

(譯本)

販賣麻醉品罪 (第 5/91/M 號法令第 8 條)  
“海洛因”的少量 (第 9 條第 3 款)

摘要

一、在販賣麻醉品罪中，不僅涉及在特定程序中被具體扣押的毒品，而且涉及在特定階段內行為人販賣的毒品之量。

二、為著第 5/91/M 號法令第 9 條的效果，海洛因的少量為 6 克。

三、當涉及 12.089 克海洛因之量，且證實此量中僅“小部分”用於行為人自己吸食，就不應認為此“小部分”是至少該 12.089 克量之“一半”，故應認定該行為人用於販賣之量超出可被定性為該物質“少量”（6 克）之量值，因此觸犯第 23 條之持有供吸食罪，並以競合形式觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條（而非第 9 條）之販賣罪。

2003 年 3 月 6 日合議庭裁判書

第 27/2003 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、在初級法院合議庭聽證中，嫌犯甲（以及其他入）出庭受審，最後被判處以正犯及競合形式觸犯：

— 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 8 年 6 個月徒刑及澳門幣 7,000 元罰金，得以 45 日徒刑替代；

— 該法令第 12 條規定及處罰的一項不當持有煙槍及其他器具罪，處以 3 個月徒刑；

— 第 5/91/M 號法令第 23 條規定及處罰的一項持有麻醉品供吸食罪，處以 45 日徒刑；

數罪併罰，判處 8 年 8 個月徒刑及澳門幣 7,000 元罰金，得以 45 日徒刑替代；（參閱第 284 頁至第 285 頁）。

\*

嫌犯不服該裁判，提起上訴，理由闡述結論如下：

“1. 被上訴的法院在判處嫌犯作為販賣及吸食麻醉品罪的正犯時，本來應當在用於販賣的物質中扣除用於吸食的量。

2. 沒有這樣做，就存有審判中的錯誤，因為這種扣除非常有可能使禁用物質（尤其是海洛因）的交易量減至現有的事實之刑事—法律納入符合第 5/91/M 號法令第 9 條而非第 8 條之量值。

3. 合議庭根本沒有注意計算用於自己吸食的製品的部分（無論是上訴人的還是該嫌犯的），而本應對此加以注意。

4. 這項遺漏要求撤銷被上訴的判決，並向被上訴的法院移送卷宗以查明用於嫌犯自己吸食的該物質之量。

5. 如果嗣後證實無可能查明，則有關疑問之利益應當永遠歸於被告 — 按照“有疑義時利益歸於被告”這一以拉丁術語明確原則。

6. 這項遺漏對於查明上訴人用於交易的麻醉品之量是否構成少量，製造了一個不逾越之障礙，必然導致出現事實事宜不足以支持裁判的瑕疵及審判錯誤的瑕疵。

7.這一項或多項瑕疵可以在上訴範疇內爭辯或提出，否則將對本身已自我限制的審理範圍（這是上訴法律制度的特點）產生嚴重限制上述事宜。如果認為這是一個須在辯論及審判聽證中爭辯的瑕疵，那麼這一見解是完全可以譴責的。

8.上述見解是法規的總的思想的結果，它清楚地區別了販賣及吸食兩種法定罪狀；它也是一般法則之結果，該法則不建議訴諸假設據以作為歸罪性法律規定的解釋方法。

9.相反見解則以假設嫌犯甚至販賣用於自己吸食的麻醉品之量為出發點。並違反法律適用中的確定原則，最徹底地顛覆（在販賣及吸食法規的框架中的）法定罪狀，而且損害罪刑法定原則（因為潛含著一種對於法定罪狀——本案中為販毒罪——的明顯擴大性解釋，而這種解釋是法律解釋者及適用者所被禁止的）。

10.被上訴的裁判違反了第5/91/M號法令第8條的規範，還違反了有疑義時利益歸於被告的原則。”

