

第 17/2015 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2015 年 5 月 20 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 販毒罪

— 禁用之取證方法

— 獲認定事實不足以支持裁判

摘 要

一、警方可能使用的欺騙手段只有在確實擾亂意思或決定的自由，對該自由造成影響時，才應視為是被禁用的，僅僅提出使用了欺騙手段不足以使其被禁用。

二、必須將警員的行為導致產生之前並不存在的犯罪意圖的情況與被告已存在隱性或潛在的犯罪傾向，而警員的行為只是使其將

有關決定付諸實踐的情況加以區分。

三、如在控訴書或起訴書中未描述某些事實，辯方也未提出這些事實，而從聽證過程中亦未讓人根據《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定，得出有依據懷疑發生了這些事實，則就該等事實不存在獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

透過初級法院 2014 年 11 月 5 日的合議庭裁判，本案被告甲因觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的不法販賣麻醉藥品罪被判處 7 年 3 個月徒刑。

被告不服裁判，向中級法院提起上訴，但被裁定敗訴。

被告現向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出以下結論：

1. 上訴人在本案中，被中級法院維持判處觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 7 年 3 個月實際徒刑；

2. 上訴人不服，由於中級法院認同原審法院的裁判，因此同時

沾上《刑事訴訟法典》第113條規定之證據無效；第400條規定之法律問題之瑕疵；量刑過重，違反第17/2009號法律第8條第1款，結合刑法典第65條、第40條及第48條規定；及判決無效，因違反刑事訴訟法典第360條a)項及第355條第2款等規定，

3. 被上訴的裁判認為上訴人的行為只是販賣毒品這一犯罪行為的繼續，而不屬於《刑事訴訟法典》第113條規定之證據無效。

4. 然而；即使證人乙佯稱要購買毒品，上訴人亦已經三番兩次拒絕。

5. 因為乙欠上訴人二萬多元的債務，試問有誰願意舊債未償，又再向其提供新債？

6. 證人乙知道上訴人不會再向其提供毒品，且其亦不想償還二萬多元的欠款，

7. 便想盡辦法，無論如何也要引上訴人將毒品帶來澳門，以便澳門警方在澳門將上訴人逮捕。

8. 因此；證人乙知道上訴人很想收回二萬多元的欠款，最後就編出還款的理由來引出上訴人。

9. 但其從沒有打算還款給上訴人，即使是今次佯稱要購買毒品，以還款的藉口也只是為了引上訴人將毒品帶來澳門而已。

10. 而上訴人過來澳門的更主要目的，是欲收回款項。

11. 假如沒有證人乙佯稱要還款，上訴人必定不會將毒品帶來澳門，也不會向其提供毒品。

12. 簡易言之，在本案中，根本沒有人販賣毒品，理由是，依照證人乙的口供，其從來沒有打算購買毒品。

13. 在保留應有尊重的前提下，我們認為，本案件為一宗引誘犯罪的案件。

14. 根據終審法院第6/2002號合議庭裁判指出：根據第5/91/M號法令第36條第1款的規定，在進行刑事調查時，偵查人員可以假裝與犯罪者合作，直接或透過第三者收取其提供的毒品，從而收集販毒罪行的證據。這是專為有效撲滅毒品犯罪而制訂的規範，但在該規範訂定的範圍內執行有關行為時不應違反《刑事訴訟法典》第113條規定的禁止採用的取證方法的規定。

15. 根據同一裁判同時指出，這種調查行為可以是對一個已在進

行的犯罪活動提供協助，從而知悉有關行為的情況，但不能變成推動或慫恿犯罪活動的進行。要嚴格區分提供機會以發現已經存在的犯罪和誘發一個還不存在的犯罪意圖兩種情況。

16. 被第17/2009號法律廢止的第5/91/M號法令第36條允許利用可靠之人，但這僅僅用於為了達到預防的目的而認定不論可靠之人是否參與，行為人均會自發作出的事實。

