

案件編號: 75/2015

合議庭裁判書日期: 2015 年 3 月 26 日

(刑事上訴)

主題：

販毒罪

第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項

每日吸食量的五倍

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項

在審查證據方面的明顯錯誤

經驗法則

事實審

量刑

緩刑

裁判書內容摘要

一、 上訴人指原審的有罪判決帶有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的毛病，指責原審庭始終沒有「區分本案扣押的毒品有多少份量為上訴人吸食，有多少份量為提供給其他人吸食」。然而，上訴庭認為原審庭正是為了嘗試回答上述問題而最後認定了「除供其個人吸食之外，嫌犯藏有上述毒品的目的在於向他人出售不少於其中的一半以謀取不法利益」。原審庭有了此條既證事實，再配合其他既證事實，便可裁定上訴人須負上第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所指的販毒罪罪名。

二、原審判決書中的既證事實內有關涉案毒品是否超越每日吸食量五倍的文字表述，本身非屬事實範疇，而是一項結論，但此項結論並不妨礙其他眾多既證事實已足以使上訴人須負上販毒罪的刑責。

三、《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的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，亦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，或法院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一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。

四、上訴庭經分析原審庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明及其內提到的證據材料，認為對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非不合理。因此，上訴人有關原審庭在審議案中證據時明顯出錯的一切相關上訴主張，實在不能成立。

五、在量刑方面，上訴庭經考慮原審庭已查明的種種事實情節，並根據《刑法典》第 40 條第 1、第 2 款、第 65 條第 1、第 2 款和第 71 條第 1、第 2 款等準則，認為原審對上訴人所科處的徒刑刑期已無再往下調的空間。至於緩刑方面，由於上訴人最終被判處高於三年的徒刑，其無論如何是不得奢求緩刑（見《刑法典》第 48 條第 1 款有關緩刑與否的規定）。

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 75/2015 號

上訴人： A

原審法庭： 初級法院第三刑事法庭合議庭

案件在原審法庭的編號： CR3-13-0219-PCC

一、案情敘述

澳門初級法院第三刑事法庭合議庭重新審理了第 CR3-13-0219-PCC 號刑事案，對案中嫌犯 A 一審判決如下：

「.....合議庭根據中級法院的決定經對涉及嫌犯 A 的被控事實進行重新審理，並判處如下：

1. 本案對嫌犯 A 以直接共同正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販毒罪，判處七年九個月徒刑；
2. 本案將嫌犯 A 以直接共同正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販毒罪被判處的七年九個月徒刑與該嫌犯以直接正犯

和既遂方式觸犯同一法律第 14 條規定及處罰的一項吸毒罪被判處的兩個月徒刑競合處罰，合共判處嫌犯 A 七年十個月徒刑。

.....」（見本案卷宗第 468 頁背面至第 469 頁的判決書主文）。

嫌犯 A 對判決表示不服，向本中級法院提起平常上訴，並在上訴狀內發表了下列結論和請求：

「.....

1. 上訴人在上述案件中，於 2014 年 3 月 12 日被初級法院刑事法庭第三合議庭判處以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處八年六個月徒刑、一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處二個月徒刑，以及一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之不適當持有器具或設備罪，判處二個月徒刑；三罪並罰，合共判處八年九個月實際徒刑之單一刑罰。
2. 除了表示應有尊重之外，上訴人不服上述判決，遂於 2014 年 4 月 1 日向中級法院提起上訴，卷宗編號第 295/2014 號。中級法院合議庭於 2014 年 6 月 19 日裁定上訴人的上訴理由成立，決定開釋上訴人被指控的一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之不適當持有器具或設備罪；將案件發回原審法院重新審理，由沒有介入的法官組成的新的合議庭進行，在可能的情況下，認定嫌犯所持有的毒品用於個人吸食和出讓營利的具體數量，然後重新量刑。
3. 發回後經初級法院由沒有介入的法官組成新的合議庭（以下簡稱**被上訴法庭**）重新審理後，於 2014 年 11 月 28 日判處上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處七年九個月徒刑與被判處以直接正犯及既遂方式觸犯一項同一法律第 14 條所規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪的二

個月徒刑競合處罰，合共判處七年十個月實際徒刑之單一刑罰。

4. 現就針對上指的初級法院合議庭裁判沾染獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判（刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a）項；審查證據方面明顯錯誤（刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c）項）、違反刑事訴訟法典第 330 條第 2 款及《公民權利及政治權利國際公約》第 14 條第 3 款 e）項；量刑過重，違反第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款，結合刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定（刑事訴訟法典第 400 條第 1 款），再次向 貴院提起上訴。
5. 就獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判方面，既然被上訴的合議庭證實上訴人是一名吸毒者，所購買的毒品一部份供其個人吸食。這樣，法庭必須查明上訴人吸毒的數量及種類，才能為本案作出正確、公平、且令人信服的裁判。
6. 但被上訴的合議庭卻沒有這樣做，只是籠統地指出上訴人至少將被扣押毒品的“甲基苯丙胺”和“氯胺酮”的一半份量以及將被扣押的“大麻”用於供應他人吸食。（見判決書第 14 頁，底線為我們所加的）
7. 按照以上引述的終審法院所作的司法見解，法庭必須清楚區分本案扣押的毒品有多少份量為上訴人吸食，多少份量為提供給其他人吸食。
8. 當證明嫌犯持有麻醉品是為了供自己使用和讓予他人，但又無法嚴格查明用來自己吸食和用來讓予他人的相關數量，為了確定將販賣毒品罪納入第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款還是納入第 9 條第 1 款所指定的法定罪行時，審判法庭或者上訴法庭應該根據其他已認定的事實——即持有的全部數量——和經驗法則衡量，確定用來讓予的毒品數量到底是否為第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 3 款規定和為了相關效力的少量。如果能夠得出相關結論，嫌犯的行為就應該根據具體案情納入上述法規第 9 條或者第 8 條所規定的法定罪行。如果法院無法得出肯定結論，就應該根據罪疑唯輕的原則判處嫌犯觸犯第 5/91/M 號法令第 9 條所指罪行。（見終審法院第

