

(譯本)

販賣麻醉品罪
禁用物質之淨重量
藥片狀的毒品
調查原則

摘要

獲證明之事實事宜中不載有藥片中所含物質之淨重量，在未按調查原則用盡可能手段時，則因欠缺衡量行為不法性要素，而具備事實之法律定性及具體刑罰份量之確定的漏洞，從而引致因事實事宜不足之瑕疵而移送卷宗。

2003 年 3 月 27 日合議庭裁判書
第 258/2002-II 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

檢察院在編制為初級法院第 PCC-066-01-1 號卷宗之案件中控訴下列嫌犯：

— 甲，乙，丙及丁，以直接正犯及既遂形式觸犯第 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；

— 戊及丙以直接正犯及既遂形式觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項持有麻醉品罪。

進行聽證後，合議庭裁判：

a.判第一嫌犯乙以直接共同正犯及既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款，結合第 10 條 g 項及第 18 條第 2 款，澳門《刑法典》第 66 條第 1 款，第 2 款 f 項，第 3 款及第 67 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 2 年 3 個月徒刑，罰金澳門幣 4,500 元，得以 20 日徒刑替代；

b.判第二嫌犯甲以直接共同正犯及既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款，結合第 10 條 g 項及澳門《刑法典》第 66 條第 1 款，第 2 款 f 項及第 3 款，第 67 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 3 年徒刑及澳門幣 5,000 元罰金，得以 22 日徒刑替代；

c.判第三嫌犯丁以直接正犯及既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款，結合第 18 條第 2 款及澳門《刑法典》第 66 條第 1 款，第 2 款 f 項，第 3 款及第 67 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 1 年 9 個月徒刑及澳門幣 4,000 元罰金，得以 18 日徒刑替代；

d.判第四嫌犯丙以直接正犯及既遂形式觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款，結合第 18 條第 2 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 2 年徒刑；觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項持有麻醉品吸食罪，處以 1 個月徒刑。

數罪併罰，判該嫌犯獨一總刑罰 2 年 15 日徒刑；

e.判第五嫌犯戊以直接正犯及既遂形式觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條規定及處罰的一項持有麻醉品吸食罪，處以 1 個月徒刑，並須每三個月向 D.R.S.報到；

f.根據第 5/91/M 號法令第 22 條之規定，宣告號碼為 XXX 及 XXX 號手機及所扣押的麻醉品喪失而歸澳門特別行政區，將卷宗第 420 頁背頁所指的其他物件交還其正當所有人。

嫌犯甲於 2002 年 11 月 20 日，被通知該合議庭裁判。因不服該裁判，提起上訴，結論如下：

1.現上訴人的共同嫌犯在被拘留時，持有禁用製品；

- 2.上訴人在被拘留時，不持有禁用製品；
- 3.第一嫌犯向第三人讓予 68 粒藥片，被判處 2 年 3 個月徒刑；
- 4.上訴人沒有被扣押禁用製品，被判處 3 年的徒刑；
- 5.對上訴人判處的刑罰與其罪過及其對事實的參與不符；
- 6.本來應當判處低於第一嫌犯科處的刑罰，並暫緩執行；
- 7.在實驗室化驗中沒有查明嫌犯丁被扣押的藥片中所含的二甲（甲烯二氧）苯乙胺；
- 8.不知道藥片中所含的禁用製品之量，就不可能作出穩妥的裁判；
- 9.這是一項重要事實，存有獲證明的事實不足以支持裁判；
- 10.被上訴的合議庭裁判存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的瑕疵；
- 11.顯示違反上述法律規定以及澳門《刑法典》第 64 條及第 65 條；

對於嫌犯甲的上訴，檢察院答覆，結論如下：

1.已經證實上訴人為出售而讓予 68 粒藥片（經實驗室認定含有二甲（甲烯二氧）苯乙胺成份），這足以將其行為納入 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定中，因為這些製品之量值大大超逾個人三日所需吸食量。

