

編號：第 451/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 6 月 28 日

主要法律問題：

- 藥駕中毒品的檢驗
- 審查證據方面的明顯錯誤及存疑無罪原則

摘 要

1. 從客觀醫學常識可得知，麻醉品或精神科物質對人體機能的影響是必然的。亦只有當吸食份量達到一定的水平才能被偵測出來。(見卷宗第 8 頁之尿液檢測報告)

因此，當一旦偵測出在人體內存有麻醉品成份，正如本案情況，上訴人體內被驗出含有氯氮酮及可卡因，代表著上訴人已吸食了足夠的份量，且並未完全代謝，亦因此已具備影響人體機能的能力。

2. 具體分析相關的證據，原審法院除了在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的毒品鑑定筆錄、扣押筆錄，上訴人的尿液報告、法醫報告等文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

事實上，上訴人僅片面地指出受害人聲明及證人證言的不全面性，同時更把這部分問題無限放大。其實，只要稍為注意，所謂的不全面性僅針對上訴人被拘留前一刻的細節，但相對於歸罪事實本身而言，卻絲毫沒有受影響。也就是說，從庭審上所獲得的證人證言整體考慮，一切屬於藥

駕以及抗拒罪的客觀犯罪構成要件都能得到體現。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 451/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 6 月 28 日

一、 案情敘述

上訴人於 2017 年 3 月 1 日向原審法院申請，根據《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款的規定，請求法院批准去信醫院查詢有關毒品對人的影響及持續、殘留多久。

於 2017 年 3 月 3 日，原審法院法官作出批示，根據《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款的規定，以有關調查措施無助進一步查明事實真相，亦無助於作良好判決為由，否決卷宗第 263 頁的全部請求。

於 2017 年 3 月 17 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-16-0131-PCC 號卷宗內被裁定：

- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 311 條所規定及處罰之抗拒及脅迫罪，被判處九個月徒刑；
- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 90 條第 2 款規定及處罰之受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪，被判處五個月徒刑；
- 依據《道路交通法》第 94 條(一)項之規定，被判處禁止駕駛一年九個月，所科處之附加刑不准予暫緩執行，且依據《道路交

通法》第 143 條第 2 款之規定，有關禁止駕駛刑將在其離開監獄之日方計算；

- 以上兩項罪行競合處罰，合共被判處十一個月實際徒刑及上述附加刑。

嫌犯 A 對原審法院否決調查措施請求的批示不服，向本院提起上訴，並提出了下列的上訴理由(結論部分)：

1. 本上訴所針對的是卷宗第 271 頁的批示，該批示否決了上訴人於卷宗第 263 頁聲請的調查措施；
2. 根據《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款規定，調查證據之目的有二，其一就是為了發現事實真相，其二就是使案件有良好裁判；
3. 雖然卷宗第 8 頁的尿液藥物檢驗報告顯示嫌犯體內含有麻醉或精神物質 Ketamina(氯胺酮)及 Cocaína(可卡因)，但此僅表示有關物質尚未在嫌犯體內完全代謝，並不表示案發時嫌犯確實受到有關物質影響；
4. 第 3/2007 號法律《道路交通法》第 90 條 2 款所規定及處罰之「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」的其中一項構成要件為「駕駛者受麻醉藥品或精神科物質影響；
5. 此即表示最重要的是嫌犯於案發當時是受到麻醉或精神物質 Ketamina(氯胺酮)及 Cocaína(可卡因)影響，而單純體內含有關物質並不必然表示會受到影響，換言之，亦不會符合「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」的構成要件；
6. 可見，有必要了解一人吸食 Ketamina(氯胺酮)及 Cocaína(可卡因)後，該毒品對其影響會持續多久，此有助了解嫌犯是否真的受

毒品影響下駕駛，亦由於卷宗第 8 頁的尿液藥物檢驗報告顯示嫌犯體內含有麻醉或精神物質 Ketamina(氯胺酮)及 Cocaína(可卡因)，故有必要了解一人吸食 Ketamina(氯胺酮)及 Cocaína(可卡因)後，該毒品會在尿清中殘留多長時間；

7. 然而，卷宗內並沒有相關證據，有關問題亦屬醫學專門知識，故根本無法毫無疑問地得出嫌犯於案發時確然受到有關物質影響下駕駛，換言之，不能就此認為卷宗第 263 頁的調查措施是無助進一步查明事實真相，亦無助於良好判決；
8. 另一方面，上訴人認為，在作出裁判時，法庭除需考慮控方所陳述的事實和證據外，還必須考慮辯方所陳述的事實和證據，只有這樣，才能體現“使案件能有良好的裁判”；
9. 再者，被原審法院所否決的調查措施，正正是有助發現事實真相及使案件有良好裁判。此一措施一旦遭到否決，便大大削弱了辯護事實的可信度，和破壞了辯護策略的實施；
10. 基於此，不批准上訴人所聲請的調查措施是有違《刑事訴訟法典》第 321 條之規定，並導致同一法典第 107 條第 2 款 d 項所指的無效；

