

上訴案第 396/2010 號

上訴人：A

被上訴決定：初級法院有罪判決

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

澳門特別行政區初級法院刑事法庭第 CR3-08-0161-PCC 號案件中，嫌犯 A 接受審判。經過庭審，合議庭最後作出了以下判決：

以直接正犯及既逐方式觸犯：

- 第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的規定，構成一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處六年徒刑；
- 第 17/2009 號法律第 15 條的規定，構成一項不當持有吸食麻醉藥品及精神藥物器具罪，判處四十五日徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項規定及處罰之「不法取得或持有毒品作吸食罪」，判處四十五日徒刑；

三罪競合，判處嫌犯六年一個月徒刑之單一刑罰。

嫌犯 A 對判決不服，通過其辯護人向本院提起上訴。其上訴的主要理由

如下：

1. 本上訴是以被上訴之合議庭裁判沾染獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判；在說明理由方面出現不可補救之矛盾；審查證據方面明顯錯誤；及違反刑法典第 65 條、第 66 條第 2 款 c) 項 d) 項之量刑及特別減輕規定的瑕疵而提起。
2. 尊敬的中級法院合議庭在 2003 年 4 月 3 日對第 12/2003 號刑事上訴案作出裁判時，引用尊敬的助理檢察長所作以下精闢見解，而命令將案件發回重審：
3. “Se o Tribunal considerou provado que a substância apreendida na posse do recorrente se destinava ao consumo pessoal por o mesmo ser consumidor e, ao mesmo tempo, para proporcionar a terceiro, devia ter apurado qual a porção da droga destinada ao consumo próprio e à cedência a terceiro, permitindo assim uma correcta subsunção dos factos ao direito.
4. 結合被上訴的合議庭裁判之“未獲證明之事實”及“獲證明之事實”，並經過本案的審判聽證，證實上訴人是一名嚴重的吸毒者，當日因為感情受創購買毒品用以自殺，但又未能證實上訴人曾經或將會把毒品提供給第三者，被上訴的合議庭在沒有查究其他證據的情況下便籠統地說一半毒品是供給自己，一半是供給他人。
5. 即使被上訴的合議庭認定上訴人將持有的毒品一部份用於自己吸食，另一部份伺機提供給他人，合議庭亦必須要查究多少數量的毒品供自己吸食，多少數量的毒品提供給他人，但被上訴的合議庭並沒作出查究，只是簡單地說一半是供給自己，一半是供給他人，按照上文所引述的中級法院合議庭裁判，無疑是違反了調查原則。
6. 這樣，被上訴的合議庭裁判無可避免地沾上了獲證明之事實上之事宜不足以作出該裁判的瑕疵。

7. 如上所述，被上訴的合議庭裁判一方面說上訴人取得毒品的目的，是將其中一半用於自己吸食，一半伺機提供給他人。
8. 但另一方面又說證明不到上訴人從內地取得毒品的目的是，將其中一部份出售給他人，及自己吸食一部份，並在家中提供給其弟等人吸食。
9. 亦證明不到其中 14 克是欲出售了 B，另一部份則留作其自己吸食及伺機提供給他人吸食。
10. 上述獲證明事實與未獲證明事實之間明顯是互不相容的，且該不相容性是嚴重且不能以其他解釋來克服的。
11. 最重要的是，被上訴的合議庭裁判在獲證明之事實中指出：

“ (...) 一半用於自己吸食，一半伺機提供給他人 (...) ”。
12. 根本沒有證明到上訴人曾出售毒品予他人，或將毒品伺機提供給他人，又怎能說，上訴人將一半毒品用於自己吸食，一半又伺機提供給他人呢？
13. 卷宗所扣押的透明玻璃、膠卡、膠瓶及飲管均被驗出沾有毒品氯胺酮 (見卷宗第 151 頁)，足以證明上訴人是一吸毒者。
14. 根據上訴人向法庭遞交的文件 (見卷宗第 535 至 542 頁)，能證明上訴人感情遭遇重大打擊及患有胃痛，四名辯方證人 C、D、E 及社工 F 亦證明上訴人是一嚴重的吸毒者，從沒將毒品給予別人，家庭經濟良好，具正當高收入的職業，當日取得毒品目的是用於自殺。
15. 關於同時被指控將毒品提供予第三人及本身吸食時，尊敬的終審法院曾作出如下司法見解：

“É possível coexistir os actos de detenção de drogas para o

consume pessoal e os mesmos actos para outras finalidades, por exemplo cedência ou venda a terceiros, isto é pode acontecer que parte da droga detida serve para próprio consume e outra parte para ceder a outras pessoas.

