

上訴案第 523/2023 號

上訴人：A

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訴並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序審理第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 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 款規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-22-0258-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- a. 第二嫌犯 B 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 款及第 21 條第 1 款第 1 項第 7 點所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處罪名不成立，予以開釋。
- b. 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 款及第 21 條第 1 款第 1 項第 7 點所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處八年實際徒刑，以及禁止該嫌犯進入澳門特別行政區的附加刑，為期八年。(期間由嫌犯獲得釋放後開始起計，即因法院裁判而被拘留、羈押及剝奪自由的期間不予計算)。

第一嫌犯 A 不服判決，向中級法院提起了上訴：

1. 綜上所述，對原審法院給予一切的尊重，上訴人認為原審法院之決定違反了《刑法典》第 40 條、第 64 條以及第 65 條的規定，尤其未充分考量第 65 條第 2 款 d 項的情節，以及《刑事訴訟法典》第 149 條、第 400 條第 1 款、第 2 款 c 項的規定。
2. 原審法院於認定上訴人是否知悉包裹內含有毒品或違禁/受法律管制的物質方面出現了審查證據方面明顯有錯誤。
3. 本卷宗內亦未曾有任何證據證明 C 曾向上訴人透露郵件內的貨物的成分為何。
4. 亦未曾有任何證據證明上訴人確實知悉郵件內的貨物的成分為何。
5. 上訴人僅為一個收取郵件的人，並以「走水貨」為生，其不可能單憑肉眼便能判斷藥物的成份為何，更不會單憑郵件內出現了數包餅干便由此認為眼前包裝與一般保健品無異的貨物為帶有受管制物質的藥物，更遑論上訴人能藉此推算出其於 8 月 16 日即將收取的三個郵件會裝有帶有受管制物質的藥物。
6. 另外，原審法院於認定毒品的數量時出現了明顯錯誤且亦違反了刑事訴訟法典第 149 條的規定。
7. 原審法院於被上訴裁判中指出涉案的物質合共有 735.869 克。
8. 然而，本案中實際被作出定量分析的僅為 24.22 克的 Fentermina。
9. 其餘物質的檢驗結果為由於欠缺標準物，故未能進行定量分析及檢樣中檢出的受管制物質含量低於定量限。
10. 故此，其餘的物質由於未被作出定量分析因而不應被考慮。
11. 另一方面，原審法院錯誤地適用第 17/2009 號法律第 8 條的規定。
12. 上訴人事實上並未以任何反偵查的手段去作出本案的行為，其並非如同其他案中作出販毒行為的嫌犯一樣，其未曾不斷轉換手機又或刪除任何通訊紀錄以逃避警方的偵查。
13. 盡管案中的郵件中亦裝有一些懷疑是用以遮蔽案中的受管制物質的

物件，但有關物品並非由上訴人所放置又或決定。

14. 上訴人亦並非實際出賣貨品的人士，其參與僅限於接收有關郵件，故此，其參與度應被視為低。
15. 本案的物質由於並未載於每日用量表中，在無法評定是否超過每日用量的情況下，根據疑點利益歸於嫌犯原則，應被視為不超過每日用量的五倍。
16. 即使受管制物質的數量超過每日用量的五倍亦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。
17. 因此，假若對本案受管制物質的數量的認定不僅為僅有 24.22 克的 Fentermina 也好，亦不必然代表不能以較輕的生產和販賣罪論處。
18. 考慮本案的所有情節，不論是從犯罪的手段，行為時的方式或情節去分析抑或是受管制物質的數量，上訴人的不法性應被視為低。
19. 因此，倘若上訴人未知悉郵件含有受管制物質的主張未被接納，上訴人亦僅應以第 17/2009 號禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物法律第 11 條所規定的較輕的生產和販賣罪而非第 8 條的不法販賣麻醉藥品及精神物判處上訴人。
20. 同樣，倘若前述主張未被接納，上訴人亦指出原審法院所判處的刑罰過多。
21. 不論是被檢驗出數量為 24.22 克的 Fentermina，抑或是未能行定量分析的 Catina、安定、馬吲哚以及二乙胺苯丙酮，均未載於每日用量參考表之中。
22. 故此，並未有一套標準去評定它們的每日用量理應為何，我們無法判斷本案的物質是否超過每日用量且無法判斷其是否大量。
23. 根據尊敬的中級法院法官亦曾於 2019 年 7 月 30 日在第 778/2019 合議庭裁判所指，由於原審法院使用了較嚴格的每日用量標準，在每日用量標準被降低的情況下，量刑亦因此而被減少。
24. 因此，在無法確認本案的受管制物質的數量有如原審法院所指出的

