

案件編號：248/2008

合議庭裁判書日期：2008年6月5日

主題：

《刑事訴訟法典》第400條第2款c項

《刑事訴訟法典》第339條

《刑事訴訟法典》第340條

有利嫌犯的事實變更

獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

少量販毒罪

一般預防

緩刑

裁判書內容摘要

一、倘原審法院在綜合分析案中所有人證、物證和書證後，不信任納嫌犯在庭審時前言不對後語地聲稱的事實版本的決定非屬明顯不合理者，則不會出現澳門《刑事訴訟法典》第400條第2款c項所指瑕疵。

二、《刑事訴訟法典》第339和340條的規定，祇是針對所有不利嫌犯(而非對其有利)的事實變更(這立法精神尤見於第339條第2

款的規定)。

三、 既然原審法庭已對本刑事案的訴訟標的作出完整調查，並在其判決書內列出既證事實和未證事實的範圍，其作出的有罪判決是不會沾上「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判」的瑕疵。

四、 基於少量販毒罪的一般預防需要，嫌犯不得獲准緩刑。

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 248/2008 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 CR3-07-0186-PCC 號

一、案情敘述

澳門初級法院第三刑事法庭合議庭審理了第 CR3-07-0186-PCC 號刑事案，於 2008 年 2 月 14 日作出如下一審判決：

「判決書

1. 案件敘述

第一嫌犯：

A，男，1975年.....出生於.....省.....市，離婚，持中國往來港澳通行證，編號為.....，經理，父親.....，母親.....，被捕前居住於澳門XXX街.....里.....號.....大廈XXX樓XXX室，電話：.....，或.....省.....市.....區.....街.....委.....組，電話：.....，現被羈押於澳門監獄。

第二嫌犯：

C，綽號“XXX”，女，1982年.....出生於.....省.....市，未婚，無證，酒店服務員，父親.....，母親.....，被捕前居住於澳門XXX街.....

里.....號.....大廈XXX樓XXX室，電話：.....，或.....省.....市.....區.....廣場.....組，電話：.....，現被羈押於澳門監獄。

第三嫌犯：

B，別名“XXX”，男，1967年.....出生於.....省.....市，未婚，持中國護照，編號為.....，電子廠推銷員，父親.....，母親.....，居住於.....省.....市.....區.....委.....組.....號樓.....單元.....號，電話：.....。

*

起訴事實：

從未查明之日起，嫌犯A開始在本澳向一些夜場人士及妓女出售俗稱“冰”及“麻古”的毒品，藉以賺取不法金錢利益。

與此同時，嫌犯A還時常自己或與其朋友一起吸食毒品。

2005年11月29日，嫌犯A與一名叫D的男子，以後者的名義承租了位於澳門XXX街.....里.....號.....大廈XXX樓XXX室之單位。

嫌犯A通常將其取得之毒品藏於上述單位其睡房內及該單位客廳的雪櫃內，伺機向他人出售、提供或自己吸食。

2006年4月左右，嫌犯A讓嫌犯C搬入上述單位居住。

由於嫌犯C在本澳從事夜總會小姐的工作，嫌犯A便經常指使嫌犯C幫其客人提供及出售毒品。

嫌犯A還多次向嫌犯C提供毒品供其吸食。

2006年9月19日凌晨零時許，嫌犯C趁A不在時，在上述單位客廳的雪櫃內，取走了嫌犯A收藏在該雪櫃內的一袋毒品，並離開該單位前往位於澳門XXX廣場.....園XXX樓XXX座之單位。

嫌犯C取走嫌犯A所藏之毒品，目的是以此要脅嫌犯A讓其返回內地。

同日凌晨三時十分左右，嫌犯A與B來到.....園XXX樓XXX座之單位。

嫌犯A進入上述單位後便向嫌犯C索要早前取去之毒品，但遭到嫌犯C的拒絕。

嫌犯A於是對C進行毆打，意圖迫使其交出毒品。

嫌犯C遂報警求助，嫌犯A和B見狀立即逃離上述單位。

同日凌晨三時五十分左右，治安警員接報來到澳門XXX廣場.....園XXX樓XXX座之單位調查。

嫌犯C見到警方人員後，便將早前從嫌犯A處取走的那袋毒品(包括 2 包結晶物及 1 小瓶透明液體)，以及一本持有人為E，編號為WXXX的中國往來港澳通行證交給警方人員。

經化驗證實，上述 2 包結晶物均含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，其中一包的淨重為15.171克(經定量分析，當中甲基苯丙胺的百份含量為75.81%，淨重為11.501克)；另一包的淨重為3.491克(經定量分析，當中甲基苯丙胺的百份含量為69.18%，淨重為2.415克)；上述透明液體亦含有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，淨容量為0.28毫升，結晶為0.111克(經定量分析，當中甲基苯丙胺的百份含量為73.23%，淨重為0.081克)。

