

(譯本)

販毒
海洛因
總重
少量

摘要

一、少量指的是“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”，可以按經驗法則和有權限實體的自由心證並通過從未公佈的法令得出其具體數量。

二、麻醉品，如海洛因，通常都有可變的純度。由於科學和實驗技術沒有發展到使得測量精確，曾有這樣一種觀點，即司法見解將滿足“少量”概念的量對海洛因統一定為 6 克。

三、可以存在無法檢驗麻醉品的情況，根據案件的情節，這可以並不影響對於第 5/91/M 號法令第 8 條之販毒罪的定罪。

四、如果在立法和司法見解中沒有就純淨海洛因確定何為少量的具體份量，我們則應採用就其它物質確定何為少量之司法見解和國外之立法所提供的現有數據，同時還應考慮第 5/91/M 號法令第 9 條第 5 款提到的經驗法則和自由心證原則。

五、即使考慮純淨海洛因，無論是通過比較法得出的值，還是通過醫學得出的值（基於“有關習慣使用的流行病學數據”而規範劑量的基礎，其中規定了平均每人每日吸食海洛因二乙酰嗎啡的最大量為 0.1 克），也均絲毫不影響這一定罪。

2005 年 10 月 13 日合議庭裁判書

第 103/2005 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

嫌犯甲就合議庭普通訴訟程序卷宗第 PCC-129-04-3 號在初級法院作出答辯，在進行審判聽證後，合議庭作出以下裁決：

— 判處嫌犯甲以實行正犯及既遂方式觸犯一項於 1 月 28 日公佈之第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，判處 8 年 6 個月徒刑以及澳門幣 8,000 元罰金，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為 50 日徒刑。

— 判處嫌犯負擔 4 個計算單位的司法費及各項費用，以及根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條的規定，判處嫌犯支付澳門幣 500 元作為司法、登記暨公證總庫的本身收入。

— 宣告本案所扣押的毒品撥歸本特區所有，並適時銷毀，其餘物品則歸還其物主。

嫌犯不服該裁判，提起上訴，陳述概括如下：

通過有關上訴人的被認定已獲證明事實無法對其行為定罪，也不能因 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的罪行而對其判罪，原因是缺少關鍵要素。所以存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵 — 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項。

在證明了上訴人僅持有 1.769 克海洛因後，原審法院只能以 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款規定及處罰的罪行對上訴人判罪。

原審法院沒有這麼做，錯誤地應用法律並違反 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條的規定。

原審法院從一項被認定獲證明的事實中得出了一個邏輯上無法接受的結論。還因違反有關證據價值或職業規則的規定而存在錯誤。

原審法院明顯違反有關證據價值或職業規則的規定，違反《刑事訴訟法典》第 149 條。

無疑上訴所針對的裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵。

在上訴請求中，上訴人僅請求裁定上訴理由成立。

檢察院就上訴作出答覆，結論如下：

6 克海洛因是司法見解為著第 5/91/M 號法令第 9 條的效力統一訂定的三日吸食量，指的是總重；

但直至現在，司法見解也沒有確定淨重的份量；

雖然已知上訴人持有的總重超過三日吸食量（多達五倍），但也不得將淨重和總重標準進行對比。

所以無疑上訴人觸犯了第 8 條第 1 款規定及處罰的販毒罪。

根本不存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，更不必說審查證據方面明顯有錯誤了。

因此主張上訴理由不成立，應完全維持被上訴的合議庭裁判。

本審級中，助理檢察長出具意見，陳述如下：

上訴人提出的問題與事實事宜無關，而是一個法律問題（對已被認定獲證明事實的法律定性）。在於弄清從上訴人身上扣押的毒品是否應被視作少量，他的行為是否構成第 5/91/M 號法令第 9 條第 1、3 款規定及處罰的少量販賣罪。

被上訴合議庭裁判中記載的是，在上訴人身上發現了 30.125 克含有海洛因的物品。

經過定量分析，當中的海洛因淨重 1.769 克。

眾所周知，少量指的是“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”，可以按經驗法則和有權限實體的自由心證並通過法令（第 9 條第 3、4、5 款）將其具體化，這之前從未公佈。

上訴人援引終審法院和前高等法院的合議庭裁判，稱滿足“少量”概念的量被司法見解訂定為 6 克海洛因。

在上訴人所引用和其它沒有引用的合議庭裁判中，澳門的高等級法院確實根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款的規定並為著其效力，明確決定海洛因的三日平均個人吸食量是 6 克。

