

案件編號：第 617/2022 號（刑事上訴案）

日期：2022 年 10 月 20 日

主要法律問題：

- 錯誤適用法律——第 17/2009 號法律第 8 條、第 11 條、第 14 條第 2 款及第 3 款
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判——毒品成份之淨重
- 不當持有器具或設備罪

裁判書內容摘要

1. 根據獲證及未獲證事實，上訴人清楚知悉其所持的“大麻”植物的毒品性質，仍然持有並用於供其個人吸食，而未獲證明其持有相關毒品用作售賣或提供予他人吸食。

2. 澳門刑事法律對於犯罪事實並無固定的罪名，而是以扼要描述事實的方式確定其所犯之罪。雖然被上訴判決裁定上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯第 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並沒有偏離上訴人所作事實之本質，但是，由於僅證明上訴人所持毒品僅用於個人吸食，將其行為定性為以直接正犯和既遂方式觸犯經由第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款和第 3 款所規定的一項（加重）不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，更為貼切。

3. 上訴人所持有的“大麻”，總重量為 15.261 克，超過法律規定的“每日參考用量”的 15 日，即：超過“5 日參考用量”的三倍，面

對如此大量的毒品，上訴人承認持有毒品用於自己吸食、其犯罪手段和情節等，完全無法相當減輕其行為不法性程度，因此，應以第 17/2009 號法律第 8 條規定的刑罰判處上訴人。

4. 由於“大麻”植物草本形態，包括葉、花、果，均含有“四氫大麻酚”成分，可以說全株可用，澳門第 17/2009 號法律將“大麻”植物列為違禁物質，而“ Δ -9-四氫大麻酚”是從“大麻”植物中分離出來的製品，兩者不能混作同一物質。第 17/2009 號法律規定“大麻”（植物的葉，或其開花或結果的頂部）為其附表 I-C 所禁止的物質，每日參考用量為 1 克，而“ Δ -9-四氫大麻酚”為該法律附表 I-B 所禁止的物質，每日參考用量僅為 0.05 克。本案，上訴人所持的毒品為“大麻”植物的葉子，以該形態及重量為準，認定被禁止之類別及相當日數的參考用量，並無錯誤，不存在被認定事實存在不足或不完整之情形。

5. 本案，上訴人持有的黑色金屬器皿，為一便攜式、具儲物功能的煙斗。上訴人使用該煙斗吸食“大麻”，足以證明該器具已成為有效、可反復使用的吸食毒品工具，具有專門性及耐用性。故此，本院認為，應對上訴人依據經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 15 條的規定作出獨立處罰。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 617/2022 號（刑事上訴案）

上訴人：第一嫌犯 A

日期：2022 年 10 月 20 日

一、 案情敘述

在初級法院第 CR4-22-0073-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2022 年 7 月 22 日，第一嫌犯 A（即：本案上訴人）被裁定：

1. 檢察院指控以直接正犯和既遂方式觸犯經由第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律、第 22/2020 號法律及第 10/2021 號法律修改）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，因被下述之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪所吸收，失去獨立性；
2. 以直接正犯和既遂方式觸犯經由第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律、第 22/2020 號法律及第 10/2021 號法律修改）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（且已吸收了一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪），判處五年三個月徒刑；

3. 以直接正犯和既遂方式觸犯經由第 17/2009 號法律(經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律、第 22/2020 號法律及第 10/2021 號法律修改)第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處四個月徒刑；
4. 數罪並罰，合共判處五年四個月實際徒刑。

*

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，上訴人於卷宗第 286 頁至第 304 頁的上訴理由闡述中陳述了其上訴理據。¹

