

案卷編號：52 / 2007

案卷類別：刑事訴訟程序上訴

會議日期：2007 年 11 月 30 日

上訴人：甲

**主要法律問題：**

- 販毒罪
- 缺乏理由說明
- 毒品數量的確定

## 摘 要

在闡述裁判所依據的事實上的理由時，指出決定法院心證的已作出的陳述和證言的認知理由即可。

如果能夠穩妥地推斷出某一種毒品的數量是多於或不多於根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款定義的相關的少量，那麼，即使沒有毒品數量的準確量度，因經常是量度的約數，也不妨礙把行為定性為相關的販毒罪。

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 52 / 2007 號

上訴人：甲

## 一、概述

甲在初級法院第 CR3-07-0002-PCC 號合議庭普通刑事案中被裁定觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，被判處 9 年徒刑和 20,000.00 澳門元罰金，該罰金可轉為 132 日徒刑；以及觸犯一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定和處罰的吸毒罪，被判處 45 日徒刑。數罪併罰，被判處 9 年 1 個月徒刑和 20,000.00 澳門元罰金，該罰金可轉為 132 日徒刑。

被告就該合議庭裁判向中級法院提起上訴。中級法院於 2007 年 10 月 4 日在第 436/2007 號案件中作出裁判，裁定上訴敗訴。

現被告向終審法院提起上訴，在其上訴理由陳述中提出下列結論：

“1. 在本案中，可對中級法院作出的合議庭裁判提起上訴。

2. 針對被上訴的決定中認為證實上訴人觸犯了第 5/91/M 號法令第 8 條規定的販毒罪，上訴人提出當中存在法律錯誤，且一定程度上與事實不足以支持裁判瑕疵聯繫着。

3. 具體來說就是在被上訴的決定中缺乏理由說明，並造成了一個違反疑點利益歸被告原則或適用較有利刑罰原則(如有疑點應視為有利於自由)的決定。

4. 被上訴法院的心證，就如第一審法院一樣，建基於審理上的錯誤。

5. 對決定被告，即現上訴人的命運的三個根本結論，被上訴法院沒有提出有效的根據。如上所述，那些結論是：a) 考慮了被告在刑事起訴法庭提供的陳述而忽略了他在審判時提供的陳述的原因；b) 在解決被告和被告的女朋友的陳述互相矛盾時，忽略後者陳述的原因；c) 推斷被告吸服少量氯胺酮但沒有吸服包含其他物質，二甲（甲烯二氧）苯乙胺和甲基苯丙胺的物質的原因。

6. 當沒有毫無疑問地表明作出上述選擇的理由，兩審法院完全沒有提供所遵從的思路，作出了一個不能讓上訴人知道他被判罪的原因的決定。

7. 如果沒有在被告的住所發現任何含有氯胺酮的粉末，相信第一審法院可能就會推斷被告把所有被扣押的製品用於販賣。

8. 另一方面，查明用於販賣給第三者的氯胺酮的確實數量是至關重要的，使對用於被告本人吸食的氯胺酮的數量不存在疑問。

9. 基於兩個原因，可以想像這一步驟對第一審法院來說並不容易：因為沒有指出那怕是一個既遂或未遂的販毒行為，或一個簡單的販毒的準備行為；因為除了被告的女朋友之外，法院沒有任何證人可以對這個問題提供證言，以她

所知，她是唯一一個可以就該問題提供證言的人，事實上她也提供了證言，儘管被第一審法院忽略了。

10. 如果不是為了判定是否犯罪，起碼為了判定不法性和被告過錯的程度，以及量刑，查明這個問題必定是重要的。對此不能不考慮用於販賣的麻醉品的實際數量。

11. 如果存在疑問，應對被告有利而不是對他不利。

12. 上訴人提出異議的原因是缺乏具體和確定的事實作為依據，兩審法院，特別是被上訴法院得出一個這樣的決定時犯了上述錯誤。

13. 關於被告，即現上訴人把‘大部份’被扣押的氯胺酮售予第三者，以及沒有吸服含有二甲（甲烯二氧）苯乙胺和甲基苯丙胺的藥丸的斷言是極為空泛的。

14. 進行取證的第一審法院沒有作出任何努力以便具體查明售予第三者的氯胺酮的數量。

15. 關於被告把‘大部份’被扣押的氯胺酮用於販賣只可能是建基於一個推斷，一個根據被告在首次司法詢問中提供的陳述所作的推斷，這個陳述可以體現事實的真相，也可能是相反，換句話說，可以表現為一個與現實不符的程序真實。

