

(譯本)

## 販賣麻醉品罪 事實事宜不足以支持裁判

### 摘要

一、在販賣麻醉品罪中，不僅涉及特定案件中被具體扣押的毒品之量，還涉及特定期間內行為人所販賣的麻醉品之量。

二、因此，如果在裁判中載明嫌犯持有（非供自己吸食）0.726 克海洛因，內含 0.18 克甲基苯丙胺及 4.50 克氯胺酮的 25 粒藥片，還在此之前，在 3 個月期間內以每粒澳門幣 100 元的售價 15 次出售搖頭丸，則不具備獲證明之事實不足以支持判處觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款販賣罪的裁判之瑕疵。

2002 年 11 月 7 日合議庭裁判書

第 159/2002 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

## 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

### 概述

一、嫌犯甲，其餘身份資料載於本卷宗，被控訴觸犯 5 月 2 日第 4/2001 號法律所修訂的 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麻醉品罪，在初級法院合議庭聽證中受審。

作出審判後，合議庭裁定控訴理由成立，判處該嫌犯觸犯現被控訴的犯罪，對其判處 8 年 3 個月監禁及澳門幣 8,000 元罰金，得以 50 日監禁替代罰金；（參閱第 225 頁）。

\*

嫌犯不服該裁判，提出上訴。

理由闡述的最後結論為：

“1. 被上訴的合議庭裁判含有獲證明的事實事宜不足以支持裁判、理由說明中不可補正的矛盾、證據審查中的明顯錯誤，違反法律以及特定法律問題等瑕疵。這些瑕疵體現於有關理由闡述部分。雖然犯罪罪狀被視為已經實施，但這些瑕疵本應導致選擇與被判處的刑罰不同之刑罰。

2. 存在著獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，因此合議庭裁判違反澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定：因為未能證明上訴人曾經有意圖在本地區的士高舞廳與第三人交易，同時未顯示因此事先決定向隨便任何人從事出賣有關製品。

3. 存在著獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵以及證據審查中的明顯錯誤，從而合議庭裁判違反澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項，因為合議庭裁判沒有具體指明交易的方式，也沒有詳細描述事實、時間、地點、人物等，而只是說在本地區的士高舞廳向其他人出售。這損害了上訴人本人，從而負面影響了對其本人作為所作的法律定性。

4. 存在著獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，證據審查中的錯誤以及違反法律，從而合議庭裁判違反了澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項，因為，為了評定上訴人不法性程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務違反程度；故意之嚴重程度；所表露之情感及犯罪之目的或動機；作出事實之前及之後之行為，以及查明之其餘情節，原審法院本來應當並且為了插入這種行為，訴諸揭示不法活動期間的跡象（合議庭裁判說“在不確定之日，...開始向經常出入本地區的士高的人出售...，目的是取得金錢利益）。

5. 被上訴的合議庭裁判違反了澳門《刑法典》第 65 條，存有法律事宜上的瑕疵，因為在確定及具體科處刑罰份量時，謹認為原審法院排斥了上述法律規定所作出的要求，（澳門《刑法典》第 65 條及第 5/91/M 號法令第 8 條及第 9 條），在已證實乙是唯一的購買者的情況下，沒有考慮被扣押製品屬少、上訴人是初犯等這些構成真正減輕情節者。

6. 被上訴的合議庭裁判違反了澳門《刑法典》第 65 條之規定以及澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款關於訂定上訴人罪狀及理由說明方面的規定。

7. 面對著被判處的極其嚴酷的 8 年 3 個月監禁，對現上訴人所科處的罰金刑的金額是完全失度、不合理及非法的，構成違法。

8. 被上訴的合議庭裁判還存有要求根據澳門《刑事訴訟法典》第 418 條之規定移送卷宗重新審判的瑕疵。

9. 關於在不確定之日向經常出入本地區的士高舞廳的人出售（毒品）調查的證據，因違法而被禁用，從而構成違反澳門《刑事訴訟法典》第 111、112、114、115 條及隨後各條。”

