

編號：第 962/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 12 月 16 日

主要法律問題： 刑罰競合

摘 要

《刑法典》第 72 條第 1 款規定，如在判刑確定後，但在有關之刑罰服完前，或在刑罰之時效完成或刑罰消滅前，證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪或數罪，則適用上條之規則。

上述條文的適用有兩個條件，第一，是時間條件，即是現在才知悉的行為人的犯罪是發生在另一犯罪判刑前。

另一個條件是刑罰消滅前，即是在之前被判刑的刑罰還未服完，或未消滅，才可以進行刑罰的競合。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 962/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 12 月 16 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR5-21-0031-PCC 號卷宗內，第二嫌犯 A 以直接正犯及既遂行為觸犯一項經第 10/2016 號法律及第 4/2014 號法律修改之第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物)第 14 條第 1 款所規定及處罰之『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』，被判處七個月實際徒刑。

上述刑罰與 CR1-19-0279-PCC 及 CR3-19-0284-PCC 號卷宗判處的刑罰的競合，根據《刑法典》第 71 條的規定，第二嫌犯合共被判處五年四個月實際徒刑的單一刑罰。

第二嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

一)上訴人上訴不服之內容：

1. 上訴人 A，身份資料已載於上述卷宗，基於上訴人對原審法院合議庭所作之判決不服「原審合議庭沒有將被上訴案件與 CR1-16-0317-PCS 廢止緩刑後須服一年實際徒刑的案件的犯罪進行刑罰競合，沒有判決一項單一刑罰(見判決第 10 頁及、第

11 頁及第 26 頁)，僅將被上訴案件與 CR1-19-0279-PCC 及 CR3-19-0284-PCC 號卷宗判處的犯罪的競合，根據澳門《刑法典》第 71 條的規定，合共判處上訴人五年四個月實際徒刑的單一刑罰」

2. 因此，上訴人不服上述不作競合的判決，特此向中級法院提起上訴。上訴理由闡述如下：

-被上訴案件與 CR1-19-0279-PCC 及 CR3-19-0284-PCC 號卷宗判處的刑罰的競合，根據澳門《刑法典》第 71 條的規定，合共判處上訴人五年四個月實際徒刑的單一刑罰。

- 即上訴人須履行五年四個月實際徒刑及連續執行 CR1-16-0317-PCS 一年實際徒刑，
最終實際往徒刑為期六年四個月。

3. 本上訴針對原審法院合議庭之裁判，根據《澳門刑事訴訟法典》第一款違反法律作出裁判為依據。

二)上訴案件(即 CR5-21-0031-PCC)對競合有重要的之事實

4. 嫌犯 A 隨即帶同上述毒品可卡因到一個不知名公園內吸食，(即犯罪事實日期為 2019 年 2 月 1 日)，嫌犯 A 的尿液對可卡因呈陽性反應，觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物，判處 7 個月徒刑，判決尚未轉為確定。

5. 於 2017 年 06 月 22 日，於第 CR1-16-0317-PCS 號卷宗內，因第二嫌犯觸犯一項詐騙罪，判處三個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年。判決已於 2018 年 04 月 17 日轉為確定。於 2021 年 01 月 21 日，法院決定廢止本案的緩刑，第二嫌犯須服一年實際徒刑。廢止緩刑的批示已於 2021 年 02 月 18 日轉確定。(詳見本案已證事實，在庭上還證實)

三)在本上訴案中，原審合議庭被上訴判決就上訴人的犯罪採用的競合

6. 就上訴人的犯罪，原審合議庭將本上訴案件與 CR1-19-0279-PCC 及 CR3-19-0284-PCC 號卷宗判處的犯罪的競合，根據澳門《刑法典》第 71 條的規定，合共判處上訴人五年四個月實際徒刑的單一刑罰，本上訴案件尚未轉為確定。
7. 上訴人因 CR1-19-0279-PCC 及 CR3-19-0284-PCC 的犯罪，於 CR3-19-0284-PCC 將該兩案件犯罪競合，合共判處五年實際徒刑，有關判決於 2021 年 3 月 25 日轉為確定，上訴人於 2020 年 10 月 2 日轉押第 CR3-19-0284-PCC 號案服刑，上訴人現正服刑的案件為 CR3-19-0284-PCC。

四)於 CR1-16-0317-PCS 號案件對競合有重要的之事實，原審合議庭沒進行競合

8. 於 2021 年 1 月 21 日，案件 CR1-16-0317-PCS 被原審法庭法官以批示方式裁決-廢止緩刑，須服一年實際徒刑，判決於 2021 年 2 月 18 日轉為確定。

