澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 550/2022 號（刑事上訴案）

上訴人/第三嫌犯：C

日期：2023 年 5 月 25 日

前述

本院於 2022 年 11 月 17 日針對上訴人/第三嫌犯 C 的上訴作出裁判。上訴人不服，上訴到終審法院。終審法院於 2023 年 3 月 22 日作出卷宗第 1047 頁至 1053 頁背頁合議庭裁判，裁定上訴人部分上訴理由成立，發回本院，作出必要措施以保障上訴人的辯護權利，之後重新作出裁判。

根據上述終審法院的裁判，已作出必要的措施，通知了相關訴訟當事人，如願意，可就上述事宜發表意見，上訴人/第三嫌犯 C 依時提交了其意見（見卷宗第 1064 頁至第 1076 頁）。

現針對上訴人/第三嫌犯 C 之上訴重新作出裁判。

一、案情敘述

在初級法院第 CR3-21-0287-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2022

年 5 月 6 日，合議庭作出裁判，對上訴人/第三嫌犯 C 裁定如下：

- a) 第三嫌犯 C 被指控以直接正犯及既遂方式觸犯的經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律及第 22/2020 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；
- b) 第三嫌犯為直接正犯及未遂方式觸犯了經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律及第 22/2020 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款及《刑法典》第 21 條及第 22 條第 1 款和第 2 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處三年三個月實際徒刑。

**

第三嫌犯 C 不服，向本院提起上訴，其上訴理由闡述載於卷宗第 814 頁至第 853 頁。

上訴人 C 提出以下理據（上訴理由闡述之結論部分）：

1) 本上訴現針對於本卷宗作出之裁決，亦即判處第三嫌犯(現上訴人)以直接正犯及未遂方式觸犯了經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律及第 22/2020 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 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，並被判處了三年三個月實際徒刑。

2) 被上訴裁判是於 2022 年 5 月 13 日被提交及存放於法院辦事

處中，故提起本上訴以及提交相關的上訴理由闡述是屬適時。

3) 保留應有的尊重，上訴人不服被上訴裁判，並認為因原審法院接納了禁用證據或未有遵守沿自法定類型的證據方法，從而違反了《刑事訴訟法典》第 225 條第 1 款 a 項、第 229 條第 3 款、第 226 條第 1 款、第 338 條第 2 款規定及第 337 條第 7 款之規定，以及澳門《刑事訴訟法典》第 47 條、第 48 條及第 112 條之規定，致使被上訴裁判玷有了澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之法律錯誤的瑕疵。

4) 即使不如此認為，被上訴裁判亦因違反了同一法典第 355 條第 2 款以及第 360 第 1 款 a 項之規定而引致判決無效；而且亦玷有了澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項所規定之獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判以及審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵。

5) 而原審法院對上訴人進行刑罰選擇及量刑時，亦違反了澳門《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，致使被上訴裁判玷有了澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之法律錯誤的瑕疵。

6) 就此一指控而言，有關事實可以基本概括為現控訴上訴人曾請求第二嫌犯協助購買大麻，並為此給予第二嫌犯澳門元五千圓；

7) 由於第二嫌犯於 2021 年 4 月 7 日在區神父街合富 188 大廈停車場出入口附近被截獲；而在此之前，第一嫌犯亦在澳門慕拉士大馬路八達新邨停車場內被截獲，更被搜獲一淨重為 9.678 克的大麻包裹；由於第一嫌犯聲稱有關的包裹是用來交給在約定地方見面的某人，而

第二嫌犯出現在該地方，故被認定為該麻醉藥品之購買方。

8) 在進行庭審後，原審法院認為第一嫌犯完全承認控罪，講述了案件發生前的具體經過及犯罪原因，尤其交待了其被警方截獲前已相約第二嫌犯交收毒品的份量、價格及地點；亦指出第二嫌犯曾在通訊軟件跟其聯絡時指出是次是幫朋友購買的。

9) 此外，原審法院亦認為第一嫌犯拿取的毒品份量與相約交易的份量對應；第二嫌犯亦在第一嫌犯提供的交易地點被捕，並在其身上搜獲出與交易價格相同的現金，其亦與第三嫌犯在通訊軟件中曾於第一和第二嫌犯被警方截獲前早已提及準備好錢作交收。

10) 另一方面，原審法院亦認為眾嫌犯與刑事警察機關的警員之對話屬於有關嫌犯具信息性的言語及表現，從而確認該等對話為非正式談話，故非屬禁用證據，而屬有效；而經原審法院對該等非正式談話作出分析後，認定第二嫌犯協助其朋友，亦即第三嫌犯購買由第一嫌犯提供的大麻，而第三嫌犯則給予第二嫌犯澳門元五千圓；第三嫌犯亦稱曾託第二嫌犯幫他購買拿取一些東西；

11) 此外，原審法院尚認定第二嫌犯與第三嫌犯之間以及第二嫌犯與其女朋友之間的通訊軟件對話內容與第二嫌犯為第三嫌犯前往跟第一嫌犯交收毒品的情況相互脗合。

12) 因此，根據上述的認定以及考慮到載於卷宗的其他證據，並在結合常理及經驗法則的情況，原審法院認為已有充份及明顯的證據認定第三嫌犯以未遂形式實施了一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪。

13) 保留應有的尊重，上訴人認為尊敬的原審法院的上述理解並無道理，因非常明顯的，卷宗內並無足夠的證據，亦即無法證實到現被歸罪的犯罪要件用予支持判處上訴人實施了不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪的決定，並提出以下依據：

一、被上訴裁判玷有法律錯誤的瑕疵-非正式談話

14) 原審法院認為各名嫌犯在現場直接向司警人員所交待的物品性質及初步案情內容屬於有關嫌犯具信息的言語及表現，而此等非正式談話屬於警員直接接觸所得知並可採納的有效證據；

15) 為此，原審法院引用了澳門終審法院第 17/2016 號之裁判以及其中指出葡萄牙最高司法法院第 292/11 號案件的裁判的見解，從而認定上指的內容不等同於筆錄中的正式聲明，而該等警員的相關證言不屬於禁用證據規則的範圍(被上訴裁判第 25 至 26 頁)

16) 對不同見解給予一切的尊重，上訴人對此不能認同，並認為原審法院採納警員供述的「非正式談話」違反了澳門《刑事訴訟法典》第 225 條第 1 款 a 項、第 229 條第 3 款及第 338 條第 2 款及第 337 條第 7 款之規定。

17) 事實上，司警人員在截獲第二嫌犯時已掌握大量調查情報及資料，在這前提下，彼等對於第二嫌犯及上訴人非正式談話的內容，特別是彼等指出第二嫌犯供稱其有吸食毒品的習慣、其曾於上訴人共同吸食毒品、是上訴人要求第二嫌犯購買涉案毒品以及上訴人曾向第二嫌犯交付購買毒品的現金等對本案屬重要的陳述，卻是完全沒有載入卷宗內的任何一份由刑事警察機關作成的筆錄之中；

18) 面對此一質疑，曾參與製作實況筆錄的警員證人僅解釋為未有將在現場得悉的所有內容一字一句全部載入實況筆錄之中。(參閱2022年2月14日之庭審錄音 01:05:53-01:06:01)

19) 再一次，上訴人認為此一解釋是不能接受的，因該等「非正式談話」的內容不是因被簡化而欠缺部份內容，而是完全沒有載錄；這亦讓人不得不質疑到底第二嫌犯及上訴人是否真的曾經向該等警員作出「非正式談話」；

20) 但即使認定該等對話的存在，不排除存有更好見解，上訴人認為結合當時已掌握的資訊，實際上司警人員已至少能認定當中指出的內容屬具刑事上的嚴肅性。

21) 如同葡萄牙學者 Manuel Leal-Henriques 所指：「… 刑事警察當局不得在未經檢察院同意下自行篩選所獲知的犯罪事實- 但在實際中卻普遍如此處理-，而只需要將事實進行紀錄，又或將相關事實並未構成犯罪或未符合展開刑事程序的前提條件的理由告知檢察院。」(澳門刑事訴訟法教程，第3頁，法律及司法培訓中心，2010年版)

22) 因此，該等警員倘真的得悉彼等所指「兩名嫌犯向彼等供述的內容，彼等不但不得自行刪減有關內容，反而對彼等獲悉的犯罪負有檢舉義務，從而以畫面作出檢舉又或載於現時卷宗內的同一份實況筆錄之中，特別是構成犯罪的事實以及已知悉的證據。

23) 警員沒有任何權限進行自行篩選，而兩名嫌犯向警察局作出倘有的非正式聲明亦應依法載於卷宗的筆錄之中。

24) 而如同原審法院指出終審法院第 17/2016 號上訴案中所引用葡萄牙最高司法法院於第 292/11 號裁判所指：「... 六、刑事警察機關成員不得以證人身份就卷宗內的正式聲明的內容，以及法律規定應載入卷宗但實際未載入的非正式聲明的內容接受詢問。」

25) 因此，警員證人在取得第二嫌犯以及上訴人的非正式聲明時違反了澳門《刑事訴訟法典》第 225 條第 1 款 a 項、第 229 條第 3 款以及第 226 條第 1 款之規定，未有將有關的聲明依法載於卷宗或筆錄之中；

26) 而原審法院則是違反了澳門《刑事訴訟法典》第 338 條第 2 款規定而相應適用同一法典第 337 條第 7 款之規定，採納了玷有無效瑕疵的證言，使得被上訴裁判玷有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的法律錯誤之瑕疵。

27) 此外，上訴人亦認為原審法院採納警員供述的「非正式談話」違反了澳門《刑事訴訟法典》第 48 條第 1 款、第 48 條第 3 款、第 47 條第 3 款及第 112 條之規定；

28) 在不妨礙上訴人再次認為第二嫌犯及上訴人的非正式聲明不可成為法院衡量價值的證據的前提下，仍應指出，證人 D 指出第二嫌犯向其作出「非正式談話」是於司警人員對第二嫌犯的住所進行搜查及發現毒品之時，同時第二嫌犯向證人表示「在現場表示有吸食大麻的習慣」。

29) 結合司警人員在已掌握的調查情報，在這情況下，明顯已經存有充足理由懷疑第二嫌犯曾經實施犯罪；警員理應立即中止對第二

嫌犯進行任何形式的詢問；

30) 在庭審時，有關的警員證人均未指出第二嫌犯及上訴人是主動聲明該等非正式談話的內容，而是回應警員的提問，可見該等警員證人是仍然繼續查問以取得第二嫌犯的聲明，這是違反了上述法律規定的。

