

**上訴案第 687/2015 號**

日期：2015 年 7 月 28 日

主題： - 販毒罪  
- 量刑

## **摘 要**

法院在量刑時在法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

**裁判書製作人**

**蔡武彬**

## 上訴案第 687/2015 號

上訴人：A

### 澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

#### 一.案情敘述：

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 以正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的販毒罪，並適用同一法律第 21 條第 1 款第 7 項所規定之附加刑。同時，適用第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節，並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-15-0016-PCCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 被控告為直接正犯，以既遂方式觸犯了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，並具有第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重處罰情節，罪名成立，判處嫌犯八年實際徒刑。
2. 嫌 犯 於 本 案 與 CR2-14-0423-PCS[ 已 經 競 合 CR2-14-0028-PCC 號 案 ( 而 該 案 之 前 已 競 合 CR3-14-0350-PCS 案 和 CR3-14-0043-PSM 案 ) 以 及 CR2-13-0250-PCC 案]案之犯罪競合，嫌犯共六案七罪競合，

合共判處嫌犯九年六個月實際徒刑之單一刑罰。

3. 同時,根據第 17/2009 號法律第 21 條第 1 款 1 項第 7 目及第 3 款的規定,判處嫌犯禁止進入澳門特別行政區為期八年之附加刑,在嫌犯獲假釋或服刑完畢之日後開始執行。

嫌犯 A 不服判決,向本院提起了上訴,在其上訴理由中作了以下的陳述:

1. 在量刑部份,上訴人對被上訴的裁判不服,故提請本上訴,在如下有所闡述。
2. 雖然嫌犯在實施上述犯罪時在澳門屬於非法逗留,從而符合第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重處罰情節;
3. 然而在庭審上,嫌犯自行陳述其是非法逗留及完全承認該非法逗留的情節;
4. 上訴人雖然多次犯罪,但僅是首次因犯罪進入監獄,真正地為自己所犯下的罪過負責任;
5. 再者,嫌犯教育程度、個人狀況及經濟狀況都偏低,亦僅靠幫人跑腿買東西為生;
6. 然而,針對嫌犯觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪具體量刑為 8 年,判刑明顯過重;
7. 被上訴之裁判應從一般預防和特別預防方面去考慮,在最後量刑的時候應在一般預防和特別預防當中找到一個平衡點,而上訴人認為這個平衡點應低於 6 年徒刑;
8. 然而,被上訴之裁判並沒有全面考慮刑法典第 65 條的規定,尤其是上訴人認罪和後悔等等情節;
9. 故被上訴之裁判存在刑事訴訟法典第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”,故宣告被廢止;

10. 上訴人認為，其觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪具體量刑為 6 年，有關犯罪競合的刑副應為 6 年至 10 年 2 個月，而犯罪競合的具體量刑應低於 8 年徒刑；
11. 最後，向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

請求

綜上所述，現向法院請求如下：

- (1) 接納本上訴陳述書狀及全部附件；及
- (2) 在量刑部份，因違反了《刑法典》第 40 條和第 65 條之規定，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”，故宣告被廢止；針對上訴人觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪具體量刑為 6 年，而犯罪競合的具體判刑應判處不高於 8 年之徒刑。
- (3) 接納上訴人向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為在庭審時其自行陳述及承認其非法逗留的情節、對犯罪事實成後悔及認罪，原審判決沒有充份考慮其情節，就其一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪之量刑，判處 8 年徒刑，在量刑方面過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應判處低於 6 年徒刑。犯罪競合後，應判處低於 8 年徒刑。
2. 對於上訴人之觀點，不能予以認同。
3. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 及 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。

4. 上訴人在審判聽證中作出聲明，否認犯罪事實，並無顯示悔意。而其非法逗留之事實，亦是在被訊問時方承認的。
5. 上訴人觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定，可處三年至十五年徒刑，現時被判處八年徒刑，並無過重。
6. 嫌犯本案之犯罪與 CR2-14-0423-PCS（已經競合 CR2-14-0028-PCC（而該案之前已經競令 CR2-14-0043-PSM 和 CR2-13-0250-PCC 案）及 CR3-14-0350-PCS 案）犯罪競合，共六案七罪，競合之判刑刑幅為八年徒刑至十二年二個月徒刑，競合後合共被判處九年六個月徒刑的單一刑罰，亦屬適當。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2015 年 6 月 5 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款（具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定之加重情節）所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，處以 8 年實際徒刑。

