

上訴案第 238/2014 號

日期：2014 年 5 月 29 日

主題： - 屬於販毒罪的不法持有毒品
- 每日吸食份量
- 量刑

摘 要

1. 第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款，這一條文懲罰包括“在不屬第十四條所指情況下以任何方式不法持有”毒品的行為。首先，法律沒有強制規定必須證實嫌犯有販賣毒品的行為；其次，雖然法律容許行為人證明其所持有的毒品全部用於自己食用。
2. 法律對於吸毒者每天的吸食分量有法律規定，這種分量的制度屬於科學上推定人類一般情況下可以接受的危害的限度。法院不可能憑任何個人的經驗法則去修改這個分量的規定。
3. 法院在量刑的時候有在打定的刑幅內選擇一個具體的人為合適的刑罰的自由，上級法院自由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。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 238/2014 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」、一項同一法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項同一法律第 15 條規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-13-0215-PCC 號普通刑事案中，經過庭審作出了以下的判決：

1. 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」，判處七年九個月徒刑；
- 一項同一法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品

及精神藥物罪」，判處二個月徒刑；及

- 一項同一法律第 15 條規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，判處二個月徒刑。

2. 嫌犯上述三罪競合，判處嫌犯八年實際徒刑之單一刑罰。

上訴人 A 不服初級法院所作的判決，向本院提起上訴，其內容如下：

I. 被上訴裁判違反經驗法則及證據自由評價原則

1. 首先，審查本案的所有書證，均沒有上訴人的販賣毒品的證據，包括以電話與吸食者聯絡，或者因販賣而被警方跟蹤等資料。
2. 其次，上訴人否認販毒，透過庭審紀錄中，海關關員證人的證員指出其對上訴人抽樣檢查的情況進行描述，並沒有查上訴人是否有販賣毒品，在司警人員證人在庭上證言，特別回答辯護人提問是否有在澳從事販賣工作的情况時，司警人員回答“初步就未有肯定到”。（見附件一的庭審記錄，在此視為完全轉錄，並作為中級法院審查證據的一部分）
3. 因此，結合卷宗所有的證據，包括書證及人證，均沒有證據可以得出上訴人“目的是將其中含量共約 1.4 克純“甲基苯丙胺”份量的毒品用作供其個人在澳門逗留一個星期（七天）期間吸食（參見第 17/2009 號法律第 24 條第 1 款每日用量參考表第 14 點），其餘毒品則伺機用作出售或提供予他人”的證據。
4. 那麼，根據經驗法則及自由心證，就不能得出這一吸食 1.4 克為自己吸食及其餘則伺機用作出售或提供予他人的事實，

因為並沒有任何法律及事實依據。

5. 其次，上訴人認為法官在審判案件時，尤其在要證實 1.4 克為自己吸食及其餘則伺機用作出售或提供予他人的事實，不能以法律的推定而得出的既證事實，否則會構成不用審判就可透過數量而認定販賣毒品的事實。
6. 再者，從卷宗第 59 頁出入境記錄顯示，上訴人今年來澳門次數為兩次，其並沒有慣性出入澳門的販賣活動。
7. 原審法院在庭審中曾向上訴人提問為何購入人民幣 3000 元的毒品，上訴人回答是因為該份量的毒品足夠其一星期服用。
8. 須指出的是，案發時，上訴人準備來澳七日並居住於本澳酒店，眾所周知的是當時酒店價格已然不菲，而上訴人只持有約人民幣 3000 元的毒品來澳，且上訴人會自己吸食一部份，假如上訴人真的是專程來澳販賣該份量不多的毒品的話，則其販毒賺取的錢亦不足以支付高昂的酒店房錢，更遑論賺取高利潤，故上訴人來澳販賣毒品是不符合邏輯及經驗法則的。
9. 假如上訴人真的是販毒者，則與過往多次發生的毒品案作比較後，可發現上訴人之行徑與一般販毒者不同：上訴人之出入境習慣沒有可疑、攜帶毒品數量較一般販毒者少；從經驗法則及一般邏輯可知，如上訴人是專程來澳販毒是不符合一般經濟原則的。
10. 故此，應認定上訴人持有該毒品是用於自食，而非是為了出售或轉予他人的。
11. 另外，澳門刑事訴訟法典第 114 條規定：“評價證據係按經

驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。”

