

第 77/2022 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2022 年 10 月 26 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主題： - 販毒罪/較輕販毒罪

- 審查證據方面的明顯錯誤
- 法院認定的事實不足以支持裁判
- 毒品依賴
- 醫療報告

摘 要

一、如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受，或者違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，那麼就存在審查證據方面的明顯錯誤。該錯誤必須是顯而易見的，以至於一般普通人都可以察覺到該錯誤的存在。

二、在刑事訴訟程序中採用證據的自由評價原則，除非法律另有規定，在庭審中調查的證據均由法院按照經驗法則及其自由心證進行評估。一般情況下，法院在審查案中所載的所有證據的基礎上形成的心證是不應受到質疑的。

三、在本案中，無論是上訴人的聲明還是證人證言均屬法院自由評價其證據價值的範圍之內，法院完全可以根據一般經驗法則及其自由心證作出不同於上訴人的評價。

四、根據第 149 條的規定，鑑定證據固有的技術、科學或藝術上之判斷推定不屬審判者自由評價的範圍；如審判者之心證有別於鑑定人意見書所載的判斷，審判者應說明分歧的理由。

五、在本案中，由仁伯爵綜合醫院提供的醫療報告顯示該報告是基於上訴人的自述以及上訴人被拘留後進行的兩次大麻尿檢查均為陽性的結果而作出，案中沒有其他任何證據顯示上訴人有毒品依賴，並且被上訴法院履行了第 149 條第 2 款規定的義務，就其有別於該報告的判斷作出了應有的說明。在這種情況下，即使上述報告中載有關於“有明顯的脫癮症狀”的描述(但卻沒有作出上訴人對大麻存有依賴的判斷，僅認為上訴人“是一個明確的吸食大麻的人士”)，不能認定上訴人對大麻存有依賴。

六、我們無意否認查明用於個人吸食和用於販賣(或向他人提供)的毒品的具體分量的重要性。事實上，法院應盡量查明不同用途的毒品的分量；但是，在司法實踐中法院面對搜集證據方面的困難以致未能查明不同用途的具體分量的個案不在少數。隨著第10/2016號法律對第17/2009號法律第14條進行了重大修改，立法者明確規定在確定行為人持有的毒品是否超過相關毒品的每日參考用量的五倍時，均須將行為人持有的所有毒品計算在內，而不論該毒品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(第14條第3款)。

七、如果行為人持有的毒品同時具有上述兩種用途，而法院未能查明相關的具體分量，則應適用第14條第2款(結合第3款)的規定，根據具體情況而適用第7條、第8條或第11條的規定。

八、以較輕的生產和販賣罪論處的前提，是結合具體案件中已查明的情節，特別是犯罪的手段，行為時的方式或情節，毒品的質量或數量，來衡量生產或販賣行為的不法性是否相當輕，其中，法院應特別考慮毒品的數量。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

透過 2022 年 2 月 24 日的初級法院合議庭裁判，甲(本案被告)因觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款，結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪以及一項同一法律第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪而分別被判處 6 年徒刑及 4 個月徒刑；兩罪併罰，合共被判處 6 年 2 個月徒刑的單一刑罰。

被告不服裁判，向中級法院提起上訴。該院裁判“上訴理由不成立，予以駁回”。

被告仍不服，並向終審法院提起上訴。案件的裁判書制作法官根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項的規定作出簡要裁判，駁回上訴。

被告現向評議會提出聲明異議，提出了以下問題：

- 關於對販毒事實的認定：

(一) 審查證據方面明顯有錯誤；

(二) 獲證明的事實不足以作出裁判；

(三) 法律定性錯誤。

- 關於對存在毒品依賴事實的認定：在審查證據方面出現明顯錯誤及違反法律。以及

- 定罪量刑之法律適用。

檢察院助理檢察長作出答覆，認為被告提出的聲明異議理由不成立。

二、事實

本文中已認定的事實如下：

1. 被告甲為澳門居民。自某一不確定日子起，被告決定通過郵購方式取得毒品“大麻”及“大麻油”，用於售賣予他人，以

及用於其本人吸食。為此，被告購買了一個電子磅作為分拆毒品之工具。

2. 2021 年 4 月 22 日，被告通過聊天軟件 TELEGRAM(其使用的賬戶名稱為：[賬戶(1)]，電話：+853 [電話號碼(1)])，向一名不知名人士“乙”(賬戶名稱為：[賬戶(2)])表示，欲購買 20 克“大麻”。(參見卷宗第 127 至 136 頁)

3. 購買上述“大麻”之費用約人民幣 3960 元。被告於同月 23 日，按前述不知名人士之要求，購買了相應價值之虛擬貨幣“以太幣”，並向其支付該等“以太幣”，作為購買上述毒品的費用。(參見卷宗第 137 至 139 頁、141 頁)

