

(譯本)

案件編號：第 10/2002 號
案件類別：刑事訴訟程序的上訴
合議庭裁判日期：2002 年 10 月 9 日
上訴人：丙和丁
被上訴人：檢察院

主 題

上訴

新的問題

判決的理由說明

一罪不二罰原則

第 5/91/M 號法令第 10 條 d)項的加重情節

已認定的事實不足以支持裁判

案件的標的

禁用的取證方法

臥底者

挑動者

販賣毒品罪

“少量”麻醉品

甲苯乙胺

藥片形狀的毒品

麻醉物質的量

摘 要：

一、向終審法院提起的司法上訴不是爲了對新的問題做出裁判，因此，除依職權審理的事宜外，不得審理在向低一審級提起的上訴中沒有提出的問題。

二、列舉經證明及未經證明的事實，指明所使用的證據和闡述裁判所

依據的事實上的理由，應使人們得以了解法院在事實方面的裁判中形成心證的根本理由。

三、 闡述作為裁判所依據的事實上的理由，只要表明決定法院心證的已做出的聲明和證詞的認知理由即可。

四、 裁判的理由說明部分的長短和內容取決於具體案件的特定情節，特別是案件的性質和複雜程度。

五、 並不要求法院在審查證據中衡量其價值。

六、 在量刑時，考慮屬於罪狀的情節導致違反《刑法典》第 65 條第 2 款規定的“一罪不二罰”原則。

七、 如果因為嫌犯是治安警察警員而以第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款和第 10 條 d) 項所指罪狀對其判處，並且在量刑時又考慮了這一情節，則違反了前一結論中所說的原則。

八、 只要有第 5/91/M 號法令第 10 條 d) 項的規定後一部分所指的職業，而無須行使與預防或遏止吸食和販賣麻醉品違法行為有直接關係的職能，就具備該項規定的加重情節。

九、 根據《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定，如果在控訴書或起訴書中未描述一些事實，辯護書也未提出這些事實，且在聽證過程中未從這些事實中得出結果使人有依據懷疑這些事實的發生，則在該等事實方面不存在已獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

十、 如果嫌犯連續實施販賣毒品活動的意圖是在完全自由的情況下形成的，並且警方安排的佯裝購買沒有引致嫌犯實施的犯罪活動或者犯罪意圖，而只是暴露了該等活動或意圖，則不構成《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a) 項規定的以欺騙手段獲取證據，也不超越第 5/91/M 號法令第 36 條第 1 款所允許的範圍。

十一、 一般來說，為了確定被扣押的麻醉品是否應定為第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 3 款規定的“少量”，應當查明——如果在程序上或技術上可能的話——被扣押的產品中所含的麻醉物質的量，不論該等產品呈何種形狀，因此包括藥片或藥丸形狀的該等產品。

十二、 如果——由於程序或技術等原因——不能查清麻醉物質的量，只證明該產品中含有麻醉物質，那麼，審理法院或上訴法院應當考慮是否可以得出結論認為，根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 3 款的規定並且

為着該規定的效力，含有麻醉品的物質是不是屬於“少量”。如果可以得出結論，則行為人的行為可根據情況納入該法令第 9 條或者第 8 條的罪狀。如果法院不能得出可靠的結論，則必須根據“疑問利益歸於被告”原則，以第 5/91/M 號法令第 9 條規定的犯罪判處行為人。

十三、 如果不知道 30 個藥片中含有的**甲苯乙胺**的量，僅證明在其成分中含有**甲苯乙胺**，但不能肯定該等 30 個藥片超過個人三日能所需之吸食量，在這種情況下，法院必須根據“疑問利益歸於被告”原則，以第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 3 款規定的犯罪判處販賣該等麻醉品的行為人。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

初級法院合議庭透過 2001 年 11 月 7 日的裁判作出以下決定：

a) 裁判嫌犯甲和乙分別被控實施第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的罪名不成立；

b) 以作為實質正犯實施的第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款和第 10 條 d) 項規定和處罰的一項犯罪判處嫌犯丙 11 年徒刑和澳門幣 15,000.00 元的罰金，如不交納罰金又不以勞動代替之，則轉換為 100 天監禁；

c) 以作為實質正犯實施的第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的一項犯罪判處嫌犯丁 8 年零 6 個月徒刑和澳門幣 10,000.00 元的罰金，如不交納罰金又不以勞動代替之，則轉換為 66 天監禁；

d) 以作為實質正犯實施的第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項和第 67 條規定和處罰的一項犯罪判處嫌犯戊 3 年零 9 個月徒刑和澳門幣 5,000.00 元的罰金，罰金可轉換為 33 天監禁；

e) 以作為實質正犯實施的第 5/91/M 號法令第 23 條 a) 項規定和處罰的一項犯罪判處嫌犯乙 45 天監禁，緩期 18 個月執行，條件是必須在兩個月內向澳門特別行政區交納澳門幣 3,000.00 元以彌補其犯罪惡害；

f) 以作為實質正犯實施的第 5/91/M 號法令第 23 條 a) 項規定和處罰的一項犯罪分別判處嫌犯甲、己和庚澳門幣 4,500.00 元、澳門幣 6,000.00 元和澳門幣 5,000.00 元的罰金，如不交納罰金又不以勞動代替之，則分別轉換為 30 天、40 天和 33 天監禁；

g) 以作為實質正犯實施的第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定和處罰的一項犯罪判處嫌犯辛 1 年零 1 個月徒刑，緩期 18 個月執行，以及澳門幣 2,500.00 元的罰金，如不交納罰金又不以勞動代替之，則轉換為 16 天監禁。

中級法院透過 2002 年 6 月 20 日的合議庭裁判：

a) 裁定嫌犯丁的上訴理由不成立；

b) 裁定嫌犯丙的上訴理由部分成立，以作為實質正犯實施的第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的既遂販毒罪判處其 10 年零 6 個月徒刑和澳門幣 12,000.00 元之罰金，如不交納罰金又不以勞動代替之，則轉換為 80 天監禁，以上兩種刑罰一併適用了該法令第 10 條 g) 項規定的加重處罰；

c) 裁定嫌犯戊的上訴理由部分成立，以作為實質正犯實施的第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的既遂販毒罪判處其 2 年零 10 個月徒刑和澳門幣 5,000.00 元的罰金，後者可轉換為 33 天監禁，對科處之刑罰適用了《刑法典》第 66 條第 1 款和第 2 款 f) 項以及第 67 條第 1 款 a) 項和 b) 項規定的特別減輕。