12. 關於被上訴判決之獲證事實第 4 點以及第 7 頁中原審法院對嫌犯每日服食毒品之服用量以及用於提供他人之毒品份量之見解（“....按照現行的第 17/2009 號法律之每日用量參考表，“甲基苯丙胺”的每日參考用量為 0.2 克，五日的參考量為 1 克。嫌犯共持有的物質中含“甲基苯丙胺”的純淨重為 10.139(4.710+5.429)克，其中 1.4 克（相當於 7 日參考用量）用作自己吸食，其餘 8.739 克（超過 43 日參考用量）用於提供給他人，遠遠超出五日的參考用量，並非屬於小量。.....”），除了應有尊重外，上訴人不能認同之。
13. 無論在本案卷宗內之書證，還是庭審時上訴人及各位證人之聲明，均沒有證據能證明嫌犯轉予他人之毒品份量或嫌犯自食毒品之份量。
14. 眾所周知，基於每個人自身的獨特性，每個人享用某物時的使用數量或份量可多少亦會不同，飲食如是，服用毒品亦如是。
15. 故此，為著確定上訴人之每日服用毒品份量，應根據明確證據去認定之，而非根據第 17/2009 號法律之每日用量參考表作出認定，原因是，除了基於上訴人作為人類具有之自身獨特性外，亦基於上述參考表是立法者為了法律適用者適用某些規定時可引用的客觀要素而製定的，在此可參考澳門特別行政區立法會於第 17/2009 號法律立法程序中第 4/III/2009 號意見書第 21 頁及第 22 頁所述：“....在本條最初文本中，其第一款訂定了一個整體性的框架，用以評估行為是否為不法性相當輕，以便適用第七條至第九條所定

犯罪，列明應予考慮的事實，尤其是犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量。意即，法院除其他要素外還須整體考慮前述要素才可決定是否減輕刑罰。然而，提案人認為，應為該評估製定一個客觀要素，即：

“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份的每日用量參考表內所載數量的五倍”。要注意的是，如果說數量要素在諸要素中更突出，但這也不等於數量要素抵消了其他要素。而且，第一款的行文也並未封閉式列舉出評估不法性相當輕的全部要素。數量要素是特別重要，但必須逐個案件去考慮相應的其他要素，這樣才能判別行為的不法性是否相當輕。立法者並不想將該評估縮小為僅僅是將毒品過秤。是要使數量成為一個特別要素，但並不是唯一要素。可能發生這樣的情況，在一個具體案件中，毒品的數量可能超出每日用量參考表內所載數量的五倍，但由於其他評估要素顯示不法性相當輕，在這種情況下可以得出結論說行為的不法性相當輕，反之亦然。…”

16. 換言之，為確定上訴人每日使用毒品的份量，上述參考表或許可作為一個參考，但只有透過評價明確能指出上訴人每日服用毒品之證據，方能證明上訴人每日吸毒之份量，否則便是欠缺證據支持的單純的主觀判斷；正如上述學說所言：相關原則載於第 114 條（“評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。”），並適用於整個訴訟程序，且不論由哪一機關負責；此外，正如法律條文所規定，是在經驗法則及邏輯標準的基礎上，自由地對所調查的證據進行評價並形成心證，而不是武斷及單純的主觀判斷。

17. 然而，原審法院在被上訴判決中，在欠缺證據且不能確定上訴人每日服用毒品份量的情況下，原審法院卻依照上述參考表便進行評價並形為心證。

II. 應該按照罪疑唯輕原則歸罪為販賣少量毒品犯罪

18. 針對上述情況，可參考終審法院第 6/2004 號判決第 12 頁：“……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，另一部份用來讓與他人。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。”

19. 雖然上述判決作出時是適用舊法即第 5/91/M 號法令，但該法令之法律精神與現今適用之第 17/2009 號法律的精神是相適應的。

20. 這樣，沒有證據能確定上訴人每日服用毒品份量，亦不應依據上述參考表時，參考上述判決之見解，應按照罪疑從輕原則，對上訴人之指控改判為第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的『較輕的生產和販賣罪』。
21. 綜上所述，應開釋上訴人被判處的一項由第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』；如不這樣認為時，應根據疑罪從輕原則，將之改判為由第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的『較輕的生產和販賣罪』。

III. 量刑過重

22. 如閣下不接納上述理由，為著完全之辯護，上訴人繼續提出以下陳述：
23. 就原審法院合議庭在確定刑罰份量方面，除給予應有之尊重外，上訴人認為被處八年之實際徒刑，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高（重）的。
24. 根據中級法院之合議庭裁決（參閱中級法院合議庭裁決 638/2010 及 856/2010），其認為在《刑法典》第 40 條及 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，保障其對囚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。

