

(譯本)

販賣麻醉品罪
販賣 — 吸食者
刑罰的（自由）特別減輕
（第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款）

摘要

一、販賣者同時是吸食者的事實，本身並不允許被視為“販賣 — 吸食者”，因為只有那些販賣之排他目的是設法取得麻醉品供自己吸食者方可被視為販賣 — 吸食者。

二、確實，為著第 5/91/M 號法令第 11 條效果，為使販賣者成為“販賣 — 吸食者”，必須證明販賣者活動的唯一決定性原因是將毒品或者毒品交易中取得的利潤排他性地用於吸食或者取得麻醉品供自己使用”。

三、第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定的刑罰減輕，也以嫌犯（隱含的）悔悟為前提，這顯然意味著完全及無保留的自認。

2003 年 6 月 19 日合議庭裁判書

第 83/2003-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、在合議庭聽證中，（第一）嫌犯甲、（第二）嫌犯乙及（第三）嫌犯丙，身份資料均載於卷宗，在初級法院出庭受審。

進行審判後，合議庭裁判：

— 判（第一）嫌犯甲以直接正犯及既遂形式，觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 18 條第 2 款規定及處罰的販賣麻醉品罪，處以 7 年 6 個月徒刑及澳門幣 1 萬元罰金，得以 60 日徒刑替代；以直接正犯及既遂形式觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項持有麻醉品供吸食罪，處以 45 日徒刑。

數罪併罰，該嫌犯被判處獨一總刑 7 年 7 個月徒刑及澳門幣 1 萬元罰金，得以 60 日徒刑替代；

— 判（第二）嫌犯乙以直接正犯及既遂形式觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項及第 67 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪，處以 5 年徒刑及澳門幣 5,000 元罰金，得以 30 日徒刑替代；

— 判（第三）嫌犯丙以直接正犯及既遂形式觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 3 款規定及處罰的販賣麻醉品罪，處以 1 年 2 個月徒刑及澳門幣 5,000 元罰金，得以 30 日徒刑替代；以直接正犯及既遂形式觸犯該法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項持有麻醉品供吸食罪，處以 1 個月徒刑。

數罪併罰，該嫌犯被判處獨一總刑 1 年 2 個月 15 日徒刑，緩期兩年執行，及澳門幣 5,000 元罰金，得以 30 日徒刑替代；（參閱第 508 頁背頁至第 509 頁背頁）。

*

（第一）嫌犯甲不服裁判，提起上訴。

理由闡述結論如下：

“ 1—法院忽略了有利於現上訴人之事實方面，認為有關製品用於向第三人提供，將上訴人作為本義上的販賣者，更準確地說，作為持有毒品向任何第三人提供者處理，從而引致證據審查中的錯誤。

2—法院忽略了辯論及審判中得出的下列證據：原審法院傾向解釋為向第三人提供的上述毒品，實際上是用來交給一個叫丁的人，現上訴人對此人的身份非常熟悉，甚至向司法警員提供了其身份資料，但是該實體故意忽略了此節。

3—法院還忽略了證人戊的證詞，該證詞結合本案中的各種表像，可資以另一種形式評價證據，繼而使用有利於上訴人的證據評價自由。但在本案中沒有發生這種情況。

4—法院忽略了所提供的關於此人住址的資料（此人是麻醉品販賣—出售者），即：[地址(1)]，故在本審級中應當命令摘錄證明書以便查明真相。

5—我們認為，針對此等事實使用再次調查證據的機制並非無的放矢（這些事實指：上述丁故意預訂毒品以便導致拘留上訴人）。

6—按照控方對帶入審判的事實的說法以及原審法院就上訴人吸食毒品且因此被判罪的評價，再結合其為人以及以前的資料，清楚顯示他是販賣—吸食者，應按照1月28日第5/91/M號法令第11條對其判處。

7—如果原審法院認為由於第二嫌犯乙（在此認定為麻醉品—銷售者）在事發之日是未成年人，便足以對其科處5年徒刑及澳門幣5,000元罰金，那麼順理成章地，按照現上訴人（作為販賣—吸食者）的年齡，以及其觸犯事實的不太嚴重，理應科處更加較輕的刑罰。

