

(譯本)

販賣麻醉品罪
事實事宜
甲基苯丙胺的淨重量
事實的法律定性
特別減輕

摘要

一、上訴法院審判事實事宜及法律事宜，同時在其管轄權範圍內載明事實事宜，目的是補正其不足以支持案件裁判的瑕疵 — 如果不引致移送卷宗重新審判。

二、證明藥片中所含物質淨重量的事實，對於案件之裁判 — 事實的法律定性或刑罰份量 — 屬必不可少。

三、120 粒藥片中包含的甲基苯丙胺物質的已查明的淨重量 — 1.491 克 — 應被視為超逾個人三日內正常所需吸食量，要求判處觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的犯罪。

四、法院的職責及權限是適用法律而非批判法律。

法院負責以視為確鑿的事實為依據適用法律，在適用法律中在無偏離法律目的之危險的情況下容許按照其本身認為適當的判斷作出法律的解釋。

五、只有在法律規定之例外情形中，方可適用對販賣麻醉品罪之特別減輕制度。

六、法院不能創制法律不容許的法律概念，或具法律無意產生之法律效力的法律概念。

2003 年 4 月 10 日合議庭裁判書

第 20/2003 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

檢察院控訴嫌犯甲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 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪。

在初級法院以 PCC-049-02-6 號合議庭普通刑事程序編制卷宗後，命令將扣押的麻醉品作補充化驗（化驗報告書載於第 164 頁至第 169 頁）。

進行審判聽證後，合議庭作出裁判，裁定：

1. 判嫌犯甲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 款規定及處罰的一項販賣麻醉品及不法活動罪，處以 9 年徒刑及澳門幣 5,000 元罰金，得以 33 日徒刑替代。

2. 還判令該嫌犯繳納金額為兩個計算單位的司法費，以及訴訟費用（10 月 25 日第 63/99/M 號法令核准的《法院訴訟費用制度》第 71 條第 1 款 a 項）。

3. 還根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款之規定，判令該嫌犯向司法、公證暨登記公庫繳納澳門幣 500 元。

4. 最後判令嫌犯甲向參與審判聽證的辯護人支付服務費澳門幣 750 元（8 月 1 日第 41/94/M 號法令第 29 條結合 10 月 28 日第 265/96/M 號訓令 — 附表第 9 點）。

嫌犯甲不服該裁判，提起上訴，其理由闡述歸納如下：

1.被上訴的合議庭裁判將現上訴人的行為納入1月28日第5/91/M號法令第8條第1款犯罪的正犯，而該行為構成該法令第9條第1款及第3款的犯罪，因為在其占有中被搜獲的及其先前被扣押的禁用物質總量應被視為少量。

2.在不符合法律中“少量”之概念之情況下——這個概念僅指出“不超過個人三日內所需吸食量”，必須訴諸第9條第5款所提到的有權限實體的自由心證原則及經驗法則，法律賦予衛生局向政府提供意見書的權限，以透過確定個人每日平均所需的活性成份最高限量的方法具體規定禁用物質之量；

3.雖然終審法院在第11/2002號案件的合議庭裁判中指出甲基苯丙胺之個人平均吸食量為100毫克，前澳門高等法院1999年6月2日合議庭裁判中指定為2克，必須得出結論認為終審法院沒有偏離前高等法院的見解，因為有關問題正如所研究的那樣，並沒有被確定。從科學研究中得出，純淨的甲基苯丙胺不僅能夠產生更快的效果，而且被視為最危險的毒品形式之一，因此無論如何不能認為將一個較大的劑量視作個人每日平均吸食之劑量並在後者中將甲基苯丙胺視作藥片中的活性物質。

4.從藥理學角度說，通常將甲基苯丙胺區別於甲基苯丙胺之鹽酸化物，1.5克的甲基苯丙胺相當於150毫克的甲基苯丙胺之鹽酸化物——它是毒效更強的製品；沒有任何科學的理由證明終審法院對於呈現為不同形式之甲基苯丙胺物質之個人平均吸食的量所作的區別為合理；

