

(譯本)

事實事宜不充足的瑕疵  
查明事實之不可能  
少量  
法律定性的變換  
罪疑唯輕原則

摘要

一、當法院因欠缺查明事宜而沒有將納入訂定罪狀的刑事條文的全部有關事實視為獲證明時，即發現此等事宜的查明中存在一項妨礙法律裁判的漏洞；當可得出結論認為，捨此就不可能得出已經得出的法律上的解決方案時，存在著獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。

二、當法院雖然作出調查，但不可能查明吸食及向第三人提供的準確之量，從而在事實事宜中載明被扣押之麻醉品“用於向第三人提供及自己吸食”，就不存在獲證明的事實事宜不充足。

三、雖然面對這種不可能查明個人三日內所需吸食量之證明事實之情況，法院仍以“被扣押之麻醉品用於向第三人提供及自己吸食”之事實為基礎，判嫌犯觸犯毒品法第 8 條之販賣(廣義)罪及第 25 條之吸食罪，就招致審判錯誤。

四、在這種情況下，嫌犯的權利應當按照罪疑唯輕原則得到維護，從而按照獲證明的事實，判處較輕的犯罪，而不是判處被控訴的犯罪。

2003 年 3 月 20 日合議庭裁判書

第 4/2003 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

嫌犯甲在初級法院 PCC-063-02-3 號合議庭普通刑事程序卷宗出庭受審。

**進行審判聽證後，合議庭作出裁判，裁定：**

a.判嫌犯甲作為直接正犯以既遂形式觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰一項犯罪，處以 8 年 6 個月徒刑及澳門幣 8,000 元罰金，得以 50 日徒刑替代；觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項犯罪，處以 1 個月徒刑；

b.數罪併罰，判該嫌犯 8 年 6 個月 15 日徒刑及澳門幣 8,000 元罰金，如果不繳納或用勞動替代罰金，得以 50 日徒刑替代；

**嫌疑甲不服裁判，提起上訴，其理由闡述簡要如下：**

1.當裁判文本中因欠缺查明事宜而未載明納入訂定罪狀的刑事條款的全部有關事實時，存在事實事宜之不足。

2.毒品的定量對於 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條列舉的行為之入罪屬基本，如果沒有事實要素，原審法院就不能確定個人三日內吸食之“量”，從而導致不可能作出正確的法律定性——是販賣罪，還是少量販賣罪，抑或販賣供吸食罪，也不能清楚地從科處的刑罰的具體份量中衡量罪過之嚴重程度及不法性程度。

3.當視為獲證明的事實中沒有載明查明的禁用物質之量時，存在著獲證明的事實事宜不足以支持裁判。

4.當司法警察局化驗所在對於扣押製品作出的化驗中使用的分析方法，是被扣押的製品的部分隨機抽樣選擇，並從中得出擬對於全部被扣押物有效之結論時，存在著獲證明的事實事宜不足以支持裁判。第 38 頁至第 42 頁及第 91 頁所載的化驗中得出的結論，不是基於對被扣押物質作出的窮盡化驗。這樣做是基本的，這甚至因為既存的禁用物質之量或百分比可能有變化。因此存有事實事宜不足以支持法律上的裁判 — 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項列舉的瑕疵。

5.視為獲證明的事實中不包含製品中內含的禁用物質的淨重量，發現一項對於適當的法律裁判的漏洞，從而引致移送卷宗，因為存在著事實事宜不足的瑕疵。

6.《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的各項瑕疵，應當由上訴法院依職權審理。

7.被上訴的合議庭裁判違反 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條及第 9 條第 1 款及第 3 款的法律規範，違反有疑義時利益歸於被告的原則。

8.被上訴的合議庭裁判將現上訴人的行為納入 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犯罪中，而該行為構成該法令第 9 條第 1 款及第 3 款的犯罪。因為未能查明搜獲的禁用物質的總重量或百分比。

