

(譯本)

販賣麻醉品罪
沉默權
刑罰的特別減輕 (第 5/91/M 號法令第 18 條)

摘要

一、在刑事訴訟中，嫌犯不存在司法機關合作的義務，即在向其提出要求時應當作出聲明。

然而，如果嫌犯的沉默不應當使之受損害或受不利後果，也不應使之得益。

二、因此，嫌犯在審判聽證中持絕對沉默之立場，即使在偵查範疇內合作認定其一名共同嫌犯之身份，該嫌犯也不應得益於第 5/91/M 號法令第 18 條規定的刑罰之特別減輕，因其明顯欠缺自認及悔悟。

2003 年 1 月 23 日合議庭裁判書

第 215/2002 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、在澳門初級法院合議庭聽證中，第一嫌犯甲及第二嫌犯乙，身份資料均載於卷宗，出庭受審。

審判進行後，合議庭決定判兩名嫌犯作為正犯觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪，(每人)處以 8 年 9 個月徒刑及罰金澳門幣 8,000 元，得以 50 日徒刑替代；(參閱卷宗第 246 頁背頁)。

兩名嫌犯不服該裁判，提起上訴。

(第一)嫌犯甲的結論如下：

“1. 被上訴的合議庭裁判沒有起碼解釋如何得出現上訴人被扣押的興奮製品不是用於自己使用的結論；

2. 如果查明此等必須查明的事實事宜，原審法院本來可以判現上訴人大大低於現在被判處的刑罰；

3. 有待查明對此興奮製品之占有是否屬不穩定的占有；

4. 因為上述事實事宜由現上訴人在其答辯書中提出，並被帶入此訴訟文書之結論；

5. 此等事實並未載於視為獲證明的事實中，也未載於視為未獲證明的事實；

6. 被上訴的合議庭裁判沒有具體指明現上訴人被扣押製品的數量；

7. 現上訴人被扣押了 5.03 克興奮製品；

8. 由於其他事實 — “答辯書中的其餘事實” — 視為未獲證明，但被上訴的合議庭裁判中沒有描述，這種作法導致裁判的撤銷；

9. 被上訴的合議庭裁判因未遵守澳門《刑事訴訟法典》第 360 條 a 項的規定而無效；

10. 被上訴的合議庭裁判存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 b 項的瑕疵；

11. 遠在審判之前，現上訴人就已經與警察當局合作；

12. 這項合作導致抓獲第二嫌犯並扣押該嫌犯占有的違禁製品；

- 13.此等合作完全由現上訴人向警察當局提供；
- 14.現上訴人不僅指明了共同嫌犯的身份，而且提供了抓獲該嫌犯的決定性情報；
- 15.澳門法院的慣例一向是 — 這已構成一致的及平和的司法見解 — 在相同情形中，特別減輕嫌犯的刑罰；
- 16.控訴書所載的以及視為未獲證明的“其餘”事實，在被上訴的合議庭裁判中未作描述；
- 17.這種違法的作法，導致被上訴的合議庭裁判之撤銷—根據澳門《刑事訴訟法典》第 360 條 a 項；
- 18.不強制上訴人在法庭作出聲明；
- 19.不能因為上訴人沒有在法庭提供證言而得出結論認為嫌犯不與原審法院合作；
- 20.因為上訴人已經在早前向警察當局提供合作；
- 21.而這一合作應當根據第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款予以重視；
- 22.此實體法的立法者沒有就嫌犯向法院提供或不提供聲明的事實作出任何規定或制裁；
- 23.現上訴人與警察當局的合作本應已被重視；
- 24.上訴人本不應因為行使沉默權的事實而被制裁；
- 25.因此，被上訴的合議庭裁判沾有理由說明中不可補正的矛盾之瑕疵；
- 26.違反了澳門《刑事訴訟法典》第 324 條第 1 款及第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款之規定；
- 27.澳門法院一向認為，行為人控制中被搜獲之製品之少量值應為 6 至 8 克；
- 28.從上訴人占有中搜獲 5.03 克興奮製品 — 苯丙胺 — 是表二 B 及表二 C 所指明者，根據第 9 條第 3 款的規定，這一量值與少量相同；
- 29.被上訴的法院認為不屬於少量；
- 30.違反了第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款之規定；
- 31.被上訴的合議庭裁判存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵；
- 32.以及澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的瑕疵”（參閱卷宗第 254 頁至第 277 頁）。

