

(譯本)

列舉未獲證實的事實  
《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款  
容許宣讀聲明的法定理由說明  
《刑事訴訟法典》第 337 條第 8 款

摘要

一、關於《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款首部的解釋 — 根據該條，緊隨案件敘述部份之後為理由說明部分，當中尤其列舉已證及未證事實 — 應當力主：如果透過諸如算術一樣的運算，透過“排除其餘”之方法，得以查明已證及未證之事實，則應視作該規範之要求已獲滿足。雖然建議採用逐一專門指明已證及未證事實這一分條列舉方式，但該方式不是強制性地必需的。

二、因此，不能單向地且先驗地主張專門列舉未證的事實，否則就是過度地為了形式而犧牲實質。

三、這是因為：儘管一般指明了未經證明之事實，但如果上訴法院仍以欠缺具體列舉該等事實為唯一依據宣告判決無效，那麼根據《刑事訴訟法典》第 109 條，將對實體司法的快捷性造成某種負面效果：使判決成為非有效後，必須由原審法院重新作出判決，如上訴法院宣告判決無效之日至原審法院製作新的判決之日已超逾三十日，根據《刑事訴訟法典》第 309 條第 6 款所載規範之類推適用，可能須重新進行新的審判聽證，並重新調查全部證據（包括倘有的人證）。

四、從排除有關事項中的極端主義這一角度上說，為著履行《刑事訴訟法典》第 337 條第 8 款之規定的效果，原審法院在宣讀嫌犯先前向檢察院作出的聲明的審判聽證記錄中，透過下列話語加以說明即告足夠：“鑑於嫌犯現在作出的聲明與其向檢察院作出的聲明有明顯分歧，故法院依據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項，對後者進行宣讀。”

2003 年 6 月 12 日合議庭裁判書

第 113/2003 號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，身份資料載於卷宗，針對卷宗第 244 頁至第 247 頁背頁初級法院第一庭 PCC-089-02-1 號之合議庭普通訴訟程序卷宗中作出的 2003 年 3 月 28 日合議庭裁判，向本中級法院提起上訴，該裁判判其以直接正犯及既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪，處以 8 年 9 個月徒刑及澳門幣 1 萬元罰金，如不繳納或以勞動替代罰金，得轉換為 66 日徒刑。

為此效果，卷宗第 254 頁至第 271 頁中遞交的上訴理由闡述書之結論及請求轉錄如下(原文)：  
“[...]

## 結論：

I—原審合議庭裁判裁定“控訴書中的其餘事實”未獲證明。

II—這種沒有就原審法院指為控訴書的其餘事實作任何具體指明，分立列舉或至少摘要的斷言，清晰及明顯地違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款，該條款規定列舉獲證明的事實及未獲證明的事實作為判決書的基本要件之一，按照《刑事訴訟法典》第 360 條 a 項，捨此，則判決將無效，正如本案理應如此。

III—列舉事實，指逐一提及事實，而不是以另一種形式解釋概念。

IV—這一要求有一項特別的理由：預防任意擅斷及不合邏輯的裁判，從而使得判決針對之人可以被適當解釋判決，並得批判可能的審判錯誤或瑕疵；另一方面，顯示審判法院確實關注、分析並考慮了所有涉案人帶入案件的全部重要事實。

V—按照葡萄牙最高法院 1998 年 10 月 13 日合議庭裁判 — 由於法律解決辦法的相同性而予指出，“I— 從《刑事訴訟法典》第 374 條第 2 款的規定中得出，在判決的理由說明中應當載有獲證明的事實及未獲證明的事實的列舉，肯定的是，列舉事實是具體指明事實，這意味著法院必須指明控訴書及辯護狀陳述的全部及每項事實，以及案件辯論得出的、對於裁判屬重要的全部事實，這也是分別及具體審理全部此等事實之固有義務所要求的（《刑事訴訟法典》第 368 條第 2 款）。II— 因此，不準確的措詞（例如“無其他已證明事實”），未就“全部重要事實均係審理標的”提供不可或缺的保障，必須認為不生效力並且可以導致判決或合議庭裁判的無效 — 根據《刑事訴訟法典》第 374 條第 2 款及第 379 條第 1 款 a 項（<http://www.dgsi.pt/>）。

VI—無列明未獲證明的事實在本案中意義重大，因為不可能發現原審法院所指的控訴書的其餘事實。

VII—對這個問題（也許對於辯護屬重要）不作答覆，辯方或者貴院就不可能審查裁判，因此只能是宣告被上訴的合議庭裁判無效。

VIII—按照辯論及審判聽證記錄所載：依照《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項宣讀了嫌犯向檢察院司法官作出的聲明，“因為嫌犯甲的多份聲明之間有明顯的分歧”。

