

上訴案第 176/2010 號

日期：2010 年 4 月 29 日

- 主題：**
- 量刑
 - 特別減輕
 - 司法援助
 - 刑法在時間上的適用

摘 要

- 一. 我們的刑罰制度中的量刑原則乃基於考慮“嫌犯的罪過”以及“犯罪預防的要求”的因素，而衡量嫌犯的罪過程度以及犯罪預防的要求取決於案中所顯示的不包括犯罪構成要件的所有對嫌犯有利的和不利的情節。（《刑法典》第 65 條第 2 款。）。
- 二. 對上訴人有利的情節，尤其是主動與警方合作是在被查到大量毒品之後作出的態度而已，對揭露事實真相沒有任何實質的幫助，並不能適用於任何特別減輕的情況。
- 三. 關於刑法在時間上的適用問題，我們同意立法者在新的反毒品法擴大了販毒罪的刑幅（3-15 年），目的在於讓法院考慮更多的不同情況，使小部分的販毒行為與大量毒品的販賣行為得到更大分別的刑罰。
- 四. 上訴人非澳門居民，無權享受第 41/94/M 號法令規定的免除所有訴訟費用的優惠。

裁判書製作人

上訴案第 176/2010 號

上訴人：A

被上訴決定：初級法院有罪判決

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控訴嫌犯 A 及 B 為共同正犯及既遂方式觸犯了：

- 一項第 5/91/M 號法令（現為第 17/2009 號法律）第 8 第 1 款之規定及處罰之「販毒罪」。

初級法院合議庭經過庭審，作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 因觸犯一項第 5/91/M 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，判處 9 年徒刑，並科澳門幣 30,000 元（澳門幣三萬元），倘不繳交或以社會工作代替，則需另服 3 個月徒刑；
- 嫌犯 B 被控觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，判處罪名不成立。

嫌犯 A 不服判決，對此提起了上訴，認為：

1. 被上訴之裁判內容主要：...因觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，判處 9 年徒刑，並科澳門幣 30,000 元（澳門幣三萬元）罰金，倘不繳交或以社會工作代替，則需另服 3 個月徒刑。...”（底線及黑體為我們所加）
2. 除了保留應有的尊重態度外，上訴人對被上訴之合議庭裁判不服，並提請本上訴。
3. 至今，上訴人已年滿 74 周歲零 11 個月，其刑罰服時，上訴人已年滿 83 周歲又 3 個月；即使獲假釋優惠，上訴人亦已年滿 82 周歲又 3 個月。
4. 澳門無論在生活及醫療上，均優於越南；但澳門一般人均壽命亦不超過 80 周歲。這樣，上訴人極有可能在獄中渡過餘生，無望出獄之日，更遑論返回越南終老。
5. 為此，上訴人從無接受教育機會，基本上屬文盲，甚至無法簽署本身姓名。
6. 加上年齡老邁，實質上對抗不法利益、意志亦相對較薄弱，對事物認識的程序較一般人低；
7. 為此，綜上所述，不論在一般預防、又或特別預防方面，上訴人故意犯罪之程度亦應相對較低，對澳門特別行政區之危害性亦非極高。以上訴人之年齡，重犯之機會極低。
8. 澳門《刑法典》規定了量刑法律制度，這可見於第 39 條及續後條文；《刑法典》第 39 條第 1 款規定不得設死刑、亦不得設永久性、無限期、或期間不確定之剝奪自由之刑罰或保安處分。
9. 人之生命有限，雖然被判處之刑期亦為確定及有限期，但實質上，倘無任何合理期望性、又或有理由預見---被判刑人能

