

上訴案件編號：534/2010

合議庭裁判日期：二零一零年十月二十八日

主題：

販毒罪

審查證據明顯錯誤

理由說明的不可補正矛盾

量刑

刑罰特別減輕

裁判書內容摘要：

1. 構成《刑事訴訟法典》第四百條第二款 c 項的「審查證據方面的明顯錯誤」的其中一種模式是獲證事實之間出現明顯的不相容或互相矛盾的情況，而這些不相容和互相矛盾的情況是由於法院在審查證據時犯錯，因而導致獲認定的事實之間互相矛盾或不相容。
2. 根據《刑法典》第六十六條的規定，除在《刑法典》總則規定的一般特別減輕情節，和分則及單行刑法針對某種犯罪性質而規定的特定特別減輕情節外，凡基於犯罪前、犯罪時或犯罪後存在可相當減輕行為人罪過或減低事實的不法性程度的情節，或縱觀事實的整體判斷出存在減少刑罰必要性的情節，則法院須根據第六

十七條作特別減輕處理。

第六十六條第一款以概括和抽象方式定出可作特別減輕的情況，當中的文字表述用上了法律概念和判斷性的用語，由法律適用者面對具體個案時加以分析具體情節以決定是否存在能相當減輕行為人的罪過的情節、或能相當減低犯罪的不法程度、或能相當降低刑罰的必要性的情節。

第六十六條第二款就第一款規定的三種分別與行為人罪過（見 a、b 及 f 項）、行為的不法性（見 c 項）及刑罰的必要性（見 d 及 e 項）以舉例方式列出較第一款更為具體的表述，然而，第二款所列舉的情節並不等於第六十六條第一款所規定者的全部，而僅是某些較常見的典型情況而已。

3. 雖然根據第六十六條第二款 f 項的規定凡行為人作出事實時未滿十八歲，形式上應視為年紀小而未具足夠成熟和分辨是非的能力，故其實施事實時的罪過亦相對較低，因而可獲特別減輕論處。

然而，在本個案中，我們僅得知上訴人實施事實時未年滿十八歲，但未有證實上訴人基於其年齡而未具足夠成熟和判斷是非能力而在實施事實時的罪過程度較低，因此，在這一規定於第六十六第一款的實質前提不成立的情況下，上訴人不可能單純基於其年齡而自動獲得刑罰特別減輕的待遇。

4. 除非屬《刑事訴訟法典》第四百條第二款 c 項規定的情況，否則

上訴法院不能隨意審查一審法院的自由心證。

5. 若未能證明行為人在實施事實時基於其未滿十八歲而判斷是非能力較低而顯示出罪過程度低，單純基於行為人實施事實時未滿十八歲的形式前提成立是不足以自動產生特別減輕刑罰的作用。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 534/2010 號
合議庭裁判

一、序

A、B、C，其身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區初級法院刑事法庭對彼等作出的一審有罪裁判不服，向本中級法院提起平常上訴。

根據原審法院的有罪裁判，上訴人 A 以共同正犯及既遂方式實施一項第 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，被判處六年徒刑；上訴人 B 以共同正犯及既遂方式實施一項第 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，具備該法律第 18 條之特別減輕情節，被判處五年六個月徒刑；上訴人 C 以共同正犯及既遂方式實施一項第 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，被判處五年九個月徒刑。

根據上訴狀結論部份，上訴人 A 提出以下的上訴理由：

1. 按照被上訴合議庭裁決中獲證明之事實第 6 點可知，證實了當上訴人成功為第一嫌犯 D 帶毒品回澳門後，第一嫌犯 D 會給予金錢及毒品予上訴人作為報酬。
2. 上訴人亦於庭審中指出攜帶毒品是為了賺取少量毒品吸食(見被上訴法院之合議庭裁判中的事實判斷中的第二段內容)。

3. 上訴人的社會報告中亦清楚敘述了上訴人有服用氯胺酮的濫藥習慣。

4. 正如第一嫌犯及上訴人於審判聽證中向被上訴法院所作之聲明所言“第一嫌犯明確表明有時會給予金錢予帶毒品之人，有時會給予毒品予毒品之人；而上訴人亦聲明為其第一次帶毒品回澳門後，第一嫌犯有時會給予其金錢或有時會給予其毒品，當給予其金錢時，上訴人會用這些金錢買毒品作自己吸食”（見有關第一嫌犯及上訴人於審判聽證所作之聲明錄音）。

5. 由此可知，上訴人答應為第一嫌犯攜帶毒品回澳門之主要目的為獲得毒品作為報酬。

6. 綜觀整個卷宗及被上訴法院獲證明之事實，當中並沒有證實上訴人是純粹為金錢（不是為了毒品或賺取金錢來購買毒品）來為第一嫌犯攜帶毒品回澳門。

7. 故此，被上訴的合議庭裁判認為上訴人所實施之行爲是為了賺取少量毒品吸食的主張不予採信的決定與上述提及之情況相矛盾。

8. 因此被上訴法院的合議庭裁判是出現了獲證明之事實出現不相容或自相矛盾之判斷。所以存在審查證據方面的明顯錯誤（存在【刑事訴訟法典】400 條第 2 款 c)項所載之瑕疵）。

