

上訴案第 536/2014 號

日期：2014 年 9 月 18 日

- 主題：
- 事實不足的瑕疵
 - 量刑
 - 不滿 18 歲的事實
 - 強制措施的更改
 - 適用前提的改變
 - 《刑事訴訟法典》第 193 條

摘 要

1. 所謂的事實不足以作出法律的適用的瑕疵，是指法院在認定事實的時候，認定的事實存在重要的遺漏，使得法院沒有辦法作出法律的適用，不管是有罪的還是無罪的判決，或者因為沒有遵守訴訟的標的進行審理而使得沒有調查所有的控告事實。
2. 雖然上訴人在作出事實時未滿十八歲，但是，單就這個事實不足以適用《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項的特別減輕情節，因為沒有事實顯示，上訴人在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實的不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰的必要性之情節。
3. 法律通過《刑法典》第 65 條的規定的標準，賦予法官在刑幅之內選擇認為合適的刑罰的自由，上訴法院只有在此刑罰明顯不合適或者明顯罪刑失衡的時候才有介入的空間。
4. 法院在偵查階段對上訴人適用了非剝奪自由的措施，乃基於刑事預

審法官認為僅有跡象顯示上訴人實施了當時生效的第 5/91/M 號法律第 9 條規定的販賣少量毒品的罪名的事實。

5. 雖然在檢察院對上訴人作出其觸犯第 5/91/M 號法律第 8 條的罪名以及初級法院在確定開庭日期的批示中並沒有改變原來適用的強制措施，但是這並不能阻卻被上訴法官的批示所作的適用強制措施的前提的認定，即《刑事訴訟法典》第 186 條第一款的認定。
6. 原來適用強制措施的前提，自檢察院作出新的罪名（《刑事訴訟法典》第 193 條所提到的罪名之一）的控訴一刻開始，確實發生了實質的改變，而令法院必須依《刑事訴訟法典》第 193 條的規定適用羈押的強制措施，無需依照《刑事訴訟法典》第 188 條具體逐一確認條件。
7. 《刑事訴訟法典》第 193 條規定了對販毒罪強制適用羈押的措施，法院在決定此措施的時候無需審理第 188 條所規定的條件，因為法律推定此類嚴重的犯罪符合適用羈押的條件。

裁判書製作人

第 536/2014 號刑事上訴案

上訴人：A
B

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、事實方面

澳門特別行政區檢察院控告第一嫌犯 B 及第二嫌犯 A 為共同正犯，以既遂的方式觸犯一項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販毒罪，並符合同一法令第 10 條 a 項及《刑法典》第 68-A 條規定的情節，並請求初級法院以庭審程序對其進行審理。初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-13-0160-PCC 號普通刑事案中，經過庭審作出了以下的判決：

1. 兩名嫌犯被控告之《刑法典》第 68-A 條的加重處罰情節，不成立。
2. 第一嫌犯 B，為共同正犯，以既遂的方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，具同一法律第 10 條（八）項規定的加重處罰情節，及《刑法典》第 66 條第 1 款、第 2 款所規定的特別減輕處罰情節，判處三年六個月實際徒刑。
3. 第二嫌犯 A，為共同正犯，以既遂的方式觸犯一項第 17/2009

號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，具同一法律第 10 條（八）項規定的加重處罰情節，判處五年實際徒刑。

嫌犯 A、B 均不服判決，向本院提起了上訴：

A 在上訴中認為原審法院的判決，一方面沒有證實兩嫌犯所持有的毒品分別用於販賣和吸食的分量，另一方面沒有證實上訴對 C 未滿 16 歲的事實有意識及認知，陷入事實不足以支持法律的適用的瑕疵，要求發出重審。在次要理由則認為原審法院的判刑過重。

而 B 在上訴中則集中認為原判法院的判刑過重。

嫌犯 A 還對原審法院合議庭在宣判之時對其決定適用羈押措施的決定提起上訴，認為經過近六年的非剝奪自由強制措施，一直沒有任何妨害訴訟程序的進行，或者違反候審義務的行為，羈押明顯不合適，原審法院違反了《刑事訴訟法典》第 178 條第 1 款，188 條及 196 條第 1 款 b)項的規定。