5.對於現上訴人被扣押的120粒藥片化驗後，查明這些藥片中含有總數1.491克的甲基苯丙胺。

6.考慮到該院的司法見解一向認為“在販賣麻醉品犯罪中，不僅涉及被具體扣押的毒品，還涉及行為人在特定階段內販賣的毒品之量。”欲計算現上訴人控制的量，必須考慮到他在前次持有的藥片，而該事實已視為證實；

7.在確定現上訴人控制之禁用物質之量為何的過程中，必須透過本案所載的資料推斷，而現上訴人總共控制了1.5克甲基苯丙胺物質，此量不超出為著第5/91/M號法令第9條第1款效果的少量值（為6克）。

8.適用於少量販賣罪的抽象刑罰幅度為1年至2年徒刑及澳門幣2,000至225,000元罰金，因此我們面對著適用不超過3年的徒刑，貴院必須對於緩刑制度的可適用性（或否決）表態。

9.暫緩執行刑罰取決於兩項前題之具備，一項為形式要件（不超過3年徒刑），另一項為實質要件：對嫌犯有利的社會預測；

10.暫緩執行監禁的實質前提由兩方面界定：（1）維持保護法律體系之基本最低要求（一般預防）；（2）使行為人脫離犯罪（特別預防）。

11.根據以上依據，貴院可以認為所要求的1年零3個月徒刑並科處澳門幣3,000元罰金的刑罰適合於本案，這樣就具備了緩刑的形式前提。

12.現上訴人不能不提一下國際控制毒品機構於1997年在聯合國發出的呼籲，呼籲要求“各國把扣押和處罰毒品領域的重大罪犯作為絕對重點。在因持有少量不法毒品而被判刑之人的情形中，應考慮監禁之選擇方案”；

13.發出這種性質的呼籲的著眼點在於，判處小毒販徒刑不能切實有助於一般預防，在販毒問題上，考慮到當今真正的嚴重惡行在於販賣和吸食毒品以及與此相關的一切犯罪活動，一般預防旨在儘量遏止這類罪狀的出現。

14.不能不認為，在販賣毒品活動中，現上訴人處於最底層面，處於販賣網路中最後的人物所屬的層面，即所謂個體小販或“拆家”。

15.當然，澳門特別行政區擁有一個保障尊重人類尊嚴的懲教體系，考慮到徒刑在犯罪學上的無可爭議的後果，尤其涉及的是青年人時，立法者一直關注的是儘量限制這種刑罰。

16.法律規定，在暫緩執行徒刑要求履行某些義務或遵守某些行為規則，以彌補犯罪之惡害並使便於重新納入社會，這一可能性充分保證了法律體系的最低基本要求得以維護（一般預防），也加強了該措施的教育性質（特別預防），因此，如果閣下認為適宜的話，應給上訴人規定某些義務（《刑法典》第49條和第50條），這也可以補償不執行徒刑產生的狀況。

17.即使認為 1.5 克甲基苯丙胺不能被視為第 9 條第 1 款效果之少量，9 年徒刑也是不適當及不公正的；

18.雖然法律規定販賣者之抽象刑罰幅度是 8 年至 12 年，澳門現行法律制度允許審判者透過非常減輕機制糾正法律未對“平均”一詞的定義予以載明這一缺陷：對於販賣吸食者處以最高二年以下徒刑，而對於少量販賣者處以更嚴厲刑罰；

19.鑑於現上訴人持有之毒品之量不多，且是初犯，自認事實，有悔悟表現及展開職業活動，4 年徒刑是適當及平衡的。

20.被上訴的合議庭裁判違反澳門《刑法典》第 9 條第 1 款及第 3 款。

因此請求判本上訴理由不成立，並相應地將對上訴人的指控變換為第 5/91/M 號法令第 9 條，對嫌犯適用一項低於 2 年的徒刑，而 1 年 3 個月徒刑，緩期 1 年執行是公正的。補充請求適用特別減輕機制，處以 4 年徒刑。

