

上訴案第 950/2009 號

日期：二〇〇九年十二月十日

主題： - 起訴批示
- 不可上訴性
- 法律適用的改變
- 強制措施

摘 要

- 一. 如果起訴批示的內容只是文字上的潤色或者清晰化的改動並不等於對原來的起訴書作實質上的事實改變。
- 二. 起訴批示在沒有對控訴書作事實上的實質改變的情況下，依照《刑事訴訟法典》第 292 條的規定是不可上訴的，即是做了法律適用上的改變。
- 三. 如果認定有充分跡象顯示嫌犯觸犯了《刑事訴訟法典》第 193 條所列舉的罪行，法官必須對嫌犯適用羈押措施。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 950/2009 號

上訴人：檢察院(Ministério Público)

A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

澳門特別行政區檢察院在第 1185/2009 號偵查案中對嫌犯 B 及 A 控於以下事實及罪名：

1. 2009 年 2 月 6 日 18 時 23 分，嫌犯 A 與 B 一起到內地拱北逛街，之後彼等在地下商場之“C 快餐店”以 800 澳門元向一名身份不明之人士購買了 4 包俗稱“K 仔”之氯氨酮毒品及一片紅色藥片。
2. 當時嫌犯 A 支付了購買毒品之金錢，並將毒品交給嫌犯 B 為其將毒品帶來澳門。
3. 嫌犯 A 承諾，若嫌犯 B 將毒品帶回澳門交給她後，會將其中半包之“K 仔”送給她作為報酬。
4. 同日 19 時 30 分，嫌犯 A 及 B 從珠海進入澳門，於 20 時 05 分，嫌犯 B 經過關閘海關站入口行李檢查枱時被海關人員截停檢查。
5. 在海關檢查室內，海關人員在嫌犯 B 攜帶之兩隻 DVD 光碟之包裝袋內搜獲 4 包白色粉末以及 1 片紅色藥片(詳見卷宗第 8 頁之扣押筆錄)。

6. 經化驗證實，上述白色粉末含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所管制之“氯胺酮”，淨重 13.735 克（經定量分析，氯胺酮之百分含量為 82.28%，含量為 11.301 克），上述紅色藥片含有同一法令附表二 A 中所管制之“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”及“甲烯氧苯丙胺”，以及附表二 C 中所管制之“氯胺酮”，淨重 0.245 克（經定量分析，二甲（甲烯二氧）苯乙胺之百分含量為 40.43%，含量為 0.099 克。
7. 上述毒品是嫌犯 B 從嫌犯 A 處取得，目的是將之帶來澳門後交給嫌犯 A。
8. 嫌犯 A 購買毒品的目的除了將上述其中半包提供給嫌犯 B 外，其餘全部用作個人吸食。
9. 嫌犯 A 及 B 是在自由、自願及故意作出上述行為。
10. 嫌犯 A 及 B 清楚認識上述毒品的性質和特徵。
11. 嫌犯 A 購買及取得上述毒品，目的主要是供個人吸食，而小部份用作提供予 B。
12. 嫌犯 B 取得、運載及持有上述毒品，目的將之全部提供予 A。
13. 嫌犯 A 及 B 明知彼等行為是法律禁止和處罰的。

綜上所述，本院認為：

嫌犯 B 為直接正犯，以既遂方式觸犯：

- 一項一月二十八日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款之規定及處罰之「販毒罪」。

嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯：

- 一項一月二十八日第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款之規定及處罰之

「少量販毒罪」。

- 一項一月二十八日第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰之「不法取得或持有毒品以供個人吸食罪」。

書證：卷宗所載（化驗報告詳見卷宗第 41 頁至 47 頁及第 130 頁至 135 頁）。

人證（略，可分別向海關及司法警察局要求上述證人出庭作證。）：

強制措施：

- 建議維持對嫌犯 B 已採用之羈押措施及對嫌犯 A 適用身份資料及居所書錄之強制措施。
- 根據第 5/91/M 號法令第 33 條之規定，提請於適當時候命令銷毀被扣押之毒品。
- 茲命令執行《刑事訴訟法典》第 265 條第 5 款之規定。