9. 故此，應撤銷這部份的裁判，繼而應該對上訴人作出以既遂形式觸犯一項第 5/91/M 號法令第 9 條所規定及處罰之少量販毒罪。

10. 正如本結論第 1 至第 6 點所提到的事實那樣，可知上訴人所實施之犯罪行為賺取少量毒品吸食。

11. 因此，被上訴合議庭裁決對上訴人所實施之行爲是為了賺取少量毒品吸食的主張不予採信的決定在說明理由方面出現矛盾，而且這矛盾是不可補救及不可化解的。

12. 故此，被上訴法院的裁判存在【刑事訴訟法典】400 條第 2 款 b)項所載之瑕疵，即在說明理由方面出現不可補救之矛盾。

13. 故此，應撤銷這部份的裁判，繼而應該對上訴人作出以既遂形式觸犯一項第 5/91/M 號法令第 9 條所規定及處罰之少量販毒罪。

14. 從被上訴之合議庭裁判認為上訴人的犯罪行為按照當時生效之法例（第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰之販毒罪）被判處 8 年 6 個月之徒刑

15. 按照第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰之販毒罪之刑幅為八年至十二年之刑罰。

16. 亦即是上訴人被判處之刑罰為有關法例所規定的刑幅下限加上 6 個月，按照有關之比例計算，上訴人被判處之刑罰為有關刑幅中的刑幅下限再加上刑幅【8 年至 12 年，即其期間為 4 年，亦即為 48 個月】的八分之一，6 個月為該 48 個月的八分之一【48 個月除以 6 個月】。

17. 被上訴的合議庭裁判認為適用新法(第 17/2009 號法律第 8 條)對上訴人的販毒行為的處罰較輕，故適用了新法(第 17/2009 號法律第 8 條)。

18. 既然被上訴合議庭裁判按照上訴人作出行為時生效之法例及因應行為之罪過及不法性程度來判處上訴人之刑罰為有關刑罰下限(8 年)再加刑幅的八分之一刑期來作出，即被上訴法院認定上訴人的行為不法性及罪過程度所需承擔之刑罰為有關刑罰下限(8 年)再加上刑幅的八分之一。

19. 故被上訴法院在適用新法例(第 17/2009 號法律第 8 條)之規定時，亦應按照有關法律所規定之下限加上刑幅的八分之一刑期來作出判決。

20. 按照上述規定，上訴人被處罰之刑期應為三年(新法刑幅下限)加上刑幅的八分之一(即為 18 個月時間)，即共為 4 年 6 個月之刑罰。

21. 因此，被上訴法院之合議庭裁判在未有充份考慮上述各種情況下而作出六年徒刑之判決是明顯過重，該裁判違反了澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

22. 為此，上訴人認為其被科處的刑罰應為四年六個月徒刑最為適合。

23. 另一方面，上訴人一直保持著良好的行為規範，在今次事件之前，從沒有涉及任何犯罪或輕微違反的行為，其所實施之犯罪事實之方式、手段及情節不太卑劣。

24. 上訴人為初犯及坦白承認攜帶毒品，於整個調查過程中，上訴人一直與司法機關及警察充分合作，令被上訴法院能順利達到發現事實真相之目的。

25. 上訴人在相關之犯罪行為並沒有得到很大之好處，上訴人只是為了澳門幣 500.00 元作出相關之犯罪行為，犯案時十分年輕，當時只有 18 歲。

26. 故被上訴合議庭裁判對上訴人作出四年六個月之刑罰是明顯過重的。

27. 被上訴的合議庭裁判違反了澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

28. 故對上訴人科處的刑罰應少於六年徒刑最為適合。
29. 如尊敬的中級法院法官閣下認為應按照本結論第 13 至第 19 條之情況下對上訴人適用四年六個月之徒刑。
30. 則正如本結論 23 條至第 25 條之情況(此視為全部被轉錄)，對上訴人適用四年六個月之徒刑亦是明顯過重的。
31. 故此，被上訴的判決違反了澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
32. 為此，上訴人認為其被科處的刑罰應少於四年六個月徒刑最為適合。

基於上述的理由，按照有關依據及法律規定，懇請 尊敬的法官閣下裁定本上訴理由成立並廢止被上訴的裁判，並作出以下決定:

1. **撤銷被上訴的合議庭裁判及，繼而上訴人作出以既遂形式觸犯一項第 5/91/M 號法令第 9 條所規定及處罰之少量販毒罪;**及
2. **對上訴人適用較輕的刑罰。**

請求尊敬的各位中級法院法官一如既往作出公正裁判!