檢察院對上訴人 A 針對初級法院判決書所提起的上訴作出了答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所述瑕疵--獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。
2. 根據原審判決，控訴書所載事實完全獲得證實，並無任何遺漏，而且獲證明之事實相當充份。答辯狀亦無得證事實。因此，就上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪並具備同一法律第 10 條(8)項規定的加重情節，足以作出有罪判決。
3. 上訴人認為其應獲特別減輕刑罰，其所觸犯第 17/2009 號法律

第 8 條第 1 款結合第 10 條(8)項所規定及處罰之一項具加重情節的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，應判處三年徒刑，並給予暫緩執行徒刑。

4. 上訴人雖然在作出事實時未滿十八歲，但是，其在庭審中保持沉默，未有顯示對自己行為有後悔，並不符合明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過，又或明顯減少刑罰之必要性之要求。
5. 上訴人所觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合第 10 條(8)項所規定及處罰之一項其加重情節的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，可處四年至二十年徒刑，現時被判處五年實際徒刑，亦屬適當。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持。

檢察院亦對上訴人 B 針對初級法院判決書所提起的上訴作出了答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為就其一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪之量刑，經考慮加重情節及特別減輕情節後，其刑幅在 9.6 個月至 13 年 4 個月徒刑之間，其在庭審時對犯罪事實作出自認，感後悔，犯罪時未滿 18 歲，距今約有 6 年時間，屬初犯，現時有正當工作，涉及的氯胺酮只為 6.661 克。原審判決沒有充份考慮其情節，判處 3 年 6 個月徒刑，在量刑方面過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應予以減輕。
2. 原審法庭考慮了案中各項情節，包括上訴人所述的，才決定現時的刑罰。
3. 上訴人觸犯的一項第 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，經考慮加重情節及特別減輕情節後，其刑幅在 9.6 個月至 13 年 4 個月徒刑之間，現

時被判處 3 年 6 個月實際徒刑，亦屬適當。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持。

檢察院對上訴人 A 針對初級法院卷宗適用羈押強制措施的決定所提起的上訴作出了答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為，合議庭主席對其適用羈押強制措施之批示，是違反《刑事訴訟法典》第 178 條第 1 款、第 188 條及第 196 條第 1 款 b)項之規定。
2. 經過審判聽證，合議庭裁定上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，並其備同一法律第 10 條(8)項規定的加重情節，罪名成立，判處五年實際徒刑。
3. 原先，由於有充份跡象顯示上訴人實施了上述犯罪事實，因而被控訴。現在，經過審判聽證，進一步對上訴人所實施的犯罪事實作出檢視，最後，認定事實獲證明。換言之，之前的充份跡象現在已變得更實在。
4. 另一方面，上訴人在訴訟程序中的身份也改變了，由原來的嫌犯身份變成被判刑人。
5. 由此顯示，早前所通用之強制措施的前提已經改變，必須根據《刑事訴訟法典》第 178 條所規定的適當及適度原則，重新檢視。
6. 上訴人所觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合第 10 條(8)項所規定及處罰之一項具加重情節的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，可處四年至二十年徒刑。現時被判處五年實際徒刑。
7. 根據《刑事訴訟法典》第 193 條第 1 款及第 3 款 c)項之規定，

如所歸責之犯罪屬不法製造或販賣毒品，只要該犯罪可處以最高限度超逾八年之徒刑，則法官應對嫌犯採用羈押措施。因此，應對上訴人適用羈押之強制措施。

8. 實際上，上訴人面臨時間不短的實際徒刑，有理由相信其選擇逃走以避過實際徒刑，而澳門與外地之間交通便利，非法進出本澳的事情並不新鮮。因此，其他非羈押之強制措施明顯不適當及不足夠。

基此，上訴應理由不成立，被上訴之決定應予維持。

駐本院檢察官提出了法律意見書，其內容如下：

“就嫌犯 B 及 A 針對初級法院所做的判決而提起的上訴，我們完全認同本院駐初級法院檢察院的觀點。

需要強調的是，上訴人 B 指原審判決刑罰過重，考慮到上訴人在原審法院被認定觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，具同一法律第 10 條（八）項規定的加重處罰情節，及《刑法典》第 66 條第 1 款、第 2 款所規定的特別減輕處罰情節，上訴人被判處 3 年 6 個月實際徒刑，約為刑幅的四分之一，並沒有明顯地違法或過當之處。