¹ 上訴人 A 提出以下上訴理據（上訴理由闡述之結論部分）：

i. O presente recurso vem interposto da sentença que condenou o recorrente em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico ilícito de produtos estupefacientes e substâncias psicotrópicas (em que foi absorvido o crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas) p.p. pelo artigo 8º n.º 1 da Lei n.º 17/2009 (alterada pelas Lei n.º 4/2014, Lei n.º 10/2016, Lei n.º 10/2019, Lei n.º 22/2020 e Lei n.º 10/2021), condenando-o a 5 anos e 3 meses de prisão; Em autoria material e na forma consumada, de um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento p.p. pelo artigo 15º da Lei n.º 17/2009 (alterada pelas Lei n. 4/2014, Lei n. 10/2016, Lei n.º 10/2019, Lei n.º 22/2020 e lei n. 10/2021), condenando-o a 4 meses de prisão; Sendo que o aqui arguido foi condenado, em concurso de crimes (cúmulo jurídico), a 5 anos e 4 meses de prisão efectiva.

ii. Dão-se por reproduzidos todos os factos provados e não provados na decisão proferida pelo Tribunal a quo.

iii. Entende o recorrente que a decisão ora colocada em causa está ferida, num primeiro plano, de um vício de direito por errada qualificação/ aplicação jurídica das normas em questão, mormente os artigos 8.º, 11.º e 14.º da lei n.º 17/2009.

iv. Ou seja, de acordo com a factualidade não ficou provado que o 1.º arguido comprou a droga com o

objectivo de a vender a terceiro, sendo que não ficou provado igualmente que o 1.º arguido tenha oferecido a droga ao 2.º arguido em Macau.

v. Acresce que, como o Tribunal *a quo* reconhece e analisa para formar a convicção

“Na audiência do julgamento, o 1.º arguido A confessou o consumo da "marijuana" e referiu ainda que a "marijuana" deste caso era apenas para consumo, não para venda, e que consumia a marijuana desde que estudava no Reino Unido.[...]”

vi. Ora, é notório, desde logo, que a droga que foi encontrada na posse do 1.º arguido era droga apenas para consumo pessoal e o mesmo confessou que consumia.

vii. Estabelece o n.º 2 e 3 do artigo 14º, sob a epígrafe de "Consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas", o seguinte: "2. Caso as plantas, substâncias ou preparados que o agente referido no número anterior cultiva, produz, fabrica, extrai, prepara, adquire ou detém constem do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à presente lei, da qual faz parte integrante, e a sua quantidade exceder cinco vezes a quantidade deste mapa, aplicam-se, consoante os casos, as disposições dos artigos 7.º, 8.º ou 11.º.

viii. Isto significa tão só que quis o legislador que, nos casos de consumo, o aplicador da lei teria de aplicar, consoante o caso, as disposições dos artigos 7.º, 8.º ou 11.º;

ix. Tudo acrescido pelo facto de o legislador estabelecer, de forma clara, como se deveria determinar sea quantidade de plantas ou substâncias, excedia ou não 5 vezes a quantidade indicada no mapa anexo à lei.

x. De resto, como decidiu o TSI, no processo 499/2019 de 20.06.2019, e citando jurisprudência emanada do TUI, "Passa-se a tentar especificar este nosso ponto de vista, socorrendo-nos do já exposto no douto Acórdão do Vdo T.U.I. de 21.11.2018; Proc. n.º 74/2018, onde, sobre a mesma questão, se considerou, nomeadamente, que "Ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 14.º da Lei n.º 17/2009, na redacção dada pela Lei n.º 10/2016, se a quantidade das plantas, substâncias ou preparados que o agente cultiva, produz, fabrica, extrai, prepara, adquire ou detém para consumo pessoal exceder cinco vezes a quantidade do mapa da

quantidade de referência de uso diário anexo à mesma Lei, são aplicáveis as disposições dos art.^{os} 7.º, 8.º ou 11.º, consoante os casos. E nos termos da nova redacção do n.º 3 do mesmo art.º 14.º, para determinar se a quantidade de plantas, substâncias ou preparados, excede ou não cinco vezes a quantidade indicada no referido mapa, a lei manda contabilizar toda a quantidade das plantas, substâncias ou preparados, independentemente se se destinem a consumo pessoal na sua totalidade ou se destinem uma parte para consumo pessoal e outra parte para outros fins ilegais."

