

第 126/2024 號案

(刑事上訴)

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、透過 2024 年 4 月 17 日在第 CR2-23-0304-PCC 號合議庭普通訴訟程序中所作的合議庭裁判，初級法院裁定(第一)被告甲(A)(其餘身份資料詳載於卷宗)以直接正犯及實質競合的方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款和第 3 款和第 8 條第 1 款(經第 10/2016 號法律修改的文本)所規定及處罰的一項“非法持有麻醉藥品罪”，判處 6 年徒刑，以及同一法律第 15 條(經第 10/2016 號法律修改的文本)所規定及處罰的一項“不當持

有器具罪”，判處 4 個月徒刑，數罪並罰，判處 6 年 2 個月徒刑的單一刑罰(詳見第 423 至 435 頁，連同將在下文提及的頁碼，相關內容為所有法律效力視為已轉錄)。

*

被告針對上述裁判向中級法院提起上訴，該院透過 2024 年 9 月 5 日的合議庭裁判(案件編號 459/2024)裁定上訴部分勝訴，開釋上訴人被裁定觸犯的第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的“不當持有器具罪”，但維持了其他決定，最終判處其 6 年徒刑(詳見第 549 至 572 頁)。

*

被告仍不服，向本院提出上訴，聲稱被上訴的決定存在“獲認定的事實事宜不足以支持裁判”的瑕疵(詳見第 598 至 617 頁)。

*

檢察院作出回應，認為上訴理由不成立(詳見第 620 至 624 頁背頁)。

*

在本審級，助理檢察長適時提交了意見，同樣認為應完全確認所作之裁判(詳見第 641 頁)。

*

經進行法定程序，不存在任何阻卻性問題，現在進入案件的審理。

理由說明

事實

二、初級法院在其判決中作為“已認定”事實列出並獲中級法院的合議庭裁判完全確認的事實如下：

“1. 第一被告甲為澳門居民。自某不確定日子起，第一被告在香港從不知名人士處取得毒品，然後將之帶至澳門。

2. 第一被告與第二被告乙相識。
3. 第一、第二被告均有在澳門吸食毒品的情況。
4. 第一被告所使用之電話號碼為XXXXXXXX，第二被告所使用之電話號碼為XXXXXXXX。
5. 2023年8月15日，第一、第二被告在使用上述電話聯絡後，第一被告相的第二被告於同日下午約1時，在[街道(1)]附近會面，由第一被告以澳門幣300元的售價，向第二被告出售約重0.5克的毒品“海洛因”。第二被告表示同意。
6. 同日下午約1時，第一、第二被告在[街道(1)]與[街道(2)]交界會合。第一被告隨即將一包毒品“海洛因”（即下述法律第四條表一A所管制的毒品）交予第二被告，並收取澳門幣300元的毒資。第二被告購買上述毒品以作個人吸食。
7. 交易完成後，第一被告往[街道(3)]方向離去，第二被告則往[街道(4)]方向離去。

8. 正在上址附近巡邏的治安警員發現第一、第二被告行跡可疑，隨即在[街道(3)]近門牌XX號附近截獲第一被告。

9. 治安警員在第一被告所穿著長褲的右側褲袋內，檢獲以下物品：

1) 兩包分別各以三張白色包裝紙包裹的白色顆粒，每包連包裝紙均約重0.21克。

2) 一部印有“XXXXX”字樣的手提電話（內存兩張SIM卡，電話號碼：XXXXXXXXX）；

3) 澳門幣4,630元、港幣270元、人民幣50元；

4) 三條鎖匙。

上述白色顆粒為第一被告擬作個人吸食的毒品。該電話為第一被告作案時使用的通訊工具，該等現金當中的300澳門元為第一被告的犯罪所得。（現扣押於本案）

10. 第二被告發現被警員追蹤後，立即逃至[街道(4)]XX號 “[商店(1)]”

