

刑事上訴案

編號：17/2000

評議會日期：二零零零年十一月二十二日

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

涉及法律問題： 取決於質疑的或可補正的無效
理據中不可補正的矛盾
審查證據方面的明顯錯誤
被認定的事實不足以支持裁判
販賣少量大麻

摘 要

《刑事訴訟法典》第三百六十條 b)項規定的判決無效是一取決於質疑或可補正的無效。如上訴人在向中級法院提起上訴時，沒有對此無效提出質疑，則無效視為已獲補正。因此，不得根據已獲補正的無效，指責中級法院的合議庭裁判。

理據中不可補正的矛盾是指在事實部分的證據性理據中出現矛盾，或在被認定的事實中存在矛盾，或在被認定的事實與沒有被認定的事實間出現矛盾。這種矛盾應

表現為不可補正或克服的，也就是說，不能根據被上訴決定的整體內容和一般經驗規則予以解決的。

審查證據方面的明顯錯誤是指被認定的事實互不相容，也就是被認定或沒有被認定的事實與實際上被認定或沒有被認定的事實不符，或者是從一認定的事實中得出一邏輯上不可接受的結論。當違反有關限定證據價值的規則或職業準則時也屬錯誤。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現，也就是說，受過中等教育的人也很容易察覺到的。

為證明已認定的事實不足以支持裁判，必須因在調查必要的事實以便作出一適當的法律決定中出現遺漏，從而對已作出的決定來說，已認定的事實是不足夠、不完整的。對於正確地得出被上訴的決定中所裁定的法律上的解決辦法來說，如法院認定的事實不完整時，即出現上述的瑕疵。

二十八克大麻遠遠超過了第 5/91/M 號法令第九條第一款和第三款所指的少量，也就是說，個人三天內的吸食量。那麼，無論上訴人用於本人吸食的大麻數量有多少，僅是出售二十八克大麻已使被告的行為不能被視為構成上述法規規定和處罰的販賣少量毒品罪。

製作裁判書法官： 朱 健

(中譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判

刑事上訴案

編號：17/2000

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

一、概述

二零零零年七月十一日，初級法院在第 PCC-040-00-2 號合議庭普通刑事案中作出合議庭裁判，對被告甲作出如下判決：

a) 因觸犯第 5/91/M 號法令第八條第一款規定和處罰的一項罪行，判處有期徒刑八年零六個月和罰金八千澳門元，或以一百零六日徒刑代替該罰金。

b) 因觸犯第 5/91/M 號法令第二十三條 a)項規定和處罰的一項罪行，判處罰金二千澳門元，或以二十六日徒刑代替。

c) 數罪併罰判處有期徒刑八年零六個月和罰金一萬澳門元，或以一百三十二日

徒刑代替該罰金。

在第 137/2000 號上訴案中，中級法院通過二零零零年九月十四日的合議庭裁判，拒絕被告提起的上訴。

被告現向本法院提起上訴，總結如下：

1). 由於認為沒有出現理由陳述中指出的瑕疵，原審法院沒有接受上訴人的論點，以及拒絕了對合議庭裁判提起的上訴。

2). 在本案出現《刑事訴訟法典》第四百條第二款規定的全部瑕疵，以及原審判決和合議庭裁判的無效。

3). 上訴法院應主動審理這些瑕疵，即使上訴只限於法理問題。

4). 合議庭認定上訴人在的士高(1)和的士高(2)及在其澳門住所附近的另一處地方向吸毒者出售大麻已有兩星期。

5). 由上述第四點總覽可清楚看到，根據控訴書，上點所指的出售與重量為一百七十克的大麻緊密地聯繫着(兩周前上訴人在的士高(1)和的士高(2)及其澳門住所附近的另一處地方向吸毒者出售了約一百七十克大麻。每安士重約二十八克的大麻售價為一千二百澳門元。)

6). 本結論第四點所指的被認定的事實與一個沒有被認定的事實互相矛盾：上訴人曾出售一百七十克大麻。

7). 控訴書沒有再在其它部份提及一百七十克大麻。

8). 假如認為本結論第四點所指的出售的物品有別於該一百七十克大麻，則合議庭考慮了沒有包含在控訴書和起訴書中的事實，從而違反了《刑事訴訟法典》第三百六十條 b)項的規定，令其判決無效。為保險起見，現就所有的法律效力提出該無效。

