

案卷編號：2 / 2007

案卷類別：刑事訴訟程序上訴

會議日期：2007 年 2 月 16 日

上訴人：甲

**主要法律問題：**

- 加重販毒罪
- 證據不足
- 量刑

**摘 要**

以證據不足為理由質疑法官的自由心證將導致上訴因理據明顯不成立而被拒絕。

製作裁判書法官：朱健



# 澳門特別行政區終審法院裁判

刑事訴訟程序上訴

第 2 / 2007 號

上訴人：甲

## 一、概述

本案上訴人甲在初級法院第 CR1-05-0316-PCC 號合議庭普通刑事案中，與另一同案被告乙同被裁定觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款和第 10 條 g 項規定和處罰的加重販毒罪，被判處十年六個月徒刑和二萬澳門元罰金，此罰金如未被繳納或以勞動代替則轉為 132 天徒刑。

對此裁判甲向中級法院提起了上訴。中級法院於 2006 年 11 月 9 日在第

321/2006 號案件中作出裁判，裁定拒絕上訴。

現該被告向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中總結如下：

“1. 上訴人甲以共同正犯及既遂方式觸犯一項於 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之販毒罪，並具有該法令第 10 條 g 項規定之加重處罰情節，判處十年六個月之實際徒刑以及罰金澳門幣 20,000 元，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為監禁 132 日。

2. 上訴人對加重情節方面之裁判，並不認同。在分析裁決之獲證事實中，有以下兩大點不足以成為有效之證據，且不能完全支持該有罪裁判。

3. 既證事實中‘於晚上 9 時 34 分及 9 時 42 分，嫌犯乙透過電話號碼為 XXXXXXXX 的手提電話兩次致電嫌犯丙，告知其有關物件已到達澳門，並相約於咖啡室見面。’在以上提到的‘有關物件’，是沒有證據證明是毒品，可能會是其他物品。而另一方面，單憑電話通訊紀錄，不能百分百證明到電話紀錄中說話的人就是第一嫌犯乙，且在庭審中，上訴人也自認有關毒品是其自己一人帶到澳門的，第一嫌犯乙完全不知情，而乙於庭審中也沒有承認到其有參與販賣毒品。

4. 既證事實中，司警人員在第一嫌犯乙右手中找到一接通第三嫌犯丙之電話，但這在法律上及邏輯上，均不能代表乙有販毒。

5. 在沒有證據的情況下，應視為不被證實。且法官在沒有證據的支持下，不能自由心證此事實。這違反了澳門刑事訴訟法典第 114 條。

6. 故理應只判以上訴人觸犯一項於 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之販毒罪，判處八年六個月之實際徒刑，以及罰金澳門幣 10,000 元。

綜上所述，應判本訴訟理由成立，繼而廢止被上訴之裁判所作出的決定。”

檢察院作出了如下回應：

“上訴人質疑合議庭裁判以明顯不成立為理由拒絕其提起的上訴。

重申已向本法院提出的理據。

因此，我們的回應不能不是相同的。

上訴人仍然要求排除 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 10 條 g 項規定的情節。

通過嘗試排除對同案被告乙的歸罪而堅持這個觀點。

但是，這個嘗試不可避免地失敗。

事實上，上訴人只是表達他對事實問題裁定的異議，這是和刑事訴訟法典第 114 條規定的自由審查證據原則相衝突。

正如所知，這是不允許的。其實，所質疑的共同犯罪毫無疑問地在被認定的事實中已得到證實。

因此，現被審議的上訴是明顯不成立的。

因此應被拒絕（根據上述刑事訴訟法典第 407 條第 3 款 c 項、第 409 條第 2 款 a 項和第 410 條）。”

駐終審法院助理檢察長維持檢察院在回應中表達的意見。

經助審法官檢閱。

## **二、理據**

（一）初級法院和中級法院認定了如下事實：

“2005年3月14日，下午4時半，嫌犯丙於其位於[地址]之住所被截查。警員在其住所內進行搜索，搜出下列物品：

於睡房之儲物櫃內：

– 1包載有綠色草和種子的袋及1包綠色草（見載於第8頁之扣押筆錄）；

及

– 1個「OCB」牌捲煙器、1疊煙紙、1個裝有17疊煙紙的袋，所有煙紙均屬「Qualite Deluxe」牌。

於床頭櫃內：

– 2個各裝有2支綠色草煙之透明小袋和1個裝有綠色草之小袋（見載於第8頁之扣押筆錄）；

還有：

– 1部三星牌之手提電話及1張咭（見載於第9頁之扣押筆錄）。

所有綠色草及種子經化驗後，證實為大麻，淨重45.919克，屬於1月28日第5/91/M號法令附表I-C所管制之物質。

嫌犯是向一名其在中國認識的男子「丁」購買上述大麻的。嫌犯向該名男子購買麻醉品已約有3個月時間。嫌犯致電給「丁」要求購買大麻後，後者每次都派不同的人前來澳門，在預先以電話約好的地方進行有關交易。