（第二）嫌犯乙作出下列結論：

- “ 1.按照上訴人的觀點，卷宗中沒有證據表明作出 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條規定及處罰的販賣罪；
- 2.只將下列事實 — 上訴人取得並持有被扣押的物品（製品）目的並非自己使用 — 視為獲證明時，原審法院將視為獲證實之事宜納入法律時存有審判錯誤；
- 3.被上訴的裁判在未經查明二甲（甲烯二氧）苯丙胺的量值時判處其持有該違禁物品存有獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，這一瑕疵來自卷宗所載的資料；
- 4.科處的具體刑罰誇大及不適度，理應減輕；
- 5.違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 a 項，1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條及《刑法典》第 66 條。”（參閱卷宗第 275 頁至第 281 頁）

檢察官適時答覆，其意見是（第一）嫌犯甲提起的上訴得直（參閱卷宗第 283 頁至第 286 頁）；（第二）嫌犯乙提起的上訴不得直（參閱卷宗第 287 頁至第 293 頁）。

上訴獲得接納，具適當的上呈效果及方式，卷宗移送本中級法院。

在卷宗的檢閱中，助理檢察長表示上訴不得直，甚至應當駁回上訴（參閱卷宗第 305 頁至第 315 頁）。

作出初步批示後，助審法官檢閱已畢，茲予審理及裁判。

理由說明

事實

二、原審法院視為確鑿的事實情狀如下：

“2002年1月8日17時30分許，嫌犯甲進入上述電子遊戲中心；

同日18時司法警員在嫌犯甲穿的白色襯衣的前口袋中找到一個紅黃兩色的”利是”封一個，內含25粒刻有十字形星狀綠色藥片的一隻透明膠袋；以及一隻裝有25粒橙色藥片的透明膠袋，藥片的一面刻有”Pfizer”字樣、另一面刻有”NVce5”字樣。在嫌犯所穿的藍色牛仔褲的左口袋中，搜獲一張刻有”Pizza Hot”字樣的紙張，包著一粒刻有”CC”字樣之紫藥片。同時，司法警員還從嫌犯身上扣押了港幣500元、1隻手機及2張”IC”卡（參閱卷宗第5頁扣押筆錄）。

經化驗，證實在綠色及紫色藥片內含甲基苯丙胺及氫胺酮，是1月28日公佈之第5/91/M號法令表二B及表二C分別列入的管制物質（5月2日第4/2001號法律的新行文）。橙色藥片含有甲基苯丙胺，係該法令第II-B列入的管制物質。

隨後，司法警員在嫌犯甲位於[地址(1)]的居所房間內之雜物櫃中，搜獲一摺透明膠袋，其大小種類及外包裝與上述裝藥片的膠袋完全相同。

第一嫌犯占有上述藥片目的不是自己使用。

2002年1月9日，司法警員經嫌犯甲自願合作，設法截獲嫌犯乙，在其身上搜獲一隻手機，澳門幣100元及人民幣96元現金（參閱卷宗第14頁扣押筆錄），以及兩本銀行存摺（參閱卷宗第16頁，第146頁至第147頁的扣押筆錄）。

在嫌犯乙位於[地址(2)]的居所房間的床頭櫃中，搜獲內含3粒刻有”CC”字母之橙色藥片的透明膠袋，含有3個透明膠袋的紅蓋透明膠瓶一隻：其中一隻膠袋含有淨重量為0.899克之白色晶狀製品，另一隻膠袋含有淨重量為5.938克的白色粉末，及沾有淨重0.016克白色粉末的塑膠茶匙；第三只膠袋內有打上字母CC的大半粒橙色藥片。

經化驗確認，上述三粒橙色藥片內含甲基苯丙胺，氫胺酮，二甲（甲烯二氧）苯乙胺及巴比妥，是1月28日第5/91/M號法令附表二B，表二C（具5月2日第4/2001號法律的新行文）及表二A及表四管制物質。

經化驗確認，上述晶狀白色製品含有甲基苯丙胺，係1月28日第5/91/M號法令表二B列入的管制物質。

經化驗，確認，沾在抽屜中的白色粉末含有甲基苯丙胺及氫胺酮，係1月28日第5/91/M號法令表二B，表二C（具5月2日第4/2001號法律的新行文）分別列入的管制物質。

經化驗，查明，上述其餘白色粉狀物質含有甲基苯丙胺，氫胺酮及巴比妥 — 1月28日第5/91/M號法令表二B，表二C（具5月2日第4/2001號法律的新行文）及表四分別列入的管制物質。

