

(譯本)

1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款
販毒
羈押
澳門《刑事訴訟法典》第 193 條第 3 款 c 項

摘要

根據澳門《刑事訴訟法典》第 193 條第 3 款 c 項，當有強烈跡象顯示觸犯了 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時，必須予以羈押。

2004 年 9 月 30 日合議庭裁判書
第 241/2004 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

檢察官針對初級法院刑事起訴法庭在第 6679/2004 偵查筆錄內於 2004 年 8 月 21 日作出的合議庭裁判中下述部分向本中級法院提起上訴（該偵查案由檢察院刑事偵查小組負責）：與之前的提請相反，沒有裁定針對嫌犯甲（身份資料詳見卷宗）採取羈押措施。因法官認為除了被扣押的毒品之量外，沒有強烈跡象顯示觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的犯罪，而只有強烈跡象顯示觸犯該法令第 23 條 a 項的犯罪（參閱有關司法決定內容，載於本上訴卷宗第 31 頁背頁至 32 頁）。

為此效果，駐初級法院助理檢察長提出下述理由闡述：

“[...]

檢察院不服 2004 年 8 月 21 日原審法院作出的批示，提起上訴如下：

在前述卷宗中，原審法院認為有跡象顯示嫌犯甲觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的犯罪，但只對其採取身份資料及居所之書錄這一簡單強制措施。

我們認為，至少在偵查階段不能認同原審法院採取的這個法律定性，以及在本案中對強烈跡象這一不確定概念的理解方式。我們認為確實有強烈跡象顯示嫌犯觸犯販賣麻醉品罪，相應地必須按照《刑事訴訟法典》第 193 條第 3 款 c 項命令採取羈押措施，因為該措施是對於本案而言合法、可接受及適當的唯一措施。

*

確實，本上訴的中心問題在於判定是否存在充分及強烈跡象顯示存在不同於原審法院認定的另一項犯罪。

因此，我們處於內心信念範疇，我們知道這不是容易確定的事情。因為就特定事實形成的心證屬於嚴格的私密及主觀範疇。

無論如何，我們試圖表明我們的觀點。

*

關於《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a 項所指的強烈跡象概念本身，我們可以說無論在司法見解層面上，還是在學說層面上都清楚地認為：“強烈跡象就是發生某一特定事實的痕跡，從中可合理地推斷出嫌疑人可能實行了該行為比沒有實行更有可能。這裏不要求刑事審判中的肯定

或真確。”（終審法院第 6/2000 號案件的 2000 年 4 月 27 日合議庭裁判）。

在本案中，我們相信原審法院對事實的法律定性在形式上正確，因為法院確信“卷宗中被扣押的所有麻醉品都用於嫌犯自己吸食”。

我們與原審法院有分歧的正是這點。

因此，我們批評及全面分析卷宗中收集的全部證據資料，以便真實地看看是否有跡象顯示嫌犯觸犯吸食麻醉品罪，或者是否還可有另一個解釋。

*

經查閱卷宗，我們認為，到目前為止收集了三種證據資料，用於在採取強制措施的決定中考慮：

- 1.被扣押的毒品之量；
- 2.檢舉信；
- 3.嫌犯本人的聲明；

如果仔細地分析全部證據資料，尤其是嫌犯本身聲明內容，我們可以認定這些聲明內容從邏輯、合理性及普通經驗角度來說（這些都是用於形成心證過程中使用的基本要素）都是非常值得懷疑。

嫌犯述稱已吸毒十多年，在香港購得被扣押的全部毒品，用於在澳門逗留期間吸食。他通常在週末這樣做，因為其職業生活在中國內地，只有在週末才回到澳門。另一方面，通常每日吸食 5、6 支手制捲煙，所有被扣押的製品足以供自己在澳門吸食一個月。

首先，雖然沒有絕對確認，但很明顯香港的毒品價格相對高於澳門特別行政區以及中國內地市場毒品的價格。按照價物的常規，一個吸毒者應該在較低價格的市場，尋找毒品，而本案中卻不是這樣。