經檢驗，上述持有人為E中國往來港澳通行證乃經變造之證件，除相片為嫌犯C外，其他身份資料均不屬於嫌犯C。

嫌犯C明知上述證件上所載的身份資料與真實身份資料不符，且非經合法途徑取得，而仍然取得及持有之。

嫌犯C取得及持有上述經變造之證件，意圖在本澳使用，以逃避警方對非法移民之監控。

嫌犯C被拘留後，供出嫌犯A販毒之事實。

2006年9月19日凌晨四時十五分左右，治安警員根據嫌犯C提供之線索，在澳門XXX街與XXX巷交界處，將嫌犯A和B所乘坐之出租車(車牌為M.....)截停

檢查；當時嫌犯B坐在出租車右後座位上。

治安警員當場在上述出租車的右後座位與右後車門的縫隙間搜獲一用紙巾包裹的透明膠袋，袋內裝有 10 粒紅色藥丸。

經化驗證實，上述紅色藥丸含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，共淨重為0.782克(經定量分析，當中甲基苯丙胺的百份含量為 11.11%，成份淨重為0.087克)。

上述毒品嫌犯A當日較早前交給嫌犯B保管的。

嫌犯B見到警方人員截查彼等乘坐之出租車後，便將上述毒品扔在了出租車右後座位與右後車門的縫隙間。

嫌犯B明知嫌犯A交給他的上述 10 粒紅色藥丸是毒品。

治安警員隨前往嫌犯A位於澳門XXX街.....里.....號.....大廈XXX樓XXX室之住所內進行搜索，並在大廳內搜出一裝有白色粉末的黃色金屬盒、1 枝裝有液體的礦泉水樽、1 枝裝有液體的“康師傅綠茶”膠瓶、24 枝吸管、36 張錫紙、3 個膠袋、3 枝紅色吸管、一個紅色盒子，內裝有一個藍色膠蓋、2 個黃色金屬蓋及 2 條膠管；在大廳一衣櫃內搜出一個玻璃瓶連一枝吸管及四個玻璃器皿、88 枝彩色吸管，76 個透明膠袋、87 個藍色膠袋及 2 卷錫紙；在嫌犯A的睡房內搜獲一本黑色記事簿。

經化驗證實，上述黃色金屬盒中的白色粉末含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，淨重為23.893克(甲基苯丙胺百份含量未能驗出)；而上述用“康師傅綠茶”膠瓶裝著的液體亦含有甲基苯丙胺成份，淨容量為350毫升。

經化驗證實，上述一個玻璃瓶連一枝吸管及四個玻璃器皿、36 張錫紙中的 13 張錫紙及 3 枝紅色吸管均沾有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺之痕跡；上述 24 枝錫管及 3 個膠袋沾有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺、N,N-二甲基安非他命及苯丙胺之痕跡；上述 2 條膠管沾

有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺及苯丙胺之痕跡。

上述全部毒品是嫌犯A從身份不明之人處所取得，上述全部毒品中的至少十分之九是嫌犯A用作提供或出售他人之用，其餘部份則是嫌犯用作自己吸食之用。

上述錫紙、吸管、膠管、玻璃瓶、玻璃器皿、膠瓶等是嫌犯A持有之吸毒工具。

上述記事簿記錄了嫌犯A販毒活動之收益情況。

嫌犯A、C和B是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行爲的。

嫌犯A、C和B明知上述毒品之性質和特徵。

嫌犯C作出上述行爲時爲非法移民。

嫌犯A、C和B之上述行爲未得任何法律許可。

彼等明知法律禁止和處罰上述行爲。

*

基於此，刑事起訴法庭起訴：

嫌犯A爲直接正犯，以既遂形式觸犯了：

- 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及不法活動罪；
- 1項同一法令第 23 條a)項所規定及處罰之不法持有毒品作個人吸食罪；
- 1項同一法令第12條所規定及處罰之持有吸毒工具罪；以及
- 1項《刑法典》第 148 條第 1 款所規定及處罰之脅迫罪。

*

嫌犯C爲直接正犯，以既遂形式觸犯了：

- 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，其具有1月28日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定之減輕

處罰或免予處罰之情節；以及

- 1項第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰之持有偽造文件罪。

*

嫌犯B為直接正犯，以既遂形式觸犯了：

- 1項第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款所規定及處罰之少量販毒罪。

*

答辯狀：第一嫌犯的辯護人提交了書面答辯狀，載於卷宗第710至712頁，其理據在此視為全部轉錄，嫌犯否認部分控罪並要求考慮卷宗內所有對嫌犯有利的情節。

其餘嫌犯的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各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：

