

第 50/2013 號案

刑事上訴

上訴人：檢察院

被上訴人：甲

會議日期：2013 年 9 月 18 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 販毒罪

— 審查證據方面的明顯錯誤

## 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發現。

二、在刑事訴訟程序中奉行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在綜合考慮了所有被

調查的證據之後，對事實事宜作出有別於被告聲明的決定。

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

透過初級法院合議庭 2012 年 9 月 24 日的合議庭裁判，本案第一被告甲因觸犯了一項第 17/2009 號法律第 11 條所規定和處罰的較輕販毒罪、一項同一法律第 14 條所規定和處罰的吸毒罪、一項同一法律第 15 條所規定和處罰的不適當持有器具罪以及一項《道路交通安全法》第 90 條第 2 款所規定和處罰的受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪而分別被判處 2 年 6 個月徒刑、2 個月徒刑、2 個月徒刑和 4 個月徒刑。數罪併罰，合共判處 2 年 10 個月徒刑的單一刑罰。

檢察院和被告甲均不服裁判，向中級法院提起上訴，但均被裁定上訴理由不成立。

現檢察院向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出了以下結論：

1. 我們不能認同中級法院不採納在一審判決中沾有審查證據明顯有錯誤之事實瑕疵之立場。

2. 事實上，根據一審判決中的已證事實，並結合一審法院所作出之事實分析判斷，我們認為可以得出一個關於第一被告及第二被告都並非氯胺酮吸食者的事實結論。

3. 因此，我們未能理解中級法院在這問題上的解釋。指出雖然兩名被告沒有明確承認他們有吸食“氯胺酮”的習慣，但在被告家中搜獲到“氯胺酮”及其他類型毒品，而兩被告亦是毒品吸食者；另外，雖然在被告的住所檢獲的吸食毒品工具中，並無發現“氯胺酮”的痕跡；然而，在上訴人身上檢獲了一個沾有“氯胺酮”粉末的金屬鎖匙扣，故此，從在家中未發現沾有“氯胺酮”痕跡的工具之事實並不能排除兩被告有吸食上述毒品的習慣。根據藥物檢測報告，兩被告未驗出對“氯胺酮”的陽性反應，但這只能證明在檢驗前，兩被告並未吸食“氯胺酮”。

4. 我們認為兩名被告分別對於是否其本人為氯胺酮吸食者作出了非常清楚的陳述。而這些陳述亦在庭上宣讀並成為形成心證的其中一種證據來源。

5. 當中二人都明確地指出他們二人並非氯胺酮吸食者。再者，

上述結論亦得到為第一被告所作的檢測報告加以引證，證明在被捕前只曾服用了“甲基安非他命”及“大麻”。

6. 而從屬於第一被告身上檢獲沾有氯胺酮痕跡的鎖匙扣，不能成為判斷該被告是否為一名氯胺酮吸食者或販賣者的證據。因兩種可能都並存。

7. 因此，中級法院不應不考慮兩名被告對於他們本人是否為氯胺酮的吸食者之解釋。

8. 即使不考慮，亦應當說明理由。

9. 恰恰相反，原審法院亦指出二人之證言亦是其心證形成的一種證據。

10. 作為上訴法院，應對已經被一審認定的事實作出一個全面的、合乎經驗法則的及邏輯的分析。

11. 因此，在本案中仍需考慮的是關於兩名被告不服用氯胺酮之解釋，結合曾對第一被告所作出的檢測報告。

12. 在這情況下，一個合乎邏輯的結論必為，在案中檢獲的全部氯胺酮並非用作兩名被告個人吸食之用。

13. 因此，中級法院的決定(不認同存在審查證據方面明顯有錯誤)錯誤，違反了《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項之規定。

14. 並以此事實結論來作為適用法律的基礎。

15. 配合載於第17/2009號法律的毒品每日用量參考表第16點，即 $0.6 \times 5 = 3$ 克，明顯地不應視兩名被告所觸犯的為一項少量販毒罪。相反，應是同法律第8條之規定。

