

上訴案第 304/2017 號 - 聲明異議

上訴人：A

B

C

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

本案裁判書製作人於 2017 年 4 月 27 日基於所有的上訴人的上訴理由明顯不能成立而依刑事訴訟法典第 407 條的規定作出了以下的簡要裁判：

“一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告以下嫌犯：

- 第一嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了 17/2009 號法律第 8 條第一款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪及觸犯了 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪。

- 第二嫌犯 B 為直接正犯，其既遂行為觸犯了 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪。

- 第三嫌犯 C 為直接正犯，其既遂行為觸犯了 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪。

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 CR3-16-0315-PCC 號普通刑事案件中，經過合議庭庭審，最後作出了以下的判決：

1. 第一嫌犯 A 被控告為直接正犯，其既遂行為觸犯了：

- 17/2009 號法律第 8 條第一款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉

藥品及精神藥物罪，判處七年實際徒刑；

- 觸犯了 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，宣告罪名不成立。

2. 第二嫌犯 B 被控告為直接正犯，其既遂行為觸犯了 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，罪名成立，判處二個月實際徒刑。

3. 第三嫌犯 C 被控告為直接正犯，其既遂行為觸犯了 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，罪名成立，判處四十五日徒刑，緩期一年執行，在緩刑期間附隨考驗制度，第三嫌犯須接受社工輔導以及參加戒毒治療。

三名嫌犯均對初級法院的判決不服，分別向本院提起上訴：

I) A 的上訴：

1. 在量刑部份，上訴人對被上訴的裁判不服，故提請本上訴，在如下有所闡述。

2. 在庭審上，上訴人對控訴書的事實作出毫無保留地自認，而且清楚交代案件的經過；

3. 再者，上訴人教育程度、個人狀況及經濟狀況都偏低，仍要供養爺爺嬤嬤；

4. 更加重要的是，上訴人是次犯罪是初次犯罪；

5. 然而，針對上訴人觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪具體量刑為 7 年，判刑明顯過重；

6. 被上訴之裁判應該一般預防和特別預防方面去考慮，在最後量刑的時候應在一般預防和特別預防當中找到一個平衡點，而上訴人認為這個平衡點應低於 5 年徒刑；

7. 故此，被上訴之裁判並沒有全面考慮刑法典第 65 條的規定，尤其是上訴人認罪、後悔和初犯等等情節；

8. 故被上訴之裁判存在刑事訴訟法典 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故宣告被廢止；

9. 最後，向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

請求法院：

- 1) 接納本上訴陳述書狀及全部附件；及
- 2) 在量刑部份，因違反了刑法典第 40 條和第 65 條之規定，存在刑事訴訟法典第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故宣告被廢止；針對上訴人觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪具體量刑為 5 年；
- 3) 接納上訴人向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

II) B 的上訴：

1. 上訴人認為原審法院在認定事實事宜上存有「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵。
2. 原審法院之所以裁定上訴人觸犯被控的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，主要是在事實事宜上認定上訴人曾於 2016 年 3 月 7 日晚上向第一嫌犯取得 6 小包可卡因毒品，其後進行吸食。
3. 原審法院對於上述事實僅是透過第一嫌犯的聲明而作出認定。
4. 事實上，在卷宗內從未查獲第一嫌犯所聲稱的 6 小包共重 1.68 克的可卡因毒品。
5. 原審法院僅憑第一嫌犯的聲明便認定此一事實，上訴人實難以認同。
6. 在本案中所指稱的 6 小包共重 1.68 克的可卡因毒品，從未被查獲亦未有被作出鑑定，原審法院何以能認定有關的物品必然為受法律管制的麻醉藥品及精神藥物？
7. 自由心證的運用必須建基於經驗法則及邏輯標準的基礎上。
8. 原審法院在未能查獲所指稱的 6 小包的可卡因毒品的情況下，認定此一事宜為獲證實是無法接受的，有違一般經驗法則，存有「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵。
9. 因此，上述的事實事宜不應被獲得證實。
10. 此外，原審法院亦認定了“第二嫌犯（即上訴人）出發進行交易前曾吸食毒品可卡因，其清楚知道可卡因屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物。”。
11. 原審法院之所以認定上訴人曾吸食毒品可卡因，是基於卷宗第 30 頁的醫生報告。

12.無論是檢察院的控訴書或是被上訴判決，在有關的事實事宜方面，並沒有描述上訴人是在何處吸食有關毒品。

13. 原審法院亦未有證實上訴人是在哪裡吸食毒品。

14. 根據上訴人的出入境記錄，上訴人經常來往中國內地及澳門，因此我們不能排除上訴人曾在內地接觸有關毒品。倘上訴人是在中國內地接觸毒品，澳門法院便對此上訴人這部份的事宜沒有管轄權。

15. 根據疑罪從無原則 (princípio “in dubio pro reo”), 原審法院應以較有利於上訴人的方法作出處理。

16. 原審法院在認定有關事實時，僅憑一份醫生報告便作出認定，且認定該事實時亦未有證明上訴人是在哪裡吸食毒品，因此原審法院違反了一般經驗法則及疑罪從無原則，沾有「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵。

17. 因此，原審法院不應認定上述的事實。

18. 倘尊敬的 中級法院法官閣下另有見解，未能認同上訴人上述的理據，上訴人補充提出暫緩執行徒刑的理據。

19. 上訴人在本案中的不法性及故意程度僅屬一般。

20. 上訴人的教育程度為初中三年級，職業為裝修工人，每月收入約澳門幣 20,000 元，需供養母親、太太、一名兒子及一名女兒。

21. 雖然上訴人非為初犯，並曾因吸毒而服刑，但相信曾服刑的事實致使其已深知道吸毒的後果及相關的教訓。

22. 經綜合考慮案中的情節，尤其上訴人曾答應協助警方緝毒，可合理推斷上訴人再犯的機會十分之低。

23. 因此，考慮到《刑法典》第 48 條的規定，對於上訴人被判處的兩個月徒刑，應暫緩執行徒刑為期不高於兩年。

24. 基於此，被上訴的判決違反了《刑法典》48 條的規定。

請求中級法院：

1) 改判上訴人無罪，或批准再次調查證據，又或移送卷宗命令重新審判針對上訴人的控罪部份；倘另有見解時，則

2) 暫緩執行對上訴人被判處的兩個月徒刑，為期不高於兩年。

再次調查證據：

本案中，在審判聽證所作的口頭聲明已作紀錄。本上訴認為被上訴判決出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款 c 項「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵。考慮到有關的瑕疵為錯誤認定事實，上訴人相信只需對本案各嫌犯

及證人再次調查證據，便可令中級法院得到澄清並從而消除該瑕疵，無需將本案發回作重新審判。

因此，根據《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款的規定，上訴人聲稱再次調查如下證據：

- 1) 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 在審判聽證中所作的口頭聲明；
- 2) 證人 D、E 及 F 在審判聽證中所作的口頭聲明；
- 3) 卷宗內的所有書證、扣押物及其它證據。

