

案件編號: 285/2014

合議庭裁判書日期: 2014 年 6 月 26 日

主題：

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項

在審查證據方面的明顯錯誤

事實審

經驗法則

第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第（一）項

較輕的販毒罪

第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款

販毒罪

《刑事訴訟法典》第 399 條第 1 款

減刑

緩刑

裁判書內容摘要

一、《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者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，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。

二、就本案而言，上訴庭經分析原審法庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明及其內提到的證據材料，認為對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非明顯不合理。因此嫌犯有關原審庭在審議證據時明顯出錯的一切上訴主張，實不能成立。

三、從原審判決書內容可見，原審庭在對嫌犯當初被檢察院指控的犯罪事實悉數作出調查並把之全數認定為既證事實後，最終裁定檢察院所指控的、由 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第（一）項所定之較輕的販毒罪罪名成立。

四、然而，根據原審既證事實，在警方發現的毒品當中，大部份為至少一共淨重 5.211 克的甲基苯丙胺，且嫌犯持有被警方發現的毒品的目的是將其中大部份出售或供給他人。由此可見，嫌犯用以出售或供給予他人的甲基苯丙胺的份量必然已超過此物質的每日 0.2 克吸食量之五倍。據此，上訴庭得依職權把嫌犯被原審庭裁定為罪成的一項較輕的販毒罪，改判為第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所指的販毒罪，並認為應對其處以六年徒刑，但基於《刑事訴訟法典》第 399 條第 1 款有關嫌犯上訴永不導致加重徒刑的原則，現祇好把原審已判出的三年零六個月徒刑視為嫌犯的最終徒刑刑罰。

五、至此，嫌犯的減刑和緩刑要求俱不能成立。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 285/2014 號

上訴人： 嫌犯 A

原審法庭： 初級法院第二刑事法庭合議庭

案件在原審法庭的編號： CR2-13-0109-PCC

一、 案情敘述

澳門初級法院第二刑事法庭合議庭審理了第 CR2-13-0109-PCC 號刑事案，並一審裁定案中嫌犯 A 是以正犯身份和在既遂的情況下，犯下了一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律（以下簡稱為毒品法）第 11 條第 1 款所規定懲處的較輕的販賣罪，對其處以三年零六個月的徒刑（見卷宗第 212 頁背面的判決書主文內容）。

嫌犯不服判決，透過辯護人向本中級法院提起平常上訴，首先力指原審法庭在審查案中有關入罪證據時明顯出錯，上訴庭因而應根據

疑點利益歸被告的原則，改判無罪，此外嫌犯亦請求上訴庭無論如何也得對其改判較輕的徒刑，並給予緩刑的機會（詳見卷宗第 241 至第 244 頁的上訴狀內容）。

就上述上訴，駐原審法庭的檢察官依照《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的規定，作出了答覆，認為嫌犯上訴無理（詳見卷宗第 246 至第 250 頁的上訴答覆書內容）。

案件卷宗上呈後，駐本院的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出了檢閱，並發表意見書，亦認為嫌犯的上訴理由不能成立，此外亦主張上訴庭應依職權改判嫌犯是犯下了一項毒品法第 8 條第 1 款所指的販毒罪（詳見卷宗第 259 至第 261 頁的意見書內容）。

隨後，主理本上訴案的裁判書製作人依照《刑事訴訟法典》第 407 條第 1 款的規定，對卷宗作出初步審查，並曾命令把助理檢察長上述有關改判罪名的意見通知予嫌犯辯護人知悉。之後，辯方並無就此事發表任何看法。

其後，兩名助審法官依照同一訴訟法典第 408 條第 1 款的規定，對卷宗作出了檢閱。

本合議庭現須對上訴作出裁決。

二、 上訴裁判書的事實依據說明

本院經翻閱卷宗內的資料後，得知下列有助判案的情事：

1. 主導本案刑事偵查工作的檢察院司法官於 2013 年 4 月 18 日，表示有關嫌犯和涉案女子 B 的吸毒和不當持有吸毒器具的刑事責任的追訴時效已過（見卷宗第 146 頁的檢察院司法官批示）。

2. 原審法庭所發表的一審判決書的內容如下：

「判決書

澳門特別行政區初級法院第二刑事法庭合議庭法官判決：

1. 案件敘述：

澳門特別行政區檢察院向初級法院以普通訴訟程序及合議庭形式控告嫌犯：

A，男性，19.....年.....月.....日出生於.....，.....，持澳門居民身份證，編號為.....，廚師學徒，父親為.....，母親為.....，居於.....，電話：.....、.....及.....。

指控內容：

1.

