

(譯本)

強制措施  
採取（強制措施）之前提的變更  
判處實際監禁  
逃走之危險  
特別減輕  
有跡象顯示之犯罪的刑幅的最高限度

摘要

- 一、任何強制措施只有在採取該措施之前提出實質變更時方可變更。
- 二、因販賣麻醉品罪而判處實際監禁產生了有依據的逃走之擔心，法院面對具中止效力的針對有罪裁判提起的上訴，得將其臨時釋放狀態改變為羈押；以在此狀態中等待後續上訴程序。
- 三、可能受惠於特別減輕對於採取強制措施之前提方面的考慮屬不重要，後者應考慮抽象刑罰幅度之最高限度。

2002 年 6 月 6 日合議庭裁判書  
第 242/2001-I 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

檢察院控訴第一嫌犯甲<sup>1</sup>、第二嫌犯乙、第三嫌犯丙、第四嫌犯丁、第五嫌犯戊、第六嫌犯己、第七嫌犯庚、第八嫌犯辛，指控他們分別犯有：

1. 第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯作為直接共同正犯以既遂形式觸犯：
  - 第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販賣（麻醉品）罪，所有嫌犯均具第 10 條 g 項規定的加重情節，第一嫌犯具第 5/91/M 號法令第 10 條 a 項及 d 項規定的加重情節，第三嫌犯具澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項規定的減輕情節。
2. 第五嫌犯與第八嫌犯作為直接正犯以既遂形式觸犯：
  - 第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定及處罰的一項犯罪，第五嫌犯具該法令第 18 條第 2 款規定的減輕情節。
3. 第五嫌犯（戊），第四嫌犯（丁）、第六嫌犯（己）及第七嫌犯（庚）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犯罪。
4. 第四嫌犯作為直接正犯以既遂形式觸犯：
  - 第 2/90/M 號法律第 8 條規定及處罰的一項犯罪，具該法律第 15 條規定的加重情節。該程序在初級法院以第 PCC-091-00-6 號編製卷宗。經審判聽證後，合議庭裁判：
  - a) 第五嫌犯及第四嫌犯分別觸犯之第 5/91/M 號法令第 9 條規定及處罰的犯罪及第 2/90/M 號法律第 8 條規定及處罰的之犯罪不成立；
  - b) 判第一嫌犯作為直接正犯觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 10 條 d 項規定及處罰

<sup>1</sup> 有關各嫌犯的編號係我們所作，以便閱讀或識別身份，因為在控訴及合議庭裁判中在嫌犯身份認別部分沒有作出編號而只是在有關文本中作出。

的一項犯罪，處以 11 年監禁及澳門幣 15,000 元罰金，如不繳納或以勞動替代可轉換為 100 日監禁；

c) 判第二嫌犯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 8 年零 6 個月監禁及澳門幣 1 萬元罰金，如不繳納或以勞動替代可轉換為 66 日監禁；

d) 判第三嫌犯作為直接正犯觸犯第 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 條規定及處罰的一項犯罪，處以 3 年零 9 個月監禁及澳門幣 5,000 元罰金，如不繳納或以勞動替代可轉換為 33 日監禁；

e) 判第四嫌犯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 45 天監禁，緩期 18 個月執行，條件是在兩個月內向澳門特別行政區支付澳門幣 3,000 元用於彌補犯罪之惡害；

f) 判第五嫌犯、第六嫌犯及第七嫌犯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，分別處以澳門幣 4,500 元罰金，澳門幣 6,000 元罰金及澳門幣 5,000 元罰金，如不繳納或以勞動替代則分別轉換為 30 日監禁，40 日監禁及 33 日監禁；

g) 判第八嫌犯作為直接正犯觸犯第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定及處罰的一項犯罪，處以 1 年零 1 個月監禁，緩期 18 個月執行，科處澳門幣 2,500 元罰金，如不繳納或以勞動替代則轉換為 16 日監禁。

宣讀合議庭裁判後，在偵查期間處於臨時釋放狀態的第三嫌犯，針對實際監禁的判處提起上訴，經口述記入審判記錄中，內容如下：

“第三嫌犯不服現予宣讀的合議庭裁判，根據澳門《刑事訴訟法典》第 389 條，第 391 條第 1 款 d 項向澳門特別行政區中級法院提起上訴，同時聲請法官閣下受理上訴，該上訴應根據澳門《刑事訴訟法典》第 396 條，以原本卷宗上呈並立即上呈（根據澳門《刑事訴訟法典》第 397 條 a 項），且依據澳門《刑法典》第 398 條 a 項之規定具中止效力，並准許後續程序。還請求法官閣下維持本人在本卷宗中的訴訟狀態之前提不變，在上訴階段維持這種臨時釋放狀態，而這一上訴階段隨著記錄中的聲明的提起而開始—澳門《刑事訴訟法典》第 401 條第 3 款。”

在本院，檢察院提請：

“考慮到第三嫌犯被判處實際監禁刑，並且檢察院認為採取強制措施的前提已經改變，尤其存在逃走的危險。另一方面，販賣麻醉品罪在性質上是不可保釋的犯罪，因此根據澳門《刑事訴訟法典》第 186 條、第 188 條 a 項及第 193 條第 3 款 c 項，提請對嫌犯採取羈押措施，等待後續程序。”