另一方面，上訴人 A 認為原審判決沒有指出被搜獲的毒品分別作為出售及自食的數量，只要通讀原審判決，就不難發現已證事實第 6 點已明確表明被搜獲的 10 小包含有氯胺酮的白色粉末是兩名嫌犯欲以出售的，而由 C 自行交出的一包則屬其及兩名嫌犯共同吸食之後剩餘的。

上訴人 A 同時指判刑過重，事實上，上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，具同一法律第 10 條（八）項規定的加重處罰情節，刑幅為 3 至 12 年，上

訴人被判處 5 年實際徒刑，接近刑幅最低點，沒有再予減免的空間。

至於上訴人 A 請求廢止羈押措施，我們同樣認為原審法官的決定並沒有違反任何適用該強制措施的法定前提。

為此，針對兩名上訴人的上訴，我們認為不得直，應維持原審判決。”

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

- 至少自 2008 年 9 月初起，嫌犯 B 及 A 開始聯同 D 到中國內地合資購買毒品“氯胺酮”並帶回澳門，目的是將毒品用作彼等吸食及販賣圖利。
- 將毒品帶回澳門後，由嫌犯 B 負責保管毒品，嫌犯 A 則負責尋找毒品買家，當 A 找到毒品買家後便會通知 B 拿取毒品出售，而出售毒品的所得由 B、A 及 D 平分。
- 2008 年 9 月 12 日約 1 時 10 分，司警人員接報後到新口岸區“E”卡啦 OK 旁的 F 咖啡室外截獲嫌犯 B、嫌犯 A、D 及 C；司警人員當場在 B 的右邊褲腳搜獲一個印有“XX 醫院”字樣的大膠袋，袋內裝有 10 小包白色粉末；C 亦自行從內褲內取出 1 小包白色粉末交予司警人員（詳見卷宗第 10 頁及第 36 頁扣押筆錄）。
- 期後，司警人員到嫌犯 B 位於 XX 街 XX 新邨 XX 樓 XX 的住所進行搜索，並在其睡床下的抽屜內搜獲 1 個大透明膠袋及 50 個小透明膠袋（詳見卷宗第 12 頁扣押筆錄）。
- 經化驗證實，上述白色粉末均含有 1 月 28 日第 5/91/M 號法令表二 C 所列的“氯胺酮”成份，其中上述 10 小包白色粉末共淨重

6.281 克，經定量分析，“氯胺酮”的百分含量為 96.25% 含量為 6.045 克；C 交出的該包白色粉末則淨重 0.627 克，經定量分析，“氯胺酮”的百分含量為 98.26%，含量為 0.616 克；上述大透明膠袋亦沾有含上述“氯胺酮”成份的痕跡。

- 上述 10 小包白色粉白色粉末是嫌犯 B 被捕前按嫌犯 A 的指示帶到上址，並伺機到“E”卡拉 OK 內以每小包澳門幣 200 元出售予 A 之前聯絡到的毒品買家。
- 上述由 C 交出的該包白色粉末是之前由嫌犯 B 及 A 提供並由彼等三人一同吸食後剩餘的，C 持有該包毒品的目的是伺機用作彼等三人吸食。
- 上述在嫌犯 B 的住所搜獲的小透明膠袋是嫌犯 B 及 A 用作分拆及包裝毒品作出售的工具。
- 司警人員亦在嫌犯 B 及 A 身上各搜獲 1 部手提電話，該等電話分別是彼等作出上述行為的通訊工具(詳見卷宗第 10 頁及第 19 頁扣押筆錄)。
- D 及 C 在作出上述行為時未滿 16 歲。
- 嫌犯 B 及 A 明知不可仍向未成年人 C 提供毒品，及伙同未滿 16 歲的 D 共謀合意及彼此分工，購買及持有上述毒品用作出售予他人。
- 嫌犯 B 及 A 清楚知道上述毒品的性質及特徵。
- 嫌犯 B 及 A 在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 嫌犯 B 及 A 的上述行為未有任何法律許可，亦明知法律禁止及處罰上述行為。

