

## 上訴案第 276/2014 號

日期：2014 年 7 月 17 日

- 主題：
- 較輕的生產和販賣罪
  - 共同犯罪
  - 特別減輕

### 摘 要

1. 第 17/2009 號法律第 11 條規定及處罰之“較輕的生產和販賣罪”。已經不是原來的第 5/91/M 號法令第 8 條單純規定的少量的販毒罪，而是綜合犯罪的情節而視為不法性較輕的製造、販賣毒品的行為，而數量屬於少量(少於每日用量參考表內所載數量的五倍)只是一個因素。
2. 兩嫌犯的行為明顯是共犯，由一嫌犯出錢、指示並決定了取得毒品的始終，而另一嫌犯則根據上嫌犯的指示、出力並前往珠海購買和經過海關帶毒品進澳門。
3. 無論以“氯胺酮”抑或“甲基苯丙胺”作為基礎毒品進行換算，各物質的純重量均大於該物質的 5 日參考吸食量，故可認定上訴人 A 所持有的非供其作個人吸食的毒品量已超過第 17/2009 號法律第 11 條所規定的少量，仍應以同一法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」作出處罰。
4. 第 17/2009 號法律第 18 條基於打擊販賣麻醉品的刑事政策理由並

且考慮對販毒罪的正犯作刑罰的特殊的特別減輕的制度。這是一種建立在《刑法典》的特別減輕處分情節之外特別例外性質的措施，行為人的行為至少必須具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的要件方能構成減輕的條件。

5. 只證明了自認事實，而沒有附以發現事實真相的貢獻，也沒有附以悔悟，我們不能得出結論認為，這種簡單的自認能夠相當降低事實的不法性、其罪過或者處罰的必要性。

**裁判書製作人**

## 上訴案第 276/2014 號

上訴人：A

# 澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

## 一.案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告以下嫌犯觸犯，並請求初級法院以合議庭普通程序對其進行審理：

- 嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯：
  - 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」。
  - 嫌犯 A 符合《刑法典》第 69 條第 1 款及第 2 款、以及第 70 條所規定的累犯。
- 嫌犯 B 為直接正犯，以既遂方式觸犯：
  - 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款第 1 項規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」。

在初級法院刑事法庭的合議庭普通刑事案第 CR3-13-0214-PCC 號案件中，經過庭審作出了以下的判決：

1. 第一嫌犯 A：
  - 為直接正犯，以犯罪既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥

物罪，判處四年實際徒刑。

- 該嫌犯不以累犯處罰；
- 該嫌犯不具備第 17/2009 號法律第 18 條規定之特別減輕處罰情節。

2. 第二嫌犯 B：

- 為直接正犯，以犯罪既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處四年實際徒刑。

上訴人 A 不服初級法院所作的判決，向本院提起上訴：

1. 被上訴之裁判作出如下判決：

“第一嫌犯 A：

- 直接正犯，以既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處四年實際徒刑。
- 該嫌犯不以累犯處罰；
- 該嫌犯不具備第 17/2009 號法律第 18 條規定之特別減輕處罰情節。”

2. 被上訴之裁判違反了第 17/2009 號法律第 18 條之規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”。

3. 被上訴之裁判就上訴人所提出的答辯獲證明之事實：

“在偵查過程中，第一嫌犯向警方清楚提供本案第二嫌犯詳細身份資料及聯絡方法。

並且提供線索幫助警方抓獲本案第二嫌犯。”

4. 從上述獲證明之事實結合第 17/2009 號法律第 18 條之特別減輕或免除刑罰的相關規定，可以直接得出結論，上訴人的良好行為，完全符合上述法律第 18 條的特別減輕或免除刑罰規定。
5. 但原審法院卻認為上訴人所作出的良好行為並不具備第 17/2009 號法律第 18 條規定之特別減輕處罰情節。
6. 故被上訴之裁判違反了第 17/2009 號法律第 18 條之規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止。
7. 在更全面地理解上述法律第 18 條之規定及刑罰的目的，應宣告判處上訴人 2 年徒刑，再結合《刑法典》第 48 條至第 55 條之規定，應給予上訴人緩刑 3 年的優惠。

