

案件編號:110/2008

合議庭裁判書日期: 2008 年 4 月 24 日

主題:

自由心證

事實審

裁判書內容摘要

一、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。

二、如原審法院是在根據自由心證原則客觀綜合分析了案件的所有證據材料的基礎上對事實作出判斷，且這判斷並沒有違背任何有關證據價值的規則或一般的經驗法則，上訴人是不得質疑原審法院的事實審結果。

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 110/2008 號

上訴人：A

上訴所針對的法院：澳門初級法院第二刑事法庭合議庭

案件在原審法院的編號：刑事案第 CR2-07-0186-PCC 號

一、案情敘述

在澳門檢察院提出公訴下，澳門初級法院第二刑事法庭合議庭審理了第 CR2-07-0186-PCC 號刑事案，並已於 2008 年 1 月 24 日作出如下審判決：

「判決書

1. 案件敘述

第一嫌犯：

A，男，未婚，汽車配件業務員，19XX年XX月XX日生於黑龍江省哈爾濱市，持有中國往來港澳通行證，編號為XXX，父親XXX，母親XXX，居於澳門XXX街XXX閣 XXX 樓XXX室及黑龍江省哈爾濱市XXX區XXX小區 XXX 棟XXX單元XXX室，電話：XXX；現被羈押於澳門監獄。

第二嫌犯：

B，男，已婚，職員，19XX年XX月XX日生於杭州，持有中國往來港澳通行證，編號為XXX，父親XXX，母親XXX，居於杭州XXX苑XXX幢XXX單元XXX室，電

話：XXX及XXX。

第三嫌犯：

C，男，未婚，無業，19XX年XX月XX日生於杭州，持有中國往來港澳通行證，編號為XXX，父親XXX，母親XXX，居於澳門XXX花園第XXX座XXX樓XXX室或浙江省杭州市XXX巷XXX號XXX棟XXX室，電話：XXX。

第四嫌犯：

D，男，未婚，無業，19XX年XX月XX日出生於浙江，持有中國往來港澳通行證，編號為XXX，父親XXX，母親XXX，居於澳門XXX花園第XXX座XXX樓XXX室及浙江省杭州市XXX苑XXX幢XXX單元XXX室，電話：XXX及XXX。

*

控訴事實：

司警人員接獲情報指有人擬進行毒品派對，於2006年11月28日晚上11時許抵達新口岸XXX花園第XXX座XXX樓XXX室附近進行監視。

2006年11月29日凌晨零時許，嫌犯B與其女朋友E到達上述單位門口拍門，由F開啓大門，而嫌犯C及D，G及H亦於上述單位內。

上述單位是嫌犯C租住的，並供其自己及嫌犯D居住的。

司警人員隨即對上述人士進行搜查並對該單位進行搜索；在嫌犯B的手提袋內搜獲兩個用一張白色紙巾包裹著的透明膠袋，內各裝有 10 粒(即合共 20 粒)的紅色藥丸；並在其身上搜獲一部牌子為“Sony Ericsson”的手機、港幣伍萬陸仟圓(HKD56,000.00)、澳門幣貳仟圓(MOP2,000.00)、人民幣陸佰圓(RMB600.00)(見卷宗第10頁及第11頁之搜查及扣押筆錄)。

經化驗證實，上述紅色藥丸的共重1.932克，含有屬於第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”之淨重為0.238克。

上述毒品是嫌犯B應嫌犯C的要求，於2006年11月28日晚上9時許透過一名

外號叫“I”的男子在新口岸無比加油站向嫌犯A以澳門幣貳仟圓(MOP2,000.00)購得的，除供彼等作個人吸食外，亦供彼等提供給予他人及在上述單位內之人士，尤其是給予嫌犯D吸食。

上述手機及金錢是嫌犯B用作聯絡交易毒品之工具，上述金錢是嫌犯B販毒而獲取之金錢。

另外，司警人員亦在嫌犯C身上搜獲三部手機，牌子分別為“Nokia”、“Sony Ericsson”及“Samsung”；以及港幣壹萬伍仟圓(HKD15,000.00)（見卷宗第31頁之扣押筆錄），分別為其聯絡交易毒品之工具及販毒而獲取的金錢。

司警人員在嫌犯D身上搜獲一部手機，牌子為“NOKIA”；以及港幣陸萬玖仟圓(HKD69,000.00)（見卷宗第47頁之扣押筆錄）。

其後，司警人員在該單位客廳的一個雜物櫃頂搜獲一卷錫紙、一包飲管、一把剪刀、兩個插有飲管及裝有液體的玻璃器皿、一張錫紙及一小段飲管（見卷宗第35頁之搜索及扣押筆錄）。

