

編號：第 854/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2019 年 10 月 24 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 法律定性“條文競合”
- 不適當持有吸毒工具罪

摘 要

1. 根據相關上訴人的通訊資料包括卷宗第 31 至 57 頁的通訊內容，再結合查獲毒品份量及包括電子磅等工具，已有充足的證據指向上訴人販賣毒品的事實。

另一方面，兩上訴人亦曾分別指出第二嫌犯便是“C”微信帳戶使用者，且第二嫌犯亦曾向警員承認夾萬內物品為其所有。

2. 由於兩上訴人的行為同時存在提供出售予他人及作個人吸食，依照法定罪名原則，其行為已經分別觸犯了販毒罪及吸毒罪，而兩項罪行之間是實質競合。因此，應該維持原審法院的相關裁決。

3. 根據原審已證事實，上訴人 B 持有組裝膠樽、瓶蓋、吸管、膠袋，並用作吸食有關毒品之工具。

但是這些器具不具有專門性及耐用性的特點，對持有這些器具的

行為並未能符合不適當持有器具或設備罪，不能作出懲罰。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 854/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2019 年 10 月 24 日

一、 案情敘述

於 2019 年 6 月 12 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-19-0126-PCC 號卷宗內以直接正犯和既遂方式觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處 6 年的徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》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」，被判處 5 個月的徒刑。
- 兩罪並罰，第一嫌犯合共被判處 6 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。

同判決中，第二嫌犯 B 被裁定以直接正犯和既遂方式觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處 7 年的徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》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」，被判處 5 個月的徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 15 條所規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，被判處 5 個月的徒刑。
- 數罪並罰，第二嫌犯合共被判處 7 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人對於原審法院針對上訴人判處其 1 項第 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」6 年徒刑以及同一法律一項同一法律第 14 條第 1 款規定的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」5 個月徒刑，兩罪並罰，合共判處上訴人 6 年 3 個月實際徒刑之單一刑罰之相關判決不服，遂向中級法院提起平常上訴。
2. 在尊重不同見解的前提下，上訴人認為原審法院對裁定罪名成立的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處 6 年徒刑，

有關判刑過重，沒有充份考慮上訴人在案中的具體情節，違反了澳門《刑法典》第 64 條、40 條及第 65 條之規定，並且在認定上訴人持有之毒品用途方面沾有審查證據錯誤之瑕疵。

3. 上訴人認為被上訴判決缺乏略考慮案中相對重要且對上訴人有情的情節，尤其包括嫌犯本次犯罪屬初犯，過往沒有其他不良行為記錄，案發後積極配合警方調查，認罪態度良好，表現悔罪，持有之毒品純粹用作個人吸食，沒有危害他人及社會，是次犯罪對嫌犯個人及家庭均帶來極大之衝擊，嫌犯已吸收夠的教訓，重犯機會低微。
4. 本案上訴人屬初犯，過往沒有販毒前科，在本案庭審中承認屬其的毒品，一直以來遵守法紀，照顧家庭，只是因結交損友才染上毒癮，不幸地在本澳觸犯相關毒品犯罪。
5. 在本案的偵查階段中，上訴人從一開始接受調查至庭審結束時，均表現合作，願意承擔其作出的行為，並且自願供出所有涉案人士，表現悔罪、自責及願意改過自新。
6. 除此之外，上訴人在犯案前有正當工作，努力賺取養家，與沒有工作的妻子及兩名未成年子女居於香港，所有的家庭開支及家人的日常生活費均是由上訴人負責，可以說上訴人是家中的唯一經濟支柱，他上訴人被判入獄六年，會使家人在經濟上及生活上都會面臨難苦。
7. 另一方面，原審法院僅通過兩名嫌犯之間的通訊內容、被搜獲毒品的份量、案中所搜獲的膠袋及電子磅便認定第一嫌犯持有的毒品有部份是用於有販賣他人，存有審查證據方面的瑕疵及不足。

8. 上訴人在本案僅承認持有超過五日量的毒品，並用作自己吸食，而透過驗毒報告亦證實上訴人的確是一名“癮君子”，事實上名吸毒者現食毒品的數量都是不同的，因此，不能單純僅以持有毒品數量的多少判斷毒品的用途。
9. 其次，在卷宗內及司法警察的調查中，沒有搜獲任何關於第一嫌犯參與毒品交易的證據，亦沒有找到任何購買毒品的人士。
10. 上訴人的手提電話中的通訊內容根本不足以證實上訴人有作出向他人出售毒品的行為，因此，根據疑點利益歸於被告原則，應視上訴人持有之所有毒品均用於個人吸食用途。
11. 最後，還有需要指出，本案上訴人對於是次犯罪已經十分後悔，對於家庭及社會所帶來的負面影響亦感到十分自責，是次犯罪亦將令其離開家人，獨自在本澳監獄服刑不少於五年的實際監禁徒刑。
12. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰固然是為了保護法益，但同時間亦希望能給予行為人一個重返社會的機會。
13. 而根據同一法典第 65 條第 2 款 d 項的規定，量刑時亦應考慮所有對上訴人的有利情節，例如行為人在犯罪時所表露的情感、犯罪之目的或動機、上訴人的個人狀況以及經濟狀況。
14. 考慮到上訴人在本案的所有情節，尤其是上訴人為初犯，認罪態度良好，表現悔罪，持有之毒品純粹用作個人吸食，沒有危害他人及社會，是次犯罪對其個人及家庭已經造成嚴重影響，嫌犯將來再犯的機會甚微，上訴人認為兩罪並罰，對其科處 5 年 1 個月之單一實際徒刑較為適當。

