

案件編號：26 / 2009

案件類別：刑事上訴

會議日期：2009年9月23日

上訴人：甲

**主要法律問題：**

- 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。

具體比較意味着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。

製作裁判書法官：朱健

## 澳門特別行政區終審法院裁判

刑事上訴  
第 26 / 2009 號

上訴人：甲

### 一、概述

甲及另外四名被告於初級法院在第 CR1-02-0037-PCC 號（原 PCC-079-02-2 號）合議庭普通刑事案中接受了審判，根據在 2003 年 6 月 6 日作出的合議庭裁判，被告甲被裁定觸犯下列罪行：

- 一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，被判處 9 年徒刑和 8000 澳門元罰金，該罰金可轉為 53 天徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 12 條規定和處罰的不當持有吸毒工具罪，被判處 6 個月徒刑；

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定和處罰的持有毒品供吸食罪，被判處 50 天徒刑。

數罪並罰，被判處單一刑罰 9 年 3 個月徒刑和 8000 澳門元罰金，該罰金可轉為 53 天徒刑。

被告甲被通知有罪裁判後向中級法院提起了上訴。根據於 2009 年 7 月 16 日在第 405/2009 號案件中作出的合議庭裁判，有關上訴因理據明顯不成立而被駁回。

被告現向終審法院提起上訴，在其上訴理由陳述中提出了下列結論：

“1. 被上訴的判決中無論在各嫌犯的毒品交易過程中或是在各嫌犯（乙及丙）的家中進行搜索毒品過程中，都沒有即時發現上訴人在犯罪現場有任何足跡，或者有任何跡象顯示上訴人曾參與本案的販毒行為。

2. 在被上訴的判決之既證事實中證明上訴人曾向嫌犯提供毒品，但在未證之事實中卻說明未能證明上訴人曾向嫌犯丙及未成年人提供毒品。

3. 從審判聽證中所得的證據，從被證明事實與未能證明之事實中得出在邏輯上不可接受的結論，並且產生相互之矛盾。

4. 從而被上訴之裁判這一部分因裁定上訴人觸犯一項販毒罪罪名成立，存在刑事訴訟法典第400條第2款b項規定之“在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵”，應被宣告廢止。

5. 上訴人認為，根據卷宗內之資料顯示，應宣告上訴人被指控之一項販毒罪罪名不成立。

6. 倘法院不認同上述之理據時，則

7. 上訴人在被搜獲之毒品中無論在數量、重量及純度方面均都屬於少量。

8. 但被上訴的判決中完全沒有說明上訴人所持之毒品份量那些屬供

其個人吸食，那些以用作販賣用途。

9. 故此，被上訴的判決中根本不能完全證實上訴人曾觸犯第5/91/M號法律第8條第1款規定的販毒罪。

10. 即使中級法院法官認定上訴人曾觸犯法律，上訴人認為其行為僅觸犯第5/91/M號法律第23條規定的吸毒罪。

11. 倘不這樣認為時，考慮到被搜獲毒品的份量上訴人僅認為觸犯了第5/91/M號法律第9條第1款規定的少量販毒罪。

12. 為此，被上訴的判決中判處上訴人觸犯第5/91/M號法律第8款第1款所規定的一項販毒罪存在刑事訴訟法典第400條第1款及第2款c項規定“理解法律方面明顯出現錯誤瑕疵”及“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”，應被宣告廢止。

13. 另一方面在被上訴的判決中未有證明嫌犯丙曾欠下上訴人款項重要之事實。

14. 該事實能證明上訴人與嫌犯丙之間的關係，而這關係亦能作為查明本案事實真相起着重要作用。

15. 為此，被上訴的判決中因欠缺查明該事實而存在刑事訴訟法典第400條第2款c項規定“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”，應被宣告廢止。

16. 即使法院未能認同上述之觀點，上訴人認為被上訴的判決中判處上訴人的刑罰實屬過重。

17. 在上訴的判決中未有考慮上訴人在卷宗內之參與程度，並根據罪過原則而作出過當量刑；故被上訴之裁判這一量刑部分實屬過重；這亦明顯違反了刑法典第64條、第65條第2款a項及罪過原則之規定。

18. 為此，被上訴之裁判中判處上訴人實質徒刑這一部份，違反刑法典第64條、第65條第2款a項及罪過原則之規定。

19. 上訴人認為，結合卷宗內之事實、與及刑法典第 64 條、第 65 條第 2 款 a 項、及罪過原則之規定，應實質判處上訴人不多於 8 年徒刑。”

