

# 行政法及稅法

2002 年 2 月 6 日，案件編號：16/2001

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：利馬法官

---

## 主題：

- 司法上訴的期間
- 澳門居民（第 8/1999 號法律）
- 在澳門居住（《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款）

## 摘要

一、第 8/1999 號法律把一個人定為澳門居民而把另一個人定為非澳門居民，這僅表示，前者有澳門居留權，即使其可能並不在此居住亦然；而後者雖然可能確實在此居住，但沒有澳門居留權。

二、如果上訴人以澳門為常居地，獲准在此逗留，即使根據第 8/1999 號法律的規定沒有澳門居留權，根據《行政訴訟法典》第 25 條第 2 款 a)項的規定，對可撤銷的行政行為提起司法上訴的期間也為 30 日。

三、應由法院審查對行政行為提起的司法上訴的訴訟前提方面的事實及相關法律定性，尤其是關於撤銷性司法上訴的適時性方面（《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款，尤其是其中的 h)項、第 61 條及第 74 條第 1 款）。

2002 年 7 月 17 日，案件編號：9/2002

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：利馬法官

---

主題：

- 行政司法上訴
- 對中級法院裁判書製作法官作出的不受理上訴的批示提出質疑
- 對中級法院評議會作出的維持不受理上訴的決定向終審法院提出質疑
- 對違反強制性司法見解的決定提起上訴
- 以合議庭裁判互相對立為依據提起的上訴
- 要求補正申請書

#### 摘要

一、在行政上訴中，對中級法院裁判書製作法官作出的不准向終審法院提起司法上訴的批示提出質疑的手段，是向中級法院評議會提出聲明異議（《行政訴訟法典》第 153 條第 2 款）。

二、在行政上訴中，對中級法院評議會作出的維持裁判書製作法官所作不准向終審法院上訴的決定的裁判，可向終審法院提起上訴。

三、在行政上訴中，以與終審法院的一個合議庭裁判互相對立為依據對中級法院的裁判提起的上訴，如果前者構成強制性司法見解，則按照《民事訴訟法典》第 583 條第 2 款 a) 項進行。

四、在行政上訴中，以與終審法院的一個合議庭裁判互相對立為依據對中級法院的裁判提起的上訴，如果前者不構成強制性司法見解，則按照《行政訴訟法典》第 161 條第 1 款 b) 項進行。

五、如果上訴人不願意糾正上訴申請——理由陳述，或者堅持其不當之處，法官或裁判書製作法官不應再次請其改正上述文書，而應依法作出裁判。

六、如果上訴人對上訴申請——理由陳述作了修改，表現出接受法官或裁判書製作法官的意願，但後者仍然認為上述文書還有不當之處，那末，法官或裁判書製作法官完全可以作出新的要求補正的批示。

