

第 41/2011 號案件

刑事司法裁判上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：量刑·向終審法院提起上訴

裁判日期：2011 年 10 月 12 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和賴健雄。

摘要：

一、只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——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。

二、也就是說，當涉及的是具體刑罰的訂定時，終審法院不會審查由中級法院所作出的刑罰是否如終審法院作為第一審法院或第二審法院審理時所作出的刑罰一樣。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

透過 2011 年 3 月 23 日的合議庭裁判，初級法院合議庭裁定兩名被告甲和乙為實質正犯，以既遂方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，分別被判處 7(柒)年和 4(肆)年徒刑。

透過 2011 年 6 月 9 日的合議庭裁判，中級法院裁定被告甲提起的上訴理由不成立。

被告甲仍不服，向本終審法院提起上訴，並提出下列結論：

1. 被上訴判決認為上訴人提出關於審查證方面明顯存有錯誤方面的理據，是質疑原審法院對事實認定，以表達上訴人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。(見被上訴判決第 21 頁、22 頁內容)

2. 被上訴判決認為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。

3. 被上訴判決同時指出不受質疑的自由心證必須是以客觀、合乎邏輯及合乎常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

4. 上訴人尊重被上訴判決和原審法院判決，但上訴人認為原審法院審查證據方面的確存有明顯瑕疵，正正是因為原審法庭的自由心證並非以客觀、其認定的事實也不合符邏輯和違反我們社會經驗法則，上訴人並非單純質疑原審法庭自由心證，上訴人提出有關理由如下：

5. 本案中載於卷宗及原審庭審中只有被告乙指出上訴人有份參與販毒，但其他客觀事實和證據均未能顯示上訴人有參與共同販毒，而原審法庭和被上訴判決均沒有加以考慮和認定。

6. 原審法院審後確認事實第 1 條“上訴人甲、被告乙和一名叫“丙”的男子共謀合力，彼此分工，從內地取得毒品，尤其是冰、K 仔和 FIVE 仔，並將之運入本澳出售、提供予他人”。

7. 這個“丙”的男子是被告乙指出的一起在本澳共販賣毒品，但經過司法警察局調查後，並無“丙”這個人的出入境記錄。(請參見卷宗 160 頁，而尊敬的原製作裁判書法官—陳廣勝法官 閣下在其落敗聲明中亦提出這方面問題)

8. 因此，可以說這是被告乙是說謊，與其證言存有嚴重矛盾，而其證言一直指自己只是負責向購買者送貨，有關毒品並非自己，明顯地被告想推御責任在別人身上。

9. 此外，被告乙在最初治安警察局及司法警察局調查期間，他只能以“姐姐”稱呼上訴人，完全不知道其真實姓名。

10. 按照我們一般常理認知，倘若是一個團伙和一個有組織犯罪集團，他們應該是彼此認識很深，因此不可能不清楚組織成員真實名稱，甚至連上訴人的聯絡方法也沒有。

11. 只有一個可能解釋，就是被告乙與上訴人並非認識很深，因為他們只是分租同屋或鄰里關係，因此只認識其花名或別稱。

12. 被上訴判決及原審法庭認定事實第 2、3 條事實亦存有嚴重瑕疵，也毫無根據地取信了被告乙證言。

13. 當中上述證明事實指上訴人與乙及其團伙共同使用 XXXXXXXX 之電話作販毒活動通訊工具。

14. 原審法院在認定方面並沒有考慮客觀事實證據，特別是沒有考慮該電話撥出和聯絡的電話使用人在司法警察局作之筆錄，在眾多的聯絡者指出，大多數人均不認識上訴人甲，認識的也只是同鄉聯絡和匯款事情，因此，並沒有吸毒者或任何人向甲購買毒品。(請參見卷宗 302 至 358 頁內容)

15. 而我們亦不能排除而事實上訴人曾經使用被告乙電話 (XXXXXXXX) 與其同鄉聯絡傾談和匯款可能性，因其只有國內手提電話而沒有澳門本地流動電話，因而需要向同屋的人借電話。

16. 即使能證明上訴人曾使用第二被告的手提電話號碼 XXXXXXXX 聯絡他人，但不能以此便推斷上訴人有用該電話作為販毒活動通訊工具。

17. 第二被告曾在其首次司法訊問筆錄中曾指其不知道毒品是從那裡，稱每當客人要求購買毒品時，客人便會致電“姐姐”，而“姐姐”便會致電被告或丙協助將毒品出售。(請參見卷宗第 60 頁背頁)