數量之高的情況下，有關量刑亦應被降低。

25. 上訴人在整個行為的參與並不高。
26. 上訴人患有心臟病，於羈押期間因有兩條血管閉塞而需接受手術。
27. 上訴人以「走水貨」活動所賺取的金錢僅為每月人民幣 8,000.00 元，除了需要支付自己的洗費之外，其仍需接濟朋友一名未成年女兒。
28. 上訴人於 1967 年 11 月 11 日出生，8 年的刑罰便代表便了其於完成刑罰並重反社會之時將年滿 63 歲。
29. 本身已無固定職業的上訴人不可能於出獄時再重新找尋其他工作賺錢養活自己，其年齡以及身體狀況亦不容許上訴人再以「走水貨」維生，屆時年老且患有心臟病的上訴人不但難以重反社會，其更連最基本的維生能力亦會失去，故此，8 年的刑期嚴重損害了重新納入社會的機會，刑罰的特別預防的目的亦因此被違反。
30. 故此，經考慮本案的情節，尤其上訴人對整個行為的參與度屬低，案中受管制物質的數量屬低，行為人的個人狀況以及經濟狀況，原審法院所判處的 8 年實際徒刑實際上屬過量。
31. 因此，上訴人認為僅判處不多於 5 年 1 個月的實際徒刑足以滿足刑罰為著保護法益及使行為人重新納入社會的需要一般以及特別預防的需要。

綜上所述，根據現行法律規定，並仰賴尊敬的法官 閣下之高見，懇請尊敬的合議庭法官 閣下接納本上訴的所有理由，並裁定被上訴合議庭裁判違反了《刑法典》第 40 條、第 64 條以及第 65 條的規定，尤其未充分考量第 65 條第 2 款 d 項的情節，以及《刑事訴訟法典》第 149 條、第 400 條第 1 款、第 2 款 c 項的規定，作出以下決定：

- 1) 開釋上訴人；
- 2) 又或有關理由未被接納的情況下改判為第 17/2009 號禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物法律第 11 條所規定的較輕的生產和販賣罪；或

3) 改為判處不多於 5 年 1 個月的實際徒刑。

檢察院對上訴人提出的上訴作出了答覆：

1. 上訴人認為，沒有任何證據證明其知悉郵包內的貨物為含有受管制物質的藥物。因此，原審判決在審查證據方面明顯有錯誤。
2. 經過了審判聽證，原審法庭在客觀綜合分析嫌犯(現時上訴人)及其他證人之聲明、結合在審判聽證中所審查的扣押物、翻看錄像光碟筆錄及所截取的圖片、翻閱電話筆錄連截圖、鑑定報告、書證資料，以及其他證據後，並在配合一般常理及經驗法則下形成心證，認定控訴書所載的事實大部份獲證明。對於如何認定該等事實，原審法庭在事實之判斷中作出詳細闡述，在此視為完全轉錄。
3. 本次(2022 年 8 月 16 日)，上訴人提取涉案三個郵包後被截查，揭發三個郵包均有含受管制物質的膠囊，並以其他物品作遮掩。
4. 在此之前，即 2022 年 8 月 12 日，上訴人亦曾聽從涉嫌人 C 指示，在澳門接收一個郵包，上訴人打開後發現是 40 盒藥，部份收藏在餅乾包裝內，以之作掩飾。同時上訴人在 XX 中向涉嫌人 C 說“他媽誰敢把那個藥吃了，有病呀。”當時，上訴人把該 40 盒藥帶到國內，並寄給涉嫌人 C 指定的人。而辯方證人 D 出席審判聽證表示，其花名為“E”，其上次與上訴人從澳門帶保健品回內地，當時上訴人拆開的郵包內除保健品外，也見餅乾，當時上訴人還說該等餅乾不要了，故其取了其中一包作自己食用。
5. 倘若上訴人只是一般帶貨人，則對於與該 40 盒藥在同一郵包的餅乾，即客人的貨物，絕對不會作出處分。與之相反，上訴人容許證人 D 取食。可見，上訴人清楚知道那些餅乾，只是作為掩飾之用，而非客人的貨物。另外，按上訴人所聲稱，涉嫌人 C 安排由國外將藥寄來澳門，再由上訴人將之帶到國內，再寄給涉嫌人 C 指定的人。貨物的行程相當轉折，而不是將藥直接由國外寄到國內指定的人，同時，國內的收件人又不是涉嫌人 C 本人。故此，貨物的運輸情況，

十分可疑。此外，卷宗第 173 及 174 頁顯示，上訴人將上述 40 盒藥寄給涉嫌人 C 指定的人時，上訴人沒有使用自己的真實名字，所填報的物品也非藥物，而是大米。由此可見，上訴人至少自 2022 年 8 月 12 日起已在清楚明白的情況下，協助涉嫌人 C 從事不法行為，接收受管制藥物、將之攜帶離開澳門及移轉他人。

