

上訴案第 316/2017 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告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為以實質競合方式觸犯：

1. 一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第(1)項規定及處罰之較輕的生產和販賣罪；及
2. 一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪。

並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-16-0016-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 嫌犯 A 被控告為直接正犯，其既遂行為以實質競合方式觸犯：
 - 第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第(1)項規定及處罰之一項較輕的生產和販賣罪，罪名成立，判處一年三個月徒刑；

- 第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，罪名成立，判處二個月徒刑。
- 2. 嫌犯本案上訴二項犯罪競合，合共判處一年四個月實際徒刑之單一刑罰。
- 3. 本案刑罰與 CR1-14-0112-PCS 案（該案已經競合 CR1-14-0236-PCC 案）三案之犯罪競合，合共判處嫌犯三年三個月實際徒刑之單一刑罰，並維持禁止該被判刑人進入本特區所有賭場為期三年之附加刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作了以下的簡要陳述：

1. 對於原審法院所作之判決，除抱應有的尊重外，上訴人對原審法院法官 閣下作出有罪判決表示不服，上訴人認為原審法院之判決中，針對上訴人被判處之一項較輕的生產和販賣麻賣醉藥品及精神藥物罪，沾有《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裁判）第 400 條第 2 款 B 項（在說明理由方面出現不可補救之矛盾）及第 400 條第 2 款 C 項（審查證據方面明顯有錯誤）之瑕疵，而針對上訴人被判處之一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，上訴人認為有關的量刑過重，故提起本上訴並作出闡述如下：
2. 上訴人認為原審法院法官 閣下就一項較輕的生產和販賣麻醉藥品及精神藥物罪，沾有《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裁判）之瑕疵。
3. 上訴人認為對於一項較輕的生產及販賣罪，必須從主觀及客觀的犯罪構成要件兩方面進行分析。從主觀方面，行為人必

須存在向第三人提供毒品的意圖(不屬純粹為供個人吸食), 在客觀上則作出了送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買、收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有之客觀行為, 方構成一項較輕的生產及販賣罪。

4. 然而, 在針對原審判決書中的獲證明之事實, 尤其“上述白色晶體是嫌犯從身份不明人處所取得, 其取得上述白色晶體後, 曾吸食了當中的一部分。之後, 嫌犯將餘下的白色晶體存放於上述酒店 XX 號房間的夾萬內, 待該身份不明人士有需要時取回, 而嫌犯自己亦會吸食當中的一部分份”, 這一獲證明事實之表述, 存有重大疑問。
5. 從主觀的犯罪意圖作出考慮, 必須分析上訴人是否存在將涉案毒品提供予他人的意圖。根據獲證明之事實中所述“.....待該身份不明人士有需要時取回.....”, 在這個獲證事實當中, 存在一個不穩定的因素: “有需要時取回”。
6. “有需要時取回”是一項不容忽視的不穩定因素, 在獲證事實當中表示“待該身份不明人士有需要時取回, 而嫌犯自己亦會吸食當中的一部分份。”, 那麼, “有需要時取回”即意味著取回的事實不確定, 且該事實有可能產生, 亦有可能永遠不產生; 而對於上訴人是否存有向第三人提供毒品的意圖, 亦未有明確證實。同時, 從該獲證事實的內容作邏輯推理, 亦可以存在“無需要”的情況, 而在沒有需要的情況之下, 上訴人要麼會將該等毒品據為己有, 又或會將之拋棄; 亦未有明確指出。對於“有需要”的內涵為何? 應當如何理解? 這一條件在何等情況之下, 才會被成就? 在原審合議庭裁判中, 似乎均未有證實上訴人對上述所指的“需要”存在何等的主觀因素。
7. 對於這一項不確定的概念, 根本無法釐訂上訴人在什麼時候才會確定容許該身份不明人士取回毒品, 亦無法清楚證實上訴人在什麼時候才會產生容許前述人士取回毒品的意圖。

