

(譯本)

販賣麻醉品（“大麻”）罪 證據的自由評價原則 獲證明的事實事宜不足以支持裁判

摘要

一、抽象地說，控方及辯方證人證言的證據價值是相同的，具體而言，絲毫不妨礙法院根據澳門《刑事訴訟法典》第 114 條規定的證據自由評價原則，更重視一份證詞而非另一份證詞之價值。

二、事實事宜不足之瑕疵，憑獲證明的事實事宜因不能支持作出的法律上的裁判而訂定。換言之，當裁判文本中因欠缺查明事宜未載明對於納入法律條文屬重要的全部事實。

三、除了主觀要素的事實外，還證實上訴人從香港來到澳門時，在其占有中被搜獲不是用於自己吸食的大麻 21.60 克，就不存在“不足以”支持判處其為第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪之實質直接正犯之瑕疵。

四、同樣，亦不存在對第 8 條規定之任何違反，因為，行為人“進口”或“持有”的 21.60 克大麻之量，並不納入第 9 條第 3 款之“少量”概念。同樣肯定的是，該等毒品不是用作該行為人排他目的地是從中獲得麻醉品用於自己吸食而販賣，因此不應當將此行為納入處罰“販賣 — 吸食者”的第 11 條規定中，還因為其行為不能也被納入第 23 條規定中，因為該規範處罰“持有供自己吸食”而非像本案中的“持有”。

2002 年 11 月 28 日合議庭裁判書

第 207/2002 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，其餘身份資料載於卷宗，在初級法院合議庭受審，最後被判處作為直接正犯，觸犯第 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，處以 8 年 9 個月監禁及澳門幣 8,000 元罰金，得以 50 日監禁代替之；（參閱第 152 頁）。

嫌犯不服該裁判，提出上訴，在提交的理由闡述中，作出下述結論：

“1. 將事實在法律上定性為第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的罪狀，要求具體查明不僅不可否認地排除適用第 23 條而且排除該法第 9 條及第 11 條的事實事宜。

2. 在僅將不法持有麻醉物質視為證實，並在得出結論認為嫌犯不是將其用於自己吸食時，被上訴的法院沒有查明允許有把握地作出法律上的裁判的事實。

3. 在（負面）認為嫌犯不是將被扣押的物質用於自己吸食已獲證實，而沒有指明作為依據的具體及特定事實時，原審法院將結論與事實相混淆，嚴重損害了受害人。

4. 因沒有查明關於行為人不法程度、其犯罪活動的實行方式以及後果的程度之各種競合事實，被上訴的判決存有獲證明的事實事宜不足以支持裁判之瑕疵以及審判錯誤。

5. 面對著被查明的事實的簡要特徵，有待澄清嫌犯的確切犯罪行為，相應地顯示被上訴的裁判不符合刑罰的適度原則，該原則要求盡可能嚴格地查明嫌犯作出的具體及特定事實。

6. 被上訴的法院沒有考慮嫌犯持有的麻醉物質與較高危險性的物質比較而言的較低危險性。

7. 被上訴的合議庭裁判中明顯欠缺審判者的關注，其中在有關查明的事實事宜方面，限於原本照錄控訴書文本，甚至沒有留意以補充性事實資料補充控訴書。

8. 上訴人的唯一辯護證人乙（向預審法官自稱 XXX）所作證言明顯未被重視，判決書對此未作任何提及。判決書在指明用於形成法院心證的證據一章中，除指明嫌犯的聲明以外，只指明截查嫌犯的治安警察局證人的聲明（正如控訴書以及審判記錄中所載，這些人甚至不是來自治安警察局，而是海關人員）。

9. 辯論原則及當事人平等原則要求控方與辯方證人之抽象證據價值相同。

10. 上訴人對於審判者最終形成有罪心證之思路仍然有所懷疑，這在一個法治國中不容許，而澳門特別行政區屬於該法制國。

11. 相信被上訴的法院在形成其心證時受到其下列結論的影響：“上訴人因為觸犯相同性質的犯罪而在香港被審判及判罪”。而這不符合實情且未顯示在卷宗中。

12. 對他的刑事記錄的唯一提述是他自己在受到司法訊問時在卷宗中所作。卷宗第 19 頁背頁載明，上訴人向刑事預審法官聲明，“2000 年曾因觸犯不法持有毒品罪被判緩刑”。這並不意味著他被以販賣罪判處，事實上他也沒有被判處，因對他的判處是因為其持有毒品供吸食。

13. 被上訴的法院不僅將要求以書證證實的事實視為證實，而且基於被錯誤解釋的嫌犯本人的聲明將未證實的事實視為獲證實，從而犯有嚴重錯誤。

14. 刑事訴訟法要求對刑事判決予以說明理由，要求在理由說明中作出即使簡要但盡可能完整的闡述，作為裁判所依據的事實及法律理由。

15. 判決的理由說明旨在顯示法院在形成裁判時所遵循的邏輯推理過程，並將它與確定性及可靠性比較。

16. 刑事訴訟法規定：未載明第 355 條第 3 款 b 項及第 2 款所指者無效。

17. 透過一項未公開的邏輯程序並且以未證實的且不真實的事實資料為依據而對上訴人科處 8 年 9 個月監禁，其理由說明之欠缺是難以容忍的。

18. 被上訴的裁判違反第 5/91/M 號法令第 8 條的規範，因為沒有查明據以排除適用其他法律條文的特定及具體事實，而排除這些條文之適用是運用這項規範性規定所必不可少的。還違反澳門《刑事訴訟法典》第 65 條第 2 款及第 355 條。最後，違反了辯論原則及刑罰的適度性原則”；（參閱第 173 頁至第 186 頁）。

