案件編號：25 / 2010

案件類別：刑事上訴

會議日期：2010 年 6 月 15 日

上訴人：甲

主要法律問題：

- 不法販毒罪
- 刑罰的特別減輕
- 適用較有利刑法
- 量刑

摘 要

為審查具體刑罰，上訴法院可以重新比較刑法，以確定對被告較有利的刑法制度。

即使適用新法得出處罰較輕的結果，且可能與加重處罰的最初立法原意相違背，法官在量刑時，無論是適用新法還是舊法，都應該持相同的量刑標準。

製作裁判書法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

刑事上訴
第 25 / 2010 號

上訴人：甲

一、概述

甲在初級法院第 CR1-09-0126-PCC 號合議庭普通刑事案中接受了審判，被裁定觸犯下列罪行：

- 因適用較有利刑法，一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，被判處 10 年 6 個月徒刑和 20000 澳門元罰金，該罰金可轉為 133 天徒刑；

- 一項第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款規定和處罰的使用偽造文件罪，被判處 9 個月徒刑；

- 一項第 6/2004 號法律第 19 條規定和處罰的作出關於身份的虛假聲明罪，被判處 7 個月徒刑。

數罪並罰，被判處單一刑罰 11 年徒刑和 20000 澳門元罰金，該罰金可轉為 133 天徒刑。

就此裁判被告向中級法院提起了上訴。根據於 2010 年 4 月 22 日在第 171/2010 號案件中作出的合議庭裁判，中級法院裁定上訴部份勝訴，判處被告觸犯關於身份的虛假聲明罪的控訴不成立，維持其他兩項有罪判決。單一刑罰改為 10 年 10 個月徒刑和 20000 澳門元罰金，該罰金可轉為 133 天徒刑。

對此合議庭裁判被告現向終審法院提起上訴，在其上訴理由陳述中提出了下列結論：

- “1. 就被上訴之裁判中的量刑部份，
2. 上訴人被裁定維持觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項販毒罪之量刑。
3. 由本卷宗內已證之事實可見，
4. 上訴人已符合刑法典第 66 條第 2 款 c 項之規定（悔悟、自認及盡量作出彌補）。
5. 為此，其應獲減輕處分之優惠。
6. 但被上訴之裁判認為上訴人不符合刑法典第 66 條第 2 款 c 項之規定，從而不給予任何優惠。
7. 故被上訴之裁判錯誤理解刑法典第 66 條第 2 款 c 項之規定。
8. 從而存在刑事訴訟法典第 400 條第 1 款規定之‘理解法律錯誤而出現之瑕疵’，故應宣告廢止被上訴之裁判。
9. 上訴人認為，在正確理解上述之規定下，應宣告上訴人獲得特別

減輕之優惠，並從而根據刑法典第 67 條之規定作出適當量刑。

10. 第二，被上訴之裁判中，針對上訴人販毒罪的刑罰（10 年 6 個月徒刑和 20000 澳門元罰金）明顯地過於偏高。

11. 就販毒方面的量刑問題，應當在具體量刑時考慮同類或近似性質案件的量刑標準。

12. 除以達致具體案件的量刑客觀性外，也能達致與其他案件的一種相對公平的量刑。

13. 只有這樣才能達到一個真正的司法公正。

14. 本上訴案中上訴人所持毒品的數量（約 300 多克）與所參考同類案件，如中級法院第 617/2009 號、終審法院第 28/2009 號及第 38/2009 號的裁決中被告所持毒品的數量（約 1000 多克）相比較明顯低於數倍。

15. 從被上訴之裁判中針對上訴人所觸犯的販毒罪訂定的刑罰顯然存有不平衡、不合理、不恰當和過度的地方。

16. 而駐初級法院及中級法院尊敬的助理檢察長所作出的答辯及意見書中，均認同第一審法院針對上訴人的販毒罪的刑罰偏高。

17. 但被上訴之裁判並未對此作全面之考慮。

18. 由於被上訴之裁判中，未有考慮刑法典第 40 條所指刑罰之目的及有關上訴人的罪過程度，以及未有按照刑法典第 65 條第 2 款之規定，充分考慮所有量刑情節，包括上訴人在實施犯罪之後為彌補犯罪之後果而作出真誠悔悟之行為，而訂定較為偏高的刑罰。

19. 故被上訴之裁判違反刑法典第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定，存在刑事訴訟法典第 400 條第 1 款所規定之錯誤理解法律而生之瑕疵，故應宣告被廢止。