8. 值得注意，在上述獲證事實中指出，“.....而嫌犯自己亦會吸食當中的一部份”，即表示上訴人肯定存有供自己吸食之目的，才會繼續單純持有相關毒品。
9. 另一方面，從客觀行為上進行分析，可見本案之獲證明之事實，結合卷宗內所載之其他客觀證據，根本未能證實上訴人存有將涉案之毒品提供或計劃提供予他人之行為。
10. 根據卷宗第 11 頁所載之資料顯示，於 2013 年 10 月 14 日至 10 月 17 日期間，B 酒店第 XX 號房間是由上訴人所登記及租用；根據卷宗第 68 頁至第 74 頁所載之監控錄像筆錄及相關資料，可見於案發期間，發現只有上訴人曾經在 10 月 14 日至 15 日出入過第 XX 號房間，除此之外，在其他時間（2013 年 10 月 16 日至 17 日）便沒有其他人（包括上訴人）出入過第 XX 號房間；同時，根據該監控錄像筆錄所述“.....推斷有關毒品及吸毒工具是嫌犯 A 於 2013 年 10 月 15 日將有關毒品帶到該客房內。”
11. 此外，根據卷宗第 20 頁所載之搜索及扣押筆錄，得證實第 XX 號房內的夾萬內放有毒品；根據卷宗第 18 頁所載之搜查及扣押筆錄，得以證實在上訴人所攜帶的手提袋內，搜獲兩張屬於上述 XX 號房的房咭。
12. 那麼，從客觀的證據可顯示，上訴人僅將本卷宗所涉及的毒品帶到涉案的 XX 號房間，在離開該房間後便沒有再回到上述地點，直至被酒店職員發現有關毒品；當中，並沒有客觀的行為得以證實上訴人存在將毒品送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買、收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有的情況。尤其是案發當中，並沒有其他客觀的證據顯示存在接收或將會接收涉案毒品的身份不明人士。
13. 就以上所述，上訴人認為原審判決書中的獲證事實並不足以

支持作出原審法院合議庭所作之裁判，有關的裁判沾有《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裁判）之瑕疵。

14. 上訴人認為原審法院法官 閣下就一項較輕的生產和販賣麻醉藥品及精神藥物罪，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 B 項（在說明理由方面出現不可補救之矛盾）之瑕疵。
15. 在原審法院之判決書內關於事實之判斷之部分，尤其是“……嫌犯有多個免費的酒店房間，開始是將另外一個酒店房間給二名女子住，並曾在該房間內和二名女子一起吸食毒品。之後，該房間到間，嫌犯便將另一房間給二名女子居住，即 XX 房間，因此，嫌犯幫兩名女子將其等的物品搬到 XX 房間，並放入夾萬中”，“司警偵查員在審判聽證中作出聲明，清楚客觀講述了調查案件的經過。司警偵查員表示，透過錄影光碟認定嫌犯，錄影中，不曾有其他人進入該房間。……”、“嫌犯不認同自己的行為是販毒，然而，根據本案所得之證據，依照經驗法則，嫌犯幫人將毒品從酒店的一個房間帶到另一個房間，並且鎖進夾萬；足以顯示嫌犯知悉相關的物品的毒品性質，並且為了他人收藏毒品，而作為一名普通市民完全知道該行為是觸犯刑事法律的。”對此，上訴人表示不同意。
16. 首先，事實之判斷當中，表明司警偵查員是透過錄影光碟認定上訴人，透過卷宗第 69 頁至第 74 頁之觀看監控錄像筆錄及相關資料顯示“2013 年 10 月 15 日……發現本案嫌犯 A 獨自一人從酒店走進停車場內，並在車內拿出一袋物品後進入酒店，再獨自一人乘搭升降機，然後使用上述 XX 號房咭進入該客房……”、“……除了 2013 年 10 月 14 日至 15 日只有登記人曾出入上述酒店 XX 號客房外，同月 16 至 17 日再沒有任何人士出入上述客房。”、“故此就有關情況，初步推斷有關毒品及吸毒工具是嫌犯 A 於 2013 年 10 月 15 日將有關