18. 但是當時第二被告並不能提供上訴人的聯絡方式和電話，倘若如第二被告所說他們是同伙，哪麼第二被告應該有其聯絡電話，但是第二被告並不能提供。

19. 明顯地，第二被告乙的口供亦與本案中已調查的電話公司記錄不符，根據第二被告乙使用的手提電話號碼 (XXXXXXXX) 的通話記錄中，並沒有上訴人的電話 (XXXX-XXXXXXXXXXXX) 的通話記錄。(請參見卷宗第 208 頁、第 211 頁、及第 212 頁)

20. 倘若上訴人與第二被告有共同參與販毒活動，理應是有多次聯絡和頻繁往來記錄，但事實上並不是這樣。

21. 上訴人不認同被上訴判決依據助理檢察長在其意書中指出，有關電話中沒有相關電話通話：“這亦僅能說明上訴人未有利用所持有的內地手提電話致電上述號碼 XXXXXXXX，以及第二被告未有利用該號碼致電上訴人，並不能表明上訴人對其租住的房間內的大量毒品毫不知情，也並不表明上訴人沒有其他方式與第二被告聯絡並發出送貨指示，當然也不自然表明上訴人沒有在澳門期間與第二被告共同使用上述電話，包括使用該電話作販賣毒品的聯絡電話。”
(請參見被上訴判決第 21 頁)

22. 上訴人認為被上訴判決上述理由，是沒有事實基礎論證，其只是作相反推論，在刑事審判中，需指出的一點是，被控訴的人無義務去出證明自己無罪和提出無罪證據，相反，在控訴中，檢察院一方必須且有義務提出實質證據實明被告有罪。

23. 上訴人認為被上訴判決及原審法院沒有考慮第二被告乙的證言可信，其證言存有眾多疑點：(根據原裁判書製作人—陳廣勝法官亦曾在落敗聲明中對被告乙的證言亦存有質疑和疑問)

A. 正如本訴狀第 6 至 10 條提出之事實，被告乙作出了不真實證言，指出合伙團有一名叫丙，但事實中未能證明有此人存在。

B. 被告乙在最初調查期間提出一些案情版本，其後在司警調查詢問期間又作拒絕詢問回答，到初級法院庭審又作新的案情版本，其證言反覆不定。(請參見卷宗 189、190 頁內容)

C. 存有嚴重對立利害關係，顯然而見，第二被告想籍其口供，將其為販毒主腦身份推掉，正正因為他認識分租住戶(上訴人)，而且當時案上訴人剛好因護照簽證問題回越南，因而虛構上訴人參與販毒犯罪行為，意圖將全部責任嫁禍給上訴人，從而希望得到 17/2009 號法律第 18 條規定刑罰特別減輕。

24. 在被上訴判決的獲證明之事實第 3 條、8 條、10 條、11 條、14 條及第 15、16、17 條存有嚴重矛盾，且不足以支持被上訴判決裁判內容。

25. 對於被上訴判決獲證明之事實第 3 條指“上訴人主要負責買賣毒品的聯絡工作，亦以其名義租下位於[地址(1)]之單位，用作彼等存放及包裝毒品作販賣用途之地點；而被告乙則負責將毒品從該單位內帶到買家手上。”

26. 上訴人自 2008 年來澳工作，一直從事家庭傭工工作，有固定工作，但其只懂得很簡單普通話，日常亦以越南語與別人溝通，但本澳仍是以華人聚居地方，她怎樣從事毒品銷售及聯絡工作？

27. 而上訴人是以其名義租下位於[地址(1)]之單位，但有關事實亦證明了，上訴人將有關單位其中兩間房間分別分租給予丁、戊及乙同伙，但不排除在其回越南一個月時間內，該名租客將其單位分租出去及用作不法用途。(請參見卷宗第 2 頁)

28. 從有關丁證言及按照卷宗所載的上訴人出入境記錄顯示，上

訴人的確曾於 2010 年 5 月 21 日經拱北口岸離開本澳(請參見卷宗第 38、39 頁內容)，其後在 2010 年 6 月 18 日入境時才在關閘被截獲(請參見獲證實事實第 13 條)，上訴人在時間上有約差不多一個月不在本澳。

29. 從時間分析，第二被告在被警方人員載獲是在 2010 年 5 月 31 日，而上訴人早於 5 月 21 日已離開本澳，有理由相信上訴人在這段離開本澳期間，其單位可能已被第二被告及其同伙用作販毒用途而不知道。

