

編號：第 461/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (XXX)

日期：2014 年 1 月 16 日

**主要法律問題：**

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 審查證據方面存在明顯錯誤
- 量刑過重

**摘 要**

1. 根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定起訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定，同時亦將“上述毒品是上訴人的朋友“XX”存放在上訴人之住所”列為未獲證明之事實，另外，亦未發現存在漏洞，故此，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

2. 經分析卷宗內的證據，尤其結合上訴人所持有毒品的份量，包裝方式及所處地點時間，以及上訴人在家裡所存有的大量包裝膠袋及電子磅，可合理且顯而易見地得出原審法庭所認定的事實，並不存在上訴人所提出的審查證據方面存在明顯錯誤。

3. 經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本

案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項販毒罪，判處七年九個月徒刑，實在沒有減刑空間。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 461/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (XXX)

日期：2014 年 1 月 16 日

## 一、案情敘述

於 2013 年 6 月 7 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-12-0248-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪（販毒罪）」，被判處七年九個月徒刑；
- 一項同一法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪（吸毒罪）」，被判處二個月徒刑；及
- 一項同一法律第 15 條規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪（持有吸毒工具罪）」，被判處二個月徒刑。
- 上述三罪競合，被判處八年實際徒刑之單一刑罰。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. Vem o presente recurso interposto do acórdão condenatório proferido em tribunal de primeira instância que condenou o ora recorrente pela prática de um crime de tráfico ilícito de

estupefaciente, previsto e punido pelo artigo 8.º, n.º 1, da Lei N.º 17/2009, na pena de 7 anos e 9 meses de prisão, na pena de 2 meses de prisão pelo crime de consumo ilícito de estupefacientes e 2 meses de prisão pelo crime de utensilagem para o consumo, e, em cúmulo jurídica, na pena única de 8 anos de prisão efectiva, e em custas e demais encargos.

2. Logo após a sua detenção, e, ao longo do inquérito, e em fase de julgamento, o recorrente pugnou sempre pela sua inocência, explicando que a droga encontrada em sua casa e apreendida pertencia a uma sua amiga “XX”, ali depositada por apenas alguns dias.
3. Tal versão dos factos foi apresentada pelo arguido em sua peça de contestação que apresentara e que fora admitida.
4. Aliás, vários dos indícios colhidos aos autos abonam pela possível veracidade dessa versão e pela existência efectiva dessa “XX”.
5. Não obstante, entende o ora recorrente que o Tribunal Colectivo “a quo” não se esforçou o suficiente para investigar tais factos para poder aferir exhaustivamente a veracidade desses mesmos factos alegados pelo recorrente.
6. Tendo o recorrente apresentado a sua versão dos factos na contestação que apresentara, e tendo esta sido admitida por tempestiva, incumbia ao Tribunal Colectivo “a quo” empenhar-se, com igual e idêntico zelo, para tentar investigar e comprovar ou infirmar a sua veracidade. Assim, o Tribunal Colectivo “a quo”

em sua decisão ora recorrida encontra-se eivada do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada a que se refere a alínea a) do n.º 2 do artigo 400º do CPPM que assim desrespeitou. Por outro lado,

7. O Tribunal Colectivo “a quo” deu por provado, inter alia, os seguintes factos:

“1 - Desde data indeterminada, o arguido A começou a dedicar-se a actividade de tráfico de droga em Macau.

2 - Geralmente, o arguido A obtem da China a droga destinada a venda .

.....

6 - A droga acima referida foi obtida pelo arguido A junto de pessoas desconhecidas com o fim de, havendo oportunidade, vender a maioria da droga a terceiros. Ele próprio também consome uma pequena parte da droga .

.....

9 - Em 14-2-2012, agentes da PJ encontraram e apreenderam no corpo do arguido A a quantia de HK\$3.400 (vide fls. 20-21 auto de apreensão) .

.....

10 - O dinheiro acima referido é lucro resultante do trafico de droga pelo A.”

8. No entanto, pura e simplesmente, essa prova não foi feita, quer em sede de inquérito, quer em sede de audiência de julgamento.
9. Pelo que, não é lícito ao Tribunal Colectivo chegar a essas

conclusões, e apelidá-las como sendo matéria-de-facto tida por provada. Agindo diversamente, o o acórdão recorrido nessa parte encontra-se eivado do vício de erro notório na apreciação da prova, tal como se refere a alínea c) do n.º 2 do artigo 400º do CPPM, que assim violou.