16. 亦有鑑於該事實錯誤清晰可見，應不存在重審之必要，並應改判兩名被告真正觸犯的為一項第17/2009號法律第8條第1款所處罰的“不法販賣麻醉藥品罪”。

17. 並給予一個不低於6年徒刑之處罰方為合適。

被告甲作出答覆，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

經審判聽證，以下事實獲得認定：

1. 2011年11月2日約凌晨3時25分，在高美士街近摩卡娛樂場門外，治安警員將第一被告甲駕駛的MG-XX-XX號黑色重型電單車截停，並對第一被告甲和作為乘客的第二被告乙作出檢查。

2. 由於被告乙未能向警方出示合法逗留澳門的證件，治安警員隨即將兩被告甲和乙帶返治安警察局調查。

3. 在治安警察局接受調查期間，治安警員在第一被告甲的重型電單車頭盔箱內搜出一把摺刀及一張包有白色粉末的紙巾；在電單車前方雜物箱搜出一包白色晶體、一包乳酪色粉末及一包兩粒乳酪色藥丸；此外，治安警員在被告甲的隨身斜揹袋內搜出一個載有乳酪色粉末的金屬鎖匙扣(見卷宗第9頁及第12頁扣押筆錄)。

4. 經化驗證實，上述以紙巾包裹白色粉末淨重為0.018克，含有第17/2009號法律附表二B所管制之“甲基苯丙胺”成分；上述一包白色晶體淨重為0.476克，含有“甲基苯丙胺”成分(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為73.26%，含量為0.349克)；上述一包乳酪色粉末淨重為0.614克，含有第17/2009號法律附表二A所

管制之“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”成分(經定量分析,當中“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”的百分含量為 32.52%,含量為 0.200 克);上述兩粒乳酪色藥丸共淨重 0.499 克,含有“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”成分(經定量分析,當中“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”的百分含量為 38.72%,含量為 0.193 克);上述一個藏於金屬鎖匙扣內的乳酪色粉末淨重為 0.021 克,含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制之“氯胺酮”成分。

5. 上述 MG-XX-XX 號重型電單車是被告甲用於運送毒品的運輸工具。

6. 上述摺刀全長約 21 厘米,刀柄長約 11.6 厘米,刀刃長約 9.4 厘米(見卷宗第 276 頁之直接檢驗筆錄);該摺刀屬被告甲所有,可用作攻擊用途的利器。

7. 上述毒品是兩名被告甲和乙共同從身份不明的人士之處取得,目的是部分供彼等自行吸食,部分用於供予他人。

8. 同時,治安警員亦在第二被告乙的左褲袋搜出四粒橙色藥丸及在其右褲袋搜出一包白色晶體(見卷宗第 12 頁扣押筆錄)。

9. 經化驗證實,上述四粒橙色藥丸總淨重 0.756 克,含有第 17/2009 號法律附表四管制的“硝甲西洋”成分;上述一包白色晶體淨



重 1.094 克，含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成分(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 74.20%，含量為 0.812 克)。

10. 上述毒品是第二被告乙從身份不明人士之處取得，目的除將部分毒品供自己吸食外，其餘部分則用於供予他人。

11. 同日 2011 年 11 月 2 日 12 時 10 分，治安警員將被告甲送往醫院進行藥物檢驗結果顯示，被告甲對“甲基安非他命”和“大麻”呈陽性反應(詳見卷宗第 53 頁檢驗報告)。

