

上訴案第 1021/2009 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

澳門特別行政區檢察院在初級法院刑事法庭第 CR2-09-0076-PCC 號案件中，對嫌犯 A 控以 1 項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「販毒罪」。

經過庭審，合議庭最後決定嫌犯 A 以既遂方式觸犯了 1 項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪罪名成立，判處九年三個月的實際徒刑，以及罰金澳門幣 30,000 圓或轉為 180 日徒刑。

嫌犯 A 對判決不服，通過其辯護人向本院提起上訴。其上訴的主要理由如下：

1. 針對 2009 年 10 月 23 日之初級法院刑事法庭就合議庭普通刑事訴訟程序 CR2-09-0076-PCC 所作之判決，上訴人以實行正犯、既遂的方式觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之販毒罪，判處 9 年 3 個月徒刑，以及罰金澳門幣 30,000 元或轉為 180 日徒刑。
2. 上訴人在審判聽證中作出聲明，自由及不受任何脅迫下承認被歸責之事實。因此，作為判決基礎的事實，上訴人並無異議。（參見上述卷宗判決書）上訴人僅對於初級法院刑事法庭

在判處刑罰時所依據的法律及判決標準，表示不服。

3. 在初級法院刑事法庭作出上述卷宗判決的期間，第 17/2009 號法律已經生效，上述卷宗涉及比較新舊法及從優適用的問題。
4. 如果從刑幅的變化方面加以解釋有關法律，就新法所規範的 3 年至 15 年，清楚說明了立法者瞭解到有關犯罪行為的複雜性和多樣性，並對過往案件的最低刑幅均由 8 年開始作出反思。
5. 首先，舊法第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款處罰確實存在嚴苛的性況。其次，新法第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款使法庭在作出判罰的決定時，得以界定更為適當的選擇，並能體現違刑罰相適應原則。
6. 就上訴卷宗的判決，初級法院刑事法庭認為若用新法判處，應以 10 年徒刑最為適合，繼而，由於舊法判處較輕，所以決定適用舊法。
7. 有關的決定並未符合立法精神。上訴人所觸犯的行為在適用新法上，理應被判處更輕的處罰。在有關判決中，適用新法的有關處罰理應比適用舊法還要低，方能符合刑罰相適應原則。
8. 所以，上級法院應判處本上訴得直，就上述卷宗判決在適用新法第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款時，應判處比舊法第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及現有判決為低之處罰，方為適宜，繼而從優適用法律並作出判決。
9. 上述的事實及依據符合《刑法訴訟法典》第 400 條第 1 款之上訴依據，上訴人為此提出上訴，中級法院應判處是次上訴得直。
10. 謹請 中級法院駁回 初級法院刑事法庭就上述卷宗判決中的

處罰部份，繼而根據相關法律，對上訴人的行爲從輕判處，並判處本上訴得直。

11. 鑑於指派辯護人能及時收取公設辯護人報酬乃尊嚴的彰顯，因此懇請上級法院，如本上訴存在判處公設辯護人報酬的話，則懇請批准由終審法院院長辦公室或有關部門先行墊支有關報酬。

檢察院對嫌犯的上訴作出了答覆，認爲上訴人的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

在本上訴審程序中，駐本院助理檢察長提出了法律意見，其主要內容如下：

“在其上訴理由闡述中，上訴人認爲原審法院在確定刑罰份量方面量刑過重，要求判處其較輕刑罰。

經分析案件的具體情況，我們並不反對接受上訴人提出的減刑要求。

在本案中，原審法院認定上訴人實施了一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，判處其 9 年 3 個月徒刑及罰金澳門幣 30,000 元。

因應第 17/2009 號法律（即關於“禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物”之法律）的生效，並爲履行《刑法典》第 2 條第 4 款之規定，原審法院認爲如適用第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定，判處上訴人 10 年徒刑最爲適合。

經過比較並對上訴人適用具體顯示對其較爲有利的刑罰，原審法院

最後決定以第 5/91/M 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪判處上訴人 9 年 3 個月徒刑及罰金澳門幣 30,000 元。