4. 被告亦與前述不知名人士商定，利用澳門“EBUY”公司的轉寄服務，將該等“大麻”直接郵寄至澳門。具體方式為：首先將“大麻”郵寄至被告於內地的收貨地址(廣東省珠海市香洲區南屏科技園屏北一路 11 號 eBuy 之 E005 嘉應庫 EXXXXXXXX_XXXXXXXXXX)，收貨人名稱為 XXXXXXXXXXXX (即被告在澳門“EBUY”公司所註冊之帳號)，然後由澳門“EBUY”公司，自動將之由珠海轉寄至該公司位於澳門青洲的

嘉應分店，再由被告在該分店自行提取相關郵包。(參見卷宗第 140 頁)

5. 前述不知名人士隨即將該等“大麻”藏於數包茶葉內，以上述方式寄送予被告。同月 30 日，被告在“EBUY”嘉應分店，提取前述內有“大麻”的郵包。(參見卷宗第 165、213 頁)

6. 被告隨即於同日告知該不知名人士，該等大麻的總數量為 18.6 克，並表示“可以搵你長買”、“啲貨靚到爆”。(參見卷宗第 166 至 168 頁)

7. 被告隨後將前述郵包內之“大麻”，存放於其位於[地址 (1)]的住所內。

8. 2021 年 5 月 11 日晚上約 6 時，被告再次透過 TELEGRAM，向前述不知名人士表示，欲購買三支“大麻油”。(參見卷宗第 173、174 頁)

9. 上述“大麻油”之購買價格約人民幣 4388 元。被告於同日，按前述不知名人士之要求，購買了相應價值之虛擬貨幣“以太幣”，並向其支付該等“以太幣”，作為購買上述毒品的費用。(參見卷宗第 181 至 204 頁)

10. 被告亦與前述不知名人士商定，利用澳門“EBUY”公司的轉寄服務，將該等“大麻油”直接郵寄至澳門。具體方式為：首先將“大麻油”郵寄至被告於內地的收貨地址(廣東省珠海市香洲區南屏科技園屏北一路 11 號 eBuy 之 H204A 青翠 A 櫃 EXXXXXXX_XXXX)，收貨人名稱為 XXXX (即被告在澳門“EBUY”公司所註冊之帳號)，聯絡電話為[電話號碼(1)](即被告使用的手提電話號碼)，然後由澳門“EBUY”公司，自動將之由珠海轉寄至該公司位於澳門青洲的青翠 A 櫃分店，再由被告在該分店自行提取相關郵包。(參見卷宗第 184 頁)

11. 前述不知名人士隨即將三支“大麻油”藏於多支彩色筆內，通過順豐速運物流公司，以上述方式，自香港經珠海寄送予被告，相關郵包之運單編號為 SFX XX XXX XXX XXX。該郵包於 2021 年 5 月 21 日經澳門“EBUY”公司，轉寄至該公司位於澳門青洲的青翠 A 櫃分店待領取。(參見卷宗第 24、213 頁)。

12. 同日下午約 3 時，被告進入前述分店領取了該郵包。被告步出該分店時，被正在附近監視的司警人員截獲。

13. 司警人員隨即在被告已領取的前述郵包內，檢獲一個透明膠盒，內有以下物品：

1) 一支標有 Mckee 的黑色筆，其內裝有一個器皿，器皿內裝有棕色油狀物，連器皿約重 15.79 克；

2) 一支標有 Mckee 的綠色筆，其內裝有一個器皿，器皿內裝有棕色油狀物，連器皿約重 15.61 克；

3) 一支標有 Mckee 的藍色筆，其內裝有一個器皿，器皿內裝有棕色油狀物，連器皿約重 15.97 克；

4) 五支分別為紫色、黃色、紅色、粉色、棕色的筆。

(現均扣押於本案)

14. 司警人員亦在被告身上檢獲一部手提電話(內有一張 SIM 卡，電話號碼是[電話號碼(1)])及澳門幣現金 300 元，該電話及現金是被告的作案工具。(現扣押於本案)

15. 司警人員亦於同日，在被告位於[地址(1)]的住所內的房間內，在衣櫃的一個抽屜內檢獲以下物品：

- 1) 一個玻璃瓶，瓶內有植物乾枝，淨重約 16.297 克；
- 2) 一個印有“CHROMIUM CRUSHER”字樣的圓形磨碎器，內有植物乾枝粉末；
- 3) 一個卷煙器、一盒煙紙、一個內有 100 個濾嘴卷紙的鐵盒、一個內有 24 個濾嘴卷連煙紙的紙盒。