倘法院不這樣認為時，上訴人則提出如下理據：

8. 被上訴之裁判在定罪時違反了第 17/2009 號法律第 11 條之規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”。
9. 從被上訴之裁判在定罪第三至第五自然段說明方面中可令人理解，原審法院在定罪時已考慮了上訴人與第二嫌犯共同吸食了一半毒品後，另一半非用於自己吸食的毒品份量。
10. 非用於自己吸食的毒品份量：“氫胺酮”淨重為 2.5785 克，根據該第 17/2009 號法律所規定的參考用量，“氫胺酮”的日參考用量為 0.6 克，5 日參考用量為 3 克，另外，“甲基苯丙胺”淨重為 0.7535 克，根據該第 17/2009 號法律所規定的參考用量，“甲基苯丙胺”的日參考用量為 0.2 克，5 日參考用量為 1 克，上述兩種毒品份量均不超過法律所規定的 5 日參考用

量。

11. 然而，原審法院在證實上訴人非用於自己吸食毒品的份量不超過 5 日的參考用量後，仍認為有關毒品的份量屬於大量。
12. 因此，被上訴之裁判在定罪時違反了第 17/2009 號法律第 11 條之規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止。
13. 在更全面地理解上述法律第 11 條之規定，應判處上訴人為直接正犯，以既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條規定及處罰之“較輕的生產和販賣罪”。

綜上所述，現向法院請求如下：

- 1) 接納本上訴陳述書狀；及
- 2) 被上訴之裁判違反了第 17/2009 號法律第 18 條之規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止，並判處上訴人 2 年徒刑，暫緩執行 3 年；或

倘不這樣認為時，則

- 3) 被上訴之裁判在定罪時違反了第 17/2009 號法律第 11 條之規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止，並判處上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條規定及處罰之“較輕的生產和販賣罪”。

由於上訴人被羈押於澳門監獄，考慮到上訴人的經濟狀況，為此，請求法院就本上訴之辯護人費用方面批准由終審法院院長辦公室墊支或支付。

檢察院對上訴作出了答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為在其協助下，警方抓獲了第 2 嫌犯，因此，具備第 17/2009 號法律第 18 條規定的特別減輕處罰情節。而原審法庭卻認為其不符合，因此，違反該條規定。
2. 正如原審法庭所闡述“第 17/2009 號法律第 18 條規定，行為人在搜集證據方面提供具體幫助，且該等證據對識別其他責任人的身份或將其逮捕起著決定性作用，可以特別減輕處罰或豁免處罰。然而，該法條規定並非自動適用而給予犯罪行為人特別減輕處罰或豁免處罰，適用此條規定，必須以犯罪行為人的行為足以減輕其過錯之事實為前提。第一嫌犯雖然指證第二嫌犯，但是，根據第一嫌犯犯罪之後的整體表現，第一嫌犯認罪態度和悔過表現並不十分良好，綜合第一嫌犯整體人格及表現，本合議庭認為，第一嫌犯的行為並不足以減輕其過錯，不符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定之特別減輕處罰情節。”
3. 另外，根據卷宗第 72 頁顯示，上訴人在警方為其錄取口供時行使沉默權，不與警方合作。
4. 基此，原審判決無違反第 17/2009 號法律第 18 條之規定。
5. 上訴人認為其非用於自己吸食的毒品份量不超過 5 日的參考用量，應適用第 17/2009 號法律第 11 條之規定，而原審法庭以同一法律第 8 條判處，是違反相關法律規定。
6. 根據已證明之事實，由第 2 嫌犯指使上訴人(即第 1 嫌犯)，並由上訴人為第 2 嫌犯購買澳門幣 1,400 元的毒品，最後上訴人買得：氯胺酮淨重 5.157 克及甲基苯丙胺淨重 1.507 克，帶回澳門，準備交給第 2 嫌犯時被截獲。第 2 嫌犯購買這些毒品的目的是其自己吸食一半及提供給上訴人吸食一半。第

1 嫌犯協助第 2 嫌犯取得全部毒品，然後，再在第 2 嫌犯的毒品中拿取一半的份量供自己吸食。因此，上訴人為他人取得毒品的份量超過 5 日的參考用量。

7. 倘若不如此理解，上訴人為他人取得毒品的份量仍超過 5 日的參考用量。上訴人購買氯胺酮淨重 5.157 克（相當於 8 日用量），甲基苯丙胺淨重 1.507 克（相當於 7 日用量），帶回澳門。該等毒品有一半是為第 2 嫌犯購買的，則上訴人向第 2 嫌犯提供 7.5 日（ $(8 \text{ 日} + 7 \text{ 日}) / 2 = 7.5 \text{ 日}$ ）用量的毒品。因此，上訴人為他人取得毒品的份量超過 5 日的參考用量。

8. 基此，原審判決無違反第 17/2009 號法律第 11 條之規定。

基此，上訴應理由不成立，原審法庭之判決應予維持。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

2014 年 3 月 19 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了 1 項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，處以 4 年實際徒刑。