但其中所指的量並非定量分析後的海洛因淨重，而是指的總重。

事實上，正如檢察院司法官所說，對麻醉品的定量分析是近幾年才出現的問題，還沒有裁判以淨重來訂定海洛因的少量。

由於無論在立法還是澳門的司法見解中都沒有少量純海洛因的具體數量，我們不得不參考就其它物質訂定了何為少量的司法見解、以及國外的立法所提供的現有數據，同時還要考慮第 5/91/M 號法令第 9 條第 5 款提到的經驗法則和自由心證原則。

為此我們認為可參考終審法院的裁判，其中將三日個人吸食所必需的甲基苯丙胺和二甲（甲烯二氧）苯乙胺淨重定為 300 毫克（參見終審法院第 11/2002 號案件的 2002 年 11 月 15 日及第 28/2003 號案件的 2003 年 12 月 10 日合議庭裁判）。

這些物質是在第 5/91/M 號法令附表二中，而海洛因是在表一 A 中。

應強調的是，物質及製劑是“按其潛在之致命力，濫用徵狀之強烈程度，禁戒之危險性以及對其產生依賴之程度而分列於各表中”（第 5/91/M 號法令第 3 條第 2 款）。

從比較法的觀點來看，也應參考葡萄牙的立法：公佈於《共和國公報》第一組 B 第 73/96 號第 611 頁的 3 月 26 日第 94/96 號訓令指出了平均每人每日吸食植物、物質或製劑的最大限度，海洛因的每日吸食最大限度為 0.1 克。

根據這些要素我們認為，在上訴人身上所扣押物品中包含 1.769 克海洛因的淨重絕對不可以被定性為第 5/91/M 號法令第 9 條所指的少量，因為這一份量嚴重超出每人三日吸食海洛因的最大限度。

綜上所述，應駁回上訴。

適時經檢閱。

二、事實

因具關切性，下列上訴人沒有提出質疑的事實視為確鑿：

— 2004 年 10 月 5 日 19 時 30 分，在[地址(1)]附近，司警人員將嫌犯甲駕駛的車牌為 MD-XX-XX 之電單車截停檢查。

— 司警人員當場在上述電單車上發現一個有切口的西瓜，並在該西瓜內搜出一包用紅色膠紙包裹著的白色晶體物質。

— 經化驗證實，上述白色晶體物質含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所列之海洛因，淨重 30.125 克，而海洛因的定量分析結果為 1.769 克。

— 上述毒品是嫌犯甲從身份不明之人處所取得，目的非用於自己食用。

— 嫌犯甲是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

— 其明知上述毒品的性質和特徵。

— 其上述行為未得到任何法律許可。

— 其明知法律禁止和處罰其所作出之上述行為。

— 嫌犯入獄前修讀由澳門特別行政區開辦的培訓課程，並每月收取津貼澳門幣 3,510 元。

— 嫌犯離婚，需供養三名子女。

— 嫌犯不承認有關事實，為初犯。

三、理由說明

(一)甲不服以 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的罪行對其判罪的合議庭裁判，提起上訴，稱存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判和審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

但從根本上來說，上訴人提出的問題於事實事宜無關，而是一個法律問題，即弄清在上訴人身上扣押的毒品的量是否應被視為少量，上訴人的行為是否構成第 5/91/M 號法令第 9 條第 1、3 款規定及處罰的少量販賣罪。

(二)在被上訴合議庭裁判中記載的是，從上訴人身上發現含有海洛因的物品 30.125 克，經過定量分析，其中海洛因的淨重為 1.769 克。

根據所描述的事實，上訴人主張其行為構成少量販毒罪的罪狀，所以稱沒有事實支持以第 5/91/M 號法令第 8 條進行判罪。

眾所周知，少量指的是“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”，可以按經驗法則和有權限實體的自由心證並通過法令（第 9 條第 3、4 及 5 款）得出其具體數量，這之前從未公佈。

上訴人立足於物品中包含的海洛因淨重，但澳門的司法見解並沒有就何為少量海洛因而確定任何參考值，只是最近才有了這方面的化驗值。

但眾所周知，麻醉品海洛因，通常都有可變的純度。

由於科學和實驗技術沒有發展到使得測量精確，曾有這樣一種觀點，即司法見解¹將滿足少

¹中級法院第 93/2000 號案件的 2000 年 6 月 8 日合議庭裁判，《裁判匯編》，譯本，2000 年，第 1 卷，第 729 頁；高等法院第 952 號案件的 1999 年 1 月 13 日合議庭裁判，《司法見解》，譯本，1999 年，第 1 卷，第 296 頁；1993 年 6 月 9 日合議庭裁判，《司法見解》，譯本，1993 年，第 16 頁；1996 年 4 月 24 日合議庭裁判，《司法見解》，譯本，1996 年，第 1 卷，第 230 頁；1997 年 7 月 9 日合議庭裁判，《司法見解》，譯本，1997 年，第 2 卷，第 677 頁。

