

上訴案第 227/2022 號

上訴人：A

B

C

D

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告嫌犯：

- 第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 是直接共犯，其既遂之故意行為均已觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款、第 8 條第 1 款之規定，分別構成一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪、一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪；
- 第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 是直接共犯，其既遂之故意行為均已觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款、第 15 條之規定，分別構成一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪、一項不適當持有器具或設備罪；
- 第三嫌犯 C 和第四嫌犯 D 是直接共犯，其既遂之故意行為均已觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款之規定，分別構成一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪；
- 第三嫌犯 C 和第四嫌犯 D 是直接正犯，其既遂之故意行為均已觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款、第 15 條之規定，分別構成一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪、一項不適當持有器具或設備罪；
- 第五嫌犯 E 是直接正犯，其既遂之故意行為已觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1

項、第 15 條之規定，構成一項較輕的生產和販賣罪、一項不適當持有器具或設備罪。

並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-21-0244-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

第一嫌犯 A：

- 以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪，判處五年六個月徒刑；
- 以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下，觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處五年六個月徒刑；
- 以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 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，判處四個月徒刑；及
- 以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處四個月徒刑。
- 上述四罪競合，合共判處七年一個月實際徒刑。

第二嫌犯 B：

- 以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪，判處五年六個月徒刑；
- 以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處五年六個月徒刑；及
- 以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了經第 10/2016 號

法律修改的第 17/2009 號法律第 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，判處四個月徒刑。

- 上述三罪競合，合共判處七年實際徒刑。
- 第二嫌犯 B，被控觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，獲判處無罪。

第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D：

- 以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪，各判處五年六個月徒刑；
- 以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 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，各判處四個月徒刑；及
- 以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，各判處四個月徒刑。
- 上述三罪競合，各合共判處五年九個月實際徒刑。

第五嫌犯 E：

- 被控觸犯第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪及經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，獲判處無罪。

第一、第二、第三、第四嫌犯對以上的有罪判決不服，分別向本院提起了平常上訴，並分別提出了以下的上訴理由（按提交上訴狀的時間順序而列）：

第三嫌犯 C 的上訴葡文版載於卷宗第 1739-1759 頁，在此視為全文

轉載。¹

¹ 其葡文內容如下：

a. Vem o presente recurso interposto do supra referido acórdão que condenou a arguida recorrente, C, pela prática dos seguintes crimes:

- Ela e o 4º arguido, D, como co-autores materiais do crime de “produção ilícita de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas”, p. e p. pelo art.º 7º, nº 1 da Lei nº 17/2009, alterada pela Lei nº 10/2016, na pena de 5 anos e 6 meses de prisão, a cada um;
- Ela e o 4º arguido, D, como autores materiais de um crime de “consume ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas”, p. e p. pelo art.º 14º, nº 1 da Lei nº 17/2009, alterada pela Lei nº 10/2016, na pena de 4 meses de prisão, a cada um;
- Ela e o 4º arguido, D, como autores materiais de um crime de “detenção indevida de utensílios ou equipamento”, p. e p. pelo art.º 15º da Lei nº 17/2009, alterada pela Lei nº 10/2016, na pena de 4 meses de prisão.

Feito respectivo cúmulo jurídico, foi aplicada a cada destes arguidos, a pena única de 5 anos e 9 meses de prisão.

b. Os factos relacionados com a arguida recorrente (e com o co-autor, D) são aqueles que constam da acusação, respectivamente, dos art.ºs 5º e 6º - bem como aqueles do art.º 8º, a ambos referentes - todos que aqui se dão por reproduzidos.

c. Por outro lado, a arguida recorrente não impugna no presente recurso os factos, e a condenação que lhe foi imposta, pelo consumo de estupefacientes e pela detenção de equipamento para o efeito.

Isto é, a respectiva condenação de 4 meses de prisão; e 4 meses de prisão; que, no entanto, face ao que a seguir se expõe - pela procedência do recurso, como se espera, quanto ao crime de “produção ilícita de estupefacientes e substâncias psicotrópicas” - deverão ser substituídas por multa, ao abrigo do disposto no art.º 64º do C. Penal, uma vez que a arguida recorrente é primária; e esta pena realizará de forma “adequada e suficiente as finalidades da punição”.

d. Não se conforma a arguida recorrente com a pena que lhe foi aplicada, apenas, como se disse, quanto ao crime de “produção ilícita de estupefacientes”, porquanto, com o devido respeito, que é muito, verifica-se no acórdão recorrido “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”; e “contradição insanável da fundamentação”, o que constitui fundamento do recurso, nos termos das alínea a) e b) do nº 2 do art.º 400º do C.P.P.; e, quanto muito, pelos factos assentes, a arguida recorrente terá agido, na prática deste crime, como uma mera “cúmplice” (art.º 26º do Cód. Penal).

Vejamos, então,

“Da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”

e. Foquemo-nos nos seguintes factos assentes em audiência, relacionados com o crime em apreço;

Tendo os agentes da P.J. “... obtido o consentimento da 3ª arguida, que naquele momento se encontrava dentro do apartamento, na sequência de uma busca, encontraram uma planta de 85 cms de altura, a crescer numa estufa ... (referência laboratorial TOX-U0378)”; e

Mais à frente, encontraram também “... ramos de planta (referência laboratorial TOX-U0382)”.

prossequindo, diz-se no acórdão que, dos “... exames laboratoriais realizados pelo Departamento de Ciências Forenses da P.J., foi confirmado que a planta da amostra TOX-U0378 é marijuana com o peso líquido de folhas e flores de 37,208 grs. ...”; e, à

frente, “os ramos de planta da amostra TOX-0382, com o peso líquido de 5,463 grs. e concentração de 0,537% continha 0,0293 grs. de tetraidrocanabinol.”

- f. Ora, com o devido respeito, o laboratório do Departamento de Ciências Forenses da P.J. fez um relatório incompleto sobre os produtos apreendidos em casa do 4º arguido.
- g. Na verdade, uma planta que é marijuana – que é o mesmo que “maconha” ou “cannabis” e cuja substância tóxica é o “tetraidrocanabinol” (THC) – contém uma certa percentagem desta substância psicoactiva (o “tetraidrocanabinol”) e não é, toda ela, composta de “tetraidrocanabinol”.
- h. Isto é, uma planta não corresponde óbvia e necessariamente ao seu peso igual em substância estupefaciente, no caso, o “tetraidrocanabinol” (THC). Tendo em conta a referência feita na epígrafe do artigo que penaliza a produção – “produção ilícita de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas” – o que se pretende é exactamente punir quem produz uma substância estupefaciente, no caso, o THC; e não quem produz uma planta de onde se extrai esta substâncias estupefaciente.
- i. Daí a referência às tabelas I a IV anexas à lei em causa; e ao art. 14 da mesma; de onde se conclui que a quantidade de substância estupefaciente é um dado necessariamente importante para aquilatar a respectiva punição.
- j. Por isso, afigura-se à arguida recorrente que os exames laboratoriais feitos à “planta” em causa – porque se trata de uma planta que produzirá THC; e não porque é, ela mesmo em si, esta substância estupefaciente – deveriam ter sido completos, referindo, não só o respectivo “peso líquido” de “folhas e flores” (37,208 grs.), mas também a respectiva percentagem de concentração desta substância.
- k. O que não foi feito; e como, aliás, se fez com os “ramos de planta” da amostra TOX-0382, em relação aos quais se refere que o “peso líquido é de 5,463 grs.” e cuja concentração de “tetraidrocanabinol” é de 0,0293 grs. correspondente apenas à 0,537% da respectivo peso.
- l. Na impossibilidade de verificação do peso líquido de “tetraidrocanabinol”, ou seja, da verificação da percentagem desta substância no peso líquido da planta (37,208 grs.), então, com o devido respeito, o Tribunal “a quo” não poderia ter punido aquela alegada produção ilícita pelo disposto no referido art.º 7º; outrossim impor-se-ia a presunção de que o peso da substância não atingiria os limites máximos da “produção” e/ou do “consumo”.
- m. O que se pretenderia, isso sim, é que o citado Laboratório da P.J. tomasse posição idêntica – o que não aconteceu – em relação ao exame laboratorial dos “ramos e plantas” (Amostra TOX-0382) apreendidos na busca em casa do 4º arguido; no qual, claramente e em relação a estes ramos e plantas, é referida a percentagem de 0,537% do THC.
- n. Tendo a arguida recorrente também presente o que se refere a págs. 756 e 1186 dos autos, de onde se conclui que, numa planta como a dos autos, a substância estupefaciente concentra-se basicamente nas “flores”.
E ainda, por não despreciando, a clara contradição do peso da planta apreendido na casa do 4º arguido – constant de pág. 1007 (5,9 grs.) – e o peso desta mesma planta referido no exame laboratorial de pág. 1181 (37,208 grs.)

Por outro lado,

- o. Afigura-se à arguida recorrente, ainda no âmbito da alegada “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada” que o Tribunal “a quo” – tendo em conta, essencialmente, o que se refere no art.º 14º da Lei em causa, (“consumo ilícito”) – não

-
- apurou se a “produção da substância estupefaciente, através da planta em causa apreendida na casa do 4º arguido”, se destinava ao “seu exclusivo consumo pessoal”/
- p. Na verdade, a 3ª arguida foi também condenada pelo “consumo ilícito de estupefacientes” e pela “detenção de equipamento” para o efeito e, nessa parte, a arguida não impugna o acórdão recorrido.
- q. Mas o acórdão recorrido, quanto a esta finalidade da “produção de substância estupefaciente”, limita-se a referir que ela, a “produção”, se destinaria a “benefícios ilegais”; (pág. 20, art.º 8º), concluindo também (pag. 31) que “a quantidade de plantas de marijuana, plantadas pelos 3ª e 4º arguidos, satisfazia no mínimo necessidades de consumo de ambos.”
- r. Ora, com o devido respeito, a mera alusão a “benefícios ilegais” não exclui o consumo da substância estupefaciente, já que, quem consome o que produz - o que é “ilegal” - no mínimo, não carece de o comprar; logo, tem um benefício.
- s. Posto isto, entende a arguida recorrente que o Tribunal “a quo”, também aqui, não se pronunciou sobre um aspecto fulcral da alegada “produção de substância estupefaciente” que era (e é) a finalidade que teria motivado os arguidos a alegadamente produzirem aquela substância, afigurando-se-lhe que “benefícios ilegais” (tal a abstracção), não preenche o tipo legal.
- t. Também aqui, por isso, na ausência da comprovada finalidade da produção, entende a arguida recorrente que a alegada produção se destinaria ao seu próprio consumo e sem que aqui, reitera-se, se tenha apurado a quantidade da substância estupefaciente, alegadamente produzida.
- u. Tudo com a mesma consequência, ou seja, a de que, também aqui, a arguida recorrente não poderia ser condenada pelo disposto no citado art.º 7º.

Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder,

“Da contradição insanável da fundamentação”

- v. Ora, com o devido respeito, existe contradição insanável entre factos assentes; e entre factos assentes e a fundamentação da matéria de facto. Na realidade, tendo em conta a redacção do art.º 5º dos factos constantes da acusação – que o acórdão recorrido deu como assentes – consta o seguinte:

“As sementes de marijuana acima referidas foram solicitadas e compradas pelos 3º e 4º arguidos junto do 1º arguido.” (tradução nossa)

- w. Continuando, diz-se ainda neste facto assente:

“O 4º arguido plantou as sementes e cultivou as plantas segundo métodos que aprendeu na internet. Para o efeito, comprou a estufa, luzes LED de aquecimento, desumidificador, fertilizantes e demais utensílios. A 3ª arguida, entretanto, estava consciente de que as plantas, plantadas e cultivadas pelo 4º arguido, pertencem à espécie marijuana, controlada por lei. Todavia, por várias vezes, seguindo instruções do 4º arguido, elas ligava e desligava as luzes, ligava e desligava a válvula de escape, para assegurar o se crescimento.

No mesmo dia, ao meio dia, o 4º arguido foi interceptado pelos investigadores da P.J. no seu local de trabalho ... e admitiu aos agentes a sua responsabilidade da P.J. no seu local de trabalho ... e admitiu aos agentes a sua responsabilidade pela plantação da árvore de marijuana encontrada durante e busca no seu apartamento e que, todos os ramos de planta contendo a substância foram cortados do tronco da árvore que plantou com sucesso.” (tradução nossa)

-
- x. Contudo, o art.º 8º da acusação – que o acórdão recorrido também deu como assente – reza o seguinte:
“Os 3ª e 4º arguidos tinham plena consciência de que se tratava de substância controlada por lei; contudo, agiram de forma livre, voluntária e consciente ao plantarem ilicitamente, em conjunto, uma árvore de marijuana, dentro da residência deste, a fim de obter benefícios ilegítimos.” (tradução nossa)
- y. Isto é, enquanto por um lado, o Tribunal “a quo” dá como assente que foi o 4º arguido quem plantou e cultivou as plantas, segundo métodos que aprendeu na internet; mais referindo que a 3ª arguida a arguida recorrente, apenas seguindo instruções do 4º arguido, executou algumas funções secundárias; por outro lado, dá-se como assente que a 3ª arguida e o 4º arguido, voluntária e conscientemente, plantaram árvore de marijuana.
- z. Isto é, entende a arguida recorrente que o Tribunal “a quo” não poderia dar como assente que foi o 4º arguido quem plantou e cultivou aquela planta de marijuana e, simultaneamente, dar como assente um facto conclusivo de que a arguida recorrente “agiu voluntária e conscientemente” ao plantar aquela mesma planta, com o 4º arguido.
- aa. Aliás, deu também o Tribunal “a quo” como provado que o 4º arguido referiu em audiência que a 3ª arguida não sabia que ele, o 4º arguido, plantava e cultivava uma planta de marijuana no seu apartamento, pois, segundo disse, a planta ainda não tinha atingido a maturação.
Pelo que, tal facto assente, é também contraditório com aqueloutro, como se disse, conclusivo.
- bb. Contudo, poderá o Tribunal “ad quem” entender, o que se admite, que estas referidas contradições não são insanáveis, não devendo, por isso, ordenar o dispoto no art.º 418º do C.P.P. (“Reenvio do processo para novo julgamento”).
- cc. Entende, por isso, a arguida recorrente que, quanto muito, deste último facto conclusivo, conjugado com o facto constante do acórdão recorrido de que a 3ª arguida, a recorrente, agiu sempre, no facto em causa, “sob as orientações do 4º arguido”, então, ela, a arguida recorrente, seria uma cúmplice daquela conduta ilegal do 4º arguido; e não co-autora.
- Ora,
- dd. Parece não restar dúvidas, sem que tal implique uma maior ou menor responsabilidade da participação do 4º arguido no crime em causa – o de “produção de substâncias estupefacientes” – que foi este quem plantou e cultivou uma planta de marijuana na sua residência.
- Contudo,
- ee. Tal facto ilícito concretizou-se (ou sempre se teria concretizado) sem que a arguida recorrente tivesse contribuído directamente para o facto.
- ff. Nas formas de crime, ao contrário do “autor” – aquele que controla a situação, decidindo os trâmites da mesma, executando-a ou participando na sua execução – o “cúmplice” não participa naquilo que sabe tratar-se de uma conduta dolosa, mas tem, em relação a esta, uma conduta subsidiária ou secundária.
- gg. O “cúmplice” não domina os factos típicos da infracção, mas ajuda quem os cometeu.
O “cúmplice” auxilia dolosamente quem, ele sabe, comete um crime; mas não é o seu “autor” (ou co-autor), uma vez que, sem a sua participação secundária, o crime sempre se teria efectivado.
- hh. No caso, a conduta da arguida recorrente, como se comprovou, quedou-se por meros factos insignificantes para o tipo de crime; sempre sob as orientações do 4º arguido.
Esta conduta da arguida recorrente auxiliou o cultivo (que não a plantação) de uma