從未查明之日起，嫌犯A開始在本澳向一些夜場人士及妓女出售俗稱“冰”及“麻古”的毒品，藉以賺取不法金錢利益。

2005年11月29日，嫌犯A與一名叫D的男子，以後者的名義承租了位於澳門XXX街.....里.....號.....大廈XXX樓XXX室之單位。

嫌犯A通常將其取得之毒品藏於上述單位其睡房內及該單位客廳的雪櫃內，伺機向他人出售或提供。

2006年4月左右，嫌犯A讓嫌犯C搬入上述單位居住。

2006年9月19日凌晨零時許，嫌犯C趁A不在時，在上述單位客廳的雪櫃內，

取走了嫌犯A收藏在該雪櫃內的一袋毒品，並離開該單位前往位於澳門XXX廣場.....園XXX樓XXX座之單位。

嫌犯C取走嫌犯A所藏之毒品，目的是以此要脅嫌犯A讓其返回內地。

同日凌晨三時十分左右，嫌犯A與B來到.....園XXX樓XXX座之單位。

嫌犯A進入上述單位後便向嫌犯C索要早前取去之毒品，但遭到嫌犯C的拒絕。

嫌犯A於是對C進行毆打，意圖迫使其交出毒品。

嫌犯C遂報警求助，嫌犯A和B見狀立即逃離上述單位。

同日凌晨三時五十分左右，治安警員接報來到澳門XXX廣場.....園XXX樓XXX座之單位調查。

嫌犯C見到警方人員後，便將早前從嫌犯A處取走的那袋毒品(包括 2 包結晶物及 1 小瓶透明液體)，以及一本持有人為E，編號為WXXX的中國往來港澳通行證交給警方人員。

經化驗證實，上述 2 包結晶物均含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，其中一包的淨重為15.171克(經定量分析，當中甲基苯丙胺的百份含量為75.81%，淨重為11.501克)；另一包的淨重為3.491克(經定量分析，當中甲基苯丙胺的百份含量為69.18%，淨重為2.415克)；上述透明液體亦含有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，淨容量為0.28毫升，結晶為0.111克(經定量分析，當中甲基苯丙胺的百份含量為73.23%，淨重為0.081克)。

經檢驗，上述持有人為E中國往來港澳通行證乃經變造之證件，除相片為嫌犯C外，其他身份資料均不屬於嫌犯C。

嫌犯C明知上述證件上所載的身份資料與真實身份資料不符，且非經合法途徑取得，而仍然取得及持有之。

嫌犯C取得及持有上述經變造之證件，意圖在本澳使用，以逃避警方對非

法移民之監控。

嫌犯C被拘留後，供出嫌犯A販毒之事實。

2006年9月19日凌晨四時十五分左右，治安警員根據嫌犯C提供之線索，在澳門XXX街與XXX巷交界處，將嫌犯A和B所乘坐之出租車(車牌為M.....)截停檢查；當時嫌犯B坐在出租車右後座位上。

治安警員當場在上述出租車的右後座位與右後車門的縫隙間搜獲一用紙巾包裹的透明膠袋，袋內裝有 10 粒紅色藥丸。

經化驗證實，上述紅色藥丸含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，共淨重為0.782克(經定量分析，當中甲基苯丙胺的百份含量為 11.11%，成份淨重為0.087克)。

上述毒品是嫌犯B持有的。

嫌犯B見到警方人員截查彼等乘坐之出租車後，便將上述毒品扔在了出租車右後座位與右後車門的縫隙間。

嫌犯B明知上述 10 粒紅色藥丸是毒品。

治安警員隨前往嫌犯A位於澳門XXX街.....里.....號.....大廈XXX樓XXX之住所內進行搜索，並在大廳內搜出一裝有白色粉末的黃色金屬盒、1 枝裝有液體的礦泉水樽、1 枝裝有液體的“康師傅綠茶”膠瓶、24 枝吸管、36 張錫紙、3 個膠袋、3 枝紅色吸管、一個紅色盒子，內裝有一個藍色膠蓋、2 個黃色金屬蓋及 2 條膠管；在大廳一衣櫃內搜出一個玻璃瓶連一枝吸管及四個玻璃器皿、88 枝彩色吸管，76 個透明膠袋、87 個藍色膠袋及 2 卷錫紙；在嫌犯A的睡房內搜獲一本黑色記事簿。

經化驗證實，上述黃色金屬盒中的白色粉末含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，淨重為23.893克(甲基苯丙胺百份含量未能驗出)；而上述用“康師傅綠茶”膠瓶裝著的液體亦含有甲基苯丙胺成份，淨容量為 350 毫升。