量概念的量對海洛因統一定為 6 克，根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款的規定認為三日內個人平均吸食量不超過 6 克。

就此看來，存在錯誤的是上訴人，他想要從一個不適用於固定司法見解的前提中得出結論。這一司法見解考慮的是含有海洛因之物品而非純淨物的重量，也就是說其中的量指的不是通過定量分析後得出的海洛因淨重，而是物品的總重。

（三）每個個案因各自的特別特徵而不同，在上訴人身上發現的物品嚴重超出了所能容忍的構成少量的份量。如何運送物品的情節（藏在西瓜裏）消除了有關行為不法性的疑問，確定淨重便成為一個細節（甚至沒有被販賣者持有），但整個案件並不只是在於確定份量。

事實上，可以存在無法檢驗麻醉品的情況。試想一下，行為人為毀滅物證會消耗毒品，而在重複販賣中也無法檢測出售或吸食的毒品。

更不必說海洛因二乙酰嗎啡本身就是一種天然或合成的鴉片類毒品，產自某類罌粟球莖的鴉片，化學成份是 3,6-雙乙酰-嗎啡或 5- α , 6- α , 7,8,-雙脫氫-4,5-環氧樹脂-17-甲基嗎啡 3,6-二醇二醋酸（酯）。

值得注意的是，在某些情況下這種分析有助於審判者作出裁判。

這似乎是從終審法院司法見解²中的出的結論。其中決定，為根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 1、3 款確定被扣押麻醉品是否屬“少量”，如果在程序上和技術上可行的話，則無論其表現形式為何，都應弄清被扣押物品所包含麻醉品的量。還承認法院可通過具體情節認定構成第 8 條之販賣，如果依照罪疑唯輕原則無法得出這種心證則應構成少量之販賣。

（四）在此依從助理檢察長的看法，即如果在立法和司法見解中沒有就純淨海洛因確定何為少量的具體份量，我們則應採用就其它物質確定何為少量之司法見解和國外之立法所提供的現有數據，同時還應考慮第 5/91/M 號法令第 9 條第 5 款提到的經驗法則和自由心證原則。

此外，司法見解還考慮到了含有麻醉品之製劑所固有的危險性，每個吸食者平均能承受的標準和劑量。這必然考慮的是純淨麻醉品的量，只不過在販賣和吸食中並不以這種形式體現而已。是根據販賣方式來形成不法性的心證，無論通過總重還是價值。販賣者或吸食者於犯罪之前事先進行實驗來確定純淨麻醉品的量，這是不可信的。

眾所周知且第 238 頁的醫學報告也稱，吸食從來不是在純淨物狀態下進行。

在確定被發現物品的量的時候，暗含須考慮純淨元素的量，甚至被視為其致死能力。

（五）根據所指出的事實情節，沒有理由變更原審法院所作的定罪。

即使考慮純淨海洛因，無論是通過比較法³得出的值，還是通過醫學得出的值（基於“有關習慣使用的流行病學數據”⁴而規範劑量的基礎，其中規定了平均每人每日吸食海洛因二乙酰嗎啡的最大量為 0.1 克），也均絲毫不影響這一定罪。

因此被上訴合議庭裁判不受譴責。

四、裁決

綜上所述，合議庭裁定上訴理由不成立，並確認上訴所針對的裁判。

上訴人支付訴訟費用，司法費訂定為 6 個計算單位。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官）— 賴健雄 — 蔡武彬（附表決聲明）

表決聲明

² 終審法院第 10/2002 號案件的 2002 年 10 月 9 日合議庭裁判，《澳門特別行政區終審法院合議庭裁判裁判匯編》，2002 年，第 620 頁。

³ 公佈於《共和國公報》第一組 B 第 73/96 號第 611 頁的 3 月 26 日第 94/96 號訓令針對海洛因指出了平均每人每日吸食植物、物質或製劑的最大限度。

