

上訴案第 604/2025 號

日期：2025 年 9 月 11 日

- 主題：
- 缺乏說明理由的瑕疵
 - 事實的變更
 - 辯論原則
 - 獲證明的事實事宜不足以支持作出裁判的瑕疵
 - 適用法律錯誤的瑕疵
 - 量刑過重的審查

摘 要

1. 關於《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項列明的判決的無效，是指法院在作出判決書時絕對缺乏履行《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所規定的“緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據”的義務的瑕疵而產生的。
2. 上訴人在此問題所要提出的問題乃是因原審法院面對檢察院控訴嫌犯觸犯第 17/2009 號法律第 15 條列明的一項“不適當持有器具或設備罪”和同一法律第 11 條列明的一項“較輕的生產和販賣罪”，而最終判處上訴人觸犯法定刑幅較重的同一法律第 8 條列明的一項“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”的應該界定為“事實之非實質變更”或“事實之實質變更”的情況下，沒有事先通知上訴人以供後者在需要時申請就相關變更作相應的防衛準備期間。這個問題屬於法院在此情況下違反辯論原則而產生所認定的事實存在瑕疵，並非屬於判決書的缺乏說明理由這個判決書的形式瑕疵的問題。

3. 司法實踐一直認為，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”或“持有”的毒品數量。
4. 在經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款的罪名時，仍要根據行為人的具體情況，尤其是所“持有”的毒品的數量，而判處行為人，要麼結合第 8 條第 1 款規定及處罰的“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”的刑罰，要麼結合相同法律第 11 條第 1 款(一)項規定和處罰的一項“較輕的生產和販賣罪”的刑罰，因此，同時控訴嫌犯觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款規定及處罰的“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”以及一項相同法律第 11 條第 1 款(一)項規定及處罰的“較輕的生產和販賣罪”明顯不相容。
5. 原審法院僅判處嫌犯觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款規定及處罰的“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”，實際上是開釋了上訴人被控訴的相同法律第 11 條第 1 款(一)項規定和處罰的一項“較輕的生產和販賣罪”，明顯屬於對上訴人有利的情況，無需履行《刑事訴訟法典》第 339 條或者 340 條的規定的“告知”手續。
6. 獲認定的事實不足以支持裁判，是指僅憑有關事實不可能得出有關法律上的結論或者法院不能查實控訴書、辯護書或案件的法庭討論中所提出的所有事實，亦即，在案件標的範圍內的查明事實存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實方面存在不足或不完整。
7. 上訴人所指的，原審法庭沒有列明不適用第 17/2009 號法律第 11 條規定和處罰的“較輕的生產和販賣罪”的具體情節，上訴人又一次提出了不切題的上訴理由，這種理由並不屬於原審法院的裁判存在獲證明之事實事宜不足以支持作出裁判的瑕疵，而是在作出判決缺乏說明理由的問題。
8. 上訴法院只解決上訴人具體提出且在其上訴理由闡述的結論中所界定的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的

每項理由，而上訴人所提出的上訴問題也正是原審法院根據已證事實是否作出正確的歸罪。

9. 《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素及量刑的標準，法院在確定具體刑罰的時候必須按照行為人的罪過及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利的情節，並賦予法院在法定刑幅內選擇刑罰的自由權力。對於上級法院來說，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，才有介入原審法院的量刑空間。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 604/2025 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控訴並提請初級法院以普通訴訟程序審理：

第一嫌犯 A 為實行正犯，以既遂方式觸犯：

- 一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」；
- 一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」；
- 一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」。

第二嫌犯 C 為實行正犯，以既遂方式觸犯：

- 一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」；
- 一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-25-0032-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 指控第二嫌犯 C 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第

17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 15 條所規定及處罰的一項「不適當持有器具或設備罪」，判處罪名不成立。

2. 指控第一嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」、同一法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰的一項「較輕的生產和販賣罪」，合共改判為第一嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯了第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法持有毒品罪」，判處 6 年 6 個月的徒刑。
3. 第一嫌犯 A 是直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 15 條所規定及處罰的一項「不適當持有器具或設備罪」，判處 4 個月的徒刑。
4. 數罪並罰，合共判處第一嫌犯 6 年 8 個月實際徒刑的單一刑罰。
5. 第二嫌犯 C 為直接正犯、其故意及既遂的行為已構成：第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處 90 日的罰金，每日的罰金訂為 150 澳門元、合共為 13,500 澳門元，如不繳納，或不獲准以勞動代替，則易科為 60 日的徒刑。

嫌犯 A 對判決表示不服，向本院提起了上訴(其內容載於卷宗第 452-492 頁)。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. O recorrente foi condenado pela pratica de um (1) crime de trafico ilícito de estupefacientes e de substância psicotrópicas, previsto e punido nos termos do artigo 8º, nº 1 da Lei 17/2009 (Lei da Proibição da produção, do tráfico e do consumo ilícitos de estupefacientes e de substancias psicotrópicas), na pena de 6 anos e 6 meses de prisão, e, pela pratica de um (1) crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento, punido e previsto no artigo 15º da Lei 17/2009 (Lei da Proibição da produção, do tráfico e do consumo ilícitos de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas), na pena de 4 meses de prisão, sendo que, em

cúmulo, nos termos do art. 71º do C.P., foi-lhe aplicada uma pena única de 6 anos e 8 meses de prisão.

2. Os factos que foram considerados provados em sede de 1ª instância e que, contrariamente à decisão recorrida, deveriam ter conduzido à punição do 1º arguido por um crime de tráfico de menor gravidade, p.p. pelo art. 11º, al. 1) da Lei da Droga.
3. Houve omissão da cabal “comunicação” a que se refere o nº 1 do art. 339º do C.P.P. ou pela omissão da cabal “comunicação” a que se refere o nº 1 e a omissão de perguntar acerca do “acordo” a que se refere o nº 2, ambos do art. 340º do C.P.P., e a decisão recorrida é nula, por força do art. 360º, nº 1, al. b), do C.P.P.
4. O Ministério Público acusou e bem o recorrente pelo crime de crime de tráfico de menor gravidade p.p. pelo art. 11º da Lei da Droga.
5. A detenção de droga para consumo próprio só será punível à luz do art. 8º se estiver excluída a hipótese de punição pelo art. 11º.
6. Entre muitos outros factores e critérios que assumem particular relevo na identificação de uma situação de menor gravidade estarão, *verbi gratia*, o tipo de estupefaciente detido, a sua danosidade para a saúde – se “droga dura” ou “droga leve”, a quantidade do estupefaciente detido não só pelo seu peso mas também pelo seu grau de pureza, a dimensão dos eventuais lucros obtidos, o grau de adesão a essa atividade como eventual modo e sustento de vida, a afectação ou não de parte das receitas conseguidas ao financiamento do consumo pessoal de drogas, a duração temporal da actividade desenvolvida, a frequência (ocasionalidade ou regularidade), e a persistência no prosseguimento da mesma, a posição do agente no circuito de distribuição clandestina do estupefaciente, tendo em conta nomeadamente a distância ou proximidade com os consumidores; o número de consumidores contactados, a extensão geográfica da actividade do agente, a existência de contactos internacionais, o modo de execução do tráfico, nomeadamente se praticado isoladamente, se no âmbito de entreaajuda familiar, ou antes com organização e meios sofisticados.
7. E estas circunstâncias devem ser avaliadas globalmente, sendo que dificilmente uma única delas, com peso negativo, poderá obstar, por si só, à subsunção dos factos a esta incriminação do art. 11º, ou, inversamente, uma só circunstância favorável imporá essa subsunção ao mesmo art. 11º.
8. Exige-se sempre, pois, uma ponderação que avalie o valor, positivo ou negativo, e respetivo grau, de todas as circunstâncias apuradas e é desse cômputo total que resultará o juízo adequado à caracterização da situação como integrante, ou não, de tráfico de menor gravidade.
9. Ora, da decisão recorrida não decorre quais os concretos e fortes fundamentos de facto que levaram o Tribunal a quo a concretamente afastar a aplicabilidade do art. 11º e a decidir por aplicar, ao invés, o regime mais gravosos do art. 8º.
10. Está, assim, caracterizado o vício da insuficiência da matéria de facto previsto no art. 400º, nº 2, al. a), do C.P.P.
11. Imputa o recorrente, à decisão recorrida o vício do nº 1 do artigo 400º do CPP “(...) quaisquer questão de direito de que pudesse conhecer a decisão recorrida”, isto é, erro de direito no que concerne ao enquadramento jurídico-penal dos factos apurados.
12. Face à prova constante dos autos e à produzida em audiência, é certo e seguro e não oferece quaisquer dúvidas que se a namorada do recorrente consumiu alguma droga pretensamente facultada por este, não foi de certeza a droga que foi apreendida ao aqui recorrente em 16 JUL 2024!
13. Se o recorrente responde e foi condenado nos presentes autos por um crime de tráfico do art 8º e se o pretexto ou fundamento para não lhe aplicar o regime do art. 11º teria sido a

