

編號：第 1107/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2019 年 11 月 21 日

主要法律問題：

- 刑罰合法性原則及無罪推定原則
- 較輕的生產和販賣

摘 要

1. 不論在第 8 條或第 14 條中，都分別提及“持有”毒品的客觀行為已經足夠構成兩罪狀相同的客觀構成要件。但是，為著更有效打擊廣義上的販毒行為(當中包括出售、分發、讓與及不法持有等等)，立法者在最後一次的法律修改中採納了一個純客觀的標準來區分兩種行為的性質，即僅以每日參考用量五倍數量的標準。

修法背後的目的，正正是為著更有效打擊廣義上的販毒行為(包括僅持有大量毒品的情況)。因為透過“大量”持有毒品的行為，可能給社會及公共健康造成的潛在危險已經遠遠超越了對行為人“個人身體健康”所造成的影響，即一個大量持有毒品的行為同樣會為“公共衛生”法益帶來莫大的不良影響。

有關的規定並沒有違反基本法及刑法的相關原則。

2. 本案中，由於上訴人持有超過 5 日參考用量的毒品，儘管上訴人持有有關毒品全部供自己吸食，且聲稱因情緒問題而吸食毒品。但

是，在缺乏其他任何可顯示相關行為不法性相當之輕的事實下，原審法院以第 17/2009 號法律第 8 條判處上訴人的裁決沒有錯誤。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1107/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2019 年 11 月 21 日

一、 案情敘述

於 2019 年 9 月 6 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-19-0079-PCC 號卷宗內裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 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」，被判處七年六個月實際徒刑。

同判決中，第二嫌犯 B 以直接正犯及既遂方式觸犯一項經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 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」，被判處五年六個月實際徒刑。

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：

1. 上訴人被判處 7 年 6 個月實際徒刑實屬過重。
2. 被上訴的判決中的量刑部分亦有指出考慮犯罪行為時，亦應

考慮嫌犯所表露之情感、動機、個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為等。

3. 然而，被上訴判決並未有顯示出法庭確實有考慮上述情節，因此，相關決定應對下列情節尤其作出考量：
4. 上訴人為初犯，不曾在澳實施任何犯罪。
5. 上訴人自願承認所有被控事實，且於整個案件中態度合作。
6. 上訴人於最初被訊問開始時便坦白認罪，並自願提供其個人手提電話之密碼以協助警方調查，不曾有任何半點隱瞞。
7. 上訴人承認其過錯，因此才會作出上述行為以盡力彌補其犯罪之後果。
8. 上訴人經濟狀況低下，需供養兩名孩子。
9. 被上訴判決於量刑中指出第一嫌犯出售毒品為他人和自己賺取利益，其行為“對社會安寧和公共健康所造成的負面影響惡劣”。
10. 然而，必須指出的是，上訴人於本案中僅擔當著水客的角色，負責聽從案中主腦“C”指示，其相關行為僅可賺取一千多元小費，其目的只是希望得到少許金錢，以維持生活。
11. 上訴人僅曾運毒予第二嫌犯，此並非其職業，只有在收入不穩定時才會聽從 C 指示賺取小費。
12. 上訴人每月收入僅約港幣 10,000 元，在如香港樓價物價高企的城市中生活，且尚有兩名孩子需供養，可想其生活相當艱難。
13. 對比起案中第三名嫌犯所被判處的刑罰，上訴人被判處足足多了兩年之久。
14. 雖然上訴人明白第二嫌犯與其個人情節有所不同，但仍可顯

示出，被上訴判決過份考量對上訴人不利的情節，而忽略對上訴人較有利的情節，如其為初犯、經濟及家庭狀況顯然較低、案中表現態度良好、於案中僅賺取小費等等的情節。

15. 因此，顯然被上訴判決違反了《法法典》第 40 條、第 65 條及罪刑相適應原則之規定。

16. 故此，上訴人認為應被判處不超逾 6 年半之徒刑方為合理。

結論

17. 被上訴判決在量刑時過份考量對上訴人不利之情節，而嚴重忽略對上訴人較有利之情節。

18. 對比起案中第二名嫌犯所被判處的刑罰，上訴人被判處足足多了兩年之久。

19. 上訴人只是初犯，自願承認所有被控事實，且於整個案件中態度表現合作，其行為僅聽從案中在逃人士指示，以賺取小費維持生活，且其經濟狀況低下，還需供養兩名孩子。

20. 因此，被上訴裁判違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及罪刑相適應之規定。

21. 上訴人認為應被判處不超逾 6 年半之徒刑方為合理。

綜上所述，請求中級法院合議庭各法官閣下接納本上訴，並變更被上訴合議庭裁判之刑罰，並改為判處不超逾 6 年半之徒刑。

第二嫌犯 B 不服，向本院提起上訴，並提出了有關的上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. Veio Recorrente acusado da prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de um crime de consumo ilícito de estupefacientes, p. e p., respectivamente, pelos artigos 8.º e 14.º da Lei n.º 17/2009.
2. O Recorrente confessou que adquirira os referidos estupefacientes para consumo próprio, mas negou pereptoriamente que alguma vez se tivesse dedicado ao tráfico de

