

上訴案第 531/2010 號

日期：2010 年 10 月 7 日

主題：

- 事實不足的瑕疵
- 證據不足
- 自由心證
- 少量販毒罪
- 量刑

摘 要

- 一. 僅以上訴的方式表示不同意原審法院的事實認定，質疑法院依《刑事訴訟法典》第 114 條的規定而形成的自由心證的上訴是明顯不成立的。
- 二. 原審法院確認前三嫌犯為共犯，共同販賣毒品，當然共同為其所有販毒行為承擔刑事責任，即使其直接參與販毒的行為僅為少量亦然。
- 三. 法院在法定的量刑幅度自由地選擇一合適的刑罰，上級法院的介入只能限於量刑明顯過重以及罪刑不相稱的情況，而這些情況依本案所認定的事實及具體情節沒有出現。因此，被上訴人的判決的量刑不應予以改變。

**裁判書製作人
蔡武彬**

上訴案第 531/2010 號

上訴人：A(XXX)

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 30/2010 號偵查案中分別對 B、C、A、D、E、F、G 嫌犯控以下列罪名，並移送法院審理：

1. 嫌犯 B、C、A 為共同正犯，以既遂方式，觸犯：
 - 一項第 5/91/M 號法令第 8 條第一款及第 10 條 b 項及 g 項所規定及處罰之「加重販毒罪」。
2. 嫌犯 B、C 為共同正犯，以既遂方式，觸犯：
 - 一項第 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」；
 - 一項同一法令第 12 條所規定及處罰之「煙槍及其他器具之不適當持有罪」；
3. 嫌犯 D 為直接正犯，以既遂方式，觸犯：
 - 一項第 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」；
4. 嫌犯 E 為直接正犯，以既遂方式，觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 9 條第一款所規定及處罰之「少量販毒罪」；
- 一項同一法令第 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」；

5. 嫌犯 F 及 G 為直接正犯，以既遂方式，觸犯：

- 一項第 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」。

初級法院合議庭經過庭審，作出了以下的判決：

第一嫌犯 B 因觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及第 10 條 9) 項所規定及處罰的加重不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 11 年徒刑；
- 一項第 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，判處 45 日徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的不適當持有吸食器具或設備罪，判處 45 日徒刑；

三罪競合，單一刑罰為 11 年 2 個月徒刑。

第二嫌犯 C 因觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及第 10 條 9) 項所規定及處罰的加重不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 11 年徒刑；

- 一項第 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，判處 45 日徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的不適當持有吸食器具或設備罪，判處 45 日徒刑；

第三嫌犯 A 因觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及第 10 條 9)項所規定及處罰的加重不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 11 年徒刑；

第四嫌犯 D 因觸犯：

- 一項第 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作個人吸食罪，判處 45 日徒刑，緩期 2 年執行；

第五嫌犯 E 因觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰的較輕的產和販賣罪，判處 1 年 3 個月徒刑；
- 一項第 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，判處 45 日徒刑。

兩罪競合，單一刑罰為 1 年 4 個月徒刑，緩期 2 年執行。

第六嫌犯 F 因觸犯：

- 一項第 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作個人吸食罪，判處 45 日徒刑，緩期 2 年執行。

第七嫌犯 G 因觸犯：

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項規定及處罰之不法取得

或持有毒品作個人吸食罪，判處 45 日徒刑，緩期 2 年執行。

嫌犯 A 對判決不服，通過其辯護人向本院提起上訴。其上訴的主要理由如下：

1. 合議庭裁定第三嫌犯 A 因觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及第 10 條 9)項所規定及處罰的加重不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 11 年徒刑。
2. 上述人認為法庭的裁決違反《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 a)項的規定（獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁決），並且有如下之解釋：
 - a) 案中主要的第一、第二、第五、第六及第七嫌犯在缺席的情況下進行審判聽證。
 - b) 上訴人與第一嫌犯 B 和第二嫌犯 C 祇是朋友關係，而上訴人是暫住在第一嫌犯所租住的單位內。
 - c) 上訴人知悉第一嫌犯和第二嫌犯是有戀情的男女朋友關係，且不知悉他們販賣毒品的事實。
 - d) 上訴人於 2009 年 5 月 9 日凌晨 1 時左右，在租住的單位門外被司警人員截停，並在其身上搜出 1 台手提電話及 2 條上述單位門匙，並且在其身上搜查不到毒品的存在（詳見卷宗第 126 頁之扣押筆錄）。
 - e) 上述單位為兩房一廳，而上訴人所睡的房間沒有毒品，且所有毒品都是在嫌犯 B 的睡房搜索出來的。
 - f) 關於本案件使用的通訊電話號碼為 6XXXXXXX 並非上訴人所有的，而是第一嫌犯使用的物品。