根據上訴狀結論部份，上訴人 B 提出以下的上訴理由：

1. 案中上訴人，觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的規定，構成一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，具有該法律第 18 條的特別減輕或豁免處罰的情節，判處五年六個月徒刑。
2. 本案中，根據司法警察局警員蔡俊生於本卷宗第 1 頁及第 2 頁之口供，已指出上訴人為將功補過，協助尋找委托人 E(即嫌犯 D);
3. 而且，上訴人在被拘捕後，已即時豪無保留承認有關事實，一直與警方合作，協助警方破案，表現出極度後悔之態度;
4. 原審法院合議庭甚至指出，上訴人曾配合警方，對於拘捕其他罪人，特別是第一嫌犯 D 提供了重要證據，否則，未必可以成功檢控其他犯罪人;
5. 無論不法的程度，相關後果的嚴重性，有關應負義務的違反程度，故意的

程度都較低，考慮到犯罪時所表露的情感及犯罪的動機，上訴人都已作出最真誠、實在的補求;

6. 此外，本卷宗上訴人於 1990 年 12 月 24 日在澳門出生，於本案發生當日(即 2008 年 6 月 11 日)，上訴人只得 17 歲;
7. 即使根據《刑法典》第 66 條 3 款規定，就特別減輕之情況僅得考慮一次，但其個人狀況及經濟狀況亦屬於確定具體刑罰的時候應考慮之因素;
8. 在考慮刑罰時，原審法院亦沒有考慮刑罰之最終目的，除了給予犯罪者一個懲罰外，還會給予犯罪者一個改過自身，重返社會之機會，故原審法院合議庭沒有考慮到上訴人盡快重投社會之目的;
9. 此外，上訴人現時之年紀，正值在學之重要年齡，其個人狀況及經濟狀況亦屬於確定具體刑罰的時候應考慮之因素，倘判處上訴人三年以下之徒刑及暫緩執行有關刑罰，已足夠達到刑罰阻嚇及特別預防之目的，亦可以給予上訴人一個改過自身及繼續讀書的機會;
10. 上訴人之情況確實符合《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，合議庭之裁判違反了《澳門刑法典》第 65 條第 2 款之規定;
11. 原審法院合議庭之裁判確實違反澳門《刑事訴訟法典》第 400 條 1 款、《刑法典》第 65 條之規定。

綜上所述，現請求 法官閣下:

- 1) 裁定上訴成立，原審法院合議庭之裁判違反澳門《刑法典》第 65 條之規定，並按澳門《刑事訴訟法典》規定，變更合議庭之裁判，判處上訴人較輕之刑罰;

根據上訴狀結論部份，上訴人 C 提出以下的上訴理由:

1. 案中上訴人 C，觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的 規定，構成一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處五年九個月徒刑;
2. 上訴人在陳述中指出，只負責提供協助，為名叫“F”之人仕購買毒品，目的是為獲取毒品作吸食;

3. 雖然原審合議庭運用自由心證認為上訴人並非僅僅為販毒行為提供實質的幫助，並非為從犯，而是實行正犯;但對於上訴人所述協助“F”購買毒品目的是為獲取毒品作吸食，原審合議庭卻沒有作出認定;
4. 在未獲證明之事實中證實，上訴人並非以較高價格將毒品出售於綽號“F”之人士，即上訴人作出上述行為並沒有金錢上之得益;
5. 根據一般經驗法則，倘販毒者以正犯身份參與販毒行為，必定是為著某種利益或為著獲得某種好處;
6. 原審合議庭在未能證實上訴人取得毒品作甚麼用途、販賣份量多少(是否屬於少量)、販賣之目的之情況下，卻判處上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定之「構成一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」;
7. 因此，原審法院合議庭在定罪時，並沒有充分考慮上訴人是否符合第 5/91/M 號法令第 11 條第 1 款所規定反處罰之「販賣-吸食罪」之法定要件，違反了該項法律規定;
8. 本卷宗上訴人 C 於 1992 年 2 月 22 日在澳門出生，本案發生當日〔即 2008 年 4 月 9 日〕，上訴人只得 16 歲;
9. 根據上訴人父母分開之家庭背景，及上訴人於獲悉判決後大哭之行為，足以證明上訴人因年紀小而未具足夠成熟程度以分辨是非，以及缺乏家人的悉心教導;
10. 上訴人之情況符合有關法律對減輕情節之前提要件及實質要件之規定;
11. 法官在量刑時，並沒有充分考慮上訴人是否符合澳門《刑法典》第 66 條 2 款 f)項規定之**減輕情節**之法定要件，合議庭之裁判違反了《澳門刑法典》第 66 條第 2 款 f)項之規定;
12. 原審法院合議庭在量刑時沒有充分考慮到上訴人之在案件中之過錯程度、一般預防及特別預防;
13. 在考慮刑罰時，原審法院亦沒有考慮刑罰之最終目的，除了給予犯罪者一個懲罰外，還會給予犯罪者一個改過自身，重返社會之機會，故原審法院合議庭沒有考慮到上訴人盡快重投社會之目的;
14. 此外，上訴人現時之年紀，正值在學之重要年齡，同時已需要供養父母，其個人狀況及經濟狀況亦屬於確定具體刑罰的時候應考慮之因素，倘判處上訴人三年以下之徒刑及暫緩執行有關刑罰，已足夠達到刑罰阻嚇及特別

預防之目的，亦可以給予上訴人一個改過自身及繼續讀書的機會；

15. 上訴人之情況確實符合《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，合議庭之裁判違反了《澳門刑法典》第 65 條第 2 款之規定；
16. 原審法院合議庭之裁判確實違反澳門《刑事訴訟法典》第 400 條 1 款、第 5/91/M 號法令第 11 條第 1 款、《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項、第 65 條之規定。