31) 事實上，不論是初步階段的搜證查問又或「未正式談話」均未有排除在上述條文規定的範圍之外，而是均應立即停止進行查問；警員亦應透過訊問的形式，對具有嫌犯身份之人進行取證，並作成訊問筆錄。

32) 而允許接納嫌犯因未有遵守法律規定而取得的非正式聲明更是使得澳門《刑事訴訟法典》第 48 條第 3 款及第 47 條第 3 款之規定淪為一紙空文。

33) 因此，基於警員證人未有遵守澳門《刑事訴訟法典》第 48 條第 1 款之規定而得悉該等聲明，因此應根據澳門《刑事訴訟法典》第 48 條第 3 款及第 47 條第 3 款之規定，第二嫌犯在現場作出之聲明不得作為針對第二嫌犯之證據。

34) 而原審法院則是違反了澳門《刑事訴訟法典》第 112 條(反義解釋)規定，未有遵守沿自法定類型的證據方法並採納了玷有無效瑕疵的證言，使得被上訴裁判玷有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的法律錯誤瑕疵。

二、被上訴裁決欠缺理由說明

35) 針對上訴人被控於實施一項不法吸食麻醉藥品及精神藥品

罪(未遂)的事實，原審法院作出了如下認定(載於被上訴裁判第 26 至 27 頁):

「在本案中，三名嫌犯當場已交待了有關情況，第三嫌犯指出第二嫌犯幫他購買拿取一些東西，第二嫌犯表示相約第一嫌犯準備交收的“大麻”是幫朋友即第三嫌犯購買的，之前他已向其交付了澳門幣 5,000 元。事實上，警方在第二嫌犯身上也發現正正澳門幣 5,000 元，第一嫌犯準備前往電單車頭盔箱內拿取的毒品份量亦對應其跟第二嫌犯對話記錄，當時第二嫌犯已談及替朋友購買，結合第二嫌犯與第三嫌犯的通訊軟件對話內容、第二嫌犯跟女友的通訊軟件對話內容與第二嫌犯為第三嫌犯前往跟第一嫌犯交收毒品的情況相互脗合，故此，即使我們不考慮警方在現場聽到第二嫌犯及第三嫌犯所交待的情況，但在考慮到案中的其他證據，並在結合常理及經驗法則的情況下，本法院認為本案亦已有充份及明顯的證據認定此部份關於第二嫌犯不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪(未遂)及第三嫌犯不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪(未遂)的犯罪事實。」

36) 首先，各警員供述有關非正式聲明的版本不相容及彼此之間是存有矛盾的。

37) 在庭審中，兩名警員證人 D 以及 E 分別提及到第二嫌犯作出的非正式聲明；然而，兩名證人的聲明中，顯示出第二嫌犯當時的態度卻是不盡相同；

38) 證人 D 指出第二嫌犯當時是合作並主動配合偵查(參閱 2022 年 2 月 14 日之庭審錄音 00:48:43-00:48:49)並提及到第二嫌犯有指

出其有吸食毒品的習慣、身上搜獲的現金的來源等詳情；證人 E 卻指當時第二嫌犯一開始是不承認的，並供稱該等毒品都是自己的，其後因後悔而又再供稱是幫第三嫌犯購買，另外亦未有指出第二嫌犯有指出涉案交易的細節（參閱 2022 年 2 月 14 日之庭審錄音 01:45:34-01:46:31）。

39) 那麼，到底第二嫌犯是主動配合調查還是其後方供述該等內容？到底該等毒品是屬第二嫌犯本人抑或是幫上訴人購買？倘若第二嫌犯有曾表現過因後悔而改變供述內容，為何證人 D 卻未有提及有關情況？

40) 另外，就上訴人作出的非正式聲明，證人 D 指「當時第三嫌犯不太合作，故其在現場沒有跟第三嫌犯印證第二嫌犯之前在現場交待的情況，應該是同事返到去落口供再做跟進」（參閱 2022 年 2 月 14 日之庭審錄音 00:53:39-00:54:03）以及「剛開始接觸第三嫌犯都是不承認，是最後返到部門先承認」（參閱 2022 年 2 月 14 日之庭審錄音 00:54:40-00:54:51）；但證人 E 卻指上訴人在當場已經作出了承認。

41) 同樣地，到底第三嫌犯是不合作還是在當場已經承認？到底當時第三嫌犯有否曾作出非正式聲明？必須再次強調，證人 E 是負責訊問第三嫌犯的警員（見卷宗第 133 至 134 頁），其有否混淆訊問時所得悉的資料？

42) 按照一般的經驗法則以及司法實務上的操作，第二嫌犯及上訴人明顯不會分別地向每一位警員作重覆供述，而面對相同的供述，

兩位警員證人卻有不相容的表述，甚至有指出第二嫌犯曾聲明相反的內容，故有關證言以及證言當中所指的聲明都未能反映出事實真相；

43) 而針對不同版本的證言之間如何作出認定，原審法院並未有在被上訴裁判中作出解釋或說明。

44) 其次，各警員供述有關非正式聲明的內容與載於卷宗內的其他證據不相容，就第二嫌犯有否賺取利潤的部份，證人 D 亦有指出，第二嫌犯向其聲稱自己未有在涉案交易中賺取利潤（參閱 2022 年 2 月 14 日之庭審錄音 01:01:32-01:01:42）

45) 然而，載於卷宗第 107 至 112 頁中，第二嫌犯卻向其女朋友稱「賺 KIRIN 少少」明顯與證人所指第二嫌犯供稱的非正式聲明相悖。

46) 而在上訴人有否將澳門元五千圓交予第二嫌犯的部份，證人 D 在庭審中指出第二嫌犯曾以非正式聲明的方式告知證人，第三嫌犯在警方截獲第二嫌犯前已將澳門元五千圓交于第二嫌犯（而事實上證人對交付金額的數目並不確定）（參閱 2022 年 2 月 14 日之庭審錄音 00:51:58-00:52:13）；

47) 載於卷宗第 146 頁之第二嫌犯與上訴人的通訊軟件對話內容亦顯示第二嫌犯曾要求上訴人準備錢；

48) 然而，證人 E 卻在庭審中指出上訴人以非正式聲明的方式解釋：「當時有講過話搵佢攤少少嘢，咁又話比返錢佢去買野」（參閱 2022 年 2 月 14 日之庭審錄音 01:35:48-01:36:00），這一表述卻又明顯反映上訴人尚未將金錢交予第二嫌犯，亦與上述的證言及通訊軟件對話內容不相符。

49) 原審法院在被上訴裁判的第 21 至 25 頁中指出納入考量的證據，當中亦包括了上述所引用的各項證據；然而，就上述證據版本之間相悖的狀況，原審法院未有任何說明或解釋排解有關證據矛盾的論證過程；

50) 上訴人無從知悉原審法院如何取信上述證據的其中一個版本以及解釋當中矛盾，從而形成及得出載於被上訴裁判中的心證及結論。

51) 如同葡萄牙刑法學者 Manuel Leal-Henrique 就著裁判理由說明的部分而引用葡萄牙最高法院於 2003 年 4 月 2 日在第 4194/02-3^a 號裁決中指出：「理由說明的義務是為了盡可能讓人知道及了解法院的思考過程，例如：對如何就證人的證言得出結論、為何採信及如何作出評價說明其理由依據，並指出所總結的事實及說明其所依據的證據，以便可透過上訴機制予以監控。」(粗體底線為上訴人所加)(澳門刑事訴訟法教程，第 62 頁，法律及司法培訓中心，2010 年版)

52) 澳門中級法院亦曾於 2022 年 3 月 10 日在第 365/2021 號裁判中指出「…法律所要求的是法院在面對所收集到的證據，尤其是存在不同版本，甚至矛盾的證據，必須予以衡量，說明採納其中一項證據的理由，除非法院所搜集的證據並不存在表面上不同版本或者矛盾之處。」

53) 原審法院卻明顯未有對此作出說明，故未有遵守澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，從而導致出現同一法典第 360 條第 1 款 a 項所規定的判決無效。

三、審查證據方面明顯有錯誤

54) 就原審法院對於上訴人被控訴實施的犯罪事實的心證認定(載於被上訴裁判第 26 至 27 頁),除了玷有上述未有說明理由之瑕疵外,保持一切的尊重,上訴人尚認為被上訴裁決玷有審查證據明顯有錯誤之瑕疵。

55) 就已證事實第 11 條中關於在第二嫌犯身上發現金錢的部份,原審法院認為按照第二嫌犯承認上訴人已向其交付了澳門元五千圓以及在第二嫌犯身上亦正好發現了澳門元五千圓,結合其他的通訊軟件對話內容與交易毒品的情況脗合,從而認定有關事實。

56) 然而,需要再次指出,實際上,證人 D 對於第二嫌犯是否明確收到澳門元五千圓的數額是不確定的(參閱 2022 年 2 月 14 日之庭審錄音 00:51:58-00:52:13);更是明確指出「只是聽第二嫌犯講,除了第二嫌犯講之外,並無跟進到五千圓是否由第三嫌犯交予第二嫌犯」(參閱 2022 年 2 月 14 日之庭審錄音 00:57:55-00:58:13);

57) 證人 D 及 F 亦明確表示沒有親眼見到上訴人將錢交予第二嫌犯。

58) 卷宗內亦無其他證據能夠顯示上訴人將澳門元五千圓交予第二嫌犯,特別是監控錄像。

59) 而即使考量載於卷宗第 144 至 147 頁的通訊軟件對話內容,第二嫌犯曾要求上訴人「你可準備定錢 \$」,但當中第二嫌犯並未有提及過該款項的數額,亦不能顯示第二嫌犯要求上訴人準備澳門元五千圓,更顯而易見地,無任何跡象顯示上訴人會將澳門元五千圓以現

金方式交予第二嫌犯；

60) 相反，在卷宗第 147 頁亦有顯示上訴人透過通訊軟件內置的轉帳功能，曾兩次轉帳予第二嫌犯，更能顯示當中一次是轉帳人民幣二百零九元；

61) 故此，按照上述載於卷宗內的證據及欠缺其他更多證據的情況下，即使結合常理及經驗法則均不能必然得出該澳門元五千圓就是上訴人交予第二嫌犯的結論，因此，控訴書第 11 條理應視為不被證實。

