

第 22/2013 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2013 年 5 月 3 日

法官：宋敏莉(裁判書制作人)、岑浩輝和利馬

主題：— 販毒罪

- 審查證明方面的明顯錯誤
- 獲認定的事實不足以支持裁判

摘 要

一、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。該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。

二、在刑事訴訟程序中採用證據的自由評價原則，被告所作的

聲明由法院自由評估，因此，沒有什麼妨礙法院採信某人的聲明而不採信另一人的聲明。

三、只有當在調查為做出適當的法律決定屬必不可少的事實時出現漏洞，或者因為該等事實阻礙作出法律裁判，或者因為沒有該等事實就不可能得出已得出的法律方面的結論，從而對已作出的裁判來說，獲證明之事實事宜顯得不充足、不完整的情況時，才存在獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

四、如果在控訴書或起訴書中未描述一些事實，辯護書也未提出這些事實，且從聽證過程中未讓人根據《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定，得出有依據懷疑發生了這些事實，則就該等事實不存在獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

透過 2012 年 12 月 14 日的初級法院合議庭裁判，本案被告甲因觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的販毒罪而被判處 4 年徒刑。

被告不服裁判，向中級法院提起上訴，但被駁回。

現被告向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出以下結論：

1. 上訴人被判處觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之販毒不法活動罪，判處 4 年實際徒刑。向中級法院提出上訴，於 2013 年 2 月 7 日作出之合議庭裁決，駁回上訴人的上訴。

2. 上訴人認為判決沾有“審查證據存有明顯錯誤”及“獲證明之事實不足以支持裁判”之瑕疵。

3. 上訴人同意原審法院合議庭在認定事實時，可根據刑事訴訟法典第114條之規定，存有自由心證原則，但這原則並不是沒有限制的，並不意味着可以隨心所欲地或完全主觀地形成心證，而是一定要以客觀性和一般經驗法則為標準。

4. 上訴人強調，其並非單純不認同或質疑原審法院之心證，而確確實實在已獲證明之事實中存有很多之疑問，因而引致原審法院在認定事實時存有明顯之錯誤。

5. 根據過往之經驗法則告訴我們，一般情況下，持有毒品的人均會被判有罪，而其指出之所謂毒販，如未能搜獲毒品，一般均會判處無罪。

6. 原審法院情願相信一名身上有藏有毒品之人也不相信上訴人，而且單憑身上有藏有毒品之被告的證言判處上訴人犯罪，明顯違反了罪疑從無之原則。

7. 原審法院還認定，在上訴人身上搜出了三台電話，現金MOP\$1940及HK\$500是上訴人從事販毒活動所使用之聯絡工具及所得。

8. 但根據卷宗之資料，被告乙只用了MOP\$1300買了本卷宗被扣押

之毒品，亦只有一個電話與其聯絡。

9. 在沒有其他證據或資料支持下，原審法院這樣認定上訴人身上的兩千多元的現金是從事犯罪活動所得及三台電話是犯罪工具，存有十分嚴重及明顯之錯誤。

10. 因此，原審法院認定之事實明顯存有錯誤，從而沾有刑事訴訟法典第400條第2款c)項之瑕疵。

11. 眾所周知，第8條之販毒及不法活動罪與第9條之少量販毒罪之分別在於行為人提供他人吸食之毒品分量。

12. 根據已證明之事實第4點，扣押於卷宗之植物的總重量13.462克，屬第5/91/M號法令附表I-C中管制之“大麻”。但沒有作任何分析是否全部可供吸食。

13. 根據終審法院作出之合議庭判決第14/2001號，其認為大麻之三日吸食量為6至8克，即少量之概念為6-8克。

14. 原審法院必須明確查明在本案中被扣押毒品的總重量中，具體到底有多少能供吸食，因為大麻可能有部分不能供吸食。

15. 但原審法院已認定之事實中，並沒有查明被扣押毒品能供吸食部分的重量有多少，明顯沾有刑事訴訟法典第400條第2款a)項之瑕疵。

16. 綜上所述，懇請尊敬的終審法院法官判處上訴得直，並按刑事訴訟法典第418條之規定，移送初級法院重新審判。

檢察院作出了回答，認為上訴理由不成立。

在本上訴審，檢察院維持在對上訴理由陳述所作的答覆中已表明的立場。

已作出檢閱。

二、事實

在案卷中認定的事實如下：

— 本案發生期間，被告甲及乙經常透過電話彼此聯絡，兩人關係密

切(詳見卷宗第268頁至第283頁之出入境記錄和第295頁至第297頁以及附件之通話記錄及分析報告)。

—被告甲及乙以“紅酒”一詞作為彼等就“大麻”毒品進行溝通的代號。

—2006年3月14日23時45分左右，司警人員前往被告乙位於[地址(1)]之住所進行搜索，並在睡房的床頭櫃抽屜之內搜出一個綠色盒子，其內裝有2包植物及3包捲煙紙(詳見卷宗第7頁之扣押筆錄)。

