

編號：第 822/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

B(B)

日期：2017 年 5 月 18 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 量刑過重
- 緩刑
- 不適當持有吸毒工具罪

摘 要

1. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了兩上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關犯罪的事實做出判斷。

2. 在本案中，原審法院在說明理由部分已說明其形成心證的過程，並清楚、客觀及合理地說明了不採納上訴人的陳述的理由。其後，分析原審法院所認定的事實、未經法院認定的事實以及相關的判決及理由說明，原審法院在說明理由方面並未出現不可補救之矛盾。

3. 毒品問題是當前社會遇到的一個極大的問題，因為不但毒品（尤

其是新型軟性毒品)的製造及販賣日見猖獗，最重要的一點是主要的吸食群體乃社會年輕的一代，這不單對吸食者個人身心造成嚴重不良影響，同時，毒品販賣的擴散更會摧毀整個社會的年青一代，對現今，以至將來社會的穩定帶來莫大的負面影響。更甚者，當中受影響的層面不單單是個人健康及公共衛生，以致社會倫理、家庭、經濟各個層面都會受到不必要的衝擊。

4. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

5. 上訴人所持有的器具(錫紙)不具有專門性及耐用性的特點，對持有這些器具不應作出懲罰。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 822/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

B(B)

日期：2017 年 5 月 18 日

一、 案情敘述

於 2015 年 7 月 10 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-14-0207-PCC 號卷宗內，被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款（一）項所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」，被判處一年六個月徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處二個月徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，被判處二個月徒刑。
- 三罪競合，合共被判處一年九個月實際徒刑之單一刑罰。

同判決中，第二嫌犯 B 被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款（一）項所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」，被判處一年六個月徒刑；

另外其被控訴的一項第 17/2009 號法律第 14 條之規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，刑事追訴權已因時效屆滿而消滅，該部份訴訟程序終結並歸檔。

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 合議庭現裁定起訴因部分事實獲證明屬實而起訴理由部分成立，並判決如下：

上訴人 A(A)被控以直接正犯及既遂形式觸犯的：

- 1 項第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰較輕的生產和販賣罪，罪名成立，判處一年六個月徒刑；
 - 1 項同法令第 14 條所規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，罪名成立，判處二個月徒刑。
 - 1 項同法令第 15 條所規定及處罰之不適當持有器具或設備罪，罪名成立，判處二個月徒刑。
 - 三罪競合，合判處一年九個月實際徒刑。
2. 因不服有關判決，且認為合議庭在作出決定時因審查證據方面明顯有錯誤，違反經驗法則及證據自由評價原則及量刑過重而產生瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項，因而提出上訴。
 3. 從既證事實可知，從嫌犯 A 處搜獲的海洛因經定量分析含量分別為 0.030 克、0.359 克及 0.055 克，總和為 0.444 克。
 4. 法庭對事實之判斷認為，雖然兩名嫌犯否認販賣毒品，根據本案所得證據，特別是，兩名嫌犯在檢察院之聲明與審判聽證中之聲明，各證人之聲明，兩名嫌犯身上的毒品份量和包裝數量不符用於自己吸食狀況，並依照經驗法則，合議庭認為兩名嫌犯被控告共同出售毒品的事實獲證明屬實。
 5. 透過合議庭對事實之判斷，第一嫌犯在審判聽證中作出聲明，解釋攜帶之毒品和工具用於自己吸食，因為以“追龍”方式吸

食，故需份量較多；在已證事實中可以確定嫌犯攜帶之毒品合共 3 包白色顆粒亦含有“海洛因”，共淨重 0.944 克(經定量分析，“海洛因”含量分別為 0.030 克、0.359 克及 0.055 克)。

6. 不能忽視的是，在經過搜查及搜索後，僅能從第一嫌犯身上搜出之毒品，而未能在其住所中搜出任何毒品。
7. 合議庭認為上述含量之毒品不符用於自己吸食狀況，根據第 17/2009 號法律附載之每日用量參考表，海洛因之每日用量參考為 0.25 克，而第一嫌犯身上攜帶之毒品之海洛因含量為 0.444 克(0.030 克、0.359 克及 0.055 克之總和)，換言之，第一嫌犯僅持有不足 2 日吸食之用之海洛因。
8. 可見第一嫌犯所作之聲明是可信的，該等毒品只供其個人吸食之用，且因其吸食所用之方式需要之份量較多而攜帶了 2 日參考用量出門。
9. 此一解釋符合一般經驗法則且屬合理。
10. 此外，合議庭不能僅以兩名嫌犯在檢察院之聲明與審判聽證中之聲明有異，以及證人 C 在在審判聽證中作出之聲明便認定上訴人當 A(A)作出了販賣毒品之行為。
11. 證人 C 在於審判聽證中作出聲明，表示曾經向第一嫌犯及第二嫌犯拿過毒品，然而，這均沒有客觀佐證及不屬於本案之審理範圍內。證人 C 在亦表示其配合警察找出售者時是打電話給“阿 X”(即第二嫌犯之別名)，且只說要 100 元那種東西，更重要的是，當時證人僅在車上指出誰人是“阿 X”。
12. 因此，有關搜獲的毒品是否證人向兩名嫌犯表示要的那種東西是存有疑問的。當存在疑點的話，法庭應根據罪疑從無原則來處理。

