

上訴案第 32/2014 號

日期：2014 年 3 月 6 日

- 主題：
- 事實不足的瑕疵
 - 說明理由方面不可補救的矛盾
 - 審理證據的明顯錯誤
 - 量刑

摘 要

1. 所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。
2. 第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定的販毒行為是一個廣義的概念，包括該條所列舉的所有行為，包括不法持（藏）有。
3. 對於持有的行為，法律是這樣區分的：第 8 條的不法持有的目的不是第 14 條所規定的持有的目的。第 14 條所規定的不

法吸食的数量是沒有限度的，可以證明所持有的毒品均為本人吸食。

4. 本案在書寫事實的時候，指出少部分用於自己吸食，其餘大部分用於出售或者讓與他們吸食。法院最好是依照查明事實真相的原則，依職權查明嫌犯真正自己使用的分量，尤其是在眾多毒品種類的情況下查明自己所吸食的毒品種類及其分量。如果仍然保留現量的分量的含糊描寫，上訴法院認為只要在最有利於嫌犯的分量的分割的情況下，決定嫌犯是否還可以被判處第 8 條所規定的販毒罪。
5. 只要依照嫌犯所持有的毒品除去最多 49.9% 可以供個人吸食外的分量仍然可以判處嫌犯觸犯第 8 條規定的販毒罪，法院的判決就沒有錯誤。
6. 原審法院在理由說明所陳述的完全是在認定事實時審理證據並形成心證的過程的描述，包括覆述嫌犯在庭審中的陳述內容，不等於法院認定的事實，而原審法院所認定的事實是通過其自由審理證據並形成心證而得出的結論，當然可能與相反的陳述的內容有出入，但是，這完全不是《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 所規定的瑕疵。
7. 法院自由審理證據以及自由形成心證，即使這個不是事實的真相，除非有明顯的錯誤，我們也不能質疑，這是法律賦予審判者的權利。
8. 法院的判決書中從總體上考慮第 65 條規定的因素進行量刑，包括不法程度、結果的嚴重性等因素。法律沒有強制要

求法院具體地定出每個情節所值的刑罰，而是要求法院在量刑時從總體上考慮所有應該考慮的情節及在刑幅內確定一合適的刑罰。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 32/2014 號

上訴人：A (XXX)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯、及既遂的方式觸犯了一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」及一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-13-0142-PCC 號普通刑事案中，經過庭審作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 被控告之第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節不成立。
2. 嫌犯 A 為直接正犯、以既遂方式觸犯：
 - 第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處八年五個月徒刑；
 - 同一法律第 14 條規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及

精神藥物罪」，判處二個月徒刑。

3. 嫌犯上述二罪競合，判處嫌犯合共八年六個月實際徒刑之單一刑罰。

上訴人 A 不服初級法院之判決而向本院提起上訴，其內容如下：

1. 本上訴是以被上訴之合議庭裁判沾有「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判」；「在說明理由方面出現不可補救之矛盾」；「審查證據方面明顯錯誤」；及違反第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款，結合刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定而提起。
2. 上訴人被證實是一名吸毒者，所購買的毒品小部分用作個人吸食及其餘全部用作出售及提供予他人。這樣，法庭必須查明上訴人吸毒的數量及種類，從而能夠為本案作出正確的裁判。
3. 但被上訴的合議庭卻沒有這樣做，只是籠統地指出上訴人將大部份用於出售及提供予他人，小部份用於吸食（見判決書第 6 頁）法庭必須區分清楚本案扣押的毒品多少份量為上訴人吸食、及多少份量的毒品為提供給其他人之用。（見終審法院第 6/2004 號合議庭裁判）
4. 本澳的司法見解均認為，若行為人同時是毒品提供者及吸毒者時，必須作出如上區分，否則案件必須發回重審。（見中級法院第 12/2003 號及 618/2009 號合議庭裁判）
5. 因為經過本案的審判聽證，未能具體地證實上訴人將會把不法持有的毒品提供給第三者，被上訴的合議庭便抽象地推定

上訴人將毒品大部份用於出售及提供予他人，小部份用於自吸。

6. 簡而言之，法庭並沒對上訴人：“將該等毒品除小部份供其個人吸食，其餘部份用於出售及提供予他人”（見判決書第 6 頁，底線為我們所加）這部份訴訟標的作出具體的查證。
7. 被上訴裁判沒法指出任何證據支持上述指控事實為何視為獲得證明，便籠統地將上述指控事實轉錄於“獲證明之事實”之內（見判決書第 6 頁）。這樣，被上訴的裁判無可避免地沾上獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。故此，應廢止被上訴的合議庭裁判有關這部份的裁決，並按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，命令移送卷宗以重新作出審判，以區分上訴人供其自己吸食及出售予他人的份量。
8. 在說明理由方面出現不可補救之矛盾方面，被上訴的合議庭裁判在說明理由中指出：