-
- estupefacientes.
3. Da prova produzida nos autos resultou que o 2.º Arguido não traficou quaisquer estupefacientes, e que a droga que fôra apreendida na sua pessoa destinava-se exclusivamente para consumo próprio.
 4. Resultando provado na Sentença somente que o 2.º Arguido “consumiu dolosamente, de forma livre, voluntária e consciente, a droga controlada por lei” e não provado que ele se tivesse dedicado ao tráfico de droga.
 5. O Tribunal a quo condenou o Recorrente pelo crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, ao abrigo do art.º 14, n.º 2 e art. 8.º n.º1 da Lei n.º 17/2009, alterada pela Lei n.º 4/2014 e Lei n.º 10/2016, na pena efectiva de prisão de 5 anos e 6 meses.
 6. O ora Recorrente, salvo o muito tido e devido respeito pelo douto Tribunal Colectivo a quo, não se pode conformar com o decidido, desde logo, aponta à douda decisão recorrida vários vícios, maioritariamente relativos à violação de lei, nomeadamente a errada qualificação jurídica do crime efectuada, que devia ser de consumo de droga e não de tráfico de droga, colocando-se também em causa a questão da ilegalidade da norma incriminadora à luz da Lei Básica e dos princípios gerais do Direito Penal da RAEM.
 7. A Lei n.º 10/2016, provocou alterações de grande relevo à Lei n.º 17/2009 nomeadamente ao seu artigo 14.º. Com essas alterações, não só se agravou a pena aplicável ao consumidor para pena de prisão entre 3 meses a 1 ano, como o agente que tiver na sua posse estupefacientes em quantidade superior a cinco vezes o uso diário de referência constante do mapa constante da tabela anexa à lei, pode vir a ser punido, “consoante os casos” pelas “disposições dos artigos 7.º, 8.º ou 11.º ”. Ou seja, o consumidor de estupefacientes passa a ser punido, nesses casos, pelo mero efeito de deter uma certa quantidade de droga, com a mesma pena aplicável aos traficantes de estupefacientes.
 8. A nova incriminação feita no n.º 2 do art.º 14.º da Lei n.º 17/2009, limita-se a estabelecer que a detenção de drogas em quantidade superior a cinco vezes a quantidade diária estabelecida será punida “consoante os casos, as disposições dos artigos 7.º, 8.º ou 11.º ”.
 9. A expressão “consoante os casos” é claramente violadora do princípio da tipicidade/determinabilidade das normas penais incriminadoras, e, consequentemente, violadora do princípio da legalidade das penas fixado na Lei Básica da RAEM.
 10. Pois a lei não é clara em explicar em que casos é que se aplicarão (aos consumidores de droga que detenham essas quantidades) o artigo 8.º (tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas) ou o artigo 11.º (produção e tráfico de menor gravidade), uma vez que este não foi alterado.
 11. Sendo que a diferença de molduras entre as penas aplicáveis é colossal.
 12. Também o princípio da presunção da inocência surge ferido por esta mesma incriminação, uma vez que o artigo 14.º, n.º 2, da Lei n.º 17/2009, mais não faz do que estabelecer a presunção de que alguém que detenha drogas (acima da quantidade lá referida) é traficante de estupefacientes, aniquilando a hipótese (ou, pelo menos, a utilidade) de se demonstrar o contrário.
 13. Por outro lado, corrói-se completamente o princípio da presunção da inocência, deixando de se exigir aos órgãos judiciais competentes que façam a prova da finalidade da detenção dos estupefacientes, facilmente se depreendendo que uma das pretensões atribuídas à nova incriminação do n.º 2 do artigo 14.º foi não mais do que

inverter o ónus da prova da prática do crime de tráfico de estupefacientes, passando-se agora a punir o gente enquanto traficante, independentemente de ele, ser mero consumidor ou não.

14. Subsidiariamente, também se entende o Recorrente nunca poderia ter sido punido ao abrigo do art.º 8.º da Lei n.º 17/2009, mas sim ao abrigo 14.º, n.º 1, ou, quanto muito, ao abrigo do art.º 11.º dessa mesma Lei.
15. Esta nova incriminação do consumo de drogas, bem como a própria formulação dos artigos alterados, é violadora tanto da ordem constitucional da RAEM como dos princípios enformadores do direito penal que nos regem, no sentido de a pena dever ser proporcional à gravidade da conduta punida.
16. A Lei Básica, enquanto lei fundamental da Região Administrativa Especial de Macau, estabelece os direitos e deveres fundamentais dos residentes do Território, fixando princípios que não podem ser violados por qualquer lei ordinária, conforme o disposto no seu artigo 11.º.
17. No artigo 29.º da Lei Básica, estabelecem-se dois desses princípios, por um lado o princípio da legalidade da punição penal e por outro o princípio da presunção da inocência, afigurando-se que a nova formulação do artigo 14.º da Lei n.º 17/2009 viola ambos estes princípios.
18. A norma incriminadora do artigo 14.º, n.º 2, da Lei n.º 17/2009, é ainda violadora dos princípios gerais que regem o nosso ordenamento jurídico-penal, em especial dos princípios inerentes aos fins das penas e do princípio da culpa estabelecidos no Código Penal de Macau, mormente previstos no art.º 40.º do CP.
19. Sendo certo que o art.º 40.º do CP é uma norma destinada ao julgador, não deixa de ser um artigo que transporta para o Código Penal princípios primordiais de todo o edifício jurídico-penal do sistema jurídico da RAEM, princípios esses que nem mesmo o legislador ordinário pode extravasar.
20. Ainda que não se acompanhem os entendimentos supra manifestados então necessariamente terá de se concluir que, ainda assim, andou maio Tribunal a quo ao punir o Recorrente ao abrigo do art.º 8.º da Lei n.º 17/2009, ao invés do seu art.º 11.º, cuja aplicação se impunha in casu.
21. Com efeito, tem de ser feita uma interpretação bastante cuidada da conjugação dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 14.º da Lei n.º 17/2009, na sua actual configuração instituída pela Lei n.º 10/2016.
22. A douta sentença recorrida deu como não provado que o Recorrente fosse traficante de estupefacientes, facto de que era acusado pelo Ministério Público, e deu como provado que as drogas encontradas na sua posse se destinavam para consumo próprio, e decidiu aplicar ao Recorrente a pena prevista no artigo 8.º, ex vi o artigo 14.º da lei.
23. Havendo-se concluído na Sentença que, uma vez que a quantidade para uso diário detida pelo Recorrente para consumo próprio excedeu a quantidade de cinco dias de referência de uso diário do mapa anexo à Lei, então ele só podia ser condenado ao abrigo do art.º 8.º.
24. No entanto, manifestamente, e ressaltando sempre o muito tido e devido respeito pelo douto Tribunal Colectivo a quo, tal conclusão decorre de uma errónea interpretação da conjugação dos artigos 14.º, 11.º e 8.º da Lei n.º 17/2009.
25. Uma vez que o facto de a quantidade de droga detida para consumo próprio exceder os 5 dias de quantidade de referência de uso diário já é a causa de agravamento da pena ao abrigo do art.º 14.º, n.º 2, nenhum sentido faz usar esse mesmo facto para excluir a aplicabilidade do art.º 11.º, até porque esse artigo prevê outras causas de verificação de