- g) 於 2009 年 5 月 8 日約 1 時 30 分,上訴人承認把第一嫌犯交給的物品轉交給第四嫌犯 (D)。
 - h) 上訴人不知道有關物品的用途,祇是履行第一嫌犯的吩咐辦事。
 - i) 在沒有足夠的證據證明本案上訴人是上述第一嫌犯和第二嫌犯伙伴的情況下為共同販賣毒品者或基於存疑無罪的原則,故此,請求 中級法院開釋上訴人
- 3. 倘若法庭並非上述所敘述開釋上訴人,認為上訴人有罪,上訴人同樣認為初級法院合議庭 法官閣下在該案中對上訴人判處的刑罰過重。
 - 4. 從已證的事實中,“ 嫌犯 D 身上搜出的毒品,經化驗證實,有關晶體的毒品淨重為 0.366 克,含有第 5/91/M 號法令附表 II-B 所管制之甲基苯丙胺 (經定量分析後,當中所含甲基苯丙胺 (經定量分析後,當中所含甲基苯丙胺成份之百分含量為 77.40%),淨重為 0.283 克。
 - 5. 從第五嫌犯 E 身上搜出之毒品,經化驗證實,有關晶體的淨重為 0.286 克,含有甲基苯丙胺 (經定量分析後,當中所含甲基苯丙胺成份之百分含量為 75.33%,淨重為 0.215 克)。
 - 6. 根據 2002 年 11 月 15 日第 11/2002 號的刑事上訴案件,甲基苯丙胺的少量值,即該物質的個人三天所需吸食量,定為三百毫克,故此,即使上訴人作出上述犯罪行為,是為觸犯兩項第 5/91/M 號法令第 9 條之少量之販賣量,而非為觸犯同一條法令第 8 條之販毒罪。
 - 7. 根據以上第四、第五和第六點所述,上訴人所交給的毒品的份量並非甚多,故此,初級法院的判決違反澳門《刑法典》第四十條第二款及第六十五條之規定,刑罰份量之相適宜原

則，以及違反《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 a) 項的規定(獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁決)。

綜合所述，請求尊敬的法官閣下接納上訴，並按澳門《刑事訴訟法典》規定，廢止初級法院合議庭裁判，並判上訴人上訴理由成立。

檢察院對嫌犯 A 的上訴作出了答覆，其內容如下：

1. 被訴裁判並不存在《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 a) 項所載之瑕疵。
2. 原審法院之判決在定罪和量刑上均沒有瑕疵，完全符合《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

綜上所述，上訴人提出的請求因理據不足，應予駁回。

在本上訴審程序中，駐本院檢察長提出了法律意見(在此其所有內容視為全部轉錄)。¹

¹其法律意見的葡文內容有：

Impugna o recorrente o douto acórdão que o condenou na pena de 11 anos de prisão pela prática do crime de tráfico de estupefacientes.

Vejamos.

O mesmo começa por chamar à colação o vício previsto na al. a) do n.º 2 do art. 400º do C. P. Penal.

É óbvio, todavia, que não lhe assiste razão.

Não se vislumbra, na verdade, atento o objecto do processo, qualquer lacuna no apuramento da matéria de facto necessária a uma decisão de direito adequada.

O recorrente mais não faz, realmente, do que manifestar a sua discordância em relação ao julgamento da matéria de facto, afrontando o princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 114º do C. P. Penal.

E isso, como é sabido, está-lhe vedado.

O recorrente ataca, subsidiariamente, a medida da pena.

Parte, no entanto, de uma premissa errada.

本院接受了嫌犯的上訴後組成合議庭進行審理，經過各助審法官的閱卷並召開了評議會，一致作出以下判決：

一、事實部份

原審法院認定了以下事實：

- 從 2009 年不確定日起，嫌犯 B、C、A 彼此分工、一起開始

Ao reportar-se à “quantidade” de droga, efectivamente, olvida que agiu numa situação de co-autoria com os 1º e 2º arguidos.

Daí, também, naturalmente, que não possa deixar de suportar as respectivas consequências.

Em benefício do recorrente, nada de relevante se apurou.

Em termos agravativos, por seu turno, há que destacar a quantidade e variedade da droga apreendida, bem como a intensidade de dolo que presidiu à sua actuação.

E deve ter-se em conta, ainda, a circunstância prevista no art. 22º da Lei n.º 6/2004.