毒品帶到該客房內”。

17. 從獲證的事實結合卷宗內所載之證據，當中並沒有任何第三人的存在及出現，根據卷宗第 20 頁所載之搜索及扣押筆錄，亦沒有在涉案的 XX 號房間內找到屬於其他人的私人物品，同時，在偵查過程當中，亦未能找到所謂的“身份不明人士”的聯絡方式或紀錄；為此，在本案的整個過程當中，並沒有任何第三人的存在。
18. 基於此，原審合議庭一方面判斷嫌犯將 XX 號房間給二名女子居住；而另一方面，又根據司警偵查員的證據，判斷（自 2013 年 10 月 14 日 17 日）不會有其他人進入該（XX 號）房間。
19. 就上述兩項說明理由之判斷，明顯出現重大矛盾：到底涉案的 XX 號房間是否給予了二名女子居住。
20. 另一方面，透過有關的監控紀錄，可以清楚發現涉案的毒品是上訴人自行帶到 XX 號房間內，卷宗內從來沒有出現過所謂的“二名女子”，有關的毒品亦非從另一間房搬至案中的 XX 號房，而是極有可能從停車場停泊的汽車內取出及放置於 XX 號房間。
21. 同時，在原審判決書中的獲證明的事實，當中並沒有證實“嫌犯幫兩名女子將其等的物品搬到 XX 房間……”，亦沒有證實“嫌犯幫他人將毒品從酒店的一個房間帶到另一個房間”。
22. 然而，原審合議庭卻依照經驗法則，判斷上訴人幫人將毒品從酒店的一個房間帶到另一個房間。就此方面，原審法院在事實之判斷上存在極大矛盾，而有關的矛盾亦對於上訴人的主觀及客觀犯罪構成要件均存在影響。
23. 上訴人認為原審法院法官 閣下就一項較輕的生產和販賣麻醉藥品及精神藥物罪，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2

款 C 項（在審查證據方面明顯有錯誤）之瑕疵。

24. 原審合議庭裁判有關事實之判斷，指出“……依照經驗法則，嫌犯幫人將毒品從酒店的一個房間帶到另一個房間，並且鎖進夾萬；足以顯示嫌犯知悉相關的物品的毒品性質，並且為了他人收藏毒品……”。對此，上訴人表示不同意。
25. 在庭審的過程當中，司警偵查員從未提及本案中曾涉及有其他人士參與；亦根據客觀的錄影光碟證據，指出不曾有其他人士進入該房間。
26. 上訴人不認同自己的行為是販毒；上訴人從未承認有向第三人提供毒品的行為及意圖。
27. 上訴人亦未有承認放於 XX 號房間夾萬內的毒品有意容許第三人領取。相反，正是由於上訴人不容許被第三者取得，才把涉案的毒品鎖進夾萬之內，而有關 XX 號的兩張房咭亦一直在上訴人的管領範圍之內。
28. 從邏輯法則進行分析，即使上訴人把有關的毒品帶到 XX 號房間並鎖在夾萬內，亦不能立即認定其存有讓他人取得（取回）的意圖。
29. 事實上，上訴人由始至終並未存有向第三人提供毒品或容許第三人在其管領範圍內取得毒品之目的。
30. 因此，原審合議庭在審查證據時，明顯沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項（在審查證據方面明顯有錯誤）之瑕疵。
31. 為此，基於原審法院就上訴人被指控之一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款（一）項規定及處罰之較輕的生產和販賣麻醉藥品及精神藥物罪進行審判時，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 A 項、B 項及 C 項之瑕疵，懇請尊敬的中級法院法官 閣下進行改判，判處上訴人該項犯罪之罪名不成立。