-
- ilicitude diminuída, não só a quantidade detida pelo agente.
26. esta interpretação desses normativos já foi confirmada como sendo acertada pelo Venerando Tribunal de Última Instância, no douto Ac. de 18/11/19, n.º proc. n.º 112/2018, onde se deixou doutamente consignado que “A circunstância de a quantidade para consumo pessoal detida pelo agente ser mais de 5 vezes a quantidade de referência do mapa anexo à lei, não obsta à aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 11.º, desde que se verifique o condicionalismo previsto nesta norma”.
 27. Por outro lado, a detenção para consumo próprio de estupefacientes em quantidade superior a 5 vezes a quantidade de referência do mapa anexo à Lei não faz com que o arguido passe a ser condenado como traficante de droga, como fez o Tribunal recorrido, sendo de manter-se a qualificação do crime de consumo ilícito de estupefacientes.
 28. Não só o douto Tribunal a quo qualificou mal juridicamente a conduta do Arguido, condenando-o por um crime de tráfico ilícito de estupefacientes, quando o devia ter condenado como consumidor, como escolheu erradamente o artigo punitivo, que se impunha ser o 11.º, em vez do aplicado art.º 8.º.
 29. Ou seja, in casu, o douto Tribunal a quo qualificou mal juridicamente a conduta do Arguido, condenando-o por um crime de tráfico ilícito de estupefacientes, quando o devia ter condenado como consumidor (ainda que aplicando uma das penas previstas nos artigos 8.º ou 11.º da Lei n.º 17/2009);
 30. Aliás, o artigo 14º n.º 2 refere: “o agente referido no número anterior”, ou seja no n.º 1 do artigo 14º, isto é o consumidor, que para seu exclusivo consumo pessoal: cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, adquirir ou detiver e não fala do agente traficante do artigo 8º que oferecer; puser à venda; vender; distribuir; ceder; comprar ou por qualquer título receber, transportar, importar, exportar, fizer transitar.
 31. Pelo que claramente indicia os casos em que se deve distinguir o consumidor do traficante.
 32. E ademais quanto ao facto da quantidade exceder cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à lei n.º 17/2009, o douto acórdão recorrido limita-se a referir qual a natureza e a quantidade em abstracto da substância da droga apreendida nos presentes autos para concluir que excedeu cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência de uso diário. Mas a douda sentença refere também que os órgãos competentes não têm condições para identificar que tipo de cocaína se trata: Éster Metílico de Benzoilecgo ou Cloridrato.
 33. Concluindo que se o peso apurado é de 3.55 gramas de cocaína, então de acordo com a Tabela I-B da Lei n.º 17/2009, quer seja cocaína do tipo Éster Metílico de Benzoilecgo ou do tipo Cloridrato, a quantidade de droga apreendida excede 5 vezes a quantidade de referência de uso diário.
 34. Ora, não tendo o produto apreendido na posse do 2º Arguido sido submetido a exa,e laboratorial que qualificasse e quantificasse adequadamente os componentes estupefacientes nele contidos para fins de apurada imputação criminal nos termos da Lei n.º 17/2009.
 35. Pelo que não se pode presumir, sem recurso a exames concretos, que a quantidade de produto detida excedera a quantidade necessária para o consumo médio individual durante cinco dias.
 36. Pois, não tendo sido possível realizar o exame laboratorial competente para qualificar o componente, como se pode garantir o grau de pureza dos componentes contidos no produto apreendido.
 37. Termos em que, salvo o devido respeito, não se pode conformar e aceitar com a