第一嫌犯 A 的上訴理由：

1. 上訴人提起本上訴的原因是基於被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的瑕疵。

A.想像競合

2. 根據尊敬的中級法院於 2011 年 6 月 23 日第 258/2011 號案件裁判書及 2014 年 2 月 27 日第 80/2014 號案件裁判書，尊敬的中級法院認定不適當持有器具或設備罪與不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪之間為想像競合關係。
3. 在本案中，根據具體的已證事實，上訴人認為其被判處的一項不適當持有器具或設備罪應被開釋。

不論上述意見及主張是否獲得尊敬的中級法院法官 閣下接納，上訴人繼續作以下陳述：

B.關於量刑方面

4. 上訴人對被判處的徒刑的量刑決定不服，並提出以下理由：

-
- planta.
Plantação, cometida pelo 4º arguido, que era ilegal.
E estes factos da arguida recorrente, dizíamos, foram mera ajuda àquela concretização.
- ii. Temos, assim, que a arguida recorrente não foi “co-autora” do crime de “produção ilícita de estupefacientes”.
- Mas terá, quanto muito, ajudado à sua concretização.
O seu papel no “iter” criminoso ficou-se pela prestação de uma auxílio à conduta do 4º arguido.
- jj. A sua conduta deveria, assim, subsumir-se ao disposto no supra referido art.º 26º do Cód. Penal, isto é, ao nível da “cumplicidade” na prática de um crime doloso, por parte do 4º arguido.
- kk. A pena a aplicar à arguida, neste caso, deveria ter sido especialmente atenuada (art.º 26º, nº 2 do Cód. Penal), o que conduziria a uma moldura penal de 1 a 10 anos de prisão (art.º 67º do Cód. Penal).
- ll. Admitindo, assim, sem conceder, então, entende a arguida que, neste caso, poderia ser-lhe aplicada uma pena – em conjunto com aquelas que a arguida não impugna – não privativa da liberdade, tendo em conta, sobretudo, as condições pessoais da arguida – primária e a suportar uma filha menor – sendo, aliás, expectável que, face a estas mesmas condições pessoais, o Tribunal “ad quem” possa fazer um juízo de prognose favorável à arguida de que a “”simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.” (art.º 48º do Cód. Penal).
- Termos em que, como se refere, deverá ser dado provimento ao presente recurso.

5. 根據原審判決在「定罪與量刑」中「量罪」表示：

“量刑須根據《刑法典》第 40 及第 65 條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為之不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照上述的量刑標準，同時考慮到在本個案中的具體情節，尤其第一、第二、第三及第四嫌犯均為初犯，但四名嫌犯的犯罪故意程度甚高、涉案的毒品數量頗大，以及第一及第二嫌犯的販毒行為對社會安寧及公共健康帶來非常負面的影響；(...)

第一嫌犯 A：

以共犯方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪，判處五年六個月徒刑；

以共犯方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處五年六個月徒刑；

觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 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，判處四個月徒刑；及

觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處四個月徒刑。

上述四罪競合，合共判處七年一個月徒刑最為適合。”

6. 在給予充分尊重原審法院的前提下，恕上訴人未能認同原審法院於上述指所指的觀點。
7. 上訴人認為，在本案中獲證的事實中並未能充分顯示上訴人的行為對社會安寧及公共健康帶來非常負面的影響。
8. 在上訴人的具體情況而言，上訴人認為該量刑是略為過重的。

9. 請尊敬的法官 閣下在考慮本案的具體量刑時考慮本文中一切有利於上訴人的情節，尤其是下列所指的情節：

10.4 上訴人此前並未有任何刑事紀錄；

10.5 上訴人坦白承認被指控事實；

10.6 上訴人為犯下本案而感到後悔；

10. 綜上，就本具體個案而言，上訴人認為其所被判處的四項犯罪合共七年一個月實際徒刑略為過重，並請求尊敬的法官 閣下再次考慮本案一切有利於上訴人的具體情節裁定：

i. 開釋上訴人被判處的一項「不適當持有器具或設備罪」，並改為判處上訴人所觸犯的以共犯方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪，判處低於五年六個月徒刑、共犯方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處低於五年六個月徒刑以及觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 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，判處低於四個月徒刑，三罪競合後，合共判處低於七年的徒刑；

倘未能接納開釋不適當持有器具或設備罪的請求，上訴人則作以下請求：

ii. 改為判處上訴人所觸犯的以共犯方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪，判處低於五年六個月徒刑、共犯方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處低於五年六個月徒刑、觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 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，判處低於四個月徒刑以及觸犯經第 10/2016 號法律修改的

第 17/2009 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處低於四個月徒刑，四罪競合後，合共判處低於七年的徒刑。

綜上所述和依賴中級法院法官閣下之高見，請求：

- 開釋上訴人被判處的一項「不適當持有器具或設備罪」，並改為判處上訴人所觸犯的以共犯方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪，判處低於五年六個月徒刑、共犯方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處低於五年六個月徒刑以及觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 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，判處低於四個月徒刑，三罪競合後，合共判處低於七年的徒刑；
倘未能接納開釋不適當持有器具或設備罪的請求，上訴人則作以下請求：
- 改為判處上訴人所觸犯的以共犯方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪，判處低於五年六個月徒刑、共犯方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處低於五年六個月徒刑、觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 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，判處低於四個月徒刑以及觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處低於四個月徒刑，四罪競合後，合共判處低於七年的徒刑。

第四嫌犯 D 的上訴理由：

1. 原審法院裁定上訴人觸犯了一項不法生產麻醉藥品及精神藥

物罪、一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪和一項不適當持有器具或設備罪，合共判處五年九個月實際徒刑。

2. 在保持充分尊重下，上訴人並不認同被上訴裁判第 30 至 31 頁的見解：
3. 參考 貴院第 840/2019 號裁判第 25 頁和終審法院第 11/2020 號裁判第 27 頁對第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款和第 2 款的見解可見，第 14 條處罰的是不法吸食麻醉藥品的行為，如行為人吸食或純粹為供個人吸食而不法種植的毒品超過每日參考用量的五倍，正確理解並非是以第七條的罪名處罰行為人，法律並沒有對持有超過 5 日服用量毒品的行為作出其為販賣目的的推定，而是根據具體情況採用該等條款所規定的刑罰對行為人作出處罰；
4. 正如原審法院所指，上訴人明知不可仍共同住所內不法種植“大麻”以供彼等吸食，按照上述法律見解，上訴人應構成第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款和第 2 款的不法吸食麻醉藥品罪，並視乎具體情況按第 7 條或第 11 條的刑罰作出處罰，而並非直接構成第 7 條的不法種植罪；
5. 基於此，應改判上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款和第 2 款所規定的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪；
6. 此外，經參考 貴院第 840/2019 號裁判第 27 至 28 頁對第 17/2009 號法律第 11 條第 2 款的見解可見，就算毒品數量超過每日用量五倍，不能必然排除適用第 11 條的較輕生產罪；
7. 在本案中，原審法院認定上訴人所種植的“大麻”植物，葉子和花的淨重量為 38.002 克(37.208 克+0.794 克)，的確已超出“大麻”每日用量 7 倍有多，然而，是否以較輕生產罪作出處罰，不僅只考慮毒品數量，還應考慮毒品的質量；
8. 已證事實第 5 條證實司警人員到達上訴人住所時發現涉案“大麻”仍在種植，卷宗第 803 頁的搜索及扣押筆錄亦顯示該“大麻”仍在上訴人的住所種植中，上訴人在庭審中亦表示其種植的大麻尚未到收成期（見被上訴裁判第 24 頁）；

9. 卷宗第 1183 頁的鑑定報告備註(2)指由於大麻是天然植物，沒有摻雜其他成份，故其重量為其稱得之淨量，卷宗第 1181 頁顯示該“大麻”植物上的葉子和花僅得淨量(即重量)，並沒有作出定量分析；
10. 與此對比，卷宗第 1181 頁的鑑定報告顯示檢材編號 Tox-U0382 的植物枝條淨量為 5.463 克，定量分析後顯示當中含有 0.0293 克的 Δ -9-四氫大麻酚；已證事實第 5 條證實該等植物枝條是上訴人從該“大麻”植物上收割而取得的大麻莖；
11. 需注意，從該“大麻”上修剪而得的植物枝條淨量雖有 5.463 克，但可定量分析出當中所含的 Δ -9-四氫大麻酚僅合共 0.0293 克，少於每日用量參考的 0.05 克；
12. 針對上訴人所種植的“大麻”植物上的葉子和花方面，並沒有定量分析當中所含的 Δ -9-四氫大麻酚，僅是以其重量作為淨量，此顯然是不合理的；
13. 理由在於，卷宗第 503 頁的研究報告指出，“大麻”植物主要是為着吸食當中的大麻素 Δ -9-四氫大麻酚，然而，案中從上訴人所種植的“大麻”上修剪下來的植物枝條僅含有合共 0.0293 克 Δ -9-四氫大麻酚的情況下可以得知，上訴人所種植的“大麻”植物仍未成熟，當中仍未含有大量 Δ -9-四氫大麻酚，以致上訴人根本不可能將之收割進行吸食；
14. 再者，鑑於上訴人所種植的“大麻”植物仍未完全成熟，根本未達至收成期，上訴人亦不可能使用卷宗第 505 頁的研究報告所指的提取方法提取當中所含的 Δ -9-四氫大麻酚並提煉成大麻產品用作吸食；
15. 就算不提取當中的所含的 Δ -9-四氫大麻酚並作提煉，按照該研究報告所指示應將相關“大麻”植物進行風乾以移除多水份，曬乾後製成大麻草方可用作吸食；
16. 然而，上訴人所種植的“大麻”植物仍在花盆內種植並生長中，根本未有作出收割進行任何風乾手續；

17. 進一步說，就算不考慮該“大麻”植物中所含的 Δ -9-四氫大麻酚，而僅考慮當中的大麻淨量，亦應僅考慮風乾後（即移除所有多餘水份後），可真正用作吸食的狀態後的淨量；
18. 無論如何，上訴人目前所種植中的“大麻”植物在未進行任何提煉或風乾手續的情況下根本不可能用作吸食；
19. 換言之，考慮到案中“大麻”植物的特殊情況，僅以數量去考慮其不法性是不充分的，更應該是考慮其質量，僅管上訴人所種植的“大麻”植物的數量已超出“大麻”每日用量 7 倍有多，但從該“大麻”植物的質量去考慮，毒品的質量是十分低，此已大大減輕了上訴人的不法性；
20. 另一方面，已證事實第 5 條最後一段證實上訴人被司警人員截獲後已即時承認其種植案中的“大麻”植物，在庭審中亦承認指控事實並交代了案情；
21. 其次，再次強調，上訴人種植“大麻”的目的是作個人吸食，然而，該棵“大麻”仍在生長，上訴人根本未有“享用”到該棵“大麻”植物；案中亦無任何事實顯示上訴人種植該棵“大麻”植物是用作其他不法目的；
22. 此外，上訴人是次為初犯，對是次犯罪行為感到後悔並承諾不會再犯，事實上，上訴人羈押至今超過半年時間，每天均在獄中反省自己，且已戒除毒癮，深知吸毒對自己及家人造成的傷害；
23. 故此，儘管上訴人所種植的“大麻”植物數量超出了每日用量的五倍，但考慮到案中“大麻”植物的特殊性，相關數量充滿“水份”，結合“大麻”植物的質量、上訴人的犯罪的手段、行為時的方式或情節一併考慮的話，已顯示出上訴人的不法性相當輕，符合第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(1)項的前提；
24. 基於此，應改判上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款和第 2 款所規定的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，並按第 11 條第 1 款(1)項作出處罰，繼而重新進行量刑。

25. 另一方面，已證事實第 8 條第 4 段證實上訴人清楚知悉有關物質的性質和特徵，仍然在自由、自及有意識的情況下、取得並吸食含受法律所管制物質成份之物品。
26. 對此，原審法院認為上訴人明知不可仍取得及持有涉案的“大麻”毒品作個人吸食之用，繼而認定其行為已觸犯了控訴書所指控的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，並判斷上訴人四個月徒刑。
27. 然而，正如上述，就上訴人種植“大麻”以供個人吸食之行為應構成第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款和第 2 款的不法吸食麻醉藥品罪，而非第 7 條的不法種植罪。
28. 換言之，在上訴人種植“大麻”植物以供個人吸食之行為已構成不法吸食麻醉藥品罪的情況下，上訴人明知不可仍取得及持有涉案的“大麻”毒品作個人吸食之用之行為應被第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款和第 2 款的不法吸食麻醉藥品罪所吸收，而不應再獨立就上訴人的吸毒行為再次作出處罰。
29. 基於此，應開釋上訴人被判處的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，繼而重新量刑。

請求，綜上所述，和依賴 法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

- 將上訴人被判處的一項 17/2009 號法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪改判為同一法律第 14 條第 1 款和第 2 款所規定的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，並按第 11 條第 1 款(1)項作出處罰，繼而重新進行量刑；
- 開釋上訴人被判處的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，繼而重新量刑。

第二嫌犯 B 的上訴理由：

- 第二嫌犯 B 對於被判處觸犯第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的一項不法生產麻

醉藥品及精神藥物罪，以及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，兩項罪名第二嫌犯均表示不服。

- 涉案單位（即澳門 XXX）僅由第一嫌犯 A 作出承租，單位的承租人僅為第一嫌犯。
 - 第二嫌犯一直以來是和父母同住，並非與第一嫌犯共同租住案中涉事單位（即澳門 XXX），因此房屋內的一切物品（包括大麻植物、種植大麻植物的用具及房屋內的一切物品等）均屬於第一嫌犯本人。
 - 第二嫌犯一個月內只有數次（大約 2 至 3 日）有在第一嫌犯的住所內逗留，第二嫌犯因知悉第一嫌犯可以提供大麻軟糖，故第二嫌犯經常到第一嫌犯住所留宿是基於對大麻軟糖的依賴。
 - 第二嫌犯對於第一嫌犯房間內種植大麻一事全然不知，因第二嫌犯患有鼻炎，嗅覺敏感度較常人低，對於屋內的大麻氣味無法知悉。
 - 此外，因該房間是長期上鎖，第二嫌犯沒有持有該房間的鎖匙，對種植房間內的大麻植物，第二嫌犯根本沒有機會去接觸及管控房間內物品的權利。
27. 對於種植大麻植物的種植用具，第二嫌犯更是從沒有協助第一嫌犯購買種植用具（包括種植大麻樹正常生長的帳篷、保溫用紫光燈、園藝營養土、培養液、用以製造二氧化碳的檸檬酸粉及抽氣機等物品）或協助第一嫌犯種植大麻植物（包括適時開啓相關設備）。
28. 第一嫌犯自行在淘寶上網購種植大麻用品的用具，可見實質施展種植行為的人僅是第一嫌犯，第二嫌犯並沒有參與及實施種植大麻植物的行為。
29. 卷宗內並沒有任何證據證明第二嫌犯曾接觸有關種植大麻植物的用具，亦沒有在有關種植大麻植物用具方面發現存有第二嫌犯的 DNA 或指紋，因此不足以認定第二嫌犯曾種植、生產、