經化驗證實，上述兩個插有飲管及裝有液體的玻璃器皿含有屬於第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-二甲基安非他命”，容量為110毫升；上述一張錫紙沾有同一法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”，上述一小段吸管亦沾有同一法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”。

上述裝有液體的玻璃器皿、錫紙及飲管是嫌犯C及D所擁有，並供彼等用作吸食毒品之工具。

2006年11月29日約晚上8時，嫌犯B在司法警察局內協查期間，主動致電嫌犯A，並向後者聲稱欲購買 40 粒“馬古”及 6 包“冰”，並相約在新口岸無比油站進行交易。

約晚上8時35分，當嫌犯A到達上述油站，司警人員上前對其進行搜查，在其身上搜獲一個紅色煙盒，內有四個以一白色紙巾包裹著的透明膠袋，各裝有

10 粒藥丸(合共 39 粒紅色藥丸及一粒綠丸)，以及七包以另一白色紙巾包裹的結晶體(見卷宗第83頁之搜查及扣押筆錄)。

經化驗證實，上述 39 粒紅色藥丸及 1 粒綠色藥丸均含有屬於第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，共重3.843克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之淨重為0.564克；上述七包結晶體亦含有附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，共重2.367克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之淨重為1.873克。

上述毒品是嫌犯A從黑龍江省哈爾濱市經珠海將之收藏於左邊小腿側而成功運入澳門；上述紅色及綠色藥丸(“麻古”)的買入價為每粒人民幣捌拾圓(RMB80.00)、結晶體(“冰”)的買入價為每小色人民幣肆佰圓(RMB400.00)。

其後，司警人員到達嫌犯A位於XXX街XXX閣XXX樓XXX室一板間房之居所內進行搜索，在房間內一梳化隙縫內搜獲六包晶體及三包各裝有 10 粒(即共 30 粒)紅色藥丸；並在一個櫃桶內搜獲一卷錫紙、一把紅色柄剪刀、五小包透明膠袋及八扎彩色膠飲管(見卷宗第85頁之搜索及扣押筆錄)。

經化驗證實，上述六包結晶體均含有屬於第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，共重2.528克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之淨重為1.935克；上述 30 粒紅色藥丸亦含有附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，共重2.895克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之淨重為0.417克。

上述毒品除供嫌犯A作個人吸食外，亦將之以每粒藥丸一百圓之價錢、一包“冰”五百圓之價錢出售及讓予第三人；上述錫紙、剪刀、膠袋及飲管是嫌犯A用作包裝及吸食毒品之工具。

同日，司警人員亦扣押了屬於嫌犯A的一部牌子為“SONY ERICSSON”的手機、現金澳門幣壹佰肆拾圓(MOP140.00)及三條鑰匙(見卷宗第86頁之扣押筆錄)。

上述手機及金錢是嫌犯A用作聯絡交易毒品之工具及販毒所得；上述鑰匙

是嫌犯A住所之鑰匙。

嫌犯A、B、C及D清楚知道上述毒品之性質及特徵。

嫌犯A運載、售賣及持有上述毒品除用作個人吸食外，亦將之出售予第三人，以便獲得或企圖獲得金錢報酬。

嫌犯B及C取得、購買及持有上述毒品除供其個人吸食外，亦提供予第三人吸食。

嫌犯D明知在未有法律許可的情況下，不可持有上述毒品作個人吸食。

嫌犯A持有上述用品及器具，目的是作為包裝及吸食上述毒品之工具。

嫌犯C及D持有上述用品及器具，目的是作為吸食上述毒品之工具。

嫌犯B主動及自願與司警人員合作，從而提供了必要之幫助及決定性之資料，以至能成功認別及拘捕嫌犯A。

彼等是在自由、自願及故意的情況下作出上述行為的。

彼等明知法律是禁止和處罰上述行為的。

*

基於此，檢察院指控：

嫌犯A為直接正犯，以既遂方式觸犯了：

- 1項於1月28日公佈之第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之販毒罪；
- 1項於同一法令第 23 條a)項所規定及處罰之不法取得或持有毒品作個人吸食罪；及
- 1項於同一法令第12條所規定及處罰之煙槍及其他器具之不適當使用罪。

