

(譯本)

第 5/91/M 號法令第 9 條規定的少量販賣
片狀或丸狀的合成毒品
少量概念的認定標準

摘要

一、上訴標的由上訴人提出之理由闡述的結論所限定，法院負責對上訴人提出的一項或多項問題作出決定，但並不審議上訴人提出的用以支持其請求的所有依據或理由。

二、如被販賣之毒品純正，例如，以晶狀或粉狀出現，為了查明是否“少量”，以便適用 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條的法定罪狀，應根據其純物質的淨重來確定其數量。但是，毒品如為片狀或丸狀的“合成”類型，為了該犯罪可能之刑事後果，只應單一地考慮其藥片數量。

三、這一切的前提是，以片狀或丸狀製成的“合成”毒品，其中混合有多種物質，某些是主要的，某些是次要的，甚至有些成份不明，對其潛在消費者的健康最為有害，由此可見，以下作法並不恰當，即僅確定第 5/91/M 號法令附表中所列的任何一種物質的淨重量及行為人販賣的每一片中該等物質的淨重量，用以確定是否適用該法令第 9 條認定的“少量販賣”。否則，將有違設定此減輕販毒罪之法律精神。

四、此外，第 9 條沒有為適用其第 3 款，明確要求不論何種具體情況，均須以物質或製劑的淨重量來確定其數量。

五、根據 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條第 5 款的精神，必須考慮人類的經驗法則對於認定該條第 3 款規定的“少量”概念的重要性，因此，無論如何不能接受 60 片含有甲基苯丙胺和氯胺酮的藥片，為著第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款的重要效力，屬於“不超過個人三日吸食之必需量”。

2002 年 4 月 4 日合議庭裁判書
第 39/2002 號案件

(因獲勝而成為) 裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲，身份資料載於卷宗，就卷宗第 124 至 127 頁(第 PCC-075-01-1 號合議庭普通訴訟程序)所載之初級法院第 1 庭 2002 年 1 月 18 日作出之合議庭裁判向本中級法院提出上訴，其提交並載於卷宗第 137 至 153 頁之上訴理由闡述結論及請求轉述如下：

“(…)—結論

1. 被上訴的合議庭裁判把現上訴人的行為定性為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的一項犯罪的正犯，而該行為構成該法令第 9 條第 1 款和第 3 款規定的一項犯罪，這是因為，從其身上查獲的和先前扣押的違禁物質的總量應被視為少量；

2. 由於法律中未充分說明“少量”的概念—而僅指出“不超過個人三日內所需之吸食量”，那麼就必須採用本澳各法院在司法見解中明確表達出的看法，根據該看法，如果從上訴人身上查獲的藥片中所含的一種成份屬“甲基苯丙胺”，則其日吸食量為 2 克；

3.經化驗查明，從現上訴人身上扣押的 40 片藥片中共含“**甲基苯丙胺**”**1.198 克**，雖然經化驗查出該等藥片中含有澳門特別行政區從 2001 年 5 月 2 日開始定為非法的另一種物質——“**氯胺酮**”，但由於缺乏對其進行化驗的物質手段而不能準確確定其數量；

4.雖然有消息說，曾要求聯合國毒品研究機構提供關於如何確定“**氯胺酮**”之量方面的資料，但法院沒有使用該等資料；

5.沒有爭議的看法是，如果因任何原因不能對相關毒品作出化驗，那麼應由另一種證據方法彌補有關欠缺；

6.如果採用經驗法則，必定得出結論認為，同時含有“**甲基苯丙胺**”的某種藥片中含有的“**氯胺酮**”的比例，絕不會高於前者的比例，因為該物質是一種效力極強的麻醉劑，有止痛和引致遺忘症的功能，實際上用於抑制興奮的作用；

7.鑑於沒有使用該化驗，法院僅能以上述藥片中所含“**甲基苯丙胺**”的劑量來認定，因此不能得出結論認為該 40 片藥片中所含“**氯胺酮**”的總量大於“**甲基苯丙胺**”的量，換言之，必須得出結論認為，40 片藥片中所含“**氯胺酮**”的總量也是 1.198 克；

8.鑑於貴院的司法見解一直認為：“*在販賣麻醉品罪中不僅考慮某一案件中具體扣押的毒品，而且還考慮行為人在某一時期販賣的毒品量*”，在計算現上訴人可支配的量時，必須把前一次該人持有的 20 片藥片計算在內，這一事實已視為獲證明；

9.隨後是確定現上訴人持有的供其支配的違禁物質的量，為此，必須根據本案載入的資料確定，而現上訴人曾持有供其支配的違禁物質共 **3.594 克**，為著第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款之效力，並未超過被定為“少量”的量，即 **6 克**；

10.販賣少量毒品罪適用的法定抽象刑罰幅度為 1 至 2 年監禁，並科澳門幣 2,000 元至 225,000 元罰金，因此，由於適用 3 年以下監禁，貴院必須就適用（或拒絕）暫緩執行監禁作出決定；

