

(譯本)

再次調查證據
合議庭裁判瑕疵
駁回上訴
販賣麻醉品
第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款

摘要

一、作出再次調查證據要求後，存在一個查明是否匯集相關前提的預先的附帶階段，以及問題在初步審查提出及在評議會內決定（《刑事訴訟法典》第 407 條 a 項第 3 款及第 4 款及第 409 條第 1 款）。

二、再次調查證據的前提是出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的其中一項瑕疵等情況。

三、已被認定或未認定之事實與事實上已認定或未認定之事實不符時、或者從一件已認定的事實中得出的結論在邏輯上不能使人接受時，才會存有審查證據上的明顯錯誤。

四、如上訴人僅限於不同意法院通過自由心證並根據卷宗內的所有證明要素而認為確鑿的事實事宜所作出的裁判時，則上訴應受到否決。

五、只有當獲證明之事實不足以解釋作出的法律決定及當存在證據不足以支持作出裁決，即是說，只有當「對法律決定為必須查出的事實事宜存在空白時」，獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的情況才會出現。

六、第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的特別減輕之適用的前提是行為人出現以下任何一個情況：

- 自願放棄其活動；
- 消除因該活動所引致之危險或使危險性明顯減少；或
- 對搜集作為認別或拘捕其他負責人方面之決定性證據作具體協助。

2006 年 3 月 30 日合議庭裁判書
第 1/2006 號案件
裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

嫌犯甲、乙及丙在第 CR2-XX-XXXX-PCC 號合議庭普通刑事案卷宗在初級法院作出了回答。經審判聽證後，合議庭作出裁判，決定如下：

1. 第一嫌犯甲為直接正犯，以既遂方式，分別觸犯：

- 一項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之販賣麻醉品罪，判處 8 年 9 個月徒刑及澳門幣 2 萬元罰金，若不自願或強制繳納罰金，又或不以勞動代替，則須轉為 120 日徒刑；
- 一項同一法令第 23 條 a 項款所規定及處罰之持有毒品作吸食罪，判處 45 日徒刑；
- 一項同一法令第 12 條所規定及處罰之煙槍及其他器具之不適當使用罪，判處 45 日徒刑；及
- 數罪並罰，判處第一嫌犯 8 年 10 個月徒刑的單一刑罰及澳門幣 2 萬元罰金，或轉為

120 日徒刑。

2.第二嫌犯乙為直接正犯，以既遂方式，觸犯：

—— 一項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之販毒罪，判處 8 年 3 個月徒刑及澳門幣 1 萬元罰金，若不自願或強制繳納罰金，又或不以勞動代替，則須轉為 66 日徒刑。

3.第三嫌犯丙為直接正犯，以既遂方式，觸犯：

—— 一項同一法令第 23 條 a 項款所規定及處罰之持有毒品作吸食罪，判處澳門幣 5,000 元罰金，若不自願或強制繳納罰金，又或不以勞動代替，則須轉為 21 日徒刑。

4.判處嫌犯支付訴訟費用及各自支付、司法費及其他的負擔。

乙及甲不服裁判，向本中級法院提起上訴，陳述分別為：

嫌犯乙：

1.現上訴人指稱被上訴的合議庭裁判出現兩個瑕疵：審理方面的錯誤（因違反法院形成心證之規定）及在審查證據方面之明顯錯誤，有關的限定證據價值的規則或*職業準則*。

2.可透過分析載於卷宗第 2 頁至第 7 頁的文件（實況筆錄）及辯論及審判聽證時產生的證據之錄音證明以上瑕疵，甚至能透過再次調查證據證明該等瑕疵。

3.實況筆錄第 2 頁至第 7 頁所載，上訴人致使警方逮捕第一嫌犯，從而應受惠第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的特別減輕情節。

4.根據已收集的第一及第三嫌犯、唯一的辯方證人及上訴人自己本身在聽證時作出的聲明，現上訴人是大麻吸食者。

5.根據已記錄的第三嫌犯及上訴人在聽證時作出的證言，警方在其身上搜獲出的 14.102 克大麻中只有一半是用來給予第三嫌犯的，而另外一半則供自己吸食。

6.根據控方證人，司法警察局偵查員丁及戊在聽證時作出的證言，第二嫌犯告訴警方誰是毒品供應人及帶警方到相關地點以作出逮捕。

7.如果被上訴法院有遵守規定證明上述事實，則不應判處上訴人為第 8 條所指的一項販賣麻醉品罪的正犯，而只應判處為第 9 條所指的一項少量之販賣罪的正犯。

8.還須證明的是，向第一嫌犯購買及警方在其身上搜獲的該物品份量只有一半是用來讓予第三嫌犯，而另一半是用作自己吸食。

9.確認存在再次調查證據的前提：書證；提出須再次調查之證據，並逐一說明須澄清之事實的證據及再次調查之合理原因；通過比較被上訴判決的內容及併入判決內的其中一份文件（上述載於第 2 頁至第 7 頁的實況筆錄）而突顯出的《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款之瑕疵（例如在違反有關限定證據規則的部分）。