9.相應地並因此原因，被上訴的合議庭裁判沒有按照“有疑義時利益歸於被告”的原則解釋以及適用法律。

對此上訴，檢察院答覆，主張上訴理由不成立。

在本院，助理檢察長遞交其意見書，現轉錄如下：

上訴人希望移送案件重新審判，或者判其觸犯少量販賣罪。

對於第一項訴求，駐第一審法院檢察官認為其無理據，事實上，對於其審慎的考量不必增加任何內容。

在我們看來，嫌犯的第二項訴求理由應當成立。

我們看看。

嫌犯持有 13.640 克大麻及 0.197 克氬胺酮視為獲證實。

進一步查明這些製品用於向第三人提供及自己吸食（底線後加）。

在此方面，載明“不可能查明用於吸食以及用於向第三人提供的準確之量”。

前述少量販賣罪規定於 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條。

為著第 3 款的效果，本院一向裁定，按照高等法院的見解，如係大麻，吸食者每日所需之量為 2.4 克，那麼，在該處規定的期間內，總量為 7.2 克 — 或 8 克（湊減整數）（參閱第 16/2001-II 號案件 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判等）。

關於氬胺酮，眾所周知，不超過 2 克之重量即符合“少量”這一概念。

因此，姑且不論被扣押的氬胺酮（因其重量較小，查明上訴人運送的大麻之量接近於使上述概念成立之量的兩倍）。

正如所強調，合議庭雖然作了調查，但沒有查明用於自己吸食或販賣的份額。

面對該情形，我們相信嫌犯不能不得益於有疑義時利益歸於被告的原則。

如果在分析範圍內可以得出一個結論，被上訴的合議庭裁判本來應當將嫌疑的行為納入該法令第 8 條而不是第 9 條。

因為不可能“穩妥地”作出一項裁判，我們認為，選擇方案只能是來自該原則的適用。

因此，上訴人應當被判處第 9 條第 1 款的犯罪。

按照主張的含義 — 在基本上相同的案件中 — 終審法院最近如此裁定（第 10/2002 號案件的 2002 年 10 月 9 日合議庭裁判）。

綜上所述，應當判上訴理由成立。

助審法官法定檢閱已畢，應予裁判。

**關於事實事宜，視為確鑿的事實情狀如下：**

— 2002 年 7 月 29 日約 23 時，在澳門關閘出入境之海關檢查站，警員發現嫌犯甲形跡可疑，遂截停他，將他帶往司法警察局查問。

— 在司法警察局設施內，警員在嫌犯甲的內褲搜獲一個內含疑似大麻的製品之一個小袋，

以及內含白色粉末的兩個紙袋。

— 經化驗證實，疑似大麻的製品查實是具大麻成份的物質，淨重量為 13.640 克，為第 5/91/M 號法令附表一 C 所列製品；上述兩個紙袋中內含的白色粉末被認定為具氯胺酮成份的物質，總淨重量為 0.197 克，是該法令附表二 C 所列製品。

— 上述麻醉品是嫌犯甲向身份不明者取得，目的是向第三人提供及自己吸食。

— 嫌犯甲明知上述製品的品質及特徵。

— 嫌犯的上述行為是自由的、自願的、有意識的及蓄意的。

— 嫌犯未經法律許可如此行事。

— 嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的。

— 嫌犯是 XXX 賭場“疊碼仔”，每月收入約澳門幣 10,000-20,000 元。

— 已婚，需負擔母親及兒子。

— 未自認事實，是初犯。

在未經證明之事實部分，只是指出“無”。

在指明用作形成法院心證的證據時，稱法院心證之形成基於：

— 聽證中嫌犯的聲明；

— 參與拘留嫌犯及調查事實的司法警察局證人之證詞，他們公正無私地作了敘述；

— 第 39 頁司法警察局化驗報告；

— 調查中搜集的並附於卷宗的其他文件及照片。

審理如下：

上訴人在其上訴中補充性辯稱：

a) 審判是無效的，因為存有獲證明的事實事宜不足以支持法律上的裁判的瑕疵，原因是其中“沒有載明納入訂定罪狀之刑事條款的全部有關事實”（第 1 項結論），尤其“沒有載明製品中所含禁用物質的淨重量”（第 5 項結論）。

b) 如果不這樣理解，認為應當將嫌犯／現上訴人改判為觸犯少量販賣罪，因為用於吸食及販賣的準確之量不清楚，而嫌犯已被判處販賣及吸食罪。

我們看看。

正如我們在本院多份合議庭裁判中所堅稱：“當法院因欠缺查明事宜而沒有將納入訂定罪狀的刑事條文的全部有關事實視為獲證明時”<sup>1</sup>；換言之，“當發現此等事宜的查明中存在一項妨礙法律裁判的漏洞；當可得出結論認為，舍此就不可能得出已經得出的法律上的解決方案時”<sup>2</sup>，存在著獲證明的事實事宜不足的瑕疵。

