

(譯本)

販賣麻醉品罪 (持有麻醉品的目的不是供自己吸食) 刑罰份量

摘要

一、如在審判中證明，嫌犯持有“非少量”的麻醉品且“目的不是用於自己吸食”，則證實其作為正犯觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條的販賣罪 — 第 8 條不只是處罰“狹義的販賣”，還處罰其他“活動”，包括“在第 23 條規定情形以外持有麻醉品”，而第 23 條專門處罰“持有供吸食”。

二、在確定刑罰份量時，澳門《刑法典》第 65 條“採用自由邊際理論”，按照該理論，具體刑罰在最高限度與最低限度之間，結合該等限度內刑罰的其他目的，按罪過而確定。

三、第 5/91/M 號法令第 18 條規定的“刑罰的特別減輕”，意味著，作為事實前提，嫌犯按照該條的規定作出行為，尤其“在認別或拘捕其他負責人方面之證據收集方面具體”合作或協助。

四、對於一名可被處以 8 年至 10 年徒刑的販賣罪正犯，確定 8 年 6 個月徒刑不違反“刑罰的適度原則”。

2003 年 2 月 21 日合議庭裁判書

第 241/2002 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、在合議庭聽證中，（第一）嫌犯甲、（第二）嫌犯乙以及缺席受審之（第三）嫌犯丙，身份資料均載於卷宗，被起訴作為正犯觸犯經 5 月 2 日第 4/2001 號法律修訂的第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販賣罪。

作出審判後，合議庭裁判：

“ a)判第一嫌犯甲作為直接正犯以既遂形式觸犯經 5 月 2 日第 4/2001 號法律修訂的 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 8 年 6 個月徒刑及澳門幣 8,000 元罰金，可轉為 30 日徒刑；

b)判第二嫌犯乙作為直接正犯以既遂形式觸犯經 5 月 2 日第 4/2001 號法律修訂的 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 18 條第 2 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 7 年 6 個月徒刑及澳門幣 4,000 元罰金，可轉為 18 日徒刑；

c)判嫌犯丙作為直接正犯以既遂形式觸犯經 5 月 2 日第 4/2001 號法律修訂的 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 8 年 3 個月徒刑及澳門幣 5,000 元罰金，可轉為 30 日徒刑”；（參閱第 547 頁及其背頁）。

*

（第一）嫌犯甲及（第二）嫌犯乙不服裁判，提起上訴：

（第一）嫌犯甲的結論為：

“ 1. 被上訴的裁判認為嫌犯持有麻醉品目的不是用於自己吸食已獲證實，並且進一步指出上

訴人每天服食一粒二甲（甲烯二氧）苯乙胺藥片時，存有證據審查中的明顯錯誤的瑕疵；

2.從前述瑕疵中得出理由說明中不可補正的矛盾，它顯示獲證明的事實之間不相容，因為只判處販賣罪而沒有查明如何進行吸食；

3.上述瑕疵以不可補正的形式表現出來，在前述被上訴裁判文本中是明顯的，因此，根據《刑事訴訟法典》第400條第2款c項及b項應予撤銷；

4.對上訴人具體確定的徒刑太重，理應減輕，它違反了刑罰適度原則；

5.違反了澳門《刑事訴訟法典》第400條第2款b項及c項的規定，1月28日第5/91/M號法令第9條、第11條、第18條、第23條以及澳門《刑法典》第66條之規定；”（參閱第566頁至第574頁）。

*

（第二）嫌犯乙之結論為：

“1.被上訴的合議庭裁判將現上訴人的行為納入1月28日第5/91/M號法令第8條第1款規定的犯罪之正犯，而該行為構成該法令第9條第1款及第3款的犯罪，因為其占有中被搜獲的及以前持有的禁用物質的總量，應被視為少量；

2.不符合法律中‘少量’的概念，它僅指‘不超過個人三日內所需吸食量’，必須訴諸澳門法院司法見解中明確的思想：如是占有中的禁用物質，則每天兩克應被視為少量；

3.對現上訴人被扣押的40粒藥片化驗後，查明藥片中含有總共1.5克甲基苯丙胺及3克氯胺酮。

4.因此，嫌犯被扣押的總量為1.574克，這不超出視為少量的量值——為第5/91/M號法令第9條第1款的效果——該量值應為6克。

5.被上訴的合議庭裁判違反澳門《刑法典》第9條第1款及第3款的規定”；（參閱第556頁至第565頁）。

*

檢察院司法官答覆，主張上訴理由不成立（參閱第579頁至第583頁及第584頁至第590頁）。

*

上訴獲接納，具適當的上呈效果及方式，卷宗移送本院。

*

在檢閱範疇，助理檢察長也表示上訴理由不成立（參閱第602頁至第605頁）。

*

助審法官法定檢閱已畢，沒有任何障礙，應予裁判。

理由說明

事實

二、原審法院認為下列事實事宜已告證實：

“1.2001年6月13日21時15分，當司警人員在澳門新馬路大豐銀行門口附近巡邏時，截停一輛車牌號碼為MD-XX-XX號之輕型汽車，駕駛者為嫌犯甲，坐在旁邊之乘客是嫌犯乙。

