

案件編號：169/2009

合議庭裁判書日期：2009 年 5 月 14 日

主題：

駁回上訴

裁 判 書 摘 要

當上訴的理由明顯不成立時，中級法院應予以駁回。

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 169/2009 號

上訴人：A

上訴所針對的法院：澳門初級法院第三刑事法庭

案件在原審法院的編號：刑事案第 CR3-09-0008-PSM 號

一、案情敘述

在澳門檢察院提出控訴下，澳門初級法院第三刑事法庭獨任庭審理了第 CR3-09-0008-PSM 號刑事案，於 2009 年 1 月 13 日對案中嫌犯 A 作出如下一審判決：

「檢察院控告嫌犯A觸犯了一項第5/91/M號法令第 23 條a項所規定和處罰的持有受管制藥物以供個人吸食罪。

已證明之事實：

於2009年1月12日，約晚上11時40分，治安警察局警員巡經義字街近公共洗手間門外時，發現嫌犯A行跡可疑，於是將其截停，嫌犯即時將手上所持有一小截透明膠管掉到地上，膠管內有一粒懷疑是毒品「藍精靈」的藍色藥丸及一小塊

乳酪色呈固體狀懷疑是毒品「海洛英」的粉末。

經快速測試後，證實該藍色藥丸為「氯咪唑安定」，淨重0.188克，屬於第5/91/M號法令表 IV 內的受管制藥物。證實該乳酪色顆粒為「海洛因」，淨重0.044克，屬於第5/91/M號法令表 I-A 內的受管制藥物。

嫌犯持有上述毒品作其個人吸食用途。

嫌犯清楚知道上述物質的性質及特徵。

嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，明知其行為為法律所不容及會受法律制裁。而且受1月28日第5/91/M號法令管制。

同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

嫌犯具小學六年級之教育程度；現正無業，無需要供養任何人士。

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

本法院根據嫌犯對控訴書所載犯罪事實作出的聲明、證人的證言，以及本卷宗所載之書證而作出事實的判斷。

在審判過程中，嫌犯宣稱毒品並非屬其所有，是警員誣告他。證人B在庭上交代了對嫌犯搜查的細節，清楚目睹嫌犯將毒品從手中棄置地上，並表示案發當時現場燈光充足。

嫌犯在庭上並沒有交代清楚為何警員對其作出誣告，法庭認為警員所言並無可疑之處。

根據上述的已證事實，嫌犯A的行為已構成了一項第5/91/M號法令第23 條a項所規定和處罰的**持有受管制藥物以供個人吸食罪**，可被判處最高三個月徒刑或科澳門幣500至10,000元之罰金。

量刑須根據澳門《刑法典》第40及65條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行爲及其他已確定之情節。

所以，在本案中，考慮到上述情節，鑒於嫌犯A並非初犯，本法院認為嫌犯A觸犯了一項第5/91/M號法令第 23 條a項所規定和處罰的**持有受管制藥物以供個人吸食罪**，判處兩(2)個月徒刑最為適合，且不予罰金代替及不予緩刑。

