

## 上訴案第 888/2018 號

日期：2018 年 11 月 8 日

- 主題：
- 審查證據方面有明顯錯誤的瑕疵
  - 自由心證
  - 量刑

### 摘 要

1. 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。
2. 法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據，而僅列舉證人的證言並指出與說明理由的內容不相符，不能構成審查證據明顯有錯誤的事實瑕疵。法院所采取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。
3. 《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準，並賦予法院在法定刑幅內的自由決定權。根據該等條文規定，法院在確定具體刑罰的時候必須按照行為人的罪過及刑事預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。

**裁判書製作人**

**蔡武彬**

**上訴案第 888/2018 號**

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**

澳門特別行政區刑事起訴法庭起訴三名嫌犯：

嫌犯 B 為直接正犯，其既遂之故意行為觸犯：

- 由第 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》第 14 條所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」。

嫌犯 C 及嫌犯 A 為直接共犯，彼等之故意既遂行為各自觸犯：

- 由第 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》第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」。

嫌犯 C 為直接正犯，其既遂之故意行為觸犯：

- 由第 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》第 15 條所規定及處罰之一項「不適當持有器具或設備罪」。

並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-18-0037-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

第一，本案對第一嫌犯 C 的判處：

1. 以直接共同正犯及既遂方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 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》第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處五年六個月實際徒刑；
2. 以直接正犯及既遂方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 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》第 15 條所規定及處罰之一項「不適當持有器具或設備罪」，判處四個月徒刑；
3. 二罪競合處罰，合共判處五年七個月實際徒刑；
4. 本案對該嫌犯判處之刑罰應與第 CR1-17-0404-PCC 號卷宗判處的刑罰（一年六個月徒刑，暫緩兩年執行）競合處罰，二案並罰；合共判處該嫌犯六年實際徒刑。

第二，本案對第二嫌犯 A 的判處：

1. 本案對第二嫌犯以直接共同正犯及既遂方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 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》第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處七年實際徒刑；
2. 本案對該嫌犯判處之刑罰應與 CR1-17-0371-PCS 號卷宗判處的刑罰（二個月徒刑，暫緩執行為期二年）競合處罰。二案並罰，合共判處該嫌犯七年一個月實際徒刑。

第三，本案對第三嫌犯 B 的判處：

- 本案對第三嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯經第 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》第 14 條所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物

罪」，判處二個月徒刑，所判處的徒刑可緩刑二年執行，其中緩刑條件為，該嫌犯在緩刑期間內需遵守戒毒治療的附隨考驗制度。

第二嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴，其上訴其內容如下：

1. 上訴人以直接共犯及既遂方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 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》第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，應予判處七年實際徒刑。除了應有的尊重外，上訴人對於原審法院所作出之裁判不服，上訴人認為，原審法院裁判中存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所指之於審查證據方面明顯有錯誤，而提出上訴。

**關於並未在第二嫌犯 ( 上訴人 ) 身上及住所內搜獲任何不法物品**

2. 在本案中，針對上訴人從而認定其涉及犯罪之直接證據，主要是源於第一嫌犯之陳述及證人 D 之證言。而參看卷宗內的資料，以及在審判聽證時的證據；顯示第一嫌犯 C 與上訴人 A 之間存在對立的關係。
3. 在聽證時，原審法院聽取了第一嫌犯辯方證人 D 之證言，從而在被上訴的判決內，就有關事實之分析判斷中指出，“...第二嫌犯在他身上取出一小包毒品，將之放在電腦枱下的-灰色盒內。證人稱知悉那小包物質應是毒品，因在眾人前往第一嫌犯之家途中時，其有見過第二嫌犯當天已隨身攜帶著它，並帶至第一嫌犯之家中，趁第一嫌犯不在家時將之收藏起來。第一嫌犯應該不知道第二嫌犯私下將毒品放在自己家中。但證人稱其不敢阻止第二嫌犯之行為”。
4. 事實上，對於第一嫌犯辯方證人 D 於審判聽證時所作出聲明，其實是存在明顯矛盾的。該名證人接受原審法院法官詢問時：“即係你見到佢喺個身度拎個盒出來，跟住就擺包可卡因同個磅...個磅擺隔離？”證人回答“是”[聽證錄音 CR4-18-0037-PCC/6.29/CH/Recorded on 29-Jun-2018 at

16.20.18 (2EV!J\$4100320121)\_join-02:24:00 至 02:24:10]，然而，辯護人詢問證人 D：“頭先我問你見 A 放紙盒喺電腦枱下面，你話你唔知？但你頭先答法官閣下裡面擺左可卡因同個磅喺裡面...”，該證人回答：“我唔知裡面擺咩。” [聽證錄音 CR4-18-0037-PCC/6.29/CH/Recorded on 29-Jun-2018 at 16.20.18 (2EV!J\$4100320121)\_join-02:27:10 至 02:27:26]，辯護人另外又詢問證人 D：“你咁肯定佢個鐵盒係 A？、唔畀 C 都有？你咁肯定係佢？”該名證人回答：“咁可能真係兩個都有囉”，辯護人繼續追問，“你唔畀舊野原本係度？”，證人卻回答：“咁就唔清楚” [聽證錄音 CR4-18-0037-PCC/6.29/CH/Recorded on 29-Jun-2018 at 16.20.18 (2EV!J\$4100320121)\_join-02:27:47 至 02:29:26]。

