

(譯本)

販賣麻醉品罪
禁用的取證方法
販賣—吸食者
特別減輕

摘要

一、法律接受與進行中的犯罪活動的配合，但是不接受一項唆使或挑動該活動的行為。

二、警察指示一名已被拘留的嫌犯佯裝“再次”購買麻醉品，並因此可證實製品確係嫌犯向其提供，並在完全販賣活動中拘捕之，以此手段取得的證據不被視為禁用證據。

三、在警方行動中，不是由警方親手或透過被拘留者誘發嫌犯本無意實施之犯罪，而是已先前犯罪之嫌犯本人自願選擇再次犯法。

四、販賣—吸食者只是那些以取得麻醉品供自己吸食這一排他性目的進行販運者。

五、法院沒有義務在裁判書中作出這樣的明確記載，即：不可能對與所認定成立之罪狀相關聯的或相近似的其他罪狀作出定性，並以此作為有關歸罪之理由說明。

2002 年 3 月 21 日合議庭裁判書

第 4/2002 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

檢察院控訴：

1. 第一嫌犯甲，第二嫌犯乙，第三嫌犯丙作為直接正犯以既遂形式觸犯：
 - 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；
 - 嫌犯甲及乙觸犯該法令第 23 條 a 項規定及處罰的持有麻醉品罪並具該法令第 10 條 g 項規定的加重情節；嫌犯丙具該法令第 2 條規定的減輕情節；
 2. 第四嫌犯丁以直接正犯及既遂形式觸犯：
 - 第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪；
 - 該法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項持有麻醉品罪，並具該法令第 18 條第 2 款規定的減輕情節。
 3. 第五嫌犯戊作為直接正犯以既遂形式觸犯：
 - 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罪；
 4. 第六嫌犯己以直接正犯及既遂形式觸犯：
 - 第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪；
 5. 第七嫌犯庚及第八嫌犯辛作為直接正犯以既遂形式觸犯：
 - 第 5/91/M 號法令第 12 條規定及處罰的持有器具吸食麻醉品罪；
 - 該法令第 23 條 a 項規定及處罰的持有麻醉品罪。
- 在初級法院，卷宗以 PCC-030-01-2 號普通程序立案。

第四嫌犯丁對控訴書提起答辯（卷宗第 591 至第 595 頁）。

審判聽證後，合議庭裁判：

1) 宣告嫌犯乙¹觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款、第 10 條 g 項及第 23 條 a 項規定及處罰的犯罪不成立；丁及己觸犯第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定及處罰的犯罪不成立；

2) 判嫌犯甲作為直接正犯觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項犯罪，處以 9 年監禁及澳門幣 3 萬元罰金，得轉換為 200 日監禁；觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項犯罪，處以 1 個月監禁；

數罪併罰，判處該嫌犯 9 年 15 日監禁及澳門幣 3 萬元罰金，如果不繳納罰金或以勞動替代，得轉換為 200 日監禁；

3) 判嫌犯丙作為直接正犯觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 18 條第 2 款規定及處罰的一項犯罪，處以 4 年 9 個月監禁及澳門幣 1 萬元罰金，得轉換為 66 日監禁；觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項犯罪，處以一個月監禁；

數罪併罰，該嫌犯被處以 4 年 9 個月零 15 日監禁及澳門幣 1 萬元罰金，如不繳納罰金或以勞動替代，得轉換為 66 日監禁；

4) 判嫌犯丁作為直接正犯觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項犯罪，處以 2 個月監禁，暫緩 2 年執行；

5) 判嫌犯戊作為直接正犯觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項犯罪，處以澳門幣 3,000 元罰金，如不繳納罰金或以勞動替代，得轉換為 20 日監禁；

6) 判嫌犯庚及辛作為直接正犯觸犯第 5/91/M 號法令第 12 條規定及處罰的一項犯罪，處以澳門幣 2,000 元罰金；觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項犯罪，處以澳門幣 2,000 元罰金；