11.暫緩執行監禁取決於兩個前提之具備：一為形式前提（不超過 3 年的監禁），另一為實質前提，*即有利於嫌疑人的社會預期*；

12.暫緩執行刑罰的實質前提由兩方面界定：（1）維持保護法律體制的最起碼基本要求（*一般預防*）及（2）使行為人脫離犯罪（*特別預防*）；

13.根據以上依據，貴院可以認為所要求的 1 年零 1 個月監禁並科處澳門幣 3,000 元罰金的刑罰適合於本案，這樣就具備了暫緩執行監禁的形式前提；

14.現上訴人不能不提一下國際控制毒品機構 1997 年於聯合國發出的呼籲，呼籲要求“各國把扣押和處罰毒品領域的重大罪犯作為絕對重點。對於因藏有少量毒品而被判刑的人，應考慮以監禁以外的替代刑罰”；

15.發出這種性質呼籲的著眼點在於，判處小毒販監禁不能有助於一般預防，在販毒問題上，考慮到當今真正的嚴重惡行在於販賣和吸食毒品以及與此相關的一切犯罪活動，一般預防旨在儘量遏止這類罪狀的出現；

16.不能不認為，在販毒活動中，現上訴人所處層面，低於販賣網絡中所謂最後的人士所屬的層面，即所謂毒品分配者或“拆家”；

17.當然，澳門特別行政區擁有一個保障尊重人類尊嚴的懲教制度，考慮到監禁在犯罪學上的無可爭議的後果，尤其涉及的是青年人時，立法者一直關注儘量限制這種刑罰；

18.法律規定，在暫緩執行監禁時要求履行某些義務或遵守某些行為規則，以彌補犯罪的惡害，此乃一方面。另一方面，便利行為人重新適應社會，這一可能性充分保證了對法律體制的最基本要求得以維護（*一般預防*），也加強了該措施的教育性質（*特別預防*）。因此，如果閣下認為適宜的話，應對上訴人規定某些義務（澳門《刑法典》第 49 條及第 50 條），這也可以補償不執行監禁所產生的狀況；

19.被上訴的合議庭裁判違反了澳門《刑法典》第 9 條第 1 款及第 3 款的規定。

(...)—請求

綜上所述，且仰仗貴院之補救，請求裁定上訴得直，為此，將現上訴人被控訴之罪名變換為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 和 3 款規定之犯罪，並適用一項不超過 2 年之監禁，認為

1 年 1 個月監禁是適當的，同時暫緩 1 年執行此刑罰，如貴院如此認為，可同時強加特定義務或訂定澳門《刑法典》第 49 條及第 50 條規定的若干義務或行為規則。

(...)”

駐第一審法院之檢察院司法官就上訴人之上述理由闡述作出載於第 155 至 161 頁之答覆，結論如下：

I 一就上訴人被扣押的 40 片藥片所作之實驗室化驗表明“*甲基苯丙胺*”的重量為 1.198 克，此重量遠遠超過了該種麻醉品平均三日之吸食量，因為該麻醉品的每日吸食量不應超過 50 毫克。

II 一儘管麻醉品“*氫胺酮*”的特定量未能查明，在上述藥片中同樣證明存在“*甲基苯丙胺*”，僅據此即可證實已作出之司法納入是正確的，而不可能像上訴人所奢望的納入第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定之犯罪。

III 一基於此，合議庭認定事實及司法定性正確，量刑適當。

有足夠理由主張維持所爭議之合議庭裁判。

請求作出公正裁判”

駐本上訴審級法院之助理檢察長發表了第 174 至 176 頁之有權意見書，內容如下：

(...)

意見書

我們基本上贊同上訴理由之答覆中所闡述之精闢的觀點。

然而，我們首先須作出一項說明。

上訴理由闡述中提及的合議庭裁判事實上提及的是“*冰*”的“毛重”。

因此不應得出結論，認為其所提及的“*甲基苯丙胺*”是指該物質的“淨”量。

無論如何，不能接受有關物品的“少量”概念相當於提及的 6 克。

我們的同事亦已精闢地證明此點。

考慮到第 158 頁的研究對本案作出一個好的裁判的意義，現附上該研究的副本。

在本案中，所涉及的是淨重 1.198 克的“*甲基苯丙胺*”。

眾所周知，在科學上該數量應可致命。

而根據上面提及的觀點，大大超過一約 8 倍—“個人三日內所需之吸食量”。

對上訴人判處的監禁僅僅超過抽象刑幅最低限度 1 個月。

此量刑實際上不應受任何譴責。

肯定的是，為了本身利益，已證實對上訴人有利的自認和悔悟。

然而，就自認而言，由一開始就沒表現出自發的、全部和沒有保留的自認。

亦看不到其以任何方式對發現事實真相作出貢獻。

另一方面，就悔悟而言，須強調其沒有作出顯示真誠悔悟的具體行為（根據澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項）。

概括而言，可以說上訴人自認及顯示悔悟情況只不過是被“發現”後的自然甚至必然的結果。

綜上所述，正在分析的上訴理由明顯不成立。

因此，應駁回上訴（根據澳門《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款 c 項、第 409 條第 2 款 a 項及第 410 條）。

(...)”