6. 及至案發日(2022 年 8 月 16 日)，上訴人再次按涉嫌人 C 指示，來澳門提取涉案三個郵包，準備帶到國內寄給涉嫌人 C 指定的人。但是，上訴人在提取涉案三個郵包後被警方截查，揭發三個郵包內均有含受管制物質的膠囊，並有其他物品作遮掩。由此可見，上訴人明知涉嫌人 C 要求其提取的涉案三個郵包內藏有受管制藥物，仍然來澳門提取相關郵包，以便將之攜帶離開澳門及移轉他人。至於所涉及的究竟屬於哪一種受管制藥物，上訴人顯然是漠不關心，只要其本人能收到報酬即可。
7. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。
8. 上訴人又提出，其接收及持有的涉案物質，由於未訂定每日參考用量，應視為不超過每日用量的五倍，同時，其在案中的參與程度低，應改判為第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰的較輕的生產和販賣。
9. 正如原審法庭所闡述，“雖然上述毒品或受管制物質及成份沒有法定的每日參考用量，但按照上述如此大量的膠囊及藥丸，經定量分析後合共重 24.22 克“Fentermina”成份、合共淨重 285.825 克的“Catina”連同“安定”成份、合共淨重 181.835 克的“馬咧哙”成份、合共淨重 243.989 克的“二乙胺苯丙酮”成份，本法院認為這明顯大大超出個人每日用量(至少數十倍甚至上百倍)甚至五日用量的很多倍。因此，第一嫌犯的行為已符合有關罪狀的主觀及客觀構成要件。
10. 基於此，本法院認定第一嫌犯實施了被控訴的事實，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 款及第 21 條第 1 款及第 21 條第 1 款第 1 項第 7 點所

規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。”(載於判決書第 24 頁)

11. 對於原審法庭的觀點，完全認同。因此，上訴人所提出的第 17/2009 號法律第 11 條並不適用。
12. 上訴人又提出，就其一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪之量刑，表示不同意，認為原審判決在量刑方面過重，違反《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，應改判為不多於 5 年 1 個月實際徒刑。
13. 對於上訴人之觀點，不能予以認同。
14. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 及 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
15. 根據已獲證明的事實，上訴人與他人達成協議和共同合作，明知不可仍將受法律管制的毒品以郵寄方式運入本澳，上訴人負責在本澳接收藏有毒品的郵包，之後再將之帶往中國內地從而進行販毒活動，在整個販毒活動中擔當重要角色。
16. 上訴人在本案中接收的三個郵包，內含以下受法律管制的毒品：744 粒黃紅色膠囊，膠囊內的白色粉末合“甲基苯乙基胺”成份合共重 24.22 克；440 粒彩色膠囊，膠囊內的彩色顆粒含“去甲麻黃鹼”及“安定”成份合共淨重 285.825 克；1516 粒粉紅色藥丸，含“馬兜哌”成份合共淨重 181.835 克；584 粒紫色膠囊，膠囊內的黃色粉末含“二乙胺苯丙酮”成份合共淨重 243.989 克。如此大量的膠囊及藥丸，明顯大大超出個人每日用量甚至五日用量的很多倍。
17. 上訴人觸犯的一項第 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，可處五年至十五年徒刑，現時被判處八年徒刑，亦屬適當。
18. 基此，上訴人所述的刑罰過重問題並無出現。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

檢察院駐本院的尊敬的助理檢察長提出法律意見，認為原審法院的事實認定沒有存在審查證據的問題，而本案的事實基於應以第 17/2009 號法律第 8 條還是第 11 條論處的問題上，原審法院認定的“明顯大大超出個人每日用(至少數十倍甚至上百倍)甚至五日用量很多倍”確實是出現了審查證據方面明顯存有錯誤，本案是僅得以第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」論處，並改判上訴人 A 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了 1 項經第 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「較輕的生產販賣罪」。

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. 2022 年 6 月下旬，警方接獲線報，得知有人以郵寄郵包的方式將毒品由外國經中國內地運往澳門，並進行販毒活動，於是警方作出調查。
2. 經調查，警方初步判斷作案人包括第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B，而三個涉案郵包會運抵澳門筷子基郵政分局。
3. 之後，警方在筷子基郵政分局附近一帶進行巡查及監視，以等候作案人到郵局領取郵包。
4. 2022 年 8 月 16 日中午約 1 時，第一嫌犯與第二嫌犯一起到達筷子基郵政分局門外。隨即，第一嫌犯進入前述郵局並領取了三個編號分別為 RP585604706MX、RP585604621MX 及 RP585604697MX 的郵包，而第二嫌犯則在郵局外等待。

