

上訴案第 750/2015 號

上訴人：A

B

C

D

E

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述：

澳門特別行政區檢察院分別在兩個案件中控告下列嫌犯觸犯以下罪狀，並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序作出審理：

(一) 於 CR3-15-0002-PCC 案

- 嫌犯 A，為實行正犯，且以既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的販毒罪。
- 嫌犯 F，為實行正犯，且以既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之吸毒罪。

(二) 於 CR3-15-0047-PCC 案

- C、A、B、D 及 G 為共同正犯，彼等以既遂方式觸犯：
 - 一項《刑法典》第 288 條第 1 款規定及處罰的「犯罪集團罪」；
 - 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款配合第 10 條第 1 項

及第 7 項規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」。

(C、A、B 及 G 具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節)

- C、B、D 及 G 為直接正犯，彼等以既遂方式各自觸犯：
 - 一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及
 - 一項同一法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」。(C、B 及 G 具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節)
- B 為直接正犯，其以既遂方式觸犯兩項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰的「收留罪」。
- C 為直接正犯，其以既遂方式觸犯一項《刑法典》第 323 條第 2 款規定及處罰的「作虛假之當事人陳述或聲明罪」。(C 具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節)
- E 及 H 為共同正犯，彼等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」。

並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-15-0002-PCC 號普通刑事案件中，經過庭審作出了以下的判決：

- 第一嫌犯 A 為實行正犯，以犯罪既遂方式觸犯：
 - 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」，判處八年六個月徒刑；
 - 一項《刑法典》第 288 條第 1 款規定及處罰的「犯罪集團罪」，

宣告罪名不成立；

- 第一嫌犯 A 被控告為共同正犯，以既遂方式觸犯：
 - 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款配合第 10 條第 1 項及第 7 項規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節，不作重複處罰。
 - 第一嫌犯本案及 CR1-14-0123-PCC 兩案之犯罪數罪並罰，合共判處第一嫌犯十年六個月徒刑的單一刑罰。
- 第二嫌犯 F 為實行正犯，以犯罪既遂方式觸犯：
 - 一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處兩個月徒刑，緩期一年執行，在暫緩執行徒刑期間須附隨考驗制度，嫌犯須接受戒毒治療及由社工跟進。
 - 第二嫌犯本案及 CR1-14-0173-PCC 案之犯罪競合，合共判處第二嫌犯一年七個月徒刑的單一刑罰緩期二年執行，在暫緩執行徒刑期間須附隨考驗制度，嫌犯須接受戒毒治療及由社工跟進。
- 第三嫌犯 B 為共同正犯，以既遂方式觸犯：
 - 一項《刑法典》第 288 條第 1 款規定及處罰的「犯罪集團罪」，宣告罪名不成立。
 - 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」，具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節，判處八年六個月徒刑。
- 第三嫌犯 B 為直接正犯，以既遂方式觸犯：
 - 一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重

情節，判處二個月徒刑；

一項同一法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，宣告罪名不成立。

- 第三嫌犯 B 為直接正犯，其以既遂方式觸犯：

兩項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰的「收留罪」，其中一項「收留罪」罪名成立，判處二年三個月徒刑；

另一項改判：一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的「收留罪」，判處五個月徒刑。

- 第三嫌犯上述四罪競合，合共判處九年六個月實際徒刑之單一刑罰。

- 第四嫌犯 C 為共同正犯，以既遂方式觸犯：

一項《刑法典》第 288 條第 1 款規定及處罰的「犯罪集團罪」，宣告罪名不成立；

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」，具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節，判處九年徒刑；

- 第四嫌犯 C 為直接正犯，以既遂方式觸犯：

一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處二個月徒刑；

一項同一法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節，判處二個月徒刑；

- 第四嫌犯 C 為直接正犯，其以既遂方式觸犯：

一項《刑法典》第 323 條第 2 款規定及處罰的「作虛假之當

事人陳述或聲明罪」,具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節,判處七個月徒刑。

- 第四嫌犯上述四罪競合,合共判處九年三個月實際徒刑之單一刑罰。
- 第四嫌犯本案及 CR4-15-0062-PCS (已經競合 CR1-14-0035-PSM 案和 CR1-14-0315-PCS 案)之犯罪競合,合共判處第四嫌犯九年九個月徒刑的單一刑罰。
- 第五嫌犯 D 為共同正犯,以既遂方式觸犯:
 - 一項《刑法典》第 288 條第 1 款規定及處罰的「犯罪集團罪」,宣告罪名不成立;
 - 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」,判處八年六個月徒刑。
- 第五嫌犯 D 為直接正犯,以既遂方式觸犯:
 - 一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」,宣告罪名不成立;
 - 一項同一法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」,宣告罪名不成立。
- 第六嫌犯 G 為共同正犯,以既遂方式觸犯:
 - 一項《刑法典》第 288 條第 1 款規定及處罰的「犯罪集團罪」,宣告罪名不成立;
 - 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款配合第 10 條第 1 項及第 7 項規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」,具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節,罪名不成立;
- 第六嫌犯 G 為直接正犯,以既遂方式觸犯:

一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處二個月徒刑；

一項同一法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節，判處二個月徒刑。

- 第六嫌犯上述兩罪競合，合共判處三個月實際徒刑之單一刑罰。

- 第七嫌犯 E 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」，判處七年六個月實際徒刑。

- 第八嫌犯 H 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」，判處七年六個月實際徒刑。

第一嫌犯 A，第三嫌犯 B，第四嫌犯 C，第五嫌犯 D 以及第七嫌犯 E 不服判決，分別向本院提起上訴。

上訴人 A 的上訴理由內容如下：

I. 量刑過重

1. 就原審法院合議庭在確定刑罰份量方面，除給予應有之尊重外，上訴人認為被處八年六個月之實際徒刑，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高（重）的。
2. 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。

3. 為此，在澳門刑法典第 65 條第 1 款之規定，原審法院合議庭在量刑時，為預防犯罪之要求，故亦需考慮上訴人能重返社會的要件。
4. 故此審判者在量刑時，須根據澳門刑法典第 40 條之規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。除此之外，還須根據澳門刑法典第 65 條之規定。
5. 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，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，例如：
 - a) 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；
 - b) 故意或過失之嚴重程度；
 - c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
 - d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；
 - e) 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；

- f) 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。
- 6. 本案中，從原審法院的事實判斷可知，上訴人僅持有其居住地方（閣樓）的毒品，X 樓 X 單位的毒品為第三嫌犯個人擁有。
- 7. 亦從被上訴裁判第 38 頁至第 39 頁可知，上訴人沒有與第三或第五嫌犯共同作出犯罪行為。
- 8. 在獲證事實第 4 點及第 7 點顯示，上訴人所實際控制的毒品為：氯胺酮 15.854 克，可卡因 6.058 克；
- 9. 在獲證事實第 19 點、第 22 點及第 26 點顯示，第三嫌犯及第五嫌犯所實際控制的毒品為氯胺酮 18.76 克、可卡因 13.526 克及甲基苯丙胺 2.277 克。
- 10. 比較可知，不論份量及種類，第三嫌犯及第五嫌犯所實際控制的毒品比上訴人所實際控制的更多及更廣。
- 11. 另外，被上訴判決第 44 頁有表示，上訴人和第六嫌犯行為的不法程度中等，其餘嫌犯行為之不法程度高。（粗體及底線為上訴人所加）
- 12. 即使存在上述差異，然而，在量刑方面，上訴人被判處的徒刑期與第三嫌犯及第五嫌犯相同，均為八年六個月，亦即是說，即使上訴人對社會的危害程度及不法程度明顯比第三嫌犯及第五嫌犯低，卻被判處相同的刑罰，這明顯是不公平的。
- 13. 另一方面，從 CR3-15-0002-PCC 卷宗第 2 頁背頁（治安警察局實況筆錄編號 63/2014-P.222.03/1G）可知，警員之所以能夠搜出 XX 花園第 X 座地下 XXXX 閣樓中的，藏於 PUMA

鞋子中的毒品，是上訴人自願合作所致，顯示上訴人在本案最初階段已存在積極認罪及配合偵查的態度。

14. 上訴人之所以不認為上述男裝鞋內的毒品不屬於其本人，是因為說出事實的真相，上訴人已供稱自己不吸食毒品，其搜到的 9 包毒品是用作出售，故即使承認所搜到上述男裝鞋內 50 包的毒品，亦同樣觸犯了犯毒罪，因此，上訴人所指上述男裝鞋內毒品不屬自己是有合理的理由，更何況該毒品是藏於男士的鞋內，上訴人為女士。
15. 根據判決書中所指出，“本案所得之證據，特備是第一嫌犯及其餘嫌犯的聲明和治安警員的聲明，有關 X 樓 X 單位被發現毒品房間屬於第四嫌犯居住，得以證明閣樓的毒品為第一和第四嫌犯共有，...”為此，透過上訴人的聲明去指證第四嫌犯販毒罪罪名成立亦起到一定的作用，故雖未必構成 17/2009 號法律第 18 條之特別減輕，亦應屬澳門刑法典第 66 條第二款 c 項之盡上訴人能力對損害作出彌補之減輕情節。
16. 在原審法院的審判聽證中，上訴人基本承認了相關毒品的所屬，並承認了向 F 出售毒品，認罪態度良好。
17. 上訴人被羈押至今歷時多月，其在獄中知悉販賣毒品的禍害，決心不再犯罪及改過自身。
18. 正如中級法院 788/2010 號裁判第 6 頁寫道：“我們不是生活在真空下，法律本身也容許對一些較輕情節的行為作出比較寬容的處罰，正如我們的刑罰的目的的一樣，徒刑只有在最後的情況下在予以運用。”
19. 法院在確定刑罰之份量時，須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，對上訴人作出輕判的處罰。故應對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰，應判處其四年之徒刑更為