30. 在獲證實事實第 10 條及 11 條中亦指出上訴人及第二被告將有關手提電話用作販毒活動聯絡工具，而上述租單則是彼等租住涉案單位之憑據。

31. 即使如獲證事實第 8 條中所述有關毒品在上訴房間和床上搜出，也不能證明是上訴人所有，因為在該期間上訴人已離開本澳有長達差不多十天，這段期間她並不知道是否該名被告乙在其單位收藏毒品。

32. 獲證實事實第 11 條單憑有關租單便認定上訴人將有關單位作為存放及包裝毒品作販賣用途之地點，存有嚴重矛盾和瑕疵，有關獲證明事實不足支持上訴人參與有關販毒活動。

33. 被上訴判決存有審查證據方面明顯有錯誤及獲證明之事實不足以支持作出該裁判等瑕疵，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2

款 c 及 a 項瑕疵。

34. 綜上所述，本案中對於上訴人控罪之販毒事實存有眾多疑點和第二被告口供的可信性存有很多被受質疑情況下，應根據存疑原罪原則對上訴人作出無罪釋放(根據《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款)。

35. 存疑無罪原則『無罪推定原則具有時間上的順序關係；該原則是指對訴訟標的存有疑問(事實的存在，犯罪的方式及行為人的責任)，對於存疑的事實應視為不存在，且所產生的利益應惠及被告，甚至使其獲判處無罪。FIGUEIREDO DIAS 曾調整：“倘若對證據問題存有疑問並不允許法官...不作出決定...——有關利益往往惠及被告”，這便是“‘存疑無罪’原則的含義內容”。』(參考法律著作澳門刑事訴訟法教程，作者 Manuel Leal-Henriques，中文版翻譯盧映霞法官、梁鳳明法官，該著作上冊之第 30 頁)

36. “倘若無法接受獲證明事實中所得出的邏輯結論，即在證據的分析中存在錯誤，且獲證明的事實之間存有不協調的情況，這樣，便屬審查證據方面明顯有錯誤。更具體而言，當“有關的錯誤即使是一般的市民亦可以察覺，且所證明的事實之間存有不協調的情況，即在已證明事實或未獲證明的事實之間存在與印證明及不獲證明的事實不想協調的情況，這時，便構成嚴重及明顯錯誤””。(參考法律著作澳門刑事訴訟法教程，作者 Manuel Leal-Henriques，中文版翻譯盧映霞法官、梁鳳明法官，第二版，該著作下冊之第 128 頁)

37. 最後，被上訴判決及原審法院認為第二被告乙符合第 17/2009 號法律第 18 條之特別減輕，但經綜合本案中第二被告乙在本案中的行為並沒有第 17/2009 號法律第 18 條可經考慮的特別減輕情況，尤其，第二被告乙並沒有能在收集證據方面提供具體幫助，因其在最初調查階段他並沒有提供實質證據對偵破販毒案件有幫助，有關上訴人的姓名、行蹤都是由司法警察局警員調查得來的，因此，第二被告並沒有可經考慮的特別減輕情況。(參考原製作裁書法官—陳廣勝法官 閣下在其落敗聲明中亦提出這方面問題)

在對上訴理由陳述所作的回答中，**尊敬的助理檢察長**認為應裁定上訴理由不成立。

而在其意見書中，**尊敬的助理檢察長**維持在對陳述所作的回答中已採取的立場。

二、事實

下兩級法院認定的事實如下：

「1. 被告甲、乙和一名叫“丙”的男子共謀合力，彼此分工，從內地取得毒品，尤其是“冰”、“K 仔”和“Five 仔”，並將之

運入本澳出售、提供予他人。

2. 被告甲、乙及其團伙共同使用號碼 XXXXXXXXX 之電話作販毒活動之通訊工具。

3. 被告甲主要負責買賣毒品的聯絡工作，亦以其名義租下位於 [地址(1)] 之單位，用作彼等存放及包裝毒品作販賣用途之地點；而被告乙則負責將毒品從該單位內帶到買家手上。

4. 被告乙每次成功將售價為 450 澳門元之“冰”毒就可獲得 120 至 130 澳門元的利潤、每 500 澳門元之“K 仔”就可獲得 100 澳門元的利潤、每 50 澳門元之“Five 仔”就可獲得 8 至 10 澳門元的利潤。

