

## 上訴案第 459/2024 號

日期：2024 年 9 月 5 日

- 主題：
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵
  - 用於販賣的分量的確定
  - 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵
  - 吸毒罪
  - 《刑法典》第 64 條的適用
  - 販毒罪中對免除處罰、特別減輕刑罰的考量的特別制度
  - 毒品依賴的事實
  - 吸毒器具或設備的認定

### 摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。這裡所說的事實不足，不是指證據的不足。
2. 隨著第 10/2016 號法律對第 17/2009 號法律第 14 條進行了重大修改，立法者明確規定在確定行為人持有的毒品是否超過相關毒品的每日參考用量的五倍時，均須將行為人持有的所有毒品計算在內，而不論該毒品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(第 14 條第 3 款)。
3. 原審法院已認定了顯示司法警察局對所扣押的毒品進行定量分析的事實，一方面，已經滿足了法律所規定的販毒罪中的毒品是“法令附表中的物質或製劑”的要求，另一方面，更滿足了在經第 10/2016 號

法律對第 17/2009 號法律修改的第 14 條的懲罰要求。很顯然，上訴人所質疑原審法院沒有查明嫌犯用於販賣的毒品的數量的主張已經是毫無意義的上訴理由了。

4. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。
5. 法官形成心證的過程是其經驗法則及綜合分析對證據所作的邏輯分析過程，由於其被要求採用客觀的標準但仍然具有強烈的主觀性，因此，只要無明顯錯誤而違反經驗法則及邏輯標準，法官對認定或不認定事實的結論是不容推翻的。
6. 上訴人提出案發當天其沒有吸食任何毒品不能以吸毒罪予以懲罰的上訴理由也是不能成立的，因為，根據第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款規定，只要行為人作出“純粹為供個人吸食而不法取得或持有表一至表四所列植物、物質或製劑”的行為，便完全滿足「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的構成要件，可以該罪論處。
7. 對《刑法典》第 64 條的規定的引述完全是為了說明對第一嫌犯 A 所處罰的第 17/2009 號法律第 15 條的罪名以及對第二嫌犯所處罰的經第 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 號法律所修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」

而作出引述的，因為原審法院對兩嫌犯此兩項罪名的乃剝奪自由和非波剝奪自由刑的選擇情況。

8. 基於打擊販賣麻醉品的刑事政策理由，第 17/2009 號法律第 18 條（一如已被廢止之第 5/91/M 號法令）考慮對販毒罪的正犯作刑罰的特別減輕，是一種例外性質的措施，是必須具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的要件方能成立的。
9. 至於毒品依賴的問題，本案亦沒有任何事實及證據，尤其是透過法醫學鑑定認定上訴人 A 為藥物依賴者，加上，無論是上訴人 A 提交的形式答辯狀，抑或在庭審過程中，上訴人 A 均隻字未提其存有上述情況。而單從其曾經的吸毒罪的前科也不能得出其存在毒品依賴的結論。
10. 被扣押的透明膠樽、瓶蓋及吸管所處及組裝的狀態屬於將日常用品自己改裝用於吸毒的器具，即使在普遍使用塑膠產品的時代，該工具也不具有專用性及耐用特點。

**裁判書製作人**

**蔡武彬**

## 上訴案第 459/2024 號

上訴人：A

B

# 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指控並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序審理：

第一嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯：

- 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；<sup>1</sup>
- 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 號法律修改 ) 第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪；
- 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 號法律修

---

<sup>1</sup> 庭審期間已通知控辯雙方，針對指控第一嫌犯所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，有可能更改為同一法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法持有毒品罪。

改) 第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪。

第二嫌犯 B 為直接正犯，其既遂行為觸犯：

- 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 號法律修改 ) 第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-23-0304-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 指控第一嫌犯 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 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 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」及同一法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，合共改判為第一嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了同一法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法持有毒品罪」，判處 6 年的徒刑。
2. 第一嫌犯 A 為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：  
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 15 條所規定及處罰的一項「不適當持有器具或設備罪」，判處 4 個月的徒刑。
3. 兩罪並罰，合共判處第一嫌犯 A 6 年 2 個月實際徒刑的單一刑罰。
4. 第二嫌犯 B 為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：  
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14條第1款所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」,判處5個月的徒刑,徒刑准予暫緩4年執行,作為緩刑義務,第二嫌犯於緩刑期間須附隨考驗制度並遵守戒毒的義務。

第二嫌犯B不服判決,向本院提起上訴:

1. 原審法庭在被上訴判決中判處“第二嫌犯B為直接正犯,其故意及既遂的行為已構成第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14條第1款所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」,判處5個月徒刑,徒刑准予暫緩4年執行,作為緩刑義務,第二嫌犯於緩刑期間須附隨考驗制度並遵守戒毒的義務。”(在此視為完全轉錄,見被上訴判決第23頁)。
2. 上訴人對於被判處的刑罰除了保留應有的尊重態度外,對被上訴判決不服,故提請本上訴。
3. 本上訴標的為針對被上訴判決存在「審查證據方面明顯有錯誤」及「違反疑罪從無原則」的瑕疵。

#### 甲.審查證據方面明顯有錯誤

4. 在被上訴判決中已獲查明的事實中第五點、第六點、第七點、第十點及第二十二點,該部分的已證事實存在非常明顯的審查證據方面錯誤,沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項之瑕疵。
  - a) 針對已查明事實第五點、第六點、第七點、第十點及第二十二點
5. I.針對被上訴判決當中已獲查明事實的第五點、第六點及第七點:

第五點為“2023年8月15日,第一、第二嫌犯在使用上述電話聯絡後,第一嫌犯相約第二嫌犯於同日下午約1時,在沙梨頭斜巷附近會面,由第一嫌犯以澳門幣300元的售價,向第二嫌犯出售約重0.5克的毒品“海洛因”。第二嫌犯表示同意。”(見被上訴判決第9頁)(底線由上訴人加上)。

第六點為“同日下午約1時,第一、第二嫌犯在沙梨頭斜巷與匙羹里交界

會合。第一嫌犯隨即將一包毒品“海洛因”(即下述法律第四條表一 A 所管制的毒品)交予第二嫌犯，並收取澳門幣 300 元的毒資。第二嫌犯購買上述毒品以作個人吸食。(見被上訴判決第 9 頁)(底線由上訴人所加)。  
第七點為“交易完成後，第一嫌犯往.....巷方向離去，第二嫌犯則往.....街方向離去。”(見被上訴判決第 9 頁)(底線由上訴人所加)。

6. 除給予對原審法庭應有的尊重外，上訴人對被上訴判決的該等認定表示不認同。
7. 在本案中，雖然上訴人與第一嫌犯之間在案發當日，存在以電話聯繫之情況，但我們對於通話內容不得而知，且本卷宗內的資料及證據根本不足以證實上訴人與第一嫌犯於案發當日的通話內容是上訴人同意以 300 澳門元向第一嫌犯購買毒品“海洛因”的事實。
8. 在本案的客觀證據方面，根據第一嫌犯 A 在原審法庭上的聲明“關於案中所發現的通訊記錄，是第二嫌犯致電給他要求提供毒品。”(見被上訴判決第 16 頁)。
9. 及警員證人 22\*\*\*\*在原審法庭上的證言“證人表示目睹第一嫌犯手上拿著類似銀包之類的東西，然後交東西予第二嫌犯...”(見被上訴判決第 17 頁)，原審法庭以此作為認定第一嫌犯與上訴人之間存有毒品“海洛因”交易的收據。
10. 除卻第一嫌犯 A 的證言外，需要指出根據警員證人 22\*\*\*\*的證言，其在案發時，根本未能看清及確定第一嫌犯與上訴人之間有毒品“海洛因”交易的情況。
11. 然而第一嫌犯與同樣作為本案嫌犯之上訴人證言有所衝突，在設有存在更加客觀的單據以支持第一嫌犯聲明的前提下，原審法庭不應採信其證言，更不能因案發時警方人員在第一嫌犯身上檢獲到相關毒品，便認定上訴人與第一嫌犯之間存有毒品交易的情況。
12. 因此，根據上述所說，本案根本不能得出於案發日第一嫌犯與上訴人的通話內容是上訴人同意以 300 澳門元向第一嫌犯購買毒品“海洛因”的事實及不能得出於案發日第一嫌犯與上訴人之間存

有毒品交易的事實。

13. 綜上，上訴人認為在沒有充分證據的情況下，被上訴判決中已獲查明的事實中第五點、第六點及第七點，該部分的已證事實存在非常明顯的審查證據方面錯誤。

**14. II.針對被上訴判決當中已獲查明事實中第十點：**

第十點為“第二嫌犯發現被警員追蹤後，立即逃至.....街...號“XX美髮美容”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。”(見被上訴判決第 10 頁)(底線由上訴人加上)。

15. 除給予對原審法庭應有的尊重外，上訴人對被上訴判決的該等認定表示不認同。
16. 根據警員證人 14\*\*\*\*在原審法庭上的證言“當時收到通知後跟隨第二嫌犯，其目睹第二嫌犯急步轉入.....街的一間理髮店，不清楚第二嫌犯有否發現被跟蹤，他們到達店內時得悉第二嫌犯進入了洗手間，他們拍門但無人回應，接著聽到沖水的聲音，然後第二嫌犯從廁所出來，過程中沒有在第二嫌犯身上搜獲任何藥品；證人表示他們初時是正常的敲門，聽到沖水聲後才示警，第二嫌犯當時的神情十分緊張，其否認進行毒品交易。”(見被上訴判決第 17 頁)。
17. 及警員證人 26\*\*\*\*在原審法庭上的證言“行動時收到通知有兩名男子疑似交收毒品後分開，所以證人與另一名警員跟隨其中一名男子，即第二嫌犯，並目睹他急步進入一間理髮店，證人表示他們進入店舖時有向現場職員表示為警員，職員指稱剛入來的男子借用洗手間，證人不清楚洗手間內的人士有否聽到他們在外邊向店員示警的對話，過程中，他們先嘗試開門，但發現門被反鎖，接著有沖水的聲音，他們繼而才向洗手間內的人士示警。”(見被上訴判決第 18 頁)。