再次調查上述的第一項的證據，主要是用以證明卷宗內只有第一嫌犯的聲明曾指出第二嫌犯（即上訴人）曾於 2016 年 3 月 7 日晚上取得 6 小包共重 1.68 克的可卡因毒品，此一部份第二嫌犯（即上訴人）予以否認。

再次調查上述的第二項的證據，主要用以證明此三名證人並不知悉第一嫌犯是否曾於 2016 年 3 月 7 日晚上將 6 小包共重 1.68 克的可卡因毒品交予第二嫌犯（即上訴人）。

再次調查上述的第三項的證據，主要用以證明卷宗內並沒有查獲第一嫌犯所聲稱的 6 小包共重 1.68 克的可卡因毒品。

為了使法院方便重新調查上述證據，上訴人現附上上述兩名嫌犯及三名證人在審判聽證中錄音文字記錄。

III) C 上訴：

I.被上訴之判決沾有錯誤適用法律之瑕疵

1. 在保持充份的尊重下，上訴人未能認同原審法院指控上訴人之已證事實之認定。

2. 附件一為以文字方式作出之本案庭審錄音之節錄，在此視為完全轉錄。（附件一）

3. 根據本案資料顯示，司警人員並非在案發時（2016 年 3 月）便立即憑電話號碼（+853-66XXXXXX）找到上訴人到本案調查。

4. 基於存在明顯的時間差距，到底案發時（2016 年 3 月）上述電話號碼（+853-66XXXXXX）的實際使用者是誰，存有疑問。

5. 根據本案獲證事實顯示，沒有證據在上訴人身上搜出任何毒品或驗出任何吸毒反應，亦沒有證實上訴人的電話正在使用微信帳號（ID:MOXXXXXXXX）這一帳號。

6. 上訴人在庭審期間保持沉默，沒有確認案中微信帳號

(ID:MOXXXXXXXX) 為自己所擁有或實際持有人是誰。

7. 本案未有報告資料顯示，案發時 (2016 年 3 月) 上訴人使用的微信用戶是上述微信帳號 (ID:MOXXXXXXXX)。

8. 根據卷宗第 180 頁及後續頁數的電話分析報告，上述微信帳號 (ID:MOXXXXXXXX) 頭像為一女子，某程度上外表與上訴人相似，但上訴人未有確認的前提下，不能僅憑主觀判斷便認定上述頭像女子就是上訴人。

9. 須注意的是，只要有登入資料，可以多人共用同一個微信帳戶。

10. 總而言之，憑案中資料，僅能證實上訴人被司警找到並協助調查時 (2016 年 7 月)，上訴人報稱的電話號碼為電話號碼 (+853-66XXXXXX) (根據卷宗第 214 頁)；但案發時 (2016 年 3 月) 電話號碼 (+853-66XXXXXX) 或上述微信帳號 (ID:MOXXXXXXXX) 的實際使用者到底是誰，案中未有證據能直接證明之。

11. 故此，案發時到底誰人使用上述微信帳號 (ID:MOXXXXXXXX)，存有疑問。

12. 另一方面，根據附件之一庭審錄音節錄可知，第一嫌犯與上述微信帳號 (ID:MOXXXXXXXX) 使用者的交易方式為：相約購買毒品後，第一嫌犯將毒品放在約定的地點的垃圾筒；待上述微信帳號 (ID:MOXXXXXXXX) 使用者發送訊息表示拿到毒品的十五分鐘後再返回現場檢查相關毒品有否被取走。(附件一，在此視為完全轉錄)

13. 換言之，第一嫌犯由始至終只是透過微信與上述微信帳號 (ID:MOXXXXXXXX) 相約交易，從沒有直接見到取得上述毒品的人到底是誰，因為從第一嫌犯的說法顯示，他放下毒品在垃圾筒後便離開現場，否則他不用收到訊息後返回現場檢查。

14. 故此可知，第一嫌犯從沒有見到上訴人收取相關毒品，亦從沒有直接親身接觸上訴人。

15. 根據第一嫌犯的庭上聲明顯示，其從未見過上訴人在案發地點的垃圾筒拿取毒品；第一嫌犯只是事後返回現場，看到毒品已被某人拿走，但拿走毒品的人，第一嫌犯在庭上聲明中沒有說明具體看到是誰。

16. 須重申的是，根據被上訴判決之獲證事實顯示，上訴人未被證實持有任何毒品，亦未被驗出有任何吸食毒品反應；以及上訴人從沒有承認其有拿取或吸食毒品。

17. 這樣，上訴人的情況不符合上述第 17/2009 號法律第 14 條所規定之純粹為供個人吸食而取得或持有相關毒品這一要件。

18. 當原審法院仍然認定上訴人向第一嫌犯購買及吸食毒品時，便是患有審查證據方面明顯錯誤的瑕疵。

19. 綜上所述，應開釋上訴人被指控之一項不法吸食麻醉藥物及精神藥物罪。

II. 量刑

20. 如 閣下不認同上述理解，為著完整之辯護，現繼續提出以下答辯。

21. 原審法院在確定刑罰份量方面，除給予應有之尊重外，上訴人認為原審法院在確定刑罰份量方面是偏高（重）的。

22. 根據中級法院之合議庭裁決（參閱中級法院合議庭裁決 638/2010 及 856/2010），其認為在《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準中指出：犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。為此，賦予審判者刑罰之確定之自由並不是隨心所欲的，而是受到法律約束之司法活動，對法律的真正適用。

23. 為此，在澳門《刑法典》第 65 條第 1 款之規定，原審法院在量刑時，為預防犯罪之要求，故亦需考慮上訴人能重返社會的要件。

24. 首先，上訴人為初犯。

25. 其次，根據卷宗第 180 頁及後續頁數之電話分析報告，僅載有雙方交易金額，未有顯示實際上的毒品份量。

26. 同時，根據本案獲證事實顯示，上訴人未被搜出持有任何毒品，亦未被驗出有任何吸食毒品反應。

27. 故此，即使根據第一嫌犯庭上聲明及其他資料而認定上訴人吸食毒品，相關毒品份量仍是未能客觀確定。

28. 根據疑罪從輕原則，在此認為，綜合本案情節，根據澳門刑法典

第 45 條規定，對上訴人科處罰金已能滿足對犯罪之特別預防及一般預防。

29. 另外，被上訴判決表示，上訴人在緩刑期間須接受附隨考驗制度，須接受社工輔導以及參加戒毒治療。

30. 如前所述，上訴人未有被驗出有吸食毒品反應。

31. 故此，上訴人不屬第 17/2009 號法律第 25 條所指之藥物依賴者。

32. 現上訴人不符合第 17/2009 號法律第 19 條及第 20 條所規定的全部前提。

33. 故當原審法院裁定上訴人須接受相關附隨考驗制度及措施時，便是違反上述第 17/2009 號法律第 19 條及第 20 條的規定。

34. 綜上所述，應對上訴人重新量刑，針對被判處的一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定之不法吸食麻醉藥物及精神藥物罪，應改判處罰金刑，且毋須接受社工輔導及參與戒毒治療等附隨考驗制度，更為合適。