接到控訴書後，嫌犯 B 提出預審申請。

經過預審，尊敬的刑事預審法官作出了以下的起訴批示：

“刑事起訴法庭接受由檢察院提起的控訴書，在作出相關變更後，並對以下嫌犯作出起訴，以便由初級法院以普通訴訟程序及合議庭的方式進行審理：

B，女，1987 年 1 月 15 日出生於澳門，已婚，現被羈押於澳門監獄。

A，女，1988 年 11 月 6 日出生於澳門，未婚，居住於澳門。

卷宗內所含事實表明：

1. 2009 年 2 月 6 日 18 時 23 分，嫌犯 A 與 B 一起到內地拱北逛街，之後彼等在地下商場之“C 快餐店”以 800 澳門元向一名身份不明之人士購買了 4 包俗稱“K 仔”之氯胺酮毒品及一片紅色藥片。
2. 當時嫌犯 A 支付了購買毒品之金錢，並將毒品交給嫌犯 B，要求她將毒品帶來澳門。
3. 嫌犯 A 承諾，若嫌犯 B 將毒品帶回澳門交給她後，會將其中四包中的半包“K 仔”送給她吸食，以作為報酬。
4. 同日 19 時 30 分，嫌犯 A 及 B 從珠海進入澳門，於 20 時 05 分，嫌犯 B 經過關閘海關站入口行李檢查枱時被海關人員截停檢查。
5. 在海關檢查室內，海關人員在嫌犯 B 攜帶之兩隻 DVD 光碟之包裝袋內搜獲 4 包白色粉末以及 1 片紅色藥片(詳見卷宗第 8 頁之扣押筆錄)。
6. 經化驗證實，上述白色粉末含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所管制之“氯胺酮”，淨重 13.735 克(經定量分析，氯胺酮之百分含量為 82.28%，含量為 11.301 克)，上述紅色藥片含有同一法令附表二 A 中所管制之“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”及“甲烯氧苯丙胺”，以及附表二 C 中所管制之“氯胺酮”，淨重 0.245 克(經定量分析，二甲(甲烯二氧)苯乙胺之百分含量為 40.43%，含量為 0.099 克)。
7. 上述毒品是嫌犯 B 從嫌犯 A 處取得，目的是將之帶來澳門後交給嫌犯 A。
8. 嫌犯 A 購買毒品的目的除了將上述其中半包提供給嫌犯 B 外，其餘全部用作個人吸食。
9. 嫌犯 A 及 B 是在自由、自願及故意作出上述行為。

10. 嫌犯 A 及 B 清楚認識上述毒品的性質和特徵。
11. 嫌犯 A 購買及取得上述毒品，目的主要是供個人吸食，而小部份用作提供予 B。
12. 嫌犯 B 取得、運載及持有上述毒品，目的將之全部提供予 A。
13. 嫌犯 A 及 B 明知彼等行為是法律禁止和處罰的。

綜上所述，本院認為：

嫌犯 B 及 A 為共同正犯，以既遂方式觸犯：

- 一項一月二十八日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款之規定及處罰之「販毒罪」；或在具體上按《刑法典》第 2 條第 4 款規定適用第 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」；

嫌犯 B 及 A 為直接正犯，其行為各自觸犯：

- 一項一月二十八日第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰之「不法取得或持有毒品以供個人吸食罪」；或在具體上按《刑法典》第 2 條第 4 款規定適用第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」。

書證：卷宗所載（化驗報告詳見卷宗第 41 頁至 47 頁及第 130 頁至 135 頁）。

人證（略）：

（向海關及司法警察局要求出庭。）

強制措施：

- 經考慮嫌犯 B 的犯罪手段、行為方式或情節、本案毒品的淨量、嫌犯的行為動機、參與程度，法庭認為本案嫌犯 B 適用強制措施的前提維持不變，再分析具體適用上可能對嫌犯有利的第 17/2009 號法律第 7 至 11 條，尤其第 8 條「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的抽象刑幅，以及既往澳門初級法院對同類案件的判決結果，並考慮近期終審法院關於適用新毒品法處理有關販毒罪的司法見解（尤其是第 27/2009 號判決），基於嫌犯所支配的物質數量遠超於第 17/2009 號法律第 11 條 2 款所指每日用量參考表內所載數量的五倍，法庭有理由相信嫌犯 B 將來極有可能被判實際徒刑，因此，決定繼續維持現有的羈押措施。
- 至於嫌犯 A，考慮其被起訴犯罪的刑幅、犯罪性質、情節及嫌犯的人格，法庭有理由相信其有繼續進行同性質犯罪活動及逃走的危險，因此，按照澳門《刑事訴訟法典》第 196 條的反義解釋，決定維持現有的強制措施。”

