

第 89/2019 號案

刑事上訴

上訴人：甲、乙、丙、丁及戊

被上訴人：檢察院

會議日期：2019 年 10 月 30 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 第 17/2009 號法律第 14 條

— 較輕的生產和販賣罪

摘 要

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、在已經證實行為人是同時為了供個人吸食和販賣而持有毒品，但無法查明用於各項用途的具體數量時，為確定毒品數量是否超過相關附表中所載數量的五倍，應當根據經第 10/2016 號法律引入修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 3 款的強制性規定，計算用於供個人吸食和販賣的毒品總量。

四、根據第 17/2009 號法律第 11 條的規定，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等，顯示第 7 條至第 9 條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人受較輕的生產和販賣罪處罰。

五、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。

六、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。

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 2019 年 2 月 14 日的裁判，初級法院合議庭裁定：

— 第一被告甲以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰的較輕販毒罪(具有同一法律第 18 條規定的特別減輕情節)，判處 1 年 9 個月徒刑；以直接正犯及既遂方式觸犯同一法律第 14 條第 1 款和第 15 條所分別規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品和精神藥物罪以及一項不適當持有器具罪，每項各判處 5 個月徒刑。

數罪併罰，第一被告合共被判處 2 年 3 個月徒刑的單一刑罰。

— 第二被告乙以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰的較輕販毒罪(具有同一法律第 18 條規定的特別減輕情節)，判處 1 年 9 個月徒

刑；以直接正犯及既遂方式觸犯一項同一法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品和精神藥物罪，判處 5 個月徒刑。

兩罪併罰，第二被告合共被判處 2 年徒刑的單一刑罰。

— 第三被告丙以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰的較輕販毒罪，判處 3 年徒刑；以直接正犯及既遂方式觸犯同一法律第 14 條第 1 款和第 15 條所分別規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品和精神藥物罪以及一項不適當持有器具罪，每項各判處 6 個月徒刑。

數罪併罰，第三被告合共被判處 3 年 3 個月徒刑的單一刑罰。

— 第四被告丁以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰的較輕販毒罪，判處 2 年 6 個月徒刑。

— 第五被告戊以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品和精神藥物罪，判處 9 年 6 個月徒刑。

檢察院以及被告丙和戊不服該合議庭裁判，向中級法院提起上訴。該院裁定兩被告提起的上訴敗訴，檢察院的上訴勝訴，改為裁定第一至第四被告以共同正犯觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品和精神藥物罪，分別判處 5 年徒刑(第一和第二被告)和 6 年徒刑(第三和第四被告)。

被告甲、乙、丙、丁和戊現向終審法院提起上訴。

第一和第二被告甲與乙指被上訴的合議庭裁判錯誤解釋和適用第 17/2009 號法律第 8 條、第 11 條和第 14 條的相關規定，主張以同一法律第 11 條所規定及處罰的較輕販毒罪論處。

第三被告丙稱不存在任何能夠令被上訴法院認定其觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪的事實，更遑論充分事實，而且不存在在事實上和法律上支持就該項犯罪所作之處罰決定的證據資料，法院亦沒能具體指出用於提供給其他人和供個人吸食的毒品的數量，因此應以較輕販毒罪處罰。

第四被告丁提出存在獲認定的事實不足以支持裁判和審查證據的明顯錯誤的瑕疵，並對將其認定為共同正犯而非從犯提出質疑，主張改判其罪名不成立，或改判其作為從犯觸犯第 17/2009

號法律第 8 條所規定及處罰的販毒罪，又或者以較輕販毒罪論處。

第五被告戊對所科處的 9 年 6 個月徒刑的具體量刑提出質疑，主張將其減低為不高於 7 年 6 個月徒刑，理由是違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款、第 64 條及第 65 條第 1 款及第 2 款的規定。

檢察院作出回應，認為應裁定各被告提起的上訴全部敗訴。

在本審級，助理檢察長發表意見，認為各上訴理由不成立。

二、事實

案卷中查明以下事實：

— 從 2018 年 7 月 26 日開始第一被告甲按一名為“己”的男子的指示聯同第二被告乙從香港到澳門指定地點收取包裝好的毒品之後再將之出售給他人。每出售一小包毒品第一被告可獲取 70 港元的報酬，而第二被告乙的酬勞為每日 2,000 港元。