另外，證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯無犯罪記錄。

- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯有犯罪記錄：
- 於 CR2-10-0808-PCT 輕微違反案中，2011 年 6 月 28 日初級法院判決裁定第二嫌犯 2010 年 1 月 15 日之行為觸犯一項無牌駕駛之輕微違反，處以罰金澳門幣 12,000 元，轉為 12 日徒刑。該案所判刑罰已履行完畢；
- 於 CR4-11-0353-PCT 輕微違反案中，2011 年 9 月 6 日初級法院判決裁定第二嫌犯 2011 年 3 月 24 日之行為觸犯一項無牌駕駛之輕微違反，處以二個月徒刑，緩期一年執行，條件為嫌犯須在判決生效後一個月內向特區政府支付澳門幣 5,000 元的捐獻。該案刑罰已獲宣告消滅。
- 第一嫌犯在審判聽證中聲稱為賭場營業廳公關主任，平均月收入約澳門幣 18,000 元，需供養母親，其學歷程度為小學六年級。
- 第二嫌犯在審判聽證中聲稱為音響安裝員，平均月收入為澳門幣 8,000 元至 9,000，需供養一名女兒及一名弟弟，其學歷程度為中學一年級。

未獲證明之事實：

- 無對判決重要之事實尚待證明。

初級法院刑事法庭合議庭主席的被上訴的批示有以下內容：

“第一嫌犯 B 被裁定為共同正犯，以既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪（該徒刑可被判處三年至十五年徒刑），並具同一法律第 10 條（八）項規定的加重處罰情節（最高和最低限度均加重 1/3），及《刑法典》第 66 條第 1 款、第 2 款所規定的特別減輕處罰情節，判處三年六個月實際徒刑。

第二嫌犯 A 被裁定為共同正犯，以既遂方式觸犯一項第

17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪（該徒刑可被判處三年至十五年徒刑），並具同一法律第 10 條（八）項規定的加重處罰情節（最高和最低限度均加重 1/3），判處五年實際徒刑。

兩名嫌犯之犯罪可被判處三年至十五年徒刑，並具加重處罰情節，刑罰的最高和最低限度均加重 1/3，故此，根據《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a 項規定，對嫌犯可採取羈押措施。

雖然兩名嫌犯有穩定工作和生活，但兩名嫌犯所實施的販毒罪行為的嚴重程度高，相關罪行對社會的危害性、公共秩序和社會安寧以及公共健康造成的負面影響惡劣，雖然第一嫌犯坦白承認被控告的事實，但考慮到相關罪行對社會秩序有大的擾亂性及危害性，而且澳門與外界交通聯繫便捷利用逃避隱藏，故此，本法庭認為存在嫌犯逃走、再次犯罪及影響審理本案進程的危險。因此，應採用剝奪自由的強制措施。

鑒於此，根據《刑事訴訟法典》第 188、196、193 條及 197 條規定以及按照依法、合理及適當的原則，決定對兩名嫌犯 B 和 A 採取羈押措施。

即時發出移送命令狀將上述兩名嫌犯移送至澳門監獄。

作出適當通知。

關於上訴問題，等待上訴人提交上訴狀。

著令通知並採取必要措施。”

三、法律部份

（一）事實不足以作出法律的適用的瑕疵

正如上文所述，第二嫌犯指責原審法院陷入了如題所指的瑕疵基於兩方面的決定。我們分別看看。

首先，第二嫌犯指原審法院沒有認定嫌犯所持有的毒品分別

用於販賣和自己食用的分量的事實。

這是明顯沒有理由的。

我們知道，所謂的事實不足以作出法律的適用的瑕疵，是指法院在認定事實的時候，認定的事實存在重要的遺漏，使得法院沒有辦法作出法律的適用，不管是有罪的還是無罪的判決，或者因為沒有遵守訴訟的標的進行審理而使得沒有調查所有的控告事實。

我們看看原審法院的已證事實：

- 2008年9月12日約1時10分，司警人員接報後到新口岸區“E”卡啦OK旁的F咖啡室外截獲嫌犯B、嫌犯A、D及C；司警人員當場在B的右邊褲腳搜獲一個印有“XX醫院”字樣的大膠袋，袋內裝有10小包白色粉末；C亦自行從內褲內取出1小包白色粉末交予司警人員
- 上述10小包白色粉白色粉末是嫌犯B被捕前按嫌犯A的指示帶到上址，並伺機到“E”卡啦OK內以每小包澳門幣200元出售予A之前聯絡到的毒品買家。
- 上述由C交出的該包白色粉末是之前由嫌犯B及A提供並由彼等三人一同吸食後剩餘的，C持有該包毒品的目的是伺機用作彼等三人吸食。

