

編號：第 514/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2012 年 12 月 13 日

主要法律問題：

- 在審查證據方面存在明顯有錯誤
- 量刑過重

摘 要

1. 表面看，上訴人在 2009 年交收的毒品不可能在 2010 年才從外地帶回澳門，似乎兩者之間充滿矛盾。

然而，再分析第 3、4、5 點事實，再結合卷宗所載的、在審判聽證中審查過的第 8 頁之扣押筆錄，可以輕易地總結出，司警人員是在 2010 年 3 月 29 日截查兩上訴人，亦從第二上訴人手上查獲及扣押相關毒品，而相關毒品亦是同日由第一上訴人交予第二上訴人的。

顯而易見，已證事實第 2 點的日子寫了 2009 年 3 月 29 日只是筆誤，應為 2010 年 3 月 29 日，而並非審查證據的錯誤。

具體分析上述相關證據，即使兩名上訴人並不承認有關販毒行為，但原審法院聽取了多名參與調查的司警人員證言，再結合在第二上訴人手上查獲毒品的事實，原審法院認定兩上訴人共同販毒的事實是合理的。

因此，原審法院在審查證據方面並沒有犯下任何明顯的、即使是普通人亦可輕易察覺的錯誤。

2. 兩名上訴人觸犯的一項不法販賣麻醉品及精神藥物罪，可被判處最低三年、最高十五年徒刑之刑罰，刑幅達十二年。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，原審法院判處上訴人六年實際徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

第一助審法官

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 514/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2012 年 12 月 13 日

一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-10-0240-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 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品及精神藥物罪，被判處六年徒刑，
- 一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉品及精神藥物罪，被判處兩個月徒刑，以及
- 一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，被判處兩個月徒刑。
- 三罪並罰，合共被判處六年三個月實際徒刑。

上訴人 B 在初級法院刑事法庭第 CR1-10-0240-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉品及精神藥物罪，被判處六年實際徒刑。

另外，上訴人 B 被控觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉品及精神藥物罪，以及一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，均被判處罪名不成立。

上訴人 A 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. 被上訴之裁判針對上訴人之主要判決部份內容如下：
“第一嫌犯 A 為共同正犯及既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉品及精神藥物罪，判處六年徒刑、觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉品及精神藥物罪，判處兩個月徒刑，以及觸犯第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處兩個月徒刑；三罪並罰，合共判處六年三個月實際徒刑；”
2. 從經證明之事實第 2 點中，經查明於 2009 年 3 月 29 日為上訴人在本案觸犯販毒罪之日。
3. 綜合具體資料，無論從上訴人及證人在司法警察局及庭審中均沒有指明上訴人曾於 2009 年 3 月 29 日曾作出任何販毒行為。
4. 法官就證據方面的“自由心證”在主觀或客觀方面都不能證明上訴人在 2009 年 3 月 29 日觸犯販毒行為。
5. 這樣很顯然易見，法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則。法院在採納證據方面，考慮了沒有在本案出現及不存在的證據及事實。

6. 因此，被上訴人之裁判在審查證據方面存在明顯之錯誤，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項之規定。
7. 另一方面，被上訴之裁判經證明之事實第 7 點中，亦證明了於 2009 年 3 月 29 日在上訴人交給另一嫌犯的“大麻”是上訴人於 2010 年 3 月 28 日從拱北運入澳門。
8. 從上述兩個具體日期及事實作出細心分析，有關已證明的具體日期及相關事實存有明顯的矛盾。
9. 經證明之事實第 7 點中所指稱之毒品“大麻”，從上訴人在本案的首次司法訊問中已聲明是約一年前向朋友所購得(該聲明於庭審中已被宣讀)。
10. 除此外，卷宗內再沒有任何證據能證明上訴人所持之毒品“大麻”是於 2010 年 3 月 28 日經國內帶回澳門。
11. 倘若相關毒品“大麻”確是上訴人於一年前向其朋友所購得，即相關毒品“大麻”在存放一年後才提供予他人使用。
12. 從卷宗內之鑑定報告，針對相關毒品“大麻”只作出定性分析及定量分析(卷宗第 42 頁、第 77 至 80 頁)，當中並沒有進行鑑定以證明相關毒品“大麻”的質量在相隔一年後是否能提供予他人作吸食用途。
13. 否則便產生事實上不能之情況，法院應對上訴人所觸犯之相關販毒罪不予處罰或減輕處罰。
14. 故被上訴之裁判在考慮證據時犯有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所指的審查證據方面明顯存在之瑕疵，故請求廢止原審法院之裁判。
15. 雖然被上訴之裁判針對上訴人觸犯之犯毒罪部份已考慮了《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款之規定。