18. 在上述兩名警員證人的證言中，提及到在洗手間門外拍門時其沒有即時表示警方人員的身份，那麼常人如何可以得悉是警方人員來進行調查，需要立刻開門配合調查工作。尤其從警員證人 14\*\*\*\* 的證言中可以明確得出其在追蹤上訴人的過程中，根本都不能確定上訴人是否發現其被追蹤。
19. 因此，原審法庭不能因上訴人在洗手間內有沖水的聲音，就毫無理據地認定上訴人是基於發現自己被追蹤，就逃至該“XX 美髮美容”的洗手間內沖走相關毒品的事實存在。
20. 同時，上訴人在原審法庭上亦解釋了其當時是因生理需求而到案發時附近的“XX 美髮美容”內借用洗手間，根據一般經驗法則，常人在如廁時，即使聽到門外有人拍門，一般人也會如廁後，即正常情況是在馬桶沖水之後，才會打開洗手間的門，讓下一位人士使用，故上訴人的行為在此顯然並無任何不妥，屬合理之行為。
21. 至於警員證人 14\*\*\*\* 所言，其形容上訴人打開洗手間門之後的神情是緊張，但在日常生活中，突然有警方的人員在門外時，相信不論任何人都會出現緊張的神情，而緊張亦並非一定就是心虛的表現。
22. 可見從來沒有證據可以充分證明及得出上訴人是因發現被警方人員追蹤而逃至.....街...號“XX 美髮美容”店舖的一個洗手間內，並有將毒品沖走的事實。
23. 再者，上訴人在被警方人員搜查時，其身上亦沒有發現任何毒品的存在。故不能視上訴人在到該店舖前身上已存有毒品“海洛因”。
24. 綜上，上訴人認為被上訴判決中已獲查明的第十點事實明顯與實際情況不同，該部分的已證事實存在非常明顯的審查證據方面錯誤。
25. **III. 針對被上訴判決當中已獲查明事實第二十二點：**  
第二十二點為“第一、第二嫌犯知悉毒品的性質，仍取得及吸食毒”

品。” ( 見被上訴判決第 13 頁 ) ( 底線由上訴人加上 )

26. 除給予對原審法庭應有的尊重外，上訴人對被上訴判決的該等認定表示不認同。
27. 在本案中，上訴人進行過一次尿液藥物檢驗 ( 見被上訴卷宗第 99 頁至 102 頁 )，當中顯示了上訴人於 2023 年 8 月 15 日 ( 即案發日 ) 前往澳門仁伯爵綜合醫院進行藥物檢驗，結果是對第 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“Methadone” ( 美沙酮 ) 呈陽性反應。
28. 而根據戒毒康復處於 2024 年 1 月 12 日發出的上訴人治療報告書 ( 見被上訴卷宗第 315 頁 )，當中顯示了上訴人屬於美沙酮治療服務使用者。
29. 換言之，上訴人在案發當日根本沒有吸食過任何毒品，且警方人員在搜查上訴人時，同樣沒有發現任何毒品的存在。
30. 根據《刑事訴訟法典》第 149 條的規定，鑑定證據固有之技術、科學或藝術之判斷推定為不屬於審判者自由評價之範圍，如審判者之心證有別於鑑定人意見書所載之判斷，審判者應說明分歧之理由。
31. 因此，倘原審法庭認為不應採用載於被上訴卷宗第 99 頁至 102 頁的毒品檢驗報告，亦應充分說明不同意上述醫學專業意見的理由。
32. 基於此，原審法庭在認定被上訴的判決中已獲查證的二十二點事實，明顯與被上訴卷宗內的藥物檢驗報告中已被證實的事實不符，亦違反了《刑事訴訟法典》第 149 條所規定之限定證據。而上述的審查證據錯誤是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。

33. 最後，上訴人認為被上訴卷宗所載的資料及證據並不存在任何確切及充分的證據證明上訴人曾於 2023 年 8 月 15 日(案發日)於澳門取得毒品“海洛因”，且將毒品“海洛因”到洗手間內沖走的行為，並且於同日進行的藥物檢驗報告亦沒有顯示上訴人對任何毒品呈陽性反應，更足以顯示上訴人沒有作出有關吸毒行為。
34. 故上訴人認為上述由原審法庭的事實認定未能穩妥及毫無疑問下得出已獲證事實第五點、第六點、第七點、第十點及第二十二點的結論。
35. 懇請尊敬的中級法院基於載於被上訴卷宗內的證據及上述所及，將被上訴判決中獲證事實第五點、第六點、第七點、第十點及第二十二點底線的部分改判為未獲證事實，並基於此間釋上訴人被判處的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥品罪」。
36. 如尊敬的中級法院不如此認為，上訴人則認為被上訴判決違反了《澳門特別行政區基本法》第 29 條、《公民權及政治權的國際公約》第 40 條第 2 款及《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款所規定的疑罪從無原則。
37. 故就上述而言，在被上訴判決中，針對指控上訴人以直接正犯及既遂的方式觸犯一項第 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 14 條第 1 款所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的裁決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定之審查證據方面明顯有錯誤瑕疵，以及因違反疑罪從無原則而存有法律適用錯誤之瑕疵（《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款）。
38. 因此，請求尊敵的中級法院法官 閣下基於不能認定上訴人曾實施上述被指控的事實，且基於罪疑從無的原則下，應開釋上訴人被指控以直接正犯及既遂的方式觸犯的一項第 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 14 條第 1 款所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，及在上訴人應被開釋的情況下，其緩刑義務也亦予以廢止。

綜上所述，懇請法官 閣下裁定上訴理由成立，裁定：

- i) 被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項及第 400 條第 1 款的瑕疵，應開釋上訴人被判處的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」之決定及在上訴人應被開釋的情況下，其緩刑義務也亦予以廢止。

第一嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴。<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> 其葡文內容如下：

1. Vem o presente recurso interposto do Acórdão proferido nos presentes autos, que condenou o Recorrente numa pena de 6 anos de prisão, pela prática de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo art. 14.º da Lei n.º 17/2009, com a moldura penal que consta do artigo 8.º, n.º 1 do mesmo diploma, por remissão expressa do n.º 2 do artigo 14.º, e numa pena de 4 meses de prisão, pela prática de um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento, p.p. pelo artigo 15.º do mesmo diploma tendo, em cúmulo jurídico, sido aplicada uma pena de 6 anos e 2 meses de prisão efectiva.
2. Salvo o devido respeito, não pode o Recorrente conformar-se com a decisão recorrida por entender que a mesma incorre tanto em erro de direito por consideração do artigo 64.º do CP quanto a um crime que não prevê a aplicação de pena de multa, e pela falta de consideração das normas específicas que constam dos artigos 8º, 11º, 14º, 15º, 18º, 19º e 20º da Lei n.º 17/2009, como no vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto na alínea a) do n.º 2 do 400.º do CPP.
3. A decisão recorrida, ao decidir sobre a questão da aplicação da pena ao Recorrente e da respectiva medida, começou por citar os artigos 40.º e 64.º do Código Penal. O artigo 40.º é relativo às finalidades das penas, enquanto que o artigo 64.º contém a regra da preferência pela aplicação de penas não privativas da liberdade.
4. Salvo o devido respeito, que é muito, o Tribunal a quo confundiu e misturou duas matérias jurídicas que são distintas e que obedecem a preceitos legais diferentes, incorrendo a decisão recorrida em erro de direito.
5. A matéria da medida da pena consta dos artigos 40.º e 65.º do Código Penal, artigos esses que foram citados pela decisão recorrida. Sendo sabido que a cada conduta tipificada como crime corresponde uma pena mínima e uma pena máxima, o que os preceitos legais relativos à medida da pena procuram responder é à questão de saber em que ponto das penas mínima e máxima abstractamente aplicáveis, se deve situar a pena concretamente aplicável.

- 
6. Questão completamente distinta, é a relativa à opção (e à preferência que deve ser dada) pelas penas não privativas da liberdade (nomeadamente a multa) em detrimento da pena privativa da liberdade (pena de prisão). É desta matéria que trata o artigo 64.º do Código Penal, também ele citado pelo Tribunal a quo na decisão recorrida.
  7. A matéria da opção entre penas privativas/não privativas da liberdade, contudo, só se coloca quando o legislador tenha expressamente previsto a possibilidade de, a determinado tipo de crime, ser aplicada pena de prisão ou pena de multa.
  8. É o caso, por exemplo, do crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento, p.p. pelo artigo 15.º da Lei 17/2009 - e pelo qual o Recorrente foi também condenado - em que é prevista uma pena de prisão de 3 meses a 1 ano ou uma pena de multa de 60 a 240 dias.
  9. Mas já não é o caso do crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo artigo 14.º da mesma Lei, com a agravação do n.º 2, que manda aplicar a moldura penal prevista no artigo 8.º, n.º 1. Nesse caso, o legislador entendeu não ser de dar a opção pela escolha da pena de multa, prevendo apenas a possibilidade de pena de prisão.
  10. Em substituição, o legislador previu regras especiais, relativas à atenuação especial ou dispensa da pena (art. 18.º) e à suspensão da execução da pena de prisão (arts.19.º e 20º), o que não se confunde com a regra do artigo 64.º do CP relativa à preferência pela pena não privativa da liberdade.
  11. Temos, pois, que a medida da pena e a opção por penas não privativas/privativas da liberdade são matérias jurídicas distintas. Contudo, o Tribunal a que citou todos os artigos relativos às duas matérias e, na fundamentação que apresentou, justificou a não aplicação de uma pena não privativa da liberdade para o crime de consumo apesar de a lei nem sequer prever a possibilidade de aplicação de pena de multa para este crime.
  12. Disse o Tribunal a quo, como vimos, que a quantidade de droga, as influências negativas em várias medidas faziam com que este considerasse, também quanto ao crime de consumo, que a aplicação de pena não privativa da liberdade (multa) não realizaria de forma adequada as finalidades da punição. Incorreu em erro de direito o Tribunal a que já que, como vimos, a pena de multa não era possível neste caso.
  13. O exercício de direito que o Tribunal a que teria de ter feito (e não fez) neste caso era distinto. É que existem normas específicas na Lei n.º 17/2009 (os artigos 18.º, 19.º e 20.º) que têm de ser ponderadas nos casos de crimes relacionados com droga. É um regime jurídico especial e o Tribunal a que teria de ter resolvido a questão de saber se aplicava, ou não, esse regime, justificando o porquê.
  14. A pena de multa não era admissível para o crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, pelo que a análise feita pelo Tribunal a que sobre o porquê de não aplicar a pena de multa parte do pressuposto errado de que essa multa era admissível. Atendendo às especificidades do tratamento das questões relacionadas com este crime, o legislador entendeu que o julgador teria, nestes casos, de ponderar normas diferentes, nomeadamente: i) teria dispensar a pena ou, pelo menos, aplicar as regras da atenuação especial (artigo 18.º da Lei n.º 17/2009 e artigo 67.º do Código Penal); ou ii) teria de suspender a execução da pena de prisão (arts. 29.º e 20.º da Lei n.º 17/2009).
  15. A ponderação feita pelo Tribunal a que não tem, pois, qualquer relação com o crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e, ao fazê-la, o Tribunal a quo incorreu num erro de direito que cumpre ser corrigido. Por outro lado, ao fazer a ponderação sobre uma matéria que tem a ver com a escolha entre uma pena de prisão e uma pena de multa, o Tribunal a quo incorreu em erro de direito porque acabou por não decidir a questão da pena aplicada ao Recorrente com base no regime específico que seria o correcto:

---

o dos artigos 18.º, 19.º e 20.º da lei 17/2009.

