

(譯本)

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

摘要

(第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款) 刑罰的特別減輕是例外性質的措施，基於打擊販賣麻醉品的刑事政策理由。

目的是獎勵與當局合作得以抓捕其他成員之團夥成員。僅僅告發提供毒品者，隨後在審判聽證中保持沉默之嫌犯，不予適用。

2004 年 4 月 29 日合議庭裁判書

第 80/2004 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中，嫌犯甲及乙被控作為正犯觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪。

舉行審判後，合議庭判該嫌犯作為被指控的犯罪之正犯，處以 8 年 9 個月徒刑及澳門幣 1 萬元罰金，得以 66 日徒刑替代；(參閱第 172 頁)。

嫌犯不服，提起上訴。

在遞交的理由說明中，嫌犯甲得出下列結論：

“1. 卷宗顯示現上訴人被警察拘留一刻起，就完全及無保留地與負責調查的刑事警察機關合作；

2. 這種與警方的合作表現在認定另一名嫌犯乙的身份上，表現在請乙要求交來新一批毒品，還表現在乙應要求來到事先約定的地點以交付毒品時被警方拘留方面；

3. 在辯論及審判聽證中，先前作出的證詞沒有任何變更；

4. 僅選擇沉默；

5. 現被爭執的合議庭裁判還指出考慮到現上訴人在審判聽證中選擇沉默，故應被視作沒有與司法機關合作以發現事實真相，故認為不應當得益任何刑罰減輕；

6. 原審法院的這種立場是不正確的。因為按照這個理念，為了可以得益於刑罰減輕必須同時具備合作行為以及在聽證中不選擇沉默；

7. 但法律規定並非如此。如果某個嫌犯為了使可被科處的刑罰特別減輕而被迫在法庭上積極回應以便受益，難道就是公正的或合理的嗎？如果嫌犯已經作出了被控訴的犯罪，而且在偵查過程中一直合作，但儘管如此只是因為使用了沉默這一訴訟權力(按法律規定，沉默不應對嫌犯不利)，便不能得到刑罰的減輕，那麼這也許是不能被接受的。

8. 法院的字面在解釋上沒有任何困難。法條規定的‘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’，不要求行為人‘自認’被控訴的‘犯罪’或者不能在審判中選擇沉默以受惠於減刑；

9. 儘管上訴人作出被控訴之犯罪，卷宗載明其在抓捕嫌犯乙及隨後扣押毒品中與司警積極合作。按照法律規定，他理應得到 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定之酌情減輕；

10. 第 18 條第 2 款規定之自由裁量的範圍，只是涉及給予具體減輕時的選擇(即給予自由但

同時予以懲處，或者在極端情形中完全免除處罰），而不是像原審合議庭希望的那樣涉及依法給予或不給予減輕之自由；

11. 被上訴之合議庭裁判還堅稱，在審判聽證中嫌犯持有沉默的立場，雖然他在偵查範疇內，在共同嫌犯的身份識別方面提供了合作，但仍不應當得益於第 5/91/M 號法令第 18 條規定的刑罰特別減輕。這種說法一方面是不正確的，因為它試圖超越並抵觸《反毒品法》的規定，是冒險對所適用的法律進行法律上的創新，而很明顯法院是被禁止這樣做的，另一方面，這種說法漠視上訴人在拘留其他嫌犯中合作性參與的重要性；

12. 有罪合議庭裁判此部分沒有這樣做，故存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的可怕的法律錯誤以及理由說明中不可補正的矛盾；

13. 有關合議庭裁判不承認給予現上訴人 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定的刑罰減輕，違反了該條規定的法律規範，因為按照視為獲證明的事實事宜所載，給予減刑的全部法律要件均已符合；

