

第 51/2013 號案件

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：向終審法院提起的刑事上訴·毒品·警員·獲認定事實不足以支持
裁判·訴訟標的·發回重審·審查證據方面明顯錯誤瑕疵的不重要性·量
刑

裁判日期：2013 年 11 月 6 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，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 條規定。

二、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。

三、《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的瑕疵只有在無法對案件作出裁決的情況下才導致案件發回重審。

四、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

初級法院合議庭透過 2013 年 4 月 19 日的合議庭裁判，裁定第二被告甲為實質正犯，以既遂和競合的方式觸犯：

— 一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的販毒罪，判處 8(捌)年徒刑；

— 一項同一法律第 15 條所規定和處罰的不當持有吸毒器具罪，判處 2(貳)個月徒刑；

— 一項《刑法典》第 262 條第 3 款所規定和處罰的持有禁用武器罪，判處 9(玖)個月徒刑。

— 數罪併罰，判處 8(捌)年 6(陸)個月的單一徒刑。

中級法院透過 2013 年 5 月 30 日的合議庭裁判駁回了由被告提起的上訴。

被告仍不服，向本終審法院提起上訴，並提出了以下有用結論：

— 上訴人認為在審查證據方面有明顯錯誤，導致《刑事訴訟法典》第 360 條 b 款規定的無效。

— 上訴人還提出獲證事實與鑑定報告存有明顯衝突的問題，認為卷宗化驗報告沒有指出被扣押的八十支吸管內的痕跡含有“甲基苯丙胺”的成份，亦指出除毒品外，被扣押的其他物品僅為一般家庭用品，故不可認定有關物品是用作分拆及包裝毒品之工具、用以吸毒的器具及裝備。

— 當面對一個決定，即使是一個普通人亦會馬上注意到法院作出的決定與已認定的事實或沒有得到證實的事實相衝突，或者違反經驗法則或 *Legis artis* 規則而作出決定，此時便出現審查證據的明顯錯誤。

— 從已證事實中指出：上述八十支吸管內的痕跡含有同一法律附表 II -B 所管制的“甲基苯丙胺”成份。然而，根據卷宗檢驗報告

第 52 頁至第 54 頁、第 68 頁至第 74 頁及第 214 頁至 217 頁，均沒有沾被搜索的八十支吸管內的痕跡含有“甲基苯丙胺”成份 (TOX-L0860 是指兩段吸管，而非八十支吸管)。上述事實獲得證實與鑑定報告存有明顯衝突。

— 其次，電子磅及膠袋一般家庭用品，沒有作出任何檢驗沾有毒品成份。所以，在沒有任何證據支持下不可能認定“上述電子磅及透明膠袋是上訴人甲用作分拆及包裝毒品之工具”。

— 除上述瑕疵外，關於一項 9 月 9 日第 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」方面，由於上述審查證據方面明顯有錯誤及瑕疵，然而，從而影響了獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。

— 此外，上訴人認為從第 CRI-13-0021-PCC-A 號卷宗第 27 頁及第 28 頁，顯示被搜索單位之門匙並不是從上訴人身上搜獲，而庭審中，也沒有提及上訴人與被搜獲鎖匙之人一起居住，從本卷宗第 36 頁，可以證實涉嫌人“乙”於涉案單位出現，且在調查期間從沒有詢問涉案單位的業主；因此，上訴人認為不可能認定本案被扣押的毒品是上訴人從身份不明人士處取得並藏於其住所內。

—故此，上訴人甲認為被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

—最後，上訴人認為根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的不單只是為了要使行為人重新納入社會，還要保護法益。按照《刑法典》第 65 條第 1 款規定：「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。」

—對上訴人其中一有利的情節是上訴人為初犯。

—倘若法院認為上訴人甲有關上述犯罪均成立時，上訴人認為法院應判處上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯一項 9 月 9 日第 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」判處以 6 年徒刑。

在對上訴理由陳述所作的回應中，**助理檢察長**認為上訴理由明顯不成立，並指出不應審理與第 17/2009 號法律第 15 條所規定和處罰的不當持有吸毒器具罪和《刑法典》第 262 條第 3 款所規定和處