16. 但被上訴之裁判仍判處上訴人所觸犯販毒罪判處 6 年徒刑明顯地偏高。
17. 結合卷宗內對上訴人有利之情節及證據(包括具體上承認犯罪事實、與司法當局合作及悔悟態度)，被上訴人的裁判未有全面考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
18. 由於被上訴之裁判未有考慮《刑法典》第 40 條所指刑罰之目的及有關上訴人的罪過程度，以及未有按照《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，充份考慮所有量刑情節，包括上訴人在實施犯罪之後為彌補犯罪之後果而作出真誠悔悟之行為，而訂定較為偏高的刑罰。
19. 故被上訴之裁判違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應宣告被廢止。
20. 而上訴人認為就販毒罪之適當刑罰，在考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定後，應判處上訴人 4 年 6 個月之實際徒刑。

請求

基於上述分析，懇請尊敬的 法官閣下，判決：

1. 宣告被上訴之裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定之“審查證據方面明顯有瑕疵”，應宣告廢止被上訴之裁判；
倘不這樣認為時，則
2. 宣告被上訴之判決未有全面考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定；故存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而出現之瑕疵”，因此應宣告廢止被上訴

之判決；及

3. 經考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，改判處上訴人所觸犯之販毒罪刑罰為 4 年 6 個月實際徒刑。

上訴人 B 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. 被上訴之裁判針對上訴人之主要判決部份內容如下：
“第二嫌犯 B 為共同正犯及既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉品及精神藥物罪，判處六年實際徒刑。”
2. 從經證明之事實第 2 點中，經查明於 2009 年 3 月 29 日為上訴人在本案觸犯販毒罪之目。
3. 綜合具體資料，無論從上訴人之聲明及證人分別在司法警察局及庭審中均沒有指出上訴人於 2009 年 3 月 29 日曾作出任何販毒行為。
4. 法官就證據方面作出的“自由心證”在主觀或客觀方面都不能證明上訴人在 2009 年 3 月 29 日觸犯販毒行為。
5. 這樣很顯然易見，法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則。法院在採納證據方面，考慮了沒有在本案出現及不存在的證據及事實。
6. 因此，被上訴人之裁判在審查證據方面存在明顯之錯誤，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之規定。
7. 另一方面，被上訴之裁判經證明之事實第 7 點中，亦證明了於 2009 年 3 月 29 日在第一嫌犯交給上訴人的“大麻”是第一嫌犯於 2010 年 3 月 28 日從拱北運入澳門。

8. 從上述兩個具體日期(2009年3月29日及2010年3月28日)及已證明之事實作出細心分析，有關已證明的具體日期及相關事實存有明顯的矛盾。
9. 經證明之事實第7點中所指稱之毒品“大麻”，第一嫌犯已在首次司法訊問中已聲明是約一年前向朋友所購得(該聲明於庭審中已被宣讀)。
10. 除此外，卷宗內再沒有任何證據能證明有關毒品“大麻”是第一嫌犯於2010年3月28日經國內帶回澳門。
11. 倘若相關毒品“大麻”確是第一嫌犯於一年前向其朋友所購得，即相關毒品“大麻”在存放一年後上訴人才將“大麻”提供予他人使用，這樣亦非一般之販毒常規。
12. 從卷宗內之鑑定報告，針對相關毒品“大麻”只作出定性分析及定量分析(卷宗第42頁、第77至80頁)，當中並沒有進行鑑定以證明相關毒品“大麻”的質量在相隔一年後是否能提供予他人作吸食用途。
13. 倘相關毒品“大麻”的質量已失去其毒品之特性，便產生事實上不能之情況，法院應對上訴人所觸犯之相關販毒罪不予處罰或減輕處罰。
14. 故被上訴之裁判在考慮證據時犯有《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項所指的審查證據方面明顯存在之瑕疵，故請求廢止原審法院之裁判。
15. 雖然被上訴之裁判針對上訴人觸犯之犯毒罪部份已考慮了《刑法典》第65條第1款及第2款之規定。
16. 但被上訴之裁判仍判處上訴人所觸犯販毒罪判處6年徒刑明顯地偏高。

