

第 41/2010 號案件

刑事司法裁判上訴

上訴人：甲和乙

被上訴人：檢察院

主題：刑罰的特別減輕·變更性減輕情節之競合·販毒罪·第 17/2009

號法律第 18 條

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：

當《刑法典》第 66 條第 1 款和第 2 款與第 17/2009 號法律第 18 條規定的刑罰特別減輕的情節競合時，《刑法典》第 67 條第 1 款規定的機制只能起一次作用。

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 4 月 14 日的合議庭裁判，初級法院合議庭裁定被告甲(第一被告)和乙(第二被告)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，分別被判處 6(陸)年 6(陸)個月徒刑和 10(拾)年徒刑。

透過 2010 年 6 月 10 日的合議庭裁判，中級法院駁回由兩被告提起的上訴。

兩被告仍不服，向本終審法院提起上訴，被告甲以下列結論結束上訴陳述：

i. 雙重特別減輕

1. 上訴人對於被上訴判決維持判處 6 年 6 個月徒刑之部分並不認同，因認為第 17/2009 號法律第 18 條所考慮之特別減輕情節之規

定與《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項及 d 項並不屬於同一情節，因此並不存在雙重衡量。

2. 一方面，上訴人放棄繼續實行犯罪(將毒品交予第二嫌犯)、“主動承認控罪、有悔意”(一審判決第 9 頁)，符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項之規定。

3. 另一方面，上訴人“主動與警方合作”，對於警方在調查本案及收集證據方面提供了具體的幫助，以致警方對於識別第二嫌犯乙的身份及將其逮捕起決定性作用，符合第 17/2009 號法律第 18 條第 2 款的特別減輕刑罰之規定(一審判決及被上訴判決之事實部分)。

4. 此外，上訴人一直保持良好行為，對於警方及司法機關之調查措施採取坦誠及合作的態度，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。所以，本案存兩個甚至以上不相同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兩次特別減輕的計算，從而維持判處上訴人 6 年 6 個月的徒刑，違反了《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項、d 項及第 3 款之規定。

ii. 量刑過重

6. 被上訴判決確認一審判決對上訴人的量刑。但是，與對上訴人適用舊法第 5/91/M 號法令下(存在加重處罰之情節)所判處的 7 年徒刑相比，適用新法(不存在加重處罰之情節)只減輕了 6 個月的徒刑。所以判處上訴人 6 年 6 個月徒刑是量刑過重及不適度。

7. 即使不認同上述理據，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，考慮到“上訴人為初犯、在偵查期間主動承認控罪、有悔意及主動與警方合作”，並且在庭審時作出自願及毫無保留的自認。判處上訴人 6 年 6 個月徒刑並不適度。

綜上所述，基於被上訴判決違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條、第 66 條、第 67 條，以及第 17/2009 號法律第 18 條之規定，請求上級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，**尊敬的檢察官**認為應裁定上訴敗訴。

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。

裁判書制作法官作出了意見，認為被告乙所提交的上訴超逾期限。

就該問題聽取了被告的意見，被告仍堅持其適時提出上訴。

二、事實

下兩級法院認定和不予認定的事實如下：

2009 年 1 月 20 日 11 時 09 分，在澳門國際機場入境大堂行李輸送帶附近，司警人員將剛乘坐航空公司 XXXX 航機從馬來西亞吉隆坡抵澳的被告甲截停檢查。

被告甲承認其體內藏有毒品，並且正在等候承諾以 4,000 美元作報酬，差使其進行是次運毒的綽號“丙”的坦桑尼亞籍男子的聯絡及指示。

之後，被告甲按司警人員的安排，於同日的 16 時前往[酒店(1)]並租住 XXX 號房，目的是等待“丙”的來電。

同日約 16 時至 21 時 30 分，在上述酒店房間洗手間內，被告甲從體內共排出 75 枚以膠紙包裹的鵝蛋狀為乳酪色及棕色的鵝蛋狀塊狀物。

2009 年 1 月 21 日 12 時 26 分至 12 時 47 分期間，被告甲至少兩次接獲“丙”的來電，並獲告知已安排第三人來澳並於 20 分鐘內跟被告甲電話聯絡。