被判刑者 A 不服上訴合議庭裁判而向中級法院提起上訴。

上訴人 A 在其上訴理由陳述中，認為上述合議庭裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之瑕疵，違反了第 17/2009 號法律第 18 條或第 11 條之規定。

對於 A 的上訴理由，我們完全不能予以認同。

眾所周知，基於打擊販賣麻醉品的刑事政策理由，第 17/2009 號法律（一如已被廢止之第 5/91/M 號法令）第 18 條考慮對販毒罪之正犯作刑罰的特別減輕，是一種例外性質的措施，是必須具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網絡中的重要貢獻”



的要件方能成立的( 參見中級法院第 134/2004 號上訴案件於 2004 年 6 月 24 日之裁判 )。

而終審法院於 2003 年 10 月 15 日在第 16/2003 號上訴案件中更作出了清晰的解讀：

“第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定的受惠於減輕或免除刑罰，特別適用於向當局告發，從而對搜集作為認別或拘捕其他負責人方面之決定性證據提供協助者，尤其是從事販賣毒品的結夥、組織或集團的情形者。

而且也可以適用於使認別或拘捕( 一個或更多 )個人成為可能者，且該等個人由於其特殊的社會危害性---例如因為引誘未成年人，因為販賣毒品數量，因為犯罪活動時間，因為使用的手段及其複雜性---而使告發者有理由受惠。

並非協助當局認別或拘捕任何一個販賣毒品者均可作為減低或免除刑罰的依據，但不妨礙把與當局合作作為酌科刑罰中的單純減輕情節加以考慮。

給予減輕刑罰，尤其是免除刑罰，必須是販賣毒品罪的行為人對消滅販毒活動作出重要貢獻，特別是對發現和瓦解以販賣毒品為目的的組織或網絡作出的重要貢獻。

該貢獻必須十分重大，在一定程度上大大彌補了犯罪活動本身造成的惡害。”

終審法院於 2003 年 10 月 8 日在第 21/2003 號上訴案件中亦曾闡明：

“第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款所指的特別減輕刑罰或不予處罰，可以適用於使認別或拘捕( 一個或更多 )個人成為可能者，且該等個人由於其特殊的社會危害性---例如基於引誘未成年人、販賣毒品數量、犯罪活動時間、使用的手段及其複雜性---而使告發者有理由受

惠。”

在此值得一提的是，在考慮量刑之前，也就是考慮行為人的罪過和預防需要來決定是否給予特別減輕刑罰之前，必須先滿足從第 17/2009 號法律第 18 條的立法精神所透露出的前提要件，即行為人對發現或瓦解以販賣毒品為目的之組織或網絡作出的重要貢獻，又或由於有關毒品犯罪特殊的社會危害而使告發者有理由受惠等，如果行為人連第 17/2009 號法律第 18 條的前提要件都未滿足到，就更無須考慮是否符合第 18 條特別減輕所要求的罪過程度了；申言之，倘行為人所提供的合作不屬上述重要貢獻的要求，其合作就僅可作為《刑法典》第 65 條所規定的單純減輕情節加以考慮了。

因此，我們認為在此援引中級法院於 2003 年 6 月 26 日在第 70/2003 號上訴案件的司法見解是適當的：

“一、第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定了刑罰特別減輕的例外制度，如具備有關情節，則法院不服從《刑法典》第 67 條規定的特別減輕的一般規定，甚至可以命令免除刑罰。希望透過這個手段，在扼制販賣毒品中取得相當的成果，在認別或拘捕毒品提供者的證據收集方面消除障礙。

二、雖然嫌犯不能按有關規定在自由減輕方面得益於該事實，仍可按一般規定在刑罰份量方面在《刑法典》第 65 條範圍內得益。”

分析卷宗資料，上訴人 A 在偵查期間曾表現出合作的態度，在認別及拘留另一涉案嫌犯的事宜上的確提供了協助，然而，明顯地，上訴人 A 這些合作行為並未符合上述司法見解所闡述的關於第 17/2009 號法律第 18 條的前提要件，尤其是本案並不存在諸如複雜的犯案手法等特殊的社會危害性，致使上訴人 A 應以此理由而受惠，亦未見其行為對發現或瓦解以販賣毒品為目的之組織或網絡作出了重要的貢獻的情節。

因此，縱使上訴人 A 具備減低刑罰的情節，亦不得以第 17/2009 號法律第 18 條作為特別減輕刑罰的法律依據。

而事實上，被上訴的合議庭已在量刑時已充分考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，我們認為對上訴人 A 所作出之刑罰是合法且適當的。