—經化驗證實，上述植物的總重量13.462克，屬第5/91/M號法令附表I-C中管制之“大麻”。

—上述毒品是被告乙約於被捕前一個星期(約於2006年3月9日)，以\$1300澳門元向被告甲取得以供其個人吸食。

—2006年3月15日14時57分及15時16分，被告乙按照司警人員的安排，分別透過其手提電話向被告甲要求購買代號為“紅酒”的大麻毒品，並與被告甲約定在三盞燈圓形地進行毒品交易(見附件一通話記錄—第411頁)。

— 同日19時左右，司警人員前往被告甲位於[地址(2)]之住所進行搜索，在其睡房床頭櫃內搜出一個裝有1包植物的透明膠袋、一個裝有7粒白色藥丸的綠白色煙盒、一個裝有3個透明膠袋的紅白色煙盒及一個捲煙器(詳見卷宗第9頁之扣押筆錄)。

— 此外，司警人員亦在被告甲身上搜出3台手提電話、\$1940澳門元及\$500港元(詳見卷宗第11頁之扣押筆錄)。

— 經化驗證實，上述植物的重量為0.041克，屬第5/91/M號法令附表I-C中管制之“大麻”；上述白色藥丸的總重量為0.573克，含有同一法令附表IV中管制之“去甲三唑安定”成分。

— 上述毒品是被告甲從身份未明的人士之處取得，目的是除供其個人吸食之外，主要用於出售和提供予他人，包括被告乙。

— 上述手提電話及錢款是被告甲從事販毒活動所使用之聯絡工具及所得。

— 兩名被告甲及乙清楚認識上述毒品的性質及特徵。

— 被告甲明知不可取得、持有上述毒品，其目的除供其個人吸食之

外，亦用於向第三人提供及出售。

— 被告乙明知不可取得、持有上述毒品，其目的用作供其個人服食。

— 被告甲及乙自由和自願地作出上述行為。

— 被告甲及乙明知彼等之行為屬法律處罰和禁止。

此外，根據刑事紀錄證明，審判聽證亦證實以下事實：

被告甲於第CR2-12-0066-PCS號卷宗被控觸犯一項圍觀非法賭博罪，庭審後獲判無罪。

被告甲聲稱無業，學歷為初中二年級，需供養一名未成年女兒。

三、法律

上訴人對中級法院駁回其上訴的合議庭裁判表示不服，認為裁判存在審查證據方面的明顯錯誤以及獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

3.1. 審查證據方面的明顯錯誤

上訴人認為，法院不應相信身上藏有毒品的被告乙而不相信上訴人，並單憑前者的聲明對其進行判罪。

另外，案卷中沒有證據或資料能夠支持法院認定在上訴人身上搜出的 3 部手提電話、1,940 澳門元及 500 港元現金是上訴人從事販毒活動所使用之工具及所得。

本終審法院的統一見解是，“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。“該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現”。¹

我們認為在本案中並沒有出現上面所描述的任何一種構成有關瑕疵的情況。所顯示的僅僅是上訴人對法院就庭審中調查的證據所作的評價的不予認同，並質疑法院的心證。

¹ 參閱終審法院於 2003 年 1 月 30 日、2003 年 10 月 15 日及 2004 年 2 月 11 日分別在第 18/2002 號、第 16/2003 號及第 3/2004 號案件中所作的合議庭裁判，以及其他更多的裁判。

事實上，從案卷中可以看出，第一審法院合議庭是在對否認曾經向他人提供毒品的上訴人本人及被告乙所作的陳述、調查案件的司警人員以證人身份所作的證言(所有這些都受審判者的自由評價)以及案卷中所載包括扣押筆錄以及被扣押毒品的檢驗報告在內的書證作出綜合及客觀分析的基礎上形成自己的心證。

通過以上的事實理由說明，再結合一般的經驗法則，我們看不出在審查證據方面出現了對於任何一個審視獲認定的事實以及所使用的證據方法的人來說都顯而易見的錯誤。

需要留意的是，法院並不是單純憑藉被告乙的陳述而形成其心證，司警人員對調查過程的描述同樣對法院心證的形成起了至關重要的作用，他們講述了抓獲該名被告、該被告以購買毒品為由通過電話與上訴人取得聯繫直至上訴人到達約定地點被抓獲並被查出身上帶有用於出售的毒品的過程。

此外，在刑事訴訟程序中採用證據的自由評價原則，被告所作的聲明由法院自由評估，因此，沒有什麼妨礙法院採信某人的聲明而不採信另一人的聲明。

至於上訴人提出的沒有證據支持法院認定與在上訴人身上所搜獲的 3 部手提電話以及金錢有關的事實的問題，要強調的是，上訴人從來沒有對因相關事實獲得認定而根據《刑法典》第 101 條第 1 款的規定宣告上述物品歸澳門特別行政區所有的決定表示不服，因此，這部分的決定早已轉為確定，現在再討論這個問題已沒有任何意義了。