24/2004 號合議庭裁判)

9. 尊敬的中級法院就受理本案第一次上訴的卷宗編號**第 295/2014 號合議庭裁判**之中指出要求清楚認定這部分的事實，多少用於個人食用，多少數量用於轉讓他人。
10. 因為經過本案的審判聽證，只籠統地在獲證事實中指出上述毒品由嫌犯 A 向身份不明的人士取得，其中“甲基苯丙胺”和“氯胺酮”的純含量超越第 17/2009 號法律附表規定每日吸食量的 5 倍；除供其個人吸食之外，嫌犯藏有上述毒品的目的在於向他人出售不少於其中的一半以謀取不法利益。
(見被上訴之合議庭裁判書第 11 頁至第 12 頁)
11. 在審判聽證中，按照上訴人所作的聲明、甚至按照警員關金福在審判聽證中就案發日在案發單位監督搜索扣押的措施發表陳述時，均未得能出在上述毒品當中由其自用之份量、以及當中提供予他人吸食的份量(見被上訴之合議庭裁判書第 13 頁至第 14 頁)。
12. 簡而言之，被上訴的合議庭卻沒對上區分本案扣押的毒品有多少份量為上訴人所持有、有多少份量為上訴人吸食，以及多少份量為提供給其他人吸食這部份訴訟標的作出具體的查證。
13. 故此，被上訴之合議庭裁判沒法指出任何證據，以支持上述指控事實為何視為獲得證明，便只是籠統地將上述指控事實轉錄於“獲證明之事實”之內。(見被上訴之合議庭裁判書第 7 頁至第 13 頁)
14. 這樣，被上訴之合議庭裁判無可避免地同時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。
15. 尊敬的中級法院第 277/2014 號上訴案合議庭裁決中指出：“上訴庭雖然可肯定知道案中的毒品的總量已遠超過每日吸食量之五倍，但就無法肯定嫌犯當中涉及「替他人收藏以圖利」的毒品數量是否也超過每日吸食量之五倍。(…) 上訴庭唯有依職權把嫌犯被原審庭裁定為罪成的一項上述法律第 8 條第 1 款所指

的販毒罪，改判為一項同一法律第 11 條第 1 款第（一）項所指的「較輕的販賣」
麻醉藥品及精神藥物罪。」

16. 因為被上訴之合議庭在審判聽證之中，沒有對整個訴訟標的作出審理，亦無法嚴格查明上訴人用以其吸食和用來讓予他人的毒品數量來得出肯定結論。根據疑點利益歸被告原則（“in dubio pro réu”），應廢止被上訴的合議庭裁判，及根據罪疑唯輕的原則，以第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款（1）項《較輕的販賣罪》對上訴人作出論處，以作出更為合理的裁判。
17. 審查證據方面明顯有錯誤方面，按照被上訴的合議庭裁判內的已證事實，只具體證明到在本案中上訴人手擁毒品的種類及數量，但未能證實當中有多少份量為上訴人吸食，多少份量為提供給其他人吸食。而且，被上訴之合議庭在審查下列證據方面明顯有錯誤，理據如下：
18. 第一，被上訴之合議庭以案發時在上訴人與第二嫌犯住所搜獲的一本載有明顯屬毒品交易記錄內容的筆記本，作為認定上訴人觸犯販毒罪而作出有罪判決的其中一個證據。（參見卷宗第 51 頁至第 58 頁筆記本照片內容）。但被上訴的合議庭卻忽略發現上述的筆記本的房間並非只有上訴人居住，還有第二嫌犯 B 共同居住，而沒有審查上述的筆記本的記錄內容是由上訴人抑還是由第二嫌犯 B 作出，以錯誤地將上述的筆記作為上訴人作出販毒行為的證據之一。
19. 第二，被上訴之合議庭認為涉案的相關毒品包裝形式一致，從而認定上述毒品均屬上訴人所有，然而，上述的包裝袋在澳門市面上十分普遍且無特別式樣可言，亦非上訴人所獨有，因此並不能以涉案的相關毒品包裝形式一致而斷言上述毒品均屬上訴人所有。（參見卷宗第 11 頁至第 12 頁及第 41 頁扣押筆錄）
20. 第三，被上訴之合議庭無考慮到案發時在涉案房間中除了上訴人居住外，還有第二嫌犯 B 同住，因此在涉案房間放有的涉案毒品有可能除了屬於上

