

(譯本)

販賣麻醉品罪
重要事實
合議庭裁判無效
無理由說明
特別減輕
未滿十八歲的人

摘要

一、如證實持有麻醉品不是用於自己吸食，且未證實嫌犯是吸毒者，就不應載明用於吸食之麻醉品之量的證明事實，因為該法律問題無關已被承認並由法院負責調查的吸食罪。

二、根據第 355 條第 2 款，判決之理由說明不僅是列舉經證明及未經證明之事實，指明用於形成法院心證之證據，還包括闡述作為裁判依據之事實上及法律上之理由，這一條文規定了事實事宜之裁判及法律事宜之裁判的理由說明。

三、我們認為，事實事宜之理由說明是列舉獲證明的事實及未獲證明的事實（裁判），以及指明用於形成法院心證的證據（裁判的理由闡述）。而法律上的裁判的理由說明，則事關“事實上及法律上之理由的闡述”，對此程序法要求應當“儘管扼要但盡可能完整”。

四、作為裁判依據之理由闡述是法律上的理由說明，並附同指明獲證明的事實及未獲證明的事實（事實上的理由）及事實之法律框架（法律上的理由）。

五、只要沒有指明獲證明及未獲證明的事實，或者沒有指明用作形成法院心證的證據，就存在著無效；只有絕對性地沒有解釋法律規範及／或法律原則以作為其裁判的依據，就存在著因欠缺（法律上之）理由說明之無效。

六、在犯罪時未成年的事實，本身不能自動地導致特別減輕，應當結合卷宗中查明之所有情節，據此可以認定相當減輕了事實的不法性，行為人的罪過以及刑罰的必要性（《刑法典》第 66 條第 1 款）。

2003 年 4 月 30 日合議庭裁判書
第 8/2003-II 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

檢察院控訴嫌犯甲及乙分別作為直接共同正犯以既遂形式觸犯 5 月 2 日第 4/2001 號法律修訂的 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毒品罪，（主張根據澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項規定對嫌犯乙作出刑罰的特別減輕）。

在初級法院，案件被編制為 PCC-051-02-1 號普通程序卷宗。

審判聽證後，合議庭裁判：

A.判嫌犯甲以直接正犯及既遂形式觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項犯罪，處以 8 年 8 個月徒刑及澳門幣 7,000 元罰金，如果不繳納罰金或以勞動代替，得轉換為 90 日徒刑；

B.判嫌犯乙以直接正犯及既遂形式觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項犯

罪，處以 8 年 5 個月徒刑及澳門幣 6,000 元罰金，如果不繳納罰金或以勞動代替，得轉換為 80 日徒刑；

嫌犯甲及乙不服裁判，提起上訴。

在其理由闡述中，上訴人甲陳述簡要如下：

“1.原審合議庭查明的事實事宜中，認為現上訴人是麻醉品販賣者，按照第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款判處之；

2.該合議庭裁判，與應當期望的相反，甚至沒有按照法律的命令作出應當及必須者，因為沒有對於事實作出適當的理由說明，從而作出相應的法律納入並證實其證據審查中之自由心證不是任意妄為的；

3.正如被上訴的合議庭裁判所述，法院心證之形成基本上基於聲明。由於此項不法行為之嚴重性，尤其它的刑罰幅度本應留意批判性分析這些聲明，這是應予期望的，但未這樣做。

4.在沒有就裁判作出適宜的理由說明，並證明導致法院作出判處結論的邏輯推理過程的情況下，顯然不足以追究任何人的刑事法律責任。

5.原審法院沒有遵守澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款最後部分的規定，只是簡單列舉了證據。

6.被上訴的合議庭裁判不包含作為裁判依據之事實及法律事宜之真正的理由說明。

7.該合議庭裁判只是列舉了證據，而未指明用作形成法院心證基礎的證據。

8.根據澳門《刑事訴訟法典》第 360 條 a 項，被上訴的合議庭裁判欠缺理由說明，應導致該裁判無效，並相應地移送卷宗重新審判。

9.在辯論及審判聽證中調查的證據，均意味著推翻現上訴人在販賣麻醉品罪中的責任。共同嫌犯堅稱對現上訴人歸責，只是因為其在經濟及財務上依賴證人丙。

10.該證人隨後向合議庭承認了共同嫌犯的話，表示作出前述請求，是因為他是現上訴人口頭威脅的受害者並希望報復。

11.在視為證實及未經證實的事實事宜之間存在著明顯的及顯著的不可補正矛盾，該瑕疵導致裁判可被撤銷。因為原審法院一時認為兩名嫌犯合力行事，其中一個前往中國內地訂購毒品，而另一名嫌犯因為不可能前往中國內地，只是交錢並著手出售這些麻醉品。

