

## 上訴案第 438/2014 號

日期：2014 年 7 月 31 日

- 主題：
- 審查證據上的明顯錯誤
  - 販毒罪
  - 販賣行為的證實
  - 量刑

### 摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院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或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。
2. 第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所懲罰的販毒罪是對那些“不屬第 14 條所指情況（吸毒）下”的包括“不法持有”在內的涉及被列為毒品的所有行為。可見，是否證明有毒品買家並不重要，只要證明其持有的行為不屬於自己吸食的情況，就構成了第 8 條或者第 11 條（如果其行為的不法性相當輕，本案基於持有的量沒有適用這一條的可能）的罪名。
3. 《刑法典》第 65 條賦予法官在法定刑幅之內選擇一具體刑法的充分自由，而對於上訴法院來說，只有在量刑出現明顯罪刑不符和明顯過重的情況下才有介入的空間。

裁判書製作人

蔡武彬

## 第 438/2014 號上訴案

上訴人：A

### 澳門特別行政區中級法院合議庭判決

#### 一、案情敘述

檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了 1 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，並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-13-0206-PCC 號普通刑事案件中，經過庭審判決嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處七年實際徒刑的刑罰。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 被上訴之裁判中裁定上訴人以共同正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處七年徒刑；
2. 上訴人認為被上訴的裁判存有“審查證據方面明顯出現錯

誤”；

3. 有關上訴人是否出售毒品的判斷方面，所依據的事實為證人司警人員於庭上作證時所陳述的“從情報得知”上訴人打算出售毒品、正在出售毒品或已出售毒品；
4. 但正如上訴人於上述的陳述中所指出，“情報”一般是指透過第三人向其本人講述的事實或透過第三人得知的事實。
5. 然而，原審法庭並沒有對提供情報者作出傳召，著令該人把其直接知悉的事實以證人作證的方式向原審法庭展示出來；
6. 因此，有關司警人員的證言為《刑事訴訟法典》第 116 條所指的間接證言；
7. 亦因為原審法庭沒有傳召該名提供“情報”的人士作證，因而令上述的證人司警人員所作之證言屬按照《刑事訴訟法典》第 116 條而不得作為證據方法；
8. 在本案中，亦沒有任何毒品買家被傳召，以證明嫌犯曾出售毒品；
9. 而且，嫌犯在本案件中一直表示緘默；
10. 此外，本案例中，亦未見嫌犯有持有任何販毒罪常見的工作，如電予磅、小膠袋；
11. 因此，從主觀及客觀角度來說，均未能必然地將“上訴人把毒品向他人出售圖利”歸納在獲證明之事實中。
12. 基此，被上訴之裁判在“審查證據方面明顯出現錯誤”，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定之瑕疵。

13. 倘不應為上述時，嫌犯認為被上訴的判決在量刑部份違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 48 條之規定，存有《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”。
14. 在參考過往觸犯 17/2009 號法律第 8 條之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的案件相比，終審法院第 28/2009 號上訴案中對涉及運送合共 1111.99 克海洛因，案中的海洛因的份量為上述每日參考表的 4448 倍，在案中的被告僅被判處 9 年徒刑，終審法院第 38/2009 號上訴案中對涉及運送合共 1084.16 克海洛因，案中的海洛因的份量為上述每日參考的 4336 倍，在案中的被告僅同樣被判處 9 年徒刑，中級法院第 617/2009 號上訴案中對涉及運送合共 1501.31 克海洛因，案中的海洛因的份量為上述每日參考表的 6005 倍，在案中的兩名被告亦僅被各判處 9 年 3 個月徒刑；
15. 由於被上訴之裁判中，未有充分考慮《刑法典》第 40 條所指刑罰之目的及有關上訴人的罪過程度，以及未有按照《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，充份考慮所有量刑情節，從而訂定較為偏高的刑罰；
16. 故被上訴之裁判違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止；
17. 因此，上訴人認為應判處比原審法庭所判處的七年徒刑較低之刑罰。