數罪併罰，判嫌犯澳門幣 3,500 元罰金，如不繳納罰金或以勞動替代，得轉換為 23 日監禁。

第五嫌犯戊不服裁判，提起上訴，理由闡述書結論如下：

“a) 如果第四嫌犯不假裝願向上訴人取得麻醉品，那麼上訴人持有的製品一定用於自己吸食，或根本不會購買；

b) 存在著明顯違反關於禁用證據方法的規定；

c) 5/91/M 號法令第 36 條允許求諸信賴之人，以預防為目的證實行為人自發作出的行為，而不論信賴之人是否參與（此等行為）；

d) 相關證據根本不能被使用，因為這些證據是無效的，尤其警察及其他證人的聲明、上訴人本人的聲明（即使有關部分屬自認的部分），因為這些證據是經不法使用證據手段後取得；

e) 上述事實中明顯可見，所進行的毒品交易的目的純粹是取得供上訴人自己吸食的物質；

f) 因此，被上訴的裁判中沒有提及“排他目的”這一事實並不重要，因為透過所描述的事實，毫無疑問進行有關製品的交易的目的只是上訴人可以從中留住一小部分供自己吸食；

g) 合議庭裁判根本沒有指明可以用任何方式排除上述定性的任何事實如何未被證明；

h) 因此，法院應負責查明，在此等情形中，販賣一吸食罪被規定的法定罪狀之前提是否具備；

i) 上訴的合議庭裁判完全忽略了這些要素，因此完全不知道導致法院形成不存在販賣一吸食罪之心證而使用的邏輯標準是什麼；

j) 缺理由闡述構成無效；

k) 經證明上訴人從販賣行為中獲得的唯一好處，是可以從交易的毒品中留置一小部分用於

¹ 雖然合議庭裁判利用了中文控訴書葡文譯本，但未作嫌犯之原始身份認別。因此，下列嫌犯之羅馬語是拼寫法應作相應更正：

XXX-XXX (第 203 頁)

XXX-XXX (第 205 頁)

XXX-XXX (第 213 頁)

XXX-XXX (第 211 頁)

自己吸食，同樣證實嫌犯所作出的交易的排他目的是取得該物質供自己使用；

l) 因此，如果不可能裁定案件，上訴法院應當決定移送卷宗以重新審判—依照澳門《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款的規定；

m) 然後，減輕不符合法定條件。”

請求移送卷宗以重新審判或變更合議庭裁判。

檢察院對此上訴答覆，結論如下：

1. 澳門《刑事訴訟法典》第 112 條、第 113 條第 1 款及第 2 款 a 項所列舉的為禁用之證據手段；

2. 然而，證據的“事宜”或標的及取證手段是兩個不同的概念；

3. 證據的標的對應於有待證明的事實，原則上包括對證明犯罪的存在或不存在、行為人的可懲罰性或不可懲罰性以及對犯罪科處刑罰還是保安處分而在法律上屬重要的全部事實。在有民事請求的情形中，還包括對於認定民事責任屬重要的事實（澳門《刑事訴訟法典》第 111 條第 1 款及第 2 款）。

4. 取證手段是為證實證據“事宜”或標的的必要工具性手段（澳門《民法典》第 341 條）。

5. 上訴人持有大麻前往其居住的大廈的入口處，目的是與司法警察之合作者／另一名嫌犯進行交易，這構成證據“事宜”或標的，而不是取證手段（在此意義上，參閱前澳門高等法院第 917 號案件 1998 年 10 月 14 日合議庭裁判）。

6. 在本卷宗中沒有使用任何禁用的取證方法，尤其欺騙手段，例如“提供關於證詞或卷宗其他既存的事實要素的虛假資料，以便令被訊問者改變其聲明；”

7. 嫌犯／“誘發者”的參與並不構成禁用的方法。因為，後者在進行的犯罪過程中只是中介人，而不是產生新的犯罪的推動者（在此含意上，參閱前高等法院第 991 號案件 1999 年 3 月 10 日合議庭裁判）。

