

第 43/2010 號案件

刑事司法裁判上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：量刑・向終審法院提起上訴

裁判日期：2010 年 10 月 6 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

透過 2010 年 7 月 8 日的合議庭裁判，初級法院合議庭裁定被甲為實質正犯，以既遂方式觸犯了一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，判處 9(玖)年徒刑。

透過 2010 年 3 月 19 日的合議庭裁判，中級法院駁回由被告提起的上訴。

被告仍不服，向本終審法院提起上訴，並以下列結論結束上訴陳述：

i. 法定特別減輕情節之考量

1. 上訴人對於被上訴判決維持判處 9 年徒刑之部分並不認同，這是因為被上訴判決在適用法律及量刑方面違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條、第 66 條、第 67 條之規定。

2. 一方面，被上訴裁判錯誤地認定上訴人主動承認控罪之行為是在現行犯的情況下被拘留後方作出，故並不存在“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”，因而沒有特別減輕的情節可以考慮。但是，事實是上訴人早於最初在機場被當局人員截查之時，便向當局人員主動承認其體內藏毒，其並非在被搜到身上藏有毒品後始認罪的，故該情節符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項規定的“明顯減輕行為人之罪過”的法定特別減輕的情節。

3. 另一方面，上訴人在主動承認控罪以及與警方合作以後，一直保持良好行為，對於警方及司法機關之調查措施一直採取坦誠及合作的態度，縱然被上訴裁判指出本案中沒有顯示對於調查事實真相有積極的推進作用，但這並不妨礙在衡量上訴人罪過時對上訴人在調查中主動協助及配合人員調查作出考慮，而這亦是為何一審判決中指出上訴人“有悔意”，因而符合了《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 d 項之特別減輕情節。

4. 此外，上訴人自被羈押後因懊悔自己的行為及長期擔心正身處泰國及音訊未明的小兒子，導致情緒長期處於不穩定、長期失眠及因抑鬱而須持續尋求心理醫生協助的情況。犯罪行為對上訴人之精神及心理造成了極大損害，因而符合《刑法典》第 66 條第 2 款 e)

項之規定。因此，本案存在三個甚至以上不相向的特別減輕刑罰的情節。

5. 被上訴判決認為不存在《刑法典》第 66 條之情況而沒有針對有關抽象刑幅作出特別減輕的計算，從而維持判處上訴人 9 年的徒刑，違反了《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項、d 項、e 項之規定。

ii. 量刑過重

6. 根據第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款(販賣及不法活動)之規定，被告所觸犯的犯罪的法定刑幅為 8 至 12 年；而根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款(不法販賣麻醉品及精神藥物)之規定，其法定刑幅為 3 至 15 年。

7. 立法者於新法明顯地擴大了徒刑刑幅的上下限，其目的是為讓法院在量刑時更具彈性，並根據所有具體的對被告不利及有利的情節，在衡量同時衡量不法性、行為人罪過及刑罰必要性的情況下，對犯罪行為人處以對其最有利的刑罰，從而避免像舊法生效時那樣，對那些嚴重性不是很輕微但沒有達到相當程度的販毒個案作出過於嚴厲的刑罰。故此，在適用新法時不應採用與舊法相同的標準，否則，便與新法的立法原意相違背。

8. 根據第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款之規定，上訴人所觸犯的犯罪的法定刑幅為 8 至 12 年，而一審法院認為被告適當的刑罰為 9 年徒刑，並科澳門幣 20,000 元罰金，該具體量刑接近刑幅下限。

9. 然而，一審法院在按照同一量刑標準之情況下，根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定，卻認為上訴人適當的刑罰同樣亦為 9 年徒刑，該具體刑罰處於法定上下限刑幅(3 至 15 年徒刑)的中端。

10. 在採取同一標準量刑的情況下，按新法所作之具體量刑不應與舊法具相同刑期亦應接近刑幅下限。故上訴人認為適用新法而判處上訴人 9 年徒刑是量刑過重及不適度。

11. 即使並不認同上述理據，被上訴裁判亦沒有考慮所有對被告有利的情節，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條有關量刑之規定。

12. 根據《刑法典》第 65 條，量刑時應予以考慮之情節尤其包括：上訴人所表露之情感、犯罪的目的或動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

13. 根據終審法院第 16/2003 號裁判，縱然“並非協助當局認別或拘捕任何一個販賣毒品者均可作為減低或免除刑罰的依據，但不

妨礙把與當局作作為酌科刑罰中的單純減輕情節加以考慮。”

