

上訴案件編號：641/2009

合議庭裁判日期：二零零九年七月二十八日

主題：

強烈跡象

「不可保釋的犯罪」

裁判書內容摘要：

1. 如屬《刑事訴訟法典》第一百九十三條的規定的犯罪，一經有強烈跡象顯示行為人有實施構成該等犯罪的事實，則法院無須審查是否成立同一法典第一百八十八條的一般要件是否成立，即可採用羈押強制措施。
2. 當有跡象顯示出嫌犯最終被判罪的可能大於被無罪開釋的可能，則為「強烈」跡象。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 641/2009 號
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區初級法院刑事起訴法庭法官對其採用羈押強制措施的批示不服，向本中級法院提起平常上訴。

原審的刑事法院法官經首次司法訊問後，對包括上訴人 A 在內的數名嫌犯作出下述的批示：

- 根據澳門《刑事訴訟法典》第 238 條第 1 款 a) 項及第 128 條第 1 款之規定，宣告對案嫌犯 B、C、A、D、E 及 F 之拘留合法，並且在法定之期限內將前五名嫌犯送交法庭訊問。-----
- 澳門《刑事訴訟法典》第 159 條第 4 款 c) 項、第 162 條第 2 款和第 163 條第 4 款及第 5 款的規定，核准警方在本案中所作的搜查、搜索及扣押。-----
- 根據案中五名嫌犯在訊問中提供的聲明內容及案中扣押的毒品種類及數量以及被扣押物品中包括的透明膠袋和兩把電子秤等物品，本庭認為，案中有強烈跡象顯示四名嫌犯 B、C、A 及 E 以共犯形式涉嫌觸犯一項第 5/91/M 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的「販毒罪」。-----
- 案中目前扣押的毒品數量相當巨大，同時，考慮案中各名嫌犯的聲明，該四名嫌犯之前亦曾涉及販賣相當數量的毒品，儘管其具體數目尚需等待進一步的刑事偵查措施予以查明。-----
- 四名嫌犯均為澳門居民，其中嫌犯 C 否認曾參與販賣毒品。-----

- 案中目前尚未查明供應毒品及買受毒品的涉嫌人的身份資料。-----
- 為此，考慮案中販毒罪的刑罰幅度及本案扣押毒品的數量，依照適當及比例原則，為防止該四名嫌犯逃走、防止案中目前刑偵證據滅失的可能，以及考慮販毒行為嚴重影響社會治安的特性，參照檢察官閣下之建議，依照澳門《刑事訴訟法典》第 177 條、第 178 條、第 179 條、第 186 條第 1 款 a) 項、第 188 條和第 193 條第 3 款 c) 項的規定，茲決定對四名嫌犯 **B、C、A 及 E** 適用羈押候審的強制措施。-----
- 編制囚犯移交命令狀及繕立相應之身份資料紀錄。-----
- 履行刑事訴訟法第 179 條第 4 款之規定。-----

根據上訴狀結論部份，上訴人提出以下的上訴理由：

1. 《刑事訴訟法典》第 193 條第 1 款規定，如所歸責之犯罪係以暴力實施，且可處以最高限度超逾八年之徒刑，則法官應對嫌犯採用羈押措施；
2. 同條第 3 款 c) 項規定，如所歸責之犯罪屬不法製造或販賣毒品，只要該犯罪可處以最高限度超逾八年之徒刑，則第 1 款之規定，相應適用之；
3. 亦即就算屬販賣毒品，倘該犯罪可處以最高限度不超逾八年之徒刑（如：少量之販賣、販賣吸食者），也不必然適用羈押的強制措施；
4. 即使面對《刑事訴訟法典》第 193 條第 1 款及第 3 款 c) 項規定販賣毒品罪應對嫌犯採用羈押措施（不可擔保的犯罪），但在決定羈押措施前仍必須考慮強烈跡象是否存在；
5. 閱讀上訴人在檢察院的嫌犯訊問筆錄（見卷宗第 6 及 7 頁）及刑事起訴法庭的首次司法訊問筆錄（見卷宗第 8 及 9 頁）內容，未能令人得出上訴人承認被指控販毒的犯罪事實的結論；相反，其是一直否認控罪，並堅決表示其沒有參與販賣毒品的事實；
6. 從上述筆錄可見的是上訴人僅承認為吸食毒品者及知悉有嫌犯實施販毒的犯罪事實和行為，而並非承認其販賣毒品；
7. 現階段沒有證人證明上訴人實施有關販賣毒品的事實，極其量只是個別嫌犯因維護自身辯護利益而作出針對上訴人的不利聲明，導致顯示存在上訴人曾作出被指控的犯罪事實的跡象；