同時還證明：

- 期後，司警人員到嫌犯B位於XX街XX新邨XX樓XX的住所進行搜索，並在其睡床下的抽屜內搜獲1個大透明膠袋及50個小透明膠袋上述在嫌犯B的住所搜獲的小透明膠袋是嫌犯B及A用作分拆及包裝毒品作出售的工具。
- 司警人員亦在嫌犯B及A身上各搜獲1部手提電話，該等電話分別是彼等作出上述行為的通訊工具。

根據這些事實，我們很清楚，所搜到的毒品哪些用於販賣，哪些用於食用，也證明了嫌犯從事販賣毒品的行為，而基於這些事實已經足以充分作出適當的法律適用，不存在任何的遺漏，不存在所指的瑕疵。

其次，上訴人指原審法院在判處上訴人加重販毒罪的時候沒有認定上訴人是否知道 C 為未成年人的事實。

第 17/2009 號法律第 10 條第 (八) 款規定了加重情節：

“如屬下列情況，則第七條至第九條所定刑罰的最低及最高限度均加重三分之一：

……

(八) 行為人將或試圖將植物、物質或製劑交付予未成年人、明顯患有精神病的人或為治療、教育、訓練、看管或保護之目的而受託照顧之人；

……”

很明顯，要依照這條文加重懲罰嫌犯，必須證明嫌犯在實施犯罪的時候明知對方是未成年人而故意交付¹予他/她。

原審法院在認定：

- “- D 及 C 在作出上述行為時未滿 16 歲。
- 嫌犯 B 及 A 明知不可仍向未成年人 C 提供毒品，及伙同未滿 16 歲的 D 共謀合意及彼此分工，購買及持有上述毒品用作出售予他人。
- 嫌犯 B 及 A 清楚知道上述毒品的性質及特徵。
- 嫌犯 B 及 A 在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行

¹ 這裡僅僅需要單純的“交給”的行為，無需是為了對方的吸食或者販賣的目的。

為。”

首先，我們不得不承認，原審法院在描寫嫌犯的犯罪事實的時候的文字表述並不是很周到，但是，依照原審法院在描寫事實的邏輯以及意圖完全可以很肯定地確認法律上要求必須證實的事實。不然我們看看。

原審法院首先描寫了“D及C在作出上述行為時未滿16歲”的事實，然後寫道“嫌犯B及A明知不可仍向未成年人C提供毒品”，這句話明顯是承接上一點事實而寫的，是用於表明兩嫌犯明知不可向C這個未成年人提供毒品而故意為之。這裡，既包括嫌犯們明知其為未成年人，也包括仍然故意為其提供毒品兩層意思。如果嫌犯不知道他們為未成年人，完全不必描寫這個事實，因為誰都知道不可向他人提供毒品。

何況原審法院在理由說明的表述中明確指出，兩嫌犯明知C為未成年人，作出了與事實相一致的論述。也就是說，原審法院已經證實了嫌犯們明知C為未成年人的事實。因此原審法院並沒有陷入事實不足的瑕疵之中。

上訴人這方面的上訴理由不能成立。

(三) 量刑

兩個上訴人都對法院對其的判刑不服提出量刑過重的上訴理由。

我們看看。

原審法院的判刑是這樣的：

“ - 第一嫌犯B，為共同正犯，以既遂的方式觸犯一項第17/2009號法律第8條第1款規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，具同一法律第10條(八)項規定的加重處罰情節，及《刑法典》第66條第1款、第2款所規定的特別減輕處罰情節，判處三年六個月實際徒刑。

- 第二嫌犯A，為共同正犯，以既遂的方式觸犯一項第17/2009號法律第8條第1款規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，具

同一法律第 10 條 (八) 項規定的加重處罰情節，判處五年實際徒刑。”