Perante esta situação, é necessário apurar a quantidade, entre outras características, da droga para o fim de consume pessoal e para outros fins, não só para determinar o crime de tráfico de drogas efectivamente praticado pelo arguido, por estar consagrado o tipo privilegiado de tráfico de quantidades diminutas de drogas previsto no artº 9º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, mas também para servir de circunstância a ser considerada na graduação da pena concreta.

O tribunal de julgamento deve esforçar-se neste sentido, utilizando os seus poderes de investigação, bem como as regras de experiência, para formar a sua convicção, de modo a procurar encontrar essas quantidades, ou pelo menos as quantidades relativamente determinadas.

Não se mostra correcto o entendimento do acórdão recorrido no sentido de que a totalidade da droga detida pelo agente deve ser considerada para a integração nos crimes de tráfico, privilegiado ou não, quando a detenção não ter sido exclusivamente para o consume pessoal do agente, por constituir uma presunção não consentida pelos art.ºs 8º ou 9º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, em violação dos princípios de legalidade e de presunção de inocência.

Se a quantidade de drogas destinadas para os fins além de consume pessoal for diminuta nos termos do artº 9º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, então é enquadrável no crime de tráfico

de quantidades diminutas de drogas.

Quando não for possível determinar se essa quantidade de drogas é diminuta, por razões nomeadamente processuais ou técnicas, a incriminação deve ser feita para o mesmo crime de tráfico de quantidades diminutas de drogas, em nome do princípio *in dubio pro reo*.¹

16. 按照上述司法見解，若證明毒品是用於個人或本身吸食時，便必須將提供予第三人及本身吸食的數量作出區分，若未能作出準確的區分時，必須按照“疑點利益歸被告原則”（*in dubio pro reo*），以輕罪對行為人論處。
17. 因為第 5/91/M 號法令第 8 條販毒罪的罪狀（*tipicidade*）清楚規定：“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，不法持有表一至三所包之物質及製劑者，處八年以上十二年以下之監禁，並科澳門幣五千元至七十萬元之罰金。”
18. 這裡亦不存在大量與小量的問題，因為被上訴的合議庭裁判在對事實之判斷時亦採信了上訴人的證人聲稱上訴人因戀愛感情受挫而吸食毒品；事發當日，上訴人得知前男友要結婚，因而情緒受到極大困擾，甚至聲稱想自殺；證人堅信上訴人自吸而非販賣等等事實，而任何人也知道用於自殺的毒品份量必須是大量且沒有節制的。
19. 綜合庭審及卷宗所載資料，可證明上訴人僅為一毒品氫胺酮的依賴者，其吸食及持有毒品的種類單一，具正當及高薪職業，家庭經濟環境良好，完全沒有販毒者的任何特徵。

¹ 見終審法院第 10/2002 號刑事上訴案的合議庭裁判。

20. 一月二十八日第 5/91/M 號法令《販賣及吸食麻醉品》的立法原意，是為了：“ 打擊龐大之販賣網絡，方使嚴懲販毒者，嚴懲此等罔顧他人生死之死亡使者具有真正意義” ；“ 對健康受嚴重影響之藥癮者，應著重給予醫療，即對其給予支持及護理。” ²
21. 按照上述打擊販賣及吸食麻醉品法律的立法原意，被上訴的合議庭對上訴人採取“ 客觀歸責” 的態度是與該法律的原意背道而馳的。
22. 由於載於起訴書內上訴人將毒品提供給他人的指控不獲證實，便簡單地將在上訴人身上搜到的毒品推定一半是供自己吸食，另一半是伺機提供給他人吸食，被上訴的合議庭視為獲證實的這部份明顯沒有證據支持，及違反第 5/91/M 號法令第 8 條及第 23 條規定，而且該錯誤是極為嚴重的，即使是一個普通人亦會馬上注意到被上訴的合議庭裁判與獲證實的事實與不獲證實之事實之間相衝突，同時亦違反經驗法則。
23. 綜合辯方證人 C、D、E 及與上訴人沒任何關係的監獄社工 F 在審判聽證時所作證言、載於卷宗第 391 至 395 頁上訴人的社會報告、第 539 至 541 頁之醫療報告、第 535 至 538 頁及第 542 頁之感情受創的證據及第 556 至 557 頁澳門監獄發出的聖誕咭設計獎冠軍及進修之學業成績紀錄，證明上訴人在被補前是一名嚴重的毒品依賴者，但在被捕之後表現出真誠的悔意，積極改過自身，尤其是長期保持良好行為。
24. 根據卷宗所載資料及審判聽證中的證人所作證言，上訴人涉案時僅為 24 歲，未婚，家中有父母和一位弟弟，與家人關係良好，被捕前為華都娛樂場莊荷，月入約澳門幣一萬四千元，家庭經營咖啡店經濟生活條件不錯，為一典型的澳門小康家庭。上訴人在 18 歲時結識了一位離婚的男士 G，因受到男友的影響而首次接觸了