司警人員亦在前述房間電腦枱上檢獲以下物品：

- 1) 一個圓盒，盒內有植物乾枝，淨重約 2.397 克；
- 2) 一個圓盒，盒內有植物乾枝粉末。

司警人員亦在前述房間窗檯上檢獲一個電子磅。

(現均扣押於本案)

16. 對上述在被告所領取的郵包內檢獲的扣押品，經化驗證實：

- 1) 一支標有 Mckee 的黑色筆，其內裝有一個器皿，器皿內裝有棕色油狀物，檢出第 17/2009 號(經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律及第 22/2020 號法律修改)

第四條內表二 B 所管制的物質“ Δ -9-四氫大麻酚”，淨量為 0.223 克；(鑑定報告內第 Tox-U0351 號檢材)

2) 一支標有 Mckee 的綠色筆，其內裝有一個器皿，器皿內裝有棕色油狀物，檢出前述物質“ Δ -9-四氫大麻酚”，淨量為 0.136 克；(鑑定報告內第 Tox-U0352 號檢材)

3) 一支標有 Mckee 的藍色筆，其內裝有一個器皿，器皿內裝有棕色油狀物，檢出前述物質“ Δ -9-四氫大麻酚”，淨量為 0.372 克。經定量分析，當中“ Δ -9-四氫大麻酚”的百分含量為 8.85%，含量為 0.0329 克。(鑑定報告內第 Tox-U0353 號檢材)

17. 對上述在被告房間內檢獲的扣押品，經化驗證實：

1) 一個玻璃瓶內的植物碎片，檢出第 17/2009 號法律(經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律及第 22/2020 號法律修改)第四條內表一 C 所管制的物質“大麻”，淨量為 16.297 克；(鑑定報告內第 Tox-U0354 號檢材)

2) 一個圓盒內的植物碎片，檢出前述物質“大麻”，淨量合共為 2.397 克；(鑑定報告內第 Tox-U0356 號檢材)

3) 一個圓形磨碎器、一個圓盒、一個電子磅，均檢出前述物質“ Δ -9-四氫大麻酚”的痕跡。(鑑定報告內第 Tox-U0355 號檢材、第 Tox-U0357 號檢材、第 Tox-U0358 號檢材)

18. 被告此前曾在澳門某處吸食“大麻”。

19. 被告於同日被送往仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗，檢測結果顯示，被告對第 17/2009 號法律(經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律及第 22/2020 號法律修改)第四條內表一 C 所管制的“大麻”(Marijuana)，呈陽性反應。(參見卷宗第 48 頁)

20. 被告清楚知悉上述毒品“ Δ -9-四氫大麻酚”及毒品“大麻”的性質，仍持有該等毒品，用於售賣予他人，以及用於其本人吸食。

21. 被告還持有磨碎器、卷煙器、煙紙、濾嘴卷紙、濾嘴卷紙連煙紙及電子磅，作為吸毒工具。

22. 被告在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為。

23. 被告知悉其行為違法，會受法律制裁。

在庭上還證實：

- 根據刑事紀錄證明，被告為初犯。

證實被告的經濟狀況如下：

- 被告聲稱具有大學畢業的學歷，每月收入約澳門幣三萬元，無需供養任何人。

三、法律

上訴人/聲明異議人在本聲明異議中重申其在針對中級法院裁判提交的上訴理由陳述中所闡述的理由和觀點，現提出的問題均已在上述理由陳述中被提出¹。

本案裁判書制作法官作出簡要裁判，對上訴人提出的所有問題作出了分析，決定駁回上訴，其理據如下：

¹ 在上訴理由陳述中，就有關販毒事實的認定，上訴人還提出法院在說明理由方面出現不可補救矛盾的問題。

「3.1. 審查證據方面的明顯錯誤

上訴人不認同被上訴法院就其取得毒品用於售賣(和個人吸食)以及不存在毒品依賴的事實所作的認定，力陳被上訴法院在審查證據方面明顯有錯誤。

眾所周知，“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則”就存在審查證據方面的明顯錯誤。“該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現”。²

值得強調的是，上述錯誤必須是顯而易見的明顯錯誤，以至於一般普通人都可以察覺到該錯誤的存在。

初級法院合議庭在其裁判書中就其對上訴人現正質疑的事實所作的判斷及其心證的形成作出了詳細具體的說明，解釋其認定事實的理由(詳見卷宗第 347 頁至第 350 頁)。從中可知，雖然上訴人聲稱取得毒品僅用於自己吸食，否認出售或提供毒品予他人，但考慮到案中扣押大麻的重量，在上訴人房間找到電子磅的事實以及庭審時聽取的兩名司法警察局偵查員的證言，認定上訴人用電子磅分拆