經考慮案件的具體情況、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，並參考中級法院在類似個案中所判處的刑罰（例如中級法院於 2009 年 12 月 17 日在編號為 1024/2009 的刑事上訴案中適用的刑罰），我們認為原審法院適用第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定判處的刑罰似乎過重。

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）及案件涉及的毒品數量（淨重為 59.465 克的海洛英）等等，我們認為可以考慮判處上訴人不高於 8 年的徒刑。

因此，根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的規定判處的刑罰具體顯示對上訴人較為有利，故此應判處上訴人不高於 8 年的徒刑。

綜上所述，我們認為應裁判上訴人提出的上訴理由成立，並改判上訴人較輕刑罰。”

經各助審法官檢閱案卷後，合議庭召集了聽證會及進行討論和表決，並作出了以下判決：

原審法院認定證實了以下的事實：

- 2008 年 8 月 31 日 23 時，嫌犯 **A** 因身體不適被送往仁伯爵醫院。

- 在上述醫院治療期間，醫務人員發現嫌犯 **A** 體內藏有多粒鵝蛋形的物體。
- 2008 年 9 月 4 日 16 時 15 分，仁伯爵醫院對嫌犯 **A** 進行手術，並從其體內取出 8 粒鵝蛋形（當中有 2 粒已為空殼）以透明膠紙包裹的乳酪色粉末及兩條透明膠紙。
- 經化驗證實，上述鵝蛋形包裝的乳酪色粉末，含有第 5/91/M 號法令附表一 A 所管制之海洛因及附表四所管制之苯巴比妥，淨重 49.37 克；上述兩條透明膠紙沾有上述法令附表一 A 所管制之單乙酰嗎啡及附表四所管制之苯巴比妥痕跡。
- 2008 年 9 月 11 日 16 時許，仁伯爵醫院再次從嫌犯 **A** 體內取出一粒鵝蛋形以透明膠紙包裹的乳酪色粉末。
- 經化驗證實，上述鵝蛋形包裝的乳酪色粉末含有第 5/91/M 號法令附表一 A 所管制之海洛因及附表四所管制之苯巴比妥，淨重 10.095 克。
- 上述所有毒品是嫌犯 **A** 從身份不明之人處所取得並藏於自己體內的，其取得上述毒品及將之藏於體內，目的是將之帶往內地交予身份不明之人。
- 嫌犯 **A** 明知上述毒品之性質和特徵。
- 其是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行爲的。
- 其上述行爲未得到任何法律許可。
- 其明知法律禁止及處罰上述行爲。

另外證明下列事實：

- 在審判聽證中，嫌犯承認有關事實。

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯聲稱被羈押前在本澳任職家務助理，月薪澳門幣 3,200 圓，嫌犯的丈夫在家鄉務農，兩人育有兩子一女，分別就讀大學及高中。嫌犯具有社會工作範疇的學士學位。

未經證明之事實：

- 沒有重要之事實有待證明。

上訴人不同意原審法院在進行新舊法律的比較後得出的適用舊法比較有利於嫌犯的結論，認為應該以法律的精神確定適用新法，並適用一更低的刑罰。

那讓我們看看上訴人的上訴理由是否成立。

在本案第一審審理期間，新的《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物法律》（2009 年 8 月 10 日公佈的第 17/2009 號法律）於 2009 年 9 月 10 日開始生效。原審法院在 2009 年 10 月 23 日作出的判決，經過具體地比較新舊法的規定，認為如果適用新法（即 17/2009 號法律），應該對上訴人適用 10 年的徒刑，而適用舊法是 9 年 3 個月的徒刑是合適的，因而適用了舊法。

我們知道，第 17/2009 號法律基本維持原有的第 5/91/M 號法令的體系結構和與毒品有關的罪狀。那麼，這就產生了必須考慮《刑法典》第 2 條第 4 款的規定刑事法律在時間上的適用的問題。

《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。”

