

編號：第 686/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

C

日期：2020 年 9 月 10 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 在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
- 較輕的生產和販毒罪
- 特別減輕

摘 要

1. 原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《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作出該裁判的瑕疵。

2. 在本案中，原審法院在說明理由部分已說明其形成心證的過程，並清楚、客觀及合理地說明了不採納上訴人的陳述的理由。其後，分析原審法院所認定的事實、未經法院認定的事實以及相關的判決及理由說明，原審法院在說明理由方面並未出現不可補救之矛盾。

3. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證

中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

4. 由於上訴人持有超過 5 日參考用量的毒品，盡管上訴人持有有關毒品全部供自己吸食。但是，在缺乏其他任何可顯示相關行為不法性相當之輕的事實下，原審法院以第 17/2009 號法律第 8 條判處上訴人的裁決沒有錯誤。

5. 所有能界定為真正“將功補過”的行為都必須是具份量的，嚴肅認真的又或對打擊販毒活動起著關鍵作用的。只有這樣才能與立法者給予特別減輕或免除刑罰的本意互相配合。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 686/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

C

日期：2020 年 9 月 10 日

一、 案情敘述

於 2020 年 5 月 21 日，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 在初級法院刑事法庭第 CR5-19-0406-PCC 號卷宗內被裁定以共同正犯及既遂行為觸犯一項經第 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』，每人被判處九年實際徒刑。

同判決中，第三嫌犯 C 被指控以直接正犯及既遂行為觸犯一項經第 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』，以及一項經第 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』，改判為以直接正犯及既遂行為觸犯一項經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合同一法律第 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』，被判處五年六個月實際徒刑。

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出有關的上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. O Arguido, ora Recorrente, foi acusado e condenado por um crime de tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p.p. nos termos do artigo 8º da Lei 17/2009 (alterada pela Lei 10/2016), por duto acórdão proferido em 21 de Maio de 2020, na pena de 9 anos de prisão efectiva.
2. O ora Recorrente não se conforma com o decidido, imputando à douda decisão o-vício de erro de direito, por preterição da atenuação especial da pena na consideração e decisão da medida concreta da mesma, indo este recurso motivado pelos fundamentos indicados no nº, 1 do artº. 400º. do Código de Processo Penal – “quaisquer questões de direito de que pudesse conhecer a decisão recorrida “.Concretamente, impugna o Recorrente o referido acórdão pela não ponderação da atenuação especial da pena prevista no artigo 18º da Lei 17/2009 (alterada pela Lei 4/2014 e Lei 10/2016); e por erro de direito na ponderação dos pressupostos da determinação da pena previsto no art. 65.º do Código Penal.
3. O ora Recorrente teve o cuidado de explicar como é que a rede de tráfico de droga funcionava, qual o seu papel nesta rede de tráfico, bem como o papel dos restantes membros da rede.
4. O ora Recorrente recebia instruções do cabecilha D que lhe mandava mensagens telefónicas para que o Recorrente entrasse em contacto com os indivíduos responsáveis na distribuição da droga, nomeadamente o 2º arguido B nestes autos.
5. O 2º arguido depois de conseguir a venda a droga a terceiros, recebia o dinheiro proveniente da droga e entrava em contacto com o ora Recorrente para encontrarem-se para que lhe seja entregue o referido montante.
6. O ora Recorrente, segundo as instruções do D, depositava o referido montante na conta dos E no F.
7. Nas declarações durante o inquérito e na audiência de julgamento, identificou o cabecilha da rede pelo nome e bilhete de identidade.
8. Identificou-o pelo nome como titular da conta D na empresa de E, o número de conta e o nome de quem recebia os depósitos na E, (vide declarações do arguido Recorrente à Polícia Judiciária a fls. 478 a 480, bem como as declarações prestadas em Julgamento), permitindo às autoridades, se assim o entendessem, levar a investigação muito mais adiante, porventura até a crimes de branqueamento de capitais, com os respectivos responsáveis e transacções identificadas consequentemente (vide fls. 601 a 604).
9. Facilitou, sem qualquer reserva, o acesso da Polícia Judiciária ao seu telemóvel, com registos de conversas, chamadas, mensagens e fotografias.
10. Reconheceu os outros arguidos e o cabecilha da rede, por fotografia e identificou-os directamente à PJ, tendo tal sido dito na audiência e de julgamento e ao longo do inquérito. até registado a fls, 482 e ss., 599 e 605.
11. Concluimos que o ora Recorrente ao fornecer os dados do cabecilha D, dos outros colaboradores e explicando, com prova fornecida, como funcionava a rede desde o momento da encomenda de droga ao cabecilha até ao momento do depósito do benefício daquele, em conta determinada, prestou uma colaboração essencial à descoberta da verdade material e da identificação de outros suspeitos de grande relevância.
12. O ora Recorrente arriscou, até, a segurança da sua mulher e filho, que após as declarações do Recorrente à Polícia Judiciária - embora não se tenha conseguido

demonstrar por impossibilidade de a mesma se deslocar a Macau para testemunhar devido à Pandemia do Covid 19, recebeu telefonemas de ameaça à sua vida, tendo mesmo de mudar de habitação em Hong- Kong.

13. Além das declarações prestadas pelo ora Recorrente na audiência e julgamento, a fls. 486 dos autos confirma-se que o Recorrente deu o seu consentimento à Polícia Judiciária para aceder ao seu telemóvel, ajudando ainda a Polícia Judiciária a decifrar a codificação do conteúdo das palavras em código usadas nas mensagens do seu telemóvel.
14. Desde o momento de detenção do ora Recorrente em 17 de Outubro de 2019 até ao momento da audiência e julgamento, o ora Recorrente mostrou sempre colaboração com a Polícia Judiciária,
15. O Ora Recorrente prestou declarações na Polícia Judiciária, no Ministério Público e na audiência e julgamento no sentido de auxiliar a Polícia Judiciária a conseguir a captura do cabecilha e perceberem cabalmente o funcionamento da rede, desde a encomenda ao momento do depósito, e aceder às contas do líder, e os membros que a integravam;
16. Identificou o D através do bilhete de identidade de residente de Hong Kong, como consta nas fls. 605 a 606 dos autos;
17. Mostrou arrependimento durante a fase do inquérito e na audiência de julgamento, tendo procurado redimir-se do mal cometido através da total colaboração com as autoridades.
18. O recorrente é delinquente primário e tem 28 anos de idade;
19. Explicou o porquê de ter cometido o crime neste curto período de tempo, essencialmente, para comprar leite em pó ao bebé que acabou de nascer e de pagar as consultas médicas do hospital em Zhuhai em troca de oito mil dólares de hong kong,
20. Todos estes factos haveriam de ter sido valorados pelo douto Tribunal a quo de forma a punir o Recorrente com uma pena especialmente atenuada, nos termos do disposto no art. 18.º da Lei 17/2009, por estarem reunidos os pressupostos que permitem a sua aplicação.
21. A colaboração do ora Recorrente foi indubitavelmente determinante e extremamente relevante para a eventual captura de um agente fornecedor de drogas e da rede de tráfico que o mesmo usava e comandada. O facto de as autoridades não terem ido mais além, apesar da informação detalhada fornecida, ficou se a dever a motivos alheios ao Recorrente, mas o seu papel não deixa de ser essencial para a captura do fornecedor de drogas e desmantelamento da rede, assim o queiram as autoridades e permitam as circunstâncias.
22. O Recorrente fez tudo o que estava ao seu alcance para contribuir para a descoberta da verdade material e responsabilização penal de outros suspeitos. E fê-lo voluntariamente e sempre na perspectiva de arrependimento e de contribuir para a descoberta da verdade material e responsabilização de outros agentes, e naturalmente de beneficiar da benevolência do Tribunal que o viesse a julgar.
23. Cabe salientar essencialmente que no outro processo em que também foi condenado, cujo número é o CR2-20-0076-PCC, o ora Recorrente fora acusado por 2 crimes de tráfico ilícito de estupefacientes convolado para 1 crime de tráfico ilícito de estupefacientes previsto no art. 8.º da Lei 17/2009 (alterada pela Lei 10/2016 e Lei 4/2014) com pena especialmente atenuada nos termos do disposto do art. 18.º da mesma Lei, pelos factos similares que ocorreram no mesmo período de tempo, relativos à mesma rede (cfr. certidão da Douta sentença do processo aludido e que ora se junta como Doc. 1).
24. Consta também no processo acima referido que, graças ao ora Recorrente, a Polícia

