

(譯本)

案件編號：第 21/2002 號
案件類別：刑事訴訟程序的上訴
會議日期：2003 年 1 月 30 日
上訴人：乙
被上訴人：檢察院

主題：

- 販賣毒品罪
- 軟性毒品和硬性毒品

摘要：

僅所謂軟性毒品、硬性毒品和超硬性毒品的區分本身不應決定選刑和量刑。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

初級法院合議庭透過 2002 年 6 月 25 日的合議庭裁判裁定：

— 以實施 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的一項販賣毒品罪，判處**(第一) 嫌犯甲**特別減輕的刑罰 5 年徒刑和罰金澳門幣 5,000 元，後者可轉換為 33 日監禁。

— 以實施第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的一項販賣毒品罪，判處**(第二) 嫌犯乙** 8 年零 6 個月徒刑和罰金澳門幣 10,000 元，後者可轉換為 66 日監禁。

第二嫌犯乙提起司法上訴後，中級法院透過 2002 年 10 月 31 日的合議庭裁判**裁定上訴理由不成立**。

該第二**嫌犯乙**不服判決，向本法院提起上訴，在其上訴理由闡述的最後部分提出以下結論：

1. 上訴人是在現被質疑的調查之後才以持有毒品被拘捕的，是該調查導致其被拘捕，應當認為該時刻之前所執行的一切行為因不存在而無效；

2. 請注意，就司法見解規定的個人三日內的吸食量而言，從上訴人身上扣押的數量，即 55.658 克，顯然是用於本人在約一個月內吸食；

3. 另一方面，應當考慮到，上訴人是因持有大麻而被拘捕的，這種毒品被相關專家視為“軟性毒品”——雖然現行的“野蠻”法律不承認其作用，在規範該問題時對於這一毒品的質量不加考慮，將其與海洛因、可卡因、冰毒、鴉片和“快克可卡因”等硬性毒品相提並論，販賣這些毒品造成可怕的惡果，與大麻和大麻草的販賣不可同日而語，而澳門法律卻將二者混為一談——這一事實應被視為眾所周知和顯而易見的，無須證明，與傳統上稱為“硬性毒品”的毒品不同；

4. 在保留應有尊重的前提下，根據在上訴理由陳述中所作的說明，司法警員透過法律禁止的方法收集證據直接違反了《刑事訴訟法典》第 113 條第 1 款和第 2 款 a)項和 d)項，該證據應被視為無效；

5. 被上訴的裁判審查了第一嫌犯的聲明，其內容與該嫌犯在另外的聲明中明確指出的相矛盾，後者必然地導致產生另外的結論，這屬於法律問題，所以，對該裁判的審查應分析中級法院的解釋是否是在法定標準的限度內進行的。

6. 在保留應有尊重的前提下，我們認為，合議庭裁判認定現上訴人向第三人出售毒品，卻又無作說明和解釋，違反了《刑法典》第 1 條、第 3 條和第 7 條的規定以及刑法中規定的無罪推定原則。

檢察院對上訴理由闡述作出答覆，提出以下結論：

1. 上訴人提出證據無效，所依據的只是第一嫌犯甲的聲明，該等聲明甚至未在審判聽證中宣讀，因此，根據《刑事訴訟法典》第 336 條的規定，法院不得對其進行價值衡量，即使在聽證中作出，法院也對其自由審查。

2. 在行使法律限定的審理權時，終審法院是根據卷宗中查明的事實審理交由其審查的問題的。

3. 因此，不能得出結論認為，司法警員介入調查就是上訴人所稱的調查，並且，第一嫌犯所說的並不就是法院所認定的。

4. 實際情況是，法院認定第一嫌犯“與警方合作，協助了調查”。

5. 看不出第一嫌犯在揭露上訴人完全自願地進行犯罪活動時提供的協助和合作中有任何瑕疵。

6. 終審法院決定，“如果嫌犯連續實施販賣毒品活動的意圖是在完全自由的情況下形成的，警方佈置的佯裝購買沒有引致一直進行的犯罪活動，而僅僅暴露了該等活動，那麼就不構成《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a) 項所指的透過欺騙手段獲得證據，也沒有超越第 5/91/M 號法令第 36 條第 1 款所允許的範圍”。

7. 從上訴人就出售毒品的意圖提出的依據，不難發現，上訴人質疑的是所出示的證據是否足以認定上訴人持有大麻的目的是向第三人出售，以質疑認定事實的法官的推理過程以及法官根據經驗法則和自由評價證據原則形成的自由心證，這是不允許的，因為是不可審查的。

