

上訴案第 342/2010 號

日期：2010 年 7 月 8 日

主題： - 量刑
- 特別減輕

摘 要

- 一. 《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的特別減輕的情節的適用不能不考慮該條第一款規定的基本因素：“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，法院亦須特別減輕刑罰”。也就是說，上訴人所要考慮特別減輕的“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”這個情節也不能脫離考慮是否存在“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”的情節。
- 二. 上訴人為在現行犯的情況下被拘留，雖然承認被指控的事實，但是，如果僅僅顯示在事實面前不能抵賴的作法而沒有對於查明事實真相有積極的推進作用，那麼，這個情節也不能適用以上的特別減輕。
- 三. 至於一般的量刑標準，法院在法定刑幅的內依照法定的可衡量的不屬於犯罪構成要件的情節的考量時，有充分的自由決定一合適的具體刑罰，而上訴法院一般只有在原審法院明顯地違反了罪刑不一、刑罰適當的原則的情況下才有介入的空間。

裁判書製作人

上訴案第 342/2010 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 以正犯及既遂方式觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰之「販毒罪」。

初級法院合議庭經過庭審，作出了以下的判決：

嫌犯因觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 9 年徒刑。

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. 上訴人 A 針對 2010 年 3 月 19 日合議庭作出之第一審判決，判處上訴人以共同直接正犯方式，觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處九年的實際徒刑，有關判決存有《刑事訴訟法典》

第 400 條第 1 款之法律問題，引致所作出之判決無可效。

2. 原審法院合議庭在於上述裁判中指出，“在本個案中，嫌犯 A 雖主動承認控罪及有悔意，但其行爲的不法性和嚴重性高，故不合法定特別減輕處罰之前提。”此一認定無疑是把不法性及罪過兩者混淆了。
3. 原審法院的上述裁判，單純考慮嫌犯犯罪行爲的不法性，便認為主動承認控罪及有悔意等情節不屬法定特別減輕情節，顯然是忽略了《刑法典》第 66 條第 1 款後半部分關於明顯減輕行爲人罪過及明顯減少刑罰之必要性之情節的規定，把不法性、罪過及刑罰的必要性混爲一談。故此，被上訴的裁判因錯誤地把法定之特別減輕情節認定爲只可於量刑時作適當減輕之情節，違反了《刑法典》第 66 條第 1 款之規定。
4. 另外，在嫌犯被羈押期間，嫌犯其先後向合議庭法官閣下提交了三封道歉信坦承罪行及致歉、於被當局人員截查之時主動承認身上藏有毒品及於其後之調查中主動協助及配合人員調查，可見嫌犯已爲自己的行爲懺悔及已作出了顯示其真誠悔悟之行爲；在澳門監獄爲嫌犯製作之社會報告中提到：“（…）在羈押期間，她整體行爲表現良好。沒有任何違規紀錄。”，顯示其犯罪後行爲良好；最後，有關之犯罪致使嫌犯與家人長期分離、失去小兒子音訊及患上抑鬱症，導致情緒長期處於不穩定的情況及於獄中長期失眠，現時仍在接受抗抑鬱之治療，可見犯罪行爲因而對嫌犯之精神及心理造成了極大損害。
5. 《刑法典》第 66 條第 2 款以舉例形式規定了部分須予以考慮之特別減輕情節，當中規定到：“二、爲著上款之規定之效

力，尤須考慮下列情節：(…) c)行爲人作出顯示真誠悔悟之行爲，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；d)行爲人在實施犯罪後長期保持良好行爲；e)事實所造成之後果特別對行爲人造成損害；(…)”