IX—《刑事訴訟法典》第 337 條第 8 款（按照《刑事訴訟法典》第 338 條第 2 款而適用）要求：“宣讀之容許及其法律依據須載於記錄，否則無效。”

X—僅認為本案中已發生這種無效，因為原審法院遵守了首個要件（容許宣讀），但沒有遵守第二個要件（關於其法律依據）。

XI—只是說在嫌犯的聲明之間有明顯的分歧，等於宣示《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項之規則。法律要求的只是：必須記載容許宣讀之法律依據，且這種法律依據不能只以“出現明顯分歧”之說得到滿足，需要作出理由說明，至少就其核心要點說明理由，且載入紀錄。

XII—因此，證實原審法院只是提出了嫌犯在聽證中作出的聲明與向檢察院司法官之間作出的聲明之間有分歧，而完全遺漏了這種分歧的範圍及關鍵要點以論證訴諸該法律規定屬合理，使得不可能對它審查，因此這些聲明之宣讀非有效，在這裏爭執聲明及基於該聲明的合議庭裁判之非有效，因為法院的心證基於“第一嫌犯第 48 頁中向檢察院作出的聲明在聽證中之宣讀及對比。”

補充性地還提出：

XIII—現上訴人一向自認是禁用物質，尤其氯胺酮的吸食者。無論在辯論及審判聽證時本身進行中作出聲明時，在回答進行審判的合議庭裁判的法官、在場之檢察官及其委託之辯護人作出的詢問中，在卷宗第 48 頁向檢察院作出並在聽證中宣讀的聲明中，還是在卷宗第 64 頁向刑事預審法官作出的聲明中都是如此。

XIV—上訴人還在聽證中作出的聲明中表示，作為氯胺酮的習慣吸食者，其被搜獲的麻醉品只是並僅僅只供自己吸食。

XV—上訴人是吸食者的情節也被所有辯方證人所確認。

XVI—面對著這些穩固的並來自上訴人同鄉的證據（這些人很早就認識上訴人），原審法院本應調查並分析這些事實，從而首先查實上訴人將其被搜獲的氯胺酮是否用於自己吸食，如果不

是，則上訴人用於自己吸食的量以及用於販賣的量是多少。

XXVII—就判罪而言，此舉有實質性不同的後果：如果證實第一種情形，將排除第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的適用（該法律條文本規定：“如不屬第 23 條規定的情形”，但沒有規定麻醉品之量的任何限度），並導致依據第 23 條判上訴人為吸食者；如果證實後種情形，就永遠有這種可能：用於販賣的部分可被包含在該法令第 9 條，即少量販賣中。

XXVIII—在聽證中辯論了可以排除第 8 條第 1 款適用之事實，或者任何其他可能影響法律上的裁判之事實後，法院本來可以並應當在裁判範疇內深入查明這個問題，從而排除或不排除其在本案中的具備。

XXIX—不能全部接納的是，審判法院對這個問題完全不關心，對這個問題不作任何表態，漠視了審判聽證中的全部內容。

XX—正如原審法院為了確定是否屬於少量概念而分析麻醉品之量（被上訴的合議庭裁判第 6 頁）一樣，該院本來還應查明並分析關於現上訴人吸食氬胺酮方面的證據。

XXI—這種欠缺因此決定了發生獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，該瑕疵產生於卷宗所載的資料，案件辯論以及一般經驗法則，因為“...最近的終審法院合議庭裁判裁定，獲證明的事實事宜不足以支持適當的法律上的裁判之瑕疵，是指因法院沒有查明對案件良好裁判所必須的事實事宜，使認定事實顯然不充分，不足以支持適當的法律決定，而該等事實本應由法院在訴訟標的內 — 由控訴書及辯護詞界定 — 予以查明，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條及第 340 條之規定”（參閱第 102/2002 號案件的 2002 年 11 月 14 日合議庭裁判）。

XXII—法院得出結論認為“嫌犯甲取得的前述麻醉品 (...) 用來向第三人提供”，但沒有指出何地、如何及向誰提供，這一情節結合上文所指內容，同樣得出存在著相同的但另一方面的獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。

XXIII—這些事實尚有待回答以便最終查明：按照上訴人在聽證過程中附入卷宗的文件，他已預訂了 9 月 3 日飛往曼谷的機票，這使得他向檢察院作出的聲明（9 月 5 日將有一個生日聚會，將與友人一起吸食麻醉品）完全不可行，沒有任何其他販毒的可能跡象；在上訴人的住所不存在可以稱少量氬胺酮的電子秤，或其他的秤來秤少量毒品，而如果意欲向他人出售或讓予麻醉品，這一動作是必須的。