8. 已經證實上訴人先前曾向嫌犯／“誘發者”販賣及讓與大麻；

9. 參照司法見解，“販賣—吸食者之前提是麻醉品依賴和由此引起的販賣活動以及販賣量因為少而合理”。

10. 在科學上，大麻被認為是不產生依賴（至少身體依賴）之毒品；（參見 *Morais Rocha* 等人之理論）。

11. 盈利之排他性用途是毒品依賴者之個人使用，此情況之前提是欠缺財務能力，而非促進作出犯罪的動力；

12. 在本案中，上訴人每月收入澳門幣 13,000 元，按照澳門的生活水準，這個收入不少；

13. 因此，未查明有毒癮這一前提，也沒有查明販賣收入用於本人吸食這一排他目的；

14. 第 18 條第 2 款規定的刑罰減輕是自由的，在本案中，刑罰之減輕符合一審法院的司法見解。

主張上訴理由不成立。

在本院，助理檢察長提交其意見書，主張駁回上訴，因上訴理由明顯不成立。

法定檢閱已畢。

茲予裁判。

關於事實事宜，下列事實情狀視為確鑿：

—“從未能查明之日起，嫌犯甲開始在本澳從事販毒活動。為了從事販毒活動，嫌犯甲從嫌犯乙處轉租了位於[地址(1)]單位，以便利用該單位藏匿毒品。

—嫌犯甲販賣的毒品主要是大麻。通常，嫌犯甲使用號碼為 XXX 之傳呼機與毒品買家進行聯繫，並由該嫌犯直接與毒品買家進行毒品交易。

—從未查明之日起，嫌犯丙開始從嫌犯甲處取得毒品，然後再將毒品提供給他人及自己吸食一部分。

—2000 年 10 月 9 日 12 時許，司法警察局人員到嫌犯庚位於[地址(2)]的住所進行搜索。

當時，嫌犯庚的女友—嫌犯辛正在該單位內。

司法警察局人員在上述單位內搜獲一吸食大麻所用之煙槍、一懷疑裝有大麻之膠袋、68 個膠袋和一個鐵罐；這些物品均屬於嫌犯庚和辛。

經化驗證實，上述懷疑裝有大麻的膠袋中的物質含有第 5/91/M 號法令附表 1-C 中所列之大麻成份，淨重 1.707 克；而上述煙槍、68 個膠袋和鐵罐中的物體均確定為含有大麻成份的物質。

在嫌犯庚和辛住所發現的上述毒品均用於他們本人吸食，而上述煙槍則是他們吸毒的用具。

2000 年 10 月 9 日約 21 時 50 分，司法警察局人員前往嫌犯丁位於[地址(3)]的住所進行搜查，並在該單位內搜獲一個透明膠袋。

經化驗證實，上述膠袋內的物體確定為含有第 5/91/M 號法令附表 1-C 中所列的大麻成份的物質，淨重 9.818 克。

嫌犯丁從嫌犯丙處取得上述大麻供其本人吸食。而嫌犯丙則是從嫌犯甲處得到上述大麻。但在此之前，嫌犯丙還曾從嫌犯甲處取得過一次大麻並提供給嫌犯丁。

嫌犯丁被拘留後表示願與警方合作，並根據警方的指示與嫌犯丙聯絡，佯稱欲再次購買大麻。

嫌犯丙讓丁在 2000 年 10 月 10 日約 1 時 30 分，到[地址(4)]門口進行毒品交易。

警方人員立刻前往上述地點，並將嫌犯丙逮捕。

嫌犯丙被拘留後，主動向警方人員交出一懷疑裝有大麻的膠袋和一支手製捲煙。

隨後，警方人員嫌犯丙位於[地址(4)]XX 樓 X 座的住所進行了搜索，發現一個懷疑裝有大麻的膠袋及 6 支手製捲煙。

經化驗，嫌犯丙主動交出的懷疑裝有大麻的膠袋和手製捲煙內的物體確定為含有第 5/91/M 號法令附表 1-C 中所列的大麻成份的物質，淨重分別為 9.958 克和 0.203 克，共 10.161 克；警方人員在嫌犯住所內查獲的膠袋和手製捲煙中的物體確定為含有第 5/91/M 號法令附表 1-C 中所列的大麻成份的物質，淨重為 3.078 克。

上述毒品是嫌犯丙從嫌犯甲處取得，其中嫌犯丙主動交給警方人員的 9.958 克大麻製品是準備提供給嫌犯丁的，其餘的 3.078 克和 0.203 克大麻是準備自己吸食的。

嫌犯丙被拘留後表示願與警方合作，並根據警方人員的指示透過號碼為 XXX 的傳呼機與嫌犯甲聯繫，佯稱欲再次購買大麻，並商定由嫌犯甲將大麻送到嫌犯丙的住所。

2000 年 10 月 11 日約 0 時 20 分，嫌犯甲到嫌犯丙住所進行毒品交易，並將一懷疑裝有毒品之膠袋交給丙時被警方人員拘捕。

經化驗，嫌犯甲交給嫌犯丙的上述膠袋中之物體確定為含有第 5/91/M 號法令附表 1-C 中所列的大麻成份的物質，淨重 12.413 克。

警方人員拘留嫌犯甲後，搜索了嫌犯乙轉租給他的位於[地址(1)]的住所。當時嫌犯乙和戊正在該單位內。

警方人員在上述單位內發現了 10 個裝有植物狀物品的膠袋和 3 支吸食過的手製捲煙。

經化驗，上述 10 個膠袋和手製捲煙內的物體確定為含有第 5/91/M 號法令附表 1-C 中所列的大麻成份的物質。10 膠袋大麻共淨重 457.005 克；3 支已吸食過的手製捲煙共淨重 0.017 克。