6. 原審法院沒有考慮上述所有的對嫌犯有利的、聯嫌犯致法院之道歉信中及社會報告中的法定特別減輕情節，故此，其違反了《刑法典》第 66 條第 1 款、第 2 款 c)至 e)項及第 67 條第 1 款之規定。
7. 縱使法官 閣下或許不認爲上述情節屬於《刑法典》第 66 條第 2 款 a)項、c)至 e)項（縱然並不認同，但爲著訴訟代理人的謹慎，並不妨礙上訴人作出有關假設），然而，由於《刑法典》第 66 條第 2 款上述規定內的情節只爲列舉性之情節，其並不妨礙法官於具體案件中根據《刑法典》第 66 條第 1 款規定考慮其他對嫌犯有利且屬重要之情節，尤其是明顯減輕行爲人罪過及明顯減少刑罰之必要性之情節。
8. 最後，被上訴裁判的量刑點違反了《刑法典》第 40 條規定及第 65 條之規定，因其於具體刑罰之確定時沒有全面考慮須行爲人之罪過，尤其是所表露之情感、犯罪的目的或動機、行爲人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行爲。
9. 嫌犯於向法官提交的道歉信中陳述到其作出有關犯罪行爲的動機和苦衷：上訴人帶著當時只有數個月大的小孩本欲找途徑前往歐洲工作，卻被騙往泰國，由於其任職的餐廳倒閉，使其失去經濟來源，再加上被姊妹騙去僅有的金錢，嫌犯在異地處於困境，由於害怕自己及兒子由合法逗留變爲非法逗留，且正面臨經濟困難以致難以養活自己及小孩等問題，爲

了支付嫌犯及其小兒子在泰國逾期逗留的簽證費用，使其及小兒子能獲得機票以盡快返回非洲，她被迫使須把兒子暫託於泰國當地的一名友人，挺而走險作出犯罪行爲。

10. 上訴人的犯罪目的，並非爲故意破壞及擾亂澳門的秩序，而只是爲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。此外，針對嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行爲方面，在社會報告的內容中亦提到對其有利的其他情節。
11. 刑罰的目的，除了是爲了對犯罪行爲和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行爲人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓、銘記其犯罪行爲爲其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪外，亦應同時考慮犯罪行爲人是否能重新納入社會。
12. 然而，對於作爲初犯、須供養年老無工作能力的母親、及同時身爲兩名分別只可有 2 歲及 10 歲兒子的母親及的嫌犯來說，9 年徒刑之刑罰對其來說顯然是過於沉重，且不利其重返社會，尤其是使其不能照顧其母親和大兒子以及尋找回現時音訊未明且身在外國之小兒子。
13. 此外，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爲減低或免除刑罰的依據，但不妨礙把與當局合作作爲酌科刑罰中的單純減輕情節加以考慮。
14. 嫌犯除了自偵查起一直採取了合作的態度外，亦供述指使其進行販運毒品的幕後人士，以協助打擊跨國犯罪活動。

15. 在本案中，上訴人屬於初犯，須供養兩名兒子及母親，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，因此，根據澳門《刑法典》第 65 條第 1 款之規定，原審法院應在量刑時，應選擇適用較低之刑罰，即適用該罪之最低刑幅。
16. 故此，上訴人認為原審法院的刑罰過重，因除了沒有適用《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款所指的特別減輕外，亦沒有考慮上訴人完全承認了事實、在審判 聽證時所表現的真誠的悔意、而且屬初犯以及被判處的刑罰客觀上對被告及其家庭造成巨大傷害，僅考慮被搜獲的麻醉品的量屬巨大，因而違反了《刑法典》第 65 條有關量刑之規定。
17. 最後，本案事實發生於新法律生效日期前，但根據《刑法典》第 2 條第 4 款規定“如作出可處罰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（…）”。故此，當在時間上出現刑事法律的更替時，便須考慮《刑法典》第 2 條第 4 款的規定。
18. 基於此，原審法院先按出犯罪行為時生效的第 5/91/M 號法令的第 8 條第 1 款規定作出了如下的具體量刑：“（…）”嫌犯適當之刑罰為 9 年徒刑，並科澳門幣 20,000 元罰金（…）”。接著，在考慮《刑法典》第 2 條第 4 款規定的對嫌犯較有利原則下，合議庭根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款同時作出了如下的具體量刑：“根據新法的規定，嫌犯的行為觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉品及精神藥物罪，有關刑幅為 3 至 15 年徒刑。按照同一之量刑標準，嫌犯在新法的合適刑罰為 9 年徒

