

案件編號：55 / 2008

案件類別：刑事上訴

會議日期：2009 年 1 月 14 日

上訴人：甲

主要法律問題：

- 販毒罪
- 多種毒品的少量

摘 要

為確定被告人持有多種毒品的行為是否可被定性為較輕的第 5/91/M 號法令第 9 條規定的販賣少量毒品罪，須以被告持有的其中一種毒品作為比較標準，根據其他毒品相應少量的比例，把這些毒品的數量轉換為作比較標準毒品的數量，最後比較得出的結果是否超過作比較標準毒品的少量。

因此，為了上述目的，原則上必須確定被告人持有的所有毒品的具體數量。

製作裁判書法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

刑事上訴

第 55 / 2008 號

上訴人：甲

一、概述

甲和另一名被告在初級法院接受審判，前者最初被裁定以正犯形式觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，判處 8 年 6 個月徒刑和 8,000 澳門元罰金，該罰金可轉換為 53 天徒刑。

對此決定該被告上訴至中級法院，但上訴最終被裁定敗訴。

在向終審法院提起的上訴中，撤銷了中級法院的合議庭裁判及命令把案件發還第一審法院重審，以便查明被告是否持有三種毒品中的某些份量，而目的並非供本人吸食。

在初級法院重新進行審判之後，被告再被裁定觸犯同一罪行及被判處相同的刑罰。針對第一審新的有罪判決向中級法院提起了上訴，通過在第 654/2008 號案件作出的合議庭裁判，該上訴同樣被裁定敗訴。

對此合議庭裁判被告現向終審法院提起上訴，在其上訴理由陳述中提出下列結論：

“1. 由於本上訴不屬於刑事訴訟法典，特別是其中第 390 條第 1 款規定的不能接納（上訴）的情況，所以在本案中可對中級法院作出的合議庭裁判提出質疑。

2. 在被上訴的決定中存在屬於上述法典第 400 條第 1 款列出的理據——‘上訴所針對之裁判可審理之任何法律問題’——的法律錯誤，在本案中該瑕疵還與刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a 項規定的被認定事實不足以支持裁判瑕疵相聯繫，還包括違反疑點利益歸被告原則或適用較有利刑法原則。

3. 在之前的上訴已提出以及在本上訴重新提出的中心問題就是：對終審法院之前作出的決定是否需要具體定出‘極少部份’的數量。

4. 被上訴法院認為為了遵守所決定的事項，得出‘少量’合成毒品〔氯胺酮、二甲（甲烯二氧）苯乙胺和甲基苯丙胺〕用途的結論已足夠，毋需定出具體數量。

5. 我們認為，為形成本最高法院的司法見解，當涉及適用第 8 條還是第 9 條的選擇時，回答上述問題應查明需要定出製劑的具體數量的原因，而且定量要求一直是終審法院的司法見解。

6. 這些原因是：在適用法律時達到必要的準確性，以便能夠在第 8 條或第 9 條兩個法定罪狀之間作出定性，以及正確地量刑。

7. 儘管在本案中，在第一次審判時確實已查明現上訴的被告把不少於 8 克的大麻讓予第三人，因此（根據終審法院的決定）在新的審判中只需要證

實被告把極少量的其餘製劑讓予第三人就能被裁定觸犯第 8 條而不是第 9 條，第一審法院不能只是得出被告把‘極少部份’用於上述目的之結論，而是應該查明用作轉讓（或以排除法得出用作本人吸食）的確實數量。

8. 根據本案的情況，我們面對的是含有多種毒品的物質。由於甲基苯丙胺、二甲（甲烯二氧）苯乙胺和氯胺酮是興奮劑，大麻則是致幻劑，且可引致其他毒品的效果，作比較的各類毒品的效果沒有明顯地互相抵消。

