

案 件 編 號：6 / 2002

案 件 類 別：刑事上訴

評議會日期：2002 年 6 月 27 日

上 訴 人：甲

主要法律問題：對上訴的拒絕

禁用取證方法與滲透者

販賣—吸食毒品罪

判決的理由說明

第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定的減輕處罰

摘 要

當拒絕上訴時，法律要求在有關的裁判書裏除了列明被上訴的法院、有關的訴訟程序和訴訟主體的識別資料外，還只需要摘要說明作出這個裁判的依據（刑事訴訟法典第 410 條第 3 款）。

根據這個法律要求，在裁判中法官應把認為各個上訴理據明顯不成立的理由作出簡要說明。因此，在被上訴的裁判中，法院在審理了上訴人提出的各個理據之後才作出拒絕上訴的裁決符合刑事訴訟法典第 410 條的規定。

儘管刑事訴訟法典第 410 條第 3 款只要求法院在拒絕上訴時，簡要說明裁決的理由，但如果法院在拒絕上訴的裁判中詳細地說明了上訴理據明顯不成立的理由，也不能說這就違反了上述條款的規定。

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。

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。

當被告一直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 條第 2 款 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。

一個同時吸毒的販毒者並不一定就是第 5/91/M 號法令第 11 條第 1 款規定的販毒—吸毒者，只有能證明販毒的唯一目的是取得供自己吸食的毒品，才有可能定性為販賣—吸食毒品罪。

在裁判的理由說明部分應列舉的事實應以控訴書、答辯書或如存在的刑

事附帶民事訴訟中所載的事實為範圍，對沒有載於上述書狀的事實，在沒有出現刑事訴訟法典第 339 條和第 340 條規定的實質性或非實質性的事實變更的情況下，不能要求被認定並載於被認定事實或不被認定事實內。

第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定的減輕處罰幅度是由法院在被裁定觸犯的有關罪行的刑幅內自由減輕甚至免除。

製作裁判書法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

刑事上訴案
第 6 / 2002 號

上訴人：甲

一、概述

初級法院於 2001 年 10 月 26 日在第 PCC-030-01-2 號合議庭普通刑事案中對八名被告作出判決，其中判處被告甲：

- 觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款和第 18 條第 2 款規定並處罰的罪行，判處 4 年 9 個月徒刑和一萬澳門元罰金，此罰金可以 66 天徒刑代替；
- 觸犯一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定並處罰的罪行，判處 1 個月徒刑。

兩罪並罰判處 4 年 9 個月 15 天徒刑和一萬澳門元罰金，如不繳納此罰金或以勞動代替，則須服徒刑 66 天。

隨後被告甲就此裁判向中級法院提起上訴，提出了禁用取證方法、販賣—吸食毒品罪的定性以及量刑等問題。中級法院於 2002 年 3 月 21 日在 4/2002 號上訴案中作出裁判，裁定拒絕被告甲的上訴。

現被告甲就中級法院的裁判向本法院提起上訴。

上訴人在理由陳述中總結如下：

“a. 根據澳門刑事訴訟法典第 410 條第 1 款規定，只有在欠缺理由陳述或上訴理由明顯不成立時，才應拒絕上訴。

b. 上訴所針對的合議庭裁判甚至沒有說明拒絕上訴的依據。

c. 嚴格地說，被上訴的法院提出的依據是上訴敗訴的依據，而顯然不是拒絕上訴的依據。

d. 這樣，由於上訴被拒絕是明顯不合法的，應撤銷被上訴的合議庭裁判所作出的決定，並因此應將卷宗移送澳門中級法院，以根據澳門刑事訴訟法典第 411 條及續後各條的規定對其繼續審理。

e. 假如第四被告未佯稱想從上訴人那裏取得毒品，上訴人必定把她持有的製品留給自己吸食，甚至根本不會購買。

f. 顯然違反了關於禁用取證方法的規定。

g. 第 5/91/M 號法令第 36 條允許利用可靠之人，但這僅僅用於爲了達到預防的目的而認定不論可靠之人是否參與，行爲人均會自發作出的事實。

h. 這些證據不能被使用，因爲該等證據無效，尤其是警員和其他證人的證言，以及上訴人本人所作的陳述，即使在其供認了部分事實的那一部分亦然，這是因爲該等證言是以非法的取證方法獲得的。

i. 得到被上訴的合議庭裁判認同的，且實際上在澳門法院的裁判中有一定影響的由檢察院提出的解釋沒有任何意義。根據這個解釋，為了排除上述禁止採用的取證方法的規定，把取證方法與需證明的對象本身分割開來。

j. 更不能同意被上訴法院和檢察院所認為的，因為上訴人從前已實施過一次同樣的犯罪，她作出決定的自主性並沒有受到影響。

k. 根據所指出的事實清楚地表明，上訴人進行的交易的唯一目的是取得毒品供其本人吸食。

l. 由此可見，被上訴的裁判未提及“唯一目的”這一事實並不重要，這是因為，上述事實毫無疑問地表明，上訴人販賣毒品只是為了讓她可以從中取出一小部分供其本人吸食。

m. 合議庭裁判甚至沒有指出任何能夠以某種方式排除上述法律定性的事實為未認定的事實。

n. 所以，應由法院查明，在這種情況下是否具備納入販賣—吸食毒品罪規定的犯罪類型內進行處罰的前提要件。

o. 合議庭裁判完全無視這些要素，因此，完全不知道使用哪些邏輯標準可以導致法院形成不存在販賣—吸食毒品罪的心證。

p. 欠缺理由說明構成無效。

q. 既然已經表明，上訴人從販賣中得到的唯一利益相當於她可以從販賣的毒品中取出一小部分用於本人吸食，那末同樣已經證明，被告販賣毒品的唯一目的是獲取供本人吸食的毒品。

r. 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。

s. 最後，減輕刑罰未遵守法律規定。

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。”

