

編號：第 1016/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2021 年 2 月 25 日

主要法律問題：

- 特別減輕
- 法律定性“條文競合”
- 審查證據方面明顯有錯誤

摘要

1. 本案例中，的確是主要由於上訴人的指證使警方識別第二嫌犯 B 曾向上訴人購入毒品，然而第二嫌犯只是吸毒犯罪者，而並非為販毒者或任何販毒組織之負責人，不符合第 10/2016 號法律所修改之第 17/2009 號法律第 18 條規定的情況，原審法院不應亦不會因此給予刑罰之特別減輕。

2. 上訴人持有相關毒品具有兩個目的，部分供個人吸食而部分作其他非法用途，而這情況正正符合了上述第 14 條第 3 款所規定的情況。

雖然上訴人行為具有兩個非法目的，但是由於法律條文規定毒品份量一併計算，其持有相關毒品的行為不應被作兩次處罰。

3. 具體分析相關的證據，原審法院主要依據第一嫌犯在審判聽證

中所作的聲明，以及卷宗內的其他證據，尤其是兩嫌犯的毒品交易訊息而認定相關事實。原審法院客觀分析種種證據，並根據自由心證原則對第二嫌犯實施了有關罪行的事實做出判斷。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1016/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2021 年 2 月 25 日

一、 案情敘述

於 2020 年 9 月 11 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-20-0040-PCC 號卷宗內

- 以直接共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，被判處六年徒刑；及
- 以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了經第 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，被判處四個月徒刑；以及
- 以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了經第 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，被判處四個月徒刑；
- 三罪競合，合共被判處六年四個月實際徒刑。

同判決中，第二嫌犯 B 被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，被判處 90 日的罰金，罰金的日額為澳門幣 120 元，合共罰金澳門幣 10,800 元，若不繳交罰金或不以工作代替，將處 60 日徒刑。

第一嫌犯 A 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. 原審合議庭法官 閣下於 2019 年 9 月 11 日所作出之合議庭裁判(以下簡稱為“故上訴之判決”)，當中判處上訴人以直接共犯方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條、第 14 條、第 15 條之一項『不法販賣麻醉藥品反精神藥物罪』，判處六年徒刑；及一項『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』，判處四個月徒刑；及一項『不適當持有吸毒器具罪 dI』判處四個月徒刑;三罪競合，合共判處六年四個月徒刑。
2. 對於上述之決定，上訴人除了給予應有的尊重外，不予認同。
3. 上訴人認為，原審合議庭裁判在適用法律時之出現錯誤，因未有按照第 17/2009 號法律第 18 條對上訴人作出特減輕及，未有開釋上訴人一項的『不法吸食麻醉藥物及精神藥物罪』而沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。
4. 上訴人認為，“被上訴之判決”未有按照第 17/2009 號法律第 18 條之規定，對上訴人所判處之刑罰作出特別減輕。
5. 按照第 17/2009 號法律第 8 條之規定，倘若行為人在實施第 8 條之犯罪時，在收集證據方面提供具體幫助，其刑罰是應當

特別減輕。

6. 在本案中，上訴人在被捕後，主動及積極地協助刑事警察機關在收集證據方面提供直接、具體的幫忙，包括：提供第二嫌犯 B 的 XX 資料及交易地點。
7. 而刑事警察機關亦是在上訴人提供的情報(包括 XX 以及交易地點)，最終成功將第二嫌犯捉獲。
8. 而於審判聽證中，證人 E 亦指出上訴人於本案的偵查過程中是主動配合且提供了有力的情報。
9. 可以說，倘若沒有上訴人的幫忙，難以將第二嫌犯繩之於法。
10. 正如“被上訴之判決”第 10 頁內所述：“針對第一嫌犯 A 的控罪，考慮到其自願承認被指控的犯罪事實再配合警方的調查結果(...)針對第二嫌犯 B 的控罪，雖然其對被指控的犯罪事實保持沉默，但考慮到第一嫌犯指證肯定曾出售毒品予第二嫌犯，再配合警方的調查結果，尤其是第一嫌犯與第二嫌犯的毒品交易訊息(...)”
11. 基於此，上訴人的情況應當符合第 17/2009 號法律第 18 條之規定，按照上述之規定，上訴人之刑罰應當得到特別減輕。
12. 故此，在本案中，考慮到上訴人所提供之幫忙，法院應當將有關的刑罰作出特別減輕，才符合第 17/2009 號第 18 條之規定。
13. 然而，尊敬的原審合議庭法官 閣下卻未有考慮有關的特別減輕情節，最終判處上訴人 6 年 4 個月之徒刑，違反了第 17/2009 號第 18 條、澳門刑法典第 66 條、第 67 條之規定，使“原審合議庭裁判”因此而違反法律。上訴人懇請尊敬的法官閣下 裁定，上訴人上訴理由成立，在考慮第 17/2009 號法律第 18 條