在這3個月期間，嫌犯丙共購買了3次，第1次買入1安士、第2次2安士而第3次則購買了1安士，共值澳門幣6000圓。嫌犯丙購買麻醉品作個人吸食之用，並在其丈夫不知情的情況下，在其住所之浴室內吸食，每星期之吸食量為1安士。

當日，嫌犯丙與司警合作，以尋找「丁」的下落，其如慣常地致電「丁」要求購買澳門幣10000圓之大麻。

於晚上9時34分及9時42分，嫌犯乙透過電話號碼為XXXXXXX的手

提電話兩次致電嫌犯丙，告知其有關物件已到達澳門，並相約於咖啡室見面。嫌犯丙其後前往相約之地方（見載於第 135 頁至第 137 頁之電話通話記錄表）。

晚上 10 時，嫌犯甲及嫌犯乙乘計程車到達。嫌犯乙約於晚上 10 時零 58 秒再次以電話號碼為 XXXXXXXX 的手提電話致電嫌犯丙。他們兩人隨即被司警人員截查及搜身，而司警人員於嫌犯甲的右邊衣袋內搜出一個裝有 5 包綠色草的黃色袋及 1 部手提電話（見載於第 17 頁之扣押筆錄），以及在嫌犯乙的右手找到電話號碼為 XXXXXXXX 的手提電話，而該手提電話當時正接通嫌犯丙的手提電話（見載於第 17 頁之扣押筆錄）。

所有綠色草經化驗後，證實為大麻，淨重 126.838 克，屬於 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 I-C 所管制之藥物；此外，於煙紙及捲煙器中均找到大麻痕跡。

於事發當日，約晚上 8 時，嫌犯甲及嫌犯乙於拱北遇見「丁」，而「丁」要求彼等將大麻運來澳門，以便稍後交予嫌犯丙，並承諾支付澳門幣 2500 圓的報酬。

嫌犯甲及嫌犯乙同意並前來澳門。

嫌犯乙早已認識嫌犯丙之丈夫，即受害人戊，戊現從事疊碼工作。嫌犯乙與受害人戊相識時，前者當時為扒仔。

受害人戊於 2005 年 5 月 2 日向警方報案，而於 2005 年 5 月 3 日在與警方商議後，受害人與嫌犯乙相約於茶餐廳見面，並告訴嫌犯已籌措好款項。

2005 年 5 月 3 日下午約 3 時 30 分，受害人與嫌犯在上述餐廳會面。受害人戊將澳門幣 50000 圓交予嫌犯乙，而嫌犯收妥款項後並填寫一張收款聲明書（見第 226 頁）。

所有嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下作出該行為。

嫌犯丙、甲及乙清楚知道及認識上述麻醉品的特徵及性質。

嫌犯甲及乙彼此預先達成協議及共同合力作出上述行為，彼等取得、持有並運載上述麻醉品進入本澳，並將之讓予及出售，目的為了取得或企圖取得金錢報酬，而有關行為是由兩人或兩人以上共同實施的。

嫌犯丙知道未經批准而取得上述麻醉品，且持有麻醉品作為個人吸食之用是法律所禁止且會受到法律制裁的。

嫌犯丙更利用煙紙作為吸食麻醉品之工具，其明知不可持有煙紙作此用途。

嫌犯等人清楚知道其行為是法律所不容許且受法律制裁的。

根據刑事紀錄證明，嫌犯丙為初犯。

嫌犯甲入獄前為水客，月薪約澳門幣 2,000 至 3,000 元。

嫌犯已婚，需供養一名女兒。

嫌犯承認部份事實，為初犯。

嫌犯乙入獄前為商人，月薪為澳門幣 5,000 元。

嫌犯已婚，需供養一名女兒。

嫌犯不承認有關事實，為初犯。

未經證明之事實：控訴書的其餘事實，具體如下：

事發之後，於同一個月內，嫌犯乙曾多次致電嫌犯丙之丈夫，即受害人戊。而在其中的一次電話交談中嫌犯乙向受害人戊說其太太在嫌犯甲入獄之事件上需要負上責任，故此應支付澳門幣十萬圓。

嫌犯乙與受害人於事發當日，在警察大樓相遇且互相認出對方。

嫌犯乙及受害人戊於 4 月初在娛樂場相遇，嫌犯乙當時將一張寫有銀行帳號（受害人需將款項存入該帳號內）的紙張交予受害人（見第 149 頁）。嫌犯再次催促受害人盡快將錢存入銀行。



嫌犯乙繼續致電受害人戊，並於 4 月 28 日再次致電受害人催促其存款，更向受害人說「冚家剷」，並說將會對其家人不利，且明言十分清楚知道受害人的居所，以及受害人兒女就讀的學校，而這次談話令受害人感到非常恐懼和害怕，因其害怕會有不利事件發生在其家人身上。

