

上訴案第 8/2021 號

上訴人：A (第一嫌犯)

B (第二嫌犯)

C (第四嫌犯)

D (第五嫌犯)

E (第六嫌犯)

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控告：

第一嫌犯 A 為直接共同正犯及以既遂方式觸犯：

- (經第 10/2016 號法律修改的)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；
- (經第 10/2016 號法律修改的) 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。

第二嫌犯 B 為直接共同正犯及以既遂方式各自觸犯：

- (經第 10/2016 號法律修改的)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；
- (經第 10/2016 號法律修改的) 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。

第三嫌犯 F 為直接共同正犯及以既遂方式觸犯：

- (經第 10/2016 號法律修改的)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。

第四嫌犯 C 為直接共同正犯及以既遂方式觸犯：

- （經第 10/2016 號法律修改的）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。

第五嫌犯 D 為直接共同正犯及以既遂方式觸犯：

- （經第 10/2016 號法律修改的）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；
- （經第 10/2016 號法律修改的）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。

第六嫌犯 E 為直接正犯及以既遂方式觸犯：

- （經第 10/2016 號法律修改的）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。

第七嫌犯 G 為直接共同正犯及以既遂方式觸犯：

- （經第 10/2016 號法律修改的）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；
- （經第 10/2016 號法律修改的）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。

第八嫌犯 H 為直接共同正犯及以既遂方式觸犯：

- （經第 10/2016 號法律修改的）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；
- （經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有吸毒器具罪。

第九嫌犯 I 為直接正犯及以既遂方式觸犯：

- （經第 10/2016 號法律修改的）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。

第十嫌犯 J 為直接正犯及以既遂方式觸犯：

- （經第 10/2016 號法律修改的）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。

第十一嫌犯 K 為直接正犯及以既遂方式各自觸犯：

- (經第 10/2016 號法律修改的) 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。

第十二嫌犯 L 為直接正犯及以既遂方式各自觸犯：

- (經第 10/2016 號法律修改的) 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。

並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-20-0023-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 第一嫌犯 A 被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯的 (經第 10/2016 號法律修改的) 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，判處罪名不成立，予以開釋；
2. 第十嫌犯 J 被指控以直接正犯及既遂方式觸犯的 (經第 10/2016 號法律修改的) 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，判處罪名不成立，予以開釋；
3. 第一嫌犯 A 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了 (經第 10/2016 號法律修改的) 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，判處七年三個月實際徒刑；
4. 第二嫌犯 B 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了 (經第 10/2016 號法律修改的) 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，判處七年六個月實際徒刑；
5. 第二嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯的 (經第 10/2016 號法律修改的) 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，已被上述犯罪所吸收，不作獨立判處；
6. 第三嫌犯 F 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了 (經第 10/2016 號法律修改的) 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，判處七年實際徒刑；
7. 第四嫌犯 C 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了 (經第 10/2016 號

法律修改的)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，判處七年九個月實際徒刑；

8. 第五嫌犯 D 被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯的 (經第 10/2016 號法律修改的)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，改判為以直接共同正犯及既遂方式觸犯了 (經第 10/2016 號法律修改的)第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處五年六個月實際徒刑；
9. 第五嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯的(經第 10/2016 號法律修改的)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，已被上述犯罪所吸收，不作獨立判處；
10. 第六嫌犯 E 被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯的 (經第 10/2016 號法律修改的)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，改判為以從犯及既遂方式觸犯了 (經第 10/2016 號法律修改的)第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合《刑法典》第 26 條所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處三年六個月實際徒刑；
11. 第七嫌犯 G 被指控以直接共同正犯既遂方式觸犯的(經第 10/2016 號法律修改的)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，改判為以直接正犯及既遂方式觸犯了 (經第 10/2016 號法律修改的)第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪，判處一年九個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年。
12. 第七嫌犯被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯的(經第 10/2016 號法律修改的)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，已被上述犯罪所吸收，不作獨立判處；
13. 第八嫌犯 H 直接共同正犯及既遂方式觸犯了 (經第 10/2016 號法律修改的)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，判處六年六個月徒刑；

14. 第八嫌犯以直接共同正犯及既遂方式觸犯了 (經第 10/2016 號法律修改的) 第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的一項不適當持有吸毒器具罪，判處四個月徒刑；
15. 兩罪並罰，合共判處六年九個月實際徒刑的單一刑罰；
16. 第九嫌犯 I 以直接正犯及既遂方式觸犯的 (經第 10/2016 號法律修改的) 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，判處五個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期一年六個月；
17. 第十一嫌犯 K 以直接正犯及既遂方式觸犯了 :(經第 10/2016 號法律修改的) 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，判處四個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期一年六個月；
18. 第十二嫌犯 L 以直接正犯及既遂方式觸犯了 :(經第 10/2016 號法律修改的) 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，判處六個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年，緩刑期間內附隨考驗制度，接受社工跟進及戒毒治療。

第一、第二、第四、第五和第六嫌犯不服判決，向中級法院提起了上訴，並分別提出了以下的上訴理由：

第四嫌犯 C 的上訴理由

- 同案中與上訴人同樣作為直接共同正犯的第三嫌犯被判處 7 年實際徒刑，而兩者被控訴的事實基本相同，但獲判刑卻相差 9 個月。
- 上訴人認為上述判處的刑幅過重，其刑幅應與同案中的第三嫌犯相同或至少相差不大。
- 故上訴人認為其被控訴行為應被判處的徒刑可以不多於 7 年。

請求撤銷被上訴裁判，改為判處上訴人作為直接共同正犯及既遂方式觸犯了 (經第 10/2016 號法律修改的) 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，判處不多於 7 年的實際

徒刑。

第六嫌犯 E 的上訴理由：

1. 在本案中，上訴人被裁定：
從犯及既遂的方式觸犯了經第 10/2016 號法律所修改之第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合《刑法典》第 26 條所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處三年六個月實際徒刑。
2. 由於不服以上決定，現向中級法院針對被訴裁判提起上訴。
3. 在尊重原審法院的前提下，上訴人認為被訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款、2 款 a 及 b 所規定的違反法律、說明理由方面出現不可補救之矛盾、審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵。

獲證明之事實上之事宜不足以作出該裁判

4. 終審法院一直認為，要出現獲證明之事實上之事宜不足以作出該裁判的瑕疵，必須在調查作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裁判，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足、不完整。
5. 本案中在已證事實方面，“第六嫌犯曾借出銀行帳戶予第三嫌犯，並在其後知悉第三及第四嫌犯安排將毒資存入該帳戶後，曾故意協助他們將部份毒資取出並交回第三嫌犯，為他人賺取金錢利益。”（見被訴裁判第 32 頁，在此視為完全轉錄）
6. 而在事實判斷部份，被訴裁判指出，“然而，關鍵的是，即使以有利於第六嫌犯的角度認為其可能在開始時的確不知悉其帳戶被第三嫌犯及第四嫌犯用來收取毒資...”（見被訴裁判第 59 頁，在此視為完全轉錄）。
7. 但最後在定罪部份，“根據已審理查明的事實，第六嫌犯 E 明明知“氯安酮”屬毒品、仍故意對第三嫌犯及第四嫌犯在澳門售予需要毒品人士提供協助。第六嫌犯曾借出銀行帳戶予第三嫌犯，並在其後知悉第三嫌犯及第四嫌犯安排將毒資存入該帳戶後，曾故意協助他們將部份毒資提出並交回第三嫌犯，為他人賺取金錢利益。及考慮到

第六嫌犯在本案中的角色及作用，本法院認為該嫌犯是對第三嫌犯故意作出的販毒活動，故意以上述方式提供幫助，故該嫌犯明顯僅以從犯的方式為之，故應以《刑法典》第 26 條的規定處理。”（見被訴裁判第 69 頁，在此視為完全轉錄）

8. 顯然在事實方面未能足以支持被訴裁判中指上訴人存有故意為第三及第四嫌犯之犯罪行為提供協助，亦未能證明上訴人知悉其帳戶會被用於違法行為，缺乏主觀故意。
9. 故此，請求上級法院裁定被訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的“獲證明之事實上之事宜不足以作出該裁判”的瑕疵，因此，廢止被訴裁判，並取而代之，開釋上訴人的刑事責任。

說明理由方面出現不可補救之矛盾

10. 根據主流見解，說明理由方面出現不可補救之矛盾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。
11. 在事實判斷部份“...然而，考慮到第三嫌犯不僅利用了第六嫌犯的銀行帳戶來收取毒資，其也使用了其本人的銀行帳戶來收取關款項，故按第六嫌犯當初提供了其帳戶、提款卡及後來協助她取出及存回毒資的行為的重用性相對不太高，本法院認為應以從犯的方式對第六嫌犯的角色及參與程度作出認定。”（見被訴裁判第 60 頁，在此視為完全轉錄）
12. 量刑部份，“在確定量刑方面，根據本案中的具體情節，尤其考慮到第六嫌犯所觸犯的罪行的不法性程度高、所造成的後果的嚴重程度高、其罪過程度不低，同時考慮到嫌犯為初犯、否認控罪、其在本案中的從犯及協助角色、參與活動時間的長短，以及為著預防犯罪的需要（包括一般預防及特別預防，尤其跨境販毒活動嚴重影響社會秩序及安寧、青少年的身心健康，故有必要有效打擊涉及毒品的違法行為），因此，本法院認為針對上述的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處第六嫌犯三年六個月實際徒刑最為適合。”（見被訴裁判第 77-78 頁，在此視為完全轉錄）

13. 從上可知，上訴人提供帳戶的行為在本案中可有可無，不影響其他嫌犯的定罪量刑，但在量刑依據方面被認定不法性程度高，所造成的後果的嚴重程度高、其罪過程度不低，顯然在說明理由方面出現不可補救之矛盾。(見被訴裁判第 77-78 頁，在此視為完全轉錄)
14. 故此，請求上級法院裁定被訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的“說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵，因此，廢止被訴裁判，並取而代之，開釋上訴人的刑事責任。

違反存疑從無原則

15. 在針對上訴人之證據方面，在眾多嫌犯中，只有第三、四及五嫌犯在案中有提及及認識第六嫌犯，而第四嫌犯更指出第六嫌犯並沒有參與案中所指之販毒行為，第五嫌犯表示沒有與上訴人聯絡過。(見被訴裁判第 42-46 頁，在此視為完全轉錄)
16. 在上訴人的聲明中，其否認被指控事實，只是應第三嫌犯要求向她借出其中國銀行提款卡(第四嫌犯也在場)，當時第三嫌犯解釋因其銀行提款卡被櫃員機沒收，故向其借用上述銀行戶口及提款卡使用數日，當時自己尚有其他銀行帳戶及提款卡，故答應她的要求；其在借出有關帳戶及提款卡時，完全不知悉第三嫌犯會以其銀行帳戶收取毒資。(見被訴裁判第 46 頁，在此視為完全轉錄)
17. 而六名司警證人中，只有一名司警證人提及到上訴人，當中證言只提及“第六嫌犯曾提供中銀的提款卡予第三嫌犯使用，期間，二人有電話對話紀錄，第三嫌犯要求第六嫌犯入回款項給自己，二人之間的對話有提及“貨”的數量，而第六嫌犯在提款後用同一部櫃員機存款予第三嫌犯。”(見被訴裁判第 50 頁，在此視為完全轉錄)
18. 由此可見，綜合嫌犯聲明、證人證言及卷宗書證，均未能得出上訴人知悉其戶口會被借用來收取毒資的結論。
19. 因此在缺乏證據的前提下獲有罪判決，是違反存疑從無原則。
20. 故此，請求上級法院裁定被訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的瑕疵，因此，廢止被訴裁判，並取而代之，開釋上訴人的刑事責任。

缺乏犯罪構成要件

21. 經第 10/2016 號法律所修改之第 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：

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。

22. 在本案中，上訴人顯示不符合不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪第 1 款的構成要件。
23. 上訴人從未接觸案中毒品，亦沒有作出送贈、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的行為。
24. 和一般情況不同，上訴人並不是實際管領毒資及負責移轉毒資的工作。
25. 上訴人根本不知悉帳戶中之金錢為毒資及不法所得，其主觀意思只是將不是屬於自己的金錢交還給他人，並沒有作出協助販毒的行為。
26. 因此在行為及目的上均未能符合被指控條文之犯罪構成要件。
27. 故此，請求上級法院裁定被訴裁沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的瑕疵，因此，廢止被訴裁判，並取而代之，開釋上訴人的刑事責任。

倘若法官 閣下不認同，為着謹慎辯護，上訴人認為被訴裁判：

量刑過重，違反罪刑相適應原則：

28. 儘管上訴人被認定為從犯方式而獲得特別減輕。
29. 但上訴人仍認為被訴裁判量刑過重。
30. 理由是在量刑依據方面，上訴人被認定不法性程度高、所造成的後果的嚴重程度高，其罪過程度不低，顯然在說明理由方面出現不可

補救之矛盾。(見被訴裁判第 77-78 頁，在此視為完全轉錄)

31. 但在事實判斷部分“...然而，考慮到第三嫌犯不僅利用了第六嫌犯的銀行帳戶來收取毒資，其也使用了其本人的銀行帳戶來收取關款項，故按第六嫌犯當初提供了其帳戶、提款卡及後來協助她取出及存回毒資的行為的重要性相對不太高，本法院認為應以從犯的方式對第六嫌犯的角色及參與程度作出認定。”(見被訴裁判第 60 頁，在此視為完全轉錄)
32. 卻指出上訴人的行為的重要性相對不太高，顯得可有可無。
33. 因此上訴人認為經特別減輕後可科處的刑幅下限為一年，但被判處三年六個月實際徒刑，屬量刑過重，違反罪刑相適應原則。
34. 基於此，根據《刑法典》第 48 條第 1 款規定，請求上級法院裁定因本案違反罪刑相適應原則，而因此，廢止被訴裁判，並取而代之，改判上訴人不超逾 1 年 6 個月的徒刑，並給予上訴人不多於五年的緩刑期間。

請求，綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下：

- 1) 接納本上訴及裁定上訴理由成立；
- 2) 根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定，裁定被上訴判決沾有“錯誤理解法律”的瑕疵；或
- 3) 根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定，裁定被上訴判決沾有“獲證明之事實上之事宜不足以作出該裁判”的瑕疵；或
- 4) 根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定，裁定被上訴判決沾有“說明理由方面出現不可補救之矛盾”；
- 5) 撤銷被上訴裁判並開釋上訴人；或
- 6) 對上訴人重新量刑，改判上訴人不超逾 1 年 6 個月的徒刑；
- 7) 並給予上訴人不多於五年的緩刑期間。

第一嫌犯 A 的上訴理由：

1. 上訴人 A 對被上訴的法院裁判、除了給予應有尊重，認為被上訴之

合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之適用法律時之錯誤的瑕疵，並提起本上訴。

2. 上訴人被判處的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處 7 年 3 個月的實際徒刑，認為原審法院合議庭對上訴人在作出量刑上過重，違反了罪過原則及《刑法典》第 65 條適度原則。
3. 根據本案的已證事實，上訴人 A 沒有犯罪前科，屬初犯，承認被指控的販毒罪，上訴人在審判聽證中部份承認其被指控的事實，表示了對自己行為的悔意，知道自己行為的錯誤。認罪態度非常良好，並承諾會改過自新。
4. 上訴人自小沒有母親，與父親及妹妹一同居住及生活於香港。其自中學二年級起便輟學，受朋友的影響而接觸到毒品，並在金錢的引誘下，因一時貪念而作出本案的犯罪行為。
5. 上訴人知道自己的想法愚蠢，知道現在已無法改變既成的事實，所以在獄中不停反省自己，經常提醒自己不能再行差踏錯，要正直做人，出獄後踏實的找尋工作，以便適應生活。
6. 上訴人被羈押之後，及加上新型冠狀病毒肺炎疫情及基於防疫措施的關係，上訴人已差不多一年的時間沒能與家人見面。
7. 上訴人只能通過書信與親友聯繫，從親友的信中獲得鼓勵，亦感受到父親對其的關心和愛護，覺得對不起父親，上訴人希望能早點出獄，重新做人，自力更新，與家人團聚，孝順父親及照顧家人。
8. 故必須考慮到一般預防及特別預防之需要，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而屬罪狀之情節，尤其是上訴人自被司警查獲起，便非常配合偵查的工作，包括從偵查訊問時起，直至於審判聽證時亦是坦白承認被指控的事實及表示後悔，明白自己的行為為其個人、家人及社會帶來嚴重後果。
9. 綜上所述，希望尊敬的 法官 閣下 能考慮到上訴人的態度，請求上級法院對上訴人的一項販毒罪改判一個不高於 7 年的刑罰，方為適當。

請求，綜上所述，請求尊敬的法官 閣下裁定本上訴理由成立，就針對上訴人 A 所觸犯的販毒罪，改判較輕的刑罰。

第五嫌犯 D 的上訴理由。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. O Arguido, ora Recorrente, vem condenado pelo Tribunal a quo pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. p. nos termos do nº 2) do artigo 14º conjugado com o artigo 8º da Lei 17/2009 (alterada pela Lei 4/2014 e Lei 10/2016).
2. O ora Recorrente não se pode conformar com o decidido, imputando à douta decisão recorrida os seguintes vícios: 1) erro notório na apreciação da prova e 2) insuficiência para a decisão da matéria de facto provada. 3) errada qualificação jurídica, fundamentos esses previstos no art.º 400º do C.P.Penal.
3. Em primeiro lugar, salvo o devido respeito, cave-nos referir que o ora Recorrente não se pode conformar com a conclusão retirada pelo Tribunal a quo da matéria de facto provada, pelo que a seguir se alega.
4. A douta sentença concluiu que o Recorrente praticou um crime de tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. p. nos termos do nº 2) do artigo 14º conjugado com o artigo 8º, nº 1 da Lei 17/2009 (alterada pela Lei 4/2014 e Lei 10/2016).
5. Com as introduções da redacção da nova Lei 10/2016, a pena aplicável a um consumidor, e o tribunal considerou que parte da droga detida seria para consumo, será de 3 meses a 1 anos de prisão, segundo o previsto no nº 1) do artigo 14º ou, caso o consumidor detenha estupefacientes em quantidade que ultrapasse 5 vezes a do uso diário do mapa de referência, nos termos do nº 2) do art. 14º da mesma Lei o agente será punido, “consoante os casos”, pelas molduras previstas nos artigos 7º, 8º ou 11º.
6. Tal como antes se referiu, ficou provado que o ora Recorrente, aquando da sua detenção, tinha em sua posse 4 pacotinhos de cristais da droga “ketamina com um peso líquido de 3.06 gramas (cfr. relatório do exame pericial da Polícia Judiciária a fls. 721 e s.s. e alterações introduzidas pelo Tribunal a quo conforme fls. 1991 a 1992 dos autos).
7. No entanto, a fls. 68 do acórdão do Tribunal Judicial de Base proferido em 9 de Outubro de 2020 concluiu o douto Tribunal a quo que a quantia acima referida excedeu em 5.1 vezes a quantidade do uso diário, referindo explicitamente que a quantidade de uso diário permitida por lei seria de 0.2g.
8. Nos termos da tabela do mapa de quantidade de referência de uso diário da Lei 17/2009 (alterada pela Lei 4/2014 e Lei 10/2016), a quantidade de referência do uso diário de Ketamina deverá ser de 0.6 gramas e não de 0.2 gramas, como erradamente concluiu o douto colectivo a quo.
9. Assim, a quantidade referência de uso diário da “ketamina” é de 0.6 gramas e, caso a quantidade que se detenha exceda cinco vezes esse valor, aplicam-se, consoante os casos, as disposições dos artigos 7º, 8º ou 11º, isto é, caso exceda a totalidade de 3 gramas (0.6 gr/dia X 5 dias).
10. Havendo o ora Recorrente sido detido com a quantia de 3.06 gramas de ketamina, essa excede apenas em 1/10 (uma décima) as cinco vezes de quantidade do uso diário (0.06 gramas), e não 5.1 vezes como se refere no douto acórdão do Tribunal a quo.
11. Ou seja, a quantia que detinha era equivalente a uma quantidade ara 5 dias acrescida de um décimo da quantidade prevista para um dia.
12. “infimamente” superior a cinco vezes, uma vez que, era de apenas 0.06 gramas, o que perfaz 10 vezes menos do que 1 vez (0.6).