製造、提煉有關麻醉藥品及精神藥物罪。

30. 在初級判決中有關事實之判斷：「第一嫌犯 A 在審判聽證中...澄清其在住所內種植大麻之事只是其一人所為，其沒有告訴第二嫌犯其所種植的是“大麻”，第二嫌犯沒有與其一起在網上學習種植大麻，其怕第二嫌犯告訴別人其種植大麻，故其向第二嫌犯否認種植大麻，其沒有將大麻種子給予任何人。」(參閱判決書第 24 頁，內容視為全部轉錄)
31. 綜上所述，卷宗內沒有任何確切的證據證明第二嫌犯曾種植、生產、製造、提煉有關麻醉藥品及精神藥物罪，第二嫌犯不符合第 10/2016 號修改第 17/2009 號法律《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》而應開釋第二嫌犯，判處罪名不成立。
32. 第二嫌犯基於對第一嫌犯的信任，沒有過問包裹的內容，第二嫌犯僅按第一嫌犯的指示借用第二嫌犯的名字及電話號碼。
33. 第二嫌犯在缺乏謹慎（沒有詳問第一嫌犯有關包裹內的物品）及信任第一嫌犯的情況下，任由第一嫌犯借用第二嫌犯的名字及電話號碼郵寄包裹。
34. 第二嫌犯在沒有意識到上述的借用行為是屬販毒的行為，也沒有意圖去作出販毒的行為。
35. 上述的借用第二嫌犯的名字及電話號碼，在過程中並沒有收受任何金錢上的利益，僅是朋友之間的幫忙。
36. 第二嫌犯手機內的有關大麻軟糖的廣告資料，只是單純收到“H”發過來的短訊信息，而且第二嫌犯並沒有用廣告內容宣傳或銷售有關大麻軟糖，可見第二嫌犯並沒有意圖去進行販賣毒品。
37. 因此認為判處第二嫌犯觸犯第 10/2016 號法律修改第 17/2009 號法律《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 8 條第 1 款而處罰五年六個月的徒刑是過重。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為不適當持有器具或設備罪與不法吸食麻醉藥及精神藥物罪之間為想像競合關係[見其結論 A-2 至 3]，以及對上訴人的量刑七年一個月徒刑過重。

2. 但我們不認同，理由如下：

3. 原審法院判處第 7 條第 1 款之不法生產麻醉藥品及精神藥物罪為五年六個月徒刑，是指大麻葉子 23.752 克 [1.87 克 (Tox-U0036)+21.882 克 (Tox-U0036)，以及含有 Δ -9-四氫大麻酚的種子淨重 2.678 克 (Tox-U0048) [見第 1670 頁之「定罪與量刑」]，源自已證事實第 3 項中第五段至第七段-

「在 XXX5 樓上層之天台屋的雜物房擺放的黑色保溫帳篷內發現少量散落的植物葉子 [連司法警察局證物袋約重 6.45 克，送檢編號為 Tox-U0036] 及四棵 12CM 至 40CM 高度不等的生長在透明膠樽內的植物 [送檢編號為 Tox-U0037]；...在大廳內的茶几上發現一個裝有 157 粒顆粒狀植物種子的透明膠袋[膠袋大小約 6.8cm x 5cm, 總重約 4.2 克, 送檢編號為 Tox-U0048] 經司法警察局刑事技術廳檢驗，編號 Tox-U0036 檢材的植物的葉子淨重 1.870 克，為受第 17/2009 號法律第 4 條所規定附表一 C 所管制的大麻，編號 Tox-U0037 檢材的四棵植物均為大麻，四棵植物上的葉子淨重 21.882 克。...編號 Tox-U0048 檢材的顆粒內均含有 Δ -9-四氫大麻酚成份，淨重 2.678 克。

上述四棵大麻類植物是第一、第二嫌犯按照互聯網上學習的種植大麻的方法利用早前向“H”購得的大麻種子所培植的，為此兩嫌犯透過內地“淘寶”網購買了大麻樹正常生長所需的前述帳篷、保溫用紫光燈、園藝營養土、培養液、用以製造二氧化碳的檸檬酸粉、抽氣機等物品並適時開啟相關設備。」[見第 1663 頁至 1664 頁背頁]

4. 原審法院判處第 8 條第 1 款之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪為五年六個月，是指郵包內搜獲的毒品 Δ -9-四氫大麻酚，總含

量為 41.3 克 [20.5 克(Tox-U0030)+20.8 克(Tox-U0031)²[見第 1670 頁背頁之「定罪與量刑」], 源自己證事實第 3 項中第一段至第七段-

「2021 年 1 月 5 日至 9 日期間第一嫌犯以其本人微信號 XXX (暱稱為“XXX”) 與微信號為 XXX (暱稱為“XXX”) 的“H”多次以信息商討購買和寄送大麻的事情，最後達成第一嫌犯以一萬美元的價格向“H”購買 200 顆含大麻成份之糖果的協議，

...

因第一嫌犯懷疑其個人身份資料已在相關執法機構存有不良記錄，故將第二嫌犯作為包裹收件人，將第一、第二嫌犯所居住大台屋下層鄰居的住所地址填寫為收貨地址。第二嫌犯完全知悉第一嫌犯所進行的上述行為。

...

在獲得第一嫌犯同意後偵查員依法對上述郵包和第一、第二嫌犯位於 XX 大廈 5 樓天台屋的住所進行了搜查和搜索，結果在郵包內發現 2 個樽身寫有“SMARTY PANTS”字樣、各裝有 50 粒藍色塊狀物的白色膠樽(連膠樽分別重 483.6 克和 480.8 克，送檢編號為 Tox-U0030 和 Tox-U0031);

...

經司法警察局刑事技術廳檢驗，確認上述編號 Tox-U0030 和 Tox-U0031 檢材的藍色塊狀物內均含有 Δ -9-四氫大麻酚成份，編號 Tox-U0030 檢材淨重 394.36 克，經定量分析其百分含量為 5.20%，含量為 20.5 克，編號 Tox-U0031 檢材淨重 392.75 克，經定量分析其百分含量 5.29%，含量為 20.8 克。」[見第 1662 頁背頁至 1663 頁背頁]

5. 原審法院判處第 14 條第 1 款之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪為四個月徒刑，源自己證事實第 4 項中第一段至第二段-「第一、第二嫌犯當日被送往仁伯爵綜合醫院進行藥物檢驗時其尿

² 其中在大廳擺放的冰箱上層門架上發的紅色塊狀物 [即 TOX-U0045 及 TOX-U0046]，分別淨重 3.849 克和 7.681 克，但考慮到第 575 頁之鑑定報告中提及因檢樣成份複雜，故未能進行定量分析，故此，基於缺乏定量分析的數據，故未能算入毒品 Δ -9-四氫大麻酚的總份量中。

液均被檢測出對 Marijuana(大麻)呈陽性反應。」[見第 1664 頁]

6. 原審法院判處第 15 條第 1 款之不適當持有器具或設備罪四個月徒刑，是指有關煙槍 [見第 1670 頁背頁之「定罪與量刑」]，源自己證事實第 3 項中第五段至第六段-
「在大廳餐枱上發現...、一枝煙槍 (送檢編號為 Tox-U0041)，其槍管上印有黑色大麻葉圖案及紅黃綠背景...
經司法警察局刑技術廳檢驗，...編號 Tox-U0041 檢材的錫紙、玻璃管及金屬接頭上均含有 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡...」[見第 1663 頁背頁]
7. 由此可見，有關不適當持有器具或設備罪的吸毒工具為煙槍，屬耐用性的工具及可重覆用以吸毒，且該罪與不法吸食麻醉藥及精神藥物罪欲保護的法益不同，兩罪不屬想像競合之情況，故此，原審法院將兩罪均以定罪是符合相關法律規定。
8. 然而，考慮到第二嫌犯與上訴人種植大麻至少作彼等吸食之用 [見第 1670 頁之「定罪與量刑」]，則針對第 7 條之不法生產麻醉藥品及精神藥物罪，不反對更改有關法律定性為第 14 條第 2 款配合第 7 條的處罰，而有關具體量刑仍應維持為 5 年 6 個月。
9. 另一方面，上訴人即第一嫌犯雖然承認關於自己販毒及種植大麻的控訴事實，但卻否認第二嫌犯與之一起種植大麻，更表示第二嫌犯對案中的郵包內含毒品不知情，可見上訴人在庭上仍然包庇第二嫌犯且欲以其聲明內容替第二嫌犯脫罪，則本檢察院對其認罪態度及後悔之說有所保留，若非案中已有第一嫌犯與第二嫌犯之間的對話 [包括如何種植案中大麻]，以及兩名嫌犯與其他毒品買家的對話 [包括運送毒品及價錢等]，顯示第二嫌犯犯罪乃證據充份，則上訴人有可能成功蒙混法庭使第二嫌犯脫罪。
10. 故此，原審法院的單項犯罪量刑合適，同時根據《刑法典》第 71 條的犯罪競合之處罰規則，應在抽象刑幅 5 年 6 個月至 11

年 8 月之間訂定具體量刑，原審法院作出最終判處 7 年 1 個月的單一徒刑刑罰，僅為抽象刑幅的四分之一，已是對上訴人非常有利的量刑，並無再下調的理由。

綜上所述，本檢察院認為上訴人的理由明顯不成立，應予以駁回，但不妨礙更改法律定性，將由第 7 條之不法生產麻醉藥品及精神藥物罪變更為第 14 條第 2 款結合第 7 條之不法生產麻醉藥品及精神藥物作吸食罪。

檢察院就上訴人 D 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為應改判為第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款結合第 2 款所規定的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，並按第 11 條第 1 款(1)項作處罰及重新量刑；並開釋一項不法吸食罪。
2. 但我們不認同，理由如下：
3. 原審法院判處第 7 條第 1 款之不法生產麻醉藥品及精神藥物罪為五年六個月徒刑，是指大麻植物葉子和花 37.208 克 (Tox-U0378)，以及 0.794 克的大麻葉子 (Tox-U0408) 以及含有 Δ -9-四氫大麻酚的 3 顆種子 (Tox-U0409) [見第 1670 頁背頁之「定罪與量刑」]，源自己證事實第 5 項中第二段至第五段-

「2021 年 6 月 15 日上午 11 時左右司警偵查員前往第四嫌犯在澳門 XXX 的住所進行調查時在大門外已經聞到從單位內散發出的大麻類物品的味道。經正在位內的第三嫌犯同意後偵查員進入該單位進行搜索和調查時發現一棵種植在一個黑色長方體保溫帳蓬 (長，闊約 60CM，高約 90CM) 內高約 85CM 的植物 (送檢編號為 Tox-U0378)，

...

擺放在客廳飾櫃內的 7 片植物葉子 (送檢編號為 Tox-U0408) 和 3 粒被錫紙包裹住的種子 (送檢編號為 Tox-U0409)，

...

經司法警察局刑事技術廳檢驗，確認上述檢材編號為

Tox-U0378 的植物為大麻，其葉子和花淨重 37.208 克，

...

檢材編號為 Tox-U0408 的植物葉子均為大麻，0.794 克。

...

檢材編號為 Tox-U0409 的顆粒上均含有 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡。

上述大麻類植物的種子第三嫌犯應第四嫌犯要求向第一嫌犯購買取得的，第四嫌犯再按照在網上學習來的方法進行培植，為此其購買了所需的保溫帳篷，保溫用 LED 燈，吸濕器，培養液等物品，期間第三嫌犯在明知有關植物是由第四嫌犯所種植的受法律管制的大麻樹的情況下多次按照第四嫌犯的指示，進行“開關燈”，“開關氣閥”和“澆水”等行為，以保障大麻樹的生長。」[第 1664 頁背頁至 1665 頁]

4. 原審法院判處第 14 條第 1 款之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪為四個月徒刑，以及判處第 15 條之不適當持有器具罪為四個月徒刑，源自己證事實第 5 項中第二段至第四段-「在床邊之床頭櫃上發現一枝玻璃管狀的“煙蛋”(送檢編號為 Tox-U0380a)，

...

一枝連接著“煙蛋”的黑色電子煙槍(送檢編號為 Tox-U0395)，

...

兩枝玻璃管狀的“煙蛋”(送檢編號為 Tox-U0380b，Tox-U0380c)，

...

一枝由紫色硬卡紙包裝住的煙槍(送檢編號為 Tox-U0401)，一個內有圓形金屬濾網和灰燼的紅色橢圓形金屬盒子(送檢編號為 Tox-U0402)，一個擺放在客廳梳化旁儲物櫃內裝有灰燼的金屬器皿(送檢編號為 Tox-U0470)，

...

一枝放在單位大門旁開放式廚房枱面上高約 30CM 的玻璃煙槍(送檢編號為 Tox-U0410)，其中送檢編號為 Tox-U0395 和送

檢編號為 Tox-U0410 的兩枝煙槍可用以吸食大麻油和大麻。

...

檢材編號為 Tox-U0380a, Tox-U0380b, Tox-U0380c 的三枝管子內均含有 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡。

...

檢材編號為 Tox-U0401 的金屬器具上, 檢材編號為 Tox-U0402 的紅色金屬盒子內, 檢材編號為 Tox-U0407 的金屬器具上。

...

檢材編號為 Tox-U0410 的玻璃器具上及內容液體中均含有 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡。

...

此外在送檢編號為 Tox-U0380a, Tox-U0380b, Tox-U0380c 的三枝玻璃管狀“煙蛋”上, 送檢編號為 Tox-U0401 的煙槍上, 送檢編號為 Tox-U0402 的紅色橢圓型金屬盒子內, 送檢編號為 Tox-U0470 的金屬器皿上均驗出屬第三、第四嫌犯的 DNA。」
[第 1664 頁背頁至 1665 頁]

5. 從上述的各項已證事實可知：上訴人/第四嫌犯是在不同的時間點分別作出了兩個違法行為：上訴人於 2021 年 6 月 15 日被警方發現於 XXX 中發現種植了一棵大麻；另一方面，其住所中也發現了很多吸毒工具如煙槍及煙蛋，以及很多植物碎片的器皿 [後均證實了該植物為 Δ -9-四氫大麻酚]。
6. 上訴人庭上表示種植的大麻的意圖是用作吸食之用，所以，就案中的大麻植物，應按照第 17/2009 號第 14 條第 2 款的規定判罪及按第 7 條量刑；另一方面，基於住所內發現眾多植物碎片（送檢編號為 Tox-U0381、Tox-U0396、Tox-U0398、Tox-U0400）及吸毒工具（Tox-U0395、Tox-U0410），就該等大麻碎片 [淨重為 2.365 克大麻] 及工具，亦需按同一法律第 14 條第 1 款及第 15 條而判罪量刑。
7. 原審法院是基於兩個的毒品行為而判刑，就大麻植物判處第 7 條之不法種植罪，就大麻碎片判處第 14 條第 1 款的不法持有毒品作吸食罪，自然不能將兩個犯罪行為混為一談，而且卷宗