15. 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條等相關的規定，結合有關一般預防或特別預防之目的，上訴人認為 5 年 1 個月的實際徒刑已足夠對上訴人達到充份懲戒，亦能夠對社會一般人產生阻嚇犯罪的作用。

綜上所述，請求中級法院合議庭接納本上訴，並裁定上訴人提出上訴理由成立，宣告廢止被上訴的合議庭裁判，並按照《刑法典》第 40 條及第 65 條等相關規定，以一個對上訴人作出較輕刑罰的公正裁判取代之，並改判上訴人的刑罰不多於五年一個月的實際徒刑之單一刑罰。

請求公正裁決！

第二嫌犯 B 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 在已證事實方面，原審法院認定放於房間夾萬中之毒品及微信帳戶“C”屬上訴人所有為已證事實，在保持充分的尊重下，上訴人對此表示不能認同。
2. 上訴人並不承認上述毒品及微信帳戶屬其所有。
3. 考慮到在案發時上訴人或因受毒品之影響又或因面對警方感到相當緊張及驚慌，以致上訴人於被捕時作出了不符合事實之供詞，基於此，其當時所作證言之可信程度應受質疑。
4. 結合卷宗所有的證據，包括書證及人證，均沒有充分之證據可以證明放於夾萬之毒品及微信帳號“C”屬上訴人所有，根據有疑唯利被告原則，原審法院應認定存放於夾萬之毒品非屬上訴人所有以及上訴人並沒有參與任何販賣毒品之行為。
5. 基於此，上訴人認為原審法院在審議案中證據時存在明顯出錯，並根據刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c 項之規定對有關部

合提出上訴，上訴庭應直接宣告開釋上訴人被判處的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。

6. 於本案中，除獲應有之尊重外，上訴人不能認同原審法院基於上訴人所持工具之特殊性及專用性而決定對有關行為單獨處罰，判處上訴人一項不適當持有器具或設備罪。
7. 基於所保護之法益相同，另上訴人所持之工具亦非特殊，為日常生活中隨手可得之物品，故上訴人認為被判處的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及一項不適當持有器具或設備罪之間存在想像競合之關係，即前罪會吸收後罪。
8. 故此，上訴人認為被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故上訴庭應宣告開釋上訴人被判處的一項不適當持有器具或設備罪。
倘若尊敬的法官閣下認為上述理由不成立，為著完全之辯護，
9. 上訴人認為原審法院裁定上訴人觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處 7 年的徒刑、一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪判處 5 個月的徒刑以及一項不適當持有器具或設備罪判處 5 個月的徒刑，數罪并罰，合共判處實際徒刑 7 年 6 個月之單一刑罰實為過重。
10. 上訴人認為原審法院在量刑時，實質違反了《刑法典》第 40 條及 65 條之規定，並沒有充分考慮對行為人有利的犯罪情節。
11. 根據毒品份量及有關行為之不法性及故意程度，對其歸責之上述犯罪，在量刑時明顯過重，應改判較短之刑期。

綜上所述，按照有關依據及法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官閣下裁定本上訴理由成立，廢止被上訴的合議庭判決，並決定如下：

-宣告開釋上訴人被判處的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物

罪及一項不適當持有器具或設備罪；及

-判處一個較被上訴裁判有關不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪所裁定的刑罰為輕的刑罰；

或

倘若尊敬的法官閣下不接納上述上訴理由，則懇請尊敬的法官閣下判處一個較被上訴裁判有關原審法庭針對上訴人之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪、一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及一項不適當持有器具或設備罪所裁定的刑罰為輕的刑罰。

請求尊敬的法官閣下一如既往作出公正裁決！

檢察院對兩名上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 關於審查證據方面明顯有錯誤：在本案，原審合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據進行整體之積極分析及比較後而得出，尤其是嫌犯所作的聲明、證人所作證言以及在庭上對載於本卷宗內所有書證，包括司法鑑定化驗所之報告及扣押物之審閱，而並非祇聽取單方面的言詞，或祇根據片面的證據。
2. 在庭審上，兩名嫌犯(兩名上訴人)是在自由及不受任何脅迫下承認有關被歸責的事實，包括承認持有案中被扣押的有關毒品，及承認吸食毒品。但第一上訴人表示，不知悉夾萬中放有毒品，且非屬其本人所有。第二上訴人也表示夾萬中所發現的毒品及膠袋，非為其本人所屬。
3. 然而，在庭審中，多位警方證人表示，他們均有到現場調查，在發現夾萬中的毒品及膠袋後，曾讓第二嫌犯(第二上訴人)