因此，請求撤銷審判並相應地將移送卷宗重新審判。（參閱卷宗第 232 頁至第 243 頁）。

\*

檢察院司法官反駁文書之結論為：

“ 1—在本案中，沒有發生所指責的獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。據以得出所作的納入之結論的全部要素均告具備，所列舉的事實事宜全部與實體裁判有關。

2—被上訴的裁判是合乎邏輯及協調的，法院的裁判沒有抵觸獲證實的或未證實的事宜，沒有違反經驗法則或不遵守關於受約束的證據價值之學理或職業操守，提出證據審查中的明顯錯誤不過是在事實事宜審判框架中聊表不服，這是證據自由審查原則框架的問題，在法律的重新審查中不可審查。

3—對於視為獲證明的事實作出了正確的法律納入，審判者使用了公正的刑罰幅度。”

因此，主張上訴理由不成立；（參閱第 251 頁至第 265 頁）。

\*

上訴獲接納 — 具適當的上呈方式及效果 — 卷宗移送本院後，移交助理檢察長檢閱。在所附的意見書中，這名司法官的意見是上訴理由不成立；（參閱卷宗第 281 頁至第 282 頁）。

\*

作出了初步批示，助審法官檢閱已畢，完全遵守法定形式舉行了審判聽證。現在應予審理及裁判。

## **理由說明**

### **事實**

二、原審合議庭認為下列事實情狀已被證實：

“ 2001 年 11 月 27 日凌晨約 3 時 20 分，在新麗華酒店前地，警員在嫌犯甲的右褲袋搜獲兩個透明膠袋，分別內含 25 粒刻有 CC 字母的淺紫色藥片以及一種乳白色粉末（參閱第 4 至 5 頁的扣押筆錄）。

隨後，治安警察局警員在嫌犯駕駛的停在澳門商業學校附近的 MD-XX-XX 號輕型汽車的後備箱中搜獲一個橙色藥片，刻有鑽石形狀的圖案（參閱扣押卷宗第 6 頁）。

經化驗證實，乳白色粉末口袋是海洛因，淨重量是 0.726 克，是第 4/2001 號法律修訂的第 5/91/M 號法令表 I-A 管制的物質；25 粒紫色藥片是甲基苯丙胺，係該法令表 II-B 管制的物質，及氯胺酮，該法令表 II-C 管制的物質；橙色藥片是 MDMA，該法令表 II-A 管制的物質，含有總淨重量 0.18 克之甲基苯丙胺以及總淨重量 4.50 克之氯胺酮。

嫌犯甲於 2001 年 11 月 26 日在珠海拱北向一名叫作 XXX 的人以每粒人民幣 50 元的價格取得這些製品，並以人民幣 300 元之價格取得上述海洛因。

在不確定之日，嫌犯甲開始向經常出入本地區的士高的人出售俗稱為搖頭丸的“前述製品”

(原文)及海洛因，目的是取得金錢利益。

嫌犯甲在三個月內向乙 15 次出售搖頭丸供其吸食，售價為每粒澳門幣 100 元。

每次乙取得上述搖頭丸，透過嫌犯甲的 XXX 手機接觸並約定交易數量、時間及地點。

嫌犯甲明知上述製品的性質及特徵。

嫌犯甲取得、輸入、運送、出售、讓予前述製品，目的是取得或意圖取得金錢利益；該嫌犯持有這些製品不是為了自己吸食。

嫌犯的行為是自由的、有意識的及自願的。

明知其行為是法律禁止及處罰的。

嫌犯無業。

未婚，需負擔女友及女兒。

是初犯”；(參閱第 223 頁至第 224 頁)。

## 法律

三、闡述了從(第一審)作出的審判中獲證實的事實事宜，我們看看現上訴人是否有理據。

根據上訴理由闡述範疇內得出的結論 — 應當指出，界定上訴法院將解決的問題之範圍的是結論；(參閱本中級法院第 1220/99 號案件的 2000 年 10 月 27 日、第 46/2000 號案件的 2000 年 7 月 28 日、第 128/2000 號案件的 2000 年 9 月 14 日合議庭裁判) — 上訴人指責被上訴的合議庭裁判有下列瑕疵(按相同順序)：