Judiciária conseguiu identificar o D por ter sido o ora Recorrente quem forneceu o bilhete de identidade de residente de Hong Kong do cabecilha.

25. Não deverá o Recorrente beneficiar da pena especialmente atenuada também neste processo, por se encontrar exactamente na mesma posição do processo acima mencionado, com os mesmos comportamentos, a mesma ilicitude, a mesma culpa, a mesma cooperação sem qualquer reserva nem limitação, a mesma contribuição para a descoberta da verdade material, identificação dos responsáveis, desmantelamento da rede, a mesma situação pessoal? Acreditamos que a resposta terá de ser positiva.
26. Verificados os pressupostos concretos de aplicação da norma do artigo 18º da Lei 17/2009 (alterada pela Lei 10/2016 e 4/2014), apesar de o julgador não estar obrigado a fazê-lo, pois a norma refere “pode”, caso decida não aplicar a atenuação especial, uma vez verificados os pressupostos, deverá sempre o julgador justificar a sua opção.
27. No entender do Recorrente, a factualidade provada e os elementos constantes dos autos permitem concluir sem margem para dúvida de que a sua conduta sempre será subsumível à norma-prevista no art.º 18 da Lei 17/2009.
28. Na douda decisão proferida pelo douto Tribunal a quo não é possível descortinar as razões pelas quais não é aplicada a atenuação especial, atento o facto de, conforme ficou amplamente documentado nos autos e na audiência de julgamento, o Recorrente ter colaborado de forma transversal ao longo de todo o processo-crime, tendo contribuindo de forma efectiva para a identificação de agentes ligados ao tráfico de estupefacientes.
29. Caso se entenda ser insindicável a não aplicação da atenuação especial suprarreferida pelo douto Tribunal a quo, poder-se-á, salvo o devido respeito por opinião contrária, subtrair a transparência pela qual se entende dever propugnar o processo penal.
30. Acredita-se ainda que, apesar de não ter sido valorado pelo douto Tribunal a quo esse circunstancialismo, a pena poderá ser reapreciada e alterada pelo douto Tribunal ad quem.
31. E, atendendo a que ao abrigo do disposto no art.º 18º da Lei 1712009 a moldura penal abstracta aplicável passa a ser de pena de prisão entre 1 e 10 anos, afigura-se ao Recorrente que uma pena justa à medida da sua culpa e atendendo às condições verificadas para a atenuação seria uma pena entre os 4 anos e os 5 anos e meio de prisão.
32. Por mera cautela de patrocínio, caso assim não entenda e se considere que o Recorrente deve mesmo ser punido ao abrigo do disposto no nº do Artº 8º da referida lei, é certo que, na determinação- da medida da pena, o douto Tribunal a quo teve em consideração a “Teoria da margem de liberdade” previstano art.º 65º do Código Penal.
33. Face aos documentos constantes dos autos e da prova produzida em audiência, o comportamento do arguido, nomeadamente as suas condições pessoais e a sua conduta posterior aos factos, salvo o devido respeito, a pena aplicada, 9 anos de prisão efectiva mostra-se demasiado excessiva.
34. Nas fls. 173 da Vol. II da Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau 2014, Manuel Leal-Henriques, do Centro de Formação Jurídica e Judiciária apresenta uma síntese no que consiste na “Teoria da margem de liberdade” adoptada em Macau para a determinação da pena: “primeiro, haverá que encontrar a moldura penal abstracta cabível ao caso concreto (...), segundo, proceder-se-á à determinação de uma sob-moldura de prevenção (...), isto é, com o propósito de se encontrarem os limites máximo e mínimo dentro dos quais há-de chegar àquele ponto óptimo; terceiro (...) pôr-se à a funcionar a componente da culpa, com vista a estabelecer o tecto máximo da penalidade e, por fim, quarto põe-se a actuar as exigências da prevenção especial ou de

socialização, fixando-se definitivamente a pena concreta.”

35. Cabe-nos subsumir aqui o princípio da culpa e as exigências de prevenção criminal previsto no n.º 1) do artigo 65.º do Código Penal nos autos. Tal como cita nas fls. 171 da Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau, 2014, Manuel Leal Henriques, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, a “verdadeira função da culpa no sistema punitivo reside ... numa incondicional proibição de excesso,' a culpa não é fundamento da pena, mas constitui o seu pressuposto necessário e o seu limite inultrapassável (...) Por sua vez, as exigências de prevenção visam, por um lado, tutelar os bens jurídicos, garantindo à comunidade um sistema penal eficiente que a protege e- tranquiliza (prevenção geral ou de integração) e, por outro, recuperar o agente para que possa regressar à vida comunitária devidamente preparado e apto ao convívio são e sem perigo de recidiva criminosa (prevenção especial ou de ressocialização).
36. Acreditamos que a culpa do Recorrente, no caso em concreto, atenta a moldura penal abstracta, a conduta do mesmo e as quantidades apreendidas, situariam a pena em concreto mais perto do limite mínimo.
37. Imputa a sentença acima citada o tráfico de uma elevada quantidade ao ora Recorrente como uma das razões para justificar uma pena concreta de nove anos de prisão.
38. Salvo o devido respeito por opinião contrária, que é muito, o Recorrente foi condenado pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, em co-autoria, no qual esteve envolvida uma quantidade de droga não superior a 45.8 gramas.
39. Quantidade essa que não é diminuta, com certeza, se olhada objectivamente para o facto de ultrapassar em 229 vezes a quantidade diária de consumo.
40. No entanto, a verdade é que a quantidade diária de consumo, ou cinco vezes a mesma, deverá sempre ser tida em conta quando ultrapassada mas para fundamentar uma condenação por consumo ao abrigo do disposto no artº 14, nº 2 e punida sob as molduras do Artº 8, nº ou 11º, nº1.
41. Neste caso, o Arguido foi punido directamente pelo artº 8º, nº 1 da Lei 17/2009, ou seja foi directamente punido por um crime de tráfico de estupefacientes.
42. Querera isto dizer que, ao abrigo do princípio da certeza e segurança jurídica, que abarca em si o princípio previsibilidade das sentenças judiciais, a medida concreta da pena aplicada a um determinado crime deverá sempre ter em consideração o que é a prática jurídica dos tribunais de Macau em casos de tráfico também por eles julgados.
43. Veja-se, a título de exemplo, três exemplos de crimes de tráfico julgados pelos tribunais de Macau, com referência às quantidades e penas aplicadas.
44. No processo culminado com a improcedência de recurso interposto para o Venerando Tribunal de Última Instância, por acórdão nº 14/2018, de 27 de Abril de 2018, dois arguidos viram transitar em julgado a sua condenação por tráfico - que até pode ser considerado transfronteiriço na medida em que envolveu a importação ilegal de estupefacientes para a RAEM . em penas individuais de 8 anos e seis meses de cadeia pelo tráfico comprovado de mais do que 800 gramas de haxixe.
45. No processo n.º TUI/48/2013, com acórdão de II de Setembro de 2013., foi aplicada uma pena de 10 anos e 3 meses de prisão a um arguido que se provou pretender vender a terceiro uma quantidade de 646,1 gramas de cocaína.
46. No processo n.º TSI/481/2017, com acórdão de 22 de Junho de 2017, foi aplicada uma pena de II anos e 9 meses de prisão a um arguido que se provou pretender vender a terceiro uma quantidade de 2250 gramas de cocaína.
47. O arguido, neste processo, foi condenado por um crime de tráfico de estupefacientes de quantidades apreendidas com 45.8 gramas.