*

嫌犯B為直接正犯，以既遂方式觸犯了：

- 1項於1月28日公佈之第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款所規定及處

罰之少量販毒罪；並依上述法令第 18 條第 2 款之規定，應予以減輕處罰；及

- 1項於同一法令第 23 條a)項所規定及處罰之不法取得或持有毒品作個人吸食罪。

*

嫌犯C為直接正犯，以既遂方式觸犯了：

- 1項於1月28日公佈之第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款所規定及處罰之少量販毒罪；
- 1項於同一法令第 23 條a)項所規定及處罰之不法取得或持有毒品作個人吸食罪；及
- 1項於同一法令第12條所規定及處罰之煙槍及其他器具之不適當使用罪。

*

嫌犯D為直接正犯，以既遂方式觸犯了：

- 1項於1月28日公佈之第 5/91/M 號法令第 23 條a)項所規定及處罰之不法取得或持有毒品作個人吸食罪；及
- 1項於同一法令第12條所規定及處罰之煙槍及其他器具之不適當使用罪。

*

答辯狀:各嫌犯辯護人均沒有提交書面答辯狀。

*

審判聽證：第二、第三及第四嫌犯分別透過第133、135及139頁聲明同意在缺席情況下進行審判聽證，但第三及第四嫌犯出席了審判聽證，而審判聽證按照適當程序在第二嫌犯缺席但其餘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：

司警人員接獲情報指有人擬進行毒品派對，於2006年11月28日晚上11時許抵達新口岸新安花園第一座 10 樓 F 室附近進行監視。

2006年11月29日凌晨零時許，嫌犯B與其女朋友E到達上述單位門口拍門，由F開啓大門，而嫌犯C及D，G及H亦於上述單位內。

上述單位是嫌犯C租住的，並供其自己及嫌犯D居住的。

司警人員隨即對上述人士進行搜查並對該單位進行搜索；在嫌犯B的手提袋內搜獲兩個用一張白色紙巾包裹著的透明膠袋，內各裝有 10 粒(即合共 20 粒)的紅色藥丸；並在其身上搜獲一部牌子為“Sony Ericsson”的手機、港幣伍萬陸仟圓(HKD56,000.00)、澳門幣貳仟圓(MOP2,000.00)、人民幣陸佰圓(RMB600.00)。

經化驗證實，上述紅色藥丸的共重1.932克，含有屬於第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”之淨重為0.238克。

上述毒品是嫌犯B應嫌犯C的要求，於2006年11月28日晚上9時許透過一名外號叫“I”的男子在新口岸無比加油站向嫌犯A以澳門幣貳仟圓(MOP2,000.00)購得的，供作個人吸食。

另外，司警人員亦在嫌犯C身上搜獲三部手機，牌子分別為“Nokia”、“Sony Ericsson”及“Samsung”；以及港幣壹萬伍仟圓(HKD15,000.00)。

司警人員在嫌犯D身上搜獲一部手機，牌子為“NOKIA”；以及港幣陸萬玖仟圓(HKD69,000.00)。

其後，司警人員在該單位內搜獲一卷錫紙、一包飲管、一把剪刀、兩個插有飲管及裝有液體的玻璃器皿、一張錫紙及一小段飲管。

經化驗證實，上述兩個插有飲管及裝有液體的玻璃器皿含有屬於第 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-二甲基安非他命”，容量為110毫升；上述一張錫紙沾有同一法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”同一法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”。

2006年11月29日約晚上8時，嫌犯B在司法警察局內協查期間，主動致電嫌犯A，並向後者聲稱欲購買 40 粒“馬古”及 6 包“冰”並相約在新口岸無比油站進行交易。

約晚上8時35分，當嫌犯A到達上述油站，司警人員上前對其進行搜查，在其身上搜獲一個紅色煙盒，內有四個以一白色紙巾包裹著的透明膠袋，各裝有 10 粒藥丸(合共 39 粒紅色藥丸及一粒綠丸)，以及七包以另一白色紙巾包裹的結晶體。

經化驗證實，上述 39 粒紅色藥丸及 1 粒綠色藥丸均含有屬於第 5/91/M 號法令附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，共重3.843克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之淨重為0.564克；上述七包結晶體亦含有附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，共重2.367克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之淨重為1.873克。

上述毒品是嫌犯A從黑龍江省哈爾濱市經珠海將之收藏於左邊小腿側而成功運入澳門；上述紅色及綠色藥丸(“麻古”)的買入價為每粒人民幣捌拾圓(RMB80.00)、結晶體(“冰”)的買入價為每小包人民幣肆佰圓(RMB400.00)。