12. “甲基安非他命”和“大麻”分別為第 17/2009 號法律附表二 B 及附表一 C 管制的物質(詳見卷宗第 53 頁檢驗筆錄)。

13. 同日 17 時，治安警員帶同兩名被告甲和乙前往[地址]的住所進行搜索，並在單位內搜出以下物品(見卷宗第 12 頁扣押筆錄)：

— 在單位的睡房洗手間搜出一個黑色袋子，內藏一包白色晶體、兩包乳酪色晶體、三包白色晶體、一包乳酪色藥丸及藥丸碎片、十粒橙色藥丸、九個透明小膠袋和兩個玻璃吸嘴；

— 睡房內搜出一包白色晶體、三粒分別以紙包裹的乳酪色藥

丸、兩粒乳酪色藥丸、兩包白色晶體、一包植物、兩包白色晶體、一個連有吸管及玻璃器皿的膠瓶、六個銀色圓柱狀鎖匙扣及十二個透明小膠袋；

— 在睡房床上搜出一包白色晶體及兩個透明膠袋。

#### 14. 經化驗證實：

— 上述一包白色晶體淨重 10.936 克，含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成分(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 78.67%，含量為 8.603 克)；

— 上述兩包乳酪色晶體總淨重 19.696 克，含有第 17/2009 號法律附表二 C 管制的“氯胺酮”成分(經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量分別為 70.85% 及 74.30%，含量分別為 2.596 克及 11.912 克)；

— 上述三包白色晶體總淨重為 2.510 克，含有“氯胺酮”成分(經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量分別為 66.87%、73.87% 及 67.32%，含量分別為 0.649 克、0.872 克及 0.242 克)；

— 上述一包乳酪色藥丸及藥丸碎片淨重為 2.004 克，含有第 17/2009 號法律附表二 A 管制的“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”成分(經定

量分析，當中“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”的百分含量為 32.04%，含量為 0.642 克)；

— 上述十粒橙色藥丸總淨重 1.867 克，含有第 17/2009 號法律附表四所管制之“硝甲西洋”成分；

— 上述一包白色晶體淨重 1.663 克，含有“氯胺酮”成分(經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 75.24%，含量為 1.251 克)；

— 上述三粒分別以紙包裹的乳酪色藥丸總淨重 0.742 克，含有“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”成分(經定量分析，當中“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”的百分含量為 32.02%，含量為 0.238 克)；

— 上述兩粒乳酪色藥丸總淨重為 0.502 克，含有“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”及“氯胺酮”成分(經定量分析，當中“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”的百分含量為 35.33%，含量為 0.177 克)；

— 上述兩包白色晶體總淨重為 7.753 克，均含有“甲基苯丙胺”成分(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量分別為 74.00% 及 73.81%，含量分別為 0.334 克及 5.389 克)；

— 上述一包植物淨重為 2.097 克，含有第 17/2009 號法律附表一

C 所管制之“大麻”成分；

— 上述兩包白色晶體總淨重為 5.311 克，均含有“氯胺酮”成分(經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量分別為 65.94% 及 77.72%，含量為 2.785 克及 0.845 克)；

— 上述一個連有吸管和玻璃器皿的膠瓶沾有“甲基苯丙胺”痕跡；

上述一包白色晶體淨重為 0.124 克，含有“甲基苯丙胺”成分(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 73.03%，含量為 0.091 克)；