5. 此外，原審法院對有關事實之分析判斷內，就第一嫌犯辯方證人 D 之證言中指出：“趁第一嫌犯不在家時將之收藏起來。第一嫌犯應該不知道第二嫌犯私下將毒品放在自由家中”；但根據另一名司警證人 E 表示：“第一嫌犯尚表示第二嫌犯仍留有一批毒品在其居所內...再帶同他前往其居所單位進行搜索工作，結果在第一嫌犯所住的房間內，電腦枱上發現一個灰色鐵盒，內藏有“可卡因”一包，另尚發現一些吸食毒品的工具及一個電子磅”；由此可見，第一嫌犯是清楚知道家中藏有毒品，而並非如證人 D 所言第一嫌犯是不知道其家中藏有毒品。
6. 因此，從證人 D 作出之證人證言與司警證人作出之證言，是存在明顯矛盾的。
7. 更甚者，在司法警員針對第一嫌犯的住所進行搜索及扣押時，證人 D 根本並不在現場，亦沒有要求證人 D 立即對上述所指的扣押品進行確認，是否與其所見由上訴人所擺放的東西為同一物。對於被偵查人員在上述現場所扣押的毒品，是否與證人 D 所指由上訴人所擺放的東西，為同一物品；根本是存有重大的疑問。在審判聽證時，亦未有查明所指的灰色

盒內，到底有多少樣物品。

8. 同時，原審法院亦未能認定及證明在第一嫌犯（C）、上訴人（A）及證人 D 在離開上述現場之後，以致偵查人員前往並進行搜索之前，是否肯定沒有第三者曾經進入前述現場的事實（證人 F 表示案發當晚有在家，但可能已入睡，故不知道警員曾到過他家進行搜索“見原審判決書第 17 頁”）。為此，針對證人 D 的證言，屬片面、不完整及並不可信。
9. 事實上，原審合議裁判在事實之判斷內，指出“……第二嫌犯在他身上取出一小包毒品，將之放在電腦枱下的-灰色盒內。證人稱知悉那小包物質應是毒品……，趁第一嫌犯不在家時將之收藏起來。
10. 顯然易見，證人 D 為第一嫌犯辯方證人，且其於審判聽證中的大部分聲明純屬其個人確信之表述或對該等事實之個人理解，其估計、推斷所得，而原審法院採納證人之個人確信的證言，必須嚴格遵從法律規定之情況。在本案中，該名證人庭上之證言，未見符合澳門《刑事訴訟法典》第 117 條第 2 款所規定之要件。
11. 另一方面，根據判決書中已證事實第 5 點及第 7 點，涉案毒品均是在第一嫌犯 C 身上及住所中發現，而司警人員證人聲明及卷宗資料均顯示上訴人身上或住所搜獲不到任何毒品；故不排除第一嫌犯為脫罪而將有關責任推卸到上訴人身上，塑造上訴人為販毒主謀；不論起訴批示或判決書中列的事實。在結合卷宗內的資料，及證人證言，均無法得出任何客觀、直接的證據，能證明當中針對上訴人所描述之犯罪事實。
12. 因此，就原審合議庭單憑第一嫌犯聲明及第一嫌犯辯方證人聲明，而將起訴批示中第 6 點及第 8 點之結論性事實：“經司法警察局刑事技術廳檢驗，上述白色晶體淨重 3.875 克，含有受第 17/2009 號法律第 4 條所規定的附表二 B 所管制的甲基苯丙胺成份，其百分含量為 70.6%，含量為 2.74 克，屬由嫌犯 A 交予嫌犯 C 作販賣之用；上述玻璃器皿中含有甲基苯

丙胺和受同一附表所管制的苯丙胺成分，為嫌犯 C 吸食毒品之器具。”及“經司法警察局刑事技術廳檢驗，上述水瓶中的液體共重 225 毫升，含甲基苯丙胺成份，粉末淨重為 16.422 克，內含受第 17/2009 號法律第 4 條所規定的附表一 B 所管制的可卡因，其百分含量為 60.1%，含量為 9.87%，該等毒品均為嫌犯 A 交予嫌犯 C 作販賣他人之用”列為已證事實，對上訴人作出犯罪行為之的分析存在明顯錯誤。