嫌犯丙和丁不服裁判，提起上訴。

嫌犯丙提出以下結論：

a) 上訴人以作為實質正犯實施的第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款和第 10 條 d) 項規定和處罰的一項犯罪被判處 11 年徒刑和澳門幣 15,000.00 元的罰金，如不交納罰金又不以勞動代替之，則轉換為 100 天監禁，後由中級法院改判為 10 年零 6 個月徒刑和澳門幣 12,000.00 元罰金，該罰金可轉換為 80 天監禁；

b) 上訴人認為，第一審的裁判理據不充分，有過度審判的瑕疵，如果不這樣認為——雖然允許，但不同意這樣做——，嫌犯也不在上述法令第 10 條 d)項所指的加重刑罰的範圍之內；

c) 根據以上所述，上訴人上訴的依據是“……上訴所針對之裁判可審理之法律問題”（《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款）；

d) 在沒有更佳意見的情況下，被中級法院部分確認的第一審裁判沒有遵守澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款最後部分的規定，僅限於單純列出證據，不包含對事實上及法律上之理由的真正闡述——即形成法院心證的實質理由；

e) 僅限於單純指明證據，而從中完全不能確定裁判是否遵守了事實證據的要求，審判者的推理是否符合邏輯；

f) 從而違反了上述規定，裁判欠缺理由說明構成該裁判無效，使當中出現瑕疵之行為——審判聽證——成為非有效行為（澳門《刑事訴訟法典》第 360 條 a)項和第 109 條第 1 款），因此應移送卷宗，重新審判；

g) 法院作出的裁判必須有理由說明，該理由說明中包括主導量刑的理由；

h) 在量刑中適用法律的司法活動依靠的是建立主導這一行動之標準的書面規則，因此法官的活動是一種受法律約束的活動，而不是純粹的自由裁量活動；

i) 在確定具體刑罰時，法官對行為人的罪過和刑罰旨在滿足的預防要求進行衡量，而罪過是刑罰不可逾越的界限。只有如此才能達至保證法律監督的有序而理性的狀況；

j) 在量刑種類方面的罪過與預防之間的關係與平衡中，一定要排除被澳門法院司法見解視如珍寶的“自由空間”或“罪過幅度”理論；

k) 根據第 65 條第 2 款的規定，在量刑時，不應考慮屬於罪狀的情節，這就是“一罪不二罰”原則；

l) 這一原則用於罪過和預防方面有意義的要素，也用於一個具體情節，例如一個應用作確定法律條文規定的刑罰幅度的加重情節。在量化對量刑有意義的罪過和預防時不應再次考慮這一情節；

m) 上訴人認為，無論是與這類犯罪年齡相關的一般預防的必要性，還是上訴人為治安警察警員這一事實——這一理由陳述得到中級法院的認同——均曾被兩次考慮，因此一審法院違反了澳門《刑法典》第 65 條第 2 款中的一罪不二罰原則；

n) 已獲認定的事實不足以確定量刑的各種因素，在一個販賣毒品案件中，從裁判的理由說明部分看不出有哪些與第 65 條所列因素有關的證據及其價值作為判處 11 年徒刑的依據，後來中級法院裁定上訴人的上訴理由部分成立，改為判處 10 年零 6 個月徒刑；

o) 這樣，由於裁判中沒有為具體確定刑罰提出哪怕是最起碼的依據這一事實，就明顯違反了《刑事訴訟法典》第 65 條第 2 款和第 3 款的規定以及澳門《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款和第 355 條第 2 款的規定，因此，根據《刑事訴訟法典》第 360 條 a)項的規定，該裁判應被視為無效；

p) 控訴書中的事實與合議庭裁判中的事實不完全相同。在聽證中辯論過的控訴書中指出的事實，不是作為裁判中事實方面的依據的那些事實；

q) 這一事實的後果是，被上訴的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款，根據該法典第 360 條 b)項的規定，這導致判決無效，因為法院以控訴書未描述的事實判處了上訴人，而又未給予其準備辯護的時間；

r) 原審法院認為，嫌犯“.....具備第 5/91/M 號法令第 10 條 d)項規定和處罰的加重情節，因為他在作出該等事實時是治安警察的警員”；

s) 但是，控訴書中僅載明上訴人是公務員，這一事實不要求上訴人負有預防或遏止販賣毒品的責任，但卻是因此被判處的。

t) 這樣，出現了事實的實質變更，因為上訴人本是以公務員被控訴，卻以治安警察警員被判處，因此，

u) 由於沒有遵守《刑事訴訟法典》第 340 條第 1 款和第 2 款的規定，根據同一法典第 360 條 b)項的規定，裁判也無效，應依職權審理。

雖然上訴人堅持這一點，但如果不這樣認為，那麼，

v) 上訴人認為，只有像合議庭裁判所說的，嫌犯作為負責預防或遏止該等違法行為的警員犯了上述行為時，才能具備該加重情節；

x) 這就是對法律條文作出的解釋，也是根據《聯合國禁止非法販運麻醉品和精神藥物公約》第 30 條第 5 款對第 5/91/M 號法令第 10 條作出的唯一可能的解釋；

z) 鑑於上訴人認為其行為不在典型的加重刑罰的範圍之內，如果不能像上面所說和所請求的那樣判定審判無效，那麼終審法院應當像人們希望的那樣，對科處上訴人的具體刑罰幅度進行適當更正。

嫌犯丁提出以下結論：

1. 根據第 9/1999 號法律第 44 條第 2 款和《刑事訴訟法典》第 389 條、第 390 條第 1 款 g)項（相反）、第 391 條第 1 款 b)項及其以下各條的規定，終審法院可受理本上訴。

2. 上訴人認為，初級法院的合議庭裁判中沒有詳盡列明未經證明的事實，沒有闡述裁判依據的理由，這導致該裁判無效。

3. 若非在一個共同嫌犯協助下實施警員們的安排，絕不會發生給予一個甲苯乙胺藥片的事情。

4. 上訴人是受人慫恿才實施犯罪的，否則絕不會犯罪。

5. 由於利用其親信而使用了在證據上禁用的方法，這是一種欺騙手段，因此，根據《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a)項的規定，該裁判為無效。

6. 法律處罰吸食或販賣第 5/91/M 號法令附表二 A 所列的甲苯乙胺物質。

7. 僅知道被查到的上訴人擁有的藥片中含有甲苯乙胺，但不知道其量。

8. 確定量是確定適用的法律規定的關鍵，即適用第 5/91/M 號法令第 8 條還是適用該法令第 9 條。

9. 這構成已獲認定的事實不足以支持裁判。

10. 因此，違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款和第 360 條 a)項、第 113 條第 2 款 a)項和第 400 條第 2 款 a)項的規定，因此，應當裁定上訴理由成立，上訴人被判處的罪名不成立，或者把控罪改為第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定和處罰的一項犯罪，或者，如果不這樣認為，則把案件發還，重新審判。

助理檢察長對嫌犯丙提起的上訴作出答覆，認為上訴理由不成立，而在對丁的上訴作出的回答是，根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項的規定，認為應命令把案件發回，以擴大事實事宜的範圍，因為尚未進行旨在對麻醉品甲苯乙胺作定量分析的化驗。

駐本院的助理檢察長維持其在對各上訴理由闡述所作答覆中所持的立場。

二、事實

各審級已經認定和未認定的事實如下：

2000年4月27日1時30分左右，司警人員在嘉華閣大廈門前將嫌犯甲截停檢查，並在其身上搜出一懷疑裝有大麻的小盒。

經化驗證實，上述盒中之物質含有第5/91/M號法令附表一C中所列之大麻成份，淨重1.010克。

司警人員隨即到嫌犯甲位於[地址(1)]的住所進行搜索，並在該單位內搜獲一塑膠包和二個金屬盒。

經化驗證實，上述塑膠包和金屬盒中之物質含有第5/91/M號法令附表一C中所列之大麻成份，淨重5.74克。

上述毒品是嫌犯甲從一身份不明之人處所取得，目的是自己食用。

2000年4月27日下午7時50分，司警人員在水坑尾麥當勞快餐店附近將嫌犯戊截停，並在其身上搜獲三個懷疑裝有毒品物質的塑膠袋及28支自製卷煙。

經化驗證實，上述塑膠袋中之物質及自製卷煙中含有第5/91/M號法令附表一C中所列之大麻成份，其中塑膠袋中之大麻淨重39.728克，自製卷煙中大麻淨重3.312克。