駐中級法院檢察院司法官在意見書中主要認為：

上訴人首先談到關於拒絕上訴的裁決。

儘管聲稱沒有指明原因，但她最終承認，拒絕上訴是由於“上訴理由明顯不成立”。

不過，她仍對該裁決提出反駁。

但該裁決無任何可指責之處。

中級法院對提出的問題進行了仔細研究之後得出結論，正確地認為，上訴注定徹底敗訴，無可挽回。

因此只能選擇拒絕上訴。

而提出在該裁判存在過度說明理由只能使人感到困惑。

這是因為，在這個問題上，過度總比有缺陷要好。

本案中並不存在任何“非法性”，也談不上移送卷宗（因為確實看不到刑事訴訟法典第 400 條第 2 款所列的任何情況）。

上訴人以一個錯誤的前提作為出發點。

確實，上訴人在理由陳述中開宗明義地斷言，該法院法官“不進行審理……”就拒絕了上訴。

此種說法毫無道理，因為裁定拒絕上訴必然意味着已經對上訴進行審理（儘管是以評議會的形式進行）。

我們認為，只有在上訴人能證明未進行聽證影響了對本案的正確裁決，該法院才能介入審查。

但這種情況沒有出現。

況且，連上訴人也沒有提出這個問題。

關於提出的其他問題，上訴人也僅僅重復了已經向中級法院陳述過的理由。

因此，我們不能不作出同樣的回答。

首先，確實沒有出現所謂違反刑事訴訟法典第 113 條第 2 款 a 項所指的情況，而應當認為被置疑的警方行為是正當的。

正如被上訴的合議庭裁判強調指出的那樣，原高等法院和葡萄牙最高法院一直這樣作出裁決。

葡萄牙最高法院在 1997 年 1 月 15 日作出的裁判中強調，“法律接受對一個進行中的犯罪活動提供合作，但不接受對該活動作出推動或慫恿的行為。”

而該法院在 1999 年 6 月 2 日作出的另一個裁判中指出的，“根據葡萄牙刑事訴訟法典第 126 條第 2 款 a 項 — 相當於澳門刑事訴訟法典第 113 條第 2 款 a 項 —，只有在擾亂意志之自由或作出決定之自由的情況下，欺騙手段才因被視為侵犯人之身體或精神之完整而被禁止。”

而在本案中 — 正如上述合議庭裁判所載的 —，“未出現……真正的擾亂行為人意志之自由或做出決定之自由”的情況，而只是通過計謀把甚至是正在進行的犯罪活動顯現出來。”

另一方面，不能把上訴人的行為定性為屬於 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 11 條規定的情況。

該條規定了一種販賣—吸食毒品者，這是指“行為人的唯一目的是取得物質或製劑供個人使用”的情況。

實際上，上述情況在已認定的事實中找不到任何根據。

甚至沒有查明上訴人是吸毒者……

上訴人還對第一審合議庭裁判的事實理由說明部分提出質疑。

然而，眾所周知，在這方面，必須排除擴大至極限的看法，而應當始終考慮的是本案的要素。

在我們看來，指明證據可讓人們“瞭解法院形成心證的根本原因”。

我們認為，對各被告的瞭解事實的途徑不存有任何疑問：他們參與了被認定的事實。

同樣，應當認為，司法警察局的證人瞭解事實的途徑也很明顯：他們參與了對已被認定的事實的調查。

總之，應當認為，有關的理由說明部分已經是充足的。

最後，只能說所處刑罰有缺陷。

只需指出，從調查中發現對上訴人有利的只有她供認了部分事實。

還有，她在檢察院所作的陳述應根據刑事訴訟法典第 338 條第 1 款 b 項在聽證中宣讀。

綜上所述，上訴理由明顯不成立。

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

駐終審法院檢察院司法官在意見書中主要認為：

我們同意並支持駐中級法院檢察院司法官在對上訴理由陳述所作的答覆中提出的正確意見。

1. 首先，上訴人認為中級法院未指出拒絕其上訴的依據，認為拒絕上訴

的決定明顯違法。

如果說中級法院在其合議庭裁判中確實沒有明確指出拒絕上訴的理由，那末，至少同樣確實的是，閱讀過合議庭裁判就能清楚地知道上訴是因理由明顯不成立而被拒絕，這一點連上訴人本人也已明白，因為她此前已呈交了上訴理由陳述（澳門刑事訴訟法典第 410 條第 1 款）。