合議庭主席口述下列批示：

“面對第三嫌犯之代理人壬的聲請，經聽取檢察官的意見，本法院認為對該嫌犯採取的臨時釋放措施之訴訟前提已經改變。

因此，這是一項不可保釋的犯罪（澳門《刑事訴訟法典》第 193 條第 3 款 c 項），確有逃走的危險（該法典第 188 條 a 項），雖然嫌犯是澳門特別行政區居民。

因此，嫌犯應在羈押中等待上述階段之後續程序。

為著適當效果，對嫌犯出具解送命令狀。

命令通知。”

該嫌犯不服該批示，提起上訴。經口述記入記錄中：

“第三嫌犯不服剛剛宣示的命令將其羈押的批示，因該批示違反無罪推定原則，現依照前述訴訟法規定及澳門《刑事訴訟法典》第 203 條規定，就該批示向澳門特別行政區中級法院提起上訴，聲請法官閣下受理上訴並許可後續程序。本上訴係同樣依據澳門《刑事訴訟法典》第 401 條第 3 款而提起。”

第三嫌犯依據澳門《刑事訴訟法典》第 401 條第 2 款，針對合議庭主席的批示提交了上訴的書面理由闡述，其內容簡要如下：

“1.因有跡象顯示係 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 23 條 a 項規定及處罰的販賣麻醉品罪及使用麻醉品罪之正犯，現上訴人被刑事預審法官閣下並處三項強制措施：（1）提

交身份及居所資料之書錄；（2）定期向司法警察局報到；（3）禁止離開澳門；

2. 刑事預審法官不科處羈押措施所依據是下列事實：可能對現上訴人適用澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項規定的特別減輕，該項減輕將決定可抽象適用的刑罰的最高限度為 8 年——根據該法典第 67 條；

3. 刑事預審法官還引用澳門《刑事訴訟法典》第 178 條第 1 款規定的適當性原則及必要原則。

4. 在程序的所有不同階段，均維持了上述三項強制措施並一直考慮到了適當性原則及適度原則，並考慮到了可能科處的抽象處罰：即最低限度為 1 年 7 個月及 6 日、最高限度為 8 年的監禁；

5. 交付審判後，現上訴人被判處觸犯販賣麻醉品罪，考慮到可適用的抽象刑罰幅度為‘1 年 7 個月及 6 日至 8 年’，處之以 3 年 9 個月實際監禁刑及澳門幣 5,000 元罰金；

6. 現上訴人不服所科處的刑罰，透過口述登入記錄針對該合議庭裁判提起上訴，因此，該裁判尚未轉為確定，並已聲請維持所採取的強制措施；

7. 鑑於對有罪判決提起的上訴具中止效力（澳門《刑事訴訟法典》第 398 條第 1 款 a 項），因此對上訴人不能像被上訴的法院所裁定的那樣科處羈押，並以之替代刑事預審法官所採取的措施，除非指出證明此等非剝奪自由措施為合理的前提已經發生了改變的相應事實。

8. 被上訴的法院為了採取羈押措施，全部接納了檢察官提交的依據，歸納為：（1）將販賣毒品罪定性為不可保釋之犯罪（第 193 條及該條第 3 款 c 項）；（2）具備澳門《刑法典》第 188 條 a 項規定的一般要件——“逃走或逃走的危險”；

9. 該法院絕對忽略了下列事實：只有當可處以最高限度逾 8 年監禁時，方可將販賣毒品罪定性為不可保釋之犯罪（正如上述第 193 條第 3 款所明確指出的其他任何犯罪一樣），而上訴人的情形並非如此，他可被科處的抽象刑罰幅度為 1 年 7 個月及 6 日至 8 年，而且還不能忘記澳門《刑法典》第 66 條第 2 款所列出的減輕情節會影響刑罰的抽象幅度，這與具一般減輕價值的情節不同，後者只能影響具體刑罰（第 65 條）；

10. 澳門《刑事訴訟法典》第 188 條是一項含有一般要件的規範，它應當對應於採取一項強制措施。對於每一項強制措施而言，應將上述要件結合特別要件。

11. 為了可以採取羈押措施，必須考慮第 186 條所含的特別要件，同時查明是否存在第 188 條所列舉的情節之一，如第 188 條規定的任何一項條件均不存在，就不能採取羈押。

12. 被上訴的法院在援用第 188 條 a 項（“逃走或逃走的危險”）時“沒有指出具體有跡象顯示‘逃走或準備逃走’的事實要素”；

13. 被上訴的法院以指控現上訴人所觸犯的罪行的嚴重性為基礎，提出了逃走的可能性，這是對有關規範作出錯誤解釋。因為相反地，法律沒有推定逃走的危險，而是要求這種危險是具體的並以準備逃走的跡象性事實為依據；

14. 即使具備澳門《刑事訴訟法典》第 188 條 a 項的情節（在此情況下將不作出批准），也只有“其他措施均不能在本案中實現刑事訴訟的目的”時，才能證明採取該剝奪自由的措施屬正當。被上訴的法院沒有援用這一要件，相應地未作理由說明；

