

第 126/2022 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2023 年 2 月 15 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主 題： - 持有毒品僅供個人吸食
- 較輕的生產和販賣罪

摘 要

一、根據第 17/2009 號法律第 14 條的規定，以吸毒為目的而持有毒品的行為可視乎具體情況而分別被處以第 14 條第 1 款、第 7 條、第 8 條或第 11 條所訂定的刑罰，而不是因涉案毒品僅用於個人吸食而必然適用第 11 條的規定。

二、根據第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款的規定，如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質

量或數量，又或其他情節，顯示第 7 條至第 9 條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人按較輕的生產和販賣罪論處。

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，來衡量生產或販賣行為的不法性是否相當輕。

四、上訴人持有毒品僅供個人吸食的事實並不足以支持其提出的適用第 11 條的規定對其進行處罰的主張。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

透過 2022 年 7 月 22 日的合議庭裁判，初級法院認定甲(本案被告)觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪(已吸收了一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪)以及一項同一法律第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，分別判處 5 年 3 個月徒刑及 4 個月徒刑；兩罪併罰，合共判處 5 年 4 個月徒刑的單一刑罰。

被告不服裁判，向中級法院提起上訴。該院裁定上訴理由部分成立，將被告被初級法院判處的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪“更正”為第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款和第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的(加重)不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪(已吸收了一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪)，但維持初級法院判處的 5 年 3 個月的刑罰；其餘上訴理由則不成立，維持原審判決。

被告仍不服，向終審法院提起上訴。案件的裁判書制作法官對被告提出的問題作出審議，並根據《刑事訴訟法典》第407條第6款b項的規定作出簡要裁判，駁回上訴(詳見卷宗第394頁至第399頁)。

被告現向評議會提出聲明異議(詳見卷宗第406頁至第418頁)，堅持認為存在以下瑕疵：

- 在法律定性及法律適用方面出現錯誤，尤其是第17/2009號法律第8條、第11條及第14條的規定；主張根據第17/2009號法律第11條第1款及第14條第2款和第3款的規定對其作出處罰；

- 在說明理由方面存在不可補救的矛盾；以及

- 量刑過重，錯誤理解適度原則及適當原則。

檢察院助理檢察長作出答覆，認為被告提出的聲明異議理由不成立。

二、事實

本文中已認定的事實如下：

1. 第一被告甲與第二被告乙為朋友關係，均為澳門居民。
2. 2022年1月7日，第一被告與第二被告一同經關閘口岸，離開澳門前往內地。(參見卷宗第35、50頁)
3. 其後在內地，於某一不確定日子，第一被告從不知名人士處購買毒品“大麻”，目的為將之帶回澳門，以及供其本人吸食。
4. 同月10日凌晨約零時3分，第一被告與第二被告一同經關閘口岸，返回澳門。(參見卷宗第12至16頁、第35、50頁)
5. 同日凌晨約零時7分，第一被告與第二被告在關閘口岸，登上一輛由丙駕駛、車牌號碼為MU-XX-XX之的士，前往第一被告位於[地址]的住所。
6. 其時，第一被告攜帶有一個雙肩背囊、兩個紙袋。
7. 第一被告在乘坐前述的士期間，從其中一個紙袋內取出