“嫌犯在審判聽證中作出聲明，聲稱購買毒品用於自己吸食，否認出售毒品與他人，但不否認會與朋友一起吸食。”
9. 然而；在獲證明之事實第 4 點又指出：“上述全部毒品是嫌犯 A 從身份不明之人處購得，其購得及持有上述毒品，目的是將其中小部分用作其個人吸食，其餘全部用作出售及提供予他人。”
10. 原審法庭透過審判聽證中的嫌犯聲明而得出事實判斷嫌犯購買毒品的目的為供自己吸食。
11. 然而；嫌犯於審判聽證中否認出售毒品與他人，原審法庭卻

在“獲證明之事實第 4 點指出：“...其餘全部用作出售及提供予他人。””(見裁判書第 6 頁，底線為我們所加)

12. 原審法庭何以得出證明嫌犯將其餘全部毒品用作出售及提供予他人的事實結果？
13. 在本案中除了嫌犯之聲明外，沒有任何證據證明上訴人將毒品出售及提供予他人毒品的數量，又怎能得出：“...其餘全部用作出售及提供予他人，小部份用於自吸”呢？
14. 被上訴的裁判一方面證實上訴人將其中小部分用作其個人吸食，其餘全部用作出售及提供予他人。另一方面在事實的判斷部份又指否認出售毒品與他人，但不否認會與朋友一起吸食。該兩種表述之間明顯出現矛盾，而且該矛盾是極為嚴重，無法以其他方法予以解釋。
15. 即使原審法庭認為嫌犯不否認會與朋友一起吸食，這樣；法庭亦必須查明上訴人提供與朋友吸食的數量及種類，從而能夠為本案件做出正確的裁判。
16. 由於被上訴的合議庭裁判沾染在說明理由方面出現不可補救之矛盾，同時未能毫無疑問地認定上訴人購入毒品的目的是大部份用於出售或提供他人，小部份用於自吸，根據疑點利益歸被告原則(“in dubio pro réu”),應廢止被上訴的裁判，以第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款 a)項《較輕的販賣罪》對上訴人作出論處；又或按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，將卷宗發回重審，以查明上訴人購入毒品的目的。
17. 綜合本案獲證事實對本案裁判屬重要的事實，可以得知上訴

人從身份不明之人處購入及持有有關毒品，同時證實上訴人為一名吸毒者。

18. 這樣，按照該等事實，只具體證明到在本案中上訴人購入毒品的目的是用作自吸；根本沒有證明上訴人將其餘毒品用於出售或提供給他人。
19. 根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定：在不屬第十四條所指情況下，未經許可而送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有表一至表三所列植物、物質或製劑者，處三年至十五年徒刑。
20. 當中，沒有規範不法持有的數量為法定的構成要件。
21. 而該法律之附表中關於每日用量參考表作為每日之吸食份量參考。
22. 因此；不能因上訴人不法持有的數量而斷定上訴人將大部分用作出售及提供予他人的結果。
23. 被上訴的合議庭作為“事實之判斷”及“定罪與量刑”這部份明顯沒有證據支持，是不合邏輯同時亦違反一般經驗法則。
24. 而且該錯誤是極為嚴重的，即使是一個普通人亦會馬上注意到被上訴的合議庭裁判與獲證實的事實之間相衝突，同時亦違反經驗法則。（見終審法院 25/2008 號合議庭裁判）
25. 因為出現審查證據的明顯錯誤，應廢止被上訴的裁判，從而以第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款 a) 項《較輕的販賣罪》對上訴人作出論處；又或按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款

規定，將卷宗發回重審，以查明上訴人是否將所搜獲的毒品大部份用於出售或提供給他人，還是供自己吸食。

26. 倘若尊敬的 中級法院法官 閣下認為原審判決並沒沾上以上的瑕疵，上訴人亦請求法官 閣下考慮原審判決裁定上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，而判處八年五個月徒刑的量刑過重，有關理據如下：
27. 根據以前第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款（販賣及不法活動），該罪之法定刑幅為 8 至 12 年；而根據現行第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款（不法販賣麻醉品及精神藥物），上述法定刑幅被擴大到 3 年 15 年。
28. 立法者於新法明顯地擴大徒刑刑幅的上下限，其目的是為了讓法院在量刑時更具彈性，並根據所有具體的對嫌犯不利及有利的情節，在量刑時同時衡量不法性、行為人罪過及刑罰必要性的情況下，對犯罪行為人處以對其最有利的刑罰，從而避免像舊法生效時那樣，對那些具有嚴重性但不至於達到相當程度的販賣個案作出過於嚴厲的刑罰。故此，現時在適用新法時不應採用與舊法相同的標準，否則，便會與新法的立法原意相違背。
29. 在本案中，上訴人為一名吸毒者，購入毒品的目的為供自己吸食，即使原審法庭認為上訴人不否認會與朋友一起吸食，但並不完全相等於其承認將會提供予他人吸食。
30. 再者；即使原審法庭認為上訴人不否認會與朋友一起吸食，