xi. Acrescentando o referido acórdão que a punição pelo crime de produção e tráfico de menor gravidade dependia ainda de considerações sobre a ilicitude dos factos de produção ou tráfico de droga se mostrasse consideravelmente diminuída, considerando as circunstâncias apuradas no caso em concreto, nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade da droga, devendo o tribunal atender especialmente à quantidade da droga.

xii. Contudo, foi ainda decidido o seguinte: "A punição pelo crime de produção e tráfico de menor gravidade depende da consideração sobre se a ilicitude dos factos de produção ou tráfico da droga se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta as circunstâncias apuradas no caso concreto, nomeadamente, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade da droga, devendo o tribunal atender especialmente a quantidade da droga. O facto de a droga detida pelo agente exceder cinco vezes a quantidade indicada naquele mapa não implica necessariamente a sua condenação pelo crime de tráfico ilícito de estupefacientes p.p. pelo art.º 8.º, não sendo de afastar necessariamente a punição pelo crime de produção e tráfico de menor gravidade p.p. pelo art.º 11.º, ambos da Lei n.º 17/2009. Tudo depende da consideração sobre se a ilicitude dos factos ilícitos se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta as circunstâncias apuradas no caso concreto"; (cfr., também o Ac. do Vdo T.U.I. de 16.01.2019, Proc. n.º 112/2018)." (sombreados nossos).

xiii. Assim sendo, o Tribunal a quo deveria ter seguido - considerando que o arguido confessou o consumo - um caminho de aplicabilidade pelo n.ºs 2 e 3 do artigo 14.º, para posteriormente se confrontar com uma análise do vertido no artigo 11.º, e aí descortinar efectivamente se da situação em concreto, a

ilicitude era "consideravelmente diminuída", nomeadamente atendendo aos vários aspectos legais, ou seja, aos meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados.

xiv. Salienta-se, contudo, que não é pelo facto de o agente possuir, ou deter, droga numa quantidade superior a 5 vezes a quantidade de referência de uso diário no anexo à lei (fazendo parte integrante da mesma) que se aplica automaticamente o artigo 8.º da Lei 17/2009, tal como decidiu já o TUI e o TUI nos acórdãos citados, pois os mesmos não afastaram a possibilidade de se aplicar, mesmo nos casos em que a quantidade de droga excedia 5 vezes a quantidade de referência de uso diária, o artigo 11.º, ou seja, a produção e tráfico de menor gravidade.

xv. Na verdade, tal como já foi decidido pelo Tribunal de Última Instância da Região, no acórdão n.º 112/2018, "A circunstância de a quantidade para consumo pessoal detida pelo agente ser mais de 5 vezes a quantidade de referência do mapa anexo à lei, não obsta à aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 11.º, desde que se verifique o condicionalismo previsto nesta norma.

xvi. Mas esse condicionalismo não pode ser apenas visto numa vertente - a da quantidade das substâncias detidas pelo agente, mas deve antes englobar, como quis o legislador, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias de acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados, entre outras situações, pois que o n.º 1 deste artigo 11.º não é taxativo (inclui a expressão nomeadamente).

xvii. Contudo, como se afirmou supra, este "condicionalismo" não sendo taxativo - os condicionalismos referidos no n.º 1 do artigo 11.º -, não é igualmente "exclusivo" no que respeita ao n.º 2, i.e., a quantidade de plantas, das substâncias ou dos preparados encontrados na disponibilidade do agente.

xviii. Na verdade, o legislador quis que esta vertente da quantidade fosse especialmente considerada pelo aplicador da lei, mas não quis que fosse considerada de forma exclusiva.

xix. Por um lado, o n.º 1 do artigo 11.º refere-se à ilicitude dos factos consideravelmente diminuta, tendo em conta, nomeadamente certos condicionalismos;

xx. Por outro lado, o n.º 2 do artigo 11.º, refere que se deve considerar especialmente (e não exclusivamente) a quantidade da substância na disponibilidade do agente.

xxi. Ora, ao se analisar a decisão preferia pelo Tribunal *a quo*, conclui-se que o arguido foi exclusivamente condenado pelo crime de tráfico ilícito de estupefacientes, sem se ter atendido, nomeadamente aos meios utilizados, modalidade ou as circunstâncias da acção e a própria qualidade das plantas.