合適。

請求：

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：重新對科處上訴人的刑期作出量刑。

上訴人 B 的上訴理由內容如下：

在尊重不同見解的前提下，上訴人認為合議庭根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的販毒罪對上訴人所判處的刑罰屬過重，違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及相關條文，以及違反適度原則。

於本案，在搜獲毒品單位內所發現的毒品依判決書第二事實部份，獲證明之事實第 26 點：“經化驗證實，上述附有玻璃管的啡色打火機上沾有含同一法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”及“苯丙胺”成分的痕跡；上述附有吸管的玻璃器皿沾有的痕跡及其盛有的液體含有上述“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及同一法律附表二 B 所列的“N,N-二甲基安非他命”成份，其中液體的淨重為 5.4 毫升；...“氯胺酮”的含量有 1.927 克；...“甲基苯丙胺”的含量有 2.277 克，“氯胺酮”的含量有 0.198 克；“可卡因”的含量有 12.371 克。

依一般經驗法則，於販賣大量毒品所需決意一般高於普通販毒，反映罪過程度亦較高；上訴人在本案中持有毒品的分量與同類案件毒品分量明顯相對較為對應整個社會同類案件的刑量作考量，以回應刑罰在預防性目的中，一般預防或整體性作用為優先，體現對法益的保障；

當面對毒品分量為大量販毒的案件中，在某一程度上反映其罪過程度高於本案上訴人，為此，該類案件作出量刑理應高於本案上訴人，以達社會整體公正及公平性，這更能體現及加強社會大眾對刑法作為保障法益的有效工具；然而，本案上訴人被科處刑罰與同類大量販毒

案件中刑罰相約，上訴人認為即使連同加重情節，在量刑方面亦不應高於 7 年的實際徒刑。

上訴人需供養母親及一名女兒，其學歷程度為高中畢業，雖有犯罪記錄，但緩刑期已過；在考慮到上訴人之各種犯罪情節，如不法程度、故意程度、犯罪預防及毒品分量等方面，上訴人即使被判罪名成立，亦應改判較低的刑罰。

綜上所述，請求尊敬的法官 閣下接納本上訴：

對第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，從新作出量刑。

上訴人 C 的上訴理由內容如下：

1. 原審法院在認定事實方面存有上述多項瑕疵，因而該等事實不應予以證實。
2. 就 CR3-15-0002-PCC 案中獲證明之事實部分：第 1 條及第 8 條關於上訴人伙同第一嫌犯販賣及第一嫌犯向其拿取毒品事實，均應因缺乏充份證據而不得以證實。
3. 而在 CR3-15-0047-PCC 案中獲證明之事實部分：第 1 條關於上訴人自 2013 年起開始從事販毒及第 29 條關於案中在廳間找到的電子磅、膠袋及電話的用途及歸屬，亦應因缺乏充份證據而不得以證實；
4. 第 25 條關於案發單位搜獲毒品的房間屬上訴人居住這一部分，應因採用了不得作為證據方法（間接證言）之證據而不應視為被證實。
5. 從而，對於第 27 條及第 30 條因第 25 條認定該房間屬上訴人而推定該等毒品及吸毒工具同樣屬於上訴人的部份，亦應因

此而被視為不被證實；

6. 第 27 條認定房間找到的毒品是多名嫌犯取得及持有的，與法院對事實判斷後的認定及作出定罪的依據間存有不可相容的矛盾，故不得以證實該等毒品的持有者；
7. 另一方面，合議庭並未對上述毒品查明當中用作吸食或販賣的份量，故存有瑕疵，應作出對嫌犯最有利之決定而不得認定該等毒品用作販賣；
8. 對於第 30 條中指上訴人持有的吸毒工具用作吸毒及而同時又用作販賣的部分，由於該等工具只有一個之情況下，明顯是存有矛盾，因而不應視為被證實。
9. 綜合上述所有事實部分中存在的瑕疵，應判處該等事實未能證實而就上訴人的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物」罪予以開釋。
10. 上訴人認為原審判決並未充份考慮對上訴人有利之一切情節，尤其未考慮《刑法典》第 65 條規定對可科處非剝奪自由的刑罰的犯罪仍然判處徒刑，該等部分屬量刑過重；
11. 即使法院認為必須判處徒刑，亦未充份考慮《刑法典》第 40 條刑罰的目的，因此針對上訴人所被判處之徒刑，應改判較輕之徒刑，並在符合第 48 條的規定之情況下，予以暫緩執行。

請求：

綜上所述，和依賴法官 閣下的高見，應裁定本上訴理由成立，撤銷被上訴之合議庭裁判，繼而對上訴人被判處之：

- a. 一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」及一項「不適當持有器具或設備罪」予以開釋；

- b. 一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及「作虛假之當事人陳述或聲明罪」，訂定較低之刑罰，並給予緩刑機會。

上訴人 D 的上訴理由內容如下：

1. 在尊重不同見解的前提下，上訴人認為原審判決在有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵；及
2. 上訴人認為合議庭根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的販毒罪對上訴人所判處的刑罰屬過重，違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及相關條文，以及違反適度原則。
3. 上訴人認為，透過卷宗資料及在庭審聽證過程中，並未具足夠實質證據以支持原審法院合議庭於判決中獲證事實第 1、18 及 20 條所指之事實；
4. 上訴人不曾承認作出上述犯罪行為，並在庭審過程中上訴人保持沉默；
5. 在上述卷宗中第 93 背頁及 94 頁中，上訴人已表明毒品不屬於其本人，其亦不知道單位內有毒品、毒品當時是由 B 交給她並用錫紙包裹著，她本人不知悉該包物品內藏有什麼東西，而嫌犯曾問過包內所藏是什麼，但 B 表示內裏沒有什麼特別物品，只管帶到樓下交給其朋友便可、上訴人亦表示因為其工作時間每天長達十小時，經常加班，所以不知道單位內有上述物品。
6. 結合由另一嫌犯 B 在刑事起訴法庭中所作陳述：其將六小包的可卡因（用錫紙包裹）交予另一嫌犯 D 並吩咐其帶到樓下交予他的朋友，及稱其女朋友 D 不知道所攜帶的物品是毒品。

7. 以至在判決書第 34 頁第二段，有關事實之判斷部份，“治安局警員 I 在審判聽證中作出聲明，...該嫌犯透露其男朋友將毒品交給其，讓其交給其他人。...”
8. 及在判決書第 36 頁第八段，有關事實之判斷部份，“本案所得之證據，持備是第三和第五嫌犯的關係，第五嫌犯持有毒品外送，兩人房間內藏有分拆和包裝毒品的工具，得以證明兩名嫌犯共同實施本案控告的販毒事實”。
9. 而在庭審的過程中，由治安局警員 I 所作之聲明，亦只是警員從結果中作推論而得出，上訴人是告之警員其男朋友將被包裹著錫紙之物品交給其，讓其交給其他人，而非將毒品交給上訴人，警員從嗣後的化驗報告中得知該物品為毒品，為此，上訴人認為警員在庭審中作出的為結論性的聲明。
10. 以上事實均未能證實上訴人具犯罪的主觀要素；
11. 被上訴之裁決是依據上訴人與另一嫌犯之間的關係及同時居住於上述房間內，而認定在上訴人身上搜出之被包裹著的物品，上訴人就必定知悉該包裹物為毒品。
12. 為此，上訴人認為未具足夠實質證據以支持其作出控訴所指之事實。
13. 其次，在上訴人身上發現的毒品，可卡因重量為 1.155 克，為每日參考表的 38.5 倍，從上訴人在案中持有毒品的分量與同類案件毒品分量明顯相對較少，但量刑方面則與其他持有相當大量毒品的販毒罪案件的量刑相約，這顯然違反公正及公平原則。
14. 上訴人需供養父、母親及兩名孩子，三個侄子，其學歷程度為小學五年級。
15. 上訴人為初犯，在本澳並無犯罪記錄。

16. 在考慮到上訴人之各種犯罪情節，如不法程度、故意程度、犯罪預防及毒品分量等方面，上訴人即使被判罪名成立，亦應改判較低的刑罰。

綜上所述，請求尊敬的法官 閣下接納本上訴：

- 1) 對第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，予以開釋；
- 2) 倘尊敬的法官 閣下不如此認為，仍請法官 閣下就上訴人作出第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，在量刑方面，作出較低的刑罰。

上訴人 E (E) 的上訴理由內容如下：

1. 原審法院在認定事實方面存有多項瑕疵，因而該等事實不應予以證實。
2. CR3-15-0002-PCC 案中獲證明之事實第 23 條中認定上訴人與第八嫌犯 H 共同到案發單位是出售毒品，而這一認定是法庭採納了證人純粹個人確信的表述而得出的，該證據不應予以採納，故該上訴人在單位內是出售毒品這一事實亦不得予以證實。
3. 再者，第八嫌犯在庭上的聲明及各人證言均未顯示上訴人與販毒有關，儘管第八嫌犯在首次司法訊問的聲明中陳述是由上訴人指使他販毒，但其已澄清非為真實，故就獲證事實第 23 條中涉及上訴人參與販毒的部分事實應因缺乏充份的證據而不得以證實。
4. 加上，卷宗中及審判聽證中所得出的一切證據，均未能證實