之規定下，對上訴人所觸犯的犯罪重新作出量刑。

14. 除此以外，上訴人認為，“被上訴之判決”除了未有考慮上訴人符合特別減輕之情節外，在定罪上亦出現錯誤，未有開釋上訴人一項的『不法吸食麻醉藥物及精神藥物罪』，並判處上訴人上該罪名 4 個月的徒刑。
15. 根據“被上訴之判決”，判處上訴人以正犯方式觸犯經第 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』，判處四個月徒刑。
16. 對此，上訴人除了給予應有的尊重外，不予認同。
17. 根據第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 7 條、8 條、第 11 條及第 14 條之規定，在定罪時必須整體考慮行為人所產、出售或持有的毒品份量，不再分割純粹用於自己吸食和非用於自己吸食的份量。
18. 換言之，在經第 10/2016 號法律修改後，第 17/2009 號法律第 8 條『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』及同一法律第 14 條『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』之犯罪應為法條競合之犯罪。
19. 按照刑法之理論，屬法條競合之犯罪，刑罰較輕的『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』應當被嚴重的『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』吸收，不獨立處罰。
20. 基於此，由於上訴人已被判處一項『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』，故此，上訴人被控告的一項『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』應當被吸收，不獨立處罰。
21. 然而，尊敬的原審合議庭法官 閣下卻仍判處上訴人一項「不

法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』成立，且判處 4 個月的徒刑，使“被上訴之判決”因適用法律錯誤而沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

22. 基於此，上訴人被判處的一項『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』應當被開釋。

請求：

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

1. 上訴人上訴理由成立，基於上訴人於本案符合第 17/2009 號法律第 18 條之特別減輕之情節，在考慮澳門《刑法典》第 67 條之規定，在對上訴人之刑罰作出特別減輕後，對上訴人重新作出量刑；及
2. 開釋上訴人於“被上訴之判決”中一項『不法吸食麻醉藥品及精神藥物 罪』，並重新作出量刑；

懇請尊敬的上級法院法官 閣下一如既往作出公正審理。

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. 被上訴裁判判處上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯經第 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」罪名成立，判處 90 日罰金。
2. 在給予絕對尊重下，上訴人並不認同原審法庭之上述裁決，當中上訴人認為原審法庭遺漏及錯誤審查案中所有情節及證據而沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第二款 c)項所規定

的瑕疵，以及有關裁定違反「疑罪從無」原則。

3. 從被上訴裁判的內容可見，原審法庭指出認定上訴人作出被控行為主要考慮到：本案第一嫌犯(即另一被判刑人 A)指其曾出售毒品予上訴人及根據警方的調查結果，尤其是第一嫌犯與第二嫌犯的毒品交易訊息。

I.被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所規定之審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

4. 就第一嫌犯的不實指證，其聲稱曾出售毒品予上訴人，惟其根本無辦法具體及準確地交代與上訴人的交易細節，僅指出其在澳門與其他大部分買家的交易操作，包括不能交代甚麼時候見過上訴人，甚至連有關年份亦未能清楚指出；同時亦指出與上訴人以廣東話進行交易，但上訴人本身是國內人，根本不懂說廣東話，經庭上證人 C 所述，其與上訴人是認識了 10 年的朋友，清楚講到過去多年來二人均以普通話溝通，上訴人亦只能聽懂廣東話的幾個日常單字(參閱庭審錄音 Recorded on 13-Jul-2020 at 15:17.43 (30@MFJFG03320121)_join, 18:11-18:57 及 21:26 - 22:05 及 37:53 - 39:42)。
5. 此外，證人 C 在庭上亦講述到，與上訴人因工作認識了快 10 年，一直保持聯繫，每個月都會見面；同時提到上訴人是一個有運動習慣的人，每個月的收入金錢都用於家庭，基本上沒有多餘金錢，且上訴人本身患有哮喘病，因此一定不會吸食或購買毒品(參閱庭審錄音 Recorded on 13-Jul-2020 at 15:17.43(30@MFJFG03320121)_join, 34:24 - 37:19)
6. 但從被上訴裁判內容可見，原審法庭並沒有對上述證人所言