8—在此方面，也應當說，自程序開始就一直與司法警員合作，被拘留後由於對其聽證的警員予以阻止才沒有繼續合作，因為該警員表示，這名丁的人就是請求上訴人購毒的人，也是向警方檢舉上訴人的人。

9—考慮到現上訴人對於與本案有關的部分事實而言屬未成年狀況，鑑於對於事實的其餘部分而言屬年紀較輕的狀態，且鑑於根本未提及上訴人是販賣—出售者及其確實及全面的合作，原審法院永遠應當按照澳門《刑法典》第65條及第66條之規定，減輕將科處的刑罰，使之更接近於對第二嫌犯科處的刑罰。

10—因此，對於因觸犯第5/91/M號法令第8條及第18條規定的販賣麻醉品罪，而被判處7年6個月徒刑及澳門幣1萬元罰金予以爭執，因為鑑於上述論據以及身為販賣—吸食者的事實，有關科處過於嚴厲。”

（...）

最後，堅稱“審判聽證中調查的證據已經作成記錄，並有理由相信再次調查證據可以避免重新移送卷宗重新審判，故申請再次調查證據，並且判上訴理由成立，並科處與上訴人罪過程度更適應的具體刑罰份量”；（參閱第519頁至第536頁）。

*

檢察院司法官適時答覆，主張再次調查證據的理由不成立，確認原裁定（參閱第540頁至第546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，駐本中級法院之檢察院代表的意見是申請再次調查證據的理由不成立，上訴的理由也不成立；（參閱第562頁至第564頁）。

*

作出了初步批示，助審法官檢閱已畢，在5月22日舉行的評議會中裁定再次調查證據的理由不成立，因為未出現證據審查中明顯錯誤的瑕疵；（參閱合議庭裁判第567頁至第575頁）。

*

該裁判轉為確定後，指定了審判聽證的日期，完全按照法律舉行了審判聽證。

應予裁判。

理由說明

事實

二、原審合議庭將下列事實情狀視為獲證明：

“ 嫌犯甲、乙及丙，除了販賣毒品，還是毒品的吸食者。

2001 年 6 月 2 日 1 時 40 分許，在位於皇朝廣場區域帝景苑 XXX 酒吧側停車場入口處，嫌犯甲因形跡可疑被司警人員截查。

司警人員當時在嫌犯甲身上搜獲 27 個彩色裝飾紙包。

經化驗證實，查明上述 27 個彩色裝飾紙包中內含的物質含有氯胺酮—第 5/91/M 號法令附表二-C 所列物質，總淨重量 3.559 克。

該毒品是嫌犯甲於 5 月 29 日 19 時許在司打口向一名叫做己的人取得。

嫌犯甲取得上述毒品的意圖是部份用於自己吸食，部分向他人提供。

2001 年 7 月 23 日 6 時 15 分許，在 XXX 酒店 XXX 的士高舞廳內，司警人員因嫌犯甲及庚形跡可疑而截停之。

此刻，司警人員在庚的左褲袋內搜獲含有粉狀物質的 46 只彩色裝飾紙包。

經化驗證實，確認這 46 個彩色裝飾紙包內含的物質含有氯胺酮 — 第 5/91/M 號法令附表二-C 所列物質，總淨重量 8.388 克。

2002 年 3 月 22 日 20 時 30 分許，在 XXX 酒店大堂內司警人員因嫌犯甲形跡可疑而截查之。

司警人員當時在嫌犯甲的占有中搜獲內含白色粉末及 20 粒藥片的透明膠袋一隻及兩包白色粉末，均用澳門幣百元鈔票包裝。

經化驗證實，上述膠袋中白色粉末淨重 18.317 克，上述鈔票包的白色粉末，淨重量 2.705 克，含有氯胺酮 — 第 5/91/M 號法令附表二-C 所列物質（經第 4/2001 號法律修訂）；上述 20 粒藥片含有甲烯氧苯丙胺 — 附表二-A 所列物質，及氯胺酮，上述法令附表二-C 所列物質。

