

(譯本)

販賣麻醉品罪
及販賣供吸食罪
“事實事宜不足以支持法律裁判”及
“證據不足”

摘要

一、不能將“獲證明之事實事宜不足以支持裁判”與“證據不足以使某事實被視為已獲證明”相混淆。

後者是自由評價證據原則範圍內的問題（澳門《刑事訴訟法典》第 114 條），從而是不可審查的，而“獲證明之事實事宜不足以支持作出法律上的裁判”（澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項）則是指在對妨礙作出法律裁判之事宜之查明中存在漏洞時、當可得出結論，除此，則無法形成已找到的法律解決辦法、或當法院未對控訴、辯護或案件的辯論引起的所有問題進行調查時而產生的瑕疵。

二、販賣—吸食者僅指那些以獲得毒品用於自己吸食為排他目的而販賣毒品的人，換言之，販毒者或為“販賣—吸食者”之成立條件，必須表明其販賣活動的唯一決定性動機是將販賣所得之物或利潤完全用於自己吸食或用於以自備為目的的麻醉品的購買。它的前提是麻醉品依賴和由此引起的販賣活動以及販賣量因為少而為合理。

三、未證實上訴人是氯氮酮（其被扣押的製品）的吸食者，或是第 5/91/M 法令多份附表所列的其他物質的吸食者或製劑的不法使用者，因此，將其行為定性為觸犯販賣供吸食罪之訴求顯然理由不成立。

2002 年 3 月 14 日合議庭裁判書

第 44/2002 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、甲，身份資料載於卷宗，在初級法院合議庭聽證中受審，最後被判觸犯 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（5 月 2 日第 4/2001 號法律引入的行文），處以 8 年 9 個月監禁及澳門幣 5 萬元罰金，可轉換為 45 日補充性監禁。

*

嫌犯不服，對裁判提起上訴，在提交的理由闡述書中得出下列結論：

“1. 沒有恰當地將事實納入有關刑罰幅度，從而構成上訴的依據——依照澳門《刑事訴訟法典》第 400 條；

2. 現上訴人本來應當只被控訴並隨後判處為氯氮酮的吸食者而非販賣者，因為沒有舉出將其判為販賣者所必須的證據；

3. 沒有清楚的證據便不能作出判刑，這完全證明本上訴有理”。

請求“變更原審法院所作出的判決，以便將現上訴人被指控的事實納入 1 月 28 日第 5/91/M 號法令（以 5 月 2 日第 4/2001 號法律的行文）第 11 條的刑罰幅度中”；（參閱卷宗第 129 頁至

132 頁)。

*

助理檢察長適時答覆，主張駁回上訴；(參閱卷宗第 135 頁至第 138 頁)
上訴獲受理後，卷宗移送本院。在卷宗之檢閱中，(同一位)司法官維持提交的答覆中所持立場(參閱卷宗第 154 頁背頁)。

作出了初步批示(其中裁定應駁回上訴)。助審法官檢閱已畢。案卷移交評議會。
茲予裁判。

*

理由說明

二、事實

被上訴的法院認為下列事實情狀已告確鑿：

“ 1. 2001 年 7 月 29 日凌晨 1 時 51 分許，在澳門孫逸仙大馬路靠近四月二十五日前地，治安警察局警察截停嫌犯甲駕駛的輕型車輛(車牌編號為碼為 MH-XX-XX)，在汽車方向盤下方空格中發現一個白色萬寶路牌香煙盒，內含 30 個小紙包及一個裝有白色粉末的透明膠袋，淨重量分別為 6.661 克及 8.618 克(總淨重量為 15.279 克)。

2. 經化驗，證實上述白色粉末含有氯氮酮一係 1 月 28 日第 5/91/M 號法令(5 月 2 日第 4/2001 號法律引入的行文)附表二 C 所列製品。

3. 2001 年 7 月 28 日，在 XXX 的士高舞廳，嫌犯甲於當晚 22 時 30 分及 23 時，陸續從身份不明的名為乙的人那裏購得上述透明膠袋及 30 個內含白色粉末的小紙包，並為此支付澳門幣 1,000 元。

4. 嫌犯明知上述製品的性質及特徵。

5. 嫌犯購買、接受並運送上述製品，目的是獲得或試圖獲得財產回報；持有該製品的目的不是為了自己吸食；

6. 嫌犯的行為是自由的、自願的及蓄意的；

7. 嫌犯明知其行為是法律所禁止及處罰的；

進一步證實，當時上述煙盒被用膠帶貼於空格的頂部。

嫌犯僅自認持有所扣押的麻醉品供自己吸食；

每月收入約澳門幣 25,000 元，需撫養兩名未成年子女，小學肄業。

嫌犯的刑事記錄證明載有下述記錄：

—透過第 127-00-2 第二庭簡易刑事訴訟程序中的 2000 年 11 月 14 日之判決，判嫌犯因觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項犯罪，處以 1 年監禁。暫緩 1 年執行刑罰。

