

上訴案第 259/2022 號

上訴人：A (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嫌犯 A 為直接正犯 (共犯)，其既遂行為觸犯下列罪名，並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理：

- 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 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪；
- 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 14 條第 1 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪；
- 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 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR5-21-0257-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A 被指控以直接正犯(共犯)，其既遂行為觸犯第 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 8 條第 1 款所規定及處罰

的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」及同一法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，改判為：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 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」，罪名成立，判處六年徒刑；

- 嫌犯 A 被指控以直接正犯，其既遂行為觸犯第 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 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 15 條所規定及處罰的一項「不適當持有器具或設備罪」，罪名成立，判處四個月徒刑；及
- 兩罪競合，合共判處六年兩個月實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人對原審合議庭裁判之內容表示充分尊重，但不予以認同。
2. 上訴人現針對原審裁判的事實認定部分、適用法律及量刑部分提出上訴。
3. 為著產生適當的效力，原審裁判所載有的全部控訴事實、獲證明之事實、未獲證明之事實、對事實之分析判斷以及對法律之適用方面的內容在此視為完全轉錄。
4. 根據刑事訴訟法律所遵循的調查原則，原審法院合議庭在面對檢察院提出的控訴書內容時，應按照《刑事訴訟法典》第 321 條之規定依職權對所有對案件及發現事實真相為重要之事實作出調查。
5. 然而，除應有尊重外，上訴人認為原審法院合議庭在作出判決時尚未了解全部的事實真相，尤其是對上訴人的犯罪意圖作出完整的調查以及對之作出整體性的分析，因此導致在認定事實、

適用法律、作出定罪量刑時出現偏差和錯誤，且違反了法院應主動尋求事實真相之原則。

6. 上訴人自偵查起便配合調查，在庭審中，上訴人亦如實地交待了事件的經過。
7. 上訴人所購買的大麻毒品全數僅供個人吸食，不具任何出售相關大麻毒品的意圖，且沒有打算跟他人一同吸食所購買的大麻毒品。
8. 上訴人於庭審當日聲明，上訴人所購買的電子磅是作為秤量所收取的數量，而此電子磅是於 2021 年 4 月初時購入的，之前一直沒有使用過電子磅，僅在收取該此網上購買大麻時使用過一次。(見庭審錄音 3JUS5) E100320121-Part，時間段為 6:23-6:41 以及 19:01-19:07)
9. 根據卷宗內第 166 頁之圖片可見，上訴人是向名為“XX(XX)國內號”之不知名人士購買 20 克大麻，然而，在收到貨品後，上訴人表示“但 20g 既體積比我想象中小好多”，隨即“XX(XX)國內號”表示“你稱一下”。上訴人使用所購買的電子磅稱得重量為 18.6 克。這的而且確與實際所購之重量不同。
10. 事實上，正是由於透過網上購買的方式，上訴人擔心實際取得之大麻的重量與所購重量不符，才購買電子磅作為秤量所收取的重量之用，而並非用作販賣分拆工具。
11. 事實上，證人 B(司法警察偵查員)在庭審聽證中還表示其沒有到上訴人家中進行搜索，好像有發現到電子磅，按一般經驗，很少是拿電子磅來秤量進行吸食。警方搜索到的卷煙器是用作吸食用。觀看手機是由幾個同事跟進，是持案偵查的(同事)比較清楚些。而在回答問題“在這個案中，電子磅有沒有作為分拆毒品的跡象？”時，其表示“因為就這個案是只負責當日行動的工作，細節深入的部分，要問回持案的偵查人員。”而在回答問題“有沒有證據證明上訴人有向其他人提供(毒品)？”時，也聲明只參與當日的拘捕行動，便不知悉。(見庭審錄音 3JUS5) E100320121-Part，時間段為 37:27-39:37)

12. 事實上，證人 C (司法警察偵查員) 在庭審聽證中還表示，在針對上訴人之搜索住所時，上訴人衣櫃第一格有個抽屜是上了鎖的，上訴人自願交出鎖匙，打開後發現一個玻璃器皿，內裝有疑似是大麻的植物，便拿回進行化驗。此外，還有卷煙紙，以及食大麻相關的工具。在電腦桌旁找到類似煙灰缸的東西，用來托住大麻煙的東西，以及一些磨碎大麻花的器，在窗台的抽屜中找到一個秤。經化驗後，是一沾有大麻成份的秤。按其經驗，一般情況，如果是販毒者使用電子磅是用來秤分拆後的毒品，然後再裝入膠袋中進行販賣。是指一般過往經驗，並不是指這單案件。進行化驗後，確認上述物品是大麻，有 16.2 克左右。對上訴人的手機進行分析，有向名為“XX”在 TELEGRAM 中購買毒品的聯絡下單紀錄。目前為止暫時沒有發現上訴人有將毒品出賣給他人。其表示在偵查中沒有發現膠袋，沒有發現上訴人有分拆毒品的行為。上訴人配合偵查，暫沒有發現上訴人有將毒品出賣予他人，也沒有將毒品贈與他人。在回答，“但一枝枝的貌似煙套的可以用作此用途(分拆)?”時，表示如果是自己食的話，是用卷煙器，放上紙，然後使用秤，因為，無論是自己食還是怎樣都會用電子稱，因為不知道量為多少，因個人的身體而決定食多少，例如要食 0.3 就要稱 0.3，再將卷煙放在那卷，塞上煙嘴，就會如同我們在外可買到的煙的形狀，意思是指那些紙是自己吸食時用的，並不是用來包裝的。(根據庭審錄音 3JUS5) E100320121-Part，時間段為 40:17-47:58)
13. 雖然上訴人持有磨碎器、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，但是，並沒有發現上訴人持有分拆毒品的膠袋，亦沒有任何與潛在買家或真正買家的通訊紀錄。
14. 必須強調及重申，證人 C (司法警察偵查員) 是直接參與到上訴人住所調查，而其肯定地表示，暫沒發現上訴人有將毒品出賣給他人，也沒有將毒品贈與他人，在本案中，沒有發現膠袋。有關扣押的煙紙是上訴人自己吸食之用。其認為無論是出售毒

品，還是自己吸食也應用磅秤量毒品的。相反，認為一般吸食毒品的人很少會使用電子磅秤量毒品的證人 B (司法警察偵查員) 只是參與截獲上訴人，其並沒有參與本案後續的偵查工作。