16. 理由說明的缺乏或不足構成裁判無效的依據。

17. 通過一定程度上穩當的標準，查明用於販賣和服食的麻醉品的數量，以便得出一個沒有任何合理疑問的結論，是至關重要的，是整個決定的試金石。

18. 如果不能通過實際的和無懈可擊的結論，穩妥地得知用於每一個目的的準確數量，不可避免地，被告的行為就不屬於第 8 條規定的罪狀。

19. 如果不能解決關於被告持有的和確實用來讓予第三者數量的合理疑問，這個疑問應對被告有利而不是對他不利。因此，應作出一個有利於自由而

不是有利於社會的決定。

20. 應總結出合議庭在解釋第 8 條和第 9 條的規範時沒有遵從疑點利益歸被告原則以及適用較有利刑罰原則（如有疑點應視為有利於自由），由於適用而違反了上述第一個規範，同時又因為沒有適用而違反了第二個規範。”

要求裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的裁判，並因此把案件發還重審。

檢察院在回應時提出如下結論：

“1. 關於刑事訴訟法典第 355 條第 2 款要求的裁判的理由說明，應排除一個最廣泛的觀點——總是必定要考慮具體個案中的材料。

2. 合議庭在說明其心證的理由時指出了作為形成心證的證據，提到上訴人本身在聽證時提供的陳述，以及在由刑事起訴法官主持的首次司法詢問中提供的並在聽證時宣讀的證言、對本案進行調查的警員的證言，他們講述了如何跟蹤上訴人、包括上訴人的女朋友在內的辯方證人證言，以及其他載於卷宗並在聽證中審查過的證據。

3. 不應忘記法律沒有要求指出認為某些證言或陳述是真實的而忽略其他證據的原因。

4. 也不能要求法院對證據作批評性審議。

5. 法院應根據對取得的證據作自由審查，並結合一般經驗法則形成心證。

6. 對於合議庭在其裁判中指明的決定的理據，應該認為已經適當地履行了刑事訴訟法典第 355 條第 2 款要求的理由說明義務。

7. 少量是指‘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’。

8. 在本案中，已盡可能適當地查明用於販賣和本人吸食的麻醉品的數量，即‘把大部份氯胺酮和所有二甲（甲烯二氧）苯乙胺藥丸’用於販賣和‘把小部份

氯胺酮’供本人吸食。

9. 考慮到在本案中被扣押的麻醉品的數量，以及在澳門的司法實踐中理解‘少量’概念的數量（二甲（甲烯二氧）苯乙胺為 300 毫克，氯胺酮為 1000 毫克），顯然不能認為上訴人用於販賣的，無論是二甲（甲烯二氧）苯乙胺還是氯胺酮的數量屬於‘少量’，有關數量遠遠多於個人三天需要吸食的量。

10. 無需批評法院判處上訴人觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的罪行的決定。

11. 沒有違反疑點利益歸被告原則。”