14. 在本案中，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，考慮到上訴人的犯罪目的及動機，並非為故意破壞及擾亂澳門的秩序，而只是為了獲得足夠的金錢以使自己及兒子能維生、取得返回家鄉的機票費用及支付泰國逾期逗留的簽證費用，屬於初犯，須供養兩名兒子及年老母親，其犯罪前後行為表現良好，主動協助調查及供出指使其犯罪之人以協助打擊跨境國際犯罪，且對行為表示後悔及作出毫無保留之自認，故判處上訴人 9 年徒刑並不適度，亦不利其重返社會，尤其是使其不能照顧其母親和大兒子以及尋回現時音訊未明且身在外國的小兒子。

綜上所述，被上訴判決違反《刑法典》第 40 條、第 65 條、第 66 條、第 67 條之規定，請求上訴法院廢止被上訴判決，並減輕對上訴人之具體量刑。

在對上訴理由陳述所作的回答中，**尊敬的助理檢察長**認為應駁回上訴。

而在其意見書中，**尊敬的檢察官**維持其在對上訴理由陳述所作的回答中已採取的立場。

二、事實

下兩級法院認定和不予認定的事實如下：

—2009 年 4 月 24 日 11 時 18 分，在澳門國際機場入境大堂行李輸送帶附近，司警人員將剛從泰國曼谷乘搭某航空 XXXXX 號航班飛機抵澳的被告甲截停檢查。

—由於懷疑被告甲體內藏有毒品，司警人員遂將其帶往仁伯爵綜合醫院進行檢查。

—經仁伯爵綜合醫院對被告甲進行腹部盆腔掃描檢驗後，發現被告甲胃腸道內藏有多個橢圓形異物。

—從 2009 年 4 月 24 日約 15 時 45 分至 4 月 26 日約 10 時 56 分期間，被告甲從體內排出 98 枚以錫紙包裹的鵝蛋形淺棕色結塊狀粉末。

—經化驗證實，上述淺棕色結塊狀粉末的總淨重為 983.05 克，

含有 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表一 A 所管制之“海洛因”成份，經定量分析，當中所含“海洛因”，百分含量 62.60%，成份含量 615.39 克。

— 上述毒品是被告甲於 2009 年 4 月 22 日，在泰國一住宅內，從一身份不明非裔男子處取得，目的是以體內運載方式將之帶入澳門並前往[酒店(1)]交給指定人士，以賺取 2,500 美元的報酬。

— 此外，司警人員在被告甲身上搜出 2 部手提電話、1 套從曼谷來回本澳的電子機票及 1 張登記證票尾。

— 上述手提電話、電子機票及登記證是被告甲從上述身份不明人士處取得，並用於上述運毒活動的工具。

— 被告甲是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。

— 被告甲清楚知道上述毒品的特徵及性質。

— 被告甲取得、持有、運送上述毒品，目的是提供予他人，以便賺取或企圖賺取金錢收益。

— 被告甲明知法律禁止及處罰上述行為。

此外，還查明：

—根據有關刑事紀錄，被告為初犯。

未審理查明之事實：沒有重要之事實有待證明。

上述事實，有被告甲出於自願及毫無保留的自認。此外，還有本卷宗內的有關文件，特別是有關毒品的檢驗報告，證據充分，足以認定。

三、法律

1. 要解決的問題

要解決的問題是想要知道，刑罰應否獲得特別減輕，以及如答案為否定時，被上訴的合議庭裁判應否判處一項較低的刑罰。

2. 刑罰的特別減輕

我們看不到有容許對刑罰作出特別減輕的已認定的事實存在。所扣押並用作販賣的毒品的數量相當可觀，而被告在澳門沒有前科，對其有利的只有招供(這一事實並沒有獲得認定—是必要的一但似乎被加入到法院就已認定事實作出判斷的理據中)。

因此，並不存有在犯罪之前或之後或在犯罪時明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減輕刑罰之必要性之情節，這些情節均為特別減輕刑罰的前提(《刑法典》第 66 條第 1 款)。

基於此，上訴的這一部分理由不成立。

3. 量刑

上訴人提出量刑的問題。

一審法院裁定被告為實質正犯，以既遂方式觸犯了一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，判處 9(玖)年徒刑。

被告擬獲得一項較輕的刑罰。

就量刑方面的事宜，本法院一直認為只要不存在對法定限制規

範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定（2007 年 10 月 10 日在第 33/2007 號案件中所作的合議庭裁判及其他合議庭裁判）。

上訴人並沒有提出任何對特定法律的違反，而僅與事實發生之時根據所生效的法律而應判處的刑罰進行比較。

然而，如我們必須作出某些批評的話，那就是一審法院根據事實發生之時所生效的法律判處一項 9(玖)年之徒刑，對被告來說明顯過輕。

而根據第 17/2009 號法律之制度所定的刑罰則屬合適。

因此必須駁回上訴。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費訂為 2 個計算單位，以及因駁回上訴而支付 2,000.00(貳仟)澳門元。

訂定 1,000.00(壹仟)澳門元代理費予被告之指定辯護人。

2010 年 10 月 6 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健