15. 被上訴的法院違反澳門《刑事訴訟法典》第 188 條 a 項及第 193 條第 3 款 c 項；

16. 被上訴的法院在有罪裁判被提起上訴後採取羈押措施，違反了澳門《刑事訴訟法典》第 449 條第 1 款（該條是對有罪刑事裁判的執行力的界定，只有在裁判轉為確定後方取得該執行力），因為雖然嫌犯在有罪判決轉為確定前可受強制措施的約束，但在本案中必須採取可被接受的措施（該法典第 198 條第 3 款）。

17. 被上訴的合議庭裁判還違反了《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》第 29 條以及前文已述的多項條款規定的嫌犯無罪推定原則；還違反了適度性原則，因為不能不考慮澳門《刑法典》第 67 條第 2 款，該條規定：所具體確定的被特別減輕之刑罰，可依據一般規定代替或暫緩執行；還違反了必要性原則，因為不能舉出任何情節顯示在偵查階段所採取的強制措施對於具體情形必須被認為是不適當的及不充份的。

18. 現上訴人不僅認真遵守了對其採取的臨時釋放措施，還利用這個機會重新開始生活，完成了他的中學學業，並在旅遊局開始了有報酬的職業活動。”

因此請求本上訴得直，並廢止所判令的羈押措施，同時許可上訴人在自由狀態等待上訴階段的後續程序。

現上訴人附入了兩份文件來證明僅在此訴訟階段方予陳述的事實：（1）於 2000-2001 學年度獲得的 12 年級的學歷及（2）被旅遊局接納進行有報酬的活動。因此聲請附入附文（該附文因本上訴分別上呈而成立）。

檢察院對上訴作出答覆，其陳述簡要如下：

“1、經澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項規定的特別減輕後，第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣（麻醉品）罪之刑罰幅度為最高上限不超逾 8 年，因此不屬於不可保釋之犯罪；

2、在審判之前的程序階段中維持非剝奪自由之強制措施，並不妨礙在審判之後因發生前提之變更而採取羈押措施；

3、澳門《刑事訴訟法典》第 188 條所規定者具有一般前提性質，而第 186 條所規定者屬於特別性質的前提；

4、第 186 條 a 項的前提已具備，因為法院形成心證後選擇了判刑，且評價事實事宜的標準，在審判範疇內自然比偵查階段的標準更為嚴格。因此，對於上訴人刑事責任（判斷）的可靠程度要高於‘強烈跡象’之概念；

5、隨著被判處實際監禁刑，還具備了逃走的危險，因為無罪獲釋或緩刑的希望已經落空。另一方面，不能把全部希望寄託於上訴得直，由此應當得出結論認為有逃走的危險；

6、面對這項危險，由於尤其可透過非法前往外地之便利性，其他非剝奪自由的刑罰顯示出不充分。”

主張上訴不得直，全部維持被上訴的批示。

\*\*\*

同一嫌犯/上訴人丙還針對終局合議庭裁判提起了另外一種書面上訴理由闡述，其陳述簡要如下：

“1.現上訴人作出事實之日只有 16 歲這一事實，屬於澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項規定之可變更刑罰之抽象刑幅之情節之一，它自動適用，不屬審判者之自由裁量權力範疇。

2.面對此情節，現上訴人觸犯之販毒罪可處以最低限度為 1 年 7 個月 2 日，最高限度為 8 年的抽象刑罰；

3.在確定刑罰份量時，（首先）應確定抽象份量並（隨後）確定具體份量，被上訴法院所選擇及對上訴人科處的刑罰，須考慮這一抽象刑幅；

4.如果能說在裁判文本中的確援用並轉錄了澳門《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款（此等條款示例性列舉了法院為確定刑罰份量而應考慮的情節），那麼（也應當說）被上訴法院沒有考慮為著作出一項適當刑罰而本來可予重視的全部情節。

5.在本案中，可對現上訴人科處的刑罰之最高限度與最低限度之間的幅度是很大的，被上訴法院本應對有利或不利於上訴人的全部情節以更深刻的方式作徹底的評估，以便令刑罰更好適應案件特徵。

6.雖然法律沒有區分“硬性毒品”與“軟性毒品”，但不禁止法官本著對軟性毒品情形之更大寬待，在具體量刑方面作此區別。因此，證實現上訴人只持有大麻這一事實，本來應被視為一項減輕情節，因為，雖然它不是無害的，卻不像海洛因及可卡因那樣有巨大致癮效能（後兩者對使用者的健康毒害至深，並造成強烈的毒癮、使其身心俱毀且具很高的死亡率）。

7.自認事實一節未被重視—而上訴人僅認為本應被重視—因為涉及一項對司法訴訟之有效之自認，現上訴人作出了真正的揭發，從而導致識別第一嫌犯之身份及將之緝拿歸案，因此，雖然對於 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款之效力不屬重要，亦應被視為有利於上訴人的一項情節。

8.對事實之嚴肅及有效的自認，導致對上訴人具減輕特徵的另一情節；真誠悔悟，這一情節在本案中已告查實；

9.對於刑罰份量屬必要的要素之一，與嫌犯犯罪時表示的情感有關——它既不屬於故意，亦非出於犯罪意思之動機或目的，而與嫌犯面對法律體系本身時的處境及影響更加直接相關，因此，被上訴法院不能漠視下述事實：現上訴人在第一嫌犯指揮下作出行為，而第一嫌犯是當局之服務人員，他利用了現上訴人之不成熟及藥物依賴，以作出其販賣活動；