檢視，並對第二上訴人作出查問，當時，第二上訴人在現場表示，上述物品屬其本人所有，並向警員表示有關藥物製劑為冰毒。

4. 後來，據有關化驗報告，證實上述及案卷中被扣押的藥物製劑為含有第 17/2009 號法律附表所管制的甲基苯丙胺、氯胺酮、可卡因等物質。
5. 在本案，經定量分析純量後，兩名上訴人持有或供個人吸食的毒品已遠出了上述法律所規定的 5 倍。故根據兩名上訴人被搜獲毒品的份量、膠袋及電子磅等物品，有理由相信兩名上訴人分別持有案中所指的毒品，並分別將其中大部份提供他人或出售，小部份則留給自己吸食。
6. 因此，我們認為，結合證人證言，再結合載於案卷中的書證及扣押物，已能排除所有合理懷疑，以足夠的肯定認定兩名上訴人確曾實施了販賣毒品的事實，故被上訴判決沒有沾有審查證據有明顯錯誤的瑕疵，而是遵守了罪刑法定原則。
7. 關於量刑方面：在本案，如上所述，兩名嫌犯(兩名上訴人)所持有毒品的份量(經定量分析後的純量)遠超出法律所規定的每日參考用量的 5 倍。同時，在本案中，兩名嫌犯(兩名上訴人)是澳門居民，仍入住澳門路氹連貫公路一家大型酒店以便進行犯罪活動，其犯罪故意程度甚高，有關犯罪事實的不法程度也甚高，且兩名上訴人所持有毒品的份量不低。第一上訴人屬初犯，但第二上訴人並非初犯，其犯罪前科與本案的犯罪性質相同。
8. 毒品犯罪嚴重危害國家社會，在國際性大力打擊毒品犯罪禍害背景下，澳門原審法院合議庭的裁決已非過重，而是依照

澳門刑法定在有關犯罪刑幅偏中間準線。因此，原審法院合議庭已充分考慮對兩名上訴人有利之事實，對上訴人作出量刑時沒有違《刑法典》第 40 條及第 65 條，即並非偏重，而是屬適當的量刑，遵守了罪刑相適應原則。

9. 在犯罪想像競合方面：據中級法院司法見解，第 17/2009 號法律第 15 條規定所懲罰的“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。
10. 我們也認為，根據上述法律條文，意圖抽食、吸服、吞服、注射或以其他方式使用有關毒品，而持有任何器具或設備者，是指不適當地持有，即非正常地持有。
11. 在本案，因有關膠樽經改裝，成為特殊的用具，而非正常的用具，以便作吸食毒品之用，故符合第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律所修改)第 15 條所指器具的特質，即不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪與不適當持有器具或設備罪之間沒有吸收關係。正由於有關膠樽經改裝後已成非一般的輔助吸食器具，故我們認為，原審法庭將一項“不適當持有器具或設備罪”作獨立處罰的處理，是恰當的、合理的。

基於此，檢察院建議判處兩名上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

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，認為兩上訴人所提出的上訴理由不成立，但應依職權對二人之行為法律定性作出修改，把吸食罪視為已被販毒罪所吸收而不作獨立處罰。

就助理檢察長提出的“條文競合”的問題，本院通知兩上訴人作出回

覆，而兩上訴人均同意助理檢察長之意見。

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. A（第一嫌犯）及 B（第二嫌犯）相互認識，二人均有吸食毒品的習慣。
2. 2018 年 11 月 19 日，第一嫌犯與第二嫌犯登記入住澳門路氹連貫公路 D 酒店 XXXXX 號房間（參見卷宗第 7 至 8 頁）。
3. 2018 年 11 月 21 日，司警人員接獲情報前往上述酒店進行調查。於同日晚上約 8 時 20 分，司警人員在路氹 E 酒店大堂截獲第一嫌犯。其後於晚上約 9 時，司警人員在 D 酒店大堂發現第二嫌犯，繼而截獲第二嫌犯。
4. 司警人員在第一嫌犯的前褲袋內檢獲以下物品：
 1. 一個印有“XXXX”字樣的鐵盒，內藏有一個透明膠套，該膠套包有五粒紅色藥丸、一粒綠色藥丸及一粒已碎的紅色藥丸，懷疑為毒品“麻古”；
 2. 三個透明膠袋，內裝有白色晶體，懷疑為毒品“冰”，連包裝分別重約 0.85 克、0.78 克及 0.84 克，合共重約 2.47 克；
 3. 一張印有“D”字樣的酒店房卡。（參見卷宗第 11 頁的搜索及扣押筆錄）
5. 司警人員隨後在 D 酒店 XXXXX 號房間內的不同地方檢獲以

下物品：

➤ 在洗手間衣帽間內的夾萬（呈半掩狀態，沒有關上）裡檢獲以下物品（屬第二嫌犯所有）：

1. 一個白色的膠瓶，內裝有透明液體，瓶蓋為綠色，瓶蓋插有兩枝長短不一的吸管，其中一枝吸管末端帶有透明玻璃器皿，懷疑為吸食毒品的工具；
2. 兩個透明膠袋，內均裝有白色晶狀物體，懷疑為毒品“冰”，連膠袋分別重約 3.86 克及 10.25 克，合共重約 14.11 克；
3. 一個橙色打火機，懷疑用作吸食毒品的工具；
4. 一個大透明膠袋，內裝有兩個中透明膠袋及三個小透明膠袋。

➤ 在客廳枱面上的棕色“LV”手袋內檢獲以下物品（屬第一嫌犯所有）：

1. 一個黃色公文袋，內裝有一個透明膠袋，透明膠袋內裝有白色晶狀物體，懷疑為毒品“冰”，連膠袋重約 4.11 克；
2. 一段透明膠管，內裝有九粒紅色藥丸及一粒綠色藥丸，懷疑為毒品“麻古”；
3. 一個黑色布袋，內裝有六個黃色膠袋（黃色膠袋內均裝有懷疑為毒品“開心粉”，連膠袋分別重約 1.04 克、1.13 克、1.07 克、1 克、1.17 克及 1.17 克）、兩個透明膠袋（透明膠袋內均裝有白色晶狀物體，懷疑為毒品“冰”，連膠袋分別重約 0.73 克及 0.6 克，合共重約 1.33 克）、兩個透明膠袋（透明膠袋內均裝有米白色粉末，懷疑為毒品“氯胺酮”，連膠袋分別重約 4.3 克及 0.89 克，合共重約 5.19 克）及一個紅色膠袋；
4. 四個大透明膠袋，內裝有數十個大小不一的透明膠袋。