13. 司警證人在庭審作證時僅能以經驗認為上訴人持有毒品是用於販賣，但沒有其他更確實的證據，比如目擊上訴人向他人提供毒品。
14. 即使證人 C 在聲稱其向兩名嫌犯購買毒品，然而，在 2012 年 8 月 31 日當日，證人 C 在與兩名嫌犯並無實質交易存在。
15. 因此，結合卷宗所有的證據，包括書證及人證，均沒有證據可以證實上訴人販毒圖利。
16. 原審法院單純以有關毒品的包裝狀況及證人 C 在的聲明而認定上訴人販毒，那麼根據經驗法則及自由心證，就不能得出已證事實中所述之上訴人將毒品出售予他人圖利這一事實，因為並沒有任何法律及事實依據。
17. 綜上所述，應開釋被判處的一項由同第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰的「一項較輕的生產和販賣罪」。
18. 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 1 年 9 個月之實際徒刑，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏重的。
19. 根據中級法之合議庭裁決(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。

20. 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。
21. 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。
22. 上訴人認為即使未能開釋其較輕的生產和販賣罪，在量刑時亦明顯過重，應改判較短之刑期，及在條件符合之情況下，處以緩刑。

綜上所述，請求法官大人接納上訴，並按《刑事訴訟法典》規定，廢止初級法院合議庭之判決，廢止合議庭判決，開釋第一嫌犯較輕的生產和販賣罪及在未能開釋其較輕的生產和販賣罪，在量刑時改判較短之刑期。

請求作出公正裁決！

第二嫌犯 B 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 本上訴僅針對初級法院合議庭法官(被上訴法庭“a quo”)於 2015 年 7 月 10 日就上述卷宗作出之如下判決內容：“2. 第二嫌犯 B 被控告為實行正犯、以犯罪既遂方式觸犯...一項「較輕的生產和販賣罪」(根據第 1712009 號法律第 11 條第 1 款(一)項之規定)，罪名成立，判處一年六個月實際徒刑；...(略)”。

2. 在尊重被上訴法庭(“a quo”)法官理由說明及其意見之前提下，上訴人認為上訴標的沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所指之「審查證據方面出現明顯錯誤」及 b) 項所規定的「在說明理由方面出現不可補救之矛盾」；違反「疑點利益歸被告」，量刑過重，違反第 17/2009 號法律第 11 條之規定，結合《刑法典》第 65 條及第 40 條規定；在法律適用方面出現錯誤，違反《刑法典》第 54 條第 1 款之規定，提起本上訴。
3. 首先，根據第一嫌犯及上訴人於庭上聲明(判決書第 7 頁)，及二人之前在檢察院被訊問時所作之聲明(卷宗第 52 至 53 頁及第 54 至 55 頁)，上訴人一直表示涉案毒品是供其個人吸食之用，從來沒有承認涉案毒品是作出售之用。
4. 其次，根據司警偵查員 XXX 和 XXX 在審判聽證中所作之聲明內容，他們均表示於案發當日，“...警方直接截查了兩名嫌犯，並沒有安排等到二名嫌犯與 C 在交收時方截查...(見判決書第 7、8 頁)
5. 雖然，證人 C 在於庭上聲明於案發當日是“...打電話給“阿 X”...”(即上訴人)，與兩名司警人員之證言有出入，然而，須指出的是，本案事發日距離證人 C 在於庭上作出聲明之時已有差不多 3 年時間，且結合載於卷宗第 3 及 7 頁之「實況筆錄」及「行動報告」內容，根據一般經驗法則作客觀分析，上訴人認為兩名司警人員就此部分之證言較為可信及符合事實真相。
6. 由此可見，於事發當日，本上訴人根本從來沒有接過證人 C 在之來電，並要求上訴人向其出售在其身上所搜出之毒品；
7. 更重要的是，在上訴人被逮捕時，該自稱為毒品買家的證人 C 在亦一直置身於司警的車上，與此同時，上訴人也沒有將身上

毒品有償及或無償地轉讓予證人 C 在或他人。

8. 基於此，上訴人認為被上訴法庭所審查之證據，包括第一嫌犯、上訴人及各證人於庭上聲明，第一嫌犯及上訴人之前在檢察院被訊問時所作之聲明，以及在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據，結合經驗法則及自由心證，根本不能合理及全面地得出所認定的事實內容，尤其是已證事實第 1、5、7 及 8 條—認定上訴人至少從 2012 年 8 月開始與第一嫌犯在澳門從事販毒活動—於案發當日上訴人取得及持有涉案毒品“海洛因”，目的是伺機將其中一部分出售予他人—於上訴人身上所搜獲之 1 部手提電話(號碼：63XXXXXX)。
9. 明顯地，被上訴法庭在審查此方面之證據時所得出的結論根本無法令人接受，違反一般經驗準則，且此一錯誤是顯而易見的，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項在審查證據方面存有明顯錯誤之瑕疵。
10. 除此之外，根據已證事實第 1、5 條，上訴人至少於 2012 年 8 月開始在澳吸毒，而於案發當日在上訴人身上所搜出之涉案毒品“海洛因”，有部分是供上訴人作個人吸食之用；(見判決書第 4、5 頁)
11. 而根據卷宗第 79 至 84 頁之鑑定報告，以及已證事實第 4 條(判決書第 5 頁)，於案發當日在上訴人身上搜獲之毒品“海洛因”，經定量分析，含量分別為 0.143 克及 0.076 克，即合共 0.22 克，含量少於第 17/2009 號法律屬其組成部分的《用量參考表》所載“海洛因”之 1 日用量參考；
12. 可是，被上訴法庭在欠缺任何理由說明下以及對此進行任何實質調查，卻於判決書“事實之判斷”部分，單純指出在上訴人身