5. 第一嫌犯在上述郵局外將上述三個郵包交給第二嫌犯，並與第二嫌犯一起步行至青洲街。接着，兩名嫌犯發現彼等被警員監視，於是截停一輛的士，並準備乘坐的士離開。
6. 警員見狀立即上前截停兩名嫌犯，並將彼等連同上述三個郵包帶返司法警察局進行調查。
7. 在司法警察局內，警員在兩名嫌犯面前開啟上述三個郵包，並在該三個郵包內搜獲以下物品：

在編號為 RP585604706MX 的郵包內搜獲以下物品：

- 1) 兩條長褲；
- 2) 一個印有“XX”字樣的連蓋圓筒，圓筒內有以下物品；
 - 三百三十粒分別裝在十一個透明膠袋內的黃紅色膠囊；
 - 九十粒分別裝在三個透明膠袋內的桃紅色膠囊；
 - 九十粒裝在一個透明膠袋內的彩色膠囊；
- 3) 一個印有“XX”字樣的連蓋圓筒，圓筒內有以下物品；
 - 五十六粒以銀色封裝袋獨立包裝的粉紅色藥丸；
 - 一百一十九粒分別裝在四個透明膠袋內的黃紅色膠囊；
 - 八十七粒分別裝在三個透明膠袋內的桃紅色膠囊；
 - 一百四十四粒分別裝在五個透明膠袋內的紫色膠囊；
- 4) 一個印有“XX”字樣的連蓋圓筒，圓筒內有以下物品；
 - 二百六十五粒分別裝在九個透明膠袋內的黃紅色膠囊；
 - 二百四十粒分別裝在八個透明膠袋內的桃紅色膠囊；
 - 一百粒以銀色封裝袋獨立包裝的粉紅色藥丸；
- 5) 一個印有“XX”字樣的連蓋圓筒，圓筒內有以下物品；
 - 三百五十粒分別裝在三個透明膠袋內的彩色膠囊；
 - 三十粒裝在一個透明膠袋內的黃紅色膠囊；

- 三十粒裝在一個透明膠袋內的桃紅色膠囊；

在編號為 RP585604621MX 的郵包內搜獲以下物品：

- 6) 六十個分別裝在三個紙盒內的口罩；
- 7) 九百粒以銀色封裝袋獨立包裝且分別裝在三十個印有“XX”字樣的藥物紙盒內的粉紅色藥丸（有關藥物紙盒分別收藏在兩個紙盒內，並合別以五個口罩作遮掩）；

在編號為 RP585604697MX 的郵包內搜獲以下物品：

- 8) 四十個分別裝在兩個紙盒內的口罩；
- 9) 四百四十粒分別以四十四塊泡殼板封裝的紫色膠囊（有關膠囊分別裝在十五個印有“XX”及“XX”字樣的藥物紙盒內，而有關藥物紙盒分別收藏在兩個紙盒內，並分別以十個口罩作遮掩）；
- 10) 四百六十粒以銀色封裝袋獨立包裝且裝在一個印有“XX”字樣的透明袋內的粉紅色藥丸（有透明袋收藏在一個紙盒內，並以十個口罩作遮掩）。

8. 警員扣押了第一嫌犯的一部手提電話。
9. 警員扣押了第二嫌犯的一部手提電話、現金港幣二千元 (HKD\$2,000.00) 及現金澳門幣一千二百元 (MOP\$1,200.00)。
10. 經化驗證實，上述第七條事實第 2 項所指的三百三十粒黃紅色膠囊內的白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“Fentermina”，淨重 82,495 克，經定量分析後，“Fentermina”的百分含量為 12.2%，重 10.1 克；上述第七條事實第 2 項所指的九十粒彩色膠囊內的彩色顆粒含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“Catina”及附表四中所列之“安定”，淨重 58.689 克；上述第七條事實第 3 項所指的五十六粒粉紅色藥丸含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“馬引啖”，淨重 6.728 克；上述第七條事實第 3 項所指的一百一十九粒黃紅色膠囊內的白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“Fentermina”，淨重 29.563 克，經定量分析後，“Fentermina”的百分含量為 15.7%，重 4.64 克；上述第七條事

