

(譯本)

1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款
販毒
刑罰的自由 (酌情) 減輕

摘要

販毒罪之嫌犯只提供供應毒品者的花名及其未作登記的電話號碼，如對於認定供應者身份並予逮捕無決定性貢獻者，則為著 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款所指的刑罰自由減輕的效果，此舉不屬重要。

2003 年 12 月 11 日合議庭裁判書
第 265/2003 號案件
裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、檢察院針對初級法院第二庭 PCC-036-03-2 號合議庭普通程序範圍內 2003 年 9 月 19 日作出的終局合議庭裁判，向本中級法院提起上訴。按照該裁判，嫌犯(A)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 5 年 6 個月徒刑及澳門幣 6,000 元罰金，得以 40 日徒刑替代。裁判之事實及法律上的理由說明如下：

“[...]”

II - Factos

1. Realizada a audiência de julgamento, ficaram provados os seguintes factos:

- No dia 25 de Março de 2003, pelas 18h45, o arguido (A) foi interceptado pelos agentes da Polícia Judiciária, junto à porta do Restaurante XXX no Bairro de Toi Sán.

- Depois da inspecção, os agentes da PJ encontraram, num saco plástico de cor azul na mão do arguido, 15 pacotes de substância verde em forma de erva e um telemóvel (cfr. o auto de apreensão a fls. 5)

- Após o exame laboratorial, comprovou-se que a referida erva verde contém marijuana abrangida pela Tabela I-C anexa ao DL n.º 5/91/M, no peso líquido de 364,59g.

- A referida marijuana foi entregue ao arguido, no Hotel XXX em Zhuhai, por um indivíduo chamado (B), que pediu ao arguido levar a substância a Macau. Depois de chegar a Macau, haveria certa pessoa a receber a marijuana e pagar ao arguido MOP\$12.000,00.

- O arguido transportou, pelo menos, quatro vezes, marijuana para Macau, no peso de cerca de 1 a 2 onças de cada vez, cobrando, de cada vez também, um montante de MOP\$300,00 como remuneração.

- O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente ao praticar os referidos actos.

- O arguido conhecia perfeitamente o carácter e a natureza do aludido produto estupefaciente.

- O arguido adquiriu, deteve e transportou o respectivo estupefaciente a fim de obter, ou pretender obter, uma compensação pecuniária.

- O arguido sabia bem que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Durante a audiência de julgamento, mais se provou:

- Aquele indivíduo chamado (B) pediu ao arguido para cobrar, por ele, MOP\$12.000,00 aquando da entrega da marijuana ao recebedor e para, depois disso, lhe entregar o dinheiro;

- Desta vez, o arguido receberia MOP\$4.500,00 como remuneração pelo transporte de produtos.

- Após detido, o arguido prestou aos agentes da PJ o número de telefone para contacto do (B), de forma a descobrir o fornecedor.

未能證實的事實：

經考慮限定法院審理權範圍的控訴標的，其中包括公訴書所載符合嫌犯被指控的法定罪狀構成要素的全部事實，無待證事實，也不存在應當在此情節中證實的刑事法律上屬重要的其他事實。

2. 嫌犯(A)在澳門是初犯 — 見卷宗第 81 頁所附的刑事記錄證明內容。

- 全部自認無保留地自認事實，有積極悔悟表現。
- 無業。
- 需負擔女兒。
- 就讀過小學 6 年級。

3. 法院的心證基於下列證據：

- 嫌犯在聽證中的聲明。
- 卷宗第 1 頁至第 5 頁、第 7 頁、第 9 頁至第 12 頁、第 35 頁至第 40 頁、第 47 頁至第 48 頁所載的書證。

按照法定標準作出了全部證據評估，即《刑事訴訟法典》第 114 條所指的證據自由評估，這個評估並不導致沒有客觀合理理由說明的個人確信或簡單的主觀確信，而是導致在證據的邏輯運作範圍內的一種評價自由（該等證據的邏輯運作是理性判斷帶來的堅信的基礎），因此，也可以按照證據活動公開性原則，在其形成過程中外顯並跟隨該過程。