這樣；法庭至少亦必須查明上訴人提供與朋友吸食的數量及種類。

31. 原審法院在適用新法作量刑時採用與舊法相同的量刑標準的情況，違反了新法的立法原意，且與上訴人之罪過不相符。
32. 第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定的刑幅為 3 至 15 年，基於此條文規定的最低刑幅為 3 年，已屬不輕的處罰；故此，若要對此條文適用更高的刑幅時，必須是具備更為充分的事實及理由，以及情節更為嚴重的案件。
33. 而上訴人在審判聽證中，亦坦白交代案件事實，承認購買毒品，供自己吸食，亦不否認會與朋友一起吸食，表現出明顯的真誠悔悟。(見判決書第 7 頁)，由此可見上訴人坦誠向法庭交待事實之意願。
34. 除此之外，上訴人被羈押前為內地任職證卷公司業務員，無任何犯罪前科，每月收入為人民幣二萬元，並沒任何毒販者的特徵。
35. 因此，上訴人在尊重原審法院所作判決的情況下，認為被上訴的裁判並沒有全面考慮《刑法典》第 40 條 1 款及第 65 條的規定。
36. 最重要的，是本案最多只能透過上訴人聲明不否認會與朋友一起吸食從而證明將會提供毒品與他人，然而；原審法庭沒有查明提供的數量及種類，故此，由於沒有證明上訴人將毒品提供予其他人的具體事實，按照疑點利益歸被告原則 (“in dubio pro reu”) 應可適用第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款

(1)項 (較輕的販賣罪) 對上訴人作出處罰。

37. 綜上所述，被上訴的合議庭對上訴人科處八年五個月的實陸刑明顯過度，應序廢止，並以一按照第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款或第 11 條第 1 款(1)項及第 2 款，結合刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定，對上訴人科處三年以下徒刑及予以緩刑的公正裁判替代之。

再次調查證據：

上訴人根據刑事訴訟法典第 415 條及第 402 條第 3 款規定，請求尊敬的中級法院合議庭再次調查以下證據：

- 1) 向上訴人 A 作出補充訊問，以區分清楚本案扣押的毒品多少份量為上訴人吸食之用，多少份量的毒品為提供給其他人吸食；及
- 2) 尊敬的中級法院法官 閣下認為對作出良好裁判必不可少的調查措施。

要求再次調查證據的理由是因為被上訴的合議庭在庭審中並沒仔細查明以上事實，因此導致錯誤地判處上訴人觸犯一項第 17/2009 號法筆第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。

承上所述，懇請尊敬的中級法院合議庭裁定本上訴得直，並作出如下公正裁判：

按照疑點利益歸被告原則 (“in dubio pro réu”)，廢止被上訴的裁判，從而開釋上訴人被判處的一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪；或因

為被上訴的合議庭裁判沾上獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判，在說明理由方面出現不可補救之矛盾，及審查證據方面明顯錯誤的瑕疵，按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，命令移送卷宗作出重新審判；又或

按照第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款或第 11 條第 1 款(1)項及第 2 款，結合刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定，作出對上訴人科處三年以下徒刑及予以緩刑的公正裁判替代之。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為被上訴的裁判獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定之瑕疵。
2. 上訴人提出上訴人被證實是一名吸毒者，所購買的毒品一部份是用作個人吸食。這樣，法庭必須查明上訴人吸毒的數量和種類，從而能夠為本案件做出正確的裁判。但被上訴的合議庭卻沒有這樣做，只是籠統地指出上訴人將其餘部份用作出售及提供予他人，小部份用於吸食。
3. 根據終審法院的司法見解“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整”。
4. 根據已證事實，被上訴的裁判已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了事實的認定，本院沒有發現存有漏洞，因此，不存在上訴人所提出的存有《刑事訴訟法典》第 400

條第 2 款 a)項規定之瑕疵。

5. 從已證事實中分析，上訴人被警方查獲時身上被查獲的毒品只有其中小部份用作個人吸食，其餘全部用作出售及提供予他人。上述毒品的總含量已大大遠超於第 17/2009 號法律所規定之參考用量。因此，上述已證事實足以判處上訴人觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。
6. 因此，上訴人上述部份的理由不成立。
7. 上訴人亦認為被上訴的裁判在說明理由方面出現不可補救之矛盾，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定之瑕疵，根據疑點利益歸被告原則，應廢止被上訴的裁判，以第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款 a)項較輕的販賣罪作出論處。
8. 終審法院第 16/2000 號刑事上訴案認為“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部份的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”
9. 終審法院在同一判決中亦認為，“根據《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款，裁判依據的事實上和法律上的理由，是構成裁判的根基或基礎的事實和法理，它們使訴訟主體和上訴法院得以對所採用的邏輯或者推行探說。《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定，有義務在判決書中指明用作形成法院心證的證據，這是為了保證判決中的證據審查是按照符合邏輯

並且合理的程式進行的，所做出的不是一個不合邏輯、隨心所欲、自相矛盾或者在審查證據中明顯違反一般經驗法則的決定。只要在判決書中指出法官心證所依據的證據來源，這一義務便告履行，因為沒有任何程式法規要求法官詳細和完整地闡述邏輯推理的整個過程，或者要求法官指出認定或者不認定某一事實的心證所使用的證據。”

