

---簡要裁判 (按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定)-
---日期：24/04/2020 -----
---裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號：第 304/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2020 年 4 月 24 日

一、 案情敘述

於 2019 年 10 月 18 日，第三嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-18-0160-PCC 號卷宗內被裁定以直接共犯身分及既遂方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合第 14 條第 2 款及第 3 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，被判處五年六個月實際徒刑。

第三嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 426 至 429 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院對上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 431 至 435 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法

律意見，認為上訴人所提出的上訴理由不成立並駁回上訴。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b)項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2017 年 9 月上旬，司法警察局接獲檢舉有一不知名男子經常在澳門皇朝區出沒並向活躍於賭場的人士販賣毒品。經調查獲悉其容貌及居於氹仔 XXXXXX 某住宅單位內。
2. 2017 年 9 月 28 日，司法警察局再接獲該名男子將到皇朝區販賣毒品線報，遂立即派員前往調查。
3. 當日下午約 6 時 40 分，司警人員發現目標男子 B(第一嫌犯)出現在 XX 酒店大堂，未幾與 C(第二嫌犯)接觸且一同進入該酒店大堂的男廁內。
4. 約三分鐘後，第一、二嫌犯先後從上述男廁出來及各自離去。
5. 司警人員上前將第二嫌犯截獲及將其帶往男廁內進行調查，並在其穿著的左前褲袋內發現三張摺疊好的銀色錫紙、一張白色紙巾但內藏有兩個分裝有白色晶狀體(連膠袋約重 1.2 克)及裝有兩粒紅色藥丸(連膠袋約重 0.4 克)的透明膠袋(見卷宗第 8 頁之扣押筆錄)。
6. 上述白色晶體和紅色藥丸是第二嫌犯透過“微信”聯絡一名叫“D”(微信 ID：XXXX，用戶名稱：XXXX)的男子以港幣

3000 元購買，之後再由其安排與第一嫌犯於 XX 酒店大堂會面進行交收。

7. 經化驗證實，在第二嫌犯身上所搜獲的兩個透明膠袋，其內分別裝有白色晶體及紅色藥丸含有經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重分別為 0.7888 克及 0.196 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量分別為 68.4%，含量為 0.539 克及 12.7%，含量為 0.0249 克。
8. 第一嫌犯離開酒店大堂後隨即登上一輛的士往氹仔 XXX 酒店，抵達後隨即步進酒店大堂，司警人員一直跟蹤及監視，當跟蹤至 XXX 酒店內一走廊時被第一嫌犯發現，遂立即將其截獲。
9. 在第一嫌犯同意下，司警人員與其一同返回位於氹仔 XXXXXX 的住所。
10. 在該單位內，司警人員在單位其中一房間的窗台上發現一個內裝有白色晶狀體(連膠袋約重 1 克)的透明膠袋(見卷宗第 35 頁之扣押筆錄)。
11. 經化驗證實，在第一嫌犯住所中所搜獲的透明膠袋，其內裝有白色晶體含有經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 0.661 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 67.3%，含量為 0.445 克。
12. 在司警人員要求下，第二嫌犯按照指示再透過“微信”與“D”聯絡並要求以港幣 6000 元購買三包約重 3 克的毒品“冰”，之後相約於皇朝區 XX 酒店大堂右側門等候，屆時會派一名駕

駛車牌號碼“XXXX”的汽車的男子前來進行交易。

13. 當晚約 11 時 40 分，司警人員到達上址並進行部署，最終發現並截獲駕駛 MM-XX-XX 輕型汽車前來的第三嫌犯。
14. 司警人員在第三嫌犯所穿著的右前褲袋內發現三個分別裝有白色晶體，連膠袋約重 1 克，合共 3 克的小透明膠袋，及一個內裝有三個小透明膠袋(其內兩個分別裝有一粒紅色藥丸及一個裝有兩粒紅色藥丸)，連膠袋合共約重 0.8 克的大透明膠袋(見卷宗第 61 頁之扣押筆錄)。
15. 經化驗證實，在第三嫌犯身上所搜獲的六個透明膠袋，其內分別裝有白色晶體及紅色藥丸含有經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重分別為 1.923 克及 0.399 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量分別為 64.4%，含量為 1.24 克及 15.8%，含量為 0.063 克。
16. 之後，司警人員在第三嫌犯所駕駛的 MM-XX-XX 輕型汽車前座左前方的乘客位車門內側發現一個表面印有 S 字樣的黑色銀包，內裝有一玻璃器皿，以及一個內裝有一個大透明膠袋(其內裝有三個分別裝有白色晶體，連膠袋約重 1 克，合共 3 克的小透明膠袋)的一個已開封的淺藍色長方形膠袋(見卷宗第 63 頁之扣押筆錄)。
17. 經化驗證實，在第三嫌犯所駕車輛內所搜獲的三個透明膠袋，其內裝有白色晶體含有經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 1.928 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 67.7%，含量為 1.31 克。