在本案中，法院的心證基於前述證據 — 證人證詞及書證（澳門《刑事訴訟法典》第 253 條 — 的批判性審查，並顧及證人的客觀性、公正無私。

III—刑事法律依據分析

現應分析事實及適用法律。

1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定：

“一、未經許可而種植、生產、製造、提取、調製、提供、出售、分銷、購買、讓予、或以任何名義接受、向他人供應、運載、進口、出口、使之轉運或不屬第二十三條所指之情形下，不法持有表一至表三所包括之物質及製劑者，處八年以上十二年以下之重徒刑，並科澳門幣五千元至七十萬元之罰金。

二、（...）”

關於嫌犯(A)前述罪狀構成事實，面對視為確鑿的以及自認的事實，毫無疑問，有關不法性存在。因為刑事法律指控的主客觀要素都已符合。

關於販毒罪，必須強調該法令第 8 條基準罪狀之規定方式非常廣闊，不僅包括俗稱為“販毒”的行為，而不止這樣，還包括整套大量行為：“種植、生產、製造、提取、調製、提供、出售、分銷、購買、讓予、接受、供應、運載、進口、出口、使之轉運或持有”。可以說，只要行為人控制一定種類的麻醉品，就很難說其行為不屬有關法律規定範圍。但這並不表示著我們空白歸罪規範，因為法條中所使用的概念可以透過訴諸生活法則或法律知識而充實。

經充分審視事物，立法者在標題中使用‘販賣及不法活動’並非偶然，這顯示並證明了一個意念，立法者知道該規範的內含及外延，不只是歸罪販賣行為，而是超過這些。因此，我們認為，採用‘販賣以及相關的不法活動’更為正確。

顯然，可以提出一個問題：有關規範是否違反訂定罪狀規範充分明確原則，但此處不是研究該問題的適當領域。因此，我們在這方面不作贅述。

最後，應當在此闡述涉及有關事宜的兩個觀點。其一，販賣麻醉品歸罪條文首要保護的法益是公眾健康以及在此暗示具毒品依賴性的市民的自由。毒品的性質（軟性或硬性）以及相應之牟

利意圖、嫌犯人格（是否吸毒者）、犯罪中涉及之毒品份量，對於有關行為的法律定性是重要要素。

另一個觀點是：在與當今社會人類的真正禍害之一的鬥爭中，無論是在公約國際法層面上還是在國內法層面上，早已形成的既定觀念是，必須對於麻醉品販賣者科處嚴厲刑罰（鑑於其犯罪活動宗旨之社會失德，已經稱之為‘死亡販賣者’）。但是法律不能不在某種程度上考慮在這種處罰方面存在不同程度的處罰，從而區分這種行為之相對嚴重性。立法者對於不同類型的販賣者規定了不同的刑罰幅度並非偶然：大販賣者、中等以及小販賣者和販賣／吸食者，這些在某些國家使用的表述在澳門法律中同樣有所反映（例如 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條，第 9 條及第 23 條）。

在聽證中嫌犯完全承認事實，以連貫方式敘述了嫌犯參與的事實，是一個身份資料不明的叫(B)之人向嫌犯提供了毒品，讓嫌犯從內地帶來澳門交給另一人，並向嫌犯支付尚未收取的澳門幣 4,500 元作為運送酬勞。嫌犯明知“交付”運送的貨品的特徵及品質，希望取得經濟利益。

綜上所述，毫無疑問，法院確信嫌犯(A)的行為屬於該法令第 8 條的範圍。

現在審理刑罰具體份量。

確定罪狀以及審查刑罰抽象幅度後，應查明刑罰具體幅度。

關於刑罰選擇問題，Eduardo Correia 教授寫道：

‘...學說...一直將該問題視為真正顯示刑事法官審判藝術的問題。在這裏，確實精煉了全部的刑罰目的特定含義，必須運用犯罪學全部學理以及刑事政策，在對犯罪予以分析的不同時刻查明所有尚未確定的程度’（《Direito Criminal》，第 2 卷，第 317 頁）。

