

(譯本)

事實事宜不足 法律上的錯誤 過失販賣 刑罰份量

摘要

一、獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵，是指因法院沒有查明為案件做出正確裁判必不可少的事實事宜，使已認定事實顯得不充分，不足以支持適當的法律決定，而該等事實事宜本應由法院在控訴書和辯護書界定的訴訟標的範圍內進行調查。

二、這是一條法律問題，須要知道上訴人所實施的犯罪是否基於過失的犯罪，以及所科處的刑罰是否過度。

三、當從事實方面毫不含糊地得知“當場從嫌犯身上（內褲）搜獲兩包粉狀物質（海洛因）”，實施犯罪的主觀元素顯然是故意。

四、在量刑時，法院將會根據澳門《刑法典》第 65 條關於確定刑罰份量可供採用的元素，並按照“自由邊際理論”，在刑罰上限與下限之間，結合該等限度內刑罰的其他目的，按罪過確定具體刑罰，原則上，如對上訴人科處的徒刑是在法定的刑幅中確定，上訴法院在該方面的介入僅限於按照適度及適當性原則對其可被接受的程度作出審查。

2005 年 10 月 20 日合議庭裁判書
第 158/2005 號案件
裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

駐初級法院的檢察院以普通訴訟程序在第 CR2-05-0087-PCC 號案件中對嫌犯甲作出指控。經審判聽證後，合議庭作出以下有罪裁決：

嫌犯甲基於以實行正犯及既遂形式觸犯了一項第 5/91/M 號法令第 8 條 1 款規定及處罰之販毒及不法活動罪罪名成立，被判處 11 年徒刑及澳門幣 5 萬元罰金或轉為 210 日徒刑。

還判處嫌犯司法費、訴訟費用以及其他的費用。

嫌犯甲不服裁決，在其陳述中提出如下結論：

（一）基於被上訴法院在形成心證時對證據評價的基礎存在偏差（《刑事訴訟法典》114 條規定）而違反了經驗法則，並作出了違反按“《刑法典》第 65 條 2 款 a 項在確定刑罰之份量時的標準，即應考慮事實之不法程度……及行為人對被要求須負之義務之違反程度；再結合《刑法典》第 40 條 2 款的規定，在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過的程度”等條文規定的上訴所針對的裁判。明顯存有《刑事訴訟法典》400 條第 1 款所指的情況。

（二）被上訴的判決書，亦存在了在適用法律條文（即適用第 5/91/M 號法令第 19 條所指的過失犯罪）方面偏差的判斷，故也屬《刑事訴訟法典》400 條第 1 款所指之情況。而事實上，上訴人所實施的犯罪行為只符合同一法令第 19 條所規定的過失犯罪。

（三）按照一般人認知標準對上訴人是次替朋友工作的酬勞可獲得或將獲得之利益值，再結合，若合議庭以兩磚已密封的、包裝好的硬物來作審理，就會把上訴人所持的故意排除。

故初級法院基於：“上訴人是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為、其明知上述毒品之性質和特徵；其明知屬法律禁止和處罰上述行為”，而判處上訴人一項以實行正犯及既遂方式，觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條 1 款規定之販毒及不法活動罪，明顯存有《刑事訴訟法典》400 條第 2 款 a 項之瑕疵。

（四）由於合議庭通過偏差的證據評價基礎而形成其心證，故在作出被上訴的判決時，特別在量刑方面採納了該法律條文規定刑幅（即 8 至 12 年）的中度以上水平標準來作為科處上訴人之具體徒刑。對於年近 60 歲的上訴人來說，上述量刑亦沒有考慮切合一般預防和特別預防方面的具體要求；而就同一條文對罰金方面的規定（即澳門幣 5,000 至 700,000 元），根據上訴人現時經濟狀況，亦屬偏高的處罰。

綜上所述，請求中級法院宣告本上訴得值，判處上訴人：

- 1.一項第 5/91/M 號法令第 19 條所規定的過失販毒及不法活動罪成立；及
- 2.根據同一條文規定，判處上訴人 6 個月以下徒刑、或科澳門幣 500 至 10,000 元之罰金；或
- 3.重新對上訴人定出較輕之刑罰，適當減輕上訴人被判處的 11 年實際徒刑及澳門幣 5 萬元罰金（或轉為 210 日徒刑）的刑罰。

檢察院在作出的答覆中提出如下結論：

1.上訴所針對的決定符合邏輯且連貫，法院並未作出與獲證明之事實或未獲證明之事實相反之決定，亦未違反經驗法則或不遵守有約束力之證據價值準則或技術（職業）準則，上訴人提出審查證據明顯錯誤只不過是對事實事宜的審判方面表示異議，此乃自由審查證據原則方面的問題，不得在法律審中進行審議。