實第 3 項所指的一百四十四粒紫色膠囊內的黃色粉末含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“二乙胺苯丙酮”，淨重 60.323 克（其化學結構符合第 17/2009 號法律中“卡西酮”的衍生物的定義，受第 17/2009 號法律附表二 A 所管制）；上述第七條事實第 4 項所指的二百六十五粒黃紅色膠囊內的白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“Fentermina”，淨重 66.310 克，經定量分析後，“Fentermina”的百分含量為 12.4%，重 8.22 克；上述第七條事實第 4 項所指的一百粒粉紅色藥丸含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“馬引哂”，淨重 12.010 克；上述第七條事實第 5 項所指的三百五十粒彩色膠囊內的彩色顆粒含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“Catina”及附表四中所列之“安定”，淨重 227.136 克；上述第七條事實第 5 項所指的三十粒黃紅色膠囊內的白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“Fentermina”；淨重 7.514 克，經定量分析後，“Fentermina”的百分含量為 16.8%；重 1.26 克；上述第七條事實第 7 項所指的九百粒粉紅色藥丸含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“馬引哂”，淨重 107.765 克；上述第七條事實第 9 項所指的四百四十粒紫色膠囊內的黃色粉末含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“二乙胺苯丙酮”，淨重 183.666 克（其化學結構符合第 17/2009 號法律中“卡西酮”的衍生物的定義，受第 17/2009 號法律附表二 A 所管制）；上述第七條事實第 10 項所指的四百六十粒粉紅色藥丸含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“馬引哂”，淨重 55.332 克。

11. 經調查發現，上述毒品是涉嫌人 C 指使不知名人士由外國郵寄到澳門。第一嫌犯受涉嫌人 C 指使到本澳郵局領取有關藏有毒品的郵包，並會按照涉嫌人 C 的指示將有關毒品帶往中國內地，及郵寄到由涉嫌人 C 指定的地點從而進行販毒活動。為此，涉嫌人 C 會向第一嫌犯支付未能查明的款項作為報酬。
12. 第一嫌犯收到涉嫌人 C 的上述指示後，其到本澳郵局領取有關藏有毒品的郵包，並按照涉嫌人 C 的指示將有關毒品帶往中國內地，及郵寄到由涉嫌人 C 指定的地點從而進行販毒活動。

為此，第一嫌犯要求第二嫌犯陪同其到本澳郵局領取該郵包，並承諾會向第二嫌犯支付未能查明的款項作為報酬。

13. 在兩名嫌犯到本澳郵局領取有關藏有毒品的郵包之前，涉嫌人 C 已告知；第一嫌犯有關郵包藏有毒品。
14. 另外，經調查發現，於 2022 年 8 月 12 日，第一嫌犯曾按照涉嫌人 C 的指示到澳門黑沙環郵局成功領取了一個郵包，並將有關郵包帶往中國內地，及郵寄到由涉嫌人 C 指定的地點，為此，第一嫌犯曾要求第二嫌犯陪同領取該郵包及將該郵包帶往中國內地。
15. 上述在第一嫌犯身上搜獲的一部手提電話是第一嫌犯從事販毒活動時所使用之通訊工具。
16. 第一嫌犯明知上述毒品之性質和特徵。
17. 第一嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
18. 第一嫌犯與他人達成協議和共同合作，明知不可仍將受法律管制之毒品以郵寄郵包方式運入本澳，第一嫌犯負責在本澳接收及藏有毒品的郵包，之後再將之帶往中國內地從而進行販毒活動。
19. 第一嫌犯清楚知道彼等的行為是違法的，並會受到法律制裁。

另外證明以下事實：

第一嫌犯被羈押前為走水貨為生，每月收入約人民幣 8,000 元。

- 嫌犯離婚，需接濟朋友的一名未成年女兒。
- 嫌犯學歷為高中畢業。
- 嫌犯否認被控訴的事實。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

第二嫌犯從事走水貨活動，每月收入約人民幣 10,000 元。

- 嫌犯已婚，無需供養任何人。
- 嫌犯學歷為中三畢業（職業先修）。
- 嫌犯否認被控訴的事實。

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

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實，具體如下：

- 在兩名嫌犯到本澳郵局領取有關藏有毒品的郵包之前，第一嫌犯亦將郵包藏有毒品一事轉告第二嫌犯。
- 第一嫌犯於 2022 年 8 月 12 日按照涉嫌人 C 的指示所領取了一個郵包內藏有毒品。
- 上述在第二嫌犯身上搜獲的現金是第二嫌犯的犯罪所得。
- 第二嫌犯明知上述毒品之性質和特徵。
- 第二嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
- 第二嫌犯與他人達成協議和共同合作，明知不可仍將受法律管制之毒品以郵寄郵包方式運入本澳，第二嫌犯負責在本澳接收及藏有毒品的郵包，之後再將之帶往中國內地從而進行販毒活動。
- 第二嫌犯清楚知道彼等的行為是違法的，並會受法律制裁。