10.指出的事實是未獲證明卻應獲證明的事實，接著因為該等事實未有被考慮及確定存在，而成為有瑕疵的事實。

11.上訴所針對的裁判違反了第 5/91/M 號法令第 8 條的規定，原因是在不存在該規定的前提的情況內適用了同一規定；亦違反了同一法令第 9 條的規定，因為在存在該規定所指的前提的情況下未有適用同一規定。

12.上訴所針對的裁判亦違反了第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的規定，原因是未有適用這一規定。

13.上訴所針對的裁判違反了有關限定證據價值的規則或*職業準則*。

請求

基於此，有賴法官的補充，應裁定上訴成立，繼而：

（1）批准上訴人請求之再次調查證據；

（2）裁定上訴理由成立，改變被上訴之裁判及只判處上訴人觸犯一項第 5/91/M 號法令第 9 條所規定的罪，及判處上訴人不多於 2 年徒刑；

（3）無論如何，若判處上述請求不成立，確認存在第 5/91/M 號法令第 18 條的特別減輕情節及判處上訴人不多於 5 年徒刑。

嫌犯甲：

1.原審法院作出結論，判處嫌犯觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪，除給予極大及應有的尊重外，這些結論看來是沒有任何事實支持的；

2.被上訴的裁判認定了現上訴人購買了特定的麻醉品，但是在卷宗內卻沒有相關跡象，甚至在辯論及審判聽證中所作出的證言也沒有顯示出相關跡象，卷宗也沒有表明原審法院是如何形成這個結論的；

3.此外，上訴所針對的裁判更認定現上訴人獲得毒品之意圖是為了向第三人提供，再一次，在尊重更好的意見下，沒有產生有關這事實的任何證據，甚至該判處上訴人有罪的合議庭裁判也未有明確解釋原審法院是如何得出該結論的；

4.在作為保安的現上訴人上班時休息時間的休息地點內發現到一定份量的安非他命及大麻樹脂，第二嫌犯乙亦因為持有鎖匙而可以隨意進入，這個事實肯定了有罪的合議庭裁判內認定有關毒品必定屬於現上訴人之結論；

5.現上訴人據稱向第二嫌犯乙出售大麻樹脂的情況是根據第二嫌犯的證言而獲得證實。可以肯定的是這個證據支持顯得過於脆弱，原因是嫌犯沒必要回答事實，以及嫌犯為了 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款所規定之特別減輕效力，當知道案中並無與其聲明相抵觸之證據時，更有動機把自己的行為歸責於他人；

6.學說給司法見解一致接受該作出證據的方式，但同時亦保留指出證據的審查應更謹慎及應受到其他更有力的證據支持；

7.此外，法院偏向其共同當事人之自認並給予該自認十分有利的價值（就如同可以輕易從裁判的內容推敲出，甚至從法院述及現上訴人及嫌犯乙時所使用的語言差別可看出），被列為犯罪者為了改善其訴訟情況，可強迫承認自己沒有犯的罪行——確實不理想狀況以及絲毫不適合澳門特別行政區現法律刑法方面的原則；

8.在前述地點發現有上訴人指紋之吸食毒品器具更顯示出現上訴人可曾使用該器具吸食毒品，卻無法顯示出上述第 4 點提及的被隱藏的毒品屬於上訴人。此外，根據發現該毒品的各司法警察局偵查員在審判聽證時所指，毒品是在一段距離外發現及一般觀察者並不能察覺到該毒品之存在；

9.即是說，有 2 名人士可自由進入上述地點（現上訴人及嫌犯乙），現上訴人在本案中一直對地點內存有有關麻醉品表示不知情，以及除了上述嫌犯乙外再沒有人要現上訴人受到拘捕，這一切情況令到該拘捕起了重大的疑問，而除了極大及應有的尊重外，原審法院並未為此選擇強調；

10.本案中沒有任何在聽證時產生的能證明現上訴人購買毒品的證據，以及儘管有進行出現過的購買情況，也不代表上訴人購買的意圖是向第三人出售或提供。

11.因此我們認為對於已證事實事宜之裁判內判處現上訴人因觸犯 7 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款處罰及規定的販毒罪的部分存在不足之處；

12.判處有罪的裁判違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 49 條第 2 款第二部分，以及 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款。

根據《刑事訴訟法典》第 402 條第 3 款的規定應再次調查以下證據：

—— 訊問有關理由陳述第 11 段內所描述的事實的嫌犯乙；

—— 有關理由陳述第 6、7、16、18、23、25、30、34 及 35 段內所描述的事實的本案中已確認身份之證人己、丁、庚、辛及戊之詢問。

再次調查證據是合理的，因為有必要展示導致現上訴人因觸犯販賣麻醉品罪而受處罰之事實事宜上有不足的地方，原因是除了第二嫌犯乙之證詞外，本案中未有產出任何證據顯示現上訴人（1）購買麻醉品；（2）意圖向第三人出售或供應；（3）其逮捕或（3）向上述嫌犯乙出售；

