

(譯 本)

案件編號：第 18/2003 號

案件類別：刑事訴訟程序的上訴

宣讀合議庭裁判日期：2003 年 10 月 22 日

上訴人：甲

主要法律問題：

- 販賣毒品罪
- 已獲認定的事實不足以支持裁判
- 理據中不可補正的矛盾
- 列舉未經證明的事實
- 判決因欠缺理據而無效

摘 要：

獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵，是指因法院沒有查明作出正確裁判必不可少的事實事宜，使已認定的事實顯得不充分，不足以支持適當的法律決定，而該等事實事宜本應由法院在控訴書及辯護書限定的訴訟標的範圍內進行調查，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定。

就判決的結構方面而言，根據《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定，其理據部分應列舉經證明及未經證明的事實。

只有作出上述列舉，才能肯定所提出的事實，無論是控訴書中提出的還是辯護書中提出的事實，已經經過法院審議和表決。

對於未經證明的事實，不要求像列明經證明的事實那樣詳細。但是，法院必須表明，已經審議過所有構成訴訟標的和與作出決定有關的事實。

如果嫌犯被控犯有販賣毒品罪，在答辯書中自稱為吸食者，被扣押的毒品用於本人吸食，那麼這些事實可能影響對案件的判決。

關於第一審的裁判未在概述部分簡要指出答辯書中的結論，該欠缺因為不符合規定判決無效原因的《刑事訴訟法典》第 360 條而絕對不構成判決無效的原因。

該欠缺可由法院依職權或應聲請補正，在上訴階段亦然（《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款及第 2 款）。

未列舉未經證明的事實導致相關裁判無效。但因為該無效僅影響第一審裁判的裁決行為，所以不造成審判聽證過程中採取的諸如調查證據等措施的無效。

只有存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款各項所指的瑕疵，上訴法院不可能對案件作出裁判的情況下，才發還案件，以重新審判（上述法典第 418 條第 1 款）。

因此，該無效不僅未在《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款中規定，而且不產生撤銷審判的後果，尤其是在調查證據方面，所以不要求移送卷宗以重新作出該行為，而是僅影響相關裁判。

裁判書製作法官：朱 健

(譯 本)
澳 門 特 別 行 政 區 終 審 法 院 裁 判：

刑事訴訟程序的上訴
第 18/2003 號

上訴人：甲

一、概述

透過初級法院 2003 年 4 月 4 日的合議庭裁判，上訴人甲以實施第 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，被判處 8 年零 9 個月徒刑和罰金澳門幣 10,000 元，後者可轉換為 66 日監禁。

嫌犯不服裁決，向中級法院提起上訴。中級法院透過分別於 2003 年 6 月 12 日和 7 月 10 日在第 107/2003 號案件中作出的裁判，裁定再次調查證據的請求理由不成立，裁定上訴理由不成立。

現在，嫌犯向終審法院提起上訴，在上訴理由闡述中提出以下結論：

- “1. 向該高級法院提起的本上訴是可受理的。
2. 上訴人指責中級法院的裁判有已獲認定的事實不足以支持裁判（《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項）和理據方面出現不可補正的矛盾（《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項）的瑕疵。
3. 還指責其因有欠缺理據部分的瑕疵和量刑方面的法律錯誤而無效。

4. 認定了上訴人將“該麻醉品”用於讓與其他朋友，既未指明讓與的行為，也未區分哪些毒品用於讓與，因為大麻毒品是在兩個不同的時間被扣押的：第一次在街上（約 4.517 克），第二次在其住所（10.625 克）。

5. 被上訴的裁判的結論是，現上訴人指出的已獲認定的事實不足以支持裁判這一瑕疵是沒有道理的，因為販賣毒品罪不取決於是否已經查明行為人把毒品賣給了何人、毒品的量和價格以及販賣的次數。

6. 但是，本案中的問題指的不是過去（他賣或讓與給了何人），而指的特別是將來，即上訴人將在何時把毒品賣給何人。

7. 被上訴的裁判不能根據尚未實現的將來的意圖，在沒有任何得出該結論的事實依據的情況下，簡單地認為存在販賣毒品罪的罪狀。

8. 因此，必須清楚地區分這些將來的情況，即上訴人將在何種場合向哪些朋友出讓毒品，或者，在最近的將來出現這種情況的可能性有多大，以便具有做出法律決定所必須的最起碼的把握。