9. 上述被廢止緩刑，須服一年實際徒刑的犯罪事實具體內容如下：

	案件編號	犯罪行為	判決轉為確定日	定罪	刑幅	量刑
1.	CR2-15-0288-PCC	20/10/2013	02/09/2016	CP137/1項普通傷害身體完整性罪	1個月至3年	判處7個月徒刑
				CP148/1一項脅迫罪	1個月至3年	判處7個月徒刑
2.	CR1-16-0317-PCS	05/05/2015	17/04/2018	CP211/1一項詐騙罪	1個月至3年	判處3個月徒刑

-上訴人仍未就 CR1-16-0317-PCS 廢止緩刑後的一年實際徒刑服刑。

五)上訴人於 CR1-16-0317-PCS 號案件，相關案件的犯罪符合犯罪競合的法律規定：

10. 上訴人現正於第 CR3-19-0284-PCC 號案服刑進行中，CR1-16-0317-PCS 廢止緩刑的犯罪事實發生在上訴所針對的判決(即本案)確定之前，上訴曾實施 CR1-16-0317-PCS 案件的犯罪事實，故符合《刑法典》第 29 條，第 71 條、72 條規定犯罪競合的要件。
11. 上訴所針對的判決(即本案)為上訴人最後一個受審案件，故原審合議庭必須作出競合，給予上訴人單一刑罰。
12. 《刑法典》第 29 條，第 71 條、72 條規定犯罪競合，當法官閣下發現符合犯罪競合的相關犯罪，必須對犯罪行為人的所有犯罪進行競合及給予一項單一刑罰。

六)原審合議庭違反的相關法律規定

13. 上訴人不同意原審合議庭在上訴人符合《刑法典》第 29 條，第 71 條、72 條規定犯罪競合的條件下沒有將上訴人的所有犯罪進行競合及給予一項單一刑罰。
14. 上訴人認為原審合議庭須將上訴案件與 CR1-19-0279- PCC、CR3-19-0284-PCC 號及 CR1-16-0317-PCS 當中的所有犯罪作出競合，給予上訴人一項單一刑罰。
15. 原審法院合議庭判決違反澳門《刑法典》第 29 條，第 71 條、72 條的規定，沒有沒有將上述上訴人的所有案件的犯罪作出犯罪競合。
16. 繼而令原審法院合議庭判決量刑時定出刑幅的上下限沾有瑕疵

及量刑沾有違法瑕疵，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，最終量刑時沾有違法瑕疵。

17. 原審法院合議庭沒有充分考慮上訴人全部案件的犯罪作出犯罪競合而作出的量刑，對上訴人作出量刑時違反《刑法典》第 40 條及第 65 條，作出違反法律的量刑。

七)上訴人建議合適量刑

18. 上訴人建議直接由中級法院對上訴人的全部犯罪(五個案件當中的九項犯罪)作出競合，給予一項單一刑罰。
19. 刑罰下限為 2 年 6 個月徒刑，刑罰上限為 8 年 6 個月，懇請中級法院法官 閣下在此刑幅當中給予一項單一刑。
20. 上訴人亦懇請中級法院中級法院法官 閣下在選擇具體刑罰之時，尊重原審法院每一個案的法官的定罪量刑，具體如下：

	案件編號	定罪	刑幅	量刑	量刑定點
1	CR2-15-0288-PCC	CP137/1一項普傷害身體完整性罪	1個月至3年	判處7個月徒刑	原審法院在刑幅1/3以下定出確定刑罰
		CP148/1一項脅迫罪	1個月至3年	判處7個月徒刑	原審法院在刑幅1/3以下定出確定刑罰
2	CR1-16-0317-PCS	CP211/1一項詐騙罪	1個月至3年	判處3個月徒刑	原審法院在刑幅1/3以下定出確定刑罰
3	CR1-19-0279-PCC	CP215/1兩項勒索罪	2年至8年	判處2年6個月徒刑	原審法院在刑幅1/3左右定出確定刑罰
		CP215/1兩項勒索罪	2年至8年	判處2年6個月徒刑	原審法院在刑幅1/3左右定出確定刑罰
		CP322/a兩項職務之潛越罪	1個月至2年	判處9個月徒刑	原審法院在刑幅1/2以下定出確定刑罰
		CP322/a兩項職務之潛越罪	1個月至2年	判處9個月徒刑	原審法院在刑幅1/2以下定出確定刑罰