第二嫌犯 B 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 在被上訴之裁判裁定上訴人一項經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，判處九年徒刑。
2. 除了保留應有的尊重外，上訴人對被上訴的裁判不服，故提請本上訴。
3. 雖然，在被上訴之裁判中已考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，但是上訴人認為被上訴之裁判未有作出全面的考慮。
4. 首先，上訴人為初犯，且需供養父親及母親，上訴人在審判聽證中主動承認被指控的犯罪，上訴人對其犯罪行為已感到十分後悔，上訴人之犯罪動機建基於父親患病及母親無力工

48. Tendo em conta os factos acima referidos, nomeadamente o facto do ora Recorrente ter prestado colaboração com a Polícia Judiciária, e atendendo a que o recorrente é primário, confessou integralmente e sem reservas os factos que lhe foram imputados, crê-se que uma pena de 9 anos de prisão é manifestamente excessiva em concreto e desproporcionada face às penas recentes na jurisprudência de Macau.

49. Caso não lhe seja concedido o benefício da atenuação especial da pena nos termos acima referidos, acredita o Recorrente que, dada a moldura abstracta, a sua culpa se deverá fixar nos 7 anos e as suas necessidades de prevenção especial - e ainda o alto grau de colaboração relevante prestada - deverão fixar a sua pena concreta entre os 6 e os 6 anos e meio de prisão.

PEDIDO

TERMOS EM QUE, e contando com o indispensável suprimento desse Venerando Tribunal, deve ser dado provimento ao recurso, revogando a decisão anterior reduzindo a pena de 9 de prisão efectiva para uma pena especialmente atenuada nunca superior a 5 anos de prisão efectiva.

OU, subsidiariamente e- por cautela de patrocínio,

Sej a a dosimetria da pena de que vem condenado o Recorrente substancialmente reduzida, relevando devidamente todas as circunstâncias abonatórias, nos termos previstos no art.º 65.º do Código Penal, devendo fixar-se a nova pena entre os 6 anos a 6 anos e meio de prisão.

Assim procedendo, farão Vossas Excelências a habitual JUSTIÇA!

作，因經濟困難而犯事。

5. 根據《刑法典》第 40 條之規定，刑罰的目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會之目的；此外，在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。
6. 另一方面，《刑法典》第 65 條第 2 款亦指出量刑時須考慮對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，包括事實所造成之後果之嚴重性。
7. 透過本案卷宗資料及被上訴之裁判所認定之事實，證實本案例中大部分的毒品在上訴人完成毒品交易前已被司警人員截獲，故從上訴人所租住的 XX 酒店房間的保險箱內所搜獲之毒品，最終未有轉讓予第三人或在本澳流通。
8. 因此，事實上，上訴人的行為對澳門所造成的社會損害是相對較低的，造成之後果之嚴重性亦較小。
9. 但是，在被上訴之裁判中，未有完全地考慮上述這些對上訴人有利的因素，最終仍對上訴人判處九年實際徒刑，故判處上訴人販毒罪的刑罰明顯地偏高。
10. 被上訴之裁判中針對上訴人所觸犯的販毒罪訂定的刑罰明顯存有不適當和適度的地方。
11. 綜合上述理由，由於被上訴之裁判中，未有考慮《刑法典》第 40 條所指刑罰之目的及有關上訴人的罪過程度，以及未有按照《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，充份考慮所有量刑情節，包括上訴人作出有關事實所造成之後果之嚴重性，而訂定較為偏高的刑罰。
12. 故被上訴之裁判違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之

“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止，並應改判處上訴人不高於 8 年之徒刑最為適宜。

請求

綜上所述，現向 尊敬的法官問下請求如下：

- (1)接納本上訴陳述書狀；及
- (2)宣告被上訴之裁判，因著違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定，從而存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止，並應改判處上訴人不高於 8 年徒刑最為適宜。

第三嫌犯 C 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. “被上訴裁判”尤其裁定，第三嫌犯 C 被指控以直接正犯及既遂行為觸犯一項經第 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』。以及一項經第 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』，改判為以直接正犯及既遂行為觸犯一項經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合同一法律第 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』，罪名成立，判處五年六個月實際徒刑。（詳見被上訴裁判第 26 及 27 頁）
2. 關於被上訴裁判第 22 頁中被上訴法院判定第三嫌犯觸犯上述犯罪行為所依據的事實“針對第三嫌犯的行為，經進行定量分析，是次警方搜獲的可卡因”份量至少包括 2.08 克，即為為“鹽

酸可卡因”的每日參考量的 10.4 倍，故明顯超出“可卡因”每日參考量的五倍。

3. 眾所周知，基於每名吸毒者自身的習慣、吸毒年期及吸食方式，每人吸食毒品特使用的份量多少亦會不同。故此，為著確定第三嫌犯之每日服用毒品份量，應根據明確證據去認定。換言之，只有透過明確能指出第三嫌犯每日服用毒品之證據，方能證明第三嫌犯每日吸毒之份量。
4. 有關第三嫌犯每日使用毒品的份量方面，從第二嫌犯的陳述可見，第三嫌犯購買毒品的次數較一般的吸毒者頻密，故此，可合理推斷第三嫌犯每日使用毒品的份量也較一般的吸毒者為多。
5. 第三嫌犯吸食“可卡因”的份量較多是因為第三嫌犯吸食方式並非與一般的“可卡因”吸毒者一樣直接透過鼻孔吸入“可卡因”粉末，第三嫌犯會將一支煙內的煙草挖走，然後將“可卡因”放入煙內，像吸煙一樣吸食“可卡因”，當中“可卡因”的含量大部份都被燃燒掉，且純度不高，所以使用量較大。(詳見卷宗第 127 頁背面)
6. 以上所述足以證明，被上訴法院在被上訴裁判中，在欠缺證據且不能確定第三嫌犯每日服用毒品份量的情況下，單純根據第 17/2009 號法律之每日用量參考表作出認定，故此，根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項之規定，被上訴裁判已沾有“審查證據方面明顯錯誤”的瑕疵。
7. 此外，第三嫌犯認為，僅當被上訴裁判的已證事實顯示，第三嫌犯清楚知悉其所持有的毒品數量超過每日用量參考表內所載數量的五倍，才應對其適用第 17/2009 號法律第 14 條第

