

第 62/2013 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2013 年 11 月 13 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

— 具體量刑

摘 要

一、本院的統一見解是，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。

二、在刑事訴訟程序中奉行澳門《刑事訴訟法典》第 114 條所

確立的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，結合一般的經驗法則，對事實事宜作出有別於被告聲明的決定。

三、按照澳門《刑法典》第 65 條的規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”（無論是一般預防還是特別預防之要求）來作出。

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

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於 2013 年 4 月 26 日作出的合議庭裁判，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 7 年 6 個月徒刑。

被告不服裁判，向中級法院提起上訴。中級法院以上訴理由明顯不成立為由駁回了上訴。

現被告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. 上訴人僅指出了其所知悉另有 12 包“可卡因”之收藏地點，上訴人從沒有承認該等毒品是由其收藏的；

2. 對於上訴人能指出該12包“可卡因”之收藏地點，僅能顯示出上訴人知悉“乙”將某些毒品收藏於上指地方，但不能證明就是上訴人從“乙”處取得而將之出售或提供予他人，因為不能排除“乙”會透過其他人將之販賣；

3. 故此，對其後所搜出的12包“可卡因”，並不是一如被上訴法院指出「這23個裝有“可卡因”的袋子是第一被告從“乙”處所取得，目的是將它們全部出售或提供給他人，以及第一被告是以向他人出售為目的而取得、保管、運送及持有上述毒品。」，因此被上訴法院合議庭在審查證據方面明顯有錯誤；

4. 為何上訴人要指出該12包“可卡因”之收藏地點？是希望法院判處自己更重的罪刑？抑或是一如被上訴法院所指的其中一種情況，「另外，“狡猾的”毒販出於給調查案件的機構制造假象的目的而透露藏毒地點，以便將該毒品的所有權推給某個身份不明的人士，從而嘗試為自己洗脫從事販毒行為的嫌疑的例子也不在少數！」

5. 一般人都會清楚知道，關於販毒的量刑方面，對搜出較多數量的毒品所判刑罰肯定比較少數量的為重，這是上訴人亦明白的簡

單道理。

6. 既然，上訴人一開始已承認有與買家進行毒品交易及會與“乙”均分販賣毒品得來之金錢利潤，其身份已屬實行正犯實際販賣毒品，所以上訴人不可能是希望藉指出不知名人士而脫離被控販毒；

7. 上訴人之所以會供出該12包“可卡因”之收藏地點，完全是因為對之前行為真誠地感到後悔，為了彌補所犯錯誤而主動與警員合作；

8. 可以想像到，如上訴人沒有向警員透露其所知悉的另外12包“可卡因”之收藏地點，最終，該等毒品將會由“乙”自己或透過第三人再出售或提供予他人，增加對社會安寧及公共健康的負面影響；

9. 幸而，在上訴人被拘留後已作出深切反省，知道販賣毒品對社會所帶來的禍害，為了減輕對社會安寧及公共健康法益的侵害，主動將其知悉其餘毒品之收藏地點及上線的資料向警方透露，儘管未能將上線負責人捕獲，但其行為應已符合第17/2009號法律第18條

及澳門《刑法典》第66條第1款的規定特別減輕；

10. 然而被上訴法院在作出決定時並沒有考慮以上情況及適用以上法律規定；

11. 因此，被上訴法院合議庭違反了澳門《刑事訴訟法典》第400條第1款及第2款c項的規定；

12. 為謹慎起見，如尊敬的法官閣下並不認同上訴人以上之意見—應考慮存在特別減輕情節，則上訴人亦認為有關之量刑過重而作出意見如下：

13. 就原審法院合議庭對於第17/2009號法律第8條第1款所規定的【不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪】，判處上訴人七年六個月實際徒刑，在量刑方面，上訴人認為它是偏高(重)的；

14. 因為此罪的刑幅為3年至15年，基於此條文規定的最低刑幅為3年，已屬不輕的處罰；故此，若要對此條文適用更高的刑幅時，必須是具備更為充分的事實及理由，以及情節更為嚴重的案件。

15. 而上訴人在審判聽證中，已承認控罪，交代案件事實，在澳門無犯罪記錄，被羈押前經營貿易公司，任職經理，月收入2萬至3萬港元，需供養母親，其學歷程度為中學三年級，並表現出悔意；

