

第 44/2007 號案件

刑事司法裁判上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：合法性原則。被告無罪推定原則。大麻(Cannabis Sativa L)。少量販賣。事實事宜不足以支持決定。

裁判日期：2007 年 10 月 10 日

法官：利馬（裁判書制作法官）、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、只要沒有證明有關之麻醉品用於其本人吸食，就因觸犯 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麻醉品罪而判處被告，有關之判決即違反了合法性原則和被告無罪推定原則。

二、為因觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的一項販賣麻醉品罪而可以判處被告，有必要證明其所持有的特定數量的麻醉品並非用於本人吸食。

三、為著第 5/91/M 號法令第 9 條第 1、3 款之效力，應認為不超過 8 克的大麻(*Cannabis Sativa L*)為少量。

四、如合議庭認定被告擁有的提供予他人吸食的大麻(*Cannabis Sativa L*)份量不少於 8 克(僅此份量，構成第 5/91/M 號法令第 9 條第 1、3 款之罪行)，及既不認定也不否定載於控訴書的事實——同一被告擁有氯胺酮、二甲(甲烯二氧)苯乙胺和甲基苯丙胺之目的並非用於本人吸食——因為證明上述這些物質的任何份量用於其本身吸食之外的其他目的，可以導致所觸犯的罪行為第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的罪行。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

嫌犯甲被初級法院合議庭以觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販賣麻醉品罪而被判處 8 年 6 個月的監禁和 8 千澳門元的罰金(該罰金可用 53 日監禁替代)。中級法院透過 2007 年 7 月 26 日的合議庭裁判裁定嫌犯對上述裁判所提出的上訴理由不成立。

嫌犯不服，向本終審法院提起上訴，並作出如下之結論：

1. 本案中，中級法院的裁判具可爭議性。
2. 被上訴裁判沾有法律錯誤，包括之前已歸責於一審裁判的《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的理據，即在本案中已證明之事實不足以

支持裁判的瑕疵；審判錯誤，即運用了帶疑問、推定和不可靠的一般經驗數據；違反了罪行法定原則和罪疑唯輕原則，並因未對上訴中所提出的核心問題作出審議而存有遺漏審理的錯誤，從而必然造成無效。

3. 兩審法院並沒有定出一個標準區分嫌犯用來吸食和用來讓與第三人的氯胺酮及搖頭丸的數量。

4. 無法認定任何一個由嫌犯(現上訴人)所實施或計劃的販賣毒品的行為。

5. 一審合議庭用來確定嫌犯所吸食及轉讓他人的大麻數量的所有證據都僅僅是出於臆測，並沒有任何依據。

6. 在呈交的證據中沒有任何一處顯示嫌犯在每支煙中加入 0.3 克大麻，法院只是根據經驗法則作出以上之判斷。

7. 顯然，根據一般的經驗判斷，每支大麻煙所含的大麻量可多可少。有些吸食者會在煙草中加入較多的大麻，而有些吸食者加入的大麻量則相對較少。

8. 如果說，8 克是一個普通的大麻吸食者 3 天的必需吸食量，這就意味著每人平均每天要吸食 2.67 克。這個可能性是抽象的，同時也是實際的。

9. 用這 2.67 克除以每支煙 0.6 克的比率，便會得出每天 4 到 5 支煙的吸食量。

10. 有理由推測，如果吸食者吸煙的支數較少，則會在每支煙中放入較多量的毒品，反之，若吸煙的支數較多，則會在每支煙中放入較少量的毒品。

11. 在煙草中摻入毒品的數量可多可少，視其品質及其中所含有效物質的多少而定。

12. 而大麻的保存期基本上取決於煙草的保存情況。

13. 被上訴裁判所得出的嫌犯將不少於 8 克的麻醉品轉讓與他人的結論明顯帶有隨機性並嚴重地違反了罪疑唯輕原則。

14. 在本案卷宗中，證明嫌犯(現上訴人)持有從其處搜獲的毒品是供個人吸食並轉讓、販賣給他人，判處上訴人觸犯第 8 條所規定的一項罪行的標準是建立在純粹推定和假設之上的，因而顯然是不可靠的。

15. 中級法院所得出的在對歸責於上訴人的販毒罪的案件標的審查過程中不存在任何漏洞的結論是無法理解的。

16. 僅憑嫌犯持有毒品的單純行為與第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所明列要件相符便作出其已完全符合該法律條文所規定之罪狀的一項非法活動斷言是難以理解的，因為本案恰恰是對該條文的適用存有異議的情況。

17. 被上訴裁判中所闡述的“因無法查明行為人是否每天吸食毒品及其確切的毒品吸食量，須比照同等條件下的吸食者一般的吸食量作出判斷”的說法是無法令人理解的，因為它不符合行為人之具體情況，而該具體情況也正是須要法院查明的。