其後，司警人員到達嫌犯A位於XXX街XXX閣XXX樓XXX室一板間房之居所內進行搜索，在房間內一梳化隙縫內搜獲六包晶體及三包各裝有 10 粒(即共 30 粒)紅色藥丸；並在一個櫃桶內搜獲一卷錫紙、一把紅色柄剪刀、五小包透明膠袋及八扎彩色膠飲管。

經化驗證實，上述六包結晶體均含有屬於第 5/91/M 號法令附表二 B 中

所管制之“甲基苯丙胺”，共重2.528克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之淨重為1.935克；上述 30 粒紅色藥丸亦含有附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，共重2.895克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之淨重為0.417 克。

嫌犯A將上述在居所搜獲的毒品以每粒藥丸一百圓之價錢、一包“冰”五百圓之價錢出售及讓予第三人；上述錫紙、剪刀、膠袋及飲管是嫌犯A用作包裝毒品之工具。

同日，司警人員亦扣押了屬於嫌犯A的一部牌子為“SONY ERICSSON”的手機、現金澳門幣壹佰肆拾圓(MOP140.00)及三條鑰匙。

上述手機是嫌犯A用作聯絡交易毒品之工具；上述鑰匙是嫌犯A住所之鑰匙。

嫌犯A及B清楚知道上述毒品之性質及特徵。

嫌犯A運載、售賣及持有上述毒品並將之出售予第三人，以便獲得或企圖獲得金錢報酬。

嫌犯B取得、購買及持有上述毒品供其個人吸食。

嫌犯A持有上述用品及器具，目的是作為包裝上述毒品之工具。

嫌犯B主動及自願與司警人員合作，從而提供了必要之幫助及決定性之資料，以至能成功認別及拘捕嫌犯A。

嫌犯A及B是在自由、自願及故意的情況下作出上述行為的。

嫌犯A及B明知法律是禁止和處罰上述行為的。

*

另外證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，四名嫌犯均為初犯。

第一嫌犯聲稱被羈押前在內地任職汽車配件業務員，薪金連佣金每月收入約人民幣10,000圓，嫌犯的父母於嫌犯年少時已分別逝世，嫌犯有六名兄長，除其中一名遇劫被殺外，其餘五名兄長均已成家並非常照顧嫌犯。嫌犯學歷為

高中畢業。

第二嫌犯為貿易公司職員，月薪人民幣7,000至8,000圓，嫌犯需照顧母親及妻子。嫌犯學歷為初中一年級。

第三嫌犯為疊碼，每月約賺取澳門幣20,000至40,000圓的收入，嫌犯需照顧父母。嫌犯學歷為高中二年級修業。

第四嫌犯為疊碼，每月約賺取澳門幣30,000至50,000圓的收入，嫌犯需照顧父母及外婆。嫌犯學歷為初中三年級修業。

*

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：

在嫌犯B身上搜獲的毒品是嫌犯B應嫌犯C的要求購買的，以便提供予他人及在上述單位內之人士，尤其是給予嫌犯D吸食。

上述手機及金錢是嫌犯B用作聯絡交易毒品之工具，上述金錢是嫌犯B販毒而獲取之金錢。

另外，司警人員在嫌犯C身上搜獲的手機及金錢，分別為其聯絡交易毒品之工具及販毒而獲取的金錢。

上述裝有液體的玻璃器皿、錫紙及飲管是嫌犯C及D所擁有，並供彼等用作吸食毒品之工具。

在嫌犯A家裏搜獲的毒品供嫌犯A作個人吸食用；上述錫紙、剪刀、膠袋及飲管是嫌犯A用作吸食毒品之工具。

嫌犯C及D清楚知道上述毒品之性質及特徵。

嫌犯A運載及持有上述毒品用作個人服食。

嫌犯B取得、購買及持有上述毒品提供予第三人吸食。

嫌犯C取得、購買及持有上述毒品除供其個人吸食外，亦提供予第三人吸食。

嫌犯D明知在未有法律許可的情況下，不可持有上述毒品作個人吸食。

嫌犯A持有上述用品及器具，目的是作為吸食上述毒品之工具。

嫌犯C及D持有上述用品及器具，目的是作為吸食上述毒品之工具。

*

事實之判斷：

第二嫌犯缺席審判聽證。

第一嫌犯在審判聽證中作出聲明，自由及不受任何脅迫下承認部分被歸責之事實。

第二嫌犯於檢察院接受訊問時，只承認曾向第一嫌犯購買毒品作個人吸食，但否認販毒。在審判聽證中宣讀了上述聲明。

第三及第四嫌犯在審判聽證中作出聲明，均否認實施了被指控的事實。

司警偵查員在審判聽證中作出聲明，講述了接獲情報到達有關單位進行搜查，並在第二嫌犯身上搜獲毒品以及在第三及第四嫌犯居住的有關單位內搜獲吸食毒品之器具的經過。司警偵查員亦確認了分別在第二及第三嫌犯身上搜獲被扣押於卷宗的手提電話及金錢。

