

(譯本)

案件編號：第 6/2004 號

案件類別：刑事訴訟程序的上訴

宣讀合議庭裁判日期：2004 年 3 月 10 日

上訴人：甲

主要法律問題：

- 販賣毒品罪的法律定性

摘要：

訂定第 5/91/M 號法令第 8 條規定的販賣毒品罪狀不排除因觸犯同一法令第 23 條規定的吸食毒品罪而同時判罪的可能。

如果持有供自己吸食的毒品和持有用作其他用途毒品的行為共同存在，除了其他特徵外，必須查明用來供自己吸食的毒品和用作其他用途的毒品的數量，這不僅是為了確定嫌犯實際實施的販毒罪行是一般販毒還是少量販毒，也可作為酌情科處具體刑罰時考慮的情節。

在由於訴訟或技術方面的原因無法確定用作販賣的毒品數量為少量時，應該根據“罪疑唯輕”的原則訂定為第 5/91/M 號法令第 9 條規定的販賣少量毒品的罪狀。

裁判書製作法官：朱 健

( 譯 本 )  
澳 門 特 別 行 政 區 終 審 法 院 裁 判 ：

刑事訴訟程序的上訴  
第 6/2004 號

上訴人：甲

**一、概述**

2002 年 11 月 11 日，除了其他兩個嫌犯外，嫌犯甲，現上訴人被初級法院在第 PCC-106-01-6 號合議庭普通刑事案件中被判處觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣毒品罪，判處 5 年徒刑及罰金澳門幣 5000 元，後者可轉換為 33 日徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 12 條規定及處罰的不適當持有吸毒器具罪，判處 3 個月徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條規定及處罰的吸食毒品罪，判處 1 個月徒刑。

數罪並罰，共判處單一刑罰 5 年 2 個月徒刑及罰金澳門幣 5,000 元，後者可轉換為 33 日監禁徒刑。

針對該合議庭裁判提起上訴後，中級法院透過 2003 年 4 月 3 日對第

12/2003 號程序作出的裁定，決定把案件發還一審法院重審，以便查明供自己吸食的毒品和供其他第三者吸食的毒品數量，並按照規定作出新裁定。

經重新審判，初級法院於 2003 年 9 月 18 日經合議庭裁判判決嫌犯觸犯原有的三項罪行並被判處同樣份量的各單項和單一刑罰，並確定其中吸食麻醉品罪是上述第 23 條 a 項所指罪行。

不服上述判決，嫌犯第二次向中級法院上訴。中級法院於 2004 年 1 月 15 日對第 260/2003 號程序作出合議庭裁判，裁定上訴理由不成立。

嫌犯現針對最後作出的這一合議庭裁判向終審法院提起上訴，在闡述中提出如下結論：

“1. 針對中級法院 2004 年 1 月 15 日作出的相關合議庭裁判提起的本上訴僅限於法律事宜；

2. 中級法院尊敬的法官們認為已查清的事實符合 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的法定罪狀，依據如下：所持毒品並非專門供嫌犯自己、現上訴人吸食；所持毒品的數量不能被視為是一般人三天所需的平均吸食量；只有專門為供自己吸食而獲取或持有毒品才能納入第 8 條第 1 款最後部分特別規定的情節。

3. 然而，除了應有的尊重外，正是這些依據無法讓人接受，因為它們出自對第 8 條、第 9 條和第 23 條規定的法定罪狀的錯誤解釋，而且導致得出與刑法的根本原則不相符的結果。

4. 很顯然，在不能證明毒品不是專門供本案上訴人自己吸食的情況下，不應該排除第 23 條之可適用性；相反，這類法律定性應該適用於所

有存在吸食麻醉品的情形中，即：證明所持毒品是專門供自己吸食的所有案例，也如本案中證明所持毒品既用來供自己吸食也用來讓予第三人的情形中，否則無法理解第 8 條第 1 款最後部分所強調的內容。