綜上所述，現請求 法官閣下：

- 1) 裁定上訴成立，原審法院合議庭之裁判違反第 5/91/M 號法令第 11 條第 1 款、《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項及第 65 條之規定，並按澳門《刑事訴訟法典》規定，變更合議庭之裁判，判處上訴人較輕之刑罰；

檢察院就上訴依法提交答覆，認為各上訴應被判理由不成立，維持原判。

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由提出其法律意見，並結論主張上訴的理由部分成立。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，經兩位助審法官依法檢閱後，隨後依法召開審判聽證，並決議如下的裁判。

二、理由說明

根據原審法院的一審裁判，下列者為獲證事實：

1. 嫌犯 D、G 及 H 共謀合力，互相分工，以位於黑沙環涌河新街 XX 花園第 XX 座 XX 樓 XX 室之單位作為聚集地，從內地取得毒品，尤其是“K 仔”

粉末及“Five 仔”藥丸，然後在澳門出售予他人，包括證人 I、J、K、L 等，以賺取金錢收益。

2. 嫌犯 D、G 負責保管及包裝毒品，而所賺取的金錢利益則由兩人平均分配;嫌犯 G 主要負責在內地尋找毒品提供者，包括一名綽號“M”的身份未明內地男子(詳見監聽報告編號 5-2788/2008 第 40 頁);而嫌犯 D 則主要負責安排“車手”前往珠海取得毒品並運回本澳，以及安排在澳門出售及交易毒品之事宜。

.....

5. 嫌犯 D 及 G 獲得毒品後，就會將每安士“K 仔”粉末分裝成 28 包，並在澳門以每包 250 澳門圓至 300 澳門圓、每一排 10 粒的“Five 仔”藥丸為 500 澳門圓的價格出售。

6. 為進行上述販毒活動，尤其自 2008 年 4 月 11 日嫌犯 H 被適用禁止離境之強制措施後，嫌犯 D 亦分別要求嫌犯 A、N 及 B 前往珠海拱北地下商場，向嫌犯 G 聯絡之毒品供應者購買“K 仔”粉末，並將毒品帶返本澳;倘成功，嫌犯 D 將給予金錢及贈送毒品予嫌犯 A、N 及 B 作為報酬。

7. 為取得上述利益，嫌犯 A、N 及 B 答應嫌犯 D 的要求。

.....

11. 2008 年 4 月 9 日約 21 時 15 分，未成年人 O 透過嫌犯 C，為嫌犯 H 找到一名欲購買 10 包“K 仔”粉末的綽號“F”的毒品買家;未成年人 O 透過電話號碼 6XXXXXX 與嫌犯 H 取得聯絡後，彼此相約位於皇朝廣場波爾圖街的“XXX 酒吧”門前進行交易。

12. 未成年人 O 企圖以每包“氯胺酮” 250 澳門圓的價格向嫌犯 H 取得毒品後，再以每包 500 澳門圓的價格出售予由嫌犯 C 所介紹的綽號“F”的毒品買家，從中賺取金錢收益。

13. 2008 年 4 月 9 日 23 時 30 分左右，在上述酒吧門前，司警人員將嫌犯 H、C 及未成年人 O 截停檢查。

14. 司警人員當場在嫌犯 C 的左邊裙袋內搜出 10 包白色粉末(詳見附件一第 3238/2008 號偵查卷宗-第 7 頁之扣押筆錄)。

15. 經化驗證實，上述白色粉末的總淨重為 8.631 克，含有一月廿八日公佈之第 5/91/M 號法令(經五月二日公佈的第 4/2001 號法律修改)附表 II - C 所管

制之“氯胺酮”；經定量分析後，當中氯胺酮的百分含量為 89.94%，淨重為 7.763 克。

16. 上述毒品是嫌犯 C 於被捕當日，在上述酒吧內，透過未成年人 O 向嫌犯 H 所取得，並由未成年人 O 墊支給嫌犯 H 澳門幣 1000 圓毒品價金，目的是要將之交付予綽號“F”的人士。

.....

30. 2008 年 6 月 11 日下午，嫌犯 D 將 1000 澳門圓及內地毒品提供者“M”的聯絡電話交給嫌犯 B，指使後者前往珠海拱北地下商場向“M”購買“K 仔”粉末，並帶返本澳；倘成功，嫌犯 D 將給予 200 澳門圓及少量“K 仔”予嫌犯 B 作為報酬。

31. 同日 15 時 46 分，嫌犯 B 前往珠海拱北，並按照嫌犯 D 的指使，以上述 1000 澳門圓成功在拱北地下商場向“M”購買了 1 包“K 仔”粉末及 2 粒“Five 仔”藥丸。

