

第 9/2015 號案件

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：向終審法院提起的刑事上訴・毒品・麻醉品・獲認定事實不足以支持裁判・審查證據方面的明顯錯誤・理由說明方面不可補救的矛盾・量刑

裁判日期：2015 年 3 月 4 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，是指對於作出適當的法律決定來說已認定的事實不充分，也就是說，法院沒有查明作出正確裁判所必不可少的事實，而在不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定的情況下，這些事實本應由法院在控訴書和辯護書限定的訴訟標的範圍內加以調查。

二、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的瑕疵。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。

三、理由說明方面不可補救之矛盾是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。這種矛盾應表現為不可補救或克服的，也就是說不能根據被上訴決定的整體內容和一般經驗法則予以解決的。

四、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。

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

初級法院合議庭透過 2014 年 9 月 12 日的合議庭裁判，裁定本案被告甲為實質正犯，以既遂方式觸犯一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的販毒罪，判處 4(肆)年 9(玖)個月徒刑。

中級法院透過 2014 年 12 月 18 日的合議庭裁判裁定由被告提起的上訴敗訴。

被告仍不服，向本終審法院提起上訴，並提出了以下問題：

一被上訴的合議庭裁判沾有獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵，因為在獲認定的事實中並沒有包含與上訴人吸食毒品以及其個人吸食和提供給第三人吸食之毒品的數量有關的事實；

一被上訴的合議庭裁判沾有理由說明方面不可補救之矛盾的瑕疵，因為它說上訴人將全部的毒品都用來出售給第三人，但卻沒有任何一項已認定的事實可以說明這一點；

一被上訴的合議庭裁判沾有在審查證據方面存在明顯錯誤的瑕疵，因為上訴人的尿檢對可卡因呈陽性反應，但法院卻認定他將毒品出售給第三人。此外，上訴人的三部手提電話均沒有通話記錄。而且化驗結果也沒有指出該可卡因是鹽酸可卡因還是苯甲酰芽子鹼甲酯；

一所科處的刑罰過重，應科處一項低於三年的徒刑，並應予以緩刑。

在對上訴理由陳述所作的回應中，**助理檢察長**認為上訴理由明顯不成立。

而在其意見書中，**助理檢察長**維持在對上訴理由陳述所作的回應中已採取的立場。

二、事實

獲認定的事實如下：

1.

被告甲為香港居民，從 2013 年 6 月 1 日至 9 月 27 日，被告共 29 次往返香港及澳門兩地，多為即日往返。

2.

2013 年 9 月 27 日上午約 9 時 21 分，被告經外港碼頭離開澳門，在香港以港幣約 7,000 元從一名身份不明的男子處購買了一些 “可卡因”。同日晚上約 10 時 45 分，被告攜帶上述 “可卡因” 經外港碼頭進入澳門。

3.

治安警察局接獲線報，於 2013 年 9 月 29 日晚上約 8 時 15 分，在海港街國際中心附近截查被告，在被告身上搜獲一包結塊狀乳酪色粉末、現金港幣 32,000 元、兩部流動電話及兩條鎖匙。

4.

之後，治安警員前往被告的住所[地址(1)]進行調查，在單位大廳

的桌子上搜獲 5 包結塊狀乳酪色粉末、一個電子磅、一張卡片、3 個透明膠袋、一把剪刀及一部流動電話等物品。

5.

經化驗證實，上述在被告身上搜獲的一包結塊狀乳酪色粉末含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制的“可卡因”成份，淨重為 0.596 克，經定量分析，當中“可卡因”的百分含量為 76.47%，含量為 0.456 克；上述在被告的住所搜獲的 5 包結塊狀乳酪色粉末含有“可卡因”成份，淨重為 1.912 克，經定量分析，當中“可卡因”的百分含量為 71.42%，含量為 1.366 克；上述電子磅、卡片、透明膠袋及剪刀均沾有“可卡因”痕跡。

6.

上述在被告身上及住所搜獲的“可卡因”的總淨重已超出 5 日參考吸食量，被告將毒品“可卡因”運入澳門後，在澳門的住所將之分拆成小包，出售予他人圖利，上述在被告住所內搜獲的電子磅、卡片、透明膠袋及剪刀是被告分拆毒品的工具。

7.

上述在被告身上及住所搜獲的流動電話是被告出售毒品時的通訊工具，上述在被告身上搜獲的現金是被告出售毒品所獲得的金錢。

8.

被告在自由、自願及有意識之情況下，故意從香港購買毒品“可卡因”運入澳門，並將上述“可卡因”分拆藏於身上及住所，目的是為了出售圖利。

9.

被告明知上述毒品的性質，且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

另外還證實如下事實：

被告聲稱處於失業狀態。

具有中學三年級學歷程度，沒有任何人需要供養。

根據刑事紀錄證明，被告是初犯。

-

未被證實之事實：

其餘與已證事實不符的重要事實包括：

被告甲從 2013 年 6 月 1 日至 9 月 27 日共 29 次往返香港及澳門
兩地籍此將毒品“可卡因”從香港運入澳門出售圖利。

上述在被告身上及住所搜獲的“可卡因”的總淨重已超出 5 日
參考吸食量的 16.72 倍。

-

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，尤其是被告所作之聲明、證
人乙(治安警察局警員，編號 XXXXXX)、丙(被告的母親)及丁(被告
的姐姐)所作的證言，以及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。