請求

綜上所述，和依賴法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而廢止被上訴的批示，因該批示違反《刑事訴訟法典》第 321 條的規定，並沾有同一法典第 107 條第 2 款 d 項所指的無效瑕疵。

請求尊敬的中級法院法官 閣下一如既往地作出公正裁決！

嫌犯 A 亦對原審判決不服，向本院提起上訴，並提出了下列的上訴理由(結論部分)：

審查證據方面明顯有錯誤及違反疑罪從無原則

1. 原審法院認定獲證事實第 4 條、第 7 條及第 11 條的事實，有關事實在此視為完全轉錄；
2. 相關事實判斷載於被上訴裁判第 9 至 10 頁，有關內容在此視為完全轉錄；
3. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。
4. 根據 貴院過往多個裁判可見，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的在審查證據方面明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，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；
5. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款亦明確規定，上訴得以原審法院在「審查證據方面明顯有錯誤」為依據，只要這涉及事實審的瑕疵「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」；
6. 換言之，在審查被上訴裁判是否帶有上述第 400 條第 2 款 c 項所指的瑕疵時，還須聽取原審庭審內容的錄音，因為庭審錄音亦是「卷宗所載之資料」；
7. 此外，《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款所規定的直接審查證據原則是不可以透過任何卷宗筆錄或資料所取代的，是立法者給予法院形成心證上的一個最基本的限制及前題，法院僅可以在這前題下對證據進行自由心證，否則，法院所形成之心證是無

效力，在審判中均為無效；

8. 此即表示針對證人的證言，原則上法院僅可接受證人在庭審上所作之證言，而不是卷宗內的證人詢問筆錄；
9. 然而，被害警員 B 於庭審作證多次表示已不太記得案發經過，其僅記得在替嫌犯扣上手銬時嫌犯有掙扎，但對整個過程，其均表示印象不大。在經辯方要求澄清下，該名證人表示嫌犯在停車後並沒有逃走。此外，在經原審法官多次要求解釋下，證人均表示記不清楚案發經過(此作供內容在庭審錄音光碟「Translator 2」資料夾中的「Recorded on 08-Mar-2017 at 12.30.00(2%3SD93G07911270)」聲音檔於電腦運行播放至 8:25 至 13:51 分鐘時段及同一資料夾中「Recorded on 08-Mar-2017 at 12.46.00 (2%3XAOC107911270)」的聲音檔於電腦運行播放至 0:00 至 5:00 分鐘時段時便可聽到)；
10. 針對另一名警員證人 C，其作證時同樣表示不記得替嫌犯帶上手銬的過程，其僅表示嫌犯有反抗，此外，針對嫌犯的精神狀態，證人表示其不記得(此作供內容在庭審錄音光碟同一資料夾中「Recorded on 08-Mar-2017 at 12.46.00 (2%3XAOC107911270)」的聲音檔於電腦運行播放至 5:55 至 9:15 分鐘時段時便可聽到)；
11. 上訴人相信任何一個普通人，經聽取原審法院的庭審錄音後，均能發現原審法院對事實的見解與兩名警員證人的證言是不相符的，此明顯違反了上述的直接審查證據原則；
12. 此外，《刑事訴訟法典》第 125 條第 2 款規定不應向證人提出誘導性問題，例如，終審法院在審理何超明一案時，賴建雄法官指出了何謂誘導性問題，例如問證人事情發生的經過是這樣的嗎等等的問題；

13. 另一方面，被上訴裁判第 11 頁指“嫌犯在案發被截查時，已立即送往醫院作檢驗，其尿液顯示體內含有麻醉品或精神科物質 Ketamina(氯胺酮)及 Cocaína(可卡因)，且嫌犯被查車當時刻意衝路障，後來被警員追截後，三名警員均目測嫌犯處於神態呆滯狀態，且仍不與警方合作及更以暴力反抗警員執行職務，故此，明顯地嫌犯在駕駛前曾吸食毒品，且駕駛時正受毒品之影響”；
14. 正如上述，另一名警員證人 C 在庭審上無表示過上訴人當日處於神態呆滯的狀態；
15. 此外，雖然卷宗第 8 頁的尿液藥物檢驗報告顯示上訴人體內含有麻醉或精神物質 Ketamina(氯胺酮)及 Cocaína(可卡因)，但此僅表示有關物質尚未在上訴人體內完全代謝，並不表示案發時上訴人確實受到有關物質影響；
16. 第 3/2007 號法律《道路交通法》第 90 條 2 款所規定及處罰之「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」的其中一項構成要件為“駕駛者受麻醉藥品或精神科物質影響”，此即表示最重要的是上訴人於案發當時受到麻醉或精神物質 Ketamina(氯胺酮)及 Cocaína(可卡因)影響，而單純體內含有關物質並不必然表示會受到影響，換言之，亦不會符合「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」的構成要件；
17. 類似情況可參考有關醉酒駕駛之規定，立法者規定駕駛員每公升血液中的酒精含量等於或超過 1.2 克時方構成刑事犯罪，反之則構成輕微違反。同一道理，就是否受麻醉品或精神科物質影響下駕駛而構成刑事犯罪，理應視為服用一定份量的麻醉品或精神科物質方構成刑事犯罪；
18. 再者，按照一般經驗可得知，毒品的代謝速度比酒精慢，但此