履行完刑事義務後，仍可重返社會之日。

10. 我們認為，上訴人被判處之刑罰，實質上違背了《刑法典》第 39 條及第 40 條之立法精神；
11. 事實上，上訴人現年滿 7 是周歲零 11 個月，被判刑 9 年，是對其施以形式上的確定、有限期徒刑，但上訴人被判處之刑期，對上訴人而言實質上是無期限、及不確定的徒刑。
12. 事實與法律間涵攝之事宜，屬法律上之事宜；
13. 為此，被上訴的裁判，在這一部份，違反了《刑法典》第 39 條及第 40 條的立法精神，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被廢止；
14. 我們認為，在正確適用《刑法典》第 39 條及第 40 條的立法精神下，且根據《刑法典》第 2 條第 4 款之規定，應宣告上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定，判處不超於 6 年徒刑。
15. 其次；不論法院是否認同如上理據，上訴人仍提交如下之上訴理據；
16. 被上訴之裁判中，在量刑部份僅考慮《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款之規定；
17. 如上所述；被上訴之裁判未有完整地考慮是否存在符合《刑法典》第 66 條規定之情況。
18. 因著上訴人之年歲、出生及常居地、知識水平狀況等，我們認為，訴人已符合了《刑法典》第 66 條第 1 款規定，法院須根據第 67 條之規定，作出特別減輕之判決。
19. 另一方面；《刑法典》第 66 條第 2 款舉例列舉了多項特別減

輕之情；

20. 但立法者沒有禁止了 18 歲以上因年齡關係而可獲特別減輕；我們認為，只要成年人對犯罪活動故意的抗拒意志，等同於一名 18 歲以下 16 歲以上者，應視為符合上述舉例列舉之規定。
21. 為此，因著上訴人的個人狀況，符合了《刑法典》第 66 條第 2 款之舉例列舉規定，故應可獲第 67 條之減輕優惠。
22. 然而，被上訴之裁判沒有這樣認為；故被上訴之裁判，違反了《刑法典》第 66 條第 1 款、第 2 款，與及第 67 條之規定，從而存《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被廢止；
23. 上訴人認為，在正確適用《刑法典》第 66 條第 1 款、第 2 款，與及第 67 條之規定下，應宣告上訴人可獲特別減輕之優息，並從而作出適當量刑。
24. 就司法援助方面；
25. 雖然上訴人並非澳門居民，但以其經濟能力而言，並不能負擔本上訴之訴訟費用，為此，上訴人請求法院免除本上訴之一切訴訟法費用，及官委辯護人之職業代理費用由澳門終審法院墊支或支付。

請求：

基於上述分析，懇請法定宣告如下：

1. 接納本上訴；及
2. 宣告被上訴之裁判中所判處之刑罰，實質上違背了《刑法典》第 39 條及第 40 條之立法精神；存在《刑事訴訟法典》第 400

條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被廢止；及

3. 宣告根據《刑法典》第 2 條第 4 款之規定，應宣告上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定，判處不超於 6 年徒刑。
4. 宣告被上訴之裁判違反《刑法典》第 66 條第 1 款、第 2 款，與及第 67 條之規定，從而存《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被廢止；及
5. 宣告根據《刑法典》第 66 條第 1 款、第 2 款，與及第 67 條之規定下，宣告上訴人可獲特別減輕之優惠，並從而作出適當量刑。

及

6. 宣告免除上訴人在本上訴之一切訴訟法費用，及官委辯護人之職業代理費用由澳門終審法院墊支或支付。

檢察院對嫌犯 A 的上訴作出了答覆，其內容如下：

1. 本案例中，嫌犯 A 被原審法院裁定觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，判處 9 年徒刑，並科澳門幣 30,000 元（澳門幣三萬元）罰金，倘不繳交或以社會工作代替，則需另服 3 個月徒刑。
2. 上訴人（即嫌犯 A）不服原審法院的判決，指從上訴的年齡及背景考慮，有關判決違背了《刑法典》第 39 條及第 40 條的立法精神，應處以最多 6 年徒刑，同時原審法院沒有考慮案中的特別減輕情節，違反了《刑法典》第 66 條及第 67 條的法律規定，因此判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1

