

# 澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 236/2023 號(刑事上訴案)

上訴人：第一嫌犯 A

第二嫌犯 B

日期：2023 年 7 月 13 日

## 一、案情敘述

在初級法院第 CR2-22-0220-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2023 年 2 月 6 日合議庭做出裁判，就第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 被控告的事實作如下判決：

1. 指控第一嫌犯 A 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 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」、同一法律第 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」、同一法律第 15 條所規定及處罰的一項「不適當持有器具或設備罪」，均判處罪名不成立。

2. 指控第二嫌犯 B 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 11 條第 1 款（一）

項所規定及處罰的兩項「較輕的生產和販賣罪」、同一法律第 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」、同一法律第 15 條所規定及處罰的三項「不適當持有器具或設備罪」，均判處罪名不成立。

**【第三、第四嫌犯被裁定罪名不成立。】**

5. 第一嫌犯 **A** 是直接正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯：

第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）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 6 年的徒刑。

6. 指控第一嫌犯 **A** 以直接共同正犯、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 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」（共犯），改判為該名嫌犯以直接共同正犯、故意及未遂的方式觸犯了第 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」（共犯）（未遂），判處 2 年 6 個月的徒刑。

7. 兩罪並罰，合共判處第一嫌犯 7 年實際徒刑的單一刑罰。

8. 第二嫌犯 **B** 是直接正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯：

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 5 個月的徒刑。

9. 指控第二嫌犯 **B** 以直接共同正犯、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 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」（共犯），改判為該名嫌犯以直接共同正犯、故意及未遂的方式觸犯了第 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」（共犯）（未遂），判處 2 年 6 個月的徒刑。

10. 兩罪並罰，合共判處第二嫌犯 2 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰。

\*

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，其上訴理由闡述載於卷宗第 1265 頁至第 1372 頁。

上訴人 A 提出以下理由（結論部分）：

1. 上訴人於 2023 年 2 月 6 日被初級法院第二刑事法庭合議庭判處觸犯一項第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 7 條第 1 款所規定及處罰之一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪，判處 6 年徒刑及一項同一法律第 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（共犯（未遂）），判處 2 年 6 個月徒刑，數罪並罰，合共判處 7 年徒刑的單一刑罰。

2. 除了向法官閣下表示應有尊重之外，上訴人不服上述裁判，現根據經第 9/2013 號法律修改第 48/96/M 號法令核准之刑事訴訟法典第 390 條、第 389 條及第 391 條第 1 款 b) 項、第 401 條第 1 款規定就上述之合議庭裁判提起上訴，並根據第 401 條第 2 款規定，於法定期間內提交理由闡述。

3. 本上訴是以被上訴裁判沾染審查證據方面明顯錯誤、適用法律錯誤及量刑過重之瑕疵而提起的。

4. 有關審查證據明顯錯誤方面，除對被上訴裁判保留應有的尊重外，上訴人無法認同獲證事實第 1 點至第 3 點、第 22 點、第 24 點、第 27 點、第 32 點及第 35 點所述之內容。

5. 有關獲證事實第 1 點至第 3 點方面，首先，本案中並無任何資料顯示上訴人種植之菇菌屬“迷幻蘑菇”，又或者說卷宗內並無有關“迷幻蘑菇”之資料及定性，需要知道的是，“迷幻蘑菇”這一用語是人們用作識別含有迷幻物質或成份之菇菌之統稱而已，因此，即使第一嫌犯持有之白色菇菌、黑色培養土及白黑色菌體內含有“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份，但這也不能將其種植之菇菌定性為“迷幻蘑菇”。

6. 另外，根據卷宗第 127 頁搜索及扣押筆錄第 8 點之內容，當中顯示第一嫌犯持有之五本書籍是關於食用菌技術，而非教授種植非法菇菌之技術。

7. 同時，結合卷宗第 514 頁至 523 頁有關上訴人與“C”之聊天對話內容，可以得知二人在談及種植菇菌及救治過程中並未有使用一般毒犯會使用之暗語來避免偵查之字眼，另外，二人在過程中明顯是分享、探究種植菇菌及在菇菌受感染時救治之方法，有關對話足以證明上訴人與“C”種植有關菇菌之目的並非用來食用或供他人食用，而是以實驗方式對待及探討菇菌之生長過程，不得不強調的是，上訴人在遇到種植菇菌問題時是直接將有關菇菌之圖片上傳至公開之網絡交流平台中

的種植菇菌討論區，倘上訴人種植之菇菌為所謂的“迷幻蘑菇”，相信有關討論區之菇菌愛好者不難分辨出有關菇菌，繼而指控上訴人公開種植含受管制成份之菇菌，但事實上，有關討論區就上訴人所提出問題之回覆相當正面，並未有告知或指控上訴人所種植之菇菌存有問題；再加上從上訴人與“C”之對話中，二人在成功救治菇菌後並未有表達因成功種植將可以出售或食用有關菇菌之喜悅，而是單純表示成功救治菇菌所帶來的成就及滿足感。

8. 因此，上訴人與“C”分享的內容是學習種植一般菇菌的方法，而非已證事實第1點至第3點所述之“迷幻蘑菇”。

9. 另外，根據已證事實第45點之內容，已證實上訴人透過社交平台瀏覽及討論種植菌類植物的內容，並先後訂購種植的用品。

10. 由上述已證事實可知，上訴人購買種植用品之目的是種植菌類植物，而非為著種植“迷幻蘑菇”。

11. 此外，上訴人在住所房間和工作室內種植之菇菌並非用作個人食，而且卷宗內亦無任何資料可以證實上訴人將有關菇菌提供予他人，因此只能認定上訴人種植有關菇菌之目的是用作個人持有。

12. 綜上所述，獲證事實第1點至第3點之內容應被視為不獲證實之事實。

13. 有關獲證事實第22點方面，根據卷示第65頁之報告內容，當中顯示第二嫌犯曾於2022年5月12日兩次查看“D大廈”之公共信箱。

14. 另外, 根據卷宗第 119 頁之行動報告及上訴人於庭審之聲明內容, 上訴人無論是在被捕當日還是在庭審時均堅稱其是在“D 大廈”的地下檢獲通知單的。

15. 鑑於卷宗內並無其他客觀事實可以證實上訴人在上述郵包的收件地址澳門 XX 街 D 大廈的公共信箱內取去一張寄達通知單(編號:A3XX4), 因此已證事實第 22 點應被視為無法證實。

16. 有關獲證事實第 24 點方面, 正如上述上訴人與“C”之聊天對話內容, 當中並無任何字眼或暗示性用語可以顯示彼等是知悉及種植含受管制物質之蘑菇, 同時, 不得不強調的是, 本案中並未有任何資料可以定性上訴人及“C”種植之蘑菇為“迷幻蘑菇”, 本案鑑定報告僅能證實被扣押之白色菇菌、黑色培養土及白黑色菌體中含有受管制之“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份。