10. 上訴人認為被上訴的裁判一方面證實上訴人將其中一小部分用作個人吸食，其餘全部用作出售及提供予他人。另一方面在事實的判斷部份又指嫌犯否認出售毒品與他人，但不否認會與朋友一起吸食。該兩種表述之間明顯出現矛盾，而且該矛盾是極為嚴重，無法以其他予以解釋。
11. 根據被上訴裁判內的事實之判斷部分，被上訴的合議庭裁判已列舉了法院心證所依據的證據來源，清楚表明在客觀綜合分析了嫌犯和證人在審判聽證中所作的聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，才認定上述事實，已履行了說明理由的義務。
12. 本案中，我們沒有發現事實部份的證據性理據中的矛盾、亦沒有發現已證事實中或已證事實與未證事實之間存在矛盾。
13. 事實上，被上訴的裁判證實了上訴人將其中一小部分用作個人吸食，其餘全部用作出售及提供予他人，這個事實已得以證實。但在事實的判斷部份嫌犯否認出售毒品與他人，但不否認會與朋友一起吸食，這個事實只是法官認定事實過程中的其中一個考慮因素，因為被上訴的裁判清楚表明在客觀綜合分析了嫌犯和證人在審判聽證中所作的聲明、結合在審判

聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，才認定上述事實。

14. 基於此，上訴人所述之瑕疵並無出現。
15. 上訴人亦認為被上訴裁判在審查證據方面存在明顯錯誤，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定之瑕疵。
16. 終審法院第 16/2000 號上訴案的司法見解認為，“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上獲已被證實的事實不符，或從一被認定的事實中得出一個邏輯上不能接受的結論。錯誤還指違反限定證據價值的規則，或職業準則。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”。
17. 經分析被上訴的裁判內所載的已被證實的事實及未被證實的事實，並未發現互不相容的情況，從被認定的事實與結論之間亦無矛盾。
18. 審查證據方面，被上訴的裁判在事實的判斷中說明了證據方式：“在客觀綜合分析了嫌犯和證人在審判聽證中所作的聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，本合議庭認定上述事實。”
19. 上述的證據可客觀、直接、合理地證明上訴人實施了相關的犯罪行為，而被上訴的裁判在審查證據方面並不存在上訴人提出的錯誤。
20. 上訴人亦認為被上訴裁判量刑過重，違反第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款，結合刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定。

21. 正如中級法院第 699/2012 號刑事上訴案所述“犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。”
22. 在量刑時，法院亦須考慮上訴人所持有的毒品之性質及數量，並考慮吸毒行為販毒對社會安寧造成的嚴重影響。
23. 第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的不法販賣麻醉品及精神藥物罪的刑幅為三年至十五年徒刑。
24. 被上訴的裁判在量刑方面，已考慮到《刑法典》第 40 條及第 65 款之規定，判處上訴人八年五個月徒刑，基於刑罰的幅度及《刑法典》第 40 條和第 65 條之準則，顯然所確定的刑罰是適度的及公正的，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，不存在量刑過重的情況。
25. 由於上訴人的上訴理由不成立，因此，上訴人被判處的徒刑仍超過三年，根據《刑法典》第 48 條規定，上訴人不具備條件獲給予緩刑。

基於此，檢察院認為上訴人提出的上訴理由並不成立，應駁回上訴人的上訴。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，轉錄如下：

“2013 年 12 月 17 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「販毒罪」，處以 8 年 5 個月徒刑，及 1 項同一法律第 14 條所規定及處罰之「吸毒罪」，處於 2 個月徒刑；二罪競合，判處合共 8 年 6 個月實際徒刑。

上訴人 A 不服上述判決而提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的瑕疵，以及第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款，結合《刑法典》第 65 條、第 40 條、第 48 條及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為不能成立，應予以駁回。

首先，對於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的瑕疵，中級法院有眾多的裁判有準確的理解，以第 27/2001 號上訴案件於 2001 年 3 月 1 日之裁判為例（最近的尚可見中級法院第 49/2013 號上訴案件於 2013 年 9 月 19 日、第 5/2011 號上訴案件於 2011 年 6 月 23 日、第 304/2007 號上訴案件於 2007 年 7 月 26 日所作之裁判等）；

“一.《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所規定的“事實上的事宜不足以支持作出法律裁判”的瑕疵，並不與證據不足相混淆。

二.法院基於在聽證中透過（各）嫌犯的聲明、證人的證言、或透過審理卷宗所取得的經相互結合的一切材料而形成法院的心證。

三.經證明的事實之間、經證明的事實與未經證明的事實之間，以及舉證事實事宜的說明理由與判決的說明理由之間出現矛盾時，方存有不可補正的矛盾。

四.在經證明的事實之間存有明顯且一般市民可察覺的相互矛盾，即經證明的事實或未經證明的事實與真正未經證明的事實不是一致的，或從一個經證明的事實得出一個從邏輯上不可接受的結論，則在評價證據上存有明顯錯誤。