款所指的錯誤理解法律而生的瑕疵，應予廢止。

3. 上訴人主要依據其生活背景以及上訴人的年齡，指原審法院在量刑時實質上是判處了上訴人無期限及不確定的徒刑，同時指上訴人的情況符合《刑法典》第 66 條第 1 款的規定，應予特別減輕之後適當量刑。
4. 我們並不這樣認為。
5. 原審法院的判決是根據已證事實，考慮了對上訴人有利的情節，包括年邁初犯及與警方合作，同時亦衡量了其行為的不法性及嚴重性作出的，完全符合澳門《刑法典》對量刑所作的規定。
6. 上訴人認為以其 74 歲的高齡，9 年的徒刑極可能使其在獄中渡過餘生，原審法院實質上是做出了無期限及不確定的徒刑判決，且因其年邁，對抗不法意識較弱，故意程度低，對特區的危害性亦不很高，有關判決有違《刑法典》第 39 條及第 40 條的立法精神。
7. 《刑法典》第 39 條確立了刑事制度中不設死刑，亦不設永久、無期限或期間不確定刑罰的人道主義原則，第 40 條第 1 款肯定地指出了刑罰的一般預防及特別預防的目的，第 2 款則規定了處以刑罰時最重要的準則：刑罰均不得超逾罪過的程度。
8. 無容至疑，原審法院並沒有對上訴人處以無期限或期間不確定的刑罰，只是上訴人認為以其之齡可能在獄中終老。事實上，這種可能性對任何一名囚犯而言都存在，因無人可以預見其生命的終點，但可以選擇其生活的方式。
9. 至於上訴人指其屬文盲，且年邁，因此意志較薄弱，故意程度低，對社會危害性不高，一般預防及特別預防的需要不

高，這更是於理不合。

10. 上訴人作為一名年近 75 歲的老嫗，拖著兩個行李箱，從越南乘飛機來到澳門，她需要的是比常人更多的驅動力，比常人更頑強的意志力，而且根據已證事實，上訴人明知其所帶的行李中藏有毒品，更清楚毒品的性質及特徵，仍然鋌而走險，可見其故意程度高。從上訴人所帶毒品的量，其中僅海洛因淨重將近 2,500 克，參照第 17/2009 號法律中所附的每日用量參考表，足夠近萬人吸食，很難令人認同就此對特區的危害性不很高。
11. 盡管以上訴人的年齡及刑罰的年期，再次犯罪的機會相對低，但這並不能就此確保上訴人會因此咬取教訓，反省其行為，並重新納入社會，從而達至特別預防的根本目的。
12. 另一方面，近年不少外籍人士進行跨境販毒活動，企圖將毒品分銷內地及東南亞等地，而且本地區的吸毒人士最低年齡亦趨下降，嚴重危害個人的身心健康，同時亦為禍社會，該等行為絕不能姑息，故社團會對該類犯罪的一般預防要求亦高。
13. 原審法院合議庭的判決是基於上訴人行為的不法性及嚴重性，同時對比了新舊法律，按其罪過程度做出的。
14. 就因上訴人年齡、常居地及知識水平狀況符合《刑法典》第 66 條第 1 款的規定，刑罰應予特別減輕的說法，同樣是不具理由的。
15. 《刑法典》第 66 條規定的精髓在於，無論是否出現《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的各種情節，包括行為人在作出犯罪事實時未滿十八歲，“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”，法庭在判刑時才可做出特別減輕。

16. 本文中並沒有出現可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。
17. 上訴人指因生活背景及個人狀況，其對抗犯罪的意志等同於一名十八歲以下的人士，是不符邏輯的。未滿十八歲的行為人可予減刑的主要原因在於其心智未成熟，是非觀念薄弱，價值觀模糊，這與本案上訴人的情況正好相反。以上訴人的年齡，經歷了超過半個世紀的變遷，承受了生活中無數的磨難，其心智遠較一名十八歲的人士成熟，亦因此出現如原審法院在闡述其判案理據時所言上訴人被警方搜獲毒品後仍保持平靜的情況。
18. 即使如上訴人所言其生活地落後，本身知識水平不高，但庭審期間已證實其清楚知悉所攜帶的是毒品，了解其特性，如上所述，上訴人故意程度高，沒有任何情節可作為減輕上訴人罪過或不法性的依據。
19. 原審法院對上訴人科處實際徒刑的決定，是在充分考慮了上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節作出的，與其罪過程序相符，並沒有違反《刑法典》有關量刑方面的規定或相關的法律精神，亦不存在作何減輕情節。

綜上所述，上訴人的上訴理由不能成立，應判處上訴人不得直，維持原審法院的判決。

在本上訴審程序中，駐本院檢察長提出了法律意見（在此其所有內容視為全部轉錄）。¹

¹ 其葡文內容如下：

A recorrente não pode beneficiar do requerido apoio judiciário, por não ser residente de Macau (cfr. art. 4º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 41/94/M, de 1-8).

