

第 87/2019 號案

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：行為人吸食麻醉藥品或單純為供個人吸食而持有麻醉藥品。
每日參考用量

裁判日期：2019 年 10 月 4 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、如今，根據經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條的規定，如行為人(為供個人吸食而)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用量參考表，且數量超過該參考表內所載數量的五倍，則行為人吸食麻

醉藥品或單純為供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、按照第 17/2009 號法律第 14 條及第 11 條的規定進行處罰的前提，是經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量等情節，顯示相關事實的不法性相當輕微。

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 2019 年 5 月 17 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八月十日第 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罪，判處其 5(伍)年 3(叁)個月徒刑。

中級法院透過 2019 年 7 月 18 日的合議庭裁判裁定被告提起的上訴敗訴。

被告甲又向本終審法院提起上訴，認為所觸犯的是第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的較輕的販賣麻醉藥品罪，因為雖然所扣押的毒品數量非常輕微地超過法律規定的每日參考用量的五倍，但這不代表必須以第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰

的販毒罪論處。

助理檢察長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

予以認定和不予認定的事實如下：

予以認定的事實：

1.°

2018年3月14日晚，被告甲在[酒店(1)]房間內曾與兩名女子一同吸食含有甲基苯丙胺成份的毒品。

2.°

同日晚上約 11 時 40 分，被告在上海街[酒店(2)]附近被治安警員截獲。當時，其身上帶著三個裝有白色晶體的透明膠袋(見第 7 頁)。

3.°

上述白色晶體淨量為 1.599 克，內含甲基苯丙胺的成份，含量為 1.17 克(見第 152 至 158 頁)；被告欲將部分毒品供其個人吸食，部分提供予他人。

4.°

被告在自由、自願和有意識的情況下，沒有得到任何法定許可而作出上述行為，且清楚知道其為犯法，會受法律制裁。

*

同時，亦證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，被告為初犯。

被告的個人及家庭狀況如下：

被告被羈押前為無業。

需供養父母親。

學歷為初中二年級。

*

未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：

至少自 2018 年 3 月起，被告甲應他人的指示，在澳門出售含有甲基苯丙胺成份的毒品以賺取一定款項的報酬。

2018 年 3 月 14 日，被告在[酒店(1)]房間從一名男子處獲得十包上述毒品及相應的吸食工具。當時，被告已清楚該等毒品的性質及特徵。

另一方面，直至同日被截獲前，被告已至少一次應他人透過手機通訊的指示到[酒店(1)]附近出售上述毒品中的一包。

當天晚上，被告再次按照手機通訊的指示出發準備交易。

在被告身上帶著的三包白色晶體為上述十包毒品的一部份，並擬用作交易。

三、法律

1. 要解決的問題

要審理所提出的問題。

2. 販毒與較輕販毒

經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條、第 8 條、第 11 條和第 14 條的規定分別如下：

“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。”

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，也就是經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量等情節，顯示第 7 條至第 9 條所敘述的事實的不法性相當之輕的情況。而在使用這條較輕罪狀進行定罪時(衡量不法性是否相當之輕)，要考慮的其中一項指標就是為販賣所生產或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。

由此我們可以得出，將數量超過該法附表內所載每日參考用量的五倍的藥物用作吸食的目的(第 2 款提到“上款所指的行為人”)，是第 14 條第 1 款和第 2 款所規定罪狀的構成要素。

因此，吸食的數量或為吸食而持有的數量，不論是否連同“作其他非法用途”的數量一併計算在內(第 14 條第 3 款)，只要超過每日用量參考表內所載數量的五倍，那麼該數量就只能在量刑時產生法律效果，不能僅憑該情節便認定行為人所作行為的不法性相當輕微，因為對此而言，具有法律意義的數量限度是每日用量參考表內所載數量的五倍。

亦即，如僅證明行為人為供個人吸食而持有相當於每日用量參考表內所載數量六倍或七倍的不法物品，即略高於五倍的數量，則無法在未證明存在其它減輕情節的情況下，認定所實施行為的不法性相當輕微，進而根據該法第 14 條和第 11 條的規定予以處罰，而是應根據第 14 條和第 8 條的規定進行處罰。若非如此，即是對立法意圖的歪曲，因為立法者訂立的數量限度是每日用量參考表內所載數量的五倍，而不是六倍或七倍。

被告為個人吸食以及向第三人讓與之目的，持有淨重 1.17 克的

甲基苯丙氫，該數量已超過附於上述第 17/2009 號法律的每日用量參考表內所載數量的五倍(5.85 倍)。

這樣，鑒於同一法律第 8 條和第 14 條的規定，應按照第 8 條的規定，而不是第 11 條和第 14 條的規定予以處罰。

上訴人稱，所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。

這點是正確的，然而，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等情節，未能證明任何顯示相關行為的不法性相當之輕的事實。

所持有的數量略高於法律附表中參考用量的五倍這一情節不夠充分，因為衡量不法性是否相當之輕的數量限度的正是參考用量的五倍，而非其它。

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 5 個計算單位，其辯護人的服務費訂為 1500 澳門元。

2019 年 10 月 4 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）－ 宋敏莉 － 岑浩輝