上述大麻是嫌犯甲從身份不明的人手中取得，準備賣給第三者，並留下一部分供自己食用。

三支吸食過的手製捲煙是嫌犯戊吸食後留下的殘餘物。

嫌犯甲、丙、丁、庚、辛和戊是在有意識、自由和自願的情況下故意作出上述行為的。

他們完全知道上述毒品的特點和性質。

第一、三、四、五、七、八嫌犯的行為沒有得到法律許可，並明知其行為是受法律禁止和懲罰的。

第一嫌犯為失業者。

已婚，需供養妻子、一個兄弟和父母。

供認了部分事實，為初犯。

第二嫌犯為賭場疊碼仔，收入澳門幣 2 萬元。

未婚，需供養妻子和女兒。

沒供認事實，為初犯。

第三嫌犯是賭場招徠顧客者，收入澳門幣 13,000 元。

未婚，需供養兩個兒子。

供認了部分事實，為初犯。

第四嫌犯是文具店商人，月收入澳門幣 5,000 元。

未婚，需供養其母親。

供認了部分事實，為初犯。

第六嫌犯是汽車銷售員，收入澳門幣 3,000 元。

未婚，需供養其祖父母。

沒供認事實，非初犯。

第七嫌犯是接受勞工暨就業局資助的學員，月津貼澳門幣 1,800 元。

未婚，不需供養任何人。

供認了事實，為初犯。

第八嫌犯是美容院僱員，收入澳門幣 2,300 元。

未婚，不需供養任何人。

供認了事實，為初犯。

未被認定的事實包括：

控訴書和答辯書中的其餘事實，主要是：

嫌犯乙與嫌犯甲一起在澳門從事販賣毒品的活動。尤其是向嫌犯丙提供毒品。

在嫌犯甲的住所發現的毒品屬於嫌犯乙。

嫌犯乙吸食毒品。

嫌犯丁向第三者提供毒品。

嫌犯己向嫌犯庚和辛提供毒品。

在指明用作形成心證的證據時，合議庭裁判指出法院的心證基於：

— 到庭嫌犯的聲明。

— 根據澳門《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項在聽證中宣讀的第三嫌犯在檢察院作出的聲明（卷宗第 495 頁）；

— 參與偵查事實及拘留嫌犯的司法警察局證人的聲明；

— 卷宗第 233 頁、第 255 頁及第 267 頁司法警察局的檢驗報告書；

— 附入卷宗的其他文件及照片；

— 對全部證據的整體之批判性及評價性審查，並考慮了普通經驗法則及常規法則。

審理如下：

一、禁用的取證方法

二、販賣—吸食者

三、刑罰份量及減輕規定

一、禁用的取證方法

上訴人反對以不法進行的取證方法而獲得的載入卷宗證據，尤其警察及其他證人之聲明、上訴人本人之聲明（即使對已部份自認的部份），因認為這些證據是無效的。

從根本上說，所提出的問題是禁用的取證方法。

我們看看。

確實，在此方面卷宗載明一旦僅對此予以考慮——“嫌犯丁被拘留後，表示願與警方合作，並根據警方的指示與嫌犯丙聯絡，佯稱欲再次購買大麻”，因此，上訴人“丙本人被拘留後，表示願意與警方合作，並根據警方指示，透過傳呼機（XXX）與嫌犯甲聯絡，佯裝欲再次購買大麻”。

憑此方法，這一供應由司警控制，司警因此可以證明，在上述情形中，毒品確實由該嫌犯提供，該嫌犯在毒品交易過程中被當場拘捕。

正如澳門《刑事訴訟法典》第 113 條所規定，這種警務行為方式絲毫不顯示出違法性，因為，所禁止的是透過酷刑、脅迫或一般侵犯人之身體或精神之完整性而獲得的證據（正如前高等法院第 991/99 號案件合議庭裁判所解釋，“透過虐待、傷害身體、催眠、施以殘忍或欺騙之手段，或擾亂意思之自由或作出決定之自由；擾亂記憶能力或評估能力；使用武力；使用威脅；承諾給予法律不允許之利益”）；或在未經權利人同意之下，透過侵入私人生活、住所、函件或電訊獲得證據。”