17. 顯然本案件違反了《刑事訴訟法典》第113條關於禁用取證方法的規定。

18. 這些證據不能被使用，因為該等證據無效，該等無效因其嚴重性而不可補正。

19. 而出現這種不可補正的無效可在訴訟的任何時間提出，由上訴法院依職權審理。

20. 即使上訴人供認了其在中國內地販賣毒品，但澳門法院不具有管轄權。

21. 證人乙無法指出上訴人曾在何年何月何日何時將毒品帶來澳門，和卷宗中上訴人的出入境紀錄，顯示上訴人甚少來澳門，案

發時是上訴人唯一一次進入澳門。

22. 證人在宣誓作證前，表示其與上訴人是朋友關係，他與上訴人應該彼此互相認識，也可以認為互相信任。

23. 同時，卷宗中的證據性材料本身和/或結合一般經驗法則證明這一點—根據《刑事訴訟法典》之規定，記錄聽證中調查的證據的錄音光碟也是卷宗的組成部分，所以，有罪裁判的這一部分有審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。

24. 關於本案的被扣押物部分：當時，根據上訴人的出入境紀錄，上訴人剛進入澳門，卷宗並沒有任何獲證明之事實證明上訴人曾與其他人進行毒品交易。

25. 另外，在上訴人身上搜到的現金，是幫親戚朋友幫忙買生活用品、沐浴露、洗頭水，在澳門現在的情況，內地人自由行來澳門購買那些物品是很正常的。

26. 因此，被扣押的現金毫無證據是犯罪所得，應返還給上訴人。

27. 被上訴的裁判欠缺理由說明構成無效。

28. 所以，如果不能對本案作出裁決，審理上訴的法院應決定，根據澳門《刑事訴訟法典》第418條第1款移送卷宗，以重新審判。

29. 因此，如果裁定上訴理由成立，應當把卷宗移送中級法院，或如上所述修改合議庭裁判。

30. 最後，減輕刑罰未遵守法律規定。

檢察院作出了回答，並以下列結論結束其答覆：

1. 關於《刑事訴訟法典》第400條第2款之違反：在其上訴請求中，上訴人甲雖指責被上訴的中級法院裁判沾有了《刑事訴訟法典》第400條第2款a、b、c項之瑕疵。

2. 然而，在其理由陳述中，卻僅僅指出：“卷宗中的證據性材料本身和/或結合一般經驗法則證明這一點……記錄聽證中調查的證據的錄音光碟也是卷宗的組成部分……”，而認為被上訴的中級法院裁判沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款c項之瑕疵，而該條款a、b項之瑕疵完全無提出任何上訴理由去支持。

3. 按終審法院於2007年4月25日在第20/2007號上訴案件中的理解，如果被上訴的裁判沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款所規定的關於事實事宜的審判瑕疵，終審法院是可以進行審理的，而這種審理甚至可以終審法院依職權作出的審理。(參見終審法院於2004年4月16日在第7/2004號上訴案件)

4. 在本案中，儘管欠缺上訴人甲對《刑事訴訟法典》第400條第2款a、b項之瑕疵所提出的上訴理由，我們認為，終審法院仍可就被上訴的法院在事實事宜上違反了第400條第2款，尤其是a項及c項之規定而進行審理。

5. 讓我們看看在本具體個案中：關於“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵：關於《刑事訴訟法典》第400條第2款a項之理解，終審法院曾在不同的案件已作出過精準的解讀，參見終審法院於2014年7月30日在第12/2014號上訴案件中所作的裁判、於2013年11月6日在第51/2013號上訴案件中所作的裁判。

6. 在本個案中，儘管上訴人甲並未在其上訴理由中為此結論提供理據，但我們認為無論初級法院抑或被上訴的中級法院在調查事實的過程中，尤其是對下述事實的認定基礎，似乎確實出現了在調查上的漏洞：

✧ 至少自2012年上旬起，甲一直在珠海及澳門兩地從事販毒活動，出售的毒品包括“氯胺酮”、“可卡因”及“搖頭丸”等(參見第330頁、第387背面)；

✧ 甲通常使用電話號碼 0086-XXXXXXXXXXXX 及 0086-XXXXXXXXXXXX從事上述販毒活動(參見第331頁及其背面、第387背面)；

✧ 甲採用的販毒方式包括：當甲收到購買毒品的要求後，由甲與毒品購買者在珠海約定的地點接觸及交收毒品、或由甲指派同伙到澳門與毒品購買者接觸及交收毒品、又或當未能找到協助運送毒品的同伙時，甲便會親自到澳門與毒品購買者接觸及交收毒品；甲每次出售毒品所收取的價金由數佰至數仟元人民幣或澳門元不等(參見第331頁背面、第388頁)。