16. Independentemente de o Tribunal a quo poder vir a considerar que os pressupostos daqueles artigos estavam ou não reunidos, teria sempre de os ter em conta e de fundamentar a sua decisão com base nos mesmos, e não com base num preceito legal - o artigo 64.º - que nem sequer é aplicável ao crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.
17. Entende o Recorrente que os pressupostos para a aplicação da dispensa, da atenuação especial e da suspensão da execução da pena estão preenchidos, apresentando as respectivas alegações no capítulo próprio. Neste ponto, porém, aquilo que cumpre sublinhar é o erro de direito em que a decisão recorrida incorreu, ao aplicar de forma errada o artigo 64.º do CP e ao não aplicar o regime específico relativo aos crimes da Lei n.º 17/2009, que encontramos nos artigos 18.º, 19.º e 20.º daquele diploma.
18. Acresce que, por outro lado, o arguido foi condenado igualmente a 4 meses de prisão, em autoria material e na forma consumada, por um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento p.p. pelo artigo 15º da Lei n.º 17/2009;
19. Não se pode concordar com esta decisão, pois que a previsão do artigo 15.º da lei 17/2009 tem aplicabilidade, salvo opinião em contrário, à detenção de objectos dotados de durabilidade, cuja função se destina especificamente ao consumo ou injeção de drogas, como seringas ou cachimbos, pelo que nunca poderia o Tribunal a quo fazer o enquadramento legal do utensílio apreendido na previsão da norma constante no artigo 15.º da Lei 17/2009 da forma que o fez.
20. A garrafa de água com uma palhinha inserida que foi apreendida não é um utensílio ou equipamento destinado em exclusivo ao consumo de substâncias psicotrópicas, tal como já foi decidido no processo n.º 729/2017, e n.º 223/2017 ambos do Tribunal de Segunda Instância de Macau. Pelo que, também pela consideração, entendimento e posição que a jurisprudência da RAEM tem tido, deve o arguido ser absolvido da prática do crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento.
21. Face ao exposto, incorreu a decisão recorrida em vício de erro de direito por aplicar o regime do artigo 64.º do CP ao crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo artigo 14.º, n.ºs 1 e 2, com a moldura penal do artigo 8.º, n.º 1 do mesmo diploma, por remissão do n.º 2 do artigo 14.º, apesar de a este crime não corresponder qualquer pena de multa, incorrendo também em erro de direito por não considerar o regime específico da dispensa de pena, atenuação especial e suspensão da execução da pena de prisão, 18.º, 19.º e 20.º da Lei n.º 17/2009 e ainda por violação da interpretação dos artigos 8º, 11º, 14º, 15º, erro de direito que, nos termos do artigo 400.º, n.º 1 do CPP desde já se invoca, para todos os efeitos legais, requerendo-se a V. Exas. que se dignem revogar a decisão recorrida nesta parte, dispensando-se, atenuando-se ou suspendendo-se a execução da pena aplicada ao Recorrente, de acordo com o que é alegado nos capítulos seguintes das presentes alegações.
22. Acresce que, salvo o devido respeito, o Tribunal a quo chegou à decisão recorrida por via de configuração de meras suposições no que diz respeito a certos factos e, por isso, a decisão recorrida padece de vício por insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto na alínea a) do n.º 2 do art. 400º do CPP.
23. Salvo o devido respeito, a dita decisão recorrida, por se revelar de tal forma anómala, chega mesmo a ser violadora das mais basilares regras de experiência comum e princípios de direito processual penal aplicáveis, designadamente, violadora do Princípio da Inocência e do Princípio do In Dubio pro Reo.
24. No caso sub judice, não existem factos, muito menos, factos' suficientes, para que o Tribunal

- 
- recorrido pudesse ter concluído pela prática por parte do Recorrente de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo art. 14º da Lei nº 17/2009, com a moldura penal que consta do artigo 8º, nº 1 do mesmo diploma, por remissão expressa do nº 2 do artigo 14º da lei nº 17/2009.
25. Não resultando dos autos qualquer meio de prova de onde se pudesse retirar que o 1.º Arguido "(...) a posse das drogas actualmente apreendidas ao primeiro suspeito se destinavam à venda." - tradução livre.
  26. Compulsada a prova produzida em audiência de discussão e julgamento, pode constatar-se que não existem elementos para suportar quer factual quer legalmente a decisão de condenação ora recorrida relativamente à moldura penal prevista no art. 8º, nº 1 da Lei nº 17/2009, nos termos em que foi proferida.
  27. É certo que, que dos autos resulta que: "(...) o primeiro suspeito admitiu ter vendido um saquinho de "heroína" ao segundo suspeito" - tradução livre.
  28. No entanto, será sempre de referir que, relativamente, á única transação efectuada em conjunto pelo 1º Arguido e o 2º Arguido, não foi apreendido qualquer estupefaciente alegadamente transacionado.
  29. Sendo que, por essa razão, o próprio Tribunal a quo acabou por decidir, face à ausência de provas relativamente a actos de tráfico, o 1º Arguido deveria ser condenado pelo consumo ilícito de produtos estupefacientes.
  30. Pese embora, já exista jurisprudência no sentido de que: "(...) sem qualquer droga concretamente apreendida ou encontrada, é inovável condenar o agente por prática de crime de tráfico ilícito de estupefacientes, mesmo que de menor gravidade se tratasse, e ainda que o agente tivesse confessado a prática do crime (cfr. o espírito do art. 325º, nº 3, alínea c), do Código de Processo Penal" - Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, processo nº 862/2021, e, que, por isso, a decisão relativamente ao 5º arguido passasse pela sua absolvição.
  31. Certo seria que, o 1º Arguido, beneficiasse do princípio do in dubio pro reo, por não ter sido possível apurar quais as quantidades de produtos estupefacientes foram efectivamente transaccionadas. No entanto, o Tribunal a quo, pese embora condene o 1º Arguido pelo consumo de produtos estupefaciente ao invés do crime de tráfico de estupefacientes, ainda assim acaba por aplicar a pena prevista para o crime de tráfico de produtos estupefacientes p. p pelo art. 8º da Lei nº 17/2009.
  32. Salvo devido respeito, a decisão do Tribunal, nesta parte, propriamente dita peca por insuficiência da matéria de facto provada. Pois, não obstante, não tivesse sido apurada qual a quantidade transaccionada nem tenha sido apreendido nenhum produto estupefaciente objecto da alegada transacção, mesmo assim o Tribunal não deixou, no momento da ponderação da pena aplicável, de aplicar uma pena aplicável ao crime de tráfico de produtos estupefacientes.
  33. Sendo também certo que a condenação pelo crime de tráfico p.p. pelo art. 8º, nº 1 da Lei nº 17/2009 tem como ponto de partida a determinação da quantidade de referência de uso diário e a consequente exclusão da aplicabilidade do disposto nos artigos 11º e 14º da Lei nº 17/2009, na eventualidade da quantidade de produto estupefaciente apreendido se revelar acima da quantidade de referência de uso diário para cinco dias.
  34. Assim sendo, o Tribunal a quo, salvo devido respeito, deveria ter seguido tal entendimento - considerando que o arguido confessou o consumo, dos autos não resultaram outras provas que indicassem que o produtos estupefaciente apreendido fosse para cedência a terceiros - um caminho de aplicabilidade pelo nºs 2 e 3 do artigo 14º, para posteriormente se confrontar com uma análise do vertido no artigo 11º, e aí descortinar efectivamente se da situação em concreto, a ilicitude era "*consideravelmente diminuída*", nomeadamente, atendendo aos vários