作出法定檢閱後，本刑事上訴案的合議庭裁判最初草案已於 2002 年 3 月 21 日的評議會中遞交本合議庭討論，負責現卷宗的裁判書製作法官就裁判的全部依據在表決中落敗，因而第一助審法官根據澳門《中級法院內部運作規章》第 19 條第 1 款的規定，負責製作新的裁判草案（見相關會議紀錄第 188 頁）。

因此，現對本案作出如下裁決。

二、事實

為有關效力，須考慮第一審法院所認定的以下事實事宜：

“1.º

2001年6月20日20時41分，在關閘邊境檢查站，海關人員將剛自珠海進入本澳的嫌犯甲截停檢查。

2.º

海關人員當場從嫌犯甲身上搜獲40片懷疑為“搖頭丸”的藥片。

3.º

經化驗證實，上述藥片含有第5/91/M號法令附表二B中所列之甲基苯丙胺成分和該法令附表二C（第4/2001號法律增設）中所列之氯胺酮成分。

4.º

上述毒品是嫌犯甲當日早些時候在珠海從身份不明之人處所取得，目的是帶入本澳，並交給一被稱為乙的身份不明之人，以便出售。

5.º

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。

6.º

其明知上述毒品之性質和特徵。

7.º

其上述行為未得到任何法律許可。

8.º

其明知法律禁止和處罰上述行為。

這是嫌犯第二次把毒品帶來澳門。

第一次帶來20片“搖頭丸”藥片，所得報酬為澳門幣300元。

這一次是為了從一個叫乙的人處得到澳門幣500元的報酬。

嫌犯自認上述事實並表示悔悟。

月收入約澳門幣3,500元，負擔其父母。小學學歷。

附於卷宗之刑事記錄證明中無嫌犯之犯罪紀錄。

2.沒有事實有待證明。”

三、理由說明

上述事實已獲證明，茲對上訴作出如下審理：

——一方面，上訴標的受上訴人提出的理由闡述的結論限定（即受上訴擬本的結論限定，尤其參閱本中級法院之裁判：第9/2002號案件2002年3月7日、第63/2001號案件2001年5月17日、第18/2001號案件2001年5月3日、第130/2000號案件2000年12月7日、第1220號案件2000年1月27日，以及前澳門高等法院第431號案件1996年7月3日及第311號案件1995年6月21日）；

——另一方面，“當各當事人向法院提出某一問題時，在每一階段會援引各種各樣理由或依據以使其觀點成立；重要的是法院對所提出的問題作出裁判；而無須審議當事人用以支援其請求的全部依據或理由”——此為 JOSÉ ALBERTO DOS REIS 教授的學說，載於《民事訴訟法典註釋》，第五卷（再版），科英布拉出版社，1984年，第143頁，甚至在刑事案中亦被我們採用，主要是本中級法院第63/2001號案件2001年5月17日的合議庭裁判、第127/2000號案件2000年9月21日的合議庭裁判，以及第130/2000號案件2000年12月7日的合議庭裁判；

因此，需考慮以下上訴人適當地在有關理由闡述的結論具體提出的問題：

A.—將原審法院判處的 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的販賣麻醉品罪，變換為同一法令第 9 條第 1 款的少量販賣罪（參閱上訴人理由闡述的第 2 點至第 18 點，並適當地納入理由闡述的結論第 1 點至第 9 點）。

B.—隨之確定對少量販賣罪適用的量刑，及因此罪而可相應適用的新刑罰的暫緩執行（參閱上訴人理由闡述第 19 點至第 39 點，並適當地納入理由闡述的結論第 10 點至第 18 點）。

（應注意，綜觀上訴人提出的理由闡述的全文，據我們理解，理由闡述結論的第 19 點中提到的應為第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款及第 3 款，而非澳門《刑法典》第 9 條第 1 款及第 3 款，因此，面對此明顯筆誤，結論第 19 點重新歸入問題 A。）

現具體作出審理，須留意上訴人將問題 A 用作其理由闡述的主要關鍵，因為其理由闡述主要圍繞所陳述的少量—就其所扣押藥片中所含的甲基苯丙胺的淨重，尤其考慮到根據第 118 頁的化驗報告，該等藥片含有 8.5% 的甲基苯丙胺，因而他在 2001 年 6 月 20 日所攜帶的 40 片藥片內含的甲基苯丙胺的淨重為 1.198 克，從而“證明了現上訴人在作為現行犯被抓獲之日，持有 1.198 克的稱為“甲基苯丙胺”的物質，鑑於該數量不超過個人三日內所需之吸食量，應視之為少量，因此現上訴人的行為構成 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定及處罰的犯罪”，由於“法律還沒有具體規定甚麼是個人三日內所需之吸食量，必須採用本澳各法院在司法見解中明確表達出的看法，根據該看法，如果從上訴人身上查獲的藥片中所含的一種成份屬“甲基苯丙胺”，則其日吸食量為 2 克（見第 1073 號案件 1999 年 6 月 2 日的合議庭裁判，1999 年《司法見解》，第 760 頁）”（見特別是理由闡述第 15 點、第 6 點和第 5 點，及其結論第 1 點至第 9 點）。