五.只針對審判者對證據的自由心證或自由評價的上訴應予以駁回。”

綜閱上訴人 A 所提交的上訴理由，其賴以指責被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指瑕疵的依據，均源於被上訴的合議庭沒有區分清楚本案扣押的毒品中究竟有多少是用於上訴人 A 本人吸食之用，有多少是用於提供、出售予他人之用。

在本具體個案中，從被上訴的裁判中所列的已證事實以及定罪依據清楚顯示，治安警員在上訴人 A 手上所扣押的毒品有“純淨重為 63.939 克，已超過 106 天法定參考用量；所含“甲基苯丙胺”的純淨重為 23.528 克，超過 117 天法定參考用量；所含“可卡因”的純淨重為 7.508 克，超過 250 天的法定參考用量；嫌犯持有的“大麻”的淨重為 4.064 克，超過 4 天的法定參考用量。”(深色和劃線部份由我們作出，參見卷宗第 340 頁背面)。

那麼,真的有必要查明上訴人 A 在上訴理由中的所堅持欠缺嗎？如果沒有證實在上訴人 A 處所扣押的毒品中究竟有多少是用於上訴人 A 本人吸食之用，有多少是用於提供、出售予他人之用，就不能或

不應該以第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「販毒罪」處罰之嗎？

我們認為，答案絕對是否定的。

應知道，法庭在評價證據時所根據的必然不僅僅是毒品的數量或重量，還有配合有關毒品的包裝方式（見第 8 頁至第 10 頁）、上訴人 A 手提電話的信息記錄和內容（見卷宗第 106 頁至第 108 頁、第 111 頁至第 113 頁）以及一般經驗和常理，去作出整體的、綜合的判斷、分析，以至形成心證。

事實上，要準確證實一個吸毒者每天的個人吸毒量的難度是可以想像的，因為根據一般經驗，很多時候連吸毒者自己亦未必能夠準確指出，情況就跟我們亦未必能夠準確指定我們每個人的每一天或每一餐的進食食物量一樣，次數或頻或疏，份量或多或少，不能一言概定，亦難以細細證明。

然而，就一般健康與衛生要求而言，第 17/2009 號法律第 37 條所指向的每日用量參考表正正是一個有科學依據的客觀標準，可以讓我們知道一個一般吸毒者的個人吸毒量的客觀限制，定出這個標準的目的正正就是為了避免在每個具體個案中要求準確證實每個吸毒者每天個人吸毒量的不可操作性；最重要的是，避免了違法者以這個難度甚高，甚至是不可能的證明任務為藉口，而阻礙了立法者打擊毒品犯罪的決心。

因此，當我們面對如本案所扣押的毒品數量時，無論是根據一般經驗所知的個人用量，抑或根據法定的參考用量，都不可能讓人相信上訴人 A 持有這毒品的目的僅用於個人吸食，甚至可以斷言，其持有

這些遠遠超過客觀的、法定的個人吸毒量的毒品，目的正正是以出售、提供予他人為主，自己吸食為次。

我們認為，要證明上訴人 A 具體的吸食量是沒有意義，如果堅持進行這個似乎是不可能的證明任務，將完全違反了第 17/2009 號法律所顯示的嚴厲打擊毒品犯罪的立法目的；因此，以該法律第 37 條所指向的、科學的每日用量參考表作為判斷上訴人 A 所實施的犯罪行為的嚴重程度是最合法、適當和適度的了！

基於上述理由，上訴人 A 以沒有查明其具體吸毒量為由而指責被上訴的合議庭裁判沾有“事實上之事宜不足以支持作出裁判”、“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”和“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵是毫無道理的，因為被上訴的合議庭裁判書明顯已全盤羅列及考慮過已獲證明之事實及法律問題方作出有關裁判的，經證明的事實之間、經證明的事實與未經證明的事實之間亦無存在矛盾，以及舉證事實事宜的說明理由與判決的說明理由之間出現矛盾，亦無違反形成法院心證的規則，或違反限定證據價值的法律規定，又或者違反經驗法則、職業準則之嫌；而且，從上訴人 A 所持的毒品數量和持有的目的，完全符合對其所歸責的犯罪，尤其是第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「販毒罪」的主、客觀要件及罪過前提。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判並不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的瑕疵，亦沒有違反同一條第 1 款及第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定。

關於量刑過重與緩刑的問題，我們看見，被上訴的合議庭裁判就量刑方面已經全面考慮了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定（詳見卷宗第 341 頁及其背面）。

上訴人 A 所犯的罪行為本澳常見罪行，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在本澳正呈年輕化趨勢，由此產生的社會問題亦十分嚴重；加上，上訴人 A 所持有毒品種類與數量眾多，可見其行為所涵蓋的毒品供應範圍之廣闊，一般預防的要求極高。

就過錯而言，已證事實顯示，上訴人 A 是在清楚了解有關毒品之性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為，可見其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。