10. Entende, ainda, o ora recorrente que a pena parcelar de 7 anos e 9 meses de prisão a que fora condenado pelo crime de tráfico de estupefacientepeca por ser severa em demasia.
11. O artigo 65º do Código Penal de Macau elenca um rol de factores que devem ser tidos em conta e respeitados pelo intérprete-aplicador do Direito na determinação e aplicação da pena de prisão num caso concreto.
12. E, na perspectiva do recorrente, o Tribunal “a quo” na sua decisão que ora se impugna, não teve em conta ou em devida conta, o grau de intensidade do arguido no cometimento do crime, bem como as condições pessoais e particulares do recorrente, a colaboração com a Polícia.
13. Se, efectivamente, tais factores, e os demais factores legalmente estatuídos na lei penal fossem respeitados, ao recorrente não deveria ter sido aplicado uma pena de prisão superior a 5 anos de prisão. Decidindo diversamente, o acórdão recorrido, nessa parte, violou a lei, as normas contidas no artigo 65º , n.ºs 1 e 2, alíneas b) e d), do Código Penal de Macau.

NESTES TERMOS, nos melhores de Direito, com o sempre muito douto suprimento de V. Excia., deve o presente recurso ser admitido e, a

final ser julgado procedente por provado, e em consequência:

- a) Por existência dos vícios de insuficiência para decisão da matéria de facto provado e erro notório na apreciação da prova, ser ordenado o reenvio do processo para novo julgamento, tendo em vista o apuramento da totalidade do objecto da lide ou para apurar a questão de quem pertence a droga apreendida nos autos; ou,
- b) Ser o recorrente condenado pela prática de um crime de tráfico de estupefaciente, previsto e punido pelo artigo 8º n.º 1, da Lei 17/2009, na pena parcelar de 5 anos de prisão efectiva, reduzindo consequentemente a pena única resultante do cúmulo jurídico.

Assim se fazendo inteira e sã Justiça!!!

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法庭在審查證據方面明顯錯誤。
2. 經過審判聽證，原審法庭聽取了嫌犯之聲明、證人之證言，以及審閱卷宗內的書證，最後認定控訴書所載事實獲得證明，只是上訴人不認同法庭對事實的認定。在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。
3. 上訴人認為原審法庭未有查明“XX”將毒品存放在上訴人居所的事實，因此，存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出現時的判決。

4. 事實上，原審法庭已經認定上述事實為未獲證明。因此，原審判決並無上訴人所宣稱的遺漏。
5. 上訴人認為原審判決沒有充份考慮其個人狀況、學歷、初犯及與警方合作的情節，對其觸犯的一項販毒罪判處 7 年 9 個月徒刑，在量刑方面過重，違反《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款 b) 及 d) 項之規定。應判處不超過 5 年之徒刑更為合適。
6. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 及 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
7. 上訴人僅承認部份犯罪事實，但是，其解釋完全不合理。上訴人為商人，每月收入約澳門幣 100,000 元。雖然上訴人個人及經濟狀況良好，但是，明知毒品對社會安寧及公共健康的危害性，仍然從事販毒活動。
8. 上訴人觸犯的一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，可處三年至十五年徒刑，現時被判處七年九個月徒刑；一項同一法律第 14 條所規定及處罰不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，可處最高三個月徒刑，或科最高六十日罰金，現時被判處兩個月徒刑；一項同一法律第 15 條所規定及處罰的不當持有器其或設備罪，可處最高三個月徒刑或最高六十日罰金，現時被判處兩個月徒刑；三項犯罪並罰後合共判處八年實際徒刑之單一刑罰，亦屬適當。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。



案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中發表的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由不成立，上訴應予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，並作出了評議及表決。