17. 結合卷宗內對上訴人有利之情節及證據(上訴人屬初犯，其參與情度並不高等情節)，被上訴人的裁判未有全面考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
18. 由於被上訴之裁判未有考慮《刑法典》第 40 條所指刑罰之目的及有關上訴人的罪過程度，以及未有按照《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，充份考慮所有量刑情節，包括上訴人在實施犯罪之後為彌補犯罪之後果而作出真誠悔悟之行為，而訂定較為偏高的刑罰。
19. 故被上訴之裁判違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應宣告被廢止。
20. 而上訴人認為就販毒罪之適當刑罰，在考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定後，應判處上訴人 4 年之實際徒刑。

請求

基於上述分析，懇請尊敬的 法官閣下，判決：

1. 宣告被上訴之裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定之“審查證據方面明顯有瑕疵”，應宣告廢止被上訴之裁判；
倘不這樣認為時，則
2. 宣告被上訴之判決未有全面考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定；故存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而出現之瑕疵”，因此應宣告廢止被上訴之判決；及
3. 經考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，改判處上訴

人所觸犯之販毒罪刑罰為 4 年實際徒刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 兩名上訴人指原審法院的判決沾有《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。
2. 誠如尊敬的終審法院於 2009 年 7 月 30 日第 22/2009 號合議庭裁判中指出：“當認定了互不相容的事實，或從一個被認定的事實得出一個邏輯上不能接受的結論，就出現審查證據方面的明顯錯誤。當違反了關於限定證據價值的規則或專業準則時同樣出現這個錯誤。這個錯誤必須是明顯的，連一個普遍的觀察者也不會不察覺。”
3. 本案中，根據原審法院所查明的事實，兩名上訴人在 2009 年 3 月 29 日實施本案所被指控的犯罪行為，而有關毒品是第一上訴人於 2010 年 3 月 28 日前往內地拱北，向身告未明人士所取得並運入澳門，目的是交給第二上訴人負責向“XX 卡拉 OK”的客人出售或提供之用。
4. 很明顯，原審法院所認定的上述事實互不相容。
5. 事實上，按照卷宗資料，以及本案庭審上兩名上訴人的聲明、所宣讀的第一上訴人在刑事起訴法庭所作之聲明、各名證人的證言，應能毫無疑問地認定兩名上訴人實施上述的行為的日期實際是 2010 年 3 月 29 日，而非 2010 年 3 月 28 日。
6. 而本案控訴書和判決書則載明相關日期為“2009 年 3 月 28 日”此一錯誤明顯源自筆誤。
7. 對此，本院認為，雖然原審法院的判決就有關事實的實施

日期方面確實存在錯誤，然而基於有關錯誤源自筆誤，且變更有關日期顯然不會引致將一不同之犯罪歸責於兩名上訴人或引致可科處之制裁之最高限度加重，故非屬事實的實質變更而可予以糾正。