對於嫌犯的上訴，檢察院答覆，主張上訴理由不成立。

在本院，助理檢察長遞交其意見書，主張駁回上訴，因上訴理由明顯不成立。

助審法官法定檢閱已畢。

應予裁判。

一、事實

（一）關於事實事宜，下述事實情狀視為確鑿：

— 2002 年 4 月 12 日，司法警員收到資料，表示在該日凌晨，嫌犯甲隨身攜帶麻醉品乘飛機從泰國回到澳門。

— 資料還顯示嫌犯甲攜帶毒品來澳門，目的是出售給在本地區的泰國籍的女子，嫌犯在澳門從事出售麻醉品活動已有約半年。

— 2002 年 4 月 14 日晚上 19 時 15 分，司警人員在嫌犯甲位於[地址(1)]的居所睡房的床頭上面，搜獲一隻白色透明膠盒，內含 3 個白色透明膠袋，膠袋中有 119 粒紅色藥片及 1 粒綠色藥片。

— 經化驗，上述藥片分別總重 10.735 克及 0.089 克，被認定是咖啡因及甲基苯丙胺的複合物，甲基苯丙胺是 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二-B 所列的管制物質（參閱卷宗第 6 頁的扣押筆錄）。

— 在嫌犯甲的占有中還搜獲一隻手機，號碼為 XXX（參閱卷宗第 7 頁的扣押筆錄）。

— 2002 年 4 月 12 日凌晨 1 時 16 分，嫌犯甲乘坐 XXX 號航班從泰國飛抵澳門時將前述藥片帶到澳門，（參閱卷宗第 57 頁至第 59 頁的出入境登記），嫌犯總共攜帶 130 粒藥片，藏在鞋內。

— 嫌犯甲在泰國向一名身份不明的泰籍人士取得上述藥片，價格為每粒澳門幣 50 元，目的是以每粒澳門幣 100 元向在澳門的泰籍女子出售，以取得金錢利益。

— 2002 年 4 月 12 日在 XXX 酒店 XXX 桑拿，嫌犯甲向乙出售 10 粒從泰國帶到澳門的藥片，向她收取澳門幣 1,000 元的價金。

— 在此日以前一個月左右，嫌犯甲曾向乙出售一粒相同的藥片，價格為澳門幣 150 元。

— 嫌犯甲明知上訴藥片的性質及特徵。

— 嫌犯甲購買、運送、持有、收藏、讓予及出售上述藥片，目的是取得或意圖取得利益。

— 嫌犯甲作出上述行為時，其行為是自由的、自願的、蓄意的。

— 嫌犯甲明知其行為是法律禁止及處罰的。

— 嫌犯甲是初犯，有悔悟表現。

— 部分自認事實。

— 每月收入約澳門幣 4,000 元。

— 完成初中第二年學歷。

— 沒有家庭負擔。

— 法院的心證基於卷宗第 1 頁至第 7 頁、第 32 頁至第 34 頁、第 48 頁至第 52 頁、第 68 頁至第 69 頁、第 164 頁至第 168 頁所載的證據，基於被詢問的證人之證詞，他們公正無私地作了敘述。

（二）依職權載明事實事宜

正如所知，根據 12 月 20 日第 9/1999 號法律第 39 條之規定，上訴法院審判事實事宜及法律事宜，同時在其管轄權範圍內載明事實事宜，目的是補正其不足以支持案件裁判的瑕疵 — 如果不引致移送卷宗重新審判 — 《刑事訴訟法典》第 418 條第 2 款。

正如終審法院在第 7/2002 號案件 2002 年 5 月 29 日合議庭裁判中所裁判：“終審法院發現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所列瑕疵以後，不應立即把卷宗發回一審重新審理，而是應當發到中級法院，由其做出決定，是可以補正該瑕疵，還是必須發回卷宗，重新審理。”（底線為我們所加）。我們可以認為，本法院在查明上述瑕疵後，首先應當盡可能補正已察覺的瑕疵。我們看看。