1998 年 10 月 14 日前高等法院第 917 號合議庭裁判（檢察院在上訴的答覆也引用該裁判）認為，“證據事宜或標的與證據方法”是不同的事，“前者指有待證明的事實，原則上包括對於犯罪的存在或不存在、嫌犯的可處罰性或不可處罰性以及確定刑罰或可適用的保安處分而言，在法律上屬重要的全部事實。在有民事請求的案件中，也包括對於確定民事責任屬重要的事實”，而後者是“為了證明證據事宜或標的所有必須的工具性手段”。“嫌犯在已與警方合作之（毒品）吸食者的電話引誘下進行販賣麻醉品活動，並在同意之後由在那裏等候的警察搜身且被搜獲毒品，這一行為構成證據事宜或標的而不構成證據方法，因此這種行為不適用澳門《刑事訴訟法典》第 113 條第 1 款及第 2 款 a 項的規定²。

正如當時高等法院的司法見解所強調，“法律接受與進行中的犯罪活動的配合，但是不接受一項唆使或挑動該活動的行為³”。

只有在擾亂意思自由或作出決定的自由時，欺騙手段才被視為侵犯身體或精神完整性的行為，並因此被禁止⁴。

本案中並沒有發現澳門《刑事訴訟法典》第 113 條列舉的任何情形。

事實上，我們可以發現的是下列等事實已被證實：“嫌犯丁向嫌犯丙取得上述大麻供自己吸食。嫌犯丙向嫌犯甲取得上述大麻。但是在此之前，嫌犯丙曾從嫌犯甲處取得過一次大麻以便向嫌犯丁提供。

從這些事實中得出，不存在本義上的對嫌犯／上訴人作出決定之自由或意思自由的擾亂，該嫌犯的行為是自願的。因為嫌犯／現上訴人面對一項要求提供製品的請求（雖然這項請求是“佯裝的”），完全自由地作出了反應（行為），其意志沒有受到限制。

並非藉警察之手或者透過其他被拘留的嫌犯誘發了一項嫌犯本無意實施的犯罪，而是在此前已實施過此犯罪的嫌犯本人自主選擇了再次犯法。

因此，上訴人的下列陳述顯然無依據：“如果第四嫌犯沒有假裝向上訴人索取麻醉品，有關該嫌犯持有的製品必然要麼只是自己使用，要麼甚至根本就不會購買”。

如果是警方人員誘發交付毒品，即“他（警察）本人是某一項犯罪活動的原動力，且沒有他（警察）就不可能發生犯罪活動”⁵，那麼則另當別論。在這種情況下，我們所面臨的就不是合法介入進行中的犯罪活動的問題，而是“觸發或唆使該活動”的行為。

因此，相應地警察的行為就刑事程序而言沒有任何不當⁶。相應地也不影響警方人員、嫌犯

² 《司法見解》，1998 年，第 2 卷，第 540 頁起及續後數頁。

³ 前高等法院第 991/99 號案件合議庭裁判。

⁴ 前高等法院第 991/99 號案件合議庭裁判。

⁵ 1997 年 2 月 15 日最高法院合議庭裁判（《CJ/ASTJ》，第五卷，1，第 185 頁）。

⁶ 前高等法院第 991/99 號案件合議庭裁判；最高法院 1998 年 1 月 8 日合議庭裁判也如此裁定，面對著一項比本案更加“嚴重”的情形（治安警察局臥底警察扮作有興趣取得海洛因者並因此吸引嫌犯提供有關毒品）。該判決寫道：“這項警方行為本身並不構成一種手段而是嫌犯將從事的犯罪活動的目標，因此並不違反葡萄牙《刑事訴訟法典》第 126 條（澳門《刑事訴訟法典》第 113 條）。

...儘管此項規定禁止實施多種取證手段，但本案中，只涉及警察所運用的欺騙手段。

...本案中，雖然警方當局以偽裝的或隱藏的形式出現在被告面前，但僅僅是巧妙地與嫌犯接觸或將其引誘至可暴露其犯罪活動的時間和地點。

因此，不存在對行為人的意思自由或作出決定之自由的擾亂，而只是巧妙地揭露正在進行之中的犯罪活動”。

們包括上訴人之聲明作為證據的有效性。

二、販賣—吸食者

接著上訴人不服關於按第 5/91/M 號法令第 8 條規定及處罰的販賣罪而判罪的法律定性。

為此，上訴人首先質疑判決的理由闡述，指稱合議庭裁判沒有將可以排除販賣—吸食者犯罪之定性的任何事實指明為未獲證明，因為法院有責任查明是否已經具備了處罰之前提，但忽略了這些要素，“因為完全不知道哪些是用來導致法院形成其不存在販賣—吸食者犯罪之心證之符合邏輯的標準”。