綜上所述，和依賴法官 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

- 開釋上訴人被指控之一項不法吸食麻醉藥物及精神藥物罪；或
- 重新對上訴人的刑期作出量刑，並給予罰金刑，且毋須接受附隨考驗制度。

檢察院對分別對三名上訴人的上訴作出了答覆，並提出理據：

I) 對上訴人 A 作出答覆：

1. 審判後刑罰的酌科，原審法庭衡量了所有卷宗的情節，並按照《刑法典》第 40 條、第 45 條和第 65 條，刑罰份量的原則，尤其考慮《刑法典》第 65 條刑罰份量的所有元素，並按照「自由邊緣理論」。根據該理論，具體刑罰係因應行為人罪過而定的最高限度和最低限度之間確定，並在該等限度內考慮刑罰的其他目的。（中級法院 24/1/2002，卷宗 159/2001）

2. 根據《刑法典》第 65 條規定，「刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。」

3. 本案中，上訴人協助之前所認識暱稱 G 的男子偷運毒品到本澳分拆出售，每售賣一包可獲港幣 100 元作報酬。在 2016 年 2 月至 3 月 9 日，上訴人共在本澳出售了約 70 克可卡因毒品，並將所得澳門幣 20 萬元存到「H」指定的內地工商銀行賬戶內。由此可見，上訴人擔任了毒品運輸者和拆家分銷角色。

4. 就過錯而言，上訴人在自由、自願和有意識的情況下向毒品拆家

購入毒品，繼而再將毒品向其他人士分類，顯示其主觀故意程度極高。

5. 1961 年起，國際防麻醉品單一公約要求各國所有非醫學用途的可卡因使用人為入罪規範。根據統計，自 2011 年在世界各地每年由可卡因導致的直接死亡人數每年上升，至 2013 年已達每年數千人。而使用可卡因可增加中風，心肌梗死，肺部疾病，敗血病及猝死的危險。

6. 本案中，上訴人僅為追求個人經濟利益，妄顧他人健康和生命安全，將毒品向社會廣泛出售，猶如一個帶菌者將嚴重病毒故意向人們散發，危害人們健康。

7. 從預防犯罪的角度而言，上訴人所犯行為本澳常見罪行，其性質、不法性和後果相當嚴重，對吸毒者個人身心健康和公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響，因此，一般預防的要求極高。

8. 在具體量刑方面，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」，其法定刑幅為 3 年至 15 年，原審法院對上訴人的判決是最高刑幅 15 年的一半偏低，原審法院並已遵守《刑法典》第 65 條的規定，我們認為原審法院以不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處 7 年實際徒刑，量刑適當並無過重。

9. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

II) 對上訴人 B 作出答覆：

1. 我們知道，在證據的審查方面，澳門刑事訴訟法奉行自由心證原則，法官根據一般經驗法則和其自由心證對呈堂證據作的評價，除非明顯違背證據限定規則或明顯違背一般經驗法則，否則其心證不應受到質疑，亦不受上級法院審查。

2. 本案中，儘管上訴人並不承認第一嫌犯將 6 包共重 1.68 克的可卡因毒品交予上訴人，並質疑仁伯爵綜合醫院進行尿液檢驗報告，指責原審法院沒有確定上訴人吸食毒品地點即認定上訴人有吸食可卡因的事實。上訴人並陳述了其所認為的事實版本，但這並不妨礙法院在綜合所有法庭上所審查得的證據後，對有關事實作出相反的認定。

3. 上訴人只是單純以其認為應予以認定的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過其是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。

4. 為此，原審法院不存在審查證據方面明顯有錯誤，並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項。

5. 根據原審判決書的內容，上訴人接二連三觸犯本澳法律，大部分屬本案同一性質的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，並曾兩次獲得緩期執行，其中一次更因違反緩刑條件而被法院廢止而須服兩個月實際徒刑。本案發生日期與上訴人最後一次被廢止緩刑才不滿一年，可見上訴人並沒有在經過服刑的事實而已深知道吸毒的後果及相關的教訓。

6. 上訴人同一性質的犯罪時間相距相當短，顯示上訴人守法意識極低，極不尊重澳門法律，以及沒有從過去的刑罰中吸取教訓，不論對一般預防還是特別預防而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的，故徒刑不予暫緩執行。

7. 上訴人在整個庭審過程上否認控罪，並自稱協助警方緝拿第一嫌犯，庭審聽證上警員證人證實並無上訴人所指事實，顯示上訴人無真誠悔悟之心，因此，上訴理由應被否定。

8. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

III) 對上訴人 C 作出答覆：

1. 我們知道，在證據的審查方面，澳門刑事訴訟法奉行自由心證原則，法官根據一般經驗法則和其自由心證對呈堂證據作的評價，除非明顯違背證據限定規則或明顯違背一般經驗法則，否則其心證不應受到質疑，亦不受上級法院審查。

2. 本案中，儘管上訴人庭審中行使緘默權。庭審聽證中透過警員證人獲證第一嫌犯手機上有 MoXXX 的微信，該 MoXXX 的微信顯示屬上訴人使用，並且在第一嫌犯的手機通訊紀錄上存有與上訴人購買毒品的通訊紀錄，司法警察局在卷宗第 180 頁至 186 頁載有對上訴人與第一嫌犯電話分析報告，且證實(853-66XXXXXX)及 ID:MOXXXXXXX 為上訴人個人所使用。此外，第一嫌犯亦能清楚說明曾向上訴人出售三次毒品，每次一克，上訴人三次購買毒品行為與第一嫌犯手機上發現的微信通訊紀錄相符。

3. 上訴人在此僅是陳述了其所認為的事實版本，更多是屬上訴人分析、推理和質疑內容，這遠遠不能超越原審法院在綜合所有法庭上所審查得的證據後，對有關事實作出的認定。

4. 上訴人只是單純以其認為應予以認定的事實來質疑原審法院對

事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過其是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。

5. 為此，原審法院不存在審查證據方面明顯有錯誤，並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項。

6. 根據原審判決書的內容，上訴人透過電話微信軟件，在第一嫌犯被拘捕前 3 月初的連續日子裡接連向第一嫌犯購買毒品氯氨酮，每次澳門幣 500 至 700 元，顯示上訴人對毒品的需求頻繁，且毒癮不淺。

7. 氯氨酮俗稱 K 仔，研究指出氯氨酮對腦細胞有害，服用者會出現記憶減退，智能下降，情緒不穩和焦慮抑鬱，並影響泌尿系統，且「索 K」所產生的心癮和心理依賴比其他毒品有過之而無不及。

8. 原審法院對上訴人除判處 45 日徒刑，緩刑一年執行外，並判處上訴人緩刑期間附隨考驗制度，須接受社工輔導以及參加戒毒治療，實在有其必要性，目的在使上訴人戒除毒癮，重獲健康人生，並經綜合衡量了上訴人情況而有此決定。

