

上訴案件編號：174/2010

合議庭裁判日期：二零一零年四月二十二日

主題：

不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪

疑罪從無

疑罪從輕

量刑

裁判書內容摘要：

1. 澳門現行的刑事上訴第二審制度，是以糾正審判錯誤為上訴目的，並非以完全重新審理作複審為目的。只有當一審法院違反程序法的規定，或犯有事實或法律錯誤時，且由訴訟主體或其他利害關係人提起上訴時，上訴法院方得根據上訴固有的移審效力，有權對被爭議的違法或錯誤部份，或依職權可主動審理的違法部份作出複審。
2. 就審查證據以認定事實的方面而言，澳門現行的刑事訴訟的第一審制度奉行法官直接審理主義和口頭言詞辯論主義。
3. 所謂「審查證據明顯錯誤」是指法院在認定事實時明顯有違經驗法則和常理或明顯違反法定證據原則。「明顯」者是指一般常人亦

能輕而易舉且毫不用思考便能察覺者。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 174/2010 號
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區初級法院刑事法庭對其作出的一審有罪裁判不服，向本中級法院提起平常上訴。

根據原審法院的有罪裁判，上訴人 A 被判處以直接正犯及既遂方式實施第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的規定的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處嫌犯六年徒刑。

根據上訴狀結論部份，上訴人提出以下的上訴理由：

(1) 被上訴之裁判之主要判決內容如下：“嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯：-第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定，構成一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處嫌犯六年徒刑。…”

(2) 除了保留應有的尊重態度外，上訴人對被上訴之合議庭裁判不服，並提請本上訴。

(3) 首先;被上訴之合議庭裁判聽取了上訴人陳述，及海關、司警人員、及上訴人母親之證言，且認為“司警人員搜索嫌犯的住所，住所內沒有發現任何嫌犯吸食毒品的客觀跡象”，從而認為上訴人沒有吸食毒品，故認定上訴人所持有之毒品屬故意取得、運載，故判處法令第 5/91/M 號第 8 條之罪名成立。

(4) 然而，載於卷宗內第 230 頁至 231 頁背頁之審判聽證紀錄中，僅只有一名司法警察警員作證言，即第 3 證人。證證人與載於卷宗第 9 頁之搜索筆錄所顯示，曾參與上訴人住所搜索之人士——3 名司法警員，並不相同，

(5) 審判聽證之時，沒有任何證人證言可以證實上訴人之住所是否存在任何吸食毒品工具;上訴人是否有吸食毒品之習慣，對上訴人被判處那一項罪名成立及量刑存在直接及明顯之關係;故法院不應排除上訴人是否有吸食毒品習慣，

(8) 爲此，在這一部份而言，被上訴之裁判違反“存疑無罪”、“存疑從輕”這一刑事法律基本原則，故存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“**理解法律錯誤而生之瑕疵**”;故應被宣告被廢止;

(9) 我們認爲，在正確適用“存疑無罪”、“存疑從輕”這一刑事法律基本原則下，應宣告因著未能證實上訴人是否存在吸毒習慣，故宣告上訴人被指控之一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，罪名不成立。

(10) 另一方面;以氫胺酮性質而言，吸食之時並不需要任何工具，只需要吸入、服食等即可，這與其他毒品之性質有著明顯差別，

(11) 即使法院認定沒有任何吸食工具，亦不能排除上訴人吸食氫胺酮之可能性，最基本而言，亦應從“存疑無罪”、“存疑從輕”這一刑事法律基本原則方向進行考慮;

(12) 此外，卷宗內已載有上訴人之病症，這與長期吸食氫胺酮之癥狀相同;至於被海關檢查時，沒有發現上訴人任何吸食毒品後之症狀，這亦與氫胺酮之毒性相符——吸食者在吸食後之一段長時間後，毒性消失，基本上單憑肉眼並不能辨別是否曾吸食氫胺酮。且上訴人之母親已在審判聽證時作證言指出上訴人有吸毒習慣;

(13) 故上訴人存在吸食毒品之習慣，

(14) 爲此，在這一部份而言，被上訴之裁判違反“存疑無罪”、“存疑從輕”這一刑事法律基本原則，故存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“**理解法律錯誤而生之瑕疵**”;故應被宣告被廢止;

(15) 我們認爲，在正確適用“存疑無罪”、“存疑從輕”這一刑事法律基本原則下，應宣告因著未能證實上訴人是否存在吸毒習慣，故宣告上訴人被指控之一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，罪名不成立。

