

## 上訴案第 837/2019 號

上訴人：檢察院 ( Ministério Público )

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訴嫌犯 A 以直接正犯及行為既遂方式觸犯：

- 一項由第 3/2007 號法律《道路交通法》第 90 條第 2 款所規定及處罰的「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」；
- 一項由第 10/2016 號法律修改第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款適用第 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」，

並提請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 CR2-19-0137-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A 為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：  
第 3/2007 號法律《道路交通法》第 90 條第 2 款所規定及處罰的一項「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」，判處 6 個月徒刑；作為附加刑，禁止嫌犯駕駛為期 1 年 6 個月。
- 指控嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，改判為嫌犯以直接正犯、故意及既

遂的方式觸犯了第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律所修改)第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」(按較輕的生產和販賣罪作處罰),判處 2 年 3 個月的徒刑。

- 兩罪並罰,合共判處嫌犯 2 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰;維持禁止嫌犯駕駛為期 1 年 6 個月的附加刑(實際執行徒刑的期間不計算在內)。

為着執行附加刑的效力,倘若判決轉為確定,嫌犯須於判決確定後 10 日內(實際執行徒刑的期間不計算在內)將所有駕駛文件交予治安警察局(交通部),否則將構成「違令罪」(第 3/2007 號法律所核准的《道路交通安全法》第 121 條第 7 款及第 143 條)。

並提醒嫌犯如其在禁止駕駛期間駕駛,可構成「加重違令罪」(第 3/2007 號法律所核准的《道路交通安全法》第 92 條)。

檢察院表示不服判決,向本院提起上訴。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 其葡文內容如下:

1. Nos presentes autos, o arguido A foi acusado pela prática, em autoria material e na forma consumada, dum crime de condução sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas p. e p. pelo nº 2 do artigo 90º da Lei nº 3/2007 e dum crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelos nºs 1 e 2 do artigo 14º, conjugados com o nº 1 do artigo 8º, ambos da Lei nº 17/2009, alterada por Lei nº 10/2016.
2. Realizada a audiência de julgamento, a maioria dos factos constantes da acusação foi julgada procedente. Contudo, para além da condenação do arguido pela prática dum crime de condução sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, o Tribunal, em vez de condenar o arguido pela prática dum crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelos nºs 1 e 2 do artigo 14º, conjugados com o nº 1 do artigo 8º, ambos da Lei nº 17/2009, alterada por Lei nº 10/2016, condena o arguido pela prática dum crime de “produção e tráfico de menor gravidade” p. e p. pelos nºs 1 e 2 do artigo 14º, conjugados com a al. 1) do nº 1 do artigo 11º da Lei nº 17/2009, alterada por Lei nº 10/2016, na pena de 2 anos e 3 meses de prisão.
3. Salvo o devido respeito, não podemos concordar com a decisão de, em vez de condenar o arguido pela prática dum crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, condenar o arguido pela prática dum crime de “produção e tráfico de menor gravidade”.
4. Entendemos, assim, que o acórdão recorrido padece de erro na aplicação de direito previsto no nº 1 do artigo 400º do Código de Processo Penal de Macau pela violação do disposto nos artigos 14º, 8º e 11º da Lei nº 17/2009, alterada por Lei nº 10/2016.

- 
5. Relativamente ao crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelos n.ºs 1 e 2 do artigo 14.º, conjugados com o n.º 1 do artigo 8.º, ambos da Lei n.º 17/2009, alterada por Lei n.º 10/2016, ora acusado ao arguido, após a realização de julgamento, o Tribunal dá por provada a maioria dos factos constantes da acusação, tanto quanto os elementos objectivos como subjectivos exigidos para a incriminação no crime ora imputado, com excepção de “嫌犯購買上述毒品是用於出售。”, contudo, o Tribunal entende que o arguido praticou meramente, em autoria material e na forma consumada, dum crime de “produção e tráfico de menor gravidade” p. e p. pela al. 1) do n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 17/2009, alterada por Lei n.º 10/2016 e não do crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelos n.ºs 1 e 2 do artigo 14.º, conjugados com o n.º 1 do artigo 8.º, ambos da Lei n.º 17/2009, alterada por Lei n.º 10/2016, ora acusado.
  6. Segundo os factos provados constantes do acórdão recorrido, foram encontrados na posse do arguido três pacotes de objectos cristalizados de cor branca, num total cerca de 2,37gramas (0,7g + 0,7g + 0,97g), após o exame laboratorial levado a cabo pela Polícia Judiciária, provou-se que o quantitativo da Metanfetamina com peso líquido de 1,06g (cfr. fls. 103 a 110, bem como fls. 134 a 140 dos autos).
  7. E de acordo com o mapa da quantidade de referência de uso diário da Lei n.º 17/2009, alterada por Lei n.º 10/2016, a quantidade de referência do uso diário da Metanfetamina é de 0,2g, ou seja, a quantidade total de Metanfetamina existente no produto encontrado na posse do arguido com peso líquido de 1,06g é superior a cinco vezes da quantidade de referência de uso diário.
  8. Conforme o n.º 3 do artigo 14.º da Lei n.º 17/2009, alterada por Lei n.º 10/2016, para determinar se a quantidade de plantas, substâncias ou preparados que o agente cultiva, produz, fabrica, extrai, prepara, adquire ou detém excede ou não cinco vezes a quantidade a que se refere o número anterior, são contabilizadas as plantas, substâncias ou preparados que se destinem a consumo pessoal na sua totalidade, ou aquelas que, em parte, sejam para consumo pessoal e, em parte, se destinem a outros fins ilegais. E prevê o seu n.º 2 que caso as plantas, substâncias ou preparados que o agente referido no número anterior cultiva, produz, fabrica, extrai, prepara, adquire ou detém constem do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à presente lei, da qual faz parte integrante, e a sua quantidade exceder cinco vezes a quantidade deste mapa, aplicam-se, consoante os casos, as disposições dos artigos 7.º, 8.º ou 11.º.
  9. O presente caso não tem nada a ver com o artigo 7.º da Lei n.º 17/2009, alterada por Lei n.º 10/2016.
  10. Importa saber se, tendo em conta as circunstâncias apuradas no presente caso, a ilicitude dos factos ilícitos se mostra consideravelmente diminuída ou não, entendemos que, face ao caso, não se mostra.
  11. Daí que, consideramos que deve ser afastada a aplicação do artigo 11.º da Lei n.º 17/2009, alterada por Lei n.º 10/2016, e o arguido deve ser condenado pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelos n.os 1 e 2 do artigo 14.º, conjugados com o n.º 1 do artigo 8.º, ambos da Lei n.º 17/2009, alterada por Lei n.º 10/2016, tal como constante da acusação (neste sentido, pode servir de referência a acórdão proferida pelo Tribunal de Última Instância n.º 74/2018).
  12. No que respeita à medida concreta da pena, uma vez que seja julgado procedente o recorrido acima exposto, entendemos que o arguido deve ser condenado pela prática, em autoria e na forma consumada, dum crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelos n.º 1 e 2 do artigo 14.º, conjugados com o n.º 1 do artigo 8.º, ambos da Lei n.º 17/2009, alterada por Lei n.º 10/2016, e atendendo ao facto de o

