

行政法及稅法

2009 年 5 月 13 日，案件編號：2/2009

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 行政行為效力的中止
- 私人損害過度地較嚴重
- 審理中止請求的事實事宜
- 中止要件之間的關係

摘要

根據行政訴訟法典第 121 條第 4 款請求中止行政行為效力，須提出能顯示立即執行被質疑的行為如何過度地對申請人產生較嚴重的損害。

為審查是否滿足行政訴訟法典第 121 條第 1 款 b 項規定的要件，應把被質疑的行為視為確定內容，以便確定該行為追求的公共利益，分析不立即執行行為會產生多大的損害。

批准中止效力要求同時滿足所有法定要件，而且這些要件相互獨立，所以當未能滿足行政訴訟法典第 121 條第 1 款規定的其中一個要件時，就沒有必要審理其他要件是否成立。

2009 年 6 月 3 日，案件編號：11/2008

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 為第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款規定之目的而逗留

摘要

如果非居民在澳門特別行政區逗留的目的是進行第 17/2004 號行政法規第 4 條第 1 款規定的活動，根據該規範進行上述活動毋需批准，但須遵守同一條第 2 款訂定的限制，即利害關係人只能在每六個月內最多連續或間斷工作 45 天。

第 17/2004 號行政法規第 4 條第 2 款是一個在審查非居民在澳門特別行政區為該條第 1 款規定之目的而逗留的請求時須考慮的法定限制。

2009年6月29日，案件編號：32/2008

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 撤銷性司法上訴
- 司法裁判上訴
- 新問題
- 判決
- 不予認定的事實
- 證據方法的具體列舉
- 裁判者心證的決定性依據
- 手續
- 期限
- 根本性手續和非根本性手續
- 公務員之評分
- 非真正意義上的自由裁量
- 行政性公正
- 明顯錯誤

摘要

一、向終審法院提起的司法裁判上訴並非旨在就新的問題作出裁判，因此如問題沒有在司法上訴中被提出，那麼終審法院不得對其進行審理，但屬依職權審理之事宜除外。

二、在撤銷性司法上訴中，判決既不指出不予認定的事實，也不具體列明用以認定已證明事實的證據方法，以及那些對於形成裁判者之心證來講決定性的依據。

三、為實施某一行政行為所確定的期限屬於手續的一般概念範疇。

四、行政程序的手續分為根本性或非根本性兩種，根據如果不當履行或遺漏作出時是否影響到取決於手續之行為或顯示該等手續之行為有效性而定。

五、下列應被認為屬非根本性的手續：

a) 不當履行或不規則地作出的手續，只要該遺漏或不規則沒有妨礙發生有關手續所準備的事實或達到通過那些手續產生的特定目標；

b) 那些目的為確保部門內部工作流程之順暢而規定於法律中的純屬官式化的手續；

六、由直屬上級對公務員作出評核屬於以行政性公正形式表現的非真正意義上的自由裁量範疇。

七、在對公務員評核方面，法院可以審查其行為的受限定方面，但不涉及屬於評核的實體性或公正性方面，除非顯示使用了顯然不可接受的標準或評議上的明顯錯誤。

2009 年 6 月 29 日，案件編號：9/2009

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 判決之無效
- 審理之遺漏
- 審判之錯誤
- 自衛武器之使用和攜帶權
- 司法警察
- 已退休人員

摘要

一、當判決對某一應予審理的問題沒有進行審理，但對這一審理之遺漏作出了解釋時，並不因審理之遺漏而存在判決之無效，反而屬於審判之錯誤。

二、司法警察局刑事偵查人員(在此包括已退休人員)行使自衛武器之使用和攜帶權的許可及有關許可之撤銷規定於司法警察局《組織法》第 15 條(6 月 12 日第 5/2006 號法律)，故對此等情況，並不適用 11 月 8 日第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 27 條和 31 條。