-
13. Por outro lado, considerou o tribunal a quo que o ora Recorrente deve ser condenado por um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas pela aplicação conjugada do nº 2) do artº 14 com o nº 1) do artº 8 e da Lei 17/2009, pela fundamentação abaixo mencionada:
 14. O Tribunal recorrido incorreu em vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto e violou o disposto no artº 14º, nº 3 da citada na lei, que estabelece que o Tribunal deve investigar qual a quantidade que era para consumo e qual a quantidade que era para outros fins ilícitos de entre o total apreendido na posse do arguido.
 15. O Tribunal a quo fundamenta a sua decisão arguindo que o Recorrente consumia droga, e que comprara para consumo e para ceder, e simultaneamente dá como provado que parte da droga que ele detinha era para ceder a terceiros.
 16. Sem atinar a que quantidade era para um e que quantidade era para outro.
 17. Em, como a seguir se demonstrará, condena o arguido pela solução legal mais pesada e gravosa de entre as possíveis, em violação do princípio in dubio pro reo.
 18. No duto Acórdão, diz-se (resumidamente): Quanto à parte do 5º arguido, segundo o Art. 14/2 da Lei 17/2009, diz também o nº 3 do mesmo artigo, que para determinar se a quantidade da droga excede ou não cinco vezes a quantidade a que se refere o número anterior, são contabilizadas as substâncias que se destinem a consumo pessoal na sua totalidade, ou aquelas que, em parte, sejam para consumo pessoal e, em parte, se destinem a outros fins ilegais. (sublinhado nosso)
 19. (...) Como o 5º arguido utilizou sempre o mesmo método para obter a droga, a quantidade da droga deve ser contabilizada não só para consumo pessoal, como também aquela para fornecer a terceiros para determinar se tal quantidade excede o previsto no Art. 14/2 da lei 17/2009.
 20. Embora haja partido do pressuposto correcto de que a droga apreendida se destinava – até pelo hábito de comprar sempre da mesma forma – para consumo pessoal e para ceder a terceiros, não apurou que quantidade o arguido detinha para seu consumo pessoal e que quantidade o arguido detinha para outros fins ilícitos.
 21. O Duto Tribunal a quo fez a interpretação mais gravosa possível para o recorrente imputando tudo para outros fins ilícitos.
 22. E na medida em que não foi possível apurar uma e outra, o tribunal acabou por não condenar o arguido por um crime de consumo nos termos do artº 14, nº 1, nem por um crime de tráfico de ilicitude diminuta nos termos do artº 11.
 23. Atente-se que o duto Tribunal a quo concluiu que o ora Recorrente cedia droga a terceiros, mas, em simultâneo, concluiu também que o ora Recorrente comprava a droga através do mesmo método e, por isso, concluiu, e bem, que a droga detida deveria ser contabilizada também para seu consumo pessoal.
 24. Com o devido respeito, na fundamentação o duto tribunal a quo errou pois deveria ter considerado, recorrendo ao princípio in dubio pro reo e perante a assumida incapacidade para apurar o que era para consumo e o que era para outros fins, que 3 dos gramas que o arguido detinha eram para seu consumo pessoal e os restantes 0.06g eram para passar a terceiros.
 25. Não se percebe efectivamente se o ora Recorrente foi punido como um traficante ou como consumidor pois a droga apreendida na sua posse ora declara o duto acórdão que era para seu consumo ora declara que era para ceder a terceiros.
 26. E condena-se ao abrigo do artº 14, 2, punindo-se pelo artº 8º, nº 1 excluindo a aplicação do art.º 11º dada a ilicitude dos comportamentos atinentes a tráfico e por a quantidade

apreendida exceder as 5 vezes da quantidade de referência do mapa de quantidades diárias.

27. Pelo que, recorrendo ao princípio in dubio pro reo, deve agora o Venerando Tribunal de Segunda Instâncias alterar a decisão nesse segmento, em cumprimento do disposto no Artº 14º, nº 3, determinando que da quantidade apreendida com o arguido 3g se destinavam a consumo e o restante 0.06g seria a quantidade em excesso, para passar a terceiros.
28. E, conseqüentemente, aplicar o direito devido.
29. Caso assim não se entenda, deve-se, nos termos do art. 418º do Código de Processo Penal, reenviar os autos para novo julgamento, para que se apure a quantidade de droga que era para consumo e a quantidade que era para tráfico.
30. Procedida a alteração acima indicada, e resultando daí que apenas se excedeu a quantidade legalmente permitida pelo Artº 14, nº 1 em 0.06g, um décimo da quantidade para um dia, ou seja uma quantidade que deve ser considerada completamente irrelevante para qualquer efeito tal a quase impossibilidade de se determinar a olho nu ou de ser autonomamente cedida, deveria a mesma quantidade ser tida como incluída na qualidade legalmente permitida pelo nº 14, nº 1.
31. e ser o arguido condenado única e exclusivamente por um crime de consumo e numa pena nunca superior a 6 meses de prisão, suspensa na sua execução.
32. Caso assim não se entenda, e considere o Venerando TSI que se deverá valorar a conduta passada do arguido como indiciando que este iria ceder a terceiros a ínfima quantidade de 0.06g detectada acima dos 3g, e mesmo que tal nos pareça objectiva e praticamente impossível.
33. então deverá o Venerando TSI condenar o arguido por dois crimes, um de consumo nos termos do 14º, nº 1 para a quantidade de 3g na pena de seis meses suspensa na sua execução, e outro de tráfico de estupefacientes para a quantidade de 0.06g, punindo-o pelo art.º 11º da Lei 17/2009 e não pelo 8º, nº 1, dada a (extremamente) diminuída ilicitude, pelo que a seguir se expõe.
34. Tendo em consideração o disposto no nº 2 do Artº 11º, que manda atender especialmente à quantidade apreendida não exceder cinco vezes a quantidade do mapa da quantidade de referência para se determinar da ilicitude diminuta, e ao facto de in casu serem apenas uns a olho nu imensuráveis 0.06g, deveria o Arguido ser então condenado por um segundo crime, este de tráfico de menor gravidade, punido nos termos do nº 1, alínea 1) do artº 11, em pena nunca superior a 1 ano de prisão.
35. E em cúmulo das penas de 6 meses por consumo de 12 meses por tráfico de menor gravidade, ser aplicada ao arguido uma pena única de prisão nunca superior a 15 meses de prisão e suspensa na sua execução.
36. E defende-se a suspensão da pena pelo facto de o arguido ser delinquente primário, ter 24 anos de idade, ter sempre colaborado com todas as entidades policiais e judiciais desde que foi detido até à audiência e julgamento; ter identificado a pessoa que lhe vendia a droga, (cfr. fls. 539 dos autos) isto é, a 3º Arguida e, por último lugar, a quantidade da droga efectivamente apreendida era ligeiramente superior à quantidade diária da referência para uso diário, isto é, não 0.6 gramas, mas sim 0.06 gramas da quantidade diária.

Pedido, Termos em que, e contando com o indispensável suprimento desse Venerando Tribunal, deve ser dado provimento ao recurso, revogando a decisão anterior, reconhecendo-se os vícios apontados à douda Sentença recorrida e sendo o arguido absolvido da prática do crime p. e p. pelos arts. 14, nº 2 e 8, nº 1 da Lei nº 17/2009, por inaplicável ao caso, passando a ser punido exclusivamente ao abrigo do art. 14º, nº 1 ou, subsidiariamente,

第二嫌犯 B 的上訴理由：

A) 證據之無效

1. 在給予適當尊重下，上訴人認為本卷宗內的 WHATSAPP 及微信通訊紀錄，是在未得到法官以批示命令或許可的情況下取得的。
2. 很明顯，WHATSAPP 及微信通訊資料，就是《刑事訴訟法典》第 175 條所指的“有別於電話之其他技術方法傳達之談話或通訊”。
3. 根據《刑事訴訟法典》第 175 條延伸適用第 12 條的規定，基於法律對通訊內容的高度保護，是必須得到法官以批示命令或許可方能取得的。
4. 《刑事訴訟法典》第 175 條延伸適用第 172、173 及 174 條的規定，該等證據沾有無效的瑕疵。
5. 根據《刑事訴訟法典》第 112 條規定，“凡非為法律所禁止之證據，均為可採納者”。
6. 判決第 53 頁倒數第 2 段，尊敬的原審法院法官參閱電話通訊筆錄及附圖和分析報告等；判決第 52 頁倒數第 5 段，尊敬的原審法院法官參閱了載於卷宗第 156 至 177 頁及第 1357 至 1422 頁的電話通訊筆錄及附圖和分析報告（關於第一嫌犯）。
7. 《刑事訴訟法典》第 114 條也規定，“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”。
8. 上述的 WHATSAPP 及微信通訊資料為禁止之證據，玷污了尊敬的原審法院法官之自由心證。
9. 若不這樣認為，上訴人懇請尊敬的法官閣下就以下的依據予以考慮。

B) 審理證據方面明顯有錯誤

10. 在尊重被上訴法庭法官說明理由及其意見之前提下，上訴人認為原

por um crime de tráfico de menor gravidade p. p. nos termos do artigo 11º, nº 1, alínea 1) da mesma Lei, reduzindo a pena de 5 anos e 6 meses de prisão para uma pena nunca superior a 15 meses de prisão, suspensa na sua execução.

審法院在審理上訴人是否觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定的及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪的部分屬審理證據方面明顯有錯誤。

11. 在“已獲證明的事實”的第 1 點中，上訴人認為並沒有證據證明上訴人（第二嫌犯）與第七嫌犯有聯繫，且在澳門從事跨境販毒活動。
12. 在“已獲證明的事實”的第 2 點中，上訴人認為並沒有證據證明上訴人是根據澳門購買毒品的客戶需求而要求第一嫌犯提取毒品帶來澳門。
13. 所謂的“客戶”，應該是指在 WHATSAPP 所說的“老闆”，然而，尊敬的檢察院及由其領導的刑事警察機關也未曾對“老闆”的調查作出報告，也從來沒有提及是否有偵查上訴人在與第一嫌犯談話中所提及的老闆，以及偵查的結果；而且，卷宗所載資料中（尤其是在筆錄和兩次訊問中）也未曾向上訴人詢問及核實“老闆”的存在以及相關事情。
14. 最後，尊敬的被上訴法庭同樣沒有詢問及核實“老闆”的存在以及相關事情。
15. 上訴人根本沒法就 WHATSAPP 中所指“老闆”作出任何說明。
16. 事實上，如同證人提及，當晚其因小產出院回家療養，上訴人不可能出席任何活動；根本沒有老闆，也沒有晚上的 PARTY。
17. 原審法院在審判聽證中並沒有對控訴書之全部事實事宜進行調查，未能證實有關“老闆及其朋友”是存在，但卻作出了相關事實的認定，認為現上訴人是作為“毒品中介”將取得的毒品進行分銷。
18. 在卷宗六的詢問嫌犯筆錄（第 1412 頁至第 1413 頁）中，第一嫌犯曾形容上訴人為販毒“中間人”角色。但事實上，第一嫌犯對上訴人的判斷只是由於聽過上訴人提及老闆才有這個聯想。
19. 事實上，第一嫌犯在庭上作出聲明，指上訴人向其要求毒品，但不知上訴人是否因客戶需要或自己吸食。
20. 再者，在上訴人身上搜到的港幣 4700 元並非、也沒有證據顯示是犯罪所得，而是他自己的財產；上訴人只是相關毒品的買入方，目的是為了自己吸食。

21. 因此，從卷宗之資料及經原審法院之庭審後，未能毫無疑問地證實上訴人為客戶或老闆而作出販毒的行為。
22. 另外，在“已獲證明的事實”的第 48 點中，上訴人認為根據卷宗六的訊問筆錄（第 1267 頁至第 1268 頁）內容，他們是合資購買氯胺酮，而不是其出售毒品給第九嫌犯。而且，第九嫌犯聲稱知道第二嫌犯有吸食毒品氯胺酮，但不知道其有否在澳販賣毒品。第九嫌犯最多只能獲悉第二嫌犯有能力購買毒品。
23. 由於沒有證據證明存在客戶，因此“已獲證明的事實”第 2 點第 3 段、第 13 點、第 56 點和第 57 點也存在明顯的錯誤。

C) 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

24. 在不能確定上訴人是知道第一嫌犯將帶來的毒品份量，以及不能具體確定上訴人將花費多少金額來買毒品（氯胺酮）的情況下，上訴人認為，在 2019 年 4 月 22 日上訴人被捕之前的行為，是不能夠視為獲證明之事實的。
25. 在尊重被上訴法庭法官說明理由及其意見之前提下，上訴人認為原審法院對上述之罪名的認定是沒有實質證據支持，因此，原審判決違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”。
26. 由於審理證據方面的錯誤，(尤其是對“已獲證明的事實”第 56 點關於錯誤認定上訴人與故意與他人共同意願及分工合作下在澳門實施出售毒品行為，並且也沒有為自己或他人賺取金錢利益；以及第 57 點關於錯誤認定上訴人與第一嫌犯明知氯胺酮及可卡因，仍故意在澳門售予需要毒品人士，又或為出售毒品而參與計劃。)被上訴法院認為上訴人為共犯。
27. 上訴人與其他嫌犯不屬於共同犯罪。
28. 一般而言，在共同正犯的情況中，是一個以上的人透過協議或共同地實施或實行一個犯罪。
29. 須指出，上訴人沒有與本案其他嫌犯共同作出犯罪行為，且卷宗內沒有客觀及直接證據能支持之。
30. 上訴人確曾與第一嫌犯接觸，亦有第一嫌犯的聯絡方式，但除此之

外，上訴人沒有參與本案之其他部份。

31. 主觀方面，上訴人向第一嫌犯表示需要毒品，在上訴人而言，是指其個人需要，而第一嫌犯可向其提供。
32. 其次，如證人所言，上訴人與第一嫌犯溝通時提及“老闆”及“派對”都是不存在的。
33. 要成立共同正犯，必須要符合兩個案件：1.協議（共同決定）；2.共同實行該決定。
34. 在本案中，尊敬的被上訴法庭在其分析中認為“第一嫌犯及第二嫌犯(上訴人)故意與他人共同意願及分工合作下在澳門實施出售毒品行為，目的是為自己或他人賺取金錢利益，第一嫌犯及第二嫌犯(上訴人)明知氯胺酮及可卡因，仍故意在澳門授予需要毒品人士，又或為出售毒品而參與計劃。...第二嫌犯(上訴人)作為毒品中介，將取得的毒品進行分銷及小部分作自己吸食。”(《合議庭裁判》第65頁至第66頁)
35. 被上訴法庭認定上訴人以直接共同正犯的方式觸犯了一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。
36. 然而，尊敬的被上訴法庭並沒有作較詳細的說明，只是在其分析中(《合議庭裁判》第55頁)提到，“反之，上述所指的多方面眾多證據卻顯示其多次向第一嫌犯取得大量毒品是用於提供或出售予他人(尤其其老闆及他的朋友)，極其量留(些少)部分予自己吸食”。
37. 在尊重被上訴法庭(a quo)法官說明理由及其意見之前提下，上訴人認為上述人士都不能成為“他人”。
38. 根據卷宗六的訊問筆錄內容顯示，第一嫌犯並不知道與第二嫌犯WHATSAPP內對話所指的“老闆”是誰，也未曾見過“老闆”。
39. 尊敬的檢察院及由其領導的刑事警察機關也未曾對“老闆”的調查作出報告，也從來沒有提及是否有偵查上訴人在與第一嫌犯談話中所提及的“老闆”，以及偵查的結果。
40. 而且，尊敬的檢察院及由其領導的刑事警察機關也未曾(在筆錄和兩次訊問中)向上訴人詢問及核實“老闆”的存在以及相關事情。

41. 最後，尊敬的被上訴法庭同樣沒有詢問及核實“老闆”的存在以及相關事情。
42. 上訴人根本沒法向法院說出 WHATSAPP 中所指“老闆”的真實情況。
43. 事實上，由於第一嫌犯經常遲到甚至不到，而所帶的貨又經常不純，所以上訴人向第一嫌犯提及老闆晚上有 PARTY 只是想逼迫第一嫌犯快點到，以及叫第一嫌犯找某種毒品過來。
44. 實情是，根本沒有老闆，也沒有晚上的派對。
45. 上訴人的太太在 2019 年 4 月 21 日小產出院，女性在流產後身體會十分虛弱，須要盡量的休息，而且就像生產後須要坐月子一樣，最好不要觸碰涼水及飲食須要十分注意，因此十分須要有人在旁照料。
46. 上訴人在當晚並沒有任何派對，也沒有所謂的“老闆”及其老總朋友等人的存在，這些都是上訴人為了吸引第一嫌犯快些來澳而虛構的。
47. 在作出判決時，尊敬的被上訴法庭也沒有任何證據證明“老闆及其朋友”的存在。
48. 不得不說明，真實的情況是，上訴人並非幫“老闆”找尋毒品，而是以有“老闆”想要毒品這一說法來告知第一嫌犯，以促使第一嫌犯提供品質更好的毒品予其個人。
49. 由於第一嫌犯提供的毒品（氯胺酮）品質不佳，上訴人以為，以“老闆及其朋友”這種第三人角度去向第一嫌犯投訴品質不佳，會比以個人名義去投訴的效果更好；雖然上訴人現在認為自己的上述做法很愚蠢，但確實是真實的情況。
50. 在本案中涉及上訴人的罪名中，只存在第一嫌犯和上訴人之間的交易關係，並不存在作為共同正犯要件的協議（共同決定）和共同實行該決定。
51. 反之，即使存在所謂的“老闆”，上訴人也可以隨心所欲地不把所獲得的毒品給與其“老闆”，自己吸食，第一嫌犯不可能理會（也懶得理會）這種情況。也不會對上訴人橫加指責。