4	CR3-19-0284-PCC	Lei17/2009Art1 1/1、2一項較輕 的生產和販賣 罪	1年至5 年	判處1年 9個月徒 刑	原審法院在刑幅1/3 以下定出確定刑罰
5	CR5-21-0031-PCC	Lei17/2009Art1 4/1一項不法吸 食麻醉藥品及 精神藥罪	3個月至 1年徒刑	判處7個 月徒刑	原審法院在刑幅1/2 左右定出確定刑罰

21. 上訴人亦懇請中級法院法官 閣下在刑幅「刑罰下限 2 年 6 個月徒刑，刑罰上限為 8 年 6 個月」作出量刑定點時均考慮以上定位，在 1/2 量刑定點左右作出確定刑罰，將上述 9 項犯罪競合給予上訴人單一刑罰低於五年四個月實際徒刑最為合適。

請求

懇請上級法院對原審法院合議庭的判決直接作出犯罪競合的判決，判處上訴人 A 上訴案件與 CR1-19-0279-PCC、CR3-19-0284-PCC 號及 CR1-16-0317-PCS(包括已被競合的案件 CR2-15-0288-PCC 的犯罪)合共 9 項犯罪，刑幅「刑罰下限 2 年 6 個月徒刑，刑罰上限為 8 年 6 個月」刑幅當中選定單一刑罰，在 1/2 量刑定點左右作出確定刑罰，將上述 9 項犯罪競合給予上訴人單一刑罰低於五年四個月實際徒刑；

請求一如既往作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人認為原審法院須將本案 (CR5-21-0031-PCC) 與 CR1-19-0279-PCC、CR3-19-0284-PCC 及 CR1-16-0317-PCS 當中的所有犯罪作出競合，給予上訴人一項單一刑罰。由於原審法院沒有將上述所有案件的犯罪作出犯罪競合，因而違反了澳門《刑

法典》第 29 條、第 71 條及 72 條的規定。

2. 本院不同意有關觀點。
3. 換言之，當同一嫌犯實施了多項的犯罪時，應對該等犯罪科處單一的刑罰，只要該等犯罪是在當中任一犯罪的有罪判決確定前實施。
4. 為着確定是否存在犯罪競合並訂定單一的刑罰，要求各項犯罪應在其中任一犯罪的有罪裁判轉為確定前實施；也就是說，當某一有罪裁判轉為確定，便可與該判決確定前所實施的某一或某些犯罪進行競合，但不能與該判決確定後所實施的犯罪進行競合。
5. 上訴人於 2020 年 1 月 23 日在第 CR1-19-0279-PCC 號案被判處合共 4 年實際徒刑，有關判決於 2020 年 12 月 3 日轉為確定。
6. 上訴人於 2020 年 5 月 29 日在第 CR3-19-0284-PCC 號案被判處合共 1 年 9 個月實際徒刑，有關判決於 2020 年 10 月 8 日轉為確定。
7. 本案的犯罪事實(2019 年 2 月 1 日)發生在第 CR1-19-0279-PCC 號案及第 CR3-19-0284-PCC 號案的判決確定之前，而且該些案件之刑罰尚未執行完畢，根據《刑法典》第 72 條第 1 款之規定，應將三案進行競合處理。
8. 至於上訴人所提及的第 CR1-16-0317-PCS 號案，犯罪事實發生於 2015 年 5 月 5 日，而有關判決於 2018 年 4 月 17 日轉為確定。由於本案的犯罪事實發生於 2019 年 2 月 1 日，並不是發生在第 CR1-16-0317-PCS 號案的判決確定之前，因此，不符合《刑法典》第 72 條第 1 款的規定。
9. 綜上所述，我們認為原審法院沒有違反澳門《刑法典》第 29 條、第 71 條及 72 條的規定。

10. 上訴人認為原審法院量刑過重。
11. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。
12. 原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據。
13. 根據“自由邊緣理論”，法庭在訂定具體刑幅時會根據抽象刑幅之最低及最高限度之間訂定的。
14. 上訴人觸犯一項第 10/2016 號法律修改第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』，可判處 3 個月至 1 年徒刑。
15. 特別預防方面，上訴人並非初犯，本次犯罪後果嚴重程度屬一般，故意程度屬一般，行為不法性屬一般。
16. 一般預防方面，上訴人實施的毒品犯罪，不單只對其個人身心造成傷害，還對其家庭及社會造成巨大破壞，還誘發了各種違法行為，最終擾亂了社會秩序，具有嚴重的社會危害性，我們認為一般預防有更高的要求。
17. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，已考慮到一切有利預防及特別預防的要求，沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
18. 綜上所述，我們認為上訴人的這部分上訴理由不成立，應予以駁回。

