

第 18/2010 號案件

刑事司法裁判上訴

上訴人：甲、丙及乙

被上訴人：檢察院

主題：電話截聽・無效・累犯・販毒罪・較輕販賣・疑點利益歸被告

裁判日期：2010 年 6 月 2 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、對《刑事訴訟法典》第 173 條規定的違反導致可補正的無效，取決於利害關係人提出爭辯，受同一法典第 107 條規定的制度所規範。

二、判決累犯是以譴責被告為實質前提，是根據相關案件的具體情節，說明先前的一次判處或多次判處不足以警戒行為人使其不再犯罪，而相關制度之適用並非自動的。

三、當無法對麻醉藥品進行化學化驗時，審判法院應該針對其餘已經獲認定的事實來分析，確定所觸犯的罪行到底是販賣麻醉藥品還是較輕的販賣罪，因為如存有疑問，就應該根據疑點利益歸被告的原則對行為人按照後一種情況判處。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

透過於 2009 年 10 月 29 日作出的合議庭裁判，**初級法院合議庭**對現各上訴人作出判決：

裁定對第一被告甲為實質正犯，以既遂方式觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項所規定及處罰的一項不法取得或持有毒品作個人吸食罪的指控不成立。

裁定對第四被告乙為實質正犯，以既遂方式觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項所規定及處罰的一項不法取得或持有毒品作個人吸食罪的指控不成立。

裁定第一被告甲為共同正犯，以既遂方式及作為累犯觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款和《刑法典》第 69 條第 1 款及第 70 條所規定和處罰的一項不法販賣麻醉品及精神藥物罪，判處 9 年徒刑。

裁定第三被告丙：

— 為共同正犯，以既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的一項不法販賣麻醉品及精神藥物罪，判處 6 年徒刑；

— 為實質正犯，以既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處 1 個月徒刑；

— 為實質正犯，以既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 15 條所規定和處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處 1 個月徒刑；

— 為實質正犯，以既遂方式觸犯《刑法典》第 262 條第 3 款所規定和處罰的一項不當持有或使用禁用武器罪，判處 6 個月徒刑；

數罪併罰，合共判處 6 年 3 個月徒刑。

裁定第四被告乙為共同正犯，以既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的一項不法販賣麻醉品及精神藥物罪，判處 8 年徒刑。

透過於 2010 年 3 月 4 日的裁判，中級法院就各被告提起的上訴作出如下判決：

裁定被告甲提起的上訴敗訴。

裁定第三被告丙為共同正犯，以既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的一項不法販賣麻醉品及精神藥物罪，判處 4(肆)年徒刑。

維持第三被告為實質正犯，以既遂方式所觸犯之罪行的判決：

— 第 17/2009 號法律第 14 條所規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處 1 個月徒刑；

— 第 17/2009 號法律第 15 條所規定和處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處 1 個月徒刑；

— 觸犯《刑法典》第 262 條第 3 款所規定和處罰的一項不當持有或使用禁用武器罪，判處 6 個月徒刑；

數罪併罰，合共判處 4(肆)年 3(叁)個月徒刑。

裁定第四被告乙為共同正犯，以既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的一項不法販賣麻醉品及精神藥物罪，判處 6(陸)年徒刑。

該等被告仍不服，向本終審法院提起上訴。

甲請求撤銷被上訴裁決及/或開釋對其判決的犯罪，或如果不如此認定，請求將宣判之徒刑減為 4 年，理由陳述最後提出如下有用的結論：

一被上訴合議庭裁判因在支持裁判和列舉所依據的理由說明方面和對作為法院形成心證的證據的審查方面缺乏理據而無效。

一共犯丁的沉默不僅像已經發生的那樣禁止宣讀其在刑警機構所作的聲明，還不應考慮由刑警機構作出的以該被告在聽證中合法拒絕作出的那些聲明為基礎的相關陳述。

一關於共犯丙的證言，此被告在聽證中就有關控訴書所載的事實方面沒有牽連上訴人。

一所有證據在審判聽證中應予以宣讀、展示或播送，否則辯論原則和對被告辯護的實際保障原則將受到質疑；司法警察局製作的截聽電話報告和截聽電話行為是一種禁止的證據方法，因為沒有執行相關的刑事訴訟程序；

— 沒有任何一段截聽的電話是在經必要的司法當局宣告對電話有效截聽和錄音的情況下進行的，為此構成對被告私生活的過分侵犯；

— 總之，從卷宗內資料本身或結合一般經驗法則得出，在與上訴人相關的證據審查中出現明顯的錯誤。他沒有觸犯被指控的罪行，卷宗內不存在任何證據或證據方法可以作出與上訴人無罪推定相反的證明，或者有非常足夠的證據來排除上訴人無罪的推斷；

— 累犯之審判必須依據控訴書所載的具體事實，或者依據庭審中審查的變更事實，並從中可以認定過往判處的徒刑沒有對被告起到警戒的作用；

— 我們看來，這個問題在已獲認定的事實部分未有足夠的理由說明；

— 在量刑時，沒有考慮《刑法典》第 65 條所規定的各類情況，審查所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節；

— 對上訴人判處可適用的 9 年徒刑不公正、不適度和不適當。即使屬於累犯，5 年徒刑是更適當的刑罰。

—但是鑒於上述所陳述的理由，不能考慮累犯之情節，應將判決的 9 年徒刑減為 4 年。

丙請求判處販毒罪的指控不成立或將案件發回重審或作出特別減輕刑罰及准予暫緩執行徒刑，並以下列有用之結論結束上訴陳述：

—在已認定之事實與不獲認定之事實當中存在著無法克服的不相容性。

—既然法庭的自由心證認定上訴人曾非法購買及販賣毒品，又怎麼會說“證明不到上述的汽車是被告丁、甲及丙用作販毒之工具”呢？

—這顯示出法庭的心證對於上訴人是否曾參與非法購買及販賣毒品的事實時存有疑問，因此才會在已認定之事實與不獲認定之事實之間產生上述的矛盾。

—按照《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款規定，在曾將以口頭向合議庭作出之聲明予以紀錄之情況下，如發現有第 400 條第 2 款各項所指之瑕疵，具有理由相信再次調查證據可避免卷宗之移送者，則中級法院容許再次調查證據，又或按照第 418 條第 1 款規定，

將卷宗發回重審，以查明上訴人是否曾參與購買毒品及將毒品提供給他人。

— 結合庭審錄音及載於卷宗的書證，並沒有任何證據證明上訴人曾經或將會把毒品提供給第三者，反而，證明到上訴人僅為一偶然的吸毒者。

— 由於違反《刑事訴訟法典》第 114 條的自由心證原則，應廢止被上訴的裁判，並開釋上訴人被指控觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。

— 被上訴的合議庭並沒有作出上述裁判，明顯違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 114 條規定，應予廢止。

— 如上所述，上訴人的行為除符合了《刑法典》第 65 條對其量刑應予有利的一般規定之外，同時亦符合了《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項及 d 項刑罰之特別減輕之特別規定。