一個黑色手提包。

8. 同日凌晨約零時 20 分，第一被告與第二被告抵達[地址]後下車。第一被告將前述黑色手提袋遺留在該的士內。

9. 同日凌晨約 1 時 45 分，上述的士司機將上述手提包交予治安警察局處理。

10. 治安警員隨即在該黑色手提包內，檢獲以下物品：

(1) 由一張捲煙紙捲成之一支手捲煙，內包有植物碎片，連捲煙紙約重 0.78 克；

(2) 一個木盒；

(3) 兩盒捲煙紙；

(4) 一包香煙，內有 7 支香煙；

(5) 現金人民幣 900 元。

11. 治安警員發現前述植物碎片有異，隨即於 2022 年 1 月 11 日晚上約 8 時，將前述物品移交司法警察局處理。

12. 同日晚上約 9 時 10 分，司警人員在第一被告住所([地址])大廈門外，截獲第一被告及第二被告。

13. 司警人員隨即在第一被告的一個隨身腰包內，檢獲以下物品：

(1) 一個綠色小膠盒，內裝有植物碎片，該植物碎片共重 0.9 克；

(2) 一個黑金色的金屬器皿；

(3) 五盒捲煙紙；

(4) 一部手提電話。

14. 司警人員亦在第一被告住所內、其所居住房間內睡床旁的一個抽屜之左邊櫃內，檢獲以下物品：

(1) 一個中型透明膠袋，內有一塊壓縮成方塊狀的植物碎片，連包裝袋共重 15.15 克；

(2) 一個中型膠袋，內有 69 個煙嘴；

(3) 兩盒捲煙紙。

15. 經化驗證實，上述在第一被告所遺留之手提袋內檢獲之一支手捲煙內有的植物碎片，淨量為 0.49 克，檢出第 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)第四條內表一 C 所管制的物質“大麻”。(鑑定報告內第 Tox-V0009 號檢材)

16. 經化驗證實，上述在第一被告的隨身腰包內檢獲的扣押品，包括：

(1) 一個綠色小膠盒，內裝有的植物碎片，淨量為 0.843 克，檢出前述所管制的物質“大麻”；(鑑定報告內第 Tox-V0010 號檢材)

(2) 一個黑金色的金屬器皿，檢出第 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)第四條內表二 B 所管制的物質“ Δ -9-四氫大麻酚”的痕跡。(鑑定報告內第 Tox-V0011 號檢材)

17. 經化驗證實，上述在第一被告所居住房間內檢獲的一塊壓縮成方塊狀的植物碎片，淨量為 13.928 克，檢出前述所管制的物質“大麻”。(鑑定報告內第 Tox-V0012 號檢材)

18. 第一被告於 2022 年 1 月 11 日，被送往仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗，檢測結果顯示，其對前述所管制的物質“大麻”(Marijuana)，呈陽性反應。(參見卷宗第 34 頁)

19. 第二被告於同日被送往仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗，檢測結果顯示，其對前述所管制的物質“大麻”(Marijuana)，呈陽性反應。(參見卷宗第 49 頁)

20. 第一被告清楚知悉上述毒品“大麻”及毒品“ Δ -9-四氫大麻酚”的性質，仍持有該等毒品，及用於供其本人吸食。

21. 第一被告還持有金屬器皿作為吸毒工具。

22. 第一被告清楚知悉上述毒品“大麻”的性質，仍吸食該毒品。

23. 第一被告在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為。

24. 第一被告知悉其行為違法，會受法律制裁。

25. 第一被告聲稱為大學二年級學生，兼職課外活動導師，平均月入澳門幣 5,000 至 8,000 元，無家庭負擔。

26. 第二被告聲稱為大學一年級學生，兼職教小朋友踢波，無收入，無家庭負擔。

27. 刑事紀錄證明顯示，二名被告均為初犯。

三、法律

上訴人/聲明異議人在本聲明異議中重申其在針對中級法院裁判提交的上訴理由陳述中所闡述的理由和觀點，現提出的問題均已在上訴理由陳述中被提出。

本案裁判書制作法官作出簡要裁判，對上訴人提出的所有問題作出了分析，決定駁回上訴，其理據如下：

《3.1. 法律適用錯誤

上訴人認為被上訴法院在適用法律(尤其是第 17/2009 號法律第 8 條、第 11 條及第 14 條)方面出現錯誤，一方面基於上訴人持有毒品供個人吸食的事實變更初級法院對其行為的法律定性，認定其觸犯了(加重)不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，另一方面卻又未考慮上述事實而選擇適用第 8 條(而非第 11 條)所訂刑罰對其作出處罰。

在上訴人看來，如果中級法院考慮到上訴人持有毒品僅供個人吸食的事實而改變對其行為的法律定性，那麼在考量其行為的不法性程度，尤其是是否符合第 11 條所規定的較輕的生產和販賣罪時亦應考慮該因素。

實際上，上訴人主張應以第 11 條所訂刑罰對其作出處罰。

經分析本案的具體情況，顯而易見的是上訴人沒有道理。

在此有必要重申本終審法院在 2022 年 2 月 18 日第 11/2022 號合議庭裁判¹中的以下觀點：

「眾所周知，經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條的規定與修改前的第 14 條有巨大的甚至可以說是根本性實質

