

(譯本)

上訴的裁判範圍 審判者的自由心證 理由說明中不可補正的矛盾 事實事宜的證據性理由說明 移送卷宗

摘要

一、上訴法院只解決上訴人具體提出的並且由其上訴理由闡述結論所限定的問題，結論中未包含的問題轉為確定。另一方面，上訴法院只負責裁判如此界定的問題，而不審查每名上訴人據以支持其訴求的全部依據或理由，顯然並不妨礙法院認為適宜時，可對於上訴理由闡述結論中提出的任何一項理由表態。

二、根據《刑事訴訟法典》第 114 條，法官審判事實事宜形成之自由心證是不可審查的，除非屬抵觸人類經驗法則或職業準則之情形。

三、使重新審理原審法院審判的事實事宜成為可能的理由說明中不可補正之矛盾，可發生在已認定的事實之間或已認定的與未認定的事實之間，甚至事實的證據性理據之間，只要該矛盾是不可補救的或不可克服的，也就是說，依靠被上訴的裁判的整體內容和一般經驗法則不能克服，因此可以肯定，該裁判與不能使用也由於不在其內而不能被視為任何要素的其他訴訟文書之間可能存在的矛盾，不得納入該瑕疵的範圍之內，因為上訴的標的是被上訴的裁判，而不是被上訴的裁判處理的問題。

四、如原審法院在作出的合議庭裁判書中表達的事實事宜證據性理由說明中具備不可補正之矛盾。且該案中，該法院之審判聽證未作成紀錄，則決定移送卷宗重新審判無論如何不可避免。

2003 年 5 月 29 日合議庭裁判書
第 100/2003 號案件
勝出的裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，身份資料載於卷宗，針對初級法院 PCC-003-03-2 號合議庭普通程序卷宗中 2003 年 3 月 21 日作出的合議庭裁判（第 313 頁至第 321 頁），向本中級法院提起上訴。該合議庭裁判判其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 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 8 年 3 個月徒刑及澳門幣 5,000 元罰金，得以 33 日徒刑替代。

為此效果，其遞交之上訴理由闡述書，結論及請求轉錄如下（第 329 頁至第 341 頁）（原文）：
“[...]

1. 上訴人認為卷宗中不存在觸犯 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罪的證據；該條文應當被宣告為違法，因其違反罪行法定原則，這是《刑法典》第 1 條第 1 款規定的合法性原則的必然結果。

2. 在將視為證實的事實事宜納入法律時，只是將上訴人取得這種非用於自己吸食的物質視為獲證實，存有審判錯誤。

3. 被上訴的裁判存有規定於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的獲證明的事實事宜不足

以支持裁判之瑕疵，應當按照《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款的規定命令移送卷宗重新審判。

4.上訴人謙遜地認為，因為原審法院判處前述犯罪存有疑問，本來應當按照《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款及第 400 條第 1 款及第 3 款，基於有疑義時利益歸於被告的原則以及無罪推定原則，開釋嫌犯。

5.科處的徒刑太高並且不適度，根據《刑法典》第 66 條之規定理應減輕。

6.認為違反了有疑義時利益歸於被告原則以及無罪推定原則，《刑法典》第 1 條第 1 款之規定，1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款以及《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款，第 400 條第 1 款，第 2 款 a 項。

7.上訴人認為，按照結論 1 至 6 前述規範及原則應予適用。

應當判本上訴理由成立。開釋嫌犯被判處的犯罪並依照上文所請求撤銷原判。

[...]”。

駐第一審法院檢察院司法官對理由闡述作出答覆，主張上訴理由不成立，或許根據卷宗第 343 頁至第 348 所載內容予以駁回。

上訴上呈本上訴法院，助理檢察長在檢閱範疇內發出第 360 頁至第 363 頁的意見書（內容原文）：

“[...]

