

編號：第 685/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 10 月 28 日

主 題：

- 在審查證據方面存在明顯有錯誤
- 量刑過重

摘 要

1. 雖然上訴人在審判聽證中保持沉默，但原審法院在審判聽證中也聽取了多名參與調查的警員的聲明，他們確認了有關調查上訴人的經過及結果。同時，原審法院還分析了載於卷宗的書證及扣押證物等，並在此基礎上形成其心證。結合一般經驗法則，原審法院認定上訴人實施了販賣毒品活動並無明顯錯誤之處。

2. 在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

3. 上訴人觸犯的一項不法販賣麻醉品及精神藥物罪，可被判處最低三年、最高十五年徒刑之刑罰，刑幅達十二年。經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院判處上訴人五年九個月實際徒刑，略高於刑幅的五份之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 685/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 10 月 28 日

一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-10-0109-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項第 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」，被判處五年九個月徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 首先，被上訴之判決出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 項 c 項(或 b 項)所規定之瑕疵，這是因為該被上訴之判決中視下列為既證事實：
2. “約自 2009 年 11 月起，嫌犯 A 開始在本澳從事販毒活動”及
3. “通常，嫌犯 A 將毒品藏於新城市花園第八座停車場平台編號為 MD-XX-XX 之車位地上的瓦片雜物中，伺機將該處提取毒品出售給他人。”及

4. 然而於在審判聽證中、審判聽證中審查之書證、扣押物證及其他證據中，均無任何資料顯示及證明得出上訴人曾實施上述之犯罪行為。
5. 事實上，在本案中司警人員所接獲之線報中，僅指出一名年約廿歲，高約 1.6 的男子，經常於深夜時份在台山一帶出售氯氮酮毒品。
6. 然而，當中並沒任何證據顯示本案之“上訴人”為線報所指之人士，包括上訴人之電話、聯絡方式等等。
7. 事件中“上訴人”搜索出毒品之地點均為一開放性之場所，有時物品是否屬“上訴人”所存放及持有，應進行調查。
8. 假如如“經查明之事實”所述，為何司警人員不在“上訴人”存於毒品時，當場截查“上訴人”，而要在事件過後，方上前將“上訴人”截停檢查。
9. 以及，在截停檢查之同時，為何不帶“上訴人”前往“經查明之事實”中毒品之收藏地新城市花園第八座停車場平台編號為 MD-XX-XX 之車位地上的瓦片雜物中，而要事後方進行有關的行動。
10. 事實上，“上訴人”並不知悉新城市花園第八座停車場平台編號為 MD-XX-XX 之車位地上的瓦片雜物中藏有毒品，且有關的毒品不屬上訴人所有。
11. 根據一貫之司法見解認為，倘有關事實未在有關卷宗內載明時，不應列為既證事實或視為不獲證明事實，換言之，卷宗資料並無證明上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」。
12. 倘若不認同上述之理由，上訴人亦不認同原審法院判處上

訴人一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處 5 年 9 個月徒刑。

13. 這是因為：被上訴判決在適用法律及量刑方面違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條、第 66 條、第 67 條之規定。
14. 一方面，被上訴裁判錯誤地認定上訴人雖然在被捕後曾帶同司警人員到停車場搜索毒品，但其在審判聽證中保持沉默，從而未能展現其悔過之心，故並不存在“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過，或明顯減少刑罰之必要性”，因而沒有特別減輕的情節可以考慮。但是，事實是上訴人早於在司法警察局及刑事起訴法庭進行訊問筆錄和首次司法訊問筆錄時，便向法庭供認有關事實，而且主動提供幕後主腦資料予警方，故該情節符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項規定的“明顯減輕行為人之罪過”的法定特別減輕的情節。
15. 另一方面，上訴人在偵查程序中均有承認控罪以及與警方合作以後，一直保持良好行為，對於警方及司法機關之調查措施一直採取坦誠及合作的態度，縱然被上訴裁判指出上訴人在審判聽證中保持沉默，從而未能展現其悔過之心，但這並不妨礙在衡量上訴人罪過時對上訴人在調查中主動協助及配合人員調查作出考慮，因而符合了《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 d 項之特別減輕情節。
16. 對上訴人而言，本案存在二個甚至以上不相同的特別減輕刑罰的情節。所以應針對有關抽象刑幅作特別減輕的計算。被上訴判決維持判處上訴人 5 年 9 個月的徒刑違反《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項、d 項及 e 項之規定。

17. 即使不認同上述理據，被上訴裁判亦沒有考慮所有對嫌犯有利的情節，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條有關量刑之規定。
18. 刑罰的目的，除了是為了對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，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外，亦應同時考慮犯罪行為人是否能重新納入社會。
19. 然而，對於作為一名剛剛成年不久、長期失去家庭溫暖、身邊缺乏給予其灌輸正確觀念長輩或朋輩的上訴人來說，5 年 9 個月徒刑之刑罰對其來說顯然是過於沉重，且不利其重返社會。
20. 根據終審法院第 16/2003 號裁判，縱然“並非協助當局認別或拘捕任何一個販賣毒品者均可作為減低或免除刑罰的依據，但不妨礙把與當局合作作為酌科刑罰中的單純減輕情節加以考慮。”
21. 上訴人除了自偵查起一直採取了合作的態度外，亦供述指使其進行販運毒品的幕後人士，以協助打擊跨境犯罪活動。
22. 在本案中，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，考慮到上訴人犯罪前後行為表現良好，主動協助調查及供出指使其犯罪之人以協助打擊跨境犯罪，判處上訴人 5 年 9 個月徒刑並不適度。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 由於被上訴之裁決沾有了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項(或 c 項)規定之瑕疵，故請求尊敬的中級法院合議庭