62) 而就已證事實第 10 條及第 11 條中關於上訴人要求第二嫌犯購買東西的部份，原審法院認為按照上訴人承認第二嫌犯幫上訴人購買拿取一些東西、第二嫌犯承認相約第一嫌犯交收的“大麻”是幫上訴人購買和曾向第一嫌犯指是替朋友購買，以及結合其他的通訊軟件對話內容與交易毒品的情況吻合，從而認定上訴人要求第二嫌犯購買的東西就是涉案的大麻。

63) 事實上，即使考慮了警員證人聲明關於第二嫌犯的「非正式談話」的內容，如前所述，對於毒品誰屬的問題，第二嫌犯的陳述反覆不定；對於第二嫌犯有否從中收取利潤，第二嫌犯的非正式陳述與卷宗內的證據之間存有矛盾；

64) 對此，原審法院未有任何說明或解釋排解有關證據矛盾的論證過程；但不論如何，其聲明的可信性亦明顯是非常之低，故明顯不能單憑有關聲明從而得出認定，而尚應考量載於卷宗內的其他證據；

65) 按照載於卷宗第 39 至 40 頁之第一嫌犯與第二嫌犯的通訊軟

件對話內容，當中僅能顯示第二嫌犯指出「唔要碎，第一次我朋友」，這不能必然得出第二嫌犯就是替上訴人購買有關大麻的結論；

66) 而事實上，證人 D 亦指出第二嫌犯曾以非正式聲明指出其曾與上訴人一同吸食毒品，那按照一般的經驗法則、常理以及正常的對話邏輯，第二嫌犯不會向第一嫌犯表示本次購買的毒品是「第一次我朋友」，再一次反映出第二嫌犯作出之非正式聲明的可信性之低。

67) 另外，按照載於卷宗第 107 至 112 頁之第二嫌犯與其女朋友通訊軟件對話內容，當中顯示第二嫌犯表示「幫阿 C 訂咗啲野」、「總之係衰野黎」及「賺 Kirin 少少」，但從不能必然反映第二嫌犯是協助上訴人購買的東西就涉案的毒品。

68) 而即使第二嫌犯與其女朋友通訊軟件對話內容非常貼近第二嫌犯前往跟第一嫌犯交收毒品的情況，亦並非必然代表第二嫌犯替上訴人拿取的「衰野」就是第一嫌犯將會交予第二嫌犯的毒品。

69) 因為，我們仍需要考慮第二嫌犯向其叫出「賺 Kirin 少少」的這一信息；事實上，載於卷宗第 39 至 40 頁之第一嫌犯與第二嫌犯的通訊軟件對話內容、當中顯示兩人已約定交易金額為澳門元五千圓，假設第二嫌犯僅收取了上訴人澳門元五千圓，為何第二嫌犯會向其女朋友指出透過幫上訴人拿取「衰野」從而「賺 Kirin 少少」？

70) 針對上述疑問，原審法院除了未有作出任何說明或解釋如何排解；亦明顯不能夠從現時卷宗內的證據予以解答，更明顯不能單憑經驗法則及常理予以克服；

71) 因此，理應遵循我們刑事訴訟制度中非常重要的原則-「疑

點利益歸被告原則」及「無罪推定原則」，判斷控訴書中第 10 條及第 11 條不獲證實。

72) 倘尊敬的法官閣下不如此認為，並認為足以認定第二嫌犯是替上訴人拿取的東西就是第一嫌犯會交予第二嫌犯的該等大麻，則上訴人仍需就已證事實第 10 條中關於上訴人要求第二嫌犯購買的毒品份量之部份而指出，根據載於卷宗內的證據，特別是指卷宗第 39 至 40 頁、第 107 至 112 頁以及第 144 至 147 頁的通訊軟件對話內容，均未能反映到上訴人曾要求第二嫌犯協助購買大麻，更未能顯示到上訴人要求第二嫌犯購買大麻的數量。

73) 而第二嫌犯向第一嫌犯指「唔要碎，第一次我朋友」(卷宗第 39 至 40 頁)，從一般人的理解，亦只能反映出第二嫌犯是幫別人購買並希望第一嫌犯給予形態比較完整的大麻，並不能證明欲購買該等大麻全數屬於第二嫌犯的朋友。

74) 另外，就算需要考量警員證人指出的「非正式談話」，彼等指出第二嫌犯作出的「非正式談話」的內容，當中，第二嫌犯亦未有明確指出該等大麻全數屬第三嫌犯，再加上在前已論述及分析第二嫌犯之非正式聲明的可信性，有關證據亦未能解答第二嫌犯向其女朋友指出「賺 *Kirin* 少少」的疑問。

75) 在欠缺其他更多證據的情況下，根據常理及經驗法則，可以得出較合理的結論是：只有第二嫌犯收取了大麻的全數價金，而僅幫助上訴人取得部份數量的大麻，亦即，第二嫌犯要求上訴人支付購買 10 克大麻的價錢(澳門元五千圓)，但只會買到 10 克以下的大麻，方

能解答到上述第二嫌犯為何會向其女朋友指出「賺 Kirin 少少」。

76) 因此，明顯地，原審法院認定現時涉案的 10 克大麻全部屬於上訴人是不符合經驗法則及常理的，亦玷有「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵，故控訴書的第 10 條應被視為不獲證實。

77) 對原審法院給予一切的尊重，上訴人認為原審法院在事實的認定方面，特別是就控訴書第 10 條及第 11 條的認定，玷有了澳門《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，並因無法證實有關事實，從而應開釋上訴人被控以直接正犯及未遂方式實施了經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律及第 22/2020 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 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。

四、獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

78) 保留應有的尊重，上訴人認為在本案中，原審法院未有取得充份的資料要素，亦沒有查證到足夠的事實針對上訴人被控訴以未遂方式實施了一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪的事實，進行穩妥及有依據的歸罪。

79) 同時亦不存在充份的證據讓審判者核實現時被指控的上述犯罪，從而得出上訴人應因此而被歸罪的結論。

80) 這是源於本案例中並未能明確有效地展示及未能查證出上訴人購買的毒品數量，原審法院只是依據一系列的推斷而作出認定。

81) 上訴人認為在刑事訴訟中，這種缺乏事實及證據支持的情況

是不能被接受，也不能被接受為定罪的論證來源；

82) 給予一切的尊重，上訴人認為原審法院實在無法在其心證中得出“…第三嫌犯要求第二嫌犯協助購買 10 克 “大麻” …” (控訴書第 10 條)的這一認定；

83) 因為有關的結論沒有明確證據支持，只屬推斷而得出的，亦明顯違反了一般經驗法則以及評價證據的規則；而當發現在事實事宜中存有漏洞，從而窒礙作出適當的法律決定時，則應認定有關事實不足以支持作出該裁判。

84) 而對於有關犯罪構成要素的認定上存有疑問及不確定，理應按照「疑點利益歸被告」的原則而作出對嫌犯(即上訴人)作出有利的評價，從而因未能證實滿足到犯罪構成要素而開釋嫌犯。

85) 被上訴裁判在刑事訴訟制度中是不可接受的，因有關事實認定明顯僅屬推斷，從而違反了刑事訴訟的基本原則，亦即要求任何法院作出的決定都必須要確實源自證據作為基礎以及支持有關的結論。

86) 因此，上訴人認為，在有疑問的情況下，法院必須始終根據適用「疑點利益歸被告」原則而作出有利於嫌犯的決定。

87) 這是施加予法官的一項根本及強制規定，以要求當法庭不確定對解決案件具決定性的事實時，採用對嫌犯更有利的方式作出決定。

88) 故對原審法院給予應有的尊重，上訴人認為被上訴裁判玷有澳門《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

之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，亦違反了「疑點利益歸被告」原則，從而被上訴裁判應被廢止，並應開釋嫌犯被控訴實施經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律及第 22/2020 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 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(未遂)。

五、刑罰選擇及相關量刑

89) 倘若尊敬的法官閣下並不如此認為，則為著在辯護上的謹慎，上訴人仍需指出，對本案卷所載的情節作出考量，保留下應有的尊重下，上訴人認為有關刑罰是過重的。

90) 在有關犯罪的抽象刑幅為一至十年徒刑的情況下，現時被上訴之裁判判處了上訴人三年三個月實際徒刑。

91) 對不同意見給予應有的尊重，原審法院就上述選擇刑罰的決定違反了澳門《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 67 條，有關的理由如下：

92) 可以肯定的是，澳門《刑法典》第 64 條的規定是作為選擇刑罰的指導性標準，立法者透過這一條文讓審判者在對可處罰的犯罪科處刑罰時，只要能夠適當及足以實現處罰的目的，則應優先選用非剝奪自由的刑罰。

93) 澳門《刑法典》第 40 條亦規定了刑罰及保安處分之目的是旨在保護法益以及使行為人重新納入社會；而在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。

94) 而有關刑幅的訂定亦應由兩個條件限定：一是保持維護法律

體系的最低基本要求(一般預防);二是使行為人脫離犯罪(特別預防);

95) 誠然,為了對判處的刑期進行量刑,法院必須了解行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節;然而,即使有關的情節已在本卷宗內恰當地呈現,卻未有在被上訴裁判中獲得考量。

96) 事實上,就本案中的具體情節以及各名嫌犯在本案中的角色和行為,並單純作出對比,第一嫌犯多次吸食及販賣毒品,持有的毒品數量遠遠多於上訴人(包括其已出售予其他人的毒品),具有完整招攬客人並銷售毒品的平台及買賣運輸模式,原審法院亦是認定其罪行的不法性程度高、所造成後果的嚴重程度高、其罪過程度高並指牽涉的毒品份量不少。

97) 相較於上訴人,只是第一次購買毒品,亦未能成功完成交易;要求購入的毒品數量低於第一嫌犯牽涉的毒品數量;此前未有吸食毒品的習慣,亦從未有任何販賣毒品的意圖;更從未有途徑接觸到販毒者,而是透過朋友購入;但原審法院對上訴人的罪行不法性程度、所造成後果的嚴重程度、其罪過程度高及牽涉的毒品份量的評定,居然是與原審法院對第一嫌犯以及第二嫌犯的評定是一模一樣。

98) 明顯地,原審法院在進行該等判斷時出現了明顯及巨大的錯誤。

99) 事實上,按照中級法院第 691/2020 號裁判書指出:“在毒品犯罪中,從相關行為人在販毒鏈條中所處的位置和起到的作用,認定更接近毒品源頭的行為人犯罪行為之不法性和犯罪故意程度略高於

其他下游行為人，並無任何錯誤。”

