

(譯本)

販賣麻醉品罪
獲證明的事實事宜不足以支持裁判

摘要

一、販賣麻醉品罪是抽象危險犯，持有麻醉品用於出售或向第三人讓予，足以構成該罪既遂。

二、因此，即使未查明向誰出售或讓與麻醉品，也不意味首判處為販賣麻醉品罪正犯的裁判，沾有事實事宜不足之瑕疵。

2004 年 8 月 12 日合議庭裁判書

第 184/2004 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、在合議庭聽證中，第一嫌犯甲，第二嫌犯乙受審，最後被判處作為共同正犯觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 10 條 g 項規定及處罰的販賣麻醉品罪，法院判處第一嫌犯（經特別減輕）4 年徒刑及澳門幣 1 萬元罰金，得以 60 日徒刑替代；判處第二嫌犯乙（也經特別減輕）3 年 6 個月徒刑及澳門幣 8,000 元罰金，得以 51 日徒刑替代。

與第 PCC-017-03-2 號卷宗中所判處的刑罰—1 年徒刑，緩刑 3 年執行一併罰後，第二嫌犯乙被判處獨一總刑 4 年徒刑及澳門幣 8,000 元罰金，可轉換為 51 日徒刑；（參閱卷宗第 492 頁至第 493 頁）。

第二嫌犯乙不服作出的裁判，提起上訴，理由闡述結論如下：

“（一）‘不充足的瑕疵按照視為獲證明的事實事宜而確定，因此，不充足之瑕疵憑視為獲證實的事實事宜不能支持作出的法律上的裁判而確定，換言之，當裁判的文本中，因欠缺查明事宜而不載有與納入法律條款有關的全部事實’。（中級法院的 2002 年 10 月 31 日合議庭裁判）。

（二）上訴人認定，為了穩妥地按照第 5/91/M 號法令第 8 條判處嫌犯，合議庭裁判本來應當查明第一嫌犯以及未成年人丙交給嫌犯乙的麻醉品的部分份量及品種。

（三）同樣，本來應當查明嫌犯向誰出售毒品，而不只是空泛地寫作‘向他人交付’，但沒有這樣做。

（四）‘在販賣麻醉品罪中不僅涉及特定案件中被具體扣押的毒品，還涉及到行為人在特定階段販賣的毒品之量’（中級法院的 2001 年 3 月 15 日合議庭裁判）。

（五）被上訴的合議庭裁判未能確定在上訴人據稱觸犯販賣罪的那個月份中上訴人販賣的毒品之量，也未能查明向誰出售以及出售次數。

（六）查明的上訴人方面的事實構成吸毒罪，或至多構成販賣少量麻醉品罪。因為在上訴人身上搜獲的是兩個透明膠袋，一個裝有乾燥草木植物之膠袋和另一個內有 6 粒藥片的膠袋。

（七）司法見解認定第 9 條效果的少量值中，大麻為 7.2 克，而上訴人身上 1.044 克大麻完全可以納入該規範中。

（八）關於複合毒品，被上訴合議庭裁判查明的淨份量也可納入第 9 條第 3 款。

（九）認為有關裁判沒有將納入歸罪法律條文的全部有關事實視為獲證實，因此未能查明核心事宜，沾有獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，這意味著撤銷裁判以及移送卷宗重新審

