

(譯本)

上訴的裁判範圍
《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款非依職權審理的瑕疵
證據審查中的明顯錯誤
審判者的自由心證
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
訴訟標的
依職權調查的權力
調查措施之不足
犯罪的法律定性
第 5/91/M 號法令第 8 條犯罪的法益
抽象危險犯
第 5/91/M 號法令第 8 條訂定罪狀的不法活動
少量
罪疑唯輕原則

摘要

一、上訴法院只解決上訴人具體提出的並且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題轉為確定。另一方面，法院只負責裁判如此界定的問題，而不審理上訴人據以支持其訴求的全部依據或理由，但顯然不妨礙在認為適宜時就上訴理由闡述結論中提出的任何理由表態。

二、使得上訴法院有可能重新審查原審法院裁判的事實事宜之澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、b、c 項規定的三項瑕疵，即使上訴僅限於法律事宜也不應當依職權審理。

三、因為，第 400 條第 2 款的清晰行文，結合第 402 條第 1 款、第 3 款及第 415 條第 1 款的規定，並對照第 393 條第 1 款及第 2 款，表明有關瑕疵被“作為上訴依據”提出時方可證明依據第 418 條第 1 款移送卷宗屬合理。這符合立法精神，因為它在要求訴訟主體，（例如“上訴人”）在妥善及快捷最終解決案件中承擔一種清晰無誤的共同責任，尤其可對他們按照《刑事訴訟法典》第 393 條的廣泛規定對上訴作出限制，並要求他們在理由闡述中恪守此等規則，即根據該法典第 402 條第 1 款及第 2 款必須具體列舉上訴依據並作出結論等等。

四、確實，例如，如果嫌犯服從事實事宜方面所作的原審裁判，即使可能及依職權在裁判中發現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款任何一項的瑕疵，也沒有對其提起上訴，而只是對於刑罰份量的有罪裁判部分提起上訴，那麼違背嫌犯的“意思”，依職權審理第 400 條第 2 款的倘有的瑕疵就沒有道理。因為上訴人如認為存有此等瑕疵，在對於原審法院裁判提起的上訴之理由闡述中予以爭辯就足夠。因此澳門《刑事訴訟法典》第 650 條不可補充適用於可能發現澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及／或 b 項規定的情況。

五、將互不相容之事實視為獲證實，即，視為獲證實或未獲證實之事實，與實際獲證實或未獲證實之事實不符，或者從視為獲證實中得出一項邏輯上不可接受的結論，這種情況是明顯的，以至普通人能察覺時，方存在證據審查中的明顯錯誤。該瑕疵必須是明顯的、顯著的、突出的，以致明顯可見審判者行事中有矛盾，在認定獲證實及未獲證實之事實之間有錯誤。

六、提出證據審查中明顯錯誤之瑕疵不應當以質疑審判者的心證為目的，按照《刑事訴訟法典》第 114 條，這一心證基於批判性自由評價以後，在審判之直接及親身參與過程中謹慎地作出的決定。

七、中級法院沒有權限審查第一審法院合議庭在被上訴裁判中形成的、由常識所確認且與得出的結論絲毫不抵觸的此種或彼種意義之心證。

八、確實，證據審查中的明顯錯誤，無關審判者事實裁判及上訴人本人之事實判斷之間的倘有不符，因此後者不具任何法律上的重要性，顯然，這種不符不能不也在法律上不具重要性。

九、亦不能只為了希望審查原審法院按證據自由評價原則在事實事宜審判中形成之心證，而爭辯理由說明中不可補正之矛盾之瑕疵。

十、在查明事實事宜中發現妨礙法律上的裁判的漏洞時，或當可得出結論認為捨此就不可能得出已經得出的法律結論時，方有獲證明之事實事宜不足以支持裁判之瑕疵，該瑕疵與簡單的證據不足無關。

十一、由於其本身性質，該瑕疵必須來自被上訴的裁判書本身，不求諸裁判書以外的任何要素。有關瑕疵必須非常明顯，以至普通觀察者能夠察覺，換言之，普通人能夠輕易看出。

十二、訴訟標的歸根結底由控訴書描述之事實事宜所界定，因此，被上訴法院中案件辯論應在所有不利於嫌犯之方面限於該訴訟標的，但不妨礙按《刑事訴訟法典》第 321 條，為發現事實真相，在所有有利於嫌犯之方面由原審法院行使依職權調查之權力。

十三、因此，原審法院未就控辯內容或案件辯論內容採取調查措施，不導致獲證明的事實事宜不足以支持裁判，因為這種採取措施的不充分並不來自被上訴裁判的文本，因此，相反，本來應當在調查證據之審判聽證期間予以指出，以遺漏《刑事訴訟法典》第 107 條第 2 款 d 項第二部分規定的發現事實真相所必不可少的措施為依據主張程序無效之名義，向原審法院聲請採取此等措施。

十四、上訴人不能希望將其觀點強加於被上訴法院認定之事實事宜，這清楚地區別於獲證明之事實事宜足以或不足以支持裁判問題，此外，他也不能這樣做，因為不能忘記法官依據《刑事訴訟法典》第 114 條形成的事實事宜審判之自由心證是不可審查的，除非屬抵觸人類經驗法則或職業準則之明顯錯誤情形。

十五、原審法院關於其審判的犯罪之法律定性方面的審判錯誤，不同於獲證明的事實事宜不足以支持裁判的情況 — 如果判處所必需的事實事宜之查明中無漏洞。

十六、1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定之販賣罪之基本罪狀擬保護的法益是身心兩方面之公共健康，因此，販賣罪是抽象或推定之危險犯，該罪的既遂不要求存在著一項真實的或實際的損害，僅對受保護的法益造成損害的風險和危險就已經足夠。

十七、在 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款明文規定之條件下“運載”或持有毒品之簡單行為，已完全構成有關犯罪罪狀歸罪之“不法活動”，為有關效果，不必正面證明向第三人“讓予”毒品之某些具體行為，這種讓予行為本身僅構成該法定罪狀規定之“不法活動之一”。

十八、為著適用第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款，第 9 條不絕對要求在任何具體情況中均須以淨重來確定有關物質或製劑之量。因為，為著該條第 1 款可能產生之效果，必須考慮吸食有關毒品之情節，而第 5 款的規定正是這個精神。按第 5 款，為著第 9 條規定之效果，對於販賣中最流行的每種物質及製品之少量之具體量值，應按經驗法則及有權限實體之自由心證評價。

