

(譯本)

販賣麻醉品罪
(澳門《刑事訴訟法典》第 113 條的) 禁用的證據方法
事實事宜不足以支持裁判
刑罰份量
“軟性”毒品及“硬性”毒品

摘要

一、如果嫌犯連續實施販賣毒品活動的意圖是在完全自由的情況下形成的，並且警方安排的佯裝購買沒有引致嫌犯實施的犯罪活動或者犯罪意圖，而只是暴露了該等活動或意圖，則不構成澳門《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a 項規定的以欺騙手段獲取證據，也不超越第 5/91/M 號法令第 36 條第 1 款所允許的範圍。

二、“不充足”之瑕疵憑視為獲證實的事實事宜不能支持作出的法律上的裁判而確定，換言之，當裁判的文本中，因欠缺查明事宜而不載有與納入法律條款有關的全部事實；

然而，即使嫌犯沒有被扣押毒品，也沒有查明向誰出售，出售的份量、價格以及次數，其行為仍可被納入販賣非少量麻醉品罪；

確實，在偵查及審判中沒有查明嫌犯向誰，何時，何地出售製品等等並不重要，因為此等情節不構成有關刑事罪狀的客觀要素。

三、毒品的類型（“硬性”或“軟性”），只對於在刑罰的抽象幅度內具體確定刑罰有重要性，並不意味著應（或可以）以此為基礎作出特別減輕。

事實上，立法者明確排除“硬性”毒品及“軟性”毒品的區別，在第 5/91/M 號法令序言中載明，“不應採取任何容忍吸食毒品，尤其是所謂軟性毒品之態度...”。

2002 年 10 月 31 日合議庭裁判書

第 156/2002 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、（第一）嫌犯甲及（第二）嫌犯乙，其餘身份資料載於卷宗，因受公訴，在澳門初級法院合議庭參與的普通程序中受審。

進行審判後，原審合議庭作出合議庭裁判，裁定：

— 判（第一）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，處以特別減輕的刑罰 5 年監禁及澳門幣 5,000 元罰金，或以 33 日監禁替代；及，

— 判（第二）嫌犯乙以既遂形式觸犯第 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 1 萬元罰金，或以 66 日監禁替代；（參閱第 445 頁背頁至第 446 頁）。

*

（第二）嫌犯乙不服該裁判，適時提出上訴，其提交的理由闡述作出以下結論：

“1. 被上訴的合議庭裁判存有獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，這些瑕疵在理由闡

述部分顯而易見，雖然認為實施的犯罪之罪狀（是這樣），本來應當導致選擇不同於被判處的刑罰。

2. 存在獲證明的事實事宜不足以支持裁判（之瑕疵），該合議庭裁判因此違反澳門《刑事訴訟法典》第400條第2款a項的規定，因為未能證實上訴人曾經有意圖與第三人交易，沒有顯示事先預謀向任何人或透過第一嫌犯出售有關製品。

3. 存在獲證明的事實事宜不足以支持裁判（之瑕疵），被上訴的合議庭裁判因此違反澳門《刑事訴訟法典》第400條第2款a項，因為合議庭裁判沒有具體指明交易的方式，也沒具體描述事實，只是指出了損及上訴人本人的第一嫌犯之說法，這些以負面形式反應在對上訴人行為所作的法律定性中。

4. 存在獲證明的事實事宜不足以支持裁判（之瑕疵），合議庭裁判因此違反澳門《刑事訴訟法典》第400條第2款a項的規定，因為為了評價上訴人的不法性程度、實行犯罪的方式、後果的嚴重性、違反所定義務的程度、故意的嚴重程度、表露的情感、動機、犯罪前後的行為以及其他查明的情節，原審法院本來應當（並且為了納入該行為），求諸揭示不法活動期間的跡象（合議庭裁判開始就說“在不確定的日期及地點，上訴人將一劑大麻交到第一嫌犯的手中”）。

5. 被上訴的合議庭裁判違反澳門《刑法典》第65條的規定，因為在確定刑罰份量及具體適用刑罰時，謹認為原審法院脫離了前述法條的規定，沒有參考販賣諸如海洛因、可卡因、“冰”、鴉片、“CRACK”等與大麻以及哈西西完全無關的硬性毒品的可怕毒效（澳門法律試圖混淆之），將被扣押之麻醉製品之性質（“硬性毒品”或“軟性毒品”）視作一項真正的減輕情節。