Este Tribunal, entretanto, tem-se pronunciado pela alteração oficiosa da qualificação jurídico-penal efectuada na 1ª instância.

E, nesse âmbito, há dois pontos que merecem reflexão.

O primeiro tem a ver com o facto de ter sido tomada em conta, no confronto de regimes, a circunstância contemplada na al. g) do art. 10º do Dec. - Lei n.º 5/91/M.

Na estriar da Jurisprudência deste Tribunal, com efeito, cremos que isso não deveria ter acontecido (cfr. ac. de 11-3-2010, proc. n.º 1045/2009).

O segundo prende-se com a consideração da circunstância referida na al. b) desse art. - e na al. 9) do art. 10º da Lei n.º 17/2009.

Da factualidade dada como assente resulta, efectivamente, que o recorrente foi co-autor da venda de droga a 4 arguidos e uma testemunha.

E emerge dessa factualidade, também, que a venda a terceiros se iniciou “a partir de data não apurada de 2009” - e não “pelo menos a partir de Março de 2009”, como constava da acusação.

É certo que “é lícito ao Tribunal de Segunda Instância, depois de fixada a matéria de facto, fazer a sua interpretação e esclarecimento, bem como extrair as ilações ou conclusões que operem o desenvolvimento dos factos, desde que não os altere” (cfr., nomeadamente, ac. do T.U.I., de 31-10-2001, proc. n.º 13/2001).

No caso presente, contudo, não podemos deixar de exprimir as nossas reservas relativamente à verificação da qualificativa em apreço.

E o afastamento da mesma não poderá, a nosso ver, deixar de ter reflexos em sede de dosimetria penal.

Este o nosso parecer.

在澳門以每包俗稱“冰”的毒品 500 澳門元及每個玻璃濾咀吸毒工具 100 澳門元向他人，包括證人 H 出售。

- 為著上述目的，嫌犯 B 租住了位於賈伯樂提督街 XX 大廈四樓 X 座之單位作彼等嫌犯販毒的根據地；而嫌犯 A 則主要負責客人進行毒品買賣及金錢交收。
- 嫌犯 B、C 及 A 通常使用號碼為 6XXXXXXX 之手提電話與毒品買家進行聯絡。
- 2009 年 5 月 8 日 1 時 16 分至 1 時 31 分期間，嫌犯 D 致電 6XXXXXXX 與嫌犯 B、C 及 A 取得聯絡，目的是購買毒品。
- 同日 1 時 30 左右，司警人員目睹嫌犯 D 跟位於澳門賈伯樂提督街 XX 大廈四樓 X 座之單位內的人士接觸後，立即將之截停檢查。
- 司警人員當場在嫌犯 D 身上搜出一個牌子為“West”的包裝香煙，內裝有 1 包晶體、1 件玻璃器皿及 1 枝膠管（詳見卷宗第 90 頁之扣押筆錄）。
- 經化驗證實，上述晶體的淨重為 0.366 克，含有第 5/91/M 號法令附表 II-B 所管制之“甲基苯丙胺”（經定量分析後，當中所含“甲基苯丙胺”成份之百分含量為 77.40%，淨重為 0.283 克）。而上述玻璃器皿則沾有同一法令附表 II-B 所管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N - 二甲基安非他命”之痕跡；而上述膠管則沾有“甲基苯丙胺”及“苯丙胺”之痕跡。
- 上述毒品是嫌犯 D 剛以 500 澳門元從上述單位內的嫌犯 A 手上所取得，目的是用於作個人吸食。
- 上述玻璃器皿及膠管則是嫌犯 D 以 100 澳門元從上述單位內