罰的持有禁用武器罪有關的問題，因為針對該兩罪所作決定不可向終審法院提出上訴。

而在其意見書中，**助理檢察長**維持在對上訴理由陳述所作的回應中已採取的立場。

二、事實

已獲認定的事實如下：

2010年2月28日，被告丙因非法入境澳門被驅逐返回中國內地，並被禁止在4年內再度進入澳門，由2010年3月1日至2014年2月28日。被告丙在驅逐令上簽名確認知悉有關內容及違反該驅逐令之後果。（見卷宗第40頁之驅逐令）

2012年1月某日，被告丙再次偷渡進入澳門。

自2012年4月開始，被告丙租住[地址(1)]的一間房間，並透過涉嫌人“丁”及被告甲取得毒品作販賣用途。

2012年5月14日約21時30分，治安警員收到線報在[地址(1)]第二座附近目睹被告丙及戊進行毒品交易，於是上前截停兩名被告並進行檢查。

治安警員當場在被告丙的後右褲袋內檢獲四包白色粉末及一包透明晶體；在被告戊的右褲袋內檢獲兩包白色粉末。

隨後，治安警員在取得被告丙的同意，到[地址(1)]其居於的房間進行搜查，治安警員在被告丙租住的房間內檢獲十四包透明晶體、十五包白色粉末、一個黑色電子磅、三十個透明膠袋、三十個50x70MM之透明膠袋、三十個70X90MM之透明膠袋、一個打火機、三十支吸管、一卷錫紙及一個盛有透明液體及有吸管裝置的水樽。

經化驗證實，上述在被告丙身上搜獲的四包白色粉末淨重為5.295克，含有第17/2009號法律附表II-C所管制之“氯胺酮”成份(經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為81.60%，含量為4.321克)、在其身上搜獲的一包透明晶體淨重為0.458克，含有同一法律附表II-B所管制之“甲基苯丙胺”成份(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為79.37%，含量為0.364克);在被告戊身上搜獲的兩包白色粉末淨重為2.538克，含有同一法律附表II-C所管制之“氯

胺酮”成份(經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 81.57%，含量為 2.070 克);在被告丙房間內搜獲的十四包透明晶體淨重為 28.455 克，含有同一法律附表 II-B 所管制之“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”成份(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 78.16%，含量為 22.240 克)、搜獲的十五包白色粉末淨重為 149.573 克，含有同一法律附表 II-C 所管制之“氯胺酮”成份(經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 85.24%，含量為 127.496 克)、搜獲置有吸管的水樽占有同一法律附表 II-B 所管制的“苯丙胺”、“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”痕跡，而水樽內的液體亦含有同一法律附表 II-B 所管制的“苯丙胺”、“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成份。

上述在被告丙身上及房間搜獲的毒品是從涉嫌人“丁”及被告甲處取得的，目的是出售予他人獲取金錢利益。

在被告戊身上搜獲的毒品是其以港幣一千元向被告丙購買的，目的是供其個人吸食之用。

上述電子磅及透明膠袋是被告丙用作分拆及包裝毒品的裝備，上述打火機、錫紙及插有吸管的水樽是被告吸食毒品的工具。

同日，治安警員在被告丙身上及房間共搜獲四部手提電話、港幣一千元及澳門幣四百六十元。

上述四部手提電話是被告丙從事販毒活動的聯絡工具，金錢是從事販毒活動所取得的利益。

2012年6月6日約20時30分，治安警員根據被告丙提供之資料在北京街監視被告甲，將急步跑進北京街怡海閣的被告甲截停檢查。

在取得被告甲的同意後，治安警員對被告甲進行搜查，搜獲兩部手機，並在其黑色掛肩袋內搜獲一把摺刀，刀刃長8cm，可作為傷害他人身體之武器，被告甲未能解釋持有摺刀的原因。其後警員再到其住所([地址(2)])調查，並在被告甲的房間梳妝檯及衣櫃內搜獲以下物品：一個裝有兩支吸管及盛有透明液體的水樽；一個裝有一支吸管及盛有透明液體的水樽；一個銀色金屬盒；一個藏有兩支吸管的透明膠袋，吸管內藏有23粒紅色藥丸；一個電子磅；一個打火機；兩卷錫紙；八十支吸管；一把西瓜刀；一個藏有五十個大透明膠袋；一個中透明膠袋及十四個小透明膠袋的藍色紙盒；一個藏有五包透明晶體的透明膠袋；一個銀色鐵盒；兩包透明晶體；一個盛有黃色