十九、在為每類有關物質或製劑訂定“少量值”時，不能過度地關注它的致命量，而應當更加適當地關注法律明確規定的“不超過3日內個人所需吸食量”。

二十、如果未證實行為人使用的毒品量值以及是否每天使用，則必須以一般使用者在該行為人之條件下所需之吸食量來評估該行為人使用毒品的需要。

二十一、如在原審法院負責的調查案件標的後，從被上訴之合議庭裁判書中視為確定之事實事宜中得出，行為人知道特定麻醉物質為法律所禁止的特徵及性質的情況下，仍然按自由意志取得、運載及持有（儘管沒有以其通常含義“販賣”），且明知這樣做將違反法律，且該事實事宜中未得出，得出該等行為是全部及排他地用於個人吸食，或此等行為之排他目的是取得物質或製劑供個人使用，則該行為人必須以第5/91/M號法令第8條犯罪的直接正犯的名義受處罰，除非審理案件的有權法院（並且只有這個審判實體）認為：按照第5/91/M號法令第9條第5款的精神，根據其自由心證及經驗法則，此等麻醉物質之量值“不超過個人三日內所需吸食量”，僅在這種情況下，方按照第5/91/M號法令第9條較輕幅度處罰行為人。

二十二、換言之，只要未證實“販賣”毒品之排他目的是取得物質或製劑供個人使用，就不應適用第5/91/M號法令第11條第1款規定的販賣—吸食者罪之減輕罪狀。

二十三、只要法院不認為從嫌犯控制中搜獲之全部毒品是少量，就不應亦適用第5/91/M號法令第9條之少量販賣罪之減輕罪狀（參閱該法令第9條第3款之標準），這個問題無關查明犯罪之行為人控制中搜獲之毒品總量的一部分用於倘有之自己吸食，還是向第三人提供吸食的問題，因為第9條訂定罪狀之規範未為著其適用效果作此區別。

二十四、在所有情形中，鑑於販賣毒品罪之法益及其保護之必要性，在處罰“販賣”毒品行為時，應考慮嫌犯在特定期間“販賣”之總量，而非特定時刻之量。因此，第5/91/M號法令第9條之少量販賣罪與該法第8條之販賣罪之間無切實之真實競合。

二十五、在作出的事實事宜審判中不存在任何明顯錯誤、違反人類經驗法則或職業準則的情況下，不能僅為了審查審判者之自由心證而舉出有疑義時利益歸於被告原則。

2003年6月19日合議庭裁判書

第98/2003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，對於初級法院第四庭 PCC-072-02-4 號合議庭普通訴訟程序卷宗中作出的 2003 年 3 月 21 日合議庭裁判（第 206 頁至第 211 頁背頁），向本中級法院提起上訴。該裁判判嫌犯作為直接正犯以既遂形式觸犯 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及不法活動罪，處以 8 年 6 個月徒刑及澳門幣 1 萬元罰金，如果不繳納或以勞動代替，得轉換為 66 日徒刑。

為此效果，其遞交的上訴理由闡述之結論及請求內容轉錄如下（第 218 頁至第 229 頁）（原文）：

“[...]

1. 一方面堅稱嫌犯只是將少部分製品用於自己吸食，另一方面，又堅稱嫌犯是搖頭丸、氯胺

酮、大麻以及硝基去氫安定的吸食者，並且直接接受醫療，將充分證明嫌犯大量吸食各類性質的麻醉品的報告書所載的整套事實視為轉錄。故具備證據審查中的明顯錯誤。

2.一方面堅稱嫌犯只是將少部分製品用於自己吸食，接著又堅稱沒有證實嫌犯將麻醉品讓予其他者有藥癮者，就存有證據審查中的明顯錯誤。

3.此外，沒有將傾向於向第三人讓予此等毒品視為確鑿。

4.當認定製品的包裝方式顯示部分製品不是用於嫌犯自己吸食時，判處的理由說明與普通經驗法則之間就存在矛盾。

既沒有證實也沒有視為獲證實，甚至沒有在控訴書中陳述部分製品的包裝方式是什麼。

5.為了使這個論據有效，必須證明嫌犯沒有取得以被搜獲時的方式包裝的製品。

6.她以這種方式包裝製品，也許是為了在每天離家前往一家桑拿工作時隨身攜帶其每天吸食的所需之量。

7.必須毫無疑問地認定，被上訴的裁判將互相之間不相容的事實視為獲證實，以及在提出無可支持的理由說明時存在著自相矛盾。

8.推定持有毒品的／也許持有供吸食，也許持有供販賣，也許持有供吸食及販賣，按照一般經驗法則，不存在第四種可能。

9.面對說明高度毒品依賴性及巨大吸食量的醫生報告書，認定吸食一部分（或小部分）毒品，則面對著查明的事實事宜，陳述存在著證據審查中的明顯錯誤。

10.一個像嫌犯／現上訴人那樣的具高度（毒品）依賴性及吸食量巨大的人，不能只將被扣押的毒品中的小部分（用於自己吸食）。

11.在此部分，被上訴的合議庭裁判還存有前述證據審查中的明顯錯誤，因其違反了受約束的證據規則，其裁判抵觸要求作出與審判者相反結論的醫生文件。

12.當認為嫌犯沒有將任何製品讓予其他有藥癮者已告確鑿時，這種結論是不可接受的。

13.陳述存有獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，因為法院不能放棄具體評價嫌犯用於吸食及用於販賣的毒品之量的必要性及責任。

14.只有這種查明方容許將用於販賣之麻醉品之量由用於吸食之量中扣減出來，從而允許對於前者作出嚴格的量化，並容許按第 9 條而非第 8 條對事實作出刑事 — 法律定性。而無論如何均應作出這種變換，因為在欠缺查明的情況下，應當在這種情形中使被告受惠。

15.第 9 條規定的犯罪 — **少量販賣** — 具有相對於第 8 條一般罪狀的減輕犯罪的性質，因為前者之事實構成要素包含在一般罪狀要素中，在未查明實際交易量以及用於交易的量的情況下，就不可能以適用法律要求的確定性程度判處販賣。

16.作為上文所述之結果，被上訴的法院存有前述瑕疵。

17.被上訴的合議庭裁判違反了澳門《刑法典》第 8 條及第 9 條第 1 款、第 3 款之實體規定，引致審判錯誤，這些條文應當按本上訴狀前述含義解釋。還違反了有疑義時利益歸於被告的原則。

[...]

