

案卷編號：37 / 2007

案卷類別：刑事訴訟程序上訴

宣判日期：2007 年 10 月 10 日

上訴人：甲

主要法律問題：

- 對甲基苯丙胺吸服者的檢驗
- 審查證據時的明顯錯誤
- 理由說明中不可補正的矛盾

摘 要

甲基苯丙胺在人體內代謝後可轉化成苯丙胺和其他化學物質。

僅憑尿液篩查檢驗顯示苯丙胺為陽性並不能排除被檢驗者在尿檢前的一段時間內服用過甲基苯丙胺的可能。

製作裁判書法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

刑事訴訟程序上訴

第 37 / 2007 號

上訴人：甲

一、概述

上訴人甲與其他被告在初級法院第 CR3-06-0132-PCC 號合議庭普通刑事案件中接受審判。

最後，上訴人被裁定下列罪行不成立：

- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定和處罰的吸毒罪；
- 刑法典第 262 條第 1 款、第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 d 項和第 6 條第 1 款 b 項規定和處罰的持有及使用禁用武器罪。

同時被裁定觸犯下列罪行：

– 一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，判處 8 年 4 個月徒刑和 8000 澳門元罰金，該罰金可轉換成 54 日徒刑；

– 一項第 5/91/M 號法令第 12 條規定和處罰的不當持有煙槍及其他器具罪，判處 5 個月徒刑；

– 一項刑法典第 262 條第 1 款、第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項和第 6 條第 1 款 b 項規定和處罰的持有及使用禁用武器罪，判處 2 年 4 個月徒刑。

數罪併罰，被判處 9 年徒刑和 8000 澳門元罰金，該罰金可轉換成 54 日徒刑。

上訴人不服該裁判，向中級法院提起了上訴。該法院於 2007 年 7 月 26 日在第 304/2007 號案件中作出裁判，裁定上訴理由不成立。

現被告向終審法院提起上訴，其在理由陳述中作出的總結概括如下：

1. 當認定上訴人實施了販毒罪並以此罪被判刑，在被上訴的裁判中存在與初級法院之前的裁判所犯相同的瑕疵。

2. 這是一個法律錯誤，在本案中這個瑕疵與查明的事實不足以支持裁判、違反罪名法定原則、以及在根本上所違反的疑點利益歸被告原則或適用較有利刑罰原則等瑕疵聯繫著。

3. 兩審法院認定了被告吸食苯丙胺和販賣含有甲基苯丙胺的產品。

4. 選擇判處被告為販毒者是基於第 45 頁的驗尿報告顯示其為苯丙胺的吸食者，當中不能得出他是甲基苯丙胺的吸食者，而其擁有的 90 顆藥丸含有後一種物質而非前一種。

5. 既然證明了上訴人是多種毒品的依賴者和吸食者，當認定其不是一種毒品的吸食者時，該決定建基於一個明顯的錯誤。

6. 在本案中，甲基苯丙胺的純度並不重要——反而重要的是，在本案中

進行的一類尿液檢驗發現苯丙胺的殘留物，從中沒有排除任何其他種類或類型的廣義的苯丙胺，其中也包括甲基苯丙胺。

7. 被調查和認定的證據證實了上訴人把所有其被扣押的毒品用於吸食，因此只能判處上訴人是一個純粹的吸毒者（第 23 條）。

8. 如果證明上訴人是吸毒者和販賣者、查明販賣毒品量低於有關毒品個人吸食 3 天的量或該數量未能查明時，則判處上訴人為少量毒品的販賣者（第 9 條）。

9. 不能根據一個發現苯丙胺殘留物的個人驗尿報告，就排除甲基苯丙胺殘留物的存在。

10. 有關的檢驗明顯是一個局限性的檢驗，只能驗出一種物質的母體。

11. 案中各個醫療報告清楚表明上訴人是多種毒品的吸食者。

12. 根據以上所述，即使證明了上訴人把一部份毒品用於吸食，另一部份用於轉讓，看來不能消除關於被告（可能）持有的和實際上讓予第三者份量方面的合理疑問。疑點應被視為對被告有利而不是對他不利。