嫌犯乙是在自由及有意識的情況下，並完全清楚知道受害人戊無任何法定義務將金錢或財物交付給嫌犯。

嫌犯乙透過威脅受害人本人及其家人，強迫受害人向其給付金錢利益，意圖為其本人取得不正當得益；嫌犯明知其在法律上不具此權利。”

## （二）證據不足與自由心證

上訴人首先通過表明同案被告沒有作出販毒行為來排除根據第 5/91/M 號法令第 10 條 g 項的規定，對其所犯的販毒罪作加重處罰。

為此，上訴人在分析被認定的事實後，指出有兩點不能成為有效證據，從而不能完全支持被告乙的有罪裁定。其一是根據被認定事實，被告乙告知另一被告丙‘有關物件’已到達澳門，沒有證據證明該‘有關物件’就是毒品，可能會是其他物品。其二是被告乙被司警人員拘捕時手握正接通被告丙的電話，這在法律上和邏輯上均不代表乙販毒。上訴人認為在沒有證據支持的情況下，不能以自由心證認為有關事實獲得證實，否則違反了刑事訴訟法典第 114 條的規定。

上訴人提出的問題明顯缺乏理據，這在中級法院的裁判中已經清楚說明。

首先，不能以證據不足為理由質疑自由心證。其次，只要對被認定的事實稍作分析就知道上訴人的論點不成立。

根據被認定的事實：

“當日，嫌犯丙與司警合作，以尋找「丁」的下落，其如慣常地致電「丁」要求購買澳門幣 10000 圓之大麻。

於晚上 9 時 34 分及 9 時 42 分，嫌犯乙透過電話號碼為 XXXXXXXX 的手提電話兩次致電嫌犯丙，告知其有關物件已到達澳門，並相約於咖啡室見面。嫌犯丙其後前往相約之地方（見載於第 135 頁至第 137 頁之電話通話記錄表）。

晚上 10 時，嫌犯甲及嫌犯乙乘計程車到達。嫌犯乙約於晚上 10 時零 58 秒再次以電話號碼為 XXXXXXXX 的手提電話致電嫌犯丙。他們兩人隨即被司警人員截查及搜身，而司警人員於嫌犯甲的右邊衣袋內搜出一個裝有 5 包綠色草的黃色袋及 1 部手提電話（見載於第 17 頁之扣押筆錄），以及在嫌犯乙的右手找到電話號碼為 XXXXXXXX 的手提電話，而該手提電話當時正接通嫌犯丙的手提電話（見載於第 17 頁之扣押筆錄）。

所有綠色草經化驗後，證實為大麻，淨重 126.838 克，屬於 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 I-C 所管制之藥物；此外，於煙紙及捲煙器中均找到大麻痕跡。

於事發當日，約晚上 8 時，嫌犯甲及嫌犯乙於拱北遇見「丁」，而「丁」要求彼等將大麻運來澳門，以便稍後交予嫌犯丙，並承諾支付澳門幣 2500 圓的報酬。

嫌犯甲及嫌犯乙同意並前來澳門。”

從上述事實可知被告丙與司警合作通過電話向「丁」購買大麻，「丁」則要求上訴人甲及被告乙把大麻從拱北帶來澳門交給被告丙。因此，被告乙以電話告訴她‘有關物件’已到達澳門，這些物件毫無疑問就是指大麻，而且在三名被告相約的地方，在上訴人甲的身上確實搜出大麻。

最後，上訴人認為被告乙在與被告丙相約的地方被拘捕時，手握當時正接

通被告丙的電話並不能證明其向丙販毒純屬斷章取義。與被告丙聯絡實際上是整個販賣毒品過程的其中一環。

### （三）罰金量刑

上訴人要求考慮其初犯、承認犯罪事實和沒有與他人共同犯罪，把罰金減為一萬澳門元。

上訴人原被判處十年六個月徒刑和二萬澳門元罰金。如上所述，提出降低罰金的第三個理由不成立，至於初犯和認罪屬一般減輕情節。同時須考慮上訴人販賣大麻的數量達 126.838 克。

由於上訴人的販毒行為有他人參與，根據第 5/91/M 號法令第 10 條 g 項規定其刑罰被加重，刑幅以普通販毒罪的 8 至 12 年徒刑和 5000 至 700,000 澳門元罰金的上下限各增加四分之一，即增至 10 至 15 年徒刑和 6250 至 875,000 澳門元罰金。以此罰金幅度，加上考慮有關上訴人的情節，原判處的罰金明顯不能視為過重。

## 三、決定

綜上所述，合議庭裁定拒絕上訴。

根據刑事訴訟法典第 410 條第 4 款，判處上訴人支付四個計算單位的金額。

訴訟費用由上訴人負擔，其中司法費為 4 個計算單位，指定辯護人律師費為壹千澳門元。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima (利馬)

岑浩輝

2007年2月16日。