2002 年 11 月 27 日，案件編號：13/2002

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：利馬法官

---

**主題：**

- 上訴
- 終審法院的管轄權
- 依職權審理的抗辯或先前問題
- 不可對部門的命令和指示提起司法上訴
- 確認性澄清
- 外聘人員的住宿權利
- 返還租金

**摘要**

一、在對中級法院的裁判提起的上訴中，對依職權應審理的抗辯和先前問題，如未經已確定裁判進行審理，終審法院均可對此作出審理——例如欠缺司法上訴的訴訟前提要件。

二、上級機關向所屬的機關（或其據位人）下達的關於在具體情況中應如何行動的命令或指示不產生對外效力，因此不得對其提起司法上訴。

三、如果一個批示解釋同一作者此前的一個批示，從其包含的數個解釋中選擇一個，那麼就是確認性澄清，對該確認性澄清不得提起司法上訴。

四、外聘人員的住宿權利有兩種方式：

- a) 確定性住宿安排，有或無家具；
- b) 批給屋租津貼和家具津貼。

五、如果行政當局與外聘工作人員達成協議，由後者租賃房屋，行政當局則負擔租金，還負擔交付房租保證金以及房屋工程及修葺的開支，並且在工作人員不能

使用和享用該房屋，又或工程的實施使房屋無法正常使用時，負擔工作人員及其家屬入住酒店的開支，那末這種情況納入由行政當局給予有或無家具的房屋的制度。

六、處於上條所指狀況的工作人員必須繳納經第 37/95/M 號法令修改的第 60/92/M 號法令第 21 條第 5 款所指的給付。

2002 年 11 月 27 日，案件編號：12/2002

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：利馬法官

---

**主題：**

- 上訴
- 新的問題
- 越權
- 無效
- 依職權審理瑕疵
- 司法上訴
- 調查證據
- 完全證據
- 辯論原則
- 當事人平等原則
- 一併考慮《行政訴訟法典》第 63 條第 1 款和第 65 條第 3 款得出的原則
- 舉證責任
- 司法推定
- 自由證據
- 終審法院對中級法院審理事實事宜方面的管轄權

**摘要**

一、向終審法院提起的對司法裁判的上訴不是為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、對於越權的瑕疵，即使未在司法上訴中提出，也應在對司法裁判的上訴中予以審理，因為對該瑕疵的制裁是無效，可依職權進行審理。

三、與在民事訴訟中一樣，在對行政行為提起的司法上訴中，只有在陳述已經結束、沒有已經提出需調查的補充證據，而且與裁判相關的事實均已認定的情況下，法院才可以審理案件的根本問題。

四、如果法院把有爭議的、未被完全法定證據證明的事實當作已認定事實，且不允許當事人對提出的證據進行調查，則違反了辯論原則和當事人平等原則以及一併考慮《行政訴訟法典》第 63 條第 1 款和第 65 條第 3 款的規定得出的原則——根據這一原則，只有在結束陳述之後，如果有可能審理上訴的實質問題，並且因為對做出裁判屬重要的事實均已被認定而無需更多的證據，法院才可以審理司法上訴的實體問題。

五、對行政當局作為被上訴行為的前提提出的事實，如果該行為屬侵害性（主動和不利的）行政範圍內實施的行政行為，應由行政當局予以證明。

六、司法推定是一種自由證據，允許反證，且更有理由允許完全反證。

七、在對司法裁判的上訴中，終審法院不得譴責各審級在證據方面形成的心證，但是，如果各審級在事實事宜的審理中違反了法律規定或法律原則，則可以承認並宣告該心證的形成有法律障礙。這種譴責僅限於針對查明事實的合法性，不直接涉及存在或不存在該等事實。

2002 年 12 月 6 日，案件編號：17/2002

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：利馬法官

---

主題：

- 無管轄權的瑕疵
- 可撤銷性
- 新的問題
- 人證

#### 摘要

一、本應由不具法人資格、從屬於行政法務司司長的局長作出的行政行為，因為由不具法人資格、從屬於保安司司長的局長作出而有無管轄權的瑕疵，則該行政行為是可撤銷的行為而非無效行為。

二、這一瑕疵不得依職權審理，因此，如果該瑕疵未在司法上訴中提出，則由於是新的問題而不得在對上述司法上訴中作出的合議庭裁判提起上訴中對其進行審理。

三、如果上訴人聲請調查人證被裁判書製作法官批示駁回，而上訴人又未對該批示向評議會提出聲明異議，則已形成在訴訟關係上已確定之裁判。

四、如果審理案件實質問題的合議庭裁判未認定與上訴人主張透過調查人證證明的事實有關的事實，則該合議庭裁判在不聽取上訴人提出的證人方面沒有任何違法。

五、上條結論中所指的違法——如果存在的話——屬裁判書製作法官批示違法——該批示未被提出質疑——，而不是法院被上訴的裁判違法。

2002 年 12 月 6 日，案件編號：14/2002

案件類別：對行政司法裁判的上訴

裁判書製作法官：朱健法官

---

主題：

- 行政行為的說明理由
- 缺乏說明法律依據
- 對解釋真正意義上的未確定概念的可審查性
- 自願退休申請

### 摘要

行政行為的說明理由應透過扼要闡述有關決定的事實依據及法律依據，以明示方式做出；說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作的意見書、報告或建議的依據而作出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為的組成部分。