-
- conclusão do douto Tribunal a quo de que a quantidade de produto detida excedera a quantidade necessária para o consumo médio individual durante cinco dias.
38. Na altura os agentes policiais procederam à busca e apreensão da droga. Depois de ter sido feito um exame pericial ao produto apreendido, nos termos da Lei n.º 17/2009, os exames concluíram tratar-se de cocaína, com o peso de 3.55 gramas. Sendo certo que a cocaína encontra-se descrita na Tabela I-B da Lei n.º 17/2009, os exames efectuados não permitiram identificar que tipo de cocaína se trata: Éster Metílico de Benzoilecgo ou Cloridrato, pelo que não tendo sido possível realizar o exame laboratorial competente para qualificar o componente, como se pode garantir o grau de pureza dos componentes contidos no produto apreendido e a sua quantidade.
 39. Lembre-se que entre as duas componentes existe uma grande diferença em termos de quantidade. Enquanto que quanto à cocaína do tipo Éster Metílico de Benzoilecgo-nina, a quantidade de referência de uso diário é de 0,03g, a cocaína do tipo Cloridrato a quantidade de referência de uso diário é de 0,02g.
 40. É que para a cocaína são especificadas doses diferentes, respectivamente para o cloridrato e para o éster metílico de benzoilecgonina, uma vez que existe um evidente diferença na potência aditiva das duas composições químicas.
 41. Ora, para efeitos de aplicabilidade dos artigos 14.º n.º 1, n.º 2, 8.º, 7.º, 11.º da referida, tem que se aferir adequadamente, sem margem para dúvidas a quantidade de referência de uso diário das plantas ou substâncias compreendidas nas Tabelas.
 42. Daí que qualquer condenação e punição tem que ter como ponto de partida a determinação qualidade e quantidade da substância de referência de uso diário, por 5 dias ou superior a 5 dias.
 43. Pese embora se tenha identificado a substância prevista na tabela I-B, (Cocaína) não foi possível identificar a componente, em virtude de em Macau não existirem meios técnicos para o efeito, pelo que em bom rigor não foi possível determinar a qualidade e quantidade da componente e do seu grau de pureza.
 44. O que, por razões óbvias, salvo o devido respeito, inviabiliza a conclusão de que a quantidade de droga apreendida excede 5 vezes a quantidade de referência de uso diário, seja de qual for a componente da cocaína, pois não se consegue identificar o grau de pureza dos mesmos, pelo que não se pode socorrer a suposições e regras de experiência comum, quando em causa está a condenação de uma pessoa, principalmente quando foi provado que o Recorrente adquiriu a droga para consumo próprio.
 45. Pelo que a conclusão a que o douto Tribunal a quo quanto à quantidade de droga apreendida exceder 5 vezes a quantidade de referência de uso diário, sem identificar o tipo e quantidade da substância em causa - em virtude da insuficiência dos meios técnicos ao dispor do laboratório do Departamento Forense da Polícia Judiciária - é manifestamente violadora dos princípios pelos quais se rege o regime de exame e perícia descritos na Lei 17/2009, incorrendo numa manifesta falta de fundamentação.
 46. Ora, este facto só poderia ser aferido através de um exame pericial, pelo que não se pode punir o Arguido com base em juízos de probabilidade e não de certeza, pelo que se considera que também aqui a dita sentença violou os princípios de direito processual penal, o princípio do In Dubio pro Reo.
 47. Por outro lado, da conjugação dos artigos 14.º, 11.º e 8.º da Lei da Droga, quando esteja em causa a detenção de droga para consumo próprio, o julgador deve aquilatar sobre a existência de ilicitude diminuída na conduta do agente que pratica o crime previsto no art.º 14.º, n.º 2, da Lei n.º 17/2009. Sendo por demais evidente que se o legislador quisesse excluir aplicabilidade do art.º 11.º aos casos de consumo de droga, então

-
- naturalmente que nunca teria feito referência a este artigo no n.º 2 do art.º 14.º da Lei.
48. E comprovando-se que o art.º 11.º é aplicável à conduta do Recorrente, andou mal o douto Tribunal a quo ao puni-lo ao abrigo do art.º 8.º da Lei.
49. E ademais que tendo em consideração a personalidade do Recorrente, as circunstâncias emocionais pelo o qual estava a atravessar, devidamente comprovadas nos autos e em Audiência de Julgamento, através das testemunhas e ainda a quantidade de estupefacientes que nem se conseguiu apurar devidamente e ainda o facto devidamente comprovado de que o Recorrente é consumidor e adquiriu a droga exclusivamente para seu próprio consumo, então a solução só pode ser a de que in casu está verificada a ilicitude diminuída da sua conduta, mormente no que diz respeito aos elementos previstos na norma referentes aos “meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados”.
50. Tendo ademais que ser levados em conta os princípios dos fins das penas e o princípio da culpa, previstos no art.º 40.º do Código, não se podendo olvidar que o Arguido é ele próprio uma vítima do crime de tráfico de estupefacientes, e sendo consumidor toxicodependente, a sua culpa encontra-se sobejamente diminuída.
51. E concluindo que o Arguido deve ser punido ao abrigo do art.º 11.º da Lei n.º 17/2009, tendo em conta todos os factores descritos, afigura-se condizente com os fins das penas uma pena nunca superior a 3 anos de prisão.
52. Mais, conforme se referiu, embora se tenha feito referência expressa ao artigo 65º, n.ºs 1 e 2 do CP, no seu douto Acórdão, o Exmº, Colectivo não tomou em consideração todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo do crime, depunham a favor do Recorrente.
53. Ou seja, o Acórdão recorrido não valorou qualquer circunstância no plano das causas atenuantes gerais, no momento de proceder à determinação da medida judicial ou concreta da pena, nomeadamente as circunstâncias pessoais de depressão de que o Arguido estava a passar em virtude de problemas familiares e que juntou comprovativos com a sua contestação a fls. 304, 306, 308 e 315.
54. Aliás, várias testemunhas foram ouvidas nesses sentido, chegando o douto Tribunal a quo a mencionar, mas sem as relevar em sede de medida da pena.
55. E considerando a significativa diferença entre o mínimo e o máximo da pena aplicável, o douto Tribunal recorrido teria sempre que esgotar a valoração de todas as circunstâncias (agravantes ou atenuantes) para aplicar a pena adequada.
56. Em primeiro lugar, nada foi referido - no sentido de ter sido ponderado aquando da aplicação da pena - quanto ao facto do Arguido ser primário.
57. Igualmente nada foi referido no sentido de ter sido ponderada a situação familiar e económica do Recorrente, o qual juntou aos autos comprovativos da sua condição pessoal e económica.
58. Pelo que, não tendo sido valorada a conduta do Recorrente aquando a ocorrência dos factos - o seu estado depressivo - o que o levou a começar a consumir droga, pede-se também nessa medida, muito respeitosamente, ao Venerando Tribunal de Segunda Instância que seja corrigida esta operação de determinação da medida concreta que lhe foi aplicada e que seja atendido que estamos a punir um consumidor, diminuindo nessa medida a pena que lhe foi aplicada.
59. A Sentença recorrida violou o artigo 29.º da Lei Básica (nomeadamente os princípios da legalidade e tipicidade das penas, e ainda os princípios primordiais do Direito Penal da RAEM (nomeadamente o princípio da culpa e dos fins das penas), por se ter fundado numa norma que é em si violadora desses mesmos princípios (o art.º 14.º, n.º 2, da Lei

檢察院對第一嫌犯 A 的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人承認犯罪事實，其餘唯一有利情節為初犯。
2. 控訴書大部分事實被確認為真實，尤其上訴人將毒品可卡因由香港帶入澳門，次數超逾 10 次，目的為出售予第 2 嫌犯，並為此獲取每次港幣 1500 至 2000 元販毒報酬。
3. 從卷宗資料可見，上訴人實際上是在現行犯的情況下當場被發現截查，並即場發現毒品和交易金錢。因此，犯罪事實不容上訴人否認，故其自認沒有多大價值。
4. 就過錯而言，上訴人在自由、自願和有意識的情況下向毒品拆家購入毒品，繼而再將毒品向第 2 嫌犯分銷，且次數超逾

n.º 17/2009).