8. 倘上級法院不這樣認為，則應裁定上訴人的此一上訴理由成立，宣告原審法院的判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”瑕疵，並按照同法典第 418 條第 1 款規定，將本案移送原審法院以重新審判。
9. 至於兩名上訴人指稱涉案“大麻”是在第一上訴人在一年前所取得，而原審法院並未有就存放了一年的“大麻”是否能提供予他人作吸食用途作鑑定，因而亦存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”瑕疵一事。
10. 細讀本案判決可知，原審法院是在綜合和客觀分析了其在庭審上所取得的證據後，因而未有取信兩名上訴人所提出的一年前取得有關毒品的事實版本，在此，兩名上訴人實際上不服的乃法庭的自由心證。按澳門《刑事訴訟法典》第 114 條及司法解釋規定，除極端情況外不得挑戰。
11. 第一和第二上訴人均認為，原審法院判處兩人的刑罰過重，並分別請求改判兩人的刑罰為 4 年 6 個月和 4 年的實際徒刑。
12. 如前所述，倘裁定原審法院的判決存有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，並因而應將卷宗移送原審法院以重新審判，那麼亦無須審理上訴人的此一上訴理由。

13. 然而，倘上級法院不如此認為，則兩名上訴人所提出的減輕刑罰的請求並無依據。
14. 在具體量刑方面須按照《刑法典》第 40 條及第 65 條所確立的量刑應考慮的因素和量刑的標準。
15. 根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪的抽象刑幅應為 3 年至 15 年徒刑，原審法院判處兩名上訴人 6 年徒刑，僅為該罪抽象刑幅上下限的 1/4。
16. 兩名上訴人認為，在裁定兩人觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉品及精神藥品罪時，原審法院未有考慮卷宗內對兩人有利之情節(包括第一上訴人具體上承認犯罪事實、與司法當局合作及悔悟態度，而第二上訴人的參與程度並不高等情節)，故屬量刑過重。
17. 然而，根據原審法院經證明的事實可知，兩名上訴人所提出的上述上訴理由明顯不成立。
18. 事實上，細讀本案的判決書，原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，包括對兩名上訴人有利以及不利的情節，在被上訴的判決中也清楚地指出了量刑的依據(見卷宗第 265 頁)。
19. 綜上所述，我們認為，基於本案所證明的事實和情節，同時考慮兩名上訴人所被指控的罪行的抽象法定刑幅，原審法院對兩名上訴人所觸犯的不法販賣麻醉品及精神藥品罪，分別判處 6 年徒刑，正是按照《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定而作出，並沒有量刑過重的情況。

綜上所述，基於原審法院所認定的事實間存在不相容的情況，

倘不可予以糾正，則應裁定原審法院的判決存有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，並命令將卷宗移送原審法院以重新審判；反之，則上訴人的其餘上訴理由明顯不成立，應予駁回，並維持被上訴的判決。(《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款)。

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，同意檢察院在上訴答覆中的意見，認為上訴人提出的上訴理由明顯不能成立，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。

由於裁判書製作人提交予合議庭評議的上訴解決方案在表決時不獲通過，本合議庭現須根據 2011 年 11 月 8 日的評議表決結果，透過本份由第一助審法官依照《刑事訴訟法典》第 417 條第 1 款末段規定編寫的裁判書，對上訴人提起的上訴作出判決。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 嫌犯 A 及 B 共謀合力，彼此分工，由前者負責從內地取得毒品，包括“大麻”、“氯胺酮”及“海洛因”，並將之帶入澳門，除供彼等二人作個人吸食之用外，主要用於由嫌犯 B 負責