xxii. O Tribunal a quo apenas considerou a quantidade das plantas e desconsiderou todas os restantes condicionalismos, concluindo que "Nesse sentido, a quantidade de droga acima referida detida pelo 1.º Arguido é elevada, especialmente, a quantidade de "marijuana", excedeu três vezes a quantidade de referência de uso normal de cinco dias. Assim, é indubitável que, mesmo que se preencha o pressuposto do "crime de consumo de droga", desde que o agente cultive, produza, fabrique, extraia, prepare, adquira ou detenha plantas, substâncias ou preparados compreendidos nas Tabelas I a IV da "Lei de combate à droga" e que a sua quantidade exceda cinco vezes a quantidade constante do mapa relativo à quantidade de referência de uso diário (isto é, a quantidade para cinco dias) anexo a esta lei, já não se aplica o "crime de consumo de droga", considerando-se assim que se trata do crime de produção ou tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas. ".

xxiii. O Tribunal a quo cometeu um erro de direito, por errada aplicação das normas aplicáveis, mormente os artigos 14.º, 11.º e 8.º da Lei n.º 17/2009.

xxiv. No que respeita à qualidade; a mesma é desconhecida porque não foram efectuados os devidos e necessários exames ao THC (substância ilegal), pois considerando que a canábis se apresenta sempre de uma forma natural, logo não é possível que a canábis se apresente com 100% de princípio activo (proibido), isto é, com 100% de THC, o mesmo será dizer com 100% de Delta9 - tetrahidrocannabinol .

xxv. Isto porque o "tetrahidrocannabinol constitui uma componente da própria planta e não se encontra no estado puro, variando por causas naturais, como a qualidade da planta, a zona de cultivo, a selecção das partes componentes (já que a concentração de THC varia numa mesma planta)."

xxvi; E, neste sentido, sempre deveria o Tribunal a quo ter enveredado, salvo opinião em sentido contrário, por um caminho bem diferente, ou seja, teria de ter procurado a verdade material no que respeita à concentração de THC na substância apreendida ao arguido, algo que nunca foi efectuado ao longo do processo, nem durante a fase de investigação, nem durante a fase de julgamento;

xxvii. Desconhecendo-se, ainda hoje, se a canábis apreendida continha níveis de Delta9- THC inferiores ou superiores a 10% ou 20% de delta9-THC.

xxviii. Assim, crê-se estar perante o vício de insuficiência para a matéria de facto provada, pois nos autos nunca se teve a certeza, sem margem para qualquer dúvida, quais os níveis de Delta9-THC que existem nas folhas e sumidades floridas ou frutificadas da planta *Cannabis Sativa L.*

xxix. Por outro lado, o arguido foi condenado igualmente a 4 meses de prisão, em autoria material e na forma consumada, por um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento p.p. pelo artigo 15º da lei n.º 17/2009;

xxx. Não se pode concordar com esta decisão, pois que a previsão do artigo 15.º da lei 17/2009 tem aplicabilidade, salvo opinião em contrário, à detenção de objectos dotados de durabilidade, cuja função se destina especificamente ao consumo ou injeção de drogas, como seringas ou cachimbos, pelo que nunca poderia o Tribunal *a quo* fazer o enquadramento legal do utensílios apreendido na previsão da norma constante no artigo 15.º da lei 17/2009 da forma que o fez.

xxxi. Os referido objecto, um cachimbo, não é especificamente destinado ao consumo de drogas, e, assim sendo, não se enquadra na previsão da norma em apreço.

xxxii. O cachimbo apreendido serve fundamentalmente para se fumar tabaco, mas não é um utensílio ou equipamento destinado em exclusivo ao consumo de substâncias psicotrópicas.

xxxiii. Tal como já foi decidido no Processo 729/2017, do TSI (entre outras decisões idênticas), "Certo sendo que também se tem defendido que (meros) "instrumentos ou utensílios sem durabilidade", e que não sejam "especificamente destinados" ao consumo de estupefaciente não devem ser considerados para efeitos de integração do previsto no art. 15º que prevê o crime de "detenção indevida de utensílio ou equipamento";