法官 閣下裁定上訴理由成立，按《刑事訴訟法典》規定，廢止或將卷宗移送至初級法院以便重新審判整個訴訟標的；

2. 倘若第(1)點之請求不成立，則由於被上訴之裁決違反了《刑法典》第 48 條及 65 條之規定，請求修改被上訴所針對之裁決，並對上訴人重新量刑。

檢察院並未對上訴作出答覆。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，經分析案件的具體情況，認為上訴人提出的上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 約自 2009 年 11 月起，上訴人 A 開始在本澳從事販毒活動。
2. 通常，上訴人 A 將毒品藏於新城市花園第八座停車場平台編號為 MD-XX-XX 之車位地上的瓦片雜物中，伺機將在該處提取毒品出售給他人。
3. 2009 年 12 月 16 日 2 時 20 分，在位於新城市第三街商業銀

行附近，上訴人 A 將一張白色紙巾放在一個救世軍衣物回收箱的投放口處。

4. 此後不久，司警人員上前將上訴人 A 截停檢查。
5. 司警人員當場在上述救世軍衣物回收箱投放口處發現上述紙巾，紙巾內有 4 包白色粉末；與此同時，司警人員在上訴人 A 身上搜獲人民幣 200 圓、澳門幣 1200 圓及港幣 100 圓。
6. 經化驗證實，上述 4 包白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”，共淨重為 6.696 克(經定量分析，氯胺酮百分含量為 62.98%，含量為 4.217 克)。
7. 同日 5 時正，上訴人 A 帶司警人員到新城市花園第八座停車場平台進行搜索，並在該停車場編號為 MD-XX-XX 車位地上一堆瓦片雜物中搜獲一個白色煙盒，煙盒內有一個大透明膠袋內裝有 9 包以小透明膠袋包裝的白色粉末。
8. 經化驗證實，上述 9 包白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”，共淨重為 15.483 克(經定量分析，氯胺酮百分含量為 58.84%，含量為 9.110 克)。
9. 上述全部毒品是上訴人 A 從身份不明人士處取得的，其取得、持有及藏有上述毒品，目的是伺機出售予他人。
10. 上訴人 A 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為的。
11. 上訴人 A 明知上述毒品之性質和特徵。
12. 上訴人 A 上述行為未得到任何法律許可。
13. 上訴人 A 明知法律禁止和處罰上述行為。

*

此外，還查明：

14. 上訴人曾於 2007 年在香港因打架而判入更新中心。

*

未審理查明之事實：

1. 從上訴人 A 身上所搜獲的金錢是從事販毒活動所獲之利潤。
2. 其他與已證事實相反之事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 在審查證據方面存在明顯有錯誤
- 量刑過重

1. 上訴人提出了原審法院在審查證據方面存在明顯錯誤，因為在審判聽證中、案卷書證及其他證據中，均並無任何資料顯示及證明得出上訴人曾實施販賣毒品之犯罪行為。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或

者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

經分析原審判決書內所載的已被證實的事實及未被證實的事實，並未發現互不相容的情況。

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中說明：“有證人 B、C 及 D 的證言，此外，還有本卷宗內的有關文件，特別是有關毒品的檢驗報告，證據充分，足以認定。”

具體分析上述相關證據，雖然上訴人在審判聽證中保持沉默，但原審法院在審判聽證中也聽取了多名參與調查的警員的聲明，他們確認了有關調查上訴人的經過及結果。同時，原審法院還分析了載於卷宗的書證及扣押證物等，並在此基礎上形成其心證。結合一般經驗法則，原審法院認定上訴人實施了販賣毒品活動並無明顯錯誤之處。

因此，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。

上訴人所提出的原審法院在審查證據方面存在明顯錯誤的理由明顯不成立，原審法院判決應予維持。

2. 上訴人提出原審法院所判處的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」五年九個月徒刑的刑期過重，其應具備特別減輕刑罰的情

節，且並未考慮所有對上訴人有利的情節，應改為判處更低的刑罰。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者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、對社會或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；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，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。

根據《刑法典》第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必然的實質要件。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

雖然在被捕後上訴人曾帶同司警人員到停車場搜獲毒品，但其在庭審時保持沉默，沒有主動交待全部犯罪事實，未能展現其悔過之心。

因此，上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

上訴人觸犯的一項第 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」，可被判處三年至十五年徒刑。

根據已證事實，2009 年 12 月 16 日，上訴人被發現持有 4 包白色粉末(純淨重 4.217 克“氯胺酮”)，及後，上訴人於新城市花園第八座停車場平台被搜獲 9 包白色粉末(純淨重 9.110 克“氯胺酮”)。上述全部毒品是上訴人 A 從身份不明人士處取得的，其取得、持有及藏有上述毒品，目的是伺機出售予他人。

對上訴人有情的情節是上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄，犯罪時年青，只有十九歲。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人是在自由、自願及有意識的情況下故意作出販毒行為，其主觀故意程度較高。

上訴人用以提供或出售予他人的“氯胺酮”份量是 13.327 克(4.217 克+9.110 克)，按照第 17/2009 號法律附表中每日用量(0.6 克)參考表所規定計算，是二十二日的份量。雖然份量不屬大量，但份量亦不少。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類

犯罪的迫切性。

上訴人觸犯的一項不法販賣麻醉品及精神藥物罪，可被判處最低三年、最高十五年徒刑之刑罰，刑幅達十二年。經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院判處上訴人五年九個月實際徒刑，略高於刑幅的五份之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

因此，上訴人上訴理由明顯不成立，原審法院判決應予維持。

四、決定

綜上所述，合議庭一致裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 1,000 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2010 年 10 月 28 日

譚曉華 (裁判書製作人)

賴健雄 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)