60. Finalmente, violou ainda a dita Sentença recorrida os artigos 14.º e 11.º da Lei n.º 17/2009 e ainda o art.º 40.º do Código Penal, ao ter punido o Recorrente ao abrigo do art.º 8.º dessa Lei ao invés do seu art.º 11.º, cuja aplicação se impunha.

TERMOS EM QUE, e contando com o douto suprimento de Vossas Excelências, deve o presente recurso ser declarado procedente, por provado, e ser consequentemente revogada a dita Sentença recorrida e substituída por outra na qual:

1. Se declare o artigo 14.º, n.º 2, da Lei n.º 17/2009 (Lei da proibição da produção, do tráfico e do consumo ilícitos de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas) ilegal por violar o artigo 29.º da Lei Básica (na vertente dos princípios da legalidade e tipicidade das penas), bem como por violar o artigo 40.º do Código Penal de Macau e os princípios basilares de Direito Penal daí decorrentes, sendo consequentemente o Recorrente punido apenas ao abrigo do artigo 14.º, n.º 1, dessa lei. Ou, por mera cautela de patrocínio, sem se conceder,
2. Se declare que a Sentença recorrida violou os artigos 14.º n.º 2 e artigo n.º 8 da Lei n.º 17/2009, sendo consequentemente o Recorrente punido apenas ao abrigo do artigo 14.º, n.º 1, dessa lei, em pena suspensa na sua execução, Ou, ainda subsidiariamente,
3. Se declare que a sentença recorrida violou os actuais artigos 8.º, 11.º e 14.º da Lei n.º 17/2009, por violação da lei, nomeadamente a errada qualificação jurídica do crime efectuada, que devia ser de consumo de droga e não de tráfico de droga, colocando-se também em causa a questão da falta de fundamentação por falta de prova adequada devido à insuficiências dos exames periciais realizados, devendo o Recorrente ser punido ao abrigo do artigo 11.º dessa Lei, em pena nunca superior a 3 anos de prisão.

Assim se fazendo a tão habitual, JUSTIÇA!

10 次，顯示其主觀故意程度極高。

5. 上訴人來澳門之目的，在於販運和出售毒品，可見上訴人是頻繁地在澳門散發販賣毒品，擾亂社會安寧和秩序。
6. 本案中，上訴人僅為追求個人經濟利益，妄顧他人健康和生命安全，將毒品向社會廣泛出售，猶如一個帶菌者將嚴重病毒故意向人們散發，危害人們健康。
7. 上訴人以個人經濟原因而出售毒品並以此將出售毒品作合理化解釋，其理據更顯荒謬。
8. 從預防犯罪的角度而言，上訴人所犯行為屬本澳常見罪行，其性質、不法性和後果相當嚴重，對吸毒者個人身心健康和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。
9. 在具體量刑方面，上訴人所觸犯的一項『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』，其法定刑幅為 5 年至 15 年徒刑，原審法院對上訴人判處 7 年 6 個月是最高刑幅 15 年的一半，並已遵守《刑法典》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這部分判處 7 年 6 個月徒刑，量刑適當並無過重。
10. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理據不成立，應予駁回。尊敬的中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決。

檢察院對第二嫌犯 B 的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院判決法律過用錯誤，第 17/2009 號法律第 14 條違反《基本法》第 29 條和《刑法典》第 40 條，以及審

查證據方面明顯錯誤，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項。

2. 檢察院對此不予認同。
3. 當行為人(為個人吸食而)種植、生產、製造、提煉、調製或持有的植物、物質或製劑載於該法律所附的每日參考量表，且數量超過附表中每日用量的 5 倍，則按第 8 條第 1 款予以處罰，除非根據第 11 條 1 款的規定其不法性相當之輕，這種情況下始按後者規定予以處罰。
4. 關於上訴人指第 17/2009 號法律第 14 條違反《基本法》第 29 條所規定的罪刑法定原則和無罪推定原則，上訴人的解讀並不正確。
5. 這規定只是持有的相關物品的數量較高時嚴厲地處罰吸毒行為，這是立法者的選擇，並不被《基本法》所禁止，亦非在這裡來討論的時刻，因為法律被通過頒布後是執行問題，不應對立法行為再予討論，場合亦不適當。
6. 此外，亦沒有如上訴人所指舉證責任的倒置，法律是明確的，即便證實了行為人身上毒品純粹為個人吸食而持有毒品，當持有的數量較高，也要按販毒罪的規定來處罰。
7. 案中上訴人持有的毒品“可卡因”若為苯甲酰芽子鹼甲脂，依每日參考用量超過 118 日；若為鹽酸可卡因，依每日參考用量超過 17 日，案中係以有利上訴人和最低用量為標準，上訴人所持毒品數量足以依據第 14 條和第 8 條第 1 款來定罪。
8. 關於《刑法典》第 40 條問題，正如上訴人自己所言，這條文的規定以審判者為其規範對象，那麼答案已為上訴人自己解答了。