circunstância de ele ter facultado à namorada alguma droga para ela consumir, então esse pretenso pretexto ou fundamento é, afinal, insubsistente pois que não fez parte dos presentes autos!

14. Se a namorada do recorrente consumiu droga que lhe teria sido fornecida pelo recorrente, se o recorrente responde pela droga que lhe foi apreendida em 16 JUL 2024, se se sabe que a droga apreendida em 16 JUL 2024 não é a droga que teria sido consumida pela 2ª arguida e, por fim, se se sabe que o pretexto ou fundamento a quo para não se aplicar ao recorrente o regime do art. 11º mas o muitíssimo mais gravoso regime do art. 8º é essa invocada facultações de droga à namorada para consumo desta, então teremos de concluir – sempre com ressalva do devido respeito – que a condenação pelo 8º, que não pelo 11º, assenta numa fantasia ou equívoco: pretensa matéria de facto não circunstanciada no tempo e espaço, nem quanto ao tipo de droga, sua quantidade, etc etc, tudo matéria não discutida em sede dos presentes autos pois que deles não faz parte!
15. Nunca poderia o recorrente ter sido punido pelo 8º ao invés do 11º com base em pretensa factualidade exterior aos presentes autos e relativamente à qual jamais ocorreu uma investigação criminal, o direito de defesa e de contraditório e uma decisão judicial condenatória transitada em julgado.
16. Ao ter assim decidido, o Tribunal a quo incorreu num erro de interpretação e aplicação dos artigos 8º, 11º e 14, todos da Lei da Droga, o que se invoca nos termos do art. 400º, nº 1, do C.P. importando a revogação da decisão a quo.
17. O recorrente sustenta que não tendo sido provado pelo T.J.B. qual a parte que seria para auto-consumo e qual a parte que seria para ofertar à sua namorada, nunca se mostraria possível apurar o apurar o grau de ilicitude do recorrente para o efeito de o afastar do art. 11º e fazer subsumir no art. 8º.
18. Os actos do recorrente deveria ter a subsunção no crime de “produção e tráfico de menor gravidade” p.p. pelo art. 11º da Lei da Droga tendo em conta, para os efeitos de ilicitude consideravelmente diminuída a que aludem os nºs 1 e 2 do art. 11º, que o recorrente era primário, tinha sofrido de depressão e tendência para o suicídio, tinha um vício de dependência em cannabis e que toda a sua participação nos factos aconteceu nesse quadro de consumo em contexto de dependência de estupefacientes.
19. Não se carreou ou produziu nos autos elementos de prova quanto às doses correspectivas destinadas a auto-consumo e à facultações graciosas à 2ª arguida, sua namorada.
20. Assim o Tribunal a quo incorreu num erro de apreciação e valoração da prova e respectiva subsunção no tipo legal abstractamente aplicável mais grave: o art. 8º e não o art. 11º da Lei da Droga.
21. É que nunca se procedeu – como se importaria – à destrinça e patenteação na decisão condenatória de 1ª instância de que efectiva quantidade e tipo de droga – além de onde e de quando – se destinaria a consumo e qual, por contraposição, ao fim de oferta à n amorada para consumo desta.
22. Face à nova redacção após 2016, impõe-se, pressupõe e exige-se uma destrinça e cristalina contraposição exacta e rigorosa do quantum destinado a consumo face ao quantum destinado a outro fim ilícito, o que se não fez em sede da decisão recorrida.
23. Na verdade, no caso do recorrente estamos perante uma situação de menor gravidade devido à droga ter sido adquirida só para consumo, ser uma droga legal (erva) em vários países asiáticos, em quase toda a europa e américa, ser uma droga que não causa danos graves e sérios para a saúde – é uma “droga leve”, não é detida para obter qualquer lucro, a duração temporal da actividade desenvolvida, só comprou para um longo período de tempo, não pertence a qualquer grupo de venda de droga e também não pertence a qualquer

organização no circuito de distribuição clandestina do estupefaciente, não vende a terceiros, o tráfico é feito de forma ingênua e não é um esquema complicado.

24. O recorrente apenas poderia ter sido punido pelo tipo legal do art. 11º da Lei da Droga e mal andou – sempre ressalvado o respeito devido – o T.J.B. em convolar o tipo legal para o crime mais gravosamente punido do art. 8º do mesmo diploma.
25. Ao ter assim decidido, o Tribunal a quo incorreu num erro de interpretação e aplicação dos artigos 8º, 11º e 14, todos da Lei da Droga, o que se invoca nos termos do art. 400º, nº 1, do C.P.P., importando a revogação da decisão a quo na medida e dimensão em que enquadrou e condenou o recorrente por um crime de “tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas” quando, muito pelo contrário, tal enquadramento e condenação deveria ter sido por um crime de “produção e tráfico de menor gravidade” p.p. pelo art. 11º da Lei da Droga.
26. O recorrente foi estudar para o Reino Unido quando era bastante jovem e, por isso, à data, nenhum dos seus familiares o acompanhou na viagem e estadia no Reino Unido.
27. A pressão dos estudos foi muito grande e a ausência da sua família com ele veio a resultar em grave ansiedade e depressão – cfr. relatórios médicos e hospitalares juntos aos autos.
28. Nessa altura, estando no Reino Unido, o recorrente sentia-se aliviado e conseguia adormecer rápida e facilmente logo após tomar drogas leves, isto é, cannabis.
29. Foi essa a razão pela qual o recorrente acabou por desenvolver uma dependência em cannabis.
30. Por outro lado, o recorrente mencionou ao longo de todo o processo que comprou 100 gramas de cannabis pela razão de que o respectivo vendedor tinha determinado que essa era a quantidade mínima que ele se lhe dispunha vender.
31. Portando, a decisão de comprar 100 gramas de cannabis, e não uma quantidade menor, não correspondeu a uma intenção directa do recorrente mas antes à necessidade de ele corresponder a uma exigência do respectivo vendedor.
32. Acresce que o recorrente não tinha forma de saber se iria ou não exceder a quantidade legal de referência diária em cinco vezes.
33. Como efeito, sabe-se que a dosagem diária varia de pessoa para pessoa e 100 gramas podem ser fumados ao longo de um ou mais meses.
34. Ao não ter assim valorado tais circunstâncias para efeitos de aferição da ilicitude consideravelmente diminuída no quadro do art. 11º da Lei da Droga, o Tribunal a quo incorreu num 1º erro de interpretação e aplicação do art. 11º da Lei da Droga, o que se invoca nos termos do art. 400º, nº 1 do C.P.P.
35. Ficou provado nos presentes autos – conforme corroborado pela Polícia Judiciária – que o recorrente cooperou o mais possível com os órgãos de polícia criminal na investigação, designadamente tendo facultado os dados e informações respeitantes ao respectivo vendedor.
36. Tal demonstra o espírito do recorrente em efetivamente assumir a responsabilidade quanto à máxima prestação de assistência específica na recolha de provas a fim de detectar e permitir tentar responsabilizar o respectivo vendedor.
37. Ora, se o respectivo vendedor virá ou não a ser efetivamente apanhado e levado à justiça futuramente, seja a curto ou a médio prazo, tal eventual desfecho e resultado já não é imputável ou atribuível ao aqui recorrente, nem, pois, deve privá-lo do direito premial consagrado no art. 18º à atenuação especial, ou mesmo dispensa, de pena.
38. Ao não ter assim valorado tais circunstâncias para efeitos de aferição da ilicitude consideravelmente diminuída no quadro do art. 11º da Lei da Droga, o Tribunal a quo incorreu num de interpretação e aplicação do art. 11º da Lei da Droga, o que se invoca nos