32. 針對上訴人就一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪被判處二個月徒刑，就量刑方面，上訴人表示不服，並提起上訴。
33. 在澳門的刑法理論中，對於犯罪的預防和特別預防，儘管法律賦予審判者對刑罰確定之自由，但並不是隨心所欲的，而是受到法律約束之司法活動，對法律的真正適用。
34. 根據澳門《刑法典》第 40 條第 1 款之規定，科處刑罰旨在保護法益及使為人重新納入社會；同時，結合《刑法典》第 65 條之規定，具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為之不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、犯罪行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。
35. 此外，審判者在量刑時，亦必須考慮一般預防及特別預防之需要，同時也須考慮所有行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，為了預防犯罪之要求，亦需考慮上訴人在刑罰消滅後能夠重返社會的要件，且不得超過其罪過程度；
36. 首先，必須強調，就上訴人被判處之一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪進行量刑時，必須與其他的犯罪行為相區分，並就該項犯罪的情況獨立進行考量。而從量刑方面，倘若科處非剝奪自由之刑罰已能達致刑罰的目的，即能達至保護法益及使行為人重新納入社會的目的，應當優先採用非剝奪自由之刑罰。
37. 根據本案之獲證事實可得悉，本案件發生於 2013 年 10 月 17 日，根據卷宗第 42 頁所載的刑事紀錄證明書所顯示，於本案發生時，上訴人並不存在任何犯罪紀錄前科，於觸犯是次案件所涉及之犯罪時，上訴人是屬於初犯的情況，且根據

卷宗第 328 頁至第 248 頁所載之刑事紀錄證明書所顯示，至今，嫌犯並沒有重覆地觸犯“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”。

38. 此外，於庭審聽證的過程中，針對不法吸食毒品的部分，上訴人是作出完全及毫無保留的自認，且積極交待整個案發的經過，在是次案件當中，上訴人是首次進行吸食毒品的行為，於是次案件發生之後，上訴人亦再沒有觸犯同類型的犯罪，由此可見，上訴人顯示作出真誠的悔悟，且清晰明白有關犯罪的嚴重性，明白到毒品對於身體的傷害，故此，並沒有重蹈覆轍，作出同類型的犯罪行為。
39. 針對刑法中所指的一般預防和特別預防，上訴人既然已侵犯了法益，自然應當對其作出處罰，至於以何種方法去教化或希望彌補，以免日後重複出現同一的問題，達至使違法者自覺地奉公守法，對現時被上訴合議庭判處上訴人一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，處以 2 個月實際徒刑，是以較為嚴苛的角度適用該法律，違反了適度原則。
40. 於進行量刑時，亦需要考慮被判刑人的個人及生活狀況等因素，上訴人為一名長期病患者，罹患高血壓等嚴重的疾病，需要長期服食藥物及定期覆診；但同時，上訴人需要供養妻子及一名兒子，故亦擁有正常及穩定的工作及收入，對於學歷程度較低的上訴人來說，其不但沒有因自身的身體狀況而對家人產生依賴，反之，更憑藉自身的能力，賺取生活所需及供養家人。
41. 透過以上所述，上訴人認為原審法院合議庭在作出具體量刑時並沒有全面考慮上訴人之具體背景，犯罪之參與程度及犯罪情節，犯罪後之悔意，對於上訴人被判一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物

罪，處以 2 個月實際徒刑，而不處以罰金刑，是違反了《刑法典》第 40 條第 1 款、第 64 條及第 65 條之規定。

42. 就以上所述，懇請尊敬的中級法院法官 閣下就上訴人所觸犯的一項根據第 17/2009 號法律第 14 條所規範及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，改為處以罰金刑，以達至澳門刑罰之目的。

關於再次調查證據

基於上訴人現根據《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款 C 項之規定，認為原審法院之判決存在審查證據方面之明顯錯誤，為此，現懇請尊敬的中級法院法官 閣下根據《刑事訴訟法典》第 402 條第 3 款、第 415 條之規定，再次調查證據，以釐清上訴人是否“存在向第三人提供毒品或容許第三人在其管領範圍內取得毒品之目的”的事實，尤其就以下內容作出調查：