三、法律方面

上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

- 案中無任何證據證明 C 曾向其透露郵件內的貨物的成分為何，且亦無任何證據證明其確實知悉郵件內的貨物的成分為何，從而指責被上訴的合議庭裁判於認定上訴人 A 是否知悉包裹內含有毒品或違禁/受法律管制的物質方面出現了審查證據方面明顯存有錯誤，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。
- 案中實際被作出定量分析的僅為 24.22 克的 Fentermina，其餘物質的檢驗結果為由於欠缺標準物，故未能進行定量分析及檢樣中檢出的受管制物質含量低於定量限，從而指責被上訴的合議庭裁判於認定毒品的數量時出現了明顯錯誤，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項及第 149 條之規認為被上訴的合議庭裁判違

反了《刑事訴訟法典》第 149 條、第 400 條第 1 款及第 2 款 c 項、第 17/2009 號法律第 8 條因量刑過重而違反了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定。

(一) 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

眾所周知，《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裁判書內容的人士在閱讀後，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。¹

在本案中，被上訴的合議庭裁判已清楚說明，是客觀及綜合分析了兩名嫌犯及各控辯方證人在審判聽證中分別所作出及被宣讀的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、翻看錄影光碟筆錄及所截取的圖片、翻閱電話筆錄連截圖、鑑定報告書、書證資料，以及其他證據後，並在配合常理及經驗法則下形成心證（詳見卷宗第 502 頁）。

儘管上訴人 A 一再否認確實知悉三個郵包內的保健品的成分為何，但我們認同被上訴的合議庭裁判在事實的判斷，上訴人 A 是清楚知道其於 2022 年 8 月 16 日到澳門筷子基郵局所提取的三個郵包內含有毒品或違禁/受法律管制的物質。

首先，在此之前（2022 年 8 月 12 日），上訴人 A 已應 C 指示到澳門黑沙環郵局提取一個郵包，該郵包內含有 40 盒不明藥丸及一些發霉餅乾，部分更收藏在餅乾包裝內以作掩飾，同時據二人的 XX 對話內容，上訴人 A 更向 C 表示“他媽誰敢把那個藥吃了，有病呀。”，加上，上訴人 A 容

¹ 參見中級法院於 2014 年 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

許協助其把上述物品帶回內地的證人 D 取走其中一包屬客人貨物的餅乾，可見，上訴人 A 清楚知道 40 盒不明藥丸才是真正需要帶到國內的物品，那些餅乾只是作掩飾之用。

上訴人 A 應 C 的指示，以轉折、隱藏及遮掩的方式將 40 盒不明藥丸由國外將之寄到澳門再經其帶到國內，而國內的收件人又不是 C 本人，且沒有使用自己真實名字將上述 40 盒不明藥丸寄給 C 指定的人，並將該等藥丸填報為大米，可見，上訴人 A 至少自 2022 年 8 月 12 日已清楚知悉其協助 C 帶回國內的物品內含有毒品或違禁/受法律管制的物質。

此外，正如原審法院所述：“按照第一嫌犯與 C 的合作過程，C 明顯知悉第一嫌犯在提取郵包後必然會拆開郵包並取當中的物品，而第一嫌犯又知悉是次為 C 提取的是藥品，倘若 C 單純欲利用被完全不知實情的第一嫌犯，那麼，C 或有關郵寄該三個郵包的涉嫌人士必定需要將有關毒品或受法律管制的麻醉藥品及精神藥物如原裝保健品或減肥藥品般包裝，這樣才可使拆開了郵包的第一嫌犯繼續被蒙在鼓裏，誤以為是普通及正當的保健品或減肥藥品及按指示協助將之帶往內地及郵寄予他人，否則，C 或涉嫌人士也會擔心第一嫌犯在拆開郵包後看見藥品的包裝及隱藏有異而不為他們帶回內地。然而，C 或涉嫌人士卻沒有這方面的憂慮，反而大膽使用上述明顯有異的隱藏及遮掩方式郵寄有關物品予第一嫌犯。”

很明顯，上訴人只是純粹地以個人意見挑戰法院心證而已，此部分的指責是毫無道理的，原審法院的事實認定不存在任何錯誤。

至於上訴人對原審法院認定毒品的數量時出現了明顯錯誤而應以第 17/2009 號法律第 11 條論處的質疑的上訴理由也是明顯不能成立的。

事實上，根據案中涉案毒品的鑑定報告（卷宗第 308 頁至第 320 頁及第 323 頁至第 331 頁），上訴人 A 持有的大量藥丸中，被檢驗出含有：

- 1) Catina，受第 17/2009 號法律第四條表二 B 所管制；
- 2) Fentermina，受第 17/2009 號法律第四條表二 B 所管制；
- 3) 二乙胺苯酮，受第 17/2009 號法律第四條表二 B 所管制，其化學結構符合第 17/2009 號法律中卡西酮的衍生物的定義，受第