因此，[...]請求判上訴理由成立並且：

a)廢止被上訴的裁判，相應地將嫌犯從被判處的販賣罪中開釋；或者，如果不這樣認為，
b)撤銷被上訴的裁判並就全部訴訟標的或者移送裁決中具體指出的問題，命令移送卷宗重新審判。

[...]”。

駐第一審法院之檢察院代表對上訴人理由闡述，答覆如下（參閱卷宗第 232 頁至第 239 頁內容原文）：

“[...]

上訴人指出該裁判有諸多缺陷：

- 獲證明的事實事宜不足以支持裁判；
- 證據審查中的明顯錯誤；
- 理由說明中不可補正的矛盾；

及

— 違反有疑義時利益歸於被告的原則；

但是，

不論如何探研，仍沒有辦法在合議庭裁判中找到這些瑕疵。
我們看看。

首先

必須考慮到“**經案件辯論而證實**”的事實。

及

這些已在合議庭裁判第 208/210 頁指出。

好了

從此等事實情狀中，即刻顯示了在上訴人居所被扣押的種類極其多樣及數量巨大—請原諒本人用詞—的麻醉品！

誠然

我們所面對的是約 60 克氯胺酮、28 粒搖頭丸以及幾乎一盎司的大麻，而可能這還不是全部的毒品，

這些

是數量很多的多種毒品！

另一方面

證實在不同地點—沙發及小桌子—搜獲的多種製品以不同的方式包裝：草本植物捲煙，草本植物包，粉盒（至少十六個！），藥片...

隨後

雖然沒有證實“**向其他有藥癮者讓予麻醉品**”，但並不意味著（如學說及司法見解所認為）已經證實了相反的內容，即沒有讓予。

無論如何

已證明在所持有的數量極多的製品中，“**只是將小部分用於自己吸食**”。

好了

由於毒品沒有被量化—根據 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款的規定並為著該條的效果—必須訴諸澳門上級法院司法見解中睿智地訂定的個人三日內所需吸食量的數值。

以及

對於在這裏被扣押的製品，其數值為：

- X 克大麻；
- 3 克氯胺酮；

及

- 300 毫克甲基苯丙胺。

或者

其持有麻醉品的極少部分。

因此

按照貴院最近的司法見解—第 23/2003 號案件的 2003 年 3 月 6 日合議庭裁判—所作出的不法行為可以（如願）構成 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條規定及處罰的少量販賣罪。

此外

所構成的是該法令第 8 條第 1 款規定及處罰的少量販賣罪。

另一方面

在合議庭裁判中沒有發現因下列事實的明顯錯誤：在沒有證實“**向其他有藥癮者讓予毒品**”的情況下，“**將少部分製品用於自己吸食**”視為獲證實。

因為

眾所周知，為了該罪的既遂，不需要對製品作出“本義上的”讓予。

因為

前述概念，“**基準罪狀**”，（正如如此稱呼），包含從種植到“**第 23 條規定的情形以外**”之簡單的不法持有的不確定情況。

因此

沒有任何錯誤，更不用說明顯錯誤，上訴人行為只能在刑事 — 法律上被納入第 8 條第 1 款的範圍。

至於

因得出結論認為“**毒品包裝方式顯示部分製品不是用於嫌犯本人吸食**”，而被指責的“**理由說明與一般經驗法則相矛盾**”，我們看不到這可以構成矛盾，更不用說不可補正的矛盾。

況且

在得出已經得出的結論時，法官們按照經驗法則以及其自由心證，根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定的自由評價原則，評價了證據。

從而

正如沒有錯誤一樣，也沒有發現任何矛盾。

現在，我們看看是否找到事實事宜之不足。

好了

對於這個瑕疵，上訴人的著眼點在於期望（證明）法院沒有“**具體評價嫌犯用於自己吸食以及用於販賣的毒品之量**”。

然而

經分析合議庭裁判，沒有發現何時，何處以及在何種程度上合議庭沒有調查對於案件裁判及審理屬重要的內容。

無論如何

仍查明了取得及運入澳門的不同性質及相當之量的麻醉品，“**僅小部分用於自己吸食**”。

因此

我們並不面對著獲證明的事實事宜的任何不足，恰恰相反。

另一方面

（僅作為本答覆的邏輯上的必然結果）法院將上訴人行為作刑事法律納入時絕對沒有任何疑問。

況且

合議庭裁判載明，“**好了，從查明的事實情狀中，毫無疑問嫌犯作出了上述犯罪，符合上述規範規定的、且如被指控的有關罪狀的主客觀要素。**

相應地

僅認為，只有在上訴人的想像中才違反有疑義時利益歸於被告的原則。

因此，依照法律應當否決上訴的理由成立 — 或許可根據《刑事訴訟法典》第 410 條駁回該上訴 — 並全部維持原判。

[...]”。

上訴上呈本上訴法院後，助理檢察長在檢閱範疇內作出第 254 頁至第 256 頁的意見書，內容如下（原文）：

“[...]

我的同事非常清楚地證實上訴人沒有道理。

對於其審慎的及詳盡的考慮，我們不須增加任何重要內容。（但肯定的是，終審法院確定 1 克 — 而非 3 克 — 為純淨氩胺酮的少量，見第 23/2002 號案件的 2003 年 3 月 5 日作出的合議庭裁判）。

確實，沒有發現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的所謂瑕疵。

因此，我們只是試圖在某些方面上補充理由闡述答覆中所載的解釋。

所指出的“**證據審查中的明顯錯誤**”同樣不能從下列事實中得出：其居所中扣押的毒品僅

“小部分”用於嫌犯吸食，同時查明該上訴人是多種麻醉品的吸食者。

事實恰好相反。

為此只需關注上訴人具體吸食的物質，正好是其被扣押的麻醉品就夠了。

另一方面，所謂“理由說明中不可補正的矛盾”，也持相同的判斷。

合議庭得出的推論，結合“(製品)之包裝方式”，確實完全符合一般經驗法則。

事實上，如果作出一個與此不同的結論，將使人產生疑問或混亂。

所指責的“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”，最後同樣不具任何依據。

“小部分”一詞當然指對應於全部的較少或較低份額。

因此，“有疑義時利益歸於被告”的原則在本案中無依據。

任何事實事宜的擴大也完全沒有正當理由。

綜上所述，有關上訴理由**明顯不成立**。

相應地，應予**駁回**（《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）。”