5. 法律規定對販賣和吸食麻醉品給以處罰，但如果毒品去向是供行為人自己吸食，必須給予不同於第 8 條所指販賣毒品的法定罪狀的確認，往往而且始終對獲取或持有毒品的各種法定的活動行為引起爭議，因為只有它們才與第 8 條第 1 款和第 23 條的規範內容相吻合；

6. 這就是第 8 條第 1 款在提到如果這類活動“不屬第二十三條所指之情形下”時作為處罰前提所規定的；

7. 已經證明嫌犯也將毒品供自己吸食，於是不屬那種非法持有麻醉品的情節構成一項妨礙必須確定嫌犯自己吸食數量的抽象危害罪；

8. 另一方面，對吸食毒品犯罪的處罰沒有要求毒品的數量不超過個人三日內所需之吸食量（見第 9 條），這是從系統和理論的、以及文字要素的解釋得出的結論。如果立法者曾經想制定該限制，正如對販賣少量毒品罪所作的明確規定，那早該在提及個人吸食量時對少量的限量方面那樣有所規定；

9. 為此可以肯定地說，澳門地區的法律沒有、也沒有想在對吸食毒品規定處罰中（第 23 條）提及麻醉品的數量，與葡萄牙同類法律相反，在證明吸食麻醉品犯罪時，毫不在意所持有的毒品數量，就像對待“軟性或硬性”毒品那樣無關緊要。在法律面前，重要的只需證明所持有的毒品是否是用來供現上訴人自己吸食；

10. 被上訴裁決適用了第 23 條規定，即該條中對“少量”概念的規定，認為持有毒品數量超過了規定的一般人平均三日所需的吸食量，因此該裁定違反了法定罪狀的原則；

11. 既然已經查明所持毒品並非專門供自己吸食，毫無疑問嫌犯，即現上訴人觸犯了一—真正競合地——販賣和吸食麻醉品的兩項罪行，因為現在所爭議的是不同的法益；

12. 問題是在我們的刑法制度中，不只是有一種販賣毒品的法定罪狀，而是三種：一般類型的（第 8 條規定）和其他兩種特別的或者稱為減輕的（第 9 條和第 11 條）販賣毒品罪行；

13. 就是這樣，澳門的立法者沒有採取對大大小小的販賣毒品者給與同等懲罰的極限立場，他們選擇了責任漸進的解決辦法，對大、小毒販和吸販毒者進行不同形式的處罰，可是與這後兩種情況不同的是，對重大販賣毒品者的處罰卻無法更加嚴厲。

14. 第 11 條第 1 款規定及處罰的販賣—吸食毒品罪的構成要求必須具備實施第 8 條所指行為，還必須顯示讓其獲得對罪行處罰優惠及販賣毒品者實施那些行為是為了自己吸食的專門目的之特定故意的證據；但是，證明販賣少量毒品的罪行，尤其當這些行為是以少量麻醉品為標的時，對第 8 條所指行為便有了質疑。因為為了該效力，根據第 9 條第 3 款規定，這裡所指的少量為不超過個人三日內所需的吸食量，即我們的司法見解所認為的，大麻為 8 克左右。

15. 一方面是第 8 條規定的法定罪行，另一方面是第 9 條和第 11 條規定的法定罪行，它們處於可開脫罪責的關係之中，這意味著對某一種販毒的事實只能適用其中之一的規定：要麼是第 8 條假設的規定，要麼是第 9 條或第 11 條假設的規定。

16. 本案中這種轉換性發生在第 8 條和第 9 條所指不法行為的種類上，為此必須知道嫌犯，現上訴人持有用來供他人的毒品數量：如果超過 8 克，現上訴人應該被判定觸犯第 8 條所規定和處罰的販賣毒品罪，否則，

即如果毒品數量小於 8 克，應該被判定觸犯第 9 條第 1 款規定及處罰的犯罪；

17. 為此，有關法院必須證明用來讓與他人的毒品數量，或者用排除法證明現上訴人自己吸食의毒品數量，這是因為已經證明嫌犯並非把毒品用來專門供自己吸食的；

18. 確定這一數量是正確適用第 8 條或第 9 條第 1 款規定的一個邏輯前提。

19. 這是因為，僅從數量上推定現上訴人持有的毒品是用來出售的從法律上講是不適當的，因為那樣意味著舉證責任倒置，根據對嫌犯無罪推定原則這種做法是不允許的，或者起碼在指控和辯護方可使用的證明手段方面造成不能接受的不平等狀況。