最後以補充方式提出了下列請求：

- 裁定上訴人被判處觸犯販毒罪的判決不成立；
- 或改判上訴人觸犯一項第 5/91/M 號法令第 23 條規定的吸毒罪；
- 或改判上訴人觸犯一項第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定的販賣少量毒品罪；
- 或改判上訴人不多於 8 年的徒刑。

在回應中，檢察院認為上訴理由明顯不成立，應被駁回。

在本審級，檢察院維持在回應中所持的立場。

經助審法官檢閱。

## **二、理據**

### **(一) 事實內容**

初級法院和中級法院認定了下列事實：

從未查明之日起，嫌犯甲開始在本澳從事販毒活動。嫌犯甲通常將毒品交給嫌犯乙，並讓其向他人出售。

嫌犯甲本人亦有吸毒習慣。除了自己吸毒外，嫌犯甲還經常向第三者提供毒品。

2002年4月6日晚11時45分左右，嫌犯乙帶同嫌犯丁，到位於永樂戲院附近的打纜前地，與嫌犯戊進行毒品交易，並收取了嫌犯戊支付之澳門幣1400元的價款，同時讓嫌犯丁將8片藥片和4包粉末直接交給了嫌犯戊。

嫌犯乙、丁與戊進行毒品交易後遇到警方人員，三人於是立即逃跑。嫌犯戊並將剛從嫌犯乙處購得的上述毒品扔在地下。

警方人員經追截，將嫌犯乙、丁和戊抓獲，並將嫌犯戊扔在地下的8片藥片和4包粉末檢獲。

經化驗證實，上述8片藥片含有第5/91/M號法令附表二B中所列之甲基苯丙胺和附表二C中所列之氯胺酮成份，共淨重3.030克；上述粉末含有該法令附表二C中所列之氯胺酮成份，共淨重0.427克。

上述毒品是嫌犯戊剛剛從嫌犯乙處以澳門幣1400元購得的，目的是自己吸食及向他人提供。

上述毒品是嫌犯甲於2002年4月6日晚11時30分許到嫌犯乙位於[地址(1)]之住所交給嫌犯乙，讓其出售的。

警方人員抓獲嫌犯乙和丁後，對彼等進行搜查，並在乙身上搜獲一手提電話（號碼為XXXXXXX），在丁身上搜獲澳門幣1400元。

上述電話是嫌犯乙與毒品買家和賣家進行毒品交易時使用之聯絡工具，上述澳門幣1400元是嫌犯乙和丁向嫌犯戊販毒所收取之款項。

警方人員抓獲嫌犯乙後，到其與嫌犯丙共同居住的位於[地址(1)]的住所進行搜查，當時嫌犯丙和未成年人己（1986年7月25日出生）正在該單位內。

司警人員在該單位內搜獲二十片咖啡色藥片、一片綠色藥片、二十一片黃色藥片、兩個裝有白色粉末的透明膠袋、澳門幣1000元、港幣400元、188個透明膠袋和大量包裝紙。

經化驗證實，上述二十片咖啡色藥片含有第5/91/M號法令附表二B中所列之甲基苯丙胺、附表二A中所列二甲（甲烯二氧）苯乙胺和附表二C中所列之氯胺酮成份，共淨重8.317克；上述綠色藥片含有該法令附表二B中所列之甲基苯丙胺、苯丙胺和附表二A中所列之二甲（甲烯二氧）苯乙胺成份，淨重0.282克；上述二十一片黃色藥片含有第5/91/M號法令附表二B中所列之甲基苯丙胺和附表二C中所列之氯胺酮成份，共淨重7.904克；上述兩袋白色粉末含有該法令附表二C中所列之氯胺酮成份，共淨重0.735克。

上述毒品是嫌犯甲於2002年4月6日晚11時30分左右，在上述住所內交給嫌犯乙的，目的是讓嫌犯乙向他人出售。

上述澳門幣1000元和港幣400元是嫌犯乙販毒所得之款項。上述透明膠袋及包裝紙是嫌犯乙包裝毒品所用之工具。

2002年4月7日下午5時50分左右，警方人員正在嫌犯乙的上述住所進行調查時，嫌犯甲來到上述住所，並被警方人員抓獲。

警方人員當場在嫌犯甲攜帶之手袋內搜獲一個懷疑裝有毒品的透明膠袋、一個玻璃瓶、二部手提電話（號碼為XXXXXXX）和53個透明膠袋。

司警人員隨即到嫌犯甲位於[地址(2)]的住所進行搜查，並在該單位內搜獲一個插有兩枝吸管和用膠封蓋並裝有液體的玻璃瓶、以及10張曾被火燒過的錫紙條。

經化驗證實，警方人員在嫌犯甲手袋內搜獲的透明膠袋中之物質含有第5/91/M號法令附表二B中所列之甲基苯丙胺成份，淨重1.677克。上述玻璃瓶中之液體亦有甲基苯丙胺成份。