上述39.728克大麻和自製卷煙中的大麻是嫌犯丙交給嫌犯戊的，目的是向他人出售，部分供吸食。

抓獲嫌犯戊後，司警人員隨即到[地址(2)]嫌犯戊之住所進行搜查，並在該住所內搜獲一懷疑裝有大麻之塑膠盒和一裝有26支自製卷煙之金屬盒。

經化驗證實，上述塑膠盒中之物質及自製卷煙中均含有第5/91/M號法令附表一C中所列之大麻成份，淨重111.297克。

上述毒品是嫌犯丙交給嫌犯戊，並準備讓其出售給他人的。

2000年4月28日晚上10時許，司警人員在賈梅士公園大門口將嫌犯己和庚抓獲。當時該二嫌犯正在車牌為MG-XX-XX之私家車內。警方人員在該車內搜獲兩個懷疑裝有毒品之塑膠包。

經化驗證實，上述塑膠袋中之物質含有第5/91/M號法令附表一C中所列之大麻成份，淨重8.426克。

上述毒品是嫌犯己和庚於當日晚上9時許，在保利達大廈附近，從嫌犯丙處所取得，目的是自己食用。

2000年4月28日晚上11時許，司警人員將丙抓獲。

2000年4月29日0時40分左右，司警人員帶同嫌犯乙前往該犯位於[地址(3)]單位的住所進行搜查，在該單位內將王抓獲。王當時處於非法在本澳逗留狀態。

警方人員在嫌犯乙之上述住所內搜獲三個懷疑裝有毒品之塑膠袋。

經化驗證實，上述塑膠袋中之物質含有第5/91/M號法令附表一C中所列之大麻成份，淨重1.088克。

上述毒品是嫌犯乙從嫌犯丁處取得，目的是自己食用。

為緝拿嫌犯丁，嫌犯乙按司警人員安排，致電嫌犯丁，並約定在[酒店(1)]門口進行毒品交易。

2000年4月29日3時30分，在[酒店(1)]大堂，警方人員將嫌犯辛抓獲，並在其身上搜獲一片藥片。

經化驗證實，上述藥片含有第5/91/M號法令附表一A中所列之“二甲”（甲烯二氧）苯乙胺成份。

上述毒品是嫌犯丁讓嫌犯辛交給嫌犯乙的。

警方人員隨即在[卡拉 OK(1)]的 XX 房內抓獲嫌犯丁。之後對其車牌為 MG-XX-XX 的私家車進行搜查，並在車內搜獲 29 片藥片。

經化驗證實，上述藥片含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所列之“二甲”（甲烯二氧）苯乙胺成份。

上述毒品是嫌犯丁從身份不明之人處所取得，目的是向他人出售和讓與。

嫌犯丙、丁、戊、乙、甲、己、庚和辛是在有意識和自由的情況下作出上述行為的。

彼等明知上述毒品之性質和特徵。

彼等之行為未得到任何法律許可。

彼等明知法律禁止和處罰上述行為。

嫌犯丙和乙實施上述行為時身為公務員。

嫌犯戊作出上述行為時尚未滿 18 歲。

第一嫌犯為治安警察警員，工資相當於 200 薪俸點。

單身，負擔其父母。

未自認事實，為初犯。

第二嫌犯為修車場場主，收入為澳門幣 10,000.00 元。

單身，不負擔任何人。

未自認事實，為初犯。

第三嫌犯為旅遊局公務員，工資相當於 195 薪俸點，單身，不負擔任何人。

自認了事實，為初犯。

第四嫌犯為修車場僱員，收入為澳門幣 7,000.00 元。

單身，負擔其祖母。

自認了部分事實，為初犯。

第五嫌犯為酒店接待員，收入為澳門幣 3,200.00 元。

單身，不負擔任何人。

自認了部分事實，為初犯。

第七嫌犯為葡京賭場僱員（公共關係），收入為澳門幣 6,000.00 元。

單身，負擔其父母。自認了事實，為初犯。

第八嫌犯為廚房徒工，收入為澳門幣 3,800.00 元。

單身，負擔其父母。自認了事實，為初犯。

以下事實未獲證明：控訴書內載明的其他事實，主要是：

嫌犯甲取得麻醉品是為了出售給他人。

嫌犯乙明知王處於非法逗留狀態，仍讓她在其住所逗留。

三、法律

1. 待解決的問題如下：

丙的上訴

一審判決因未載有已認定事實方面的理由而無效。

一審合議庭裁判未指明確定量刑的理由，因此違反了《刑法典》第 65 條和《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款、第 356 條第 1 款和第 360 條 a)項的規定。

因兩種原因違反了一罪不二罰原則：

一 在對販賣毒品規定嚴厲處罰時，澳門立法者已經考慮了一般預防的必要性，因

此在確定具體刑罰時不得重新考慮一般預防的必要性；

— 上訴人為治安警察警員的事實已經作為加重情節考慮，變更了適用刑罰的幅度，而同一事實又被重新用於提高具體量刑。

一審合議庭裁判過度審判（判決因為以控訴書上未描述的事實判處而無效），因為在控訴書和判決書歸責於上訴人的事實之間存在差異：在控訴書中，該等 39.728 克大麻是由一個身份不明的人交給嫌犯戊的。而在判決書中認定，是由現上訴人交給他的，一部分用於出售給其他人，一部分用於戊本人吸食。

判決因控訴書中僅載有上訴人為公務員卻以治安警察警員判處而無效。

第 5/91/M 號法令 d)項規定的性質方面的加重情節。

量刑。

丁的上訴：

一審合議庭裁判因欠缺列舉未經證明的事實以及欠缺闡述作為裁判事實上及法律上的理由而無效。

該裁判因使用在證據上禁用的方法而無效，只是由於警員在一個共同嫌犯協助下實施的安排，上訴人才作出了該等事實。

已獲認定的事實不足以支持裁判，因為僅僅知道從上訴人身上查獲的藥片中含有**甲苯乙胺**，但不知道其量，這對確定適用的規定，即第 5/91/M 號法令第 8 條或者第 9 條，起決定作用，或者，如果不這樣認為，則裁定上訴人被判處罪名不成立，或者把控罪改為第 5/91/M 號法令第 9 條規定的犯罪。

丙的上訴

2. 將不審理所提出的判決因控訴書中僅載有上訴人為公務員卻以治安警察警員判處而無效的問題。這是因為，上訴人在向中級法院提起的上訴中沒有提出這一無效，現在提出的是一個新的問題。

如本終審法院一直主張的，向本院提起上訴不是為了對新的問題作出裁判，因此，既然該問題沒有在向低一審級的上訴中提出，根據《刑事訴訟法典》第 360 條 b)項、第 106 條和第 107 條的規定不屬於依職權審理的範圍，不能審理該問題。¹

3. 上訴人認為一審判決因未載有已認定事實方面的理由而無效。

本法院已不止一次對這一問題作出審判，例如在 2001 年 7 月 18 日的合議庭裁判中。

2

這裏重申以下法學理論：

“以前的法律中裁判在事實方面的理由

2. 根據《刑事訴訟法典》第 360 條 a)項的規定，凡未載有第 355 條第 2 款所規定者，則判決無效。

第 355 條的題目是“判決書之要件”，其中第 2 款規定：“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

¹這方面，見 M. L. Maia Gonçalves，《刑事訴訟法典評註》，科英布拉，Almedina 出版社，1999 年，第 11 版，第 688 頁。

²第 9/2001 號案件。

證據。”