13. 另外，有關上訴人 A 與第三嫌犯 B 之間被指控的事實，卷宗資料及庭審中司警人員證人證言，均只能證明上訴人手提電話通訊記錄在有致電予第三嫌犯名下登記之電話號碼，且第三嫌犯於庭審中聲明不認識上訴人，無法證實上訴人曾向第三嫌犯多次出售毒品；原審法院卻於裁判書之理由說明中將起訴批示第 1 條“2017 年 1 月左右，嫌犯 B 與嫌犯 A 透過手機應用程式“微信”建立聯繫後，先後四次向嫌犯 A 購買受第 17/2009 號法律第 4 條所規定的附表一 B 所管制的可卡因供其本人吸食，每次購買兩至三包，而價格則為每包澳門幣 8000 元”列為已證事實，在欠缺其他有力的佐證下，無法證實第三嫌犯曾吸食之毒品是向上訴人購買，故顯然是存在認定與上訴人於整個案件中之客觀事實明顯互相矛盾的衝突，違反一般經驗法則及邏輯。
14. 綜上所述，在卷宗沒有足夠客觀證據證明上訴人為毒品所有人，對於在第一嫌犯家中所搜獲之毒品的歸屬存有重大疑問，且於上訴人身上及住所亦沒有發現毒品，基於疑罪從無原則，懇請尊敬的法官閣下開釋上訴人一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。
15. 若尊敬的法官閣下不認同上述的觀點，除抱應有的尊重外，上訴人對該等判刑量刑過重及違反公平的決定，根據澳門《刑事訴訟法典》第 400 條、第 1 款的規定，提出上訴。
16. 被上訴法院合議庭在量刑方面，認為對上訴人以直接共犯及既遂方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 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》第 8 條

第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，應予判處七年實際徒刑，本案對上訴人判處之刑罰應與第 CRI-17-0371-PCS 號卷宗判處的刑罰(二個月徒刑，暫緩執行為期二年)競合處罰；二案並罰，合共判處上訴人七年一個月實際徒刑。(《刑法典》第 72 條第 1 款)；然而，上訴人除抱有尊重之態度外，對此表示不同意，在量刑方面，上訴人認為其量刑是偏高(重)的，這反了適度原則。

17. 上訴人被指以直接共犯及既遂方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 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》第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，該法律可處五年至十五年徒刑，上訴人認為被上訴法院合議庭對其處以七年實際徒刑，未有根據澳門《刑法典》第 25 條及第 65 條第 2 款的規定 a 項的規定，在確定第一嫌犯及上訴人刑罰之份量時，存在極大的矛盾且違反了適度原則。
18. 原審法院於判決書中花了很大篇幅在定罪方面分析澳門《刑法典》第 25 條規定“共犯”的概念：“親身或透過他人實行事實者，又或與某人或某些人透過協議直接參與或共同直接參與事實之實行者，均以正犯處罰之；故意使他人產生作出事實之決意者，只要該事實已實行或開始實行，亦以正犯處罰之”；
19. 原審法院認為“更重要的一點，莫過於各行為人的個人行為或角色在犯罪計劃中不應單單是提供幫助，而應該是完成整個計劃中的其中一個環節或部分。只有這樣，才充分地展現出共同犯罪的特質。”、“共同犯罪的要素是參與犯罪者在互相協議的情況下聯合行動，分別實施可構成罪行要件的部分或全部行為，以達到同一個犯罪目的。共同正犯的要求是存在主觀元素（一個為了達到某一犯罪結果的共同決定）和客觀元素（一個同樣是共同的實施，然而，並不一定要每個行為人均參與所有要實施的行為）在出現這個主觀要素的前提下，各個參與實施構成罪行要件的行為的參與者，無論其所作行

為是這要件範圍內的哪一部分，均以正犯處之。

20. 因此，原審法院於判決書中事實之分析判斷中指：“...可見，第一嫌犯清楚知道第二嫌犯與上述毒品之存在，第一嫌犯，亦解釋，知道第二嫌犯欲將毒品交予他收藏但他沒有回應。第一嫌犯提供之解釋，充其量是他的辯解”；
21. 同時，原審法院於該判決書中事實之分析斷中指出：“根據第一嫌犯之自認，其自失業至被捕期間，至少二個月協助第二嫌犯販毒，可見他們的合作並非一時兩刻，而是有一定穩定性，即二名嫌犯有共同販毒之共同犯意，因此，毒品之收藏處並不是重點，重點是第一嫌犯接受應第二嫌犯之指示，作出販毒予他人的行為”、“雖第一嫌犯不是真正毒品所有權人，但第一嫌犯作為第二嫌犯的共同犯罪人，且他們乃以分工合作模式合作”；
22. 然而，原審法院卻在量刑理由說明中手解釋：“本案中，第一、二嫌犯的犯罪後果及嚴重程度高，彼等存有共同犯罪故意，彼等行為不法性程度亦高，但考慮到第一嫌犯受第二嫌犯所指示而販毒，於藏毒部份之故意性較低，故第一嫌犯之罪過程度相對第二嫌犯而言，屬於較低...”；
23. 針對上述對量刑之分析判斷，明顯存有不協調的情況。既然原審法院判斷第一嫌犯的共同犯意，重點是在於作出販毒予他人的行為，而不在於毒品收藏之處；則藏毒部份之故意性，根本不是針對第一嫌犯與第二嫌犯之間，有關罪過程過存有區別之元素，亦即不應以此認為第二嫌犯之罪過程度相對較高予第一嫌犯。
24. 基於上述原因，針對第一嫌犯 C 的具體量刑為以直接共犯及既遂方式觸犯經第 10/2006 號法律修改的第 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》第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，予判處五年六個月徒刑；而上訴人面對同一的罪狀，卻被判處七年之實際徒刑，這明顯是過重的。