9. 本案對毒品“可卡因”部合作出的化驗報告(詳見卷宗第 57 至 63 頁及第 84 至 89 頁之鑑定報告)，當中沒有具體說明涉案的毒品“可卡因”是屬於第 17/2009 號法律中每日用量參考表內第 5 序號或第 6 序號，同時在司警局的鑑定報告結論上指出，目前不具備方法鑑別出案中可卡因為苯甲酰芽子鹼甲脂或鹽酸可卡因。
10. 基於上述兩種物質中的化學成份存在明顯差異，導致立法者亦對兩種物質的每日用量參考用量作出不同的規定，當中鹽酸可卡因的每日用量為 0.2 克，苯甲酰芽子鹼甲脂每日用量為 0.03 克，兩者間的每日用量差別接近 7 倍。
11. 根據已證事實，上訴人持有的毒品可卡因(未能區分屬於每日用量參考表中第 5 或 6 序號)數量為 3.55 克，根據上述參考是第 5 和第 6 序號的不同份量要求，分別為 0.2 和 0.03 克，會得到一個不同的販賣總量。
12. 若採納序號 6 可卡因(苯甲酰芽子鹼甲脂)的參考用量 0.03 克作為事依據，則 3.35 克超過 118 日參考用量。
13. 原審法院在嚴格遵守“疑罪從輕”原則下，在涉案的“可卡因”部分，只是以“鹽酸可卡因”的每日參考用量，即 0.2 克為基數，並以此進行換算，從而認定在本案被扣押毒品經定量分析往為 3.5 克，超逾 17 日服用量。
14. 我們必須指出，在本案被扣押的毒品可卡因符合每日用量參考用表第 5 或第 6 序號，基於毒品總量在兩種情況下都超過 5 日用量，因此，並不會對原審法院所作之行為法律定性發生任何變化，即有關行為仍然符合一項第 17/2009 說法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」。

15. 原審法院在獲證事實中已寫出兩名嫌犯均無犯罪紀錄，第 2 嫌犯為自僱人仕，月收入約為港幣 40000 元，需供養同居女友及兩名孩子，同時判決書已根據《刑事訴訟法典》第 355 條規定撰寫而無遺漏。
16. 然而上訴人還指原審法院量刑時沒有考慮上訴人為初犯，以及其家庭和經濟情況，此實為無理指責。
17. 我們還可參見 2015 年 3 月 4 日終審法院第 9/2015 號案件的裁判，「由於以上提到的兩種製劑效力不同，為處罰較輕的販賣罪的效力，鹽酸可卡目的每日參考用量為 0.2 克，而苯甲酰芽子鹼甲脂的每日參考用量則為 0.03 克。」基於「遠超鹽酸可卡因每日參考用量表規定量的 5 倍，由於無法通過化驗確定本案所涉及可卡因的品種，法院選擇了參考用量對被告最有利的品種，因此上訴人的主張毫無理據」。
18. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。尊敬的 中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決。

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，認為兩名上訴人所提出的所有上訴理由均不成立，二人的上訴應予以駁回及維持原判。

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. 2018 年 5 月下旬，第一嫌犯 A 在香港認識一名化名“C”的男子，雙方達成協議，由第一嫌犯負責運送“可卡因”來澳販賣，及每次可獲得港幣壹仟伍佰圓 (HKD1,500.00) 至港幣貳仟圓 (HKD2,000.00) 作為從事販毒活動的報酬。
2. 第一嫌犯從“C”處取得“可卡因”後，便按後者指示將有關毒品運送來澳，出售予第二嫌犯 B，以及向第二嫌犯收取港幣伍仟圓 (HKD5,000.00) 的款項。交易期間，兩名嫌犯交換通訊軟件“微信”作聯絡之用。
3. 其後，第二嫌犯至少十一次透過“微信”聯絡第一嫌犯，表示欲購買“可卡因”。第一嫌犯在收到第二嫌犯的通知後，便會從“C”處取得“可卡因”，並將之運送至本澳，出售予第二嫌犯。當中，第一次收取的貨款為港幣伍仟圓 (HKD5,000.00)，及後則為每次港幣壹萬叁仟圓 (HKD13,000.00)。
4. 2018 年 8 月 6 日下午 5 時許，第二嫌犯透過“微信”向第一嫌犯表示欲購買“可卡因”，兩人相約於澳門外港客運碼頭附近交收。其後，第一嫌犯從香港乘船前往上述碼頭。
5. 同日晚上約 11 時 10 分，兩名嫌犯在該碼頭入境大堂候客區域會合，並一同前往該碼頭下層瑞昌銀號旁的男洗手間。
6. 在該洗手間內，第一嫌犯將一個裝有乳白色結塊狀物的透明膠袋交予第二嫌犯。其後，兩名嫌犯步出洗手間，再一同返抵該碼頭上層。接著，第二嫌犯向第一嫌犯支付了港幣壹萬叁仟圓 (HKD13,000.00) 現金作為購買“可卡因”的款項，並支付了港幣伍佰圓 (HKD500.00) 現金作為第一嫌犯購買來回港澳船票之費用。

7. 當兩名嫌犯欲離開上址時，在附近進行監視的治安警員隨即上前截查兩名嫌犯。
8. 治安警員在第一嫌犯的隨身黑色斜揸袋內搜獲港幣壹萬叁仟伍佰圓(HKD13,500.00)現金及一部手提電話，以及在第二嫌犯身穿的左邊褲袋內搜獲上述一個裝有乳白色結塊狀物的透明膠袋及一部手提電話(詳見卷宗第 5 及 11 頁的搜查及扣押筆錄)。
9. 經進行鑑定，上述在第二嫌犯身上搜獲的一個透明膠袋內裝有的乳白色結塊狀物含有經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第四條表一B所管制的“可卡因”成份，淨量為 4.762 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 74.6%，含量為 3.55 克(詳見卷宗第 57 至 63 頁及第 84 至 89 頁之鑑定報告)。
10. 上述乳白色結塊狀物是第一嫌犯從“C”指派的人士處取得，目的是將之運載往澳門，並將之全部出售予第二嫌犯。第二嫌犯取得及持有該乳白色結塊狀物的目的是全部供自己吸食之用。
11. 上述從兩名嫌犯身上搜獲的手提電話是兩名嫌犯實施上述犯罪活動時使用的聯絡工具，上述現金則是第一嫌犯實施上述販毒活動時所獲得的款項。
12. 2018 年 8 月 7 日，治安警員將兩名嫌犯送往仁伯爵綜合醫院進行藥物檢驗。檢驗結果顯示，第二嫌犯的尿液對“可卡因”呈陽性反應(詳見卷宗第 27 頁之報到憑單)。
13. 在被治安警員截獲前，第二嫌犯曾在澳門吸食含“可卡因”的物質。