不表示毒品尚未在身體完全代謝時就必然受到影響；

19. 必須指出，卷宗內並沒有相關證據顯示上訴人確實受到有關物質影響，有關問題亦屬醫學專門知識，在欠缺相關醫學報告下，根本無法毫無疑問地得出上訴人於案發時確然受到有關物質影響下駕駛；
20. 基於此，原審在審查證據時明顯有錯誤，故根據“存疑從無”原則及“疑點歸被告”原則(*principia de in dubio pro reo*)，應開釋上訴人。

請求審理延遲上呈之上訴

21. 上訴人曾於 2017 年 3 月 28 日針對原審法院於卷宗第 271 頁作出的批示提出上訴，該上訴陳述在此視為完全轉錄；
22. 現時之上訴是針對終結訴訟之裁判而提出，根據《刑事訴訟法典》第 397 條第 3 款之規定，上述所指的延遲上呈的上訴，須連同本上訴一併和立即上呈；
23. 基於此，請求閣下在審理本上訴之同時，亦一同審理該延遲上呈之上訴。

請求

綜上所述，和依賴法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

- 撤銷或廢止被上訴之裁判，並宣告上訴人無罪，因被上訴之裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定；或
- 因被上訴之裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定，根據同一法典第 418 條之規定發還重審；及
- 請求 閣下在審理本上訴之同時，亦一同審理該延遲上呈之上訴並裁定上訴理由成立

請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決！

檢察院對兩上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，是指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。
2. 根據上述內容以及分析被上訴之判決認定及未認定的事實，我們未發現被上訴之判決認定的事實之間以及認定的事實與未認定的事實之間存在互不相容的情況，亦不存在從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論的情況。同時，合議庭對證據的審查亦符合限定證據的價值的規則，或職業準則。
3. 本院認為，原審判決所認定的上述事實是有經過庭審辯論的相關證據予以佐證，且進行了充分的理由說明的。因此，本院不能認同上訴人對被上訴之判決的質疑。
4. 《道路交通法》第 90 條第 2 款規定的“受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪”與該條第 1 款規定的醉酒駕駛罪的一個重要區別就是法律對行為人血液中酒精和麻醉品的含量有無要求。在醉酒駕駛罪中，法律明確要求行為人每公升血液中的酒精含量等於或超過 1.2 克，而在受麻醉品影響下駕駛罪中，法律則無此要求。
5. 上訴人抓住此法律差異，認為在受麻醉品影響下駕駛罪中也要查明行為人體內麻醉品的含量，否則就不能認定行為人受麻醉品影響。本院認為，上訴人是望文生義了，其錯誤地解釋了上

述條文第 2 款的規定。

6. 我們的解讀是：立法者對於酒後駕駛和受麻醉品影響下駕駛的容忍程度並不相同：對於前者，立法者認為只有達到一定量時才構成犯罪(最低限度介入原則)，低於該量時則視為輕微違反或行政違法。但是，對於受麻醉品影響下駕駛，由於吸食麻醉品本身就是犯罪，故法律採用了零容忍的態度。
7. 換言之，法律並不要求對行為人體內的麻醉品的含量作出測試。因此，行為人體內的麻醉品的含量多少並非該罪的構成要件，只要驗出行為人體內含有麻醉品的成份，而其服食行為依法構成犯罪，便足以認定其受麻醉品或精神科物質的影響下在公共道路上駕駛車輛，因而構成犯罪。
8. 在本案中，原審合議庭認定的事實已完全符合了《道路交通法》第 90 條第 2 款所描述的罪狀。由此可得出結論，上訴人在其延遲上呈的上訴中提出的上訴理由明顯不成立。
9. 就上訴人提出的上訴理由整體而言，本院認為，上訴人實際上是對原審合議庭法官閣下審查證據後得出的認定結論不滿，旨在質疑法官心證形成的過程。
10. 就本案而言，原審法官閣下就其對事實審的結果所發表的判案理由說明，對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非不合理。如此，被上訴之判決定罪證據和事實皆充份和符合邏輯，並沒有違反自由心證原則和疑點利益歸被告原則。
11. 在原審法院分析審查證據不存在明顯的錯誤的情況下，原審法院的自由心證是不能受到質疑，上訴法院更不能以自己的心證代替原審法院的心證。

12. 因此，上訴人指稱被上訴之判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵的理由並不成立。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴人鉅對被上訴之判決提出之上訴理由不成立，針對卷宗第 271 頁之批示提出之上訴理由明顯不成立，並維持被上訴之判決和第 271 頁之批示。

請求依法作出公正裁判！

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，認為上訴人提出的之上訴理由不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

