

第 55/2012 號案件

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：對於調查證據措施是否具必要性所作的判斷·事實問題·向終審法院提出的上訴·量刑

裁判日期：2012 年 9 月 19 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和賴健雄

#### 摘要：

一、就非強制性的調查證據措施——例如人證——的進行對於發現事實真相及作出良好裁決是否具必要性所作的判斷屬於事實問題，對此，終審法院作為第三審級在審判上訴案件時沒有審理權。

二、只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定。

裁判書制作法官

利馬

## 澳門特別行政區終審法院

### 合議庭裁判

#### 一、概述

透過 2011 年 3 月 9 日的合議庭裁判，**初級法院**合議庭裁定被告甲為實質正犯，以既遂方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，判處 7(柒)年 9(玖)個月徒刑。

而在此之前，合議庭透過於審判聽證過程中所作的批示，駁回了被告所提出的聽取三名證人證言的申請。三名證人分別是被告的配偶以及兩位朋友，均來自馬來西亞。

透過 2012 年 6 月 21 日的合議庭裁判，**中級法院**駁回了被告針對判罪所提起的上訴以及針對不批准聽取證人證言的決定所提起的上訴。

被告仍不服，向本**終審法院**提起上訴，並提出了以下結論：

—根據《刑事訴訟法典》第 298 條的規定，證人名單可以……補充或更改，但以上述任一所聲請之補充或更改可於所定聽證日期 5 日前告知其他人為限。然而這項條文要與刑法的基本原則，如案件的良好裁判原則以及過錯原則結合起來看待，而這些原則排除了上述規定的強制性。

—正是出於這個原因，澳門的立法者才訂定了《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款的制度，根據該制度，法院依職權或應聲請，命令調查所有其認為為發現事實真相及為使案件能有良好裁判而必須審查之證據。

—為使案件能有良好裁判，必不可少的便是聽取所申請的證人的證言，因為儘管這些證人與上訴人被指控的事實沒有任何關係，但是有助於法院就其行為的譴責性作出正確的審判，只有這樣才能準確地對構成犯罪的一個基本要素——行為人的過錯——作出評估。

—即便不這樣認為，面對獲認定的事實，上訴人仍不能認同在違反《刑法典》第 40 及第 65 條之規定的情況下所訂定的、並得到被上訴裁判確認的具體量刑。

— 在本案中對上訴人所判處的具體刑罰肯定被認為是過重的，因為他並沒有考慮行為人的個人狀況及其過錯程度，更像是採用了古老的、早已被摒棄的同態復仇理論，而不是追求積極特別預防的目的，以讓上訴人重返社會為出發點去訂定刑罰。

— 原審法院所訂定的 7 年 9 個月徒刑的具體量刑過重，因為違反了特別預防的規則，而且忽視了行為人的個人狀況以及犯罪前後的表現。

在對上訴陳述所作的回答中，**助理檢察長**認為應駁回上訴。

而在其意見書中，**助理檢察長**維持了其在對上訴陳述的回答中所採取的立場。

## 二、事實

有關針對在審判聽證的過程中作出的、駁回被告聽取三名證人證言之申請的批示所提出的上訴，被上訴的合議庭裁判認定了以下事實：

1. 原審法院法官於 2010 年 9 月 27 日訂定本案審判聽證日期為 2011 年 2 月 21 日 15 時正。

2. 於 2010 年 10 月 12 日，上訴人已獲悉有關通知。

3. 於 2010 年 10 月 13 日，上訴人透過辯護人提出了證人名單。

4. 經聽取檢察院意見後，原審法院於 2010 年 10 月 22 日接納辯方提出之證人名單。

5. 於 2011 年 2 月 21 日，在審判聽證期間，上訴人辯護人在庭上即時提出申請，提交三名辯方證人。

6. 三名證人分別為上訴人的妻子和朋友，為上訴人的人格行為的證人。

7. 檢察院表示已過提交證人名單之法定期限，反對接納上訴人辯護律師提交的證人名單。

8. 於 2011 年 2 月 21 日，在本卷宗(第 CR3-10-0151-PCC 號卷宗)內，原審法院作出批示，其內容為：“由於有關證人名單已過法定

期限提交，聽取檢察院的意見，法庭決定不接納嫌犯辯護律師的請求。”