裁判書製作法官相應地作出初步審查，助審法官的法定檢閱完成後，遵守《刑事訴訟法典》第 414 條規定的適當形式適時進行了審判聽證。

現在應予裁判。

二、為此，必須立即轉錄被上訴的合議庭裁判中與解決方案有關的部分，因其對於本上訴案的審理有關（卷宗第 208 頁至第 211 頁內容原文）：

“[...]”。

II—事實

一、經案件辯論，下列事實獲證明：

1

2002 年 8 月 23 日 1 時 30 分許，在 XXX 的士高舞廳附近，嫌犯被警察當局截查。

2

在對其作出搜查後，在其占有中搜獲一支紅白雙色吸管，兩端均有少量的白色粉末（扣押筆錄第 3 頁）。

3

對嫌犯位於[地址(1)]之住所搜索中，搜獲：

在沙發中：

- 含有綠色草本植物的兩個小包；
- 綠色草本植物的兩支捲煙；
- 含有白色粉末的四個透明小包；
- 含有白色粉末的 12 個透明小包；
- 28 粒半紫色藥片；
- 53 粒有“Erimin5”字樣的“Five”藥片；

在小桌上：

- 兩張捲煙紙；
- 三包捲煙紙；
- 17 張紙；
- 10 包紙張；
- 一個金屬盒；
- 一把刀；
- 一隻碟子
- 一支綠白兩色的吸管；
- 半張大豐銀行的提款卡（參閱卷宗第 4 頁的扣押筆錄）。

4

上述白色粉末經化驗，淨重量 59.923 克，顯示含有氯胺酮、非那西丁，及咖啡因，而氯胺酮是（經第 4/2001 號法律修訂的）1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二-C 所列物質。

5

28 粒半紫色藥片經化驗，證實含有甲基苯丙胺及氯胺酮，淨重量為 6.937 克，分別係上述附表二-B 及表二-C 所列物質。

6

53 粒有“Erimin5”字樣的“Five”藥片，經化驗證實含有硝基去氯安定，淨重量 9.752 克，是上述法令附表四所列物質。

7

所有綠色草本植物經化驗證實均是大麻，淨重量 21.382 克，是前述法令附表一-C 所列物質。

8

在碟、吸管、銀行卡以及扣押的其中一張紙中，經化驗證實含有氯胺酮的殘留物，係前述法令附表二-C 所列物質。

9

嫌犯於 2002 年 7 月中旬，懷著這個目的前往中國珠海向一個花名叫乙的人支付人民幣 8,000 元後取得全部製品。

10

嫌犯運載上述麻醉品回到澳門，並且收藏在其居所內。

11

嫌犯的行為是自由的，自願的及有意識的。

12

知道且了解麻醉品的特徵及性質。

13

嫌犯取得並將上述麻醉品運入澳門，目的是僅將小部分用於自己吸食。

14

明知其行為是法律不容許及處罰的。

嫌犯部分自認事實。

是搖頭丸，氯胺酮，大麻及硝基去氯安定的吸食者。

按照附於卷宗第 190 頁起的醫生報告書（其內容在此視為全部轉錄），一直接受醫療。

每月收入約澳門幣 1 萬元，不須負擔他人。學歷為中學肄業。

附於卷宗的刑事記錄證明無犯罪記錄。

2. 沒有證實嫌犯向其他有藥癮者讓予麻醉品。

沒有證實控訴書的任何其他事實，以及與上述確鑿的事實情狀不符的事實。

3. 法院的心證基於卷宗所載的證據的批判性及比較性分析，基於嫌犯的聲明以及被詢問的證人之證詞。

不僅被扣押的麻醉品之量屬重要，而且包裝的方式也屬重要，它毫無疑問地排除了這些毒品只用於嫌犯自己吸食的可能性。

治安警察局警員的證詞也屬重要，他們具體描述了為了偵破案件所採取的措施。

III—刑事法律定性

應當分析事實並適用法律。

1月28日第5/91/M號法令第8條第1款規定：“未經許可而種植、生產、製造、提取、調製、提供、出售、分銷、購買、讓予、或以任何名義接受、向他人供應、運載、進口、出口、使之轉運或不屬第二十三條所指之情形下，不法持有表一至表三所包括之物質及製劑者，處八年以上十二年以下之重監禁，並科澳門幣五千元至七十萬元之罰金。”

從查明的事實中，毫無疑問嫌犯觸犯了前述犯罪，前述規範中規定的（且該嫌犯被指控的）有關罪狀的主客觀要素均已具備。

確定罪狀並且審閱刑罰的抽象幅度後，現在應當查明刑罰的具體幅度。

根據澳門《刑法典》第65條，在確定具體刑罰時，應當關注行為人罪過及犯罪預防之要求，考慮事實之不法程度，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，故意之嚴重程度，在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機，行為人之個人狀況及經濟狀況，作出事實之前及之後之行為，以及查明的其餘情節。

嫌犯是初犯。

還應當考慮到被扣押的麻醉品之量以及犯罪預防的要求，因為已知這種性質的犯罪，尤其是更年輕的階層參與這種不法活動對於社會帶來的危害效果。

因此，8年6個月徒刑及澳門幣1萬元罰金（罰金可以轉換為66日徒刑），對於販賣麻醉品以及不法活動的犯罪而言是公正的。

俱經檢閱，茲予裁判。

IV—決定

按照前文闡述並依此為據，法院判控訴理由成立，判嫌犯甲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及不法活動罪，處以8年6個月徒刑及澳門幣1萬元罰金，可轉換為66日徒刑。