52. 顯然，這不符傳統理論中關於客觀上共同參與實施犯罪、共同實行及共同支配所實行的行為。
53. 因此，不可能將上訴人與第一嫌犯所作的行為界定為以共同正犯方式作出。
54. 第一嫌犯與上訴人各自是為了自己的利益，只產生相互博弈的交易關係。即上訴人以虛構的老闆及 PARTY 引誘第一嫌犯盡快及帶指定的、更純正的貨來澳門，而第一嫌犯帶貨來澳門後讓上訴人決定是否要及要多少貨。
55. 未能證明或認定上訴人是與各嫌犯達成協議而合謀作出上述之行為。

D) 犯罪未達至既遂

56. 在尊重被上訴法庭(a quo)法官說明理由及其意見之前提下，上訴人認為即使尊敬的法官 閣下認為其違反第 17/2009 號法律第 8 條的規定，其行為亦未達至既遂。
57. 誠然，販毒罪是被普遍界定為著手犯 (crime exaurido), 即只要作出最初的實行行為時，即可入罪，它不取決於事實是否已實行完畢，以及對多個行為及隨後行為的歸責是否具單一實行目的。
58. 為了更精準表達，第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款更是把“*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*”這些事實寫入，務求能夠包括販毒流轉的時刻包括進去。無論在毒品交易活動前，抑或正在交易、甚至交易已完結的狀態下，有關的販毒罪視為既遂。
59. 在本案中，第一嫌犯在到達澳門碼頭，但尚未與上訴人碰面前，已被捕，而上訴人也是在到達碼頭時即被捕，上訴人完全未有接觸到相關的毒品。
60. 由於上訴人只是相關毒品的買入方，因此，從第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的界定中，必須要符合購買的要求。
61. 要符合購買的要求，根據民法，必須要達成買賣合同。即雙方的意思表示達成合意。上訴人認為，從已獲證明的事實中，並沒有證明上訴人與第一嫌犯在被捕前已達成買賣合同的合意（共識）。

62. 從案件分析，第一嫌犯究竟帶多少貨來澳門，上訴人並不確定，而上訴人身上共有港幣 4700 元，也不可能全部買下第一嫌犯的貨。
63. 因此，買多少、金額多少、是否上訴人要求的貨、純度多少等都還沒有確定下來，必須等到見面時才可以達成最後的交易。
64. 尊敬的被上訴法庭(a quo)法官在其分析中認為：“按照常理及經驗法則，有關對話內容清晰顯示第一嫌犯是次到來本澳就是向第二嫌犯交付其所持有的及被搜獲的所有毒品（尤其但不限於氫胺酮），第二嫌犯在當日之前應已實現放置了有一筆款項在第一嫌犯處或二人之間應有一筆債權債務，以便讓第二嫌犯從香港帶貨到澳門後，便可直接在該筆款項或債權債務中扣除對第一嫌犯的毒資或報酬”（《合議庭裁判》第 54 頁）。
65. 在尊重被上訴法庭(a quo)法官說明理由及其意見之前提下，上訴人認為該分析沒有證據支持，也不符合事實。
66. 綜上所述，上訴人在尚未達成買賣合同時，其行為並未能達至第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款既遂的狀況。因此，應以未遂的方式處理。
67. 根據《刑法典》第 21 條的規定，犯罪未遂，以可科處於既遂犯而經特別減輕之刑罰處罰之。
68. 根據《刑法典》第 67 條的規定，上訴人的刑幅應減低至一年到十年。
69. 為著一般預防與特別預防的刑法目的，上訴人認為應判處不高於兩年徒刑並准以暫緩執行最為適宜。
70. 若不這樣認為，上訴人懇請尊敬的法官 閣下就以下的依據予以考慮。

E) 較輕的生產和販賣

71. 第一嫌犯攜帶了 29.444 克“氫胺酮”及 0.365 克“可卡因”，但並沒有任何證據顯示上訴人會購買或帶了足夠的款項購買全部的毒品。
72. 關於上訴人被捕時搜到的 4,700 元，在庭審時，上訴人明確回答打算拿 1000 至 1500 元向第一嫌犯購買毒品(氫胺酮)。
73. 即使認為 4700 元是全數用來購買毒品(“氫胺酮”)，以是第一嫌犯所

攜帶的 29.444 克，提純後為 23.8 克計算，即百分含量為 80.7%；按 1000 元可以購買 0.8 克計算，1000 至 1500 元可以購買的份量約為 0.8 至 1.2 克，提純後應為 0.6456 至 0.9684 克 ($0.8 \times 80.7\%$ 至 $1.2 \times 80.7\%$ 克)。

74. 上述 0.6456 至 0.9684 克不超過每日用量參考表中“氯胺酮”的每日參考用量的五倍為 3 克 ($0.6 \text{ 克} \times 5$)。
75. 是次第一嫌犯所攜帶的 0.365 克“可卡因”，提純後為 0.292 克計算，即百分含量為 80%。
76. 上述 0.292 克不超過每日用量參考表中“鹽酸可卡因”的每日參考用量的五倍為 1 克 ($0.2 \text{ 克} \times 5$)。
77. 上述 0.292 克不超過每日用量參考表中“可卡因 (苯甲酰芽子鹼甲酯) ”的每日參考用量的五倍為 0.15 克 ($0.03 \text{ 克} \times 5$)。
78. 根據卷宗第 1126 頁的化驗鑑定報告，無法確認第一嫌犯所攜帶的“可卡因”是“鹽酸可卡因”，還是“可卡因 (苯甲酰芽子鹼甲酯) ”。
79. 根據“in dubio pro reo”原則，理應以“鹽酸可卡因”的每日參考用量為標準。
80. 根據無罪推定及“in dubio pro reo”等原則，上訴人應屬於較輕的生產和販賣並適用第 17/2009 號法律第 11 條的規定。

請求：懇請尊敬的法官 閣下裁定上訴理由成立，因而裁定：

- 1) 根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 3 款之規定至少廢止針對上訴人所作出有罪判決的部分。

若不這樣認為，

- 2) 一項以未遂的方式違反第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處兩年徒刑，並准以暫緩執行。

若不這樣認為，

- 3) 改判一項違反第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰之較輕的生產和販賣。

檢察院對上訴人提出的上訴作出了答覆，並提出理據：

對上訴人 A 作出答覆：

- 1) 上訴人 A(第一嫌犯)部分。
- 2) 上訴人唯一有利情節是初犯。
- 3) 上訴人是在現行犯情況下被拘捕，身上被搜獲“氯胺酮”和“可卡因”，經定量分析分別重 23.8 克和 0.292 克。
- 4) 根據已證事實，嫌犯身上被搜獲毒品是用於出售予第二嫌犯。另外，在 2019 年 4 月 2 日、8 日及 18 日，第一嫌犯多次由香港將毒品帶來澳門出售予第 2 嫌犯和第 7 嫌犯再轉售其他人士。
- 5) 庭審聽證中上訴人只承認部分事實且陳述時與先前在檢察院確認司法警察局的筆錄出現分歧，因此原審法院根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項，宣讀了其載於卷宗的筆錄，由此可見上訴人並非承認全部事實，難以認定為真正存有悔悟之心。
- 6) 根據庭審聽證中已審查的書證，充份顯示上訴人正如已證事實第 1 點至 3 點以及第 5 點所述，上訴人為本案跨境販毒團伙的毒品供應者，上訴人多次自香港將毒品帶入澳門出售予第二嫌犯和第七嫌犯，再由他們於澳門境內作出分銷，實為案中販毒分銷鏈條毒品來源者，可見其罪過程度和後果嚴重性之高。
- 7) 本案中，上訴人僅為追求個人經濟利益，妄顧他人健康和生命安全，將毒品向社會廣泛出售，猶如一個帶菌者將嚴重病毒故意向社會散發，嚴重危害人們健康。
- 8) 從預防犯罪的角度而言，上訴人所犯行為屬本澳常見罪行，其性質、不法性和後果相當嚴重，對吸毒者個人身心健康和公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響，因此，一般預防的要求極高。
- 9) 我們知道，販賣毒品是嚴重的犯罪行為，對社會的危害性極大。案中上訴人非本地居民專門由香港來澳門進行販賣毒品，事實上外來人士在澳門觸犯毒品罪行的情況仍然屢見不鮮，甚至有增無減，而且社會上吸毒行為出現越趨年輕化的情況，對社會安寧及法律秩序亦

構成嚴重影響。在本特區日益嚴重及年輕化的毒品犯罪活動沒有停止底下，以及年輕人受毒品禍害而對社會未來所造成的不良影響，嚴厲打擊販毒行為、遏制該類犯罪的一般預防之要求甚高。

10) 上訴人在明知其行為是觸犯嚴重罪行的情況下，仍實施有關犯罪，顯示其罪過程度不低。販毒行為對澳門法律秩序、社會安寧和公共健康的危害並不輕。

11) 原審法院判決在量刑時，已經充分考慮了上訴人的一切有利和不利的情節。在具體量刑方面，經第 10/2016 號法律所修改之第 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」，其法定刑幅為 5 年至 15 年徒刑，原審法院對上訴人的判決是最高刑幅 15 年的一半以下，並已遵守《刑法典》第 65 條的規定，我們認為原審法院以不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪這部分判處 7 年 3 個月徒刑，量刑適當並無過重。

12) 上訴人 C(第四嫌犯)部分。

13) 我們認為 上訴人(第四嫌犯)僅以刑罰高於第三嫌犯 9 個月來作為上訴標的，應予駁回；因其上訴並無提出任何依據。

14) 我們從原審判決事實的判斷關於上訴人和第三嫌犯的承認控訴事實方面有著顯著的差異。

15) 第三嫌犯基本承認被指控的大部分事實，並講述案件發生經過，第三嫌犯並陳述如何與上訴人合作安排在大廈後樓梯消防栓收藏毒品出售其他嫌犯的細節。

16) 上訴人方面，僅少部分承認被指控事實，主要是吸食毒品部分；基本上否認販賣毒品的關鍵和大部分事實。上訴人否認在其入住酒店房間被扣押的毒品為其與第三嫌犯共有，否認與第三嫌犯向其他嫌犯出售毒品，否認替 M 保管毒品，聲稱這是在刑事起訴法庭胡亂說的，基於上訴人陳述中存有分歧而庭審中宣讀其於卷宗作出的筆錄。

17) 由此可見，上訴人僅以刑罰多寡來作為上訴標的，在上訴狀中完全沒有闡述任何理解。

18) 原審法院定罪量刑時，已根據《刑法典》第 40 和第 65 條，考慮了

行為人犯罪行為之不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、犯罪行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況，事發前後之行為及其他已確定之情節。

- 19) 就過錯而言，上訴人在自由、自願和有意識的情況下持有供販賣用之毒品氯胺酮，從毒品分拆成多包表徵和觀察顯見毒品屬於向其他人士分銷，顯示上訴人主觀故意程度極高。
- 20) 在具體量刑方面，經第 10/2016 號法律所修改之第 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」，其法定刑幅為 5 年至 15 年徒刑，原審法院對上訴人的判決為最高刑幅 15 年的一半，並已遵守《刑法典》第 65 條的規定，我們認為原審法院以不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪這部分判處 7 年 9 個月徒刑，量刑適當並無過重。
- 21) 綜上所述，本院認為兩名上訴人理據不成立，應予駁回。

對上訴人 B 作出答覆：

1. 卷宗內第 156 至 177 頁及第 1357 至 1422 頁的 WHATSAPP 及微信通訊紀錄，屬來自第一嫌犯手機，警方在查閱前已獲得第一嫌犯同意始查閱，並將內容作成筆錄載於卷宗內，因此不存在上訴人所言違反《刑事訴訟法典》第 172、173、174 及 175 條規定。
2. 案中第一嫌犯手機的 WHATSAPP 及微信通訊紀錄已完成和使用，屬已公開者，故不屬《刑事訴訟法典》第 172 和第 175 條規定。
3. 庭審聽證中上訴人否認被指控事實。上訴人空泛而無實質內容稱原審法院沒有調查清楚所有應在庭審中查明的事實，實為缺乏依據的指摘。
4. 我們重申，任何一種事實瑕疵都應該從獲證事實之間或與之不獲認定的事實之間能清楚地，明顯地反映的，而不應，也不能單憑個人對證據的判斷來否定法院的心證。
5. 我們知道，在證據的審查方面，澳門刑事訴訟法奉行自由心證原則，法官根據一般經驗法則和其自由心證對呈當證據作的評價，除

非明顯違背證據限定規則或明顯違背一般經驗法則，否則其心證不應受到質疑。

6. 上訴人只是單純以其認為應予以認定的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過其是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。
7. 第一嫌犯出席庭審聽證並作出聲明，庭審中沒有宣讀該嫌犯於卷宗內的訊問筆錄；此外，第九嫌犯出席審庭聽證，該嫌犯保持沉默。為此，上述兩名嫌犯訊問筆錄並無依《刑事訴訟法典》第 338 條被宣讀，故上訴人不能採用為上訴理據。
8. 本案中，儘管上訴人庭審作出否認，經審查的書證、電話監聽筆錄、光碟筆錄、嫌犯和證人證言，尤其載於卷宗第 33 至 35 頁，第 141 至 142 頁，第 297 至 300 頁上訴人的電話監聽筆錄，卷宗第 156 至 176 頁第一嫌犯和上訴人的 WHATSAPP 通訊內容和截圖，可充份顯示上訴人和其他嫌犯間存有販賣毒品交易，並作為中間人從事接收毒品和分銷活動。
9. 根據已證事實，第一嫌犯是在現行犯下被警方拘捕，並在第一嫌犯身上扣押氫胺酮，經定量分析含量為 23.8 克，另可卡因，經定量分析含量為 0.292 克。第二嫌犯（上訴人）根據澳門購買毒品客戶要求，聯絡第一嫌犯，要求第一嫌犯不定期提取毒品帶來澳門。2019 年 4 月 21 日下午約 4 時，第一嫌犯在外港碼頭被拘捕時，第二嫌犯（上訴人）正是依據與第一嫌犯的事前聯繫，駕車前來外港碼頭接收毒品。
10. 從電話監聽可確認到上訴人除了與第一嫌犯作出多次毒品交易外，上訴人以分銷者身份多次向第三嫌犯和第九嫌犯出售毒品。
11. 販毒罪是一個持續性的犯罪，不局限於毒品的販賣行為，只要犯罪計劃中的一員實施了整個販賣流程當中一個行為，犯罪便告既遂。共同犯罪的主要特徵就是每個共犯具有犯罪行為的共同協議的意志和犯罪認知，共同正犯具從屬關係。
12. 共同犯罪不要求每一個嫌犯必須參與犯罪計劃中的全部行為，只要

存在共同實施犯罪決意，即使實施了犯罪計劃中的部分行為，便足以使其對整個犯罪簽為負全部責任。

13. 從以上原審法院已證事實和庭審聽證經查審卷宗書證，也就不存在上訴人的販毒未遂問題。
14. 根據原審法院裁判，針對上訴人(第二嫌犯)部分，除了案中被扣押編號 MY-14-XX 車輛不屬上訴人進行販毒時的作案工具外，其餘所有事實均獲確認。
15. 根據已獲證事實，上訴人與第一嫌犯共同一起參與販賣毒品活動，同時上訴人在案中多次向第三嫌犯和第九嫌犯出售毒品。
16. 《刑法典》第 25 條有關正犯的規定：親身或透過他人實行事實者，又或與某人或某些人透過協議直接參與或共同直接參與事實之實行者，均以正犯處罰之；故意使他人產生作出事實之決定者，只要該事實已實行或開始實行，亦以正犯處罰之。
17. 簡言之，正犯除本人，也包括與他人共同參與犯罪。與他人共同犯罪謂之共同正犯，也就是共犯間有犯意之聯絡，即每一共犯都認識犯罪事實，並有意與他人共同分擔實施，促進事實的實現。而犯意之聯絡可以是明示的、默示的。共同實施是指其行為共同即可，非必要共同行為的全部都要各人去進行；分擔實施，即使分擔行為的一部分，仍應負行為全部的責任。
18. 案中，上訴人與第一嫌犯及第三嫌犯被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯的（經第 10/2016 號法律修改的）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」，第一嫌犯及第三嫌犯被判處罪名成立；這樣，上訴人以共同正犯關係被指控一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」也告成立。
19. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理據不成立，應予駁回。

對上訴人 D 作出答覆：

1. 案中針對上訴人(第五嫌犯)所有事實均獲證實。
2. 卷宗第 488 至 503 頁及第 1044 至 1082 頁載有上訴人的查閱電話

通訊筆錄及截圖和分析報告。

3. 原審法院在事實的判斷中指出：案發當日第三嫌犯交給第五嫌犯的毒品，有關定量已超過有關物質的 5 日參考用量。按照第三嫌犯審判聽證中所言，第五嫌犯有份參與彼等的販毒活動，第五嫌犯替客人從第三嫌犯和第四嫌犯處取得毒品後向他人出售。按照第十二嫌犯審判聽證中指出，第五嫌犯曾替 N 將第十二嫌犯所購買的毒品送交給第十二嫌犯。根據卷宗所載第五嫌犯與 N 的微信對話內容，可以顯示第五嫌犯多次為 N 取得毒品，並向 N 的朋友 XX 和老闆送交毒品，亦經常要求 N 的上述朋友及老闆將相關購買毒品款項轉帳至第六嫌犯和第三嫌犯的銀行帳戶。第五嫌犯曾將其中兩張截圖傳給第四嫌犯，並曾把一張以現金入第三嫌犯帳戶的櫃員機收據發送予第四嫌犯。
4. 從以上事實判斷和卷宗內書證，足以認定上訴人長期從事販毒活動。為此，不能以案發日在第五嫌犯身上被搜獲毒品數量僅超過 5 日吸食份量（即每日用量 5.1 倍）一些而認為屬觸犯較輕的生產和販賣罪。
5. 當綜合卷宗內書證，以及其他嫌犯和證人陳述，可以發現上訴人一直以來作為第三嫌犯和第四嫌犯的中間人，從該兩名嫌犯處取得毒品後再售予包括第十二嫌犯及其他人，又收取他人購買毒品款項後負責存入第三和第六嫌犯銀行帳戶，在販毒整個環節中上訴人積極參與和投入當中的運作，本案的販毒活動上訴人擔當著不可或缺的部分。
6. 上訴人先是自設命題，假定所有毒品全部個人供吸食之用，隨後緊接這個基礎上，進而指責原審法院裁判中沒有指明多少份量屬上訴人吸食，多少份量供販賣用途，從而質疑原審法院裁判。
7. 簡言之，上訴人先設定一個假命題，製造一個看似相互包容事實，從而產生上訴人期望的結果。上訴人所言實為虛構和創造性的，在原審法院的已證事實和事實之分析判斷中，從不存在上訴人所指的假設性事實。
8. 至於毒品數量方面，基於法律並非以毒品數量的多寡作為唯一區分行為性質（包括較輕的生產和販毒罪），而是以持有毒品之目的、