並跟初級法院第 CR2-14-0423-PCS 號案件（已競合跟其他案件）之犯罪（六案七罪）競合後，判處嫌犯 A 以 9 年 6 個月實際徒刑之單一刑罰。

上訴人 A 不服上述判決而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判因量刑過重而違反《刑法典》第 40 條及第 65 條及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為明顯不成立，應予

以駁回。

從上訴人 A 的上訴理由中，其認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，並違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

然而，在本具體個案中，上訴人 A 除了指出其認罪及後悔之外，並無其他有力理據去指出被上訴的法院在量刑上如何沒有在一般預防與特別預防之間找到適用的平衡點，作為判處其所請求之低於 6 年的徒刑。

在被上訴的合議庭裁判中，被上訴的合議庭就量刑方面已考慮過《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定了（詳見卷宗第 308 頁）。

因此，考慮到上訴人 A 所犯的罪行為本澳常見罪行，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在本澳正呈年經化趨勢，由此產生的社會問題亦十分嚴重，加上其所持有毒品的數量，可見其行為的一般預防的要求亦高。

就過錯而言，已證事實顯示，上訴人 A 多次因觸犯同類型犯罪而被判刑，其是在清楚了解有關毒品之性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為，可見其法律意識薄弱，守法能力極低，特別預防的要求較高。

因此，綜合考慮上訴人 A 非為本澳居民，數次非法逗留本澳，其進入澳門的目的主要是為了從事與毒品有關之活動，企圖藉此圖利，罪過程度相當高，所犯罪行的性質及其嚴重性大，亦考慮到可適用的刑罰幅度、案件的具體情況、被扣押違禁物品的性質和數量，以及有關犯罪行為對公共健康及社會安寧所帶來的極大的負面影響，還有犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，我們認為被上訴法院對上訴人 A 科以 8 年實際徒刑是符合罪刑相適應原則的，而六案七罪競合後判以 9 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰亦未見嚴重違反法律或相關原則。

故此，我們認為被上訴之合議庭裁判完全無錯誤適用法律，尤其

無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

事實上，我們始終認同原審法院在量刑時在法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

## 二.事實方面：

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 嫌犯並非本澳居民，於 2014 年 2 月某日，嫌犯從珠海游水非法進入澳門。2014 年 5 月 22 日約 20 時 45 分，司警人員在外港碼頭附近將嫌犯 A 截停檢查。當時，嫌犯處於非法逗留狀況。
- 司警人員當場在嫌犯 A 的褲袋內搜出 1 個糖果盒，盒內有 4 包透明晶體及 16 包乳黃色顆粒(詳見卷宗第 7-8 頁之搜查及扣押筆錄)。
- 經化驗證實，上述 4 包透明晶體均含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制之“氯胺酮”成份，共淨重 13.383 克(經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 72.85%，含量為 9.750 克)；上述 16 包乳黃色顆粒均含有同一法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，共淨重 4.453 克(經定量分析，當中“可卡因”的百分含量為 47.56%，含量為 2.118 克)。
- 上述所有毒品是嫌犯 A 從身份不明之人處取得，其取得及持