100) 上訴人在本案中僅是透過朋友購入毒品，其罪行不法性程度、所造成後果的嚴重程度、其罪過程度高及牽涉的毒品份量，是不應被認定與作為毒品賣家的第一嫌犯一樣高。

101) 由此可見，原審法院在確定刑罰份量時，違反了澳門《刑法典》第 65 條第 2 款 a 項的規定。

102) 實際上，本次案件對年紀尚輕的上訴人而言，已經產生了足夠的阻嚇以及威懾，而通過採用剝奪自由的刑罰更是已能讓上訴人吸收教訓，銘記有關行為為其帶來的嚴重惡果，

103) 另外，基於上訴人所實施的犯罪在未產生惡害前已被制止，而對上訴人科處較輕的刑罰並不會對社會產生發放負面消息，亦不會破壞公眾的法律意識及社會成員對社會和個人安全的期望，更不會讓彼等產生僥倖心理繼而挺而走險。

104) 綜上所述，原審法院判處上訴人三年三個月的實際徒刑是違反了澳門《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 67 條，從而採用了過度的刑罰；並基於採用較輕的刑罰以足以達至刑罰的目的，並符合到一般預防及特別預防的要求，故此，應僅對上訴人判處不超過三年的徒刑比較適合。

六、暫緩刑罰的執行

105) 此外，就採用暫緩刑罰的執行方面，本案中，考慮到上訴人為初犯、沒有吸食毒品的習慣、沒有任何吸食毒品的用具、自身亦毫無條件接觸購買毒品的人、更沒有任何販賣毒品的意圖；而在警方

的調查過程中亦屬配合；

106) 上訴人此前並無任何犯罪紀錄，年紀尚輕，具有一份正當的工作，與社會聯繫密切，熱心公益，亦有家人及朋友的支持，更需供養母親以及外婆，外婆更是需要上訴人的經濟支持，在得悉上訴人被判刑後，更是非常憂慮及十分關心上訴人的情況(見附件一)；

107) 此外，上訴人亦有家人擔任公職及警察機關，本案件的發生已是令上訴人感到非常羞愧及後悔，亦一直不敢讓家人知悉，甚至曾向刑事起訴法庭要求更改定期報到的地點。(見卷宗第 170 頁)

108) 需強調的是，雖然上訴人在庭審中保持沉默，但這僅是上訴人行使法律賦予嫌犯的權利，是可供嫌犯選擇採用的辯護方式，而不應對其產生不利的影響；

109) 事實上，嫌犯在庭審中保持沉默，亦即僅是嫌犯沒有對其被歸罪的事實(包括犯罪行為及犯罪原因)在審判階段時表明態度，而不應得出嫌犯無悔意的結論。

110) 另需補充指出，上訴人一直都是嚴格遵守法院的命令，此前的一些未遵守又或涉嫌未遵守只是發生不可抗力以及對法院的命令產生誤會，而非上訴人漠視法院的命令，更非上訴人的守法意識薄弱。

111) 由此可見，對上訴人暫緩執行科處剝奪自由的刑罰已經足讓上訴人吸收教訓，銘記有關行為為其帶來的嚴重惡果：

112) 如上所述，上訴人所實施的犯罪在未產生惡害前已被制止，而暫緩執行對上訴人科處的刑罰並不會對社會產生發放負面消息，

亦不會破壞公眾的法律意識及社會成員對社會和個人安全的期望，更不會讓彼等產生僥倖心理繼而挺而走險。

113) 因此，在可預見上訴人具有能力在將來遵守法紀，負責任地在社會生活，承擔其責任及義務的情況下，可見暫緩執行對上訴人科處的刑罰亦足以充分實現刑法的目的，亦能滿足一般預防及特別預防的條件，故懇請法庭給予上訴人一個機會，並採取暫緩執行對上訴人科處的刑罰。

*

就第三嫌犯 C 的上訴，駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為上訴人 C 的上訴理據不成立，應予以駁回，答覆狀在於卷宗第 884 頁至第 889 頁。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人的理據其實是錯誤適用《刑事訴訟法典》。
2. 卷宗第 1 至 5 頁的實況筆錄，是司法警察局收到犯罪消息，為展開調查而在未有刑事卷宗立案前採取的調查工作，目的是查明是否存有犯罪行為，屬於調查初級情況階段，以便確認犯罪消息和取得犯罪證據，這階段尚未在檢察院進行刑事立案。
3. 當警方在初步調查期間，發現和確定存有販賣毒品的犯罪行為，遂根據《刑事訴訟法典》第 226 條規定撰寫實況筆錄。
4. 載於卷宗第 1 至 5 頁的實況筆錄完全滿足了《刑事訴訟法典》第 226 條規定，而實況筆錄在 2021 年 4 月 8 日完成，在最短時間內於同日送交檢察院。

5. 這樣，卷宗內實況筆錄沒有上訴人所指的不當，因為實況筆錄沒有要求將犯罪現場全部細節和涉嫌人(未具嫌犯身份)的講話一字一句紀錄於實況筆錄。

6. 此外，實況筆錄所載內容反映了警方是屬前期調查工作，屬尚未立案故未進入上訴人所指司法程序；警方除必需遵守一般法律規定外，無需立即中止對嫌犯(當刻尚未成為嫌犯)的「非正式談話」，事實上透過「非正式談話」是獲得確認先前犯罪消息和追查後續犯罪的正常工作。

7. 警方對犯罪涉嫌人的查問並未進入《刑事訴訟法典》所規定的詢問或訊問，屬犯罪前期的調查程序，連實況筆錄也未有，是依據《刑事訴訟法典》第 232 條、第 233 條及第 234 條規定採取的證據之保全措施、識別涉嫌人身份及索求資料、以及搜查搜索工作。

8. 可見，上訴人是誤解和錯誤適用法律，將法律未規定的程序提前於刑事立案前指為警方違反法律，再引申為司警證人證言無效；換言之，上訴人將關於嫌犯身份的法律規定，自行提前尚未具嫌犯身份的階段。

9. 原審法院裁判書完全合於《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及 360 條第 1 款 a) 項規定，不存在任何違反。

10. 庭審聽證中，聽取了現場偵查工作的司警證人證言，在案發現場第 2 嫌犯向司警證人承認收取了第 3 嫌犯澳門幣 5000 元向第 1 嫌犯買“大麻”，並相約第 1 嫌犯進行交收，警方亦確實在第 2 嫌犯身上發現該澳門幣 5000 元。

11. 卷宗內載有嫌犯們的微信對話內容，就金錢數額、“大麻”份量、交收地點和上訴人為第3嫌犯購買“大麻”一事，全部獲得對應。

12. 由此可以確認在第1嫌犯電單車頭盔箱內扣押的毒品大麻，是上訴人透過第2嫌犯要求購買的，上訴人亦已支付所需款項，故毒品大麻已屬上訴人所有，只是非出於己意仍未接收故為犯罪未遂。

13. 上訴人明知“大麻”的性質及特徵，知悉該些物質受法律所管制，仍在未取得許可的情況下，透過第2嫌犯的協助向第1嫌犯購買該些毒品(淨量為9.678克的“大麻”)，目的是將部分供自己吸食及將部分提供予第2嫌犯一同吸食，且已向第2嫌犯交付有關購買毒品的款項，但非因己意未能成功取得該些毒品。

14. 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。

15. 為此，原審法院不存在審查證據方面明顯錯誤，亦不存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，並無違反《刑事訴訟法典》第400條第1款，第2款a項和c項。

16. 法院量刑時，除根據法律的規定還需結合案中行為人的犯罪具體情節。

17. 根據已證事實，案中第1嫌犯和第2嫌犯的毒品交易，以及第1嫌犯電單車頭盔箱內扣押淨重量為9.678克的毒品大麻，全是

基於上訴人而發生和出現，可說這部分犯罪事實，上訴人是引發犯罪的根源，也是肇禍之首。

18. 客觀事實告訴我們，案中其他嫌犯實因上訴人貪婪毒品而陷入囹圄受到牽連，從中反映上訴人未有真實對犯罪行為作出反省，而只懂抱怨、卸責和指摘原審法院。

19. 上訴人的犯罪故意程度高，其犯罪行為破壞社會安寧和為特區帶來極大負面影響。另方面，關係毒品的犯罪是——嚴重罪行，在澳門屢見不鮮。因此，一般預防的要求較高。

20. 而在具體量刑方面，原審法院已遵守《刑法典》第 40 條，第 48 條和第 65 條規定，考慮到上訴人的犯罪事實和情節的嚴重程度，犯罪行為對社會安寧帶來的負面影響大，原審法院在法定刑幅 1 年至 10 年間，判處上訴人 3 年 3 個月實際徒刑，低於最高刑幅三分之一，刑罰份量是正確和平衡的，刑罰份量沒有過重。

21. 綜上所述，本院認為上訴人理據不成立，應予駁回。”

*

就上訴人的上訴，第一嫌犯 A 作出答覆。第一嫌犯並無陳述任何反對立場，僅（針對相關上訴人在量刑方面與其獲刑之比較）表達其才是應獲得輕判之人的立場。（詳見卷宗第 890 頁至第 893 頁）。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提供了法律意見，認為上訴人提出的上訴理由皆不成立，應駁回上訴及維持原判。（詳見卷宗第 909 頁至第 914 頁背頁）

*

本院接受了上訴人的提起的上訴 組成合議庭 對上訴進行審理，兩名助審法官相繼檢閱了卷宗，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：（按照被上訴判決序號）

（一）獲證明屬實的事實：

1.

自 2021 年 3 月 7 日開始，第一嫌犯 A 透過通訊軟件 TELEGRAM 至少兩次向賬號名稱為“主(www.XXXXXX.net)群”的人士購入合共 100 克“大麻”，每 1 克“大麻”的購入價約為人民幣貳佰圓(CNY200.00)，其後，“主(www.XXXXXX.net)群”根據第一嫌犯提供的收貨地址廣東省珠海市香洲區拱北街道粵海中路 2175 號八達店 65*****將有關毒品寄往上述珠海市的轉運倉庫地址，再由該代收店將毒品郵包運往澳門代收點，在領取有關毒品後，第一嫌犯以 1 克售價約為澳門幣肆佰圓（MOP400.00）至澳門幣伍佰圓（MOP500.00）的價格將上述大部分“大麻”出售予他人及將小部分“大麻”供其個人吸食。

2.

2021 年 3 月 7 日下午約 6 時 40 分，第一嫌犯向“主(www.XXXXXX.net)群”表示“我要購買的是白寡婦 50g(5500\$)”，意思是以人民幣伍仟伍佰圓（CNY5,500.00）購買 50 克“大麻”。

3.