2010 年 12 月 16 日零時許，在 XXXX 大廈入口附近，司警人員在 B 身上搜出 1 包用透明膠袋裝著的白色晶體（詳見卷宗第 10 頁的扣押筆錄）。

2.

此後，司警人員前往 B 位於 XXXX 大廈第 X 座 X 樓 X 座的住所進行搜索，並在 B 的睡房內搜獲 1 個附有綠色蓋及膠管的透明膠瓶，其內裝有黃色液體（詳見卷宗第 13 頁的扣押筆錄）。

3.

經化驗證實，上述白色晶體的淨重為 1.523 克，含有第 17/2009 號法律附表 II-B

中所管制的“甲基苯丙胺”（經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之百分含量為 86.81%，含量為 1.322 克）；上述透明膠瓶內的黃色液體淨重為 25 毫升，亦含有“甲基苯丙胺”（詳見卷宗第 106 頁至 113 頁及第 138 頁至第 143 頁的化驗報告）。

4.

上述毒品是嫌犯 A 於數日前出售給 B 的。

5.

2010 年 12 月 16 日，按照司警人員的安排，B 致電嫌犯 A，佯稱欲購買毒品，並相約稍後在 XXXX 第 X 座樓下進行毒品交易。

6.

同日約 16 時 30 分，司警人員在 XXXX 第 X 座大堂將前來與 B 進行毒品交易的嫌犯 A 截停。

7.

司警人員當場在嫌犯 A 所攜帶的黑色斜揸袋內搜出 1 個黑色布袋，袋內分別裝有 1 個大透明膠袋，其內裝有 13 粒橙色藥丸，1 包以透明膠袋裝著的植物以及 1 個裝有白色晶體的藍色金屬圓桶（詳見卷宗第 24 頁至第 25 頁的扣押筆錄）。

8.

經化驗證實，上述 13 粒橙色藥丸的淨重為 2.461 克，含有第 17/2009 號法律附表 IV 中所管制的“硝甲西泮”；上述植物的淨重為 0.753 克，該法律附表 I-C 中所管制的“大麻”；上述藍色金屬圓桶內的白色晶體淨重為 4.374 克，含有該法律附表 II-B 中所管制的“甲基苯丙胺”（經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之百分含量為 88.91%，含量淨重為 3.889 克）。

9.

司警人員亦於嫌犯 A 的上述黑色斜揸袋內搜出 5 台手提電話、1 個黑色微型電子磅、港幣 1,000 元、人民幣 2,300 元及澳門幣 2,600 元的現金（詳見卷宗第 24 頁至第 25 頁的扣押筆錄）。

10.

上述手提電話及電子磅是嫌犯 A 從事販毒活動的通訊工具及秤量毒品的工具；上述錢款是嫌犯 A 販毒所獲得的利潤。

11.

同日，司警人員在嫌犯 A 的輕型電單車（車牌為 CM38540）的頭盔箱內搜出 1 個透明膠盒，內有 1 個大透明膠袋，袋內裝有 1 包以小透明膠袋著的植物；1 個透明膠盒，其內裝有 1 個玻璃器皿；1 個印有“享”字樣的銀色糖果盒，其內裝有 1 支咖啡色的長管狀玻璃器皿、1 支混有紅色和半透明色的長管狀玻璃器皿；1 個透明膠盒，其內裝有 6 支半透明膠管，及 4 個長管狀的玻璃器皿；1 個黑色打火機及 1 個印有“fresh lock”字樣的透明膠盒，其內裝有 2 個大的透明膠袋、35 個中型的透明膠袋及 86 個小透明膠袋（詳見卷宗第 28 頁至第 29 頁之扣押筆錄）。

12.

經化驗證實，上述植物淨重為 1.326 克，為第 17/2009 號法律附表 I-C 中所管制的“大麻”

13.

上述搜出的玻璃器皿是嫌犯 A 出售毒品時贈送他人的吸食工具，而上述透明膠袋是嫌犯 A 販賣毒品時用作包裝毒品的工具。

14.