無待證事實。

法院的心證基於卷宗所載的證據，基於對嫌犯聲明及對被詢問的證人證言的批判性及比較性分析。

治安警察局警察的證言，詳細描述了如何在嫌犯車內發現上述麻醉品以及嫌犯面對該發現時的反應，此節對於本案屬重要。

司法警察局警察 XXX 的證詞同樣重要，其證詞描述了氯氮酮吸食者及販賣者的一般做法，尤其在本案中他認為，如果嫌犯只是吸食者將非常奇怪；

按照其在該領域約 3 年的經驗，吸食者不會運送如此大量的毒品，也不習慣在購買氯氮酮時，

將其中一半分裝在小包裹，另一半（全部）裝在一隻膠袋中”；（參閱卷宗第 119 頁至第 121 頁背頁）。

三、法律

正如我們所確認，依據結論來界定有待解決的問題，也是從結論出發來界定上訴法院的審理權；（參閱本中級法院第 1220 號案件 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判；第 120/2001 號案件 2001 年 11 月 22 日合議庭裁判；第 131/2001 號案件 2002 年 1 月 31 日合議庭裁判；第 3/2002 號案件 2002 年 2 月 28 日合議庭裁判）。

因此，考慮到現上訴人在其上訴理由闡述範疇中提出的結論，只有兩個問題有待審理，即（可能）存在的（a）“事實事宜不足以支持裁判”以及（b）原審法院作出的“刑事法律定性”（有誤）。

然而，我們僅認為，本上訴顯然不得直。

我們具體說明如下：

（a）關於所謂的“不足以...”

在此，上訴人顯然存有模糊不清之處。

上訴人混淆了“事實事宜不足以支持裁判”與“證據不足”。

事實上，他在聲稱，“沒有清楚的證據就不能有判刑”時，不過是確認其不同意原審法院根據所作出的審判而視為獲證明的事實事宜，從而質疑澳門《刑事訴訟法典》第 114 條規定的“自由評價”證據原則。

正如所知，此原則基本上意味著，沒有先行決定各種證據方法之價值或者定出各種證據方法之價值等級的法定標準。

正如我們所認為：

“不能將‘獲證明之事實事宜不足以支持裁判’與‘證據不足以使某事實被視為已獲證明’相混淆。

後者是自由評價證據原則範圍內的問題（澳門《刑事訴訟法典》第 114 條），從而是不可審查的，而“獲證明之事實事宜不足以支持作出法律上的裁判”（澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項）則是指在對妨礙作出法律裁判之事宜之查明中存在漏洞時、當可得出結論，除此，則無法形成已找到的法律解決辦法、或當法院未對控訴、辯護或案件的辯論在卷宗中引起的所有問題進行調查時而產生的瑕疵。”

（第 128/2000 號案件 2000 年 9 月 14 日合議庭裁判，相同意義上可參閱本院第 135/2000 號案件 2000 年 9 月 21 日合議庭裁判。）

這樣一旦在原審法院未形成心證並且未認定與任何具“全部”或“不可推翻”價值的證據要素相對立的事實屬確鑿的情況下一上訴人（在上訴理由闡述書中）認為自己是“吸食者”或者“被扣押的麻醉品是用於自己吸食”至少是不合邏輯的。

確定，已經證實“嫌犯購買、接受並運送上述製品，目的是獲得或試圖獲得財產回報”，而“持有毒品的目的並不是自己吸食”（參閱獲證明的事實第 5 點）。為此清楚可見，上訴人只是藉此說詞希望爭執原審法的合議庭心證，而法院的心證是不可審查的，顯然此部分上訴理由不成立。

b) 關於（其行為的）法律定性

上訴人認為，只應當因 8 月 28 日第 5/91/M 號法令第 11 條規定及處罰的犯罪，而被判係“販賣一食者”。

上述第 11 條規定：

“一、如違法者實施第八條所指之任一行為，然其目的僅為取得物質或製劑以作個人使用者，則處兩年以下之監禁，並科澳門幣二千元至五萬元之罰金。

二、如物質或製劑屬表四者，則監禁刑罰得根據《刑法典》之規定以罰金替代；如被判罪者為藥癮者，且根據第二十四條之規定須接受醫療者，則亦得根據該法典之規定中止執行監禁刑罰；”（底線為我們所加）