18. 司警人員安排三名嫌犯參與濫用藥物尿液檢驗，結果只有第三嫌犯的結果為陽性反應，即曾吸食受法律所管制的藥物(見卷宗第 99 至 104 頁的檢驗報告)。
19. 司警人員在第一、三嫌犯身上共檢獲以下四部手提電話：
 - 1)牌子:APPLE，型號:A1586，機身編號：352091072491304，連同一張 SIM 卡，編號：001701142538451；
 - 2)牌子:HUAWEI，型號: HUAWEI GRA-TL00，機身編號：CMI IT ID：2014CP6340，連同兩張 SIM 卡，一張編號：898530331002503659 及另一張編號不詳；
 - 3)牌子:APPLE，型號:A1524，機身編號：352047073226149，連同一張“CTM” SIM 卡，編號：8985301913108817283，電話：666XXXXX；
 - 4)牌子:APPLE，型號:A1586，機身編號：358366066748628，連同一張“CTM 4G+” SIM 卡，編號：8985301917037002875，電話：620XXXXX；上述手提電話是第一、三嫌犯進行販賣毒品時使用的聯絡工具。
20. 三名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為。
21. 第一、三嫌犯知悉有關物質為毒品，仍持有作吸食之用。
22. 第二嫌犯知悉有關物質為毒品，仍取得和持有該等毒品，目的是供其個人吸食，同時藏有吸毒工具。
23. 第一嫌犯及第三嫌犯明知“甲基苯丙胺”屬毒品，仍故意從他人接收及協助他人出售，目的是為自己及他人賺取不正當金錢利益。

24. 三名嫌犯知悉他們的行為是澳門法律所禁止和處罰的。

同時，亦證明下列事實：

25. 根據刑事紀錄證明及判決證明書，三名嫌犯的犯罪紀錄如下：

26. 第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 均為初犯。

27. 第三嫌犯 A 於 2018 年 07 月 31 日在第 CR1-18-0082-PCC 號卷宗內因觸犯一項「較輕的生產和販賣罪」而被判處一年三個月徒刑、一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」而被判處五個月徒刑及一項「不適當持有器具或設備罪」而被判處五個月徒刑；三罪競合，合共被判處一年九個月徒刑，緩刑二年。該判決已轉為確定。

未獲證明之事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 禁用證據 教唆犯罪

1. 上訴人認為原審法院之裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項的瑕疵，因在認定已證事實第 12 至 14 點中顯示第二嫌犯是因在司警人員要求下才聯絡上訴人購買毒品，屬於引誘犯罪，而原審法院則採納了這屬於《刑事訴訟法典》第 113 條第 1 款及第 2 款 a) 項的禁用證據，同時亦違反了經第 16/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 31 條之規定。

第 17/2009 號法律第 31 條規定：

“一、刑事調查人員或受刑事警察當局監控行動的第三人，為預防或遏止本法律所指犯罪之目的，隱藏其身份而以有別於教唆或有別於間接正犯的其他共同犯罪方式作出違法行為的預備行為或實行違法行為，如其行為能與此行為之目的保持應有的適度性，則不予處罰。

二、在有權限司法當局事先給予許可後，方可作出上款所指行為；該許可最遲在五日內作出，並在給予許可時，指定有關行為的期限。

三、如遇須緊急取證的情況，第一款所指行為，即使在取得有權限司法當局的許可前亦可作出，但在作出該行為後的首個工作日即應通知有權限司法當局，以便其在五日內宣告有關行為有效，否則所取得的證據無效。

四、刑事警察當局須最遲在有關人員或第三人的行動結束後四十八小時內，向有權限司法當局提交有關行動報告。

五、即使終局裁判包括將卷宗歸檔的裁判確定後，第一款所指的人的身份仍受司法保密制度保障二十年。”