在上訴人身上搜獲的電話及金錢是販毒的通訊工具及酬勞，故在獲證明之事實第 33 條的事實亦因缺乏充份證據而不得以證實。

5. 故因未能證實以上事實，應就一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」對嫌犯予以開釋。
6. 然而，如法院不這樣認為，亦應就該獲證的第 23 條事實，考慮無論在各嫌犯聲明及證人證言或是卷宗其他證據，均未能證明在屋外第五嫌犯身上搜獲的 6 小包可卡因是由上訴人帶來的；
7. 而恰巧地，原審法院在對上訴人作出定罪時，亦未提及該 6 小包可卡因的事實，故這部分事實應不予以證實。
8. 因此，應考慮未能查明上訴人是在該單位出售毒品及未證實該 6 小包可卡因是上訴人帶來的，至少在定罪量刑時作出相應調整。
9. 上訴人認為原審判決並未充份考慮對上訴人有利之一切情節，對其作出了一個明顯過重之刑罰，尤其未考慮《刑法典》第 65 條規定上訴人的個人狀況、無犯罪前科及是次犯罪的情節等因素。
10. 上訴人認為法院應考慮《刑法典》第 40 條刑罰的目的，應對上訴人改判較輕之徒刑。

請求：

綜上所述，和依賴法官 閣下的高見，應裁定本上訴理由成立，撤銷被上訴之合議庭裁判，繼而對上訴人被判處之。

- a) 一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」予以開釋；

如法官 閣下不認為如此，則仍應認定被上訴之合議庭裁判中

事實部分存有瑕疵而改變相關事實認定，繼而對上訴人被判處之；

- b) 一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，訂定相應較低之刑罰。

檢察院就上訴人 A 所提起的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人就其觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處八年六個月徒刑，認為原審判決在量刑方面過重，又未有給予刑罰之特別減輕，是違反《刑法典》第 40 條、第 65 及第 66 條第 2 款 c) 項之規定。
2. 上訴人認為其承認事實、與警方合作、所持毒品數量比同案其他嫌犯少、透過其聲明指證同案之犯罪，等合《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項之特別減輕，應判處四年徒刑。但是，實際上上訴人面對卷宗充分的書證及人證，亦無否認的空間，而其所提出的量刑理由僅屬於普通情節，不存在該條所載的明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節。因此，不存在可適用特別減輕刑罰的規定。
3. 上訴人觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的規定，可處三年至十五年徒刑，現時被判處八年六個月實際徒刑，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。

檢察院就上訴人 B 所提起的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人就其觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處八年六個月徒刑，認為原審判決在量刑方面過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
2. 上訴人認為其所持毒品數量比同類案件相對較少，即使連同加重情節，亦不應高於七年實際徒刑。
3. 上訴人觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的規定，可處三年至十五年徒刑，並具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節，現時被判處八年六個月實際徒刑，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。

檢察院就上訴人 C 所提起的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為原審判決中關於第 CR3-15-0002-PCC 號案第 1 條及第 8 條「獲證明之事實」，以及第 CR3-15-0047-PCC 號案第 1 條、第 29 條「獲證明之事實」，均缺乏證據支持。
2. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾。原審法庭對事實的認定作出詳盡說明，清楚顯示在評價證據時並無違反經驗法則及自由心證的規定。
3. 上訴人認為原審判決中關於第 CR3-15-0047-PCC 號案第 27 條「獲證明之事實」，與事實判斷之說明（判決書第 37 頁第 1 段）存在矛盾。
4. 原審判決在第 39 頁關於上訴人的定罪時，清楚指出上訴人與第 1 嫌犯共同時持有 XX 花園閣樓的毒品，同時指出上訴人單獨持有 XX 大廈 X 樓 X 單位其居住房間內搜獲的毒品，並

列出毒品的份量，與第 CR3-15-0047-PCC 號案第 25 條「獲證明之事實」相同。原審判決定罪時的說明，與第 37 頁關於上訴人事實部份的說明一致，指出上訴人與第 1 嫌犯共同持有 XX 花園閣樓的毒品，同時指出在 XX 大廈 X 樓 X 單位上訴人居住房間內搜獲的毒品，為上訴人個人擁有。只是原審判決在表述上存在筆誤，其第 37 頁第 1 段一直使用的“第四嫌犯”一詞，在最後的分句中錯誤地使用了“第三嫌犯”一詞，按照原審判決書第 39 頁之說明，實為第四嫌犯。而且這一段落只有一個句子，原審判決正在描述第四嫌犯涉案的內容，因此，在同一句子內提及第三嫌犯純粹是筆誤。

5. 至於第 27 條「獲證明之事實」，XX 大廈 X 樓 X 單位內搜獲的毒品，則不單包括上訴人居住房間內搜獲的毒品，還包括第 3 嫌犯 B 向第 7 嫌犯 E 及第 8 嫌犯 H 所購買的 6 包可卡因及被拋出窗外的 1 包氯胺酮。
6. 由此顯示，原審法庭認定在 XX 大廈 X 樓 X 單位上訴人居住房間內搜獲的毒品屬上訴人個人單獨持有，在事實判斷及定罪上並無前後不一的情況。
7. 上訴人認為原審判決中關於第 CR3-15-0047-PCC 號案第 25 條「獲證明之事實」，認定其居住於搜獲毒品的房間，是採用了間接證言。
8. 實際上，警方搜查時，在 XX 大廈 X 樓 X 單位的一個房間內發現 1 包氯胺酮，含量為 1.927 克，6 包甲基苯丙胺，含量為 2.277 克及 1 包可卡因，含量為 12.371 克，以及其他物品。此外，還搜獲一部黃白色的電話連 SIM 咭，而這部電話屬於上訴人所有。因此，原審判決並不是根據間接證言來認定該房間屬於上訴人居住。

9. 上訴人認為原審判決中關於第 CR3-15-0047-PCC 號案第 25 條及第 30 條「獲證明之事實」，互相矛盾。各式吸毒器具均只有一件，該等吸毒器具不能既是上訴人使用的，又是向購買毒品的人提供的。
10. 實際上，根據第 25 條「獲證明之事實」，搜獲的吸毒器具並不是獨一件，而是總數多於一件，例如一個附有玻璃管的打火機、一個有吸管的玻璃器皿、1 卷錫紙及 189 支吸管。現時原審判決認定部份自用，其餘是向購買毒品的人提供，並無矛盾之處，且不管自用抑或供他人使用，均屬違法。
11. 上訴人認為原審判決未查明具體吸食的份量及讓與的份量。
12. 在第 CR3-15-0047-PCC 號案第 25 條及第 26 條「獲證明之事實」認定，在 XX 大廈 X 樓 X 單位中，上訴人居住的房間內發現 1 包氯胺酮，含量為 1.927 克，6 包甲基苯丙胺，含量為 2.277 克及 1 包可卡因，含量為 12.371 克。在第 27 條「獲證明之事實」認定，只有小部份甲基苯丙胺及氯胺酮屬於自己吸食，其餘全部毒品伺機出售予他人。由此顯示，至少有一半份量的甲基苯丙胺及氯胺酮，以及全部可卡因均用於販賣用途。而有關份量，可透過簡單數學運算得出，即非供個人吸食的毒品超過五日量。
13. 上訴人認為原審判決中其「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及「不適當持有器具或設備罪」屬表面競合，只應以前罪論處。
14. 上訴人除了觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」外，還觸犯一項「不適當持有器具或設備罪」。上訴人持有搜獲的吸毒器具包括一個附有玻璃管的打火機、一個有吸管的玻璃器皿、1 卷錫紙及 189 支吸管。上述吸毒器具，除了部份供

自用外，其餘則是向購買毒品的人提供。因此，觸犯一項「不適當持有器具或設備罪」與其觸犯的一項「不適當持有器具或設備罪」，並不是表面競合，而是實際競合。

15. 上訴人認為原審法庭將其在本案的四罪競合，合共判處九年三個月實際徒刑之單一刑罰，在量刑方面過重，又未有給予暫緩暫行徒刑，違反《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定。
16. 上訴人觸犯的一項第 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」，可處三年至十五年徒刑，並具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節，現時被判處九年徒刑；一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，可處最高三個月徒刑，或科最高六十日罰金，現時被判處二個月徒刑；一項同一法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，可處最高三個月徒刑，或科最高六十日罰金，並具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節，現時被判處二個月徒刑；一項《刑法典》第 323 條第 2 款規定及處罰的「作虛假之當事人陳述或聲明罪」，可處最高三年徒刑或科罰金，並具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節，現時被判處七個月徒刑；本案四罪競合，合共判處九年三個月實際徒刑之單一刑罰，亦屬適當。
17. 在本案，上訴人之徒刑超過三年，不符合給予暫緩執行徒刑的形式要件。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持。

檢察院就上訴人 D 所提起的上訴作出答覆，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。答辯狀亦無待證事實。因此,就上訴人觸犯第 17/2009/M 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,足以作出有罪判決。
- 3.上訴人認為原審判決中關於第 CR3-15-0047-PCC 號案第 1 條、第 18 條及第 20 條「獲證明之事實」,均缺乏證據支持。
4. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾,亦不存在結論與事實的矛盾。原審法庭對事實的認定作出詳盡說明,清楚顯示在評價證據時並無違反經驗法則及自由心證的規定。
5. 上訴人就其觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」,認為原審判決在量刑方面過重,違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
6. 上訴人認為其為初犯,所持毒品數量比同類案件相對較少,應改判較低的刑罰。
7. 上訴人觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪,根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的規定,可處三年至十五年徒刑,現時被判處八年六個月實際徒刑,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。