訴人外，還有可能是屬於第二嫌犯 B。而且，上訴人在庭審聽證時聲稱與第二嫌犯同住涉案房間個余月後曾返回內地，之後再回澳門，亦即在上訴人離澳期間，屬於上訴人的毒品已和屬於第二嫌犯 B 的毒品混同在一起，甚至很有可能屬於上訴人的毒品被第二嫌犯 B 處理掉，因而涉案的毒品很有可能是全屬第二嫌犯 B 所有。但被上訴的合議庭亦未有針對此而審查及區分在上述的毒品中各自屬於兩人的數量，甚至是否屬於上訴人所有，從而對上訴人作出良好裁判。

21. 被上訴的合議庭沒可能不察覺到該等錯誤，但其判處上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，故此沾上了該瑕疵。因出現審查證據的明顯錯誤，應廢止被上訴的合議庭裁判，從而根據罪疑唯輕的原則，以第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款（1）項《較輕的販賣罪》對上訴人作出論處，以作出更為合理的裁判。
22. 另外，上訴人認為被上訴的合議庭判處上訴人觸犯一項第 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，而判處七年九個月徒刑、及一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處二個月徒刑；兩罪並罰，合共判處七年十個月實際徒刑之單一刑罰的量刑過重。
23. 被上訴的合議庭裁判內的量刑部份違反了第 17/2009 號法律的立法原意，且與上訴人之罪過不相符。
24. 與所列舉的司法裁判相比較下，本案裁判所定之量刑確實過高。
25. 而且，上訴人被拘留後，由始至終均與警察機關及司法機關充分合作，坦白交代所有事實，態度良好；而上訴人在審判聽證中，亦坦白承認實施了被指控的事實。由此可見上訴人坦誠向法庭交待事實之意願。
26. 總結而言，被上訴的合議庭在本案所作出的判決未能真正體現《刑法典》第 40 條第 1 款和第 65 條的立法精神；在考慮到上訴人的犯罪情節後，在

針對上訴人的行為而適用第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪時，理應判處較現時判決所科處的刑罰為輕的處罰，方能符合罪刑相適應的原則。

27. 在庭審之中，上訴人亦自願交代所有案發過程，表現出明顯的真誠悔悟。除此之外，在上訴人被羈押的期間，曾多次向法院及辯護人寫求情信，表示在一直反省，及深感後悔違反了澳門的法律。

28. 如在最近一次、於 2014 年 12 月 10 日的信函中寫道（參見卷宗第 477 頁，繁體字版本為我們所擇的）：“在這裏我想請求法官大人能從輕判處我，能讓我早日回去撫養老人和女兒，謝謝您。”、“沒有人願意去觸犯法律，一部份的人都有苦衷，我違反了澳門的法律，我很後悔。”可見上訴人真誠地感到悔悟。

29. 最重要的，是本案只證明本案中毒品的種類及數量，以及本案扣押的毒品中有上訴人吸食的亦有的提供給其他人，故此，由於沒有證明本案扣押的毒品中有多少屬於第二嫌犯 B、有多少屬於上訴人，及上訴人將毒品提供予其他人的具體份量，按照罪疑唯輕的原則，應可適用第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款（1）項（較輕的販賣罪）對上訴人作出處罰。

30. 但被上訴的合議庭沒有考慮上述的事實。

31. 綜上所述，被上訴的合議庭對上訴人科處七年十個月的實際徒刑明顯過度，應予廢止，並以一按照第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款或第 11 條第 1 款（1）項及第 2 款，以及結合第 14 條並結合刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定，對上訴人科處接近該等罪狀的最低刑幅或在科處三年以下徒刑時予以緩刑的公正裁判替代之。

.....

綜合以上所列舉的法律及事實理由，同時不妨礙尊敬的中級法院合議庭諸位法官閣下對法律理解的高見，懇請裁定本上訴得直，並作出如下公正裁判：

按照疑點利益歸被告原則（“*in dubio pro réu*”），廢止被上訴的裁判，從而開釋上訴人被判處的一項第 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；或

根據罪疑唯輕的原則，改為以一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款（1）項（較輕的販賣罪）對上訴人作出處罰；或按照第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款或第 11 條第 1 款（1）項及第 2 款，以及結合第 14 條並結合刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定，對上訴人被指控觸犯的一項販毒罪重新量刑，以一項接近相關的販毒罪下限的刑罰對其處罰及在對上訴人科處三年以下徒刑時予以緩刑的公正裁判替代之。

同時，請求命令將本案所有庭審錄音上呈予尊敬的中級法院，以便審理本上訴。

……」（詳見卷宗第 506 頁背面至第 509 頁背面的上訴狀結論及請求）。

就嫌犯的上訴，駐原審庭的檢察官認為應維持原判（詳見卷宗第 511 至第 515 頁的上訴答覆書內容）。

案件卷宗經上呈後，駐本院的助理檢察長發表意見書，認為嫌犯所提出的上訴理由不成立，並應維持原審法院所作出的判決（詳見卷宗第 533 頁至第 535 頁背面的意見書內容）。

其後，裁判書製作人對卷宗作出初步審查，同時組成合議庭的兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

上訴合議庭現須作出裁決。

二、 上訴裁判書的事實依據說明

本院經翻閱卷宗內的資料後，得知原審法庭的一審判決書內容如下：

「判決書

卷宗編號：CR3-13-0219-PCC

一. 案件概述

根據中級法院在本案上訴的合議庭判決決定，本案須就嫌犯 A 在案中將毒品用於個人吸食以及將毒品出讓營利的具體數量進行重新審理，以對該名嫌犯進行具體量刑。

*

澳門特區檢察院對嫌犯 A 提出控訴，嫌犯身份資料如下：

- A，男，.....，.....，19.....年.....月.....日生於.....，父親.....，母親姓名.....，持中國護照，編號.....，居於.....，澳門曾居於.....，現因本案羈押於澳門監獄。

*

考慮本案對嫌犯 A 的重新審理的標的，本案將審理檢察院針對嫌犯 A 提出的以下控訴事實：

1.

