

第 112/2018 號案

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：經由第 10/2016 號法律所引入的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款、第 2 款和第 3 款，為吸食而持有大量麻醉藥品·《基本法》第 29 條

裁判日期：2019 年 1 月 16 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、根據經由第 10/2016 號法律所引入之第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款、第 2 款和第 3 款的規定，當行為人(為個人吸食而)種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑載於該法律所附的每日參考用量表，且數量超過附表中數量的五倍時，行

為人吸食麻醉藥品或單純為個人吸食而持有麻醉藥品的行為受第 7 條、第 8 條或第 11 條所規定之刑罰的處罰。

二、行為人為個人吸食而持有的數量超過法律附表中參考用量的五倍的情節並不妨礙適用第 11 條第 1 款的規定，只要滿足該項所規定的條件即可。

三、第 17/2009 號法律第 14 條不違反《基本法》第 29 條的規定。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

初級法院合議庭透過 2018 年 2 月 27 日的合議庭裁判裁定被告甲以直接正犯及既遂方式觸犯：

— 一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及第 14 條第 2 款和第 3 款所規定及處罰的不法販賣(持有)麻醉藥品罪，科處 **8(捌)** 年徒刑；

— 一項 8 月 10 日第 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罪，科處 **6(陸)** 個月徒刑。

兩罪併罰，合共判處被告 **8(捌)** 年 **3(叁)** 個月徒刑的單一刑罰。

在被告提起的上訴中，中級法院透過 2018 年 10 月 25 日的合議庭裁判裁定第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定和處罰的不法吸

食麻醉藥品罪的罪名不成立，並將第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及第 14 條第 2 款和第 3 款所規定及處罰的不法販賣(持有)麻醉藥品罪的刑罰減低為 6(陸)年 6(陸)個月徒刑。

被告又向本終審法院提起上訴，提出以下問題：

— 第 17/2009 號法律第 14 條違反《基本法》第 29 條和《刑法典》第 40 條；

— 應適用第 17/2009 號法律第 11 條的規定；

— 被上訴的合議庭裁判因沒有適當說明其不適用第 17/2009 號法律第 11 條之規定的理由而無效。

檢察院司法官在對上訴理由闡述所作的回應中認為上訴理由不成立。

在其意見書中，助理檢察長維持在對上訴理由闡述所作的回應中已表明的立場。

二、事實

已認定和未認定的事實如下：

1. 案發前(2017年5月13日前)，第一被告甲以未能查明的途徑購入“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”及“大麻”，然後將毒品收藏在其租住的某酒店XXXX號房間內。

2. 第一被告甲購入毒品供其個人吸食。

3. 2017年5月11日，第二被告乙在本澳從一名叫“丙”的女子處取得“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”及“大麻”供其個人吸食，並將剩下的毒品收藏在其租住的某酒店XXXX號房間內。

4. 2017年5月13日，司法警察局前往某酒店由第一被告甲及第二被告乙各自租住的XXXX號及XXXX號房間進行調查。

5. 當時，司警人員在第一被告甲的外套內袋搜獲一個印有「MEVIUS」字樣的藍色香煙盒、盒內藏有十支連煙紙共重約8.6克的「香煙狀物」(參閱卷宗第7頁的搜查及扣押筆錄、及第8頁的相片)。

6. 在取得被告的同意下，司警人員在第一被告甲租住的某酒店XXXX號房間進行搜查，並在保險箱內搜獲以下物品：

1. 二十六粒均印有“ck”字樣、連透明拉密式膠袋共重約7.9克的淺藍色藥丸；

2. 一包、連透明拉密式膠袋共重約99.9克的植物；

3. 一個印有「MEVIUS」字樣的藍色香煙盒、盒內藏有九支連煙紙共重約 7.8 克的「香煙狀物」(參閱卷宗第 10 及 11 頁的搜查及扣押筆錄、及第 12 至 14 頁的相片)。