綜上所述，現本法院判決如下：

嫌犯A(XXX)觸犯一項第5/91/M號法令第 23 條a項所規定和處罰的持有受管制藥物以供個人吸食罪，罪名成立，判處兩個月實際徒刑，即時執行所科處之徒刑。

另判嫌犯繳付1/2個計算單位(1/2 UC)之司法費及負擔其他訴訟費用以及辯護人費用澳門幣\$600元。

另外，根據1998年8月17日第6/98/M號法律第24條的規定，判處嫌犯須向法務公庫繳納澳門幣500元。

判決確定後，將判決告通CR1-08-0262-PCS及CR3-08-0158-PCS號卷宗。

此時，嫌犯表示提出上訴，檢察院建議嫌犯提供身份及居所書錄及每十五日向卷宗書記報到，法官作出下列批示：

由於嫌犯在庭上提出上訴，法官接受請求。有關上訴請求具有中止效力，因此暫緩執行刑罰。

本法庭決定對嫌犯適用以下強制措施：

- 嫌犯須繕立身份資料及居所書錄(澳門《刑事訴訟法典》第181條)。
- 定期報到之強制措施，嫌犯須由本月開始定期每30天日到本卷宗的書記員

定期報到(澳門《刑事訴訟法典》第183條)。

通知及移送刑事紀錄登記表予身份證明局。

將嫌犯暫時釋放

.....」(見載於案件卷宗第 28 至 29 頁的判決書內容)。

嫌犯 A 不服，現透過辯護人向本中級法院提出上訴，並在上訴狀內總結和請求如下：

「結論

- i) 被上訴的判決裁定上訴人“觸犯一項第5/91/M號法令第23條a項所規定及處罰的持有受管制藥物以供個人吸食罪，罪名成立，判處兩個月實際徒刑，即時執行科處之徒刑。”
- ii) 上訴人認為上述之事實被認定，是因為被上訴之判決確信在庭審上唯一一名證人(治安警察局巡邏警員編號M-XXX)之證言，卻並沒有充分地考慮於庭審時曾出現之其它事實。
- iii) 故此，被上訴的判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款c)項規定之“**審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵**”，故因由於缺乏足夠的證據證明上訴人曾作出被指控之犯罪，應對上訴人作出開釋之裁決。
- iv) 倘不這樣認為時，上訴人對被上訴之判決仍然不服。
- v) 在本案中，被上訴人所觸犯刑罰之最高刑幅僅為 3 個月徒刑，此外，認為考慮到短期刑罰所造成不利之效果，所以，被上訴人認為更應該需要充分考慮讓上訴人重新納入社會之重要性。
- vi) 故此，被上訴之判決違反了《刑法典》第 48 條第 1 款及第64條之規定，患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“**理解法律錯誤而出現之瑕疵**”。
- vii) 結合本卷宗內之事實，及《刑法典》第 48 條，第 64 條及第 65 條第 2

款之規定，應判處上訴人兩個月徒刑，但緩刑一年執行，及在期間內須接受法務局社會重返廳人員為其規劃的戒毒輔導。

請求

基於上述分析，懇請尊敬的 法官閣下，判決：

i) 被上訴的判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款c)項規定之“**審查證據方面明顯有錯設之瑕疵**”，故因由於缺乏足夠的證據證明上訴人曾作出被指控之犯罪，應對上訴人作出開釋之裁決。

倘不這樣認為時，則

ii) 被上訴之判決並無切實、充份地考慮短期徒刑對被上訴人所帶來之負面影響，故此，被上訴之判決違反了《刑法典》第 48 條第 1 款及第64條之規定，患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“**理解法律錯誤而出現之瑕疵**”，結合本卷宗內之事實，及《刑法典》第 48 條，第 64 條及第 65 條第 2 款之規定，應判處上訴人兩個月徒刑，但緩刑一年執行，及在期間內須接受法務局社會重返廳人員為其規劃的戒毒輔導。

本卷宗內顯示嫌犯並無職業，為此，請求法院根據法令第41/94/M號《司法援助制度》第 2 條第 3 款之規定，免除嫌犯因本上訴而生之一切訴訟費用；就本上訴之辯護人職業代理費，請求法院批准由終審法院院長辦公室墊支。」（見卷宗第38至39頁的上訴狀結尾原文）。

就嫌犯的上訴，駐初級法院的檢察官依照澳門《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的規定，作出了答覆，並以下列結論認為上訴法院應維持原判：

「.....