² 參閱終審法院於 2003 年 1 月 30 日、2003 年 10 月 15 日及 2004 年 2 月 16 日分別在第 18/2002 號、第 16/2003 號及第 3/2004 號案件中所作的合議庭裁判，以及其他更多的裁判。

毒品向他人提供的事實。

一如檢察院助理檢察長在中級法院出具的意見書以及在本審級提交的答覆中所言，“司警證人丙雖然在庭審中指出無論是出售毒品，還是自己吸食也應用磅秤量毒品，但不意味着初級法院必需排除認定該電子磅不是用於分拆毒品。事實上，案中另一司警證人丁亦指出一般吸食毒品的人很少用電子磅秤量毒品；而且，依照一般經驗法則，以及案中的其他證據，包括上訴人甲購入毒品的過程以及毒品的份量，被上訴合議庭認定上訴人甲將涉案毒品用於售賣及本人吸食的認定並沒有違反日常生活的邏輯及經驗法則。”

被上訴裁判接納了以上觀點。

必須強調的是，在刑事訴訟程序中採用證據的自由評價原則，除非法律另有規定，在庭審中調查的證據均由法院按照經驗法則及其自由心證進行評估。一般情況下，法院在審查案中所載的所有證據的基礎上形成的心證是不應受到質疑的，除非出現上述違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則等情況。

在本案中，無論是上訴人的聲明還是證人證言均屬法院自由評價其證據價值的範圍之內，法院完全可以根據一般經驗法則及其自由心證作出不同於上訴人的評價。

此外，本院也注意到，上訴人在庭審時聲明每日吸食一支大麻煙，但不知道具體吸食的份量，由此可推斷上訴人並未使用電子磅稱量其每天吸食的大麻分量。

上訴人還表示在澳門是第一次購買大麻油(即本案扣押的郵包內的大麻油)，但並未吸食過該等大麻油(卷宗第 347 頁)，案中扣押的電子磅是用來稱量所購買大麻的重量。但是根據司法警察局提供的鑑定報告，警方在案中扣押的電子磅上卻檢出受管制物質 Δ -9-四氫大麻酚痕跡(卷宗第 90 頁至第 93 頁)，而 Δ -9-四氫大麻酚正是在大麻油中檢出的成分。故上訴人有關使用電子磅稱量所購買大麻重量的說辭並未能完全解釋電子磅的作用，令人存疑，也未能排除上訴人使用電子磅分拆毒品的可能。

簡言之，本案中並沒有出現上面所描述的任何一種可能構成審查證據方面存在明顯錯誤的情況。

在上訴人是否對毒品存有依賴方面，我們也得出同樣的結論。

從上訴人提交的上訴理由陳述可知，上訴人是基於其本人的自述及其父母的陳述而試圖證明對大麻有依賴，不僅有生理的需求，

還產生了心理之需求。

如前所述，在本案中，無論是上訴人的聲明還是證人證言均屬法院自由評價其證據價值的範圍之內。

上訴人在庭審時作出聲明，表示在台灣讀大學時開始間中吸食大麻，於 2019 年 9 月回澳後一直沒有吸食，直至 2020 年 11 月開始想再吸食大麻。上訴人於 2021 年 1 月曾在澳門購買過四至五次大麻，每次 10 克，合共約 40 至 50 克。上訴人每日吸食一支大麻煙，但不知道具體吸食的份量。此外，上訴人於 4 月通過郵寄方式購買了 18.6 克大麻，又於 5 月購買了案中扣押的大麻油(此次為上訴人首次在澳門購買大麻油)。

換言之，上訴人在 2021 年 1 月至 5 月期間，合共購買的大麻不超過 70 克，案發後警方在其房間內還搜到共計 18.694 克大麻。由此可見，上訴人實際吸食的大麻約為 51 克。

考慮到上訴人自 2019 年 9 月回澳後至 2021 年 1 月一直沒有吸食大麻、從 1 月開始購買大麻直至在案中於 5 月 21 日被警方截查拘留的時間以及上訴人實際吸食大麻的數量，本院並不能認為上訴人已對大麻產生依賴。而上訴人父母的證詞只能證明上訴人吸食大麻，甚至有吸食大麻的習慣，但未能證明上訴人對大麻有依賴。