對我們來說，此問題的解決方法—事實上，關鍵是審理本上訴的標的，因為其上訴理由不成立，勢必使得上訴人提出的作為受理問題 A 的必然後果的問題 B 的審理成為無用之舉—必須留意一個前提，就是以下列方法把問題搞清楚，否則會危害透過 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條立法而規定的“少量販賣”此法定罪狀的法律精神：

—如被販賣之毒品純正，例如，以晶狀或粉狀出現，則根據其純物質的淨重來確定其是否屬於“少量”，以便確定是否適用第 5/91/M 號法令第 9 條規定及處罰的“少量販賣”這一法定罪狀；

—但是，如為片狀或丸狀的“合成”類型，為了上述法令第 9 條的法定罪狀可能之刑事後果，則只應單一地考慮其藥片數量。

這一切的前提，恰恰是以片狀或丸狀製成的“合成”毒品，其中混合有多種物質，某些是主要的，某些是次要的，甚至有些成份不明，對其潛在消費者的健康更為有害（事實上，上訴人本身在其理由闡述結論第 6 點亦承認，氯胺酮“是一種效力極強的麻醉劑，有止痛和引致遺忘症的功能”），由此可見，以下作法並不恰當，即僅確定第 5/91/M 號法令附表中所列的任何一種物質的淨重量及行為人販賣的每一片中該等物質的淨重量，用以確定是否適用該法令第 9 條認定的“少量販賣”。此外，此第 9 條沒有明確規定，不論何種具體情況，為適用其第 3 款，均須以物質或製劑的淨重量來確定其量。

綜上所述，並由於在此嫌犯／上訴人的具體案件中所涉及的並非晶狀或粉狀的純正毒品，而是片狀的“合成”毒品，要解決本上訴的關鍵問題，並不需要知道卷宗所載的藥片內含有的甲基苯丙胺的淨量，是否構成第 5/91/M 號法令第 9 條規定並為該條效力的“少量”，而是要考慮有關藥片的數量，以便知道是否適用上述第 9 條的減輕販毒罪。其第一款及第三款分別規定：

“一、如上條所指行為之對象為表一至表三所包括之物質或製劑，且為少量者，則處一年以上兩年以下之監禁，並科澳門幣二千元至二十二萬五千元之罰金。

三、為著本條規定之效力，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。”

由被上訴法院確定的事實，（事實上，現上訴人在本上訴中並沒有提出質疑，本上訴僅限於就“現上訴人指責被上訴的合議庭裁判對事實的司法定性方面之錯誤—審判錯誤—而提請貴院就法律事宜之檢查予以審議。”—見卷宗第 138 頁，上訴人理由闡述的“I-本上訴之標的”部分），可以看到，即使考慮到在澳門的司法見解中，販賣麻醉品罪不僅涉及在特定程序中具體扣押的毒品，還涉及行為人在特定期間內販賣的毒品之量（對我們來說，該條提到的“毒品數量”，如毒品純正，

應視為淨重，如為片狀或丸狀的“合成”類型，則只視為藥片或藥丸數量），嫌犯／現上訴人一共販賣了 60 片含有甲基苯丙胺及氯胺酮的藥片，兩者在嫌犯作出事實時皆受第 5/91/M 號法令所管制，此結論實際上已被上訴人本人在其理由闡述的第 3 點、第 7 點、第 8 點和第 9 點中承認和陳述。

為了證明這點，只需回想特別是已獲證明的事實第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 4 項、第 5 項、第 6 項、第 7 項及第 8 項，以及下列已獲證明的事實（“這是嫌犯第二次把毒品帶來澳門。//第一次帶來 20 片“搖頭丸”藥片，所得報酬為澳門幣 300 元。//這一次是為了從一個叫乙的人處得到澳門幣 500 元的報酬”）即已足夠。

對我們來說，且根據 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條第 5 款的精神（按照該條款，就第 9 條而言，販賣中較常見物質及製品的少量之具體量值，由有權限之實體根據經驗法則及自由心證作出審議），必須考慮人類的經驗法則對於認定該條第 3 款規定的“少量”概念的重要性，因此，無論如何不能接受 60 片含有甲基苯丙胺和氯胺酮的藥片（具被上訴之合議庭裁判之事實理由說明部份所描述之特徵），對於第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款的重要效力，屬於“不超過個人三日吸食之必需量”，否則等於接受嫌犯每天須起碼吞食 20 片該種藥片。這無論對於我們基於經驗準則及人類生活常態的確信，或者是對於任何一個普通活人來說，如果不是無可能就是無法想像的。由此可以得出結論，將上述法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪變換為該法令第 9 條第 1 款的少量販賣罪，其理由是明顯不成立的，嫌犯應該被判處第 8 條第 1 款的販賣麻醉品罪，因為實際上已符合該罪狀的客觀及主觀要件。