2009 年 6 月 29 日，案件編號：10/2009

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 中止駁回居留許可續期效力的可能性

摘要

根據第 5/2003 號行政法規第 23 條，儘管是附條件的，利害關係人擁有居留許可的狀況可維持至有效期滿後的 180 天或直至妨礙性的不可抗力終止。

如果在這個附條件的狀況維持期間內申請居留許可續期及最終被駁回，駁回的行為是一個具有積極內容的消極行為，該積極內容體現在使利害關係人失去之前具有居留許可的狀況。

如果居留許可在申請續期之前被行政當局宣告失效，駁回續期的行為就不具備積極內容。

2009 年 7 月 17 日，案件編號：30/2008

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 紀律程序的中止及中斷

摘要

即使完成簡易調查程序的時間超過了澳門公共行政工作人員通則第 357 條第 3 款規定的期限，根據該通則第 289 條第 4 款規定，簡易調查程序一經提起，紀律程序時效期間的計算即被中止。

澳門公共行政工作人員通則第 289 條第 3 款規定了紀律程序時效期間的中斷。

刑法典第 113 條第 3 款規定的時效最長期間不能通過澳門公共行政工作人員通則第 277 條規定的准用補充適用於紀律程序。

2009 年 9 月 28 日，案件編號：31/2009

案件類別：選舉上之司法上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 法院在選舉訴訟中的審判權
- 判定選票無效的標準

摘要

在選舉訴訟中，法院具有完全審判權，即法院並不只限於審查被質疑的選舉行為的效力及在出現不合法性時宣告相關的法律後果，而且可就行為所針對的事項作出最終決定。

要選票能在法律上視為有效，投票人必須在選票中有關候選名單的空白方格內，以澳門特別行政區立法會選舉法第 65 條第 3 款和第 4 款規定的方式，即以“√”、“+”或“X”中的其中一個符號，或以立法會選舉管理委員會通過指引規定的專用工具填劃選票。

法律允許未能完整地填劃符號或有關標記超越空白方格範圍，但為使選票視為有效，必須滿足下列條件：

- 在相應候選名單的空格內填劃選票；
- 以第 65 條第 3 款和第 4 款規定的方式，即以“√”、“+”或“X”中的其中一個符號，或以立法會選舉管理委員會通過指引規定的專用工具填劃選票；
- 能毫無疑問地顯示投票人的意向。

缺少任何一個條件均使選票成為廢票。

所以，如果標記是在空白方格外標示，例如在印有候選名單的編號、徽號和名稱的方格，或在選票的任何其他空白處標示出，由於違反澳門特別行政區立法會選舉法第 110 條第 2 款和第 65 條第 3 款的規定，根據第 120 條第 1 款第 4 項，有關選票為廢票。

2009 年 11 月 4 日，案件編號：45/2008

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 為自身利益從事活動的許可
- 缺乏理由說明
- 善意原則

摘要

純粹作為商業企業股東的資格並不意味著親自和直接地從事商業活動，因此，也不屬於第 17/2004 號行政法規第 3 條第 1 款規定的行政許可的範圍。

2009 年 11 月 4 日，案件編號：33/2009

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 行政行為效力的中止
- 難以彌補的損失

摘要

一、規定於《行政訴訟法典》第 112 條第 1 款各項中的、為批准行政行為效力中止的三項要件必須同時出現。

二、除具有紀律懲處性質的行政行為外，如要行政行為效力中止的請求獲准，同一法典第 121 條第 1 款 a)項(預料執行有關行為將對聲請人或其司法上訴中所維護或將在司法上訴中維護之利益造成難以彌補之損失)的要件必須成就。

三、難以彌補的損失的要件是必須提出體現該損失的具體事實，而不是只作出一般和結論性的、法院從中不能查實該要件是否存在的陳述。

四、為達到上述結論的效果，不能只提出清遷土地便會導致公司關閉，而不解釋是什麼公司，經營什麼和在什麼地方經營、其規模、員工數目、經濟財政狀況，以及更重要的是解釋為何不能獲得或擁有其他替代的地方以繼續公司之經營活動。

2009 年 11 月 5 日，案件編號：47/2008

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 重新委任為私人公證員
- 忽略審理
- 可主動審理的行為之非有效
- 違反公平原則的後果
- 重新委任為私人公證員的條件