與以前的法律相比，這一規定中關於要求闡述裁判所依據的事實方面的理由並指明用作形成法院心證的證據這一部分具有革新性。

確實，1929 年的《刑事訴訟法典》中沒有任何關於必須闡明裁判依據的事實方面的理由的規定（第 468 條和 469 條）。

當時，大分法學理論和司法見解均認為法官無須對裁判所依據的事實作出理由說明，甚至認為不能那樣做³。

而在民事訴訟中則不是這樣，因為 1961 年的《民事訴訟法典》在其第 653 條第 2 款規定，法院要詳細說明“構成審判者心證的決定性依據。”

雖然立法者似乎是要法院不僅僅限於指明法官心證所依據的證據，但可以肯定，根據第 712 條第 3 款的規定，“如果作為理由說明的對問題的答覆未載有審判者心證所依據的起碼的具體證據，且答覆對於案件的裁判具有根本意義”，則中級法院只能決定把案件發回一審，由合議庭為該等答覆提供依據。

正是在這種情況下出現了 1987 年葡萄牙《刑事訴訟法典》第 374 條第 2 款的行文，其原文與（1996 年）澳門《刑事訴訟法典》上述第 355 條第 2 款毫無二致。

現行法律中裁判在事實方面的理由

3. 關於事實方面的理由說明，法律要求法院寫入：

- 列舉經證明及未經證明的事實；
- 即使扼要但儘可能完整地闡述作為裁判依據的理由；
- 指明用作形成法院心證的證據。

一般來說同意上訴人的論點，即法院僅列舉經證實及未經證實的證據和指明用作形成法院心證的證據是不夠的。

還應指明裁判所依據的理由。

現在要知道究竟是哪些理由。

Marques Ferreira⁴認為，是“根據經驗法則和邏輯標準構成導致法院的心證在某種意義上形成或以某種方式評價聽證中提出之證據的實質理由的各種因素”。

上訴人援引的高等法院於 1999 年 9 月 19 日在第 1091 號案件中作出合議庭裁判⁵針對當時審理的具體案件指出，通過被上訴的判決的理由說明不能看出，審查證據是否是按照符合邏輯並且合理的程序進行的，不能看出所作出的是不是一個不符合邏輯、隨心所欲或者明顯違反一般經驗法則的裁判，“因為它毫無提及能使我們在決定法院心證的形成的認知理由方面得出結論的那些證據”（加重線為我們所加）。

從根本上說，我們認為這樣的看法是正確的：裁判所依據的理由可以由認知理

³ Maia Gonçalves, 《刑事訴訟法典評註》，Almedina 書店，科英布拉，1979 年，第三版，第 559 頁。但是，在葡萄牙，後來的某些司法見解，也就是說，該法典已不再有效、僅適用於原有案件的時候，以出於憲法考慮為由扭轉了這一方向（《共和國公報》第二組，2000 年 11 月 7 日，第 18082 頁）。

⁴ Marques Ferreira, 《證據方法》，見司法研究中心《新刑事訴訟法典，刑事訴訟法研討日》，Almedina 書店，科英布拉，1995，第 229 和 230 頁。同樣，見同一作者，《刑事判決在事實方面的理由說明》，見《澳門法律雜誌》，1997 年，第四卷，第一冊，第 70 頁。

⁵ 高等法院，《司法見解》1999，第二卷，第 519 頁。

由⁶、作出的聲明和證言構成，且決定法院的心證。

不要求法院審查證據時衡量其價值。法律不要求進行這種審查，後來通過 8 月 25 日第 59/98 號法律把該審查納入了葡萄牙《刑事訴訟法典》第 374 條第 2 款的新文本，要求判決書“對用作形成法院心證的證據進行審查並衡量其價值”。

關於這個問題，還應指出，新的澳門《民事訴訟法典》規定，對事實事宜的裁判須宣告“法院認為獲證實之事實及未獲證實之事實，並分析有關證據及衡量其價值，以及詳細說明構成審判者心證之決定性依據”（第 556 條第 2 款），如就某一對案件的審判屬重要的事實所作的裁判未經適當說明理由，中級法院可以應當事人的申請，命令初級法院說明該裁判的理由（第 629 條第 5 款）。

但是，這一要求——分析證據並衡量其價值——在刑事訴訟法中未有提出。

無論如何，我們認為，正如 M. A. Lopes Rocha⁷所說，理由說明闡述的範圍（和內容，這是我們所加）取決於具體案件的特定情況，尤其是案件的性質和複雜性。

結論是，在事實方面的理由說明中，法院原則上應指明其形成心證的實質性理由，並且一定要考慮到所審案件的具體情況。”

本案

4. 合議庭裁判相關部分的內容如下：

“指明用作形成法院心證的證據：

在場嫌犯的聲明。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b) 項在聽證中宣讀的第三、第四和第五嫌犯在刑事預審法庭所作聲明，見第 174、181-182 和 32-33 頁。

所有證人的聲明及參與調查事實和拘捕嫌犯的司法警察的聲明。

第 224、251 和 307 頁中的司法警察局的化驗報告。

附入卷宗的其他文件及照片。

根據一般經驗法則和正常情況對所有證據進行的衡量其價值的審查。”

如上所述，該理由說明符合判決書理由說明的要求，因為已經指明了作出心證的基本理由，並且引用了卷宗中各嫌犯的書面聲明，根據該等聲明定訂現上訴人的罪狀。

提出這一瑕疵理由不成立。

欠缺確定具體刑罰的理由說明

5. 上訴人認為，一審合議庭裁判欠缺指明確定量刑的理由，因此違反了《刑法典》第 65 條和《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款、第 356 條第 1 款和第 360 條 a) 項的規定。

我們認為這是沒有道理的，實際上，上述合議庭裁判指出了《刑法典》第 65 條第 1 款和第 2 款規定的標準，這正是關於確定量刑的標準，此後對現上訴人的罪過進行審查，指出了其身份是當局人員，並指出其行為的嚴重性。現在，撇開上訴人在爭辯中提出的形式上的理由來看一看。根據現有的歸責於上訴人的罪狀，其法定刑罰應為 10 年至 15

⁶認知理由係指了解事實的途徑 (Alberto dos Reis, 《民事訴訟法典註釋》，科英布拉出版社，1981 年，第四卷，第 442 頁)。

⁷ M. A. Lopes Rocha, 《判決中的理由說明》，見《書證與比較法》，里斯本，1998 年，第 75/76 期，第 107 頁。

年徒刑⁸，而被判的 11 年徒刑接近法定刑罰的最低限度，因此，面對一個甚至對其相對有利的量刑，看不出上訴人還有甚麼理由想方設法作出如此連篇累牘的解釋。

關於違反一罪不二罰原則

6. 上訴人認為，因兩種原因違反了一罪不二罰原則：

— 在對販賣毒品罪規定嚴厲處罰時，澳門立法者已經考慮了一般預防的必要性，因此在確定具體刑罰時不得重新考慮一般預防的必要性；

— 上訴人為治安警察警員的事實已經作為加重情節考慮，變更了適用刑罰的幅度，而同一事實又被重新用於提高具體量刑。

實際上如何？

實際上，《刑法典》第 65 條第 2 款規定，“在確定刑罪之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節……”，這就表達出“一罪不二罰”原則，據此得出，在確定刑罰份量時，禁止兩次考慮屬於罪狀的同一情節。

至於上訴人提出的第二個理由，在這方面他是有道理的，因為合議庭在確定刑罰份量時已經考慮了嫌犯為治安警察警員這一事實，這構成法院根據第 5/91/M 號法令第 10 條 d) 項選擇定訂罪狀的因素。