## 二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 從未查明之日起，上訴人 A 開始在澳門從事販毒活動。
2. 通常上訴人 A 會從內地取得用以販賣之毒品。
3. 2012 年 2 月 14 日 20 時 30 分左右，司警人員於沙梨頭海邊街之 XX 超級市場附近對上訴人 A 進行截查。
4. 之後，司警人員與上訴人 A 去到該上訴人位於 XX 街 XX 圍 10 號地下之住所進行調查，並在該上訴人睡房內之茶几上搜獲 2 包白色晶體物、1 包淺黃色結塊狀物質、16 片淺綠色藥片、10 片橙色藥片、1 個透明膠袋、1 個盛有白色粉末之黑色盆子、1 張沾有白色粉末之卡片、1 枝沾有白色粉末之吸管、1 個電子磅；在房間梳妝台右邊之抽屜內搜獲：1 包白色晶體物及 4 包分別用“金駿眉”武夷紅茶包裝之淺橙色粉末、5 包淺黃色結塊狀物質、8 個沾有粉末之膠袋、79

個紅邊透明膠袋及 90 個藍邊透明膠袋；在房間梳妝台左邊之抽屜內則找到 1 個電子磅（見卷宗第 12 頁至第 13 頁之扣押筆錄）。

5. 經化驗證實，上述在睡房內之茶几上搜獲的 2 包白色晶體物含有第 17/2009 號法律附表二 C 中所列之氯胺酮，共淨重分別為：51.940 克及 3.227 克（經定量分析，氯胺酮之百分含量分別為 68.13%和 71.45%，分別重 35.387 克和 2.306 克）、淺黃色結塊狀物質含有附表一 B 中所列之可卡因，淨重 0.091 克（經定量分析，可卡因之百分含量為 72.23%，重 0.066 克）、16 片淺綠色藥片含有附表四中所列之硝甲西洋，共淨重 3.068 克、10 片橙色藥片含有附表四中所列之硝甲西洋及苯巴比妥，共淨重 1.916 克、透明膠袋沾有可卡因及氯胺酮、黑色盆子中之白色粉末含有附表二 C 中所列之氯胺酮，淨重 0.462 克（經定量分析，氯胺酮之百分含量為 71.58%，重 0.331 克）、卡片上沾有可卡因及氯胺酮、吸管上沾有氯胺酮、電子磅上沾有可卡因；在房間梳妝台右邊之抽屜內搜獲的白色晶體物含有同一法律附表二 C 中所列之氯胺酮，淨重 17.277 克（經定量分析，氯胺酮之百分含量為 70.98%，重 12.263 克）、4 包淺橙色粉末含有同一法律附表二 B 所列之甲基苯丙胺、附表二 C 所列之氯胺酮及附表四中所列之硝甲西洋，共淨重 75.478 克（經定量分析，氯胺酮之百分含量為 3.53%，重 2.664 克）、5 包淺黃色結塊狀物質含有同一法律附表一 B 中所列之可卡因，共淨重 2.058 克（經定量分析，可卡因之百分含量為 69.94%，重 1.439 克）、8 個沾有粉末之膠袋上之粉末含有可卡因及氯胺酮；

在房間梳妝台左邊抽屜找到之電子磅亦沾有可卡因及氯胺酮。

6. 上述毒品是上訴人 A 從身份不明之人處所取得，目的是伺機將其中大部分向他人出售，其亦會吸食其中一小部分。
7. 上述膠袋和電子磅是上訴人 A 持有之毒品包裝和秤量工具。
8. 上述吸管是上訴人 A 持有之吸毒工具。
9. 2012 年 2 月 14 日，司警人員在上訴人 A 身上扣押了港幣 3400 圓（見卷宗第 20 頁至第 21 頁之扣押筆錄）。
10. 上述錢款是上訴人 A 販毒所獲取之金錢。
11. 上訴人 A 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
12. 其上述行為未得到任何法律許可。
13. 其明知法律禁止和處罰上述行為。

另外證明下列事實：

14. 根據刑事紀錄證明，上訴人無犯罪記錄。
15. 上訴人聲稱被羈押前為商人，每月收入約澳門幣 100,000 圓，需供養母親、撫養一名兒子及提供扶養予前妻；上訴人的學歷為小學四年級程度。