警方人員在嫌犯 A 的上述黑色斜預袋內及電單車內搜出的毒品是其從身份不明人士處所購買，其取得及持有該等毒品目的是將其中大部分出售或供給 B 以及其他人士。

15.

嫌犯 A 明知上述毒品的性質。

16.

嫌犯 A 上述行為未得到任何法律許可。

17.

嫌犯 A 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行爲。

18.

嫌犯 A 明知法律禁止及處罰上述行爲。

—

基於此，檢察院指控嫌犯 A 爲直接正犯及既遂行爲觸犯了 2 項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰之較輕的生產和販賣罪。

—

沒有任何書面答辯。

—

已確定的訴訟前提條件維持不變，隨後以符合法律所要求的有關程序進行審判。

*

2. 理由說明：

完成對整個案件的分析後，現把以下對裁決具重要性的事實列爲已證事實：

2010 年 12 月 16 日零時許，在 XXXX 大廈入口附近，司警人員在 B 身上搜出 1 包用透明膠袋裝著的白色晶體。

此後，司警人員前往 B 位於 XXXX 大廈第 2 座 6 樓 D 座的住所進行搜索，並在 B 的睡房內搜獲 1 個附有綠色蓋及膠管的透明膠瓶，其內裝有黃色液體。

經化驗證實，上述白色晶體的淨重爲 1.523 克，含有第 17/2009 號法律附表 II-B 中所管制的“甲基苯丙胺”（經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之百分含量爲 86.81%，含量爲 1.322 克）；上述透明膠瓶內的黃色液體淨重爲 25 毫升，亦含有“甲基苯丙胺”。

上述毒品是嫌犯 A 於數日前出售給 B 的。

2010 年 12 月 16 日，按照司警人員的安排，B 致電嫌犯 A，佯稱欲購買毒品，

並相約稍後在 XXXX 第二座樓下進行毒品交易。

同日約 16 時 30 分，司警人員在 XXXX 第二座大堂將前來與 B 進行毒品交易的嫌犯 A 截停。

司警人員當場在嫌犯 A 所攜帶的黑色斜揸袋內搜出 1 個黑色布袋，袋內分別裝有 1 個大透明膠袋，其內裝有 13 粒橙色藥丸，1 包以透明膠袋裝著的植物以及 1 個裝有白色晶體的藍色金屬圓桶。

經化驗證實，上述 13 粒橙色藥丸的淨重為 2.461 克，含有第 17/2009 號法律附表 IV 中所管制的“硝甲西洋”；上述植物的淨重為 0.753 克，該法律附表 I-C 中所管制的“大麻”；上述藍色金屬圓桶內的白色晶體淨重為 4.374 克，含有該法律附表 II-B 中所管制的“甲基苯丙胺”（經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之百分含量為 88.91%，含量淨重為 3.889 克）。

司警人員亦於嫌犯 A 的上述黑色斜揸袋內搜出 5 台手提電話、1 個黑色微型電子磅、港幣 1,000 元、人民幣 2,300 元及澳門幣 2,600 元的現金。

上述手提電話及電子磅是嫌犯 A 從事販毒活動的通訊工具及秤量毒品的工具；上述錢款是嫌犯 A 販毒所獲得的利潤。

同日，司警人員在嫌犯 A 的輕型電單車（車牌為 CMXXXX）的頭盔箱內搜出 1 個透明膠盒，內有 1 個大透明膠袋，袋內裝有 1 包以小透明膠袋著的植物；1 個透明膠盒，其內裝有 1 個玻璃器皿；1 個印有“享”字樣的銀色糖果盒，其內裝有 1 支咖啡色的長管狀玻璃器皿、1 支混有紅色和半透明色的長管狀玻璃器皿；1 個透明膠盒，其內裝有 6 支半透明膠管，及 4 個長管狀的玻璃器皿；1 個黑色打火機及 1 個印有“fresh lock”字樣的透明膠盒，其內裝有 2 個大的透明膠袋、35 個中型的透明膠袋及 86 個小透明膠袋。

經化驗證實，上述植物淨重為 1.326 克，為第 17/2009 號法律附表 I-C 中所管制的“大麻”