6. 經驗法則與合議庭裁判完全相反。

7. 被上訴的合議庭裁判在對上訴人予以歸罪及理由說明方面違反澳門《刑法典》第65條以及《刑事訴訟法典》第355條第2款的規定。

8. 被上訴的合議庭裁判存有要求根據澳門《刑事訴訟法典》第418條移送卷宗重新審判的瑕疵。

9. 司法警察局使用法律禁止的方法帶入卷宗的證據，應當被視為無效 — 根據澳門《刑事訴訟法典》第113條。”

最後請求撤銷審判並移送卷宗重新審判；（參閱第455頁至第468頁）。

*

檢察官作出答覆，在提交的”針對性文書”中主張上訴不得直；（參閱第473頁至第481頁）。

*

上訴獲得受理，卷宗移送本院，隨後移送檢察院作檢閱。

*

在附入的意見書中，助理檢察長的意見是上訴不得直；（參閱第499頁至第502頁）。

*

作出了初步批示，助審法官檢閱已畢。完全遵守法定形式舉行了審判聽證。
茲予裁判。

理由說明

事實

二、第一審作出的辯論中，對本上訴案的裁判屬重要的下列事實獲證實：

“（…）

2001年8月14日19時，司警人員對於嫌犯甲位於[地址(1)]之住所實施搜索，在嫌犯甲房間的睡床後面的雜物櫃中搜獲多個物件；一個紅綠色SWAN牌捲煙器具、一盒紅色“Marlboro”香煙，其中有以總淨重量1.883克草本植物卷成的11支香煙，以及裝有淨重量1.039克相同草本植物的袋子；（見卷宗第106頁所載的扣押筆錄）。

經化驗證實，上述草本植物為大麻 — 1月28日第5/91/M號法令附表I-C所列管制物質。

上述製品是嫌犯甲向嫌犯乙取得。

在嫌犯甲被扣留前 10 日，約 22 時，嫌犯乙駕車駛近 XXX 花園找嫌犯甲，一起前往美的路主教街。

嫌犯乙在不確定的日期及地點將一劑大麻交到嫌犯甲的手中，請他向第三人出售以牟取金錢利益。

嫌犯乙對嫌犯甲說，應當收取出售上述大麻所得的澳門幣 1,400 元，交給一名叫作 XXX 的身份不明者，同時從該項出售中抽取出澳門幣 1,800 元以作為報酬交給嫌犯乙。

隨後，嫌犯甲以澳門幣 1,000 元的價格將一半的上述大麻賣給一個花名叫 XXX 的人，另一半以相同價格出售給花名叫 XXX 的人。

嫌犯甲從上述大麻中取出少量並卷成 10 支大麻煙，以澳門幣 300 元的價格出售給第三者。

在出售大麻中，嫌犯甲取得澳門幣 500 元作為報酬。

另一方面，嫌犯甲被扣留前 5 日，該嫌犯將澳門幣 1,800 元作為報酬交給嫌犯乙，當時他在位於提督街經營一家寵物店。

同時嫌犯乙在該店裏將另一劑大麻交給嫌犯甲，再次請他賣給第三者，以為彼等獲得金錢利益。

嫌犯甲以澳門幣 1,000 元的價格將上述大麻的一半出售給一位在賭場工作的身份不明者，另一半卷成 50 支大麻煙，以每 2-3 支澳門幣 100 元的價格出售給第三者吸食。其餘未出售的香煙被司警在拘留日（2000 年 8 月 14 日）在其房間搜獲。

隨後司警人員對嫌犯乙位於[地址(2)]的居所進行搜索。在房間睡床一側立櫃內搜獲多個物件，此外還搜獲 3 個透明膠袋（其中含有淨重量為 55.658 克的草本植物、用於出售禁用製品的器具（如一個 OLA 牌白色捲煙紙、一個綠色的捲煙器具），並在未查明的地點，搜獲一個 SALTER 牌白色塑膠秤；（參閱第 112 頁的所載的扣押筆錄）。

經化驗證實，上述草本植物是大麻 — 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 I-C 所列的管制物質。