作出謹慎考慮及審查，導致被上訴裁判具有嚴重錯誤的事實認定，導致被上訴裁判具有嚴重錯誤的事實認定。

7. 就警方的調查結果方面，原審法庭指出考慮了第一嫌犯與第二嫌犯的毒品交易訊息，但從卷宗翻開第一嫌犯手機可見，所搜獲的全是第一嫌犯與其上線的對話，當中大部分內容為上線指示第一嫌犯到澳門不同地點交收毒品及所獲得的毒資金額紀錄之內容。(請見卷宗第 104 頁及附件一)
8. 上訴人必須指出的是，從第一嫌犯的手機中並沒有任何與上訴人聯系或有關聯系資料，如通訊紀錄、姓名、電話號碼、XX 或 XX 帳號等，亦沒有任何與上訴人有關的購買毒品資料。
9. 從上訴人的手機中，亦不存在任何與吸食或購買毒品有關的內容，也沒有第一嫌犯或其上線的聯絡資料或通訊內容。(請見卷宗第 119 頁)
10. 可見從警方調查所得有關第一嫌犯與第二嫌犯的毒品交易訊息的結果可見，根本不存在任何證據得出上訴人曾向第一嫌犯購買毒品的結論。
11. 此外，從對上訴人身上即時進行之搜查及於其家中所進行之搜索，並沒有發現任何毒品、與毒品或本案有關之物品。(請見卷宗第 112、114 及 119 頁，在此視為完全轉錄)
12. 基於此，保留對不同見解的尊重下，上訴人認為原審法庭並沒有仔細、謹慎及以批判性的方式審查案中那一項證據足以證明上訴人確切曾吸食毒品或為個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有毒品的情況下，便直接結論出上訴人曾實施有關犯罪。可見原審法庭在審查證據時明顯忽視對本案重要且可導致另一不同事實認定的證據，因

此在審查證據方面有明顯的錯誤。

II. 被上訴裁判違反了「疑罪從無」原則

13. “疑罪從無”原則是在刑事訴訟程序中有關證據方面的原則，指法院在認定事實的審查證據過程中，對所審理的證據所需要證明的事實的真偽存有合理的懷疑時，應該以對嫌犯最有利的為依歸，作出有利於嫌犯的事實的決定。
14. 首先，必須指出由她至終本案所作的偵查措施並沒有對上訴人進行過任何尿液檢驗而得出其對有關成份呈陽性反應的醫學報告，亦不存在以任何其化方式證明上訴人有吸食毒品的客觀證據。
15. 對於上訴人是否曾購買毒品方面，卷宗並沒有任何實質證據足以證明上訴人曾購買毒品，包括沒有任何人目睹上訴人曾向第一嫌犯購買毒品，從上訴人身上及家中亦沒有搜獲任何與毒品相關的物品，在其手機中亦沒有搜獲任何購買毒品的聯絡資料或通訊紀錄！
16. 所搜獲的證據僅為第一嫌犯的不實指控，以及第一嫌犯與其上線之通訊紀錄，內容大致為毒品交收過程的指示及交收金額的紀錄，必須指出的是有關紀錄並沒有載及任何與上訴人有關的資料，包括姓名、性別、年齡、特徵等。
17. 而且，根據被上訴裁判所述，並未能證實上訴人在中國內地酒吧認識兩名吸毒的男子及上訴人獲得可於港珠澳購買毒品的 XX 帳號。
18. 可見從整個案件的證據顯示，就上訴人是否有吸食毒品或為個人吸食用目的而購買毒品，根本沒有充分證據足以證實，是存有絕對及明顯的懷疑和疑問！

19. 原審法庭不應單純考慮第一嫌犯為著減刑而作出的不實言論而斷言上訴人曾向其購買毒品的說法；且原審法庭亦沒有就第一嫌犯所述是否屬實而作出任何審查。
20. 對於原審法庭最終竟然採納一個疑點多於證據的事實認定，上訴人認為被上訴裁判明顯違反「疑罪從無」原則。
21. 綜上所述，上訴人認為應撤銷/廢止被上訴判決，且應裁定上訴人罪名不成立。

請求：

綜上所述，以及有賴尊敬的中級法院合議庭法官 閣下對法律理解的高見，懇請裁定本上訴得值及作出如下裁決：

1. 1.基於被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所規定之審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，以及違反「疑罪從無」原則，而裁定本上訴理由成立；及
2. 2.宣告撤銷/廢止被上訴判決；及認定上訴人罪名不成立。

請求一如既往作出公正裁判！

檢察院對上訴人 A 的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為其主動及積極地協助刑事警察機關在收集證據方面提供直接、具體的幫忙，最終將第二嫌犯捉獲，故此，符合第 17/2009 號法律第 18 條的規定，應予以特別減輕。
2. 根據已證事實第四項，2019 年 6 月中旬至 7 月中旬，第二嫌犯 B 曾以 XX 帳號要求購買毒品，最終由上訴人負責與其交收毒品，且一共交易了四次，每次交易金額為澳門幣 3,000 元。
3. 根據被上訴裁判中「事實之判斷」〔見第 347 頁及背頁〕，