上述毒品是嫌犯甲於 2002 年 3 月 22 日 19 時 30 分許，在[地址(2)]的獨立單位內向嫌犯乙取得。膠袋中所含的氯胺酮以及 20 粒藥片（甲烯氧苯丙胺及氯胺酮的混合物），係用於向第三人提供，而 2 個百元鈔票內的氯胺酮用於自己吸食。

之後，按照嫌犯甲提供的資料，司警人員在羅白沙街截查嫌犯乙，當時他與辛在一起。

緊接著，司警人員在嫌犯乙及辛的陪同下前往他們位於[地址(2)]的獨立單位的臨時居所進行搜索，在該獨立單位內搜獲一個內含白色粉末之透明膠袋。

經化驗查明，上述白色粉末淨總重量 5.677 克，含有氯胺酮 — 第 5/91/M 號法令附表二-C 所列物質。

上述毒品中，20.022 克氯胺酮係嫌犯甲向嫌犯乙購得，20 粒藥片（甲烯氧苯丙胺及氯胺酮混合的物）是嫌犯乙於 2002 年 3 月 22 日 19 時向一名身份不明者購得，目的是供第三人吸食。

嫌犯辛在被拘留後，指明嫌犯丙是一名毒品提供者。

為了拘留嫌犯丙，司警人員要求辛打電話給嫌犯丙，佯裝有意交易毒品。

嫌犯丙因此與辛約定於 2002 年 3 月 23 日 1 時 30 分在新填海區 XXX 卡拉 OK 門口交易。

2002 年 3 月 23 日 1 時 45 分許，嫌犯丙出現於上述約定地點並被司警人員截獲。

司警人員當時在嫌犯丙的身上搜獲一包疑似大麻的物質以及 56 粒藥片。

經化驗，查明上述物質淨重量 2.696 克，含有大麻 — 第 5/91/M 號法令附表一-C 所列物質，上述藥片含有硝基去氧安定 — 該法令附表 IV 所列物質。

上述毒品由嫌犯丙向身份不明者取得，大麻用於自己吸食，56 粒藥片用於向第三人提供。

嫌犯甲，乙及丙的行為是自由的，有意識的及自願的。

嫌犯們明知該毒品的性質及特徵。

他們行為是任何法律所不容許的。

嫌犯們明知其行為是法律禁止及處罰的。

嫌犯乙在作出上述行為時未滿十八歲。

第一嫌犯甲部分自認事實。

每月收入約澳門幣 6,500 元，須負擔母親。學歷為中學肄業。

第二嫌犯乙只自認向第一嫌犯出售氯胺酮及搖頭丸，有悔悟表現。

每月收入約澳門幣 2,000 元，不須照顧他人，小學學歷。

第三嫌犯丙部分自認事實。

每月收入約澳門幣 1 萬元，須負擔其母親，學歷為中學肄業。

附於卷宗的刑事記錄證明無他們犯罪記錄。”

作為“未證實”之事實，載明：

“ 下列控訴事實未獲證明：

— 自未查明之日開始，嫌犯甲、乙及丙開始在澳門作出販毒活動；

— 他們販賣的毒品主要是氯胺酮，主要向在娛樂場所消遣的人們提供；

— 2001 年 7 月 23 日 6 時 15 分許，在 XXX 酒店 XXX 的士高舞廳內，司警人員注意到嫌犯甲將某物放入在她身邊的庚的左褲袋中；

— 上述毒品（2001 年 7 月 23 日在 XXX 的士高舞廳內搜獲）是嫌犯甲向身份不明者取得，意圖向他人提供；

— 上述毒品中，20.022 克氯胺酮是嫌犯甲向嫌犯乙購得，20 粒藥片（甲烯氧苯丙胺及氯胺酮的混合物）是嫌犯乙於 2001 年 3 月 22 日 19 時向嫌犯丙購得，目的是供第三人吸食；