嫌犯乙將其房間內搜獲的小部分大麻用於自己吸食。

同時，扣押了一輛當時屬於嫌犯乙的車牌號為 MG-XX-XX 號的汽車。在車內搜獲兩隻黑色的對講機（參閱第 118 頁至第 120 頁所載的扣押筆錄）。

嫌犯們明知上述所指的藥品的性質及特徵。

嫌犯們購買、運載、持有、讓予、交易及出售上述製品，目的是取得或意圖取得金錢回報。

嫌犯們自由、自願並有意識的作出上述行為。

嫌犯們合意、合作，互相約定作出上述若干行為。

嫌犯們明知其行為是法律禁止及處罰的。

第一嫌犯自認事實並有悔悟表現。

在偵查中提供協助，與警察當局配合並有助於發現及拘留第二嫌犯。

他也吸食麻醉品，自 15 歲開始此活動。

與祖母及伯母一起生活，偶爾看望父母。

第二嫌犯在上述店鋪每月收入約澳門幣 3 萬元。

有一個三歲的女兒。

附於卷宗的嫌犯的刑事記錄無犯罪記錄。

法律

三、（第二）嫌犯乙不服判其以正犯形式觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款販賣麻醉品罪之裁判，提出上訴，指責被上訴的裁判存有“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”的瑕疵（參閱結論 1 至 4），“違反《刑法典》第 65 條”（參閱結論 5 至 6）以及“證據無效”（參閱結論第 9 點）。

本法院不必按照上訴人提出問題之順序審理所提出的問題，我們認為宜首先審理所指稱的“證據無效”。

— 關於此問題，現上訴人陳述：

“38. 司警使用的手段，僅就本案而言，是法律所不容許的。

司法警員脅迫第一嫌犯，限制其行動，剝奪其自由，包括交給他一隻手機以聯絡（而嫌犯本人已經擁有自己的手機），這些以間接形式導致拘留現上訴人。換言之，嫌犯的行為不是自由的，他的合作也不是自由的。

合議庭裁判說，在偵查中的這項協助，以及他與警察當局的合作有助於（？）發現現上訴人。我們認為，這等於說同意這種刑事調查的手段，我們認為這似乎不妥，同時必須得出結論認為：如果這樣做任何人的自由都不會得到保證。

按照澳門《刑事訴訟法典》第113條，因第一嫌犯行為而獲得的證據明顯無效 — 我們如此認為。只要讀一讀與此事項有關的司法見解就順理成章地得出結論認為，“所有以任何方式並透過不容許的手段或侵入其本身隱私的手段侵犯或損害人...的道德、侵害其意思自由及作出決定之自由（請比較卷宗第284頁第一嫌犯的聲明）、擾亂其評價的能力...、欺騙他（給予自由的承諾）、約束他（以拘捕命令狀威脅）或者限定他...的手段，均被視作證據調查的不合規則及不法手段”；（參閱第465頁至第466頁）。

如何裁判？

我們不相信上訴人有理，因為我們看不到被原審合議庭調查及審理的證據中的任何瑕疵。

我們看看。

澳門《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。”

面對這項規定，並考慮到上訴人的陳述內容 — 可以質疑 — 他認為哪些證據應被視為無效？

他指出“司警脅迫第一嫌犯”，認為“第一嫌犯的行為不是自由的，他的合作也不是自由的”。

我們謹認為，看不到如何及在何種程度上有所指責的“脅迫”。

實際的情況是，第一嫌犯在被截查後，自願與警員合作，認別現上訴人的身份並與之接觸。正是以此方式這一“事實”嗣後被視為獲證實，並由原審合議庭在列舉獲證明的事實事宜時載明：“第一嫌犯自認事實，有悔悟表現。在偵查中提供協助，與警察當局合作並有助於發現並拘留第二嫌犯”；（參閱第440頁背頁）。

因此，我們似乎不適宜認為對第一嫌犯有任何脅迫，以及如此載入卷宗的證據有任何不當情事。

我們也看不到第一嫌犯的行為 — 認別現上訴人並使對其之拘留成為可能 — 可以被視為“禁用的證據方法”。

確實，正如一向所裁定：“如果嫌犯連續實施販賣毒品活動的意圖是在完全自由的情況下形成的，並且警方安排的佯裝購買沒有引致嫌犯實施的犯罪活動或者犯罪意圖，而只是暴露了該等

活動或意圖，則不構成澳門《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a 項規定的以欺騙手段獲取證據，也不超越第 5/91/M 號法令第 36 條第 1 款所允許的範圍。”（參閱終審法院最近第 10/2002 號案件的 2002 年 10 月 9 日合議庭裁判，以及在相同意義上參閱終審法院第 6/2002 號案件的 2002 年 6 月 27 日合議庭裁判）。

在卷宗的情形中，甚至在第一嫌犯被拘留之前，第二嫌犯／現上訴人已經作出可以被定性為觸犯被判處之罪的事實，因此，第一嫌犯的行為似乎同樣不可以被定性為收集證據中“欺騙手段”。