15. 證人 B (司法警察偵查員) 所認為的“一般吸食毒品的人很少會使用電子磅秤量毒品”，換言之，其言下之意還是指出了也有少數吸食毒品的人會使用電子磅秤量毒品。即不能排除所有吸食毒品的人都不會使用電子磅秤量毒品之情況。
16. 相反，作為直接參與到上訴人住所調查的證人 C (司法警察偵查員) 所言暫沒發現上訴人有將毒品出賣給他人，是最直觀及可信的結論。而且其認為無論是出售毒品，還是自己吸食也應用磅秤量毒品的亦是符合常人之邏輯。
17. 正如上訴人多次強調，其並沒有售賣或打算給他人，而且從來未向他人提供毒品。另外，上訴人也沒有任何經濟壓力，欠缺售賣毒品予他人之動機。
18. 本案卷宗已載有的證據並不能絕對地認定上訴人曾經參與販毒行為。
19. 疑罪從無原則，是指法院在認定事實的審查證據過程中，對所審查的證據所需要證明的事實的真偽存有合理懷疑，在這種情況下，法院應該以對嫌犯最有利為依歸，作出有利於嫌犯的事實的決定。
20. 由此可見，原審裁判中卻從未考慮此方面對上訴人有利的因素和情節，以及經過庭審後，在未有釐清上述存有合理疑問的情節就作出判決。
21. 原審判決指出，“另外，在嫌犯的房間內投出一個子秤，嫌犯指是用作秤其購買的毒品份量，雖然司偵查員 C 指無論是出售毒品，還是自己吸食也應用磅秤量毒品的，但根據司法偵查員 B 指一般吸食毒品的人很少會使用電子磅秤量毒品的。這進一步印證嫌犯向他人提供毒品時用電子磅作為分拆毒品之工具的事實”。

22. 上訴人認為原審法院合議庭在對本案的證據作出評價時沒有根據《刑事訴訟法典》第 114 條之規定按一般經驗法則或邏輯判斷予以調查或審查，在證據評定上出現明顯偏差。
23. 首先，案中並沒有任何客觀數據支持 B (司法警察偵查員) 所表示的“一般吸食毒品的人很少會使用電子磅秤量毒品的”的結論，而這只是其個人的見解而已。
24. 採用一個僅參與截獲上訴人 B (司法警察偵查員) 之證言，用以推翻參與搜索、翻查手機、深入偵查之 C(司法警察偵查員) 的結論是違背一般經驗法則及邏輯判斷。
25. 基於本案例中現有的證據都未能達到使人們消除合理懷疑的程度，而在刑事訴訟中遇到事實無法查清的情況，則應根據“疑點利益歸於被告”原則(*Princípio de in dubio pro reo*，又稱“存疑從無原則”)，因此在事實認定方面應作出有利於上訴人的判決。
26. 基於以上所述，除應有尊重外，上訴人認為現存的客觀的證據，並不足以支持原審判決對控訴書中第 1 點“(.....)用於售賣予他人 (.....) 為此，嫌犯購買了一個電子磅作為分拆毒品之工具”，以及第 20 點“用於售賣予他人”之事實作出認為既證之認定，此等事實均不應獲得證實。
27. 除應有尊重外，上訴人仍認為原審法院合議庭上述對事實事宜的分析和判斷中，就上訴人於澳門進行販毒行為所作的審查和評價上存有錯誤，並因而錯誤將控訴書第 1 點“(.....)用於售賣予他人 (.....) 為此，嫌犯購買了一個電子磅作為分拆毒品之工具”，以及第 20 點“用於售賣予他人”事實所述納入為已證事實，因此沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所指“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。
28. 根據終審法院第 112/2008 號判決，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。

29. 根據澳門基本法第 29 條，澳門居民除其行為依照當時法律明文規定為犯罪和應受懲處外，不受刑罰處罰。澳門居民在被指控犯罪時，享有盡早接受法院審判的權利，在法院判罪之前均假定無罪。
30. 儘管單純為吸食而持有超過相關數量的毒品，也不能推定該人士是販毒者。正如終審法院第 112/2018 號判決第 13 頁所述，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。
31. 綜合上述事實及法律理由，上訴人認為應改判控訴書上第 1 點中“(.....) 用於售賣予他人 (.....) 為此，嫌犯購買了一個電子磅作為分拆毒品之工具”，以及第 20 點“用於售賣予他人”所述事實不獲證實，因而開釋其被指控的罪名。
32. 綜上所述，請求法官考慮罪刑法定原則以及疑罪從無原則，針對上訴人改判為一項(加重) 不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，而視乎情況，適用第 17/2009 號法律第 7 條、第 8 條或第 11 條規定的刑幅。
33. 上訴人在庭審中指出，認為回到澳門後對大麻有依賴性因為每天都要食，每日都要站立工作，所以其腰和頸都會長期感到痛楚，並不能入眠，自從食大麻後發現可以舒緩疼痛，所以每天都要食。所購買的份量是自己一人便可以吸食完。認為有對大麻產生依賴，因為試過有幾天是沒有貨，不能每天都食，那幾天都感到很痛，痛到睡不到，再食回就沒有感到有這些問題了。認為其已對大麻產生了毒癮。(見庭審錄音 3JUS5) E100320121-Part，時間段為 22:09-23:11) 另外，亦表示回到澳門進行工作，已看了中醫、針灸都沒用，吃了大麻便可以舒緩到 (痛楚)。由 2021 年 1 月份開始購買，至被捕後前上訴人都認為已成癮，因為試過有 2、3 日是買不到，便感到很痛、睡不到覺，不吃便不可以，覺得自己整個人沒精神，影響工作，

集中不到精神，影響睡眠，甚至連中午都睡不到覺，腰和頸都感到痛，有時會流鼻水。搜到的份量可以食約 1 個多月，因為平時 1 個月約食 10 克大麻草。(見庭審錄音 3JUS5) E100320121-Part，時間段為 28:07-37:11)

34. 根據上訴人所述之食用量以及其成癮之狀況，每日都食用的情況下，本案中所扣押的大麻為上訴人一個多月之用量。在沒有食用便感到不適的情況下，試問上訴人又怎會將之出售予他人呢？
35. 證人 D (上訴人的父親) 在庭審聽證中作證，表示其曾**多次**進入嫌犯房間，感到**有很大異味**，嫌犯經常關在房間內不開門，在 2021 年有一段時間，嫌犯稱感到腰痛及頸痛，且有多個月流鼻水的情況，也很難入睡。而上訴人 E (嫌犯的母親) 在庭審聽證中作證，指出上訴人回澳後嫌犯**經常**感到背痛及頸痛，以及有流鼻水的情況，曾看見嫌犯的房間放有葉子的物品，且有**有很大異味**。(見原審判決第 14 頁，粗體和下劃線為上訴人所添加)
36. 原審判決指出，根據於 2021 年 12 月 6 日對嫌犯作出的醫生報告，臨床診斷為：“吸食大麻過去史”，並指：“患者有多年吸食大麻的習慣，並且在沒有吸食大麻的時候，**有明顯的脫癮症狀**。所以患者 A 是一個明確的吸食大麻的人士。”(見判決第 17 頁，粗體和下劃線為上訴人所添加，上述醫生報告為應法院請求製作法醫學鑑定報告而作出，見卷宗第 333 頁)
37. 然而，原審判決指出“但根據卷宗資料，嫌犯在 2021 年 5 月 21 日被本案拘留並羈押，即該報告僅已在嫌犯被捕後 6 個多月後作出。而且是在審判階段時作出，故有關醫生主要按照嫌犯的自述及本案對嫌犯的尿液藥物檢驗報告而作出有關報告。”(見判決第 17 頁及第 18 頁)
38. 原審判決同時指出，另外，根據上訴人的三名家人的證言，主要講述了上訴人的房間有異味及有葉子，上訴人感到腰痛及頸痛，且有多個月流鼻水等情況，但其等均並不知道上訴人吸食毒品，也沒有看到上訴人吸食毒品，故不能透過該等證人證明