說明理由係指顯然能為行政決定、證明性闡述或判斷提供依據的論述。

公共行政決定中的說明理由具有多功能性，不僅為了向受法律保護的私人權益提供傳統上的保護，而且主要是為了在做出決定的過程中更加謹慎和客觀以及該決定的正確和公正，以符合行政活動的合法性以至符法性的公共利益，並使決定所針對的人本身和一般公眾了解決定的含義，防止可能出現的衝突。

決定的形式上的說明理由不一定符合決定本身正當性方面的實質上的說明理由，也就是說，不能把組成行政行為的事實和法律依據與該行政行為的實質依據相混淆。

應當承認，作為行政行為有效的條件之一，說明理由的必要性具有形式上獨立的意義，因此，即使行政行為沒有實質瑕疵，或者說不論有無實質瑕疵，無說明理由都會導致該等行為被撤銷。

所提出的事實方面的理由和決定的含義與適用的法律規定相一致，並不意味著無需在行政行為中指出法律依據，也不能使該行為免除可預見的被撤銷的後果。

對審查是否履行了說明理由的法定要求而言，行政當局在司法上訴裡的答辯或陳述中做出的說明理由無意義。

在絕對未指出法律依據的情況下，不得在以後的司法監督中透過法院的法律定性填補這一漏洞、確認或宣告作出的決定中存在行政當局沒有提出甚至沒有考慮過的說明理由的法定前提要件，否則就違反了行政機關對初始確定和決定行政行為的保留權力。

如果在行政行為中未指出法律規定或法律原則作為作出該決定的理由，則屬沒有任何法律方面的說明理由，使該行為的說明理由不充分，這等同於無說明理由，導致該行為被撤銷。

《澳門公共行政工作人員通則》第 263 條第 4 款給予行政當局以自由作出決定的巨大空間，因為該規定允許行政當局根據其認為適於說明決定理由正當的標準駁回自願退休申請，並且不僅列舉出而且通過真正意義上的未確定概念規定了某些可以導致駁回申請的理由，尤其是與行政當局的運作有關的理由。

除了明顯錯誤、完全不合理或者一般來說明顯違反行政工作必須遵守的基本法律原則的情況外，對於在自由決定空間範圍內做出的行政行為的實質，法院原則上不得透過司法上訴程序進行審查。

所提出的人員短缺，沒有超越《澳門公共行政工作人員通則》第 263 條第 4 款規定的界限，尤其是人員管理及其對部門工作造成不便的界限，更沒有超越行政當局必須遵循的其他基本法律原則。

# 民法及民事訴訟法

2002 年 3 月 20 日，案件編號：15/2001

案件類別：民事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：朱健法官

---

## 主題：

- 再審的非常上訴
- 法院對其進行審理的管轄權

## 摘要

在訴訟法中，再審上訴被規定為非常上訴中的一類（《民事訴訟法典》第 581 條第 2 款），旨在解除已確定的判決。這是克服已經不能透過平常上訴對其提出質疑的裁判中的錯誤的最後方法。

根據《民事訴訟法典》第 658 條的規定，再審上訴須在將行再審之裁判之卷宗所在法院提起，但須致予作出該裁判的法院，換言之，具有審理再審上訴的管轄權的法院，就是作出作為再審上訴標的之裁判的法院。