— 因為出現在說明理由方面出現不可補救之矛盾、審查證據的明顯錯誤及違反法律的瑕疵，應廢止被上訴的裁判，並開釋上訴人被指控觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的不法

販賣麻醉藥品及精神藥物罪。

—按照《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款規定，在曾將以口頭向合議庭作出之聲明予以紀錄之情況下，如發現有第 400 條第 2 款各項所指之瑕疵，具有理由相信再次調查證據可避免卷宗之移送者，則中級法院容許再次調查證據(經《司法組織綱要法》第 39 條修改)。

乙請求判處不超過 2 年徒刑，並在結束理由陳述時提出如下結論：

—被上訴裁判在對事實的法律定性方面存在法律錯誤，它與獲認定的事實不足以支持(已經作出)的法律決定的瑕疵相關，即認為在查找對控訴書屬必要的事實事宜方面存在漏洞。

—被上訴裁判還存在違反疑點利益歸被告原則及無罪推定原則。

—終審法院的司法見解在查究毒品的數量及對其純重量的具體確定方面給予非常的重視，起碼在關於個人吸食和販毒犯罪的臨界問題方面。

— 法院確定毒品的數量是正確適用規定及處罰販毒的兩項法律第 8 條的一個邏輯前提，即根據具體案情適用這條還是那條，或舊法第 9 條、或現行法律第 9 條。

— 任何其他立場，比如那種由於毒品數量推定被告持有的毒品是用來分銷或者推定除了在某一場合搜獲毒品的數量外，被告還可能出售了一些數量上既未確定也未查明的毒品等都是法律上不正當的，因為這意味著舉證責任的倒置，從而違反所指的無罪推定原則。

— 第 8 條規定之犯罪和第 11 條規定之犯罪的界線和選擇取決於搜獲麻醉品和對麻醉品數量的確定。

— 當因為訴訟或技術原因無法確定毒品之數量是否為少量時，應該基於疑點利益歸被告原則以較輕的販賣罪論處。

— 因為已經查明的所有事實事宜顯示，本案中僅有一次搜獲到了與上訴人有某方面關聯的毒品，即 2007 年 12 月 18 日在某醫院從被告甲甲處搜獲到的由上訴人提供的毒品。

— 經化驗證明，粉末狀物品重 3.411 克，其中 76.34% 為氯胺酮，淨重 2.604 克，屬第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的物質。

—眾所周知，在毗鄰澳門特區的珠海地區經常銷售麻醉品片劑或粉狀，即使大量吸食也不會達到某種效果，就是因為除了賦形劑外，並不含認為應包含的興奮劑。

—應該視為證明出現所指(諸)瑕疵——或者其中之一——及變更被上訴合議庭裁判，改變已經判定的罪狀，對被告即現上訴人判處觸犯第 17/2009 號法律第 11 條規定的較輕販毒罪，因為此項法律比第 5/91/M 號法律更為有利，按照前者規定每天吸食氯胺酮的劑量為 0.6 克，並規定作出相關法律定性的期限為 5 天。

—根據有關刑事法律定性，考慮到沒有加重情節、顯示出第一次犯罪的減輕情節及社會和經濟地位的微薄狀況的減輕情節，認為判處中間偏低的徒刑是合理的，在此提議 2 年的重監禁徒刑。

—被告現被臨時釋放，認定本個案中具備了可對其給予《刑法典》第 48 條規定的暫緩執行徒刑制度的各項條件。

在對上訴理由陳述所作的回答中，**尊敬的助理檢察長**認為應裁定上訴敗訴。

在意見書中，**尊敬的助理檢察長**認為應裁定上訴敗訴。

二、事實

下兩級法院認定和不予認定的事實如下：

一、

至少從 2007 年 5 月 9 日起，被告甲親自或透過其他人，尤其是被告丁及丙從中國內地向多名身份不明的人士購買毒品並帶來澳門，以便向他人尤其是於夜場或賭場消遣的人士出售以圖利。

二、

被告甲透過號碼為 XXXXXXXXX 及 XXXXXXXXX 之電話與毒品“賣家”及“買家”，以及與被告丁及丙聯絡，以便進行毒品交易。

三、

2007 年 12 月 22 日 15 時 15 分及 16 時 03 分，被告甲致電被告丁，目的是要求後者前往珠海將其預先訂購的毒品帶來澳門，以便

在聖誕節期間出售予第三人及供其自己吸食；同時告知後者已致電要求被告丙駕車接載後者以及與之一同前往珠海提取毒品。

四、

同日下午 4 時許，被告丙應被告甲之要求駕駛其汽車(車牌號碼為 MI-XX-XX，牌子為“寶馬”)接載被告丁，之後便前往被告甲位於[酒店(1)]賭場“戊”會之工作地點，目的是與被告甲商討到珠海購買毒品事宜。

五、

同日下午 4 時 48 分，在上述賭場一張百家樂賭枱中，被告甲將伍仟港元之籌碼交予坐在其身旁的被告丙作購買毒品之用；同時亦與站在彼等身後的被告丁對話。

六、

同日下午 4 時 49 分，被告丙接過上述籌碼後與被告丁離開上述賭場，並將所駕駛之上述汽車停泊在工人球場停車場內，彼等隨即於下午 5 時 18 分及 19 分經關閘前往珠海。

七、

在珠海拱北地下商場內，被告丁及丙從身份未明之人士處在交出價金後，取得被告甲所訂購之毒品，當中包括“K 仔”、“大麻花”、“可卡因”、“5 仔”及“冰”。

八、

於同日晚上 7 時 18 分及 19 分，被告丁及丙經關閘返澳，並將上述毒品帶到本澳。

九、

被告丁及丙之後到工人球場停車場內取回上述汽車並由前者駕駛前往[酒店(1)]，以便將上述毒品交予被告甲；期間，被告丙從中取出少量“K 仔”服食。

十、

同日晚上 7 時 40 分左右，被告丁及丙將汽車停泊在[酒店(1)]停車場 XXX 號車位並欲步行至該酒店電梯時，被司警人員上前截查。

十一、

司警人員即場在被告丁身上的一個綠色尼龍腰包內搜獲以下物品：

— 在腰包最前格的拉鍊內搜獲：兩包以透明膠袋包裝著的白色顆粒、一包以透明膠袋包裝的晶體；

— 在腰包最後格的拉鍊內搜獲一個透明膠袋內裝有：十一排(每排 10 粒裝)(即共 110 粒)以錫紙包包裝著的淺橙色藥丸、一包以透明膠袋包裝的白色粉末；一包以透明膠袋包裝的物品內有：三粒以錫紙包裝的淺橙色藥丸、四包以透明膠袋包裝的白色晶體；一包以透明膠袋包裝的草本植物。