按照第5/91/M號法令第22條，宣告麻醉品及被扣押的物件（參閱第113頁及其背頁）喪失歸澳門特別行政區，並適時銷毀毒品。

還判令嫌犯繳納5個計算單位的司法費及案件的訴訟費用，以及8月17日第6/98/M號法律第24條規定的澳門幣800元金額。

[...]”。

三、在法律層面上，應當事先抽象指出：

— 上訴法院只解決上訴人具體提出的並且由上訴理由闡述結論所限定的問題，結論中未包含的問題轉為確定（參閱本中級法院下列刑事案件中的裁判：第113/2003號案件的2003年6月5日、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63/2001號案件的2001年5月17日、第18/2001號案件的2001年5月3日、第130/2000號案件的2000年12月7日合議庭裁判及終審法院第14/2001號案件的2001年2月7日合議庭裁判），此乃一方面；

— 另一方面，我們只負責裁判如此界定的問題，而不審查每名上訴人據以支持其訴求的全部依據或理由（參閱本中級法院下列刑事案件：第113/2003-I號案件的2003年6月5日、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），顯然並不妨礙我們認為適宜時，可對於上訴理由闡述結論中提出的任何一項理由表態（在此方面，參閱本中級法院第113/2003-I號案件的2003年6月5日、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）；

— 另一方面，清楚的是，使得上訴法院有可能重新審查原審法院裁定的事實事宜之澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、b、c 項規定的三項瑕疵，即使上訴僅限於法律事宜也不應當依職權審理。因為，事實上，第 400 條第 2 款的清晰行文，結合第 402 條第 1 款、第 3 款及第 415 條第 1 款的規定，並對照第 393 條第 1 款及第 2 款，表明有關瑕疵被“作為上訴依據”提出時，方可證明依據第 418 條第 1 款移送卷宗屬合理，這符合立法精神，因為它在要求訴訟主體，（例如“上訴人”）妥善及快捷最終解決案件中承擔一種清晰無誤的共同責任，尤其可對他們按照《刑事訴訟法典》第 393 條的廣泛規定對上訴作出限制，並要求他們在理由闡述中恪守此等規則，即必須根據該法典第 402 條第 1 款及第 2 款具體列舉上訴依據並作出結論，等等。確實，舉例而言，如果嫌犯服從事實事宜方面所作的原審裁判，即使可能及依職權在裁判中發現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款任何一項的瑕疵，也沒有對其提起上訴，而只是對於刑罰份量的有罪裁判部分提起上訴，那麼違背嫌犯的“意思”，依職權審理第 400 條第 2 款的倘有的瑕疵就沒有道理。因為上訴人如認為存有此等瑕疵，在對於原審法院裁判提起的上訴之理由闡述中予以爭辯就足夠。因此澳門《民事訴訟法典》第 650 條不能補充適用於發現可能存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及／或 b 項規定的瑕疵之情況（在此方面，可參閱下列本中級法院刑事案件之裁判：第 113/2003-I 號案件的 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判、第 119/2002 號案件的 2002 年 7 月 31 日合議庭裁判及第 125/2001 號案件的 2002 年 7 月 18 日合議庭裁判）。

上訴人具體提出的、將在本上訴範疇內解決的問題如下：

- 證據審查中的明顯錯誤；
- 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；
- 違反有疑義時利益歸於被告的原則（最後兩項問題是上訴人以補充方式提出，參閱卷宗第 219 頁現所載的其上訴狀第 2 頁“**I-上訴標的：被上訴的合議庭裁判中被指責的瑕疵**”中所明文指出者）。

因此，具體審理如下：

關於證據審查中的明顯錯誤：

眾所周知，從學說及司法見解方面講，將互不相容之事實視為獲證實，即，視為獲證實或未獲證實之事實，與實際獲證實或未獲證實之事實不符，或者從視為獲證實中得出一項邏輯上不可接受的結論，這種情況是明顯的，以至普通人能察覺時，方存在證據審查中的明顯錯誤。（在此意義上，參閱本中級法院在第 113/2003 號案件（初步）的 2003 年 6 月 5 日判決，按照其引用的多份裁判書）。

因此，對於這個問題，上訴人首先在上訴狀中提出：

一方面堅稱嫌犯只是將小部分製品用於自己吸食，另一方面，又堅稱嫌犯（多年以來，尤其是被拘留前的數月內）是搖頭丸、氫胺酮、大麻以及硝基去氫安定的吸食者，並且直接接受醫療，將充分證實嫌犯大量吸食各類性質的麻醉品（嫌犯所吸食者）的報告書所載的整套事實視為確鑿。故具備證據審查中的明顯錯誤。

一方面說嫌犯只是將被扣押製品的小部分用於自己吸食，接著又堅稱沒有證實嫌犯將麻醉品讓予其他者有藥癮者，就存有證據審查中的明顯錯誤。

此外，沒有將傾向於向第三人讓予毒品（這可資顯示販賣方面的犯罪事項）視為確鑿。（參閱卷宗第 221 頁至第 222 頁本義上的理由闡述書文本中所列舉的理由原文，而這些理由納入卷宗第 226 頁的理由闡述書第 1、2 及 3 點結論中）。

還進一步指出：

— “所查明的事實事宜顯示了證據審查中的明顯錯誤，因為裁判得出結論，認定吸食一部分（或小部分）毒品而醫生報告書顯示對毒品高度依賴且吸食程度很高，正如導致其住院（戒毒）的新舊疤痕所顯示的那樣，而無論如何這些都是嫌犯長期接受治療（包括住院治療及流動治療）的依據。

一個像嫌犯／現上訴人那樣的具高度（毒品）依賴性及吸食量巨大的人，不會只將被扣押的

毒品中的小部分用於自己吸食。她是一個絕對與眾不同的、多種毒品及藥品真正混吸的吸毒者及毒品依賴者—這使其多次試圖自殺。

那麼，又以為何為基礎分析販賣呢？是不是按照經驗法則，認為持有毒品的目的只能是於吸食或販賣？抑或吸食及販賣？

對於上述問題找不到答覆”；（參閱卷宗第 223 頁至第 224 頁的本義上的理由闡述文本所提出的理由原文，這些理由對應於卷宗第 227 頁的理由闡述書結論第 9 至第 12 點）。