上的毒品份量和包裝數量不符用於自己吸食狀況，明顯地，此部分除沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項在審查證據方面存有明顯錯誤之瑕疵外，亦沾有同款 b)項所規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾。

13. 綜上所述，基於在事發當日上訴人被司警人員截查時並沒有任何毒品交易正在進行，上訴人事前沒有以電話與吸食者聯絡，司警人員只在其身上搜出涉案毒品，且在其身上搜獲之毒品“海洛因”經定量分析，少於第 17/2009 號法律屬其組成部分的《用量參考表》所載“海洛因”之 1 日用量參考，在此基礎下，被上訴法庭仍以第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」對上訴人定罪量刑，明顯地，其在審查此方面之證據時所得出的結論根本無法令人接受，違反一般經驗準則，且此一錯誤是顯而易見的，故上訴人以《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)及 c)項為依據，提起本上訴，認為應廢止被上訴的合議庭裁判涉及上訴標的之裁判，並應予以開釋上訴人。
14. 倘若尊敬的法官閣下不認同上述理解，承上所述，根據上訴人於庭上聲明(判決書第 7 頁)及之前在檢察院被訊問時所作之聲明(卷宗第 54 至 55 頁)，上訴人承認吸毒，並表示涉案毒品是供其個人吸食之用。
15. 加上，根據已證事實第 1、5 條，被上訴法庭亦證定上訴人至少於 2012 年 8 月開始在澳吸毒，而於案發當日在上訴人身上所搜出之涉案毒品“海洛因”，有部分供上訴人作個人吸食之用。(見判決書第 4、5 頁)
16. 既然被上訴法庭證實上訴人是一名吸毒者，查明上訴人於逮捕

時在其身上所搜出之涉案毒品“海洛因”，有部分是供上訴人作個人吸食之用，故亦應查明上訴人個人吸食的毒品數量為何，從而清楚界定本案扣押的毒品“海洛因”有多少份量為上訴人個人吸食，多少份量則為提供予他人吸食。

17. 可是，被上訴法庭完全沒有就此方面之事實具體地進行任何形式之取證。
18. 基於被上訴法庭並沒有就本案扣押的毒品中有多少為上訴人吸食，有多少份量為上訴人提供予他人吸食此一重要事實作出具體查證，便以第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」對上訴人定罪量刑，明顯地，被上訴法庭在審查此方面之證據時所得出的結論根本無法令人接受，違反一般經驗準則，且此一錯誤是顯而易見的，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項在審查證據方面存有明顯錯誤之瑕疵；
19. 同時，結合「疑點利益歸被告」原則作考量，上訴人認為應廢止被上訴的合議庭裁判涉及上訴標的之裁判，並應予以開釋上訴人。
20. 倘若尊敬的法官閣下亦不認同上述理解，上訴人仍認為被上訴判決在量刑方面是不適度且屬過重的。
21. 根據澳門《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的不單要保護法益，還為了要使行為人重新納入社會。
22. 按照澳門《刑法典》第 65 條的規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”(無論是一般預防還是特別預防之要求)來作出，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是那些於該條文第 2 款所列明的因素。

23. 於本案中，上訴人為初犯，於本案所扣押之毒品含量少於第 17/2009 號法律屬其組成部分的 1 日用量參考，在考慮有部分毒品是作其個人吸食的情節，故上訴人在本案中過錯及惡意程度實為不高，故考慮到《刑法典》第 40 條及 65 條的規定，被上訴法庭對其科處的刑罰顯然過重，實存有減刑的空間，故上訴標的違反了《刑法典》第 40 條和第 65 條的規定。
24. 基於此，上訴人認為針對其被裁定罪名成立的一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」應判處不高於一年徒刑最為適宜，且因符合《刑法典》第 48 條之緩刑條件，應對上訴人所科處之徒刑准以暫緩執行。
25. 倘若尊敬的法官閣下不認同上述理解，上訴人亦認為被上訴法庭判處「對上訴人科處一年六個月徒刑不予緩刑」之判決內容，在法律適用方面出現錯誤，尤其違反《刑法典》第 48 條之規定。
26. 立法者透過《刑法典》第 48 條第 1 款，規範對徒刑暫緩執行之前提要件，當中包括：行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，同時亦指出僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。
27. 於本案中，上訴人被判處一年六個月徒刑，不超逾 3 年，符合法律規定須對徒刑准以暫緩執行之其一要件。
28. 此外，上訴人為初犯，需供養母親。(見判決書第 7 頁)
29. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款之規定“科處刑罰...旨在保護法益及使行為人重新納入社會...”；事實上，上訴人被指控作出的不法事實是發生於 2012 年，至今已差不多三年，在這個期間內，上訴人已沒有觸犯任何同類型犯罪而被定罪量刑、出庭受審又