— 同月 28 日第三被告丙由香港來到澳門後，知悉第一被告甲及第二被告乙來澳從事販毒活動，第三被告丙也參與到第一被告甲、第二被告乙的上述販毒活動中，並將其使用的手提電話提供給第一被告甲及第二被告乙與其上線聯絡。是次來澳後，第三被告丙曾陪伴第二被告乙外出將毒品交予他人。

— 第一被告甲、第二被告乙及第三被告丙從 2018 年 7 月 28 日起在其三人入住的 [酒店] 1501 號房間內分別及一起吸食部分在本澳所收取的毒品。

— 第一被告甲、第二被告乙及第三被告丙曾將在本案所收取的毒品當中的一部分放於該房間的睡床左上方壁燈燈罩裡，即同年 8 月 29 日所發現的毒品。

— 司警人員根據預先收集到的情報，確認第一被告甲、第二被告乙及第三被告丙於 2018 年 7 月 30 日正入住於 [酒店] 1501 號房。次日凌晨 2 時 50 分司警人員將一起外出的該三名被告截停，並在隨後依法對 1501 號房進行的搜索中，從房間床頭櫃中發現載於卷宗 22 頁扣押筆錄中的物品，其中一個水樽已被改裝，樽身上插着一枝吸管，另一個用來裝“得果定喉片”的樽口被燒焦，第一被告甲及第三被告丙用此兩個樽來吸食可卡因。一只白

色碟上所放有的白色粉末(重 2.47 克)和一個小透明膠袋內的白色粉末(重 0.175 克)均被司法警察局刑事技術廳鑑定出含可卡因成分(參見卷宗第 380 至 387 頁之鑑定報告，此處視為全文轉載)。

— 司警人員經第一被告甲同意，在其隨身物品內搜獲現金及一張 [酒店] 房卡。

— 同日凌晨 5 時第一被告甲、第二被告乙及第三被告丙被送至「仁伯爵綜合醫院」接受尿液檢測時均被驗出對可卡因呈陽性反應(參見卷宗第 18、35 和 45 頁的診斷報告，此處視為全文轉載)。

— 可卡因是受第 17/2009 號法律第 4 條所規定附表一 B 所管制的物質。

— 同年 8 月 29 日 [酒店] 職員庚、辛在檢查 1501 號房時，發現在睡床左上方壁燈燈罩裡藏有一個裝有 28 包白色透明晶體的大透明膠袋，每小包重量由 0.21 克至 0.33 克不等，總重達 8.12 克，經司法警察局刑事技術廳鑑定，確認該等物質總淨重為 4.353 克，全部含有可卡因成分，其純度為 56.2%，含量為 2.38 克(參見卷宗第 439 至 445 頁之鑑定報告，此處視為全文轉載)。28 個小

袋中的 3 個袋上驗出第三被告丙的 DNA 痕跡，另 1 個透明小袋上則驗出第二被告乙的 DNA 痕跡(參見卷宗第 305 至 318 頁之鑑定報告，此處視為全文轉載)。

—2018 年 7 月 31 日晚 11 時左右第四被告丁受一名為“壬”男子指派由香港前來澳門，並在 [賭場] 門外等待與第一被告甲、第二被告乙相見，以收取該兩被告前兩日在澳門販毒之所得，第四被告丁於此時被司警人員截獲。

—2018 年 8 月 1 日凌晨零時 30 分第五被告戊乘船到達「澳門外港碼頭」後在入境大堂內被司警人員截獲。

—司警人員隨後在第五被告戊身穿的西裝外套內袋搜出載於 144 頁扣押筆錄內的 150 個裝有白色晶體的透明小膠袋，其總重量為 51.24 克，經刑事技術廳鑑定，該等晶體淨重為 27.883 克，均含有可卡因成分，其純度為 80.0%，含量為 22.3 克(參見卷宗第 360 至 366 頁之鑑定報告，此處視為全文轉載)。