十二、

另外，在被告丁之錢包內則搜獲一張以壹佰澳門元內包著一些白色粉末及一張智能卡。

十三、

同時，司警人員亦在被告丁身上搜獲一部白、橙色的手提電話，型號為“XXXX XXX”、一張記憶卡及兩張智能卡。(見卷宗第 65 頁至 66 頁之扣押筆錄)。

十四、

經化驗證實，上述在腰包最前格的拉鍊內搜獲的兩包白色顆粒之淨重為 0.847 克，含有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表一 B 中所管制之“可卡因”；經定量分析後，當中“可卡因”之百分含量為 68.49%，淨重為 0.580 克；上述在腰包最前格的拉鍊內搜獲的一包晶體之淨重為 0.773 克，含有同一法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”之百分含量為 78.04%，淨重為 0.603 克；上述在腰包最後格的拉鍊內搜獲的110 粒淺橙色藥丸之淨重為 20.109 克，含有同一法令附表四中所管制之“硝基去氯安定”；上述在腰包最後格的拉鍊內搜獲的一包白色粉末共淨重為 26.731 克，含有同一法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”，經定量分析後，當中“氯胺酮”之百分含量為 82.13%，淨重為 21.954 克；上述在腰包最後格的拉鍊內搜獲的一個透明膠袋內裝著的三粒淺橙色藥丸之淨重為 0.559 克，含有同一法令附表四中所管制之“硝基去氯安定”；上述在腰包最後格的拉鍊內搜獲的一個透明膠袋內裝著的四包白色晶體之淨重為 1.901 克，含有同一法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”及不受管制之“咖啡因”，經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”之百分含量為 91.84%，淨重為 1.746 克；上述在腰包最後格的拉鍊

內搜獲的一個透明膠袋內裝著的一包植物之淨重為 3.419 克，含有同一法令附表一 C 中所管制之“大麻”；上述在錢包內的一張紙幣內之白色粉末淨重為 0.320 克，含有同一法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”，經定量分析後，當中“氯胺酮”之百分含量為 88.23%，淨重為 0.282 克。

十五、

上述毒品是被告丁和被告丙答應被告甲從珠海拱北向身份未明人士購得的，目的是提供予被告甲出售。

十六、

司警人員向被告丙及丁調查期間，被告甲不斷以其手提電話(XXXXXXX)致電被告丙，同時亦由酒店之電梯處步行至被告丙之汽車車頭位置，而被司警人員截查。

十七、

司警人員即場在被告甲身上搜獲兩部手提電話(牌子及型號分別為“SONYERICSSON W880i”及“NOKIA 5610d-1”，電話號碼分別為 XXXXXXXX 或 XXXXXXXX(見卷宗第 39 頁之扣押筆錄)。

十八、

司警人員同時亦對被告丙之上述汽車(車牌號碼為 MI-XX-XX)進行搜索，結果：

— 在車廂內右前車門旁搜獲十個打火機；

— 在車廂內後排座位中間手枕後印有“adidas”字樣的膠袋內搜獲兩枝裝在一個黑色尼龍套內的金屬伸縮棒；

— 在車尾廂內印有“御匾”字樣的環保袋內搜獲五個打火機；

— 在車廂內前排座位中間手枕下搜獲一個印有“置地·新天地”字樣的膠袋，內裝有一個玻璃製工具連一個玻璃吸管(見卷宗第94頁至第95頁之扣押筆錄)。

十九、

上述玻璃製工具連玻璃吸管及打火機是被告丙用作吸食毒品之工具。

二十、

上述金屬伸縮棒是屬於被告丙，可用作攻擊性之武器(見卷宗第 116 頁之直接檢驗筆錄)。

二十一、

另外，在被告丙身上亦搜獲一部黑白色牌子為“SONY ERICSSON S500i”手提電話及一張智能卡(見卷宗第 91 頁之扣押筆錄)。

二十二、

同日，司警人員到被告丁位於[地址(1)]之住所進行搜索，在單位內搜獲兩個打火機及一包煙紙；在單位內之一張電腦枱上搜獲兩條吸管、三包煙紙及一盒種子(見卷宗第 70 頁之扣押筆錄)。

二十三、

經化驗證實，上述一盒種子之淨重為 11.027 克，含有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表一 C 中所管制之“大麻”。

二十四、

上述種子屬被告丁所有，目的除用作其個人吸食外，亦會將之

用作種植、出售、提供或讓予第三人。

二十五、

上述打火機、煙紙、吸管是被告丁用作吸食毒品用之工具。

二十六、

此外，司警人員亦在被告丁所使用並停泊在上述大廈門口之電單車(車牌號碼為 MF-XX-XX)進行搜索，結果在該電單車之儲物箱內搜獲一個黑色背心膠袋，內裝有三枝膠吸管、三枝玻璃管、一個印有“BONAQUA”字樣的膠樽及兩個膠蓋；三個打火機及一枝黑色伸縮鐵棍；以及一張洗衣舖單張，取貨人寫有被告丁之聯絡電話XXXXXXXXX 及一張貼有內地流動電話號碼之中國聯通卡(見卷宗第72 頁之扣押筆錄)。

二十七、

經化驗證實，上述三枝玻璃管均沾有屬於一月廿八日公佈的第5/91/M 號法令附表一 B 中所管制之“可卡因”及同一法令附表二C(經五月二日第4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”；上述一個膠樽沾有第5/91/M 號法令附表一 B 中所管制之“可卡因”。

二十八、

上述吸管、玻璃管、膠樽、膠蓋及打火機是被告丁用作或吸食毒品用之工具。

二十九、

上述黑色伸縮鐵棍屬於被告丁，可用作攻擊性之武器(見卷宗第116 頁之直接檢驗筆錄)。

三十、

上述所扣押之電話分別是被告丁、甲及丙用作聯絡販毒之工具。

三十一、

至少從 2007 年初，被告乙及被告丁從中國內地向多名身份不明人士購買毒品並帶來澳門，除部份由被告丁自己吸食外，亦共同或各自在本澳向他人尤其是的士高等夜場消遣的人士出售藉此圖利，或提供予朋友尤其是被告己、庚、壬及癸吸食。

三十二、

被告乙會預先聯絡上述內地毒品供應者，之後會與被告丁一同前往內地購買毒品，而由被告丁將毒品藏在身上帶回本澳(詳見卷宗第 178 頁至第 183 頁兩者之短時間的出入境紀錄)。

三十三、

2007 年 12 月，被告辛決定加入被告乙及丁之販毒活動；從該日起，被告辛經常到內地購買毒品返澳，以供彼等出售及提供予他人之用。

三十四、

被告乙以電話號碼 XXXXXXXXX、XXXXXXXX，之後以電話號碼 XXXXXXXXX 及 XXXXXXXXX 與被告丁及辛互相聯絡及商討販毒事宜，以及與毒品“賣家”及“買家”進行聯絡以作毒品交易。

三十五、

上述三名被告與“賣家”及“買家”購買或出售毒品時，會在電話對話內以暗語代表各種毒品之名稱，以逃避警方之監控，尤其以“白襖衫/白色 T 襖”代表“K 仔”、“紅酒”代表“FIVE 仔”、“雪糕”代表“冰”。