7. 在取得被告的同意下，司警人員在第二被告乙租住的某酒店 XXXX 號房間進行搜查，並在保險箱內搜獲：

1. 一個印有「草晶华」字樣的紅黑色鐵盒、盒內藏有三支連煙紙共重約 2.7 克的「香煙狀物」；

2. 一粒印有“ck”字樣、重約 0.3 克的淺藍色藥丸(參閱卷宗第 34 頁的搜查及扣押筆錄、及第 35 至 37 頁的相片)。

8. 經鑑定證實，在第一被告甲的外套袋搜獲的十枝「香煙狀物」內的植物碎片均含有“菸鹼”及第 17/2009 號法律附表 I-C 所管制的“大麻”成份，共淨重 5.497 克(參閱卷宗第 136 至 143 頁)，該等毒品屬第一被告所有，以作為其個人吸食之用。

9. 經鑑定證實，在第一被告甲租住的某酒店 XXXX 號房間保險箱內搜獲的 26 粒淺藍色藥丸均為第 17/2009 號法律附表 II-A 所管制的“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”，共淨重 7.334 克；該包植物為第 17/2009 號法律附表 I-C 所管制的“大麻”，共淨重 88.26 克，為法定每日參考用量的 88.26 倍；而該九枝「香煙狀物」內的植物碎片均含有“菸鹼”及第 17/2009 號法律附表 I-C 所管制的“大麻”成份，共淨重 5.007 克(參閱卷宗第 136 至 143 頁)，該等毒品屬第一被告所有，以作為其個人吸食之用。

10. 經鑑定證實，在第二被告乙租住的某酒店 XXXX 號房間保險箱內搜獲的三枝「香煙狀物」內的植物碎片均含有“菸鹼”及第 17/2009 號法律附表 I-C 所管制的“大麻”成份，共淨重 1.675 克；而該粒淺藍色藥丸為第 17/2009 號法律附表 II-A 所管制的“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”，淨重 0.274 克(參閱卷宗第 127 至 134 頁)。

11. 第一被告甲及第二被告乙在自由、自願及有意識的情況下，在未經許可下取得及持有毒品，故意吸食受法律管制之毒品。

12. 第 17/2009 號法律所規定的“大麻”(植物的葉，或其開花或結果的頂部)每日用量為 1 克，5 日的用量即為 5 克。

13. 兩名被告清楚知道上述毒品的性質及特徵，且明知其行為是法律所不容，會受法律制裁。

14. 第一被告自 1975 年起在台灣地區擔任警員，直至 2001 年轉為擔任偵查隊長的工作。

15. 2000 年第一被告受到槍傷，並承受了身體與精神方面的傷害。

16. 直至今日，有關傷患仍令第一被告有疼痛及不適的感覺。

17. 第一被告聲稱藉著吸食案中所指的毒品來減輕有關痛楚及不適。

18. 之後，第一被告擔任私人的保安工作，每月收入為港幣 6 萬元。

此外，還查明：

19. 第一被告甲表示具有大學畢業的學歷，特別助理員，每月收入為港幣 6 萬元至 8 萬元，與沒有工作的妻子育有五名子女，其中三名子女在職，兩名仍然在學。

20. 第二被告乙表示具有小學二年級的學歷，商人，每月收入約為新台幣 100,000 元，需要照顧一名未成年人。

21. 根據被告的最新刑事記錄顯示，兩名被告均屬於初犯。

未能證明的事實：

1. 第一被告甲在本澳販賣毒品，以賺取不法利益。
2. 第一被告甲購入的毒品用作轉售他人。
3. 在第一被告甲手機內的資料當中，發現第一被告的手機通訊軟件「微信」內有第一被告與他人交易毒品的訊息。
4. 第一被告甲為取得不法的利益，向他人出售受法律管制的毒品。
5. 控訴書及答辯狀中與上述已證事實不符的其他事實。