嫌犯 A 因不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人 A 之上訴標的為原審法庭於 2019 年 6 月 20 日作出之 CR2-19-0137-PCC 號合議庭裁判，當中上訴人被判處一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 90 條第 2 款所規定及處罰的「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」，判處 6 個月徒刑，以及一項第 14/2009 法律（經第 10/2016 號法律修改）第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 11 條第 1 款（一）項所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」（按較輕生產和販賣作處罰），判處 2 年 3 個月徒刑，兩罪並罰，判處 2 年 6 個月的實際徒刑。
2. 上訴人因觸犯一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛及一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」（按較輕生產和販賣作處罰）而被判處 2 年 6 個月的實際徒刑，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面明顯過重。
3. 上訴人在本案中承認實施了對其所歸責的事實，清楚講述其購買毒品的原因是用作自行吸食之用，以及詳細的交易過程，包括其購買毒品的途徑、價格以及交收之全部經過。
4. 上訴人不論在本案的調查過程以及在審判聽證中，一直表現配合並清楚交代案情。
5. 上訴人在庭上已表現出對自己此前作出的犯罪行為感到無比後悔。

---

arguido ter sido condenado anteriormente pela prática de crimes ligados com os estupefacientes e substâncias psicotrópicas, numa pena de prisão não inferior a 5 anos e que se mantém a pena condenada pela prática de crime de condução sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas p. e p. pelo n.º 2 do artigo 90.º da Lei n.º 3/2007.

13. Ao proferirem o acórdão recorrido, os Mmos Juízes violaram, por errada aplicação, o disposto nos artigos 14.º, 8º e 11º da Lei nº 17/2009, alterada por Lei nº 10/2016.

Termos em que deve ser concedido provimento ao recurso e, em consequência, revogar-se o acórdão recorrido na parte enquanto objecto do presente recurso, condenando, finalmente, o arguido, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelos n.ºs 1 e 2 do artigo 14.º, conjugados com o n.º 1 do artigo 8.º, ambos da Lei nº 17/2009, alterada por Lei nº 10/2016, numa pena de prisão não inferior a 5 anos, mantendo a pena condenada pela prática de crime de condução sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas p. e p. pelo n.º 2 do artigo 90º da Lei n.º 3/2007.

6. 原審法院合議庭卻沒有考慮 ( 最少在判決中未能獲悉已考慮 ) 有關的認罪情節。
7. 事實上，上訴人的家庭須靠上訴人與其太太維持家庭開支，每月之租房費用已占用了其太太的大部份薪金，而且上訴人尚需供養一名女兒以及太太之嫵嫵，整個家庭實在非常需要上訴人各方面的參與及支持。
8. 2 年 6 個月的實際徒刑極可能為其家庭帶來不可想像及不可恢復的後果。
9. 考慮到上訴人在案中從未針對任何人或人身權利作出任何類型之侵犯，及上訴人主動承認犯罪、如實交待案情以及在已認知犯罪的錯誤，並表現感到悔意，且上訴人之家庭經濟狀況在欠缺上訴人的支持屬非常困難階段，判處上訴人 2 年 6 個月實際徒刑實為過重。
10. 基於此，懇請尊敬的法官 閣下在考慮上述的闡述後，判處上訴人一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」( 按較輕生產和販賣作處罰 )，判處 1 年 9 個月或以下徒刑，結合一項受麻醉藥品及精神科物質影響下駕駛罪，判處 6 個月的徒刑，兩罪並罰，合共判處 2 年或以下徒刑的單一刑罰。

綜上所述，請求中級法院法官 閣下接納本上訴，並按《刑事訴訟法典》之規定，廢止及 / 或變更原審法庭之裁判，對上訴人重新量刑並判處上訴人不高於 2 年的徒刑。

上訴人 A 對檢察院所提出之上訴作出答覆：

1. 上訴人就原審法庭於 2019 年 6 月 20 日作出之 CR2-19-0137-PCC 號合議庭裁判提出上訴。
2. 檢察院認為“Termos em que deve ser concedido provimento ao recurso e, em consequência, revogar-se o acórdão recorrido na parte enquato objecto do presete cruso, condenando, finalmente, o arguido, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e

p. pelos nº 1 e 2 do artigo 14º, conjugados com o nº 1 do artigo 8º, ambos da Lei nº 17/2009, alterada por Lei nº 10/2016, numa pena de prisão não inferior a 5 anos, mentendo a pena condenada pela prática de crime de condução sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas p. e p. pelo nº 2 do artigo 90º da Lei nº 3/2007”。