或被調查中，亦已成功戒掉毒癮，明顯地，上訴人已決心重新投入社會、積極工作、安份守己，以便融入社會。

30. 因此，對上訴人科處實際徒刑將不利於刑罰的特別預防目的。
31. 此外，上訴人一直與有關當局保持良好的合作、正面態度，尤其協助及參與刑事警察機關及司法當局之調查行動，按時出席審判聽證及宣讀判決程序。
32. 再者，上訴人於候審期間一直奉公守法，沒有及將不會影響本澳的社會秩序。
33. 可見，上訴人對其所作出之行為已進行深切反省及表示悔改，顯然已汲取了教訓，這些均足以顯示出僅對上訴人作出之事實作譴責，並以監禁作威嚇為適當及已實現處罰之目的，並能有效阻嚇上訴人日後不再犯罪，使上訴人日後以守法及負責任之方式生活。
34. 綜上所述，經考慮上述之情節(有關刑罰的一般預防及特別預防)後，上訴人認為於本案中上訴人之情況符合《刑法典》第 48 條之緩刑條件；因而應對上訴人所科處之徒刑准以暫緩執行，即使緩刑期長達五年亦然；並在法官閣下認為合宜的前提下，以《刑法典》第 48 條第 2 款、第 49 條至 52 條所規定之義務、行為規則又或附隨考驗制度方式批准緩刑。
35. 基此，上訴人認為被上訴法庭在作出本上訴標的時，即對判處一年六個月徒刑不予緩刑之決定，違反《刑法典》第 48 條之規定，現以《刑事訴訟法典》第 400 條為依據，請求撤銷本上訴標的，並以准以暫緩執行徒刑之判決替代之。

請求：

綜上所述，倘若有所遺漏，懇請尊敬的法官閣下按照有關法律之規

定指正補充，並接納本聲講，裁定上訴理由成立，因而裁定：

1. 上訴人提出的上訴理據理由成立，廢止被上訴的合議庭裁判，並予以開釋上訴人；倘法院另有理解時，則
2. 對上訴人被裁定罪名成立的一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」應判處一年徒刑，並准以暫緩執行；倘法院另有理解時，則
3. 對上訴人被裁定罪名成立的一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」判處之一年六個月徒刑，准以暫緩執行。

檢察院對上訴人 A 的上訴作出了答覆，並提出以下理據(結論部分)：

1. 上訴人質疑原審法院的判決，認為原審法院不應單純以有關毒品的包裝狀況及證人 C 在的聲明，以及上訴人在檢察院之聲明與審判聽證中之聲明有異，便認定上訴人作出了販賣毒品之行為，認為存在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。
2. 本院未能認同。
3. 根據中級法院的見解，所謂審查證據方面明顯有錯誤是指法院在認定事實時明顯有違經驗法則和常理或明顯違反法定證據法則，而錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。
4. 根據卷宗資料顯示，司警人員在.....門外對上訴人及嫌犯 B 進行截查，當場在上訴人左褲袋內搜獲一包白色顆粒，在其手提袋內搜獲一個黑色煙盒，內有二包白色顆粒及 15 張錫紙，從包裝數量及毒品份量，確實令人難以相信該等毒品只作供上訴人吸食，再者，根據上訴人和嫌犯 B 在審判聽證中作出的聲明顯示，

二人被截查時，上訴人走去上班，而嫌犯 B 則是回家，有關的毒品是兩人一起在關口取得，然後到 A 家，兩人將毒品分開，兩人各自帶着自己的毒品離開。試問若上訴人所持的毒品只供其個人吸食，則無必要攜帶在身上而不放在家裡，即使需帶回工作地點吸食，亦無必要將之分成多包包裝。

5. 另一方面，根據司警偵查員在審判聽證中作出的聲明，講述當日警方截查了 C 在，C 在透露曾向兩人取得過毒品，警方於是讓 C 在聯絡兩人，C 在致電阿 Y，電話號碼為 621XXXXX，聲稱購買 100 元海洛因，對方相約 C 在前往……交收，在……門外，警方直接截查了上訴人和嫌犯 B。
6. 除此之外，原審法院在事實之判斷上，還結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據，足以認定。
7. 由此可見，並不存在上訴人所指的審查證據方面的任何錯誤，此理據應被否定。
8. 上訴人認為原審法院的判決量刑過重，違反刑法典第 40 條、第 48 條及第 65 條規定，請求判處上訴人較輕之徒刑，並准予緩期執行。
9. 本院未能認同。
10. 在本案中，上訴人已非初犯，在審判聽證中，上訴人否認販毒、僅承認吸毒，除此之外，上訴人並不具有其他任何對其有利的從輕處罰的情節。
11. 上訴人所觸犯的少量販毒罪、吸食罪及持有工具罪，在本特區近年屢禁不止，尤其是販毒罪，是極其嚴重的犯罪，故對相關犯罪的特別預防和一般預防的要求都相對較高。
12. 在具體量刑方面，原審法院已遵守刑法典第 40 條、第 64 條及

第 65 條的規定，我們認為原審法院判處上訴人較輕的生產和販賣罪一年六個月徒刑、不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪二個月徒刑、不適當持有器具或設備罪二個月徒刑並無明顯過重。