25. 為此，在澳門刑法典第 65 條第 1 款之規定，原審法院合議庭在量刑時，為預防犯罪之要求，故亦需考慮上訴人能重返社會的要件。
26. 故此審判者在量刑時，須根據澳門刑法典第 40 條之規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。除此之外，還須根據澳門刑法典第 65 條之規定。
27. 按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，例如：
 - a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；
 - b) 故意或過失之嚴重程度；
 - c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
 - d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；
 - e) 作出事實之前及之後之行為，尤其條為彌補犯罪之後果而作出之行為；
 - f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。
28. 這樣，有需要列舉一些事實以協助上訴法院了解上訴人的人格：
 - 在本上訴案，上訴人未有將其毒品轉讓予他人，故未對

社會大眾產生不利後果，由此可見，其整體在侵害社會法益的程度並不高。

- 上訴人為初犯。
- 上訴人案發時持有的毒品數量純淨重為 10.139 克，相對於其他販毒案，上訴人持有的毒品數量不高，扣除上訴人自食的份量後，可轉予他人之毒品份量更少。
- 從上訴人及其母親在庭審之聲明可知，上訴人走上毒品犯罪的路途之主因是基於其未婚夫的逝世，傷心過度而沉淪毒海，而非為了金錢，故其不法性較低。
- 上訴人被羈押至今已超過一年，其在獄中已完全戒除毒癮，並從庭審錄音其與檢察院代表的對答中可知，上訴人已知悉毒品其自身之禍害及決心戒毒。
- 亦從庭審錄音可知，其母親將會照顧上訴人並引導其重返正途。

29. 正如中級法院 788/2010 號裁判第 6 頁寫道：“我們不是生活在真空下，法律本身也容許對一些較輕情節的行為作出比較寬容的處罰，正如我們的刑罰的目的的一樣，徒刑只有在最後的情況下在予以運用。”

30. 法院在確定刑罰之份量時，須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，對上訴人作出輕判的處罰。故應對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰，應判處其四年之徒刑更為合適。

綜上所述，和依賴法官 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

- 宣告開釋上訴人被判處的一項第 17/2009 號法律第 8 條

第 1 款所規定及處罰的『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』；或

- 改判上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」；或
- 重新對科處上訴人的刑期作出量刑。

並請求尊敬的中級法院法官 閣下一如既往地作出公正裁決。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人提出其並不認同原審法院認定第 4 點及第 7 點的獲證事實，理由是並不存在證據以證明上訴人轉予他人之毒品及其份量或上訴人自食毒品之份量，並認為應根據明確證據去確定上訴人之每日服用毒品份量，因基於每個人自身的獨特性，因而認為這違反經驗法則及證據自由評價原則，同時，上訴人認為由於沒有證據能確定上訴人每日服用毒品份量，或因為訴訟或技術原因無法確定這部份毒品的數量，不應依據參考表，應按照罪疑從輕原則，對上訴人之指控改判為第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪。
2. 本院未能認同。
3. 我們認為在第 17/2009 號法律“禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物”第 8 條第 1 款明確規定條件下簡單持有毒品，足以構成有關法定罪狀歸罪的不法活動之一，為此，沒有必要舉出向第三人讓予毒品的若干具體行為的正面證據，這種讓予行為本身也構成法定罪狀規定的不法活動之一。

4. 在本卷中，根據已證事實第 3 點及第 4 點，上訴人共持有的物質中含甲基丙胺的純淨重為 10.139 (4.710+5.429) 克。
5. 在沒有證實上訴人實際吸食毒品之量以及是否每日吸食的情況下，必須按照在其條件下一般吸食者的吸食需要來推斷上訴人之吸食需要量，而根據同一法律第 24 條第一款每日用量參考表第 14 點，甲基苯丙胺每日參考用量為 0.2 克，上訴人在澳門逗留一個星期(七天)期間吸食，即其中 1.4 克用作自己吸食，其餘 8.739 克用於提供給他人，該等份量，遠遠超出同一法律第 11 條第 2 款的五日參考用量 (0.2 克 x5 日= 1 克) ，並非屬於小量。同時，考慮到上訴人非本地區居民，所持毒品的數量，故意帶入澳門，收藏在身穿的胸罩內，顯示上訴人的行為不法性相當高，因此，其行為完全符合不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪、不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪以及不適當持有器具或設備罪。
6. 因此，此理據應被否定。
7. 上訴人以其是初犯、未有將毒品轉讓予他人、持有的毒品數量不高為由，因而認為原審法院判處上訴人八年徒刑的刑罰量刑過重，違反刑法典第 40 條及第 65 條之規定，應改判四年徒刑。
8. 本院並不認同。
9. 第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款販賣罪擬保護的法益是身心兩方面之公共健康，因此，販賣罪是抽象或推定危險犯，該罪的既遂不要求存在著一項真實的或實際的損害，僅對受保護的法益造成損害的風險和危險就已經足夠。
10. 就過錯而言，上訴人雖為初犯，但卻在自由、自願及有意識的情況下藏有遠遠超過五日參考用量的毒品數量，除用作個