9. 為此，原審判決是適當和量刑並無過量。

10. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長對上訴人 A 提出法律意見書，其內容如下：

(一)

上訴人 A，因不服原審法院作出的量刑決定，要求減低刑罰。

本人完全贊同駐初級法院之檢察院答覆，認為上訴人的理據明顯不成立。

根據原審法院所認定的事實，上訴人協助一名涉嫌人偷運毒品來澳分拆出售。此外，上訴人在 2016 年 2 月至 3 月 9 日期間，在本澳出售了約 70 克可卡因，並將所得的澳門幣貳拾萬存到“H”指定的內地工商銀行帳戶內。可見，上訴人擔任了毒品運輸者和拆家分銷角色，且販賣的毒品數量不少，上訴人的故意極高。即使上訴人為初犯，考慮到上訴人在犯罪行為上所擔任的角色及其故意程度，特別預防的要求亦極高。

另一方面，鑒於上訴人觸犯的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪為本澳常見的罪行，對吸毒者個人身心健康和公共健康和社會安寧均帶來極大的負面影響，實有必要嚴懲有關之犯罪行為，以達致一般預防的目的。

原審法院在量刑時指出,上訴人的不法程度高,犯罪故意為直接故意、犯罪方式為同類犯罪所常用、上訴人行為對社會安寧及公共健康所帶來的負面影響惡劣。可見,原審法院衡量了所有卷宗的情節,並按照《刑法典》第40條及第65條的規定,對上訴人被判處的罪名定出具體刑罰。

根據第17/2009號法律第8條第1款的規定,不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪可被判處三年至十五年徒刑,今上訴人被判處七年徒刑,為上下刑幅的一半偏低,以其販賣的毒品數量、罪過的嚴重程度、事實之不法程度、實行事實之方式及所造成之後果之嚴重程度而言,有關量刑並不為重。

綜上所述,本院認為原審法院之量刑是適度及適當的,並沒有違反《刑法典》第40條及第65條的規定,應駁回上訴人的上訴。

(二)

上訴人B,因認為原審法院在審查證據時明顯有錯誤及違反疑罪從無原則,並且因不服原審法院不暫緩執行上訴人被判處的徒刑之決定,請求改判上訴人無罪,或批准再次調查證據,又或移送卷宗命令重新審判針對上訴人的控罪部份,或暫緩執行上訴人被判處的徒刑。

就上訴人認為原審法院在審查證據時明顯有錯誤,本人完全贊同駐初級法院之檢察院答覆,認為上訴人的理據明顯不成立。

上訴人認為,原審法院僅單憑第一嫌犯A的聲明、在未查獲及檢驗第一嫌犯A所指的可卡因,便認定上訴人從第一嫌犯A購買可卡因自行吸食,有關判斷違反一般經驗法則。

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。”

法律沒有規定證人證言的證據效力,根據澳門刑事訴訟法奉行之自由心證原則,法院根據一般經驗法則和證人在庭上的表現作出評價,按法院的自由心證決定是否採信證人的證言。除非明顯違背證據限定規則或明顯違背一般經驗法則,否則原審法院的心證不應受到質疑,亦不受上級法院審查。

在刑事訴訟法上,嫌犯的聲明不是唯一的證據,原審法院還可根據直接原則聽取證人的證言、結合經審查的書證,當中包括醫生的毒品檢驗報告,以作出裁判。因此,即使嫌犯否認控罪,只要證據充分,原審法院可以根據庭審的證據作出有罪裁判。

本案中,上訴人沒有提出任何具體客觀事實以質疑第一嫌犯A的可信

性，其僅試圖透過指斥被上訴裁判沾有審查證據時明顯有錯誤，藉此推翻原審法院的自由心證。

事實上，第一嫌犯 A 在庭審詳細交待其與上訴人進行毒品交易，當中包括交易次數及數量，即使未能查獲及檢驗第一嫌犯 A 所指的可卡因，法院亦可根據自由心證採信第一嫌犯 A 的聲明，有關判斷沒有違反一般經驗法則。

上訴人還指出，原審法院僅單憑醫院檢驗報告顯示上訴人體內含有可卡因，在沒有查明上訴人吸食可卡因的地點，不足以認定上訴人是在本澳吸食可卡因及澳門法院有管轄權，認為原審法院違反疑罪從無原則。

根據疑罪從無的原則，倘法官經審查和調查一切可用的有效證據後，仍就一具重要性的事實有發生與否存有合理疑問，則應視該事實為未證事實。因此，在判斷被上訴裁判有否違反疑罪從無的原則，必須審視所提出的理據是否足以合理地質疑有關事實曾否發生。

本院認為，原審法院是結合第一嫌犯 A 的聲明、證人的證言、經審查的書證，並且按自由心證及根據一般經驗法則，而認定上訴人是在澳門吸食可卡因，當中並不存在任何合理疑點。至於上訴人提出原審法院違反疑罪從無的理據，本院認為上訴人只是單純透過所謂的瑕疵，藉此質疑原審法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。

綜上所述，原審法院在審查證據時沒有明顯錯誤，沒有違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項的規定。

上訴人指出，雖然其非初犯，並曾因吸毒而服刑，但相信曾服刑的事實使其知道吸毒的後果及相關教訓，尤其上訴人曾答應協助警方緝毒，可合理推斷上訴人再犯機會十分之低，認為原審法院不暫緩執行上訴人被判處的兩個月徒刑違反了《刑法典》第 48 條的規定。

根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行。”

從上述條文可見，不是任何不超過三年之徒刑得暫緩執行，法院尚須綜合考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，以判斷暫緩執行徒刑能否達到處罰及預防的犯罪的目的。

根據上訴人的刑事紀錄證明書，上訴人多次觸犯本澳法律，大部份屬

本案同一性質的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，且上訴人觸犯同一性質的犯罪時間相距相當短。可見，上訴人守法意識極低，且沒有從過去的刑罰中吸取教訓，可以合理推斷上訴人再犯機會很高。此外，雖然上訴人曾兩次獲得暫緩執行徒刑，但其中一次因違反緩刑條件而被法院廢止而須服實際徒刑。上述情節可見，上訴人沒有珍惜緩刑的機會，且顯示出暫緩執行徒刑是無法達到處罰及特別預防的目的。

另一方面，鑒於上訴人觸犯的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪為本澳常見的罪行，對吸毒者個人身心健康和社會安寧均帶來極大的負面影響，實有必要嚴懲有關之犯罪行為，以達致一般預防的目的。

就上訴人聲稱答應協助警方緝毒，雖然有關警員在庭審證實上訴人曾作出有關承諾，但據該名警員的證言，上訴人並沒有參與警方的緝毒行為。可見，上訴人所謂的承諾從來沒有落實，且其更藉此承諾以辯駁其犯罪的事實，顯示出上訴人對其犯罪行為不存在任何悔意。

