

第 42/2011 號案件

刑事司法裁判上訴

上訴人：甲和乙

被上訴人：檢察院

主題：對事實事宜的上訴·量刑·向終審法院提起上訴

裁判日期：2011 年 10 月 12 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和賴健雄。

摘要：

一、在澳門的法律體制中，對事實事宜的上訴受制於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的對瑕疵提出的爭議和同一法典第 415 條規定的重新審查證據的請求，而重新審查證據屬中級法院的專屬權限。

二、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。

三、也就是說，當涉及的是具體刑罰的訂定時，終審法院不會審查由中級法院所作出的刑罰是否如終審法院作為第一審法院或第二審法院審理時所作出的刑罰一樣。

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

透過 2011 年 5 月 25 日的合議庭裁判，初級法院合議庭裁定兩名被告甲和乙為實質正犯，以既遂方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，各判處 7(柒)年零 6(陸)個月徒刑。

透過 2011 年 7 月 14 日的合議庭裁判，中級法院以上訴理由明顯不成立，駁回由被告們提起的上訴。

兩被告仍不服，向本終審法院提起上訴。

被告甲以下列結論結束其上訴陳述：

— 上訴人認為原審合議庭並沒有完全考慮上訴人的現狀，訂定了一項過重的刑罰。

— 在對現上訴人訂定刑罰幅度方面，根據《刑法典》第 40 條及

第 65 條的規定，現被上訴的決定針對事實的不法性和被告的過錯所訂定的刑罰幅度及確定的刑罰並不合適。

— 因此，第一審及中級法院所作出的合議庭裁判違反了《澳門刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

— 請求尊敬的終審法院法官重新對上訴人訂定刑罰，並判處一項較輕的刑罰。

被告乙以下列結論結束其上訴陳述：

— 上訴人從沒有實施販毒的行為，因此不能夠將上訴人定性為在被上訴的合議庭裁判中所判處的罪行的共犯。

— 同時，從案卷中的證據所見，並不能夠得出上訴人曾參與販買毒品的結論。

— 根據尊敬的中級法院的見解：“所有證據的調查和審查都在審判聽證中進行(見《澳門刑事訴訟法典》第 336 條)，且從該等證據經行使自由評價證據的權限並結合經驗法則(見同一法典第 114 條)

致使法官們對訴訟標的的事實形成心證。

— 除對相反意見應有之尊重外，上訴人認為在審判聽證上獲認定的事實未能致使被上訴裁判的法官們形成有關的心證，因為卷宗內沒有任何事實基礎促使法官形成這樣的心證。

— 被上訴的決定錯誤適用了法律，違反了《澳門刑事訴訟法典》第 114 條的規定。

— 如尊敬的法官們不認同的話，則應判上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 11 條所規定和處罰的“較輕的生產和販賣毒品”罪。

— 因為，上訴人所持有的毒品數量為淨重 1.784 克的氯胺酮及 2 粒含有淨重 0.392 克硝甲西洋的綠色藥丸。

— 如尊敬的法官們不認同的話，上訴人認為對其所作出的處罰(7 年零 6 個月實際徒刑)屬過重。

在對上訴理由陳述所作的回答中，尊敬的助理檢察長認為上訴理由不成立。

而在其意見書中，尊敬的助理檢察長認為因理由明顯不成立而

應駁回上訴。

二、事實

下兩級法院認定的事實如下：

「至少在 2010 年 1 月份起，被告甲和乙由內地來澳從事販賣毒品活動。

通常，被告甲和乙會輪流從內地來到澳門，並從不知名的人士處取得毒品(主要是“K 仔”)後，再將上述毒品轉售予他人。

為進行上述販毒活動，被告甲和乙會輪流使用電話號碼 XXXXXXXX、XXXXXXXX 及 XXXXXXXX，作為交易毒品時聯絡之用；另外，彼等在逗留澳門時，會居住於[地址(1)]一房間，該房間亦是彼等收藏毒品之地點。

2010 年 3 月 19 日 17 時，司警人員接報遂前往彼等之上述住所附近進行監視及調查。

同日 19 時 55 分，被告甲離開其住所乘的士前往[地址(2)]時，被尾隨至該處的司警人員截查；司警人員即場在被告甲的外套右邊口袋內搜獲一個“Marlboro”煙盒，內有 4 包白色粉末(見卷宗第 8 頁之扣押筆錄)。

經化驗證實，上述其中 1 包白色粉末淨重 1.154 克，含有第 17/2009 號法律附表二 C 中所管制之“氯胺酮”成份，經定量分析，“氯胺酮”之百分含量為 85.09%，成份淨重 0.982 克；而另外 3 包白色粉末淨重 7.582 克，亦含有“氯胺酮”成份，經定量分析後，“氯胺酮”之百分含量為 83.69%，成份淨重 6.345 克。

上述毒品是被告甲和乙從身份不明之人處取得，目的是由被告甲負責送到上址以每包 500 澳門元出售予已相約好之買家。

同日 20 時 40 分，司警人員到被告甲與乙上述住所進行搜索，當時被告乙正於彼等房間睡床上；司警人員在該床上之枕頭底搜獲一個透明膠袋，內有 2 包白色粉末及 2 粒以紅色錫紙包裝的綠色藥丸；在睡房床邊的椅子上搜獲一個“芙蓉王”煙盒，內有 7 包白色粉末(見卷宗第 23 頁之扣押筆錄)。