另一方面，此結論已無可補救地妨礙了上述作為本上訴標的一部分的問題 B 的審議，該問題由上訴人提出，其只是上訴人主張變換為第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款的犯罪理由成立的邏輯推論，而非作為請求減輕對其因實施同一法令第 8 條第 1 款的販賣麻醉品罪而科處的刑罰的獨立問題。

結論：

本上訴標的由上訴人提出之理由闡述的結論所限定，法院負責對上訴人提出的一項或多項問題作出決定，但並不審議上訴人提出的用以支持其請求的所有依據或理由。

因此，僅須考慮上訴人適當地在理由闡述的結論具體提出的兩個問題：將 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的販賣麻醉品罪，變換為同一法令第 9 條第 1 款的少量販賣罪；隨之確定對少量販賣罪適用的量刑，及因此罪而可相應適用的新刑罰的暫緩執行。

為解決第一個問題，須留意以下前提：

一如被販賣之毒品純正，例如，以晶狀或粉狀出現，則根據其純物質的淨重來確定其是否屬於“少量”，以便確定是否適用“少量販賣”這一法定罪狀；

—但是，如為片狀或丸狀的“合成”類型，為了該法定罪狀可能之刑事後果，則只應單一地考慮其藥片數量。

這一切的前提是，以片狀或丸狀製成的“合成”毒品，其中混合有多種物質，某些是主要的，某些是次要的，甚至有些成份不明，對其潛在消費者的健康更為有害，由此可見，以下作法並不恰當，即僅確定第 5/91/M 號法令附表中所列的任何一種物質的淨重量及行為人販賣的每一片或每一粒藥片中該等物質的淨重量，用以確定可否適用該法令第 9 條認定的“少量販賣”。否則，將有違設定此減輕販毒罪之法律精神。

此外，此第 9 條沒有明確規定，不論何種具體情況，為適用其第 3 款，均須以物質或製劑的淨重量來確定其數量。

由於在此上訴人的具體案件中所涉及的是片狀的“合成”毒品，要解決本上訴的關鍵問題，並不需要知道卷宗所載的藥片內含有的甲基苯丙胺的淨數量，是否構成第 5/91/M 號法令第 9 條規定的“少量”，而是要考慮有關藥片的數量，以便知道是否適用減輕販毒罪。

根據 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條第 5 款的精神，必須考慮人類的經驗法則對於認定該條第 3 款規定的“少量”概念的重要性，因此，無論如何不能接受 60 片含有甲基苯丙胺和氯胺酮的藥片，對於第 5/91/M 號法令第 9 條第 3 款的重要效力，屬於“不超過個人三日吸食之必需量”，否則等於接

受嫌犯每天須起碼吞食20片該種藥片。這無論對於我們基於經驗準則及人類生活常理的有依據之確信，或者是對於任何一個普通人來說，如果不是無可能就是無法想像的。

由此可以得出結論，將上述法令第8條第1款規定及處罰的販賣麻醉品罪變換為該法令第9條第1款的少量販賣罪，其理由是明顯不成立的，嫌犯應該被判處第8條第1款的販賣麻醉品罪，因為實際上已符合該罪狀的客觀及主觀要件。

對此問題作出決定，已毋須審議上述第二個問題，該問題只是上訴人主張變換為第5/91/M號法令第9條第1款的犯罪理由成立的邏輯推論，而非作為請求減輕對其因實施同一法令第8條第1款的販賣麻醉品罪而科處的刑罰的獨立問題。

因此，鑑於上訴理由明顯不成立，根據澳門《刑事訴訟法典》第410條第1款最後部分的規定，應駁回正在分析的上訴。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定由於上訴理由明顯不成立，駁回上訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為3個計算單位，另因駁回上訴，判令其繳付4個計算單位的款項。

通知上訴人及檢察院（前者透過向澳門監獄長提出的適當要求作出）。

並告知上訴人的律師。

陳廣勝（因獲勝而成為裁判書之製作法官）—
José M. Dias Azedo（司徒民正）（本席觀點見適時附入的表決落敗聲明）—賴健雄

表決落敗聲明

作為裁判書製作法官，本席擬定了合議庭裁判書草案，由於認為嫌犯／上訴人的請求的理由明顯不成立（根據澳門《刑事訴訟法典》第410條第1款），建議駁回上訴。

在3月21日舉行的評議會上，本席提交有關草案，其所有理由均聲明落敗。

因此，現在我要闡述本人認為能適當解決所提出的一項或多項問題且載於草案中，但得不到另外兩位法官贊同的見解。

我為裁定上訴所作的準備如下。

就上訴人提出的理由闡述的結論內容一眾所周知，結論限定上訴法院要適當解決的問題；見本中級法院第120/2001號案件2001年11月22日的合議庭裁判、第131/2001號案件2002年1月31日的合議庭裁判，以及第3/2002號案件2002年2月28日的合議庭裁判—在本上訴訴訟中，提出了以下三個問題：