檢察院對上訴人 A 的上訴提出了答覆：

1. 關於是否因沒告知控辯雙方控訴書中有事實非實質變更/或實質變更，而導致《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b)項所規定的判決無效：我們認為，原審法庭的判決沒有出現《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a)、b)項所規定的情況，同時，原審法庭並無以控訴書中未描述之事實作出判罪。
2. 經過庭審，證實上訴人（第一嫌犯）除了將其所持有毒品作個人吸食之外，也提供第二嫌犯吸食，且在本案中，警方所搜獲的、屬於上訴人的毒品分量遠超出法定的五日用量，故原審法庭認為，根據普遍司法見解，應以第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項“不法持有毒品罪”判處，較為合適。
3. 亦因此，原審法庭祇是將檢察院原指控上訴人（第一嫌犯）以直

termos do art. 400º, nº 1 do C.P.P.

39. A condenação do recorrente, em cúmulo jurídico, por 6 anos e 8 meses, é claramente excessiva e injusta.
40. Sendo alterado o título de condenação para o crime de tráfico de menor gravidade do art. 11º - cuja moldura é de 1 a 5 anos -, o aqui recorrente sustenta que uma pena de prisão não superior a 4 anos satisfaria de forma eficaz os fins das penas, tanto de prevenção geral como especial, cabendo aqui salientar que o recorrente está já em prisão preventiva desde 17 JUL 2024.
41. Por outro lado, na eventualidade de vir a ser mantida a condenação pelo crime de tráfico a que alude o art. 8º - cuja moldura é de 5 a 15 anos -, o aqui recorrente sustenta que uma pena de prisão de 5 anos e 3 meses responderia de forma eficaz à prevenção especial e geral neste caso em apreço, salientando-se, novamente, que o recorrente permanece em prisão preventiva desde 17 JUL 2024.
42. Seja como for, a pena de 6 anos e 8 meses que lhe foi aplicada pelo Tribunal a quo é extremamente penosa, além de ser, na perspectiva do recorrente, desajustada, desadequada e desproporcional.
43. Incorreu, assim, a sentença recorrida num erro de julgamento nos termos do art. 400º, nº 1, do CPP, ao ter feito incorreta aplicação dos artigos 40, 44º, nº 1, 65º e 71º, nº 1 do C.P.

Termos em que, contando com o duto suprimento de V. Exas. se requer que se dignem considerar procedente o presente recurso, revogando a decisão recorrida e declarando-se a nulidade da sentença, remetendo-se os autos para novo julgamento.

Caso assim não for atendido, deverá ser considerado que existe insuficiência da matéria de facto para efeitos de ser apurar se estamos perante o artigo 11º da Lei da Droga, remetendo-se os autos para novo julgamento.

接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”、同一法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰的一項“較輕的生產和販賣罪”，合共改判為上訴人（第一嫌犯）以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項“不法持有毒品罪”，判處 6 年 6 個月的徒刑。即由原指控的“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”，改判為“不法持有毒品罪”，且取消了“較輕的生產和販賣罪”，這其實有利於上訴人。

4. 上述“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”由第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰；而“不法持有毒品罪”由第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰，兩者刑幅都是一樣的，均判處 5 至 15 年徒刑，沒有事實的實質改變。
5. 也就是說，原審法庭祇是在控訴書中原指控事實基礎上，作罪名的法律定性變更，而非對控訴書中指控的事實作實質或非實質的改變，故不應根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b) 項將被上訴判決視為無效。
6. 關於被上訴判決是否沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所規定的“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵，及是否沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的“錯誤適用法律”的瑕疵：我們認為，原審法庭判決並沒有沾有上述瑕疵。首先，澳門終審法院合議庭裁決認為：“《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所規定的“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵，是指對於做出適當的法律決定來說已獲得認定的事實不充分，也就是說，法院沒有查明做出正確裁判所必不可少的事實，而在不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和 340 條規定的情況下，這些事實應由法院在控訴書和辯護書限定的訴

訟標的範圍內加以調查。”

(參閱終審法院第 3/2002 號、第 10/2002 號、第 52/2010 號合議庭裁判，以及其他更多的裁判)。

7. 同時，根據澳門終審法院裁決，要出現該瑕疵，“必須在調查為做出適當的法律決定必不可少的事實時出現漏洞，或者因為該等事實阻礙作出法律決定，或者因為沒有該等事實就不可能得出已得出的法律方面的結論，從而對已作出的裁判來說，獲證明之事實事宜顯得不充分、不完整。”(參閱終審法院第 17/2000 號、第 14/2000 號、第 16/2000 號合議庭裁判，以及其他更多的裁判)。
8. 我們認為，事實上，在本案審判聽證中，原審法庭已查明做出正確裁判所必不可少的事實。在本案，原審法庭對事實的判斷主要建基於所有於審判聽證中提供的證據進行整體、積極分析及比較後而得出，尤其嫌犯聲明、證人證言以及在庭上對載於本卷宗內所有書證、有關筆錄資料。
9. 在本案，如上文所述，經過庭審，證實上訴人 (第一嫌犯) 除了將其所持有毒品作個人吸食之外，也提供第二嫌犯吸食，且在本案中，警方所搜獲的、屬於上訴人的毒品份量遠超出法定的五日用量，故根據普遍司法見解，應以第 17/2009 號法律 (經第 10/2016 號法律所修改) 第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項“不法持有毒品罪”判處。
10. 在本案庭審聽證中，上訴人 (第一嫌犯) 承認案中所購買的大麻份量可供其吸食一年，因擔心分開多次購買風險大，故一次過買入多一些。這裏所指的“風險大”，其實意指上訴人已知吸食大麻在澳門屬違法事宜，仍挺而走險。
11. 同時，在本案，司警人員在商業大馬路財神商業中心附近截查上訴人 (第一嫌犯) 時，當場在其手上查獲有關郵包，該郵包內藏有以三層白色錫紙包裝物料包裹著的植物碎片。經化驗證實，上述植物碎片 (Tox-X0269) 為經修改的第 17/2009 號法律附表一 C 所列之“大麻”，淨重為 102.513 克。上述毒品是上訴人 (第一嫌犯) 透過手機聊天軟件“Telegram”向身份不明人處購買，其購

