

上訴案第 235/2010 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在第 7610/2008 號偵查案中分別對 A、B、C、D、E、F、G、H、I、J、K、L、M 控以下列罪名，並請求法院依普通訴訟程序審理：

1. 嫌犯 A，目無本地區法律，非法向他人出售及提供毒品、持有用於自己吸食之毒品、持有吸毒工具、作出身份的虛假聲明及違反禁止入境，其行為已分別構成：
 - 一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰之販毒罪（第 5119/2008 號卷宗針對之 66 粒毒品）；嫌犯 A 具有第 5/91/M 號法令第 10 條 b 項規定之加重處罰情節；
 - 一項第 5/91/M 號法令第 9 條規定及處罰之少量販毒罪（第 7610/2008 號卷宗所指犯罪）；嫌犯 A 具有第 5/91/M 號法令第 10 條 b 項規定之加重處罰情節；
 - 三項第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰之藏毒罪；
 - 三項第 5/91/M 號法令第 12 條規定及處罰之持有吸毒工具罪；

- 三項第 6/2004 號法律第 19 條規定及處罰之關於身份的虛假聲明罪；
- 一項第 6/2004 號法律第 21 條規定及處罰之禁止入境罪。

嫌犯 A 為上述各罪之實行正犯，且已犯罪既遂，應予處罰。

2. 嫌犯 B、C、D、E、F、G、H、I、J 及 K，目無本地區法律，非法取得和持有用於自己吸食之毒品及持有吸毒工具，彼等之行為已分別構成一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰之藏毒罪及一項該法令第 12 條規定及處罰之持有吸毒工具罪，彼等為實行正犯，且已犯罪既遂，應予處罰。
3. 嫌犯 L，目無本地區法律，非法取得用於自己吸食之毒品、持有吸毒工具、作出身份的虛假聲明及違反禁止入境令，其行為已分別構成一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰之藏毒罪、一項第 12 條規定及處罰之持有吸毒工具罪、一項第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款規定及處罰之關於身份的虛假聲明罪及一項第 6/2004 號法律第 21 條規定及處罰之禁止入境罪，其為實行正犯，且已犯罪既遂，應予處罰。
4. 嫌犯 M，目無本地區法律，非法取得用於自己吸食之毒品、持有吸毒工具及作出身份資料的虛假聲明，其行為已分別構成一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰之藏毒罪、一項第 12 條規定及處罰之持有吸毒工具罪及兩項第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款規定及處罰之關於身份的虛假聲明罪，其為實行正犯，且已犯罪既遂，應予處罰。

澳門特別行政區初級法院接受案件並立案為編號 CR4-09-0079-PCC 後，組成合議庭，就控訴書的事實對所有嫌犯進行審理。

經過庭審，合議庭最後作出了以下的判決：

1. 第一嫌犯 A 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 10 條 b)項所規定及處罰之加重販毒罪，判處 10 年徒刑，並科澳門幣 50,000 元罰金，倘不繳交或不以社會工作代替，則需另服 5 個月徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 9 條及第 10 條 b)項所規定及處罰之加重少量販毒罪，判處 1 年 9 個月徒刑，並科澳門幣 10,000 元罰金，倘不繳交或不以社會工作代替，則需另服 1 個月徒刑；
- 三項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，每項判處 45 日徒刑；
- 三項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，每項判處 1 個月徒刑；
- 一項第 6/2004 條法律第 19 條所規定及處罰之關於身份的虛假聲明罪，判處 9 個月徒刑；
- 一項澳門《刑法典》第 323 條第 2 款所規定及處罰之虛假聲明罪，判處 1 年徒刑；
- 一項第 6/2004 條法律第 21 條所規定及處罰之禁止入境罪，判處 4 個月徒刑。

根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 11 年徒刑，並科澳門幣 60,000 元罰金，倘不繳交或不以社會工作代替，則需另服 6 個月徒刑。

2. 第二嫌犯 B 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，判處 45 日徒刑；

- 一項第 5/91/M 號法令第 13 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，判處 1 個月徒刑。

根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 2 個月徒刑，緩期 2 年執行。

3. 第三嫌犯 C 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，判處 45 日徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，判處 1 個月徒刑。

根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 2 個月徒刑，緩期 2 年執行。

4. 第四嫌犯 D 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，判處 45 日徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，判處 1 個月徒刑；

根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 2 個月徒刑，緩期 2 年執行。

5. 第五嫌犯 E 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，判處 45 日徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，判處 1 個月徒刑。