第二嫌犯 B 之吸毒品罪名成立乃建基於上訴人的庭審之指認；然而，本案的情況卻不符合第 17/2009 號法律第 18 條之特別減輕或免除刑罰的規定。

4. 根據終審法院第 34/2010 號的司法見解—「為了能夠啟動第 17/2009 號法律第 18 條規定的特別減輕或免除刑罰的機制，所提供的證據必須是非常重要的，能識別或促使逮捕具一定組織結構的對販賣毒品應負責任的人，使有關組織可能被瓦解。」
5. 由於上訴人的指證僅能使原審法院識別第二嫌犯 B 為案中的吸毒犯罪者，且第二嫌犯 B 明顯非為販毒者或任何販毒組織之負責人，則原審法院不應亦不會因此給予刑罰之特別減輕。
6. 事實上，針對上訴人在庭審上的坦白承認及交待案情，包括坦白交待曾與第二嫌犯交易毒品的內容，上訴人持有可卡因達 2.76 克，原審法院在量刑時充份考慮了有關情節〔見第 349 頁背頁之「量刑」最後一段內容〕下才判處該項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪 6 年徒刑。
7. 上訴人認為應開釋一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥品罪」，理由是經第 10/2016 號法律修改後，該法律第 8 條與第 14 條的犯罪應為法條競合之犯罪，刑罰較輕之第 14 條應被第 8 條所吸毒，不予獨立處罰。
8. 根據已證事實第十三及第十九項，原審法院認定了：第一嫌犯明知不可仍在本澳吸食毒品“可卡因”及“甲基苯丙胺”，則其行為已觸犯控訴書所指控的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪〔見第 349 頁之「定罪」最後一段〕。由此可見，原審法院認為上訴人觸犯吸毒罪的證據是上訴人的驗尿報告以及上

訴人亦承認曾在澳門吸食“冰”毒，顯示上訴人在留澳期間及在被拘留前已吸食過毒品，故此判處該法律第 14 條第 1 款規定的吸毒罪罪成。

9. 另一方面，根據已證事實第九、十二、十七及十八項，原審法院認定了在第一嫌犯身上發現的可卡因毒品是第一嫌犯持有作出售之用，故此，判處該法律第 8 條第 1 款規定的販毒罪罪成。
10. 因此，從上述的各項已證事實可知，上訴人/第一嫌犯是在不同的時間點分別作出了兩個違法行為：上訴人先在澳門吸食了毒品“可卡因”及“甲基苯丙胺”，及後，才於 2019 年 8 月 5 日被司警發現其身上藏有大量的可卡因，而該等毒品將全用於販毒之用；那麼，原審法院是基於兩個不同的吸毒行為及販毒行為而判刑，自然不能將兩個犯罪行為混為一談，更遑論適用第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款吸收第 1 款的法條競合理論〔適用的前提如：某一行為人持有的毒品是一部份用於吸食、一部份用於販賣時〕。
11. 原審法院乃基於不同時間點發生的違法行為而判處兩項不同的罪名是正確的法律理解，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的適用法律錯誤之瑕疵，亦不應開釋第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款規定的吸毒罪。

綜上所述，本檢察院認為有關上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

檢察院對上訴人 B 的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2

款 c 項的瑕疵：上訴人認為第一嫌犯 A 不實指控上訴人，且其無法具體及準確地交代與上訴人交易的細節，加上上訴人本身是國內人士及不懂說廣東話，又沒有多餘金錢且有哮喘病，故此，其不可能購買毒品作吸食之用。

2. 根據已證事實第四項，2019 年 6 月中旬至 7 月中旬，第二嫌犯/上訴人 B 曾以 XX 帳號要求購買毒品，最終由第一嫌犯負責與其交收毒品，且一共交易了四次，每次交易金額為澳門幣 3,000 元。
3. 根據被上訴裁判中「事實之判斷」〔見第 347 頁及背頁〕，上訴人 B 之吸毒品罪名成立乃建基於第一嫌犯於庭審之指認；事實上，根據已證事實第二及第三項、以及第一嫌犯 A 庭上的聲明，已可知其於 2019 年 4 月至 8 月來澳販賣毒品，其總販毒量達 448 克，且根據第一嫌犯 A 與其上線的短訊內容，其於逗留澳門期間不斷及多次販運毒品予不同買家，試問第一嫌犯如何能具體描述每次與上訴人的交易地點及時間？！相反，由於上訴人共有 4 次和第一嫌犯交收毒品，先前不認識上訴人的第一嫌犯 A 才會認得對方，從而指證出的於 2019 年 6 月及 7 月在大概的 XX 超市附近一帶曾與上訴人有四次交收毒品〔即已證事實第四項之內容〕；因此，第一嫌犯在庭上描述的聲明內容才更符合作為多次販毒之人的交收經驗及記憶。倘第一嫌犯真能於庭審中詳細描述每次交易的日期時間及準確位置〔甚至當天的衣著〕，那才是違反經驗法則。
4. 另一方面，根據卷宗第 107 頁之資料，在拘捕第一嫌犯後於其 XX 對話中發現其經常在 XX 超級市場附近交收毒品，故司