綜上所述，以及根據法律的其他規定，應判處上訴理由成立並廢止判處現上訴人觸犯販賣麻醉品罪的裁判部分。

檢察院未有對上訴作答覆。

在本審級的助理檢察長提出了其意見書，轉錄如下：

『一、嫌犯乙提起的上訴

合議庭裁判被指出現審理方面的錯誤（因違反法院形成心證之規定）及在審查證據方面之明顯錯誤。

上訴人引述證人於聽證時提供的證據，稱原審法院犯了審查證據方面之明顯錯誤因未有證明：（一）上訴人為吸食者，（二）上訴人意圖交予第三嫌犯司警在其身上搜獲的麻醉品的份量的一半及（三）上訴人在認別第一嫌犯甲的身份及隨後對其逮捕方面扮演一個決定性的角色。

除了給予應有的尊重外，我們認為上訴人是沒有道理的。

正如所知的，澳門法院司法見解一直認為「如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤。該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不讓一般留意的人發現」。（尤其參見終審法院第 18/2002 號案件的 2003 年 1 月 30 日、第 16/2003 號案件的 2003 年 10 月 15 日及第 3/2004 號案件的 2004 年 2 月 11 日合議庭裁判）。

在正在審理的案件中，我們不認為存在上述一些體現上訴人所指的瑕疵的情況。只是上訴人不同意原審法院對所產生的證據給予價值，目的是對法院形成的心證作出司法調查及令其個人心證變得有價值。

然而，應指出的是有關第一個事實（上訴人為吸食者），原審法院並未對此作出認定或不認定。

我們認為不應給予此事件像上訴人所希望的重要性，原因是一方面這個事實要和上述第二個事實（只給第三嫌犯一半份量）聯繫起來時才有意義，而法院並未認定此事實；另一方面，在事實事宜內有足夠的要件來判處上訴人觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的罪行，而不需理會上訴人是否毒品吸食者及是否意圖向第三嫌犯提供被扣押的有關毒品的僅一半或全部份量。

換句話說，即使該等事實被認定，也不能具有上訴人所賦予的足以改變事實的法律定性之重要性。

本案中證實了在第三嫌犯身上發現的重 7.288 克的「大麻樹脂」為其於 2004 年 11 月 6 日以澳門幣 500 元向上訴人購買的。第三嫌犯一共向現上訴人購買了兩次相同的麻醉品，份量等同澳門幣 500 元。

因此可以推斷，除了 2004 年 11 月 9 日在上訴人身上搜獲及用來賣給第三嫌犯的麻醉品外，上訴人還曾向同一嫌犯販賣至少兩次大麻樹脂物品，總重量約為 14 克。

正如所知的，澳門法院一直認為麻醉品份量不單取決於程序中所扣押的份量，還取決於在一定時期內行為人所販賣的份量。即要注意本案中所發現的麻醉品份量，及當必要的要素獲得證實時，還應注意在程序中未被扣押的行為人所販賣的麻醉品的份量。

因此，考慮到該 14 克的大麻樹脂份量及在上訴人身上扣押的份量（雖然只佔一半），我們認為上訴人因觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的罪行而受到的處罰不應受到非議。

「因結果證實了上訴人曾 3 次向第三嫌犯轉讓份量約 7 克的大麻樹脂」，所以上訴人希望被判處「以持續方式」觸犯少量販賣罪。

然而，正如所知，連續犯的處罰取決於出現了澳門《刑法典》第 29 條所指的一切前提，要肯定的是，沒有出現任何一個前提可免除該處罰。

我們實際上並不認為在正在審理的案件中存在連續犯的所有要件，尤其是有利於執行及大幅減輕行為人過錯的外在情況，本案中未展現出這個要素甚至上訴人本身也未有作出相關陳述。

上訴人還聲稱自己在認別及逮捕第一嫌犯甲時擔當重要的角色及認為應證實其所提供的合作，因此應認為確認了第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款所指的特別減輕。

與上訴人認知相反，我們並不認為原審法院有違反有關的限定證據價值的規則或職業準則，原因是在法院的自由心證下，實況筆錄這個上訴人為了相關效力而指出的要件未能作為相關性質的證明。

另一方面，即使證明了行為人對確認及逮捕毒品供應人的貢獻，可以肯定的是並沒必要導致

相關法規的適用。

事實上，牽涉的法規是特別減輕制度，根據該制度，酌情減輕甚至免除刑罰是可能的，「違者自願放棄其活動、或消除因該活動所引致之危險或使危險性明顯減少、或對搜集作為認別或拘捕其他負責人方面之決定性證據作具體協助，尤其屬結夥、組織或集團之情形者，則可酌情減輕處罰或作出不罰之命令」。（下劃線為我們所加）

澳門法院的司法見解一直認為以上的減輕優惠適用於「尤其在那些向當局進行檢舉之人，以及對搜集作為認別或拘捕其他負責人方面之決定性證據作具體協助，尤其屬致力於販賣麻醉品的結夥、組織或集團之情形者」。

「該條文還可適用於幫助進行了認別或拘捕（一個或多個）單獨個體的告發者，而該單獨個體對社會造成的特定損害如引誘未成年人、交易規模、犯罪活動的持續時間、犯罪時所使用的方式、詭辯等可以合理支持對告發者給予減輕優惠時。」