—第五被告戊按“壬”指示攜帶上述毒品進入澳門，以轉交予他人。

—第一被告甲、第二被告乙、第三被告丙、第四被告丁和第

五被告戊清楚知悉上述物質的性質和特徵，仍然在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。

— 第一被告甲、第二被告乙、第三被告丙自願接受他人指示，取得、持有受法律所管制的麻醉藥品及精神藥物，並將該等物質當中的一部分出售予他人。

— 第五被告戊在明知的情況下，自願接受他人指示，取得、持有大量(超過法定五日用量)受法律所管制的麻醉藥品及精神藥物，並將該等物質全部交予他人。

— 第一被告甲、第三被告丙在明知的情況下，自願持有可用於吸食受法律所管制的物質(可卡因)的器具，以用作吸食毒品。

— 第一被告甲、第二被告乙和第三被告丙在明知的情況下，自願持有及吸食受法律所管制的物質(可卡因)。

— 第四被告丁在明知的情況下，自願接受他人指示，由本特區境外進入本特區，目的是向第一被告甲、第二被告乙收取販毒之後的違法所得，再將之轉交給提供毒品之人。

— 以上五名被告均清楚知悉其上述行為被法律所禁止，會受

法律之相應制裁。

此外，還查明：

— 第一被告甲表示具有中學三年級的學歷，散工，每月收入為 10,000 多港元，與沒有工作的妻子育有兩名子女。

— 第一被告表示其於 2012 年底在香港曾因吸毒而被判處戒毒，於 2015 年中在香港曾因黑社會成員而被判處 2 個月監禁。

— 第二被告乙表示具有初中畢業的學歷，跟車工人，每月收入為 10,000 多港元，需要照顧父母，與沒有工作的未婚妻有一名即將出生的子女。

— 第二被告表示其於 2015 年在香港曾因三合會成員而被判刑。

— 第三被告丙表示具有中學二年級的學歷，公關，每月收入為 10,000 多港元，育有一名子女，並跟隨被告生活。

— 第四被告丁表示具有中學五年級的學歷，裝修工人，每月收入為 20,000 港元至 30,000 港元，與沒有工作的未婚妻育有一

名子女。

— 第四被告表示其於 2009 年起，在香港先後因兩次販毒、一次管有毒品而被判刑。

— 第五被告戊表示具有中五畢業的學歷，裝修工人，每月收入約為 15,000 多港元，需要照顧父親及祖母。

— 第五被告表示其在香港曾先後因三次吸毒而被判處進入戒毒所。

— 根據被告的最新刑事紀錄顯示，五名被告在本澳均屬於初犯。

三、法律

所提出的問題為：

— 獲認定的事實不足以支持裁判；

— 審查證據方面的明顯錯誤；

- 不法事實的法律定性；
- 從犯；以及
- 具體量刑。

首先要留意的是，第四被告丁提出的從犯(或共犯)的問題並沒有被中級法院所審理，因為該名被初級法院裁定以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項較輕販毒罪的被告並沒有向中級法院提起上訴。這是一個新問題，而且不屬於法院須依職權審理的問題。

眾所周知，向終審法院提起的上訴針對的是中級法院的合議庭裁判，不能審理從未提出過的問題，除非屬於法院須依職權審理的問題，因此不應對從犯問題作出審理。

3.1. 獲認定的事實不足以支持裁判和不法事實的法律定性

獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵是第三被告丙和第四被告丁提出的。

眾所周知，本終審法院一直認為，要出現獲認定的事實不足

以支持裁判之瑕疵，“必須在調查為做出適當的法律決定必不可少的事實時出現漏洞，或者因為該等事實阻礙作出法律決定，或者因為沒有該等事實就不可能得出已得出的法律方面的結論，從而對已作出的裁判來說，獲證明之事實事宜顯得不充分、不完整。”¹

而當所提出的有待證明的事實並沒有載於控訴書或倘有的起訴書之中，也沒有由辯方提出，而且也並非由案件的辯論所引發時，就不存在獲認定事實不足的瑕疵。

考慮到審判法院的權限受限於控訴書(或倘有之起訴書)、答辯狀及附帶訴訟中所載的事實，“只有在調查事實中出現的漏洞涉及上述訴訟文書的內容時，才可能出現事實事宜不足的問題”。²

該瑕疵是指“對一恰當的法律決定而言，獲認定的事實顯得不充分。當法院沒有查明為案件做出正確裁判必不可少的事實事宜，而該等事實事宜本應由法院在控訴書和辯護狀界定的訴訟標的範圍內進行調查時，即出現此一瑕疵，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定。”

