

案件編號：28 / 2008

案件類別：刑事上訴

會議日期：2008 年 10 月 15 日

上訴人：甲

**主要法律問題：**

- － 販毒罪
- － 裁判無效

## **摘 要**

在庭審中證實了新的事實，如果沒有根據該事實判處被告有罪，就不會引致刑事訴訟法典第 360 條 b 項規定的裁判無效。

製作裁判書法官：朱健



## 澳門特別行政區終審法院裁判

刑事上訴

第 28 / 2008 號

上訴人：甲

### 一、概述

在初級法院第 CR3-07-0186-PCC 號合議庭普通刑事案中，甲及另外兩名被告接受了審判。根據該審級作出的合議庭裁判，該被告觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定的吸食毒品罪的控訴不成立，另被裁定觸犯下列罪行：

- 一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，被判處 9 年徒刑和 5 萬澳門元罰金，該罰金可轉為 330 日徒刑；
- 一項第 5/91/M 號法令第 12 條規定和處罰的不當持有吸毒工具罪，被判

處 4 個月徒刑；

- 一項刑法典第 148 條第 1 款規定和處罰的脅迫罪，被判處 6 個月徒刑。

數罪併罰，被判處單一刑罰 9 年 3 個月徒刑和 5 萬澳門元罰金，該罰金可轉為 330 日徒刑。

被告甲不服該決定，向中級法院提起了上訴。根據在第 248/2008 號案件作出的合議庭裁判，中級法院裁定上訴敗訴。

對此裁判該被告現向終審法院提起上訴，在其上訴理由陳述中提出下列結論：

“1. 中級法院合議庭裁定甲和乙的上訴理由俱不成立，維持原判。

2. 上訴人甲認為合議庭在審查證據方面有明顯錯誤，導致刑事訴訟法典第 360 條 b 項規定的無效。

3. 法庭應依職權根據刑事訴訟法典第 339 條和第 340 條規定的機制中所指的控訴書或起訴書中描述的事實變更，而該等變更的事實已經在審判聽證時出現了：隨後，第二嫌犯亦聲稱後來得知毒品是其男朋友而非第一嫌犯的。

4. 中級法院裁判理由說明指出：“刑事訴訟法典第 339 條和第 340 條的規定只是針對所有不利嫌犯（而非對其有利）的事實變更（這立法精神尤其見於第 339 條第 2 款的規定）。”同時又指出：“即使假設原審法院在庭審時，認為第二嫌犯丙上述具體事實版本有可能屬實，法院亦不須事先把這‘可能屬實’的事實版本告知甲嫌犯以讓其行使辯護權”。

5. 上訴人認為中級法院指出刑事訴訟法典第 339 條第 2 款的規定的立法精神是規範第 339 條，並非規定第 340 條；

6. 因為根據刑事訴訟法典第 340 條第 2 款及第 3 款規定的立法精神，對

於第 340 條的規定的事實變更，法院須告知檢察院就新事實進行追訴，以及讓各訴訟主體參與者有平等的機會行使檢控或辯護權利。

7. 這裏並非指法院不須事先把這‘可能屬實’的事實版本告知嫌犯以讓其行使辯護權這情況。

8. 刑事訴訟法典第 340 條第 1 款規定了法院的檢舉義務，以便讓檢察院就新事實進行追訴（至少在初級法院合議庭裁判裏看不到法院的檢舉義務）。

9. 既然第 340 條作出之規定就事實變更作出告知檢察院，那麼，在本案中倘檢察院針對新事實作出偵查後，這‘可能屬實’的事實版本，對上訴人甲有莫大的關係，甚至或會獲開釋於有關販毒的控罪。

10. 法院應按照刑事訴訟法典第 340 條第 2 款及第 3 款規定讓各訴訟主體是否同意繼續進行審判。

11. 綜合所述，上訴人甲認為合議庭在審查證據方面有明顯錯誤，導致刑事訴訟法典第 360 條 b 項規定的無效。”