基於此，本院認同原審法院作出的判斷，認為本案僅對上訴人作譴責並以徒刑作威嚇不足以實現處罰及預防犯罪的目的，故原審法院不暫緩執行兩個月徒刑的決定沒有違反《刑法典》第 48 條的規定。

綜上所述，上訴人提出之理由並不成立，應駁回上訴。

(三)

上訴人 C，因認為原審法院在審查證據時明顯有錯誤，並且因不服原審法院作出的量刑決定，請求改判上訴人無罪或改判罰金。

本人完全贊同駐初級法院之檢察院答覆，認為上訴人的理據明顯不成立。

上訴人認為，原審法院並未查證案發當時，與第一嫌犯 A 聯絡進行毒品交易的微訊用戶 MOXXXXXXX 實際上為上訴人本人。此外，上訴人又認為，第一嫌犯 A 沒有目睹上訴人收取毒品，且警方亦沒有在上訴人搜出任何毒品或檢驗出任何吸毒反應，因此，原審法院僅單憑第一嫌犯 A 的聲明而認定上訴人向第一嫌 A 購買三次毒品，是存有審查證據之明顯錯誤。

針對原審法院是否在審查證據方面出現明顯錯誤，本澳的司法見解一致認為，“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可

能不發現。”（粗體及底線為本文加上）”¹

誠然，立法者在上訴理據的條文中採用「明顯錯誤」，是為了禁止上訴法院以其自由心證去取代原審法院的自由心證。

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。”

鑒於法律沒有規定證人證言的證據效力，根據澳門刑事訴訟法奉行之自由心證原則，法院根據一般經驗法則和證人在庭上的表現作出評價，按法院的自由心證決定是否採信證人的證言。除非明顯違背證據限定規則或明顯違背一般經驗法則，否則原審法院的心證不應受到質疑，亦不受上級法院審查。

在刑事訴訟法上，嫌犯的聲明不是唯一的證據，原審法院還可根據直接原則聽取證人的證言、結合經審查的書證，以作出裁判。因此，即使嫌犯保持緘默，只要證據充分，原審法院可以根據庭審的證據作出有罪裁判。

第一嫌犯 A 在庭審詳細交待其與上訴人進行毒品交易，當中包括交易次數及數量。上訴人未能提出任何具體客觀事實以質疑第一嫌犯 A 的可信性。

鑒於微信用戶 MOXXXXXXX 與本澳電話號碼 66XXXXXX 綁定了（見卷宗第 182 頁），且上訴人為電話號碼 66XXXXXX 的使用者（見卷宗第 205 頁及第 214 頁），根據一般經驗法則，上訴人為微信帳戶 MOXXXXXXX 的實際使用者，且上訴人於案發時使用上述微信帳戶聯絡第一嫌犯 A 以進行毒品交易。

同時，即使第一嫌犯 A 沒有目睹上訴人拿取毒品，根據一般經驗法則，上訴人在與第一嫌犯相約交收毒品地點及時間後，自然會在約定時間及地點取走毒品。

至於上訴人指出警方未能在上訴人搜出任何毒品，本院須要強調，警方是於 2016 年 7 月 4 日進行搜查及搜索，而毒品交易是於 2016 年 3 月上旬進行的，兩段期間相隔數月，作為一個毒品依賴者，上訴人早已吸食所有毒品亦是合理的。即使警方沒有在上訴人身上及住所搜出毒品，且上訴人沒有接受吸食毒品檢驗，這並不妨礙原審法院根據自由心證採信第一嫌犯 A 的聲明、證人的證言、結合經審查的書證，並且根據一般經驗法則，而認定

¹ 見終審法院第 9/2015 號裁判。

上訴人向第一嫌犯 A 購買氯胺酮以自行吸食，有關判斷並不存在任何明顯錯誤。

綜上所述，原審法院在審查證據時沒有明顯錯誤，沒有違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項的規定。

在量刑方面，上訴人指出，其為初犯，案件中沒有接受吸食毒品檢驗，且卷宗內亦沒有顯示實際毒品份量，認為原審法院不判處罰金之決定有違《刑法典》第 40 條和第 65 條的規定。

此外，上訴人指出其不屬第 17/2009 號法律第 19 條所規定的情況，毋須接受社工輔導及參與戒毒治療。

根據 17/2009 號法律的規定，“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。”

本案中，根據庭審已證事實，上訴人於 2016 年 3 月 1 日、3 月 3 日、3 月 4 日向第一嫌犯 A 先後三次購買氯胺酮，每次一克，顯示上訴人的毒癮不淺。因此，本院認為，對上訴人判處罰金未能達到刑罰的目的。

此外，就上訴人指出其未接受過吸食毒品檢驗，故不屬第 17/2009 號法律第 19 條所規定的情況，不應對其採取接受社工輔導及參與戒毒治療之附隨考驗制度，本院並不認同。

根據第 17/2009 號法律第 19 條第 1 款的規定，“如嫌犯因實施第十四條或第十五條所指的犯罪而被判刑，且按第二十五條的規定被視為藥物依賴者，法院須暫緩執行原則，只要嫌犯自願接受治療或在合適場所留醫，且履行或遵守其他適當的義務或行為規則；上述接受治療或在合適場所留醫的事實須按法院所定的方式及日期予以證實。”

上述條文規定的是，如毒品依賴者願意接受戒毒，則法院必須暫緩執嫌犯因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條或第 15 條規定而被判處的徒刑。然而，即使本案不符合上述條文，亦不妨礙法院依據《刑法典》第 48 條及續後條文的規定，因應個案及上訴人的具體情況，而對上訴人設定緩刑條件，當中包括接受社工輔導及參與戒毒治療之附隨考驗制度。

誠然，經庭審聽證，證實了上訴人在短時間內購買氯胺酮自行吸食，其毒癮不淺，有接受社工輔導及參與戒毒治療的必要。

基於此，本院認為，原審法院對上訴人判處 45 日徒刑，緩刑一年，

緩刑期間須接受社工輔導及參與戒毒治療之決定沒有違反《刑法典》第 40 條和第 65 條的規定。

綜上所述，上訴人提出之理由並不成立，應駁回上訴。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《形式訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、事實方面

原審法院認定了以下的已證事實：

- 自 2016 年 2 月 21 日，第一嫌犯 A 為之前認識的暱稱“G”的男子偷運毒品到本澳分拆出售，每售賣一包可獲港幣壹佰元 (HKD\$100) 作報酬。

- 運作方式為每當第一嫌犯成功將毒品偷運至本澳，將毒品收藏在黑沙灣 XX 花園某座十樓的後樓梯處，並致電暱稱“H”的男子，當“H”收到客人需購買毒品便會將客人電話告知第一嫌犯，由第一嫌犯聯絡客人相約交收地點。

- 如第一嫌犯未能將所有毒品售出，便會將餘下毒品收藏於黑沙灣 XX 花園某座十樓的後樓梯，之後經關閘前往中國珠海租酒店房間住宿，至翌日再返回澳門繼續售賣餘下的毒品。