摘要

如果原審法院對質疑之事宜表明態度，就不存在忽略審理，但可以質疑是否存在審判錯誤。

必須依職權審理導致行政行為無效或法律上不存在的行政行為的瑕疵，不管各方當事人的立場為何，且即使被認為是對司法裁判提起上訴中的新事宜亦然。

違反公平原則會造成違反法律或權力偏差之瑕疵，它們將導致相關行政行為的可撤銷性。

終止執行私人公證員的職務，利害關係人只能在重新委任後才能再擔任相關職務，但重新委任取決於具備《私人公證員通則》第 1 條第 1 款至第 3 款規定的要件，其中包括修讀及通過相關培訓課程，此項要求只有在澳門從事私人公證員職務已經超逾兩年的情況下可以免除。

2009 年 12 月 17 日，案件編號：12/2009

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 年資表
- 構成權利的行為
- 退休
- 可撤銷行政行為的撤銷期限

摘要

一、在針對《澳門公共行政工作人員通則》第 160 條規定的每年的年資表提起異議後，如果確有其事，再提出訴願，可對其提起司法爭執。

二、如果不被質疑，每年的年資表不得變更，除非依據表中資料實施的任何行為患有實質錯誤。

三、對年資表提起異議之前作出的決定，只要對利害關係人有利，就是構成權利的行為。

四、審理對年資表提起異議作出之決定或審理有關訴願作出之決定不納入為了確定退休金的行政程序。

五、每年的年資表及對年資表提起異議之決定，對確定公務員在行政部門服務時間和在職程年資及為著退休計算之時間方面具有對外效力。

六、可撤銷及構成權利的行政行為可以在提起相關司法上訴最後屆滿之期限內以不合法為依據而撤銷。

2009 年 12 月 17 日，案件編號：37/2009

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 行政行為效力的中止
- 該程序之標的
- 對公共利益的嚴重損害

摘要

中止行政行為效力程序的標的不是審查被質疑行為的合法性，而是衡量不立即執行具有某一內容和決定的行為是否正確。因此，在這種程序中不討論被質疑行為所依據的事實或該行為是否存在瑕疵。

若中止對一名被裁定觸犯一項持有毒品供本人吸服罪的警員處以撤職紀律處分的行為的效力，將嚴重損害該行為在具體情況下所追求的公共利益。

民法及民事訴訟法

2009年1月21日，案件編號：5/2008

案件類別：民事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 以虛偽對法律行為提出無效的正當性

摘要

有權以虛偽提出法律行為無效的利害關係人就是在法律或實際穩固性方面，任何受有關法律行為要達到的效力影響的法律關係的主體。

當公司章程賦予公司在轉讓股份時的優先權，對阻止其行使該權利應由公司而不是其股東對有關法律行為提出質疑。

2009 年 7 月 15 日，案件編號：20/2008

案件類別：民事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 中止公司決議保全程序的案件利益值

摘要

根據民事訴訟法典第 255 條第 3 款 c 項規定，訂定中止公司決議保全程序的案件利益值時，應考慮從申請人角度來看擬透過保全措施予以避免的損失的金額。

2009年7月17日，案件編號：16/2009

案件類別：民事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 中止公司決議的保全程序
- 因嗣後出現之情況致使訴訟變為沒有意義時的訴訟費用之責任

摘要

在中止公司決議的保全程序中，如已作出傳喚及在案件待決期間，因被申請公司執行了受到質疑的決議，致使因嗣後出現之情況而使訴訟變為沒有意義時，由該公司承擔案件之訴訟費用。

2009年9月23日，案件編號：29/2009

案件類別：民事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 上訴標的
- 禁止將判決改為更加有利原則
- 合議庭裁判之無效
- 過度審理

摘要

一、原則上，上訴人在上訴中不能獲得多於其在所提上訴內所請求的。

二、當上訴法院判給上訴人多於其在上訴中所提出的請求時，因審理了不能審理的問題，故有關之上訴決定因過度審理而構成無效。

2009 年 10 月 21 日，案件編號：21/2009

案件類別：民事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 商標
- 事實事宜
- 法律事宜
- 消費者的誤解或混淆