25. 事實上，該判決書中已被了第一嫌犯與上訴人均為共同正犯，而原審法院在事實之分析判斷又再次確定不論在藏毒方面或是分工販毒，第一嫌犯及上訴人都被認定以直接共犯和既遂方式各自觸犯由第 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》第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」；
26. 參看原審法院在判決書中就事實之分析判斷中指，根據司警人員證人 E 之聲明，第一嫌犯 C 早已知悉其住所藏有涉案毒品，並帶同司警人員前往其居所單位進行搜索工作，結果在第一嫌犯所住的房間內，電腦抬上發現一個灰色鐵盒，內藏有“可卡因”一包，另尚發現一些吸食毒品的工具及一個電子磅；而第一嫌犯卻在審判聽證中否認知悉家中藏毒事實。
27. 顯然，第一嫌犯根本明知其家中藏有毒品，其於藏毒部份之故意性與第一嫌犯並無區別；故第一嫌犯之罪過程度相對第二嫌犯而言應為相同。因此，原審法院對第一嫌犯及上訴人量刑所考慮之事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性、行為人對被要求須負之義務之違反程度，以及時之嚴重程度應為相同。
28. 原審法院已認定了第一嫌犯及上訴人之間，基於相同事實、相同狀況，尤其是考慮二人之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性、行為人對被要求須負之義務之違反程度、故意之嚴重程度等，若為一致，原審法院卻在針對上訴人因以既遂方式實施一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」判處七年徒刑，相比第一嫌犯被判定同一罪名五年六個月徒刑，屬明顯過高及存在不公平的情況。
29. 顯然，原審法院作出上述裁判在量刑時違反了澳門《刑法典》第 65 條、第 2 款、第 3 款的規定，因第一嫌犯及上訴人被認定為一同作出犯罪事實，為共同正犯；然而，原審法院卻沒有基於相同事實之不法程度，相同實行事實之方式，相同事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度、相同故意之嚴重程度等，處以第一嫌犯與上

訴人相同的刑罰；

30. 原審法院作出量刑之依據明顯不依照所認定事實，當中存在矛盾，且基於相同事實前提下對上訴人被處以較高刑罰違反公平原則及了適度原則。
31. 值得注意，對於(新修定)經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條的規定，只是把最低抽象刑幅提升為 5 年。針對第一嫌犯的量刑為五年六個月徒刑，相關的量刑為緊貼於上述罪狀的最低抽象刑幅；然而，針對上訴人就同一罪狀，則判處了七年實際徒刑，明顯地，其與第一嫌犯相比之下，高出了一年六個月之多。
32. 就第一嫌犯並未存有任何特別減輕的前提下，針對兩者相比較，對上訴人的量刑是明顯過重的。
33. 因此，針對上訴人觸犯了一項第 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》第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，根據以上各理由作出相適應之量刑，建議改判上訴人與第一嫌犯相同刑罰或改判不高於五年六個月徒刑。
34. 倘尊敬的 中級法院不同意上述觀點而持有相反立場，亦懇請考慮澳門《刑法典》第 40 條第 1 款所指之“科處刑罰及保安處分旨在保護法以使行為人重新納入社會”為目的，對上訴人改判較輕之刑罰。
35. 從審判聽證中，上訴人表示其為更新人士，成功重新融入社會，入獄前經營安裝水機生意，更得到政府資助及支持，每月收入約為約澳門幣 20,000 元，學歷為小學四年級，需供養母親及未成年女兒，上訴人為家中的主要經濟支柱，母親及女兒均需要上訴人照顧及供養，其生活亦需依賴上訴人；被上訴法院合議庭在作出具體量刑時並沒有全面考慮上訴人之具體背景，因此違反了澳門《刑法典》第 40 條第 1 款及第 65 條第 1 款的規定。
36. 綜合上述整個案情及上訴人實際情況的分析，應針對上訴人

的量刑判處較輕之刑罰。否則，被上訴的合議庭即沾上了罪過與量刑不相適應之瑕疵。

綜上所述，懇請尊敬的 中級法院 法官 閣下 裁定上訴人所自提出之理由成立，並按照澳門《刑事訴訟法典》規定，基於被上訴判決存在瑕疵為由，建議廢止原審法院合議庭裁判，繼而開釋上訴人罪名—「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」；倘尊敬的 法官 閣下不認同上述的見解，則懇請尊敬的 法官 閣下，根據隨後相關的量刑問題，改判上訴人與同案共同犯罪人一致刑罰，或考慮上訴人實際情況改判較輕的刑罰。最後，懇請一如既往，作出公正裁判。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出回覆：