- 第三嫌犯 C 經其手提電話，編號 66XXXXXX 使用通訊軟件微信，WHCHAT ID : MOXXXXXXXX，暱稱：MOXXX 認識暱稱“G”的男子，“G”向第三嫌犯提供第一嫌犯 A 的微信賬號及聯絡電話，並向其表示第一嫌犯在本澳有毒品氯胺酮出售。

- 3 月 1 日，第三嫌犯 C 以電話通訊軟件微信相約第一嫌犯購買毒品氯胺酮，澳門幣柒佰元 (MOP\$700)，交易地點為筷子基區附近。

- 3 月 3 日，第三嫌犯 C 以電話通訊軟件微信相約第一嫌犯購買毒品氯胺酮，澳門幣伍佰元 (MOP\$500)，交易地點為筷子基區附近。

- 3 月 4 日，第三嫌犯 C 以電話通訊軟件微信相約第一嫌犯購買毒品氯胺酮，澳門幣伍佰元 (MOP\$500)，交易地點為黑沙灣消防局附近。

- 第三嫌犯 C 清楚知道氯胺酮屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物，其向第一嫌犯購買氯胺酮作吸食之用。

- 第一嫌犯在 2016 年 2 月至 3 月 9 日，共在本澳出售了約 70 克可卡因毒品，並將所得的澳門幣約貳拾萬（MOP\$200,000）存到“H”指定的內地工商銀行賬戶內。
- 3 月 7 日晚上 9 時 36 分，第一嫌犯經關閘邊境站入境本澳。
- 晚上 11 時 44 分，第二嫌犯 B 用手提電話，牌子：SAMSUNG，號碼：664XXXXX，致電聯絡“H”表示需要購買約澳門幣伍仟元（MOP\$5,000）可卡因毒品，“H”隨即通知第一嫌犯聯絡第二嫌犯及準備毒品，兩名嫌犯相約在澳門台山百佳超市附近進行交易。
- 第一嫌犯及第二嫌犯到達後，第一嫌犯將 6 小包共重 1.68 克的可卡因毒品交予第二嫌犯，第二嫌犯訛稱會記帳於“H”身上便駕駛電單車離去，第一嫌犯立即致電“H”核實，發現並無其事。
- 3 月 8 日清晨 6 時 25 分，第一嫌犯經關閘邊境站離境本澳。
- 同日晚上 8 時 17 分，第一嫌犯經關閘邊境站入境本澳。
- 3 月 9 日清晨 6 時 58 分，第一嫌犯經關閘邊境站離境本澳。
- 同日，第一嫌犯在內地吸食毒品冰毒，於晚上 8 時 39 分，第一嫌犯經關閘邊境站入境本澳。
- 晚上 9 時 24 分，第二嫌犯以另一個電話，牌子：APPLE，號碼：66XXXXXX，致電“H”再次表示需要購買澳門幣伍仟元（MOP\$5,000）可卡因毒品，“H”隨即通知第一嫌犯聯絡第二嫌犯及準備毒品，兩名嫌犯相約在澳門台山百佳超市附近進行交易。
- 第二嫌犯出發進行交易前曾吸食毒品可卡因，其清楚知道可卡因屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物。
- 第一嫌犯將 43 小包由透明袋裝著的乳酪色顆粒及乳酪色粉末藏於白點黑色膠袋，到達後，發現該客人為之前沒有付款的第二嫌犯，此時，第二嫌犯手持一張 50 元紙幣包著的一疊紙幣，詢問第一嫌犯有否攜帶毒品，第一嫌犯發現第二嫌犯明顯沒有足夠金錢，不欲與第二嫌犯進行交易，立即往關閘方向離去。
- 第二嫌犯一直尾隨第一嫌犯，第一嫌犯為避免被警方發現，沿途分三次在台山商業銀行對開的紅郵筒、關閘紅樹林餐廳門外的垃圾桶及關閘廣場的士落客區垃圾桶分別將膠袋中的毒品棄掉，而尾隨的第二嫌犯則從關閘紅樹林餐廳門外的垃圾桶取去裝有毒品的白點黑色膠袋，此時，被返回的第一嫌犯目睹，兩名嫌犯為搶奪該袋毒品發生糾纏和追逐，至菜園新街建富

新邨近尚利藥房時，第二嫌犯將第一嫌犯截停及報警。

- 治安警察局警員 I 及 F 到場將第一嫌犯及第二嫌犯截獲。
- 3 月 10 日凌晨 0 時 30 分，第一嫌犯到仁伯爵綜合醫院進行尿液藥物檢驗，檢驗報告顯示第一嫌犯體內含有麻醉品或精神科物質甲基苯丙胺 (Metanfetamina)。
- 3 月 10 日凌晨 0 時 30 分，第二嫌犯到仁伯爵綜合醫院進行尿液藥物檢驗，檢驗報告顯示第二嫌犯體內含有麻醉品或精神科物質可卡因 (Cocaine)。
- 經化驗證實，上述從第一嫌犯持有內藏 43 小包由透明袋裝著的乳酪色顆粒及乳酪色粉末含有第 17/2009 號法律第 4 條內表 I-B 中所列之“可卡因”成份，分別淨重為 10.297 克及 0.254 克，其中可卡因含量為 8.41 克及 0.213 克。
- 第一嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知可卡因及氯胺酮屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物，為獲取報酬而未經許可運載及出售有關毒品。
- 第二嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知可卡因屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物，仍然未經許可吸食。
- 第三嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知氯胺酮屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物，仍然未經許可吸食。
- 三名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。
- 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。
- 根據獲證明的事實，第二嫌犯具犯罪記錄：

1) 在 CR3-10-0153-PCS 案件中，2010 年 7 月 26 日初級法院判決裁定第二嫌犯觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處四十五日徒刑，緩期十八個月執行，緩刑期間嫌犯必須到社會重返廳接受戒毒治療，該案所判刑罰已獲宣告消滅；

2) 在 CR3-09-0097-PCC 案件中，2011 年 5 月 4 日初級法院判決裁定第二嫌犯觸犯一項過失傷害身體完整性罪，判處一百五十日 (150 日) 罰金，每日澳門幣壹佰圓 (MOP\$100)，合計：澳門幣壹萬伍仟圓 (MOP\$15,000)，如不繳納罰金，亦不以勞動代替，則執行一百日 (100 日) 徒刑，另，一項行政違反，判處罰款澳門幣玖佰圓 (MOP\$900)，中止

駕駛執照效力五個月，嫌犯已經支付罰金，該案作判刑罰已履行完畢；

3) 在 CR3-13-0392-PCS 案件中，2014 年 2 月 20 日初級法院判決裁定第二嫌犯觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處兩個月徒刑，緩期兩年執行，緩刑期間嫌犯必須到社會重返廳接受戒毒治療，2015 年 4 月 9 日法院批示廢止了第二嫌犯的緩期，第二嫌犯須服兩個月徒刑，嫌犯已服刑完畢。