手段和結果作為區分；因此，不管在上訴人身上檢獲的毒品是否數量龐大，一點都不能作為判斷行為性質的標準，更無可能以此作為判斷有否違反經驗法則的理據。

9. 因此，原審法院不存在違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項。
10. 關於上訴人指出原審判決書將每日吸食參考用量 0.6 克寫為 0.2 克，這個部分並非已證或未證事實，亦非事實的判斷部分，屬於定罪量刑時引伸於前述已證事實和事實判斷時的一項筆錄。
11. 事實上，我們仔細查看定罪量刑部分，原審法院在引述氯胺酮的淨含量、計算每日參考用量的數額、適用法律和印證各項事實時並無錯誤，故 0.6 克寫為 0.2 克顯然屬一項筆誤，這項筆誤對上訴人沒有造成任何不利後果且屬可予補正部分。
12. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理據不成立，應予駁回。

對上訴人 E 作出答覆：

1. 我們重申，任何一種事實瑕疵都應該從獲證事實之間或與之不獲認定的事實之間能清楚地，明顯地反映的，而不應，也不能單憑個人對證據的判斷來否定法院的心證。
2. 在證據的審查方面，澳門刑事訴訟法奉行自由心證原則，法官根據一般經驗法則和其自由心證對呈堂證據作的評價，除非明顯違背證據限定規則或明顯違背一般經驗法則，否則其心證不應受到質疑。
3. 上訴人只是重覆地指出缺乏證據卻沒有具體指提出理據，其上訴顯得空泛而令人費解。
4. 終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決關於說明理由出現不可補救之矛盾指出：「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，或職叢准則。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」

5. 我們知道，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項所指的矛盾是指事實之矛盾，然而上訴人所提出者一方面非事實性質之矛盾，一方面與可上訴標的全無關係，應屬於對法律的誤解或錯誤判斷。
6. 卷宗第 463 至 469 頁為上訴人的查閱電話通訊筆錄和截圖，清楚顯示上訴人協助第三嫌犯收取購買毒品的對話和銀行入帳截圖。
卷宗第 488 背頁，第五嫌犯向第三嫌犯傳送一張銀行入數紙，將款項存入上訴人中國銀行帳戶。
7. 卷宗第 995 至 1028 頁為中國銀行帳戶來往紀錄，顯示上訴人曾收取其他嫌犯多筆款項。卷宗第 1030 至 1033 頁，上訴人和第三嫌犯間的銀行轉帳分析報告，顯示了上訴人利用帳戶協助第三嫌犯收取款項。
8. 卷宗第 1044 至 1982 頁第五嫌犯的電話通訊筆錄，顯示了上訴人用其本人中國銀行帳戶協助他人購買毒品狀況。
9. 原審法院對本案證據之認定，是經過嚴謹審查，對上訴人的聲明陳述，和證人的聲明和卷宗內所載文件的分析，依經驗法則，自由心證是在嚴謹的證據和證人客觀陳述下，再據以認定。
10. 從以上已證事實和經審查書證，清楚說明上訴人是知悉其銀行戶口用來協助第三嫌犯收取毒資，且是長期和多次地被應用。
在證據的審查方面，澳門刑事訴訟法奉行自由心證原則，法官根據一般驗法則和其自由心證對庭審證據作出評價，除非明顯違背證據限定規則或明顯違背一般經驗法則，否則其心證不應受到質疑。
11. 上訴人只是單純以其認為應予認定的事實，和應予否定的事實，來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，上訴人不過是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。
12. 同時原審法院判處上訴人以從犯及既遂方式觸犯了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合《刑法典》第 26 條規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，並無任何疑問。
13. 上訴人被判處 3 年 6 個月徒刑，刑罰不符合《刑法典》第 48 條緩刑的形式要件。

14. 案中，上訴人供了本人銀行帳戶予其他嫌犯作為購買毒品的橋樑，目的在逃避警方對毒品吸食者和販賣者的追查，其行為在助長毒品的泛濫傳播，圖毒社會，上訴人角色接近參與毒品的清洗黑錢行為，這行為正是現今國際間大力打擊對象。
15. 上訴人否認犯罪事實，沒有表現任何悔悟和將來會改過自新。
16. 原審法院在量刑前已根據《刑法典》第 40 條和第 65 條規定。根據《刑法典》第 65 條規定，刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。
17. 在本案，上訴人利用銀行帳戶，明知他們嫌犯借用其戶口進行毒品交易卻接受和採取積極行為配合，可見上訴人的犯罪故意程度高，上訴人雖然沒有直接參與販毒行為，卻知悉在協助毒品進行交錢交易，故上訴人行為對社會安寧帶來極大負面和深遠影響，尤行為影響年輕人的心智和破壞人們身體健康。
18. 另方面，原審法院考慮到上訴人的犯罪行為的不法性程度高，後果的嚴重程度高，罪過度不底及參與時間的長短，其犯罪行為對社會安寧帶來的負面影響大，原審法院作判處 3 年 6 個月實際徒刑實屬適當，刑罰份量是正確和平衡的，因此，刑罰份量的確定不具任何瑕疵，應維持原審判決。
19. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理據不成立，應予駁回。

檢察院駐本院的尊敬的助理檢察長提出了以下的法律意見：

2020 年 10 月 9 日，初級法院合議庭裁判：

1. 第一嫌犯 A 以直接共同正犯及既遂方式觸犯 1 項（經第 10/2016 號法律修改的）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」，判處 7 年 3 個月實際徒刑；
2. 第二嫌犯 B 以直接共同正犯及既遂方式觸犯 1 項（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處 7 年 6 個月實際徒刑；以直接共同正犯及既遂方式觸犯 1 項（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥

品及精神藥物罪」，已被上述犯罪所吸收，不作獨立判處；

3. 第四嫌犯 C 以直接共同正犯及既遂方式觸犯 1 項（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處 7 年 9 個月實際徒刑；
4. 第五嫌犯 D 以直接共同正犯及既遂方式觸犯 1 項（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處 5 年 6 個月實際徒刑；以直接共同正犯及既遂方式觸犯 1 項（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，已被上述犯罪所吸收，不作獨立判處；
5. 第六嫌犯 E 以從犯及既遂方式觸犯 1 項（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合《刑法典》第 26 條所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處 3 年 6 個月實際徒刑；

第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C、第五嫌犯 D 及第六嫌犯 E 不服上述初級法院合議庭裁判而提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A（第一嫌犯）認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了罪過原則及《刑法典》第 65 條之適度原則。

在其上訴理由中，上訴人 B（第二嫌犯）認為被上訴的合議庭裁判存在證據之無效，違反《刑事訴訟法典》第 172 條、第 173 條、第 174 條及第 175 條規定；沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項之瑕疵；犯罪未達至既遂，違反《刑法典》第 21 條及第 67 條規定；其行為只構成 1 項「較輕的生產和販賣」，違反第 17/2009 號法律第 11 條之規定。

在其上訴理由中，上訴人 C（第四嫌犯）認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

在其上訴理由中，上訴人 D（第五嫌犯）認為被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項之瑕疵，及違反存疑無罪原則，應改判第 17/2009 法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及第 11 條所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」。

在其上訴理由中，上訴人 E（第六嫌犯）認為被上訴的合議庭裁判沾

有《刑事訴訟法典》第 2 款 a 項及 b 項之瑕疵，因缺乏犯罪構成要件而違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款，及因量刑過重而違反罪刑相適應原則，並根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定給予緩刑。

對於上訴人 A、B、C、D 及 E 所提出的上訴理由，我們認為全部不成立。

1.關於上訴人 A (第一嫌犯) 及上訴人 C (第四嫌犯) 之上訴理由

a. 量刑過重

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其沒有犯罪前科，初犯，承認部分被指控事實，對自己行為感到後悔，認罪態度良好，並承諾會改過自新，其是因朋友影響而接觸毒品，並在金錢的引誘下，因一時貪念作出本案的犯罪行為，但認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了罪過原則及《刑法典》第 65 條之適度原則。

在其上訴理由中，上訴人 C 認為其為初犯及承認部分控訴事實，其與第三嫌犯被控訴的事實基本相同，但獲判刑卻相差 9 個月，明顯不適當，從而指責被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

眾所周知，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。

無可否認，第一嫌犯 A 為初犯，但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。

正如尊敬的檢察官閣下在其上訴答覆中所述，第一嫌犯 A 只承認部分事實且在庭上陳述時與先前在檢察院確認司法警察局的筆錄出現分歧，更因此而根據《刑事訴訟法典》第 338 條 1 款 b 項規定宣讀了其載於卷宗的筆錄，可見第一嫌犯 A 並非承認全部事實，難以認定其對自己行為感到後悔。

其本具體個案中，第一嫌犯 A 為本案跨境販毒團伙的毒品供應者，已多次從香港將毒品帶入澳門出售予第二嫌犯 B 及第七嫌犯，再由他們於澳門境內作分銷，而第一嫌犯 A 在外港碼頭被司警人員以現行犯拘留時，身上被扣押的氯胺酮及可卡因經定量分析後含量分別為 23.8 克及 0.292 克。按照此兩種物質的每日參考用量 0.6 克及 0.03 克作計算，有關淨含量已分別超出每日參考用量約 39.7 倍及 9.7 倍（即使以鹽酸可卡因每日用量 0.2 克計

數，後者物質亦為每日參考用量的 1.5 倍)，可見其故意及不法程度非常高。

而從被上訴的合議庭裁判中的已證事實以及定罪依據已經清楚顯示，第一嫌犯 A 明知是氯胺酮及可卡因的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為，亦可見其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。

至於第四嫌犯 C 方面，同樣地，其除了為初犯外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。

在本具體個案中，第四嫌犯 C 在庭上僅是承認關於吸食毒品的部分，基本上否認販賣毒品的關鍵和大部分事實，更否認其入住酒店房間衣櫃內的一件浴袍腰帶上發現的一個大透明膠袋內裝有的 22 小包氯胺酮（經定量分析，含量為 16.9 克）為其與第三嫌犯共同持有、與第三嫌犯向其他嫌犯出售毒品及替“M”保管毒品，基於與先前在檢察院所作的筆錄出現分歧，因此而根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項規定宣讀了其載於卷宗的筆錄，與第三嫌犯基本承認被指控大部分事實的認罪態度明顯存在差異。

再者，從被上訴的合議庭裁判中的已證事實以及定罪依據已經清楚顯示，第四嫌犯 C 明知氯胺酮屬毒品的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為，將持有供販賣之用的毒品分析銷售予其他人士，可見其故意及不法程度非常高，特別預防的要求較高。

事實上，兩名嫌犯 A 及 C 所實施的犯罪行為不單止是本澳，更是全球致力打擊的犯罪行為，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在澳門所產生的社會問題十分嚴重。

眾所周知，於 2016 年 12 月 28 日公佈之第 10/2016 號法律第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款作出了修改，將所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的可處罰刑幅增加為 5 年至 15 年徒刑，可見立法者對於打擊毒品犯罪的決心有增無減，一般預防的要求極高。

我們可以清楚看到被上訴的合議庭是在綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要及第一嫌犯 A 及第四嫌犯 C 的罪過程度，在經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處第一嫌犯 A 7 年 3 個月的徒刑及第四嫌犯 C 7 年 9 個月的徒刑，我們認為這刑罰幅度已經輕無可輕，接近刑幅下限，無違反罪刑相適應原則。

加上，一如我們所認同，法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

因此，我們認為被上訴之合議庭裁判此部份量刑無違反罪過原則及《刑法典》第 65 條之適度原則。

2.關於上訴人 B (第二嫌犯) 之上訴理由

a.關於證據之無效，《刑事訴訟法典》第 172 條、第 173 條、第 174 條及第 175 條之違反

在其上訴理由中，上訴人 B 認為卷宗第 156 頁至第 177 頁及第 1357 頁至第 1422 頁的 WHATSAPP 及微信通訊紀錄是在未得到法官以批示命令或許可的情況下取得，屬無效證據，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 172 條、第 173 條、第 174 條及第 175 條之規定。

首先，必須強調，《刑事訴訟法典》第 175 條延伸適用第 172 條、第 173 條及第 174 條所規定的“由法官以批示命令或許可”的適用範圍是對有別於電話之其他技術方法傳達之談話或通訊，在其未開展前進行截聽或錄音，而非對已完成之談話內容進行查閱。

另一方面，根據第 11/2009 號法律《打擊電腦犯罪法》第 15 條第 5 款的規定：“五、《刑事訴訟法典》第一百六十四條及第二百三十五條的規定，經作出必要配合後，適用於扣押電子郵件或任何方式的私人電子通訊，且不論其接收者有否接收有關郵件或通訊。”

正如 Paulo Pinto de Albuquerque 教授針對「函件扣押」所教導我們的內容：“函件包括信件、包裹、有價物、電報及任何固定形式的信件，只要寄往指定的收件人。本規定保護所有信件直至其收件人打開為止，還包括與函件的寄送及接收有關的數據，例如函件記錄。無論發件人抑或收件人都可以自主地放棄函件的保密性，已被收件人開封的函件的扣押遵守第 178 條（等同澳門《刑事訴訟法典》第 163 條）的一般制度，但屬於職業秘密或醫療秘密範圍之函件之規定則不在此限。”²。

² Paulo Pinto de Albuquerque 著《Comentário do Código de Processo Penal》，Universidade Católica Editora，3º edição，第 493 頁第 1 點，原文為：“a correspondência abrange as missiva, encomendas, volares, telegramas e qualquer forma estereotipada de correio, desde que enviada para um destinatário determinado. Esta disposição protege toda a correspondência enquanto ela não for aberta pelo seu destinatário. Também ficam abrangidos os dados referentes ao envio e recepção da correspondência, tais como registos de correspondência. quer o remetente, quer o

可見，只有對未開封的函件進行扣押時方需要“經法官作出批示許可或命令”，否則，對於已開封的函件，收件人可自主地放棄有關保密性，只要函件內容不涉及職業秘密及醫療秘密。

事實上，對於已經完成談話的電訊內容，只要具有“法益擁有人”的身份，便對透露有關訊息內容具有正當性。

關於法益擁有人的理論，有必要引述 Figueiredo Dias 教授的教導，“對於密封文書，法益擁有人原則上就是其作成者……。如涉及郵政信函，尤其是信件或包裹，是確定其具體法益擁有人時，就必須遵守一種嚴格及連續的規則模式。在把信件交給收件人之前，法益擁有人就是寄件人，而收到信件後，收件人就完全被定性為法益擁有人。從交付的那個時刻起，收件人就可以同意讓第三者開拆或知悉信件內容，即使這是違反寄件人的意願。對於例如電報的通訊方式，解決方案實質上是相同的。”³。

這樣，既然當第一嫌犯 A (收件人) 接收第二嫌犯 B 的訊息後便完全被定性為法益擁有人，其便有權對有關電訊內容進行處分，且完全有權自由決定是否讓第三人知悉有關訊息內容，即使洩露有訊息內容是違反寄件人的意願亦然。

事實上，卷宗第 156 頁至第 177 頁及第 1357 頁至第 1422 頁的 WHATSAPP 及微信通訊紀錄內容均來自於第一嫌犯 A 所有的扣押電話，而根據卷宗資料顯示，司法警察局警員是在取得電話擁有人第一嫌犯 A 的同意 (詳見卷宗第 155 頁) 後方製作上述頁數的查閱電話通訊筆錄及附上相關圖片。

因此，我們認為，有關 WHATSAPP 及微信通訊紀錄不屬無效證據，被上訴的合議裁判無違反《刑事訴訟法典》第 172 條、第 173 條、第 174 條及第 175 條之規定。

b.關於犯罪未達至既遂，《刑法典》第 21 條及第 67 條之違反

在其上訴理由中，上訴人 B 認為其為相關毒品的買入方，未接觸到毒品時已被捕，且已證事實中沒有證明上訴人 B 與第一嫌犯 A 在被捕前已達

destinatário podem autonomamente prescindir do sigilo da correspondência, a apreensão da correspondência já aberta pelo seu destinatário está subordinada ao regime geral do artigo 178º, com ressalva do disposto quanto à correspondência abrangida pelo segredo profissional ou segredo médico.”