同日 12 時 34 分，被告乙經外港碼頭邊境站進入澳門。

同日 12 時 34 分至 13 時 06 分期間，被告乙透過其號碼為 XXXXXXXXX 之手提電話多次致電被告甲，並以短訊方式確認被告甲所在的酒店房間。

同日 13 時 30 分左右，被告乙來到[酒店(1)]XXX 號房間，目的是以“毒品接頭人”的角色，接收由被告甲從馬來西亞帶來澳門的毒品並支付報酬予被告甲。

司警人員當場在被告乙的身上搜獲 1 台號碼為 XXXXXXXXX 之手提電話及 4,000 美元現金。

上述手提電話是被告乙從事販毒活動所使用的聯絡工具，而

上述錢款是其要支付被告甲的報酬。

之後，司警人員將被告甲帶往澳門仁伯爵綜合醫院進行檢查。

同日約 15 時 30 分，在上述醫院，被告甲接受腹部掃描檢驗，發現其乙狀結腸及直腸內有若干包裹之異物。

從 2009 年 1 月 21 日 15 時 30 分至同日 19 時 15 分期間，在上述醫院內，被告甲排出 16 枚分別為乳酪色及棕色的鵝蛋狀塊狀物。

經化驗證實，上述由被告甲排出的 1 枚以膠紙包裹的鵝蛋狀乳酪色的淨重為 11.83 克，含有於 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 1A 所管制之“海洛因”；經定量分析後，當中“海洛因”成份的百分含量為 61.97%，含量 7.33 克。而其排出的合共 70 枚乳酪色塊狀物的總淨重為 770.93 克，亦含有同一法令附表 1A 所管制之“海洛因”；經定量分析後，當中“海洛因”成份的百分含量為 65.19%，含量 502.57 克；而其排出的 20 枚棕色塊狀物的總淨重為 189.19 克，含有同一法令附表 1A 所管制之“海洛因”及附表 IV 所管制之“苯巴比妥”成份；經定量分析後，當中“海洛因”成份的百分含量為 49.37%，含量 93.40 克。

上述毒品是被告甲於 2009 年 1 月 19 日在馬來西亞吉隆坡，在上述綽號“丙”的監視下吞服入體內後帶來本澳的，目的是交給被告乙的手上，以賺取 4,000 美元的報酬。

此外，司警人員亦在被告甲身上扣押了 1 台號碼為 XXXXXXXXX 的手提電話。

上述手提電話是被告甲從事運毒活動的聯絡工具。

被告甲及乙清楚知悉上述毒品的性質及特徵。

被告甲及乙共同合意，為同一組織持有、運載大量毒品，目的並非用於彼等個人吸食之用。

被告甲及乙在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。

被告甲及乙清楚知道其行為是法律所禁止及處罰的。。

此外，還查明：

— 被告乙在接收有關毒品前被捕。

— 根據有關刑事紀錄，兩名被告為初犯。

三、法律

1. 要解決的問題

要解決的問題如下：

— 一個與被告乙提出之上訴的適時性相關的問題；

— 其他與被告甲提起之上訴的實體問題相關的問題，即要知道被上訴合議庭裁判是否應雙重減輕刑罰及是否應判處較低的刑罰。

2. 不審理被告乙提起的上訴

通過於 2010 年 6 月 11 日寄給被告辯護人的掛號信(掛號之後的第三天是 6 月 14 日)，被告乙獲通知被上訴的合議庭裁判，且在 6 月 14 日在監獄獲當面通知。