- 根據刑事紀錄證明，第三嫌犯沒有犯罪記錄。
- 第一嫌犯聲稱其受教育程度為中學二年級，為廚師，月收入為港幣 12,000 元，需供養爺爺嫲嫲。
- 第二嫌犯聲稱其受教育程度為初中三年級，為裝修工人，每月收入約澳門幣 20,000 元，需供養母親、太太、一名兒子及一名女兒。
- 第三嫌犯聲稱其受教育程度為初中三年級，為凍肉店文員，每月收入約澳門幣 12,000 元，需供養父母親。
- 未獲證明之事實：
- 控訴書中其他與上述獲證事實不符之事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：第一嫌犯明知甲基苯丙胺屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物，仍然未經許可在澳門吸食。

三、法律部份

本案有三個嫌犯分別提起的上訴，我們分別看看。

第一嫌犯的上訴僅針對原審法院對其的量刑而提起，認為其為初犯，在庭上對控告的事實做出了毫無保留的自認，也清楚交代了案件的經過，並且還需要照看爺爺嫲嫲，7 年的刑罰過重，希望可以改判不超過五年的徒刑的刑罰。

單且不談法院在法定的刑幅之內具有選擇一合適的刑罰的自由，原審法院在上訴人所實施的本案的犯罪情節，即使考慮上訴人為初犯以及在庭上承認被控告的事實的情節，上訴人所持有的毒品份量，正如原審法院在判決書所計算的，超過 287 日的份量，加上上訴人非為澳門居民，以旅客的身份來澳門從事販毒這個對人類的健康最為嚴重的犯罪行為以及由此所顯示的對犯罪懲罰要求的因素，在可判處 3 - 15 年的巨大刑幅之內僅選擇 7 年的徒刑，並無過重之夷，難有下調的空間。

因此上訴人的上訴理由明顯不能成立。

第二嫌犯的上訴一方面質疑原審法院對事實的審理，認為原審法院在審理證據方面存在明顯的錯誤，另一方面認為量刑過重。

本案中，上訴人並不承認第一嫌犯將 6 包共重 1.68 克的可卡因毒品交予上訴人，並質疑仁伯爵綜合醫院進行尿液檢驗報告，指責原審法院沒有確定上訴人吸食毒品地點即認定上訴人有吸食可卡因的事實，然而，這並不妨礙法院在綜合所有法庭上所審查得的證據，包括第一嫌犯的聲明後，對證據作出自由的審理而形成認定事實的心證。很明顯，上訴人也僅僅事表達對法院的認定實施的結果的不同意，並以此質疑法官的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定，這種上訴理由是明顯不能成立的，也是徒勞無功的。

基於沒有確認上訴人所指的事實瑕疵，其所提出的重新證據調查的請求也是明顯不能批准的。

在量刑方面，尤其是在考慮是否予以緩刑的決定方面，考慮到上訴人非為初犯，多次觸犯刑事法律，尤其是與本案屬同一性質的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪部分，也曾兩次獲得緩期，其中一次更因違反緩刑條件而被法院廢止而須服兩個月實際徒刑，本案發生日期與上訴人最後一次被廢止緩刑才不滿一年等的情節，這些都顯示上訴人並沒有在經過服刑的事實而已深知道吸毒的後果及相關的教訓，不論對一般預防還是特別預防而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的，故徒刑不予暫緩執行。

因此上訴人的上訴理由也是明顯不能成立。

第三嫌犯的上訴理由，首先在“被上訴之判決沾有錯誤適用法律之瑕疵”的標題下，卻提出了原審法院陷入了審理證據方面的明顯錯誤的瑕疵的理據，認為原審法院在沒有查證案發當時，與第一嫌犯 A 聯絡進行毒品交易的微訊用戶 MOXXXXXXX 實際上為上訴人本人，以及第一嫌犯 A 沒有目睹上訴人收取毒品，且警方亦沒有在上訴人搜出任何毒品或檢驗出任何吸毒反應，僅單憑第一嫌犯 A 的聲明而認定上訴人向第一嫌 A 購買三次毒品，是存有審查證據的明顯錯誤，單不論這種混亂的上訴理由為明顯不能成立的情況，其所質疑的法院的自由心證的理由也是明顯不能成立的。

正如尊敬的助理檢察長在意見書所指出的，在刑事訴訟法上，嫌犯的聲明不是唯一的證據，原審法院還可根據直接原則聽取證人的證言、結合經審查的書證，以作出裁判。即使嫌犯保持緘默，只要證據充分，原審法院可以根據庭審的證據作出有罪裁判。

首先，第一嫌犯在庭審詳細交待其與上訴人進行毒品交易，當中包括交易次數及數量，而上訴人並沒有也未能提出任何具體客觀事實以質疑第一嫌犯 A 的可信性。

其次，鑒於微信用戶 MOXXXXXXXX 與本澳電話號碼 66XXXXXX 綁定了（見卷宗第 182 頁），且上訴人為電話號碼 66XXXXXX 的使用者（見卷宗第 205 頁及第 214 頁），根據一般經驗法則，上訴人為微信帳戶 MOXXXXXXXX 的實際使用者，且上訴人於案發時使用上述微信帳戶聯絡第一嫌犯 A 以進行毒品交易。

再次，上訴人在與第一嫌犯相約交收毒品地點及時間後，自然會在約定時間及地點取走毒品，無需第一嫌犯親自目睹購買毒品之人也當然可以作出原審法院的事實認定。

至於上訴人關於量刑方面的上訴理由也是明顯不能成立的。

首先，原審法院並非依照第 17 / 2009 號法律第 19 條結合第 25 條的規定對上訴人作出緩刑的處罰的，而是根據刑法典第 48 條的規定，結合上訴人為初犯以及較輕的犯罪情節以及方罪預防的需要，結合刑法典第 50、51 條的規定對緩刑者附加義務，完全符合法律的規定，沒有任何可置疑的地方。

其次，正如尊敬的檢察官在對上訴的答覆中所指出的，氯胺酮俗稱 K 仔，研究指出氯胺酮對腦細胞有害，服用者會出現記憶減退，智能下降，情緒不穩和焦慮抑鬱，並影響泌尿系統，且「索 K」所產生的心癮和心理依賴比其他毒品有過之而無不及，那麼，原審法院完全基於對上訴人的健康有利的考慮，以及單純的非剝奪自由刑罰不能顯示犯罪的預防的需要而不選擇罰金刑，其決定毫無可置疑的地方。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定所有上訴人的上訴明顯不能成立，予以駁回。

本案的上訴訴訟費用由上訴人共同支付，並分別支付，第一嫌犯 5 個

計算單位，第二嫌犯 4 個計算單位，第三嫌犯 3 個計算單位的司法費。

同時，各上訴人還需要支付刑事訴訟法典第 410 條第 3 款所規定的相同司法費的懲罰性金額。

確定第一嫌犯的委任辯護人在本程序的報酬為 2500 澳門元，第三嫌犯的委任辯護人的報酬為 3000 澳門元。

澳門特別行政區，2017 年 4 月 27 日”

上訴人 A 對上述簡要裁判不服，依《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 款的規定，向本合議庭提出聲明異議，理由如下：