上述搜出的玻璃器皿是嫌犯 A 出售毒品時贈送他人的吸食工具，而上述透明膠

袋是嫌犯 A 販賣毒品時用作包裝毒品的工具。

警方人員在嫌犯 A 的上述黑色斜預袋內及電單車內搜出的毒品是其從身份不明人士處所購買，其取得及持有該等毒品目的是將其中大部分出售或供給 B 以及其他人士。

嫌犯 A 明知上述毒品的性質。

嫌犯 A 上述行為未得到任何法律許可。

嫌犯 A 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。

嫌犯 A 明知法律禁止及處罰上述行為。

—

另外還證實如下事實：

嫌犯是廚師，每月收入約為澳門幣 15,000 元。

具有小學學歷程度，須供養父母、妻子及 2 名子女。

根據刑事紀錄證明，嫌犯是初犯。

—

未被證實之事實：

沒有，鑒於控訴書內全部重要事實已獲證實。

—

事實之判斷：

合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據進行整體之積極分析及比較後而得出，尤其是嫌犯所作之聲明、司法警察局偵查員 XXX、XXX 及 XXX 所作之無私證言。還有對載於本卷宗內所有書證，包括司法鑑定化驗所之報告及扣押物之審閱。

—

法律部份：

履行事實的分析從而決定所適用的法律。

根據 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定：“在不屬第 14 條所指情況下，未經許可而送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有表一至表三所列植物、物質或製劑者，處 3 年至 15 年徒刑”。

以及根據上述法律第 11 條第 1 款之規定：“如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量，又或其他情節，顯示第 7 條至第 9 條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人處下列刑罰：

（一）如屬表一至表三、表五或表六所列植物、物質或製劑，處 1 年至 5 年徒刑；

（二）如屬表四所列植物、物質或製劑，處最高 3 年徒刑，或科罰金”。

經分析所有已證事實，本合議庭認為嫌犯的行為應構成 1 項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰之較輕的生產和販賣罪之犯罪行為且完全符合由上述法規規定的罪狀中所有主觀及客觀上均可予以歸責之要件且是在有意識、自由及故意之情況下以直接正犯及既遂行為實施的。

當非剝奪自由的刑罰已能適當及足以實現處罰之目的或將能保護有關的法益以及使行為人重新納入社會的情況下，法院須在剝奪自由的刑罰與非剝奪自由的刑罰兩者中先選取非剝奪自由的刑罰。（《刑法典》第 64 條及第 40 條）。為着保護法益及特別預防的要求，本法院認為須判處嫌犯剝奪自由的刑罰。

根據《刑法典》第 65 條的規定，在確定具體的刑罰的時候應考慮行為人的過錯及刑事預防目的之要求，此外還有不法的程度，實施的方式，相關後果的嚴重性，有關應負義務的違反程度，故意的程度，犯罪時所表露的情感及犯罪的動機，其個人及經濟條件狀況，行為之前後比較以及嫌犯之年齡及所搜獲之毒品之數量及更多經查明的具體情況後，因此本合議庭認為嫌犯因實施 1 項較輕的生產和販賣罪，應被判處 3 年 6 個月徒刑。

*

3. 決定

綜上所述，本合議庭現裁定控訴因事實獲證明屬實而控訴理由成立，並判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂行為實施了 1 項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰之較輕的生產和販賣罪，處以 3 年 6 個月實際徒刑。

—

判處嫌犯繳付 5 個計算單位之司法費及承擔其他負擔。

訂定嫌犯辯護人辯護費為澳門幣 2,000 元。

另外，根據 1998 年 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，判處嫌犯須向法務公庫作出澳門幣 600 元的給付。

—

將卷宗第 32 頁所指之扣押物發還嫌犯。(一部輕型電單車，車牌為 CMXXXX)

宣告卷宗第 10 頁、第 13 頁、第 24 至第 25 頁及第 28 至第 29 頁（還看卷宗第 104 頁及第 160 頁）所指之扣押物喪失並歸本特區所有以及將錢款（澳門幣 2600 元、港幣 1000 元及人民幣 2300 元）、手提電話及附屬零件送交財政局以便作適當處理及根據《刑法典》第 101 條第 1 及第 3 款及 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 23 條之規定，適時銷毀其餘扣押物，包括毒品及其餘吸毒工具。