- (a) —視為獲證明事實的刑事法律定性；
- (b) —量刑；
- (c) —暫緩執行刑罰。

(a) 就第一個問題而言，概括來說，上訴人認為其應（僅）被判第5/91/M號法令第9條第1款規定和處罰之少量販賣罪，而非同一法令第8條第1款規定和處罰之販賣麻醉品罪。

他把不同意集中於原審合議庭作出的認定，表示雖然為含有“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”的40片藥片吃驚—更雖然他有將另外20片同一性質的藥片運入澳門的前科—但並未查明這些藥片所含麻醉品的（淨）數量，足可將其行為定性為實施上述法令第8條第1款規定和處罰之販賣麻醉品罪。

讓我們來看看。

以下是上述第5/91/M號法令第8條和第9條的條文，分別處罰販賣麻醉品罪和少量販賣罪。

第8條

“一、未經許可而種植、生產、製造、提取、調製、提供、出售、分銷、購買、讓予，或以任何名義接受、向他人供應、運載、進口、出口、使之轉運或不屬第二十三條所指之情形下，不

法持有表一至表三所包括之物質及製劑者，處八年以上十二年以下之重監禁，並科澳門幣五千元至七十萬元之罰金。

二、根據第六條所指法規之規定而獲許可者，如不法讓予上款所指之物質及製劑、將之納入或力圖使他人將之納入商業中，則處十二年以上十六年以下之重監禁，並科澳門幣五千五百元至九十萬元之罰金。

三、如為表四所包括之物質及製劑，則處一年以上兩年以下之監禁，並科澳門幣二千元至二十二萬五千元之罰金。”（底線由我們所加）。

第 9 條

“一、如上條所指行為之對象為表一至表三所包括之物質或製劑，且為少量者，則處一年以上兩年以下之監禁，並科澳門幣二千元至二十二萬五千元之罰金。

二、如為表四所包括之物質或製劑，則處一年以下之監禁，並科澳門幣一千元至七萬五千元之罰金。

三、為著本條規定之效力，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、為著本條規定之效力，經聽取衛生司意見，總督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。”（底線為我們所加）。

在此值得一提，根據現上訴人的意見，其行為不應被納入第 9 條並以此條處罰，因為在被拘留時其身懷以供售賣的 40 片藥片中所含的“甲基苯丙胺”（不計“氯胺酮”）的淨量僅為 1.198 克，因而即使與其較早前“運入”的另外 20 片同一性質的藥片相加，亦沒有超過為著第 9 條（前面引述）的效力而被視為“少量”的 6 克的“量”，所以應被判處作為該條處罰之犯罪（少量販賣罪）的正犯。

實際上，問題是要知道在其被扣押的 40 片藥片與其較早前“運入”的另外 20 片藥片中所含的“甲基苯丙胺”合起來的數量，是否構成第 9 條規定之“少量”。

上述第 9 條第 3 款對“少量”下了定義：第 5/91/M 號法令表四及表五所包括之物質或製劑，其數量“不超過個人三日內所需之吸食量”。

由於沒有就該數量進行具體立法（見第 9 條第 4 款），司法見解一直將海洛因的少量值定為 6 克，大麻為 7.2 或 8 克。（見例如終審法院第 14/2001 號案件 2001 年 9 月 19 日合議庭裁判，同樣，前澳門高等法院第 6/93 號案件 1993 年 6 月 9 日合議庭裁判、第 453 號案件 1996 年 4 月 24 日合議庭裁判、關於“海洛因”的第 688 號案件 1997 年 7 月 9 日合議庭裁判及關於“大麻”的第 1068 號案件 1999 年 5 月 19 日合議庭裁判，以及本中級法院例如關於“海洛因”的第 93/2000 號案件 2000 年 6 月 8 日合議庭裁判、第 16/2001-II 號案件 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判，以及關於“大麻”的第 213/2001 號案件 2001 年 12 月 13 日合議庭裁判）。

至於“甲基苯丙胺”，前澳門高等法院將其少量值定為 6 克；（見第 1073 號案件 1999 年 6 月 2 日合議庭裁判，1999 年《司法見解》，第 760 頁）。

然而，假如我們細想，由於我們認為該裁判未有響應該物質的“純量”，為著本上訴須作出的裁決，仍宜考慮下述事項。

“毒品”一般是以其來源（例如“植物性”、“有機”及“合成”）、效力（“征狀”）及耐藥性分類；（“耐藥性”是指人體承受一種特定物質的能力，而由此得出，因“過量”致死指超過已述的耐藥性）。