18. 被上訴裁判對第 5/91/M 號法令第 8、9 條的解讀不符合罪疑唯輕原則或適用刑法從寬原則(罪疑從無)。

19. 被上訴裁判將第 5/91/M 號法令第 8 條應用於一個不應該適用的事實中，違反了該條文的規定。

在對上訴理由陳述的答覆中，檢察官司法官認為上訴應被判不成立。

助理檢察長在意見書中認為因已認定之事實事宜不足以支持裁判，應發還案件重審。

二、事實

由兩審法院認定及不認定之事實如下：

“2006 年 2 月 16 日 21 時 50 分，在關閘海關入境檢查站，海關人員將嫌犯甲截停檢查。

海關人員當場在嫌犯甲之手提包內發現 20 包草本植物、10 包白色粉末及 34 粒黃色藥丸(詳見卷宗第 7 頁之扣押筆錄)。

經化驗證實，上述 20 包草本植物含有第 5/91/M 號法令附表一 C 中所列之大麻，共淨重 266.32 克；上述 10 包白色粉末含有該法令附表二 C 中所列之氯胺酮，共淨重 4.598 克(定量分析百分含量為 98.65%，重 4.536 克)；上述 34 粒黃色藥丸含有該法令附表二 A 中所列之二甲(甲烯二氧)苯乙胺(定量分析百分含量為 28.86%，共 2.398 克)、附表二 B 中所列之甲基苯丙胺及附表二 C 中所列之氯胺酮，共淨重為 8.308 克。

上述毒品是嫌犯甲於 2006 年 2 月 15 日約 23 時，在珠海拱北的士高內從身份不明之人處購得的，其取得上述毒品，並將之帶入澳門，目的用於其自己吸食及提供予他人吸食，且提供予他人吸食的大麻份量不少於 8 克。

2 月 17 日凌晨 3 時許，司警人員前往嫌犯甲位於[地址(1)]之住所進行搜索，當時嫌犯乙正在該單位內。

嫌犯乙見司警人員進入上述單位後，立即衝入單位內的廁所，並把廁門關上。

司警人員隨即將廁門迫開，並發現在嫌犯乙腳下有一包草本植物(詳見卷宗第 117 頁之扣押筆錄)。

經化驗證實，上述草本植物含有第 5/91/M 號法令附表一 C 中所列之大麻，淨重 3.079 克。

上述毒品為嫌犯乙所有，並於見到司警人員後，扔到上述廁所地上的。

嫌犯乙持有上述毒品，目的是用於其自己吸食。

此後，司警人員前往嫌犯乙位於[地址(2)]之單位進行搜索，並在嫌犯乙睡房衣櫃內搜獲兩包草本植物(詳見卷宗第 54 頁之搜索及扣押筆錄)。

經化驗證實，上述兩包草本植物含有第 5/91/M 號法令附表一 C 中所列之大麻，淨重 6.292 克。

上述毒品是嫌犯乙從身份不明之人處所得的，其取得及藏有上述毒品目的是用於其自己吸食。

嫌犯甲和乙是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

嫌犯甲和乙清楚知道上述毒品的性質及特徵。

嫌犯甲和乙之上述行為未得到任何法律許可。

彼等明知法律禁止和處罰上述行為。

*

另外證明下列事實：

第一嫌犯吸食大麻、氯胺酮及二甲(甲烯二氧)苯乙胺。

第一嫌犯聲稱每日吸食3至4枝大麻煙,2小包氯胺酮及服食二甲(甲烯二氧)苯乙胺。

根據刑事紀錄證明書,第一嫌犯為初犯。

第一嫌犯聲稱被羈押前從事DJ工作,月薪澳門幣12,000圓,嫌犯需照顧與兩位前女友分別育有的兒子及女兒。嫌犯學歷為大學畢業。

第二嫌犯聲稱因健康需要而在性交前咀嚼大麻草。

根據刑事紀錄證明書,第二嫌犯為初犯。

第二嫌犯聲稱被羈押前從事出入口建築材料生意，每月賺取澳門幣4萬至5萬圓，嫌犯需照顧母親及與分居妻子育有的女兒。嫌犯學歷為大學畢業。

*

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：

嫌犯乙取得及藏有曾扔到廁所地上的大麻草，及收藏於睡房衣櫃內的大麻草目的並非用於其自己吸食。”

三、法律

1. 要解決的問題

首先要解決的問題是想知道，如因觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款或第 9 條第 1 款規定和處罰的一項罪行而判處被告，是否有必要證明被告持有特定數量的麻醉品並非供其本人吸食，或者一如中級法院所決定的那樣，根據涉案麻醉品的數量，只要沒有證明所提到的麻醉品是用於其本人吸食，即應因觸犯兩項罪之一而判處他。

