

(譯本)

(加重) 販賣麻醉品罪
事實事宜的瑕疵
求諸原審法院口頭調查的證據之記錄

摘要

一、證實嫌犯“相互合作”觸犯販賣麻醉品罪後，應判處其作為共同正犯觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條的犯罪，具該法令第 10 條 g 項規定之加重。

二、本法院不能求助於原審法院口頭調查的證據之記錄，以查明澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、b 及 c 項規定之事實事宜中倘有的瑕疵。

這些記錄的目的是在證明存在瑕疵後補正這些瑕疵，以避免移送卷宗重新審判。

2003 年 6 月 12 日合議庭裁判書

第 73/2003-I 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、在初級法院合議庭聽證審判（第一）嫌犯甲、（第二）嫌犯乙、（第三）嫌犯丙及（第四）嫌犯丁，身份資料均載於卷宗。

審判結束後，法院裁判：

— 開釋（第一）嫌犯甲被指控的持有麻醉品供吸食罪，判處他以直接正犯及既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款、第 10 條 d 項及第 18 條第 2 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 8 年徒刑及澳門幣 2 萬元罰金，得以 200 日徒刑替代；

— 判（第二）嫌犯乙以直接正犯及既遂形式觸犯 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 年徒刑及澳門幣 2 萬元罰金，得以 200 日徒刑替代；

— 判（第三）嫌犯丙以直接共同正犯及既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款、第 10 條 g 項及第 18 條第 2 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 6 年 6 個月徒刑及澳門幣 15,000 元罰金，得以 150 日徒刑替代；

— 判（第四）嫌犯丁以直接共同正犯及既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款、第 10 條 g 項及第 18 條第 2 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 7 年徒刑及澳門幣 18,000 元罰金，得以 180 日徒刑替代；（參閱第 890 頁背頁至第 900 頁）。

*

（第三）嫌犯丙不服該裁判，提起上訴。

理由闡述結論為：

“1. 被上訴的合議庭裁判有違反法律的瑕疵、獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵、理由說明中不可補正的矛盾的瑕疵以及審查證據中的明顯錯誤的瑕疵。

2. 按照被上訴的合議庭裁判，上訴人被指控及被判處觸犯販賣麻醉品罪，並按照 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 10 條 g 項予以加重，其依據是有兩人或多人的競合。

3. 視為獲證明的事實事宜中根本沒有出現共同嫌犯丁之合謀，參與，共同參與或競合的有關

證據要素，以資證明具備第 5/91/M 號法令第 10 款 g 項的可變更刑罰之情節（即兩人或多人實施犯罪的競合）。

4. 上訴人丙參與交易並透過丁向甲交出 15 粒藥片，是無效的、不存在的。

5. 2001 年 3 月 23 日零晨 2 時許，共同嫌犯丁駕駛一輛車號為 CM-XXXXX 號的電單車來到嫌犯甲住所大廈的入口處被司法警員拘留，在其身上搜獲 15 粒藥片，經化驗認定內含甲基苯丙胺（即 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 2-B 所列的禁用物質）。

6. 因此我們認為，將上訴人列為共同嫌犯丁作出的犯罪的從犯這一定性似乎更為適當。

7. 原審法院沒有這樣做，因此其有罪合議庭裁判的這一部分違反了法律，違反了現行澳門《刑法典》第 20 條、第 25 條及 26 條所含的規範。

8. 另一方面，嫌犯丁使用的 CM-XXXXX 號電單車屬於戊，此人在偵查前的訴訟時段已被拘留、被訊問並被羈押數月，隨後被釋放且沒有被控訴。就該事件的情形詢問此證人是重要的。沒有詢問此人意味著獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。

9. 在上訴人看來（他的想法被審判聽證中調查的證據文件強化 — 該等文件記錄中包含了對嫌犯的訊問），他完全且無保留地自認了自己的行為。合議庭認為只屬自認部份事實，這與事實不符。

10. 卷宗中存有證據資料，僅憑這些證據及／或將其結合一般規則即可證實如此（在審判聽證中對所調查的證據予以記錄的錄音磁帶是卷宗的組成部份）。在此情況下，依照澳門《刑事訴訟法典》第 401 條第 2 款 c 項，有罪合議庭裁判在這一部分存有審查證據中的明顯錯誤的瑕疵。