² 見第 5/91/M 號法令的序言部份。

毒品 K 仔。在發生本案時，上訴人與男友的關係不合而分手，使她的情緒很低落，亦曾有兩次的自殺紀錄，並借助毒品來麻醉自（請參閱卷宗第 391 至 395 頁的社會報告）。

25. 在羈押期間上訴人沒有犯上任何的違規紀錄，整體行為表現良好，上訴人感到愧疚並已體會到毒品為她所帶來的禍害，她很後悔自己的無知，為了感情問題而自暴自棄，忽視了家人的感受。上訴人希望可藉著此次的教訓重新做人，好好地生活下去，故此，其在澳門監獄內積極參與活動及讀書，並獲得去年的聖誕咭設計獎冠軍（見卷宗第 391 至 395 頁及第 556 至 557 頁）。
26. 在罪過和預防方面，根據上述的所有資料，可得出針對上訴人的過錯和預防需要的減輕屬於明顯的結論。
27. 應開釋上訴人被判處的一項第 17/2009 號法律第 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；或廢止沾有瑕疵部份之裁判並根據刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，以原審判決沾有刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a)項、b)項及 c)項所指的瑕疵，將本案涉及該部份指控的訴訟標的發回初級法院重審，以查明上訴人購入毒品的目的，是否一半用於自己吸食，一半伺機提供給他人吸食；又或廢止被上訴的合議庭裁判，按照刑事訴訟法典第 65 條第 2 款 c)項及 d)項規定，以一個對上訴人作出特別減輕並准予暫緩刑罰的公正裁判取代之。

請求：

綜上所述同時不妨礙尊敬的中級法院合議庭根據與本上訴有別的其他法律依據，作出如下判決：

1. 開釋上訴人被判處的一項第 17/2009 號法律第 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；或
2. 廢止沾有瑕疵部份之裁判並根據刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規

定，以原審判決沾有刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a)項所指的「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判」，或沾有同款 b)項所指的「在說明理由方面出現不可補救之矛盾」，或沾有同款 c)項所指的「審查證據方面明顯有錯誤」，將本案涉及該部份指控的訴訟標的發回初級法院重審，以查明上訴人購入毒品的目的，是否一半用於自己吸食，一半伺機提供給他人吸食。

若尊敬的合議庭有不同理解時，懇請：

3. 廢止被上訴的合議庭裁判時，按照刑事訴訟法典第 65 條及第 66 條第 2 款 c)項及 d)項規定，以一個對上訴人作出特別減輕並准予暫緩刑罰的公正裁判取代之。

同時，請求將本次重審的所有庭審錄音上呈予尊敬的中級法院，以便審理本上訴。

承上所述，及有賴尊敬的中級法院法官閣下對法律理解的高見，裁定本上訴得直。

檢察院對嫌犯的上訴作出了答覆，其答覆的主要理由如下：

1. 在上訴人身上搜獲的氯胺酮重量為 69.332 克，一半即 34.666 克留作其自己吸食，一半即 34.666 克伺機提供給他人吸食，此等獲證明之事實事宜，完全合乎第 17/2009 號法律第 8 條第一款所規定的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，因此，並無發現妨礙作出法律裁判之漏洞或無法找到之法律結論。
2. 在本案中，並不存在上訴人所提出的獲證明之事實之事宜不足以支持作出裁判之瑕疵。
3. 原審法院之所以不認定的事實是毒品用作自用或伺機提供他人吸食的份量問題，對於認定事實的本質並無任何改變，原審法院認