雖然上訴人聲稱每日需要站立工作，所以腰頸長期感到痛楚，並不能入眠，自吸食大麻後發現可以舒緩疼痛，但上訴人卻從未提交任何證據證明其長期痛楚並不能入眠。

事實上，上訴人“認為其已對大麻產生了毒癮”，是自認對毒品產生依賴，但是否存在依賴應是有客觀證據予以證明的事實，而非“自認”有毒癮。

就上訴人的聲明及其父母的陳述，未見被上訴法院在審查證據方面犯有任何明顯錯誤。

圍繞載於卷宗第 335 頁的醫療報告，上訴人還指稱被上訴法院違反了《刑事訴訟法典》第 149 條、第 144 條第 1 款及第 321 條第 1 款的規定。

第 321 條第 1 款要求“法院依職權或依聲請，命令調查所有其認為為發現事實真相及為使案件能有良好裁判而必須審查之證據”。

第 144 條第 1 款則規定，如認為有利於發現事實真相，則有權限之司法當局可以在訴訟程序中的任何時候依職權或應聲請作出決

定，傳召鑑定人作補充解釋或由另一名或數名鑑定人進行新鑑定或重新進行先前的鑑定。

根據第149條的規定，鑑定證據固有的技術、科學或藝術上之判斷推定不屬審判者自由評價的範圍；如審判者之心證有別於鑑定人意見書所載的判斷，審判者應說明分歧的理由。

在本案中，案件資料顯示，上訴人從未在案件的偵查階段提出其是毒品依賴者並且提出根據第 17/2009 號法律第 25 條的規定進行法醫學鑑定的請求，甚至在審判階段提交答辯時，雖然上訴人的辯護人提交了書證及證人名單，但仍未提出該要求(詳見卷宗第 321 頁至第 323 頁)，而案中也沒有任何資料顯示上訴人有對藥物依賴的狀況。直至開庭審理時，上訴人才提出“自己有藥物依賴的情況”，故初級法院合議庭決定按照第 25 條第 1 款及第 2 款的規定進行有關的法醫學鑑定(卷宗第 330 頁背頁)。這個決定無疑是法院履行第 321 條第 1 款規定之舉。

隨後衛生局提供了有關上訴人的醫療報告(詳見卷宗第 335 頁)，其內容在此視為完全轉錄。

從該醫療報告可見，醫生是基於上訴人的自述以及仁伯爵醫院電腦系統所顯示的上訴人被拘留後所進行的兩次大麻尿檢查均為陽

性的結果而作出。報告顯示臨床診斷為“吸食大麻過去史”，結論則是：“患者有多年吸食大麻的習慣，並且在沒有吸食大麻時候，有明顯的脫癮症狀。所以患者甲是一個明確的吸食大麻的人士”。

本院無意忽略上述報告中有關“明顯的脫癮症狀”的描述(該描述顯然是基於上訴人的自述而作出)，但卻沒有明確指出上訴人對大麻存有依賴的判斷，僅認為，“所以患者甲是一個明確的吸食大麻的人士”。

即使認為該報告明確指出上訴人對大麻有依賴，也不必然導致法院得出相同的結論，因為立法者允許法官在說明分歧理由的情況下作出有別於鑑定報告中所載的判斷。

在初級法院的合議庭裁判中，該院對其未能證實上訴人對大麻及 Δ -9-四氫大麻酚存在毒品依賴關係作出了應有的解釋和說明(詳見卷宗第 349 頁及其背頁)。

中級法院認為，經仔細分析第 335 頁的醫療報告可知，其結論只是指出上訴人有吸食大麻的習慣，是明確的吸食大麻的人士。另外，該醫療報告顯示上訴人只進行了兩次大麻尿檢查，兩次均是在其被捕後才進行，因此，由於該醫療報告欠缺上訴人過往長期的大麻陽性檢查報告，以及並沒有認定其存有“依賴症候群”或“生物化

學上的成癮”，所以並不能得出上訴人屬於“持續及長期吸食”大麻人士的結論，最多只能是慣常吸食大麻之人士。即使將上述的醫療報告認定為《刑事訴訟法典》第 139 條所規定的鑑定證據，而根據同法典第 149 條第 1 款之規定，原則上鑑定人的專業判斷被推定為不屬審判者自由評價之範圍，但由於該醫療報告並沒有得出上訴人是“持續及長期吸食”大麻的結論，故並不存有“毒品依賴關係”。

本院認同初級法院及中級法院的觀點，認為案中所載證據未能證明上訴人對毒品存有依賴。

如前所述，上述醫療報告是基於上訴人的自述以及上訴人被拘留後進行的兩次大麻尿檢查結果而作出，案中沒有其他任何證據顯示上訴人有毒品依賴。

初級法院履行了第 149 條第 2 款規定的義務，就其有別於鑑定報告的判斷作出了應有的說明。

至於是否需要採取第 144 條第 1 款所規定的措施，則取決於法院根據具體案件情況而作出的決定。在本案中，考慮到上述鑑定是在上訴人被捕 6 個多月後才進行、醫療報告的內容以及案中亦未載有任何其他有助於了解真相的客觀證據，未見採取第 144 條第 1 款所指的措施有利於發現事實真相。事實上，在知悉有關醫療報告

