

編號：第 141/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (XXX)

日期：2011 年 6 月 30 日

主 題：

- 審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵
- 緩刑

摘 要

1. 具體分析相關證據，亦考慮第二嫌犯與上訴人之關係，原審法院採信與上訴人毫無關係的三名參與調查的警員的聲明十分合理。另外，原審法院除在審判聽證中聽取上述三名警員的聲明外，亦根據案卷內的書證及扣押證物，以及自由心證原則對上訴人實施了一項少量販賣罪的事實做出判斷。

2. 本案中，原審法院在審查證據方面並未違背有關的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

3. 根據刑事紀錄證明，上訴人的犯罪記錄可追溯至 1971 年，且從未間斷。上訴人多次因吸毒或販賣少量毒品而被判處罰金或徒刑，從上述事實可顯示出上訴人並沒有因過往的判刑受到教訓。

4. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人已有多次的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 141/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (XXX)

日期：2011 年 6 月 30 日

一、案情敘述

於 2011 年 1 月 13 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-10-0297-PCS 號卷宗內被裁定觸犯一項一月二十八日第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的少量販賣罪，被判處一年三個月實際徒刑及罰金澳門幣 4,000 圓，若不繳交罰金，該罰金將轉為 26 日徒刑。

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. 被上訴的判決裁定上訴人“觸犯一項第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的少量販賣罪，判處一年三個月實際徒刑及罰金澳門幣 4,000 圓。”
2. 上訴人認為上述之事實被認定，是因為被上訴之判決僅確信在庭審上 3 名警員之證言，卻並沒有充分地考慮於庭審時會出現之其它事實。

3. 尤其是第一及第二嫌犯在庭審上已清楚指出被發現藏有毒品的膠袋並不是屬於第一嫌犯。
4. 此外，在調查證據措施方面，並沒有對盛載著毒品的膠袋進行套取指模的程序。
5. 所以，上訴人認為被上訴之判決根本上是缺乏足夠的證據能證明上訴人曾持有盛載著毒品的膠袋，更不能證明上訴人曾出售膠袋內藏有的毒品。
6. 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會作出被指控之犯罪，應對上訴人作出開釋之裁決。
7. 倘不這樣認為時，上訴人對被上訴之判決仍然不服。
8. 在本案中，被上訴人被判處 1 年 3 個月實際徒刑，該等刑罰屬於短期徒刑，由於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。
9. 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**”。
10. 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 1 年 3 個月徒刑，但緩刑 3 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。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 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。

倘不這樣認為時，則

2. 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 1 年 3 個月徒刑，但緩刑 3 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。
3. 本卷宗內顯示第一嫌犯現僅從事散工工作，月入僅為澳門幣 6000 至 7000 圓，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。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 誠如尊敬的終審法院於 2009 年 7 月 30 日第 22/2009 號合議庭裁判中指出：“當認定了互不相容的事實或從一個被認定的事實得出一個邏輯上不能接受的結論就出現審查證據方面的明顯錯誤。當違反了關於限定證據價值的規則或專業準則時同樣出現這個錯誤。這個錯誤必須是明顯的，連一個普通的觀察者也不會不察覺。”

2. 毫無疑問，本案中三名證人的證言與兩名嫌犯的聲明存在矛盾和分歧。然而，此等情況在訴訟程序中亦非罕見。
3. 對此，法院所需要做的是，按照限定證據價值原則及一般經驗法則，客觀分析相關的聲明和證言，尤其是針對當中的矛盾和分歧之後，並綜合其他證據，形成心證，得出結論並確定對相關事實的認定。
4. 從卷宗資料可知，原審法院是在充分審查了兩名嫌犯所提供的事實版本，並在綜合分析所有證據之後，採納了控方證人在庭審中所提供的證言內容。
5. 因此，本院認為原審法院在審查證據方面並未犯有任何錯誤，特別是明顯錯誤，其對事實的判斷是有客觀依據並符合邏輯和常理的。
6. 事實上，上訴人援引“審查證據方面有明顯錯誤”，只不過是單純表示不同意原審法院對事實上的事宜的審理，實際上是質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。
7. 綜上所述，本院認為被上訴之判決中並未在審查證據方面有明顯錯誤的瑕疵，因此應駁回上訴人之請求。
8. 上訴人認為被上訴判決亦患有《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”，原因是其認為原審法院在判處其 1 年 3 個月徒刑的情況下，未有按照《刑法典》第 48 條第 1 款及第 64 條規定，給予其緩刑的機會。
9. 《刑法典》第 48 條第 1 款對緩刑的給予作出了相關規定。
10. 本案中上訴人被判處 3 個月實際徒刑，明顯符合法律規定

給予緩刑的形式要件。然而，對上訴人給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是否“可適當及足以實現處罰之目的”。

11. 從卷宗資料可知上訴人自 1971 年起已開始觸犯本澳的罪行，當中大部份為與本案罪行屬相同性質的罪行。上訴人在前數次犯罪時已曾分別被科處罰金或徒刑，亦曾獲得緩刑的機會。
12. 上訴人以實際行動顯示出其在前數次犯罪中，雖曾分別被科處罰金及獲得緩刑的機會，但仍未能引以為誡，反映出上訴人不知悔改，以及其對法律規定的漠視態度。
13. 因此，亦明顯不能得出“以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的”這一結論。
14. 綜上所述，本院認為上訴人所提出的上訴理由不能成立，應予以駁回。

最後，檢察院懇請尊敬的中級法院法官 閣下維持被上訴判決，一如既往，主持公正式！

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為上訴人 A 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與上訴人有關的事實：

