

(譯本)

案件編號：第 28/2003 號
案件類別：刑事訴訟程序的上訴
裁判日期：2003 年 12 月 10 日
上訴人：甲
被上訴人：檢察院

主 題：

- 已獲認定的事實不足以支持裁判
- 販賣毒品罪
- 毒品的“少量”
- 二甲苯乙胺(MDMA)
- 藥片形狀的毒品
- 毒品的量

摘 要：

一、一般說來，為了確定被扣押的麻醉品是否應定為第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 3 款規定的“少量”，應當查明——如果在程序和技術等層面可能的話——被扣押的產品中所含的麻醉物質的量，不論該等產品呈何種形狀，因此包括藥片或者藥丸形狀的該等產品。

二、根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 3 款的規定及為着其效力，個人三日內所需的二甲苯乙胺的淨重量為 300 毫克。

三、如果——由於程序或技術等原因——不能查清麻醉物質的量，只證明該產品中含有麻醉物質，那麼，審理法院或上訴法院應當考慮是否可以得出結論認為，根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 3 款的規定並且為着該規定的效力，含有麻醉品的物質是不是屬於“少量”。如果可以得出結論，則行為人的行為可根據情況納入該法令第 9 條或者第 8 條的罪狀。如果法院不能得出可靠的結論，則必須根據“遇有疑義時有利於被告”原則，以第 5/91/M 號法令第 9 條規定的犯罪判處行為人。

四、對讓予 68 片含有二甲苯乙胺的藥片以供出售者，如果不可能查明麻醉物質總的淨重量，應以第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定和處罰之犯罪的正犯判處。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

初級法院合議庭透過 2003 年 6 月 16 日的合議庭裁判決定如下：

以共同正犯和既遂方式實施 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的一項販賣毒品罪，並考慮該法令第 10 條 g)項和《刑法典》第 66 條第 1 款、第 2 款 f)項和第 3 款以及第 67 條的規定，判處嫌犯甲 3 年徒刑和罰金澳門幣 5,000 元，後者可轉換為 22 日監禁。

嫌犯提起司法上訴，中級法院透過 2003 年 9 月 25 日的合議庭裁判裁定上訴理由不成立。

嫌犯不服，向本法院提起上訴，在上訴理由闡述的最後部分提出以下結論：

1. 上訴人的共同嫌犯在被拘捕時均持有違禁品；
2. 上訴人在被拘捕時未持有違禁品；
3. 第一嫌犯向第三人讓予了 68 片藥片，被判處 2 年零 3 個月徒刑；
4. 上訴人未被扣押違禁品，卻被判處 3 年徒刑；
5. 本應被判處更低的刑罰，並緩期執行；
6. 在化驗中未查明所化驗的藥片所含的二甲苯乙胺的淨重量；
7. 未對其餘 67 個藥品進行化驗以查明該等藥片是否含有二甲苯乙胺；
8. 假定該等 68 片藥片含有二甲苯乙胺，那麼，由於已被破壞，所以不知道該物質的淨重量，也不知道其淨重量是否超過 300 克；
9. 上訴所針對的裁判似乎有獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵；
10. 面對造成的和提出的疑問，更為合理的是把上訴人的行為納入第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款的規定，判處其一個緩期執行的徒刑或刑期已滿；
11. 這是在適用法律方面的實質真實性原則和準確性原則所要求的；
12. 否則就違反“遇有疑義時有利於被告”的原則。

檢察院對上訴理由闡述作出答覆，主張維持原裁判，答覆的要點如下：

－ 無疑，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項的瑕疵，該瑕疵的前提是在作出法律決定時在必不可少的查明事實方面出現漏洞。而中級法院已命令發還卷宗以查明卷宗中的藥片所含二甲苯乙胺的淨重量，但是該等藥片已被破壞，因此無法查明。

所以，法律方面的解決辦法必須從已獲認定的事實中尋找；

－ 現在的問題是，上訴人的行為納入第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的規定還是納入該法令第 9 條第 1 款的規定，根據已認定的事實，尤其是根據含有二甲苯乙胺的藥片的數量（68 片），應當傾向於第一種選擇。