判。

(十) 違反了1月28日第5/91/M號法令第8條，第9條及第23條之規定。

(十一) 上訴人沒有被羈押，因為刑事預審法官因為認為（完全贊同檢察院司法官的動議）該措施將產生負面效果。

(十二) 如果肯定社會必須預防罪犯，那麼同樣肯定的是，應當保護或鼓勵往往有更大風險者（年輕人）可以自新。

(十三) 上訴人認為原審法院的裁判乃是基於回報原則。

(十四) 原審法院判處嫌犯實際徒刑，沒有使之再次容入社會，沒有排除其再犯新罪，相反，使之更接近犯罪。

(十五) 嫌犯在3年前的2001年作出事實時只有16歲，此期間一直在自由狀態下生活。

(十六) 刑罰的最低限度容許緩刑（澳門《刑法典》第48條）。

(十七) 原審法院本來應當科處刑罰下限（2年徒刑），從而即使第PCC-017-032號卷宗中判處的刑罰數罪並罰，也容許暫緩執行實際徒刑。

(十八) 上訴人是初犯，年輕，在一家咖啡店工作，每月收入澳門幣3,500元，與父母及兄弟生活，顯示在社會、家庭及職業方面完全融合。

(十九) 原審法院判處實際徒刑就助長了上訴人脫離社會、家庭環境以及勞動手段，從而有助於接觸監獄中現有的犯罪手段以及由此產生的一切不良後果。

(二十) 被上訴的合議庭裁判違反了公正原則、犯罪人重新融入社會原則、必要原則、適度原則以及徒刑補充原則，違反了《刑法典》第48條，第66條第1款、第2款f項及第67條（參閱卷宗第504頁至第514頁）。

助理檢察長適時答覆，主張上訴理由不成立；（參閱第522頁至第531頁）。

上訴獲受理，卷宗移送本中級法院並移送檢察院代表檢閱。

檢察官以附予卷宗的意見書中的考量表明上訴理由不成立，甚至應駁回上訴；（參閱第541頁至第543頁）。

製作了初步批示 — 其中載明上訴理由明顯不成立，因此應予駁回 — 助理檢察長檢閱已畢，卷宗移送評議會；（參閱澳門《刑事訴訟法典》第409條第2款a項）。

應予裁判。

理由說明

事實

二、原審合議庭認為下列事實事宜已獲證實：

“2001年9月28日18時30分許，未成年人丙在水坑尾XXX餐館大門附近被司警截停，司警在其身上找到裝有綠色葉片的二個小包，一隻手機以及澳門幣1,000元現金（參閱第8頁的扣押筆錄）。

乾燥的葉子經化驗證實是大麻，淨重量21.461克，是1月28日第5/91/M號法令附表一C所含物質。”

同日22時，在經過關閘治安警察局出入境部門時，丁被警察截停。

在搜查中，在嫌犯的腰包搜出兩盒香煙，一盒的牌子是Marlboro Lights，內含4個透明膠袋，內裝30粒有“88”字樣的藥片以50粒有鑽石圖案的藥片；另一盒是白沙牌香煙，內含3個透明膠袋，每個膠袋內沾有淺白色粉末（見第16頁的扣押卷宗）。

30粒藥片總重量為11.914克，經化驗證實是甲基苯丙胺，淨重量0.49克，氯胺酮，淨重量2.76克，咖啡因及尼可剎米。甲基苯丙胺是1月28日第5/91/M號法令（第4/2001號法律修訂本）附表二B所列物質，氯胺酮是該法令附表二C所列物質。

50粒藥片總重量為10.113克，經化驗證實是甲烯氧苯丙胺，淨重量3.245克，甲烯氧苯丙胺是1月28日第5/91/M號法令附表二A所列物質。

3小包淺白色粉末經化驗，證實只有一個口袋中的粉末（總重量14.854克），含有普魯卡因，

普尼西林，咖啡因、氯胺酮及安乃卡，氯胺酮淨重量 0.04 克，是 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二 A 所含物質。

2001 年 9 月 29 日 2 時 15 分，在位於澳門高士德大馬路的 XXX 餐廳附近，嫌犯乙被截停。

在對其搜查中搜出兩個透明膠袋，其中一個內有乾燥葉子，另一個有 6 粒藥片（見第 22 頁的扣押筆錄）。

乾燥葉子經化驗，證實是大麻，淨重量 1.044 克，是 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表一 C 所列物質。

6 粒藥片經化驗，證實總重量 0.395 克，含有 0.01 克甲基苯丙胺、咖啡因以 0.08 克氯胺酮，5 粒藥片總淨重量 1.986 克，證實含有 0.08 克甲基苯丙胺，咖啡因巴比妥，尼可剎米以 0.45 克氯胺酮。甲基苯胺是 1 月 28 日第 5/91/M 號法令（第 4/2001 號法律修訂本）附表二 B 所列物質。巴比妥及氯胺酮是附表 IV 及附表二 C 所列物質。

