

案件編號:408/2007

合議庭裁判書日期: 2007 年 10 月 18 日

主題：

辯護人

訴訟主體

第 21/88/M 號法律第 13 條

《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 d 項

嫌犯

訴訟利益

請求安排上訴辯護人

平常上訴期

中斷計算

類推適用

第 41/94/M 號法令第 13 條第 2 款

第 41/94/M 號法令第 16 條

裁判書內容摘要

一、與從前於澳門沿用的 1929 年葡萄牙《刑事訴訟法典》不同的是，現行澳門《刑事訴訟法典》（下稱法典）把嫌犯的辯護人亦列為真正獨立的訴訟主體，而非視其為僅代表嫌犯利益的人，故特於其第

51 至 56 條的條文內，就這訴訟主體著墨，以訂定一套專門對刑事訴訟中的辯護人適用的制度。而這亦與 8 月 15 日第 21/88/M 號法律第 13 條的規定不謀而合。

二、 根據法典第 53 條第 1 款 e 項的規定，嫌犯在上訴的情況下，必須有辯護人的援助。而這辯護人可以是嫌犯自行委託者(見法典第 51 條第 1 款)，也可以是法院依職權(見同一條第 2 款)或應嫌犯的要求(見法典第 50 條第 1 款 d 項)為其指定者。

三、 儘管就嫌犯要求法院指定或安排辯護人(甚或更換辯護人)的情況，法典並沒有明文規定要中斷計算正在計算中的任何期間，但這並不意味法院不應類推適用某一條規範最為近似的事實情況的法律明文規定，去維護提出有關要求的嫌犯的合法正當切身訴訟利益。

四、 這樣，就嫌犯於一審有罪判決平常上訴期內，決定向法院請求為其安排上訴辯護人以對判決提起上訴的情況下，原先仍在計算中的十天上訴期，應否因嫌犯此請求而中斷計算這重要問題，由於法典並未有給予明確的、理應給予的答案，法院必須按照澳門《民法典》第 9 條第 1 和第 2 款的規定，類推適用有關細則規範現行司法援助制度的 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 13 條第 2 款的規定，以填補有關法律漏洞。

五、 據此，上述上訴期應在獲法官指定要為嫌犯上訴的辯護人獲通知有關批示之日翌日起重新計算十天(見法典第 100 條第 2 款及《民

法典》第 272 條 b 項)。

六、 如有關辯護人在這重新計算的十天上訴期內正式呈交上訴狀，法院應受理嫌犯的上訴。

七、 雖然第 41/94/M 號法令第 16 條第 3 款規定，「在刑事訴訟程序中，嫌犯被拘禁時，不中止有關程序」，但這條款的制定目的，祇是為了保障被拘禁的某一嫌犯的拘禁期不會因別人提出的司法援助請求而被實質拖長(例如嫌犯甲的法定最長羈押期不會因同案嫌犯乙的法援請求而被拉長)，而非為損害正遭拘禁的嫌犯在依法行使其基本上訴權方面的訴訟利益(如縮短獲法院指定要對嫌犯作出法律支援的辯護人的上訴行為時間，甚或因此實質否定嫌犯上訴權的有效行使)，否則便有本末倒置之虞。

八、 事實上，這第 3 款條文所說的，是整個刑事訴訟程序的不中止，屬同一第 16 條第 1 款 b 項所指的刑事訴訟程序的中止的例外情況，而非欲觸及第 2 款所指的僅涉及法援申請人的期間的中止計算，是故第 3 款和第 2 款兩者的規定之間並不存在必然不相容的關係。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 408/2007 號

上訴人：A、B

上訴所針對的法院：澳門初級法院第三刑事法庭合議庭

案件在原審法院的編號：刑事案第 CR3-06-0240-PCC 號

一、案情敘述

在澳門檢察院提出公訴下，澳門初級法院第三刑事法庭合議庭審理了第 CR3-06-0240-PCC 號刑事案，並於 2007 年 5 月 4 日作出如下
一審判決：

「判決書

1. 案件敘述

第一嫌犯：

A，女，X 年 X 月 X 日出生於 XXX 省，未婚，父親 C，母親 D，或 X 年 X 月 X 日出生於 XXX 省 XXX 市，父親 E，母親 F，無業，聲稱被羈押前居住於 XXX 市 XXX 區 X 號 X 樓或澳門 XXX 馬路 XXX 大廈 X 樓 X 座，現被羈押於澳門監獄。

第二嫌犯：

B，男，X 年 X 月 X 日出生於 XXX 省 XXX 市，已婚，持有中國往來港澳通行證，編號為 XXX，商人（單車配件店），父親 G，母親 H，被羈押前居住於 XXX 省 XXX 市 XXX 區 XXX 小區 XXX 里 X 號樓 X 單元 X 號，現被羈押於澳門監獄。

*

控訴事實：

2006年6月4日下午3時，治安警察局警員到位於XXX馬路XXX大廈X樓X座單位進行調查，當時嫌犯A正在該單位內，並向警員出示一本貼有嫌犯A的照片、持有人為I，編號為XXX之中國往來港澳通行證，用以證明自己之身份。

經鑑定，上述證件是偽證（詳見卷宗第18頁至第19頁之鑑定書）。

上述偽證是嫌犯A於2006年4月某日，用人民幣2萬圓從一名身份不明之男子處所購得，嫌犯A購買該偽證之目的是在本澳作為身份證明文件使用，以逃避警方對非法移民的監控。