1. 嫌犯(現時上訴人)認為原審法庭沒有充份考慮其在庭審時所作出之聲明，以及未有對扣押之毒品作出指模鑑定，因此，原審判決在審查證據方面明顯有錯誤。
2. 根據原審判決中獲證明之事實及不獲證明之事實，並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。
3. 此外，根據原審判決之理由說明，嫌犯(現時上訴人)在庭審時所作出之聲明，原審法庭已經考慮，以及經聽取了證人之證言後，認定被扣押之毒品由嫌犯丟棄，故此，上訴人提出須對扣押之毒品進行指模鑑定，實際上屬無重要及非必要措施。
4. 上訴人質疑原審法庭自由心證範圍內的事宜，而其所提出的依據並不足以支持在審查證據方面明顯有錯誤的說法，故此，上訴人應理由不成立。
5. 上訴人認為原審判決違反《刑法典》第 48 條第 1 款及第64條之規定，最後認為為避免短期徒刑的不利效果，以及為使被判刑人重新納入社會，應給予暫緩執行徒刑。
6. 嫌犯已非初犯，已先後兩次被判處徒刑處罰，並實際服刑，其中一次同樣與吸毒有關。由此顯示，嫌犯仍然沒有悔改，相反，繼續與毒品為伍，過去所採用的實際執行徒刑，亦證明無法使嫌犯糾正其行為，而一再犯罪，故此，難有充份理由使人相信，僅對其違法行為作出譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的。因此，嫌犯不具備給予暫緩執行徒刑之實際要件。
7. 基此，原審判決亦無上訴人所述之瑕疵。

.....」(見卷宗第44頁的上訴答覆書結尾原文)。

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，並於卷宗第61至62頁內發表意見書，認為上訴庭應駁回上訴。

隨後，裁判書製作人對卷宗作出初步審查，而兩名助審法官亦相繼對卷宗作出檢閱。現須對上訴作出裁決。

二、 本上訴裁判書的判決依據說明

本院經分析卷宗資料和原審裁判書內容後，認為得完全採納駐本審級的助理檢察長在其意見書內所已作出的如下精闢分析，以作為解決上訴的具體方案：

「上訴人A認為原審法院在審查證據方面明顯有錯誤，在理解法律方面亦出現錯誤，違反了《刑法典》第48條及第64條的規定，應判其無罪，或暫緩執行所判刑罰。

.....

眾所周知，本澳眾多的司法判例一致認為，“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，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。這種錯誤必須是顯而易見的錯誤，以至於不會逃過普通觀察者的眼睛，任何普通人都很容易就能發現它的存在。

根據《刑事訴訟法典》第114條的規定，在證據的審查方面，在刑事訴訟中奉行的是自由心證原則，法院應按照經驗法則及其自由心證來評價證據，除非法律另有規定。

在其上訴理由闡述中，上訴人認為本案中缺乏足夠的證據證明其曾持有毒品，指庭審時只有唯一一名證人指證持有毒品，但該名證人只是在現場的地上發現裝有毒品的吸管，而不是在上訴人身上發現；此外，案發時間是晚上11點40分，現場環境已十分昏暗，故上述證人根本就不可能肯定地上的吸管是上訴人所丟棄；並且在案中沒有對有關吸管進行套取指模鑑定的措施。

但我們不能同意上訴人的觀點。

首先，只有一個證人作證的事實並不妨礙原審法院在聽取其證言的基礎上結合案件中其他的證據材料並依據《刑事訴訟法》第114條所確定的原則形成其心證；其次，雖然上訴人否認毒品屬其所有，但從被上訴判決中可以得知，證人在庭審時描述了對上訴人進行搜查的細節，表示清楚目睹上訴人將毒品從手中丟到地上，而案發當時現場燈光充足；再次，儘管上訴人聲稱證人誣告，但案中沒有任何依據支持其有關誣告的說法，即使上訴人本人亦未能解釋理由。

本文中確實沒有資料顯示警方曾套取指模進行鑑定，但顯而易見的是這並不是證明有關毒品是否屬上訴人所有的唯一方法，沒有進行鑑定並不排除上訴人持有毒品的可能性。

分析本案的具體情況，可以看到沒有任何證據是屬於法律所規定的、法院不能去自由評價的例外之列，也不存在任何對法院有約束力以至原審法院不能自由評價的證據，因此，原審法院完全可以根據自己所形成的內心確信去認定某些事實或不認定某些事實；同時，原審法院在審查證據方面並未違反必須遵守的有關證據價值的規則或一般經驗法則。