警人員才會在附近尋找可疑人士，最後鎖定上訴人 B 為涉嫌人士。

5. 隨後警方亦作出調查，其中包括卷宗第 132 頁中有直接辨認相片筆錄作為文件證據，其中第一嫌犯 A 能認出上訴人為「曾向其購買可卡因數次」。此亦可反映第一嫌犯的證言始終如一，無論是在偵查階段或庭審階段，皆能指出上訴人為購買毒品者。
6. 最後，上訴人聲請其不懂廣東話，但作為在澳門生活及工作多年，相信不會完全不懂說任何廣東話，上訴人現在指出的事實版本及理據僅為「自己形成的心證」，但決不能企圖以此否定「法院形成的心證」，這是違反《刑事訴訟法典》第 114 條所規定的「自由證據評價原則」。
7. 上訴人又認為沒有對上訴人驗尿，則沒有任何證據證明上訴人有吸食毒品，而電話中亦沒有與毒品有關的內容，故此被上訴裁判違反「疑罪從無」原則。
8. 本案的偵查措施中之所以不包括驗尿，是因為有關的驗尿措施是無用的偵查行為：警方於 2019 年 10 月 21 日才能找到上訴人〔見第 107 頁〕，此時距離其承認持有毒品的時間〔即 2019 年 6 月及 7 月〕已有最少三個月的距離，根據驗尿的一般守則，行為人需於吸毒後一星期內驗尿方得呈現陽性反應；故此，無論於 10 月進行的驗尿結果如何，均不能證明行為人在 2018 年 6 月及 7 月曾吸毒。
9. 另外，第一嫌犯於 2019 年 8 月被扣捕，上訴人於同年 10 月被發現，則上訴人與第一嫌犯已不交易很久，則上訴人不再保留任何關於買毒品的聯絡資料亦是正常的操作，那麼手機中

找不到相關通訊內容〔見第 119 頁〕亦是情有可原。

10. 但這一切並不代表上訴人沒有與第一嫌犯交收毒品，相反第一嫌犯在偵查期間及庭審期間均能肯定地指出上訴人，第一嫌犯亦沒有理由早在偵查階段便冤枉上訴人，且第一嫌犯在偵查階段表現坦白，在首次司法訊問期間便自認其已多月在澳販毒，亦願意交待相關詳情，由此可見第一嫌犯的聲明可信。
11. 相反，上訴人在偵查階段願意作出聲明，但到庭審時卻保持沉默，相較之下第一嫌犯表現更為坦蕩，更能顯示其願意承擔法律責任，則其聲明的可信性更高。
12. 綜上所述，原審法院在事實判斷的內容中已作出了客觀的分析，從而決定取信第一嫌犯 A 的聲明，而且基於一系列的書證下形成心證，這種做法沒有違反任何的限定證據價值原則及一般經驗法則。
13. 故此，被上訴判決沒有沾上《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項的瑕疵及「疑罪從無」原則。

綜上所述，本檢察院認為有關上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

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，認為兩上訴人所提出的上訴理由不成立。

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. 2019年4月，香港居民A(第一嫌犯)因應一名叫“D”的香港男子要求，協助帶毒品來澳門出售，每日報酬港幣2000元。
2. 2019年4月開始，第一嫌犯按照“D”安排多次前往澳門。按照“D”透過“XX”發出的送貨指示，第一嫌犯前往不同地點與客人交收毒品及將交易後的毒資帶回香港交予“D”。
3. 直至2019年8月，第一嫌犯成功從香港偷運來及販賣毒品近448克，交易金額約港幣90多萬元。第一嫌犯亦獲取約17萬元的報酬。
4. 2019年6月中旬某天，澳門居民B(第二嫌犯)聯絡購買毒品的XX帳號，要求購買毒品“可卡因”。該XX帳號持有人答允後便會相約第二嫌犯到澳門XX大馬路XX超級市場附近一帶交收毒品。約一小時後，第一嫌犯帶同有關毒品前往該處進行交收。直至2019年7月下旬，第二嫌犯與第一嫌犯共進行了四次毒品交易，每次交易金額為澳門幣3000元。
5. 2019年8月初，司法警察局接報香港販毒團伙將安排一名香港男子入境澳門，並在新口岸一帶進行販毒活動。
6. 2019年8月5日早上，司警人員前往XX酒店附近進行部署。
7. 同日下午約6時10分，司警人員發現第一嫌犯在XX酒店一帶出現並在XX酒店與XX娛樂場附近徘徊，隨即作出跟蹤及進行監視。
8. 同日下午約6時30分，第一嫌犯突然步向XX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所帶著的一個黑色腰包內搜獲以下物品

