

案件編號: 357/2016

合議庭裁判書日期: 2016 年 6 月 30 日

主題：

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項
獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
事實審
在審查證據方面的明顯錯誤
《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項
氯胺酮
每日參考用量
第 17/2009 法律第 11 條第 2 款
相當輕的販毒行為

裁判書內容摘要

一、既然原審法庭已就每一條刑事指控事實和嫌犯提出的刑事答辯事實，明確表明認定或不認定的立場，此舉措顯示出原審庭已對案中須調查的爭議事實逐一調查之。如此，原審庭是無從犯下《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判」的毛病。

二、《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。

三、由於嫌犯非法持有的氯胺酮的份量已超出法定每日參考用量的五倍，法庭無論如何也不得違反第 17/2009 法律第 11 條第 2 款的特別衡量準則，把他上述既證行為定性為「相當輕」的販毒行為。

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 357/2016 號

上訴人： 第二嫌犯 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： CR2-15-0280-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 CR2-15-0280-PCC 號刑事案，對案中第一嫌犯 B 及第二嫌犯 A 一審判決如下：

「

判處第一嫌犯 **B** 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 8 條第 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，處以 6 年 6 個月實際徒刑。

—

判處第二嫌犯 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 8 條第 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，處以 4 年 6 個月實際徒刑。

……」(見卷宗第 232 頁背面至第 233 頁的判決主文)。

第二嫌犯 A 不服，透過辯護人向本中級法院提起平常上訴，首先力指原審判決帶有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的瑕疵(因為案中證據是不足以使法庭能判他販毒罪罪成，他僅犯下一項不法吸毒罪)，而無論如何，原審法庭在審議案中涉及其販毒罪的入罪證據時是明顯出錯，這使原審判決也沾上《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的事實審瑕疵，上訴庭理應至少把他的販毒罪改判為「較輕的販毒」罪(詳見卷宗第 301 頁至第 306 頁背面的上訴狀內容)。

就第二嫌犯的上訴，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，認為上訴理由不成立(詳見卷宗第 312 至第 317 頁的上訴答覆書內容)。

案件卷宗經上呈後，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，亦認為應維持原判(詳見卷宗第 329 頁至第 330 頁背面的意見書內容)。

隨後，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，兩名助審法官亦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。

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，得知原審法庭的判決書內容如下：

「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：

第一嫌犯：**B**，男性，.....，.....，持有香港永久性居民身份證，編號為.....，19.....年.....月.....日出生於.....，父母名分別為.....和.....，在本澳沒有固定居所，其香港住址為.....，電話：.....（香港），現因本案被羈押於澳門監獄；

第二嫌犯：**A**，男性，.....，.....，持有澳門特區永久性居民身份證，編號為.....，19.....年.....月.....日出生於.....，父母名分別為.....和.....，居於澳門.....，電話：.....（澳門），現因本案被羈押於澳門監獄。

—

指控內容：

2015 年 5 月 29 日晚約十時第一嫌犯依第二嫌犯的要求進入澳門後，在第二嫌犯所指定的澳門寰宇天下附近的“XX 餐廳”將其所攜帶兩包各重 19.02 克的氯胺酮（市值約港幣陸仟元）交予第二嫌犯。

由於第二嫌犯聲稱現金不足，第一嫌犯只收取到港幣貳仟元。

同月 31 日第二嫌犯再致電第一嫌犯，表示無法取得購買前述毒品的足夠款項，因此欲將其中一包毒品退還給第一嫌犯。

同日晚約八時四十五分第一嫌犯進入澳門特區後於當晚約十一時依第二嫌犯指示前往黑沙環海邊馬路 XX 花園第十四座大門外等候該嫌犯。

當第二嫌犯從 XX 花園第十四座內走出與第一嫌犯會合並欲離開時被在附近監視的治安警察局警員截停。

經第一嫌犯同意，警員在其左腳和右腳所穿襪子與腳踝位置分別搜出一個以透明膠袋包裹著的透明白色晶狀體，經稱重，每個膠袋內分別放有 8.576 克和 13.482 克的白色晶體，司法警察局刑事技術廳對該等晶體所進行定量分析顯示含有第 17/2009 號法律附表二 C 所列之氯胺酮含量分別為 77.7% 及 83.9%，也就是說其中氯胺酮的總含量分別為 6.66 克及 11.3 克。