認為應裁定上訴敗訴。

在本審級，尊敬的檢察院助理檢察長維持其在回應中表明的立場。

經助審法官檢閱。

## **二、理據**

（一）兩審法院認定了下列事實：

“約自 2006 年 8 月份起，嫌犯甲開始從珠海購買毒品並偷運入本澳，以便向他人出售牟利。

2006 年 10 月 6 日凌晨零時左右，治安警員跟蹤嫌犯甲來到[地址]樓層一電錶箱處，並見嫌犯甲在該處停留片刻後，返回其位於同一樓層 D 座之住所門口。

治安警員於是上前將嫌犯甲截停。

治安警員隨即在上述電錶箱內搜出三個煙盒，一共裝有 30 包白色粉末、1 包灰色粉末及 20 粒橙色藥丸（詳見卷宗第 3 頁之扣押筆錄）。

經化驗證實，上述 30 包白色粉末含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所列之氯胺酮成份，共淨重為 14.894 克（經定量分析，當中氯胺酮的百份含量為 92.02%，成份淨重為 13.705 克）；上述 1 包灰色粉末含有同一法令附表二 C 中所列之氯胺酮成份，重量為 0.286 克（經定量分析，當中氯胺酮的百份含量為 91.26%，成份淨重為 0.261 克）；20 粒橙色藥丸則含有該法令附表二 A 所列之二甲（甲烯二氧）苯乙胺及附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，共淨重為 6.561 克（經定量分析，當中二甲（甲烯二氧）苯乙胺的百份含量為 57.02%，成份淨重為 3.741 克；甲基苯丙胺的百份含量為 1.65%，成份淨重為 0.108 克）；而上述煙盒均含有同一法令附表二 C 中所列之氯胺酮痕跡。

此後，治安警員到嫌犯甲位於[地址]之住所進行搜索，並在其睡房的電視櫃內搜出 2 包白色粉末（詳見卷宗第 4 頁之扣押筆錄）。

經化驗證實，上述 2 包白色粉末含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所列之氯胺酮成份，共淨重為 0.894 克（經定量分析，當中氯胺酮的百份含量為 97.24%，成份淨重為 0.869 克）。

治安警員搜獲之上述毒品，是嫌犯甲在珠海從身份不明之人處所購得並運送來澳，目的將其中大部分氯胺酮及所有藥丸售予他人牟利，有時亦會取出其中小部分氯胺酮供其自己吸食。

此外，治安警員在上述單位內還搜出一個小型電子磅、一隻金屬匙羹、一疊包裝紙；並在嫌犯甲身上扣押了澳門幣叁仟捌佰圓及港幣貳仟叁佰圓的現款（詳見卷宗第 5 頁至第 7 頁之扣押筆錄）。

上述電子磅、金屬匙羹、包裝紙及錢款是嫌犯甲從事販毒活動所用之工具

及所得。

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。

嫌犯甲明知上述毒品之性質和特徵。

其上述行為未得到任何法律許可。

其明知法律禁止和處罰上述行為。

嫌犯曾吸食少量氯胺酮（K 粉），但並沒有吸食二甲（甲烯二氧）苯乙胺（搖頭丸）。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

嫌犯聲稱於 2004 年到澳門從事疊碼工作，收入不穩定。嫌犯學歷為中學五年級。”

## （二）缺乏理由說明

上訴人認為特別是關於顯示被告曾服食氯胺酮但沒有服食二甲（甲烯二氧）苯乙胺的被認定事實缺乏理由說明。他提出，被上訴法院沒有就得出上述被認定事實的三個結論提供有效的依據：考慮了被告在刑事起訴法庭提供的陳述而忽略了他在審判時提供的陳述的原因；在解決被告和被告的女朋友的陳述互相矛盾時，忽略後者陳述的原因；推斷被告吸服少量氯胺酮但沒有吸服包含其他物質，二甲（甲烯二氧）苯乙胺和甲基苯丙胺的物質的原因。

上訴人提出的實際上屬於不能通過上訴審查的法院自由心證的範圍。被告對在聽證中取得的證據有自己的看法是很自然的，但這並不構成可以質疑合議庭心證的理由。

對於判決的理由陳述部份，刑事訴訟法典第 355 條第 2 款要求包含的根本要素中，包括“闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據之事實上及法律上之理由，亦指明用作形成法院心證之證據。”

終審法院一直認為，在闡述裁判所依據的事實上的理由時，指出決定法院心證的已作出的陳述和證言的認知理由即可。<sup>1</sup>

在第一審的合議庭裁判中，法院提及多個在聽證中取得的，和對形成法院心證屬重要的證據，以及法院對該等證據的立場。這樣已遵守了上述規範的規定，所以不存在刑事訴訟法典第 360 條規定的因沒有遵守該規範而造成的違法。