正如事實事宜中得出，雖然作出了補充化驗並查明卷宗中被扣押的藥片所含的禁用物質的淨重量，法院沒有在事實事宜中載明這種化驗得出的結果。

正如我們在多份合議庭裁判，尤其在第 26/2002 號案件及 41/2002 號案件的 2002 年 5 月 16 日、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 日合議庭裁判中所裁定，在這些裁判中我們有機會確認，雖然販賣罪（任何一個方面）是危險犯，須考慮要處罰的是（廣義的）“販賣”第 5/91/M 號法令各附表所列的“物質及製劑的量值”（而非只是藥片之量值），以便由此評價行為人之行為，將其定性（或不定性）為觸犯第 8 條之犯罪（如本案）或 9 條（“少量販賣”）之犯罪。同時，因藥片是“違法或秘密實驗室”製造，只有這樣才能以必要的穩妥性及明確性查明販賣之“物質”能否被視為“少量”，由此出發作出法律定性及相應具體刑罰份量。¹

證明淨重量的事實，對於事實的法律定性及刑罰份量的案件裁判屬必不可少。欠缺載明這些事實確實對於適當的法律裁判留下了一個漏洞並相應地導致不充足的瑕疵。

但是，我們認為，這項欠缺不再是法院在製作合議庭裁判中的一項簡單的錯誤：忘記在事實事宜中插入有關事宜。這一點可以在訴訟程序步驟中證實。

我們看看。

按照第 157 頁起的記錄所載：主持聽證之合議庭主席在詢問證人後作出如下批示：

“經查閱卷宗，發現欠缺了對於事實分析有價值的化驗，因此增加了本次審判聽證，並且在 2002 年 12 月 12 日 14 時 30 分繼續進行。

請求澳門司警對第 35 頁起的化驗進行補充化驗，以確定二甲（甲烯二氧）苯乙胺，甲烯氧苯丙胺，甲基苯丙胺及氯胺酮物質的量，從而確定物質之淨量值及藥片及小包中物質之量，如果不可能，則確定藥片中所含這些物質的百分比。”

提交卷宗第 164 頁至第 168 頁所載的補充化驗報告書後得出，“在 119 粒紅色藥片中（總的毛重量為 10.735 克），含有 13.74% 甲基苯丙胺，淨重量 1.475 克。在綠色藥片中，總的毛重量為 0.089 克，含有 17.40% 的甲基苯丙胺，淨重量 0.016 克。”

因此，法院繼續聽證並最後宣讀了合議庭裁判。

在合議庭裁判中，如上所述，法院不僅堅稱其心證基於卷宗第 164 頁至第 168 頁（補充化驗）所載的證據等，而且還基於其理由說明中解釋的“持有 1.475 克麻醉品（甲基苯丙胺）（淨重量 — 第 167 頁）是非常嚴重的事實，這個量明顯超出了法律規定的三日內個人所需吸食之量”。

我們相信，法院在列舉獲證明的事實時，只是轉錄了控訴書所分條陳述的全部內容，而遺漏了在事宜中插入第 165 頁至第 168 頁對於 120 粒藥片中所含的物質的化驗結果。因此，認為依照澳門《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款對合議庭裁判作出更正是合法的。

¹ 還可參閱本中級法院最近第 258/2002 號案件的 2003 年 3 月 27 日合議庭裁判。

因此，載明下列內容：

“還證實在司警就卷宗中扣押的藥片所作的補充化驗中，得出紅色藥片總的毛重量為 10.735 克，內含 13.74% 甲基苯丙胺，淨重量 1.475 克，而在綠色藥片中，總的毛重量 0.089 克，內含 17.40% 甲基苯丙胺，淨重量 0.016 克。