請求撤銷中級法院和初級法院的合議庭裁判，並判處上訴人無罪或較輕之刑罰。

檢察院在回應中總結如下：

“1. 在其上訴理由闡述中，上訴人甲認為初級法院在審查證據方面明顯有錯誤，導致產生刑事訴訟法典第 360 條 b 項所規定的無效。

2. 但是，我們不能理解上訴人所指審查證據方面的錯誤導致判決無效的邏輯何在。

3. 上訴人在其上訴理由闡述中並未具體指出法院如何在審查證據方面出現明顯錯誤，更沒有就法院認定的事實是否與實際應被認定或不應被認定的事實不相符，或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等問題作出應有的說明。

4. 分析案件中所載的原審法院用作形成其心證的證據材料，再結合一般的經驗法則，我們並不能得出原審法院對事實的認定出現錯誤的結論，法院在審查證據方面並沒有犯下任何明顯的、即使是普通人亦可輕易察覺的錯誤。

5. 根據刑事訴訟法典第 360 條 b 項的規定，僅當法院在非屬第 339 條和第 340 條所指的情況及條件下以起訴書或控訴書中未描述的事實做出判決時，才會出現無效的問題。但在本案中，原審法院用以作出判決的事實全部都包括在檢察院所作的控訴書中，根本不存在超出控訴書描述的事實範圍進行判決的情況。

6. 刑事訴訟法典第 340 條的適用前提是在審判聽證過程中出現新的事實而該等事實對起訴書或控訴書中所描述的事實構成實質變更。

7. 在本案中並不存在事實的實質變更的問題，因此刑事訴訟法典第 340 條的規定並不適用。

8. 對上訴人來說，有關毒品是否屬於被告丙的男朋友而不屬於上訴人，這個事實完全可以、亦應該在本案中加以調查，而事實上原審法院並未採信丙在庭審時就此事所作的聲明。

9. 值得強調的是，只有在法院認為庭審時出現的新事實對案件的裁判屬重要的情況下，才有必要遵行刑事訴訟法典第 339 條和第 340 條的規定。而在本案中，原審法院並不認為上訴人所指的上述事實對案件的判決有任何重要性。

10. 上訴人提出的上訴理由並不能成立。”

在本法院，檢察院維持其在回應中表達的立場。

經助審法官檢閱。

## **二、理據**

### **(一) 事實內容**

初級法院和中級法院認定了下列事實：

“從未查明之日起，嫌犯甲開始在本澳向一些夜場人士及妓女出售俗稱“冰”及“麻古”的毒品，藉以賺取不法金錢利益。

2005 年 11 月 29 日，嫌犯甲與一名叫丁的男子，以後者的名義承租了位於[地址(1)]之單位。

嫌犯甲通常將其取得之毒品藏於上述單位其睡房內及該單位客廳的雪櫃內，伺機向他人出售或提供。

2006 年 4 月左右，嫌犯甲讓嫌犯丙搬入上述單位居住。

2006 年 9 月 19 日凌晨零時許，嫌犯丙趁甲不在時，在上述單位客廳的雪櫃內，取走了嫌犯甲收藏在該雪櫃內的一袋毒品，並離開該單位前往位於[地址(2)]之單位。

嫌犯丙取走嫌犯甲所藏之毒品，目的是以此要脅嫌犯甲讓其返回內地。

同日凌晨三時十分左右，嫌犯甲與乙來到[地址(2)]之單位。

嫌犯甲進入上述單位後便向嫌犯丙索要早前取去之毒品，但遭到嫌犯丙的拒絕。

嫌犯甲於是對丙進行毆打，意圖迫使其交出毒品。

嫌犯丙遂報警求助，嫌犯甲和乙見狀立即逃離上述單位。

同日凌晨三時五十分左右，治安警員接報來到[地址(2)]之單位調查。

嫌犯丙見到警方人員後，便將早前從嫌犯甲處取走的那袋毒品（包括 2 包結晶物及 1 小瓶透明液體），以及一本持有人為戊，編號為 WXXXXXXXX 的中國往來港澳通行證交給警方人員。