買及持有上述毒品的目的除供其個人吸食外，也提供其女朋友（第二嫌犯）吸食。

12. 上訴人（第一嫌犯）清楚知悉毒品“大麻”的性質及特徵，且明知該物質受法律管制，仍為着非純粹供其個人吸食（有部分毒品也提供其女朋友即第二嫌犯吸食）而購買及持有該受管制物質，而且其購買及持有的毒品“大麻”的淨含量遠超法定每日參考用量五倍。
13. 基於此，無論在主觀上，或客觀上，上訴人的行為均符合“不法持有毒品罪”的構成要件，而並非上訴人所指的“販賣毒品罪”，原審法庭對有關事實的認定，及裁定原指控的上訴人（第一嫌犯）以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”、同一法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰的一項“較輕的生產和販賣罪”，合共改判為上訴人（第一嫌犯）以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項“不法持有毒品罪”，是合理的、合法的。
14. 亦因此，原審法庭已經充分證明上訴人的主觀要素與客觀要素，其判決沒有缺乏合理理由的充足依據，即沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所規定的“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵，也沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的“在認定事實方面存在法律錯誤”的瑕疵。
15. 關於量刑是否過重：根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，在量刑標準中，將犯罪的預防分為一般預防和特別預防兩種，以保護社會及使犯罪人改過自新。為此，賦予審判者刑罰的確定的自由並不是隨心所欲的，而是受到法律約束的司法活動，對法律的真正適用。
16. 亦因此，審判者在量刑時，須根據《刑法典》第 40 條的規定，所科處的刑罰應旨在保護法益及使行為人重新納入社會。在任何情

況下，刑罰均不得超逾罪責的程度。同時，還根據《刑法典》第 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪責及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之。同時，也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。

17. 毒品禍害，影響一生，並衍生許多社會問題，危害國家社會，雖然吸食及販賣大麻在一些歐美國家或地區不列入犯罪，然而，亞洲大部份國家地區包括澳門，對這行為是不容許，並作出刑事處分。在本案，原審法院合議庭對上訴人的裁決並非過重，而是根據澳門刑法及按犯罪情節、犯罪者不法程度、罪責程度等情況，將刑罰訂定在有關犯罪刑幅的合理準線。
18. 在本案、原審法庭已考慮上訴人為初犯，認罪態度良好，與警察機關及司法機關合作，其犯罪背景原因等各方面有利上訴人的因素。同時，根據第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律所修改)第 8 條第 1 款規定，原審法庭對上訴人(第一嫌犯)所觸犯的一項“不法持有毒品罪”判處 6 年 6 個月實際徒刑，其實已靠近上述條文第 1 款的刑幅(五至十五年徒刑)中的五年最低刑。
19. 此外，上訴人(第一嫌犯)是直接正犯，其故意及既遂的行為尚構成第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律所修改)第 15 條所規定及處罰的一項“不適當持有器具或設備罪”，原審法庭對之判處 4 個月的徒刑。連同上述一項“不法持有毒品罪”，數罪並罰，合共判處上訴人(第一嫌犯)6 年 8 個月實際徒刑的單一刑罰，我們認為是合理的。
20. 因此，本檢察院認為，本案的量刑並非偏重，原審法庭的決定是恰當的、合法的、合理的，並沒有違反《刑法典》第 40 條、第 44 條第 1 款、第 65 條和第 71 條第 1 款的量刑準則，被上訴裁判不沾有量刑過重的瑕疵，即沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的違法法律的瑕疵，遵守了罪刑法定原則及罪刑相稱原則。

基於此，檢察院建議判處上訴人的上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

在本上訴審程序中，尊敬的助理檢察長閣下提交了法律意見：

一、 概述

本案嫌犯 A（以下稱為上訴人）不服初級法院 2025 年 4 月 24 日刑事法庭判決並向中級法院提起上訴。

本案中，初級法院刑事法庭宣告上訴人以直接正犯和既遂形式觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款和第 3 款結合第 8 條第 1 款規定及處罰的“不法持有毒品罪”，判處六年六個月徒刑；一項相同法律第 15 條規定及處罰的“不適當持有器具或設備罪”，判處四個月徒刑，兩罪並罰，合共判處六年八個月實際徒刑。

(一)、關於上訴人提出的上訴

在其上訴理由陳述之中，上訴人指被上訴判決書因上訴人被判處的罪名與被控罪名不同致無效，同時，上訴人亦指被上訴判決書存在獲證明的事實事宜不足以支持作出裁判、存在法律適用錯誤和量刑過重的瑕疵，為此，上訴人請求宣告被上訴裁判無效並發回重審、或以對上訴人應適用第 17/2009 號法律第 11 條定罪的理由將案件發回重審、或判處上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 11 條的罪名並判處其不超逾四年徒刑，又或在前述請求均不得直時，宣告減刑的上訴請求得直並判處上訴人五年三個月徒刑。

(二)、檢察院對上訴的答覆

檢察院對上訴提出答覆，指原審判決並不存在因判處不同罪名導致判決無效、不存在獲證事實事宜不足以支持裁判和法律適用錯誤及量刑過重的瑕疵，為此，檢察院建議裁定上訴理由不成立並駁回上訴。

*

二、 分析意見

(一)、關於《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項列明無效的上訴

上訴人指檢察院控訴上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 15 條列明的一項“不適當持有器具或設備罪”和同一法律第 11 條列明的一項“較輕的

生產和販賣罪”，但是，原審法庭最終判處上訴人觸犯同一法律第 8 條列明的一項“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”，由於第 8 條罪名的刑幅為五至十五年徒刑，無論將相關情況界定為“事實之非實質變更”或“事實之實質變更”，基於原審法庭沒有事先通知上訴人以供後者在需要時申請就相關變更作相應的防衛準備期間，為此，基於原審法庭沒有履行《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的通知和第 340 條第 2 款的徵求“同意”，被上訴裁判存在《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項規定的無效。

針對上訴人提及的該一無效指謫，我們同意檢察官閣下在上訴答覆所言，上訴人的該一上訴理由並無道理。

關於判決的無效，《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項列明：

一、屬下列情況的判決無效：

.....

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。

翻查卷宗所載資料，檢察院控訴上訴人以實行正犯和既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款規定及處罰的“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”、一項相同法律第 11 條第 1 款(一)項規定及處罰的“較輕的生產和販賣罪”以及一項相同法律第 15 條規定及處罰的“不適當持有器具或設備罪”。

在檢察院針對上訴人的三項控罪之中，首項控罪為以實行正犯和既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款規定及處罰的“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”，依照第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款的規定，相關罪名的刑幅為相同法律第 8 條第 1 款列明的五至十五年，為此，考慮首項罪名所涉第 14 條和第 8 條的兩個法律條文的控罪結構，在原審法庭的庭審過程中，無論是法庭、檢察院或者上訴人均在客觀上無可避免的審議第 8 條規定的罪狀和犯罪後果，因第 14 條第 2 款明確規定“視乎情況，適用第七條、第八條或第十一條的規定”，如此，如果上訴人庭審期間沒有考慮第 8 條列明的罪狀和犯罪後果，上訴人不應也不得將其倘有的防衛缺失歸咎於原審法庭。

另一方面，在檢察院針對上訴人提出的控訴之中，第二項控罪為以實行正犯和既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項規定及處罰的“較輕的生產和販賣罪”，然而，經庭審聽證後，原審法庭將上訴人被控訴的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款規定和處罰的一項“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”和相同法律第 11 條第 1 款(一)項規定和處罰的一項“較輕的生產和販賣罪”合二為一，改為判處上訴人觸犯第 14 條第 2 款和第 3 款結合第 8 條第 1 款規定和處罰的一項“不法持有毒品罪”，在此，除了不再對上訴人單獨判處第 11 條第 1 款(一)項規定和處罰的“較輕的生產和販賣罪”之外，原審法庭判處的第 14 條第 2 款和第 3 款結合第 8 條第 1 款規定和處罰的一項“不法持有毒品罪”與上訴人被控觸犯的第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款規定和處罰的一項“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”本質上並無區別，上訴人並無被剝奪其在原審過程依法享有的防衛訴訟權利。