20. 事實上，在很大程度上就是如此發生了的，認定嫌犯所持的那些毒品也是用來販賣，就因為嫌犯持有 44.4 克“大麻”（而不顧已認定也用來供自己吸食的事實）和認定該毒品數量已經明顯超過法律規定供個人三日所需吸食量的論點（除了應有的尊重外，是無效的），可這是沒有顯示任何事實根據可以得出該結論；

21. 既然被認定所持毒品不單單供嫌犯自己吸食，應該確定用作讓與他人的毒品的具體數量，在不可能確定該數量的情況下，法院本不應該裁定嫌犯，現上訴人觸犯第 8 條規定的販賣毒品罪。

22. 對嫌犯持有用來讓與他人的毒品數量的疑問本應該對其構成有利的、而不是對其不利的情節——本應作出疑罪從無，而不是疑罪從有的決定；

23. 無論是罪疑唯輕原則還是適用刑法從寬的原則都是如此；

24. 鑒於對上述事實要素缺乏審理，從而無法說明已經證明的事實是

否能歸納到第 8 條所指罪行或者第 9 條第 1 款規定的販賣少量毒品的罪行，而適用刑法從寬原則本應該令法院考慮滿足具體處罰從輕的規定，而不是像現在這樣按照從重處罰的規定；

25. 這就意味著相關法院在本案中本應該根據疑罪從無，而不是根據疑罪從有的原則來審判嫌犯。

26. 不要說如此解釋會給大毒販們打開大門或者寄希望於大幅度減刑，因為這正是立法者們在選擇對大、小販毒者和吸食－販毒者們採取不同方式刑罰時有意想去經歷的風險；

27. 更何況禁毒鬥爭只有在確定沒有處罰無辜者時才顯出其合法性；

28. 本案中正是缺少了這種確定性；

29. 為此，不得不認為，中級法院的合議庭在用那些依據認定已經被上訴過的初級法院的合議庭裁判時，沒有對第 8 條、第 9 條和第 23 條的法律規定根據罪疑唯輕原則或者適用刑法從寬的原則（疑罪從無）作出解釋。”

請求判決上訴理由成立，改判上訴人觸犯第 5/91/M 法令第 9 條規定的販賣少量毒品罪，並與同法規第 23 條規定及處罰的吸食毒品罪真正競合。

檢察院作出如下回答：

“我們認為，上訴人有道理。

可以認為我們的立場的確相似。

因此，我們也無需給該上訴闡述理由增加甚麼重要內容。

除了上訴人被判定的其他—不在上訴標的範疇內—罪行外，現在所爭議的是將事實納入 1 月 28 日第 5/91/M 法令第 8 條第 1 款還是納入第 9 條第 1 款的相關規定。

根據卷宗第 589 和 590 頁所附意見書，我們不得不傾向於第二種選擇。

從審查範疇已認定的事實證明上訴人持有 44.4 克大麻，並且不是“專門供自己吸食所用”。

雖然“用盡所有證明手段”，也沒有查清“用來供自己吸食的毒品和用來讓與他人的毒品數量”。

根據所指事實，無法確鑿認定不用於自己吸食的麻醉品“數量”超過第 9 條所規定的“少量”（2001 年 9 月 26 日該高一級法院對第 14/2001 號案件宣讀的合議庭裁判中確定為 6 至 8 克）的概念。

為此對所持毒品的數量按照一般的經驗規則來確定，好像不太合理。

事實上，應該把一個人持有“供”其吸食兩/三星期的毒品數量用來作為僅供自己吸食的正常狀況。

本案中，不可能對討論中的問題達成某個結論，除非某個“合乎情理的疑問”。

然而，即便如此，罪疑唯輕原則的介入並不是不可以的。

正如 Figueiredo Dias 強調的，“在證據產生後，存在合乎情理的疑問必須根據對嫌犯有利的方向處理，從而必定獲取對嫌犯有利的情節及完整證據的結果（見《刑事訴訟法》，第 I 卷，第 215 頁）。