摘要

一、查明所涉及的商業識別標記(尤指營業場所的商標和名稱)的內容和它們之間的相同或不同之處屬事實事宜。在其商標組成上使用商業名稱、營業場所之名稱或標誌時，就商標之來源會否引起消費者的誤解或混淆，對此作出推斷屬法律事宜。

二、澳門一般消費者如不細心審查或對比，可能會因為商標【香港置地 (Hong Kong Chi Tei)】，英文譯名為 Hong Kong Landmark 而與營業場所【澳門置地廣場 (Ou Mun Chi Tei Kuong Cheong)】的名稱，英文譯名為 Macau Landmark Plaza 混淆，可能會想到商標與營業場所有連繫，可能認為該商標是出自這一營業場所的。

2009 年 12 月 17 日，案件編號：16/2009

案件類別：統一司法見解

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 統一司法見解上訴的可受理性
- 糾正關於訴訟費用的判決

摘要

一個前高等法院的裁判不能作為民事訴訟法典第 583 條第 2 款 d 項規定的統一司法見解上訴依據的裁判。

民事訴訟法典第 572 條 b 項規定的糾正裁判所針對的訴訟費用是指有關審級的訴訟費用。

不能利用糾正關於訴訟費用判決的便捷手段來重新討論上訴之標的，否則將制造多一級的上訴來再審查上訴之標的本身。

2009 年 12 月 17 日，案件編號：32/2009

案件類別：民事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 上訴標的
- 禁止將判決改為更加有利原則
- 合議庭裁判之無效
- 過度審理
- 交通意外
- 客觀責任或風險責任
- 非財產性損害
- 在純過失情況下之賠償限額
- 行為人和受害人的經濟狀況

摘要

一、原則上，上訴人在上訴中不能獲得多於其在所提上訴內所請求的。

二、當上訴法院判給上訴人多於其在上訴中所提出的請求時，因審理了不能審理的問題，故有關之上訴決定因過度審理而構成無效。

三、在訂定非財產性損害賠償金額時，應考慮侵害人以客觀責任或風險責任而不是以過錯責任的名義承擔責任這一情節。

四、根據第 487 條的規定，當有關之責任是基於純過失時，除了規範所規定的情況外，只要行為人和受害人的經濟狀況能提供合理之依據，即可訂定出低於所造成的損害的價值的賠償金額。

五、原則上，為著上列結論所提到的效力(對行為人和受害人經濟狀況的考量)，當行為人的經濟狀況愈好時賠償額就愈高，而當受害人的經濟狀況愈好時賠償額就愈低。

刑法及刑事訴訟法

2009 年 1 月 14 日，案件編號：55/2008

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 販毒罪
- 多種毒品的少量

摘要

為確定被告人持有多種毒品的行為是否可被定性為較輕的第 5/91/M 號法令第 9 條規定的販賣少量毒品罪，須以被告持有的其中一種毒品作為比較標準，根據其他毒品相應少量的比例，把這些毒品的數量轉換為作比較標準毒品的數量，最後比較得出的結果是否超過作比較標準毒品的少量。

因此，為了上述目的，原則上必須確定被告人持有的所有毒品的具體數量。

2009 年 1 月 21 日，案件編號：54/2008

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 向終審法院提起刑事上訴
- 民事賠償
- “雙一致”原則
- 補充適用《民事訴訟法典》第 638 條第 2 款
- 純過失
- 賠償的限制
- 衡平
- 喪失生命權

摘要

一、根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 2 款規定，在刑事訴訟中，接納對中級法院裁判中民事賠償部分的上訴取決於決定對上訴人不利部分之價值超過被上訴法院法定上訴利益限額的一半，而不能對刑事部分的決定提起上訴是不重要的。

二、在刑事訴訟中，對中級法院裁判中涉及民事賠償部分，不適用規定於《民事訴訟法典》第 638 條第 2 款的“雙一致”制度。

三、行人可以不妨礙車輛通行之方式在行車道上通行，尤其當道路沒有行人道、為行人而設之路徑或通道，或車道也沒有路緣時。

四、當責任是基於純過失時，根據《民法典》第 487 條的規定，只要行為人之過錯程度低、該行為人的經濟狀況拮据及比受害人差以及責任險僅支付賠償總額的一小部分，可以按衡平原則以低於所造成損害之金額訂定出損害賠償。