刑。

19. 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，嫌犯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。
20. 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嫌犯不利及有利的情節，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。
21. 原審法院在適用新法作量刑時採用與舊法相同的量刑標準的情況，違反了新法的立法原意，由此而得出之九年徒刑明顯過重，且與上訴人之罪過不相符。
倘若法官並不同意第 36 至 38 條的陳述觀點，上訴人繼續陳述如下結論：
22. 根據第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款之規定，嫌犯所觸犯的犯罪的法定刑幅為 8 至 12 年，而原審法院認為嫌犯適當的刑罰為 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。
23. 然而，原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，卻認為嫌犯適當的刑罰同樣亦為 9 年徒刑，該其體刑罰處於法定上下限刑幅（3 至

15 年徒刑) 的中端。

24. 在新舊法刑幅差距這麼大的情況下，最後依照新舊法各自作出的具體徒刑的量刑竟然完全相同。在採取同一標準量刑的情況下，原審法院按新法所作之具體量刑亦應接近刑幅下限。
25. 由此可見，原審法院在量刑上存有明顯錯誤。

綜上所述，請求中級法院法官閣下：

- 1) 由於卷宗內的社會報告書與現時相距達半年，且上訴人之精神及心理狀況出現變化，故請求法官閣下根據《刑事訴訟法典》第 351 條第 1 款之規定，要求社會工作局更新社會報告書內之資料；
- 2) 原審法院之判決出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之瑕疵，違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條至 67 條之規定，故請求尊敬的中級法院合議庭法官閣下裁定上訴理由成立，按《刑事訴訟法典》規定，變更原審法院之判決，對上訴人重新量刑並判處上訴人 5 至 7 年的實際徒刑。

基於此，懇請法官批准本上訴案之請求成立。

檢察院對嫌犯的上訴作出了答覆：

1. 嫌犯屬初犯，於庭審時承認犯罪事實，以及顯示悔意之表現只構成一般減輕情節，並不構成《刑法典》第 66 條第 2 款列明的特別減輕情節。
2. 檢察院認為上訴人承認犯罪事實及顯示悔意等有利情節已在

判刑時被考慮。

3. 上訴人的個人經濟和導致其犯罪之環境狀況並不能減輕其犯罪之不法性。
4. 上訴人提供之情報亦未見對國際販毒活動起打擊作用。
5. 上訴人所帶的毒品數量，不法性及嚴重性高。
6. 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，具體量刑的適當與否主要是以行為人的罪過及預防犯罪的需要作為根本考慮。
7. 法官在量刑時已考慮了上訴人的具體情況，符合《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，是合適和公平的。
8. 不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

綜上所述，上訴人提出的請求因理據不足，應予駁回。

在本上訴審程序中，駐本院助理檢察長提出了法律意見¹。

¹ 其葡文內容：

A nossa Exm^a Colega evidencia, de forma proficiente, a insubsistência da motivação da recorrente.

Vejamos.

Não se verifica, desde logo, o especial quadro atenuativo que o art. 66º do C. Penal exige.

Conforme se sabe, a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de prevenção (“necessidade da pena”) constitui o pressuposto material da sua aplicação.

E isso só acontece “quando a imagem global de facto, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante (s), se apresenta com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em ~ hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo” (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, 306).

A favor da arguida, há a considerar, apenas, a confissão dos factos.

E essa circunstância tem um valor pouco significativo.

經各助審法官檢閱案卷後，合議庭召集了評議會，經過討論和表決，作出了以下判決：

本法院依法由合議庭對本案進行公開審理，經查明：

- 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澳門航空 NX881 號航班飛機抵澳的嫌犯 A 截停檢查。

Não se divisa, nomeadamente, que tenha contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

Basta atentar, para tanto, nas circunstâncias da sua detenção.

A atenuação especial - convém recordá-lo - 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 aplicada se mostra ajustada.

Vejamos.

As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhadas n.º 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 averiguadas?

Em benefício da recorrente, provou-se, tão só, o referido comportamento processual.

Em termos agravativos, por seu turno, impõe-se realçar, para além da quantidade da droga em causa, a grande intensidade de dolo que presidiu à sua actuação.

Quanto aos fins das penas, são muito elevadas, na hipótese vertente, as exigências de prevenção geral.

Em sede de prevenção positiva, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade no que toca à validade da norma violada, através do “restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada...” (cfr. Figueiredo Dias, Temas Básicos da Doutrina Penal, pg. 106).

E, a nível de prevenção geral negativa, não pode perder-se de vista o efeito intimidatório subjacente a esta finalidade da punição.