9. 同樣引起爭論的問題是，上訴人將把什麼被扣押的毒品讓與第三人，關於這一點，被上訴的裁判只是說，“透過閱讀經證明的事實不難知道，法院使用“該毒品”指的是其所有毒品……”。

10. 這一爭論的關鍵恰恰是，為什麼從已認定的事實沒有對審案法院究竟指的什麼被扣押的毒品這一疑問作出任何徹底的回答，因為“該毒品”既可以指這個也可以指那個，但絕對不能指兩者，否則適當的用詞就應當是“該等毒品”。

11. 仍然是關於這一我們認為相關的問題，鑒於該數量的毒品是在兩個不同的時間扣押的，可以適用第 5/91/M 號法令第 8 條或第 9 條，因此被上訴的裁判也有已獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

12. 第一審法院得出結論認為，嫌犯由於持有和運輸“大量大麻這種

第 5/91/M 號法令附表一 C 中列出的物質”而觸犯了販賣毒品罪，但又不能提出使其得出該結論的理由，可以肯定，其數量達不到司法見解已確定的大麻的少量——8 克——這一標準的兩倍。

13. 根據被上訴法院的說法，並不由於這一理由而在理據中存在任何不可補正的矛盾，即使認為（或承認）該數量達不到“大量”，合議庭的做法也是正確的。

14. 我們不能同意這樣的推理，因為根據第一審法院作出的裁判中的法律方面的理據部分，這是本案中得出觸犯販賣毒品罪這一結論的唯一理由。

15. 既然這一數量上的判斷與被扣押毒品的實際數量不符，而後者為 15.142 克（已由被上訴的法院所承認），並且為兩次扣押的不等數量之和，所以我們相信，裁判的理據部分有真正的不可補正的矛盾。

16. 既然出現了事實方面的瑕疵，就應當移送卷宗，以補正上述瑕疵。

17. 與已獲認定的事實不足以支持裁判的問題相關聯的，是圍繞第一審裁判中欠缺任何使其得出嫌犯將被扣押毒品讓與第三人這一結論沒有任何明顯推理進行的爭論，因此違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定，該款要求必須有形成心證的合理理由。

18. 被上訴的法院從縮小至極限的看法出發，說現上訴人之所以沒有理由，是因為沒有任何訴訟法規定要求審判者“詳細和完整地說明全部邏輯推理過程或指明認定或不認定某個事實所依據的證據方法……”。

19. 而實際上並不要求這樣做，所要求的只是使嫌犯將被扣押的毒品旨在讓與第三者的結論符合完整和扼要地說明該推理的一個或更多事實。

20. 該結論僅提及嫌犯的意圖，法院不可能透過其本人得知該意圖（嫌犯沒有自認），而是透過卷宗中的其他證據得知的。既然如此，就必

須明確指出結論後面的事實，以消除對理據部分法律方面和事實方面的疑問。

21. 得知上訴人提出其只是大麻吸食者之後，這一問題就變得更为重要。

22. 確實，行為人持有的毒品數量構成屬重要的事實，表示該毒品可能用於向他人提供，但是，在沒有其他相關情節配合的情況下，該情節不能使法院得出結論認為上述毒品是用於向他人提供的。

23. 這確實是本案中出現的情況，因為除上訴人自認吸食毒品外，還有其他事實表明其吸食而不是販賣毒品，這些事實，尤其是在上訴人的住所發現的已吸了一半的大麻煙，值得合議庭思考。

24. 被上訴的法院認為這方面不存在欠缺理據的問題，就違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款。