考慮到上訴人 A 的罪過程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況、被扣押違禁物品的性質和數量，以及有關犯罪行為對公共健康及社會安寧所帶來的極大的負面影響，並綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，我們認為被上訴法院對上訴人 A 科以 8 年 6 個月實際徒刑之單一刑罰並不為過。

我們認為被上訴之合議庭裁判完全無違反《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定。

基於不符合《刑法典》第 48 條的形式要件，因此不可能予以暫時執行徒刑，更無違反此規定可言了。

綜上所述，上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，應予以駁回。”

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，

各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二.事實方面：

經庭審聽證，本庭認為控訴書中控訴的以下事實得以證實：

- 2012年11月13日約5時5分，治安警員在仙德麗街近檢察院執行截查車輛工作期間，將嫌犯A乘坐的黑色的士（車輛編號：M-XX-XX）截停檢查。
- 治安警員當場在嫌犯A手持的黑色塑膠袋內檢獲兩個印有蛇胆川貝液字樣的白色盒及一個印有XXX餅家字樣的黃色紙袋；警員在上述兩個白色盒內共發現12瓶紅色液體、在上述紙袋內再發現六個煙盒及一個浴帽盒，在該七個盒內分別共藏有44小包白色粉末、7小包白色晶體、2包白色粉末、1大包白色粉末、66小包白色晶體、46小包米白色顆粒、6小包植物、4包紅色粉末及3瓶紅色液體（詳見卷宗第4頁至第10頁之扣押筆錄）。
- 經化驗證實，上述44小包白色粉末均含有第17/2009號法律附表二C所列的“氯胺酮”成份，共淨重60.769克，經定量分析，“氯胺酮”的百分含量為77.26%，含量為46.950克；上述7小包白色晶體均含有上述“氯胺酮”成份，共淨重10.621克，經定量分析“氯胺酮”的百分含量為70.87%，含量為7.527克；上述2包白色粉末均含有上述“氯胺酮”成份，共淨重5.862克，經定量分析，“氯胺酮”的百分含量為76.33%，含量為4.474克；上述1大包白色粉末含有上述“氯胺酮”成份，

淨重 5.006 克，經定量分析，“氯胺酮”的百分含量為 71.80%，含量為 3.594 克；上述 66 小包白色晶體均含有同一法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”及“N,N---二甲基安非他命”成份，共淨重 27.943 克，經定量分析，當中所含“甲基苯丙胺”的百分含量為 84.20%，含量為 23.528 克；上述 46 小包米白色顆粒均含有同一法律附表一 B 所列的“可卡因”成份，共淨重 9.694 克，經定量分析，當中所含“可卡因”的百分含量為 77.45%，含量為 7.508 克；上述 6 小包植物為同一法律附表一 C 所列的“大麻”，共淨重 4.064 克；上述 4 包紅色粉末均含有上述“氯胺酮”及同一法律附表四所列的“苯巴比妥”成份，共淨重 14.644 克，經定量分析，當中所含“氯胺酮”的百分含量為 9.52%，含量為 1.394；上述 15 瓶紅色液體均含有上述“氯胺酮”及“苯巴比妥”成份，共淨重 175 毫升。

- 上述全部毒品是嫌犯 A 從身份不明之人處購得，其購得及持有上述毒品，目的是將其中小部份用作其個人吸食，其餘全部用作出售及提供予他人。
- 治安警員亦在嫌犯 A 身上搜獲現金澳門幣 310 元、人民幣 100 元及一部手提電話（詳見卷宗第 11 頁至第 12 頁之扣押筆錄）
- 上述手提電話及錢款是嫌犯 A 從事上述犯罪活動所使用之工具及所得。
- 嫌犯 A 明知上述毒品的性質及特徵。
- 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 其上述行為未獲得任何法律許可，亦明知上述行為是法律所

禁止及處罰。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯無犯罪記錄。
- 嫌犯聲稱具大專畢業程度，在內地任職證券公司業務員，每月收入為人民幣二萬元，被羈押前剛剛辭職，需照顧父、母親及一名妹妹。

未獲證明之事實：

- 控訴書中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：

未獲證明：嫌犯 A 作出上述行為時處於非法入境狀態。

三.法律部份：

首先，上訴人提出了原審法院事實審沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款規定的所有瑕疵，認為：

第一、上訴人被證實是一名吸毒者，所購買的毒品小部分用作個人吸食及其餘全部用作出售及提供予他人，法庭必須查明上訴人吸毒的數量及種類，從而能夠為本案作出正確的裁判，否則，被上訴的裁判無可避免地沾上獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

第二、被上訴的合議庭裁判在說明理由中指出：“嫌犯在審判聽證中作出聲明，聲稱購買毒品用於自己吸食，否認出售毒品與他人，但不否認會與朋友一起吸食。”然而；在獲證

明之事實第 4 點又指出：“上述全部毒品是嫌犯 A 從身份不明之人處購得，其購得及持有上述毒品，目的是將其中小部分用作其個人吸食，其餘全部用作出售及提供予他人。”原審法庭透過審判聽證中的嫌犯聲明而得出事實判斷嫌犯購買毒品的目的為供自己吸食被上訴的合議庭裁判沾染在說明理由方面出現不可補救之矛盾；