2013 年 5 月 26 日下午 6 時許，治安警員前往羅理基博士大馬路 XXX 號 XXX 大廈 XX 樓 XX 室進行調查。

2.

調查期間，治安警員在上述單位之廳間發現嫌犯 B，並聽見一間上了鎖之房間內有人聲，警員於是從房間相鄰的廁所窗觀察房內之情況，目睹嫌犯 A 正將大量物品（包括一些載有白色晶體的透明膠袋）從房間拋出窗外，故此治安警員命令房間內的嫌犯 A 開門接受檢查，並檢拾被拋出窗外之物品。（見卷宗第 97 頁）

3.

治安警員當場在上述單位房間窗外冷氣機槽頂上拾獲 1 個透明膠袋，內藏有 3 包白色晶體；在窗外簷蓬上拾獲 1 個透明膠袋，內藏有 4 包白色晶體；在羅理基博士大馬路 XXX 號 XXX 大廈 XX 樓 XX 平台上拾獲 1 個白色鐵盒、1 個透明膠袋，內藏有 2 包白色晶體、1 個透明膠袋，內藏有 3 包白色晶體、1 個透明膠袋，內藏有 1 包白色晶體、1 個透明膠袋內藏有 2 包植物，1 個透明膠袋，內藏 11 粒棕色藥丸；在羅理基博士大馬路 XXX 號 XX 樓 XX 室平台上拾獲 1 個透明膠袋，內藏有 3 包白色晶體、1 個透明膠袋，內藏有 1 包白色晶體、1 個透明膠袋，內藏有 3 包白色晶體、1 個透明膠袋，內藏有 3 包白色晶體、1 個透明膠袋內裝有 21 粒紅色藥丸、1 個透明膠袋裝有 49 粒紅色藥丸及 1 個透明膠袋，內藏 13 包白色粉末。（見卷宗第 11 頁至 12 頁之扣押筆錄）

4.

經化驗證實，其中 13 包白色晶體淨重共 6.108 克，含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份（經定量分析，13 包晶體中之“甲基苯丙胺”的百分含量分別為 73.37%、72.30%、78.36%、75.03%及 74.66%，含量分別為 1.146 克、1.633 克、0.592 克、0.720 克及 0.427 克）；其中 1 包植物淨重為 0.481 克，含有同一法律附表一 C 所管制之“大麻”成份，另 1 包植物淨重為 0.136 克，含有同一法律附表二 B、附表二 C 及附表五所管制之“甲基苯丙胺”、“氯胺酮”及“麻黃鹼”成份；其中 11 粒棕色藥丸共淨重為 2.109 克，含有同一法律附表二 C 及附表四所管制之“氯胺酮”及“苯巴比妥”成份；其中 10 包白色晶體淨重共 5.863 克，含有“甲基苯丙胺”成份（經定量分析，10 包晶體中之“甲基苯丙胺”的百分含量分別為 75.50%、76.52%、74.18%及 74.35%，含量分別為 1.357 克、0.475 克、1.291 克及 1.266 克）；上述 70 粒紅色藥丸共淨重為 6.511 克，含有“甲基苯丙胺”成份（經定量分析，70 粒藥丸中之“甲基苯丙胺”的百分含量分別為 5.87%及 9.54%，含量分別為 0.113 克及 0.437 克）；其中 13 包白色粉末共淨重為 22.002 克，含有“氯胺酮”成份（經定量分析，“氯胺酮”的百分為 86.50%，含量為 19.032 克）。（見卷宗第 195 頁至第

210 頁鑑定報告)

5.

其後，治安警員在嫌犯 A 位於羅理基博士大馬路 XXX 號 XX 樓 XX 室上鎖的房間化妝櫃內，搜獲 1 個綠色盒內裝有 1 包白色晶體、1 枝白色吸管、2 張錫紙；在床尾地櫃內搜獲 1 個銀色箱，內裝有 4 個盛有液體之小玻璃瓶、1 個黑色電子磅、1 把黑色柄的剪刀、2 個打火機、1 個透明膠袋內裝有 29 個膠袋、1 個透明膠袋內裝有 52 個膠袋、1 個透明膠袋內裝有 8 個膠袋，1 個長方體金屬盒內裝有 3 枝白色吸管、1 張錫紙、1 卷錫紙、4 個紅色膠袋、4 張錫紙及 16 枝吸管；在床邊搜獲 1 支盛有液體之膠樽，樽蓋上插有 2 條膠管及 1 本黑色記事簿。(見卷宗第 41 頁之扣押筆錄)

6.