2.在本案中沒有發生所指責的獲證明的事實事宜不足以支持裁判，列舉了允許認定所作納入的全部要素，顯示窮盡列舉了與實質裁判有關的全部事實事宜。

3.視為確鑿的事實的法律納入是正確的，使用的刑罰份量是公正的。

力主上訴不得直。

負責案件的法官接收上訴卷宗後，作出了第 739 頁背頁的批示，對其採取在羈押中等待上訴審判的強制措施。

在本院，助理檢察長遞交其意見書，表示對合議庭裁判的上訴得直，其意見是移送卷宗重新審判，因為已經發現爭辯的獲證明的事實事宜不充分。

助審法官法定檢閱已畢。

透過 2003 年 1 月 30 日評議會中得出的合議庭裁判，對於嫌犯／現上訴人就採取羈押的批示之上訴作出裁判。

經舉行聽證，現在應當對於終局合議庭裁判提起的上訴作出裁判。

下列事實情狀視為確鑿：

“一 自未查明之日起，嫌犯甲及乙合夥開始在澳門從事販賣麻醉品活動。

— 為了進行販賣麻醉品活動，嫌犯甲及乙分別使用 XXX 及 XXX 手機互相聯絡，並與麻醉品的購買者及出售者建立聯繫。

— 嫌犯甲及乙販賣麻醉品的主要對象是在澳門各娛樂中心娛樂的人，而販賣的主要麻醉品是“搖頭丸”。

— 2001 年 1 月 3 日凌晨，在司打口附近，嫌犯甲將 68 粒“搖頭丸”交給嫌犯乙，由後者在 XXX 舞廳出售。

— 因為在該日兩點左右還沒有遇到任何購買者，嫌犯乙來到位於東望洋街的 XXX 水果店，在該水果店門口與嫌犯丁碰頭。

— 嫌犯乙將 68 粒“搖頭丸”交給嫌犯丁，由後者協助臨時保管。隨後嫌犯乙回家。

— 2001 年 1 月 3 日 4 點 30 分許，嫌犯丁走出該水果店，立即被司警人員截獲。

— 司警人員當場在嫌犯丁身上搜獲 68 粒搖頭丸。

— 經化驗，這些藥片被認定含有二甲（甲烯二氧）苯乙胺成份，是第 5/91/M 號法令附表二-A 所列物質。

— 嫌犯丁被拘留後表示願與警員合作，交代了這些麻醉品屬於嫌犯乙。

— 2001 年 1 月 3 日 5 時 30 分，嫌犯乙打電話給嫌犯丁，讓他將之前交給他保管的 68 粒搖頭丸帶到[地址(1)]（嫌犯乙）的居所。

— 司警人員前往該單位拘留了嫌犯乙，並在該單位中搜獲 4 粒藥片。

— 經化驗，該 4 粒藥片被認定含有二甲（甲烯二氧）苯乙胺成份，是第 5/91/M 號法令附表

二-A 所列製品。

- 嫌犯乙向身份不明者取得這 4 粒藥片，用於自己服食。
- 嫌犯乙被拘留後，願與警方合作，交代嫌犯甲作出販賣麻醉品的事實。
- 2001 年 1 月 3 日 3 時 30 分許，在水坑尾街澳門劇院門口，司警人員見到嫌犯丙形跡可疑，遂截查之。
- 嫌犯丙見狀，立即將一個膠袋扔到地下。
- 經化驗，該膠袋內含的 18 粒藥片被認定是含有二甲（甲烯二氧）苯乙胺成份之物質，是第 5/91/M 號法令附表二-A 所列製品。
- 嫌犯丙在位於東望洋街的 XXX 水果店向身份不明者取得該麻醉品，目的是將兩粒藥片用於自己服食，其餘 16 粒藥片讓予第三人。
- 嫌犯丙被拘留後，司警人員對於 XXX 水果店進行監視。
- 該日 5 時許，在 XXX 水果店附近，司警人員看到嫌犯戊形跡可疑，遂截查之，在他身上搜獲一粒藥片及兩支手制捲煙。
- 經化驗，這些藥片含有甲基苯丙胺成份，是第 5/91/M 號法令附表二-B 所列製品，兩支手制捲煙被認定含有大麻成份之物質，淨重量 0.276 克，是該法令附表一-C 所列物質。
- 嫌犯戊向身份不明者取得上述麻醉品，用於自己吸食。
- 嫌犯甲、乙、丁、丙及戊在自由、自願、有意識及蓄意的情況下作出行為。
- 嫌犯明知上述麻醉品的性質及特徵。
- 嫌犯們未獲法律許可如此作為。
- 嫌犯們明知他們行為是法律禁止及處罰的。
- 嫌犯乙、甲、丁作出上述行為時未滿 18 歲。
- 還證實第四嫌犯與當局人員合作，指明 XXX 水果店是交易麻醉品的地點，並導致隨後拘留第一及第三嫌犯，也是該嫌犯向警員指明了第五嫌犯。
- 第一嫌犯自認事實，有悔悟表現。
- 無業，無須照顧他人。中學肄業學歷。
- 第二嫌犯自認事實，有悔悟表現。
- 每月收入澳門幣 3,300 元，須負擔父親。中學肄業。
- 第三嫌犯自認事實，有悔悟表現。
- 無業，無須照顧他人。中學肄業。
- 第四嫌犯自認事實，有悔悟表現。
- 無業，無須照顧他人。中學肄業。
- 第五嫌犯自認事實，有悔悟表現。
- 無業，無須照顧他人。小學學歷。
- 附於卷宗的刑事記錄證明，無嫌犯們的犯罪記錄。”