2 款之規定。

8. 然而，沒有任何已證事實顯示第三嫌犯清楚知悉其所持有的毒品數量超過每日用量參考表內所載數量的五倍。
9. 故此，根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項之規定，被上訴裁判已沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。
10. 此外，關於被上訴裁判中「庭審認定事實」第二十四條“2019 年 7 月 29 日晚上約 7 時，嫌犯 B 接到嫌犯 A 的指示，要求稍後攜帶 3 克毒品“可卡因”與嫌犯 C 進行交易。”(粗體及底線為我們加上，詳見被上訴裁判第 13 頁)
11. 11.然而，被上訴法院於被上訴裁判第 18 頁中「事實判斷部份」卻表示“第一嫌犯在庭審聽證中作出聲明，(...)，但知道是次是一個叫“G”的男子要購買 8,000 元毒品，但其不知道該人要購買的毒品的份量。”(粗體及底線為我們加上，詳見被上訴裁判第 18 頁)
12. 必須指出的是，第三嫌犯也在審判聽證中聲明，是次也與平常一樣向 H 購買 8,000 元毒品，根本沒有購買較多毒品的意圖，其在交收時因毒品被紙巾包裹着而無法看到份量，直到被警方查截時才知道是次毒品的份量比平常多。
13. 既然被上訴法院一方面在「事實判斷」部分指出第一嫌犯不知道是次第三嫌犯要購買毒品的份量，另一方面又在「庭審認定事實」中認定第一嫌犯 A 指示第二嫌犯 B 攜帶 3 克毒品與第三嫌犯進行交易，兩者明顯產生相互不可補救之矛盾。
14. 以上所述足以證明，根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項之規定，被上訴裁判已沾有“說明理由方面出現不可補救

之矛盾”的瑕疵。

15. 此外，值得指出的是，第三嫌犯在羈押期間，曾協助警方對其他案件進行調查，並指證另一宗販毒案件的嫌犯(詳見卷宗第 222 頁)。
16. 故此，根據第 17/2009 號法律第 18 條之規定，被上訴裁判應考慮特別減輕第三嫌犯的刑罰或免除其刑罰，然而，被上訴裁判似乎沒有作出這方面的考慮。基於此，謹請求法官 閣下根據第 17/2009 號法律第 18 條之規定，特別減輕或免除第三嫌犯的刑罰。
17. 此外，必須指出的是，當行為人持有的毒品份量超過第 17/2009 號法律之每日用量參考表內所載數量的五倍時，除了適用第 17/2009 號法律第 8 條的規定外，還可以視乎情況，適用同一法律第 11 條的規定。即，亦應考慮本案的情節是否出現第 17/2009 號法律第 11 條規定之“不法性相當輕”的情況。
18. 首先，正如以上所述，第三嫌犯在羈押期間，曾協助警方對其他案件進行調查，並指證另一宗販毒案件的嫌犯(詳見卷宗第 222 頁)。再者，綜觀整個卷宗及被上訴法院獲證明之事實中，均沒有證據顯示第三嫌犯購買毒品是為了出售、送贈或分發等交易毒品的行為，相反，根據已證事實第 40 條，第三嫌犯購買毒品，正是為了供其個人吸食。
19. 故此，基於以上情節及本案內對第三嫌犯有利之其他情節，應對第三嫌犯適用第 17/2009 號法律第 11 條規定及處罰之『較輕的生產和販賣罪』。謹請求法官閣下改判第三嫌犯以直接正犯及既遂行為觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合同一法律第 11 條第 1 款第 1 項所規

定及處罰之『較輕的生產和販賣罪』，並向第三嫌犯科處兩年六個月或以下的實際徒刑，並考慮到本案中純粹對事實作譴責並以徒刑作威嚇已足以實現處罰之目的，暫緩執行有關刑罰。

20. 最後，必須指出的是，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，被上訴法院在量刑時應綜合分析及考慮所有情節後才作出量刑。第三嫌犯認為，被上訴法院應考慮但沒有考慮到以下列出的情節：

i. 綜觀整個卷宗及被上訴法院獲證明之事實中，均未有足夠證據顯示第三嫌犯購買毒品用作出售、送贈或分發等交易毒品的行為；

ii. 第三嫌犯是次也與平常一樣購買 8,000 元毒品，根本沒有購買較多毒品的意圖，本次事件中第三嫌犯是在不知情的狀況下獲得了較平常更多的毒品；

iii. 第三嫌犯在警方的調查過程中，一直表現配合，並清楚交代案情，指證其他嫌犯，為被上訴法院合議定查明事實的真相作出了配合和努力，亦從犯罪中吸取教訓、決心改過，且為初犯；

iv. 第三嫌犯在羈押期間也協助警方其他案件的偵查，指證另一宗販毒案件的嫌犯；(詳見卷宗第 222 頁)

v. 第三嫌犯一直以來熱心公益事務，經常出心出力幫助澳門及香港的長者及弱勢家庭，尤其曾多次捐款建校、資助學生，也曾多次在內地興建希望小學，純粹根據已附入卷宗之資料顯示，相關金額已達港幣 1,300,000 元。(詳見卷宗第 728 至 736、739 至 747、844 至 847 頁)

21. 同時，被上訴法院所判處的五年六個月實際徒刑並不利於第三嫌犯改過自新、重新融入社會。基於此，第三嫌犯懇請法官閣下在考慮以上各項主張後，改判第三嫌犯不高於五年三個月的刑罰。

綜上所述，謹請求法官閣下：

1. 基於被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項、a) 項、及/或 c) 項規定之瑕疵，廢止被上訴裁判，並根據《刑事訴訟法典》第 418 條之規定命令移送卷宗以重新審判；
2. 倘不如此認為，則謹請求法官閣下根據第 17/2009 號法律第 18 條之規定，特別減輕或免除第三嫌犯的刑罰，或根據第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 11 條之規定，改判第三嫌犯以直接正犯及既遂行為觸犯一項『較輕的生產和販賣罪』，並向第三嫌犯科處兩年六個月或以下的實際徒刑，並考慮到本案中純粹對事實作譴責並以徒刑作威嚇已足以實現處罰之目的，暫緩執行有關刑罰；
3. 倘不如此認為，則謹請求法官閣下基於被上訴裁判已違反《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 65 條之規定而量刑過重，重新對上訴人的刑期作出量刑，並改判第三嫌犯不高於五年三個月的刑罰。

檢察院對三名嫌犯的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 第三上訴人認為：本案應查明行為人實際上每日服用毒品的份量，在未能查明的情況下，不應直接以法律規定的每日用量作為事實及判罪依據；同時，本案沒有其清楚知悉所持有

的毒品數量超過每日用量參考表數量 5 倍的已證事實。因此，被上訴裁判分別患有「審查證據方面有明顯錯誤」及「獲證明的事實不足以支持該裁判」的瑕疵。對此，本檢察院不予認同。

2. 對於第一項理據，明顯是沒有任何法理及科學邏輯支持的；對於第二項理據，根據本案的主客觀已證事實，足以支持定罪的決定，亦看不到調查有不足或遺漏。基於此，本檢察院認為：這些上訴理由是明顯不能成立的。
3. 第三上訴人認為：被上訴裁判的事實判斷，與已證事實產生不可補救之矛盾，因此，被上訴裁判患有「在說明理由方面出現不可補救之矛盾」瑕疵。對此，本檢察院不乎認同。
4. 該上訴人引述與已證事實所謂矛盾的事實判斷內容為：原審法院摘錄該上訴人於庭審聲明的內容。實際上，在摘錄該上訴人於庭審聲明的內容後，原審法院作出了更多的理由說明，指出如何綜合該上訴人庭審聲明及聲明以外的其他證據，來認定事實及作出有罪決定，當中看不到任何與已證事實矛盾的地方。基於此，本檢察院認為：這方面的上訴理由是明顯不能成立的。
5. 第一上訴人及第三上訴人認為：根據第 10/2016 號法律修改第 17/2009 號法律第 18 條的規定，應給予特別減輕。對此，本檢察院不予認同。
6. 必須強調，案中無任何與上述法律第 18 條相關的已證事實(第一上訴人提交形式答辯狀，第三上訴人沒有提交答辯狀)。
7. 除此之外，根據案中資料，第一上訴人提供特定涉案人士資料時，實際上警方早已在一個月前掌握相關資料，並載於卷