¹ 參閱終審法院於 2000 年 11 月 22 日在第 17/2000 號案、2001 年 2 月 7 日在第 14/2000 號案、2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號案及 2002 年 3 月 20 日在第 3/2002 號案件中所作的合議庭裁判。

² 參閱終審法院於 2002 年 3 月 20 日在第 3/2002 號案件中所作的合議庭裁判。

所以，“如果在控訴書或起訴書中未描述一些事實，辯護書也未提出這些事實，從聽證過程中未讓人根據《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定，得出有依據懷疑發生了這些事實，則就該等事實不存在獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵”。³

3.1.1. 第三被告丙認為，不存在在事實上和法律上支持裁定其觸犯第 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罪的資料，因為沒能認定她和第一及第二被告用於販賣的可卡因的確切數量，也不清楚扣押在案的毒品數量是否超過參考用量表中所載數量的五倍。

從案卷中可以看到，第一、第二和第三被告持有含可卡因的毒品，經化驗其淨重為 2.4668 克(2.38 克+0.0868 克)，其中部分用於出售給他人。

確實沒有查明眾被告用於販賣和用於個人吸食的確切數量。

然而，鑒於經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條的新規定，上述事實並不妨礙以第 8 條第 1 款所規定及處罰

³ 參閱終審法院於 2010 年 11 月 24 日在第 52/2010 號案件中所作的合議庭裁判。

的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處各被告。

眾所周知，第 17/2009 號法律訂定了預防及遏止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物的措施。第 10/2016 號法律對之作出修改，並自 2017 年 1 月 28 日起生效。

經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條規定如下：

“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。”

由此可知，如吸毒行為人所種植、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。

而在確定植物、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。

根據第 17/2009 號法律第 11 條的規定，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等，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。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，法院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。

在本案中，已認定的事實顯示，第一至第三被告持有含可卡因的毒品，經化驗其淨重為 2.4668 克，超過第 17/2009 號法律所附之每日用量參考表上所載數量的五倍；眾被告將該毒品用於販賣和個人吸食。

第三被告稱沒有查明用於販賣和供個人吸食的毒品數量。

然而要強調的是，根據第 14 條第 3 款的規定，為確定毒品的數量是否超過該表中所載數量的五倍，應計算包括用於個人吸食和用於其他不法目的在內的毒品的總數量。

因此，在已經證實行為人是同時為了供個人吸食和販賣而持有毒品，但無法查明用於各項用途的具體數量時，為確定毒品數量是否超過相關附表中所載數量的五倍，應當根據經第 10/2016 號法律引入修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 3 款的強制性規定，計算用於供個人吸食和販賣的毒品總量。

因此，第一、第二和第三被告所持有的毒品已超過相關附表中所載數量的五倍。

案卷中並不載有任何能夠令人認為他們行為的不法性相當輕微的情節，眾被告也沒有提出任何這方面的情節。

因此，根據第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款的規定，上訴人的行為應受同一法律第 8 條，而非第 11 條的處罰。

檢閱案中所查明的情節，我們認為被上訴法院所作的法律定性是正確的，第一、第二和第三被告應受第 17/2009 號法律第 8 條，而非第 11 條的處罰。

第三被告提出的獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵不成立。

被上訴法院對不法事實所作的法律定性並無不妥。

應裁定第一被告甲與第二被告乙提出以第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰的較輕販毒罪論處的請求不成立。

3.1.2. 第四被告丁稱從已認定的事實中看不到他自己或與其他被告通過協商實施了販毒的不法事實。

實際上，第四被告丁是以如下方式參與了本案：受一名為“壬”的男子指派由香港前來澳門，並在 [賭場] 門外等待與第一被告甲和第二被告乙相見，以收取該兩名被告前兩日在澳門販毒之所得，以便之後轉交給提供毒品之人。

第四被告在第一審級和中級法院都被裁定以直接共同正犯的方式實施了不法行為。

從初級法院和中級法院的合議庭裁判中可以看到，這兩級法

院都是基於第四被告與其他被告共同作案的考慮來對其作出判處。

然而，要注意已獲認定的具體事實。

第四被告來澳門是為了收取第一和第二被告前兩日透過販毒所取得的金錢。

從已認定的事實中我們看到：

— 從 2018 年 7 月 26 日開始，第一被告按一名為“己”的男子的指示，聯同第二被告從香港到澳門指定地點收取包裝好的毒品之後再將之出售給他人。

— 同月 28 日第三被告來到澳門，也參與到第一被告和第二被告的上述販毒活動中，將其使用的手提電話提供給第一被告和第二被告與其上線聯絡，並陪伴第二被告將毒品交予他人。