(16) 其次;未能證實上訴人所持有毒品之用途——出售、贈與或其他，亦未

能證實有多少份量之毒品是用於出售、贈與。

(17) 我們認為，不能因著上訴人持有毒品，使推定這些毒品均用於出售、贈與等等。否則，我們便與《基本法》第 29 條第 2 款規定之“無罪推定”相違背，

(18) 為此，被上訴之裁判宣告上訴人這一項罪名成立，實質上是違反了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定及立法精神，故應被上訴審級法院宣告上訴人罪名不成立。

(19) 我們認為，在正確適用“無罪推定”第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定及立法精神下，應宣告廢止被上訴之裁判;及應宣告無罪開釋上訴人。

(20) 倘法院不這樣認為時，則將本卷宗發還予初級法院重新審理。

(21) 第三;倘法院不這樣認為，則

(22) 上訴人被判處六年徒刑，刑罰明顯過高，

(23) 為此，被上訴之裁判在量刑部份，違反《刑法典》第 64 條續後條文之量刑法律制度，故存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“**理解法律錯誤而生之瑕疵**”;故應被廢止，

(24) 上訴人認為，在正確適用《刑法典》第 64 頁及續後條文之量刑法制度下，應宣告上訴人就著被指控之一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處不超於四年之徒刑。

請求

基於上述分析，懇請法定宣告如下:

(1) 接納本上訴;及

(2) 宣告被上訴之裁判違反“存疑無罪”、“存疑從輕”這一刑事法律基本原則，存在《刑事訴訟法典》第 400 條 1 款所規定之“**理解法律錯誤而生之瑕疵**”;故被廢止;及宣告上訴人被指控之一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之控罪罪名不成立;

倘法院不這樣認為時，則

(3) 宣告被上訴之裁判違反《基本法》第 29 條第 2 款及第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定及立法精神，故被宣告被廢止；及宣告上訴人罪名不成立。

(4) 倘法院不這樣認為時，則將本卷宗發還予初級法院重新審理。

倘法院不這樣認為時，則

(5) 宣告被上訴之裁判在量刑部份，違反《刑法典》第 64 條續後條文之量刑法律制度，故存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“**理解法律錯誤而生之瑕疵**”；故被廢止，及宣告判處上訴人不超於四年之徒刑。

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴應被判理由不成立，維持原判。

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由提出其法律意見，並結論主張上訴的理由明顯不成立，應予駁回。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，當中指出上訴理由明顯不成立，應予駁回，並決定以評議會方式審理。

經兩位助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

二、理由說明

根據原審法院的一審裁判，下列者為獲證事實：

2008 年 9 月 17 日 22 時 20 分，海關關員在關閘口岸海關站行李檢查枱執行職務時，將剛從內地返澳的嫌犯 A 截停檢查。

海關人員當場在嫌犯 A 穿著之內褲裏的衛生巾夾層內發現 3 粒以錫紙包

裝的橙色藥丸及一包透明小膠袋，內裝有白色晶體。

經化驗證實，上述橙色藥丸總淨重 0.565 克，含有屬於一月二十八日第 5/91/M 號法令附表四中所管制之“硝基去氫安定”；而上述白色晶體含有屬於同一法令附表二 C 中所管制之“氯胺酮”，淨重 28.197 克(經定量分析，“氯胺酮”之百分含量為 92.86%，重量為 26.184 克)。

-上述毒品是嫌犯 A 於被捕當日 22 時左右在拱北地下商場“B”，以 1000 澳門圓向一名身份不明人士購得，並非用於個人吸食。

嫌犯 A 清楚知道上述毒品的性質及特徵。

嫌犯 A 購買、取得、運載及持有上述毒品，目的並非供個人吸食。

嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。

嫌犯 A 明知其行為是法律禁止及處罰的。

*

另外證明下列事實:

根據刑事紀錄證明，嫌犯非為初犯：於 CR1-07-0046-PSM 案件中，法院 2007 月 3 月 15 日判決裁定嫌犯一項販賣少量毒品罪，判處一年兩個月徒刑，緩期兩年執行，以及六千圓罰金，若不繳納罰金，則轉為四十日徒刑。該案之罰金刑罰已履行：嫌犯在實施本案被控事實時，有關徒刑之緩刑期未過。

