

上訴案第 591/2013 號

日期：2015 年 2 月 5 日

主題： - 販毒罪
- 販毒行為的缺乏

摘 要

第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定：懲罰包括“在不屬第十四條所指情況下以任何方式不法持有”毒品的行為，首先，法律沒有強制規定必須證實嫌犯有販賣毒品的行為；其次，雖然法律容許行為人證明其所持有的毒品全部用於自己食用，法院只要證明上訴人所持有的毒品不是用於個人吸食即構成了這條罪狀。

**裁判書製作人
蔡武彬**

第 591/2013 號上訴案

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告以下嫌犯：

- 第一嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 (一) 項規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」(與同一條文第 (二) 項競合)。
- 第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C，為直接正犯，以既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」。

請求初級法院以庭審程序對其進行審理，初級法院刑事法庭在第 CR3-12-0176-PCC 號訴訟案件中，經過合議庭庭審，最後判決：

- 第一嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯了第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰之一項較輕的生產和販賣罪，判處一年六個月實際徒刑；
- 第二嫌犯 B 為直接正犯，以既遂方式觸犯了第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物

罪（吸毒罪），判處二個月徒刑；

- 第二嫌犯本案犯罪與 CR4-12-0259-PCS 號（已競合 CR3-12-0076-PSM 案犯罪）合議庭普通訴訟程序案件之犯罪競合，第二嫌犯三案五罪競合，判處第二嫌犯七個月實際徒刑。
- 第三嫌犯 C 為直接正犯，以既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪（吸毒罪），判處二個月徒刑，緩期一年執行。

第一嫌犯 A 對此判決不服，向本院提起了上訴，其內容如下：

1. 在 2012 年 1 月 10 日約 19 時司警人員在澳門關閘馬路...花園步出的第三嫌犯外套袋內搜到海洛因。
2. 在 2012 年 1 月 10 日司警人員並沒有上澳門關閘馬路...花園第...座...樓...單位拘捕上訴人，亦沒有在澳門關閘馬路...花園第...座...樓...單位搜獲任何毒品。
3. 如何能證明上訴人販賣毒品？
4. 第三嫌犯缺席審判聽證。
5. 依第三嫌犯申請，合議庭當庭宣讀了其於檢察院被訊問之聲明。
6. 根據《澳門刑事訴訟法典》第 127 條之規定：
 - 一. 即使嫌犯正被拘留或拘禁，嫌犯作出聲明時，亦應讓其在人身上不受束縛，但為預防有逃走或作出暴力行為之危險而必須作出防範者，不在此限。
 - 二. 第一百一十五條及一百二十五條之規定，相應適用於嫌犯之聲明，但法律另有規定者除外。

三. 在任何情況下，嫌犯均無須宣誓。

7. 因此第三嫌犯的聲明並不一定如實回答，亦有權利不如實回答。
8. 更不能完全確定證明上訴人販賣毒品。
9. 司警人員在審判聽證中作出聲明，清楚講述案發當日並沒有上到澳門關閘馬路...花園第...座...樓...單位，亦沒有拘捕上訴人，只是之後在關閘拘捕上訴人。
10. 澳門關閘馬路...花園第...座...樓...單位內有其他人居住。
11. 如何能證明就是上訴人販賣毒品而不是其他人？
12. 根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項之規定：

二. 上訴亦得以下列內容為依據，只要有關瑕疵係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者：

a) 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。

13. 懇求 敬仰的中級法院法官 閣下開釋上訴人，裁定上訴人罪名不成立。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 經過審判聽證，控訴書中關於上訴人販毒的事實已獲證明事實，並無遺漏，且證據充分，因此，足以對其作出有罪裁判。
2. 上訴人針對上述事實提出原審判決存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，但是，實質上是質疑原審法庭對獲證明事實的認定。上訴人以其對第 3 嫌犯聲明內容之個人評價來質疑原審法庭的心證。
3. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與