(扣押筆錄載於卷宗第 10 頁)：

1. 一個大型透明膠袋，在該膠袋內另裝有 5 個內藏有粉紅色顆粒的透明膠袋，連膠袋分別約重 0.88 克、0.88 克、0.88 克、0.88 克及 0.9 克，合共約重 4.42 克；
 2. 一個中型透明膠袋，在該膠袋內另裝有 4 個內藏有粉紅色顆粒的透明膠袋，連膠袋每包約重 0.35 克，合共約重 1.4 克；
 3. 一張紙巾包藏著一個葫蘆狀的透明吸嘴。
10. 同時，司警人員在第一嫌犯所持的一個斜預袋及身上搜獲以下物品(扣押筆錄載於卷宗第 10 頁)：
1. 三支黃色吸管；
 2. 現金港幣 40000 元；
 3. 一部“金色手提電話(牌子:XX，型號及機身編號不詳，內有兩張編號分別為 8985XXXXX534 及 8985XXXXX393 的 SIM 卡及一張印有 XX” 的黑色 32GB 記憶卡)。
11. 上述手提電話和現金分別是第一嫌犯作案時的聯絡工具及犯罪所得。
12. 經化驗證實(見卷宗第 75 頁)，在第一嫌犯的黑色腰包內發現的一個大型透明膠袋另裝有 5 個小透明膠袋，內藏有的粉紅色顆粒含有第 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 3.031 克，經定量分析，當中“可卡因”的百分含量為 71.5%，含量為 2.17 克；一個透明膠袋另裝有 4 個小透明膠袋內藏有的粉紅色顆粒含有第 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 0.774 克，經定量分析，當中“可卡因”的百分含量為 76.2%，含量為 0.590 克；一張紙巾包藏著一支玻璃管內沾有第 17/2009 號法

律第四條內附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”的痕跡。

13. 同日晚上約 8 時 15 分，司警人員帶同第一嫌犯前往澳門仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗。結果顯示，第一嫌犯對受第 17/2009 號法律第四條內附表一 B 所管制的“可卡因”及同法律第四條內附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”均呈陽性反應(見卷宗第 41 頁之藥檢結果)。
14. 經翻查第一嫌犯被扣押的手機內容，發現第二嫌犯多次與第一嫌犯進行毒品交易。
15. 2019 年 10 月 21 日早上約 9 時，司警人員到位於 XX 大馬路 XX 大廈門外將第二嫌犯截獲。
16. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
17. 第一嫌犯明知“可卡因”屬毒品，仍在澳門將之持有，目的是將之售予需要的人士或按團伙吩咐到澳門特定地點與指定人士交易和交收。
18. 第一嫌犯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。
19. 第一嫌犯知悉上述毒品的性質，並取得和持有該等物質，小部份物質供其本人吸食，同時藏有吸毒工具。
20. 第二嫌犯知悉上述毒品的性質，並取得和持有該等物質，目的為供其本人吸食。
21. 兩名嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。
同時，亦證明下列事實：
22. 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯均為初犯。
23. 嫌犯 A 自願承認被指控的犯罪事實。

兩名嫌犯的個人及家庭狀況分別如下：

24. 嫌犯 A—被羈押前為司機，月入平均港幣 20,000 元。
 - 需供養父母及妻子。
 - 學歷為大學二年級。
25. 嫌犯 B—店長，月入澳門幣 25,000 元至 30,000 元。
 - 需供養妻子及二名未成年子女。
 - 學歷為高中畢業。

未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：

2019 年 6 月上旬，澳門居民 B(第二嫌犯)在中國內地一間酒吧玩樂時認識兩名吸毒的不知名男子。其時，該兩名男子將一個可於港珠澳購買毒品的 XX 帳號提供予第二嫌犯。

三、法律方面

上訴人 A 上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 法律定性“條文競合”