請求尊敬的中級法院法官閣下，作出公正裁決！

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，認為上訴人提出的上訴理由明顯不成立，駁回其上訴請求，維持原

判。

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

案中的資料顯示，下列事實可資審理本上訴提供事實依據：

1. 2019 年 1 月 31 日早上，嫌犯 B 由香港乘船抵達澳門，目的是在一名香港販毒男子（下稱：上線）的指示下在澳門販毒，日薪為港幣 2,000 元。來澳之前，上線給予嫌犯 B 港幣 3,000 元作為交通雜費等開支，並以手機微信帳號“...”與嫌犯 B 保持聯絡。
2. 嫌犯 B 按上線指示在澳門外港碼頭與一名為“C”的男子接觸，“C”交給嫌犯 B 一張「XX 酒店」0719 號房間房卡，及告知其該房間內的保險箱密碼（...）（詳見卷宗第 180 至 182 頁之翻看錄像分析報告）。「XX 酒店」0719 號房間是“C”以編號...之香港護照登記入住的（詳見卷宗第 57 頁）。嫌犯 B 隨即按照指示前往「XX 酒店」0719 號房間，從保險箱內拿取了 40 餘包毒品可卡因（合共重量不詳），然後去到澳門「XX 酒店」以其本人的姓名登記入住 715 號房間（詳見卷宗第 56 頁）。
3. 2019 年 1 月 31 日晚上約 8 時 39 分至翌日凌晨約 4 時期間，嫌犯 B 按照上線透過手機微信帳號“...”之指示，前往澳門不同地點販賣毒品不少於 36 包（詳見卷宗第 23 至 48 頁之檢查電話筆錄）：2019 年 1 月 31 日晚上約 9 時 15 分，嫌犯 B 在「XX 酒店」對面

的一間便利店附近，向不知名人士以澳門幣壹萬貳仟元（MOP\$12,000）販賣了 19 包（每包重量不詳）毒品可卡因；翌日（2019 年 2 月 1 日）凌晨約 1 時，嫌犯 B 在黑沙環“...”食店附近，以澳門幣貳仟元（MOP\$2,000）向不知名人士販賣了 3 包毒品可卡因；

同日凌晨約 1 時 35 分，嫌犯 B 在黑沙環保利達花園旁的一間便利店附近，以澳門幣貳仟元（MOP\$2,000）向嫌犯 D 販賣了 3 包毒品可卡因；

同日凌晨約 1 時 50 分，嫌犯 B 在漁人碼頭「DD3」以澳門幣叁仟元（MOP\$3,000）向不知名人士販賣了 4 包毒品可卡因；

同日凌晨約 2 時 56 分，嫌犯 B 在青怡花園第二座附近以澳門幣叁仟元（MOP\$3,000）向不知名人士販賣了 4 包毒品可卡因；

同日凌晨約 4 時，嫌犯 B 在「XX 酒店」旁的一間便利店附近，以澳門幣貳仟元（MOP\$2,000）向嫌犯 D 販賣了 3 包可卡因。

4. 嫌犯 D 取得上述毒品可卡因後，隨即帶返其住所吸食。
5. 隨後，上線指示嫌犯 B 將販毒所得現金帶到酒店樓下，交給前來收錢的人。
6. 當嫌犯 B 攜帶澳門幣貳萬貳仟元（MOP\$22,000）及港幣壹仟元（HKD\$1,000）來到「XX 酒店」門口時，嫌犯 A 及嫌犯 E 上前將其截住。嫌犯 A 及嫌犯 E 冒充司警人員，要求 B 帶領他們回到酒店房間，取走 B 上述的澳門幣及港幣現金、B 存放在「XX 酒店」715 號房間保險箱內剩餘之十數包毒品可卡因，以及 B 的電話卡，然後迅速逃離酒店。
7. 嫌犯 A 隨即帶同上述毒品可卡因到一個不知名公園內吸食。
8. 嫌犯 B 被嫌犯 A 及嫌犯 E 取去現金及毒品後，因無法向其販毒