司警偵查員亦講述了期後在司警局內，第二嫌犯致電第一嫌犯要求提供毒品，以及期後在約定的交易地點截獲第一嫌犯並隨即搜查其住所的經過，司警偵查員亦確認了在第一嫌犯的身上及住所搜出扣押於卷宗之毒品及器具。

司法鑑定化驗所化驗報告書確認了被扣押物品是毒品及認定了有關的質量及份量。

*

根據《刑事訴訟法典》第 113 條第 1 款，第 2 款a)項規定，透過欺騙手段而獲得的證據為無效，且不得使用。

就此問題，終審法院在第6/2002號案件中的判決如下：

“根據第 5/91/M 號法令第 36 條第 1 款的規定，在進行刑事調查時，

偵查人員可以假裝與犯罪者合作，直接或透過第三者收取其提供的毒品，從而收集販毒罪行的證據。這是專為有效撲滅毒品犯罪而制訂的規範，但在該規範訂定的範圍內執行有關行為時不應違反《刑事訴訟法典》第113條規定的禁止採用的取證方法的規定。

這種調查行為可以是對一個已在進行的犯罪活動提供協助，從而知悉有關行為的情況，但不能變成推動或慫恿犯罪活動的進行。要嚴格區分提供機會以發現已經存在的犯罪和誘發一個還不存在的犯罪意圖兩種情況。

當嫌犯一直進行販毒活動的意圖是完全自主地形成的，警方部署的假裝毒品買賣沒有促成這個一直在進行中的犯罪活動或嫌犯的犯罪意圖，而只是把它們顯現出來，這並不構成《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款a)項所指的以欺騙手段進行的取證，也沒有超出第 5/91/M 號法令第 36 條第 1 款允許的範圍。”

然而，在本案中，雖然第一嫌犯曾向第二嫌犯提供毒品，然而，在已證事實中，第一嫌犯是應第二嫌犯的要求才向第二嫌犯提供在其身上被扣押的2.437克“甲基苯丙胺”，而第二嫌犯則是與司警偵查員合作才致電第一嫌犯要求提供毒品的，因此，第一嫌犯向第二嫌犯提供2.437克“甲基苯丙胺”的犯罪意圖是由警方的行為誘發而成，而警方部署的假裝毒品買賣促成了第一嫌犯有關的犯罪行為。故此，上述的取證方法屬《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款a)項所指的欺騙手段。

因此，合議庭不得依據以非法的方法搜集的證據而認定第一嫌犯取得2.437克“甲基苯丙胺”提供予第二嫌犯。由於缺乏有效的證據，合議庭只能認定未能證實有關的事實。

但是，由於司警人員在第一嫌犯的住所搜獲及扣押合共含有2.352克“甲基苯丙胺”的物品，以及包裝工具。上述事實結合第一嫌犯的自認，合議庭可認定第一嫌犯持有“甲基苯丙胺”提供予他人吸食。另一方面，雖然第一嫌犯

聲稱吸食“麻古”及“冰”，然而，考慮到嫌犯所持有的毒品份量頗大，且毒品均被分拆成小量包裝，再結合第二嫌犯曾向第一嫌犯購買毒品以及在第一嫌犯住所只搜獲毒品包裝工具而並未搜獲毒品吸食工具的事實，合議庭未能認定第一嫌犯持有毒品作個人吸食之用的事實，亦未能認定第一嫌犯持有毒品吸食工具的事實。

另外，經結合第二嫌犯的自認以及在第二嫌犯身上搜獲淨重0.238 克“甲基苯丙胺”的事實，合議庭可認定第二嫌犯持有毒品供自己吸食。然而，由於缺乏其他證據，合議庭未能認定第二嫌犯持有毒品提供或售賣予他人吸食的事實。

最後，雖然在第三及第四嫌犯的住所搜獲吸食毒品之器具，但是由於上述單位住有多人，且警員未能清楚講述發現吸毒工具的具體位置，亦欠缺工具上的指模鑑定，因此，合議庭未能認定第三及第四嫌犯持有毒品供自己吸食以及持有吸食毒品之器具，同時亦未能認定第三嫌犯向第四嫌犯提供毒品之事實。