為此，上訴人所謂原審法庭判處的罪名和控訴罪名不同但沒有通知上訴人作相應防衛致被上訴裁判存在無效的上訴理由並不成立。

*

(二)、關於獲證明的事實事宜不足以支持作出裁判的瑕疵

在其上訴理由中，上訴人指原審法庭對其判處第 17/2009 號法律第 8 條規定和處罰的“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”而非適用相同法律第 11 條規定和處罰的“較輕的生產和販賣罪”，但是，原審法庭並無表明不適用第 11 條定罪的具體事實理據，為此，被上訴裁判存在獲證明的事實事宜不足以支持作出裁判的瑕疵。

*

正如檢察院在對上訴答覆中所指，上訴人提出的該一上訴理由並不成立。

眾所周知，獲認定的事實不足以支持裁判，是指僅憑有關事實不可能得出有關法律上的結論或者法院不能查實控訴書、辯護書或案件的法庭討論中所提出的所有事實，亦即，在案件標的範圍內的查明事實存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實方面存在不足或不完整(參閱終審法院

第 18/2002 號、第 16/2003 號和第 3/2013 號合議庭裁判)。

分析原審法庭認定事實和形成心證的理由陳述可見，原審法庭分析兩名嫌犯的聲明和相關證人的證言、案中扣押筆錄內容、毒品化驗報告、手提電話資料分析報告和對上訴人進行的精神鑒定報告等證據措施，並對控訴事實和同案嫌犯 C 的答辯狀提及的事實進行分析認定，我們認為，原審法庭對控訴事實作出充分和合符證據規則的審議，案中並不存在上訴人所謂獲證明之事實事宜不足以支持作出裁判的瑕疵。

上訴人指原審法庭沒有列明不適用第 17/2009 號法律第 11 條規定和處罰的“較輕的生產和販賣罪”的具體情節，為此，其指被上訴裁判存在獲證明之事實事宜不足以支持作出裁判的瑕疵。

然而，上訴人將原審法庭沒有審議第 17/2009 號法律第 11 條規定“較輕的生產和販賣罪”列明的罪狀和定罪的客觀要素視為獲證明之事實事宜不足以支持作出裁判的事實不足，在對不同的法律理解表示充分尊重的前提下，我們認為，上訴人混淆了屬於犯罪構成的不足和庭審認定事實不足的劃分，因兩者分屬實體法犯罪構成和程序法事實認定的不同範疇的兩個問題，其中，分析案中原審法庭對訴訟標的所涉事實的認定，我們未能發現原審法庭在訴訟標的方面存在事實認定不足的問題——至於上訴人指原審法庭沒有羅列涉及“較輕的生產和販賣罪”的犯罪客觀要件問題部分，我們將在審議被上訴裁判是否存在上訴人指謫的法律適用錯誤之時再行分析。

為此，上訴人所謂獲證明之事實事宜不足以支持作出裁判的上訴理由並不成立。

*

(三)、關於定罪存在法律適用錯誤的上訴理由

在其上訴理由陳述中，上訴人指其犯罪的不法性程度低，依照疑罪從無原則應從輕處罰，被上訴裁判對上訴人以第 17/2009 號法律第 8 條而非第 11 條定罪存在法律適用的錯誤，包括：

1，上訴人並無向第二嫌犯提供毒品，甚至判詞之內未見相關事實的描述，當日被扣押的毒品並非用於提供予第二嫌犯；

2，被上訴裁判沒有查明作上訴人自用或交予第二嫌犯吸食的毒品份量；

3，上訴人是毒品依賴者，其因脫離家庭在外留學致壓抑甚至自殺，其為初犯、其吸食的毒品屬輕型毒品甚至在其他地方視為合法使用、僅提供女友吸食而非出賣予他人及其非為犯罪集團成員；

4，購買 100 克大麻非上訴人的本意，因毒品賣家聲稱該等份量屬可出售的最低份量，同時，其為毒品依賴者，而該等份量可供其多月吸食；其不清楚法律對毒品作五日份量的規定；

5，上訴人在偵查期間向警方提供合作以追緝毒品賣家和查找真相，其敢於承擔責任。

*

然而，分析案中獲證事實，上訴人於案發期間購買 100 克大麻供其本人和女友吸食，考慮相關毒品遠超法定的五日用量，原審法庭將上訴人被控訴觸犯的一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款規定和處罰的“較輕的生產和販賣罪”與一項相同法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款規定和處罰的“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”合併定罪，同時，判處上訴人觸犯一項相同法律第 14 條第 2 款和第 3 款結合第 8 條第 1 款規定和處罰的“不法持有毒品罪”，相關犯罪定性完全符合第 17/2009 號法律對“不法持有毒品罪”要求的犯罪構成罪狀，上訴人列舉的所謂上訴人不法性偏低的情節僅應於量刑環節考慮而不涉影響罪狀的構成。

為此，上訴人所謂被上訴裁判在定罪方面存在法律適用錯誤的上訴理由並不成立。

*

(四)、關於量刑過重的上訴理由

在其上訴理由陳述之中，上訴人指其是毒品依賴者、其為減輕脫離家庭在外留學的壓抑而吸食輕型毒品、案發時其按毒品賣家規定的最低售賣量購買 100 克大麻以供其多月吸食、其於偵查期間向警方提供充分合作以緝捕毒品賣家，然而，原審法庭沒有依照第 17/2009 號法律第 11 條定罪且沒有給予上訴人減輕量刑，為此，被上訴裁判違反《刑法典》第 40 條、

44 條第 1 款、第 65 條和第 71 條規定，上訴人請求將其被判處的六年四個月徒刑減低為五年三個月徒刑。

*

對於量刑的問題，本澳主流的司法見解認為，“只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間”；同時，“只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度，或經驗法則的違反，也不存在獲確定的具體刑罰出現完全不適度的情況，作為以監督法律良好實施為主旨的上級法院就不應介入具體刑罰的確定”（參見中級法院第 1037/2018 號、第 791/2017 號以及第 669/2015 號刑事上訴案件的合議庭裁判；終審法院第 35/2011 號、第 17/2014 號以及第 26/2015 號刑事上訴案件的合議庭裁判）。

*

本案中，上訴人以直接正犯和既遂形式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款和第 3 款結合 8 條第 1 款規定及處罰的一項“不法持有毒品罪”，該一罪名的刑幅為五年至十五年徒刑；另一項以直接正犯和既遂形式觸犯的同—法律第 15 條規定和處罰的“不當持有器具或設備罪”的刑幅為三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金。

分析原審法庭的量刑理由，原審法庭根據《刑法典》第 40 條、第 60 條、第 64 和 65 條規定，充分考慮案中對上訴人有利和不利的犯罪情節，包括上訴人為初犯、其悔罪態度良好、犯罪的不法程度和故意程度、犯罪目的和動機、行為人的個人情況和犯罪前後的表現以及案中所涉毒品份量等具體因素，並考慮犯罪預防的需要，原審法庭對上訴人觸犯的一項“不法持有毒品罪”判處六年六個月徒刑，一項“不當持有器具或設備罪”判處四個月徒刑。

我們認為，犯罪行為人必須依照其罪過承擔犯罪行為帶來的後果，上訴人所謂吸食毒品可減輕焦慮的藉口不得成為其規避徒刑處罰或背離其罪過取得從輕判處的合法理據。

事實上，原審法庭已就所有量刑情節和相關因素做出詳細分析和作出具體理由陳述，並在犯罪預防方面作出充分和完整的法律考慮，為此，

考慮上訴人的故意程度和所涉毒品份量不少的具體情節，在對不同法律意見表示充分尊重的前提下，若給予上訴人減輕處罰，相關判決將極可能造成在一般預防方面造成市民對本澳法律制度失去信心的危險。