發現是兩批不同的毒品：

- 1) 尚在種植的大麻 [送檢編號為 Tox-U0378] 及大麻植物葉子 [送檢編號為 Tox-U0408] 及大麻種子 [送檢編號為 Tox-U0409]，考慮到第四嫌犯承認將之作吸食，則應判處為第 14 條第 2 款結合第 7 條的處罰，即種植作吸食；
 - 2) 單位中發現的大麻碎片 (檢驗編號 Tox-U0381、Tox-U0396、Tox-U0398、Tox-U0400)，考慮到第四嫌犯亦承認是吸食剩下的，應判處為第 14 條第 1 款的處罰，即持有作吸食。
8. 而針對(1)和(2)的毒品，雖然同為吸食之用，但考慮到屬兩批不同的大麻且取得的來源不同 [(1)是自行種植，(2)是從不明處購入]，則不應針對兩批毒品適用第 14 條第 2 款吸收第 1 款的法條競合理論 [適用的前提如：某一行為人持有的同一批毒品是一部份用於吸食、一部份用於販賣時，又或持有超過 5 天份量的毒品作吸食之用，亦即終審法院第 74/2018 號合議庭裁判，以及中級法院第 696/2018 號、第 108/2020 號司法見解]。
9. 綜上所述，原審法院基於不同時間點發生的違法行為而判處兩項不同的罪名是正確的法律理解，然而，考慮到上訴人種植大麻植物的用途為吸食之用，則法律定性應由第 7 條改判為第 14 條第 2 款結合第 7 條的規定，亦不應開釋第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款之吸毒罪。
10. 上訴人又認為該等大麻仍在生長，故雖然植物數量超出了每日用量的五倍，但顯示上訴人的不法相當輕，應符合第 11 條第 1 款(1)項的前提。
11. 終審法院第 74/2018 號合議庭見解中對上述法律第 14 條第 2 款作出了精闢的見解，尤其指出了仍有適用第 11 條刑罰的可能性，然而，針對超過五天份量的毒品普遍仍適用第 7 條或第 8 條的刑罰，除非出現「不性法相當輕」的情況。
12. 至於何謂第 11 條第 1 款中之「不性法相當輕」的情況，終審法院在第 193/2020 號合議庭裁判及第 12/2021 號合議庭裁判中

指出-「藥物依賴可以是第 11 條第 1 款所規定的顯示事實的不法性相當輕微的情節。」換言之，在現行司法見解中，持有超過五天份量毒品的藥物依賴者方能獲得特別減輕。而本案情節明顯不符以上的規定。

13. 另外，終審法院第 87/2019 號，及中級法院第 840/2019 號合議庭裁判的司法見解亦確立了：「即使稍稍超過五天份量的毒品 [例如 6 天或 7 天份量時]，仍應按第 14 條第 2 款援引的第 8 條作處罰，而非第 11 條作處罰」的大原則。那麼結合到本案的具體情節，案中的大麻高約 85CM [送檢編號為 Tox-U0378]，其葉子及花淨重 37.208 克 [第 1181 頁檢驗報告及第 1592 頁之補充檢驗報告]，以及 7 片植物葉子淨重 0.794 克 [送檢編號為 Tox-U0408，第 1183 頁檢驗報告]，以及 3 粒被錫紙包裹住的大麻種子 [送檢編號為 Tox-U0409，0.045 克，第 1183 頁檢驗報告]，大麻的每天用量為 1 克，則有關植物是 38 天份量，故此，考慮到如此多的份量，實在沒有任何理由可視之為不法性相當輕的情況，卷宗亦沒有發現其種植大麻的可恕理由。
14. 上訴人又指出案中發現的一個裝有植物枝條的透明膠袋 [送檢編號為 Tox-U0382]，該植物枝條上含有 Δ -9-四氫大麻酚，淨重 5.463 克，百分含量為 0.537%，含量為 0.293 克，上訴人指出該含大麻成份的植物枝條是其從種植成功的大麻莖上收割取得的大麻莖。
15. 根據已證事實第 5 項最後一段，原審法院僅能證明上訴人曾向司警「承認」有關大麻枝條是從上述大麻植物上收割，沒有證明該大麻枝條取自上述高 85CM 的大麻植物，即使真屬同一棵植物，根據第 503 頁的報告內容，葉子含 Δ -9-四氫大麻酚的百分比為 1-2%，莖部的百分比 0.1-0.3%，所以即使獨立的植物枝條含 0.537% 的含量，也不代表大麻植物僅含 0.537% Δ -9-四氫大麻酚含量；另一方面，針對大麻植物株/大麻葉等一直是以「大麻」及其重量作為定性標準 [見司法警察局刑事技術廳作成第 1183 頁的報告的備註「(2)由於大麻是天然植物，沒有摻雜其他

成份，其重量為其稱得之淨量」]，而不是以 Δ -9-四氫大麻酚 [大麻內的活性物質] 為定性標準，故此，上訴人不能以此作出類比，從而推斷該 37 克的大麻植物仍未成熟，甚至要求考慮將該棵大麻植物風乾下的份量將更少，從而應按第 11 條第 1 款的規定作出量刑。

16. 如果按上訴人的理解 [即以 Δ -9-四氫大麻酚含量作為大麻植物的定罪標準]，豈不是種植大麻植物的行為人在種植初期永不受第 7 條的處罰，甚至連第 11 條第 1 款也不能處罰之，試想想植物生長初期未必含有 Δ -9-四氫大麻酚成份 [按第 502 頁的報告]，那麼，假如警方發現超過 100 棵幼苗，但如果不以「大麻」作為毒品定性而以「 Δ -9-四氫大麻酚」為之，則相信所有植物都不會定性為毒品！所以，為防止以上謬論，立法者將第 7 條第 1 款的犯罪構成要件定為「**種植表一至表三所列的植物**」，也就表明，針對大麻此類植物，則應以「大麻 [每日用量 1 克]」予以定性及計算，而不是以「 Δ -9-四氫大麻酚」作計算；而且，法例中更沒有規定將大麻植物作檢驗時需將其「風乾脫水」後的淨量才予以計算。

17. 所以，上訴人的以上一系列的非法律理由，尤其是改變法定的計算毒品的方式，目的只是欲以此減少毒品的份量，從而達到減刑的效果，然而這一切只是上訴人的想法，無任何法理依據，更不符合一般生活及經驗法則，因此，其理由明顯不成立。

綜上所述，本檢察院認為上訴人的理由大部份不成立，但請求中級法院將原審法院判處第 17/2009 號法律第 7 條之定罪更改為同一法律第 14 條第 2 款結合第 7 條之生產不法麻醉品及精神藥物作吸食罪；其餘量刑及競合下刑幅維持不變。

檢察院就上訴人 C 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人/第三嫌犯 C 認為第 14 條第 1 款及第 15 條之刑罰應改判為罰金，這是因為上訴人僅為初犯。[見其上訴狀之結論 c)]
2. 根據卷宗資料，第二嫌犯 B (B) 與上訴人 (C) 的對話 [見第

647 頁]，可見上訴人自 2020 年 9 月 4 日開始向第二嫌犯購買毒品 [大麻糖] 作吸食之用，而上訴人手機中亦有收藏大麻糖及大麻油圖片 [第 1142 頁之翻閱上訴人手機圖片庫內容]，另外，第一嫌犯 A 的手機中亦發現在 2021 年 1 月時與上訴人講及如何種植大麻及購買大麻種子的對話[見第 688 至 690 頁]，直至上訴人於 2021 年 6 月 15 日被捕為止，可見上訴人的吸毒日子不算短；加上上訴人在庭上保持沉默，顯示其沒有悔意，故此，僅以罰金作為判處第 14 條第 1 款及第 15 條的刑罰明顯不足。

3. 上訴人認為針對第 7 條之不法生產麻醉藥品及精神藥品罪中，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的瑕疵，其中包括刑事技術廳的鑑定報告不完整，尤其沒有考慮大麻的活性成份乃 Δ -9-四氫大麻酚(THC)，故此，應針對案中的大麻植物作定量分析其 Δ -9-四氫大麻酚的成份；案中的大麻枝條[TOX-0382]亦只能檢驗出 0.537% 即 0.0293 克之 Δ -9-四氫大麻酚，故此，原審法院沒有對大麻植物作出 Δ -9-四氫大麻酚的定量分析，故不能對其判處第 7 條的處罰。而第 756 頁及第 1186 頁的報告亦指出大麻的麻醉成份主要集中於花，則與第 1007 頁及第 1181 頁之植物淨重量 (5.9 克+37.208 克) 存有明顯矛盾 [見其上訴狀之結論 f)至 n)]
4. 但我們不認同，理由如下：
5. 從上述的各項已證事實可知，第三嫌犯及第四嫌犯是在不同的時間點分別作出了兩個違法行為：2021 年 6 月 15 日警方發現第三嫌犯身處 XXX 中，同時發現該單位內種植了一棵大麻 [送檢編號為 Tox-U0378]；另一方面，該單位中也發現了很多吸毒工具如煙槍及煙蛋，以及很多植物碎片的器皿 [後均證實了該植物為 Δ -9-四氫大麻酚]；稍後警方亦在第三嫌犯的 XXX 單位發現了透明煙壺 [送檢編號為 Tox-U0411]。
6. 基於第四嫌犯住所內發現眾多植物碎片 [檢驗編號 Tox-U0381、Tox-U0396、Tox-U0398、Tox-U0400] 及吸毒工

具[Tox-U0395、 Tox-U0410], 就該等大麻碎片[淨重為 2.365 克] 及工具及其中發現兩人的 DNA , 加之上訴人家中亦發現吸毒工具透明煙壺 [送檢編號為 Tox-U0411], 故此, 上訴人及第四嫌犯需按同一法律第 14 條第 1 款及第 15 條而判罪量刑。

7. 案中涉及第 7 條的毒品中包括：植物大麻高約 85CM [送檢編號為 Tox-U0378], 其葉子及花淨重 37.208 克 [第 1181 頁檢驗報告及第 1592 頁之補充檢驗報告]; 以及 7 片植物葉子淨重 0.794 克 [送檢編號為 Tox-U0408 , 第 1183 頁檢驗報告]; 以及 3 粒被錫紙包裹住的大麻種子[送檢編號為 Tox-U0409 , 0.045 克 , 第 1183 頁檢驗報告]; 原審法院就上訴人及第四嫌犯種植上述大麻植物的行為判處第 7 條第 1 款之不法生產麻醉藥品及精神藥物罪。
8. 根據已證事實第 5 項最後一段, 原審法院僅能證明上訴人曾向司警「承認」有關大麻枝條 [TOX-0382] 是從上述大麻植物上收割, 沒有證明該大麻枝條取自上述高 85CM 的大麻植物; 即使真屬同一棵植物, 根據第 503 頁的報告內容, 葉子含 Δ -9-四氫大麻酚的百分比為 1-2%, 莖部的百分比 0.1-0.3%, 所以, 即使獨立的植物枝條含 0.537% 的含量, 也不代表大麻植物僅含 0.537% Δ -9-四氫大麻酚含量; 另一方面, 針對大麻植物株/大麻葉等一直是以「大麻」及其重量作為定性標準 [見司法警察局刑事技術廳作成第 1183 頁的報告的備註「(2)由於大麻是天然植物, 沒有摻雜其他成份, 其重量為其稱得之淨量」], 而不是以 Δ -9-四氫大麻酚 [是大麻內的活性物質] 為定性標準, 故此, 上訴人要求原審法院以 Δ -9-四氫大麻酚作為判斷大麻植物的標準是不合理的。³
9. 如果按上訴人的理解 [即以 Δ -9-四氫大麻酚含量作為大麻植物的定罪標準], 豈不是種植大麻植物的行為人在種植初期永不

³ 另一方面, 根據第 1181 及 1186 頁之鑑定報告顯示 TOX-U0382 僅為植物枝條, 其中不含花葉, 故此, 亦不應判別為大麻 [植物], 故此才抽取其中物質作化驗及定量分析, 從而發現其中含有 Δ -9-四氫大麻酚的成份。

受第 7 條的處罰，甚至連第 11 條第 1 款也不能處罰之，試想想植物生長初期未必含有 Δ -9-四氫大麻酚成份 [按第 501-504 頁的報告]，那麼，假如警方發現超過 100 棵幼苗，但如果不以「大麻」作為毒品定性而以「 Δ -9-四氫大麻酚」為之，則相信所有植物都不會定性為毒品！所以，為防止以上謬論，立法者將第 7 條第 1 款的犯罪構成要件定為「種植表一至表三所列的植物」，也就表明，針對大麻此類植物，則應以「大麻 [每日用量 1 克]」予以定性及計算，而不是以「 Δ -9-四氫大麻酚」作計算。

10. 另一方面，案中第 756 頁的報告只是說明了「成熟期」的大麻植物中其花朵含有較多活性成份，但是，立法者對大麻植物仍採用大麻 [葉或花或結果的頂部] 1 克/每天作為標準，可見立法者已將大麻植物的花葉一併列入考慮之內 [尤其見法例中引用了多項官方文件，可見立法者在定性毒品及製定每天用量時經過深思熟慮]，所以，刑事技術廳於第 1007 頁及第 1181 頁之大麻植物淨重量 (5.9 克+37.208 克) 之認定是正確的。
11. 所以，上訴人的以上一系列的非法律理由，尤其是改變法定的計算毒品的方式及法定認定毒品的標準，目的只是欲以此減少毒品的份量，從而達到減刑的效果，然而這一切只是上訴人的想法，無任何法理依據，更不符合一般生活及經驗法則，因此，其理由明顯不成立。
12. **針對生產毒品罪中的已證事實「非法目的」，並沒有排除「供個人吸食」之目的，故此，原審法院沒有證實生產毒品之目的，不應被判處第 7 條之販賣罪 [見其上訴狀之結論 o) 至 u)]；**
13. 根據控訴事實第八項第二段，結合控罪為第 7 條之不法生產毒品罪，其中使用了「獲取非法利益之目的」，而第 17/2009 號法律對第 7 條及第 14 條第 1 款的區分標準只是「非吸食目的/吸食目的」，所以，經過庭審後，原審法院應在該已證事實中補充說明第三嫌犯及第四嫌犯種植該大麻的具體目的，雖然原審法院沒有作出補充說明，但是其以「定量與量刑」[第 1671

頁]寫明了「該兩名嫌犯種植上述“大麻”，至少作彼等吸食之用。...該兩名嫌犯明知不可仍共同在住所內不法種植“大麻”以供彼等吸食；」，結合第四嫌犯庭上的聲明[其表示種植大麻是用作吸食]，故此，已證事實中沒有補充說明「...獲取非法利益之目的，至少作吸食之用」僅屬遺漏，且考慮到已證事實第八項的內容為結論性事實，並不妨礙中級法院的依法補充及更改有關法律定性。

14. 就案中的作嫌犯們吸食用途的大麻植物，應按照第 17/2009 號第 14 條第 2 款的規定判罪及按第 7 條量刑；就具體刑罰上，我們認為，立法者對生產毒品之目的，「吸食/非吸食」在刑罰上不再具有明顯區別，故此，針對本案上訴人及第四嫌犯的共同種植大麻作吸食之行為，中級法院應改判為第 14 條第 2 款結合第 7 條之處罰，但應維持有關量刑 5 年 6 個月的刑罰。
15. 上訴人認為存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項的瑕疵，基於已證事實與已證事實之間，以及已證事實與理由說明之間有矛盾，如已證事實第五項第 5 段「上述大麻類植物的種子是第三嫌犯應第四嫌犯要求向第一嫌犯購買取得的，第四嫌犯...」與已證事實第八項第五段有矛盾，因為當第四嫌犯負責種植大麻，第三嫌犯只是按第四嫌犯的指示，執行一些次要任務，則原審法院不能於已證事實第八項中認定第三嫌犯種植大麻；而且，第四嫌犯庭審上表示第三嫌犯不知道第四嫌犯正在種植大麻。[見其上訴狀之結論 v)至 bb)]
16. 已證事實第五項第 5 段中描述了大麻種子是由上訴人/第三嫌犯購入，且第三嫌犯在種植過程中按第四嫌犯的指示「開關燈、開關氣閥、澆水」以保障大麻樹的生長，那麼，上訴人就如同第四嫌犯一樣共同種植了大麻，而這些動作並不是次要的，亦是種植大麻的必需步驟，而且，根據案中證據，尤其第一嫌犯與第三嫌犯的對話，第三嫌犯在 2021 年 1 月時已說「我們搬 XXX 一出電梯就聞到一股味道」，「想要種子」「先 10 吧」，「你藥水 該調 5:5:10」「我家孩子已經開花中」[第 688 至 690 頁]，但本案的大麻植物在 2021 年 6 月才於 XXX 第四嫌犯的