店舖內的一個洗手間並鎖門，將上述已取得的一包毒品“海洛因”扔進該洗手間的馬桶內，並按下沖水按鈕將毒品沖走。

11. 警員在上述洗手間門外多次拍門後，第二被告方打開房門。警員隨即截獲第二被告，並在其身上檢獲一部印有“XXXXX”字樣的手提電話（內存一張SIM卡，電話號碼：XXXXXXXXXX）。該電話為第二被告作案時使用的通訊工具。（現扣押於本案）

12. 同日下午，治安警員在第一被告所居住的[地址(1)]202號房間內的枱面上，檢獲以下物品：

1) 一個大透明膠袋，袋內有十五包分別均以三張白色包裝紙包裹的白色顆粒，每包連包裝紙均約重0.21克；

2) 一包以一張白色包裝紙包裹的白色顆粒，連包裝紙約重0.69克；

3) 以一張銀行單據紙張包裹的白色顆粒（散開狀態），連紙張約重0.79克；

4) 一個盛有液體的黃色膠樽，膠樽上有一個接有一支藍色吸管及一

支黃色吸管（該吸管連接著一個銀色錫紙）的白色樽蓋；

5) 一支末端連接著一張銀白色紙的紙管；

6) 一張銀白色紙、一個火機、一片已開封的刀片、一個大透明膠袋內放有十九個還明膠袋、六張白色膠質紙。

（現均扣押於本案）

13. 治安警員還在第一被告所居住的上述房間內的床上，檢獲一包以兩張白色包裝紙包裹的白色晶體，連包裝紙約重0.21克。（現扣押於本案）

14. 治安警員亦在第一被告所居住的房間內的枱面下方，檢獲以下物品：

1) 一張已燒焦之錫紙；

2) 一支竹籤；

3) 一把黑色剪刀、一個火機、一張銀白色紙張、一片已開封的刀片、五張錫紙。

(現均扣押於本案)

15. 第一、第二被告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，第一被告對第17/2009號法律(經第4/2014號法律、第10/2016號法律、第10/2019號法律、第22/2020號法律及第10/2021號法律所修改)第四條內表一A所管制的物質“Morphine”(嗎啡)，呈陽性反應；第二被告對上述法律第四條內表一A所管制的物質“Methadone”(美沙酮)，呈陽性反應。

16. 經化驗證實，上述在第一被告身上檢獲的兩包分別均以三張白色包裝紙包裹的白色顆粒，均檢出上述法律第四條內表一A所管制的物質“海洛因”，淨量合共為0.268克；經定量分析，當中“海洛因”的百分含量為79.8%，含量合共為0.214克。

17. 經化驗證實，上述在第一被告所居住房間內枱面上檢獲的扣押品：

1) 十五包分別均以三張白色包裝紙包裹的白色顆粒，均檢出上述法律第四條內表一A所管制的物質“海洛因”，淨量合共為1.879克；經定量分析，當中“海洛因”的百分含量為82.3%，含量合共為1.55克；

2) 一包以一張白色包裝紙包裹的白色顆粒，檢出上述法律第四條內表一 A 所管制的物質“海洛因”，淨量合共為 0.632 克；經定量分析，當中“海洛因”的百分含量為 83%，含量合共為 0.525 克；

3) 以一張銀行單據紙張包裹著的白色顆粒，檢出上述法律第四條內表一 A 所管制的物質“海洛因”，淨量合共為 0.165 克；經定量分析，當中“海洛因”的百分含量為 84.7%，含量合共為 0.140 克；

4) 膠樽、樽蓋、藍色吸管、黃色吸管、錫紙上痕跡及液體，均檢出上述法律第四條內表二 B 所管制的物質“甲基苯丙胺”；

5) 紙管及紙管內痕跡，均檢出上述法律第四條內表一 A 所管制的物質“海洛因”。

18. 前述被檢獲之“海洛因”之含量合計為 2.429 克。

19. 經化驗證實，上述在第一被告所居住房間內的床上檢獲的一包以兩張白色包裝紙包裹的白色晶體，檢出上述法律第四條內表二 B 所管制的物質“甲基苯丙胺”，淨量合共為 0.138 克；經定量分析，當中“甲基