1. 2005 年 8 月 1 日晚上約 8 時 30 分，司法警察局偵查員根據線報到達祐漢新邨第二街勝意樓的後巷巡查。
2. 期間，司警偵查員發現上訴人、第二嫌犯及 B 在上址出現，第二嫌犯及 B 各自手持澳門幣 40 圓(MOP40.00)交給上訴人，上訴人隨即從其手持的一個膠袋內取出一些物品交到彼等手中。
3. 司警偵查員立即上前截查，上訴人見狀即將其手持的該膠袋丟在地上。
4. 司警偵查員將上述膠袋從地上撿起，發現袋內盛載有 37 截膠管，每截膠管各藏有一些乳酪色粉末及一粒藍色藥丸，合共 37 粒藍色藥丸(見卷宗第 5 頁)。
5. 經化驗證實，上述白色粉末含有屬於第 5/91/M 號法令附表一 A 中所管制之“海洛因”，共淨重 1.306 克；上述 37 粒藍色藥丸含有同一法令附表四中所管制之“氟咪唑安定”，共淨重 7.857 克。
6. 上述毒品是上訴人較早前從不明人士處取得，目的是出售予第三人。
7. 司警偵查員在上訴人的右手發現澳門幣 80 圓(MOP80.00)及一部手提電話(見卷宗第 5 頁之扣押筆錄)。
8. 上述金錢是第二嫌犯和 B 剛給予上訴人作為購買毒品之用。
9. 上訴人和第二嫌犯明知上述毒品之性質和特徵。

10. 上訴人取得、持有上述毒品，目的是出售予第三人圖利。
11. 上訴人和第二嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
12. 上訴人和第二嫌犯明知其行為是法律所禁止和處罰。

*

根據刑事紀錄證明，上訴人的犯罪紀錄如下：

13. 上訴人 A 於 1971 年至 2010 年間有相當多次的犯罪紀錄(詳見第 175 至 227 頁)，尤其曾因觸犯吸毒罪、煙槍及其他器具之不適當持有罪及少量販毒罪而被判刑。

*

同時，亦證實上訴人 A 的個人狀況如下：

14. 現為散工，月入澳門幣 6000 至 7000 圓。
15. 無需供養任何人。
16. 學歷為小學五年級。

*

未審理查明之事實：

17. 自某段時期開始，A(上訴人)從一名“阿 X”的男子處取得毒品(主要是“海洛因”及“藍精靈”)，再將之轉售予澳門的毒癮者。
18. 上訴人通常以每套毒品(少量“海洛因”及一粒“藍精靈”)澳門幣 20 圓(MOP20.00)買入，再以每套毒品澳門幣 40 圓(MOP40.00)售價轉售予第三人，籍以圖利。
19. 上述毒品是上訴人較早前從“阿 X”處取得。
20. 上述電話是上訴人用作販毒的聯絡工具。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵
- 緩刑

1. 上訴人提出了在審判聽證中，原審法院採信三名警員之證言，而沒有充分考慮上訴人及第二嫌犯所作之聲明，因而未有足夠證據證實上訴人曾持有有關毒品、更不能證明其曾實施被控的行為，即是原審法院判決在審查證據方面有明顯錯誤，故此應開釋上訴人。

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：“本法院在綜合

分析了兩名嫌犯所作之聲明、證人證言及本卷宗內的書證而作出事實的判斷。”

上訴人提出在庭審期間，上訴人及第二嫌犯指出在案發現場的毒品不屬於上訴人，並且在沒有對盛載毒品的膠袋進行套取指模鑑定的情況下認定該膠袋屬其所有，因而缺乏足夠證據證明上訴人觸犯被控事實。

然而，具體分析上述相關證據，亦考慮第二嫌犯與上訴人之關係，原審法院採信與上訴人毫無關係的三名參與調查的警員的聲明十分合理。另外，原審法院除在審判聽證中聽取上述三名警員的聲明外，亦根據案卷內的書證及扣押證物，以及自由心證原則對上訴人實施了一項少量販賣罪的事實做出判斷。

經分析上述的證據，並結合一般經驗法則，可合理且顯而易見地得出原審法院認定上訴人實施了少量販賣毒品活動並無明顯錯誤之處。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

因此，上訴人上述部分的上訴理由明顯不成立，原審法院判決應予維持。

2. 上訴人提出了原審法院未有充份考慮短期徒刑對上訴人帶來負面影響，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 款所規定的“錯誤理解法律而生之瑕疵”，應判處其 1 年 3 個月徒刑，但緩刑 3 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。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

本案中，上訴人所觸犯的一項第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的少量販賣罪，可被判處一年至兩年之徒刑，並科澳門幣二千圓至二十二萬五千圓之罰金。

根據刑事紀錄證明，上訴人的犯罪記錄可追溯至 1971 年，且從未間斷。上訴人多次因吸毒或販賣少量毒品而被判處罰金或徒刑，曾獲得緩刑的機會，但上訴人因在緩刑期間再次犯罪而被撤銷緩刑。然

而，在本案實施犯罪之後上訴人並未停止其不法行為，分別於 2009 年 4 月及 2010 年 4 月因吸毒而再次被判刑，顯示出上訴人並沒有因過往的判刑受到教訓。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的少量販賣罪是澳門常見的罪行，對社會公共健康及安寧均帶來極大之負面影響，亦引起不少的社會問題，因此，一般預防的要求極高。

故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人已有多次的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

四、決定

綜上所述，合議庭一致裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定辯護人代理費澳門幣 1,000 圓，由於上訴人獲批准免除支付訴訟費用的司法援助，費用先由終審法院院長辦公室支付。

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。

立即發出押送令以便將上訴人送往監獄服刑。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2011 年 6 月 30 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)