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為上訴人 A 的所有上訴理由不成立，應予以駁回，並維持原判。（詳見卷宗第 308 頁至第 310 頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1.上訴人認為:由於上訴人承認吸食毒品，被上訴裁判適用法律錯誤，應以另外較輕的罪名作出改判。對此，本檢察院不予認同。

2.實際上，被上訴裁判已對上訴人提出的問題作出清晰的闡述和分析，當中所引述中級法院第 178/2018 號裁判的精闢分析，本檢察院予以充分認同。

3.結合上述的內容和分析，看不到存在上訴人所指的適用法律錯誤。

4.上訴人認為:在調查方面，未有對案中毒品作出應有及必要的檢驗。

對此，本檢察院不予認同。

5.被上訴裁判認定上訴人管有涉案大麻的總重量為 15.261 克。相關的認定，是按照偵查階段對相關毒品的類型和特性而製作的毒品鑑

(neste sentido, cfr., v.g., o AC. de 23.03.2017, Proe. n.º 223/2017). "

xxxiv. Pelo que, também pela consideração, entendimento e posição que a jurisprudência da RAEM tem tido, deve o arguido ser absolvido da prática do crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento.

xxxv. Pelo exposto, a sentença recorrida incorreu em erro de julgamento nos termos do art. 400.º, n.º 1, do CPP, ao ter feito incorrecta aplicação dos artigos 14.º, 11.º e 8.º, bem como do artigo 15.º da lei n.º 17/2009, padecendo ainda do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto no artigo 400.º, n.º 2, al. a) do CPP;

定報告而形成的。由此可見，原審法院已對涉案毒品的總重量作出應有的調查，並綜合分析了卷宗所有證據作出相關事實認定，不存在上訴人所指的遺漏、不完整或不充份。

6. 上訴人認為：結合司法見解，應開釋不適當持有器具或設備罪。對此，本檢察院不予認同。

7. 已證事實指出，相關吸毒工具為一“金屬”器皿，並驗出有毒品痕跡，而且是連同一些“捲煙紙”在上訴人的隨身腰包內發現。

8. 相關已證事實(結合圖片)及其他客觀情節反映出該工具於應用在吸食上及/或承載上具有專用性及耐用性，並非純粹消耗或一次性的用品。

9. 基於此，本檢察院認為，結合已證事實及普遍的司法見解，上訴人這方面的理據不足，應予駁回。

10. 綜上所述，本檢察院認為，上訴理由不足，應予全部駁回，維持原判。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為上訴人提出的主要上訴理由不成立。(詳見卷宗第 320 頁至第 321 頁背頁)

*

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，兩名助審法官相繼檢閱了卷宗，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

(一) 獲證事實

1. 第一嫌犯 A 與第二嫌犯 B 為朋友關係，均為澳門居民。
2. 2022 年 1 月 7 日，第一嫌犯與第二嫌犯一同經關閘口岸，離開澳門前往內地。（參見卷宗第 35、50 頁）
3. 其後在內地，於某一不確定日子，第一嫌犯從不知名人士處購買毒品“大麻”，目的為將之帶回澳門，以及供其本人吸食。
4. 同月 10 日凌晨約零時 3 分，第一嫌犯與第二嫌犯一同經關閘口岸，返回澳門。（參見卷宗第 12 至 16 頁、第 35、50 頁）
5. 同日凌晨約零時 7 分，第一嫌犯與第二嫌犯在關閘口岸，登上一輛由 C 駕駛、車牌號碼為 MU-93-XX 之的士，前往第一嫌犯位於氹仔 XX 街 XX 花園第 25 座的住所。
6. 其時，第一嫌犯攜帶有一個雙肩背囊、兩個紙袋。
7. 第一嫌犯在乘坐前述的士期間，從其中一個紙袋內取出一個黑色手提包。
8. 同日凌晨約零時 20 分，第一嫌犯與第二嫌犯抵達 XX 花園第 25 座後下車。第一嫌犯將前述黑色手提袋遺留在該的士內。
9. 同日凌晨約 1 時 45 分，上述的士司機將上述手提包交予治安警察局處理。
10. 治安警員隨即在該黑色手提包內，檢獲以下物品：