上述毒品是嫌犯甲從身份不明之人處所取得，目的是自己食用；上述玻璃瓶和錫紙條是其吸毒所用之工具；上述53個透明膠袋是其販毒時包裝

毒品所用之工具。

2002年4月8日，經檢察院訊問後，嫌犯甲、丙和丁被採用了非剝奪自由之強制措施。

2002年4月19日晚10時40分左右，在[地址(3)]門口，司警人員見嫌犯丙形跡可疑，便將之截停檢查。

警方人員當場在嫌犯丙身上搜獲12個包有白色粉末的紙包和一個手提電話（號碼為XXXXXXX）。

經化驗證實，上述12個紙包中之物質含有第5/91/M號法令附表二C中所列之氯胺酮成份，共淨重1.227克。

司警人員隨即到嫌犯丙位於[地址(1)]的住所進行搜索，當時嫌犯丁和未成年人庚（1987年4月12日出生）、己正在該單位。

司警人員在該單位內搜獲9小袋白色粉末、兩個包有白色粉末的紙包、37個膠袋、7枝飲管、9枝用錫紙作成之小管、15張錫紙、兩個膠樽和一卷錫紙。

當時己正在吸食毒品，其所吸之毒品是嫌犯甲向乙提供的，乙把這些毒品放在家裏。

經化驗證實，上述9小袋白色粉末和兩包白色粉末含有第5/91/M號法令附表二C中所列之氯胺酮成份，共淨重3.998克。

警方人員從嫌犯丙身上及住所搜獲之上述毒品是其於未查明之日從嫌犯甲處所取得，目的是向他人提供及本人吸食。

上述飲管、膠樽和錫紙是嫌犯丙與丁、己、庚吸毒之工具。上述號碼為XXXXXXX之手提電話是嫌犯丙與他人進行毒品交易時使用之聯絡工具。

嫌犯丙被抓獲後，供出嫌犯甲讓其販毒之事實，並按警方安排與嫌犯

甲聯絡，稱欲到甲住所將販毒所得款項交給甲。

2002年4月20日凌晨2時30分，嫌犯丙帶司警人員來到嫌犯甲位於[地址(2)]的住所，當時嫌犯甲正在該單位內。

司警人員隨即對該單位進行搜索，並搜獲一個裝有白色粉末的紙包、二張錫紙和六枝飲管。

經化驗證實，上述紙包中之物質含有第5/91/M號法令附表二C中所列之氯胺酮成份，淨重0.117克。

上述毒品是嫌犯甲從身份不明之人處所取得，目的是自己吸食。

上述錫紙和飲管是嫌犯甲吸毒所用之工具。

嫌犯甲、乙、丙、丁和戊是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

彼等明知上述毒品之性質和特徵。

彼等之上述行為未得到任何法律許可。

嫌犯甲、乙、丙、丁和戊明知法律禁止和處罰上述行為。

對從各嫌犯處搜獲的毒品進行了新的化驗，結果載於案中第579至583頁，為着所有法律效力，其內容視為在此全都轉錄。

嫌犯甲為初犯。

否認被指控的事實。

正處失業。

需供養三名未成年子女。

修讀過小學四年級。

嫌犯乙為初犯。

完全和毫無保留地承認被指控的事實，並解釋了他的行為。

曾經失業。

需供養二名未成年子女。

修讀過小學五年級。

嫌犯丙為初犯。

承認了部份被指控的事實，並解釋了他的行為。

每月收入4,500澳門元。

需供養二名未成年子女。

修讀過小學五年級。

嫌犯丁為初犯。

承認了部份被指控的事實，並解釋了他的行為。

正處失業。

沒有家庭成員需供養。

修讀過中學二年級。

嫌犯戊為初犯。

承認了部份被指控的事實，並解釋了他的行為。

她的薪酬約為3,700澳門元。

沒有家庭成員需供養。

修讀過中學一年級。

未被認定的事實：

嫌犯甲作出上述行為時明知己和庚為未滿16歲之未成年人。

嫌犯甲直接向己提供麻醉品讓其吸食。

嫌犯丙從嫌犯甲處取得麻醉品，目的是與嫌犯丁和未成年人己、庚一起吸食。

## （二）被認定和不被認定事實之間的矛盾

上訴人認為在顯示實施了販毒行為的犯罪地點沒有發現任何她的足跡，由此推斷她從來沒有參與這些行為。

另一方面，還提出從被認定的事實中得出是由上訴人向被告乙和丙提供毒品，但通過未被認定的事實卻顯示無法證明上訴人曾經向被告丙提供毒品，以及向未成年人己提供毒品作吸食用，所以在被認定的事實和不被認定的事實之間存在矛盾。而且，上述被告為夫妻關係，可以推斷有關毒品完全屬於他們。