檢察院就上訴人 E 所提起的上訴作出答覆,其內容如下:

1. 上訴人認為原審判決中關於第 CR3-15-0047-PCC 號案第 23

條及第 33 條「獲證明之事實」，均缺乏證據支持。

2. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾。原審法庭對事實的認定作出詳盡說明，清楚顯示在評價證據時並無違反經驗法則及自由心證的規定。
3. 上訴人就其觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，認為其為初犯，原審判決在量刑方面過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應改判較低的刑罰。
4. 上訴人觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的規定，可處三年至十五年徒刑，現時被判處七年六個月實際徒刑，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。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

2015 年 6 月 26 日，初級法院判處嫌犯 A 以實行正犯及既遂方式觸犯 1 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」，處以 8 年 6 個月徒刑；跟第 CR1-14-0123-PCC 號案件競合處罰，判處 10 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

同時，亦判處嫌犯 B 以共同正犯及既遂方式觸犯 1 項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款（結合第 6/2004 號法律第 22 條）所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，處以 8 年 6 個月徒刑；並以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項同一法律第 14 條（結合第 6/2004 號法律第 22 條）所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，處以 2 個月徒刑；1 項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰之「收留罪」，處以 2 年 3 個月徒刑；1 項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款

所規定及處罰之「收留罪」，處以 5 個月徒刑；四罪競合處罰，判處 9 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

同時，亦判處嫌犯 C 以共同正犯及既遂方式觸犯 1 項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款（結合第 6/2004 號法律第 22 條）所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，處以 9 年徒刑；並以直接正犯及既遂方式觸犯 1 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」，處以 2 個月徒刑；1 項同一法律第 15 條（結合第 6/2004 號法律第 22 條）所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，處以 2 個月徒刑；1 項《刑法典》第 323 條第 2 款（結合第 6/2004 號法律第 22 條）所規定及處罰之「作虛假之當事人陳述或聲明罪」，處以 7 個月徒刑；四罪競合處罰，判處 9 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。跟第 CR4-15-0062-PCS 號（已競合第 CR1-14-0035-PSM 號及第 CR1-14-0315-PCS 號）案件競合處罰，判處 9 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰。

同時，亦判處嫌犯 D 以共同正犯及既遂方式觸犯 1 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」，處以 8 年 6 個月徒刑。

同時，亦判處嫌犯 EE 以共同正犯及既遂方式觸犯 1 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」，處以 7 年 6 個月實際徒刑。

被判刑者 A、B、C、D 及 E 均不服上訴合議庭裁判，並分別向中級法院提起上訴。

在彼等之上訴理由陳述中，上述人 A 及 B 分別認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

在其上訴理由陳述中，上訴人 D 指責被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵，以及因量刑過重而違反了

《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

在彼等之上訴理由陳述中，上訴人 C 及 EE 分別指責被上訴之合議庭裁判中的特定已證事實缺乏證據並且使用了間接證言這種禁用證據，又指認為已證事實跟定罪依據的事實之間存在不可相容的矛盾，又無查明用作吸食或販賣的毒品份量，從而請求開釋「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」；又或因量刑過重而違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

對於上訴人 A、B、C、D 及 E 的上訴理由，我們認為全部不成立。

首先，必須指出，上訴人 C 及 EE 在彼等之上訴請求中，只是喃喃訴訟彼等對被上訴的法院就證據採用及認定上跟彼等的認定不一致，並無根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款及第 3 款之規定指出被上訴的合議庭裁判究竟違反了哪些具體法律規定或原則，我們亦無法勉強作出同一法典第 407 條第 3 款之推論，因此，對於彼等提出的上訴理由，本院現階段只能就量刑過重之指責部份發表意見。

1.關於《刑法典》第 40 條及第 65 條之違反

在彼等分別提交的上訴理由中，上訴人 A、B、C、D 及 EE 均認為被上訴的合議庭在量刑方面，尤其就「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」之量刑過重，從而違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

上訴人 A、B、C、D 及 EE 分別用作對被上訴的合議庭作出上述指責的依據，除了指出要求應著重考慮上訴人重返社會的特別預防需要外，主要認為跟其他販毒案件的量刑相比，認為被上訴的合議庭對彼等之量刑，尤其就「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」之量刑方面是過度的。

讓我們看，在本具體個案中，所涉及的違禁麻醉藥品及精神藥物包括氯胺酮、可卡因、含甲基苯丙胺、苯丙胺及 N,N-二甲基安非他命

之混合液體、含甲基苯丙胺及氯胺酮的晶體。

根據已證事實顯示，可歸責予上訴人 A 的違禁麻醉藥品及精神藥物計有氯胺酮 1.832 克 (定量淨重為 1.378 克-身上搜出) 及 20.374 克 (定量淨重為 14.476 克-住所搜獲)，以及可卡因 11.714 克 (定量淨重為 6.058 克-住所搜獲)。

可歸責予上訴人 D 及 EE 的違禁麻醉藥品及精神藥物有可卡因 1.344 克 (定量淨重為 1.155 克-身上搜出)。

可歸責予上訴人 D、B、C 的違禁麻醉藥品及精神藥物計有氯胺酮 2.616 克 (定量淨重為 1.927 克)、可卡因 23.545 克 (定量淨重為 12.371 克)、含甲基苯丙胺、苯丙胺及 N,N-二甲基安非他命之混合液體 5.4 毫升、含甲基苯丙胺及氯胺酮的晶體 3.392 克 (定量淨重為甲基苯丙胺 2.277 克、氯胺酮 0.198 克)，因全部在在彼等之房間內搜出。

可歸責予上訴人 C 尚有沾有毒品痕跡的吸毒工具。

此外，同日在澳門 XXXX 馬路 XX 大廈第 X 期 X 樓平台檢獲的氯胺酮 35.349 克 (定量淨重為 16.635 克)，是當治安警員正在該大廈 X 樓 X 座涉案單位內進行調查時，親眼目睹有人從該單位扔下的，而當時身上該單位的包括了上訴人 B、C、D 及 EE 在內。

根據第 17/2009 號法律規定的每日用量參考表，“可卡因”的每日用量參考值為 0.2 公克或 0.03 克 (因所含的化學成份而異)，而氯胺酮的每日用量參考值為 0.6 克。

可見，上訴人 A、B、C、D 及 EE 分別或共同持有的毒品份量均已超過第 17/2009 號法律第 11 條第 2 款所規定的較輕的份量，此等數量已排除把彼等上訴人已被原審判處罪成的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所指的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，改判為同一法律第 11 條第 1 款所指的「較輕的生產和販賣罪」的可能性，在此，精準地調查彼等用作吸食或販賣的毒品數量已屬無意義之舉。

考慮到上訴人 A、B、C、D 及 EE 所犯的罪行為本澳常見罪行，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在本澳正呈年輕化趨勢，由此產生的社會問題亦十分嚴重，加上其所持有毒品的數量，可見其行為的一般預防的要求亦高。

就過錯而言，已證事實顯示，上訴人 A、B、C、D 及 EE 均是在清楚了解有關毒品之性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為的，當中 A 及 C 更是多次因觸犯同類型犯罪而被判刑，儘管個別在客觀罪證面前仍有持否認的態度，還是顯示出彼等之法律意識薄弱，守法能力極低，特別預防的要求極高。

因此，綜合考慮上訴人 A、B、C、D 及 EE 均非為本澳居民，在澳門從事與毒品有關之活動，企圖藉此圖利，罪過程度相當高，所犯罪行的性質及其嚴重性大，亦考慮到可適用的刑罰幅度、案件的具體情況、被扣押違禁物品的性質和數量，以及有關犯罪行為對公共健康及社會安寧所帶來的極大的負面影響，還有犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，我們認為被上訴法院在量刑的問題上，已充分考慮了《刑法典》第 64 條、第 40 條及第 65 條之規定，尤其已考慮上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為、犯罪情節以及刑罰的目的等所有量刑情節（見卷宗第 519 頁至第 521 頁），就「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」而言，分別對上訴人 A、B、C、D 及 EE 所科處的刑罰是符合罪刑相適應原則的。

事實上，我們始終認同原審法院在量刑時在法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

故此，我們認為被上訴之合議庭裁判在量刑方面，尤其就「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，並無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

鑒於此，應裁定上訴人 A、B、C、D 及 EE 的上訴理由中涉及量刑之部份完全不能成立，應予駁回。

2.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反

正如前述，由於我們認為只有上訴人 D 在上訴理由，尤其是結論部份中，能清楚指明被上訴之合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵。

在其上訴理由陳述中，上訴人 D 認為已審查或調查的證據不足以支持被上訴的合議庭裁判第 1 點、第 18 點及第 20 點已證事實，因而指責被上訴之合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定。

一如所知，眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵已作出過精辟的解讀，如中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的裁判：

“1. 所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。

.....”