5. 2010 年 5 月 31 日約 22 時 15 分，在上述單位門口，治安警員將被告乙截停。

6. 治安警員當場在被告乙的身上搜出 1000 澳門元及 3000 港元、2 台手提電話及一串 3 條的門匙(詳見卷宗第 7 頁之扣押筆錄)。

7. 上述錢款及手提電話是被告乙從事販毒活動的所得及聯絡工具。

8. 之後，治安警員進入上述單位進行搜索，並在被告甲及乙先後居住的房間的床上及衣櫃內搜出 53 包以藍色膠袋包裝的透明晶體、

47 包以透明膠袋包裝的透明結晶體、6 包以透明膠袋包裝的白色晶體、1 包以透明膠袋包裝的白色晶體、16 粒以紅色錫紙獨立封裝的印有“5”字樣的淺橙色藥丸、469 個小透明膠袋、10 支彩色吸管、1 個玻璃器、2 台手提電話及 1 張租單(詳見卷宗第 10 頁及其背面之扣押筆錄)。

9. 經化驗證實，上述 53 包以藍色膠袋包裝的透明晶體及 47 包以透明膠袋包裝的透明結晶體的總淨重分別為 25.061 克及 22.524 克，均含有第 17/2009 號法律附表 II-B 所管制之“甲基苯丙胺”成份；經定量分析，當中“甲基苯丙胺”成份的百分含量分別為 90.72% 及 92.56%，含量淨重分別為 22.735 克及 20.848 克。上述 6 包及 1 包以透明膠袋包裝的白色晶體淨重分別為 8.517 克及 8.388 克，均含有同一法律附表 II-C 所管制之“氯胺酮”成份；經定量分析，當中“氯胺酮”成份的百分含量分別為 78.12% 及 83.27%，含量淨重分別為 6.653 克及 6.985 克。上述 16 粒淺橙色藥丸的總淨重為 3.036 克，含有同一法律附表 IV 所管制之“硝甲西洋”成份。

10. 上述毒品是被告甲、乙及其團伙向身份未明人士所取得，目的是由被告乙負責運送至指定地點並出售、提供予他人。

11. 上述小透明膠袋是被告甲、乙及其團伙用作包裝毒品之工具，上述手提電話是彼等用作從事販毒活動的聯絡工具，而上述租單則是彼等租住涉案單位之憑據。

12. 上述彩色吸管、玻璃器是被告乙用作吸食毒品之工具。
13. 2010年6月18日，被告甲經關閘邊境站進入本澳時被攔截。
14. 治安警員當場在被告甲身上搜出1台手提電話(詳見卷宗第94頁之扣押筆錄)。
15. 上述手提電話是被告甲用作從事販毒活動之聯絡工具。
16. 被告甲及乙明知上述毒品的性質及特徵。
17. 被告甲及乙共謀合力，相互分工，取得及持有上述毒品，目的是出售、提供予他人。
18. 被告乙明知不可仍持有上述彩色吸管及玻璃器並使用作吸毒之工具及裝備。
19. 被告乙對在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別其他應負責任的人的身份(被告甲)及其逮捕起著決定性作用。
20. 被告甲及乙均在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
21. 被告甲及乙均知悉彼等之行為是本澳法律所禁止和處罰的。

第一被告為家傭、已婚，需供養父母。

被告不承認有關事實，為初犯。

第二被告入獄前為司機，月薪為人民幣 1,500 元。

被告已婚，需供養一名兒子。

被告承認有關事實，為初犯。

*

未經證明之事實：沒有。」

三、法律

1. 要解決的問題

要審理的問題是想要知道，是否存在審查證據方面的明顯錯誤，獲認定的事實不足以支持裁判，理由說明方面不可補救的矛盾，以及審理量刑方面的問題。

2. 審查證據方面的明顯錯誤，獲認定的事實不足以支持裁判，理由說明方面不可補救的矛盾

我們首先審理所列舉的第 3、第 8、第 10、第 11、第 14、第 15、第 16 及第 17 條事實出現理由說明方面不可補救的矛盾的問題。

我們翻閱了這些獲認定的事實，並沒有發現該等事實之間存在任何矛盾。我們亦不認為該等事實不足以支持裁判，事實是還有其他被認定的事實。

關於審查證據方面出現明顯錯誤的問題，上訴人只是不同意對其所作出的判刑主要是基於共犯的供詞，該名共犯供出另一參與人的姓名而卻沒有該名人士在關閘的出入境紀錄，以“姐姐”稱呼上訴人，完全不知道上訴人的真實姓名。