鑒於此，我們認為上訴人 A 提出其應受惠於第 17/2009 號法律第 18 條之規定而獲得特別減輕的主張是不能成立的。

上訴人 A 亦指出被上訴的合議庭裁判認定其所持有的兩種各自不超過 5 日參考用量的毒品屬於大量，因而以第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」對其作出處罰，而無適用同一法律第 11 條之決定是錯誤理解法律，故違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

經分析卷宗資料，我們發現無論從何種角度或層面作分析，都無法認同上訴人 A 的上訴理由。

首先，正如原審法院所認定，既然上訴人 A 從內地取回毒品的目的是要將“所有毒品”---即淨重為 5.157 克“氯胺酮”及 1.507 克“甲基苯丙胺”交給另一被判刑人 B ( 詳見卷宗第 330 頁背面 )，那其將來會否從後者處獲得毒品作個人吸食之用，並不會妨礙上訴人 A 將超過 5 日參考量的“氯胺酮”(3 克)及“甲基苯丙胺”(1 克)從中國內地運送給另一被判刑人 B 的行為，是已經符合第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的認定的。

另外，倘如中級法院曾於 2002 年 9 月 5 日在第 31/2002-II 號上訴案件及於 2002 年 5 月 16 日在第 41/2002 號上訴案件所認為，以第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款抑或第 11 條作出處罰係取決於毒品的定量，則撇除行為人用作個人吸食之份量外，餘下的毒品份量就必須透過逐一計算方可得知了：

“.....

二、毒品之定量對於第 5/91/M 號法令第 8 條列舉的行為之入罪屬必需，因為無此要素，法院就無法確定個人三日內吸食之“量”，從而不可能作出正確的法律定性---是販賣，還是少量販賣；也不能在量刑時對不法性程度及罪過嚴重程度之作出準確無誤的酌科。

.....”

在本個案中，原審法庭認定經定量分析後，上訴人 A 所持有的淨重為 5.157 克“氯胺酮”及 1.507 克“甲基苯丙胺”中有一半是用於個人吸食，那麼，另一半份量（即 2.5785 克“氯胺酮”及 0.7535 克“甲基苯丙胺”）究竟屬多少日的吸食量，就要因吸食方式的不同而有不同的計算方式了。

根據第 17/2009 號法律附表 II-C 及附表 II-B 之規定，經計算，2.5785 克“氯胺酮”可供作吸食 4.2975 日，而 0.7535 克的“甲基苯丙胺”可供作吸食 3.7675 日。

倘逐天分開吸食被扣押的非用作個人吸食的“氯胺酮”及“甲基苯丙胺”，則正如原審法院所認定，以簡單加數計算上述毒品的吸食日數，就可以計算出該等毒品可供作吸食合共 8.065 日，明顯已超過 5 日的參考用量，毒品確不屬少量，故原審法院以第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」處罰上訴人 A 是正確的。

倘每天同時吸食被扣押的非用作個人吸食的“氯胺酮”及“甲基苯丙胺”，則對於這種混合吸食一種以上的毒品之定量而引起的法律定性問題，終審法院曾於 2002 年 11 月 15 日及 2003 年 3 月 5 日分別在第 11/2002 號及第 23/2002 號上訴案件中，向我們提供了一個值得參考的毒品定量計算方式：

“如果某物體含有兩種或以上包含在第 5/91/M 號法令附表內的毒

品，而各個所包含的毒品的效果沒有因混合而明顯被抵消時，則只要其中一種毒品的淨重超過該法令第 9 條第 3 款所指的該毒品的少量值，販賣該等物體的行為便不能被視為觸犯上述第 9 條規定的販賣少量毒品罪；

但如果各毒品的淨重均未超過其法定少量值，在衡量混合毒品的總量是否屬少量時，應根據各毒品的少量值的比例，把所含的各種毒品的重量換算成其中一種毒品的重量，並以此和這種毒品的法定少量值作比較。

因此，對含有甲基苯丙胺和氯胺酮的藥片，只要該兩種物質的其中一種的純重量大於該物質的個人三日所需的吸食量，即可認為這些藥片所含的毒品量超過上述第 9 條第 3 款所指的少量。”

根據第 17/2009 號法律附表 II-C 及附表 II-B 之規定，“氯胺酮”及“甲基苯丙胺”的五日參考用量分別為 3 克及 1 克，二者是 3 比 1 的換算關係。

