

編號：第 921/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 10 月 26 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 特別減輕
- 量刑過重

摘 要

1. 原審法院在審查證據方面並未違背上述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。

2. 原審法院在說明理由部分已說明其形成心證的過程，並清楚、客觀及合理地說明了不採納上訴人的陳述的理由。其後，分析原審法院所認定的事實、未經法院認定的事實以及相關的判決及理由說明，原審法院在說明理由方面並未出現不可補救之矛盾。

3. 上訴人所提出的在羈押期間在獄中表現良好的情況並未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

因此，上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

4. 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，原審法院對上訴人所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處四年三個月徒刑；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 921/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 10 月 26 日

一、 案情敘述

於 2017 年 7 月 21 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-17-0005-PCC 號卷宗內被裁定以正犯(共犯)及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，被判處四年三個實際徒刑。

第一嫌犯 A 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. 本上訴是針對原審法院對上訴人判處合共 4 年 3 個月之實際徒刑。
2. 在尊重原審法院的見解的前提下，上訴人認為原審法院在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判、在說明理由方面出現不可補救之矛盾。
3. 案發當中，沒有任何書證、人證去證明上訴人曾收藏毒品及上訴人知悉水機內藏有毒品。
4. 第二嫌犯的確取走紀念鈔而交付 2 萬元正，而非第二嫌犯所述用來散貸而交付第一嫌犯。

5. 證人 B 的陳述證言已可證明水機是第二嫌犯所有。
6. 故應將上訴人改判無罪，倘法官閣下不認同，請減輕上訴人的刑罰。
7. 上訴人已經在整個程序當中失去了公正的對待，故此，考慮本案上訴人之情節，懇請法官閣下對上訴人作出公平的審判，改判上訴人無罪或輕判。
8. 故此，在予原審法院應有的尊重下，懇請判處上訴理由成立。

請求

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下：

1. 接納本上訴及裁定上訴理由成立；
2. 改判上訴人罪名不成立；
3. 經特別減輕之刑罰處罰，判減輕上訴人之量刑。

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 原審法院在已證事實中，清楚、明確和直接地認定了上訴人的犯罪事實。
2. 本院就上訴人對原審法院指審判不公不予認同，這全是上訴人個人的憶測和妄斷。
3. 在刑事訴訟程序中，法院依職權在庭審中是要找出事實的真相並還原事件的真實情況，為此刑事訴訟法典中，規定一切出席庭審者除了嫌犯外，凡願意作出聲明者必須說出事實。
4. 案中第 2 嫌犯 C 將其所知和經歷向法院作出陳述，並無不妥，上訴人不應加以質疑和否定，至於如何判斷聲明內容真偽及與案件關係，此為法院依職權進行，不容上訴人作出無依據的指責。

5. 此外，上訴人指責共犯(C)作出不利上訴人的聲明，目的在獲得個人利益，此亦為一派無依據之妄言，依上訴人所述，同為嫌犯 C 的應拒絕作出聲明方為合理，如此則更為荒謬。
6. 再者，原審法院所依據者乃經嚴謹、客觀、綜合和批判分析了兩名嫌犯和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，而作出的認定，為此共犯 C 的的證言並非孤證。
7. 上訴人在此通過個人主觀判斷，並代位為法院裁判者，以否定一切庭審聲明和審查，繼而指責原審法院的判決實屬不妥。
8. 結合原審法院判決書內容，在事實之判斷和定罪量刑上，原審法院對第 1 嫌犯即上訴人，並無忽視其權利和存在不公正的審判。
9. 《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。
10. 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提供正當的理由。
11. 根據原審法院判決，上訴人否認販毒和基本犯罪事實，否認為此收取金錢利益。
12. 因此，上訴人拒絕承認控訴書所載事實，並不符合《刑法典》第 66 條第 2 款所規定的特別減輕刑罰情節。
13. 上訴人提出羈押監獄期間，行為良好遵守監獄秩序，更不能理解《刑法典》第 66 條第 2 款 d)項所要求的長期持良好行為的情況。

14. 上訴人利用水機將毒品可卡因進行收藏，並將之販賣予第 2 嫌犯，警方查獲這些可卡因時部分已分裝於 4 個小透明膠袋中，跡象顯示屬一般的分拆和販賣包裝模式，上訴人拒絕承認，其行為可見較第 2 嫌犯嚴重。
 15. 從預防犯罪角度言，上訴人所犯罪行為本澳見罪行，其性質、不法性和後果相當嚴重，對吸毒者個人健康及至公共健康及社會安寧均帶來極大負面影響。
 16. 原審法院對上訴人所獨犯的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處 4 年 3 個月徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，是正確和平衡的，並不存在過重的情況。
 17. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。
- 尊敬的中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決。