此後，警員在上述單位梳化上發現一個電話包裝盒，內有217片藥片及4包白色粉末；在電視櫃內發現22枝飲管、18個透明膠袋、1個塑膠樽、1個匙羹及1卷錫紙。

經化驗證實，上述217片藥片中，有58片藥片含有第5/91/M號法令附表二B中所列之甲基苯丙胺及N,N-二甲基安非他明成份，共淨重4.683克（定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量為16.36%，重0.766克）；有158片藥片含有該法令附表二B中所列之甲基苯丙胺、N,N-二甲基安非他明及苯丙胺成份，共淨重14.854克（定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量為9.63%，重1.430克）；有1片藥片含有該法令附表二B中所列之甲基苯丙胺、N,N-二甲基安非他明及苯丙胺成份，共淨重0.093克（定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量為17.96%，重0.017克）；4包白色粉末含有該法令附表二B中所列之甲基苯丙胺成份，共淨重1.513克（定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量為68.73%，重1.040克）；上述塑膠樽及錫紙均沾有該法令附表二B中所列之甲基苯丙胺。

上述毒品是身份不明之人交予嫌犯B和A保管的，目的是伺機向他人出售。

嫌犯A在保管上述毒品期間，有時亦會拿取部分毒品用作個人吸食之用。

上述塑膠樽和錫紙是嫌犯A吸食毒品之工具。

根據嫌犯 A 之提供之線索，警方人員稍後在 XXX 大廈門口成功截獲嫌犯 B。

警方人員當場在嫌犯 B 身上搜獲 25 片藥片及 5 包白色粉末、兩張毒品交易紀錄表、澳門幣 19,200 圓及人民幣 500 圓。

經化驗證實，上述 25 片藥片中含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺及 N,N-二甲基安非他明成份，共淨重 2.013 克（定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量為 15.44%，重 0.311 克，5 包白色粉末含有該法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，共淨重 1.794 克（定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量為 65.33%，重 1.172 克）。

上述毒品是嫌犯 B 從身份不明之人處所取得，目的是向他人出售。

上述錢款是嫌犯 B 進行販毒活動所得之利潤。

2005 年 11 月 28 日，嫌犯 A 在治安警察局報稱自己的名字為 J，父母姓名分別為 K 及 L（見卷宗第 21 頁）。

上述身份資料與嫌犯 A 之真實身份資料不符。

當時嫌犯 A 為非法移民。

嫌犯 A 向警方提供上述虛假身份資料，目的是逃避警方對非法移民的監控。

2005 年 11 月 28 日，嫌犯 A 因非法進入澳門被治安警察局驅逐出境，並禁止其 2 年內進入本澳（見卷宗第 20 頁）。

嫌犯 A 清楚知悉其被禁止進入澳門之期限及違反該禁止之法律後果。

2006 年 6 月 4 日，嫌犯 A 再次被警方人員發現在澳門非法逗留。

嫌犯 A 及 B 是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行爲的。

彼等明知上述毒品之性質和特徵。

彼等上述行爲未得到任何法律許可。

彼等明知法律禁止和處罰上述行爲。

*

基於此，檢察院指控：

嫌犯 A 為實行正犯，其既遂行為觸犯了：

- 1 項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，與 1 項該法令第 23 條 a) 項所規定及處罰的藏毒罪想像競合，並具該法令第 18 條第 2 款規定之減輕處罰情節；
- 1 項上述法令第 12 條所規定及處罰的持有吸毒工具罪；
- 1 項第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的使用偽造文件罪；
- 1 項上述法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪；
- 1 項上述法律第 19 條第 1 款所規定及處罰的關於身份之虛假聲明罪。

*

嫌犯 B 為實行正犯，其既遂行為觸犯了：

- 1 項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪。

*

答辯狀：兩嫌犯辯護人沒有提交書面答辯狀。

*

審判聽證：審判聽證按照適當程序在兩嫌犯均出席的情況下進行，訴訟前提維持不變。

2. 理由說明

已經證明之事實：

2006 年 6 月 4 日下午 3 時，治安警察局警員到位於 XXX 馬路 XXX 大廈 X 樓 X 座單位進行調查，當時嫌犯 A 正在該單位內，並向警員出示一本貼有嫌犯 A 的照片、持有人為 I，編號為 XXX 之中國往來港澳通行證，用以證明自己之身份。

經鑑定，上述證件是偽證（詳見卷宗第 18 頁至第 19 頁之鑑定書）。

上述偽證是嫌犯 A 於 2006 年 4 月某日，用人民幣 2 萬圓從一名身份不明之男子處所購得，嫌犯 A 購買該偽證之目的是在本澳作為身份證明文件使用，以逃避警方

對非法移民的監控。

此後，警員在上述單位梳化上發現一個電話包裝盒，內有 217 片藥片及 4 包白色粉末；在電視櫃內發現 22 枝飲管、18 個透明膠袋、1 個塑膠樽、1 個匙羹及 1 卷錫紙。