6. 第六嫌犯 F 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，判處 45 日徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，判處 1 個月徒刑；
- 一項第 6/2004 號法律第 19 條規定及處罰之關於身份的虛假聲明罪，判處 9 個月徒刑；
- 一項澳門《刑法典》第 323 條第 2 款所規定及處罰之虛假聲明罪，判處 1 年徒刑。

根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 1 年 6 個月徒刑，緩期 2 年執行。

7. 第七嫌犯 G 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，判處 45 日徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，判處 1 個月徒刑；

根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 2 個月徒刑，緩期 2 年執行。

8. 第八嫌犯 H 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，判處 45 日徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，判處 1 個月徒刑。

根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 2 個月徒刑，緩期 2 年執行。

9. 第九嫌犯 I 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，判處 45 日徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，判處 1 個月徒刑。

根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 2 個月徒刑，緩期 2 年執行。

10. 第十嫌犯 J 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，判處 45 日徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，判處 1 個月徒刑。

根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 2 個月徒刑，緩期 2 年執行。

11. 第十一嫌犯 K 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，判處 45 日徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，判處 1 個月徒刑。

根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 2 個月徒刑，緩期 2 年執行。

12. 第十二嫌犯 L 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，判處 45 日徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，判處 1 個月徒刑。

根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 2 個月徒刑，在附隨考驗制度下，緩期 2 年執行。

13. 第十三嫌犯 M 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，判處 45 日徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，判處 1 個月徒刑。

根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 2 個月徒刑，在附隨考驗制度下，緩期 2 年執行。

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. 第一嫌犯 A 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 10 條 b)項所規定及處罰之加重販毒罪，判處 10 年徒刑；並科澳門幣 50,000 元罰金，倘不繳交或不以社會工作代替，則需另服 5 個月徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 9 條及第 10 條 b)項所規定及處罰之加重少量販毒罪，判處 1 年 9 個月徒刑；並科澳門幣 10,000

元罰金，倘不繳交或不以社會工作代替，則需另服 1 個月徒刑；

- 三項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，判處 45 日徒刑；
- 三項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，每項判處 1 個月徒刑；
- 一項第 6/2004 條法律第 19 條所規定及處罰之關於身份的虛假聲明罪，判處 9 個月徒刑；
- 一項澳門《刑法典》第 323 條第 2 款所規定及處罰之虛假聲明罪，判處 1 年徒刑；
- 一項第 6/2004 條法律第 21 條所規定及處罰之禁止作境罪，判處 4 個月徒刑。

根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 11 年徒刑，並科澳門幣 60,000 元罰金，倘不繳交或不以社會工作代替，則需另服 6 個月徒刑。

2. 上訴人 A 不服上述裁判之斷及量刑，認為量刑過重，違反《刑法典》第 65 條的規定，以及認為根據《刑法典》第 2 條第 4 款的規定，適用第 17/2009 號法律；同時還考慮到上訴人承認大部份控罪這一因素。
3. 在本個案中，按照合議庭的量刑標準，同時考慮到在有關個案中，嫌犯承認大部份控罪、非初犯等因素，上訴人認為自 2009 年 9 月 10 日生效之第 17/2009 號法律，合適之刑罰分別為：
 - 第 8 條 1 款及第 10 條 9)項所規定的一項加重不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 9 年徒刑；
 - 第 11 條及第 10 條 9)項所規定的一項加重較輕的生產和販賣

罪，判處 2 年徒刑；

- 第 14 條項所規定的三項不法吸食賣麻醉藥品及精神藥物罪，每項判處 45 日徒刑；
- 第 15 條項所規定的三項持有吸食工具罪，每項判處 1 個月徒刑；
- 一項第 6/2004 條法律第 19 條所規定及處罰之關於身份的虛假聲明罪，判處 9 個月徒刑；
- 一項澳門《刑法典》第 323 條第 2 款所規定及處罰之虛假聲明罪，判處 1 年徒刑；
- 一項第 6/2004 條法律第 21 條所規定及處罰之禁止入境罪，判處 4 個月徒刑。

根據《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 10 年徒刑。

4. 初級法院合議庭判採用舊法，上訴人認為競合犯罪單一刑罰為 10 年徒刑，且無須繳付罰金。
5. 由於新舊法對比之下，適用新法無須繳付罰金對上訴人有利，而且認為競合犯罪之單一刑罰為 10 年徒刑較之前合議庭之 11 年刑罰為低，故此，上訴人認為適用新法。