在本具體個案中，原審法院已一一就檢察院控訴書及各嫌犯之答辯狀所劃定的訴訟標的作出了必要的調查，而被上訴的合議庭裁判亦已列載了已證控訴書重要事實及未證事實，嫌犯及證人的聲明、書證、扣押物及其他證據，作為原審法院形成心證的基礎；在此，我們未能看見法院在調查事實時出現了任何遺漏，故不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反。

此外，原審法院對所審查或調查的事實及證據的理解是完全符合澳門社會中一般人的認知和經驗法則的，並無存在明顯的錯誤，致使

一般人只要一閱讀都可以發現該錯誤，故此，被上訴的判決亦無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之違反。

事實上，上訴人 D 在其上訴理由中亦只是認為在本案中已審查或調查的證據不足以支持被上訴的合議庭所認定的事實，可見其只是企圖以其己見挑戰原審法院的心證而已，並非被上訴的合議庭裁判真正地沾上了任何在審判事實事宜上的瑕疵。

綜上所述，我們認為，上訴人 D 所提出的涉及事實事宜的上訴理由亦完全不成立，應予駁回。

綜上所述，應裁定上訴人 A、B、C、D 及 EE 所提出的上訴理由全部不成立，應予駁回。

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：

(於 CR3-15-0002-PCC 案)

- 從未查明之日起,嫌犯 A 開始伙同一名被稱為 C (別名:CC) 之男子在澳門從事販毒活動。
- 在販毒過程中，嫌犯 A 通常使用號碼 6xxxxxxx 之電話與毒品買家進行聯繫。
- 2014 年 4 月 24 日零時 30 分，治安警察局警員在東北大馬路 XX 花園第二座門外，將嫌犯 A 和 J 截停檢查，並當場在嫌犯 J 穿著的內褲中搜獲一個裝有一包白色晶體的利是封，在嫌犯 A 身上搜獲 2 部手提電話 (見卷宗第 11 頁及第 23 頁之搜查及扣押筆錄)。

- 經化驗證實，上述一包白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 C 中所列之氯胺酮，淨重 1.832 克（經定量分析，氯胺酮之百分含量是 75.21%，含量為 1.378 克）。
- 上述毒品是嫌犯 J 於當日早些時候從嫌犯 A 處購得，目的是供其個人吸食。
- 此後，警員帶同嫌犯 A 前往其位於 XX 大馬路 XX 花園第 X 座 XXX 閣樓之住所進行調查，並在其房間的睡床底下搜獲一雙男裝運動鞋，其中左腳鞋內有一個棗紅色拉鏈布袋，袋內裝有 50 包乳酪色粉末，右腳鞋內有一個藍白色拉鏈布袋，袋內裝有 9 包白色晶體及 3 個透明膠袋；在房間梳妝台上一個黑色手提包內搜獲港幣 54000 元、澳門幣 3400 元、人民幣 100 元及一部手提電話（見卷宗第 15 頁及第 16 頁之搜索及扣押筆錄）。
- 經化驗證實，上述 50 包乳酪色粉末均含有第 17/2009 號法律附表一 B 中所列之可卡因，共淨重 11.714 克（經定量分析，可卡因之百分含量是 51.72%，含量為 6.058 克）；上述 9 包白色晶體均含有同一法律附表二 C 中所列之氯胺酮，共淨重 20.374 克（經定量分析，氯胺酮之百分含量是 71.05%，含量為 14.476 克）。
- 上述毒品是嫌犯 A 從 C（別名：CC）處所取得，目的是伺機向他人出售。
- 上述膠袋是嫌犯 A 持有之毒品包裝工具。
- 司警人員在嫌犯 A 處扣押的上述手提電話和錢款是嫌犯 A 販毒時使用之通訊工具及販毒所得之利潤。
- 嫌犯 A 及 F 是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

- 彼等明知上述毒品之性質。
- 彼等行為未得到任何法律許可。
- 彼等明知法律禁止和處罰上述行為。
- 嫌犯 A 作出上述行為時在本澳處於非法逗留之狀態。

(於 CR3-15-0047-PCC 案，按控訴書序號)

- 至少自 2013 年 10 月起，C、A、B 及 D 開始從事販毒活動，當中，B 與 D 及 C 與 A 均為男女朋友關係。
- 第 6 至第 11 點事實獲證實，即上述獲證的 CR3-15-0002-PCC 案第 2 至第 7 點事實。
- 約自 2014 年 4 月 27 日起，B 及 D 開始入住 XXXX 大馬路 XX 大廈第二期 X 樓 X 室，及後約自 2014 年 5 月 5 日起，B 讓 C 及 G 住在上述單位，B 收取 G 每月港幣 750 元租金。
- 當時 B 明知 C 及 G 在本澳處於非法逗留狀態。
- 2014 年 5 月 23 日約 9 時，治安警員根據舉報採取行動，到 XXXX 大馬路 XX 大廈第二期 X 樓 X 室單位進行調查，當 D 步出上述單位時，警員便對 D 進行截查，並當場在 D 的褲袋內搜獲 1 張錫紙，錫紙內包有 1 張白色紙巾，紙巾內藏有 6 包淺黃色結塊狀物；在 D 手持的黑色手提袋內搜獲 1 部手提電話、現金港幣 700 元、澳門幣 1,150 元、韓幣 10,000 元及人民幣 900 元 (詳見卷宗第 25 頁扣押筆錄)。
- 經化驗證實，上述 6 包淺黃色結塊狀物含有第 17/2009 號法律附表一 B 所列的“可卡因”成份，共淨重 1.344 克，經定量分析，“可卡因”的含量有 1.155 克。(詳見卷宗第 192 頁鑑定報告列表)
- 上述毒品是 D 步出上述單位前由 B 交給她的，D 持有該等毒

品，目的是按 B 的指示將之帶到指定地點與約定的客人進行毒品交易。

- 治安警員隨即到上述單位內進行調查，當時 B、E、H、C 及 G 正在上述單位內；期間，警員在進入上述單位門口左邊房間時，目睹有人將 1 張包有白色晶體的紙張拋出窗外 X 樓平台，警員隨即上前搜查並在上述 X 樓平台上搜獲上述包有白色晶體的紙張。(詳見卷宗第 29 頁搜索及扣押筆錄 1)
- 經化驗證實，上述白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 C 所列的“氯胺酮”成份，淨重 35.349 克，經定量分析，“氯胺酮”的含量有 16.635 克。(詳見卷宗第 192 頁鑑定報告列表)
- 上述 6 包淺黃色結塊狀物及白色晶體是 E 及 H 之前收到 B 等人購買毒品的要求後，兩人親自在案發當日早前從香港經港澳碼頭偷運到澳門並帶到上述單位出售予 B 等人的，B 等集團成員取得及持有上述毒品，目的是伺機將該等毒品出售予他人。
- 隨後，治安警員在 B 及 D 所居住的房間的化妝枱上搜獲 1 部黑色電話 (連 SIM 咭)；在房間內的黑色記事簿內搜獲港幣 71,000 元及澳門幣 11,000 元；在化妝枱櫃下搜獲 1 個白色膠袋，內藏有 50 個中型透明膠袋及 15 個小型透明膠袋、1 個紅色膠袋，內藏有 109 個中型透明膠袋及 1 張錫紙，錫紙內藏有 1 個灰色電子磅；在床頭櫃及床頭架上共搜獲 2 部黑色電話 (連 SIM 咭)、在房間內的銀包內搜獲港幣 450 元、澳門幣 920 元、人民幣 368 元、美元 103 元及韓幣 10,000 元；及在房間的枱上搜獲 1 部白色電話。(詳見卷宗第 34 頁及背頁之搜索及扣押筆錄 3)
- 治安警員在 C 所居住的房間地上搜獲 1 個打火機 1 卷錫紙、

1 個附有玻璃管的啡色打火機、1 個盛有液體及附有吸管的玻璃器皿及 1 個膠袋；在床邊搜獲 1 包白色晶體、1 個藍色鐵罐、罐內藏有 1 個煙盒，煙盒內有 6 包白色晶體、在床褥下搜獲 1 包淺黃色結塊狀物；在衣櫃內搜獲 2 包共 189 支吸管；及在枱上搜獲 1 部黃白色電話(連 SIM 咭)(詳見卷宗第 51 頁及背頁之搜索及扣押筆錄 2)

- 經化驗證實，上述附有玻璃管的啡色打火機上治有含同一法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”及“苯丙胺”成份的痕跡；上述附有吸管的玻璃器皿沾有的痕跡及其盛有的液體含有上述“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及同一法律附表二 B 所列的“N,N-二甲基安非他命”成份，其中液體的淨重為 5.4 毫升；上述膠袋內沾有含上述“氯胺酮”成份的痕跡；上述 1 包白色晶體含有上述“氯胺酮”成份，淨重 2.616 克，經定量分析，“氯胺酮”的含量有 1.927 克；上述 6 包白色晶體均含有上述“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”成份，共淨重 3.392 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”的含量有 2.277 克，“氯胺酮”的含量有 0.198 克；上述淺黃色結塊狀物含有上述“可卡因”成份，淨重 23.545 克，經定量分析，“可卡因”的含量有 12.371 克。(詳見卷宗第 192 頁至第 193 頁鑑定報告列表)
- 上述在單位內搜獲的全部毒品是 B、D 及 C，分別從不知名人處購買取得的，彼等取得及持有該等毒品，目的是將其中小部份含有“甲基苯丙胺”成份的毒品及小部份含有“氯胺酮”成份的毒品供彼等自己吸食，其餘全部毒品則伺機出售予他人。
- 隨後，治安警員在上述單位的廁所水箱內搜獲 4 支玻璃管；在上述單位的大廳的枱上搜獲 1 個電子磅；在大廳的下層床上搜獲 1 部白色電話(連 SIM 咭)及港幣 1,800 元、韓幣 11,000