7. 而在初級法院合議庭裁判中事實判斷的部分，所調查的證據只包括：上訴人甲承認在被捕當天應證人乙要求運毒來澳的聲明、證人乙及警員的證言，以及上訴人甲的社會報告和化驗報告。

8. 如果正如上訴人甲在其上訴理由中所一一轉錄的庭審錄音的內容來看，證人乙似乎是在3天中一直給上訴人甲打電話，要求購買

毒品，而上訴人甲卻數次拒絕，並未顯示出向證人乙運送毒品的意思表示，直至證人乙以還錢為理由，為其送來毒品為條件，上訴人甲才答應並最終因身上帶有毒品而被警方拘捕(參考第402頁上訴理由中所引用的庭審錄音)。

9. 再配合證人乙上述證言跟其在本案所作的首份證人筆錄(似乎無在庭審中被宣讀或調查過—見卷宗第19頁第20行)曾聲稱，在3、4個月前曾致電要求上訴人甲向其出售毒品，但後者以家中出現問題而暫時不可以提供毒品給證人乙。

10. 對於證人乙的證言，無論初級法院抑或被上訴的中級法院都無深入調查，而這種在調查上的遺漏，可以令人產生合理懷疑：上訴人甲是否已“金盤洗手”，其答應為證人乙運送毒品來澳，是否真的只基於證人乙以還錢作利誘？

11. 當然，根據卷宗中其他資料，包括檢察院控訴書中所指定的4名證人：丙(見第127頁、第287頁)、丁(見第141頁、第288頁)、戊(見第160頁、第296頁)及己(見第203頁、第289頁)均曾指出上訴人甲向彼等證人出售毒品的情況，尤其交待上訴人甲極可能直至被捕之時一直在從事販賣毒品的活動。

12. 倘若上述證人證言能在庭審中經過調查，對於上述合理的懷疑或可解除；很可惜，無論初級法院抑或被上訴的中級法院均遺漏調查了這些對作出適當的法律決定必不可少的證據所顯示的事實，卻在被上訴的裁判中直接作出了上述有關事實的認定。

13. 因此，在充分尊重的前提下，我們認為，被上訴的中級法院裁判以及其所確認的初級法院裁判確是沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第400條第2款a項之規定。

14. 關於“審查證據方面明顯錯誤”的瑕疵：有關第2款c項，終審法院亦會作出如下見解(參見終審法院於2014年7月30日在第12/2014號上訴案件、於2013年11月6日在第51/2013號上訴案件中所作的裁判等)。

15. 在本具體案件中，雖然上訴人甲在其上訴理由中僅僅指出：“卷宗中的證據性材料本身和/或結合一般經驗法則證明這一點……記錄聽證中調查的證據的錄音光碟也是卷宗的組成部分……”，而認為被上訴的中級法院裁判沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款c項之瑕疵。

16. 然而，證人乙在庭審中承認，上訴人甲從起初拒絕為他帶毒品來澳，直至向上訴人甲提出以毒品交易作為還錢的條件的證言，因為是“阿Sir叫自己想個法子，引上訴人過來”；此外，證人乙亦無法交待最後一次向上訴人甲交易毒品的時間(參考第402頁上訴理由中所引用的庭審錄音)。

17. 在我們看來，在無對其他更具體的證據或證言的審查、調查之前提下，面對上述證人證言，被上訴的中級法院連同作出其所確認裁判的初級法院就作出上述已證事實的認定；在充分尊重的前提下，我們不得不認為被上訴的裁判確實有違反證據評價法則之嫌。

18. 我們認為，被上訴的法院在審查證據方面確實犯了明顯的錯誤，因為除了警員的證言之外，我們看到庭審中惟一調查過的證人證言就只有證人乙的證言；然而，面對此惟一證人證言的含糊性與不確定性，甚至是有利上訴人甲的證言內容，除非有其他證據或證人證言支持，否則，根據一般經驗法則，實在不可能形成足以得出上述3點已證事實的結論的心證，這是一般人在閱讀被上訴的裁判後立即就可以察覺得到的！