上線交代，於 2019 年 2 月 3 日凌晨向治安警察局報案稱被兩名男子冒充司警騙取了金錢。在治安警察局協助調查期間，嫌犯 B 承認曾在澳門販毒及曾吸食毒品。

9. 經嫌犯 B 同意，司警偵查員在其身上搜獲並扣押了一部手提電話（牌子：HTC，顏色：白色，電話號碼：...），該電話是嫌犯 B 與其販毒上線聯絡之工具（詳見卷宗第 49 至 50 頁之扣押及搜查筆錄）。
10. 經嫌犯 B 同意，司警偵查員檢查其手提電話時，在手機微信通訊軟件中發現嫌犯 B 以微信帳號“...，化名：...”與微信帳號“...，化名：...”之通訊對話涉及大量涉及指示嫌犯 B 進行販毒活動的內容（詳見卷宗第 23 至 48 頁）。
11. 2019 年 2 月 12 日，嫌犯 A 及嫌犯 E 被司警截獲，兩人均承認有吸毒習慣。
12. 2019 年 4 月 9 日，嫌犯 D 亦被截獲。
13. 嫌犯 B、嫌犯 A 及嫌犯 E 分別被送往澳門仁伯爵綜合醫院自願接受尿液藥物檢驗，結果證實嫌犯 B 的尿液對大麻呈陽性反應，嫌犯 A 的尿液對可卡因呈陽性反應，嫌犯 E 的尿液對甲基苯丙胺呈陽性反應（詳見偵查卷宗第 226 至 228 頁、第 137 頁、第 176 頁及第 187 至 188 頁）。
14. 可卡因是一種局部麻醉劑，屬第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物)附表一 B 所管制之物質(毒品)，其法定每日參考用量為 0.03 克；甲基苯丙胺(亦稱甲基安非他命)是一種興奮劑，屬於第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物)附表二 B 所管制之物質(毒品)；大麻是一種致幻劑，屬於第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販

賣和吸食麻醉藥品及精神藥物)附表一 C 所管制之物質(毒品)。

15. (未證實)
16. 嫌犯 B 清楚了解毒品可卡因及大麻之性質及特徵；嫌犯 A 清楚了解毒品可卡因之性質及特徵；嫌犯 E 亦清楚了解甲基苯丙胺之性質及特徵。
17. 嫌犯 B 是在自由、自願及有意識之情況下，故意不法取得、持有及販賣麻醉藥品及精神藥物。嫌犯 B 故意不法吸食麻醉藥品或精神藥物。
18. 嫌犯 A 及嫌犯 E 是在自由、自願及有意識之情況下，故意不法吸食麻醉藥品或精神藥物。
19. 嫌犯 B 及 A 均是在自由、自願及有意識之情況下故意實施上述行為，並清楚知道他們的行為違法，會受刑法處罰。

在庭上還證實：

20. 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯為初犯。
21. 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
 - 於 2011 年 06 月 22 日，於第 CR3-10-0222-PCC 號卷宗內，因第二嫌犯觸犯一項剝奪他人行動自由罪，判處二年三個月徒刑，緩期三年執行。判決已於 2011 年 07 月 04 日轉為確定。有關緩刑期於 2016 年 10 月 20 日被延長一年。有關刑罰於 2018 年 10 月 16 日獲宣告消滅。
 - 於 2016 年 06 月 28 日，於第 CR2-15-0288-PCC 號卷宗內，因第二嫌犯觸犯一項普通傷害身體完整性罪，判處 7 個月徒刑；一項脅迫罪，判處 7 個月徒刑；兩罪並罰，合共判處 1 年徒刑的單一刑罰，准予暫緩 3 年執行，條件為嫌犯須於判決確定後 3 個月內向本特區政府支付澳門幣 10,000 元的捐獻，以及在判決

確定後3個月內向被害人支付本案所判處的賠償。判決已於2016年09月02日轉為確定。鑑於第二嫌犯在該案所判處的刑罰已被競合到第CR1-16-0317-PCS號案的刑罰中，且上述案件的刑罰競合決定已轉為確定因此，將本案歸檔。

➤於2017年06月22日，於第CR1-16-0317-PCS號卷宗內，因第二嫌犯觸犯一項詐騙罪，判處三個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年。判決已於2018年04月17日轉為確定。於2021年01月21日，法院決定廢止本案的緩刑，第二嫌犯須服一年實際徒刑。廢止緩刑的批示已於2021年02月18日轉確定。