元及澳門幣 970 元。(詳見卷宗第 39 頁及第 42 頁之搜索及扣押筆錄 4 及 5)

- 上述電子磅、膠袋是 B、D 及 C 用作稱量、分拆及包裝毒品作出售的工具；其等上述被搜獲的電話是作出上述犯罪行為的通訊工具，上述被搜獲的全部錢款是其等作出上述犯罪行為的資金及所得。
- 上述打火機、錫紙、附有吸管的玻璃器皿、玻璃管及吸管，部份是 C 及 G 共同持有用作彼等吸食上述毒品的吸毒器具，其餘是 C 出售毒品時一併提供予毒品購買者的吸毒器具。
- 治安警員在 E 持有的黑色斜預袋內搜獲 1 部黑白色電話 (連 SIM 咭), 港幣 13,880 元、澳門幣 400 元及人民幣 144 元。(詳見卷宗第 45 頁之搜索及扣押筆錄 1)
- 治安警員在 H 身上搜獲 1 部白色電話 (連 SIM 咭)、1 部黑色電話 (連 SIM 咭) 及港幣 380 元。(詳見卷宗第 47 頁之搜索及扣押筆錄 2)
- 上述三部電話是 E 及 H 作出上述販毒行為的通訊工具，該等錢款是彼等作出上述行為的酬勞及所得。
- 2011 年 9 月 23 日，C 因觸犯一項非法再入境罪，於初級法院第 CR1-11-0176-PSM 號簡單刑事案中被判處三個月徒刑，緩刑一年。當日 C 在審判庭獲悉上述判決內容後，簽署了由法院職員所製作之相關刑事紀錄登記表。(詳見卷宗第 73 頁之刑事紀錄登記表)
- 2014 年 5 月 25 日，C 在初級法院刑事起訴法庭接受首次司法訊問前，C 被告知就其身份資料及犯罪前科，如不回答或不實回答，須負上刑事責任，隨後，C 向法官表示不知悉自己上述在 2011 年 9 月因觸犯非法再入境罪而被判緩刑的前

科。

- C 明知自己具有嫌犯身份，並在經警告後仍向主持司法訊問的法官就其犯罪前科作出虛假陳述，意圖瞞騙司法機關。
- C、A、B、D、G、E 及 H 在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為。
- 彼等明知上述毒品的性質及特徵。
- 彼等上述行為未得到任何合法許可，亦明知法律禁止和處罰上述行為。
- B、A、C 及 G 作出上述行為時在本澳處於非法逗留狀態。

另外，證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯 A 具犯罪記錄：
 - 1) 在 CR1-14-0123-PCC 案件中，2014 年 11 月 21 日初級法院判決裁定第一嫌犯觸犯四項收容罪，每項判處兩年六個月徒刑，四罪競合，合共判處三年九個月實際徒刑。該案判決於 2014 年 12 月 11 日轉為確定，嫌犯現正在該案服刑，所判刑罰尚未履行完畢。
- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯 F 具犯罪記錄：
 - 1) 在 CR1-14-0173-PCC 案件中，2015 年 1 月 30 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項少量販毒罪，判處一年六個月徒刑，暫緩兩年執行。該案判決於 2015 年 3 月 19 日轉為確定，所判刑罰尚未消滅。
 - 2) 在 CR4-15-0021-PCC 案件中，嫌犯被控告，現正等待庭審。
- 根據刑事紀錄證明，第三嫌犯 B 具犯罪記錄：
 - 1) 於 CR3-13-0081-PCS 獨任庭普通刑事案中，2013 年 5 月 9 日

初級法院判決裁定嫌犯之行為觸犯一項非法再入境罪，判處四個月徒刑，暫緩十八個月執行。該案判決於 2013 年 5 月 20 日轉為確定，現緩刑期已過。

- 根據刑事紀錄證明，第四嫌犯 C 具犯罪記錄：
 - 1) 於 CR1-11-0176-PSM 案件中，2011 年 9 月 23 日初級法院判決裁定第四嫌犯之行為觸犯一項非法再入境罪，判處三個月徒刑，該刑罰得緩期一年執行。2012 年 11 月 16 日，該案所判之刑罰獲宣告消滅；
 - 2) 於 CR1-14-0035-PSM 案件中，2014 年 2 月 24 日初級法院判決裁定第四嫌犯之行為觸犯一項非法再入境罪，處以四個月徒刑，緩期兩年執行。判決於 2014 年 3 月 17 日，該案刑罰被競合納入 CR4-15-0062-PCS 中；
 - 3) 於 CR1-14-0315-PCS 案件中，2014 年 12 月 5 日初級法院判決裁定第四嫌犯之行為觸犯一項違令罪，處以三個月徒刑，緩期二年執行。該案所判之刑罰已被競合納入 CR4-15-0062-PCS 中；
 - 4) 於 CR4-15-0062-PCS 案件中，2015 年 3 月 24 日初級法院判決裁定第四嫌犯觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處嫌犯二個月徒刑。本案與 CR1-14-0035-PSM 及 CR1-14-0315-PCS 進行犯罪競合，判處嫌犯八個月徒刑，緩期三年執行。該案判決於 2015 年 4 月 22 日轉為確定，緩刑期未過，所之刑罰尚未消滅。
- 根據刑事紀錄證明，第五、第六、第七和第八嫌犯均無犯罪記錄。
- 第一嫌犯聲稱為美容師，每月收入為澳門幣壹萬多元，需供養父母親及兩個弟弟，其學歷程度為高中畢業。

- 第二嫌犯聲稱為裝修工人，每月收入為澳門幣壹萬貳仟元，需供養父母，需供樓，其學歷程度為高中一年級。
- 第三嫌犯聲稱為裝修散工（黑工），每日收入為 400 元，需供養母親及一名女兒，其學歷程度為高中畢業。
- 第四嫌犯聲稱為裝修散工（黑工），每月薪金約為澳門幣 5,000 至 11,000 圓，需供養父母，其學歷程度為高中。
- 第五嫌犯聲稱為按摩師，每月薪金約為澳門幣 9,000 圓，需供養父、母親及兩名孩子，三個侄子，其學歷程度為小學五年級。
- 第六嫌犯聲稱無業，剛來澳門不久，僅做了兩天的公罪，靠帶來之金錢生活，需供養母親，其學歷程度為高中畢業。
- 第七嫌犯聲稱為地盤散工，每月收入為港幣 15,000 元，需供養母親及一名七歲兒子，其學歷程度為小學六年級。
- 第八嫌犯聲稱已退休，每月收取約港幣 5,000 元綜援，無經濟及家庭負擔，其學歷程度為小學二年級。

未獲證明之事實：

- 控訴書中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：至少自 2013 年 10 月起，在澳門開始存在一個以越南人為核心並以犯罪為目的而組成的團伙，該團伙因成員間的種族及彼此的親密關係而聚結，主幹成員有 C、A、B、D 及 G，當中，B 與 D 及 C 與 A 均為男女朋友關係，並逐漸形成一個長期及穩定的犯罪集團。
- 未獲證明：該犯罪集團以販賣毒品為主要犯罪活動並藉此謀取不法利益，為此，集團成員分別以“XX 花園第 X 座地舖

「XXX」的閣樓”、“氹仔 XXX 庭第 X 座 X 樓 X”及“XX 花園第 X 座 X 樓某單位”等作為集團的運作據點、毒品的集散地及成員匿藏集結的據點，其中，B 及 D 主要負責在“XXX 庭”之據點，C 及 A 主要負責在“XX 花園”之據點，且成員間為實施犯罪及情報交流，彼此間會保持有穩定的聯繫。

- 未獲證明：為著實施上述犯罪目的，該犯罪集團會定期從不知名人或向香港販毒集團購買毒品，然後在澳門以更高價格將毒品轉售圖利，該集團出售的毒品主要有“氯胺酮”、“冰”及“可卡因”。
- 未獲證明：該犯罪集團通常使用 6xxxxxxx、6xxxxxxx、6xxxxxxx、6xxxxxxx、6xxxxxxx、6xxxxxxx、6xxxxxxx、6xxxxxxx、6xxxxxxx、6xxxxxxx、6xxxxxxx 及 6xxxxxxx 等電話號碼與毒品購買者進行聯絡，成員亦會設立暗號，與毒品購買者聯絡時會以“可樂”代表毒品“可卡因”、“飯”代表毒品“氯胺酮”以及以“香水”、“豬肉”、“小白”及“一千蚊一滴”等代號暗示交易毒品的種類及份量。
- 未獲證明：在收到毒品購買者的要求後，該團伙的成員便會親自或指使其他成員到據點提取毒品，之後將毒品運送到買家指定地點或指示客人到指定地點（通常是“XX 花園”或“XXX 庭”附近）與客人進行毒品交易。
- 未獲證明：上述毒品（在第一嫌犯住處發現的毒品）是該犯罪集團的成員，包括 B、D、C 及 A 等人，從不知名人處購買取得，並由 C 及 A 負責收藏在上述閣樓內，目的是伺機將之出售予他人。
- 未獲證明：上述膠袋（在第一嫌犯住處發現的膠袋）是該集團成員持有用作包裝毒品的工具。