- 
- aspectos legais, ou seja, aos meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados.
35. Salvo devido respeito, o Tribunal a quo não considerou a possibilidade de atenuar consideravelmente o grau de ilicitude da conduta do Recorrente em virtude da análise dos vários aspectos legais, ou seja, aos meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados.
  36. Donde que, ao assim concluir, salvo o devido respeito por opinião contrária, tal conclusão revela-se completamente ilógica, irrazoável e arbitrária, visivelmente violadora do sentido da decisão e/ou das regras de experiência comum, bem como das regras que impõem prova tarifada para determinados factos.
  37. Razões que, determinam que uma decisão destas seja inadmissível em processo penal, por se revelar manifestamente presuntiva e consequentemente violadora dos princípios basilares do processo penal, no qual se exige que as decisões proferidas por quaisquer Tribunais sejam fundamentadas e sustentadas em certezas resultantes da prova, produzida ou não produzida.
  38. Temos pois, que em caso de dúvida o Tribunal deve sempre favorecer o arguido por força da aplicação do princípio in dubio pro reo. Trata-se de uma imposição dirigida ao Juiz no sentido de este se pronunciar de forma mais favorável ao Réu quando não tiver a certeza sobre os factos decisivos para a resolução da causa.
  39. Donde que, por todo o exposto de acordo com o princípio in dubio pro reo, a condenação do 1.º Arguido pela prática do crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo art. 14.º da Lei n.º 17/2009, com a moldura penal que consta do artigo 11.º, n.º 1 do mesmo diploma, por remissão expressa do n.º 2 do artigo 14.º, deveria, salvo o devido respeito, ter sido a solução adoptada pelo Tribunal a quo, face à manifesta impossibilidade de quantificar ou apreender o produto estupefaciente alegadamente transacionado entre o 1º Arguido e 2º Arguido, e ainda, face aos vários aspectos legais, ou seja, aos meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das substâncias apreendidas na posse do 1º Arguido.
  40. Termos em que pelos apontados fundamentos e não tendo assim sido decidido pelo Tribunal a quo, deverá a decisão recorrida ser revogada por se encontrar inquinada pelo vício de manifesta insuficiência para a decisão da matéria de facto provada prevista no art. 400.º, n.º 2, alínea a) do CPP e consequente violação do princípio do in dubio pro reo, devendo o Recorrente passar a ser condenado pela prática de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo art. 14.º da Lei n.º 17/2009, com a moldura penal que consta do artigo 11.º, n.º 1 do mesmo diploma, por remissão expressa do n.º 2 do artigo 14.º da Lei n.º 17/2009.
  41. Face ao que ficou exposto, encontrando-se a dita decisão recorrida eivada do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, o qual vem previsto nas alíneas a) do n.º 2 do artigo 400.º do CPP, é admissível a renovação da prova nos termos previstos no artigo 415.º do mesmo diploma legal, o que desde já se requer, porquanto, tal vício pode ser suprido, recorrendo à análise do depoimento prestado pelos agentes da polícia judiciária números 22\*\*\*\*, 12\*\*\*\*, 14\*\*\*\*, 26\*\*\*\*, depoimentos estes, todos devidamente registados na gravação da audiência de julgamento, bem assim, da análise da prova vertida a fls. 114 a 117, 213 a 214, 233 a 238, 240 a 249.
  42. Renovação de prova essa que, ao abrigo do disposto no artigo 402.º, n.º 3, do CPP, deverá incidir no depoimento prestado pelos agentes da polícia judiciária números 22\*\*\*\*, 12\*\*\*\*, 14\*\*\*\*, 26\*\*\*\*, bem assim, da análise da prova vertida a fls. 114 a 117, 213 a 214, 233 a 238, 240 a 249.

檢察院對上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為原審法庭判處不法持有毒品罪時，在選擇刑罰上違反了《刑法典》第 64 條之規定，應先判處非剝奪自由的刑罰；又認為法庭在判處「不適當持有器具或設備罪」時在未有適用第 17/2009 號法律第 18 至 20 條之特別規定，並認為給予上訴人減輕刑罰及緩刑。
2. 涉案的「不法持有毒品罪」，根據經修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的規定，該罪名的刑幅適用第 8 條第 1 款之刑幅，即“處五年至十五年徒刑。”
3. 原審法庭在選科刑罰上，僅能選科剝奪自由的徒刑，未有違反相關法律之虞。
4. 「不適當持有器具或設備罪」方面，經修改第 17/2009 號法律 18、19 及 20 條之規定，均訂立了特定的適用前提，包括：行為人因己意放棄其活動、排除或相當程度減輕該活動所引起的危險或為此認真作出努力，又或對在收集證據方面提供具體幫助，而該等

---

43. Sendo certo que, a renovação da prova ora requerida justifica-se pela necessidade de comprovar a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada que conduziu à condenação do Arguido pela prática de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo art. 14.º da Lei n.º 17/2009, com a moldura penal que consta do artigo 8.º, n.º 1 do mesmo diploma, por remissão expressa do n.º 2 do artigo 14.º da Lei n.º 17/2009.

Termos em que, contendo com o duto suprimento de Vossas Excelências, deverá ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência ser:

- a) Procedentes os vícios de erro de direito e de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, os quais vêm respectivamente previstos no n.º 1 e alínea a), do n.º 2 do artigo 400.º do CPP, e conseqüentemente,
- b) Autorizada a requerida renovação da prova e conseqüentemente serem analisados os depoimentos análise do depoimento prestado pelos agentes da polícia judiciária números 22\*\*\*\*, 12\*\*\*\*, 14\*\*\*\*, 26\*\*\*\*, depoimentos estes, todos devidamente registados na gravação da audiência de julgamento, bem assim, da análise da prova vertida a fls. 114 a 117, 213 a 214, 233 a 238, 240 a 249.

Tudo, com todas as consequências legais daí resultantes.

證據對識別其他應負責任的人的身份或將其逮捕起著決定性作用(減輕)；按第二十五條的規定被視為藥物依賴者(緩刑)，且需透過法醫學鑑定。

5. 惟已證事實所見，並無任何能適用上述前提的事實，上訴人提交的形式答辯狀，亦隻字未提有上述的情節。
6. 故上訴人談論此理據之前，事實方面已未能獲得支持，故上訴人僅以法律適用來作出爭議，理據不能成立。
7. 還有，即使我們可以進一步探討適用上述緩刑的情節，上訴人似乎忽略了《刑法典》第 71 條之關於刑罰競合的規定。因為上訴人同時觸犯了兩罪名，法庭僅能“僅判處一刑罰”，刑幅至少為五年徒刑，最低刑幅已高於適用緩刑的三年最高上限，故根本沒有適用緩刑之可能。
8. 因此，本院認為上訴人提出的適用特別法的減輕或緩刑條件上，本案沒有任何事實支持，原審法庭亦未有違反選刑、量刑及緩刑之規定。
9. 接著，上訴人認為原審法庭判處上訴人觸犯的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法持有毒品罪」，存在事實不足的瑕疵，應廢止原審法庭的裁決，重新審查證據。另外，上訴人表示被扣押的水樽非用於吸毒用途，應開釋「不適當持有器具或設備罪」。
10. 就判罪條文方面，上訴人判觸犯了經修改第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法持有毒品罪」。
11. 經分析有關控罪結構：行為人因吸食而持有毒品，毒品份量超過該參考表內所載數量的五倍，便以第 8 條論處。
12. 另一罪名方面，構成要件則更為簡單，而立法者沒有具體規限器

具或設備，判例所見，只要物件有助於吸食毒品，便能認定為有關的器具或設備。

13. 經分析判法中的已證事實，尤其第 3、6、15 至 23 點的已證事實，已清楚可見：上訴人持有大量被檢驗為違禁品的“海洛因”，份量遠高於五日用量，亦證明了其知悉毒品性質及用於吸食，事實已足夠供法庭判處罪名成立。
14. 「不適當持有器具或設備罪」方面，客觀已證事實已證明上訴人的用具上被檢驗出毒品成份，包括其爭議的膠樽部份，均驗出有毒品，法庭同時認定了吸管、紙管、錫紙、竹籤、刀片、紙張均因沾有毒品而被認定為吸食用品之器具，即使沒有此膠樽，其餘 6 樣器具事實亦足夠法庭判處罪名成立。
15. 再者，上訴人在庭上作出以下聲明(節錄)：「第一嫌犯 A 講述了案發的經過，承認持有案中的毒品，但表示作個人吸食之用，當日因第二嫌犯多次來電並表示很辛苦(第一嫌犯表示知悉第二嫌犯也有吸食“海洛因”，而意會到第二嫌犯聲稱的很辛苦是指奏癮發作)，經出示第 55 頁的相片，第一嫌犯承認自行製作該塑膠瓶並用作吸食毒品，也承認在吸食毒品的過程中使用案中所指的用具(例如：刀片、錫紙等)... (略)」
16. 上訴人在庭上已明確地承認了被判罪的兩項事實，包括“製作該塑膠瓶並用作吸食毒品”，結合檢定報告，罪證確鑿，實沒有任何上訴人現提出的疑點利益歸於被告或事實不足的瑕疵。
17. 綜止所述，原審法庭認定的事實，實已充份、足夠及完整地供法庭判罪上訴人觸犯的兩罪罪名成立。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由及請求明顯不成立，應予駁回，並維持被上訴的判決。(根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款之規定)

檢察院對上訴人 B 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人針對第 5、6、7 點已證事實，認為警員證人未有清楚見到上訴人與同案嫌犯交易情況，另一嫌犯的口供不可採信；針對第 10 點已證事實，上訴人認為不能因其使用洗手間發出沖水聲便認定將品沖走，當時的表現不是心虛，又認為未能在其身上找到任何毒品；第 22 點事實，上訴人表示當天根本沒有吸會過任何毒品，亦無任何鑑定證據認定其吸食毒品，違反了《刑事訴訟法典》第 149 條之規定，綜合認為法庭存在非常明顯的審查證據錯誤。另外，上訴人又表示判決違反了疑罪從無原則，但未有詳述理據。
2. 針對上訴人爭議的第 5、6、7 點已證事實，原審法庭在理由闡述的總結分析所見，第一嫌犯坦白承認案發時與上訴人進行毒品交易，並表示因上訴人毒癮發作，故將“海洛因”交予上訴人。按一般經驗法則，已承認將毒品用於個人吸食的第一嫌犯，實在沒有必要虛構自己販毒來誣蔑上訴人，從而令自己進一步陷入更嚴重的犯罪指控中。
3. 上訴人的理據除客觀證據不符外，亦無法合理解釋第一嫌犯誣蔑的動機。
4. 分析上訴人辯解：「第二嫌犯 B 講述了案發的經過，否認向第一嫌犯購買毒品，當日只是找第一嫌犯購買“安宮牛黃丸”，當日沒有接觸過、沒有見到第一嫌犯，所以未有買到藥，第二嫌犯表示應該是“C”誣告他，當日只是到美容店借用廁所，關上門後突然有人拍門，第二嫌犯否認吸毒。」
5. 惟事實所見，第一嫌犯身上被搜出毒品“海洛因”，跟監警員清楚目睹上訴人與第一嫌犯接洽，案中未出現過“安宮牛黃丸”或類似藥物，且“安宮牛黃丸”十分普遍，可在本澳藥房購買，實無需通過他人迂迴地購買及交收；而所謂“C”誣告的辯解，亦無任何證據支持。足見上訴人的辯解只是作案人一貫的詭辯手法，不具可