相應地，欠缺此等理由闡述導致（判決的）無效。

我們看看。

第 5/91/M 號法令第 11 條規定：

“一、如違法者實施第八條所指之任一行為，然其目的僅為取得物質或製劑以作個人使用者，則處兩年以下之監禁，並科澳門幣二千元至五萬元之罰金。

二、如物質或製劑屬表四者，則監禁刑罰得根據刑法典之規定以罰金替代；如被判罪者為藥癮者，且根據第二十四條規定須接受醫療者，則亦得根據該法典之規定中止執行監禁刑罰。”

司法見解一向認為，“販賣者也是吸食者這一事實本身，並不允許將其視為販賣—吸食者”，“販賣—吸食者只是那些以取得麻醉品供自己吸食這一排他性目的進行販運者”⁷。

卷宗中已經證實：

— 嫌犯丁從嫌犯丙處取得上述大麻供其本人吸食，而嫌犯丙則是從嫌犯甲處得到上述大麻。但在此之前，嫌犯丙曾從嫌犯甲處取得過一次大麻以便向嫌犯丁提供。

— 嫌犯丙被拘留後，主動向警方人員交出一懷疑裝有大麻的膠袋和一支手製捲煙。

— 上述毒品是嫌犯丙從嫌犯甲處取得，其中嫌犯丙主動交給警方人員的 9.958 克大麻製品是準備提供給嫌犯丁的，其餘的 3.078 克和 0.203 克大麻是準備自己吸食的。

— 嫌犯丙被拘留後表示願與警方合作，並根據警方人員的指示透過號碼為 XXX 的傳呼機與嫌犯甲聯繫，佯稱欲再次購買大麻，並商定由嫌犯甲將大麻送到嫌犯丙的住所。

2000 年 10 月 11 日約零時 20 分，嫌犯甲到嫌犯丙住所進行毒品交易，並將一懷疑裝有毒品之膠袋交給丙時被警方人員拘捕。

—（...）”。

考慮到販賣的麻醉品之量，這些事實足夠容易按照第 5/91/M 號法令第 8 條構成販賣罪，正如被上訴的合議庭裁判中所述，“對於第三嫌犯而言，為了向第四嫌犯提供以及同時自己吸食這些製品，而向第一嫌犯取得麻醉品”，這就“證實第一嫌犯及第三嫌犯作出了第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪”。

這項法律定性是經考慮全部獲證明的事實並適用法律規定後作出，應當認為在理由說明方面基本充分。

法院沒有義務在裁判書中作出這樣的明確記載，即：不可能對與所認定成立之罪狀相關聯的或相近似的其他罪狀作出定性，並以此作為有關歸罪之理由說明。

我們認為法律定性是正確的，並無不當。

三、刑罰份量以及減輕規定

最後上訴人爭執刑罰的具體份量，因認為被上訴的合議庭裁判沒有依照第 5/91/M 號法令第 18 條的規定考慮特別減輕情節；

被上訴的合議庭裁判表明，嫌犯/現上訴人被判處“觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第

因此，“刑事訴訟案中為取證而使用的欺騙手段，只要不擾亂行為人的意思或作出決定之自由，就不將被禁止”（Col.Jur.Acs.do STJ.VI.I, 157）。

⁷ 其中包括 2000 年 2 月 3 日中級法院第 5/2000 號案件合議庭裁判以及 2000 年 6 月 8 日第 93/2000 號上訴案合議庭裁判。

18 條第 2 款規定及處罰的一項犯罪，處以 4 年零 9 個月監禁及澳門幣 1 萬元罰金...”。

對於第 8 條規定及處罰的犯罪所科處的具體刑罰已被實質減輕為 4 年 9 個月監禁，法院已經使用了法令第 18 條減輕——幾乎達到該犯罪法定刑幅的最低限度之刑罰之一半（第 8 條規定的是 8 年至 12 年監禁）。

我們認為，根據處罰的目的，這項具體刑罰份量是平衡及適度的。

因此，應當駁回上訴。

綜上所述，本中級法院合議庭裁判駁回嫌犯丙上訴。

司法費用定為 4 個計算單位，駁回上訴費用定為 4 個計算單位。

蔡武彬（裁判書製作法官）—陳廣勝—賴健雄（附表決聲明）

表決聲明

本席對上文的合議庭裁判表示贊同，但（該裁判）在禁用所使用的取證方法問題上（作出的）理由說明部分除外。

對於這一問題，本席僅贊同認定不違反澳門《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a 項之決定，但其理由不同於上文合議庭裁判理由說明中所闡述的理由。

被上訴之合議庭裁判在已獲證明之事實事宜中載明：

“ ...