9). 由於上述原因，本結論第六點所指的沒有被認定的事實，與另一個被認定的事實同樣互相矛盾：上訴人出售約二十八克重的每安士大麻一應為出售該一百七十

克大麻中的每安士一售價為一千二百澳門元。

10). 這樣，就出現了《刑事訴訟法典》第四百條第二款 b)項所指的瑕疵：理據中不可補正的矛盾，這矛盾在判決本身明顯出現。

11). 因為沒有認定上訴人出售一百七十克大麻，因此，合議庭不能夠、也不應該認定上訴人獲得六千澳門元。根據控訴書，該款項是賣給丙所得的一千元和就上述大麻交易所得的總和。

12). 這樣，就出現了《刑事訴訟法典》第四百條第二款 c)項規定的瑕疵：審查證據方面的明顯錯誤。

13). 已被認定上訴人為吸毒者以及在其身上僅搜獲四十七克大麻。

14). 同樣已被認定那些麻醉品用於販賣及供其吸服。

15). 眾所周知，吸毒者會累積可供吸服多日的毒品。

16). 吸服本結論第十三點所提及的麻醉品，通常不會危及吸毒者生命。對這些麻醉品，合議庭沒有確定由上訴人吸服和出售大麻的數量。在正確定罪時絕對有需要確定這些數量。

17). 同樣沒有確定售予丙的大麻數量。

18). 沒有任何理據支持判處上訴人觸犯第 5/91/M 號法令第八條規定的罪行，因為完全可能只是觸犯了該法令第九條規定的罪行。

19). 根據本結論第十六點和第十七點的內容，在合議庭裁判出現《刑事訴訟法典》第四百條第二款 a)項規定的瑕疵。

20). 合議庭認定在上訴人身上搜獲的大麻重量分別為四克、六克和十二克，而按照控訴書，三包大麻的重量分別為：三克、五克和十一克。

21). 因此，合議庭裁判以及被上訴的裁判均考慮了有關的事實和予以認定。

22). 因違反了《刑事訴訟法典》第三百六十條 b)項的規定，上述裁判均無效。

23). 被上訴的裁判也違反了《刑事訴訟法典》第四百條第二款 a)、b)和 c)項、

第四百零九條第二款 a)項、第四百一十條第一款和第四百一十一條的規定，以及一月二十八日第 5/91/M 號法令第八條及第九條的規定。

24). 判處上訴人勝訴時，應撤銷被上訴的裁判及定出所有的法律後果。

25). 因此，特別是根據《民事訴訟法典》第六百五十條的規定，應把本案送回中級法院審判。如果不是這樣理解，則為保險起見，補充申請把本案發還有權限的合議庭重審。

檢察院司法官在答辯時概括認為：

《刑事訴訟法典》第三百六十條 b)項規定的無效是指考慮了沒有載於控訴書的事實。

然而，該無效不是不可補正的，應根據《刑事訴訟法典》第四百條第三款的規定，在向中級法院上訴時提出質疑。

上訴人沒有這樣做，自然現在不能不認為已補正。因此，終審法院不應審理這個問題。

法律明確規定，理據中不可補正的矛盾應表現為不可補正或不能被克服的。

顯然，在被上訴的裁判中並不存在這瑕疵。

上訴人的判斷是基於裁判書中沒有認定“被告出售的一百七十克大麻的數量”，但同時認定被告出售了數安士該麻醉品(根據控訴書，可以肯定這些販賣與那一百七十克的數量有不可分開的聯繫)。

然而，很明顯這是沒有道理的。

合議庭沒有認定的是上訴人出售了一百七十克上述毒品這一具體或確實的數量。

這一事實與認定了出售過這些毒品沒有矛盾—而只是與出售的準確數量不一致。

審查證據方面的明顯錯誤是指被認定的事實明顯互不相容，一個普通人也能輕易看到，也就是被認定或沒有被認定的事實與實際上被認定或沒有被認定的事實不符，或者是從一認定的事實中得出一個邏輯上不可接受的結論。