1. 上訴人對被異議的裁判不服，故提請本異議；
2. 正如上訴人有關上訴書狀所陳述，上訴人是次犯罪是初次犯罪及在庭審上對控訴書的事實作出毫無保留地自認，而且清楚交代案件的經過；
3. 被異議之裁判亦認為即使考慮上述情節，但上訴人所持有的毒品份量，正如原審法院在判決書所計算的，超過 287 日的份量加上上訴人非為澳門居民，以旅客的身份來澳門從事販毒這個對人類的健康最為嚴重的犯罪行為以及由此所顯示的對犯罪懲罰要求的因素，在可判處 3-15 年的巨大刑幅之內僅選擇 7 年徒刑，並無過重之夷，難有下調的空間；
4. 然而，被異議之裁判同樣與原審法院的裁判一樣，偏向於一般預防，而忽視了特別預防，對重新塑造上訴人的正確的價值觀造成嚴重妨礙，使上訴人覺得坦白從寬及心靈的悔改並不重要；
5. 無論被異議之裁判，還是原審法院的裁判，在量刑方面，應從一般預防和特別預防方面去考慮，在最後量刑的時候應在一般預防和特別預防當中找到一個平衡點；
6. 故此，被異議之裁判並沒有全面考慮刑法典第 65 條的規定，故被異議之裁判存在刑事訴訟法典第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故宣告被廢止；
7. 上訴人認為，其觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪具體量刑為 5 年；
8. 最後，向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，

並一如既往作出公正裁決。

請求，綜上所述，現向法院請求如下：

- 1) 接納本異議陳述書狀；及
- 2) 宣告被異議之裁判存在刑事訴訟法典第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故宣告被廢止；
- 3) 接納上訴人向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

上訴人 B 對上述判決內容不服，依《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 款的規定，向本合議庭提出聲明異議：

1. 上訴人並非僅僅表達對法院認定事實的結果的不同意，而是質疑原審法院認定事實時所持的依據。
2. 上訴人並未承認購買及吸食毒品的事實，案中亦無查獲上述所指稱的 6 小包可卡因毒品。原審法院僅透過第一嫌犯的聲明，而認定上訴人向第一嫌犯購買的是可卡因毒品，且認定了毒品的重量及性質。
3. 上訴人所質疑者，是原審法院僅透過第一嫌犯的聲明而認定上述事實的合理性。
4. 自由心證的運用並非毫無限制，而是必須建基於經驗法則及邏輯標準的基礎上。
5. 在司法實踐中，即使懷疑某種物品為毒品，都必須經過鑑定方能令人採信。
6. 在本案中所指稱的 6 小包共重 1.68 克的可卡因毒品，從未被查獲亦未有被作出鑑定，上訴人認為原審法院不可能單憑第一嫌犯的聲明而認定有關的物品必然為受法律管制的麻醉藥品及精神藥物。
7. 原審法院在未能查獲亦未鑑定所指稱的 6 小包的可卡因毒品的情況下，認定上訴人向第一犯嫌犯購買毒品的事實，是無法接受的，有違一般經驗法則，存有「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵。
8. 上訴人否認曾在澳門吸食毒品。原審法院之所以認定上訴人曾吸食毒品可卡因，是基於卷宗第 30 頁的醫生報告。

9. 上訴人並非質疑醫生的檢驗報告。
10. 醫生的檢驗報告僅可證明上訴人體內含有可卡因。
11. 然而，無論是檢察院的控訴書或是被上訴判決，在有關的事實事宜方面，並沒有描述上訴人是在何處吸食有關毒品。原審法院亦未有證實上訴人是在哪裡吸食毒品，僅泛泛指出“第二嫌犯（即上訴人）出發進行交易前曾吸食毒品可卡因”。
12. 根據上訴人的出入境記錄，上訴人經常來往中國內地及澳門，因此我們不能排除上訴人曾在內地接觸有關毒品。倘上訴人是在中國內地接觸毒品，澳門法院便對此上訴人這部份的事宜沒有管轄權。
13. 根據疑罪從無原則（*princípio “in dubio pro reo”*），原審法院應以較有利於上訴人的方法作出處理。
14. 原審法院在認定有關事實時，僅憑一份醫生檢驗報告便作出認定，且認定該事實時亦未有證明上訴人是在哪裡吸食毒品，因此原審法院違反了一般經驗法則及疑罪從無原則，沾有「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵。
15. 被異議裁判僅以上訴人並非初犯為由拒絕給予緩刑。
16. 上訴人在本案中的不法性及故意程度僅屬一般。上訴人現時有正當職業，需供養多名親人。雖然上訴人非為初犯，並曾因吸毒而服刑，但相信曾服刑的事實致使其已深知道吸毒的後果及相關的教訓。
17. 經綜合考慮案中的情節，尤其上訴人曾答應協助警方緝毒，可合理推斷上訴人再犯的機會十分之低。
18. 因此，考慮到《刑法典》48條的規定，對於上訴人被判處的兩個月徒刑，應暫緩執行徒刑為期不高於兩年。

綜上所述，請求尊敬的 中級法院法官閣下接納本異議，並裁定本上訴理由成立，並：

- a) 改判上訴人無罪，或批准再次調查證據，又或移送卷宗命令重新審判針對上訴人的控罪部份；倘另有見解時，則
- b) 暫緩執行對上訴人被判處的兩個月徒刑，為期不高於兩年。

檢察院對上訴人 A 及 B 提出的聲明異議作出答覆，認同裁判書製作人法官所指，本案中，三名上訴人的上訴理由明顯不成立，應予駁回，因此，應該維持裁判書製作人所作出的簡要裁判中的決定。

經過助審法官的檢閱，召集合議庭，對異議作出了審理，經過表決，作出了以下的裁判：

異議人 B 仍然堅持在上訴狀所主張的原審法院的判決存在的事實審理的瑕疵，合議庭認為，正如裁判書製作人駁回上訴所提到的，僅僅不同意原審法院的事實的認定，或者單純作出對事實的否認，這些都是本院一直用以認為明顯不成立的上訴理由，或者徒勞無功的上訴陳述。被異議的裁判沒有任何的不妥。

最後，關於兩異議人所提出的量刑問題的裁判，符合中級法院一貫的司法見解，一方面，量刑上也是遵循法院自由選擇法定刑幅內的刑罰的原則，而根據犯罪的情節，尤其是毒品的數量（第一嫌犯 70 克可卡因）以及上訴人的故意程度，上訴人在沒有任何減輕的情節的情況下，單純質疑原審法院的沒有任何明顯不合適的量刑，包括不給予緩行的決定，也是明顯不能成立的。因此，被異議的簡要裁判在這方面也沒有任何可以質疑的地方，應該予以維持。

駁回上訴人的異議。

兩異議人應該共同支付本附隨事件的訴訟費用以及分別支付 4 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2017 年 5 月 25 日

蔡武彬

司徒民正 (José Maria Dias Azedo)

陳廣勝