簡言之，這一情節已經在向中級法院提起的上訴中考慮過（見合議庭裁判第 112 頁至 114 頁），上訴的這一部分已被判定理由成立，這一判定——與另一情節一起——決定了降低對上訴人判處的刑罰，當然上訴人對該量刑變更沒有提出疑義，因此完全不能同意上訴人再次提出已作出對其有利決定的問題，否則就是讓本法院白白浪費時間。

關於另一個問題，我們支持被上訴的合議庭裁判所持的看法，即沒有違反一罪不二罰的原則。

這是因為，如果按照上訴人的主張，在確定刑罰分量時，就會絕對不能考慮預防刑事犯罪的一般要求，這就違反了《刑法典》第 65 條第 2 款的規定，因為一般來說，立法者在選擇針對每一罪狀的刑罰時，除其他之外，一定還要考慮預防刑事犯罪的要求。

9

一審合議庭裁判的過度審判。無效之補正。

7. 控訴書中載有：

“2000 年 4 月 27 日下午 7 時 50 分……司警人員在水坑尾麥當勞快餐店附近將嫌犯戊截停，並在其身上搜獲三個懷疑裝有毒品物質的塑膠袋及 28 支自製卷煙。

經化驗證實，上述塑膠袋中之物質及自製卷煙中含有第 5/91/M 號法令附表一 C 中所列之大麻成份，其中塑膠袋中之大麻淨重 39.728 克，自製卷煙中大麻淨重 3.312 克。

上述 39.728 克大麻是嫌犯戊從身份不明之人處所取得的，自製卷煙中的大麻是

⁸中級法院合議庭裁判已將其減為 10 年零 6 個月徒刑。

⁹見 M. Cavaleiro de Ferreira，《刑法教程，總論部分》，第二卷，《刑罰與保安處分》，里斯本／聖保羅，Verbo 出版社出版，1989 年，《葡萄牙刑法，總論部分》，里斯本／聖保羅，Verbo 出版社，1982 年，第二卷，第 288 頁及以下。以及 Eduardo Correia，《刑法》，科英布拉，Almedina 出版社出版，1971 年，第一卷，第 62 頁及以下。

嫌犯丙交給嫌犯戊的，目的是向他人出售。

抓獲嫌犯戊後，司警人員隨即到.....嫌犯戊之住所進行搜查，並在該住所內搜獲一懷疑裝有大麻之塑膠盒和一裝有 26 支自製卷煙之金屬盒。

經化驗證實，上述塑膠盒中之物質及自製卷煙中均含有大麻成份，淨重 111.297 克。

上述毒品是嫌犯丙交給嫌犯戊，並準備讓其出售給他人的。

2000 年 4 月 28 日晚上 10 時許，司警人員在賈梅士公園大門口將嫌犯己和庚抓獲。當時該二嫌犯正在車牌為 MG-XX-XX 之私家車內。警方人員在該車內搜獲兩個懷疑裝有毒品之塑膠包。

經化驗證實，上述塑膠袋中之物質含有第 5/91/M 號法令附表一 C 中所列之大麻成份，淨重 8.426 克。

上述毒品是嫌犯己和庚於當日晚上 9 時許，在保利達大廈附近，從嫌犯丙處所取得，目的是自己食用。”

合議庭裁判認定的是以下事實：

“2000 年 4 月 27 日下午 7 時 50 分.....司警人員在水坑尾麥當勞快餐店附近將嫌犯戊截停，並在其身上搜獲三個懷疑裝有毒品物質的塑膠袋及 28 支自製卷煙。

經化驗證實，上述塑膠袋中之物質及自製卷煙中含有第 5/91/M 號法令附表一 C 中所列之大麻成份，其中塑膠袋中之大麻淨重 39.728 克，自製卷煙中大麻淨重 3.312 克。

上述 39.728 克大麻和自製卷煙中的大麻是嫌犯丙交給嫌犯戊的，目的是向他人出售，部分供吸食。

抓獲嫌犯戊後，司警人員隨即到嫌犯戊之住所進行搜查，並在該住所內搜獲一懷疑裝有大麻之塑膠盒和一裝有 26 支自製卷煙之金屬盒。

經化驗證實，上述塑膠袋中之物質及自製卷煙中均含有大麻成份，淨重 111.297 克。

上述毒品是嫌犯丙交給嫌犯戊，並準備讓其出售他人的。

2000 年 4 月 28 日晚上 10 時許，司警人員在賈梅士公園大門口將嫌犯己和庚抓獲。當時該二嫌犯正在車牌為 MG-XX-XX 之私家車內。警方人員在該車內搜獲兩個懷疑裝有毒品之塑膠包。

經化驗證實，上述塑膠袋中之物質含有第 5/91/M 號法令附表一 C 中所列之大麻成份，淨重 8.426 克。

上述毒品是嫌犯己和庚於當日晚上 9 時許，在保利達大廈附近，從嫌犯丙處所取得，目的是自己食用。”

這樣，關於歸責於上述人的事實，在控訴書和判決書之間存在一個不同之處：在控訴書中，39.728 克大麻是嫌犯戊從身份不明之人處取得的。在判決中，則認定是現上訴人交給他的，部分用於他人出售，部分用於戊本人吸食。

但是，如上所述，中級法院合議庭裁判減低了對上訴人所處的刑罰，沒有考慮上述 39.728 克大麻（裁判書第 106 頁）。

檢察院司法官認為，不得不予考慮。但是，既然沒有對合議庭裁判的這一部分提出質疑，本院就不能審查這一問題，因此，在一切效力方面，在判處上訴人丙的刑罰時沒有考慮到上述 39.728 克大麻，反而是證明了上訴人曾交給別人另外一些麻醉品。

這樣，現在的問題是，合議庭認定了控訴書沒有載入的上述問題，沒有遵守《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定，中級法院沒有考慮該事實，這是否有意義。

原則上說，不符合《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定的條件、以起訴書或控訴書未描述的事實作出的判決無效（《刑事訴訟法典》第 360 條 b)項）。

但是，檢察院司法官認為，並非控訴書中描述的事實的任何變更均須遵守《刑事訴訟法典》第 339 條的規定，而是僅指對案件的裁判屬重要的事實，上述事實則不是這種情況，因此應認為不存在無效。

實際上，根據一些司法見解，對控訴書中的事實的非實質變更，只有在其對案件的辯論屬重要，或者說，只有可能對量刑有加重性影響時，才對訴訟有意義。

但是，在本案中，本法院無須對這一問題表明立場，也就是說，無須了解是否採用了這種司法見解，無須了解上述變更對案件是否屬重要。

這是因為，如上所述，中級法院的合議庭裁判在對上訴人判處的刑罰中——減低了刑罰——，沒有考慮上述 39.728 克大麻，也就是說，在對上訴人處以該刑罰時沒有考慮上述事實。因此，已經在一切效力方面補正了¹⁰有罪判決中可能存在的無效。只要沒有任何人對合議庭裁判的這一部分提起上訴——情況也正是這樣——，那麼本法院就不得審查原審法院是否可以作出已作出的裁判。