⁴ 見上條訓令。

雖然本人贊同上訴理由不成立的裁判，但因在依據中無法依從多數觀點而落敗。多數觀點沒有考慮經定量分析而澄清了海洛因淨重這一事實。

我同意不存在事實事宜瑕疵，即獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的多數觀點，並同意該問題屬法律問題。

我們決定，就海洛因採用 6 克淨重（實際上沒有說明是否為淨重）的標準作為第 5/91/M 號法令第 9 條規定的個人三日內所需之吸食量，因為該問題從來沒有被提出而且在技術上和程序上也沒有定量分析的可能性。

問題現在被提了出來，法院依職權下令測定海洛因的淨重並將其作為確鑿事實。也就是說存在技術上和程序上測定淨重量的可能性，所以法院應考慮此淨重來懲罰上述法律中規定的罪行。

在澳門，第 5/91/M 號法令在第 9 條第 3 至 5 款中就少量的確定作出規定，以便訂定有關販賣和吸食之罪行的判罪標準：

“三、為着本條規定之效力，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、為着本條規定之效力，經聽取衛生司意見，總督¹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。”

也就是說，在為採用第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款而確定麻醉品的量時，應考慮個人三日內所需之吸食量。

是法律而非行政長官訂定了這個量，當時的高等法院在司法見解中指出個人每日所需之海洛因吸食量為 2 克²。

在葡萄牙也採用一個個人每日之吸食量³的標準，即海洛因 0.5 至 1 克。

其司法見解指出，少量海洛因為不超過 1.5 克。⁴

高等法院 1990 年 7 月 11 日合議庭裁判註釋中指出少量為：……海洛因 30 毫克至 3 克／日。⁵

可以看到，所有觀點指的都是含有海洛因粉末的物品，而非純淨物。

儘管（從任何方面來看）觸犯的是販賣罪，屬危險犯，但應考慮到所懲罰的是（廣義上）“販賣”第 5/91/M 號法令附錄中的“物質和製劑”。所以我們認為也應——如在本案中——考慮這些“物質和製劑”的“量”。

對於本案來說，海洛因是粉末，也只考慮物質本身的重量來確定何為少量？

本卷宗中，法院根據司法警察局化驗檢查而依職權下令進行定量分析，確定包含在被扣押物品中的海洛因淨重。但在被上訴合議庭裁判中考慮的不是海洛因淨重，也沒有提及該毒品之少量的標準。

由於根本沒有考慮，所以無法理解下令化驗分析的原因和用意。

無論怎樣，本法院都有權審理法律問題，可以為著第 5/91/M 號法令第 9 條的效力訂定一個少量的標準。

在此有必要對海洛因做一下綜述。

海洛因於 1898 年被引入藥用，是一種強效止痛藥，並且是治療由哮喘和結核引起的呼吸系統疼痛和紊亂的有效藥品。當時尚未意識到海洛因能迅速引起生理和精神依賴狀況，仍與嗎啡一

¹ 應為行政長官。

² 高等法院第 952 號案件的 1991 年 1 月 13 日及第 1068 號案件的 1999 年 5 月 19 日合議庭裁判。就此方面還可參見中級法院第 93/2000 號案件的 2000 年 6 月 8 日及第 137/2000 號案件的 2000 年 9 月 14 日合議庭裁判。

³ 見 José António Llorens Borrás：《La Droga y su problemática actual》，馬德里，1986 年，第 135 頁。

⁴ 最高法院 1990 年 5 月 2 日合議庭裁判，《司法部公報》，第 397 期，第 128 頁至第 139 頁；Droga – Decisões de Tribunais de 1ª Instância，1996 年，註釋，第 91 頁。

⁵ 《司法部公報》，第 399 期，第 227 頁；參見 João Luís de Moares Rocha：《Droga – Regime Jurídico》，1994 年，里斯本，第 91 頁。

樣被用於解毒。

自 1920 年起，隨著在治療領域逐漸被棄用，海洛因為著毒癮目的的應用快速蔓延至歐美。如今海洛因漸漸成為一種毒品，經常被使用於鴉片生產國和各個大陸。

目前海洛因在秘密實驗室中製造，這些實驗室主要位於鴉片生產國（金三角、金新月、中東、墨西哥）。

海洛因是通過嗎啡經乙酰和醋酸酐獲得，其形態是白色或棕色塊狀粉末。

世界標準根據粉末中的海洛因純度將其分為兩組，三號和四號。

海洛因三號，又稱 **brown sugar**，二乙酰嗎啡純度為 15% 至 45%。這類海洛因通常質量一般，自生產過程中與雜質分離。形態主要是乳白色、灰色、玫瑰色、偏藍的顆粒。