上訴人具體吸食“大麻”的持續情況及頻密程度。結合警方的調查，本院認為雖然能確定上訴人是一名曾吸食大麻的人，但卻不能足證明上訴人吸食“大麻”的情況屬持續或頻密地進行，未能證實上訴人對大麻性質的毒品存有依賴性。(見判決第 17 頁及第 18 頁)

39. 根據澳門《刑事訴訟法典》第 149 條第 1 款，鑑定證據固有之技術、科學或藝術上之判斷推定為不屬審判者自由評價之範圍。
40. 雖然，根據澳門《刑事訴訟法典》第 149 條第 2 款，規定如審判者之心證有別於鑑定人意見書所載之判斷，審判者應說明分歧之理由。但是，根據尊敬的第 2002 年 7 月 18 日合議庭裁判書第 39/2002-I 號案件，這是因為在鑑定證據事宜中，澳門《刑事訴訟法典》第 149 條第 1 款規定鑑定證據固有的技術、科學或藝術上的判斷推定為不屬審判者自由評價之範圍，這是第 114 條規定的原則的一項例外。這意味著審判者雖然仍具有審查以鑑定為前提的事實基礎的完全自由 - 如果抵觸該事實基礎則可能使有關意見書失去有效性 - 但卻只能在可以同樣屬於技術、科學或藝術方面的審查，或者屬於一種明確無誤的錯誤的情況下，方可對鑑定意見書所載的判斷表示異議並適當充份說明理由 (澳門《刑事訴訟法典》第 149 條第 2 款)。(粗體和下劃線為上訴人所添加)
41. 針對鑑定報告，原審判決僅僅以“該報告僅已在嫌犯被捕後 6 個多月後作出”，以及“而且是在審判階段時作出，故有關醫生主要按照嫌犯的自述及本案對嫌犯的尿液藥物檢驗報告而作出有關報告。”來作出有別於鑑定報告之判斷，上訴人認為違反上述所指之對於有別於鑑定證據之判斷時表不異議之適當充份說明理由之情況。
42. 針對上訴人是否對大麻性質的毒品存有依賴性，原審法院合議庭在作出判決時尚未了解全部的事實真相，尤其是對上訴人的鑑定報告之整體性的分析，因此導致在認定事實及作出定罪量刑時出現偏差和錯誤，且違反了法院應主動尋求事實真相之原

則。

43. 因為根據澳門《刑事訴訟法典》第 143 條第 1 款，鑑定完結後，鑑定人須製作報告，當中須提出及描述經適當說明理由且不得有矛盾之答覆及結論；然而，但司法當局或刑事警察機關、嫌犯、輔助人以及民事當事人得請求鑑定人加以解釋。
44. 另外，根據澳門《刑事訴訟法典》第 144 條第 1 款規定：“如顯示對發現事實真相屬有利，有權限之司法當局得在訴訟程序中任何時刻依職權或應聲請作出下列決定：a)傳召鑑定人作補充解釋，並應告知該人作出補充解釋之日期、時間及地點；或 b)由另一名或數名鑑定人進行新鑑定或重新進行先前之鑑定。”。
45. 根據澳門《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款規定，法院依職權或應聲請，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。上訴人認為原審判決在對鑑定報告有異議之情況下，而又未能適當及充分說明理由時，應窮盡所有調查之手段及必須審查之證據，而非就此簡單認定未能證明上訴人對大麻性質的毒品存有依賴性。
46. 事實上，載於卷宗第 335 頁之醫生鑑定報告中已明確指出其背景資料、臨床診斷情況，以及結論：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 A 是一個明確的吸食大麻的人士。(為着產生效力，整份醫生鑑定報告在此視為完全轉錄)。
47. 根據上述醫生鑑定報告指出，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 A 是一個明確的吸食大麻的人士。換言之，其已判定上訴人在作出鑑定報告之時及之前已對大麻成癮，否則不會出現明顯的脫癮症狀。
48. 原審判決指出，“再者，根據嫌犯的聲明，其指其在台灣曾吸食“大麻油”，是次在澳門第一次買“大麻油”，即郵包內的，按嫌犯所述，即其至少從 2019 年 9 月至 2021 年 5 月份的一年多

沒有吸食其所指的“大麻油”(根據鑑定報告該物品是“ Δ -9-四氫大麻酚”)·如何談得上嫌犯存在吸食該物品的習慣?”(原審判決第 18 頁)

49. 事實上·大麻之精神活性主要來自一種大麻類物質： Δ -9-四氫大麻酚 (delta-9-tetrahydrocannabinol, THC)·THC 的濃度常用作衡量大麻效價的指標·而另一種大麻素：大麻二酚 (CBD) 是非精神活性成分·醫用大麻中 CBD 含量更高。
50. 大麻油是經提煉出 Δ -9-四氫大麻酚而作為油狀物之一種形態·事實上·作為精神活性的仍是“ Δ -9-四氫大麻酚”·本案中鑑定報告內 tox-U0353 號檢材中棕色油狀物正是檢驗出“ Δ -9-四氫大麻酚”。
51. 上訴人自 2021 年 1 月開始在澳門吸食大麻·並依賴成癮·購買大麻油亦是想嘗試當中“ Δ -9-四氫大麻酚”所產生的效果·因此·並不能如原審判決中因吸食大麻油之時間相距一年多而否定上訴人對“ Δ -9-四氫大麻酚”所產生的依賴及成癮。
52. 關於大麻成癮程度—德國精神病學、心理治療學、心理學和神經病學學會 (DGPPN) 從醫學科學的角度指出·十分之一的大麻使用者患有依賴治療的成癮症·目前吸食大麻是首次接受藥物治療成癮症的最常見原因·並且大麻成癮和其他精神障礙的合併症很高。¹
53. 根據終審法院第 128/2021 號裁判·如果判斷吸毒者對毒品有心理依賴·則應該認定其有“毒癮”·為藥物依賴者·因為無論是心理上的依賴·還是生理上的依賴·或兩者兼而有之·均為藥物依賴的表現。
54. 上述判決亦提及·在香港特別行政區保安局禁毒處的宣傳資料中·將藥物依賴/成癮定義為“持續地使用藥物·會對藥物產生生理或心理上依賴”·而且“心理上的依賴可能比生理上的依賴