的內容後，上訴人沒有提出任何聲請；甚至在本上訴中亦未明確提出其認為應採取的適當措施，而僅僅是指出相關的法律規定，以此質疑法院未“窮盡所有調查之手段及必須審查之證據”。

基於以上理由，上訴人提出的違反法律規定的上訴理由也不能成立。

3.2. 法院認定的事實不足以支持作出裁判

上訴人辯稱，就案中扣押的毒品，法院未能查明上訴人分別用於販賣及個人吸食的具體數量，因此就販毒所認定的事實事宜“存
有不足”，應適用疑點利益歸於被告的原則。

首先應該留意的是，經開庭審理，初級法院將上訴人被檢察院指控的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪及第 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改判為第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款、結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。

根據法院認定的事實，上訴人不法取得及持有毒品，“用於售

賣予他人，以及用於其本人吸食”，案中扣押了大麻油及 18.694 克的大麻，該大麻重量遠超第 17/2009 號法律附表中所載大麻每日參考用量的五倍。

眾所周知，第 10/2016 號法律對第 17/2009 號法律第 14 條進行了修改，對吸毒罪的處罰作出了巨大的甚至可以說是根本性實質性的改變。根據現行生效的第 14 條第 1 款及第 2 款的規定，如果行為人吸食或純粹為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有第 17/2009 號法律附表表一至表四所列植物、物質或製劑的數量超過附於該法律的每日用量參考表內所載相關數量的五倍，則視乎情況，適用第 7 條、第 8 條或第 11 條的規定。

換言之，吸食或純粹為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有毒品的行為不再如法律修改前的第 14 條所規定的那樣，不論毒品數量的多少都僅受吸毒罪的較輕處罰，而是根據涉案毒品的數量而有可能受到第 7 條、第 8 條或第 11 條所規定的較重處罰，體現了立法者“堵塞有關販毒者逃避較重刑責的漏洞”的立法意圖，避免因出現搜集證據方面的困難而致販毒者可以聲稱毒品僅供個人吸食而規避受到販毒罪的處罰³。

³ 詳見特區政府向立法會提交第 10/2016 號法律草案的理由陳述以及立法會第三常設委員會針對該法律草案作出的第 4/V/2016 號意見書。

同樣值得強調的是，根據第 14 條第 3 款的規定，在確定是否超過同條第 2 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。”

由此可知，在確定植物、物質或製劑的數量是否超過每日參考用量的五倍時，法律要求將有關植物、物質或製劑的全部數量都計算在內，不論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。

由於上述第 3 款的規定，第 14 條第 2 款不僅僅適用於持有毒品供個人吸食的情況，也適用於行為人持有的毒品同時用於向他人出售(或提供予他人)以及個人吸食，但又未能查明不同用途的具體分量的情況。

換言之，如果行為人持有的毒品同時具有上述兩種用途，而法院未能查明相關的具體分量，則應適用第 14 條第 2 款(結合第 3 款)的規定，根據具體情況而適用第 7 條、第 8 條或第 11 條的規定。⁴

在司法實踐中，由於搜集證據方面的困難，法院未能查明不同

⁴ 參閱終審法院在第 74/2018 號上訴案件及其他案件中作出的合議庭裁判。

用途的具體分量的案例比比皆是，屢見不鮮。如果接受上訴人的觀點，因未能查明具體分量而適用疑點利益歸於被告的原則(繼而直接適用第 11 條的規定對其作出處罰)，那麼第 14 條第 3 款的規定必定淪為空談，失去任何存在的意義。

基於以上理由，考慮到法院認定的事實，尤其是上訴人持有毒品的數量，被上訴裁判中明顯不存在上訴人所指的瑕疵。

.....

3.4. 法律適用及量刑

上訴人認為應適用第 17/2019 號法律第 14 條第 2 款及第 11 條對其作出處罰，改判不超過 3 年的徒刑，並緩期執行；倘不如此認為，也應改判不超過 5 年 6 個月的徒刑。

上訴人的主張並無道理。

根據第 17/2009 號法律第 11 條的規定，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 7 條至第 9 條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為

人按較輕的生產和販賣罪論處。在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所附每日用量參考表內所載數量的五倍。

以較輕的生產和販賣罪論處的前提，是結合具體案件中已查明的情節，特別是犯罪的手段，行為時的方式或情節，毒品的質量或數量，來衡量生產或販賣行為的不法性是否相當輕，其中，法院應特別考慮毒品的數量。