12.隨後又裁定，堅持在作出被指控的不法行為中沒有合意及合力，已經證實現上訴人所得來自毒品交易。

13.現上訴人認為合議庭將不法行為的性質的嚴重性作為刑罰減輕之條件是犯了錯誤。

14.審判者負責查明行為人罪過程度以及預防要求，隨後才裁定是否適用減輕要素。

15.J. Figueiredo Dias 也表達了這個意思：‘罪過或者預防要求的顯著降低，構成刑罰特別減輕的實質性訴訟前提’。

16.因此，得出結論認為，只要一般預防及特別預防的理由證明其合理，且結合諸如罪過較低等其他要素，不滿十八歲之年齡可以並應當成為刑罰降低的要素。

17.事發之日上訴人只有 17 歲，是喪母之孤兒，父親‘出走’，與兄弟生活，並且從來沒有出入過被搜出毒品的住宅，同時繼續與證人丙脫離關係。

18.原審法院本應重視但沒有重視共同嫌犯的聲明，漠視證人丙在辯論及審判聽證中的聲明”。

上訴人乙之陳述簡要如下：

“1.在判現上訴人作為販賣罪的正犯時，被上訴的法院本來應當從扣押的物質中減去用於吸食之量；

2.沒有這樣做，就招致審判錯誤，因為作出這項減除後，禁用物質氯胺酮之交易量極可能降低為應將事實在刑事 — 法律上納入第 5/91/M 號法令第 9 條而非第 8 條的量值。

3.合議庭本應但根本沒有著意於計算裁判中指明的用於自己吸食（無論是上訴人還是共同嫌犯吸食）的製品部分。

4.這項遺漏要求撤銷被上訴的判決，並向被上訴法院移送卷宗，以查明用於嫌犯們自己吸食

的物質之量。

5.如果未證實有可能作出這種查明，那麼根據有疑義時利益歸於被告的原則之要求，有關疑問應當使被告得益。

6.這項遺漏對於查明下列問題造成不可逾越的障礙：上訴人用於交易的麻醉品之量是否構成少量，從而必然導致具備獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵或者審判錯誤的瑕疵。

7.可以在上訴範疇內舉出或爭辯該等瑕疵，否則將嚴重限制本身已有限的審理範圍，而後者是上訴事宜法律制度之特徵。

8.這項見解是整體法律思想的結果 — 它清楚地區分了販賣罪及吸食罪，同時也是一般經驗中產生的法則的結果 — 該法則不鼓勵訴諸假想作為訂定罪狀之法律規定的解釋方法。

9.相反的見解基於下列假想：即使麻醉品之量用於吸食，嫌犯目的亦是販賣，並違反法律適用中的明確性原則，從而徹底顛覆了法定罪狀。

10.被上訴的裁判違反了第 5/91/M 號法令第 8 條的規範，還違反有疑義時利益歸於被告的原則”。

對於嫌犯的上訴，檢察院答覆，主張駁回兩者的上訴，因為理由明顯不成立。

在本院，助理檢察長維持其在答覆中所持立場。

助審法官法定檢閱已畢。

召開評議會後，駁回嫌犯／現上訴人乙提出的再次調查證據之請求。

現應舉行聽證，裁判上訴案實體問題。

應將所載的事實事宜視為轉錄，不應變更：

— 嫌犯甲至少在 2002 年 1 月起居住在丙位於[地址(1)]之住所內。

— 2002 年 2 月 5 日約晚上 8 時 30 分，治安警察局警員獲得丙的同意下，進入其上述之住所內進行搜索。

— 嫌犯甲當時正在其房間內將桌上一包內裝有白色粉末的物品分裝成多個小包，當嫌犯甲發現有警員搜查時，即時將桌上所有的物品丟棄在地上。

— 之後，警員在該桌之一抽屜內又搜出 40 包內裝有相同白色粉末的小包。

— 上述白色粉末經化驗證實分別淨重 4.854 克及 1.173 克（共 6.027 克），除含有“非那西丁（Phenacetin）”、“水楊酸甲酯（Methyl Salicylate）”、“對乙醯氨基酚（Paracetamol）及“咖啡因（Cafeína）”，還含有屬 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二-C（經第 4/2001 號法律修改）內之受管制的“氫胺酮（Ketamina）”，而“氫胺酮（Ketamina）”成份比例之淨重量分別為 3.35 克及 0.77 克。