具體比較“意味着法院將根據每一項可適用的法律來進行確定具

體刑罰的整個程序。當然，除非屬顯而易見，通過簡單抽象的考量便會得出其中一項法律是明顯有利於另一項的。”¹

上訴人僅涉及一項販毒罪。第 17/2009 號法律在第 8 條規定了“不法販毒罪”，與第 5/91/M 號法令第 8 條規定的罪行類似。

第 17/2009 號法律第 8 條（不法販賣麻醉藥品及精神藥物）規定：

“一、在不屬第十四條所指情況下，未經許可而送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有表一至表三所列植物、物質或製劑者，處三年至十五年徒刑。

二、已獲許可但違反有關許可的規定而實施上款所指行為者，處四年至十六年徒刑。

三、如屬表四所列植物、物質或製劑，則行為人處下列徒刑：

（一）屬第一款的情況，處六個月至五年徒刑；

（二）屬第二款的情況，處一年至八年徒刑。”

因此，關於販毒罪的基本罪狀，即不是舊法中的少量販毒或新法中的較輕販毒，有關刑幅從 8 至 12 年徒刑及罰金改為 3 至 15 年徒刑。立法者通過擴大徒刑的上下限，讓法院在量刑時更具彈性，目的是減輕像在舊法生效時那樣，對那些嚴重性不是輕微但也沒有達到相當程度的販毒個案的刑事處罰的嚴厲性，同時對那些嚴重程度較顯著的販毒個案作出更嚴厲的處罰。²

另外，新法在爲了確定較輕販毒罪而使用的每日用量的標準時，改變了原來的沒有規定的情況，也提高了澳門司法見解一貫所採用的份量。

¹ Américo A, Taipa de Carvalho 著，《Sucessão de Leis Penais》，科英布拉出版社，科英布拉，2008 年第三版，第 247 頁。

² 見終審法院第 26/2009 及 28/2009 號上訴案的判決。

上訴人涉及的毒品份量有在 49,37 克中經過定量分析後得出含量為 10,095 克的海洛英。

根據新法每日的用量參考表，海洛英是 0.25 克，而符合銷量販毒罪的最高數量是這個數量的 5 倍，即超過 1.25 克的份量。

澳門一貫的司法見解確定 0,1 克是每日的份量³。而舊法津確定最多三天的份量為較輕販毒罪的標準（第 5/91/M 號法令第 9 條）。

除此之外，再沒有其他不同的法定考量情節，均應該適用《刑法典》第 65 條的量刑標準進行量刑，在得出各個具體刑罰後就可以知道哪個法律規定具體地對嫌犯有利。

根據已證事實，上訴人從他人身藏的毒品用於交給一個不認識的人。

這些份量，是第 17/2009 號法律確定的可以視為較輕的販毒罪最高份量的 8 倍，是在第 5/91/M 號法令的環境下確定的可以視為較輕的販毒罪最高份量 33 倍。

依此，上訴人的行為毫無疑問符合兩個法律第 8 條第 1 款規定的罪狀，現應根據新法定出具體刑罰。

因此，在本案中，考慮和犯罪有關的所有情節，特別是上訴人的個人經濟狀況、為初犯、實施犯罪的方式（尤其是體內藏毒的方式）、一般預防的迫切需要，在舊法的環境下，對上訴人定出 8 年零 6 個月徒刑以及 10000 澳門元的罰金或者 10 天的徒刑的刑罰是合適的，而在刑法的環境下，我們認為 6 年的徒刑已經合適了。另外，在新的法律中已經沒有罰金的處罰規定。

因此，就販毒罪來說新法顯得對嫌犯較有利，對其應適用該刑罰制度。

原審法院在適用新法的時候，作出了明顯過高的量刑，從而得出了錯誤的結論，應予以糾正。

因此，應該裁定上訴人的上訴理由成立，根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的規定，判處上訴人 6 年的徒刑。

³ 見終審法院 2005 年 12 月 15 日在第 33/2005 號上訴案的判決。

綜上所述，本院決定判處上訴人 **A** 的上訴理由成立，撤銷初級法院以一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的「販毒罪」而判處 9 年 3 個月的實際徒刑的決定，並以一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的「販毒罪」，改判上訴人 6 年的徒刑。

本上訴審無需支付訴訟費用。

澳門特別行政區，2010 年 3 月 18 日

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝

(本人認為在新毒品法的販毒罪的刑幅下，上訴人應被處以 7 年零 6 個月徒刑)。