第 17/2009 號法律第 31 條第 1 款之規定有以下三個要件：

(1)刑事警察機關人員或受刑事警察當局監控行為的第三人以隱藏其身份方式行事；

(2)以上人士以有別於教唆或間接正犯的其他共同犯罪方式作出違法行為的預備行為或實行違法行為；

(3)以上人士作出的違法行為與此行為之目的〔即包括預防或遏止第 17/2009 號律所指之〕保持應有的適度性。

為此，上述的行為人〔不論是刑事警察機關人員或受監控的第三人〕的「違法行為」不予處罰。

本院在第 924/2015 號裁判書中分析：

“從第 17/2009 號法律第 31 條規定可見，立法者在所規定的是針對那些俗稱卧底的情況，是屬於執法人員或受監控第三人所作出的，能構成犯罪行為的行動。

其實，第 17/2009 號法律第 31 條所規範的，是為着以其他更“積極”的偵查手段來預防或遏止犯罪的情況，除了希望保障執法人員的權利外，亦藉著對該程序的形式要求，以確保從中所獲得的證據的合法性。”

本案中，根據已證事實第一至六項，司警人員發現第一嫌犯 B 與第二嫌犯 C 在 XX 酒店大堂的男廁交收毒品，故當第一嫌犯及第二嫌犯先後從男廁離去後，司警人員決定上前截查及拘留第二嫌犯 C，並在其身上發現由第一嫌犯交予他的毒品。

及後，司警人員將第二嫌犯 C 帶往司警作進一步調查，當時嫌犯 C 自願向司警人員交待是向一個內地電話(153637XXXXX)及微信的男子購買毒品，而嫌犯 B 便是受該男子指示下向嫌犯 C 提供毒品。

為此，司警人員將嫌犯 C 以自己的手提電話致電該內地號碼，並自行決定要求該人以港幣 6,000 元購買三包冰毒，並約定於 XX 酒店大堂出口右側門交收毒品，屆時會派一名駕駛車牌號為“XXXX”的男子前來交收，最後司警在上址發現及截獲駕駛 MM-XX-XX 輕型汽車的第三嫌犯/上訴人 A，並在其身上的右前褲袋發現毒品冰，亦在該 MM-XX-XX 輕型汽車前座左前方的乘客車間內側發現毒品冰毒。

因此，第二嫌犯不是以隱藏身份行事，而其應警方要求聯絡上訴人購買毒品的行為並非教唆或間接正犯，不屬於上述法律第 31 條所規定

的情況。

《刑事訴訟法典》第 112 條規定：

“凡非為法律所禁止之證據，均為可採納者。”

《刑事訴訟法典》第 113 條規定：

“一、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。

二、利用下列手段獲得之證據，即使獲有關之人同意，亦屬侵犯人之身體或精神之完整性：

a) 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；

b) 以任何手段擾亂記憶能力或評估能力；

c) 在法律容許之情況及限度以外使用武力；

d) 以法律不容許之措施作威脅，以及以拒絕或限制給予依法獲得之利益作威脅；

e) 承諾給予法律不容許之利益。

三、在未經有關權利人同意下，透過侵入私人生活、住所、函件或電訊而獲得之證據，亦為無效，但屬法律規定之情況除外。

四、如使用本條所指獲得證據之方法係構成犯罪，則該等證據得僅用以對該犯罪之行為人進行追訴。”

上述兩條條文規定了那些證據方法是禁用的。

參看 2002 年 6 月 27 日，終審法院第 6/2002 號合議庭裁判的裁判：

“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。”

同樣裁判也可參看 2015 年 5 月 20 日終審法院第 17/2015 號合議庭裁判：

“一、警方可能使用的欺騙手段只有在確實擾亂意思或決定的自由，對該自由造成影響時，才應視為是被禁用的，僅僅提出使用了欺騙手段不足以 使其被禁用。”

二、必須將警員的行為導致產生之前並不存在的犯罪意圖的情況與被告已存在隱性或潛在的犯罪傾向，而警員的行為只是使其將有關決定付諸實踐 的情況加以區分。”

本案中，第二嫌犯透過早前曾經購買毒品的聯絡方式再次聯絡購買毒品，而期後由上訴人前來送交毒品，因此，從中可以看到，上訴人

向他人出售毒品的犯意早已存在，並非由警方的行動誘發出來的。

司警人員在嫌犯 C 的自願下安排 C 向販毒之人致電，最後由上訴人 A 與 C 進行毒品交易，以及從而所得的證據，並不構成誘發犯罪，又或欺騙手段取證，沒有與《刑事訴訟法典》第 113 條所規定的證據禁用規則產生抵觸。

故此，上訴人提出的上訴理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

2020 年 4 月 24 日

譚曉華 (裁判書製作人)