綜合所述，請求法官大人接納上訴，並按《刑事訴訟法典》規定，廢止合議庭裁判，並判上訴人較輕之徒刑。

檢察院對嫌犯的上訴作出了答覆，其內容如下：

1. 本案中，嫌犯 A 被原審法院裁定觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 10 條 b)項所規定及處罰之加重販毒罪，判處 10 年徒刑，並科澳門幣 50,000 元罰金，倘不繳交或不以社會工作代替，則需另服 5 個月徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 9 條及第 10 條 b)項所規定及處罰之加重少量販毒罪，判處 1 年 9 個月徒刑，並科澳門幣 10,000 元罰金，倘不繳交或不以社會工作代替，則需另服 1 個月徒刑；
- 三項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之藏毒罪，每項判處 45 日徒刑；
- 三項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，每項判處 1 個月徒刑；
- 一項第 6/2004 條法律第 19 條所規定及處罰之關於身份的虛假聲明罪，判處 9 個月徒刑；
- 一項澳門《刑法典》第 323 條第 2 款所規定及處罰之虛假聲明罪，判處 1 年徒刑；
- 一項第 6/2004 條法律第 21 條所規定及處罰之禁止入境罪，判處 4 個月徒刑。

根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，競合犯罪之單一刑罰為 11 年徒刑，並科澳門幣 60,000 元罰金，倘不繳交或不以社會工作代替，則需另服 6 個月徒刑。

2. 上訴人（即嫌犯）不服原審法院的判決，指量刑過量，有關判決違背了《刑法典》第 65 條的規定，以及認為根據《刑法典》第 2 條第 4 款的規定，應適用自 2009 年 9 月 10 日生效之第 17/2009 號法律，競合犯罪之單一刑罰為 10 年徒刑，且無須繳付罰金。
3. 我們並不這樣認為。

4. 原審法院根據已證事實，充分考慮了對上訴人有利及不利的情節，包括構成加重處罰的情節，同時衡量了其行為的不法性及嚴重性，比較新舊法律，指出適用舊法，即第 5/91/M 號法令第上訴人更為有利，從而做出相關判決。
5. 澳門《刑法典》第 65 條規定量刑必須與行為人的罪過相符，且達至預防犯罪的目的。
6. 根據上訴人行為時的第 5/91/M 號法令第 8 條的規定，販毒罪可處 8 至 12 年的監禁及澳門幣伍仟元至七十萬元的罰金，相同的犯罪行為在現行生效的第 17/2009 號法律下可處 3 年至 15 年的徒刑。存有加重情節時，刑罰的最低及最高限度均加重三分之一。
7. 卷宗已證事實表明，上訴人於 2007 年 10 月至 2008 年 8 月被拘留日從事販毒活動近年，先後三次被截查發現持有毒品，並將大部份毒品用於出售予至少 3 名本案證人，甚至更為眾多吸毒者提供吸毒場所及吸毒工具，構成將毒品分銷於眾多人士的加重情節；此外，盡管上訴人在庭審期間承認了大部份的控罪，但在警方調查過程中，上訴人多次向警方提供虛假身份資料，企圖逃避責任，並曾於禁止入境期間再次進入特區，其行為共構成 11 項犯罪，可謂做案累累，顯示其罪過程度高。
8. 同時從一般預防的要求出發，針對這類販毒活動，重建社會對法治的信心，恢復大眾對法制的期盼，顯得尤為重要。
9. 原審法院在比較了新舊法律的情況下，判處其 11 年徒刑，並科澳門幣六萬元罰金，並沒有超過其罪過程度，亦符合預防犯罪的要求。原審法院的判決並沒有違反《刑法典》有關量刑方面的規定，亦非過重，是在充分考慮了上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節的情況下做出的。

綜上所述，上訴人的上訴理由不能成立，應判處上訴人不得值，維持原審法院的判決。

在本上訴審程序中，駐本院助理檢察長提出了法律意見。¹

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：

- 約從 2007 年 10 月起，嫌犯 A 開始在本澳從事吸毒及販毒活動。
- 通常，嫌犯 A 在其住所內向他人出售及提供毒品，並讓（或與）吸毒者在其住所內吸食毒品。

¹ 檢察院法律意見的葡文內容：

A nossa Exm^a Colega analisa, judiciosamente, na perspectiva da pena impugnada, as circunstâncias das infracções perpetradas pelo recorrente, bem como as razões de prevenção geral conexas com a sua actividade criminosa.

O confronto de regimes punitivos, entretanto, merece alguma reflexão.

E reportamo-nos, a propósito, concretamente, ao crime de tráfico, previsto no art. 8º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 5/91/M e da Lei n.º 17/2009, em conjugação com o subsequente art. 10º.

Vejamos.

A Lei n.º 17/2009, no que tange à pena aplicável ao tipo-padrão do tráfico de estupefacientes, face ao Dec-Lei n.º 5/91/M, reduziu sensivelmente o seu limite mínimo e elevou em menor proporção o seu limite máximo.