XXIV—如沒有具體指明何地、如何、何時等情節，沒有揭示上訴人有關意圖的任何其他事實證明之，麻醉品用於向第三人提供的一般及抽象事實本身不能用作得出結論認為上訴人販賣麻醉品。

XXV—這徹底動搖了刑法結構的基本原則，即適用中的確定性原則及法無明文不為罪、不受罰原則，因為現在確立了一個週邊標準，舉例而言對於搶劫罪來說，只要說嫌犯搶劫，但沒有更多具體說明，就立即足以將搶劫罪視為獲證實。

XXVI—本來必須確定提供麻醉品的情節，捨此就發生《刑事訴訟法典》第 339 條至第 340 條規定獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，因為查明的事實無論在客觀方面還是在主觀方面都不符合視為發生的犯罪。

XXVII—當法院將下列情節視為獲證實：在“前述膠瓶內所含液體重 128ml，經蒸餾，取得 7.723 克含有氬胺酮的物質”，但沒有具體指明這些物質中到底有多少氬胺酮時，也存有獲證明之事實事宜不足以支持裁判。

XXVIII—因為從瓶中所含液體中經蒸餾（或蒸發）得出的物質並非氬胺酮本身，而只是含有氬胺酮，故應當查明液體蒸發後得出的本義上的氬胺酮之量。

XXIX—上訴人斷言是吸毒者（這一情節由辯方證人乙、丙及丁確認）以及被扣押的麻醉品用於自己吸食，結合完全沒有任何其他證據證明販賣 — 因為，首先嫌犯住所內無秤，其次，住所內被扣押的錢屬於共同嫌犯（每月收入約澳門幣 6 萬元），然後是因為控方證人只是拘留嫌犯及扣押麻醉品，完全不知道上訴人是否確實有販賣的任何意圖 — 原審法院本來應當將上訴人被控訴的犯罪變換為吸食麻醉品罪。

XXX—沒有這樣做就存在證據審查中的明顯錯誤。

### 再次調查證據

因為證據已經作成紀錄 — 按照上訴人的聲請為之，且上訴人已提出了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款規定的瑕疵，按照《刑事訴訟法典》第 415 條的規定，聲請再次調查證據，查明上訴人是否氬胺酮的吸食者，並將被扣押之麻醉品用於自己吸食，並查明上訴人販賣的任何行為或意圖。確實，按照貴院第 124/2002 號案件的 2001 年 10 月 10 日作出的合議庭裁判 — 該裁判訂定了再次調查證據應當遵守的前提，在本案中已經具備了法律要求的前提：

- a) 曾將以口頭向法庭作出之聲明予以記錄；
- b) 發現有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款各項所指的任何瑕疵；
- c) 再次調查證據可避免卷宗之移送。

還要求上訴人應當指明“認為應再次調查的證據，並就各項證據指出旨在澄清之事實...”，還應指明“（在結論之後），有待再次調查之證據，就每項證據提及將予澄清之事實及證明再次調查為合理之理由”。

遵守該判決的要求，隨後指明將被聽證的參與人及由其再次澄清的事實，為著法律上的正確裁判，這種事實不可缺少。

因此應當訊問上訴人以澄清下列事實：

- 是否禁用物質的吸食者？
- 吸食的禁用物質是什麼？
- 吸食的形式、規律及份量是什麼？
- 被扣押的麻醉品的用途是什麼？

應當詢問證人戊，己，庚及辛以查明下列事實：

— 司法警員在其偵查中是否發現上訴人作出可構成販賣氬胺酮之任何行為，尤其是在上訴人占有中被扣押的毒品是否用於向第三人提供。

還應當詢問辯方證人乙，丙，及丁，以查明下列事實：

- 上訴人是否有吸食麻醉品的習慣？
- 這種麻醉品是什麼？
- 是否早已吸食以及吸食了多長時間？
- 吸食這些麻醉品的理由是什麼？

**因此，依照法律，期盼貴院法官閣下的補正，撤銷被上訴的合議庭裁判，或者作為補充，確定再次調查證據或移送卷宗重新審判，因為具備了獲證明的事實事宜不足以支持裁判以及證據審查中的明顯錯誤之瑕疵。**

[...]”。

駐第一審法院檢察官對上訴人的理由闡述作出答覆，主張駁回上訴並完全確認被上訴之合議庭裁判，因其以結論方式認為（參閱第 289 頁內容原文）。

“（...）

- 不存在任何無列舉未獲證明的事實；
- 不違反澳門《刑事訴訟法典》第 337 條第 8 款及第 338 條第 2 款；
- 我們並不面臨著獲證明的事實事宜不足以支持裁判；
- 不存在任何證據審查中的明顯錯誤；

[...]”。

上訴上呈本上訴法院後，助理檢察長在檢閱範疇作出第 307 頁至第 310 頁背頁的意見書，內容如下（原文）：

“[...]