17. 是故無法從客觀證據中得出上訴人與“C”之聊天對話內容是涉及如何種植毒品“迷幻蘑菇”。

18. 因此獲證事實第 24 點應被視為不獲證實。

19. 有關獲證事實第 27 點及第 32 點方面, 根據已證事實第 46 點之內容, 上述 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室是上訴人及其他本案嫌犯和“C”合資租用的。

20. 另外, 根據上訴人在庭審之聲明內容, 其是與“C”及第三嫌犯共同使用一間房間的, 是故有關房間並非屬上訴人的個人工作房間, 而是三名人士之共享房間。

21. 鑑於上述位於澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓)之單位屬本案上訴人、“C”第三嫌犯及第二嫌犯共同使用之公共空間,且有關人仕均有權自由出入和使用單位,因此我們需考慮如下事實。

22. 首先,在司警人員對位於澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓)之單位進行搜索後,在上述單位“設備房”搜獲之扣押物並未獲上訴人之確認,上訴人僅確認其在與第三嫌犯 E 及“C”之共享房間內種植菇菌及放有種植菇菌所需之工具,但從未被安排確認卷宗第 174 頁第 2 點至第 13 點之扣押物是否全屬其個人持有。

23. 因此,上訴人根本無法確認卷宗第 174 頁第 2 點至第 34 點之扣押物是否全屬其個人所有,這是因為有關“設備房”是上訴人與第三嫌犯 E 及“C”共享之房間,當中部份扣押物可能是屬第三嫌犯 E 或“C”所有,再者,上訴人亦無法確認“C”或其他不知名人士有否在上述被扣押之黑色泥土加入其他物質。

24. 既然本案並非單純只有上訴人對被搜索的單位及當中之空間有事實支配權,可以自由進出該空間(包括搜獲被扣押且作為控訴和判罪的菌類,泥土等物品的房間),那麼在有關單位當中之空間同時可以被其他使用者或人士自由進出的情況下,有關單位之使用者均可接觸、觸動、變動,又或者將不知名物質混入被本案扣押之泥土或菇菌當中。

25. 在面對上述不確定且對發現事實真相有重要性之事實情況下,原審法庭就有義務查明這些物品之具體及確實持有人。

26. 在無法證明上訴人是唯一有事實支配且是唯一可自由進出上述搜獲出含受管制成份之泥土及菌類植物之房間之人士,同時又未有

調查有關含受管制成份之物品誰屬的情況下，那麼在超過一個人對上述房間有事實支配及自由出入權時，就不能毫無疑問確認在該房間內搜獲的含受管制成份之菇菌及泥土等物品只屬上訴人一人所有。

27. 不得不提的是，根據卷宗第 514 頁至 523 頁之翻閱光碟筆錄內容，上訴人與“C”自 2022 年 5 月 16 日起便沒有討論在上述房間內所種植之菇菌之生長情況；自 2022 年 5 月 16 日至上訴人被捕當日（即 2022 年 5 月 18 日）共距兩日之時間，到底在該兩日期間內上訴人有否看管或照顧在上述房間內種植之菇菌，卷宗內無客觀證據可以確認，但同時亦無法確認在該兩日之時間內有否其他人接觸過有關菇菌或泥土。

28. 因此，根本無法毫無疑問確定在上述房間裡搜獲之菇菌及泥土未曾被其他對該空間有事實支配及可自由出入該空間的人士變動過，繼而導致有關物品內含有受管制的成份。

29. 不得不提及的是，如果認為已證實上訴人、“C”及第三嫌犯是上述房間之事實支配和自由出入者，那麼第二嫌犯便無正當性同意司警人員對有關房間進行搜索；同時第二嫌犯簽署之同意搜索涉案單位之文件亦不足以用作搜索上述房間之合法依據，故在搜索房間之行為違反法律的情況下，在該房間內被搜獲及被扣押之物品不可作為證據。

30. 因此，上述獲證事實第 27 點及第 32 點之相應內容應被視為無法證實。

31. 有關獲證事實第 35 點方面, 根據已證事實第 45 點之內容, 上訴人透過社交平台瀏覽及討論種植菌類植物的內容, 並先後訂購種植的用品。

32. 根據上訴人隨答辯狀提交之文件 4 及 5 之內容, 上訴人根據從網上學習所得之資料, 自行從不同之“F”商家訂購種植菌類所需之材料及工具, 以便在孢子及材料齊備的情況下開始種植菌類植物。

33. 根據上訴人隨答辯狀提交之文件 5 之內容, 鑑於上訴人從未有種植菇菌類之經驗, 因此上訴人一邊採購種植菇類所需之材料及器具, 另一方面亦從網站及教授種植食用菌之書本上學習種植菌類之基本知識。

34. 根據上訴人隨答辯狀提交之文件 3 及 4 之內容, 2021 年 10 月 15 日, 上訴人與“F”之“G”商家溝通, 並問及“請問金針菇要如何保存”而商家則回覆“放在 24 度水箱中”; 2021 年 11 月 14 日, 上訴人向“F”一間名為“H”之商家訂購食用菌透氣袋。

35. 根據卷宗第 156 頁至第 164 頁之 I 對話內容, 上訴人與“C”一同在二人工作室之房間內栽培菌類孢子, 除於工作室內一同照料及討論孢子之生長過程外, 二人亦會通過 I 聊天軟件及社交網站“J”之聊天功能分享與菌類生長有關之點點滴滴。

36. 因此, 直至上訴人被捕當日, 上訴人與“C”均不知悉其所種植之“菌類”孢子所生長出之菌類含被法律訂定為受管制物品成份。

37. 與此同時, 根據以上“F”之訂購資料, 我們亦不能忽略上訴人一直是以食用菌作為購買及種植之標的, 並購買用作種植食用菌之工

具和教學書籍,需要強調的是,上訴人欲在網絡訂購之孢子為食用菌孢子,且有關孢子是經合法途徑從網絡上購買取得的,作為一般市民大眾之上訴人,其並無可能估計到從網上平台合法訂購之孢子可能含有受管制成份,而且無義務亦無能力確認所收取之貨物是否含有受管制成份。

38. 同時,根據被上訴裁判第 37 至 38 頁有關證人 K 及 L 之證言,有關證人均表示知悉上訴人在家中種植磨菇,且上訴人亦曾將種植出之磨菇予證人 L 觀賞。

39. 況且本案卷宗內亦無其他證據可以證實上訴人購買之孢子含有被本案鑑定出之受管制物品成份,本案之鑑定報告僅鑑定出被扣押之菌類(存放在住所房間已干燥及在工作室內種植中的菌類)及培養土含有第 17/2009 號法律第四條內表二 A 所管制的“西洛西濱”及“裸頭草辛”成份,至於有關受管制的物品成份是源於孢子本身抑或花泥或椰糠或其他不知明之來源,卷宗內並無任何客觀證據可以支持。

40. 如果上訴人清楚知悉上述白色菇菌是含受管制成份的物品,其並不可能公然在家中房間內種植、亦不可能在成功種植出菇菌後與母親共同分享種植成果,更不會將保存有菇菌成品玻璃瓶隨便放在床頭供他人輕易發現,正如上訴人在庭審中所述,其將藏有菇菌成品之玻璃瓶放置在床頭之目的是方便其隨時拿來欣賞。