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

於 2017 年 3 月 3 日，原審法院法官作出批示，內容如下：

“第 269 頁：閱。

第 3/2007 號法律《道路交通法》第 90 條第 2 款規定及處罰之「受麻醉藥品或精神科物質影響下駕駛罪」的構成要件包括：

- 1)在公共道路上駕駛車輛；
- 2)駕駛者受麻醉藥品或精神科物質影響。

本案中，嫌犯 A 載於卷宗第 8 頁的尿液藥物檢驗報告顯示，嫌犯體內含有麻醉品或精神科物質 Ketamina(氯胺酮)及 Cocaína(可卡因)，可見案

發時其確然受到上述物質影響下駕駛，而有關物質尚未在嫌犯體內完全代謝。

至於其聲稱於 2013 年 3 月 8 日凌晨 5 時才吸食 K 仔(即氯胺酮)，這點必須通過審判聽證方可予以證實。

再者，第 263 頁第 1 點請求中，要求查明該毒品對其影響會持續多久，法庭認為這取決於嫌犯吸食劑量的多寡及嫌犯本身的體質而出現不同情況。

至於，第 263 頁第 2 點的請求，要求查明毒品會在尿液中殘留多長時間，法庭認為本案認為本案中顯然毒品在嫌犯體內尚未完全代謝，這點是不容置疑的。

基於此，法庭根據《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款的規定，以有關調查措施無助進一步查明事實真相，亦無助於作良好判決為由，否決第 263 頁的全部請求。

通知。”

另外，原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2013 年 3 月 8 日晚上，上訴人 A 向朋友 D 借用編號 MK-XX-XX 之輕型汽車。晚上約 11 時 35 分，上訴人駕駛該汽車駛經本澳雞頸馬路。當時，車上搭載着 D。
2. 當上訴人駕車駛至雞頸馬路與天文台斜路交界位置時，遇到治安警察局警員截查車輛，上訴人不理會警員 B(被害人)向其發出的停車接受檢查之指示，在該汽車與警員 B 仍有約五米的距離時突然加速向偉龍馬路方向逃走，警員 B 立即駕駛警用電單車追截。
3. 上訴人駕車逃走時駛經偉龍馬路、信安馬路、高勵雅馬路、徐

日寅公馬路，最後駛入幸運圍將車輛停泊於一個咪錶車位，警員 B 追至，將警用電單車停泊於上述汽車之右前門旁，著令上訴人及乘客 D 下車接受檢查。

4. 上訴人下車後聽到警員 B 用對講機要求同事支援時，即企圖逃走。警員 B 立刻拉住上訴人阻止其逃走並用手銬扣着上訴人右手，當警員 B 準備為上訴人的左手銬上手扣時，上訴人作出反抗，用雙手拉住警員 B 的雙手阻止其左手被扣上手銬，並用手大力將警員 B 的右手手指壓在手銬上，引致警員 B 的右手中指及無名指受傷流血並感到痛楚，上訴人還用左手手肘襲擊警員 B 的腹部，引致警員 B 腹部受傷並感到痛楚。
5. 上訴人的上述粗暴行為直接導致警員 B 上腹部軟組織挫傷及右手軟組織挫擦傷。
6. 依據法醫之鑑定，警員 B 之上述傷患特徵符合由鈍器或其類似物所致，若無任何合併症的話，估計共需 2 日康復，損傷已對其身體完整性造成了普通傷害(見卷宗第 12 頁之「檢查報告」，第 13 頁之證明，以及第 84 頁之「臨床法醫學意見書」，其內容在此被視為完全轉錄)。
7. 此時，警員 C 趕至現場，與警員 B 一同將上訴人制服，警員 B 最終用手銬扣住上訴人雙手。在現場對上訴人進行調查期間，警員發現上訴人神態呆滯。
8. 上訴人被警員即時帶到仁伯爵綜合醫院進行尿液藥物檢驗，檢驗報告顯示上訴人體內含有麻醉品或精神科物質 Ketamine(氯胺酮)及 Cocaine(可卡因)。(見卷宗第 7 及 8 頁)
9. “氯胺酮”是一種靜脈全麻醉藥，屬於第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物)附表二 C 所管制之物

質(毒品)。“可卡因”是一種局部麻醉劑，屬於第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物)附表一 B 所管制之物質(毒品)。上訴人清楚了解毒品“氯胺酮”及“可卡因”之性質及特徵。

10. 在追截及制服上訴人的過程中，導致警員 B 佩戴的警用頭盔及警員姓名牌損毀，兩者分別價值澳門幣 20 元及澳門幣 500 元。(見卷宗第 88 至 90 頁)
11. 上訴人不法取得毒品供個人吸食，且在受毒品的影響下在公共道路上駕駛車輛，更為反抗保安部隊成員作出與執行職務有關之行為而對其使用暴力，並因此直接造成警員 B 之身體完整性受到實際傷害。
12. 上訴人是在自由、自願及有意識之情況下，故意實施上述行為並清楚知道其行為違法，會受相應之法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