在上訴理由闡述中，上訴人提出了下列內容：

- 無列明未獲證明的事實；
- 嫌犯聲明之宣讀的非有效；
- 獲證明的事實事宜不足以支持裁判；

一 證據審查中的明顯錯誤；

最後，請求依照澳門《刑事訴訟法典》第 415 條之規定再次調查證據。

1—我們首先開始審議嫌犯聲明之宣讀是否非有效，該問題與用於形成原審法院的心證之證據問題相關。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項：如先前向法官或檢察院作出的聲明，與嫌犯在聽證中所作聲明有明顯矛盾或分歧，容許宣讀先前作出之聲明。

要求容許宣讀及其法律依據載於紀錄，否則無效。該無效是可補正的，如果在十天內沒有爭辯，則獲得補正。

確實，審判聽證記錄中記載（卷宗第 235 頁）：上訴人在審判中作出的聲明與向檢察院作出的聲明有明顯分歧，因此“依據澳門《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項”，進行聲明的宣讀。

應當注意，到該裁判沒有被法定期間內尚有提起的上訴所質疑，前述無效當時也沒有被爭辯，這意味著即使具備無效，該瑕疵也因為沒有在規定期間內提出爭辯而獲得補正（澳門《刑事訴訟法典》第 107 條第 1 款及第 3 款 a 項），因此在針對合議庭裁判提起的上訴範圍內，現在不能提出有關問題。

另一方面，我們認為法律只要求容許宣讀及其法律依據載於紀錄，且僅此而言，因此將容許宣讀聲明及其依據之法律條文載於紀錄，就不能爭辯這種證據的無效，因為已經滿足了這方面的要求。

因此，上訴人無理。

2—上訴人舉出了獲證明的事實事宜不足以支持裁判，因其認為原審法院欠缺查明上訴人將其占有中被扣押的氬胺酮用於自己吸食的問題，並予以表態。

眾所周知，在適當的法律裁判所必須的事實事宜查明中發現漏洞，或者因其妨礙了法律上的裁判，或者因為捨此就不可能得出已經得出的法律上的結論時，造成獲證明的事實事宜不充分、不完整及不足以支持作出的裁判，方具備上訴人指出的該瑕疵。

我們相信，我們並不面臨著任一這種情況。

所舉出的瑕疵基於查明的事實不足以支持裁判，換言之，特定事實的查明不允許得出法院得出的結論。它指的是獲證明的事實與裁判之間的關係。

面對現被上訴的合議庭裁判中視為獲證明的事實，尤其上訴人取得及持有麻醉品的目的（將被扣押的麻醉品向第三者提供），唯一的解決辦法是判處他作為第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪的正犯。

按照上訴人之說法，在審判中辯論了查明上訴人是否氬胺酮的吸食者的問題，且辯方提出了證明此點之證據。

如在此情形中原審法院繼續認為上訴人持有麻醉品向第三人提供之事實已獲證實，就即刻排除上訴人的說法。因此，雖然以默示方式為之，對於上訴人現提出的問題表了態。

雖然被上訴的合議庭裁判中沒有指明交易的情節以及麻醉品用途等等，肯定的是，為了判處一個人作為販毒者，只要證明該人持有麻醉品向他人出售或讓予就足夠，不必具體描述任何出售。諸如價金、形式以及麻醉品的用途，只是往往在具體出售時方知悉的偶然要素。

下述含義之司法見解已被視為成立：“在偵查及審判中查明嫌犯問誰，何時，何地出售製品等問題，並不重要，”因為“此等情節不構成有關罪狀之客觀要素。”（參閱終審法院第 3/2002 號案件的 2002 年 3 月 20 日合議庭裁判）。

上訴人還述稱獲證明的事實事宜不足，因為“上訴人持有的禁用物質之量未獲證實”。

獲證明的事實中載明，上訴人占有中被搜獲的氬胺酮之總量為 9.622（7.723 + 1.899）克。

確實，卷宗中沒有得出此量指的是物質中所含的氬胺酮的淨重量。

然而，考慮到前述氬胺酮的量，我們相信，對於獲證明的事實事宜無可非議，因為該量超逾了符合“少量”概念所必須之量。因此，在本案中沒有必要對於禁用製品作定量分析，以查明其淨重量。