41. 另外,如果上訴人清楚知悉其在工作室內種植的白黑色菌體及使用之黑色培養土是含受管制成份的物品,其也不會公然在與其他同

事共享之辦公室房間內肆無忌憚地公開種植、與同事分享種植心得及讓其他同事知悉其種植。

42. 倘上訴人是清楚知悉其種植之菇菌含有受管制成份, 根據一般經驗法則, 其應當不會將種植非法植物一事向他人透露, 但上訴人之行為正正相反, 其除了將種植菇菌過程中遇到之問題在網絡平台公開救助外, 其亦曾與家人分享種植所得, 上訴人之有關行為明顯與一般故意種植含受管制物質植物人士之行為截然相反。

43. 最重要的是, 倘上訴人是清楚知悉其種植之菌類含有受管制之物品成份(迷幻成份), 根據一般經驗法則, 其絕不可能將其種植所得之菌類在互聯網上公開, 這是因為公開及發佈有關菌類之圖片可能會被人發現其種植含有迷幻成份之菌類, 繼而加大其被捕之風險; 因此, 上訴人多次將其種植所得之菌類圖片公佈於互聯網上及公開討論之行為可間接推斷出其並不知悉其所種植所得之菇菌含有受管制之物品成份。

44. 不得不重申, 由於上述涉及的犯罪是故意犯罪, 構成此犯罪之要件是上訴人的行為在主觀層面必須符合該罪的主觀不法構成要素, 即上訴人必須有故意實施有關犯罪行為; 而要構成故意, 上訴人在作出行為時必須對客觀不法構成要件具備認知要素和意欲要素, 即上訴人在作出犯罪行為時正確認知一切有關客觀不法構成要件的事實, 而且在此認知下決意作出有關犯罪行為。

45. 因此, 僅在經庭審證實行為人具犯罪故意的情況下, 才能得出上訴人懷有故意下實施犯罪行為之結論。

46. 換言之，要認定上訴人實施被判處的犯罪，必須證實上訴人在使用其購買的孢子來種植時，其是清楚知悉孢子能用來種植含管制成份的植物，且在該認知下，仍決意使用這些孢子來種植。

47. 有關上訴人之認知要素須按行為之時認定，若未能證實上訴人具認知要素，則亦難以符合意欲要素，在此情況下，上訴人所作的行為並不屬故意行為。

48. 本案中，經庭審調查及審查卷宗內之客觀證據，只能證實上訴人曾種植蘑菇，而欠缺客觀證據可以證明上訴人知悉孢子能用來種植含管制成份的植物，且在該認知下，仍決意使用這些孢子來種植含管制成份的植物。

49. 因此，不能亦不應認定上訴人使用上述孢子來種植時已知悉本案中被扣押的菇類的性質和特徵，亦不能證實上訴人是故意在澳門種植含受法律管制成份的植物。

50. 綜上所述，獲證事實第 35 點之內容應被視為不獲證實。

51. 有關未能證明之“即使沒有司警的介入，本案中無論第一嫌犯或他人，都不會成功取得有關包裹及當中含有“大麻”成份之巧克力”事實方面，首先，需要強調的是，本案所涉及之包裹已被香港海關截獲，其後由香港海關將有關包裹移交澳門司法警察局處理，因此，倘司法警察局不介入有關移交包裹程序，有關包裹根本無可能被輸入至澳門，香港海關亦無法及不會要求本案之嫌犯前往香港領取包裹，由此可知在沒有司警介入的情況下，任何人均不會成功取得有關包裹及當中含有“大麻”成份之巧克力。

52. 另外, 根據被上訴裁判第 37 頁之證人 M 之證言, 在上訴人之身份資料與收件人之身份資料不同的情況下, 上訴人是無法直接領取有關包裹的; 不得不強調的是, 有關包裹之收件人為“N 先生”, 而聯絡電話則為第二嫌犯之聯絡電話, 鑑於有關收件人及聯絡人均非上訴人, 因此上訴人一定無法直接領取包裹。

53. 至於第二嫌犯可否通過其聯絡電話或相關資料領取有關包裹, 本案未有足夠的客觀證據可以作出判斷, 但至少可以肯定上訴人無法通過自身方式直接領取有關包裹。

54. 因此, 上述未獲證明之事實內容應被視為獲得證實。

55. 有關適用法律錯誤方面, 我們分別以不法生產麻醉藥品及精神藥物罪及不法持有毒品罪作出分析。

56. 有關不法生產麻醉藥品及精神藥物罪方面, 首先以違反無罪推定原則討論。

57. 根據葡萄牙學說及澳門特別行政區司法見解對無罪推定及罪疑從無原則之觀點, 如果法院就對嫌犯不利的事實是否獲證實存有合理疑問, 則應作出對嫌犯有利的決定, 即視該不利事實不獲證實。在嫌犯通過提交文件行使反證權利的情況下, 法院應依據卷宗內之所存在之證據對控訴事實作出認定, 而不能通過假設或未證實之推斷否定反證中所證明的事實。

58. 綜合隨答辯狀提供之文件及在庭審中提供之證據, 上訴人已儘可能提供證據以反證其在購買及整個種植過程中均不知悉其所購買之孢子及種植出之菌類含有受管制之物品成份, 尤其是如下事實: 1. 上訴

人已提供其從合法之網絡平台購買孢子、種植工具及書籍等紀錄，以證明是從合法途徑取得有關物品，倘明知所種植之孢子含受管制物質，其不會明目張膽地採購有關孢子及工具；2. 上訴人已提供其在網絡社交平台之菇菌交流群組公開在種植菇菌過程中所遇到之困難及向有種植菇菌心得之人士求助之截圖；3. 上訴人已通過證人名單及在庭審過程中交待與本案有關之“C”之身份資料(0, 聯絡地址為澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室, 電話為 63XXXX91)。

59. 另外，根據上訴人母親 L 在庭審中之證言，其知悉上訴人在家中種植菇菌，且上訴人亦曾主動向其出示種植之菇菌；另外，證人亦表示上訴人曾將種植菇菌之容器放置於家人門口位置，在證人之指責下，上訴人才自行處理有關容器。

60. 由此可知，上訴人是在家中公開種植菇菌，並將種植所得與家人分享。

61. 因此，倘上訴人是明知有關菇菌含有受管制成份，試問上訴人又怎會公然在家中種植，並將種植過程及成果公諸予家人，難道上訴人並不害怕其家人知悉其在家中種植含有受管制成份之物品？

62. 需要知道的是，上訴人吸食“大麻”毒品之經驗也是在遠離家庭獨自求學的過程中取得，正如上訴人所述，其因害怕家人發現，所以並沒有在澳門再接觸“大麻”毒品，試問一個害怕家人知悉其曾吸食大麻之上訴人又怎會在家中種植毒品呢？