嫌犯聲稱被羈押前任職賭場公關，平均月收入為澳門幣 14000 圓。無經濟負擔，但每月自動給予母親約澳門幣 7 000 圓。

嫌犯具高中二年級程度。

上訴人提出「疑罪從無」或「疑罪從輕」的問題及量刑過重的問題：

1. 「疑罪從無」及「疑罪從輕」

上訴人主張，原審法院沒有充分證據證明上訴人所運送的毒品並非作個人吸食用途，因此應以疑罪從無或從輕論處。

首先，本院必須重申根據澳門先行的刑事上訴制度，如原審法院在認定事實時沒有犯有明顯錯誤，上訴法院不能重新調查和審查原審法院曾調查和審查的全部證據作重新的事實認定。

澳門現行的刑事上訴第二審制度，是以糾正審判錯誤為上訴目的，並非以完全重新審理作複審為目的。只有當一審法院違反程序法的規定，或犯有事實或法律錯誤時，且由訴訟主體或其他利害關係人提起上訴時，上訴法院方得根據上訴固有的移審效力，有權對被爭議的違法或錯誤部份，或依職權可主動審理的違法部份作出複審。

就審查證據以認定事實的方面而言，澳門現行的刑事訴訟的第一審制度奉行法官直接審理主義和口頭言詞辯論主義。

根據這兩項原則，一審法院的法官是親身直接審查卷宗內存有的證據，和在庭審時須會集訴訟主體及其他包括證人在內的訴訟參與人，經由彼等在庭上公開和口頭方式調查和辯論各種證據，以便讓一審法官評價這些證據的證明力並用以引為事實問題裁定的依據。

而上訴法院的法官沒有參與庭審的言詞辯論證據，只能以卷宗內所存在的材料來審理上訴提出的事實問題。

是故一審法院的法官被視為具最佳條件認定事實問題，而

上訴法院僅在一審法院在認定事實時犯有明顯錯誤時方可通過上訴的機制予以糾正，廢止和變更一審法院的判決或命令發回重審。

《刑事訴訟法典》第四百條第二款 c 項要求上訴依據必須是「明顯」的審查證據錯誤正是上述立法理念的體現。

所謂「審查證據明顯錯誤」是指法院在認定事實時明顯有違經驗法則和常理或明顯違反法定證據原則。「明顯」者是指一般常人亦能輕而易舉且毫不用思考便能察覺者。

根據《刑事訴訟法典》第一百一十四條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種被審查及被調查證據的證明力，以認定或否定待證事實。

而本案的上訴人的主張是以其主觀審查證據的結論來質疑和否定一審法院合議庭法官的內心確信。

然而，結合上述的條文及立法理由，僅當有資料顯示出一審法院在審查證據以形成其內心確信時犯有明顯錯誤時，上訴法院方可通過上訴機制介入對之審查，否則一審法院內心確信不受上級法院的審查。

此乃澳門現行法律所規定的刑事上訴原則。

在本案中，上訴人主張法院應採信上訴人及其母親的證言，或最低限度認為對認定有關毒品並非作個人吸食的事實存

有合理疑問。

然而，結合卷宗內所有被調查和審查的證據，我們未見原審法院在認定事實有違反法定證據證明力和違反邏輯定律和經驗法則，因此，本上訴法院不能認為原審法院在認定事實時犯有錯誤。

因此，這部份上訴理由不成立。

2. 辯論原則

除被檢察院控以販毒罪以外，上訴人亦被檢察院認為將少量所持有的毒品供其個人吸食之用而控以不法吸食罪。

而經一審法院審判後，上訴人所持的全部毒品均被認定為用作出售及提供予他人，而沒有證實持有少量供其個人吸食。

因此，即使原審法院沒有就這一基於部份控罪事實未獲證明而變更上訴人所實施的事實的法律定性告知各訴訟主體而可能違反《刑事訴訟法典》第三百零八條的辯論原則，但上訴人未有就這一問題提出爭議，故即使存在違反辯論原則的情況，該瑕疵業已因無人提出爭議而獲得補正。

3. 量刑過重問題

上訴人認為具體量刑六年有明顯過重。

然而，根據《刑法典》第六十五條規定的量刑準則，經考慮上訴人實施是次事實時正處於前次相同性質犯罪而被判徒刑

的暫緩執行期間，是次運毒的量為淨重 28.197 克（純品淨重 26.184 克）的氯胺酮及三粒含有「硝基去氯安定」的藥丸，且不承認事實等情節，六年的具體量刑適當，未有過重之虞。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。

由上訴人支付訴訟費用當中包括 4 個計算單位的司法稅。

通知各訴訟主體。

二零一零年四月二十二日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)