很多時，在對只有兩個主要的、甚至是相互矛盾的證言進行比較後才能釐清事實，而法院的職能就是查明哪一個是真實的版本。

未能確認由法院認為可信的被告所提供的另一名人士的姓名，這並不為奇。要知道在吸毒和販毒活動中，人們只認識綽號或另一些不同於民事登記中的姓名是很常見的。因此，上訴人以此一論據來確定存在審理證據方面出現明顯錯誤的理由是不充份的。

另一方面，上訴人亦忘記了其在整個案件中提供了多個不可靠的事實版本。

正如尊敬的檢察官所說道：「儘管經過調查，證實並無名為“丙”之人的出入境紀錄，但不能因此而說明第二被告乙的聲明內容完全不可信，只能說明在偵查中未能確定第二被告所指的“丙”的行蹤及其真正或完整的身份資料。事實上，第二被告在預審階段已經聲明其入獄後方知道“丙”的真實姓名為“己”。(見卷宗第 454 頁)

第二被告在調查初期只能以“姐姐”稱呼上訴人，完全不知道上訴人的真實姓名，亦不能因此只能得出第二被告與上訴人僅為分租同屋或鄰里關係，卻完全不存在共同犯罪的關係的結論。第二被告不知道綽號為“姐姐”的上訴人的真實姓名，不妨礙其接受來自上訴人的指示作出被指控的行為。」

另一方面，上訴人未有提到其在卷宗內所作出的聲明之間存在矛盾，而明顯地這會減低上訴人的可信性。一如尊敬的檢察官所提道：「否認自己的綽號為“姐姐”；否認承租涉案單位和房間，表示曾經出現在涉案單位是因為受僱到該單位做清潔工作；否認居住在被發現大量毒品的涉案房間(直至知道卷宗中已經扣押其簽署的承租合約，才在預審階段改口聲稱住在該房間)；否認與第二被告相識，表示從來未與之謀面，但未能解釋為何第二被告擁有其居住房間的鑰匙並可在其房間自由出入；否認曾經使用過號碼為 XXXXXXXXX 的手提電話，表示不知道這一號碼，亦不清楚這一號碼，亦不清楚誰人使用該號碼，但對為何控方證人可通過該電話與其聯絡以及該手提電話中為何留有給其的越南語信息，也沒能作出任何解釋。」

至於其餘所援引的其他事實，單憑這些不足以證實存在所提出的瑕疵。

3. 量刑

關於就量刑方面所提出的問題，本法院一直認為“只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——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。”（見於 2008 年 1 月 23 日和 9 月 19 日、2009 年 4 月 29 日分別在第 29/2008、第 57/2007 及第 11/2009 號案件中所作的合議庭裁判）。

亦即，當涉及的是具體量刑的話，本法院並不會審查由中級法院所作出的刑罰是否如終審法院作為第一審法院或第二審法院審理時所作出的刑罰一樣。

在本案中，終審法院作為第三審級對本案進行審理，考慮到終審法院在司法制度中的地位以及其權限主要為改正法律的適用，除非具體刑罰顯示出完全不公平，亦即當根據事實所得出的刑罰為完全不適度的情況外，終審法院不審理具體刑罰的訂定。

確定刑罰具有一定司法自由裁量的特性，這一特性使法院審判活動並非僅限於作出形式上的三段論式的歸納，且與在這方面同澳

門制度相類似的司法及訴訟制度所賦予最高法院的監控權是不相符的。¹

同樣地，終審法院有權對法律規則或科處刑罰的經驗法則的違反進行審查。

在本案中，上訴人沒有提出任何對法定限制規範或經驗法則的違反。

另一方面，從已認定的事實來看，所被判處的刑罰也沒有顯示出不適度。

所以，上訴理由明顯不成立。

因此，必須駁回上訴(《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款)。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

¹ J. FIGUEIREDO DIAS 著：《*Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*》，科英布拉出版社，第二再印版，2009 年，第 194 頁至第 197 頁，關於第二論斷，引用 MAURACH/ZIPF。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費訂為 2 個計算單位。根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定，因上訴被駁回，上訴人還須支付 2,000.00(貳仟)澳門元。

訂定給予被告的指定辯護人的代理費為壹仟澳門元。

2011 年 10 月 12 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 賴健雄