

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定） -
--- 日期：29/09/2021 -----
--- 裁判書製作法官：周艷平法官 -----

簡要裁判書

編號：第 673/2021 號(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 9 月 29 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR2-21-0126-PCC 號合議庭普通刑事案中，合議庭於 2021 年 7 月 14 日作出判決，裁定：

1. 嫌犯 A 為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：

《澳門刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定和處罰的一項「違令罪」(嫌犯在犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節)，判處 4 個月的徒刑；

第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律及其它法律所修改）第 14 條第 1 款所規定和處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」(嫌犯在犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節)，判處 6 個月的徒刑。

2. 指控嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律及其它法律所修改）第 8 條第 1 款所規定和

處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」(嫌犯在犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節)，改判為嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律所修改)第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定和處罰的一項「持有毒品罪」(嫌犯在犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節)，判處 5 年 6 個月的徒刑。

3. 數罪並罰，合共判處嫌犯 5 年 11 個月實際徒刑的單一刑罰。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴(上訴理由闡述載於卷宗第 250 頁至第 257 頁)。

上訴人提出以下理據(結論部分)

1. 在本案中，原審法院裁定嫌犯 A 在符合第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節下以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定和處罰的違令罪、一項第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定和處罰不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪以及一項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定和處罰持有毒品罪判處嫌犯 5 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

2. 數罪併罰下，合共判處上訴人 5 年 11 個月實際徒刑的單一刑罰。

3. 同時，根據 1998 年 8 月 17 日第 6/89/M 號法律第 24 條第 2 款規定，判處嫌犯向法務公庫繳納澳門幣伍佰元(MOP\$500.00)捐獻，納入保護暴力犯罪受害人基金。

4. 在給予應有的尊重外，上訴人不認同原審法院所作之判決。

5. 針對違令罪以及不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪方面，上訴人為初

犯且在庭上坦白認罪，上訴人認為原審法庭應按照《刑法典》第 64 條之規定優先考慮對上訴人科處罰金刑，而非直接判處徒刑。

6. 而對於持有毒品罪方面，在 5 年徒刑到 15 年徒刑之間，而法庭決定判處嫌犯 5 年 6 個月的徒刑刑罰亦明顯過重。

7. 被上訴判決在量刑時，欠缺考慮上訴人是否能再次投入社會的考慮。

8. 在全面考慮《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條所規定之科處刑罰及量刑標準結合本案的情況，尤其考慮第 65 條第 2 款“法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”後，上訴人認為原審法院刑罰的科處選擇及確定刑罰份量方面明顯不當及屬過重，亦有違刑罰本身的目的。

9. 在判決中，應重新考慮上訴人為初犯及其他有利上訴人的情節。

10. 考慮到上述理由以及刑法一般及特別預防之目的，上訴人懇請 閣下撤銷原審法院之裁判，並將上訴人各自被判處的刑罰及量刑分別作出以下修改：

《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定和處罰的一項違令罪(結合第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節)，罪名成立，判處 60 日罰金，罰金金額為 100 澳門元，罰金合共 6,000 澳門元；

第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪(結合第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節)，罪名成立，判處 120 日罰金，罰金金額為 100 澳門元，罰金合共 12,000 澳門元；

第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定和處罰的持有毒品罪(結合第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節)，罪名

成立，判處 5 年實際徒刑。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立（詳見卷宗第 259 頁至第 261 頁）。¹

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人之上訴理由不成立，應駁回上訴並維持原判（詳見卷宗第 280 頁至第 281 頁）。

*

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項之規定，對上訴作出簡要裁判。

¹ 檢察院在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

1- Tendo o douto Tribunal a quo fixado uma pena concreta dentro da moldura penal consoante a culpa e as necessidades de prevenção criminal, e, em particular, não há qualquer excesso da pena;

2- A pena concreta foi até bastante benevolente, a título de exemplo invocamos a pena parcelar de 5 anos e 6 meses, do crime de tráfico de estupefaciente, numa moldura penal de 5 a 15 anos de prisão;

3- Sem esquecer ainda que se verificou uma agravante do art. 22º da Lei 6/2004, por se encontra a permanecer em situação de clandestinidade;

4- Considerando que Macau é uma cidade aberta tanto para turistas como para trabalhadores não residentes de variadas origens, é premente a necessidade de prevenir pessoas vindas do exterior a cometer crime na RAEM.

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

查明屬實的事實：

- 1) 嫌犯 A 為越南籍人士。
- 2) 2020 年 10 月 13 日，治安警察局出入境管制廳因嫌犯處於非法逗留狀態，遂向其發出一份通知書，當中規定嫌犯需於文件上的指定日期前往該廳報到，以待處理驅逐其出境的手續，並告誡其若無足夠理由而不依時報到，將構成違令罪。
- 3) 嫌犯在收到上述文件，並知悉上述內容的情況下，首 2 次均有按時報到。
- 4) 2020 年 10 月 20 日，在嫌犯第 2 次報到時，警方在通知書上印上新的日期，要求嫌犯於 2020 年 10 月 28 日再到該廳報到。
- 5) 然而，嫌犯沒有按時報到，且自此後至被截獲為止亦沒有再向當局報到，或解釋缺席報到之原因。
- 6) 2020 年 11 月 4 日下午約 6 時 40 分，嫌犯在連勝馬路 101 號附近被警員截獲，從而被揭發上述事件。事實上，嫌犯就其缺席報到並沒有合理的解釋。
- 7) 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，作出上述行為。
- 8) 2020 年 11 月間，嫌犯先後至少三次向一名叫「B」的越南女子購買含甲基苯丙胺（經 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的）成份的毒品並其後在本澳吸食，每次購買一包，價格為一千澳門元，但尚拖欠最後一次的費用一千澳門元。