行為人所持有的毒品數量超過上表所指數量的五倍不代表行為人一定會被判處第 17/2009 號法律第 8 條所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品罪，不能必然排除以同一法律第 11 條所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪論處的可能性。一切都取決於在考慮具體案件中所查明的情節後，就有關事實的不法性是否相當輕所作的判斷。⁵

簡言之，以第 11 條的規定論處取決於在考慮具體案件中所查明的情節後，就有關事實的不法性是否相當輕所作的判斷。

在 2020 年 7 月 31 日於第 51/2020 號上訴案件中作出的合議庭裁判中，本院指出，毒品依賴可以是第 11 條第 1 款所規定的顯示事

⁵ 參閱終審法院於 2018 年 10 月 31 日、2018 年 11 月 21 日及 2020 年 1 月 22 日分別在第 71/2018 號、第 74/2018 號及第 126/2019 號案件中作出的合議庭裁判。

實的不法性相當輕微的情節。

上訴人正是以其“對大麻性質的毒品存有依賴性”以及“過量持有毒品的不法性相當輕”為理由，要求“以第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款適用第 11 條對其作出處罰”。

上訴人還指出，聯合國麻醉藥品委員會已決定將大麻及大麻相關物質從《1961 年麻醉品單一公約》的附表四中移除，降低了對大麻及大麻相關物質的管制等級，這類物質不再被列為最危險的物質，間接承認了其醫療藥用價值；並且其持有大麻僅為個人吸食，用以減輕自身腰骨痛楚。

首先應該重申，法院並未認定上訴人對大麻存有依賴、持有大麻僅為個人吸食並用以減輕身體疼痛等事實。

其次，案卷中沒有任何資料顯示其行為的不法性相當輕微。

至於降低對大麻及大麻相關物質的管制等級的理由，應該強調的是，大麻及大麻油均屬於第 17/2009 號法律的附表一 C 中所包括的受管制物質。雖然立法者對第 17/2009 號法律的附表作過數次修改，包括通過第 10/2021 號法律進行修改，但均不涉及任何有關大麻及大麻相關物質的內容。直至目前為止，大麻及大麻油仍屬表一

C 的受管制物質。

因此，上訴人提出的以第 17/2019 號法律第 11 條進行處罰、判處其不超過 3 年徒刑並緩期執行的上訴理由顯然不能成立。

最後，上訴人還認為被上訴法院量刑過重，要求減輕處罰。

上訴人提出的上訴理由包括：上訴人沒有作出任何具體的販毒行為、案發時年僅 26 歲、具有大學學歷、為初犯、配合警方偵查、被捕後感到後悔並承諾不會再犯、單純為吸食而持有大麻、為了減輕腰骨痛而吸食並有依賴性。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的不單只是為了要使行為人重新納入社會，還要保護法益。

此外，《刑法典》第 65 條規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”(無論是一般預防還是特別預防之要求)來作出，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是那些於該條第 2 款 a 項至 f 項所列明的因素。

在本案中，初級法院及中級法院在量刑時均已全面考慮了上述法律規定(詳見卷宗第 351 頁背頁及第 451 頁背頁)。

上訴人為初犯，庭審時僅承認了部分事實，否認持有毒品作販賣用途。

根據法院認定的事實，上訴人通過聊天軟件購買毒品，須先在網上向他人購買虛擬貨幣“以太幣”，然後向毒品賣家支付該等“以太幣”，作為購買毒品的費用；賣家將上訴人購買的毒品郵寄至澳門，上訴人則自行前往提取其內裝有毒品的相關郵包。上訴人在清楚了解有關毒品之性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地作出上述行為。

由此可見，上訴人的犯罪故意程度甚高。

上訴人不法取得及持有毒品，並非僅為個人吸食，案中亦未證實其為減輕身體疼痛而吸食大麻並對大麻有依賴性。

上訴人求學時曾在台灣吸食大麻，回澳一段時間後又再次開始吸食，案發時已經 26 歲，並且具有大學學歷，理應了解毒品的危害，但仍鋌而走險，可見其法律意識薄弱，守法及自控能力低，故特別預防的要求較高。

從一般預防犯罪的角度來看，上訴人實施的犯罪是本澳常見罪行，亦為全球性致力打擊的目標。考慮到澳門社會一直以來都存在

著與販毒和吸毒有關的嚴重問題這一現實情況，在澳從事販毒吸毒活動的個案屢見不鮮，更有年輕化趨勢，即使警方不懈打擊亦未能有效遏止，因此一般預防犯罪的要求十分緊迫，有必要預防及打擊此類危及個人和公共健康及社會安寧的犯罪的發生。

對上訴人實施的犯罪可處以 5 年至 15 年徒刑。

考慮到本具體個案中的所有情節，尤其是上訴人作案的手法、持有毒品的數量以及《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，不應認為法院在相關犯罪的刑幅範圍之內判處上訴人 6 年徒刑屬量刑過重。