信性。

6. 因此，原法庭在認定有關事實上，沒有審查證據的瑕疵。
7. 針對上訴人爭議的第 10 點已證事實，首先，第 5、6、7 點已證事實沒有任何審查證據的瑕疵，故一直被跟監的上訴人在進入美容店廁所前，是一直持有涉案毒品，故上訴人進入廁所後，正如原審法庭所述：「毒品不會無故的消失」，結合警員聽到沖水聲，原審法庭作出有關事實的認定，並沒有違反經驗法則或出現審查證據的瑕疵。
8. 上訴人提出在其身上沒有搜獲毒品作辯解一說，誠如尊敬的中級法院在編號 75/2024 裁判書中所述：「案中沒有被扣押的毒品及進行過毒品鑑定分析，但這並不妨礙法院根據庭審中審查過的證據資料作出相關的事實認。...(略)原審判決無從帶有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的瑕疵。根據原審已合理認定的事實，當然是不可改判上訴人無罪。」
9. 從上述中級法院精闢的見解所見，即使未有從案中扣押到屬上訴人持有的毒品，亦“不妨礙法院根據庭審中審查過的證據資料作出相關的事實認定”。故此，原審法庭在認定有關事實上，並沒有出現審查證據的瑕疵。
10. 針對上訴人爭議的第 22 點已證事實，根據法庭的理據所見，第一嫌犯明確供出上訴人向其購買毒品的情節，亦分析了上訴狀避而不談的：“上訴人吸毒前科、判罪後在緩刑期間被驗出對毒品呈陽性的情節”。上訴人並非一個與毒品沒有接觸和沒有認知的普通市民，已足夠原法庭認定上述事實。
11. 而上訴人提出的違反鑑定證據之規定方面，根據《刑事訴訟法典》的規定，鑑定證據僅為其中一種證據方法，並非唯一，而經修改的 17/2009 號毒品犯罪法律中，就涉案犯罪，立法者無限制法庭的自由心證，沒有要求法庭必須以成功扣押到作案人持有毒品及

鑑定作為認定吸毒犯罪的唯一標準；換言之，在認定作案人是否持有毒品的問題上，法庭按《刑事訴訟法典》第 114 條所規定的證據之自由評價規則，便已足夠。

12. 因此，本案沒有出現違反《刑事訴訟法典》第 149 條及第 114 條之規定。
13. 綜上所述，針對上訴人爭議的已證事實，原審法庭在事實認定中沒有出現瑕疵，且符合經驗法則，反觀上訴人的辯解與客觀事實不符、不合邏輯，故我們認為法庭在審查證據時沒有出現錯誤，更遑論是明顯的錯誤，判罪證據充份，無違反疑罪重無的原則。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由及請求明顯不成立，應予駁回，並維持上訴的判決。( 根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款之規定 )

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2024 年 4 月 17 日，初級法院合議庭判處：

- 第一嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了 1 項第 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 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法持有毒品罪」，判處 6 年徒刑；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」，判處 4 個月徒刑；兩罪並罰，合共判處 6 年 2 個月實際徒刑的單一刑罰。
- 第二嫌犯 B 以直接正犯，故意及既遂的方式觸犯了 1 項第 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 14 條第 1 款規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥

物罪」，判處 5 個月徒刑，暫緩 4 年執行，作為緩刑義務，第二嫌犯於緩刑期間須附隨考驗制度並遵守戒毒的義務。

嫌犯 A 及 B 不服初級法院上述合議庭裁判，分別向中級法院提出上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判錯誤適用法律，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款、《刑法典》第 64 條、第 17/2009 號法律第 8 條、第 11 條、第 14 條、第 15 條、第 18 條至第 20 條之規定；及沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵。

在其上訴理由中，上訴人 B 被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵，及違反了“無罪推定原則”及“疑罪從無原則”。

對於上訴人 A 及 B 之上訴理由，我們認為全部不能成立。

## **1.關於上訴人 A 的上訴理由**

### **1.1.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之違反**

1.1.1.關於《刑法典》第 64 條，以及第 17/2009 號法律第 8 條、第 11 條、第 14 條的違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為針對其被處罰的「不法持有毒品罪」，即使該罪行不對應任何罰金，但被上訴的合議庭裁判在選擇刑罰時，亦違反了《刑法典》第 64 條，以及第 17/2009 號法律第 8 條、第 11 條、第 14 條的規定。

根據第 17/2009 號法律第 8 條及第 14 條規定：

#### *“第八條*

#### *不法販賣麻醉藥品及精神藥物*

*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。

.....

#### 第十四條

##### 不法吸食麻醉藥品及精神藥物

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。”

又根據《刑法典》第 64 條的規定：

#### 第六十四條

##### ( 選擇刑罰之標準 )

“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

可見，對於第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法持有毒品罪」之違反，原審法院在選擇刑罰方面，僅能選科剝奪自由之刑罰，根據不存在上訴人 A 所指責的情況。

因此，我們認為，被上訴的合議庭裁判無違反《刑法典》第 64 條，

以及第 17/2009 號法律第 8 條、第 11 條、第 14 條的規定。

### 1.1.2.關於第 17/2009 號法律第 18 條至第 20 條的違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判在量刑時沒有考慮免除刑罰、特別減輕及緩執行徒刑的特別制度，違反了第 17/2009 號法律第 18 條至第 20 條的規定。

眾所週知，基於打擊販賣麻醉品的刑事政策理由，第 17/2009 號法律第 18 條（一如已被廢止之第 5/91/M 號法令）考慮對販毒罪之正犯作刑罰的特別減輕，是一種例外性質的措施，是必須具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的要件方能成立的（參見中級法院第 134/2004 號上訴案件於 2004 年 6 月 24 日之裁判）。

至於就如何認定毒品依賴的問題，將審法院第 51/2020 號及第 193/2020 號合議庭裁判均已作出精闢的司法見解：

*「“吸食毒品的習慣”，也可以稱為“慣性吸食”（或者“有一定規律性”的吸食），與“偶然吸食”（或偶爾吸食）相反，它並不同於“持續及長期吸食”的情況，後者會令吸食產生“依賴症候群”（俗稱“毒癮”）或者“生物化學上的成癮”，其特徵是一種造成“毒品依賴關係”的行為。這種關係被（世界衛生組織）視為人體對於一種毒品在生理上及 / 或心理上有需求的狀態，而這種狀態會引發由持續長期吸食所帶來的一連串反應，使相關人員體驗到“無法控制的吸食慾望”，若戒斷則可能會造成“混亂”和“喪失能力”的情況。」*

經細閱原審判決，本案沒有任何已證事實顯示上訴人 A 曾為扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻，使其得受惠於減輕或免除刑罰的優惠。

至於毒品依賴的問題，本案亦沒有任何事實及證據，尤其是透過法醫學鑑定認定上訴人 A 為藥物依賴者，加上，無論是上訴人 A 提交的形式答辯狀，抑或在庭審過程中，上訴人 A 均隻字未提其存有上述情況。

顯然，本案不存在第 17/2009 號法律第 18 條及第 19 條關於特別減輕或免除刑罰及徒刑的暫緩執行的適用空間，更枉論同一法律第 20 條關於暫緩執行徒刑而附隨考驗制度的規定。

因此，我們認為，被上訴的合議庭裁判無違反第 17/2009 號法律第 18 條至第 20 條的規定。

### **1.1.3.關於第 17/2009 號法律第 15 條的違反**

在其上訴理由中，上訴人 A 認為針對其被處罰的「不適當持有器具或設備罪」，其所使用的吸食工具不具有耐用性，被上訴的合議庭裁判違反了第 17/2009 號法律第 15 條的規定。

事實上，在本具體個案中，被扣押的透明膠樽、瓶蓋及吸管所處及組裝的狀態（詳見第 55 頁之扣押筆錄所附相片）明顯已不是或已不單純是此等物品原本用途所應有的造型或結構，而是被刻意改裝過、調校過，以便能夠成為專用於吸毒的器具。我們實在不能想像，這些被扣押的器具一旦被改裝之後，還會被還原成正常用途！

至於具體將「不適當持有器具或設備罪」限制解釋為僅處罰持有專門用於吸食特定種類毒品（諸如針筒、大煙槍等）之行為，在充分尊重的前提下，我們認為吸毒者使用任何器具如塑膠瓶、玻璃器皿、瓶蓋及吸管等，只要在吸食毒品之後無妥善處理而遺留在吸毒現場，而該等物品沾有毒品痕跡，都應視為持有吸毒工具罪所要打擊的範圍，因為在極端的情況下，該等正常用途並非吸食用途的器具往往基於其普遍性而會降低一般人的防範性和警戒性，從而在無注意是否沾有毒品的情況下，不慎接觸毒品，甚至直接拿來使用或循環使用，當中所帶來的負面後果是可以想像的！

因此，在充分尊重的前提下，我們始終認為，第 15 條（「不適當持有器具或設備罪」），依法不論該等器具的原用途為何，只要曾經用於或目的用於吸食或包裝毒品，即屬須處罰的對象範圍予以定罪及判刑方能正確解釋法律，並符合立法原意，亦達到第 17/2009 號法律的立法目的--在各個層面上廣泛打擊毒品犯罪行為。

另一方面，應尤其考慮到上訴人 A 吸食毒品“甲基苯丙胺”(冰毒)，是所有毒品中最為複雜的一種，上訴人 A 住所被扣押的器具，是吸食“甲基苯丙胺”(冰毒)必需具備及必定要應用的工具。

加上，綜觀第 17/2009 號法律第 15 條條文所指的是「不適當持有任何器具或設備者」，條文內容中的確沒有加上「專用」、「專門」、「特定」、「專供」等字樣，顯示立法者訂立這條文走因應毒品世界的迅速轉變格局，一如前述我們所認為，使用的吸毒器具或設備可以是日常，任何一般性用品，即生活中任何器具只要變更其用途而用於吸毒行為即可成為吸毒器具，因此製定這條文時，將器具定義設以相對開闊的範圍。

因此，我們認為，被上訴之判決完全無錯誤適用法律，尤其無違反第 17/2009 號法律第 15 條之規定。

### **1.2.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反**

在其上訴理由中，上訴人 A 認為原審法院認定其觸犯「不法持有毒品罪」的事實是以簡單猜測及推定作出，且認為本案未能查明所出售的毒品具體數量，也沒有扣押任何作為該交易之標的的毒品，從而指責被上訴合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的規定，沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵，以及違反了無罪推定原則及疑點利益歸於被告原則。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。

而於 2014 年 7 月 17 日在 316/2014 號上訴案件中所作之裁判：

*“1.獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵是指法院所認定的事實存在遺漏，或者沒有調查所有應該調查的事實，而令法院沒有辦法作出合適的決定。這裡所說的事實不足，不是指證據的不足。*

……”

在本具體個案中，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的，兩名嫌犯所提交的書面(形式)答辯狀(卷宗第 346 頁及第 342 頁)、上訴人 A 的聲明、嫌犯 B 否認指控，各警方證人證言，扣押物以及卷宗內的所有文件書證等一眾證據全部作出了必要的調查，並根據在審判聽證後所形成的對事實審的判斷，明確表明了認定及不認定的立場，從而毫無疑問認定上訴人 A 的行為符合第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合算 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法持有毒品罪」的法定罪狀主觀及客觀要件。