19. 因此，我們認為，被上訴的中級法院裁判確實違反了《刑事訴訟法典》第400條第2款c項之規定。

20. 終審法院於2013年11月6日在第51/2013號上訴案件、於2010年11月24日在第52/2010號上訴案件均告訴我們，《刑事訴訟法典》第400條第2款所指的瑕疵只有在無法對案件作出裁決的情況下才導致案件發回重審。

21. 終審法院於2011年10月12日在第42/2011號上訴案件亦告訴我們：“一、在澳門的法律體制中，對事實事宜的上訴受制於《刑事訴訟法典》第400條第2款的對瑕疵提出的爭議和同一法典第415條規定的重新審查證據的請求，而重新審查證據屬中級法院的專屬權限。……”

22. 由於被上訴的裁判沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款a、c項之瑕疵，因此，根據同一法典第418條第1款之規定，應將案件發還重審。

23. 因此，應裁定上訴人甲提出的上訴理由中此部分理由成立，將本案發回重審，其他問題暫無須在本上訴中立即審理。

在本審級，檢察院維持在對上訴理由陳述所作答覆中已表明的立場，認為由於上訴理由部分成立，所以應將案件發回重審。

已作出檢閱。

二、事實

卷宗中查明的事實如下：

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

— 至少自 2012 年上旬起，甲一直在珠海及澳門兩地從事販毒活動，出售的毒品包括有“氯胺酮”、“可卡因”及“搖頭丸”等。

— 甲通常使用電話號碼 0086-XXXXXXXXXXXX 及 0086-XXXXXXXXXXXX 從事上述販毒活動。

— 甲採用的販毒方式包括：當甲收到購買毒品的要求後，由甲與毒品購買者在珠海約定的地點接觸及交收毒品、或由甲指派同伙到澳門與毒品購買者接觸及交收毒品、又或當未能找到協助運送毒品的同伙時，甲便會親自到澳門與毒品購買者接觸及交收毒品；甲每次出售毒品所收取的價金由數佰至數仟元人民幣或澳門元不等。

— 2013 年 11 月 21 日，司警人員在證人的協助及經調查後，在

同日約 21 時 40 分，到位於關閘附近的[廣場]地下的[餐廳]內對甲進行截查。

— 司警人員當場在甲手持的印有“XXX”字樣的膠袋內搜獲一大包用透明膠袋及紙巾包裹的白色晶體(詳見卷宗第 13 頁扣押筆錄)。

— 經化驗證實，上述白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 C 所列的“氯胺酮”成分，淨重 25.494 克，經定量分析，當中，“氯胺酮”的百分含量是 86.08%，含量為 21.945 克。

— 上述毒品是甲於未查明日期在珠海從不知名人處取得，並在被捕同日較早時候將之從珠海帶到澳門(參見卷宗第 9 頁及第 10 頁資料)；甲取得及持有上述毒品並帶到澳門，目的是將該毒品用作出售予他人。

— 隨後，司警人員在甲身上搜獲四部手提電話、人民幣 1900 元、5500 港元及 6600 澳門元；上述電話是甲作出上述行為的通訊工具，該錢款是其作出上述行為的資金及所得(詳見卷宗第 14 頁之扣押筆錄)。

— 甲在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為。

—其明知上述毒品的性質及特徵。

—其上述行為未得到任何合法許可，亦明知法律禁止和處罰上述行為。

另外證明下列事實：

—根據刑事紀錄證明，被告無犯罪記錄。

—被告聲稱具初中二年級學歷程度，任職司機，每月收入為人民幣 7,000 至 8,000 元，需供養祖父母、父親及一名女兒。

三、法律

上訴人對中級法院所作裁定其上訴敗訴的合議庭裁判不服，認為該裁判違反了《刑事訴訟法典》第 113 條關於禁用取證方法的規定，並沾有同一法典第 400 條第 2 款所指的所有瑕疵。

上訴人主張應判其不法販賣麻醉藥品罪罪名不成立，或將案件發回重審，或改判低於 3 年的徒刑，並給予緩刑。

最後，上訴人請求向其返還案中被扣押的金錢，聲稱沒有證據顯示有關金錢是實施犯罪所得。

3.1. 關於證據無效

上訴人稱沒有人販賣毒品，理由是，依照證人乙的口供，其從來沒有打算購買毒品，所以這屬於引誘犯罪，因而違反了《刑事訴訟法典》第 113 條的規定，以此方式獲得的證據因屬無效而不得被使用。