正如所知，氬胺酮吸食者的每日所需吸食量，實際上約為 0.40 克，三日總量經作成整數為

1.2 克 — 或 1.5 克。

可以接受，倘若按更慷慨的觀點，這種製品的“少量”概念以 2 克之量。

正如澳門特別行政區衛生局應檢察院要求提供的壬醫生（他是此事宜方面的知名專家）編制的意見書所指出，可以接受的三日內氯胺酮的吸食量為 10 粒藥片或兩克（見附於卷宗第 291 頁至第 292 頁的意見書副本）。

還應指出當涉及到晶狀麻醉品的淨重時，澳門司法見解將海洛因及甲基苯丙胺的少量值訂定為 6 克（見前澳門高等法院第 1073 號案件的 1999 年 6 月 2 日合議庭裁判）。

大麻的少量值被訂為 8 克（參閱前澳門高等法院第 1068 號案件的 1999 年 5 月 19 日合議庭裁判）。

因此，考慮到氯胺酮的性質及效力，我們認為以粉狀及淨重量計的氯胺酮的少量值，似乎絕對不能低於 8 克，即使根據更慷慨的觀點亦然。

在本案中，被扣押的 9.622 克之量，幾乎是醫生主張的限度的 10 倍，因此，不能提出關於不將該量定性為少量的任何懷疑。

結論是，我們認為不具備上訴人指出的瑕疵。

3—關於上訴人以其斷言為基礎陳述的證據審查中的明顯錯誤，以及辯方證人的確認—即他只是吸毒者而完全無任何販賣證據—因此質疑（法院證實的）向第三者提供毒品的意圖。我們應當說，上訴人所作的一切不過是試圖挑戰原審法院形成的心證，動搖法院審查證據及形成其心證的方式，不過是從上訴人本身的個人觀點對證據的另一種評價，此舉不能成功。

4—上訴人還認為，被上訴的合議庭裁判違反了澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款，因為僅就未獲證明的事實指出“控訴書的其餘事實”，而沒有按照法律要求列舉這些事實。

事實上，法律要求列舉獲證明的事實及未獲證明的事實，其目的是使得裁判能夠證實法院考慮了帶給其審理且對於裁判屬重要的全部事實事宜。

只需比較控訴書所載的事實以及法院視為獲證實的事實，即可觀察到嫌犯的所有被歸責的事實均已視為確鑿（甚至上訴人本人也明白這一點），因此，肯定的是，這是一個資訊手段運用中產生的錯誤。

由於控訴書所載的全部事實已被證實，上訴人也明白這點，我們看不到辯方如何不可能審查該裁判。

顯然，上訴人無理。

最後，正如所證實，本文中不具備獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，也不具備證據審查中的明顯錯誤之瑕疵，這兩個瑕疵都是上訴人提出並且是澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的。因此欠缺上訴法院可以接納再次調查證據的法定基本要件之一，因此應當得出結論，駁回上訴人提出的再次調查證據的請求。

綜上所述，我們認為應當判提起的上訴理由不成立，並全部維持被上訴的合議庭裁判。

[...]

裁判書製作法官初步審查後，助審法官法定檢閱已畢，透過本合議庭 2003 年 6 月 5 日評議會中作出的初步合議庭裁判，上訴人在其上訴狀中提出的再次調查證據的請求未獲接納，因為該裁判中得出結論認為，沒有發現獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，也未發現證據審查中明顯錯誤的瑕疵—上訴人為了支持其訴求而舉出的瑕疵。

隨後，完全遵守了《刑事訴訟法典》第 414 條規定的適當手續進行了審判聽證。

現在應最終裁判上訴人提起的上訴。

二、為此效果，必須立即轉錄被上訴的合議庭裁判，因其與本案上訴之審理有關（參閱卷宗第 244 頁至第 247 頁背頁內容原文，我們以“[...]”的形式刪除了若干內容）：

[...]

**合議庭法官之合議庭裁判[...]**

**檢察院司法官控訴嫌犯：**

“甲 [...]

癸 [...]

