

(譯本)

販賣麻醉品罪
刑罰份量
特別減輕
自由減輕

摘要

一、對於販賣麻醉品罪，如行為人對於收集證據以認別及拘捕供應者有貢獻，且法院認為此舉對於明顯降低事實不法性、行為人罪過或刑罰必要性之情節屬重要，法院得自由減輕（酌情減輕）刑罰。

二、雖然證實嫌犯部分自認了事實，並與當局合作提供（毒品）供應者的資料，但如果這一貢獻對於發現事實真相（尤其對於認別、拘留、控訴供應者甚至對其判罪）不具重要性，則不能使用第 5/91/M 號法令第 18 條的特別減輕，並且從邏輯上講，這些情節也不允許得出（可使用）《刑法典》第 66 條第 1 款規定的特別減輕這一結論，因為沒有證明事實之不法性及行為人罪過之明顯降低（之情節）。

三、第 5/91/M 號法令第 18 條規定的自由減輕（酌情減輕），並不造成對法益保護之目的及行為人重新融入社會予以考慮之後果。換言之，刑罰應與罪過程度相適應。

四、法律接受在一個犯罪活動進行中（嫌犯提供）之合作，但不接受採用任何推動或慫恿的行為。在此情形中，如果沒有導致誘發一項嫌犯無意觸犯之罪，不能將該情節作為確定刑罰時的減輕情節予以考慮。

五、所謂輕毒品、重毒品及超重毒品的區別，本身不能決定刑罰之選擇，更不能導致在所謂軟毒品案件中對刑罰予以特別減輕。然而，在刑罰之法定幅度內確定刑罰時則可予以考慮。在此情形中，法院應予考慮。

六、上訴人是麻醉品（吸食者）之事實，即使結合其他減輕情節，也不能導致對刑罰份量的特別減輕。因為身為麻醉品使用者或販賣 — 吸食者的事實本身（如證實屬此情形），是在刑事上可被譴責的，這絲毫不顯示明顯可降低事實的不法性及其罪過。

2002 年 9 月 12 日合議庭裁判書

第 97/2002 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

檢察院控訴嫌犯：

— 甲作出：

- 第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪；
- 該法令第 12 條規定及處罰的一項不當持有煙鬥及其他器具罪。

— 乙作出：

- 第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪；
- 該法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項吸食麻醉品罪，具第 18 條第 2 款規定的減輕情

節。

進行聽證後，初級法院合議庭裁判：

1.判嫌犯甲：

— 以既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，**處以 8 年 6 個月監禁及澳門幣 15,000 元罰金，罰金可轉換為 100 日監禁** — 根據 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第 6 條 a 項之規定；

— 因觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 12 條規定及處罰的一項犯罪，**處以 2 個月監禁；**

— **數罪並罰，處以獨一總刑罰 8 年 6 個月監禁及澳門幣 15,000 元罰金，罰金可轉換為 100 日監禁。**

2.判嫌犯乙：

— 以既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 18 條第 2 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 7 年監禁及澳門幣 1 萬元罰金，罰金可轉換為 60 日監禁 — 根據 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第 6 條 a 項之規定；

— 因觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項犯罪，**處以 1 個月監禁；**

— **數罪並罰，處以獨一總刑罰 7 年監禁及澳門幣 1 萬元罰金，罰金可轉換為 60 日監禁。**

3.在擔保訴訟費用後，返還被扣押的金錢；並宣告卷宗中扣押的其餘物件喪失歸澳門特別行政區；銷毀麻醉品，用於吸食麻醉品的物件以及不具經濟價值的物件。

兩名嫌犯不服有罪裁判，提出上訴，其陳述分別簡要如下：

甲：

“1.導致拘留上訴人的大麻交易由司法警員誘發，負責本案之警員並非被動坐視一項不法行為之進行，而是在該交易實施前施加了決定性的影響；

2.上訴人在這項決定性的交易中作出的故意，是一項被誘導的故意。應承認，如果外部條件優先而非在該誘發背景之內，在行為人自由決定的狀態下，就不存在這項交易；

3.上訴人所交易的麻醉品是一項輕毒品（軟性或低效的毒品），其個人成本或社會成本大大低於重毒品所引發的代價。在刑罰份量層面上應當重視這一點；

4.上訴人多年以前已成為吸毒者，他的部分不法活動的收入用於取得麻醉品自己吸食，因此其行為 — 雖然可被納入可適用法律之第 8 條中 — 與第 11 條的法定罪狀中有關聯，這項事實說明了在刑罰酌科層面上應予考量；

5.（上訴人）與當局合作，提供了有關毒品提供者的情報資料，這些資料如果不能允許將其納入第 18 條特別減輕框架中，也允許作為明顯高於審判者考慮份量的一般減輕情節加以考慮；

6.他的社會經濟條件不佳，沒有固定的收入，新婚不久，由岳母協助，他沒有被扣押任何證實屬於其從事的販毒活動收入的現金；

7.他由於父母離異，母親入獄及被家人收養而度過了帶有陰影的童年時代，其人格在外來的具烙印性的事實造成的相反或不利的環境中形成，這些對很小就使用麻醉品有決定性作用；

8.部分自認事實，沒有司法上的前科，這表明其犯罪以前行為良好；

9.獲證實且經上文描述的全部情節，不論屬犯罪前或犯罪後的情節，在欠缺加重情節時均應被視為一般特徵的減輕情節考慮，以此明顯降低事實不法性或罪過，並證明使用澳門《刑法典》第 66 條規定的刑罰的特別減輕之權能為合理；

10.被上訴的裁判違反澳門《刑法典》第 66 條（經結合該法第 65 條而適用）。 ”

請求裁定本上訴理由成立並變更被上訴的裁判，對其適用澳門《刑法典》上述規範規定的刑罰的特別減輕權能，並判處現上訴人不超逾 6 年監禁的刑罰。

乙：

1.嫌犯／現上訴人（與當局）的合作對於收集證據是決定性的，對於拘捕其他負責人（第一嫌犯）是關鍵性的。

2.沒有他與警方的合作，後者就無法進行如此深入的調查，尤其是抓獲第一嫌犯。

3.第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定：“（...）**如行為人...在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，...可自由減輕處罰或作出不罰之命令。”

4.謹認為合議庭法官本來應當對於上訴人向警方提供的合作在確定刑罰份量中給予“更強”的減輕效果。

5.另一方面，原審法院同樣沒有適當重視上訴人無犯罪前科以及有悔悟表現 — 該悔悟已經顯示出來並已變為多種行為，尤其已成為補救行為，因為他指出了麻醉品供應者的身份並使警察當局有可能拘捕之 — 這些情節顯示已明顯降低了事實的不法性及行為人的罪過。

6.鑑於查明的事實情狀以及所得益的自由減輕，對上訴人適用的刑罰，說明了不超過 5 年的幅度之酌科為合理。

7.被上訴的裁判違反澳門《刑法典》第 65 條及第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款。”

請求裁定本上訴理由成立，變更被上訴的裁判，最後判處上訴人不超過 5 年的監禁。

對於有關上訴，檢察院答覆，主張上訴不勝訴。

在本院，助理檢察長提交其意見書，表明上訴不應勝訴。

法定檢閱已畢。

應予裁判。

視為確鑿的事實事宜如下：

自不確定之日開始，嫌犯甲開始在澳門從事販賣麻醉品活動，主要販賣大麻及大麻樹膠。

為了方便販賣麻醉品，嫌犯甲使用號碼為 XXX 之手機，目的是與買家及供應者聯絡。

在 2000 年 7 月的某一天，嫌犯乙認識嫌犯甲，並知道後者從事販賣麻醉品活動。

自 2000 年 8 月底開始，乙開始向嫌犯甲取得這種大麻及大麻樹膠，取得之總次數已達十次以上，每次價格介於澳門幣 500 至 1,000 元之間。

嫌犯乙從嫌犯甲取得大麻及大麻樹膠，目的是將部分用於自己使用，其他部分提供朋友使用。

嫌犯乙多次向其朋友丙，丁及戊等人提供大麻及大麻樹膠。

2001 年 6 月 18 日約 22 時許，司警人員在位於羅理基博士大馬路的保安部隊指揮部大廈門口附近發現嫌犯乙，形跡可疑，因此截停盤問。

經搜查，這些司警人員在嫌犯乙的右褲袋中，發現 2 塊粘土狀物件。

經化驗證實，這些粘土狀物件是第 5/91/M 號法令附表 I-C 所列的大麻樹膠，淨重量為 35.157 克。

嫌犯乙被拘留後，司警人員立即前往該嫌犯位於[地址(1)]的居所搜索。

這些司法警察人員在該居所內發現 5 塊粘土狀物件（即第 5/91/M 號法令附表 I-C 所列的大麻樹膠），淨重量為 215.950 克。

司警人員在嫌犯乙身上及其居所搜獲的麻醉品，是該嫌犯於 2001 年 6 月 18 日 19 時在位於 XXX 中心內之 XXX 娛樂中心附近向嫌犯甲取得，以向第三者提供及自己使用。

嫌犯乙被拘留後，向司法當局作證：是嫌犯甲向他提供這些麻醉品，並且在警察當局的指示下，打電話給嫌犯甲，佯稱需要麻醉品。

因此，嫌犯甲與嫌犯乙約定稍候在位於友誼大馬路的 XXX 加油站處碰頭。

2001 年 6 月 18 日 23 時 30 分，嫌犯甲來到上述約定的地點時，被警員拘留。

這些警員在現行犯情況下所作的搜查中查獲嫌犯甲擁有一塊粘土狀物件。

隨後，警員前往嫌犯甲位於[地址(2)]的居所實施搜索。

警員在該居所內發現一塊粘土狀物件、兩隻透明膠紙包住的疑似大麻的小包、五個煙鬥、一個電子秤及澳門幣 14,500 元現金。

經化驗證實，警員在嫌犯甲身上及其居所搜獲的兩塊粘土狀物品是第 5/91/M 號法令附表 I-C 所列的大麻樹膠，淨重量 240.405 克，而裝在兩個紙袋中的透明膠紙包住的物質含有該法令附表 I-C 所列的大麻的成份，淨重量為 15.416 克，還在煙鬥內發現大麻的殘餘物。

上述麻醉品是嫌犯甲向身份不明者取得，目的是向嫌犯乙以及第三人提供。

上述所指的某些煙鬥為嫌犯甲所持有，屬用來吸食麻醉品的器具，澳門幣 14,500 元是未查

明來源之收入。

嫌犯甲與乙自由、自願及有意識地作出行為。

明知上述麻醉品的性質及特徵。

上文描述的此等行為不為法律容許。

嫌犯明知此等行為是法律禁止及處罰的。

第一嫌犯部分自認事實，與當局合作，提供關於其供應者的資料。

經濟條件不良，無固定收入，不久前結婚，並由岳母扶持。

家庭的社會經濟條件不良，自孩童時代父母就不在一起生活，在十三歲以前與母親一起生活；母親現被監禁，被一名家人收養，與其生活至十七歲。

很久以前就是麻醉品使用者。

第二嫌犯部分自認事實。

經濟條件不良，與母親生活，母親寡居，以前夫的撫養金為生，前夫是治安警察局探長。是十二年級學生。

部分自認事實，在調查中與當局合作，協助認別及拘捕其他嫌犯。

多年以前經已使用麻醉品。

嫌犯們的刑事記錄證明無犯罪記錄。

未證實事宜：

嫌犯乙多次向己及庚提供大麻及大麻樹膠。

上述所指的五個煙鬥均係嫌犯甲持有用來吸食麻醉品的器具，而澳門幣 14,500 元是在以前的販賣麻醉品活動中獲得的金錢。

*

法院的心證基於卷宗第 24 頁、第 135 頁、第 136 頁、第 139 頁至第 147 頁、第 357 頁至第 362 頁所載的證據；基於聽證中調查的證據，尤其是對被扣押物的分析；基於對嫌犯們作出的聲明及其部分自認之批判性評價；基於控方證人的證言，其中司警人員講述了所採取的措施，尤其實施之拘留、搜索及搜查，闡述了其所見所感及嫌犯們的反應，均公正無私及不偏不倚地作證。

審理如下：

在本卷宗中，有兩名嫌犯分別提出的兩項上訴，並提出了不同的問題。因此，我們按照有關上訴的順序審理。

1. 嫌犯甲的上訴

嫌犯甲的上訴僅限於刑罰的特別減輕，該問題具體表現為下述分項問題：

“a) 6 月 18 日作出的第二次交易是受司警誘發作出的一項行動；

b) 將 6 月 18 日的交易不當定性為澳門近幾年來扣押的最大數量的大麻案件之一，影響了刑罰的酌科；

c) 麻醉品的種類 — 介於軟性毒品與硬性毒品之間 — 應當在（刑罰的）具體幅度內予以考慮；

d) 第 5/91/M 號法令框架內的多項法定罪狀不應當被視作相互獨立，而應當被視為相互交叉，可透過訴諸制度整體的“減壓閥”，對每一個案實現公正及適當的正義；

e) 透過提供毒品供應者情報資料與當局合作；

f) 上訴人不法行為的一般減輕框架。”

作為特別減輕情節提出這些情節後，上訴人結論認為：“上文指出並證實之有關上訴人的減輕情節（其中有些發生在犯罪以前，有些與犯罪同時存在）的數量，因其在故意的強烈程度以及行為人的動機方面所具有的重要性，明顯降低了行為的不法性及上訴人的罪過，說明使用刑罰的特別減輕之權能為合理”。

因不屬第 5/91/M 號法令第 18 條規定的情形，“考慮到有關情節的數量”上訴人提出適用澳門《刑法典》第 66 條規定的特別減輕的一般制度。

澳門《刑法典》第 66 條規定：

“一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

- a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；
- b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；
- c) 行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；
- d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；
- e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；
- f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

我們認為，雖然上訴人提出的全部情節均載於上文轉錄之視為確鑿的事實事宜中，並且澳門《刑法典》第 66 條第 2 款沒有以示例方式規定的其他情節亦可被接納來考慮這些情節是否明顯降低事實不法性、行為人的罪過或者刑罰的不法性，但是似乎不能這樣得出該等結論。

我們試看。

1.1.6 月 18 日作出的第二項交易是受司法警員誘發作出的行為。

上訴人認為，“導致拘留上訴人的大麻交易由司法警員誘發，負責本案之警員並非被動坐視一項不法行為之進行，而是在該交易實施前施加了決定性的影響。”以及“上訴人在這項決定性的交易中作出的故意，是一項被誘導的故意。應承認，如果外部條件優先而非在該誘發背景之內，在行為人自由決定的狀態下，就不存在這項交易。”

作出“被誘發的犯罪”的情節首先構成澳門《刑事訴訟法典》第 113 條規定的禁用之證據方法或證據的有效性問題。在相同情形中，本中級法院第 4/2002 號案件合議庭裁判作出了下列裁判：

“法律接受與進行中的犯罪活動的配合，但是不接受一項唆使或挑動該活動的行為。

警員指示一名已被拘留的嫌犯佯裝“再次”購買麻醉品，並因此可證實製品確係嫌犯向其提供，並在完全販賣活動中拘捕之，以此手段取得的證據不被視為禁用證據。

在警方行動中，不是由警方親手或透過被拘留者誘發嫌犯本無意實施之犯罪，而是已先前犯罪之嫌犯本人自願選擇再次犯法。”

澳門特別行政區終審法院在針對本中級法院第 4/2002 號案件中作出的裁判提出的上訴範疇中，作出的第 6/2002 號案件合議庭裁判裁定如下：

“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，偵查人員可以佯裝與犯罪者合作，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澳門《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，警方部署的佯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，這並不構成澳門《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。”

本案的情形與作出上述裁判的案件情形相似。顯然，本案例中並未發生澳門《刑事訴訟法典》第 113 條列舉的任何情形，也沒有超逾第 5/91/M 號法令第 36 條第 1 款容許的範圍。

事實上，我們可以發現獲證明之事實包括：

“— 自 2000 年 8 月底開始，乙開始向嫌犯甲取得這種大麻及大麻樹膠，取得總次數已達十次以上，每次價格介於澳門幣 500 至 1,000 元之間。”

...

— 上述司警人員在嫌犯乙身上及其居所搜獲的麻醉品，是該嫌犯於 2001 年 6 月 18 日 19 時在位於 XXX 中心內之 XXX 娛樂中心附近向嫌犯甲取得，以向第三者提供及自己使用。

— 嫌犯乙被拘留後，向司法當局作證：是嫌犯甲向他提供這些麻醉品，並且在警察當局的指示下，打電話給嫌犯甲，佯稱需要麻醉品。

— 因此，嫌犯甲與嫌犯乙約定稍候在位於友誼大馬路的 XXX 加油站處碰頭。

— 2001 年 6 月 18 日 23 時 30 分，嫌犯甲來到上述約定的地點時，被警員拘留。

— 這些警員在現行犯情況下所作的搜查中查獲嫌犯甲身上有一塊粘土狀物品。

— 隨後，警員前往嫌犯甲位於[地址(2)]的居所實施搜索。

— 警員在該居所內發現一塊粘土狀物品、兩隻裝有透明膠紙包住的疑似大麻的小包、五個煙鬥、一個電子秤及澳門幣 14,500 元現金。”

這些事實顯示，不存在擾亂上訴人／嫌犯意思之自由或作出決定之自由，其行為是自願的。因為行為人／上訴人面對著一項雖然是“佯稱”的提供製品之請求，在作出反應/行為方面完全自由，其意思不受限制。

並不是由警員親手或透過其他被拘留的嫌犯誘發一項嫌犯無意實施的犯罪，而是由先前已經實施該犯罪之嫌犯本人自願地選擇了再次犯法。

因此不能在確定刑罰時將這項情節視為減輕情節。

1.2.將 6 月 18 日的交易不當定性為澳門最近幾年來扣押的最大宗大麻案件之一，影響了刑罰的酌科。

所提出的問題是上訴人只是不贊同合議庭裁判中認為有關交易是“澳門最近幾年來扣押的最大宗大麻案之一”的表述，因為還有扣押大麻之量超過 2.5 公斤的案例。

我們認為被上訴的合議庭裁判以此表述希望在事實定性的範圍內，根據澳門現行司法見解(即 8 克，見被上訴的合議庭裁判第 12 頁所引用的裁判，排除第 5/91/M 號法令第 9 條的框架。

1.3.毒品的種類 — 在輕毒品與重毒品的比較中，— 應當在具體刑罰幅度內予以考慮。

肯定的是，上述“輕毒品”在歸罪方面與“重毒品”沒有任何區別，但可在刑罰具體份量方面作一般性考慮。

正如終審法院在第 14/2001 號案件的 2001 年 9 月 26 日合議庭裁判中所裁定：“毒品分為所謂輕毒品、重毒品及超重毒品，這一區分本身不應決定選刑和量刑，更不應導致在所謂輕毒品案件中刑罰的特別減輕”。

“然而 — 正如本中級法院第 60/2002 號案件的 2002 年 6 月 13 日合議庭裁判中所述 — 應當在刑罰之法定幅度內確定刑罰時予以考慮，在本案中，法院應當對其予以考慮。”

1.4.第 5/91/M 號法令框架內的多項法定罪狀不應當被視作相互獨立，而應當被視為相互交叉，可透過訴諸制度整體的“減壓閥”，對每一個案實現公正及適當的正義。

從根本上說，上訴人希望法院重視上訴人是麻醉品使用者這一事實，認定“證實其不法行為所得的相當一部分用於滿足其（彼等）自己吸食”。

雖然上訴人沒有判處第 5/91/M 號法令第 23 條或者第 11 條規定的犯罪，但這不能導致刑罰份量特別減輕。身為麻醉品使用者或販賣 — 吸食者之事實本身（如證實屬此情形），是刑事上可被譴責的，這絲毫不顯示明顯降低事實的不法性及其罪過。

1.5.提供有關供應者的情報資料從而與當局合作；

關於與當局合作的事實之陳述方面，已經證實的事實包括，“第一嫌犯部分自認事實，提供有關供應者的情報資料，與當局合作。”

由此可見，上訴人只自認了部分事實，雖然提供了有關供應者的資料，但並沒有證實對於發現事實真相，尤其關於認別、拘留、控訴供應者甚至對其判罪作出了貢獻。

另一方面，自認部分事實之舉，經與當局合作之事實以及其他資料結合後，仍然看不到如何可以得出結論認為明顯降低了不法性及罪過。

因此，不能使用第 5/91/M 號法令第 18 條的特別減輕，並且從邏輯上講，這些情節也不允許得出（可使用）澳門《刑法典》第 66 條第 1 款規定的特別減輕這一結論。

但是原審法院沒有忘記其“作為一般特徵的減輕情節之價值”（被上訴的合議庭裁判第 15 頁），以在刑罰的法定幅度之上限及下限內確定具體刑罰。我們相信原審法院充分重視了這些情節，因為面對 8 年至 12 年監禁的法定幅度（只）判處嫌犯 8 年 6 個月監禁。

1.6. 上訴人不法行為的一般減輕框架

最後，上訴人與上述情節及社會經濟狀況等情節一起，一併提出了犯罪前後的行為，以說明根據澳門《刑法典》第 66 條第 1 款作出特別減輕之預測性判斷為合理。

正如卷宗顯示，上訴人本人“經濟條件不佳，無固定收入、不久前結婚、由岳母扶持”，“來自社會經濟不佳的家庭，在孩童時代父母就不在一起生活，在十三歲以前和母親生活”，以及“母親被監禁，由一名家人收養，與其生活到十七歲”，並不意味著其選擇犯法可被寬恕。

被上訴的合議庭裁判在此部分認為，“在（上訴人）作出一項構成今天最嚴重的且澳門特別行政區不能倖免的犯罪之一時（所引述的法令序言中強調了澳門所處的特定的文化地理背景），我們不會忘記其經濟狀況、社會條件、以及一般預防及特別預防的必要性”。

正如Figueiredo Dias教授所教誨：“一旦承認在刑事訴訟中必須主要考慮嫌犯的人格（這尤其是因為特別預防思想輸入的效果），就再也不能懷疑賦予口頭性原則及直接接觸原則的絕對優先性。”¹

肯定的是，對我們來說，不能得出結論認為，這些情節明顯降低了行為的不法性或上訴人的罪過。

因此，上訴人甲的上訴理由不應成立。

2. 嫌犯乙的上訴

上訴人只爭執刑罰份量的裁判，希望被處以不超過 5 年的刑罰。

我們看看。

法院判嫌犯乙因觸犯第 8 條規定的販賣罪，具該澳門《毒品法》第 18 條規定的自由減輕，處以 7 年監禁。

對上訴人來說，原審法院本來應當“在確定刑罰份量時，對於上訴人提供的合作給予‘**更強的**’減輕效果，因為他的合作‘對於收集證據是決定性的，對於拘捕另一責任人（第一嫌犯）是關鍵性的’，如果沒有該合作，警員就無法進行如此深入的調查，尤其是抓獲第一嫌犯”。

事實上，法院在考慮自由減輕時認為：“事實上，由於第二嫌犯的合作，使認別第一嫌犯，確定其所在及拘捕之（該嫌犯是所交易毒品的進口者）成為可能...”。在刑罰份量方面，認為，“對於第二嫌犯，經自由減輕，對於該項販賣麻醉品罪處以 7 年監禁及澳門幣 1 萬元罰金，可轉換為 60 日監禁...”。

上引第 18 條第 2 款規定：

“二、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。”

這是一項刑罰自由減輕的例外制度，如有這種情節，法院就不受澳門《刑法典》第 67 條規定的特別減輕之一般性規定的約束，甚至可以作出不罰之命令。

透過該方式，試圖可觀地落實打擊販毒中獲得的顯著效果，消除在收集用於認別或拘捕提供者之證據方面的障礙。

正如卷宗所示，獲證實的事實有：

¹ Lições do Prof Figueiredo Dias, 《Direito Processual Penal》，1988-9 年度，科英布拉，第 161 頁至第 162 頁。

“ 嫌犯乙被拘留後，向司法當局作證：是嫌犯甲向他提供這些麻醉品，並且在警察當局的指示下，打電話給嫌犯甲，佯稱需要麻醉品。

因此，嫌犯甲與嫌犯乙約定稍候在位於友誼大馬路的XXX 加油站處碰頭。

2001 年6 月18 日23 時30 分，嫌犯甲來到上述約定的地點時，被警員拘留。”

面對這些事實，尤其是“嫌犯乙向司法當局作證：向其提供麻醉品的是第一嫌犯甲”，從而可拘捕該嫌犯並相應地扣押了最近幾年來交易的“最大數量的大麻之一”，不能不對於第二嫌犯/現上訴人在收集用以認別、拘留、控訴第一嫌犯及對其判罪中的貢獻予以更多的重視。

按照這一觀點，我們認為，在自由減輕的具體情形中，尤其與其供應者/現上訴人甲販賣麻醉品罪被科處的單項刑罰相比較，7 年監禁似乎不適度，該刑罰應予變更。

另一方面，肯定的是，法院在考慮行為人在打擊販毒罪中的貢獻時，為著刑罰及處罰目的之效果，絕對不能忘記行為人的罪過要素。

正如 Figueiredo Dias 教授所教導，“科處一項刑罰的最初目的是保護法益，並盡可能使行為人重新融入社會。另一方面，在任何情形中刑罰不能超出罪過程度”。

因此，結合卷宗所載全部資料，我們認為，對於第 5/91/M 號法令第 8 條規定及處罰的犯罪，按照第 18 條第 2 款規定自由減輕後，將刑罰定為 6 年監禁是平衡的，故判嫌犯乙的上訴部分勝訴。

關於罰金刑，應當同樣按比例變更，將澳門幣 1 萬元改為澳門幣 8,000 元，或轉換為 50 日監禁。

關於與第 5/91/M 號法令第 23 條規定及處罰的犯罪而判處的 1 個月監禁的刑罰之法定並罰，應當科處獨一總刑 6 年 10 日監禁以及相同的罰金刑及補充刑罰。

俱經考慮，茲予裁判。

綜上所述，本中級法院合議庭裁判，裁定嫌犯甲提出的上訴不勝訴，維持對該嫌犯的裁判，但判嫌犯乙的上訴部分勝訴，相應地判處嫌犯獨一刑罰 6 年 10 日監禁以及澳門幣 8,000 元罰金，或轉換為 50 日監禁。

訴訟費用由上訴人承擔，上訴人甲的司法費定為 6 個計算單位，上訴人乙的司法費定為 2 個計算單位。

為上訴人乙委任的公設辯護人報酬為澳門幣 1,500 元。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄（具表決聲明）

表決聲明

本席贊同前文合議庭裁判，但下述者除外：

上訴人甲在上訴理由闡述中陳述，6 月 18 日作出的第二項交易是司警誘發作出的行為，希望以此作為依據之一對其科處澳門《刑法典》第 66 條規定的特別減輕的刑罰。

關於在與本案相同情形中警員行為的合法性問題，本席已在本院第 4/2002 號上訴案的 2002 年 3 月 21 日合議庭裁判所附的表決聲明中表明立場，雖然在該案中該問題被作為禁用之取證手段範圍內之問題而非作為變更刑罰的情節處理，該處得出的警員行為合法性的結論對於上訴人在本案中提出的問題有用。

為了令本席立場一致，本席維持該立場不變，不贊同前文合議庭裁判中關於有關警方誘發問題的依據。

經分析視為證實的事實事宜，本席認為，警員作出行為的方式不應當被解釋為只是為誘發麻醉品交易而作出的單一打擊行為，即其排他目的是隨後對有關行為人予以刑事追究，而且行為人如果沒有警方的誘發就不會犯罪。

根據Costa Andrade教授的教導（見《Violação de Domicílio e de Segredo de Correspondência ou Telecomunicações por Funcionário》，載於《AB VNO AD OMNES》科英布拉出版社，1998 年，

第 753 頁，我們不能忘記警察當局活動的預防性方面，這立即排除了警方誘發之存在的任何可能性，正如下文所述。

在本案中，有關的犯罪是 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條規定及處罰的販賣麻醉品之犯罪罪狀，該法規定了符合該罪狀的多種方式，有時表現為結果犯，有時表現為危險犯。

透過對 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條描述的行為予以入罪而保護的法益，正是不確定的市民之健康。保護此等法益的必要性對於警察當局在知悉存在或懷疑存在販毒網絡（不論規模多大）時作出預防性質之行為為合理，如果不是強制其作出該行為的話，因為此等網絡的單純存在，即使暫時並沒有顯示任何犯罪交易在進行中，也威脅並長久危及不確定市民的健康之法益。

而本卷宗發生的是警員在預防性方面作出行為，因為，在拘留嫌犯甲以後，警員知道有某人正在從事販賣，警員的及時介入根本不能使上訴人甲頭腦中產生實施此犯罪（向嫌犯乙出售）之決意（該嫌犯已經持有麻醉品，並已經準備出售，不論裁查是何人的，而是只是一項進行中的犯罪活動浮現出來（該活動在警員介入之前雖然處於一種隱蔽狀態，但已經緊迫威脅到第 8 條保護的法益，如果警察當局沒有適時介入或採取行動，該犯罪活動可能造成實際的侵害）。

另一方面，這種形式的警員行動雖然事先已作安排，但卻是面向未來之舉，其目的是試圖使（因簡單持有麻醉品）已經受到緊迫威脅及被危及之法益，不在未來（因使用者確實吸食）而受到實際侵害。

因此，在本案中，毫無疑問警員的行動方式是合法的，它是法律賦予警員之權限的預防性方面，目的是阻止將威脅有關法益的危險轉為實際侵害（參閱 6 月 29 日第 27/98/M 號法令 — 澳門《司法警察組織法》第 1 條及第 2 條）。

因此，不存在警方的任何誘發，因為看不到法律上容許甚至要求預防犯罪性質的一項警方行動，如何可以具有降低行為人事實之可譴責性程度的價值。

因此，甲此部分的論據之理由不成立，不能得益於特別減輕。

賴健雄

2002 年 9 月 12 日於澳門特別行政區