因此，可能存在的無效在一切效力方面均已獲補正。

關於第 5/91/M 號法令 d)項規定的性質方面的加重情節

8. 上訴人是以販賣毒品罪並因為是治安警察警員而有第 5/91/M 號法令 d)項規定的性質方面的加重情節（如為“負責預防或遏止該等違法行為之人員”）被判處的。

上訴人反對對該規定作這樣的解釋，認為只有在行為人專門負責預防或遏止販毒的情況下，才具備該加重情節，對《聯合國禁止非法販運麻醉品和精神藥物公約》第 3 條第 5 款 e)項的解釋也會得出這種看法，根據該公約，締約各方應保證其法院和其他當局可考慮使違法行為具有特別嚴重性的情節，例如“行為人身居公職且違法行為與該公職有關的事實。”

上訴人說，他的職責與上述預防或遏止無直接聯繫，因為僅限於在街道和公共地點巡邏。

被上訴的合議庭裁判認為，根據 12 月 30 日第 66/94/M 號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 5 條第 4 款 j)項和第 15 條的規定，該部隊人員有候命義務，即在任何時間及任何情況下，只要長期提供服務，就必須採取一切措施，以避免非其責任範圍內犯罪之準備或完成。

如此，便得出結論認為，上訴人不能以其當時不負責預防或遏止與販毒有關的違法行為作為理由，因此，確認對上訴人適用第 5/91/M 號法令第 10 條 d)項的加重情節。

我們支持這種看法。實際上，除了一般義務外，治安警察人員還負責預防和遏止犯罪，既然上訴人像他所說的當時負責在街道和公共地點巡邏，那麼他就是在專門負責預防和遏止犯罪，除非認為該巡邏的目的是高高興興地在街上閒逛。

¹⁰如果仍然存在，只要設法糾正，瑕疵即告補正（J. Castro Mendes，《民事訴訟法》，里斯本，AAFDL 出版社出版，1987 年，第二卷，第 35 頁）。

A. G. Lourenço Martins¹¹似乎也持同樣的意見。關於葡萄牙法律中的類似規定，他寫道：“這裏並不要求在進行職業活動時作出犯罪事實；只要擁有該職業即可”。

還要補充一點。根據 1988 年 12 月 20 日在維也納締結的《聯合國禁止非法販運麻醉品和精神藥品公約》¹²第 3 條第 5 款 e)項的規定，締約各方應保證其法院和其他當局可考慮使違法行為具有特別嚴重性的情節，例如“行為人身居公職且違法行為與該公職有關的事實”，但這並不妨礙除公約規定的加重情節之外在其內部條令中規定其他加重情節。

第 5/91/M 號法令第 10 條 d)項的加重情節顯然屬於該公約規定之外的加重情節，因此不能對其提出異議。

量刑

9. 已經證實上訴人曾兩次做大麻交易，其重量為 111.297 克和 8.426 克，這在澳門扣押的毒品中已經是數量可觀的了。

適用的刑罰是 10 年至 15 年徒刑和澳門幣 6,250.00 元至澳門幣 875,000.00 元罰金，而上訴人被判處 10 年零 6 個月徒刑和澳門幣 12,000.00 元罰金，對其判處的處罰顯然是寬大的，因此，在根據禁止“上訴加刑”原則（《刑事訴訟法典》第 399 條）不能加重其刑罰的情況下，其減輕處罰的訴求必定不能滿足。

丙提起的上訴理由不成立。

丁的上訴

10. 上訴人提出三個問題：

— 一審合議庭裁判因欠缺列舉未經證明的事實和欠缺闡述作為裁判事實上及法律上的理由而無效；

— 裁判因使用在證據上禁用的方法而無效，只是由於警員在一個共同嫌犯協助下實施的安排，上訴人才做出了該等事實；

— 已經證明的事實不足以支持裁判，因為僅僅知道從上訴人身上查獲的藥片中含有甲苯乙胺，但不知道其量，這對確定適用的規定，即第 5/91/M 號法令第 8 條或者第 9 條，起決定作用，或者，如果不這樣認為，則裁定上訴人被判處的罪名不成立，或者把控罪改為第 5/91/M 號法令第 9 條規定的犯罪。

現在我們來審查這最後一個問題，如果這一問題理由成立，即確定應發回卷宗，重新審判。

已經證明的事實不足以支持裁判

11. 確實，判決中沒有認定 30 個藥片中含有的甲苯乙胺的量，只認定了上訴人曾把這些藥片給予他人或持有這些藥片準備給予他人。同樣，也確定在程序中沒有決定作任何化驗來查明這一事實。

理由很簡單。控訴書中沒有載入這一事實，辯護書中沒有提出忽略這一事實，審判聽證中也沒有提出這一事實。

¹¹ A. G. Lourenço Martins，《毒品與法律》，里斯本，Aequitas，Noticias 出版社出版，1994 年，第 143 頁。

¹²在 1999 年 3 月 29 日《政府公報》第一組公佈，其繼續在澳門特別行政區適用的公告見 2001 年 3 月 7 日《政府公報》第二組，第 1074 頁。

現在，本法院可以命令調查這一在控訴書中沒有載入、辯護中沒有提出、聽證過程中也沒有提出的新事實嗎？

本法院在 2002 年 3 月 20 日的合議庭裁判¹³中的意見如下：

“訴訟中的控訴結構原則¹⁴是我們的刑事訴訟制度中的基本原則之一，而控訴結構的基本內容之一是這樣的規定，即只能根據控訴書對一個人進行審判，由控訴書確定訴訟的標的，因此，只能以控訴書中所載的事實判處被告人。¹⁵”

正如 Figueiredo Dias¹⁶所說，“訴訟的標的就是控訴書的標的，而後者界定和確定法院的審理權和已確定裁判的效力的擴展。”

這一點來自第 360 條 b) 項的規定，根據該規定，“在非屬第 339 條及第 340 條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴書時，以控訴書中未描述之事實作出判罪”的裁判屬無效裁判。

.....

第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實不足以支持裁判的瑕疵是向終審法院提起上訴的依據之一。

本法院對這一瑕疵作了研究¹⁷並強調指出，為證明該瑕疵的出現，必須是因為在調查做出適當的法律決定必不可少的事實時出現漏洞，或者因為該等事實阻礙作出法律裁判，或者因為沒有該等事實就不可能得出已得出的法律方面的結論，從而對已出的裁判來說，獲證明之事實事宜顯得不充足、不完整。

現在，應當對先前的判決中表達的看法作一個簡要的說明，即，根據審理法院在控訴書——或起訴書，如果有起訴書的話——、答辯書和相牽連的民事訴訟中的事實方面關於內容限制的上述看法，只有在調查事實中出現的漏洞涉及上述訴訟文書的內容時，才可能出現事實事宜不足的問題。¹⁸

因此，獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵，是指對於做出適當的法律決定來說已獲得認定的事實不充分，也就是說，法院沒有查明做出正確裁判所必不可少的事實，而在不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定的情況下，這些事實應由法院在控訴書和辯護書限定的訴訟標的範圍內加以調查。

控訴書或答辯書中沒有載入上訴人提出的事實，根據第 339 條和第 340 條的規定，法院又不得變更事實，鑒於上訴人肯定卷宗中未提及該等事實（上訴理由闡述

¹³第 3/2002 號案件。

¹⁴一般稱為控訴原則，或者結合調查原則稱為內容限制原則。

¹⁵ Germano Marques da Silva，上著，第三版，1996 年，第一卷，第 57 頁，另見 Teresa Belez，*《刑事訴訟法札記》*，AAFDL 出版社出版，1992 年，第 78 頁，以及 Teresa Belez*《刑事訴訟法札記》* 1993 年第二版第 22 頁及以下各頁引述的 J. Souto de Moura，*《訴訟標的》*。