2.司警人員在嫌犯甲的身上搜獲一個透明膠袋，內含白色粉末，重量為27.406克。在其駕駛員座位後方的一個絲絨袋的一隻眼鏡盒中，有14只類似白色粉末的小包，淨重量3.178克。

3.在嫌犯乙座位下方的地毯中藏有四個透明膠袋，內含總共40粒刻有CC字母的長方形藥片。

4.還扣押了嫌犯們在毒品交易中使用的手機，以及此等活動中所得金錢：即嫌犯甲的XXX號手機，港幣100元，澳門幣800元以及嫌犯乙的手機XXX。

5.經化驗，查明上述所有白色粉末均含有氯胺酮——是經5月2日第4/2001號法律修訂之1月28日第5/91/M號法令附表II-C所列製品。

6.經化驗，證實上述藥片含有甲基苯丙胺及氯胺酮，是1月28日第5/91/M號法令附表II-B以

及經5月2日第4/2001號法律修訂的附表II-C分別所列製品，並含有該法令附表IV所列製品安定，甲基苯巴比妥，戊巴比妥。

7.嫌犯乙以每粒澳門幣100元的價格向嫌犯甲購買上述藥片，嫌犯甲本人將藥片交給了嫌犯乙。

8.嫌犯乙取得並持有前述藥片，目的是以更高的價格向嫌犯丙全部轉售。

9.應一名綽號叫丁的男性請求，嫌犯丙向嫌犯乙以每粒藥片澳門幣120元至140元的價格訂購了前述藥片，目的是丁與他的朋友在生日聚會服食。

10.嫌犯丙本來可以從嫌犯乙收取澳門幣800元的介紹費酬金。

11.但是在嫌犯丙在購買前述藥片之前嫌犯乙已經被拘留。

12.嫌犯甲向一名身份不明綽號叫戊的人以澳門幣7,500元購得前述藥片以及粉狀的氯胺酮。

13.前述藥片已經賣給嫌犯乙。嫌犯甲也向他人出售粉狀的氯胺酮，透過這個活動收取金錢利潤。

14.嫌犯甲，乙及丙明知這些全部製品的特徵及性質。

15.嫌犯甲，乙及丙作出上述事實時，其行為是自由的，自願的及蓄意的。

16.嫌犯甲及乙購買、收受、運送、讓予及出售前述製品，目的是取得或意圖取得金錢報酬。他們持有製品但目的不是自己吸食。

17.嫌犯丙請求他人購買並試圖收受前述製品，以便供第三人吸食，目的是取得或意圖取得金錢報酬。因其意志以外的原因，上述收受行為沒有完成。

18.嫌犯甲，乙及丙明知其行為是法律禁止及處罰的。

經補充化驗，證實：

— 重量27.406克的裝有粉狀物質之膠袋含有60.93%氯胺酮，淨重量為16.699克；

— 重量為13.192克的40粒藥片內含10.76%甲基苯丙胺，淨重量1.42克；1.17%之氯胺酮，淨重量0.154克。

— 重量為3.178克的裝有白色粉末的14個小包含有62.34%氯胺酮，淨重量1.981克。

以第二嫌犯的合作為基礎，尤其按其提供的身份資料，司警人員拘留了第三嫌犯。

第一嫌犯只自認持有氯胺酮與其朋友一起服食。每天服食一粒二甲（甲烯二氧）苯乙胺。

每月收入約澳門幣5,000元，須負擔其母親。中學肄業。

第二嫌犯只自認持有40粒藥片。每天服食2粒至3粒二甲（甲烯二氧）苯乙胺藥片，以及2至3小包氯胺酮。

每月收入約澳門幣3,000元，須負擔其母親。學歷為小學。

附於卷宗的刑事記錄無嫌犯們的犯罪記錄。

無待證事實。

法院的心證基於卷宗所載證據，基於第一嫌犯及第二嫌犯在聽證中作出的以及在刑事起訴法庭作出並在聽證中宣讀的聲明之批判性之比較性分析，基於公正無私地作證的被詢問證人之證詞。