最終，違反“罪疑唯輕”原則——刑事訴訟的一般原則——導致屬於尊敬的法院審理權方面真正的法律問題（見 2002 年 10 月 9 日和 2003 年 12 月 10 日分別對第 10/2002 和 28/2003 號案件所作的合議庭裁判）。

基於此，應該確定上訴理由成立。”

本審級檢察院維持上述轉錄答覆中所持的立場。

各助審法官檢閱已畢。

## 二、依據

2.1 初級法院和中級法院在其最後的合議庭裁判中認定下列事實：

“2000 年 11 月 18 日 21 時 30 分左右，在位於[地址(1)]的中學門口，司警人員見嫌犯甲形跡可疑，便將其截停檢查。

司警人員當即在嫌犯甲身上搜獲三個裝有植物狀物質的透明膠袋、澳門幣 1,800 元（一仟八百）和一部號碼為 XXXXXXXX 的手提電話。

司警人員隨即前往嫌犯甲位於[地址(2)]的住所進行搜查，並在該住所內搜獲一個裝有植物狀物質的透明膠袋、三個捲煙器和一包捲煙紙。

經化驗證實，司警人員在嫌犯甲身上和住處所搜獲的上述膠袋中之物質含有第 5/91/M 號法令附表一 C 所管制之大麻成分，共淨重 44.4 克。

上述毒品是嫌犯甲於 2000 年 11 月 17 日晚上 7 時許在[地址(3)]地下大堂以澳門幣 3,400 元（三仟四百元）的價格從嫌犯乙處購得，不僅僅供自己食用；上述捲煙器和捲煙紙是其持有的吸毒工具；

嫌犯甲被拘留後，願與警方合作，並按照警方的安排致電嫌犯乙，佯稱需要上述毒品。

嫌犯乙接到嫌犯甲的電話後，稱稍後會到[地址(3)]附近與其交易。

當日 23 時 45 分左右，當嫌犯乙在[地址(3)]門口出現時，司警人員將其截停。

司警人員當即從嫌犯乙身上搜獲 2 個裝有植物狀物質的透明膠袋、澳門幣 500（五百）元和一部號碼為 XXXXXXXX 的手提電話。

司警人員隨即前往嫌犯乙位於[地址(4)]住所進行搜查，並在該單位內搜獲 5 包捲煙紙、1 個捲煙器、2 個手卷煙頭、1 個裝有植物碎片的膠盒、澳門幣 3,500（三千五百）元及人民幣 200（二百）元。

經化驗證實，在嫌犯乙身上和住所搜獲之裝在膠袋和膠盒中的植物及植物碎片含第 5/91/M 號法令附表一 C 所列之大麻成分，共淨重 52.35 克；兩個手卷煙頭裡含有該法令附表二 B 中所管制的“四氫大麻醇”成分的物質。

上述毒品是嫌犯乙從身份不明之人士處獲取，目的是用來自己吸食及提供他人；上述捲煙器和捲煙紙是其持有的吸毒工具；上述號碼為 XXXXXXXX 之手提電話是其與他人進行毒品交易時所使用的聯絡工具。

2001 年 11 月 19 日 1 時許，司警人員前往嫌犯丙位於[地址(5)]的住所進行搜查，在該住所內搜獲 2 包捲煙紙、1 個捲煙器和 1 個裝有植物碎片的透明膠袋。

經化驗證明，上述捲煙器中所裝物質含第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制的“四氫大麻醇”成分，上述透明膠袋中所裝植物碎片含該法令附表一 C 所列之大麻成分。