- 未獲證明：上述手提電話是 A 與該集團其他成員聯絡之通訊工具，上述錢款是 A 及 C 為該集團作出上述販毒活動及由彼等保管的資金及所得。
- 未獲證明：在 A 被拘捕後，該犯罪集團在“XX 花園”之據點亦被瓦解，集團成員得悉後，B 及 D 隨即撤離在“XXX 庭”之據點，並為繼續從事上述犯罪活動而另找據點。
- 未獲證明：B 收取 C 每月港幣 1,500 元租金，並以該單位作為彼等收藏毒品及繼續進行上述販毒活動的集結地。
- 未獲證明：G 住在 C 同一房間內及該房間內搜獲的物品屬於 G。
- 未獲證明：上述打火機、錫紙、附有吸管的玻璃器皿、玻璃管及吸管，部份是 B 及 D 共同持有用作彼等吸食上述毒品的吸毒器具，其餘是 B 和 D 出售毒品時一併提供予毒品購買者的吸毒器具。
- 未獲證明：上述在單位內搜獲的全部毒品是上述犯罪集團成員，包括 B、D、C 及 G 等人，分別從不知名人處及香港的販毒集團處購買取得的，彼等取得及持有該等毒品。
- 未獲證明：D 及 A 雖報稱職業為按摩及美容院員工，但長期藉實施販毒行為作為彼等生活方式及分享販毒的所得，作為該犯罪集團的核心成員，分工合作及積極作出販毒活動；B、C 及 G 在澳門沒有工作，並作為該犯罪集團的核心成員，以實施販毒行為作為彼等生活方式，分工合作及積極作出販毒活動，單純依靠販毒所得的金錢以維持彼等的生活所需。
- 未獲證明：C、A、B、D 及 G 自願互相集結及實行上述行為，形成如上所述之長期及穩定並以從事上述犯罪活動為目的的犯罪集團，彼等知悉、希望和同意集團的目的及各成員實施

的犯罪，共同決意及分工合作，以集團的利益出發，自願、同意及相互協助作出上述犯罪行為，以達至不法之目的及取得不法之利益。

三.法律部份：

本程序有五個嫌犯分別提起了上訴。上訴人在各自的上訴理由中，分別提出了以下的問題：

1) 第一嫌犯上訴人 A 及第三嫌犯上訴人 B 分別僅就原審法院的量刑提出質疑，認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

2) 第四嫌犯上訴人 C 提出了事實和法律方面的問題：第一、證據不足以認定事實；第二、已證事實、作出事實判斷後的結果基於定罪時所依據的事實互相矛盾；第三、採用了不得作為證據方法的證據；第四、獲證明事實之間在邏輯上存在矛盾；第五、未查明毒品的具體吸食份量基讓與份量；第六、不法吸食毒品與不法持有吸毒工具兩罪之間的想像競合關係；第七、量刑過重。

3) 第五嫌犯上訴人 D 指責被上訴合議庭裁判在沒有實質的證據支持的情況下認定了第 1、18、20 條事實，陷入了事實不足已作出裁判的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的規定；另外原審法院對其的判刑過重。

4) 第七嫌犯上訴人 EE 分別指責：第一、被上訴的合議庭裁判中的已證事實缺乏證據並且使用了間接證言這種禁用證據；第二、證據不足以認定事實；第三、已證事實跟定罪依據的事實之間存在不可相容的矛盾；第四、量刑過重。

根據這些上訴人的問題的邏輯性，我們認為按照以下的順序進行審理：

- 第一、證據方面的瑕疵；
- 第二、事實認定方面的瑕疵；以及
- 第三、法律適用方面的瑕疵。

第一、關於證據方面的瑕疵的上訴理由

第四嫌犯 C 和第七嫌犯 E(E)分別提出了關於證據方面的問題。

前者認為原審法院在認定第 25 條關於案發單位搜獲毒品的房間屬上訴人居住這一部分事實時,面對第三、第五嫌犯保持沈默，第六和上訴人均表示不再次房間住而其他嫌犯和證人也是偶然出現在案發單位的情況下，肯定採用了間接證據這些不得作為證據方法的證據，而不應視為被證實，而後者認為被上訴的合議庭在認定已證事實第 23 條中上訴人與第八嫌犯 H 共同到案發單位是出售毒品的事實時，採納了純粹證人(警員)個人確信的表述，該證據不應予以採納，故該上訴人在單位內是出售毒品這一事實亦不得予以證實。

對於兩上訴人所提出的上訴理由所指的間接證據的問題，雖然沒有指出違反那條法律，但是由於涉及事實這個法律適用的基礎問題，法院應該予以審理。按照上訴人所提出的問題，我們認為應該是《刑事訴訟法典》第 337 條第 7 款所規定的問題。這條款規定：“曾接收不可宣讀之聲明之刑事警察機關，以及曾以任何方式參與收集該等聲明之任何人，均不得就該等聲明之內容以證人身份接受詢問”。

而在此，兩個上訴人所指責的瑕疵並不存在，因為根本沒有刑事警察機關曾接收不可宣讀的嫌犯的聲明並以證人的身份在庭上陳述嫌犯的聲明的內容的情況出現，故沒有這一條文所禁止的情況，原審法院的證據沒有任何違法的情況。

更重要的是，有關的警員以證人的身份作陳述，乃以刑事調查的

角色對調查的經過以及發現的事實均是其親身經歷的事實，並沒有有所為的間接證據。法院通過對這些事實的調查，然後形成自由的心證。

因此，沒有發現原審法院的取證的時候違反證據的原則和規定的情事，兩上訴人這方面的上訴理由不能成立。

第二、事實認定方面的瑕疵

眾上訴人的大多上訴理由均集中在這方面。我們逐一看看。

首先，第四嫌犯 C 和第七嫌犯 EE 分別提出了證據不足以認定事實的問題。我們覺得無需進入上訴人的這個上訴的實體問題，其上訴理由是明顯不能成立的。正如我們一直認為的，《刑事訴訟法典》所規定的事實不足的瑕疵並不等於證據的不足，後者的提出明顯是法律禁止的，因為它侵犯了法院的自由審理證據的權力和自由形成的心證（刑事訴訟法典第 113 條），而對法院對證據的審理職能在質疑審理證據方面的明顯錯誤層面，而非證據的充分性。

另外，上訴人第五嫌犯 D 指責被上訴合議庭裁判在沒有實質的證據支持的情況下認定了第 1、18、20 條事實，陷入了事實不足已作出裁判的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的規定。雖然上訴人用事實不足的瑕疵來指責被上訴的判決，但是他以把事實不足與證據不足的問題相混的理由卻是明顯不能成立的。所以，也無需審理這個理由的實質問題，也應該予以駁回。

其次，第四嫌犯 C 和第七嫌犯 EE 也分別提出了原審法院在認定已證事實並作出事實判斷後的結果及定罪時所依據的事實互相矛盾。

第四嫌犯 C 認為，原審法院在認定第 27 條事實而指出所依據的

證據的說明時候，產生了相互矛盾的地方：一方面，在第 23 條事實說到“上述在單位內搜獲的全部毒品是 B、D 及 C，分別從不知名人處購買取得的，彼等取得及持有該等毒品，目的是將其中小部份含有‘甲基苯丙胺’成份的毒品及小部份含有‘氯胺酮’成份的毒品供彼等自己吸食，其餘全部毒品則伺機出售予他人”，而在認定事實的理由說明時卻說“X 樓 X 單位的毒品為第三嫌犯個人擁有”（載於判決書第 37 頁第一段），在判決時卻說到上訴人“單獨持有上述 X 樓 X 單位其居住地房間的毒品，第四嫌犯（即上訴人）持有的毒品包括可卡因、氯胺酮和甲基苯丙胺”。

很明顯，出現了互相矛盾的地方。實際上，原文在陳述的時候，說明閣樓上的毒品為第四嫌犯與第一嫌犯共同持有，X 樓 X 單位的毒品為一個嫌犯個人擁有，究竟是第三還是第四嫌犯？我們同意尊敬的檢察官的主張，此矛盾純粹是原審法院的筆誤：上訴人在指出句子的時候沒有引述前一段句子，即“有關 X 樓 X 單位被發現毒品的房間屬於第四嫌犯居住，得以證明閣樓的毒品為第一嫌犯與第四嫌犯共有……”，然後才是“X 樓 X 單位的毒品為第三嫌犯個人擁有”，而按照這種書寫的邏輯關係，最後一點應該是“X 樓 X 單位的毒品為第四嫌犯個人擁有”，這樣就與已證事實和決定部分相一致。由於這種筆誤並沒有導致原審法院在認定事實的列舉以及最後決定的時候受到實質性的影響，故沒有產生需要重新審理的瑕疵。

第四嫌犯這部分的上訴理由不成立。

第七嫌犯 EE 則認為，原審法院在認定第 23 條事實時候與最後定罪時候所依據的事實不相符合，即在第 23 條事實說到：“上述 6 包淺黃色結塊狀物及白色晶體是 E 及 H 之前收到 B 等人購買毒品的要求後，兩人親自在案發當日早前從香港經港澳碼頭偷運到澳門並帶到上述單位出售予 B 等人的，B 等集團成員取得及持有上述毒品，目的是伺機將該等毒品出售予他人”，而在決定部分並沒有就這 6 包毒品所

屬作出認定，並強調在提出沒有證據證明這 6 包毒品的所屬的事實而不應該得到證實的主張。

上訴人明顯沒有道理。

原審法院在決定部分談到上訴人與 H 持有 16.635 克純量的氯胺酮意圖出售他人，這正是第 23 條事實，結合第 21、22 條事實的化驗結果（表明毒品重量）。因為，我們知道，法律所懲罰的是嫌犯所持有的含有氯胺酮的物質的事實，而非持有 6 包東西。所以，上訴人的這部分上訴理由顯得牽強，應該予以駁回。