嫌犯丁被拘留後表示願與警方合作，並根據警方的指示與嫌犯丙聯絡，佯稱欲再次購買大麻。

嫌犯丙讓丁在 2000 年 10 月 10 日約 1 時 30 分，到[地址(4)]門口進行毒品交易。

嫌犯丙被拘留後表示願與警方合作，並根據警方人員的指示透過號碼為 XXX 的傳呼機與嫌犯甲聯繫，佯稱欲再次購買大麻，並商定由嫌犯甲將大麻送到嫌犯丙的住所。

2000 年 10 月 11 日約零時 20 分，嫌犯甲到嫌犯丙住所進行毒品交易，並將一懷疑裝有毒品之膠袋交給丙時被警方人員拘捕。”

上訴人認為上述事實構成警方為獲取證據而使用的欺騙手段，其目的僅僅在於打擊既遂之犯罪。

為了支持其見解，上訴人引用了 Manuel da Costa Andrade 教授的多項主張（載於《Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal》），即：

“所有與正式的刑事追訴機關合作的證人...在這裏包括了（屬於或不屬於犯罪網絡之）私人，也包括喬裝打扮進入該犯罪網絡或與其接觸的正式當局之人員（尤其是）；不論僅僅是搜集情報，還是甚至由他們本人挑起犯罪之實施（...）”

“一般而言，求諸可靠之人似乎是一種欺騙手段，因此可被澳門《刑事訴訟法典》第 126 條第 2 款 a 項歸類於禁用方法之等級之中。”

“普遍而論，對於可靠之人之介入動機或目的僅僅是為了打擊（犯罪）的其他情況而言（即該介入完全是為了打擊既遂犯罪而被事先命令作出的，目的是弘揚刑事司法之有效管理），上述論點亦趨向於成立。”

除此之外，上訴人還引用了 Germano Marques da Silva 在《Curso de Processo Penal》第 2 卷中的一些主張，即：

“禁用證據首先由於其勸戒效果而具有重要性。如果公民的權利被侵犯，那麼透過這一侵犯而獲得的證據就不能在訴訟中被考慮，它們是被禁止的。這一禁止的目的，是為了避免司法當局、刑事機關或私人以人之權利為代價，因此它取消了非法獲得或調查之證據的效用，即：禁用之證據在訴訟中不能具有效力。

很明顯，禁用證據會犧牲事實真相，因為不論其禁用原因為何，所禁用的證據可能對於重組歷史事實屬極端重要，甚至是唯一的證據。”

“正如多次指出，這是因為 1987 年的澳門《刑事訴訟法典》並未將尋找事實真相視作一項絕對的價值，因此該法典不接受事實真相是一項絕對的價值，並因此不接受可使用任何手段尋找事實真相，認為事實真相只能透過公正手段（即法律上可被接受的手段）而尋找。由於事實真相不是一項絕對價值，因此不必不計成本地去調查之，特別是當這一‘成本’是犧牲人之權利時。”

“在刑事追究這一公共利益與同樣是保護某些利益這另一公共利益之間，法律制度根據所認定的應給予之優先，而選擇一些或另一些公共利益，因為刑事追究不一定是社會生活中的優先利益。為此，以刑事打擊為目的而使用的手段，必須適應於在某一時刻具優先性的法律原則以及人類文明的基本價值。”

透過閱讀本上訴理由闡述中所引用的上述主張，本席認為，上訴人很明顯地將本案中的警察介入定性為：**警方僅僅為了打擊犯罪而進行的行動，行動僅僅是挑動麻醉品交易，其唯一目的是對有關行為人予以事後的刑事追究，而且沒有警方安排好的挑動，該等行為人不會犯罪。**

本席僅認為上訴人不持理據，因為一方面，他完全忘記了警察當局活動中所具有的**預防**的一面；另一方面，正如下文將要闡明，在本案中不存在警方的挑釁。

該 Costa Andrade 教授後來在最近的一篇題為《Violação de Domicílio e de Segredo de Correspondência ou Telecomunicações por Funcionário》的文章中（載於《AB VNO AD OMNES》，Coimbra Editora，1998，第 753 頁）接納了該文章中指明的一些德國學者的學說，強調：

“...