25. 被上訴的法院還認為，儘管在第一審裁判中未簡要地指明答辯書的內容，但其後果只屬不規則情況而非裁判無效，而且未在法定期間提出爭議，應被視為已獲補正。

26. 但是，在本案中，並非未簡要地指明屬重要的答辯書的結論，而是未考慮和分析答辯書及其中指出的理由和事實。

27. 與擴大至極限還是縮小至極限的看法無關，辯論原則和“遇有疑義時有利於被告”原則無疑要求合議庭必須分析和考慮辯方提出的理由並給予答覆，哪怕是不利的答覆。

28. 對第一審裁判加以深入分析，不難得出結論認為，該法院從未對辯方闡述的理由加以應有的考慮，甚至在任何時候都未提及辯方提交的答辯書。

29. 既然答辯書載有可能改變本案進程和結果的屬重要的事實，就要

求必須遵守辯方和控方手段平等的原則，初級法院作出的裁判也必須討論和分析前者提出的事實。

30. 既然嫌犯即現上訴人在上述答辯書中說自己是吸食者，至少被扣押的大部分毒品不是用於向第三人出讓，並且指出確鑿的事實支持其立場，那麼合議庭就應對該等事實進行分析，在審判中根據或不根據該證據得出結論，況且已經聽取了辯方一個證人的證言。

31. 因此，我們主張的是本特別行政區原有的司法見解，根據該司法見解，只要嫌犯在答辯書中不限於否認被指控的事實，為其辯護增加了新的內容，被上訴的法院不履行這一法定要求就會影響判決的有效性。

32. 被上訴的法院不認為如此，其裁判同樣無效。

33. 根據已認定的事實，初級法院科處の後經被上訴法院確認的刑罰顯然不適度。

34. 這特別是因為，假定嫌犯向他人出讓的被扣押的大麻的數量不能被視為實質性的。

35. 持有 8 克即為少量，對其適用第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定和處罰的犯罪，可處 1 年至 2 年徒刑，而嫌犯持有稍少於該數量的兩倍的毒品，對其科處的適度的刑罰應當與具體事實相符。

36. 考慮到在本澳門特別行政區做出的科處同樣徒刑的一些判決中，嫌犯持有的毒品量多得多（例如中級法院在第 97/2002 號上訴案中作出的裁判，其中一個嫌犯持有 250 克的大麻，另一個持有 255.8 克，他們因販賣毒品分別被判處 8 年零 6 個月和 6 年零 10 天徒刑），看來對現上訴人判處 8 年零 9 個月徒刑顯然過高了。

37. 雖然我們各法院的一致看法人所共知，即立法者對“硬毒品”和“軟毒品”不加區分，但司法見解考慮到相關毒品的實際危險性，對販賣

毒品適用的刑罰在程度上還是有所區分。

38. 如果說在販賣毒品罪中毒品的性質在特別減輕刑罰方面不屬重要，但對個案中的具體刑罰則不會不加以區別。

39. 當然，大麻不是無害毒品；但是，大麻沒有海洛因和可卡因那樣巨大的毒性，後者對吸食者的健康非常有害，極容易成癮，死亡率很高。

40. 考慮到這一切以及相對公正的問題，必須把科處的刑罰降低到不高於 4 年徒刑，介乎於對第 5/91/M 號法令第 9 條和第 8 條規定的犯罪可科處的刑罰之間，這正是刑罰與具體事實、事實的違法性及其後果的適度性原則所要求的，同時也考慮到行為人重新納入社會。

41. 被上訴的裁判沒有對這些條件加以應有的考慮，違反了《刑法典》第 65 條的規定，產生了法律方面的錯誤。”

要求裁定上訴理由成立，從而把卷宗移送被上訴的法院以清除事實方面的瑕疵，撤銷被上訴的裁判或者把科處的刑罰降低到不高於 4 年的實際徒刑。

檢察院駐中級法院司法官作出答覆，其主要內容是：

— 已獲認定的事實不足以支持裁判和理據中的不可補正的矛盾的瑕疵經中級法院審查，被判定不存在。

— 由於作出適當通知後未提出爭辯，該裁判已經確定。

— 第一審裁判的理據充分。

— 所指明的用作形成法院心證的證據使人們得以瞭解法院心證的主要理由。

— 從已獲認定的事實中可以毫無疑問地看出，答辯書中的事實已被調查和考慮。

— 應當認為對上訴人科處的刑罰是公正和合理的。

最後的結論是，應裁定上訴理由不成立。

檢察院駐本終審法院司法官出具的意見書主要內容如下：

I. 關於已獲認定的事實不足以支持裁判和理據中有不可補正的矛盾。

在其理由闡述中，上訴人仍然稱存在已獲認定的事實不足以支持裁判和理據中有不可補正的矛盾的瑕疵，依此作為現在向終審法院提起的上訴的理由。但是，正如卷宗第 286 頁至第 293 頁所載我們的同事所作的答覆中就該等問題指出的，由於已透過上訴在中級法院（初端）合議庭裁判中審查，形成了在訴訟關係上確定的案件。