為證明不到上訴人從內地取得毒品的目的是將其中一部份出售給他人及自己吸食一部份，相反，經審判後，獲證明其中一半留作自己吸食，而另一半伺機提供給他人吸食，明顯地，原審法院作出了將提供予第三人及本身吸食的數量區分，在獲證明事實與未獲證明事實之間並無出現互不相容的局面。

4. 在本案中，並無發現上訴人所指的在說明理由方面不可補救之矛盾。
5. 在本案中，我們並無發現在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，原審法院已客觀地審查案中的所有證據而作出了事實之判斷。
6. 上訴人的說法，實際上是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對原審法院所認定的事實的不同意見，上訴人之說法明顯行不通，正在顯示其在挑戰原審法院的自由心證，而根據刑事訴訟法典第 114 條之規定，審判者的心證不受指責。
7. 在本案中，並未發現上訴人作出了明顯的真誠悔悟之行為及他在刑法典第 66 條第 2 款列舉的情節。
8. 在本案中，並未發現上訴人在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必需性之情節，而令原審法院須作特別減輕刑罰。
9. 對原審法院的判決，並未發現違反刑罰的特別減輕之瑕疵。
10. 在本案中，上訴人所作的不法程度頗高，後果的嚴重性大，眾所周知，毒品的禍害帶來無限的痛苦後果，必須維護公共健康的利益。
11. 原審法庭對上訴人判處的刑罰是正確和平衡的，因此，刑罰份量之確定不具任何瑕疵，理應維持原判。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原則，深信 閣下定能一如

既往，作出公正的判決。

在本上訴審程序中，駐本院助理檢察長提出了法律意見。³

經各助審法官檢閱案卷後，合議庭召集了評議會，經過討論和表決，作出了以下判決：

事實部份：

- 2007 年 9 月 8 日 18 時許，嫌犯 A 前往珠海。

³ 其法律意見的葡文內容如下：

Acompanhamos as criteriosas explicações da nossa Exm^a Colega.

A recorrente, ao invocar os vícios referidos no n.º 2 do art. 400º do C. P. Penal, mais não faz, realmente, do que discordar do julgamento da matéria de facto feito na decisão recorrida, afrontando flagrantemente a regra da livre apreciação da prova consagrada no art. 114º do citado C. P. Penal.

As penas que lhe foram impostas, por outro lado, não merecem reparo.

Não se verifica, desde logo, o especial quadro atenuativo que o art. 66º do C. Penal exige.

A favor da mesma, com efeito, nada de significativo se apurou.

O facto de ser primária, nomeadamente, tem um valor despidiendo.

Em termos agravativos, há que destacar, para além da quantidade de droga em causa, a intensidade de dolo que presidiu à sua actuação.

Quanto aos fins das penas, são elevadas, na hipótese vertente, as exigências de prevenção geral.

Em sede de prevenção positiva, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade no que toca à validade da norma violada, através do “restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada...” (cfr. Figueiredo Dias, Temas Básicos da Doutrina Penal, pg. 106).

E, a nível de prevenção geral negativa, não pode perder-se de vista o efeito intimidatório subjacente a esta finalidade da punição.

A atenuação especial – convém recordá-lo – só pode ter lugar em casos extraordinários ou excepcionais.

E a situação em análise não integra, seguramente, esse condicionalismo.

Tudo ponderado, enfim, as penas parcelares e única não podem deixar de ter-se como justas e equilibradas.

E, se pecarem, não será certamente por excesso.

