

## (譯本)

# 販賣麻醉品罪 無簡要指明答辯中所含的結論 合議庭裁判的理由說明 刑罰份量

## 摘要

一、對於合議庭裁判（或判決）無指明答辯所含結論，無任何法律規範以無效制裁之，該遺漏僅構成澳門《刑事訴訟法典》第 110 條規定之不當情事，故應在 10 日期間內爭辯之，否則視之獲補正。

二、澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款（關於合議庭裁判或判決之理由說明）不要求法院詳細和完整地闡述所循的全部邏輯推理過程，或者要求指出認定或不認定某一事實的心證所依據的證據。

三、如果仔細分析控訴（或起訴）及答辯（如有遞交）所載事宜後，可以穩妥地認定，所有這些事宜均被作出審判的法院調查過，那麼上訴法院宣告被上訴的裁判無效就毫無道理。

四、在確定刑罰份量時，澳門《刑法典》在第 65 條採納“自由邊際理論”，按照該理論，在刑罰上限及下限之間，結合該等限度內刑罰的其他目的，按罪過而確定具體刑罰。

賦予審判者確定的刑罰份量的“自由”不是任意妄為，而是一種“司法上訴受約束的司法行為”，一種“真正的法律適用”。

2003 年 7 月 10 日合議庭裁判書

第 107/2003-I 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、在澳門初級法院合議庭聽證中，嫌犯甲，身份資料載於卷宗，最後被判處作為正犯觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪，處以 8 年 9 個月徒刑及澳門幣 1 萬元罰金，或者以 66 日徒刑替代之；（參閱卷宗第 162 頁背頁）。

嫌犯不服該裁判，提起上訴。

理由闡述及結論中認為：

“1. 被上訴的裁判存有獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，理由說明中不可補正的矛盾，對決定判刑的事實原因完全欠缺理由說明 — 引致該裁判無效 — 以及量刑方面的法律錯誤，還嚴重違反刑罰適度原則。

2. 認為嫌犯將‘該製品’向朋友讓予已告證實，但沒有指明讓予行為；認為該製品用於讓予已告證實，但沒有區分在其居所中被扣押的製品與在街上他被扣押的製品，令人無法知道是被扣押製品的第一部分用於讓予還是該製品的第二部分同樣地用於讓予。

3. 不知道被上訴的法院在有關之量尚未達到少量概念的兩倍的情況下，何以認為 15.142 克大麻為相當之量。

4. 面對著判決之文本，不清楚法院得出結論認為嫌犯將被扣押的製品用作讓予的邏輯思路是

什麼，它不過是一個結論，顯示完全混淆了具體及確定事實與結論，違背了法律要求刑事裁判有（事實上及法律上）的理由說明之最低要求。

5. 在判決中簡單指出控訴書中其餘事實未獲證明（或者其他類似措詞），不能滿足第 355 條第 2 款的法律要求，當發生這一情況時，違反該規定即告成立並引致無效。

6. 被上訴的判決不符合以簡要形式指明控訴書所含結論的要求，不僅審判者沒有將該法律要求納入有關指明中，而且根本沒有在裁判書文本中考慮並分析嫌犯的答辯結論。

7. 在卷宗第 127 頁起的答辯中，嫌犯／現上訴人明確並尤其指出是毒品吸食者，無意將其被扣押的製品（至少大部份製品）向第三人讓予，指明了詳細的、具體的及確定性的事實，這些構成在該答辯中作出的辯護立場，沒有僅僅在該答辯中一般性否認事實並質疑卷宗中證據資料的證明力。

8. 只要嫌犯在答辯中不只是一否認被指控的事實，而是將若干新內容帶入辯護詞，則被上訴法院遵守這一法定要求將影響判決之有效性，故該訴訟行為無效。

9. 被上訴的判決錯誤地科處了具體科處的刑罰，因為第 5/91/M 號法令第 8 條及第 9 條的規範不能成為相互隔絕（從系統上看）的兩個密封艙。

10. 因此，應當降低所科處的刑罰，以四年徒刑為上限，因為本卷宗中有關麻醉品之量幾乎已可適用第 9 條，這是刑罰適度性原則所要求的，被上訴之裁判明顯違反了該原則。

11. 在科處刑罰時，審判者應當考慮處罰的一般機制及規則，使所科處之刑罰與具體事實、具體事實之不法性、具體事實之後果相適應。

12. 為了使審判者內在心證優勝其他心證，該心證應被指明且斷言為最好的心證，一種從證據出發之心證，一種以證據為依據之心證，一種自圓其說之心證，一種基於對確切事實進行了理由說明之心證，一種對於所含的邏輯推理不留疑問之心證 — 而在被上訴判決文本中十分明顯不具此種心證。