不存在這第二個瑕疵同樣是不容置疑的。

被告的推斷還和下列情況有關：沒有被認定出售了一百七十克大麻和由此得出的不正確推論。

認為沒有查清這個出售行為，同樣不能認定六千澳門元的利潤。

然而，如上所述，“除非沒有認定被告出售過任何份量的毒品，或者從另一個角度說，除非認定被告出售的數量與其他被認定的事實互相矛盾”（尤其是被質疑的利潤），被告的理據才成立。

已獲認定的事實不足以支持法律決定，只是當被認定的事實不足以支持所作的法律決定時才出現，而不是因證據不足以作出決定而出現。也就是說，只是在認定作出法理決定所必需的事實存在漏洞時才會出現。

毫無疑問，第三個瑕疵也同樣不存在。

被告指出法院沒有確定他出售和吸服的毒品數量。

正如已強調過，對上述沒有被認定的事實，這種說法是正確的。

然而，對現正分析的瑕疵來說，這是一個與它毫無關係的問題。

事實上，正是一個證據不充足的情況。

不容置疑的是，所認定的事實毫無困難地提供－正如已提供－有關的法律定性。

如上已強調，上訴人出售了數安士大麻，而每安士大約相當於二十八克（從這售賣中賺取了約六千澳門元）。

同時又擁有二十五克，還在其住所的廁所內存有二十二克。

這樣可以解釋成：裁判本可以認為事實屬於一月二十八日第 5/91/M 號法令第

九條規定的範圍。

這個斷言不能不引起疑惑。

所援引的第九條是規定販賣少量麻醉品。

針對其第三款的内容，高等法院已就大麻（*Cannabis Sativa L*）作出決定，一名吸食者一天需要的份量是二點四克。對該款規定的期間，合共有七點二克—或取整為八克（根據於一九九九年五月十九日在第 1068 號案卷中所作的合議庭裁判）。

本案例中，擁有和出售的份量遠遠超出這個限量。

只需留意僅一安士就超過該份量的三倍。

可總結出，本上訴明顯不成立，因此應被拒絕。

經檢閱。

二、理據

(1).兩原審法院認定了下列事實：

二零零零年三月十八日約十七時三十分，在[地址(1)]，司警人員對被告甲進行搜查，在其身上搜獲一個用白色膠帶封住的卷狀包裝物，內裝有淨重約二十五克的乾草。

隨後司警人員在被告位於[地址(2)]澳門的住所進行搜索，在那裏搜獲下列物品：

— 在被告房間旁邊的一個房間內發現兩個透明塑料包裝物，裏面各裝有大塊乾草，淨重分別是七十二克和一百八十九克；

— 在廁所發現三個用報紙卷成的包裝物，裏面分別裝有淨重為四克、六克和

十二克的乾草；

- 一個手工製作的秤；
- 一個橙色的大秤；
- 一卷銀色的黏合條；
- 三個玻璃管；
- 兩把摺刀；
- 一卷透明紙和三卷“Cord”牌“卷紙”。

經化驗，乾草是“Cannabis Sativa L”，俗稱“大麻”，是載於一月二十八日第5/91/M號法令附表I-C的麻醉品。

上述在被告身上和在廁所發現的麻醉品屬於被告，用作出售和自己吸服。

被告在二零零零年二月十七日來到澳門。一名只知道叫“乙”(譯音)的香港居民在澳門酒店附近一處地方把被扣押的大麻交給他並用來轉賣。

被告在“的士高(1)”和“的士高(2)”和在其澳門住所附近的另一處地方向吸毒者出售大麻已有兩個星期。

每一安士重約二十八克的大麻以一千二百澳門元出售。

在二零零零年二月某日，丙通過被告手提電話 XXXXXXXX 與被告接觸，並買了兩次大麻，每次付了五百澳門元。

被告在兩星期的時間內，從售賣大麻給吸毒者賺取了約六千澳門元。

被告是自主、蓄意和自願地作出上述行為。

知道和了解麻醉品的特點和性質。

為了得到或企圖得到報償，被告取得、給予和售賣上述大麻。

因為本身是吸毒者，部分大麻用於自己吸服。

完全知道他的行為是不允許的。

被告曾是地氈公司職員，月薪約一萬二千元。

未婚，須供養母親。

吸服大麻已有約十年。

(2) 兩原審法院沒有認定的事實:

在被告房間旁的一個房間裏發現的麻醉品屬於被告（七十二克和一百八十九克），並用來出售。

被告出售的大麻重一百七十克。

(3) 判決無效

上訴人以《刑事訴訟法典》第四百條第二款規定的三個瑕疵為根據提起上訴，並提出初級法院合議庭和中級法院的合議庭裁判因違反《刑事訴訟法典》第三百六十條 b)項而無效。

根據《刑事訴訟法典》第一百零九條第一款的規定，當一行為出現無效，該行為和源自這行為的或可被他影響的其他行為均變成非有效行為。如果上訴人提出的判決無效成立，該判決將被撤銷，以及無需再審理上訴人提出的其他判決瑕疵。這樣，首先應審理判決無效。

上訴人在理由陳述中解釋了無效的出現：

在合議庭裁判中認定了在上訴人處搜獲的三包物品裏含有四克、六克和十二克大麻，但在控訴書裏是含有三克、五克和十一克。在(初級法院)合議庭和中級法院的裁判中均認定和考慮了上述事實。因此，這些裁判都因為違反了《刑事訴訟法典》第三百六十條 b)項而無效。

根據《刑事訴訟法典》規定的無效制度，無效分為不可補正的和取決於質疑的

兩種（《刑事訴訟法典》第一百零六條和第一百零七條）。只有在《刑事訴訟法典》第一百零六條規定的才是不可補正的無效，所有其他的都是可補正的，須經利害關係人質疑才可審理。另一方面，法律定出利害關係人對無效提出質疑的期限，逾期沒有質疑則無效被視為已補正（《刑事訴訟法典》第一百零七條第三款和第一百零八條第一款）。

上訴人以違反《刑事訴訟法典》第三百六十條 b)項為由提出一項無效。根據這一規定，在該法典第三百三十九條和第三百四十條規定的情況和條件以外，如果以起訴書，或沒有起訴書時，以控訴書內沒有載明的事實作出有罪判決，則該判決是無效的。

上訴人認為，當法院認定在上訴人處搜獲的三包大麻的重量為四克、六克和十二克，而不是載於控訴書內的三克、五克和十一克時，法院以沒有載於控訴書的事實判處上訴人有罪，但沒有根據《刑事訴訟法典》第三百三十九條和第三百四十條的規定先告知被告，也沒有得到他的同意或給予辯護的機會。

實際上，初級法院合議庭認為被告擁有四克、六克和十二克大麻，正如載於案卷第七十頁的司法警察局司法鑑定化驗所化驗報告的內容物的重量，而不是控訴書所說的正好相當於化驗後剩餘物的重量：三克、五克和十一克。從案卷可見，從指定聽證日期的批示開始，特別是在聽證紀錄上，沒有顯示出已履行了《刑事訴訟法典》第三百三十九條和第三百四十條規定的關於改變控訴書的事實的程序。《刑事訴訟法典》第三百六十條 b)項規定這項缺失導致無效。

然而，由於不屬於《刑事訴訟法典》第一百零六條規定的任何一項無效，所以這項無效不是不可補正的，即只是一個取決於質疑或可補正的無效。已向上訴人適當地通知了初級法院的合議庭裁判，而上訴人沒有在向中級法院提起的上訴中提出這項無效。這樣，無效已被補正。因為這個原因，不能再以這個已獲補正的無效為根據，來質疑現被上訴的中級法院合議庭裁判。

所以，上訴人提出的無效不成立。

(4) 理據中不可補正的矛盾

上訴人認為，在被認定的事實和沒有被認定的事實之間，有兩方面存在理據中不可補正的矛盾。

首先，法院認定的上訴人在的士高(1)和的士高(2)和在其澳門住所附近另一處地方吸毒者出售大麻已有兩個星期，和每一安士重約二十八克的大麻以一千二百澳門元出售的事實，與其中一個沒有被認定的事實，即上訴人售賣了一百七十克大麻，互相矛盾：

