

(譯本)

理由說明中不可補正的矛盾 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判 法律錯誤、違反法律的瑕疵

摘要

一、即使嫌犯是吸毒者，只要證實被扣押的毒品全部用作向第三者出售時，就無須查明毒品自用量。

二、為著第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 及第 3 款的效力，總量介乎 6 至 8 克的大麻及印度大麻應視為少量。

2005 年 7 月 14 日合議庭裁判書

第 132/2005 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲，不服 2005 年 4 月 8 日作出的有罪合議庭裁判，該裁判對其以實行正犯及既遂方式觸犯一項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條所規定及處罰之**販毒罪**，判處 8 年 6 個月徒刑以及澳門幣 8,000 元罰金，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為 53 日徒刑，以及一項同一法令第 12 條規定及處罰之**煙槍及其他器具之不適當持有罪**，判處 2 個月徒刑；**數罪並罰**，判處嫌犯合共 8 年 7 個月之徒刑及澳門幣 8,000 元罰金，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為 53 日徒刑。

為此，向本中級法院提起上訴，主要陳述如下：

（一）現行《刑事訴訟法典》第 400 條所列舉的各種瑕疵由上訴法院**依職權審理**。

（二）被上訴的合議庭裁判沾有理由說明中不可補正的矛盾，因為一方面把“...嫌犯將毒品帶來澳門向第三人出售，以賺取不正當利益...”視為證實，另一方面又把“...乙，稱倘若嫌犯甲成功將上述毒品帶返澳門，並交給在澳門關閉邊境站附近與其接觸之毒品買家，嫌犯甲將可獲得澳門幣 300 元之差價作報酬 ...”的事實視為未經證明之事實。

（三）已被證明的事實及未被證明的事實兩者之間存在不可補正的矛盾，因為一方面把被扣押的毒品向第三人出售的目的視為證實，另一方面，則截然不同，認為不可認定把毒品交予第三人或向第三人出售。

（四）還指責被上訴的合議庭裁判沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

（五）事實上，被上訴的合議庭裁判一方面證實現上訴人為吸毒者，從而同時被控觸犯第 5/91/M 號法令第 12 條規定及處罰之持有吸毒工其罪而被判刑，另一方面，證實“...毒品向第三人出售...”，但是並沒有區分及查明供其個人吸食毒品的數量與為賺取不正當利益而將毒品向第三人出售的數量。既沒有區分，也沒有加大證明力度以盡力區分，雖然可能付出過證明力量（確實沒有付出），但根本沒有說明區分的不可行。

（六）面對證據不足的框架，作出審判的法院被禁止認定控訴書理由成立，並繼而以觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條規定及處罰的罪狀對嫌犯判刑。

（七）以此方式作出行為，被上訴的裁決在該部份沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵、在證據的審查中存有明顯錯誤的瑕疵，這些瑕疵載於澳門《刑事訴訟法典》第

400 條第2款a及c項。

(八)事實上,原審法院完全沒有嘗試查明及區分該項對案件作出正確決定極為重要的事實。

(九)再者,應對該定量的查核加上其他已被證明的事實,在本案中,被證明的事實除了大麻外,現上訴人當時還有一盒牌子為 JOB 之捲煙紙用作捲製大麻煙,這就更強調有關的毒品是供其個人吸食,而並不是向第三人出售。

(十)現上訴人還指責被上訴的合議庭裁判存在嚴重的**法律錯誤**,體現解釋及適用第 5/91/M 號法令第8條第1款、第9條第1及第3款等法律規範的瑕疵。

(十一)我們發現第一審法院在作出審判時構建了一項司法見解的主流[那就是在終審法院在該法院的幾個合議庭裁判中所定出的司法見解後,該些裁判對不同種類的毒品定出3日的大約吸食量:我們提到的二甲(甲烯二氧)苯乙胺為300毫克(終審法院第24/2004號刑事上訴案的2004年7月21日合議庭裁判);海洛因的吸食量不超過6克(終審法院第8/2003號刑事上訴案的2003年5月28日合議庭裁判);氯胺酮的吸食量不超過1000毫克(終審法院第23/2002號刑事上訴案的2003年3月5日合議庭裁判)],從而對被控販毒罪的案件作出裁決時,如被扣押的毒品超過特定分量的數值,會適用第5/91/M號法令第8條第1款的規範條文;如被扣押的禁用物質的分量不超過司法見解中定出的參考指標的標準時,被引用和適用的規範條文會一成不變地是同一法令的第9條。