根據《刑事訴訟法典》第 112 條的規定，“凡非為法律所禁止之證據，均為可採納者”。

關於禁用之取證方法，《刑事訴訟法典》第 113 條規定如下：

第一百一十三條

(在證據上禁用之方法)

一、透過酷刑或脅迫，又或一般侵犯人之身體或精神之完整性而獲得之證據，均為無效，且不得使用。

二、利用下列手段獲得之證據，即使獲有關之人同意，亦屬侵犯人之身體或精神之完整性：

a) 以虐待、傷害身體、使用任何性質之手段、催眠又或施以殘忍或欺騙之手段，擾亂意思之自由或作出決定之自由；

b) 以任何手段擾亂記憶能力或評估能力；

c) 在法律容許之情況及限度以外使用武力；

d) 以法律不容許之措施作威脅，以及以拒絕或限制給予依法獲得之利益作威脅；

e) 承諾給予法律不容許之利益。

三、在未經有關權利人同意下，透過侵入私人生活、住所、函件或電訊而獲得之證據，亦為無效，但屬法律規定之情況除外。

四、如使用本條所指獲得證據之方法係構成犯罪，則該等證據得僅用以對該犯罪之行為人進行追訴。

上訴人指出違反了《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 b 項的規定，根據該規定，通過“以任何手段擾亂記憶能力或評估能力”而獲得的證據為無效，且不得被使用。

讓我們來看上訴人的觀點是否有道理。

首先要強調的是，即使上訴人所提出的事實獲認定，我們也不認為這涉及到上訴人所指的規定。

事實上，從卷宗內所載資料(特別是司法警察局所作的實況筆錄)可以看到，警員之所以能夠截查來澳進行毒品交易的上訴人，是因為證人乙提供合作，致電在珠海居住的毒品提供者，即上訴人，並假裝訂購經常向其購買的“氯胺酮”。

在上訴人看來，他來澳門的主要目的是收回證人欠他的一筆款項，如果不是證人(假裝)承諾償還債務，上訴人是不會帶毒品來澳以提供給證人的。

即使按照上訴人的觀點，該情況充其量也只是構成第 113 條第 2 款 a 項而不是 b 項的規定，因為按照上訴人所述，證人對其使用了欺騙的手段，令其攜帶毒品來澳。

即便如此，要留意的是上述事實並未被第一審法院認定，甚至都沒有被上訴人在其按照《刑事訴訟法典》第 297 條規定提交的答辯狀中提出，上訴人在該答辯狀中僅請求法院“客觀考慮案卷中的所有證據，並一如既往作出公正裁決”(見卷宗第 293 頁)。

在審判聽證中，上訴人的辯護人沒有作出《刑事訴訟法典》第 319 條第 2 款所指的初端闡述，根據該款規定，辯護人可在欲指出擬證明的事實提出該等事實(見卷宗第 322 頁)。

此外，從卷宗中我們看到，在向中級法院提起上訴時，上訴人並未申請再次調查證據，以便上訴法院可以重新審查在第一審調查的證據，儘管他在上訴理由陳述中敘述了由其本人和證人口頭作出的已被錄音的聲明。

終審法院不應重新審查證據，因為在非作為第二審級審判上訴案件時，終審法院原則上僅審理法律事宜(《司法組織綱要法》第 47 條第 2 款)。

由此可見，證據無效雖是應依職權審理的問題，但本終審法院仍不得以下級法院未認定的事實為基礎審理該問題。

另一方面，即便假設上訴人提出的事實獲認定，我們認為這也不意味著違反了第 113 條第 2 款 a 項的規定。

事實上，警方可能使用的欺騙手段只有在確實擾亂意思或決定的自由，對該自由造成影響時，才應視為是被禁用的，而本具體個案中並沒有出現這種情況，僅僅提出使用了欺騙手段不足以使其被禁用。