同月 13 日凌晨約 4 時 16 分，第一嫌犯向“主(www. XXXXXX. net) 群”表示“其實這 50 克我也是來測試現在市場怎樣”、“可能一周就沒了，我會直接來補”、“怕就怕海外進關過機直接被掃，再看地址直接抓人”、“這是最擔心的點”、“這次國內進澳門，我還比較放心”及“誇境執法基本上不可能”。

4.

同月 15 日下午約 6 時 14 分，第一嫌犯收到上述 50 克“大麻”，便向“主(www. XXXXXX. net) 群”發送一張以透明玻璃瓶載著“大麻”的照片及表示“拿到了，等一下宣傳一下”。

5.

同月 17 日晚上 10 時許，第二嫌犯 B 透過 TELEGRAM（賬號名稱為“Y”）向第一嫌犯表示欲購買“大麻”，第一嫌犯向第二嫌犯表示“2000/4”，意思是以澳門幣貳仟圓（MOP2,000.00）出售 4 克“大麻”予第二嫌犯，並向第二嫌犯發送一張以透明玻璃瓶載著“大麻”的照片，經商議，第一嫌犯向第二嫌犯表示倘若第二嫌犯一次購買 10 克“大麻”，售價為澳門幣肆仟圓（MOP4,000.00），第二嫌犯同意，並相約於同日晚上約 11 時 35 分在新苗門口進行交收。

6.

其後，第二嫌犯自行吸食上述“大麻”。

7.

同月 27 日下午約 3 時 25 分，第一嫌犯透過 TELEGRAM 向“主(www. XXXXXX. net) 群”表示“我要購買的是大猩猩膠（50 克）”，

意思是要購買 50 克“大麻”，其後，“主（www.XXXXXX.net）群”將有關“大麻”藏於裝紅棗的黃色紙袋內以作掩飾，並在內地透過快遞公司將上述物品寄往第一嫌犯提供的地址。

8.

同年 4 月 5 日晚上約 8 時 30 分，第一嫌犯進入慕拉士大馬路 196B 號八達新邨地下 D 舖「百惠超市」內的代收點提取上述包裹。

9.

同日晚上約 9 時 23 分，第一嫌犯向“主（www.XXXXXX.net）群”表示“貨到手了”及“估計這五十克我淨賺兩萬 mop 左右”。

10.

同月 6 日晚上約 11 時 28 分，第三嫌犯要求第二嫌犯協助購買 10 克“大麻”，且承諾在取得該些大麻後會與第二嫌犯一同吸食，為此，第二嫌犯向第一嫌犯表示欲購買 10 克“大麻”，第一嫌犯同意，雙方約定價格為澳門幣伍仟圓（MOP5,000.00），並相約翌日進行交收。

11.

同月 7 日晚上約 7 時，第三嫌犯在其住所區神父街八達新邨...樓附近將澳門幣伍仟圓（MOP5,000.00）交予第二嫌犯，目的是將之轉交予第一嫌犯以購買“大麻”。之後，第二嫌犯便帶同上述款項前往與第一嫌犯進行交易的地點。

12.

同日晚上約 8 時，第一嫌犯步入慕拉士大馬路八達新邨停車場**號車位使用車匙準備打開 MO-**-**電單車頭盔箱時被司警人員截獲，

其後，司警人員在第一嫌犯的右邊褲袋搜獲一支電子煙（內裝有黃色液體），並在上述電單車頭盔箱內搜獲一個黃色紙袋內裝有植物碎片。

13.

其後，司警人員在合富188大廈停車場出入口附近截獲第二嫌犯，並在第二嫌犯位於東北大馬路.....居第...座...樓...室住所的房間書枱上搜獲一把剪刀及一盒捲煙紙；在書枱抽屜內搜獲一個膠袋內裝有植物碎片，並在第二嫌犯處搜獲現金澳門幣伍仟圓（MOP5,000.00）及一部手提電話。

14.

其後，司警人員在區神父街八達新邨...樓截獲第三嫌犯，並在第三嫌犯處搜獲兩部手提電話、現金澳門幣陸佰圓（MOP600.00）及港幣貳佰圓（HKD200.00）。

15.

調查期間，司警人員在第一嫌犯位於慕拉士大馬路八達新邨.....樓...樓...室的住所房間睡床上的黃色盤上搜獲一張澳門電子消費卡、一盒捲煙紙、一把剪刀、一個圓柱體磨煙器及一個膠袋內裝有植物碎片；在睡床上的背囊內搜獲二十三個膠袋、一盒捲煙紙、兩個膠袋內裝有植物碎片、一個膠袋內裝有一個容器（內裝有黃色液體）及一個銀色袋內裝有植物碎片；在床頭櫃中搜獲一個膠袋內裝有八個膠瓶及兩個容器、一個紙盒內裝有四盒捲煙紙及一個裝有黃色液體的容器；在抽櫃中搜獲三個裝有黃色液體的膠瓶；在衣櫃的中間抽櫃內搜

獲一個電子磅、一個藍色捲煙器、一個棕色捲煙器、一個白色盒內裝有一張紙巾（包裹著一個裝有黃色液體的膠瓶），並在第一嫌犯處搜獲現金澳門幣叁萬玖仟陸佰圓（MOP39,600.00）、港幣貳仟貳佰圓（HKD2,200.00）、人民幣壹佰圓（CNY100.00）、四條上址鎖匙及一部手提電話。

16.

經鑑定，結果顯示如下：

- 1) 上述在第一嫌犯的 MO-**-**電單車頭盔箱內搜獲的一個黃色紙袋內裝有的植物碎片含有經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律及第 22/2020 號法律修改的第 17/2009 號法律第四條內表一 C 所管制的“大麻”成份，淨量為 9.678 克；
- 2) 上述在第一嫌犯的房間睡床上的黃色盤及該黃色盤上的消費卡、剪刀及圓柱體磨煙器上均沾有同一法律第四條內表二 B 所管制的“ Δ -9-四氫大麻酚”痕跡；
- 3) 上述在第一嫌犯的房間睡床上的黃色盤上搜獲的一個膠袋內的植物碎片含有同一法律第四條內表一 C 所管制的“大麻”成份，淨量為 0.723 克；
- 4) 上述在第一嫌犯的房間睡床上的背囊內搜獲的其中一個膠袋內裝有的植物碎片含有同一法律第四條內表一 C 所管制的“大麻”成份，淨量為 2.800 克；
- 5) 上述在第一嫌犯的房間衣櫃的中間抽櫃內搜獲的一個電子磅、

一個藍色捲煙器及一個棕色捲煙器均沾有同一法律第四條內表二 B 所管制的“ Δ -9-四氫大麻酚”痕跡；

- 6) 上述在第二嫌犯的房間書枱上搜獲的一把剪刀沾有同一法律第四條內表二 B 所管制的“ Δ -9-四氫大麻酚”痕跡；
- 7) 上述在第二嫌犯的房間書枱抽屜內搜獲的一個膠袋內裝有的植物碎片含有同一法律第四條內表一 C 所管制的“大麻”成份，淨量為 0.410 克。

(見卷宗第 280 至 291 頁鑑定報告，在此視為完全被轉錄)

17.

上述在第一嫌犯的 MO-**-**電單車頭盔箱內搜獲一個黃色紙袋內裝有的“大麻”是第一嫌犯向“主(www.XXXXXX.net)群”購買的，並準備將之出售予協助第三嫌犯購買該些毒品的第二嫌犯。

18.

上述在第一嫌犯的住所房間搜獲的兩包“大麻”是第一嫌犯向“主(www.XXXXXX.net)群”購買的，目的是將大部分出售予他人及將小部分供自己吸食；上述一個圓柱體磨煙器、一個藍色捲煙器、一個棕色捲煙器及六盒捲煙紙是第一嫌犯吸食毒品所使用的工具；上述一把剪刀、一個電子磅及二十三個膠袋是第一嫌犯包裝毒品所使用的工具；上述在第一嫌犯處搜獲的現金澳門幣叁萬玖仟陸佰圓(MOP39,600.00)、港幣貳仟貳佰圓(HKD2,200.00)、人民幣壹佰圓(CNY100.00)及一部手提電話是第一嫌犯實施上述活動所獲得的利益及所使用的聯絡工具。

19.

同日，司警人員將第一嫌犯送往仁伯爵綜合醫院進行藥物檢驗，檢驗結果顯示第一嫌犯的尿液對“大麻”呈陽性反應。

20.

第一嫌犯被司警人員截獲前曾在澳門吸食含“大麻”的物質。

21.

上述在第二嫌犯住所房間搜獲的一個膠袋內裝有的“大麻”是第二嫌犯從第一嫌犯處購買，目的是將部分供自己吸食；上述在第二嫌犯住所房間搜獲的一盒捲煙紙是第二嫌犯吸食毒品所使用的工具；上述在第二嫌犯處搜獲的現金澳門幣伍仟圓（MOP5,000.00）是第三嫌犯給予第二嫌犯用作向第一嫌犯購買毒品“大麻”的款項；上述在第二嫌犯處搜獲的一部手提電話是第二嫌犯實施上述活動時所使用的聯絡工具。

22.

上述在第三嫌犯處搜獲的其中一部藍色手提電話是其實施上述活動時所使用的聯絡工具。

23.

第一嫌犯明知“大麻”的性質及特徵，知悉該些物質受法律所管制，仍在未取得許可的情況下取得及持有該些毒品，目的是將大部分出售予第二嫌犯及他人，將小部分供自己吸食。

24.

第一嫌犯明知“大麻”的性質及特徵，知悉該物質受法律所管制，

且其行為未獲得任何法律許可，但仍吸食之。

25.

第一嫌犯明知不可仍不當持有上述一個圓柱體磨煙器、一個藍色捲煙器、一個棕色捲煙器及六盒捲煙紙，目的是用作吸食毒品的工具。

26.

第二嫌犯明知“大麻”的性質及特徵，知悉該些物質受法律所管制，仍在未取得許可的情況下向第一嫌犯購買及持有該些毒品，目的是供自己吸食。

27.

第二嫌犯明知“大麻”的性質及特徵，知悉該物質受法律所管制，且其行為未獲得任何法律許可，但仍吸食之。

28.

第二嫌犯明知不可仍不當持有上述一盒捲煙紙，目的是用作吸食毒品的工具。

29.

第二嫌犯明知“大麻”的性質及特徵，知悉該些物質受法律所管制，仍在未取得許可的情況下，協助第三嫌犯向第一嫌犯購買該些毒品，即準備向第一嫌犯支付第三嫌犯已向其交付的款項，並從第一嫌犯處取得該些毒品後將之轉交予第三嫌犯，但非因己意未能成功取得該些毒品。

30.