既然原審法院對案中須調查的爭議事實已逐一調查了，所以無從沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”之瑕疵。

明顯地，上訴人 A 只是在表示其不同意被上訴的合議庭的心證而已，無疑是將“審查證據方面明顯有錯誤”跟“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”混為一談了。

我們認為，上訴人 A 實質上所質疑的是原審法院對事實的認定，認為該等認定不合理，其欲指責的應屬《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所指的瑕疵，為此我們作進一步分析。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤(參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等)。

我們認為，上訴人 A 在其上訴狀中只是不認同原審法院對相關事實之認定，並認為原審法院應該採信其所提供的事實版本，但其在上訴理由中的分析並不能說服我們，認同是一般人一看就會察覺的錯誤的存在，而更多的只是上訴人 D 的個人意見和認定而已。

事實上，從案中的各項證據，我們能夠把事實發生的過程，客觀地過各種證據形成一條合理的，有邏輯的證據鏈，我們看不見當中有任何足夠疑問可以有利於上訴人 A。

的確，正如上訴人 A 所主張從已證事實中未能查明所出售的毒品具體數量，也沒有扣押任何作為該交易之標的的毒品，然而正因如此，原審法院並沒有以「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」對其論處，而是明確表明“考慮到案中未有其他足以推翻第一嫌犯聲稱扣押毒品作個人吸食之用的證據，故此，針對第一嫌犯販賣扣押毒品的指控，應結合其吸食毒品的事實，一併以經修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法持有毒品罪來論處。”

因此，問題關鍵就在於現行法律是否規定必須取得充分證據證明行為人持有毒品，除供個人吸食外還有其他目的，尤其是將毒品讓與第三人之事實時，方能以「販毒罪（視乎情況，適用第 7 條、第 8 條或第 11 條的規定）」的刑幅對行為人論罪。

在審理上述上訴理由前，我們認為，必須先分析經第 10/2016 號法律修改之第 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 條及第 14 條規定的新文本：

## 第八條

### 不法販賣麻醉藥品及精神藥物

一、在不屬第十四條第一款所指情況下（底線是我們劃上的），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。

.....

## 第十四條

### 不法吸食麻醉藥品及精神藥物

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。(底線是我們劃上的)

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 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」(下稱「吸毒罪」)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。

申言之，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 2 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。也就是說，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」。

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件出的第 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。

.....

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。.....”

在本具體案件中,上訴人 A 持有的“海洛因”之含量合計為 2.429 克,數量已經超過每日用量(0.25 克)的 5 倍的用量,正正就是立法者為著打擊行為人因超量持有毒品而主張供個人吸食罪之用以逃避以「販毒罪」被起訴的情況。

如此一來，上訴人 A 是否將其所持有的毒品讓予第三人的事實非屬構成「販毒罪」的法定罪狀中必不可少之重要事實，事實上，原審法院亦沒有予以認定，因為即使該等事實未能被認定，並不妨礙原審法院根據經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款的規定，以同一法律第 8 條等 1 款規定的「販毒罪」的刑幅對上訴人 A 論罪。因為倘認為在此情況下，仍需要證明上訴人 A 販毒的事實，這樣設立第 14 條第 2 款的目的就顯得毫無意義了！

事實上，上訴人 A 在庭上已承認向第二嫌犯出售了一包“海洛因”毒品，但案中在其身上及家中所搜獲的為數不少的毒品，即使如其辯稱用作個人吸食，顯然，已完全符合第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法持有毒品罪」的適用。

因此，我們未能看見原審法院在調查事實時出現了任何遺漏，故不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反，應裁定此部份的上訴理由不能成立。

## **2.關於上訴人 B 的上訴理由**

### **2.1.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 c 款、“無罪推定原則”及“疑罪從無原則”之違反**

在其上訴理由中，上訴人 B 認為針對第 5 點至第 7 點已證事實，警員證人未有清楚見到其與本案另一嫌犯 A 的交易情況，且本案無證據顯示其與嫌犯 A 的通話內容是涉及購買毒品相關的事實，且在其聲明與嫌犯 A 證言有衝突的情況下，不應採取嫌犯 A 的證言；而針對第 10 點已證事實，上訴人 B 則認為原審法院不應因其使用洗手間發出沖水聲便認定其將毒品沖走，並否認其當時的表現是基於心虛所致，且當時警員也沒有在其身上發現毒品；至於第 22 點已證事實，上訴人 B 則表示其當天沒有吸食過任何毒品，且根據戒毒康復處發出的治療報告書（見卷宗第 315 頁）顯示了上訴人 B 於美沙酮治療服務使用者，倘原審法院作出有別於該鑑定證據之意見應作理由說明，從而指責被上訴的合議庭判決對第 5 點至第 7

點、第 10 點及第 22 點已證事實的認定是沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

綜觀整份上訴狀，上訴人 B 的上訴理由只是只一味地質疑原審法院對事實的認定，並一再質疑嫌犯 A 的聲明及警員證人證言的可信性，從而認為原審法院應採信其事實版本，但其在上述理由中的分析並不能說服我們，認同是一般人一看就會察覺的錯誤的存在，而更多的只是上訴人 B 的個人意見和認定而已。

雖然，上訴人 B 一再否認作出被指控的犯罪行為，並表示由始至終從沒有與嫌犯 A 進行任何毒品交易活動，但對於其所作出之辯解，我們實在不能認同。

首先，必須強調，嫌犯 A 在庭上承認了向上訴人 B 出售了一包“海洛因”毒品，而被扣押的 300 澳門元正是其將涉案毒品出售了上訴人 B 之所得，同時，針對上訴人 B 反駁指其是向嫌犯 A 購買“安宮牛黃丸”一事，嫌犯 A 亦明確表示當日沒有交收“安宮牛黃丸”，且警員在當日亦沒有在上訴人 B 身上發現此種藥物。

再者，2 名警員證人在庭上亦表示看到上訴人 B 與嫌犯 A 有接觸及對視，其中一名警員證人更表示目睹嫌犯 A 手上拿著類似銀包之類的東西，然後交東西予上訴人 B 的一系列類似交收的動作。

這樣，結合上述種種證據，原審法院才會選擇採信嫌犯 A 的聲明，從而認為上訴人 B 所作之解釋並不可信及實施了涉案的犯罪行為。

加上，嫌犯 A 表示不認識“C”，且案中也未見任何關於“C”陷害或串通警員陷害上訴人 B 的證據，只是上訴人 B 單方面提出存在“C”此一人物，這樣，實在不足以推翻原審法院的認定。

至於就上訴人 B 反對以洗手間發出沖水聲便認定其將毒品沖走，及反覆強調的沒有在其身上發現任何毒品的問題，事實上，原審法院已經清楚說明了其認定的邏輯理由，在此有必要再次引述如下：“*按照警員當時向第二嫌犯跟監時所發現的情況，第二嫌犯被截獲後僅被驗出對“美沙酮”*

呈陽性反應，第二嫌犯當時急步進入案中的理髮店，警員到場向店員示警，得悉第二嫌犯進入洗手間後警員上前敲門，然後洗手間傳出沖水的聲音，第二嫌犯從洗手間步出且已無發現涉案的毒品；因此，按照一般的經驗法則及行為邏輯，毒品不會無故的消失，故本院認為足以認定控訴書所指第二嫌犯將毒品沖走的事實。”

因此，結合有警員目睹上訴人 B 與嫌犯 A 有毒品交收動作，警員一直跟隨上訴人 B 至涉案理髮店，警員拍門無人回應接著聽到沖水聲，上訴人 B 身上無搜出任何毒品及其聲稱購買的“安宮牛黃丸”，完全足以認定上訴人 B 將毒品沖走的事實，顯然，原審法院所作之認定同樣沒有違反一般經驗法則及常理。

最後，就上訴人 B 提出案發當天其沒有吸食任何毒品，以及原審法院作出有別於戒毒康復處發出的治療報告書的認定卻沒有作出理由說明的問題上，必須強調，根據第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款規定，只要行為人作出“純粹為供個人吸食而不法取得或持有表一至表四所列植物、物質或製劑”的行為，便完全滿足「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的構成要件，可以該罪論處。

這樣，結合上訴人 B 的犯罪紀錄，上訴人 B 多年以來一直未能完全脫離毒品（見卷宗第 315 頁），顯然，原審法院所作之認定並沒有反一般經驗法則及常理，更枉論《刑事訴訟法典》第 149 條之違反。

事實上，我們看到被上訴合議庭裁判在事實判斷方面是結合審判聽證中所審查的證據，包括兩名嫌犯的聲明、各證人的證言、在庭審聽證中所審查的書證以及扣押物後形成心證，從而毫無疑問認為嫌犯 B 實施本案的犯罪行為。我們完全可以在被上訴的判案理由中清楚看到原審法院在認定事實方面的思路及邏輯依據，當中並不存在原審法院在評價證據方面明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺。

我們重申，在整份上訴理由陳述中，儘管上訴人 B 一再否認，但這似乎只是上訴人 B 純粹地以個人意見挑戰法院心證而已，不存在事實認定上

出現錯誤，更沒有錯誤審查證據的問題，而“無罪推定原則”及“疑罪從無原則”之違反更加無從談起。

明顯地，上訴人 B 只是不同意被上訴的合議庭的心證而已，這正正是法律所不容許的。

綜上所述，我們認為被上訴的合議庭判決無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 及 B 所提出的上訴理由全部不成立，應予駁回。

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

原審法院對案件經庭審辯論後，認定了以下的已證事實：

1. 第一嫌犯 A 為澳門居民。自某不確定日子起，第一嫌犯在香港從不知名人士處取得毒品，然後將之帶至澳門。
2. 第一嫌犯與第二嫌犯 B 相識。
3. 第一、第二嫌犯均有在澳門吸食毒品的情況。
4. 第一嫌犯所使用之電話號碼為 669\*\*\*\*\*，第二嫌犯所使用之電話號碼為 639\*\*\*\*\*。
5. 2023 年 8 月 15 日，第一、第二嫌犯在使用上述電話聯絡後，第一嫌犯相的第二嫌犯於同日下午約 1 時，在沙梨頭斜巷附近會面，由第一嫌犯以澳門幣 300 元的售價，向第二嫌犯出售約重 0.5 克的毒品“海洛因”。第二嫌犯表示同意。
6. 同日下午約 1 時，第一、第二嫌犯在沙梨頭斜巷與匙羹里交界會