14. 聽證中選擇沉默在給予刑罰減輕方面，不能被視作一個法定負面要件；

15. 原審法院在現被爭執的有罪合議庭裁判中籠統地將嫌犯乙應現上訴人之請求，向一名身份不明者取得了放在信箱裏的麻醉品，以及身上被扣押的 K 製品視為獲證實；

16. 按現行《刑事訴訟法典》第 114 條，應按照經驗法則評估證據；

17. 正是這個一般經驗法則令我們質疑原審法院視為獲證實的版本的合理性；

18. 如果像被上訴之合議庭裁判所希望（證明）的那樣，如果上訴人請求嫌犯乙在中國購得毒品並且將之從中國內地運來澳門，然後將毒品放在嫌犯乙居所的信箱內，每次希望吸毒時，必須交付金錢／價金而得到毒品之交付，這難道是常見的嗎？我們並不認為這種行為符合經驗法則中的邏輯，因為如果乃是應上訴人的請求而取得毒品，那麼在取得毒品後就應由嫌犯乙向上訴人交付毒品，從而完成並結束郵差之“任務”！

19. 對嫌犯乙訊問中所載明的，且檢察院透過適時提出的控訴中已經使用的，正是這個視為獲證實的事實版本。司警在訊問中沒有作出任何實質調查可資客觀確認這種指控的真實性。在此顯然存在可怕的調查不足；

20. 經查閱本卷宗中以及原判的內容，顯然在為查明事實真相而進行的調查層面上是貧乏的；

21. 這一部分原判存有證據審查中的明顯錯誤以及獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵；

22. 科處的刑罰份量有過於嚴厲之失；

23. 鑑於有關事實情節及與警方合作，8 年徒刑以及澳門幣 5,000 元罰金是公正及適當的；

24. 有罪合議庭裁判沒有這樣作，違反了澳門《刑法典》第 65 條之規定；

25. 現行《刑事訴訟法典》第 400 條所載的瑕疵，應當由上訴法院依職權審查，儘管有關上訴限於法律事宜，沒有記入聽證文件（如本案）也然”；（參閱第 192 頁至第 210 頁）。

在嫌犯乙遞交的理由闡述中，其結論只是按照第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款及澳門《刑法典》第 66 條特別減輕刑罰；（見卷宗第 183 頁至第 191 頁）。

檢察院司法官答覆，認為減刑的請求之上訴理由成立；（見第 213 頁至第 225 頁）。

上訴獲接納，具適當訂定之上呈方式及效果，卷宗移送本院。

在檢閱範疇內，助理檢察長意見書中認為嫌犯甲的上訴理由不成立，嫌犯乙的上訴理由部分成立；（見第 237 頁至第 241 頁）。

製作了初步批示，助審法官檢閱已畢，遵照澳門《刑事訴訟法典》第 414 條舉行了審判聽證。不存在任何障礙，應予裁判。

理由說明

事實

二、原審合議庭認為下列事實已獲證實：

“2003 年 9 月 18 日零時 5 分左右，在位於 XXX 廣場附近的 XXX 卡啦 OK 門口，警方人員

見嫌犯甲坐在一部車牌為 MG-XX-XX 的私家車內形跡可疑，便對其及該私家車進行檢查。

警方人員當場在該私家車內搜獲 5 個透明膠袋，其中有兩個膠袋裝有 10 片藥片，三個膠袋中裝有白色粉狀物質。

經化驗證實，上述 20 片藥片中含有該法令附表二 A 中所列之二甲（甲烯二氧）苯乙胺、甲烯氧苯丙胺、附表二 B 中所列之甲基苯丙胺和附表二 C 中所列之氯胺酮成份，共淨重 5.173 克；上述三個膠袋中的白色粉狀物質含有該法令附表二中所列之氯胺酮成份，共淨重 6.163 克。

上述毒品是嫌犯甲於未查明之日從嫌犯乙處所取得，目的非用於自己食用。

嫌犯甲被警方人員拘留後，供出嫌犯乙販毒之事實，並稱早前已與嫌犯乙約定於 2003 年 9 月 18 日晚 7 時在澳門鏡湖醫院急診室門口進行毒品交易。

2003 年 9 月 18 日晚 7 時許，嫌犯甲帶同警方人員在澳門鏡湖醫院急診室門口等候嫌犯乙。

當晚 19 時 50 分左右，嫌犯乙來到，警方人員於是將其截停檢查。

警方人員當場從嫌犯乙的身上搜獲一袋白色粉狀物質。

經化驗證實，上述白色粉狀物質含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所列之氯胺酮成份，淨重 0.643 克。