這樣，在因為理由明顯不成立而拒絕上訴的情況下，最根本的是明確指出導致法院得出上訴理由明顯不成立這一結論的依據，而被上訴的合議庭裁判已經通過對上訴人提出的所有問題的分析和審查做到了。

另一方面，上訴人以拒絕上訴明顯違法為由要求把卷宗移送中級法院，這是沒有道理的。

如拒絕上訴，法律要求裁判書列明被上訴的法院、有關的訴訟程序和訴訟主體的識別資料，以及摘要說明作出該裁判的依據（澳門刑事訴訟法典第 410 條第 3 款）。

但是，法院完全可以對上訴人提出的所有問題加以分析，最後得出上訴理由明顯不成立的結論。

上訴人沒有理由（哪怕是極小的理由）要求把卷宗移送中級法院，甚至上訴人本人也未能指出允許移送卷宗所依據的法律條款。

2. 隨後，上訴人提出了禁用取證方法的問題，認為犯罪的實施是由被告乙誘發的，因為他事前受到警員的慫恿，所以被上訴的合議庭裁判違反了澳門刑事訴訟法典第 113 條第 2 款 a 項的規定。

在保留應有的尊重的前提下，我們認為，在本具體個案中，警方的行動並沒有構成擾亂被告意志之自由或作出決定之自由的欺騙手段。

被上訴的合議庭裁判作出了以下非常正確的裁決：“沒有出現真正的擾亂

被告 / 現上訴人意志之自由或作出決定之自由的情況，被告的行為是自願的，這是因為，面對購買毒品的要求，儘管是‘佯裝’的要求，被告 / 現上訴人的行動（反應）是完全自由的，其意志沒有受到任何限制”。

我們從已認定的事實中看到，在被警員拘留之前，除被拘留時被扣押的毒品外，上訴人已兩次向被告乙出售大麻，其中一次是在被拘留的前幾天（因為扣押被告乙持有的毒品的時間正是在拘留的前一天）。

並且，在每次出售毒品時，包括在被拘留時進行的最後一次，上訴人一直使用同一種方法：從被告丙手中取得毒品，然後出售給被告乙。

因此我們可以說，這是一個已經在進行中的犯罪活動，或者說一個已經在進行中的犯罪過程。

3. 上訴人還提出一類“販賣一吸食毒品者”的問題，認為卷宗清楚地表明，她進行販賣的唯一目的是獲得毒品供其本人吸食。

對於這種看法，我們絕對不能苟同。

第 5/91/M 號法令第 11 條規定的罪行種類的基本要素之一是：以取得物質或製劑供個人使用作為唯一目的。

澳門各法院的司法見解向來認為，“販賣者同時也是吸食者這一事實本身不能導致把該人視為販賣一吸食毒品者”，而是“必須表明決定其販賣活動的唯一動機是把該交易所得的製品或利潤用於其本人吸食或用於購買毒品供其本人吸食”。

本案卷宗已經證明，已發現的被告擁有的毒品中的一部分（重 9.958 克）將提供給被告乙，另一部分（分別重 3.078 克和 0.203 克）用於本人吸食。

如上所述，從這一事實本身不能得出上訴人是販賣一吸食毒品者的結論。

另一方面，不能證明卷宗裏描述的上訴人的行為是以取得毒品供本人吸

食為唯一目的。

無論是被扣押毒品的數量（包括在被告乙居所扣押的從上訴人那裏購買的毒品，淨重 9.818 克），還是上訴人的職業和收入，都不能提供某種表明上訴人實施販賣毒品罪是出於第 5/91/M 號法令第 11 條所要求的唯一目的的跡象。

4. 隨後，上訴人提出合議庭裁判欠缺事實方面的理由說明。

上訴人認為，一審合議庭裁判甚至沒有在未認定事實中指出任何能夠排除作出販賣一吸食毒品者這一法律定性的事實。

現在，我們不能不說，法院不必列出被告認為具有實質性的所有和任何事實，而只需列出控訴書和辯護書中的事實以及法院在保證辯論機會的前提下認為在作出裁決時必不可少的其他事實。

關於這個問題，終審法院於 2002 年 3 月 20 日在第 3/2002 號案件作出的合議庭裁判中決定，“欠缺列舉已認定或未認定事實只與控訴書、辯護書或如存在的刑事訴訟附帶民事訴訟中的事實有關。至於這些文書中未包含的事實，絕對不能提出把該等事實視為已認定事實的任何要求，因此，也絕對不能提出將其作為已認定或未認定事實列舉出來的任何要求。”

在本案中，該等文書裏沒有關於上訴人進行活動的唯一目的方面的資料，並且法院也不認為該事實已被認定，所以無須指明該事實是否已被認定。

另一方面，澳門各法院（無論是原高等法院還是現在的中級法院甚至終審法院）均曾多次對判決的理由說明這一問題表示過意見，對這個問題採取的立場是，必須排除擴大至極限的看法，而應當始終考慮的是個案的要素。