然而，「並非協助當局認別或拘捕任何一個販賣毒品者均可作為減低或免除刑罰的依據，但不妨礙把與當局合作作為酌科刑罰中的單純減輕情節加以考慮。」（參閱終審法院第 16/2003 號案件的 2003 年 10 月 15 日及第 21/2003 號案件的 2003 年 10 月 8 日合議庭裁判）

以上的考慮及面對本案中存在的要素，我們不認為即使證實了現上訴人在認別及逮捕第一嫌犯甲方面和司警進行了合作便符合第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的要求，原因是現上訴人僅揭示了提供毒品之人，而該人並不像是在販賣麻醉品上擔當所指的結構或組織上的重要性。

最後有關上訴人提出的再次調查證據要求，本法院應為不應進行，原因是根據本法院的理解不存在上訴人所指之瑕疵（亦不存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的瑕疵），欠缺法律要求的其中一個必要要件原審法院才可接納再次調查證據。

無論如何，即使接納上訴人所維護的說法，也絕不應受理該請求，原因就像之前已展示過一樣，因為問題已經過時，可能發生的再次調查證據一點也變更不了現上訴人的處罰。

二、嫌犯甲提起的上訴

現上訴人因觸犯販賣罪，持有毒品作吸食罪及不適當持有器具罪而被判處。

本上訴的標的圍繞上訴人因觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販毒罪。

上訴人指被上訴的合議庭裁判沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵，並稱原審法院沒有證明基礎以認定特定的事實，尤其是在第二嫌犯乙身上扣押的麻醉品為跟上訴人購買、上訴人給予該嫌犯鎖匙讓其獲取麻醉品及在上訴人的休息室所發現的毒品屬於上訴人等的相關事實。

為了相關效力，上訴人引用嫌犯提供的聲明及警員的證供，但是上訴人是沒有道理的。

應指出提出問題的方式，上訴人混淆獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵及單純的證據不足。

眾所周知，卷宗中提出的證據由法院自由評價建基於比較所有提出的證據及澳門《刑事訴訟法典》第 114 條明確的條件。

上訴人質疑共同嫌犯的證言的價值，上訴人稱這是「法院用來判定一個無罪的人實際進行犯罪的唯一證據方法」。

正如上訴人自己所承認，沒有人阻止該共同嫌犯作出聲明，根據澳門《刑事訴訟法典》第 127 條起及續後條文，該等聲明是法律上受採納的證據方法。

同樣地，法律不容許法院在審理已產生的證據包括上述的證言時把這些證言作考慮以形成心證，雖然這些聲明會牽連其他嫌犯或令其他嫌犯負上責任。

另一方面，原審法院僅以第二嫌犯所作的證言為基礎來形成心證是不正確的。

若我們翻閱相關裁判的理由說明部分，可發現到原審法院有小心解釋如何形成心證，為了展示為相關效力而作出的相關步驟，轉錄以下內容：

「雖然第一嫌犯（現上訴人）否認作出了被指控的事實，但因為在第一嫌犯的休息室發現麻醉品及在吸食毒品用的工具表面發現嫌犯甲的指模，兩件事實再結合第二甚至第三嫌犯的聲明容許法院對第一嫌犯甲作出了被指控的不法事實一事形成堅定的心證。」

因此上訴人的辯護是沒有理據的，沒有存在上訴人也有指出的違反澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定。

看不到如何或在哪方面牽涉澳門《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款規定的推定無罪。

正如所知的，只有當事實上之事宜對作出裁判為不足或不完整，即在查出對正確的法律決定為必要的事實上之事宜存有空白，或因為阻礙法律決定或欠缺該事宜則無法得到所見的法律總結時，才會存有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵。

所指的瑕疵是指為作出裁決而查出的事實之不足，即是說，查出的特定事實不容許法院得出已得出的結論。所指的是已認定的事實及裁判之間的關係。

面對現被上訴合議庭裁判之已證事實，本院不認為存在上訴人所指之瑕疵，除了判處現上訴人觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款外便沒有其他解決方法。

綜上所述，本院認為應裁定本上訴理由不成立。」

茲予審理。

各助審法官已作出檢閱。

有關事實上之事宜方面，以下事實被認定：

—— 2004 年 11 月 9 日下午 3 時 20 分，司警人員因接獲線報指嫌犯丙吸食毒品，於是前往其位於 XXX 之住所內進行調查。

—— 司警人員在嫌犯丙的睡房床頭櫃內搜出一個小透明膠袋，內裝有一用錫紙包裹著的膏狀物、一張錫紙及保鮮紙。

—— 經化驗證實，上述膏狀物的重量為 7.288 克，屬 1 月 28 日公佈的第 5/91/M 號法令附表一 C 所管制之「大麻樹脂」。

—— 嫌犯丙於 2004 年 11 月 6 日，在其住所樓下，以澳門幣 500 元從嫌犯乙處所購得，目的是供其作個人吸食之用；而嫌犯丙總共兩次向嫌犯乙購買價值澳門幣 500 元份量之大麻膏。