嫌犯乙被拘留後，帶同警方人員前往[大廈(1)]，並在 XXX 樓 XXX 座的信箱內取出 200 片藥片及一個裝有白色粉狀物質的膠袋交給警方人員。

經化驗證實，上述 200 片藥片中含有第 5/91/M 號法令附表四所列之硝基去氧安定，共淨重 35.153 克；上述膠袋中的物質含有該法令附表二 C 中所列之氯胺酮成份，淨重 26.828 克。

上述毒品是嫌犯乙，應嫌犯甲之請求，從身份不明之人處所取得，目的是轉交給嫌犯甲向他人提供。

嫌犯甲和乙是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

他們明知上述毒品之性質和特徵。

他們作出之上述行為未得到任何法律許可。

他們明知法律禁止和處罰上述行為。

第一嫌犯曾為賭廳經理，每月收入澳門幣 15,000 元。

已婚，需負擔兩名子女，不是初犯。

沒有在聽證中答覆。

第二嫌犯曾為疊碼仔，每月收入澳門幣 5,000 元。

未婚，需負擔母親。

自認事實，是初犯。”

法律

三、嫌犯甲的上訴：

嫌犯／上訴人堅持認為原判存有“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”，“證據審查中的明顯錯誤”以及違反第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款等瑕疵。

但，我們相信他不持理據。

我們看看。

— 關於述稱的“...不足以...”以及“證據審查中的明顯錯誤”。

關於這些瑕疵，上訴人堅稱“視為獲證實的事實版本，正是嫌犯乙在訊問中提供之版本...”，而“司警在訊問中沒有作出任何實質調查可資客觀確認這種指控的真實性”，以這些考慮為基礎，認定上訴標的／原判存有前述瑕疵；（參閱結論 18-21）。

然而，經審視有關事物，我們認為，本卷宗中共同嫌犯的身份識別方面有錯誤（因為此人姓名為乙而非 XXX），此外上訴人在指責原審合議庭裁判前述瑕疵的真正內含及外延方面行文有誤。

確實，所指責的“不充分”與上訴人關於司警之調查妥當性之（個人）觀點無關，只要簡單閱讀證實之事實事宜就足以毫無疑問地認定，該事實完全充足及適以支持象第一審法院裁判的那

樣將其作為販賣麻醉品罪的正犯論處的裁判。

關於指稱的“明顯錯誤”，同樣我們沒有看到原審合議庭“何處”或“以何種方式”招致該瑕疵。

如果我們判斷正確，在上訴人看來該瑕疵與將下列事宜視為獲證實有關：“*嫌犯乙被拘留後，帶同警方人員前往[大廈(1)]，並在XXX樓XXX座的信箱內取出200片藥片及一個裝有白色粉狀物質的膠袋交給警方人員。*”

在我們看來將毒品存放在信箱中視為獲證實，這一事實毫不奇怪，完全符合邏輯。我們認為似乎完全自然的是，為了不被發現持有毒品，該嫌犯寧願將毒品放在一般更難搜獲的地方。

因此，（僅）相信指責的瑕疵不過是上訴人的主觀想像，基於上訴人的個人結論或觀點，因此與本案的實際情況無關，根本不能成立。

我們接著審理。

一 關於“理由說明中不可補正的矛盾”。

上訴人甲認為，原判存有該“...矛盾”的瑕疵，因為面對著視為獲證實的事實：因其合作而能截獲第二嫌犯乙，就不應當決定不按照第5/91/M號法令第18條第2款特別減輕刑罰。