另一方面，從經驗法則，嫌犯是澳門特別行政區居民，職業住所在中國深圳，很難理解為什麼他通常在香港購買毒品？並且冒著在邊檢站被當場發現的風險？

按照一般情況下，我們可以區別吸毒者兩種不同行為：

也許是經濟狀況困難的吸毒者，他本來應當試圖以盡可能低的價格取得毒品，那麼就應當前往中國內地取得毒品，因此，由於經濟要素必須面臨被發現的更大風險。

相反，如果他是有財政能力的吸毒者，通常會盡可能避免或降低被當場抓獲的風險，那麼他就應當前往澳門特別行政區黑市購得。

在本案中不是這樣，因為嫌犯選擇不同的“道路”：在香港購買毒品，隨後攜帶毒品返回中國內地，並最後攜帶這些毒品進入澳門特別行政區。如果我們按照他的說法，嫌犯攜帶淨重約 37 克的毒品進出香港／中國內地以及／澳門特別行政區的邊檢站只是為了在度週末時用來吸食！

此外，嫌犯吸食已有十年，很難令人相信他不知道隨身攜帶的毒品之量大大超出自己吸食的合理之量。作為一名慣常吸食者，也應有一個自己的人際網路可以在澳門特別行政區取得毒品，而不需要像聲明中所述的那樣的方式以及數量取得毒品。

另一方面，嫌犯以前的女友作出的檢舉與從嫌犯占有中扣押的大量毒品之間的相符性也不能不是奇怪的。儘管需要隨後的確認及調查，事實上，信件內容與嫌犯藏毒之間的相符性，乍眼一看，顯示出對嫌犯從事犯罪活動之檢舉的可信性。

在本案中，對於其說法的可信性仍有許多懷疑。

因此，我們認為，如果嫌犯的聲明不可信，必然地，也不能談到其本身吸食至少全部自己吸食被扣押毒品的強烈跡象之存在，同時加強了其從事第 5/91/M 號法令第 8 條所指的持有、入口運、運送的不法活動的或多或少可肯定的心證。

簡而言之，我們認為原審法院似乎接受了據以符合其決定的嫌犯的說法。但是，如此形成的心證沒有很好遵守必要的邏輯規則和經驗法則。我們認為，對事實的這種說法欠缺邏輯性、可信性及普通經驗的支持。因此，至少在此案件的最初階段無可以接受的任何起碼的可信性。

就法律定性而言，我們認為，原審法院沒有正確地適用法律，且所有的問題都圍繞著第 5/91/M 號法令第 8 條及第 23 條。

第 8 條規定：

“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 23 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徒刑，並科澳門幣五千元至七十萬元之罰金。”

第 23 條 a 項規定：

“不法取得或持有表一至表四所包括之物質或製劑以作個人吸食，且不屬第十一條所指之情形，處三個月以下之徒刑或科澳門幣五百元至一萬元之罰金。”

如果我們沒有理解錯誤，按照現被質疑的有關司法批示，**原審法院認為除了被扣押的毒品之量（即使按照相似情形中最可接受的標準，該量也大大超過自己吸食之量），還必須查明存在著其他的客觀事實要素以符合第 8 條罪狀。如果缺乏其他主客觀要素，就不能說販賣罪成立，有關情形應當納入第 5/91/M 號法令第 23 條的範圍內。**

我們就這兩個法律規範之間的關係有一個與原審法院**相反的**解釋，即如果在案件中欠缺嫌犯個人吸食的可靠資料，如果該狀況不屬於第 9 條範疇（少量販賣），那麼只能適用第 8 條之規定。我們認為這一解釋似乎忠實且更接近立法精神。

與我們的這一立場相等，我們引用中級法院第 104/2004 號案件的 2004 年 5 月 20 日合議庭裁判其中載明：

“在 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款明文規定條件下持有毒品之單純行為，已經完全構成有關罪狀予以歸罪的“不法活動”，為此，不需要具備向第三人“讓與”毒品之具體行為的實體證據。這種讓與行為本身也已構成該法定罪狀規定的不法活動之一。”

因此，我們認為原審法院在採取強制措施的決定中事實定性錯誤，必須以按照《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a 項及第 193 條第 3 款 c 項採取羈押之強制措施的決定替代之。因為有強烈跡象顯示嫌犯觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條規定的犯罪。