因此，被告是於 2010 年 6 月 14 日接到被上訴合議庭裁判通知

的。

提交上訴理由陳述的期間為 10 日，但其辯護人僅在 7 月 5 日提交了上訴理由陳述。

被告確實於 6 月 24 日曾經給被上訴法院寫過一封信函，該信的監獄蓋章日期為 6 月 25 日，而法院接到的日期為 6 月 29 日，信中說想要上訴。

但是看不到可以用什麼名義使得該等意願表達可令法律規定的、如提出上訴和提交上訴理由陳述的行為期間中止。

與上訴人所作的辯護相反，澳門的非本地居民並非只能透過信函與監獄以外聯繫。即使確實如此——當然不是——他始終可以直接致信為其指定的公設代理人。

同時不理解被告以什麼名義補充地認為應該把表示上訴意願的信函視為要指定新辯護人的申請。

該信函表示上訴的意願是很明確的，但從未請求更換辯護人。

規定提交陳述的期間已經在 2010 年 6 月 24 日結束，而理由陳述書於 7 月 5 日提交，明顯逾期。

因此，對此上訴不予審理。

3. 被告甲的上訴・刑罰的特別減輕・變更性減輕情節之競合

讓我們審理一下被告的論點，即有兩項可以特別減輕刑罰的情節，一項是經特別法(第 17/2009 號法律第 18 條)規定，而另一項是一般性地規定在《刑法典》第 66 條，這樣引致按照《刑法典》第 67 條特別減輕之規定減刑兩次。

這是變更類減輕情節的競合問題。

《刑法典》第 66 條第 3 款規定了特別減輕之情節競合的一般原則：

“如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

這就是說，需要查明為著特別減輕規定的依據。

《刑法典》第 66 條第 1 款規定的特別減輕的一般條款(“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”)是以事實不法性或行為人之罪過的明顯減輕為依據，為此當法律規定的情節競合時，如犯罪未遂(《刑法典》第 22 條第 2 款)，從犯(《刑法典》第 26 條第 2 款)或關於不法性為可譴責之錯誤(《刑法典》第 16 條第 2 款)，而對於這些情節法律規定了特別減輕刑罰，那樣就必需對該等競合的減輕情節連續運用。

但當可減輕之依據相同時，尤其是當減輕都建立在事實之不法性或行為人之罪過明顯減輕方面，就不是這樣了。

這種情況下，採取合併制度。

J. FIGUEIREDO DIAS 如此解釋¹：

“§271:在變更性減輕情節競合的情況下，似乎絲毫不妨礙其以某一順序連續運用²。但是這一觀點還很不準確：相反，這裡出現很多困難，而且不小的困難；何況正如在對刑罰的特別減輕(後面第四

¹ J.FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime》，科英布拉出版社，2009 年，第二次印刷，第 206 頁和第 207 頁。

² 同樣如此認為的還有 Robalo CORDEIRO，在第 265 頁中提及。還有過去的《刑法典》生效期間占主導地位的學說：Eduardo CORREIA，第二卷，第 310 頁及 M. Cavaleiro FERREIRA，第二卷，1982 年，第 409 頁。

章，第 9 條)討論後能更確切理解的，幾乎所有變更性減輕情節，特別是普通或一般性質的變更性減輕情節都圍繞刑罰之特別減輕的思想核心。如此，只有當(及由於)每一項減輕情節的減輕理由都為不同的理由時，讓競合的減輕情節連續運用才得到支持；或者換言之，要在每一項減輕情節都具有有一個實質的獨立依據(例如犯罪未遂及不可歸責之未成年人)時才可以支持。而當減輕的理由為同一理由時就不能支持(如不能把不法行為及罪過程度的減輕既用來為着第 228 條第 4 款規定之效力把偽造視為“輕微”，同時又用來作為第 73 條規定之刑罰特別減輕的依據)。這種情況下，只有一個——減輕效力更明顯的那一個——變更情節得以起作用，從而維護每一個具有減輕效力的情節僅得被考慮一次的原則³：從這裡可以看到禁止雙重考量原則在量刑方面的第一次體現⁴(第 72 條第 2 款，後面第 314 條及續後各條)”。