我們認為，原審法庭對上訴人的量刑適當，其所謂量刑過重的上訴理由並不成立。

*

三、意見書結論

綜上所述，我們同意檢察官閣下的立場，並建議尊敬的中級法院裁定上訴人所謂被上訴裁判存在判決無效、獲證事實事宜不足以支持裁判、法律適用錯誤和量刑過重的上訴理由均不成立，應駁回上訴。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 第一嫌犯 A 有吸食毒品“大麻”的習慣，其與第二嫌犯 C 為情侶關係。
2. 至少自 2021 年 8 月起，第一嫌犯 A 會透過手機聊天軟件“Telegram”向一個帳號名稱為“XXX 小心高仿”的不知名人購買“大麻”，其每次會購買約 100 克的大麻，且均會以加密貨幣 USDT 支付，賣家收款後便會以郵寄方式將“大麻”寄到 A 提供的澳門地址。
3. 2024 年 4 月 25 日，第一嫌犯 A 透過手機聊天軟件“Telegram”（即卷宗第 111 頁的電話 A）向上述“XXX 小心高仿”要求購買 100 克的“大麻”，直至同年 5 月 28 日，“XXX 小心高仿”回覆 A 有貨，於是 A 便於同年 6 月 2 日向“XXX 小心高仿”支付了 1520 個加密貨幣 USDT 用於購買 100 克的“大麻”，並向對方提供中

英文地址(澳門南灣湖景大馬路 XXXX 第一座 7 樓 K)· 收件人：
A，電話：(853)6281XXXX。

4. 2024 年 7 月 13 日，司法警察局接獲香港海關通報，指有一個由美國經香港寄往澳門的郵包內發現懷疑毒品“大麻花”，而該郵包的資料如下：
 - 速遞公司：順豐速運。
 - 郵包編號：SF31367935XXXXX。
 - 收件人：A, 6281XXXX。
 - 收件人地址：XXX Block 1, Floor 7KPanoramica do Lago Nam Van Macau Macau 000853。
 - 寄件人：B, 425565XXXX。
 - 寄件人地址：XXXX 20th Ave NE Seattle Wa United States 98105。
 - 批寄物：Fruit Tea 0.9kg 1 件。
5. 經調查，司警人員鎖定第一嫌犯 A 為上述郵包的收件人。
6. 2024 年 7 月 15 日，司警人員在港珠大橋澳門口岸從香港海關處接收上述郵包，並隨即要求澳門順豐速運（下稱“順豐”）配合司警人員的行動部署，對有關郵包的運送過程開展監控工作。
7. 2024 年 7 月 16 日 16 時 7 分，“順豐”職員致電電話號碼 6281XXXX 成功聯絡第一嫌犯 A，在電話中，“順豐”職員詢問 A 是否郵包收件人、地址是否 XXXX 及家中有沒有人收件，A 承認是收件人及收件地址正確，但要先作確認才能知悉家中有沒有人收件。
8. 同日 16 時 8 分，第一嫌犯 A 致電上述“順豐”職員詢問領取郵包時能否由管理處職員代為簽收，因當時家中沒人，“順豐”職員回覆指待 A 返家後，郵包送抵時再致電 A。
9. 同日 18 時 4 分，第一嫌犯 A 致電上述“順豐”職員詢問郵包的運送進度，“順豐”職員回覆還需十多分鐘，並表示 XXXX 附近難以泊車，讓 A 到時候找人收取郵包。

10. 同日 18 時 28 分，第一嫌犯 A 收到上述“順豐”職員來電，“順豐”職員相約 A 在商業大馬路友邦廣場門外交收郵包，A 表示會親自前來收取郵包。
11. 同日約 18 時 33 分，第一嫌犯 A 與“順豐”職員在友邦廣場門外會面，“順豐”職員將上述郵包交予 A，其後 A 在“順豐”職員的工作手機上簽署確認。完成簽收程序後，A 帶同上述郵包獨自離開。
12. 基於時機成熟，司警人員在商業大馬路財神商業中心附近截查第一嫌犯 A，並當場在其手上查獲上述郵包。
13. 經第一嫌犯 A 親手打開上述郵包，司警人員發現在上述郵包內有一個以印有“T2”及“Fruits of The Florist”字樣的黃色外包裝紙及透明包裝膠包裹的物品，經打開上述黃色外包裝紙及透明包裝膠，內裝有一個印有“T2”字樣的黑色包裝盒，而在上述黑色包盒內則裝有 6 個分別為黃色、藍色、綠色、橙色、粉紅色、紅色且皆貼有“T2”字樣標籤的金屬鐵盒，而在每個金屬鐵盒內則分別藏有一個粉紅色錫紙包裝物料，上述每個粉紅色錫紙包裝物料內，分別藏有以三層白色錫紙包裝物料包裹著的植物碎片。
14. 經化驗證實，上述植物碎片 (Tox-X0269) 為經修改的第 17/2009 號法律附表一 C 所列之“大麻”，淨重為 102.513 克。(卷宗第 233 至 240 頁的鑑定報告及卷宗第 246 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
15. 上述毒品是第一嫌犯 A 透過手機聊天軟件“Telegram”向上述身份不明之人處購買，其購買及持有上述毒品的目的除供其個人吸食外，亦會提供予其女友 C (即本案第二嫌犯) 吸食。
16. 同日約 19 時，司警人員帶同第一嫌犯 A 到第二嫌犯 C 位於龍嵩街巴掌圍斜巷 XXX5 樓 A 室的住所進行調查，並當場截獲在單位內的 C。
17. 司警人員當場在上述單位第二嫌犯 C 的房間內發現以下物品：
在窗枱上搜獲：
 - 一個綠色且貼有“T2”字樣標籤的金屬鐵盒，內裝有一些植物

碎片；

- 一個表面印有“SharpStone”字樣的圓柱狀研磨器，內裝有少量植物碎片；
- 一個表面印有“RAW”字樣的透明無蓋圓柱狀玻璃瓶；
- 370 片銀色圓片狀濾網；
- 一個綠色打火機。
- 在一張白色雙層矮桌上搜獲：
- 一包表面寫有“ORGANIC HEMP RAW”字樣的黃色煙紙；
- 一個表面寫有“Chongz”字樣的透明玻璃壺連濾嘴，存有一大一小兩個瓶口，內裝有透明液體，以及較小的瓶口處存有深色殘留物；
- 一個表面寫有“CRACE”字樣的透明及綠色的玻璃壺連濾嘴，存有一大一小兩個瓶口，內裝有透明液體，以及較小的瓶口處存有深色殘留物。

上述物品屬第一嫌犯所有。

18. 經化驗證實，上述在金屬鐵盒及圓柱狀研磨器內裝有的植物碎片 (Tox-X0271 及 Tox-X0272) 為經修改的第 17/2009 號法律附表一 C 所列之“大麻”，淨重分別為 4.722 克及 1.109 克；在上述表面寫有“Chongz”字樣的透明玻璃壺連濾嘴 (Tox-X0273) 及表面寫有“CRACE”字樣的透明及綠色的玻璃壺連濾嘴 (Tox-X0274) 上的痕跡，以及兩個玻璃壺內的液體均檢出同一法律附表二 B 所列的“ Δ -9-四氫大麻酚”，淨重分別為 375 毫升及 83 毫升。(卷宗第 233 至 240 頁的鑑定報告及卷宗第 246 頁，有關內容在此視為完全轉錄)
19. 上述毒品是第一嫌犯 A 於較早前從身份不明之人處購買，然後存放在第二嫌犯 C 住所處，以供彼等吸食之用；上述玻璃壺是 A 購買及持有用作吸食毒品的器具。
20. 同日約 19 時 50 分，司警人員帶同第一嫌犯 A 到其位於南灣湖