在這一背景下，某些學者在當局（例如警察當局）**打擊犯罪之行為**與其**預防犯罪之行為**之間建立起的對立，就具有典型性。在第一種情況下，在訴訟內的利益（**極而言之**，指為發現及懲處既遂犯罪而進行的證據之搜集）這一名義下，所犧牲的是基本權利；在第二種情況下恰恰相反，所保護的是被緊迫之危險所威脅的基本權利。

再從另一個角度看看：在第一種情況下，國家的介入指向**過去**，並在人們為此付出代價的情況下確立國家所堅持的價值；在第二種情況下，則指向**未來**，將國家武裝起來的臂膀服務於對人的保護...”

在本案中，有關的犯罪屬於 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條規定並處罰的販賣麻醉品之罪狀。該條款規定了該罪狀成立的多種形式，有時顯示為**具結果之犯罪**，有時又顯示為**具危險之犯罪**。

透過對 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條描述之行為予以歸罪而保護的法益，正是所有公民的健康。出於對這一法益的保護需要，當向警察當局報告存在或懷疑存在販毒網路時，不論該網路之規模如何，均要求該等當局採取預防性行動（或者至少說明這一行動是合理的）。因為即使暫時沒有顯示正在進行某種犯罪活動，這一網路的單純存在就已經持續地威脅到所有公民之健康這一法益。

在本案中，警方的行動是預防性的（而非上訴人所認為的屬打擊性行動），因為在嫌犯丁被抓獲後，警方立即意識到存在著一個已經運作的販毒網路。警方的適時介入絕對沒有催生現上訴人丙為實施這一犯罪而在腦海中存有的犯罪方案（即向嫌犯丁出售麻醉品），況且當時不論該上訴人遇到何人，她都已經持有麻醉品且已經準備出售。警方的適時介入只是使當時正在進行的一項犯罪活動浮出了水面，該犯罪活動雖然在警方介入前是隱蔽的，但已經正在緊迫威脅上述第 8 條所保護的法益，如果警察當局不及時採取行動或介入，該法益將受到確切的損害。

因此，不存在警察當局的任何挑釁行為。

另一方面，警方的這一行動方式雖然是事先設計好的，但它並不指向既遂事實，也不是排他性地為了獲取對追究既遂犯罪而言屬必要的證據，而首先是面向未來，期望現已受到迫切威脅的法益在未來不受到確實的損害。

在本案中，警方的行動成功地避免了有關麻醉品流入不確定的人群中（法律期望透過上述第 8 條規定的罪狀而保護的，正是這一人群的健康），從而避免了對健康這一法益的的確切損害。

因此在本案中，警方的行動方式無疑是合規範的，它不是像上訴人所認為的那樣是一項單純的取證手段，而是警方被依法賦予之權限在**預防**方面體現出來的一項真正**目的**，即避免對有關法

益之威脅變成確切損害(參閱6月29日第27/98/M號法令—司法警察組織法—第1條及第2條)。

為此，其有效性受到上訴人質疑的證據，絕對不是透過澳門《刑事訴訟法典》第113條第2款a項所列舉的手段而獲得的(該條款禁止排他性地為了刑事追究之目，以司法之名義求諸取證手段)。相反，在本案中我們所面對的，是警方為了保護刑事保護應予保護之財產，而在行使其預防性職責過程中所獲得的證據。此等證據是合規範的，並最終在嗣後提起的、以警方在行使該等預防職責範疇內所查明的犯罪為標的的一項訴訟中被加以利用。

既然警方的這一預防性行為是法律所要求的，並相應地是**合規範**的，那麼在犯罪行為人進行其犯罪活動時被抓獲的情況下(這至少構成一項具危險性之罪行)，沒有任何理由可以說服本席作出如下認定：以此方式取得的要素不能作為有效的訴訟證據，在即將提起的刑事訴訟中被審理。本案即是如此。

最後，正是出於上述理由，本席才贊同不違反澳門《刑事訴訟法典》第113條第2款a項這一決定。

賴健雄

2002年3月21日於澳門特別行政區