3. 除對上訴人的上訴狀給予應有之尊重外，被告並不認同上訴人之上述主張及請求，茲就上訴人提出之主張及請求反駁如下：
4. 誠然，本案中嫌犯所持有之甲基苯丙胺“Methamphetamine”之毒品數量（經專業檢驗含量為 1.06g 的純量）已超越附於第 17/2009 號法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載量之五倍。
5. 根據第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款之規定，“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。”而就本案而言，嫌犯為持有毒品，故應考慮適用第 17/2009 號法律第 8 條或第 11 條的規定。
6. 誠然，嫌犯之行為在客觀上是符合第 17/2009 號法律第 8 條之規定，但在考慮犯罪定性時，亦應考慮已證實的情節是否出現同一法律第 11 條規定之“不法性相當輕”的情況，首先，在整個案件的調查過程中，均未有足夠證據顯示嫌犯購買毒品用作出售、送贈或分發等交易毒品的行為，按照“疑罪從輕原則”應適用第 17/2009 號法律第 11 條規定及處罰之較輕的生產和販賣罪。
7. 其次，必須指出的是，嫌犯是一名有長期吸毒習慣的人士，其每日用量實際上已超逾參考表的每日 0.2 克，同時，嫌犯在庭上清楚講述其所持有的毒品是於案發前購買，當中兩包是其購買的，一包是販賣人士所贈送的，而連同該贈送的一包毒品嫌犯所持有之甲基苯丙胺“Methamphetamine”數量比每日參考

量五倍僅多出 0.06 克，可見嫌犯購買毒品用作自行吸食的可信性相當高。

9. 另外，正如原審法院於“判案理由”部分引述之終審法院第 74/2018 合議庭裁判的見解，當中指出“行為人持有的毒品數量超過上表所指數量的五倍不代表行為人一定會被判處第 17/2009 號法律第 8 條所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品罪，不能必然排除以同一法律第 11 條所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪論處的可能性。一切取決於考慮具體案件所查明的情節後，就有關事實的不法性是否相當輕所作的判斷”。(粗體及底線為辯護人加上)
10. 事實上，尊敬的合議庭主席閣下已於判決書內將其認為有關案件所查明的情節清楚列出，並對有關改判為第 17/2009 號法律第 11 條的理由作詳細之闡述，有關之事實是足以支持原審法院之判決，不存在任何法律適用的瑕疵。
11. 綜上所述，謹請尊敬的法官 閣下裁定檢察院之上訴請求全部不成立。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆。<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> 其葡文內容如下：

1. Imputam, no presente recurso interposto pelo arguido, ao acórdão recorrido os vícios de erro de direito e de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previstos, respectivamente, no n.º 1 e na al. a) do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau.
2. É de salientar que o Ministério Público interpôs já recurso quanto à condenação do arguido pela prática dum crime de produção e tráfico de menor gravidade p. e p. pelos n.ºs 1 e 2 do artigo 14.º, conjugados com a al. 1) do n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 17/2009, e não pela prática dum crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelos n.ºs 1 e 2 do artigo 14.º, conjugados com o artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009 ora acusado.
3. Em relação aos vícios ora invocados, vem o arguido dizer que o Tribunal não atendeu à confissão do arguido, pelo menos nada consta do acórdão recorrido nesse sentido, e entende que a pena única de 2 anos e 6 meses de prisão é pesada, pede assim que seja aplicada uma outra igual ou inferior a 2 anos de prisão.
4. Face ao argumento esse, conforme o decorrido na audiência de julgamento, ficamos a saber que o arguido confessou apenas parte dos factos acusados, tal como consta do acórdão a fls. 224v., “嫌犯承認購買案中所指的毒品，並作個人吸食，否認提供予他人”，daí que argumento esse não deve proceder.

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2019年6月20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3/2007號法律《道路交通法》第90條第2款所規定及處罰之「受麻醉品或精神科物質影響駕駛罪」，判處6個月的徒刑，並判處禁止駕駛1個6個月的附加刑；1項第17/2009號法律（經第10/2016號法律所修改）第14條第1款及第2款結合第11條第1款（一）項所規定處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪（按「較輕的生產和販賣罪」處罰），並判處2年3個月的徒刑；兩罪競合處罰，判處2年6個月實際徒刑的單一刑罰，並判處嫌犯A禁止駕駛1個6個月的附加刑（實際執行徒刑的期間不計算在內）。

檢察院及嫌犯A均不服上述合議庭裁判，分別向中級法院提起上訴。

在其上訴理由陳述中，檢察院對針對嫌犯A由原本的1項第17/2009號法律（經第10/2016號法律所修改）第14條第1款及第2款結合第8條第1款1項所規定處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」被改判為1項同一法律第14條第1款及第2款結合第11條第1款

- 
5. Por outro lado, quanto à medida concreta da pena do arguido, provou-se, como consta do acórdão, que o arguido não é primário, foi já condenado, nos processos n.ºs CR4-99-0026-PCC, CR1-05-0131-PSM e CR3-08-0168-PSM (condenações nesses processos já não constam do seu certificado de registo criminal), e ainda, nos processos n.ºs CR2-14-0133-PSM, CR5-14-0098-PCS e CR2-18-0198-PCC pela prática, respectivamente, de crimes de injúria agravada, consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, detenção indevida de utensílio ou equipamento, condução sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e produção e tráfico de menor gravidade.
  6. Neste caso, perante aos seus antecedentes criminais e atendendo aos factos praticados no caso, consideramos que não há lugar a redução da pena que lhe foi aplicada.
  7. Neste caso, a determinação da medida concreta da pena foi ponderada e analisada pelo Tribunal, atendendo especialmente aos antecedentes criminais, as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução destes, a intensidade do dolo, bem como a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta do acórdão recorrido.
  8. Neste caso, entendemos que o acórdão recorrido não padece dos vícios de erro de direito e de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previstos, respectivamente, no n.º 1 e na al. a) do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito devem V. Exas. Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, com que o arguido deve cumprir as penas impostas pelo Tribunal recorrido.