1. 根據已證事實，上訴人與第三嫌犯 G 犯透過手機應用程式“微信”建立聯繫後，先後四次向第三嫌犯提供可卡因以供吸食，每次購買兩至三包，而價格則為每包澳門幣 800 元。
2. 另外亦證實，上訴人通過電話或者手機應用程式“微信”指示第一嫌犯 C 進行買賣毒品活動，兩人販毒之微信紀錄載於卷宗第 17 至 23 頁、第 221 至 229 頁，以及第 230 至 237 頁之檢查電話筆錄內。
3. 原審法院認定上訴人從事販毒行為所依據者，並非如上訴人所指僅依據第一嫌犯和證人 D 之陳述作出裁決。
4. 原審法院乃經嚴謹、客觀、綜合和批判分析了上訴人、其他嫌犯、證人以及四名司警偵查員證人審判聽證中所作的聲明，結合在審判聽證中審查的書證、相關扣押筆錄和毒品鑑定筆錄，電話筆錄和截取的相片，以及其他證據後，經進行邏輯分析並加以認定。
5. 本案中，儘管上訴人庭審作出否認，經審查的書證，包括載於卷宗第 17 至 23 頁，第 221 至 229 頁及第 230 至 237 頁的檢查電話筆錄，可充份顯示上訴人和其他嫌犯間存有販賣毒品交易活動。

6. 我們知道，在證據的審查方面，澳門刑事訴訟法奉行自由心證原則，法官根據一般經驗法則和其自由心證對呈堂證據作出的評價，除非明顯違背證據限定規則或明顯違背一般經驗法則，否則其心證不應受到質疑。
7. 上訴人在此僅是陳述了其所認為的事實版本，更多是屬上訴人分析、推理和質疑內容，這遠遠不能超越原審法院在綜合所有法庭上所審查得的證據後，對有關事實作出的認定。
8. 上訴人只是單純以其認為應予以認定的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過其是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。
9. 為此，原審法院不存在審查證據方面明顯有錯誤，並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項。
10. 上訴人並非初犯，否認販賣毒品事實。
11. 案中，上訴人四次向第三嫌犯出售毒品可卡因。上訴人又指使第一嫌犯協助進行買賣毒品活動。上訴人又將含有甲基苯丙胺成份的液體，以及淨重 16.422 克，經定量分析，其百分含量為 60.1%，含量為 9.87 克的可卡因，將之存放第一嫌犯家中。
12. 從卷宗已證事實可見，上訴人實際上是進行操控販毒的主要活動者。正如原審法院在量刑指出：第一、第二嫌犯的犯罪後果及嚴重程度高，彼等存有共同犯罪故意，彼等行為不法性程度高，但考慮第一嫌犯受第二嫌犯所指示販毒，於藏毒部份之故意性較低，故第一嫌犯罪過程度相對於第二嫌犯而言，屬於較低。
13. 本案中，上訴人僅為追求個人經濟利益，妄顧他人健康和生命安全，將毒品向社會廣泛出售，猶如一個帶菌者將嚴重病毒故意向人們散發，危害人們健康。
14. 從預防犯罪的角度而言，上訴人所犯行為屬本澳常見罪行，其性質和後果相當嚴重，尤其向他人提供毒品吸食和指揮他

人進行販賣行為，其結果釀成吸毒者個人身心健康和公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響，因此，一般預防的要求極高。

15. 在具體量刑方面，第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，其法定刑幅為 5 年至 15 年，原審法院判決是最高刑幅 15 年的一半以下，並已遵守《刑法典》第 65 條的規定，我們認為原審法院以不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪這部分判處 7 年徒刑。量刑適當並無過重。

16. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書認為上訴人 A 所提出的上訴理由完全不能成立，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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 嫌犯 A 從不確定時間開始以不明方式取得受法律管制的毒品後再將毒品出售予其認識的、需吸食毒品的人士，且嫌犯 A 通常會以手機應用程式“微信”或電話與購買者確定購買毒品的種類和交貨地點，再指示其他人士代其將毒品交予購買者。
- 2017 年 1 月左右，嫌犯 B 與嫌犯 A 透過手機應用程式“微信”建立聯繫後，先後四次向嫌犯 A 購買受第 17/2009 號法律第 4 條所規定的附表一 B 所管制的可卡因供其本人吸食，每次購買兩至三包，而價格則為每包澳門幣 800 元。
- 嫌犯 C 與嫌犯 A 為相識約十年的朋友。2016 年 12 月某日，嫌犯 A 在其位於台山新城市花園第 X 座 X 樓 X 室的住所內