經化驗證實，上述白色晶體淨重為 0.431 克，含有“甲基苯丙胺”成份(經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 76.66%，含量為 0.330 克)；上述吸管及錫紙沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N, N-二甲基安非他命”痕跡；上述 4 個小玻璃瓶盛有之液體共淨重為 22 毫升，含有“氯胺酮”成份；上述 29 個透明膠袋沾有“甲基苯丙胺”痕跡；上述膠樽之液體淨重為 92 毫升，含有“甲基苯丙胺”及“N, N-二甲基安非他命”痕跡。(見卷宗第 195 頁至第 210 頁鑑定報告)

7.

上述毒品是嫌犯 A 從身份不明之人取得，其數量已超過每日吸食量的 5 倍，嫌犯藏有上述毒品，目的除供其個人吸食外，還向他人出售圖利。

8.

上述記事簿、電子磅、剪刀、透明膠袋、吸管、錫紙、連有吸管之膠樽蓋及打火機是嫌犯 A 記錄、分拆包裝、秤量及吸食毒品之工具。

9.

同日在治安警察局內，治安警員在嫌犯 A 身上搜獲 5 部手提電話連 SIM 卡、現

金港幣 2000 元。(詳見卷宗第 59 頁之扣押筆錄)

10.

上述手提電話及現金是嫌犯 A 從事上述犯毒活動所使用之工具及所得。

11.

嫌犯 A 清楚知悉上述毒品的性質及特徵。

12.

調查期間，治安警員在上述單位之房間內，搜獲 1 張澳門居民身份證編號為 XXXXXXX (X)，姓名為 C，出生日期為 1991 年 4 月 23 日。在治安警察局內，嫌犯 B 填寫身份資料聲明書，自稱其姓名為 C，出生日期為 1991 年 4 月 23 日。(見卷宗第 67 頁)

13.

上述澳門居民身份證所貼相片是嫌犯 B 本人之相片，證件中所記載之持有人身份資料非為嫌犯 B 之身份資料。上述證件是嫌犯 B 於 5 個月前偷渡進入澳門時攜帶在身的，目的是隱瞞其真實身份及非法入境之事實。

14.

嫌犯 A、B 是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為的。

15.

嫌犯 A、B 明知上述行為違法，會受法律制裁。

*

考慮中級法院定出的重新審理標的，本案將就嫌犯 A 被控以直接正犯和既遂形式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪進行重新審理並就本案進行重新量刑。

(二) 嫌犯的答辯

嫌犯 A 的公設辯護人於本次重新審理程序並無提交書面答辯狀。

（三） 庭審聽證

案中不存在無效、抗辯或妨礙審理本案實體問題且依職權須即時解決的其他先決問題。

嫌犯出席審判，審判聽證按正常程序進行。

本案訴訟前提維持不變。

二. 事實部份

（一）獲證事實

經庭審聽證並考慮本案重新審判的庭審標的，本庭認為控訴書針對嫌犯 A 的以下控訴事實得以證實：

1.

2013 年 5 月 26 日下午 6 時許，治安警員前往羅理基博士大馬路 XXX 號 XXX 大廈 XX 樓 XX 室進行調查。

2.

期間，治安警員在上述單位廳間發現嫌犯 B，並聽見一間已上鎖的房間之內有聲響，為此，警員從房間相鄰的廁所窗口觀察房內情況，並目睹嫌犯 A 將包括裝有白色晶體的透明膠袋的物品拋出窗外。

3.

當時，治安警員命令房內的嫌犯 A 開門接受檢查，並檢拾被拋出窗外的物品（參見卷宗第 97 頁至 98 頁上圖所載圖片）。

4.

隨即，治安警員在不同地點拾獲以下物品（參見卷宗第 11 頁至 12 頁扣押筆錄）：

- 1) 在上述單位房間窗外冷氣機槽頂拾獲 1 個透明膠袋，內藏 3 包白色晶體；
- 2) 在窗外簷蓬之上拾獲 1 個透明膠袋，內藏 4 包白色晶體；
- 3) 在羅理基博士大馬路 XXXX 號 XX 大廈 XX 樓 XX 平台之上拾獲以下物品：
 - 3.1) 1 個白色鐵盒；

- 3.2) 1 個透明膠袋，內藏 2 包白色晶體；
- 3.3) 1 個透明膠袋，內藏 3 包白色晶體；
- 3.4) 1 個透明膠袋，內藏 1 包白色晶體；
- 3.5) 1 個透明膠袋，內藏有 2 包植物；
- 3.6) 1 個透明膠袋，內藏 11 粒棕色藥丸。
- 4) 在羅理基博士大馬路 XXX 號 XX 樓 XX 室平台上拾獲以下物品：
 - 4.1) 1 個透明膠袋，內藏 3 包白色晶體；
 - 4.2) 1 個透明膠袋，內藏 1 包白色晶體；
 - 4.3) 1 個透明膠袋，內藏 3 包白色晶體；
 - 4.4) 1 個透明膠袋，內藏 3 包白色晶體；
 - 4.5) 1 個透明膠袋，內藏 21 粒紅色藥丸；
 - 4.6) 1 個透明膠袋，內裝 49 粒紅色藥丸；
 - 4.7) 1 個透明膠袋，內藏 13 包白色粉末。

5.