的嫌犯 A 手上所取得，目的是用作吸食上述毒品之工具。

- 同日 2 時 25 分，嫌犯 G 與 F 商定，由前者致電嫌犯 E，請求協助購買毒品。
- 同日 2 時 51 分，嫌犯 E 致電 6XXXXXXX 與嫌犯 B、C 及 A 取得聯絡，目的是購買毒品並提供予嫌犯 G 與 F。
- 同日 3 時 30 分左右，嫌犯 E、G 與 F 前往上述單位的大廈門口，並由嫌犯 E 負責前往該單位，而嫌犯 G 與 F 則前往附近的“XX 食店”門口等候。
- 司警人員目睹嫌犯 E 跟上述單位內的人士接觸後取得一包物品，並攜帶著該物品前往“XX 食店”門口。
- 當嫌犯 E 將該包物品交給嫌犯 F 時，後者發現司警人員在場並隨即將該物品扔棄在地上。
- 司警人員撿拾並發現上述物品是一用透膠袋包裝的晶體（詳見卷宗第 80 頁之扣押筆錄）。
- 經化驗證實，上述晶體的淨重為 0.286 克，含有“甲基苯丙胺”（經定量分析後，當中含“甲基苯丙胺”成份之百分含量為 75.33%，淨重為 0.215 克）。
- 上述毒品是嫌犯 E 剛以 500 澳門元從上述單位內的嫌犯 A 手上所取得，目的是提供予嫌犯 G 與 F。
- 嫌犯 G 與 F 取得上述毒品的目的是用於個人吸食。
- 此外，司警人員在嫌犯 E 身上搜出一張包裹著晶體的 10 澳門元紙幣（詳見卷宗第 100 頁之扣押筆錄）。
- 經化驗證實，上述晶體的淨重為 0.050 克，含有“甲基苯丙胺”（經定量分析後，當中所含“甲基苯丙胺”成份之百分

含量為 78.48% , 淨重為 0.039 克)。

- 上述毒品是嫌犯 E 私自從上述購得的毒品中抽出，目的是供其作個人吸食之用。
- 2009 年 5 月 9 日凌晨 1 時左右，在上述單位門外，司警人員將欲返回該單位的嫌犯 A 截停。
- 司警人員在嫌犯 A 的身上搜出 1 台手提電話及 2 條上述單位門匙 (詳見卷宗第 126 頁之扣押筆錄)。
- 上述手提電話是嫌犯 A 從事販毒活動的通訊工具。
- 同日凌晨 2 時 15 分左右，嫌犯 B 及 C 返回上述單位；司警人員即在嫌犯 C 身上一個黑色手提包內搜出以下物品(詳見第 14 頁 5 號扣押物品)：
 - 1 包用膠袋裝著的植物；
 - 1 包用膠袋裝著的白色粉末；
 - 1 包用膠袋裝著的紅色粉末；
 - 2 粒粉紅色藥丸；
 - 1 粒紅色藥丸；
 - 1 粒用銀色紙包裹的紅色藥丸；
 - 1 粒用銀色紙包裹印有“ 加勁”字樣的綠色藥丸。

亦在一個藍色鐵盒內搜出：

- 19 粒粉紅色紅藥丸；
- 25 粒半印有“ WY”字樣的紅色藥丸；

- 2 個玻璃器皿；
 - 5 段黃色吸管；
 - 2 段橙色吸管；以及
 - 1 張錫紙。
- 經化驗證實，上述植物的淨重為 0.350 克，含有第 5/91/M 號法令附表 I-C 中所管制之“大麻”；上述白色粉末的淨重為 0.075 克，含有同一法令附表 II-C 所管制之“氯胺酮”（經定量分析後，當中“氯胺酮”的百分含量為 70.18%，淨重為 0.053 克）；而上述紅色粉末的淨重為 0.610 克，含有“甲基苯丙胺”（經定量分析後，當中所含“甲基苯丙胺”成份之百分含量為 9.71%，淨重為 0.059%）。
- 而經化驗證實，上述 2 粒粉紅色藥丸的總淨重為 0.694 克，含有“氯胺酮”（經定量分析後，當中“氯胺酮”的百分含量為 33.62%，淨重為 0.233 克）。而上述 1 粒紅色藥丸的淨重為 0.320 克，亦含有“氯胺酮”（經定量分析後，當中“氯胺酮”的百分含量為 24.91%，淨重為 0.080 克）。上述 1 粒用銀色紙包裹的紅色藥丸的淨重為 0.072 克，含有“甲基苯丙胺”（經定量分析後，當中所含“甲基苯丙胺”成份之百分含量為 5.48%，淨重為 0.004 克）。
- 而經化驗證實，上述在藍色鐵盒內搜出的 19 粒粉紅色藥丸的總淨重為 1.593 克，含有“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”；而上述 25 粒半印有“WY”字樣的紅色藥丸的總淨重為 2.330 克，含有“甲基苯丙胺”（經定量分析後，當中所含“甲基苯丙胺”成份之百分含量為 9.59%，淨重為 0.223 克）。上述 2 個玻璃器皿則沾有“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N - 二甲基安非他命”之痕跡；而上述黃色吸管及橙色吸管均沾有“氯胺酮”痕跡；而上述 1 張紙則沾有“甲基