13. 在犯罪競合方面，原審法院亦遵從了刑法典第 71 條所訂立的處罰規則，判處上訴人一年九個月實際徒刑屬合理。

14. 因此，上訴人的理據應被否定。

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。

檢察院對上訴人 B 的上訴作出了答覆，並提出以下理據(結論部分)：

1. 上訴人不服原審法院的判決，認為從來沒有承認該案毒品是作出售之用，更認為由於司警偵查員在審判聽證中所作之聲明所指證人 C 在致電阿 Y(嫌犯 A)，較證人 C 在於庭上之聲明打電話給呀四(上訴人)可信，因此，上訴人根本沒有接過證人 C 在之來電，也沒有將身上毒品轉讓予證人 C 在或他人，質疑已證事實第 1、5、7、8 條不應被認定，存在審查證據方面有明顯錯誤之瑕疵，同時，上訴人又質疑根據已證事實第 4 條在上訴人身上搜獲之毒品海洛因屬 1 日用量，認為原審法院在欠缺任何理由說明，判斷上訴人身上的毒品份量和包裝數量不符用於自己吸食狀況，沾有着刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c)項及 b)項之審查證據方面存有明顯錯誤及在說明理由方面存有明顯錯誤之瑕疵，上訴人同時質疑原審法院沒有查明在上訴人身上搜獲的毒品海洛因，有多少份量為上訴人個人吸食，多少份量為提供予他人吸食，再次存在有審查證據方面明顯錯誤之瑕疵及請求結合疑點利益歸被告，開釋上訴人。

2. 本院未能認同。
3. 確實，根據卷宗資料顯示，上訴人不論在檢察院進行的首次非司法訊問又或在審判聽證中作出的聲明，均否認販毒，然而，這並不代表上訴人沒有作出販毒行為，司警偵查員在審判聽證中聲稱司警人員到達.....門外對上訴人 B 及嫌犯 A 進行截查，是基於較早前截查了證人 C 在，C 在透露曾向上訴人及嫌犯 A 取得過毒品，警方於是讓 C 在聯絡二人，C 在致電呀 Y(第一嫌犯 A)電話號碼為 621XXXXX，聲稱購買 100 元海洛因，對方相約 C 在前往.....交收，由此可見，上訴人和第一嫌犯 A 被司警截查時，正在進行販毒，因此，上訴人所指的已證事實第 1、5、7、8 條屬獲證明的事實，而根據中級法院的見解，所謂審查證據方面明顯有錯誤是指法院在認定事實時明顯有違經驗法則口常理或明顯違反法定證據法則，而錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。而根據本卷宗的資料，並未發現上述瑕疵。另一方面，按照第 17/2009 號法律第 11 條第 2 款所規定的五日用量是用作區分較輕販毒及一般販毒的標準，同時亦用作區分販賣行為與吸食行為的一種參考。在本案中，雖然從上訴人處搜獲約合共 9 包白色顆粒含有海洛因，共淨重 0.427 克(經定量分析，海洛因百分含量分別為 51.83%及 50.32%，含量分別為 0.143 克及 0.076 克)確實屬 1 日的份量，但並不能因為是 1 日的份量便認為上訴人只用作自用，相反，原審法院在事實之判斷中，已清楚說明根據本案所得之證據，特別是兩名嫌犯之前在檢察院之聲明與審判聽證中之聲明，各證人之聲明，兩名嫌犯身上毒品份量和包裝數量不符用於自己吸食狀況，並依照經驗法則，對事實作出認定，而按照上級法院的理

解，發現獲證明之事實之間或該事實與未獲證明之事實之間，又或在證據性說明理由與裁判之間存在不可透過上訴人所針對之裁判本身克服的絕對不相容，才發生在說明理由方面出現不可補救之矛盾，在本案中並未發現上述瑕疵。

4. 另外，值得注意無論是用於個人吸食還是向第三者販賣的毒品的具體份量都不是構成少量販毒罪及吸食罪的必要要素，而根據原審法院所認定的事實，上訴人和第一嫌犯 A 從身份不明之人處取得，彼等取得及持有上述毒品，目的是伺機將其中一部分出售予他人，而彼等亦會吸食其中一部份，因此，並不存在如上訴人所指的在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，此等理據應被否定。
5. 上訴人又質疑原審法院的量刑過重，認為在本案中上訴人所涉的海洛因份量僅 1 日的參考份量，且為初犯，違反刑法典第 40 條及第 65 條之規定，以及違反刑法典第 48 條，請求判處一年徒刑，並准予暫緩執行。
6. 本院未能認同。
7. 在本案中，上訴人雖為初犯，但否認控罪，除此之外，上訴人並不具有其他任何對其有利的從輕處罰的情節。
8. 上訴人所觸犯的販毒罪，在本特區近年屢禁不止，是極其嚴重的犯罪，故對相關犯罪的特別預防和一般預防的要求都相對較高。
9. 在具體量刑方面，原審法院已遵守刑法典第 40 條、第 48 條及第 65 條的規定，我們認為原審法院判處上訴人較輕的生產和販賣罪一年六個月實際徒刑並無明顯過重，且考慮到上訴人無認罪態度，上訴人與第一嫌犯 A 以出售方式向他人提供毒品，其

行為對社會安寧及公共健康所帶來的負面影響大，原審法院沒有把徒刑暫緩執行的決定完全正確，並無違反任何法律，上訴人的理據應被否定。

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。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人 A 及 B 提出的上訴理由不成立，應全部駁回上訴。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 至少從 2012 年 8 月起，第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 開始共同在本澳從事販毒及吸毒活動。
2. 2012 年 8 月 31 日 13 時 30 分，司警人員在.....門外對嫌犯 A 和 B 進行截查。
3. 司警人員當場在嫌犯 B 的手提袋內搜獲一紅色橢圓形膠盒，內有 6 包白色顆粒、1 個“紅塔山”煙盒，內有 3 包白色顆粒；另在嫌犯 A 左褲袋內搜獲 1 包白色顆粒，在其手提袋內搜獲 1 個黑色煙盒，內有 2 包白色顆粒及 15 張錫紙(詳見卷宗第 11 頁及第 19 頁之扣押筆錄)。