三十六、

被告乙、丁及辛共同或各自前往內地向毒品供應者取得俗稱“K仔”的粉末後，會在澳門共同或分別以每一小包“K仔”約叁佰至伍佰元等價格出售予他人。

三十七、

另外，被告乙、丁及辛會將毒品放在以被告己的名義從 2007 年 5 月 1 日起租住位於[地址(3)]之單位中。

三十八、

從上指日期起，被告己容許其朋友包括被告乙、辛、丁、庚、壬及癸經常在該單位內與之一起吸食毒品，尤其吸食“K仔”、“冰”及“FIVE仔”。

三十九、

上述毒品通常由被告乙、丁及辛帶到上述單位內供上述其他被告吸食。

四十、

從 2007 年 5 月起，被告甲甲至少六次向被告乙購買“K 仔”作個人吸食，每次購買“K 仔”之份量相同並均以伍佰澳門元購得，每次交易地點是由被告乙指定的，通常會在被告乙位於氹仔泉悅花園之住所附近、黑沙環東華新村第十四座及一些卡拉 OK 等。

四十一、

尤其在 2007 年 12 月 4 日 23 時 4 分、2007 年 12 月 6 日 15 時 30 分及 16 時 31 分，都是被告甲甲致電被告乙要求向其購買伍佰澳門元份量之“K 仔”。

四十二、

2007 年 12 月 18 日 9 時 4 分，被告甲甲身體不適被家人送到仁伯爵綜合醫院急診部接受治療，下午 3 時 35 分，護士甲丁在急症室洗手間內發現被告甲甲的右手持有一包以透明膠袋內裝著一些白色粉末(見本卷宗第二附件—第 11432/2007 號偵查卷宗—第 9 頁之扣押筆錄)。

四十三、

經化驗證實，上述白色粉末淨重為 3.411 克，含有屬於一月廿八

日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”，經定量分析後，當中“氯胺酮”之百分含量為 76.34%，淨重為 2.604 克。

四十四、

上述毒品是被告甲甲於被捕前二至三天致電被告乙訂購，而在聖德倫街“卡拉 OK”內以伍佰澳門元向被告乙購得的，當時被告甲甲已在上述卡拉 OK 內即時吸食了一部份，餘下的“K 粉”便帶返其住所，並於當晚在住所內亦吸食了一部份。

四十五、

2007 年 12 月 18 日早上，被告甲甲再次在其住所內吸食了一部份“K 粉”，並在前往仁伯爵綜合醫院前將餘下的“K 粉”收藏在其內褲內。

四十六、

2008 年 3 月 18 日 22 時 19 分，被告辛經關閘前往珠海處購買毒品後，於同日 23 時 27 分經關閘返回澳門，並在步行至關閘馬路電話店附近取回早前其停泊在該處屬於被告癸之電單車(車牌為

MF-XX-XX)時，被司警人員截查(詳見卷宗第 445 頁之扣押筆錄)。

四十七、

司警人員即場在被告辛身穿的右邊衫袋內搜獲兩個均各裝有白色晶體的透明膠袋及一部牌子為“SONY ERICSSON”之手提電話及兩張智能卡(見卷宗第 452 頁之扣押筆錄)。

四十八、

經化驗證實，上述其中一包白色晶體之淨重為 1.405 克，含有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”，經定量分析後，當中“氯胺酮”之百分含量為 89.06%，淨重為 1.251 克；另一包白色晶體之淨重為 0.672 克，含有同一法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”之百分含量為 89.81%，淨重為 0.604 克。

四十九、

上述毒品是被告辛於上述時間在珠海購得的，目的將之出售、提供及讓予他人以及被告己、庚、壬及癸吸食。

五十、

上述手提電話是被告辛用作販毒之通訊工具。

五十一、

2008 年 3 月 19 日，司警人員到達被告辛位於[地址(3)]之住所進行搜索，當時被告己、庚、壬及癸正於上述單位內。

五十二、

上述單位雖然由被告己承租的，但其免費提供予被告辛居住，而被告辛則供應毒品予被告己吸食。

五十三、

結果，司警人員即場在上述單位的客廳內搜獲以下物品：

- 在對正大門的組合櫃櫃面搜獲兩個膠袋；
- 在上述組合櫃之右面抽屜內搜獲：兩截吸管、一束金屬絲；
- 在上述組合櫃的地櫃內搜獲：一個煙斗狀透明工具；

—在玻璃茶几旁的矮櫃內搜獲：兩卷錫紙；

—在玻璃茶几底搜獲：三個(一大兩小)膠袋、一截吸管及七個打火機；

—在玻璃茶几上搜獲：兩個打火機、兩把螺絲刀、半截蒸餾水樽裝著五十六枝吸管、一個透明膠袋內裝有十八個小透明膠袋、一個“MARTELL”字樣的金屬盒內裝有：兩個膠袋(一個膠袋內裝有另一個膠袋)、兩條橙色煙紙、一把自製白柄的金屬工具、一把間尺、一把藍柄剪刀、兩截吸管、一個煙斗狀玻璃器皿、一個印有“大哥”字樣且內盛有液體及連吸管的罐子、一個內盛有液體且連吸管的膠樽；

—在梳化側的鞋盒內搜獲：一個打火機、一個印有「高級」字樣的透明膠袋內裝有七枝膠管、一枝吸管、一條吸管、兩截吸管、兩截錫紙、一個尖端有燒焦痕跡的銀色鑷子、半邊有部份燒焦的剪刀、一把有燒焦痕跡的刀；

—在電視機旁搜獲：兩個打火機、一截吸管；

—在電視機組合櫃的抽屜內搜獲：五個打火機及十一隻膠手套；

—在電視櫃的地櫃裡搜獲：一個內盛有液體連藍色膠蓋及吸管的膠樽；

—在電視組合櫃前的茶几抽櫃內搜獲：兩個打火機、一枝吸管、一個膠袋、四粒橙色藥丸；

—在電視櫃前的玻璃枱上搜獲：一隻碟子、一枝吸管、一張卡片、三截膠管、兩個藥丸膠套、兩個膠袋、一把 刀、一把螺絲刀、一部牌子為“SONY ERICSSON”連智能卡的手提電話、打火機兩個；

—在拱門及附近牆上搜獲：兩個金屬指環；

—在梳化旁搜獲：一個盛有液體的透明膠樽；

—在入單位門後左手面的鞋架上搜獲：三條屬於被告辛所有用作開啟上述單位的鑰匙。

(詳見卷宗第 456 頁至第 461 頁之搜索及扣押筆錄)

五十四、

另外，在單位內被告辛的房間中搜獲三個打火機(見卷宗第 462

頁之扣押筆錄)。

五十五、

在單位內被告己的房間中搜獲：

— 在梳妝枱枱面上搜獲：十一個打火機、一包以透明膠袋包裝的白色藥丸，共七十八粒、一個鐵罐內有四枝吸管；

— 在梳妝枱第一個櫃桶內搜獲：一個打火機；

— 在梳妝枱第二個櫃桶內搜獲：五個打火機；

— 在衣櫃旁紙袋內搜獲：一瓶裝有液體的玻璃樽、六個打火機(見卷宗第 501 頁及第 502 頁之扣押筆錄)。

五十六、

經化驗證實，在上述單位客廳內搜獲之物品含有以下物質：

— 在上述組合櫃之右面抽屜內搜獲的兩截吸管沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”及同一法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之