第三嫌犯明知“大麻”的性質及特徵，知悉該些物質受法律所管制，仍在未取得許可的情況下，透過第二嫌犯的協助向第一嫌犯購買該些毒品，目的是將部分供自己吸食及將部分提供予第二嫌犯一同吸食，且已向第二嫌犯交付有關購買毒品的款項，但非因己意未能成功取得該些毒品。

31.

三名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為，且明知其上述行為是澳門法律所禁止及處罰的。

*

另外證明以下事實：

第一嫌犯被羈押前為無業，無需靠家人供養。

- ◇ 嫌犯未婚，無需供養任何人。
- ◇ 嫌犯學歷為大學學士。
- ◇ 嫌犯完全承認其被指控的事實。
- ◇ 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

~

第二嫌犯為外賣車手，每月收入約澳門幣 20,000 至 30,000 元。

- ◇ 嫌犯未婚，需供養母親。
- ◇ 嫌犯學歷為小學畢業。
- ◇ 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。

~

第三嫌犯為賭場市場部禮賓員，每月收入約澳門幣 20,600 元。

- ◇ 嫌犯未婚，需供養外婆及母親。
- ◇ 嫌犯學歷為大專文憑畢業。
- ◇ 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。

*

（二）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：

其後，第二嫌犯至少 6 次相約第三嫌犯 C 到其住所，將上述“大麻”提供予第三嫌犯一同吸食。

上述在第二嫌犯住所房間搜獲的一個膠袋內裝有的“大麻”，是第二嫌犯將部分提供予第三嫌犯一同吸食。

上述在第三嫌犯處搜獲的其中一部黃色手提電話是其實施上述活動時所使用的聯絡工具。

第二嫌犯向第一嫌犯購買及持有該些毒品的目的是將部分提供予第三嫌犯一同吸食。

第三嫌犯明知“大麻”的性質及特徵，知悉該物質受法律所管制，且其行為未獲得任何法律許可，但仍吸食之。（控訴書第 30 點）

三、法律方面

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且由

其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。
（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判，中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

上訴人/第三嫌犯 C 認為原審判決存有以下瑕疵：

- 錯誤適用法律—採納了無效證據，即：警方陳述的與上訴人的“非正式談話”；
- 欠缺理由說明之無效；
- 審查證據方面明顯有錯誤；
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判；及
- 量刑過重

*

1. 關於錯誤適用法律—採納了無效證據，即：警方陳述的與上訴人的“非正式談話”

我們完全維持之前於 2022 年 11 月 17 日裁判中就此問題所持的立場。

上訴人認為，警方沒有將警員與第二嫌犯和上訴人的“非正式談話”記錄在檢舉實況筆錄中，警方違反了《刑事訴訟法典》第 225 條 1 款 a 項、第 229 條第 3 款及第 226 條第 1 款之規定，而原審法院接納警員陳述的“非正式談話”則違反了《刑事訴訟法典》第 338 條第 2 款及第 337 條第 7 款的規定。

此外，警方在明顯已經存有充足理由懷疑第二嫌犯實施犯罪的情況下，沒有立即停止進行查問，並正式將之設為嫌犯，違反了《刑事

《刑事訴訟法典》第 48 條第 3 款及第 47 條第 3 款的規定，根據《刑事訴訟法典》第 112 條（反意解釋）規定，警員在審判聽證中陳述的“非正式談話”屬於無效證言。

*

警方沒有將警員與第二嫌犯和上訴人的“非正式談話”記錄在檢舉實況筆錄中，是否構成違反《刑事訴訟法典》第 225 條 1 款 a 項、第 229 條第 3 款及第 226 條第 1 款之規定？

根據《刑事訴訟法典》第 225 條第 1 款 a 項規定，警察實體，就所有獲悉之犯罪有義務作出檢舉；根據同一法律第 226 條第 1 款，警察實體以實況筆錄作出檢舉，實況筆錄中須載有：a) 構成犯罪之事實；b) 犯罪實施之日期、時間、地方及情節；c) 可供調查行為人及被害人身分之用之一切資料，以及已知悉之證據，尤其是可就事實作證言之證人。

《刑事訴訟法典》第 226 條針對實況筆錄之須記載的內容已作出明確而具體的規範。警方與第二嫌犯和上訴人於搜索及搜查中的“非正式談話”，並不屬於法定的實況筆錄必須記載的內容，換言之，是否將該等“非正式談話”記錄於實況筆錄當中，並不構成實況筆錄的瑕疵。無論實況筆錄的內容如何記載，均不妨礙原審法院在審判聽證中直接詢問警員證人，從而了解警員到達現場所作出的一切與偵查有關的措施。（參見中級法院第 60/2020 號刑事上訴案 2021 年 1 月 28 日合議庭裁判）

*

警員與第二嫌犯的“非正式談話”是否違反《刑事訴訟法典》第 48 條第 1 款和第 3 款、第 47 條第 3 款及第 112 條（反意解釋）之規定？

有關證據之合法性，《刑法典》第 112 條規定：凡非為法律所禁止之證據，均為可採納者。

有關成為嫌犯之情況，《刑事訴訟法典》第 48 條第 1 款及第 3 款規定：

一、在向一非為嫌犯之人作出任何詢問期間，如有理由懷疑該人曾犯罪，則進行詢問之實體須立即中止詢問，並作出上條第 2 款所指之告知及說明。

二、……

三、上條第 3 款之規定，相應適用之。

而《刑事訴訟法典》第 47 條第 3 款規定：如有義務作出以上兩款所指之手續而不作出，或違反該等手續，被針對之人所作之聲明不得作為針對該人之證據。

卷宗資料顯示，澳門警方收到珠海警方通知，指有跨境販毒集團透過快遞公司郵寄毒品到澳門出售。澳門警方鎖定第一嫌犯為目標人士，於案發當日將第一嫌犯截查。透過第一嫌犯的交代及第一嫌犯通訊軟件，得知第一嫌犯正準備將毒品出售給一名身份資料不詳的被稱呼為“A Y”的人士。隨後，警方在第一嫌犯與“A Y”約好的交易地點附近，將第二嫌犯截查，並對其及其住所進行搜索和搜查措施，其間，第二嫌犯向警員表示其協助第三嫌犯（即上訴人）向第一嫌犯購

買毒品。隨後，警方將第二嫌犯帶回警署並正式宣告第二嫌犯為嫌犯。

上訴人認為，當第二嫌犯承認其管有毒品及有吸食毒品的習慣時，警方應立即停止談話，並宣告將第二嫌犯設立成為嫌犯。

然而，警員查問第二嫌犯時，仍不知何人是第一嫌犯所說的向其購買涉案毒品的“A Y”，警方所作的仍是在尋找及確定嫌疑人，為檢舉而進行調查。另外，案件主要針對在第一嫌犯電單車車廂內發現的用於出售的毒品進行初端調查，在調查期間，發現第二嫌犯住處藏有其他毒品，雖然第二嫌犯承認管有家中毒品及有吸食習慣，但並未涉及正在調查的向第一嫌犯購買毒品的人士，警方與第二嫌犯之間仍就何人向第一嫌犯購買毒品的談話，並沒有違反應立即停止談話將被調查人設立為嫌犯的的規定。

可見，警員與第二嫌犯及上訴人之間的談話，仍然是搜索及搜查階段的“非正式談話”，是第二嫌犯在不受任何脅迫、任何欺騙下對偵查措施之回應，不涉及任何“不可宣讀的聲明”。縱觀警方的整個行動過程，不存在違反《刑事訴訟法典》第 47 條及第 48 條之規定的情形，且有關“非正式談話”亦非以不合法方式取得的禁用證據。

*

原審法院接納了警員陳述的“非正式談話”是否構成對《刑事訴訟法典》第 338 條第 2 款及第 337 條第 7 款之違反？

這一問題，終審法院有以下司法見解。

“對於被告與警員之間的非正式談話，必須就其中應遵守禁止就被告向刑事警察機關作出的聲明內容詢問該機關這一規則的談話，與不得適用這一規則的談話進行區分。被告在刑事警察機關錄取的聲明之外，所作的(不論是否應其請求)最終未載入卷宗的聲明都受有關禁止原則的保護。被告在被拘留或事實重演時向警員所作的承認犯罪，或透露其作案手法或隱藏犯罪物品或受害人屍體的地點的交待，均可成為該等警員在聽證中的證言並由法院考量其價值。”（終審法院於第 17/2016 號合議庭裁判）

“一、被告在處於應被宣告成為嫌犯的狀況前向在犯罪現場調查案件的警員作出的有關在該現場搜獲的毒品屬其所有的非正式聲明並不屬於根據《刑事訴訟法典》第 47 條第 3 款的規定應被禁用的證據。

二、鑒於警員與被告之間在搜獲毒品的現場進行的“非正式談話”中對被告不利的內容並不屬於禁用證據的範圍，警員完全可以在庭審中就相關內容作證，法院也完全可以在聽取該證人證言並結合案中調查的其他證據的基礎上形成其心證。”（終審法院第 41/2021 號案 2021 年 4 月 28 日之合議庭裁判）

*

如前所述，在涉案單位內，警方尚不清楚第二嫌犯是否是向第一嫌犯購買涉案毒品的“A Y”，只在其交代其幫第三嫌犯向第一嫌犯購買毒品之後，方正式將其帶回警署履行宣告其成為嫌犯的手續。在搜索及搜查階段的“非正式談話”，是第二嫌犯在外部措施中的表現，

不涉及任何“不可宣讀的聲明”。故此，該等“非正式談話”並不屬於法律規定的禁用證據，而構成有效且可產生效力的證言；相應的，原審法院於審判聽證中聽取警員的證言、判斷其證據效力並予以認定，不構成對於《刑事訴訟法典》第 337 條、第 338 條及第 112 條的違反。

*

基於此，上訴人提出的上訴理由均不成立，維持原判。

*

2. 關於欠缺理由說明

就此問題，我們亦完全維持之前於 2022 年 11 月 17 日裁判中所持的立場。

上訴人認為，被上訴判決就卷宗中不相容、相矛盾甚至相悖的證據為何及如何採信沒有作出評價說明其理由依據。因此，被上訴裁判違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定的，導致出現同一法典第 360 條第 1 款 a 項所規定的判決無效。

*

《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定：

“二、緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據。”

根據上述法律條款之規定，作為判決書要件之理由說明部分，法律要求判決當中：列舉經證明及未經證明的事實；闡述即使扼要但盡

可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由；列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據。