景大馬路 XXXX 第一座 7 樓 K 室的住所進行調查，並當場在其房間的電腦檯底下搜獲一個印有“XX 養生堂”字樣的黃色膠袋，內裝有一個頂部及底部均為深藍色的玻璃器具連吸嘴。

21. 經化驗證實，上述深藍色表面玻璃器具及吸嘴（Tox-X0270）上沾有經修改的第 17/2009 號法律附表二 B 所列的“ Δ -9-四氫大麻酚”痕跡。（卷宗第 233 至 240 頁的鑑定報告，有關內容在此視為完全轉錄）
22. 上述玻璃器具（已證事實第 21 點）是第一嫌犯 A 購買及持有用作吸食毒品的器具。
23. 第一嫌犯 A 清楚知悉毒品“大麻”的性質及特徵，且明知該物質受法律管制，仍為着非純粹供其個人吸食（有部分毒品會提供予第二嫌犯 C 吸食）而購買及持有該受管制物質，而且其購買及持有的毒品“大麻”之淨含量遠超法定每日參考用量五倍。
24. 第二嫌犯 C 清楚知悉第一嫌犯 A 放在其房間裡的植物碎片是毒品“大麻”，且第二嫌犯 C 知悉該等植物的性質及特徵，且明知該物質受法律管制，但仍與第一嫌犯 A 一同吸食。
25. 第一嫌犯 A 故意不適當地持有專門用於吸食毒品的上述工具。
26. 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 C 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
27. 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 C 的上述行為未得到任何合法許可，且明知法律禁止及處罰上述行為。

此外，還查明：

- 第一嫌犯 A 表示具有大學學士的學歷，保險文員，每月收入為 36,000 澳門元，暫未有子女。
- 第二嫌犯 C 表示具有大學學士的學歷，市場部文員，每月收入為 18,000 澳門元，暫未有子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，兩名嫌犯均屬於初犯。

未能證明的事實：

- 在本案事件被揭發後，第二嫌犯完成了瑜珈課程並獲認證資格。
- 第二嫌犯參加了「XXX」的義工工作，及於 2025 年 3 月 6 日報讀了學位後教育文憑課程。
- 控訴書及答辯狀中與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，認為：

- 上訴人指檢察院控訴上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 15 條列明的一項“不適當持有器具或設備罪”和同一法律第 11 條列明的一項“較輕的生產和販賣罪”，但是，原審法庭最終判處上訴人觸犯同一法律第 8 條列明的一項“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”，由於第 8 條罪名的刑幅為五至十五年徒刑，無論將相關情況界定為“事實之非實質變更”或“事實之實質變更”，基於原審法庭沒有事先通知上訴人以供後者在需要時申請就相關變更作相應的防衛準備期間，為此，基於原審法庭沒有履行《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的通知和第 340 條第 2 款的徵求“同意”，被上訴裁判存在《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項規定的無效。

- 原審法庭對其判處第 17/2009 號法律第 8 條規定和處罰的“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”而非適用相同法律第 11 條規定和處罰的“較輕的生產和販賣罪”，但是，原審法庭並無表明不適用第 11 條定罪的具體事實理據，為此，被上訴裁判存在獲證明的事實事宜不足以支持作出裁判的瑕疵。

- 其犯罪的不法性程度低，依照疑罪從無原則應從輕處罰，被上訴裁判對上訴人以第 17/2009 號法律第 8 條而非第 11 條定罪存在法律適用的錯誤，包括：

- 1，上訴人並無向第二嫌犯提供毒品，甚至判詞之內未見相關事實的描述，當日被扣押的毒品並非用於提供予第二嫌犯；
- 2，被上訴裁判沒有查明作上訴人自用或交予第二嫌犯吸食的毒品份量；

3，上訴人是毒品依賴者，其因脫離家庭在外留學致壓抑甚至自殺，其為初犯、其吸食毒品屬輕型毒品甚至在其他地方視為合法使用、僅提供女友吸食而非出賣予他人及其非為犯罪集團成員；

4，購買 100 克大麻非上訴人的本意，因毒品賣家聲稱該等份量屬可出售的最低份量，同時，其為毒品依賴者，而該等份量可供其多月吸食；其不清楚法律對毒品作五日份量的規定；

5，上訴人在偵查期間向警方提供合作以追緝毒品賣家和查找真相，其敢於承擔責任。

- 上訴人是毒品依賴者、其為減輕脫離家庭在外留學的壓抑而吸食輕型毒品、案發時其按毒品賣家規定的最低售賣量購買 100 克大麻以供其多月吸食、其於偵查期間向警方提供充分合作以緝捕毒品賣家，然而，原審法庭沒有依照第 17/2009 號法律第 11 條定罪且沒有給予上訴人減輕量刑，為此，被上訴裁判違反《刑法典》第 40 條、44 條第 1 款、第 65 條和第 71 條規定，上訴人請求將其被判處的六年四個月徒刑減低為五年三個月徒刑。

我們看看。

（一）判決書因缺乏說明理由的瑕疵而產生的無效的瑕疵

我們知道，關於《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項列明的判決的無效，是指法院在作出判決書時絕對缺乏履行《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所規定的“緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據”的義務的瑕疵而產生的。

而上訴人在此問題所要提出的問題乃是因原審法院面對檢察院控訴嫌犯觸犯第 17/2009 號法律第 15 條列明的一項“不適當持有器具或設備罪”和同一法律第 11 條列明的一項“較輕的生產和販賣罪”，而最終判處上訴人觸犯法定刑幅較重的同一法律第 8 條列明的一項“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”的應該界定為“事實之非實質變更”或“事實之實質變更”的情況下，沒有事先通知上訴人以供後者在需要時申請就相關變

更作相應的防衛準備期間。這個問題屬於法院在此情況下違反辯論原則而產生所認定的事實存在瑕疵，並非屬於判決書的缺乏說明理由這個判決書的形式瑕疵的問題。

除了上訴人所提出的這個不切題的上訴理由外，上訴人的上訴理由也明顯不能成立。

從卷宗資料可見，檢察院控訴上訴人以實行正犯和既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款規定及處罰的“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”、一項相同法律第 11 條第 1 款(一)項規定及處罰的“較輕的生產和販賣罪”以及一項相同法律第 15 條規定及處罰的“不適當持有器具或設備罪”。

對此三項罪名的控訴，明顯顯示前兩項罪名的不相容之處。因為，我們知道，司法實踐一直認為，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”或“持有”的毒品數量。² 而在經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款的罪名時，仍要根據行為人的具體情況，尤其是所“持有”的毒品的數量，而判處行為人，要麼結合第 8 條第 1 款規定及處罰的“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”的刑罰，要麼結合相同法律第 11 條第 1 款(一)項規定和處罰的一項“較輕的生產和販賣罪”的刑罰。

那麼，原審法院改判上訴人以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯了第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法持有毒品罪」，實際上是開釋了上訴人被控訴的相同法律第 11 條第 1 款(一)項規定和處罰的一項“較輕的生產和販賣罪”，明顯屬於對上訴人有利的情況，無需履行《刑事訴訟法典》第 339 條或者 340 條的規定的“告知”手續。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

² 參見中級法院於 2001 年 3 月 15 日在第 200/2000 號上訴案·2002 年 6 月 20 日在第 242/2001 號上訴案的判決。

（二）獲證明的事實事宜不足以支持作出裁判的瑕疵

眾所周知，獲認定的事實不足以支持裁判，是指僅憑有關事實不可能得出有關法律上的結論或者法院不能查實控訴書、辯護書或案件的法庭討論中所提出的所有事實，亦即，在案件標的範圍內的查明事實存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實方面存在不足或不完整。³