終審法院也在此意義上作出裁判，認為“獲證明之事實不足以支持裁判之瑕疵，是指對於作出適當的法律決定來說，已獲得認定之事實不充分，即法院未查明作出正確裁判必不可少之事實，”<sup>3</sup>。

上訴人所指出的不充分，明顯無依據，因為獲證明的事實事宜中清楚載明：“經化驗證實，疑似大麻的製品查實是具大麻成份的物質，淨重量為 13.640 克，係第 5/91/M 號法令附表一-C 所列製品；上述兩個紙袋中內含的白色粉末被認定為具氯胺酮成份的物質，總淨重量為 0.197 克，係該法令附表二-C 所列製品。”

因此，不具備上訴人認為的事實事宜不充足。

另一方面，似乎可以認為獲證明的事實事宜不足，因為其中沒有載明個人三日內所需吸食量的證明事實。

卷宗中獲證明的事實中得出，在嫌犯甲的占有中搜獲一個內含淨重 13.640 克大麻的小包，以及內含淨重 0.197 克氯胺酮之兩個小包，這些麻醉品是嫌犯甲向身份不明者取得，目的是向第三者提供及自己吸食。

<sup>1</sup> 第 92/2000 號案件的 2000 年 6 月 15 日合議庭裁判。

<sup>2</sup> 第 128/2000 號案件的 2000 年 9 月 14 日合議庭裁判等。

<sup>3</sup> 第 3/2002 號案件的 2000 年 3 月 20 日合議庭裁判。

面對這個事實，原審法院判嫌犯／現上訴人觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的一項販賣罪及該法令第 23 條 a 項規定及處罰之吸食罪。

有關法律條文如下：

#### “第 8 條（販賣及不法活動）

一、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、使之轉運或不屬第二十三條所指之情形下，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。

二、根據第六條所指法規之規定而獲許可者，如不法讓予上款所指之物質及製劑、將之納入或力圖使他人將之納入商業中，則處十二年以上十六年以下之重監禁，並科澳門幣五千五百元至九十萬元之罰金。

三、如為表四所包括之物質及製劑，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。

#### 第 23 條（吸食之處罰）

不法取得或持有表一至表四所包括之物質或製劑以作個人吸食，且不屬第十一條所指之情形，處下列刑罰：

a) 處三個月以下之監禁或科澳門幣五百元至一萬元之罰金；

b) 如物質或製劑是作治療用者，則科澳門幣二百五十元至五千元之罰金。

（底線為我們所加）

依 閣下看法，根據《毒品法》第 9 條及第 11 條。

#### 第 9 條（少量之販賣）

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、如為表四所包括之物質或製劑，則處一年以下之監禁，並科澳門幣一千元至七萬五千元之罰金。

三、為著本條規定之效力，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。

四、為著本條規定之效力，經聽取衛生司意見，總督得透過法令對各種在販賣中較常見之物質及產物，訂出少量之具體數量。

五、上款所指之具體數量，是由有權限之實體，根據憑經驗制定之規則及自由判斷作出審議。

#### 第 11 條（販賣—吸食者）

一、如違法者實施第八條所指之任一行為，然其目的僅為取得物質或製劑以作個人使用者，則處兩年以下之監禁，並科澳門幣二千元至五萬元之罰金。

二、如物質或製劑屬表四者，則監禁刑罰得根據刑法典之規定以罰金替代；如被判罪者為藥癮者，且根據第二十四條之規定須接受醫療者，則亦得根據該法典之規定中止執行監禁刑罰。”

正如一向認為，麻醉品的定量對於事實的法律定性及刑罰的具體份量屬必須，即對於按第 8 條或第 9 條規定的犯罪之定性是決定性的，否則將招致獲證明之事實事宜不足以支持法律上裁判的瑕疵<sup>4</sup>。