裁定事實事宜後，我們有條件審理。

二、法律

上訴人提出了下列法律上的問題：

- 事實的法律定性
- 刑罰份量
- 監禁之暫緩執行
- （補充性地提出）特別減輕。

（一）事實的法律定性

問題在於了解，卷宗中被扣押的藥片內含的麻醉物質之量，能否為著第 5/91/M 號法令第 9 條的效果被視為少量。

卷宗中，尤其從現載明的事實中證實，“在司警就卷宗中扣押的藥片所作的補充化驗中得出，總的毛重量為 10.735 克的 119 粒紅色藥片中，內含 13.74% 甲基苯丙胺，淨重量 1.475 克，而綠色藥片總的毛重量 0.089 克，內含 17.40% 甲基苯丙胺，淨重量 0.016 克。”

同時證明“嫌犯甲購買、運輸、持有、收藏、讓予及出售該等藥片，目的是取得或意圖取得利益”。

面對著視為確鑿的這些事實，對該等事實作出法律定性並不困難。

正如我們一向認為，麻醉物質的定量對於事實的法律定性以及具體刑罰份量屬必不可少，即對於納入第 8 條或第 9 條規定的犯罪是決定性的。

我們看看。

關於販賣罪（廣義），第 5/91/M 號法令規定：

“第 8（販賣及不法活動）

一、未經許可而種植、生產、製造、提取、調製、提供、出售、分銷、購買、讓予、或以任何名義接受、向他人供應、運載、進口、出口、使之轉運或不屬第二十三條所指之情形下，不法持有表一至表三所包括之物質及製劑者，處八年以上十二年以下之重監禁，並科澳門幣五千元至七十萬元之罰金。

二、根據第六條所指法規之規定而獲許可者，如不法讓予上款所指之物質及製劑、將之納入或力圖使他人將之納入商業中，則處十二年以上十六年以下之重監禁，並科澳門幣五千五百元至九十萬元之罰金。

三、如為表四所包括之物質及製劑，則處一年以上兩年以下之監禁並科澳門幣二千元至二十二萬五千元之罰金。

第 9（少量之販賣）

一、如上條所指行為之對象為表一至表三所包括之物質或製劑，且為少量者，則處一年以上兩年以下之監禁，並科澳門幣二千元至二十二萬五千元之罰金。

二、如為表四所包括之物質或製劑，則處一年以下之監禁，並科澳門幣一千元至七萬五千元之罰金。

三、為著本條規定之效力，少量即指違法者支配之物質或製劑之總數量不超過個人三日內所需之吸食量。

四、為著本條規定之效力，經聽取衛生司意見，總督得透過法令對各種在販賣中較常見之物質及產物，訂出少量之具體數量。

五、上款所指之具體數量，是由有權限之實體，根據憑經驗制定之規則及自由判斷作出審議。”

我們還知道，為著第 9 條規定之效果，少量“即指違法者支配之物質或製劑之總數量不超過個人三日內所需之吸食量。”

雖然政府被賦予第 9 條第 4 款規定的權力，但從未為著有關效果而訂定少量，因此應當訴諸第 9 條第 5 款提供的手段。

在前澳門高等法院第 1073 號案件 1999 年 6 月 2 日合議庭裁判中，為著《毒品法》第 9 條規定之效果，甲基苯丙胺少量值的最高限度訂為 6 克。

但是人們承認，如此訂定量值不是該製品內含物質的淨重量，而是該物質的總重量²。

終審法院在第 11/2002 號案件的 2002 年 11 月 15 日合議庭裁判中以司法見解確定 300 毫克（或 0.3 克）為第 9 條第 3 款規定的個人三天所需吸食的純淨甲基苯丙胺之少量值的最高限度。

該裁判被中級法院第 241/2002 號案件的 2003 年 2 月 21 日合議庭裁判所贊同。

面對著 120 粒藥片中所含物質的已查明的淨重量—1.491 克—應當得出結論：其行為觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的犯罪，其將行為定性為觸犯該法令第 9 條第 1 款規定的少量販賣罪的主張不成立。