眾所周知，本院一直認為，“只要不存在對法定限制規範一如刑罰幅度—或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定”⁶，因此，如果我們所面對的並不屬於該等情況(一如現正審理的個案)，終審法院便不應介入具體刑罰的訂定。

上訴人並沒有提出法院違反了法定限制規範或經驗法則的情況

⁶ 參閱終審法院於 2008 年 1 月 23 日、2008 年 9 月 19 日、2009 年 4 月 29 日及 2011 年 9 月 28 日分別在第 57/2007 號、第 29/2008 號、第 11/2009 號及第 35/2011 號案件中所作的合議庭裁判。

(事實上也確實沒有違反)。」

經分析本案的具體情況，並審議上訴人現提出的問題，我們認為，裁判書製作法官在被異議裁判中所闡述的論據和觀點應予以維持。

事實上，未見被上訴法院在審查證據方面違反了任何限定或確定證據價值的法律規定，亦未見違反經驗法則或職業準則。

如前所述，根據證據的自由評價原則，除非法律另有規定，在庭審中調查的證據均由法院按照經驗法則及其自由心證進行評估，無論是上訴人的聲明還是控方和辯方提供的證人證言均屬法院自由評價其證據價值的範圍之內。

即便使用電子磅稱量大麻後有可能留下 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡，亦不必然說明該電子磅僅用以稱量上訴人在網上購買的大麻，不必然排除上訴人使用電子磅分拆毒品的可能。

關於毒品依賴的問題，無論是上訴人本人的聲明還是其父

母的證詞均未能使法院相信上訴人對大麻存有依賴。

載於卷宗第 335 頁的醫療報告是基於上訴人的自述以及仁伯爵醫院電腦系統所顯示的上訴人被拘留後所進行的兩次大麻尿檢查均為陽性的結果而作出，當中雖然提到上訴人“有明顯的脫癮症狀”，但也是基於上訴人表示“如果停止吸食大麻，會覺得身體渾身不舒服、無胃口、失眠，甚至有自殘的想法”以及“會流鼻水”的自述而作出的說明。

一如前述，在審判聽證前上訴人從未指出其是毒品依賴者，沒有提出進行法醫學鑑定的請求，至今亦未提交任何文件資料顯示其對藥物依賴的狀況。

另一方面，上訴人僅以法律規定質疑法院未“窮盡所有調查之手段及必須審查之證據”，但我們留意到上訴人並沒有提出任何採取相關措施(尤其是《刑事訴訟法典》第 144 條第 1 款所指的措施)的聲請，也從未明確指出其認為法院應採取的具體措施。

關於法院認定的事實不足以支持作出裁判的瑕疵，上訴人引用中級法院於 2007 年 7 月 20 日作出的第 260/2007 號裁判，以說明在行為人持有的毒品同時用於個人吸食及向他人提供的

情況下，法院應該查明用於不同用途的毒品的具體分量。

應該指出的是，上述裁判是根據未被第17/2009號法律廢止的第5/91/M號法令作出的。

我們無意否認查明用於個人吸食和用於販賣(或向他人提供)的毒品的具體分量的重要性。事實上，法院應盡量查明不同用途的毒品的分量；但是，如前所述，在司法實踐中法院面對搜集證據方面的困難，以致未能查明不同用途的具體分量。隨著第10/2016號法律對第17/2009號法律第14條進行了重大修改，立法者明確規定在確定行為人持有的毒品是否超過相關毒品的每日參考用量的五倍時，均須將行為人持有的所有毒品計算在內，而不論該毒品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(第14條第3款)。

考慮到法院認定的事實，尤其是上訴人持有毒品的數量，明顯不存在上訴人所指的瑕疵。

有關上訴人提出的適用第17/2019號法律第11條對其作出處罰的主張，我們不能予以認同。

在現被異議的裁判中，已就適用該條文進行處罰的前提作

出了清晰的說明，並分析了本案的具體情況，進而得出了上訴人提出的上訴理由明顯不成立的結論。

最後，在定罪量刑方面，基於被上訴法院認定的事實，上訴人持有的毒品並非單純作個人吸食用途，因此應以不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪對其作出論處。

同時，考慮到不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪的法定刑幅、《刑法典》第 40 條及第 65 條所訂立的量刑標準以及本案中查明的所有具體情節，我們認為，被上訴法院判處上訴人 6 年徒刑並無量刑過重之虞。

基於以上理由，上訴人提出的聲明異議理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人提出的聲明異議理由不成立。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 8 個計算單位，另加在簡要裁判中訂定的費用。

宋敏莉

司徒民正

岑浩輝

2022 年 10 月 26 日