對此起訴批示，檢察院及嫌犯 A 就批示的部份內容分別提起上訴。

檢察院就批示最後不對嫌犯 A 適用羈押措施的決定提起上訴，理由如下：

1. “供應他人”及“非作個人吸食”是第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定之「販毒罪」的犯罪構成要件。
2. 嫌犯 A 要求嫌犯 B 運載大量毒品的目的，祇為供其個人食用，祇能符合第 5/91/M 號法令一項第 23 條 a 項規定及處罰之「不法取得或持有毒品以供個人吸食罪」；至於其將所購得毒品的其中半包贈予嫌犯 B，作為替其運載之報酬，則符合第 9 條第 1 款之「少量販毒罪」。
3. 嫌犯 A 與 B 在本案中不是共同正犯、不是教唆者及被教唆者，因

為，彼等各持不同犯罪目的及犯意實施犯罪。

4. 刑事起訴法庭法官閣下在被上訴批示中起訴嫌犯 A 以共同正犯方式犯有一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰之販毒罪，違反了《刑事訴訟法典》第 25 條及第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項及第 8 條第 1 款之規定。
5. 刑事起訴法庭法官閣下既然以第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款「販毒罪」起訴嫌犯 A，就應對之適用羈押措施。
6. 起訴的“充分跡象”標準比羈押的“強烈跡象”標準至少一樣，甚至更為嚴格；故此，認為已具備“充分跡象”的案件不具備“強烈跡象”有違邏輯規則和訴訟證明規律。
7. 《澳門刑事訴訟法典》第 193 條所規定羈押措施的適用具有強制性，當有強烈跡象顯示嫌犯實施了該條所列之犯罪時，法官應予適用。
8. 刑事起訴法庭法官閣下未對嫌犯 A 採用羈押措施的決定，違反了第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及《澳門刑事訴訟法典》第 193 條第 3 款 c 項之規定。

因此，澳門中級法院應當廢止被上訴批示中針對嫌犯 A 而起訴之事實及控罪，並取而代之維持原本檢察院控訴書之事實及法律版本。又或者，在維持被上訴批示的情況下，廢止刑事起訴法庭法官閣下之不羈押嫌犯 A 的決定，並宣告對嫌犯 A 採取羈押措施。

而嫌犯 A 就批示的法律定性提起上訴，理由如下：

1. 原審法院於被上訴的第 1 條、第 8 條及第 11 條指控的事實可顯示，上訴人 A 取得有關之毒品之目的主要是供個人吸食作用。

2. 控訴一月二十八日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款或第 11 條第 1 款所指的犯犯罪的分別在於：如違法者實施第 8 條所指之任一行爲，而其目的僅爲取得物質或製劑以作個人使用者，則並非適用該法令第 8 條對其作出處罰，而應適用同一法令第 11 條之規定。
3. 由於上訴人 A 被指控的事實爲取得有關之毒品之目的主要是供個人吸食之用，其行爲僅符合上述法令第 11 條之適用範圍，而不符合上述法令第 8 條之適用範圍。
4. 原審法院按照有關起訴批示內容，以一月二十八日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定之販毒罪來指控上訴人 A，是存在【刑事訴訟法典】400 條第 2 款 a)項所載之瑕疵，即獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。
5. 亦違反第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 11 條第 1 款之法律規定。
6. 因此，應撤銷這部份的批示裁判，繼而應該對上訴人作出觸犯了一項一月二十八日第 5/91/M 號法令第 11 條第 1 款規定之販毒罪---吸食者罪行之起訴批示。
7. 倘尊敬的各位法官 閣下不認同上述主張，而認爲上訴人 A 的被指控行爲不屬上述法令第 11 條第 1 款規定之販賣---吸食者罪行，則法院應考慮起訴批示第 3 條、第 8 條及 11 條的指控事實中，均指上訴人 A 將四包中的半包“K 仔”提供給另一嫌犯 B。
8. 起訴批示第 6 條指本案的氯胺酮淨重爲 13.735 克，則四包中的半包含的份量是不超過 1.72 克。
9. 向他人提供氯胺酮的份量爲 1.72 克，屬少量販毒，故僅能對上訴人 A 起訴一項一月二十八日第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款之規定及處罰之「少量販毒罪」。
10. 由於上訴人 A 被指控的事實並非觸犯一項一月二十八日第 5/91/M