¹ 應為簡要裁判。

性的改變。根據現行生效的第14條第1款及第2款的規定，如果行為人吸食或純粹為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有第17/2009號法律附表表一至表四所列植物、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相關數量的五倍，則視乎情況，適用第7條、第8條或第11條的規定。

換言之，吸食或純粹為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有毒品的行為不再如法律修改前的第14條所規定的那樣，不論毒品數量的多少都僅受吸毒罪的較輕處罰，而是根據涉案毒品的數量而有可能受到第7條、第8條或第11條所規定的較重處罰。

第10/2016號法律是由澳門特區政府提案、經立法會討論通過並頒布的，是根據法定的立法程序制定。毫無疑問，對第17/2009號法律第14條進行修改是立法行為。通過該修改，在“吸毒罪”中引入毒品數量的限制²，在行為人所持有的相關物品的數量較高時嚴厲地處罰吸毒行為。

同樣以吸毒為目的而持有毒品的行為可視乎具體情況而分別被處以第14條第1款、第7條、第8條或第11條所訂定的刑罰，而

² 詳見特區政府向立法會提交第10/2016號法律草案的理由陳述。

不是必然因涉案毒品被用於個人吸食而適用第 11 條的規定。

如果因為行為人以個人吸毒為目的持有毒品，所以即便其持有超過一定數量的毒品，其行為亦不能被處以第 8 條所規定的刑罰，那麼第 14 條第 2 款中有關適用第 8 條的規定必定淪為空談，失去任何存在的意義。

.....

另一方面，根據第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款的規定，如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量，又或其他情節，顯示第 7 條至第 9 條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人按較輕的生產和販賣罪論處。

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微。

行為人所持有的毒品數量超過每日參考用量的五倍不代表行為人一定會被處以第 17/2009 號法律第 8 條所規定的刑罰，不能必然排除以同一法律第 11 條的規定論處的可能性。

而是否以第 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微所作的判斷。

在本案中，根據原審法院查明的事實，顯然不能得出上訴人行為的不法性相當輕微的結論。

上訴人持有毒品僅供個人吸食的情節並不必然相當減輕其行為的不法性，必須存在其他顯示相關罪行的不法性相當輕微的減輕情節。³

至於毒品的數量，本院曾於 2019 年 10 月 4 日在第 87/2019 號上訴案件中作出裁判，就行為人持有的毒品數量略高於每日參考用量五倍的情況發表意見，認為只要行為人吸食的數量或為吸食而持有的數量超過每日用量參考表內所載數量的五倍，那麼該數量就只能在量刑時產生法律效果，不能僅憑該情節便認定行為人所作行為的不法性相當輕微。即便僅證明行為人為供個人吸食而持有相當於每日用量參考表內所載數量六倍或七倍的不法物品，即略高於五倍的數量，也無法在未證明存在其他減輕情節的情況下，認定所實施行為的不法性相當輕微，進而根據該法第 14 條和第 11 條的規定予

³ 參見終審法院於 2019 年 9 月 25 日在第 88/2019 號上訴案件中作出的合議庭裁判。

以處罰，而是應根據第 14 條和第 8 條的規定進行處罰。

簡言之，單憑毒品數量略高於每日參考用量五倍這一情節並不足以支持按照第 11 條的規定來處罰行為人，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，例如犯罪的手段，行為時的方式或情節，又或是其他情節。

.....

應該強調的是，第 11 條所要求的是行為的不法性相當輕微，而非普通或一般程度的輕微。」

上述觀點應予維持。

結合本案的具體情況，簡言之，上訴人持有毒品僅供個人吸食的事實並不足以支持其提出的適用第 11 條所訂刑罰的主張，關鍵在於是否“存在其他顯示相關罪行的不法性相當之輕的減輕情節”。

在本案中，上訴人為初犯，在庭審時承認犯罪事實；但考慮到上訴人在現行犯情況下被拘留，警方在其身上及住處皆搜獲毒品，故即使上訴人作出自認亦未能顯示其行為的不法性相當輕微。