按照上文轉錄的條文之規定，我們認為，似乎必須決定用於三日內個人所需吸食的麻醉品之量，支持原審法院所作的事實的法律定性 — *面對持有麻醉品的事實，同時判嫌犯販賣及吸食罪*。

法院可以使用《毒品法》第 9 條規定的權能，按照經驗法則及其心證，確定“不超過個人三日內所需吸食之量，即行為人支配中被搜獲之物質或製劑之總量”。因此，面對著獲證明的事實事宜（當中沒有具體載明用於自己吸食及向第三人讓予之相關份額的證明事實），可選擇如下一種裁判：

<sup>4</sup> 參閱第 41/2002 號案件的 2002 年 5 月 16 日合議庭裁判等。

- a) 對應於“少量”的部分用於嫌犯自己吸食，而其他部分用於“販賣”（廣義）；或
- b) 對應於“少量”的部分用於“販賣”（廣義），而其他部分用於嫌犯自己吸食。

此外還扣押了兩種麻醉品，即大麻及氦胺酮，雖然後者呈現為少量（超過 0.9 克），我們不知道兩者都用於自己吸食，還是僅其中之一用於自己吸食，或者其一用於吸食，其餘用於販賣。

對於吸食罪的判處（第 23 條），對於量沒有限制，而販賣罪（第 8 條）則處罰在第 23 條規定情形以外的不當持有麻醉品罪。

按照前高等法院司法見解，以及澳門特別行政區各法院司法見解，由於該《毒品法》第 9 條第 3 款規定的“少量”之量無法律具體規定，對於大麻之少量值定為 7.2 克或 8 克<sup>5</sup>。

對於氦胺酮，終審法院最近於第 23/2002 號案件 2003 年 3 月 5 日合議庭裁判中訂定其少量值為 1 克（1000 毫克）。

按照我們贊同的這種標準，似乎不可能僅以獲證明的事實作出可靠的裁判。

但是原審法院意識到調查的義務，並且雖然用盡調查手段，正如合議庭裁判所論證，“（仍）不可能查明吸食或向第三人提供的準確之量”（第 113 頁背頁至第 114 頁 — 底線為我們所加）。

因此，成為另外一種不同的情形，我們不能認為獲證明的事實事宜不充足。

雖未招致獲證明的事實事宜不充足，但法院錯誤地偏離了法律上的裁判之含義，因為像這種具體情形中，在用盡了適當的調查手段後，由於法院不可能查明並相應地載明這種事實，嫌犯的權利應當按照有疑義時利益歸於被告的原則得到維護，從而按照獲證明的事實事宜判處較輕的犯罪，而不是判處被控訴的犯罪。

終審法院第 10/2002 號案件的 2002 年 10 月 9 日合議庭裁判也在此意義上作出裁判。

因此，應當將販賣罪（廣義）改判為第 5/91/M 號法令第 9 條規定及處罰的少量販賣罪，但維持該法令第 23 條規定及處罰的吸食罪之判處。

因此，補充性請求中的上訴理由成立。

據此，按照《刑法典》第 65 條之規定，考慮到卷宗中查明的全部情節，尤其上訴人的“職業”，未自認事實，嫌犯的犯罪前科以及其經濟及社會狀況，我們相信，對於第 5/91/M 號法令第 9 條規定及處罰的少量販賣罪，科處 1 年 3 個月徒刑及澳門幣 3,000 元罰金是適當的，維持對於吸食罪所科處的單項刑罰。

數罪併罰，判嫌犯獨一總刑 1 年 3 個月 15 日監禁及澳門幣 3,000 元罰金。

俱經考量，茲予裁判。

綜上所述，本中級法院合議庭裁判上訴理由成立，部分變換控訴書所作的法律定性，相應地嚴格按上文所載判處嫌犯。

無須繳納訴訟費用。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄

<sup>5</sup> 高等法院第 1068 號案件的 1999 年 5 月 19 日合議庭裁判；中級法院第 16/2001-II 號案件的 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判以及第 213/2001 號案件的 2001 年 12 月 13 日。