9) 嫌犯在吸食上述毒品時，已清楚其性質及特徵。

10) 2020 年 12 月 3 日下午，嫌犯聯繫「B」購買毒品，在約定的一個公園交易時，後者拿出 5 個裝有上述同類毒品的小膠袋，聲稱若嫌犯協助出售該些毒品，可抵銷拖欠的款項。嫌犯同意，取走毒品。

11) 嫌犯取得上述毒品時清楚知道其性質、特徵，並準備協助出售。

12) 同日晚上 9 時許，嫌犯按「B」的指示在 XX 馬路 XX 酒店附近將第 10 點所述的毒品中的 2 包出售給一名男子，並收取了二千澳門元的款項。

13) 2020 年 12 月 4 日凌晨約 1 時 30 分，嫌犯途經 XX 街 XX 中心「XX」附近時被警員截查，警員在其煙盒裏搜獲上述尚未出售的 3 包呈白色晶體狀的毒品和出售毒品獲取的二千澳門元款項。

14) 上述 3 個膠袋內的白色晶體均為含「甲基苯丙胺」成份的毒品，淨重共 1.39 克，其中，經定量分析後，經 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的「甲基苯丙胺」含量共 1.1 克。

15) 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，未經法定許可，除作出上述吸食的行為外，更與他人共同協議，分工合作，作出上述取得和出售行為。

16) 嫌犯清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。

17) 嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

嫌犯 A 表示具有中學三年級的學歷，從事清潔工作，每月收入為 7,000 澳門元，暫未育有子女。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

*

未能證明屬實的事實：

沒有。

二、 法律方面

除了須依職權審理的問題，上訴法院只解決上訴人具體提出的並且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題轉為確定。²

*

本上訴涉及之問題：

- 以罰金代替徒刑
- 量刑過重

*

上訴人認為，針對「違令罪」以及「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，上訴人為初犯，且在庭上坦白認罪，應按照《刑法典》第 64 條之規定優先考慮對上訴人科處罰金刑，而非直接判處徒刑；此外，對於「持有毒品罪」，原審法院判處其 5 年 6 個月的徒刑刑罰亦明顯過重。

*

《刑法典》第 40 條、第 64 條和第 65 條規定了刑罰的目的、刑罰的選擇以及確定具體刑罰份量的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應。

² 參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判、中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。

根據《刑法典》第 64 條的規定，在選擇刑罰方面，如果對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可以適當及足以實現處罰的目的，法院應先選取非剝奪自由之刑罰。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。每一項情節都不應被孤立評價，需綜合所有情節作出整體判斷，從而決定適合的具體刑罰。

*

罰金刑的適用，除須滿足形式要件外，更須滿足實質要件的要求，即：適用罰金刑可以適當及足以實現處罰的目的。

本案，上訴人在澳門非法逗留期間實施本案之犯罪；上訴人雖為初犯，承認沒有依時報到，且知悉違反命令將受到處罰，但是，其將未依照命令按時報到的原因歸責於需要上班工作，難以令人信服，且難以令人相信其具真心悔過之意；此外，上訴人明知有關毒品的性質，仍然取得用作不法吸食。

裁判書製作人認為，凡此種種，足以顯見上訴人的守法意識淡薄，在澳門非法逗留期間實施犯罪，其犯罪行為對社會安寧造成的危害並非微小，

顯見，就上訴人觸犯「違令罪」和「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，基於特別預防以及一般預防的綜合考察，對上訴人處以罰金並不能適當及足以實現處罰的目的。原審法院於被上訴判決中明確指出：“雖然嫌犯屬於初犯，但考慮整體事件的嚴重性，本院認為採用非剝奪自由的刑罰，即罰金，並不足以達到處罰的目的，故此，均應選擇剝奪自由的刑罰，即徒刑。”原審法院對上訴人選科徒刑的裁定是適當的。

*

上訴人認為，原審判決量刑過重，就一項「持有毒品罪」，應改判上訴人 5 年徒刑。

在量刑方面，原審法院除了考慮到上訴人為初犯以外，亦明確指出：

“根據《澳門刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院得考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況，尤其是：犯罪事實的不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現等。

考慮到嫌犯的不法程度屬較高，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是所涉及毒品的份量、嫌犯部分認罪的聲明、嫌犯的非法逗留狀態。”

裁判書製作人認為，被上訴裁判綜合考量了卷宗內所得的全部量刑情節，也清晰指出了量刑的依據，對上訴人觸犯的一項「違令罪」（犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節），判處 4 個月的徒刑；一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」（犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節），判處 6 個月的徒刑；一項「持有毒品罪」（犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節），判處 5 年 6 個月的徒刑，符合一般預防

和特別預防的要求，沒有過高。尤其是針對上訴人所觸犯的一項「持有毒品罪」，判處 5 年 6 個月徒刑，僅較抽象刑幅（5 年徒刑至 15 年徒刑）的最低刑略高，完全沒有減刑的空間。

*

綜上，裁判書製作人裁定，上訴人提出的上訴理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，駁回上訴並維持原審判決。

上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 3 個計算單位，辯護人的辯護費定為澳門幣 2,000 元。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

—*—

澳門，2021 年 9 月 29 日

裁判書製作人

周艷平