\*\*\*

**鑑於：**

2002年9月2日凌晨2時30分許，在位於士多烏拜斯大馬路XXX花園門口，司警人員截停一輛的士，其中坐著嫌犯癸，請他從的士中出來接受搜查。

隨後，司警人員將嫌犯癸帶往警察局進行調查。

在司法警察局，司警人員在嫌犯的手提包裏搜獲內含白色粉末的一個小包。

經化驗證實，上述粉末含有氯胺酮物質，係第5/91/M號法令表二-C所列物質，淨重量為0.109克。

上述麻醉品是嫌犯癸向身份不明者取得，用於自己吸食。

2002年9月2日3時30分許，司警人員前往甲和癸合住的位於[地址(1)]的居所實施搜索。

當時甲在居所內。

司警人員在該住所內扣押一個內含液體的膠瓶，內含白色粉末的24個小紙包，一個微波爐，一片表面有白色粉末的玻璃以及一疊彩色包裝紙。

經化驗證實，上述膠瓶含128毫升液體。經蒸餾，取得內含氯胺酮 — 第5/91/M號法令表二-C所列的7.723克物質；前述玻璃片上的粉末也包含氯胺酮物質，淨重量1.899克。

前述麻醉品是嫌犯甲向一名身份不明者取得，以便向第三人提供。前述微波爐是嫌犯用來蒸餾毒品的儀器，前述彩色包裝紙用於包這些毒品。

嫌犯甲和癸在作出上訴行為時，其行動是自由的，自願的及有意識的。

上訴嫌犯明知前述麻醉品的性質及特徵。

嫌犯的前述行為是法律不容許的。

嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的。

\*\*\*

因此，檢察院歸責並指控嫌犯：

1. 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款規定及處罰的販賣麻醉品罪。

2. 嫌犯癸以直接正犯及既遂形式觸犯：

— 第5/91/M號法令第23條a項規定及處罰的持有麻醉品罪。

\*\*\*

**2. 舉行了辯論及審判聽證**

程序的合規則性予以維持。

經案件辯論，下列事實獲證實：

2002年9月2日凌晨2時30分許，在位於士多烏拜斯大馬路XXX花園門口，司警人員截停一輛的士，其中坐著嫌犯癸，請他從的士中出來接受搜查。

隨後，司警人員將嫌犯癸帶往警察局進行調查。

在司法警察局，司警人員在嫌犯的手提包裏搜獲內含白色粉末的一個小包。

經化驗證實，上述粉末含有氯胺酮物質，是第5/91/M號法令表二-C所列物質，淨重量為0.109克。

上述麻醉品是嫌犯癸向身份不明者取得，用於自己吸食。

2002年9月2日3時30分許，司警人員前往甲和癸合住的位於[地址(1)]的居所實施搜索。

當時甲在居所內。

司警人員在該住所內扣押一個內含液體的膠瓶，內含白色粉末的24個小紙包，一個微波爐，一片表面有白色粉末的玻璃以及一疊彩色包裝紙。

經化驗證實，上述膠瓶含128毫升液體。經蒸餾，取得內含氯胺酮 — 第5/91/M號法令表二-C所列的7.723克物質；前述玻璃片上的粉末也包含氯胺酮物質，淨重量1.899克。

前述麻醉品是嫌犯甲向一名身份不明者取得，以便向第三人提供。前述微波爐是嫌犯用來蒸餾毒品的儀器，前述彩色包裝紙用於包這些毒品。

嫌犯甲和癸在作出上訴行為時，其行動是自由的，自願的及有意識的。

上述嫌犯明知前述麻醉品的性質及特徵。

嫌犯的前述行為是法律不容許的。

嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的。

第一嫌犯無業。

未婚。

無須負擔他人。

未自認事實，是初犯。

第二嫌犯是女按摩師，每月收入約澳門幣 6 萬元。

未婚，須負擔其兄弟。

自認事實，是初犯。

**下列事實未獲證實：**控訴書的其餘事實。

\*\*\*

指明用於形成法院心證的證據：

聽證中嫌犯的聲明。

卷宗第 48 頁之第一嫌犯向檢察院所作聲明在聽證中的宣讀及對質。

參與嫌犯拘留及事實調查，公正無私地敘述事實之司警證人的證詞。

嫌犯辯護證人的證詞。

卷宗第 90 頁起之司警化驗報告。

調查中搜集並附於卷宗的其他文件及照片。

\*\*\*

3. 從確鑿的事實中證實嫌犯們作出了被指控的犯罪。

第一嫌犯持有麻醉品，明知麻醉品的特徵，事先透過蒸餾獲得這種粉狀物質。

第二嫌犯持有麻醉品供自己吸食。

嫌犯們持有禁用物質，尤其第 5/91/M 號法令表二 C 所列氫胺酮。

考慮到第一嫌犯持有禁用物質的淨量，得出結論不構成該法規定的“少量”概念（參閱終審法院第 23/2002 號案件 2003 年 3 月 5 日）。

\*\*\*

4. 澳門《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款規定：

“一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a) 事實之不法程度、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之違反程度；

b) 故意或過失之嚴重程度；

c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；

e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。”