上訴人還認為，查明用於販賣給他人和自己服食的氯胺酮的實際數量具有根本的重要性，提出法院認定上訴人把大部份氯胺酮制品售予他人是缺乏具體和確定的事實依據的。

沒有任何規定要求法院必須證明到毒品制品的具體數量，即以某一重量單位計算，一切取決於具體個案。法院根據證據顯示的資料認定有關數量，如果不能證實具體重量，自然法院不能虛構出一個具體數量，但這並不意味着法院不能記錄真正被證明的事實。是否足以定性為販毒罪或少量販毒罪，則屬於下面要審理的對事實作法律定性的問題，但肯定不能視為缺乏理由說明。

### （三）法律上把事實定性為各種販毒罪

上訴人認為查明用於販賣和吸食的麻醉品數量特別重要，不知道用於每一個目的的具體數量，就不能認為實施了第 5/91/M 號法令第 8 條規定的販毒罪。

---

<sup>1</sup> 例如終審法院於 2001 年 7 月 18 日和 2002 年 10 月 9 日在第 9/2001 和 10/2002 號案件中作出的裁判，分別刊於《澳門特別行政區終審法院裁判匯編》，2001 年，第 370 頁和 2002 年，第 251 頁。

把被告的行為定性為販毒，有關毒品的具體數量不是一個根本條件。

結合第 5/91/M 號法令第 8 條和第 23 條的規定，定性為前一個條文規定的販毒罪需要證明持有毒品（或其他行為）且不是供本人吸服。<sup>2</sup>

為區別上述法規第 8 條規定的販毒罪和第 9 條規定的少量販毒罪，知道不是用於本人吸服的毒品的數量是必須的。如果能夠穩妥地推斷出某一種毒品的數量是多於或不多於根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款定義的相關的少量，那麼，即使沒有毒品數量的準確量度，因經常是量度的約數，也不妨礙把行為定性為相關的販毒罪。

被販賣毒品的數量自然對具體量刑有影響，但沒有具體的數量並不意味着被告就可以免於販毒罪的歸責。

在本案中，這個問題甚至不具重要性。因為根據被認定的事實，上訴人持有的和用於售賣給第三者的 20 粒藥丸中包含的麻醉物質的數量，包括 3.741 克二甲（甲烯二氧）苯乙胺和 0.108 克甲基苯丙胺，遠遠超過這兩種麻醉品的少量，這兩種物質的少量均為 300 毫克。<sup>3</sup>這已經足以裁定上訴人觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的販毒罪。

無論如何，關於上訴人持有的氯胺酮，證明了“大部份”的氯胺酮是用於售賣給第三者意味着超過一半這種麻醉物質具有這個用途。

上訴人持有的氯胺酮總重量為 14.574 克，那麼一半份量就明顯多於這種物質的少量，該少量定為 1000 毫克<sup>4</sup>，這已完全足以把上訴人的行為定性為上述

---

<sup>2</sup> 終審法院 2005 年 6 月 1 日裁判，案件編號 12/2005。

<sup>3</sup> 終審法院 2003 年 12 月 10 日和 2002 年 11 月 15 日裁判，案件編號分別為 28/2003 和 11/2002，刊於《澳門特別行政區終審法院裁判匯編》，2003 年，第 445 頁和 2002 年，第 291 頁。

<sup>4</sup> 終審法院 2003 年 3 月 5 日裁判，案件編號 23/2002，刊於《澳門特別行政區終審法院裁判匯編》，2003 年，第 267 頁。

法令第 8 條第 1 款規定的販毒罪。

應以理據明顯不成立為由拒絕被告的上訴。

### **三、決定**

綜上所述，合議庭裁定拒絕上訴。

根據刑事訴訟法典第 410 條第 4 款的規定，判處上訴人支付四個計算單位的金額。

訴訟費用由上訴人負擔，其中司法費為五個計算單位。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2007 年 11 月 30 日。