根據《刑法典》第64條的規定，法院對非剝奪自由刑罰的優先選擇是以該刑罰“可適當及足以實現處罰之目的”為前提條件。

《刑法典》第48條同樣也是以僅對事實作譴責並以監禁作威嚇“可適當及足以實現處罰之目的”作為緩期執行徒刑的前提條件。

而《刑法典》第 40 條第 1 款則明確規定科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。

眾所周知，犯罪的預防為一般預防和特別預防二種：前者不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會及個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

在本案中，上訴人因持有毒品供個人吸食而被判處兩個月實際徒刑。

我們認為，原審法院在選擇刑罰及具體量刑方面，考慮了《刑法典》第64條、第40條及第65條的相關規定，並無不當之處。

在其上訴理由闡述中，上訴人單純以短期徒刑的執行對其重返社會帶來的負面影響作為要求緩刑的理由，但卻忽略了一般預防犯罪的需要。

即使僅就上訴人重返社會的方面而言，案卷中並沒有顯示任何對上訴人有利的情節。

上訴人在庭審時否認實施了被指控的犯罪行為，聲稱被有關警員誣告，拒絕承擔刑事責任。

值得強調的是，上訴人並非初犯，會於2007年1月因觸犯加重盜竊罪而被判處十個月實際徒刑，並於同年3月服刑完畢；其後於2007年4月因觸犯不當持有吸毒用具罪及持有毒品供個人吸食罪而合共被判處四個月徒刑，即時執行。

上訴人已先後兩次實施犯罪並實際服刑，但仍不知悔改，再次實施犯罪行為，其犯罪故意程度及再犯的可能性相當高，故此以罰金處罰或暫緩執行徒刑根

本不能適當及足以實現處罰的目的。

另一方面，我們也應該考慮到對犯罪的一般預防的要求。

雖然與其他犯罪相比，上訴人所犯罪行並不嚴重，但考慮到吸毒行為在本澳較為常見，具有相當的普遍性，波及社會的各個階層，而且有日益擴大及年輕化的傾向，由此而產生了預防和打擊同類罪行的迫切要求。

一般預防的目的除了保護法益之外，也為了透過刑罰在具體個案的執行，向全社會傳達強烈的訊息，喚醒人們(包括吸毒者)的法律意識，證明法律的嚴謹性，保障法律條文本身的效力並重建社會對已被違反的法律的效力所持有的信心。

此外，執法者也期待通過刑罰的適用達到阻嚇及威懾犯罪的目的，而徒刑的實際執行毫無疑問更能發揮刑罰在這方面的作用。

……」(見卷宗第61至62頁的意見書原文內容)。

顯而易見，原審的裁判並沒有上訴人所指的上述毛病。因此，本院得以上訴理由明顯不成立為由，在此駁回之。

至於上訴人有關訴訟費用方面的司法援助請求，本院考慮到原審法院已認定其為無業人士，認為其可暫免支付本上訴案的全部訴訟費用——見8月1日第41/94/M號法令第1條第1款、第2條第3款、第3條a項、第4條第1款、第15條第1款和第21條第1款等相關規定。

三、 判決

基於上述依據，中級法院合議庭決定駁回嫌犯A的上訴。

上訴人原須負責上訴的訴訟費(當中包括兩個訴訟費用計算單位的司法費和澳門幣 700 元的上訴服務費)，及其因上訴被駁回而須另被判處繳付一筆為數相等於叁個訴訟費用計算單位的款項，但基於受惠於法援，暫毋須支付之，而其辯護人的服務費將由終審法院院長辦公室墊支。

命令對上訴人發出拘留令，以把其送往澳門監獄服刑。

澳門，2009 年 5 月 14 日。

裁判書製作法官
陳廣勝

第一助審法官
João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira (趙約翰) (Foi-me traduzido o acórdão)

第二助審法官
賴健雄