在再審上訴中，被提出質疑的司法裁判由作出該裁判的同一法院重新審查，因此不產生任何移審效力，不廢止其他法院的裁判。這只是一種橫向審查。

這一法院應當是作出與再審上訴所依據的瑕疵有直接關係的已確定的裁判的法院。

如果已提交敗訴當事人不知悉的新文件，且上訴中未變更已認定的事實事宜，則第一審法院有管轄權審理以《民事訴訟法典》第 653 條 c) 項規定的依據提起的再審上訴。

2002 年 4 月 10 日，案件編號：4/2002

案件類別：管轄權的衝突

裁判書製作法官：利馬法官

---

主題：

- 管轄權方面的衝突
- 迴避
- 法官的代任
- 審理中級法院法官之間管轄權衝突的權限

#### 摘要

一、如果同一第一審法院法官之間在其管轄權方面產生屬審判權性質的分歧，應當被視為管轄權方面的衝突，由上一級法院加以解決。如果分歧屬行政性質，則可以根據《民事訴訟法典》第 156 條第 2 款解決。

二、中級法院法官之間就應由誰作為助審法官參與上訴案的審理的問題出現的管轄權方面的衝突，應當透過解決管轄權衝突的程序解決。

三、如果無法知道應由哪位法官參與某一審判，即使在技術層面不屬管轄權方面的衝突，如果沒有任何具體可行的辦法，在這種情況下應當使用解決管轄權衝突的程序。

四、當一位作為助審法官參與中級法院刑事上訴案的法官提出迴避，應代替該法官的法官以不同意其同事提出的依據為由拒絕參與審理該上訴案，而案件的裁判書製作法官和法院院長均不同意由另一法官代替其作為助審法官，則出現上一條結論中所指的狀況。

五、終審法院有管轄權審理中級法院法官之間的管轄權衝突或等同的衝突。

六、應代替一位宣告迴避之法官的法官不得以宣告迴避違法為依據拒絕代替該法官。

2002 年 7 月 17 日，案件編號：8/2002

案件類別：民事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：利馬法官

---

主題：

- 澳門以外地方的法院所作判決的審查及確認
- 澳門法院的專屬管轄權
- 離婚訴訟
- 與在澳門的不動產的物權有關的訴訟

#### 摘要

一、根據《民事訴訟法典》第 1200 條第 1 款 c) 項第二部分和第 20 條的規定，澳門以外地方的法院所作裁判，如果涉及澳門法院專屬管轄權的事宜，則不得在澳門審查和確認。

二、只要訴訟的基礎是物權的所有權或擁有權，只要訴訟中的根本問題是物權的具有或擁有，同時原告與被告之間不存在任何旨在透過訴訟實現的個人關係，換言之，如果原告與被告之間不存在導致被告必須把物交付予原告的個人關係，則該訴訟屬與不動產的物權有關的訴訟。

三、在離婚訴訟中，由於雙方解除婚姻關係，法官決定其中一個當事人把夫妻的不動產的一切權利轉移給另一個當事人，則該離婚訴訟的這一部分不屬不動產方面的物權訴訟。

2002 年 7 月 19 日，案件編號：2/2002

案件類別：民事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：朱健法官

---

主題：

- 所持依據與所作裁判相對立
- 過度審判
- 違反已確定裁判
- 第三者對違反預約合同而負的責任
- 濫用權利
- 中級法院對已獲證明事實的推斷

#### 摘要

如果法院提出的依據在邏輯上導致得出與裁判中的結論相反或者至少不同的結論，則存在判決書製作人在推理方面的真正瑕疵，構成 1961 年《民事訴訟法典》第 688 條第 1 款 c) 項規定的因所持依據與所作裁判相矛盾而出現的判決無效。

原則上說，無效只能由與遵守相應程序或者重作或取消行為有利害關係者提出。

已確定裁判是一種抗辯理由，旨在避免法院必須在反駁或重複前一個決定之間進行選擇。

已確定裁判所針對的是在不可上訴的判決對第一個訴訟做出決定之後再次提起的訴訟。如果出現訴訟主體、訴求和訴求理由均相同的情況，則被視為重複提起的訴訟。

上訴法院對上訴理由陳述中提出的問題進行的審查僅構成裁判書的理由。但是，已確定裁判的效力只限於裁判書最後的決定部分本身，不能把已確定裁判的效力擴展到裁判的理據部分。