➤ 在客廳枱面上的黑色手提電腦袋內檢獲以下物品（屬第一嫌犯所有）：

1. 一個透明膠袋，內裝有白色晶狀物體，懷疑為毒品“冰”，連膠袋重約 1.07 克。

➤ 在客廳內的一個黑色行李箱裡檢獲以下物品（屬第二嫌犯所有）：

1. 一個印有“PORTABLE POWER”字樣的盒子，內藏有數十個透明膠袋；

2. 上述盒子內另外藏有五個透明膠袋，透明膠袋內均沾有白色晶狀物體，懷疑曾用作包裝毒品。

➤ 在走廊上的白色紙袋內之卡通圖案拉鏈布袋內檢獲以下物品（屬第一嫌犯所有）：

1. 一個透明膠袋，內裝有白色晶狀物體，懷疑為毒品“冰”，連膠袋重約 3.2 克。

➤ 在走廊上的灰色紙袋內檢獲以下物品（屬第一嫌犯所有）：

1. 一個透明膠瓶，內裝有一些茶葉狀物體，懷疑為毒品“恰特草”，淨重約 88.23 克（不包含透明膠瓶重量）；

2. 一個紅色膠袋，內裝有一個透明膠袋，透明膠袋內裝有一些茶葉狀物體，懷疑為毒品“恰特草”，連膠袋重約 4.5 克；

3. 一個透明膠袋，內裝有一些茶葉狀物體，懷疑為毒品“恰特草”，連膠袋重約 19.11 克；

4. 數十個紅色及金色膠袋。

➤ 在客廳電視機旁的裝飾櫃內檢獲以下物品（屬第一嫌犯所有）：

1. 一個黑色電子磅。

(參見卷宗第 14 至 15 頁的搜索及扣押筆錄)

6. 經對兩名嫌犯進行尿液檢測，檢測結果顯示兩名嫌犯的尿液對“METHAMPHETAMINE”(即“甲基苯丙胺”)呈陽性反應(參見卷宗第 26 及 79 頁的報告)。
7. 經鑑定，司警人員在上述房間內查獲的下列物品檢出以下受管制的物質：
 - 在五粒紅色藥丸(淨量為 0.470 克，檢材編號 TOX-R0848)、一粒綠色藥丸(淨量為 0.096 克，檢材編號 TOX-R0849)、一些紅色藥丸碎片(淨量為 0.070 克，檢材編號 TOX-R0850)、三個透明膠袋內的白色晶體(淨量為 2.069 克，檢材編號 TOX-R0851)、一個白色膠瓶、吸管及玻璃器皿內的痕跡及透明液體(液體淨量為 145 毫升，檢材編號 TOX-R0852)、兩個透明膠袋內的白色晶體(淨量為 13.096 克，檢材編號 TOX-R0853)、一個大透明膠袋內的痕跡(檢材編號 TOX-R0854A)、一個中透明膠袋內的痕跡(檢材編號 TOX-R0854B)、兩個小透明膠袋內的痕跡(檢材編號 TOX-R0854E 及 TOX-R0854F)、一個黃色公文袋內的一個透明膠袋內的白色晶體(淨量為 3.558 克，檢材編號 TOX-R0856)、九粒紅色藥丸(淨量為 0.844 克，檢材編號 TOX-R0857)、一粒綠色藥丸(淨量為 0.098 克，檢材編號 TOX-R0858)、兩個透明膠袋內的白色晶體(淨量為 0.272 克，檢材編號 TOX-R0860)、兩個透明膠袋內的乳白色粉末(淨量為 3.616 克，檢材編號 TOX-R0861)、一個中透明膠袋內的九十三個透明膠袋內的痕跡(檢材編號 TOX-R0864)、一個透明膠袋內的白色晶體(淨量為 0.642 克，檢材編號 TOX-R0867)、

五個透明膠袋內的痕跡（檢材編號 TOX-R0869）、一個透明膠袋內的白色晶體（淨量為 2.645 克，檢材編號 TOX-R0870）及一個黑色電子磅上的痕跡（檢材編號 TOX-R0875）均檢出受管制物質“甲基苯丙胺”；

➤ 在一個大透明膠袋內的痕跡（檢材編號 TOX-R0854A）、兩個中透明膠袋內的痕跡（檢材編號 TOX-R0854B 及 TOX-R0854C）、三個小透明膠袋內的痕跡（檢材編號 TOX-R0854D、TOX-R0854E 及 TOX-R0854F）及兩個透明膠袋內的乳白色粉末（淨量為 3.616 克，檢材編號 TOX-R0861）均檢出受管制物質“氯胺酮”；

➤ 在一個中透明膠袋內的痕跡（檢材編號 TOX-R0854B）、五個透明膠袋內的痕跡（檢材編號 TOX-R0869）及一個黑色電子磅上的痕跡（檢材編號 TOX-R0875）均檢出受管制物質“可卡因”。

➤ 在六個黃色包裝袋內的桃紅色粉末（淨量為 3.841 克，檢材編號 TOX-R0859）檢出受管制物質“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”。