我們一向堅定地、一致地認為“販賣一吸食者僅指那些以獲得毒品用於自己吸食為排他且目的而販賣（毒品）的人”（參閱本中級法院第 5/2000 號案件 2000 年 2 月 13 日合議庭裁判，以及第 93/2000 號案件 2000 年 6 月 8 日合議庭裁判，或者（換言之），“販毒者成為‘販賣一吸食者’之成立條件，必須表明其販賣活動的唯一決定性動機是將販賣所得之物或利潤完全用於自己吸食或用於以自用為目的的麻醉品的購買”。它的前提是麻醉品依賴和由此引起的販賣活動以及販賣量因為少而為合理。”（參閱 2000 年 9 月 14 日本中級法院第 137/2000 號案件合議庭裁判）。

在本案中，正如所見，未證實現上訴人是氯氨酮（其被扣押的製品）的吸食者，或者是第 5/91/M 法令多份附表所列的其他物質或製劑的不法使用者。

因此，考慮到所持有的氯氨酮數量（15.279 克），為著該法令第 9 條第 3 款之效果，我們認為不可能構成“少量”，這甚至是因為，我們似乎不能理解 3 日內可吸食如此“數量”（的毒品）（每天 5 克），顯然，此部分上訴不應得直，應予駁回。

*

決定

四、綜上所述並依此為據，不必贅論，以評議會形式作出合議庭裁判，駁回上訴，全部維持被上訴的合議庭裁判；

上訴人支付司法費（定為 4 個計算單位），以及駁回上訴的金額（相等於 3 個計算單位）（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款）

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）——
陳廣勝（附表決聲明）——賴健雄（本席贊同陳廣勝法官的表決聲明內容）

表決聲明

本席雖然投票贊同前文合議庭裁判所載的決定及主要依據，但認為應當就下述具體問題作出下列明確聲明：

I

首先，本席認為，關於前文合議庭裁判“3.法律中”（a）關於所謂的‘不足以...’部分所載的“獲證明之事實事宜不足以支持作出法律上的裁判”澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a）項則是指...或當法院未對控訴、辯護或案件辯論在卷宗中引起的所有問題進行調查時產生之瑕疵”（見裁判書第 7 頁內容上半段中），只能表示“當所提出的待證事實未載於控訴書或起訴書時——如果存在這一情況的話——也沒有被辯方所陳述、亦不是出自案件的辯論時，獲證明的事實事宜不充足的瑕疵便不成立”，這符合 1991 年 6 月 10 日葡萄牙最高法院合議庭裁判的見解（《BMJ》，第 409 期，第 379 頁，今天在此必然只作為學說。該見解已由李殷祺、施正道及 DAVID BURGÉS DE DINHO 所引用，見《Código Processo Penal Anotado》，第 2 卷，1996 年，Rei dos Livros 書局，第 527 頁起），且絕不表示原審法院沒有對於“控訴、辯護或者案件辯論”中出現的情況採取調查措施可以導致“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”（後者是澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的理由），因為這種調查措施的不充分不是來自原判本身，而是應當在審判中被發現，並且向法院聲請採取這種措施——在最後一點上，參閱葡萄牙最高法院 1994 年 1 月 5 日第 45751 號案件合議庭裁判（在此必然只作為學說並由上述相同學者所引用）。

II

其次並最後，考慮到：

— 上訴法院只解決上訴人具體提出的、在上訴理由闡述之結論中界定的問題，結論中未包含的問題則轉為確定（尤其參閱本中級法院下列合議庭裁判：第 18/2001 號案件 2001 年 5 月 17 日；第 130/2000 號案件 2001 年 5 月 3 日；第 1220 號案件 2000 年 12 月 7 日；第 63/2001 號案件 2000 年 1 月 27 日；前澳門高等法院第 431 號案件 1996 年 7 月 3 日合議庭裁判及第 311 號案件 1995 年 6 月 21 日合議庭裁判，此乃一方面；

— 另一方面，“少量”只對於 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條之規定有意義(標題為“少量之販賣”)，而上訴人在上訴理由陳述之結論中沒有請求被上訴的合議庭裁判將視為確鑿的事實納入該條文之刑事—法律框架中(是本上訴法院所為)，上訴人只在結論中請求將該法令生效文本中第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪(上訴人被判此罪)“變換”為該法令第 11 條規定及處罰的販賣—吸食者罪而訂定罪狀之第 11 條的法定罪狀不要求具備行為人販賣之麻醉物質之“少量”作為該罪之構成要素之一。

因此，對本上訴案裁判而言，在前文合議庭裁判中理由說明部分之末尾的下列一段話是不適當且不相關的：

“因此，考慮到所持有的氯氨酮的數量(15.279 克)，為著該法令第 9 條第 3 款之效果，我們認為不可能構成“少量”，這甚至是因為，我們似乎不能理解 3 日內可吸食如此“數量”(的毒品)(每天 5 克)，顯然，此部分上訴不應得直，應予駁回。”

第一助審法官

陳廣勝

2002 年 3 月 14 日於澳門