13. 在指明據以形成心證的證據時，人們看到被上訴法院只寫明司警證人之證詞屬公正無私，沒有解釋為什麼不寫明其餘證人公正無私。

14. 既沒有列舉辯方證人名單也沒對其聽證，不同的證人有無不同的可信性無人能知，也不知道在僅僅聽證了一名證人的情況下，法院假設已聽證了全部證人的理由何在。

15. 按照法律要求及司法見解，顯示再次調查證據的前提已告具備。

16. 事實上，茲以詢問控方證人為依據聲請再次調查證據，指明證詞應涵蓋之有關事實及應對其詢問的正當理由。

17. 聲請詢問指明的證人（而欲加以證實）的事實，是應當被但未被視為證實的事實，即未經考慮及視為證實並因而存有瑕疵的事實。整體性聲請之證據的目的在於證明嫌犯／現上訴是吸毒者，只是因為偶發的原因而被拘留，其目的只是與第三人吸食其褲袋中被搜獲的部分大麻；證明其家裏持有的部分大麻排他性用於自己吸食且被拘留時受酒精影響。

18. 這一切要求確信：在該審級中再次調查證據將避免移送案件，因為從調查的證據中產生可資貴中級法院確定作出事實上及法律上裁判的事實。

19. 被上訴的裁判尤其違反第 5/91/M 號法律第 8 條的規範（因適用之）以及第 9 條的規範（因為不適用之）。

20. 違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 1 款 d 項及第 2 款（這裏是就準確指明裁判之事實依據之必要性而言）。

21. 違反了《刑法典》第 64 條規定的確定刑罰的標準。

22. 違反了刑罰適度性原則。

最後，請求：

“a) 許可再次調查證據；

a1) 變更被上訴的裁判，並在變換控訴後，僅判上訴人觸犯少量販賣罪；或

a2) 變更被上訴的裁判，判上訴人不高於 4 年徒刑的刑罰；

b) 撤銷審判並命令移送卷宗以重新審判；

c)撤銷判決並無論如何均命令移送卷宗以消除被上訴的合議庭裁判中觀察到的瑕疵；”（第 173 頁至第 193 頁）。

檢察院司法官答覆，主張再次調查證據之請求理由不成立（第 196 頁至第 203 頁）。

上訴獲接納，具適當的上呈效果及方式，卷宗移送本中級法院。

駐本院之檢察院代表在意見書中表示再次調查證據的請求之理由不成立，上訴的理由也不成立；（參閱第 218 頁至第 226 頁）。

製作了初步批示 — 其中載明應首先審理再次調查證據的請求 — 助審法官法定檢閱已經完成，應予審理及裁判。

透過 2003 年 6 月 12 日合議庭裁判，本合議庭裁定上訴人對事實宜裁判指責的瑕疵不具備。因此，再次調查證據的請求理由不成立；（參閱第 229 頁至第 235 頁背頁）。

裁判轉為確定後，程序繼續進行，對於本上訴案提出的其餘問題作審判聽證。

現在應（審理這些問題）並作出裁判。

## **理由說明**

### **事實**

二、原審合議庭將下列事實情狀視為確鑿：

“2002 年 11 月 11 日凌晨，嫌犯在關閘廣場被警方截查。

對他進行搜身後，在其占有中，在其右前褲袋中搜獲一個小包，內含草本植物，人民幣 750 元、港幣 2,000 元及兩隻手機（參閱卷宗第 4 頁的扣押筆錄）。

將草本植物送驗，顯示有 4.517 克淨重，是大麻。

在其位於[地址(1)]的居所實施搜索，搜獲：

— 在房間內，在書房抽屜裏有一包草本植物；及

— 在客廳內，一包香煙，內有半支草本植物之捲煙（參閱第 6 頁的扣押筆錄）。

上述草本植物經化驗，顯示分別淨重 10.562 克及 0.063 克，是大麻。

大麻被列入 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 I-C。

嫌犯於 2002 年 11 月 2 日從一名叫“乙”的朋友那裏取得該麻醉品。

嫌犯目的是將該製品向其他朋友讓予。

嫌犯的行為是自由的，自願的及有意識的。

嫌犯明知麻醉品的特徵及品質。

嫌犯取得、持有、運送及讓予麻醉品。

明知其行為是法律不容許及處罰的。

嫌犯是疊碼仔，每月收入約澳門幣 15,000 元。

未婚，須負擔三名子女。

未自認事實。

嫌犯因 97 年 9 月作出的事實觸犯澳門《刑法典》第 137 條第 1 款及第 219 條第 1 款規定及處罰的犯罪，於 1998 年 5 月 25 日在 PCS134/98（第 3 庭）號案件中被審判及判處總刑 9 個月徒刑，緩期兩年執行。