苯丙胺”及“ 氯胺酮”之痕跡。

- 此外，司警人員在嫌犯 C 手持的膠袋內搜出 1 台手提電話、2 套分別以三件玻璃器皿組成的工具，以及 5 個透明膠袋分別裝有數十個小透明膠袋；並在其身上搜出 3 台手提電話(詳見卷宗第 15 頁、6、7 號扣押物)。
- 上述毒品是嫌犯 C 從身份未明人士處所購得，目的是除用於個人吸食外，亦用於向他人出售、提供。
- 上述玻璃器皿、吸管、錫紙及透明膠袋，部份是供嫌犯 C 及 B 用作吸食毒品的工具，部份是用於出售予他人；而上述手提電話則是其伙同嫌犯 B 及 A 從事販毒活動的通訊工具。
- 隨後，司警人員在嫌犯 B 的睡房的房門後一外套的口袋內搜出 2 粒紅色藥丸；在床頭櫃旁的地上搜獲 1 個盛有液體的連吸管玻璃瓶；在電視機櫃底一行李箱內搜出 1 個玻璃瓶 (詳見卷宗第 69 頁至第 70 頁 8 號扣押物)。
- 經化驗證實，上述 2 粒紅色藥丸的總淨重為 0.178 克，含有“ 甲基苯丙胺” (經定量分析後，當中所含“ 甲基苯丙胺”成份之百分含量為 9.17%，淨重為 0.016 克)。
- 上述在地上搜獲的連吸管玻璃瓶所盛載的液體容量為 11 毫升，含有同一法令附表 I-A 中所管制之“ 海洛因”，以及“ 甲基苯丙胺”、“ 苯丙胺”、“ N,N - 二甲基安非他命”及“ 氯胺酮”之痕跡。而上述在行李箱內搜出的玻璃瓶亦沾有“ 甲基苯丙胺”、“ 苯丙胺”及“ N,N - 二甲基安非他命”之痕跡。
- 在該房間的電視櫃檯上搜出 148 粒淺紅色藥丸，以及用印有“ 披藍根”字樣的。

- 膠袋及銀色膠袋，內裝有以下物品（詳見卷宗第 69 頁至第 70 頁 8 號扣押物）：
 - 180 粒綠色藥丸；
 - 1 包黃色晶體；
 - 1 包以兩個膠袋包著的白色粉末；
 - 2 包植物。

同時，在一印有“夏桑菊”字樣的膠袋及銀色膠袋內搜出以下物品：

- 1 包以保鮮紙及膠袋包裹的白色粉末；
- 1 包以膠袋包裹的白色粉末；
- 15 粒綠色藥丸；
- 10 粒橙色藥丸；
- 1 粒藍色藥丸；
- 47 粒以銀色膠裝及透明膠袋裝著的紅色藥丸；
- 48 粒以透明膠袋裝著的紅色藥丸；
- 1 包以錫紙及膠袋包裹的白色粉末；
- 1 包以保鮮紙及膠袋包裹的白色粉末；
- 2 包棕色粉末；
- 經化驗證實，上述 148 粒淺紅色藥丸的總淨重為 51.755 克，含有“氯胺酮”（經定量分析後，當中所含“氯胺酮”的百分含量為 18.52%，淨重為 9.585 克）。而上述用印有“板藍

根”字樣的膠袋及銀色膠袋裝著的 180 粒綠色藥丸的總淨重為 34.301 克，含有同一法令附表 IV 所管制之“硝基去氯安定”及“硝基去甲安定”成份；上述 1 包黃色晶體的淨重為 7.154 克，含有同一法令附表 I-B 所管制之“可卡因”（經定量分析後，當中“可卡因”的百分含量為 61.56%，淨重為 4.404 克）。上述 1 包晶體的淨重為 72.798 克，含有“甲基苯丙胺”（經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 81.46%，淨重為 59.301 克）；上述 1 包以兩個膠袋包著的白色粉末的總淨重為 25.138 克，含有“氯胺酮”（經定量分析後，當中“氯胺酮”的百分含量為 70.34%，淨重為 17.682 克）。而上述 2 包植物均為“大麻”，淨重分別為 26.776 克及 27.376 克。