“氯胺酮”；

—在玻璃茶几底搜獲的三個(一大兩小)膠袋沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”及同一法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”，以及不受管制的“麻黃鹼”；

—在玻璃茶几上搜獲的一個“MARTELL”字樣的金屬盒，內裝有的兩個膠袋(一個膠袋內裝有另一個膠袋)沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”及同一法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”；

—在玻璃茶几上搜獲的一把間尺沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”；

—在玻璃茶几上搜獲的一把藍柄剪刀沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表一 C 中所管制之“大麻”；

—在玻璃茶几上搜獲的一個煙斗狀玻璃器皿沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”、

“苯丙胺”及“N,N-二甲安非他命”，以及同一法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”；

— 在玻璃茶几上搜獲的一個印有“大哥”字樣且內盛有液體及連吸管的罐子，液體淨重 610 毫升，含有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”及同一法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”；

— 在玻璃茶几上搜獲的一個內盛有液體且連吸管的膠樽，液體淨重 410 毫升，含有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N-二甲安非他命”，以及同一法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”；

— 在梳化側的鞋盒內搜獲的一把有燒焦痕跡的刀沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表一 C 中所管制之“大麻”及同一法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”；

— 在電視機旁搜獲的一截吸管沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”及同一法令附表

二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”，以及不受管制的“麻黃鹼”；

— 在電視櫃的地櫃裡搜獲的一個內盛有液體連藍色膠蓋及吸管的膠樽，液體淨重 640 毫升，含有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”；

— 在電視組合櫃前的茶几抽櫃內搜獲的一枝吸管沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”；

— 在電視組合櫃前的茶几抽櫃內搜獲的一個膠袋沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”；

— 在電視組合櫃前的茶几抽櫃內搜獲的四粒橙色藥丸共淨重 0.733 克，含有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表四中所管制之“硝基去氯安定”；

— 在電視櫃前的玻璃枱上搜獲的一隻碟子沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”；

—在電視櫃前的玻璃枱上搜獲的一枝吸管沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”；

—在電視櫃前的玻璃枱上搜獲的一張卡片沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”；

—在電視櫃前的玻璃枱上搜獲的三截吸管沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”及同一法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”；

—在電視櫃前的玻璃枱上搜獲的兩個藥丸膠套沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”；

—在電視櫃前的玻璃枱上搜獲的兩個膠袋沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”及同一法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”；

—在電視櫃前的玻璃枱上搜獲的一把刀沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”及同一法令附表二 B 中所管制之“四氫大麻醇”。

五十七、

在單位內被告已之房間內搜獲之物品經化驗證實沾有以下物質：

—在梳妝枱枱面上搜獲的一個鐵罐沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”及同一法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”；

—在梳妝枱枱面上搜獲的一個鐵罐內的四枝吸管均沾有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”及同一法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”，以及不受管制的“菸鹼”；

—在衣櫃旁紙袋內搜獲的一個裝有液體的玻璃樽，液體淨重 21 毫升，含有屬於一月廿八日公佈的第 5/91/M 號法令附表二 C(經五月二日第 4/2001 號法律修改)中所管制之“氯胺酮”。

五十八、

上述毒品(包括溶液及藥丸)是被告辛提供給被告己、庚、壬及癸吸食的。

五十九、

上述所有器具(包括膠袋、吸管、金屬絲、玻璃瓶、鐵罐、膠樽、錫紙、螺絲刀、煙紙、間尺、剪刀、火機、鑷子、刀、碟子、卡片)屬於被告己擁有，並供給其及被告己、庚、壬及癸作吸食毒品之用；而上述其中一些膠樽是由被告癸自製用作吸食“冰”的工具。

六十、

上述金屬指環屬被告己所有，可作為攻擊性武器使用(見卷宗第464頁之直接檢驗筆錄)。

六十一、

同日(2008年3月19日)，在司法警察局內，司警人員對被告庚進行搜查，結果在其身上搜獲一部牌子為“SONY ERICSSON”的手提電話及一個打火機(見卷宗第517頁之扣押筆錄)。

六十二、

司警人員亦於同日前往被告庚位於[地址(2)]之住所進行搜索，在該單位其房間之書枱枱面搜獲兩包草本植物(見卷宗第 520 頁之扣押筆錄)。

六十三、

經化驗證實，上述兩包植物共淨重 6.537 克，含有同一法令附表一 C 中所管制之“大麻”。

六十四、

上述毒品是被告辛於數天前提供予被告庚的，而後者於 3 月 18 日吸食了一部份。

六十五、

同日，司警人員在被告壬身上搜獲一部牌子為“SONY ERICSSON”連一張智能卡的手提電話(見卷宗第 611 頁之扣押筆錄)。

六十六、

2008 年 4 月 21 日，在司法警察局內，司警人員在被告乙身上扣押了一部手提電話，並在其錢包內扣押了兩張智能卡及一張記憶卡(見卷宗第 816 頁之扣押筆錄)。

六十七、

上述手提電話、智能卡及記憶卡是被告乙用作販毒之通訊工具。

六十八、

被告甲、丁、丙、乙、辛、己、庚、壬、癸及甲甲明知上述毒品之性質和特徵。

六十九、

被告甲、丁、丙、乙及辛取得、購買、運輸、收藏或持有上述毒品，目的是將之向他人出售、提供及讓予，除此之外，被告丁及丙還供自己個人吸食用。

七十、

被告己、庚、壬、癸及甲甲明知不可在未有法律許可的情況下，取得或持有上述毒品作為個人服食之用。

七十一、

被告丁、丙、己、庚、壬及癸明知不可持有上述扣押之器具作為吸食毒品之工具及裝備。

七十二、

被告丁、丙及己明知所分別持有之一枝金屬伸縮警棍、兩枝金屬伸縮警棍及兩隻金屬指環之性質及特徵，亦明知法律禁止仍在無合理情況下持有上述能引致人傷亡的工具。

七十三、

被告己同意將其住所提供予他人通常用作吸毒的場所。

七十四、

被告甲、丁、丙、乙、辛、己、庚、壬、癸及甲甲是在自由、自願及故意地作出上述行為的。

七十五、

被告甲、丁、丙、乙、辛、己、庚、壬、癸及甲甲明知法律禁

止和處罰上述行為。

第一被告甲入獄前為兌碼，月薪收入不定。

被告未婚，無需供養任何人。

被告承認部份事實，並非初犯。

2001 年 3 月 29 日，被告甲於本院合議庭普通刑事案 CR3-01-0024-PCC(PCC-022-01-2)中因觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及《刑法典》第 66 條第 1 款所規定及處罰之一項販毒罪，被判處四年徒刑及罰金 5,000.00 澳門元，以及觸犯《澳門刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令第 6 條第 1 款 b)項所規定及處罰一項持有禁用武器罪，被判處一年徒刑，合共被判處四年六個月實際徒刑。判決在 2001 年 7 月 27 日轉為確定。被告在 2001 年 1 月 3 日觸犯上述罪行。被告於 2005 年 7 月 3 日假釋出獄。