合。第一嫌犯隨即將一包毒品“海洛因”(即下述法律第四條表一 A 所管制的毒品)交予第二嫌犯，並收取澳門幣 300 元的毒資。第二嫌犯購買上述毒品以作個人吸食。

7. 交易完成後，第一嫌犯往.....巷方向離去，第二嫌犯則往.....街方向離去。
8. 正在上址附近巡邏的治安警員發現第一、第二嫌犯行跡可疑，隨即在.....巷近門牌...號附近截獲第一嫌犯。
9. 治安警員在第一嫌犯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“HONOR”字樣的手提電話(內存兩張 SIM 卡，電話號碼：669\*\*\*\*\*);
  - 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嫌犯擬作個人吸食的毒品<sup>3</sup>。該電話為第一嫌犯作案時使用的通訊工具，該等現金當中的 300 澳門元為第一嫌犯的犯罪所得。(現扣押於本案)

10. 第二嫌犯發現被警員追蹤後，立即逃至.....街...號“XX 美髮美容”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，第二嫌犯方打開房門。警員隨即截獲第二嫌犯，並在其身上檢獲一部印有“REDMI DESIGNED BY XIAOM”字樣的手提電話(內存一張 SIM 卡，電話號碼：639\*\*\*\*\*)。該電話為第二嫌犯作案時使用的通訊工具。

---

<sup>3</sup> 就有關事實的變更，參見卷宗第 369 頁及背頁的批示。

( 現扣押於本案 )

12. 同日下午，治安警員在第一嫌犯所居住的.....圍...-...號.....居...樓...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. 治安警員還在第一嫌犯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. 治安警員亦在第一嫌犯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、第二嫌犯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，第一嫌犯對第 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；第二嫌犯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，上述在第一嫌犯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，上述在第一嫌犯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，上述在第一嫌犯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，上述在第一嫌犯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，第一嫌犯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、第二嫌犯知悉毒品的性質，仍取得及吸食毒品。
23. 第一嫌犯還持有上述膠樽、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. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為。
25. 兩名嫌犯知悉其行為違法，會受法律制裁。

**此外，還查明：**

- 第一嫌犯 A 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，現由嫌犯母親照顧。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯屬於初犯。
- 第二嫌犯 B 表示具有中學三年級的學歷，無業，無收入，育有一名兒子（已成年）。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯有以下的犯罪前科記錄：

- 1) 第二嫌犯曾因觸犯第 1712009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，於 2017 年 11 月 9 日被第 CR3-17-0260-PCS 號卷宗判處 45 日徒刑，徒刑暫緩執行，為期 1 年，緩刑條件為不再吸毒及附隨考驗制度，判決於 2017 年 11 月 29 日轉為確定；由於嫌犯多次缺席尿檢及多次尿檢呈陽性反應，經聽取嫌犯的聲明後，透過 2018 年 7 月 19 日所作批示中決定將嫌犯的緩刑期延長 1 年，條件維持，由原來判決確定日起計共緩刑 2 年，並向嫌犯作出警告，延長緩刑批示於 2018 年 9 月 13 日轉為確定；其後，嫌犯因再度多次缺席尿檢、再度多次尿檢呈陽性反應，經聽取嫌犯的聲明後，透過 2019 年 9 月 26 日所作的批示，決定暫不廢止緩刑，但嫌犯必須配合社工治療，並緩刑期再延長 1 年，由有罪判決轉為確定起計緩刑 3 年（直至 2020 年 11 月 29 日），條件維持不再吸毒及附隨考驗制度，並繼續接受戒毒治療，延長緩刑批示於 2019 年 10 月 23 日轉為確定；其後，嫌犯又再次多次缺席尿檢及尿檢呈陽性反應，經聽取嫌犯的聲明後，透過 2020 年 4 月 23 日所作出的批示，決定廢止嫌犯的緩刑，並對嫌犯執行 45 日的徒刑，有關廢止緩刑的決定獲中級法院所確認，並於 2020 年 7 月 30 日轉為確定；嫌犯已於 2020 年 10 月 22 日服滿所判處的徒刑。
- 2) 第二嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，於 2020 年 4 月 24 日被第 CRS-19-0391-PCS 號卷宗判處 5 個月的徒刑，准予暫緩 2 年執行，判決獲中級法院所確認，並於 2020 年 7 月 13 日轉為確定。

**未能證明的事實：**

- 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

### 三、法律部份

本程序需要審理兩名上訴人所提起的上訴。

上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

- 針對其被處罰的「不法持有毒品罪」，法律並未對該罪行規定任何罰金，但被上訴的合議庭裁判在選擇刑罰時，引述了《刑法典》第 64 條上的規定，不但混淆了具體量刑與刑罰的選擇這兩個不同的法律問題，也明顯存在法律適用的錯誤。
- 被上訴的合議庭裁判在量刑時沒有考慮免除刑罰、特別減輕及緩執行徒刑的特別制度，違反了第 17/2009 號法律第 18 條至第 20 條的規定。
- 針對其被處罰的「不適當持有器具或設備罪」，其所使用的吸食工具不具有耐用性，被上訴的合議庭裁判違反了第 17/2009 號法律第 15 條的規定。
- 原審法院認定其觸犯「不法持有毒品罪」的事實是以簡單猜測及推定作出，且認為本案未能查明所出售的毒品具體數量，也沒有扣押任何作為該交易之標的的毒品，從而指責被上訴合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的規定，沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵，以及違反了無罪推定原則及疑點利益歸於被告原則。

上訴人 B 在其上訴理由中，認為針對第 5 點至第 7 點已證事實，警員證人未有清楚見到其與本案另一嫌犯 A 的交易情況，且本案無證據顯示其與嫌犯 A 的通話內容是涉及購買毒品相關的事實，且在其聲明與嫌犯 A 證言有衝突的情況下，不應採取嫌犯 A 的證言；而針對第 10 點已證事實，上訴人 B 則認為原審法院不應因其使用洗手間發出沖水聲便認定其將毒品沖走，並否認其當時的表現是基於心虛所致，且當時警員也沒有在其身上發現毒品；至於第 22 點已證事實，上訴人 B 則表示其當天沒有吸食過任何毒品，且根據戒毒康復處發出的治療報告書（見卷宗第 315 頁）

顯示了上訴人 B 於美沙酮治療服務使用者，倘原審法院作出有別於該鑑定證據之意見應作理由說明，從而指責被上訴的合議庭判決對第 5 點至第 7 點、第 10 點及第 22 點已證事實的認定是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

在審理兩名上訴人的上訴之前，需要強調的是，雖然上訴人 A 所提出的原審法院的事實認定存在“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵置於上訴理由的最後，但是，由於這個問題明顯屬於法律適用的前提問題，必須首先予以審理。

那麼，我們看看。

#### **（一）獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵**

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。這裡所說的事實不足，不是指證據的不足。<sup>4</sup>

上訴人 A 在其上訴理由中，認為原審法院認定其觸犯「不法持有毒品罪」的事實是以簡單猜測及推定作出，且認為本案未能查明所出售的毒品具體數量，也沒有扣押任何作為該交易之標的的毒品，從而指責被上訴合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的規定，沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵，以及違反了無罪推定原則及疑點利益歸於被告原則。

我們知道，在第 5/91/M 號法令的法律環境下，司法實踐一直認為，規範販賣少量毒品罪的第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 2 款，明確規定有關違法行為的對象是包含在該法令附表中的物質或製劑，而不是任何

---

<sup>4</sup> 參見中級法院於 2014 年 7 月 17 日在 316/2014 號上訴案件中所作的裁判。

含有這些毒品的物體。<sup>5</sup> 甚至，在未能確定嫌犯所持有的毒品為販賣的目的的情況下，僅以吸毒罪予以懲罰。而在確定所持有的毒品既用於販賣目的也用於個人吸食的目的的情況下，通過以第 5/91/M 號法令第 9 條第 5 款所指的經驗規則和自由判斷原則來確定少量的幅度之後，餘下的分量則視為用於販賣的目的予以懲罰，正如終審法院於 21/07/2004 年 7 月 24 日在第 24/2004 號上訴案中的判決所認定的：“當證明嫌犯持有麻醉品是為了供自己使用和讓予他人，但又無法嚴格查明用來自己吸食和用來讓予他人的相關數量，為了確定將販賣毒品罪納入第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款還是納入第 9 條第 1 款所指定的法定罪行時，審判法庭或者上訴法庭應該根據其他已認定的事實——即持有的全部數量——和經驗法則衡量，確定用來讓予的毒品數量到底是否為第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 3 款規定和為了相關效力的少量。如果能夠得出相關結論，嫌犯的行為就應該根據具體案情納入上述法規第 9 條或者第 8 條所規定的法定罪行。如果法院無法得出肯定結論，就應該根據罪疑唯輕的原則判處嫌犯觸犯第 5/91/M 號法令第 9 條所指罪行”。

但是，隨著第 10/2016 號法律對第 17/2009 號法律第 14 條進行了重大修改，立法者明確規定在確定行為人持有的毒品是否超過相關毒品的每日參考用量的五倍時，均須將行為人持有的所有毒品計算在內，而不論該毒品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(第 14 條第 3 款)。<sup>6</sup>

在此法律規定中，可以看到，法律並無意否認查明用於個人吸食和用於販賣(或向他人提供)的毒品的具體分量的重要性。雖然，法院應盡量查明不同用途的毒品的分量，但是，在司法實踐中法院面對搜集證據方面的困難以致未能查明不同用途的具體分量的個案不在少數。如果行為人持有的毒品同時具有上述兩種用途，而法院未能查明相關的具體分量，則應適用第 14 條第 2 款(結合第 3 款)的規定，根據具體情況而適用第 7 條、第 8

---

<sup>5</sup> 15/11/200211/2002

<sup>6</sup> 參見終審法院於 2022 年 10 月 26 日在第 77/2022 號上訴案中的判決。

條或第 11 條的規定。<sup>7</sup>

在本案中，原審法院已認定了顯示司法警察局對所扣押的毒品進行定量分析的事實（已證事實第 16、17、19 點），一方面，已經滿足了法律所規定的販毒罪中的毒品是“法令附表中的物質或製劑”的要求，另一方面，更滿足了在經第 10/2016 號法律對第 17/2009 號法律修改的第 14 條的懲罰要求。很顯然，上訴人所質疑原審法院沒有查明嫌犯用於販賣的毒品的數量的主張已經是毫無意義的上訴理由了。