未成年人丙以及第一嫌犯甲自 2001 年初開始從事在澳門特別行政區“XXX”、“XXX”的士高舞廳以及其他場所出售麻醉品。

為此，丁在未成年人丙以及第一嫌犯甲的指令下前往中國內地購買麻醉品，隨後向她們交貨。

這樣做至少 10 次，每次每盎司氯胺酮或大麻收取澳門幣 300 元到澳門幣 500 元作為金錢補償，每粒藥片收取澳門幣 5 元作為金錢報酬。

通常丁從中國內地攜帶一盎司氯胺酮並為此向提供者支付澳門幣 600 元，一盎司大麻支付澳門幣 600 元、30 粒及 50 粒上述藥片（每粒分別支付澳門幣 35 元及澳門幣 45 元）。

在澳門收到上述麻醉品後，第一嫌犯甲及未成年人丙將每盎司大麻包成 200 個小包，每盎司大麻製成大量的不可查清的捲煙。

第一嫌犯甲及未成年丙將麻醉品分成多份後，部分交給第二嫌犯乙直接出售給有藥癮者，或者僅將麻醉品交給他，而由他交給與第一嫌犯甲或者未成年人丙事先約定的其他人。

通常第二嫌犯乙在“XXX”、“XXX”、“XXX”、“XXX”及“XXX”的士高舞廳收取甲及未成年人丙的金錢報酬，每個晚上約澳門幣 300 元。第二嫌犯從事前述活動約一個月。

在澳門，每包氯胺酮嫌犯售價為澳門幣 50 元至澳門幣 100 元，每 3 支大麻捲煙售價澳門幣 100 元，每粒藥片售價澳門幣 120 元至澳門幣 150 元。

嫌犯自由、自願及有意識地作出行為，兩人或多人共同事先約定並合力行事。

取得、運載、保管及出售麻醉品，目的是取得或試圖取得金錢報酬。

明知麻醉品的性質及特徵。

所有嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的。

*

還證實：

第 8 頁、第 16 頁及第 22 頁扣押的手機及腰包被嫌犯們用來犯罪。第 8 頁扣押之現金是販毒所得。

第一嫌犯部分自認事實，犯罪時 16 歲。

刑事記錄證明沒有犯罪記錄。

嫌犯與母親及妹妹一起生活。

14 歲時輟學，初中一年級學歷。

目前在一家餐廳任雇員。

第二嫌犯完全自認事實，犯罪時 16 歲。

在 PCC-017-03-2 號卷宗中，嫌犯被 2003 年 7 月 18 日合議庭裁判審判並判處觸犯持有攻擊性武器罪，科處 1 年徒刑，緩期 3 年執行，附以考驗制度。有關事實發生在 2002 年 8 月 21 日。合議庭裁判於 2003 年 7 月 28 日轉為確定。

嫌犯與父母及三個兄弟一起生活。

學歷為中學二年級，自 2001 年 6 月起輟學。在一家網吧工作，每月收入澳門幣 3,500 元。因為在本卷宗中受審判而不辭而別。

*

未獲證明的事實：無。

*

法院的心證：

法院的心證基於對第一嫌犯在聽證中及預審中所作聲明的批判性和比較性分析，預審中所作聲明在審判中予以宣讀；基於第二嫌犯在聽證中作出的全部自認。

還基於在聽證中被詢問的未成年證人聲明的批判性分析。

還基於在聽證中被詢問的公正無私作證的警察證人之聲明。

心證還基於附於卷宗的文件的審查，尤其是司警化驗室化驗報告和聽證中對被扣押物的檢查；（參閱卷宗第 488 頁至第 490 頁背頁）。

法律

三、正如嫌犯／現上訴人在適時遞交的上訴理由闡述結論中所示，上訴人不服原審合議庭判處其販賣麻醉品罪的共同正犯，指責該裁判沾有（一）“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”的瑕疵（參閱結論 1-5 點）；（二）違反 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條，第 9 條及第 23 條（參閱結論 6-10 點）以及（三）認為對其科處的刑罰不適當；（參閱結論 10-20 點）。

正如前述初步批示中所載，我們僅認為上訴人毫無理由。

我們具體闡述（儘管簡要為之）：

（一）關於所謂“不足以...”