Pretende a recorrente a redução da pena que lhe foi imposta no duto acórdão.

本院接受了嫌犯的上訴後組成合議庭進行審理，經過各助審法官的閱卷並召開了評議會，一致作出以下判決：

一、事實部份

- 2009年6月7日13時50分19秒，嫌犯A乘坐“非凡航空”編號ZG156號航班從越南胡志明市抵達澳門國際機場。
- 同日14日30分左右，在澳門國際機場行李輸送帶區已攜有兩個行李箱之嫌犯A被司警人員截停檢查。

Vejamos.

As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhadas no n.º 1 do art.º 65º do citado C. Penal, tendo como pano de fundo a “culpa do agente” e as “exigências de prevenção criminal”.

E a quantificação da culpa e a intensidade das razões de prevenção têm de determinar-se através de “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele...” (cfr. subsequente n.º 2).

Que dizer, então, das circunstâncias apuradas?

A favor da recorrente, há a considerar o facto de ser primária, conjugado com a sua avançada idade.

E, para além disso, a circunstância de ter cooperado com a Polícia, por sua iniciativa – relevando, no entanto, no caso, mais a intenção do que o resultado.

Em termos agravativos, por seu turno, impõe-se realçar, em especial, a excepcional quantidade de droga apreendida.

Está fora de causa, naturalmente, a pretendida atenuação especial da pena.

Essa atenuação, como é sabido, só pode ter lugar em casos extraordinários ou excepcionais.

E a situação em apreço não integra, seguramente, esse condicionalismo.

Subsiste, assim, a questão de saber se a pena impugnada se mostra ajustada.

O Tribunal Colectivo confrontou os regimes punitivos, por força do n.º 4 do art. 2º do C. Penal.

E, no âmbito da L.A., fixou a medida da prisão em 9 anos.

Na órbita da L.N., encontrou a medida de 11 anos.

Face aos factos apurados, cremos que o referido “quantum” de 9 anos, ao abrigo do Dec.-Lei n.º 5/91/M, não pode ter-se como excessivo.

E não vislumbramos, também, face à Lei n.º 17/2009, a possibilidade de aplicar uma pena inferior a essa.

Não pode olvidar-se, a propósito, que a quantidade de droga é um factor particularmente importante no domínio da ilicitude.

O facto de a recorrente não ter assumido a sua responsabilidade, por outro lado, afecta grandemente aquilo que foi averiguado em seu benefício.

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado improcedente.

- 在駐機場之司法警察局辦公室內，司警人員在嫌犯 A 其中一個橙黑色，牌子為“SAMSONITE”之行李箱之底部夾層檢獲一包用錫紙包裹之乳酪色粉末；在另一個黑色，牌子亦為“SAMSONITE”之行李箱之底部夾層檢獲另一包用錫紙包裹之乳酪色粉末。
- 經化驗證實，上述其中一包乳酪色粉末含有第 5/91/M 號法令（現為第 17/2009 號法律）附表一 A 中所列之“海洛因”及附表四中所列之“安定”成份，淨重 2014.73 克（經定量分析，當中海洛因之百分含量為 65.93%，含量 1328.31 克）；另一包亦含有“海洛因”及“安定”成份，淨重 1978.56 克（經定量分析，當中海洛因之百分含量為 58.61%，含量 1159.63 克）。
- 同日，司警人員在在嫌犯 A 身上發現 1 部手提電話（內含一張電話卡）、1 張電子機票、2 張與貼在上述行李箱上之行李牌編號相符之行李牌（編號為 XXX 及 XXX）及一張“C 酒店”之卡照片。
- 上訴裝有毒品並有相當重量之行李箱是在嫌犯 A 在越南從一名稱為“D”之身份不明人士處取得，目的是為賺取後者給予 800 美元之金錢報酬而將之帶來澳門交給其指派之人士。
- 上述機票及電話卡亦是在嫌犯 A 從“D”處取得，作為從事上述販毒活動所使用工其。
- 被捕後，在嫌犯 A 自願與司警人員合作，並入住 XXX 街 C 酒店 XXX 號房間。
- 在上述酒店房間內，嫌犯 A 與“D”聯繫，並留在房間內等候“D”派人來接收毒品。