事實的矛盾。

4. 因此，原審判決並無上訴人所述的瑕疵。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

經分析由上訴人提出的上訴理由後，我們讚同駐原審檢察院司法官之立場，就是上訴理據不足及應予以駁回，原因如下：

上訴人提出的唯一爭議點，是認為在被上訴的裁判書中出現“獲證明之事實之事宜不足以支持作出該裁判”之事實瑕疵。

首先，就上述瑕疵，普遍的司法見解都已經作出了一個非常明確的認定。例如：

“獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵，是指對一恰當的法律決定而言，獲認定的事實顯得不充分，當法院沒有查明為案件做出正確裁判必不可少的事實事宜，而該等事實事宜本應由法院在控訴書和辯護狀界定的訴訟標的範圍內進行調查時，即出現此一瑕疵，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定。”(終審法院第 52/2010 號卷宗)

現在讓我們看看本案的具體情況。

首先，從卷宗資料得知，本案的訴訟標的實為第 123 頁及背頁，透過檢察院控訴書所勾劃出來的不法事實。另外，上訴人亦沒有就控訴內容提出任何書面答辯狀。

而從被上訴裁判中獲得證明的事實看來，亦沒有在任何一方面超越了原控訴範圍。相反，得到證明的事實較原控訴少，因一條載於控訴書的事實未被得到證實。(見卷宗第 303 頁)

而最後上訴人亦是以相同的事實(較輕的生產和販賣毒品罪)被

定罪量刑。

實際上來說，並沒有任何事實不足以支持裁判之情況發生。因為從獲證明的事實的確能夠完全滿足較輕的生產和販毒罪的所有犯罪構成要件。

而上訴人的質疑，其實更偏向一個能歸納於“審查證據明顯有錯誤”的瑕疵當中。

儘管上訴人沒有明確提出這瑕疵，但鑑於該瑕疵屬於法院依職權能審理的範圍，所以我們仍對是否存在該瑕疵作出如下分析：

從被上訴裁判中的事實判斷部分，原合議庭說明了法院心證形成的過程及依據。

當中包括，第三嫌犯之聲明，證人證言及毒品鑑定報告。可以說，原審法院在對事實認定上已經考慮了所有必須考慮的證據方法。

其實，上訴人所質疑的，是不同意原審法院對相關證據作出審查後形成的心證，認為有關證據不足以認定上訴人曾作出任何販賣毒品行為。

然而，在各種證據的獲得及內容都屬合法時，怎樣評價它們已超越了上訴人個人認定的範圍，而是進入了“自由心證原則”的範圍。

我們認為，倘若上訴人的理由成立，代表著差不多只有在犯罪行為人主動作出毫無保留的自認時，方能認定犯罪事實。

如果是這樣，那麼就代表著對整個證據認定規則的扭曲，破壞了自由心證原則的本意及內容。

另外，值得一提的是，上訴人強調不應採納卷宗內另一同案 C 的證言，尤其是對上訴人不利的部分。因為這嫌犯的聲明並未經過宣誓的程序，不具可信性。

其實，在共同犯罪的情況下，各名共犯對其他各人的情況所作之

聲明是具備類似證人的效力。雖然礙於同時是嫌犯的身份是不需宣誓，但並不代表其中一名嫌犯相對其他共犯所作之聲明就不得被法院考慮。

我們應該反問，是否因為是共犯的身份就必然喪失值得採納該證言的可能？事實上，採納與否已屬於證據評價的心證範圍，而在缺乏其他更明顯及強大的理由下，不能質疑該心證。

綜上所述，我們認為在本案中並未出現任何事實瑕疵。因此，上訴理由應被完全駁回及維持原判。

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：

- 自不確定日起，嫌犯 A 在澳門關閘馬路...花園第...座...樓...單位從事販賣毒品活動。
- 2012 年 1 月 10 日，司警人員到上述大廈附近進行調查，約 18 時 30 分，司警人員截查從上述大廈步出的嫌犯 B 並當場在其手中搜獲 3 小段封裝有白色粉末及合共 3 粒藍色藥丸的吸管。
- 經化驗證實，上述白色粉末含有第 17/2009 號法律附表 I-A 中所列之“海洛因”成份，淨重 0.222 克；而在上述藍色藥丸含有第 17/2009 號法律附表 IV 中所列之“味達唑侖”成份，淨重 0.576 克。
- 同日約 19 時，司警人員再截查到從上述大廈步出的嫌犯 C 並當場在其外套袋內搜獲 1 小段封裝有白色粉末的吸管。
- 經化驗證實，上述白色粉末含有第 17/2009 號法律附表 I-A