➤於2020年01月23日，於CR1-19-0279-PCC號卷宗內，因第二嫌犯觸犯兩項勒索罪，每項判處兩年六個月徒刑；觸犯兩項職務之僭越罪，每項判處九個月徒刑；數罪併罰，合共判處四年實際徒刑。第二嫌犯上訴至中級法院，中級法院裁定上訴理由不成立。判決已於2020年12月03日轉為確定。第二嫌犯在該案的刑罰與第CR3-19-0284-PCC號卷宗的刑罰競合，判處五年實際徒刑之單一刑罰。

➤於2020年05月29日，於CR3-19-0284-PCC號卷宗內，因第二嫌犯觸犯一項較輕的生產和販賣罪，判處一年九個月實際徒刑。第二嫌犯上訴至中級法院，中級法院裁定上訴理由不成立，維持被上訴的決定。判決已於2020年10月08日轉為確定。

22. 根據刑事紀錄證明，第三嫌犯有以下刑事紀錄：

➤於2020年01月23日，於CR1-19-0279-PCC號卷宗內，因第三嫌犯觸犯兩項勒索罪，每項判處2年6個月徒刑；兩項職務之僭越罪，每項判處9個月徒刑；數罪併罰，合共判處4年實際徒刑。第三嫌犯上訴至中級法院，中級法院裁定上訴理由不

成立。判決已於 2020 年 12 月 03 日轉為確定。

23. 根據刑事紀錄證明，第四嫌犯有以下刑事紀錄：

➤於 2021 年 07 月 22 日，於 CR5-21-0079-PCC 號卷宗內，因第四嫌犯觸犯一項第不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，罪名成立，判處五個月徒刑，並根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行上述徒刑，為期兩年，期間須遵守：1)附隨考驗制度；2)接受戒毒治療；及 3)不得再接觸毒品之緩刑義務。判決已於 2021 年 8 月 18 日轉為確定。

24. 另外，第四嫌犯報稱於 10 年前因觸犯涉及毒品的犯罪而被判處守行為，並於 2014 年因觸犯黑社會犯罪而被判處 4 年多徒刑。證實四名嫌犯的個人及經濟狀況如下：

25. 第一嫌犯於 2019 年 2 月 6 日在檢察院報稱具有初中一年級的學歷，每月收入約港幣二萬元，無需供養任何人。

26. 第二嫌犯聲稱具有小學六年級的學歷，每月收入澳門幣五千至一萬元，須供養母親。

27. 第三嫌犯聲稱具有初中二年級的學歷，每月收入澳門幣一萬元，須供養父母。

28. 第四嫌犯聲稱具有小學四年級的學歷，每月收入澳門幣一萬元，須供養兩名女兒。

經庭審未查明的事實：

1. 控訴書第二點：嫌犯 B 從保險箱內拿取的 40 餘包毒品可卡因的重量合共 12 克。

2. 控訴書第三點：2019 年 1 月 31 日晚上約 9 時 15 分，嫌犯 B 向不知名人士以販賣了的 19 包毒品可卡因的每包約重 0.21 克。

3. 控訴書第十二點：嫌犯 D 承認兩次向嫌犯 B 購買毒品可卡因均供自己吸食。
4. 控訴書第十五點：嫌犯 B 所持有及販賣的毒品可卡因的重量遠超過法定每日參考用量的五倍。
5. 控訴書第十六點：嫌犯 D 清楚了解毒品可卡因之性質及特徵。
6. 控訴書第十八點：嫌犯 D 是在自由、自願及有意識之情況下，故意不法吸食麻醉藥品或精神藥物。
7. 控訴書第十九點：嫌犯 E 及嫌犯 D 均是在自由、自願及有意識之情況下故意實施上述行為，並清楚知道他們的行為違法，會受刑法處罰。
8. 嫌犯 B 所持有及販賣的毒品可卡因的重量。
9. 嫌犯 B 及嫌犯 E 吸食麻醉藥品或精神藥物的地點是澳門。
10. 其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 刑罰競合
- 量刑

1. 上訴人 A(第二嫌犯)認為第 CR1-16-0317-PCS 號卷宗廢止緩刑的犯罪事實發生在本案判決確定之前，故符合《刑法典》第 29 條、第 71 條及第 72 條的犯罪競合的要件。原審法院應將該案與本案中所有判刑進行競