（參見卷宗第 221 至 235 頁的鑑定報告，相關內容在此視為完全轉錄）

8. 經對上述物質進行定量分析後，結果如下：

➤ 在紅色藥丸（淨量為 0.470 克，檢材編號 TOX-R0848）檢出受管制物質“甲基苯丙胺”的含量為 0.0728 克；在白色晶體（淨量為 2.069 克，檢材編號 TOX-R0851）檢出受管制物質“甲基苯丙胺”的含量為 1.02 克；在白色晶體（淨量為 13.096 克，檢材編號 TOX-R0853）檢出受管制物質“甲基苯丙胺”的含量

為 6.19 克；在白色晶體（淨量為 3.558 克，檢材編號 TOX-R0856）檢出受管制物質“甲基苯丙胺”的含量為 1.94 克；在紅色藥丸（淨量為 0.844 克，檢材編號 TOX-R0857）檢出受管制物質“甲基苯丙胺”的含量為 0.135 克；在桃紅色粉末（淨量為 3.841 克，檢材編號 TOX-R0859）檢出受管制物質“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”的含量為 1.36 克；在白色晶體（淨量為 0.272 克，檢材編號 TOX-R0860）檢出受管制物質“甲基苯丙胺”的含量為 0.209 克；在白色晶體（淨量為 0.642 克，檢材編號 TOX-R0867）檢出受管制物質“甲基苯丙胺”的含量為 0.475 克，及在白色晶體（淨量為 2.645 克，檢材編號 TOX-R0870）檢出受管制物質“甲基苯丙胺”的含量為 1.97 克。

（參見卷宗第 306 至 315 頁的鑑定報告，相關內容在此視為完全轉錄）

9. 上述屬第一嫌犯所有的毒品是其於 2018 年 11 月上旬向一名叫“F”的內地男子取得的。第二嫌犯則未有具體代毒品的來源。兩名嫌犯於入住 D 酒店 XXXXX 號房間時將上述毒品收藏於房間內的不同位置。
10. 經鑑定，在上述房間內檢獲的插在白色膠瓶瓶蓋上的吸管管口（BIO-R1955z1）及多個膠袋（BIO-R1960、BIO-R1965、BIO-R1967、BIO-R1972、BIO-R1973、BIO-R1974、BIO-R1975、BIO-R1977、BIO-R1978、BIO-R1979、BIO-R1980 及 BIO-R1982）上均檢出來自第二嫌犯的 DNA；在上述房間內檢獲的多個膠袋（BIO-R1965、BIO-R1972、BIO-R1977、BIO-R1978、BIO-R1979、BIO-R1980 及 BIO-R1981）上均檢出來自第一嫌犯的 DNA（參見卷宗第 278 至 293 頁的鑑定報告）。

11. 兩名嫌犯於案發時進出 D 酒店房間的情況被該酒店的監控錄像系統所拍攝及紀錄（有關觀看錄像筆錄載於卷宗第 93 至 95 頁、第 236 至 249 頁及第 252 至 258 頁）。
12. 調查期間，司警人員向第一嫌犯扣押了一部手提電話及兩部手提電腦（參見卷宗第 23 頁的扣押筆錄），同時發現第一嫌犯在該手提電話“微信”內使用帳戶“G”與帳戶“C”（即本案第二嫌犯）的對話內存有大量與販毒有關的對話記錄（參見卷宗第 31 至 57 頁）；同時，司警人員向第二嫌犯扣押了兩部手提電話（參見卷宗第 71 頁的扣押筆錄）。
13. 兩名嫌犯清楚知悉上述毒品的性質及特徵。
14. 兩名嫌犯在未經許可下，不法取得及持有受法律管制的麻醉藥品及精神藥物。第一嫌犯將其上述所持有的麻醉藥品及精神藥物當中，大部分用作提供或出售予他人，少部分用作其個人吸食；第二嫌犯將其上述所持有的麻醉藥品及精神藥物當中，大部分用作提供或出售予他人，少部分用作其個人吸食。兩名嫌犯明知不可，仍在本澳作出上述行為，第二嫌犯還持有用作吸食毒品的器具。
15. 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，且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。
此外，還查明：
16. 第一嫌犯 A 表示具有小學三年級的學歷，洗車店東主，每月收入為澳門幣 10,000 元多元，與沒有工作的妻子育有兩名子女。
17. 根據第一嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯有以下待決卷宗：

(1) 第一嫌犯現被第 CR1-19-0130-PCC 號卷宗指控其觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的一項收留罪（共犯），案件訂於 2019 年 9 月 18 日進行審判聽證。

18. 第二嫌犯 B 表示具有中專畢業的學歷，無業，無收入，無須供養任何人。

19. 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯並非初犯。

1) 第二嫌犯曾因觸犯第 17/2009 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 2013 年 5 月 2 日被第 CR1-13-0072-PSM 號卷宗判處 1 個月徒刑，准予暫緩 1 年 3 個月執行，作為緩刑條件，嫌犯需於緩刑期間接受社工跟進及戒毒治療；判決於 2013 年 5 月 13 日轉為確定；由於嫌犯沒有遵守緩刑規定，透過 2013 年 11 月 21 日所作出的決定，將嫌犯的緩刑期延長 1 年（合共 2 年 3 個月），期間須嚴格遵守社工跟進及接受戒毒治療，該批示於 2013 年 12 月 2 日轉為確定；由於嫌犯於緩刑期間再次違反緩刑的義務，故於 2015 年 8 月 28 日經聽取嫌犯的聲明後，該卷宗決定廢止嫌犯的緩刑，該判決於 2015 年 9 月 17 日轉為確定；嫌犯已於 2015 年 9 月 24 日服滿所被判處的徒刑。