因此，所提出的審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵不成立。

3.2. 獲認定的事實不足以支持裁判

上訴人稱，法院並沒有查明本案中被扣押的大麻植物的總重量中用於吸食的具體數量，因為大麻可能有部分不能供吸食，從而導致出現了獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

上訴人引用終審法院於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號案中所作的、將少量大麻的範圍界定為 6-8 克的合議庭裁判，主張自己應被判觸犯少量販毒罪。

首先要注意的是，上述裁判是根據第 5/91/M 號法令作出的，由於當時的法律並沒有具體規定該法第 9 條第 1 款所規定的少量毒品的數量，以致相關數量要由法院來確定，所以終審法院才訂定了以上的數量。

然而，隨着第 17/2009 號法律的生效，制定並公布了毒品的每日用量參考表，根據該表規定，大麻(植物的葉，或其開花或結果的頂部)、大麻(樹脂)以及大麻(油)的每日用量分別為 1 克、0.5 克以及 0.25 克，而較輕的生產和販毒罪的處罰則取決於經考慮犯罪的手段，作出行為的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量(不能超過該表所規定的數量的五倍)之後是否得出事實的不法性相當之輕的結論。

上訴人被判觸犯的是一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，而正如尊敬的檢察院司法官在答覆中所言，上訴人從未就對其適用該法所規定的新刑事制度的問題提出過質疑，因而在此討論根據舊法所訂定的少量大麻的具體數量的問題是沒有任何意義的，因為，眾所周知，在有關法律在時間上的適用的問題上，不論是舊的刑事制度，還是新的刑事制度，都應該整體適用，

而不能分開適用。

因此，對於本案來說重要的應該是第 17/2009 號法律的附表中所規定的數量。

眾所周知，只有當出現“在調查做出適當的~~法~~決定必不可少的事實時出現漏洞，或者因為該等事實阻礙作出法律裁判，或者因為沒有該等事實就不可能得出已得出的法律方面的結論，從而對已作出的裁判來說，獲證明之事實事宜顯得不充足、不完整”²的情況時，才存在獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

而當所提出的有待證明的事實並沒有載於控訴書或倘有的起訴書之中，也沒有由辯方提出，而且也並非由案件的辯論所引發時，就不存在獲認定事實不足的瑕疵。

考慮到審判法院的權限受限於控訴書—或倘有之起訴書—、答辯狀及附帶訴訟中所載的事實，“只有在調查事實中出~~現~~涉

² 終審法院 2000 年 11 月 22 日第 17/2000 號案的合議庭裁判、2001 年 2 月 7 日第 14/2000 號案的合議庭裁判、2001 年 3 月 16 日第 16/2000 號案的合議庭裁判以及 2000 年 3 月 20 日第 3/2002 號案的合議庭裁判。

及上述訴訟文書的內容時，才可能出現事實事匱足的問題”³。

在近期於 2010 年 11 月 24 日在第 52/2010 號案作出的合議庭裁判中，終審法院重申了這樣的觀點，認為該瑕疵是指“對一恰當的法律決定而言，獲認定的事實顯得不充分。當法院沒有查明為案件做出正確裁判必不可少的事實事宜，而該等事實事宜本應由法院在控訴書和辯護狀界定的訴訟標的範圍內進行調查時，即出現此一瑕疵，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定”。所以，如果在控訴書或起訴書中未描述一些事實，辯護書也未提出這些事實，從聽證過程中未讓人根據《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定，得出有依據懷疑發生了這些事實，則就該等事實不存在獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵”。

回到本案，需要留意的是，在整個訴訟程序中，上訴人從未提出被扣押的大麻植物中是否含有不可用作吸食之部分的問題，至於查明可用作吸食之大麻的具體數量的問題，亦從沒有被提出過，不論是在第一審級，還是在第二審級。

在本案中，認定了被告乙向上訴人購買了 13.462 克大麻植物。

³ 終審法院 2002 年 3 月 20 日第 3/2002 號案的合議庭裁判。

即便是考慮每日用量表中所規定的大麻的最大吸食量(植物的葉，或其開花或結果的頂部)，即 1 克，在本案中所扣押的毒品的數量也已經超過了該表中所規定的數量的五倍，因此，不應將上訴人的行為定性為較輕的販毒罪。

參考本終審法院的司法見解，再結合在本案中已經獲得認定的事實，尤其是上訴人所提供的、被司警人員扣押的毒品數量明顯超過第 17/2009 號法律所附的每日用量參考表所規定之五倍的事實來看，我們相信不存在獲認定的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，被上訴法院所作的定罪是正確的。

因此，上訴人所提出的理由同樣不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁判上訴理由明顯不成立，予以駁回。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定，判處上訴人支付 4 個計算單位的款項。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費訂為 4 個計算單位。

澳門，2013 年 5 月 3 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