合，但被上訴之判決沒有將第 CR1-16-0317-PCS 號卷宗內的刑罰與本案中所有判刑進行競合。

《刑法典》第 71 條規定：

“一、如實施數犯罪，且該等犯罪係於其中任一犯罪之判刑確定前實施者，僅判處一刑罰；在量刑時，應一併考慮行為人所作之事實及其人格。

二、可科處之刑罰之最高限度為具體科處於各罪之刑罰之總和。如為徒刑，不得超逾三十年；如為罰金，不得超逾六百日。可科處之刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者。

三、如具體科處於競合之犯罪之刑罰中某些為徒刑，某些為罰金，則依據以上兩款所定之標準僅科處徒刑，在此情況下，須將罰金轉換為徒刑，時間為原來罰金時間之三分之二。

四、即使在各適用之法律中，僅有一法律有科處附加刑及保安處分之規定，仍須對行為人科處附加刑及保安處分。”

《刑法典》第 72 條規定：

“一、如在判刑確定後，但在有關之刑罰服完前，或在刑罰之時效完成或刑罰消滅前，證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪或數罪，則適用上條之規則。

二、上款之規定，亦適用於各犯罪已分別被確定判刑之情況。

三、前判決所科處之附加刑及保安處分須予以維持，但基於新裁判而顯示無此需要者，不在此限。如附加刑及保安處分僅可科處於尚未審議之犯罪，則僅在考慮前裁判後，仍認為有需要科處附加刑及保安處分者，方作出科處之命令。”

根據上述第 71 條規定，行為人在犯罪判刑確定前所實施的數項犯罪，僅判處一刑罰。

關於犯罪競合，原審法院裁決如下：

“根據《刑法典》第 72 條第 1 款的規定，如在判刑確定後，但在有關之刑罰服完前，或在刑罰之時效完成或刑罰消滅前，證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪或數罪，則適用犯罪競合之處罰規則，即：《刑法典》第 71 條規定之處罰規則。

於 2020 年 01 月 23 日，於 CR1-19-0279-PCC 號卷宗內，因第二嫌犯觸犯兩項勒索罪，每項判處兩年六個月徒刑；觸犯兩項職務之僭越罪，每項判處九個月徒刑；數罪併罰，合共判處四年實際徒刑。第二嫌犯上訴至中級法院，中級法院裁定上訴理由不成立。判決已於 2020 年 12 月 03 日轉為確定。第二嫌犯在該案的刑罰與第 CR3-19-0284-PCC 號卷宗的刑罰競合，判處五年實際徒刑之單一刑罰。

於 2020 年 05 月 29 日，於 CR3-19-0284-PCC 號卷宗內，因第二嫌犯觸犯一項較輕的生產和販賣罪，判處一年九個月實際徒刑。第二嫌犯上訴至中級法院，中級法院裁定上訴理由不成立，維持被上訴的決定。判決已於 2020 年 10 月 08 日轉為確定。

根據獲證事實，本案嫌犯的犯罪事實發生在 CR1-19-0279-PCC 及 CR3-19-0284-PCC 號卷宗之判決確定之前，且該案之刑罰尚未執行完畢，因此，本案將嫌犯於三案之犯罪進行數罪並罰，處以一單一刑罰。

按照上述澳門《刑法典》第 71 條第 2 款規定，犯罪實質競合者，應科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和。結合嫌犯於三案被判處的犯罪及刑罰，競合之判刑幅度為兩年六個月徒刑至八年十個月徒刑。

本院綜合考慮嫌犯的犯罪情節及嫌犯之人格，根據澳門《刑法典》第 71 條之規定作刑罰競，合共判處第二嫌犯五年四個月實際徒刑的單一刑罰。”

根據卷宗資料，上訴人提出的可與本案進行競合的第 CR1-16-0317-PCS 號卷宗的犯罪事實發生於 2015 年 5 月 5 日，上述判決已於 2018 年 4 月 17 日轉為確定。而該案與第 CR2-15-0288-PCC 號卷宗所判刑罰競合後，上訴人被判處了一年徒刑，緩刑兩年。上述刑罰競合判決已於 2019 年 1 月 23 日轉為確定。(詳見卷宗第 548-549 頁、第 542 頁)此後，2021 年 1 月 21 日，初級法院廢止了上訴人在第 CR1-16-0317-PCS 號卷宗中被判處的緩刑，上訴人需服該案所判處的一年徒刑。該廢緩批示於 2021 年 2 月 18 日轉為確定。

本案中，正如原審法院所裁定，由於本案(CR5-21-0031-PCC)事實發生於 2019 年 2 月 1 日，在上訴人所請求競合的 CR1-16-0317-PCS 號卷宗判決確定後(2018 年 4 月 17 日)，故不具有《刑法典》第 71 條所規定競合的前題。