請求廢止被上訴的裁判，並作出一項新的判嫌犯為少量販賣罪（第9條）的正犯之合議庭裁判替代之，或者作為補充，決定移送卷宗重新審判（參閱卷宗第305頁至第316頁）。

\*

在答覆中，檢察院司法官作出“針對性理由闡述”，主張維持原判；（參閱卷宗第320頁至第324頁）。

\*

上訴獲接納後（具適當的上呈方式及效果）卷宗移送本中級法院。

\*

在本院，在卷宗的檢閱中，助理檢察長的意見是駁回上訴；（參閱第242頁至第245頁）。

\*

助審法官法定檢閱已畢，沒有任何障礙，卷宗移送評議會。  
應予審理。

## **理由說明**

### **事實**

二、原審法院認為下列事實已告確鑿：

“1.2001年12月26日晚上7時15分，治安警員在位於澳門黑沙環第四街之公園內跟蹤嫌犯乙及丙直至[地址(1)]，發現嫌犯甲在上述單位將違禁藥品售予嫌犯乙及丙。

2.治安警察當場在嫌犯乙身上搜獲其剛從嫌犯甲處購得的一包用飲管包裹，內有一小粒乳酪色粉末及一粒藍色藥丸（見卷宗第6頁之扣押筆錄）；而在嫌犯甲身上搜出由嫌犯乙為購買該物品所付出的澳門幣72元（澳門幣柒拾貳元），另外又搜出澳門幣1,400元（澳門幣壹仟肆佰元）。

3.經化驗證實，上述一小粒乳酪色粉末，含有淨重為0.05克，屬於1月28日公佈之第5/91/M號法令附表一A所管制之“海洛因（*Heroína*）”；上述藍色藥丸則含有屬於1月28日公佈之第5/91/M號法令附表四所管制之“氟咪唑安定（*Midazolam*）”。

4.當日，嫌犯丁亦在上述單位內，並主動向治安警察交出藏在其褲子前端之一“保濟丸”之膠樽，內有乳酪色粉末，三包用飲管包裹著相同的粉末，四粒半藍色藥丸，及兩包用報紙包裹著相同的粉末，而在嫌犯丁的房間又搜獲一把橙色剃刀，五枝針筒及兩個透明膠袋及一枝膠吸管等用作服食及包裝毒品之工具。

5.經化驗證實，上述膠樽內之粉末，淨重為0.207克、三包用飲管包裹之粉末及兩包用報紙包裹著相同的粉末，淨重為1.019克，均屬“海洛因（*Heroína*）”，而上述四粒半藍色藥丸則含有“氟咪唑安定（*Midazolam*）”；而橙色剃刀沾有“海洛因（*Heroína*）”及“氟咪唑安定（*Midazolam*）”的痕跡、五枝針筒及兩膠袋則只沾有“氟咪唑安定（*Midazolam*）”的痕跡；而“海洛因（*Heroína*）”及“氟咪唑安定（*Midazolam*）”分別屬於1月28日公佈之第5/91/M號法令附表一A及附表四所管制之藥品。

6.接著，再在嫌犯丁內褲內搜出一包用報紙包裹著內有乳酪色粉末、兩包用汽水飲管包裝

著，內裝有相同之乳酪色粉末及兩粒藍色藥丸。

7.經化驗證實，上述一包用報紙包裹著之粉末，淨重為 0.56 克，兩包用汽水飲管包裝著之粉末，淨重為 0.088 克，屬於 1 月 28 日公佈之第 5/91/M 號法令附表一 A 所管制之“海洛因 (Heroína)”。

8.稍後，嫌犯丁主動向治安警員表示在其另一住所，位於[地址(2)]內，亦藏有違禁藥品。

9.在治安警員陪同下，嫌犯丁從上述單位房間一抽屜內取出兩包用白色膠紙包裹著乳酪色粉末，而在房間內搜出七十五枝透明及彩色膠飲管、七枝針筒、一個針咀、三枝鐵線、二條紙吸管、兩把剪刀、兩把剃刀、三枝白色蠟燭、一卷錫紙、一個黃色匙羹及一盒便利通浣腸油等用作吸食、包裝、銷售毒品及從身體內取出毒品之工具（見卷宗第 5 頁之扣押筆錄）。

10.經化驗證實，上述兩包用白膠紙包裹著之粉末，共淨重為 9.910 克，為“海洛因 (Heroína)”；七枝針筒及一匙羹沾有“海洛因 (Heroína)”及“氟咪唑安定 (Midazolam)”之痕跡、三枝鐵線沾有“氟咪唑安定 (Midazolam)”之痕跡，另外，兩個紙卷、兩把剪刀及兩把剃刀則沾有“海洛因 (Heroína)”之痕跡；而“海洛因 (Heroína)”及“氟咪唑安定 (Midazolam)”分別屬於 1 月 28 日公佈之第 5/91/M 號法令附表一 A 及附表四所管制之藥品。