2.在本案中，經考慮上訴人被拘捕及所持有關被查獲毒品的數量後，可明顯看到其行為是處於單純的過失。

3.尤其考慮到上訴人已經 57 歲，在刑事記錄證明書中無任何犯罪記錄，對其科處的具體刑罰非常接近最高界線，看來有點過度，有需要以公正及適當的方式降低。

基於此及在更好適用法律的角度中，裁定上訴理由部分成立，以公正及適當的方式降低被科處的具體刑罰。

在本審級中，助理檢察長提交了意見書，其內容轉錄如下：

我們認同對上訴理由闡述的答覆中所載的敏銳及符合情節的各項考慮。

實際上我們沒有任何補充。

被視為確鑿的事實，非常清楚證明不存在任何瑕疵。

事實上，上訴人只不過是不同意被上訴裁決中對事實事宜方面的審判，但這明顯違反《刑事訴訟法典》第 114 條規定的自由評價證據規則。

一如所知，這是不可以做的。

另一方面，基於故意罪狀的判刑是不會產生問題的。

此外，被查明的是“嫌犯……是在自由、自願和有意識的……（及）其明知上述毒品之性質和特徵。”

更被查明的是“……明知法律禁止和處罰上述行為”。

而有關的表述除了主觀意志元素，還體現出故意的認知元素，換句話說，上訴人是知道相關法定罪狀的元素及情節，也知道其意思或含義。

最後，我們同意減刑（在相關的抽象刑幅方面）。

讓我們看看。

確定刑罰的任務準則由《刑法典》第 65 條第 1 款規劃，相關背景為“行為人之罪過”及“預防犯罪之要求”。

罪過的量化及預防犯罪原因的程度顯然必須透過考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節予以確定。（參見上述第 65 條第 2 款）。

那麼，被證實的情節所指的是什麼？

實際上，完全看不到對嫌犯有利的情節。

其“自認”在本案的情節中是毫無價值的。

事實上，他只承認了不得不承認的東西。

在加重情節方面，必須特別指出販賣大量且被扣押的毒品。

另一方面，刑罰的目的是非常逼切，一如合議庭裁判所強調的，一般預防的要求。

最後，經全面的考慮本檢察院同事的判斷，我們相信被科處的刑罰“看來有點過度，有需要按我們的標準以被認為合理的方式降低”。

綜上所述，我們認為上訴理由部分成立。

茲予審理。

各助審法官的法定檢閱已完成。

就事實事宜方面，以下事實視為確鑿：

— 在 2004 年 12 月 24 日 1 時 30 分，在澳門國際機場海關入境檢查站，海關人員將嫌犯甲截停，並帶往檢查室檢查。

— 在檢查室內，海關人員當場從嫌犯甲身上（下體與內褲間）搜獲兩包用保鮮紙包著的粉狀物質（淨重 340.370 克）和一包裝有粉狀物質的膠袋（淨重 7.709 克）。

— 經化驗證實，上述粉狀物質淨重共 348.079 克，含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所列之海洛因。

— 上述毒品是嫌犯甲從身份不明之人處所取得，目的是非用於自己食用。

— 嫌犯甲是在自由、自願和及有意識的情況下故意作出上述行為的。其明知上述毒品之性質和特徵。

— 其上述行為未得到任何法律許可。

— 其明知法律禁止和處罰上述行為。

另外證明下列事實：

— 嫌犯在審判聽證中雖然承認為獲取人民幣 1 萬元酬勞而替人從泰國攜帶上述的粉狀物質進入澳門，準備交予他人，但否認知道有關粉狀物質為海洛因或毒品。

— 嫌犯最新的刑事紀錄證明書沒載有其他刑事紀錄，但嫌犯在台灣曾因更改學歷而在 30 年前被判處 8 個月徒刑。

— 嫌犯被羈押前在福建廈門從事旅遊業生意，每月收入人民幣 1 萬元。

— 嫌犯在福建廈門工作與居住，在台灣有妻子及 3 名已成年子女。

— 嫌犯完成小學課程。

未經證明之事實：

— 沒有重要之事實有待證明。

審理如下：

上訴人提出以下的問題：

1. 事實事宜不足以支持作出該裁決，因為獲證實的事實只容許以基於過失的犯罪而不容許以故意罪判刑；

2. 在適用法律方面的錯誤，因為合議庭不以過失販毒罪對上訴人判刑，而對其過度判刑。

事實上，根據上訴理由闡述第三點的結論，上訴人提出的問題並沒有爭論被證實事實事宜的瑕疵，只涉及事實事宜的解釋，因為上訴人認為被證實的事實並不容許得出以故意犯罪的判處，但基於過失的犯罪只可被視為一條法律問題。