2) 第二嫌犯曾因觸犯第 17/2009 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 2016 年 2 月 5 日被第 CR4-15-0641-PCS 號卷宗判處 2 個月 15 日的實際徒刑，判決於 2016 年 3 月 3 日轉為確定；有關刑罰及後被第 CR4-15-0340-PCC 號卷宗所競合。

3) 第二嫌犯曾因觸犯第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項規定及處罰的一項較輕的生產及販賣罪，第 17/2009 號法律第

14 條規定和處罰的一項吸毒罪及第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰的一項持有吸毒器具罪，於 2016 年 11 月 25 日被第 CR4-15-0340-PCC 號卷宗分別判處 1 年 6 個月徒刑、2 個月徒刑、2 個月徒刑，數罪競合，合共判處 1 年 7 個月實際徒刑的單一刑罰，該案與第 CR4-15-0641-PCS 號卷宗所判處的刑罰作競合，合共判處嫌犯 1 年 8 個月實際徒刑的單一刑罰，判決於 2018 年 12 月 21 日轉為確定。

4) 第二嫌犯曾因觸犯第 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及第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，於 2018 年 9 月 7 日被第 CR1-17-0370-PCC 號卷宗分別判處 4 年徒刑、2 個月徒刑，兩罪競合，合共判處 4 年 1 個月實際徒刑的單一刑罰，判決於 2019 年 1 月 21 日轉為確定；透過於 2019 年 5 月 17 日所作出的決定，上述案件與第 CR4-15-0641-PCS 號及第 CR4-15-0340-PCC 號卷宗所判處的刑罰作競合，合共判處 5 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

未能證明的事實：控訴書中與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律方面

上訴人 A 上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑

上訴人 B 上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 不適當持有吸毒工具罪
- 量刑

助理檢察長在意見書中提出下列問題：

- 法律定性“條文競合”

1. 首先，分析兩上訴人所提出關於瑕疵的問題。上訴人 A 認為，原審法院僅通過兩名嫌犯(兩名上訴人)之間的通訊內容、被搜獲毒品的份量、案中所搜獲的膠袋及電子磅便認定第一嫌犯(第一上訴人)持有的毒品有部份是用於販賣他人。

上訴人 B 則認為，在已證事實方面，原審法院認定放於房間夾萬中之毒品及微信帳戶“C”屬上訴人所有為已證事實，上訴人並不承認上述毒品及微信帳戶屬其所有，卷宗亦沒有充分證據證實有關事實。

兩上訴人認為原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

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

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被

認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

審查證據方面，原審法院在判案理由中作出如下說明：

“第一嫌犯 A 承認持有控訴書對其所指控的毒品，但表示不知悉夾萬當中放有毒品，且非屬其本人所有；此外，第一嫌犯否認販毒，表示案中其所持有的毒品均作個人吸食，且不會提供予第二嫌犯或他人吸食，案中的酒店住宿是獲贈送的，其不知悉第二嫌犯的毒品從何而來；第一嫌犯確認案中所指的微信帳號分別為其本人與第二嫌犯；第一嫌犯表示卷宗對其所扣押的金錢與本案無關。

第二嫌犯 B 承認在酒店房間吸食毒品，所吸食的毒品是自己帶過去的，並表示夾萬當中所發現的毒品及膠袋均非為其本人所有，夾萬內的其餘物品屬其本人所有，第二嫌犯也承認客廳行李箱的物品屬其本人所有，有關的膠袋是吸毒剩下的，第二嫌犯承認持有案中的經改裝的膠樽吸食毒品，解釋因自己也準備登記另一個房間，所以行李先放在第一嫌犯的房間當中；第二嫌犯表示案中所指的“C”為其本人所使用的微信帳號；此外，第二嫌犯否認販毒；第二嫌犯表示卷宗對其所扣押的金錢與本案無關。

司警證人 XXX 講述了其所參與的調查工作，包括到場調查，在發現夾萬當中的物品後，當時有讓第二嫌犯檢視並對第二嫌犯作出查問，第二嫌犯當場表示物品屬其本人所有，並向警方表示有關的藥物製劑為冰毒，第一嫌犯則表示除夾萬之物品外，對於其他毒品，均承認屬其所有。

司警證人 XXX 講述了其所參與的調查工作，包括到場調查，在發

現夾萬當中的物品後，當時有讓第二嫌犯檢視並對第二嫌犯作出查問，第二嫌犯當場表示物品屬其本人所有，並向警方表示有關的藥物製劑為冰毒，但第一嫌犯則表示夾萬內的物品不屬其本人所有。

司警證人 XXX 講述了其所參與的調查工作，包括觀看光碟。

司警證人 XXX 講述了其所參與的調查工作，包括觀看光碟。

司警證人 XXX 講述了其所參與的調查工作，包括到場調查，在發現夾萬當中的物品後（當時夾萬半掩），當時有讓第二嫌犯檢視並對第二嫌犯作出查問，第二嫌犯當場表示物品屬其本人所有，並向警方表示有關的藥物製劑為冰毒。

8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款（經 12 月 28 日第 10/2016 號法律所修改）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。”

8 月 10 日第 17/2009 號法律第 14 條（經 12 月 28 日第 10/2016 號法律修改）規定：

“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。”