宗；而第三上訴人則是在監獄羈押期間看到並指稱另一名已身處監獄的人士與毒品案件有關。實在看不到該兩名上訴人的行為能夠起到任何重要或實質作用。基於此，本檢察院認為：不符合上述法律所規定特別減輕或免除刑罰的情況。

8. 最後，三名上訴人均認為量刑過重。對此，本檢察院不予認同。
9. 被上訴裁判已全面衡量三名上訴人提出的情節，並清楚地指出了量刑依據，不存在主張的遺漏。
10. 第一上訴人及第二上訴人涉案的毒品數量不低；第三上訴人否認指控但量刑已很接近法定最低刑幅的下限；三名上訴人非澳門居民，以旅客身份跨境作案，從安排約見交收的過程可見，犯罪並非一時之快。必須強調的是，三名上訴人所觸犯的毒品犯罪，屬近年來本澳日益嚴重及致力打擊的犯罪類型，而且有跨境及年輕化的趨勢，毒品犯罪不單使上訴人須受徒刑處罰，還對他人以至社會安寧構成嚴重負面影響。基於此，本檢察院認為，三名上訴人的量刑並無過重。
11. 綜上所述，本檢察院認為，三名上訴人的全部上訴理據應予駁回，維持原判。

請尊敬的中級法院法官 閣下作出公正裁決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人 A 及 B 所提出的上訴理由不成立，而上訴人 C 所提出的上訴理由部分成立。

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. 2017 年，嫌犯 A 在香港的夜場消遣期間認識了涉嫌人 D。
2. 2019 年 4 月，嫌犯 B 透過 XX 群組的人的介紹認識了涉嫌人 D，涉嫌人 D 表示可安排嫌犯 B 到澳門從事販毒活動，每日底薪為港幣伍佰元(HK\$500.00)。
3. 同月，涉嫌人 D 與嫌犯 A 達成協議，嫌犯 A 負責安排及監察嫌犯 B 在澳門的販毒活動，並向嫌犯 B 收取毒資，涉嫌人 D 每月會向嫌犯 A 給予港幣捌仟元(HK\$8,000.00)作為報酬。
4. 其後，涉嫌人 D 安排嫌犯 B 與嫌犯 A 認識，並向嫌犯 B 表示嫌犯 A 會安排其在澳門的販毒活動。
5. 每當涉嫌人 D 收到買家要求購買毒品時，涉嫌人 D 會將買家的聯絡電話發送給嫌犯 A，以便嫌犯 A 安排嫌犯 B(或他人)與買家進行毒品交易。
6. 2019 年 4 月下旬，涉嫌人 D 帶嫌犯 B 來澳熟習環境。
7. 2019 年 5 月，嫌犯 B 在涉嫌人 D 及嫌犯 A 的指示下，開始在本澳從事販毒活動。
8. 嫌犯 I 有吸食毒品“可卡因”的習慣。
9. 嫌犯 I 透過朋友得悉嫌犯 A 有毒品“可卡因”出售。
10. 同月，嫌犯 I 透過“XX”聯絡嫌犯 A，要求購買 5 小包毒品“可卡因”(每小包重約 0.2 克)，雙方約定在澳門 XX 娛樂場附近進

行交易。其後，嫌犯 I 以澳門幣叁仟元(MOP\$3,000.00)的價格向嫌犯 A 購買了 5 小包毒品“可卡因”。

11. 嫌犯 C 有吸食毒品“可卡因”的習慣。
12. 嫌犯 C 於兩年前夜場消遣期間認識了涉嫌人 D，嫌犯 C 在香港向涉嫌人 D 購買了多次毒品。
13. 近半年，嫌犯 C 在本澳多次透過“XX”向涉嫌人 D 購買毒品“可卡因”，平均每星期會購買兩次，每次購買港幣捌仟元(HK\$8,000.00)元（每小包為港幣 800 元，合共十小包），涉嫌人 D 會安排嫌犯 A 與嫌犯 C 聯絡。
14. 嫌犯 A 再安排嫌犯 B(或他人)與嫌犯 C 進行毒品交易，並要求嫌犯 C 直接將購買毒品的金錢轉帳予涉嫌人 D 的 E 貴賓會戶口(帳戶:IIWXXX3)內。
15. 2019 年 6 月 22 日至 2019 年 6 月 25 日，嫌犯 B 在本澳聽從涉嫌人 D 及嫌犯 A 的指示，並按照嫌犯 A 提供的電話號碼與多名買家(包括嫌犯 C)進行毒品交易。
16. 2019 年 6 月某天，嫌犯 A 按涉嫌人 D 的指示前往 J 酒店某房間向嫌犯 B 收取壹萬多元(包括港幣及澳門幣)毒資，並按涉嫌人 D 的指示將毒資存入 E 貴賓會的兌碼戶口(帳戶:IIWXXX3)內。其後，於同月某天，嫌犯 A 按涉嫌人 D 的指示前往 K 酒店某房間向嫌犯 B 收取貳萬多元(包括港幣及澳門幣)毒資，並將毒資存入上述兌碼戶口內。
17. 2019 年 7 月 12 日，嫌犯 A 指示嫌犯 B 入住澳門 K 酒店，隨後，有一名不知名男子將約三十多克毒品“可卡因”及數十包毒品“開心粉”交予嫌犯 B。
18. 2019 年 7 月 12 日至 2019 年 7 月 25 日期間，嫌犯 B 在涉嫌人

D 及嫌犯 A 的指示下，在本澳與多名買家(包括嫌犯 C)進行毒品交易。

19. 2019 年 7 月 23 日，嫌犯 A 在澳門 L 酒店大堂向嫌犯 B 收取毒資。
20. 2019 年 7 月 25 日，嫌犯 B 將剩餘的數克毒品“可卡因”放置在行李內，並寄存在 K 酒店，然後，經關閘口岸離開本澳。
21. 2019 年 7 月 28 日凌晨 1 時 16 分，嫌犯 B 經關閘口岸進入本澳，然後前往 K 酒店取回之前寄存的行李，按嫌犯 A 的指示入住澳門 XX 酒店 11 樓 XX 號房，並繼續在本澳販毒。
22. 2019 年 7 月 29 日上午 6 時 13 分，嫌犯 A 安排了涉嫌人 M 將毒品交予嫌犯 B，涉嫌人 M 相約嫌犯 B 在澳門 L 酒店見面，涉嫌人 M 在 L 酒店附近將毒品交予嫌犯 B，嫌犯 B 將有關毒品帶返 XX 酒店 XX 號房的保險箱內收藏。
23. 每當嫌犯 A 收取嫌犯 B 的毒資後，按涉嫌人 D 的指示存入上述兌碼戶口內。
24. 2019 年 7 月 29 日晚上約 7 時，嫌犯 B 接到嫌犯 A 的指示，要求稍後攜帶 3 克毒品“可卡因”與嫌犯 C 進行交易。
25. 同日晚上約 8 時，嫌犯 B 接到嫌犯 C 的來電，並相約在氹仔 XX 街附近進行毒品交易。
26. 在 2019 年 7 月下旬，嫌犯 C 在珠海吸食了其於 2019 年 7 月下旬從澳門購買及持有的毒品“可卡因”。
27. 司警人員接獲情報，消息指有一名香港男子在本澳向活躍夜場人士販賣毒品，於是進行監視及調查。
28. 2019 年 7 月 29 日晚上 8 時 45 分，司警人員在氹仔 XX 街近 XX 第 XX 座附近見到嫌犯 B 與嫌犯 C 接觸後迅速分開，形跡