\*\*\*

5. 兩名嫌犯均是初犯。

考慮犯罪性質及第一嫌犯未自認事實，其行為是嚴重的。

必須科處實際剝奪自由刑，因為任何其他處罰都不能達到犯罪預防的要求。

至於第二嫌犯，應當認為暫緩執行對其科處的刑罰。  
俱經考慮。

\*\*\*

6. 綜上所述，裁定控訴理由成立並：

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，處於 8 年 9 個月徒刑及 1 萬澳門元罰金，如不繳納或以勞動替代罰金，得以 66 日徒刑替代。

B) 判嫌犯癸作為直接正犯及以既遂形式觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項犯罪，處以 1 個月 15 日徒刑，緩期一年執行。

訴訟費用由嫌犯承擔，司法費定為 6 個計算單位，根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條規定每名嫌犯須繳納澳門幣 70 元。

宣告全部麻醉品喪失歸澳門特別行政區，與附同的器具適時銷毀，將其餘被扣押物歸還嫌犯。臨時傳譯員的服務費定為澳門幣 1,500 元，由終審法院院長辦公室支付。

合議庭裁判確定以後，強制措施失效。

製作登記表作刑事記錄。

向澳門監獄發出對第一嫌犯的解送令。

[...]”。

另一方面，在被上訴法院 2003 年 3 月 17 日進行的審判聽證的記錄內容中（卷宗第 235 頁）載明：

#### “批示

一 法院接納將嫌犯之訴訟代理人提交的文件附入卷宗，這些文件已經被簡簽並附於卷宗。

一 由於在嫌犯甲現作出的聲明與其向檢察院司法官作出的聲明之間有明顯分歧，因此，本法院依照澳門《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項之規定宣讀了後種聲明（卷宗第 235 頁內容原文）。

三、在法律層面上，應當首先指出，考慮到上訴人在本上訴中亦提出的其他兩個問題（即獲證明的事實事宜不足以支持裁判以及證據審查中的明顯錯誤），已經在初步合議庭裁判中實質性及確實被裁判為理由不成立，故我們在此最後範疇內只關注解決現在審理中的上訴理由闡述結論中提出的另外兩項問題，即所指稱的原判中沒有列舉獲證明及未獲證明的事實，以及所指責的欠缺容許在聽證中宣讀嫌犯以前作出的聲明的法律依據。肯定的是，解決這兩項問題時，我們只應對它們作出裁判，而不再審理上訴人據以支持其上訴理由成立的全部依據或理由（參閱本中級法院下述刑事案件：第 100/2003 號案件的 2003 年 5 月 29 日、第 119/2002 號案件的 2002 年 7 月 31 日、第 125/2002 號案件的 2002 年 7 月 18 日、第 242/2001 號案件的 2002 年 6 月 20 日、第 84/2002 號案件的 2002 年 5 月 30 日、第 63/2001 號案件的 2001 年 5 月 17 日及第 130/2000 號案件的 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判），但顯然不妨礙我們在認為適宜時，可就上訴人就此提出的任何理由表態（在此意義上參閱第 100/2003 號案件的 2003 年 5 月 29 日、第 119/2002 號案件的 2002 年 7 月 31 日及第 211/2001 號案件的 2002 年 7 月 30 日合議庭裁判）。

因此，我們具體審理如下：

#### 關於指稱的被上訴合議庭裁判中無列明未獲證明的事實：

關於上訴人以其理由闡述結論——七點中歸納的理由而提出的這個問題，按被上訴的合議庭裁判中具體製作的方式，應裁定其理由不成立。

確實，關於這個問題，我們繼續遵循本中級法院第 242/2001 號（刑事上訴）案件的 2002 年 6 月 20 日合議庭裁判中的下述見解：

— 關於《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款首部的解釋 — 根據該條，緊隨案件敘述部份之後為理由說明部分，當中尤其列舉已證及未證事實 — 應當力主：如果透過像算術一樣的運算，例如透過“排除其餘”之方法，可以查明已證及未證之事實，則應認為該規範之要求已獲滿足。逐一專門指明已證及未證事實之分條列舉方式雖然是適宜的，但不是強制性地必需的。