那麼，按比例計算，倘將可供作吸食 3.7675 日的 0.7535 克“甲基苯丙胺”換算成“氯胺酮”，則相當於可供吸食 11.3025 日的“氯胺酮”，二者相加後的總和是可供吸食 15.6 日的毒品定量。從另一角度，倘將可供作吸食 4.2975 日 2.5785 克的“氯胺酮”換算成“甲基苯丙胺”，則相當於可供吸食 1.4325 日的“甲基苯丙胺”，二者相加後的總和是可供吸食 5.2 日的毒品定量。

可見，無論以“氯胺酮”抑或“甲基苯丙胺”作為基礎毒品進行換算，各物質的純重量均大於該物質的 5 日參考吸食量，故可認定上訴人 A 所持有的非供其作個人吸食的毒品量已超過第 17/2009 號法律第 11 條所規定的少量，仍應以同一法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」處罰之。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判的決定是正確的，完全無違

反第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定。

綜上所述，應宣告上訴人 A 之上訴理由全部不成立，並維持原審合議庭裁判。

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：

- 2013 年 5 月 30 日約 18 時，在 XX 馬路 XX 銀行附近，嫌犯 B 交給嫌犯 A 澳門幣 1400 元讓其前往珠海購買毒品。
- 此後，嫌犯 A 前往珠海用上述錢款購買了三包毒品，準備帶回澳門交給嫌犯 B。
- 2013 年 5 月 30 日約 19 時 57 分，嫌犯 A 攜帶上述三包毒品返回澳門並在關閘入境大堂被司警人員截停檢查。
- 司警人員當場在嫌犯 A 身穿之牛仔褲拉鍊暗格內搜獲三包白色晶體（詳見卷宗第 8 頁之扣押筆錄）。
- 經化驗證實，上述三包白色晶體中有一包含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氫胺酮”成份，共淨重 6.032 克，經定量分析，當中“氫胺酮”百分含量為 85.50%，含量為 5.157 克；另外兩包白色晶體含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，共淨重為 1.984 克，當中“甲基苯丙胺”百分含量為 75.98%，含量為 1.507 克。
- 嫌犯 B 讓嫌犯 A 前往珠海購買上述毒品，目的是供其自己吸食一半及提供給嫌犯 A 吸食一半。
- 在第 CR4-08-0267-PCC 號卷宗內，第一嫌犯 A 於 2010 年

12月14日因觸犯《刑法典》第330條第1款及第331條第1款所規定及處罰的一項虛構犯罪及一項袒護他人罪，犯罪競合後，被判處7個月徒刑的單一刑罰，在附隨考驗制度下，徒刑暫緩2年執行。

- 於2011年10月25日，上述暫緩執行徒刑的決定被廢止。
- 於2012年6月14日，中級法院駁回第一嫌犯提起之上訴。於2012年6月28日判決已轉為確定。
- 第一嫌犯於2012年6月15日開始被拘留，及後服實際徒刑，並於2013年1月15日獲刑滿釋放。
- 該案（第CR4-08-0267-PCC號）之犯罪事實於2008年1月18日實施。
- 嫌犯A及B明知上述毒品的性質。
- 嫌犯A及B是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為的。
- 嫌犯A及B上述行為未獲得任何法律許可。
- 嫌犯A及B明知法律禁止及處罰上述行為。

第一嫌犯答辯狀中以下事實獲證明屬實：

- 在偵查過程中，第一嫌犯向警方清楚提供本案第二嫌犯詳細身份資料及聯絡方法。
- 並且提供線索幫助警方抓獲本案第二嫌犯。

另外，證明下列事實：

- 根據卷宗資料，特別是第一嫌犯刑事紀錄證明，第一嫌犯具犯罪記錄：

1) 於CR1-08-0059-PSM簡易刑事案件中，2008年3月13

日之初級法院判決裁定第一嫌犯 2008 年 3 月 12 日之行為觸犯一項加重違令罪(《道路交通法》第 92 條第 1 款及《刑法典》第 312 條第 2 款 )，判處罰金 90 日罰金，每日罰金澳門幣 60 圓，罰金總額為澳門幣 5400 圓，如不支付罰金亦不以勞動替代，則轉為 60 日徒刑；該案所判刑罰已執行完畢；