經第二嫌犯同意，警員在其內褲內搜出壹包裝有透明白色晶體的透明膠袋，經稱重，該等白色晶體總重 18.468 克，司法警察局刑事技術廳對該等晶體所進行定量分析顯示含有第 17/2009 號法律附表二 C 所列之氯胺酮的含量分別為 80.7%，也就是說其中氯胺酮的總含量為 14.9 克。

警員隨後再到第二嫌犯位於 XX 花園第十四座 XX 樓 XX 室的家中進行搜索時，在客廳茶几抽屜內搜出一個裝有白色晶狀體的紙包，經稱重，該等晶狀體淨重 1.475 克。經鑑定後，證實有關晶狀體含有第 17/2009 號法律附表二 C 所列的“氯胺酮”。

第一和第二嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出以上行為。

第一和第二嫌犯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，非法出售、購買及持有法律所禁止的含氯胺酮成分的物質。

第一和第二嫌犯清楚知悉其上述行為被法律所禁止，會受法律之相應制裁。

—

基於此，檢察院指控第一嫌犯 B 及第二嫌犯 A 為直接正犯及既遂行為觸犯了 1

項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。

—

第二嫌犯 A 向本法庭提交載於卷宗第 155 至第 159 頁的書面答辯，聲稱嫌犯的行為應僅構成 1 項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪而非控訴書所指控的 1 項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。

第一嫌犯 B 沒有提交任何書面答辯。

—

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為已證事實：

2015 年 5 月 29 日晚約十時第一嫌犯依第二嫌犯的要求進入澳門後，在第二嫌犯所指定的澳門寰宇天下附近的“XX 餐廳”將其所攜帶兩包各重 19.02 克的氯胺酮（市值約港幣陸仟元）交予第二嫌犯。

由於第二嫌犯聲稱現金不足，第一嫌犯只收取到港幣貳仟元。

同月 31 日第二嫌犯再致電第一嫌犯，表示無法取得購買前述毒品的足夠款項，因此欲將其中一包毒品退還給第一嫌犯。

同日晚約八時四十五分第一嫌犯進入澳門特區後於當晚約十一時依第二嫌犯指示前往黑沙環海邊馬路 XX 花園第十四座大門外等候該嫌犯。

當第二嫌犯從 XX 花園第十四座內走出與第一嫌犯會合並欲離開時被在附近監視的治安警察局警員截停。

經第一嫌犯同意，警員在其左腳和右腳所穿襪子與腳踝位置分別搜出一個以透明膠袋包裹著的透明白色晶狀體，經稱重，每個膠袋內分別放有 8.576 克和 13.482 克的白色晶體，司法警察局刑事技術廳對該等晶體所進行定量分析顯示含有第

17/2009 號法律附表二 C 所列之氯胺酮含量分別為 77.7%及 83.9%，也就是說其中氯胺酮的總含量分別為 6.66 克及 11.3 克。

經第二嫌犯同意，警員在其內褲內搜出壹包裝有透明白色晶體的透明膠袋，經稱重，該等白色晶體總重 18.468 克，司法警察局刑事技術廳對該等晶體所進行定量分析顯示含有第 17/2009 號法律附表二 C 所列之氯胺酮的含量分別為 80.7%，也就是說其中氯胺酮的總含量為 14.9 克。

警員隨後再到第二嫌犯位於 XX 花園第十四座 XX 樓 XX 室的家中進行搜索時，在客廳茶几抽屜內搜出一個裝有白色晶狀體的紙包，經稱重，該等晶狀體淨重 1.475 克。經鑑定後，證實有關晶狀體含有第 17/2009 號法律附表二 C 所列的“氯胺酮”。

第一和第二嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出以上行為。

第一嫌犯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，非法出售及持有法律所禁止的含氯胺酮成分的物質。

第二嫌犯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，非法購買及持有法律所禁止的含氯胺酮成分的物質。

第一和第二嫌犯清楚知悉其上述行為被法律所禁止，會受法律之相應制裁。

—

另外還證實如下事實：

第一嫌犯聲稱已失業 6 個月。

具有小學六年級學歷程度，須供養母親。

第二嫌犯聲稱是售貨員，每月收入約為澳門幣 20,000 至 30,000 元。

具有中學三年級學歷程度，須供養同居女友及一名未成年的兒子。

根據刑事紀錄證明，第一嫌犯是初犯。

—

在卷宗第 CR3-15-0451-PCS 號獨任庭普通刑事訴訟程序中，有關事實發生於

2014 年 8 月 27 日，第二嫌犯 A 因實施 1 項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，於 2015 年 12 月 17 日被判處 2 個月徒刑，徒刑暫緩執行，為期 1 年 6 個月。