(一)項所規定處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪(按「較輕的生產和販賣罪」處罰)」提出上訴，認為被上訴的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第400條第1款及經第10/2016號法律所修改第17/2009號法律第14條、第8條及第11條之規定。

在其上訴理由陳述中，上訴人A認為被上訴的合議庭裁判量刑過重及不適度。雖然上訴人A之上訴理由未嚴格滿足《刑事訴訟法典》第402條第2款a項之要求，但根據其上文下里，我們姑且推論其欲指責的是《刑法典》第40條及第65條之違反。

對於檢察院的上訴理由，我們認為應該成立，至於上訴人A的上訴理由，我們則認為不能成立。

#### 1. 關於檢察院的上訴理由

在其上訴理由中，檢察院認為嫌犯A所持有的3個透明膠袋內的白色晶體合共約重2.37克(0.7克+0.7克+0.97克)，經檢驗後，驗出上述白色晶體含有“甲基苯丙胺”成份，含量1.06克，而根據經第10/2016號法律修改之第17/2009號法律所規定的“甲基苯丙胺”的日參考用量為0.2克，5天的參考用量為1克，這樣，上訴人A所持有的“甲基苯丙胺”已超過法定的5天參考用量，從而指責被上訴的合議庭改判嫌犯A觸犯1項「較輕的生產和販賣罪」是錯誤的，違反了《刑事訴訟法典》第400條第1款及經第10/2016號法律所修改第17/2009號法律第14條、第8條及第11條之規定，應判處嫌犯A觸犯1項第17/2009號法律(經第10/2016號法律所修改)第14條第1款及第2款結合第8條第1款所規定處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處不高於5年的徒刑，並維持判處嫌犯A觸犯1項第3/2007號法律《道路交通法》第90條第2款所規定及處罰之「受麻醉品或精神科物質影響駕駛罪」的刑罰。

我們完全同意尊敬的檢察官在其上訴理由中所持之立場。

雖然，原審法院在判決中認為嫌犯A所持有並用作個人吸食的“甲基苯丙胺”超過法律所規定的5日用量，並引用了終審法院第74/2018號合議庭裁判中關於“行為人所持有的毒品數量超過上表所指數量的五倍不代表行為人一定會被判處第17/2009號法律第8條所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品罪，不能必然排除以同一法律第11條所規定及處罰的較輕的生產和販賣論處的可能性。一切都取決於在考慮具體案件中所

查明的情節後，就有關事實的不法性是否相當輕所作的判斷。”的見解，從而認為未足以「販毒罪」對嫌犯 A 作出處罰。

然而，在此，我們有必須要完整地引用了終審法院第 74/2018 號令議庭裁判的司法見解：

“……

在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所附每日用量參考表內所載數量的五倍。

以較輕的生產和販賣罪論處的前提，是結合具體案件中已查明的情節，特別是犯罪的手段，行為時的方式或情節，毒品的質量或數量，來衡量生產或販賣行為的不法性是否相當輕，其中，法定應特別考慮毒品的數量。

毒品的數量雖然不是衡量事實的不法性是否相當輕時要考慮的唯一因素，但毫無疑問，是值得法院特別考慮的重要因素。

……

事實上，行為人所持有的毒品數量超過上表所指數量的五倍不代表行為人一定會被判處第 17/2009 號法律第 8 條所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品罪，不能必然排除以同一法律第 11 條所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪論處的可能性。

而以第 11 條的規定論處取決於在考慮具體案件中所查明的情節後，就有關事實的不法性是否相當輕所作的判斷。”

顯然，儘管嫌犯 A 所持有並用作個人吸食的“甲基苯丙胺”僅超過法律所規定的 5 日用量 0.06 克，但毫無疑問，毒品的數量雖然不是衡量事實的不法性是否相當輕時要考慮的唯一因素，卻是法院需要特別考慮的重要因素。再者，結合具體案件中已查明的情節，特別是犯罪的手段，行為時的方式或情節，嫌犯 A 所持之毒品數量及質量均未顯示出其所實施的事實的不法性相當輕，且卷宗亦沒有其他資料顯示可相當減輕其實施犯罪行為不法性的其他情節。

因此，我們認為被上訴的合議庭此部分的裁判的確存有錯誤，是違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及經第 10/2016 號法律所修改第 17/2009 號法律第 14 條、第 8 條及第 11 條之規定，應裁定檢察院的上訴理由成立，改判嫌犯 A 觸犯 1 項第 17/2009 號法律（經第 10/2016

號法律所修改)第14條第1款及第2款結合第8條第1款所規定處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」,判處不高於5年的徒刑,並維持巴處嫌犯A觸犯1項第3/2007號法律《道路交通安全法》第90條第2款所規定及處罰之「受麻醉品或精神科物質影響駕駛罪」的刑罰。