如果前一個裁判僅對各原告的訴訟地位做出決定，那末，對原告訴求中的實質方面的審查則因為不是決定本身而不具已確定裁判的限制法院決定權的效力。

由於預約賣方把預約合同的標物出售予第三人，而且表示其不履行預約的堅定意圖，導致該合同的確定不履行。在這種情況下，對預約合同各方適用 1966 年《民法典》第 442 條和第 830 條以及第 20/88/M 號法令第 3 條關於訂金和特定執行的制度。

根據 1966 年《民法典》第 442 條第 2 款和第 3 款的規定，預約買方由於預約合同之不履行而有權得到的唯一損失賠償是返還雙倍訂金，這是因為，該條第 3 款排除了以該理由作出其他賠償。

一旦因不履行預約合同判處預約賣方交付雙倍訂金，則不可以向第三人出售該不動產而濫用權利為由再給預約買方其他賠償，這是因為，該出售是未履行預約合同的體現，否則就會出現因同一違法行為付出雙倍代價的情況。

為確定協助破壞預約的第三人濫用權利，不僅要求其在簽訂合同時知悉預約買方權利的存在，而且其行為必須明顯違反善意和善良風俗，也就是說，在作出行為時必須有明顯損害社會良知、表現出特別的可指責性的特別情節。

善意原則的使用應限制在各訴訟主體之間特定關係狀況的範圍之內。正是這種特定關係決定了在需要時應有的忠誠義務以及第三人知情和被知情的義務。

對於那些相互之間沒有關係或者與其他人之間的關係無關的人來說，原則上沒有什麼善意義務，而是使用善良風俗的規定，這與尊重其他人不以義務關係為基礎之權利的義務不同。

僅以第三人從預約賣方購買了該不動產，且意識到這一行為會使預約買方不能得以通過待決的特定執行之訴重新得到該不動產這一事實，即使第三人意識到會對預約買方造成損失，但如果他沒有使預約買方遭受損失的意圖，人們就不能有必要的把握得出結論認為，該第三人明顯違反了善良風俗的規定。

對於 1966 年《民法典》第 334 條（在“權利之濫用”這一詞語中）使用的“權利”一詞，應當從廣義上理解，它不僅包括真正的主觀權利本身，而且還包括沒有得到這一技術定性的其他狀況和形體，例如單純的權力、自由或者行為能力直接產生的權能。

確定已獲證明的事實事宜之後，中級法院對其進行解釋和澄清，以及得出能解釋事實的推斷或結論，只要不變更該等事實，都是合法的。如果上述結論不符合對已認定事實的合乎邏輯的解釋，則本法院可以對中級法院裁判中違反所指界限的部分提出指責。

## 刑法及刑事訴訟法

2002 年 2 月 6 日，案件編號：17/2001

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：朱健法官

---

### 主題：

- 統一司法見解的非常上訴
- 法律問題相同

### 摘要

統一司法見解的非常上訴的特定要件之一是，兩個合議庭裁判對相同的法律問題採取相反的解決辦法。

如果對同一事實狀況適用了相同的法律規定，但賦予該等規定含義相反，則視為具備法律問題相同的要件。

如果在一個合議庭裁判中爭論的是《有組織犯罪法》（第 6/97/M 號法律）第 37 條 a) 項把機動車輛盜竊及破壞罪的性質改為公罪這一修改所涵蓋的範圍及其對於把普通盜竊罪規定為半公罪性質的《刑法典》第 197 條第 3 款之效力的影響，而在另一個合議庭裁判中爭論的是應不應該把與黑社會的聯繫或者實施犯罪的組織形式視為該法律第 8 條規定的操縱賣淫罪的構成要件，那末，則不屬合議庭裁判互相對立。