16. 因此，合議庭在具體量刑時並沒有全面考慮《刑法典》第40條1款的規定。

17. 另外，合議庭在具體量刑時並沒有全面考慮《刑法典》第65條的規定。

18. 針對一般預防和特別預防，上訴人既然已侵犯了法益，以何種方法去教化或彌補日後重複出現同一的問題，使違法者自覺地奉公守法，對現時上訴人的真誠悔意，被上訴合議庭判處一項販毒罪為七年六個月的徒刑，是以較為嚴苛的角度適用該法律。

19. 因此，基於上述之事實，在本案中，針對一項販毒罪刑幅3年至15年間作出具體量刑時，合議庭的裁判應以一般預防和特別預防方面去考慮，在最後判刑時，在一般預防和特別預防方面找到一個最為合適的平衡點，此平衡點應低於五年實際徒刑，才符合《刑法典》第40條第1款和第65條的規定。

20. 綜合所述，被上訴合議庭在作出的判決未能真正體現《刑法典》第40條第1款和第65條、第66條及第17/2009號法律第18條立法精神；在考慮到上訴人的犯罪情節後，在針對上訴人的行為而適用第17/2009號法律第8條第1款所規定的【不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪】時，理應結合第17/2009號法律第18條被判處較現時判決所科處的刑罰為輕的處罰，方能符合刑罰相適應原則。

檢察院作出了回答，並以下列結論結束其答覆：

1. 被告甲之上訴標的為中級法院合議庭裁判，該裁判維持了初審法院的裁決，即以一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」對該被告處以7年6個月徒刑。

2. 該被告在本次上訴中未提出新的上訴理據，僅是重複認為量刑過重，請求適當改判較輕之刑罰。

3. 「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」之刑幅為3年至15年徒刑。

4. 關於量刑問題，檢察院司法官在本刑事訴訟進行期間已作出詳細答覆和發表意見書(參閱卷宗第1337頁至第1369頁和第1424頁至第1429頁)，在此本人完全同意相關見解和觀點，認為對各名被告之量刑適當，並不存在量刑過重之問題。

在本上訴審，檢察院助理檢察長發表了意見，認為不應審理上訴人提出的特別減輕刑罰的問題，並應裁定其它的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

已作出檢閱。

二、事實

案中認定的事實如下：

一約從 2012 年 4 月份左右，“乙”開始伙同被告甲在本澳販賣毒品。

— 通常由“乙”取得用以販賣之毒品，再由其或被告甲聯絡毒品買家，之後由被告甲與買家進行毒品交易。

— 被告甲會與“乙”均分販賣毒品得來之金錢利潤。

— 自同年 6 月初起，被告甲開始以每包 800 港元的價錢向被告丙出售俗稱“可卡因”之毒品。

— 2012 年 6 月 20 日，被告甲再次向被告丙提供毒品，並相約在[地址(1)]門外進行交易。

— 同日，凌晨零時 40 分，治安警員在勞動節大馬路近[地址(1)]門外截查被告甲、丙及丁。

— 結果，警員當場在被告丙手上發現一張紙巾內裹有 11 包乳酪色顆粒(詳見卷宗第 12 頁之扣押筆錄)。

— 經化驗證實，上述 11 包乳酪色顆粒含有第 17/2009 號法律附表 I-B 所管制之“可卡因”，淨量 2.826 克，經定量分析後，當中“可卡因”之百分含量為 88.14%，含量為 2.491 克。

— 上述毒品是被告丙剛以 8000 港元從被告甲處購得，目的是供給自己及贈予被告丁吸食。

— 被告甲被捕後，自願與警員合作，並說出其收藏毒品之地點。

— 隨即，治安警員按被告甲之指示，前往位於[地址(2)]梯間，並在梯間之消防喉出口底處找到 12 包乳酪色顆粒(詳見卷宗第 22 頁之扣押筆錄)。

— 經化驗證實，上述 12 包乳酪色顆粒含有“可卡因”，淨量 2.180 克，經定量分析後，當中“可卡因”之百分含量為 90.98%，含量為 1.983 克。

— 上述共 23 包“可卡因”是被告甲從“乙”處取得，目的是將之全部出售或提供予他人。

— 同日，治安警員在被告甲處扣押了 2 部手提電話及 16000 港元，而在被告丁處扣押了 1 部手提電話(詳見卷宗第 7 頁、第 8 頁及第 17 頁之扣押筆錄)。