被告甲曾被判處超過 6 個月實際徒刑，但在服刑出獄後三年內再次觸犯本案所審理之罪行，自上次實施犯罪事實日起至本案事實發生日，扣除服刑的時間，仍未超過五年，從中可顯示上一次判刑並不足以警戒被告，使其不再犯罪。

第二被告丁入獄前為兌碼，日薪約 500 澳門元至 1000 澳門元。

被告未婚，無需供養任何人。

被告在審判聽證中對被歸責的事實保持沉默，為初犯。

第三被告丙為青少年攝影隊導師，月薪為 7,000 澳門元。

被告未婚，無需供養任何人。

被告承認部份事實，為初犯。

第四被告乙為廚師，月薪為 7,300 澳門元。

被告未婚，無需供養任何人。

被告不承認有關事實，為初犯。

第五被告辛聲稱無業、未婚，無需供養任何人。

被告在審判聽證中對被歸責的事實保持沉默，為初犯。

第六被告己為文員，月薪為 6,000 澳門元。

被告未婚，無需供養任何人。

被告承認部份事實，為初犯。

第七被告癸為廚師，月薪為 14,000 澳門元。

被告未婚，需供養一名妹妹。

被告承認有關事實，為初犯。

第八被告壬為學生、未婚，無需供養任何人。

被告承認部份事實，為初犯。

第九被告庚聲稱無業、未婚，無需供養任何人。

被告承認部份事實，並非初犯。

第十被告甲甲為燒烤檔小販，月薪約 10,000 至 20,000 澳門元。

被告未婚，無需供養任何人。

被告承認全部事實，並非初犯。

未經證明之事實：載於控訴書及答辯狀其餘與已證事實不符重要之事實，還有：

上述汽車及電單車是被告丁、甲及丙用作販毒之通訊工具。

從 2008 年 2 月初起，被告辛亦開始自己出售毒品，尤其是出售于任職“SEXSHOW”的巴西籍人士。

上述電話及打火機是被告庚用作聯絡取得毒品之通訊工具，上述打火機是被告庚用作吸食毒品之工具。

上述電話是被告壬用作聯絡取得毒品之通訊工具。

被告甲、乙及辛取得或持有上述毒品，目的是作個人吸食之用。

被告辛明知不可持有上述扣押之器具作為吸食毒品之工具及裝備。

事實之判斷：

第一被告甲、第三被告丙、第四被告乙、第六被告己、第七被

告癸、第八被告壬、第九被告庚及第十被告甲甲均在審判聽證中作出聲明。

根據《澳門刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項的規定，宣讀第三被告丙在刑事起訴法庭所作之聲明(卷宗第 136 及 137 頁)。

根據《澳門刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項的規定，宣讀第六被告己在檢察院所作之聲明(卷宗第 658 至 659 頁)。

根據《澳門刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項的規定，宣讀第八被告壬在檢察院所作之聲明(卷宗第 661 至 662 頁)。

負責調查案件之司警人員在審判聽證中客觀地講述了調查之過程及調查所得之結果。

證人甲乙為東華新邨的業主，並清楚地講述將該單位租給第六被告己及由其交付每月的租金。

證人甲丙聲稱第四被告乙為其外甥，在第四被告的要求下，協助其在澳門電訊登記一流動電話，該電話號碼為 XXXXXXXX。

兩名治安警員及屬第三、第四及第六被告之證人均在審判聽證

中作出證言。

本合議庭僅採納所有證人之直接知悉之證言。書證方面包括第一附件(第 9819/2007 號偵查卷宗及第二附件(第 11432/2007 號偵查卷宗，以及所有監聽資料(包括十三個附件)、司法警察局之化驗報告(卷宗第 164 頁至第 173 頁、第 789 頁至第 808 頁及第 884 頁至第 898 頁)、檢驗筆錄(卷宗第 116 頁及第 464 頁)、各被告之社會報告、第一被告之判決書(卷宗第 1513 至 1520 頁)，以及卷宗所有書證等證據後而作出事實之判斷。

3. 由於本案未能證實第一被告甲、第四被告乙及第五被告辛明知不可在未有法律許可的情況下，取得或持有控訴書所述之毒品作為個人服食之用，因此，三名被告之行為不能構成被指控第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之一項不法取得或持有毒品作個人吸食罪，應判處罪名不成立。

由於本案未能證實**第五被告辛**明知不可持有上述扣押之器具作為吸食毒品之工具及裝備，因此，被告之行為不能構成被指控第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之一項煙槍及其他器具之不法持

有食罪，應判處罪名不成立。

*

根據證明之事實，第一被告甲、第二被告丁、第三被告丙、第四被告乙及第五被告辛取得、購買、運輸、收藏或持有上述毒品，目的是將之向他人出售、提供及讓予，因此，彼等被告之行為應以共同正犯及以既遂方式觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項販毒罪。

第二被告丁及第三被告丙明知不可在未有法律許可的情況下，取得或持有控訴書所述之毒品作為個人服食之用，因此，兩名被告之行為已觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之一項不法取得或持有毒品作個人吸食罪。

第六被告己、第七被告癸、第八被告壬、第九被告庚及第十被告甲甲明知不可在未有法律許可的情況下，取得或持有上述毒品作為個人服食之用，因此，彼等被告之行為已觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之一項不法取得或持有毒品作個人吸食罪。

第二被告丁、第三被告丙、第六被告己、第七被告癸、第八被告壬及第九被告庚明知不可持有上述扣押之器具作為吸食毒品之工

具及裝備，因此，彼等被告之行為已觸犯第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰之一項煙槍及其他器具之不法或持有罪。

第二被告丁、第三被告丙及第六被告己明知所分別持有之一枝金屬伸縮棍、兩枝金屬伸縮棍及兩隻金屬指環之性質及特徵，亦明知法律禁止仍在無合理情況下持有上述能引致人傷亡的工具，因此，彼等被告之行為已觸犯《澳門刑法典》第 262 條第 3 款所規定及處罰之一項不當持有或使用禁用武器罪。

第六被告己同意將其住所提供予他人通常用作吸毒的場所，因此，被告之行為已觸犯第 5/91/M 號法令第 17 條第 2 款所規定及處罰之一項在公眾或聚會地方吸食罪。

(...)