11.上述所有藥品是嫌犯丁以每 5 克人民幣 1,000 元（人民幣壹仟元）在珠海拱北向一名不知名男子購得，之後將之帶來澳門，藏在上述兩單位內，目的是與嫌犯甲共同在[地址(1)]內，出售予第三人，以為他們獲取金錢收益；同時，亦將購得之小部分藥品，留作他們服食之用。

12.而上述扣押之針筒、錫紙及相關器具，則是嫌犯甲及丁用作服食毒品所使用之工具。

13.嫌犯甲曾三次售予分量約為 1/10 克海洛因予嫌犯乙吸食，每次向後者收取澳門幣 50 元（澳門幣伍拾元）。

14.2001 年 12 月 26 日下午 5 時，是嫌犯乙相約嫌犯丙到嫌犯甲位於[地址(1)]之住所。

15.嫌犯甲及丁從事出售毒品之活動約一個多月，主要是由嫌犯丁至中國珠海購買毒品，然後藏在身上將之帶來澳門，而嫌犯甲則負責將毒品售賣給本地區的服食者。

16.嫌犯甲、丁及乙清楚認識上述所有藥品的性質和特徵。

17.嫌犯甲及丁購買、收受、運載、出售及讓予上述物品，以便獲得或企圖獲得金錢報酬；其持有的目的亦非只為供個人服食。

18.嫌犯甲、丁及乙明知不可在未經批准的情況下持有或取得上述藥品，以作個人吸食之用。

19.嫌犯甲及嫌犯丁明知不可持有上述針筒、錫紙或相關器具，使用作服食毒品之工具。

20.嫌犯甲、丁及乙自由、自願及故意地作出上述行為。

21.嫌犯甲、丁及乙明知其行為是法律禁止及處罰的。

在其被拘留以前約一個月並在此期間內，嫌犯丁，至少五次前往中國珠海以取得海洛因。

第一嫌犯甲部分自認事實。

無業，須負擔一名未成年女兒。學歷為小學肄業。

第二嫌犯丁 (... )。

附於卷宗的第一嫌犯及第三嫌犯之刑事記錄證明載有：

第一嫌犯甲：

— 1990 年 5 月 26 日於第一庭第 118/90 號重刑刑事程序之合議庭裁判，判其作為正犯觸犯第 46371 及 49066 號命令第 34 條第 1 款及第 37 條規定及處罰的一項犯罪，處以 2 年 3 個月重徒刑及澳門幣 2,000 元罰金，得轉換為 66 日徒刑；

— 透過 1991 年 3 月 11 日第三庭第 22/99 號輕刑程序之判決，判其作為正犯觸犯《刑法典》第 380 條及第一段及，《刑法典》第 421 條第 1 款規定及處罰的一項犯罪，處以 4 個月徒刑，以相同期間的罰金替代，日額澳門幣 5 元，即以澳門幣 600 元罰金替代，或者選擇 80 日徒刑；作為正犯觸犯盜竊罪，處以 30 日徒刑，以相同期間罰金替代，日額澳門幣 12 元及日額相同的 5 天罰金，總計罰金澳門幣 420 元，得選擇 23 日徒刑。作出實體法定併罰後，處以獨一刑罰澳門幣 1,020 元，得選擇 103 日徒刑；

— 透過 1991 年 11 月 15 日第二庭第 412/91 號重刑刑事程序之合議庭裁判，審判及判處其

作為正犯觸犯《刑法典》第 421 條第 1 款及第 2 款、第 426 條第 7 款、第 427 條本體規定及處罰的一項犯罪，處以 3 個月徒刑，得以日額為 12 澳門元的罰金替代，並處相同日額之 15 日罰金刑，作出實體併罰後處以獨一罰金澳門幣 1,260 元，得轉換為 2 個月 10 日徒刑。根據 7 月 4 日第 23/91 號法律第 14 條第 1 款 c 項，宣告赦免監禁轉換得出的全部罰金刑以及半數罰金額。

— 透過 1997 年 3 月 4 日第一庭第 339/96 號重刑刑事程序之合議庭裁判，判其觸犯《刑法典》第 197 條第 1 款、第 198 條第 2 款 e 項、第 21 條、第 22 條、第 67 條第 1 款 a 項 b 項規定及處罰的一項犯罪，處以 2 年徒刑，緩刑 3 年執行。

第三嫌犯乙，

(...)