- 無待證事實。

在指明用於形成法院心證的證據時，堅稱法院的心證之形成基於卷宗所載證據，基於嫌犯及被詢問的證人證詞的批判性及比較性分析。不僅嫌犯的自認屬重要，司法警員的證詞也屬重要，他們詳細描述了作出的調查及採取的措施。

審理如下：

上訴人在上訴中提出了刑罰份量及獲證明的事實事宜不足以支持法律上的裁判的多項問題，因為卷宗中沒有查明被扣押的藥片中所含二甲（甲烯二氧）苯乙胺的淨重量，故請求移送卷宗。

我們認為，首先審理後項問題是正確的。因為考慮到該問題之性質，一旦得直，將無須審理其他問題。

我們繼續審理。

在本案中，上訴人指出“在實驗室化驗範疇內，沒有查明共同嫌犯丁被扣押的藥片中所含二甲（甲烯二氧）苯乙胺的量值”。

確實，事實事宜中只載明：

“2001年1月3日凌晨，在司打口附近，嫌犯甲將68粒“搖頭丸”交給嫌犯乙，由後者在XXX舞廳出售；

—（...）

— 經化驗，這些藥片被認定含有二甲（甲烯二氧）苯乙胺成份，是第5/91/M號法令附表二-A所列物質；

—（...）

— 司警人員前往該單位拘留了嫌犯乙，並在該單位中搜獲4粒藥片。

— 經化驗，該4粒藥片被認定含有二甲（甲烯二氧）苯乙胺成份，是第5/91/M號法令附表二-A所列製品；

—（...）

— 嫌犯丙見狀，立即將一個膠袋扔到地下。

— 經化驗，該膠袋內含的18粒藥片被認定是含有二甲（甲烯二氧）苯乙胺成份之物質，係第5/91/M號法令附表二-A所列製品；

—（...）。”

我們面對著與多份上訴的合議庭裁判中審理標的相同之問題。

本中級法院曾作出合議庭裁判：對相同的問題，力主不需要以淨重量的形式對“物質”量化，以便作出有關法律定性 — 參閱第39/2002號案件的2002年7月18日以及第242/2001號案件的2002年6月20日合議庭裁判。

我們僅認為，不能贊同這一見解，正如我們在第26/2002號案件及第41/2002號案件的2002年5月16日合議庭裁判、第31/2002號案件的2002年9月5日合議庭裁判以及最近於第117/2002號案件的2002年12月12日等合議庭裁判中所裁定，我們在這些裁判中認為，儘管販賣罪（在其任何一個方面）是危險犯，必須考慮到以該罪處罰“販賣”（廣義）第5/91/M號法令多份附表所含的“物質及製劑”，並且應當考慮到販賣標的之藥片中所含的物質及制劑的量值（而非僅僅該藥片的數量），以從中評定出行為人的行為，對他定性為（或不定性為）觸犯第8條的犯罪（如本案情形）或者第9條（“少量販賣”），以及，藥片由“非法或秘密的實驗室”製造，只有這樣，方可本著必要的穩妥性及確定性查明販賣標的之“物質”能否被視為“少量”，據而作出一項法律定性及確定相應的具體刑罰份量。