20. 而上訴人認為就販毒罪之刑罰在考慮刑法典第 40 條及第 65 條第

1 款與第 2 款之規定後，應適用第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定判處上訴人 6 年 6 個月徒刑。”

請求廢止被上訴的裁判中關於量刑的部份，並適用第 17/2009 號法律把刑罰定為 6 年 6 個月徒刑。

檢察院在回應中提出了下列結論：

“1. 根據刑法典第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以‘明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性’為必然的實質要件。

2. 刑法典第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

3. 法律所要求的‘明顯減輕’並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

4. 在本案中，上訴人提出的初犯及自認情節並不符合刑法典第 66 條第 1 款規定的特別減輕刑罰的前提條件。

5. 事實上，根據原審法院認定的事實，上訴人並非本澳居民，以體內藏毒的方式將大量毒品從境外運入澳門，且使用偽造的身份證明文件並向本澳警方提供虛假的身份資料，意圖逃避法律的制裁，顯示其犯罪故意程度較高，其行為具有相當的不法性，對社會治安和公共健康均帶來極其負面的影響，因此不能得出有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論，故此我們認為不應特別減輕上訴人的刑罰。

6. 考慮到案件的具體情況、可適用的刑罰幅度以及刑法典第 40 條及第 65 條所訂立的量刑標準，並參考終審法院及中級法院在類似個案中因應毒品數量所判處的刑罰（例如終審法院在第 38/2009 號刑事上訴案、中級法院在第 617/2009 號及第 1024/2009 號刑事上訴案中所適用的刑罰），我們認為原審法院適用第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定判處上訴人 12 年徒刑似乎過重。

7. 雖然第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定的刑罰幅度給予法院更大的裁量空間，上訴人的主觀罪過程度及其行為的不法性不容忽視，對同類犯罪進行一般預防的要求亦很高，但考慮到立法者大幅降低了販毒罪的法定最低刑以及本案的具體情節，包括上訴人在案中表現出來的人格及犯罪前後的行為（上訴人為初犯，於庭審時完全承認犯罪事實）以及案件涉及的毒品數量等等，我們認為可以考慮判處上訴人不高於八年的徒刑。

8. 綜上所述，應裁判上訴人提出的上訴理由部份成立。”

在本審級，檢察院維持在回應中所持的立場。

經助審法官檢閱。

二、理據

（一）事實內容

初級法院和中級法院認定了下列事實：

“1. 2008 年 10 月 24 日 21 時 33 分，上訴人甲乘坐航空公司 XXXXX

號班機抵達澳門國際機場。

2. 當日 22 時，上訴人甲使用一本貼有其本人相片，但持有人身份資料為乙之護照（編號為 XXXXXXXXXX），經澳門國際機場移民檢查站進入本澳。

3. 上述貼有上訴人甲相片，持有人身份資料為乙之護照（編號為 XXXXXXXXXX）是偽造之護照。

4. 此後，在澳門國際機場入境行李區內，司警人員將上訴人甲截停檢查。

5. 在接受司警人員檢查時，上訴人甲向司警人員出示上述貼有其本人相片，持有人為乙之護照用以證明自己的身份。

6. 此後，在司法警察局，上訴人甲報稱自己之名字為乙，父母姓名分別是丙及丁，生於 19XX 年 X 月 XX 日。

7. 上訴人甲明知上述護照是偽造之護照以及其向警方人員報稱之上述身份資料非為其真實身份資料。

8. 上訴人甲使用上述偽造之護照及向警方提供上述虛假的身份資料，目的是逃避警方對非法移民的監控。

9. 由於懷疑上訴人甲體內藏有毒品，司警人員於 2008 年 10 月 25 日零時許，將上訴人甲送往醫院急診室作進一步檢查。

10. 經對上訴人甲進行腹腔 X 光鏡檢查後，發現上訴人甲體內藏有大量鵝卵形物體。

11. 2008 年 10 月 25 日 4 時 30 分至 16 時許，上訴人甲在醫院急診室之洗手間內，先後從其體內排出 50 粒用黃色膠紙包裹之鵝卵形物體。

12. 經化驗證實，上述 50 粒鵝卵形物體含有第 5/91/M 號法令附表法令表一 A 中所列之海洛因成份，共淨重 384.89 克。

13. 上述毒品是上訴人甲藏於體內帶入澳門的，其將前述毒品帶入澳門目的是將之交給身份不明之人。

14. 上訴人甲是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

15. 上訴人甲明知其藏於體內並帶入澳門之上述毒品之性質和特徵。

16. 上訴人甲上述行為未得到任何法律許可。

17. 上訴人甲兩次使用上述偽造之護照，並在可相當減輕其罪過之同一外在情況下誘發實施的。

18. 上訴人甲明知法律禁止和處罰上述行為。

19. 上訴人入獄前為侍應，日薪為澳門幣 110 元。

20. 上訴人未婚，需供養兩名子女。

21. 上訴人承認有關事實，為初犯。

未經證明之事實：控訴書的其餘事實。”