32. 嫌犯 B 遂將上述毒品收藏在胸圍右邊位置。

33. 同日 16 時 35 分左右，在關閘海關站入口行李檢查檯，海關人員將剛從珠海返澳的嫌犯 B 截停檢查。

34. 海關人員在嫌犯 B 的胸圍右邊位置搜出 1 包白色粉末及 2 粒以紅色錫紙包裝的橙色藥丸(詳見卷宗第 10 頁之扣押筆錄)。

35. 經化驗證實，上述白色粉末的淨重為 24.431 克，含有一月廿八日公佈之第 5/91/M 號法令(經五月二日公佈的第 4/2001 號法律修改)附表 II - C 所管制之“氯胺酮”；經定量分析後，當中氯胺酮的百分含量為 67.61%，淨重為 16.518 克。而上述橙色藥丸的總淨重為 0.365 克，含有同一法令附表 IV 所管制之“硝基去氯安定”。

36. 上述毒品是嫌犯 B 於被捕當天，按嫌犯 D 的指使，在珠海拱北地下商場的 XXX 餅店前，以 1000 澳門圓向一名綽號“M”的內地男子所購得，目的是將之收藏在胸圍內並運返澳門，以便交給嫌犯 D，從而賺取 200 澳門圓及少量“氯胺酮”粉末的報酬。

.....

40. 2008 年 7 月 22 日約 10 時 15 分，在位於澳門黑沙環涌河新街 XX 花園 XX 座 XX 樓 XX 室之單位內，嫌犯 D 將 1000 澳門圓及 200 港圓交給嫌犯 A，

以便後者前往珠海拱北地下商場向身份未明人士購買一包“K 仔”粉末，並將毒品帶返本澳交到上述單位；倘成功，嫌犯 D 將給予 500 澳門圓予嫌犯 A 作為報酬。

41. 2008 年 7 月 22 日 10 時 39 分，嫌犯 A 前往珠海拱北，並按照嫌犯 D 的指使及安排，在拱北“XX 酒店”大堂，以上述 1000 澳門圓及 200 港圓向身份未明人士購買 1 包“K 仔”粉末。

42. 同日 11 時 25 分，嫌犯 A 將上述毒品經關閘邊境站帶回本澳。

43. 同日 12 時 35 分左右，嫌犯 A 將剛從珠海購得的 1 包“K 仔”粉末帶到上述單位，並透過鐵閘門花縫隙將該包毒品遞給單位內的嫌犯 D。

44. 司警人員隨即截查嫌犯 D 及 A，嫌犯 D 見狀立即將該包“K 仔”粉末扔出窗外。

45. 之後，司警人員在上述大廈第 XX 座大門前近 XXX 停車位的地上尋獲該包白色粉末(詳見附件 – 第 6001/2008 號偵查卷宗 – 第 226 頁第(9)號扣押物)。

46. 經化驗證實，上述白色粉末的淨重為 27.864 克，含有一月廿八日公佈之第 5/91/M 號法令(經五月二日公佈的第 4/2001 號法律修改)附表 II – C 所管制之“氯胺酮”；經定量分析後，當中氯胺酮的百分含量為 74.29%，淨重為 20.700 克。

47. 上述毒品是嫌犯 D 指使嫌犯 A 前往內地，以 1000 澳門圓及 200 港圓向身份未明的男子所購得，目的是運回澳門交給嫌犯 D，以便嫌犯 D 出售用，嫌犯 D 亦會在其中抽出少量作吸食用。

.....

54. 司警人員亦在嫌犯 A 身上搜出 1 個手提電話(詳見附件 – 第 6001/2008 號偵查卷宗 – 第 222 頁之扣押筆錄)。

55. 上述手提電話是嫌犯 A 從事販毒活動的聯絡工具。

.....

64. 嫌犯 D、G、H、A、B、C 及 S 清楚知道上述毒品的性質及特徵。

65. 嫌犯 D、G、H、A、B、C 及 S 共謀合力，互相分工，購買、取得、持有、運送上述毒品，目的是用於向他人提供、出售及分銷。

.....

70. 嫌犯 D、G、H、A、B、N、C 及 S 是在自由、自願及故意的情況下作出上述行為的。

71. 嫌犯 D、G、H、A、B、N、C 及 S 明知彼等之行爲是法律所禁止和處罰的。

.....

在嫌犯 B 的協助下，司法警員發現了嫌犯 D 之販毒事實。

.....

本案其餘嫌犯均爲初犯。

.....

第四嫌犯聲稱被羈押前任職電工工作，月收入爲澳門幣七千至八千圓，無經濟家庭負擔。嫌犯學歷爲初中一年級。

第五嫌犯聲稱被羈押前失業，需供養父親。嫌犯學歷爲中學二年級。

.....

第七嫌犯聲稱協助管理店舖，最近一年月收入約爲澳門幣七千圓，需供養父母、姊妹。嫌犯學歷爲初中二年級。

1. A 提起的上訴

上訴人 A 就下列的問題提出異議：

- 1) 審查證據方面的明顯錯誤；
- 2) 說明理由方面的不可補救之矛盾；
- 3) 判決判刑過重。

1) 審查證據方面的明顯錯誤

上訴人的主要理據是一審法院一方面認定「同案另一嫌犯 D 在嫌犯 H 被採用禁止離境強制措施後，要求上訴人 A、嫌犯 N 及另一上訴人 B 前往珠海拱北地下商場向毒品供應者購買「k 仔」粉末，並將毒品帶返本澳；倘成功，嫌犯 D 將給予金錢及贈送毒品予 A、N 及 B」，而另一方面卻認定上訴人於二零零八年七月二十二日按嫌犯 D 的指使及安排，往拱北購入並帶回澳門毒品，倘成功將獲給予澳門幣伍佰圓報酬，而非連同贈送毒品供其使用。並認為，由於一審法院沒有採信上訴人於一審庭審時辯稱為 D 購買和帶回毒品的主要目的為賺取少量毒品吸食的陳述，而導致獲證明之事實之間出現不相容和自相矛盾，故原審法院在審查證據方面犯有明顯錯誤。