徒刑於 2000 年 7 月 27 日宣告期滿。

下列事實未經證實：無。

指明用於形成法院心證的證據：

嫌犯的聲明。

截查嫌犯並公正無私敘述的司警證人之聲明；控方及辯方其餘證人的聲明。

第 42 頁起的司警化驗報告。

附於卷宗的其他文件及照片。”（見卷宗第 160 頁背頁至第 161 頁背頁）

## **法律**

三、正如上文所敘述，透過 2003 年 3 月 12 日本中級法院合議庭裁判，裁定上訴人對於事實事宜裁判指責的瑕疵不具備，現在應當審理並裁判上訴人在上訴範圍內帶給本法院審理的其餘問題。

因此，考慮到提出的理由闡述及從中摘錄的結論，必須對原審合議庭指責的下述問題作出裁判。

- 違反澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款；
- 無簡要指明答辯中的結論；
- 刑罰份量（之過度）；

我們（按照此順序）審理。

（一）關於違反澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款

根據澳門《刑事訴訟法典》第 360 條：

“屬下列情況之判決無效：

- a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或
- b) (…)”

而第 355 條之規定：

“一、(…)

二、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。

三、判決書以主文部分結尾，當中載有下列內容：

- a) (…)
  - b) 有罪決定或無罪決定；
- (…)”。

在本案中上訴人堅稱：

*“面對著判決之文本，不清楚法院得出結論認為嫌犯將被扣押的製品用作讓予的邏輯思路是什麼，它不過是一個結論，顯示完全混淆了具體及確定事實與結論，違背了法律要求刑事裁判有（事實上及法律上）的理由說明之最低要求。*

*在判決中簡單指出控訴書中其餘事實未獲證明（或者其他類似措詞），不能滿足第 355 條第 2 款的法律要求，當發生這一情況時，違反該規定即告成立並引致無效。”*（結論 4 及 5）。

考慮到上文所載，經分析原判，我們應當認定上訴人無理。因為在本案中，我們並不認為未遵守第 355 條第 2 款。

事實上，按照我們一向認為，必須在理由說明或理由闡述的規定範疇中排除極端主義觀點；（參閱，例如本中級法院第 106/2003 號案件的 2003 年 6 月 26 日合議庭裁判以及在相同含義上，尤其終審法院第 9/2001 號案件及 10/2002 號案件分別在 2001 年 7 月 18 日及 2002 年 10 月 19 日所作的合議庭裁判。終審法院最近在第 23/2003 號案件的 2003 年 3 月 5 日裁判再一次確認了該見解，載明：“關於法院心證部分，判決只要指明審判者心證所依據的證據的來源，即符合《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的要件，無須指出決定這一心證的理由或該等證據作分析性審查，因為法律並不要求詳細指出證據，而是僅僅要求指出證據的來源。

*沒有程序法規要求審判者詳細和完整地闡述認定或不認定某一事實的心證的全部邏輯推理過程，或者要求指出所使用的證據，也不要求對證據作分析性審查，當然，並不妨礙審判者在認為需要的情況下作進一步的闡述。”*）

在本案中，經全部分析被上訴的合議庭裁判，鑑於原審合議庭（前述）指明用作“支持”其心證的證據，須承認這些證據容許理解其心證的核心理由；（事實上，不能不認為司警證人的科學理由是明顯的，嫌犯／現上訴人的理由也然。前者是因其參與有關偵查，而後者是因其參與事實）。

然而，關於審理中的問題（就答辯狀所載的事宜方面），上訴人認為“在卷宗第 127 頁起的

答辯中，嫌犯／現上訴人明確並尤其指出是毒品吸食者，無意將其被扣押的製品（至少大部份製品）向第三人讓予，指明了詳細的、具體的及確定性的事實，這些構成在該答辯中作出的辯護立場，沒有僅僅在該答辯中一般性否認事實並質疑卷宗中證據資料的證明力。”（結論 7）。