E, com essa nova amplitude, permite, naturalmente, uma melhor individualização das respectivas medidas concretas.

No caso vertente, nada de relevante se apurou em benefício do recorrente.

Em termos agravativos, por seu turno, para além da quantidade de droga em causa, há a considerar o facto de a respectiva actividade criminosa se ter mantido de Outubro de 2007 a Maio de 2008.

A pena de 10 anos de prisão, imposta no âmbito da L.A., corresponde ao mínimo da respectiva moldura abstracta.

Ao contrário do que se decidiu, todavia, cremos que a pena de 11 anos, na órbita da L.N., peca por algum excesso.

E não repugna aceitar, de facto, que não ultrapasse metade do limite máximo ou fique, até, aquém desse limite.

A ponderação em questão, como é sabido, deve ser concreta e unitária.

Nada obsta, todavia, em nosso juízo, a que tal ponderação se faça, no caso de concurso de crimes, em relação a cada um dos factos puníveis (cfr., nesse sentido, ac. deste Tribunal, de 11-02-2010, proc. n.º 920/2010).

Este o nosso parecer.

- 2007 年 10 月 4 日下午，嫌犯 A、B、C 和 D 合資從一身份不明之人處購買了十餘包海洛因，並在彼等位於祐漢新村第一街 XX 號 XX 樓 XX 座 X 樓 XXX 室之住所內一起食。
- 2007 年 10 月 4 日 16 時 50 分，在上述單位門口，治安警剛在該單位內吸食完毒品之嫌犯 B 截停。
- 之後，治安警員帶同嫌犯 B 進入上述單位述單位之房間內，嫌犯 C 及 D 則在廳間。
- 治安警員當場在嫌犯 A 所在房間的檯面上檢獲 12 小節裝有白色粉末的吸管；在抽屜內搜獲 1 粒白色塊狀物、30 枝吸管、1 把黑色手柄剪刀、1 個黃色打火機、1 個橙色打火機、3 枝用錫紙卷成之吸管。
- 經化驗證實，上述白色粉末及白色塊狀物含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所列之海洛因成份，共淨重 1.577 克；上述剪刀及錫紙卷成之吸管亦沾有海洛因。
- 上述毒品是嫌犯 A、B、C 和 D 共同合資所購得及吸食所剩。
- 嫌犯 A、B、C 和 D 共同合資購得上述毒品目的是一起吸食。
- 上述 3 枝錫紙卷成之吸管、塑膠吸管和打火機是嫌犯 A、B 和 D 共同合資所購得上述毒品目的是一起吸食。
- 嫌犯 A 作出上述行為時在澳門處於非法逗留狀況。
- 2008 年 5 月 28 日下午，嫌犯 A 在其位於新口岸 XXXX 第 X 座 XX 樓 X 之住所內，以澳門幣 50 元的價格向 N 出售了一小包海洛因（約 0.029 克）；以澳門 30 元的價格分別向 O、P 和 Q 出售了一小包海洛因（約 0.029 克）。
- 2008 年 5 月 28 日 17 時，在新口岸 XXXX 第 X 座 XX 樓 X 之單

位門口，治安警察員將在該單位內剛吸食完毒品並走出該單位的 N 截停。

- 同日 18 時 15 分，在新口岸 XXXX 第 X 座 XX 樓 X 之單位門口，治安警員將在該單位內剛吸食完毒品並走出該單位的 Q 截停。
- 同日 19 時 30 分，在新口岸 XXXX 第 X 座 XX 樓 X 之單位門口，治安警員將在該單位內剛吸食完毒品並走出該單位的 O 截停。
- O 見到治安警員，便向單位內大叫，當時嫌犯 A 和 P 正在上述單位。
- 嫌犯 A 在單位內聽到 O 之喊叫聲後，立即返回自己之房間打開窗戶將一些物品拋出窗外。
- 之後，警員在嫌犯 A 所在房間外之窗台上搜獲一個包有 6 片紅色藥片之透明膠袋；在該房間玻璃窗對下之大廈平台上搜獲 5 個共包有 60 片紅色藥片之透明膠袋（該 60 片紅色藥片是嫌犯 A 拋出窗外的）；在房間床上一個藍色小鐵盒中搜獲 29 節裝有白色塊狀物之飲管及 2 個包有白色塊狀物之透明膠袋；在床上一個開啟的紅色膠袋內搜獲港幣 600 元、人民幣 20 元及澳門幣 1000 元；在房間之床頭櫃上及抽屜內搜獲 2 個插有飲管之膠樽、1 盒刀片、2 把剪刀、3 枝改裝過之吸管、1 袋吸管、1 塊玻璃、2 卷錫紙、2 枝針筒及 20 個小透明膠袋。
- 經化驗證實，上述 66 片紅色藥片含有第 5/91/M 號法令附表二 B 所列之甲基苯丙胺成份，共淨重 7.269 克；29 節飲管中之物質及 2 包中之白色去塊狀物含有附表一 A 中所列之海洛因成份，共淨重 1.016 克（定量分析，海洛因淨重為 0.838 克）；插有飲管之膠樽、剪刀、改裝過之吸管、吸管、玻璃、錫紙及小透明膠袋則沾有同一法令附表一 A 中所列之海洛因、可待因、附表二 B 所列之甲基苯丙胺、N,N-甲基安非他命和苯丙胺。