經化驗證實，上述 217 片藥片中，有 58 片藥片含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺及 N,N-二甲基安非他明成份，共淨重 4.683 克（定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量為 16.36%，重 0.766 克）；有 158 片藥片含有該法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺、N,N-二甲基安非他明及苯丙胺成份，共淨重 14.854 克（定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量為 9.63%，重 1.430 克）；有 1 片藥片含有該法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺、N,N-二甲基安非他明及苯丙胺成份，共淨重 0.093 克（定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量為 17.96%，重 0.017 克）；4 包白色粉末含有該法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺，共淨重 1.513 克（定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量為 68.73%，重 1.040 克）；上述塑膠樽及錫紙均沾有該法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺。

上述毒品是身份不明之人及嫌犯 B 交予 A 保管的，目的是伺機向他人出售。

根據嫌犯 A 之提供之線索，警方人員稍後在 XXX 大廈門口成功截獲嫌犯 B。

警方人員當場在嫌犯 B 身上搜獲 25 片藥片及 5 包白色粉末、兩張毒品交易紀錄表、澳門幣 19,200 圓及人民幣 500 圓。

經化驗證實，上述 25 片藥片中含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺及 N,N-二甲基安非他明成份，共淨重 2.013 克（定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量為 15.44%，重 0.311 克），5 包白色粉末含有該法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，共淨重 1.794 克（定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量為 65.33%，重 1.172 克）。

上述毒品是嫌犯 B 從身份不明之人處所取得，目的並非供自己吸食。

2005 年 11 月 28 日，嫌犯 A 在治安警察局報稱自己的名字為 J，父母姓名分別為 K 及 L（見卷宗第 21 頁）。

上述身份資料與嫌犯 A 之真實身份資料不符。

當時嫌犯 A 為非法移民。

嫌犯 A 向警方提供上述虛假身份資料，目的是逃避警方對非法移民的監控。

2005 年 11 月 28 日，嫌犯 A 因非法進入澳門被治安警察局驅逐出境，並禁止其 2 年內進入本澳（見卷宗第 20 頁）。

嫌犯 A 清楚知悉其被禁止進入澳門之期限及違反該禁止之法律後果。

2006 年 6 月 4 日，嫌犯 A 再次被警方人員發現在澳門非法逗留。

嫌犯 A 及 B 是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行爲的。

彼等明知上述毒品之性質和特徵。

彼等上述行爲未得到任何法律許可。

彼等明知法律禁止和處罰上述行爲。

*

另外證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，兩嫌犯均為初犯。

第一嫌犯曾經吸食毒品。

第一嫌犯聲稱被羈押前在夜總會工作，嫌犯需照顧父母。嫌犯學歷為初中畢業。

第二嫌犯聲稱被羈押前經營自行車配件店鋪，每月收入約人民幣 8,000 至 10,000 圓，嫌犯需照顧父母、妻子及 3 名仍在學之子女。嫌犯學歷為初中三年級。

*

未經證明之事實：

載於控訴書其餘與已證事實不符之重要之事實，具體如下：

嫌犯 A 在保管在單位扣押的毒品期間，有時亦會拿取部分毒品用作個人吸食之用。

上述塑膠樽和錫紙是嫌犯 A 吸食毒品之工具。

*

事實之判斷：

第一嫌犯在審判聽證中作出聲明，承認觸犯了使用偽證、提供虛假身份資料及違反驅逐令的罪行。但嫌犯否認替他人保管毒品，亦聲稱不知道房間內藏有毒品。然而，在刑事起訴法庭接受詢問時嫌犯清楚講述了替他人保管毒品，亦交待了第二嫌犯販賣毒品的事實。在審判聽證中宣讀了上述聲明。

第二嫌犯於審判聽證中作出聲明，承認持有毒品供個人吸食，但否認實施販毒罪行。

負責調查案件的警員在審判聽證中清楚講述了到有關單位調查的經過。警員亦確認了在案中搜查及扣押的毒品、金錢及吸毒工具。

第 82-85 及 157-160 頁的化驗報告證實了被扣押物質的毒品含量及相關重量。

第一嫌犯的辯方證人在審判聽證中講述了第一嫌犯剛搬到事發單位居住。

第二嫌犯的辯方證人在審判聽證中講述了第二嫌犯曾吸食“馬古”及“冰”毒。

合議庭客觀綜合分析了兩嫌犯及各證人的聲明，結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，考慮到第一嫌犯在刑事起訴法庭時清楚交待替第二嫌犯及另一人士保管有關毒品，亦交待第二嫌犯與另一人共同販賣有關的毒品，再結合在第二嫌犯出現在事發單位樓下，且身上藏有大量毒品及毒品交易紀錄的事實，合議庭可認定第一嫌犯管有第二嫌犯所交予的毒品伺機向他人出售的事實。另外，雖然第一嫌犯曾吸食毒品，但缺乏證據令合議庭認定第一嫌犯從所保管的毒品中取出部分供自己吸食。

另一方面，雖然證人聲稱第二嫌犯是吸毒者，但考慮到第二嫌犯被捕時身上藏有的毒品份量以及藏有一份毒品交易紀錄的事實，合議庭可認定其持有有關毒品的目的並非供自己吸食。

*

定罪:

由於未能證實嫌犯 A 在保管在單位扣押的毒品期間，有時亦會拿取部分毒品用作個人吸食之用，亦未能證實有關塑膠樽和錫紙是嫌犯 A 吸食毒品之工具，因此，嫌犯 A 被控為實行正犯，以既遂方式觸犯的 1 項第 5/91/M 號法令第 23 條 a) 項所規定及處罰的藏毒罪，以及 1 項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰的持有吸毒工具罪，應判處罪名不成立。

根據已經證明的事實，嫌犯 A 替他人保管毒品，因此，嫌犯為實行正犯，以既遂方式觸犯了 1 項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪。雖然第一嫌犯向警方提供線索，使警方成功截獲嫌犯 B，但考慮到第一嫌犯在審判聽證中並未承認藏毒的事實，亦未交待第二嫌犯的犯罪行為，因此，其行為不具第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定之減輕處罰情節。因此，第一嫌犯的行為可被判處 8 年至 12 年徒刑並科澳門幣 5,000 至 700,000 圓罰金之刑罰。

另一方面，嫌犯 A 購買偽造的往來港澳通行證，並在本澳作為身份證明文件使用，以逃避警方對非法移民的監控，因此，嫌犯的行為亦觸犯了 1 項第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的使用偽造文件罪，可被判處 1 個月至 3 年徒刑之刑罰。

同時，嫌犯 A 清楚知悉其被禁止在 2 年內進入澳門，卻在該期間內進入本澳，因此，其行為觸犯了 1 項上述法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪，可被判處 1 個月至 1 年徒刑之刑罰。

最後，嫌犯 A 亦向警方提供虛假身份資料，以逃避警方對非法移民的監控，因此，其行為觸犯了 1 項上述法律第 19 條第 1 款所規定及處罰的關於身份之虛假聲明罪，可被判處 1 個月至 3 年徒刑之刑罰。

*

根據已經證明之事實，嫌犯 B 取得毒品，目的並非供自己吸食，因此，嫌犯為

實行正犯，以既遂方式觸犯了 1 項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，可被判處 8 年至 12 年徒刑並科澳門幣 5,000 至 700,000 圓罰金之刑罰。

*

量刑：

第一嫌犯

量刑須根據《刑法典》第 40 及 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，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、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、嫌犯人之動機、嫌犯人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行爲及其他已確定之情節。

所以，在本案中，考慮上述情節，第一嫌犯所觸犯之罪行對社會公共健康及安寧，以及相關文件之真確性及合法性的信任均帶來極大之負面影響，所持有毒品份量及種類較多，因此，本合議庭認為第一嫌犯觸犯的販毒罪，判處年 9 年徒刑及罰金澳門幣 30,000 圓最為適合，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為 200 日徒刑；觸犯之使用偽造文件罪，判處 10 個月徒刑最為適合；觸犯之非法再入境罪，判處 4 個月徒刑最為適合；而觸犯之關於身份的虛假聲明罪，判處 9 個月徒刑最為適合。

按照《刑法典》第 71 條第 2 款規定，犯罪競合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中之總和，因此，第一嫌犯四罪競合，可判處 9 年徒刑及罰金澳門幣 30,000 圓至 10 年 11 個月徒刑及罰金澳門幣 30,000 圓的刑罰。根據《刑法典》第 71 條之規定，判處第一嫌犯 9 年 6 個月徒刑及罰金澳門幣 30,000 圓，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為 200 日徒刑的單一刑罰。

根據《刑法典》第 48 條之規定，由於被判處徒刑超過 3 年，因此並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

*

第二嫌犯

量刑須根據《刑法典》第 40 及 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，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、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、嫌犯人之動機、嫌犯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。

所以，在本案中，考慮上述情節，第二嫌犯所觸犯之罪行對社會公共健康及安寧均帶來極大之負面影響，所持有毒品份量及種類較多。

本合議庭認為第二嫌犯觸犯之販毒罪，判處 9 年徒刑以及罰金澳門幣 30,000 圓，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為 200 日徒刑最為適合。

根據《刑法典》第 48 條之規定，由於被判處徒刑超過 3 年，因此並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

3. 決定

綜上所述，合議庭現裁定控訴因部分事實獲證明屬實而控訴理由部分成立，並判決如下：

第一嫌犯 A 被控以實行正犯及既遂方式觸犯的：

- 1 項第 5/91/M 號法令第 23 條 a) 項所規定及處罰的藏毒罪；以及
- 1 項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰的持有吸毒工具罪，均判處**罪名不成立**。

*

第一嫌犯 A 以實行正犯及既遂方式觸犯了：

- 1 項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，判處 **9 年徒刑以及澳門幣 30,000 圓罰金，或將罰金轉為 200 日徒刑**；

- 1 項第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的使用偽造文件罪，判處 **10 個月徒刑**；
- 1 項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪，判處 **4 個月徒刑**；以及
- 1 項第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款所規定及處罰的關於身份之虛假聲明罪，判處 **9 個月徒刑**。

四罪競合，合共判處 **9 年 6 個月實際徒刑，以及罰金澳門幣 30,000 圓或轉為 200 日徒刑的單一刑罰**。

*

第二嫌犯 B 以實行正犯及既遂方式觸犯了：

- 1 項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，判處 **9 年實際徒刑以及澳門幣 30,000 圓罰金，或將罰金轉為 200 日徒刑**。