至於針對判罪所提起的上訴，獲得認定的事實有以下幾點：

1. 2010年3月23日10時35分，在澳門國際機場海關入境檢查站，海關人員將剛乘搭某航空公司XXXX號航班飛抵澳門國際機場的上訴人甲截停檢查。

2. 海關人員在上訴人甲所攜帶的背囊夾層內搜獲一包以白色海棉及錫紙包裝的乳酪色粉末。

3. 經化驗證實，上述乳酪色粉末含有第17/2009號法律附表I-A所管制的“海洛因”成份，淨重為1200.86克(經定量分析，當中“海洛因”成份比重為52.26%，重量為627.57克)。

4. 上述毒品是身份不明之人放於上述背囊夾層內，並交予上訴人甲，讓其帶入澳門的。

5. 上訴人甲明知上述背囊夾層內藏有毒品，其將上述毒品帶入澳門，目的是將之交給身份不明之人，從而獲得1000美元的金錢報

酬。

6. 此後，在司法警察局內，司警人員在上訴人甲身上扣押了兩部手提電話(牌子分別為 Nokia 和 SCiPhone)、3 張 SIM 卡及 1 張記憶卡(詳見卷宗第 14 頁之扣押筆錄)。

7. 上述牌子為 Nokia 的手提電話(含卡)是身份不明之人給予上訴人甲從事上述販毒活動的聯絡工具。

8. 上訴人甲明知上述毒品的性質及特徵。

9. 上訴人甲是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。

10. 上訴人甲上述行為未得到任何法律許可。

11. 上訴人甲明知法律禁止及處罰上述行為。

\*

另外證明下列事實：



12. 在審判聽證中，上訴人完全毫無保留地承認實施了被控告的事實。

13. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

14. 上訴人聲稱被羈押前兼職從事電子技工工作，平均月收入約馬幣 1500 令吉，需負擔妻子及兩名女兒的生活；其學歷程度為中學四年級。

\*

15. 根據上訴人的社會報告書，上訴人自幼的社會及經濟狀況較為貧窮。

\*

未獲證明之事實：

1. 控訴書中無其他對判決重要之事實尚待證明。

### **三、法律**

#### **1. 要解決的問題**

要解決的問題有兩個。

第一個是有關在審判聽證的過程中作出的、駁回被告聽取三名證人證言之申請的批示的問題。

第二個則涉及到案件的實質問題，也是在前一個上訴理由不成立的情況下才需解決的，那便是有關對被告所判處的具體量刑的問題。

#### **2. 針對不批准聽取證人證言的決定而提起的上訴**

第一審法院駁回了被告在審判聽證的過程中提出的聽取三名證人證言的申請，理由是增加證人的期限已過。

儘管該院並沒有說明其作出如此決定的法律依據，但看來應該是考慮了《刑事訴訟法典》第 297 及 298 條的規定，相關條文內容

如下：

“第二百九十七條

(答辯及證人名單)

一、嫌犯如欲提出答辯，須自就指定聽證日期之批示作出通知之日起七日內提出，並附同證人名單。

二、答辯無須經特別手續。

三、嫌犯須在提交證人名單時，一併指出應被通知出席聽證之鑑定人。”

“第二百九十八條

(證人名單之補充或更改)

一、證人名單按情況而定得應檢察院、輔助人、嫌犯或民事當事人之聲請而補充或更改，但以上述任一人所聲請之補充或更改可於所定聽證日期五日前告知其他人者為限。

二、上款之規定，相應適用於鑑定人之指定。”

第一審法院對於可能適用《刑事訴訟法典》第 321 條的規定沒有發表任何意見，該條規定如下：

## “第三百二十一條

### (一般原則)

一、法院依職權或應聲請，命令調查所有其認為為發現事實真相及為使案件能有良好裁判而必須審查之證據。

二、如法院認為有需要調查未載於控訴書、起訴書或答辯狀之證據方法，則儘早預先將此事告知各訴訟主體及載於紀錄內。

三、如證據或有關之方法為法律不容許者，則以批示駁回有關證據之聲請，但不影響第三百零九條第三款之規定之適用。

四、如下列情況屬明顯者，則亦駁回證據之聲請：

- a) 所聲請之證據屬不重要或不必要；
- b) 證據方法屬不適當、不可能獲得或非常懷疑其能否獲得；或
- c) 聲請之目的純為拖延時間。”

被上訴的合議庭裁判在分析了增加證人的申請是否逾時的問題且引用了《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款的規定之後，作出了以下補充闡述：