上訴人 A 認為量刑過重的理由主要是其犯罪的時候年齡不夠 18 歲。

我們知道，雖然上訴人在作出事實時未滿十八歲，但是，單就這個事實不足以適用《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項的特別減輕情節，因為沒有事實顯示，上訴人在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實的不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰的必要性之情節，相反，其在庭審中保持沉默，未有顯示對自己行為有後悔，並不符合可以作出特別減輕的條件。

而在一般的量刑時，法律通過《刑法典》第 65 條的規定的標準，賦予法官在刑幅之內選擇認為合適的刑罰的自由，上訴法院只有在此刑罰明顯不合適或者明顯罪刑失衡的時候才有介入的空間。

上訴人所觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合第 10 條(8)項所規定及處罰之一項其加重情節的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，可處 4 年至 20 年徒刑，現時被判處 5 年實際徒刑，尤其在考慮上訴人不夠 18 歲的情節，量刑屬適當，根本沒有明顯過重之夷。

而第一嫌犯上訴人 B 則認為就其一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪的量刑，經考慮加重情節及特別減輕情節後，在庭審時對犯罪事實作出自認，感後悔，犯罪時未滿 18 歲，距今約有 6 年時間，屬初犯，現時有正當工作，涉及的氯胺酮只為 6.661 克。原審判決沒有充份考慮其情節，判處 3 年 6 個月徒刑，在量刑方面過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應予以減輕。

原審法院對上訴人確實作出了特別減輕的適用，對其所觸犯的一項第 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，經考慮加重情節及特別減輕情節後，判處其 3 年 6 個月實際徒刑。

我們認為，正如上文所說的其刑幅在 9.6 個月至 13 年 4 個月徒刑之間，被判處三年零六個月的徒刑，考慮第一嫌犯犯罪前後的所有情節，量刑屬適當，根本沒有明顯過重之夷。

至於適用緩刑，基於不改變判刑的情況下，已經在形式上不符合緩刑的條件，故上訴人要求判處緩刑的請求不能成立。

（三）強制措施的更改

第二嫌犯 A 對在被判處徒刑之後適用羈押措施的決定提起上訴，主要理由是上訴人一直遵守候審的義務，其原來的非剝奪自由的強制措施的適用前提沒有改變，不應該適用更嚴厲的措施。

雖然，我們對上訴人對原審法院最後的判決的上訴已經做出了決定，但是，這個判決在確定之前繼續有效，仍然有審理其對強制措施的上訴的審理的必要，尤其像本案所涉及的問題。

我們看看。

我們知道，《刑事訴訟法典》第 193 條規定了對販毒罪強制適用羈押的措施，法院在決定此措施的時候無需審理第 188 條所規定的條件，因為法律推定此類嚴重的犯罪符合適用羈押的條件。

誠然，法院在偵查階段對上訴人適用了非剝奪自由的措施，不過，這種措施的適用的決定，乃基於刑事預審法官認為僅有跡象顯示上訴人實施了當時生效的第 5/91/M 號法律第 9 條規定的販賣少量毒品的罪名的事實。再者，雖然在檢察院對上訴人作出其觸犯第 5/91/M 號法律第 8 條的罪名以及初級法院在確定開庭日期的批示中並沒有改變原來適用的強制措施，但是這並不能阻卻被上訴法官的批示所作的適用強制措施的前提的認定，即《刑事訴訟法典》第 186 條第一款的認定。

也就是說，原來適用強制措施的前提，自檢察院作出新的罪名(《刑事訴訟法典》第 193 條所提到的罪名之一)的控訴一刻開始，確實發生了實質的改變，而令法院必須依《刑事訴訟法典》第 193 條的規定適用羈押的強制措施，無需依照《刑事訴訟法典》第 188 條具體逐一確認條件，因為法律推定其在像本案所涉及的罪名的情況下得到了確認。

原審法院的決定並沒有違反《刑事訴訟法典》第 188 條的規定，應該予以維持，上訴人的上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定兩嫌犯的所有上訴理由不成立，維持所有被上訴的決定。

關於本程序的訴訟費用，由上訴人 A 支付其兩個上訴的部分，B 支付其上訴的部分；並且，A 支付 6 個，B 支付 4 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2014 年 9 月 18 日

蔡武彬
(裁判書製作人)

José Maria Dias Azedo (司徒民正)
(第一助審法官)

陳廣勝
(第二助審法官)