駐第一審之檢察院以結論的方式揭示上訴人無理據。

現在在這裏我們只試圖在某點上補充其解釋。

述稱的獲證明的事實事宜不足以支持裁判沒有任何依據。

按照本院的裁定，為了確定行為人的行為是否構成 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條所指的犯罪，‘法院...只應當查明得適用第 8 條不可缺少的事實’；（參閱第 60/2002 號案件的 2002 年 6 月 13 日合議庭裁判）。

本案情形正是如此。

指出的有疑義時利益歸於被告原則，無罪推定原則同樣沒有依據。

法院在‘有疑義的’情況下判處嫌犯之說不能不視為無依據。

上訴人在此範疇內指的是合議庭裁判中就這名乙所出的考慮。

但有關考慮在嫌犯的判處方面並不重要。

在理由闡述的答覆中這一點也很明顯。

嫌犯最後闡述科處的刑罰‘太高並且不適度，應當根據澳門《刑法典》第 66 條予以減輕’。

這是另一個沒有依據的斷言。

眾所周知，罪過及預防必要性大大降低（‘刑罰的必要性’）構成該規定適用的實質前提。

‘當減輕情節之行為中得出的事實的整體形象表現的嚴重性微不足道，以致可合理地推測立法者在規定有關事實罪狀的幅度正常限度時無考慮這些情況時’，方具備這種情形。（參閱 Figueiredo Dias：《Direito Penal Português》，《As Consequências Jurídicas do Crime》，第 306 頁）。

在對上訴人有利的方面，僅查明部分自認事實。

然而，沒有顯示這種自認是自發的，及對發現真相有任何貢獻。

更不用說，不附有悔悟。

另一方面，在其不利的方面，必須重視他被扣押的毒品之量（超過了用於海洛因和同樣用於可卡因的少量概念的四倍 — 參閱第 93/2000 號案件的 2000 年 6 月 8 日合議庭裁判）。

特別減輕 — 應當重溫 — 只有在非常或例外的情況中才有。

本案情形肯定不符合此等條件。

因此，駁回有關訴求是不可避免的。

綜上所述，應當裁定本上訴理由不能成立 — 甚至明顯理由不成立（相應地予以駁回） — 根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款 c 項，第 409 條第 2 款 a 項及第 410 條”。

在初步審查範疇內，本上訴案裁判書製作法官認為本上訴應當在評議會中駁回，因為其認為

上訴“明顯理由不成立”（參閱卷宗第 364 頁中作出的初端批示）。

隨後，助審法官檢閱已畢。

之後，為著建議的駁回上訴的效果，於 2003 年 5 月 15 日舉行的評議會中，面對著該裁判書製作法官當時遞交的裁判草案，作出決議：為著上訴審判的效果，在本院舉行評議會（參閱卷宗第 371 頁評議會會議紀錄）。

2003 年 5 月 22 日遵照澳門《刑事訴訟法典》第 414 條規定的適當手續召集了評議會。隨後，本合議庭開會，按照第 416 條第 1 款進行決議，在決議範疇內，案件裁判書製作法官堅持其最初遞交的合議庭裁判草案中實際闡述的立場，該草案在隨後即刻進行的表決中未能獲得其餘助審法官的贊同。因此，案件裁判書製作法官在決定及其理由說明方面表決落敗（尤其參閱卷宗第 375 頁至第 377 頁背頁的會議紀要）。

因此，應當按照本確定性合議庭裁判所載審理本上訴案，該合議庭裁判由首席助審法官按照多數法官立場製作。

二、為此效果，因與本上訴有關，必須立即轉錄被上訴的合議庭裁判中理由說明部分（參閱卷宗第 315 頁至第 319 頁背頁原文），我們以“[...]”的形式刪除了若干內容：

“[...]”