基於上述的事實及法律規定下，在此請求法院：

- 1) 接納本上訴；及
- 2) 被上訴的裁判存在《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”，從而應被廢止，及應判上訴人無罪。

倘不認為上述時，則請求

- 3) 因著被上訴之裁判違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，為此，在對法律之正確理解下，就有關「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」應判處比原審法庭所判處的七年徒刑較低之刑罰。

檢察院就上訴人 A 提出的上訴作出答覆，認為上訴理由不成立，而駐本院助理檢察長提出了法律意見書，亦認為上訴理由全部不成立，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、事實部分

原審法院認定了一下的事實：

- 2011 年 7 月 25 日上午 9 時許，司警人員根據情報到黑沙環

一帶的遊戲中心進行監視，直至上午約 11 時 45 分，司警人員發現嫌犯 A 並將之截停檢查。

- 司警人員在嫌犯 A 左手搜獲一包“Tempo”紙巾，內藏有一包白色晶體；在嫌犯身上的一個綠色腰包內搜獲一張白色紙巾，內藏有一包白色晶體，一包“PONTE 16”紙巾，內藏有一包白色晶體；一個印有“交通事務局”的證件套，內藏有一包白色粉末。(見卷宗第 8 頁扣押筆錄)
- 經化驗證實，上述藏於“Tempo”紙巾內的白色晶體含有第 17/2009 號法律附表 II-C 所管制之“氯胺酮”成份，淨重為 3.565 克(經定量分析，“氯胺酮”的百分含量為 87.20%，含量為 3.109 克)；上述藏於白色紙巾內的白色晶體含有上述法律附表 II-C 所管制之“氯胺酮”成份，淨重為 1.735 克(經定量分析，“氯胺酮”的百分含量為 86.63%，含量為 1.503 克)；上述藏於“PONTE 16”紙巾內的白色晶體含有上述法律附表 II-C 所管制之“氯胺酮”成份，淨重為 1.850 克(經定量分析，“氯胺酮”的百分含量為 86.96%，含量為 1.609 克)；上述藏於印有“交通事務局”證件套內的白色粉末含有上述法律附表 I-A 及 II-C 所管制之“海洛因”及“氯胺酮”成份，淨重為 0.255 克(經定量分析，“海洛因”的百分含量為 13.36%，含量為 0.034 克)。
- 上述在嫌犯 A 身上搜獲之毒品是嫌犯於未證明之地點向一身份不明人士購買，向他人出售圖利。
- 此外，司警人員在嫌犯 A 身上搜獲一部連 SIM 卡及記憶卡之手提電話及港幣 2800 元。

- 上述連SIM卡及記憶卡之手提電話是嫌犯A從事販毒活動所使用的工具；上述金錢是嫌犯A從事販毒活動所得。
- 嫌犯A清楚知道上述毒品之特徵及性質。
- 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知道其行為違法，會受法律制裁。

另外證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯無犯罪記錄：

- 在CR3-05-0114-PCS案件中，2006年4月28日初級法院判決裁定嫌犯2004年10月19日之行為觸犯一項少量販毒罪，判處一年二個月徒刑，緩期兩年執行及罰金澳門幣3,000元，若不繳交罰金或不以工作代替，將處40日徒刑。2011年7月22日，嫌犯獲判之緩刑期被延長一年，於2012年12月14日，該案所判徒刑被宣告消滅。
- 在CR4-09-0177-PCS案件中，2010年6月28日初級法院判決裁定嫌犯2008年2月27日之行為觸犯兩項非法僱用罪，每項判處五個月徒刑，兩罪並罰，合共判處八個月徒刑，緩期三年執行，條件為嫌犯須於判決確定後一個月內，向本特區政府支付澳門幣5,000元損獻，該案件所判刑罰已獲宣告消滅。
- 在CR2-10-0070-PCC合議庭普通刑事案中，2010年12月16日初級法院判決裁定嫌犯2009年9月16日之行為觸犯一項吸毒罪，想像競合一項不當持有工具和器具罪，處以四十五日徒刑，緩期一年執行；檢察院不服判決，上訴至中級法院，