8. 雖然在裁判中未指出與販賣有關的要素，例如販賣毒品的地點、價格、形式和買主等等，但可以肯定，只要證明某人持有用於向第三人出售或讓予第三人的毒品，便可以販毒者判處該人，無需具體描述某次出售的情況。

9. “在調查和審判中沒有查明嫌犯何時、何地向何人出售毒品，這不屬重要”，因為“該等情節不構成該罪狀的客觀要素”。

10. 根據已獲認定的事實，尤其是上訴人持有 55.658 克大麻的事實，其中除“一小部分”供本人吸食外均為了獲取或企圖獲取金錢報償，因此必須相信，對上訴人的判罪是根據已獲認定的事實作出的，符合邏輯的。

11. 既未違反上訴人所指的規定，也未違反無罪推定原則。

在本法院，助理檢察長維持在對上訴理由闡述的答覆中所持的立場。

二、事實

各審級已認定和未認定的事實如下：

2000 年 12 月 25 日，晚上 10 時 20 分，在澳門關閘邊境站內，當前水警警員在執行職務時，於嫌犯甲的左邊衫袋發現 33 粒俗稱“搖頭丸”(Ecstasy)的藥丸，每粒重約為 0.3 克。

經化驗證實，該藥丸含有二甲苯乙胺(MDMA)，屬 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二 A 內所管制的物品，共含有 0.6 克氫胺酮(Ketamina)，氫胺酮和二甲苯乙胺(MDMA)是上述藥丸的主要有效成分。

嫌犯甲是於當晚在珠海拱北之“昔日情懷”的士高內向一不知名人士以人民幣 1,500 元購得上述物品的，並以每粒價格澳門幣 100 元售予其朋友，及主要在澳門賭場內流連的人士，藉以賺取金錢受益。

2001 年 8 月 14 日晚上 7 時，司法警員對嫌犯甲位於[地址(1)]的住所進行搜索；在嫌犯甲睡房內的睡床後的一雜物櫃內，搜出一牌子為“SWAN”的紅綠色捲煙器、一個紅色萬寶路煙盒內有 11 枝內捲有共淨重 1.883 克的草本植物及一包淨重為 1.039 克的相同草本植物（見卷宗第 106 頁之扣押筆錄）。

上述草本植物經化驗證實，屬 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表一 C 所管制之大麻

(Canabis)。

上述物品是嫌犯甲從嫌犯乙處取得的。

在嫌犯甲被拘捕前 10 天晚上 10 時，嫌犯乙駕車到得勝花園附近接載嫌犯甲，一起前往美的路主教街。

在未確定的時間和地點，嫌犯乙將一份的大麻交予嫌犯甲手上，並要求其將之出售予第三人，以取得金錢受益。

嫌犯乙對嫌犯甲表示，必須將銷售該份大麻的金錢收益抽出澳門幣 1,400 元交予不知名的“老闆”，同時，亦應從中另抽出澳門幣 1,800 元付予嫌犯乙作酬勞。

之後，嫌犯甲將上述的約一半分量的大麻，以澳門幣 1,000 元賣給一名綽號為“喱頭”的人士，另外的一半分量，則以相同的價錢售予一名綽號為“蜥蜴”的人士。

嫌犯甲更從中抽出一小份量大麻，將其捲成 10 枝大麻煙，以澳門幣 300 元售予第三人。

嫌犯甲於該次銷售大麻中，取得的酬勞是澳門幣 500 元。

另外，在嫌犯甲被拘捕 5 天前，嫌犯甲將澳門幣 1,800 元酬金交到當時正在賈伯樂提督街經營寵物店的嫌犯乙手上。

同時，嫌犯乙在上述店舖內將另一份的大麻交給嫌犯甲，再次要求其將之售予第三人，為彼等賺取金錢收益。

嫌犯甲於是將上述一半分量的大麻，以澳門幣 1,000 元售予一名於賭場不知名人士，另一半則將其捲成 50 枝大麻煙，以價格為澳門幣 100 元出售每 2 至 3 枝予第三人吸食，而剩下的未售出的大麻煙則為被拘捕當天（即 2000 年 8 月 14 日），司法警員在其家中搜出的物品。

稍後，司法警員對嫌犯乙位於[地址(2)]的住宅進行搜索，在其睡房的床邊一雜物箱內發現三個透明膠袋內裝有共淨重為 55.658 克的草本植物，以及一疊品牌為“OLA”的白色捲煙紙，一個綠色捲煙器及一個牌子為“SALTER”的白色膠磅等作販賣違禁品的工具（見卷宗第 112 頁的扣押記錄）。

上述草本植物經化驗證實，為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表一 C 所管制之大麻 (Canabis)。