欺騙手段是否具有影響意思或決定自由的“適當性”自然應該根據具體個案中的情節，結合所有在案中查明的資料來判斷。

本案中，沒有資料顯示證人承諾償還債務的行為如何能夠使上訴人產生之前並不存在的犯罪意圖，導致其實施犯罪。

必須將警員的行為導致產生之前並不存在的犯罪意圖的情況與被告已存在隱性或潛在的犯罪傾向，而警員的行為只是使其將有關決定付諸實踐的情況加以區分。¹

由獲認定的事實可以看到，上訴人至少從 2012 年起就已開始在珠海與澳門之間從事販毒活動，除在珠海出售毒品外，亦曾命令他

¹ 參閱葡萄牙最高司法法院 2004 年 5 月 6 日的合議庭裁判。

人或親自來澳進行交易，每次收取數百元至數千元人民幣或澳門元。

卷宗內的資料顯示上訴人並非第一次向證人提供毒品，即使是在澳門，該證人也已數次向上訴人購買毒品。

由此可以得出上訴人並非偶爾從事販毒且其販毒活動已延伸至珠海市之外的結論。警方與證人在本案中的行為只不過是使上訴人將其進行毒品交易的決定付諸實踐，繼續進行不法活動。

經分析案中情節，我們認為證人所作的償還債務的承諾不足以產生或導致再次形成犯罪決意，使上訴人重新從事一項其已經放棄的活動。從上訴人應證人要求攜帶毒品來澳的行為可以看出其具有繼續實施在澳門被捕之前已進行了一段時間的犯罪活動的明顯意圖。

本案提出的問題已在多個場合進行過討論，終審法院一直認為“當被告持續進行販毒活動的意圖是完全自主地形成的，警方部署的假裝毒品買賣沒有促成這個一直在進行中的犯罪活動或上訴人的犯罪意圖，而只是把它們顯現出來，這並不構成《刑事訴訟法典》第 113 條 a 項所指的以欺騙手段進行的取證，也沒有超出第 5/91/M 號法令第 36 條第 1 款允許的範圍”。

而調查行為“不能變成推動或慫恿犯罪活動的進行。要嚴格區分提供機會以發現已經存在的犯罪和誘發一個還不存在的犯罪意圖兩種情況”。²

警方的有關行為是可以接受的，其目的是為了收集更多的證據以及發現更多的從事正在進行的不法活動的罪犯，我們看不出哪裏存在可能構成禁用之取證方法的引誘或欺騙。

簡而言之，不能說上訴人實施販毒行為是由證人或警員引誘和慫恿的；相反的是，一如獲認定的那樣，上訴人在自由、自願及有意識的情況下作出有關行為。

上訴人提出的問題不成立。

3.2. 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的瑕疵

經閱讀上訴人提交的上訴理由陳述，我們看到，儘管上訴人指合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所說的所有瑕疵，

² 參閱終審法院於 2002 年 6 月 27 日及 2002 年 9 月 25 日在第 6/2002 號案和第 10/2002 號案中所作的合議庭裁判。

但沒有就獲認定事實不足以支持裁判以及說明理由方面不可補救的矛盾進行展開陳述。

關於審查證據方面的明顯錯誤，上訴人提出其來澳的主要目的為追討債務以及沒有證據證明其來澳的頻繁程度和日期。

本終審法院的統一見解是，“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤。該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不讓一般留意的人發現”。³

我們認為在本案中並沒有出現上述任何一種構成有關瑕疵的情況。所顯示的僅僅是上訴人對法院就庭審中調查的證據所作的評價的不予認同，並質疑法院形成的心證。

要強調的是，在刑事訴訟程序中遵行證據的自由評價原則，被告所作的聲明以及證人的證言都由法院自由評估，法院可以且應該根據其就庭審中調查的證據所作的評價來形成心證。

上訴人是否頻繁來澳並不重要。

³ 參閱終審法院於 2003 年 1 月 30 日、2003 年 10 月 15 日和 2004 年 2 月 11 日分別在第 18/2002 號案、第 16/2003 號案及第 3/2004 號案中所作的合議庭裁判，以及其他更多的裁判。

上訴人所提出的審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵不成立。

關於在本上訴審中發表意見的檢察院司法官認為存在的獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，眾所周知，只有當出現“在調查作出適當的法律決定必不可少的事實時出現漏洞，或者因為該等事實阻礙作出法律裁判，或者因為沒有該等事實就不可能得出已得出的法律方面的結論，從而對已作出的裁判來說，獲證明之事實事宜顯得不充足、不完整”⁴的情況時，才存在該瑕疵。

還要留意的是，考慮到審判法院的權限受限於控訴書或倘有的起訴書、答辯狀及附帶訴訟中所載的事實，“只有在調查事實中出現的漏洞涉及上述訴訟文書的內容時，才可能出現事實事宜不足的問題”。⁵