- 警方人員在上述單位及大廈平台所搜獲之毒品是嫌犯 A 所取得和持有的，目的是將其中大部份伺機出售給他人，以賺取利潤；其自己亦吸食其中一小部份。
- 上述插有飲管之膠樽、改裝過之吸管、針筒及錫紙是嫌犯 A、N、O 和 P 等人吸毒所用之工具；上述小透明膠袋是嫌犯 A 出售毒品時之包裝工具。
- 上述錢款是嫌犯 A 販賣毒品所得之利潤。
- 2008 年 5 月 28 日及 5 月 30 日，嫌犯 A 在治安警察局填報稱自己的身份資料時，兩次均稱自己名叫 X，1955 年 8 月 1 日出生，父母分別為 Y 和 Z。
- 2008 年 5 月 29 日，嫌犯 A 在首次司法訊問時向刑事起訴法庭法官提供其身份資料時，再次稱自己名叫 X，1955 年 8 月 1 日出生，父母分別為 Y 和 Z。
- 嫌犯 A 向治安警察局和刑事起訴法庭法官提供上述身份資料非為其真實身份資料。
- 嫌犯 A 提供上述虛假身份資料，目的是逃避本澳有權限當局對非法移民之監控。
- 嫌犯 A 作出上述行為時在澳門處於非法逗留狀態。
- 2008 年 6 月 2 日，嫌犯 A 被治安警察局驅逐出本澳，並被禁止進入澳門為期 5 年 (至 2013 年 6 月 2 日)。
- 嫌犯 A 明知其不得在上述禁止期內再來澳門及違反上述禁令之法律後果。
- 2008 年 8 月 7 日 19 時 30 分左右，治安警員來到巴坡沙大馬路 XX 大廈 X 座 X 樓 X 室進行調查。

- 當時嫌犯 A、L、M、E、F、G、H、I、J 和 K 正在該單位內吸食毒品。
- 嫌犯 L、M、E、F、G、H、I、J 和 K 吸食之毒品是由嫌犯 A 所提供及出售的。
- 當日早些時候，嫌犯 A 已分別向嫌犯 I、J 及 K 出售了 2 小節吸管裝有之海洛因（每節約重 0.028 克），向嫌犯 L、M、E、F、G 及 H 出售了 1 小節吸管裝有之海洛因（每節約重 0.028 克）。
- 在上述單位內，治安警員在廳間茶几上搜獲 77 節裝有白色粉末之飲管、4 塊用黑色膠紙包裹之乳酪色塊狀物、1 卷錫紙、9 張錫紙片、3 枝錫紙卷、2 個插有飲管之膠瓶、1 把紅色剪刀、3 片刀片、1 包滿意牌汽水飲管、1 個自制秤、4 個打火機；在嫌犯 A 身上搜獲現金澳門幣 14,550 元及港幣 4,320 元。
- 經化驗證實，上述 77 節白色粉末含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所列之海洛因成份，共淨重 2.193 克（經定量分析，海洛因重 1.157 克）；上述 4 塊用黑色膠紙包裹之乳酪色塊狀物含有該法令附表一 A 中所列之海洛因，淨重 2.287 克（經定量分析，海洛因重 1.227 克）；上述錫紙片、錫紙卷、插有飲管之膠瓶、紅色剪刀、刀片、自制秤、4 個打火機均沾有海洛因。
- 上述毒品是嫌犯 A 所取得和持有的，目的是將其中大部份出售予他人，以賺取利潤，其自己有時亦吸食一小部份。
- 上述錫紙片、錫紙卷、插有飲管之膠瓶、打火機及刀片是嫌犯 A、L、M、E、F、G、H、I、J 和 K 早前吸食毒品時使用之工具。
- 上述剪刀、刀片、自制天秤、汽水飲管及火機是嫌犯 A 販賣毒品時用來包裝毒品之工具。
- 上述錢款是嫌犯 A 販毒所得之利潤。