液體的綠色罐及一支黑色植物。

經化驗證實，上述膠樽、插在膠樽內吸管的痕跡及液體含有第 17/2009 號法律附表 II-B 所管制的“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成份；上述紅色藥丸淨重為 2.143 克，含有同一法律附表 II-B 所管制的“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成份(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 17.69%，含量為 0.379 克)；上述八十支吸管內的痕跡含有同一法律附表 II-B 所管制的“甲基苯丙胺”成份；上述五包白色晶體淨重為 8.265 克，含有同一法律附表 II-B 所管制的“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成份(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 70.34%，含量為 5.814 克)；上述兩包白色晶體淨重為 63.014 克，含有同一法律附表 II-B 所管制的“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成份(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 75.89%，含量為 47.821 克)；上述盛於綠色罐的黃色液體淨重為 26ML，含有同一法律附表五所管制的“麻黃鹼”成份。

上述全部毒品是被告甲從身份不明人士處取得並藏於其住所內，目的是在本澳銷售賺取金錢利益，被告甲曾向被告丙提供毒品作售賣之用。

上述電子磅及透明膠袋是被告甲用作分拆及包裝毒品之工具。

上述膠瓶、吸管、打火機及錫紙是被告甲用以吸毒的器具及裝備。

被告甲持有上述摺刀之目的是作為武器之用。

上述手提電話是被告甲販毒時使用之通訊工具。

被告丙、甲及戊清楚知悉上述毒品的性質及特徵。

三名被告在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。

三名被告明知上述行為違法，會受法律制裁。

-

另外還證實如下事實：

第三被告在審訊聽證中完全及毫無保留地承認所有被歸責之事實。

第一被告是從事賭業，處於虧損狀態。具有中學學歷程度，須

供養父母及 1 名兒子。

第二被告是商人，每月收入約為澳門幣 100,000 元。具有初中學歷程度，須供養父母及 1 名女兒。

第三被告是地產經紀，每月收入約為澳門幣 13,000 元。具有高中學歷程度，沒有任何人需要供養。

根據刑事紀錄證明，第二被告是初犯。

-

在卷宗第 CR3-10-0436-PCS 號獨任庭普通刑事訴訟程序中，第一被告丙因觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰之非法再入境罪，於 2011 年 2 月 21 日被判處 3 個月徒刑，徒刑暫緩執行，為期 1 年。有關刑罰於 2012 年 4 月 20 日被宣告消滅。

-

在卷宗第 CR3-08-0281-PCC 號合議庭普通刑事訴訟程序中，第三被告戊因觸犯 1 項第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項所規定及處罰之不法取得或持有毒品作個人吸食罪、1 項同一法令第 12 條所規定及處

罰之煙槍及其他器具之不法持有罪、1項《刑法典》第262條第3款所規定及處罰之不當持有利器罪及1項第5/91/M號法令第17條第2款所規定及處罰之在公眾或聚會地方吸食罪，於2010年3月11日被判處1年10個月徒刑及澳門幣30,000元之罰金，如不繳付罰金或不以勞動代替，則該罰金可被轉換為198日徒刑。徒刑暫緩執行，為期3年6個月，在緩刑期間被告須遵守下列規定：不得流連於犯罪性質有關的場合及場所、繼續工作或讀書、必須每六個月向社會重返廳報到及接受社會重返廳制定之考驗制度。被告於2012年3月23日支付了上述罰金。

在卷宗第CR1-08-0568-PCS號獨任庭普通刑事訴訟程序中，第三被告戊因觸犯1項第5/91/M號法令第23條a項所規定及處罰之不法取得或持有毒品作個人吸食罪，於2010年4月23日被判處1個月15日徒刑，徒刑暫緩執行，為期1年3個月，須附隨考驗制度，接受社會重返廳的跟進及遵守為其需要而訂定的重新適應社會計劃，及須接受戒毒治療計劃。有關刑罰於2011年9月23日被宣告消滅。

未被證實之事實：

沒有。

三、法律

1. 要解決的問題

要分析的是與獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵、理由說明方面不可補救的矛盾的瑕疵和審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵有關的問題，以及與量刑有關的法律問題。

2. 上訴的不可接納性

上訴人提出了與第 17/2009 號法律第 15 條所規定和處罰的不當持有吸毒器具罪和《刑法典》第 262 條第 3 款所規定和處罰的持有禁用武器罪有關的問題。

根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 g 項的規定，就這兩項罪行所作之決定不可向終審法院提出上訴，因此本院不審理與此有

關的問題。

3. 審查證據方面的明顯錯誤

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《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。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。