—— 嫌犯丙願意與司警人員合作，於 2004 年 11 月 9 日下午 7 時，致電嫌犯乙，並約定稍後在位於氹仔之「XX 超級市場」附近向其購買毒品（大麻膏）。

—— 同日下午 7 時，嫌犯丙與嫌犯乙在上述約定地點見面後，嫌犯乙從身上取出一條可開啟位於[地址(1)]「XX 地盤」門鎖之鎖匙，並邀請嫌犯丙與其一同進入該地盤。

—— 嫌犯丙拒絕前往上址，於是與嫌犯乙約定在其取得毒品（大麻膏）後，在氹仔「XX 超級市場」再會面。

—— 於同日下午 7 時 30 分，司警人員在氹仔「XX 超級市場」門前，將嫌犯乙截停。

—— 司警人員當場在嫌犯乙的右手搜出一條用保鮮紙包裹著的膏狀物；在其右前褲袋內搜出一條用作開啟位於[地址(1)]「XX 地盤」鐵網門鎖的鎖匙及一部手提電話（詳見卷宗第 15 頁之扣押筆錄）。

—— 經化驗證實，上述膏狀物的重量為 14.102 克，屬 1 月 28 日公佈的第 5/91/M 號法令附表一 C 所管制之「大麻樹脂」。

—— 上述毒品是嫌犯乙於被捕前，在「XX 地盤」內，以澳門幣 1,000 元向嫌犯甲所購得，目的是要出售及交予嫌犯丙。

—— 上述鎖匙是嫌犯甲交給嫌犯乙，以便後者可以自由進出其從事保安工作之地點 —— 即位於[地址(1)]「XX 地盤」，方便嫌犯乙向其取得毒品以便出售及交予他人。

—— 2004 年 11 月 9 日晚上 8 時 30 分，司警人員在位於[地址(1)]「XX 地盤」內將嫌犯甲拘捕。

—— 司警人員在嫌犯甲的身上搜出一部牌子為諾基亞的手提電話（詳見卷宗第 22 頁之扣押筆錄）。

—— 之後，司警人員在上述地盤內進行搜索，並在嫌犯甲休息地方內的一個金魚缸的頂部搜獲一條用保鮮紙包裹著的膏狀物、一包牌子為得寶的紙巾，內藏有一個包裹著結晶物的透明膠袋；在金魚缸附近搜出一瓶液體連吸管、一盒錫紙及一些吸管。

—— 經化驗證實，上述草膏狀物的重量為 9.420 克，屬 1 月 28 日公佈的第 5/91/M 號法令

附表一 C 所管制之「大麻樹脂」，上述結晶物的重量為 9.921 克，含有同一法令附表二 B 所管制之「笨丙胺脂」及「甲基笨丙胺」；上述液體的容量為 91 毫升，含有同一法令附表二 B 所管制之「甲基笨丙胺」。

—— 在上述同一地點搜獲的一個寶礦力飲品鐵罐，以及一盒牌子為佳能錫紙的表面，經檢驗證實印有嫌犯甲之指紋。

—— 上述毒品是嫌犯甲從身份未明之人士處所購得，當中除上述液體是供其作個人吸食之用外，其餘所有毒品均是向第三人提供及出售予第三人。

—— 上述瓶子、吸管及飲管是嫌犯甲用作吸食毒品之工具。

—— 嫌犯甲、乙及丙清楚認識上述毒品的性質及特徵。

—— 嫌犯甲、乙及丙是在自由、自願及故意作出上述行為。

—— 嫌犯甲取得及持有毒品，除了用作個人吸食之外，並用作向第三人出售。

—— 嫌犯甲明知不可持有上述瓶子、飲管及吸管，作為吸食上述毒品之工具。

—— 嫌犯乙取得、持有上述毒品之目的是向第三人提供或出售。

—— 嫌犯丙明知不可在未經批准的情況下取得及持有上述毒品，目的是供其作個人吸食之用。

—— 嫌犯甲、乙及丙明知其行為是法律所禁止及處罰的。

還證實了：

—— 第一嫌犯甲的刑事紀錄證明內沒有對其不利的記錄。

—— 上訴人被羈押前為保安，月收入為澳門幣 4,500 元，需供養妻子。

—— 學歷為高中畢業。

—— 第二嫌犯乙之刑事紀錄證明內沒有對其不利的記錄。

—— 部分承認事實。

—— 被羈押前為酒店保安，月入澳門幣 6,000 元，不用供養任何人。

—— 學歷為高中畢業。

—— 第三嫌犯丙之刑事紀錄證明內沒有對其不利的記錄。

—— 完全承認事實，調查中和警方合作，顯示出悔悟之心態。

—— 為賭場員工，月入澳門幣 1 萬元，不需供養任何人。

—— 學歷為中三。

未認定之事實：

—— 控訴書內的其他有關及與以上確鑿事實不相符之事實如：

—— 嫌犯甲向在 XXX 的士高遇到的女子販賣麻醉品，及三次向 XXX 及 XXX 免費提供大麻樹脂以供其吸食。

現在審理。

一、再次調查證據之請求

上訴人作出再次調查證據之請求，理據是《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款之瑕疵。

正如本法院一貫的決定，「作出再次調查證據請求後，存在一個查明是否匯集相關前提的預先的附帶階段」，以及問題在初步審查提出及在評議會內決定，（《刑事訴訟法典》第 407 條 a 項第 3 款及第 4 款及第 409 條第 1 款）。¹