事實上，構成《刑事訴訟法典》第四百條第二款 c 項的「審查證據方面的明顯錯誤」的其中一種模式是獲證事實之間出現明顯的不相容或互相矛盾的情況，而這些不相容和互相矛盾的情況是由於法院在審查證據時犯錯，因而導致獲認定的事實之間互相矛盾或不相容。

就上訴人提出的這一上訴理由，我們必須先查究獲證事實之間有否不相容或互相矛盾的情況。

上訴人指兩互相矛盾的事實為如下：

「為進行上述販毒活動，尤其自 2008 年 4 月 11 日嫌犯 H 被適用禁止離境之強制措施後，嫌犯 D 亦分別要求嫌犯 A、N 及 B 前往珠海拱北地下商場，向嫌犯 G 聯絡之毒品供應者購買“K 仔”粉末，並將毒

品帶返本澳; 倘成功, 嫌犯 D 將給予金錢及贈送毒品予嫌犯 A、N 及 B 作為報酬。」

及

「2008 年 7 月 22 日約 10 時 15 分, 在位於澳門黑沙環涌河新街 XX 花園 XX 座 XX 樓 XX 室之單位內, 嫌犯 D 將 1000 澳門圓及 200 港圓交給嫌犯 A, 以便後者前往珠海拱北地下商場向身份未明人士購買一包“K 仔”粉末, 並將毒品帶返本澳交到上述單位; 倘成功, 嫌犯 D 將給予 500 澳門圓予嫌犯 A 作為報酬。」

上訴人主要爭議之處是原審法院一方面認為 D 成功運送毒品可獲金錢及少量毒品作為酬勞, 而另一方面却認定上訴人於二零零八年七月二十二日倘成功為 D 運送毒品則僅獲澳門幣伍佰圓的報酬而沒有少量毒品。

然而, 基於下述的三項理由, 本院不認為兩者間存在不相容或互相矛盾的情況。

第一, 獲證事實第六點的內容是描述嫌犯 D 要求包括上訴人 A 在內的數名同案行為人, 為其從拱北購入毒品並將之帶回澳門, 且事後可獲金錢及少量毒品作報酬。

這一事實描述屬於對嫌犯 D 如何進行其毒品販賣活動的一般描述, 而這一描述是沒有被用作為包括上訴人 A 在內的其他數名嫌犯被判罪的具體事實依據, 而僅是描述人嫌犯 D 在時間上和方式上如何實施其犯罪活動。

第二, 當中「嫌犯 D 將給予金錢及贈送毒品予嫌犯 A、N

及 B 作為報酬」這一表述中的「及」字，結合整個訴訟標的，亦非絕對只可解釋為上述三人每次成功販運毒品的必然回報，而僅應理解為上述三人在為嫌犯 D 成功販運毒品後可能各自可獲得單純金錢或金錢及少量毒品。

第三，上訴人 A 於二零零八年七月二十二日的獲證事實中，雖然已順利從拱北購買毒品且已帶回澳門，但在交付予 D 時被司警截查和拘留，故雖然獲證事實第四十點描述倘上訴人能成功帶回毒品予 D，則可獲澳門幣伍佰圓的報酬，但亦不排除 D 在成功接收毒品後可能慷慨地向上訴人贈送少量毒品予其服用。

案中獲證實者僅是上訴人在成功向 D 交付毒品前已一併被司警截獲及拘留，無從得知倘沒有司警介入，D 會否如獲證事實第六點般所描述者，將少量毒品贈送予上訴人。

上訴人是主張由於獲證事實中出現不相合和矛盾是由於法院審查證據時犯了明顯錯誤，但基於上文的論述，本院不認同獲證事實間存在不相合和互相矛盾。

既然不存在可能顯示審查證據錯誤的徵兆，那麼亦應信守《刑事訴訟法典》第一百一十四條的自由心證原則，不對沒有明顯錯誤徵兆的一審事實問題判決作出審查。

2) 說明理由方面的不可補救的矛盾

就這一上訴理由，上訴人基本上是引用就「審查證據方面明顯錯誤」指出的相同理由，指出原審法院一方面認定第六點的事實，而另一方面在理由說明部份指出上訴人 A 自稱所實施的行為是為了賺取少量毒品吸食的主張不予採信，兩者存在不可補救及不可化解的矛盾。

然而，本院認為基於上述第 1) 點的論述，即上訴人於二零零八年七月二十二日替嫌犯 D 販運毒品只能獲得金錢報酬。即使成事後可能獲贈少量毒品，但與原審法院沒有認定其是純粹獲得少量毒品而替 D 販運毒品的判斷不存在矛盾。