二、事實

（一）經辯論案件，下列事實已獲證明：

— 2002 年 9 月 4 日 1 時許，在澳門外港客運碼頭海關檢查站，海關人員因其舉止可疑截停嫌犯**甲**，核查其身份證明文件。她從香港乘船抵達澳門。

— 經查驗**甲**的身份證明文件，海關人員要求在搜查室進行更詳細的調查。

— 嫌犯**甲**在海關人員陪同下，在前往搜查室的路上，將一個小包扔到路邊放置的垃圾桶。

— 海關人員問嫌犯**甲**，她扔的是什麼。

— 嫌犯**甲**答覆是一張紙巾。

— 這些海關人員發覺嫌犯**甲**神色異常並可疑，要求**甲**檢回扔在垃圾桶內之物。

— 嫌犯**甲**從垃圾桶內取出一張乾淨的餐巾紙。

— 海關人員懷疑並且在該垃圾桶內發現裝有白色粉末的透明膠袋。

— 含有白色粉末的透明膠袋是嫌犯**甲**在海關人員在場時扔在垃圾箱內。

— 經化驗確認，該白色粉末含有第 5/91/M 號法令表一-B 列舉的可卡因，淨量 27.077 克。

— 該物質不是用於嫌犯自己吸食。

— 嫌犯向身份不明者取得該物質帶來澳門。

— 嫌犯**甲**故意、自由、有意識及自願作出前述事實。

— 嫌犯在取得及持有該物質時明知其性質及特徵。

— 嫌犯的行為是法律不容許的。

— 嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的。

嫌犯**甲**是初犯。部分自認事實。

每月收入約澳門幣 8,500 元。

中學畢業。

沒有家庭負擔。

（二）法院的心證基於下列證據：

— 嫌犯聽證中的聲明；

— 書證，尤其卷宗第 4 頁至第 7 頁、第 42 頁至第 43 頁、第 57 頁至第 61 頁、第 151 頁、第 181 頁及第 182 頁所載者；

— 公正無私地作證的被詢問證人的證詞。

三、刑事法律框架

現應分析事實並適用法律。

1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定：

[...]

關於指控嫌犯甲觸犯構成前引刑事罪狀的事實，面對視為確鑿的事實，無疑可正面確定有關不法性，因為刑事法律歸責所需要的全部主、客觀要件均已符合。

關於販賣毒品罪，應當強調[...]

[...]

在本案中被告的氯胺酮之量值（淨重量）達到 27.077 克，（淨重量 26.985 克），按照生活經驗，該劑量超出個人三日內所需吸食量。

經綜合分析帶入卷宗的全部有關資料，我們認為乙的證詞是基本的。確實他是共同正犯，因此，在事發之日不應釋放他，因為他身處澳門，存在尤其在審判聽證中在場，對於發現事實真相必不可少。理由是嫌犯及乙的說法之間存有矛盾，應當對兩名嫌犯而非僅對女嫌犯採取強制措施。

但無論如何，我們應裁判的是現狀。

女嫌犯 — 如控訴所指的那樣參與作出了事實。

現應審議具體刑罰份量。

在查明罪狀並審閱抽象刑罰份量後，茲查明刑罰具體份量。

[...]

因觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的販賣毒品罪，處以 8 年 3 個月徒刑及澳門幣 5,000 元罰金，得以 33 日徒刑替代是公正的。

按照澳門《刑法典》第 48 條所載的規範，經考慮嫌犯的人格、其生活狀況，犯罪前後的行為以及犯罪的全部情節，透過卷宗所載資料的衡量性及批判性分析，認為僅對事實作譴責及監禁作威嚇，不能適當及足以實現處罰的目的，故不應暫緩其被科處的刑罰。

俱經審閱及考量，茲予裁判。

[...]”。

三、在法律層面上，應首先指出，上訴法院只解決上訴人具體提出的並且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題轉為確定（參閱本中級法院下列刑事案件中的裁判：第 119/2002 號案件的 2002 年 7 月 31 日、第 125/2002 號案件的 2002 年 7 月 18 日、第 242/2001 號案件的 2002 年 6 月 20 日、第 63/2001 號案件的 2001 年 5 月 17 日、第 18/2001 號案件的 2001 年 5 月 3 日、第 130/2000 號案件的 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判，以及終審法院第 14/2001 號案件的 2001 年 2 月 7 日合議庭裁判）；另一方面，上訴法院只負責裁判如此界定的問題，而不審查每名上訴人據以支持其訴求的全部依據或理由（參閱本中級法院下列刑事案件中的裁判：第 119/2002 號案件的 2002 年 7 月 31 日、第 125/2002 號案件的 2002 年 7 月 18 日、第 242/2001 號案件的 2002 年 6 月 20 日、第 84/2002 號案件的 2002 年 5 月 30 日、第 63/2001 號案件的 2001 年 5 月 17 日及第 130/2000 號案件的 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判），顯然並不妨礙法院認為適宜時，可對於上訴理由闡述結論中提出的任何一項理由表態（在此方面，參閱本中級法院第