³ Jorge de Figueiredo Dias (狄雅士) 著《刑法典評註》，中文譯者：鄧志強，澳門大學法學院 2015 年 12 月版，第 634 頁至第 635 頁，第 7 點、第 9 點及第 10 點。

成買賣毒品的合意，其行為並未能達至第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的既遂狀況，應以未遂處罰，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 21 條及第 67 條之規定。

我們完全同意尊敬的檢察官閣下在其上訴答覆中所持之立場。

在本具體個案中，根據第 2 點、第 5 點、第 8 點、第 9 點、第 10 點及第 12 點已證事實，證實了第二嫌犯 B 根據澳門購買毒品的客戶需求，聯絡在香港從事販毒團伙的第一嫌犯 A 並要求後者不定期提取毒品帶來澳門，且兩名嫌犯已先後多次在外港碼頭交易毒品（至少在 2019 年 4 月 2 日、8 日及 18 日），而在 2019 年 4 月 22 日，第一嫌犯 A 在外港碼頭被司警人員以現行犯拘留時，身上被扣押的氫胺酮及可卡因經定量分析後含量分別為 23.8 克及 0.292 克。與此同時，第二嫌犯 B 正是依據與第一嫌犯 A 的事前聯繫駕車到達外港碼頭，並在碼頭大堂尋找第一嫌犯 A 時被司警人員截獲。

再者，正如尊敬的檢察官閣下在其上訴答覆中所述“根據第一嫌犯的查閱電話通訊筆錄及截圖以及分析報告，可以清晰第一嫌犯與上訴人間的販毒活動的具體情況，尤其上訴人與第一嫌犯間大量對話談及毒品種類、有關毒品的份量、價格、交易金額、接載及交收方式等，均與觀看錄影筆錄、報告及截取的圖片，以及全澳城市電子監察系統拍攝影像相吻合，尤其電話監聽筆錄及手機通訊內容能進一步確認到上訴人的販賣毒品活動。從電話監聽可確認到上訴人除了與第一嫌犯作出多次毒品交易外，上訴人以分銷者身份多次向第三嫌犯和第九嫌才已出售毒品。”。

這樣，毫無疑問，已經完全能證實到第二嫌犯 B 與第一嫌犯 A 在被捕前已達成買賣毒品的合意。

至於關於共同犯罪的問題，在此，我們不得不引用中級法院於 2013 年 12 月 16 日在第 222/2013 號刑事上訴案中所持的精辟見解：

“共同犯罪的決意乃共同犯罪的根基及本質，因為只有在主觀上各行為人之間存在共同決意才能解釋為何雖然各行為人只實施犯罪計劃當中的部分行為，但仍然需要為整個犯罪行為的全部負責。”

可見，共同犯罪並不是要求每一個嫌犯都必須參與犯罪計劃中的全部行為，只要存在共同實施犯罪的決意，即使實施了犯罪計劃當中的部分行為，便足以使其對整個犯罪行為負全部責任。

那麼，在第一嫌犯 A 身上找到的毒品總份量，就應視為由兩名嫌犯 A 及 B 共同持有，而不能僅因為第二嫌犯 B 仍未從第一嫌犯 A 處交收毒品而

將之排除。

加上，我們認同販毒罪是一個具持續性質的犯罪，而整個販毒流程中可以包括持有毒品、出售毒品、收取毒資等行為，每個行為的作出都會在法律上視為已經進入了販毒罪的實行行為，只要犯罪計劃中的一員實施了上述其中一個行為，犯罪便即告既遂，並不會將沒有作出的行為再獨立開來視之為未遂，否則，無疑是將整個販毒流程斬斷成多個獨立行為，再以「割斷式」的方式去計算販毒罪的罪數。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判無違反《刑法典》第 21 條及第 67 條之規定。

c.關於構成 1 項「較輕的生產和販賣」，第 17/2009 號法律第 11 條之違反

在其上訴理由中，上訴人 B 認為並沒有任何證據顯示其會購買或帶了足夠的款項購買第一嫌犯 A 身上所攜帶的全部毒品，即使是以上訴人 B 身上所搜獲的港幣 4,700 元全數去購買第一嫌犯 A 的毒品，其份量亦僅構成 1 項「較輕的生產和販賣」，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了第 17/2009 號法律第 11 條之規定。

正如前述，既然已經完全能證實到第二嫌犯 B 與第一嫌犯 A 在被補前已達成買賣毒品的合意；而根據上述的共同犯罪理論，在第一嫌犯 A 身上找到的毒品總份量，就應視為由兩名嫌犯 A 及 B 共同持有，這樣即使第二嫌犯 B 仍未從第一嫌犯 A 處交收毒品，亦足以使第二嫌犯 B 對整個犯罪行為負全部責任，絕不能僅依據其身上所搜獲的港幣 4,700 元可以購買的毒品數量再獨立開來以另一犯罪予以處罰。

因此，我們認為，被上訴的合議庭判處彼等以直接共同正犯方式實施第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的決定正確，無違反第 17/2009 號法律第 11 條之規定。

d.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 B 認為沒有證據證明其與第七嫌犯有聯繫且在澳門從事跨境販毒活動，亦沒有證據證明其是根據澳門客戶要求向第一嫌犯提取毒品，且將認定其為中間人僅純屬第一嫌犯的個人判斷，至於在第九嫌犯的訊問中可知並非由其向第九嫌犯出售毒品，而是合資購買；另外，亦基於原審法院沒有就 WHATSAPP 內對話所指的“老闆”作出調查，第 2 點第 3 段、第 13 點、第 56 點及第 57 點已證事實亦存在明顯錯誤，從而指責被上訴的合議裁判沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反《刑事訴訟法

典》第 400 條第 2 款 c 項的規定。

另一方面，上訴人 B 認為其與第一嫌犯 A 並非共同犯罪，雖然其有與第一嫌犯 A 接觸及聯絡，但沒有參與本案所針對的犯罪，且是因其個人需要才要求第一嫌犯 A 向其提供毒品；此外，上訴人 B 再次指責被上訴的合議庭沒有對在 WHATSAPP 內對話所指的“老闆”作出調查，無法證明“老闆”的真實存在，其僅是與第一嫌犯 A 存在交易關係，並不存在作為共同正犯要件的與各嫌犯達成協議而合謀作出本案所針對的犯罪，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定。

一如所知，眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵已作出過精辟的解讀，概念性質的表述可見中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的裁判：

“1.所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證據必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。”

至於《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合議庭判決書內容的人士在閱讀，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)。

綜觀整份上訴狀，第二嫌犯 B 的上訴理由只是純粹地認為原審法院應採信其解釋，所質疑的事實上是法官的心證範圍，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 的僅屬其個人意見和認定而已。

再者，第二嫌犯 B 在上訴狀中承認與第一嫌犯 A 存在交易關係，且結合我們上述對共犯的分析，這樣，已經足夠證明彼等之間存在共同犯罪的合意，至於第二嫌犯 B 背後是基於什麼原因而交易，即是否基於“老闆”的真實存在，對可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實不具重要性及必要性。

事實上，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的，第二嫌犯、第三嫌犯、第五嫌犯、第六嫌犯、第八嫌犯及第九嫌犯所提交書面答辯狀、各名嫌犯的聲明（除第七嫌犯）、宣讀了第七嫌犯在檢察院之聲明、一眾證人證言，扣押物以及卷宗所載的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，悉數把它們分別羅列於被上訴的裁判內有關“已證明事實”和“未獲證明事實”中，從而毫無疑問認定第二嫌犯 B 的行為符合（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」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。

此外，我們完全可以在被上訴的合議庭裁判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，顯然，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。

明顯地，上訴人 B 只是在表示其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。

因此，我們認為，被上訴的判決沒有違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項的規定。

3.關於上訴人 D (第五嫌犯) 之上訴理由

a.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 D 認為其身上被扣押的氯胺酮經定量分析後含量為 3.06 克，按照此種物質的每日參考用量 0.6 克作計算，5 日份量為 3 克，其被扣押的毒品僅超出 0.06 克，即每日參考用量十分之一，這是微不足道的份量，而且根據每日用量參考表，氯胺酮的每日參考用量為 0.6 而非判決書所指每日吸食份量為 0.2 克，當中亦存在錯誤，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定。

此外，上訴人 D 認為被上訴的合議庭裁判沒有對在其身上扣押的毒品多少是用於吸食和多少是用於販賣進行區分和調查，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定及存疑無罪原

則，以及違反應改判第 17/2009 號法律第 14 條第 3 款之規定，應改判第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及第 11 條所規定及處罰之「較輕的生產和販賣」。

首先，必須強調，根據已證事實及原審法院的事實判斷（詳見第 2084 頁及其背頁）已經清楚顯示，第五嫌犯 D 有份參與第三嫌犯及第四嫌犯的販毒活動，第五嫌犯 D 替客人從第三嫌犯和第四嫌犯處取得毒品後向他人出售。而經分析微信對內容後，原審法院認定了第五嫌犯 D 在案發當日獲第三嫌犯交付的毒品是用於向他人出售的，根本並非第五嫌犯 D 所聲稱作個人吸食之用，即使其本人尿檢呈陽性反應及被截獲前曾吸食毒品亦然，可見，原審法院並不採信第五嫌犯 D 所作的聲明，從而認定在其身人上扣押的毒品全數是用於販賣且第五嫌犯長期從事販毒活動，並非僅是因為案發日在第五嫌犯身上被搜獲氯胺酮數量超過 5 日吸食份量（即每日用量的 5.1 倍）來認定其所實施的犯罪罪名，也因此，原審法院並未受其聲明指持有作吸食用途而另外多判處第五嫌犯 D1 項（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」。

此外，正如尊敬的檢察官在其上訴答覆中所述，綜合卷宗內書證，以及其他嫌犯和證人陳述，可以發現第五嫌犯 D 一直以來作為第三嫌犯和第四嫌犯的中間人，從該兩名嫌犯處取得毒品後再售予包括第十二嫌犯及其他人，又收取他人購買毒品款項後負責存入第三和第六嫌犯銀行帳戶，在販毒整個環節中上訴人積極參與和投入當中的運作，本案的販毒活動上訴人擔當著不可或缺的部份。

再者，我們完全同意終審法院第 74/2018 號合議庭裁判的司法見解。

“

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。”

即使退一萬步來說，從第五嫌犯 D 身上所扣押的氯胺酮數量即使僅剛超過法律所規的 5 日用量的 0.06 克，但毫無疑問，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，卻是法院需要特別考慮的重要因素。再者，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，第五嫌犯 D 所持之毒品數量及質量均未顯示出其所實施的事實的不法性相當輕，且卷宗亦沒有其他資料顯示可相當減輕其實施犯罪行為不法性的其他情節。

事實上，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的，第二嫌犯、第三嫌犯、第五嫌犯、第六嫌犯、第八嫌犯及第九嫌犯所提交書面答辯狀、各名嫌犯的聲明（除第七嫌犯）、宣讀了第七嫌犯在檢察院之聲明、一眾證人證言，扣押物以及卷宗所載的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，悉數把它們分別羅列於被上訴的裁判內有關“已證明事實”和“未獲證明事實”中，從而毫無疑問認定第五嫌犯 D 的行為符合（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合第 14 條第 2 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」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。

此外，我們完全可以在被上訴的合議庭裁判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，顯然，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。

明顯地，上訴人 D 只是在表示其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。

因此，我們認為，被上訴的判決沒有違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項的規定。

至於第五嫌犯 D 提出的氯胺酮的每日參考用量為 0.6 而非判決書所指每日吸食份量為 0.2 克，明顯為一項筆誤，且已經由卷宗第 2297 頁之批示作出了更正。

4.關於上訴人 E (第六嫌犯) 之上訴理由

a.關於缺乏犯罪構成要件，《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之違反

在其上訴理由中，上訴人 E (第六嫌犯) 認為其從未接觸案中毒品，亦無作出第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定之行為，其並不是實際管領毒資及負責移轉毒資的工作，根本不知悉帳戶中之金錢為毒資及不法所得，其主觀意思只是將不是屬於自己的金錢還給他人，並沒有作出協助販毒的行為，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

首先，必須強調，第六嫌犯 E 為第四嫌犯 C 的表哥，與第三嫌犯為好朋友，且第三嫌犯與第四嫌犯又是情侶關係，顯然，基於有關身份及關係，第六嫌犯 E 是完全知悉其所借出的銀行帳戶是用作收取毒資之用的。

此外，原審法院並非以直接共同正犯方式對第六嫌犯 E 觸犯的 1 項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合《刑法典》第 26 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」進行處罰，而是在考慮了第六嫌犯 E 在案中的角色及作用後，認為其是對第三嫌犯作出的販毒活動故意提供幫助，故以從犯方式對其作出處罰，原審法院並沒有將其作出的行為認定為符合第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」客觀構成要件的行為。

根據《刑法典》第 26 條之規定：

“第二十六條

(從犯)

一、對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上之幫助者，以從犯處罰之。

二、科處於從犯之刑罰，為對正犯所規定之刑罰經特別減輕者。”

可見，從犯本身並不直接參與犯罪，且對整個犯罪計劃不掌握不起著支配的作用，從犯僅是對於他人故意實施符合不法構件的事實，故意提供物質上或精神上之幫助。

我們完全同意尊敬的檢察官閣下在其上訴答覆中所列舉的已證事實及經審查之書證，這樣，已經清楚說明第六嫌犯 E 是知悉其銀行戶口用來協助第三嫌犯收取毒資，且是長期和多次地被適用。

這樣，第六嫌犯 E 曾借出銀行帳戶予第三嫌犯，並在知悉第三嫌犯及第四嫌犯安排將毒資存入該帳戶後，故意協助他們將部份毒資提出並交回第三嫌犯的行為，毫無疑問，已經符合《刑法典》第 26 條規定所規定的從犯犯罪方式。

因此，我們認為，被上訴的合議庭裁判無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

b.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 E 認為其沒有故意為第三嫌犯及第四嫌犯之犯罪行為提供協助，亦未能證明其知悉其銀行帳戶會被利用於違反行為，缺乏主觀故意，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定。

綜觀整份上訴狀，第六嫌犯 E 的上訴理由只是純粹不認同原審法院的認定，當中並沒有具體指出原審法院沒有對那些可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實進行必要調查。

事實上，正如前述，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的，第二嫌犯、第三嫌犯、第五嫌犯、第六嫌犯、第八嫌犯及第九嫌犯所提交書面答辯狀、各名嫌犯的聲明（除第七嫌犯）、宣讀了第七嫌犯在檢察院之聲明、一眾證人證言，扣押物以及卷宗所載的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，悉數把它們分別羅列於被上訴的裁判內有關“已證明事實”和“未獲證明事實”中，從而毫無疑問認定第六嫌犯 E 的行為符合以從犯方式觸犯了（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉

藥品及精神藥物罪」。

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。

因此，我們認為，被上訴的判決沒有違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的規定。

c.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 E 認為其提供帳戶的行為在案中可有可無，不影響其他嫌犯的定罪量刑，但在量刑依據方面原審法院又指上訴人 E 不法程度高、所造成的後果嚴重程度高、罪過程度不低，從而指責被上訴的合議庭沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定之“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵。

關於說明理由方面的瑕疵，僅可引用《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之規定，即“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”為依據，然而，我們並沒有看到上訴人 E 有指出相關的“不可補救之矛盾”之處，其僅以對涉案帳戶在案中的重要性的個人理解來對原審法院的量刑依據作出質疑，因此該部分應立即駁回。

d.關於量刑過重

在其上訴理由中，上訴人 E 認為儘管其被認定為從犯而獲得特別減輕，但量刑仍屬過重，其行為的重要性相對不高，顯得可有可無，從而指責被上訴的合議庭裁判因量刑過重而違反罪刑相適應原則，並根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定給予緩刑。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。

雖然，第六嫌犯 E 為初犯，但其在庭上全盤否認控罪，並作出與之前在檢察院所作的聲明內容存有明顯矛盾的聲明，而被原審法院根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項的規定宣讀了其之前的聲明，可見，第六嫌犯 E 對其所實施之犯罪行為毫無悔意，守法意識非常薄弱。

在本具體個案中，第六嫌犯 E 借出其銀行帳戶予第三嫌犯，並在知悉第三嫌犯及第四嫌犯借用其戶口安排將毒資存入帳戶後，接受和採取積極行

為配合，將部分毒資提出並交回第三嫌犯，雖然其沒有直接參與販毒活動，但其故意不法程度亦相當高。

事實上，我們可以清楚看到被上訴的合議庭是在綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要及第六嫌犯 E 的罪過程度及其從犯身份，在經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」進行特別減輕後的 1 年至 10 年徒刑的法定刑幅中，決定判處第六嫌犯 E 3 年 6 個月的徒刑，我們認為這刑罰幅度已經輕無可輕，接近刑幅下限，無違反罪刑相適應原則。

加上，一如我們所認同，法院給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

而由於被上訴的合議庭判處第六嫌犯 E 以 3 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰，根本沒有《刑法典》第 48 條的適用空間。

因此，我們認為被上訴之合議庭裁判此部份量刑無違反罪過原則及《刑法典》第 65 條之適度原則。

綜上所述，應裁定上訴人 A、B、C、D 及 E 所提出的上訴理由全部不成立，應維持原判。

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）與 B（第二嫌犯）及 G（第七嫌犯）在澳門從事跨境販毒活動。
F（第三嫌犯）、C（第四嫌犯）在澳門從事（跨境）販毒活動。
D（第五嫌犯）、E（第六嫌犯）在澳門從事販毒活動。
H（第八嫌犯）在澳門從事跨境販毒活動。
2. 司法警察局在打擊販毒集團或活動的排查活動中發現，來自香港的

第一嫌犯常到澳門從事販毒活動。經調查發現，發現第一嫌犯與居於澳門的第二、第七嫌犯過從甚密。

3. 第二嫌犯根據澳門購買毒品的客戶需求，聯絡位處香港從事販毒團伙的成員 O 及第一嫌犯，要求第一嫌犯不定期（在香港負責從貨源的 P 處）提取毒品帶來澳門。

第三、四嫌犯親自或透過他人從中國內地將所需的毒品帶來澳門，並將毒品進行分銷。

之後，第二嫌犯作為“毒品中介”將安排從上述兩方面來源取得的毒品進行分銷及小部份作自己吸食。

第八嫌犯或他的同伙從中國內地將所需的毒品帶來澳門，第八嫌犯將毒品進行分銷。

第七嫌犯聯絡位處香港從事販毒團伙的成員第一嫌犯提供毒品帶來澳門，或透過第八嫌犯或他的同伙向其提供毒品，以便其將部份用於向他人提供及部份作自己吸食。

4. 第三、第四及第五嫌犯亦會按照客戶要求將有關毒品進行交收及派送。

此外，第三及第五嫌犯會要求訂購毒品的客人以網上銀行轉帳或銀行櫃員機現金存鈔方式將毒資存入第六嫌犯以其個人名義開設的銀行帳戶（持有人：E，編號 00180701101834349）內，之後，第三嫌犯曾協助將部份毒資提出交回第三嫌犯。

5. 2019 年 4 月 2 日、8 日及 18 日，第一嫌犯多次經外港碼頭前來澳門與第二嫌犯接洽及交易毒品。之後，第一嫌犯便會乘船返回香港。
6. 2019 年 4 月 19 日下午約 3 時，第一嫌犯前往第七嫌犯位於氹仔超級花城大廈利寶閣住所的停車場出入口與第七嫌犯會合並將進行毒品交收。第一嫌犯沿停車場出入口處離去，第七嫌犯再走回大廈升降機大堂與其他人士交收毒品，之後再各自離去。
7. 2019 年 4 月 21 日下午約 4 時，司警人員接獲第一、二嫌犯已作出聯繫並要求運送毒品前來澳門，於是前往外港客運碼頭部署及展開行動。
8. 2019 年 4 月 22 日凌晨約零時 10 分，第一嫌犯抵達澳門並步出外港碼頭入境大堂，前往碼頭車輛上落客停泊區徘徊及使用電話作出