上述毒品的殘跡是嫌犯丙吸毒所剩，而其吸食的毒品是嫌犯乙提供；上述吸毒器具及捲煙紙是其用來自己吸毒的工具。

嫌犯乙、甲和丙是在自由、有意識和自願的情況下作出上述行為的。

他們明知上述毒品的性質和特徵。  
他們的上述行為未得到法律許可。  
他們明知法律禁止和處罰上述行為。

（關於上訴人）

自認部分事實。  
嫌犯為汽車推銷員，月收入澳門幣 7,000 至 8,000 元。  
嫌犯學歷為初中一年級。  
嫌犯需要供養母親。

卷宗中所附犯罪記錄相關材料沒有顯示任何前科。

\*

未獲證明之事實：

從嫌犯甲處搜獲的澳門幣 1,800（一仟八百）元是販賣麻醉品交易所得。

從嫌犯甲處搜獲的號碼為 **XXXXXXXX** 的手提電話是用來作為麻醉品交易的聯絡工具。

從嫌犯乙處搜獲的澳門幣 4,000（四仟）元和人民幣 200（二百）元為麻醉品交易所得。

## 2.2 構成販賣毒品罪

上訴人不接受被上訴法院認為只有嫌犯專門為了供自己吸食而獲取

或持有毒品才能構成第 5/91/M 號法令第 8 條規定的特定情節、以及 44.4 克大麻的數量不合同法令第 9 條為了相關效力規定的少量毒品的解釋。

本上訴旨在解決的問題是要知道上訴人的行為應該定性為第 5/91/M 號法令第 8 條規定的販賣毒品罪，還是應該定性為上述同法令第 9 條規定的販賣少量毒品罪。

經過一審法院的重新審判，具體證明了在上訴人身上和住所搜獲到的淨重共 44.4 克含大麻的物質不僅僅是供自己吸食的。

首先，可以排除將上訴人的行為納入第 5/91/M 號法令第 11 條規定的販毒一吸毒罪，因為並沒有證明上訴人持有或者讓與大麻是為了獲得專門供自己吸食的毒品。

另一方面，毋庸置疑上訴人觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定的吸毒罪和第 12 條規定的不適當持有吸毒器具罪，上訴人對這部份判決沒有提出質疑。

上訴人還被判處觸犯了上述法令第 8 條第 1 款所指的販賣毒品罪，該裁判獲被上訴合議庭裁判確認。

要討論的是將上訴人的行為定性為這一項販賣毒品罪。

第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定：

“一、 未經許可而種植、生產、製造、提取、調製、提供、出售、分銷、購買、讓予、或以任何名義接受、向他人供應、運載、進口、出口、使之轉運或不屬第二十三條所指之情形下，不法持有表一至表三所包括之物質及製劑者，處八年以上十二年以下之重監禁，並科澳門幣 5,000 元至 70 萬元之罰金。”

根據該法規，法律制裁所有持有和販賣毒品的行為，但為了自己吸食而獲取或持有毒品者將根據上述同一法令第 23 條規定的獨立定罪。

然而，根據上述第 8 條第 1 款規定，在按照該規定訂定販賣毒品罪時，並不排除因觸犯同一法令第 23 條規定的吸食毒品罪而同時判罪的可能。

為自己吸食持有毒品的行為和為其他用途，如讓與或出售他人而持有毒品的行為同時存在是可能的，這就是持有的部分毒品用作供自己吸食，另一部分用來讓與他人。

針對這種情況，除了其他特徵外，必須查明所持有的供自己吸食和為了其他用途各自毒品的數量，不僅是為了確定嫌犯實際從事的販賣毒品的罪行，因為第 5/91/M 法令第 9 條規定對販賣少量毒品犯罪給予減輕，也可作為酌情科處具體刑罰時考慮的情節。

審判法院應該在這方面努力，運用其調查的權力及經驗規則，以便形成心證，從而獲得相關的數量或者起碼相對確定的數量。

上訴所針對的合議庭裁判的理解是不正確的，因為它認為在持有毒品不是用來專門供自己吸食時，應該在納入販賣毒品罪時，無論是減輕的還是不減輕的販毒罪，考慮行為人所持有毒品的總量。這種推定是第 5/91/M 號法令第 8 條或者第 9 條不同意的，也違反了罪行法定原則和無罪推定的原則。