經化驗證實，上述一個玻璃瓶連一枝吸管及四個玻璃器皿、36 張錫紙中的 13 張錫紙及 3 枝紅色吸管均沾有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺之痕跡；上述 24 枝吸管及 3 個膠袋沾有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺、N,N-二甲基安非他命及苯丙胺之痕跡；上述 2 條膠管沾有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺及苯丙胺之痕跡。

上述全部毒品是嫌犯A從身份不明之人處所取得，上述全部毒品是嫌犯A用作提供或出售他人之用。

上述錫紙、吸管、膠管、玻璃瓶、玻璃器皿、膠瓶等是嫌犯A持有提供予他人用之吸毒工具。

上述記事簿記錄了嫌犯A販毒活動之收益情況。

嫌犯A、C和B是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行爲的。

嫌犯A和B明知上述毒品之性質和特徵。

嫌犯C作出上述行爲時爲非法移民。

嫌犯A、C和B之上述行爲未得任何法律許可。

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，三名嫌犯均爲初犯。

第一嫌犯聲稱被羈押前任職經理，月薪人民幣8,000至10,000圓，嫌犯的父母均已退休，兩人依靠積蓄及退休金生活，嫌犯尚有一兄一姐，均已另組家庭，嫌犯於2000年與前妻結婚並於2004年離婚，兩人沒有子女。嫌犯學歷爲初中畢業。

第二嫌犯聲稱被羈押前於澳門任職酒店服務員，月薪約澳門幣10,000至20,000圓，嫌犯的父母已離婚並退休，兩人每月均有人民幣500圓的退休金，嫌犯的父親再婚並育有一名現年 6 歲的女兒，因嫌犯的父母均患病，嫌犯將

大部分的薪金寄回予父母治病。嫌犯學歷為初中一年級。

第三嫌犯聲稱為電子廠推銷員。

*

未經證明之事實：

載於起訴書及答辯狀其餘與已證事實不符之重要之事實，具體如下：

由於嫌犯C在本澳從事夜總會小姐的工作，嫌犯A便經常指使嫌犯C幫其客人提供及出售毒品。

嫌犯A還多次向嫌犯C提供毒品供其吸食。

上述全部毒品是嫌犯A用作自己吸食之用。

嫌犯C明知上述毒品之性質和特徵。

*

事實之判斷：

第一嫌犯在審判聽證中作出聲明，只承認曾吸毒，但否認實施了其他被指控的事實。

第二嫌犯在審判聽證中作出聲明，只承認實施了持有偽造文件的事實，但否認曾販毒，並解釋持有的毒品是由第一嫌犯處偷來的，目的是想藉此要脅第一嫌犯讓其返回內地；第二嫌犯亦指出第一嫌犯曾對其進行毆打以迫使其交出毒品。隨後，第二嫌犯亦聲稱後來得知毒品是其男朋友而非第一嫌犯的。然而，在刑事起訴法庭接受訊問時，嫌犯清楚及肯定地指出第一嫌犯持有毒品及販毒的事實。在審判聽證中宣讀了有關聲明。

第三嫌犯在審判聽證中保持沉默。

治安警員在審判聽證中作出聲明，講述了案發當天接獲第二嫌犯求救的電話。

的士司機在審判聽證中作出聲明，講述了警員在有關的士內截獲第一及第三嫌犯，以及在車內搜獲 10 粒紅色藥丸的經過。

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。

本合議庭客觀綜合分析了第一、第二嫌犯以及各證人的聲明，在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，尤其是第二嫌犯在刑事起訴法庭所作的清楚說明，合議庭可認定第一嫌犯販毒的事實，以及曾毆打第二嫌犯以迫使其交出毒品的事實。然而，合議庭未能認定第一嫌犯持有毒品作個人吸食的事實。

另外，雖然證實第二嫌犯在警員到場後，交出共含有13.997克甲基苯丙胺成分的毒品予警方，但合議庭接納第二嫌犯指出有關毒品是由第一嫌犯處偷取並藉此要求第一嫌犯讓其返回內地的解釋；另一方面，根據第二嫌犯的自認以及有關書證，合議庭可認定第二嫌犯持有偽造文件的事實。然而，由於缺乏證據，合議庭未能毫無疑問地認定第二嫌犯販毒的事實。

最後，考慮到在的士內第三嫌犯的坐位旁搜獲被扣押於卷宗的 10 粒共含有0.087克甲基苯丙胺成份的紅色藥丸的事實，合議庭可認定第三嫌犯持有毒品的事實。

*

定罪：

由於未能證實有關毒品是第一嫌犯用作自己吸食之用，因此，嫌犯被控以直接正犯及既遂形式觸犯的 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持有毒品作個人吸食罪，應判處罪名不成立。