## 2. 關於上訴人A的上訴理由

在其上訴理由中,上訴人A認為其承認控罪,一直表現配合並清楚交代案情,對其所作之犯罪行為感到後悔,且需要供養一名女兒及其太太之嫻嫻,從而指責被上訴的合議庭量刑過重和不適度,認為1項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪(按「較輕的生產和販賣罪」處罰)」,應判處1年9個月或以下徒刑,結合1項「受麻醉品或精神科物質影響駕駛罪」,應判處6個月徒刑,兩罪並罰,合共判處2年或以下徒刑的單一刑罰。

《刑法典》第40條及第65條規定,具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間,以罪過及刑罰目的作出決定。

正如前述,我們認為被上訴的合議庭判處嫌犯A觸犯1項第17/2009號法律(經第10/2016號法律所修改)第14條第1款及第2款結合第11條第1款1項所規定處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪(按「較輕的生產和販賣罪」處罰)」是錯誤的,應改判其觸犯1項第17/2009號法律(經第10/2016號法律所修改)第14條第1款及第2款結合第8條第1款所規定處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」,判處不高於5年的徒刑,而基於該罪的抽象刑幅為5年至15年徒刑,根本不存在任何改判嫌犯A1項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪(按「較輕的生產和販賣罪」處罰)」1年9個月或以下徒刑的可能,故此,也就沒有就此進行討論的必要。

至於針對嫌犯A認為其被判處的1項「受麻醉品或精神科物質影響駕駛罪」應改判處6個月徒刑,我們認為這也是顯無道理的。

無可否認,上訴人A在庭上承認控罪,但除此之外,並沒有其他對其特別有利的情節。根據原審法院所認定的事實,上訴人A明知“甲基苯丙胺”的性質,且受法律制,仍在未經許可下吸食有關毒品,並在受有關毒品影響下在公共道路上駕駛其輕型汽車,因而觸犯本案之犯罪,可見其法律意識薄弱,守法能力低,特別預防的要求較高。而事實上,上訴人A是在現行犯的情況下被拘捕的,其自認對發現事實的真相

不大，對減刑作用一般。

此外，上訴人 A 所實施的犯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，亦對在公共道路上的行人及其他公共道路使用者，構成危險和不安，故是本澳致力打擊的犯罪行為，因此，一般預防的要求較高。

再者，就過錯而言，上訴人 A 非為初犯，屢屢犯案，除曾觸犯「加重侮辱罪」、及與毒品相關的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及「不適當持有器具及設備罪」外，還在第 CR5-14-0098-PCS 號刑事案件（原第 CR3-14-0279-PCS 號刑事案件）中觸犯與本案具相同性質的「受麻醉品或精神科物質影響駕駛罪」，且先後得到法院給予的 2 次暫緩執行徒刑的機會，而重要的是嫌犯 A 是在第 CR2-18-0198-PCC 號刑事案件宣判後但未轉為確定的期間實施本案的犯罪行為，以及尚有與「較輕的生產及販賣罪」相關的第 CR5-18-0322-PCC 號刑事案件處於待決階段，顯然，嫌犯 A 沒有珍惜法院所給予其緩刑的機會，更沒有從前次判罪所包含的嚴肅警戒中汲取教訓，從而不再實施犯罪，反而一而再，再而三實施犯罪行為，可見，嫌犯 A 的守法意識十分薄弱，實施犯罪行為時的故意及不法程度非常高。

事實上，我們可以清楚看到原審法院是在綜合考慮了犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要及嫌犯 A 的罪過程度，並根據《刑法典》第 65 條規定，考慮了必須的事實及其他情節，才會在「受麻醉品或精神科物質影響駕駛罪」的 1 個月至 1 年徒刑的抽象刑幅中只選判了 6 個月徒刑，為抽象刑幅的一半，因此，我們認為對上訴人 A 的量刑是合適的。

加上，一如我們所認同，法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

因此，我們認為被上訴之合議庭裁判此部份量刑無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

綜上所述，我們認為應裁定檢察院的上訴理由成立，改判嫌犯 A 觸犯 1 項第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 8 條第 1 款所規定處罰之「不法販賣麻醉藥品及精

神藥物罪」，判處不高於 5 年的徒刑；至於上訴人 A 所提出的上訴理由，則應裁定不成立，並維持判處嫌犯 A 觸犯 1 項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 90 條第 2 款所規定及處罰之「受麻醉品或精神科物質影響駕駛罪」的刑罰。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 案發前，嫌犯 A ( 以下簡稱“嫌犯” ) 有吸食毒品的習慣。
- 2018 年 12 月 5 日案發前一天，嫌犯在澳門吸食了甲基苯丙胺毒品。
- 2018 年 12 月 5 日 ( 案發前 )，嫌犯透過一名不知名男子“B”向一名不知名男子購買含甲基苯丙胺的毒品“冰”，並相約該不知名男子於澳門荷蘭園附近的“XX”店舖外進行毒品交易。
- 為此，嫌犯便駕駛編號 MJ-97-XX 汽車到達澳門荷蘭園附近的“XX”店舖外進行毒品交易，期間，嫌犯以澳門幣一千三百元 ( MOP\$1,300.00 ) 向上述不知名男子購買兩包含甲基苯丙胺的毒品“冰”，並同時獲贈一包含甲基苯丙胺的毒品“冰”，嫌犯將該三包含甲基苯丙胺的毒品“冰”收藏在上述汽車的司機位的地毯下及駕車離開現場。
- 嫌犯購買上述毒品是用於其個人吸食。
- 同日，( 2018 年 12 月 5 日 ) 晚上約 9 時，警方接報到達澳門蓮峰街南方花園第十四座附近，並發現上述嫌犯的汽車，惟嫌犯不在該汽車內。
- 直至同日晚上約 9 時 40 分，嫌犯返回上述地點取車及駕車離開，在場警員便立即駕車跟隨著，行車期間，上述嫌犯駕駛的汽車車速時快時慢，且進行有可疑的轉線操作。
- 其後，嫌犯將上述汽車停泊在黑沙環寰宇天下對開的 69 號咪