2009 年 1 月 21 日，案件編號：56/2008

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 特別減輕刑罰
- 年齡低於 18 歲
- 量刑
- 向終審法院提起上訴

摘要

一、行為人的罪過或預防犯罪的要求明顯減輕，構成刑罰之特別減輕的實質前提要件，因此，在做出事實時未滿 18 歲，僅其本身而言，不能構成上述特別減輕的依據。

二、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。

2009年3月11日，案件編號：6/2009

案件類別：統一司法見解

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 刑事程序中統一司法見解的非常上訴
- 裁判之對立

摘要

一、刑事程序中，在同一法律範圍內，如中級法院就同一法律問題，以互相對立的解決辦法為基礎宣示兩個合議庭裁判，則檢察院、嫌犯、輔助人或民事當事人得對最後宣示的合議庭裁判提起上訴，以統一司法見解。

二、為可以認定就同一法律問題，合議庭裁判中出現互相對立的情況，必須是：

- 裁判中的對立應是明示的，而不僅僅是隱含的；

- 由兩個裁判所決定的問題應是相同的，而不僅僅是相類似，有關裁判所立足之基本事實，就是說對法律問題的解決結果來

講是核心和必需的事實應該是相同的。

- 出現互相對立的問題應該是基本的問題，也就是說，就具體案件的裁判而言，有關之法律問題應是決定性的。

2009年3月31日，案件編號：6/2009

案件類別：統一司法見解

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 澄清
- 刑事訴訟程序中確定司法見解的非常上訴
- 合議庭裁判的對立
- 對立的決定
- 判決理由
- 附論

摘要

一、為了可以認為就同一法律問題存在合議庭裁判的對立，必須存在兩個不同的決定。如果某一則合議庭裁判就某個法律問題的提法沒有在決定中顯示，絕對不可能有合議庭裁判的對立、且因此導致終審法院作出統一司法見解的決定。

二、司法裁決的規範性部份僅僅是判決理由，或者是作出決定的理由，即法官為了得出結論認為必須要的法律規則。所有附論（不是作出判決的根本性法律規則，即那些不是為了作出裁判絕對需要提到的法律規則）不起約束作用。

2009 年 4 月 29 日，案件編號：11/2009

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 販賣麻醉品罪
- 特別減輕刑罰
- 第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款
- 量刑
- 向終審法院提起上訴

摘要

一、根據第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款之規定，適用於同一法令第 8 條第 1 款所規定和處罰之販賣麻醉品罪，其徒刑之特別減輕的刑罰幅度為 1 個月至 8 年徒刑。

二、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。

2009 年 7 月 15 日，案件編號：18/2009

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 剝奪他人行動自由罪
- 被認定的事實不足以支持裁判

摘要

被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，使到在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。

看守一個人，使其維持逗留在一單位內，不容許其獨自離開，直至償還賭債為止，即觸犯了一項刑法典第 152 條規定的剝奪他人行動自由罪。

2009 年 7 月 17 日，案件編號：20/2009

案件類別：統一司法見解

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 裁判互相矛盾
- 對清洗黑錢罪的定性

摘要

當在兩個合議庭裁判中，中級法院只是以清洗黑錢罪的角度對被告的行為進行法律定性，維持對部份被告的有罪判決，並因適用第 2/2006 號法律第 3 條第 1 款規定的對刑事追訴的限制而裁定另外一些被告觸犯該罪行的指控不成立，不存在裁判互相矛盾。

2009年7月30日，案件編號：23/2009
案件類別：刑事訴訟程序上訴
裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 販毒罪
- 量刑

摘要

初犯和年輕不構成量刑時的特別減輕情節。

2009 年 9 月 23 日，案件編號：25/2009

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 刑事案件
- 上訴理由之結論
- 判決之無效
- 主導刑罰之選擇及確定的理據的欠缺
- 不規則
- 判決之糾正