*

定罪：

由於未能證實嫌犯A運載及持有有關毒品用作個人服食之用，亦未能證實嫌犯持有有關用品及器具，目的是作為吸食毒品之工具，因此，嫌犯被控以直接正犯及既遂方式觸犯的 1 項於1月28日公佈之第 5/91/M 號法令第 23 條a) 項所規定及處罰之不法取得或持有毒品作個人吸食罪，以及 1 項同法令第12條所規定及處罰之煙槍及其他器具之不適當使用罪，應判處罪名不成立。

同時亦未能證實嫌犯B及C取得、購買及持有有關毒品用作提供予第三人吸食，因此，兩嫌犯被控以直接正犯及既遂方式觸犯的 1 項於1月28日公佈之第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款所規定及處罰之少量販毒罪，應判處罪名不成立。

最後亦未能證實嫌犯C及D持有有關毒品作個人吸食，亦未能證實兩嫌犯持

有有關用品及器具，目的是作為吸食毒品之工具，因此，兩嫌犯被控以直接正犯及既遂方式觸犯的 1 項於1月28日公佈之第 5/91/M 號法令第 23條a)項所規定及處罰之不法取得或持有毒品作個人吸食罪，以及 1 項同法令第12條所規定及處罰之煙槍及其他器具之不適當使用罪，應判處罪名不成立。

*

另一方面，根據已經證明的事實，第一嫌犯在未得到任何法律許可的情況下，持有在其住所被查獲的2.352克“甲基苯丙胺”以及包裝工具，目的是提供予他人。嫌犯所持有的毒品份量已非少量，因此，第一嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯了 1 項於1月28日公佈之第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之販毒罪，可被判處 8 年至 12 年徒刑並科澳門幣5,000圓至 700,000圓罰金之刑罰。

同時證實，第二嫌犯在未得到任何法律許可的情況下，持有共重0.238克的“甲基苯丙胺”用作自己吸食之用，因此，第二嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯了 1 項於1月28日公佈之第 5/91/M 號法令第 23 條a)項所規定及處罰之不法取得或持有毒品作個人吸食罪，可被判處 1 個月至 3 個月徒刑或科澳門幣500圓至10,000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、事發前後之行為及其他已確定之情節。

因此，在本案中，考慮上述情節，同時考慮第一嫌犯所觸犯之罪行對社會

公共健康及安寧所帶來之負面影響，因此，本合議庭認為第一嫌犯觸犯之販毒罪，判處 8 年 6 個月徒刑及罰金澳門幣20,000圓最為適合，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為 132 日徒刑最為適合。

根據《刑法典》第48條之規定，由於第一嫌犯被判處徒刑超過 3 年，因此並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

*

第二嫌犯

根據《刑法典》第64條之規定，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。

根據已經證明的事實以及預防犯罪的需要，本合議庭認為判處第二嫌犯罰金不適當亦不足以實現處罰之目的。

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。

因此，在本案中，考慮上述情節，同時考慮第二嫌犯所觸犯之罪行對社會公共健康及安寧所帶來之負面影響，因此，本合議庭認為第二嫌犯觸犯之不法取得或持有毒品作個人吸食罪，判處 45 日徒刑最為適合。

根據《刑法典》第48條之規定，考慮第二嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，尤其是嫌犯為初犯，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已適當及足以實現處罰之目的，因此合議庭決定將所科處之徒刑暫緩 1 年執行。

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被控以直接正犯及既遂方式觸犯的：

- 1項1月28日第 5/91/M 號法令第 23 條a)項所規定及處罰之不法取得或持有毒品作個人吸食罪；及
- 1項同法令第12條所規定及處罰之煙槍及其他器具之不適當使用罪，均判處罪名不成立。

*

第二嫌犯B被控以直接正犯及既遂方式觸犯的：

- 1項1月28日第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款所規定及處罰之少量販毒罪，判處罪名不成立。

*

第三嫌犯C被控以直接正犯及既遂方式觸犯的：

- 1項1月28日第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款所規定及處罰之少量販毒罪；
- 1項同法令第 23 條a)項所規定及處罰之不法取得或持有毒品作個人吸食罪；及
- 1項同法令第12條所規定及處罰之煙槍及其他器具之不適當使用罪，均判處罪名不成立。

*

第四嫌犯D被控以直接正犯及既遂方式觸犯的：

- 1項1月28日第 5/91/M 號法令第 23 條a)項所規定及處罰之不法取得或持有毒品作個人吸食罪；及
- 1項同法令第12條所規定及處罰之煙槍及其他器具之不適當使用