- 1) 卷宗第 69 頁至第 74 頁之觀看監控錄像筆錄；
- 2) 卷宗第 18 頁所載之搜查及扣押筆錄。

綜上所述，懇請尊敬的中級法院法官 閣下，基於原審法院所作之判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項、b 項及 c 項所述之審查證據存在明顯錯誤之瑕疵，判處上訴人就第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項規定及處罰之較輕的生產和販賣麻醉藥品及精神藥物罪，罪名不成立。

同時，懇請尊敬的中級法院法官 閣下就上訴人所觸犯的一項根據第 17/2009 號法律第 14 條所規範及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，改為處以罰金刑，以達至澳門刑罰之目的。

最後，懇請一如既往，作出公正裁判。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所述瑕疵--獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。
2. 根據原審判決，控訴書所載事實完全獲得證實，並無任何遺漏，而且獲證明之事實相當充份。答辯狀亦無待證事實。因此，就上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第(1)項所規定及處罰之一項「較輕的生產和販賣罪」，足以作出有罪判決。基此，上訴人所述瑕疵，並無出現。
3. 上訴人提出，原審法庭一方面判斷嫌犯將 XX 號房間給二名女子居住；而另一方面，又根據司警偵查員的證據，判斷(自 2013 年 10 月 14 日至 17 日)不曾有其他人進入該(XX 號)房間。該兩項說明理由之判斷，明顯出現重大矛盾。
4. 上訴人所提及的兩段內容，僅是扼要闡述嫌犯及司警偵查員在審判聽證中所聲明的內容。是對庭審過程的敘述，當中並不存在任何判斷成份。嫌犯的聲明內容與司警偵查員的聲明內容不一致，並不能構成上訴所提出的瑕疵。因此，上訴人提出的在說明理由方面出現不可補救之矛盾，並不存在。
5. 另外，上訴人又提出，原審法庭判斷嫌犯幫他人將毒品從酒店的一個房間帶到另一個房間，但是，在判決書的已獲證明的事實當中，並無相關事實獲證明。因此，原審法庭在判斷上存在極大矛盾。
6. 上訴人所提及的判斷內容，實屬斷章取義。就嫌犯是否知悉其收藏的物品是毒品？嫌犯是否知道其行為是違法？原審法庭作出判斷及說明。並非如上訴人所述，要對嫌犯從何處取得毒品作出判斷。實際上，嫌犯從何處取得毒品並不重要，重要的是嫌犯明知是毒品仍幫他人收藏。
7. 上訴人不認同原審法庭對事實之認定，認為在審查證據方面

明顯有錯誤。

8. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官在對構成訴訟標的之事實作出認定時，除了法律對評價證據方面另有規定外，係依據經驗法則對證據材料進行分析判斷，從而在事實層面上作出認定。
9. 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證據，並無出現。亦無任何事實需要重審。
10. 上訴人就其一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」之量刑，表示不同意。認為其在庭審時對犯罪事實作出自認，感後悔，屬初犯，而原審判決沒有充份考慮其情節，判處 2 個月實際徒刑，未有將對其適用之徒刑轉換為罰金，是違反《刑法典》第 44 條之規定。
11. 根據上訴人的刑事紀錄，其已非初犯。在本案之前及同時，亦有實施其他的犯罪行為。相關犯罪分別在第 CR1-15-0112-PCS 號卷宗及第 CR1-14-0236-PCC 號卷宗內作出審理，且判決已確定。
12. 上訴人多次觸犯刑事犯罪。因此，有充份理由相信，採用罰金刑絕對無法達到刑罰的目的。上訴人所指的違反法律，並沒有出現。