可疑，於是進行截查。

29. 2019 年 7 月 12 日至 2019 年 7 月 29 日期間，嫌犯 C 至少 10 次與嫌犯 B 進行毒品交易。
30. 2019 年 5 月至 2019 年 7 月期間，嫌犯 I 多次向嫌犯 A 購買毒品“可卡因”，其中三次是與嫌犯 B 進行毒品交易。
31. 嫌犯 B 在本澳從事販毒活動期間，至少出售了約 30 克毒品“可卡因”。
32. 調查期間，司警人員在嫌犯 C 身穿的短褲左邊褲袋內搜出一張白色紙巾，該紙巾包裹著 3 個透明膠袋，每個透明膠袋內均裝有白色顆粒，連包裝分別約重 1.30 克、1.31 克、1.33 克，共重約 3.94 克；以及在嫌犯 C 的手提袋內搜出兩部黑色手提電話、一部白金色手提電話、澳門幣陸佰元(MOP\$600.00)及港幣壹萬叁仟肆佰元(HK\$13,400.00)現金。
33. 司警人員在嫌犯 B 身上搜出一部銀黑色手提電話、一部玫瑰金色手提電話、一張房卡(XX 酒店 XX 號房)、壹佰肆拾美元(USD 140.00)及港幣壹仟陸佰元(HK\$1,600.00)現金。
34. 司警人員在嫌犯 B 入住的 XX 酒店 XX 號房的保險箱內搜出以下物品：
 - 三個紅色利是封；
 - 一把黑色膠柄剪刀；
 - 一把白色膠匙羹；
 - 一個黑色皮套，內有一個銀黑色電子磅；
 - 一個白色紙盒，盒內藏有三十包裹紅色密封膠袋包裝的物品，每個透明膠袋內均裝有白色顆粒，共重約 38.51 克；
 - 一個黑色手提袋；

- 一個透明膠袋，袋內裝有白色顆粒，連膠袋約重 24.62 克；
- 一個中型透明膠袋，內裝有二十個小透明膠袋，每個小透明膠袋內裝有白色顆粒，共重約 24.03 克；
- 兩個透明膠袋；
- 三個大透明膠袋（每個膠袋內裝有數十個小透明膠袋）；
- 人民幣壹仟元(RMB\$1,000.00)現金；
- 港幣叁萬元(HK\$30,000.00)現金。

35. 上述手提電話是嫌犯 B 從事販毒活動時所使用的通訊工具，以及上述其中一部手提電話(電話號碼為 63XXXX88)是嫌犯 C 從事販毒活動時所使用的通訊工具；上述港幣叁萬元(HK\$30,000.00)現金(司警人員在 XX 酒店 XX 號房搜獲)現金是嫌犯 B 的犯罪所得。
36. 經仁伯爵綜合醫院對嫌犯 C 進行尿液檢驗，證實嫌犯 C 對可卡因(Cocaine)呈陽性反應。
37. 經化驗證實，在嫌犯 C 的左邊褲袋內搜獲的一張白色紙巾包裹的三包以透明膠袋包裝的結塊狀乳酪色粉末，含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨量 3.294 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 63.0%，重 2.08 克。在嫌犯 B 所租住的 XX 酒店 XX 號房的保險箱內搜獲的三十包以紅色封裝包裝的棕色粉末，含有第 17/2009 號法律附表二 A 所管制之“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”成份，淨量 19.915 克，經定量分析，“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”百分含量為 80.8%，重 16.1 克；一包以透明膠袋包裝的結塊狀乳酪色粉末，含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨量 23.888 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 67.9%，重 16.2

克；一個大透明膠袋內裝有二十包以透明膠袋包裝的結塊狀乳酪色粉末，含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨量 19.686 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 58.3%，重 11.5 克。

38. 嫌犯 A 及嫌犯 B 在自由、自願及有意識的情況下，與他人共同決意，分工合作，故意向他人出售受法律管制之毒品。
39. 嫌犯 C 在自由、自願及有意識的情況下，故意購買及不法持有受法律管制之毒品，而持有的毒品超過每日用量參考表內所載數量的五倍。
40. 嫌犯 C 在自由、自願及有意識的情況下，故意在澳門購買及不法持有受法律管制之毒品，以供個人吸食。
41. 嫌犯 I 在自由、自願及有意識的情況下，故意取得受法律管制之毒品，目的是供個人吸食。
42. 四名嫌犯的上述行為未得到任何法律許可。
43. 四名嫌犯明知上述毒品之性質及特徵。
44. 四名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

在庭上還證實：

45. 根據刑事紀錄證明，四名嫌犯均為初犯。
46. 但第一嫌犯有以下刑事紀錄：

於 2020 年 5 月 6 日，於第 CR2-20-0076-PCC 號卷宗內，第一嫌犯因觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處七年實際徒刑。判決仍未轉為確定。

證實四名嫌犯個人及經濟狀況如下：

47. 第一嫌犯聲稱具有中學三年級學歷，每月收入人民幣一萬元，需供養母親、妻子、外婆及一名兒子。

48. 第二嫌犯聲稱具有高中畢業的學歷，每月收入港幣一萬二千元，需供養父母。
49. 第三嫌犯聲稱具有中學五年級的學歷，每月收入港幣二萬元，需供養父親、妻子及兩名子女。
50. 第四嫌犯聲稱具有初中三年級學歷，每月收入一萬七千澳門元，需供養父母及一名女兒。

經庭審未查明的事實：

控訴書第三十五點：司警人員在嫌犯 C 身上搜獲的上述另一部黑色手提電話及一部白金色手提電話是嫌犯 C 從事販毒活動時所使用的通訊工具；澳門幣陸佰元 (MOP\$600.00)、港幣壹萬叁仟肆佰元 (HK\$13,400.00)，以及司警人員在 XX 酒店 XX 號房搜獲的人民幣壹仟元 (RMB\$1,000.00)現金上述現金是嫌犯 C 的犯罪所得。司警人員在嫌犯 B 身上搜獲的上述壹佰肆拾美元 (USD 140.00) 及港幣壹仟陸佰元 (HK\$1,600.00)現金是嫌犯 B 的犯罪所得。

其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 在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
- 較輕的生產和販毒罪

- 特別減輕
- 量刑

1. 上訴人 C(第三嫌犯)認為，沒有已證事實顯示其清楚知悉所持有的毒品數量超過每日用量參考表內所載數量的 5 倍，因此，原審判決患有《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”的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 GerGo Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之

^[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

根據原審法院已確認之事實：

“經化驗證實，在嫌犯C的左邊褲袋內搜獲的一張白色紙巾包裹的三包以透明膠袋包裝的結塊狀乳酪色粉末，含有第17/2009號法律附表一B所管制之“可卡因”成份，淨量3.294克，經定量分析，“可卡因”百分含量為63.0%，重2.08克。在嫌犯B所租住的XX酒店XX號房的保險箱內搜獲的三十包以紅色封裝包裝的棕色粉末，含有第17/2009號法律附表二A所管制之“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”成份，淨量19.915克，經定量分析，“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”百分含量為80.8%，重16.1克；一包以透明膠袋包裝的結塊狀乳酪色粉末，含有第17/2009號法律附表一B所管制之“可卡因”成份，淨量23.888克，經定量分析，“可卡因”百分含量為67.9%，重16.2克；一個大透明膠袋內裝有二十包以透明膠袋包裝的結塊狀乳酪色粉末，含有第17/2009號法律附表一B所管制之“可卡因”成份，淨量19.686克，經定量分析，“可卡因”百分含量為58.3%，重11.5克。

...