13. 被上訴的決定違反了上述（被適用的）第 8 條和（沒有被適用的）第 23 條或在提出的可能的情況中，第 8 條和第 9 條的關係，即上述首個被提及的規範（第 8 條）和第 9 條。

要求判處上訴勝訴並因此從第 8 條規定的罪行改為判處觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條規定的罪行，或撤銷被上訴的合議庭裁判及發還重審。

檢察院在回應中認為，由於被認定的事實不足以裁定上訴人販賣毒品馬古（甲基苯丙胺），應判處上訴部份勝訴。

駐終審法院檢察院司法官提出了下列意見：

“我們維持在中級法院提交的意見書中所持的立場，應發還案件重審，但不是由於存在上訴人所指的被認定事實不足以支持裁判瑕疵，而是因為存在審查證據方面的明顯錯誤和在理由說明中出現不可補正的矛盾等瑕疵。

事實上，上訴人被裁定觸犯販毒罪，正如第一審法院所認定的，被上訴法院認定在上訴人的住所中搜獲的含有甲基苯丙胺的毒品是由他購買的，以及並非供本人吸食。

儘管第 45 頁的驗尿報告顯示上訴人服食過苯丙胺，第一審法院得出上述結論是因為沒有證據指明其服食過甲基苯丙胺，在上訴人身上找到的藥丸就包含這種物質。

因此認為未能證明在上訴人住所搜獲的毒品是供上訴人個人吸食的。

甲基苯丙胺和苯丙胺同被列在第 5/91/M 號法令第 II-B 附表中，當中包括苯丙胺類物質（該法令第 4 條第 2 款），兩種物質確實含有相似的化學成份。

考慮到檢驗的類型，只是一般和常規性的而不是嚴格的，以及有關物質的化學組成相類似，是否可以由於尿液檢驗中沒有發現甲基苯丙胺（反而發現苯丙胺）的殘留就排除甲基苯丙胺的服用是存有疑問的。

此外，正如助審法官在其表決聲明中所述，在上訴人的尿液中只發現苯丙胺的殘留不能排除他是甲基苯丙胺的吸食者，‘因為他可以在一段時間之前服食過甲基苯丙胺，但由於時間的推移（以所進行的檢驗）不能驗出存在該物質。’

因此，我們認為存在審查證據方面的明顯錯誤瑕疵。

另一方面，我們尊重不同的意見，但看來法院形成的心證中，認為上訴人沒有服食含有甲基苯丙胺的馬古藥丸與另外一個同樣被認定的事實互相矛盾。

根據被認定的事實，在上訴人的住所中搜獲了多種用於吸食毒品的工具，當中發現殘留甲基苯丙胺和苯丙胺，法院認為該等器具是上訴人持有可作吸食上述毒品之工具。

我們面對的情況是，原審法院一方面認定上訴人持有在其住所搜獲的藥丸不是為了供本人服用，同時又認定上訴人持有被發現殘留甲基苯丙胺和苯丙胺的器具以便服用上述毒品。

因此我們看來在理由說明中存在不可補正的矛盾。

此外，本高級法院認為，雖然在不屬於第二審級的上訴中，終審法院的審理權僅限於法律問題，但本法院可根據刑事訴訟法典第 400 條第 2 款和第 3 款的規定，審理事實問題。

因此並不妨礙審查刑事訴訟法典第 400 條第 2 款規定的瑕疵，這屬於可主動審理的問題。

因此我們認為應根據刑事訴訟法典第 418 條的規定，把案件發還重審以便查明在上訴人住所搜獲的藥丸的用途。”