該法條“列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據”之規定，並不要求法院必須在判決書內事無巨細地列明其賴以形成自由心證的各證據的具體內容，也沒有要求法院逐一陳述對各證據的批判分析並解釋法院形成心證的心路歷程，法院對證據的審查和衡量以及心證之形成的理由，只需通過列舉證據適當予以呈現。

縱觀被上訴判決，被上訴判決不但列出了所審查的各證據的重要內容，而且陳述了對包括第一嫌犯的聲明、各證人聲明、書證及其他證據，並且適當地對所得證據作出了綜合批判的分析，並直接說明了法庭心證的形成，完全符合《刑事訴訟法典》第 355 條的要求，不存在欠缺理由說明的情況。

事實上，上訴人是透過該理據質疑被上訴判決對證據的審查和對事實的認定，其上訴理由不成立。

*

3. 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

關於此問題，我們仍完全維持之前於 2022 年 11 月 17 日裁判中所持的立場。

上訴人認為，卷宗並未能明確有效地展示及未能查證出上訴人購買的毒品數量為 10 克，違反了一般經驗法則及評價證據的規則；而當發現在事實事宜中存有遺漏，從而窒礙作出適當的法律決定時，則應認定有關事實不足以支持作出該裁判。從而，根據“疑點利益歸於

被告”原則，開釋上訴人。

*

終審法院於 2009 年 7 月 15 日在第 18/2009 號刑事上訴案的判決中表示：“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。”

本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中對於案件標的之全部事宜均進行了調查，並作出認定，沒有遺漏；此外，卷宗中亦不存在未能查證出上訴人購買的毒品數量的情況，因此，被上訴裁判並無所認定事實存在不足或不完整的情形。

故此，上訴人基於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項之規定請求撤銷被上訴判決，上訴理由不成立。

*

4. 審查證據方面明顯有錯誤

針對此問題，我們亦完全維持之前於 2022 年 11 月 17 日裁判中所持的立場。

上訴人認為，被上訴判決在審查證據方面明顯有錯誤，因此，獲證事實第 10 條及第 11 條有關事實不應為獲證事實。

*

終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的判決中指出：“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。”

簡言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據價值法則，或違反職業準則。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。

*

被上訴判決在事實的判斷部分寫到：

第一嫌犯 **A** 在審判聽證中作出聲明，完全承認被指控的事實，講述了案件發生的具體經過，主要表示其以往於葡萄牙讀書時曾接觸過“大麻”，後來在回澳工作後，因被開除，便想起以吸食“大麻”放鬆心情，同時間便開始向他人售賣“大麻”；其透過通訊軟件 TELEGRAM 向帳號名稱“主(www.XXXXXX.net)群”的人士購買“大麻”，大部份用作向他人出售以賺取報酬，小部份作個人吸食之用，其在 TELEGRAM 的帳號名稱是“Z”，以往曾向 TELEGRAM 帳號名稱為“Y”的第二嫌犯出售過多次“大麻”，合共約澳門幣 12,000 至 13,000 元，不知他該數次是作個人吸食或向他人出售或提供；是次其到電單車頭盔箱內準備拿取的“大麻”(9.678 克)就是打算向第二嫌犯出售的，他在 TELEGRAM 已跟其相約好交收地點及價格(澳門幣 5,000 元)，他說是幫朋友購買的；在被警方截獲後，其配合及協助警方調查；其已感到後悔，現已在獄中積極學習及增長自己的知識。同時，該嫌犯指出了其個人、經濟、家庭及學歷狀況。

第二嫌犯 **B** 在審判聽證中作出聲明，其對被指控的事實保持沉默，僅指出了其個人、經濟、家庭及學歷狀況。

第三嫌犯 **C** 在審判聽證中作出聲明，其對被指控的事實保持沉默，僅指出了其個人、經濟、家庭及學歷狀況。

司法警察局偵查員 **D** 在審判聽證作出聲明，客觀及清晰講述了調查本案的具體情況，主要指出收到情報關於有些人將毒品郵寄來澳門，警方看回監控錄影片段，發現是寄到北區的收件點；之後，其等開始部署，並截查到第一嫌犯，在他身上、車上及家中找到毒品，當時他很合作，表示車中的毒品是準備與他人交收的（已相約在後面的街道交收）；透過第一嫌犯提供的資料，其等識別到第二嫌犯這個毒品買家，並在相約的後面街道截查到身在車上的第二嫌犯；其等之後到第二嫌犯的家中進行搜索，在他房間的抽屜中發現吸食工具及少量“大麻”，第二嫌犯在現場表示自己吸食大麻的習慣，並曾與第三嫌犯一起吸食“大麻”，是次第三嫌犯委託他幫忙購買澳門幣 5,000 元的“大麻”，之前他已向其交付了金錢；透過第二嫌犯的協助，相約第三嫌犯下來，其等因而截獲第三嫌犯，並對第三嫌犯進行搜查及家中搜索，在他家中並沒有發現毒品及吸食工具，當時第三嫌犯不太合作，故其本人在現場沒有跟第三嫌犯印證第二嫌犯之前在現場交待的情況；其沒有親身看到第三嫌犯將錢交予第二嫌犯，亦不知第二及第三嫌犯之前所吸食的毒品是向誰購買的。

司法警察局偵查員 **F** 在審判聽證作出聲明，客觀及清晰講述了調查本案的具體情況，尤其指出其有參與當晚的拘捕行動，同事拘捕第

一嫌犯及第二嫌犯時，其繼續監視；翌日，其等截獲第三嫌犯時，他指出相約了第二嫌犯拿取物品及一起進餐，之後其等到了第三嫌犯家中進行搜索；其分析了三名嫌犯的手提電話通訊軟件內的對話記錄，包括第一嫌犯跟“W”及“主群”有關於毒品的談話內容、第一嫌犯跟被拘捕前跟第二嫌犯的談話內容，以及第二嫌犯跟女友的談話內容（在女友的追問下，他說拿些不好的東西予第三嫌犯）；在第二嫌犯被拘捕後，第三嫌犯曾數次致電第二嫌犯；其沒有親眼看到第三嫌犯將錢交予第二嫌犯。

司法警察局偵查員 E 在審判聽證作出聲明，客觀及清晰講述了調查本案的具體情況，尤其指出其參與前期部署、拘捕、搜查和搜索行動，因有情報指出有人將毒品郵寄到澳門的某超級市場內，其等發現經常前往去提取者是第一嫌犯；第一嫌犯被截獲之時，當場承認了電單車頭盔箱內的該包毒品將會向第二嫌犯出售，之後，警方按照第一嫌犯提供的資訊識別到第二嫌犯，並在附近截獲他，第二嫌犯在現場一開始不承認的，後來感到後悔，表示相約第一嫌犯準備交收的毒品是幫朋友即第三嫌犯購買的；警方其後截獲第三嫌犯，他當場表示託第二嫌犯幫他購買拿取一些東西；另外，警方也提取了大潭山壹號的監控錄影片段，顯示第一嫌犯其中一次向他人出售毒品的交收地點。

司法警察局偵查員 J 在審判聽證作出聲明，客觀及清晰講述了調查本案的具體情況，尤其指出“W”曾跟第一嫌犯進行毒品交易，第一嫌犯也交待了曾出售毒品予其他人士，最後警方仍未能查到第一嫌犯的上線毒品賣家的具體資料。

.....

載於卷宗第 11 頁（第一嫌犯）的扣押電子煙。

載於卷宗第 13 頁（第一嫌犯）的扣押載於黃色紙袋的植物碎塊。

載於卷宗第 15 頁（第一嫌犯）的扣押金屬盤、消費卡、卷煙紙、金屬剪刀、磨煙器、載於黑色膠袋內的植物碎塊、載於黑色背包內的黑色膠袋、卷煙紙、黑色正方形膠袋內的植物碎塊、黑色膠袋內的電子煙煙膽連內裏的黃色液體、銀色長方形膠袋內的植物碎塊、載於中型透明膠袋內的小型膠樽及電子煙煙膽、載於白色中空紙盒內的卷煙紙、載於白色中空紙盒內的電子煙煙膽連內裏的黃色液體、載於膠樽內的黃色液體、電子磅、卷煙器、載於白色手機盒內的紙巾所包裹的黑色膠樽連內裏的黃色液體。

載於卷宗第 17 至 25 頁（第一嫌犯）的扣押電單車、車匙、登記摺、承保單及收據正本、澳門幣和港幣現金、門匙、手提電話連智能卡及相關圖片。

載於卷宗第 26 至 81 頁及第 300 至 339 頁的查閱嫌犯 A 電話筆錄連截圖。

載於卷宗第 91 頁（第一嫌犯）的醫生檢查筆錄。

載於卷宗第 104 頁（第二嫌犯）的扣押手提話連智能卡及澳門幣現金。

載於卷宗第 107 至 112 頁的查閱嫌犯 B 電話訊錄筆錄連截圖。

載於卷宗第 130 頁（第二嫌犯）的醫生檢查筆錄。

載於卷宗第 139 頁（第三嫌犯）的扣押手提話連智能卡及澳門幣

現金。

載於卷宗第 144 至 147 頁的查閱嫌犯 C 電話訊錄筆錄連截圖。

載於卷宗第 149 頁（第三嫌犯）的醫生檢查筆錄。

載於卷宗內的人之辨認筆錄。

載於卷宗第 280 至 292 頁的鑑定報告。

載於卷宗第 383 頁的扣押光碟，以及卷宗第第 341 至 352 頁、第 353 頁至 375 頁、第 376 至 378 頁、第 379 至 382 頁的觀看錄像光碟筆錄及所截取的圖片。

載於卷宗第 417 至 432 頁的（G）電話翻閱筆錄。

載於卷宗第 447 至 463 頁的（H）電話翻閱筆錄。

載於卷宗第 504 至 510 頁的鑑定報告。

載於卷宗第 599 至 603 頁的社會報告。

本法院客觀及綜合分析了三名嫌犯及各證人在審判聽證中分別被所作出的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、醫生檢查報告、查閱電話筆錄連截圖、觀看錄像光碟筆錄及所截取的圖片、鑑定報告等書證資料，以及其他證據後，並配合常理及經驗法則下形成心證。

在本案中，第二嫌犯及第三嫌犯對被指控的事實保持沉默，但第一嫌犯完全承認控罪，交待了其吸食“大麻”、向他人出售“大麻”（包括多次向第二嫌犯出售毒品）的具體經過及犯罪原因，尤其第一嫌犯交待其被警方截獲前已相約第二嫌犯交收毒品的份量、價格及地點，其當時準備到電單車拿取用作交易的毒品（其電單車頭盔箱內的有關“大麻”份量與相約交易的份量對應），且第二嫌犯曾在通訊軟件

跟其聯絡時指出是次是幫朋友購買，而警方隨後亦是按照第一嫌犯提供的有關資料在有關地點截獲第二嫌犯，在他身上亦發現的現金款項數目與相約交易的價格、他與第三嫌犯在通訊軟件中曾於第一和第二嫌犯被截獲前早已提及準備好錢作交收等內容。

事實上，警方在截獲本案各名嫌犯時，彼等在現場直接向司警人員所交待的物品性質及初步案情內容屬於有關嫌犯具信息性的言語及表現，該等嫌犯與警員之間的非正式談話屬於有關警員直接接觸所得知並可採納的有效證據。

.....