此部分上訴理由不成立。

關於刑罰份量及倘有之暫緩執行徒刑的問題，是在第一項依據理由成立的情況下所提出的。這些問題失去可被審理的基礎，我們現在直接審理其補充問題。

（二）刑罰的特別減輕

上訴人認為，“雖然法律對於販賣者規定了 8 年至 12 年抽象刑幅，我們現行的法律制度容許審判者透過非常減輕的機制糾正法律沒有對“平均”一詞的定義予以載明這一缺陷：對於販賣—吸食者之刑罰定為最高 2 年徒刑，而對少量販賣者處以更嚴厲刑罰”，並且“鑑於現上訴人持有的毒品之量不大，現上訴是初犯的情節，自認犯罪，有悔悟表現，並且開展職業活動等情節，處以 4 年徒刑是適當的及平衡的”。

我們相信上訴人不持理據。

確實，《毒品法》沒有對該法規定的任何犯罪均確定 2 年至 8 年監禁的刑罰幅度。但是，正如所認為，法院的職責及權限是適用法律而非批判法律。

法院負責以視為確鑿的事實為依據適用法律，在適用法律中容許在無偏離目的之危險之情況下（例如舉出“非常減輕”），按照其本身認為適當的判斷，作出法律的解釋。

在刑罰制度本身中，尤其在打擊與毒品有關的活動之法律制度中，規定了特別減輕的制度，即自由減輕（《毒品法》）以及一般的特別減輕（《刑法典》）。

在卷宗中沒有查明第 5/91/M 號法令第 18 條規定的任何一項情形，因此不能適用刑罰的自由減輕。

對於一般減輕，“考慮到情節的數量”，上訴人提出適用《刑法典》第 66 條規定的特別減輕之一般制度。

《刑法典》第 66 條規定：

一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著前款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

- a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；
- b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；
- c) 行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；
- d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

² 這一點可以透過上文引用的合議庭裁判視為確鑿的事實事宜所確認：“顯然在這裏扣押的甲基苯丙胺呈現為晶狀，其毛重量為...”還可參閱本院第 41/2002 號案件的 2002 年 5 月 16 日以及第 31/2002 號案件的 2002 年 9 月 5 日合議庭裁判。

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。

面對著卷宗中查明的全部情節，不能納入其中規定的任何一項情節，或者符合澳門《刑法典》的其他特別規定。

因此，不能作出《刑法典》第 66 條規定的刑罰的特別減輕。

現在只需要裁定上訴人能否得益於《刑法典》第 65 條規定的減輕情節。

眾所周知，在刑罰份量中，我們的《刑法典》採納了“自由邊際論”，按照該理論，具體刑罰在最高限度及最低限度以內，結合此限度內刑罰之其他目的，按罪過而確定³。

我們認為在本案中，結合卷宗中查明的全部情節，尤其是初犯，部分自認事實的情節，但不忘記有關禁用物質的量，我們認為對嫌犯科處的 9 年徒刑及澳門幣 5,000 元罰金是平衡的及適當的，無可非議。

上訴理由不成立。

綜上所述，合議庭裁判本上訴理由不成立，判令上訴人繳納訴訟費用，上訴人的司法費定為 5 個計算單位。

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

表決聲明

本席贊同本合議庭裁判，但上訴人甲關於事實的刑事法律定性方面提出的問題之裁判理由說明除外，因為本席認為，內含甲基苯丙胺及氫胺酮的藥片的數量（130 粒），本身毫無疑問超過任何一人三日內所需吸食量，從而支持將上訴人的行為納入《毒品法》第 8 條規定及處罰的一般罪狀中。

以此為基礎，而非以本合議庭裁判中此部分的理由說明為基礎，本席贊同裁定上訴人論據不成立的決定。

賴健雄

2003 年 4 月 10 日於澳門特別行政區

³ 見最近本中級法院第 18/2003 號案件的 2003 年 3 月 27 日合議庭裁判。