在本案中，原審法院列出了已認定的和未認定的事實。

還指出了法院形成心證所用的證據。

並對事實的刑事法律定性作了闡述，解釋了對上訴人判刑的理由。

總之，我們認為，一審合議庭為其裁決提出了法理依據，指出了已認定和未認定的事實以及形成心證所用的證據，其形式符合法律在判決理由說明方面的要求，因此不存在違反澳門刑事訴訟法典第 355 條第 2 款的問題。

5. 上訴人還提出存在獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵，並以此要求把案件發還重審。

但這是沒有道理的。

上訴人提出這個瑕疵是出於一個錯誤的想法，即既然案卷表明她販賣毒品得到的唯一好處是從買賣的毒品中取出一小部分供其本人吸食，她的唯一目的是獲得毒品供其本人吸食，所以她應當被視為販賣一吸食毒品者。

不過，如果上訴人被判定為販賣一吸食毒品者，那末，法院就會因為未在已認定的事實中列出關於唯一目的這要素而陷入上述瑕疵。

但是，上訴人被判處觸犯販賣毒品罪，我們認為，被認定的事實足以構成該罪行的要件。

6. 最後，我們不認為對上訴人量刑不當。

如果說上訴人確實向司法警察局的人員提供了有助於拘留第一被告丙的資料，而且正因為這個原因一審合議庭根據第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款適用了特別減輕處罰的制度，那末，至少同樣確實的是，已經證明上訴人在聽證中供認了部分事實，這一點在具體量刑上也應加以考慮。

另一方面，鑒於所犯罪行的嚴重性、涉案毒品的數量以及達到懲罰目的之需要，我們認為，判處 4 年 9 個月徒刑，即幾乎相當於在正常情況下規定的最低刑罰標準的一半，這一量刑是合理的。

由此得出結論，上訴理由明顯不成立，應拒絕本上訴。

經助審法官檢閱。

二、理據

1. 初級法院和中級法院認定了下列事實：

“從未能查明之日起，被告丙開始在本澳從事販毒活動。為了從事販毒活動，被告丙從被告丁處轉租了位於[地址(1)]單位，以便利用該單位藏匿毒品。

被告丙販賣的毒品主要是大麻。通常，被告丙使用號碼為 XXXXXXXX 之傳呼機與毒品買家進行聯繫，並由該被告直接與毒品買家進行毒品交易。

從未查明之日起，被告甲開始從被告丙處取得毒品，然後再將毒品提供給他人及自己吸食一部分。

2000 年 10 月 9 日 12 時許，司法警察局人員到被告戊位於[地址(2)]的住所進行搜查。

當時，被告戊的女友 – 被告己正在該單位內。

司法警察局人員在上述單位內搜獲一吸食大麻所用之煙槍、一懷疑裝有大麻之膠袋、68 個膠袋和一個鐵罐；這些物品均屬於被告戊和己。

經化驗證實，上述懷疑裝有大麻的膠袋中的物質含有第 5/91/M 號法令附表 1 – C 中所列之大麻成份，淨重 1.707 克；而上述煙槍、68 個膠袋和鐵罐中的物體均確定為含有大麻成份的物質。

在被告戊和己住所發現的上述毒品均用於他們本人吸食，而上述煙槍則是他們吸毒的用具。

2000年10月9日約21時50分，司法警察局人員前往被告乙位於[地址(3)]的住所進行搜查，並在該單位內搜獲一個透明膠袋。

經化驗證實，上述膠袋內的物體確定為含有第5/91/M號法令附表1 – C中所列的大麻成份的物質，淨重9.818克。

被告乙從被告甲處取得上述大麻供其本人吸食。而被告甲則是從被告丙處得到上述大麻。但在此之前，被告甲還曾從被告丙處取得過一次大麻並提供給被告乙。

被告乙被拘留後表示願與警方合作，並根據警方的指示與被告甲聯繫，佯稱欲再次購買大麻。

被告甲讓乙在2000年10月10日約1時30分，到[地址(4)]門口進行毒品交易。

警方人員立即前往上述地點，並將被告甲逮捕。

被告甲被拘留後，主動向警方人員交出一懷疑裝有大麻的膠袋和一支手製卷煙。

隨後，警方人員對被告甲位於[地址(5)]的住所進行了搜查，發現一個懷疑裝有大麻的膠袋及6支手製卷煙。

經化驗，被告甲主動交出的懷疑裝有大麻的膠袋和手製卷煙內的物體確定為含有第5/91/M號法令附表1 – C中所列的大麻成份的物質，淨重分別為9.958克和0.203克，共10.161克；警方人員在被告住所內查獲的膠袋和手製卷煙中的物體確定為含有第5/91/M號法令附表1 – C中所列的大麻成份的物質，淨重為3.078克。

上述毒品是被告甲從被告丙處取得，其中被告甲主動交給警方人員的9.958克大麻制品是準備提供給被告乙的，其餘的3.078克和0.203克大麻是準備自己吸食的。

被告甲被拘留後表示願與警方合作，並根據警方人員的指示透過號碼為 XXXXXXXX 的傳呼機與被告丙聯繫，佯稱欲再次購買大麻，並商定由被告丙將大麻送到被告甲的住所。

2000 年 10 月 11 日約 0 時 20 分，被告丙到被告甲住所進行毒品交易，並將一懷疑裝有毒品之膠袋交給甲時被警方人員拘捕。

經化驗，被告丙交給被告甲的上述膠袋中之物體確定為含有第 5/91/M 號法令附表 1 – C 中所列的大麻成份的物質，淨重 12.413 克。

警方人員拘留被告丙後，搜查了被告丁轉租給他的位於[地址(1)]的住所。當時被告丁和庚正在該單位內。

警方人員在上述單位內發現了 10 個裝有植物狀物品的膠袋和 3 支吸食過的手製卷煙。

經化驗，上述 10 個膠袋和手製卷煙內的物體確定為含有第 5/91/M 號法令附表 1 – C 中所列的大麻成份的物質。10 膠袋大麻共淨重 457.005 克；3 支已吸食過的手製卷煙共淨重 0.017 克。

上述大麻是被告丙從身份不明的人手中取得，準備賣給第三者，並留下一部分供自己食用。

三支吸食過的手製卷煙是被告庚吸食後留下的殘餘物。

被告丙、甲、乙、戊、己和庚是在有意識、自由和自願的情況下故意作出上述行為的。

他們完全知道上述毒品的特點和性質。

第一、三、四、五、七、八被告的行為沒有得到法律許可，並明知其行為是受法律禁止和懲罰的。

第一被告為失業者。

已婚，須供養妻子、一個兄弟和父母。

供認了部分事實，為初犯。

第二被告為賭場壘碼仔，收入二萬澳門元。

未婚，須供養妻子和女兒。

沒供認事實，為初犯。

第三被告是賭場招徠顧客者，收入一萬三千澳門元。

未婚，須供養兩個兒子。

供認了部分事實，為初犯。

第四被告是文具店商人，月收入五千澳門元。

未婚，須供養其母親。

供認了部分事實，為初犯。

第六被告是汽車銷售員，收入三千澳門元。

未婚，須供養其祖父母。

沒供認事實，非初犯。

第七被告是接受勞工暨就業局資助的學員，月津貼一千八百澳門元。

未婚，不須供養任何人。

供認了事實，為初犯。

第八被告是美容院僱員，收入二千三百澳門元。

未婚，不須供養任何人。

供認了事實，為初犯。

未被認定的事實包括：

控訴書和答辯書中的其餘事實，主要是：

被告丁與被告丙一起在澳門從事販賣毒品的活動。尤其是向被告甲提供毒品。

在被告丙的住所發現的毒品屬於被告丁。

被告丁吸食毒品。

被告乙向第三者提供毒品。

被告辛向被告戊和己提供毒品。

被告丁和辛完全知道其行為是受法律禁止和懲罰的。

2. 中級法院對上訴的拒絕

上訴人認為根據刑事訴訟法典第 410 條第 1 款規定，上訴只有在欠缺理由陳述或理由明顯不成立時，才應被拒絕。中級法院在其裁決中沒有明確說明拒絕上訴的依據，而其判決的依據根本上屬於上訴敗訴的依據，顯然不是拒絕上訴的依據。

拒絕上訴是對上訴審理之後可能作出的一個裁定，刑事訴訟法典第 410 條第 1 款規定，在上訴欠缺理由陳述或其理由明顯不成立時，上訴將被拒絕。

雖然被上訴的裁判中沒有明確說明拒絕上訴的原因，但從裁判的理據部分看來，顯然是以上訴人提出的理由明顯不成立而拒絕其上訴。事實上，上訴人在其上訴理由陳述中也認為中級法院應該是以這個理由作出拒絕上訴的裁決。

現在我們就集中考慮因上訴理由明顯不成立而拒絕上訴這種情況。要以這個理由拒絕上訴，法院必定先要審查上訴人提出的理據是否明顯不成立，然後才能得出結論。如果要拒絕上訴，法律要求在有關的裁判書裏除了列明被上訴的法院、有關的訴訟程序和訴訟主體的識別資料外，還只需要摘要說明作出這個裁判的依據（刑事訴訟法典第 410 條第 3 款）。根據這個法律要求，在裁判中法官應把認為各個上訴理據明顯不成立的理由作出簡要說明。因此，在被

上訴的裁判中，中級法院在審理了上訴人提出的各個理據之後才作出拒絕上訴的裁決符合刑事訴訟法典第 410 條的規定。

上訴人還提出不需要詳細說明上訴理由不成立的原因，被上訴法院所作的理由說明根本就成為上訴敗訴的原因，而不單是拒絕上訴的原因。

儘管刑事訴訟法典第 410 條第 3 款只要求法院在拒絕上訴時，簡要說明裁決的理由，但如果法院在拒絕上訴的裁判中詳細地說明了上訴理據明顯不成立的理由，也不能說這就違反了上述條款的規定。該規定的目的是讓法院在面對一些明顯不能勝訴的上訴時，可以用比較簡單的方式制作有關裁判書，不需要對上訴提出的問題作詳細的分析。但法典沒有禁止法院對拒絕上訴的理由作為較為詳細而且認為必需的說明，這種做法不僅對上訴人沒有損害，還可以令當事人更明白法院的裁決，對裁判的結構本身也沒有影響。所以，這個情況並沒有違反法律，也沒有導致要撤銷被上訴的裁判。

此外，上訴人無權要求必須以聽證方式來審理上訴。另一方面，也沒有提出中級法院以評議會而非聽證方式審理其上訴對上訴人或裁判本身有什麼影響。因此，上訴人不能要求把本案發還中級法院繼續進行聽證。

3. 禁用取證方法

上訴人認為如果第四被告沒有佯稱想從她那裏取得毒品，上訴人必定把她持有的製品留給自己吸食，甚至根本不會購買。這明顯違反了關於禁用取證方法的規定。有關的證據因屬無效而不能被使用，尤其是警員和其他證人的證言，以及上訴人本人所作的陳述，即使在其供認了部分事實的那一部分亦然，這是因為該等證言是以非法的取證方法獲得的。更不能同意被上訴法院和檢察院所認為的，因為上訴人從前已實施過一次同樣的犯罪，她作出決定的自主性並沒有受到影響。

上訴人把這個問題歸納為理論上關於“可靠之人”（*homem de confiança*）的問題，認為這是一種欺騙手段，屬刑事訴訟法典第 113 條第 2 款 a 項規定的禁止採用的取證方法。

此問題源自警方在拘留被告乙後，他表示願意與警方合作，並根據警方的指示與上訴人甲聯繫，佯稱欲再次購買大麻。在約定的地點，上訴人被警方拘捕並在其身上發現一袋淨重 9.958 克的大麻和一支含有淨重 0.203 克大麻的卷煙。有關事實成為指控上訴人的其中一個證據。

原則上，法律沒有禁止的證據均可採用（刑事訴訟法典第 112 條）。但必須通過正當的方式獲得，否則所取得的證據屬無效。刑事訴訟法典第 113 條第 1 款就規定：“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。”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等方式獲得的證據，即使當事人同意，亦屬侵犯人之身體或精神之完整性（刑事訴訟法典第 113 條第 2 款 a 項）。

針對與販毒有關的罪行，法律規定了一種特殊的調查取證方法。第 5/91/M 號法令第 36 條第 1 款的規定：對刑事偵查公務員以刑事調查為目的，且在不透露其職位及身份的情況下，直接或透過第三者收取麻醉品或精神藥物的行為，不予處罰。

根據這條款的規定，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。

在上述法律允許的範圍內進行調查的人員只是一種滲透者（*agente infiltrado*），即那些在隱藏自己的真實身份的情況下，以取得犯罪活動的情報或能把嫌疑人歸罪的證據為目的，取得個人信任，監視犯罪事實的實施過程，在必要時作出實施的行為，以便取得為達到上述目的所必需的資料的有關當局的人員或與其合作的市民。但他們有別於所謂誘發者（*agente provocador*），儘管兩者都可以是一名警察或一個普通市民，而且不是以犯罪本身為目的，但誘發者是通過說服一個人作出一犯罪行為，以此作為證據來對有關行為人進行刑事追訴並使之被判以刑罰。¹

滲透者的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，但這種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

對上訴人引述的 Manuel da Costa Andrade 關於“可靠之人”的觀點，應注意這裏所說的可靠之人是一個廣義的概念，他包括“所有與正式的刑事追訴機關合作並獲得承諾對其身份和活動保密的證人。當中包括私人和正式機關的人員，特別是掩飾身份進入犯罪世界或與其產生聯系的警察，可以是局限於收集情報，以至他們本身誘使作出犯罪行為。”因此這裏所述的可靠之人包括滲透者和誘發者。根據上述學者的論述，他只接受以預防作唯一或主要目的來運用可靠之人來收集證據的方法是合法的。³

¹ 區別滲透者與誘發者兩概念，參閱“O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal”，Manuel Augusto Alves Meireis 著，Almedina 1999 年出版，科英布拉，第 155，163 和 164 頁。

² 參閱“Droga e Direito”，A. G. Lourenço Martins 著，Aequitas e Editorial Notícias 1994 年出版，里斯本，第 278 頁。

³ 參閱“Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal”，Manuel da Costa Andrade 著，Coimbra Editora 1992 年出版，科英布拉，第 219 至 233 頁。

與本問題有關的被認定事實包括：

“從未查明之日起，被告甲開始從被告丙處取得毒品，然後再將毒品提供給他人及自己吸食一部分。”

“2000年10月9日21時50分左右，司警人員前往被告乙位於[地址(3)]的住所進行搜查，並在該單位內搜獲一個透明膠袋。

經化驗證實，上述膠袋內的物體確定為含有第5/91/M號法令附表1-C中所列的大麻成份的物質，淨重9.818克。

被告乙從被告甲處取得上述大麻供其本人吸食。而被告甲則是從被告丙處得到上述大麻。但在此之前，被告甲還曾從被告丙處取得過一次大麻並提供給被告乙。

被告乙被拘留後表示願與警方合作，並根據警方的指示與被告甲聯繫，佯稱欲再次購買大麻。

被告甲讓乙在2000年10月10日1時30分左右，到[地址(4)]門口進行毒品交易。

警方人員立即前往上述地點，並將被告甲逮捕。

被告甲被拘留後，主動向警方人員交出一懷疑裝有大麻的膠袋和一支手製卷煙。

隨後，警方人員對被告甲位於[地址(5)]的住所進行了搜查，發現一個懷疑裝有大麻的膠袋及6支手製卷煙。

經化驗，被告甲主動交出的懷疑裝有大麻的膠袋和手製卷煙內的物體確定為含有第5/91/M號法令附表1-C中所列的大麻成份的物質，淨重分別為9.958克和0.203克，共10.161克；警方人員在被告住所內查獲的膠袋和手製卷煙中的物體確定為含有第5/91/M號法令附表1-C中所列的大麻成份的物質，淨重為3.078克。