—

以及卷宗第 155 至第 159 頁由第二嫌犯 A 所提交的書面答辯狀的以下重要事實：

嫌犯是氯胺酮及可卡因的吸毒者（4°）。

第一嫌犯 B 曾向第二嫌犯 A 提供氯胺酮（5°，12°）

第二嫌犯 A 須供養其同居女友及一名未成年的兒子（18°）

—

未被證實之事實：

控訴書：

沒有，鑒於控訴書內全部重要事實已獲證實。

卷宗第 155 至第 159 頁由第二嫌犯 A 所提交的書面答辯：

嫌犯 A 是一名經常吸食氯胺酮及可卡因的吸毒者（4°）。

嫌犯 A 所吸食的氯胺酮及可卡因是由第一嫌犯 B 向其出售的。（5°）

嫌犯 A 從未向他人送贈、準備出售、出售、分發、讓與。（10°）

嫌犯 A 購買毒品（氯胺酮及可卡因）是為其個人吸食之用。（11°）

嫌犯 A 每日吸食 6 至 7 次毒品、每次 1 克。（13°）

嫌犯 A 是在家中吸食毒品。（14°）

嫌犯 A 為初犯者。（16°）

—

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，尤其是兩名嫌犯在庭上各自所作的聲明、證人 XXX 及 XXX

（兩人均是治安警察局警員，編號分別為 XXX 號及 XXX 號）、XXX 及 XXX（兩人均是第二嫌犯的證人）所作之證言。還有在庭上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，尤其是從第一嫌犯身上及第二嫌犯身上及住所處所檢獲的毒品數量。

由於第一嫌犯的聲明與其在刑事起訴法庭所提供的聲明出現明顯分歧，因此在庭上亦宣讀了該嫌犯當時所作的聲明。在該聲明中，嫌犯稱嫌犯 A 平均一至兩日便向嫌犯購買一次毒品，每次約購買 12 至 13 克毒品，至今嫌犯 A 共向其支付了約 3 萬至 4 萬元的費用。走次於嫌犯 A 身上搜出而被警方所扣押的 19 克多的毒品，嫌犯 A 曾向其本人表示是替朋友購買的。

第二嫌犯在庭上聲稱，案發時相約第一嫌犯是為了向該嫌犯退回毒品。稱其為一名經常吸食氯胺酮及可卡因的吸毒者，平均會每星期一至兩次向第一嫌犯購買毒品，每日吸食 6 至 7 次、每次 1 克，主要吸食氯胺酮及可卡因。否認曾向他人出售毒品。

根據證人治安警察局警員編號分別為 XXX 號的 XXX 及 XXX 號的 XXX 所作的證言，由於收到舉報，故於 2015 年 5 月 31 日約 20 時 00 分在外港客運碼頭作出部署，並對第一嫌犯進行跟蹤及監視。後來，發現該嫌犯在黑沙環海邊馬路近 XX 花園第十四座門外與第二嫌犯會面，期間，由於兩人察覺被警員監視，故隨即轉身離開，有見及此，警員即上前截停兩名嫌犯。接著，在第一嫌犯身上及第二嫌犯身上及住所搜出本案所指的毒品。

經綜合第一嫌犯的自認、第二嫌犯的陳述及各證人的證言，再結合兩名嫌犯被警員拘留時的情節、被檢獲的物證，尤其毒品的數量及收藏方法，已能讓合議庭毫無疑問地認定所有指控第一及第二嫌犯的犯罪事實。須指出，除了第一嫌犯的自認及陳述，第二嫌犯在庭上所作的解釋，理由牽強且不可信，尤其是吸食毒品的份量、次數及頻率大大超出任何甚至毒癮較深的吸毒者且亦大大超出其報稱的經濟能力。因此，根據經驗法則，合議庭已能認定兩嫌犯尤其是第二嫌犯，取得本案所檢獲的

毒品並非用作其個人吸食的。

—

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”。

經查明有關事實，毫無疑問地第一嫌犯 B 及第二嫌犯 A 是在有意識、自由及故意之情況下以直接正犯及既遂行為各自實施了 1 項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪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。