這是一個非機械性而是個別化的操作，從現代刑法不再是固定的而是浮動的之時刻起，就必須努力為之。

按個案召喚犯罪者出現在法官面前，並且按每個人的情況查明刑罰份量。

簡而言之，‘根據澳門《刑法典》第 65 條，刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。尤須考慮下列情節：事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；故意或過失之嚴重程度；在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；行為人之個人狀況及經濟狀況；作出事實之前及之後之行為，以及查明的其他情節。

法院應考慮所有對行為人有利或不利，而不屬罪狀之情節，尤其澳門《刑法典》第 65 條第 2 款列舉的情節。’

在本案中，被控訴的嫌犯被指責的事實不法性程度普通。

故意（直接故意）程度普通。

嫌犯全部無保留自認事實，這對於澳門《刑事訴訟法典》第 325 條第 1 款及第 2 款的效力屬重要。

此外，按照調查的證據，嫌犯曾經向司法警員提供資料，試圖尋找毒品供應者的下落，只是因為電話號碼沒有登記使用者的資料，因此未能成功，但這顯示出嫌犯與調查當局具體合作，因此可適用 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條之規定：

‘一、實施第九條第二款、第十一條、第十三條第三款、第十四條及第十六條第二款與第三款所指罪行之著手未遂，可受處罰。

二、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。’

我們認為，前引規範之正確適用及解釋，取決於被拘留的嫌犯提供資料後，發現毒品供應者的正面結果。重要的是嫌犯提供重要資料，經考慮對具體案件的全部情節，有可能確定其他不法

行為人的下落。本案正是這個情形。

關於嫌犯(A)被指控的行為，因觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的販賣麻醉品罪，處以 5 年 6 個月徒刑及澳門幣 6,000 元罰金，可轉換為 40 日徒刑是公正的。

按照澳門《刑法典》第 48 條所載的規範，經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，透過卷宗所載資料之衡量，認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇不可適當及足以實現處罰的目的。因此，不應暫緩執行科處之刑罰。

俱經檢閱及考量，應予裁判。

[...]”（參閱卷宗第 87 頁至第 93 頁內容原文）。

為此效果，駐原審法院檢察官之上訴理由闡述結論如下：

“[...]

1.1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定的特別減輕，要求嫌犯的**合作**中產生認定其他嫌犯之身份並予抓獲之**具體**結果；

2.在本案中，嫌犯提供一個“(B)”的名字以及一個無登記的手機號碼，**根本不容許認定任何人之身份**；

3.因此，其合作不具重要性，不應適用有關陳述書所指的**特別減輕**；

4.司法見解（儘管沒有直接指出）認為，**具體結果**是適用該項減輕的前提；

5.原審法院的解釋將對隨後的案件開啟**不受歡迎的先例**。

因此，並依照法律，法官閣下應當判本上訴理由成立，並變更刑罰份量，從而一如既往伸張正義！

[...]”；（參閱卷宗第 107 頁至第 108 頁原文）。

二、在上訴的答覆中，嫌犯／現被上訴人主張維持原判（參閱第 110 頁至第 112 頁），其實體結論為：

— 按照 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的字面規定，不要求在發現案件真相中的正面結果作為減輕情節的前提；

— 前述條文旨在鼓勵被拘留者提供證據以抓獲共同犯罪人，目的是抑制販毒行為；

— 嫌犯已經向司警提供證據及具體合作，從而符合其刑罰應予減輕的規範要件；

— 嫌犯減刑的例子可以正面促進其他行為人，令他們與警方合作，向警方提供犯罪資料。

三、上訴上呈本中級法院，助理檢察長在檢閱範疇內出具意見書，認為上訴理由成立。

四、作出了初步審查，法定檢閱已畢，根據《刑事訴訟法典》第 414 條進行了審判聽證，應予裁判。

五、在分析被上訴的合議庭裁判事實法律理由說明，以及 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款之規定後，應當贊同駐中級法院助理檢察長所作的準確，精闢分析，作為本上訴案的具體解決辦法。

“[...]