三、法律

1. 要解決的問題

鑒於沒有任何一則上訴的理由陳述中提出被上訴合議庭裁判因遺漏審理而無效，故我們要審理的是被上訴合議庭裁判審理了的問題——即各上訴的上訴人沒有放棄的問題。

2. 甲的上訴

2.1 電話截聽

上訴人提出截聽電話無效，“因為它們均為未經任何司法當局宣告為有效，而確定轉錄至卷宗的截聽的有關部分和應該被銷毀或被認為無用的部分屬刑事庭尊敬的法官透過發出批示之許可權……”。上訴人還指出，沒有立即將有關截聽和錄音之筆錄連同錄音磁帶讓法官知悉。

我們認為被上訴合議庭裁判判決得當。

違反收集證據的實質性規則是一回事。這是《刑事訴訟法典》第 113 條第 1 款和第 3 款提到的，規定透過侵入電訊而獲得之證據，除法律規定的例外情況之外，均為無效及不能使用的。

這是指《刑事訴訟法典》第 172 條所指的在沒有法官批示的情況下對電話談話或通訊進行截聽或錄音。

對該項法律違反相當於《刑事訴訟法典》第 106 條最後部分提到的不可補正之無效，因為是直接涉及到對由《基本法》第 32 條所保護的人的權利的侵犯。

而《刑事訴訟法典》第 173 條對電話談話或通訊進行截聽或錄音規定的行動程序問題卻是另一回事。該條規定須就上條所指之截聽或錄音繕立筆錄，該筆錄須連同錄音帶或相關材料，立即轉送予命令或許可行動之法官，讓其知悉有關內容。

這些程序與被針對者的權利沒有任何關係，僅規定有關形式的方面，而且僅僅旨在保證談話和通訊的秘密性。

第 113 條規定所指的並非這些程序，因為所涉及的不屬於對電訊的侵入。不屬於禁止之證據。

因為對第 173 條規定的違反不會處以第 106 條或該法律其他條款規定的不可補正的無效，因此受《刑事訴訟法典》第 107 條規定的制度所規範，是一可補正的無效及取決於有關利害關係人在同條

第 3 款規定的期限內提起的爭辯。

由於上訴人在一審訴訟中沒有提起及僅在向中級法院提起的上訴中提出相關無效，正如沒有被審理那樣它不可能得到審議。

2.2. 欠缺裁判的理據說明

關於這個問題，我們轉用 2001 年 7 月 18 日、2002 年 10 月 9 日、2003 年 3 月 5 日和 2003 年 7 月 9 日分別在第 9/2001 號、第 10/2002 號、23/2002 和第 11/2003 號上訴案中作出的合議庭裁判。

提出的問題理由不成立。

2.3. 審查證據方面的明顯錯誤

上訴人提出了審查證據方面明顯錯誤的瑕疵。但是，根據對此瑕疵所作的解釋，提出的問題構不成審查證據方面的明顯錯誤。僅屬對合議庭審查證據的方法不予認同，即對自由評價證據的不予認

同，這些均不屬終審法院審理權範圍。

2.4. 累犯

上訴人認為，控訴書或已獲認定的事實事宜中未載有確定判斷其累犯的具體事實。在此不討論累犯的形式前提的存在(因故意犯罪而被確定判決判處超逾 6 個月之實際徒刑後，實施另一應處以超逾 6 個月實際徒刑之故意犯罪，兩罪實施之間隔時間未超逾 5 年，行為人因法院之裁判而被剝奪自由之時間不算入該 5 年期間內——《刑法典》第 69 條第 1 款和第 2 款)。

只是對《刑法典》第 69 條第 1 款最後部分規定的要件提出質疑：
“.....如果按照案件之情節，基於以往一次或數次判刑並不足以警戒行為人，使其不再犯罪，故應對其加以譴責者，以累犯處罰之”。

為此，合議庭認定：

“2001 年 3 月 29 日，被告甲於本院合議庭普通刑事案 CR3-01-0024-PCC(PCC-022-01-2)中因觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第

1 款及《刑法典》第 66 條第 1 款所規定及處罰之一項販毒罪，被判處四年徒刑及罰金 5,000.00 澳門元，以及觸犯《澳門刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令第 6 條第 1 款 b)項所規定及處罰一項持有禁用武器罪，被判處一年徒刑，合共被判處四年六個月實際徒刑。判決在 2001 年 7 月 27 日轉為確定。被告在 2001 年 1 月 3 日觸犯上述罪行。被告於 2005 年 7 月 3 日假釋出獄。

被告甲曾被判處超過 6 個月實際徒刑，但在服刑出獄後三年內再次觸犯本案所審理之罪行，自上次實施犯罪事實日起至本案事實發生日，扣除服刑的時間，仍未超過五年，從中可顯示上一次判刑並不足以警戒被告，使其不再犯罪。”

這些事實將足已認定，按照案件之情節，基於以往一次或數次判刑並不足以警戒行為人，使其不再犯罪，故應對其加以譴責者，以累犯處罰之嗎？

2005 年 4 月 13 日本院在第 4/2005 號上訴案中作出的合議庭裁判引用了 J. FIGUEIREDO DIAS 的教程如下：

“判決累犯的實質前提是根據相關案件的具體情節，說明先前的一次判處或多次判處不足以警戒行為人使其不再犯罪從而應對被

告作出譴責，而相關制度之適用並非為自動的。¹

於是，要存在累犯，必須通過對質查明體現先前的判處對預防被告重新犯罪未能起到足夠作用。

為此，僅考慮刑事記錄中的要素，即先前的判處是不夠的，而需要具體事實來支持先前的判處對預防被告重新犯罪未能起到足夠的警戒作用的這一判斷。”

考慮這些方面並再回到我們的案件，我們認為一審合議庭裁判僅限於複錄法律的條文的考量是不足夠的。

沒有看到任何一個可以得出以往的判刑不足以警戒行為人使其不再犯罪的事實。

因此，被告不能被視為累犯。

上訴此部分理由成立。

¹ 見 JORGE DE FIGUEIREDO DIAS 著：《*Direito Penal Português, as Consequências Jurídicas do Crime*》，Aequitas e Editorial Notícias 出版，里斯本，1993 年，第 268 頁。

2.5. 量刑

法律對本案規定的刑幅為 3 至 15 年的徒刑。

被上訴合議庭裁判維持一審法院訂定的刑罰(9 年徒刑)，考慮到累犯的加重情節，將最低處罰從 3 年提高至 4 年。

上訴人意圖將刑罰減至 4 年徒刑。

有必要考慮上訴人起碼在 2007 年 5 月 9 日至 2007 年 12 月 22 日期間曾是將麻醉品從內地帶至澳門並在澳門夜總會和在他當疊碼的娛樂場內銷售團夥的首領。

確實沒有確定在此期間多少次帶進來麻醉品，也沒有確定具體的數量。

在唯一搜獲到的那次(2007 年 12 月 22 日)，麻醉品種類多樣，數量相當。

被告還在 2001 年因 2001 年的犯罪事實被判處販賣麻醉品罪，他被監禁至 2005 年 7 月 3 日。作為一般情節此情況加重上訴人的罪過。

承認了部分事實。

綜上所述，我們認為 8 年徒刑合適。

3. 丙的上訴

3.1. 證據的重新審查

正如我們在諸多合議庭裁判，尤其是在 2007 年 10 月 10 日在第 35/2007 號上訴案的裁判中裁定，“關於針對審理再審查證據的請求的中級法院所作的決定，《刑事訴訟法典》第 415 條第 2 款規定：‘容許或拒絕再次調查證據之裁判為確定性裁判，該裁判中須定出已在第一審調查之證據可再次調查之條件及範圍。’