罪，均判處罪名不成立。

*

第一嫌犯A以直接正犯及既遂方式觸犯了：

- 1項1月28日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之販毒罪，判處 8 年 6 個月實際徒刑及罰金澳門幣20,000圓，或轉為 132 日徒刑。

*

第二嫌犯B以直接正犯及既遂方式觸犯了：

- 1項1月28日第 5/91/M 號法令第 23 條a)項所規定及處罰之不法取得或持有毒品作個人吸食罪，判處 45 日徒刑，徒刑緩期 1 年執行。

*

判處第一嫌犯繳付 4 個計算單位之司法費，第二嫌犯繳付 2 個計算單位之司法費，兩嫌犯連帶承擔其他負擔以及辯護人辯護費澳門幣2,500圓。

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，判處第一及第二嫌犯每人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、包裝工具及吸毒工具宣告歸本地區所有。

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吸毒工具。

將扣押於卷宗第11、31及47頁的物品分別退回予第二、第三及第四嫌犯。

將扣押於卷宗第86頁的電話宣告喪失而歸本地區所有，並將扣押於同頁的金錢及鎖匙退回予第一嫌犯。

*

通知身份證明局作刑事記錄登記。

根據第 5/91/M 號法令第40條規定，將本判決通知有關機構。

由於決定要件沒有改變，根據《刑事訴訟法典》第186條之規定，在本判決確定前，第一嫌犯仍須遵守在本案中所規定的羈押措施。

根據《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款d)項之規定，判決確定後，本案對第二嫌犯所實施的強制措施將消滅。

根據《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款c)項之規定，本案對第三及第四嫌犯所實施的強制措施立即消滅。

.....」(見案件卷宗第676至688頁的判決書中文部份內容)。

第一嫌犯 A 不服，向本中級法院提起平常上訴，並在其上訴狀結尾部份作出以下結論和請求：

「.....

1. 從搜獲上訴人居所之毒品被分成細小包包裝，明顯剪刀及膠袋為包裝毒品之工具。
2. 吸食毒品工具會因應毒品的種類而不同，但必然存在錫紙及飲管等輔助吸食工具。
3. 一般經驗，錫紙及飲管必然是用以吸毒之工具。剪刀及膠袋才是包裝與盛載毒品之工具。
4. 既然已證事實中，亦確定於XXX花園第XXX座XXX樓XXX室內之搜獲工具搜獲之錫紙沾有“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”，吸管沾有“甲基苯丙胺”。
5. 顯然經化驗後，上述物品明顯為吸食工具，可是又對上訴人搜獲之錫紙及吸管沒有化驗從而排除上訴人之錫紙及吸管為吸毒工具。
6. 亦未曾對上訴人居所搜獲的錫紙及膠管進行化驗，單純推測方式排除上訴人為吸毒者，顯然不可靠。

7. 理應查證上訴人居所搜獲的錫紙及膠管的物品是否沾有“甲基苯丙胺”，以查明上訴人居所搜獲之毒品是否曾用於個人吸食。
8. 因此，違反對事實上作出認定方面明顯地與沒有得到證實的事實相衝突及違反經驗法則，即使是一位普通人亦會馬上注意到其錯誤，從而使判決沾上審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

綜上所述及有賴尊敬的合議庭的高見，本上訴應視為理由成立而被判得直，請求發還重審。」（見卷宗第713至714頁的上訴狀結尾內容）。

就這上訴，駐原審的檢察官在行使《刑事訴訟法典》第403條第1款所賦予的答覆權時，主張維持原判（詳見卷宗第721至725頁的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，並發表了法律意見書，認為上訴庭應判上訴理由不成立（見卷宗第735至736頁的意見書內容）。

之後，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，對上訴作出裁決。

二、 上訴裁判的依據說明

就A在上訴狀中所實質提出的原審法院在審查證據時明顯犯誤的上訴問題，本院在以一般經驗法則去綜合分析原審判決書內容和案中

所有證據材料後，認為應在此採納尊敬的助理檢察長的下列意見，以作為解決上訴的具體方案：

「在其上訴理由闡述中，上訴人A指出原審法院在審查證據方面有明顯錯誤，違反了經驗法則，要求將案件發回重審。

經分析案件的具體情況，我們並不認同上訴人的以上觀點，上訴人提出的上訴理由並不能成立。

眾所周知，本澳眾多的司法判例一致認為，“在審查證據方面的明顯錯誤”是指法院在認定事實方面出現錯誤，即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或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經驗法則。這種錯誤必須是顯而易見的錯誤，以至於不會逃過普通觀察者的眼睛，任何普通人都很容易就能發現它的存在。