¹ 《大麻合法化之國際趨勢爭議》·羅羚尹 (雲南師範大學哲學與政法學院 2017 級法律碩士·研究方向：禁毒法學)·中國藥物濫用防治雜誌 2019 年第 25 卷第 3 期·第 134 頁·詳情可見 <http://jhak.com/uploadfile/2019/1111/20191111024844460.pdf>。

出現得更快”。

55. 上述判決再次表明，其於第 51/2020 號及第 193/2020 號裁判中已發表的如下看法：「“吸食毒品的習慣”，也可以稱為“慣性吸食”（或者“有一定規律性”的吸食），與“偶然吸食”（或偶爾吸食）相反，它並不同於“持續及長期吸食”的情況，後者會令吸食者產生，“依賴症候群”（俗稱“毒癮”）或者“生物化學上的成癮”，其特徵是一種造成“毒品依賴關係”的行為。這種關係被（世界衛生組織）視為人體對於一種毒品在生理上及/或心理上有需求的狀態，而這種狀態會引發由持續長期吸食所帶來的一連串反應，使相關人員體驗到“無法控制的吸食慾望”，若戒斷則可能會造成“混亂”和“喪失能力”的情況。」。
56. 河北省戒毒管理局於《談談吸毒人員複吸原因及心理治療》²一文中指出（以下為節錄），對毒品的心理依賴其中一點為吸毒者吸毒後有一種特殊的感覺，大多數吸毒者之所以吸毒，並不是為緩解戒斷的反應，而是為了再次體驗這種感覺。特別是複吸者。另外，無論用化學的方法或是物理的方法戒除毒癮，吸毒者對毒品所激起的情緒體驗，都會變成一種情緒的渴望，這種渴望即是對毒品的心理依賴，即心癮。
57. 上訴人回到澳門後，再次吸食大麻及欲再次嘗試大麻油，在某程度上，其已存在心癮，再加上其表示當時其身體需要依賴吸食大麻來維持正常的生活，以及不吸食之情況下，便會出現一系列不適之狀況，顯然，在生理上已產生依賴。
58. 因此，在本案具體情況下，根據上訴人的庭審聲明、醫生鑑定報告，以及其三家家人的證言，足以證明上訴人是一名吸食大麻人士，並持續及頻密地吸食，並已成癮，無論是心理依賴還是生理依賴，均屬於藥物依賴的表現。
59. 綜上，除應有尊重外，上訴人認為原審法院合議庭上述對事實事宜的分析和判斷中，就未能證實上訴人“有吸食毒品的習慣”，

² 《談談吸毒人員複吸原因及心理治療》，來源河北省戒毒管理局，2019-04-02，16:45:25 詳見網頁 <http://sft.hebei.gov.cn/system/2019/04/02/011847351.shtml>。

且已染上毒癮，對大麻性質的毒品存有依賴性且有很大需求，故才購買過量的毒品”以及其是否對“大麻”及“ Δ -9-四氫大麻酚”存在毒品依賴關係所作的事實審查和評價上存有錯誤，因此沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所指“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

60. 對於原審判決所指經庭審未查明的事實：“嫌犯有吸食毒品的習慣，且已染上毒癮，對大麻性質的毒品存有依賴性且有很大需求，故才購買過量的毒品。嫌犯對“大麻”及“ Δ -9-四氫大麻酚”存在毒品依賴關係”，應為列入已證事實。
61. 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。³另外，根據澳門終審法院第 128/2021 號判決指出，藥物依賴可以是第 11 條第 1 款所規定的顯示事實的不法性相當輕微的情節。
62. 基於上訴人對大麻性質的毒品存有依賴性，上訴人過量持有毒品的不法性相當輕，故應以第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款適用第 11 條對其作出處罰。
63. 另外，根據第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款之規定，“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，顯示第七條至第九條所敘述的事實的不法性相當輕 (.....)”。(下劃線為上訴人所添加)
64. 聯合國麻醉藥品委員會於 2020 年 12 月 2 日經過投票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，這意味著將大麻和大麻相關物質的管制等級予以降低。在附表四中羅列的受到管制的麻醉品包括海洛因等最危險的成

³ 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、第 126/2019 號，以及第 128/2021 號案件中作出的合議庭裁判。

癮性物質。⁴

65. 從上可見，大麻和大麻脂不再被列為最危險的物質，並間接承認了其醫療藥用益處。隨著醫療科技的發展，一些臨床試驗發現大麻植物中的大麻二酚 (cannabidiol, CBD) 具有抗痙攣、抗焦慮、抗炎等藥理作用，可用於治療癲癇、阿爾茨海默病、帕金森病等病症。⁵
66. 在本案中，上訴人持有的大麻數量僅為用作自我吸食用途，並欲用以減輕自身腰骨痛楚。上訴人認為考慮到上述之犯罪手段，以及當時國際對於大麻的危險定性作出降低處理，可見其該植物的質量顯示上訴人持有毒品的不法性相當輕，而應以第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款適用第 11 條對其作出處罰。
67. 根據第 17/2009 號法律第 11 條第一款第(一)的規定，其刑幅為一年至五年。懇請法官閣下考慮到本具體個案的所有情節，以及《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，在相關犯罪的刑幅範圍之內判處上訴人不超過三年徒刑之刑罰。
68. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款，基於上訴人認識到自己的錯誤，以及真誠悔改，表示不再犯，僅對上訴人的犯罪行為作出譴責並以監禁作為威嚇足以適當實現處罰的目的，給予上訴人暫緩執行上述刑罰之機會。
69. 倘尊敬的法官 閣下不認同上述理解，認為應以第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款適用第 8 條第 1 款對其作出處罰，上訴人仍認為原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高的。
70. 上訴人認為原審法院合議庭在作出上述認定時欠缺考慮本案例中一切對上訴人屬有利的情節，尤其是以下指出者：
71. 根據卷宗資料顯示，上訴人現年 27 歲，在案件發生當時僅為 26 歲，在本案屬於初犯，具有大學的學歷，每月收入約澳門幣

⁴ 詳情可見網址 <https://news.un.org/zh/story/2020/12/1072842>。

⁵ 《大麻合法化之國際趨勢爭議》，羅鈴尹（雲南師範大學哲學與政法學院 2017 級法律碩士，研究方向：禁毒法學），中國藥物濫用防治雜誌 2019 年第 25 卷第 3 期，第 131 頁，詳情可見 <http://jhak.com/uploadfile/2019/1111/20191111024844460.pdf>。