9. 被告持有和部份地讓予第三人的任何製劑〔一方面是大麻，另一方面是氯胺酮、二甲（甲烯二氧）苯乙胺和甲基苯丙胺〕的純重量沒有超過相應的少量。

10. 本個案針對的是對三種存在特別差異的物質——草、白色粉末和片劑——作定量分析，需要確定包含在白色粉末和片劑中的製劑的純重量。

11. 根據終審法院的要求，通過具體定出製劑的純重量而進行的轉換不能在沒有查明各類毒品的份量的情況下進行。

12. 被上訴的決定（在適用時）違反了第 5/91/M 號法令第 8 條和（在沒有適用時違反了）第 9 條的規定。”

請求裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判，並裁定上訴人觸犯一項販賣少量毒品罪。

檢察院在回應中認為，上訴由於理由明顯不成立應被拒絕。

在本審級，檢察院維持在回應中表明的立場。

經助審法官檢閱。

二、理據

(一) 事實內容

初級法院和中級法院認定了下列事實：

“2006年2月16日21時50分，在關閘海關入境檢查站，海關人員將嫌犯甲截停檢查。

海關人員當場在嫌犯甲之手提包內發現20包草本植物、10包白色粉末及34粒黃色藥丸（詳見卷宗第7頁之扣押筆錄）。

經化驗證實，上述20包草本植物含有第5/91/M號法令附表-C中所列之大麻，共淨重266.32克；上述10包白色粉末含有該法令附表二C中所列之氯胺酮，共淨重4.598克（定量分析百分含量為98.65%，重4.536克）；上述34粒黃色藥丸含有該法令附表二A中所列之二甲（甲烯二氧）苯乙胺（定量分析百分含量為28.86%，共2.398克）、附表二B中所列之甲基苯丙胺及附表二C中所列之氯胺酮，共淨重為8.308克。

上述毒品是嫌犯甲於2006年2月15日約23時，在珠海拱北的士高內從身份不明之人處購得的，其取得上述毒品，並將之帶入澳門，目的用於其自己吸食及提供予他人吸食，且提供予他人吸食的大麻份量不少於8克，而其餘的麻醉品中的極少部份之用途不是其本人吸食。

2月17日凌晨3時許，司警人員前往嫌犯甲位於[地址(1)]之住所進行搜索，當時嫌犯乙正在該單位內。

嫌犯乙見司警人員進入上述單位後，立即衝入單位內的廁所，並把廁門關上。

司警人員隨即將廁門迫開，並發現在嫌犯乙腳下有一包草本植物（詳見卷宗第117頁之扣押筆錄）。

經化驗證實，上述草本植物含有第 5/91/M 號法令附表-C 中所列之大麻，淨重 3.079 克。

上述毒品為嫌犯乙所有，並於見到司警人員後，扔到上述廁所地上的。

嫌犯乙持有上述毒品，目的是用於其自己吸食。

此後，司警人員前往嫌犯乙位於[地址(2)]之單位進行搜索，並在嫌犯乙睡房衣櫃內搜獲兩包草本植物（詳見卷宗第 54 頁之搜索及扣押筆錄）。

經化驗證實，上述兩包草本植物含有第 5/91/M 號法令附表-C 中所列之大麻，淨重 6.292 克。

上述毒品是嫌犯乙從身份不明之人處所得的，其取得及藏有上述毒品目的是用於其自己吸食。

嫌犯甲和乙是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

嫌犯甲和乙清楚知道上述毒品的性質及特徵。

嫌犯甲和乙之上述行為未得到任何法律許可。

彼等明知法律禁止和處罰上述行為。

嫌犯吸食大麻、 氯胺酮及二甲（甲烯二氧）苯乙胺。

嫌犯聲稱每日吸食 3 至 4 枝大麻煙，2 小包氯胺酮及服食二甲（甲烯二氧）苯乙胺。

嫌犯不承認有關事實，為初犯。

嫌犯聲稱被羈押前從事 DJ 工作，月薪澳門幣 12,000 圓，嫌犯需照顧與兩位前女友分別育有的兒子及女兒。嫌犯學歷為大學畢業。”