摘要

一、在刑事訴訟中，儘管在上訴理由結論的撰寫上存在不足，但當法院對上訴人認為已被違反的法律規範以及從上訴人理解上看法院解釋和適用之規範的含義、應當作出的解釋和適用的內容等不存疑問時，考慮到對不規則之訴訟行為和欠缺訴訟要件時依職權予以補正的這一訴訟法總原則，應當對上訴作出審理，而不是駁回上訴。

二、僅規定於《刑事訴訟法典》第 360 條中的理據為判決無效之理據。

三、在有罪判決中欠缺規定於《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款中的要素(主導刑罰之選擇和確定的理據)只構成不規則，受同一法典第 361 條第 1 款 b)項及第 2 款之規範。

2009 年 9 月 23 日，案件編號：26/2009

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 販毒罪
- 被認定和不被認定事實之間的矛盾
- 審查證據方面的明顯錯誤
- 量刑
- 適用較有利刑法

摘要

如果裁判仍未確定，當刑法規定被修改時，就要對新舊刑法作比較，以便找出具體上對被告較有利的刑法制度作為對被告適用的法律。

具體比較意味著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。

2009 年 9 月 23 日，案件編號：27/2009

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 刑法在時間上之適用
- 販賣麻醉藥品罪
- 較輕販賣

摘要

一、當《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。”時即表示與其選取一項對同時可適用的法律進行抽象比較的標準，更應選取一項考慮到具體個案的特殊情況來確定較為有利之法律的標準。

二、上述結論得出的規定，意味著法院將根據每一項可適用的法律來進行確定具體刑罰的程序，除非屬顯而易見，通過一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。

三、按第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所提規定衡量不法性是否相當輕時，根據同條第 2 款的規定，法院應特別考慮行為人所支配的植物、物質或製劑的數量是否不超過附於同一法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載數量的五倍。

2009年9月23日，案件編號：28/2009

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 販毒罪
- 量刑
- 適用較有利刑法

摘要

如果裁判仍未確定，當刑法規定被修改時，就要對新舊刑法作比較，以便找出具體上對被告較有利的刑法制度作為對被告適用的法律。

具體比較意味著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。

2009 年 11 月 27 日，案件編號：34/2009

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：利馬法官

主題：

- 黑社會領導或成員罪
- 犯罪集團領導或成員罪
- 在上訴中變更法律定性
- 持續犯罪
- 可歸責性
- 特別減輕

摘要

一、就訂定第 6/97/M 號法律第 2 條第 1、第 3 和第 2 款以及第 1 條規定和處罰的發起、創立、領導、指揮或隸屬黑社會罪的罪狀而言，黑社會的概念要件為：存在一組織、以取得不法利益或好處為目的而成立、且以實施犯罪的途徑來運作。

二、第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款所提到的利益或好處可以是財產性質、個人性質、政治性質或其他性質的。

三、以取得不法利益或好處為目的並不是《刑法典》第 288 條規定和處罰的發起、創立、領導、指揮犯罪集團罪或犯罪集團成員罪的要件。其要件僅為穩定存在的一組織，其目的或活動為實施犯罪。

四、在上訴中，可以將第 6/97/M 號法律第 2 條第 1、第 3 和第 2 款以及第 1 條規定和處罰的黑社會領導或成員罪變更為《刑法典》第 288 條規定和處罰的犯罪集團領導或成員罪，只要給予被告就更改法律定性發表意見的機會即可。

五、黑社會成員罪屬於持續犯罪。

六、就是否犯有黑社會成員罪而言，只要行為人在到達刑事可歸責年齡時仍為黑社會成員，則其加入黑社會時尚不可歸責這一點並無意義。

七、只要法定前提要件具備，給予特別減輕刑罰屬法院的一項權力－義務。

2009 年 12 月 9 日，案件編號：38/2009

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：朱健法官

主題：

- 非法販毒罪
- 刑罰的特別減輕
- 量刑

摘要

即使行為人因其實施非法販毒罪的方式任由其身體或健康置於危險當中，就來自經濟情況不足和貧窮的國家，不可能以刑法典第 66 條第 2 款 e 項的規定特別減輕有關犯罪的刑罰。