司警局刑事技術廳化驗指出（參見卷宗第 195 頁至第 210 頁鑑定報告）：

- 1) 以 5 個膠袋裝有的 13 小包白色晶體共淨重 6.108 克，含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，5 包裝有 13 包晶體的“甲基苯丙胺”百分含量分別為 73.37%、72.30%、78.36%、75.03%及 74.66%，含量分別為 1.146 克、1.633 克、0.592 克、0.720 克及 0.427 克；
- 2) 其中 1 包植物淨重為 0.481 克，含有同一法律附表一 C 所管制之“大麻”成份；
- 3) 另 1 包植物淨重為 0.136 克，含有同一法律附表二 B、附表二 C 及附表五所管制之“甲基苯丙胺”、“氯胺酮”及“麻黃鹼”成份；
- 4) 其中 11 粒棕色藥丸共淨重為 2.109 克，含有同一法律附表二 C 及附表四所管制之“氯胺酮”及“苯巴比妥”成份；

- 5) 以 4 個膠袋裝有的 10 包白色晶體共淨重 5.863 克，含有“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，10 包晶體中之“甲基苯丙胺”的百分含量分別為 75.50%、76.52%、74.18%及 74.35%，純含量分別為 1.357 克、0.475 克、1.291 克及 1.266 克；
- 6) 上述 70 粒紅色藥丸共淨重為 6.511 克，含有“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，70 粒藥丸之“甲基苯丙胺”的百分含量分別為 5.87%及 9.54%，純含量分別為 0.113 克及 0.437 克；
- 7) 其中 13 包白色粉末共淨重 22.002 克，含有“氯胺酮”成份，經定量分析，“氯胺酮”的百分為 86.50%，含量為 19.032 克。

6.

其後，警員在嫌犯 A 於羅理基博士大馬路 XXX 號 XX 樓 XX 室已上鎖的房間搜獲以下物品（見卷宗第 41 頁之扣押筆錄）：

- 1) 在房內化妝櫃內搜獲 1 個綠色盒，內裝 1 包白色晶體、1 枝白色吸管、2 張錫紙；
- 2) 在床尾地櫃內搜獲 1 個銀色箱，內裝 4 個盛有液體之小玻璃瓶、1 個黑色電子磅、1 把黑色手柄剪刀、2 個打火機、1 個內裝 29 個膠袋的透明膠袋、1 個內裝 52 個膠袋的透明膠袋、1 個內裝 8 個膠袋的透明膠袋，1 個內裝 3 枝白色吸管、1 張錫紙、1 卷錫紙、4 個紅色膠袋、4 張錫紙及 16 枝吸管的長方體金屬盒；
- 3) 在床邊搜獲 1 支盛有液體的膠樽，其樽蓋插有 2 條膠管；
- 4) 在房內搜獲 1 本黑色記事簿。

7.

司警刑事技術廳化驗指出（見卷宗第 195 頁至第 210 頁鑑定報告）：

- 1) 上述白色晶體淨重為 0.431 克，含有“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 76.66%，含量為 0.330 克；

- 2) 上述吸管及錫紙沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N, N-二甲基安非他命”痕跡；
- 3) 上述 4 個小玻璃瓶盛有的液體共淨重為 22 毫升，含有“氯胺酮”成份；
- 4) 上述 29 個透明膠袋沾有“甲基苯丙胺”痕跡；
- 5) 上述膠樽的液體淨重為 92 毫升，含有“甲基苯丙胺”及“N, N-二甲基安非他命”痕跡。

8.

上述毒品由嫌犯 A 向身份不明的人士取得，其中“甲基苯丙胺”和“氯胺酮”的純含量超越第 17/2009 號法律附表規定每日吸食量的 5 倍。

9.

除供其個人吸食之外，嫌犯藏有上述毒品的目的在於向他人出售不少於其中的一半以謀取不法利益。

10.

上述記事簿、電子磅、剪刀、透明膠袋、吸管、錫紙、連有吸管之膠樽蓋及打火機是嫌犯 A 記錄、分拆包裝、秤量及吸食毒品的工具。

11.

同日即 2013 年 5 月 26 日在治安警察局內，警員在嫌犯 A 身上搜獲 5 部手提電話連 SIM 卡、現金港幣兩千元（\$2000，詳見卷宗第 59 頁扣押筆錄）。

12.

上述手提電話及現金是嫌犯 A 從事上述活動使用的工具及所得。

13.

嫌犯 A 清楚知悉上述毒品的性質及特徵。

14.

嫌犯 A 自由、自願及有意識作出上述行為。

15.

嫌犯 A 明知其行為違法且受法律制裁。

*

此外，審判聽證亦證實以下事實：

根據刑事紀錄證明顯示，嫌犯為初犯。

嫌犯 A 聲稱被羈押前無業，需照顧祖母、父親及撫養一名女兒，其學歷程度為初中三年級。

（二）未證事實

經庭審聽證，本庭認為控訴書針對嫌犯 A 並不存在未能得以證明的事實。

（三）事實之分析判斷

庭審聽證時，嫌犯 A 聲稱案發期間其住在由同案“C”女子所租的案發單位，由其負責按日租金澳門幣\$350 交予該名女子，其與該女子同住個余月之後返回內地，之後再返案發單位居住，至被警方截獲之時已再次同居月餘；該嫌犯聲稱案發時因害怕而將毒品扔出窗外，同時，其聲稱案中被扣押的植物不屬其所有，其僅購得其中的六至七包“冰毒”、四包或六包“K 仔”和十餘顆“麻古”藥丸供其本人吸食；此外，該嫌犯聲稱曾供應朋友兩到三包“冰毒”以求該朋友借錢供其協助祖母住院；該嫌犯聲稱，案中被扣押的記事本應屬同案女嫌犯，同時，其本人隔天每晚可吸食應為 0.7 或 0.8 克一包的“冰毒”，如吸食“K 仔”時，則不吸或少吸“冰毒”且在兩至三天之後再吸食“冰毒”；此外，該嫌犯亦聲稱其認識案中另一女嫌犯即第二嫌犯 B 已超過一年，涉案房間放有的毒品屬其與第二嫌犯混同擺放，其中屬其本人的“冰毒”、“K 仔”和“麻古”所佔份量不及一半。

