

**上訴案件編號：206/2010**

**合議庭裁判日期：二零一零年五月二十日**

**主題：**

不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪

量刑

審查證據方面的明顯錯誤

**裁判書內容摘要：**

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。

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 206/2010 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 被判處以實施一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 10 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，因觸犯一項第17/2009號法律第8條第1款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處10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) 被上訴裁判中之已證事實列已載於卷宗內之判決書中，部份已載於卷宗內且屬重要之事實未有被認定;

(4) 上訴人扣押物中存在多張中國電話咭、及兩張登機證、四張電子機票文件;上訴人已表明當時知悉所運送之物品僅為鑽石;上訴人之護照中，存在多次往返中國內地的紀錄等等。

(5) 上訴人的運送行為，是有著獲得利益的意圖，但利益是多少，則未能證實。

(6) 但我們不應排除這個可能性——上訴人運送物品之時，僅認為是鑽石，而並非毒品。一般而言，在澳門涉及運送毒品之情況，大多數均由中國內地偷運進澳門，

(7) 極少數的情況是——由澳門偷運毒品往內地(即使屬以澳門為中轉站方式);反之，眾所周知，中國內地對有價物品如黃金、白金、鑽石等等，均抽取相對其他亞洲國家為高的稅金，

(8) 極有可能有不法份子以偷運方式將鑽石偷運入中國內地以圖謀利。上訴人就是上述的情況，從而相信了別人的說話而將以為是鑽石的毒品偷運入澳門。

(9) 上述情況，即使一般澳門市民亦會理解及認同，但被上訴的裁判沒有這樣認為，亦沒有認定上述的事實列。

(10) 為此，被上訴之裁判在這一方面，屬事實方面不充足、及審查證據不足，且違反一般經驗法則，存在《刑事訴訟法典》第400條第2款c)所規定之“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”，故應被廢止;

(11) 我們認為，法院應認定上訴人運送毒品進入澳門之時實質上是錯誤認定物品是鑽石，並根據《刑法典》第15條第1款有關禁止之錯誤之規定，以過失犯之情況進行定罪及量刑。

(12) 倘法院不這樣認為，上訴人仍然對被上訴之裁判不服，且提供以下之理據;

(13) 被上訴之裁判未有完全及充份考慮上訴人之家庭狀況、初犯、犯罪故意程度、日後再觸犯同性質之可能性等等;故上訴人被判處10年徒刑，刑罰明顯過高，

(14) 故被上訴之裁判在量刑部份，違反《刑法典》第64條及續後條文之量刑法律制度，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，

(15) 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，判處不超於六年之徒刑。

(16) 就司法援助方面;雖然上訴人並非澳門居民，但以其經濟能力而言，並不能負擔本上訴之訴訟費用，為此，上訴人請求法院免除本上訴之一切訴訟法費用，及官委辯護人之職業代理費用由澳門終審法院墊支或支付。

請求

基於上述分析，懇請法定宣告如下:

(1) 接納本上訴;及

(2) 宣告上訴之裁判在證實事實方面違反一般經驗法則，存在《刑事訴訟法典》第400條第2款c)所規定之“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”，故應被廢止;及宣告認定上訴人運送毒品進入澳門之時實質上是錯誤認定物品是鑽石，並根據《刑法典》第15條第1款有關禁止之錯誤之規定，以過失犯之情況進行定罪及量刑。

倘法院不這樣認為，則

(3) 宣告被上訴之裁判在量刑部份，違反《刑法典》第64條及續後條文之量刑法律制度，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;及宣告判處不超於六年之徒刑。

(4) 宣告免除上訴人於本上訴之一切訴訟法費用，及官委辯護人之職業代理費用由澳門終審法院墊支或支付。

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。

然而，合議庭未就裁判草案達一致的理解，隨後依法召開審判聽證，並決議如下的裁判。

## 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7月10日大約15時許，司警人員在機場外巴士站等候區，將自曼谷、孟買及馬來西亞，乘坐飛機抵澳之嫌犯 A 截停檢查。

司警人員當場在嫌犯 A 身上搜獲壹仟美元、印度幣肆佰圓、人民幣叁佰圓、泰幣壹仟貳佰圓、兩部 NOKIA 手提電話、兩部 SONY ERICSSON、兩張神州行儲值卡卡套、兩張神州大眾儲值卡卡套、一張點點通卡套、兩張登機證及四張電子機票文件。