— 嫌犯乙在被拘留後，交代了嫌犯丙販毒的事實。

沒有證實控訴書之任何其他事實以及與上述確鑿的事實情狀不符的事實。”

被上訴的合議庭裁判還載明：

“ 法院的心證基於卷宗所載證據，基於三名嫌犯在審判聽證中作出的聲明與第二嫌犯在刑事起訴法庭作出並在聽證中宣讀的聲明之批判性及比較性分析，基於被詢問的證人證詞。”

法律

三、裁定了嫌犯／現上訴人提出之再次調查證據的請求後，現在應當審理在本上訴案範圍內提出的其餘問題，這些問題涉及其行為的刑事法律定性以及對其科處的刑罰份量。

— 關於刑事法律定性

現上訴人被判處作為正犯觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪。

但是，上訴人認為其行為本來應當被定性為作出該法令規定及處罰“販賣 — 吸食者”的第 11 條的犯罪。

但我們不相信他持有理據，正如我們一向反復裁定，販賣者同時是吸食者的事實，本身並不允許被視為“販賣 — 吸食者”，因為只有那些販賣之排他目的是設法取得麻醉品供自己吸食者方可被視為販賣 — 吸食者（中級法院第 93/2000 號案件的 2000 年 6 月 8 日合議庭裁判）。

確實，“為著第 5/91/M 號法令第 11 條效果，為使販賣者成為‘販賣—吸食者’，必須證明販賣者活動的唯一決定性原因是將毒品或者毒品交易中取得的利潤排他性地用於吸食或者取得麻醉品供自己使用；”（參閱第 137/2000 號案件的 2000 年 9 月 14 日合議庭裁判）。

在本案中，從視為確鑿的事實事宜中未得出嫌犯販賣的排他目的是設法取得麻醉品供自己吸食，因此有關裁判不容非議。

— 現在我們審理刑罰份量。

上訴人認為被判處的 7 年 6 個月徒刑及澳門幣 1 萬元罰金（得以 60 日徒刑替代）太重，應當科處更接近第二嫌犯被科處的刑罰，即 5 年徒刑及澳門幣 5,000 元罰金，得以 30 日徒刑替代。

何以言之？

必須立即表示，即使在“共同犯罪”情形中 — 本案不是這樣 — “每個共同犯罪人應當按照其罪過獨立處罰，而不論其他共同犯罪人的處罰或者罪過程度；（參閱澳門《刑法典》第 28

條)。

因此，必須得出結論認為，真正重要的是看一看對上訴人科處的刑罰是否公正及是否適應其行為及有關情節。

上訴人被判處的犯罪之抽象刑罰為 8 年至 12 年徒刑及澳門幣 5,000 至 70 萬元罰金。

經使用第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的規定，原審合議庭對他科處 7 年 6 個月徒刑及 1 萬澳門元罰金，得以 60 日徒刑替代，裁判之說明理由如下：

“關於第一嫌犯，確實與當局人員合作揭露真相，理應在此適用該法令第 18 條第 2 款的特別減輕。然而我們不能忽視其行為的不法性程度 — 程度很高 — 因為嫌犯於 2001 年 6 月 2 日因被懷疑觸犯販賣麻醉品罪而被拘留，隨後被臨時釋放後又觸犯了相同性質的犯罪”；(參閱第 508 頁)。

因此，刑罰是否太重？

我們的答案不能不是否定的。

我們的觀點是 — 在不妨礙對不同觀點適當尊重的情況下 — 我們相信甚至無正當理由命令減輕。

事實上，審判中證實嫌犯(只)部分承認事實。正如本中級法院第 215/2002 號案件的 2003 年 1 月 23 日合議庭裁判所堅稱：“第 18 條第 2 款規定的刑罰減輕，也以嫌犯(隱含的)悔悟為前提，這顯然意味著完全及無保留的自認”。

因此，也不存在允許運用澳門《刑法典》第 66 條規定的任何其他情節，本上訴案理由不成立是無可爭議的。

決定

四、據上所述並以此為據，合議庭裁判提起的上訴理由不成立。

上訴人應繳納 4 個計算單位之司法費。

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