關於第二嫌犯丁及第四嫌犯丙，(...)

下列控訴事實未獲證明：

— 2001 年 12 月 26 日，嫌犯甲向第四嫌犯丙出售禁用藥品。

— 嫌犯乙及丙合資取得上述藥品供自己使用；

— 嫌犯乙及丙至少兩次合資澳門幣 80 元，以便至嫌犯甲居所向其購買毒品；

— 嫌犯甲曾三次或四次將一包海洛因及一粒“Dormicom”藥片以澳門幣 100 元的價格賣給戊服食，而交易地點是在 XXX 樓之樓梯口；

沒有證實控訴的其餘事實以及與上文不符的事實；

法院的心證基於卷宗所載資料，基於第一嫌犯及第二嫌犯在聽證中及在刑事起訴法庭作出並在聽證中宣讀的聲明，及被詢問的證人證詞之批判性及比較性分析”；（參閱第 278 頁至第 282 頁背頁）。

## 法律

三、上訴人爭執原審合議庭作出的刑事法律定性中將其行為認定為觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條規定及處罰的販賣罪的部分。

認為視為獲證明的事實只容許將其行為定性為該法令第 9 條規定的少量販賣罪，指責原審合議庭存有“法律上的錯誤”之瑕疵或者“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”的瑕疵。

上訴人沒有爭執判處其該法令第 12 條及第 23 條的犯罪，我們也沒有發現理由不維持該等裁判，我們現在審理現上訴人的訴求。

該訴求基於下列事實：在其看來，原審法院未解釋上訴人用於自己“吸食”及用於“販賣”之量。

事實上，第一審認定上訴人被扣押的製品只是用於出售，而其中少部分用於自己吸食（參閱第 11 點列舉的事實）。

面對此情況，如何裁判？

卷宗顯示現上訴人被扣押了 11.784 克海洛因（參閱第 5、7 及 10 點事實）。

此外，肯定的是，在販賣麻醉品罪中，“不僅涉及在特定程序中被具體扣押的毒品，而且涉及在特定階段內行為人販賣的毒品之量” — 參閱中級法院第 93/2000 號案件的 2000 年 6 月 8 日合議庭裁判，裁判書製作法官與本案相同 — 應當考慮現上訴人讓予嫌犯乙之量，因為已經證實（按照第 13 點事實），“嫌犯甲向嫌犯乙三次讓予約 0.1 克之量，每次收取其澳門幣 50 元”。

因此，正如助理檢察長所正確認定，即使不考慮第二點及第三點“事實”中所指的量 — 必須還考慮上訴人販賣了另外 0.3 克海洛因。

眾所周知，為著第 5/91/M 號法令第 9 條的效果，海洛因的“少量”為 6 克；（參閱 2002 年 6 月 8 日合議庭裁判以及最近終審法院第 14/2001 號案件的 2001 年 9 月 19 日合議庭裁判）。

考慮到原審合議庭認定（僅）“少量”製品用於自己吸食（參閱事實第 11 點）；該少量根本不能是總量（即 12.084 克）的“一半”，故不必費力應當相應得出結論，用於販賣之量多於 6 克，因此不應當視為“少量”，不應當將其行為定性為少量販賣罪。

如果原審法院沒有具體指出只是“小部分”用於吸食，根本未表明或解釋僅“小部分”用於

販賣而“另外”或“其他”部分用於吸食，就不能有其他解決方案。

本案情形中並非如此，正如上文概述，我們認為顯然上訴人無理，必須駁回上訴；（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款）。

#### **決定**

**四、綜上所述，在評議會中作出合議庭裁判，駁回上訴，全部維持原判。**

**上訴人應繳納 3 個計算單位之司法費以及因駁回上訴的同等金額（參閱第 410 條第 4 款）。**

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