— 上述粉末所含“氫胺酮（Ketamina）”成份比例之淨量共為 4.12 克，該等份量已超過供一般人三天服食之份量（見醫學報告第 201 頁及第 202 頁）。

— 同時在上述單位內尚搜出 7 粒稱為“克痛靈”的藥丸，以及 103 張包裝上述粉末之包裝紙。

— 上述的“氫胺酮”是嫌犯甲於同年 1 月 31 日交予嫌犯乙澳門幣 300 元，並要求其到中國珠海購買的。

— 目的是打算將其分裝成 50 個小包，出售予本地區之吸食者。

— 由於嫌犯甲涉嫌觸犯一宗加重盜竊罪（見卷宗第 208 頁及第 216 頁）因而被強制禁止離境；

— 故此每次均由嫌犯乙負責帶著嫌犯甲所給予的貨款到中國珠海，致電聯絡一名綽號叫丁的人士，並在“XXX”的士高內將購買毒品之部分貨款交予丁以購買俗稱“K 仔”之氫胺酮或“搖頭丸”，之後丁會派遣一名不知名的中年男子將毒品帶來澳門。

— 嫌犯乙會在澳門關閘邊境等候該不知名男子，將剩餘貨款交予他。

— 在數分鐘後該不知名男子會致電嫌犯乙的手提電話 XXX 告知其取貨地點，之後嫌犯乙會獨自前往該處收取購買的毒品。

— 2001 年 6 月中旬到同年 12 月期間，嫌犯甲曾三次給予貨款分別為澳門幣 900 元（澳門

幣玖佰元）、澳門幣 1,200 元（澳門幣壹仟貳佰元）及澳門幣 1,800 元（澳門幣壹仟捌佰元），要求嫌犯乙到中國珠海向丁購買毒品。

— 其中兩次購買份量為半盎司“K 仔”及一次是 38 粒的“搖頭丸”，在第一次嫌犯乙無收取嫌犯甲任何酬勞，第二次收取了澳門幣 100 元（MOP100），第三次酬勞尚未收到。

— 嫌犯乙在每次購買毒品之後，會立即交予嫌犯甲。

— 嫌犯甲在收取上述毒品後，就會分裝及包裝成數十小包，出售或讓與本地區之吸食者。

— 嫌犯甲及嫌犯乙清楚認識上述所有物品的性質及特徵。

— 嫌犯甲取得、出售及讓予上述物品，以便獲得或企圖獲得金錢報酬。

— 嫌犯乙取得、進口及運載上述物品，以便獲得或企圖獲得金錢報酬。

— 持有的目的不是供個人吸食之用。

— 嫌犯甲及嫌犯乙是在自由、自願及故意的情況下作出上述行為。

— 他們明知其行為是法律禁止和處罰的。

— 嫌犯乙在作出上述行為時尚未滿 18 歲。

— 第一嫌犯係電腦技術員，每月收入澳門幣 1,800 元。

— 未婚，須照顧母親。

— 沒有自認事實。

— 2002 年 2 月 4 日在 PCC-086-01-1 號案件中，因 2001 年 2 月作出的事實被判處觸犯加重盜竊罪，處以 2 年 9 個月徒刑，緩期 3 年執行。

— 第二嫌犯無業。

— 未婚，與兄弟一起生活。

— 沒有自認事實。

— 2002 年 7 月 9 日在第 PCS-031-02-3 號案件中，因 2002 年 1 月作出的事實，被判觸犯吸食麻醉品罪，處以澳門幣 1,000 元罰金。