- 而經化驗證實，在上述印有“夏桑菊”字樣的膠袋及銀色膠袋內搜出的 1 包以保鮮紙及膠袋包裹的白色粉末的淨重為 26.854 克，含有“氯胺酮”（經定量分析後，當中“氯胺酮”的百分含量為 63.73%，淨重為 17.114 克）；而上述 1 包以膠袋包裹的白色粉末的淨重則為 55.260 克，亦含有“氯胺酮”（經定量分析後，當中“氯胺酮”的百分含量為 70.80%，淨重為 39.124 克）。上述 15 粒綠色藥丸及 10 粒橙色藥丸的淨重分別為 2.811 克及 1.855 克，約含有“硝基去氯安定”及“硝基去甲安定”，而上述 1 粒藍色藥丸的淨重為 0.192 克，含有同一法令附表 IV 所管制之“氣味唑安定”，上述 47 粒以銀色膠袋及透明膠袋裝著的紅色藥丸的總淨重為 3.717 克，含有“甲基苯丙胺”（經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 5.03%，淨重為 0.187 克）；而上述 48 粒以透明膠袋裝著的紅色藥丸的總淨重為 4.214 克，含有“甲基苯丙胺”及附表 IV 所管制之“巴比妥”（經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 3.92%，淨重為 0.165 克）；而上述 1 包以錫紙及膠袋包裹的白色粉末、1 包以保鮮紙及膠袋包裹的白色粉末及 2 包棕色粉末均含有“氯

胺酮”，淨重分別為 11.039 克、55.590 克及 27.129 克（經定量分析後，當中“氯胺酮”的百分含量分別為 69.94%、69.52%及 6.04%，含量淨重分別為 7.721 克、38.646 克及 1.639 克）。

- 此外，在電視機櫃上還搜出一個藍白紙盒，內裝有以下物品：
 - 4 粒粉紅色藥丸；
 - 9 包晶體；
 - 1 個透明膠袋內裝有 13 包白色粉末；
 - 1 包乳白色粉末；
 - 10 包黃色粉末；
 - 15 粒橙色藥丸；
 - 8 包晶體；
 - 1 個藍色透明膠袋內裝有 14 包黃色粉末；
 - 4 包晶體；
 - 33 粒粉紅色藥丸；
 - 2 粒啡色藥丸。
- 經化驗證實，上述在藍白紙盒內搜出的 4 粒粉紅色藥丸的總淨重為 0.999 克，含有同一法令附表 II-A 所管制之“溴二甲氧苯乙胺(2C-B)”；而上述 9 包晶體的總淨重為 1.862 克，含有“甲基苯丙胺”（經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”，的百分含量為 75.70%，淨重為 1.410 克）；而上述用透明膠袋裝著的 13 包白色粉末的總淨重為 15.492 克，含有

“ 氯胺酮” (經定量分析後，當中“ 氯胺酮” 的百分含量為 56.73%，淨重為 8.789 克)；而上述 1 包乳白色粉末的淨重為 1.103 克，亦含有“ 氯胺酮” (經定量分析後，當中“ 氯胺酮” 的百分含量為 77.86%，淨重為 0.859 克)；上述 10 包黃色粉末的總淨重為 2.327 克，含有“ 海洛因” (經定量分析後，當中“ 海洛因” 的百分含量為 33.25%，淨重為 0.774 克)；而上述 15 粒橙色藥丸的總淨重為 2.846 克，含有“ 硝基去甲安定”，上述 8 包晶體的總淨重為 1.106 克，含有“ 甲基苯丙胺”、“ 苯丙胺”、“ N,N - 二甲基安非他命” 及“ 氯胺酮” (經定量分析後，當中“ 甲基苯丙胺” 的百分含量為 61.67%，淨重為 0.682 克)；上述藍色透明膠袋內裝著的 14 包黃色粉末的總淨重為 3.332 克，含有“ 可卡因” (經定量分析後，當中可卡因“ 的百分含量為 61.04 %，淨重為 2.034 克)；而上述 4 包晶體的總淨重為 1.018 克，含有“ 甲基苯丙胺” (經定量分析後，當中“ 甲基苯丙胺” 的百分含量為 63.94%，淨重為 0.651 克)；上述 33 粒紅色藥丸的總淨重為 11.760 克，含有“ 氯胺酮” (經定量分析後，當中“ 氯胺酮” 的百分含量為 39.63%，淨重為 4.660 克)；上述 2 粒啡色藥丸的總淨重為 0.479 克，含有“ 甲基苯丙胺” 及“ 氯胺酮” (經定量分析後，當中“ 氯胺酮” 的百分含量為 60.56%，淨重為 0.290 克)。

- 而在電視機櫃上搜出的一個膠盒內則搜出以下物品：
 - 1 件玻璃器皿；
 - 1 枝吸管；
 - 1 包晶體；
 - 9 個小膠袋。
- 經化驗證實，上述玻璃器皿沾有“ 甲基苯丙胺” 及“ 氯胺

酮”之痕跡；而上述吸管亦證實沾有“ 甲基苯丙胺”之痕跡。上述 1 包晶體的淨重為 0.139 克，含有“ 甲基苯丙胺”（經定量分析後，當中“ 甲基苯丙胺”的百分含量為 61.33%，淨重為 0.085 克）；而上述 9 個小膠袋亦均沾有“ 甲基苯丙胺”及“ 可卡因”之痕跡。