- 2) 於 CR3-08-0230-PSM 簡易刑事案件中，2008 年 9 月 20 日之初級法院判決裁定第一嫌犯觸犯一項加重違令罪(《道路交通法》第 92 條第 2 款及《刑法典》第 312 條第 2 款 )，判處四個月徒刑，暫緩一年執行；該案所判之刑罰已獲宣告消滅；
- 3) 於 CR4-08-0267-PCC 合議庭普通刑事案中，2010 年 12 月 14 日初級法院判決裁定嫌犯 2008 年 1 月 18 日之行為（在一次交通意外發生之後，第一嫌犯作為肇事車輛的所有人為袒護駕駛者，聲稱汽車被盜且不知道誰人是駕駛者）觸犯一項虛構犯罪及一項袒護他人罪，分別處以四個月徒刑，兩罪競合，判處合共七個月徒刑之單一刑罰，緩期兩年執行。根據 2011 年 10 月 25 日之法院批示，其緩刑被廢止，嫌犯須服被判處的七個月徒刑。第一嫌犯不服廢止緩刑之決定，上訴至中級法院，於 2012 年 6 月 14 日，中級法院駁回嫌犯提起的上訴；該徒刑已執行完畢；
- 4) 第一嫌犯於 CR3-12-0278-PCS 獨任庭普通刑事案件中，2012 年 10 月 11 日之判決裁定第一嫌犯 2011 年 11 月 27 日之行為觸犯一項違令罪（《道路交通法》第 121 條第 7 款及《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項），判處三個月徒刑，緩刑一年執行；現緩刑期已過。

- 根據卷宗資料，特別是第二嫌犯刑事紀錄證明，第二嫌犯具



犯罪記錄：

- 1) 於 CR3-13-0089-PSM 簡易刑事案件中，2013 年 5 月 24 日之初級法院判決裁定第二嫌犯之行為觸犯一項吸毒罪，判處 45 日徒刑，一項不適當持有器具或設備罪，判處 45 日徒刑，兩罪競合，判處合共二個月徒刑，暫緩 18 個月執行，並附隨考驗制度；該案判決於 2013 年 6 月 3 日確定，所判徒刑被納入下列 CR3-13-0324-PCS 案中；
  - 2) 於 CR3-13-0324-PCS 獨任庭普通刑事案件中，2013 年 11 月 28 日之初級法院判決裁定第二嫌犯之 2013 年 4 月 9 日行為觸犯一項吸毒罪，判處二個月徒刑，一項不適當持有器具或設備罪，判處二個月徒刑，兩罪競合，判處合共三個月徒刑之單一刑罰，暫緩二年執行，並附隨考驗制度及不得吸食毒品的行為規則；該案犯罪與 CR3-13-0089-PSM 案之犯罪競合，合共判處四個月徒刑，暫緩兩年執行，緩刑條件為嫌犯不再吸毒及附隨考驗制度。該案判決於 2013 年 12 月 10 日轉為確定，現在緩刑期尚未完成；
  - 3) 於 CR1-13-0148-PCC 合議庭普通刑事案中，2014 年 1 月 8 日初級法院判決裁定第二嫌犯 2011 年 5 月 6 日之行為觸犯一項少量販毒罪，處以一年三個月徒刑，一項吸毒罪，處以兩個月十五日徒刑，兩罪競合，判處一年四個月徒刑之單一刑罰，緩期兩年執行，並附隨考驗制度及行為規則；該案判決於 2014 年 2 月 6 日轉為確定，現緩刑期未完成。
- 第二嫌犯本案之事實發生在 2013 年 5 月 23 日，在上述 CR3-13-0089-PSM 、 CR3-13-0324-PCS 和 CR1-13-0148-PCC 案判決確定之前。
  - 第一嫌犯聲稱被羈押前為司機，平均月收入約澳門幣 9,000

圓，需供養父母，其學歷程度為中學一年級。

- 第二嫌犯聲稱現為司機，平均月收入約澳門幣 8,000 圓，無經濟及家庭負擔，其學歷程度為小學四年級。

未獲證明之事實：

- 控訴書及答辯狀中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：嫌犯 B 讓嫌犯 A 前往珠海購買的上述毒品中，供其自己吸食的是大部份，提供給嫌犯 A 吸食是一小部份。

事實之判斷：

- 第一嫌犯在審判聽證中作出聲明。
- 第二嫌犯在審判聽證中作出聲明。
- 司警人員在審判聽證中作出聲明，清楚客觀講述了截查嫌犯及調查案件之經過。
- 第一嫌犯的父親在審判聽證中作出證明，確認第一嫌犯吸毒並就第一嫌犯的人格作證。
- 第一嫌犯的社會報告書陳述分析了嫌犯的生活狀況和人格特徵。
- 卷宗內的化驗報告證實了被扣押物質所含毒品的性質及相關重量。
- 在客觀綜合分析了兩名嫌犯和證人在審判聽證中所作的聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，本合議庭認定上述事實。