— 上述手提電話分別是被告甲及被告丁從事上述犯罪活動的通訊工具，而上述金錢則是被告甲從事販毒活動的所得。

— 被告甲、丙及丁是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。

— 被告甲、丙及丁清楚知悉上述毒品的性質和特徵。

— 被告甲取得、收藏、運載及持有上述毒品，目的是向他人出售。

— 被告丙購買及持有上述毒品，目的是提供給自己及被告丁吸食。

— 被告丁以上述方式取得毒品，目的是作其個人吸食。

— 被告甲、丙及丁明知其行為是法律禁止和處罰的。

— 三名被告在澳門並無犯罪記錄。

— 被告甲聲稱被羈押前經營貿易公司，任職經理，月收入 2 萬

至 3 萬港元，需供養母親，其學歷程度為中學三年級。

三、法律

上訴人提出的問題與審查證據方面存在明顯錯誤的瑕疵、刑罰的特別減輕及具體量刑有關。

3.1. 刑罰的特別減輕

首先，需要注意的是，正如檢察院提交的意見書中所說，上訴人在向中級法院提起的上訴中並沒有提出特別減輕刑罰的問題，因此該院並未對此問題作出審理。這是一個新問題，而且不屬於法院依職權必須審理的情況。

眾所周知，向終審法院提起的上訴以中級法院的合議庭裁判為標的，不能審理從未提出過的問題，除非屬於法院依職權必須審理的情況。因此，對於上述問題，本院不予審理。

3.2. 審查證據方面的明顯錯誤

眾所周知，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。

事實上，從卷宗中可以看出，第一審法院合議庭是在對上訴人本人(他在庭審中承認了被指控的重要事實)及已同意法庭宣讀其聲明的其餘幾位被告所作的聲明、當時截查上訴人以及對案件展開調查的警員提供的證言(所有這些都受審判者的自由評價)、書證以及扣押在案的物品作出綜合及客觀分析的基礎上形成自己的心證。

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。

上訴人稱，雖然他向警員指出了含有淨重達 1.983 克“可卡因”的 12 包毒品的存放地點，但是他從未承認這些毒品是由他所收藏，因此不能認定這些毒品是他以出售或提供予他人為目的而從“乙”處取得，並由他親自取得、收藏、運送及持有。

上訴人的這一觀點不應採納，原因在於，僅僅因為被告不承認便不能認定某一事實的觀點是荒唐的。

在刑事訴訟程序中奉行澳門《刑事訴訟法典》第 114 條所確立的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，結合一般的經驗法則，對事實事宜作出有別於被告聲明的決定。

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審判者在形成心證的過程中所使用的證據方法的人來說屬顯而易見的錯誤。

上訴人的這一理由不成立。

3.3. 具體量刑

上訴人希望具體刑罰獲得減輕，改判其不高於 5 年的徒刑。

根據澳門《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。

按照澳門《刑法典》第 65 條的規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”(無論是一般預防還是特別預防之要求)來作出，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是那些於該條文第 2 款所列明的因素。

在現正審理的個案中，對上訴人被判處的罪行可處以 3 年至 15 年徒刑。

從案卷中可以看到，上訴人在澳門沒有犯罪前科，承認實施了被指控的重要事實，並與警方合作，指出了其收藏毒品的地點。

這些對上訴人有利的情節已經被第一審法院和中級法院所考慮。

要強調的是上訴人實施犯罪的方式所揭示出的故意犯罪程度和事實的高度不法性。

上訴人是香港居民，擁有收入合理的工作，但卻從 2012 年 4 月起在澳門與一個叫“乙”的人一起從事販毒活動，以賺取不法金錢利益，因此，其行為並不具偶然性或個別性。

涉案的“可卡因”的數量，包括出售給被告丙的和準備用來出售的“可卡因”的數量達到 4.474 克(淨重)，超過第 17/2009 號法律的每日用量參考附表中所規定的每日用量的 20 倍。

就刑罰的目的而言，一般預防的要求十分迫切，必須嚴防這類威脅公共健康及社會安定的犯罪。

考慮到所有情節，我們認為上訴人被具體判處的 7 年 6 個月徒刑並不屬過重。

正如本法院所一直認為的，“只要不存在對法定限制規範一如刑罰幅度一或經驗法則的違反，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”²，因此，如果我們所面對的並不屬於該等情況，一如現正審理的個案那樣，終審法院便不應介入具體刑罰的訂定。

因此，我們的結論是，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定駁回上訴。

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。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 4 個計算單位。

上訴人辯護人的服務費訂為 4,000.00 澳門元。

² 見終審法院於 2008 年 1 月 23 日、2008 年 9 月 19 日、2009 年 4 月 29 日及 2011 年 9 月 28 日分別在第 29/2008 號、第 57/2007 號、第 11/2009 號及第 35/2011 號案件中所作的合議庭裁判。

澳門，2013 年 11 月 13 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