司警人員提供的證詞也屬重要，他們詳細描述了各項措施，其作出的調查及搜查”；（參閱第543頁背頁至第546頁背頁）。

法律

三、事實闡述後，我們看看現在嫌犯／現上訴人是否有理。

（一）嫌犯甲的上訴

上訴人認為“被上訴的裁判存有證據審查中的明顯錯誤的瑕疵”，相應地“存有理由說明中不可補正的矛盾”，還指責該裁判違反“刑罰適度原則”。

關於“明顯錯誤”，堅稱原審法院將“嫌犯持有麻醉品目的不是用於自己吸食，但在後文中卻又指出上訴人每天服食一粒二甲（甲烯二氧）苯乙胺”；（參閱結論1）。

何而言之？

首先，確實在視為確鑿的事實事宜範疇內，原審合議庭載有這些事實。

然而，我們認為，以這些事實為基礎，似乎不應得出結論認為該合議庭存有所指出的明顯錯誤的瑕疵。

正如我們曾經有機會堅稱，只有將互不相容之事實視為獲證明，即視為獲證明及未獲證明的事實與實際獲證實或者未獲證實的事實不符，或者從視為獲證實的事實中得出一項邏輯上不可接受的結論，並且這種情況是明顯的，普通人可以察覺的，方存在這種事實事宜的瑕疵；（參閱中級法院第 32/2001 號案件的 2001 年 6 月 14 日合議庭裁判，裁判書製作法官與本案相同）。

在本案中，應當考慮到該等事實所處的“框架”及“背景”。

首先，在描述了本卷宗（三名）嫌犯中每一名之個人行為後，認定“嫌犯甲”——現上訴人——“及乙購買、收受、運送、讓予及出售前述製品，目的是取得或意圖取得金錢報酬，他們持有製品目的不是用於自己吸食”。

因此，我們認為，相信應當認為，當指出“...持有製品目的不是自己吸食”，原審法院指的是已經具體指明的以前事實中的製品，以及嫌犯們被扣押的製品。應指出，鑑於有關麻醉品的量，這一“事實”足以被定性為觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的販賣罪，因為如此定罪，只要求嫌犯“在第 23 條規定的情形以外持有麻醉品”。

確實，如在審判中證明嫌犯持有“非少量”的麻醉品且“目的不是用於自己吸食”，則證實其作為正犯觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條的販賣罪。因為這一個條款不只是處罰“狹義的販賣”，還處罰其他“活動”，包括“在第 23 條規定情形以外持有麻醉品”，而第 23 條專門處罰“持有供吸食”。

而在後文中，當法院認為第一嫌犯（現上訴人）“每日服食一粒二甲（甲烯二氧）苯乙胺藥片”時，在我們看來，其所指的則已經不是前文說的非用於嫌犯自己吸食的卷宗中所指的藥片，而（只是）指“嫌犯每天服食一粒二甲（甲烯二氧）苯乙胺藥片”，即不是前文闡述的那些藥片。因為每天服食一粒藥片，不必然意味著販賣、收受、運送及讓予...及出售...而目的不是自己服食”（確實，已證實上訴人持有製品“並非用於自己吸食”，這毫無疑問）。

而這種“斷言”是因另一個“斷言”而產生，即“第一嫌犯只自認持有氯胺酮與其朋友一起服食”，故應當認為前者，即“每天服食一粒二甲（甲烯二氧）苯乙胺”，只是上訴人在審判中的立場，與“嫌犯在卷宗中被扣押的藥片非用於自己吸食”這一斷言中所載的事實完全無關。這就是嫌犯未被以競合方式判處持有供吸食罪的因素。

因此，我們認為不存在“明顯錯誤”的瑕疵，並鑑於上訴人本人在此之後作為該瑕疵的後果而提出不可補正的矛盾之瑕疵——堅稱“從該瑕疵中得出理由說明上不可補正的矛盾，該矛盾表現為獲證實之間的不相容，因為只以販賣為由作出了判處，但卻沒有查明如何進行吸食”；（結論二）——我們認為，在不存在前者（及相應地不存在後者）的情況下，此部分上訴理由不能成立。

現在我們看看刑罰幅度。

正如上文所概述，判上訴人作為第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的正犯，處以 8 年 6 個月徒刑及澳門幣 8,000 元罰金，得以 30 日徒刑替代。