另外亦未能證實第二嫌犯持有共含13.997克甲基苯丙胺成分的毒品用作販賣或從事不法活動，因此，嫌犯被控以直接正犯及既遂形式觸犯的 1 項同法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之販毒罪，亦應判處罪名不成立。

*

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，持有被

第二嫌犯取去的及在其住所查獲的毒品，目的用於提供予他人。由於有關毒品的份量已超過法律規定的少量的標準，因此，第一嫌犯以直接正犯及既遂形式觸犯了 1 項1月28日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，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；另外，嫌犯持有錫紙、吸管、膠管、玻璃瓶、玻璃器皿及膠瓶等作為他人用之吸食工具，因此，嫌犯的行為亦觸犯了 1 項同法令第12條所規定及處罰的持有吸毒工具罪，可被判處 1 個月至 1 年徒刑或科澳門幣500圓至10,000圓罰金之刑罰。

同時證實第一嫌犯毆打第二嫌犯以迫使其交出毒品，因此，嫌犯的行為亦觸犯了 1 項《刑法典》第 148 條第 1 款所規定及處罰之脅迫罪，可被判處 1 個月至 3 年徒刑或科 10 日至 360 日罰金之刑罰。

*

另外亦證實第二嫌犯明知有關證件上所載的身份資料與其真實身份資料不符，且非經合法途徑取得，但仍然取得及持有有關證件，意圖在本澳使用，以逃避警方對非法移民之監控。因此，第二嫌犯以直接正犯及既遂形式觸犯了 1 項第6/2004號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰之持有偽造文件罪，可被判處 1 個月至 3 年徒刑之刑罰。

*

最後證實第三嫌犯持有 10 粒共含有0.087克甲基苯丙胺成份的紅色藥丸，且由於未能證實嫌犯持有有關毒品之目的是作個人吸食之用，因此，嫌犯以直接正犯及既遂形式觸犯了 1 項第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款所規定及處罰之少量販毒罪，可被判處 1 年至 2 年徒刑並科澳門幣2,000圓至 225,000圓罰金之刑罰。

*

量刑：

第一嫌犯

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一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。

所以，在本案中，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 9 年徒刑及罰金澳門幣50,000圓最為適合，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為 330 日徒刑；觸犯之持有吸毒工具罪，判處 4 個月徒刑最為適合；而觸犯之脅迫罪，判處 6 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，第一嫌犯三罪競合，可判處 9 年徒刑及罰金澳門幣50,000圓至 9 年 10 月徒刑及罰金澳門幣50,000圓的刑罰。根據《刑法典》第71條之規定，判處第一嫌犯 9 年 3 個月徒刑及罰金澳門幣50,000圓，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為 330 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。

所以，在本案中，考慮第二嫌犯所觸犯之罪行對社會安寧及相關文件的真實性和合法性的信任所帶來的負面影響，因此，本合議庭認為第二嫌犯觸犯之持有偽造文件罪，判處 8 個月徒刑最為適合。而由於嫌犯自2006年9月19日被拘留及羈押，羈押期限已超逾上述刑期，因此，有關徒刑已被視為服刑完畢。

*

第三嫌犯

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。

所以，在本案中，考慮第三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，本合議庭認為第三嫌犯觸犯之少量販毒罪，判處 1 年 3 個月徒刑及罰金澳門幣5,000圓最為適合，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為 33 日徒刑。

根據《刑法典》第48條之規定，考慮第三嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，雖然嫌犯為初犯，但考慮到本案犯罪後果嚴重，未能認定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，因此合議庭決定不將所科處之徒刑暫緩執行。

3. 決定

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

第一嫌犯A被控以直接正犯及既遂形式觸犯的：

- 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持有毒品作個人吸食罪，判處罪名不成立；
- 1項同法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之販毒及不法活動罪，判處 **9 年徒刑及罰金澳門幣50,000圓，或轉為 330 日徒刑**；
- 1項同法令第 12 條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，判處 **4 個月徒刑**；及
- 1項《刑法典》第 148 條第 1 款所規定及處罰之脅迫罪，判處 **6 個月徒刑**。

三罪競令，合共判處 9 年 3 個月實際徒刑，以及罰金澳門幣50,000圓或轉為 330 日徒刑的單一刑罰。

*

第二嫌犯C被控以直接正犯及既遂形式觸犯的：

- 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，根據“存疑無罪”原則，判處罪名不成立；及
- 1項第6/2004號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰之持有偽造文件罪，判處 **8 個月徒刑**。