經化驗證實，上述在床上之枕頭底搜獲之 2 包白色粉末總淨重

2.384 克，含有“氯胺酮”成份，經定量分析，“氯胺酮”之百分含量為 74.84%，成份淨重 1.784 克，上述 2 粒綠色藥丸總淨重 0.392 克，含有第 17/2009 號法律附表四所管制管制之“硝甲西洋”；而上述在椅子上搜獲之 7 包白色粉末總淨重 17.586 克，含有“氯胺酮”成份，經定量分析，“氯胺酮”之百分含量為 76.74%，成份淨重 13.495 克。

上述毒品亦是被告甲和乙從身份不明之人處取得，目的是供彼等伺機出售予他人。

另外，在司法警察局內，司警人員從被告甲處扣押了 9,100 澳門元、100 港元、三條鎖匙、一部牌子為“三星”之手提電話(電話號碼為 XXXXXXXXX)及一部牌子為“NOKIA”之手提電話(電話號碼為 XXXXXXXXX)(見卷宗第 9 頁之扣押筆錄)。

司警人員亦在被告乙處扣押了 700 澳門元、1,900 人民幣及一部牌子為“NOKIA”之手提電話(電話號碼為 XXXXXXXXX)(見卷宗第 24 頁之扣押筆錄)。

上述手提電話是被告甲和乙用作從事販毒活動之聯絡工具，上述現金是彼等之販毒所得，上述鎖匙是彼等共同租住之上述單位的

鐵閘、木門和房間之鎖匙。

被告甲和乙是在自由、自願、共謀合力且彼此分工的情況下，故意作出上述行為的。

彼等清楚知道上述毒品的性質及特徵。

彼等共同取得、運載及持有上述毒品，目的是將之出售及供應他人。

彼等明知上述行為是法律所處罰和禁止的。

根據刑事紀錄證明，兩名被告均無犯罪記錄。

第一被告聲稱被羈押前任職倉庫管理員，月收入人民幣 2000 多元，需供養母親，其學歷為中專畢業。

第二被告聲稱被羈押為超市職員，月收入約人民幣 1200 圓，需供養父母，其學歷程度為中專一年級。」

三、法律

1. 要解決的問題

針對乙所提出的問題，需要審理的是，應否因審查證據方面出現錯誤而要開釋被告，其次是應否僅判被告一項較輕的販毒罪。

此外，還要審理由兩名被告所提出的量刑的問題。

2. 對事實事宜的上訴·審查證據方面的錯誤

被告乙認為合議庭錯誤審查了在審判聽證中調查的證據，因而違反了《刑事訴訟法典》第 114 條的規定。

該規範規定“評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。”

然而，被告似乎是想質疑第一審法院所認定的事實事宜。

可是法律並不容許被告擬提出的爭議。

首先，在刑事上訴中，上訴的理據僅屬《刑事訴訟法典》第 400

條所列的情況，而當中沒有如被告所提出的對事實事宜提出的爭議。

儘管如此，在上訴中可以提出重新審查證據，但僅限於同一法典第 415 條規定的情況：如發現有第 400 條第 2 款各項所指的瑕疵且有理由相信再次調查證據可避免卷宗之移送者。亦見同一法典第 402 條第 3 款。

第三，重新審查證據屬中級法院的權限且從來都不屬終審法院的權限，正如終審法院一直以來所決定的，因為這是從《刑事訴訟法典》第 415 條第 2 款規定所得出的。

終審法院確實是有權審理審查證據方面出現明顯錯誤的問題，即第 400 條所提到的其中一種瑕疵——上面所提到的——而在這一情況下，則可以對事實的審理提出爭議，但僅限於這一情況。

然而被告沒有提出任何屬此一性質的錯誤，只是不同意審查證據的方式，而我們也看不到有審查證據方面出現明顯錯誤的情況。

所提出的問題理由不成立，在此包括被告希望判處一項較輕的販毒罪的問題，因為未能證實被告為該目的所提出的事實。

3. 量刑

關於就量刑方面所提出的問題，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 1 月 23 日和 9 月 19 日、2009 年 4 月 29 日分別在第 29/2008、第 57/2007 及第 11/2009 號案件中所作的合議庭裁判）。

亦即，當涉及的是具體量刑的話，本法院並不會審查由中級法院所作出的刑罰是否如終審法院作為第一審法院或第二審法院審理時所作出的刑罰一樣。

在本案中，終審法院作為第三審級對本案進行審理，考慮到終審法院在司法制度中的地位以及其權限主要為改正法律的適用，除非具體刑罰顯示出完全不公平，亦即當根據事實所得出的刑罰為完全不適度的情況外，終審法院不審理具體刑罰的訂定。

確定刑罰具有一定司法自由裁量的特性，這一特性使法院審判活動並非僅限於作出形式上的三段論式的歸納，且與在這方面同澳門制度相類似的司法及訴訟制度所賦予最高法院的監控權是不相符的。¹

同樣地，終審法院有權對法律規則或科處刑罰的經驗法則的違反進行審查。

在本案中，上訴人沒有提出任何對法定限制規範或經驗法則的違反。

另一方面，從已認定的事實來看，所被判處的刑罰也沒有顯示出不適度。

所以，上訴理由明顯不成立。

因此，必須駁回上訴(《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款)。

¹ J. FIGUEIREDO DIAS 著：《*Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*》，科英布拉出版社，第二再印版，2009 年，第 194 頁至第 197 頁，關於第二論斷，引用 MAURACH/ZIPF。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費用由兩上訴人負擔，司法費訂為 2 個計算單位。根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定，因上訴被駁回，兩上訴人還須各自支付 2,000.00(貳仟)澳門元。

訂定給予兩名被告的指定辯護人的代理費為壹仟澳門元。

2011 年 10 月 12 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 賴健雄