13. 上訴人非為初犯，刑事紀錄如下：

於 2007 年 6 月 13 日，因觸犯一項加重違令罪，被初級法院第 CR3-07-0108-PSM 號卷宗判處罰金刑，並已繳交罰款。

於 2010 年 9 月 13 日，因觸犯一項加重違令罪，被初級法院第 CR4-09-0504-PCS 號卷宗判處七個月徒刑，緩刑二年，並吊銷上訴人的駕駛執照；判決於 2010 年 9 月 24 日已轉確定，後被 CR3-09-0588-PCS 刑罰競合。

於 2010 年 10 月 29 日，因觸犯一項加重違令罪及二項加重傷害身體完整性罪，被初級法院第 CR4-09-0229-PCC 號卷宗判處合共二年三個月徒刑，暫緩兩年執行，並吊銷上訴人的駕駛執照；判決於 2010 年 11 月 8 日已轉確定，後被 CR3-09-0588-PCS 刑罰

競合。

於 2011 年 2 月 25 日，因觸犯一項普通傷害身體完整性罪，被初級法院第 CR3-09-0588-PCS 號卷宗判處七個月徒刑，暫緩執行二年，以及向受害人賠償澳門幣 5,000 元。該案與卷宗第 CR4-09-0229-PCC、CR4-09-0504-PCS 號刑罰競合，數罪並罰，合共判處兩年九個月徒刑之單一刑罰，暫緩三年；並維持 CR4-09-0504-PCS 吊銷上訴人駕駛執照的決定，後被 CR1-10-0418-PCS 刑罰競合。

於 2011 年 6 月 30 日，因觸犯一項普通傷害身體完整性罪，被初級法院第 CR1-10-0418-PCS 號卷宗判處六個月徒刑，暫緩兩年，緩刑條件須於判決確定後一個月內向本特區支付澳門幣 10,000 元。後於 2011 年 11 月 9 日，與卷宗編號 CR3-09-0588-PCS(包括 CR4-09-0229-PCC 及 CR4-09-0504-PCS)卷宗作競合處理，數罪並罰，合共判處三年徒刑之單一刑罰，暫緩三年；並維持 CR4-09-0504-PCS 吊銷上訴人駕駛執照的決定。後於 2014 年 7 月 10 日緩刑被延長一年；附隨考驗制度，並須遵守不可再與不良人士接觸，並於 2014 年 7 月 30 日轉為確定。於 2014 年 4 月 30 日，因觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，被初級法院第 CR3-13-0197-PCC 號卷宗判處兩個月徒刑，暫緩兩年，緩刑條件須附隨考驗制度，並須遵守不得吸毒之行為規則，後於 2015 年 3 月 19 日緩刑被延長一年，即由兩年延長至三年，條件維持接受戒毒治療並附隨考驗制度，判決於 2015 年 4 月 17 日轉確定。再於 2016 年 7 月 27 日，上訴人被廢止緩刑，須入獄二個月，現時正在該卷宗內服刑。

於 2016 年 6 月 16 日，因觸犯一項不法吸食麻醉品及精神藥物

罪，被初級法院第 CR3-16-0146-PCS 號卷宗判處二個月實際徒刑；有關判決於 2016 年 7 月 7 日轉為確定。上訴人已入獄二個月，服刑期滿及該案已歸檔。

14. 上訴人聲稱於羈押前任職地盤文員，每月收入澳門幣一萬五千元，具初中程度學歷，需供養父、母親、太太及二名未成年人。

未證事實

經庭審聽證，本案存在與控訴書已證事實不符之其他事實：

1. 在警方截查車輛時，上訴人恐怕被警員發現自己無牌駕駛及吸毒後駕駛。
2. 調查期間，上訴人向執行職務的警員承認其在 2013 年 3 月 8 日凌晨約 5 時，在本澳 XXXX 的「X DISCO」內吸食 K 仔(即氫胺酮)。

三、 法律方面

上訴人提起的中間上訴涉及下列問題：

- 藥駕中毒品的檢驗

上訴人提起的主上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面的明顯錯誤及存疑無罪原則

1. 上訴人提出，由於卷宗內一切關於上訴人的尿液藥物檢驗報告僅能證明其曾經服用毒品，上訴人認為在受麻醉品影響下駕駛罪中也要查明

行為人體內麻醉品的含量，否則就不能認定行為人受麻醉品影響。因此，上訴人認為原審法院否決其調查措施的請求是違反《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款的規定。

《刑事訴訟法典》第 321 條規定：

“一、法院依職權或應聲請，命令調查所有其認為為發現事實真相及為使案件能有良好裁判而必須審查之證據。

二、如法院認為有需要調查未載於控訴書、起訴書或答辯狀之證據方法，則儘早預先將此事告知各訴訟主體及載於紀錄內。

三、如證據或有關之方法為法律不容許者，則以批示駁回有關證據之聲請，但不影響第三百零九條第三款之規定之適用。

四、如下列情況屬明顯者，則亦駁回證據之聲請：

- a) 所聲請之證據屬不重要或不必要；
- b) 證據方法屬不適當、不可能獲得或非常懷疑其能否獲得；或
- c) 聲請之目的純為拖延時間。”