14. 第一嫌犯明知上述毒品的性質，且明知該物質受法律所管制，仍在未取得許可的情況下取得及持有該些毒品，並將之運載往澳門及出售予第二嫌犯，藉此為自己及他人取得不法利益。
15. 第二嫌犯明知上述毒品的性質，且明知該物質受法律所管制，仍在未取得許可的情況下吸食之，並取得及持有上述毒品全部供自己吸食。
16. 兩名嫌犯在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為，且清楚知悉彼等的行為是被法律所禁止及處罰。
另外，證明下列事實：
17. 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯均無犯罪記錄。
18. 第一嫌犯聲稱其受教育程度為中學三年級，為水客，月收入約為港幣 10,000 元，需供養兩名孩子。
19. 第二嫌犯聲稱其學歷程度為中學三年級，為自僱人仕，月收入約為港幣 40,000 元，需供養同居女友及兩名孩子。

未獲證明之事實：

控訴書及答辯狀中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：

1. 未獲證明：“C”指示第一嫌犯致電聯絡一名化名“D”的男子，以便其從“D”處取得“可卡因”來澳販賣。
2. 未獲證明：第二嫌犯將取得及持有的部分毒品供自己吸食之用，並將部分伺機出售予他人。

三、法律方面

兩上訴人的上訴涉及下列問題：

- 刑罰合法性原則及無罪推定原則
- 較輕的生產和販賣
- 量刑

1. 上訴人 B(第二嫌犯)提出經第 10/2016 號法律所修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款，違反了《基本法》第 29 條確立的刑罰合法性原則及無罪推定原則，亦違反了《刑法典》第 40 條的規定。

《基本法》第 29 條規定：

“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。”

《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。”

對於上述問題，本院同意助理檢察長在意見書中的精闢見解，轉錄內容如下：

“首先，透過第 10/2016 號法律對第 17/2009 號法律所作出之修改，

立法者的確對於原有的“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”作出了很大的調整。當中最重要的，莫過於在同法律中的第 14 條加入了第 2 款及第 3 款的規定：

“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。”

我們認為，在考慮第 8 條及第 14 條之間的關係時，不應以一般人的看法和理解來看待“吸食行為”和“販毒行為”之間的區別，即不應以持有毒品背後的最終目的(吸食或出售)來作為兩罪區分的標準。

事實上，不論在第 8 條或第 14 條中，都分別提及“持有”毒品的客觀行為已經足夠構成兩罪狀相同的客觀構成要件。但是，為著更有效打擊廣義上的販毒行為(當中包括出售、分發、讓與及不法持有等等)，立法者在最後一次的法律修改中採納了一個純客觀的標準來區分兩種行為的性質，即僅以每日參考用量五倍數量的標準。

不難發現，從現行生效及適用的法律當中，第 8 條所規範的“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”的適用必須配合同法律第 14 條第 2 款及第 3 款的規定，並以每日參考用量的五倍數量作為“販毒罪”的適用前提。進一步而言，即代表著當行為人持有毒品的數量超越每日參考用量的五倍時，法律已把該行為的性質改變，再不可能像以往般出現適用第 14 條第 1 款之可能。

對於以上新的立法取向，駐原審檢察院司法官已作出了詳細的說明，不必在這裡重複，可以說，這種新的立法取向及方式可能會對一直沿用舊法的法律工作者帶來“不習慣”，但是，不要忘記修法背後的目的，正正是為著更有效打擊廣義上的販毒行為(包括僅持有大量毒品的情況)。所以，倘若僅憑以往舊法律規定的思維與邏輯來適用新法的話，當然不會真正理解修法的原意。

事實上，透過“大量”持有毒品的行為，的確會給社會及公共健康造成的潛在危險，而這危險更遠遠超越了對行為人“個人身體健康”所造成的影響，即一個大量持有毒品的行為同樣會為“公共衛生”法益帶來莫大的不良影響。所以，不應僅僅把第 17/2009 號法律第 14 條的規定完全視為僅與行為人“個人健康”的法益有關。的確，透過同條文第 2 款及第 3 款之新規定，立法者刻意把持有超越每日用量五倍的情況視為該行為在“質”方面改變的一個標準，並基於毒品數量已超越一般正常服用的情況，直接改變了行為的定性，從單單涉及個人健康問題，改變為一個與“公共衛生”法益扯上關係的新法益。

其實，上訴人在其上訴狀中所反映出來的“不適應”是可以理解的。但是，必須明白在法律上對行為作出“質”方面的改變是經過嚴謹的立法程序，最後更獲得立法機關的通過。而對於每個刑事立法政策而言，亦絕不可能馬上得到整個社會全部人的認同，但是，作為司法機關而言，亦負有必須嚴格履行執行法律的責任，更不可能因應個人喜好或出於個人的不認同而不執行法律。

實際上，上訴人所不滿的，是在經第 14 條第 2 款及第 3 款並配合第 8 條適用後所設定的行為定性及相關的抽象刑幅。嚴格來說，法律如何看待某罪狀的嚴重性及應如何設定相應的抽象刑幅，並非司法機關在執行法律的過程上最需要考慮的。相反，全屬立法機關因應社會大多數