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado improcedente – ou até, mesmo, manifestamente improcedentes (com a sua consequente rejeição, nos termos dos arts. 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

- 同日 22 時 30 分，治安警察局警員在關閘廣場附近巴士站，將剛從珠海返回澳門之嫌犯 A 截停，並將其帶返治安警察局進行調查。
- 在治安警察局內，治安警察局警員在嫌犯 A 身穿之內褲內發現一袋白色粉末及兩個透明膠袋。
- 經化驗證實，上述白色粉末含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所列入氯胺酮，淨重 77.207 克（經定量分析，氯胺酮之百分含量為 89.80%，重量 69.332 克）。
- 上述毒品是嫌犯 A 於當日早些時候在珠海從身份不明之人處購得，目的是將其中一半留作其自己吸食，一半伺機提供給他人吸食。
- 治安警察局警員隨後帶同嫌犯 A 到其位於 XXX XX 號 XX 大廈 X 樓 X 座之住所進行調查。
- 當時嫌犯 A 的弟弟、嫌犯 B 以及另外三名朋友正在該單位內消遣。
- 治安警察局警員在嫌犯 A 房間之化妝檯上搜獲一隻玻璃碟；在單位客廳之餐檯上發現一個載有飲管之膠桶；在另一個房間之電腦台上搜獲澳門幣 2,000 圓。
- 經化驗證實，上述玻璃碟及飲管均沾有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所列之氯胺酮。
- 上述玻璃碟及飲管是嫌犯 A 持有之吸毒工具。
- 上述澳門幣 2,000 圓屬嫌犯 B 所有。
- 嫌犯 A 購買上述毒品，目的是將其中一半用於自己吸食，一半伺機提供給他人。
- 嫌犯 A 購買上述毒品，目的是將其中一半用於自己吸食，一半伺機提供給他人。

- 嫌犯 A 在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
- 嫌犯 A 明知上述毒品之性質和特徵。
- 其上述行為未得到任何法律許可。
- 其明知法律禁止和處罰上述行為。

另外證明下列事實：

- 嫌犯 A 在審判聽證中對被歸責的事實保持沉默。
- 嫌犯 A 為犯。
- 嫌犯 A 被羈押前任職荷官，月薪約為澳門幣 15,000 圓，無需供養任何人；其學歷為初中二年級程度。

未獲證明之事實：

控訴書中其他與獲證明事實不符之事實未獲證明，特別是以下事實：

- 約自 2007 年 8 月起，嫌犯 A 開始從內地取得毒品(主要是氫胺酮) 帶回澳門。
- 嫌犯 A 從內地取得毒品的目的是，將其中一部份出售給他人 (包括本案嫌犯 B) 及自己吸食一部份，並在家中提供給其弟 H、I、J 及嫌犯 B 等人吸食。
- 2007 年 9 月 8 日 18 時許，嫌犯 B 致電嫌犯 A，要求嫌犯 A 幫其購買澳門幣 2000 圓 (約 14 克) 之氫胺酮 (俗稱“ K 仔”)。
- 2007 年 9 月 8 日 18 時許，嫌犯 A 前往珠海的目的是購買氫胺酮。
- 嫌犯 A 購得的毒品中，其中約 14 克是欲以澳門幣 2,000 圓的價格出售給嫌犯 B，另一部份則留作其自己吸食及伺機提供給他人吸食。

- 當時，嫌犯 B 正在該單位內等候從嫌犯 A 處收取其購買之毒品。
- 上述屬嫌犯 B 所有的澳門幣 2,000 圓，是嫌犯 B 準備交給嫌犯 A 購買毒品之款項。
- 嫌犯 B 從嫌犯 A 處購買上述毒品，目的是將其中一小部份用於自己吸食，大部份伺機提供給他人，但礙於警方較早前已將嫌犯 A 拘留，故嫌犯 B 未能取得上述 14 克氯胺酮。

事實之判斷：

- 嫌犯 A 在審判聽證中選擇沉默。
- 治安警察局警員在審判聽證中，清楚及客觀地講述了在嫌犯身上發現毒品以及在嫌犯家中發現留有毒品殘留物的玻璃碟之經過。
- 在嫌犯 A 房間之化妝檯上搜獲沾有毒品殘留物的一隻玻璃碟。
- 屬於嫌犯 B 的澳門幣 2000 圓是在另一個房間之電腦台上搜獲，當時嫌犯正在玩電腦。
- 嫌犯 A 的證人聲稱嫌犯因戀愛感情受挫而吸食毒品；事發當日，嫌犯 A 得知前男友要結婚，因而情緒受到極大困擾，甚至聲稱想自殺；證人堅信嫌犯 A 自吸而非販賣。
- 嫌犯 A 沒有任何吸毒的記錄。
- 沾有氯胺酮的飲管是在單位客廳之餐檯上發現的。
- 在嫌犯 A 身上發現毒品的同時，還發現了兩個小膠袋。
- 卷宗內的化驗報告證實了被扣押物質的毒品種類及相關重量。
- 嫌犯 A 所持毒品中，氯胺酮的純重量為 69.332 克。在其實施犯罪時，氯胺酮三天的參考用量為 1 克，每日為 0.333 克（參見終審