《道路交通法》第 90 條規定的：

“一、任何人在公共道路上駕駛車輛而其每公升血液中的酒精含量等於或超過 1.2 克，如其他法律規定無訂定較重處罰，則科處最高一年徒刑及禁止駕駛一年至三年。

二、任何人受麻醉品或精神科物質的影響下在公共道路上駕駛車輛而其服食行為依法構成犯罪者，亦科處上款所定的刑罰。

三、過失者，亦予處罰。”

本院同意助理檢察長在意見書中的見解：

“從罪狀對受保護法益的影響作出區分，罪狀可以被區分為實害犯及

危險犯。前者要求行為對受保護法益造成實際傷害，而後者則只要求行為對法益造成危險，不需考慮實際傷害。而在“危險犯”中，亦可區分有實際危險犯及抽象危險犯兩種表達形式。前者必須在罪狀中得到客觀的描述；而後者則沒有此必要，而危險的反映主要是立法者對該行為的一種推定。

從第 90 條第 2 款的罪狀表述方式，清楚地可以看到受麻醉品或精神科物質影響下駕駛屬於學理上的“抽象危險犯”，因為構成罪狀的主要理由僅為在服用麻醉品或精神科物質後駕駛。

然而，立法者從來並無要求考慮受影響程度的多少或輕重。

但是，不可能以醉酒駕駛的規定（第 90 條第 1 款）作為比較，因為在酒後駕駛中，立法者已明確定下了一個歸罪的標準（1.2 克酒精/每升）。

而對於受麻醉品影響下駕駛而言，立法者考慮的出發點完全不同，從罪狀的構成可以注意到，只要駕駛者曾吸食麻醉品或精神科物質，不論服用劑量多少，都已經認定這些麻醉品為行為人的駕駛帶來影響。事實上，立法者的取向是所謂的“零容忍”政策。眾所周知，毒品分為中樞神經抑制劑、迷幻劑、興奮劑及靜脈全麻藥。即是說毒品除了會嚴重影響駕駛者的判斷力，使駕駛者除了不能控制車輛外，更會令行使中的車輛作出危險行為從而成為道路交通安全一個非常大的隱患。”

在第 90 條第 2 款中所提及的受藥物的“影響”，應理解為一推定的危險，而非一個需要在具體個案中得到引證的危險。

從客觀醫學常識可得知，麻醉品或精神科物質對人體機能的影響是必然的。亦只有當吸食份量達到一定的水平才能被偵測出來。（見卷宗第 8 頁之尿液檢測報告）

因此，當一旦偵測出在人體內存有麻醉品成份，正如本案情況，上

訴人體內被驗出含有氯氮酮及可卡因，代表著上訴人已吸食了足夠的份量，且並未完全代謝，亦因此已具備影響人體機能的能力。

上訴人在第 269 頁提出的調查措施的請求對於本案查明事實真相的實際意義不大，而原審法院駁回請求的決定正確，亦沒有違反《刑事訴訟法典》第 321 條的規定。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 關於有罪判決，上訴人認為由於被害人和另一證人在審判聽證中未能肯定回答問題，特別是上訴人當時的精神狀態等細節，因此，原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

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。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“庭審聽證時，嫌犯行使緘默權。

庭審聽證時，聽取了被害警員 B 之證言，其講述案件之發生經過。尤其稱於案發時間，其在雞頸馬路與天文台斜路交界位置進行查車行動，當嫌犯駕車駛至上述路段，警方向嫌犯發出停車受檢之指示，但嫌犯不理會警員 B(被害人)之指示，將汽車駛至與警員 B 仍有約五米的距離時突然加速並向偉龍馬路方向逃走，警員 B 立即駕駛警用電單車追截。嫌犯駕車逃走時駛經多段馬路，最後駛入幸運圍將車輛停泊於一個咪錶車位，警員 B 追至，並著令嫌犯及乘客 D 下車接受檢查。當時嫌犯沒甚反應，不聽指示，神智不大清醒。警員 B 用對講機要求同事支援，此時發現嫌犯企圖逃走，故警員立即向嫌犯上手扣，先扣一隻手，但因嫌犯爭扎，未能成功扣上另一隻手，嫌犯還用左手手肘襲擊警員 B 的腹部。後來支援警員到場方成功將嫌犯制服。及後，被害警員發現其右手中指及無名指受傷流血及腹部受傷並感到痛楚。最後表示繼續追究嫌犯之刑事及民事責任。

庭審聽證時，聽取了警員 C 之證言，其講述了案件之發生經過，到場支援被害警員、協助將嫌犯制服及帶上手扣，並稱在現場對嫌犯進行調查期間，警員發現嫌犯神態呆滯。

庭審聽證時，聽取了乘客 D 之證言，其表示沒有目睹案件發生之經過，因警員在查問嫌犯之初時，沒有叫他留下，他亦隨即離去。另證人表示在乘車前，並非與嫌犯在一起，不清楚嫌犯較早前做過甚麼或有無吸食毒品。