向其工作地點 (即位於新口岸的“XX 卡拉 OK”)的客人出售及提供。

2. 2009 年 3 月 29 日大約 22 時 05 分，嫌犯 A 駕駛車牌為 MG-XX-XX 的電單車，從其住所前往嫌犯 B 的工作地點——位於新口岸的“XX 卡拉 OK”附近，目的是將毒品交給嫌犯 B 用於出售、提供於該娛樂場所的客人吸食之用。
3. 同日約 22 時 15 分，在位於澳門 XX 餐廳附近，司警人員目睹嫌犯 A 與嫌犯 B 匯合，並將一個黑色膠袋交在嫌犯 B 的手上；之後，嫌犯 A 獨自離開並走向其上述電單車。
4. 司警人員隨即分別截查嫌犯 A 及 B。
5. 司警人員當場在嫌犯 B 手持的上述黑色膠袋內搜出合共 6 包用多層保鮮紙、錫紙或膠袋包裹著的植物 (詳見卷宗第 8 頁之扣押筆錄)。
6. 經化驗證實，上述植物的總淨重為 148.951 克，含有第 17/2009 號法律附表 I-C 所管制之“大麻”成份。
7. 上述毒品是嫌犯 A 負責於 2010 年 3 月 28 日 23 時 33 分至 23 時 59 分經關閘邊境站前往內地拱北，向身份未明人士所取得並運入澳門，目的是交給嫌犯 B 負責向“XX 卡拉 OK”的客人出售或提供之用。
8. 此外，司警人員亦在嫌犯 B 身上搜獲了 1 台手提電話及 1000 澳門元 (詳見卷宗第 11 頁之扣押筆錄)。
9. 上述的手提電話及錢款是嫌犯 B 從事販毒活動的聯絡工具及所得。
10. 同時，司警人員亦在嫌犯 A 上述車牌為 MG-XX-XX 的電單車頭盔箱內搜獲一個透明膠袋內裝有 3 包白色粉末、一個

透明膠袋內裝有 1 粒白色塊狀物及一個透明膠袋內裝有 2 粒白色塊狀物 (詳見卷宗第 18 頁之扣押筆錄)。

11. 經化驗證實，上述 3 包白色粉末的總淨重為 1.566 克，含有第 17/2009 號法律附表 II-C 所管制之“氯胺酮”成份；經定量分析後，當中“氯胺酮”成份的百分含量為 77.02%，淨重為 1.206 克；上述分別用透明膠袋裝著的 1 粒及 2 粒白色塊狀物的淨重分別為 0.043 克及 0.956 克，均含有屬同一法律附表 I-A 所管制之“海洛因”成份；經定量分析後，當中“海洛因”成份的百分含量分別為 63.47%及 63.26%，淨重分別為 0.027 克及 0.605 克。
12. 上述毒品是嫌犯 A 負責從內地拱北向身份未明人士所取得並運入澳門，目的除供其作個人吸食之用外，亦用於向他人出售或提供。
13. 同日，司警人員前往嫌犯 A 及 B 位於澳門 XX 花園第 X 座 X 樓 X 的住所進行搜索，並在彼等睡房一梳妝台抽屜內搜獲全部沾有痕跡的物品，包括一個黑色硬紙盆，內裝有 1 張沾有粉末的粉紅色紙、1 個自製小湯匙、1 個連蓋的玻璃瓶、1 個透明大膠袋及 1 張面額為 10 澳門元的紙幣；另外，亦搜出 1 個銀黑色電子磅、1 疊捲煙紙、4 個透明大膠袋及數十個小透明膠袋 (詳見卷宗第 21 頁之 3 號及 5 號扣押物)。
14. 經化驗證實，上述粉紅色紙、小湯匙、連蓋的玻璃瓶及透明大膠袋的粉末痕跡均含有屬“氯胺酮”成份；而上述紙幣上的痕跡則含有“氯胺酮”及“海洛因”成份。
15. 上述粉紅色紙、小湯匙、連蓋的玻璃瓶、紙幣是嫌犯 A 用作吸毒之工具及裝備；而上述透明大膠袋、電子磅、捲煙

紙則是用作包裝毒品之工具。

16. 此外，司警人員亦在嫌犯 A 的身上搜出 1 台手提電話及 1200 澳門元，以及扣押了其上述車牌為 MG-XX-XX 的電單車（見卷宗第 23 頁及第 24 頁之扣押筆錄）。
17. 上述手提電話、電單車是嫌犯 A 從事販毒所使用的聯絡、交通工具；而上述錢款則是其從事販毒活動的所得。
18. 嫌犯 A 及 B 清楚認識上述毒品的性質及特徵。
19. 嫌犯 A 及 B 彼此合作，共謀購買及持有上述毒品，目的是供嫌犯 A 吸食及出售、提供予他人之用。
20. 嫌犯 A 明知不可仍持有及使用上述粉紅色紙、小湯匙、連蓋的玻璃瓶、紙幣作吸食毒品之工具。
21. 嫌犯 A 及 B 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
22. 嫌犯 A 及 B 明知彼等之行為是法律所禁止和處罰的。
23. 第一嫌犯入獄前為無業、已婚，需供養兩名子女。
24. 嫌犯不承認有關事實，為初犯。
25. 第二嫌犯入獄前為卡拉 OK 經理，月薪為澳門幣 15,000 元。
26. 嫌犯已婚，需供養母親及兩名子女。
27. 嫌犯不承認有關事實，為初犯。