透過 2010 年 11 月 24 日在第 52/2010 號案中所作的合議庭裁判，終審法院重申了這樣的觀點，認為該瑕疵是指“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作

⁴ 參閱終審法院 2000 年 11 月 22 日第 17/2000 號案的合議庭裁判、2001 年 2 月 7 日第 14/2000 號案的合議庭裁判、2001 年 3 月 16 日第 16/2000 號案的合議庭裁判以及 2002 年 3 月 20 日第 3/2002 號案的合議庭裁判。

⁵ 參閱終審法院於 2002 年 3 月 20 日在第 3/2002 號案中所作的合議庭裁判。

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。”所以，如果“在控訴書或起訴書中未描述某些事實，辯方也未提出這些事實，而從聽證過程中亦未讓人根據《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定，得出有依據懷疑發生了這些事實，則就該等事實不存在獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵”。

本案中，正如前文所述，上訴人沒有在其答辯狀中提出任何事實，且在審判聽證中也沒有作初端闡述，沒有指出擬證明的事實。

如果上訴人提出的事實來自審判聽證，那麼可以肯定的是，第一審法院並未認定該等事實。

我們不認為存在上訴人所指的瑕疵。

也看不到說明理由方面出現不可補救的矛盾，甚至上訴人自己也沒有指出矛盾何在。

3.3. 關於具體量刑和緩刑

上訴人主張將刑罰減至不超過 3 年的徒刑，並給予緩刑。

根據澳門《刑法典》第 40 條第 1 款規定，科處刑罰的目的不單只是為了使行為人重新納入社會，還要保護法益。

而根據澳門《刑法典》第 65 條規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”來作出，無論是一般預防還是特別預防的要求，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是該條第 2 款所列明的因素。

本案中，對上訴人被判處的罪名，可處以 3 年至 15 年徒刑。

除了屬於初犯並作出部分自認之外，看不到卷宗內載有任何其他對上訴人有利的情節。

儘管上訴人承認攜帶毒品來澳，但這不是一個對查明事實真相有用的完全及毫無保留的自認，因為上訴人是在現行犯的情況下被拘留的。

從獲認定的事實中可以看到上訴人至少從 2012 年起就已開始在珠海與澳門之間從事販毒活動，且案中扣押的“氯胺酮”淨重 21.945 克。

已確定的事實顯示上訴人的故意程度甚高，不法事實嚴重。

就刑罰的目的而言，考慮到澳門社會一直以來都存在著與販毒和吸毒有關的嚴重問題這一現實情況，一般預防犯罪的要求十分緊迫，有必要預防這種危及公共健康及社會安寧的犯罪的發生。

上訴人主張減刑，為此還與在其他案件中科處的刑罰以及扣押的毒品數量進行了比較。

要指出的是量刑是根據具體個案逐一確定的，必須考量在具體個案中查明的所有情節，扣押的毒品數量只是法院要考慮的因素之一，而不是唯一的因素。

考慮到本具體個案中查明的所有情節，尤其是澳門《刑法典》第 65 條所提到的情節，我們認為，在有關罪名的刑幅範圍之內，判處上訴人 7 年 3 個月徒刑並不屬過重。

而且上訴人並沒有指出法院違反了經驗法則，事實上也確實沒有違反。

正如本法院所一直認為的，“只要不存在對法定限制規範一如刑罰幅度一或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出

完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定”⁶，因此，如果我們所面對的並不屬於該等情況，一如現正審理的個案那樣，終審法院便不應介入具體刑罰的訂定。

該部分上訴理由同樣不成立。

最後，關於返還案中被扣押的金錢的主張，上訴人並無道理。

事實上，已證實被扣押的金錢是販毒活動的資本及所得，因此根據澳門《刑法典》第 101 條規定，有關金錢被宣告喪失而歸澳門特區所有。

被上訴的裁判並無不妥之處。

四、決定

⁶ 見終審法院於 2008 年 1 月 23 日、2008 年 9 月 19 日、2009 年 4 月 29 日及 2011 年 9 月 28 日分別在第 29/2008 號、第 57/2007 號、第 11/2009 號及第 35/2011 號案件中所作的合議庭裁判。

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 4 個計算單位。

澳門，2015 年 5 月 20 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