10.被上訴法院亦未重視卷宗中已證實的上訴人犯罪後的行為；

11.面對有利於現上訴人的全部情節，認為2年7個月之刑罰應是公正的；

12.刑罰之暫緩取決於兩個前提之具備；形式前提（不超過3年之刑罰）及實質前提（*有利於嫌犯之社會預測*）；

13.緩刑之實質前提受到兩項要素之制約：（1）保障法律秩序之維繫的最低基本要求（*一般預防*）及（2）行為人不再犯罪（*特別預防*）；

14.澳門《刑法典》第66條第3款允許在特別減輕情形中具體確定的刑罰，按該法典第48條暫緩執行；

15.面對作出的上述依據，中級法院可認為所請求的2年7個月監禁對於本案是適當的，從而具備緩刑之形式前提；

16.現上訴人得益於法官有依據地給予臨時獲釋這一事實，允許現上訴人在1年7個月期間內證明其已開始新生活，完成了中學學習，並已開始有報酬之職業活動；

17.在考慮監禁之暫緩執行範疇內，對於嫌犯選擇適合的社會方式之能力及潛力之預測性判斷，屬審理事實事宜的法院自由審查及自由心證領域，因此，中級法院法官閣下可根據卷宗現有資料審理此問題；

18.現上訴人在被判刑時，處於學習階段結束後（12年級）剛踏入工作領域的階段；這一情形足以令貴院相信，上訴人將不再觸犯其他罪行，因此符合刑罰之目的（*特別預防*）及限定緩刑之實質要件的參照因素之一（*行為人不再犯罪*）；

19.現上訴人不能不指出1992年聯合國控制麻醉品國際機構的呼籲，它建議“*各國把扣押和處罰毒品領域的重大犯罪為絕對重點，在持有少量毒品的被判刑人的情形中，應考慮監禁之替代。*”；

20.在作出此性質的呼籲時，考慮到了對少量毒品的販賣者處以監禁實際上並不有助於一般預防。在販毒情形中，考慮到今天構成販賣及使用毒品的真正起因及與之相聯的全部犯罪活動，一般預防指盡可能預測這一罪狀之出現，

21.不能不認為，現上訴人在販毒活動中處於最底層面，處於所謂的販毒環節的最下層人物層面（亦即所謂的分銷者或“拆家”）。

22.雖然被上訴法院將第一嫌犯不知現上訴人在作出事實之日不滿16歲這一情節已獲證明，但這不會使現上訴人已滿16歲的考慮無效，在民事方面他仍屬未成年人，故不能不提及《聯合國禁止非法販運麻醉藥品及精神藥物公約》第3條第5款，該條款呼籲更嚴厲處罰那些在此等不法活動中利用或使用未成年人者；

23.肯定的是，澳門特別行政區擁有保障尊重人格尊嚴的懲教體系。鑑於監禁刑在犯罪學上的無可爭議的效果（尤其當涉及青少年時），立法者一直注意盡可能限制監禁之採用；

24.監禁之暫緩執行取決於履行義務及遵守行為規則，該等義務及行為規則以彌補犯罪之惡害及利於重新適應社會為目的，這一法律上的可能性，充分地保障法律秩序最低基本要求（*一般預防*）的維繫，並強化措施的教育特徵（*特別預防*），因此，如貴院認為適宜，應當對上訴人確定某些義務（《刑法典》第49條及第50條），它們亦可彌補不執行監禁產生的情形；

25.被上訴的合議庭裁判違反了澳門《刑法典》第65條第1款及第2款之規範；

26.被上訴的合議庭裁判認為適用第66條第2款f項規定的特別減輕屬於審判者自由裁量權之範疇，這是對該條款的錯誤解釋；

27.被上訴法院確定刑罰程序或操作不正確，並錯誤適用了量刑之一般原則，未指明量刑的重要因素，亦未將本案中可被接受用以選擇科處上訴人之刑罰份量的若干因素視作重要因素；

最後，上訴人丙請求“上訴得直，相應地科處低於3年之監禁，認為2年7個月且緩期1

年 4 個月執行，並對其施加以某些義務及澳門《刑法典》第 49 條及第 50 條規定的若干義務或行為規則，才是公正的。”

嫌犯甲和乙亦針對該終局合議庭裁判提起上訴，各自內容簡要如下：

甲：

“a) 上訴人以作為直接正犯作出的第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款和第 10 條 d) 項規定和處罰的一項犯罪被判處 10 年監禁和澳門幣 15,000 元的罰金，如不繳納罰金又不以勞動代替之，則轉換為 100 日監禁；

b) 上訴人認為，原判無適當之理由說明，有過度審判的瑕疵，如果不這樣認為—雖然允許，但不同意這樣做—嫌犯也不在上述法令第 10 條 d) 項所指的加重刑罰的範圍之內；

c) 根據以上所述，上訴人上訴的依據是‘...上訴所針對之裁判可審理之法律問題’（《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款）；

d) 在沒有更佳意見的情況下，被上訴之裁判沒有遵守澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款最後部分的規定，僅限於單純列出證據，不包含事實上及法律上之理由的真正闡述—即用作形成法院心證的實質理由；

e) 僅限於單純指明證據，而從中完全不能確定裁判是否遵守了事實證據的要求，審判者的推理是否符合邏輯；

f) 從而違反了上述規定，裁判欠缺理由說明構成該裁判無效，使當中出現瑕疵之行為—審判聽證—成為非有效行為（澳門《刑事訴訟法典》第 360 條 a) 項和第 109 條第 1 款），因此應移送卷宗，重新審判；