- 2007 年 9 月 22 日，嫌犯 L 在治安警察局填報自己的姓名為 U 父親名字 V 為 V，母親名字為 W，1969 年 12 月 26 日出生。
- 上述身份資料非為嫌犯 L 的真實身份資料。
- 嫌犯 L 向警方提供上述虛假身份資料，目的是逃避本澳有權限當局對非法移民的監控。
- 2007 年 9 月 24 日，嫌犯 L 被治安警察局驅逐出本澳，並禁止其 4 年內進入澳門，期限至 2011 年 9 月 23 日。
- 嫌犯 L 清楚知道上述禁止之內容及違反禁止之法律後果。
- 2008 年 8 月 7 日及 2008 年 8 月 8 日，嫌犯 M 分別在治安警察局及檢察院填報自己的姓名為 T，1965 年 9 月 7 日出生。
- 上述身份資料非為嫌犯 M 的真實身份資料。
- 嫌犯 M 向警方及檢察院提供上述虛假身份資料，目的是逃避本澳有權限當局對非法移民的監控。
- 嫌犯 A、L 及 M 作出上述行為時在本澳處於非法逗留之狀況。
- 嫌犯 A、B、C、D、L、M、E、F、G、H、I、J 和 K 是在自由、自願和有意識的情況故意作出上述行為的。
- 彼等明知上述毒品之性質和特徵。
- 彼等上述行為未得到任何法律許可。
- 彼等明知法律禁止和處罰上述行為。
- 此外，還查明：
- 根據有關刑事紀錄，嫌犯 A 非初犯，而嫌犯 B、C、D、L、M、E、F、G、H、I、J 和 K 均為初犯。

未審理查明之事實：沒有重要之事實有待證明。

上訴人 A 僅就原審法院的量刑提起上訴，尤其是在考慮適用新舊法時應適用比較有利的新法。

在審理上訴標的之前，我們先看裁判書製作人在庭審前提出的兩個法律問題：一是上訴人被判處的兩個販毒罪是否互相吸收；一是上訴人的非法狀態是否應依第 6/2004 號法律第 22 條的規定成為販毒罪的加重情節。

關於第一個問題，我們知道，我們的司法見解一直認為，對於販毒罪中所涉及的毒品數量不單是被查出的毒品數量，而且包括嫌犯一直以來涉及販賣於他人的數量。即使在案中沒有被查出毒品，只要有事實證實販賣毒品的事實就可以以販毒罪處罰嫌犯（見終審法院第 17/2000 號上訴案的判決）。所以，一直以來對於販毒罪都是以一個罪行處罰嫌犯，即是將可證實的販賣行為一並處罰，沒有競合的情況。

而像本案出現的上訴人以少量賣予一部份人，而在另一場合以超量少量的毒品賣予另一部份人的情況，應將其所有的數量相加出一個總量作為販賣的數量予以處罰，而不再另處罰少量的販毒罪。

因此，上訴人被判處的少量毒品非法販賣罪應予以開釋，而這部份作為第 8 條的以及第 10 條 b) 項（新法為第 9 項）加重販毒罪的一部份在量刑時一並考慮。

至於第二個問題，我們也知道，第 6/2004 號法律第 22 條規定，“在對普通法例所定犯罪進行量刑時，行為人處於非法入境或非法逗留的事實將構成加重情節。”。很明顯，除了與其非法狀態有關的如虛假身份聲明罪，違令罪不適用外，販毒罪應適用這條規定的加重情節，也即《刑法典》第 65 條在一般量刑時作考慮。而在原審法院的量刑中並沒有明確作出考慮，現也不妨礙我們在審理上訴人提出的量刑的問題時作考慮。

在決定量刑時，還需依上訴人所提出的選擇新舊法律的適用的問題作分析。

原審法院在進行比較新舊法律時認為在舊法（即第 5/91/M 號法令）的範圍的應處於 10 年有期徒刑及 5 萬元罰金或 5 個月徒刑；而在新法範圍內（即第 17/2009 號法律）應處予 11 年的徒刑。所以舊法顯得對嫌犯有利。

《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。”

終審法院在最近的司法見解均認為：

“制訂新法的其中一個主要目的，就是加重處罰販毒行為，同時避免對情節輕微，特別是毒品份量不多的販毒行為處罰過重。

但應注意，刑罰的下限從舊法的 8 年徒刑大幅減為新法的 3 年徒刑，而刑罰上限則只由 12 年徒刑增至 15 年。

因此，新法不僅對販賣份量不多的毒品的處罰減輕了，即使是販賣相當份量的毒品也可能不會像舊法的處罰那麼重。

即使適用新法得出處罰輕的結果，且可能與加重處罰的最初立法原意相違背，法官在量刑時，無論是適用新法還是舊法，都應該持相同的量刑標準。”²

在第 5/91/M 號法令環境下，對於販賣於多人至少 7.269 克純甲基苯丙胺（Metanfectarmine）及約 4.32 克純海洛英的加重販毒罪處以 10 年徒刑及 5 萬罰金並沒過度。但是在新法環境下，即使加上非法狀態的情節，11 年徒刑就顯得過重了。