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，認為上訴人提出的上訴理由不成立，上訴應予以駁回。

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. 2016 年 6 月 4 日傍晚時份，A(第一嫌犯)致電 C(第二嫌犯)表示“我有包野，你幫我賣左佢”，經解釋後，第二嫌犯獲悉第一嫌犯欲將一包毒品給予其轉售予他人，出售後只需將販賣所得中的澳

門幣兩萬元給予第一嫌犯，第二嫌犯認為有利可圖便同意合作。

2. 其時，第一嫌犯要求第二嫌犯自行前往澳門白鴿巢前地 XX 大廈 2 樓 D 室，第一嫌犯的弟婦 D 便會將一部座立式飲水機給予其自行拆開後方的外殼，以便提取藏於飲水機內的毒品。
3. 第二嫌犯同意後，第一嫌犯於同日晚上 8 時許，致電要求 D 在上址單位等待第二嫌犯，並將單位露台處的一部座立式飲水機交給第二嫌犯處理。
4. 未幾，第二嫌犯到達上址單位附近，D 引領其進入單位後，便將一部座立式飲水機交給第二嫌犯，第二嫌犯利用螺絲刀打開飲水機的外殼後，取出一個藏有一大包及四小包裝有乳酪色結塊狀物的圓鐵罐。
5. 及後，第二嫌犯出於好奇，欲嘗試吸毒，故於罐內取出少量乳酪色結塊狀物磨碎後放置在香煙內燃點吸食。
6. 吸食完畢後，第二嫌犯帶同上述圓鐵罐連同內藏的乳酪色結塊狀物返回其租住的澳門鹽里 XX 大廈 4 樓 B 室之單位，並將之藏於廚房設有熱水爐之牆壁的上方隱蔽位置。
7. 2016 年 6 月 7 日早上約 11 時 30 分，司警人員根據線報在新馬路噴水池旁的休憩區發現第二嫌犯，司警人員隨即進行跟蹤監視。其後，司警人員在公局新市東街將第二嫌犯截停調查。
8. 調查期間，第二嫌犯帶同司警人員前往澳門鹽里 XX 大廈 4 樓 B 室之單位進行搜索，在單位的廚房設有熱水爐之牆壁上方隱蔽位置搜出一個紅色膠袋，袋內裝有一個圓鐵罐，罐內裝載著一個裝有乳酪色結塊狀物的大透明膠袋及四個裝有乳酪色結塊狀物的小透明膠袋(現扣押在案，見卷宗第 12 頁)。
9. 經化驗證實，上述用一個大透明膠袋裝載著的乳酪色結塊狀

物，合共淨重 18.966 克，當中含有 6.3 克第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”，百分含量是 33.2%；上述用四個小透明膠袋載著的乳酪色結塊狀物，分別淨重為 0.733 克、0.64 克、0.71 克及 0.77 克，當中分別含有 0.259 克、0.236 克、0.27 克及 0.296 克第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”，百分含量分別為 35.4%、36.9%、38%及 38.5%。詳見卷宗第 209 至 216 頁及第 219 至 225 頁的鑑定報告，其內容在此視為完全轉錄。

10. 上述毒品是第二嫌犯從第一嫌犯處取得的，目的是伺機在本澳出售予毒品買家。
11. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識之情況下作出上述行為。
12. 兩名嫌犯明知上述毒品之性質和特徵，仍共同合意及彼此分工地不法取得、運載、持有及販賣受法律管制之毒品。
13. 第二嫌犯明知上述毒品之性質和特徵，仍不法吸食受法律管制之毒品。
14. 兩名嫌犯的上述行為未經法律許可，且其知悉上述行為是本澳法律所禁止和處罰的。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

15. 第一嫌犯聲稱於羈押前任職收購鈔票員，每月賺取澳門幣 20,000 至 30,000 元，需供養太太及一名未成年人，具中學專科畢業學歷。
16. 第二嫌犯聲稱於羈押前收購鈔票員，每月賺取澳門幣 50,000 元至 60,000 元，無人需供養，具初中畢業學歷。
17. 刑事紀錄證明顯示，二名嫌犯均為初犯。

未證事實：經庭審聽證，本案不存在與控訴書已證事實不符之

其他事實。

三、法律方面

上訴人提起的上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 特別減輕
- 量刑過重

1. 上訴人認為在本案中沒有任何書證、人證去證實此批毒品是第一嫌犯所持有及埋藏的，並且，沒有任何人證目睹這個水機便是第一嫌犯所有。原審判決違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，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 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課

程 III”^[1]。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，尤其是上訴人所提出毒品是屬於另一同案所有的辯護理由，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

根據原審法院已確認之事實：

“上述毒品是第二嫌犯從第一嫌犯處取得的，目的是伺機在本澳出售予毒品買家。

兩名嫌犯在自由、自願及有意識之情況下作出上述行為。

兩名嫌犯明知上述毒品之性質和特徵，仍共同合意及彼此分工地不法取得、運載、持有及販賣受法律管制之毒品。”

故此，原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

事實上，上訴人是在質疑原審法院形成心證對證據審查的判斷。

[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto.