11. 上訴人在識別及抓獲第二嫌犯乙時對於決定性證據的收集提供了具體協助，出於這項理由應當自由減輕刑罰。

12. 立法者如此規定的減輕，表現為一種自由（酌情）減輕。它不同於刑罰的免除，但它比現行澳門《刑法典》第 66 條及第 67 條設計的特別減輕要慷慨得多。

13. 鑑於有關事實情節之整體框架，現上訴人與警方合作之態度以及全部自認，判處其不超逾 5 年徒刑是公正及適當的。

14. 按照《刑法典》第 65 條第 3 款的規定，在判決（或有關合議庭裁判）中應當明確指出確定刑罰的依據。

15. 按照《刑法典》第 65 條，在具體確定刑罰份量時，法院應當考慮對行為人有利或不利但不屬於罪狀之全部情節，尤其考慮嫌犯之個人狀況。

16. 合議庭裁判沒有指出的上訴人的個人狀況之一，是他在作出事實之日才 18 歲，這一情況應當被考慮且對於所科處刑罰的自由減輕的效果屬重要。

17. 如果對上訴人正確適用了有利情節的法律框架，就不能判處其 6 年 6 個月的徒刑，而應科處更加寬鬆的、不超逾 5 年徒刑之刑罰。被上訴的合議庭裁判沒有這樣做，在此部分就違反了現行《刑法典》第 65 條的規定以及 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的規定。

18. 最後，綜合理由闡述所述，應當依照《刑事訴訟法典》第 415 條之規定，命令再次調查證據。”

最後，認為“應當命令再次調查證據，判本上訴因獲證實而理由成立，最後命令撤銷審判，並重開審判或者變更對上訴人科處的具體刑罰（...）；”（參閱第 909 頁至第 923 頁）。

*

檢察院司法官適時答覆，主張再次調查證據的請求之理由不成立，應維持原判；（參閱第 929 頁至第 934 頁）。

*

上訴獲接納，具適當的上呈方式及效果，卷宗移送本院。

*

在卷宗的檢閱中，檢察院代表在意見書中表示再次調查證據的理由不成立，上訴理由也不成立。（參閱第 987 頁至第 991 頁）。

*

作出了初步批示，其中載明應首先在評議會中審理再次調查證據的請求，卷宗遂移送助審法官檢閱。

*

透過本中級法院 2003 年 5 月 15 日合議庭裁判(參閱第 994 頁至第 998 頁)，該請求被駁回。

*

該裁判轉為確定後，繼續處理卷宗以審判上訴範疇內提出的其他問題。
現在應當予以審理。

理由說明

事實

二、原審法院認為下列事實情狀已獲證實：

- “1.從未查明之日起(至少從 2000 年底起)，嫌犯甲、乙、丙和丁開始在本澳從事販毒活動。
- 2.上述嫌犯販賣的毒品主要是被稱為”搖頭丸”的物質。
- 3.在從事販毒活動過程，曾使用 XXX 之手提電話。
- 4.2001 年 3 月 22 日 21 時 30 分左右，司警人員前往嫌犯甲位於[地址(1)]之住所進行搜查，嫌犯甲主動從該單位內一睡床下拿出 67 粒藥片交給司警人員。
- 5.經化驗證實，上述 67 粒藥片中有 60 粒含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份。
- 6.上述毒品是嫌犯甲於 3 月 22 日上午 9 時許，在位於 XXX 中心的 XXX 酒吧內從嫌犯丙處所取得，目的是提供給他人食用。
- 7.嫌犯甲被拘留後與警方合作，並按警方安排致電嫌犯丙，佯稱需要毒品。嫌犯丙回答稱，稍後會與之交易。
- 8.此後，嫌犯甲再次致電嫌犯丙之手提電話(號碼為 XXX)，而接聽電話的則是嫌犯丁。當時嫌犯丁在電話中稱，稍後會前往嫌犯甲之住所與之進行交易。
- 9.2001 年 3 月 23 日 2 時許，嫌犯丁駕駛一部車號為 CM-XXXXX 的電單車，來到嫌犯甲所住大廈門前，並被司警人員截停。
- 10.司警人員當場從嫌犯丁身上搜獲 15 片藥片。
- 11.經化驗證實，上述 15 粒藥片含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份。
- 12.上述毒品是嫌犯丙於較早前交給嫌犯丁準備售予嫌犯甲的。而嫌犯丙則是從嫌犯乙處取得上述毒品的。
- 13.嫌犯丁被逮捕後願與警方合作。
- 14.2001 年 3 月 23 日 4 時 30 分左右，警方人員按嫌犯丁提供之線索，將嫌犯丙抓獲。
- 15.嫌犯丙被逮捕後願與警方合作，並供出嫌犯乙販毒之事實。
- 16.2001 年 3 月 23 日 18 時 30 分左右，司警人員按嫌犯丙提供之線索，在水坑尾 XXX 餐廳門前將嫌犯乙抓獲。
- 17.司警人員當即從嫌犯乙身上搜獲 70 粒藥片。
- 18.司警人員抓獲嫌犯乙後，隨即到該嫌犯位於[地址(2)]之住所進行搜查，並在該住所內搜獲 2 片藥片。
- 19.經化驗證實，上述警方人員從嫌犯乙處搜獲之 72 粒藥片中有 37 粒含有第 5/91/M 法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，有 35 粒含有該法令附表二 A 中所列之二甲(甲烯二氧)苯乙胺成份。
- 20.上述毒品是嫌犯乙從身份不明之人處所取得，目的是向他人提供。
- 21.嫌犯甲、乙、丙和丁明知上述與他們有關之毒品之性質和特徵。
- 22.他們是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
- 23.他們之上述行為未得到任何法律許可。
- 24.他們明知法律禁止和處罰上述行為。