119/2002 號案件的 2002 年 7 月 31 日及第 211/2001 號案件的 2002 年 7 月 30 日合議庭裁判)；

在理由闡述結論如此界定的多項問題中(例如“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”及“科處的刑罰份量”)，上訴人還在結論的第 4 點及第 6 點中堅稱，“原審法院在有疑義的情況下判處嫌犯觸犯該罪，而本來應當按有疑義時利益歸於被告原則及無罪推定原則開釋嫌犯[...]”以及“認為違反了有疑義時利益歸於被告原則及無罪推定原則[...]”（分別參閱第 340 頁及第 341 頁的內容原文），這對應於狹義的理由闡述文本第二點所作的下列陳述：

“2.違反有疑義時利益歸於被告原則及無罪推定原則。

[...]合議庭按照控訴書描述的方式將有關事實視為獲證實，雖然否認這些事實之嫌犯不同意，這些事實只是對該嫌犯而言。

確實，經閱讀該文本可輕易得出，其中無一事實有關乙。

因此理解到，按照該控訴書，這名乙根本不能被判處，因為沒有指控其作出任何刑事不法行為，因控訴書將這些事實的全部責任歸於上訴人，儘管上訴人努力證明其無罪，法院沒有接納之卻對她判處。

確實，儘管作了努力，但未能使法院信服其無罪，且作出控訴書所描述的事實是因為在排隊輪候警員對身份認定時，這名乙的態度所造成的錯誤而引致的。

法院將控訴書所載的事實視為獲證實，判處上訴人作為第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣罪之正犯。但是，也許是由於該法院已排除巨大的疑問，在合議庭裁判中指出：

“經綜合分析帶入卷宗的全部有關資料，我們認為乙的證詞是基本的。確實他是共同正犯，因此，在事發之日不應釋放他，因為他身處澳門，存在尤其在審判聽證中在場，對於發現事實真相必不可少。理由是嫌犯及乙的說法之間存有矛盾，應當對兩名嫌犯而非僅對女嫌犯採取強制措施。

但無論如何，我們應裁判的是現狀。

女嫌犯 — 如控訴所指的那樣參與作出了事實。”

由此，[...]至少得出，考慮到乙的證詞對於發現事實真相必不可少，法院在有疑義時判處上訴人，按照刑事訴訟的指導原則，這是不可容忍的，且不可避免地因違反有疑義時利益歸於被告原則及無罪推定原則 — 根據《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款最後部分及第 400 條第 1 款及第 3 款 — 而使裁判無效”（參閱第 336 頁至第 338 頁內容原文）。

因此，按照我們審慎的標準，應當首先具體審理這一按上文轉錄者而在事實上及實質上提起的問題。

為此效果，我們應當立即表明，根據《刑事訴訟法典》第 114 條形成的法官自由心證是不可審查的，除非是在違反人類經驗法則或職業準則的情形中（在此意義上，參閱本中級法院第 119/2002 號案件的 2002 年 7 月 31 日合議庭裁判），本案例中並不具備這種明顯錯誤，因此，指稱的原審法院違反無罪推定及有疑義時利益歸於被告這些刑事訴訟寶貴指導原則，理由不成立。

然而，實質上構成現被爭執的合議庭裁判事實事宜的證據性理由說明，尤其上訴人本人在理由闡述中所引用的三個段落內容，已引起我們注意。

確實，原審法院在現被上訴的文本“第二點 — 事實”中認定視為獲證明的事實並指明用於形成其心證的證據後，在該裁判文本“第三點”作了下列考慮：

“經綜合分析帶入卷宗的全部有關資料，我們認為乙的證詞是基本的。確實他是共同正犯，因此，在事發之日不應釋放他，因為他身處澳門，尤其在審判聽證中在場，對於發現事實真相必不可少。理由是嫌犯及乙的說法之間存有矛盾，應當對兩名嫌犯而非僅對女嫌犯採取強制措施。

但無論如何，這是我們應裁判的現狀。

女嫌犯 — 如控訴所指的那樣參與作出了事實。”（參閱第 318 頁及其背頁這兩段內容原文，底線為我們所加）。

確實，面對著我們尤其在上文加底線的現被上訴的合議庭裁判所載的這三段內容，我們認為，顯然任何一個被置於嫌犯／現上訴人具體狀況的普通人，以合理的關注閱讀裁判文本後，不會不察覺法院／裁判書作者在證據層面形成的心證之理由說明中“自我矛盾”之處：