未獲證明之事實：上述毒品是上訴人的朋友“XX”存放在上訴人之住所。

### 三、法律方面

上訴人提起的上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 審查證據方面存在明顯錯誤
- 量刑過重

1. 上訴人認為原審法院未有查明“XX”將毒品存放在上訴人居所的事實，因此，被上訴的裁判“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定之瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定起訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定，同時亦將“上述毒品是上訴人的朋友“XX”存放在上訴人之住所”列為未獲證明之事實，另外，亦未發現存在漏洞，故此，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

2.上訴人亦認為在調查階段及庭判過程中，完全沒有證據證明原審判決所認定的第 1、2、6、9 及 10 項已證事實，因此，被上訴的裁判“在審查證據方面存在明顯錯誤”，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定之瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中說明：“嫌犯在審判聽證中作出聲明，聲稱相關毒品、電子磅和膠袋是“XX”存放於其家中，嫌犯雖知道是毒品，但不清楚毒品之份量。

司警人員在審判聽證中作出聲明，清楚及客觀講述了調查案件之經過。

嫌犯的證人 XX 在審判聽證中作出聲明，僅確認其幫助嫌犯及嫌犯的女友代訂了一間酒店房間。

嫌犯的社會報告書陳述分析了嫌犯的生活狀況和人格特徵。

卷宗內的化驗報告證實了被扣押物質所含毒品的性質及重量。

在客觀綜合分析了嫌犯和證人在審判聽證中所作的聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，本合議庭認定上述事實。”

根據上述相關證據，原審法院認定了在 2012 年 2 月 14 日當天，上訴人 A 持有毒品的目的將其大部分提供或出售給他人，其自己亦會吸食其中一小部分。

經分析上述的證據，尤其結合上訴人所持有毒品的份量，包裝方式及所處地點時間，以及上訴人在家裡所存有的大量包裝膠袋及電子磅，可合理且顯而易見地得出原審法庭所認定的事實，並不存在上訴人所提出的錯誤。

上訴人提出的理據只能作為其本身心證的依據，並不能取代法院的心證（《刑事訴訟法典》第 114 條）。

顯然，上訴人只是透過質疑原審法院對事實的認定，實際上是質疑法院的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

因此，上訴人上述部分的上訴理由亦不成立。

3. 上訴人認為原審判決沒有充份考慮其個人狀況、學歷、初犯及與警方合作的情節，對其觸犯的一項販毒罪判處七年九個月徒刑，在量刑方過重，違反《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款 b) 及 d) 項之

規定，應判處不超過五年之徒刑更為合適。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人觸犯的一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，可被判處三年至十五年徒刑。

對上訴人有利的情節是上訴人為初犯。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人所持有毒品之性質及數量，並考慮毒品吸毒行為販毒對吸毒者的身體健康及社會安寧造成的嚴重影響。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，其中販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案例中，原審法院對上訴人所觸犯的一項販毒罪，判處七年九個月徒刑，實在沒有減刑空間。

基於此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

然而，本院認定販毒罪與不適當持有器具或設備罪之間為想像競合關係，因此，裁決開釋上訴人被控的一項不適當持有器具或設備罪，並對上訴人的刑罰作出重新競合：

原審裁定上訴人觸犯：

- 一項第 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（販毒罪）」，判處七年九個月徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪（吸毒罪）」，判處二個月徒刑；
- 現兩罪競合，判處七年十個月實際徒刑。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，然而，裁決開釋上訴人被控的一項不適當持有器具或設備罪，因此，對上訴人的刑罰作出重新競合：

原審裁定上訴人觸犯：

- 一項第 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（販毒罪）」，判處七年九個月



徒刑；

- 一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪（吸毒罪）」，判處二個月徒刑；
- 現兩罪競合，判處七年十個月實際徒刑。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

著令通知。

2014 年 1 月 16 日

(本人認為販毒罪與不適當持有器具或設備罪之間為實質競合，但本案同意開釋上訴人一項不適當持有器具或設備罪的理據為本案中所扣押的吸管雖然是上訴人所使用吸食毒品的用具，但由於有關吸管不具有器具或設備的耐用性，不符合第 17/2009 號法律第 15 條所規定的器具或設備，因此，上訴人的相關行為不符合相關罪行，應予以開釋。)

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

蔡武彬 (第一助審法官)

---

司徒民正(第二助審法官) (Nos termos da

declaração de voto anexei ao Ac. de 31.03.2011, Proc. n.º 81/2011)