因此，本法院完全認同終審法院裁判及葡萄牙最高司法法院的上述合議庭裁判的傑出見解，我們沒有任何理由將本案三名嫌犯在現場的承認或所交待的內容等同於筆錄中的正式聲明，故相關警員證據就此方面所作出的證言不屬於禁用證據規則的範圍。

在本案中，三名嫌犯當場已交待了有關情況，第三嫌犯指出第二嫌犯幫他購買拿取一些東西，第二嫌犯表示相約第一嫌犯準備交收的“大麻”是幫朋友即第三嫌犯購買的，之前他已向其交付了澳門幣5,000元。事實上，警方在第二嫌犯身上也發現正正澳門幣5,000元，第一嫌犯準備前往電單車頭盔箱內拿取的毒品份量亦對應其跟第二嫌犯對話記錄，當時第二嫌犯已談及替朋友購買，結合第二嫌犯與第三嫌犯的通訊軟件對話內容、第二嫌犯跟女友的通訊軟件對話內容與第二嫌犯為第三嫌犯前往跟第一嫌犯交收毒品的情況相互脗合，故此，即使我們不考慮警方在現場聽到第二嫌犯及第三嫌犯所交待的情況，

但在考慮到案中的其他證據，並在結合常理及經驗法則的情況下，本法院認為本案亦已有充份及明顯的證據認定此部份關於第二嫌犯不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪（未遂）及第三嫌犯不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪（未遂）（第 17/2004 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款）的犯罪事實。

然而，關於指控第二嫌犯至少 6 次相約第三嫌犯 C 到其住所，將其多次從第一嫌犯處購買的“大麻”提供予第三嫌犯一同吸食的部份，雖然第二嫌犯在現場（包括在搜索的住所內）表示自己曾與第三嫌犯一起吸食“大麻”，但未有提第三嫌犯當時所吸食的“大麻”是第二嫌犯向第一嫌犯購買的及由第二嫌犯提供作一同吸食的，且第一嫌犯又不知有關情況，在第二嫌犯住所中所發現的“大麻”又未有跡象顯示與第三嫌犯有關，加上第二嫌犯及第三嫌犯的通訊軟件通話中已沒有相關談話內容，結合第二嫌犯及第三嫌犯又保持沉默，即使按照常理及經驗法則，本法院認為仍未有充份證據認定此部份關於第二嫌犯較輕生產和販賣罪及第三嫌犯不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪（第 17/2004 號法律第 14 條第 1 款）的控訴事實。

至於控訴書的其他控訴事實，根據上述所指的案中各方面證據，結合常理及經驗法則，本法院認為證據確鑿，足以認定。

根據被上訴裁判，我們認為，原審法院客觀及綜合分析了第一嫌犯及各證人在審判聽證中分別所作出的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、醫生檢查報告、查閱電話筆錄連截圖、觀看錄像光碟筆錄及所截取的圖片、鑑定報告等書證資料，以及其他證據後，並配合

常理及經驗法則下形成心證。原審法院對卷宗所得之證據進行了審查，細緻闡述和分析了證據之間是否存有出入及是否相互印證，經客觀、批判、綜合地分析卷宗所得之證據而得出對事實的認定，完全不存在違反一般經驗法則和常理，或限定證據的價值的規則，或職業準則的情況，更遑稱顯而易見的明顯錯誤。

藉此，上訴人的上訴理由不成立。

5. 關於量刑及緩刑

上訴人認為，原審法院對其量刑過重，應改判不超過三年之徒刑並給予其緩刑。

*

1) . 量刑、緩刑之法律規定

《刑法典》第 40 條、第 64 條和第 65 條規定了刑罰的目的、選擇刑罰及確定具體刑罰份量的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，同時遏止其他人犯罪；後者，旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

根據《刑法典》第 64 條，如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，特別是：犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、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、行為人之動機、行為人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。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

《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，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

關於緩刑，《刑法典》第 48 條第 1 款規定：“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行。”

根據該法條規定，緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超過三

年的徒刑)及實質要件(存在正面的社會期盼)。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所希望保障的法益。對行為人將來行為的預測，需要考慮可預測的風險，且有具體的資料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況。只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為緩刑能適當令行為人遠離犯罪、且法益得以獲得維護時，方可適用緩刑。

也就是說，在行為人符合緩刑的形式要件的前提下，法院仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。

具體而言，如法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等因素之後，倘可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，及不會削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

*

2) . 關於不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪之未遂

首先，我們認為有必要依職權就上訴人是否為犯罪未遂作出審理。

根據主流的司法見解，不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪不存在未

遂之型態。

從比較法方面，我們參考葡萄牙法院以下裁判（摘自《澳門刑法典註釋及評述》，Manuel Leal-Henriques著，盧映霞、陳曉疇譯，法律及司法培訓中心2015年出版，第一冊，第278頁至281頁）：

「販毒罪」不能夠以未遂方式實施。（2005年6月23日葡萄牙最高法院合議庭裁判，卷宗編號：1274/05-5^a）

在販毒這類的犯罪中，不能構想未遂的存在。這類犯罪是屬於著手犯或提前保護犯，對於實際既遂之前的行為，亦以既遂犯作論處，“這是因為有關活動具特別危害性，以及販毒是一過程，而非某過程的結果”。（2005年12月15日葡萄牙最高法院合議庭裁判，卷宗編號：2890/05/5^a）

販毒罪是提前作出保護的一著手犯或促進犯，因為一經作出當中所規定的任何行為，即滿足法定罪狀，上述所指的大部分行為，相對要作出的預防結果而言，是屬於單純的實行行為。（2007年4月19日葡萄牙最高法院合議庭裁判，卷宗編號：449/07-5）

法律以一種寬闊的罪狀事實來描述販毒罪，務求能夠包括毒品流程的所有時刻；換言之，包括所有與有關法規附件所指的某些物質或物品有不法接觸的活動，不必要求存在交易行為才可將犯罪視為完整。

事實上，販毒罪是一著手犯，只要出現犯罪法定罪狀廣泛所描述的任一時刻或行為，即視為犯罪已實施及既遂，對於之後或續後發生或添加的屬罪狀所指的其他時刻或情況並沒有影響，因為只要任一時刻或情況出現，犯罪即既遂。（2007年4月26日葡萄牙最高法院合議庭裁判，

卷宗編號:3181/06-5)

販賣麻醉藥品罪在學說上被歸納為“著手犯”、“執行犯”或“促進犯”原則上在犯罪過程初始實施時,即出現罪狀結果,這是考慮到正常的行為過程涉及非以吸食為專屬目的的毒品問題。

事實上,在整體涉及不同行為的情況下(有關行為可以由單純持有毒品販賣毒品),上述的規定體現了某程度上的進步。

正因如此,人們一直主張在這種屬於抽象危險犯的犯罪中,無法組成未遂或犯罪中止的概念(參見,例如Fernando Gama Lobo,載於“毒品及法例——註釋、學說、司法見解”,第47頁及當中所引述的司法見解)。

販賣麻醉藥品罪被塑造為著手犯,即只要行為人作出任一實行行為,在不取決於事實是否已完全執行的情況下,足以令行為人入罪。(2008年7月15日葡萄牙最高法院合議庭裁判,卷宗編號:818/08-5⁹)

本澳法律就“販毒罪”的規定與葡萄牙法律的規定在立法原則和具體規定,可以說是相同的,我們認同上述的主流見解:販賣麻醉藥品及精神藥物罪在學說上被歸納為“著手犯”、“執行犯”或“促進犯”,在證實出現當中所指的任一情況:“種植、生產、製造、提煉、調製、送贈、準備出售、出售、分發、購買、讓與或以任何方式收受、向他人提供、運載、進口、出口促成轉運或不法持有麻醉藥品或精神藥物”,便告既遂。

*

本案,根據已證實事實,上訴人委託第二嫌犯購買毒品,並支付

了購買金額，為此，第二嫌犯與第一嫌犯商談好買賣毒品的價錢和份量，並約定好交易的時間和地點，第一嫌犯在前往交易途中被警方截查，而交易沒能完成，在第一嫌犯處扣押了用作出售給上訴人的毒品。事實上，本案的出售和購買毒品的情節發展到了這一步，已經符合著手實施犯罪，上訴人作出的購買行為已有具體且確切的毒品供應給其，與涉案毒品之間存在了實質的連結，即使沒有最終完成交易拿到毒品，仍然構成犯罪既遂。

*

因此，上訴人被裁定的為直接正犯及未遂方式觸犯了經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律及第 22/2020 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款及《刑法典》第 21 條及第 22 條第 1 款和第 2 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，應改判為：為直接正犯及既遂方式觸犯了經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律及第 22/2020 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 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，該犯罪既遂者，可被判處五年至十五年徒刑。

上訴人被判處三年三個月徒刑，低於既遂犯罪之最低刑罰。

由於上訴人被檢察院控告的是以未遂方式觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，且只有嫌犯提出上訴，因此，根據《刑事訴訟法典》第 399 條規定“不利益變更之禁止”原則，或稱“上訴不加刑”原則，維持原審法院之量刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 C 之上訴理由均不成立，決定：

1. 依職權改判法律定性，上訴人被裁定為直接正犯及未遂方式觸犯了經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律及第 22/2020 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款及《刑法典》第 21 條及第 22 條第 1 款和第 2 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，改判為：為直接正犯及既遂方式觸犯了經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律及第 22/2020 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 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，維持三年三個月實際徒刑之刑罰。

2. 上訴人 C 的其他上訴理由均不成立。

*

上訴人 C 須支付其本人上訴之訴訟費用和負擔，當中，司法費定為十個計算單位。

—*—

澳門，2023 年 5 月 25 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）