上訴人提出的問題中的第一部份應為審查證據方面的錯誤。但很容易就可以推斷，在被告乙把從上訴人處購得的毒品交給第三者的地方以及該名被告的家居等犯罪現場沒有上訴人的足跡並不必然顯示她沒有以某種方式與本案的罪行聯繫着。

另一方面，也不存在上訴人提出的被認定和不被認定事實之間的矛盾。

正如上訴人在其上訴理由陳述中也承認，從被認定事實清楚可知是上

訴人向被告乙和丙提供毒品，以便他們向第三者提供或售賣這些毒品。

討論的焦點在於如何理解下列未被認定事實：

“嫌犯甲直接向己提供麻醉品讓其吸食。”

“嫌犯丙從嫌犯甲處取得麻醉品，目的是與嫌犯丁和未成年人己、庚一起吸食。”

這些未被認定事實只針對上訴人和與本案有關的未成年人之間的直接關係，而這一關係未被證實。但不能就說沒有證明上訴人曾經向被告丙提供毒品，以及向未成年人己提供毒品作吸食用。上訴人的結論沒有得到未被認定事實的支持，而且歪曲了這些事實的意思。

所提出的瑕疵並不存在。

### （三）定性為販賣少量毒品罪

上訴人認為，由於沒有查明其所持有的毒品中，用作個人吸食以及用作販賣的毒品的量，所以存在法律錯誤。又認為在其身上及在其家中搜獲的毒品屬少量，而且本人也服食毒品，因此應該只被裁定觸犯一項第5/91/M號法令第9條第1款規定的販賣少量毒品罪。

上訴人的斷言與被認定事實不符。

獲查明的事實清楚表明在其手袋以及隨後在其家中發現的毒品是用於她本人吸食，其他被搜獲的毒品則用於上訴人與多名被告進行交易。

因此，在查明的事實中可清楚分辨出上訴人持有的、分別用作本人吸食以及向第三者販賣的毒品。

所提出的問題並不成立。

#### （四）審查證據方面的明顯錯誤

上訴人提出在本案中曾表示被告丙曾經向她借了一筆款項，被告丙和乙宣稱是上訴人向他們提供毒品目的是為了使上訴人不能向他們追討款項。所以，當認為沒有證明借款時，就出現刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c 項規定的審查證據方面的明顯錯誤瑕疵。

當被認定的事實互不相容，即被認定或不被認定的事實與實際上獲證實的不符，或從一被認定事實得出一個邏輯上不能被接受的結論，就存在審查證據方面的明顯錯誤。如果違反了限定證據價值或法律專業準則，同樣構成該錯誤。必須是一個明顯的錯誤，連一般的觀察者都不會察覺不到。

上訴人提出的並非任何審查證據上的錯誤。即使能夠證明借款的存在，也不能就此推斷被告丙和乙宣稱上訴人販賣毒品就是為了使她不能追討借款。

所提出的問題不成立。

#### （五）量刑

最後，上訴人以被上訴法院定出的刑罰太重、沒有考慮她的參與程度以及過錯原則為由提出另一個法律錯誤。

因觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的販毒罪，上訴人被判處 9 年徒刑和 8000 澳門元罰金，該罰金可轉為 53 天徒刑。

根據上述條款，販毒罪可被判處 8 至 12 年徒刑和 5000 至 700000 萬澳門元罰金。

就上訴人的過錯來說，兩審法院定出的刑罰看來不是過度的。這是因為考慮了上訴人沒有自認、一般和特別地預防實施犯罪的需要、尤其是上訴人向其他被告販賣的大量毒品：

- 8 片藥片含有甲基苯丙胺和氯胺酮成份，共淨重 3.030 克；一包粉末含有氯胺酮成份，共淨重 0.427 克；

- 20 片咖啡色藥片含有甲基苯丙胺、二甲（甲烯二氧）苯乙胺和氯胺酮成份，共淨重 8.317 克；1 片綠色藥片含有甲基苯丙胺、苯丙胺和二甲（甲烯二氧）苯乙胺成份，淨重 0.282 克；21 片黃色藥片含有甲基苯丙胺和氯胺酮成份，共淨重 7.904 克；2 袋白色粉末含有氯胺酮成份，共淨重 0.735 克；