由於嫌犯自2006年9月19日開始被拘捕及羈押，因此，嫌犯被判處的 8 個月徒刑已視為服刑完畢。

*

第三嫌犯B為直接正犯，以既遂形式觸犯了：

- 1項第 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 1 年 3 個月實際徒刑及罰金澳門幣5,000圓，或轉為 33 日徒刑。

*

判處第一嫌犯繳付 5 個計算單位之司法費，第二及第三嫌犯每人繳付 3 個計算單位之司法費，各嫌犯連帶承擔其他負擔，第二及第三嫌犯每人繳付辯護人辯護費澳門幣1,800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爲，或極可能再被用作實施犯罪行爲，將扣押於卷宗之毒品、工具、記事簿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。適時將偽證及記事簿註銷並附於卷宗。

將其餘扣押物退回予相關物主。

*

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。

由於第二嫌犯被羈押的期限已超逾被判處的徒刑期限，嫌犯已服刑完畢，因此，立即釋放第二嫌犯。

著令通知，並通知雙方，若不服本判決，可於 10 天法定期間內向中級法院提請上訴。

.....」(見案件卷宗第903至912頁的判決書中文內容，當中部份具體資料基於保護私隱需要，已於上文省略)。

嫌犯 A 和 B 不服，向本中級法院提起平常上訴。

B 在其上訴狀結尾部份作出以下結論和請求：

「1.

一審法院合議庭認定上訴人持有毒品的事實。

2.

一審判決上訴人少量販毒罪罪名成立，判處 1 年 3 個月實際徒刑及罰金澳門幣5,000圓。

3.

參閱終審法院第52/2007號判決，甲基苯丙胺的少量定為300毫克，這次治安警員所搜獲的甲基苯丙胺的重量只有87毫克，應是屬於少量中的少量。

4.

在考慮量刑的時刻首先應考慮、所搜獲的毒品(甲基苯丙胺)的重量，因為毒品的重量對刑罰的確定是至關重要。

5.

此外，上訴人屬初犯，無任何的犯罪紀錄，在等待審判的期間上訴人繳納了擔保金，且每次辦簽證從國內到澳門履行定期報到的義務。

6.

最重要的是判決書中提到：考慮到第三嫌犯之人格、生活狀況……因此合議庭決定不將所科處之徒刑暫緩執行。

7.

但是，在整個卷宗中，並沒有有關上訴人的社會報告，及其他的資料反映

出上訴人的人格、生活狀況等，上訴人又沒有前科，合議庭法官又從何能考慮到上訴人的人格、生活狀況等情節從而決定不將所科處之徒刑暫緩執行？

8.

在判決中，關著點都落在第一及第二嫌犯身上，至於上訴人就只證明到其是電子推銷員。

9.

因此綜上所述，根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款a)項之規定上訴之依據是，獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。

10.

就以上所述，判處 1 年 3 個月實際徒刑及罰金澳門幣5,000圓，這個處罰真實太重了，懇求敬仰的中級法院法官閣下減輕對上訴人的刑罰及給予緩刑的機會。

請求敬仰的澳門中設法院法官 閣下主持公正。」（見卷宗第985至986頁的上訴狀結尾內容）。

而 A 在其上訴狀結尾部份則作出以下結論和請求：

「.....

1.) 合議庭現裁定起訴因部分事實獲證明屬實而起訴理由部分成立，並判決如下：

上訴人A被控以直接正犯及既遂形式觸犯的：

- 1項1月28日第 5/91/M 號法令第 23 條第a)項所規定及處罰之不法持有毒品作個人吸食罪，判處**罪名不成立**；
- 1項同法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之販毒及不法活動罪，判處 9 年徒刑及罰金澳門幣50,000元，或轉為 330 日徒刑；
- 1項同法令第12條所規定及處罰之持有吸毒工具罪，判處 4 個月徒