庭審聽證時，警員證人 D 就案發日在案發單位監督搜索扣押的措施發表陳述。

*

本案中，包括由第一嫌犯 A 從住所窗口向外扔出的毒品，警方在第一嫌犯住所扣押包括“甲基苯丙胺”純量達 9.427 克、“氯胺酮”純量達 19.032 克和“大麻”達 0.481 克的毒品。

警方在嫌犯 A 身上搜獲五個手提電話。

同時，在第一嫌犯 A 住所亦搜獲扣押包括電子磅以及一本載有明顯屬毒品交易記錄內容的筆記本（參見卷宗第 51 頁至 58 頁筆記本照片內容）。

為此，考慮本案被扣押毒品的包裝方式、毒品的數量和資料，並考慮嫌犯聲稱吸食毒品的種類和頻率，合議庭認為，本案嫌犯至少將被扣押毒品的“甲基苯丙胺”和“氯胺酮”的一半份量以及將被扣押的“大麻”用於供應他人吸食。

為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，對庭審時嫌犯的聲明、證人證言以及卷宗內的有關文件、其中包括相關扣押筆錄、毒品包裝形式、被扣押的載有毒品交易的記事本內容和毒品鑒定報告等證據方式進行邏輯綜合分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

三. 法律適用

（一）定罪

第一，關於販毒罪，第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款對販毒罪規定如下：

一、在不屬第十四條所指情況下，未經許可而送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有表一至表三所列植物、物質或製劑者，處三年至十五年徒刑。

二、已獲許可但違反有關許可的規定而實施上款所指行為者，處四年至十六年徒刑。

三、如屬表四所列植物、物質或製劑，則行為人處下列徒刑：

（一）屬第一款的情況，處六個月至五年徒刑；

（二）屬第二款的情況，處一年至八年徒刑。

第二，關於吸毒罪，第 17/2009 號法律第 14 條規定如下：

不法吸食表一至表四所列植物、物質或製劑者，或純粹為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有表一至表四所列植物、物質或製劑者，處最高三個月徒刑，或科最高六十日罰金。

*

根據庭審獲證事實，嫌犯 A 自由、自願及有意識地持有毒品取得及持有包括含“甲基苯丙胺”、“氯胺酮”、“大麻”，以及混合“甲基苯丙胺”、“氯胺酮”、“麻黃鹼”、“苯巴比妥”等成份的其他毒品，其中，除將不包括“大麻”的部分毒品供其本人吸食之外，該嫌犯至少將“甲基苯丙胺”純量達 9.427 克和“氯胺酮”純量達 19.032 克的各自一半份量以及將“大麻”達 0.481 克的毒品供應他人吸食，為此，嫌犯的行為明顯以直接共同正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販毒罪。

*

（二）量刑

《刑法典》第 40 條規定：

- 一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。
- 二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。
- 三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。

*

本案初次庭審對嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯一項吸毒罪判處兩個月徒刑，該一刑罰在上訴程序獲中級法院確認。

根據《刑法典》第 65 條規定，量刑應按照行為人的罪過和預防犯罪的要求予以確定，同時，量刑也需考慮不屬罪狀的對行為人有利或不利的所有情節，其中包括：

- 1) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；
- 2) 故意或過失之嚴重程度；
- 3) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
- 4) 行為人之個人狀況及經濟狀況；

- 5) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；
- 6) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

*

庭審獲證事實表明，嫌犯 A 於本案至少將“甲基苯丙胺”純量達 9.427 克和“氯胺酮”純量達 19.032 克的各自一半份量以及將“大麻”達 0.481 克的毒品供應他人吸食，亦即，該嫌犯至少將純量達 4.710 克的“甲基苯丙胺”和純量達 9.520 克的“氯胺酮”以及將數量達 0.481 克“大麻”持有以供他人吸食，為此，考慮案中嫌犯用於供應他人的毒品數量和種類，合議庭認為，本案對嫌犯以直接共同正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販毒罪，應判處七年九個月徒刑。

本案初次庭審對嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯一項吸毒罪判處兩個月徒刑，該一刑罰在上訴程序獲中級法院確認，為此，考慮本案扣押毒品的數量和性質、相關犯罪情節以及嫌犯的過錯程度，並考慮毒品販賣和吸食毒品對社會安寧和對吸毒者身體健康造成的嚴重負面影響，按照上述量刑標準，本案對嫌犯的應整體量刑如下：

本案將嫌犯 A 以直接共同正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販毒罪被判處七年九個月徒刑與該嫌犯以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的一項吸毒罪被判處的兩個月徒刑兩罪競合處罰，合共應判處七年十個月徒刑為宜。