在這項理由的陳述上，上訴人指瑕疵在於被扣押物品的檢驗報告與獲認定事實不符，認為檢驗報告並沒有指出八十支吸管上沾有甲基苯丙胺的痕跡。按照上訴人的說法，根據獲認定的事實，“上述八十支吸管內的痕跡含有附表 II-B 所管制的甲基苯丙胺”，然而載於卷宗的檢驗報告的第 52 頁至第 54 頁、第 68 頁至第 74 頁及第 214 頁至第 217 頁均沒有指出被扣押的八十支吸管上沾有“甲基苯丙胺”的痕跡(TOX-L0860 是指兩支吸管，而非八十支吸管)。

上訴人的說法是有道理的。

上述表述載於檢察院的控訴書之中，而法院對此則未加質疑地予以接受。然而，檢驗報告中卻並不載有法院聲稱其中所載有的內容。因此，在審查證明方面確實出現了明顯錯誤，但是結合裁判的上下文來看，這一錯誤並不重要，因為，警員從上訴人身上是查獲了毒品的(63.014 克“甲基苯丙胺”，淨重達 47.821 克)，不能單純因為 80 支吸管上並不沾有毒品的痕跡而影響以販毒罪判處被告的最終結果。事實上，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的瑕疵只有在無法對案件作出裁決的情況下才導致將案件發回重審¹(《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款)。在本案中是可以對案件作出裁決的，因為瑕疵並不重要。

上訴人還聲稱電子磅和膠袋上並不沾有毒品，因此，在沒有任何證據支持的情況下，不能認定“上述電子磅及透明膠袋是上訴人甲用作分拆及包裝毒品之工具”。

然而，並非如此。考慮到自由評價證據原則，即便這些工具上並不沾有毒品，也不妨礙法院透過對其他證據方法作出分析，從而認定該事實。

¹ 有關這個問題，可參閱 PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE 著：《Comentário do Código de Processo Penal À Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem》，里斯本，天主教大學出版社，第五版，2011 年，第 1172 頁。

所提出的瑕疵不成立。

4. 獲認定事實不足以支持裁判·訴訟標的

在 2002 年 3 月 20 日第 3/2002 號案的合議庭裁判、2002 年 10 月 9 日第 10/2002 號案的合議庭裁判、2010 年 11 月 24 日第 52/2010 號案的合議庭裁判以及其他許多裁判中，本院認為，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，是指“對於做出適當的法律決定已獲得認定的事實不充分，也就是說，法院沒有查明做出正確裁判所必不可少的事實，而在不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定的情況下，這些事實應由法院在控訴書和辯護書限定的訴訟標的範圍內加以調查。”因此，“對於那些既不載於控訴書或起訴書，也沒有由辯方提出，而且根據《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定，在聽證過程中也沒有顯示有合理懷疑其曾出現過的事實而言，不存在獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵”。

在這個問題上，上訴人認為，由於在審查證據方面出現了明顯錯誤，因此它導致獲認定的事實不足以支持裁判。

然而，並非如此。這兩項瑕疵是兩個不同的概念，上訴人提出這個理由只不過是爲了盡數指出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的所有情況。

上訴人還認為，不能認定本案被扣押的毒品是上訴人從身份不明人士處取得並藏於其住所內。

然而，這只不過是上訴人的一面之詞，法院並未予以採納，況且它也不構成獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵或者審查證據方面存在明顯錯誤的瑕疵。

5. 量刑

上訴人還提出了量刑的問題。

關於在刑幅的上下限範圍之內對刑罰予以減輕的主張，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 9 月 19 日和 1 月 23 日分別在第 29/2008 和第

57/2007 號案件中所作的合議庭裁判)。

考慮到販毒罪的刑幅為 3 年至 15 年徒刑、除了上訴人在澳門沒有被判刑的記錄以外不存在任何對其有利的減輕情節、以及其他獲得認定的情節，我們認為對以實質正犯的方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪的上訴人處以 8(捌)年徒刑並沒有不適度。

此外上訴人並沒有提出任何在這個方面違反法定限制規範的情況。

所提出的問題不成立。

因此，上訴理由明顯不成立，必須予以駁回。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 5 個計算單位，此外再因

上訴被駁回判處上訴人支付 2,000.00 澳門元。

指定辯護人的服務費訂為 4,000.00(肆仟)澳門元。

2013 年 11 月 6 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