同時未能毫無疑問地認定上訴人購入毒品的目的是大部份用於出售或提供他人，小部份用於自吸，根據疑點利益歸被告原則（“in dubio pro réu”），應廢止被上訴的裁判，以第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款 a) 項《較輕的販賣罪》對上訴人作出論處；

第三、本案獲證事實可知上訴人從身份不明之人處購入及持有有關毒品，同時證實上訴人為一名吸毒者。依此，只具體證明到在本案中上訴人購入毒品的目的是用作自吸，而沒有證明上訴人將其餘毒品用於出售或提供給他人。根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定沒有規範不法持有的數量為法定的構成要件。不能因上訴人不法持有的數量而斷定上訴人將大部分用作出售及提供予他人的結果。被上訴的合議庭作為“事實之判斷”及“定罪與量刑”這部份明顯沒有證據支持，是不合邏輯同時亦違反一般經驗法則，故出現了審查證據的明顯錯誤。

應廢止被上訴的裁判，從而以第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款 a) 項《較輕的販賣罪》對上訴人作出論處；又或按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，將卷宗發回重審，

以查明上訴人是否將所搜獲的毒品大部份用於出售或提供給他人，還是供自己吸食。

其次，上訴人請求考慮原審判決裁定上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，而判處八年五個月徒刑的量刑過重。

讓我們逐一分析。

第一、獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵

我們經常講到，所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。¹

在本案中，基於其所持有的毒品少部分留給自己大部分出售或讓與他人的行為，嫌犯被控於第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定的販毒罪以及第 14 條所規定的不法吸食毒品罪。

這裡的販毒行為是一個廣義的概念，包括該條所列舉的所有行為。而本案所涉及的是其中的一種行為——不法持（藏）有。對於持有的行為，法律是這樣區分的：第 8 條的不法持有的目的不是第 14 條所規定的持有的目的。在我們許多的判決中均認為（當然在原來的地 5/91/M 號法令的適用範疇），第 23 條所規定的不法吸食的數量是沒有限度的，可以證明所持有的毒品均為本人吸食。²

¹ 例如終審法院的一個判決，即 2002 年 3 月 20 日，上訴案第 3/2002 號。

² 參見中級法院 2005 年 12 月 1 日的第 276/2005 號案件的判決。

正如上訴人引用的終審法院以及中級法院的幾個判決所持的觀點，如果不能確認嫌犯所持有的毒品分別用於自己吸食以及讓與他人的分量的話，法院必須依職權查明，否則陷入事實不足做出裁判的瑕疵或者依情況判處對嫌犯較有利的決定。雖然這些判決也是在第 5/91/M 號法令的環境下做出的，其見解仍然適用於第 17/2009 號法律。但是，跟本案的情況有所不同的是，那些案件中，已證事實真的是籠統地指出嫌犯將毒品的部分用於出售或讓與他人，部分用於自己吸食，而本案在書寫事實的時候，指出少部分用於自己吸食，其餘大部分用於出售或者讓與他們吸食。

在這種情況下，法院在面對檢察院的控訴書這樣的事實描寫，最好是依照查明事實真相的原則，依職權查明嫌犯真正自己使用的分量，尤其是在眾多毒品種類的情況下查明自己所吸食的毒品種類及其分量。一方面，更好的懲治犯罪，另一方面，不因分量不清而或縱或枉毒品罪犯。如果仍然保留現在的分量的含糊描寫，上訴法院認為只要在最有利於嫌犯的分量的分割的情況下，決定嫌犯是否還可以被判處第 8 條所規定的販毒罪。

在最近的判決中，我們都認為只要依照嫌犯所持有的毒品除去最多 49.9% 可以供個人吸食外的分量仍然可以判處嫌犯觸犯第 8 條規定的販毒罪，法院的判決就沒有錯誤。³

在本案中，法院除了證實了起訴書的所有事實，還在案件辯論中包括對僅作一般性辯護的答辯書作陳述的事實也作了認定。我們只要簡單地看看法院所認定的那些事實，不難發現，它們完全允許作出一個適當的法律適用，因為，既有客觀構成要素的事實——不法藏有：

³ 例如 2014 年 2 月 27 日的第 734/2013 號上訴案。

- 44 小包白色粉末表二 C 的“氯胺酮”成份，定量分析為 46.950 克；
- 7 小包白色晶體均含有上述“氯胺酮”成份，定量分析為 7.527 克；
- 2 包白色粉末含有上述“氯胺酮”成份，定量分析為 4.474 克；
- 1 大包白色粉末含有上述“氯胺酮”成份，定量分析為 3.594 克；
- 66 小包白色晶體含有表二 B 的“甲基苯丙胺”及“N,N---二甲基安非他命”成份，定量分析為 23.528 克；
- 46 小平米白色顆粒含有表一 B 的“可卡因”，定量分析為 7.508 克；
- 6 小包植物為表一 C 的“大麻”，共淨重 4.064 克；
- 4 包紅色粉末含有上述“氯胺酮”及表四的“苯巴比妥”成份，定量分析，當中“氯胺酮”為 1.394；
- 15 瓶紅色液體含有上述“氯胺酮”及“苯巴比妥”，共淨重 175 毫升。