在此上訴人述稱：

“上訴人認定，為了穩妥地按照第 5/91/M 號法令第 8 條判處嫌犯，合議庭裁判本來應當查明第一嫌犯以及未成年人丙交給嫌犯乙的麻醉品的部分份量及品種。”

“同樣，本來應當查明嫌犯向誰出售毒品，而不只是空泛地寫作‘向他人交付’，但沒有這樣做。”

“被上訴的合議庭裁判未能確定在上訴人據稱觸犯販賣罪的那個月份中上訴人販賣的毒品之量，也未能查明向誰出售以及出售次數。”（參閱結論 2、3、5 點）

然而，我們認為上訴人忘記了是作為第一嫌犯甲的正同正犯被判處，已經證實“事先約定並合力行事”。

因此，鑑於卷宗中顯示取得麻醉品供出售，且份量大大超逾了應當被視為少量之量，我們相信，除了本裁判以外不可能作出其他裁判。因此，原判不沾有該瑕疵。

確實，助理檢察長在答覆中所持見解應予贊同，在答覆中堅稱“現上訴人之不法性不只是涉及其占有中被搜獲的製品之量，同時也涉及其他共同正犯甲，丁及丙佔有中被搜獲的製品之量”——還澄清——“第二嫌犯的刑事責任因死亡而裁定消滅”（見卷宗第 386 頁）“第三嫌犯犯罪時是 15 歲的未成年人”（參閱第 326 頁）。

正如我們一向所認為，販賣麻醉品罪是抽象危險犯，持有麻醉品用於出售或向第三人讓予，足以構成該罪既遂，因此必須認定現上訴人關於原審法院應當查明“現上訴人向誰出售”之說並不重要。

此外，在不妨礙前文的情況下，還應當考慮，已經證實現上訴人從事販賣麻醉品“約一個月”，因此按照經驗法則，我們認為，顯然應當認定在這個階段中出售或讓予的麻醉品之量肯定高於可以被視為第 5/91/M 號法令第 9 條少量之量。

（二）關於述稱的“違反第 8 條，第 9 條及第 23 條”。

鑑於審查所謂“...不足以...”瑕疵時所載，鑑於應當認定作出的裁判適當，必須認為無需審理所謂“違反第 8 條，第 9 條及第 23 條”。

我們繼續審理。

（三）關於刑罰

關於原審合議庭對其判處的刑罰，上訴人認為：“被上訴的合議庭裁判違反了公正原則、犯

罪人重新融入社會原則、必要原則、適度原則以及徒刑補充原則，違反了《刑法典》第 48 條，第 66 條第 1 款、第 2 款 f 項及第 67 條”（見結論 20 點）。

我們不能認同這個見解。

現上訴人已經得益於（巨大的）刑罰特別減輕，因為有關刑幅為 10 年到 15 年徒刑 — 我們認為（因加重形式的販賣麻醉品罪）對其判處的刑罰 — 3 年 6 個月徒刑，澳門幣 8,000 元罰金，可折合為 51 日徒刑 — 有過於寬鬆之失。

事實上，考慮到有關犯罪的類別，一般及特別預防理由是強烈及緊迫的，要求作出“適當處罰”。應當認為原審法院已經適當評估了上訴人得益的情節。

因此，完全可以見到請求緩刑之理由明顯不成立。因為澳門《刑法典》第 48 條要求，緩刑必須滿足判處“不超過 3 年徒刑”等條件，而在本案中並非如此。

應當認為本上訴理由明顯不成立，應予駁回；（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款）。

決定

四、綜上所述並依此為據，在評議會中作出合議庭裁判，駁回上訴。

上訴人承擔司法費 4 個計算單位以及因駁回上訴的相同金額；（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款）。

José M. Dias Azedo（司徒民正，裁判書製作法官）— Mário Augusto Silvestre（蕭偉志）— 張婉媚