上述半粒橙色藥片含有甲基苯丙胺及氫胺酮，係1月28日第5/91/M號法令表二B及表二C（具5月2日第4/2001號法律的新行文）分別列入的管制物質。

同時，在嫌犯乙的居所內，搜獲了7包紅黃兩色的”利是”封；其顏色、種類及式樣完全相同於在嫌犯甲身上搜獲的用作上述包裝的利是封。

所有上述製品均含有麻醉品，其淨重量載於卷宗第51頁起及第207頁起司法警察局檢驗報告，在此視為全文轉錄。

嫌犯甲及乙故意、自由及自願地作出行為。

嫌犯甲及乙明知上述的全部藥片的品質及特徵以及是違禁製品。

嫌犯甲及乙取得及持有上述物品目的不是自己使用。

嫌犯甲及乙明知其行為是法律禁止及處罰的。

第一嫌犯是財務公司僱員，每月收入約澳門幣7,000至8,000元。

未婚，不須照顧他人。

高中學歷。

沒有在聽證中出庭，是初犯。

第二嫌犯是餐館僱員，每月收入約澳門幣 5,500 元。

未婚，須撫養祖父母。

小學五年學歷。

未自認事實，是初犯。

*

下列事實未獲證實，控訴書及答辯狀中的其餘事實，尤其：

2001 年 12 月下旬司法警察局獲知，在“XXX 遊戲機中心”（譯音）電子博彩中心（位於澳門 XXX 花園前）嫌犯甲攜帶號碼 XXX 的手機，向放學後在此消遣的青少年出售違禁毒品，包括二甲（甲烯二氧）苯乙胺，氯胺酮及大麻，以獲取金錢上的利益。

自 2001 年 11 月底至 12 月初，嫌犯甲透過電話 XXX 聯絡嫌犯乙，約定在筷子基 XXX 大廈一家咖啡館門口見面，目的是嫌犯乙可以親手向嫌犯甲出售上述藥片，售價為每 100 粒藥片澳門幣 5,500 元。

2001 年 10 月中旬，嫌犯甲透過 XXX 手機與嫌犯乙聯絡。在位於提督馬路 XXX 工業大廈門口見面後，嫌犯乙首先要求嫌犯甲向他支付澳門幣 2,750 元，經點算後，嫌犯甲前往位於該大廈內之“XXX 桌球室”（譯音）的彈子房男廁所，從水箱中取出 50 粒二甲（甲烯二氧）苯乙胺。

嫌犯甲在取得上述藥片後，以每粒為澳門幣 80 元之價格向第三人出售，尤其向一位叫 XXX 的女性三次出售，該女性身份不詳。

*

指明用作形成法院心證之之證據：

第二嫌犯在聽證中作出的聲明。

在聽證中宣讀的第二嫌犯在刑事起訴法庭所作聲明（卷宗第 32 頁）。

參與拘留嫌犯及偵查的司法警察局證人的證言，他們公正無私地敘述事實。

兩名嫌犯之辯方證人的證詞。

第 51 頁起及第 207 頁起的司法警察局化驗報告書。

偵查中收集及附於卷宗的其餘文件及照片”；（參閱卷宗第 242 頁背頁至第 245 頁背頁）。

法律

三、首先，指明審理中的上訴範疇內所提出的問題。

上訴人甲提出的問題如下：

- 因欠缺理由說明之無效；
- 事實事宜不足以支持裁判；
- 理由說明中不可補正的矛盾；
- 證據審查中的明顯錯誤；
- 違反第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款之規定；
- 違反澳門《刑事訴訟法典》第 324 條第 1 款及第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款。

上訴人乙提出的問題如下：

- 事實事宜不足以支持裁判；
- 違反第 5/91/M 號法令第 9 條；
- 違反澳門《刑法典》第 66 條。

我們首先審理嫌犯甲提起的上訴；這甚至是因為此項上訴是首先向原審法院入稟。

（一）嫌犯甲的上訴

上訴人認為，上訴標的／合議庭裁判存有欠缺理由說明的瑕疵，認為該裁判因“未遵守澳門《刑事訴訟法典》第 360 條 a 項規定”而無效。

正如所知，該法條規定：

“屬下列情況之判決無效：

- a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或

b) (...)” (底線為我們所加)

第 355 條第 2 款規定：“緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明之事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據之事實上及法律上之理由，亦指明用作形成法院心證之證據。” (底線為我們所加)