三萬元，無需供養任何人。

72. 直接參與到上訴人住所調查的證人 Q (司法警察偵查員)表示，當時於上訴人的衣櫃中第一格有一個抽屜是上了鎖的，上訴人自願交出鎖匙。可見，由上訴人被截獲時起始，均配合偵查。
73. 上訴人被捕後，即感到十分後悔，並深感對不起家人。
74. 上訴人在入獄後反出了深刻的反省，亦意識到當初自己的不當行為是何等愚蠢。其入獄後申請做樓層清潔並獲接納，其希望透過工作反思並充實自己。(卷宗第 320 頁之社會報告)
75. 上訴人現時已真誠悔悟，洗心革面，承諾不會再犯，並為自己的將來作出現劃及打算。
76. 更重要一點，自上訴人涉案被羈押後，開始感受到家人關心，家人經常探望上訴人以作支持及鼓勵 (見卷宗第 319 頁之社會報告)，亦於庭審當日出席作證，均表示認為上訴人已知錯及後悔，並原諒上訴人，可見其得到家人之支援，有利於日後重新納入社會。
77. 家人表示接納上訴人的過錯，並於其出獄後提供工作的支持。
78. 因此，上訴人非常希望能早日出獄，以及回報及孝順父母。
79. 事實上，上訴人單純為吸食而持有超過相關數量的毒品，倘有的犯罪動機是基於吸食大麻可減輕腰骨痛，並對此有依賴性，有癮，這些都是量刑時應予考慮的重要因素。
80. 我們明白到犯罪需予以譴責和打擊，但只要行為人真誠悔過，且犯罪事實、情節和後果不致於過於嚴重、惡性和卑劣，社會大眾也會寬恕和接受有關行為人。
81. 根據尊敬的中級法院合議庭裁判指出，其認為在《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準中指出：犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；

後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。為此，賦予審判者刑罰之確定之自由並不是隨心所欲的，而是受到法律約束之司法活動，對法律的真正適用。

82. 從本案案件的情節及獲證明的事實所見，即使閣下認為上訴人的確曾實施犯罪，但其屬初犯，根據其當時之個人狀況，以及當時其配合偵查及於庭上承認之態度，我們認為上訴人能夠經過本案的審判過程及判決的譴責和制裁所汲取的教訓，其已領悟犯罪的嚴重後果，從而令上訴人日後不再實施犯罪行為。
83. 至於一般預防，在我們的刑事制度中，任何犯罪均可予寬恕，只是視乎犯罪的類型及惡性程度而不同。即使閣下認為上訴人的確曾實施犯罪，但其牽涉的事實及情節不致於卑劣，因而犯罪結果不致造成嚴重，相信社會大眾是接受以適當的刑罰處罰行為人，而不會存在反對的迴響。
84. 同時，只要對上訴人施加的刑罰處罰屬適當，我們相信社會大眾不會質疑法律秩序的有效性；相反，可產生信任法律秩序或害怕法律秩序的後果、阻嚇，從而不敢去以身試法，以起到警戒社會上的潛在犯罪者。
85. 由尊敬的中級法院院長所編撰的刑法 II 授課摘要所引述 F.Dias 教授在 *Direito Penal Português as consequências Jurídica do Crime* 一書中指出：根據具體個案的量刑情節，保護法益所需的刑罰並非一固定的量，而是由一在抽象刑幅範圍內的最佳點和最基本點所劃定的一般預防保護法益刑幅。這個最佳點是為滿足社群成員對法律秩序有效性的正當期望的最佳的刑量，由這最佳點向下調，並不表示下調後的各點所表示的刑量不能達一般預防和保護法益的要求，而是仍能達到一般預防和保護法益的要求，只不過不是最佳，可能是次佳。繼續往下調，至一特定點時，如法官整體考慮《刑法典》第六十五條的量刑因素結論如再往下調，則刑量再不能滿足一般預防和保護法益的要

求。故把該點定為基點，由此可見，法官可在法定抽象刑幅內再確定出個符合具體個案所有量刑考慮的小刑幅，即最佳點和最基本點之間的幅度。幅度內任何一點所代表的量均能滿足一般預防和保護法益的要求。(...) 法官應在一般預防的小刑幅範圍內定出與行為人犯罪時所顯示出的罪過程度相適度的刑量。代表這刑量的點幾乎必然地處於小刑幅的最佳點與最基本點之間，而不會超逾或低於這一小刑幅，理由是一般預防的要求與低是與罪過程度成正比的。經此兩個步驟，法官可在罪過程度的一點為上限，一般預防最基本點為下限，找出一點最能達警戒行為人不再犯罪和有利於行為人重返社會最適合的一點，盡可能在罪過為上限的前提下平衡一般預防（滿足社群對預防犯罪保護法益的要求）特別預防（阻嚇行為人不要再犯罪和設定有利條件讓他容易重返社會）兩互為相對的利益，這樣確定的一點就代表具體量刑中，法官應科處的具體刑罰的量。（.....）

86. 基於上述理由，上訴人認為原審法院合議庭對本案作出量刑時欠缺考慮一切已載於卷宗且對上訴人屬有利的情節，尤其是上訴人的罪過程度以及其具體個人狀況，因此導致被上訴裁判違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款、第 64 條以及第 65 條第 1 款及第 2 款之規定。
87. 考慮到原審裁判對上述犯罪的量刑過重，上訴人請求各位法官閣下考慮卷宗一切有利上訴人的情況，尤其是上訴人為初犯、其身體狀況等一切有利之因素，重新就上述犯罪判處不超逾五年六個月之徒刑。並考慮一切對上訴人有利之因素，作出適當之刑罰競合量刑。
88. 倘若上訴法院認為，如果出現第 400 條第 2 款各項所指的瑕疵，而上訴法院不可能對案件作出裁判，則請求根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款的規定，則應該將案件發回重審。

綜上所述，按照以上依據及適用的法律規定，懇請尊敬的中級法院各位官 閣下裁定本上訴理由成立，並判處：

- 1) 廢止或撤銷被上訴裁判，並改判上訴人為觸犯了第 17/2009

號法律第 14 條第 2 款結合同一法律第 11 條第 1 款(一)項規定及處罰的一項(加重)不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪(存在較輕之不法性)·在相關犯罪的刑幅範圍之內判處上訴人不超逾三年徒刑之刑罰·並給予緩刑之機會；

- 2) 倘若不這麼認為·而是認為適用第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合同一法律第 8 條第 1 款之規定情況下·亦懇請尊敬的中級法院各位法官 閣下考慮一切對上訴人有利之因素·而對上訴人科處不超逾五年六個月之徒刑的刑罰；
- 3) 考慮一切對上訴人有利之因素·作出適當之刑罰競合量刑；
- 4) 倘若上訴法院認為·如果出現第 400 條第 2 款各項所指的瑕疵·而上訴法院不可能對案件作出裁判·則請求根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款的規定·則應該將案件發回重審。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵。
2. 在本案中·我們不認為存在上述瑕疵的情況。
3. 原審法院對其心證進行了說明·參閱卷宗第 347 頁至第 350 頁的判案理由部份·在此視為完全轉錄。
4. 原審法院是根據嫌犯的聲明·各證人的證言·化驗報告·扣押物·書證·以及其他證據後形成心證。
5. 法院是根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定按照經驗法則和自由心證來予以自由評價。
6. 在本案中·上訴人承認通過郵購方式取得“大麻”及“大麻油”·僅用於自己吸食·並沒有售賣或打算給他人·為此·其購買了一個電子磅作為秤量所收取的數量。
7. 上訴人在案發當日到代收店提取包裹後被警方截查·警方在上