海洛因四號，二乙酰嗎啡的百分比更高，約 60% 至 95%，形態為白色、乳白色或褐色細小粉末。這類海洛因在所有過程中與雜質（甘露醇、乳糖、化石、碳酸氫鈉）分離。出售給吸毒者的海洛因很少含有超過 5% 的二乙酰嗎啡。

吸食海洛因有多種方式，可以是注射或吸入。注射海洛因立即引起強烈、急性、劇烈、有快感、愉悅、欣喜的反應，又稱 **flash**。接下來便是放鬆和解除疲勞的階段，並伴隨著對精神活動的抑制以及獲得感，又稱 **planeta**，最多可持續六個小時。隨後是 **descenso** 階段，重回現實並要求再次服用。當用鼻部吸或吸入海洛因時，這些效力要小得多。

重複吸食海洛因，吸毒者便再也離不開它，也就是被“俘獲”。從此起則要增加劑量來達到相同效果。生理和心理上的依賴以及耐受度便非常強了。

短期內會出現瞳孔收縮，吸毒者感到噁心，呼吸不暢，有昏迷和死亡的危險，心率下降，體溫上升。

長期則會出現嚴重機體紊亂：因細菌而引起腸功能和泌尿系統紊亂、出血、傳染性肺結核、敗血癥、病毒性肝炎、愛滋病。

也可導致情緒受影響和興致低落。

當吸毒者吸食比慣用的更純或質量更好的海洛因時，則會有過量的風險，可產生致命後果（嚴重呼吸衰竭、休克、急性肺水腫、死亡）。⁶

正如衛生局的意見所稱，吸食海洛因的時間越長，對量的要求越高。這也決定了吸食海洛因所必需的量。

為了達到想要的效果，長期的吸毒者確實需要更多劑量。

如檢察院所稱，為根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 5 款確定份量，我們得考慮終審法院在確定二甲（甲烯二氧）苯乙胺、甲基苯丙胺之少量時的看法。

同時也不能忽略，毒品的質量和百分比（無論何種形式）都是變化的，如在本案中從 30 克乳白色粉末中僅查明 1.769 克海洛因物質（約 6%），遠不足以稱為海洛因三號或海洛因四號。

甚至葡萄牙最高法院也認為行為人所持有的毒品的量並非訂定罪狀的決定要素，還應考慮物品的質量（是否有高的致癮能力），應整體綜合來看。

毒品的質量，尤其在確定了百分比後，是確定違法程度的重要因素，再不然也是確定嫌犯（販賣人）過錯程度的決定要素。

根據第 9 條，海洛因的少量又是多少呢？

第 5/91/M 號法令第 3 條第 2 款稱，物質及製劑是按其潛在之致命力，濫用徵狀之強烈程度，禁戒之危險性以及對其產生依賴之程度而分列於各表中。

海洛因位於表一 A 的前列。

聯合國為著統計分析的效力將麻醉品 — 如海洛因 — 的每日劑量定為 30 毫克，鴉片為 300 毫克。⁷

這是在世界範圍上對平均吸食量的確定，為的是統計分析而不是為了懲治毒品犯罪。

而在使用第 5/91/M 號法令第 9 條第 5 款賦予法院的自由裁量權時，這是一個不得不考慮的

⁶ 參見 <http://www.secffaa.mil.do/drogas/heroina.htm>。

⁷ 聯合國，Narcotic Drugs，2002 年，第 164 頁。

因素。

從比較法觀點出發，應參考葡萄牙的立法：3 月 26 日第 94/96 號訓令⁸指出了平均每人每日吸食植物、物質或製劑劑量的最大限度，海洛因的每日吸食最大限度為 0.1 克，即 100 毫克／日。

由於如麻醉品中的鴉片、嗎啡產生巨大依賴性並引起巨大生理和心理損害，所以海洛因的每日平均劑量不應超過 100 毫克。

綜上所述，為著第 5/91/M 好法令第 9 條第 1、3 款的效力並根據其規定，個人三日所需之吸食量訂定為 300 毫克。

強調了這一點之後，便不難對案件的實質問題作出決定。也就是說，已經測定了卷宗中扣押之乳白色粉末中純海洛因的量 1.769 克，達到所訂定份量的五倍之多，因此不應根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款的規定視作少量販賣。

以上便是本人的聲明。

2005 年 10 月 13 日

蔡武彬

⁸ 公佈於《共和國公報》，第一組 B，第 73/96 號，第 611 頁。