司法警察局刑事技術廳對扣押毒品作出新的檢測，報告載於卷宗第 937 頁至 975 頁，其內容在此視為轉錄。

三、法律

1. 要解決的問題

要對所提出的問題作出分析。

2. 第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款、第 2 款和第 3 款以及第 8 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

被告持有以下物品供個人吸食：

在第一被告甲的外套袋搜獲的十枝「香煙狀物」均含有“菸鹼”及第 17/2009 號法律附表 I-C 所管制的“大麻”成份，共淨重 5.497 克；

在第一被告甲租住的某酒店 XXXX 號房間保險箱內搜獲的 26 粒淺藍色藥丸均為第 17/2009 號法律附表 II-A 所管制的“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”，共淨重 7.334 克，經定量分析，淨重為 2.79 克；

一包植物為第 17/2009 號法律附表 I-C 所管制的“大麻”，共淨重 88.26 克；

九枝「香煙狀物」均含有“菸鹼”及第 17/2009 號法律附表 I-C 所管制的“大麻”成份，共淨重 5.007 克。

也就是說，被告為個人吸食而持有多種附表 I-C 和 II-A 所管制的物品【分別為大麻和二甲(甲烯二氧)苯乙胺】，全都遠超第 17/2009 號法律附表中所規定的每日參考用量的五倍。

面對這些事實，讓我們來看被告究竟觸犯了哪項罪行。

我們來看相關的條文：

“第七條

不法生產麻醉藥品及精神藥物

一、在不屬第十四條第一款所指情況下，未經許可而種植、生產、製造、提煉或調製表一至表三所列植物、物質或製劑者，處五年至十五年徒刑。*

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，處六年至十六年徒刑。

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，處一年至五年徒刑；

(二) 屬第二款的情況，處二年至八年徒刑。

第八條

不法販賣麻醉藥品及精神藥物

一、在不屬第十四條第一款所指情況下，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，處五年至十五年徒刑。

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，處六年至十六年徒刑。

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，處一年至五年徒刑；

（二）屬第二款的情況，處二年至八年徒刑。”

“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。”

“第十四條

不法吸食麻醉藥品及精神藥物

一、不法吸食表一至表四所列植物、物質或製劑者，或純粹為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有表一至表四所列植物、物質或製劑者，處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金；但下款的規定除外。

二、如上款所指的行為人所種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑為附於本法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載者，且數量超過該參考表內所載數量的五倍，則視乎情況，適用第七條、第八條或第十一條的規定。

三、在確定是否超過上款所指數量的五倍時，不論行為人所種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑屬全部供個人吸食之用，抑或部分供個人吸食、部分作其他非法用途，均須計算在內。”

第 17/2009 號法律第 7 條處罰不法生產麻醉藥品和精神藥物的行為。

同一法律第 8 條處罰不法販賣麻醉藥品和精神藥物的行為。

同一法律第 11 條處罰較輕的不法生產和販賣麻醉藥品和精神藥

物的行為，而在使用這條較輕罪狀進行定罪時要考慮的其中一項指標就是所生產或為販賣而持有的不法物品的數量，它不應超過該法附表中所列之每日參考用量的五倍。

同一法律第 14 條處罰不法吸食麻醉藥品和精神藥物的行為。

但在第 14 條的第 2 款和第 3 款中，第 17/2009 號法律，在經由第 10/2016 號法律所引入的行文中，創新性地要求當行為人(為個人吸食而)種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑載於該法律所附的每日參考用量表，且數量超過附表中數量的五倍時，按情況適用第 7 條、第 8 條或第 11 條的規定。

換言之，目前，當行為人(為個人吸食而)種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑載於該法律所附的每日參考用量表，且數量超過附表中數量的五倍時，行為人吸食麻醉藥品或單純為個人吸食而持有麻醉藥品的行為受第 7 條、第 8 條或第 11 條所規定之刑罰的處罰。