因此，在 4 年至 20 年（因加重情節在原 3-15 年最高、最低刑均加 1/3）的刑幅內，加上非法狀態的加重情節，以及即使上訴人所提出的承認大部份

² 終審法院 2010 年 6 月 15 日第 25/2010 號上訴案。

事實的情節，基於所販賣毒品的數量，以 7 年 6 個月徒刑比較合適。

由此可見，新法對上訴人有利，應予以適用。

考慮對其他吸毒罪，持有吸毒工具罪、有關身份的虛假聲明罪、虛假聲明罪以違反禁止入境令罪進行並罰，本院認為判處 8 年 9 個月徒刑比較合適。

因此，上訴人的上訴理由成立。

綜上所述，本院決定：

一．依職權開釋對上訴人的第 5/91/M 號法令第 9 條規定及處罰的少量販毒罪。

二．判處上訴人 A 觸犯第 17/2009 號法律第 8 條、第 10 條第 9 項規定及處罰的加重販毒罪，結合第 6/2004 號法律第 22 條的規定，7 年 6 個月有期徒刑。

三．在維持其他單罪的處罰情況下，數罪並罰，判處上訴人 A 8 年 9 個月徒刑。

上訴人無需支付訴訟費用。

澳門特別行政區，2010 年 7 月 22 日

蔡武彬 （製作裁判書法官）

司徒民正 （第一助審法官）

陳廣勝 （第二助審法官）(附表決聲明)

就澳門中級法院第 235/2010 號刑事上訴案
2010 年 7 月 22 日合議庭裁判書的
投 票 聲 明

本人作為上述刑事上訴案的第二助審法官，雖然同意由於上訴人已在今同一卷宗內，被判處一項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令（下稱舊法）第 8 條第 1 款和第 10 條 b 項所聯合規定懲處的販毒罪罪名成立，其不應同時再被判處一項該法令第 9 條第 1 款所規定懲處的少量販毒罪罪名成立（而這見解亦適用於 8 月 10 日第 17/2009 號法律（下稱新法）第 8 條第 1 款和第 10 條第 9 項及第 11 條的規定），但就不同意裁判書製作人和第一助審法官在今上訴裁判書內所持的有關在新法下，「販賣相當份量的毒品也可能不會像舊法的處罰那麼重」之法律見解。

事實上，本人在仔細閱讀新法的相關條文後，認為新法的立法者對販賣相當份量毒品的行為，並無任何從輕處罰的意圖。

這是因為：

在舊法（第 5/91/M 號法令）中，對涉及表一至表三的少量販毒罪，得科處 1 至 2 年徒刑和 2000 至 225000 元罰金（見舊法第 9 條第 1 款）；而對涉及表四的少量販毒罪，得科處最高 1 年徒刑和 1000 至 75000 元罰金（見同一條第 2 款）；

而在新法（第 17/2009 號法律）中，對實質涉及表一至表三的少量販毒罪行，得科處 1 至 5 年徒刑（見新法第 11 條第 1 款第 1 項）；而對實質涉及表四的少量販毒罪行，得科處最高 3 年徒刑或罰金（見同一條第 1 款第 2 項）。

由此可見，上述兩種少量販毒罪，在新法中的徒刑刑幅上限，是大幅加重了一倍半以上，而下限則實質保持不變。

這樣，從涉及少量販毒罪行的徒刑刑幅上限的加重，已看到新法立法者是明顯有意以較重的刑罰去加強對販毒罪行的打擊。

而雖然舊法第 8 條第 1 款的（非少量）販毒罪的徒刑基礎刑幅由 8 至 12 年改為在新法（第 8 條第 1 款）中的 3 至 15 年，但這絕不意味著「販賣相當份量的毒品也可能不會像舊法的處罰那麼重」，否則新法立法者豈非自相矛盾？

的確，既然針對少量販毒罪行，新法立法者在實質維持舊法相應罪名徒刑刑幅的下限下，已規定了較重的徒刑刑幅上限予以打擊，那同一立法者又怎會在針對涉及相當份量的販毒罪行上，欲以比舊法為相應罪名所定者還輕的徒刑刑罰去打擊之？亦即同一立法者又怎會對輕罪從嚴、但對不輕之罪卻從輕打擊呢？