由於懷疑嫌犯 A 體內藏有毒品，司警人員便將其帶往仁伯爵綜合醫院進行檢查。

經仁伯爵綜合醫院對嫌犯 A 進行腹腔 CT 檢驗，發現其體內藏有大量異物。

2008年7月10日大約23時許至7月11日12時，嫌犯 A 先後從體內排出55包鵝蛋形以錫紙包裹的乳酪色塊狀物。

經化驗證實、上述物體淨重494.29克，含有一月二十八日第5/91/M號法令附表一A中所管制的“海洛因”成份；定量分析後，當中所含的海洛因成份比重為50.96%，重量為251.89克。

上述毒品是嫌犯 A 從一身份不明之人處取得，並藏入體內帶進本澳，以便交給該名人士所指定之人。

嫌犯 A 清楚認識上述毒品的性質及特徵。

嫌犯 A 明知不可仍取得、運送及持有上述毒品，目的是提供予他人，以獲得或企圖獲得金錢報酬。

嫌犯 A 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。

嫌犯 A 明知其行為是法律所禁止和處罰。

根據有關刑事紀錄，嫌犯為初犯。

就上訴結論的陳述而言，上訴人就以下兩問題提出爭議：

1. 審查證據方面的明顯錯誤；及
2. 量刑過量。

### 1. 審查證據方面的明顯錯誤

上訴人認為其已表明不知道其吞入腹中的是海洛英，只知道是鑽石。此外，亦指出有證據顯示其有多次往返中國內地的記錄及攜有中國電話咭等，因此，主張其具有認知錯誤，即只有意圖通過澳門偷運鑽石進入中國內地，而非明知其行為是運毒來澳。

上訴人認為原審法院不採信其辯護主張是審查證據方面的明顯錯誤。

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辯護主張及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。

在本個案，上訴人吞下的東西是 55 包鵝蛋狀以錫紙包裹的乳酪色塊狀物。根據這一上訴人亦不爭議的事實，原審法院根據經驗法則和常理推論出上訴人認知其吞下的是海洛英和作出其行為時清楚認知事實情狀。

明顯地是一合乎常理和一般邏輯的推論，因此原審法院就這一事實認定不見得有何明顯錯誤，故這一主張理由明顯不成立。

## 2. 量刑過重

上訴人在一審被判處十年徒刑。

就十年徒刑的具體量刑，上訴人認為過重，主張應減為刑期不

超過六年的徒刑。

然而，根據已證事實，上訴人以吞入腹中方式運入境的含海洛英成份的物質淨重 494.29 克，純度為 50.96%，即其純品淨重亦達 251.89 克。

基於所涉及的毒品的性質及其重量，本院認為就預防犯罪及保護法益而言，九年徒刑的具體判刑屬較適當。

因此，這一上訴理由僅部份成立。

### 三、司法援助

此外，上訴人請求法院給予司法援助，讓其享有免除訴訟費用的負擔及委任辯護的報酬的負擔。

然而，根據第 41/94/M 號法令第四條第一款的規定，基於上訴人不是澳門居民，因此，欠缺獲批准享有司法援助的其中一項必要前提，故不予批准。

### 四、裁判

綜上所述，中級法院合議庭經開庭聽證後表決，裁定上訴人 A 的上訴理由部份成立，改判處九年徒刑及不批准司法援助請求。

由上訴人支付訴訟費用，當中包括 4 個計算單位的司法稅。

由上訴人支付由法院委任的辯護人 B 實習律師訴訟代理酬勞澳門  
幣壹仟圓正，此金額先由終審法院院長辦公室墊支。

通知各訴訟主體。

二零一零年五月二十日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)