2002 年 3 月 20 日，案件編號：3/2002

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：利馬法官

---

主題：

- 刑事判決的理由說明
- 列舉經證明及未經證明的事實
- 獲證明的事實不足以支持裁判
- 訴訟標的
- 嫌犯罪名不成立
- **Reformatio in melius**（有利於嫌犯的變更）

#### 摘要

一、除了旨在瞭解個案中是否正確適用法律以外，《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款中提出的要求，即判決書中列舉已經證明及未經證明的事實，也是為了確定法院調查了控訴書或起訴書、辯護書以及附帶民事訴訟書狀載入的所有事實。

二、關於控訴書或起訴書、辯護書以及附帶民事訴訟書狀中沒有載入的事實，除第 339 條和第 340 條規定的情況外，不可設想有任何義務將其在判決書中列舉出來。

三、獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵，是指因法院沒有查明為案件做出正確裁判必不可少的事實事宜，使已認定事實顯得不充分，不足以支持適當的法律決定，而該等事實事宜本應由法院在控訴書和辯護書界定的訴訟標的範圍內進行調查，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定。

四、如果裁判中不存在導致發回卷宗或判決無效的瑕疵，那末，欠缺符合該罪狀的客觀和主觀要素所必不可少的已認定事實必然導致嫌犯罪名不成立，無論控訴書中未載入該等事實還是已載入該等事實，但在審判中未予以證實，均屬這種情況，但不妨礙必要的法律定性變更。

五、如果上訴人在上訴理由闡述中要求撤銷判決和發回卷宗重新審判，但上訴法院認為由於上訴人提出的問題理由成立的結果是宣告嫌犯罪名不成立，則因為禁止 *reformatio in melius*（有利於嫌犯的變更）原則在這裡無效而不能不命令作此宣告。

2002 年 3 月 22 日，案件編號：1/2002

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：朱健法官

---

主題：

- 把所實施之住所搜索告知法官
- 對偵察方面之無效提出質疑及其審理

摘要

《刑事訴訟法典》第 159 條第 5 款規定的無效並非不可補正的無效（《刑事訴訟法典》第 106 條），而是取決於爭辯的無效。由於屬偵察方面的無效，應在《刑事訴訟法典》第 107 條第 3 款 c)項規定的期間內向預審法官對其提出爭辯，而不應立即提起上訴。如果未在上述期間內提出爭辯，則該無效即告補正。

《刑事訴訟法典》第 159 條第 5 款規定的立即把對住所進行的搜索告知預審法官，應理解為必須在盡量短的時間內告知，亦即在準備了必要的最起碼的資料後立即告知，以便預審法官可以對搜索的有效性進行審查，但絕不能在把被拘留的嫌犯提交予法官之後。

如果刑事警察機關在第二天提交被拘留的嫌犯連同包括被查獲的麻醉品之緊急化驗報告在內的訴訟文書時把實施的搜索告知預審法官，則不構成無效。

對偵察階段得到的供未來備忘之聲明提出爭辯後，如果預審法官未對提出的問題做出決定，案件主審法官在審理階段亦未在《刑事訴訟法典》第 293 條規定的清理批示中對該問題做出決定，絕不妨礙審理法院對該問題做出決定。

2002 年 4 月 24 日，案件編號：5/2002

案件類別：自行迴避請求

裁判書製作法官：朱健法官

---

主題：

- 審理自行迴避請求的管轄權
- 自行迴避的根據

### 摘要

根據《刑事訴訟法典》第 34 條第 1 款和第 2 款的規定，法官自行迴避(escusas)的請求，應由其所屬法院的上一級法院審理，只有當提出請求者屬最高審級法院的法官時，才由同一法院審理。所以，中級法院法官提出的自行迴避請求應由終審法院審理。