這一見解也被終審法院所接納 — 參閱第7/2002號案件的2002年5月30日合議庭裁判。

我們相信，除了移送卷宗重新審判以查明並相應載明有關麻醉品的淨重量之證明事實以外，別無其他辦法。

正如我們一向認為，在二甲（甲烯二氧）苯乙胺的特別案件中，其劑量單位不是“藥片”而是物質的克或毫克，因為按照醫學分析，一粒含有二甲（甲烯二氧）苯乙胺的藥片可以包含0至100毫克二甲（甲烯二氧）苯乙胺，甚至包含多種被污染的物質，從而使得確定其淨重量對於販賣罪有關罪狀的可能屬重要的刑事效果非常重要¹。

視為獲證明的事實中沒有載明藥片中所含禁用物質的淨重量，就因欠缺酌定行為不法性要素而在事實的法律定性及確定具體刑罰份量方面出現漏洞，這引致因有事實事宜不足的瑕疵而移送卷宗。

然而，最近終審法院在第10/2002號案件的2002年10月9日合議庭裁判中對相同的問題作出表態，認為：

“根據《刑事訴訟法典》第339條和第340條的規定，如果在控訴書或起訴書中未描述一些事實，辯護書也未提出這些事實，且在聽證過程中未從這些事實中得出結果使人有依據懷疑這些

¹第26/2002號案件的2002年5月16日合議庭裁判。

事實的發生，則在該等事實方面不存在已獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。”

因此，面對根據視為確鑿的事實情狀是否可將嫌犯的行為納入構成第 8 條第 1 款規定的販賣罪這一有疑問的情形 — 這一情形乃是由於欠缺具體列明所販賣的“毒品”的淨量而產生一經適用有疑義時利益歸於被告原則，裁定將其被控訴之該犯罪作出轉換，判該嫌犯作為第 9 條規定之犯罪（即少量販賣罪）的正犯。

正如我們在第 117/2002 號案件合議庭裁判中所考慮，上文所指的這一見解“以**刑事訴訟標**的這一概念為基礎。正如所知，這一概念限定並確定法院的審理權（以及裁判已確定的案件的範圍），學說在“**法院受約束事項**”的範疇內對該問題予以處理，並且與刑事訴訟標的的同一性及一致性原則聯繫起來，同時與嫌犯辯護保障聯繫起來。”及“因此，按照這一見解，認為乃是透過控訴（或起訴）而訂定訴訟標的。”

在本案中，合議庭認為檢察院控訴書分條列舉的全部事實事宜已獲證實，該事宜中沒有指明卷宗中扣押的藥片所含的二甲（甲烯二氧）苯乙胺的淨量值，現上訴人沒有答辯並且沒有任何跡象顯示審判中提出過這方面的問題。

面對這個情形，法院應否變換控罪，判嫌犯觸犯第 5/91/M 號法令第 9 條（少量販賣）而非第 8 條的犯罪？

我們僅認為，答案仍應當是我們在第 117/2002 號案件合議庭裁判中所作的，應當轉錄如下：“事實上，澳門《刑事訴訟法典》沒有接納純粹的具控訴結構的刑事訴訟，而是以“調查原則”貫穿訴訟，同時亦考慮形成該制度的調查原則以及事實真相原則。

不應忘記調查原則在證據事宜中有它主要適用範圍。

然而，我們認為由控訴書所界定的訴訟標的亦不應當被視為‘鐵板一塊’且絕對的‘密封’，不能對它進行（簡單的）擴展或澄清。

我們的觀點是，控訴書不以絕對不可改變並且在程序上不可補救的方式確定訴訟標的，從而根據控訴書使法院不得在考慮其認為適當的法律上的解決辦法的情況下，以控訴書所載的事實為基礎深化或發展它²。