另一方面，

g) 法院作出的裁判必須有理由說明，該理由說明中包括主導量刑的理由；

h) 在量刑中適用法律的司法活動依靠的是建立主導這一行動之標準的書面規則，因此法官的活動是一種受法律約束的活動，而不是純粹的自由裁量活動；

i) 在確定具體刑罰時，法官對行為人的罪過和刑罰旨在滿足的預防要求進行衡量，而罪過是刑罰不可逾越的界限。只有如此才能達至保證法律監督的有序合理的狀況；

j) 在量刑種類方面的罪過與預防之間的關係與平衡中，一定要排除被澳門法院司法見解視為珍寶的“自由空間”或“罪過幅度”理論；

k) 根據第 65 條第 2 款的規定，在量刑時，不應考慮屬於罪狀的情節，這就是“一事不再理”原則；

l) 這一原則用於罪過和預防方面有意義的要素，也用於一個具體情節，例如一個應用作確定法律條文規定的刑罰幅度的加重情節。在量化對量刑有意義的罪過和預防時不應再次考慮這一情節；

m) 上訴人認為，無論是與這類犯罪年齡相關的一般預防的必要性，還是上訴人為治安警察警察這一事實—這一理由陳述得到中級法院的認同—均曾被兩次考慮，因此一審法院違反了澳門《刑法典》第 65 條第 2 款中的一事不再理原則；

n) 已獲認定的事實不足以確定量刑的各種因素，在一個販賣毒品案件中，從裁判的理由說明部分看不出有哪些與第 65 條所列因素有關的證據及其價值作為判處 11 年監禁的依據，後來中級法院裁定上訴人的上訴理由部分成立，改為判處 10 年零 6 個月監禁；

o) 這樣，由於裁判中沒有為具體確定刑罰提出哪怕是最起碼的依據這一事實，就明顯違反了澳門《刑事訴訟法典》第 65 條第 2 款和第 3 款的規定以及澳門《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款和第 355 條第 2 款的規定，因此，根據澳門《刑事訴訟法典》第 360 條 a) 項的規定，該裁判應被視為無效；

此外，

p) 控訴書中的事實與合議庭裁判中的事實不完全相同。在聽證中辯論過的控訴書中指出的事實，不是作為裁判中事實方面的依據的那些事實；

q) 這一事實的後果是，被上訴的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款，根

據該法典第 360 條 b) 項的規定，這導致判決無效，因為法院以控訴書未描述的事實判處了上訴人，而又未給予其準備辯護的時間；

最後，

r) 原審法院認為，嫌犯“...具備第 5/91/M 號法令第 10 條 d) 項規定和處罰的加重情節，因為在他在作出該等事實時是治安警察的警察”一節已獲證明；

s) 但是，上訴人認為，只有當嫌犯是一名負責預防或遏止販賣裁判書認為實施的違法行為之服務人員時，方有此加重。

t) 這就是對法律條文字面作出的解釋，也是根據《聯合國禁止非法販運麻醉品和精神藥物公約》第 3 條第 5 款並參考第 5/91/M 號法令第 1 條作出的唯一可能解釋；

u) 鑑於上訴人認為其行為不在典型的加重刑罰的範圍之內，如果不能像上面所說的和所請求的那樣判定審判無效，那麼貴院應當像希望的那樣，對科處上訴人的具體刑罰幅度進行適當更正。”

乙：

1. 合議庭裁判中沒有詳盡列明未經證明的事實，沒有闡述裁判依據的理由，這導致該裁判無效。

2. 若非在一個共同嫌犯協助下實施警察們的安排，絕不會發生給予一個二甲（甲烯二氧）苯乙胺藥片的事情。

3. 上訴人是受人慫恿才作出犯罪的，否則絕不會犯罪。

4. 由於利用其可靠之人而使用了在證據上禁用的方法，這是一種欺騙手段，因此，根據澳門《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a) 項的規定，該裁判為無效。

5. 法律處罰吸食或販賣第 5/91/M 號法令附表二 A 所列的甲苯乙胺物質。

6. 僅知道被查到的上訴人擁有的藥片中含有二甲（甲烯二氧）苯乙胺，但不知道其量。

7. 確定量值是確定適用的法律規定的關鍵，即適用第 5/91/M 號法令第 8 條還是適用該法令第 9 條。

8. 這構成已獲認定的事實不足以支持裁判。

9. 因此，違反了澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款和第 360 條 a) 項、第 113 條第 2 款 a) 項和第 400 條第 2 款 a) 項的規定，因此，應當裁定上訴勝訴，上訴人被判處的罪名不成立，或者根據上文之陳述，移送卷宗重新審判，從而伸張正義。”