— 2018 年 7 月 31 日 2 時 50 分，第一至第三被告被司警人員截查，警員對眾被告入住的 [酒店] 1501 號房進行了搜索，發現含有可卡因成分的毒品，以及第一和第三被告用來吸食可卡因的物品。

—2018年8月29日，[酒店]的職員在該1501號房睡床左上方壁燈燈罩內發現了之前由第一至第三被告放置於該處的毒品可卡因。

—2018年7月31日約23時，第四被告從香港來到澳門，並在[賭場]門外等待與第一和第二被告相見，以收取該兩名被告前兩日在澳門販毒所得。正是在此時第四被告被司警人員截獲。

—第四被告在明知的情況下，自願接受他人指示進入澳門特區，目的是向第一和第二被告收取販毒所得，再將之轉交給提供毒品之人。

如果僅認定第四被告來澳向第一和第二被告收取前兩日販毒所得，那麼從邏輯上講，是不能將其行為與扣押在案的毒品，即司警人員於2018年7月31日和2018年8月29日所查獲的毒品聯繫起來的。

即便從上述事實中能夠推斷出第一和第二被告確實曾於“前兩日”向他人出售毒品，也必須在已認定的事實中載明揭示販賣毒品之細節的具體事實，例如客人的數目、出售的次數、賣了多少包、毒品的大致數量等，這樣才能判處第四被告以共同正犯的

方式實施了販毒罪。

另一方面，在認定事實中看不到第四被告與第一被告及第二被告共同合意，分工合作的內容。

然而，上述具體情節的欠缺並不構成事實的不足，因為檢察院的控訴書對此未作描述，辯方也沒有在任何時候提出，而且也並非由案件的辯論所引發。

因此不存在獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵。

但是，經考慮案卷中獲認定的事實，我們認為應裁定第四被告被指控的罪名不成立，因為已確定的事實並不能構成販毒罪(不論是第 17/2009 號法律第 8 條還是第 11 條所規定的)。

這是一個有關法律定性的法律問題，法院可以依職權審理。

這樣也就不必審理第四被告所提出的其他問題了。

3.2. 審查證據方面的明顯錯誤

第三被告提出審查證據的明顯錯誤的瑕疵，稱案卷中不存在任何證據，而法院僅憑第二被告(共同被告)在審判聽證時所作的與其之前在司法警察局所錄口供相反的聲明，在沒有任何其他與第三被告有關的具體證據的情況下，便將其行為定性為與第一和第二被告共同實施販毒罪。

本終審法院的一致見解是，“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤。該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不讓一般留意的人發現”⁴，便存在審查證據方面的明顯錯誤。

在本案中，我們不認為存在任何可構成該瑕疵的情況。

事實上，從案卷中可以看到，第一審法院合議庭是在對受審判者自由評價的各被告(除第三被告外，因其在審判聽證時保持沉默)的聲明—他們承認與第三被告共同從事販毒—以及作為證人的

⁴ 參閱終審法院於 2003 年 1 月 30 日在第 18/2002 號案、2003 年 10 月 15 日在第 16/2003 號案、2004 年 2 月 16 日在第 3/2004 號案及其他眾多案件中所作的合議庭裁判。

調查案件的警員所作的證言，以及書證和扣押在案的物品作出綜合和客觀分析的基礎上形成其心證。

由於在刑事訴訟中奉行澳門《刑事訴訟法典》第 114 條所確定的證據的自由評價原則，眾被告所作的聲明及證人所提供的證詞由法院自由評估，因此沒有什麼妨礙法院在綜合考慮了所有被調查的證據之後，結合一般經驗法則，對事實事宜作出審理並形成其心證。