苯丙胺”的百分含量為79.5%，含量合共為0.110克。

20. 經化驗證實，上述在第一被告所居住房間內的枱面下方檢獲的扣押品：

1) 一張已燒焦之錫紙上痕跡，檢出上述法律第四條內表一 A 所管制的物質“海洛因”；

2) 一支竹籤上痕跡，檢出上述法律第四條內表一 A 所管制的物質“海洛因”。

21. 為取得不法利益，第一被告明知上述毒品的性質，仍取得及持有該等毒品，並將案中所扣押到的毒品作個人吸食之用。

22. 第一、第二被告知悉毒品的性質，仍取得及吸食毒品。

23. 第一被告還持有上述膠樽、吸管、紙管、錫紙、竹籤、刀片、紙張等分別作為吸毒用具及工具。

24. 兩名被告在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為。

25. 兩名被告知悉其行為違法，會受法律制裁。

此外，還查明：

- 第一被告甲表示具有小學二年級的學歷，羈押前任職保安，每月收入為 13,000 澳門元，育有一名未成年兒子，現由被告母親照顧。

- 根據被告的最新刑事記錄顯示，第一被告屬於初犯。

(.....) ” (詳見第 427 至 430 頁，第 564 頁背頁至 567 頁背頁以及附卷第 4 頁第至 6 頁)。

法律

三、(第一)被告甲對中級法院確認初級法院判決中裁定其以直接正犯方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款和第 3 款以及第 8 條第 1 款(經第 10/2016 號法律修改的文本)所規定及處罰的一項“非法持有麻醉藥品罪”並判處 6 年徒刑的部分不服。

如前所述，他指責被上訴的裁判存有“獲認定的事實不足以支持裁判”的瑕疵，並要求根據第 17/2009 號法律第 11 條更改其行為的法律定性。

儘管非常尊重不同的見解，但我們認為他沒有道理。

前述第 17/2009 號法律第 14 條的規定如下：

“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。”

第 8 條規定：

“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。”

而上訴人所援引的第 11 條則規定：

“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。”

行文至此，我們來看一看（儘管是以簡略的方式）。

本終審法院(曾反覆)指出，“已認定的事實不足以支持裁判”的瑕疵是指“未能調查”及“審理”能夠符合罪狀構成要件之規定的“事實要素”，欠缺構成罪狀的“客觀”或“主觀”要件乃至任何一項“變更情節”(加重或減輕)的事實，同時要注意的是，如果根據已認定的事實能夠對呈交法院審理的案件安全穩妥地適用法律，則不存在任何“已認定的事實不足以支持裁判”的瑕疵(關於該瑕疵的含義及其範圍，見本終審法院 2020 年 11 月 27 日 193/2020 號案、2021 年 5 月 5 日第 40/2021 號案、2021 年 7 月 30 日第 104/2021 號案、2022 年 11 月 4 日第 79/2022 號案、2006 年 9 月 29 日第 71/2023 號案和 2006 年 11 月 1 日第 82/2023 號案的合議庭裁判)。

由於這才是現上訴人針對被上訴的合議庭裁判所指出的“瑕疵”的正確含意和範圍，我們認為，在此無需作出過多的闡述以表明該瑕疵並不存在。

事實上，根據初級法院的合議庭裁判(及中級法院的裁判)，很容易看出，並不存在上述對構成本案標的之“事宜”“欠缺進行調查和審理”的情況，因為在上述(兩)裁判中並非沒有對公訴書內所載的(全部)“事實事宜”以及與之相關且重要的其他事實事宜作出明確和清晰的決定(另外還要注意的是，被告並沒有適時提交答辯)。