卷宗存有證據顯示，案發時間嫌犯被警員即時帶到仁伯爵綜合醫院進行尿液藥物檢驗，檢驗報告顯示嫌犯體內含有麻醉品或精神科物質 Ketamine(氯胺酮)及 Cocaine(可卡因)。

另外，卷宗存有證據顯示警察物品被損毀之情況及損失金額。

卷宗尚存有作為證明嫌犯人格的書證(卷宗第 274 至 275 頁)。

為此，庭審認定事實，由本庭根據經驗法則，對審判聽證中的二名警員證人證言、一名現場證人之證言，以及卷宗內的有關文件證明，其中包括相關扣押筆錄和毒品鑑定筆錄、嫌犯之尿液之藥物檢驗、被害警員之臨床法醫學意見書等證據方式進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

本合議庭認為，嫌犯在案發被截查時，已立即送往醫院作檢驗，其尿液顯示體內含有麻醉品或精神科物質 Ketamine(氯胺酮)及 Cocaine(可卡因)，且嫌犯被查車當時刻意衝路障，後來被警員追截後，二名警員均目測嫌犯處於神態呆滯狀態，且仍不與警方合作及更以暴力反抗警員執行職務，故此，明顯地嫌犯在駕駛前曾吸食毒品，且駕駛時正受毒品之影響。綜上所述，卷宗之證據已充份認定嫌犯觸犯了被指控之罪名。”

具體分析相關的證據，原審法院除了在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的毒品鑑定筆錄、扣押筆錄，上訴人的尿液報告、法醫報告等文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

事實上，上訴人僅片面地指出受害人聲明及證人證言的不全面性，同時更把這部分問題無限放大。其實，只要稍為注意，所謂的不全面性僅針對上訴人被拘留前一刻的細節，但相對於歸罪事實本身而言，卻絲毫沒有受影響。也就是說，從庭審上所獲得的證人證言整體考慮，一切屬於藥駕以及抗拒罪的客觀犯罪構成要件都能得到體現。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地

證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

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。

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庭認定上訴人實施了有關罪行並無明顯錯誤之處，亦沒有違反“存疑無罪”原則。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。著令通知。

2018 年 6 月 28 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)

Processo nº 451/2017

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Vencido, nos termos do que tenho considerado quanto ao crime de “condução sob influência de estupefacientes”; (cfr., v.g., as declarações de voto anexas aos Acs. de 28.01.2014, Proc. n.º 712/2011, de 30.10.2014, Proc. n.º 638/2014, de 19.03.2015, Proc. n.º 764/2014 e de 07.05.2015, Proc. n.º 4/2015).

Tenho vindo a entender que para a condenação pela prática do crime de “condução sob influência de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 90º, n.º 2 da Lei n.º 3/2007, (“Lei do Trânsito Rodoviário”), suficiente não é um mero “exame-rápido com resultado positivo” e/ou um mero “teste de urina”, (como no caso sucedeu, cfr., fls. 7 e 8), para se determinar o “estado de influenciado” (por estupefacientes ou substâncias psicotrópicas) do arguido; (note-se que os aludidos relatórios nada

indicam, nomeadamente quanto à percentagem de estupefaciente, a data – ainda que provável – do seu consumo e à sua capacidade de alterar as capacidades do seu consumidor).

Com efeito, com o crime em questão, pune-se – como a própria epígrafe do art. 90º o diz – não o “*consumo ilícito de estupefaciente*” previsto no art 14º da Lei 17/2009, (também conhecida como a “Lei da Droga”), mas a “*condução sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas*”, não se podendo esquecer que o (mero) “resultado positivo”, ainda que de um “exame sanguíneo” não implica, necessária ou impreterivelmente, o “estado de influenciado” da pessoa em causa, até porque o “consumo” pode ter ocorrido há vários dias, e há muito que esgotado se encontra o seu “efeito” físico ou psicológico, ou seja, a sua “influência” no consumidor, mantendo-se apenas os seus “vestígios no organismo”, (por períodos de tempo que, como é sabido, podem variar em conformidade com o tipo e quantidade de produto estupefaciente consumido, alimentação e hábitos de vida do consumidor).

Por sua vez, importa também ter em conta que em matéria de “fiscalização”,

(cfr., art. 114º e segs. da Lei n.º 3/2007), previu o legislador “dois regimes” (específicos), um para a “*condução em estado de embriaguez*”, em que o exame de pesquisa de álcool pode ser efectuado por “exame de pesquisa de álcool no ar expirado”, “exame sanguíneo” ou “exame médico para diagnosticar o estado de influenciado pelo álcool”, e, um outro, quanto à “*fiscalização da condução sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas*”.