17/2009 號法律第四條表二 A 所管制；

4) 安定，受第 17/2009 號法律第四條表四所管制；

5) 馬引哂，受第 17/2009 號法律第四條表所管制；

上述經鑑定報告指出，經定量分析檢出 “Fentermina” 合共 24.22 克，而 “Catina”、“二乙胺苯丙酮”及 “馬引哂”則 “由於欠缺標準物質，故未能進行定量分析”，至於 “安定”，則因 “檢樣中檢出的受管制物質含量低於定量限”而未能進行定量分析(詳見卷宗第 326 頁)。

雖然上訴人所持有的包括已經作出定量分析檢出含有的 24.22 克的 “Fentermina” 的毒品以及在鑑定技術上更無法作出定量分析的涉案藥丸中所含的 “Catina”、“二乙胺苯丙酮”、“馬引哂”及 “安定” 的毒品，當前法律並沒有規定其每日的參考用量，但是，原審法院則以一般經驗法則作出認定，認定持有這些毒品明顯超過法定的五日的限量，並以第 17/2009/M 號法律第 8 條予以處罰。

面對此問題，應該如何解決？

根據一貫的司法實踐以及司法見解，對於為事實作法律定性和具體量刑而言，對麻醉品物質進行定量是首要的，或者說，對於納入第 17/2009/M 號法律第 8 條還是第 11 條規定的罪行而言，是具決定性的，否則就會陷入事實事宜不足以支持法律裁判的瑕疵。² 那麼，要得出如原審法院所承認的法律定性(基於持有毒品的事實，判嫌犯觸犯了販毒罪)，首要的是要確定個人在 5 日內用來吸食의毒品數量。

另外，一貫的司法見解也認為，如果法院沒有認定可以供認定這些吸食分量作為參考的定量分析，則陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的事實不足以作出法律適用的瑕疵。

所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證實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

² 在眾多裁判書中，尤其引述第 41/2002 號案件的 2002 年 5 月 16 日合議庭裁判。

查。³

然而，在本案中的特殊情況是，對嫌犯所持有的毒品的種類，法律並沒有明確規定每日的參考分量，甚至部分毒品，在澳門，警察機關尚未有技術條件進行定量分析。

在這種情況下，法院應該在法律所賦予的司法權以及作出判決的義務（《司法官通則》第三條⁴），依照查明事實真相的原則，依職權查明嫌犯所持有的毒品種類及其分量。一方面，更好的懲治犯罪，另一方面，不因分量不清而或縱或枉毒品罪犯。⁵

雖然我們也應該看到經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 14 條規定的新文本⁶的情況，但是我們不能忽視的，適用第 14 條的規定的前提是所查明的嫌犯持有的毒品包含部分屬於個人吸食的情況，而本案所查明的第一嫌犯所持有的毒品明顯為販賣的目的，也就沒有適用第 14 條的條件。

那麼，本案的關鍵在於面對法律沒有明確規定有關毒品的每日參考量

³ 例如終審法院的一個判決，即 2002 年 3 月 20 日，上訴案第 3/2002 號。

⁴ 該條規定：

“法院司法官不得以法律無規定、條文含糊或多義為理由，或在出現應由法律解決的具爭議的問題時，以該問題有不可解決的疑問為理由，拒絕審判；法院司法官亦不得以無合適的訴訟手段或缺乏證據為理由，拒絕審判。”

⁵ 參見中級法院於 2014 年 3 月 6 日在第 32/2014 號上訴案的判決。

⁶ 該條規定：

“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。（底線是我們劃上的）

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。”

的情況下，法院在決定嫌犯是否可以被判處第 8 條所規定的販毒罪之前應該做些什麼。

很顯然，法院應該確實履行決定根據所認定的已證事實是要適用第 8 條還是第 11 條的問題的裁判義務。

這裡的販毒行為是一個廣義的概念，包括該條所列舉的所有行為。而本案所涉及的是其中的一種行為——不法持（藏）有。對於持有的行為，法律是這樣區分的：第 8 條的不法持有的目的不是第 14 條所規定的持有的目的。

第 17/2009 號法律第十一條（較輕的生產和販賣）規定：

“一、如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量，又或其他情節，顯示第七條至第九條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人處下列刑罰：

（一）如屬表一至表三、表五或表六所列植物、物質或製劑，處一年至五年徒刑；

（二）如屬表四所列植物、物質或製劑，處最高三年徒刑，或科罰金。

二、按上款規定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附於本法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載數量的五倍。”

同樣很明顯，這裡所規定的確定販毒罪的構成要件中的“每日用量參考表內所載數量的五倍”的事實不但僅是本條考慮不法性的指標，而且屬於結論性事實，應該由法院根據客觀的事實作出推理，然後予以認定之後才能作出裁判。而法院依此作出的推論之後的認定，屬於法律適用的問題，並不存在事實層面的瑕疵的問題。故沒有可以考慮上訴人所質疑的存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵的空間。