下列事實未獲證明：控訴書的其餘事實，尤其嫌犯相互合作作出事實。

指明用於形成法院心證的證據：

— 嫌犯在聽證中的聲明；

— 根據澳門《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項宣讀嫌犯在檢察院及刑事起訴法庭所作的聲明。

— 根據澳門《刑事訴訟法典》第 337 條第 3 款 b 項宣讀證人丙在檢察院作出的聲明。

— 參與拘留嫌犯及調查事實並公正地無私地作出敘述的司警及治安警證人的聲明。

— 卷宗第 90 頁及第 195 頁司警化驗報告書，調查中收集的文件以及附於卷宗的其他文件及照片之分析。

我們按上訴審理。

一、嫌犯甲的上訴

嫌犯甲對有罪合議庭裁判提起上訴，指稱該合議庭裁判沒有“從扣押的物質中減去用於吸食之量”，而且這項欠缺“須引致撤銷判決以及移送卷宗...”，從而“必然導致出現獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵或者審判錯誤”。

這是一項沒有依據的指責。

正如獲證明的事實事宜明確載明，“持有此等製品不是用於自己吸食”。

即使這項事實只涉及嫌犯乙，因為在“嫌犯乙取得、入口、運載上述製品，目的是取得或意圖取得金錢報酬”之事實後，確鑿的事實事宜中也沒有載明嫌犯／現上訴人是吸食者的證明事實，該事實也不能透過推論而視為確鑿。

因此認為，載明嫌犯用於自己吸食的麻醉品之量這一證明事實，對於本案並不重要，因為它不是與已經承認並由法院負責調查的吸食罪相關的法律問題。

因此，此部分的上訴理由不成立。

另一方面，獲證明的事實事宜載明按照所作的歸罪納入事實的全部有關事實，法律定性是正確，被上訴裁判之事實部分及法律部分均不容非議。

因此，嫌犯甲的上訴理由不成立。

二、嫌犯乙的上訴

在嫌犯乙的上訴中，作為再次調查證據的依據，述稱存在理由說明中不可補正的瑕疵。這一依據已經被裁定理由不成立，現在不須審理。

我們現在看看其餘的問題。

上訴人乙還提出了下列問題：

1) 確鑿的事實事宜無說明理由；

2) 沒有對科處的刑罰作減輕；

在第一項問題中，上訴人爭執事實事宜裁判的理由說明。

《刑事訴訟法典》第 360 條規定：

“ 屬下列情況之判決無效：

a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。”

第 355 條則規定：

“ 一、(…)

二、緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明之事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據之事實上及法律上之理由，亦指明用作形成法院心證之證據。”

正如所見，根據第 355 條第 2 款，判決之理由說明不僅是列舉經證明及未經證明之事實，指明用於形成法院心證之證據，還包括闡述作為裁判依據之事實上及法律上之理由。

我們認為該條規定了事實上的裁判的理由說明以及法律上的裁判的理由說明。

對於事實上的裁判，我們認為理由說明是列舉獲證明的事實及未獲證明的事實（裁判），以及指明用於形成法院心證的證據（裁判的理由闡述）。

澳門特別行政區終審法院在第 16/2000 號案件的 2001 年 3 月 16 日合議庭裁判中裁定：

“ 必須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序進行的，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。

沒有任何程序法規要求審判者詳細和完整地說明邏輯推理的整個過程，或者要求審判者指出認定或者不認定某一事實的心證所使用的證據，也不要對證據之批判性審查能由上訴法院審理，當然，如果審判者認為應當如此，也不妨礙其做進一步的發揮。即使借助《刑事訴訟法典》第 400 條關於上訴之依據的規定，也不可能得出另外的結論。”

終審法院在另一份裁判中堅稱：“如果在特定案件中，可以透過列舉獲證明的事實以及未獲證明的事實，指明使用的證據手段而了解法院得出的心證的核心理由，那麼就沒有必要指明其他資料...”¹。

關於法律上的裁判的理由說明，我們相信涉及“事實上及法律上之理由的闡述”，對此，程序法要求應當“儘管扼要但儘可能完整”，目的是使人了解法律被正確或錯誤地適用於具體案件，並希望證明作為基礎的邏輯或推理過程²。