- (1) 由一張捲煙紙捲成之一支手捲煙，內包有植物碎片，連捲煙紙約重 0.78 克；
 - (2) 一個木盒；
 - (3) 兩盒捲煙紙；
 - (4) 一包香煙，內有 7 支香煙；
 - (5) 現金人民幣 900 元。
11. 治安警員發現前述植物碎片有異，隨即於 2022 年 1 月 11 日晚上約 8 時，將前述物品移交司法警察局處理。
12. 同日晚上約 9 時 10 分，司警人員在第一嫌犯住所（氹仔 XX 街 XX 花園第 25 座 XX）大廈門外，截獲第一嫌犯及第二嫌犯。
13. 司警人員隨即在第一嫌犯的一個隨身腰包內，檢獲以下物品：
- (1) 一個綠色小膠盒，內裝有植物碎片，該植物碎片共重 0.9 克；
 - (2) 一個黑金色的金屬器皿；
 - (3) 五盒捲煙紙；
 - (4) 一部手提電話。
14. 司警人員亦在第一嫌犯住所內、其所居住房間內睡床旁的一個抽屜之左邊櫃內，檢獲以下物品：
- (1) 一個中型透明膠袋，內有一塊壓縮成方塊狀的植物碎片，連包裝袋共重 15.15 克；
 - (2) 一個中型膠袋，內有 69 個煙嘴；
 - (3) 兩盒捲煙紙。

15. 經化驗證實，上述在第一嫌犯所遺留之手提袋內檢獲之一支手捲煙內有的植物碎片，淨量為 0.49 克，檢出第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律、第 22/2020 號法律及第 10/2021 號法律修改）第四條內表一 C 所管制的物質“大麻”。（鑑定報告內第 Tox-V0009 號檢材）
16. 經化驗證實，上述在第一嫌犯的隨身腰包內檢獲的扣押品，包括：
 - (1) 一個綠色小膠盒，內裝有的植物碎片，淨量為 0.843 克，檢出前述所管制的物質“大麻”；（鑑定報告內第 Tox-V0010 號檢材）
 - (2) 一個黑金色的金屬器皿，檢出第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律、第 22/2020 號法律及第 10/2021 號法律修改）第四條內表二 B 所管制的物質“ Δ -9-四氫大麻酚”的痕跡。（鑑定報告內第 Tox-V0011 號檢材）
17. 經化驗證實，上述在第一嫌犯所居住房間內檢獲的一塊壓縮成方塊狀的植物碎片，淨量為 13.928 克，檢出前述所管制的物質“大麻”。（鑑定報告內第 Tox-V0012 號檢材）
18. 第一嫌犯於 2022 年 1 月 11 日，被送往仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗，檢測結果顯示，其對前述所管制的物質“大麻”（Marijuana），呈陽性反應。（參見卷宗第 34 頁）

19. 第二嫌犯於同日被送往仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗，檢測結果顯示，其對前述所管制的物質“大麻”（Marijuana），呈陽性反應。（參見卷宗第 49 頁）
20. 第一嫌犯清楚知悉上述毒品“大麻”及毒品“ Δ -9-四氫大麻酚”的性質，仍持有該等毒品，及用於供其本人吸食。
21. 第一嫌犯還持有金屬器皿作為吸毒工具。
22. 第一嫌犯清楚知悉上述毒品“大麻”的性質，仍吸食該毒品。
23. 第一嫌犯在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為。
24. 第一嫌犯知悉其行為違法，會受法律制裁。

*

此外，審判聽證亦證實以下事實：

第一嫌犯聲稱為大學二年級學生，兼職課外活動導師，平均月入澳門幣 5,000 至 8,000 元，無家庭負擔。

第二嫌犯聲稱為大學一年級學生，兼職教小朋友踢波，無收入，無家庭負擔。

刑事紀錄證明顯示，二名嫌犯均為初犯。

*

（二）未證事實

經庭審聽證，本案存在與控訴書已證事實不符之其他事實：

- 第一嫌犯從不知名人士處購買毒品“大麻”在內地向取得涉案毒品用於售賣予他人。
- 第一嫌犯與第二嫌犯，此前曾在澳門某處吸食“大麻”。

- 2022 年 1 月某天，第一嫌犯亦曾提供“大麻”予第二嫌犯吸食。
- 第一嫌犯將涉案毒品“大麻”及毒品“ Δ -9-四氫大麻酚”用作售賣予他人。
- 第二嫌犯清楚知悉上述毒品“大麻”的性質，仍吸食該毒品。
- 第二嫌犯在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為。
- 第二嫌犯知悉其行為違法，會受法律制裁。

三、法律方面

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。

（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 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

本上訴涉及之問題：

- 錯誤適用法律——第 17/2009 號法律第 8 條、第 11 條、第 14 條第 2 款及第 3 款
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判——毒品成分之淨重
- 不當持有器具或設備罪

*

1. 錯誤適用法律——第 17/2009 號法律第 8 條、第 11 條、第 14 條第 2 款及第 3 款

上訴人認為，由於僅證明上訴人持有毒品供個人吸食之用，因此，

被上訴裁判適用法律錯誤，應裁定上訴人觸犯的是第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款和第 3 款之犯罪，並根據其毒品之份量及情節較輕，以該法律第 11 條之刑罰，而不是第 8 條之刑罰判處徒刑。

*

經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條（不法販賣麻醉藥品及精神藥物）規定：

一、在不屬第十四條第一款所指情況下，未經許可而送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有表一至表三所列植物、物質或製劑者，處五年至十五年徒刑。

.....

該法律第 11 條（較輕的生產和販賣）罪規定：

一、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，顯示第七條至第九條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人處下列刑罰：

（一）如屬表一至表三、表五或表六所列植物、物質或製劑，處一年至五年徒刑；

（二）如屬表四所列植物、物質或製劑，處最高三年徒刑，或科罰金。

二、按上款規定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附於本法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載數量的五倍。

*

同一法律第 14 條（不法吸食麻醉藥品及精神藥物）規定：

“一、不法吸食表一至表四所列植物、物質或製劑者，或純粹為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有表一至表四所列植物、物質或製劑者，處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金；但下款的規定除外。

二、如上款所指的行為人所種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑為附於本法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載者，且數量超過該參考表內所載數量的五倍，則視乎情況，適用第七條、第八條或第十一條的規定。

三、在確定是否超過上款所指數量的五倍時，不論行為人所種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑屬全部供個人吸食之用，抑或部分供個人吸食、部分作其他非法用途，均須計算在內。

就上訴人提出的問題，我們從下面兩個方面分析。

1) 上訴人的行為應該定性為什麼罪名？

根據獲證及未獲證事實，上訴人清楚知悉其所持的“大麻”植物的毒品性質，仍然持有並用於供其個人吸食，而未獲證明其持有相關毒品用作售賣及提供予他人吸食。

澳門刑事法律對於犯罪事實並無固定的罪名，而是以扼要描述事實的方式確定其所犯之罪，本院認為，雖然被上訴判決裁定上訴人“以直接正犯和既遂方式觸犯經由第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律、

第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律、第 22/2020 號法律及第 10/2021 號法律修改) 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**(且已吸收了一項**不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪**)”並沒有偏離上訴人所作事實之本質，但是，由於僅證明上訴人所持毒品僅用於個人吸食，將其行為定性為以直接正犯和既遂方式觸犯經由第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律、第 22/2020 號法律及第 10/2021 號法律修改）第 14 條第 2 款和第 3 款所規定的一項（加重）**不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪**，則更為貼切。

2) 上訴人的犯罪應被判處的刑罰？

上訴人認為，雖然上訴人所持的毒品超過 5 日參考用量，但是，上訴人承認犯罪，從其犯罪手段，行為時的方式和情節等，顯示上訴人行為事實的不法性相當輕，因此，應以第 11 條的較輕的生產和販賣罪之刑罰作處罰，而不是以第 8 條的不法生產和販賣罪之刑罰。