住所被發現，且該大麻仍屬生長期 [即未開花]，則可推斷上訴人已不是首次與第四嫌犯一起於 XXX 內種植大麻，倆人早於 1 月已種了另一批大麻 [當然這不是本案的控訴標的]，加上第四嫌犯於 2021 年 6 月 7 日至 11 日之對話中不斷叫上訴人「開關燈、開關氣閥、澆水」[第 860 至 861 頁]，則原審法院由此為心證判斷上訴人與第四嫌犯一起及長期種植大麻是合乎經驗法則，而已證事實第五項及第八項亦沒有任何矛盾。

17. 上訴人根據第四嫌犯批示的行僅構成從犯，以及應給予獲刑[見其上訴狀之結論 cc)至 ll)]

18. 如上所言，案中的證據已顯示上訴人與第四嫌犯在種植大麻時的地位同樣重要，上訴人甚至能夠與第一嫌犯「專業地」分享種植大麻的心得，而且，根據已證事實及上述對話內容，大麻的種子是由上訴人向第一嫌犯取得後，再交予第四嫌犯，然而他們一起種植，而第三嫌犯經常往第四嫌犯住所，正如 2021 年 6 月 15 日司警搜索第四嫌犯住所時，上訴人正在內睡覺，且由上訴人開門予司警，加上上訴人多次的行為「開關燈、開關氣閥、澆水」，這根本是植種行為的一部份，故此，上訴人不可能是從犯，也不能因此而獲得特別減輕的刑罰，更遑論予以緩刑。

綜上所述，本檢察院認為上訴人的理由大部份不成立，但請求中級法院將原審法院判處第 17/2009 號法律第 7 條之定罪更改為同一法律第 14 條第 2 款結合第 7 條之生產不法麻醉品及精神藥物作吸食罪；其餘量刑及競合下刑幅維持不變。

檢察院就上訴人 B 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為其沒有參與不法生產麻醉藥品及精神藥物罪，亦沒有參與不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。
2. 但我們不認同，理由如下：
3. 原審法院判處第 7 條第 1 款之不法生產麻醉藥品及精神藥物罪

為五年六個月徒刑，是指大麻葉子總淨重 23.752 克 [1.87 克 (Tox-U0036) +21.882 克 (Tox-U0036)]，以及含有 Δ -9-四氫大麻酚的種子淨重 2.678 克 (Tox-U0048) [見第 1670 頁之「定罪與量刑」]，源自己證事實第 3 項中第五段至第七段-

「在 XXX5 樓上層之天台屋的雜物房擺放的黑色保溫帳篷內發現少量散落的植物葉子 [連司法警察局證物袋約重 6.45 克，送檢編號為 Tox-U0036] 及四棵 12cm 至 40cm 高度不等的生長在透明膠樽內的植物 [送檢編號為 Tox-U0037]；...在大廳內的茶几上發現一個裝有 157 粒顆粒狀植物種子的透明膠袋 [膠袋大小約 6.8cm x 5cm，總重約 4.2 克，送檢編號為 Tox-U0048] 經司法警察局刑事技術廳檢驗，編號 Tox-U0036 檢材的植物的葉子淨重 1.870 克，為受第 17/2009 號法律第 4 條所規定附表一 C 所管制的大麻，編號 Tox-U0037 檢材的四棵植物均為大麻，四棵植物上的葉子淨重 21.882 克。...編號 Tox-U0048 檢材的顆粒內均含有 Δ -9-四氫大麻酚成份，淨重 2.678 克。

上述四棵大麻類植物是第一、第二嫌犯按照互聯網上學習的種植大麻的方法利用早前向“H”購得的大麻種子所培植的，為此兩嫌犯透過內地“淘寶”網購買了大麻樹正常生長所需的前述帳篷、保溫用紫光燈、園藝營養土、培養液、用以製造二氧化碳的檸檬酸粉、抽氣機等物品並適時開啟相關設備。」[見第 1663 頁至 1664 頁背頁]

4. 原審法院判處第 8 條第 1 款之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪為五年六個月，是指郵包內搜獲的毒品 Δ -9-四氫大麻酚，總含量為 41.3 克 [20.5 克 (Tox-U0030) +20.8 克 (Tox-U0031)]⁴ [見第 1670 頁背頁之「定罪與量刑」]，源自己證事實第 3 項中第一段至第七段-

「2021 年 1 月 5 日至 9 日期間第一嫌犯以其本人微信號 XXX (暱稱為“XXX”) 與微信號為 XXX (暱稱為“XXX”) 的“H”多

⁴ 其中在大廳擺放的冰箱上層門架上發的紅色塊狀物 [即 Tox-U0045 及 Tox-U0046]，分別淨重 3.849 克和 7.681 克，但考慮到第 575 頁之鑑定報告中提及因檢樣成份複雜，故未能進行定量分析，故此，基於缺乏定量分析的數據，故未能算入毒品 Δ -9-四氫大麻酚的總份量中。

次以信息商討購買和寄送大麻的事情，最後達成第一嫌犯以一萬美元的價格向“H”購買 200 顆含大麻成份之糖果的協議，

...

因第一嫌犯懷疑其個人身份資料已在相關執法機關存有不良記錄，故將第二嫌犯作為包裹收件人，將第一、第二嫌犯所居住天台屋下層鄰居的住所地址填寫為收貨地址。

第二嫌犯完全知悉第一嫌犯所進行的上述行為。

...

在獲得第一嫌犯同意後偵查員依法對上述郵包和第一、第二嫌犯位於 XX 大廈 5 樓天台屋的住所進行了搜查和搜索，結果在郵包內發現 2 個樽身寫有“SMARTY PANTS”字樣、各裝有 50 粒藍色塊狀物的白色膠樽(連膠樽分別重 483.6 克和 480.8 克，送檢編號為 Tox-U0030 和 Tox-U0031)；

...

經司法警察局刑事技術廳檢驗，確認上述編號 Tox-U0030 和 Tox-U0031 檢材的藍色塊狀物內均含有 Δ -9-四氫大麻酚成份，編號 Tox-U0030 檢材淨重 394.36 克，經定量分析其百分含量為 5.20%，含量為 20.5 克，編號 Tox-U0031 檢材淨重 392.75 克，經定量分析其百分含量 5.29%，含量為 20.8%。][見第 1662 頁背頁至 1663 頁背頁]

5. 原審法院判處第 14 條第 1 款之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪為四個月徒刑，源自己證事實第 4 項中第一段至第二段-「第一、第二嫌犯當日被送往仁伯爵綜合醫院進行藥物檢驗時其尿液均被檢測出對 Marijuana(大麻)呈陽性反應。」(見第 1664 頁)
6. 上訴人在上訴狀中的理由，就沒有參與種植大麻一事：XXX5 樓上層之天台屋並非與第一嫌犯共住，及上訴人即第二嫌犯對第一嫌犯的種植全不知情，及沒有接觸過該大麻植物，亦沒有協助第一嫌犯購買種植用具等；就沒有參與販賣毒品大麻一事：上訴人基於對第一嫌犯的信任才沒有過問包裹的內容，是第一嫌犯借用上訴人的名字及電話等；均是其曾於答辯狀中提

及 [見第 1467 至 1481 頁]。

7. 然而，原審法院不予採信上訴人的答辯狀內容，相反原審法院認定 [見第 1668 頁及背頁之裁判]，乃建基於卷宗的證據顯示上訴人有參與販毒-

(1)第一嫌犯 A 與郵包寄送人 XXX 的電話對話 [見第 588 頁至 594 頁]，尤其於 2021 年 1 月 6 日的對話，第一嫌犯早就決定以“B” [即第二嫌犯 B] 的名字作為毒品郵包的收件人名字；另一方面，第一嫌犯 A 與 XXX 早於 2020 年 12 月 7 日至 12 月 30 日已討論先前已寄送的毒品如何販賣及價錢 [見第 595 頁至第 609 頁]。

(2)第一嫌犯 A 與上訴人 B 自 2020 年 8 月 24 日開始一起販賣毒品 [見第 609 頁至第 616 頁的兩人對話]，其中兩人不時談及由上訴人負責運送毒品予買家及價錢；上訴人的電話中亦發現對應的內容，包括上訴人與毒品買家 [也包括第三嫌犯 C] 的談話內容 [見第 647 頁至 657 頁]，由此可見，上訴人對第一嫌犯之販賣毒品的行動是知情的，且一直參與，負責替第一嫌犯送貨予各買家。

(3)上訴人與郵包寄送 XXX [另一微信名為 H] 早已相識，於 2020 年 10 月 24 日互相討論先前寄送的毒品大麻糖 [見第 648 頁至 649 頁]。

8. 那麼，針對案中上訴人於 2021 年 1 月 18 日收到由 XXX 透過 XXX 寄送的郵包，上訴人不可能只以為是普通郵包，相反，第一嫌犯肯定已將有關郵包的內容，及以上訴人的名字作為收件者，及郵寄地址改為居住地址的下一層的事宜告知了上訴人，否則上訴人不會如此配合，在收到 XXX 公司職員打出的電話後立即通知第一嫌犯到住所大廈門口收件 [見已證事實第 3 項內容]。
9. 所以，原審法院根據案中證據，判定上訴人與第一嫌犯以共犯方式接收郵包內的毒品作販賣用途是符合一般經驗法則，而且，上訴人的角色不止是朋友之間的幫忙，是具有意圖去販賣毒品， 那麼，原審法院判處與第一嫌犯的相同量刑 [5 年 6

個月]亦沒有過重，主要是考慮是上訴人在庭上保持沉默的態度。

10. 針對上訴人有參與種植大麻植物，卷宗的證據如下：

- 1) 第一嫌犯 A 在 2020 年 12 月 4 日開始與郵包寄送人 XXX 談及種大麻的內容 [見第 619 頁]，其中曾傳於了一張大麻發芽圖片予之 [見第 643 頁上圖，圖 39]。
- 2) 該圖 39 中可見一棵小小的大麻，其用以一個透明的膠樽作盤，該膠樽上可見“冰藍 BLUE”一詞，而這圖 39 中的大麻及膠樽亦見於上訴人的手機中，即上訴人的手機圖片庫中發現於 2020 年 12 月初拍攝了大麻植物剛發芽的圖片 [見第 657 頁、第 668 頁之圖 21]。
- 3) 第一嫌犯 A 及上訴人亦在 2020 年 11 月 2 日討論如何種植大麻的內容 [見第 620 頁至 621 頁]，其中包括第一嫌犯希望上訴人「在農夫這一塊」「我希望你也可以一起參與」「就是你也要去學學如何做這件事」「去爬文章」，而上訴人回應「好的」；在 2020 年 11 月 25 日，第一嫌犯更具體地向上訴人說「如果要培育四個孩子，可能要再買」，而上訴人直接回應「不知道為什麼土的話，很想在公園直接刮走他」「營養吸收得特別快」「你回來又會很高興大兒子」，第一嫌犯又說「所以孩子們才長那麼高」[見第 621 頁至 622 頁]，隨後，又在第一嫌犯的手機中發現培養液的圖片 [見第 644 頁之圖 41 及圖 42]。
- 4) 上訴人的手機圖片也發現了於 2020 年 12 月初拍攝的植物營養液圖片及種植大麻的教學攻略 [見第 657 頁、及第 667 頁之圖 20、第 669 頁之圖 23]，第一嫌犯在庭上承認該「攻略」由其自己手寫。
- 5) 上訴人的手機亦被發現曾於淘寶瀏覽關於植物燈的內容 [見第 657 頁及第 670 頁之圖 24]，與第一嫌犯吩咐上訴人學習種植大麻的內容 [即第 620 頁至 621 頁] 不謀而合。

11. 綜上所述，則上訴人 B 的答辯狀中/上訴狀的內容未能證實之

餘，即使上訴人保持沉默，但案中證據已充份證明警方於 2021 年 1 月 18 日發現四棵大麻植物前，上訴人已充份參與和第一嫌犯一起種植大麻之事宜，而第一嫌犯在庭上稱上訴人未參與生產大麻僅屬包庇之言，估計第一嫌犯是為了使上訴人脫罪 [他們屬情侶關係]，相反，第一嫌犯亦無法清楚解釋及提出上訴人沒有參與的任何證據。

12. 然而，考慮到上訴人與第一嫌犯種植大麻乃作吸食之用 [見第 1670 頁之「定罪與量刑」第二段]，有關法律定性應更改為第 14 條第 2 款配合第 7 條的處罰。

綜上所述，本檢察院認為上訴人的理由明顯不成立，應予以駁回，但不妨礙更改法律定性，將由第 7 條之不法生產麻醉藥品及精神藥物罪變更為第 14 條第 2 款結合第 7 條之不法生產麻醉藥品及精神藥物作吸食罪。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為除了第一上訴人 A 與第二上訴人 B、以及第三上訴人 C 與第四上訴人 D 分別觸犯的 1 項第 17/2009 號法律第 7 條所規定及處罰「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」，應改判為觸犯 1 項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 7 條的「生產不法麻醉藥品及精神藥物作吸食罪」，並維持相同量刑之外，應裁定四名上訴人 A、B、C 及 D 所提出的其餘上訴理由皆不成立，並予以駁回。

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. 2017 年至 2019 年第一嫌犯在澳洲工作期間認識一名為“H”有吸食大麻習慣的女子。2019 年 11 月第一嫌犯來到澳門工作，“H”

則移居美國，但二人一直有透過聊天軟件“微信”保持聯絡。

2020 年 5 月下旬某日“H”詢問第一嫌犯有沒有興趣服食含有大麻成份的糖果和粉末，第一嫌犯聽後表示有興趣，即向“H”提出購買 50 顆含大麻成份的糖果、2 克含大麻成份的粉末及 1 小包用作種植大麻的種子，總價為新台幣 15,000 元（約合澳門幣 4,283 元）。“H”隨後將第一嫌犯所選購的上述物品透過郵包從美國寄到該嫌犯當時在澳門龍嵩正街 XX 大廈內居住的住所。自此之後第一嫌犯和“H”多次以電話信息談及購買和出售含大麻成份的“粉”或“軟糖”的事項⁵。第一嫌犯將其所收到的該等受法律管制產品在澳門轉售予其他人士以取得非法利益⁶。

2. 2020 年 10 月 12 日有人將毒品透過「XXX」物流公司由美國寄來澳門，香港海關人員在該郵包於同月 16 日運抵香港進行查驗時發現裏面裝有含大麻成份製成品的物品後即將相關情況通知澳門司法警察局並於次日在港珠澳大橋澳門口岸司警局辦公室內將郵包移交予澳門司警人員以進行隨後之偵查工作。上述郵包的號碼為 3977 1221 9718，其收貨人姓名為 A（即第一嫌犯 A），收貨人電話號碼為第一嫌犯所使用的 XXX，收貨地址被填寫為 XXX。

同日 20 日 10 時左右「XXX」職員按司警人員指示致電前述電話號碼聯絡第一嫌犯以收取上述包裹時，第一嫌犯卻聲稱不知道存在有關包裹並隨即將電話掛斷，約 10 分鐘後職員再次致電第一嫌犯時發現該嫌犯已將電話關掉。