25.嫌犯甲作出上述行為時為水警稽查隊警員。”

為著所有法律效果，第817頁及第823頁所裁判書製作法官相關結論及第814/824頁之化驗，視為在此轉錄。

第一嫌犯（甲）自認了事實，與當局合作並對拘留其他嫌犯有貢獻。

需要贍養母親。

第二嫌犯（乙）自認了部份事實。

無業。

第三嫌犯（丙）在福建輟學。

部分自認了事實，在偵查中與當局合作，協助拘留其他嫌犯。

第四嫌犯（丁）在一間雜貨店工作，有一名五歲的兒子。

部分自認事實，在偵查中與當局合作，協助拘留其他嫌犯。

嫌犯們有悔悟表現。

嫌犯們的刑事記錄證明無犯罪記錄。

下列事實未獲證實：控訴的其餘事實及與上述確鑿事實情狀不符的事實。

法院心證基於卷宗所載證據及被詢問之證人之證詞，他公正無私地作證”（參閱第885頁至第898頁）。

法律

三、正如上文概述，上訴人的觀點是被上訴的合議庭裁判“存有違反法律的瑕疵，獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，理由說明中不可補正的矛盾的瑕疵以及證據審查中明顯錯誤的瑕疵”（參閱第1項結論），還認為對其所判的刑罰過重（參閱結論第11至17項）。

— 關於所謂“…不足以…”，上訴人述稱是因為沒有詢問證人戊，即CM-XXXXX輕型電單車的所有人，而出現該瑕疵。

鑑於此，不必費力就可看到，上訴人混淆了指責有關裁判的瑕疵與證據不足的瑕疵，它是法院自由審查的對象。

另一方面，正如檢察院代表在附於卷宗的答覆及意見書中正確強調，“事實上未看到上訴人聲請這種詢問。肯定的是，如果法院認為對於發現事實真相及案件的良好裁判屬必須，仍得主動作出…”。

因此，鑑於視為確鑿的事實一包括有關麻醉品量的報告書內容 — 顯然不存在所指的瑕疵。

— 關於“理由說明中不可補正的矛盾”的瑕疵，上訴人認為其起因是在被逮捕之日前一個多月方返回澳門 — 他於2001年3月23日被捕 — 因此，不能在2000年底在澳門販賣麻醉品。因此，認為這些事實之間有“矛盾”。

然而，其行文中模糊不清之處。

事實上，原審合議庭認為下列事實已告確鑿：“從未查明之日起（至遲從2000年底起），嫌犯甲、乙、丙和丁開始在本澳從事販毒活動。”

然而，上訴人聲稱的返回澳門的日期並非如此，正如上訴人本人所承認，這個“返回的日期”只是“卷宗所載的事宜”而非“確鑿的事實”。因此我們看不到原審法院如何存有該矛盾的瑕疵，我們相信這種瑕疵只是上訴人的一廂情願，因此我們（也）應當得出結論在此部分被上訴的裁判無可非議。