Não pode olvidar-se, a propósito, o contributo decisivo dos “correios” para a proliferação do tráfico da droga.

E a situação da R.A.E.M., nesse âmbito, suscita preocupações crescentes.

Tudo ponderado, enfim, a pena impugnada deve ter-se como justa e equilibrada.

E, se pecar, não será certamente por excesso (cfr., como referência, ac. do TUI, de 23/9/2009, proc. n.º 28/2009 - nomeadamente situação do aí 5º arguido).

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado manifestamente improcedente (com a sua consequente rejeição, nos termos dos arts. 407º, n.º 3-c, 409, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

- 由於懷疑嫌犯 A 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嫌犯 A 進行腹部盆腔掃描檢驗後，發現嫌犯 A 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，嫌犯 A 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。
- 上述毒品是嫌犯抽 A 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新中央酒店交給指定人士，以賺取 2,500 美元的報酬。
- 此外，司警人員在嫌犯 A 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嫌犯 A 從上述身份不明人士處取得，並用於上述運毒活動的工具。
- 嫌犯 A 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行爲。
- 嫌犯 A 清楚知道上述毒品的特徵及性質。
- 嫌犯 A 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。

- 嫌犯 A 明知法律禁止及處罰上述行爲。

此外，還查明：

- 根據有關刑事紀錄，嫌犯爲初犯。

未審理查明之事實：沒有重要之事實之證明。

上訴人所提出的問題是：

第一、原審法院在量刑的時候沒有考慮適用《刑法典》第 66 條第 2 款的規定對上訴人進行刑罰的特別減輕。並指出，儘管被上訴的合議判決在量刑時已考慮第一嫌犯在審判聽證中的認罪態度等因素，可是，仍判處第一嫌犯 9 年個月徒刑的單一刑罰。認爲這項刑罰偏重，從而違反了《刑法典》第 66 條第 1 款、第 2 款 c) 至 e) 項及第 67 條第 1 款的規定。

第二、沒有考慮上訴人完全承認了事實、在審判聽證時所表現的真誠的悔意、而且屬初犯以及被判處的刑罰客觀上對被告及其家庭造成巨大傷害，僅考慮被搜獲的麻醉品的量屬巨大，因而違反了《刑法典》第 65 條有關量刑之規定。

第三、原審法院在適用新法作量刑時採用與舊法相同的量刑標準的情況，違反了新法的立法原意，由此而得出的九年徒刑明顯過重，且與上訴人之罪過不相符。

我們認為上訴人的上訴理由明顯不能成立。

我們一直認為，《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的特別減輕的情節的適用不能不考慮該條第一款規定的基本因素：“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，法院亦須特別減輕刑罰”。也就是說，上訴人所要考慮特別減輕的“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”這個情節也不能脫離考慮是否存在“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”的情節。

上訴人為在現行犯的情況下被拘留，雖然承認被指控的事實，在本案之中也沒有顯示對於查明事實真相有積極的推進作用，可以說這只能是在事實面前不能抵賴的作法。試問：如果她這次沒有被抓獲，肯定繼續完成餘下其犯罪的活動以及進行下一次可能會有的犯罪活動，那麼，她的所謂的真誠悔悟的價值能夠在哪裏？

根本就沒有存在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，所以就沒有特別減輕的情節可以考慮。

至於一般的量刑標準，我們一直主張法院在法定刑幅的內依照法定的可衡量的不屬於犯罪構成要件的情節的考量時，有充分的自由決定一合適的具體刑罰，而上訴法院一般只有在原審法院明顯地違反了罪刑不一、刑罰適當的原則的情況下才有介入的空間。

而本案之中所顯示的量刑，無論在新舊法的比較方面，還是在各自法律範圍的具體量刑上，都沒有存在對上述原則的違反，沒有可以值得改變的地方。

因此，上訴人的上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。

綜上所述，本中級法院駁回上訴人 A 的上訴。

上訴人必須支付本上訴審的訴訟費用，包括 6 個計算單位的司法費，以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定的 4 個計算單位的懲罰性金額。

上訴人還有支付與其委任辯護人 1000 澳門元的代理費。

澳門特別行政區，2010 年 7 月 8 日

Choi Mou Pan

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng