

(譯本)

案件編號：第 21/2003 號
案件類別：刑事訴訟程序的上訴
會議日期：2003 年 10 月 8 日
上訴人：甲
被上訴人：檢察院

主 題：

- 理據中不可補正的矛盾
- 法律錯誤
- 毒品
- 刑罰的特別減輕
- 第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款

摘 要：

一、 理據中不可補正的矛盾是裁判中的內在瑕疵，導致發還卷宗，也就是說，由於涉及上訴法院不能解決的情況而導致重新審理事實事宜。

二、 對法律規定進行解釋中的法律錯誤，不構成理由說明中不可補正的矛盾的瑕疵。

三、 第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款給予“.....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、組織或集團的情形”的販賣毒品者以減輕處罰或不予處罰的受惠，依據的是刑事政策方面的理由，着眼點在於有效地打擊販賣毒品活動。

四、 上條所指的受惠尤其適用於向當局告發，從而對搜集作為認別或拘捕其他負責人方面之決定性證據提供協助者，特別是涉及從事販賣毒品的結夥、組織或集團的情形者。

五、 第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款所指的特別減輕刑罰或不予處罰，可以適用於使認別或拘捕（一個或更多）個人成為可能者，且該等個人由於其特殊的社會危害性——例如基於引誘未成年人、販賣毒品數量、犯罪活動時間、使用的手段及其複雜性——而使告發者有理由受惠。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

初級法院合議庭透過 2003 年 1 月 24 日的合議庭裁判作出以下決定：

A) 以實質正犯和既遂方式實施第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的一項犯罪，判處嫌犯甲 9 年零 6 個月徒刑和罰金澳門幣 30,000 元，如不繳納罰金又不以勞動代替，則轉換為 396 日監禁；

B) 以實質正犯和既遂方式實施第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的一項犯罪，判處嫌犯乙 8 年零 9 個月徒刑和罰金澳門幣 20,000 元，如不繳納罰金又不以勞動代替，則轉換為 264 日監禁；

C) 以實質正犯和既遂方式實施第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的一項犯罪，判處嫌犯丙 9 年零 6 個月徒刑和罰金澳門幣 25,000 元，如不繳納罰金又不以勞動代替，則轉換為 330 日監禁。

第一和第二嫌犯提起司法上訴，中級法院透過 2003 年 6 月 26 日的合議庭裁判裁定嫌犯乙的上訴理由不成立，裁定嫌犯甲的上訴部分理由成立，以實施第一審判處的同一犯罪判處該嫌犯 8 年零 6 個月徒刑，維持原判的罰金。

嫌犯甲不服，向本法院提起上訴，在其上訴理由闡述中提出以下結論：

1. 已認定的事實，“……所有藥品是嫌犯甲及乙向一名綽號“丁”的身份未明人士訂購的，並由嫌犯丙（別名“戊”）於 2001 年 10 月 17 日帶同上述藥品前往嫌犯甲家中，親手交予後者的”。

2. 但是，在卷宗及辯論和審判聽證中均沒有搜集到充分的證明材料使被上訴的合議庭可以得出這樣的事實。

3. 嫌犯丙於 2001 年 10 月 20 日在接受刑事起訴法庭法官的司法訊問時（卷宗第 43 至 44 頁），就事實提供了某種說法。

4. 但是，這同一個嫌犯丙在 2003 年 1 月 13 日進行的審判聽證上接受訊問時卻就該等事實提供了一種與此前向刑事起訴法庭法官所提供的說法截然相反的說法。對於這些明顯的分歧，合議庭本應使用《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b) 項規定的權能，宣讀該等聲明——見卷宗第 461 頁的審判記錄。

5. 嫌犯丙是唯一能見證該事實的人，因為是他交付毒品的。沒有任何結論性證據證明該等事實。

6. 既然其供詞完全沒有可信性，那麼被上訴的合議庭就絕對不得認定該事實。

7. 由於認定了這一事實，有罪裁判的這一部分有已認定的事實不足以支持作出的裁判和審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。

8. 合議庭承認，無論在拘留第三嫌犯丙方面還是在扣押 400 粒甲烯氧苯丙胺藥丸方面，現上訴人均曾與司法警察局合作。但是，在裁判中卻說，鑒於現上訴人沒有自認犯罪，也沒有與司法當局合作，所以不應給予 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定的受惠。

9. 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 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”。

10. 為了給予減輕刑罰，立法者僅要求證明某行為人“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”。並不要求“自認罪行”。

11. 所以，在給予減輕刑罰方面，法院不得給法律條文“增加”任何其他“要件”。

12. 第 18 條第 2 款規定的自由裁量的空間，只是對給予的具體減輕刑罰作出選擇，而不是像被上訴的合議庭所說的，有是否給予減輕刑罰的“法外”絕對自由。

13. 由於不給予法律規定和要求的減輕刑罰，有罪裁判的這一部分就有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定的理據中不可補正的矛盾的瑕疵，現在提出的正是這一瑕疵。

14. 由於不承認、不給予現上訴人以 1 月 28 日第 5/91/M 號法令上述第 18 條第 2 款規定的減輕刑罰，被質疑的裁判就違反了上述法律規定，這是因為，已認定的事實表明，給予減輕刑罰的各法定要件已經完全具備。

15. 自認所犯罪行和表示悔悟，並不是法律要求的給予第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定的減輕刑罰的要件。

16. 被上訴的裁判引用了 2003 年 1 月 23 日在第 215/2002 號案件中作出的裁判表示的看法：“……如果嫌犯在審判聽證中採取絕對沉默的態度，即使在調查階段曾提供合作以認別一個共同嫌犯，前者也不應從第 5/91/M 號法令第 18 條第規定的減輕刑罰中受惠，原因很明顯，他沒有自認，也沒有悔悟”。不應當在這裡引用上述看法，因為是兩種不同的情況。現上訴人不僅認別出一個共同嫌犯，遠非僅僅如此，而是成了一個警方領導下誘使共同嫌犯犯罪的人。

17. 考慮到所有的事實情節、現上訴人與警方合作以及係初犯，對其判處 5 至 6 年徒刑和罰金澳門幣 12,000 元，是公正和適當的量刑。

18. 有罪裁判沒有這樣做，就在這一部分違反了澳門《刑法典》第 65 條的規定。

檢察院對上訴理由闡述作出答覆，主張維持原裁判，答覆的主要內容是：

— 斷言有罪裁判有已認定的事實不足以支持裁判和審查證據中有明顯錯誤的瑕疵，只能表明其不同意對事實事宜的審判。

— 第 5/91/M 號法令上述第 18 條第 2 款的規定與嫌犯悔悟的概念相關，要求完全自認，但這種情況沒有出現，因此，不能給予特別減輕刑罰。

在本院，**助理檢察長**維持其在對上訴理由闡述所作答覆中表示的立場。

二、事實

各審級認定和未認定的事實及相關理由如下：

從 2001 年 9 月起，司法警察局接獲線報，指嫌犯甲與嫌犯乙（持手提電話編號 XXXXXXXX）一同在前者之住所（即[地址(1)]）從事出售“搖頭丸”及“K 仔”等違禁藥品的活動，以為彼等賺取金錢受益。

於 2001 年 10 月 18 日下午約 6 時 30 分，司警人員對嫌犯甲之上述住所進行搜索，

而嫌犯乙當時亦在該住所內。

司警人員在上述住所的廚房的廚櫃內發現一透明膠盒，內有兩包透明膠袋裝着的白色粉末；經化驗證實，該等白色粉末共淨重 54.373 克，含有屬於 1 月 28 日公佈之第 5/91/M 號法令（經 5 月 2 日第 4/2001 號法律修改）附表 2-C 中所列之氯胺酮(Ketamina)，其中氯胺酮物質淨重為 14.73 克。（詳見卷宗第 16 頁之扣押筆錄和第 75 頁和第 329 頁之化驗報告）。

同時，又在該廚房一米缸內發現一排以透明膠袋裝着的 200 粒印有鑽石圖案的橙色藥丸；在該住所的客廳一組合櫃上檢獲一透明膠袋包着一粒相同的橙色藥丸；經化驗證實，該 201 粒橙色藥丸含有 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 2-A 中所列之甲烯氧苯丙胺(MDA)，其中 119 粒藥丸淨重 40.5 克（詳見卷宗第 16 頁之扣押筆錄和第 75 頁和第 329 頁之化驗報告），其中甲烯氧苯丙胺物質淨重為 15.073 克（見根據藥丸數量計算出的卷宗第 429 頁之化驗報告，在這裡被視為轉錄）。

司警人員在嫌犯甲身上搜出澳門幣 4,000 元的現款及一個手提電話，電話號碼為 XXXXXXXX（詳見卷宗第 19 頁之扣押筆錄）。

稍後，司警人員抵達嫌犯乙位於[地址(2)]之住所進行搜索，由嫌犯乙自願在上述住所之客廳置在神臺上一裝有白色粉末的透明膠袋交予司警人員；經化驗證實，該等白色粉末淨重 8.368 克，含有 1 月 28 日第 5/91/M 號法令（經 5 月 2 日第 4/2001 號法律修改）附表 2-C 中所列之氯胺酮，其中氯胺酮物質淨重為 6.69 克（詳見卷宗第 18 頁之扣押筆錄和第 79 頁和第 329 頁之化驗報告）。

在嫌犯乙身上又搜出澳門幣 5,000 元的現款及一個手提電話，電話號碼為 XXXXXXXX（詳見卷宗第 20 頁之扣押筆錄）。

上述所有是嫌犯甲及乙向一名綽號“丁”的身份未明人士訂購的，並由嫌犯丙（綽號“戊”）於 2001 年 10 月 17 日帶同上述藥品前往嫌犯甲家中，親手交予後者的。

上述藥丸的購入價每粒為澳門幣 50 元，而每安士氯胺酮為澳門幣 2,500 元。

至少從 2001 年 8 月開始，嫌犯甲與嫌犯乙購入上述藥品，目的是在本澳娛樂場所出售上述藥丸及氯胺酮予第三人，售價為每粒藥丸售澳門幣 100 元，而將每安士氯胺酮分拆成 100 小包，每一小包售澳門幣 100 元。

嫌犯甲及嫌犯乙從 2001 年 8 月至 10 月 18 日期間，從事出售毒品之活動時，分別是用手提電話號碼 XXXXXXXX 及 XXXXXXXX，以及嫌犯甲之固定電話號碼 XXXXXXXX 作雙方聯絡通訊之用（詳見卷宗第 272 頁至第 274 頁之申請電話記錄分析報告——附件 1 及附件 2 之電話記錄）。

嫌犯甲主動協助司警人員，於拘捕當天（即 2001 年 10 月 18 日）晚上 9 時 44 分致電嫌犯丙之手提電話號碼 XXXXXXXX，並向之要求購買毒品。

於 2001 年 10 月 19 日，嫌犯丙按照約定，於下午 3 時 30 分抵達嫌犯甲之住所，並帶來兩包以透明膠袋共裝着 400 粒印有鑽石圖案之橙色藥丸；經化驗證實，該橙色藥丸含有 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 2-A 中所列之甲烯氧苯丙胺，其中 394 粒藥丸淨重 80.5 克（詳見卷宗第 26 頁之扣押筆錄和第 75 頁和第 329 頁之化驗報告），其中甲烯氧苯丙胺物質淨重為 28.589 克（見根據藥丸數量計算出的卷宗第 429 頁之化驗報告，在這裡被視為轉錄）。

司警人員除在嫌犯丙身上搜出上述藥丸外，還在其身上扣押了港幣 1,000 元、人民

幣 520 元的現款及一個手提電話，電話號碼分別為 XXXXXXXX 及 XXXXXXXXXXXX 及一部傳呼機，號碼為 XXXXXXXX（見卷宗第 26 頁之扣押筆錄）。

上述藥丸是嫌犯丙根據一名綽號“丁”之身份未明人士的指示從珠海將上述藥丸帶入澳門，並將之送到嫌犯甲家中並出售予她，待收取價金後，“丁”會給予嫌犯丙澳門幣 1,500 至 2,000 元作運送之報酬。

從 2001 年 8 月至拘捕日前，嫌犯丙曾三次將搖頭丸送到嫌犯甲之住所，並由嫌犯甲親自點收，第一次數量為 100 粒，第二次數量為 200 粒，第三次數量為 300 粒及 2 安士氯胺酮；而嫌犯丙收取嫌犯甲之售價為：每粒搖頭丸售澳門幣 50 元，而每安士氯胺酮售澳門幣 2,500 元。

在上述期間內，嫌犯甲以其手提電話號碼 XXXXXXXX 致電嫌犯丙之手提電話號碼 XXXXXXXX 或 XXXXXXXXXXXX（詳見卷宗第 272 頁至第 274 頁之申請電話記錄分析報告——附件 1 及附件 2 之電話記錄），或由嫌犯丙致電嫌犯甲之手提電話號碼 XXXXXXXX 及其住所之固定電話 XXXXXXXX 以約定每次交收上述藥品之時間，而每次交易地點均在嫌犯甲之住所內（即[地址(1)]）。

嫌犯甲、乙及丙明知上述藥品的性質和特徵。

嫌犯甲、乙及丙購買、運輸、持有、保存、讓與及出售有關藥品，目的是為了獲利或企圖獲利。

嫌犯甲、乙及丙是在自由、自願及故意的情況下作出上述行為的。

嫌犯甲、乙及丙明知其行為是法律禁止和處罰的。

第一嫌犯，失業。

已婚，負擔其女兒。

未自認事實，為初犯。

第二嫌犯，失業。

已婚，不負擔任何人。

自認了事實，為初犯。

第三嫌犯，失業。

已婚，負擔妻子及女兒。

部分自認事實，在澳門特別行政區為初犯。

未認定以下事實：控訴書／起訴書中的其他事實，尤其是，各嫌犯行為之實施是“在共同協議下，且互相配合而作出的”。

* * *

指明用作形成法院心證的證據：

各嫌犯在聽證中的供詞。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b)項在聽證中宣讀的第三嫌犯在刑事預審法庭作出的供詞，見卷宗第 43 頁。

參與拘捕嫌犯和調查事實並無私和不偏不倚地對事實作出報告的司法警員的證人的證詞。

載於卷宗第 71、327 及 427 頁的化驗報告。

對調查中收集並附入卷宗的其他文件及照片的分析。

三、法律

待解決的問題

1. 第一個問題是，合議庭考慮了第三嫌犯對刑事起訴法官作出的供詞，這是否有損於其在聽證中作出的供詞，前者有損於上訴人而後者有利於上訴人，這一事實是否構成已認定事實不足以支持裁判和審查證據中有明顯錯誤的瑕疵。

第二個問題是，根據第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款，是否應當特別減輕上訴人的刑罰，如果沒有這樣做，是否違反了這一規定以及《刑法典》第 65 條的規定，或者，考慮到上訴人在認別共同嫌犯中提供的合作，卻因為其未自認事實和未表示悔悟而不給予減輕，是否存在理據中不可補正的矛盾。

已認定的事實不足以支持裁判和審查證據中的明顯錯誤

2. 第一個問題理由明顯不成立。根據對於已認定的事實不足以支持裁判的一貫理解，與本案的決定相比較，所提出的問題顯然與法律概念風馬牛不相及。

關於審查證據中有明顯錯誤的瑕疵，原則上說該瑕疵可能出現。但具體上並非如此。上訴人既沒有作出解釋也沒有為任何審查證據中的明顯錯誤提供依據。只是對法院的心證提出質疑，說法院考慮了第三嫌犯對刑事起訴法官作出的證詞，而未考慮其在聽證中作出的聲明，前者有損於上訴人而後者有利於上訴人。

所提出的瑕疵理由不成立。

理據中不可補正的矛盾

3. 正如上訴所針對的裁判中所說，如果上訴人質疑的是法院對一個法律規定——在本案中即第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的規定——所作的解釋，就不可能有理據中的不可補正的矛盾。

理據中不可補正的矛盾是裁判中一個內在的瑕疵，導致發還卷宗，也就是說，由於涉及上訴法院不能解決的情況而導致重新審理事實事宜。正如本法院在 2003 年 1 月 30 日的合議庭裁判¹中所說，上述瑕疵係指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。

所以，對法律規定進行的解釋中的法律錯誤，不構成這一瑕疵。

因此，我們來看一看，上訴人的刑罰是不適應當特別減輕，也就是說，法院不給予上訴人第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款獲益，是不是違反了法律。

第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定的特別減輕刑罰

4. 中級法院認為，為了適用第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定的功能，僅僅協助警方拘捕其毒品供應人是不夠的，還必須自認事實和悔悟，而在本案中這種情況沒有出現。

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

¹第 18/2002 號案件。

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”。

現在的問題是對允許特別減輕（甚至豁免）毒品販賣者刑罰的規定中這一段的解釋，即“……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……”。

顯然，規定這種受益基於刑事政策的原因，着眼於打擊販賣毒品的效力。確實，法律要以這種權能鼓勵販賣者與當局合作，告發其他販賣者，這是因為，由於調查和證明與販賣毒品有關的事實特別困難，所以發現此類犯罪的真相非常困難。

這一規定屬於所謂獎賞刑法，旨在使與當局合作的團夥成員受益，以拘捕其他成員。原則上說，應當在特殊情況下使用。

但是，儘管如此，並非對任何告發均給予該減輕。法律明文規定，指的是認別或拘捕其負責人，“尤其屬結夥、組織或集團之情形者”。

當然，不能把第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的適用範圍僅限於認別和拘捕團夥及組織，而把認別和拘捕一般個人排除在外。但是，這些個人應當由於具有特別的社會危害性——尤其是因為引誘未成年人、販賣的規模、犯罪活動持續的時間、所使用的手段及複雜性——在毒品販賣中有重要作用，而有理由給予告發者益處。

也就是說，如果“不大”的告發者“交出”一個與其同樣“大小”的毒販，因此使前者受益，那就沒有意義了。

如果毒販與當局合作，僅僅告發與其同樣水準的提供毒品者，那麼顯然不能對其減輕處罰。這是因為，為了處罰一個與其危險性相同的毒販，法律何必要給予其益處，甚至對其免於處罰呢？

從而得出結論，上訴人沒有特別減輕刑罰的條件，因為她只是為警方提供了拘捕向其提供毒品者的資料，而已認定的事實並沒有表明向其提供毒品者即第三嫌犯是個大毒販、擁有任何強大或嚴密的組織或者長期從事販毒活動。

上訴人協助警察當局，已經在其所犯罪行的相應刑罰最低限度和最高限度範圍內加以認真考慮。因此，不存在任何違反《刑法典》第 65 條的情況。

四、決定

綜上所述，以理由有明顯不成立拒絕上訴。

訴訟費由上訴人承擔，司法費定為 5（五）個計算單位。根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定，上訴人因上訴被拒絕而必須交付 4（四）個計算單位的款項。

二零零三年十月八日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）－ 岑浩輝 – 朱健