- 12 個紙包中之物質含有氯胺酮成份，共淨重 1.227 克；

- 9 小袋白色粉末和兩包白色粉末含有氯胺酮成份，共淨重 3.998 克。

因此，本上訴因理據明顯不成立而應被駁回。

（六）第 17/2009 號新法律生效。較有利法律的適用

1. 關於上訴人

新的禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物法律（2009 年 8 月 10 日公佈的第 17/2009 號法律）於本年 9 月 10 日開始生效。

新法律基本維持原有的第 5/91/M 號法令的體系結構和與毒品有關的罪狀。

當在時間上出現刑事法律的更替，須考慮刑法典第 2 條第 4 款的規定：“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。”

對上訴人的有罪判決中關於第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的販毒罪的部份，是唯一可上訴至終審法院的決定，且在本案中仍在進行平常上訴，所以仍未轉為確定。

新的第 17/2009 號法律在本月 10 日生效，當中第 8 條和第 11 條規定了和販賣毒品有關的罪行，具體規定與第 5/91/M 號法令第 8 條和第 9 條規定的罪狀稍有分別。

因此，應根據刑法典第 2 條第 4 款的規定，查明可適用於上訴人、在具體上對其較有利的刑法制度。

具體比較“意味着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。”<sup>1</sup>

第 17/2009 號法律第 8 條和第 11 條規定如下：

“第八條

不法販賣麻醉藥品及精神藥物

---

<sup>1</sup> Américo A, Taipa de Carvalho 著，《Sucessão de Leis Penais》，科英布拉出版社，科英布拉，2008 年第三版，第 247 頁。

一、在不屬第十四條所指情況下，未經許可而送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有表一至表三所列植物、物質或製劑者，處三年至十五年徒刑。

二、已獲許可但違反有關許可的規定而實施上款所指行為者，處四年至十六年徒刑。

三、如屬表四所列植物、物質或製劑，則行為人處下列徒刑：

- (一) 屬第一款的情況，處六個月至五年徒刑；
- (二) 屬第二款的情況，處一年至八年徒刑。”

#### “第十一條

##### 較輕的生產和販賣

一、如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量，又或其他情節，顯示第七條至第九條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人處下列刑罰：

(一) 如屬表一至表三、表五或表六所列植物、物質或製劑，處一年至五年徒刑；

(二) 如屬表四所列植物、物質或製劑，處最高三年徒刑，或科罰金。

二、按上款規定衡量不法性是否相當輕時，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本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。”

因此，關於販毒罪的基本罪狀，即不是舊法中的少量販毒或新法中的較輕販毒，有關刑幅從 8 至 12 年徒刑及罰金改為 3 至 15 年徒刑。立法者通過擴大徒刑的上下限，讓法院在量刑時更具彈性，目的是減輕像在舊法

生效時那樣，對那些嚴重性不是輕微但也沒有達到相當程度的販毒個案的刑事處罰的嚴厲性，同時對那些嚴重程度較顯著的販毒個案作出更嚴厲的處罰。

另一方面，對於現規定在新法第 11 條的較輕販毒罪，當中第 1 款的罪行刑幅改為 1 至 5 年徒刑，而不是舊法中規定的 2 年以下的徒刑和罰金。對這種罪行，除了提高刑罰的上限外，最重要的改變在於規定了一個須考慮的客觀標準，即通過新法中的附表定出就本罪行涉案毒品的最高份量，該份量相當於有關毒品每日用量的五倍，以及其他能顯示販毒事實的不法性明顯較輕的情節，特別是犯罪的手段、行為的方式或情節、毒品的性質等。