（二）多種毒品的少量

上訴人指出，由於沒有查明上訴人持有的各類毒品的具體數量，在被上

訴的合議庭裁判中存在被查明事實不足以支持裁判瑕疵，認為查明具體數量對指控上訴人罪行的定性和具體量刑是必須的。

在初級法院進行的第一次審判中，認定了上訴人持有一定數量的大麻、氯胺酮粉末以及含有二甲（甲烯二氧）苯乙胺、甲基苯丙胺和氯胺酮的片劑，其中供他人吸食的大麻份量不少於 8 克。

根據終審法院之前在本案作出的合議庭裁判，一方面由於大麻的少量是 6 至 8 克，“不少於 8 克”恰巧可以指 8 克，這樣就不能確定供他人吸食的大麻的份量是否超過相應的少量，另一方面，第一審合議庭沒有查明上訴人持有的另外兩類毒品的用途，所以根據上述事實，上訴人的行為只能被定性為較輕的、第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定的販賣少量毒品罪，而不是該法令第 8 條第 1 款規定的較嚴重的販賣毒品罪。因此決定發還案件重審以便查明相關事實。

初級法院重新審判之後認定了上訴人持有相同的毒品，當中供他人吸食的大麻份量不少於 8 克，而其餘的毒品中的極少部份之用途不是其本人吸食。

對於一名被告持有多種毒品，但沒有任何一種毒品的份量超過其相應的少量的情況，就提出了是否可把被告的行為定性為第 5/91/M 號法令第 9 條規定的販賣少量毒品罪的問題。

當一個物質包含多種毒品，“如果各毒品的淨重均未超過其法定少量值，在衡量混合毒品的總量是否屬少量時，應根據各毒品的少量值的比例，把所含的各種毒品的重量換算成其中一種毒品的重量，並以此和這種毒品的法定少量值作比較。”這就是終審法院於 2002 年 11 月 15 日在第 11/2002 號案件中

作出的合議庭裁判中所確立的標準。¹

根據同一理論，為確定被告人持有多種毒品的行為是否可被定性為較輕的販賣少量毒品罪，須以被告持有的其中一種毒品作為比較標準，根據其他毒品相應少量的比例，把這些毒品的數量轉換為作比較標準毒品的數量，最後比較得出的結果是否超過作比較標準毒品的少量。

因此，為了上述目的，正如上訴人所提出的，原則上必須確定被告人持有的所有毒品的具體數量。

然而，如果通過被認定事實的內容，引用上述標準已經可以確實知道作比較標準的毒品的數量超過相應的少量，就毋須確定持有的其他毒品的具體數量。

儘管並不常見，這就是本案的情況。由於上訴人持有並供他人吸服的大麻份量相等或多於 8 克，恰巧就是該類毒品少量的最高值，以此毒品作為比較標準，其他毒品的任何份量，即使是極少的數量，均足以使上訴人持有且不是供本人吸服的三種毒品的少量變成多於 8 克。這樣，正如兩審法院裁定上訴人有罪的決定，其行為只能被定性為較嚴重的、第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的販毒罪。

第一審合議庭沒有查明其他毒品的具體數量並不意味着法院在查明事實方面存在遺漏，只不過這就是在取證和法院形成心證後得出的結果。

也不會對具體量刑造成障礙，只要法院以較有利被告的標準理解被認定的事實，考慮最少數量就可以了。

¹ 載於《澳門特別行政區終審法院裁判匯編》，2002 年，第 278 和續後各頁。

因此，由於理由明顯不成立應駁回本上訴。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定駁回上訴。

根據刑事訴訟法典第 410 條第 4 款的規定，判處上訴人支付四個計算單位的金額。

另判處上訴人繳付本上訴的訴訟費用，其中司法費定為四個計算單位。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2009 年 1 月 14 日。