與嫌犯 C 一起吸毒期間曾詢問嫌犯 C 是否願意協助其販毒，如其願意的話可獲販毒所得的十分之一作為報酬。

- 嫌犯 C 經考慮後同意協助嫌犯 A 進行販毒活動。自此之後，嫌犯 A 通過電話或者手機應用程式“微信”指示嫌犯 C 進行買賣毒品的活動，其倆部分販毒之微信紀錄載於卷宗第 17 至 23 頁、第 221 至 229 頁，以及第 230 至 237 頁之檢查電話筆錄內，在此視該等內容全文轉載於此。
- 2017 年 2 月 21 日晚上 9 時 30 分左右，司警人員按情報在提督馬路近「新花城超級市場」門外將嫌犯 C 載停後在其所穿著的牛仔褲右後褲袋中搜獲三個大小不一之均裝有白色晶體的透明膠袋（總重 5.37 克，扣押筆錄載於卷宗第 6 頁），另在該嫌犯所使用的背包內尚發現一個一端接有塑膠組件的玻璃器皿（扣押筆錄載於卷宗第 6 頁）。
- 經司法警察局刑事技術廳檢驗，上述白色晶體淨重 3.875 克，含有受第 17/2009 號法律第 4 條所規定的附表二 B 所管制的甲基苯丙胺成份，其百分含量為 70.6%，含量為 2.74 克，屬由嫌犯 A 交予嫌犯 C 作販賣之用；上述玻璃器皿中含有甲基苯丙胺和受同一附表所管制的苯丙胺成分，為嫌犯 C 吸食毒品之器具。
- 次日凌晨零時 30 分，司警人員在嫌犯位 C 於澳門石街 39 號 2 樓 B 室的住所中進行搜索時，在電腦枱上發現一個頂部插有吸管印有“海立方”字樣、屬嫌犯 C 用作吸食毒品器具的水瓶（鑑定報告載於卷宗第 118 至 123 頁），另在電腦枱下發現一個置放於一灰色紙盒內的透明膠袋（該袋內裝有乳酪色粉末），以及一個電子磅秤和 7 個透明膠袋（扣押筆錄載於卷宗第 10 頁）。
- 經司法警察局刑事技術廳檢驗，上述水瓶中的液體共重 225 毫升，含甲基苯丙胺成份，粉末淨重為 16.422 克，內含受第 17/2009 號法律第 4 條所規定的附表一 B 所管制的可卡因，其百分含量為 60.1%，含量為 9.87 克，該等毒品均為嫌犯 A

交予嫌犯 C 作販賣他人之用。

- 嫌犯 B 在明知的情況下，自願取得並吸食受法律所管制的毒品。
- 嫌犯 C 及嫌犯 A 在明知的情況下，共謀自願取得、持有大量受法律所管制的毒品並將之出售予他人。
- 嫌犯 C 在明知的情況下，自願持有、使用可用於吸食受法律所管制的毒品的器具。
- 嫌犯 C、嫌犯 A 及嫌犯 B 均清楚知悉其上述行為被法律所禁止，會受法律之相應制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 第一嫌犯聲稱無業，無家庭負擔，具初中三程度學歷。
- 第二嫌犯聲稱為商人，月入澳門幣 10,000 元至 20,000 元，需供養母親及一名子女，具初中二程度學歷。
- 第三嫌犯聲稱為售貨員，月入澳門幣 16,000 元，需供養妻子及一名未成年人，具初中三畢業學歷。

刑事紀錄證明顯示，三名嫌犯均非為初犯，紀錄如下：

- **第一嫌犯 C：**
  - 於 04/05/2018，因觸犯四項公務上之侵占罪，被初級法院第 CR1-17-0404-PCC 號卷宗合共判處一年六個月徒刑，暫緩兩年執行。有關判決於 24/5/2018 轉為確定。
- **第二嫌犯 A：**
  - 於 23/04/2007，因觸犯一項使用他人的身份證明文件罪，被初級法院第 CR2-06-0383-PCS 號卷宗判處澳門幣 5,400 元罰金，否則須服 60 日徒刑。該案現已歸檔。
  - 於 08/10/2013，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 CR4-13-0287-PCS 號卷宗判處 2 個月的徒刑，刑罰准予暫緩 2 年執行，但條件為嫌犯須在緩刑期間附隨考驗制度及接受戒毒治療。於 17/09/2015，初級法院對

嫌犯所作出的暫緩執行刑罰的決定，須實際執行本案所判處的徒刑。嫌犯不服上訴，於 31/03/2016 中級法院駁回上訴。嫌犯已服畢刑罰。

- 於 11/10/2016，因觸犯五項侵犯私人生活罪，被初級法院第 CR2-15-0355-PCC 號卷宗判處無罪。其後檢察院提出上訴，經重審後嫌犯被判處無罪。
- 於 23/11/2017，因觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及一項不適當持有器具或設備罪，被初級法院第 CR1-17-0371-PCS 號卷宗合共判處二個月徒刑，暫緩執行為期二年。相關判決於 10/5/2018 轉為確定。
- **第三嫌犯 B：**
- 於 25/03/2011，因觸犯一項吸毒罪，被初級法院第 CR3-10-0388-PCS 號卷宗科處 45 天罰金，再以每天澳門幣 60 元計算，即澳門幣 2700 元，若不繳付上述罰金或不以工作代替，須監禁 30 天。嫌犯已繳交罰金。
- 於 16/11/2011，因觸犯一項搶劫罪、一項贓物罪，被初級法院第 CR3-11-0112-PCC 號卷宗合共判處一年四個月實際徒刑之單一刑罰。其後該案競合到 CR2-11-0208-PCC 中，故該案已喪失其獨立性。
- 於 16/03/2012，因觸犯一項販毒罪、一項吸毒罪，被初級法院第 CR2-11-0208-PCC 號卷宗合共判處四年十五個月實際徒刑。於 22/06/2012，該案與第 CR3-11-0112-PCC 號卷宗競合後，合共判處嫌犯四年八個月徒刑之單一刑罰。其後該案亦被競合到 CR2-14-0115-PCC 號案的刑罰中，故該案對嫌犯所判處的刑罰已失去獨立性。
- 於 06/02/2015，因觸犯一項信任之濫用罪，被初級法院第 CR2-14-0115-PCC 號卷宗判處九個月實際徒刑；並與第 CR3-11-0112-PCC 號卷宗及第 CR2-11-0208-PCC 號卷宗作司法競合，處以五年實際徒刑之單一刑罰。其後該案亦被競合到第 CR2-13-0208-PCC 號案的刑罰中，故該案對嫌犯