根據法院認定的事實，上訴人在廣州購買大麻並帶回澳門，警方在其身上及住處搜獲合共 15.261 克的大麻，超過第 17/2009 號法律所附的每日用量參考表中所載數量(1 克)的 15 倍，上訴人持有毒品是為了供個人吸食。

如前所述，以個人吸食為目的持有大麻以及大麻的數量均不足以說明上訴人行為的不法性相當輕微。同時，上訴人將大麻從廣州帶回澳門，顯示其犯罪故意程度較高。

在本案中看不到可以令人認為上訴人行為的不法性相當輕微的情節，而上訴人本人亦未具體指出其認為可以顯示其行為不法性輕微的其他情節。

第 17/2009 號法律第 11 條的適用前提並不成立，因此根據第 14 條第 2 款的規定，上訴人的行為應接受該法第 8 條，而不是第 11 條所規定的處罰。

3.2. 說明理由方面不可補救的矛盾

本院一直認為，“理由說明方面不可補救之矛盾是裁判本身的

瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。這種矛盾應表現為不可補救或克服的，也就是說不能根據被上訴決定的整體內容和一般經驗法則予以解決的。”⁴

在本案中，未見中級法院在說明理由方面存在上述矛盾。

在現被上訴裁判中，中級法院改變了初級法院對上訴人的犯罪行為所作的法律定性，將上訴人被初級法院判處的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪改為第 14 條第 2 款和第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的(加重)不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，因為案中“僅證明上訴人所持毒品僅用於個人吸食”。

在分析上訴人提出的應以第 17/2009 號法律第 11 條(較輕的生產和販賣罪)所訂的刑罰對其作出處罰的問題時，中級法院指出：

「根據本案事實，我們看到，上訴人所持有的“大麻”，總重量為 15.261 克，超過法律規定的“每日參考用量”的 15 日，即：超過“5 日參考用量”的三倍，面對如此大量的毒品，上訴人承認持有毒

⁴ 參閱終審法院在第 16/2000 號及第 9/2015 號上訴案件中作出的合議庭裁判以及其他眾多裁判。

品用於自己吸食、其犯罪手段和情節等，完全無法相當減輕其行為不法性程度，因此，原審法院以第 17/2009 號法律第 8 條的刑罰判處上訴人，完全正確。」

上訴人認為，中級法院一方面改變了法律定性，另一方面又認定上訴人承認持有毒品用於吸食以及其犯罪手段和情節等“完全無法相當減輕其行為不法性程度”，兩者之間存在矛盾。

但本院看不到上訴人所指矛盾何在。

事實上，上訴人認為應對其適用第 11 條的規定，以該條所訂之較輕刑罰對其作出處罰。

在本案中，無論是適用上訴人所主張的第 11 條還是第 8 條所規定的刑罰，皆基於第 14 條第 2 款的規定。換言之，因為案中僅證明上訴人持有毒品供個人吸食，而非用於販賣或讓予他人，故在適用第 14 條第 2 款規定的情況下，有必要對適用第 8 條第 1 款還是第 11 條所訂刑罰的問題作出決定，而中級法院認為案中查明的情節皆不能相當減輕上訴人行為的不法性程度，因此維持原審法院第 8 條的刑罰判處上訴人的決定。

上訴人還指法院認定的事實與未獲認定的事實相互矛盾，但並

未具體指出其認為存有矛盾的事實是哪些。

在被上訴裁判中看不到上訴人所指的矛盾或不連貫之處，上訴人提出的上訴理由明顯不成立。

3.3. 量刑

有關量刑過重的問題，上訴人同樣沒有道理。

首先，已經排除了適用第 11 條規定的可能，應以第 8 條第 1 款規定的刑罰對上訴人作出處罰。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的不單只是為了要使行為人重新納入社會，還要保護法益。

此外，《刑法典》第 65 條規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”(無論是一般預防還是特別預防之要求)來作出，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是那些於該條第 2 款 a 項至 f 項所列明的因素。