因此，再加上考慮到上訴人原遭指控的販毒罪行加重情節，根據舊法第 10 條 b 項的規定，是祇把第 8 條第 1 款的刑幅的上、下限分別加重四分之一，但在新法第 10 條第 9 項的規定下，則把新法第 8 條第 1 款的徒刑基礎刑幅的上、下限分別加重三分之一，大家對新法立法者把非少量販毒罪行的徒刑刑幅的下限大減的舉措，應合理解讀為新法立法者祇欲容許法院在面對涉及剛高於少量但又未達相當份量的毒品之販毒行為時，且在不具備啟動刑罰特別減輕機制的條件下，亦可處以較舊法第 8 條第 1 款所定的徒刑刑幅下限為輕的徒刑，而絕不是立法者有意容許法院對其他涉及本已屬相當份量的販毒罪行，也可科處比舊法第 8 條第 1 款所定的徒刑刑幅下限還輕的徒刑。

申言之，就正如本人在有關中級法院第 199/2010 號刑事上訴案 2010 年 4 月 22 日合議庭裁判書的葡文投票落敗聲明書中指出般，新法立法者容許把非少量販毒罪的徒刑基礎刑幅下限，由舊法第 8 條第 1 款中的 8 年徒刑減至 3 年，是祇想解決舊法的上述販毒罪基礎徒刑刑幅下限，在針對涉及剛超過少量但仍未屬相當份量的販毒行為時，過於僵硬的情況。

具體而言，初級法院和中級法院在新法還未出台之前的過往若干販毒案中，就曾因相關嫌犯非法販賣被認為超過少量的總數僅十多廿粒含有 MDMA 違禁成份的藥丸，而在舊法第 8 條第 1 款的基礎徒刑刑幅內，最少也要處以 8 年徒刑另加罰金。如今有了新法，就可對類同個案科處 8 年以下的徒刑。但這絕不代表法院在新法第 8 條第 1 款所定基礎刑幅下，對眾多其他本已屬涉及相當毒品數量的販毒行為，亦可科處 8 年以下的徒刑，因這做法實在與新法的上述加強打擊販賣毒品罪行的立法原意相左。

總言之，依照澳門《民法典》第 8 條第 1 款的釋法原則，法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性，從有關文本得出立法思想。

在本案中，根據原審法院所已查明的上訴人販毒情節，本人認為在犯案時屬非法留澳人士的上訴人的販毒總量實非少量或微量，也非屬不具相當份量者，而是已具相當份量者，故如採用新法第 8 條第 1 款和第 10 條第 9 項所聯合規定的 4 至 20 年徒刑刑幅，則理應被判處 11 年徒刑，但如根據舊法第 8 條第 1 款和第 10 條 b 項所聯合規定的 10 至 15 年徒刑刑幅和 6250 至 875000 元罰金刑幅，則理應被判處 10 年零 3 個月徒刑和 50000 元罰金，如其不支付罰金或

以勞動代替罰金，將按照核准澳門《刑法典》的第 58/95/M 號法令第 6 條 a 項所指的衡平換算原則，另加 20 天徒刑。

由於上訴人所犯眾多罪行中屬最嚴重的販毒罪，在舊法下得獲判較輕的刑罰，法庭理應對其依然適用舊法。

但基於嫌犯上訴不會被加刑原則，本人主張應維持原審就舊法第 8 條第 1 款和第 10 條 b 項所聯合規定懲處的販毒罪而對上訴人尤其判出的 10 年徒刑，但就得維持另已判出的同樣 50000 元罰金，如其不支付罰金或不以勞動代替罰金時，則另加 20 天徒刑（而這徒刑和罰金判刑亦應吸收上訴人被原審判處的少量販毒罪刑罰）。

另就原審科處的其他罪行刑罰，本人認為實已再無減刑空間。

最後，在依照現行《刑法典》的第 71 條第 1 款、第 2 款和第 3 款（及第 58/95/M 號法令第 6 條 a 項）的規定下，本人認為上訴人的數罪並罰最後刑幅為 10 年至 12 年 9 個月零 5 天的徒刑，故主張對其最終僅科處為期 11 年的單一徒刑（而原來販毒罪的 50000 元罰金經換算成 20 天的徒刑後，亦已溶化於這為期 11 年的單一徒刑內——詳見 JORGE DE FIGUEIREDO DIAS 教授所著“DIREITO PENAL PORTUGUÊS—AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO CRIME”（書名可中譯為「葡萄牙刑法—犯罪的法律後果」）一書第 289 至第 290 頁第 418 節的主張，而該主張業已落實於澳門《刑法典》第 71 條第 3 款的行文內）。

澳門，2010 年 7 月 22 日。

第二助審法官

陳廣勝