人吸食外，亦向他人提供吸食，顯示其主觀故意程度高；在庭審過程中，上訴人否認部份被控告事實，沒有任何悔意。

11. 從預防犯罪的角度來看，上訴人所犯罪行為本澳常見罪行，其性質、不法性及後果相當嚴重，對吸毒者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，因此，一般預防的要求極高。
12. 在具體量刑方面，原審法院已遵守刑法典第 40 條及第 65 條的規定，我們認為原審法院以不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處二個月徒刑，及不適當持有器具或設備罪判處二個月徒刑，及不適當持有器具或設備罪判處二個月徒刑，上述三罪競合，判處八年實際徒刑，量刑並無過重。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信 閣下定能一如既往，作出公正的判決。

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 5 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 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 7 年 9 個月徒刑，1 項同一法律第 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，處於 2 個月徒刑，以及 1 項同一法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，處以 2 個月徒刑；三罪競合處罰，判處 8 年實際徒刑的單一刑罰。

上訴人 A 不服上述判決而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判決違反經驗法則及證據自由評價原則；倘中級法院不認同，則認為被上訴的合議庭裁

判量刑過重。

對於 A 提出的上訴理由，我們認為完全不能成立。

首先，上訴人 A 僅以被上訴的合議庭違反經驗法則及證據自由評價原則為理據，而否定以第 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」對其作出判處，並主張應以同一法律第 11 條第 1 款所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」作出處罰。

正如上訴人 A 在其上訴理由中所引述的有關證據自由評價原則的精彩理論，我們完全認同根據《刑事訴訟法典》第 114 條之規定，法官必須在經驗法則及邏輯標準的基礎上去自由評價證據，而經驗法則正正是“一項長久累積下來的經驗以及不斷重複發生的事實與狀況而得出的規則，並讓我們在面對相同的具體情況時，可以推論出同樣的結果”。

與此同時，上訴人 A 亦引用了終審法院第 6/2004 號上訴案件的裁判，當中提醒我們：“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罪。”。

在本案中，被上訴的合議庭已考慮了由上訴人 A 所持有的毒品數量，減去其用作自己吸食的相當於 7 日參考用量的部份之外，餘下的部份已遠遠超過相當於 5 日的參考用量，已不屬於少量（詳見卷宗第 207 頁）。

因此，正正是基於合議庭在司法實踐中“長久累積下來的經驗以及不斷重複發生的事實與狀況而得出的規則”，根據過去曾發生的相同的具體情況，在本案中，我們絕對可以並且應該推論出被上訴的合議庭所認定的結果 - 上訴人嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式分別觸犯 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」。

這種認定亦是符合中級法院曾在眾多上訴案件中對證據自由評價原則所闡述的立場（參見中級法院分別於 2014 年 3 月 27 日在第 355/2013 號上訴案件、於 2014 年 3 月 20 日在第 23/2014 號上訴案件、於 2014 年 2 月 27 日在第 793/2013 號上訴案件等）：

“一. 根據澳門《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，「評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外」。

二. 換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實”。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判並無違反經驗法則及證據自由評價原則，尤其無違反《刑事訴訟法典》第 114 條之規定。

關於量刑過重的問題，我們看見，被上訴的合議庭裁判就量刑方面已經全面考慮了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定（詳見卷宗第 207 頁至第 208 頁）。

上訴人 A 所犯的罪行為本澳常見罪行，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，從事跟毒品有關的行為在本澳正呈年輕化趨勢，由此產生的社會問題亦十分嚴重，一般預防的要求極高。

就過錯而言，已證事實顯示，上訴人 A 為非本澳居民，其故意將毒品收藏在胸罩此等隱私處，可見的故意犯罪的程度甚高，其是在清楚了解有關毒品之性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關