但我們認為：

— 有關醫生報告書中載明（參閱卷宗第 190 頁至第 191 頁，在被上訴的裁判的事實之理由說明部分明確指出）嫌犯/上訴人是海洛因依賴者，而她本人聲明自 1999 年已經開始吸食大麻，硝基去氫安定、氯胺酮及搖頭丸／二甲（甲烯二氧）苯乙胺（尤其參閱該報告書第 3 點末尾部分）（也許正因為如此，上訴理由闡述提出，該報告書“充分地證實了嫌犯吸食所有性質的大量麻醉品” — 參閱卷宗第 226 頁該理由闡述書結論第 1 點），但從人類邏輯而言，上述事實與被上訴法院認定在有關卷宗中具體扣押的有關麻醉品中，嫌犯只將小部分用於自己吸食這一事實並不相互抵觸。（完全可以存在這種情況：嫌犯為了可以向第三人出售最大可能之量的（被扣押之）麻醉品以“清掉”“存貨”，— 儘管被上訴的裁判中沒有證實向第三人讓予這種麻醉品的任何具體行為 — 只是在吸食完這個嗣後成為“少量”的毒品後試圖取得各種性質的新麻醉品用來維持其本身吸食的需要）。因此，“在堅稱嫌犯只是將一小部分（被扣押的製品）用於自己吸食，接著又堅稱未證明嫌犯將麻醉品向其他有藥癮者讓予”（參閱卷宗第 222 頁上訴理由闡述第 5 頁第二段），這一點上，我們看不到可以導致證據審查中明顯錯誤的任何問題，因為在 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款明文規定的條件中，“運載”或持有毒品的簡單行為，已經完全能夠及至少構成有關犯罪罪狀訂定的“不法活動”之一，沒有必要為此效果正面證明向第三人“讓予”的具體行為，這種讓予行為本身也構成該法定罪狀規定的不法活動之一。

— 此外，也不違反“受約束的證據”規則，因為顯然，同樣按照上文闡述之考慮，被上訴的法院之裁判沒有“抵觸要求作出相反結論的醫生文件”，這甚至是因為，姑且不論其他，所指稱的吸食大麻、硝基去氫安定、氯胺酮及搖頭丸／二甲（甲烯二氧）苯乙胺並不是出自前述醫生報告書中作出的科學判斷，而是出自“嫌犯向報告書簽署人／醫生作出的聲明”（參閱該報告書內容），而從報告書中得出的並因此根據《刑事訴訟法典》第 149 條第 1 款規定對於被上訴法院有約束力之唯一科技判斷，只是其中作出的嫌犯是有藥癮者的診斷。

綜上所述，應當得出結論認為，上訴人在指出被上訴的裁判存有證據審查中的明顯錯誤時毫無道理，而提出這個問題，“不應當以質疑審判者的心證為目的，按照《刑事訴訟法典》第 114 條，這一心證“基於批判性自由評價以後，在審判之直接及親身參與過程中謹慎地作出”的決定（參閱最高法院的 1991 年 5 月 3 日合議庭裁判，〈葡萄牙司法公報〉，第 407 期，第 314 頁，由澳門前高等法院第 1068 號案件的 1999 年 5 月 19 日合議庭裁判所引用，在此僅僅視為學說）。

此外，面對著上訴人在此部分上訴中陳述的理由，經考慮現被上訴的合議庭裁判的內容，我們認為在本案中，正如第 918 號案件的 1998 年 10 月 14 日合議庭裁判所審慎解釋（該法院第 1068 號案件的 1999 年 5 月 19 日裁判中也引用之），作為上訴法院我們沒有許可權：

— “審查第一審法院合議庭在被上訴裁判中形成的由常識所確認並與得出的結論絲毫不抵觸的某種意義之心證”，（參閱最高法院 1997 年 5 月 7 日合議庭裁判 — 〈葡萄牙司法公報〉，第 467 期，第 237 頁，‘確實，證據審查中的明顯錯誤（...）無關審判者事實裁判及上訴人本人之事實判斷之間的倘有不符，後者不具任何法律上的重要性，顯然，這種不符不能不也在法律上不具重要性’ — 1997 年 11 月 19 日合議庭裁判 — 〈葡萄牙司法公報〉，第 417 期，第 115 頁及第 134 頁）”。

因此，重申，嫌犯關於證據審查中明顯錯誤的爭辯理由不成立（應當指出，嫌犯的全部論據，至少在上訴的這個部分，過份聚焦於“毒品販賣”這一術語的普通含義，相反，正如上文所分析，她尤其因為在法律不容許的條件下運載有關麻醉品並且收藏在自己的居所內，作為第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款法定罪狀所訂定的“不法活動”之一，而被原審法律判處：我們認為，顯然嫌

犯／現上訴人以提出的及上文轉錄的這些理由，只是將她就調查的證據之純粹主觀看法強加於人，這與證據審查中的明顯錯誤問題有清晰的不同。

關於理由說明中不可補正的矛盾：

關於這個指稱的瑕疵，上訴人堅稱：

— “當認定毒品的包裝方式顯示部分製品不是用於嫌犯自己吸食時，就存在判處的理由說明與普通經驗法則之間的矛盾。

既沒有證實，也沒有視為獲證實，甚至沒有在控訴書中陳述搜獲的製品的包裝方式是什麼 — 無論如何，不容許在判決之理由說明部分考慮這個方面。

此外，為了使這個論據有效，必須證明嫌犯沒有取得以被搜獲時的方式包裝的製品。

此外，這種論據忽略了（未經查明的）下列可能性：是她以這種方式包裝毒品，如果她在每天離家前往一家桑拿店工作時，如此包裝以便隨身攜帶其每天吸食的所需之量，這一點可視為合理（她在桑拿店輪班，有時延伸到十點 — 按照嫌犯從事活動的明顯所知者）。

雖然對審判者懷著尊重，必須毫無疑問地認定，被上訴的裁判將互相之間不相容的事實視為獲證實，以及在提出無可支持的理由說明時並在這種事實之矛盾及理由說明背景中判處嫌犯販賣罪，就存在著自相矛盾。

事實上，推定持有毒品的人要麼持有供吸食，要麼持有供販賣，要麼持有供吸食及販賣，按照一般經驗法則，不能為持有而持有毒品，因為，除非有相反的證據，否則任何人不能為上述以外的其他目的而持有毒品”。（參閱卷宗第 222 頁至第 223 頁本義的上訴理由闡述內容，其摘要見卷宗第 226 頁至第 227 頁的理由闡述第 4-8 點結論）。