— 一方面，合議庭堅稱“女嫌犯一如控訴書所指的那樣，參與作出了事實”（按照合議庭裁判第二點視為獲證實的事實事宜）。

— 但另一方面，宣告“經綜合分析帶入卷宗的全部有關資料，我們認為乙[...]，因為他身處[...]，尤其在審判聽證中在場，對於發現事實真相必不可少”。且“但無論如何，我們應裁判的是現狀”。

— 這動搖了有關事實事宜的證據性理由說明本身在邏輯上的協調性（因此，僅認為不能接納本案裁判書製作法官的合議庭裁判草案中所載的觀點：“原審法院在判決中對於認為乙的人所作的斷言（參閱第 318 頁及其背頁）”，應當“被理解為有關此人的在卷宗編制形式方面的考量。從根本上說，法院只是表明不了解導致釋放這名乙的原因，在無其參與的情況下處理了本卷宗”。（參閱合議庭裁判草案第 9 頁內容原文）。

雖然沒有因前文所述之原因導致指稱的違反無罪推定原則及有疑義時利益歸於被告原則，但這個矛盾最終表現為《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的“理由說明中不可補正的矛盾”概念。

因此：

— 眾所周知，使重新審理原審法院審判的事實事宜成為可能的理由說明中不可補正之矛盾，可發生在已認定的事實之間或已認定的與未認定的事實之間，甚至事實的證據性理據之間，只要該矛盾是不可補救的或不可克服的，也就是說，依靠被上訴的裁判的整體內容和一般經驗法則不能克服，因此可以肯定，該裁判與不能使用也由於不在其內而不能被視為任何要素的其他訴訟文書之間可能存在的矛盾，不得納入該瑕疵的範圍之內，因為上訴的標的是被上訴的裁判，而不是被上訴的裁判處理的問題。（參閱終審法院第 14/2000 號案件的 2001 年 2 月 7 日以及本中級法院第 46/2000 號案件的 2000 年 7 月 28 日合議庭裁判）；

— 在本案中，上述矛盾正是存在於被上訴的合議庭裁判事實事宜的證據性理由說明中，即使訴諸合議庭裁判文本本身或一般經驗法則，也是不可克服的；

— 因此，按上文引用之司法見解等，應當得出結論：確實證實存有理由說明中不可補正的矛盾，並且在本案中反映在全部證據性事宜上（因為面對著有關互相矛盾的證據性理由說明內容，不能夠區別針對嫌犯／上訴人提起的控訴最初界定的訴訟標的之哪個部分，是原審法院認為乙在審判聽證中在場對於發現事實真相不可或缺的部分）。

由於本案中原審法院所作的審判聽證沒有作成紀錄，無論如何，根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款及第 3 款（及該法典第 415 條第 1 款之反義）移送卷宗重新審判是不可避免的（雖然上訴人事實上在其上訴理由闡述中指明“矛盾”時，沒有就現被發現的理由說明中不可補正的“矛盾”瑕疵作出正確定性）。

因此，肯定因為無效用而不須審理上訴人在上訴狀中提出的其他問題。

四、按照上文所述，合議庭裁判就全部標的移送卷宗重新審判—根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款及第 3 款。

無須繳納訴訟費用。

根據該法典第 101 條第 1 款命令通知嫌犯/上訴人，但不妨礙將本裁判副本送交其辯護人作參考。

陳廣勝（勝出的裁判書製作法官）— 賴健雄（第二助審法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）（表決落敗聲明如下）

表決聲明

本席按下述而表決落敗：

在本上訴案範圍內，鑑於遞交的結論內容，嫌犯／上訴人提出了下列問題：

- 事實事宜不足以支持裁判；
- 事實事宜納入中的審判錯誤；
- 違反法定原則及合法性原則；
- 違反有疑義時利益歸於被告原則及無罪推定原則，及
- 科處的刑罰份量太高；

關於首三項問題，其陳述歸納為：獲證明的事實事宜中不能得出嫌犯持有麻醉品意圖用於販賣，只得出不是用於自己吸食，甚至可以是持有毒品只是出於好奇而不是用於吸食或販賣，或者其行為對於構成犯罪的事實及法律要素有錯誤。