而就其效力，普遍可分為“麻醉”、“壓抑”、“產生幻覺”及“刺激”類，後三種通常亦稱為“精神科物質”；（見例如第 5/91/M 號法令第 4 條）。

“麻醉類”（來自希臘文“narkosis”，即遲鈍的意思）在醫藥上有鎮痛作用，尤其是嗎啡及海洛因。可待因亦為麻醉品，通常被用作止咳。

“壓抑類”（與“麻醉品”不同，因沒有鎮痛作用）又細分為具有類似於酒精的鎮靜及催眠作用

的“安眠類”（長、中及短期），以及“非安眠”壓抑類，亦稱為“輕型鎮靜劑”；（壓抑類較出名的例子有“煩寧”、“導眠靜”等）。

“產生幻覺類”改變神經系統，扭曲感覺，令人產生錯覺。

其中較為人熟悉的有“搖腳丸”、“大麻”、“哈舒”和“哈舒油”。

至於“刺激類”，（亦稱為 **PSICOESTIMULANTES PSICOTONICOS**）對其吸食者會產生異於酒精與鎮靜劑的作用，當中表表者為可卡因及苯丙胺。

據知它被比賽選手、長途汽車司機甚至考試期間的學生所使用。

在藥用上，它被用於減肥、對抗疲勞及抑鬱綜合症，因其有提高活動感覺（提高體力、智力或性方面的能量或體力）的作用，從而產生“舒適”的感覺、提升抵禦疲勞和困倦的耐力，以及消除饑餓感。

甲基苯丙胺（本案涉及的藥片中所含物質），在其濫用者（尤其透過吸食）常用的俚語中多稱為“冰”，是（正如苯丙胺）載於第 5/91/M 號法令附表二 B 的一種刺激性物質；（請注意，關於物質及製劑於各表的分列，正如上述第 5/91/M 號法令第 3 條第 2 款指出，“是按其潛在之致命力，濫用症狀之強烈程度，禁戒之危險性以及對其產生依賴之程度而分列”）。

正如二甲（甲烯二氧）苯乙胺（亦稱為“MDMA”、“狂喜”或“XTC”）及甲烯氧苯丙胺（多數稱為 MDA，在美國稱為“愛丸”），兩者皆列於附表二 A 中，為其中一種在結構上與苯丙胺（刺激物）有關的物質，基本上效力相同，只是主要在人體吸收的方式及速度不同；（當其以藥片形狀出現時，又稱為“搖頭丸”）。

在本案中，考慮到由上訴人被扣押的 40 片藥片含有 8.5% 該等物質（見第 118 頁）此等獲證明的事實，與其較早前“運入”澳門的另外 20 片藥片，令人難以理解以該些藥片合起來的數量（共有 60 片），可被視為“少量”（為著上述法令第 9 條的效力）；基於“少量”即指“不超過個人三日內所需之吸食量”，僅此已可認定每天吸食上述的 20 片藥片是否“合理”。

然而，另一個難題（由現上訴人提出的），是要知道上述 60 片藥片內含有的甲基苯丙胺的淨數量，是否構成第 5/91/M 號法令第 9 條規定的“少量”。

按卷宗（第 118 頁）所示，由上訴人身上扣押的 40 片藥片含有甲基苯丙胺的淨重量為 1.198 克（另有未確定數量的氯胺酮）。

“在販毒罪中，不僅涉及在某訴訟案中被具體扣押的毒品，還涉及行為人在某一期間內所販賣的毒品數量。”（見例如本中級法院 2000 年 6 月 8 日的第 93/2000 號案件的合議庭裁判—載於《中級法院裁判彙編》，第 1 卷，第 803 頁—及 2001 年 3 月 15 日的第 200/2000 號案件合議庭裁判），為此亦應考慮上述另外 20 片同一性質的藥片所含的甲基苯丙胺的數量，（按同樣 85% 的比例，應含有 599 毫克的甲基苯丙胺）。

面對此淨量的甲基苯丙胺，（40 片藥片含有約 1200 毫克而另外 20 片含有近 600 毫克），能否構成—正如上訴人所主張的—“少量”？

即使尊重不同見解，但我們認為是不能的。

事實上，我們認為，甚至該 40 片含有甲基苯丙胺的藥片，其數量已非“少量”。

讓我們來看看。

檢察院司法官們根據美國 Koch Crime Institute 於網址“http://www.kci.org/meth_info/fag_meth.htm”上發表的調查報告，認為“50 毫克純正的該種物質，已足以導致其吸食者因過量而死亡”；（同樣，見“<http://www.erowid.org/chemicals/meth/meth-shtml>”）。

基於此，他們認為“1 毫克的上述物品足以相當於起碼 20 天的量”。

葡萄牙 3 月 26 日第 94/96 號訓令指出—為符合以規範適用於麻醉品及精神科物質的販賣及吸食為標的之 1 月 22 日第 15/93 號法令—就每劑“MDMA”（“狂喜”）及苯丙胺的個人平均的最高劑量，“每天限量”定為 0.1 克（100 毫克）；（見共和國憲報第一組 B，第 73/96 號，第 611 頁）。