*

判處兩名嫌犯每人繳付 5 個計算單位之司法費，兩嫌犯連帶承擔其他負擔。

判處第一嫌犯繳付澳門幣 2,000 圓辯護人辯護費。

另外，根據 1998 年 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，判處每名嫌犯須向法務公庫繳納澳門幣 800 圓的捐獻。

*

根據《刑法典》第 101 條第 1 款所規定，由於被用作實施犯罪行為，或極可能再被用作實施犯罪行為，將扣押於卷宗之毒品、包裝吸食工具及偽證宣告歸本地區所有。

按照第 5/91/M 號法令第 33 條第 3 款規定，適時銷毀有關毒品及工具。

將偽證註銷及附卷。

將扣押紙張附卷。

等待物主申請取回其餘扣押物。

.....」(見案件卷宗第 343 至 350 頁的判決書原文)。

第二嫌犯 B 親身聽判後不服，於 2007 年 5 月 5 日函請初級法院表示：「.....提起上訴。茲因本人已沒有經濟能力負擔律師的費用。特此申請法官大人安排蔣思雅律師約見。」(見卷宗第 361 頁的信件內容)。

就這請求，該案主案法官於 2007 年 5 月 11 日作出如下決定：

「第 361 頁：基於嫌犯宣稱沒有經濟能力負擔原有辯護人，故現委任蔣斯雅律師作為嫌犯 B 辯護人。

嫌犯 B 於上訴期第一日提出上訴請求，由於嫌犯於獄中，視為存有合理障礙，期間中止。

通知蔣律師在接收通知後起計之所餘上訴期內替嫌犯提交上訴狀。

通知。

同時通知嫌犯原有辯護律師。」(見卷宗第 364 頁的批示內容)。

蔣斯雅實習律師在收到初級法院於 2007 年 5 月 14 日投寄的通知信後，遂於 2007 年 5 月 23 日以嫌犯 B 之名義正式呈交了上訴狀，當中指出初級法院在對這嫌犯的販毒罪作出量刑時，並沒有充份考慮嫌犯的情況，故以原審法院違反澳門《刑法典》第 40 條和第 65 條的規定為由，請求上級法院把原審所科處的九年徒刑和澳門幣 30000 元的罰金，減為八年零六個月的徒刑和澳門幣 20000 元的罰金。(見卷宗第 365 至 388 頁的內容)。

另一方面，第一嫌犯 A 的辯護人已早於 2007 年 5 月 15 日替這嫌犯提交上訴狀，當中總結地指出：

- I. 涉案住所搜索因並非透過搜索所針對之人同意，違反有關限定證據價規則，即《刑事訴訟法典》第 159 條第 4 款及第 b 款及同條第 5 條之規定，導致該住所搜索無效，根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項，使審查證據方面明顯存有錯誤。申言之，有關搜索所得之證據不應被考慮。
- II. 因未存在任何證言或證物足以支持經證實事實中的“上述毒品是身份不明之人及嫌犯 B 交予 A 保管的，目的是伺機向他人出售”，尤其未能證明第一嫌犯作出持有或管有該等毒品之行爲，甚至起碼地證明第一嫌犯知悉該等毒品之存在；因此，應視爲存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項之瑕疵及違反同一法典第 40 條第 2 款規定“罪疑從無原則”，相關事實應視爲不得證，或重新作出認定。
- III. 就刑罰的具體確定，即使經第一嫌犯作出完全及毫無保留之自認，初級法院量定一項使用偽造文件罪、一項非法再入境罪及一項虛假聲明罪之各刑罰時，未一併考慮於《刑法典》第 40 條、第 65 條，及第 66 條第 1 款及同條第 2 款 f) 項所規定之標準，以及一切對行爲人不利及有利的非罪狀情節，尤其本上訴第 27 條 a) 至 c) 項之情節及特別減輕情節；
- IV. 因此，應按《刑法典》第 67 條及第 66 條第 1 款及同條第 2 款 f) 項之規定，對第一嫌犯觸犯的一項使用偽造文件罪、一項非法再入境罪及一項虛假聲明罪予以特別減輕，並在連同考慮上述情節後重新確定第一嫌犯觸犯之該等犯罪的刑罰份量。
- V. 最後重申，具體確定刑罰時，應符合《刑法典》第 40 條及第 43 條第 1 款及第 2 款之規定，著重法益的保護及使行爲人重新納入社會的特別預防，並配合預防犯罪以防衛社會之一般預防。」

進而以此為由：

「懇請判處上訴成立，撤銷上訴所針對的合議庭裁判及定出所有法律後果，尤其：

- 判處第一嫌犯被控之販毒罪罪名不成立；
- 減低具體適用於各罪之刑罰手段並在認為適度及適當時予以暫緩執行刑罰。
- 倘不能判處上述兩請求，則請求使本案發還至有權限之合議庭重審。」

(見卷宗第 380 至 382 頁的上訴狀結尾部份的原文)。

對兩名嫌犯提出的實質上訴理據，駐初級法院的檢察官在行使澳門《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的答覆權時，認為兩名嫌犯的上訴理由均不成立，此外，更力指上訴法院不應受理實屬逾期提起的第二嫌犯 B 的上訴。(見載於卷宗第 390 至 403 頁的兩份葡文上訴答覆書內容)。

案件卷宗移交予本上訴審級後，尊敬的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出檢閱，並在其於卷宗第 418 至 420 頁發表的意見書中，認為上訴法院應裁定第一嫌犯的上訴理由不成立，和不應受理第二嫌犯的上訴，或裁定第二嫌犯的上訴理由亦不成立。