根據《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款的規定，在曾將以口頭向合議庭作出之聲明予以記錄之情況下、如發現有第 400 條第 2 款各項所指之瑕疵、併合且有理由相信再次調查證據可避免卷宗之移送者，才容許再次調查證據。

前提是合併及聯合起來的。

司法見解亦是，「證據之再次調查不可是隨意或不受條件限制的，否則上訴法院將變成審級法院，繼而造成其法院整體上在公義方面失去威望以及尤其對主要作為複審法院的高等法院造成

¹ 本法院第 132/2000/I 號案件、第 191/2000 號案件及第 16/2001-I 號案件的合議庭裁判。

不信任。」²

是時候審理該問題。

首先，本案例中可看到首兩名上訴人透過第 275 頁及第 276 頁，申請聽證紀錄及這些申請透過負責卷宗的法官在第 290 頁作出的批准，可以肯定的是通過錄音對聽證進行了有效記錄。

因此認為確認了第一個要件。

但是其餘要件呢？

嫌犯乙指合議庭裁判因違反法院形成心證之規定而出現審理方面的錯誤的瑕疵及程序法第 400 條第 2 款 c 項的審查證據方面之明顯瑕疵，以及嫌犯甲指出事實事宜不足以支持作出裁決。

因此，嫌犯指出待重新調查之證據。

讓我們來看一下。

（一）審查證據上的明顯錯誤

正如大家所知及在本法院的合議庭裁判可以確認出，只有當對於一名普通市民來說，已被認定或未認定之事實與事實上已認定或未認定之事實不符時、或者從一件已認定的事實中得出的結論在邏輯上不能使人接受時，才會存有 *審查證據上的明顯錯誤*。³

另一方面，這個據稱係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者。（澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款第 2 部分）。

從卷宗可得出原審法院對一系列證據的整體進行了實際及價值的審查：

『第一嫌犯在聽證及審判時否認被指控的事實，僅承認在地盤休息室吸食過麻醉品。

第二嫌犯在聽證及審判中作出聲明，在自願及沒受到任何脅迫下承認向第一嫌犯購買了麻醉品以對第三嫌犯進行出售。

第三嫌犯在聽證及審判中作出聲明，在自願及沒受到任何脅迫下承認所有被指控的事實，更解釋其受到第二嫌犯邀請進入地盤內認識提供麻醉品之人。

警方證人出席了聽證及審判並受到詢問，其不偏不倚及公正地解釋有關嫌犯的拘留、第三嫌犯所提供的合作以及調查結果。

第二及第三嫌犯的證人兼朋友向合議庭提供了有關嫌犯人格的資料。

心證還基於附於卷宗的文件的分析，如司法鑑定化驗所作出的報告及在聽證及審判時所作出的被扣押的物件的分析。

雖然第一嫌犯否認作出了被指控的事實，但因為在第一嫌犯的休息室發現麻醉品及在吸食品用的工具表面發現嫌犯甲的指模，兩件事實再結合第二及第三嫌犯的聲明容許法院對第一嫌犯甲作出了被指控的不法事實一事形成堅定的心證。』

審判者的心證，就如被上訴的合議庭裁判同樣肯定一樣，是集合所有在審判進行時所收集的證據並透過全面的分析及其互相比較等等而形成的，而審理證據上的 *明顯錯誤* 則要明顯地顯示在違反經驗法則方面或是基於不合邏輯的判斷、武斷或矛盾的推斷，或不遵守限定證據價值規則或職業規則。

對於上訴人來說，「根據已記錄的第三嫌犯及上訴人在聽證時作出的證言，在警方在其身上搜獲出的 14.102 克大麻中，只有一半是用來給予第三嫌犯的，而另外一半則供自己吸食。」

我們認為不可混淆被認定及未認定之事實，或混淆證據之間的不符與被認定和／或未認定事實之間的不符，以及不可因法院選擇認定一些事實而沒有選擇其他而指責事實事宜裁判。而審判者面對一系列法律上接受的證據時有自己的審查自由，以及根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，只要從已認定的事實中所作出的結論在一名普通市民的邏輯上可接受，則其審查自由是不能受司法調查的。

因為該斷言，上訴人乙僅限於不同意法院通過自由心證並根據卷宗內的所有證明要素（尤其是其本身及第三嫌犯未有受到脅迫下作出的完全及毫無保留之自認而認為確鑿的事實事宜裁

² 參閱高等法院第 914 號上訴案的 1998 年 10 月 21 日合議庭裁判。

³ 高等法院第 847 號案件的 1998 年 6 月 11 日、第 895 號案件的 1998 年 9 月 24 日、第 1263 號案件及第 1267 號案件的 2000 年 2 月 3 日合議庭裁判。