經化驗證實，上述 2 包結晶物均含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，其中一包的淨重為 15.171 克（經定量分析，當中甲基苯丙胺的百份含量為 75.81%，淨重為 11.501 克）；另一包的淨重為 3.491 克（經定量分析，當中甲基苯丙胺的百份含量為 69.18%，淨重為 2.415 克）；上述透明液體亦含有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，淨容量為 0.28 毫升，結晶為 0.111 克（經定量分析，當中甲基苯丙胺的百份含量為 73.23%，淨重為 0.081 克）。

經檢驗，上述持有人為戊中國往來港澳通行證乃經變造之證件，除相片為嫌犯丙外，其他身份資料均不屬於嫌犯丙。

嫌犯丙明知上述證件上所載的身份資料與真實身份資料不符，且非經合法途徑取得，而仍然取得及持有之。

嫌犯丙取得及持有上述經變造之證件，意圖在本澳使用，以逃避警方對非法移民之監控。

嫌犯丙被拘留後，供出嫌犯甲販毒之事實。

2006 年 9 月 19 日凌晨四時十五分左右，治安警員根據嫌犯丙提供之線索，在澳門龍嵩街與巴掌圍斜巷交界處，將嫌犯甲和乙所乘坐之出租車（車牌為 M-XX-XX）截停檢查；當時嫌犯乙坐在出租車右後座位上。

治安警員當場在上述出租車的右後座位與右後車門的縫隙間搜獲一用紙

巾包裹的透明膠袋，袋內裝有 10 粒紅色藥丸。

經化驗證實，上述紅色藥丸含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，共淨重為 0.782 克（經定量分析，當中甲基苯丙胺的百份含量為 11.11%，成份淨重為 0.087 克）。

上述毒品是嫌犯乙持有的。

嫌犯乙見到警方人員截查彼等乘坐之出租車後，便將上述毒品扔在了出租車右後座位與右後車門的縫隙間。

嫌犯乙明知上述 10 粒紅色藥丸是毒品。

治安警員隨前往嫌犯甲位於[地址(1)]之住所內進行搜索，並在大廳內搜出一裝有白色粉末的黃色金屬盒、1 枝裝有液體的礦泉水樽、1 枝裝有液體的“康師傅綠茶”膠瓶、24 枝吸管、36 張錫紙、3 個膠袋、3 枝紅色吸管、一個紅色盒子，內裝有一個藍色膠蓋、2 個黃色金屬蓋及 2 條膠管；在大廳一衣櫃內搜出一個玻璃瓶連一枝吸管及四個玻璃器皿、88 枝彩色吸管，76 個透明膠袋、87 個藍色膠袋及 2 卷錫紙；在嫌犯甲的睡房內搜獲一本黑色記事簿。

經化驗證實，上述黃色金屬盒中的白色粉末含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，淨重為 23.893 克（甲基苯丙胺百份含量未能驗出）；而上述用“康師傅綠茶”膠瓶裝着的液體亦含有甲基苯丙胺成份，淨容量為 350 毫升。

經化驗證實，上述一個玻璃瓶連一枝吸管及四個玻璃器皿、36 張錫紙中的 13 張錫紙及 3 枝紅色吸管均沾有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺之痕跡；上述 24 枝吸管及 3 個膠袋沾有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺、N，N-二甲基安非他命及苯丙胺之痕跡；上述 2 條膠管沾有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺及苯丙胺之痕跡。

上述全部毒品是嫌犯甲從身份不明之人處所取得，上述全部毒品是嫌犯

甲用作提供或出售他人之用。

上述錫紙、吸管、膠管、玻璃瓶、玻璃器皿、膠瓶等是嫌犯甲持有提供予他人用之吸毒工具。

上述記事簿記錄了嫌犯甲販毒活動之收益情況。

嫌犯甲、丙和乙是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

嫌犯甲和乙明知上述毒品之性質和特徵。

嫌犯丙作出上述行為時為非法移民。

嫌犯甲、丙和乙之上述行為未得任何法律許可。

彼等明知法律禁止和處罰上述行為。

根據刑事紀錄證明，三名嫌犯均為初犯。

第一嫌犯聲稱被羈押前任職經理，月薪人民幣 8,000 至 10,000 圓，嫌犯的父母均已退休，兩人依靠積蓄及退休金生活，嫌犯尚有一兄一姐，均已另組家庭，嫌犯於 2000 年與前妻結婚並於 2004 年離婚，兩人沒有子女。嫌犯學歷為初中畢業。