在其理由闡述中，上訴人指被上訴的法院有該瑕疵，因為該法院認為，販賣毒品罪“不取決於是否已經查明行為人把毒品賣給了何人、毒品的量和價格以及販賣的次數”，因為“不能根據尚未實現的將來的意圖……簡單地認為存在販賣毒品罪的罪狀”，這是由於，法院尚未查明，“上訴人將在何種場合向哪些朋友出讓毒品”。

只要讀一讀這一法律規定（第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款）就不難得出結論認為，持有用來讓與他人的“大麻”無疑符合上述法令第 8 條第 1 款規定和處罰的刑事不法行為，無須查明以何等價格向何人出讓或出售，只要其持有的數量超過個人三日內所需的吸食量，根據澳門各法院一致的司法見解，該吸食量相當於 6 克至 8 克。

關於理據中有不可補正的矛盾，上訴人提出，“既然這一數量上的判斷與被扣押毒品的實際數量不符，而後者為 15.142 克（已由被上訴的法

院所承認)，並且為兩次扣押的不等數量之和，所以我們相信，裁判的理據部分有真正的不可補正的矛盾”。

閱讀過被上訴的裁判之後，我們不能不得出結論，認為不存在所提出的“矛盾”。

恰恰相反，從中不可能得出別的結論，只能得出被上訴的法院在該部分得出的結論，確認第一審裁判。一切都進行得符合邏輯、合理並且前後一致，絲毫沒有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定的“矛盾”。

II. 關於所提出的被上訴的裁判中欠缺理據

在其上訴理由闡述中，上訴人還堅持認為第一審的合議庭裁判欠缺理據，稱被上訴的法院由於認為並不像向第二審提起的上訴中所說的那樣不存在欠缺理據，所以違反了澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定。

衆所周知，澳門各法院一致的司法見解所持的立場是，在這個問題上，必須摒棄擴大至極限的看法——必須考慮個案中的各種具體情況。

在本案中，法院闡述了經證明及未經證明的事實，列舉了具體事實。還指明了用作形成法院心證的證據（見卷宗第 160 頁背面、第 161 頁和第 161 頁背面）。這就使各訴訟主體和高級法院得以瞭解法院作出心證的根本理由並對案件的邏輯性和合理性進行審查，因此，應當認為理據是充分的。

總之，法院列舉了經證明及未經證明的事實，並指明了用作形成法院心證的證據，所以滿足了法律對判決的理據方面的要求。

因此，被上訴的裁判中認為第一審裁判不存在欠缺理據的部分沒有違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定，不導致判決無效。

上訴人提出，被上訴的法院只審查了未簡要指明答辯書的內容的問題，但沒有審查所謂“未考慮和分析答辯書及其中指出的理由和事實”的問題和對此作出決定。

只消讀一讀被上訴的裁判，讀一讀已認定的事實，就完全可以知道已經考慮過答辯書中的事實。

正如我們的同事在對上訴理由闡述作出的答覆（卷宗第 286 頁至第 293 頁）中所說，“為此，只須考慮到該等事實與控訴書中（已經證明的）事實實質上不相容，就一目了然了。”。“因此，把該等事實納入訴訟文書加以分析毫無用處——甚至是多餘的。”

本案中，嫌犯在答辯書裏說的是，他被拘捕時在其褲袋內查獲的大麻將讓於其朋友，而在其住所扣押的用於其本人吸食。

而法院認定了“嫌犯購入上述麻醉品……是將該等麻醉品讓與其他朋友”的事實（見卷宗第 161 頁）。

對於符合邏輯的、合理的程序的要求而言，我們認為，顯然沒有必要具體闡述與已獲認定的事實根本不相容的事實。

III. 具體量刑

上訴人指責被上訴的法院維持第一審對其判處的刑罰，認為刑罰嚴厲。

這一訴求顯然沒有根據。

在第一審裁判中，嫌犯被判處 8 年零 9 個月徒刑和罰金澳門幣 10,000 元，後者可轉換為 66 日監禁。

現在被上訴的裁判維持了第一審決定的刑罰，認為看不到有任何理由

稱刑罰過高。

根據澳門《刑法典》第 65 條，具體確定刑罰必須按照行為人的罪過和預防犯罪的要求在法律規定的最高和最低限度內作出。

第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販賣毒品罪的法定刑罰幅度是 8 年至 12 年徒刑和罰金澳門幣 5,000 元至澳門幣 70,000 元。