— 現在我們審理指稱的“證據審查中的明顯錯誤”。

在此，上訴人認為原審合議庭存有該瑕疵，因為只是將部分自認事實視為已獲證明，而本來應當將“全部及毫無保留之自認”視為證實。

應當表明上訴人只是以此斷言試圖表明他自己認為的法院本來應當視為證實的事實，因卷宗中不存在任何其他資料證明其完全及無保留之自認。

眾所周知，我們一再重申明顯錯誤的瑕疵必須是“顯著的”，“一目了然的”，“普通人能察覺的”；（參閱第1265號案件的2000年1月27日、第1261號案件的2000年2月3日、第

25/2000 號案件的 2000 年 3 月 16 日、第 135/2000 號案件的 2000 年 9 月 21 日、第 187/2000 號案件的 2000 年 11 月 30 日、第 2/2001 號案件的 2001 年 2 月 8 日、第 18/2001 號案件的 2001 年 5 月 3 日及第 96/2001-II 號案件的 2001 年 12 月 18 日合議庭裁判)。經分析程序中作出的全部行為，看不到任何要素可資認為有簡單跡象顯示上述瑕疵。

上訴人還認為“錄音磁帶”證明了全部自認事實。然而，他在此也沒有理據。本法院不能求助於這些記錄以查明或核查事實事宜中尚有的瑕疵。錄音磁帶的目的是在證明存在瑕疵後補正這些瑕疵，以避免移送卷宗重新審判。我們看不到任何錯誤，更不用說明顯的錯誤。在此也應當駁回上訴人之訴求。

— 我們現在審理所指責的“違反法律”瑕疵。

上訴人認為不應當判處以正犯形式觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 10 條 g 項聯合規定的加重販賣罪，因為在其看來，沒有證實允許加重的情節。

按照該第 10 條 g 項，如果有關犯罪“由兩人或兩人以上共同實施”，則第 8 條所指刑罰的上限及下限增加四分之一。

因此，鑑於第 7 款及第 10 款列舉（及上文轉錄的）事實，我們相信已經具備了該 g 項的情節。

確實，從該情節中得出現上訴人及其共同嫌犯“互相合作”，與也屬共同嫌犯之甲交易，因為證實現上訴人接受甲在第一通電話中的“託付”，並在“稍候”，在甲打進他的手機的第二通電話中，（接聽電話的是共同嫌犯丁），表示隨後將前往嫌犯甲的住所與之進行交易，這些確實發生。

因此得出（我們認為是清楚的），現上訴人與共同嫌犯丁“互相合作”，因此判處他們作為共同正犯觸犯加重販賣罪無可非議，從而也排除了上訴人（在結論第六及第七項中）提出的所謂“從犯”的問題。

— 最後，關於刑罰份量。

被處以 6 年 6 個月之特別減輕的刑罰後，上訴人主張“不超過 5 年徒刑的更仁慈刑罰”，堅稱原審合議庭違反了第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款以及澳門《刑法典》第 65 條。

述稱對認別及抓獲第二嫌犯乙提供協助，以及還述稱其事發之日的十八歲幼年未被評價。

首先應當指出，由於第 10 條 g 項的“加重”，嫌犯所犯罪行之刑幅為 10 年至 15 年徒刑。

面對此刑幅，原審法院確定了 6 年 6 個月徒刑，因此按照前述第 18 條第 2 款對他作了特別減輕。

該裁判可受非議嗎？

我們不相信。

原審合議庭考慮了在認別共同嫌犯乙時予以合作的事實，正如其裁決中明確所載；（參閱第 899 頁）。

但是，該合議庭還正確地考慮了犯罪預防的要求，在本案中，鑑於有關犯罪的性質及後果，這一要求是不可質疑的。

關於其年齡，在開始其“活動”時，上訴人確實剛滿十八歲。

但是，眾所周知，這個年齡根本不構成按澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項特別減輕的情節，因為，為了如此減刑，且即使這樣，“行為人在事發之日不滿十八歲”具非自主性的特徵。因此，這無意表明不應當（或不能）在確定刑罰具體份量時考慮該年齡。但是，考慮到事實的全部，顧及預防這種犯罪之需要及其刑幅，我們認為科處的刑罰是適當的及公正的。

行文至此，結論是本上訴的不可行性是無可爭辯的，必須判上訴理由不成立。

決定

四、綜上所述，並依此為據，合議庭裁判提起的上訴理由不成立，因此全部維持被上訴的合議庭裁判。

上訴人應繳納訴訟費用，司法費定為 6 個計算單位。

嫌犯甲及乙的官委辯護人服務費（因其參與審判聽證），定為澳門幣 500 元。

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