- (a) 事實事宜不足以支持裁判；
- (b) 理由說明中不可補正的矛盾；
- (c) 證據審查中的明顯錯誤；
- (d) 違反澳門《刑法典》第 65 條；
- (e) 違反澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款；
- (f) 違反澳門《刑事訴訟法典》第 111、112、114 及 115 條。

然而在本院作出審判後，按照對於有關裁判書全文及上訴人遞交的全部理由闡述分析的結果。我們認為不應判上訴理由成立。

具體闡述如下：

— 關於前文“a、b、c 及 f 項”所指的瑕疵，上訴人在其理由闡述中認為：

“9.合議庭裁判將現上訴人自不確定之日起開始向經常出入本地區的士高舞廳的人出售麻醉製品視作已獲證實。這不僅是說所有出入的士高舞廳的人都是麻醉品的吸食者(因為沒有具體指明這些人的身份)，還是一項先入之見並嚴重擴大的結論，故因違反澳門《刑事訴訟法典》第 111、112、114 及 115 條的規定而存有法律上的瑕疵。

另一方面，合議庭裁判在此部分存有理由說明中不可補正的矛盾，獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵以及證據中的明顯錯誤”；(參閱第 236 頁)。

在尊重所遞交的理由闡述書之簽署人的前提下，我們必須立即作出一項評論。確實，上訴人就其上訴所針對的裁判而進行理由闡述的方式不太恰當。

事實上，他以一筆帶過的方式指稱被上訴的合議庭裁判存有上述(a、b、c 及 f 項的)瑕疵，但沒有適當及具體地列明以什麼方式發生這些瑕疵，故(必須承認)這至少是不太適當的。

經閱讀及分析所處理的內容，我們相信上訴人以這一(理由闡述第 9 點的)說法，不服原審法院將“上訴人在澳門的士高舞廳出售毒品”視為獲證實，“但卻沒有界定哪些舞廳、沒有認別向誰出售、在什麼時間出售，以及出售的相關數量”；(還可參閱理由闡述第 4 點及第 7 點)。

這項“遺漏”是否構成該合議庭裁判被指責的瑕疵？

我們認為似乎不能。因為鑑於上訴人引用的法律條文 — 澳門《刑事訴訟法典》第 111、112、114 及 115 條 — 同時考慮到他所認為的該合議庭裁判存有的事實事宜方面之瑕疵的內涵及外延 — 澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、b、c 項的“不充足”、“矛盾”及“錯誤” — 我們謹認為上訴人的行文有模糊不清之處。

我們看看。

澳門《刑事訴訟法典》第 111、112、114 及 115 條如此規定：

第 111 條

(證明對象)

“一、一切對犯罪是否存在、嫌犯是否可處罰以及確定可科處之刑罰或保安處分等在法律上屬重要之事實，均為證明對象。

二、如有提出民事損害賠償請求，則對確定民事責任屬重要之事實亦為證明對象。”

第 112 條

(證據之合法性)

“凡非為法律所禁止之證據，均為可採納者。”

第 114 條

(證據之自由評價)

“評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。”

第 115 條

(證言之標的及範圍)

“一、須向證人詢問其直接知悉且為證明對象之事實。

二、在法官確定可科處之刑罰或保安處分前，就關於嫌犯人格、性格、個人狀況、以往行為等事實作出詢問，僅在對證明犯罪之構成要素，尤其是行為人之罪過，屬確實必要之範圍內，或在對採用強制措施或財產擔保措施屬確實必要之範圍內，方得為之，但法律另有規定者除外。”