因此，上訴的此部分不得直。

— 我們現在審理所謂的“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”。

我們認為上訴人似乎也不持理據。

正如所知，“不充足”之瑕疵憑視為獲證實的事實事宜不能支持所作出的法律上的裁判而確定，換言之，裁判的文本中因欠缺查明事宜而不載有與納入法律條款有關的全部事實；（參閱終審法院第 17/2000 號案件的 2000 年 11 月 22 日、第 14/2000 號案件的 2001 年 2 月 7 日、第 16/2000 號案件的 2001 年 3 月 16 日合議庭裁判，以及最近中級法院作出的下列裁判：第 10/2002 號案件的 2002 年 1 月 31 日；第 3/2002 號案件的 2002 年 2 月 28 日；第 26 號案件以及第 41/2002 號案件的 2002 年 5 月 16 日合議庭裁判；在相同意義上參閱 G. Marques da Silva，〈Curso de Processo Penal〉，Verbo 出版社，2000 年，第 339 頁至第 340 頁以及 Leal-Henriques 及 Simas Snatos，〈C.P.P.M.Anot〉第 819 頁至第 820 頁）。

上訴人認為原審法院存有此等瑕疵，因為“沒有證明上訴人曾經有與第三人交易的意圖...，也沒有解釋這種活動之期間”。

我們認為在此有必要指出：即使嫌犯未被扣押毒品，也沒有查明他向誰出售、出售的份量、價格以及次數如何，其行為仍可被納入販賣非少量麻醉品罪；（參閱 1993 年 2 月 24 日最高法院合議庭裁判，〈司法總集〉，S.T.J.裁判，第 1 期，1993 年，第 1 卷，第 206 頁）。

在此意義上，終審法院第 3/2002 號案件的 2002 年 3 月 20 日合議庭裁判中也作出了明確裁定，該裁判中載明，“在偵查及審判中沒有查明嫌犯將向誰、何時、何地出售製品等等並不重要”，因為“此等情節不構成有關刑事罪狀的客觀要素”。

然而，雖然如此，本案中情形是“清楚的”。

事實上，除了已經證實上訴人持有淨重量 55.658 克大麻、一個秤以及（只）將這批大麻的一小部分用於自己吸食外，還證實已向第一嫌犯讓予此等製品，並請他向第三人出售（這已經發生），目的是獲得金錢上的利益。

因此，尤其鑑於持有及向第三人讓予的大麻之量，不應當將其行為定性為作出少量販賣罪，因此，此部分上訴也不得直。

— 關於違反《刑法典》第 65 條。

在此，上訴人不服對其科處的具體刑罰，認為沒有考慮其自認事實以及原審合議庭沒有區分“硬性毒品”及“軟性毒品”。

關於其自認 — 與第一嫌犯甲的情形相反 — 絲毫不允許我們得出這種（已有自認之）結論，因為從視為獲證明的事實中根本沒有自認之記載。

然而，考慮到上訴人透過此項上訴而持有的與所指稱之自認不相容的立場，對此亦應予以嚴肅對待。

確實，他認為將他視為作出第 5/91/M 號法令第 8 條一項販賣罪的正犯的決定是不公正的情況下，經作出上述證實後（正如所見者），至少與他倘有的自認不甚協調。

儘管如此且姑且不論這一事實，對他科處的刑罰似乎並無不當。

正如上文所述，嫌犯被判處 8 年 6 個月監禁及澳門幣 1 萬元罰金，或以 66 日監禁替代，正如所知，販賣罪應被判處以 8 年至 12 年監禁及澳門幣 5 仟至澳門幣 70 萬元罰金。

因此，考慮對所犯之罪的刑罰幅度，並顧及上訴人被科處的具體刑罰，同樣肯定的是，毒品的類型（“硬性”或“軟性”），只對於在刑罰的抽象幅度內具體確定刑罰有重要性，並不意味

著應（或可以）以此為基礎作出特別減輕 — 參閱第 137/2000 號案件的 2000 年 9 月 14 日、第 24/2001 號案件的 2001 年 2 月 8 日、第 110/2001 號案件的 2001 年 7 月 5 日合議庭裁判 — 我們看不到變更該裁判的理由。

事實上，立法者明確排除“硬性”毒品及“軟性”毒品的區別，在第 5/91/M 號法令序言中載明，“不應採取任何容忍吸食毒品，尤其是所謂軟性毒品之態度...”。

簡而言之，本上訴標的的裁判並無不當，上訴不應得直。

決定

四、綜上所述，合議庭裁判提出的上訴理由不成立，全部維持原判。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 4 個計算單位。

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