2021 年 1 月 13 日下午 4 時 50 分在刑事起訴法庭法官 閣下主持下前述郵包被依法拆開，在包裹面發現五枝蓋子為黑色內裝棕色油狀物的透明管（送檢編號為 Tox-U0017）、一枝蓋子為白色內裝棕色油狀物的透明管（送檢編號為 Tox-U0018）、48 個內裝紅色塊狀物的黑色包裝袋（送檢編號為 Tox-U0028）、52 個內裝綠色塊狀物的黑色包裝袋（送檢編號為 Tox-U0029）

⁵ 卷宗第 594 頁至 619 頁

⁶ 卷宗第 676 頁至 685 頁筆錄、第 692 頁至 693 頁分析報告

7。

經司法警察局刑事技術廳檢驗，確認上述 Tox-U0017 和 Tox-U0018 號檢材中的棕色油狀物、Tox-U0028 和 Tox-U0029 號檢材中的紅色、綠色塊狀物內均含有受第 17/2009 號法律第 4 條所規定附表二 B 所管制的 Δ -9-四氫大麻酚成份，Tox-U0017 號檢材淨重 1.527 克，經定量分析其百分含量為 19.2%，含量為 0.293 克，Tox-U0018 號檢材淨重 0.388 克，經定量分析其百分含量為 34.5%，含量為 0.134 克，Tox-U0028 號檢材淨重 317.21 克，經定量分析其百分含量為 5.22%，含量為 16.6 克，Tox-U0029 號檢材淨重 356.16 克，經定量分析其百分含量為 7.07%，含量為 25.2 克⁸。

3. 2020 年 10 月 22 日左右第一、第二嫌犯承租下位於沙嘉都喇賈罷麗街 XX 大廈 5 樓上層之天台屋作為二人住所並開始在此居住。2021 年 1 月 5 日至 9 日期間第一嫌犯以其本人微信號 XXX (暱稱為“XXX”) 與微信號為 XXX (暱稱為“XXX”) 的“H”多次以信息商討購買和寄送大麻的事情，最後達成第一嫌犯以一萬美元的價格向“H”購買 200 顆含大麻成份之糖果的協議，而為確保該等受法律管制物品能逃避海關或其他執法機構的檢查順利運抵澳門，“H”會將大麻軟糖果混入經改裝的食物或藥物樽內，因第一嫌犯懷疑其個人身份資料已在相關執法機構存有不良記錄，故將第二嫌犯作為包裹收件人，將第一、二嫌犯所居住天台屋下層鄰居的住所地址寫為收貨地址⁹。

第二嫌犯完全知悉第一嫌犯所進行的上述行為。

同月 11 日“H”透過“微信”向第一嫌犯發出有關郵包(其郵單追蹤編號為 7824 4119 7760) 已經寄出的信息，第一嫌犯於是透過其「花旗銀行」帳戶將新台幣 15,000 元轉帳至“H”在中國「信託銀行」所開立的戶口內¹⁰。

⁷ 卷宗第 195 頁開啟包裹筆錄

⁸ 卷宗第 569 至 586 頁之鑑定報告

⁹ 載於卷宗第 587 至 592 頁的翻閱法證光碟筆錄

¹⁰ 載於卷宗第 593、594 頁的翻閱法證光碟筆錄

同月 18 日中午 12 時 5 分正在上班的第二嫌犯收到“XXX”快遞公司職員打出的收貨電話後即致電通知第一嫌犯到住所大廈門口收取上述郵包。當日中午 12 時 10 分第一嫌犯在「XX 大廈」門口完成簽收郵包手續後被跟蹤監視的司警偵查員截獲。在獲得第一嫌犯同意後偵查員依法對上述郵包和第一、第二嫌犯位於 XX 大廈 5 樓天台屋的住所進行了搜查和搜索，結果在郵包內發現 2 個樽身寫有“SMARTY PANTS”字樣、各裝有 50 粒藍色塊狀物的白色膠樽(連膠樽分別重 483.6 克和 480.6 克，送檢編號為 Tox-U0030 和 Tox-U0031)¹¹；在單位主人房床上發現一枝末端沾有粉末的白色飲管(送檢編號為 Tox-U0034)，在雜物房擺放的黑色保溫帳篷內發現少量散落的植物葉子(連司法警察局證物袋約重 6.45 克，送檢編號為 Tox-U0036)和四棵 12cm 至 40cm 高度不等的生長在透明膠樽內的植物(送檢編號為 Tox-U0037)、九枝種植培養液；在大廳餐枱上發現一個白色紙盒(送檢編號為 Tox-U0038)、一張錫紙(送檢編號為 Tox-U0039)、一枝尖端沾有白色粉末的吸管(送檢編號為 Tox-U0040)、一枝煙槍(送檢編號為 Tox-U0041)，其槍管上印有黑色大麻葉圖案及紅黃綠背景、一個蓋子上印有“Peach Perfect”字樣的圓形盒子(送檢編號為 Tox-U0042)，在大廳擺放的冰箱上層門架上發現一粒裝在一個已開封黑色膠袋內的桃紅色軟糖(送檢編號為 Tox-U0045)、一粒裝在一個未開封黑色膠袋內的桃紅色軟糖(送檢編號為 Tox-U0046)，在大廳內的茶几上發現一個裝有 157 粒顆粒狀植物種子的透明膠袋(膠袋大小約 6.8cm x 5cm，總重約 4.2 克，送檢編號為 Tox-U0048)。

經司法警察局刑事技術廳檢驗，確認上述編號 Tox-U0030 和 Tox-U0031 檢材的藍色塊狀物內均含有 Δ -9-四氫大麻酚成份，編號 Tox-U0030 檢材淨重 394.36 克，經定量分析其百分含量為 5.20%，含量為 20.5 克，編號 Tox-U0031 檢材淨重 392.75 克，經定量分析其百分含量為 5.29%，含量為 20.8 克。編號

¹¹第 249 頁搜查及扣押筆錄

Tox-U0034 檢材的吸管內含有受第 17/2009 號法律第 4 條所規定附表二 B 所管制的甲基苯丙胺和 Δ -9-四氫大麻酚痕跡，，編號 Tox-U0036 檢材的植物的葉子淨重 1.870 克，為受第 17/2009 號法律第 4 條所規定附表一 C 所管制的大麻，編號 Tox-U0037 檢材的四棵植物均為大麻，四棵植物上的葉子淨重 21.882 克，編號 Tox-U0038 檢材的白色紙盒內含有受第 17/2009 號法律第 4 條所規定附表二 C 所管制的氯胺酮和 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡，編號 Tox-U0039 檢材的錫紙上含有氯胺酮和 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡，編號 Tox-U0040 號檢材的吸管內含有 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡，編號 Tox-U0041 檢材的銀紙、玻璃管及金屬接頭上均含有 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡，編號 Tox-U0042 檢材的圓形盒子內含有氯胺酮的痕跡，編號 Tox-U0045 和 Tox-U0046 檢材的桃紅色塊狀物內均含有 Δ -9-四氫大麻酚成份，分別淨重 3.849 克和 7.681 克，編號 Tox-U0048 檢材的顆粒內均含有 Δ -9-四氫大麻酚成份，淨重 2.678 克¹²。

上述四棵大麻類植物是第一、第二嫌犯按照互聯網上學習到的種植大麻的方法利用早前向“H”購得的大麻種子所培植的，為此兩嫌犯透過內地“淘寶”網購置了大麻樹正常生長所需的前述帳篷、保溫用紫光燈、園藝營養土、培養液、用以製造二氧化碳的檸檬酸粉、抽氣機等物品並適時開啟相關設備。

4. 同日中午 1 時司警偵查員在位於路氹金光大道四季名店的“XX”店內將正在此工作的第二嫌犯截獲。

第一、第二嫌犯當日被送往「仁伯爵綜合醫院」進行藥物檢驗時其尿液均被檢測出對 Mari juana(大麻)呈陽性反應¹³。

偵查員在檢查第一、第二嫌犯所使用手提電話資料時發現均有以“大麻軟糖”“澳門區限定”為題的廣告¹⁴，內容提及由美國製造，含有最大含量“THC”(受管制物質“四氫大麻酚”的英文簡稱)軟糖的規格，以及不同重量大麻軟糖的價目表。

¹²卷宗第 569 至 586 頁之鑑定報告

¹³卷宗第 309 和 328 頁之醫生檢查筆錄

¹⁴卷宗第 641 及 666 頁

司法警察局人員在調查分析後發現上述 3977 1221 9718 號郵包內所裝大麻軟糖與在第一嫌犯收取的 7824 4119 7760 號郵包內所裝圓狀軟糖的大小及形狀十分相似，此外在第一、第二嫌犯住所內搜獲的 2 粒含大麻成份的軟糖的包裝亦與在 3977 1221 9718 號郵包內搜獲的含大麻成份軟糖包裝相同¹⁵。

5. 司法警察局人員在翻查及分析第一、第二嫌犯所使用手提電話資料後，發現第三嫌犯也曾向二人購買過含大麻成份的軟糖。2021 年 6 月 15 日上午 11 時左右司警偵查員前往第四嫌犯在澳門 XXX 的住所進行調查時在大門外已經聞到從單位內散發出的大麻類物品的味道。經正在單位內的第三嫌犯同意後偵查員進入該單位進行搜索和調查時發現一棵種植在一個黑色長方體保溫帳篷（長、闊約 60cm、高約 90cm）內高約 85cm 的植物（送檢編號為 Tox-U0378），一個丟在垃圾桶內裝有植物葉子的透明膠袋（送檢編號為 Tox-U0379），在床邊之床頭櫃上發現一枝玻璃管狀的“煙蛋”（送檢編號為 Tox-U0380a）、一個內裝植物碎片的黑色圓形器（送檢編號為 Tox-U0396）、一個內裝植物碎片的藍色圓形器皿（送檢編號為 Tox-U0397）、一枝連接著“煙蛋”的黑色電子煙槍（送檢編號為 Tox-U0395），在客廳電視櫃內發現一個裝有植物碎片的膠盒（送檢編號為 Tox-U0381）、一個裝有植物枝條的透明膠袋（送檢編號為 Tox-U0382）、兩枝玻璃管狀的“煙蛋”（送檢編號為 Tox-U0380b、Tox-U0380c）、兩個內裝有植物碎片的透明器皿（送檢編號為 Tox-U0398）、一個內裝有植物碎片的銀色圓形器皿（送檢編號為 Tox-U0400）、一枝由紫色硬卡紙包裝住的煙槍（送檢編號為 Tox-U0401）、一個內有圓形金屬濾網和灰燼的紅色橢圓形金屬盒子（送檢編號為 Tox-U0402），一個擺放在客廳梳化旁儲物櫃內裝有灰燼的金屬器皿（送檢編號為 Tox-U0407），擺放在客廳飾櫃內的 7 片植物葉子（送檢編號為 Tox-U0408）和 3 粒被錫紙包裹住的種子（送檢編號為 Tox-U0409），一枝放在單位大門旁開放式廚房枱面上高約

¹⁵卷宗第 1053 至 1054 頁

30cm 的玻璃煙槍 (送檢編號為 Tox-U0410)¹⁶，其中送檢編號為 Tox-U0395 和送檢編號為 Tox-U0410 的兩枝煙槍可用以吸食大麻油和大麻¹⁷。

經司法警察局刑事技術廳檢驗，確認上述檢材編號為 Tox-U0378 的植物為大麻，其葉子和花淨重 37.208 克，檢材編號為 Tox-U0379 的植物葉子、檢材編號 Tox-U0381、Tox-U0396、Tox-U0398 和 Tox-U0400 內所裝的植物碎片、檢材編號為 Tox-U0408 的植物葉子均為大麻，分別淨重 3.194 克、2.122 克、0.052 克、0.039 克、0.152 克、0.794 克。檢材編號為 Tox-U0380a、Tox-U0380b、Tox-U0380c 的三枝管子內均含有 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡。檢材編號 Tox-U0382 內的植物枝條上含有 Δ -9-四氫大麻酚成份，經定量分析淨重 5.463 克，其百分含量為 0.537%，含量為 0.0293 克。檢材編號為 Tox-U0397 的藍色器具內、檢材編號為 Tox-U0401 的金屬器具上、檢材編號為 Tox-U0402 的紅色金屬盒子內、檢材編號為 Tox-U0407 的金屬器具上、檢材編號為 Tox-U0409 的顆粒上均含有 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡。檢材編號為 Tox-U0410 的玻璃器具上及內含液體中均含有 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡¹⁸。

此外在送檢編號為 Tox-U0380a、Tox-U0380b、Tox-U0380c 的三枝玻璃管狀“煙蛋”上、送檢編號為 Tox-U0401 的煙槍上、送檢編號為 Tox-U0402 的紅色橢圓型金屬盒子內、送檢編號 Tox-U0407 的金屬器皿上均驗出屬第三、第四嫌犯的 DNA¹⁹。上述大麻類植物的種子第三嫌犯應第四嫌犯要求向第一嫌犯購買取得的，第四嫌犯再按照在網上學習來的方法進行培植，為此其購置了所需的保溫帳篷、保溫用 LED 燈、吸濕器、培養液等物品，期間第三嫌犯在明知有關植物是由第四嫌犯所種植的受法律管制的大麻樹的情況下多次按照第四嫌犯的指

¹⁶卷宗第 803 頁搜索及扣押筆錄

¹⁷卷宗第 913 頁、914 頁

¹⁸卷宗第 1177 至 1192 頁之鑑定報告

¹⁹卷宗第 1162 至 1175 頁的鑑定報告

示，進行“開關燈”、“開關氣閥”和“澆水”等行為，以保障大麻樹的生長²⁰。

同日中午 12 時第四嫌犯在氹仔 XXX 娛樂場公關接待處被司法警察局偵查員截獲後承認在上述單位內被司警人員搜獲的大麻樹是其本人負責種植的，相關含大麻成份的植物枝條則是其從種植成功的大麻樹上收割取得的大麻莖。

6. 同日稍後時間司警偵查員到第三嫌犯與家人共同居住的位於氹仔 XXX 單位調查時在該單位大廳中搜獲一個內裝透明液體的透明煙壺（送檢編號為 Tox-U0411）²¹。

經司法警察局刑事技術廳檢驗，確認上述煙壺的玻璃瓶身、瓶蓋、管上及其內裝液體內均含有 Δ -9-四氫大麻酚的成份²²，為第三嫌犯吸食含受法律管制物質成份物品的器具。

7. 同日下午 3 時 30 分左右司警偵查員在路氹金峰南岸第 1 座附近截獲正駕駛 MP-39-XX 號汽車的第五嫌犯，當日下午 5 時 30 分在該嫌犯在澳門東方斜巷 XXX 大廈 2 樓 D 室的住所內進行搜索時搜出一個內裝不知名殘留物的透明膠袋（送檢編號為 Tox-U0388）、一個內裝植物碎片、紙碎、錫紙及棉芯的紅色圓柱形膠盒子（送檢編號為 Tox-U0390、Tox-U0391）²³。

經司法警察局刑事技術廳檢驗，確認上述編號 Tox-U0388 號檢材的透明膠袋內、編號 Tox-U0391 檢材中的紙碎、錫紙及棉芯上均含有 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡，編號 Tox-U0390 檢材中的植物碎片內含有 Δ -9-四氫大麻酚成份，其淨重為 0.094 克²⁴。