結論是原審法院法律適用也有錯誤。

結論：

- 1.充分跡象的概念因其性質是不確定的概念，應當個案評核；
- 2.因事關證據資料整體，審判實體應當按照澳門《刑事訴訟法典》第 114 條規定的自由心證規則，形成其價值判斷。
- 3.在偵查階段，立法者不要求審判階段那樣的絕對確定性；
- 4.對於確定強制措施重要的是，是否具備充分或強烈跡象，即一個相對可能性的判斷；
- 5.形成心證過程必須嚴格遵守邏輯、合理性以及普通經驗法則；
- 6.證據資料應當整體地而非孤立地批判性考量；
- 7.我們認為，即使只考慮嫌犯的聲明，該等聲明也欠缺所要求的最起碼的可信性，因對其聲明欠缺邏輯性、合理性及普通經驗規則的批判性判斷審查；
- 8.如果結合其他兩項現有的證據資料（被扣押的毒品之量以及檢舉信），則更難接受嫌犯為其利益而述稱的對事實的說法；
- 9.我們認為被扣押的毒品之量在原判中已被考量，原審法院只是沒有從中定出正確的法律後果；
- 10.該數量已經是重要的資料，有充分跡象表明嫌犯觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條之訴訟罪；
- 11.因此，至少在這個訴訟階段，對有關事實最適當的定性是 第 5/91/M 號法令第 8 條的犯罪；
- 12.原審法院在實體上違反了第 5/91/M 號法令第 8 條，在程序上違反澳門《刑事訴訟法典》第 114 條、第 186 條第 1 款 a 項及第 193 條第 3 款 c 項；

13.應當以有跡象顯示嫌犯觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條犯罪、相應地決定對其採取羈押的批示替代現被上訴的批示；

應當裁定上訴理由成立，並廢止被上訴的批示。

[...]”；（參閱本卷宗第 3 頁至第 8 頁內容原文）。

獲通知上訴狀後，嫌犯／現被上訴的人由其律師代表，沒有作出答覆。

上訴上呈本中級法院，助理檢察長在檢閱範疇內作出意見書認為上訴理由成立（參閱本卷宗第 43 頁至第 45 頁）。

主審法官初步審查已畢，助審法官檢閱已畢，按照《刑事訴訟法典》第 409 條第 2 款 c 項，應當在評議會中審理本上訴標的，因為現被上訴的批示不構成該法典第 356 條或第 357 條規定的本義上的“終局裁判”。

為此效果，應當考慮現被上訴的前述司法批示的本身內容，以及作為本上訴基礎的偵查中帶出的證據資料（現載於上訴卷宗所附的訴訟行為證書中）。

按照《刑事訴訟法典》第 114 條規定的自由心證原則，並根據生活經驗法則，批判性全面性評估全部證據資料後，我們認為確有強烈跡象顯示嫌犯甲／現被上訴人至少觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣及不法活動罪，該罪可處以 8 年至 12 年徒刑及澳門幣 5,000 至 70 萬元罰金，這是因為：

— 卷宗中有強烈跡象顯示嫌犯甲／現被上訴人自由、有意識、自願、並且在未經法律許可的情況下持有淨重量 36.714 克大麻樹脂，該物質是 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表一 C 所列物質，儘管他知道該物質在法律上被禁止的性質及特徵，並且因此知道其行為在法律上被禁止的性質及特徵（參閱司法警察局實驗室 2004 年 8 月 21 日第 XXX 號緊急化驗報告書，載於本卷宗第 27 頁）。

— 另一方面，正如駐本中級法院助理檢察長出具的意見書中所認為：

“我們認同上述理由闡述所載的之考慮。

[...]

嫌犯持有超出少量概念四倍以上的毒品（...）。

不能不推定這些毒品之大部分用於向第三者讓予。

這是一個與常理原則或者一般經驗法則相連的*自然推定*。

該*推定*根本沒有被推翻。

正正相反。

正如我們的同事以令人信服的方式所指出，現有資料“清晰而明確地顯示，在 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款範疇內，就非常有可能被判刑而言，嫌犯有責任。

按照《刑事訴訟法典》第 193 條第 3 款 c 項，前述不法行為必然意味著採取羈押措施”。

因此，現應當對於嫌犯改而採取羈押措施。

按照上文所述，**合議庭裁判檢察院上訴理由成立，相應地廢止現被上訴的司法批示，對嫌犯甲改而採取羈押措施，因為有強烈跡象顯示該嫌犯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 款規定及處罰的販賣及不法行為罪。**