錶車位，並下車往保利達花園方向步去，當嫌犯行至保利達花園第六座的門口時，警員便上前截查嫌犯，並在該汽車的司機位的地毯下搜獲三個小透明膠袋，該三個小透明膠袋內藏有白色晶體，該三包白色晶體連膠袋分別約重 0.7 克、0.7 克及 0.97 克，合共約重 2.37 克，該三個膠袋連內裡的白色晶體現時扣押於本案。(參見卷宗第 13 頁的扣押筆錄)

- 其後，經對嫌犯進行醫學診斷，證實嫌犯對甲基苯丙胺“Methamphetamine”呈陽性反應，相關藥物檢驗結果載於卷宗第 41 至 42 頁，為著適當之法律效力，在此視為完全轉錄。
- 經專業檢驗，驗出上述三個透明膠袋內的白色晶體淨重 1.505 克，內含有第 17/2009 號法律附表 II-C 所管制之“甲基苯丙胺”成份，含量為 1.06 克（經定量分析後“甲基苯丙胺”的純量）。相關鑑定報告載於卷宗第 103 至 110 頁及 134 至 140 頁，為著適當之法律效力，在此視為完全轉錄。
- 嫌犯的上述行為未取得任何合法許可。
- 嫌犯明知上述毒品的性質，且受法律管制，仍在未經許可下吸食之，並在受有關毒品影響下在公共道路上駕駛車輛。
- 嫌犯明知上述收藏在汽車地毯下的物品是受管制的毒品，且清楚其性質及特徵，仍在未經任何合法許可下取得、持有和作個人吸食。
- 嫌犯自由、自願及有意識地故意作出上述行為，亦深知其行為是被法律禁止及處罰。

此外，還查明：

- 嫌犯表示具有小學畢業的學歷，兼職代駕，每月收入為澳門幣 13,000 元至 15,000 元，與在職的妻子育有一名女兒。
- 嫌犯確認其於第 CR4-99-0026-PCC 號卷宗、第 CR1-05-0131-PSM 號卷宗及第 CR3-08-0168-PSM 號卷宗的判刑記錄，但根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，該等案件的資料已沒有顯示在嫌犯的最新刑事記錄當中。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯仍有以下犯罪記錄：
  - 1) 嫌犯因觸犯《澳門刑法典》第 175 條第 1 款結合第 178 條所

規定及處罰的一項加重侮辱罪，於 2014 年 6 月 23 日被第 CR2-14-0133-PSM 號卷宗判處 3 個月徒刑，准予暫緩 18 個月執行，條件為 30 日內賠償澳門幣 3,000 元予被害警員，判決於 2014 年 7 月 21 日轉為確定；嫌犯已繳納該賠償金；有關刑罰及後被第 CR3-14-0279-PCS 號卷宗所競合。

- 2) 嫌犯因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，觸犯同一法律第 15 條所規定和處罰的一項不適當持有器具及設備罪，及觸犯第 3/2007 號法律第 90 條第 2 款所規定及處罰的一項受麻醉藥品或精神科物質影響下駕駛罪，於 2014 年 10 月 23 日被第 CR5-14-0098-PCS 號卷宗（原第 CR3-14-0279-PCS 號卷宗）分別判處 2 個月徒刑、2 個月徒刑及 4 個月徒刑、三罪並罰，合共判處 6 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 2 年 6 個月執行，禁止駕駛為期 1 年 3 個月，該案件與第 CR2-14-0133-PSM 號案卷對嫌犯所判處的刑罰作競合，合共判處嫌犯 8 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 2 年 6 個月執行，維持禁止駕駛為期 1 年 3 個月的附加刑，判決於 2014 年 11 月 12 日轉為確定。
- 3) 嫌犯又因觸犯 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款（經第 10/2016 號法律所修改）所規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的一項較輕的生產及販賣罪，於 2018 年 7 月 31 日被第 CR2-18-0198-PCC 號卷宗分別判處 6 個月的徒刑及 1 年 6 個月的徒刑，兩罪並罰，合共判處嫌犯 1 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰，判決於 2018 年 12 月 27 日轉為確定；嫌犯正於該案件服刑，總刑期至 2020 年 9 月 4 日。

此外，嫌犯還有以下待決卷宗：

- 1) 嫌犯現被第 CR5-18-0322-PCC 號卷宗指控其觸犯由第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪(共犯)，及第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，案件訂於 2019 年 5 月 21 日進行審判聽證。

未能證明的事實：

- 嫌犯購買上述毒品是用於出售。
- 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

### 三、法律部份

本程序需要審理的上訴為檢察院和嫌犯對原審法院的判決分別提起的兩個上訴。

檢察院在其上訴理由中，針對原審法院將檢察院控訴嫌犯的 1 項經第 10/2016 號法律所修改第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 8 條第 1 款 1 項所規定處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」改判為 1 項同一法律第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 11 條第 1 款(一)項所規定處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪 ( 按「較輕的生產和販賣罪」處罰 )」的決定提起上訴，認為嫌犯所持有的 3 個透明膠袋內的白色晶體合共約重 2.37 克 ( 0.7 克+0.7 克+0.97 克 )，經檢驗後，驗出上述白色晶體含有“甲基苯丙胺”成份，含量 1.06 克，而根據經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律所規定的“甲基苯丙胺”的日參考用量為 0.2 克，5 天的參考用量為 1 克，這樣，上訴人 A 所持有的“甲基苯丙胺”已超過法定的 5 天參考用量，應判處嫌犯 A 觸犯 1 項經第 10/2016 號法律所修改第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款結合第 8 條第 1 款所規定處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處不高於 5 年的徒刑，並維持判處嫌犯 A 觸犯 1 項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 90 條第 2 款所規定及處罰的「受麻醉品或精神科物質影響駕駛罪」的刑罰。