¹⁶ J. Figueiredo Dias，*《刑事訴訟法》*，1988-1989，Maria João Antunes 編輯的教程。

¹⁷ 2000 年 11 月 22 日的合議庭裁判，第 17/2000 號案件，見 2000 年《澳門特別行政區終審法院裁判匯編》，第 487 頁，2001 年 2 月 7 日的合議庭裁判，第 14/2001 號案件，以及 2000 年 3 月 16 日的合議庭裁判，第 16/2000 號案件。

¹⁸第 339 條和第 340 條規定的情況除外。

第3點)，我們認為，絕不存在已獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵”。

本案中也是這種情況。

控訴書和辯護書中均未載有關於上述藥品中甲苯乙胺數量的事實，聽證中也未提出這一問題。因此，不可能因為未調查這一事實而存在已獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵。

只有在法律賦予本法院把事實事宜擴大到既未提出又不是訴訟標的事實的無限權力，或者原審法院有義務提出未曾提出過的事實、而本法院可以對其不履行義務進行譴責時，情況才不會如此。

本案例中出現的不是這種情況。調查原則或實質事實原則在控訴書或起訴書界定的訴訟標的範圍之內運用；法律對訴訟標的的不可變更性規定的例外僅僅是《刑事訴訟法典》第399條和第400條規定的機制中所指的控訴書或起訴書中描述的事實變更，但不妨礙辯護書中提出的事實。¹⁹

既然聽證過程中得出結論認為有理由懷疑新的事實存在，既然控訴書和辯護書都沒有在適當時間即上述聽證中應提出這一問題，那麼，就不能違反上述規定和原則，由上訴法院提出變更上訴標的。

如果控訴書欠缺一個犯罪的構成要件，尤其是客觀構成要件，情況也完全相同：如果在聽證過程中沒有根據《刑事訴訟法典》第339條和第340條提出這一問題，上訴法院就不得發回卷宗，修改控訴書；而是必須豁免嫌犯，或者，如果可能的話，改變控訴書的控罪。

因此，已獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵理由不成立。

一審合議庭裁判未列舉未證明的事實和未闡述作為裁判事實及法律上的理由

12. 上訴人認為，一審合議庭裁判因欠缺列舉未證明的事實而無效，其理由是，該裁判說控訴書中的其餘事實未獲證明，僅作為例子列出了兩個事實。

但是，上訴人錯了，這肯定是他沒有把控訴書中的事實與判決書中的已認定事實和未認定的事實加以比較，後者在“主要是”一詞後面。這就是說，除判決書中明確指出的兩個未認定的事實之外，控訴書中的所有事實都已認定。

提出的瑕疵理由不成立。

關於所謂欠缺闡述作為裁判事實上的理由，我們在前面就嫌犯丙的上訴中就這一問題所作論述被視為在此全文轉錄。

關於所謂欠缺法律上的理由，對這一問題不予審理，因為上訴人沒有加以具體說明，並且合議庭裁判一般來說是有理據的。

使用在證據上禁用的方法

13. 上訴人爭辯說，該一審合議庭裁判因使用了在證據上禁用方法而無效，因為只是由於警員們作出的安排，上訴人才把藥片讓予嫌犯乙。

¹⁹承認有這樣一些情況：關於控訴書中以對嫌犯來說更強烈更嚴重的形式描述的未獲證明的事實，審理案件的法官有義務提出事實。設想一下這樣的情況：某人被控故意犯罪，例如直接自願殺人罪，在審判中未證明該形式的故意。在這種情況下，審案法官應當調查是否存在較輕的故意（必然或偶然故意），因為控訴書中不能有一個以上形式的故意，否則就存在矛盾。

關於這一問題，本法院最近在 2002 年 6 月 27 日的合議庭裁判²⁰中作了說明。

其中分析了臥底者與引誘者之間在活動中的區別。前一種情況中，是當局的人員或者與當局合作的公民個人進行調查。而誘使者是說服尚未下決心犯罪的其他人實施犯罪。在前一種情況中，活動是合法的；在第二種情況中，根據《刑事訴訟法典》第 113 條的規定，則是非法的。

在本案中，已經證明以下事實：

“2000 年 4 月 29 日 0 時 40 分左右，司警人員帶同嫌犯乙前往該犯位於[地址(3)]單位的住所進行搜查，在該單位內將壬抓獲。壬當時處於非法在本澳逗留狀態。

警方人員在嫌犯乙之上述住所內搜獲三個懷疑裝有毒品之塑膠袋。

經化驗證實，上述塑膠袋中之物質含有第 5/91/M 號法令附表一 C 中所列之大麻，淨重 1.088 克。

上述毒品是嫌犯乙從嫌犯丁處取得，目的是自己食用。

為緝拿嫌犯丁，嫌犯乙按司警人員安排，致電嫌犯丁，並約定在[酒店(1)]門口進行毒品交易。

2000 年 4 月 29 日 3 時 30 分，在[酒店(1)]大堂，警方人員將嫌犯辛抓獲，並在其身上搜獲一片藥片。

經化驗證實，上述藥片含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所列之“二甲”（甲烯二氧）苯乙胺成份。

上述毒品是嫌犯丁讓嫌犯辛交給嫌犯乙的。”

由於司法警察的安排，上訴人才應嫌犯乙的要求販賣了一個藥片，這一安排是在從乙處查獲了淨重 1.088 克大麻之後才付諸實施的，而上述大麻是該嫌犯從丁手中購得以供本人吸食的。

這就是說，警方此時已經掌握了販賣者的證據，上述安排只是為了將其當場抓獲。

正如在上述 2002 年 6 月 27 日的合議庭判中所說，警方安排的交易僅僅為了讓上訴人實施犯罪的資料得以暴露，而不是為了誘使上訴人實施其無意進行的犯罪行為。另外，上述藥片的交易進行後不久，就從上述人處查獲了用於出售的 29 個藥片。

所提出的瑕疵理由不成立。

把已認定事實納入罪狀

14. 關於上訴人丁，已經證明其已出售或為出售而持有淨重 1.088 克的大麻和 30 個藥片，已證明該等藥片含有甲苯乙胺成分。

上訴人以實施第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的一項犯罪被判處。

不了解甲苯乙胺淨重多少。按法律應如何解決？

在 2002 年 5 月 30 日的合議庭裁判中²¹，本法院認為：

“第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定，持有、出售、讓與和運輸表一至表三所包括之麻醉物質者，如不屬於供本人吸食的活動，處 8 年以上 12 年以下徒刑，並科澳門幣 5,000.00 至 70,000.00 元之罰金。

但是，如果該等行為之對象為“少量”該物質，則處 1 年以上 2 年以下徒刑，並科澳門幣 2,000.00 至 250,000.00 元之罰金（第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款）。該

²⁰第 6/2002 號案件。

²¹第 7/2002 號案件。

法令同條第3款規定了何謂“少量”：

“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。”

第5/91/M號法令第9條第4款規定：“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。”

這一規定所指的法規一直沒有制訂出來。

但是，該第9條第5款作了補充：“上款所指之具體數量，是由有權限之實體，根據憑經驗制訂之規則及自由判斷做出審議。”

這樣，少量即指不超過個人三日所需的吸食量，這一說法不夠明確，一般需要了解被扣押的藥片所含麻醉物質的量，為此必須能對其進行適當的化驗，所以，少量可能因案件不同而不同。

這是因為，例如一種藥片純度很高，5片就可能構成“少量”。而如果一種藥片含有極少的麻醉物質，那麼幾十片才是個人三日內所需的吸食量，從而構成第5/91/M號法令第9條規定的“少量”。