(十二)在本案中,原審法院同樣地以該方式解釋及適用法律,因此我們認為存在法律錯誤。

(十三)公義的良好實行要不惜一切杜絕以這種腐壞性的方式對法律作出解釋和適用,尤其,並特別是對刑法的歸罪條文作出解釋和適用。

(十四)我們認為必須謹記,雖然存在司法見解所定義的分量範圍,但這些範圍僅可以視為參考範圍,無爭議地作出審判的法院必須付出證明力量以查明被扣押的毒品是否僅供其個人吸食,還是為賺取不正當利益也向第三人出售,即使被警方扣押的分量在客觀上遠遠超於該定量亦然。

(十五)以相反的方式解釋及適用該些歸罪的規範(我們特別指出第5/91/M號法令第8條第1款),一如被上訴的合議庭裁判般,將會扭曲刑事立法者的立法原意,產生極其恐怖的不公正情況。

(十六)我們認為第5/91/M號法令第8條第1款的規範,與第9條第3款的規範結合後,應被視為推斷販毒的一個狀況,或者說是一個**具爭議的推斷**,因此具排斥性,如證實其他相關的重要事實最終可以毫無疑問地認定被扣押的毒品即使超過司法見解中定出的分量標準而只是供嫌犯本人自用時,該第8條第1款的規範的適用可被排除,並反之適用上述法規第9條第3款所載的歸罪條文。

(十七)我們認為原審法院在被上訴的裁決中沾有相同的解釋瑕疵,因此違反了被適用及不被適用的規範。

(十八)這也構成由上訴法院依職權審理的法律錯誤,。

(十九)再者,司法見解對3日吸食量標準所下的定義,按我們的愚見,構成邏輯爭辯的謊言,因為在抽象上並不可能對3日吸食量的絕對值下定義。

(二十)這是因為一般經驗法則告訴我們,也很好地告訴我們任何的吸毒者如到某地點購買毒品時,如確實購買一定的毒品時,很少會“訂購”僅供三日的量。

(二十一)在心理上,某吸毒者當要購買其吸食“劑量”時,一方面會按照“市場”的準則,例如,就大麻而言,出售是以“安士”為單位的,而並不是以克或毫克計算,如在購買時,較為合理是會多買一些,可以在當時未完全吸食的情況下,留下供往後數日吸食,因為帶一次毒品比要多次過境前往“購買”好得多,而每次“前往”國內或每次的購買均須承擔風險,再加上警方的搜查,前往數目越少,承擔風險會越少!

(二十二)在事實事宜的審判方面,問題的核心並不是被扣押毒品的單純分量,而是被購買毒品要達至的目的(用途)。這裡只不過是一個證據的問題,或者說,有沒有足夠證據表明毒品是用作向第三者出售。作出審判的法院不可以單純地以司法見解中定出的參考指標的標準為支撐

點，並因此不盡力查明或評價或者可以否定該販毒或售賣的法律推定的其他重要事實。

（二十三）一如本案，所作出的是相反行為，作出審判的法院錯誤解釋及適用第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的規定。

基此，認為應裁定本上訴理由成立，進而廢止被上訴的合議庭裁判，命令把案件重新發回審理，因為上訴法院沒有可能補正被指出的各種瑕疵。

助理檢察長在回覆中主要說明並表示不存在任何矛盾的原因，那就是所涉及的是（控訴書中提及的）被扣押的毒品，而該毒品是“向第三人出售”，無需要對向第三人出售的分量與供其個人吸食的分量作出區分，在作出的罪狀納入方面更不存在任何的**法律錯誤**。