本案中，事實上不具備 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款作為前提的條件。

我們看看。

本案中涉及到該規範下列片段的解釋：

“...如行為人...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。”

正如所知，鑑於打擊及克制的必要性，有關的刑事規定具有刑事政策理由，目的是取得扼制販賣麻醉品的有效性。

按照終審法院的裁判，‘上條所指的受惠尤其適用於向當局告發，從而對搜集作為認別或拘捕其他負責人方面之決定性證據提供協助者，特別是涉及從事販賣毒品的結夥、組織或集團的情形者。’（參閱第 21/2003 號案件、第 22/2003 號案件及第 16/2003 號案件的 2003 年 10 月 8 日合議庭裁判以及 2003 年 10 月 15 日合議庭裁判）。

按照該法院的見解，‘第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款所指的特別減輕刑罰或不予處罰，可以適用於使認別或拘捕（一個或更多）個人成為可能者，且該等個人由於其特殊的社會危害性 — 例如基於引誘未成年人、販賣毒品數量、犯罪活動時間、使用的手段及其複雜性 — 而使告發者有理由受惠。’（參閱上引裁判）。

顯然，在本案中，嫌犯的告發行為不能使之受惠。

正如理由闡述中所強調，嫌犯只是向警方提供一個花名以及沒有登記的電話號碼。

正如應當預見，這些資料事實上完全無用。

顯然，有關行為沒有“具體協助決定性證據的搜集”。

當然也不知道被針對之人所具份量或重要性。

如果持有不同的見解，將在刑事政策範疇內造成危險的瓦解後果。

小販賣者及中等販賣者一般以一個花名、一個或多個資料提及其毒品供應者（一般而言這無法容許認定任何人）。

在此等情況下使用第 18 條第 2 款，最後的結果是將一個應構成例外者變成一項原則。

在有關情形中，重要的是結果。

意圖如屬重要，也必在另一範疇內屬重要。

因此，我們現在可以考慮根據《刑法典》第 66 條規定，刑罰特別減輕是否合理。

我們決定性地認為是負面的。

確實，該規範要求的特別減輕框架不具備。

正如所知，罪過或預防要求的相當降低（‘刑罰必要性’）是其適用的實質前提。

‘只有當事實的整體形象由於（各）減輕情節的作用其嚴重性大大減輕，以至於理所當然地推定，立法者在設定符合相關事實的罪狀之量刑幅度的正常限度時沒有想到該等情況，只有在這時才可以認為罪過或預防要求的減輕是明顯的。（Figueiredo Dias：《Direito Penal Português-As Consequências Jurídicas do Crime》，第 306 頁）。

已證明對嫌犯有利的情節包括，其完全自認事實，有悔悟表現。

但看不到這個悔悟對發現事實真相有任何幫助。

‘積極悔悟’表面上與指出向其交付毒品之人的電話號碼及花名有關。

該情節已經被考慮過。

另一方面，對其不利的方面，必須尤其關注被扣押之毒品的份量 — 364.59 克。

下列情節不能不同樣屬重要：曾經‘至少四次’運送大麻，每次重量為一安士至兩安士。

最後，應當指出其行為以牟利為目的。

應當指出特別減輕只有在例外或特別情形中方起作用。

有關情形確實不構成該情節。

因此，應當判上訴理由成立。

[...]”（參閱卷宗第 144 頁至第 149 內容原文）。

因此，根據澳門《刑法典》第 40 條第 1 款、第 2 款及第 65 條，經批判性地通盤考慮原判中視為證實的有關刑罰份量之全部情節，以及助理檢察長的前述意見，應當將嫌犯改判，從原判因不適當適用第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款，而科處的 5 年 6 個月徒刑及澳門幣 6,000 元罰金，改判為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 款規定及處罰的販毒罪，處以 8 年 6 個月徒刑及澳門幣 7,500 元罰金，可轉換為 50 日徒刑（參閱核准澳門《刑法典》的 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第 6 條 a 項）。

六、綜上所述，合議庭裁判，上訴理由成立，將嫌犯(A)改判為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款規定及處罰的販毒罪，處以8年6個月徒刑及澳門幣7,500元罰金，可轉換為50日徒刑。

無訴訟費用。

被上訴人嫌犯的公設辯護人服務費定為澳門幣1,200元，由終審法院院長辦公室預支。

命令透過澳門監獄長通知嫌犯／被上訴人本人。

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