基於，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。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，並維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2013 年 10 月 17 日下午 5 時許，司警人員帶同嫌犯 A 前往其入住的 B 酒店 XX 號房間進行調查。調查期間，司警人員在該房間夾萬內搜獲 1 個藍色紙盒，內裝有 1 包白色晶體、1 支綠色吸管、1 個插有吸管及玻璃管的藍色樽蓋、1 個打火機（詳見卷宗第 20 頁之扣押筆錄）。
- 化驗結果顯示，上述 1 包白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成份，淨重為 0.562 克（詳見卷宗第 58 頁至 64 頁之鑑定報告）。
- 上述白色晶體是嫌犯從身份不明人處所取得，其取得上述白色晶體後，曾吸食了當中的一部份。之後，嫌犯將餘下的白色晶體存放於上述酒店 XX 號房間的夾萬內，待該身份不明人士有需要時取回，而嫌犯自己亦會吸食當中的一部份。
- 嫌犯明知上述白色晶體的性質，也知道該物質受法律所管制。
- 嫌犯的上述行為未獲得任何法律許可。
- 嫌犯明知法律禁止和處罰上述行為。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯具犯罪紀錄。
 - 1) 於 CR1-14-0236-PCC 案，2015 年 5 月 8 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項持有吸毒工具罪，判處兩個月徒刑；

一項持有禁用武器罪，判處兩年六個月徒刑；兩罪競合，合共判處兩年七個月徒刑，暫緩三年執行。該案所判刑罰已被競合至第 CR1-15-0112-PCS 號案。

- 2) 在 CR1-15-0112-PCS 案中，2015 年 5 月 21 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項為賭博之高利貸罪，判處八個月徒刑，暫緩一年六個月徒刑，另處以嫌犯禁止進入賭場三年之附加刑。該案與第 CR1-14-0236-PCC 號卷宗作刑罪競合，判處嫌犯合共三年徒刑的單一刑罰，緩刑三年執行，並維持禁止該被判刑人進入本特區所有賭場為期三年之附加刑。該案判決於 2015 年 10 月 5 日確定，競合裁判於 2016 年 1 月 11 日確定，嫌犯被判處的刑罰尚未消滅；
 - 3) 在 CR4-16-0416-PCS 案被控告，2017 年 1 月 10 日初級法院判決，該案正在上訴中，未有確定性判決。
- 嫌犯聲稱為車輛維修推銷商，月收入約為澳門幣 15,000 元，需供養外母及一名兒子，嫌犯受教育程度為高中二年級。

未獲證明之事實：

- 無其他對判決重要的事實尚待證明。

三、法律部份

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”、“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”及“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，因而違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、b、c 項，及因量刑而違反《刑法典》第 44 條、第 40 條第 1 款、第 64 條及第 65 條之規定。

上訴人的上訴理由，完全不能成立。

1、獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判的瑕疵

上訴人在其上訴理由認為從已證事實中僅認定存放於“酒店 XX 號房間的夾萬內，待該身份不明人士有需要時取回，而嫌犯自己亦會吸食當中的一部份”，而無法證實上訴人存有將涉案之毒品提供或計劃提供予他人的實際行為。因而指責被上訴判決書沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的規定。

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，對這些事實作調查。¹

在本案中，雖然原審法院所認定的事實中存在上訴人所指出的不確定的事實：“有需要時取回”毒品，但是，即使法院沒有證實最後取回的事實曾經發生，這也足以證明有關的毒品在上訴人持有的情況下，并非全部用於個人吸食，并且由於少於個人五天的吸食量，僅僅符合第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第(1)項規定及處罰之較輕的生產和販賣罪的罪狀的法律適用。

另外，原審法院在認定事實之時，已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的作出了必要的調查，尤其是涉及上訴人 A 在將毒品鎖進夾萬內為他人收藏的事實，而被上訴判決書中所列載了的控訴書事實均已全部被證實，配合司警人員講述的案件調查經過、錄影光碟的分析、以及審查了書證及其他的證據等，作為原審法院形成心證的基礎，認定了足以作出適當的法律適用的事實總體，而沒有存在任何的遺漏。