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，因此合議庭認為第一嫌犯及第二嫌犯應分別被判處 6 年 6 個月徒刑及 4 年 6 個月徒刑。

*

3. 決定

綜上所述，合議庭現裁定控訴因事實獲證明屬實而控訴理由成立，並判決如下：

判處第一嫌犯 B 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 8 條第 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，處以 6 年 6 個月實際徒刑。

—

判處第二嫌犯 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 8 條第 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，處以 4 年 6 個月實際徒刑。

—

判處第一嫌犯及第二嫌犯分別繳付 4 個及 6 個計算單位之司法費及連帶承擔其他負擔。

訂定第一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，判處各嫌犯每人向法務公庫作出澳門幣 600 元的給付。

將卷宗第 8 頁第 3 點及第 18 頁第 5 至第 7 點所指的扣押物發還有關嫌犯（還看卷宗第 84 頁及第 109 頁—3 部手提電話、附屬零件及現金澳門幣 1,000 元）。

根據《刑法典》第 101 條第 1 款之規定，宣告卷宗第 8 頁第 1 至第 2 點及第 22 頁第 8 點所指的扣押物喪失並歸本特區所有，以及根據 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 23 條及《刑法典》第 101 條第 3 款之規定，適時銷毀有關扣押物，包括毒品。

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 229 至第 233 頁的判決書原文）。

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結語部份所具體提出和劃定的問題，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）。

第二嫌犯在上訴狀內首先力指原審判決帶有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判」的瑕疵。

本院經細閱原審判決的內容後，得知原審法庭已就每一條刑事指控事實和上訴人當初提出的刑事答辯事實，明確表明認定或不認定的立場，此舉措已顯示出原審庭已對案中須調查的爭議事實逐一調查之。如此，原審庭是無從犯下上述法律條文所指的毛病。

上訴人在主張該項瑕疵時，其實祇是在堅持其「在 2015 年 5 月 29 日向第一嫌犯購買的兩包氯胺酮毒品中至少有部份是供上訴人自己吸食」的結論。

然而，即使原審法庭也認定上訴人是氯胺酮吸毒者，這也並不代表其於 2015 年 5 月 31 日晚上被警方在其內褲內搜出的一包白色晶體（其內有淨重 14.9 克純量氯胺酮）是他本人用以自己吸食之用。

而事實上，根據原審既證事實，該包白色晶體正是上訴人於當晚「欲退還給」第一嫌犯的。如此，上訴人這行為實已符合第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的販毒罪入罪條文中所指的「運載」毒品行為。在結合原審其他既證事實下，原審的販毒罪定罪決定正確，本院不得改判上訴人祇是犯下該法律第 14 條所指的不法吸食毒品罪。

上訴人也力指原審法庭在審議案中涉及其販毒罪的入罪證據時明顯出錯。

本院得指出，根據《刑事訴訟法典》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（而較近年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，均認為，《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。

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販毒罪的事實審結果所發表的判案理由說明（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不合理。而原審法庭也在判決書內解釋了其自由心證的形成過程。

換言之，本案的販毒罪入罪證據和事實皆充份和合符邏輯。第二嫌犯在販毒罪方面是罪有應得，本院依法不能把其販毒罪改判為第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所指的「較輕的販毒」罪。這是因為他於 2015 年 5 月 31 日晚被警方在其內褲內搜出的氯胺酮，經化驗證實，為淨重 14.9 克的純量氯胺酮，而單此份量已遠超過該法律就氯胺酮而定下的 0.6 克每日參考用量的五倍。另須強調的是，由於上訴人上述在內褲內非法持有的氯胺酮的份量已超出法定每日參考用量的五倍，法庭無論如何也不得違反第 17/2009 法律第 11 條第 2 款的特別衡量準則，把他在本案的上述既證行為定性為「相當輕」的販毒行為。

至此，本院已可裁定第二嫌犯的上訴理由是不成立的，而毋須再審議他在上訴狀內提出的其餘種種次要情事。

四、 判決

綜上所述，中級法院刑事合議庭裁定第二嫌犯 A 的上訴理由不成立。

上訴人須支付上訴的訴訟費用，當中包括肆個訴訟費用計算單位的司法費和其辯護人應得的澳門幣貳仟捌佰元上訴服務費。

把本判決告知初級法院第 CR3-15-0451-PCS 號刑事案。

澳門，2016 年 6 月 30 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