嫌犯C在自由、自願及有意識的情況下，故意在澳門購買及不法持有受法律管制之毒品，以供個人吸食。

...

四名嫌犯的上述行為未得到任何法律許可。

四名嫌犯明知上述毒品之性質及特徵。

四名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。”

因此，原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《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作出該裁判的瑕疵。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人 C(第三嫌犯)認為原審判決一方面在「事實判斷」部分指出第一嫌犯不知道是次第三嫌犯要購買毒品的份量，另一方面又在「庭審認定事實」中認定第一嫌犯 A 指示第二嫌犯 B 攜帶 3 克毒品與第三嫌犯進行交易，因此，原審法院的判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾之瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定，上訴亦得以在說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，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。”

上訴人所提出的所謂矛盾，實際上是原審法院引述第一嫌犯的聲明(見判決第 18 頁)，而在隨後，原審法院對包括第一嫌犯聲明的所有證據作出綜合分析，並認定相關的事實(見判決第 20 頁)。

在本案中，原審法院在說明理由部分已說明其形成心證的過程，並清楚、客觀及合理地說明了不採納上訴人的陳述的理由。其後，分析原審法院所認定的事實、未經法院認定的事實以及相關的判決及理由說明，原審法院在說明理由方面並未出現不可補救之矛盾。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人 C(第三嫌犯)又認為，第 17/2009 號法律所規定的每日用量應只供參考，本案中，應查明行為人實際上每日服用毒品的份量，而不應在未能查明的情況下直接以法定每日用量作為事實及判罪依據，因此，原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“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，或者從一個被認定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，或職業準則。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。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“第一嫌犯在庭審聽證中作出聲明，其承認被指控的事實，並尤其表示在事發前，因其孩子將出世而經濟困難，故其來澳門協助 D 收取毒資。其表示對其犯罪行為感到很後悔。另外，其確認卷宗第 81 頁及第 492 頁之資料分別其使用之“XX”及“XX”帳戶。其表示不認識第三嫌犯，每次當有客人購買毒品時，D 便會將客人電話號碼交給其，其將該等電話號碼轉交給第二嫌犯，故不知購買毒品的客人是誰，但知道是次是一個叫“G”的男子要購買 8,000 元毒品，但其不知道該人要購買的毒品的份量。

第二嫌犯在庭審聽證中作出聲明，其承認被指控的事實，並尤其表示其因父親患病及母親無力工作，經濟困難而犯事。其表示對其犯罪行為感到很後悔。有關警方扣押之銀黑色手提電話及玫瑰金色手提電話是其販毒的聯絡工具，而警方在其身上搜獲的金錢及在涉案房間內搜獲的一千元人民幣則與毒品活動沒有關係，但警方在涉案房間內搜獲的三萬港元則是其販毒所得。

第三嫌犯在庭審聽證中作出聲明，其承認被指控的事實，並尤其表示因其有毒癮而購買毒品吸食，但其只吸食毒品，並沒有販賣毒品，沒有將毒品提供給他人。是次，其以港幣 8000 元購買 10 小包毒品“可卡因”，但不知道該等“可卡因”的份量。其是次購買的“可卡因”份量可供其作 3 天時間吸食。其被警方截獲後，才查看其是次購買之毒品份量，其才知道是次取得份量比其之次所購買的份量多。有關卷宗第 600 頁至第 604 頁之為其轉帳給 D 之轉帳紀錄，合共轉帳了約港幣三十萬元，均是其購買毒品的金錢。其每次均以 6000 元至 8000 元購買毒品吸食。其與 D 沒有生意往來，其也沒有欠 D 金錢。其從 2016 年起開始吸食毒品，在其被羈押後，其已沒有再吸食毒品。其表示後悔。有關警方扣押之兩

部手提電話及金錢，其只用 XX 聯絡購買毒品，另一部手提電話及金錢則沒有與毒品活動有關係。

第四嫌犯在庭審聽證中作出聲明，其承認被指控的事實，尤其表示沒有毒癮，其表示對其犯罪行為感到很後悔。

證人 N(司法警察局偵查員)在庭審聽證中作證，尤其講述了對第二及第三嫌犯進行跟蹤及監視的情況，以及前往 XX 酒店進行調查的情況。

證人 O(司法警察局偵查員)在庭審聽證中作證，尤其講述了對第二嫌犯的手提電話進行檢查的情況。

證人 P(第三嫌犯的朋友)在庭審聽證中作證，尤其表示第三嫌犯人格良好。

在庭審聽證中審查了卷宗內的扣押物。

在庭審聽證中審查了卷宗內的書證，尤其司法警察局刑事技術廳對扣押物作出的鑑定報告及藥物檢驗報告，以及第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯之社會報告等。

本院對在庭審聽證中所審查的證據，包括四名嫌犯的聲明、各證人的證言、化驗報告、扣押物、書證，以及其他證據後形成心證。

有關第一嫌犯及第二嫌犯被指控觸犯『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』的事實：第一嫌犯及第二嫌犯均承認被指控的事實，且均有指證對方有作出有關事實，並結合其他嫌犯的聲明，以及警方的調查及書證，本院認為第一嫌犯及第二嫌犯提供的版本合理及可信。因此，經過庭審，結合庭審所得的證據，本院認為足以認定嫌犯 A 及嫌犯 B 在自由、自願及有意識的情況下，與他人共同決意，分工合作，故意向他人出售受法律管制之毒品。

有關第三嫌犯被指控觸犯『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』及『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』的事實：根據第 17/2009 號法律之

每日用量參考表，“鹽酸可卡因”的每日參考量為 0.2 克。根據卷宗的化驗資料，警方在第三嫌犯的左邊褲袋內搜獲的一張白色紙巾包裹的三包以透明膠袋包裝的結塊狀乳酪色粉末，含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨量 3.294 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 63.0%，重 2.08 克(見卷宗穆 430 頁至第 437 頁)，該份量為“鹽酸可卡因”的每日參考量的 10.4 倍，故明顯超出“可卡因”每日參考量的五倍。雖然第三嫌犯表示其不知道其是次購買之“可卡因”份量，其表示其被警方截獲後，其才知道是次取得份量比其之次所購買的份量多；但另一方面，第三嫌犯承認被指控的事實，並結合其他嫌犯的聲明，以及警方的調查及書證，尤其是第三嫌犯較頻繁及多次向他人購買毒品，經過庭審，結合庭審所得的證據，本院認為足以認定嫌犯 C 在自由、自願及有意識的情況下，故意購買及不法持有受法律管制之毒品，而持有的毒品超過每日用量參考表內所載數量的五倍；同時，亦足以認定嫌犯 C 在自由、自願及有意識的情況下，故意吸食受法律管制之毒品。