63. 另外，根據卷宗之其他客觀資料，上訴人在辦公室種植菇菌之房間是一個共享房間，當中由包括上訴人、第三嫌犯及“C”共同使用，

倘上訴人與“C”合謀種植含有受管制物質之菇菌，彼等怎會在一個共享空間中種植有關菇菌呢，難道他們不會害怕被別人發現種植毒品？

64. 同時，結合卷宗第514頁至523頁有關上訴人與“C”之聊天對話內容，可以得知二人在談及種植菇菌及救治過程中並未有使用一般毒犯會使用之暗語來避免偵查之字眼，另外，二人在過程中明顯是分享、探究種植菇菌及在菇菌受感染時救治之方法，有關對話足以證明上訴人與“C”種植有關菇菌之目的並非用來食用或供他人食用，而是以實驗方式對待及探討菇菌之生長過程。

65. 不得不強調的是，上訴人在遇到種植菇菌問題時是直接將有關菇菌之圖片上傳至公開之網絡交流平台中的種植菇菌討論區，倘上訴人種植之菇菌為所謂的“迷幻蘑菇”，相信有關討論區之菇菌愛好者不難分辨出有關菇菌，繼而指控上訴人公開種植含受管制成份之菇菌。

66. 但事實上，有關討論區就上訴人所提出問題之回覆相當正面，並未有告知或指控上訴人所種植之菇菌存有問題；再加上從上訴人與“C”之對話中，二人在成功救治菇菌後並未有表達因成功種植將可以出售或食用有關菇菌之喜悅，而是單純表示成功救治菇菌所帶來的成就及滿足感。

67. 另外，有關“C”這一在控訴中提及之重要人士，有關人士已被檢察院另立案偵查其身份資料，然而上訴人僅在收悉控訴書後才知悉檢察院將該人士列入控訴書條文內，是故為著發現事實真相及配合法院調查之目的，上訴人已於隨答辯狀提交之證人名單中提供“C”的個

人資料，儘管上訴人最終未能成功安排“C”出庭作證，但這並非上訴人可以控制的，為此，上訴人在庭審期間再次告知法院相關人士之名稱。

68. 需要強調的是，根據《刑事訴訟法典》第 321 條之規定，法官在證據方面不受控辯雙方提出的證據的約束，相反地，法官有義務在其認為有必要時，主動命令對載於訴訟標的之事實進行證據調查。

69. 在分析卷宗時我們不能單純根據卷宗內之部份證據作出決定，為著保障嫌犯之辯護權，亦需要同時分析由嫌犯提供之證據及相關解釋，並結合卷宗內其他資料作出決定。

70. 因此，上訴人認為其已盡向法院提供反證之義務，尤其是向法院提供“C”之個人及聯絡資料，以便法官採取適當之證據調查措施，然而本案之合議庭法官並未針對“C”這一有助發現事實真相之人士採取調查措施，但這亦不能對上訴人帶來任何不利之影響，尤其是在客觀證據不足以支持上訴人是故意作出控訴書所指控之犯罪事實。

71. 需要強調的是，根據無罪推定原則及存疑從優原則，證明起訴書內所指控事實屬檢察院之責任，儘管嫌犯得提出證據證明其並無實施有關犯罪，但這並非嫌犯之義務，相反，根據《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 f) 項之規定，嫌犯得介入偵查及預審，並提供證據及聲請採取其認為必需之措施；換句話說，聲請採取嫌犯認為必需之措施是嫌犯之權利，而非義務，儘管檢察院或刑事起訴法庭得以聲請之措施不重要或無需要為由而不接納有關聲請，但亦不能因為檢察院或刑事起訴法庭沒有採取有關措施而對嫌犯帶來不利之影響。

72. 綜合上述客觀事實，本案中用以證明上訴人並不知悉其所種植之菇菌含受管制之物質成份之客觀證據比可以實證其知悉有關事實的客觀證據更多及更全面，有關客觀證據所得出結論並非推論，而是可以用作證實上訴人並不知悉其所種植之菇菌含受管制之物質成份之實質證據。

73. 鑑於卷宗內之證據並不能毫無疑問地證實上訴人是知悉所種植出之菌類含有受管制之成份，因此根據無罪推定及罪疑從無原則，應對上訴人被控訴觸犯之經第 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」作出開釋決定。

74. 是故被上訴裁判之相關內容因違反無罪推定原則而沾有適用法律方面之瑕疵。

75. 倘尊敬的法官閣下不認同以上見解，為著保障上訴人權利之目的，補充作出如下闡述。

76. 有關違反自由心證原則方面，根據被上訴裁判第 41 頁之內容，我們可以得知被上訴裁判是以如下依據作出判斷：1. 被扣押的書籍所提及的種植方法與種植“迷幻蘑菇”相類似；2. 上訴人承認曾吸食“大麻”毒品，對毒品有一定的接觸及認識；3. 案中被發現的菌類植物已發臭。

77. 就上述第 1 點之依據，上訴人認為應該作出如下分析。

78. 首先，司警證人 P 在庭審中一方面指出被扣押的書籍所提及的種植方式與種植“迷幻蘑菇”相類似，但該證人在回答辯方律師提問

是如何知悉種植“迷幻蘑菇”之方法時，該證人則表示警方無調查“迷幻蘑菇”之經驗，並不知悉實際之種植方法。

79. 另外，根據上述庭審錄音內容，司警證 P 一方面表示通過上訴人與“C”之聊天對話內容覺得彼等種植有問題之蘑菇，但另一方面則表示所做的手機法證證據並非客觀資料可以顯示上訴人及“C”是明知彼等種植之蘑菇含有受管制成份。

80. 同時，該證人認為上訴人與“C”種植蘑菇中出現毛菌的情況與普通蘑菇不同，但同時其又表示其並非這方面之專家，只做了手機法證程序，那麼既然其並非蘑菇方面之專家，那麼她到底如何得知上訴人與“C”種植蘑菇中出現毛菌的情況與普通蘑菇不同？

81. 再者，該證人表示其他司警同事通過“網上資料”得出上訴人與“C”種植蘑菇之方法相似，需要強調的是，卷宗內既無載有有關“網上資料”亦無法確認有關網上資料之真偽性，眾所週知，網絡資料只可用作參考，並非專家分析報告，我們不能單純以無法確認真實性之網絡資料以確認客觀事實。

82. 同時，卷宗內並未載有與“迷幻蘑菇”種植方法或圖片等相關資料時，該證人亦表示沒有就這方面作出調查。

83. 不得不提的是，根據《刑事訴訟法典》第 116 條之規定，上述司警證人之如下證言是援引其從其他同事處知悉之事實，在法官未有傳召有關人士作證的情況下，如下部分證言不得作為證據方法：“... 咁我聽同事講返呢咁就去到佢屋企見到呢 D 咁既蘑菇啦，我地都會向上級匯報，咁我地有同事 BACKUP，就係網上面撲返資料就見到呢 D 咁既咁