從原審法院所認定的實施中可以看到，嫌犯所持有的毒品包括：

- 第七條事實第 2 項所指的三百三十粒黃紅色膠囊內的白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“Fentermina”，淨重 82,495 克，經定量分析後，“Fentermina”的百分含量為 12.2%，重 10.1 克；

- 第七條事實第 2 項所指的九十粒彩色膠囊內的彩色顆粒含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“Catina”及附表四中所列之“安定”，淨重 58.689 克；

- 第七條事實第 3 項所指的五十六粒粉紅色藥丸含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“馬引哂”，淨重 6.728 克；

- 第七條事實第 3 項所指的一百一十九粒黃紅色膠囊內的白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“Fentermina”，淨重 29.563 克，經定量分析後，“Fentermina”的百分含量為 15.7%，重 4.64 克；

- 第七條事實第 3 項所指的一百四十四粒紫色膠囊內的黃色粉末含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“二乙胺苯丙酮”，淨重 60.323 克（其化學結構符合第 17/2009 號法律中“卡西酮”的衍生物的定義，受第 17/2009 號法律附表二 A 所管制）；

- 第七條事實第 4 項所指的二百六十五粒黃紅色膠囊內的白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“Fentermina”，淨重 66.310 克，經定量分析後，“Fentermina”的百分含量為 12.4%，重 8.22 克；

- 第七條事實第 4 項所指的一百粒粉紅色藥丸含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“馬引哂”，淨重 12.010 克；

- 第七條事實第 5 項所指的三百五十粒彩色膠囊內的彩色顆粒含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“Catina”及附表四中所列之“安定”，淨重 227.136 克；

- 第七條事實第 5 項所指的三十粒黃紅色膠囊內的白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“Fentermina”；淨重 7.514 克，經定量分析後，“Fentermina”的百分含量為 16.8%；重 1.26 克；

- 第七條事實第 7 項所指的九百粒粉紅色藥丸含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“馬引哂”，淨重 107.765 克；

- 第七條事實第 9 項所指的四百四十粒紫色膠囊內的黃色粉末含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“二乙胺苯丙酮”，淨重 183.666 克（其化學結構符合第 17/2009 號法律中“卡西酮”的衍生物的定義，受第 17/2009

號法律附表二 A 所管制) ;

- 第七條事實第 10 項所指的四百六十粒粉紅色藥丸含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“馬引哂”，淨重 55.332 克。

單就上述所扣押的已證實為第 17/2009 號法律附表所列的毒品的逾三千多粒的數量的情節，不但顯示其不法性極高而不能適用第 17/2009 號法律第 11 條的條件和空間，已經無需考慮是否超過個人五日用量的問題。

原審法院的法律適用不存在明顯的錯誤，應該予以支持。上訴人的這部分的上訴理由不能成立。

(二) 販毒罪中的量刑

就量刑方面，根據《刑法典》第 65 條的規定，刑罰的確定須“在律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”(無論是一般預防還是特別預防之要求)來作出，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是那些於該條文第 2 款所列明確的因素。

而法律賦予法院有在法定的刑幅內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

在本案中，上訴人除了為初犯的情節以外，並沒有任何可以用以考慮減輕刑罰的情節，由上訴人所接收及藏有毒品的郵包的毒品的數量，明顯顯示其犯罪的情節嚴重，行為的不法性程度高，而毒品所帶來的禍害必然與其數量成正比，可見其故意程度屬甚高。另一方面，從犯罪的預防的角度看，上訴人所犯的犯罪是本澳常見罪行，亦是全球性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，跟毒品有關的犯罪行為在本澳正呈增長的趨勢，由此產生的社會問題十分嚴重，一般預防的要求極高。

因此，被上訴的合議庭在綜合考慮犯罪預防(無論是特別預防還是一

般預防)的需要及上訴人的罪過程度，在 1 項第 17/2009 號法律第 8 條所規定的罪名的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 8 年實際徒刑的刑罰，並沒有明顯違反罪刑相適應原則的地方，應該予以支持。

上訴人的上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，澳門特別行政區中級法院合議庭判處上訴人的上訴理由不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

確定上訴人的委任辯護人的辯護費為 2000 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2023 年 9 月 27 日

蔡武彬
(裁判書製作人)

陳廣勝
(第一助審法官)

譚曉華
(第二助審法官)

(本人並不同意上述裁判，認為由於沒有法律規定相關物質是否超出法定五日的參考用量，亦無一般經驗例如醫生意見等作依據，則應按「較輕的生產和販賣罪」論處。)