對上訴人來說，根據控訴書，可能是在的士高(1)和的士高(2)以及在其住所附近的另一處地方進行的售賣，與重一百七十克的大麻有不可分割的聯繫。如果認定上訴人在該兩的士高和在其住所附近的另一處地方出售麻醉品，就只能推斷所出售的是該重一百七十克的大麻。不要說所出售的麻醉品不是這一百七十克，即不是同樣的大麻。因為如果接受這個論點，就必須推斷出因合議庭考慮了沒有載於控訴書的事實，導致其裁判無效。

其次，由於同樣的原因，出售了一百七十克大麻這一沒有被認定的事實，與另一個被認定的事實，即每一安士重二十八克的大麻以一千二百澳門元出售—應為出售該一百七十克大麻的每一安士，互相矛盾。

理據中不可補正的矛盾與事實部份的理據或者作為法理判決的基礎的事實部份本身有關。這個瑕疵是指在事實部份的證據性理據中出現矛盾，或在被認定的事實中存在矛盾，或在被認定的事實與沒有被認定的事實間出現矛盾。這種矛盾應表現為不可補正或克服的，也就是說，不能根據被上訴決定的整體內容和一般經驗規則予以解決的。

控訴書（第一百零三頁至第一百零五頁）中載有下列事實：

“被告在的士高(1)和的士高(2)和在其澳門住所附近的另一處地方向吸毒者出售了約一百七十克大麻已有兩個星期。

每一安士重約二十八克的大麻以一千二百澳門元出售。”

初級法院認定了如下事實：

“被告在的士高(1)和的士高(2)和在其澳門住所附近的另一處地方向吸毒者出售大麻已有兩個星期。

每一安士重約二十八克的大麻以一千二百澳門元出售。”

另沒有認定這一事實：“被告出售的大麻重一百七十克。”

所以，從被認定的和沒有被認定的事實可知，在兩個星期裏，上訴人在的士高(1)和的士高(2)和在其澳門住所附近的另一處地方出售大麻，每安士以一千二百澳門元出售。在審判中沒有查明的是一百七十克這一大麻的數量，也就是說，沒有認定上訴人出售的大麻的準確重量是一百七十克。

隨後又認定被告在兩個星期的時間裏，從向吸毒者售賣大麻賺取了約六千澳門元。如果上訴人把每一安士大麻以二千澳門元出售，在考慮了全部被認定的事實後，應總結出上訴人最少出售了一安士約二十八克大麻。實際上，六千澳門元的利潤相當於五安士約一百四十二克大麻的售價，這已是一個相當大的份量。

沒有證明大麻的重量是一百七十克就等於被告沒有出售過任何大麻，這種說法是不合邏輯的。沒有被證明的是出售的份量重一百七十克這一數量，而不是其他數量，更不是售賣大麻這行為。

上訴人只是對初級法院認定的和沒有認定的內容提出一個不全面的看法。在分析過被認定和沒有被認定的事實後，明顯可見沒有出現理據中不可補正的矛盾。

(5) 審查證據方面的明顯錯誤

對上訴人來說，如果沒有認定他出售了一百七十克大麻，合議庭就不能夠、也不應該認定他賺取了六千澳門元。從控訴書的角度來說，這金額等於賣給丙所得的一千澳門元和該一百七十克大麻的交易所得的總和。由於這個原因，上訴人認為在被上訴的裁判裏存在審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。

審查證據方面的明顯錯誤是指被認定的事實互不相容，也就是被認定和沒有被認定的事實與實際上被認定或沒有被認定的事實不符，或者是從一認定的事實中得出一邏輯上不可接受的結論。當違反有關限定證據價值的規則或職業準則時也屬錯誤。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現，也就是說，受過中等教育的人也很容易察覺到的。

考慮到上面對理據中的不可補正的矛盾的闡述，雖然法院沒有認定上訴人售賣了正正是一百七十克大麻，但認定了上訴人不僅向丙售賣大麻及賺取了一千澳門元，還有其它在的士高(1)和的士高(2)及在其澳門住所附近的另一處地方進行的販賣。在兩個星期的時間裏，上訴人售賣大麻的收益合共六千澳門元。因此，在研究過被認定和沒有被認定的內容可知，很明顯沒有審查證據方面的錯誤。