關於違反有疑義時利益歸於被告原則以及無罪推定原則，述稱被上訴的合議庭裁判中的一部分說，原審合議庭以“重大懷疑的理由”判處，關於刑罰份量，則太高且不適度，應當根據澳門《刑法典》第 66 條特別減輕。

作為本卷宗中最初的裁判書製作法官，本席草擬了合議庭裁判稿，當中按照澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款的規定，建議駁回上訴，因本席認為，顯然上訴人不持理據。

確實，獲證明的事實是明顯的：嫌犯／上訴人從香港來到澳門時在其占有中被扣押非用於自己吸食的、非少量的可卡因，其行為是自由的、自願的及有意識的，明知麻醉品的性質及特徵，知道其行為是法律禁止及處罰的，（因為考慮到她在被邀請去搜查室後試圖“扔掉”麻醉品）。

因此，鑑於第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的規定 — 規定及處罰被判處的販賣罪 — 本席認為並且沒有變更的理由 —，無疑在不屬該法令第 23 條情形中“運送”、“進口”、“轉讓”、“持有”上述麻醉品（第 23 條訂定了持有麻醉品供吸食罪的罪狀），本席認為，事實事宜足以支持作出的裁判，同樣，不存在任何審判錯誤或者違反法定原則或合法性原則，因為，即使行為人與毒品沒有任何身體接觸，正如在“作出導致進口的行為”中那樣，仍可構成有關犯罪，（在此意義上，參閱最高法院 1986 年 4 月 2 日合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》，第 356 期第 125 頁及 1990 年 3 月 8 日合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》，第 15 期，第 1 卷，第 35 頁），本卷宗中確實具備該罪的全部主、客觀要素。

關於指責的違反有疑義時利益歸於被告原則及無罪推定原則，這一指責基於被上訴的合議庭裁判之相同段落，上訴人從中得出法院在有疑義時判處的結論。

因此，經分析被上訴的合議庭裁判整體，鑑於上述段落之內容 — 我們在下文中更詳細地審理 — 考慮到有疑義時利益歸於被告原則與無罪推定原則相同，要求審判者對於一項疑義作出有利於嫌犯之評估（參閱第 44/2000 號案件的 2000 年 4 月 6 日合議庭裁判），因此，是一項適用在事實事宜範圍內關於違反構成犯罪的事實證據之評估原則（參閱本中級法院第 1227 號案件的 2000 年 5 月 18 日合議庭裁判），本席完全贊同檢察院意見書及答覆中關於上訴不得值的觀點。

最後，關於刑罰特別減輕的訴求，本席認為，該訴求明顯理由不成立，因為從 8 年至 12 年的刑罰幅度以及澳門幣 5,000 至 70 萬元的罰金幅度中，對其科處 8 年 3 個月徒刑 — 只高於最低限度 3 個月，及澳門幣 5,000 元罰金 — 正好是最低限度，沒有理由運用澳門《刑法典》第 66 條之規定，因為完全欠缺“相當降低事實之不法性程度、行為人罪過及刑罰必要性”的任何情節（參閱第 66 條第 1 款）。

在當月 15 日舉行的評議會中，本席同事助審法官們不這樣認為，由於欠缺法定的擬駁回上訴之情節（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 2 款），建議將卷宗送交審判聽證。

進行聽證後，透過多數票作出決議，命令“以理由說明中不可補正的矛盾”之瑕疵為基礎移送卷宗重新審判。

因完全可以依職權審理這種瑕疵 — 及第 400 條第 2 款之其他瑕疵（參閱，在此意義上，本中級法院第 5/2000 號案件的 2000 年 2 月 3 日以及第 228/2001 號案件的 2002 年 3 月 7 日合議庭裁判），故不能贊同認定原審法院招致這種“不可補正的矛盾”部分的見解。

正如本聲明前的合議庭裁判所載，該瑕疵出自以下段落（上訴人從中得出指稱違反有疑義時利益歸於被告原則的相同段落）：

“經綜合分析帶入卷宗的全部有關資料，我們認為乙的證詞是基本的。確實他是共同正犯，

因此，在事發之日不應釋放他，因為他身處澳門，尤其在審判聽證中在場，對於發現事實真相必不可少。理由是嫌犯及乙的說法之間存有矛盾，應當對兩名嫌犯而非僅對女嫌犯採取強制措施。