上述毒品是被告甲從被告丙處取得，其中被告甲主動交給警方人員的 9.958 克大麻制品是準備提供給被告乙的，其餘的 3.078 克和 0.203 克大麻是準備自己吸食的。”

這些事實表明，上訴人在被警方拘留之前，已經從同案被告丙處取得毒品，以便提供給他人，其中包括曾向被告乙提供大麻兩次（第二次提供的大麻即警方在此被告住所發現的重 9.818 克大麻），而上訴人本人亦吸食得到的毒品的一部分。所以並非如上訴人所說的，如果被告乙沒有佯稱想從她那裏取得毒品，上訴人必定把她持有的製品留給自己吸食，甚至根本不會購買。

在上訴人準備再次與被告乙進行毒品交易時被拘捕，在其身上發現一袋淨重 9.958 克的大麻和一支含有淨重 0.203 克大麻的手製卷煙，隨後又在其住所發現一袋大麻和 6 支手製卷煙，當中含有合共淨重 3.078 克的大麻。這些大麻都是上訴人從被告丙處取得，其中淨重 9.958 克的一袋大麻是準備提供給被告乙，其餘被發現的大麻則為上訴人本人吸食。

上訴人在本案被刑事追訴的行為包括數次向被告乙提供大麻，就所有這些行為，上訴人被控告觸犯一項販毒罪和一項吸毒罪。由於有關事實均被證實，因此上訴人不能說如果沒有這次假裝毒品交易，上訴人就不會犯罪。事實上，構成上訴人在一審被判觸犯的一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定並處罰的販毒罪的行為並非僅僅是被告乙在警方的部署下與上訴人進行的毒品交易，還包括上訴人在被警方拘留之前已經開始進行的一系列構成該罪行的行為，當中包括兩次向被告乙提供大麻，而單是上訴人在被拘留以前向被告乙提供 9.818 克大麻已足以被判處觸犯販毒罪。

上述被認定事實充分表明了上訴人的犯罪意圖是連續的，其行為表現為多次違反規定販毒罪的法律規範。即上訴人在被警方拘留之前已經在進行販毒

活動，而上訴人在被警方拘捕時準備與被告乙進行的毒品交易只是上訴人販賣毒品這一犯罪行為的繼續。上訴人販賣毒品這一犯罪意圖在其被警方拘留之前已經存在，警方部署的由被告乙與上訴人進行的毒品交易只是把上訴人的意圖等有關犯罪資料顯現出來，並沒有誘使上訴人進行她沒有意願作出的犯罪行為。上訴人是在完全自主的情況下，面對一個儘管是假裝的外界請求，決定再一次作出違反法律的行為。在本案的情況裏，警方部署的假裝毒品交易並不構成誘使上訴人犯罪的欺騙手段，而上訴人的意志和決定自由並沒有因此受到影響。

運用滲透者進行刑事調查本身不一定就屬於被禁止的取證方法。在本案中，上訴人一直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 條第 2 款 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，所取得的證據亦並非無效。

要補充一點：上訴人被判處觸犯販毒罪之所以獲得根據第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款減輕處罰，正是因為她在被警方拘留後願意與警方合作，同樣以假裝買賣毒品的方式，使另一名販毒者被確認出來。

4. 上訴人的行為與販賣—吸食毒品罪和裁判的理由說明

上訴人認為被認定的事實清楚表明，她進行販毒的唯一目的是取得毒品供其本人吸食，沒有從中得到任何經濟利益，所以在被上訴裁判沒有提及販毒的唯一目的這一事實並不重要。而法院又沒有指出任何能夠以某種方式排除販賣—吸食毒品罪定性的事實為未認定的事實，因此合議庭裁判因欠缺理由說明屬無效。

但從被認定的事實，根本不能推斷出上訴人進行販毒的唯一目的是取得毒品供其本人吸食。能夠總結到的是：上訴人從被告丙處取得毒品，然後再將毒品提供給他人及自己吸食一部分；上訴人被拘留之前，曾兩次向被告乙提供大麻，其中第二次提供的大麻淨重 9.818 克；上訴人在被警方拘留時，準備向被告乙提供一袋淨重 9.958 克的大麻，其餘在上訴人身上和在她的住所發現的合共淨重 3.281 克大麻是上訴人自己吸食的。上述上訴人的行為完全符合第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款和第 23 條 a 項規定的販毒罪和吸毒罪的構成要件。在定性為販毒罪方面上訴人是沒有異議的（見上訴理由陳述第 114 點）。