經助審法官檢閱。

二、理據

(一) 兩審法院認定了下列事實：

“2005 年 7 月 20 日晚上 10 時 50 分，司警人員前往乙位於[地址(1)]之住所

進行毒品調查，並在乙的合作下，在上述住所門外截查嫌犯丙。

司警人員當場在嫌犯丙的右手內搜出 12 粒俗稱“馬古”的紅色藥丸。

同日晚上 11 時 45 分，司警人員在嫌犯丙位於[地址(2)]之住所內進行搜索，並在其睡房衣櫃 1 黑色長褸內搜出 15 粒俗稱“馬古”的紅色藥丸；在電視櫃上搜獲 1 包飲管；在睡房衣櫃抽屜內搜出 1 卷錫紙、1 個牌子為“紅雙喜”的煙罐、1 個黃色打火機、4 枝前端用錫紙包著的飲管、3 枝飲管、1 個插有 2 枝飲管的透明膠樽。

此外，司警人員亦扣押了嫌犯丙兩台手提電話、澳門幣 1,000.00 圓（壹仟圓）、港幣 6,000.00 圓（陸仟圓）、泰幣 4,980.00 圓（肆仟玖佰捌拾圓）現款。

經化驗證實，上述 12 粒紅色藥丸的總重量為 1.113 克，含有第 5/91/M 號法令附表 I-A 中所管制之“海洛因”及同一法令附表 II-B 中所管制之“甲基苯丙胺”；經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”成份的淨重為 0.298 克。而上述 15 粒紅色藥丸的總重量為 1.402 克，均含有第 5/91/M 號法令附表 I-A 中所管制之“海洛因”及同一法令附表 II-B 中所管制之“甲基苯丙胺”；經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”成份的淨重為 0.387 克。

上述 4 枝前端用錫紙包著的飲管經化驗證實含有第 5/91/M 號法令附表 II-B 中所管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”之成份痕跡；上述 3 枝飲管則含有第 5/91/M 號法令附表 II-B 中所管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“(N,N-二甲基安非他命”之成份痕跡；而上述 1 個插有 2 枝飲管的透明膠樽則含有第 5/91/M 號法令附表 II-B 中所管制之“甲基苯丙胺”之成份痕跡。

上述毒品是嫌犯丙透過未能證實的方式處取得的；目的是用於向他人提供、讓予，其中於 2005 年 6 月份某日，嫌犯丙將 3 粒上述俗稱“馬古”的紅色藥丸贈送予乙服食。

上述飲管、錫紙、煙罐、打火機、膠樽等是嫌犯丙持有可用作吸食上述毒品之工具。

2005年7月21日凌晨1時30分，在嫌犯丙與司警人員合作下致電嫌犯甲，商約在酒店大堂遞交毒品。

司警人員當場在嫌犯甲所攜帶的牌子為“LV”的手袋內搜出半把剪刀。

經化驗證實，卷宗第33頁所扣押的40粒紅色藥丸總重量為3.747克，含有第5/91/M號法令附表II-B中所管制之“甲基苯丙胺”及未經管制之“乙基香蘭素”及“咖啡因”成份；經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”成份的淨重為1.071克。

上述半把剪刀全長19.3厘米，刀柄長為8.3厘米，刀刃長11厘米。

2005年7月21日，凌晨約2時20分，司警人員在嫌犯甲位於[地址(3)]之住所內進行搜索。該住所是嫌犯甲及嫌犯丁兩人居住之單位，當司警人員到達上述單位時，嫌犯丁正身在單位中；司警人員當場在客廳1桌子上發現1張錫紙、半粒紅色藥丸、1個裝着淺啡色粉末的膠瓶、兩張錫紙、4枝透明膠管、兩枝膠飲管、3個小膠瓶、3個自制膠器皿、1枝自制膠器皿、1枝“3M”膠水；在客廳沙發上搜出1把剪刀、1個自制膠器皿、1個裝著多枝膠飲管及14個打火機的紙盒、1個裝有多個膠蓋的鐵盒、1個裝有89粒紅色藥丸及兩粒綠色藥丸的小鐵盒；在客廳的電視櫃內搜出1個裝有一卷膠紙及多個膠瓶的紙盒；在客廳電視櫃的櫃筒內搜出8個玻璃器皿；在一睡房內搜出1個裝有多個小膠袋的鐵盒、1本持有人為甲的銀行澳門幣存摺簿，並在另一睡房的梳妝台內搜獲1部配有護套的電擊器。