在本案中，上訴人沒有對其有利的特別減輕。

沒有自認事實，沒有表現出悔悟。

另外，一般犯罪預防和特別犯罪預防的要求是緊迫的。

確實，法院在量刑時遵守了法定標準，考慮到了“所犯罪性的性質和嚴重程度、未自認事實和嫌犯不是初犯”。

因此，決定的具體刑罰有理有據，沒有可指責之處。

關於在所謂類似的案件中販賣毒品者被判處的情況，我們只能說，不能把具體判處的刑罰的減輕與其他販賣毒品案相比較和作出判斷，這是因為，正如前面所說，確定具體刑罰時不僅只考慮犯罪的性質及其法定刑罰幅度，而是還要考慮而且必須考慮行為人的罪過和人格，實施犯罪的方式、特別和一般預防的要求，以及卷宗中對其有利和不利的客觀和主觀情節，否則就會違反法律。

上訴人指責被上訴的裁判維持第一審具體科處的刑罰違反了“刑罰與具體事實、事實的違法性及其後果的適度性原則……”，認為應當對上訴人科處不高於 4 年的徒刑，介乎於對第 5/91/M 號法令第 9 條和第 8 條規定的犯罪可科處的刑罰之間，因為大麻不是無害毒品，而是“輕性毒品”。

在我們看來，這種批評沒有根據。

上訴人質疑販賣毒品罪的法定刑罰幅度，而這一問題與刑事政策和刑法本身相關，僅涉及立法者的權限和職責，而與司法機關無關。

上訴人本人說，沒有把“硬性毒品”和“軟性毒品”區分開來。確實，終審法院認為，“在與毒品相關的犯罪方面，考慮到其巨大的危險性、造成的社會不安以及不僅在個人和家庭範圍內而且在整個社會普遍造成的非常負面的後果，在對法律作出修改之前，我們相關的刑事政策依然是消滅和嚴厲處罰該等犯罪。”（見終審法院於 2003 年 3 月 5 日在第 23/2002 號案件中作出的合議庭裁判）

上訴人認為適當和合理的刑罰比相關法律規定的限度低很多。

考慮到構成第 5/91/M 號法令 8 條第 1 款規定和處罰的販賣毒品罪的已認定事實，並且卷宗中已查明的情節中沒有任何一條有助於特別減輕上訴人的刑罰，所以，沒有理由對已判處的刑罰作任何減少，法院絕對不能像上訴人要求的那樣，把具體刑罰確定為 4 年徒刑。

故此，應裁定上訴人提起的上訴理由不成立。

助審法官檢閱已畢。

二、依據

1. 初級法院和中級法院已認定以下事實：

“於 2002 年 11 月 11 日凌晨時分，嫌犯在關閘廣場被警方人員攔截。於搜身時，在嫌犯右側前褲袋內發現一包草葉、人民幣 750 元、港幣 2000 元，以及兩部手提電話。（見第 4 頁之扣押筆錄）

經化驗證實上述草葉為大麻，淨重為 4.517 克。

於嫌犯位於[地址]的住所內進行搜索時，發現以下物品：

- 在房內書桌抽屜內發現一包草葉；
- 在廳內發現一包香煙，其內有半支以草葉製成的煙。（見第 6 頁之扣押筆錄）

經化驗證實上述草葉為大麻，其淨重分別為 10.562 克及 0.063 克。

大麻屬於 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表一 C 所管制之物。

嫌犯是於 2002 年 11 月 2 日向一名只知其名字為乙的友人購入上述麻醉品。

嫌犯之目的是將該等麻醉品讓與其他朋友。

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為。

其對上述麻醉品之特質及特性認識及瞭解。

嫌犯取得、持有及運載上述麻醉品，並將之讓予他人。

嫌犯明知其行為是法律所不容許且受法律制裁的。

嫌犯為賭場疊碼，月收入澳門幣 15,000 元。

單身，負擔三個兒女。

未自認事實。

嫌犯以在 1997 年 9 月實施《刑法典》第 137 條第 1 款和第 219 條第 1 款規定和處罰的犯罪，於 1998 年 5 月 25 日在第 PCS134/98-3° 號案件中被判處 9 個月徒刑，緩期 2 年執行。