四. 判決

綜上所述，合議庭根據中級法院的決定經對涉及嫌犯 A 的被控事實進行重新審理，並判處如下：

1. 本案對嫌犯 A 以直接共同正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1

款規定及處罰的一項販毒罪，判處七年九個月徒刑；

2. 本案將嫌犯 A 以直接共同正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販毒罪被判處的七年九個月徒刑與該嫌犯以直接正犯和既遂方式觸犯同一法律第 14 條規定及處罰的一項吸毒罪被判處的兩個月徒刑競合處罰，合共判處嫌犯 A 七年十個月徒刑。

嫌犯繳付 8UC 訴訟單位的司法費以及相關訴訟負擔。

嫌犯支付公設辯護人費用澳門幣 MOP\$1,500.00 元。

根據第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，判處嫌犯向澳門法務公庫繳付澳門幣 MOP\$1,000.00 元的刑事案件被害人賠償基金。

將本判決登錄於嫌犯的刑事記錄之內。

將本判決通知案中各相關人士，並作相應存檔。

根據《刑法典》第 101 條第 1 款規定，判決確定後對被扣押物作如下處理：

1. 將記事簿之內的八張載有記錄的紙張、被扣押的身份資料聲明書和偽造澳門居民身份證打孔註銷並附入卷宗；
2. 將案中被扣押的電話連配件以及現金充公歸澳門特區所有；
3. 適時毒品連同化驗袋、記事簿夾以及其他無價值扣押品銷毀。

如不服本判決，可於 20 日期間內透過本院向澳門特別行政區中級法院提起上訴。

判決確定後，依照《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d) 項規定，對案中嫌犯適用之強制措施將即時消滅。

.....」(見卷宗第 460 頁至第 469 頁背面的判決書原文)。

三、 上訴裁判的法律依據說明

本院須指出，上訴庭除了須依職權審理的事項外，祇須解決上訴人在上訴狀的總結部份所具體提出和框劃的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解尤可見於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內）。

基於事物的先後邏輯關係，現須先審理上訴人就原審的事實審結果而提出的上訴爭議情事。

上訴人首先力指是次新的有罪判決帶有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的毛病，並指責新的原審法庭始終沒有「區分本案扣押的毒品有多少份量為上訴人吸食，有多少份量為提供給其他人吸食」。

然而，本院認為新的原審庭正是為了嘗試回答上述問題而最後認定了第 9 條既證事實。新原審庭有了此第 9 條既證事實，再配合其他既證事實，便可裁定上訴人須負上第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所指的販毒罪罪名。值得一提的是，新的原審判決書中的第 8 條既證事實中有關涉案毒品是否超越每日吸食量的五倍的文字表述，本身非屬事實範疇，而是一項結論，但此項結論並不妨礙其他眾多既證事實已足以使上訴人須負上販毒罪的刑責。

此外，本院得指出，根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。

換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判

斷哪些事實屬實、哪些不屬實。

當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。

故除法律另有規定者除外，經驗法則既是自由心證的指引明燈，也是自由心證的一個不可衝破的限制。脫離一般經驗法則的自由心證，實為法所不容。

正是這緣故，中級法院在過往多個刑事上訴案（而較近期的案例可見於中級法院第 789/2011 號刑事上訴案 2012 年 3 月 15 日的合議庭裁判書）中，均一致認為，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述的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，亦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，或法院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一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。

出於相同理由，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款另亦明確規定，上訴得以原審法院在「審查證據方面明顯有錯誤」為依據，祇要這涉及事實審的瑕疵係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者。

本院經分析新的原審庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明及其內提到的證據材料（詳見已於上文照原文轉載的內容），認為對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非不合理。因此，上訴人有關原審庭在審議案中證據時明顯出錯的一切相關上訴主張（包括

所謂原審庭違反《刑事訴訟法典》第 330 條第 2 款和《公民權利及政治權利國際公約》第 14 條第 3 款戊項的論調)，實在不能成立。

如此，本院還須根據原審庭已合理認定的種種既證事實去判案。根據該等既證事實，尤其是第 9 條既證事實，上訴人的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所指的販毒罪的確完全罪成，本院不得改判其是犯下該法律第 11 條第 1 款第 1 項所指的較輕的販毒罪。

在量刑方面，本院經考慮原審庭已查明的種種事實情節，並根據《刑法典》第 40 條第 1、第 2 款、第 65 條第 1、第 2 款和第 71 條第 1、第 2 款等準則，認為原審對上訴人的販毒罪所科處的徒刑刑期和在兩罪並罰下的最後單一徒刑刑期實在均已無再往下調的空間。至於緩刑要求方面，由於嫌犯最終被判處高於三年的單一徒刑，其無論如何是不得奢求緩刑（見《刑法典》第 48 條第 1 款有關緩刑與否的規定）。

如此，本院得裁定上訴人的上訴請求完全不成立，而毋須再去審議其在上訴狀內提出的其他種種次要情事。

四、 判決

綜上所述，中級法院刑事合議庭裁定嫌犯 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，當中包括拾伍個訴訟費用計算單位的司法費和其辯護人應得的澳門幣肆仟元上訴服務費。

澳門，2015 年 3 月 26 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第一助審法官
蔡武彬

第二助審法官
José Maria Dias Azedo（司徒民正）