就嫌犯們對終局合議庭裁判之上訴，檢察院答覆，陳述如下：

“1—被上訴的合議庭裁判中沒有理由說明，這是不真實的。視案件本身之複雜性及作者的文學才能，澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所指的理由闡述可以較為展開或者較為扼要。闡述中無必要的展開違反程序經濟及快捷原則。

2—按照第 106 條、第 107 條及第 339 條第 1 款 f 項之反義，事實的非實質變更只是一項不當情事而非無效。

3—視利害關係人在行為作出期間是否到場，簡單的不當情事應當由利害關係人在當中出現不當情事之行為作出時提出爭辯，或者自接獲通知之日起 3 日內提出爭辯。

4—沒有在有關行為作出時提出爭辯，也沒有在 3 日內提出爭辯，雖然第一嫌犯的律師在場，這種不當情事也獲補正。

5—根據第 5/91/M 號法令第 10 條 d 項對第一嫌犯適用加重（因為該嫌犯在犯罪之日是治安警察局警察）是完全正確的。

6—確實，治安警察局組織法第 2 條第 1 款 b 項規定其任務包括“預防、調查及打擊犯罪”，換言之，不加區別地針對任何種類的犯罪，包括販毒罪。

7—將治安警察局及司法警察局職責分開（當時為兩個警察部門），並不重要，因此具備該條文關於刑罰加重的要件。

8—根本不違反平等原則因為這項加重只適用於第 8 條及第 9 條規定的犯罪，而不適用於第 23 條規定的犯罪。

9—沒有使用違禁的證據方法，因為第二嫌犯透過他人向第四嫌犯交付毒品之事實，雖然第四嫌犯事先與司警有約定，也不構成證據方法，而是證據“事宜”或標的。

10—不能混淆這兩件事，因本案中根本不存在使用違禁的證據方法。

11—第四嫌犯的介入根本不構成禁用的證據方法。因為他是介入一個已經進行中的犯罪過程，而不是作出新的不法事實的原動力—根據前澳門高等法院 1999 年 3 月 10 日第 991 號案件合議庭，因為原審法院認為第二嫌犯與第四嫌犯曾有交易已獲得證實。

12—衛生局的醫學意見書建議二甲（甲烯二氧）苯丙胺 3 天使用量為 6-9 粒藥片，而不論藥片的種類。

13—這一準則與司法見解，至少與第一審的司法見解吻合。

14—在本案中，第二嫌犯持有 30 粒藥片，這並不是任何的前述問題，而是一個實質性高於上述標準的量，因此無疑不屬少量。

15—對第一及第三嫌犯科處的刑罰是失衡的。

16—我們認為這些刑幅是正確地適用，尤其是對第一嫌犯的加重及對第三嫌犯的減輕。

17—然而，發現第一嫌犯幅度內的刑罰份量分別低於第三嫌犯五分之一及三分之一，而第三嫌犯持有的量低於第一嫌犯，這是一個方面，另一方面，第三嫌犯自認事實，與警察合作並顯示重新融入社會的條件，這與第一嫌犯相反，這是令人奇怪的。

18—我們並不反對降低第三嫌犯的刑罰。

19—我們也不反對採取緩刑，然而應當服從更嚴格的考驗制度以及更長的考驗期。”

主張判嫌犯甲及乙之上訴不勝訴，但判嫌犯丙之上訴勝訴。

接收卷宗後，嫌犯丙對本席的批示（該批示決定羈押）提起的上訴雖然分開編制卷宗，但在分發行為中附於主卷宗，因為這是在終局裁判後提起的上訴。

在本院，助理檢察長提交意見書，表示全部上訴均不得直。

助審法官檢閱已畢。

應予裁判。

視為確鑿的事實如下：

— 2000 年 4 月 27 日 1 時 30 分左右，司警人員在 XXX 大廈門前將嫌犯戊截停檢查，並在身上搜出一懷疑裝有大麻的小盒。

— 經化驗證實，上述盒中之物質含有第 5/91/M 號法令附表一 C 中所列之大麻成份，淨重 1.010 克。

— 司警人員隨即到嫌犯戊位於[地址(1)]的住所進行搜索，並在該單位內搜獲一塑膠包和二個金屬盒。

— 經化驗證實，上述塑膠包和金屬盒中之物質含有第 5/91/M 號法令附表一 C 中所列之大麻成份，淨重 5.74 克。

— 上述毒品是嫌犯戊從一身份不明之人處所取得，目的是自己食用。

— 2000 年 4 月 27 日下午 7 時 50 分，司警人員在水坑尾 XXX 快餐店附近將嫌犯丙截停，並在其身上搜獲三個懷疑裝有毒品物質的塑膠袋及 28 支自製捲煙。

— 經化驗證實，上述塑膠袋中之物質及自製捲煙中含有第 5/91/M 號法令附表一 C 中所列之大麻成份，其中塑膠袋中之大麻淨重 39.728 克，自製捲煙中淨重 3.312 克。