訴人領取的包裹內搜獲一個透明膠盒，在盒內發現多支筆，其中三支筆（黑色筆、綠色筆及藍色筆）內裝有器皿，器皿內裝有棕色油狀物。經化驗證實，上述油狀物含有“ Δ -9-四氫大麻酚”成份，淨量分別為 0.223 克、0.136 克及 0.372 克（百分含量為 8.85%，含量為 0.0329 克）。

8. 警方在上訴人的住所房間內搜獲一個玻璃瓶及兩個圓盒，其內均有植物乾枝，亦搜獲一個圓形磨碎器、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，以及一個電子磅。經化驗證實，上述植物碎片為“大麻”，淨量分別為 16.297 克及 2.397 克；上述磨碎器、卷煙器及電子磅均檢出“ Δ -9-四氫大麻酚”的痕跡。
9. 上訴人於案發當日被送往仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗，結果顯示上訴人對“大麻”呈陽性反應。
10. 證人 B 認為一般吸食毒品的人很少會使用電子磅秤量毒品的。
11. 透過上述事實事宜的理由說明，從經驗法則及邏輯的角度考慮，有關的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，本院認為原審法院沒有違反限定或確定證據價值的法律規定，亦沒有違反經驗或職業準則；在審查證據方面，對於一般人來說，經審視獲認定的事實以及審判者在形成心證的過程中所使用的證據方法，均沒有發現任何錯誤，更遑論顯而易見的錯誤。
12. 上訴人認為採用一個僅參與截獲上訴人之 B(司法警察偵查員) 之證言，用以推翻參與搜索、翻查手機、深入偵查之 C (司法警察偵查員) 的結論是違背一般經驗法則及邏輯判斷。
13. 本院不認同有關觀點。
14. 本院認為，法庭有權結合案中的其他證據對每一名證人的全部或部分證言作判斷並形成心證，因此，法庭採信證人 B 的證言並沒有違反經驗法則，也沒有違反證據的價值判斷。
15. 因此，原審法院認定案中的事實，從而判處上訴人觸犯一項第 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 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」，當中沒有發現有違反一般經驗法則的內容，亦沒有明顯的錯誤。

16. 上訴人表示在庭審中如實地交待事件的經過，並表示沒有任何經濟壓力，欠缺售賣毒品予他人之動機，本院認為這只是上訴人的個人說法而已，顯而易見的是，上訴人只是因為不認同有關事實版本，試圖通過提出質疑，但刑事訴訟程序奉行證據自由評價原則，我們不能妨礙原審法院法官閣下綜合分析後，按照經驗法則，得出其所認定的事實版本。
17. 上訴人認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵的理由是不成立的。
18. 上訴人認為其持有的大麻數量僅為用作自我吸食用途，並欲用以減輕自身腰骨痛楚，上訴人對大麻性質的毒品存有依賴性，上訴人過量持有毒品的不法性相當輕，故應以第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款適用第 11 條對其作出處罰。
19. 本院不認同上訴人的觀點。
20. 上訴人表示回到澳門後，再次吸食大麻及欲再次嘗試大麻油，在某程度上，其已存在心態，再加上其表示當時其身體需要依賴吸食大麻來維持正常的生活，以及不吸食之情況下，便會出現一系列不適之狀況，顯然，在生理上已產生依賴。然而，案中除了上訴人的聲明之外，並沒有其他證據進一步印證上訴人所主張的事實，因此，本院認為這只是上訴人的個人說法而已。
21. 上訴人又引述醫生鑑定報告指出，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 A 是一個明確的吸食大麻的人士。本院認為，醫生是根據上訴人所述的內容及上訴人的尿液藥物檢驗報告而作出鑑定報告，而且有關報告是在上訴人被羈押六個多月後才作出的，一方面未能證實上訴人吸食大麻的頻密程度，另一方面也未能證實上訴人

對大麻存有依賴性。

22. 由於未能證實上訴人對大麻存有依賴性，因而不具有顯示事實的不法性相當輕微的情節，故不應以第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款適用第 11 條對其作出處罰。
23. 因此，上訴人這部分的上訴理由並不成立。
24. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。
25. 根據“自由邊緣理論”，法庭在訂定具體刑幅時會根據抽象刑幅之最低及最高限度之間訂定的。
26. 上訴人所觸犯的一項第 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 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」，可判處最高 5 至 15 年徒刑。
27. 特別預防方面，雖然上訴人為初犯，在庭上僅承認部分事實，本次犯罪後果嚴重，故意程度屬高，行為不法性屬高。
28. 一般預防方面，上訴人所觸犯的毒品犯罪受到社會關注，隨着各種新型毒品的相繼出現，青少年濫藥情況有大幅上升的趨勢，禍害無數家庭，對社會造成難以挽救的影響，青少年濫藥問題所呈現的不單是毒品對青少年的身心健康的損害，更導致青少年誤入歧途，情況確實另人擔憂。毒品問題衝擊全世界，嚴重危害人類的健康和國際社會的安寧，國際社會均大力予以打擊。毒品犯罪亦衍生了一系列的其他犯罪，對澳門的社會治安情況帶來重大威脅，基於上述種種原因，我們認為一般預防有更高的要求。
29. 本案中，上訴人就一項第 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 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」被判處六年徒刑是適量的，並無量刑過重，本院認為符合一般預防及特別預防的要求，沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

30. 因此，本院認為上訴人這部份的上訴理由不成立。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的所有上訴理由皆不成立，並予以駁回。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 嫌犯 A 為澳門居民。自某一不確定日子起，嫌犯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，嫌犯購買了一個電子磅作為分拆毒品之工具。
2. 2021 年 4 月 22 日，嫌犯通過聊天軟件 TELEGRAM (其使用的賬戶名稱為：@moooooo***，電話：+853 62*****)，向一名不知名人士“XX(XX)國內號”(賬戶名稱為：@ANK.....)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。嫌犯於同月 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. 嫌犯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”郵寄至嫌犯於內地的收貨地址 (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 E99****_YY)，收貨人名稱為 YY (即嫌犯在澳門“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，再由嫌犯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，以上述方式寄送予嫌犯。同日 30 日，嫌犯在“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. 嫌犯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. 嫌犯隨後將前述郵包內之“大麻”，存放於其位於青洲上街.....大廈第...座...樓...室的住所內。
8. 2021 年 5 月 11 日晚上約 6 時，嫌犯再次透過 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。嫌犯於同日，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. 嫌犯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”郵寄至嫌犯於內地的收貨地址 (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 E93****_ZZ)，收貨人名稱為 ZZ (即嫌犯在澳門“EBUY”公司所註冊之帳號)，聯絡電話為 62***** (即嫌犯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，再由嫌犯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嫌犯，相關郵包之運單編號為 SF1 00 549 025 ***。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. 同日約下午約 3 時，嫌犯進入前述分店領取了該郵包。嫌犯步出該分店時，被正在附近監視的司警人員截獲。
13. 司警人員隨即在嫌犯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. 司警人員亦在嫌犯身上檢獲一部手提電話(內有一張 SIM 卡，電話號碼是 62*****) 及澳門幣現金 300 元，該電話及現金是嫌犯的作案工具。(現扣押於本案)
15. 司警人員亦於同日，在嫌犯位於青洲上街.....大廈第...座...樓...室的住所內的房間內，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. 對上述在嫌犯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. 對上述在嫌犯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 Tox-U0357 號檢材、第 Tox-U0358 號檢材)