因此，我們認為上訴人 A 以上述上訴理由對原審法院沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵是不成立的。

¹ 參見中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的裁判。

2、在理由說明方面的不可補正的矛盾的瑕疵

上訴人在上訴理由中，指責原審法院一方面判斷其將 XX 號房間給兩名女子居住，而另一方面，根據司警偵查員的作供，判斷案發期間不曾有其他人進入該房間，兩者之間存在矛盾，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定的瑕疵。

正如我們一直認為的，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院設定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。

2

原審法院在理由說明所陳述的完全是在認定事實時審理證據並形成心證的過程的描述，包括覆述嫌犯在庭審中的陳述內容，不等於法院認定的事實，而原審法院所認定的事實是通過其自由審理證據並形成心證而得出的結論，當然可能與相反的陳述的內容有出入，但是，這完全不是《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定的瑕疵。

事實上，原審法院只是在扼要覆述上訴人 A 及司警偵查員在審判時的聲明內容，至於兩者聲明內容不一致，不是上述所述的瑕疵。

對於上訴人又提出原審法院判斷其幫他人將毒品從酒店的一個房間帶到另一個房間此等事實，但在被上訴裁判中已證事實列並無相關事實，認為存在判斷上的矛盾。

原審法院在此並非要判斷上訴人 A 從何處取得毒品，而是要判斷上訴人 A 取得毒品後，實施了明知毒品仍幫他人收藏此一販毒行為。因此，認為上訴人 A 以上述上訴理由認為原審法院沾有《刑事訴訟法

² 參見中級法院第 585/2009 號上訴案件於 2009 年 10 月 22 日、第 79/2003 號上訴案件於 2003 年 7 月 24 日、第 141/2004 號上訴案件於 2004 年 7 月 22 日的判決。

典》第 400 條第 2 款 b 項之瑕疵也是不成立的。

3.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之違反

上訴人 A 在其上訴理由中，認為其在庭審上否認作出販毒行為，而庭審獲得證實的事實未能認定其行為係販毒，尤其是收藏在夾萬中的毒品是不容許第三者取得，故不能證實原審法院認定的事實，因而認為被上訴的合議庭裁判沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

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。³

在本具體個案中，一如上訴人 A 在上訴理由陳述中所述，行為人持有毒品除供自己吸食外，其餘所有行為，尤其包括收藏毒品，可構成較輕的生產及販賣罪。上訴人 A 收藏毒品的行為的目的除了供自己吸食之外，就是為提供予他人，這結論完全符合經驗法則及常理。

至於原審法院有沒有採用上訴人的聲明；接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑，包括上訴法院也不能以自己的心證代替原審法院的心證。

³ 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。

可見，上訴人 A 指初級法院合議庭裁判書沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是毫無道理的，此部份的上訴理由不能成立。

4、量刑

上訴人認為原審法院合議庭沒有考慮其在庭審上自認及後悔的態度，屬初犯的情況，認為在「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」量刑上，處以 2 個月徒刑而不處以罰金刑是違反《刑法典》第 44 條、40 條第 1 款、第 64 條及第 65 條的規定。

基於是否適用《刑法典》第 44 條之徒刑替代機制是有限制的，我們認同被上訴的判決所交待的理由說明(見卷宗第 276 頁)，因此，原審法院不適用《刑法典》第 44 條之決定是正確的。

根據被上訴裁判書所載，原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，充分考慮了上訴人 A 的主觀罪過程度，尤其是其刑事記錄，所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況，其行為對社會安寧及公共健康帶來的負面影響，並已為其不以罰金代替徒刑的決定作出了足夠的理由陳述(詳見卷宗第 276 頁及其背面)。

因此，原審法院在「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」量刑上不以罰金代替徒刑所判處的 2 個月實際徒刑的決定，完全沒有違反《刑法典》第 44 條、第 40 條第 1 款、第 64 條及第 65 條的規定，上訴人的這部分上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，以及 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2017 年 10 月 12 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