似外個流行個 D 咁既蘑菇,咁作為搜證,有可疑我地都會擺返公司架嘛,俾我地個 D 化驗所黎化驗囉”。

84. 事實上,卷宗並未載有任何與“迷幻蘑菇”之相關資料,亦未有資料解釋為何“迷幻蘑菇”之種植方式與被扣押的書籍所提及的種植方式相類似。

85. 不得不提的是,法律並沒有訂定何謂“迷幻蘑菇”,“迷幻蘑菇”並非第 17/2009 號法律所訂定之受管制物質,當中受管制之物質是“裸頭草辛”及“西洛西賓”成份,因此,司警證人在調查過程中所調查之“迷幻蘑菇”是否與本案中被扣押之菇菌相同,我們無法確定,而且卷宗內亦無相關資料可以予以證實。

86. 退一步說,需要知道的是,本案被扣押的書籍標明是關於“食用菌”之種植知識,有關書籍是經合法之出版商出版,在網絡平台合法銷售,即使司警證人可以總結出“迷幻蘑菇”之種植方式與被扣押的書籍所提及的種植方式相類似但這亦只可證明“迷幻蘑菇”之種植方式與“食用菌”的種植方式相類似,而非上訴人知悉並使用有關書籍學習種植“迷幻蘑菇”,正如我們不能以農民購買書籍學習花卉種植而推定農民必然是學習種植罌粟花。

87. 同時,結合卷宗第 599 頁之分析報告內容,當中僅顯示上訴人種植菇菌之方式與一般種植菇菌之方式無異,但當中並未有解釋如何得出上訴人以一般種植菇菌之方式種植之菌類一定是“迷幻蘑菇”,因此,上述推論是以偏概全,明顯違反一般經驗法則。

88. 就上述第 2 點之依據,上訴人認為應該作出如下分析。

89. 被上訴裁判以上訴人承認曾吸食“大麻”毒品，而推定其對毒品有一定的接觸及認識，首先，需要知道的是，上訴人曾吸食“大麻”毒品之事實只可以用作證實其對“大麻”這一類毒品有接觸及認識，而不能擴張推定上訴人因吸食“大麻”而一定接觸及知悉其他毒品。

90. 正如曾吸食雪茄之人士也不一定曾接觸或認識香煙，倒之亦然，需要強調的是，我們只可以“容大納小，禁小止大”，而不能“以小包大，以偏概全”，因此，以上訴人曾吸食“大麻”而推定其對其他毒品有一定的接觸或認識之結論明顯違反一般經驗法則。

91. 另外，根據上述司警證人在庭審之聲明內容，我們可知即使是職務上對毒品有相當認識和經常接觸毒品的警務人員，在未有法證證據支持下，也無法單憑上訴人所持有之菇菌外貌便能確定有關菇菌是含有受管制成份之菇菌。

92. 因此，被上訴裁判到底是如何推論出一個僅在求學時曾吸食過大麻的上訴人就會對其他毒品就有一定認識，並繼而再推論出上訴人是故意種植含受管制成份之菇菌？因此，被上訴裁判這一推論明顯違反常理和經驗法則。

93. 就上述第3點之依據，上訴人認為應該作出如下分析。

94. 至於案中被發現之菌類植物發臭方面，有關內容是上訴人解釋為何要將菌類從住所帶回辦公室共享空間種植之原因，不得不提的是，有關事實在庭審過程中並未被質疑。

95. 另外，正如被上訴裁判所述“案中被發現的菌類植物已發臭，倘若是普通菇菌植物，正常情況都應該是丟棄的”，有關結論正好也可

以反向解釋，倘上訴人明知種植之菇菌含有受管制成份及種植之目的  
是非供個人吸食，其更不可能在菌類植物發臭後繼續種植，這是因為變  
質後的孢子所種植出的菇菌可能受感染而產生毒素，一般毒犯根本不  
會浪費時間生產及種植毫無價值之毒品，毒品買家亦不會購買發臭的  
毒品。

96. 由此可知，上訴人明知有關菌類植物發臭而不丟棄之原因正正  
是因為其想研究種植菇菌的生長過程，其並不會食用，也不會向他人提  
供種植所得，這正是即使有關菇菌發臭仍無被丟棄之原因。

97. 不得不提的是，上訴人種植有關菇菌之地方是其工作室的共享  
房間，該房間除上訴人使用外，第三嫌犯及“C”也是該共享房間之使  
用者，是故有理由相信有關菇菌即使發臭，但發臭所產生之異味亦未至  
於令人難以容忍，否則共享空間之其他使用者根本不可能會允許上訴  
人在房間內繼續種植發臭之物品。

98. 綜上所述，被上訴裁判之上述結論明顯違反一般經驗法則及邏  
輯。

99. 有關錯誤適用第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款規定方面，根據  
《刑法典》第 15 條第 1 款之規定，在上訴人並不知悉其所種植之孢子  
所生長出之菌類植物含有受管制之物品成分之前提下，應排除其在第  
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」中的故意。

100. 上述經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第  
1 款僅對故意犯罪予以處罰，該法律並無特別規定出於過失作出之事

實可予處罰，因此在上訴人種植、生產、製造該法律表二 A 所管制之植物或物質之故意被排除的情況下，上訴人之有關行為不應被處罰。

101. 倘尊敬的法官 閣下不認同以上見解，為著保障上訴人權利之目的，補充作出如下闡述。

102. 需要強調的是，根據卷宗之定量分析報告內容，當中無法訂定從上訴人住所房間搜出的玻璃瓶內的白色菇菌及在其共享的工作室房間內搜出的黑色培養土及白黑色菌體含有的“西洛西賓”及“裸頭草辛”的百份比含量成份，有關成份可能少到連定量分析措施也無法確定當中所含之“西洛西賓”及“裸頭草辛”份量。

103. 不得不強調的是，卷宗內無任何資料可以顯示上述白色菇菌、黑色培養土及白黑色菌體中含有的“西洛西賓”及“裸頭草辛”含量是具有最起碼的有效成份，且得足以提取出來供人使用。

104. 同時卷宗內亦無任何資料可以顯示，上述白色菇菌、黑色培養土及白黑色菌體所含的“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份能否或能如何提取出來供人使用。

105. 事實上，卷宗內無任何資料可以顯示有關受管制的物品成份源於孢子本身，抑或花泥或椰糠，又或其他不知明的來源，是故不能排除上述白色菇菌、黑色培養土及白黑色菌體沾有“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份的原因可能是因其他材料或因素被污染所致。

106. 需要知道的是，本案中被扣押之白色菇菌、黑色培養土及白黑色菌體並非第 17/2009 號法律附表一至六所訂定之受管制物質，當中

受管制的是“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份，而非白色菇菌、黑色培養土及白黑色菌體本身。

107. 首先，需要強調的是，本案已證實上訴人種植菇菌之目的並非供其個人吸食之用同時卷宗內亦無任何證據可以證實上訴人種植有關菇菌之目的是向他人提供，因此，根據已證事實及其他相關資料，只能證明上訴人持有上述白色菇菌、黑色培養土及白黑色菌體，這亦正如上訴人所述，其持有有關菇菌的目的是用作留念及研究菌類植物之種植過程，其並不知悉有關物品內含受管制成份之物質。