而且這些除去最多 49.9% 可以供個人吸食外的分量也明顯超過了第 11 條所援引的附表所規定的每日的分量的五倍；也有主觀構成要素的事實——明知該毒品的性質和特徵、明知其行為為法律不容許而故意為之。而且，根據這些已證事實的內容我們也不難得出原審法院所作的法律定性為正確的結論。

由此可見，原審法院判決書所認定的事實充分，沒有上訴人所說的不足以作出法律適用的瑕疵。那麼，上訴人這方面的上訴理由不成

立。

第二、在說明理由方面出現不可補救之矛盾

上訴人認為原審法院在理由說明中指出“嫌犯在審判聽證中作出聲明，聲稱購買毒品用於自己吸食，否認出售毒品與他人，但不否認會與朋友一起吸食”，但是在獲證明的事實第 4 點認定“上述全部毒品是嫌犯 A 從身份不明之人處購得，其購得及持有上述毒品，目的是將其中小部分用作其個人吸食，其餘全部用作出售及提供予他人”。

明顯沒有理由。

原審法院在理由說明所陳述的完全是依照法律的說明判決理由的義務要求在認定事實時審理證據並形成心證的過程的描述，上訴人所引用的文字只不過是覆述嫌犯在庭審中的陳述內容，不等於法院認定的事實，而原審法院所認定的事實是通過其自由審理證據並形成心證而得出的結論，當然可能與相反的陳述的內容有出入，但是，這完全不是《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 所規定的瑕疵。

第三、審理證據上的明顯錯誤

上訴人指出，本案獲證事實可知上訴人從身份不明之人處購入及持有有關毒品，同時證實上訴人為一名吸毒者。依此，只具體證明到在本案中上訴人購入毒品的目的是用作自吸，而沒有證明上訴人將其餘毒品用於出售或提供給他人。合議庭作為“事實之判斷”及“定罪與量刑”這部份明顯沒有證據支持，是不合邏輯同時亦違反一般經驗法則，故出現了審查證據的明顯錯誤。

上訴人是明顯質疑原審法院自由審理證據以及自由形成心證。原審法院根據庭審中所有的證據，綜合分析後，認定嫌犯將所持有的毒品少量留給自己吸食，其餘的出售或讓予他人的事實。即使這個不是事實的真相，除非有明顯的錯誤，我們也不能質疑，因為這是法律賦予審判者的權利。而我們沒有看到原審法院對證據的審理上有明顯的錯誤，我們更不能以我們的心證代替原審法院的心證，這也是法律不容許的。

上訴人這方面的上訴理由不成立。

第四、重新調查證據

上訴人基於其提出的事實審理的瑕疵要求重新調查證據，但是這個必須以真正確認事實審理的瑕疵的存在為前提，而由於本院對此問題作出了理由不成立的決定，這個申請就失去了合法的前提條件，應予以否決。

第五、量刑

上訴所提的最後一個問題，是有關量刑方面的問題。上訴人認為對其判處觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定的販毒罪八年五個月徒刑的量刑過重。

量刑是法院在定罪後根據案中所有的“情節”，即《刑法典》第 65 條所提及的情節，包括第 66 條、第 17/2009 號法律第 18 條所列舉的特別減輕情節，當然也包括法定的加重情節（第 17/2009 號法律第 10 條），而確定具體的刑罰的過程。

原審法院的判決書中從總體上考慮第 65 條規定的因素進行量刑，包括不法程度、結果的嚴重性等因素。雖然沒有明確說明已經考慮到毒品的性質，但是，只要所判的刑罰為法定刑的幅度之內，我們亦不能因此而肯定原審法院在量刑時缺乏考慮這點。因為，法律沒有強制要求法院具體地定出每個情節所值的刑罰，而是要求法院在量刑時從總體上考慮所有應該考慮的情節及在刑幅內確定一合適的刑罰。

在我們看來，以不法持有如此多種類以及分量的不法程度，並考慮所有案中情節，8 年 5 個月有期徒刑相對於 3 至 15 年的刑幅來說是恰當的，沒有甚麼可質疑的地方。

綜上所述，本院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立。

判處上訴人繳付上訴的訴訟費用以及 6 個計算單位的司法費。

確定委任的辯護人(實習律師)的辯護費為 1,500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2014 年 3 月 6 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝（本人純以在中級法院第 734/2013 號刑事上訴案 2014 年 2 月 27 日合議庭裁判書內所持的法律見解，贊同應維持原審法庭對 A 的一審判決）。