中所列之“海洛因”成份，淨重 0.174 克。

- 嫌犯 B 所持的上述毒品是於同日向未確定之人購買所得，嫌犯 C 持有的上述毒品是其在同日以澳門幣 100 元從嫌犯 A 購買所得，嫌犯 B 和嫌犯 C 購買上述毒品的目的是供彼等作個人吸食。
- 嫌犯 A 明知不可仍向嫌犯 C 提供及出售上述毒品。
- 嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 C 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
- 彼等明知上述毒品的性質及特徵。
- 彼等行為未得到任何合法許可。
- 彼等明知法律禁止及處罰上述行為。

另外，證明下列事實：

- 根據第一嫌犯刑事紀錄證明，第一嫌犯有犯罪記錄：
 - 1) 於 CR2-09-0250-PCC 合議庭普通刑事案中，2010 年 10 月 15 日初級法院判決裁定第一嫌犯觸犯一項普通盜竊罪，處以九個月徒刑，緩期十八個月執行；該案刑罰被納入 CR1-11-0068-PCS 案；
 - 2) 於 CR1-11-0068-PCS 獨任庭普通刑事案中，2011 年 7 月 21 日初級法院判決裁定第一嫌犯觸犯一項普通盜竊罪，處以七個月徒刑，判處兩年執行；與 CR2-09-0250-PCC 案之犯罪競合，判處第一嫌犯一年徒刑之單一刑罰，緩期兩年執行，該刑罰尚未宣告消滅。
- 根據第二嫌犯刑事紀錄證明，第二嫌犯犯罪記錄：
 - 1) 於 PSM-091-01-3 簡易刑事案中，2001 年 9 月 28 日初級法院判決裁定第二嫌犯觸犯一項吸毒罪，處以兩個月徒刑，

緩期一年執行，條件為嫌犯須接受戒毒治療並於三個月內向法院提交證明其已開始接受戒毒之有關證明文件；於2002年9月18日，嫌犯之緩刑被廢止並須服刑，該案刑罰已經因嫌犯已服刑完畢而消滅；

- 2) 於 CR3-03-0021-PCS 獨任庭普通刑事案中，2005 年 10 月 21 日初級法院判決裁定第二嫌犯觸犯一項吸毒罪，處以二個月徒刑，緩期十八個月執行及附隨接受戒毒治療考驗制度，於 2007 年 11 月 26 日法院作出廢止暫緩執行徒刑並立即服刑的決定，該刑罰已經因第二嫌犯服刑完畢而消滅；
- 3) 於 CR1-08-0150-PSM 簡易刑事案中，2008 年 6 月 11 日初級法院判決裁定第二嫌犯觸犯一項吸毒罪，處以兩個月實際徒刑。該刑罰因第二嫌犯服刑完畢而消滅；
- 4) 於 CR3-12-0076-PSM 簡易刑事案中，2012 年 4 月 24 日初級法院判決裁定第二嫌犯觸犯一項吸毒罪及一項不適當持有器具或設備罪，分別判處兩個月徒刑，兩罪競合，合共判處三個月徒刑，緩期十八個月，須入住院舍接受戒毒治療及跟進。該刑罰已被競合納入 CR4-12-0259-PCS 中；
- 5) 於 CR4-12-0259-PCS 獨任庭普通刑事案中，2012 年 9 月 25 日初級法院判決裁定第二嫌犯觸犯一項吸毒罪及一項不適當持有器具或設備罪，分別判處兩個月十五日徒刑，兩罪競合，合共判處四個月實際徒刑；該案與上述 CR3-12-0076-PSM 案之犯罪競合，合共判處六個月實際徒刑之單一刑罰；第二嫌犯不服判決，上訴至中級法院，中級法院於 2013 年 2 月 7 日作出裁判，維持一審判決，該案之判決於 2013 年 2 月 17 日轉為確定，嫌犯尚未服完