108. 由此可知，上訴人持有上述白色菇菌、黑色培養土及白黑色菌體之目的既不是傷害其個人健康，也不會損害公共健康法益。

109. 然而，被上訴裁判竟以上訴人持有被扣押之白色菇菌、黑色培養土及白黑色菌體內含有“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份，且其持有之目的並非用作吸食，故判處上訴人觸犯第 17/2009 號第 7 條不法生產麻醉藥品及精神藥物罪。

110. 被上訴裁判因上訴人僅持有而判處其觸犯之不法生產麻醉藥品及精神藥物罪之嚴重程度遠比一般吸食者持有有關物質所可能被判處之刑罰高，在尊重尊敬的法官閣下見解之前提下，上訴人認為其持有上述物質之行為既不是傷害其個人健康，也不會損害公共健康法益，第 17/2009 號法律之立法目的是阻礙受管制物質之使用及流通，因此上訴人因持有有關物質而應遭受之處罰不應比一般吸食者高。

111. 換句話說, 上訴人認為其持有上述物質之事實最多應以第 17/2009 號法律第 14 條之規定去論處, 而非同一法律第 7 條之相關規定。

112. 不得不強調的是, 上述被扣押之白色菇菌、黑色培養土及白黑色菌體內含有“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份並未被列入第 17/2009 號法律之每日用量參考表, 即有關法律並未訂定“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份之每日參考用量, 繼而無法訂定上述物質中含有之“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份是否超越每日用量之五倍量。

113. 另外, 不得不重覆的是, 本案之鑑定報告之定量分析亦未鑑定出上述物質中含有之“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份之實際含量, 只鑑定出有關物質含有“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份, 我們不能排除無法通過鑑定得出有關成份之實際含量之原因可能是有關成份是少到無法作定量分析, 或者根本無法成功提取。

114. 鑑於上訴人持有白色菇菌、黑色培養土及白黑色菌體內含有之“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份並未成功定量分析出當中的受管制物質含量, 因此根據從輕原則, 不應以經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款所規定之「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」對上訴人作出處罰, 而是最多以同一法律第 11 條之規定對上訴人作出論處。

115. 就有關司法見解, 澳門特別行政區終審法院第 79/2022 號刑事上訴裁判就同類案件作出與上訴人相同之理解。

116. 綜上所述, 被上訴裁判佔有適用法律錯誤之瑕疵。

117. 有關違反《刑事訴訟法典》第 160 條規定方面, 根據卷宗第 174 頁之搜索及扣押筆錄內容, 司警人員在對澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 D 進行搜索前取得第二嫌犯 B 之同意, 並在其在場情況下進行搜索。

118. 同時, 結合卷宗第 119 頁至第 121 頁之行動報告內容, 可以得知司警人員是在拘留上訴人後再到上述單位進行部署及搜索的。

119. 根據已證事實第 46 點之內容, 上訴人與第二嫌犯、第三嫌犯、第四嫌犯、“C”及其他人合資租用位於澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室作為工作室。

120. 經結合卷宗第 174 頁搜索及扣押筆錄第 2 點至第 13 點之扣押物內容, 當中顯示有關扣押物是於“設備房的地上”搜獲。

121. 根據上訴人在本案之聲明內容, 上述工作室共有一個公共客廳及四個房間, 上訴人與第三嫌犯 E 及“C”共同使用其中一個房間工作, 而第二嫌犯和第四嫌犯使用另外一間房間工作, 另外兩間房間用作存放雜物; 上訴人及“C”是在彼等與第三嫌犯共同使用之房間內種植菇菌。

122. 由此可知, 上述“設備房”正是上訴人與第三嫌犯 E 及“C”共同使用之房間。

123. 事實上, 第二嫌犯僅為上述單位之其中一名合租者, 其僅有權允許及同意司警人員對單位公共部份及其使用之房間進行搜索, 但其無權代表上訴人、第三嫌犯 E 及“C”作出同意司警人員搜索彼等房間之決定。

124. 因此, 本案搜索上述屬上訴人與第三嫌犯 E 及 “C” 共同使用之房間之行為違反《刑事訴訟法典》第 160 條之規定。

125. 有關不法持有毒品罪方面, 我們先分析錯誤適用第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款援引適用第 8 條之規定(未遂)。

126. 被上訴裁判針對上訴人及第二嫌犯合資購買含有第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律所修改)所管制的“大麻”成份的巧克力之行為而判處二人觸犯同一法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項不法持有毒品罪(未遂)。

127. 上訴人認為被上訴裁判未有分析上述未遂行為的可處罰性, 這是因為根據《刑法典》第 22 條之規定, 犯罪未遂尚可因出現第 3 款之情況而不予處罰。

128. 首先, 就上述含“大麻”成份之巧克力是否已被輸入到澳門方面, 根據卷宗資料, 有關包裹之收件人為“N 先生”, 根據一般經驗法則, 郵寄包裹之收件人必須出示與包裹中標示之收件人名字相同之身份證明文件或授權書才能領取包裹, 是故在上述包裹之收件人為“N 先生”之情況下, 即使有關包裹並未被香港截獲及發現屬違禁物品, 在任何情況下上訴人或其他人根本無法領取有關包裹, 繼而客觀上根本無可能取得及將包裹內之物品成功輸入至澳門, 最終之結果必然是包裹被退回寄件地。

129. 不能忽略的是, 根據卷宗第 316 頁至第 317 頁之偵查總結報告及已證事實第 17 點之內容, 本澳司法警察局於 2022 年 5 月 6 日及 7 日分別接獲香港海關通報, 指兩個由澳洲經香港寄往澳門的郵包中, 截

獲兩包及兩盒懷疑含有大麻成份的朱古力，香港海關希望就該兩個郵包與司法警察局共同進行監控遞送行動；2022年5月13日，司警人員於港珠澳大橋澳門口岸，在香港海關的協助下，共同執行對涉案郵包之監控遞送行動，涉案郵包2022年5月13日14時30分由香港海關移交司法警察局。

130. 根據上述總結報告內容顯示，本案所涉及之兩個郵包早於2022年5月6日及7日被香港海關截獲，倘香港海關不通傳澳門司法警察局或澳門司法警察局不採取聯合執法行為，有關郵包根本無可能成功入境澳門，這是因為香港海關在裁獲有關郵包後有權將郵包作充公處理。

131. 儘管香港海關與澳門司法警察局通過聯合執法將有關郵包輸入到澳門，但事實上由於本案郵包的收件人識別資料僅是「N先生」一個有姓無名的稱謂，很明顯，一般人也會理解到這是不可能收到郵件，進而成功入口該包裹的，加上在地址方面只寫有樓宇名稱而無樓層單位資料，更可明確得知，根據有關識別資料根本不可能成功將含有受管制物品的包裹輸入澳門。

132. 在此案中，向寄件人提供收件人資料原應是為其後的訂購行為創造有利條件，卻反而令取得包裹難以實現。當提供「N先生」作為收件人的識別資料，這刻已使到繼後的一切行為即使實行亦難以產生危險，切斷了整個行為的進程，使犯罪無可能既遂。