18. 嫌犯此前曾在澳門某處吸食“大麻”。

19. 嫌犯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，嫌犯對第 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. 嫌犯清楚知悉上述毒品“ 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. 嫌犯還持有磨碎器、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. 嫌犯在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為。
23. 嫌犯知悉其行為違法，會受法律制裁。

在庭上還證實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

證實嫌犯的經濟狀況如下：

- 嫌犯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。

經庭審未查明的事實：

- 嫌犯有吸食毒品的習慣，且已染上毒癮，對大麻性質的毒品存有依賴性且具有很大需求，故才購買過量的毒品。
- 嫌犯對“大麻”及“ Δ -9-四氫大麻酚”存在毒品依賴關係。
- 其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中認為：

- 其所購買的大麻毒品全數僅供個人吸食，不具出售的意圖。上訴人 A 解釋購買的電子磅是用於秤量收取的數量，非作販賣分析的工具。此外，司警證人 C 亦在庭審中表示沒有發現上訴人 A 有將毒品出賣給他人，亦沒有發現分拆用膠袋或任何涉及售賣的通訊記錄。因此上訴人 A 認為卷宗內沒有確切證據證明上訴人 A 有出售毒品的意圖，原審法院僅因該電子磅及另一司警證人 B 的證言就認定已證事實第 1 點 “...用於售賣他人...為此，嫌犯購買了一個電子磅作為分拆毒品之工具” 以及第 20 點 “用於售賣他人” 之事實認定存有於審查證據方面明顯存有錯誤，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵，因此主張應改判上

訴人 A1 項第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款結合第 2 款的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」並視情況適用第 11 條的刑幅。

- 原審法院就其是否對大麻及 Δ^9 -四氫大麻酚存在毒品依賴關係所作的事實審查和評價上存有錯誤，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的所指之瑕疵，原因是根據法院請求製作的法醫學鑑定報告指出“患者有多年吸食大麻的習慣，並且在沒有吸食大麻的時候，有明顯的脫癮症狀”，上訴人 A 主張根據《刑事訴訟法典》第 149 條第 1 款，鑑定證據推定為不屬審判者自由評價之範圍。上訴人 A 認為原法院在裁判書中的解釋並未屬該條文第 2 款規定適當充份說明理由之情況。上訴人 A 主張根據其本人的庭審聲明、醫生鑑定報告，以及三名家人的證言，足以證明上訴人 A 是一名對吸食大麻成癮的人士，不論心理還是生理上都具對藥物依賴的表現，因此認為被上訴裁判的未證事實中首兩段應被視為獲證。

- 就算毒品數量超過每日用量 5 倍，不能必然排除適用第 11 條，藥物依賴可以是第 11 條第 1 款所規定的顯示事實的不法性相當輕微的情節。同時，上訴人 A 主張國際對大麻的危險定性作出降低處理，大麻及大麻脂已不再被聯合國麻醉藥品委員會列為最危險的物質，且上訴人 A 持有大麻僅為用作自我吸食用途，因此考慮本案犯罪手段等等，顯示行為不法性輕微並已符合第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(1)項的前提，應改判其觸犯 1 項第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款和第 2 款，並按第 11 條第 1 款(1)項作處罰而重新量刑及給予緩刑。

- 若中級法院維持認為應以第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款適用第 8 條第 1 款對上訴人 A 作出處罰，仍認為原審法院的量刑偏高，原因是其於案發時為 26 歲，且為初犯具大學學歷，於截獲時起始均配合偵查；被捕後感後悔並承諾不會再犯，其吸食大麻是為了減輕腰骨痛並對此有依賴性，因此主張被上訴的合議庭量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，請求改判不超逾 5 年 6 個月徒刑，並作出合適之刑罰競合。

我們看看。

(一) 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。⁶

上訴人就題述的事實瑕疵質疑原審法院兩方面的事實認定，第一是對販毒事實的認定，第二是對上訴人存在毒癮的認定。

我們分別看看。

一) 關於對販毒事實的認定

我們認為，就如何認定上訴人 A 觸犯 1 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」，被上訴的合議庭裁判中經已詳細地指出了形成心證的過程(詳見卷宗第 347 頁至第 350 頁)，原審法院是經過綜合分析審判聽證中所審查的證據，包括庭上嫌犯的聲明及各證人的證言、卷宗所載的資料、書證及扣押物等證據，作出的事實認定。

雖然上訴人 A 強調其從沒有出售大麻的意圖，但此辯解軟弱無力。首先，司警證人 C 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，但不意味着原審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 B 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 A 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 A 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

⁶ 參見中級法院第 191/2014 號上訴案件、第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、在第 623/2013 號上訴案件、第 115/2014 號上訴案件等。

輯及經驗法則。

事實上，被上訴的合議庭裁判是對所有證據一一進行審查後，才形成心證的，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

另一方面，上訴人作出這種辯解已經毫無意義了，因為原審法院正基於沒有查明具體的販毒事實而將上訴人被控告的觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的罪名，改判為第 14 條第 2 款的罪名，即基於其持有超過個人 5 日的法定吸毒量的事實予以改判(參見卷宗第 350 背頁至 351 頁)，否則原審法院也必定會直接以第 8 條第 1 款的罪名予以判處。

至於其沒有具體的販賣毒品的事實是否對量刑有影響則是另外一個問題，下文再分析。

無論如何，上訴人 A 只是在表示其不同意被上訴合議庭的心證而已，這正是法律所不容許的，我們沒有發現，被上訴的合議庭裁判僅單純認定上訴人將案中毒品部份作售賣，部份作吸食，認定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，上訴人此部份上訴理由不能成立。

二) 關於對存在毒品依賴事實的認定

就上訴人是否對大麻及 Δ^9 -四氫大麻酚存在毒品依賴關係的事實，原審法院經過審查，得出未獲得證實的結論。問題的關鍵在於上訴人認為原審法院違反了對鑒定證據排除法院自由心證的原則而將載於鑒定證據中的事實認定為未證事實。