在本案中，原審法院在載明審判中認為獲證明的事實後，認為“下列事實未獲證明：控訴書及答辯狀的其餘問題，尤其是...”，隨後具體列舉了控訴書所載但未視為獲證明的事實。

由於沒有具體列明現上訴人答辯狀中載明的事實，上訴人認為被上訴的合議庭裁判存有無效。

我們認為上訴人不持理據。

正如我們有機會指出，列舉獲證明及未獲證明的事實，其目的在於確保法院在行使審判權時，透過調查審理全部“待證事宜”(參閱本中級法院第 102/2000 號案件的 2000 年 7 月 27 日合議庭裁判)。

事實上，上述“列舉”的目的是容許查明及證實法院／審判者查核了其應予查核的全部事實事宜，同時查明其審理是否遵循了邏輯過程，沒有將互不相容的事實視為獲證實或未獲證實，換言之，(例如)將隨後宣告為未獲證實的事實視為獲證實。

循此，針對予以無列明未獲證明的事實為由而可以得出結論認為，原審法院沒有調查應予調查的全部事宜，從而影響了事實真相及／或嫌犯辯護之保障的情況，本院撤銷了多份裁判(參閱第 25/2001 號案件的 2001 年 3 月 2 日合議庭裁判，上訴人也引用了此裁判)。

在本案情形中，正如由被上訴的合議庭裁判所載明的內容中可知，毫無疑問，在獲證明的事實事宜及未獲證明的事實事宜範疇內，控訴之事宜均已被全部調查及適當指明。

在答辯中，現上訴人述稱：

- 其對被扣押的製品之占有屬於一種“不穩定”占有；
- 不知道此種製品的類別；
- 行為不具故意；

然而，依據視為確鑿的事實情狀 — 尤其嫌犯取得及持有該等製品的目的不是供自己吸食，且屬自由及有意識地作出行為，明知其行為是法律禁止及處罰的 — 毫無疑問，在該答辯狀中所作的全部述稱均已成為調查之標的，因此我們沒有發現所指稱的欠缺理由說明之瑕疵；

正如我們曾經認為，“在有關判決的理由說明之規定範疇內，必須排除一種極端主義的看法，必須永遠考慮具體案件中的具體情況”(參閱第 1227/99 號案件的 2000 年 5 月 18 日合議庭裁判以及上引 2000 年 7 月 27 日合議庭裁判)。

因此，此部分上訴理由不成立。

我們現在審理第 400 條第 2 款 a 項、b 項及 c 項的瑕疵，即“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”，“理由說明中不可補正的矛盾”及“證據審查中的明顯錯誤”之瑕疵。

正如所知，“...不足以...”的瑕疵，根據視為獲證明的事實事宜，因其不能支持所作出的法律上的裁判而定義，換言之，當裁判的文本中，因欠缺事宜的查明而不載有納入法律規定的全部有關事實”；(參閱本中級法院第 207/2002 號案件的 2002 年 11 月 28 日合議庭裁判)。

在本案中，考慮到上文事實事宜，明顯不存在所述的事實事宜不充分的瑕疵。因為不僅查明了現上訴人被扣押的藥片目的不是自己使用，查明該嫌犯的行為是自由的及自願的，知道其行為是被禁止及處罰的，還查明這些藥片共含有 1.140 克甲基苯丙胺及 3.89 克氯胺酮，毫無疑問，此等量值不能被視為“少量”(參閱終審法院第 11/2002 號案件的 2002 年 11 月 15 日合議庭裁判，其中訂定 300 毫克甲基苯丙胺之量視為少量)。

因此，我們不僅沒有發現所指的“...不足以...”的瑕疵，還應當得出結論，不存在被上訴的合議庭裁判也被指責存有的違反第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款。

關於“...不可補正的矛盾”及“...明顯錯誤”的瑕疵，同樣我們看不到何處或在什麼程度上原審合議庭存有此等瑕疵。

關於“明顯錯誤”，甚至上訴人本人也沒有明確解釋或具體指出，因此我們根本不需贅述。

關於所指“矛盾”，上訴人堅稱“在理由說明中存有不相容 — 不只存在於獲證明的事實之間，還存在於視為獲證明的事實與未獲證明的事實之間”。

然而我們僅認為，從作出的分析中，我們不相信應當這樣認為，因為我們沒有發現這種所謂的不相容。

然而，上訴人還堅稱被上訴的合議庭裁判存有這種瑕疵，因為“在庭審中，控方證人，...，指出正是現上訴人的自願及寶貴的合作，司法警員方可抓獲共同嫌犯及從其占有中扣押違禁製品”，即使如此，仍未按照第 5/91/M 號法令第 18 條規定減輕其刑罰。