但我們認為，沒有發現被上訴裁判文本理由說明中的任何矛盾（無論是不可補正或可補正），因為嫌犯在論證此部分上訴時，聚焦於普通常用含義上的“販毒”概念，因此忘記了存在著第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款法定罪狀也訂定的視為不法的所有其餘活動，該條款規定：“未經許可而種植、生產、製造、提取、調製、提供、出售、分銷、購買、讓予、或以任何名義接受、向他人供應、運載、進口、出口、使之轉運或不屬第二十三條所指之情形下，不法持有表一至表三所包括之物質及製劑者，處八年以上十二年以下之重監禁，並科澳門幣五千元至七十萬元之罰金。”（底線為我們所加，因為對於嫌犯／上訴人的具體案件尤其相關），因此可以有該法令第 8 條第 1 款販賣及不法活動罪中以窮盡列舉方式明確訂定罪狀及入罪行為的第四種（甚至第五種，第六種，第七種...）。

此外，被上訴的法院關於被扣押麻醉品包裝方式所作的考慮，根本不能構成可資支持理由說明中出現不可補正的矛盾的瑕疵，因為如果適當地解釋被上訴的合議庭裁判，被上訴法院只是在事實事宜審判層面上形成其心證的理由說明範疇內，指明這種考慮，即，按照其自由心證，嫌犯被扣押的麻醉品目的不能“只是用於嫌犯自己吸食”（參閱卷宗第 210 頁，被上訴合議庭裁判“二 — 事實”部分之第三點），清楚的是，為了能夠作出這種考慮，不必在被上訴的合議庭裁判中按照控訴書相同的指控將“部分製品的方式”視為獲證實，因為，這種製品的包裝“方式”構成被上訴的法院在事實事宜審判中形成內在的心證方面時考慮的情節之一。為著書證之調查的效果，透過卷宗審查，這種“方式”完全可被理解，必然在形成心證時予以考慮（參閱卷宗第 210 頁被上訴合議庭裁判“二 — 事實”部分第 3 點第一段如此使用的措詞：“法院心證基於卷宗所載證據的批判性及比較性分析，...”，並參閱卷宗第 66 頁的當時送驗的麻醉品照片）。

關於上訴人有關瑕疵方面的其餘陳述，我們認為清楚的是，這只是意圖將其觀點強加於原審法院按照澳門《刑事訴訟法典》第 114 條規定的證據自由評價原則在事實事宜審判中形成之心證。

因此，此部分上訴應予駁回。

作出上述分析後，必須審理上訴人爭辯的其餘兩項問題，雖然以補充名義提起。

關於獲證明的事實事宜不足以支持裁判：

關於這個瑕疵，上訴人指明在其理由闡述第 13-15 點結論中歸納的理由。

為了裁判這個問題，必須立即重溫本中級法院第 113/2003 號案件的 2003 年 6 月 5 日出作的（初步）裁判中所載的見解（按照該裁判中作為學說引用的裁判）：

一、在查明事實事宜中發現妨礙法律上的裁判的漏洞時，或當可得出結論認為捨此就不可能得出已經得出的法律結論時，方有獲證明之事實事宜不足以支持裁判之瑕疵，它與簡單的證據不足無關。

二、由於其本身性質，該瑕疵必須來自被上訴的裁判書本身，不求諸裁判書以外的任何要素。有關瑕疵必須非常明顯，以至普通觀察者能夠察覺，換言之，普通人能夠輕易看出。

三、訴訟標的歸根結底由控訴書描述之事實事宜所界定，因此，被上訴法院中案件辯論應在所有不利於嫌犯之方面限於該訴訟標的，但不妨礙按《刑事訴訟法典》第 321 條，為發現事實真相，在所有有利於嫌犯之方面由原審法院行使依職權調查之權力。

四、因此，原審法院未就控辯內容或案件辯論內容採取調查措施，不導致獲證明的事實事宜不足以支持裁判，因為這種採取措施的不充分並不來自被上訴裁判的文本，因此，相反，本來應當在調查證據之審判聽證期間予以指出，以遺漏《刑事訴訟法典》第 107 條第 2 款 d 項第二部分規定的發現事實真相所必不可少的措施為依據主張程序無效之名義，向原審法院聲請採取此等措施。

五、上訴人不能希望將其觀點強加於被上訴法院認定之事實事宜，這清楚地區別於獲證明之事實事宜足以或不足以支持裁判問題，此外，他也不能這樣做，因為不能忘記法官依據《刑事訴訟法典》第 114 條形成的事實事宜審判之自由心證是不可審查的，除非屬抵觸人類經驗法則或職業準則之明顯錯誤情形。

六、原審法院關於其審判的犯罪之法律定性方面的審判錯誤，不同於獲證明的事實事宜不足以支持裁判的情況 — 如果判處所必需的事實事宜之查明中無漏洞。

七、1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定之販賣罪之基本罪狀擬保護的法益是身心兩方面之公共健康，因此，販賣罪是抽象或推定之危險犯，該罪的既遂不要求存在著一項真實的或實際的損害，僅對受保護的法益造成損害的風險和危險就已經足夠。

八、為著適用第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款，第 9 條不絕對要求在任何具體情況中均須以淨重來確定有關物質或製劑之量。因為，為著該條第 1 款可能產生之效果，必須考慮吸食有關毒品之情節，而第 5 款的規定正是這個精神。按第 5 款，為著第 9 條規定之效果，對於販賣中最流行的每種物質及製品之少量之具體量值，應按經驗法則及有權限實體之自由心證評價。

九、另一方面，在為每類有關物質或製劑訂定“少量值”時，不能過度地關注它的致命量，而應當更加適當地關注法律明確規定的“不超過 3 日內個人所需吸食量”。

十、如果未證實行為人使用的毒品量值以及是否每天使用，則必須以一般使用者在該行為人之條件下所需之吸食量來評估該行為人使用毒品的需要。

十一、因此，在已經證實行為人知道有關搖頭丸內含的特定麻醉性物質為法律所禁止的特徵及性質的情況下，他仍然按自由意志而非以本著尋找該等物質或製劑供自己使用的排他目的“販賣”這些物質，且明知這樣做將違反法律，則該行為人必須以第 5/91/M 號法令第 8 條犯罪的直接正犯的名義受處罰，除非審理案件的有權限法院（並且只有這個審判實體）認為：按照第 5/91/M 號法令第 9 條第 5 款的精神，即根據其自由心證及經驗法則，證實內含此等麻醉物質的有關藥片之量“不超過個人三日內所需吸食量”，在這種情況下，僅對行為人按照第 5/91/M 號法令第 9 條較輕幅度處罰。