在其意見中維持所持的立場。

法定檢閱已適時完成。

二、事實

因具關切性，從卷宗中抽出相關的事實事宜：

“（...）

本案經聽證後，下列屬經證明之事實：

2004 年 10 月 14 日 22 時 15 分，海關人員在關閘海關站將嫌犯甲截停檢查。

海關人員在嫌犯甲的左邊褲袋內搜出一包草本植物及一盒牌子為 JOB 之捲煙紙（詳見載於卷宗第 6 頁之扣押筆錄）。

經化驗證實，上述草本植物總重量為 22.184 克，屬 1 月 28 日公佈的第 5/91/M 號法令附表一 C 內之受管制之**大麻**。

上述毒品及捲煙紙是嫌犯甲於被捕當晚八時許，在位於珠海的 XXX 卡拉 OK 門外，以澳門幣 600 元向一名綽號“乙”的身份未明男子處所購得。

上述捲煙紙則是嫌犯甲用作製作**大麻煙**。

嫌犯甲清楚認識上述藥品的性質及特徵。

嫌犯甲是在自由、自願及故意的情況下作出上述行為的。

其明知不可在未經批准的情況下取得、持有、運載上述毒品，並將之帶來澳門向第三人出售，以賺取不正當利益。

亦明知不可持有及使用上述捲煙紙，作為吸食毒品之設備。

嫌犯甲明知其行為是法律所禁止及處罰的。

嫌犯入獄前為侍應生，月薪為澳門幣 5,000 元。

嫌犯未婚，無需供養任何人。

嫌犯承認部份事實，為初犯。

未經証明之事實：“乙”，稱倘若嫌犯甲成功將上述毒品帶返澳門，並交給在澳門關閘邊境站附近與其接觸之毒品買家，嫌犯甲將可獲得澳門幣 300 元之差價作報酬。

（...）”

三、理由說明

本上訴的標的只是要分析上訴人提出的幾個問題，那就是：

- 理由說明中不可補正的矛盾；
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判；
- 法律錯誤、違反法律的瑕疵。

*

（一）關於第一個問題，上訴人斷言已被證明的事實及未被證明的事實兩者之間存在不可補正的矛盾，因為一方面把被扣押的毒品向第三人出售的目的視為證實，另一方面，則截然不同，認為不可認定把毒品交予第三人或向第三人出售。

如該斷言在理論上體現為一項表面的矛盾，但將之具體化時上訴人就沒有理由了，因為所說

事實的矛盾是從被認定的事實而來：“...嫌犯將毒品帶來澳門向第三人出售，以賺取不正當利益（這段由我們翻譯）”，另一方面是“...乙，稱倘若嫌犯甲成功將上述毒品帶返澳門，並交給在澳門關閉邊境站附近與其接觸之毒品買家，嫌犯甲將可獲得澳門幣300元之差價作報酬”。

載於控訴書內的該事實旨在說明交給的某項特定情節。但該事實未證實並不表示交給或面向第三人在另一情節中未被證實。

因此，該些表述之間看不到有任何矛盾。

（二）上訴人還指出獲證明之事實事宜不足以支持作出該裁判以及在證據審查中存有明顯錯誤等瑕疵。

按其理解，法院“並沒有區分及查明供其個人吸食毒品的數量與為賺取不正當利益而將毒品向第三人出售的數量”。

該查明看來並不重要。而重要的是要證明被扣押的毒品中是否也有部份供其個人吸食。

鑑於嫌犯持有供吸食物質的事實並不重要，因此就進入審判者自由評價的範圍，事實上沒有任何客觀理由可以容許審查該心證，從而認定被上訴法院有錯。

無論如何，已清楚說明該毒品是“向第三人出售”。

（三）嫌犯最後指出被上訴的合議庭裁判有法律錯誤。

他認為該錯誤體現“解釋及適用第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款、第 9 條第 1 及第 3 款等法律規範的瑕疵”。

無爭議地看到嫌犯被扣押、非供其個人吸食物的毒品（22.184 克）遠遠超過被視為最少的分量。

終審法院在同一司法見解的裁決中認定：為著第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 及第 3 款的效力。總量介乎 6 至 8 克的大麻及印度大麻應視為少量。¹

因此，原審法院作出罪狀的納入不應受到任何譴責。

基於此，現被分析的上訴明顯理由不成立，進而應駁回上訴 — 參見《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 條的規定。

四、裁決

鑑於上述各項原因，本合議庭裁定駁回甲的上訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 6 個計算單位，根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定，上訴人還須繳付澳門幣 2,000 元罰金。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官）— 蔡武彬 — 賴健雄

¹中級法院第 14/2001 號案件的 2001 年 9 月 26 日及第 213/2001 號案件的 2001 年 12 月 13 日合議庭裁判。