再次，第四嫌犯 C 提出了第 30 條與第 25、26 條獲證明事實之間在邏輯上存在矛盾，即法院一方面證明有關的吸毒工具為上訴人與第六嫌犯兩人用於吸毒的工具，同時又認為時上訴人在出售毒品時一併提供與吸毒者的吸毒工具，而吸毒工具僅是一個，存在邏輯上的矛盾。

上訴人的上訴理由明顯不能成立。上訴人的主張的前提是錯的，因為原審法院所認定的事實中，嫌犯所用來吸毒的工具不只一個，而是一系列的，正如事實中所說的“上述打火機、錫紙、附有吸管的玻璃器皿、玻璃管及吸管，部份是 C 及 G 共同持有用作彼等吸食上述毒品的吸毒器具，其餘是 C 出售毒品時一併提供予毒品購買者的吸毒器具”，不但沒有像上訴人所說僅得一個打火機，而且這種表述並沒有邏輯上的矛盾。

上訴人這方面的上訴理由也是不能成立的。

最後，第四嫌犯 C 在認定事實方面提出了“未查明毒品的具體吸食份量基讓與份量”的上訴理由，認為原審法院在認定第 26、27 條事實的時候，僅僅說到嫌犯用小部份於自己吸食，其餘的伺機售予他人。

根據一貫的司法見解，法院應該查明吸食和出售的份量否則陷入事實不足的瑕疵。法院沒有這樣做，應該將其視為全部用於個人吸食，而開釋販毒罪。

我們從已證事實可以看到原審法院認定：

- “ - 上述 1 包白色晶體含有上述“氯胺酮”成份，淨重 2.616 克，經定量分析，“氯胺酮”的含量有 1.927 克；上述 6 包白色晶體均含有上述“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”成份，共淨重 3.392 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”的含量有 2.277 克，“氯胺酮”的含量有 0.198 克；上述淺黃色結塊狀物含有上述“可卡因”成份，淨重 23.545 克，經定量分析，“可卡因”的含量有 12.371 克。（詳見卷宗第 192 頁至第 193 頁鑑定報告列表）
- 上述 毒品是C，.....從不知名人處購買取得的，彼等取得及持有該等毒品，目的是將其中小部份含有“甲基苯丙胺”成份的毒品及小部份含有“氯胺酮”成份的毒品供彼等自己吸食，其餘全部毒品則伺機出售予他人。”

必須注意，法院所認定的是嫌犯以“其中小部份含有甲基苯丙胺成份的毒品及小部份含有氯胺酮成份的毒品供彼等自己吸食”，而沒有包括佔大部分的可卡因（定量分析 12.371 克）。

原審法院已經做了定量分析，查明了受法律制裁的持有毒品的物質的含量，我們已經不能強求法院絕對清楚地查明個人吸食和出售的份量，原審法院已經認定了其中小部份用於吸食，由於沒有確定地份量我們只能用對嫌犯較有利的結果作出裁判，也就是說，其中所說的小部份，只能是最多低於一半的份量：“含量有 2.277 克甲基苯丙胺”的一半和“含量有 0.198 克的氯胺酮”的一半，即 1.1374 克甲基苯丙胺和 0.098 克的氯胺酮用於個人吸食。上訴人的持有可卡因的和這些的另一半完全足夠判處上訴人販毒罪了。

第三、法律適用方面的瑕疵

只有第四嫌犯 C 提出不法吸食毒品與不法持有吸毒工具兩罪之間只有想像競合關係的問題。

我們看看。

我們承認，關於不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及不適當持有器具或設備罪之間存在的關係是實質競合抑或想像競合的問題上，一直以來都存在著分歧。

在考慮到有關法條擬保護的法益，我們一直認為，所懲罰的不適當持有器具或設備行為罪的客體“器具”必須是具有專用性的特點，而不能單純的被用於吸毒的任何物品。關鍵在於，這個罪名是一個危險犯，只要持有這些器具就構成犯罪，如專門用於吸食鴉片的煙斗。

在本案中，所扣押的“打火機、錫紙、附有吸管的玻璃器皿、玻璃管及吸管”是上訴人和嫌犯 G 共同持有，及使用作彼等吸食毒品的器具，這個工具並不具有專門性的特點，為一般人家裏的日常用品，因此，不法持有這個器具不可獨立作出懲罰，應該予以開釋。

因此，撤銷原審法院所判處上訴人所觸犯的第 17/2009 號法律第 15 條所規定和處罰的不適當持有器具或設備行為罪，並在原有的其他罪名的判刑的基礎上，重新作出並罰。

第四、量刑

在彼等分別提交的上訴理由中，上訴人 A、B、C、D 及 EE 均認為被上訴的合議庭在量刑方面，尤其就不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪的量刑過重。

在本案中，所涉及的違禁麻醉藥品及精神藥物包括氯胺酮、可卡

因、含甲基苯丙胺、苯丙胺及 N,N-二甲基安非他命之混合液體、含甲基苯丙胺及氯胺酮的晶體。

根據已證事實顯示，可歸責予上訴人 A 的違禁麻醉藥品及精神藥物計有氯胺酮 1.832 克 (定量淨重為 1.378 克-身上搜出) 及 20.374 克 (定量淨重為 14.476 克-住所搜獲)，以及可卡因 11.714 克 (定量淨重為 6.058 克-住所搜獲)。

可歸責予上訴人 D 及 EE 的違禁麻醉藥品及精神藥物有可卡因 1.344 克 (定量淨重為 1.155 克-身上搜出)。

可歸責予上訴人 D、B、C 的違禁麻醉藥品及精神藥物計有氯胺酮 2.616 克 (定量淨重為 1.927 克)、可卡因 23.545 克 (定量淨重為 12.371 克)、含甲基苯丙胺、苯丙胺及 N,N-二甲基安非他命的混合液體 5.4 毫升、含甲基苯丙胺及氯胺酮的晶體 3.392 克 (定量淨重為甲基苯丙胺 2.277 克、氯胺酮 0.198 克)，因全部在在彼等的房間內搜出。

此外，同日在澳門 XXXX 馬路 XX 大廈第 X 期 X 樓平台檢獲的氯胺酮 35.349 克 (定量淨重為 16.635 克)，是當治安警員正在該大廈 X 樓 X 座涉案單位內進行調查時，親眼目睹有人從該單位扔下的，而當時身上該單位的包括了上訴人 B、C、D 及 EE 在內。

根據第 17/2009 號法律規定的每日用量參考表，“可卡因”的每日用量參考值為 0.2 公克或 0.03 克 (因所含的化學成份而異)，而氯胺酮的每日用量參考值為 0.6 克。

考慮到上訴人 A、B、C、D 及 EE 所犯的罪行為本澳常見罪行，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在本澳正呈年輕化趨勢，由此產生的社會問題亦十分嚴重，加上其所持有毒品的數量，可見其行為的一般預防的要求亦高。

就過錯而言，已證事實顯示，上訴人 A、B、C、D 及 EE 均是在

清楚了解有關毒品的性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為的，當中 A 及 C 更是多次因觸犯同類型犯罪而被判刑，儘管個別在客觀罪證面前仍有持否認的態度，還是顯示出彼等的法律意識薄弱，守法能力極低，特別預防的要求極高。

事實上，我們始終認為原審法院在量刑時在法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

因此，綜合考慮上訴人 A、B、C、D 及 EE 均非為本澳居民，在澳門從事與毒品有關的活動，企圖藉此圖利，罪過程度相當高，所犯罪行的性質及其嚴重性大，亦考慮到可適用的刑罰幅度、案件的具體情況、被扣押違禁物品的性質和數量，以及有關犯罪行為對公共健康及社會安寧所帶來的極大的負面影響，還有犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，被上訴法院在量刑的問題上，已充分考慮了《刑法典》第 64 條、第 40 條及第 65 條之規定，尤其已考慮上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為、犯罪情節以及刑罰的目的等所有量刑情節（見卷宗第 519 頁至第 521 頁），就「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」而言，分別對上訴人 A、B、C、D 及 EE 所科處的刑罰是符合罪刑相適應原則的。

應裁定上訴人 A、B、C、D 及 EE 的上訴理由中涉及量刑之部份完全不能成立，應予駁回。

不過，基於我們改判不法持有吸毒器械的罪名不成立，我們本來應該重新作出並罰，但是綜合卷宗所顯示的情節，考慮犯罪預防的要求，原審法院的數罪並罰的份量已經偏低，仍然維持原來九年三個月徒刑的單一刑罰。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定：

- 上訴人 A、B、D 及 EE 所提出的上訴理由全部不成立，應予駁回。

- 上訴人 C 的上訴理由部分成立，開釋對其判處的不法持有吸毒工具罪，但維持原來的量刑。

本案的各自的上訴的訴訟費用由個上訴人支付，並支付司法費，A 4 個計算單位，B 3 個計算單位，C 6 個計算單位，D3 個計算單位以及 EE5 個計算單位。

各上訴人仍要支付各自委任辯護人的報酬，上訴人 B 的辯護人 1500 澳門元，C 的辯護人 2500 澳門元，D 的辯護人 1500 澳門元及 EE 的辯護人 2000 澳門元。

澳門特別行政區，2015 年 11 月 12 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正 (Nos termos da minha declaração de voto anexa ao Ac. De 31.03.2011, Proc. n.º 81/2011)