刑；及

- 1 項《刑法典》第 148 條第 1 款所規定及處罰之脅迫罪，判處 6 個月徒刑。
 - 三罪競合，合共判處 9 年 3 個月實際徒刑，以及罰金澳門幣50,000 元或轉為 330 日徒刑的單一刑罰。
- 2.) 透過合議庭對事實之判斷，第二嫌犯在審判聽證中作出聲明，解釋持有毒品是由第一嫌犯處偷來的，這裡意思是闡述第二嫌犯持有毒品是在第一嫌犯(所住之處)偷來，而並非由第一嫌犯身上偷取回來。
- 3.) 從既證事實可知，該單位是在2005年11月29日，上訴人與一名叫D的男子，以後者的名義承租了位於澳門XXX街.....里.....號.....大廈XXX樓XXX室之單位。
- 4.) 該單位曾經居住或停留的人除了第一嫌犯即上訴人外，還有第二嫌犯、D(即第二嫌犯所述之男朋友)及其他不知名的人士。有關搜獲的毒品不一定屬於上訴人所有。當存在疑點的話，法庭應根據罪疑唯輕原則來處理。
- 5.) 經由上訴人A於國內家人交給本辯護人之信件，署名為C(即已離澳的第二嫌犯)，並蓋印其指膜。(附呈：文件1)
- 6.) 文件 1 內容大既意思是：
- 從該信函其中已說明，第一嫌犯是有吸毒習慣，並非販毒；
 - 因無法忍受被上訴人A毆打，以及毒品的危害，第二嫌犯就選擇了報警救助，於是，取走了D的一包冰毒來威脅上訴人；
 - 最後，更表示因第二嫌犯的一時衝動，讓一個“吸毒者”，變成了“販毒者”，從而感覺到後悔。
- 7.) 第二嫌犯在審判聽證中作出聲明，隨後其亦聲稱後來得知毒品是其男朋友而非第一嫌犯的。那麼，法庭在審判聽證中已知悉有關毒品可能並非屬於上訴人所有。

- 8.) 只有在法律賦予上級法院，把事實擴大到既未提出又不是訴訟標的之事實的無限權力，或者原審法院有義務提出未曾提出過的事實、而上級可以對其不履行義務進行檢討時，那麼，則會出現【刑事訴訟法典】第 400 條第 2 款a)項規定的獲證明之事實不足以支持裁判的瑕疵作為依據上訴。
- 9.) 正如Figueiredo Dias所說，“訴訟標的就是控訴書的標的，而後者界定和確定法院的審理權和已確定裁判的效力的擴展”。(Figueiredo Dias，《刑事訴訟法》，1988年至1989年，Maria João Antunes編輯的教材)
- 10.) 法院只能根據控書或答辯書中的事實作出判決，但是，可考慮在聽證過程中產生的根據辯論原則應予審理的新事實除外。
- 11.) 法律已經對訴訟標的不可變更性規定了例外情況，僅僅是【刑事訴訟法典】第339條和第340條規定的機制中所指的控訴書或起訴書中描述的事實變更。
- 12.) 而該等變更的事實已經在審判聽證時出現了：*隨後，第二嫌犯亦聲稱後來得知毒品是其男朋友而非第一嫌犯的。*
- 13.) 由於卷宗尤其判決書中已載入該等事實，因此，可使用【刑事訴訟法典】第339條和第340條規定的功能，故合議庭判決存在【刑事訴訟法典】第 360 條a)項所指的無效。
- 14.) 中級法院於2001年5月17日第61/2001號合議庭裁判和2001年9月27日第147/2001號合議庭裁判，完全欠缺未經證明的事實構成判決無效。因此，當欠缺具體列舉一個事實，且不知道該事實是否已證明，則可能產生疑問；但是，倘若屬實質事實而非空洞的事實，且不構成【刑事訴訟法典】第 400 條 2 款指定之已認定事實不足以支持裁判的瑕疵，則應構成【刑事訴訟法典】第 360 條a)項所指的無效。

綜合所述，請求法官大人接納上訴，並按《澳門刑事訴訟法典》規定，廢止合議庭判決，並判上訴人較輕之徒刑。」（見卷宗第1025至1028頁的上

訴狀結尾內容，當中有關案發單位地址的部份具體資料，基於保護私隱需要，已於上文省略)。

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，主張應維持原判(詳見卷宗第1038至1042和1043至1046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，並發表了法律意見書，認為A上訴無理，但B的上訴理由則成立(見卷宗第1113至1114頁的意見書內容)。

之後，本上訴案的裁判書製作人對卷宗作出初步審查，而組成本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

就第一嫌犯A在上訴狀中實質提出的上訴問題，本院在以一般經驗法則去綜合審議原審判決書內容和案中所有證據材料，及分析案情後，認為應在此首先採納尊敬的助理檢察長的下列意見：

「……上訴人A認為原審法院在審查證據方面明顯有錯誤，導致產生《刑事訴訟法典》第360條a)項所規定的無效。

經分析案件的具體情況，我們.....認為上訴人所提出的上訴理由不能成立。

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。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，上訴人指出，原審法院不能僅以同案被告C做出的聲明、在上訴人曾居住的地方搜出毒品以及其他文件證明便認定上訴人販賣毒品。

事實上，上訴人是在質疑原審法院就案件的事實所形成的心證。

在庭審過程中，原審法院法官除聽取了上訴人就訴訟標的所作的聲明外，也聽取了同案被告C的陳述，並基於其在庭審時所述與之前在刑事起訴法庭所作的聲明有明顯差異而根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款b)項的規定宣讀了載於卷宗第83和84頁的聲明。這些聲明的證據效力完全可以(亦應該)由原審法院根據自由心證原則去判斷。