4. 經化驗證實，上述從嫌犯 B 處搜獲的合共 9 包白色顆粒含有第 17/2009 號法律附表一 A 所管制之“海洛因”，共淨重 0.427 克(經定量分析，“海洛因”百分含量分別為 51.83%及 50.32%，含量分別為 0.143 克及 0.076 克)；上述從嫌犯 A 處搜獲的合共 3 包白色顆粒亦含有“海洛因”，共淨重 0.944 克(經定量分析，“海洛因”百分含量分別為 49.11%、46.87%及 47.04%，含量分別為 0.030 克、0.359 克及 0.055 克)；上述 15 張錫紙均沾有“海洛因”痕跡。
5. 上述所有毒品是嫌犯 A 和 B 從身份不明之人處取得，彼等取得及持有上述毒品，目的是伺機將其中一部分出售予他人，而彼等亦會吸食其中一部分。
6. 上述錫紙是嫌犯 A 用作吸食毒品的工具。
7. 另外，司警人員在嫌犯 A 身上搜獲 1 部手提電話(號碼為 621XXXXX)，澳門幣 400 元現金；在嫌犯 B 身上搜獲了 1 部手提電話(號碼為 63XXXXXX)。(詳見卷宗第 12 頁及第 22 頁扣押筆錄。)
8. 司警人員從嫌犯 A 和 B 處所扣押的手提電話和錢款是彼等販賣毒品的通訊工具及所獲取的利潤。
9. 嫌犯 A 和 B 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
10. 嫌犯 A 和 B 明知上述毒品之性質。
11. 嫌犯 A 和 B 上述行為未得到任何法律許可。
12. 嫌犯 A 和 B 明知法律禁止和處罰上述行為。

另外，證明下列事實：

13. 第二嫌犯於 2013 年 1 月 25 日開始，在內地接受強制隔離戒毒。2014 年 12 月 24 日，第二嫌犯因戒毒情況良好，提前一個月獲

解除強制隔離戒毒。

14. 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯具犯罪記錄：

於 CR2-09-0077-PSM 號案中，2009 年 3 月 19 日初級法院裁定嫌犯 2009 年 3 月 18 日之行為觸犯一項「吸毒罪」，判處澳門幣貳仟伍佰元罰金，可轉為 20 日徒刑。嫌犯已經繳付罰金，該案刑罰已經消滅。

15. 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯無犯罪記錄。

16. 第一嫌犯聲稱其受教育程度為初中三年級，現任職莊荷，月收入為澳門幣 19,950 元，需供養母親、岳母及兩名兒子。

17. 第二嫌犯聲稱其受教育程度為小學六年級，現無業，靠之前積蓄生活，需供養母親。

未獲證明之事實：無對判決重要之事實尚待證明。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 量刑過重
- 緩刑
- 不適當持有吸毒工具罪

1. 上訴人 A 及 B 均認為原審法院判決存有《刑事訴訟法典》第 400

條第 2 款 c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

上訴人 A 提出因為其本人不承認指控，而僅存在證人 C 在的證言，另外，在考慮上訴人為一個長期吸毒者的身份，因此在案發時被司警所檢獲之毒品不能認定為用作販賣之用，而應全部視為個人吸食之用。

上訴人 B 則提出，由於證人在事發前沒有直接與其本人聯系，因此，未能引證其本人曾從事了販毒活動的解釋。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“第一嫌犯在審判聽證中作出聲明，該嫌犯否認販毒，承認吸毒。嫌犯聲稱當日其去上班，攜帶之毒品和工具用於自己吸食，因為以“追龍”方式吸食，故需份量較多。

第二嫌犯在審判聽證中作出聲明，否認販毒。該嫌犯聲稱，當日嫌

犯二人被截查時，A 是去上班，而自己則是回家。有關的毒品是嫌犯兩人一起在關口取得，然後，到 A 家，兩人將毒品分開，之後，兩人各自帶著自己的毒離開。

基於兩名嫌犯在審判聽證中所述與之前在檢察院被訊問之聲明存有矛盾，合議庭當庭宣讀了二人之前在檢察院被訊問之聲明，相關之聲明載於卷宗第 52 至 53 頁及第 54 至 55 頁，為著適當的法律效力，在此視為全文轉錄。

司警偵查員 XXX 和 XXX 在審判聽證中作出聲明，清楚客觀講述了調查案件之經過。兩名證人聲稱，當日，警方截查了 C 在，C 在透露曾向兩嫌犯取得過毒品。警方於是讓 C 在聯絡二名嫌犯。C 在致電“阿 Y”，電話號碼為 621XXXXX，聲稱購買 100 元“海洛因”，對方相約 C 在前往.....交收。在.....門外，警方直接截查了兩名嫌犯，並沒有安排等到二名嫌犯與 C 在交收之時方截查。當日在現場，C 在指出第二嫌犯是“阿 X”，但沒有指證第一嫌犯是“阿 Y”，是後來才指證的。

證人 C 在在審判聽證中作出聲明，講述了事情的經過。證人聲稱，第一嫌犯是“阿 Y”，第二嫌犯是“阿 X”。證人曾經向二人拿過毒品，每次拿毒品時，會打電話給“阿 X”，二名嫌犯都曾送毒品過來給證人。證人不知道二名嫌犯的毒品是從哪裏來的。證人在八月份向二名嫌犯拿取過毒品，十、二十天內共拿取過八次毒品。當日，證人被司警捉到，於是配合警察找出售者。證人打電話給“阿 X”，電話中，證人只說要 100 元那種東西，沒說其他；“阿 X”叫證人去.....那裏。證人一直在司警的車上，當見到“阿 X”時，便指給司警，司警上前截查。當時在司警的車上，證人只見到“阿 X”，沒有見到“阿 Y”。