助理檢察長適時答覆，主張上訴理由不成立；（參閱第 188 頁至第 195 頁）。

上訴獲受理，具適當的上呈效果及方式，卷宗移送本中級法院。

在卷宗的檢閱中，檢察官維持其在上述答覆中所持立場；（參閱第 205 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上訴的審判聽證。

現應裁判。

理由說明

事實

二、原審合議庭將下列事實情狀視為獲確鑿：

“2002 年 3 月 31 日 0 時 40 分，在外港客運碼頭海關檢查站，海關人員截停嫌犯甲作調查，

而甲剛剛由香港乘船來到澳門。

當場在嫌犯甲的身上扣押了用保鮮紙包著的一包疑似大麻的物質。

經化驗，確認上述物質含有第 5/91/M 號法令表 I-C 所列的大麻，淨重量為 21.60 克。

上述大麻是嫌犯甲在香港向一個身份不明者取得，但不是用於自己吸食。

嫌犯甲作出上述事實時，故意、自由、有意識及自願地作出行為。

嫌犯明知上述麻醉品的性質及特徵。

嫌犯明知其行為不被任何法律容許。

嫌犯明知上述行為是法律禁止及處罰的。

嫌犯是裝修工人，每月收入約 1 萬港幣。

未婚，須贍養父親。

沒有自認事實，曾因觸犯相同性質的犯罪在香港被審判及判罪。

下列事實未獲證實：無。

指明用於形成法院心證的證據：

嫌犯的聲明。

截查嫌犯的治安警察局證人的聲明，他們公正、無偏私地敘述了事實。

卷宗第 37 頁起的司法警員的化驗報告書。

附於卷宗中的其他文件及照片”；（參閱第 150 頁背頁至第 151 頁）。

法律

三、現上訴人指責上訴標的/合議庭裁判存有“事實事宜不足以支持裁判”之瑕疵，“違反澳門《刑法典》第 65 條第 2 款及第 355 條”，以及不遵守“辯論原則”及“刑罰的適度原則”。

我們看看。

— 首先，根據澳門《刑事訴訟法典》第 361 條第 2 款，應當對被上訴的裁判中所含的一處明顯文誤予以更正。

確實，裁判書（第 151 頁）在“指明用作形成法院心證的依據的證據”時，載明“...治安警察局證人的聲明”以及其他證據。

然而，從檢察院控訴書中所指的“證人名單”（第 136 頁）中以及審判聽證記錄中（第 148-149 頁背頁）清晰可見，這些“警員”是“海關人員”。因此應得出結論認為：在指明此等證人所屬之部門時僅有明顯文誤，予適當更正，將有關部分更正為“海關的證人”而非“治安警察局”證人。

將上述文誤作出更正後，我們繼續審理。

— 肯定的是，（也）出於文誤，現上訴人在指出被上訴的合議庭裁判中存有因“欠缺理由說明”的無效瑕疵時，提及了澳門《刑法典》第 355 條，其實希望指出的是澳門《刑事訴訟法典》第 355 條，因為這才是規範該事宜的條文。

然而經審查該問題，我們謹不相信上訴人認為被上訴的裁判存有上述瑕疵時持理有據。

我們認為 — 我們相信在此遵循了對這個問題的一向裁判 — 似乎在本案中，上述理由說明存在並充足。顯然，理由說明本來可以透過另一種考量而更加充分或展開，然而，沒有這樣做並不意味著“不存在”理由說明或者沒有遵守法律要求。

事實上，澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定：

“緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明之事實，以及闡述即使扼要但盡可能完整、且作為裁判依據之事實上及法律上之理由，亦指明用作形成法院心證之證據。”（底線為我們所加）。

經分析全部合議庭裁判，發現遵守了這項規範。列舉了經證明的事實；但沒有列舉未經證明的事實，因為無待證事實；指明了用作形成法院心證的證據，並且在其“第 3 至 5 點”中，雖然稍微簡略但仍闡述了導致原審法院在“第 6 點”中作出對現上訴人之判處決定的推理。

正如終審法院也裁定：“在某些情況下，如果通過列舉經證明及未經證明的事實及指明所使

用的證據可了解法院形成心證的實質理由，則無須指明...其他要素”（參閱第 9/2001 號案件的 2001 年 7 月 18 日以及第 10/2002 號案件的 2002 年 10 月 9 日合議庭裁判）。