此外，負責調查案件的警察也在上訴人的住所內搜出一本用來記錄販毒活動收益情況的記事簿，客觀反映了上訴人從事販毒活動的事實。

分析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，我們並不能得出原審法院對事實的認定出現錯誤的結論，法院在審查證據方面並沒有犯下任何明顯的、即使是普通人亦可輕易察覺的錯誤。

實際上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法官所認定的事實的不同意見，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。

但在本案中，我們看不到原審法院在審查證據方面違背了以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

上訴人還以庭審時出現新的事實 - 即被告C聲稱有關毒品屬於其男 朋友而不屬於上訴人 - 為由指出原審法院應根據《刑事訴訟法典》第339條和 第340條的規定就控訴書中描述的事實作出變更，否則原審法院的判決無效。

但是，明顯地上訴人的理由並不成立。

首先，上訴人並未針對原審法院判決的理由說明提出質疑，也沒有指出該判決違反了《刑事訴訟法典》第355條的規定，因此第 360 條a)項所指無效也就無從談起。

其次，根據《刑事訴訟法典》第 360 條b)項的規定，僅當法院在非屬第339條和第340條所指的情況及條件下以起訴書或控訴書中未描述的事實做出判決時，才會出現無效的問題。但在本案中，原審法院用以作出判決的事實全部都包括在檢察院所作的控訴書中，根本不存在超出控訴書描述的事實範圍進行判決的情況。」（見卷宗第1113頁的內容）。

事實上，本院認為，原審法院在綜合分析案中所有人證、物證和書證後，不信納第二嫌犯 C 在庭審時前言不對後語地聲稱的、有關其「後來得知毒品是其男朋友的而非第一嫌犯的」的事實版本的決定，並非屬明顯不合理（見本合議庭尤其已於第 350/2007 號上訴案 2007 年 7 月 26 日裁判書和第 372/2007 號上訴案同日裁判書內，就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指瑕疵的定義的司法見解）。

此外，《刑事訴訟法典》第 339 和 340 條的規定祇是針對所有不利嫌犯（而非對其有利）的事實變更（這立法精神尤見於第 339 條第 2 款的

規定)。因此，即使假設原審法院在庭審時，認為第二嫌犯 C 上述具體事實版本有可能屬實，法院亦不須事先把這「可能屬實」的事實版本告知 A 姓嫌犯以讓其行使辯護權，因為倘該「可能屬實」的事實版本真的在最後被認定為既證事實，A 姓嫌犯祇會因此受惠並或會獲開釋於有關販毒的控罪，而不會被判販毒罪成。

綜上所述，A 姓嫌犯的上述上訴理由實在不能成立。

至於嫌犯 B，他力指原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的瑕疵，並提出其應獲減刑和緩刑。

就第一個上訴問題而言，本院認為，由於原審合議庭已對本刑事案的訴訟標的作出完整調查，並在其判決書內列出既證事實和未證事實的範圍，故根據本院 2007 年 12 月 6 日第 482/2007 號刑事上訴案裁判書的司法見解，原審是次有罪判決並沒有沾上 B 姓嫌犯所指的「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判」的瑕疵。事實上，根據本院 2003 年 6 月 19 日第 98/2003 號刑事上訴案裁判書的司法見解，B 姓嫌犯因非法故意持有少量毒品，而依法實應被判處一項第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款所規定懲處的少量販毒罪。

至於量刑方面，本院考慮到在一審已證的所有案情，原審法院對各嫌犯的判刑並無不當之處。而基於少量販毒罪的一般預防需要，並根據本院過往在眾多類似案件中的司法見解，B 姓嫌犯不得獲准緩刑。

如此，B 姓嫌犯的上訴亦不成立。

三、 判決

綜上所述，中級法院合議庭裁定 A 和 B 的上訴理由俱不成立，維持原判。

兩名上訴人須支付上訴的訴訟費用，包括各自負責的八個訴訟費用計算單位的司法費和其辯護人應得的澳門幣 1100 元的辯護服務費，而有關辯護費現由終審法院院長辦公室墊支。

另 C 辯護人應得的澳門幣 400 元的辯護服務費，則由終審法院院長辦公室支付。

澳門，2008 年 6 月 5 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 quanto à decisão do recurso do arguido **B**, pois que, na parte em questão, e tal como salienta a Exm.^a Procuradora-Adjunta no seu Parecer, padece o Acórdão recorrido do vício de “insuficiência de matéria de facto provada para a decisão”, dado que apurado não está o destino do estupefaciente)