— 上述 39.728 克大麻和自製捲煙中的大麻是嫌犯甲交給嫌犯丙的，目的是向他人出售，部分供吸食。

— 抓獲嫌犯丙後，司警人員隨即到[地址(2)]嫌犯丙之住所進行搜索，並在該住所內搜獲一懷疑裝有大麻之塑膠盒和一裝有 26 支自製捲煙之金屬盒。

— 經化驗證實，上述塑膠盒中之物質及自製捲煙中均含有第 5/91/M 號法令附表一 C 中所列之大麻成份，淨重 111.297 克。

— 上述毒品是嫌犯甲交給嫌犯丙，並準備讓其出售給他人的。

— 2000 年 4 月 28 日晚上 10 時許，司警人員在賈梅士公園大門口將嫌犯己和庚抓獲。當時

該二嫌犯正在車牌為 MG-XX-XX 之私家車內。警方人員在該車內搜獲兩個懷疑裝有毒品之塑膠包。

— 經化驗證實，上述塑膠袋中之物質含有第 5/91/M 法令附表一 C 中所列之大麻成份，淨重 8.426 克。

— 上述毒品是嫌犯己和庚於當日晚上 9 時許，在 XXX 大廈附近，從嫌犯甲處所取得，目的是自己食用。

— 2000 年 4 月 28 日晚上 11 時許，司警人員將甲抓獲。

— 2000 年 4 月 29 日 0 時 40 分左右，司警人員帶同嫌犯丁前往該犯位於[地址(3)]單位的住所進行搜查，在該單位內將癸抓獲。癸當時處於非法在本澳逗留狀態。

— 警方人員在嫌犯丁之上述住所內搜獲三個懷疑裝有毒品之塑膠袋。

— 經化驗證實，上述塑膠袋中之物質含有第 5/91/M 號法令附表一 C 中所列之大麻成份，淨重 1.088 克。

— 上述毒品是嫌犯丁從嫌犯乙處取得，目的是自己食用。

— 為緝拿嫌犯乙，嫌犯丁按司警人員安排，致電嫌犯乙，並約定在 XXX 酒店門口進行毒品交易。

— 2000 年 4 月 29 日 3 時 30 分，在 XXX 酒店大堂，警方人員將嫌犯辛抓獲，並在其身上搜獲一片藥片。

— 經化驗證實，上述藥片含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所列之“二甲”（甲烯二氧）苯乙胺成份。

— 上述毒品是嫌犯乙讓嫌犯辛交給嫌犯丁的。

— 警方人員隨即在 XXX 卡拉 OK 的 XXX 房內抓獲嫌犯乙。之後對其車牌為 MG-XX-XX 的私家車進行搜索，並在車內搜獲 29 片藥片。

— 經化驗證實，上述藥片含有第 5/91/M 法令附表一 A 中所列之“二甲”（甲烯二氧）苯乙胺成份。

— 上述毒品是嫌犯乙從身份不明之人處取得，目的是向他人出售和讓與。

— 嫌犯甲、乙、丙、丁、戊、己、庚和辛是在有意識和自由的情況下作出上述行為的。

— 彼等明知上述毒品之性質和特徵。

— 彼等之行為未得到任何法律許可。

— 彼等明知法律禁止和處罰上述行為。

— 嫌犯甲和、丁實施上述行為時身為公務員。

— 嫌犯丙作出上述行為時尚未滿 18 歲。

— 第一嫌犯為治安警察局警察，工資相當於 200 薪俸點。

— 單身，負擔其父母。

— 未自認事實，為初犯。

— 第二嫌犯為修車場場主，收入為澳門幣 1 萬元。

— 單身，不負擔任何人。

— 未自認事實，為初犯。

— 第三嫌犯為旅遊局公務員，工資相當於 195 薪俸點，單身，不負擔任何人。

— 自認了事實，為初犯。

— 第四嫌犯為修車場僱員，收入為澳門幣 7,000 元。

— 單身，負擔其祖母。

— 自認了部分事實，為初犯。

— 第五嫌犯為酒店接待員，收入為澳門幣 3,200 元。

— 單身，不負擔任何人。

— 第七嫌犯為葡京賭場僱員（公共關係），收入為澳門幣 6,000 元。

— 單身，負擔其父母。自認了事實，為初犯。

— 第八嫌犯為廚房徒工，收入為澳門幣 3,800 元。

以下事實未獲證明：控訴書內載明的其他事實，主要是：

— 嫌犯戊取得麻醉品是為了出售給他人。

— 嫌犯丁明知癸處於非法逗留狀態，仍讓她在其住所逗留。

指明用於形成法院心證的證據：

— 在場嫌犯們的聲明。

— 根據澳門《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項，對於卷宗第 174 頁，181-182 頁及第 32-33 頁所載的、第三、四、五嫌犯在刑事起訴法庭所作聲明在聽證中之宣讀。