“現在分析上訴人所提交的補充證人證言是否對發現事實真相或良好裁判而必不可少。

本文中，根據原審法院審判聽證紀錄中上訴人的即時提交補充證人名單的理由為：‘上述證人分別為上訴人的妻子和朋友，是人格行為證人，因在馬來西亞居住，於庭審當日才到達澳門，有關上述證人對證實嫌犯的為人是非常重要，故此，請求法庭考慮有關原因接納提交的證人。’

從上訴人所提交申請的理由中可見，有關證人並非對上訴人被控罪行為的事實有直接認知，只是作為上訴人的人格行為證人而欲出庭作證。

另一方面，雖然上訴人提出，有關證人在審判聽證當日才到達澳門，然而，上訴人已事先知道這些證人(其妻子及朋友)的存在，若果上訴人認為有關證人的證言十分重要，可在提交答辯狀或在合法期間內先將名單提交，而非在審判聽證當日才提出要求。

人格行為證人的證言對被控事實的判斷沒有作用，但對量刑會有影響。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

根據《刑法典》第 65 條第 2 款 d)項的規定：‘在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮：行為人之個人狀況及經濟狀況’。

本卷宗內，原審法院具有足夠證據以便審查上訴人的個人狀況及經濟狀況，因為除了聽取上訴人的聲明外，還可根據上訴人的犯罪紀錄、上訴人在案中的行為表現，以及載於案卷內的由監獄製作的社會報告而作出考慮。

此外，經分析原審判決的已證事實部分，原審法院亦認定了上訴人被羈押前的工作、收入及家庭負擔，同時亦認定上訴人自幼的社會及經濟狀況較為貧窮。

因此，上訴人所提交的補充證人申請並不屬於《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款所規定的必須審理的證據。

故此，原審法院駁回上訴人在庭上提出的增加證人的聲請，並未有違反相關的法律規定。

上訴人的上述上訴理由不成立。”

被上訴的合議庭裁判認為聽取三名證人的證言對於發現事實真相以及作出良好裁判並非屬必須。

被上訴的合議庭裁判是否可以作出這個判斷是有待商榷的，因為第一審裁判並沒有這樣做。第一審裁判並沒有對這個問題發表意見，將其略過了。或者說，被上訴的合議庭裁判是否不應該僅就第一審裁判因未考慮《刑事訴訟法典》第 321 條所規定的制度而導致決定存有瑕疵的問題作出裁決是有疑問的。

被上訴的合議庭裁判選擇自己作為第一審級去判斷聽取三名證人的證言對於發現事實真相及作出良好裁判是否屬必須。

被告在本上訴中並沒有對被上訴裁判的這個選擇提出質疑，因此我們在此也不能對該問題作出審理。

進而，我們要查明的問題便是，被上訴的合議庭裁判所得出的結論——即聽取三名證人的證言對於發現事實真相及作出良好裁判並非屬必須——是否合法。

這涉及到對案件之裁判來講屬重要的證據方法的問題。

然而，這個就非強制性的調查證據措施——例如人證——的進行對於發現事實真相及作出良好裁決是否具必要性所作的判斷屬於事實問題。

而終審法院作為第三審級審判上訴案件時不審理事實事宜(《司法組織綱要法》第 47 條第 2 款)。

因此，這部分的上訴理由必然不能成立。

### 3. 量刑

針對與量刑有關的問題，被告僅指出了一些特定的情節，並依其意見認為這些情節應致使被上訴的合議庭裁判對上訴人處以一項較輕的刑罰。

關於就量刑方面所提出的問題，本法院一直認為“只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定。”（見於 2008 年



1月23日和9月19日、2009年4月29日分別在第29/2008、第57/2007及第11/2009號案件中所作的合議庭裁判)。

上訴人沒有提出任何對法定限制規範或經驗法則的違反。

考慮到所持有毒品的數量和其餘的情節、可判處的刑罰幅度為3年至15年徒刑等之後，對上訴人所判處的刑罰並不屬於不適度。

針對案件實體問題的上訴理由明顯不成立，因此，必須駁回上訴的這一部分。

#### 四、決定

綜上所述，裁定針對不批准聽取證人證言的決定而提起的上訴理由不成立(《刑事訴訟法典》第409條第2款c項)並駁回針對判罪所提起的上訴。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費訂為4個計算單位。根據《刑事訴訟法典》第410條第4款的規定，上訴人還須支付1,500.00(壹

仟伍佰)澳門元。

給予被告的指定辯護人的代理費訂定為壹仟伍佰澳門元。

2012年9月19日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）—岑浩輝—賴健雄