該徒刑於 2000 年 7 月 27 日被宣告消滅。

未經證明的事實：無。

2. 待審查的問題

上訴人提出以下問題：

- 已獲認定的事實不足以支持裁判
- 理據中的不可補正的矛盾
- 裁判因欠缺理據而無效
- 具體量刑

首先應審查第一個和第二個瑕疵，因為根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款，其存在決定發還案件以重新審判，而最後兩個問題屬與案件裁判本身相關的瑕疵。

2.1 已獲認定的事實不足以支持裁判

上訴人認為存在該瑕疵，因為認定了上訴人將“該麻醉品”讓與其他朋友，既未指明讓與的行為，也未區分哪些毒品用於讓與，因為大麻毒品是在兩個不同的時間被扣押的：第一次在街上，第二次在其住所。

在其上訴理由闡述中，上訴人強調指出，問題指的不是過去（他賣或讓與給了何人），而指的特別是將來，即上訴人將在何時把毒品賣給何人。

本法院曾在 2002 年 3 月 20 日第 3/2002 號案件的合議庭裁判中審查同樣的問題，在審查本上訴案中依然持同樣的看法。

關於這一瑕疵，該裁判決定：

“獲認定的事實不足以支持裁判之瑕疵，是指因法院沒有查明作出正確裁判必不可少的事實事宜，使已認定的事實顯得不充分，不足以支持適當的法律決定，而該等事實事宜本應由法院在控訴書及辯護書界定的訴訟標的範圍內進行調查，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定。”

上訴人提出的事實，即讓與行為，上訴人將把毒品在何時出售給何

人，既未見之於控訴書又未見之於答辯書，在答辯書中甚至否認有任何讓與，因此不是上訴的標的。所以不存在已獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

另一方面，該等事實不屬於販賣毒品罪的罪狀要素。

根據第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的規定，“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”該法令各附表所包括之物質及製劑者，觸犯販賣毒品罪。

法律從未要求確定該法令規定的販賣毒品罪必須查明讓予行為。因此，未調查該事實不屬重要。

隨後，上訴人還提出未對其被扣押的用於向第三人出讓的毒品加以區分的問題。

根據已獲認定的事實，在對上述人搜身時，發現了 4.517 克大麻，對其住所搜索時，發現了 10.625 克大麻。還證明，“嫌犯是於 2002 年 11 月 2 日向一名只知其名字為乙的友人購入上述麻醉品”，“嫌犯之目的是將該等麻醉品讓與其他朋友”。

縱觀已獲認定的事實，不難看出，上述“麻醉品”和“該等麻醉品”指的是從上訴人處扣押的所有大麻。

上訴的這一部分理由不成立。

2.2 理據中不可補正的矛盾

上訴人認為，第一審法院得出結論說上訴人持有和運輸了大量大麻，就有這一瑕疵，因為其數量不到“少量”大麻的兩倍，並且該等大麻是在實質上不同的場合持有和運輸的。

第一審裁判的法律定性部分中載明：

“已獲認定的事實中證明，嫌犯觸犯了第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販賣毒品罪。

嫌犯從一個人處取得毒品，目的是將其讓予他人。

嫌犯持有和運輸了大量大麻，大麻為第 5/91/M 號法令附件一 C 包括的物質。”

上訴人在上訴理由陳述中稱，“嫌犯持有和運輸大量大麻”是觸犯販賣毒品罪的唯一理由，這一結論是不真實的。

無論如何，“大量”的結論對於符合販賣毒品罪的罪狀要素並不重要，只不過是主觀判斷。

不存在所謂理據中不可補正的矛盾。

2.3 欠缺關於答辯書方面的理據

在上訴的這一部分，上訴人稱，未簡要指明答辯書的結論，從而未考慮和分析答辯書及其中指出的理由和事實，導致裁判無效。

確實，上訴人提交了卷宗第 127 頁的答辯書，其內容是：

“1. 本案所涉及的大麻，是被告的香港朋友（乙）送給他供其吸食的，而不是其購買的。

2. 被告有吸食少量毒品的惡習，這一點其朋友們都知道（見卷宗第 62 至 63 頁、65 至 66 頁、68 至 69 頁、72 至 73 頁以及第 80 頁）。