### 三.法律部份

上訴人提出了主次的上訴理由，首先上訴人認為其在被捕後跟警方合作的態度符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕情節，至少也符合《刑法典》規定的一般的特別減輕的情節；次要理由則是應該根據其持有毒品的分量判處其觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條規定及處罰之“較輕的生產和販賣罪”。

我們看看。

在分析上訴人的上訴理由之前，我們不得不做出以下的註解：雖然我們理解上訴人所要達到的目的，就是獲得較輕的刑罰，但是，按照上訴人的上訴理由的順序來看，似乎有點不合邏輯。其主要理由是涉及量刑的問題，而後者屬於定罪的問題。原則上，我們會先看看定罪，然後才有量刑的問題得出現。否則，可以被理解為上訴人接受了原審法院的定罪，那麼，法院如何審理其次要理由？

無論如何，只要事實清楚充足，定罪問題屬於法院依職權可以審理的問題，即使上訴人提出了不合邏輯的問題，我們都可以決定先審理其次要理由。

### **(一) 較輕的生產和販賣罪**

上訴人認為其行為僅僅觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條規定及處罰之“較輕的生產和販賣罪”。

這一條規定：

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。”

這一條已經不是原來的第 5/91/M 號法令第 8 條單純規定的少量的販毒罪，而是綜合犯罪的情節而視為不法性較輕的製造、販賣毒品的行為，而數量屬於少量（少於每日用量參考表內所載數量的五倍）只是一個因素。

我們先不看上訴人所帶毒品的分量，我們看看原審法院所證實的事實：

- 嫌犯 B 交給嫌犯 A 澳門幣 1400 元讓其前往珠海購買毒品。
- 此後，嫌犯 A 前往珠海用上述錢款購買了三包毒品，準備帶回澳門交給嫌犯 B。
- 嫌犯 B 讓嫌犯 A 前往珠海購買上述毒品，目的是供其自己吸食一半及提供給嫌犯 A 吸食一半。
- 經定量分析後，上訴人 A 所持有的淨重為 5.157 克“氯胺酮”及 1.507 克“甲基苯丙胺”。

第一，事實已經證明兩嫌犯將所購得的毒品分別分得一半吸食，但是由於檢察院沒有控告兩嫌犯不法吸食毒品罪，原審法院沒有也不能判處此罪，因此，應該在本案確定之後，製作一份證明書寄往檢察院以作決定是否作出控告的適當用途。

第二，依照已證事實，兩嫌犯的行為明顯是共犯，由嫌犯 B 出錢、指示並決定了取得毒品的始終，而嫌犯 A 則根據嫌犯 B 的指示、出力並前往珠海購買和經過海關帶毒品進澳門。

那麼，依照共同犯罪中每個共犯按各自的罪過承擔罪行，上訴人就要對為嫌犯 B 吸食的那部分承擔購買的責任，而嫌犯 B 則對提供給上訴人那部分承擔責任。原審法院這種定罪沒有任何可置疑的地方。

問題在於，兩嫌犯是否應該僅承擔較輕販毒罪。

原審法庭認定中有一半是用於個人吸食，即 2.5785 克“氯胺酮”及 0.7535 克“甲基苯丙胺”供個人吸食。根據第 17/2009 號法律關於每日用量參考附表規定，“甲基苯丙胺”的每日用量為 0.2 克，而“氯胺酮”為 0.6 克。經計算，本案所涉及的毒品中，2.5785 克“氯胺酮”可供作吸食 4.2975 日，而 0.7535 克的“甲基苯丙胺”可供作吸食 3.7675 日。

那麼，一半份量究竟屬多少日的吸食量，就要因吸食方式的不同而有不同的計算方式了。

我們同意尊敬的助理檢察長在其意見書中所分析的：

“倘逐天分開吸食被扣押的非用作個人吸食的“氯胺酮”及“甲基苯丙胺”，則正如原審法院所認定，以簡單加數計算上述毒品的吸食日數，就可以計算出該等毒品可供作吸食合共 8.065 日，明顯已超過 5 日的參考用量，毒品確不屬少量，故原審法院以第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」處罰上訴人 A 是正確的。

倘每天同時吸食被扣押的非用作個人吸食的“氯胺酮”及“甲基苯丙胺”，則對於這種混合吸食一種以上的毒品之定量而引起的法律定性問題，終審法院曾於 2002 年 11 月 15 日及 2003 年 3 月 5 日分別在第 11/2002 號及第 23/2002 號上訴案件中，向我們提供了一個值得參考的毒品定量計算方式：