雖然兩名嫌犯否認販賣毒品，根據本案所得之證據，特別是，兩名嫌犯之前在檢察院之聲明與審判聽證中之聲明，各證人之聲明，兩嫌犯身

上的毒品份量和包裝數量不符用於自己吸食狀況，並依照經驗法則，合議庭認為兩名嫌犯被控告共同出售毒品的事實獲證明屬實。

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。

經嚴謹、客觀、綜合和批判分析了兩名嫌犯和各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。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了兩上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關犯罪的事實做出判斷。

從卷宗資料，尤其是載於判決內的理由說明部分，可以得知上訴人 A 在事發地之出現絕非偶然，而是證人事先透過電話聯絡上訴人 A 取貨(見卷宗第 201 頁)。

也就是說，在雙方電話聯絡後，到最後上訴人被司警人員在約定地點截獲，基本上是不可能存在巧合。相反，更符合經驗法則的判斷是上訴人因應約而在指定時間出現於案發地點來進行毒品交易。

至於毒品數量方面，基於法律並非以毒品數量的多寡作為區分行為性質(尤其是吸食罪與較輕的生產和販毒罪)，而是以持有之目的和動機作為區分，因此，不管在上訴人身上檢獲的毒品是否數量龐大，一點都不能作為判斷行為性質的標準，更無可能以此作為判斷有否違反經驗法則的理據。

關於上訴人 B 方面，原審法院除了考慮證人 C 在庭上之聲明，同

時，亦沒有忽略該證人在偵查階段在司警局所作出之認人筆錄(卷宗第 34 及 35 頁)，當中已明確辨認出上訴人 B 就是綽號“阿 X”(即曾與證人進行毒品交易)之人。

上述的證據，完全屬於法院形成心證其中一個重要組成部分。更何況，根據卷宗內的各種證據，原審法院認定上訴人 B 的販毒行為實是理所當然的，完全合乎經驗法則及邏輯的。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明兩上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在兩上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤，亦沒有違反“存疑無罪”原則。

事實上，兩上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，兩上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，兩上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人 B 提出原審法院沒有解釋為何視上訴人身上檢獲之毒品是用作販賣而非自用，認為原審法院的判決違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾之瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定，上訴亦得以在說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

在本案中，原審法院在說明理由部分已說明其形成心證的過程，並清楚、客觀及合理地說明了不採納上訴人的陳述的理由。其後，分析原審法院所認定的事實、未經法院認定的事實以及相關的判決及理由說明，原審法院在說明理由方面並未出現不可補救之矛盾。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

3. 兩名上訴人認為原審法院對彼等觸犯的一項「較輕的生產和販賣罪」，各被判處一年六個月徒刑是偏重的，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條規定：

- “一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。
- 二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。
- 三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，

方得科處之。”

《刑法典》第 65 條規定：

“量刑須根據《刑法典》第 65 條之規定。一、刑罰份量之確定須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。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

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，尤其係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。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

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。

兩上訴人各觸犯的一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款（一）項所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」，可判處一年至五年徒刑。

根據已證事實顯示，兩名上訴人為本澳居民，但卻在自由、自願及有意識的情況下藏有及販賣毒品，兩名上訴人合伙作出違反本澳法律的行為，顯示出上訴人的行為的不法性程度甚高，其主觀故意程度較高，犯罪情節亦是嚴重，對社會秩序和安寧帶來負面影響。

兩名上訴人均否認犯罪事實，上訴人 A 非為初犯，對上訴人 B 有利的情節是初犯，但這有利情節本身所能起到的減輕作用實在是不大，因為從實際判處的刑罰中已反映出這些有利因素已經得到考慮及體現。

毒品問題是當前社會遇到的一個極大的問題，因為不但毒品（尤其是新型軟性毒品）的製造及販賣日見猖獗，最重要的一點是主要的吸食群體乃社會年輕的一代，這不單對吸食者個人身心造成嚴重不良影響，同時，毒品販賣的擴散更會摧毀整個社會的年青一代，對現今，以至將來社會的穩定帶來莫大的負面影響。更甚者，當中受影響的層面不單單是個人健康及公共衛生，以致社會倫理、家庭、經濟各個層面都會受到不必要的衝擊。

因此，販毒行為的打擊必須嚴肅，而這種嚴肅性亦應當延伸到一般預防的層面上。只有這樣，才能讓社會公眾對法律的嚴肅性抱有信心及對社會當中其他的犯罪人起著足夠的震懾力。

也就是說，一般預防的目的在本案也十分突出。原審法院裁定兩上

訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」，分別判處一年六個月徒刑，刑幅約為八分之一，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求。

因此，兩上訴人的上述上訴理由亦不成立。

4. 兩上訴人亦提出了原審法院在量刑時沒有給予緩刑，違反了《刑法典》第 48 條的規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

本案中，原審法院在量刑部分指出：“根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮兩名嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，特別是，二名嫌犯無認罪態度，二名嫌犯以出售方式向他人提供毒品，其等行為對社會安寧造成的負面影響大，合議庭認為，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，已經不能適當及足以實現處罰之目的，因此，本合議庭決定不予暫緩執行判處兩名嫌犯的徒刑”