第二嫌犯聲稱被羈押前於澳門任職酒店服務員，月薪約澳門幣 10,000 至 20,000 圓，嫌犯的父母已離婚並退休，兩人每月均有人民幣 500 圓的退休金，嫌犯的父親再婚並育有一名現年 6 歲的女兒，因嫌犯的父母均患病，嫌犯將大部分的薪金寄回予父母治病。嫌犯學歷為初中一年級。

第三嫌犯聲稱為電子廠推銷員。

未被認定事實：

載於起訴書及答辯狀其餘與已證事實不符之重要之事實，具體如下：

由於嫌犯丙在本澳從事夜總會小姐的工作，嫌犯甲便經常指使嫌犯丙幫其客人提供及出售毒品。

嫌犯甲還多次向嫌犯丙提供毒品供其吸食。

上述全部毒品是嫌犯甲用作自己吸食之用。

嫌犯丙明知上述毒品之性質和特徵。”

## （二）裁判無效

上訴人一開始就把在其上訴理由陳述中提出的問題定名為審查證據方面的明顯錯誤，但在闡述理由陳述時沒有解釋這個瑕疵的內容，而且在陳述中提出的內容也不能定性為該瑕疵，反而是刑事訴訟法典第 360 條 b 項規定的裁判無效。

對於第二被告在庭審時宣稱的有關毒品不是第一被告，即現上訴人的，而是她的男朋友的，上訴人認為，以此被宣稱的事實，出現了起訴書描述事實的變更（沒有註明是否屬實質變更），法院沒有履行把該事實通知檢察院以及查明是否都同意繼續審判的義務，違反了刑事訴訟法典第 340 條第 2 款和第 3 款的規定，指出在被上訴的合議庭裁判存在刑事訴訟法典第 360 條 b 項規定的裁判無效。

刑事訴訟法典第 360 條 b 項這樣規定：“在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者，裁判無效。”

應注意到，上訴人提出的、由第二被告在庭審時宣稱的“有關毒品不是第

一被告的，而是她的男朋友的”的事實，從來沒有作為裁定上訴人有罪的被認定事實。根據被查明的事實以及第一審合議庭的事實判斷，該事實純粹沒有被認定。因此，不可能出現在刑事訴訟法典第 339 條和第 340 條規定的情況以外，根據控訴書沒有描述的事實作判罪而產生的第一審裁判無效。

另一方面，由於不構成控訴事實的實質變更，該事實不可能啟動刑事訴訟法典第 340 條規定的機制。

根據刑事訴訟法典第 1 條第 1 款 f 項訂明的法律定義，事實之實質變更為引致將一不同之犯罪歸責於嫌犯或引致可科處之制裁之最高限度加重之事實變更。

根據第一審的合議庭裁判，上訴人之所以被裁定觸犯販毒罪，不單是因為持有第二被告提出屬於她的男朋友但沒有被證實的、包含淨重 13.997 克甲基苯丙胺物質的毒品，而且還因為持有其他在其住所搜獲的、總重量為 23.893 克、含有甲基苯丙胺物質的其他毒品。僅這後一事實已足以裁定上訴人觸犯販毒罪。

至於第二被告提出的事實，如果獲得證實，可以降低對上訴人定出的刑罰，而不是加重刑罰。

因此，不適用刑事訴訟法典第 340 條的規定。

所以，由於上訴理據明顯不成立，應拒絕本上訴。

### **三、決定**

綜上所述，合議庭裁定拒絕上訴。

根據刑事訴訟法典第 410 條第 4 款的規定，判處上訴人支付四個計算單位的金額。

另判處上訴人繳付本上訴的訴訟費用，其中司法費定為五個計算單位，以及指定辯護人的律師代理費 1500 澳門元。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2008 年 10 月 15 日。