(6) 被認定的事實不足以支持裁判

為支持存在這瑕疵的論點，上訴人認為法院一方面認定在搜獲的麻醉品中，份量為四克、六克、十二克和二十五克的屬於上訴人，並且是用來轉售的，而另一方面又認定上訴人是吸毒者，和把這些麻醉品的一部份用來自己吸服。在現審理的個案中，法院忽略了查明和確定上訴人用來自己吸服和用來出售的大麻的數量，同樣沒有確定上訴人賣給丙的大麻的數量。這樣，根本不能斷言上訴人的行為構成第 5/91/M 號法令第八條第一款規定的罪行，因為完全有可能只是觸犯了該法令第九條第一款和第三款規定的罪行。

為證明已認定的事實不足以支持裁判，必須因在調查必要的事實以便作出一適當的法律決定中出現遺漏，從而對已作出的決定來說，已認定的事實是不足夠，不完整的。對於正確地得出被上訴的決定中所載的法律上的解決辦法來說，如法院認定的事實不完整時，即出現上述瑕疵。要確定被告觸犯一項罪行，必須有符合該罪行要件的被認定事實。

上訴人被判處觸犯一項第 5/91/M 號法令第八條第一款規定和處罰的販賣麻醉品罪和一項該法令第二十三條 a)項規定和處罰的吸服麻醉品罪。

上述第八條第一款規定：

“一、未經許可而種植、生產、製造、提取、調制、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況下，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監禁，並科澳門幣五千元至七十萬元之罰金。”

被認定的事實中特別有：

“上述在被告身上(二十五克)和在廁所發現的麻醉品屬於被告，用作出售和自己吸服。”

“一名叫乙 (譯音)的人把被扣押的大麻交給 (上訴人) 並用來轉賣。

被告在的士高(1)和的士高(2)和在其澳門住所附近的另一處地方向吸毒者出售大麻已有兩個星期。

每一安士重約二十八克的大麻以一千二百澳門元出售。

……丙接觸到被告，並買了兩次大麻，每次付了五百澳門元。

被告在兩星期的時間內，從售賣大麻給吸毒者賺取了六千澳門元。”

從這些已被認定的事實馬上可總結出，上訴人在上述的士高和在其住所附近的

另一處地方售賣大麻，被扣押的屬於上訴人的大麻總共重達四十七克。而在其他的被認定的事實裏載明上訴人由於是吸毒者，所以有部份大麻是他自己用來吸服的。

當然，法院應更好地調查上訴人用來售賣和用來吸服的大麻的數量，以便更清楚地對上訴人的行為進行定性。雖然沒有查明上訴人用於售賣的大麻的具體數量，但聯繫各被認定的事實和根據上面的闡述可總結出，上訴人售賣了最少一安士約二十八克的大麻，這已足以判處上訴人觸犯第 5/91/M 號法令第八條第一款規定和處罰的販賣麻醉品罪。

上訴人認為他完全可能只是觸犯了該法令第九條第一款規定和處罰的販賣少量麻醉品罪。

第九條第一款和第三款規定：

“一、如上條所指行為之對象為表一至表三所包括之物質或製劑，且為少量者，則處一年以上兩年以下之監禁，並科澳門幣二千元至二十二萬五千元之罰金。

二、……

三、為着本條規定之效力，少量即指違法者支配之物質或製劑之總數量不超過個人三日內所需之吸食量。”

然而，二十八克大麻已遠遠超過所謂少量，即一個人三天的吸食量。那麼，不論上訴人用來吸服的大麻的份量是多少，僅是售賣二十八克大麻已使上訴人的行為不能被視為構成第 5/91/M 號法令第九條第一款規定和處罰的販賣少量麻醉品罪。

所以，被告提出的上訴理由很明顯都不成立，這導致拒絕上訴。

三、決定

綜上所述，法院裁定拒絕上訴。

根據《刑事訴訟法典》第四百一十條第四款的規定，判處上訴人繳付四個計算單位的金額(二千澳門元)和訴訟費用，當中包括定為五個計算單位(二千五百澳門元)的司法費。

二零零零年十一月二十二日

法官：朱健 (relator)

Viriato Manuel Pinheiro de Lima (利馬)

岑浩輝