未經證明之事實：載於控訴書及答辯書其餘與已證事實不符重要之事實，尤其是：

1. 嫌犯 B 持有上述毒品，目的是供其吸食之用。
2. 嫌犯 B 明知不可仍持有及使用上述粉紅色紙、小湯匙、連蓋的玻璃瓶、紙幣作吸食毒品之工具。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 在審查證據方面存在明顯有錯誤
- 量刑過重

1. 兩名上訴人指原審法院的判決沾有《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。因為在已證事實第 2 點及第 7 點的兩個日期(2009 年 3 月 29 日及 2010 年 3 月 28 日)及相關事實中存有明顯的矛盾。

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。”

事實上，根據已證事實第 2 點，在 2009 年 3 月 29 日大約 22 時 05 分，第一上訴人駕駛電單車將有關毒品送交第二上訴人用於在娛樂場所向客人出售及提供。而在第 7 點則證實第一上訴人在 2010 年

3月28日23時33分至23時59分將上述毒品從拱北運入澳門。

表面看，上訴人在2009年交收的毒品不可能在2010年才從外地帶回澳門，似乎兩者之間充滿矛盾。

然而，再分析第3、4、5點事實，再結合卷宗所載的、在審判聽證中審查過的第8頁之扣押筆錄，可以輕易地總結出，司警人員是在2010年3月29日截查兩上訴人，亦從第二上訴人手上查獲及扣押相關毒品，而相關毒品亦是同日由第一上訴人交予第二上訴人的。

顯而易見，已證事實第2點的日子寫了2009年3月29日只是筆誤，應為2010年3月29日，而並非審查證據的錯誤。

《刑事訴訟法典》第361條規定：

“一、如屬下列情況，法院須依職權或應聲請更正判決：a)無遵守或無完全遵守第三百五十五條之規定，而非屬上條所指之各情況；b)判決之內容存有錯誤、誤寫、含糊或多義之情況，且消除該等情況不會構成實質變更。

二、如對判決提起之上訴已上呈，則由有管轄權審理上訴之法院儘可能更正之。

三、以上兩款之規定，相應適用於法院之批示。”

因此，根據上述規定，由於屬明顯誤寫，本院將有關日期予以更正。

兩上訴人亦提出，卷宗內沒有任何資料能證明相關毒品“大麻”是第一上訴人於2010年3月28日經關關運入澳門的。

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中說明：“本合議庭在綜合分析了兩名嫌犯在審判聽證所作之聲明、根據《澳門刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b) 項的規定，宣讀第一嫌犯在刑事起訴法庭所作之聲明(卷宗第 50 至 52 頁)、七名司警人員及屬兩名嫌犯之證人在審判聽證所作之證言、司法警察局之化驗報告(卷宗第 77 至 84 頁及第 134 至 140 頁)等證據後而作出事實之判斷。”

具體分析上述相關證據，即使兩名上訴人並不承認有關販毒行為，但原審法院聽取了多名參與調查的司警人員證言，再結合在第二上訴人手上查獲毒品的事實，原審法院認定兩上訴人共同販毒的事實是合理的。

因此，原審法院在審查證據方面並沒有犯下任何明顯的、即使是普通人亦可輕易察覺的錯誤。

上訴人所提出的原審法院在審查證據方面存在明顯錯誤的理由不成立，原審法院判決應予維持。

2. 第一和第二上訴人均認為，原審法院判處兩人販毒罪的刑罰過重，並分別請求改判兩人的刑罰為 4 年 6 個月和 4 年的實際徒刑。

《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。

兩名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」，可被判處三年至十五年徒刑。

根據已證事實，第一上訴人 A 於 2010 年 3 月 28 日 23 時 33 分至 23 時 59 分經關閘邊境站前往內地拱北，向身份未明人士所取得有關毒品“大麻”(淨重為 148.951 克)並運入澳門，並在 2010 年 3 月 29 日大約 22 時 05 分將上述毒品交予第二上訴人 B，目的是交給第二上訴人向“XX 卡拉 OK”的客人出售或提供之用。