2011 年 3 月 31 日中級法院裁判作出更判，判處嫌犯合共六十六日徒刑之單一刑罰，緩期十八個月執行。

- 嫌犯聲稱為職業司機，每日收入約澳門幣 500 圓，需撫養妻子及三名子女；嫌犯的學歷為初中三年級程度。

未獲證明之事實：

- 控訴書中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：上述在嫌犯 A 身上搜獲之毒品是嫌犯在中國內地向一身份不明男子購買並運入澳門的。

事實之判斷：

- 嫌犯在審判聽證中行使緘默權。
- 司警人員在審判聽證中作出聲明，清楚及客觀講述了截查嫌犯及調查案件之經過。
- 卷宗內的化驗報告證實了被扣押物質所含毒品的性質及重量。
- 在客觀綜合分析了證人在審判聽證中所作的聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，本合議庭認定上述事實。

### 三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，首先認為被上訴的合議庭裁判違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的瑕疵，然後認為因量刑過

重而違反《刑法典》第 40 條、第 65 條第 1、2 款及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定。

關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵，上訴人指出犯罪消息來自司法警察局獲得的情報，屬於《刑事訴訟法典》第 116 條所規定的間接證言，不得作為證據。另外，亦沒有任何毒品買家被傳召，以證明嫌犯曾出售毒品。從而指責被上訴的合議庭裁判，在上訴人在庭審過程中一致保持沉默的情況下，仍然裁定上訴人從事販毒活動，存在“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院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或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。<sup>1</sup>

首先，我們同意尊敬的助理檢察長在意見書中所說的，“已證事實顯示，司警人員在截停上訴人 A 時，當時在其左手搜獲出被扣押於本案的毒品，從而根據《刑事訴訟法典》第 226 條之規定製作實況筆錄以作出檢舉；可見，檢察院所獲得的犯罪消息是來自司法警察局所

---

<sup>1</sup> 參見中級法院於 2014 年 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

製作的實況筆錄，並非所謂的‘情報’”。

第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所懲罰的販毒罪是對那些“不屬第 14 條所指情況（吸毒）下”的包括“不法持有”在內的涉及被列為毒品的所有行為。可見，是否證明有毒品買家並不重要，只要證明其持有的行為不屬於自己吸食的情況，就構成了第 8 條或者第 11 條（如果其行為的不法性相當輕，本案基於持有的量沒有適用這一條的可能）的罪名。

再者，上訴人 A 要求向司法警察局提供情報的人士出席庭審也是毫無意義的，無助於查明事實真相及劃定訴訟標的。

我們亦完全看不見原審法庭在所認定的既證事實及未被其認定的事實跟審判結果之間出現任何違反經驗法則且明顯不合理或錯誤的情況。事實上，上訴人意圖挑戰原審法院在事實審理的自由心證，這是法律所不能容許的。

因此，上訴人指被上訴裁判違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的理由不能成立。

其次，關於量刑過重的問題，正如我們一直認為的，《刑法典》第 65 條賦予法官在法定刑幅之內選擇一具體刑法的充分自由，而對於上訴法院來說，只有在量刑出現明顯罪刑不符和明顯過重的情況下才有介入的空間。

被上訴的合議庭裁判就量刑方面已經全面考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1、2 款及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定，在法定的刑幅（3 至 15 年徒刑）之內選擇對上訴人科以 7 年實際徒刑

的單一刑罰並不為過，在我們看來並沒有明顯的罪刑過當或者刑罰不合適，上訴法院沒有改變刑罰的空間。

再者，即使其他法院在其他案件曾經判處的刑罰並不能作為量刑的標準，或者視為固定的公式。

因此，上訴人的上訴沒有理據，應該予以駁回。

#### 四、決定

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，駁回其上訴。

上訴人必須支付本案的訴訟費用以及 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2014 年 7 月 31 日

蔡武彬

陳廣勝

譚曉華