犯罪行為，其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。

考慮到上訴人 A 的罪過程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況、被扣押違禁物品的性質和數量，以及有關犯罪行為對公共健康及社會安寧所帶來的極大的負面影響，並綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，我們認為被上訴法院對上訴人 A 科以 8 年實際徒刑之單一刑罰並不為過。

我們認為被上訴之合議庭裁判並無量刑過重，尤其無違反《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，應予以駁回。

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：

經庭審聽證，本庭認為控訴書控訴的以下事實得以證實：

- 2013 年 3 月 18 日 16 時 14 分，在關閘海關入境檢查站，海關人員將剛入境本澳的嫌犯 A 截停，並帶其到檢查室內檢查。
- 海關人員當場在嫌犯 A 身穿的胸罩內搜獲一張錫紙，該錫紙包裹著十五包以小透明膠袋裝著的透明晶體及一包以大透明膠袋裝著的透明晶體；以及在其手攜的化妝袋內搜獲一個透明膠袋，該透明膠袋內裝有 55 個小透明膠袋、一個玻璃器皿及兩支膠管（詳見卷宗第 9 頁之扣押筆錄）。

- 經化驗證實，上述十五包以小透明膠袋裝著的透明晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”成份，淨重 5.844 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 80.60%，含量為 4.710 克；上述一包以大透明膠袋裝著的透明晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”成份，淨重 6.454 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 84.12%，含量為 5.429 克；上述兩支膠管亦沾有含上述“甲基苯丙胺”成份的痕跡。
- 上述毒品是嫌犯 A 早前於中國內地以人民幣 3000 元向一身份不明之男子購買取得的，其取得及持有該等毒品並將之帶到澳門，目的是將其中含量共約 1.4 克純“甲基苯丙胺”份量的毒品用作供其個人在澳門逗留一個星期（七天）期間吸食（參見第 17/2009 號法律第 24 條第 1 款每日用量參考表第 14 點），其餘毒品則伺機用作出售或提供予他人。
- 上述玻璃器皿、膠管及錫紙是嫌犯 A 持有用作其吸食毒品的器具；上述小透明膠袋是嫌犯 A 用作包裝毒品的工具。
- 此後，在司法警察局內，司警人員在嫌犯 A 身上搜獲港幣 1,500 元及人民幣 800 元，以及兩部牌子分別為“SAMSUNG”之手提電話（詳見卷宗第 10 頁之扣押筆錄）。
- 上述金錢和電話是嫌犯 A 作出上述犯罪活動的資金和通訊工具。
- 嫌犯 A 在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為。
- 其明知上述毒品之性質和特徵。
- 其上述行為未得到任何合法許可，亦明知法律禁止及處罰上述行為。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯無犯罪記錄。
- 嫌犯聲稱被羈押前為川菜館東主，與朋友合夥，其入獄之後方開業，目前尚無分紅，無家庭經濟及負擔；嫌犯的學歷為高中一年級程度。

未獲證明之事實：

- 無對裁判重要之事實尚待證明。

事實之判斷：

- 嫌犯在審判聽證中作出聲明，自由及不受任何脅迫下承認吸毒及不法持有吸毒工具，但否認持有毒品作提供給他人之用，聲稱所有毒品供其 7 日吸食。
- 根據嫌犯所持物質含“甲基苯丙胺”之重量（超過 50 日法定參考用量），嫌犯聲稱其所持毒品為其 7 日吸食量之說法，不予採信。
- 海關關員在審判聽證中作出聲明，清楚及客觀講述了截查嫌犯及在嫌犯身上發現毒品的經過，其確認是此截查嫌犯只是隨機抽查。
- 司警偵查員在審判聽證中作出聲明，清楚及客觀講述了調查案件的經過。
- 嫌犯的母親就嫌犯的人格作證。
- 根據卷宗資料及司警偵查員之聲明，本案無發現嫌犯之前存在異常出入境澳門之狀況。
- 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重

量。

- 在客觀綜合分析了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，合議庭認定上述事實。

三. 法律部份：

原審法院判處嫌犯上訴人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 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 7 年 9 個月徒刑；
- 1 項同一法律第 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，處於 2 個月徒刑，以及
- 1 項同一法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，處以 2 個月徒刑；
- 三罪競合處罰，判處 8 年實際徒刑的單一刑罰。

上訴人 A 在其上訴理由中，認為被上訴的合議庭裁判決違反經驗法則及證據自由評價原則；倘不認同，則認為被上訴的合議庭裁判量刑過重。

首先，我們必須指出的是，我們一直認為第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，及第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，不應該同時判處，而是前者吸收後者。那麼，我們應該以職權開釋嫌犯被判處的 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」。