8. 第一和第二嫌犯清楚知悉有關物質受法律所管制，仍然在自由、自願及有意識的情況下，共同在住所內不法種植大麻達到從中獲取非法利益之目的。

第三和第四嫌犯清楚知悉有關物質受法律所管制，仍然在自

²⁰卷宗第 860、861 頁的翻閱流動電話及智能卡筆錄

²¹卷宗第 821 頁搜索及扣押筆錄

²²卷宗第 1177 至 1192 頁之鑑定報告

²³卷宗第 894 頁搜索及扣押筆錄

²⁴卷宗第 1177 至 1192 頁之鑑定報告

由、自願及有意識的情況下，共同在住所內不法種植大麻達到從中獲取非法利益之目的。

第一、第二嫌犯清楚知悉有關物質的性質和特徵，仍然在自由、自願及有意識的情況下，取得、持有大量含有受法律所管制物質成分的產品並將之出售予他人達到從中獲取非法利益之目的。

第一、第二、第三和第四嫌犯清楚知悉有關物質的性質和特徵，仍然在自由、自願及有意識的情況下，取得並吸食含受法律所管制物質成份之物品。

第一、第三及第四嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，取得並持有可用於吸食受法律管制的物質的工具。

第一、第二、第三及第四嫌犯清楚知道其上述行為被法律所禁止，會受法律之相應制裁。

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，五名嫌犯的犯罪紀錄如下：
- 第一、第二、第三及第四嫌犯均為初犯。
- 第五嫌犯有刑事紀錄。
- 五名嫌犯的個人及家庭狀況分別如下：
- **嫌犯 A**
 - 被羈押前為接待員，月入澳門幣 12,000 元至 15,000 元。
 - 需供養母親及弟弟。
 - 學歷為高中畢業。
- **嫌犯 B**
 - 被羈押前為銷售員及藝人，月入平均澳門幣 20,000 元。
 - 無需供養任何人。
 - 學歷為中學畢業。
- **嫌犯 C**
 - 商人，月入平均澳門幣 30,000 元。

- 需供養一名未成年女兒。
- 學歷為高中一年級。
- 嫌犯 D
 - 被羈押前為接待員/賭場公關，月入平均澳門幣 30,000 元。
 - 需供養父母及一名未成年兒子。
 - 學歷為大學畢業。
- 嫌犯 E
 - 兼職葡文教師，月入平均澳門幣 15,000 元。
 - 無需供養任何人。
 - 學歷為中學畢業。

未獲證明之事實：載於控訴書及答辯狀內與已證實事實不符的其他事實，尤其：

- 2020 年 5 月左右第一和第二嫌犯透過交友網站相識且分工合作向他人出售毒品以取得非法利益。同年不確定時間“H”再向第一嫌犯表示可向其提供大麻軟糖和其他大麻產品以轉售予他人服食，第一嫌犯隨後為“賺大錢”而向“H”購買了 100 顆大麻糖，其中部份供其個人食用，其餘部份則以每顆澳門幣 1,000 元的價格出售予他人。
- 2020 年 10 月 12 日“H”再次將第一嫌犯所選購的毒品透過「XXX」物流公司由美國寄來澳門。
- 為防止警方人員追查，其收貨地址並非為第一嫌犯當時所租住的澳門龍嵩正街 XX 樓 12-12A 號 1 樓 A 室。
- 第一嫌犯以新台幣 15,000 元（約合澳門幣 4,283 元）的價格向“H”購買 200 顆含大麻成份之糖果。
- 2019 年左右第三嫌犯在和第四嫌犯相識後在該嫌犯誘導下開始一起吸食受法律管制的大麻類物品，期間透過其姪女 I 的男朋友即第五嫌犯數次購買大麻油及大麻草。之後第三和第四嫌犯發展成戀人。

- 2021 年 6 月 13 日第三嫌犯應第四嫌犯要求以現金澳門幣 4,300 元向第五嫌犯購買了 7 枝大麻油 (4 大 3 小 , 大枝價格為澳門幣 700 元 , 小枝價格為澳門幣 500 元) , 以澳門幣 500 元購買了一個供其本人吸食之用的裝有大麻油的蛋狀容器。²⁵
- 第五嫌犯駕駛 MP-39-XX 號汽車等候 I。
- 第五嫌犯曾以此等紙碎、錫紙及棉芯物品吸食含受法律管制物質成份物品。
- 第五嫌犯清楚知悉有關物質的性質和特徵 , 仍然在自由、自願及有意識的情況下 , 取得含有受法律所管制物質成分的產品並將之出售予他人達到從中獲取非法利益之目的。
- 第二及第五嫌犯在自由、自願及有意識的情況下 , 取得並持有可用於吸食受法律管制的物質的工具。
- 第五嫌犯清楚知道其上述行為被法律所禁止 , 會受法律之相應制裁。

三、法律部份

本合議庭需要審理四名嫌犯 A、B、C 及 D 因不服上述合議庭裁判而分別向本院提起上訴。

第一嫌犯上訴人 A 在其上訴理由中 , 認為 :

- 第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」應屬想像競合關係 , 應開釋後罪。
- 其為初犯 , 坦白承認被指控事實並感後悔 , 認為被上訴的合議庭量刑明顯過重 , 違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定 , 請求改判不法生產罪及不法販賣罪各低於 5 年 6 個月徒刑 , 以及不法吸食罪及不適當持有器具 (倘不開釋此罪) 各低於 4 個

²⁵ 卷宗第 831 至 843 頁

月徒刑，四罪競合後處不高於 7 年徒刑。

第二嫌犯上訴人 B 在其上訴理由中，認為：

- 其並非與第一嫌犯共同租住案中單位，種植大麻的房間長期上鎖且其沒有鎖匙，其完全不知第一嫌犯在房間內種植大麻。而且，第二上訴人從沒有協助第一嫌犯購買種植大麻的用具，認為卷宗內證據不足以認定第二上訴人有參與種植大麻。同時亦辯稱第二上訴人手機內有關種植大麻的資料僅是第一嫌犯與其分享之內容，第二上訴人並沒有實行及參與種植。此外，第一嫌犯在審判聽證中亦澄清種植大麻只是其一人所為，亦沒有向第二上訴人提及種植大麻，因此第二上訴人 B 認為卷宗內沒有確切證據證明第二嫌犯有實施「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」的行為，應開釋此罪。
- 沒有意識到第一嫌犯借用其名字及電話號碼郵寄包裹是販毒行為，且其從沒有收取任何利益。第二上訴人亦沒有使用手機內的大麻軟糖廣告資料去宣傳或銷售，主張就「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」被處罰 5 年 6 個月徒刑是過重。

第三嫌犯上訴人 C 在其上訴理由中，認為：

- 原審法院沒有在刑罰選擇方面優先選擇罰金刑違反了《刑法典》第 64 條的規定，主要原因是上訴人為初犯，那麼就「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及「不適當持有器具或設備罪」應改判罰金；
- 刑事技術廳的鑑定報告不完整，沒有對案中的大麻植物作出物質 Δ^9 -四氫大麻酚的定量分析，而僅以“大麻”的重量作標準。此外，第三上訴人 C 亦認為被上訴合議庭裁判中沒有充份證據證明“生產”的相關目的，不應判處第三上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 7 條的「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」。因此，原審法院就上述犯罪的認定上沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2

款 a 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”的瑕疵。

- 已證事實第 5 項認定第四嫌犯在網上學得的知識種植大麻並指示第三嫌犯執行次要的任務，但原審法院於已證事實第 8 項認定第三嫌犯種植大麻。而且，第四嫌犯在庭審中亦否認第三嫌犯知悉其種植大麻，因此就第三上訴人觸犯 1 項「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」的認定上沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵。
- 涉案的大麻植物是第四嫌犯種植，主張其行為僅構成從犯，因為其角色僅僅是幫助第四嫌犯，所以其不應被視為正犯。原因是第三上訴人 C 沒有為第四嫌犯作出必不可少的幫助，其參與是次要，因此屬《刑法典》第 26 條所規定的從犯，應按照《刑法典》第 26 條第 2 款規定因特別減輕而對上訴人重新量刑，並按《刑法典》第 48 條規定給予緩刑。

第四嫌犯上訴人 D 在其上訴理由中，認為：

- 原審判決認定第四上訴人不法種植大麻是供吸食，錯誤適用法律，在本案中應適用第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款和第 2 款，並視具體情況按第 7 條或第 11 條的刑罰作出處罰。
- 就算毒品數量超過每日用量 5 倍，不能必然排除適用第 11 條。第四上訴人表示涉案大麻仍在種植，案中鑑定報告僅顯示大麻植物的重量，沒有作定量分析。按從該大麻植物修剪下來的植物枝條(5.463 克)含有合共 Δ^9 -四氫大麻酚的情況可知，該大麻植物尚未成熟，亦未進行任何提煉或風乾手續，故不可能將之收割進行吸食。因此，從該大麻植物的質量考慮，毒品質量十分低，大大減輕了上訴人行為不法性。同時考慮第四上訴人的犯罪手段及行為時方式等，顯示不法性相當輕，主張已符合第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(1)項的前提。主張應改判其觸犯 1 項第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款和第 2 款，並按第 11 條第 1 款(1)項作處罰而重新量刑。
- 就已證事實第 8 條第 4 段而被判處的 1 項第 17/2009 號法律第 14

條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，應被其如上所主張改判的 1 項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」吸收，因為不應再獨立就其吸毒行為再次出處罰。

我們分別看看。

第一部分 第一嫌犯 A 的上訴

(一) 關於犯罪競合的問題

我們承認，關於第 17/2009 號法律第 14 條（「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」）及第 15 條（「不適當持有器具或設備罪」）之間存在的關係是實質競合抑或想像競合的問題上，一直以來都存在著分歧。

我們知道，某項罪名是否獨立予以懲罰，取決於有關法條擬保護的法益，即使在法律擬保護的法益相同，也存在法律以不同的方式、不同的角度以及根據行為的不同階段作出對法益的同樣的保護。因此，在充分尊重不同意見的前提下，我們傾向於維持一貫的兩罪存在實質競合的立場。

雖然，題述的兩罪希望保護的法益相同（即吸食者本人之身體健康），但並不代表兩者必然存在吸收的關係。這是因為吸收的前提除了是保護的法益相同之外，還必須體驗出罪狀相互之間的一個必然的互補性。

換句話說，只有當其中一個保護範圍較細的罪狀完全地被另一保護範圍較大的罪狀所完全覆蓋時，方能視兩罪狀之間存在一個真正的吸收關係。然而，在“不法吸食麻醉藥品及精神藥物”與“不適當持有器具或設備”兩個罪狀之間，我們認為實未能發現存在上述的一個必然互補性。

相反，從兩罪狀之客觀組成要件分析，唯一合理的判斷是兩者雖有一定的相連，但兩罪狀所規範的客體都是完全不同及獨立的。正如中級法院第 81/2011 號上訴案裁判中所言：“A conduta de detenção indevida de utensílio (para consume de estupefaciente) como sendo

acto preparatório do consume, afinal, de substância estupefaciente,.....”。

事實上，立法者一直認為吸毒行為及持有吸毒工具的行為所侵害的法益及不法性程度均不同(在第 5/91/M 號法令生效期間司法見解亦一直如此認為)。因此，即使二者同時被實施亦不會導致一罪吸收另一罪的想像競合問題，因為立法者在考量該兩個犯罪時是分別為兩個完全無關聯的獨立犯罪行為，應予獨立判處刑罰的。

而在司法實踐中，持有吸毒工具罪在案中沒有予以懲罰，是因為在考慮到有關法條擬保護的法益，所懲罰的不適當持有器具或設備行為罪的客體“器具”必須是具有專用性的特點，而不能單純的被用於吸毒的任何物品。關鍵在於，這個罪名是一個危險犯，只要持有這些器具就構成犯罪，如專門用於吸食鴉片的煙斗。

在本案中，在本具體個案中，被扣押的物品中，有：

- 在獲得第一嫌犯同意後，.....；在單位主人房床上發現一枝末端沾有粉末的白色飲管(送檢編號為 Tox-U0034)，.....；在大廳餐枱上發現一個白色紙盒(送檢編號為 Tox-U0038)、一張錫紙(送檢編號為 Tox-U0039)、一枝尖端沾有白色粉末的吸管(送檢編號為 Tox-U0040)、一枝煙槍(送檢編號為 Tox-U0041)，其槍管上印有黑色大麻葉圖案及紅黃綠背景、一個蓋子上印有“Peach Perfect”字樣的圓形盒子(送檢編號為 Tox-U0042)，.....。經司法警察局刑事技術廳檢驗，確認上述.....編號 Tox-U0039 檢材的錫紙上含有氯胺酮和 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡，編號 Tox-U0040 號檢材的吸管内含有 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡，編號 Tox-U0041 檢材的銀紙、玻璃管及金屬接頭上均含有 Δ -9-四氫大麻酚的痕跡，編號 Tox-U0042 檢材的圓形盒子內含有氯胺酮的痕跡，.....。

即使對於被扣押的一枝尖端沾有白色粉末的吸管(送檢編號為 Tox-U0040)沾有毒品痕跡並曾經用於吸食毒品都可以因其沒有耐用性和專門性的特點而不予以獨立懲罰，所扣押的一枝煙槍(送檢編號為 Tox-U0041)就明顯具有上述特點，並且被驗出大麻酚的痕跡，具有此

項罪名所指的“吸毒工具”特徵，而持有這個器具應該獨立作出懲罰。

因此，上訴人所主張的兩項罪名屬於想像競合的關係的上訴理由不能成立。

(二) 量刑過重

眾所周知，刑法要求在量刑時必須考慮的其中重要因素乃行為人的罪過程度及預防犯罪的需要（見《刑法典》第 65 條第 1 款）。法院在量刑時在法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

就量刑方面，我們可見被上訴判決已經全面考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定（詳見卷宗第 1671 頁至第 1672 頁）。

被上訴的合議庭裁判已證事實中，證實第一上訴人 A 為初犯，非為澳門居民，在澳門工作期間種植大麻作吸食，以及收取含有毒品的郵包以出售予他人圖利，同時亦有吸食毒品及持有吸毒用的器具，該等情節嚴重，可見其故意程度屬甚高，行為不法性亦高。

就過錯而言，已證事實顯示，第一上訴人 A 是在清楚了解有關毒品的性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施上述種種有關犯罪行為，可見其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。

事實上，第一上訴人 A 所犯的犯罪是本澳常見罪行，亦是全球性致力打擊的犯罪行為，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響。此外，跟毒品有關的犯罪行為在本澳正呈增長的趨勢，由此產生的社會問題十分嚴重，一般預防的要求極高。

因此，被上訴的合議庭在綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要及第一上訴人 A 的罪過程度，在 1 項第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款規定及處罰的「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處第一上訴人 A 5 年 6 個月的徒刑；在 1 項同一法律第 8 條第 1 款規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 A 5 年 6

個月的徒刑；在 1 項同一法律第 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」的 3 個月至 1 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 A4 個月的徒刑；以及在 1 項同一法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」的 3 個月至 1 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 A4 個月的徒刑；最後 4 罪並罰，在 5 年 6 個月至 11 年 8 個月的刑幅中選判 7 年 1 個月的單一徒刑刑罰，我們認為已經是輕無可輕了，更談不上明顯違反罪刑相適應的原則的問題。

第二部分 第二嫌犯 B 的上訴

（一）「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」的認定

經分析第二上訴人 B 於此部份的上訴內容，顯然是主張原審法院就其觸犯「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」的認定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所規定的在審查證據方面明顯存有錯誤的瑕疵，因為在其上訴理由中似乎在質疑原審法院的定罪出現錯誤，但實際上是在質疑原審法院所認定的事實，否則，在沒有質疑原審法院的事實認定而僅提出原審法院的法律適用不當是明顯不能成立的上訴理由，皆因單純根據原審法院所認定的事實可以毫無疑問地作出判決決定的法律適用。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。²⁶