而就上訴人的所主張的題述的事實瑕疵本身，原審法院已經就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的，兩名嫌犯所提交的書面(形式)答辯狀（卷宗第 346 頁及第 342 頁）、上訴人 A 的聲明、嫌犯 B 否認指控，各警方證人證言，扣押物以及卷宗內的所有文件書證等一眾證據全部作出了必要的調查，所認定的事實並不存在令法院不能作出合適的法律適用的事實總體，就無從認定原審法院的事實審理沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵。

上訴人 A 此部份的上訴理由不能成立。

## （二）審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> 同上。

<sup>8</sup> 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

上訴人以被上訴的合議庭判決所認定的第 5、7、10 及 22 點的已證事實存在審查證據方面的明顯錯誤為上訴理由。

我們知道，在審查證據方面，《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”，即法院在認定事實所運用的自由心證是不能質疑的，一方面法律賦予法官自由審理證據的權力，另一方面當然要求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，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。<sup>9</sup> 也就是說，法官形成心證的過程是其經驗法則及綜合分析對證據所作的邏輯分析過程，由於其被要求採用客觀的標準但仍然具有強烈的主觀性，因此，只要無明顯錯誤而違反經驗法則及邏輯標準，法官對認定或不認定事實的結論是不容推翻的。

正如我們在 2014 年 6 月 19 日第 65/2012 號上訴案件中作出的裁判所理解的：“在證據的審查方面，在刑事訴訟中奉行的是自由心證原則，法院應按照經驗法則及其自由心證來評價證據，除非法律另有規定，或者說，除非出現明顯的錯誤，否則，這種自由是不能被挑戰。

對於上訴法院來說，要審理如題述的事實瑕疵的問題，唯有通過法院的這些分析以及對證據的衡量的具體說明發現其存在明顯到一般心智的人就可以發現的錯誤的時候才能確定這項事實認定方面的瑕疵。

從原審法院於判決書的“事實判斷”部分(卷宗第 430 至 433 頁)的分析可見：

嫌犯 A 在庭上承認了向上訴人 B 出售了一包“海洛因”毒品，而被扣押的 300 澳門元正是其將涉案毒品出售了上訴人 B 之所得，同時，針對上訴人 B 反駁指其是向嫌犯 A 購買“安宮牛黃丸”一事，嫌犯 A 亦明確表示當日沒有交收“安宮牛黃丸”，且警員在當日亦沒有在上訴人 B 身上發現此種藥物。再者，2 名警員證人在庭上亦表示看到上訴人 B 與嫌犯 A 有接觸及對視，其中一名警員證人更表示目睹嫌犯 A 手上拿著類似銀包之類的

---

<sup>9</sup> 參見中級法院 2014 年 3 月 27 日在第 355/2013 號上訴案件的裁判。

東西，然後交東西予上訴人 B 的一系列類似交收的動作。

基於此，原審法院選擇採信嫌犯 A 的聲明，從而認為上訴人 B 所作之解釋並不可信及實施了涉案的犯罪行為的事實。

至於就上訴人 B 反對以洗手間發出沖水聲便認定其將毒品沖走，及反覆強調的沒有在其身上發現任何毒品的問題，事實上，原審法院已經清楚說明了其認定的邏輯理由，在此有必要再次引述如下：“按照警員當時向第二嫌犯跟監時所發現的情況，第二嫌犯被截獲後僅被驗出對“美沙酮”呈陽性反應，第二嫌犯當時急步進入案中的理髮店，警員到場向店員示警，得悉第二嫌犯進入洗手間後警員上前敲門，然後洗手間傳出沖水的聲音，第二嫌犯從洗手間步出且已無發現涉案的毒品；因此，按照一般的經驗法則及行為邏輯，毒品不會無故的消失，故本院認為足以認定控訴書所指第二嫌犯將毒品沖走的事實。”

那麼，原審法院結合有警員目睹上訴人 B 與嫌犯 A 有毒品交收動作，警員一直跟隨上訴人 B 至涉案理髮店，警員拍門無人回應接著聽到沖水聲，上訴人 B 身上無搜出任何毒品及其聲稱購買的“安宮牛黃丸”等證據以認定上訴人 B 將毒品沖走的事實，不但屬於法院的自由心證的範疇，更沒有明顯違反一般經驗法則及常理之處，應該予以支持。

由此可見，原審法院的事實認定不存在任何的合理性疑問，也就無從適用“無罪推定原則”及“疑罪從無原則”的違反的事實基礎。

因此，未能確定原審法院的事實認定陷入題述的瑕疵。

至於上訴人 B 提出案發當天其沒有吸食任何毒品，以及原審法院作出有別於戒毒康復處發出的治療報告書的認定而不能以吸毒罪予以懲罰的屬於法律層面的事宜，很顯然，這也是不能成立的上訴理由，因為，根據第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款規定，只要行為人作出“純粹為供個人吸食而不法取得或持有表一至表四所列植物、物質或製劑”的行為，便完全滿足「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的構成要件，可以該罪論處。

因此，原審法院的法律適用沒有任何可以質疑的地方。

上訴人 B 所提出的上訴理由不能成立。

### **(三) 《刑法典》第 64 條的規定的違反**

上訴人 A 以原審法院在處罰其觸犯的「不法持有毒品罪」時，引述了《刑法典》第 64 條的規定的判決理由存在法律適用為上訴理由。

毫無道理。

首先，《刑法典》第 64 條的規定也正是在“刑罰的確定”一章中規定的關於刑法的選擇的一般規則，原審法院並沒有混淆的量刑部分的任何規定。

其次，從原審法院判決書第 21 頁的內容可見，對《刑法典》第 64 條的規定的引述完全是為了說明對第一嫌犯 A 所處罰的第 17/2009 號法律第 15 條的罪名以及對第二嫌犯所處罰的經第 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 號法律所修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」而作出引述的，因為原審法院對兩嫌犯此兩項罪名的乃剝奪自由和非波剝奪自由刑的選擇情況。

原審法院的引述並不存在法律適用的錯誤，沒有違反《刑法典》第 64 條的規定。

上訴人 A 此部分的上訴理由不能成立。

### **(四) 量刑中免除刑罰、特別減輕及緩刑的特別制度的考量**

我們知道，對犯罪的量刑所考量的基本要素在於行為人的罪過程度以及法律對犯罪的預防的要求之上。

基於打擊販賣麻醉品的刑事政策理由，第 17/2009 號法律第 18 條

(一如已被廢止之第 5/91/M 號法令)考慮對販毒罪的正犯作刑罰的特別減輕，是一種例外性質的措施，是必須具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的要件方能成立的。<sup>10</sup>

至於就如何認定毒品依賴的問題，即吸食毒品的習慣也可以稱為“慣性吸食”(或者“有一定規律性”的吸食)的問題，它與“偶然吸食”(或偶爾吸食)相反，它並不同於“持續及長期吸食”的情況，後者會令吸食產生“依賴症候群”(俗稱“毒癮”)或者“生物化學上的成癮”，其特徵是一種造成“毒品依賴關係”的行為。這種關係被(世界衛生組織)視為人體對於一種毒品在生理上及 / 或心理上有需求的狀態，而這種狀態會引發由持續長期吸食所帶來的一連串反應，使相關人員體驗到“無法控制的吸食慾望”，若戒斷則可能會造成“混亂”和“喪失能力”的情況。<sup>11</sup>

從本案的已證事實可見，並沒有顯示上訴人 A 曾為扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻，使其得受惠於減輕或免除刑罰的優惠。

至於毒品依賴的問題，本案亦沒有任何事實及證據，尤其是透過法醫學鑑定認定上訴人 A 為藥物依賴者，加上，無論是上訴人 A 提交的形式答辯狀，抑或在庭審過程中，上訴人 A 均隻字未提其存有上述情況。而單從其曾經的吸毒罪的前科也不能得出其存在毒品依賴的結論。

顯然，本案不存在第 17/2009 號法律第 18 條及第 19 條關於特別減輕或免除刑罰及徒刑的暫緩執行的適用空間，更枉論同一法律第 20 條關於暫緩執行徒刑而附隨考驗制度的規定，被上訴的合議庭裁判並無違反第 17/2009 號法律第 18 條至第 20 條的規定。

## (五) 不適當持有器具或設備罪的認定

---

<sup>10</sup> 參見中級法院第 134/2004 號上訴案件於 2004 年 6 月 24 日的裁判。

<sup>11</sup> 參見終審法院第 51/2020 號及第 193/2020 號合議庭裁判的司法見解。

我們承認，關於不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及不適當持有器具或設備罪之間存在的關係是實質競合抑或想像競合的問題上，一直以來都存在著分歧。

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。<sup>12</sup>

事實上，在本案中，被扣押的透明膠樽、瓶蓋及吸管所處及組裝的狀態（詳見第 55 頁之扣押筆錄所附相片）。

屬於自製的偶然用於吸毒的器具，即使在普遍使用塑膠產品的時代，該工具也不具有專用性及耐用特點。

因此，原審法院的判刑錯誤適用法律，違反第 17/2009 號法律第 15 條的規定，應開釋本罪名。

開釋了此罪名及其刑罰，僅就維持原審法院對上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款罪名的刑罰。

作出了以上的分析，可以作出決定了。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定：

- 上訴人 B 的上訴理由不能成立，予以駁回，並維持原判。
- 上訴人 A 的上訴理由部份成立，開釋其被判處的第 17/2009 號法律第 15 條的罪名及其刑罰，僅維持原審法院對另一罪名的刑罰。

本程序的訴訟費用由兩名上訴人共同支付，包括分別支付，第一嫌犯

---

<sup>12</sup> 參見中級法院於 2015 年 7 月 28 日在第 669/2015 號上訴案中的判決。

上訴人 6 個計算單位，第二嫌犯上訴人支付 5 個計算單位的司法費。

確定第二嫌犯上訴人的委任辯護人的報酬為澳門幣 2000 元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2024 年 9 月 5 日

---

蔡武彬 (裁判書製作人)

---

陳廣勝 (第一助審法官)

---

譚曉華 (第二助審法官)