- 另外，在該房床頭一架子上搜出一個藍色布袋，內裝有以下物品：
 - 1 包乳酪色粉末；
 - 62 粒橙色藥丸；
 - 57 粒綠色藥丸；
 - 3 包晶體；
 - 3 粒紅色藥丸；
 - 2 粒綠色藥丸。
- 經化驗證實，上述乳酪色粉末的淨重為 24.147 克，含有“ 海洛因”（經定量分析後，當中“ 海洛因”的百分含量為 46.43%，淨重為 11.211 克）；而上述 62 粒橙色藥丸的總淨重為 11.641 克，含有“ 硝基去氯安定”及“ 硝基去甲安定”，上述 57 粒綠色藥丸的總淨重為 10.790 克，含有“ 硝基去氯安定”。上述 3 包晶體的總淨重為 0.843 克，含有“ 甲基苯丙胺”及“ 苯丙胺”（經定量分析後，當中“ 甲基苯丙胺”的百分含量為 75.63%，淨重為 0.638 克）；而上述 3 粒紅色藥丸的總淨重為 0.918 克，含有“ 氯胺酮”的百分含量為 28.34%，淨重為 0.260 克）；而上述 2 粒綠色藥丸的總淨重為 0.558 克，含有“ 氯胺酮”及附表 IV 所管制之“ 安定”（經定量分析後，當中“ 氯胺酮”的百分含量為 18.59%，淨重為

0.103 克)。

- 此外，在睡房床頭櫃一抽屜內，司警人員亦搜出 1 本數簿及 1 透明膠袋，內裝有數十個小透明膠袋；在電視機櫃底 1 行李箱內搜出 1 包彩色吸管、1 個玻璃樽、4 個玻璃器具、1 卷錫紙及 1 個負離子夾；在床底搜出 1 卷保鮮紙；在電視機櫃檯上搜出 1 個電子磅及 1 台手提電話。
- 上述所有毒品是嫌犯 C 及 B 從身份不明人士處所購得，目的是除用於個人吸食外，亦用於向他人出售、提供。
- 上述玻璃樽、吸管、玻璃器具、錫紙等是嫌犯 C 及 B 吸食毒品的工具；而上述負離子夾、保鮮紙、電子磅、手提電話等則是嫌犯 C、B 及 A 從事販毒活動的包裝及聯絡工具。
- 嫌犯 B、C、A、D、E、F、G 清楚知道上述毒品的性質及特徵。
- 嫌犯 B、C、A 合意合力，共謀取得、持有及收藏上述毒品，目的是用於向多人出售、提供，並自始至終以兩人及兩人以上的團伙方式共同實際該等行為。
- 嫌犯 B 及 C 合意合力，共謀取得及持有上述毒品，目的亦用於個人吸食。
- 嫌犯 B 及 C 合意合力，共謀取得、持有及使用上述玻璃器皿、吸管、錫紙等作吸毒工具。
- 嫌犯 D 取得及持有上述毒品，目的是用於個人吸食。
- 嫌犯 E 取得、持有上述毒品，部份用於個人吸食之用，部份用於向他人提供。
- 嫌犯 F 及 G 合意合力，共謀取得上述毒品，目的是供彼等作

個人吸食之用。

- 嫌犯 B、C、A、D、E、F 及 G 是在自由、自願及故意的情況下作出上述行為的。
- B、C、A、D、E、F 及 G 明知彼等之行為是法律所禁止和處罰的。
- 嫌犯 A 實施上述行為時處於非法逗留澳門的狀態。

此外，還查明：

- 根據有關刑事紀錄，嫌犯 B、C、A、D、E、F 及 G 均為初犯。
- 嫌犯 G 每月薪金為澳門幣 4,000 元，需供養其母親及妹妹。

未審理查明之事實：

- 嫌犯 B、C、A 向他人出售毒品及吸食工具之起始日期為 2009 年 3 月。
- 上述嫌犯們向證人 I 出售有關毒品及吸食工具。

上訴嫌犯提出的上訴中提出了原審法院的判決沾有事實不足的瑕疵，認為應該開釋上訴人；另外也提出了不同意吸毒罪的定罪的補充性理由，認為上訴人只是觸犯兩項第 5/91/M 號法令第 9 條之少量之販賣罪，而非為觸犯同一條法令第 8 條之販毒罪，故原審法院的量刑過高，應相應作出改判較低的徒刑。