首先，我們知道，就如何認定毒品依賴的問題，終審法院第 51/2020 號及第 193/2020 號裁判中有如下看法：“‘吸食毒品的習慣’，也可以稱為‘慣性吸食’（或者）‘有一定規律性’的吸食），與‘偶然吸食’（或偶爾吸食）相反，它並不同於‘持續及長期吸食’的情況，後者會令吸食者產生‘依賴症候群’（俗稱‘毒癮’）或者‘生物化學上的成癮’，其特徵是一種造成‘毒品依賴關係’的行為。這種關係被（世界衛生組織）視為人體對於一種毒品在生理上及/或心理上有需求

的狀態，而這種狀態會引發由持續長期吸食所帶來的一連串反應，使相關人員體驗到‘無法控制的吸食慾望’，若戒斷則可能會造成‘混亂’和‘喪失能力’的情況。”如果法院沒有對此已經存在於卷宗的事實予以認定就陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的“獲證事實不足以支持作出法律適用”的瑕疵。

其次，確實，根據《刑事訴訟法典》第 149 條第 1 款的規定，作為科學以及專業的判斷的鑒定證據排除法院的自由心證，而法院如果對證據的結論持有不同意見，則應該予以說明（第 2 款）。

根據案中第 335 頁醫生所作出的醫療報告，其結論部份指出“患者有多年吸食大麻的習慣，並且在沒有吸食大麻的時候，有明顯的脫癮症狀。所以患者 A 是一個明確的吸食大麻的人士。”然而，從原審法院在卷宗第 349 頁的事實的判斷的說明可見，由於該醫療報告並沒有得出上訴人 A 是“持續及長期吸食”大麻的結論，故並不存有“毒品依賴關係”，因為，當仔細分析該報告，其實結論只是指出上訴人 A 有吸食大麻的習慣，是明確的吸食大麻的人士。而且，該醫療報告顯示上訴人 A 只進行了兩次大麻尿檢查（2021 年 5 月 21 日及 2021 年 5 月 24 日），兩次均是上訴人 A 於本案被捕後才進行，因此，由於該醫療報告欠缺上訴人 A 過往長期的大麻陽性檢查報告，以及並沒有認定存有“依賴症候群”或“生物化學上的成癮”，所以並不能得出上訴人 A 有是屬於“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。

因此，即使上述的醫療報告屬於《刑事訴訟法典》第 149 條所規定的鑒定證據，而根據同法典第 149 條第 1 款的規定，原則上鑒定人的專業判斷被推定為不屬審判者自由評價之範圍，而原審法院認定的未證事實部分也僅僅是對鑒定證據的內容予以認定而已，其中所認定的“嫌犯對“大麻”及“ Δ^9 -四氫大麻酚”存在毒品依賴關係”認定為未證事實，並未存有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，上訴人此部份的上訴理由也不能成立。

（二）關於第 17/2009 號法律第 14 條及第 11 條的適用

就此問題，我們認為要考慮在本案中是否符合適用第 11 條的主客

觀要件。

的確，根據現行第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款的規定，即管毒品數量超過五天用量，法律並沒有因此而自動排除適用第 11 條的可能。其實，這安排正是立法者對以僅遵從毒品數量的客觀標準以外的一種額外保障或一個安全閥，目的是防止出現在整體不法程度不高的個案中單單以毒品數量來作為區分行為性質的標準，從而造成相對不公的情況。

正因如此，為著適用第 11 條的目的，立法者不僅設立應考慮毒品數量這純客觀標準，還加插了其他同樣相當能影響行為不法性的外在因素需要注意，例如犯罪手段、行為方式及情節等等。

回到本案，根據已證事實，不難發現上訴人 A 除了承認部份事實及初犯以外，本案中根本沒有發生任何可以明顯降低行為不法性或罪過的重要可恕情節和理由。即是說，上述的“一般”減輕情節，並不能產生明顯特別減低行為不法性或可譴責性的效果。已證事實第 1 點已證實上訴人 A 郵購的大麻及大麻油，部份用予售賣他人，部份用作吸食，為此，其購了一個電子磅作為分拆毒品的用具，因此完全不是其所主張的單單只用作個人吸食。

至於上訴人 A 認為該大麻植物的毒性低而降低了行為不法性的說法，也是明顯不能成立的理由，因為，首先，上訴人一方面在上訴理由中力陳其患有對大麻的依賴毒癮，需要長期服用，另一方面在此又主張大麻植物的毒性低而降低了行為的不法性，似乎自相矛盾。其次，根據第 17/2009 號法律，第 14 條適用第 8 條，當中明確規定表 1 至表 3 的物質都是會被科處同樣的刑罰，而“大麻（植物的葉，或其開花或結果的頂部）”及“大麻油”都屬上述法律表 3 中的物質，因此並沒存在能特別減輕的情節，並不存在適用第 11 條的可能。上訴人此部份的上訴理由不能成立。

（三）量刑過重

眾所周知，刑法要求在量刑時必須考慮的其中重要因素乃行為人的罪過程度及預防犯罪的需要（《刑法典》第 65 條第 1 款）。法院在量刑

時在法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

原審法院在量刑方面，已經全面考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定（詳見卷宗第 351 頁）：雖然，上訴人為初犯，但是僅承認部份事實，案中其收取含有毒品的郵包以供部份吸食及部份出售予他人圖利，同時，在清楚了解有關毒品之性質及特徵的情況下，通過網購和郵寄的隱蔽方式取得毒品，涉及 18.694 克大麻的取得、收藏及持有，目的是向他人提供或自用吸食，持有的份量已經超出法定每日參考用量（1 克）的 18.69 倍，情節嚴重，毒品所帶來的禍害必然與其數量成正比，可見其故意程度屬甚高，行為不法性亦高。

從犯罪的預防方面，上訴人所犯的犯罪是本澳常見罪行，亦是全球性致力打擊的犯罪行為，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響。此外，跟毒品有關的犯罪行為在本澳正呈增長的趨勢，由此產生的社會問題十分嚴重，一般預防的要求極高。

因此，被上訴的合議庭在綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要及上訴人 A 的罪過程度，即使在考慮原審法院沒有認定存在具體的販毒事實的基礎上，在 1 項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款適用第 8 條第 1 款規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 6 年徒刑；以及在 1 項同一法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」的 3 個月至 1 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 4 個月的徒刑；最後 2 罪並罰，在 6 年至 6 年 4 個月的刑幅中選判 6 年 2 個月的單一徒刑刑罰，我們認為上述刑罰皆無過重之處，沒有明顯違反罪刑相適應原則的地方。

上訴人此部份上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，本合議庭決定判處上訴人 A 的上訴理由不成立，予以駁回。

上訴人需支付本案訴訟費用，並且支付 8 個計算單位的司法費。
澳門特別行政區，2022 年 5 月 26 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

譚曉華 (第一助審法官)

周艷平 (第二助審法官)