133. 而郵局職員拒絕給予領取郵包之事實正正顯示出此點。

134. 因此，本案中無論上訴人或他人都不會成功取得有關包裹及當中含有“大麻”成份之巧克力，而且很明顯，一般人也會理解到上訴人採取如此方法是不可能收到郵包的，事情最終也顯示出確實如此，是故根據《刑法典》第 22 條第 3 款之規定，上訴人及第二嫌犯經香港轉運郵包及以無法確認之收件人認別資料和收件地址之方法明顯不能導致有關郵包成功被輸入澳門及被彼等取得，因此彼等之犯罪未遂不予處罰。

135. 倘尊敬的法官 閣下不認同以上有關犯罪未遂不予處罰之見解，為著保障上訴人權利之目的，補充作出如下闡述。

136. 正如以上所述，被上訴裁判針對上訴人及第二嫌犯合資購買含有第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律所修改)所管制的“大麻”成份的巧克力之行為而判處二人觸犯同一法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項不法持有毒品罪(未遂)。

137. 經統計控訴書第三十二點之內容，上述含“大麻”成份之巧克力中所含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”的百分含量合共為(0.884=0.21+0.16+0.064+ 0.07+0.38)

138. 根據經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律所載之每日用量參考表，當中顯示“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”之每日參考用量為 0.05 克。

139. 即上述巧克力所含之“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”是每日用量的 16.68 倍，以上訴人及第二嫌犯合資共同購買來計算，每人購買之量只能供彼等每人使用不多於 8 天，即是每日用量參考表的 8 倍。

140. 在面對上訴人個人擬持有用作吸食之含“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份之巧克力僅超出每日用量 8 倍時，我們應就相關條文及本案之具體情況作出如下分析。

141. 首先，我們假設上訴人持有之含“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份之巧克力未超出每日用量 5 倍時，由於屬個人吸食，上訴人應被判處觸犯第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，將可被科處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金；在未遂的情況下，根據《刑法典》第 22 條第 2 款結合第 67 條第 1 款 d) 項之規定，得以罰金代替徒刑。

142. 而根據被上訴裁判判處上訴人觸犯之第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款之不法持有毒品罪，該罪可科處五年至十五年徒刑；在未遂的情況下，根據《刑法典》第 22 條第 2 款結合第 67 條第 1 款 a) 及 b) 項之規定，得以科處一年至十年。

143. 換句話說，上訴人僅因以未遂方式持有用作個人食用之巧克力中含有之“ $\Delta$ -四氫大麻酚”成份超過法定每日用量 5 倍，但超過的量僅多出 3 日之每日用量時，多出 3 日每日用量之事實便導致可能被採取之“罰金代替徒刑”轉為科處“一年至十年徒刑”。

144. 經分析上述條文對不同情況所適用之刑罰，上訴人認為在其持有之巧克力中含有之“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份即使超過法定每日用量 5 倍，應按具體情況適用第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款之規定。

145. 根據第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款之規定可知，不法吸食含受管制成份物質之人所持有之受管制成份數量超過第 17/2009 號法

律參考表內所載數量的五倍時，則應視乎情況適用第七條、第八條或第十一條的規定，而不是一定僅適用第八條之規定。

146. 上述第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款，當中明文規定在適用法律，判斷應該適用第七條、第八條或第十一條規定時，必須“視乎情況”而定；換言之必須按照案件之實際情況，包括實施的行為的具體情況和嚴重性來判斷有關行為應涵攝入上述哪一項規定。

147. 綜合本案客觀事實及上述條文分析，本案由上訴人及第二嫌犯合資共同購買含“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份之巧克力僅供二人食用，且根據以上統計可知，每人通過訂購將可能取得之巧克力中含有之受管制成分僅為法定每日用量八倍，接近與法定用作區分適用第 17/2009 號法律第 14 條、第 8 條及第 11 條之五倍每日用量。

148. 因此在上訴人訂購之巧克力所含有之“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份僅超出每日用量五倍及其購買之巧克力僅作個人使用的情況下，應考慮其意圖輸入有關含受管制物質之不法性相當輕，繼而對上訴人適用第 17/2009 號法律第 11 條之“較輕的生產和販賣罪”，而非同一法律第 8 條之“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”。

149. 有關錯誤適用《刑法典》第 23 條規定方面，根據獲證事實第 21 點及上訴人在庭審之聲明內容，鑑於其工作繁忙分身不暇，其曾致電郵局以了解他人代為領取包裹之事宜，在與郵局溝通後，其得知收取包裹之人的名字應與包裹收件人之名字相同或持有收件人發出之授權書，否則無法認領包裹。

150. 根據獲證事實第 18 點之內容及上訴人在庭審之聲明內容,由於上述包裹之收件人為“N 先生”,該收件人之名字是由第二嫌犯編造的,因此即使上訴人前往郵局也無法領取到該包裹,是故上訴人將無法領取包裹之事實告知第二嫌犯,不想去取包裹,並建議放棄嘗試領取有關包裹,並待包裹退回後再與賣家商討退款,以了結此事;但第二嫌犯並不相信,並不斷要求上訴人前往郵局領取包裹。為著使第二嫌犯死心及向第二嫌犯證實根本無法取得包裹,如果第二嫌犯想取得包裹,他親自去取。

151. 不得不提的是,上訴人與第二嫌犯共同採購有關含大麻成份巧克力之目的並非用作出售他人,而是僅供二人個人食用,正因有關含大麻成份巧克力是供其及第二嫌犯個人使用,因此上訴人便勸說第二嫌犯共同放棄領取包裹之念頭。

152. 根據郵局證人 M 在庭審之聲明內容,其表示自上訴人到達至離開合共經過之時間約 10 分鐘,其使用當中約 8 分鐘時間向上訴人解釋無法取件之原因,剩餘的 2 分鐘時間則由上訴人發問及作出決定,最後,上訴人亦有問及該證人如何及何時退回郵包予寄件人。

153. 通過郵局證人 M 之證言及上訴人在庭審之聲明內容,可以得知上訴人前往郵局之目的並非執著於領取包裹,這是因為其僅僅用了約 2 分鐘之時間決定不領取包裹及詢問退回郵包之程序;同時,上訴人在確認其本人根本無法直接領取包裹後便要求將包裹退回寄送人。

154. 需要重覆強調的是,在上訴人與郵局職員溝通及知悉不符合郵局的取件要求時,上訴人已主動放棄繼續行事,而且曾建議第二嫌犯

放棄取件, 即使其未能成功說服第二嫌犯, 其便親自前往郵局嘗試找事實證明, 以圖令第二嫌犯死心及放棄取件。

155. 事實上, 上訴人之這些行為均在其未知悉上述包裹已為有關當局(司法警察局)管領, 且根本無可能取得前作出。

156. 由此可見, 上訴人在出於己意下已盡力及認真努力防止其餘犯罪人繼續實行犯罪或使之既遂, 上訴人之行為符合《刑法典》第 24 條所規定之共同犯罪中止情況。

157. 結合以上條文及事實內容, 即使尊敬的法官 閣下認為上訴人前往郵局之行為可顯出其無意放棄繼續行事而不構成犯罪中止, 但不可忽略上訴人事前已致電郵局詢問且已知悉取件的要求, 在收件人僅是一個有姓無名的稱謂的情況下, 上訴人的姓既非收件人的姓, 收件人的電話號碼亦非上訴人的電話號碼, 加上上訴人並無收件人的代領證明, 按常理一般人均可知道即使上訴人親身到郵局取件也是白走一趟, 根本無可能取到郵包的。