對兩名上訴人有利的情節是兩名上訴人均為初犯，沒有其他刑事紀錄。

在量刑時，法院亦須考慮兩名上訴人是在自由、自願及有意識的情況下故意作出販毒行為，其主觀故意程度較高。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，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。

兩名上訴人觸犯的一項不法販賣麻醉品及精神藥物罪，可被判

處最低三年、最高十五年徒刑之刑罰，刑幅達十二年。經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本文中，原審法院判處上訴人六年實際徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

另一方面，第一上訴人在電單車內藏有毒品供個人吸食及向他人出售，以及在上訴人住所藏有吸食毒品的工具，第一上訴人分別被判處兩個月徒刑，三罪競合被判處六年三個月徒刑，上述量刑亦不存在過重的情況。

因此，上訴人上訴理由不成立，原審法院判決應予維持。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定兩名上訴人的上訴理由不均成立，維持原審判決。

本院根據《刑事訴訟法典》第 361 條規定，將原審判決已證事實第 2 點日期由“2009 年 3 月 29 日”更正為“2010 年 3 月 29 日”。

判處兩名上訴人每人繳付 6 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2012 年 12 月 13 日

譚曉華 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)

(Dando como reproduzida a declaração
de voto que anexei no Ac. de 31.03.2011,
Proc. n.º 81/2011)

陳廣勝 (原裁判書製作人)

(但本人主張應把涉及販毒罪的第二
和第七條指控事實發回初級法院重
審，而本人所持的理由已詳列於隨
附的表決聲明)。

**Declaração de voto vencido apendiculada ao
Acórdão de 13 de Dezembro de 2012 do Processo n.º 514/2011**

Em relação ao Acórdão hoje emitido por este Tribunal de Segunda Instância no seio dos presentes autos de recurso penal n.º 514/2011, exara o ora signatário, na qualidade de relator vencido, esta declaração de voto:

Acusados inicialmente pelo Ministério Público identicamente como co-autores materiais, na forma consumada, de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes, de um crime de consumo ilícito de estupefacientes, e de um crime de detenção indevida de utensílio, respectivamente p. e p. pelos art.ºs 8.º, n.º 1, 14.º e 15.º da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, ficaram o 1.º arguido A e a 2.ª arguida B já melhor identificados nos autos de Processo Comum Colectivo n.º CR1-10-0240-PCC do 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, condenados finalmente em primeira instância nos seguintes termos (cfr. o acórdão proferido a fls. 260 a 266 dos presentes autos correspondentes):

– o 1.º arguido, pela co-autoria material de um crime consumado de tráfico ilícito de estupefacientes do art.º 8.º, n.º 1, da referida Lei, na pena de seis anos de prisão, pela autoria material de um crime consumado de consumo do art.º 14.º da mesma Lei, na pena de dois

meses de prisão, e pela autoria material de um crime consumado de detenção indevida de utensílio do art.º 15.º da mesma Lei, na pena de dois meses de prisão, e, em cúmulo jurídico dessas três penas parcelares, na pena única de seis anos e três meses de prisão;

– a 2.^a arguida Lai Sut Leng, pela co-autoria material de um crime consumado de tráfico do art.º 8.º, n.º 1, da mesma Lei, na pena de seis anos de prisão.