十二、換言之，只要未證實“販賣”毒品之排他目的是取得物質或製劑供個人使用，就不應適用第 5/91/M 號法令第 11 條第 1 款規定的販賣—吸食者罪之減輕罪狀。

十三、只要法院不認為從嫌犯控制中搜獲之全部毒品是少量，就不應亦適用第 5/91/M 號法令第 9 條之少量販賣罪之減輕罪狀（參閱該法令第 9 條第 3 款之標準），這個問題無關查明犯罪之行為人控制中搜獲之毒品總量的一部分用於倘有之自己吸食，還是向第三人提供吸食的問題，因為第 9 條訂定罪狀之規範未為著其適用效果作此區別。

十四、在所有情形中，鑑於販賣毒品罪之法益及其保護之必要性，在處罰“販賣”毒品行為時，應考慮嫌犯在特定期間“販賣”之總量，而非特定時刻之量。因此，第 5/91/M 號法令第 9 條之少量販賣罪與該法第 8 條之販賣罪之間無切實之真實競合。

在重溫了我們認為尤其對於 1 月 28 日第 5/91/M 號法令的解釋與適用而在法律上正確的學說的全部要點後，我們現在有更好條件回應上訴人獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。

因此：

首先，關於上訴理由闡述結論第 13 點中歸納的理由，根據上文指出的並且視為在此轉錄的學說及司法見解的思想中第 1、2、3 及 4 點（尤其第 4 點），顯然上訴人無理。

關於理由闡述第 14 點及第 15 點結論中歸納的其餘理由，按照同樣在此視為轉錄的該見解第 5 點至第 14 點（第一部分），我們的答覆也是否定的。

簡而言之，我們認為原審法院在現被上訴的裁判中視為確鑿的事實事宜，足以支持判處嫌犯／上訴人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。

確實，經具體解釋我們的這個結論：由於被上訴的合議庭裁判中視為確定的事實事宜（在原審法院調查了其負責調查的本案訴訟標的 — 歸根結底由第 94 頁至第 99 頁中提起的公訴書描述的事實事宜界定者 — 之後，被上訴法院所作的案件辯論，在對嫌犯不利的所有方面，自然及合法地限於訴訟標的，但不妨礙根據《刑事訴訟法典》第 321 條，為著發現事實真相而在有利於嫌犯的一切方面行使依職權調查的權利），得出嫌犯雖然未經法律許可，仍自願及有意識地取得、運載及持有（而非日常用言中的販賣）被上訴裁判中視為證實的第 3 點至第 8 點事實中所指明的製品，且嫌犯們完全知悉該製品的性質及特徵，從確定的事實事宜中沒有得出嫌犯作出這些行為是排他或全部用於自己吸食，或者嫌犯此等行為的排他目的是設法取得物質或製劑供個人吸食，而根據被上訴法院自由心證以及經驗法則，不能認為前述被扣押製品之量不超出個人三日內所需吸食量，因此判處嫌犯／現上訴人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及不法行為罪確是正確的。因為，被上訴法院證實的事實事宜仍然足以支持具備該法令第 8 條第 1 款規定的此項犯罪，而該罪的法定罪狀繼續透過下列規定而描述：“未經許可而種植、生產、製造、提取、調製、提供、出售、分銷、購買、讓予、或以任何名義接受、向他人供應、運載、進口、出口、使之轉運或不屬第二十三條所指之情形下，不法持有表一至表三所包括之物質及製劑者，處八年以上十二年以下之重監禁，並科澳門幣五千元至七十萬元之罰金。”

眾所周知，應當重申，這種不法行為是抽象及推定危險犯，該犯罪的既遂並不要求實際及確實的損害之存在，只要對於身心之公共健康之利益造成損害的危險即告足夠。

因此，亦應確實得出結論認為，上訴人在提出獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵時，只是希望將其觀點強加於被上訴法院認定的事實事宜之上，而這不僅清楚地區別於獲證明的事實事宜不足以支持裁判之問題，以外，他也不能這樣作。因為不能忘記根據《刑事訴訟法典》第 114 條的事實事宜審判中形成的法官自由心證是不可審查的，除非屬於抵觸人類生活經驗法則或者職業準則的明顯錯誤的情形（在此意義上參閱本中級法院第 100/2003 號案件的 2003 年 5 月 29 日以及第 119/2002 號案件的 2002 年 7 月 31 日合議庭裁判），我們也未見到本案例中出現這種明顯錯誤的情形。

關於違反有疑義時利益歸於被告的原則：

關於最後這項問題，上訴人按照提出獲證明的事實事宜不足以支持裁判之瑕疵時舉出的理由予以爭辯，也應當按照我們上文中對於獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵所作的考慮裁定其理由不成立。我們認為清楚的是，上訴人在指出所謂違反有關刑事訴訟法指導原則時，在不可為之的情況下（因為被上訴法院在當時的事實事宜審判中不存在抵觸人類經驗法則、職業準則或明顯錯誤的情形），再次希望審查第一審之審判者的自由心證。

俱經檢閱，現予裁判。

四、按照上文所述，合議庭裁判上訴理由不成立。

訴訟費用由嫌犯／上訴人承擔，司法費定為 7 個計算單位。

根據《刑事訴訟法典》第 100 條第 7 款第二部分及第 101 條第 1 款的規定，著通知嫌犯，但不妨礙將本合議庭裁判的副本交給其辯護律師。

表決聲明

本席贊同前文的裁判中所作出的決定，但不贊同其中闡述的理由說明，因為，正如在本中級法院第 113/2003-I 號案件的 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判中所發生的那樣，在本裁判中引用了本席不贊同的本中級法院第 125/2002 號案件的 2002 年 7 月 18 日以及第 119/2002 號案件的 2002 年 7 月 31 日合議庭裁判中解釋的很大部分之理由說明 — 在後一個案件中本席表決落敗 — 因此將本席在 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判中所附的表決聲明，在此視為全文轉錄。

José M. Dias Azedo（司徒民正）

2003 年 6 月 19 日