根據新法的附表，在本案中搜獲的毒品的法定每日用量如下：

- 氯胺酮：0.6 克；
- 甲基苯丙胺：0.2 克；
- 苯丙胺：0.2 克；
- 二甲（甲烯二氧）苯乙胺：0.15 克。

根據被認定的事實，特別是載於案卷第 572 至 583 頁的司法警察局化驗報告的內容，上訴人提供給其他被告的毒品的淨重如下：

數量	淨重	麻醉物質的淨重			
		甲基苯丙胺	氯胺酮	二甲（甲烯二氧） 苯乙胺	苯丙胺
8 個片劑	3.030 克	0.239 克	1.008 克		
1 袋粉末	0.427 克		0.318 克		
20 個片劑	8.317 克	0.103 克	1.180 克	0.309 克	
1 個片劑	0.282 克	---		0.101 克	---

21 個片劑	7.904 克	0.656 克	2.745 克		
2 袋粉末	0.735 克		0.562 克		
12 袋粉末	1.227 克		0.966 克		
11 袋粉末	3.998 克		2.778 克		
總數		0.998 克	9.557 克	0.410 克	

與在新法附表訂定的這些麻醉品的每日用量作比較，氯胺酮的量幾乎是每日用量的 16 倍，僅此已足夠排除把上訴人的行為定性為新法律第 11 條規定的較輕販毒罪的可能性，因此，根據新法的規定，所觸犯的罪行是第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定的不法販賣毒品罪。

考慮上訴人實施犯罪的所有情節，特別是賣給其他被告的毒品的量、沒有承認犯罪事實以及本身在整個毒品販賣過程中的根本作用，根據新法應把刑罰定為 7 年徒刑。

所以，新法對上訴人較有利，從而對上訴人適用新法，並據此作出新的有罪判決。

與另外兩個被裁定觸犯的罪行作數罪並罰，應把單一刑罰定為 7 年 3 個月徒刑。

## 2. 關於同案被告乙

在本案中，同案被告乙在第一審被裁定觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，被判處 8 年 6 個月徒刑和 8000 澳門元罰金，該罰金可轉為 53 天徒刑。

被告沒有對此有罪判決提起上訴，判決後已開始服刑。

根據刑事起訴法庭法官在 2009 年 1 月 21 日作出的批示，被告獲批准假釋，假釋期至 2010 年 11 月 29 日結束。

由於屬上訴人與被告共同犯罪的情況，根據刑事訴訟法典第 392 條第 2 款 a 項的規定，該被告可從本上訴得益。儘管已獲假釋，但假釋期仍未結束，有關刑罰仍未消滅，所以對其查明較有利的刑事制度仍有意義。

被告持有的並用於售賣給第三人的毒品中麻醉物質的淨重如下：

數量	淨重	麻醉物質的淨重			
		甲基苯丙胺	氯胺酮	二甲(甲烯二氧)苯乙胺	苯丙胺
8 個片劑	3.030 克	0.239 克	1.008 克		
1 袋粉末	0.427 克		0.318 克		
20 個片劑	8.317 克	0.103 克	1.180 克	0.309 克	
1 個片劑	0.282 克	---		0.101 克	---
21 個片劑	7.904 克	0.656 克	2.745 克		
2 袋粉末	0.735 克		0.562 克		
總數		0.998 克	5.813 克	0.410 克	

顯然，由於氯胺酮的淨重是相關每日用量的 9 倍，被告實施的販毒行為同樣不能定性為較輕販毒罪。

因此，被告的行為可被定性為新法第 8 條第 1 款規定的不法販毒罪。

考慮被告實施犯罪的所有情節，特別是其持有並用於賣給第三者的麻醉品的份量以及完全承認犯罪事實，具體刑罰定為 6 年徒刑。

由於新法對被告較有利，所以應對其適用。

被告在 2002 年 4 月 7 日開始被拘留，並一直監禁在澳門監獄。直至

本年 1 月因假釋而獲釋，被監禁的時間已超過現適用第 17/2009 號法律所定出的刑罰，因此現應以服刑完畢宣佈刑罰消滅。

### **三、決定**

綜上所述，合議庭裁定駁回本上訴。

根據刑法典第 2 條第 4 款的規定，對被告甲、即現上訴人，以及乙適用較有利的刑事制度，因此：

- 裁定被告甲觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的不法販毒罪，判處 7 年徒刑；

與另外兩個被裁定觸犯的罪行作數罪並罰，單一刑罰定為 7 年 3 個月徒刑。

- 裁定被告乙觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的不法販毒罪，判處 6 年徒刑；

- 宣佈對被告乙裁定的刑罰因服刑完畢而消滅。

根據刑事訴訟法典第 410 條第 4 款的規定，判處上訴人支付四個計算單位的金額。

另判處上訴人繳付本上訴的訴訟費用，其中司法費定為四個計算單位。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2009年9月23日。