至於上訴人提出的其行為應被定性為販賣—吸食毒品罪卻是沒有根據的。第 5/91/M 號法令第 11 條第 1 款規定：“如違法者實施第 8 條所指之任一行為，然其目的僅為取得物質或製劑以作個人使用者，則處兩年以下之監禁，並科澳門幣二千元至五萬元之罰金。”因此，僅當被告作出該法令第 8 條所指的任何一個行為的目的是為了得到供自己吸食的毒品時，才屬於觸犯販賣—吸食毒品罪的情況。

從被認定的事實可知，上訴人一方面進行毒品買賣，而另一方面其本人也同時吸食毒品。然而，一個同時吸毒的販毒者並不一定就是第 5/91/M 號法令第 11 條第 1 款規定的販毒—吸毒者，只有能證明販毒的唯一目的是取得供自己吸食的毒品，才有可能定性為販賣—吸食毒品罪。既然這個唯一目的沒有得到證明，就不能把上訴人的販毒行為變成定性為販賣—吸食毒品罪。

上訴人又認為法院沒有在未認定事實中指出任何能夠以某種方式排除販賣—吸食毒品罪定性的事實，因此合議庭裁判因欠缺理由說明屬無效。

根據刑事訴訟法典第 355 條第 2 款，在裁判的理由說明部分應列舉被認

定的事實和不被認定的事實。對這一規定本法院於 2002 年 3 月 20 日在第 3/2002 號刑事上訴案中指出，這些應列舉的事實應以控訴書、答辯書或如存在的刑事附帶民事訴訟中所載的事實為範圍，對沒有載於上述書狀的事實，在沒有出現刑事訴訟法典第 339 條和第 340 條規定的實質性或非實質性的事實變更的情況下，不能要求被認定並載於被認定事實或不被認定事實內。

刑事訴訟裏控訴書的內容決定了訴訟程序的客體。而在本案中，上訴人沒有遞交答辯書，也沒有出現刑事訴訟法典第 339 條和第 340 條規定的情況，而上訴人認為法院應該指出的事實根本沒有載於控訴書，所以法院不能把這些事實納入被認定事實或不被認定事實中。

另一方面，在一審裁判書裏，除了列舉被認定事實和不被認定事實之外，亦指出了形成法院心證的證據，當中包括各被告的陳述、參與調查和拘留被告行動的警員證言和化驗報告等，並對所有證據從整體上審查評價，又運用經驗法則和考慮有關情況的通常性。從上述資料可以清楚知道法院形成其心證的根本原因，並通過有關的法律分析，得到最後的裁定。因此，一審裁判沒有違反刑事訴訟法典第 355 條第 2 款的規定，沒有出現可造成無效的缺乏理由說明。

此外，如上所述，根據被認定的事實，上訴人的行為足以被確定為觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款和第 23 條 a 項規定的販毒罪和吸毒罪，所以並不存在被認定的事實不足以支持裁判這一瑕疵，因此亦無須根據刑事訴訟法典第 418 條第 1 款的規定，把本案發還重審。

5. 具體刑罰和減輕處罰幅度

上訴人認為其獲得根據第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的規定減輕處罰的幅度明顯過低，按照上述規範減輕處罰的幅度不應小於刑法典第 66 條和第 67 條規定的減幅，甚至可以免除刑罰。根據應被考慮的一般和特別減輕處罰情

節，不應被判以接近 5 年的徒刑。

第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定：“如屬實施第 8 條、第 9 條及第 15 條所指罪行之情形，然違法者自願放棄其活動、或消除因該活動所引致之危險或使危險性明顯減少，或對搜集作為認別或拘捕其他負責人方面之決定性證據作具體協助，尤其屬結夥、組織或集團之情形者，則可酌情減輕處罰或作出不罰之命令。”

這裏規定的減刑幅度是由法院在被裁定觸犯的上述罪行的刑幅內自由減輕甚至免除。

根據第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款，對上訴人被裁定觸犯的販毒罪可處以 8 至 12 年的徒刑和五千至七十萬澳門元罰金。上訴人最後因販毒罪被判處 4 年 9 個月徒刑和一萬澳門元罰金，這具體的徒刑相當於原來最低刑罰的一半多 9 個月。

根據上訴人販賣毒品的情節，包括販賣對象、毒品的種類和數量，以及向警方提供的協助及其效果，上訴人被判處的刑罰應被視為恰當。

這種減輕處罰的規定與刑法典第 66 條和第 67 條規定的特別減輕刑罰制度，無論適用的條件、目的、減幅均有所不同，因此不能簡單地要求按照第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款作出的減免處罰幅度不能小於刑法典第 66 條和第 67 條規定的減刑幅度。

上訴人的上訴理據明顯不成立，本上訴應被拒絕。

三、決定

綜上所述，本法院裁定拒絕本上訴。

根據刑事訴訟法典第 410 條第 4 款的規定，判處上訴人繳付四個計算單位的金額（二千澳門元），另須繳付司法費五個計算單位（即二千五百澳門元）和其餘訴訟費用。

法官：朱健（裁判書制作人）

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2002 年 6 月 27 日。