這樣，由於不能將上述“瑕疵”與事實事宜可能存在的“不足”，乃至事實事宜的“缺乏證據”混為一談(見2021年7月30日第104/2021號案的合議庭裁判)，況且後者也並不存在，因此應當說，憑藉本案例中已認定的事實事宜已足以支持穩妥地適用法律和作出決定，裁定被告/現上訴人以直接正犯方式觸犯一項(經第10/2016號法律修改的)第17/2009號法律第14條第2款和第3款以及第8條第1款規定和處罰的“非法持有麻醉藥品罪”的決定並無不妥之處。

即使不計算現上訴人於 2023 年 8 月 15 日以 300.00 澳門元的價格讓與(第二)被告乙的毒品，也能夠看到，本案中還在(其身上和住所內)扣押了其所持有的總共 2.429 克的“海洛因”和 0.11 克的“甲基苯丙胺”(見已認定事實第 5 項、第 16 項、第 17 項、第 18 項和第 19 項)。

根據從審判中“所認定”的這些“事實”，尤其是與“海洛因”有關的事實，“其數量明顯超過”第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及其“附表”所指“數量的 5 倍”(幾乎是其“兩倍”)，本上訴的解決方案已經顯而易見了。

被告/現上訴人主張對其行為作出不同的刑事法律定性，稱如果查明(或考慮到)其他“事實”，則可能會根據上述第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款的規定(可能導致適用相當輕的刑幅)對其進行判罪。

我們理解並尊重他的這種觀點。

但我們認為不應予以採納。

其實，除了連被告/現上訴人自己都沒有具體說明(為此)所指的是什麼“事實事宜”之外，還不能忽略的是，其行為還包括向第二被告“讓與”0.5克“海洛因”以換取300.00澳門元(見已認定事實第5項)，除了“被扣押”麻醉藥品的“數量”和“性質”外，還證實“其於未能查明的某日在香港取得麻醉藥品並攜帶至澳門”(見已認定事實第1項)，這在我們看來表明所涉及的(已經)不是一次單純(簡單且孤立)的“讓與”及“持有麻醉藥品”，因此，鑑於“故意程度”並根據“事實的整體面貌”，我們的結論是，不可能像上訴人所主張的那樣認為涉案行為的“不法性相當之低”，從而對其適用第17/2009號法律第11條第1款。

最後補充說明一點。

(審理案件的)法院應該調查並考慮“構成訴訟標的的全部事實”，這其中不僅包括可能導致被告被判罪(和加重刑罰)的事實，而且也(同樣應努力調查)包括可能導致作出無罪裁判或(特別)減輕(或減低)刑罰的事實，對此我們沒有疑問，而且相信也不會存在疑問。

然而，在如同本案的情況中，從初級法院的有罪裁判中可以看到，該裁判已經就控訴書內實際載有的全部內容以及(甚至在沒有進行答辯的情況)所討論和有待裁決的(重要)問題作出表態，(排除了其中某些“未獲認定”的事實)，也考慮了連上訴人自己都沒有指出在其看來有哪些“事實”有待調查，所以不可能採取其他的解決辦法。

我們認為——不能否認，甚至承認——如果調查了其他事實，尤其是有關所扣押之毒品的“來源”(或源頭)、被告將其裝(及分拆)在15個以上的獨立包裝中的“原因”以及被告使用與被扣押的“物品”一同被發現的另外約20個小塑料袋的用途，並將其載錄於控訴書(或許是有罪裁判)之中，可能會有一些(或有的)益處。

但是，鑑於已經查明和所作裁決的內容，同時考慮到目前本案所處的訴訟階段，不能再就以上所述的幾個方面增加內容……。

這樣，考慮到已沒有其他需要審理的問題(另外須留意，所科處的6年徒刑高於刑幅下限1年，低於刑幅上限9年)，只能作出如下裁決。

決定

四、綜上所述並根據文內所載的理由，合議庭通過評議會裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 10 個計算單位。

辯護人的服務費訂為 3,500 澳門元。

作出登記及通知。

如果沒有新的問題，待裁判轉為確定之後，將卷宗發回初級法院，並作出必要附註。

澳門，2024 年 11 月 8 日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

宋敏莉

馮文莊