判)。

看不到法院在哪一方面沾有明顯的審查證據上的錯誤及衡量證據價值的錯誤，況且實況筆錄不但不構成具完整證明力之證據及作為《刑事訴訟法典》第 336 條所規定的證據價值之衡量的目標，還不能作為《刑事訴訟法典》第 337 條第 1 款 b 項在審判聽證之宣讀標的。

因此必須裁定第一上訴人的理由不成立。

(二) 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

嫌犯甲為了支持自己的理據，一方面稱：「上訴所針對的裁判認為認定現上訴人購買了特定麻醉品，但是卷宗中卻沒有跡象顯示，即使在辯論及審判聽證中所作出的證言也未有顯示，而裁決也未有顯示原審法院如何形成結論」；及「除此之外，上訴所針對的裁判還認為證明了現上訴人購買的意圖是為第三人提供毒品，再一次，未有產生任何有關事實的證據及判處有罪的合議庭裁判也未有解釋原審法院如何得出該結論」，另一方面，「卷宗內沒有出現甚至沒有產生任何可顯示現上訴人獲得毒品的證據，以及即使有獲得毒品，我們也不認為現上訴人的意圖是向第三人販賣或提供」，即是說，「稱上訴人向第二嫌犯乙出售了大麻樹脂的情節僅根據該嫌犯的證言而被認為已證明，可以肯定的是該證明支持過為脆弱，因為嫌犯沒有必要說出事實，以及根據 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款所規定的減輕效力，當該嫌犯知道卷宗內沒有與其聲明有抵觸的證據完全有動力把自己的行為歸責給他人」。

這分明是在混淆事實事宜之不足及證據之不足。

正如我們經常引用的 Germano Marques da Silva 教授的講解一樣，只有當獲證明之事實不足以解釋作出的法律決定及當存在證據不足以支持作出裁決，即是說只有當對法律決定為必須查出的事實事宜存在空白時，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所提及的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判才會出現。⁴

以及裁決應含有適合法定罪狀的歸類，只要審理權批准，調查所有相關的事宜便是法院的任務。

審判要求載有所有適合法定罪狀歸類的事實，法院作出審判時應調查所有重要的事實事宜，以致所聲明的獲證明之事實不會因不足的原因而妨礙法律的適用。⁵

只有對於法律裁決的事實事宜之欠缺或沒有弄清才構成所指的瑕疵。

就如同之前所認定，法院的心證是根據所有法律容許的證明要素而形成，很少時候只根據一名嫌犯的聲明，因此不能指合議庭裁判有已形成的心證的瑕疵。

明顯地再次調查證據之理由不成立。

處理了再次調查證據之請求，我們認為兩名嫌犯的其他上訴理由陳述很明顯。

如不是這樣我們再看一下。

二、關鍵問題

對於關鍵問題，上訴人乙指裁判違反第 5/91/M 號法令第 8 條的規定，原因是條文在不確認相關前提的情況下被適用，違反同一法令第 9 條的規定，原因是條文在不確認該條文及第 18 條第 2 款的前提的情況下被適用，至於沒作出相關適用，上訴人甲指違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 49 條第 2 款第二部分。

自一開始，有關違反《刑事訴訟法典》第 49 條所規定的推定嫌犯無罪原則方面，看不出在本上訴內哪裏是可行的。

關於裁判欠缺理由說明的部分，實際上嫌犯兼上訴人甲只想攻擊合議庭裁判的證據不足以支持作出裁判，並稱不明白法院如何得出該結論。

⁴《Curso de Processo Penal》，第 3 卷，第 325 頁。在此意義上，請參閱當時的高等法院第 847 號案件的 1993 年 5 月 5 日、第 895 號案件的 1998 年 9 月 24 日、第 900 號案件的 1998 年 10 月 14 日合議庭裁判，及中級法院第 1263 號上訴案的 2000 年 2 月 3 日合議庭裁判，以及第 1229 號上訴案的 2000 年 2 月 17 日合議庭裁判；等等...

⁵最高法院 1997 年 9 月 25 日的多個合議庭裁判，載於《司法部公報》，第 469 期，第 351 頁，以及高等法院第 918 號案件的 1998 年 10 月 14 日合議庭裁判。

這樣與事實事宜的審判的理由說明有爭議，因為這一部分就如之前已引用的，事實事宜的理由說明已經十分清楚及具體，通過說明為形成心證而標明證據的方式及對證據的批判性分析，這個批判性甚至未被要求。

在不存在事實事宜之瑕疵的情況下，很容易便能把確鑿的事實歸為被判處的事實。

已明顯及清楚地證明，如同以上已列舉的，我們再次在此轉錄：

『—— 嫌犯丙於 2004 年 11 月 6 日，在其住所樓下，以澳門幣 500 元從嫌犯乙處所購得，目的是供其作個人吸食之用；而嫌犯丙總共兩次向嫌犯乙購買價值澳門幣 500 元份量之大麻膏。