但無論如何，我們應裁判的是現狀。

女嫌犯 — 如控訴所指的那樣參與作出了事實。”

以此為基礎，認為原審合議庭招致“自我矛盾”，因為

“ — 一方面，該合議庭堅稱‘女嫌犯一如控訴所指的那樣參與作出了事實’（即按照合議庭裁判第二點中視為獲證實的事實事宜）”；

“經綜合分析帶入卷宗的全部有關資料，我們認為乙 [...]，因為他身處[...]，尤其在審判聽證中在場，對於發現事實真相必不可少”。且“但無論如何，我們應裁判的是現狀”。

我們僅相信，覺察的“矛盾”並不存在，並且，（即使接納其存在），也不是“不可補正”的，“絕對的”或者“不可解決的”，不可被克服的。

我們反而相信 — 正如我們在合議庭裁判草案中所載明並在勝出的合議庭裁判中所轉錄 — 有關斷言應當被理解為原審合議庭對於這名叫作乙的人在本卷宗編制形式方面所作“考量”，因其不能理解導致其釋放的原因之說不成立。

我們看看。

對於女嫌犯罪行獲證明的事實，作了清楚及完全可理解之描述，原審合議庭刪除了控訴書的若干段落 — 參閱控訴書的第 3 條以及“事實事宜”第三段 — 這無可辯駁地揭示了法院在審判後予以分析，並按照其心證所作選擇的嚴格性。

然而，如果我們判斷正確，所指出的“矛盾”並不基於事實事宜方面，而是基於“理由說明”方面。

“根據典型的邏輯推理，如應認定理由說明論證了正好相反的裁判為合理，或按同種推理，應認定裁判未被充分澄清，造成舉出的依據互相對立”，也構成這種瑕疵（參閱第 146/2001 號案件的 2001 年 10 月 11 日合議庭裁判，裁判書製作法官與本案相同）。應當查明 — 不僅僅有關摘錄，而是如澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定 — 有關瑕疵是否產生於“卷宗的資料本身或結合一般經驗法則”。

我們認為，這（也）未發生。

必須考慮到，有關斷言載於“事實的刑事法律定性”範疇內，在這一“場合”中將獲證明的事實納入適用的法律，而非載於事實事宜理由說明或指明法院據以形成心證的證據手段範疇內。

此外 — 在此詮釋原審合議庭使用的措詞 — 經全部審查卷宗，我們認為找到了這項斷言的“解釋”。

正如卷宗中證實，這名乙與現上訴人一起被截查，在偵查中進行了對質，在對質中拒絕責任，互相推諉事實，現上訴人堅稱有關麻醉品是這名乙交給她，且她不知道它的性質（參閱第 2 頁至第 29 頁）。

但是，雖然如此，（由於現在不重要的理由），後者被釋放，只對現上訴人採取了羈押的強制措施，檢察院僅針對她提起控訴並且將這名乙列入證人名單（第 242 頁及第 243 頁背頁），並且在聽證中放棄詢問之（參閱第 310 頁至第 312 頁）。

因此，我們認為，有關的“插話”不過是一種“發洩”。儘管我們認為這是不正確的，因為提及一名沒有被控訴也沒有在有關裁判之事實事宜中認別其身份之人，並因此不屬於與裁判有關的人，但這不足以不構成矛盾，更不用說不可補正的矛盾。

我們相信這也出自有關摘錄本身，其中將這名乙姓人士稱為“共同正犯”，並認為由於存在著“嫌犯及這名乙之間說法的矛盾，應當對兩名嫌犯而非僅對女嫌犯採取強制措施”，但在最後認為肯定的是（注：“認為肯定的是”這幾個字為我們所加）“無論如何，應裁判的是現狀”，且“嫌犯 — 如控訴所指的那樣，參與作出了事實”，而這完全符合該合議庭已經作出的並堅稱的原文內容。該裁判在轉錄第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定後，載明“關於指控嫌犯甲觸犯構成前引刑事罪狀之事實，面對著視為確鑿的事實，有關不法性的正面斷言毫無疑問，因為刑事法律指控所需要的主、客觀要素均已符合”，本席僅認為，這使我們認為不存在（或至少已被排

除) 據以命令移送卷宗重新審判的任何“有關矛盾”。

José M. Dias Azedo (司徒民正)

2003 年 5 月 29 日於澳門