上訴人 B 上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤

1. 上訴人 A(第一嫌犯)認為其在被捕後主動及積極地協助警方在收集證據方面提供直接、具體的幫忙，包括提供第二嫌犯 B 的 XX 資料

及交易地點，最終成功將第二嫌犯捉獲，因此，根據第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 18 條的規定，原審裁判應給予其特別減輕。

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，的確是主要由於上訴人的指證使警方識別第二嫌犯 B 曾向上訴人購入毒品，然而第二嫌犯只是吸毒犯罪者，而並非為販毒者或

任何販毒組織之負責人，不符合上述條文規定的情況，原審法院不應亦不會因此給予刑罰之特別減輕。

因此，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，上訴人的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人 A(第一嫌犯)又認為應開釋其觸犯的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥品罪」，理由是經第 10/2016 號法律修改後，該法律第 8 條與第 14 條的犯罪應為法條競合之犯罪，刑罰較輕之第 14 條應被第 8 條所吸收，不予獨立處罰。

經第 10/2016 號法律修改後的第 17/2009 號法律的條文如下：

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 14 條規定：

“一、不法吸食表一至表四所列植物、物質或製劑者，或純粹為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有表一至表四所列植物、物質或製劑者，處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金；但下款的規定除外。

二、如上款所指的行為人所種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑為附於本法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載者，且數量超過該參考表內所載數量的五倍，則視乎情況，適用第七條、第八條或第十一條的規定。

三、在確定是否超過上款所指數量的五倍時，不論行為人所種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑屬全部供個人吸食之用，抑或部分供個人吸食、部分作其他非法用途，均須計算在內。”

本文中，根據相關事實，上訴人(第一嫌犯)實施了販毒行為(已證事實第 1、2、3、9、17 和 18 等)以及吸毒行為(已證事實第 9、13 和 19 等)。然而，經結合已證事實第 17 和 19 點，上訴人取得及持有有關毒品目的是來澳門出售，而小部分供個人吸食(見判決第 13 頁定罪部分)。

即是說，上訴人持有相關毒品具有兩個目的，部分供個人吸食而部分作其他非法用途，而這情況正正符合了上述第 14 條第 3 款所規定的情況。

雖然上訴人行為具有兩個非法目的，但是由於法律條文規定毒品份量一併計算，其持有相關毒品的行為不應被作兩次處罰。

因此，上訴人行為只觸犯第 17/2009 法律第 14 條第 2 和 3 款及第 8 條所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，而第 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應被吸收而不予獨立判處。¹

故此，上訴人的上訴理由成立，開釋其一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，而亦需對上訴人的刑罰作出重新競合。

原審法院裁定上訴人觸犯：

- 以直接共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，判處六年徒刑；及
- 以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了經第 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，判處四個月徒刑；

根據《刑法典》第 71 條規定，在刑幅為六年至六年四個月徒刑之間，考慮到上訴人的人格及其所實施的事實，兩罪並罰，現合共判處上訴人六年兩個月實際徒刑之單一刑罰。

3. 上訴人 B(第二嫌犯)認為第一嫌犯聲稱出售毒品與上訴人，惟其根本無法具體及準確交代交易細節，而從卷宗翻閱第一嫌犯手機的紀錄中並沒有與上訴人聯系或有關聯系的資料，因此，原審法院有罪判決患

¹ 同樣判決可以參看 2020 年 7 月 30 日中級法院第 627/2020 號裁判書。

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，也違反了“存疑無罪”原則。

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，原審法院在事實之判斷中作出如下說明：

“第一嫌犯 A 在審判聽證中就被指控的犯罪事實及其個人及家庭狀況作出了聲明，其自願承認被指控的犯罪事實及表示後悔；補充其因生意失敗欠債 50 萬，為賺取快錢才會到澳門販毒，其販毒前已有吸毒的習慣，是次在本澳吸食過“冰”毒且使用在其身上搜出的工具吸毒；其肯定曾出售毒品“可卡因”予嫌犯 B。

第二嫌犯 B 在審判聽證中就其個人及家庭狀況作出了聲明，但就被指控的犯罪事實則保持沉默。

證人 E 在審判聽證中講述了案件的調查經過。

證人 C(嫌犯 B 的朋友)在審判聽證中就嫌犯 B 的生活狀況及人格特徵作出了聲明。

針對第一嫌犯 A 的控罪，考慮到其自願承認被指控的犯罪事實，再配合警方的調查結果、毒品鑑定報告及第一嫌犯的藥物檢驗結果，本院認為已具備充分的證據以證實控訴書內所載與第一嫌犯有關的犯罪事實。