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性

毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。此外，近年來非本澳人士在澳從事販毒活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

因此，上訴人所提出的上述上訴理由亦不成立。

5. 另外，需要就上訴人 A 有關行為是否觸犯一項不適當持有器具或設備罪作出裁決。

根據第 17/2009 號法律第 15 條規定：“意圖抽食、吸服、吞服、注射或以其他方式使用表一至表四所列植物、物質或製劑，而不適當持有任何器具或設備者，處最高三個月徒刑，或科最高六十日罰金。”

上訴人被裁定觸犯一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定和處罰之「不適當持有器具或設備罪」，判處二個月徒刑。

關於這個問題，借用本院 2015 年 7 月 28 日第 669/2015 號案件裁判書內的見解：“在考慮到有關法條擬保護的法益，我們一直認為，所懲罰的不適當持有器具或設備行為罪的客體“器具”必須是具有專用性的特點，而不能單純的被用於吸毒的任何物品。關鍵在於，這個罪名是一個危

險犯，只要持有這些器具就構成犯罪，如專門用於吸食鴉片的煙斗。”

根據原審已證事實，上訴人持有錫紙是用作其吸食毒品的工具。

本案中，上訴人所持有的器具(錫紙)不具有專門性及耐用性的特點，對持有這些器具不應作出懲罰。

然而，本院裁決開釋上訴人 A 被控的一項不適當持有器具或設備罪，因此，對上訴人的刑罰作出重新競合：

原審裁定上訴人觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款（一）項所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」，判處一年六個月徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處二個月徒刑；
- 兩罪競合，合共判處一年七個月實際徒刑之單一刑罰。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定兩名上訴人的上訴理由均不成立。

合議庭依職權裁定開釋上訴人 A 被控的一項不適當持有器具或設備罪，因此，對其的刑罰作出重新競合：

- 一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款（一）項所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」，判處一年六個月徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處二個月徒刑；
- 兩罪競合，合共判處一年七個月實際徒刑之單一刑罰。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人 A 繳付 9 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

判處上訴人 B 繳付 12 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定兩上訴人辯護人辯護費分別為澳門幣 3,000 圓。

著令通知。

2017 年 5 月 18 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)

(segue declaração)

Processo nº 822/2015

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Com o douto Acórdão que antecede, confirmou-se a condenação dos (1º e 2º) arguidos A (A) e B (B), ora recorrentes, como autores da prática de 1 crime de “tráfico de menor quantidade”, p. e p. pelo art. 11º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, assim como da condenação do (1º) arguido CHANG, como autor de 1 outro crime de “consumo ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 14º da mesma Lei, não se acolhendo o pedido de suspensão da execução das penas de 1 ano e 7 meses de prisão e 1 ano e 6 meses de prisão respectivamente decretadas.

Sem prejuízo do muito respeito por opinião em sentido diverso – e dando como reproduzido o teor da minha declaração de voto anexa ao Ac. de 31.03.2011, Proc. n.º 81/2011 – não subscrevo o decidido.

Desde já, há que ter em conta que provado está apenas que o «estupefaciente apreendido nos autos era, em “parte”, destinado à cedência a terceiros, e, em “parte”, para consumo», sem se ter tentado apurar qual a “parte” que, em concreto, era para “tráfico” e para “consumo”, incorrendo-se, assim, em nossa opinião, no vício de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”.

Como é óbvio, compreende-se que situações existam em que não se consegue apurar quais as “quantidades” que um arguido destina para o “tráfico” e para o “consumo”.

Com efeito, não tendo o Tribunal uma “bola de cristal”, natural é que assim possa a suceder.

Porém, situação distinta ocorre quando o Tribunal confrontado com uma acusação na qual não se especificam as “quantidades em questão”, nada faz, limitando-se a julgá-la e a dar aquela como “provada”, sem tentar concretizar – ainda

que, na medida do possível, v.g., através de expressões como a “maior” ou “menor parte” – a quantidade destinada a um e outro fim, (até mesmo para um melhor doseamento da pena a aplicar).

Seja como for, e independentemente do que se deixou consignado, cremos que, no caso dos autos, devia-se dar provimento ao pedido de “suspensão da execução das penas” em que foram os arguidos condenados.

Não se pode olvidar que os factos ocorreram há quase “5 anos” – em Agosto de 2012 – e que provado está que foram os (1º e 2º) arguidos surpreendidos com um total de 0,444g e 0,219g de Heroína respectivamente, isto é, possuindo, cada um, “menos de meio grama” de estupefaciente, (que se destinava, “em parte para tráfico, e em parte para consumo”).

E, nesta conformidade, considerando a restante matéria de facto provada, em especial, nos supra referidos “aspectos”, tendo também em conta que o 1º arguido é primário, que o 2º foi condenado por um crime de “consumo ilícito de

estupefacientes” em pena de multa em 19.03.2009, e que, entretanto, em 2013, após submetido a um programa de desintoxicação, encontra-se “livre da droga”, e não resultando dos autos que no período (de quase 5 anos) entretanto decorrido tenham voltado a incorrer na prática de qualquer ilícito, mais adequado se nos apresentava uma decisão de suspensão da execução das decretadas penas condicionada ao cumprimento por parte dos arguidos de “deveres” e “regras de conduta”, nos termos dos artºs 49º e 50º do C.P.M..

Macau, aos 18 de Maio de 2017