關於上訴的實體問題，上訴人 A 以原審法院違反經驗法則及證據自

由評價原則為理據，認為上訴人的行為不符合第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的罪狀，而應該以同一法律第 11 條第 1 款所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」作出處罰。

實際上，上訴人錯誤地理解了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的罪狀的構成要件。

這一條第 1 款規定：

“一、在不屬第十四條所指情況下，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，處三年至十五年徒刑。”

很明顯，法律以這一條文懲罰包括“在不屬第十四條所指情況下以任何方式不法持有”毒品的行為。首先，法律沒有強制規定必須證實嫌犯有販賣毒品的行為；其次，雖然法律容許行為人證明其所持有的毒品全部用於自己食用。

基於此立法原意，上訴人所主張的沒有證實上訴人有任何的販賣行為的理由是明顯不能成立的。而上訴人所質疑的原審法院違反《刑事訴訟法典》第 114 條所規定的有關證據自由評價原則的理由也無從談起。

上訴人繼而主張所被扣押的毒品除了供自己 7 天吸食外，供其他用途的毒品數量符合少量概念，那就可以納入販賣少量毒品的罪。

事實上，原審法院合議庭已考慮了由上訴人所持有的毒品數量，減去其用作自己吸食的相當於 7 日參考用量的部份之外，餘下的部份已遠遠超過相當於 5 日的參考用量，已不屬於少量（詳見卷宗第 207 頁）。

法律對於吸毒者每天的吸食分量有法律規定，這種分量的制度屬於科學上推定人類一般情況下可以接受的危害的限度。法院不可能憑任何個人的經驗法則去修改這個分量的規定。上訴人反問為什麼法院不可以認定那些扣押的毒品為上訴人 7 天，每天 1.4 克的分量，是無稽之談。

何況原審法院認定已證事實中“……搜獲一張錫紙，該錫紙包裹著 15 包以小透明膠袋裝著的透明晶體及一包以大透明膠袋裝著的透明晶體；以及在其手攜的化妝袋內搜獲一個透明膠袋，該透明膠袋內裝有 55 個小透明膠袋、一個玻璃器皿及兩支膠管……”，的扣押的毒品以及工具可見，法院如何可以認定上訴人 7 天，每天 1.4 克的分量。要知道，上訴人可是準備好 55 個小透明膠袋！

這種認定亦符合中級法院在眾多上訴案件中對證據自由評價原則所闡述的立場，¹ 並無違反經驗法則及證據自由評價原則，尤其無違反《刑事訴訟法典》第 114 條的規定。

最後，上訴人認為原審法院的量刑過重。

除了上述開釋的罪名外，我們肯定需要重新作兩罪並罰。至於這兩個單罪的具體量刑，我們看看有沒有過重。

我們一直認為，法院在量刑的時候有在打定的刑幅內選擇一個具體的人為合適的刑罰的自由，上級法院自由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。

上訴人所觸犯的罪名的最高刑罰第 8 條為 3 至 15 年，原審法院確定 7 年 9 個月徒刑，第 14 條的罪名為最高三個月徒刑，或最高六十日

¹ 參見中級法院分別於 2014 年 3 月 27 日在第 355/2013 號上訴案件、於 2014 年 3 月 20 日在第 23/2014 號上訴案件、於 2014 年 2 月 27 日在第 793/2013 號上訴案件等司法見解。

罰金，原審法院確定 2 個月徒刑。

考慮到上訴人的罪過程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況、被扣押違禁物品的性質、數量和質量（尤其是極高純度），以及有關犯罪行為對公共健康及社會安寧所帶來的極大的負面影響，並綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，我們認為被上訴法院對上訴人的單一刑罰並不為過。

兩罪並罰，我們認為判處 7 年 10 個月的刑罰比較合適。

上訴人的上訴理由部分成立。

四. 決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，並判決：

- 依職權開釋上訴人被判處的第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」；
- 維持對其餘罪名的單罪具體量刑；
- 兩罪並罰，判處上訴人 7 年 10 個月的刑罰。

上訴人必須支付本程序的訴訟費用，以及 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2014 年 5 月 29 日

蔡武彬

司徒民正(nos termos da minha declaração de voto anexa ao Ac. de 31.03.2011, Proc. n.º 81/2011).

陳廣勝（但本人主張應完全維持原判）。