之後，主理本上訴案的裁判書製作人對卷宗完成初步審查，而組成本院合議庭的兩名助審法官亦隨之相繼檢閱了卷宗。

經舉行《刑事訴訟法典》第 414 條所指的聽證後，現須根據評議結果，對上述兩個上訴作出裁決。

二、 上訴裁判的依據說明

首先須指出，本上訴法院祇解決兩名嫌犯在其上訴狀總結部份所具體提出的問題，而無需分析兩人在提出這些問題時所主張的每項理由(此一見解尤已載於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內)。

此外，由於檢察院就第二嫌犯 B 的上訴所提出的上訴逾期問題的成立與否，會直接影響對這嫌犯上訴的審理，本院須先處理這問題。

而就檢察院在這法律問題上所持的理據，本院認為是不成立的。

事實上，一如本院已於第 208/2007 號刑事上訴案 2007 年 6 月 7 日合議庭裁判書(和其後的第 363/2007 號刑事上訴案 2007 年 7 月 12 日合議庭裁判書)所指：

眾所周知，與從前於澳門沿用的 1929 年葡萄牙《刑事訴訟法典》不同的是，現行澳門《刑事訴訟法典》(下稱法典)把嫌犯的辯護人亦列為真正獨立的訴訟主體，而非視其為僅代表嫌犯利益的人(註：法典第 315 條第 3 款和第 313 條第 3 款的規定已足以印證此點；另詳見 **JORGE DE FIGUEIREDO DIAS** 教授所著的題為“**SOBRE OS SUJEITOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**”的學說文章第二部份相關內容—見刊載於葡萄牙科英布拉 **ALMEDINA** 書局在 1993 年印刷的名為“**JORNADAS DE DIREITO PROCESSUAL PENAL – O**

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL”一書中第 11 頁的內容)，故特於其第 51 至 56 條的條文內，就這訴訟主體著墨，以訂定一套專門對刑事訴訟中的辯護人適用的制度。而這亦與 8 月 15 日第 21/88/M 號法律第 13 條的規定不謀而合。

根據法典第 53 條第 1 款 e 項的規定，嫌犯在上訴的情況下，必須有辯護人的援助。

而這辯護人可以是嫌犯自行委託者(見法典第 51 條第 1 款)，也可以是法院依職權(見同一條第 2 款)或應嫌犯的要求(見法典第 50 條第 1 款 d 項)為其指定者。

在本案中，第二嫌犯 B 正是在一審有罪判決的法定十天平常上訴期內(見法典第 401 條第 1 款的規定)，決定行使法典第 50 條第 1 款 d 項的權利，向法院請求為其安排律師，以替其就該判決提起上訴。

問題是在這情況下，原先仍在計算中的十天上訴期，應否因嫌犯這個請求而停止計算？而在停止計算後，又應從何時起再恢復計算？是重新再計算十天還是祇計回先前餘下的天數？

對這等重要疑問，法典第 56 條並未有給予明確的、理應給予的答案。

因此，本院認為必須按照澳門《民法典》第 9 條第 1 和第 2 款的規定，類推適用有關細則規範現行司法援助制度的 8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 13 條第 2 款的規定，以填補有關法律漏洞，去維護正遭拘禁的嫌犯的合法正當訴訟利益。事實上，應類推適用這一條法律規定，而非該法令第 16 條第 2 款的規定，因前者屬僅規範要求法院委任代理人情況(註：而這情況與本案第二嫌犯要求法院為其安排辯護人的情況

最為類同)的規定，而非如後者般，泛指司法援助的請求。

基此，本案就一審判決的十天上訴期，應在有關實習律師獲通知有關法官安排其為嫌犯上訴辯護人的批示之日翌日起重新計算十天（見法典第 100 條第 2 款的規定，及《民法典》第 272 條 b 項的規定）。

如此，既然本案第二嫌犯的上訴辯護人已於應重新計算的十天上訴期內正式呈交了上訴狀，檢察院提出的上訴並不成立。

誠言，尊敬的終審法院曾於 2005 年 10 月 12 日，在其第 21/2005 號刑事上訴案中，實質發表過下列法律觀點：「在刑事訴訟中，如有被羈押之嫌犯，無論屬司法代理方式的司法援助制度還是指定辯護制度，在對有罪裁判提起上訴期間進行中更換嫌犯之辯護人，並不中止或中斷正在進行的期間，但屬合理障礙情形除外。」（見有關合議庭裁判書的中文摘要）。

為解釋此觀點，尊敬的終審法院指出：

「確實，當出現任命或更換公設代理人的情況時，沒有法規規定要中止或中斷正在進行中的行為期間。

在申請司法援助時，申請的提出導致訴訟程序的中止，但“在刑事訴訟程序中，嫌犯被拘禁時，不中止有關程序”[第 41/94/M 號法令第 16 條第 1 款 b) 項和第 3 款]。」（見同一裁判書中文版原文有關內容）。