號法令第 8 條第 1 款之規定及處罰之「販毒罪」，所以被上訴法院的裁判存在【刑事訴訟法典】400 條第 2 款 a)項所載之瑕疵，即獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，及違反第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 9 條第 1 款之法律規定。

11. 因此，應撤銷這部份的批示裁判，繼而應該對上訴人作出觸犯了一項一月二十八日第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款之規定及處罰之「少量販毒罪」。

基於上述的理由，按照有關依據及法律規定，懇請尊敬的各位法官 閣下受理本上訴，裁定本上訴理由成立，並撤銷對上訴人作出觸犯一項一月二十八日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款之規定及處罰之「販毒罪」之起訴批示，繼而應該對上訴人作出觸犯了一項一月二十八日第 5/91/M 號法令第 11 條第 1 款規定之販賣---吸食者罪行之起訴批示，或作出觸犯了一項一月二十八日第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款之規定及處罰之「少量販毒罪」之起訴批示。

嫌犯對檢察院的上訴提出以下答覆：

1. 首先，答覆人同意上訴人檢察院於其上訴狀結論中第 1 至第 4 條之內容。
2. 然而，除對不同的法律見解給予適當的尊重外，答覆人卻不同意上訴人檢察院認為刑事起訴法庭既然以第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款「販毒罪」起訴答覆人，就應對答覆人適用羈押措施之結論部份。
因為，
3. 即使第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定的「販毒罪」是屬於《刑事訴訟法典》第 193 條規定之對特定犯罪採用羈押措施之情況。

4. 但適用《刑事訴訟法典》第 193 條之規定時，亦必須遵守《刑事訴訟法典》第 186 條及第 188 條規定之一般要件，尤其是有關所指之犯罪是存在著強烈犯罪跡象。
5. 正如中級法院於第 231/2007 號上訴案中，在有關判決依據說明中所指出那樣“即使嫌犯所涉及的罪行屬《刑事訴訟法典》第 193 條所指的任一罪行，法院在決定羈押嫌犯前，仍須查究有關之罪行而言，是否存在著強烈犯罪跡象”。
6. 按照卷宗情況，尤其是尊敬的刑事起訴法庭法官 閣下於作出有關之起訴批示中所認定的“...本法庭認為有充份跡象顯示嫌犯 B 及 A 作出了控訴書所指的事實及相關變更的事實”情況可知，刑事起訴法庭對答覆人所指控之犯罪祇存在充份之跡象，而非存在強烈跡象。
7. 所以，按照上述情況可知，即使答覆人的行為符合《刑事訴訟法典》第 193 條之規定，但不符合《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a 項所規定要求的強烈跡象犯罪，故此，刑事起訴法庭是不能對答覆人採用羈押措施。

基於上述的理由，按照有關依據及法律規定，懇請尊敬的法官 閣下裁定上訴人（檢察院）的上訴中有關對嫌犯 A 採取羈押措施的理由不成立。

而檢察院對嫌犯的上訴沒有提出作何答覆。

尊敬的助理檢察長閣下在本上訴程序中提出了如下的法律意見：

“在本案中，檢察院及嫌犯 A 均對刑事起訴法官作出的起訴批示表示不服，向中級法院提出上訴，雙方均質疑刑事起訴法官對嫌犯 A 的行為所作的法律定性。

此外，檢察院還認為倘若維持起訴批示，則應對嫌犯 A 採用羈押措施。

我們同意檢察院司法官在其上訴理由闡述中提出的觀點和論據。

事實上，如果單純從教唆犯的概念和理論來分析問題，尊敬的刑事起訴法官以第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪起訴嫌犯 A 似乎無不妥之處。