而上訴人 A 在其上訴理由中，認為被上訴的合議庭裁判量刑過重及不適度。

我們逐一看看。

#### 1、檢察院的上訴理由

檢察院的上訴所針對的純粹屬於一個在法律適用上是否存在錯誤的法律問題，即就嫌犯的持有毒品的行為，在經第 10/2016 號法律所修改的第 17/2009 號法律環境下，是應該維持被控告的罪名還是改判一項

較輕販毒罪的問題。

在被上訴裁判中，把原來對嫌犯的行為所作出的“販毒罪”（第17/2009號法律第8條第1款）的指控作出了定性的變更，而僅以同法律第11條第1款所規定及處罰的“較輕販毒罪”論處。

在已證事實可見：

- 2018年12月5日（案發前），嫌犯透過一名不知名男子“B”向一名不知名男子購買含甲基苯丙胺的毒品“冰”，並相約該不知名男子於澳門荷蘭園附近的“XX”店舖外進行毒品交易。
- 為此，嫌犯便駕駛編號MJ-97-XX汽車到達澳門荷蘭園附近的“XX”店舖外進行毒品交易，期間，嫌犯以澳門幣一千三百元（MOP\$1,300.00）向上述不知名男子購買兩包含甲基苯丙胺的毒品“冰”，並同時獲贈一包含甲基苯丙胺的毒品“冰”，嫌犯將該三包含甲基苯丙胺的毒品“冰”收藏在上述汽車的司機位的地毯下及駕車離開現場。
- 嫌犯購買上述毒品是用於其個人吸食。
- 同日，（2018年12月5日）晚上約9時，警方接報到達澳門蓮峰街南方花園第十四座附近，並發現上述嫌犯的汽車，惟嫌犯不在該汽車內。
- 直至同日晚上約9時40分，嫌犯返回上述地點取車及駕車離開，在場警員便立即駕車跟隨著，行車期間，上述嫌犯駕駛的汽車車速時快時慢，且進行有可疑的轉線操作。
- 其後，嫌犯將上述汽車停泊在黑沙環寰宇天下對開的69號咪錶車位，並下車往保利達花園方向步去，當嫌犯行至保利達花園第六座的門口時，警員便上前截查嫌犯，並在該汽車的司機位的地毯下搜獲三個小透明膠袋，該三個小透明膠袋內藏有白色晶體，該三包白色晶體連膠袋分別約重0.7克、0.7克及0.97克，合共約重2.37克，該三個膠袋連內裡的白色晶體現時扣押於本案。（參見卷宗第13頁的扣押筆錄）
- 其後，經對嫌犯進行醫學診斷，證實嫌犯對甲基苯丙胺“Methamphetamine”呈陽性反應，相關藥物檢驗結果載於卷宗第41至42頁，為著適當之法律效力，在此視為完全轉錄。

- 經專業檢驗，驗出上述三個透明膠袋內的白色晶體淨重 1.505 克，內含有第 17/2009 號法律附表 II-C 所管制之“甲基苯丙胺”成份，含量為 1.06 克（經定量分析後“甲基苯丙胺”的純量）。相關鑑定報告載於卷宗第 103 至 110 頁及 134 至 140 頁，為著適當之法律效力，在此視為完全轉錄。

根據原審法院載於卷宗第 225 頁的理由說明部分，指出：考慮到嫌犯所持有的毒品份量剛超過法定的五日用量（5 日為 1 克），因此，認為本案不足以第 17/2009 號法律（第 16/2016 號法律所修改）第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪作出處罰，但仍應按第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的一項較輕的販賣罪予以處罰。

事實上，對此問題中級法院已經在不同的上訴案件的審理中作出了明確的審理，我們一直認為，第 10/2016 號法律修改了原來第 17/2009 號法律第 14 條「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的條文規定及調整了第 8 條「販毒罪」規定的行文，不難發現這樣修改及調整，改變了一直以來「吸毒罪」沒有規範行為人所持有的毒品數量，並因而新增及引入吸食毒品數量的限制。也就是說，即使行為人“純粹為供個人吸食(第 14 條第 1 款)”，只要“持有超過 5 天法定參考用量(第 14 條第 1 款)”，則以販毒罪(視乎情況，適用第 7 條、第 8 條或第 11 條的規定)論處。行為人為吸食而持有超出一定數量毒品，不問其除吸食外有否其他目的，尤其無需證明行為人是否有將毒品讓與第三人等販毒行為，就足以構成「販毒罪」。<sup>3</sup> 第 14 條第 2 款的重要性在於沒有證實嫌犯持有的毒品用

<sup>3</sup> 參閱立法會針對修改第 17/2009 號法律的第 10/2016 號法律的法案所作之理由陳述，以及第三常設委員會針對該法案作出的第 4/V/2016 號意見書可以確定，立法者制訂此法律是基於：

“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》下稱“禁毒法”）生效至今已超過 6 年。自該法律生效以來，跨境毒品犯罪愈趨猖獗，成為國際社會安全的重大憂患，世界各國均致力加強預防及懲治毒品犯罪的力度。

.....

修訂‘禁毒法’的具體方向主要有四個：...（三）為避免販毒者以「吸毒罪」規避較重的刑責，加強規管吸毒行為；.....”