所判處的刑罰已失去獨立性。

- 於 13/03/2015，因觸犯一項搶劫罪，被初級法院第 CR2-13-0208-PCC 號卷宗判處一年三個月實際徒刑。與第 CR3-11-0112-PCC 號卷宗、第 CR2-11-0208-PCC 號卷宗及第 CR2-14-0115-PCC 號卷宗的判刑作司法競合，判處五年六個月實際徒刑。嫌犯服畢刑罰且該案已歸檔。

**刑事答辯狀中已證事實：**

- 辯護人提出之答辯狀內容，大部份屬於轉述刑事起訴法庭之起訴書內容（且與起訴書相同之事實應視為已證事實），但仍存有以下事實得以證明屬實：
- As substâncias e a balança digital encontradas em casa do 1º arguido, foram lá deixadas pelo 2º arguido, com o pretexto que tinha medo que a sua namorada descobrisse.
- A motivação do 1º arguido praticou o crime assentou na situação de desespero que sentia e em que vivia, por ter perdido o emprego de croupier e devido ao seu estado, cada vez mais agravado, de dependência aditiva.
- A prática destes actos resultou do aproveitamento da fragilidade do 1º arguido por parte do 2º arguido, por conhecer, de longa data, a sua dependência aditiva.
- O 1º arguido é primário, vive com os pais, é solteiro, residente permanente e natural de Macau.
- O 1º arguido tem como habilitações literárias de curso secundário.
- O 1º arguido exerceu funções de croupier até Outubro de 2-16, no Casino “Casa Real”, afecto à sociedade de jogos de Macau, S.A.

**未證事實：**

- 經庭審聽證，本案不存在與起訴書已證事實不符之其他事實。

- 刑事答辯狀之未證事實：
- 辯護人提出之答辯狀內容 ( 部份屬於法律意見陳述，依法無需證實 )，仍存有以下未證事實：
- O 1º arguido recebeu o consumo de droga como contribuição de tráfego de droga pelo 2º arguido e não pela obtenção de lucro económico.
- O 1º arguido não tinha consciência, da quantidade e de natureza das substâncias psicotrópicas que o 2º arguido de per si deixou em sua casa.
- O 1º arguido não tinha consciência, quer da quantidade, quer da qualidade das substâncias psicotrópicas que, a mando e em obediência às instruções do 2º arguido, entregava a toxicodependentes conhecidos deste.
- Já após terem sido detidos os 1º e 2º arguidos, foi proposto pelo 2º arguido ao 1º arguido, uma recompensa no valor de MOP1,500,000.00 se este assumisse, perante autoridade judiciária, que as substâncias depositadas em sua casa eram suas e foi, o mesmo coagido pelo 2º arguido a escrever a cara, a fls. 132.

### 三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為原審法院面對在其身上及住所內搜獲任何不法物品以及其涉及販毒罪之直接證據主要是了源於與上訴人存有對立關係的嫌犯 C 之陳述及證人 D 之推測及與前者相互矛盾之證言的情況下，在審查證據方面明顯存有錯誤，違反《刑事訴訟法典》第 117 條第 2 款並陷入了《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，因此，應該認定第 6 點及第 8 點已證事實為未獲證實的事實，並請求依據《刑事訴訟法典》第 415 條之規定再次調查載於聽證錄音光碟，從而作出開釋上訴人 A 決定。在補充性的上訴理由中，認為量刑過重，一方面，既然其和嫌犯 C 為

販毒罪共犯，有著共同故意及程度相同的錯誤，刑罰照理亦應相同，然而，原審法院針對兩人就一項販毒罪的量刑，被判獲處 7 年徒刑相對高於嫌犯 C 的 5 年 6 個月，明顯有違反公平原則及適度原則。另一方面，上訴人 A 又指其為更新人士，成功重新融入社會，入獄前經營安裝水機生意，需供養母親及未成年女兒，被上訴法院合議庭在作具體量刑時並沒有全面考慮上訴人的具體背景。

我們看看。

### （一）審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所規定“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，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。<sup>1</sup>

正如我們一貫的司法見解所認定的，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，上訴就得以審查證據方面明顯有錯誤為依據。同樣我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，也需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。只有這樣，上訴法院才可能對是否存在事實審理的無效情況作出審理。法律也不期望上訴法院以其心證代替原審法院所形成的心證，更不容許上訴人以己心證去質疑法律所保護的自由心證。

我們也知道，法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批

---

<sup>1</sup> 參見中級法院於 2014 年 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據，而僅列舉證人的證言並指出與說明理由的內容不相符，不能構成審查證據明顯有錯誤的事實瑕疵。法院所採取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。