De facto, enquanto no art. 115º regula-se (apenas) o “*exame de pesquisa de álcool*”, a matéria da “*fiscalização da condução sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas*” é tratada no art. 118º, onde se prescreve que:

“1. Os agentes de autoridade podem submeter os condutores a exames de detecção de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas cujo consumo seja considerado crime nos termos da lei, quando haja indícios de que os mesmos se encontram sob influência destas substâncias.

2. Quem se recusar injustificadamente a submeter-se aos exames referidos no número anterior é punido pelo crime de desobediência.

3. Nos casos de recusa previstos no número anterior, pode ainda ser aplicada ao condutor a sanção de inibição de condução pelo período de 2 a 6 meses”.

Porém, importa atentar que prescreve também o (seguinte) art. 119º que:

“1. As condições e os métodos a utilizar na fiscalização de condução sob influência de álcool são determinados por diploma complementar.

2. São fixados por diploma complementar os exames, os métodos e os materiais a utilizar para a determinação do estado de influenciado por estupefacientes ou substâncias psicotrópicas”; (sub. nosso).

Todavia, quiçá, uma vez que a “condução sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas” foi apenas criminalizada com a mesma Lei n.º 3/2007), o “*diploma complementar*” referido no n.º 2 do transcrito art. 119º quanto “*aos exames, métodos e os materiais a utilizar para a determinação do estado de influenciado por estupefacientes ou substâncias psicotrópicas*” ainda não foi publicado, (diversamente do que sucede com o diploma complementar referente à “condução sob influência do álcool”; vd. Portaria n.º 274/95/M, de 16.10).

Nesta conformidade, por falta de previsão legal quanto aos “*exames, métodos e materiais a utilizar para a «determinação do estado de influenciado por estupefacientes ou substâncias psicotrópicas»*”, (cfr., o art. 119º, n.º 2, podendo-se, a título de direito comparado, ver a Lei n.º 18/2007 de 17.05 e a Portaria n.º 902-B/2007 de 13 de Agosto, in D.R., 1ª Série, n.º155, pág. 5266, sobre esta matéria), e visto que o exame(-rápido) ao arguido dos autos efectuado permite apenas dar como assente que o mesmo “*consumiu produto estupefacientes*”, não confirmando que o mesmo se encontrava (a conduzir) “*sob influência de estupefacientes*”, adequada não nos parece a decisão condenatória prolatada com o douto Acórdão que antecede.

De facto, perante a redacção do comando legal do art. 90º, n.º 2, onde se estatui que comete o crime em causa “*quem conduzir na via pública sob influência de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas...*”, e atento também a que no art. 118º, n.º 1 se preceitua que “*os agentes de autoridade podem submeter os condutores a exames de detecção de estupefacientes...quando haja indícios de que os mesmos se encontram sob influência destas substâncias*”, cremos pois que com o referido art. 90º, n.º 2 não se quis contemplar a (simples) situação estática do (mero) “consumo ilícito de estupefacientes”, (já punido pelo art. 14º da Lei n.º 17/2009, com pena de prisão até 3 meses ou multa até 60 dias), mas sim a (efectiva) “condução sob influência de estupefacientes”, em virtude da (comprovada) diminuição da aptidão e capacidade para a condução que aquela mesma “influência” gera, potenciando, naturalmente, riscos acrescidos nesta actividade, (e que, por isso, se terá entendido como justificativa de uma pena de prisão até 1 ano e inibição de condução pelo período de 1 a 3 anos).

Note-se, por fim, que (até) no “Parecer n.º 1/111/2007”, da 3ª Comissão

Permanente da Assembleia Legislativa de Macau sobre a (então) proposta de “Lei do Trânsito Rodoviário”, e sobre a redacção do actual art. 119º, n.º 2 se consignou também que:

“A Comissão recomenda ao Executivo que a concretização do estipulado na norma que agora se acrescentou seja feita no mais curto prazo possível. Isto porque enquanto não forem determinados os métodos para a fiscalização desta conduta, a norma do n.º 2 do artigo 90.º não poderá ser aplicada, assim como todo o artigo 118.º (...); (sobre a matéria, em especial, sobre os exames para a demonstração da “condução sob influência de substâncias psicotrópicas”, vd., v.g., o Ac. da Rel. do Porto de 09.04.2014, Proc. n.º 1328/10, in “www.dgsi.pt”, aqui citado como mera referência).

No caso dos autos, foi-se ainda mais longe, já que se indeferiu um pedido do arguido no sentido de se tentar esclarecer se, no momento em que foi surpreendido, estava em estado de “influenciado”, (sendo, quase, caso para se dizer que a sua sorte estava traçada desde que foi deduzida a acusação).

Pelo exposto, adequada não nos parece a confirmação da condenação do arguido como autor de 1 crime de “condução sob influência de estupefacientes” do art. 90º, n.º 2, da Lei n.º 3/2007, admitindo, porém, que (se verificados todos os pressupostos processuais e substantivos), possível fosse a sua condenação como autor de 1 crime de “consumo ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 14º da Lei n.º 17/2009.

Macau, aos 28 de Junho de 2018

José Maria Dias Azedo