然而，我們看看本案是否適用《刑法典》第 72 條的規定。

《刑法典》第 72 條第 1 款規定，如在判刑確定後，但在有關之刑罰服完前，或在刑罰之時效完成或刑罰消滅前，證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪或數罪，則適用上條之規則。

上述條文的適用有兩個條件，第一，是時間條件，即是現在才知悉

的行為人的犯罪是發生在另一犯罪判刑前。

另一個條件是刑罰消滅前，即是在之前被判刑的刑罰還未服完，或未消滅，才可以進行刑罰的競合。¹

可以說，上述第 72 條是一補充規定，即是儘管符合第 71 條所規定的競合條件，但是第二個案件的法庭並不知悉第一個案件的判刑，因此沒有適時地對兩案刑罰進行競合。在這情況下，根據上述第 72 條規定，儘管在判刑確定後，若果符合第 71 條所規定的條件，法庭仍然可以將兩案刑罰進行競合。

換而言之，有關刑罰的情況仍然需要滿足《刑法典》第 71 條所規定，即是在兩案的犯罪事實與判決確定的日子之間，必須有時間上的交集，才可對兩刑罰進行競合。

本文中，由於在 CR1-16-0317-PCS 案件判決確定後，甚至在該案與

¹ Jorge de Figueiredo Dias “Direito Penal Português”, Coimbra Editora, 2009, pág. 293-294:

“...o regime da pena do concurso será ainda aplicável aos casos em que concurso só venha a ser conhecido supervenientemente. São dois os pressupostos de que depende esta extensão do regime.

aa) Pressuposto temporal

§ 425 É necessário, por um lado, que o crime de que haja só agora conhecimento tenha sido praticado antes da condenação anterior - mente proferida, de tal forma que esta deveria tê-lo tomado em conta, para efeito da pena conjunta, se dele tivesse tido conhecimento. Momento temporal decisivo para a questão de saber se o crime agora conhecido foi ou não anterior à condenação é o momento em que esta foi proferida - e em que o tribunal teria ainda podido condenar numa pena conjunta -, não o do seu trânsito em julgado. Se os crimes agora conhecidos forem vários, tendo uns ocorrido antes de proferida a condenação anterior e outros depois dela, o tribunal proferirá duas penas conjuntas, uma a corrigir a condenação anterior, outra relativa aos crimes praticados depois daquela condenação; a ideia de que o tribunal deveria ainda aqui proferir uma só pena conjunta contraria expressamente a lei e não se adequaria ao sistema legal de distinção entre punição do concurso de crimes e da reincidência.

bb) Pena anterior ainda não extinta

§ 426 É necessário, em segundo lugar, que a pena proferida na condenação anterior se não encontre ainda cumprida, prescrita ou extinta: só uma pena que ainda se não encontre, por qualquer forma, extinta pode ser integrada no objecto do processo posterior e servir para a formação da pena conjunta. Momento temporal decisivo para saber se a pena anterior já está ou não extinta é, também aqui, aquele em que a nova condenação é proferida e até ao qual ainda se tomaria possível condenar numa pena conjunta.”

CR2-15-0288-PCC 案刑罰競合判決確定後(2019 年 1 月 23 日)，行為人才實施本案(CR5-21-0031-PCC)案卷的犯罪事實(2019 年 2 月 1 日)，兩案犯罪事實與判決確定中不存在時間上的交集，亦不符合《刑法典》第 71 及 72 條所規定競合的前題。

因此，原審法院沒有將 CR1-16-0317-PCS 號卷宗的刑罰進行刑罰競合，決定正確。

故此，上訴人提出的上訴理由並不成立。

2. 上訴人認為原審判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人所觸犯一項經第 10/2016 號法律及第 4/2014 號法律修改之第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物)第 14 條

第 1 款所規定及處罰之『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』，可被判處處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金。

上訴人非為初犯。

本案中，原審法院裁定上訴人所觸犯的一項『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』，判處七個月徒刑，考慮上訴人的情況，量刑並無減刑的空間。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處五年四個月實際徒刑的單一刑罰，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

因此，原審法院對上訴人所作出的判決，是正確和平衡的，不存在量刑過重的情況。

故此，上訴人提出的上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，本合議庭裁定上訴人 A 提出的上訴理由不成立，維持原審裁決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

著令通知。

2021 年 12 月 16 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)