8. 另外，在上訴人的身上以至其住所均沒有搜獲任何與販賣毒品有關或違法的物件（見卷宗第 2 及 4 頁）；
9. 由此可證明上訴人沒有以任何方式持有販賣的標的物（本案被扣押的毒品）、作為包裝毒品以作轉讓或出售的工具（本案被扣押的透明膠袋）以及量度毒品重量以作轉讓或出售的工具（本案被扣押的兩把電子秤）；
10. 這類被扣押物均是顯示行為人實施販賣毒品的重要跡象；
11. 對上訴人來說，欠缺該等重要跡象意味著不符合採用羈押措施的前提要件—販毒罪的強烈跡象；
12. 同時，上訴人並不是在現行犯的情況下被查獲，亦即其不是在實施販賣毒品的行為時被拘留的；
13. 面對收集到的證據，尚未達到確信上訴人實行了有關犯罪行為比沒有實行更有可能之地步；
14. 結合以上種種考慮，上訴人認為卷宗所存的跡象，僅能被視為可符合檢察院在偵查階段結束時提出控訴所依據的充分跡象；
15. 由於僅存在充分跡象而非第 186 條規定所要求的強烈跡象，即使所歸責的犯罪為 193 條規定的「不容嫌犯保釋的犯罪」，亦不應作出採用羈押的批示；
16. 按照卷宗之資料，只有強烈跡象顯示上訴人實施觸犯一項第 5/91/M 號法令第 23 條規定及處罰的吸食毒品罪；
17. 由於該犯罪處三個月以下之徒刑，因而不能採用羈押之強制措施；
18. 基於上述理由，在不存有強烈跡象犯罪，原審法庭決定對上訴人實施最嚴厲的羈押強制措施，違反了《刑事訴訟法典》第 176 條第 1 款、第 178 條第 1 和 3 款、第 186 條第 1 款 a) 項、第 188 條及第 193 條第 1 款和第 3 款 c) 項之規定；
19. 倘若各位法官 閣下不如此認同，則僅為著純粹的穩妥辯護起見，上訴人認為既然被上訴法院仍沒有查明被扣押的毒品具體數量多少或上訴人提供或出售予他人的毒品的具體數量多少，那麼被上訴法院不應認定上訴人涉嫌觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的「販毒罪」；
20. 這樣，即使認定存有強烈跡象顯示上訴人實施販賣毒品的行為，但由於卷宗中沒有證實被扣押各種毒品的定量分析，故現階段不應按第 5/91/M 號法

律第 8 條第 1 款規定及處罰的「販毒罪」論處，而應以同一法令第 9 條規定和處罰的少量販賣罪作為決定採用強制措施的基礎依據。

綜上所述，按照卷宗所載的資料、上述事實、法律理由及倘適用的補充法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官 閣下裁定上訴人所提起之上訴理由成立，廢止上訴所針對之羈押批示，並以其他非剝奪自由的強制措施替代該批示決定的羈押強制措施。

請求一如既往公正裁判!