一、認定事實不足以支持裁判的瑕疵

獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，係指法院未查明作出正確的法律決定必不可少的事實這一法院應在訴訟標的範圍內調查的事宜，從而使已獲認定的事實顯得不足以支持適當的法律裁判，而其中的訴訟標的由控訴書和辯護書界定，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定。

不論是第 5/91/M 號法令還是第 17/2009 號法律均在其第 8 條規定了對所有不屬個人吸食的持有、運送、出售、讓與表一至表三所包含的麻醉品物質等行為作出處罰。

經查閱被上訴的判決中所認定的“經證明的事實”，我們亦不難知道，所認定的事實包括了構成不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪所有要素——客觀事實及其主觀事實。而從有關既證事實中，亦不能不得出唯一的結論，上訴人與第一、第二嫌犯為共同正犯及既遂方式觸犯一項第 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（當然是經過比較新舊兩個法律的適用而得出的結論）。

原審法院認定的事實清楚顯示上訴人聯同第一、第二嫌犯向多數的第三者提供毒品，所涉及的毒品數量，因此其行為已經觸犯了同一法令第 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以及同一法律第 10 項規定的加重情節。

上訴人確實不但混淆了“事實不足”與“證據不足”這兩個不同的概念，而且僅以上訴的方式表示不同意原審法院的事實認定，質疑法院依《刑事訴訟法典》第 114 條的規定而形成成的自由心證。我們一直認為僅以表示不同意原審法院的事實認定或質疑原審法院的自由心證的上訴應予以駁回。因此，本案的上訴人這方面的理由，是不能成立的。

二、少量販毒罪

其次，上訴人提出了其行為僅觸犯少量販毒罪的上訴理由，讓我們

看看其理由是否能夠成立。

關於禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物第 17/2009 號法律規定：

“ 第十一條 （較輕的生產和販賣）

一、如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量，又或其他情節，顯示第七條至第九條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人處下列刑罰：

（一）如屬表一至表三、表五或表六所列植物、物質或製劑，處一年至五年徒刑；

（二）如屬表四所列植物、物質或製劑，處最高三年徒刑，或科罰金。

二、按上款規定衡量不法性是否相當輕時，應特別考慮行為人所支配的植物、物質或製劑的數量是否不超過附於本法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載數量的五倍。”

而第 5/91/M 號法令的 第九條（少量之販賣）規定：

“ 一、如上條所指行為之對象為表一至表三所包括之物質或製劑，且為少量者，則處一年以上兩年以下之監禁，並科澳門幣二千元至二十二萬五千元之罰金。

二、如為表四所包括之物質或製劑，則處一年以下之監禁，並科澳門幣一千元至七萬五千元之罰金。

三、為着本條規定之效力，少量即指違法者支配之物質或製劑之總數量不超過個人三日內所需之吸食量。

四、為着本條規定之效力，經聽取衛生司意見，總督得透過法令對各種在販賣中較常見之物質及產物，訂出少量之具體數量。

五、上款所指之具體數量，是由有權限之實體，根據憑經驗制定之規則及自由判斷作出審議。”

事實上，上訴人以上一論點的錯誤前提出而得出錯誤的結論，原審法院確認前三嫌犯為共犯，共同販賣毒品，當然共同為其所有販毒行為承擔刑事責任。以所有涉及販毒品的份量（共計：甲基苯丙胺 (Metanfetamina) 63.899 克，大麻 (marijuana) 54.502 克，氯胺酮 (Ketamina) 146.838 克，海洛因(Heroína) 11.985 克：可卡因(Cocaína) 6.438 克)來看，不論是適用哪一條法律，販賣這些毒品的數量，已遠遠超過了可以判處少量販毒的份量。

因此，原審法院的定罪沒有可以質疑的地方。

三、量刑

那麼，決定了這兩個問題，上訴人基於定性問題而提出的減刑的請求就失去了理據了。即使作為一個獨立的上訴理由，也正如我們一直認為的，法院在法定的量刑幅度自由地選擇一合適的刑罰，上級法院的介入只能限於量刑明顯過重以及罪刑不相稱的情況，而這些情況依本案所認定的事實及具體情節沒有出現。因此，被上訴人的判決的量刑不應予以改變。

綜上所述，本院決定上訴人 A 的上訴理由不成立。

本程序的訴訟費用由上訴人承擔，並支付 6 個計算單位的司法費。

上訴人還需支付其委任辯護人 1000 澳門元的代理費。

澳門特別行政局，2010 年 10 月 7 日

蔡武彬、司徒民正、陳廣勝