Inconformados, vieram os dois arguidos recorrer para este Tribunal de Segunda Instância, para assacar ao Tribunal *a quo* igualmente o vício de erro notório na apreciação da prova no referente à verificação judicial, como provado, do 2.º facto acusado, com conexamente invocada contradição evidente entre esse 2.º facto provado e o 7.º facto provado a nível das datas dos factos, e a subsidiária questão de excesso na medida da pena do crime de tráfico, tendo finalmente rogado, fosse como fosse, o 1.º arguido que a sua pena deste crime passasse a ser de quatro anos e seis meses de prisão (cfr. a motivação de fls. 292 a 299), e a 2.^a arguida que a sua pena do mesmo delito passasse a ser de quatro anos de prisão (cfr. a motivação de fls. 300 a 307).

Com pertinência à solução, é de atender aos seguintes elementos constantes dos autos:

Os dois arguidos foram inclusivamente acusados pela co-autoria material de um crime consumado de tráfico ilícito de estupefacientes.

De acordo com a matéria fáctica descrita na acusação pública (de fls. 167 a 169v), no atinente ao crime de tráfico:

– em 29 de Março de 2009, cerca das 22h05m, o arguido Lai Kai Seng conduziu um motociclo para se deslocar ao local de trabalho da arguida Lai Sut Leng, para entregar droga a esta, para ser vendida ou fornecida a outrem (cfr. o 2.º facto acusado);

– cerca das 22h15m do mesmo dia, o pessoal da Polícia Judiciária viu que o arguido se encontrou com a arguida, e que o arguido entregou à arguida um saco plástico preto (cfr. o 3.º facto acusado);

– tal saco contém no seu interior produto vegetal com peso total líquido de 148,951 gramas, com Cannabis (cfr. os 5.º e 6.º factos acusados);

– tal produto foi adquirido pelo arguido junto de indivíduo(s) de identidade não apurada no Interior da China e por ele transportado para Macau, depois de se ter deslocado para este efeito para o Interior da China através do Posto Fronteiriço da Porta do Cerco no dia 28 de Março de 2010, das 23h33m às 23h59m (cfr. o 7.º facto acusado).

Factos acusados esses que ficaram correspondentemente descritos como provados na fundamentação fáctica do acórdão ora recorrido (cfr. o teor das páginas 6 e 7 desse texto decisório, a fls. 262v a 263, concretamente).

Os dois recorrentes entendem, a título principal e em termos homologamente tecidos nas suas motivações, que o Tribunal *a quo*

errou manifestamente na apreciação da prova aquando da indagação da data de “29 de Março de 2009” descrita no 2.º facto acusado, erro esse que seria mais evidente se se conjugasse a data constante do correspondente 2.º facto provado, com a data de “28 de Março de 2010” descrita no 7.º facto provado.

Na óptica do ora signatário, e a propósito desse vício alegado pelos dois arguidos, não seria aceitável para qualquer *homem médio* capaz de ler com facilidade a fundamentação fáctica do acórdão recorrido, por estar contra toda a lógica temporal das coisas, que o 1.º arguido entregou à 2.ª arguida uma coisa que só veio a ser adquirida por ele quase um ano depois!

Seria, pois (e devido à falta do pedido de renovação da prova nesta Segunda Instância), de ordenar, nos termos conjugados dos art.ºs 400.º, n.º 2, alínea c), e 418.º, n.ºs 1 e 3, o reenvio do objecto do processo (mas somente respeitante aos 2.º e 7.º factos acusados), para novo julgamento por um novo Tribunal Colectivo no Tribunal Judicial de Base, a quem iria caber julgar de novo esses dois factos acusados, e depois, em função do resultado de julgamento desses dois factos acusados, em conjugação com toda a restante matéria de facto já dada por provada na fundamentação fáctica do acórdão ora recorrido, emitir nova decisão jurídica a propósito do crime de tráfico de estupefacientes imputado aos dois arguidos a título de co-autoria material (com eventual necessidade, no caso de eventual procedência deste crime, de proceder ao novo cúmulo jurídico das penas respeitantes ao 1.º arguido).

Do acima analisado decorreria a desnecessidade de apreciação de todo o restante invocado pelos arguidos nos recursos.

Dest'arte, em termos decisórios, este TSI deveria julgar providos os recursos, determinando o reenvio parcial do objecto do processo nos termos acima opinados.

Macau, 13 de Dezembro de 2012.

O juiz,

Chan Kuong Seng