法院第 23/2003 上訴案件 2003 年 3 月 5 日之裁判)，嫌犯 A 所持之氯胺酮重量超過 208 天之用量；按照現行的第 17/2009 號法律之每日用量參考表，氯胺酮的每日參考用量為 0.6 克，嫌犯 A 所持之氯胺酮的重量超過 115 天之用量。

- 本合議庭客觀綜合分析了審判聽證中各證人作出之聲明，結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，合議庭認定嫌犯 A 持有的毒品並非全部用於個人吸食，其中一半用作提供給他人，其行為屬於不法持有毒品。

上訴人提出了以下的法律問題：

- 一． 原審法院合議庭判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)、b)、c)項規定的瑕疵；
- 二． 如理由不能接受，則主張原審判決違反《刑法典》第 65 條、第 66 條第 2 款 c)、d)項的量及特別減輕規定，作出過重的刑罰。

我們依次分析這些問題。

第一．獲證明的事實不足以支持作出裁判的瑕疵

上訴人認為：

- “ - 結合被上訴的合議庭裁判之“未獲證明之事實”及“獲證明之事實”，並經過本案的審判聽證，證實上訴人是一名嚴重的吸毒者，當日因為感情受創購買毒品用以自殺，但又未能證實上訴人曾經或將會把毒品提供給第三者，被上訴的合議庭在沒有查究其他證據的情況下便籠統地說一半毒品是供給自己，一半是供給他人。
- 即使被上訴的合議庭認定上訴人將持有的毒品一部份用於自己

吸食，另一部份伺機提供給他人，合議庭亦必須要查究多少數量的毒品供自己吸食，多少數量的毒品提供給他人，但被上訴的合議庭並沒作出查究，只是簡單地說一半是供給自己，一半是供給他人，按照上文所引述的中級法院合議庭裁判，無疑是違反了調查原則。”

原審法院在這方面的事實認定時寫道：

“ 嫌犯 A 的證人聲稱嫌犯因戀愛感情受挫而吸食毒品：事發當，嫌犯 A 得知前男友要結婚，因而情緒受到極大困擾，甚至聲稱想自殺；證人堅信嫌犯 A 自吸而非販賣。

嫌犯 A 沒有任何吸毒的記錄。

沾有氯胺酮的飲管是在單位客廳之餐檯上發現的。

在嫌犯 A 身上發現毒品的同時，還發現了兩個小膠袋。

卷宗內的化驗報告證實了被扣押物質的毒品種類及相關重量。

嫌犯 A 所持毒品中，氯胺酮的純重量為 69.332 克。在其實施犯罪時，氯胺酮三天的參考用量為 1 克，每日為 0.333 克(參見終審法院第 23/2003 上訴案：2003 年 3 月 5 日之裁判)，嫌犯 A 所持之氯胺酮重量超過 208 天之用量；按照現行的第 17/2009 號法律之每日用量參考表，氯胺酮的每日參考用量為 0.6 克，嫌犯 A 所持之氯胺酮的重量超過 115 天之用量。

本合議庭客觀綜合分析了審判聽證中各證人作出之聲明，結合在 審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，合議庭認定嫌犯 A 持有的毒品並非全部用於個人吸食，其中一半用作提供給他人，其行為屬於不法持有毒品。”

我們承認，在本案中，法院有調查清楚轉讓予第三人及自己吸食的毒品的份量的責任，但是要將這些份量以一個很精確的數字表示是件根本不可能的事情，也是不現實的。原審法院面對這個困難，綜合分析所有證據，而得

出這個困難的結論。這種過程正是我們的法律賦予法院審判權中的自由審理證據及形成自由心證的權力。

在沒有明顯錯誤的情況下，這種權力是不能質疑的，否則將違反《刑事訴訟法典》第 114 條的規定。

更重要的是，原審法院確認的這些事實中，並不存在任何引致無法作出法律適用的漏洞。“一半”就是一半，是可確定的概念。所以以上訴人所質疑的事實不足以作法律適用的瑕疵的理由不能成立。