3. 被扣押的大麻單單用於其本人吸食，沒有任何讓予朋友們的意圖（見卷宗第 62 至 63 頁、65 至 66 頁、68 至 69 頁、72 至 73 頁以及第 80 頁）。

4. 在本案中，沒有任何證據（包裝用具）或證人（購買者）能證實被告曾出讓上述大麻。

根據以上事實，被告沒有出售或讓予的意圖，並且，在本案中沒有任何證據或包裝用具又或證人（購買者）能證實被告曾出售該大麻，因此，根據第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款提出的指控理由不成立。被告沒有任何出售的意圖，也不存在證據證明對該犯罪的指控，因此，構成犯罪的要件不適當，上訴人沒有實施第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的犯罪。

為了瞭解被告的品性，特提供以下證人，以伸張正義：

.....”。

答辯書透過卷宗第 129 頁背面的批示被受理。

卷宗第 157 頁背面的審判聽證紀錄中載明：

“根據《刑事訴訟法典》第 319 條第 1 款和第 2 款的規定，宣佈開庭後，合議庭主席簡單闡述了訴訟的標的，隨後，依次請檢察院司法官和嫌犯委託的律師發言，以便他們指出所擬證明的事實。”

但是，第一審裁判書的概述部分中只有檢察院控訴書的內容。在已獲認定的事實部分，在列舉已認定的事實之後指出：

“未經證明的事實：無。”

就判決的結構方面而言，根據《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定，其理據部分應列舉經證明及未經證明的事實。

只有作出上述列舉，才能肯定所提出的所有事實，無論是控訴書中提出的還是辯護書中提出的事實，已經法院審議和表決。

對於未經證明的事實，不要求像列明經證明的事實那樣詳細。但是，法院不能不表明，已經審議過所有構成訴訟標的和與作出決定有關的事實。

而上訴人在答辯書中提出自己為吸食者，被扣押的毒品用於本人吸食，沒有向朋友讓予該毒品的意圖，這些事實可能影響對案件的最後判決。

在第一審裁判的列舉已獲證明及未獲證明事實部分，除上訴人的個人情況和犯罪前科之外，還說明控訴書中的所有事實都已經認定，而關於未經證明的事實，僅指出“無”。

根據聽證中調查的證據，僅靠這些內容不能知道合議庭是否審議和考慮了上訴人在答辯中提出的與作出相關裁判有關的事實。

在本案中，指出未經證明的事實所採取的方式等同於未列舉未經證明的事實，根據《刑事訴訟法典》第 360 條 a)項的規定，決定第一審裁判的無效。

關於第一審的裁判在概述部分未簡要指出答辯書中的結論，該欠缺因為不符合規定判決無效原因的《刑事訴訟法典》第 360 條而絕對不構成判決無效的原因。

該欠缺可由法院依職權或應聲請補正，在上訴階段亦然（《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款及第 2 款）。既然初級法院合議庭應作出新的裁判，屆時可將其補正。

未列舉未經證明的事實導致相關裁判無效。但因為該無效僅影響第一審裁判中的裁決行為，所以並不造成審判聽證中採取的諸如調查證據等措施的無效，

只有在存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款各項所指的瑕疵，上訴法院不可能對案件作出裁判的情況下，才發還案件，以重新審判（上述法典第 418 條第 1 款）。

因此，該無效不僅未在《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款中規定，而且不產生撤銷審判的後果，尤其是在調查證據方面，所以不導致發還案件以重新作出該行為，而是僅影響相關裁判。

因此，第一審合議庭須作出新的裁判，根據《刑事訴訟法典》第 355 條第 1 款和第 2 款補正上述欠缺。

宣告第一審裁判無效後，無必要再審理上訴人在上訴理由闡述中提出的其餘問題，即欠缺關於一個已認定事實的理據以及量刑。

三、決定

綜上所述，裁定上訴理由成立，撤銷卷宗第 160 頁至第 162 頁初級法院於 2003 年 4 月 4 日作出的裁判，決定由原來的法官重新作出裁判，補正上述欠缺。

無須交付訴訟費。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2003 年 10 月 22 日。