如果除了供自己吸食外，供其他用途的毒品數量符合第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款所規定的少量概念，那就可以納入販賣少量毒品的犯罪。

如果因為訴訟或技術原因無法確定這部分毒品的數量，也應該按照罪疑唯輕原則歸罪為販賣少量毒品犯罪<sup>[1]</sup>。

本案中，已經證明上訴人持有 44.4 克大麻，並非專門供自己吸食。或

---

<sup>[1]</sup> 見終審法院 2002 年 10 月 9 日第 10/2002 號案件合議庭裁判。

者說，從上訴人處搜獲的毒品是用來供其自己吸食及其它用途的。但是，沒有查明供其自己吸食和用作其他用途的毒品的數量。

根據已認定的事實，僅能認為除了自用外上訴人持有供其他用途的大麻數量小於 44.4 克，而且也無法知道該部分毒品的具體數量，以及到底是否為少量。

如此，根據罪疑唯輕原則，除了不適當持有吸食毒品器具和吸食毒品罪行外，上訴人應該被判定觸犯第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定的販賣少量毒品罪，而不是觸犯上述法令第 8 條第 1 款規定的販賣毒品罪，如此裁定本上訴成立。

### 2.3 量刑

鑒於改判結果，應該重新審查具體刑罰和數罪並罰後的單一刑罰。

對第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款所指的販賣少量毒品罪規定判處 1 至 2 年徒刑及罰金澳門幣 2,000 元至 22.5 萬元。

考慮上訴人所實施的行為、毒品的種類、同警方的合作及沒有犯罪前科等因素，對該罪行訂定為 18 個月徒刑和罰金澳門幣 45,000 元為平衡，如不予支付或者以勞動代替，後者可轉換為 150 日監禁。

上訴人還被判處觸犯一項第 5/91/M 號法令第 12 條規定和處罰的不適當持有吸食毒品器具罪，判處 3 個月徒刑，及一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的吸毒罪，判處 1 個月徒刑。

綜合上訴人的所實施的事實和人格，數罪並罰，裁定共判處單一刑罰 20 個月徒刑及罰金澳門幣 45,000 元，如不予支付或者不以勞動代替，後者可轉換為 150 日監禁。

上訴人自 2002 年 3 月 7 日被羈押（卷宗第 236 頁）至今。考慮到已

經接受的羈押期，根據《刑法典》第 74 條第 1 款規定扣除羈押時間，抵後徒刑至 2003 年 11 月 7 日到期，為此，上訴人應該立即恢復自由。

關於罰金，既然在扣除所判處徒刑的日期後，上訴人在羈押時超過了 124 日（自 2003 年 11 月 8 日至 2004 年 3 月 10 日），根據上條第 2 款規定並配合第 58/95/M 號法令第 6 條 b 項之規定，應支付的罰金減為澳門幣 7,800 元，如不予支付或者不以勞動代替，後者可轉換為 26 日監禁。

### **三、決定**

綜上所述，合議庭裁定上訴理由成立，撤銷被上訴合議庭裁判，除了不適當持有吸食毒品器具罪及吸食毒品罪狀外，改判上訴人觸犯第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定的販賣少量毒品罪，判處 18 個（十八）月的徒刑及罰金澳門幣 45,000 元（四萬五仟），如不予支付或者不以勞動代替，後者可轉換為 150 日（一百五十日）監禁，將所判罪行與另外兩項並罰，共判處單一刑罰 20 個（貳拾）月徒刑及罰金澳門幣 45,000 元（四萬五仟），如不予支付或者不以勞動代替，後者可轉換為 150 日（一百五十）監禁。

扣除已經接受的羈押時間，抵消徒刑，罰金減為澳門幣 7,800 元（七仟八百），如不予支付或者不以勞動代替，後者可轉換為 26（二十六）日監禁。

立即簽發釋放令，並根據《刑事訴訟法典》第 462 條第 2 款規定告知。

無須支付本法院和中級法院的訴訟費用。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2004年3月10日。