— 全部證人之聲明及參與調查事實及拘留嫌犯之司警聲明。

— 第 224、251 及 307 頁的司警化驗報告書。

— 附於卷宗的其他文件及照片。

— 對全部證據整體之批判性及評價性審查，基於一般經驗法則及常理法則。

審理如下：

一、審理之次序

二、對嫌犯丙之強制措施

### 一、審理之次序

在本卷宗中，有由首三名嫌犯所提起的四份上訴。每名嫌犯均針對終局有罪合議庭裁判提起上訴，而第三嫌犯還就對其採取羈押強制措施之決定提起上訴。

考慮到針對強制措施決定之上訴之緊急性質，及裁定上訴之合議庭裁判，我們認為宜在本評議會中審理嫌犯丙對強制措施決定的上訴。

因此，開過評議會後，一致作出下述決定。

### 二、對於第三嫌犯的強制措施

第三嫌犯面對一項實際監禁刑的判處時，他正處於臨時釋放狀態，等待審判之後續訴訟程序，他對有罪合議庭裁判提起了上訴並聲請法院維持其現有的地位。在審判階段（合議庭裁判之宣讀）提起的上訴之前，合議庭主席經聽取檢察院的意見，決定對嫌犯科處羈押的強制措施，認為隨著判處實際監禁刑，科處強制措施的前提已經有實質變更，並且涉及一項不可保釋的犯罪（第 193 條第 3 款 c 項），而且依照澳門《刑事訴訟法典》第 188 條 a 項確有逃走的危險。

第三嫌犯對這一決定提起上訴。

對上訴人來說，指控其觸犯的犯罪的抽象刑罰幅度為 1 年 7 個月及 6 日至 8 年（經單獨適用澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項，並考慮到嫌犯作出犯罪時尚未成年），按照澳門《刑事訴訟法典》第 193 條這使其罪行成為不可保釋之犯罪。

另一方面，法院還引用了澳門《刑事訴訟法典》第 188 條 a 項的要件（逃走或逃走的危險），但沒有指出具體有跡象顯示“逃走或逃走危險”的任何事實要素。

現在我們看看他是否有理。首先，我們謹認為不能不同意所提出的在澳門《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情形中（尤其是嫌犯未成年），為著強制措施的效果而對特別減輕的單獨適用。該強制措施應當指向抽象刑罰幅度的最高限度。

即使在量刑制度中，司法見解也是一致的：嫌犯在犯罪之日未滿 18 歲不能自動被視為特別減輕的情節，審判者透過考慮此項情節，應當認定它可以“大大地降低事實的不法性、行為人之罪錯或刑罰的必要性<sup>12</sup>。

在本案中，嫌犯被指控觸犯販賣麻醉品罪並被判處實際監禁刑。對此判處的上訴具中止效力。在上訴步驟進行中，依據澳門《刑事訴訟法典》所適用的前提，上訴人/嫌犯應當受適當的強制措施約束。

<sup>2</sup> 參閱中級法院第 5/2001 號案件 2001 年 2 月 8 日合議庭裁判，第 10/2001 號案件 2001 年 2 月 8 日合議庭裁判，第 125/2001 號案件 2001 年 2 月 7 日合議庭裁判等。

如果不考慮在審判階段可能被考量的特別減輕的優惠，那麼被指控之犯罪所適用的刑罰幅度無疑就具有決定作用。因為倘有的因刑罰的特別減輕而受益，對於考量強制措施的適用前提並不重要，該強制措施應指向抽象刑幅之上限。

原則上，正如一致司法見解所認定，如果卷宗中有強烈跡象表明嫌犯觸犯販賣麻醉品罪，法官應當根據澳門《刑事訴訟法典》第 193 條第 3 款 c 項的規定對嫌犯採處羈押之強制措施<sup>3</sup>。

但是，（本案中）沒有依此對嫌犯適用羈押措施。因此，必須知道在作出有罪裁判後，採取臨時釋放的強制措施的前提是否有實質變更。因為，如果不存在適用的前提之變更，任何強制措施都不能變更——澳門《刑事訴訟法典》第 196 條及第 197 條。

在對第三嫌犯科處非剝奪自由的強制措施的第一項決定中，刑事預審法官認為卷宗有跡象表明嫌犯觸犯了第 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...，考慮到嫌犯的年齡、嫌犯的成熟、人格以及本卷宗涉及的與嫌犯有關的全部情節以及科處羈押對於嫌犯人格之形成及演進的嚴重影響，決定對嫌犯採取非剝奪自由的強制措施。

但隨著嫌犯被判處販賣麻醉品罪，嫌犯的位階無疑已變更為“被判刑人”。此項變更對於確定其訴訟地位的效果具有實質意義，產生了該被判刑人逃走的有依據的擔心。

我們認為該被上訴的裁判並無不當，因為不僅至少具備了澳門《刑事訴訟法典》第 188 條採取羈押的前提之一，而且法院也必須對嫌犯採用羈押措施——根據澳門《刑事訴訟法典》第 193 條第 3 款 c 項。

因此上訴不應得直。

其餘問題應在聽證中審理。

綜上所述，本中級法院以評議會形式作出裁判，駁回第三嫌犯針對卷宗第 783 頁及背面的採取羈押之強制措施的裁判提起的上訴。

上訴人丙的司法費定為 2 個計算單位。

蔡武彬（裁判書製作法官）—陳廣勝—賴健雄

---

<sup>3</sup> 參閱第 55/2001 號案件 2001 年 3 月 29 日合議庭裁判及第 139/2001 號案件 2001 年 7 月 26 日合議庭裁判等。