(按照穩固的司法見解)我們也一再重申：

只有當獲證明的事實不足以論證所作出的法律上的裁判為合理，而非證據不足以支持裁判時，即，只有在作出法律上的裁判不可缺少的事實事宜之查明中發現漏洞時，方存在事實事宜不足以支持法律上的裁判。

關於審查證據方面的明顯錯誤，它僅指被認定的事實互不相容，也就是被認定或沒有被認定的事實與實際上被認定或沒有被認定的事實不符，或者是從一認定的事實中得出一邏輯上不可接受的結論。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般人也能察覺到。

關於不可補正的矛盾，只有當視為獲證明及未獲證明之事實之間，事實事宜之證據性理由說明與裁判之間存有不相容時，方存在此種矛盾。(參閱終審法院第 17/2000 號案件的 2000 年 11 月 22 日合議庭裁判、第 16/2000 號案件的 2001 年 3 月 16 日合議庭裁判；本中級法院下列合議庭裁判：第 27/2001 號案件的 2001 年 3 月 1 日、第 32/2001-III 號案件的 2001 年 6 月 14 日合議庭裁判以及最近第 228/2001 號案件的 2002 年 3 月 7 日、第 26/2002 號案件的 2002 年 5 月 16 日以及第 68/2002 號案件的 2002 年 6 月 27 日合議庭裁判)。

面對這些司法見解，試問被上訴的合議庭裁判在何處，什麼程度上存有所指的瑕疵？

對我們來說，我們沒有看見任何瑕疵。

關於“證據”，在指明形成法院心證的證據時，原審合議庭如此記載：

“嫌犯的聲明。

控方證人，尤其參與事實的偵查以及嫌犯的拘留之治安警察局警員的聲明，他們公正無私地作了敘述。

第 52 頁的司警化驗報告書。

附於卷宗的其他文件及照片。

批判性及衡量性審查全部證據總體，按照一般經驗法則及常理法則；”(參閱第 224 頁)。

因此，我們沒有發現此部分有任何不當。

如果說原審合議庭將下列事實視為獲證實：“在不確定之日，嫌犯甲開始向經常出入本地區的士高的人出售俗稱為搖頭丸的“前述製品”(原文)及海洛因，目的是取得金錢利益。”

應當考慮到按照一向裁定，即使沒有向嫌犯扣押毒品，沒有查明向誰出售毒品、出售的份量、價格、次數，其行為人仍可被納入非少量麻醉品之販賣罪(參閱本中級法院最近的第 156/2002

號案件的 2002 年 10 月 31 日合議庭裁判)。

終審法院也在這個意義上裁判，該法院認為，沒有在偵查中以及審判中查明向誰、何時、何地出售毒品等等並不重要，因為這種情節並不構成有關犯罪罪狀的客觀要素（參閱第 3/2002 號案件的 2002 年 3 月 20 日合議庭裁判）。

因此，清楚可見，上訴人認為因為沒有在裁判中解釋，上訴人從事出售麻醉品的恰切地點（的士高舞廳）向誰（具體的人）出售以及出售的量，故被上訴的合議庭裁判存有上述瑕疵之說，不持理據。

然而，即使這樣，應當考慮到在本案中，在該合議庭裁判中不僅指出“自不確定之日起，現上訴人開始向經常出入本地區的士高舞廳的人出售麻醉品...”。

確實，還已經證實現上訴人被扣押時，持有 0.726 克海洛因以及內含 0.18 克甲基苯丙胺及 4.50 克氯胺酮之藥片。

此外，還證實及載明下列事宜：“嫌犯甲在三個月內向乙 15 次出售搖頭丸供其吸食，售價為每粒澳門幣 100 元。”

因此，我們相信，可以本著必要的可靠性認為，透過所提出的理由，我們沒有發現上訴人持有理據。

還肯定的是，從我們進行的分析中，也沒有看到所指責的瑕疵，故這一部分上訴理由也不能成立。

我們繼續審理。

— 上訴人還認為，關於上訴人的理由說明及訂定罪狀，原審合議庭存有違反澳門《刑法典》第 65 條以及澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定。（參閱結論 6）。