8月10日第17/2009號法律第15條（經12月28日第10/2016號法律修改）規定：

“意圖抽食、吸服、吞服、注射或以其他方式使用表一至表四所列植物、物質或製劑，而不適當持有任何器具或設備者，處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金。”

根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，考慮到兩名嫌犯的聲明，結合證人的證言及卷宗的資料，針對第一嫌犯的指控，第一嫌犯在其聲明中承認控訴書所描述屬其所有的物品及毒品均由其取得及持有，否認夾萬當中的毒品屬其本人所有，並表示不知悉當中放有毒品。

第二嫌犯在其聲明中表示夾萬中的毒品及膠袋非為其本人所有，而控訴書所描述屬其所有的其他物品均屬其本人所有，第二嫌犯承認使用案中所扣押的經改裝的膠樽吸食毒品。

針對夾萬內毒品及膠袋的歸屬，根據多名司警證人的證言，當他們到達案中的酒店房間進行調查時，第二嫌犯目睹警方在夾萬內所發現的物品（包括毒品），並聲稱屬其本人所有，還向警方交待有關藥物製劑為“冰”毒，且經過鑑定後，夾萬當中的藥物製劑的確為“冰”毒。

第一嫌犯表示案中的酒店房間只有他們兩人使用，結合案中光碟所拍攝的進出酒店房間的情況，本院認為足以認定夾萬當中的物品（包括毒品）均屬第二嫌犯所有。

雖然兩名嫌犯表示案中的毒品均作個人吸食，並否認向他人提供

或販賣毒品，根據卷宗第 26 頁及第 79 頁的檢驗結果，兩名嫌犯均對“甲基苯丙胺”呈陽性反應；然而，根據卷宗第 31 頁至第 57 頁的檢查電話筆錄（也參見第 261 頁至第 273 頁的法證分析報告），警方在第一嫌犯的手提電話當中發現多條可疑的電話通訊內容。

兩名嫌犯在其聲明中分別確認第一嫌犯為“G”，而第二嫌犯為“C”。

經分析上述的通訊內容及資料後，結合兩名嫌犯目前被搜獲毒品的份量、案中所搜獲的膠袋及電子磅等物品，按照一般的經驗法則，本院認為足以認定兩名嫌犯分別持有案中所指的毒品，並分別將當中大部分用作提供予他人或出售，而小部分才留給自己作吸食之用。

卷宗第 221 頁至第 235 頁及第 306 頁至第 315 頁載有相關的化驗報告，證實卷宗所扣押的藥物製劑其性質、重量及百分比含量與控訴書描述相符。此外，卷宗第 278 頁至第 293 頁也載有相關的 DNA 鑑定報告，有關之結果與控訴書的事實相吻合。

即使以一半的毒品份量¹作計算，兩名嫌犯用作出售或提供予他人的毒品〔單單是第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”〕已超出法律就有關毒品所規範之 5 日參考用量。

至於辯方（第二嫌犯的辯護人）所提到的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪與一項不適當持有器具或設備罪作想像競合的觀點，本院認為，在吸食毒品的過程中使用了輔助器具基本上屬必然的行為，然而，倘若在吸毒的過程中需輔以一些特殊、專用的器具才能達到吸食的結果，且該等器具符合第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）

¹ 經定量分析後的純量。

第 15 條所規範之器具特質時，針對持有吸毒器具之行為應作獨立的處罰。

在本案中，由於有關之經改裝的膠樽（見卷宗第 16 頁及第 97 頁的相片）符合第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 15 條所指器具的特質，故本院認為應作獨立的處罰。

綜上，控訴書的大部分事實均獲得證實，根據有關的既證事實，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 在自由、自願和有意識的情況下，且在未經許可下，不法取得及持有受法律管制的麻醉藥品及精神藥物；第一嫌犯將其上述所持有的麻醉藥品及精神藥物當中，大部分用作提供或出售予他人，少部分用作其個人吸食；第二嫌犯將其上述所持有的麻醉藥品及精神藥物當中，大部分用作提供或出售予他人，少部分用作其個人吸食；兩名嫌犯用作提供或出售予他人的麻醉藥品及精神藥物，其中受第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”的份量已超出法定的 5 日參考用量；兩名嫌犯明知不可，仍在本澳作出上述行為，第二嫌犯還持有用作吸食毒品的器具（案中經改裝的膠樽），兩名嫌犯清楚知悉上述毒品的性質及特徵。

因此，兩名嫌犯是直接正犯，其故意及既遂的行為，已分別觸犯了第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》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，及第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》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，均判處罪名成立。

此外，第二嫌犯還以直接正犯、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）《禁止不法生產、販賣和

吸食麻醉藥品及精神藥物》第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處罪名成立。”

具體分析相關的證據，原審法院根據兩名嫌犯聲明，警方證人以及兩上訴人之間的通訊紀錄、相關光碟影像等種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

根據相關上訴人的通訊資料包括卷宗第 31 至 57 頁的通訊內容，再結合查獲毒品份量及包括電子磅等工具，已有充足的證據指向上訴人販賣毒品的事實。

另一方面，兩上訴人亦曾分別指出第二嫌犯便是“C”微信帳戶使用者，且第二嫌犯亦曾向警員承認夾萬內物品為其所有。

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

故此，兩上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 現在讓我們分析助理檢察長所提出的法律問題，經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 14 條及第 8 條之間的關係，即是上訴人的行為是觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款所規定及處罰的不法販賣(持有)麻醉藥品及精神藥物罪還是一項第 8 條所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪以及一項第 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。