檢察院就上訴依法提交答覆，主張裁定上訴理由成立。（見卷宗第 215 頁至 221 頁）

隨後上訴上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由提出其法律意見，認為上訴理由不成立，應予駁回。（見卷宗第 229 頁至 230 頁）

二、理由說明

鑑於涉案的犯罪為一月二十八日第 5/91/M 號法令第八條的販毒罪，因此，屬《刑事訴訟法典》第一百九十三條規定的特定犯罪之一。

《刑事訴訟法典》第一百九十三條規定：

一、如所歸責之犯罪係以暴力實施，且可處以最高限度超逾八年之徒刑，則法官應對嫌犯採用羈押措施。

二、為著上款之規定之效力，凡犯罪涉及侵犯生命、身體完整性或人身自由，或犯罪中有作出該侵犯者，均視為以暴力實施犯罪。

三、如所歸責之犯罪屬下列情況，只要該犯罪可處以最高限度超逾八年之徒刑，則第一款之規定，相應適用之：

- a) 盜竊車輛，或偽造與車輛有關之文件或車輛之認別資料；
- b) 偽造貨幣、債權證券、印花票證、印花及等同之物，或將之轉手；或
- c) 不法製造或販賣毒品。

對於這裏規定於特定犯罪，一直以來學說均冠以「不可保釋的犯罪」，意謂這些犯罪，一經被認定可歸責予行為人，就應予對之羈押，而不准對嫌犯在訴訟待決期間採用保釋或其他非剝奪自由的強制措施。

此外，學說亦認為凡屬第一百九十三條規定的犯罪，只要有強烈跡象顯示行為人有實施這些犯罪，則刑事起訴法庭法官無須審查具體個案中是否成立第一百八十八條規定的強制措施的一般適用要件。

《刑事訴訟法典》第一百八十八條規定：

除非具體出現下列情況，否則不得採用前章所規定之任何措施，但第一百八十一條所載之措施除外：

- a) 逃走或有逃走之危險；
- b) 有擾亂訴訟程序進行之危險，尤其是對證據之取得、保全或真實性構成危險；或

- c) 基於犯罪之性質與情節或嫌犯之人格，有擾亂公共秩序或安寧之危險，或有繼續進行犯罪活動之危險。

學說及司法見解一貫的理解認為第一百九十三條在列出若干犯罪時，立法者基於這些犯罪本身的抽象性質和嚴重程度，實施方式及其所擬保護的法益等，推定遇有這些犯罪時，存在《刑事訴訟法典》第一百八十八條 a、b 及 c 項規定適用強制措施的任一前提。

因此，法官在認為有強烈跡象顯示行為人有實施這些犯罪時，則無須審查第一百八十八條規定的前提是否成立。反之，在涉及這些「不可保釋的特定犯罪」時，如法官認為不應對行為人採用羈押的強制措施，則有義務說明理由以推翻第一百八十八條 a 至 c 項任一要件存在的法律推定。

就事實對行為人歸責而言，《刑事訴訟法典》第一百八十六條規定只有在強烈跡象顯示嫌犯有實施最高刑罰超逾三年的犯罪方可採用羈押的強制措施。

法律雖無直接為何謂「強烈跡象」設定義，但根據無爭議的學說和司法見解，均一致認為當有跡象顯示出嫌犯最終被判罪的可能大於被無罪開釋的可能，則為「強烈」跡象。

因此，法律並沒有要求刑事起訴法庭法官在決定對嫌犯採用羈押措施時，所依據的證據證明力的強度有如審判法院判罪時所依據的證據所須的證明力，刑事起訴法庭可根據在應對嫌犯適用強制措施的訴訟階段存在的證據，按自由心證原則審查之以決定是否存在強烈跡象

把事實歸責於嫌犯，以決定採用羈押與否。

看過適用羈押措施的前提及相關學說和司法見解後，以下讓我們分析本案的材料以決定原審法院法官有否如上訴人所指般，在沒有強烈跡象的情況下決定羈押上訴人。

雖然本刑事訴訟程序處於偵查階段的初端，即僅案中包括上訴人在內的各嫌犯被拘留後和進行首次司法訊問後，但已存在一定證據方法，當中包括各嫌犯的聲明陳述、實況筆錄、鑑定證據、被扣押物品和辦案刑事警察機關人員的筆錄等。