— 因此，不能單向地且先驗地主張專門列舉未證的事實，否則就是過度地為了形式而犧牲實質。

— 這是因為：儘管一般指明了未經證明之事實，但如果上訴法院仍以欠缺具體列舉該等事實為唯一依據宣告判決無效，那麼根據《刑事訴訟法典》第 109 條，將對實體司法的快捷性造成某種負面效果：使判決成為非有效後，必須由原審法院重新作出判決，如上訴法院宣告判決無效之日至原審法院製作新的判決之日已超逾三十日，根據《刑事訴訟法典》第 309 條第 6 款所載規範之類推適用，可能須重新進行新的審判聽證，並重新調查全部證據（包括倘有的人證）。

在本卷宗中的具體案件中，由於被上訴的合議庭裁判文本開頭部分轉錄了公訴書中描述的全部事實事宜，並隨後在該裁判文本中列舉了視為獲證明的事實事宜，因此之後在該裁判書中以明示方式作出的概括性提及（“**下列事實未獲證明：控訴書的其餘事實**”），不論如何均已達到《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款首部內含的法律目的，因為將公訴書最初指控的事宜（它已被被上訴裁判文本轉錄）與裁判書最終視為獲證實的事宜加以比較後，任何被置於嫌犯/現上訴人狀況的普通人均可以發現，控訴的事實事宜中的“哪一部分”沒有被上訴法院視為獲證明。

如經採用該方法得出結論：公訴書中描述的事實無一有待證明（在現在審理的具體案件中正是如此，被上訴的法院實質性地將公訴書最初指控的全部事宜視為獲證實，公訴書葡文本載於卷宗第 188 頁至第 189 頁，並且在現被上訴之裁判的最初部分適當轉錄，當然，該法院對於視為獲證實的事實事宜添加了若干細節 — 在嫌犯居所內扣押的 24 個小紙包內含的白色粉末是先前透過膠瓶內所裝的液體蒸餾方法而取得，且該只裝有液體之膠瓶是在同一居所內搜獲的；被上訴裁判中的有關麻醉品是嫌犯向一名身份不明者以澳門幣 2,000 元取得 — 這些“細節”（加底線部分）在本案中，在嫌犯之行為被作為“不法持有”毒品加以處罰（也可按第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款加以處罰）方面，顯然不造成任何損害，因為正如我們在 6 月 5 日作出的初步合議庭裁判中所認定，控訴書據以指控嫌犯且由被上訴裁判視為獲證明的事實事宜，足以按照原審法院判處的方式追究嫌犯的刑事責任），這個概括性提及純粹“可有可無”，根本不能使現被上訴的裁判成為非有效。

因此此部分的上訴理由不成立。

#### **關於指責嫌犯／現上訴人向檢察院事先作出的聲明被容許在聽證中宣讀無法律依據：**

上訴人以理由闡述結論第八至十二點中歸納的理由，力主被上訴的法院為容許在聽證中宣讀先前向檢察院所作聲明之效果，沒有完全遵守《刑事訴訟法典》的要求。因為按照上訴之陳述，該法院沒有在相關審判記錄中，作出容許宣讀的“法律上的理由說明”，這種“理由說明”不能僅僅以明顯的分歧之斷言來滿足，因為這些分歧，至少在基本要點上須有理由說明並繕立於審判聽證的記錄中，否則，容許作出有關宣讀屬無效 — 根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 2 款而適用的該法典第 337 條第 8 款。

就此問題而言，應當同樣得出結論認為其理由不成立。因為，正如助理檢察長在其意見書第一點中的觀點，我們也認為，從排除有關事項中的極端主義觀點這一角度而言，並為著履行《刑事訴訟法典》第 337 條第 8 款之要求這一效果（因該法典第 338 條第 2 款，該條款適用於嫌犯/上訴人之具體情況），在容許宣讀嫌犯先前向檢察院作出的聲明的審判聽證記錄中，被上訴法院只要作出已作出之提述（“鑑於嫌犯甲現在作出的聲明與其向檢察院司法官作出的聲明有明顯分歧”）即告足夠。這甚至是因為現上訴人現在力主的觀點違反了多項義務，尤其是主導第一審法院事實事宜審判的口頭原則及直接接觸原則。

因此，必須裁定上訴理由不成立。

#### **四、按照上文所述，合議庭裁判駁回上訴。**

訴訟費用由嫌犯／現上訴人承擔，司法費定為總計 8 個計算單位（初步合議庭裁判中確定的 5 個計算單位已計入其中）。

依職權臨時委任的辯護人服務費定為澳門幣 300 元，由有權限之公庫承擔。

按照《刑事訴訟法典》第 100 條第 7 款第二部分及第 101 條第 1 款，著通知上訴人，但不妨

礙將本台議庭裁判的副本送交辯護人。

陳廣勝（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