後面，該教授⁵進一步闡明其觀點：

“這方面，我們的司法見解存在很大的不確定，把第 73 條第 2

³ 如同德國《刑法典》§50 規定之方式。這裡是指禁止雙重考量原則的一種體現，或者如葡萄牙部份學說和司法見解有時表述為«一罪不二審之禁止 (ne bis in idem)»，這在隨後文章中將強調。這一禁止在加重和減輕事宜方面經常不被司法見解遵從：如葡萄牙最高司法法院 86 年 6 月 25 日的合議庭裁判，《葡萄牙刑事學雜誌》，1991 年，第 1 期，第 259 頁，含 Fernanda Palma 的不同意見的注釋。

⁴ 同樣，HORSTKOTTE，第 265 頁及續後各頁提及；還有 MAURACH/ZIPF，§62，m 項，62 頁。

⁵ J.FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito...》，第 313 頁。

款所指的特別減輕要素的競合問題與特別減輕狀況的競合問題相混淆的情況不算罕見。很明顯簡單要素的競合不能導致對變更性減輕效力的雙重作用⁶；但特別減輕的狀況⁷的競合將導致這種雙重作用，但當為該等情況提出的情節相同時除外，這時它就不允許被雙重考量”。

如此，第 17/2009 號法律第 18 條規定的特別減輕(“在觸犯第 7 條至第 9 條描寫的事實案件中，如行為人因己意放棄其活動、排除或相當程度減輕該活動所引起的危險或為此認真作出努力，又或對在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別其他應負責任的人的身份或將其逮捕起著決定性作用，尤其屬團體、組織或集團的情況者，則可特別減輕刑罰或免除刑罰”)明顯是以事實之不法性或行為人之過錯的明顯減輕為依據的。

它只不過是對《刑法典》第 66 條第 1 款一般規定的落實，類似對第 66 條第 2 款 a 項至 f 項規定的每一個情節的落實。

因此，如果面對的是《刑法典》第 66 條第 2 款規定之情節的競合，《刑法典》第 67 條規定的減輕機制僅得運用一次，同樣面對第

⁶ 具體指葡萄牙最高司法法院 1983 年 7 月 21 日的合議庭裁判，《司法部公報》第 329 期，第 416 期。

⁷ 葡萄牙最高司法法院 1989 年 6 月 7 日的合議庭裁判，《Actualidade Jurídica》1989 年第 0 期，第 4 頁，該裁判持相反意見，但我們認為沒有根據，第 73 條所指刑罰的特別減輕不與因犯罪未遂造成的特別減輕競合而提升為一般原則。

17/2009 號法律第 18 條及《刑法典》第 66 條規定之情節的競合，該機制也只能運用一次。

用 J. FIGUEIREDO DIAS 的話來說，我們面對的是特別減輕要素的競合，而不是特別減輕狀況的競合。顯然，《刑法典》第 67 條第 1 款規定的機制(徒刑之最高限度減三分之一及徒刑最低限度減為五分之一)只能運用一次。

因此，被上訴合議庭裁判不應受到質疑。

4. 量刑

上訴中提出了量刑問題。

一審法院裁定被告為實質正犯，以既遂方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及《刑法典》第 67 條第 1 款 a 項和 b 項規定和處罰的販毒罪，判處 6(陸)年 6(陸)個月徒刑。

被告期望被判較低徒刑。

在量刑事宜這方面，本法院一直認為，只要不存在對法定限制

規範的違反——如刑罰幅度——或經驗法則，也不存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)。

上訴人沒有提出任何對特定法律的違反，僅對按照事發時生效的法律可能科處的徒刑作了比較。

基於此，面對已經獲認定的事實及按照《刑法典》第66條規定之標準，我們認為適用的徒刑既沒有不適度，也沒有顯示違反相關的法律規定及經驗法則。

因此，必須駁回上訴。

四、決定

綜上所述：

- a) 不審理被告乙提起的上訴；
- b) 駁回被告甲提起的上訴。

判決上訴人乙支付訴訟費用，司法費訂為 2 個計算單位。

判決上訴人甲支付訴訟費用，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。

訂定各被告辯護人的辯護費為 1,000.00(壹仟)澳門元。

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