在義大利，1990 年 7 月 12 日第 186 號命令將苯丙胺及 MDMA 的有關量定為每天 0.05 克（50

毫克) (參閱 A. G. Lourenço Martins, 《in Droga e Direito》, 1994, 第 306 頁起)。

有關該主題的其他“研究”, 指出每星期一次的“劑量”是每公斤體重為 2 毫克的 MDMA; (參閱例如澳門衛生局 2001 年 2 月 14 日第 19/D.F.F./D.A.F./2001 號意見書及電子網頁“<http://www.erowid.org/chemicals/mdma/mdma.dose.shtml>”)

因此, 基於上述物質的“近似”, 將上述準則用於苯丙胺 (其與本案有關物質列於同一表內) 及 MDMA, 可輕易看到為著第 5/91/M 號法令第 9 條的效力, 1.198 克的甲基苯丙胺不能被視為“少量”。

事實上, 即使不採用義大利法律規定的 50 毫克的每劑量作為適當或合理的標準, 而採納 100 毫克的個人劑量 (其雙倍), 1.198 克的甲基苯丙胺 (差不多 1200 毫克, 相當於 40 片藥片), 等於 12 劑, 分三天算, 相當於每天約吸食 400 毫克, 對我們來說, 即使不是體質上無可能, 也至少是可能性極低的, 因此, 按照上述第 9 條第 5 款的精神來理解, 不能認為“甲基苯丙胺的數量不超過個人三日內所需之吸食量”。

基於此, 並由於除此數量 (之毒品) 外, 上訴人還“運入同一性質的另外 20 片藥片” (即使不計算全部藥片的氫胺酮含量), 此部分的上訴理由是不成立的。

*

本席僅認為, 這樣解決上訴人提出的問題 (及其方式) 是合理的。

我們希望以此解決方法完美地回應上訴人的問題—我們都認為此解決方法有效—特別是考慮到在本案中, 卷宗及事實事宜容許 (因為我們具備甲基苯丙胺的淨量), 且按照我們的理解, 法院在判案時, 應 (盡可能) 為其裁判尋找依據, 以求 (不僅) 達到支持裁判的事實理由和法律理由, 亦 (盡可能) 取得上訴人的認同。

事實上, 我們相信由於大家都接受“每片”一般相當於“一劑量”—藥劑師以此形式包裝, 就是為了便利其使用者的管理—我們可清楚看到 (實際上亦為此爭論), 顯然, 根據“普通人”的標準, 面對上訴人被扣押的藥片數量及其所含“毒品”, 被上訴裁判認為他是第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項販賣麻醉品罪的正犯, 是不容受到質疑的。

然而, 我們相信, 必須考慮藥片中“物質或製劑”的含量 (或應含的數量), 作為事實的刑事法律框架內的“原則”或“標準”, 看不出有何理由採用以下標準: “如被販賣之毒品純正, 例如, 以晶狀或粉狀出現, 則根據其純物質的淨重來確定其是否屬於‘少量’, 以便確定是否適用‘少量販賣’這一法定罪狀; 但是, 如為片狀或丸狀的‘合成’類型, 為了該法定罪狀可能之刑事後果, 只應單一地考慮其藥片數量”—見本聲明前面的合議庭裁判明確採納之觀點 (如本席判斷正確的話)。

因為, 雖然涉及的是販賣麻醉品罪 (在任一方面來說), 一項危險犯罪, 亦須考慮要處罰的是“販賣” (廣義的) 第 5/91/M 號法令各附表所包括之“物質及製劑”, 因此, 正如在本案中, 我們還應指出這些“物質及製劑”的“數量”。

事實上一雖然懷著應有的尊重—前面的裁判所採納的“原則”, 至少顯得難免有錯誤, 因其以一個假設性情況為依據, (因為它提到: “這一切的前提是...”); 此外, 至少其指定的形式, 似乎代表著其認為當“被禁物質”以“粉狀”出現時, 其必為“純正”, 而當其以“片狀”出現時, 便不純正, 眾所周知, 事實不一定這樣。

(b) 量刑

此問題 (及 (c) 的暫緩執行刑罰) 由上訴人提出, 其前提是將其行為定性為實施一項少量販賣罪。

既然對其作為第 8 條規定和處罰之販賣麻醉品罪的正犯的判罪並無不當, 並考慮到對其科處的具體刑罰為 8 年零 1 個月監禁及澳門幣 8,000 元罰金—該類犯罪的刑幅為 8 年以上 12 年以下之重監禁及澳門幣 5,000 元至 70 萬元之罰金—顯然對原審法院對其科處的制裁是不應作任何補救的。

綜上所述, 裁定駁回上訴。

2002 年 4 月 4 日於澳門
José M. Dias Azedo (司徒民正)