那麼，上訴人的上訴理由就變成了單純不同意原審法院確認事實審判而已。

第二．在說明理由方面出現不可補救的矛盾

上訴人認為，“由於載於起訴書內上訴人將毒品提供給他人的指控不獲證實，便簡單地將在上訴人身上搜到的毒品推定一半是供自己吸食，另一半是伺機提供給他人吸食，被上訴的合議庭視為獲證實的這部份明顯沒有證據支持，及違反第 5/91/M 號法令第 8 條及第 23 條規定，而且該錯誤是極為嚴重的，即使是一個普通人亦會馬上注意到被上訴的合議庭裁判與獲證實的事實與不獲證實之事實之間相衝突，同時亦違反經驗法則”，因此原審法院判決陷入說明理由方面不可補救的矛盾。

我們知道，不管是第 5/91/M 號法令第 8 條，還是第 17/2009 號法律第 8 條都規定了懲罰所有持有非為自己吸食的行為。沒有證實上訴人販賣予其他人的具體事實，並不等於法院不能證實上訴人持有毒品的目的是為了賣予或讓予第三者。所以，本案中雖然不能證實同案嫌犯有要求上訴人購買毒品及在其家中等待毒品的到來的事實，根本無法排除原審法律依據其它證據得出其持有非為自己吸食的毒品的結論（這在下個問題亦將談到）。只要不能排除這個結論，就不能說有事實不相容的情況，上訴人更不能用於單純不同意原審法院的事實認定。

因此，上訴人這方面的上訴理由也不能成立。

第三．審查證據方面的明顯錯誤

上訴人認為所有上庭作供的證人都沒有陳述過上訴人有販賣毒品的行為，又有證據證明上訴人是嚴重的藥物依賴者，以及企圖自殺，但原審法院在沒有證據的情況下，認定上訴人持有的毒品一半供自己吸食一半伺機向他人出售的事實陷入了審查證據方面的明顯錯誤。

首先，正如上文所指，法院有自由審查證據的權力，並在此自由前提下形成自由的心證，以認定已證及未證事實。上訴人所提出的沒有證據的主張除了是質疑原審法院的自由心證以外，也沒有理由。從上引原審法院的審理推理說明明過程可看到，上訴人持有近 70 克純重的“K 仔”，依在第 17/2009 號法律附表的每日用量計，為 115 天的用量。我們知道，法律所規定的每日用量（K 仔為 0.6 克）乃依醫學的專業意見及參考國際組織這方面的資料而定。而作為自稱嚴重藥物依賴者來說，若用於自殺，其用量以及作出的冒險行為（大費周章過關運毒），能讓人相信嗎？

其次，上訴人所說的辯護理由並沒有得到證實；而上訴人所說的原審法院承認其自殺的理由主張也是不成立的，因為原審法院只是在說理時引述上訴人的辯護理由的經過而已。而作出判決所依據的必須是已證事實（或者包括無需證明的明顯事實）。

因為，就一般人而言，看不出原審法院在審查證據方面有何錯誤，毋論明顯的錯誤。那麼，這方面的上訴理由不能成立。

第四．量刑

作為補充性理由，上訴人要求得到特別減輕以及在一般量刑時受惠於在受羈押期間的良好表現，以至可以作出緩刑的處罰。

上訴人這方面的上訴理由明顯不能成立。

我們知道，要適用特別減輕必須具有嫌犯在犯罪前後或犯罪時有明顯減輕事實不法性或行為人之罪過的情節或明顯減少刑罰的必需性的情事（《刑法

典》第 66 條)。具體來說，對於所判的罪行，上訴人也沒有真誠悔悟的行為及其他可作特別減輕刑罰的情節。因此，不能受惠於這個量刑制度。

至於一般的量刑，我們一向主張只有在明顯過重或罪刑不符的情況下，沒有經過依口頭及直接對話原則進行的庭審程序的上訴法院才有介入的空間及條件，而原審法院的量刑，無論是單罪刑罰還是數罪並罰都沒有可減輕的空間。因為，上訴人這方面的上訴理由不能成立。

綜上所述，本法院判處上訴人 A 的上訴理由不成立，維持被上訴決定。

本上訴審訴訟費用由上訴人支付，包括 8 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2010 年 7 月 22 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)