何以言之？

如果我們判斷正確，上訴人不服對其科處的刑罰份量，希望對其科處更輕的刑罰份量。

他認為被扣押的麻醉品之量不大，並且聲稱自認了事實，還提出是初犯。

關於自認，被上訴的合議庭裁判中視為獲證實的任何事實均無證明此點。

此外，還應當考慮到上訴人被扣押時身懷麻醉品，即使有這種聲稱的自認 — 事實上，沒有發現自認 — 亦必須認為自認的減輕價值較低。

關於初犯，我們認為原審法院已考慮這一情節。

因此對他科處 8 年 3 個月監禁，只是高於最低限度 3 個月，因此不能得出結論認為遺忘了這個減輕要素。

最後，關於毒品之量。

正如上文所述中所見，上訴人被扣押 0.726 克海洛因，0.18 克甲基苯丙胺及 4.50 克氯胺酮。

因此，也許可以承認或考慮這種麻醉品的量不是 — 如上訴人所述 — “大量”，即“充裕”或“過多”之意。

然而，正如我們一向認為，毒品犯罪是連續犯罪，其不法性不僅按照嫌犯在特定時刻販賣或持有的毒品部分來衡量，而且按照在特定時間跨度內（也）為此目的販賣或持有的毒品總量來衡量。

正如上文所述，例如在本中級法院第 93/2000 號案件的 2000 年 6 月 8 日合議庭裁判中裁定“在販賣麻醉品罪中，不僅涉及特定案件中被具體扣押的毒品之量，還涉及特定期間內行為人所販賣的麻醉品之量”）（在相同意義上還可參閱前澳門高等法院第 804 號案件的 1998 年 5 月 6 日合議庭裁判，《司法見解》，第 1 卷，第 314 頁起及續後數頁）。

在本文中，證實現上訴人不僅持有該量（不是用於自己吸食），而且在“三個月期間內以每粒澳門幣 100 元的價格 15 次向乙出售搖頭丸及供其吸食”。

據此，不僅排除了將其行為定性為作出第 5/91/M 號法令第 8 條的販賣罪方面的疑慮，同時證明 — 我們相信 — 鑑於為此罪規定的刑罰幅度，（上下限為 8 年至 12 年），以及澳門《刑事訴訟法典》第 65 條的標準，（被上訴的合議庭裁判中明確引用），被科處的具體刑罰，並處澳門幣 8,000 元罰金刑（在澳門幣 5 仟至 70 萬元的幅度內確定），並無不當。

經審理及辯論，我們相信現上訴人不服的理由不成立，茲予裁判。

## **決定**

**四、茲裁定：合議庭裁判駁回上訴，維持被上訴的裁判。**

**上訴人承擔訴訟費用，司法費定為 4 個計算單位。**

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

## **表決聲明**

本席贊同前文合議庭裁判，但是法律上理由說明部分所載的一段除外，該段為：

“因此，或許可接納或認為這個麻醉品之量不屬 — 如上訴人所說 — “大量”，即“充裕”或“過多”之意。（參閱合議庭裁判文本第 16 頁）。

考慮到上訴人提出的問題，貼切之審理應當導向查明是否面臨著製品的少量，以便將事實納入澳門《毒品法》第 9 條，而不是為了查明是否涉及大量、充裕或過度之量。

然而，根據卷宗第 283 頁及第 284 頁所載的鑑定人意見書，涉及到氯胺酮，個人三日內所需吸食量為 2 克。

在本案中涉及 4.50 克氯胺酮，即刻排除了澳門《毒品法》第 9 條減輕罪狀的可適用性，並應適用該法第 8 條的基礎罪狀。

賴健雄

2002 年 11 月 7 日於澳門特別行政區