此外，司警人員亦扣押了嫌犯甲兩台手提電話、澳門幣300.00圓（叁佰圓）現款。

亦扣押了嫌犯丁1台手提電話及澳門幣2,000.00圓（貳仟圓）現款。

經化驗證實，上述 1 張錫紙含有第 5/91/M 號法令附表 II-B 中所管制之“甲基苯丙胺”及未經管制之“咖啡因”痕跡；半粒紅色藥丸的重量為 0.057 克，含有同一法令附表 II-B 中所管制之“甲基苯丙胺”及未經管制之“咖啡因”成份；經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”成份的淨重為 0.012 克；上述淺啡色粉末的重量為 0.391 克，含有同一法令附表 II-B 中所管制之“甲基苯丙胺”及未經管制之“咖啡因”成份；經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”成份的淨重為 0.093 克。上述 89 粒紅色藥丸的總重量為 8.255 克，含有第 5/91/M 號法令附表 II-B 中所管制之“甲基苯丙胺”及未經管制之“乙基香蘭素”及“咖啡因”成份；經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”成份的淨重為 2.005 克。而上述 2 粒綠色藥丸的重量為 0.189 克，含有同一法令附表 II-B 中所管制之“甲基苯丙胺”及未經管制之“咖啡因”成份；經定量分析後，當中“甲基苯丙胺”成份的淨重為 0.014 克。

而上述 2 枝膠飲管及多枝膠飲管經化驗證實含有第 5/91/M 號法令附表 II-B 中所管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”之成份痕跡；1 個自制膠器皿則含有第 5/91/M 號法令附表 II-B 中所管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”之成份痕跡。

在嫌犯甲住所扣押的毒品是嫌犯甲透過未能證實的方式取得，目的並非供其自己作個人吸食。

上述錫紙、透明膠管、膠飲管、小膠瓶、自制膠器皿、剪刀、打火機、膠蓋、膠紙等是嫌犯甲持有可作吸食上述毒品之工具。

經檢驗證實，上述電擊器操作良好，具放電功能，為可致人傷亡之武器。

嫌犯甲及丙均是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

嫌犯甲、丙明知上述毒品之性質和特徵。

嫌犯甲在未得到任何法律許可的情況下，持有在其住所被查獲的毒品，目的並非供個人吸食之用。

嫌犯丙在未得到任何法律許可的情況下，持有上述毒品，目的是用於提供、讓予第三人。

嫌犯甲及丙明知法律禁止彼等持有上述扣押之器具，使用作吸食毒品之裝備。

嫌犯甲清楚知道其身上所攜帶的刀刃長度超過 10 厘米的半把剪刀的性質及特徵，其明知在無合理情況下持有該等可用作攻擊身體之工具是法律所禁止的。

嫌犯甲及丙明知法律禁止和處罰上述行為。

另認定了下列事實：

根據刑事紀錄證明，三名嫌犯均為初犯。

根據精神科醫生檢查報告顯示嫌犯甲在觸犯被控事實時是具有行為能力，可歸責的，然而，在嫌犯被羈押數月後，即 2006 年 3、4 月，嫌犯被診斷患有精神病，且不具行為能力，屬不可歸責。另一方面，嫌犯被評估為具有一定的犯罪危險性（perigosidade moderada）。

根據社會報告，第一嫌犯聲稱被羈押前在國內經營汽車修理廠，每年能賺取人民幣十萬圓。嫌犯需照顧妻子。嫌犯學歷為小學三年級。

未經證明之事實：

載於控訴書其餘與已證事實不符之重要之事實，具體如下：

在嫌犯丙住所內所扣押的毒品是嫌犯丙向嫌犯甲處取得的；於 2005 年 6 月 28 日嫌犯丙曾向嫌犯甲取得 10 粒上述藥丸；於同年 7 月 15 日其再次向嫌犯甲取得 20 粒上述藥丸。嫌犯丙取得毒品供自己吸食。