²⁶ 參見中級法院第 191/2014 號上訴案件、第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、在第 623/2013 號上訴案件、第 115/2014 號上訴案件等。

我們認為，就如何認定第二上訴人觸犯 1 項「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」，被上訴的合議庭裁判中經已詳細地指出了形成心證的過程（詳見卷宗第 1668 頁及背頁），原審法院是經過綜合分析審判聽證中所審查的證據，包括庭上各嫌犯的聲明及各證人的證言、卷宗所載的資料、書證及扣押物等證據，作出的事實認定。

雖然第二上訴人 B 強調第一嫌犯 A 的陳述中表示其從沒有讓第二上訴人 B 知悉或參與種植大麻的活動，但此辯解並不能動搖原審法院所形成的自由心證。一方面，第一嫌犯 A 在庭上雖然承認實施了控訴書對其所指控的事實，但不意味着原審法院必需完全採信其聲明的所有內容，而且兩人為情侶關係，可見其可信程度非常低。另一方面，正如尊敬的檢察官在對上訴的答覆中所提到的那樣，從第一嫌犯與第二上訴人的手機通訊軟件對話記錄內容中，可見兩人曾討論如何種植大麻（第 620 頁至第 622 頁）。而第二上訴人手機圖片庫，亦存有植物營養液圖片及種植大麻的教學攻略（第 667 頁至第 669 頁），第二上訴人也曾於淘寶瀏覽植物燈內容（第 670 頁），明顯地可認定第二上訴人 B 有參與種植大麻。

事實上，被上訴的合議庭裁判是對所有證據一一進行審查後，才形成心證的，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

明顯地，第二上訴人 B 只是在表示其不同意被上訴合議庭的心證以及事實認定而已，被上訴的合議庭裁判並沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

（二）關於「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的量刑過重

經分析第二上訴人 B 於此部份的上訴內容，其實是質疑原審法院就「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的故意認定，並認為原審法院就該罪的量刑過重。

根據卷宗資料，雖然第二上訴人 B 在庭審中保持沉默，但從卷宗第 609 頁至 616 頁所載第二上訴人與第一嫌犯的對話，我們可以發現兩人是一同販賣毒品。而且，從第二上訴人與第三嫌犯 C、以及其他買家

的對話中，亦見到第二上訴人一直有參與並負責送貨予各買家（卷宗第 647 頁至第 657 頁）。但第二上訴人於上訴狀中，完全忽略了此部份）。

此外，第二上訴人與郵包寄送人 XXX（即 H）亦一早相識，並曾討論過寄送大麻糖（卷宗第 648 頁至第 649 頁）。因此，第二上訴人在 2021 年 1 月 18 日收到 XXX 從 XXX 寄送的郵包，且收件地址是在居住地址的下一層，第二上訴人不可能認為只是普通郵包，我們因此認為原審法院認定第二上訴人與第一嫌犯是共同作出販賣毒品的行為是完全符合一般經驗法則。

至於就「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的量刑，我們認為第二上訴人在庭審時中保持沉默，沒有承認被指控的事實，未能見到就犯罪行為存有悔意。可見其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。而且，已證事實顯示，第二上訴人與第一嫌犯分工合作，共同接收毒品作販賣用途。因此，原審法院根據其沒有承認犯罪的態度以及犯罪行為的參與程度，就「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」判處與第一嫌犯相同的 5 年 6 個月量刑，我們認為並無過重，並無違反罪刑相適應原則。

加上，一如我們所一直所認同的，法律給予法院在刑法規定的刑幅中有選擇合適刑罰的自由，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。

可見，被上訴判決就第二上訴人觸犯的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的量刑上並無過重，沒有違反任何法律規定，尤其沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

第二上訴人 B 此部份的上訴理由不能成立。

第三部分 第三嫌犯 C 的上訴

（一） 罰金刑在吸毒罪以及持有吸毒器械罪中的選罰

正如上文所敘述，第三上訴人 C 以其為初犯的情節主張原審法院沒有在刑罰選擇方面優先選擇罰金刑違反了《刑法典》第 64 條的規定。

明顯沒有理由。

根據《刑法典》第 44 條第 1 款的規定，罰金刑適用的前提是行為人必須符合預防犯罪需要及要求下方能為之。一方面，本案中，我們實未能看到任何有利於預防犯罪的條件能完全滿足，尤其是第三上訴人在庭審中保持沉默，未見對犯罪行為存有悔意。另一方面，從第三上訴人與第二嫌犯及第一嫌犯的手機通訊記錄（第 647 頁、第 688 頁至第 690 頁），可知悉其吸毒的日子並不短等事實顯示其不法程度不低。單憑這些，已經足以完全否定罰金刑在本案適用的可能性。

（二）獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。

而於 2014 年 7 月 17 日在 316/2014 號上訴案件中所作之裁判：

“1.獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵是指法院所認定的事實存在遺漏，或者沒有調查所有應該調查的事實，而令法院沒有辦法作出合適的決定。這裡所說的事實不足，不是指證據的不足。

.....”

首先，從對構成訴訟標的事實的認定方面來看，認為原審法院在審判聽證中已充分地對檢察院所控告的全部事實事宜進行調查，並作出相關事實的認定，所認定的事實總體並不存在任何遺漏以至於不能作出合適的法律適用。

其次，誠然，在很多案件中，包括尊敬的終審法院所審理的相同案件中，對沒有進行毒品的定量分析的案件裁定為構成題述的事實瑕疵，但是，就本案沒有為大麻植物作 Δ^9 -四氫大麻酚的定量分析的問題，很顯然，上訴人的質疑是完全不能成立的。因為，一方面，根據第 17/2009 號法律的表一 C，當中第 1 項明確規定是大麻，而並不是以 Δ^9 -四氫大麻酚。另一方面，不論是第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款當中的犯罪構成

要件均為“種植表一至表三所列的植物”，因此，法律規定是以“大麻”植物予以定性而不是以 Δ^9 -四氫大麻酚物質，所以第三上訴人的質疑完全沒有法律基礎。

因此，被上訴裁判採用大麻而不是 Δ^9 -四氫大麻酚作為犯罪構成的認定並沒沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”的瑕疵。

（三）在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。²⁷

本案中，從已證事實第 5 點第 2 段、第 3 段及第 5 段，證實了第三上訴人 C 是按第四嫌犯 D 要求向第一嫌犯 A 購買大麻植物種子，由第四嫌犯進行培植，期間第三上訴人按照第四嫌犯的指示，多次進行“開關燈”、“開關氣閥”和“澆水”等行為，以保障大麻樹的生長。因此，我們可以看到第三上訴人是直接參與種植行為，與第四嫌犯是共同種植，並非如上訴人所辯稱般是執行次要的任務。因此，原審法院於已證事實第 8 項認定第三上訴人 C 與第四嫌犯共同種植大麻，我們看不到有任何矛盾或互不相容的地方。因此，我們認為第三上訴人以上述理由指責原審法院沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項的瑕疵是不能成立的。

（三）從犯及緩刑

第三上訴人 C 在其上訴理由中辯稱，涉案的大麻植物是第四嫌犯種植，主張其行為僅構成從犯，因為其角色僅僅是幫助第四嫌犯，所以其不應被視為正犯。原因是第三上訴人 C 沒有為第四嫌犯作出必不可少的幫助，其參與是次要，因此屬《刑法典》第 26 條所規定的從犯。第

27 參見中級法院於第 516/2011 號上訴案件作出的裁判。

三上訴人認為應按照《刑法典》第 26 條第 2 款規定因特別減輕而對上訴人重新量刑，並按《刑法典》第 48 條規定給予緩刑。

在本具體個案的已證事實中，尤其是第 5 點第 5 段，已證實涉案大麻植物的種子第三上訴人應第四嫌犯要求向第一嫌犯購買的，而期間第三上訴人多次按照第四嫌犯的指示，進行“開關燈”、“開關氣閥”和“澆水”等行為，以保障大麻樹的生長。因此，完全可認定第三上訴人 C 不是上訴狀中所指的沒有作出必不可少的幫助之人，相反，第四嫌犯和第三上訴人 C 是一起從事種植大麻植物的活動。可見，第三上訴人 C 及第四嫌犯是共同決意、透過彼此分工合作來實施有關犯罪行為。

此外，根據卷宗第 42 頁至第 45 頁第三上訴人 C 手機中與第一嫌犯的即時通訊軟件對話記錄（第 688 頁至第 690 頁）可以知悉第三上訴人 C 曾將大麻的種植情況及心得分享予第一嫌犯，可見其行為明顯非協助性質而是直接參與種植行為。

因此，上訴人在本案的參與程度絕對不止於單純地提供物質或精神上的幫助，而是直接地參與了整個犯罪計劃，完全談不上符合《刑法典》第 26 條所規定的犯罪方式。所以，我們認同原審法院在審查卷宗所有證據之後，認定第三上訴人 C 為實施本案犯罪行為的正犯，而不是純粹提供幫助的從犯。

由於不能適用從犯所規定的特別減輕，第三上訴人的量刑應維持。因判刑高於 3 年，不能適用緩刑制度。故此，第三上訴人 C 此部份的上訴理由亦不能成立。

第四部分 第四嫌犯 D 的上訴

眾所周知，透過第 10/2016 號法律新增了第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款之規定，對界定「製毒罪」/「販毒罪」及「吸毒罪」採用了新思維，即立法者刻意規範了即使未顯示行為人除持有毒品作吸食外，還有其他尤其販毒的行為，只要持有超量毒品，就視為「製毒罪」/「販毒罪」；也就是說，當持有毒品數量（包括吸食及製毒/販毒部分）超過每日平均用量的 5 倍時，不管任何關於行為人主觀要素的考慮，已

經完全滿足法定罪狀而構成「製毒罪」、「販毒罪」。換言之，在本案中僅證實彼等種植超量大麻至少作彼等吸食之用，就足以成立第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 7 條的「生產不法麻醉藥品及精神藥物作吸食罪」。

因此，我們認同上訴人的主張，對第三、第四嫌犯的種植行為改判為第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 7 條的「生產不法麻醉藥品及精神藥物作吸食罪」。

此項改判，也基於共同犯罪的關係，適用於第一、第二嫌犯。

至於第四上訴人提出第 17/2009 號法律第 11 條的適用可能，認為雖然基於現行第 14 條第 2 款的關係，尤其是提到當毒品數量超過五年用量時，不應麻木地適用第 7 條，因為法律仍然保持第 11 條的可適用性。但就此問題，我們認為在本案中並不符合適用第 11 條的主客觀條件。

的確，根據現行第 14 條第 2 款及第 3 款的規定，儘管毒品數量超過五天用量，法律並沒有因此而自動排除適用第 11 條的可能。

終審法院於 2020 年 1 月 22 日在第 126/2019 號上訴案中專門就第 17/2009 號法律第 11 條的適用問題作了精闢的論述，形成了以下的司法見解：

“一、根據第 17/2009 號法律第 11 條的規定，如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量，又或其他情節，顯示第 7 條至第 9 條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人按較輕的生產和販賣罪論處。在衡量不法性是否相當輕時，應特別考慮行為人所支配的植物、物質或製劑的數量是否不超過所附每日用量參考表內所載數量的五倍。

二、以較輕的生產和販賣罪論處的前提，是結合具體案件中已查明的情節，特別是犯罪的手段，行為時的方式或情節，毒品的質量或數量，來衡量生產或販賣行為的不法性是否相當輕微，其中，法院應特別考慮毒品的數量。

三、如果證明行為人以毒品交易為目的而持有的毒品數量超過第

17/2009 號法律附表所載每日參考用量的五倍，則應以該法第 8 條所規定的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪對行為人作出處罰。”

在本案中，一方面，根據已證事實，不難發現第四上訴人除了承認事實及初犯以外，本案中根本沒有發生任何可以明顯降低行為不法性或罪過的重要可恕情節和理由，即上述的“一般”減輕情節，並不能產生明顯特別減低行為不法性或可譴責性的效果。另一方面，第四上訴人質疑原審計算毒品大麻質量的方式，認為該大麻植物的毒品質量很低而大大降低了行為不法性的說法，其理由也是完全不能成立的。因為，根據第 17/2009 號法律的每日用量參考表，當中第 7 項明確規定“大麻（植物的葉，或其開花或結果的頂部）”的量值是 1 克，而不是以 Δ^9 -四氫大麻酚計算。此外，第 7 條第 1 款及第 14 條第 2 款的犯罪構成要件為“種植表一至表三所列的植物”，因此，案中大麻植物的種子及花淨重 37.208 克（卷宗第 1181 頁及第 1592 頁），按“大麻（植物的葉，或其開花或結果的頂部）”的每日參考用量計算已是多於 37 日。第四上訴人主張的應 Δ^9 -四氫大麻酚計算或應以“風乾脫水”計算是完全沒有法律依據的。

基於此，既然不存在能特別減輕的情節，也就不存在適用第 11 條的可能。

就改判的量刑問題，鑑於第 17/2009 號法律第 7 條所規定及處罰「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」和同一法律第 14 條第 2 款結合第 7 條的「生產不法麻醉藥品及精神藥物作吸食罪」，兩罪在刑罰上無區別，我們認為應維持量刑同為 5 年 6 個月。

（二）不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪的認定

我們認為完全同意駐原審法院檢察官閣下在答覆中的精闢分析，第四上訴人於被上訴判決中被判處的 1 項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，是基於已證事實第 5 項第 2 至第 4 段，涉及警方在第四上訴人的單位內發現植物葉子和植物碎片，以及吸毒工具。而第四上訴人已承認被指控的犯罪事實。至於被原審法院判處的 1 項「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」，是基於已證事實第 5 項第 2 至第 5 段，涉及第四上訴人在住所內種植了一棵大麻植物。可見，兩項犯罪中大麻的來源及狀態都

不同(自家種植 VS 來源不明 ; 種植中的植物 VS 植物葉子及植物碎片), 是兩批完全不同性質毒品。由於並非同一種性質毒品, 且行為時間點不同, 以及兩犯罪的行為性質亦不同, 因此原審法院判處兩項犯罪是正確的, 兩者並不能作法條競合。況且, 在第 14 條的法條編排上, 我們不能抹殺了仍然存在第 14 條第 1 款及第 7、8、11 條所指之販毒或/及製毒罪並存且實質競合的情況, 即已完全證實了第四上訴人持有毒品作吸食用途, 且同時實施販毒或/及製毒罪的行為, 那就應該以販毒或/及製毒罪及第 14 條第 1 款規定的「吸毒罪」兩種罪行並存論處。明顯地, 上訴人此部份上訴理由不能成立。

是時候作出決定了。

四、決定

綜上所述, 中級法院合議庭決定:

- 第四嫌犯的部分上訴理由成立, 並基於共同犯罪的關係, 將第一上訴人 A 與第二上訴人 B、以及第三上訴人 C 與第四上訴人 D 分別被控告的觸犯的 1 項第 17/2009 號法律第 7 條所規定及處罰「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」, 改判為觸犯 1 項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合第 7 條的「生產不法麻醉藥品及精神藥物作吸食罪」, 但維持原審法院對四名嫌犯的量刑;
- 裁定四名上訴人 A、B、C 及 D 所提出的其餘上訴理由不成立, 予以駁回。

四名上訴人需共同支付本案訴訟費用, 並且分別支付 6 個計算單位的司法費。

確定第一嫌犯和第二嫌犯上訴人的委任辯護人的費用分別為 2500 澳門元, 由各自的上訴人支付。

澳門特別行政區, 2022 年 5 月 5 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)