在本案中，被告為個人吸食而持有多種附表 I-C 和 II-A 所管制的物品【分別為大麻和二甲(甲烯二氧)苯乙胺】，全都遠超第 17/2009 號法律附表中所規定的每日參考用量的五倍。

因此，被告實施了一項第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款、第 2

款及第 3 款和第 8 條第 1 款所規定及處罰的犯罪【這是因為沒能證實滿足了第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所要求的條件(不法性相當之輕)】，這項犯罪是不法吸食麻醉藥品罪，而非不法販賣麻醉藥品罪，因為已經認定了所有的物品和物質都是用於被告個人吸食的。

事實上，被告所抱怨的疼痛－未經證實－不能滿足以上所指的條件(不法性相當之輕)，而二甲(甲烯二氧)苯乙胺並沒有減輕疼痛的治療功效。上訴人所持有的毒品種類也是如此，尤其是二甲(甲烯二氧)苯乙胺，它不是輕型毒品。即便是，法律中也沒有任何規定允許將吸食輕型毒品之行為的不法性推定為相當輕微。

另外，所持有的麻醉藥品數量是為吸食而持有相關物品的行為轉而被嚴厲處罰之限額的數倍，這也說明無法相當減輕行為的不法性。

但上訴人稱所持有的數量超過法律附表中參考用量的 5 倍，並不能像被上訴的合議庭裁判所提到的那樣妨礙第 11 條第 1 款的適用卻是有道理的。

這樣的話，儘管被上訴裁判的理由說明有誤，尤其是在罪行的定性方面，但在適用於案件的處罰性規定方面卻是沒錯的。

3. 對《基本法》第 29 條的違反

被告認為第 17/2009 號法律第 14 條違反《基本法》第 29 條的規定，因為不清楚行為人在何種情況下該受第 17/2009 號法律第 8 條或第 11 條的處罰。

並非如此：

如果行為人(為個人吸食而)種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑載於該法律所附的每日參考用量表，且數量超過附表中數量的五倍，則按第 8 條第 1 款予以處罰，除非根據第 11 條第 1 款的規定其不法性相當之輕，在這種情況下按後者之規定予以處罰。

上訴人還認為第 14 條違反了無罪推定原則，因為它推定持有相關數量毒品的人士是販毒者，而且不允許將其推翻。

我們對於該項法律規定解讀不是這樣的。該規定只是在所持有的相關物品的數量較高時嚴厲地處罰吸毒行為。這是立法者的選擇，並不被《基本法》所禁止，也輪不到法院去討論。行政當局某一自由裁量行為的不適度可以成為它被法院撤銷的法律依據。但對立法行為則不可。

不存在任何舉證責任的倒置。即便證實了行為人純粹為個人吸食而持有毒品，若持有的數量較高，也要按販毒罪的處罰規定予以處罰。

4. 對《刑法典》第 40 條的違反

上訴人認為第 17/2009 號法律第 14 條違反《刑法典》第 40 條的規定，後者內容如下：

第四十條

(刑罰及保安處分之目的)

- 一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。
- 二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。
- 三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。

顯而易見，第 40 條的規定以審判者為其規範對象，因此看不出一項法律如何能違反這些規定。

5. 《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a 項的無效

上訴人認為，被上訴的合議庭裁判存有《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a 項所指的無效，因為沒有解釋為甚麼以第 17/2009 號法律第 8 條而非第 11 條處罰上訴人。

欠缺理由說明導致無效。但糟糕或錯誤的理由說明並不導致無效。

雖然被上訴的合議庭裁判就不適用第 11 條之規定所作的理由說明是錯誤的，但只要上訴法院(本文中為終審法院)通過其他理由得出不能適用該項規定的結論，一如在前文所見，那麼這個錯誤就不產生任何後果。

因此，上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 6 個計算單位。

2019 年 1 月 16 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官） — 宋敏莉 — 岑浩輝