無需繳納訴訟費用。

發出針對該嫌犯的拘留命令狀，以執行現被採取的羈押措施（包括將本裁判通知其本人）。

知會檢察院刑事調查小組 6679/2004 號刑事調查案。

陳廣勝（裁判書製作法官）— 賴健雄 — José M. Dias Azedo（司徒民正，表決落敗聲明附後）

表決聲明

本卷宗起源於 2004 年 6 月 2 日治安警察局收到來自泰國的一份匿名檢舉信，其內容是述稱

本卷宗嫌犯每月前往香港取得大麻供其在澳門吸食及向其朋友出售。還述稱通常有兩個泰籍女性人士陪同其旅行，協助其“運送”麻醉品，並提供了她們的某些身份資料，以及嫌犯向其購買毒品的人的某些身份資料；（參閱第 17 頁至第 19 頁）。

因該檢舉，2004 年 8 月 20 日當嫌犯進入澳門特別行政區時，在關閘邊檢站被治安警察局警員截獲。

查明此人持有 36.714 克大麻樹脂（“印度大麻”），此人被拘留並送交法院，因為懷疑其觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的販賣罪（參閱第 10 頁至第 11 頁）。

嫌犯在司法訊問中作出聲明，堅稱吸食麻醉品 10 年，從香港取得被扣押的毒品用於自己吸食，此後由於職業原因前往中國內地，並從中國內地回到澳門，在澳門被拘留；（參閱第 29 頁至第 30 頁）。

面對著所指的三份“文件”中得出的這些“事實”，（確實不存在任何其他文件），前合議庭裁判認同檢察官所持的立場，認為卷宗中允許認定嫌犯有強烈跡象觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪（同時命令對其採取羈押措施）。

我們不能認同這個判決，因為我們的觀點是卷宗中不存在任何具體可信證據資料據以作出如此裁判。

我們認為作出的裁判並未基於卷宗所顯示的事實，而是訴諸未經確認的經驗規則，並據此認定嫌犯被指控的犯罪“非常可能”。

不可否認，鑑於本卷宗所處的階段一偵查階段，不應當要求審判階段典型的及固有的“確定性”或“真實性”。但是，這並不意味著在審判之前應由嫌犯證實其無罪，倒置舉證責任並撤銷無罪推定這一基本原則。

如果我們判斷正確（原判文本也似乎這樣顯示），形成販毒罪成立之心證在於匿名舉報“確認了”，嫌犯所持毒品之量以及嫌犯所作聲明甚不可信。

關於“匿名舉報”，我們認為，對於據此以必要的肯定性認為嫌犯是“販毒者”（更不用說是非少量販毒者——其目的是將其行為不定性為該法令第 9 條規定及處罰的少量販賣罪）而言，該舉報“太短”。

還不應忘記的是這是一份“匿名舉報”，儘管其中宣稱嫌犯“出售麻醉品”，但卷宗中不存在任何（具體及客觀）的事實對這一“說法”予以起碼的支持。

不能否認，毒品之量可以被視為“相當之量”。但是只基於此，我們似乎不能得出結論認定有“強烈跡象”顯示嫌犯用於出售或向第三者讓予超逾“少量”之毒品，並據此認定嫌犯犯有第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款之罪行。

關於聲明，裁判的結論認為不可采信，尤其認為“香港毒品價格高於澳門的毒品價格”。

但是，這一事實不僅不是（已毫無疑問）取得之事實（相反，我們認為事實恰好相反），而且我們也不認為從這個推理中可以得出澄清本案事實的任何重要結論。

還認為“很難理解”嫌犯在卷宗中所聲明的“路徑”，因為這種路徑將使得被識破的風險增加。

即使承認可另有觀點，我們在這裏也看不到如何由此認定存在強烈跡象顯示其觸犯第 8 條第 1 款規定的販賣罪。

顯然，所指的要害不能被單獨評估，而應當予以全面評估。但是本人認為，即使這樣也看不到如何得出嫌犯非常有可能販賣或試圖販賣非少量毒品這一結論，並據以認為有強烈跡象顯示觸犯該販賣罪。

簡而言之，我們認為本案尚在初步階段，應採取多項措施來澄清（或者倘有地確認）所作的匿名檢舉。因此，我們認為如此作出的裁判似乎“草率”。

2004 年 9 月 30 日於澳門

José M. Dias Azedo（司徒民正）