的立法取向及刑事政策而決定，實不能如上訴人般因不滿某罪狀的設定及其對抽象刑幅的不認同而要求司法機關不執行法律，又或者刻意把立法原意加以扭曲後才來執行！因此，我們實看不到任何理由可以驅使原審法院不執行經修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款之規定，更談不上對基本法有所違反。”

因此，新修改的規定並沒有違反基本法及刑法的相關原則，而上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人 B 又認為原審判決出現適用法律上的錯誤，因為在本案中應適用第 17/2009 號法律第 11 條的規定及處罰的“較輕的生產和販毒罪”而非同法律第 8 條所規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”。

第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款規定：

“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。”

第 17/2009 號法律第 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。”

第 17/2009 號法律第 11 條規定：

“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。”

根據上述第 14 條第 2 款的規定，當行為人持有毒品份量超過每日參考用量表五倍時，適用第 7 條、第 8 條或第 11 條的規定。

本案中，上訴人 B 持有 3.55 克“可卡因”供自己吸食，但是上述毒品超過約 17 日參考用量。

正如終審法院在 2019 年 10 月 4 日第 87/2019 號刑事訴訟程序案裁判書中所裁定：“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。

由此我們可以得出，將數量超過該法附表內所載每日參考用量的五倍的藥物用作吸食的目的(第 2 款提到“上款所指的行為人”)，是第 14 條第 1 款和第 2 款所規定罪狀的構成要素。

因此，吸食的數量或為吸食而持有的數量，不論是否連同“作其他非法用途”的數量一併計算在內(第 14 條第 3 款)，只要超過每日用量參考表內所載數量的五倍，那麼該數量就只能在量刑時產生法律效果，不能僅憑該情節便認定行為人所作行為的不法性相當輕微，因為對此而言，具有法律意義的數量限度是每日用量參考表內所載數量的五倍。

亦即，如僅證明行為人為供個人吸食而持有相當於每日用量參考表內所載數量六倍或七倍的不法物品，即略高於五倍的數量，則無法在未證明存在其它減輕情節的情況下，認定所實施行為的不法性相當輕微，進而根據該法第 14 條和第 11 條的規定予以處罰，而是應根據第 14 條和第 8 條的規定進行處罰。若非如此，即是對立法意圖的歪曲，因為立法者訂立的數量限度是每日用量參考表內所載數量的五倍，而不是六倍或七倍。”

這個問題，我們亦參考助理檢察長在意見書中的見解：

“另外，上訴人亦提出第 17/2009 號法律第 11 條在本案中的適用可能，認為雖然基於現行第 14 條第 2 款的關係，尤其是提到當毒品數量超過五天用量時，不應麻木地適用第 8 條，因為法律仍然保持第 11 條的可適用性。最後，更主張在本案中應把第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 11

條第 1 款 1) 項之規定而進行歸罪及處罰條文。

就此問題，應要分開兩個層面考慮：第一，是在理論層面上的操作性；第二，在本案中是否符合適用第 11 條的主客觀條件。

的確，根據現行第 14 條第 2 款及第 3 款之規定，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。

回到本案時，並根據已證事實，上訴人除了承認事實及初犯身份以外，本文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情節，甚至應該說，以上的“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。因此，並不存在適用第 11 條的可能。

另外，上訴人亦質疑原審計算毒品可卡因的方式，指出在缺乏進行定量分析的前提下，不能掌握涉案毒品的準確數量，甚至不能了解涉案毒品的數量是否超越五天用量。

因此，上訴人以上的質疑是完全不成立的。首先，我們懷疑上訴人到底有否認真閱讀被上訴裁判在這問題上的解釋說明（卷宗第 383 頁）。因為當中已明確說明不論以可卡因（苯甲酰芽子鹼甲脂）又或以“鹽酸可卡因”的每天法定用量去計算，涉案的毒品均已超越五天用量的總和。另外，在鑑定報告中（卷宗第 85 頁至第 89 頁）亦明確顯示所有涉案毒品都進行過定量分析。因此，上訴人的質疑完全沒有事實基礎。”

本文中，由於上訴人持有超過 5 日參考用量的毒品，盡管上訴人持有有關毒品全部供自己吸食，且聲稱因情緒問題而吸食毒品。但是，在缺乏其他任何可顯示相關行為不法性相當之輕的事實下，原審法院以第 8 條判處上訴人的裁決沒有錯誤。

因此，上訴人 B 的上訴理由不成立。

3. 兩名上訴人均提出原審法院量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

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。

兩上訴人各自觸犯的一項第 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」，每人可被判處五年至十五年徒刑。

在本文中，從檢獲的毒品“可卡因”的數量考慮，總重量達 3.55 克（經過定量分析後的純重量），這數量已遠遠超出法律規定的每日用量

標準 -0.2 克- (以最有利二人的標準考慮)，達到了 17.75 日的參考用量。兩上訴人在是次犯罪行為中的不法程度實屬不低的，因為從這些毒品所帶來的禍害必然與其數量成正比。

上訴人 A(第一嫌犯)非為本澳居民，在被捕前已經最少向第二嫌犯出售毒品共十一次；上訴人 B(第二嫌犯)為本澳居民，聲稱從 2017 年中開始吸食毒品。對於兩上訴人有利的情節為兩上訴人在本澳為初犯，沒有其他刑事紀錄

另外，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。

因此，經分析有關事實及上述所有對兩上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人 A 所觸犯的一項販毒罪判處七年六個月徒刑，對上訴人 B 所觸犯的一項販毒罪判處五年六個月徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防基本要求，並不存在過重情況。

故此，兩上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定兩上訴人的上訴理由均不成立，維持原審裁決。

判處上訴人 A 繳付 3 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 6 個計算單位之司法費，以及三分二上訴的訴訟費用。

訂定上訴人 A 的辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓。

著令通知。

2019 年 11 月 21 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)