聯絡。未幾，第一嫌犯突然折返外港碼頭大堂票務處並打算購票，司警人員上前將其截獲。

9. 司警人員在第一嫌犯身穿的內褲發現一個中型透明膠袋，內藏有白色晶體連膠袋約重 30.49 克；同時在該中型膠袋內另有兩個裝有白色顆粒的小型膠袋，連小型膠袋分別約重 0.35 克及 0.34 克。
10. 經化驗證實（見卷宗第 1126 頁），在第一嫌犯身穿的內褲發現的一個透明膠袋內的白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”成份，淨重為 29.444 克，經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 80.7%，含量為 23.8 克；另外兩個透明膠袋內的白色顆粒含有第 17/2009 號法律第四條內附表一 B 所管制的“可卡因”成份，淨重為 0.365 克，經定量分析，當中“可卡因”的百分含量為 80.0%，含量為 0.292 克。
11. 司警人員在第一嫌犯身上檢獲一部玫瑰金色手提電話（牌子：IPHONE，型號及機身編號不詳，內有一張印有編號：B78985200013770218084 之 SIM 卡，該手提電話是第一嫌犯進行販毒時的聯絡工具）。
12. 與此同時，第二嫌犯駕駛編號 MY-14-XX 七人車抵達外港碼頭，並下車進入碼頭大堂內尋找第一嫌犯。司警人員見狀上前將其截獲。
13. 司警人員在第二嫌犯身上分別檢獲一部銀色手提電話（牌子：IPHONE，型號：A1524，內有一張印有“CTM 4G+”，編號：8985301917101576456 之 SIM 卡）及一部黑色手提電話（牌子：IPHONE，型號：A1661，內有一張印有“中國電信 UM128K 大灣區預付卡”，編號：8985307188853289184E 之 SIM 卡）以及港幣 4700 元，該兩部手提電話和現金是第二嫌犯進行販毒時的聯絡工具及犯罪所得。
14. 司警人員將屬第二嫌犯的上述黑色輕型汽車（品牌：TOYOTA，編號：MY-14-XX）及 MY-14-XX 的車輛搖控器、車輛登記摺、車輛所有權登記憑證及車輛保險卡進行扣押，該車輛是第二嫌犯販毒時所駕駛的車輛。
15. 隨後，司警人員帶同第一、第二嫌犯到仁伯爵綜合醫院接受藥物檢

驗，結果顯示第一、第二嫌犯對毒品測試呈陽性反應。

第二嫌犯在被截獲前，在本澳吸食毒品“氯胺酮”。

16. 2019 年 5 月 8 日，第三、四嫌犯一起登記入住路氹金沙城中心喜來登酒店浩天樓第 XX 號房間。
17. 2019 年 5 月 9 日下午約 6 時 30 分，第三、四嫌犯一起前往惠愛街附近“世紀娛樂城”遊戲機中心與第六嫌犯會合。
18. 同日晚上約 9 時，三名嫌犯再一起前往位於關閘馬路江南大廈第一座地下的“索電訊”店內聊天。
19. 同日晚上約 9 時 20 分，第三嫌犯獨自外出步行至騎士馬路靠近江南大廈一側的行人路處與剛駕車駛至該處的第五嫌犯會合。其時，第三、五嫌犯隨即進行毒品交收，第三嫌犯立刻離去。第五嫌犯亦啟動車輛離去。司警人員上前將第五嫌犯截停。
20. 司警人員在第五嫌犯所持的手提袋內發現一個中型透明膠袋，在該膠袋內另裝有 4 個內藏有白色晶體的透明膠袋，連膠袋分別約重 1.19 克、1.2 克、1.23 克及 1.27 克，合共約重 4.89 克。
21. 經化驗證實（見卷宗第 723 頁），在第五嫌犯所持的手提袋內發現的一個透明膠袋內的白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”成份，淨重為 3.631 克，經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 84.3%，含量為 3.06 克。
22. 司警人員在第五嫌犯身上檢獲一部紫色手提電話（牌子：HUAWEI，型號：EML-ALOO，內有兩張編號分別為：8985301917101687809 及 8986011707620001535E 的 SIM 卡以及港幣 2000 元，該部手提電話是第五嫌犯進行販毒時的聯絡工具。
23. 與此同時，司警人員前往位於關閘馬路江南大廈第一座地下的“索電訊”店內將第三、四及第六嫌犯截獲。
24. 其時，第三嫌犯拒絕跟隨司警人員離開上址並乘機伸手從其身穿牛仔長褲的袋內取出一包用白色紙巾包裹著的物品掉棄在店內長椅旁，遭司警人員發現及喝止拾回。
25. 在上述被第三嫌犯掉棄的白色紙巾內發現內藏有白色晶體的兩個

小型透明膠袋，連膠袋分別約重 1.25 克及 0.53 克，合共約重 1.78 克。

26. 經化驗證實 (見卷宗第 723 頁)，在第三嫌犯用白色紙巾包裹著的兩個小型透明膠袋的白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”成份，淨重為 1.14 克，經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 84.2%，含量為 0.960 克。
27. 司警人員在第三嫌犯身上及“索電訊”分別檢獲三部屬於第三嫌犯的手提電話，一部紅色手提電話 (牌子：APPLE，型號：A1660、IC：579C-E3085A) 一部黑色手提電話 (牌子：APPLE，型號：IPHONE XS，內有一張編號：8985301918013285377 的 SIM 卡) 及一部黑色手提電話 (牌子：IPHONE，內有一張編號：8985301916050790739 的 SIM 卡)，該 3 部手提電話是第三嫌犯進行販毒時的聯絡工具。
28. 司警人員在第四嫌犯身穿外套的袖口袋內發現一個沾有白色粉末的透明膠袋。
29. 經化驗證實 (見卷宗第 723 頁)，在第四嫌犯身穿外套的袖口袋內發現一個沾有白色粉末的透明膠袋含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”的痕跡。
30. 司警人員在第四嫌犯身上分別檢獲一部金色手提電話 (牌子：APPLE，型號：IPHONE，IMEI：356698089628250，內有一張印有“中國電訊”，編號：89853071888530860121E 之 SIM 卡) 及一部金色手提電話 (牌子：VIVO，型號不詳，內有一張印有“中國天翼”，編號：1916000317074627501GQ 之 SIM 卡及一張印有 WO，編號：8986011880347646416L 之 SIM 卡)、一張喜來登酒店浩天樓 XX 號房卡以及港幣 200 元、澳門幣 3200 元、該兩部手提電話和現金是第四嫌犯進行販毒時的聯絡工具及犯罪所得。
31. 司警人員在第六嫌犯身上檢獲一部白金色手提電話 (牌子：APPLE，型號：IPHONE，IMEI 不詳，內有一張印有 CTM，編號：8985301918030320439 之 SIM 卡) 以及澳門幣 1000 元，該部手提電話是第六嫌犯進行販毒時的聯絡工具。

32. 司警人員隨後將第三、四嫌犯帶返金沙城中心喜來登酒店浩天樓第1033號房間進行調查。
33. 司警人員在該酒店房間衣櫃內的一件浴袍腰帶上發現一個大透明膠袋，該袋內再裝有22小包的白色晶體，連袋分別約重1.3克、1.27克、1.27克、1.26克、1.25克、1.25克、1.25克、1.24克、1.24克、1.24克、1.24克、1.23克、1.23克、1.23克、1.23克、1.22克、1.22克、1.21克、1.21克、1.20克、1.17克，合共約重27.2克。
34. 經化驗證實（見卷宗第723頁），在酒店房間衣櫃內一件浴袍腰帶上發現一個透明膠袋內裝有22小包的白色晶體含有第17/2009號法律附表二C所管制的“氯胺酮”成份，淨重為20.341克，經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為83.3%，含量為16.9克。
35. 隨後，警員帶第三、四、五及第六嫌犯到仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗，結果顯示只有第五嫌犯對毒品測試呈陽性反應。
36. 2019年7月4日下午，司警人員接獲第八嫌犯將會前往澳門“毒品中介”的第七嫌犯的住所內進行毒品交收的消息，前往氹仔埃武拉街超級花城利寶閣附近一帶進行部署及展開行動。
37. 同日下午約4時45分，當第八嫌犯進入上述超級花城利寶閣大堂時，司警人員上前將其截獲。
38. 司警人員在第八嫌犯身穿長褲的右前褲袋內發現一個透明膠袋，內藏有白色粉末連膠袋約重2.35克，用於交予第七嫌犯。
- 38-A. 經化驗證實（見卷宗第1244頁），在第八嫌犯的上述右前褲袋內發現的一個透明膠袋內的白色粉末含有第17/2009號法律附表二C所管制的“氯胺酮”成份，淨重為1.941克，經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為30.2%，含量為0.586克。
39. （因內容重覆而被刪除）
40. 司警人員將第八嫌犯帶返其所租住的位於新口岸天鑽19樓A的單位進行調查。
41. 司警人員在該單位其中一房間內一個行李箱內發現如下物品：

- 1) 一個黑色手提袋，內有 9 個藏有白色粉末的透明膠袋，連袋分別約重 2.33 克、2.35 克、2.32 克、2.31 克、1.34 克、2.41 克、1.86 克、2.33 克及 1.81 克，合共約重 19.06 克；內有 12 個藏有白色粉末的紅邊透明膠袋，連袋分別約重 3.03 克、3.07 克、3 克、2.99 克、3.12 克、3.04 克、2.98 克、3.03 克、3.01 克、3.04 克、2.03 克及 2.98 克，合共約重 35.32 克；內有 7 個藏有乳酪色粉末的黑色膠袋（印有“ROLLS ROYCE”），連袋分別約重 2.25 克、2.18 克、2.19 克、2.21 克、2.25 克、2.15 克、1.92 克，合共約重 15.15 克。
- 2) 一個黑色背包內一個銀色煙盒，內有 5 個各藏有一粒紅色藥丸的透明膠袋，連袋分別約重 0.48 克、0.48 克、0.42 克、0.49 克、及 0.43 克；內有 5 個藏有白色晶體的透明膠袋，連袋分別約重 1.31 克、1.33 克、1.32 克、1.15 克及 1.29 克。
- 3) 一個內裝有一支玻璃管的透明膠瓶，其瓶蓋上連有一支組裝膠管及一卷錫紙。
- 4) 一個紅色膠袋及其內裝有的一個電子磅、一個小湯匙、兩個內裝有 129 個透明膠袋的膠袋、一個內裝有 32 個紅邊膠袋的紅邊膠袋。

另外，在該房間的木櫃上發現一個灰色眼鏡盒，內藏有一個裝有透明晶體的透明膠袋，連膠袋約重 1.7 克及一個裝有 9 粒紅色藥丸的透明膠袋，連膠袋約重 2.41 克。

42. 經化驗證實（見卷宗第 1244 頁），在上述單位房間內發現的黑色手提袋內的 9 個透明膠袋內裝有的白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”成份，淨重為 15.513 克，經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 29.8%，含量為 4.62 克；12 個透明膠袋內裝有的白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”成份，淨重為 28.403 克，經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 34.1%，含量為 9.68 克；7 個透明膠袋內裝有的乳酪粉末含有第 17/2009 號法律附表二 A 所管制的“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”成份，淨重為 10.072 克，經定量分析，當中“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”的百分含量為 28.5%，含量為 2.87 克。

43. 經化驗證實(見卷宗第 1244 頁), 在上述單位房間內發現的黑色背包內的銀色煙盒內的 5 個各藏有一粒的紅色藥丸含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份, 淨重為 0.450 克, 經定量分析, 當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 18.1%, 含量為 0.0814 克; 5 個裝有的透明晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份, 淨重為 4.314 克, 經定量分析, 當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 77.3%, 含量為 3.33 克。
44. 經化驗證實(見卷宗第 1245 頁), 在上述單位房間內木櫃上發現一個灰色眼鏡盒內的 1 個裝有的一粒的透明晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份, 淨重為 0.173 克, 經定量分析, 當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 79.9%, 含量為 0.138 克; 1 個裝有 9 粒的紅色藥丸含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份, 淨重為 0.8404 克, 經定量分析, 當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 17%, 含量為 0.143 克。
45. 司警人員在第八嫌犯身上分別檢獲一部黑色手提電話(牌子: APPLE, 型號: IPHONE, 內有一張印有編號: 8985307188853142621E 之 SIM 卡)及一部金色手提電話(牌子: APPLE, 型號: IPHONE, 內有一張印有編號: 8985307198853085788E 之 SIM 卡), 兩條鎖匙以及澳門元 2500 元, 該兩部手提電話和現金是第八嫌犯進行販毒時的聯絡工具及犯罪所得。
46. 司警人員隨後前往位於氹仔埃武拉街超級花城利寶閣 XX 樓 XX 單位將第七嫌犯截獲。
47. 司警人員在第七嫌犯身上分別檢獲一部黑色手提電話(牌子: APPLE, IMEI: 356712089120653, 內有一張印有編號: 8985301917052044034 之 SIM 卡)及一部白色手提電話(牌子: APPLE, IMEI: 352073064496509, 內有一張印有編號: 8985301819017683247 之 SIM 卡), 該兩部手提電話是第七嫌犯進行販毒時的聯絡工具。
- 隨後, 司警人員帶第七嫌犯到仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗, 結果顯示其對“可卡因”及“氯胺酮”測試呈陽性反應。

48. I (第九嫌犯) 與第二嫌犯為朋友關係，在獲悉第二嫌犯從事毒品的售賣後，第九嫌犯於 2019 年 3 月 26 日凌晨聯絡第二嫌犯購買毒品 (“可卡因”) 供其本人吸食，為此支付了一定金額的款項。
49. 2019 年 3 月下旬，J (第十嫌犯) 曾透過電話聯絡第二嫌犯要求購買毒品“氯胺酮”供其本人吸食。
50. 2017 年，K (第十一嫌犯) 與第三嫌犯因工作關係認識，其時並獲悉第三嫌犯從事毒品販賣。
51. 2018 年，第十一嫌犯開始向第三嫌犯購買毒品“氯胺酮”供其本人吸食，每次金額至少約澳門幣 1200 元。之後，雙方一直透過網上銀行轉帳進行交易。第十一嫌犯按第三嫌犯指示將毒資轉帳至中國銀行帳戶(編號：291110016778 及編號：00180701101834349)內。之後，第十一嫌犯按第三嫌犯指示到“望賢樓”後樓梯提取毒品。
52. 2014 年，L (第十二嫌犯) 因入住青年戒毒中心接受戒毒服務時認識一名叫“N”的男子。
53. 2019 年 3 月，第十二嫌犯獲悉“N”從事毒品“氯胺酮”的售賣。
54. 2019 年 4 月 24 日、27 日、29 日，5 月 4 日、7 日及 9 日，第十二嫌犯多次向“N”購買“氯胺酮”供其個人吸食。雙方一直透過網上銀行轉帳進行交易。第十二嫌犯使用其個人銀行帳戶 (編號：00185000375052879) 將毒資轉帳至“N”所提供的銀行帳戶 (編號：00180701101834349) 內。之後“N”曾要求第五嫌犯將有關毒品送給第十二嫌犯。
55. 第一、二、三、四、五、六、七、八、九、十一及第十二嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
56. 第一及第二嫌犯，故意與他人共同意識及分工合作下在澳門實施出售毒品行為，目的是為自己或他人賺取金錢利益。
第三、第四及第五嫌犯，故意與他人共同意願及分工合作下在澳門實施出售毒品行為，目的是為自己或他人賺取金錢利益。
第六嫌犯曾借出銀行帳戶予第三嫌犯，並在其後知悉第三及第四嫌犯安排將毒資存入該帳戶後，曾故意協助他們將部份毒資提出並交回第三嫌犯，為他人賺取金錢利益。

第八嫌犯故意與他人共同意願及分工合作下在澳門實施出售毒品行為，目的是為自己或他人賺取金錢利益。

透過第一嫌犯及第八嫌犯向其出售毒品，第七嫌犯在澳門實施向他人提供部份毒品的行為。

57. 第一及第二嫌犯明知“氯胺酮”及“可卡因”，仍故意在澳門售予需要毒品人士，又或為出售毒品而參與計劃。

第三、第四及第五嫌犯明知“氯胺酮”屬毒品，仍故意在澳門售予需要毒品人士，又或為出售毒品而參與計劃。

第六嫌犯明知“氯胺酮”屬毒品，仍故意對第三嫌犯及第四嫌犯在澳門售予需要毒品人士提供協助。

第八嫌犯明知“氯胺酮”、“二甲(甲烯二氧) 苯乙胺”及“甲基苯丙胺”屬毒品，仍故意在澳門售予需要毒品人士，又或為出售毒品而參與計劃。

第七嫌犯明知“氯胺酮”屬毒品，仍故意在澳門將部份提供予需要毒品人士。

58. 第九、第十一及第十二嫌犯知悉上述毒品的性質，仍取得和持有該等物質，目的為供其本人吸食；第八嫌犯同時藏有吸毒工具。

59. 第一、二、三、四、五、六、七、八、九、十一及十二嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

另外證明以下事實：

- 第一嫌犯入獄前為無業，靠積蓄及販毒報酬為生。
 - 嫌犯未婚，需供養父親及在學胞妹。
 - 嫌犯學歷為中學二年級程度。
 - 嫌犯部份承認其被指控的事實。
 - 嫌犯刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 第二嫌犯入獄前為沓碼，每月收入約港幣 50,000 至 100,000 元以上。
 - 嫌犯已婚，需供養父母、妻子及一名未成年兒子。
 - 嫌犯學歷為高中畢業程度。

- 嫌犯部份承認其被指控的事實。
- 嫌犯刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。
 - 嫌犯曾於 2005 年 5 月 5 日因分別觸犯《道路交通法》第 89 條所規定及處罰的一項「逃避責任罪」及同法律第 30 條第 1 款及第 3 款所規定及處罰的一項「違法行為」，而於 2007 年 12 月 13 日被第 CR1-06-0583-PCS 號卷宗 分別判處澳門幣九十日罰金，罰金日額為澳門幣 70 元，合共澳門幣 6,300 元罰金，若不繳交罰金或不以工作代替，將處六十日徒刑，以及澳門幣 300 元罰款，合共判處澳門幣 6,600 元罰金，若不繳付當中的澳門幣 6,300 元罰金或不以勞動代替，將處六十日徒刑；以及判處禁止駕駛為期兩個月，暫緩執行禁止駕駛，為期一年。該案判決於 2008 年 1 月 7 日轉為確定。於 2010 年 5 月 14 日，該案的禁止駕駛刑罰因緩刑期屆滿而被宣告消滅。
 - 嫌犯曾於 2006 年 9 月 20 日因觸犯《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」，而於 2012 年 12 月 7 日被第 CR2-11-0095-PCC 號卷宗 判處九個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年，緩刑條件為須於裁判確定後 60 日內向被害人賠償澳門幣 15,000 元。該案裁判於 2012 年 12 月 17 日轉為確定。於 2015 年 3 月 12 日，該案刑罰因緩刑期屆滿而被宣告消滅。
 - 嫌犯曾於 2005 年 9 月 1 日因觸犯《道路交通法》第 90 條第 2 款所規定及處罰的一項「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」，而於 2016 年 4 月 28 日被第 CR3-16-0038-PCS 號卷宗 判處四個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期一年，緩刑條件為附隨考驗制度，並接受定期尿檢跟進，以及中止駕駛執照效力，為期一年。嫌犯不服判決提出上訴，中級法院於 2017 年 1 月 12 日裁定上訴理由不成。有關裁判於 2017 年 1 月 26 日轉為確定。於 2018 年 3 月 8 日，該案刑罰因緩刑期屆滿而被宣告消滅。
- 第三嫌犯入獄前為賭場公關，每月收入約港幣 25,000 元。