我們認為此說有明顯的模糊不清。

應當立即指出，上訴人對於證人在審判聽證中作出的聲明含義或內容之簡單斷言無任何效果。

此外，即使所述屬實，此等情節只構成法律裁判中的瑕疵而非不可補正的矛盾，正如所知，後者構成事實事宜的瑕疵。

因此，我們現在審理所謂違反澳門《刑事訴訟法典》第 324 條第 1 款及第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的瑕疵。

第 324 條第 1 款規定：“主持審判之法官須告知嫌犯有權在聽證中任何時刻作出聲明，且不會因沉默而受不利之後果。”

第 18 條第 2 款規定：“如屬實施第八條、第九條及第十五條所指罪行之情形，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。”

鑑於第 324 條第 1 款的規定，顯然在刑事訴訟中，嫌犯不存在與司法機關合作的義務，即在其提出要求時應當作出聲明。

然而，如果說嫌犯的沉默不應當使之受損害或受不利後果，在我們看來，也不應使之得益。

在本案中，合議庭認為，由於嫌犯沒有作出聲明這一事實，故無正當理由依照第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定減輕其刑罰。

這樣的裁判並無不當。

確實，第 18 條第 2 款規定的刑罰之減輕也以嫌犯的（默示）悔悟為前提，這顯然意味著完全及無保留的自認。

在本案中，面對著嫌犯在審判聽證中絕對沉默的立場，顯然他欠缺自認及悔悟，從而不可適用有關規定，相應地不可作出請求的刑罰的特別減輕；（在此意義上，參閱最高法院第 41.356 號案件的 1991 年 4 月 17 日及第 4222 號案件的 1992 年 2 月 26 日之合議庭裁判，載於《葡萄牙司法公報》，第 414 期，第 232 頁及最近於 1998 年 2 月 5 日之合議庭裁判，載於《司法見解匯編》，葡萄牙最高法院裁判，第 1 卷，第 190 頁）。

因此清楚可見原審裁判並沒有任何不當。

（二）嫌犯乙的上訴

顯然現上訴人也不持理據。

確實，不存在指稱的“...不足以...”瑕疵，因為，考慮到上文所述，根據卷宗第 207 頁起的報告書 — 在被上訴的合議庭裁判中“視為全文轉錄”，上訴人至少持有淨重量 0.35 克的甲基苯丙胺及 3.34 克的氫胺酮。

鑑於為著第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款的效果應當被視為少量之物質質量值，該量值參考終審法院第 11/2002 號案件的 2002 年 11 月 15 日合議庭裁判中的裁定，顯然現上訴人持有的物質之量不能被視為少量，因此證實不存在所謂違反第 9 條第 3 款的瑕疵以及指稱的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。

同樣，所科處的刑罰是公正的及平衡的。

事實上，被判處的犯罪之刑罰為 8 年至 12 年徒刑以及澳門幣 5,000 元至 70 萬元的罰金。

上訴人被判處 8 年 9 個月徒刑及澳門幣 8,000 元罰金，得以 50 日監禁替代罰金。

考慮到上述刑罰幅度，澳門《刑法典》第 65 條為確定具體刑罰份量的標準，刑罰的目的，上訴人實行行為的方式及預防此種犯罪的緊迫必要性，我們認為，對其科處的刑罰 — 只是高於最低限度 9 個月 — 顯然是適當的，不容非議。

四、決定

綜上所述，合議庭裁判所提起的上訴均不得直，維持原判。

訴訟費用由上訴人承擔，上訴人甲的司法費定為 6 個計算單位，上訴人乙的司法費定為 3 人計算單位。

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

表決聲明

本席同意本合議庭裁定上訴不得直之裁判，然而不贊同對 (在兩份上訴中所提出的) 所謂獲證明之事實事宜不足以支持裁判的瑕疵問題給予的解決方案的理由說明。

本席認為，根據經驗法則，是基於被上訴的合議庭裁判中獲證明的事實事宜所描述的，以藥片的數量及粉狀物質的淨重量所表示的麻醉品之量，指控兩名上訴人觸犯毒品法第 8 條規定及處罰的一項犯罪，而不是像合議庭裁判所認定的基於藥片中包含的物質及粉狀物質的淨重量作出控訴。

賴健雄

2003 年 1 月 23 日於澳門特別行政區