正如助理檢察長在其意見書中完全合理地強調，“面臨著另一個無根據的批評”；（見第 223 頁）。

為了消除疑惑，茲轉錄該答辯的內容如下：

“1. 本案所涉及的大麻是其香港朋友（乙）送給嫌犯吸食，而非嫌犯取得。

2. 被告一向有吸食少量麻醉品的惡習，其朋友均知道此事（可以在卷宗第 62 頁至第 63 頁、第 65 頁至第 66 頁、第 68 頁至第 69 頁、第 72 頁至第 73 頁及第 80 頁證實）。

3. 被扣押的大麻只是用於個人吸食，無意向朋友讓予（可以在卷宗第 62 頁至第 63 頁、第 65 頁至第 66 頁、第 68 頁至第 69 頁、第 72 頁至第 73 及 80 頁證實）。

4. 在本案中，無任何證據（包裝的器具）或者證人（取得者）證實被告讓予該大麻。

面對上述事實，被告無意出售或讓予，在本案中，無任何證據、包裝器具或證人（取得者）證實被告出售該大麻。因此，根據第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款提起的控訴理由不成立。被告無意出售，也無證據證實對犯罪的控訴。因此，構成犯罪之要件不充分，被告沒有作出第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的犯罪。

為著考慮被告的品格，提供下列證人，以伸張正義：

（...）”；（參閱第 127 頁至第 128 頁）。

面對上文轉錄，經考慮視為證實的事實事宜以及原審法院在其裁判中形成的觀點：“無任何其他待證事實”。我們相信，作出的如此批評，事實上無依據。

正如本中級法院在第 32/2001-III 號案件的 2001 年 6 月 14 日合議庭裁判中所指出：

“如果仔細分析控訴（或起訴）及答辯（如有遞交）所載事宜後，可以穩妥地認定，所有這些事宜均被作出審判的法院調查過，那麼上訴法院宣告被告被上訴的合議庭裁判無效就毫無道理”。

因此，在本案中，此部分上訴理由不成立。

## （二）未簡要指明答辯所載結論

在此應當立即指出，面對遞交之答辯的內容，我們對於該訴訟文書“結論”之存在有嚴重的懷疑。

然而，即使承認其中所載的最後一段有這種“性質”，亦不應當認定原判完全遺漏之，因為指明結論的要求規定於前引第 355 條第 1 款 d 項，正如上文也轉錄，第 360 條只規定，“未載有第 355 條第 2 款及第 3 款 b 項所規定載明之事項的判決無效”（根本未提及第 1 款）。

因此，由於無法律規範將有關“遺漏”以無效論處，我們必須認為 — 正如我們一向所為（參閱，例如，中級法院第 32/2001-III 號案件的 2001 年 6 月 14 日合議庭裁判）— 我們只面臨著一項“不當情事”，且因為沒有在五日期限內適當爭辯，已經被補正；（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 105-107 條，第 110 條第 1 款以及核准澳門《民事訴訟法典》的第 55/99/M 號法令第 6 條第 2 款）。

現在我們審理提出的最後一項問題。

## （三）關於刑罰份量

在 8 年至 12 年徒刑及澳門幣 5,000 元至澳門幣 70 萬元的罰金之刑罰幅度內，原審法院對現上訴人確定 8 年 9 個月徒刑及澳門幣 1 萬元罰金，後者得以 66 日徒刑替代。

正如我們在刑罰份量範疇中所堅稱：

“在確定刑罰份量時，澳門《刑法典》在第 65 條採納‘自由邊際理論’，按照該理論，具體刑罰在上限及下限之間，結合該等限度內刑罰的其他目的，按罪過而確定”。

賦予審判者確定的刑罰份量的‘自由’不是任意妄為，而是一種‘司法上訴受約束的司法行為’，一種‘真正的法律適用’”；（參閱第 2/2002 號案件的 2002 年 2 月 3 日合議庭裁判）。

本案中，鑑於所犯罪行的性質，上訴人準備讓予的麻醉品之量，上訴人的人格以及卷宗所得，犯罪一般預防及特別預防的必要性，無理由認為刑罰過度（因為對他確定之刑罰僅高於下限 9

個月)。

辯論有關抽象幅度(8年-12年徒刑)對於有關犯罪是否適當,是另一回事。

但是,在我們看來,這個問題已經超逾了法院的權限與職責。因為,正如終審法院(引用Jean Bodim之觀點)堅稱,“法官不負責審判法律,而是依法審判”;(參閱終審法院第14/2001號案件的2001年9月26日合議庭裁判)。

#### **決定**

**四、綜上所述,合議庭裁判提起的上訴理由不成立,維持被上訴的合議庭裁判。**

**上訴人繳納司法費 8 個計算單位(在此包括再次調查證據之請求理由不成立而確定的司法費)。**

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