被扣押的手提電話及錢款是嫌犯丙從事上述活動之工具及金錢所得。

2005 年 7 月 21 日凌晨 1 時 30 分，在酒店大堂，司警人員在嫌犯甲右邊褲袋內搜出 40 粒俗稱“馬古”的紅色藥丸。

在嫌犯甲身上扣押的毒品是嫌犯甲於被捕當日以港幣 1,000.00 圓(壹仟圓)向一名身份未明人士所購得，目的是出售予嫌犯丙及其他人士。

在嫌犯甲住所扣押的毒品是嫌犯甲向一名叫“戊”或“戊一”的身份未明人士所取得，目的是供其自己作個人吸食。

在嫌犯甲及丁住所所扣押之手提電話、現款及銀行存款是嫌犯甲及丁從事上述相關犯罪活動之通訊工具及金錢所得。

嫌犯丁是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

嫌犯甲及丁清楚知道在彼等居所內藏有之電擊器的性質及特徵，彼等明知持有任何能以放電方式影響他人軀體或心理狀況的工具是法律所禁止的。

嫌犯丁明知法律禁止和處罰上述行為。”

(二) 被認定的事實不足以支持裁判瑕疵

上訴人認為，由於化學組成的相似，不能根據發現苯丙胺殘留物的尿液檢驗排除甲基苯丙胺的存在。所調查的證據只能裁定上訴人為吸毒者或少量毒品販賣者。

根據被認定的事實，在上訴人的住所搜獲的物品中，包括 91 顆含有甲基苯丙胺的藥丸，以及殘留有甲基苯丙胺和在膠管中甚至殘留苯丙胺用於吸食毒品的工具，這些物質包含在第 5/91/M 號法令第 II-B 附表中。有關藥丸是上訴人購買的，其目的並非用於個人服食。

關於這些藥丸，第一審合議庭在裁判的心證部份解釋道：“雖然第 45 頁的

驗尿報告顯示第一嫌犯曾服食苯丙胺，但缺乏證據證實第一嫌犯曾服食持有的 90 多粒藥丸內的物質甲基苯丙胺，故此，未能證實第一嫌犯吸食所持有的毒品——馬古藥丸。因此，合議庭可認定第一嫌犯持有大量的毒品，目的並非供自己吸食。”

第一審法院合議庭在其心證形成的部份認為，第 45 頁的驗尿報告顯示上訴人曾服食苯丙胺，但沒有證據證明其服食含甲基苯丙胺的所持有的九十多粒“馬古”藥丸，因此認為未能證實上訴人服食過這些藥丸。

然而，合議庭的推理與甲基苯丙胺的代謝機制並不相符。

甲基苯丙胺為苯丙胺的一種衍生物。甲基苯丙胺在人體內代謝後可轉化成苯丙胺（安非他明）和其他化學物質。

“苯丙胺類興奮劑在人體內的清除主要通過原形排泄和生物轉化兩種方式。……攝入體內的甲基苯丙胺大約一半以原形由腎排泄，部份轉化成為苯丙胺繼續代謝。”¹

“因此含有甲基安非他明的標本中如果檢測出安非他明，可以認定被檢測者服用了法律控制的精神興奮劑甲基安非他明。”²

“服食了甲基苯丙胺之後，接近一半的劑量以原形從尿液排出，但一小部份脫甲基後成為苯丙胺，因此，即使只是服用了甲基苯丙胺，在尿液檢驗中會顯示含有苯丙胺和甲基苯丙胺。”³

¹ 中華人民共和國衛生部和國家食品藥品監督管理局於 2002 年 2 月 26 日發出的《苯丙胺類興奮劑濫用及相關障礙的診斷治療指導原則》，載於《中國藥物濫用防治雜誌》2002 年第 2 期第 3 頁。