在沒有法官必須迴避(impedimentos)的情況下，若因為出現足以令人懷疑法官審判不公正的有依據及嚴重的原因，而有可能不信任法官對某一案件的審理時，有關法官可要求具管轄權的法院批准其自行迴避。

提出懷疑的程序的目的是不是要確定法官是否實際上不能公正地審判，而是確定是否存在公眾會以不信任和懷疑的眼光來看待他的參與的危險。

當出現足以令人懷疑法官是否會公正無私地作出決定的具體情況時，有關法官可主動申請自行迴避，不再參與出現懷疑情況的案件的審理工作。

要認為有懷疑的情況出現，必須是存在足以令人不信任法官會公正地審判的有依據及嚴重的原因。這些原因只是針對一個具體的案件，不可能抽象地普遍存在，儘管當中可包含一些固有不變的因素。

在刑事上訴案中，如果其中一名助審法官與上訴案中的被上訴人(該刑事案中的被告)的律師是兄弟關係，而且雙方一直保持密切的友誼關係，而上訴案的結果又對被告有直接的影響，應批准該名助審法官請求的自行迴避。

2002 年 5 月 30 日，案件編號：7/2002

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：利馬法官

---

主題：

- 販賣毒品罪
- “少量”麻醉品
- 藥片形狀的毒品
- 麻醉物質的量
- 已認定的事實不足以支持裁判
- 依職權審理《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所列瑕疵
- 終審法院的審理權
- 中級法院的審理權

### 摘要

一、一般說來，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，因此包括藥片或者藥丸形狀的該等產品。

二、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生了一些事實，根據該法律問題的各種可行的解決辦法，上述事實對做出正確裁判是重要和必要的，但在控訴書或起訴書中沒有描述，並且對其中描述的事實不構成實質變更，而法院沒有根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款和第 2 款的規定在判決書中考慮該等事實，則存在已認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

三、《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所列瑕疵由上訴法院依職權審理。

四、終審法院發現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所列瑕疵以後，不應立即把卷宗發回一審重新審理，而是應當發到中級法院，由其做出決定，是可以補正該瑕疵，還是必須發回卷宗，重新審理。

2002 年 6 月 27 日，案件編號：6/2002

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：朱健法官

---

主題：

- 對上訴的拒絕
- 禁用取證方法與滲透者
- 販賣—吸食毒品罪
- 判決的理由說明
- 第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定的減輕處罰

#### 摘要

當拒絕上訴時，法律要求在有關的裁判書裏除了列明被上訴的法院、有關的訴訟程序和訴訟主體的識別資料外，還只需要摘要說明作出這個裁判的依據（刑事訴訟法典第 410 條第 3 款）。

根據這個法律要求，在裁判中法官應把認為各個上訴理據明顯不成立的理由作出簡要說明。因此，在被上訴的裁判中，法院在審理了上訴人提出的各個理據之後才作出拒絕上訴的裁決符合刑事訴訟法典第 410 條的規定。

儘管刑事訴訟法典第 410 條第 3 款只要求法院在拒絕上訴時，簡要說明裁決的理由，但如果法院在拒絕上訴的裁判中詳細地說明了上訴理據明顯不成立的理由，也不能說這就違反了上述條款的規定。

根據第 5/91/M 號法令第 36 條第 1 款的規定，在進行刑事調查時，偵查人員可以假裝與犯罪者合作，直接或透過第三者收取其提供的毒品，從而收集販毒罪行的證據。這是專為有效撲滅毒品犯罪而制訂的規範，但在該規範訂定的範圍內執行有關行為時不應違反刑事訴訟法典第 113 條規定的禁止採用的取證方法的規定。

這種調查行為可以是對一個已在進行的犯罪活動提供協助，從而知悉有關行為的情況，但不能變成推動或慫恿犯罪活動的進行。要嚴格區分提供機會以發現已經存在的犯罪和誘發一個還不存在的犯罪意圖兩種情況。