此外，立法者更一再強調，且重申立法目的是為了打擊以「吸毒罪」的空隙逃避「販毒罪」刑責：

“（三）吸毒罪中引入毒品數量的限制（法案第 1 條修改‘禁毒法’第 14 條按照現行‘禁毒法’的規定，「吸毒罪」並無規範行為人所持有毒品數量，因此，縱使行為人持有大量毒品而實際是用作販毒，除非能取得充分證據證明其販毒，否則行為人通常會聲稱毒品是供其個人吸食之用而規避以「販毒罪」被起訴。

.....

於販賣的事實的情況下就可以販毒罪予以懲罰。

對此，我們毫無疑問。問題出現在於在證實了嫌犯的吸食行為，並且證實了其持有超過法定的五日限量的事實，根據上文的分析，似乎理所當然應該判處嫌犯販毒罪，而對吸毒罪予以吸收，不再予以懲罰。問題在於如何在此等前提下對嫌犯的行為以較輕的販毒罪予以懲處。

終審法院在 2018 年 11 月 21 日在第 74/2018 號上訴案中作出了以下司法見解：

“一、根據經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款的規定，如行為人為供個人吸食而種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑的數量超過附於該法律的每日用量參考表內所載數量的五倍，則視乎情況，適用第 7 條、第 8 條或第 11 條的規定。

二、而根據修改後的第 14 條第 3 款的規定，在確定植物、物質或製劑的數量是否超過上表所指數量的五倍時，法律要求將有關植物、物質或製劑的全部數量都計算在內，不論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。

三、以較輕的生產和販賣罪論處的前提，是結合具體案件中已查明的情節，特別是犯罪的手段，行為時的方式或情節，毒品的質量或數量，來衡量生產或販賣毒品行為的不法性是否相當輕，其中，法院應特別考慮毒品的數量。

四、行為人所持有的毒品數量超過上表所指數量的五倍不代表行為人一定會被判處第 17/2009 號法律第 8 條所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品罪，不能必然排除以同一法律第 11 條所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪論處的可能性。一切都取決於在考慮具體案件中所查明的情節後，就有關事實的不法性是否相當輕所作的判斷。”

終審法院於 2019 年 9 月 25 日在第 88/2019 號上訴案中仍然維持了“毒品用於個人吸食的情節本身並不具備以較輕販毒罪處罰行為人的重要性，必須存在其他顯示相關罪行的不法性相當之輕的減輕情節”的見

---

*為了堵塞有關販毒者逃避較重刑責的漏洞.....，法案建議在「吸毒罪」中引入毒品數量的限制，就是即使符合以「吸毒罪」的前提，但只要行為人所種植，生產，製造，提煉，調製，取得或持有「禁毒法」表一至表四所列植物，物質或製劑的數量超過法律所附的“每日用量參考表”內所載數量的五倍（即 5 日量），則不再適用「吸毒罪」，而會以不法生產或販賣麻醉藥品及精神藥物的犯罪論處。.....”*

解。

我們曾經在 2018 年 6 月 14 日於第 1120/2017 號上訴案中作出了這樣的見解：“第 14 條第 3 款的計算在內，僅僅也是為了計算上的考慮，絕對沒有在同時證實嫌犯的販毒和吸毒行為的前提下，將吸毒罪予以吸收的考慮”。

我們當然不要忘記第 14 條第 2 款只是一個補充性的規定，第 14 條第 1 款和第 8 條的規定在已經明確證實符合罪狀的事實的情況下，應該予以首先適用，因為被侵犯的法益決定使然。

只有在像本案那樣沒有實際證實嫌犯的販毒行為的，才訴諸適用第 14 條第 2 款的規定，並且基於從已證事實可知，對於前三名嫌犯的個人吸食的法定每日限量計，本案所查獲的嫌犯所涉及的毒品超出個人吸食的 5 日分量，而在沒有證實嫌犯上述所提到的可以作出實施了較輕的販毒行為的情節的判斷的前提下，對嫌犯的行為應該以第 8 條的販毒行為予以懲處，即使僅超出法定五日用量的 0.06 克亦然。

由於原審法院對嫌犯的改判，應該予以糾正，並改判嫌犯第 8 條規定的販毒罪名。

因此，檢察院的上訴理由成立，廢止原審法院的判刑，改判嫌犯被控告的罪名成立。

考慮本案中的具體情節，尤其是涉及毒品的性質和數量，嫌犯的認罪態度及罪過程度等，我們認為，判處嫌犯所觸犯的販毒罪 5 年徒刑的處罰比較合適。

與其觸犯的第 3/2007 號法律第 90 條第 2 款所規定的罪名的判刑的並罰，本院認為處以 5 年 3 個月的徒刑為合適，並維持所判附加刑。

## 2、 嫌犯 A 的上訴理由

嫌犯 A 在其上訴理由中，認為被上訴的合議庭量刑過重和不適度，兩罪並罰共判處 2 年或以下徒刑的單一刑罰已經足夠。

很明顯，上訴人的上訴理由是在本院沒有作出改判罪名的前提下提出的，而基於上訴對檢察院的上訴的審理的結果，已經沒有意義再審理上訴人的僅就量刑方面提出的上訴理由。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定：

- 檢察院的上訴理由成立，作出符合以上決定的改判；
- 無需再審理嫌犯的上訴理由。

本程序的訴訟費用由嫌犯支付，並支付 5 個計算單位的司法費。

確定嫌犯的辯護人的報酬為 1500 澳門元，由嫌犯支付。

澳門特別行政區，2019 年 10 月 17 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正

(Dou como reproduzida a minha declaração de voto que anexei ao Ac. deste T.S.I. de 28.06.2018, Proc. n.º 451/2017).