有關第四嫌犯被指控觸犯『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』的事實：第四嫌犯承認被指控的事實，且結合其他嫌犯的聲明，以及警方的調查及書證，本院認為第四嫌犯提供的版本合理及可信。綜上，經過庭審，結合庭審所得的證據，本院認為足以認定嫌犯 I 在自由、自願及有意識的情況下，故意取得受法律管制之毒品，目的是供個人吸食。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

4. 上訴人 C(第三嫌犯)亦認為，原審判決出現適用法律上的錯誤，因為在本案中應適用第 17/2009 號法律第 11 條的規定及處罰的“較輕的生產和販毒罪”而非同法律第 8 條所規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”。

第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款規定：

“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。”

第 17/2009 號法律第 8 條規定：

“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。

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，處六年至十六年徒刑。

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，處一年至五年徒刑；

（二）屬第二款的情況，處二年至八年徒刑。”

第 17/2009 號法律第 11 條規定：

“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。”

根據上述第 14 條第 2 款的規定，當行為人持有毒品份量超過每日

參考用量表五倍時，適用第 7 條、第 8 條或第 11 條的規定。

本案中，根據第 17/2009 號法律之每日用量參考表，“鹽酸可卡因”的每日參考量為 0.2 克。根據卷宗的化驗資料，警方在上訴人的左邊褲袋內搜獲的一張白色紙巾包裹的三包以透明膠袋包裝的結塊狀乳酪色粉末，含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨量 3.294 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 63.0%，重 2.08 克(見卷宗穆 430 頁至第 437 頁)，該份量為“鹽酸可卡因”的每日參考量的 10.4 倍，故明顯超出“可卡因”每日參考量的五倍。

正如終審法院在 2019 年 10 月 4 日第 87/2019 號刑事訴訟程序案裁判書中所裁定：“當行為人(為個人吸食而)種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑載於該法律所附的每日參考用量表，且數量超過附中數量的五倍時，行為人吸食麻醉藥品或單純為個人吸食而持有麻醉藥品的行為受第 7 條、第 8 條或第 11 條所規定之刑罰的處罰。

由此我們可以得出，將數量超過該法附表內所載每日參考用量的五倍的藥物用作吸食的目的(第 2 款提到“上款所指的行為人”)，是第 14 條第 1 款和第 2 款所規定罪狀的構成要素。

因此，吸食的數量或為吸食而持有的數量，不論是否連同“作其他非法用途”的數量一併計算在內(第 14 條第 3 款)，只要超過每日用量參考表內所載數量的五倍，那麼該數量就只能在量刑時產生法律效果，不能僅憑該情節便認定行為人所作行為的不法性相當輕微，因為對此而言，具有法律意義的數量限度是每日用量參考表內所載數量的五倍。

亦即，如僅證明行為人為供個人吸食而持有相當於每日用量參考表內所載數量六倍或七倍的不法物品，即略高於五倍的數量，則無法在

未證明存在其它減輕情節的情況下，認定所實施行為的不法性相當輕微，進而根據該法第 14 條和第 11 條的規定予以處罰，而是應根據第 14 條和第 8 條的規定進行處罰。若非如此，即是對立法意圖的歪曲，因為立法者訂立的數量限度是每日用量參考表內所載數量的五倍，而不是六倍或七倍。”

本案例中，由於上訴人持有超過 5 日參考用量的毒品，儘管上訴人持有有關毒品全部供自己吸食。但是，在缺乏其他任何可顯示相關行為不法性相當之輕的事實下，原審法院以第 8 條判處上訴人的裁決沒有錯誤。

因此，上訴人的上訴理由不成立。

5. 上訴人 A(第一嫌犯)認為其在偵查階段及審判聽證中均提供涉嫌人 D 的名字，而及 C(第三嫌犯)則認為其在羈押期間曾協助警方對他案調查，並指證另一販毒案嫌犯，因此，兩人認為，根據第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 18 條的規定，原審裁判應給予彼等特別減輕。

第 10/2016 號法律所修改之第 17/2009 號法律第 18 條規定：

“屬實施第七條至第九條、第十一條所敘述的事實的情況，如行為人因己意放棄其活動、排除或相當程度減輕該活動所引起的危險或為此認真作出努力，又或對在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別其他應負責任的人的身份或將其逮捕起著決定性作用，尤其屬團體、組織或集團的情況者，則可特別減輕刑罰或免除刑罰。”

上述法律規定的覆蓋面很廣闊，包括屬於行為人個人的犯罪終止行為，在共同犯罪下的個人犯罪終止行為及阻礙犯罪結果出現的行為。

立法者是相當鼓勵行為人“將功補過”，因為一旦被認定屬於上述條文所指的情況，可以獲得特別減輕處罰，甚至是免除刑罰。

既然法律給予這種特殊的對待，亦自然及理所當然地對於是否符合相關規定的要求必然是嚴格的。

事實上，條文中提及的“相當程度減輕……”、“認真作出努力”、“提供具體幫助”等等的表述，而從這些描述中，可以看到不是任何簡單、普通、隨意和一般的行為都可以符合上述法定條件。

相反，所有能界定為真正“將功補過”的行為都必須是具份量的，嚴肅認真的又或對打擊販毒活動起著關鍵作用的。只有這樣才能與立法者給予特別減輕或免除刑罰的本意互相配合。

本文中，對於第一上訴人 A，警方是於 2019 年 10 月調查另一宗案件時，將該上訴人緝拿到本案(詳見第 473 及後續頁)，實際上，早於 2019 年 9 月(一個月)前，警方已掌握 D 的身份資料(尤其見第 402 頁)。由此可見，看不到該上訴人之後提供 D 的名字及在相關貴賓廳內設有帳戶會有任何重要或實質作用。

對於第三上訴人 C 指出的情況，從第 222 頁內容可見，是該上訴人在監獄羈押期間看到指稱另一名已身處監獄的人士與毒品案有關，但同樣看不到該上訴人的行為能夠起任何重要或實質作用。

因此，兩上訴人所提出的情況並未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

故此，兩上訴人的上述上訴理由並不成立。

6. 三名上訴人均認為原審法院量刑過重，違反《刑法典》第 40 及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人 A(第一嫌犯)和上訴人 B(第二嫌犯)各觸犯一項第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律所修改）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」，各人可被判處五年至十五年徒刑。

上訴人 C(第三嫌犯)觸犯一項經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合同一法律第 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』，可被判處五年至十五年徒刑。

本文中，根據已證事實上訴人 A 及 B 在自由、自願及有意識的情況下，與他人共同決意，分工合作，故意向他人出售受法律管制之毒品。

上訴人 C 在自由、自願及有意識的情況下，故意購買及不法持有受法律管制之毒品，以供個人吸食，而持有的毒品超過每日用量參考表內所載數量的五倍。

三上訴人非為本澳居民，對於三上訴人有利的情節為上訴人在本澳為初犯。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，毒品的不法販賣屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。此外，近年來非本澳人士在澳從事販毒活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

因此，經分析有關事實及上述所有對三名上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人 A 及 B 裁定以共同正犯及既遂行為觸犯一項經第 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』，每人判處九年實際徒刑。

原審法院對上訴人 C 裁定以直接正犯及既遂行為觸犯一項經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合同一法律第 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』，判處五年六個月實際徒刑。

考慮到相關情節，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防的要求，並不屬於明顯過重。

故此，三名上訴人提出的上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定三名上訴人提出的上訴理由均不成立，維持原審裁決。

判處上訴人 A 繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

判處上訴人 B 繳付 3 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

判處上訴人 C 繳付 15 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人 B 辯護人理辯護費澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2020 年 9 月 10 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)