駐本法院的助理檢察長維持在對上訴理由闡述的答覆中所持的立場。

二、事實

各審級認定和未認定的事實如下：

1.º

從未能查明之日起，嫌犯甲與乙開始一起在澳門從事販毒活動。

2.º

為進行販毒活動，嫌犯甲與乙分別使用號碼為 XXXXXXXX 和 XXXXXXXX 之手提電話相互聯繫及與毒品買家和賣家進行聯繫。

3.º

嫌犯甲與乙販毒的對象主要是在本澳娛樂場所內玩樂之人士，而販賣毒品的種類主要是“搖頭丸”。

4.º

2001 年 1 月 3 日凌晨，嫌犯甲在司打口附近交給嫌犯乙 68 粒“搖頭丸”讓其到舞廳去出售。

5.º

至當日 2 時許，因未遇到買主，嫌犯乙便來到位於[地址(1)]的生果店，並在該店門口遇到嫌犯丙。

6.º

於是嫌犯乙便將上述 68 粒“搖頭丸”交給嫌犯丙，讓其暫時代為保管。之後，嫌犯乙便返回其住所。

7.º

2001 年 1 月 3 日 4 時 30 分左右，嫌犯丙從生果店內走出來，隨即被司法警員截停。

8.º

司警人員當場在嫌犯丙身上搜獲上述 68 粒“搖頭丸”。

9.º

經化驗證實，上述藥片中含有第 5/91/M 號法令附表二 A 中所列之二甲苯乙胺成分。

10.º

嫌犯丙被抓獲後願與警方人員合作，並供出上述毒品屬於嫌犯乙。

11.º

2001 年 1 月 3 日 5 時 30 分，嫌犯乙致電嫌犯丙，讓其將較早前交其保管的 68 粒搖頭丸送到嫌犯乙位於[地址(2)]之住所。

12.º

司警人員於是前往上述單位，將嫌犯乙抓獲，並在上述單位內搜獲 4 片藥片。

13.º

經化驗證實，上述 4 片藥片中含有第 5/91/M 號法令附表二 A 中所列之二甲苯乙胺成分。

14.º

上述 4 片毒品是嫌犯乙從身份不明之人處所取得，目的是自己食用。

15.º

嫌犯乙被抓獲後願與警方人員合作，並供出嫌犯甲販毒之事實。

16.º

2001 年 1 月 3 日 3 時 30 分左右，司警人員在[地址(3)]門口見嫌犯丁形跡可疑，便將其截停。

17.º

嫌犯丁見狀便隨手將一塑膠包扔在地上。

18.º

經化驗證實，上述塑膠包中有 18 片藥片含有第 5/91/M 號法令附表二 A 中所列之二甲苯乙胺成分。

19.º

上述毒品是嫌犯丁較早前在位於[地址(1)]的生果店從身份不明之人處取得，目的是，2 片供自己食用，其餘 16 片讓予第三人。

20.º

司警人員抓獲嫌犯丁後，便對生果店進行監視。

21.º

當日 5 時許，司警人員在生果店附近見嫌犯戊形跡可疑，便將其截停檢查，並在其身上搜獲一片藥片和兩枝自製捲煙。

22.º

經化驗證實，上述藥片含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成分，兩枝自製捲煙中含有同一法令附表一 C 中之大麻成分，共淨重 0.267 克。

23.º

上述毒品是嫌犯戊從身份不明之人處所取得，目的是自己食用。

24.º

嫌犯甲、乙、丙、丁和戊是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

25.º

彼等明知上述毒品之性質和特徵。

26.º

彼等之上述行為未得到法律許可。

27.º

彼等明知法律禁止和處罰上述行為。

28.º

嫌犯甲、乙和丙作出上述行為時未滿 18 歲。

另外，已證明，第四嫌犯與當局人員合作，向其指出生果店是毒品交易地點，導致後來捕獲第一和第三嫌犯，並且，是他向當局人員指出第五嫌犯的。

第一嫌犯自認事實並表示悔悟。

現在失業，不負擔任何人，未完成中學學業。

第二嫌犯自認事實並表示悔悟。

月收入為澳門幣 3,300 元，負擔其父親，未完成中學學業。

第三嫌犯自認事實並表示悔悟。

現在失業，不負擔任何人，未完成中學學業。

第四嫌犯自認事實並表示悔悟。

現在失業，不負擔任何人，未完成中學學業。

第五嫌犯自認事實並表示悔悟。

現在失業，不負擔任何人，小學文化程度。

各嫌犯卷宗中均無犯罪記錄。

2. 沒有任何待證明的事實。

3. 法院的心證所依據的是卷宗中的證據、對各嫌犯的供詞及被詢問之證人的證詞的評價和比較分析。

起作用的不僅有各嫌犯的自認，而且還有司警人員詳細描述其進行的調查和採取的措施的證詞。

三、法律

1. 待解決的問題

需要瞭解的是，裁判是否有已獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵，或者說，根據已獲認定的事實，上訴人是應當像被上訴的裁判所作的那樣，以第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的犯罪（販賣毒品罪）被判處，還是應當以該法令第 9 條第 1 款規定和處罰的犯罪（販賣少量毒品罪）被判處。