—— 嫌犯丙願意與司警人員合作，於 2004 年 11 月 9 日下午 7 時，致電嫌犯乙，並約定稍後在位於氹仔之「XX 超級市場」附近向其購買毒品（大麻膏）。

—— 同日下午 7 時，嫌犯丙與嫌犯乙在上述約定地點見面後，嫌犯乙從身上取出一條可開啟位於[地址(1)]「XX 地盤」門鎖之鎖匙，並邀請嫌犯丙與其一同進入該地盤。

—— 嫌犯丙拒絕前往上址，於是與嫌犯乙約定在其取得毒品（大麻膏）後，在氹仔「XX 超級市場」再會面。

—— 於同日下午 7 時 30 分，司警人員在氹仔「XX 超級市場」門前，將嫌犯乙截停。

—— 司警人員當場在嫌犯乙的右手搜出一條用保鮮紙包裹著的膏狀物；在其右前褲袋內搜出一條用作開啓位於[地址(1)]「XX 地盤」鐵網門鎖的鎖匙及一部手提電話（詳見卷宗第 15 頁之扣押筆錄）。

—— 經化驗證實，上述膏狀物的重量為 14.102 克，屬 1 月 28 日公佈的第 5/91/M 號法令附表一 C 所管制之「大麻樹脂」。

—— 上述毒品是嫌犯乙於被捕前，在「XX 地盤」內，以澳門幣 1,000 元向嫌犯甲所購得，目的是要出售及交予嫌犯丙。

—— 上述鎖匙是嫌犯甲交給嫌犯乙，以便後者可以自由進出其從事保安工作之地點——即位於[地址(1)]「XX 地盤」，方便嫌犯乙向其取得毒品以便出售及交予他人。

—— 之後，司警人員在上述地盤內進行搜索，並在嫌犯甲休息地方內的一個金魚缸的頂部搜獲一條用保鮮紙包裹著的膏狀物、一包牌子為得寶的紙巾，內藏有一個包裹著結晶物的透明膠袋；在金魚缸附近搜出一瓶液體連吸管、一盒錫紙及一些吸管。

—— 經化驗證實，上述膏狀物的重量為 9.420 克，屬 1 月 28 日公佈的第 5/91/M 號法令附表一 C 所管制之「大麻樹脂」，上述結晶物的重量為 9.921 克，含有同一法令附表二 B 所管制之「笨丙胺脂」及「甲基笨丙胺」；上述液體的容量為 91 毫升，含有同一法令附表二 B 所管制之「甲基笨丙胺」。

—— 上述毒品是嫌犯甲從身份未明之人士處所購得，當中除上述液體是供其作個人吸食之用外，其餘所有毒品均是向第三人提供及出售予第三人。』

根據以上事實，可以結束地把這些事實歸類到第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款，以判處嫌犯／現上訴人以正犯及既遂方式觸犯相關罪行。

最後，有關適用第 5/91/M 號法令及第 18 條第 2 款的規定，我們也認為是明顯不合理的。

第 5/91/M 號法令第 18 條規定：

『一、……。

二、如屬實施第八條、第九條及第十五條所指罪行之情形，然違法者自願放棄其活動、或消除因該活動所引致之危險或使危險性明顯減少、或對搜集作為認別或拘捕其他負責人方面之決定性證據作具體協助，尤其屬結夥、組織或集團之情形者，則可酌情減輕處罰或作出不罰之命令。』

正如所看到的，只有出現以下其中一項情況才可判處特別減輕，可酌情減輕處罰或作出不罰之命令：

—— 自願放棄其活動；

—— 消除因該活動所引致之危險或使危險性明顯減少；或

—— 對搜集作為認別或拘捕其他負責人方面之決定性證據作具體協助。⁶

從確鑿的事實看出，上訴人乙持有嫌犯甲所給予的鎖匙以可以自由進入他作為保安員的工作地點，或位於[地址(1)]「XX 地盤」，這樣有便於嫌犯乙獲取麻醉品再賣給或給予他人。在逮捕嫌犯乙及搜出該「鎖匙」後，第一嫌犯被捕。

從這些事實明顯可看出上訴人沒有自願放棄其活動（在被捕之前）、或對拘捕向其提供毒品之人方面作協助，第一嫌犯更加沒有「消除因該活動所引致之危險或使危險性明顯減少」。因此不可能認為存在第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款所列舉的情況。

然而，雖在這不是一個能適用第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的特殊情況，其犯罪後的行為卻能得益於《刑法典》第 65 條的有關實際量刑方面的一般預防情節，就如同已發生的一樣。

經考慮後，應駁回所提的上訴。

綜上所述，本中級法院合議庭：

—— 駁回嫌犯乙及甲提出再次調查證據的請求；

—— 拒絕同一嫌犯提起的上訴。

訴訟費用由眾上訴人承擔，每人應繳納 5 個計算單位的司法費以及由《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款訂定相同金額的報酬。

訂定第一嫌犯的辯護人代理費澳門幣 1,200 元，由嫌犯支付此款項，先由終審法院院長辦公室墊支。

蔡武彬（裁判書製作法官）—— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）—— 賴健雄

⁶如此請參閱第 293/2005 號案的 2006 年 1 月 26 日合議庭裁判。