而所指的第 41/94/M 號法令第 16 條第 3 款則有如此文字表述：「在刑事訴訟程序中，嫌犯被拘禁時，不中止有關程序」。

但本院不能採納這法律見解，原因如下：

首先，一如前述，本院認為 8 月 1 日第 41/94/M 號法令有關委任「在法院之代理人」的條文並不能直接適用於刑事訴訟中的嫌犯及其辯護人。（另見與 8 月 15 日第 21/88/M 號法律第 13 條的明文規定）。

其次，即使尊敬的終審法院認為可直接適用該法令第 16 條第 3 款的規定，似乎也不能僅對這條款作文字解釋，而忽略了其背後的立法思想。事實上，本院認為這條款的制定目的，祇是為了保障被拘禁的嫌犯的拘禁期不會因別人提出的司法援助請求而被實質拖長(例如嫌犯甲的法定最長羈押期(見法典第 199 條)不會因同案嫌犯乙的法援請求而被拉長)，而非為損害正遭拘禁的嫌犯在依法行使其基本上訴權方面的訴訟利益(如縮短獲法院指定要對嫌犯作出法律支援的辯護人的上訴行為時間，甚或因此實質否定嫌犯上訴權的有效行使)，否則便有本末倒置之虞，使凡要求法院為其指定辯護人以提起上訴的在拘禁嫌犯，在未見這條文對其有利之前，便先見其害(見《民法典》第 8 條第 1 款有關釋法的準則)。再者，可別忘記這第 3 款條文所說的，是整個刑事訴訟程序的不中止，屬同一第 16 條第 1 款 b 項所指的刑事訴訟程序的中止的例外情況，而非欲觸及第 2 款所指的僅涉及法援申請人的期間的中止計算，是故第 3 款和第 2 款兩者的規定之間並不存在必然不相容的關係。

最後，儘管就有關要求法院指定或安排辯護人(甚或更換辯護人)的情況，法典並沒有明文規定要中斷計算正在計算中的任何期間，但這並不意味法院不應類推適用某一條規範最為近似的事實情況的法律明文規定，去維護提出有關要求的嫌犯的切身訴訟利益。此外，作為真正訴訟主體的辯護人，如屬新任命者，也應有合理可用的時間以行使其純為嫌犯利益而擁有的訴訟權利(見法典第 56 條的立法思想)。

這樣，本院須亦受理嫌犯 B 的上訴。

而就兩名嫌犯在各自的上訴狀內所提出的種種上訴問題，本院經分析卷宗所載資料和已於上文轉載的原審判決書事實理由說明部份的

內容後，得完全認同和採納駐本院的尊敬的助理檢察長在事實和法律層面上所作的如下分析，以作為解決彼等上訴的具體方案：

「本案被告 A 及 B 不服初級法院所作的有罪判決，向中級法院提出上訴。

.....

（一）上訴人 A 提出了警方對其住所進行的搜索無效、原審法院所認定的事實不足以支持作出裁判、被上訴判決違反了《刑事訴訟法典》第 40 條第 2 款所規定的“罪疑從無原則”及在具體量刑方面沒有遵守立法者訂定的標準，尤其是《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條的規定等問題。

我們認為上訴人所提出的上訴理由不能成立。

首先，治安警察局是經上訴人的同意而對其住所進行搜索。根據《刑事訴訟法典》第 162 條第 2 款的規定，在符合第 159 條第 4 款 a 項及 b 項的情況下，住所搜索可以由刑事警察機關進行，而第 159 條的規定相應適用之。

換言之，在獲得“搜索所針對之人”同意的情況下，治安警察局可對其住所進行搜索。我們認為《刑事訴訟法典》第 159 條第 4 款 b 項所指“搜索所針對之人”實際上是指對該住所擁有支配權或使用權的人，並不一定是指調查所針對的人，因此即使本案中警方進行的搜索是因調查禁錮及強姦案而引起，即使上訴人不是該案的嫌犯或受害人，也無損警方在獲得上訴人同意後對其住所進行搜索的合法性。

此外，上述住所搜索經由預審法官進行審查並宣告有效（參見卷宗第 55 頁的批示），因此並不存在上訴人所指出搜索無效的情況，由搜索而獲得的證據完全可以被法院考慮用以形成其心證。

其次，上訴人指出被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵，但實際上卻在質疑原審法院所認定的關於上訴人持有及保管毒品伺機出售予他人的事實，認為上訴人本人的聲明不能作為證據，案卷中也沒有其他證據予以證實。

上訴人提出的顯然是一個證據不足的問題。眾所周知，證據不足與法院認定的事實不足以支持作出裁判是兩個截然不同的概念，只有後者可以作為向上級法院提出上訴的依據。

上訴人關於其本人的聲明不能作為證據的說法也沒有任何法律依據。

根據《刑事訴訟法典》第三卷第二編的有關規定，嫌犯的聲明被明確列為證據方法之一（參見第 127 條及續後數條的規定），嫌犯作出聲明時在任何情況下都無須宣誓，其聲明可由法院根據自由心證原則進行判定。

《刑事訴訟法典》第 120 條第 1 款 a 項所規定的“障得”是指同一案件或相牽連案中的嫌犯不能以證人身份作證。正如終審法院在其編號為 1/2001 的統一司法見解的司法上訴卷宗中所決定的那樣，上述條款的禁止作證“是指同一案件或有牽連案件中的任一被告以證人身份提供證言，但並不妨礙眾被告以被告身份提供陳述，亦不妨礙法院在自由心證原則範圍內，利用該等陳述去形成其心證，即使針對其他共同被告亦然”。