² 何頌躍編著，《冰毒危害與毒品犯罪法律懲罰》，人民法院出版社，北京，1999 年 6 月第一版，第 47 頁。

³ Paul M. Gahlinger 著，《Illegal Drugs: A Complete Guide to Their History, Chemistry, Use and Abuse》，美國 Sagebrush Press 出版，2001 年版，第 217 頁。

“服用甲基苯丙胺後，約有 35-45% 攝取量的甲基苯丙胺以原形從尿中排出。事實上，尿液的酸鹼度對甲基苯丙胺的排泄量有明顯的影響。”⁴

“甲基苯丙胺的半衰期是 10-30 小時，時間長短與尿中 pH 值有關，一般在酸性尿中以原形排出量增加，16 小時內服用量的 55%-70% 以原形排出，6%-7% 以苯丙胺排出，而在鹼性尿中只能以 0.6%-2% 原形排出。”⁵

“當尿液是酸性，苯丙胺會從血液濾出及被尿液吸收，因而被排泄得更快。在正常的尿液中一個劑量的苯丙胺大約有 30% 以原形在尿液中出現。但在酸性尿液中可升至 70%，在鹼性尿液中則可低至 1%”⁶

由此可見，無論是因為甲基苯丙胺分解後可從尿液排出甲基苯丙胺本身及苯丙胺，還是尿液的酸鹼度可影響甲基苯丙胺分解後從尿液排出甲基苯丙胺的量，僅憑尿液篩查檢驗顯示“苯丙胺為陽性”並不能完全排除被檢驗者、即現上訴人在尿檢前的一段時間內服用過含有甲基苯丙胺成份的藥丸的可能。

第一審合議庭根據尿液篩查檢驗報告只顯示苯丙胺為陽性就認定上訴人沒有服食含有甲基苯丙胺的馬古藥丸，犯了刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c 項規定的審查證據方面的明顯錯誤，而不是上訴人所指的瑕疵，即被認定的事實不足以支持裁判。

因此不能確定上訴人關於第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的販毒罪的刑事責任，所以需把案件發還第一審法院重審，以便查明在上訴人住所內搜獲的藥丸的用途，從而對其被指控的販毒罪作相應的判定。

⁴ 《冰毒危害與毒品犯罪法律懲罰》第 47 頁。

⁵ 魏玉芝主編，《毒品學》，羣眾出版社，北京，1999 年 12 月第一版，第 175 至 176 頁。

⁶ 《Illegal Drugs: A Complete Guide to Their History, Chemistry, Use and Abuse》，第 217 頁。

（三）理由說明方面的不可補正的矛盾

檢察院還認為，當法院認定上訴人沒有服食含有甲基苯丙胺的馬古藥丸以及上訴人持有可作吸食上述毒品之工具，出現理由說明方面的不可補正的矛盾的瑕疵。

事實上，第一審合議庭一方面認定了：

“在嫌犯甲住所扣押的毒品是嫌犯甲透過未能證實的方式取得，目的並非供其自己作個人吸食。”

另一方面又認定：

“上述錫紙、透明膠管、膠飲管、小膠瓶、自制膠器皿、剪刀、打火機、膠蓋、膠紙等是嫌犯甲持有可作吸食上述毒品之工具。”

看清楚這後一個事實，可知其主要意思在於持有吸食毒品的工具而不是吸食毒品。所以，從這一事實不能推斷出上訴人或他人吸服毒品。因此我們認為，雖然該事實不是完全清晰，在上述兩個被認定的事實之間不存在不可補正的矛盾。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判，發還案件予第一審法院重新進行審判，以便查明在上訴人住所搜獲的藥丸的用途，並對其被指控的販毒罪作相應的判定。

本上訴案在終審法院和中級法院均不科處訴訟費用。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima (利馬)

岑浩輝

2007年10月10日。