根據《刑事訴訟法典》第 237 條之規定，向嫌犯發出拘留命令狀。

通知身份證明局作刑事記錄登記。

作出必要通知。(按照 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 33 條規定)

作出通知。

……」（見卷宗第 209 至第 213 頁的判決書中文原文內容）。

三、 上訴裁判的法律依據說明

本院須指出，上訴庭除了須依職權審理的事項外，祇須解決上訴人在上訴狀的總結部份所具體提出和框劃的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解尤可見於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內）。

上訴人首先指責原審法庭在審議案中證據時明顯出錯。

就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵而言，本院得指出，根據此法典第 114 條的規定，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。

換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。

當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。

故除法律另有規定者除外，經驗法則既是自由心證的指引明燈，也是自由心證的一個不可衝破的限制。脫離一般經驗法則的自由心證，實為法所不容。

正是這緣故，中級法院在過往多個刑事上訴案（而較近期的案例

可見於中級法院第 789/2011 號刑事上訴案 2012 年 3 月 15 日的合議庭裁判書) 中，均一致認為，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者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，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。

出於相同理由，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款另亦明確規定，上訴得以原審法院在「審查證據方面明顯有錯誤」為依據，祇要這涉及事實審的瑕疵係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者。

本院經分析原審法庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明及其內提到的證據材料(詳見已於上文照原文轉載的內容)，認為對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非明顯不合理。因此上訴人有關原審庭在審議證據時明顯出錯的一切上訴主張，實不能成立。

本院在處理量刑問題之前，必須依職權處理另一問題：原審庭就既證事實而作出的法律定性是否正確。

從原審判決書內容可見，原審庭在對嫌犯當初被檢察院指控的犯罪事實悉數作出調查並把之全數認定為既證事實後，最終裁定檢察院所指控的較輕的販毒罪罪名成立。

然而，本院認為，根據原審既證事實，在警方發現的毒品當中，大部份為至少一共淨重 5.211 克(1.322 克+3.889 克)的甲基苯丙胺，且嫌犯持有被警方發現的毒品的目的是將其中大部份出售或供給他

人。由此可見，嫌犯用以出售或供給予他人的甲基苯丙胺的份量必然已超過此物質的每日吸食量之五倍（註：根據毒品法所附的多種毒品的每日用量參考表，甲基苯丙胺的每日用量是 0.2 克）。

據此，本院得依職權把嫌犯被原審庭裁定為罪成的一項較輕的販毒罪，改判為一項同一法律第 8 條第 1 款所指的販毒罪。

此項販毒罪名的正常法定刑幅是三至十五年徒刑。

如此，本院經研判原審庭已查明的各項既證情節，並根據《刑法典》第 40 條第 1、第 2 款和第 65 條第 1、第 2 款的量刑準則，得對嫌犯以正犯身份犯下的販毒既遂罪處以六年徒刑。但基於《刑事訴訟法典》第 399 條第 1 款所定的有關嫌犯上訴永不導致加重徒刑的原則，祇好把原審已判出的三年零六個月徒刑視為嫌犯的最終徒刑刑罰。

至此，嫌犯的減刑和緩刑要求俱不能成立。的確，根據本院的見解，他原應為其販毒罪服上六年的徒刑刑期，故又怎可奢望本院可對其改判比原審判出的刑期更輕的刑期，再者，既然他結果仍須服三年零六個月的徒刑，此刑期無論如何已不能符合《刑法典》第 48 條第 1 款所要求的緩刑條件。

四、 判決

綜上所述，中級法院刑事合議庭裁定嫌犯 A 的上訴理由不成立，但依職權把他被原審法庭裁定為罪成的一項 8 月 10 日第 17/2009 號法

律第 11 條第 1 款第（一）項所規定懲處的較輕販毒罪，改判為一項同一法律第 8 條第 1 款所指的販毒罪，並在遵守《刑事訴訟法典》第 399 條第 1 款的原則下，把原審法庭已判出的三年零六個月徒刑視為嫌犯以正犯身份實施的上述法律第 8 條第 1 款的販毒既遂罪的最終刑罰。

嫌犯須支付本上訴程序的訴訟費用，當中包括須支付叁個訴訟費用計算單位的司法費，和其辯護人應得的澳門幣叁仟元上訴服務費。

澳門，2014 年 6 月 26 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第一助審法官
譚曉華

第二助審法官
蔡武彬