關於這一‘問題’，Castanheira Neves 如此寫道：

‘我們理解到，一方面，對訴訟標的的確定及限定肯定應以成為一種保障為指引（這一保障就是：只有被控訴的方可被辯護，且只有被控訴的方可被審判。因為控訴與判決屬同一事宜（*eadem res*），肯定是對一項相關的及有效的辯護的基本保障，保障不會遇到突如其來的歸罪，並由此保障作出符合實際的審判），但是另一方面，對訴訟標的予以確定及限定的目的，還在於使對被控訴的不法行為的調查及對其公正及適當的審判不被落空。

換言之，在訴訟標的問題上，我們遇到了刑事訴訟本身的法律問題，即：是否必須在平衡考慮下述兩者 — 一方面是適用刑法（並對所觸犯的不法行為作出有效追究及判處）這一公共利益，另一方面是被告無條件享有的有效辯護權及其精神人格受尊重之權利 — 的基礎上，找到對訴訟標的問題的公正解決辦法，從而使訴訟標的問題的有效解決辦法只是對該標的所涉及的各個方面問題的解決，並同時體現為上述權利及利益之間的公正平衡。因此，對訴訟標的的識別不能如此僵硬及狹隘，以至於阻礙對被歸責的不法行為及其相關責任作出充分廣闊的及適當的澄清；但同時也不應該具有如此寬鬆及不確定的界限，以至於取消控訴原則所意味著的、界定訴訟標的之舉所期望的保障’；（載於《Sumários Criminais》）。

因此，在我們看來，應在考慮到嫌犯辯護的保障 — 顯然對它不能作出任何限制 — 以及刑事訴訟為伸張正義並取得事實真相之（其他）目的的基礎上對問題予以審理。”

我們認為，這個考慮對於本案的良好裁判也是正確的。另一方面，我們相信，移送卷宗以查明該等藥片中所含二甲（甲烯二氧）苯乙胺的比例，並不超越案件標的從而影響上訴人之辯護，而只是為著案件的良好裁判之澄清³。

² 在此意義上參閱最高法院第 869/98 號案件的 1998 年 11 月 12 日合議庭裁判及第 368/2002 號案件的 2002 年 2 月 21 日合議庭裁判。

³ 前引第 117/2002 號案件的合議庭裁判。

考慮到此舉之目的是謀求真相及公正裁判，因此嫌犯的辯護根本不受任何影響，因我們認為，被扣押物是相同的，嫌犯已經考慮過這些物質及被控訴的罪狀。

按照調查原則，為發現真相的全部可能手段尚未用盡⁴。

更重要的是，這符合刑事訴訟法之真正目的。

因此，俱經考量，應予裁判。

綜上所述，本合議庭裁判，嫌犯甲針對合議庭裁判提起的上訴理由成立，判令移送卷宗重新審判，以載明卷宗中被扣押的藥片中所含的二甲（甲烯二氧）苯乙胺淨重量的證明事實。

本上訴不判繳訴訟費用。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄（具表決落敗聲明）

表決落敗聲明

關於獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，本人認為內含二甲（甲烯二氧）苯乙胺的 68 粒藥片根本不能被視為少量。

在這方面，本人不能不同意檢察院司法官在有關上訴的答覆中闡述的嚴謹分析，其中強調：

“...，涉及被實驗室認定為含有二甲（甲烯二氧）苯乙胺的 68 粒藥片，不存在基於獲證明的事實事宜不足以支持裁判而移送卷宗重新審判的理由。

就常識以及所謂‘經驗規則’而言，提起的問題如下：

能否認為，實驗室分析並確認含有二甲（甲烯二氧）苯乙胺、並已證明上訴人向第三人讓予供出售的 68 粒藥片，等於或低於個人平均三日內所需吸食量？

因此，顯然不屬上訴人的行為或許納入的第 5/91/M 號法令第 9 條的情形，故我們看不到在本案中何以發生被指責的獲證明的事實事宜不足以支持裁判之瑕疵。”

綜上所述，本人不贊同決定移送卷宗重新審判的本合議庭裁判。

賴健雄

2003 年 3 月 27 日於澳門特別行政區

⁴ 相同含義上，可參閱該院最近於第 4/2003 號案件的 2002 年 3 月 20 日中作出的合議庭裁判。