- 嫌犯已婚(分居)，需供養父母及一名未成年女兒。
- 嫌犯學歷為小學畢業。
- 嫌犯基本承認其被指控的大部份事實。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 第四嫌犯入獄前為廚師(魚生師傅)，每月收入約人民幣 15,000 至 20,000 元。
 - 嫌犯未婚，需供養父母。
 - 嫌犯學歷為初中畢業。
 - 嫌犯少部份承認其被指控的事實。
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 第五嫌犯現為賭廳公關，每月收入約港幣 22,000 元。
 - 嫌犯未婚，需供養母親。
 - 嫌犯學歷為初中畢業。
 - 嫌犯部份承認其被指控的事實。
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 第六嫌犯現為銷售員，每月收入約港幣 14,000 至 16,000 元。
 - 嫌犯未婚，需供養一名未成年兒甥。
 - 嫌犯學歷為大學一年級程度。
 - 嫌犯否認其被指控的事實。
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 第七嫌犯聲稱為無業，每月收入約港幣 50,000 元。
 - 嫌犯未婚，需供養母親、妻子及一名未成年女兒。
 - 嫌犯學歷為初中畢業。
 - 嫌犯否認其被指控的事實。
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 第八嫌犯入獄前為工地管工，每月收入約人民幣 4,000 至 5,000 元。
 - 嫌犯離婚，需供養父母及一名未成年女兒。

- 嫌犯學歷為小學畢業。
- 嫌犯承認其被指控的事實。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 第九嫌犯現為內地房地產經紀，每月收入約人民幣 20,000 元。
 - 嫌犯已婚，需供養父母。
 - 嫌犯學歷為初中二年級。
 - 嫌犯對其被指控的事實保持沉默。
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 第十嫌犯現為莊荷，每月收入約澳門幣 20,000 元。
 - 嫌犯未婚，需供養父親。
 - 嫌犯學歷為初中一年級。
 - 嫌犯對其被指控的事實保持沉默。
 - 根據刑事紀錄證明，顯示嫌犯為初犯。
- 第十一嫌犯現為賭場公關，每月收入約港幣 25,000 元。
 - 嫌犯未婚，需供養母親及一名未成年女兒。
 - 嫌犯學歷為初中二年級。
 - 嫌犯承認其被指控的事實。
 - 根據刑事紀錄證明，顯示嫌犯為初犯。
- 第十二嫌犯現為售貨員，每月收入約澳門幣 18,000 至 20,000 元。
 - 嫌犯已婚，需供養父母、妻子及小學六年級。
 - 嫌犯學歷為小學畢業。
 - 嫌犯承認其被指控的事實。
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。
 - 嫌犯曾於 2013 年 1 月 8 日因分別觸犯第 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」及同法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的一項「較輕的生產和販賣罪」，而於 2014 年 1 月 22 日被第 CR1-13-0225-PCC 號卷宗分別判處兩個月及一年三個月徒

刑，兩罪競合，合共判處一年四個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期兩年，並附隨考驗制度，須接受社會重返廳跟進及遵守以下義務：不得再次吸毒及與吸毒者接觸、不得與不良份子為伍及作出任何違法行為及須接受戒毒治療。該案裁判於 2014 年 2 月 18 日轉為確定。

- 嫌犯曾於 2013 年 3 月 9 日因觸犯第 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」，而於 2014 年 10 月 23 日被第 CR3-14-0277-PCS 號卷宗判處兩個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年，緩刑期內須附隨考驗制度及由社工跟進；該案與第 CR1-13-0225-PCC 號卷宗的刑罰競合，合共判處一年五個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期兩年，緩刑期內須隨考驗制度及由社工跟進。該案判決於 2014 年 11 月 12 日轉為確定。於 2016 年 12 月 1 日，本法院延長有關緩刑期一年，即延長至 2017 年 11 月 12 日，緩刑期內須隨考驗制度及接受社工的戒毒跟進，以及不可進入一切酒吧、卡拉 OK 等間消遣場所。有關延長緩刑批示於 2017 年 1 月 9 日轉為確定。於 2018 年 1 月 8 日，該案刑罰因緩刑期屆滿而被宣告消滅。

未獲證明的事實：

- 其他載於控訴書及答辯狀而與上述已證事實不符的重要事，具體如下：
- 第六嫌犯亦會協助按照客戶要求將有關毒品進行交收及派送。
- 此外，第六嫌犯會要求訂購毒品的客人以網上銀行轉帳或銀行櫃員機現金存鈔方式將毒資存入第六嫌犯以其個人名義開設的銀行帳戶內。
- 該車輛是第二嫌犯進行販毒時的作案工具。
- 在第五嫌犯身上檢獲的港幣 2000 元是第五嫌犯的犯罪所得。
- 在第六嫌犯身上檢獲的澳門幣 1000 元是該嫌犯的犯罪所得。
- 第九嫌犯每次購買金額約澳門幣 1000 元。
- 第十嫌犯成功向第二嫌犯購買到毒品“氯胺酮”供其本人吸食，每次

購買金額約澳門幣 2000 元。

- 第十嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 第十嫌犯知悉上述毒品的性質，仍取得和持有該等物資，目的為供其本人吸食。

三、法律方面

本程序需要審理第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第四嫌犯 C、第五嫌犯 D 及第六嫌犯 E 不服上述初級法院合議庭裁判而提起上訴。

第一嫌犯上訴人 A 在其上訴理由中，認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了罪過原則及《刑法典》第 65 條的適度原則。

第二嫌犯上訴人 B 在其上訴理由中，認為：

- 被上訴的合議庭裁判存在證據的無效，違反《刑事訴訟法典》第 172 條、第 173 條、第 174 條及第 175 條規定；
- 沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵；
- 沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的瑕疵；
- 犯罪未達至既遂，違反《刑法典》第 21 條及第 67 條規定；
- 其行為只構成 1 項「較輕的生產和販賣」，違反第 17/2009 號法律第 11 條的規定。

第四嫌犯上訴人 C 在其上訴理由中，認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

第五嫌犯上訴人 D 在其上訴理由中，認為：

- 被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵；
- 被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項的瑕疵，及違反存疑無罪原則，應改判第 17/2009 法律第 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」及第 11 條所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」。

第六嫌犯上訴人 E 在其上訴理由中，認為：

- 被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的瑕疵；

- 被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 2 款 b 項之瑕疵，因缺乏犯罪構成要件；
- 量刑過重而違反罪刑相適應原則，並根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定給予緩刑。

我們逐一看看。

（一）證據無效

上訴人 B 在其上訴理由中，認為卷宗第 156 頁至第 177 頁及第 1357 頁至第 1422 頁的 WHATSAPP 及微信通訊紀錄是在未得到法官以批示命令或許可的情況下取得，屬無效證據，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 172 條、第 173 條、第 174 條及第 175 條規定。

首先，必須強調，《刑事訴訟法典》第 175 條延伸適用第 172 條、第 173 條及第 174 所規定的“由法官以批示命令或許可”的適用範圍是對有別於電話之其他技術方法傳達之談話或通訊，在其未開展前進行截聽或錄音，而非對已完成之談話內容進行查閱。

另一方面，根據第 11/2009 號法律《打擊電腦犯罪法》第 15 條第 5 款的規定：“五、《刑事訴訟法典》第一百六十四條及第二百三十五條的規定，經作出必要配合後，適用於扣押電子郵件或任何方式的私人電子通訊，且不論其接收者有否接收有關郵件或通訊。”

正如 Paulo Pinto de Albuquerque 教授針對「函件扣押」所教導我們的內容：“函件包括信件、包裹、有價物、電報及任何固定形式的信件，只要寄往指定的收件人。本規定保護所有信件直至其收件人打開為止，還包括與函件的寄送及接收有關的數據，例如函件記錄。無論發件人抑或收件人都可以自主地放棄函件的保密性，已被收件人開封的函件的扣押遵守第 178 條（等同澳門《刑事訴訟法典》第 163 條）的一般制度，但屬於職業秘密或醫療秘密範圍之函件之規定則不在此限。”⁴。

⁴ Paulo Pinto de Albuquerque 著《Comentário do Código de Processo Penal》，Universidade Católica Editora，3º edição，第 493 頁第 1 點，原文為：“a correspondência abrange as missiva, encomendas, volares, telegramas e qualquer forma estereotipada de correio, desde que enviada para um destinatário determinado. Esta disposição protege toda a correspondência enquanto

這樣，既然當第一嫌犯 A (收件人) 接收第二嫌犯 B 的訊息後便完全被定性為法益擁有人，其便有權對有關電訊內容進行處分，且完全有權自由決定是否讓第三人知悉有關訊息內容，即使洩露有訊息內容是違反寄件人的意願亦然。

事實上，卷宗第 156 頁至第 177 頁及第 1357 頁至第 1422 頁的 WHATSAPP 及微信通訊紀錄內容均來自於第一嫌犯 A 所有的扣押電話，而根據卷宗資料顯示，司法警察局警員是在取得電話擁有人第一嫌犯 A 的同意 (詳見卷宗第 155 頁) 後方製作上述頁數的查閱電話通訊筆錄及附上相關圖片。

因此，有關 WHATSAPP 及微信通訊紀錄不屬無效證據，被上訴的合議裁判無違反《刑事訴訟法典》第 172 條、第 173 條、第 174 條及第 175 條的規定。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

(二) 審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵

就題述的問題，僅上訴人 B、D 提出上訴理由。

第二嫌犯上訴人 B 在其上訴理由中，認為沒有證據證明其與第七嫌犯有聯繫且在澳門從事跨境販毒活動，亦沒有證據證明其是根據澳門客戶要求向第一嫌犯提取毒品，且將認定其為中間人僅純屬第一嫌犯的個人判斷，至於在第九嫌犯的訊問中可知並非由其向第九嫌犯出售毒品，而是合資購買；另外，亦基於原審法院沒有就 WHATSAPP 內對話所指的“老闆”作出調查，第 2 點第 3 段、第 13 點、第 56 點及第 57 點已證事實亦存在明顯錯誤，從而指責被上訴的合議裁判沾有《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。

而上訴人 D 在其上訴理由中認為其身上被扣押的氯胺酮經定量分析後

ela não for aberta pelo seu destinatário. Também ficam abrangidos os dados referentes ao envio e recepção da correspondência, tais como registos de correspondência. quer o remetente, quer o destinatário podem autonomamente prescindir do sigilo da correspondência, a apreensão da correspondência já aberta pelo seu destinatário está subordinada ao regime geral do artigo 178º, com ressalva do disposto quanto à correspondência abrangida pelo segredo profissional ou segredo médico.”

含量為 3.06 克，按照此種物質的每日參考用量 0.6 克作計算，5 日份量為 3 克，其被扣押的毒品僅超出 0.06 克，即每日參考用量十分之一，這是微不足道的份量，而且根據每日用量參考表，氯胺酮的每日參考用量為 0.6 而非判決書所指每日吸食份量為 0.2 克，當中亦存在錯誤，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定。

《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合議庭判決書內容的人士在閱讀，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

第二嫌犯上訴人所質疑的事實有：

“3.

之後，第二嫌犯作為“毒品中介”將安排從上述兩方面來源取得的毒品進行分銷及小部份作自己吸食。

.....

13. 司警人員在第二嫌犯身上分別檢獲一部銀色手提電話（牌子：IPHONE，型號：A1524，內有一張印有“CTM 4G+”，編號：8985301917101576456 之 SIM 卡）及一部黑色手提電話（牌子：IPHONE，型號：A1661，內有一張印有“中國電信 UM128K 大灣區預付卡”，編號：8985307188853289184E 之 SIM 卡）以及港幣 4700 元，該兩部手提電話和現金是第二嫌犯進行販毒時的聯絡工具及犯罪所得。

56. 第一及第二嫌犯，故意與他人共同意識及分工合作下在澳門實施出售毒品行為，目的是為自己或他人賺取金錢利益。

⁵ 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。

.....

57. 第一及第二嫌犯明知“氯胺酮”及“可卡因”，仍故意在澳門售予需要毒品人士，又或為出售毒品而參與計劃。

.....”

首先，關於第 3 點以及第 56、57 點的事實，屬於結論性的事實，尤其是最後兩點的事實，即使原審法院沒有作出認定，法院也可以根據其他具體的客觀事實進行推論并得出相同的結論。那麼，上訴人所要質疑的問題就成為了一個法律層面的問題，即上訴人的行為是否具有主觀故意的問題。

原審法院認定的事實中載明：

“7.2019 年 4 月 21 日下午約 4 時，司警人員接獲第一、二嫌犯已作出聯繫並要求運送毒品前來澳門，於是前往外港客運碼頭部署及展開行動。

8. 2019 年 4 月 22 日凌晨約零時 10 分，第一嫌犯抵達澳門並步出外港碼頭入境大堂，.....

9、10. 司警人員在第一嫌犯身穿的內褲發現一個中型透明膠袋，內藏有白色晶體連膠袋約重 30.49 克(經化驗為“氯胺酮”成份，淨重為 29.444 克)；同時在該中型膠袋內另有兩個裝有白色顆粒的小型膠袋，連小型膠袋分別約重 0.35 克及 0.34 克(經化驗為“可卡因”成份，經定量分析含量為 0.292 克)。

12. 與此同時，第二嫌犯駕駛編號 MY-14-XX 七人車抵達外港碼頭，並下車進入碼頭大堂內尋找第一嫌犯。司警人員見狀上前將其截獲。

13. 司警人員在第二嫌犯身上分別檢獲一部銀色手提電話（牌子：IPHONE，型號：A1524，內有一張印有“CTM 4G+”，編號：8985301917101576456 之 SIM 卡）及一部黑色手提電話（牌子：IPHONE，型號：A1661，內有一張印有“中國電信 UM128K 大灣區預付卡”，編號：8985307188853289184E 之 SIM 卡）以及港幣 4700 元，該兩部手提電話和現金是第二嫌犯進行販毒時的聯絡工具及犯罪所得。

14. 司警人員將屬第二嫌犯的上述黑色輕型汽車（品牌：TOYOTA，編號：MY-14-XX）及 MY-14-XX 的車輛遙控器、車輛登記摺、車輛

所有權登記憑證及車輛保險卡進行扣押，該車輛是第二嫌犯販毒時所駕駛的車輛。

15. 隨後，司警人員帶同第一、第二嫌犯到仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗，結果顯示第一、第二嫌犯對毒品測試呈陽性反應。

第二嫌犯在被截獲前，在本澳吸食毒品“氯胺酮”。”

很明顯，從這些具體的事實，完全可以得出原審法院所得出的載於第 56、57 點的事實中的結論。

其次，事實上綜觀整份上訴狀，第二嫌犯 B 的上訴理由只是純粹地認為原審法院應採信其解釋，所質疑的事實上是法官的心證範圍，更多的只是上訴人 B 的僅屬其個人意見和認定而已，而我們完全可以在被上訴的合議庭裁判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，顯然，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，從而不能確認被上訴的判決陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的瑕疵。

至於第五嫌犯上訴人 D 所提出的氯胺酮的每日參考用量為 0.6 而非判決書所指每日吸食份量為 0.2 克的事實的認定存在錯誤的上訴理由，我們認為原審法院已經承認屬於明顯的一項筆誤，且已由卷宗第 2297 頁的批示作出了更正。那麼，上訴人的上訴理由所提出的問題屬於一個偽問題。

無論如何，正如上文所提到的，我們完全可以在被上訴的合議庭裁判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，顯然，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的錯誤，不能確認上訴人所質疑的《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項規定的瑕疵。

(三) 獲證事實不足以支持法律適用的瑕疵

對於題述的問題，三名上訴嫌犯提出了上訴理由。

上訴人 B 認為其與第一嫌犯 A 並非共同犯罪，雖然其有與第一嫌犯 A 接觸及聯絡，但沒有參與本案所針對的犯罪，且是因其個人需要才要求第一嫌犯 A 向其提供毒品；此外，上訴人 B 再次指責被上訴的合議庭沒有對在 WHATSAPP 內對話所指的“老闆”作出調查，無法證明“老闆”的真實存在，

其僅是與第一嫌犯 A 存在交易關係，並不存在作為共同正犯要件的與各嫌犯達成協議而合謀作出本案所針對的犯罪，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”的瑕疵。

上訴人 D，在質疑原審法院在審查證據方面的明顯錯誤的額瑕疵的基礎上，認為被上訴的合議庭裁判沒有對在其身上扣押的毒品多少是用於吸食和多少是用於販賣進行區分和調查，從而指責被上訴的合議庭裁判陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的瑕疵及存疑無罪原則，以及違反應改判第 17/2009 號法律第 14 條第 3 款的規定，應改判第 17/2009 號法律第 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」及第 11 條所規定及處罰的「較輕的生產和販賣」。

上訴人 E 在其上訴理由中，認為其沒有故意為第三嫌犯及第四嫌犯之犯罪行為提供協助，亦未能證明其知悉其銀行帳戶會被利用於違反行為，缺乏主觀故意，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”的瑕疵。

我們逐一看看。

一如所知，眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵僅存在於法院沒有證據必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。⁶

再者，第二嫌犯 B 在上訴狀中承認與第一嫌犯 A 存在交易關係，且結合我們上述對共犯的分析，這樣，已經足夠證明彼等之間存在共同犯罪的合意，至於第二嫌犯 B 背後是基於什麼原因而交易，即是否基於“老闆”的真實存在，對可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實不具重要性及必要性。

事實上，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的，第二嫌犯、第三嫌犯、第五嫌犯、第六嫌犯、第八嫌犯及第九嫌犯所提交書面答辯狀、各名嫌犯的聲明（除第七嫌犯）、宣讀了第七嫌犯在檢察院之聲明、一眾證人證言，扣押物以及卷宗所載的書證等一眾證據全部作出了必要的調

⁶ 參見中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的裁判。

查，並根據在審判聽證後所形成的對事實審的判斷，悉數把它們分別羅列於被上訴的裁判內有關“已證明事實”和“未獲證明事實”中，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”的瑕疵。