一如我們常說，獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵，是指因法院沒有查明為案件做出正確裁判必不可少的事實事宜，使已認定事實顯得不充分，不足以支持適當的法律決定，而該等事實事宜本應由法院在控訴書和辯護書界定的訴訟標的範圍內進行調查。¹

所提出的問題一方面與或有的法律錯誤相關，就是要知道上訴人所實施的犯罪是否基於過失的犯罪，另一方面，是要知道所科處的刑罰是否過度。

¹ 終審法院第 3/2002 號案件的 2002 年 3 月 20 日合議庭裁判。

基於過失的犯罪

首先必須指出，雖然上訴人提出了一條關於適用法律的法律問題，但是質疑了合議庭的心證。讓我們看看上訴理由闡述第 7 及第 8 點：

“……

然而，判決書中之第 2 部分即理由說明部分之另外證明下列事實中的第一段後半部分指出：“上訴人否認知道有關粉狀物質為海洛因或毒品”。

在整個判決書中之另外證明下列事實中之第一點指出，上訴人在審判聽證中承認攜帶有關的粉狀物質將獲取人民幣 1 萬元（機票住宿由上訴人支付）酬勞。即上訴人是次替朋友工作的酬勞只剩下約人民幣 5,000 元。故按照一般人認知的標準，上訴人無法亦無可能通過可獲得或將獲得之利益值中推斷出有關物質就是淨重 348.079 克之海洛因毒品。”

上訴人只想表示純粹不認同事實事宜的裁決，並藉此質疑《刑事訴訟法典》第 114 條規定的法院心證。

但這部分是不能受理的。

關於所謂的過失販賣，我們認為是明顯不成立的，因為只要看看被視為證實是事實，尤其其攜帶的方式，無論是主觀意志元素，還是故意的認知元素，顯然在販毒的行為上都存在故意。

最後，在審判後法院對徒刑給予的量刑上，法院根據澳門《刑法典》第 40 條、第 45 條及第 65 條所規定的關於量刑的各項規則對卷宗中所載的全部情節作出了考慮。

事實上，一如我們一直認為，在量刑時，法院將會根據澳門《刑法典》第 65 條關於確定刑罰份量可供採用的元素，並按照“自由邊際理論”，在刑罰上限與下限之間，結合該等限度內刑罰的其他目的，按罪過確定具體刑罰²，賦予審判中在確定刑罰中的這項“自由”不是任意擅斷，相反，是一項司法上受約束的司法活動，一項真正的法律適用³。

原則上，如對上訴人科處的徒刑是在法定的刑幅中確定，上訴法院在該方面的介入僅限於按照適度及適當性原則，並考慮所有確鑿的事實及澳門《刑法典》第 65 條所規定全部因素，對可被接受的程度作出審查。

在本案中，現提起上訴的嫌犯被判處的是第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，我們認為 11 年徒刑的具體刑罰是不適當的，因為接近法定刑罰最高上限（12 年），因此徒刑應該降低，但是澳門幣 5 萬元的罰金或轉為 210 日的徒刑是適當的。

考慮到卷宗中所載的所有情節，我們認為 10 年的徒刑是適度的，維持罰金或易科徒刑的判刑，因為必須考慮對販毒罪所要求的最大處罰需要。

因此，該部分的上訴理由成立。

綜上所述，本中級法院合議庭裁定甲提起的上訴理由部分成立，繼而對現提起上訴的嫌犯作出以下的裁決：

— 觸犯了一項第 5/91/M 號法令第 8 條 1 款規定及處罰之販毒罪名成立，判處 10 年徒刑，並維持其餘的裁決。

訴訟費用按 1/2 的比例由上訴人承擔，司法費定為 3 個計算單位。

給予被委任的辯護人澳門幣 800 元的服務費，由上訴人承擔，但由終審法院院長辦公室墊支。

蔡武彬（裁判書製作法官）— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）— 賴健雄

² 尤其引用本中級法院的合議庭裁判：第 2/2000 號案件的 2000 年 2 月 3 日及第 96/2000 號案件的 2000 年 6 月 15 日合議庭裁判。

³ 本中級法院第 2/2000 號案件的 2000 年 2 月 3 日合議庭裁判。