因此，這部份上訴理由不成立。

3) 判刑過重

上訴人實施犯罪時生效的法律為 5/91/M 號法令，而一審判罪時生效的法律為 17/2009 號法律。

原審法院根據《刑法典》第二條第四款的規定，經新、舊法作具體量刑後，基於新法具體適用對上訴人較有利而適用之，而對上訴人判處六年的徒刑。

上訴人對適用新法無異議，但對根據新法作的具體量刑有異議，認為具體量刑過重。

上訴人主張若原審法院根據舊法具體量刑為八年六個月，則根據新法按比例應具體裁量為四年六個月。

上訴人對適用新法無異議，但適用新法量刑時應以按舊法量刑的比例為之。

然而，只有當一審法院按舊法量刑為唯一正確的量刑和新舊法抽象刑幅的訂定考慮因素完全一致時，上訴人所主張者方可成立。與其審查原審法院按舊法量刑八年零六個月是否洽當和比照新、舊法律抽象刑幅的訂定因素是否完全相同，本院認僅應審查根據新法具體裁量的六年徒刑是否有過重之虞。

具體適用的 17/2009 號法律規定的抽象刑幅為三至十五年的徒刑。

根據《刑法典》第六十五條規定的量刑準則和應予考慮的量刑情節，尤其是所涉毒品的性質及其淨重量，犯罪的方式及其動機，原審法院具體裁量的六年徒刑的量刑未見有過重之虞。

2. 上訴人 B 提起的上訴

上訴人對判罪及適用原審法院判斷對其具體較有利的 17/2009 號法律並無異議，而是僅對根據該法律第八條及第十八條規定的減輕刑幅內具體裁量的五年六個月徒刑有異議。

上訴人認為其被拘留後與警方合作，以致警方能拘捕其他犯罪行為人，特別是第一嫌犯 D，並提供了重要證據，此外，上訴人在

實施事實時年僅十七歲，故考慮這等情節後，應在特別減輕的刑幅範圍內定出不超過三年的徒刑，繼而暫緩執行之。

上訴人被一審法院判定有實施 17/2009 號法律第八條規定的販毒罪。

第 17/2009 號法律第八條規定：

「一、在不屬第十四條所指情況下，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，處三年至十五年徒刑。

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，處四年至十六年徒刑。

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，處六個月至五年徒刑；

（二）屬第二款的情況，處一年至八年徒刑。

鑑於上訴人在被拘留後一直配合警方的調查工作和提供合作，有助警方發現事實真相及拘留同案其他犯罪行為人，一審法院裁定其符合第 17/2009 號法律第十八條規定特別減輕的前提，故予以特別減輕其刑罰。

就上訴人未滿十八歲這一情節，一審法院的判決未有視之為具有特別減輕刑罰的作用。

根據一審判決的內容所載，上訴人出生於一九九零年十二月二十四日，實施是次被判罪的事實時為二零零八年六月十一日，即事實時仍未年滿十八歲。

《刑法典》第六十六條及第六十七條規定：

「一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c) 行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。」

「一、如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：

a) 徒刑之最高限度減三分之一；

b) 徒刑之最低限度為三年或超逾三年者，減為五分之一；少於三年者，減為法定之最低限度；

c) 罰金之最高限度減三分之一，而最低限度則減為法定之最低限度；

d) 徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第四十五條第一款所指之限度內，以罰金代替徒刑。

二、特別減輕之刑罰經具體定出後，可依據一般規定代替及暫緩執行之。」

立法者在《刑法典》第六十六條定出一補足性的一般規定和在第六十七條規定刑罰如何作特別減輕。

根據《刑法典》第六十六條的規定，除在《刑法典》總則規定的一般特別減輕情節，和分則及單行刑法針對某種犯罪性質而規定的特定特別減輕情節外，凡基於犯罪前、犯罪時或犯罪後存在可相當減輕行為人罪過或減低事實的不法性程度的情節，或縱觀事實的整體判斷出存在減少刑罰必要性的情節，則法院須根據第六十七條作特別減輕處理。

第六十六條第一款以概括和抽象方式定出可作特別減輕的情況，當中的文字表述用上了法律概念和判斷性的用語，由法律適用者面對具體個案時加以分析具體情節以決定是否存在能相當減輕行為人的罪過的情節、或能相當減低犯罪的不法程度、或能相當降低刑罰的必要性的情節。

第六十六條第二款就第一款規定的三種分別與行為人罪過(見 a、b 及 f 項)、行為的不法性(見 c 項)及刑罰的必要性(見 d 及 e 項)以舉例方式列出較第一款更為具體的表述，然而，第二款所列舉的情節並不等於第六十六條第一款所規定者的全部，而僅是某些較常見的典型情況而已。

雖然第一款規定法院須特別減輕刑罰，但不可忘記這裏規定者屬實質前提而非單純形式前提。例如即使具備第二款各項任一情

況並不表示必然產生第一款所指的相當減輕罪過、不法性或刑罰必要性的作用，法律適用者還須審查和判斷該形式上符合的情節在實質上是否能真正產生可相當減輕罪過、不法性或降低刑罰必要性的作用。