上訴人認為該刑罰“違反了刑罰的適度原則”。

在具體闡述其見解時，堅稱：

“肯定的是，合議庭沒有相信上訴人的說法：部分麻醉品用於聚會，其餘部分用於自己吸食。但是，如果法院認定第二嫌犯（與上訴人一起被羈押）的合作具有特別減輕價值，那麼順理成章地亦應當重現上訴人對司法當局提供的合作——立即向當局提供其掌握的可用於識別其供應者身份，甚至一個團夥或組織的全部資料——見卷宗第 3 頁及 54 頁背頁。

雖然控訴事實是嚴重的，且儘管已經證明了其隱秘事實，但上訴人相信，由於欠缺其他更為協調的證據（除法院所接納的一名共同嫌犯之說法外），上訴人不應當判處這樣重的刑罰。

面對著這一框架，上訴人認為對他科處的具體刑罰，無論出於上述理由還是因其失度，均違反刑罰適度原則...”。

我們僅認為不能接納這一見解。

第 5/91/M 號法令第 18 條規定的刑罰的特別減輕意味著，作為事實前提，嫌犯按照該條的規定已作出行為，尤其“在認別或拘捕其他負責人方面之證據收集方面具體...”合作或協助。

正如上文敘述中輕易所知，原審合議庭視為獲證實的（事實）事宜中未載有現上訴人與當局合作，以便像對嫌犯乙那樣，對他適用第 5/91/M 號法令第 18 條，從而特別減輕其刑罰。

因此，上訴人關於嫌犯乙被減輕刑罰，故也應對他減輕刑罰的說法根本無價值。

從中清晰可看出，對他科處的刑罰無可非議。

正如我們有機會堅稱，在確定刑罰份量時，澳門《刑法典》第 65 條“採用自由邊際理論”，按照該理論，具體刑罰在最高限度與最低限度之間，結合該等限度內刑罰的其他目的按罪過而確定（參閱中級法院第 2/2000 號案件的 2000 年 2 月 3 日合議庭裁判，裁判書製作法官與本案相同）。

在本案中，所科處的刑罰（8 年 6 個月徒刑）只高出對有關犯罪所規定的刑罰之最低限度 6 個月，並鑑於故意的形式（是直接故意），高度的不法性以及對這種犯罪之預防的緊迫必要性（該罪必然是嚴重的），顯示該刑罰是公正的及平衡的，不存在所謂違反“刑罰的適度原則”。

因此，本上訴理由不成立。

（二）我們現在審理嫌犯乙的上訴

在此，上訴人認為其行為應當被定性為觸犯第 9 條第 1 款的犯罪（“少量販賣”），相應地應當對其科處對應的刑罰。

正如與上訴人甲一樣，我們不相信他持有理據。

眾所周知，“少量”概念規定於第 9 條第 3 款：“不超過個人三日內所需吸食量”。

在甲基苯丙胺的情形中，終審法院裁定：“根據第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款的規定，純甲基苯丙胺的少量值，即該物質個人三天所需吸食量，應定為 300 毫克”；（參閱第 11/2002 號案件的 2002 年 11 月 15 日合議庭裁判）。

面對著我們認為適當的見解 — 參閱本中級法院第 39/2002 號案件 2002 年 4 月 4 日合議庭裁判所附的表決聲明 — 鑑於已經證實上訴人被扣押的 40 粒藥片內含 1.42 克甲基苯丙胺以及另外 0.154 克氯胺酮，我們相信應輕易得出結論，現上訴人無理。因為該量不應視為少量，因此將其行為定性為觸犯第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定的少量販賣罪之訴求不可行。

關於刑罰，由於其變更（減輕）之前提是所希望的刑事法律定性，同樣應當得出結論認為：此部分上訴理由不成立，也必然意味著該上訴理由不成立。此外，在審理嫌犯甲之上訴時提出的論據在此全部有效。

決定

四、綜上所述並依此為據，合議庭裁判駁回上訴，判令嫌犯繳納訴訟費用，嫌犯甲的個人司法費定為 5 個計算單位，上訴人乙的司法費定為 3 個計算單位。

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）— 蔡武彬 — 賴健雄（具表決聲明）

表決聲明

本席贊同本合議庭裁判，但上訴人乙關於事實的刑事法律定性方面提出的問題之裁判的理由說明除外，因為本席認為包含甲基苯丙胺及氯胺酮的藥片的數量（即 40 粒），毫無疑問超過任何一人三日內所需吸食量，從而主張將上訴人的行為納入《毒品法》第 8 條規定及處罰的一般罪狀中。

以此為基礎，而非以本合議庭裁判中此部分的理由說明為基礎，本席贊同裁定上訴人論據理由不成立的決定。

賴健雄

2003 年 3 月 21 日於澳門特別行政區