根據這些證據方法，除否認有進行販毒活動的上訴人外，其餘各嫌犯的聲明陳述的內容及扣押於本案的毒品等，我們認為憑借這些證據材料，是有強烈跡象顯示出上訴人與其餘數名嫌犯是以共同犯罪方式進行足以構成販毒罪的事實。

事實上，在刑事起訴法庭法官主持的首次司法訊問時，嫌犯 E 聲稱上訴人 A 曾向他介紹七至八名客人，該等客人亦有介紹新的客人，嫌犯 E 向該等客人售賣約十一萬圓澳門幣的「K」仔及少量「冰毒」，因此有向上訴人支付了利潤的三分之一或一筆份額。

此外，嫌犯 E 於被捕前一兩天曾因將毒品交給上訴人 A，但 A 稱丟失金錢沒有將價金交回給他，為此和上訴人爭吵。

嫌犯 E 聲稱最初自己售賣毒品約兩個月，之後再與 A 合作，由 A 介紹客人，但在上訴人 A 丟失毒品價金後，嫌犯才準備自己單獨「散

貨」。

嫌犯 D 稱由上訴人、嫌犯 E 和 F 處取得「K」仔或「冰毒」吸食，……但上訴人及嫌犯 E 不肯透露毒品的來源。

上訴人的女朋友即嫌犯 C 聲稱其男朋友即上訴人曾售賣毒品給很多不認識的人，並收取金錢，且曾見上訴人一晚收過毒品價金三至四仟圓。並稱上訴人和 E 是合作售賣毒品。

另一嫌犯 B 聲稱上訴人有售賣毒品，包括「K」仔、「冰毒」、「FIVE」仔及「可樂」（黃色粒狀毒品），該等毒品應為 E 交予上訴人售賣。並指出上訴人曾有數十次將毒品售賣予漁人碼頭及皇朝區卡拉 OK 的吸毒者，和上訴人曾多次將 500 圓至 1000 圓的「K」仔分成很多小包售賣給他人。其本人亦曾與上訴人及嫌犯 E 合共出賣毒品八至十次，通常兩人會將買家的電話號碼交給她，再由她致電買家，每售賣 500 圓她可獲得 150 圓澳門幣的報酬。此外，最初她是幫助上訴人售賣毒品的，其後上訴人介紹了 E 給她認識後，在上訴人手上沒有毒品時，她便把 E 寄放在她處的毒品售賣。

此外，根據載於原卷宗第 84 頁至 87 頁的搜索筆錄及第 97 頁至 99 頁的鑑定報告，辦案的刑事警察機關在嫌犯 E 住所搜獲大量毒品，當中包括被分包成五十包，每包約 1 克左右的氯胺酮，及五包共重 104.3 克的氯胺酮。

從以上證據方法所含訊息顯示，我們可結論在卷宗內存有強烈跡

象顯示上訴人從嫌犯 E 處取得包括氯胺酮在內的毒品，直接或間接通過其餘部份同案的嫌犯售賣予他人，或介紹客人向 E 處購買毒品，並收取部份利潤。

這些強烈跡象顯示的事實可構成第 5/91/M 號法令第八條第一款的「毒品販賣和不法活動罪」，因此，原審法院法官依法對上訴人根據《刑事訴訟法典》第一百九十三條第一款，第三款 c 項採用羈押措施並無不法之虞，應予維持。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭通過評議會表決，基於上訴人 A 的上訴理由不成立，並決定維持原審法院命令羈押的批示。

由上訴人支付包括 4 個計算單位司法稅的訴訟費用。

通知檢察院、上訴人及其辯護人。

二零零九年七月二十八日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)