根據本案事實，我們看到，上訴人所持有的“大麻”，總重量為 15.261 克，超過法律規定的“每日參考用量”的 15 日，即：超過“5 日參考用量”的三倍，面對如此大量的毒品，上訴人承認持有毒品用於自己吸食、其犯罪手段和情節等，完全無法相當減輕其行為不法性程度，因此，原審法院以第 17/2009 號法律第 8 條的刑罰判處上訴人，完全正確。

*

2. 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判——毒品成分之淨重

上訴人認為，卷宗沒有對上訴人所持毒品“大麻”所含的“ Δ -9-四氫大麻酚”物質之淨重作出鑑定，因此，沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

*

終審法院於 2009 年 7 月 15 日在第 18/2009 號刑事上訴案的判決中表示：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

*

由於“大麻”植物草本形態，包括葉、花、果，均含有“四氫大麻酚”成分，可以說全株可用，澳門第 17/2009 號法律將“大麻”植物列為違禁物質，而“ Δ -9-四氫大麻酚”是從“大麻”植物中分離出來的製品，兩者不能混作同一物質。第 17/2009 號法律規定“大麻”（植物的葉，或其開花或結果的頂部）為其附表 I-C 所禁止的物質，每日參考用量為 1 克，而“ Δ -9-四氫大麻酚”為該法律附表 I-B 所禁止的物質，每日參考用量僅為 0.05 克。本案，上訴人所持的毒品為“大麻”植物的葉子，以該形態及重量為準，認定被禁止之類別及相當日數的參考用量，並無錯誤，不存在被認定事實存在不足或不完整之情形。

故此，上訴人該上訴理由不成立。

*

3. 不適當持有器具或設備罪

上訴人認為，其所持有的煙斗只是日常吸煙的用器，不具備吸食毒品的專門性，故不符合第 10/2016 號法律修改第 17/2009 號法律第 15 條所規範的器具，因此，其被判處的一項「不適當持有器具或設備罪」應被開釋。

*

經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 15 條（不適當持有器具或設備）規定：

意圖抽食、吸服、吞服、注射或以其他方式使用表一至表四所列植物、物質或製劑，而不適當持有任何器具或設備者，處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金。

*

在考慮到有關法條擬保護的法益，我們一直認為，所懲罰的「不適當持有器具或設備罪」的客體“器具”必須是具有專用性的特點，而不是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。

眾所周知，伴隨時代及科技的發展，毒品犯罪所涉及的毒品種類不斷地發生著變化，與之相應的，用於吸毒的器具或設備也在花樣翻新。判定涉案之“器具”是否構成「不適當持有器具或設備罪」所設定的客體，仍需根據個案予以具體分析。²

具體本案，上訴人持有的黑色金屬器皿，為一便攜式、具儲物功能的煙斗。上訴人使用該煙斗吸食“大麻”，足以證明該器具已成為

² 中級法院合議庭裁判，編號：第 224/2019 號，2019 年 4 月 25 日

有效、可反復使用的吸食毒品工具，具有專門性及耐用性。故此，本院認為，應對上訴人依據經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 15 條的規定作出獨立處罰。

鑒於此，上訴人的相關上訴理由不成立，維持原審法院的相關。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定：

1. 更正上訴人 A 之犯罪罪名，將原審判決對上訴人作出判處之第 2 點，更正如下：

.....

2.以直接正犯和既遂方式觸犯經由第 17/2009 號法律(經第 4/2014 號法律 第 10/2016 號法律 第 10/2019 號法律 第 22/2020 號法律及第 10/2021 號法律修改) 第 14 條第 2 款和第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項(加重) 不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪(已吸收了一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪),判處五年三個月徒刑;

.....

2. 上訴人 A 的其他上訴理由不成立，維持原審判決。

*

上訴人 A 須支付其本人上訴之訴訟費用和負擔，當中，司法費定為六個計算單位，其他訴訟費用和負擔減至 4/5。

—*—

澳門，2022 年 10 月 20 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）