第 17/2009 號法律在修改前販賣行為與吸食行為之間是獨立存在，故此可視為一種實際競合的關係。

然而，經第 10/2016 號法律修改後的第 17/2009 號法律的條文如下：

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 14 條規定：

“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。”

本案中，由於證實了兩上訴人持有毒品大部分用作提供或出售予他人，小部分用作個人吸食，兩人所持有毒品都超出法律規定的每日用量標準的 5 日份量。

然而，正如原審判決中所分析：“卷宗第 221 頁至第 235 頁及第 306 頁至第 315 頁載有相關的化驗報告，證實卷宗所扣押的藥物製劑其性質、重量及百分比含量與控訴書描述相符。此外，卷宗第 278 頁至第 293 頁也載有相關的 DNA 鑑定報告，有關之結果與控訴書的事實相吻合。

即使以一半的毒品份量作計算，兩名嫌犯用作出售或提供予他人的毒品〔單單是第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”〕已超出法律就有關毒品所規範之 5 日參考用量。”

我們在 2019 年 6 月 6 日於第 374/2019 號裁判書中寫道：

“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。”

由於兩上訴人的行為同時存在提供出售予他人及作個人吸食，依照法定罪名原則，其行為已經分別觸犯了販毒罪及吸毒罪，而兩項罪行之間是實質競合。因此，應該維持原審法院的相關裁決。

3. 上訴人 B 提出，其持有之器具不具有專門性及耐用性的特點，因此，應開釋原審法院判處其觸犯的一項不適當持有器具或設備罪。

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

上訴人被裁定觸犯一項第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰之「不適當持有器具或設備罪」，被判處五個月徒刑。

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

根據原審已證事實，上訴人 B 持有組裝膠樽、瓶蓋、吸管、膠袋，並用作吸食有關毒品之工具。

但是這些器具不具有專門性及耐用性的特點，對持有這些器具的行為並未能符合不適當持有器具或設備罪，不能作出懲罰。

因此，本案中，應開釋上訴人 B 被控的一項不適當持有器具或設備罪。

4. 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。

由於，本院裁決開釋上訴人 B(第二嫌犯)被控的一項不適當持有器具或設備罪，因此，裁定第二上訴人觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪及一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪。

兩上訴人各自觸犯一項第 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」，可被判處五年至十五年徒刑；一項；一項第 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」，可被判處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金。

兩上訴人為本澳居民，上訴人 A 審判時未有刑事紀錄，上訴人 B 則非為初犯。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，毒品的不法販賣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，經分析有關事實及所有對兩上訴人有利及不利的情節，尤其是毒品的數量，本案中，原審法院裁定：

上訴人 A 觸犯

- 一項第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處 6 年的徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》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」，被判處 5 個月的徒刑。

上述量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本要求，不存在減刑空間。在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處六年三個月實際徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

上訴人 B 觸犯

- 一項第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處 7 年的徒刑。

- － 一項第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》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」，被判處 5 個月的徒刑；

上述量刑亦符合犯罪的一般及特別預防最基本要求，也不存在減刑空間。

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

- － 兩罪競合，現判處上訴人 B 七年三個月徒刑之單一刑罰。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，上訴人 B 的上訴理由部分成立。

本院裁定開釋上訴人 B(第二嫌犯)被控的一項不適當持有器具或設備罪。維持原審法院判處上訴人 B 觸犯一項販毒罪，判處七年徒刑；一項吸毒罪，判處五個月徒刑，兩罪競合，本院判處七年三個月實際徒刑。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人 A 繳付 6 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。

訂定兩名上訴人辯護人辯護費各為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2019 年 10 月 24 日

(本人不同意本裁判書法律方面，第 2 點，關於販毒罪與吸食罪之間的關係。

正如助理檢察長在意見中所述：

“透過上述條文的規定，可以明確發現立法者在最後的修法上已放棄了沿用的方法和理解，取而代之的是在毒品數量方面採用了“累加法”，即在考慮對販毒行為與個人吸食行為作出區分時，再不是根據為著以上各種不同用途的具體毒品數量來作為區分標準，而是根據包括所有用途在內的毒品“總量”來作為區分行為性質的準則。

當然，我們也不排除，採用以上的計算標準可能潛存一個在適用上產生的不公平情況，即在同一時間相同的毒品數量因素會“兩度”被考慮，最終出現販毒罪與吸食罪之間產生衝突。

然而，從一個適當處理“條文競合”的角度來說，是可以從兩條文之間選擇一個對法益保護更大，範圍更廣的條文，繼而視另外的條文已處於被吸收的關係當中，這亦正正是終審法院第 74/2018 及 112/2018 號合議庭裁判所主張的意思。

因此，我們可以得到的結論是，原審法院的確在適用法律方面存在錯誤，應廢止判處兩名嫌犯觸犯一項吸毒罪的部分決定，因該罪狀應被視為已被同條文第 3 款，配合第 8 條第 1 款所吸收，而改判二人以共同正犯及既遂的方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉品及精神藥物罪。”

因此，兩上訴人的行為應該是各自觸犯了一項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 及第 3 款結合第 8 條所規定及處罰的販毒罪，而非以實質競合方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款所規定及處罰

的不法販賣(持有)麻醉藥品及精神藥物罪以及一項第 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。

故此，應開釋兩上訴人被判處的一項第 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。

以上為本人的表決聲明)

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)

(Nos termos da declaração de voto
que anexei ao Ac. de 31.03.2011,
Processo n.º 81/2011)