法院還將包括在 2018 年 8 月 29 日發現的 28 個透明膠袋中的一些膠袋上面驗出第三和第二被告的 DNA 痕跡的事實作為形成其心證的依據。

確實，根據司法警察局的鑑定報告中的結論，在塑膠袋上所檢查出的 DNA 有可能是第三和第二被告的(案卷第 314 頁)。

該鑑定證據的結果與第一至第三被告共同實施犯罪的事實是相符的。

將所調查的載於案卷中的證據與一般經驗法則相結合，可以確定於 2018 年 8 月 29 日所查獲的毒品也歸第一至第三被告所有。

看不出在審查證據方面出現了對於任何一個審視獲認定的事實以及所使用的證據方法的人來說屬顯而易見的錯誤。

第三被告所提之上訴理由不成立。

3.3. 具體量刑

第五被告戊對所科處的 9 年 6 個月徒刑的具體量刑不服，主張將其減低為不高於 7 年 6 個月徒刑。

根據澳門《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。

按照澳門《刑法典》第 65 條的規定，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”來作出，無論是一般預防還是特別預防之要求，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 款所列明的因素。

在目前正審議的個案中，對第五被告被判處的罪行可處以 5 年至 15 年徒刑。

第五被告在澳門為初犯，在香港曾三次因吸毒被判刑。

第五被告受他人指使，攜帶毒品從香港進入澳門以便交予他人，在現行犯情況下被拘留。

第五被告拒不承認被指控的事實，辯稱在被警方截查之後才知道他從香港帶到澳門的物品是毒品。

在第五被告的身上搜獲了 150 個裝有可卡因的透明膠袋；經檢驗和定量分析，確認該毒品的純度為 80.0%，可卡因淨重為 22.3 克。

第五被告在自由、自願及有意識的情況下作出相關行為，且非常清楚上指毒品的特點及性質。

已認定的事實顯示被告的故意程度極高，且不法事實嚴重。

在刑罰的目的方面，鑒於澳門一直以來都存在與吸毒和販毒有關的嚴重問題這一社會現實，一般預防犯罪的要求迫切，必須預防這一威脅到公共衛生和社會安寧的犯罪的實施。

經考慮本具體個案的所有因素，尤其是前文所述的情節以及

毒品的數量，我們認為在刑罰幅度內按照第五被告的過錯和預防犯罪的要求判處其 9 年 6 個月的徒刑並不屬過重。

正如本法院所一直認為的，“只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——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確定。

第五被告提出的上訴理由不成立。

3.4. 最後，要按照《刑法典》第 71 條設定的規則，結合已認定的事實、具體個案的情節以及各行為人的人格，對第一至第三被告被科處的刑罰予以併罰。

第一被告甲因觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款、第 14 條第 1 款和第 15 條所分別規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品和

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。

精神藥物罪、一項不法吸食麻醉藥品和精神藥物罪以及一項不適當持有器具罪而分別被判處 5 年徒刑、5 個月徒刑及 5 個月徒刑。

數罪併罰，合共判處第一被告 5 年 5 個月徒刑的單一刑罰。

第二被告乙因觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款和第 14 條第 1 款所分別規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品和精神藥物罪以及一項不法吸食麻醉藥品和精神藥物罪而分別被判處 5 年徒刑和 5 個月徒刑。

兩罪併罰，合共判處第二被告 5 年 2 個月徒刑的單一刑罰。

第三被告丙因觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款、第 14 條第 1 款和第 15 條所分別規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品和精神藥物罪、一項不法吸食麻醉藥品和精神藥物罪以及一項不適當持有器具罪而被分別判處 6 年徒刑、6 個月徒刑和 6 個月徒刑。

數罪併罰，合共判處第三被告 6 年 6 個月徒刑的單一刑罰。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定：

— 第四被告丁提起的上訴勝訴，其被指控的罪名不成立；

— 第五被告戊提起的上訴敗訴，維持被上訴的合議庭裁判對其所作的判處；以及

— 第一至第三被告提起的上訴敗訴，判處第一被告甲 5 年 5 個月徒刑、第二被告乙 5 年 2 個月徒刑以及第三被告丙 6 年 6 個月徒刑。

宣告對第四被告丁採取的羈押措施消滅，發出釋放命令狀，立即將其釋放。

訴訟費用由第一、第二、第三和第五被告承擔，司法費分別訂為 5 個、5 個、8 個和 6 個計算單位。

澳門，2019 年 10 月 30 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）— 岑浩輝— 利馬