但是我們必須考慮本個案的具體事實以及上述法律條文在行文方面的特別之處，尤其是注意第 8 條第 1 款所指不法行為的目的對該行為的法律定性有決定性影響。

一如檢察院司法官在其提交的上訴理由闡述中所言，立法者以販毒罪論處第 8 條所指的販賣及其他不法活動，但其前提早該等行為不屬於第 23 條所指之情況，即不屬於不法取得或持有毒品供個人吸食的情況。

換言之，實施第 8 條所指行為並將有關毒品“供他人吸食”是構成販毒罪的要件之一。

在本案中，應該注意的是，根據刑事起訴法官所作起訴批示的內容，嫌犯 A 與 B 一起到珠海拱北逛街之後“彼等在地下商場……以 800 澳門元向一名身份不明之人士購買”毒品，當時由嫌犯 A 支付了購買毒品之金錢，其後將毒品交給嫌犯 B，要求她將毒品帶回澳門，並承諾將一小部份毒品送給她吸食，其餘的毒品則全部用作其本人吸食。

因此，從嫌犯 A 購買毒品並將毒品交給嫌犯 B 帶回澳門的目的來看，該等毒品除一小部份送給 B 之外，其餘則全部供嫌犯 A 個人吸食，因此就該部份用作其本人吸食的毒品而言，嫌犯 A 的行為並不符合上述第 8 條的有關規定。

起訴批示的內容同時顯示，嫌犯 A 與 B 是一起從珠海過關進入澳門。

我們尊重刑事起訴法官所作的決定，亦預見到關於本案嫌犯 A 所實施行為的定罪會存在不同的看法，但我們認為，本案的具體情況似乎與普通的教

唆販毒有所不同，兩名嫌犯的行爲目的並不一致，這種不同及不一致之處值得我們在定罪方面加以考慮。

倘以上見解不爲法院接納，則我們認爲應裁判檢察院司法官在其上訴理由闡述中提出的有關採用羈押措施的理由成立。

首先，我們認爲作爲適用羈押措施前提的“強烈跡象”與作出起訴批示所要求的“充分跡象”的標準基本一致，前者並不比後者有更高的要求。

其次，如果認爲嫌犯 A 實施了販毒罪，那麼根據《刑事訴訟法典》第 193 條第 1 款及第 3 款 c)項的規定，該罪屬於“不可保釋的犯罪”，法官應該對其採用羈押措施。

中級法院的司法見解認爲，當涉及到《刑事訴訟法典》第 193 條所指犯罪時，法官應採用羈押措施而不必考慮第 188 條所規定的採用強制措施的一般要件。”

經過助審法官的檢閱，召開了評議會一致通過了以下的決定：

本卷宗有兩個上訴，一個是檢察院另一個是嫌犯 A 的上訴。檢察院的上訴有兩個補充性的請求，一者與嫌犯 A 的上訴一樣，均對起訴批示中作出適用第 5/91/M 號法令第 8 條的規定的定性的決定提出上訴。另一個是在第一個請求不被接納的話，要求對嫌犯 A 應被適用羈押措施。而 A 的上訴不同意預審法官的法律定性，認爲應適用同法令第 11 條規定的罪行，或者第 9 條的罪行。

首先，考慮到檢察院的上訴理由以及嫌犯 A 的上訴涉及上訴是否可以接受的問題，我們先分析這個先前問題。

《刑事訴訟法典》第 292 條明確規定：

“（對起訴批示之上訴）

對於以檢察院控訴書內所載事實起訴嫌犯之批示，不得提起上訴，而此批示亦促使立即將有關卷宗移送有管轄權進行審判之法院。”

分析這個問題首先要看起訴批示是否維持檢察院的控訴書的事實。注意，這裡說的是事實。

我們知道，預審的目的之一正是求助於司法的調查以查清檢察院的控訴書（在非歸檔的情況下）的事實是否有足夠的證據支持，或者說，卷宗中是否有充分的跡象顯示嫌犯觸犯被控事實，並決定是否送至審判法院。（《刑事訴訟法典》第 268 條第 1 款）。

《刑事訴訟法典》第 292 條完全出於訴訟經濟的原則，並考慮到嫌犯的辯護權在預審當中已經有較明確的保障，亦考慮到審判階段才是討論、質疑經過司法調查並得到維持的控訴事實的最好場合。¹