涉及的第二個問題是想知道，是否在下列方面裁判沾有已認定的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵：

— 當認定被告持有供他人吸食的大麻份量不少於 8 克。

— 當對由被告所持有的下列麻醉品之全部或部份是否用於被告個人吸食沒有作出宣示：10 包含有氯胺酮的白色粉末，淨重 4.598 克(根據定量分析百分含量為 98.65%，重 4.536 克)、34 粒黃色藥丸含有二甲(甲烯二氧)苯乙胺(根據定量分析百分含量為 28.86%，共 2.398 克)、附表二 B 中所列之甲基苯丙胺及附表二 C 中所列之氯胺酮共淨重為 8.308 克。

2. 販賣麻醉品。個人吸食。

關於第一個問題——想知道，如因觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款或第 9 條第 1 款規定和處罰的一項罪行而判處被告，是否有必要證明被告持有特定數量的麻醉品並非供其本人吸食，或者一如中級法院所決定的那樣，根據涉案麻醉品的數量，只要沒有證明所提到的麻醉品是用於其本人吸食，即應因觸犯兩項罪之一而判處他——本終審法院已於 2005 年 6 月 1 日在第 12/2005 號上訴案上所作的裁判觸及此一問題。

在那得出如下結論：從對第 5/91/M 號法令第 8 條和第 23 條聯合解釋可以得出，為構成第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的罪行，證明持有麻醉品(或同條規定的其他行為)以便販賣的事實並不重要，而是證明僅僅持有(或其他行為)且不是用於個人或本身吸食。

也就是說，如果根本沒有證明麻醉品之使用目的，就不能如中級法院所決定那樣，以販賣麻醉品罪來判處被告，否則如助理檢察長所提到那樣，構成了對合法性原則和無罪推定原則的違反。

3. 所認定的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵

關於第二個問題，在下列方面裁判沾有已認定的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。

認定被告持有用於他人吸食的大麻份量不少於8克。

此部分，我們認為沒有任何不清楚之處，因為在用於他人吸食的份量方面，合議庭——在可能範圍內——是非常明確的，我們不能推定其受誤導。

然而，考慮到本終審法院認為，為著第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 和 3 款之效力，應認為 6 至 8 克的大麻(*Cannabis Sativa L*)為少量(於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號上訴案)，合議庭所認定的被告用於他人吸食的這一毒品數量剛好第 5/91/M 號法令第 9 條第 1、3 款規定和處罰的販賣少量麻醉品罪範圍內〔但如果法庭認定被告所持有的用於他人吸食的數量多於8 克大麻(*Cannabis Sativa L*)的話，那麼犯罪事實就構成第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的罪行了〕。

因此，根據此一數量(不少於8 克)被告只可以以販賣少量麻醉品罪予以判處。

這樣一來，知悉被告所持有的白色粉末狀(10包)和藥丸狀(34粒)麻醉品的用途就非常關鍵了。

為使被告之行為構成第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的罪行，法院只要證明被告所持有的麻醉品中的極少部分之用途不是其本人吸食即可，因為根據終審法院於 2002 年 11 月 15 日所作裁判的明確見解(對混合毒品的少量的定性)，上述極少部分將與 8 克大麻(*Cannabis Sativa L*)相加一併考慮。

合議庭認定被告吸食大麻、氯胺酮和二甲(甲烯二氧)苯乙胺，但對控訴書指控的下列事實既不予認定，也不予否定：被告持有氯胺酮、二甲(甲烯二氧)苯乙胺和甲基苯丙胺之目的並非用於其本人吸食。

確實，載於未經證明之事實部分(載於控訴書其餘與已證事實不符的重要事實)的表述純屬標準和官式化而已，對本法院而言，不肯定審判法院之意願為未能證明所提到的事實。

在所提到的情況下，了解這些事實是具根本性的，因此出現了已認定的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，如果法院認定被告持有的、用於他人

吸食的大麻數量超過 8 克，上述這些事實就不具根本性了，因為被告持有用於他人吸食的超過 8 克大麻這一事實構成了第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的罪行。

因此必須發還案件以查明這一事實，之後作出決定。

四、決定

綜上所述，撤銷被上訴之裁判，命令將案件發還以便合議庭查明被告所持有的**氯胺酮**、**二甲(甲烯二氧)苯乙胺**和**甲基苯丙胺**之目的是否不是用於其本人吸食。

在訂定審判日期時，應注意羈押候審的限期。

在本院和中級法院均無訴訟費用。

2007 年 10 月 10 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健