A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

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，原審法院庭“根據經驗法則，對案中二名嫌犯之庭審聲明、依法宣讀兩名嫌犯在刑事起訴法庭曾作出之部份聲明、多名證人及二名司法警察局偵查員的證言和案中存在的文件證明，其中包括警方進行的調查措施、相關扣押筆錄和毒品鑑定筆錄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。

本案中，第一嫌犯否認販毒，第二嫌犯承認家中毒品是來自第一嫌犯並從第一嫌犯家中取出，但否認用作販賣，只承認打算用作吸食。就販毒方面，就第一嫌犯而言，透過警方情報內容，即另案嫌犯 E 被羈押前曾藏有一批毒品，而該批毒品由其胞兄 A-第一嫌犯保管，且有消息顯示 A 將轉移毒品予一名男子，並著該男子將毒品出售。透過調查情報，發現了第二嫌犯之人物，以及他所擔當之角色。雖然第一嫌犯矢口否認毒品不屬於他本人或他弟弟，乃屬於第二嫌犯。然而，經宣讀了第二嫌犯之刑事起訴法庭曾作出聲明，(當中提及毒品是來自第一嫌犯，是第一嫌犯著第二嫌犯將之出售，事後只需交予第一嫌犯二萬元，其後由於第二嫌犯不敢售賣毒品，最後被警方發現)。再結合第二嫌犯及證人 D 的庭審聲明，足見第一嫌犯是清楚知道毒品的存放位置，顯示第一嫌犯本次庭審聲明是對事實作出隱瞞，故不予採納。

另外，基於第二嫌犯乃透過情報而查出真有其人，且情報內容幾乎大部份已獲得印證，故該證據力明顯屬於強力及具可信性。亦即是說，即使第一嫌犯不吸毒，有經濟實力，也不等於其不會協助弟弟散貨，這二點並不矛盾。為此，卷宗證據充份認定二名嫌犯觸犯了被指控罪名。”

原審法院在審查證據方面並未違背上述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。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人亦提出原審法院的判決違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾之瑕疵，但上訴人卻沒有具體指出原審法院在哪部分出現了矛盾。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定，上訴亦得以在說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，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：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

在本案中，原審法院在說明理由部分已說明其形成心證的過程，並清楚、客觀及合理地說明了不採納上訴人的陳述的理由。其後，分析原審法院所認定的事實、未經法院認定的事實以及相關的判決及理由說明，原審法院在說明理由方面並未出現不可補救之矛盾。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

3. 上訴人又指出其在羈押後一直表現良好，符合《刑法典》第 66 條第 2 款 d) 項(行為人在實施犯罪後長期保持良好行為)的規定。

《刑法典》第 66 條規定：

“一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c) 行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

《刑法典》第 67 條規定：

“一、如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：

a) 徒刑之最高限度減三分之一；

b) 徒刑之最低限度為三年或超逾三年者，減為五分之一；少於三年者，減為法定之最低限度；

c) 罰金之最高限度減三分之一，而最低限度則減為法定之最低限度；

d) 徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第四十五條第一款所指之限度內，以罰金代替徒刑。

二、特別減輕之刑罰經具體定出後，可依據一般規定代替及暫緩執行之。”

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、行為人之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。

上訴人在庭審中並無主動承認指控事實，更沒有表現出任何悔意。根據原審法院認定的事實顯示，上訴人與第二嫌犯明知毒品之性質和特徵，仍共同合意及彼此分工地不法取得、運載、持有及販賣受法律管制之

毒品。上訴人的犯罪故意程度不低，具有一定的嚴重性，同時考慮到上訴人販毒的行為對社會帶來一定負面的影響。

故此，上訴人所提出的在羈押期間在獄中表現良好的情況並未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

因此，上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

4. 上訴人提出，其被判處四年三個月的刑罰比第二嫌犯被判處四年的刑罰為重，認為原審法院量刑過重，原審法院在量刑時違反《刑法典》第 40 及 65 條的規定。

《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。

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，上訴人利用水機將毒品可卡因進行收藏，並將之提

供予第二嫌犯，警方查獲這些可卡因時部分已分裝於4個小透明膠袋中，經定量分析，證實“可卡因”的總含量為7.361克。

同時，亦需考慮對於上訴人有利的情節為上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄。

最後，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。

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，原審法院對上訴人所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處四年三個月徒刑；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。

另一方面，案中第二嫌犯在偵查時曾經承認部分事實，因此，相對而言，第二嫌犯的行為較上訴人的為輕，亦因此量刑略為較輕。

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 8 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。
著令通知。

2017 年 10 月 26 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)