這樣，據此可見，有關之決定是不可上訴的。

另一方面，從《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款的規定可見，終審法院從不進行證據的重新審查，這屬於中級法院的專屬職權。”

3.2. 事實事宜中的不可補正的矛盾或審查證據方面的明顯錯誤。

正如被上訴合議庭裁判指出，在視為已獲認定的事實中沒有任何矛盾，我們也為此而轉用。

也沒有看出存在審查證據方面的任何明顯錯誤，上訴人僅對合議庭的裁決不予認同。

3.3. 刑罰的特別減輕和暫緩執行・量刑

上訴人一審被判處 6 年徒刑，關於販賣麻醉品罪，正如已經提到的刑幅為 3 至 15 年。

被上訴合議庭裁判降低相關刑罰至 4(肆)年徒刑，與其他數罪併罰後訂定徒刑為 4(肆)年 3(叁)個月。

不存在可以令法院考慮特別減輕刑罰的已獲認定的事實，因為不存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過、或明顯減少刑罰之必要性之情節(《刑法典》第 66 條第 1 款)。

我們認為判處的刑罰並非不適度，既沒有違反任何法定規則，也沒有違反經驗法則，所以應予維持。

因為相關徒刑超逾 3 年，故不能暫緩執行(《刑法典》第 48 條)。

必須駁回上訴。

4. 乙的上訴

4.1. 改判較輕的販賣毒品罪

上訴人因觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪被判處 8 年徒刑，中級法院認為已獲認定的事實更符合該法律第 11 條第 1 款規定及處罰的較輕的販毒罪的構成，從而將刑罰減為 6 年。

上訴人的觀點依據如下的考慮：

— 法律認為販賣 3 克的氯胺酮為較輕的販毒罪，即相當於附在第 17/2009 號法律的每日用量參考表內所載數量 0.6 克的五倍。

—從甲甲處搜獲、已經證明是從上訴人處取得的麻醉品氯胺酮重 3.411 克，經定量化驗分析相當於淨重 2.604 克。

—可以肯定已經認定被告乙、丁、辛共同或獨自去中國內地，並從供貨者那裡取得俗稱為“K 仔”的粉末狀物質，共同或獨自在澳門將其以每包“K 仔”叁佰或伍佰澳門元的價格出售給他人；

—但是沒有證明是什麼麻醉品，即使就是那些麻醉品，也沒有證明相關數量；

—考慮疑點利益歸被告原則，上訴人只能被判處觸犯較輕的販賣毒品罪，因為沒有證明他販賣的氯胺酮數量超過 3 克。

讓我們看一下是否可以接受這樣的推理。

上訴人在如下方面是有道理的：

—法律認為，為考慮在販賣麻醉藥品方面明顯減輕的不法性，為此應該考慮觸犯的罪行為較輕的販賣罪，而販賣氯胺酮的數量就為 3 克，相當於附在第 17/2009 號法律的每日用量參考表內所載數量 0.6 克的五倍。

—2007 年 12 月 18 日從甲甲處搜獲、已經證明是從上訴人處取得的麻醉品，氯胺酮數量為 3.411 克，經定量化驗分析相當於淨重 2.604 克。

但是，還有必要考慮以下方面：

自甲甲處搜獲的從上訴人處取得的氯胺酮數量看，此人已經吸食了 3 次，第一次在某卡拉 OK 廳取得時，即 2007 年 12 月 18 日前兩天或前三天，第二次當他從卡拉 OK 廳回到家後，而第三次是 2007 年 12 月 18 日上午前往醫院之前。這三次吸食後，剩下淨重氯胺酮 2.604 克。

那麼，我們可以說上訴人出售給甲甲的氯胺酮數量超過 3 克，(我們套用普通法中一句經典的表述：)是沒有任何合理疑點的。

這就足以確認對其已經判決的罪行。

除此以外還證明：

—至少從 2007 年初，被告乙及被告丁從中國內地向多名身份不明人士購買毒品並帶來澳門，除部份由被告丁自己吸食外，亦共同

或各自在本澳向他人尤其是的士高等夜場消遣的人士出售藉此圖利，或提供予朋友尤其是被告己、庚、壬及癸吸食(第 31 條)。

— 被告乙、丁及辛共同或各自前往內地向毒品供應者取得俗稱“K 仔”的粉末後，會在澳門共同或分別以每一小包“K 仔”約叁佰至伍佰元等價格出售予他人(第 36 條)。

— “K 仔”就是氯胺酮(第 35 條)。

— 從 2007 年 5 月起，被告甲甲至少六次向被告乙購買“K 仔”作個人吸食，每次購買“K 仔”之份量相同並均以伍佰澳門元購得，每次交易地點是由被告乙指定的，通常會在被告乙位於氹仔泉悅花園之住所附近、黑沙環東華新村第十四座及一些卡拉 OK 等(第 40 條)。

— 尤其在 2007 年 12 月 4 日 23 時 4 分、2007 年 12 月 6 日 15 時 30 分及 16 時 31 分，都是被告甲甲致電被告乙要求向其購買伍佰澳門元份量之“K 仔”(第 41 條)。

— 從甲甲處搜獲的毒品(淨重 2.604 克的氯胺酮)是在 2007 年 12 月 18 日的前兩天或前三天以伍佰澳門元的價格從現上訴人處取得，

其餘部分被他分三次吸食(第 43、44 和 45 條)。

綜合這些事實，我們可以確信上訴人出售的氯胺酮數量遠遠超過 3 克，因此判決他因共同實質正犯及既遂方式觸犯第 17/2007 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的不法販賣麻醉藥品和精神藥物罪不應受到非議。

我們於 2002 年 9 月 25 日在第 10/2002 號上訴案中作出的合議庭裁判正是此意。

如此，我們可以認定，當無法對麻醉藥品進行化學化驗時，審判法院應該針對其餘已經獲得證明的事實來分析確定所觸犯的罪行到底是販賣麻醉藥品還是較輕的販賣罪，因為如存有疑問就應該根據疑點利益歸被告的原則對行為人按照後一種情況判處。

4.2. 量刑

上訴人被判處 6(陸)年徒刑。

鑒於販賣麻醉品的行為次數和其他已經查明的事實，對科處的

刑罰無可非議。

四、決定

綜上所述：

A) 裁定被告甲的上訴部分勝訴，以正犯及既遂形式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的不法販賣麻醉藥品和精神藥物罪，判處 8 年徒刑；

B) 駁回被告丙的上訴；

C) 裁定被告乙提起的上訴敗訴。

訴訟費用由各上訴人負擔，其中第一、第三和第四被告承擔的司法費分別訂定為 3、5 和 4 個計算單位，而第三被告還須繳付《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款規定的款項 2,000.00(兩仟)澳門元。

2010 年 6 月 2 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）－ 岑浩輝 － 朱健