2. 已獲認定的事實不足以支持裁判

在此前的上訴中，中級法院以獲認定的事實不足以支持裁判決定發還卷宗，因為未查明扣押的藥片中所含有的二甲苯乙胺的淨重量。

卷宗發還第一審法院後發現，由於該等藥片完全被破壞，不可能查明上述淨重量。

既然如此，把卷宗重新發還第一審審理就毫無意義了，因為重新審理並不可能查清事實問題。發還卷宗僅僅是為了查明某個事實或某些事實。

因此，已獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵理由不成立。

3. 屬重要的事實

中級法院認為，由於未查清二甲苯乙胺的淨重量而事實事宜不足以支持裁判，所以決定發還卷宗以重新審判。

卷宗移送至第一審之後發現，由於藥片遭到不應有的毀壞，不可能查明該事實。

屬重要的事實如下：

4.°

2001 年 1 月 3 日凌晨，嫌犯甲在司打口附近交給嫌犯乙 68 粒“搖頭丸”讓其到舞廳去出售。

9.°

經化驗證實，上述藥片中含有第 5/91/M 號法令附表二 A 中所列之二甲苯乙胺成分。

24.°

嫌犯甲、乙、丙、丁和戊是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

25.°

彼等明知上述毒品之性質和特徵。

27.°

彼等明知法律禁止和處罰上述行為。

4. 毒品的淨重量與“遇有疑義時有利於被告”原則

總之，上訴人讓予了 68 片含有二甲苯乙胺的藥片以供出售，但尚不知道每片中含有的毒品的確切重量。

上訴人以第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的犯罪（販賣毒品罪）並結合該法令第 10 條 g) 項被判處，但是，他認為，由於不瞭解毒品的淨重量，且根據“遇有疑義時有利於被告”的原則，應當以實施第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定和處罰的犯罪（販賣少量毒品罪）被判處。

按法律應如何解決呢？

首先，應當提醒一下，根據 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 3 款的規定並為着其效力，個人 3 日內所需二甲苯乙胺（俗稱搖頭丸）的吸食淨重量究竟是多少，本法院從未作過宣示。

但是，對其他一些毒品卻有過宣示，例如，認為氯胺酮的上述重量¹為 1000 毫克，認為甲基苯丙胺的上述重量²為 300 毫克。

根據 A. G. Lourenço Martins³所說，在意大利，二甲苯乙胺平均日劑量之有效成份的最高限度為 0.05 克，即 3 日的量為 150 毫克。

在葡萄牙，3 月 26 日第 94/96 號訓令規定，二甲苯乙胺日劑量的最高限度為 0.1 克，即 3 日的量為 300 毫克

根據美國方面的研究，該毒品有效成分符合罪狀的劑量為 60-120 毫克。⁴

考慮到二甲苯乙胺與甲基苯丙胺一樣，屬苯丙胺類藥品，我們認為，二甲苯乙胺的日平均劑量應為 100 毫克，因此，根據第 5/91/M 號法令第 9 第 1 款和第 3 款的規定及為着其效力，個人 3 日內所需之吸食淨重量應為 300 毫克。

5. 現在回到上訴人提出的問題。本法院已經審查過在不可能查明毒品有效成分之量時如何對行為人定罪的問題，例如 2002 年 10 月 9 日在第 10/2002 號案件中作出的裁判，該裁判處理的是同一種毒品，即二甲苯乙胺。

在該裁判中確定了一下標準：

“如果——由於程序或技術等原因——不能查清麻醉物質的量，只證明該產品中含有麻醉物質，那麼，審理法院或上訴法院應當考慮是否可以得出結論認為，根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 3 款的規定並且為着該規定的效力，含有麻醉品的物質是不是屬於“少量”。如果可以得出結論，則行為人的行為可根據情況納入該法令第 9 條或者

¹ 2003 年 3 月 5 日在第 23/2002 號案件中作出的裁判。

² 2002 年 11 月 15 日在第 11/2002 號案件中作出的裁判。

³ A. G. Lourenço Martins 《毒品與法律》，“平等”叢書，Notícias 出版社出版，1994 年，第 307 頁和第 308 頁。

⁴ 見 National Institute on Drug Abuse 網站，<http://www.nida.nih.gov/>

第 8 條的罪狀。如果法院不能得出可靠的結論，則必須根據“遇有疑義時有利於被告”原則，以第 5/91/M 號法令第 9 條規定的犯罪判處行為人”。

在該案件中涉及的是 30 片二甲苯乙胺（還有 1.088 克大麻），並已得出結論認為不能瞭解是否超過了個人 3 日內所需之吸食量，眾所周知，這是第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款和第 3 款中的少量毒品的法律概念。因此，根據“遇有疑義時有利於被告”的原則，以第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定和處罰的犯罪判處了嫌犯。

在本案中，藥片的數量高得多，是前者的兩倍多。並且，與上訴人所稱的相反，已經證明所有藥片均含有二甲苯乙胺，只是不知道每片中所含該物質的淨重量。

68 片除以 3 日，等於每日 22.66 片。也就是說，要想以第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款的犯罪判處嫌犯，我們必須認為一個一般的吸食者每日吸食卷宗中所指的藥片 22 片，看來這是不合情理的。我們毫不懷疑，個人每日吸食的這種藥片必定低於 22 片，因此，應當得出結論認為，販賣的不屬於少量，也就是說，上訴人實施了第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款一併考慮該法令第 10 條 g) 項規定和處罰的犯罪。

鑒於上訴人由於得到特別減輕刑罰才被判處 3 年徒刑和罰金，所以，緩期執行徒刑似乎不合理，因為僅對事實作譴責和以監禁作威嚇不能適當及足以實現處罰的目的（《刑法典》第 48 條第 1 款）。

因此，上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，裁定上訴理由不成立，維持被上訴的裁判。

訴訟費由上訴人承擔，司法費定位 5（五）個計算單位。

二零零三年十二月十日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）－ 岑浩輝 – 朱健