關於上訴人 D 認為被上訴的合議庭裁判沒有對在其身上扣押的毒品多少是用於吸食和多少是用於販賣進行區分和調查，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定及存疑無罪原則，以及違反應改判第 17/2009 號法律第 14 條第 3 款之規定，應改判第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及第 11 條所規定及處罰之「較輕的生產和販賣」。

首先，上訴人提出改判的請求屬於法律層面應該考慮的問題，是一個法律適用的問題，一個確定犯罪構成要件的問題，並非在對原審法院所認定的事實存在瑕疵的問題中作出闡述。

其次，根據已證事實及原審法院的事實判斷(詳見第 2084 頁及其背頁)已經清楚顯示，第五嫌犯 D 有份參與第三嫌犯及第四嫌犯的販毒活動，第五嫌犯 D 替客人從第三嫌犯和第四嫌犯處取得毒品後向他人出售。而經分析微信對內容後，原審法院認定了第五嫌犯 D 在案發當日獲第三嫌犯交付的毒品是用於向他人出售的，根本並非第五嫌犯 D 所聲稱作個人吸食之用，即使其本人尿檢呈陽性反應及被截獲前曾吸食毒品亦然，可見，原審法院並不採信第五嫌犯 D 所作的聲明，從而認定在其身上扣押的毒品全數是用於販賣且第五嫌犯長期從事販毒活動，並非僅是因為案發日在第五嫌犯身上被搜獲氯胺酮數量超過 5 日吸食份量(即每日用量的 5.1 倍)來認定其所實施的犯罪罪名，也因此，原審法院並未受其聲明指持有作吸食用途而另外多判處第五嫌犯 D1 項(經第 10/2016 號法律修改的)第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」。

此外，正如尊敬的檢察官在其上訴答覆中所述，綜合卷宗內書證，以及其他嫌犯和證人陳述，可以發現第五嫌犯 D 一直以來作為第三嫌犯和第四嫌犯的中間人，從該兩名嫌犯處取得毒品後再售予包括第十二嫌犯及其他人，又收取他人購買毒品款項後負責存入第三和第六嫌犯銀行帳戶，在販毒整個環節中上訴人積極參與和投入當中的運作，本案的販毒活動上訴人擔當

著不可或缺的部份。

因此，不存在上訴人所質疑的對事實的遺漏審理的瑕疵。也就是說，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的，第二嫌犯、第三嫌犯、第五嫌犯、第六嫌犯、第八嫌犯及第九嫌犯所提交書面答辯狀、各名嫌犯的聲明（除第七嫌犯）、宣讀了第七嫌犯在檢察院之聲明、一眾證人證言，扣押物以及卷宗所載的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，悉數把它們分別羅列於被上訴的裁判內有關“已證明事實”和“未獲證明事實”中

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。

至於上訴人請求改判第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及第 11 條所規定及處罰之「較輕的生產和販賣」的上訴理由，屬於一個法律使用的問題，下文在繼續。

在其上訴理由中，上訴人 E 認為其沒有故意為第三嫌犯及第四嫌犯之犯罪行為提供協助，亦未能證明其知悉其銀行帳戶會被利用於違反行為，缺乏主觀故意，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”的瑕疵。

正如我們一致強調的，這個瑕疵指的是法院所認定的事實存在遺漏以致於不能所出合適的法律適用，而不是指犯罪構成要件的缺乏這種屬於法律適用方面的問題。很明顯，上訴人所提出的問題在於提出缺乏法罪故意的主張，屬於法律範疇的事宜，而並非事實認定層面的事宜。即使原審法院所認定的事實中沒有有關嫌犯的犯罪故意方面的陳述，法院也可以根據其他的具體事實作出推論以得出是否存在犯罪故意的結論。

（四）說明理由方面的不可補正的矛盾的瑕疵

在其上訴理由中，上訴人 E 認為其提供帳戶的行為在案中可有可無，不影響其他嫌犯的定罪量刑，但在量刑依據方面原審法院又指上訴人 E 不法程度高、所造成的後果嚴重程度高、罪過程度不低，從而指責被上訴的合議

庭沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定之“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵。

關於說明理由方面的瑕疵，僅可引用《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之規定，即“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”為依據，然而，我們並沒有看到上訴人 E 有指出相關的“不可補救之矛盾”之處，其僅以對涉案帳戶在案中的重要性的個人理解來對原審法院的量刑依據這個明顯屬於法律層面的問題作出質疑，因此該部分應明顯不能成立，予以駁回。

無論如何，我們一直認為，理由說明中不可補救的矛盾的瑕疵，是指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。⁷

我們必須指出的是，這個事實的瑕疵所指的是，原審法院在認定事實的時候，一方面說一，另一方面又說不是一，因而顯示不可補救的矛盾。即使在依職權作出審理的考慮下，我們也沒有確定任何原審法院所認定的事實總體存在既說一又說不是一的情況，而不能確認上訴人所質疑的事實瑕疵。

（五）從犯的犯罪構成要件

在其上訴理由中，上訴人 E（第六嫌犯）認為其從未接觸案中毒品，亦無作出第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定之行為，其並不是實際管領毒資及負責移轉毒資的工作，根本不知悉帳戶中之金錢為毒資及不法所得，其主觀意思只是將不是屬於自己的金錢還給他人，並沒有作出協助販毒的行為，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

根據《刑法典》第 26 條的規定：

“第二十六條（從犯）

一、對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上之幫助者，以從犯處罰之。

⁷ 參見終審法院 2013 年 7 月 10 日第 29/2013 號卷宗中的合議庭裁判。

二、科處於從犯之刑罰，為對正犯所規定之刑罰經特別減輕者。”

我們知道，從犯是一個特殊形態的共同犯罪，其行為僅表現為對犯罪行為提供物質或者精神上的幫助，而其主觀方面則要求存在雙重的故意——幫助行為的故意以及對知道其行為是對一個犯罪行為作出的幫助⁸。可見，從犯本身並不直接參與犯罪，且對整個犯罪計劃不掌握不起著支配的作用，從犯僅是對於他人故意實施符合不法構件的事實，故意提供物質上或精神上之幫助。

首先，必須強調，第六嫌犯 E 為第四嫌犯 C 的表哥，與第三嫌犯為好朋友，且第三嫌犯與第四嫌犯又是情侶關係，顯然，基於有關身份及關係，第六嫌犯 E 是完全知悉其所借出的銀行帳戶是用作收取毒資之用的。

其次，原審法院並非以直接共同正犯方式對第六嫌犯 E 觸犯的 1 項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合《刑法典》第 26 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」進行處罰，而是在考慮了第六嫌犯 E 在案中的角色及作用後，認為其是對第三嫌犯作出的販毒活動故意提供幫助，故以從犯方式對其作出處罰，原審法院並沒有將其作出的行為認定為符合第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」客觀構成要件的行為。

從原審法院所認定的已證事實及經審查的書證，已經可以清楚看到，第六嫌犯 E 是知悉其銀行戶口用來協助第三嫌犯收取毒資，且是長期和多次地被適用。這樣，第六嫌犯 E 曾借出銀行帳戶予第三嫌犯，並在知悉第三嫌犯及第四嫌犯安排將毒資存入該帳戶後，故意協助他們將部份毒資提出並交回第三嫌犯的行為，毫無疑問，已經符合《刑法典》第 26 條規定所規定的從犯犯罪方式。

因此，我們認為，被上訴的合議庭裁判並無法律適用的錯誤。

（六）販毒罪中的犯罪未遂

第二嫌犯上訴人 B 在其上訴理由中，認為其為相關毒品的買入方，未接觸到毒品時已被捕，且已證事實中沒有證明上訴人 B 與第一嫌犯 A 在被

⁸ 參見 Leal-Henriques 所著《Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau》，第 I 冊，CFJJ，2018，第 356-357 頁。

捕前已達成買賣毒品的合意，其行為並未能達至第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的既遂狀況，應以未遂處罰，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 21 條及第 67 條之規定。

在本具體個案中，根據第 2 點、第 5 點、第 8 點、第 9 點、第 10 點及第 12 點已證事實，證實了第二嫌犯 B 根據澳門購買毒品的客戶需求，聯絡在香港從事販毒團伙的第一嫌犯 A 並要求後者不定期提取毒品帶來澳門，且兩名嫌犯已先後多次在外港碼頭交易毒品（至少在 2019 年 4 月 2 日、8 日及 18 日），而在 2019 年 4 月 22 日，第一嫌犯 A 在外港碼頭被司警人員以現行犯拘留時，身上被扣押的氯胺酮及可卡因經定量分析後含量分別為 23.8 克及 0.292 克。與此同時，第二嫌犯 B 正是依據與第一嫌犯 A 的事前聯繫駕車到達外港碼頭，並在碼頭大堂尋找第一嫌犯 A 時被司警人員截獲。

再者，正如尊敬的檢察官閣下在其上訴答覆中所述“根據第一嫌犯的查閱電話通訊筆錄及截圖以及分析報告，可以清晰第一嫌犯與上訴人間的販毒活動的具體情況，尤其上訴人與第一嫌犯間大量對話談及毒品種類、有關毒品的份量、價格、交易金額、接載及交收方式等，均與觀看錄影筆錄、報告及截取的圖片，以及全澳城市電子監察系統拍攝影像相吻合，尤其電話監聽筆錄及手機通訊內容能進一步確認到上訴人的販賣毒品活動。從電話監聽可確認到上訴人除了與第一嫌犯作出多次毒品交易外，上訴人以分銷者身份多次向第三嫌犯和第九嫌才已出售毒品。”。

這樣，毫無疑問，已經完全能證實到第二嫌犯 B 與第一嫌犯 A 在被捕前已達成買賣毒品的合意。

至於關於共同犯罪的問題，中級法院曾於 2013 年 12 月 16 日在第 222/2013 號刑事上訴案中作出以下的見解：“共同犯罪的決意乃共同犯罪的根基及本質，因為只有在主觀上各行為人之間存在共同決意才能解釋為何雖然各行為人只實施犯罪計劃當中的部分行為，但仍然需要為整個犯罪行為的全部負責。”

可見，共同犯罪並不是要求每一個嫌犯都必須參與犯罪計劃中的全部行為，只要存在共同實施犯罪的決意，即使實施了犯罪計劃當中的部分行為，便足以使其對整個犯罪行為負全部責任。

那麼，在第一嫌犯 A 身上找到的毒品總份量，就應視為由兩名嫌犯 A

及 B 共同持有，而不能僅因為第二嫌犯 B 仍未從第一嫌犯 A 處交收毒品而將之排除。

加上，我們認同販毒罪是一個具持續性質的犯罪，而整個販毒流程中可以包括持有毒品、出售毒品、收取毒資等行為，每個行為的作出都會在法律上視為已經進入了販毒罪的實行行為，只要犯罪計劃中的一員實施了上述其中一個行為，犯罪便即告既遂，並不會將沒有作出的行為再獨立開來視之為未遂，否則，無疑是將整個販毒流程斬斷成多個獨立行為，再以「割斷式」的方式去計算販毒罪的罪數。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判無違反《刑法典》第 21 條及第 67 條的規定。

（七）「較輕的生產和販賣罪」的認定

上訴人 B 在其上訴理由中，認為並沒有任何證據顯示其會購買或帶了足夠的款項購買第一嫌犯 A 身上所攜帶的全部毒品，即使是以上訴人 B 身上所搜獲的港幣 4,700 元全數去購買第一嫌犯 A 的毒品，其份量亦僅構成 1 項「較輕的生產和販賣」，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了第 17/2009 號法律第 11 條之規定。

正如前述，既然已經完全能證實到第二嫌犯 B 與第一嫌犯 A 在被補前已達成買賣毒品的合意；而根據上述的共同犯罪理論，在第一嫌犯 A 身上找到的毒品總份量，就應視為由兩名嫌犯 A 及 B 共同持有，這樣即使第二嫌犯 B 仍未從第一嫌犯 A 處交收毒品，亦足以使第二嫌犯 B 對整個犯罪行為負全部責任，絕不能僅依據其身上所搜獲的港幣 4,700 元可以購買的毒品數量再獨立開來以另一犯罪予以處罰。

因此，我們認為，被上訴的合議庭判處彼等以直接共同正犯方式實施第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的決定正確，無違反第 17/2009 號法律第 11 條的規定。

關於上述提到的第五嫌犯上訴人 D 的上訴理由中屬於法律問題的請求改判的主張，我們認為也是明顯不能成立的。

就此問題，終審法院於第 74/2018 號合議庭裁判作出了以下借出的的

司法見解：

“

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。”

即使從第五嫌犯 D 身上所扣押的氯胺酮數量僅剛超過法律所規的 5 日用量的 0.06 克，我們也完全可以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，認定第五嫌犯 D 所持的毒品數量及質量均未顯示出其所實施的事實的不法性相當輕，且卷宗亦沒有其他資料顯示可相當減輕其實施犯罪行為不法性的其他情節，從而毫無疑問認定第五嫌犯 D 的行為符合（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合第 14 條第 2 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的法定罪狀主觀及客觀要件。

（八）量刑過重

三名嫌犯在其上訴理由中提出這個問題。

上訴人 A 在其上訴理由中，認為其沒有犯罪前科，初犯，承認部分被指控事實，對自己行為感到後悔，認罪態度良好，並承諾會改過自新，其是

因朋友影響而接觸毒品，並在金錢的引誘下，因一時貪念作出本案的犯罪行為，但認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了罪過原則及《刑法典》第 65 條的適度原則。

上訴人 C 在其上訴理由中，認為其為初犯及承認部分控訴事實，其與第三嫌犯被控訴的事實基本相同，但獲判刑卻相差 9 個月，明顯不適當，從而指責被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

上訴人 E 在其上訴理由中，認為儘管其被認定為從犯而獲得特別減輕，但量刑仍屬過重，其行為的重要性相對不高，顯得可有可無，從而指責被上訴的合議庭裁判因量刑過重而違反罪刑相適應原則，並根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定給予緩刑。

眾所周知，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

無可否認，第一嫌犯 A 為初犯，但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。

正如尊敬的檢察官閣下在其上訴答覆中所述，第一嫌犯 A 只承認部分事實且在庭上陳述時與先前在檢察院確認司法警察局的筆錄出現分歧，更因此而根據《刑事訴訟法典》第 338 條 1 款 b 項規定宣讀了其載於卷宗的筆錄，可見第一嫌犯 A 並非承認全部事實，難以認定其對自己行為感到後悔。

其本具體個案中，第一嫌犯 A 為本案跨境販毒團伙的毒品供應者，已多次從香港將毒品帶入澳門出售予第二嫌犯 B 及第七嫌犯，再由他們於澳門境內作分銷，而第一嫌犯 A 在外港碼頭被司警人員以現行犯拘留時，身上被扣押的氯胺酮及可卡因經定量分析後含量分別為 23.8 克及 0.292 克。按照此兩種物質的每日參考用量 0.6 克及 0.03 克作計算，有關淨含量已分別超出每日參考用量約 39.7 倍及 9.7 倍（即使以鹽酸可卡因每日用量 0.2 克計數，後者物質亦為每日參考用量的 1.5 倍），可見其故意及不法程度非常高。

而從被上訴的合議庭裁判中的已證事實以及定罪依據已經清楚顯示，第一嫌犯 A 明知是氯胺酮及可卡因的情況下自由、自願及有意識地故意實施有

關犯罪行為，亦可見其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。

至於第四嫌犯 C 方面，同樣地，其除了為初犯外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。

在本具體個案中，第四嫌犯 C 在庭上僅是承認關於吸食毒品的部分，基本上否認販賣毒品的關鍵和大部分事實，更否認其入住酒店房間衣櫃內的一件浴袍腰帶上發現的一個大透明膠袋內裝有的 22 小包氯胺酮（經定量分析，含量為 16.9 克）為其與第三嫌犯共同持有、與第三嫌犯向其他嫌犯出售毒品及替“M”保管毒品，基於與先前在檢察院所作的筆錄出現分歧，因此而根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項規定宣讀了其載於卷宗的筆錄，與第三嫌犯基本承認被指控大部分事實的認罪態度明顯存在差異。

再者，從被上訴的合議庭的已證事實以及定罪依據已經清楚顯示，第四嫌犯 C 故意及不法程度非常高，特別預防的要求較高。兩名嫌犯 A 及 C 所實施的犯罪行為不單止是本澳，更是全球致力打擊的犯罪行為，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在澳門所產生的社會問題十分嚴重。

眾所周知，於 2016 年 12 月 28 日公佈之第 10/2016 號法律第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款作出了修改，將所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的可處罰刑幅增加為 5 年至 15 年徒刑，可見立法者對於打擊毒品犯罪的決心有增無減，一般預防的要求極高。

我們可以清楚看到被上訴的合議庭是在綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要及第一嫌犯 A 及第四嫌犯 C 的罪過程度，在經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處第一嫌犯 A 7 年 3 個月的徒刑及第四嫌犯 C 7 年 9 個月的徒刑，我們認為這刑罰幅度已經輕無可輕，接近刑幅下限，無違反罪刑相適應原則。

有關第六嫌犯 E 方面，雖然其亦為初犯，但其在庭上全盤否認控罪，並作出與之前在檢察院所作的聲明內容存有明顯矛盾的聲明，而被原審法院根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項的規定宣讀了其之前的聲明，

可見，第六嫌犯 E 對其所實施之犯罪行為毫無悔意，守法意識非常薄弱。

在本具體個案中，第六嫌犯 E 借出其銀行帳戶予第三嫌犯，並在知悉第三嫌犯及第四嫌犯借用其戶口安排將毒資存入帳戶後，接受和採取積極行為配合，將部分毒資提出並交回第三嫌犯，雖然其沒有直接參與販毒活動，但其故意不法程度亦相當高。

事實上，我們可以清楚看到被上訴的合議庭是在綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要及第六嫌犯 E 的罪過程度及其從犯身份，在經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」進行特別減輕後的 1 年至 10 年徒刑的法定刑幅中，決定判處第六嫌犯 E 3 年 6 個月的徒刑，我們認為這刑罰幅度已經輕無可輕，接近刑幅下限，無違反罪刑相適應原則。

而由於被上訴的合議庭判處第六嫌犯 E 以 3 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰，根本沒有《刑法典》第 48 條的適用空間。

駁回其等這部分的上訴。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭判處所有上訴人的上訴理由均不成立，予以駁回，並維持被上訴的決定。

本程序的訴訟費用由上訴人共同支付，並且分別支付，第一嫌犯上訴人 4 個，第二嫌犯上訴人 8 個計算單位，第四嫌犯上訴人 4 個，第五嫌犯上訴人 6 個以及第六嫌犯上訴人 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2021 年 2 月 25 日

蔡武彬（裁判書製作人）

譚曉華 (第一助審法官)

周艷平 (第二助審法官)