“如果某物體含有兩種或以上包含在第 5/91/M 號法令附表內的毒品，而各個所包含的毒品的效果沒有因混合而明顯被抵消時，則只要其中一種毒品的淨重超過該法令第 9 條第 3 款所指的該毒品的少量值，

販賣該等物體的行為便不能被視為觸犯上述第 9 條規定的販賣少量毒品罪；

但如果各毒品的淨重均未超過其法定少量值，在衡量混合毒品的總量是否屬少量時，應根據各毒品的少量值的比例，把所含的各種毒品的重量換算成其中一種毒品的重量，並以此和這種毒品的法定少量值作比較。

因此，對含有甲基苯丙胺和氫胺酮的藥片，只要該兩種物質的其中一種的純重量大於該物質的個人三日所需的吸食量，即可認為這些藥片所含的毒品量超過上述第 9 條第 3 款所指的少量。”

根據第 17/2009 號法律附表 II-C 及附表 II-B 之規定，“氫胺酮”及“甲基苯丙胺”的五日參考用量分別為 3 克及 1 克，二者是 3 比 1 的換算關係。

那麼，按比例計算，倘將可供作吸食 3.7675 日的 0.7535 克“甲基苯丙胺”換算成“氫胺酮”，則相當於可供吸食 11.3025 日的“氫胺酮”，二者相加後的總和是可供吸食 15.6 日的毒品定量。從另一角度，倘將可供作吸食 4.2975 日 2.5785 克的“氫胺酮”換算成“甲基苯丙胺”，則相當於可供吸食 1.4325 日的“甲基苯丙胺”，二者相加後的總和是可供吸食 5.2 日的毒品定量。”

由此可見，無論以“氫胺酮”抑或“甲基苯丙胺”作為基礎毒品進行換算，各物質的純重量均大於該物質的 5 日參考吸食量，故可認定上訴人 A 所持有的非供其作個人吸食的毒品量已超過第 17/2009 號法律第 11 條所規定的少量，仍應以同一法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」作出處罰。

因此，原審法院的定罪完全沒有可置疑的地方，上訴人這方面的上訴理由不能成立。

## (二) 第 17/2009 號法律第 18 條

無論是被廢止的第 5/91/M 號法令還是第 17/2009 號法律，一直保留第 18 條基於打擊販賣麻醉品的刑事政策理由並且考慮對販毒罪的正犯作刑罰的特殊的特別減輕的制度。這是一種建立在《刑法典》的特別減輕處分情節之外特別例外性質的措施，行為人的行為至少必須具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的要件方能構成減輕的條件。

正如尊敬的助理檢察長閣下的意見所引用的，中級法院曾經於 2003 年 6 月 26 日在第 70/2003 號上訴案件中做出了這樣的司法見解：

“一、第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定了刑罰特別減輕的例外制度，如具備有關情節，則法院不服從《刑法典》第 67 條規定的特別減輕的一般規定，甚至可以命令免除刑罰。希望透過這個手段，在扼制販賣毒品中獲得的成效，在認別或拘捕毒品提供者的證據收集方面消除障礙。

二、雖然嫌犯不能按有關規定在自由減輕方面得益於該事實，仍可按一般規定在刑罰份量方面在《刑法典》第 65 條範圍內得益。

... ..

四、只證明了自認事實，而沒有附以發現事實真相的貢獻，也沒有附以悔悟，我們不能得出結論認為，這種簡單的自認能夠相當降低事實的不法性、其罪過或者處罰的必要性（正如《刑法典》第 66 條第 1 款所要求）。

... ..

七、嫌犯與警察當局合作，以及因這個合作產生拘捕毒品供應者的效果，這個事實不能被視為按第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的。連一項既得權利或利益，為著適用第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款，

應當證實（至少默示證實）其悔悟，而這顯然意味著完全及無保留地自認事實。”

很明顯，根據裁判所載的已證事實，上訴人並沒有作出第 17/2009 號法律第 18 條所規定有利其獲得特殊的特別減輕情節。

當然，上訴人不能受惠於特別的減輕，但是可以在量刑的一般考量時在法定的刑幅內得到相應的從輕考慮。而事實上，被上訴的合議庭已在量刑時已充分考慮了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，尤其是其刑事前科亦涉及毒品犯罪，我們認為對上訴人所作出之刑罰是合法且適當的。

#### 四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

本訴訟程序的費用由上訴人支付，以及 6 個計算單位的司法費。

確定委任辯護人的費用為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2014 年 7 月 17 日

---

蔡武彬  
(裁判書製作人)

---

José Maria Dias Azedo (司徒民正)  
(第一助審法官)

---

陳廣勝  
(第二助審法官)