當被告一直進行販毒活動的意圖是完全自主地形成的，警方部署的假裝毒品買賣沒有促成這個一直在進行中的犯罪活動或上訴人的犯罪意圖，而只是把它們顯現出來，這並不構成刑事訴訟法典第 113 條第 2 款 a 項所指的以欺騙手段進行的取證，也沒有超出第 5/91/M 號法令第 36 條第 1 款允許的範圍。

一個同時吸毒的販毒者並不一定就是第 5/91/M 號法令第 11 條第 1 款規定的販毒—吸毒者，只有能證明販毒的唯一目的是取得供自己吸食的毒品，才有可能定性為販賣—吸食毒品罪。

在裁判的理由說明部分應列舉的事實應以控訴書、答辯書或如存在的刑事附帶民事訴訟中所載的事實為範圍，對沒有載於上述書狀的事實，在沒有出現刑事訴訟法典第 339 條和第 340 條規定的實質性或非實質性的事實變更的情況下，不能要求被認定並載於被認定事實或不被認定事實內。

第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定的減輕處罰幅度是由法院在被裁定觸犯的有關罪行的刑幅內自由減輕甚至免除。

2002 年 10 月 9 日，案件編號：10/2002

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：利馬法官

---

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為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，應使人們得以瞭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，那末，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“遇有疑義時有利於被告”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“遇有疑義時有利於被告”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。

2002 年 11 月 15 日，案件編號：11/2002

案件類別：刑事訴訟程序上訴

裁判書製作法官：朱健法官

---

主題：

- 確定毒品少量值的標準
- 販賣少量毒品罪的標的
- 甲基苯丙胺的少量值
- 對混合毒品的少量值的確定

#### 摘要

在缺乏根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 4 款的規定，訂明少量的具體數量的法規時，必須以該條第 5 款所指的經驗規則和自由判斷原則來確定少量的幅度。

規範販賣少量毒品罪的第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 2 款，明確規定有關違法行為的對象是包含在該法令附表中的物質或製劑，而不是任何含有這些毒品的物體。

因此，考慮該條第 3 款關於少量的界定，在確定是否觸犯販賣少量毒品罪時，應以有關物質或製劑的數量為準；對含有毒品的物體，例如藥片或藥丸，在技術條件容許的情況下，同樣須以所含的毒品的數量來判斷是否屬少量，而不是以其它的物體表象為準，只有這樣才能客觀地作出法律定性。

根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款的規定，純甲基苯丙胺的少量值，即該物質的個人三天所需吸食量，定為三百毫克。

如果某物體含有兩種或以上包含在第 5/91/M 號法令附表內的毒品，而各個所包含的毒品的效果沒有因混合而明顯被抵消時，則只要其中一種毒品的淨重超過該法令第 9 條第 3 款所指的該毒品的少量值，販賣該等物體的行為便不能被視為觸犯上述第 9 條規定的販賣少量毒品罪；

但如果各毒品的淨重均未超過其法定少量值，在衡量混合毒品的總量是否屬少量時，應根據各毒品的少量值的比例，把所含的各種毒品的重量換算成其中一種毒品的重量，並以此和這種毒品的法定少量值作比較。

因此，對含有甲基苯丙胺和氯胺酮的藥片，只要該兩種物質的其中一種的純重量大於該物質的個人三日所需的吸食量，即可認為這些藥片所含的毒品量超過上述第 9 條第 3 款所指的少量。

2002 年 11 月 20 日，案件編號：15/2002  
案件類別：刑事訴訟程序上訴  
裁判書製作法官：利馬法官

---

主題：

- 特別減輕刑罰
- 年齡未滿 18 歲

摘要

行為人的罪過或預防犯罪的要求明顯減輕，構成刑罰之特別減輕的實質前提要件，因此，在做出事實時未滿 18 歲，僅其本身而言，不能構成上述特別減輕的依據。