該案所判之徒刑。

- 第一嫌犯聲稱為建築工人，平均月收入約澳門幣 5,000 圓，需養育一子一女，其學歷程度為中學三年級。
- 第二嫌犯聲稱無業，需供養父親，其學歷程度為小學三年級。
- 第三嫌犯於檢察院被訊問時聲稱每月平均收入為澳門幣 11,700 元，需供養母親，妻子和兩名子女，其學歷程度為初中畢業。

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：
- 嫌犯 B 持有的上述毒品是其在同日以每段澳門幣 80 元從嫌犯 A 購買所得。

事實之判斷：

- 第一嫌犯和第二嫌犯在審判聽證中行使緘默權。
- 第三嫌犯缺席審判聽證。
- 依第三嫌犯申請，合議庭當庭宣讀了其於檢察院被訊問之聲明。
- 司警人員在審判聽證中作出聲明，清楚客觀講述了案件調查的經過。
- 卷宗內的化驗報告證實了被扣押物質所含毒品的性質及相關重量。
- 在客觀綜合分析了於審判聽證中所宣讀之第三嫌犯之聲明、證人在審判聽證中所作的聲明、結合在審判聽證中審

查的證據、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：

上訴人提出的唯一上訴理由是質疑被上訴的裁判書中出現“獲證明之事實之事宜不足以支持作出該裁判”的無效瑕疵，因為沒有事實證明上訴人有任何販賣毒品的行為。

實際上，我們無須去闡述上訴人所提出的這個瑕疵的眾多理論和司法見解，上訴人明顯是錯誤地理解了第 17/2009 號法律關於販毒罪的罪狀的構成要件。此法律以第 8 條規定及處罰了一般的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，而在此基礎上，如果所“販賣”的毒品屬於法律規定的小量，那麼就按第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第（一）項規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，但是，其他的犯罪構成要件還是依據第 8 條所規定的。

這第 8 條第 1 款規定：

“一、在不屬第十四條所指情況下，未經許可而送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有表一至表三所列植物、物質或製劑者，處三年至十五年徒刑。”

不言而喻，法律以這一條文懲罰包括“在不屬第十四條所指情況下以任何方式不法持有”毒品的行為。首先，法律沒有強制規定必須證實嫌犯有販賣毒品的行為；其次，雖然法律容許行為人證明其所持有的毒品全部用於自己食用，而法院只要證明上訴人所持有的毒品不是用於個人吸食即構成了這條罪狀。

基於此立法原意，上訴人所主張的沒有證實上訴人有任何的販賣行為的理由是明顯不能成立的。

何況原審法院明確證實“嫌犯 C 持有的上述毒品是其在同日以澳門幣 100 元從嫌犯 A 購買所得”這個販毒的事實，那麼，上訴人質疑的原

審法院違反《刑事訴訟法典》第 400 條所規定的“獲證明之事實之事宜不足以支持作出該裁判”的無效瑕疵更是無從談起。

這種認定亦符合中級法院在眾多上訴案件中對證據自由評價原則所闡述的立場，¹ 並無違反經驗法則及證據自由評價原則，尤其無違反《刑事訴訟法典》第 114 條的規定。面對明顯已經得到證明的事實卻質疑原審法院沒有證明這個事實，無須去將之理解為質疑原審法院對相關證據作出審查後形成的心證，其上訴理由已經不攻自破。

因此，上訴理由予以駁回並維持原判。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本上訴審的訴訟費用由上訴人支付，以及 4 個計算單位的司法費。

上訴人還須支付委任辯護人的費用 2500 澳門元。

澳門特別行政區，2015 年 2 月 5 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝

¹ 參見中級法院分別於 2014 年 3 月 27 日在第 355/2013 號上訴案件、於 2014 年 3 月 20 日在第 23/2014 號上訴案件、於 2014 年 2 月 27 日在第 793/2013 號上訴案件等司法見解。