預審法官在起訴批示的第 2、3 條分別將控訴書的文字作了小小的改動：

第 2 條：“當時嫌犯 A 支付了購買毒品之金錢，並將毒品交給嫌犯 B 為其將毒品帶來澳門”改為“當時嫌犯 A 支付了購買毒品之金錢，並將毒品交給嫌犯 B，要求她將毒品帶來澳門”。

第 3 條：“嫌犯 A 承諾，若嫌犯 B 將毒品帶回澳門交給她後，會將其中半包之“K 仔”送給她作為報酬。”改為“嫌犯 A 承諾，若嫌犯 B 將毒品帶回澳門交給她後，會將其中四包中的半包“K 仔”送給她吸食，以作為報酬。”

這個小小的改動並沒有實質地改動控訴書的有關事實，尤其是第 3 條的改動幾乎是沒有必要的。因為根據上文，很明顯可知嫌犯 B 是買了四包“K 仔”。雖然第 2 條加了“要求”其將毒品帶回澳門，但是，從原來的控訴書

¹ 見 Leal-Henriques e Simes Santos, Código de Processo Penal de Macau, autado, 第 630 頁。

也可以說隱含了這個意思。多了“要求”兩字對嫌犯 A 來說在事實上根本沒有什麼實質的變化。

因此，我們完全可以看出，預審法官的起訴批示維持了控訴書所載的事實，這屬於《刑事訴訟法典》第 292 條所指的情況。

解決了這個問題，帶出了另外一個問題，起訴批示沒有在事實上改變控訴書的內容，法定性的改變是否可以認為是《刑事訴訟法典》第 292 條的其它可上訴的情況呢？

答案是否定的。

對事實的不同的法律定性並不能使其對起訴批示的上訴成為可能。我們知道，是否上訴，審判法院在接到起訴批示時，完全可以在初端批示確定審判的事實及其嫌犯被控的罪名時，依自己的理解指出“適用的法律規定”（《刑事訴訟法典》第 294、295 條第 1 款 a）項）。

即使上訴法院改變了預審法官的法律定性，審判法院亦可以依事實審理的結果適用不同的法律規定，上訴法院的決定根本無法成為確定的裁判（*caso julgado*）。

因此，審理此類上訴成為一種無意義的訴訟行為，何況上訴人完全可以在審判階段提出本上訴的理由，對法律定性進行辯論，因為對於起訴批示來說，事實才是最重要的。

從此較法的角度，我們不妨引用葡萄牙 **Coimbra** 中級法院在 2006 年 2 月 9 日第 424/06 號上訴案的判決。在此案中作出了相同的判決。²

因此，嫌犯 **A** 的上訴不能接受，本院不予的審理。

接下來，我們看看檢察院的上訴。

基於以上的理由，我們亦不能審理檢察院的第一個上訴請求。而審理第

² 見 www.dgsi.pt/jtrc.nsf/

二個問題的關鍵在於是否存在強制措施適用前提的實質改變，而促使預審法官因應作出不同的法律定性而改變所採取的強制措施。

事實上，預審法官依起訴的事實認為有足夠的跡象顯示嫌犯 A 觸犯，除了吸毒罪外，第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款或第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的販毒罪。基於此決定不可上訴的理由，應該視此充分跡象的判斷為確定性，無需本法院再作分析。

那麼，依《刑事訴訟法典》第 193 條第 3 款 c)項的強制性規定，以及第 17/2009 號法律第 41 條的轉致規定，應對嫌犯 A 適用羈押的強制措施。

因此，預審法官這部份的決定應予以廢止，代替對嫌犯 A 適用羈押措施的決定。

綜上所述，本院決定：

- 不審理嫌犯 A 的上訴。
- 不審理檢察院的上訴所提出的第一個請求。
- 檢察院提出的第二個上訴理由成立，廢止預審法官維持對 A 原適用的不剝奪自由的強制措施，代之以適用羈押措施。
- 立即將卷宗送交初級法院進行審判，包括執行訴的強制措施。

本訴訟程序的訴訟費用由上訴人 A 支付，包括 3 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2009 年 12 月 10 日

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