被告僅承認在其身上及在其住所內所搜獲之毒品及工具是其用

作自己個人吸食之用，而否認會將毒品提供予他人圖利。

根據被告被拘留的情況、其作案手段、被拘留時在其身上及住處所搜獲的毒品的數量及被檢獲的物品，尤其是在其住處所搜出的電子磅、卡片、透明膠袋及剪刀等，以及毒品的收藏及包裝方法，按經驗法則，毫無疑問地，一如控訴書所描述，被告被捕時正在澳門從事販毒活動。

然而，須指出，有關化驗報告只能顯示該等毒品屬“可卡因”，而未能證實應屬第 17/2009 號法律附表內所指的“鹽酸可卡因”還是“苯甲酰芽子鹼甲酯”，因此，應判處被告的行為只能構成 1 項不法持有鹽酸可卡因作販賣之用。

三、法律

1. 要解決的問題

要審理的問題是與獲認定事實不足以支持裁判、理由說明方面不可補救的矛盾和審查證據方面的明顯錯誤等瑕疵有關的問題，以及與量刑有關的法律問題。

首先，我們要說的是雖然上訴人援引一些對眾被告之論點有利的本終審法院的合議庭裁判為自己辯護，然而，正如我們在下文中將看到的，問題在於案卷內獲認定的事實並不符合這些合議庭裁判的理論。

2. 審查證據方面的明顯錯誤

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《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。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。

在這個問題上，上訴人認為，由於尿檢結果顯示對可卡因呈陽性反應而法院認為他意圖將有關毒品販賣給他人，因此被上訴的合議庭裁判存有審查證據方面的明顯錯誤。不僅如此，三部手提電話均無通話記錄，而且化驗結果也沒有指出該可卡因是鹽酸可卡因還是苯甲酰芽子鹼甲酯。

關於第一項事實，上訴人在被拘留前的某個時刻吸食了類似的

毒品並不代表在其身上搜獲的毒品也是供個人吸食之用。這是第一審法院對證據所作的評價，並不存在明顯錯誤。

我們也無法從上訴人的三部手提電話均沒有通話記錄這一事實中看出有關毒品不是用來出售的。

由於以上提到的兩種製劑效力不同，為處罰較輕的販賣罪的效力，鹽酸可卡因的每日參考用量為 0.2 克，而苯甲酰芽子鹼甲酯的每日參考用量則為 0.03 克。

現上訴人持有 1.822 克可卡因，遠超鹽酸可卡因每日參考用量表規定量的 5 倍，由於無法通過化驗確定本案所涉及的可卡因的品種，法院選擇了參考用量對被告最有利的品種，因此上訴人的主張毫無理據。

所提出的瑕疵不成立。

3. 理由說明方面不可補救的矛盾

《刑事訴訟法典》第400條第2款b項所規定的理由說明方面不可

補救之矛盾是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。這種矛盾應表現為不可補救或克服的，也就是說不能根據被上訴決定的整體內容和一般經驗法則予以解決的。

上訴人認為，由於被上訴的合議庭裁判稱有關毒品全部用來出售予他人，卻沒有任何已獲認定的事實可以證明這一點，因此被上訴的合議庭裁判存理由說明方面不可補救的矛盾。

該主張不構成任何矛盾，也不構成任何其他瑕疵，特別是審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。

4. 獲認定事實不足以支持裁判

在2002年3月20日第3/2002號案的合議庭裁判、2002年10月9日第10/2002號案的合議庭裁判、2010年11月24日第52/2010號案的合議庭裁判以及其他許多裁判中，本院認為，《刑事訴訟法典》第400條第2款a項所規定的獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，是指“對於做出適當的法律決定來說已獲得認定的事實不充分，也就是說，法院沒有查明做出正確裁判所必不可少的事實，而在不妨礙《刑事訴訟法

典》第339條和第340條規定的情況下，這些事實應由法院在控訴書和辯護書限定的訴訟標的範圍內加以調查。”

有關這項主張，上訴人認為瑕疵在於法院沒有指出有關上訴人吸食毒品的事實，也沒有指出供個人吸食和用來提供予他人的毒品數量分別為多少。

法院沒有指出有關事實是由於該等事實未獲認定，也未在控訴書中被提及，因此不存在有待調查的事實。

所謂的調查是指法院必須查明控方或辯方所主張的事實或者從案件的辯論中所得出的事實是否真實。

上訴人所提出的瑕疵不成立。

5. 量刑

上訴人還提出了量刑的問題。

關於在刑幅的上下限範圍之內對刑罰予以減輕的主張，本法院一直認為“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”（見於2008年9月19日和2008年1月23日分別在第29/2008號和第57/2007號案件中所作的合議庭裁判）。

考慮到販毒罪的刑幅為3年至15年徒刑、除了上訴人在澳門沒有被判刑的記錄以外不存在任何對其有利的減輕情節、以及其他獲得認定的情節，例如上訴人所持的毒品份量相對較少，我們認為對以實質正犯的方式觸犯第17/2009 號法律第8條第1款所規定和處罰的販毒罪的上訴人處以4(肆)年9(玖)個月徒刑並沒有不適度。

另外，將對上訴人科處的刑罰與在其他案件中科處的刑罰作比較沒有意義。每個案件的情況不同，僅比較案件中所查獲的毒品是不足夠的。

此外上訴人並沒有提出任何在這方面有違反法定限制規範的情況。

上訴人所提出的問題不成立。

因此，上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為5個計算單位。

2015 年 3 月 4 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