雖然根據第六十六條第二款 f 項的規定凡行為人作出事實時未滿十八歲，形式上應視為年紀小而未具足夠成熟和分辨是非的能力，故其實施事實時的罪過亦相對較低，因而可獲特別減輕論處。

然而，在本個案中，我們僅得知上訴人實施事實時未年滿十八歲，但未有證實上訴人基於其年齡而未具足夠成熟和判斷是非能力而在實施事實時的罪過程度較低，因此，在這一規定於第六十六第一款的實質前提不成立的情況下，上訴人不可能單純基於其年齡而自動獲得刑罰特別減輕的待遇。

儘管如此，經整體考慮《刑法典》第六十五條規定的一切可資量刑的情節，尤其是涉及毒品的性質，數量和實施事實的方式等，本院認為原審法院具體裁量的五年六個月可下調至四年六個月的徒刑。

3. 上訴人 C 提起的上訴

上訴人 C 對一審法院認定的事實沒有異議，但對事實的法律定

性，判罪及判刑有異議，具體提出爭議的問題如下：

- 1) 違反第 5/91/M 號法令第十一條第一款的規定；
- 2) 違反《刑法典》第六十六條第二款 f 項的規定；及
- 3) 違反《刑法典》第六十五條的規定。

以下讓我們着手審理上訴人提出的上訴理由。

1) 違反第 5/91/M 號法令第十一條第一款的規定

上訴人認為其在實施的事實中，未有因此而獲得金錢利益，因而按一般的經驗法則，若非為金錢利益而實施事實者，則必然是為了獲得毒品作吸食的目的行事。

然而原審法院在定罪時沒有充分考慮這一點以判斷上訴人是否符合第 5/91/M 號法令第十一條第一款所規定的「販賣—吸食罪」的法定要件，因而違反了該法律的規定。

一審法院認定的事實第十六點的事實描述如下：

「上述毒品是嫌犯 C 於被捕當日，在上述酒吧內，透過未成年人 O 向嫌犯 H 所取得，並由未成年人 O 墊支給嫌犯 H 澳門幣 1000 圓毒品價金，目的是要將之交付予綽號“F”的人士。」

一審法院在理由說明中就上訴人 C 答辯所主張事實部份提及，上訴人 C 只承認幫助一名叫「F」的人士購

買毒品，透過未成年人 O 向嫌犯 H 購買，目的只是可以和「F」及「F」的一班朋友一起吸食有關毒品，其不須支付任何金錢。

然而這些答辯事實未有被一審法院採信和沒有被視為獲證事實。

一定程度上，上訴人是在質疑一審法院的自由心證。然而，除非屬《刑事訴訟法典》第四百條第二款 c 項規定的情況，否則上訴法院不能隨意審查一審法院的自由心證。

此外，但憑上文轉錄載於一審法院獲證事實第十六條的描述，上訴人 C 實施的事實足以符合第 17/2009 號法律第八條中規定的犯罪構成要件。

因此，這部份上訴理由不成立。

2) 違反《刑法典》第六十六條第二款 f 項

上訴辯稱其實施事實時為十六歲，原審法院未有基於其年齡再結合其在家庭背景和宣判時的反應而認定其為欠缺足夠成熟及辯別是非能力予以刑罰特別減輕論處。

事實上，根據判決所載的資料，上訴人 C 出生於一九九二年二月二十二日，而實施是次被判罪的事實時為

二零零八年四月九日，即犯罪時僅十六歲。

然而，一如上文本院就上訴人 B 的上訴的理由說明中所言，若未能證明行為人在實施事實時基於其未滿十八歲而判斷是非能力較低而顯示出罪過程度低，單純基於行為人實施事實時未滿十八歲的形式前提成立是不足以自動產生特別減輕刑罰的作用。

在本個案中，上訴人主張因其父母離異和宣判時大哭的反應亦不能讓法院認定《刑法典》第六十六條第一款規定「可相當減輕行為人罪過程度」的實質要件成立。

3) 違反《刑法典》第六十五條的規定。

上訴人主張原審法院沒有考慮上訴人的過錯程度，一般預防及特別預防的因素，定出五年九個月的徒刑量刑過重。

且指出其年紀的考慮，請求上訴法院重新量刑定位於不超逾三年徒刑，再繼而暫緩執行之。

綜觀上訴人 C 實施事實的方式、動機，所涉毒品的性質及數量，實施事實時年齡等，和經考慮一般預防和特別預防的需要，本院認為具體判刑可下調至五年徒刑。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭裁定如下：

- 1) 上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判；
- 2) 上訴人 B 上訴理由部份成立，改判處四年六個月的徒刑；
- 3) 上訴人 C 的上訴理由部份成立，改判處五年的徒刑。

上訴人 A 須支付包括六個計算單位的司法稅的訴訟費用。

上訴人 B 須支付包括四個計算單位的司法稅的訴訟費用。

上訴人 C 須支付包括四個計算單位的司法稅的訴訟費用。

由上訴人 B 及 C 分別向依職權委任的辯護人的酬金支付定為澳門

幣壹仟伍佰圓正，由終審法院院長辦公室墊支。

二零一零年十月二十八日，於澳門特別行政區

賴健雄(製作裁判書法官)

蔡武彬(第一助審法官)

司徒民正(第二助審法官)