嫌犯乙將在其睡房中的大麻中的一小部分用於其本人吸食。

同時，扣押了一輛當時為嫌犯乙駕座，車牌為 MG-XX-XX 之汽車，在汽車上搜獲兩部屬嫌犯乙所有的黑色對講機（見卷宗第 118 至 120 頁的扣押筆錄）。

彼等均認識上述所有藥品之性質及特性。

彼等嫌犯購買、運輸、持有、讓予、交易及出售上述物品，目的是為了獲得或企圖獲得金錢利益。

嫌犯是在自由、自願及故意的情況下作出上述行為的。

上述一些行為之實施是由彼等嫌犯在協議下，且互相配合而作出的。

嫌犯明知其行為是法律禁止和處罰的。

第一嫌犯自認了事實和表示出悔悟。

與警方合作，在調查中提供了協助，為發現和拘捕第二嫌犯作出了積極貢獻。

也吸食毒品，從 15 歲時開始吸食。

與祖母和姑媽一起生活，很少見其父母。

第二嫌犯在上述店舖月收入約澳門幣 30,000 元。
有一個 3 歲的女兒。
各嫌犯均無犯罪前科。

*

2. 未證明：
在車上，嫌犯乙將一份的大麻交予嫌犯甲手上。

*

3. 法院的心證依據的是卷宗第 41 至 46 頁和第 274 至 282 頁所載的證據、聽證中命令作出的化驗、對被扣押物的描述、附入卷宗的犯罪記錄證明，以及聽證中提出的證據，特別是第一嫌犯的自認和其他聲明、第二嫌犯的聲明和被聽證的證人的證詞，司法警員公正無私地敘述了所作的調查和取得的認知，還提到了第一嫌犯在調查中給予的合作。法院還評價了第二嫌犯的母親就其家庭和個人狀況所作的聲明。

三、法律

1. 上訴人提出以下問題：

- 使用了證據上禁用的方法，因為第一嫌犯是由於取得幫助和自由的許諾並受到威脅和脅迫才指認上訴人的，因此違反了《刑事訴訟法典》第 113 條的規定；
- 裁判沒有考慮到持有的是軟性毒品；
- 審查證據顯示出某些不公正，因為上訴人從未被當場發現出售毒品，所以不足以有把握地說那些毒品是用於向第三人出售的；
- 裁判得出結論認為該等毒品用於向第三人出售，只是因為第一嫌犯這樣說；
- 裁判沒有指出該等第三人，即第一嫌犯所說的以上訴人名義出售的毒品的購買者，也沒有指出何時和何地，因此違反了《刑法典》第 1 條、第 3 條和第 7 條以及無罪推定原則。

在證據上禁用的方法

2. 上訴人沒有任何證據證明第一嫌犯是由於取得幫助和自由的許諾並受到威脅和脅迫才指認上訴人的，因此，以使用在證據上禁用的方法為由指責違反《刑事訴訟法典》第 113 條的規定，理由不能成立。

事實問題

3. 隨後，上訴人對已獲認定的事實提出質疑，企圖審查法院心證形成的方式。但是，這屬於事實問題，而根據第 9/1999 號法律核准的《司法組織綱要法》第 47 條第 2 款的規定，本法院對該等問題無審理權，因此不予審理。

違反《刑法典》第 1 條、第 3 條和第 7 條以及無罪推定原則

4. 同樣無法理解，未認定該等第三人，即第一嫌犯所說的上訴人（而不是以上訴人的名義）出售的毒品的購買者的身份，也沒有指出何時和何地，如何因這一事實違反了《刑法典》第 1 條、第 3 條和第 7 條以及無罪推定原則。

既然上訴人沒有參與該等交易，這些要素就沒有任何意義，因此，購買者們的證詞肯定就與上訴人無涉，對購買者們來說，未參與交易的上訴人就是第三人，他們可能根

本不認識此人。

軟性毒品和硬性毒品

5. 最後，是軟性毒品和硬性毒品的區分問題。

這是個討論得最多的問題之一。

正如本法院於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號案件中作出的裁判所說，僅所謂軟性毒品、硬性毒品和超硬性毒品的區分本身不應決定選刑和量刑。

上訴人被判處的刑罰也適用於持有並讓予第三人出售那種毒品者，可以肯定，上訴人被判處的刑罰非常接近於法定刑罰的最低限度，因此無可指責。

上訴理由明顯不成立，拒絕上訴（《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款）。

四、決定

綜上所述，拒絕上訴，維持被上訴的裁判。

訴訟費由上訴人承擔，司法費定為 5（五）個計算單位。根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定，判處上訴人因上訴被拒絕必須交付 4（四）個計算單位的款項。

二零零三年一月三十日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）－ 岑浩輝 – 朱健