針對第二嫌犯 B 的控罪，雖然其對被指控的犯罪事實保持沉默，但考慮到第一嫌犯指證肯定曾出售毒品予第二嫌犯，再配合警方的調查結果，尤其是第一嫌犯與第二嫌犯的毒品交易訊息，本院認為現已具備充分的證據以證實第二嫌犯曾實施控訴書內所載與其有關的犯罪事實。

在客觀綜合分析了兩名嫌犯所作的聲明及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，根據一般人的經驗作判斷，本合議庭認定了上述事實。”

具體分析相關的證據，原審法院主要依據第一嫌犯在審判聽證中所作的聲明，以及卷宗內的其他證據，尤其是兩嫌犯的毒品交易訊息而認定相關事實。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。

正如檢察院司法官在答覆中所分析：

“上訴人 B 之吸毒品罪名成立乃建基於第一嫌犯於庭審之指認；事實上，根據已證事實第二及第三項、以及第一嫌犯 A 庭上的聲明，已可知其於 2019 年 4 月至 8 月來澳販賣毒品，其總販毒量達 448 克，且根據第一嫌犯 A 與其上線的短訊內容，其於逗留澳門期間不斷及多次販運毒品予不同買家，試問第一嫌犯如何能具體描述每次與上訴人的交易地點及時間？！相反，由於上訴人共有 4 次和第一嫌犯交收毒品，先前不認

識上訴人的第一嫌犯 A 才會認得對方，從而指證出的於 2019 年 6 月及 7 月在大概的 XX 超市附近一帶曾與上訴人有四次安收毒品〔即已證事實第四項之內容〕；因此，第一嫌犯在庭上描述的聲明內容才更符合作為多次販毒之人的交收經驗及記憶。倘第一嫌犯真能於庭審中詳細描述每次交易的日期時間及準確位置〔甚至當天的衣著〕，那才是違反經驗法則。

另一方面，根據卷宗第 107 頁之資料，在拘捕第一嫌犯後於其 XX 對話中發現其經常在 XX 超級市場附近交收毒品，故司警人員才會在附近尋找可疑人士，最後鎖定上訴人 B 為涉嫌人士。

隨後警方亦作出調查，其中包括卷宗第 132 頁中有直接辨認相片筆錄作為文件證據，其中第一嫌犯 A 能認出上訴人為「曾向其購買可卡因數次」。此亦可反映第一嫌犯的證言始終如一，無論是在偵查階段或庭審階段，皆能指出上訴人為購買毒品者。

.....

另外，第一嫌犯於 2019 年 8 月被扣捕，上訴人於同年 10 月被發現，則上訴人與第一嫌犯已不交易很久，則上訴人不再保留任何關於買毒品的聯絡資料亦是正常的操作，那麼手機中找不到相關通訊內容〔見第 119 頁〕亦是情有可原。

但這一切並不代表上訴人沒有與第一嫌犯交收毒品，相反第一嫌犯在偵查期間及庭審期間均能肯定地指出上訴人，第一嫌犯亦沒有理由早在偵查階段便冤枉上訴人，且第一嫌犯在偵查階段表現坦白，在首次司法訊問期間便自認其已多月在澳販毒，亦願意交待相關詳情，由此可見第一嫌犯的聲明可信。”

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，亦沒有違反“存疑無罪”原則。

另一方面，上訴人又認為沒有對上訴人驗尿，則沒有任何證據證明上訴人有吸食毒品，故此原審裁判違反「疑罪從無」原則。

事實上，本案的偵查措施中不包括驗尿，但這是因為有關的驗尿措施是無用的偵查行為：警方於 2019 年 10 月 21 日才能找到上訴人〔見第 107 頁〕，此時距離其承認持有毒品的時間〔即 2019 年 6 月及 7 月〕已有最少三個月的距離，根據驗尿的一般守則，行為人需於吸毒後一星期內驗尿方得呈現陽性反應；故此，無論於 10 月進行的驗尿結果如何，均不能證明行為人在 2018 年 6 月及 7 月曾吸毒。而本案不採取驗尿的偵查措施並無不妥。

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並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，上訴人 B 的上訴理由不成立。

合議庭裁定開釋上訴人 A 一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪。

原審法院裁定上訴人 A 觸犯：

- 以直接共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，判處六年徒刑；及
- 以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了經第 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，判處四個月徒刑；
- 兩罪並罰，現合共判處六年兩個月實際徒刑之單一刑罰。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人 A 繳付 3 個計算單位之司法費，以及二分之一上訴的訴訟費用。

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。

訂定兩名上訴人辯護人辯護費各為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2021 年 2 月 25 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)

(本人認為應該維持原判的法律適用，故
不同意大多數意見以更改定性)