對上訴人實施的犯罪可處以 5 年至 15 年徒刑。

如前所述，上訴人在現行犯情況下被拘留，警方在其身上及住所均搜獲大麻，重量達 15.261 克。

上訴人明知上述毒品的性質和特徵，在自由、自願及有意識的情況下故意作出犯罪行為，將大麻從廣州帶回澳門。

就刑罰的目的而言，上訴人實施的犯罪為本澳常見罪行，考慮到澳門社會一直以來都存在著與販毒和吸毒有關的嚴重問題這一現實情況，在澳從事販毒吸毒活動的個案屢見不鮮，更有年輕化趨勢，即使警方不懈打擊亦未能有效遏止，因此一般預防犯罪的要求十分緊迫，有必要預防及打擊此類危及個人和公共健康及社會安寧的犯罪的發生。

考慮到本具體個案中的所有情節，尤其是上訴人作案的手法、持有毒品的數量以及澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，被上訴法院在 5 至 15 年徒刑的刑幅範圍之內判處上訴人 5 年 3 個月徒刑是適度的，並沒有量刑過重之嫌。

本院一直認為，“只要不存在對法定限制規範一如刑罰幅度一或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具

體刑罰的確定”⁵，因此，如果我們所面對的並不屬於該等情況，一如現正審理的個案那樣，終審法院便不應介入具體刑罰的訂定。

故上訴人提出的減刑主張明顯不能成立。》

經分析本案的具體情況，並審議上訴人提出的問題，我們認為，裁判書制作法官在被異議裁判中所闡述的論據和觀點應予以維持。

首先，未見出現上訴人所指法律定性及法律適用方面的錯誤。

現被異議裁判就第 17/2009 號法律第 8 條、第 11 條及第 14 條相關規定的理解及適用問題作出了清晰的說明，並引用了本終審法院之前在涉及相同問題的個案中已闡述的觀點，應予維持。

有關上訴人提出的根據第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款及

⁵ 見終審法院於 2008 年 1 月 23 日、2008 年 9 月 19 日、2009 年 4 月 29 日及 2011 年 9 月 28 日分別在第 57/2007 號、第 29/2008 號、第 11/2009 號及第 35/2011 號案件中所作的合議庭裁判。

第 14 條第 2 款和第 3 款的規定對其作出處罰的主張，我們不能予以認同。

在現被異議的簡要裁判中已就適用該等條款的規定進行處罰的前提作出解釋和說明，並分析了本案的具體情況，進而得出了上訴人提出的主張明顯不成立的結論。

有必要重申的是，即使案中查明上訴人持有毒品僅供個人吸食，亦不必然相當減輕其行為的不法性；為適用第 11 條的規定作出處罰，必須存在其他顯示相關罪行的不法性相當輕微的情節。

換言之，上訴人持有毒品僅供個人吸食的事實並不足以支持其提出的適用第 11 條的規定對其進行處罰的主張。

在本案中找不到可以視上訴人行為的不法性屬相當輕微的情節，故第 17/2009 號法律第 11 條的適用前提並不成立。

其次，未見存在上訴人所指在說明理由方面出現不可補救矛盾的瑕疵。

事實上，中級法院確實改變了對上訴人所實施的不法行為

的法律定性，同時認定上訴人承認持有毒品用於吸食以及其犯罪手段和情節等“完全無法相當減輕其行為不法性程度”，兩者之間並不存在任何矛盾。

在本案中，無論是適用上訴人所主張的第 11 條還是中級法院所主張的第 8 條所規定的刑罰，皆基於第 14 條第 2 款的規定。顯然，中級法院在法律定性方面所作的“更正”並不必然導致作出案中查明的情節相當減輕上訴人行為的不法性程度的認定。

最後，有關量刑方面，在適用第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定的刑罰(5 年至 15 年徒刑)對上訴人進行處罰的前提下，考慮到《刑法典》第 40 條及第 65 條所訂立的量刑標準以及案中查明的所有具體情節，尤其是上訴人故意的程度、作案的手法以及持有毒品的數量，我們認為，判處上訴人 5 年 3 個月徒刑並無量刑過重之嫌，並未違反適度原則及適當原則。

基於以上理由，上訴人提出的聲明異議理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人提出的聲明異議理由不成立。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 8 個計算單位，另加在簡要裁判中訂定的費用。

宋敏莉

司徒民正

岑浩輝

2023 年 2 月 15 日