上訴人強調證人 D 的證言和嫌犯 C 的陳述出現相互矛盾：一方面，證人 D 指稱親眼目睹上訴人 A 暗地裡私下將毒品放在嫌犯 C 家中，故嫌犯 C 應該是不知悉的。而另一方面，調查過程中，嫌犯 C 主動向司警指出上訴人 A 有一批毒品存放在其居所內，經搜索發現一鐵盒內收藏有“可卡因”，由此可見嫌犯 C 一早已知悉。從此可見，證人 D 的陳述是片面、不完整及並不可信。原審法院不應該採納這名證人屬於個人確信的證言，否則顯然違反《刑事訴訟法典》第 117 條第 2 款規定。再者，庭審中嫌犯 B 聲明不認識上訴人 A，且無論卷宗資料及庭審中警員證人證言，僅證實上訴人 A 手提電話曾有致電嫌犯 B 名下所登記的電話，而原審法院單憑此事實就認定上訴人 A 曾向嫌犯 B 出售毒品也是明顯存在審查證據方面的錯誤，並違反一般經驗法則及邏輯。基於此，在卷宗沒有足夠客觀證據證明上訴人為毒品所有人，對於在第一嫌犯家中所搜獲之毒品的歸屬存有重大疑問，且於上訴人身上及住所亦沒有發現毒品，基於疑罪從無原則，應該開釋上訴人一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。

首先我們需要指出的是，原審法院在事實之判斷部份只是在覆述證人 D 的證言及嫌犯 C 庭上之陳述，不意味看採納這兩人證言及陳述的全部內容，而是在總結部份說明了“嫌犯 C 清楚知道第二嫌犯（上訴人 A）與上述毒品之存在，嫌犯 C 亦解釋，知道第二嫌犯（上訴人 A）欲將毒品交予他收藏，但他沒有回應。嫌犯 C 提供之解釋，充其量是他的辯解”的結論。

事實上，原審法院已經詳細地指出了形成心證的過程（詳見卷宗第 763 頁背面至第 770 頁），而在事實之判斷部份亦已清楚說明，原審法院是經過綜合分析審判聽證中所審查的證據，包括庭上 3 名嫌犯的聲明、3 名司法警察局偵查員的證言、多名辯方證人之證言、其中包括警方進行的調查措施、扣押筆錄和毒品鑒定筆錄等證據，配合尤其分析載

於卷宗第 17 頁至第 23 頁，第 221 頁至第 229 頁及第 230 頁至第 237 頁的檢查電話筆錄，可充份顯示上訴人 A 和其他嫌犯間存有販賣毒品交易活動。原審法院正是在此基礎上作出的事實認定的。至於接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑，

上訴人這部分的上訴理由也正是針對原審法院的自由心證，是明顯不能成立的。

其次，至於所謂的違反《刑事訴訟法典》第 117 條第 2 款的規定的主張，也是明顯不能成立的。

第一百一十七條（公眾所述之事情及個人之確信）

一、對公眾所述之事情或公開流傳之謠言所作之複述，不得採納作為證言。

二、就有關事實之純屬個人確信之表述或對該等事實之個人理解，僅在下列情況下及在該等情況所指之嚴格範圍內方可採納：

- a) 該表述或理解不可能與就具體事實所作之證言分開；
- b) 基於任何科學、技術或藝術方面之原因而作出該表述或理解；
- c) 在法官確定可科處之刑罰或保安處分時作出該表述或理解。

正如原審法院所歸納的證人證言、嫌犯的聲明可見，即使屬於個人確信的表述也是明顯不能與其證言分開的，完全可以成為第 117 條第 2 款規定的可以得到採納的例外情況。

因此，被上訴的合議庭裁判並沒有沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

## （二）量刑

法院的量刑是在法定刑幅內，考慮到案件的具體情況，所有有利及不利情節，尤其其個人及家庭狀況、被扣押毒品數量的性質和數量、上訴人 A 的罪過程度、所犯罪行的性質及其嚴重性，以及有關犯罪行為對公共健康及社會安寧所帶來的極大的負面影響，並綜合考慮犯罪

預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要而作出的。

法律賦予法院在量刑時在法定刑幅內其有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

原審法院在量刑部分，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定的規則，充分考慮了上訴人四次向嫌犯 B 出售毒品可卡因，上訴人 A 指使嫌犯 C 協助進行買賣毒品活動，警方在跟監兩人時，對嫌犯 C 於被捕時於其身上所搜出冰毒，就是上訴人 A 交予嫌犯 C 用作販賣給他人，經定量分析後仍達 2.74 克（已超過五日用量（ $0.2 \times 5$ ）2.74 倍），已屬於大量販毒之範圍。上訴人 A 又將含有甲基苯丙胺成份的液體，及淨重含量為 9.87 克的可卡因，將之存放嫌犯 C 家中等事實情節，尤其考慮了上訴人非為初犯，其在監獄服刑完畢後仍然不安份守己，否認販賣毒品事實，對所犯罪行為沒有任何悔悟之心的人格特徵，在法定刑幅 5-15 年徒刑之間選擇七年實際徒刑，已經是沒有任何的下降的空間。

因此，上訴人這部分的上訴理由也是不能成立的。

#### 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。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，以及支付 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2018 年 11 月 8 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