葡萄牙立法者也持這種看法，制訂了一個法規，即3月26日第94/96號訓令，其中指明了1月22日第15/93號法令附表一至附表四中各種植物、物質或製品的個人每天平均劑量的最高限度，而這一法規與我們的第5/91/M號法令類似。實際上，在上述訓令第9條所指的表中，即使一般以藥片或者以藥丸形式吸食的合成製劑，其每日吸食量也以表示重量的克或者微克表示，而從不以藥片的數目為單位表示。

我們還可以以美國為例，大家知道，美國在打擊販賣毒品方面有豐富的經驗。

在美國，處罰販賣麻醉物質的法律，根據扣押或販賣毒品的數量規定了各種處罰等級。²²

從不低於10年徒刑到不高於無期徒刑的最高處罰等級中，規定了最少毒品數量：

- 1 千克或以上含有可計量之海洛英的混合物或物質；
- 5 千克或以上含有可計量之古柯葉的混合物或物質；
- 50 克或以上以古柯鹼為主的混合物或物質；
-
- 10 克或以上含有可計量之 LSD 的混合物或物質；
-
- 100 克或以上甲基苯丙胺、其鹽類、同分異構物和其同分異構物的鹽類，或者 1 克或以上含有可計量之甲基苯丙胺、其鹽類、同分異構物和其同分異構物的鹽類的混合物或物質。

由此看出，即使在以藥片或藥丸形式出現的包括甲基苯丙胺在內的上述合成物質方面，美國法律從來不以藥片的數目為單位表示，而總是以麻醉物質的量確定處罰。

更不能說——這是被上訴的合議庭裁判為支持其論點而提出的唯一理由，根據該論點，如果毒品是以藥片或藥丸形式出現的合成類物質，只須考慮其數目不須考慮毒品的量——，以藥片形式出現的合成毒品因為是混合物而能對吸食者的健康

²²見《控制物質法》，在美國法規中編號為 841，可以在以下網址查閱：<http://www.usdoj.gov/dea/pubs/csa.html>。

造成更大危害。

即使從經濟方面考慮這一論點，根本的問題也是要表明，在本案中，以藥片形式出現的產品因為其中存在其他物質而比該產品中含有的純毒品對健康更加有害。請不要忘記，我們討論的是刑法問題，只要記得“不為罪，不得處罰”這一原則，就無需再作其他次要的考慮。在這方面，看不到任何已認定的事實。

但是，這一論點之所以不可接受，是因為沒有考慮到第 5/91/M 號法令第 8 條和第 9 條規定的犯罪的刑罰是供參考的法規中的刑罰，因為現在的問題是販賣麻醉物質或精神科物質。第 5/91/M 號法令及其中的罪狀與持有、出售妨害公共衛生的產品及將其變為商品毫無關係，對後者的規定見 7 月 15 日第 6/96/M 號法律，該法律規範的是妨害公共衛生及經濟之違法行為的法律制度，另見《刑法典》第 269 條，該條處罰的是買賣供他人消費的物質，從而對他人生命造成危險，或對他人身體完整性造成嚴重危險者”。

重申以上闡述的學說。

但是，在本文中，由於上述程序方面的原因，簡言之，由於該事實未載於控訴書中，在辯護中沒有提出，也沒有跡象表明這一問題曾在聽證過程中出現，所以沒有也不可能查明查獲的藥片中含有的麻醉物質的量，因此本法院不能得出結論認為違反了《刑事訴訟法典》第 339 條的規定。²³

所以，本法院不能決定發回卷宗以擴大大事實事宜的範圍。

如果出現本文中這類情況，即——由於程序或技術等原因——不能查清麻醉物質的量，那麼，審理法院或上訴法院應當對情況進行評估，考慮是否可以得出結論認為，根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 3 款的規定並且為着該規定的效力，含有麻醉品的產品是不是屬於“少量”。

如果可以得出結論，則行為人的行為可根據情況納入該法令第 9 條或者第 8 條的罪狀。由於已經證明販賣麻醉物質的事實，因此不屬於罪名不成立的情況。

如果法院不能得出可靠的結論，則必須根據“疑問利益歸於被告”的原則，以第 5/91/M 號法令第 9 條規定的犯罪判處行為人。

在本文中，我們已知道，上訴人已出售或為出售而持有淨重 1.088 克的大麻以及 30 片已證明含有**甲 苯 乙 胺**成分的藥片。

關於大麻，本法院在第 17/2000 號案件²⁴中作出的 2000 年 11 月 22 日的合議庭裁判中認為，28 克大麻大大超過了第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 3 款規定的“少量”。而在 2001 年 9 月 26 日對第 14/2001 號案件作出的合議庭裁判中認為，為着該規定的效力，總量為 6 至 8 克的大麻為“少量”。

大家知道，正如被上訴的裁判中所說，**甲 苯 乙 胺**又稱 *ecstasy*，常用於在伴有高音量音樂的瘋狂舞會上吸食。

根據美國聯邦反毒品販賣機構的專家們所作的一些報告顯示，每片 **甲 苯 乙 胺**產生的效力持續 4 至 6 小時。²⁵

²³假如有資料表明這一問題曾在聽證中提出過，本法院就可以根據《刑事訴訟法典》第 339 條的規定，因一審法院違反調查義務而發回卷宗以擴大大事實事宜的範圍。

²⁴ 2000 年《澳門特別行政區終審法院裁判匯編》，第 487 頁。

²⁵見互聯網頁//www.usdoj.gov.dea/。

但是，我們不知道本案中的藥片所含的麻醉物是否足以產生美國的報告中所指藥片的效力，因此不能有把握地確定該等 30 個藥片超過個人三日所需之吸食量。至少沒有必要的把握判處一個人 8 至 12 年徒刑，故此只能選擇判處其 1 年至 2 年徒刑。²⁶

由於法院未能得出肯定的結論，就必須根據“疑問利益歸於被告”的原則，改變控罪，以第 5/91/M 號法令第 9 條規定的犯罪判處行為人。

注意到《刑法典》第 65 條的規定，注意到嫌犯曾兩次出讓麻醉品以及持有準備出售的**甲苯乙胺**，還考慮到其從事一個自負盈虧的職業活動，並且還是初犯，故認為適當的刑罰為 18 個月徒刑和澳門幣 3 萬元的罰金，如既不交納也不以勞動代替罰金，則服 3 個月徒刑。

四、決定

綜上所述：

A) 丙提起的上訴理由不成立；

B) 丁提起的上訴理由成立，撤銷被上訴的合議庭裁判，並且，以第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定和處罰的一項犯罪的實質正犯，判處嫌犯十八(18)個月徒刑以及澳門幣三萬(30,000.00)元的罰金，或者，如果既不繳納也不以勞動代替罰金，則必須服三(3)個月徒刑。

嫌犯丁被判處的徒刑已屆滿，立即恢復其自由。以公文通知澳門監獄。

根據《刑法典》第 74 條第 2 款和 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第 6 條 b)項的規定，鑒於該嫌犯已受高於其被判處徒刑十一(11)個月的拘押，立即免除其繳納罰金。

本法院訴訟費由上訴人丙承擔，司法費定為十(10)個計算單位。

上訴人丁向本院及向中級法院提起的上訴無需付訴訟費。

裁判確定之後，把嫌犯丙的情況通知治安警察局。

二零零二年十月九日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）－ 岑浩輝 – 朱健

²⁶這裏未提及罰金。