在本案中，正如檢察院在其答覆中認為，事實情況正是如此，這甚至是因為：在理由說明方面，（雖然不可缺少且無疑屬非常重要），必須排除任何極端主義的觀點（參閱終審法院第 9/2001 號案件的 2001 年 7 月 18 日以及第 10/2002 號案件的 2002 年 10 月 9 日合議庭裁判）。

因此，必須得出結論認為，不存在所指稱的欠缺理由說明，同樣亦根本不違反辯論原則（參閱結論第 9 點）。因為抽象地說，控方及辯方證人證言的證據價值是相同的，具體而言，絲毫不妨礙法院根據澳門《刑事訴訟法典》第 114 條規定的證據自由評價原則，更重視一份證方而非另一份證言。

我們繼續審理。

— 上訴人還認為被上訴的合議庭裁判存有“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”的瑕疵。

關於這個瑕疵，我們一再重申：它乃按照視為獲證明的事實事宜、依據此等事實事宜所作出的法律上的裁判之不相符而訂定。“換言之，當裁判文本中因欠缺查明事宜而未載有對於納入法律條文屬重要的全部事實”時，即存在這一瑕疵；（參閱本中級法院第 156/2002 號案件的 2002 年 10 月 31 日合議庭裁判以及該裁判中引用的其餘司法見解及學說）。

在本案中，除了其他事實（尤其顯示諸主觀要素的事實）外，還證實現上訴人從香港來到澳門時，在其身上搜獲並非用於自己吸食的大麻 21.60 克。

上訴人認為由於原審法院“負面地”、“結論性地”載明現上訴人被扣押的製品“並非用於自己吸食”，因此存在著有關不充足（之瑕疵）；除這一“不充足”瑕疵外，還指稱違反規定及處罰販賣麻醉品罪的第 5/91/M 號法令第 8 條。

我們承認，一般而言以“負面認定”方式將一項事實視為已獲證實，不是好的做法。

然而在本文中，我們看不到原審法院對所作出的審判中獲證明的事實所使用的描述方式因何可被指責。

確實，我們不認為有關確認應被識別為具結論性。此外還必須考慮到法院不是“真理的機器”，法官也不擁有“絕對真理”。由於各種原因存在著不可克服之限制，顯然只能查明可以動用的手段容許查明的內容。

因此，我們看不到原審合議庭裁判如何以及在何種程度上存有被指責的瑕疵。

確實，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）。

鑑於現上訴人“進口”或“持有”的 21.60 克大麻之量 — 眾所周知，它並不納入第 9 條第 3 款之“少量”概念，就此類毒品而言，“少量”為 7.2 克或 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，本中級法院第 16/2001-II 號案件的 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判，第 213/2001 號案件的 2001 年 12 月 13 日合議庭裁判）— 並在肯定該等毒品不是用作販賣，以便上訴人（作為排他目的）從中獲得麻醉品用於自己吸食的情況下，（因此不應當將此行為納入處罰“販賣 — 吸食者”的第 11 條規定中），且鑑於其行為同樣不能被納入第 23 條規定中，（因為該規範處罰“持有供自己吸食”而非象本案中的“持有”），因此有關上訴的部分不得直（在此意義上參閱上引本中級法院第 213/2001 號案件的 2001 年 12 月 13 日合議庭裁判）。

— 我們現在審理“刑罰份量”。

在此，上訴人認為違反了規定應在確定刑罰份量中考慮的標準的第 65 條，並且沒有遵守（刑罰的）適度原則。

正如上文轉錄 — 第 5/91/M 號法令第 8 條 — 現上訴人觸犯的犯罪之刑罰幅度為 8 年至第 12 年監禁及澳門幣 5 仟至 70 萬元罰金。

在本文中，上訴人被判處 8 年 9 個月監禁及澳門幣 8,000 元罰金，或者以 50 日監禁作為

罰金的替代。

因此，鑑於原審法院在作出的裁判中考慮了澳門《刑法典》第 65 條所指的內容 — 這已載於被上訴的合議庭裁判中，且即使不考慮所陳述的上訴人於 2000 年在香港被判之罪 — 我們認為上訴人關於違反該第 65 條之說沒有道理的，我們認為已遵守了該條規定。

至於所謂的違反（刑罰的）“適度原則”，上訴人認為之所以如此，是因為法院沒有考慮有關毒品的性質（“大麻”），它通常被視為“軟性毒品”。

在這裏重溫立法者在第 5/91/M 號法令序言本身的記載是有用的：“首先，不應採取任何容忍吸食毒品，尤其是所謂軟性毒品之態度”。

此外，我們一向認為，“軟性毒品”或“硬性毒品”本身不能作為倘有的刑罰特別減輕的依據。只承認在法定幅度規定的限度中，為確定具體刑罰份量可以考慮“毒品的品質”。

因此考慮到上文敘述的及確鑿事實情狀 — 它對被上訴人根本不利或很少有利 — 並鑑於對上訴人科處的刑罰份量，（接近對所實施的犯罪的法定最低限度），似乎不能說原審法院違反適度原則。

因此本上訴不能得直。

決定

四、綜上所述並依此為據，合議庭裁判上訴理由不成立，維持原判。

上訴人應繳納訴訟費用，司法費定為 5 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