- 2009年6月8日19時30分左右，嫌犯B賺取100美元金錢報酬，便按照一名稱為“E”之身份不明人士的指示到達C酒店XXX號房間找嫌犯A，目的是提取兩個行李箱交給“E”指定之“接頭人”。
- 當嫌犯B欲將上述兩個行李帶走時，被在場司警人員拘捕。
- 同日，司警人員在嫌犯B身上發現1部手提電話。
- 上述手提電話是嫌犯B在提交有關行李時所用之通訊工具。
- 嫌犯A是在自由、自願及故意，且和身份不名人士共謀合力、彼此分工的情況下，作出上述行爲。
- 嫌犯A清楚認識上述毒品的性質和特徵。
- 嫌犯A取得、運載、持有、提取或接收上述毒品，目的是將之提供予他人，以便賺取或企圖賺取金錢利益。
- 嫌犯A明知其行爲是法律禁止和處罰的。
- 嫌犯B在作出上述行爲時處於非法留澳的狀態。
- 此外，還查明：
- 根據有關刑事紀錄，嫌犯A及B均爲初犯。
- 嫌犯B在收取有關行李時，曾當着司警人員面前打開作簡單查看。

未審理查明之事實：

- 司警人員在嫌犯B身上搜獲的手提電話是進行販毒時用之通訊工具。
- 嫌犯B清楚知道所提取的行李藏有毒品。

- 嫌犯 B 是在自由、自願及故意，且和身份不人士共謀合力、彼此分工的情況下，作出運毒行爲。
- 嫌犯 B 知其行爲是法律禁止和處罰的。
- 其他和已證事實相反之事實。

二、法律部份

上訴人提出了以下幾個問題：

- (一) 上訴人應享受《刑法典》第 66 條第 1、2 款規定的特別減輕。
- (二) 原審法院違反《刑法典》第 39、40 條的規定，應依《刑法典》第 2 條第 4 款的規定選擇適用第 17/2009 號法律，以及《刑法典》第 65 條的規定，判處上訴人 6 年徒刑。
- (三) 享受司法援助的請求。

我們認為上訴人的上訴理由明顯不成立。

我們知道，我們的刑罰制度中的量刑原則乃基於考慮“嫌犯的罪過”以及“犯罪預防的要求”的因素，而衡量嫌犯的罪過程度以及犯罪預防的要求取決於案中所顯示的不包括犯罪構成要件的所有對嫌犯有利的和不利的情節。（《刑法典》第 65 條第 2 款。）

對上訴人有利的是：初犯、年事已高，主動與警方合作；不利的是：被查出的極大量的毒品（從重量為 3993.29 克含有海洛英中經定量分析後得出共 2487.94 克淨重的海洛英）。

對上訴人有利的情節，尤其是主動與警方合作是在被查到大量毒品之後作出的態度而已，對揭露事實真相沒有任何實質的幫助，並不能適

用於任何特別減輕的情況。

不能適用特別減輕，原審法院亦明確在量刑時考慮上訴人的年紀以及初犯的情節，定出一個稍高於最低刑幅的徒刑，根本不存在過重的情況。更甚的是，從刑罰的目的與上訴人的罪過程度的考量來看，上訴人指責原審違反《刑法典》第 39、40 條不知從何談起。

最後，關於刑法在時間上的適用問題，我們同意立法者在新的反毒品法擴大了販毒罪的刑幅（3-15 年），目的在於讓法院考慮更多的不同情況，使小部分的販毒行為與大量毒品的販賣行為得到更大分別的刑罰。依案件的情節根本沒法顯示適用新法時使法院採用比舊法更有輕的刑罰。要知道，涉及的毒品的數量在本案的量刑中起到了很大的作用，在新法的規定下必將受到比所判刑罰更嚴厲的懲罰。因此，我們認為原審法院的判刑很明顯應予以維持。

至於司法援助的請求，上訴人非澳門居民，無權享受第 41/94/M 號法令規定的免除所有訴訟費用的優惠。

綜上所述，本院決定因上訴理由明顯不成立駁回上訴人 **A** 的上訴。

本上訴程序的訴訟費用由上訴人支付，包括 5 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款規定的 4 個計算單位的懲罰性金額。

上訴人仍需支付法院委任的辯護人 1000 澳門元的代理費。

澳門特別行政區，2010 年 4 月 29 日

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