上述兩個透明膠袋均沾有“甲基苯丙胺”痕跡。

15. 在上述單位搜出的毒品是兩名被告甲和乙共同從身份不明的人士之處取得，目的除將部分供彼等自己吸食，部分用於供予他人。

16. 上述玻璃吸嘴和膠瓶是兩名被告甲和乙吸食毒品的工具。

17. 上述透明小膠袋和銀色圓柱狀鎖匙扣是兩名被告甲和乙包裝毒品的工具。

18. 治安警員同時在上述單位的客廳搜出一卷錫紙、一個膠盒、一包吸管及九支吸管(詳見卷宗第 27 頁及第 32 頁之扣押筆錄)。

19. 上述錫紙、膠盒及吸管是兩名被告甲和乙吸食毒品的工具。

20. 兩名被告甲和乙自由、自願和有意識地作出上述行為。

21. 兩名被告甲和乙清楚知道上述毒品的性質和特徵。

22. 兩名被告甲和乙購買、取得和持有上述毒品，目的是將其中部分供自己吸食，部分用於供予他人。

23. 被告甲明知不可但仍在服食違禁藥品的情況下，在公共道路駕駛車輛。

24. 兩名被告甲和乙的上述行為並無獲得法律許可。

25. 兩被告甲和乙明知彼等的行為屬法律禁止和處罰。

26. 實施上述行為時，被告乙於本澳處於非法逗留的狀態。

27. 根據刑事紀錄證明，兩名被告均為初犯。

28. 第一被告甲聲稱其職業為疊碼，每月收入約一萬三仟至一萬

八仟澳門元，初中三學歷，無家庭負擔。

29. 第二被告乙聲稱職業為桑拿按摩員，每月收入一萬六仟澳門元，高中畢業，需供養父親及一名未成年外甥。

未獲認定事實：

1. 被告甲未能就其持有可用作攻擊的利器作出合理解釋。

2. 兩名被告甲和乙將彼等從身份不明人士之處取得毒品的其中少部分毒品供自己吸食，其餘部分則用作提供予他人。

### 三、法律

檢察院不服中級法院裁定其上訴理由不成立的合議庭裁判而提起上訴，指該裁判在審查證據方面存在明顯錯誤，認為應以被告甲觸犯檢察院指控的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪而判處其不低於 6 年的徒刑。

首先要指出的是，根據統一的司法見解，終審法院在作為第三審級審理刑事上訴案件時，不但審理法律問題，而且還審理《刑事

訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的獲認定事實不足以支持裁判、在理由說明方面出現不可補救之矛盾和審查證據方面有明顯錯誤等瑕疵，以及第 400 條第 3 款所規定的不可補正的無效。

上訴人的觀點與被上訴法院的心證相反，認為案中調查的證據以及認定的事實顯示第一和第二被告並不吸食氯胺酮，由此可以得出本案中被扣押的所有氯胺酮都不是用作個人吸食，而是用來讓與第三人。

眾所周知，本終審法院認為，“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。“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發現”。<sup>1</sup>

在現正審理的個案中，我們不認為存在任何一種上面提到的構成有關瑕疵的情況。

事實上，從案卷中我們看到，第一審法院合議庭是在對被告本人所作出的聲明、包括對案件進行偵查的司警人員在內的證人提供

---

<sup>1</sup> 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。

的證言、案卷內所載的書證(如扣押筆錄和被扣押毒品的檢驗報告等)進行綜合及客觀分析的基礎上形成其心證。

要留意的是上述所有的聲明和證言均由法官自由評價，而我們亦看不出法院所形成的心證與案卷中所載的書證，尤其是毒品檢驗報告所指的結論背道而馳。

上訴人認為被上訴法院應該考慮兩名被告作出的聲明，他們稱自己並非氯胺酮吸食者。

然而，由於被告所作的聲明並不屬於價值被限定的證據，因此應由法院根據澳門《刑事訴訟法典》第 114 條的規定按照經驗法則和自由心證來予以自由評價，沒有什麼妨礙法院在綜合考慮了所有被調查的證據之後，對事實事宜作出有別於被告聲明的決定。

在本具體個案中，第一審法院對其心證進行了適當的說明，並指出了令其得出兩名被告吸食氯胺酮這一結論的證據及跡象。

從所提到的事實事宜的理由說明，我們看不到如何違反了限定或確定證據價值的法律規定，又或者如何違反了經驗或職業準則。

總而言之，我們不認為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審判者在形成心證的過程中所使用的證據方法的人來說都顯而易見的錯誤。

因此，上訴人指出的審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵並不存在，而上訴人所提出的判處被告甲觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪的主張也因此而不能成立。

#### 四、決定

綜上所述，裁定上訴理由明顯不成立，予以駁回。

無需繳納訴訟費用。

澳門，2013 年 9 月 18 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