考慮到提出問題的方式，容易認定這與指責的瑕疵無關，而是一項“法律問題”，即予查明：面對視為獲證實的事實，應否認為符合第18條第2款特別減輕刑罰的前提。

因此，此部分上訴理由也不能成立。

一 關於第5/91/M號法令第18條第2款：

正如前文所載，上訴人的觀點是，因在截獲共同嫌犯乙的合作，故應特別減輕刑罰。如果不這樣裁定，就違反了前引第18條。

上訴人也不持理據。

確實，藉上訴人的合作司警，才截獲嫌犯乙。

但是，似乎不能忘記，在審判聽證中上訴人保持沉默。因此，儘管我們無意暗示依法無權在聽證中不就案件標的向其作出之訊問作出答覆（不予答覆完全符合澳門《刑事訴訟法典》第324條的規定），我們認為，這一姿態儘管不使其受損害，同樣不能用作請求的減輕而使之受惠；（參閱本中級法院第215/2002號案件的2003年1月23日合議庭裁判及第70/2003號案件的2003年6月26日合議庭裁判）。

無論如何，法院已經裁定：刑罰特別減輕“依據的是刑事政策方面的理由，著眼點在於有效地打擊販賣毒品活動...”旨在使與當局合夥的團夥成員受惠，以拘捕其他成員，應當在“特殊情況下使用”。面對與本案類似情形，裁判載明，“若毒販與當局合作僅僅告發與其同樣水準的提供毒品者，顯然不能對其減輕處罰”。（參閱第21/2003號案件及第22/2003號案件的2003年10月8日合議庭裁判）。

終審法院第16/2003號案件的2003年10月15日合議庭裁判中也同樣表明：“*因此，減輕刑罰，尤其是免除刑罰，必須是販賣毒品罪的行為人對消滅販毒活動作出重要貢獻，特別是對發現和瓦解以販賣毒品為目的的組織或網路有重要貢獻者。*

也就是說，該貢獻必須十分重大，在一定程度上大大彌補了犯罪活動本身造成的惡害。”

鑑於這一見解，顯然不具備現上訴人特別減輕刑罰的前提，對其科處的8年9個月徒刑也無不當。因為鑑於有關犯罪的刑幅 — 8年至12年徒刑 — 我們認為量刑是公正及平衡的。

因此，有關上訴理由不成立。

我們現在研究上訴人乙的訴求。

四、上訴人乙的上訴

正如前文敘述，該上訴人也認為應當特別減輕刑罰，並援用澳門《刑法典》第18條第2款及第66條支持其主張。

關於第5/91/M號法令第18條第2款的適用範圍，在審議嫌犯甲的上訴中闡述的內容在此適用。因此，不必贅論，必須認定以前引法律規範為基礎希望判刑是不可行的。

關於澳門《刑法典》第 66 條規定的特別減輕，該規範要求存在著“在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節”。

在本案中，前述視為獲證明的事實事宜得出：被上訴人在身懷氯胺酮被司警截獲後，帶同警方前往[大廈(1)]，並在 XXX 樓 XXX 室信箱內取出另一批氯胺酮（淨重 26.828 克及 200 粒內含硝基去氯安定之藥片（淨重 35.153 克）交給警方。

因此，尤其考慮第 66 條第 2 款 c 項的下述規定：證明行為人作出顯示真誠悔悟的行為...，現上訴人在聽證中自認事實，具備了刑罰特別減輕的前提，是否如此？

我們認為答案必須是否定的。

應承認上訴人有“合作行為”，但是，鑑於有關犯罪的性質及其高度不法性，我們認為對其科處的刑罰予以特別減輕似乎並不適當，按照澳門《刑法典》第 65 條的標準，似乎只能得益於更接近下限的刑罰。

因此，鑑於前引第 65 條的標準，並考慮現上訴人的行為，我們認為 8 年 3 個月徒刑及澳門幣 6,000 元罰金（可轉換為 45 天徒刑）是平衡的。

決定

五、據上所述並以此為據，合議庭裁判嫌犯甲提起的上訴理由不成立，嫌犯乙提起的上訴理由部分成立。

嫌犯甲應繳納司法費 8 個計算單位，嫌犯乙應繳納司法費 2 個計算單位。

嫌犯乙的公設辯護人服務費定為澳門幣 1,000 元。

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