正如上訴人所指的，原審法庭沒有列明不適用第 17/2009 號法律第 11 條規定和處罰的“較輕的生產和販賣罪”的具體情節，上訴人又一次提出了不切題的上訴理由，這種理由並不屬於原審法院的裁判存在獲證明之事實事宜不足以支持作出裁判的瑕疵，而是在作出判決缺乏說明理由的問題。

但是，很顯然，原審法院在決定判處上訴人的罪名時，明顯如上一問題所提到的罪名不相容的情況下，不判處（“開釋”）上訴人被控訴的第二項罪名，而僅判處第一項罪名，並在決定之時說明了將兩項罪名合二為一的理由，明顯不存在上訴人所指責的任何瑕疵。

上訴人這部分的上訴理由也是不能成立的。

至於原審法院的法律適用是否正確則是下面我們將“法律適用錯誤”的瑕疵的問題。

（三）在法律適用上的錯誤

正如上文所列，上訴人指責原審法院的判決存在各種各樣的法律適用的錯誤的瑕疵，但是，其不外乎應該判處上訴人“較輕的生產和販賣罪”的罪名的主張。

同樣沒有道理。

正如我們一直認為的，上訴法院只解決上訴人具體提出且在其上訴理由闡述的結論中所界定的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由⁴，而上訴人所提出的上訴問題也正是原審法院根據已證

³ 參閱終審法院第 18/2002 號、第 16/2003 號和第 3/2013 號合議庭裁判。

⁴ 參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判、中級法院第 103/2003 號上

事實是否作出正確的歸罪。

從原審法院所認定的已證事實可見：

- “ 13. 經第一嫌犯 A 親手打開上述郵包，司警人員發現在上述郵包內有一個以印有“T2”及“Fruits of The Florist”字樣的黃色外包裝紙及透明包裝膠包裹的物品，經打開上述黃色外包裝紙及透明包裝膠，內裝有一個印有“T2”字樣的黑色包裝盒，而在上述黑色包裝盒內則裝有 6 個分別為黃色、藍色、綠色、橙色、粉紅色、紅色且皆貼有“T2”字樣標籤的金屬鐵盒，而在每個金屬鐵盒內則分別藏有一個粉紅色錫紙包裝物料，上述每個粉紅色錫紙包裝物料內，分別藏有以三層白色錫紙包裝物料包裹著的植物碎片。
14. 經化驗證實，上述植物碎片 (Tox-X0269) 為經修改的第 17/2009 號法律附表一 C 所列之“大麻”，淨重為 102.513 克。(卷宗第 233 至 240 頁的鑑定報告及卷宗第 246 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
16. 同日約 19 時，司警人員帶同第一嫌犯 A 到第二嫌犯 C 位於龍嵩街巴掌圍斜巷 XXX 5 樓 A 室的住所進行調查，並當場截獲在單位內的 C。
17. 司警人員當場在上述單位第二嫌犯 C 的房間內發現以下物品：在窗枱上搜獲：
- 一個綠色且貼有“T2”字樣標籤的金屬鐵盒，內裝有一些植物碎片；
 - 一個表面印有“SharpStone”字樣的圓柱狀研磨器，內裝有少量植物碎片；
 - 一個表面印有“RAW”字樣的透明無蓋圓柱狀玻璃瓶；
 - 370 片銀色圓片狀濾網；
 - 一個綠色打火機。

- 在一張白色雙層矮桌上搜獲：
- 一包表面寫有“ORGANIC HEMP RAW”字樣的黃色煙紙；
- 一個表面寫有“Chongz”字樣的透明玻璃壺連濾嘴，存有一大一小兩個瓶口，內裝有透明液體，以及較小的瓶口處存有深色殘留物；
- 一個表面寫有“CRACE”字樣的透明及綠色的玻璃壺連濾嘴，存有一大一小兩個瓶口，內裝有透明液體，以及較小的瓶口處存有深色殘留物。

上述物品屬第一嫌犯所有。

18. 經化驗證實，上述在金屬鐵盒及圓柱狀研磨器內裝有的植物碎片 (Tox-X0271 及 Tox-X0272) 為經修改的第 17/2009 號法律附表一 C 所列之“大麻”，淨重分別為 4.722 克及 1.109 克；在上述表面寫有“Chongz”字樣的透明玻璃壺連濾嘴 (Tox-X0273) 及表面寫有“CRACE”字樣的透明及綠色的玻璃壺連濾嘴 (Tox-X0274) 上的痕跡，以及兩個玻璃壺內的液體均檢出同一法律附表二 B 所列的“ Δ -9-四氫大麻酚”，淨重分別為 375 毫升及 83 毫升。(卷宗第 233 至 240 頁的鑑定報告及卷宗第 246 頁，有關內容在此視為完全轉錄) ”

上訴人所購買的以及加重所搜查而扣押的屬於附表一 C 的毒品的分量，並根據第 17/2009 號法律的“每日用量參考表”第 7 項，相關毒品遠超法定的五日用量，原審法庭將上訴人被控訴觸犯的一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款規定和處罰的“較輕的生產和販賣罪”與一項相同法律第 14 條第 2 款結合第 8 條第 1 款規定和處罰的“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”合併定罪，同時，判處上訴人觸犯一項相同法律第 14 條第 2 款和第 3 款結合第 8 條第 1 款規定和處罰的“不法持有毒品罪”，相關犯罪定性完全符合第 17/2009 號法律對“不法持有毒品罪”要求的犯罪構成罪狀，並不存在法律適用方面的錯誤。原審法院的定罪沒有任何可以質疑的地方。

而上訴人所主張的其行為不法性偏低的情節，僅應於量刑環節考慮

而不涉影響罪狀的構成。

(四) 量刑過重的審查

關於量刑的問題，我們一致認同，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素及量刑的標準，法院在確定具體刑罰的時候必須按照行為人的罪過及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利的情節，並賦予法院在法定刑幅內選擇刑罰的自由權力。對於上級法院來說，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相應原則時，才有介入原審法院的量刑空間；同時，只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度，或經驗法則的違反，也不存在獲確定的具體刑罰出現完全不適度的情況，作為以監督法律良好實施為主旨的上級法院就不應介入具體刑罰的確定。⁵

本案中，原審法庭根據《刑法典》第 40 條、第 60 條、第 64 和 65 條規定，充分考慮案中對上訴人有利和不利的犯罪情節，包括上訴人為初犯、其悔罪態度良好、犯罪的不法程度和故意程度、犯罪目的和動機、行為人的個人情況和犯罪前後的表現以及案中所涉毒品份量等具體因素，並考慮犯罪預防的需要，即使考慮上訴人所主張的其行為不法性偏低的因素，對上訴人以直接正犯和既遂形式觸犯的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款和第 3 款結合 8 條第 1 款規定及處罰的一項法定刑幅為五年至十五年徒刑的“不法持有毒品罪”判處六年六個月徒刑，另一項以直接正犯和既遂形式觸犯的同法律第 15 條規定和處罰的法定刑幅為三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金的“不當持有器具或設備罪”判處四個月徒刑，沒有明顯的違反罪刑相一致原則或者刑罰合適原則之處，應該予以支持。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不能成立，予

⁵ 參見中級法院第 1037/2018 號、第 791/2017 號以及第 669/2015 號刑事上訴案件的合議庭裁判；終審法院第 35/2011 號、第 17/2014 號以及第 26/2015 號刑事上訴案件的合議庭裁判。

以駁回。

上訴人需支付本程序的訴訟費用，以及 8 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2025 年 9 月 11 日

蔡武彬
(裁判書製作人)
譚曉華
(第一助審法官)
周艷平
(第二助審法官)