

第 24/2017 號案

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：合議庭裁判的無效·事實·過度審理

裁判日期：2017 年 5 月 24 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

中級法院的合議庭裁判中，某項既不載於第一審判決的已認定事實之內、也不載於控訴書之內的事實，但卻沒有在聽證的過程中按照《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定對控訴書內所載的事實作出變更的部分為無效。

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 2016 年 12 月 16 日的裁判，認定被告甲以直接正犯及既遂方式觸犯一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，判處 3(叁)年 3(叁)個月徒刑。

中級法院透過 2017 年 3 月 9 日的合議庭裁判，裁定檢察院提起的上訴勝訴，將被告的刑罰改為 4(肆)年 9(玖)個月徒刑。

現被告向本終審法院提起上訴，提出以下問題：

— 科處的刑罰過重，對被告科處的刑罰不應超過 3(叁)年 3(叁)個月徒刑；

— 被上訴裁判在其認為被告身上的 5 部手提電話中有 3 部裡面

有與毒品交易有關的記錄的部分因過度審理而無效。

檢察院司法官在其對上訴陳述的回應中認為上訴理由不成立。

在其意見書中，助理檢察長維持在對上訴陳述的回應中所採取的立場。

## 二、事實

獲認定的事實如下：

2016年2月7日凌晨零時十分治安警察局警員在新馬路[銀行(1)]附近路面進行查車及查證行動期間，將由乙所駕駛的 M-XX-XX 號黑的截停並要求乘坐在車內的被告下車接受檢查。被告在受檢期間突然向爐石塘巷方向逃跑。警員立即展開追截，最後在清平直街第 1 號門牌附近將被告截獲。

在取得被告同意後，警員在其身穿藍灰色外套的左衫袋內搜出 4 個裝有懷疑為毒品的白色粉末的透明膠袋(3 袋分別約重 1.19 克、1 袋約重 1.20 克，參見載於卷宗第 6 頁之扣押筆錄 1)，在其所穿藍色

長褲的右褲袋內搜出 9 個裝有透明晶狀體的透明膠袋(1 個約重 1.13 克、4 個約重 1.14 克、2 個約重 1.16 克、1 個約重 1.15 克及 1 個約重 1.17 克，參見載於卷宗第 6 頁之扣押筆錄 1)，同時也在該被告身上搜獲其用於通訊聯絡的五部手提電話(參見載於卷宗第 14 頁之扣押筆錄 2)及澳門幣肆仟柒佰元(參見載於卷宗第 27 頁之扣押筆錄 3)。

經司法警察局刑事技術廳鑑定後，證實上述 4 個透明膠袋內所裝的白色粉末淨重 3.667 克，均含有受第 17/2009 號法律第 4 條所規定的附表一 B 所管制的可卡因成分，經定量分析可卡因之百分含量為 47.7%，含量為 1.75 克；上述 9 個透明膠袋內所裝的透明晶狀體淨重 8.694 克，均含有受第 17/2009 號法律第 4 條所規定的附表二 B 所管制的甲基苯丙胺成分，經定量分析甲基苯丙胺之百分含量為 75.0%，含量為 6.52 克(參見載卷宗第 92 頁之鑑定報告，此處視為全文轉錄)。

被告承認是應一名叫“丙”的身份不明人仕之要求將以上毒品交予另一身份不明男子，而上述手提電話中的其中三部【即 1. 壹部白色手提電話(牌子：SAMSUNG)、2. 壹部黑色手提電話(牌子：NOKIA)及 3. 壹部黑色手提電話(牌子：ITEL)】是被告於運毒用作

通訊聯絡的工具。

被告清楚知悉上述毒品的性質和特徵，仍然在自由、自願及有意識的情況下，不法取得和持有大量受法律所管制的含可卡因及甲基苯丙胺成分的物质以將之分發予他人。

被告清楚知悉其上述行為被法律所禁止，會受法律之相應制裁。

\*

同時，亦證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，被告為初犯。

被告的個人及家庭狀況如下：

被告被羈押前為商人，月入平均人民幣 16,000 元。

需供養二名弟弟及一名妹妹。

學歷為高中畢業。

### 三、法律

#### 1. 要解決的問題

要對所提出的問題作出分析。

#### 2. 被上訴裁判因過度審理而無效

被告提出，被上訴裁判在其認為被告身上的 5 部手提電話中有 3 部裡面有與毒品交易有關的記錄的部分因過度審理而無效，因為這項事實並未被認定。

關於手提電話，已認定的事實如下：

拘捕被告時，治安警員在其身上發現了 5 部通訊用的手提電話。

上述手提電話中的其中三部【即 1. 壹部白色手提電話(牌子：SAMSUNG)、2. 壹部黑色手提電話(牌子：NOKIA)及 3. 壹部黑色手提電話(牌子：ITEL)】是被告於運毒用作通訊聯絡的工具。

也就是說，被上訴裁判所考慮的事實確實有些許超出了已認定

事實(手提電話中有 3 部是被告販毒時所使用)的範圍，增加了在 3 部手提電話裡有與毒品交易有關的記錄。

另外，所增加的內容也不載於控訴書之中，而在聽證的過程中也沒有按照《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定對控訴書中所載的事實作出更改。

因此，根據第 360 條 b 項的規定，被上訴裁判在其提及被告所持的 5 部手提電話中有 3 部裡面有與毒品交易有關的記錄的部份為無效。

### 3. 量刑

被告提出了量刑的問題。

首先要說明的一點是，儘管前述無效理由成立，但這絲毫不改變被上訴裁判訂定刑罰所依據的事實框架，因為已經認定了手提電話中有 3 部是被告在販毒時使用的(已認定事實)。電話中存有與交易毒品有關的記錄這一情節(未被認定的事實)只不過是之前事實的證明問題，對於被告的不法性和過錯而言無關緊要。

被上訴裁判並非不能在其理由說明中為訂定刑罰去考慮一項已經認定的事實(被告所持的毒品數量是 13 包)，儘管上訴人在請求加重刑罰時並沒有提及這一數字。

另外，被上訴裁判也對為何認為初級法院的判罰過輕進行了說明。

有關在刑幅的上下限之間減低刑罰的請求，本院一直認為，“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 2008 年 9 月 19 日和 2008 年 1 月 23 日分別在第 29/2008 號案和第 57/2007 號案中所作的合議庭裁判)。

考慮到該罪的刑幅為 3 年至 15 年徒刑(案發時生效的法律，相較於對該罪科處 5 年至 15 年徒刑的現行法律更為有利)，以及僅存在就重要事實作出自認(該自認是在其企圖逃跑未果被警方拘捕並被發現身上帶有 13 包毒品之後作出的)這樣一個對上訴人有利的減輕情節，我們認為，就上訴人以直接正犯觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的販毒罪所科處的刑罰並沒有不適度。

所提出的問題不成立。

因此上訴在這一部分理由不成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴部分勝訴並：

A) 宣告被上訴裁判在其提及被告所持的 5 部手提電話中有 3 部裡面有與毒品交易有關的記錄的部分為無效；

B) 維持被上訴裁判就被告以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的販毒罪所判處的 4(肆)年 9(玖)個月徒刑。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 3 個計算單位。

2017 年 5 月 24 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）－ 宋敏莉 － 岑浩輝