有上述毒品，目的是伺機出售或提供給他人。

- 此外，司警人員在嫌犯 A 身上扣押了 2 部手提電話及澳門幣 1500 元（詳見卷宗第 7-8 頁之搜查及扣押筆錄）。
- 上述手提電話及錢款是嫌犯 A 販毒時使用之通訊工具及所得利潤。
- 嫌犯 A 是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
- 其明知上述毒品之性質。
- 其上述行為未得到任何法律許可。
- 其明知法律禁止及處罰上述行為。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明及卷宗資料，嫌犯具犯罪記錄：
- 於 CR3-14-0043-PSM 案簡易刑事案中，2014 年 3 月 1 日，初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項非法再入境罪，判處五個月徒刑，緩期一年六個月執行，2014 年 3 月 16 日，該案判決轉為確定。該案判處嫌犯之刑罰先後被競合到下列 CR2-14-0028-PCC 案及 CR3-14-0423-PCS 案中。
- 於 CR2-13-0250-PCC 號案中，2014 年 9 月 12 日初級法院裁定嫌犯 2013 年 3 月 14 日之行為觸犯一項較輕販毒罪，判處二年六個月徒，一項吸毒罪，判處二個月徒刑，兩罪並罰，合共判處二年七個月實際徒刑之單一刑罰。嫌犯不服判決提起上訴，於 2014 年 11 月 24 日，中級法院合議庭判決駁回嫌犯之上訴。2014 年 12 月 18 日，該案判決轉為確定。該案判處嫌犯之刑罰先後被競合到下列 CR2-14-0028-PCC 案及 CR3-14-0423-PCS 案中。
- 於 CR2-14-0028-PCC 號案中，2015 年 1 月 16 日初級法院

裁定嫌犯 2012 年 9 月 6 日之行為觸犯一項不適當持有器具或設備罪，處以兩個月實際徒刑，該判刑與第 CR2-13-0250-PCC 號卷宗及第 CR3-14-0043-PSM 號卷宗之判刑作司法競合，處以嫌犯二年十個月實際徒刑的單一刑罰。2015 年 2 月 5 日，針對本案嫌犯，該判決轉為確定。嫌犯被判處的刑罰被競合至下列 CR2-14-0423-PCS 案中。

- 在 CR3-14-0350-PCS 案件中，2014 年 12 月 11 日初級法院判決裁定嫌犯 2012 年 1 月 3 日之行為觸犯一項關於身份的虛假聲明罪，判處七個月實際徒刑，該案判決於 2015 年 1 月 2 日轉為確定。該案刑罰被納入下列第 CR2-14-0423-PCS 案。
- 於 CR2-14-0423-PCS 案件中，2015 年 1 月 19 日初級法院判決裁定嫌犯 2013 年 9 月 10 日之行為觸犯一項收留罪，判處四個月實際徒刑，該案判決於 2015 年 2 月 9 日轉為確定。2015 年 5 月 7 日，該案與上述 CR2-14-0028-PCC ( 已競合 CR3-14-0043-PSM 和 CR2-13-0250-PCC 案之犯罪 ) 和 CR2-14-0423-PCS 案共五案之犯罪競合，合共判處三年三個月實際徒刑，該刑罰尚未履行完畢。
- 嫌犯聲稱具小學六年級受教育程度，幫他人跑腿買東西為生，每月收入為澳門幣 6 千至 8 千元，需供養母親。

未獲證明之事實：

- 無其他對判決重要之事實尚待證明。

### 三.法律部份：

上訴人在上訴理由中，要求減刑，尤其是上訴人認罪和後悔的態度，認為僅僅判處不高於 6 年實際徒刑的單罪徒刑已經足夠。

我們始終認為，法院在量刑時在法定刑幅內具有自由裁量的空間，

上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

上訴人所觸犯的涉及毒品的犯罪是本澳常見罪行，亦是全球性致力打擊的犯罪行為，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在本澳正呈年輕化趨勢，由此產生的社會問題亦十分嚴重，一般預防的要求極高。

再者，上訴人並非本澳居民，其以旅客的身份在本澳逗留期間作出販毒的行為，顯示上訴人的行為的嚴重性，對其犯罪懲罰要求特別高；再加上上訴人的犯罪記錄，並在綜合考慮犯罪預防的需要後，我們認為被上訴合議庭就販毒罪判刑，無明顯的違反適度和比例原則。

因此，被上訴之合議庭裁判在量刑上並無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，上訴人的上訴理由不能成立。

#### 四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人支付訴訟費用以及 5 個計算單位的司法費，還有其委任辯護人的報酬 1800 澳門元。

澳門特別行政區，2015 年 7 月 28 日

蔡武彬

陳廣勝

譚曉華