（二）刑罰的特別減輕

在本上訴中，上訴人質疑對販毒罪所定的刑罰，認為量刑過重。又提出其承認事實、表現悔意以及屬初犯，有關刑罰應根據刑法典第 66 條第 2 款 c 項作特別減輕。

刑法典第 66 條第 1 款規定：“除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑

罰。”

同時該條第 2 款 c 項規定，“行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補，”是考慮特別減輕刑罰的一個因素。

根據被認定的事實，上訴人承認了事實及屬初犯，但只有這些情節，沒有任何其他能顯示事實的不法性、其過錯程度或刑罰的必要明顯減少的事實，例如確實反映上訴人真誠悔悟的行為，特別減輕刑罰無論如何都是不可行的。

（三）適用較有利刑法和量刑

上訴人補充提出對販毒罪的刑罰應適用第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的規定，定為 6 年 6 個月徒刑。

在上訴人實施犯罪行為之後，新的禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物（第 17/2009 號法律）開始生效。因此，須根據刑法典第 2 條第 4 款的規定比較關於這個內容的新舊制度。

初級法院認為如果適用新法（第 17/2009 號法律），有關刑罰將定為 12 年徒刑，所以根據舊法（第 5/91/M 號法令）判處上訴人 10 年 6 個月徒刑。中級法院沒有明示審理新舊制度的比較，維持了以舊法對販毒罪作出處罰。

刑法典第 2 條第 4 款規定：“如作出可處罰之事實當時所生效之刑法規定與之後之法律所規定者不同，必須適用具體顯示對行為人較有利之制

度，但判刑已確定者，不在此限。”

普遍認為，根據上述規定比較刑事法律意味着將對被告適用對其較有利的整個刑事制度。由於屬法律問題，以及與具體刑罰的訂定有關，而且上訴人明確提出了有關問題，所以並不妨礙上訴法院重新審查哪個才是較有利的刑法制度。

為了訂定具體刑罰，應特別考慮上訴人以身體運載 50 粒用黃色膠紙包裹之鵝卵形物體，當中包含 384.89 克海洛英，在澳門機場使用假護照，承認了有關事實以及屬初犯。

第一審法院根據舊法訂定的 10 年 6 個月徒刑和 20000 澳門元罰金刑罰不是過度的。

但是，根據具體的犯罪情節，初級法院根據新法訂定的 12 年徒刑刑罰就顯得過度了。

新的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定的不法販毒罪可被處以 3 至 15 年徒刑。

由於犯罪的不法性和上訴人的過錯程度均較高，其使用難以偵查的手段運載毒品，以及打擊此類犯罪的迫切需要，有關犯罪的嚴重性是毋庸置疑的。

制訂新法的其中一個主要目的，就是加重處罰販毒行為，同時避免對情節輕微，特別是毒品份量不多的販毒行為處罰過重。

但應注意，刑罰的下限從舊法的 8 年徒刑大幅減為新法的 3 年徒刑，而刑罰上限則只由 12 年徒刑增至 15 年。

因此，新法不僅對販賣份量不多的毒品的處罰減輕了，即使是販賣相

當份量的毒品也可能不會像舊法的處罰那麼重。

即使適用新法得出處罰較輕的結果，且可能與加重處罰的最初立法原意相違背，法官在量刑時，無論是適用新法還是舊法，都應該持相同的量刑標準。

這就是在本案出現的情況。因此，在 3 至 15 年徒刑的刑幅內，對本案裁定 8 年 6 個月徒刑的刑罰較恰當。

由於對上訴人較有利，顯然應適用新法。

考慮對使用偽造文件罪裁定的 9 個月徒刑，根據數罪並罰，單一刑罰現應定為 8 年 10 個月徒刑。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴部份勝訴，撤銷被上訴裁判中維持一審對販毒罰判刑的部份，改為裁定上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的不法販毒罪，判處 8 年 6 個月徒刑。

與使用偽造文件罪並罰，判處上訴人單一刑罰 8 年 10 個月徒刑。

訴訟費用由上訴人承擔，其中在本法院及中級法院的司法費分別定為 2 個計算單位，指定辯護人的代理費定為 1200 澳門元。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2010年6月15日。