在證據的審查方面，在刑事訴訟中奉行的是自由心證原則，法院應按照經驗法則及其自由心證來評價證據，除非法律另有規定。

在本案中，警方在對上訴人的住所進行搜索時搜獲毒品及“一卷錫紙、一把紅色柄膠剪、5 小包透明膠袋及 8 扎彩色膠飲管”（參閱卷宗第85頁的搜索及扣押筆錄）。

原審法院認定上述物品是上訴人用作包裝毒品的工具。

但上訴人則認為根據一般經驗，錫紙及飲管必然是用以吸毒之工具，剪刀及膠袋才是包裝或盛載毒品之工具。而原審法院並未對上述工具進行化驗就認定它們不是吸食毒品的工具，在審查證據方面犯有明顯錯誤。

首先應該指出的是，我們認為原審法院沒有對在上訴人住所扣押的錫紙及飲管進行化驗並無不當之處，因為通常情況下是否對這些工具進行化驗是視乎其必要性(即是否具有證據價值)而定，如果被扣押的工具曾被使用，明顯帶有毒品的痕跡，當然應該對其進行化驗，化驗結果則應被視為證據，反之進行化

驗則是無用之舉。

在本案中，考慮到有關的錫紙及飲管被扣押時的狀況(一卷錫紙和 8 扎飲管)，很明顯的是這些錫紙和飲管還沒有被使用過，當然亦不會帶有毒品的痕跡，因此沒有必要對其進行化驗。

值得一提的是，警方在XXX花園第XXX座XXX樓單位搜獲了一卷錫紙、一包彩色飲管、一把黑色剪刀(證物編號7)、兩個插有飲管懷疑用作吸食毒品的玻璃器皿、一張染有痕跡懷疑用作吸毒的錫紙及一小段飲管(證物編號8)。同樣的，警方並未對所有這些扣押物進行化驗，而只是將其中帶有吸毒痕跡的玻璃器皿、錫紙及飲管(即證物8)送往司法警察局刑事技術廳化驗，目的在於檢驗這些證物是否含有受第 5/91/M 號法令管制的藥物或物質成份，至於那些沒有吸毒痕跡的扣押物(即證物7)則沒有進行化驗(參閱第183頁及續後數頁的化驗報告書)。

其次，雖然在一般情況下錫紙和飲管會被用作吸毒的工具，但在本案中確實沒有跡象顯示上訴人曾使用在其住所扣押的錫紙及飲管或其他的工具吸食毒品。

正如原審法院在其被上訴判決中所指出的那樣，考慮到上訴人持有毒品的份量頗大，且毒品被分拆成小量包裝，再結合第二嫌犯曾向上訴人購買毒品的事實，應該認定上訴人持有毒品並將之出售予他人而不是供個人吸食。

雖然上訴人自稱為吸毒者，吸食“麻古”及“冰”，但除此之外案卷中沒有任何證據顯示其吸食毒品。

分析卷宗的有關證據材料及原審法院對其認定事實所作的理由說明，我們並不認為原審法院在審查證據方面犯有明顯錯誤。

實際上，上訴人是在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，質疑法院在綜合分析各項證據後所形成的自由心證，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。

被上訴的判決顯示原審法院是在根據自由心證原則客觀綜合分析了本案的所有證據材料的基礎上對事實作出判斷。縱觀案件中所載的原審法院用作形成其心證的證據材料，再結合一般的經驗法則，我們並不認為原審法院在審查證據方面犯有任何明顯的、即使是普通人亦可輕易察覺的錯誤，亦沒有違背任何有關證據價值的規則或一般的經驗法則。

在本案中並不存在上訴人所指出的瑕疵……，因此上訴人提出將案件發回重審的要求亦因為前提條件的缺乏而不能成立。」（見卷宗第735至736頁的內容）。

據此，由於原審法院在審查證據時並沒有犯錯，上訴人的上訴理由不能成立。

三、 判決

綜上所述，中級法院合議庭裁定 A 的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人須支付上訴的訴訟費用，包括四個訴訟費用計算單位的司法費和其辯護人應得的澳門幣 1000 元的辯護服務費，而這筆辯護費現由終審法院院長辦公室墊支。

澳門，2008 年 4 月 24 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第一助審法官

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

第二助審法官

賴健雄