因此上訴人沒有任何理由質疑原審法院考慮其所作的陳述而認定相關事實的做法。法律所禁止的是共同被告以證人身份作證，並不妨礙以被告的身份作出聲明，這種證據甚至是根據《刑事訴訟法典》第 127 條及第 324 條等的規定而應該被法院加以考慮的。

至於上訴人指出原審法院違反了“罪疑從無原則”，則更是無從談起。值得一提的是，《刑事訴訟法典》第 40 條第 2 款的規定與該原則沒有任何關係，而且原審法院在判斷證據認定事實方面也不存在任何合理的懷疑從而導致法院作出有利於上訴人的決定。

在具體量刑方面，原審法院的決定也並無任何不當之處。

雖然上訴人要求原審法院考慮其特別減輕情節，如其作案時年僅十六歲及在庭審時就其被判處的使用偽造文件罪、非法再入境罪及虛假聲明罪作出完全及毫無保留的自認，但我們認為考慮到本案的具體情節，不能得出應將上訴人的刑罰特別減

輕的結論。

眾所周知，《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。根據同條第 1 款的規定，刑罰的特別減輕以“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”為必然的實質要件。換言之，刑罰特別減輕的關鍵在於是否存在明顯減輕犯罪事實的不法性或行為人罪過的情節，或明顯減少刑罰必要性的情節。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

同時，是否特別減輕刑罰要根據法院對具體案件的總體印象而定，只有當法院在考慮案件的所有情節後認為有關事實的嚴重性是如此微不足道以致立法者意欲降低犯罪的刑罰幅度時才應將相關刑罰特別減輕，不能只考慮僅就個別罪名而成立的特別減輕情節。

本案中上訴人雖然承認使用偽造文件、非法再入境及提供虛假聲明等罪行，但在庭審時就其販毒行為卻加以否認，與之前在偵查階段的態度完全不同，由此我們也可知上訴人對該嚴重犯罪行為並無悔意。

此外，上訴人在庭審時所提供的身份資料與之前案件調查過程中在檢察院及刑事起訴法庭所提供者有異，該行為亦令我們對上訴人的真實身份資料及其認罪態度存疑。

在本案中，我們並不認為上訴人所提出的理由符合法律就刑罰特別減輕的要求，上訴人年僅十六歲這一事實也並不足以導致對其所適用刑罰的特別減輕。

考慮到對上訴人被判罪行可適用的刑罰幅度、案件的具體情節及犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的要求，我們認為原審法院並未違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條的規定，應維持所判刑罰。

(二) 上訴人 B 於 2007 年 5 月 23 日提交了上訴理由闡述，認為原審法院量刑過重。

.....

關於上訴人被判處的具體刑罰，我們認為並沒有不當之處。考慮到對販毒罪可適用的具體刑幅及案件的具體情況，原審法院所判的九年徒刑及澳門幣三萬元罰金是適當的。

上訴人提出其為初犯、重返社會的需要及其家庭情況和經濟狀況作為其上訴理由。

從被上訴的判決中可以看到，在確定適用於上訴人的具體刑罰時，原審法院考慮到了《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款及第 2 款所訂立的標準。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。

分析本案具體情況，我們看不出原審法院違反了《刑法典》第 40 條第 1 款的規定；相反的是，法院正是以對犯罪的一般預防和特別預防作為出發點來處罰上訴人所實施的犯罪行為。

在其上訴中，上訴人強調刑罰在特別預防方面的目的，這顯然失於片面。

上訴人雖為初犯，承認持有毒品，但否認實施販毒罪行。

尤其值得考慮的是上訴人所涉及的罪行的性質及其嚴重性，其持有的毒品份量較多，種類各異，對公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響。

考慮到對上訴人所犯罪行可適用的刑罰幅度及案件的具體情節，我們認為原審法院在具體量刑上並無違反法律的不當之處。

另外，根據原審法院查明的上訴人被羈押前的工作及收入狀況、家庭情況和家庭負擔，我們並不認為澳門幣三萬元的罰金有過多之嫌。」(見卷宗第 418 至 420 頁的意見書內相關的內容原文)。

基此，兩名上訴人的上訴理由俱不成立。

三、 判決

基上所述，中級法院合議庭裁定兩名上訴人的上訴理由俱不成立。

兩名上訴嫌犯須負責各自的上訴訴訟費用。第一嫌犯須繳付六個訴訟費用計算單位的司法費及其上訴辯護人應得的澳門幣 1000 元服務費(其中 200 元歸替其出庭聽判的辯護人所有)，而第二嫌犯則須繳付兩個訴訟費用計算單位的司法費和其辯護人應得的澳門幣 800 圓的服務費。有關辯護服務費現先由終審法院院長辦公室墊支。

澳門，2007 年 10 月 18 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第二助審法官
賴健雄

第一助審法官
José Maria Dias Azedo (司徒民正)

(vencido no que toca à “questão prévia de tempestividade do recurso do arguido B”, pois que, como tenho vindo a entender, nomeadamente, na declaração de voto que anexeï ao Ac. deste T.S.I. de 07.06.2007, Proc. n.º 208/2007, considero que se devia julgar procedente a dita questão prévia e, conseqüentemente, extemporâneo o recurso em causa)