換言之，作為裁判依據的前述理由闡述是法律上的理由說明，事實的法律定性³，並附同指

¹ 終審法院第 9/2001 號案件的 2001 年 7 月 18 日合議庭裁判。

² Leal- Henriques 及 Simas Santos：《Código de Processo Penal Português anotado》，第 2 卷，第 400 頁，其中引用葡萄牙最高法院的 1991 年 4 月 3 日合議庭裁判。也可參閱終審法院第 3/2002 號案件的 2002 年 3 月 20 日合議庭裁判。

³ Maia Gonçalves：《Código de Processo Penal anotado》，1996 年，第 7 版，第 550 頁，其中引用了葡萄牙最高法院的 1992 年 1 月 29 日合議庭裁判。

明獲證明的事實及未獲證明的事實，這一點是基本的。

因此，我們可以說，只要沒有指明獲證明的事實及未獲證明的事實，或者沒有指明用作形成法院心證的證據 — 欠缺作出裁判的事實理由，那麼就存在著無效；絕對沒有解釋法律規範及／或法律原則以作為其裁判的依據，就存在無效。

正如 Marques Ferreira 所認為，《刑事訴訟法典》第 360 條 a 項規定，只有“發生完全或部分忽略提及第 355 條第 2 款的任何一項，不論這種欠缺是否表現在獲證明的事實或者未獲證明的事實的範圍內，還是在本義上的理由闡述的範圍內（即理由闡述 = 指明證據），就具備無效⁴。

在本案中，法院指明了用於形成法院心證的證據：

“ — 嫌犯在聽證中的聲明；

— 根據澳門《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項宣讀嫌犯在檢察院及刑事起訴法庭所作的聲明。

— 根據澳門《刑事訴訟法典》第 337 條第 3 款 b 項宣讀證人丙在檢察院作出的聲明。

— 參與拘留嫌犯及調查事實並公正地無私地作出敘述的司警及治安警證人的聲明。

— 卷宗第 90 頁及第 195 頁司警化驗報告書，調查中收集的文件以及附於卷宗的其他文件及照片之分析。”

指出這些後，結合視為獲證明及未獲證明的事實，不能不認為事實事宜裁判之理由是充分的。應當判此部分爭執理由不成立。

關於第二個問題，我們一向認為，在犯罪時未成年的事實，本身不能自動地導致特別減輕，應當結合卷宗中查明之所有情節，據此可以認定相當減輕了事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性（《刑法典》第 66 條第 1 款）。

本中級法院第 82/2002 號案件以及第 97/2002 號案件的 2002 年 9 月 12 日、第 38/2002 號案件的 2002 年 9 月 19 日合議庭裁判，均在此意義上作出裁判。

終審法院在第 15/2002 號案件的 2002 年 11 月 20 日合議庭裁判中確認了這一見解。

在本案中，面對著事實的嚴重性，嫌犯的罪過，沒有自認事實，嫌犯的犯罪前科，刑罰的必要性及預防犯罪的要求，得出結論認為對於作出事實時尚未成年之上訴人科處之刑罰作特別減輕是不適當的。

在根據《刑法典》第 65 條科處的刑罰具體份量中，確定了 8 年 5 個月徒刑及澳門幣 6,000 元罰金，略高於刑罰的法定幅度的最低限度，我們認為也是適當的及適度的。

因此，裁判不容非議，嫌犯乙的上訴理由不成立。

綜上所述，合議庭裁判駁回嫌犯甲及乙的上訴。

訴訟費用由上訴人承擔，嫌犯甲的司法費定為 3 個計算單位，嫌犯乙的司法費定為 4 個計算單位。

蔡武彬（裁判書製作法官） — José M. Dias Azedo（司徒民正） — 賴健雄（具表決落敗聲明）

表決落敗聲明

本席表決落敗，因為本席維持在 2003 年 3 月 20 日本上訴卷宗中作出的合議庭裁判所附的表決聲明中闡述的見解。換言之，在本案中存在著被上訴的合議庭裁判理由說明中不可補正的矛盾，相應地，應當按照澳門《刑事訴訟法典》第 418 條移送卷宗重新審判。

賴健雄

2003 年 4 月 30 日於澳門特別行政區

⁴ 葡萄牙大法官，載於 1997 年新刑事訴訟法典研討會之論文，《Da Fundamentação da Sentença Penal em Matéria de Facto》。