158. 如此, 只能解釋上訴人前往郵局的目的只是為了透過親身詢問郵局職員並藉此向第二嫌犯提供無法取件之事實證明, 圖令第二嫌犯死心及放棄取件。

159. 不得不強調的是, 上訴人曾向郵局職員要求退回包裹, 有關行為更可顯示上訴人無執意取件繼續行事, 而最終有關包裹內之受管制物質亦無成功進口, 是故上訴人的行為符合《刑法典》第 24 條所述之共同犯罪中止之情況而不應予處罰。

160. 倘尊敬的法官 閣下不認同以上見解, 為著謹慎履行訴訟代理人義務之目的, 補充作出以下陳述。

161. 有關量刑過重方面, 上訴人懇請法官 閣下考慮被上訴判決判處觸犯一項第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律所修改)第 7 條第 1 款所規定及處罰之一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪, 判處 6 年徒刑及一項同一法律第 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(共犯)(未遂), 判處 2 年 6 個月徒刑, 數罪並罰, 合共判處 7 年徒刑的單一刑罰屬量刑過重。

162. 在偵查階段, 上訴人積極配合警方及司法機關之調查及提及證據, 以便司法當局發現事實真相。

163. 在審判聽證中, 上訴人清楚交待案發經過及就其沒有實施被指控之第 17/2009 號法律第 7 條之犯罪事實作出聲明。

164. 即使被上訴判決不採納上訴人之聲明及所提供之反證, 但這並不代表上訴人蓄意隱瞞事實, 相反, 上訴人無論在偵查階段或審判階段均與偵查機關及司法機關充分合作, 表現出良好及合作的態度。

165. 根據刑事紀錄證明顯示, 上訴人為初犯。

166. 因此, 上訴人在尊重被上訴判決的情況下, 認為被上訴判決並沒有全面考慮《刑法典》第 40 條 1 款及第 65 條的規定。

167. 針對一般預防和特別預防, 上訴人既然已侵犯了法益, 以何種方法去教化或彌補日後重複出現同一的問題, 使違法者自覺地奉公守法, 對上訴人積極配合調查及提供反證, 且其行為沒有實際損害公共健康及本身個人健康法益, 被上訴判決判處上訴人觸犯一項第 17/2009

號法律(經第 10/2016 號法律所修改)第 7 條第 1 款所規定及處罰之一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪,判處 6 年徒刑及一項同一法律第 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(共犯)(未遂),判處 2 年 6 個月徒刑,數罪並罰,合共判處 7 年徒刑的單一刑罰屬量刑過重,是以相對嚴苛的角度適用該法律。

168. 經統計控訴書第三十二點之內容,上述含“大麻”成份之巧克力中所含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”的百分含量合共為(0.884=0.21+0.16+0.064+0.07+ 0.38)。

169. 根據經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律所載之每日用量參考表,當中顯示“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”之每日參考用量為 0.05 克。

170. 即上述巧克力所含之“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”是每日用量的 16.68 倍,並沒有過多地超出每日用量。

171. 同時,上訴人為澳門居民,一直以澳門為生活中心及為澳門特別行政區之演藝事業作出貢獻。

172. 因此對上訴人科處不高於五年五個月之徒刑最為適合,方能符合罪刑相適應的原則。

173. 綜上所述,被上訴判決對上訴人科處七年的實際徒刑明顯過度,應予廢止。

基於上述理據,上訴人請求:

1. 裁定被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項在審查證據方面明顯錯誤及/或第 400 條第 1 款之適用法律錯誤之瑕疵, 廢止被上訴的合議庭裁判及開釋上訴人;

2. 在尊敬的法官閣下不同意上述見解時, 裁定被上訴裁判之量刑過重, 廢止被上訴的合議庭裁判、對上訴人重新作出量刑。

\*

第二嫌犯 B 不服, 向本院提起上訴, 其上訴理由闡述載於卷宗第 1419 頁至第 1453 頁。上訴人在上訴理由闡述的結論部分, 適當簡述了其上訴請求之理由。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 上訴人 B 提出以下理據 (結論部分):

CONCLUSÕES :

1. Foi o 2º Arguido nestes autos condenado um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas na pena de 5 meses de prisão e de um crime de detenção ilícita de drogas, em cumplicidade e na forma tentada, na pena de 2 anos e 6 anos de prisão e em cúmulo jurídico, na pena única de 2 anos e 9 meses de prisão efectiva, nos termos dos artigos 14º, n.º 2 e 3 e 8º n.º1 da Lei n.º 17/2009, alterada pela Lei n.º 10/2016.

2. Salvo o devido respeito, o 2.º arguido, ora recorrente, não se pode conformar com o decidido, tanto na conclusão efectuada pelo Douto Tribunal a quo, quanto à questão do momento da desistência, nem muito menos com a escolha da pena, apontando à douda decisão recorrida, salvo o muito tido e devido respeito pelo doudo Coletivo, o erro de direito, previsto no n.º 1 do artigo 400º do CPP, no vício de contradição insanável da fundamentação, previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 400º do CPP, no vício de erro notório na apreciação da prova, previsto na

---

alínea c) do n.º 2 do artigo 400º do CPP e ainda, o vício da falta de fundamentação, e vício de violação do art.º 65.º e 66º do Código Penal, por a pena concretamente aplicada ser excessiva e por não ter sido suspensa na sua execução.

3. O douto Tribunal considerou que durante o julgamento, ambos os Arguidos manifestaram que tiveram a intenção de desistência de levantamento da encomenda;

4. No entanto, a testemunha M, afirmou que o 1º Arguido quando se deslocou à estação de correios, vinha com a intenção de levantar a encomenda, mas como o nome dele era diferente do destinatário, dessa forma não conseguiu levantar.

5. E quanto ao 2º Arguido que depois de receber a mensagem de levantamento dos CTTs, este encaminhou a mensagem ao 1º Arguido, e pelo menos nessa altura, refletiu a sua vontade de levantamento da referida encomenda.

6. Por outro lado, o douto Tribunal considerou ainda que apesar dos Arguidos terem manifestado a sua intenção de desistência de levantamento da encomenda, no entanto essa declaração da sua intenção de desistência de levantamento ocorreu depois da encomenda ter chegado a Macau; e uma vez que o processo de transporte das drogas para Macau ocorreu com sucesso, e o pagamento da mercadoria também já foi feita, aos actos praticados pelo arguido não se aplica o artigo 23.º do Código Penal de Macau sobre a desistência;

7. Contudo o douto Tribunal considerou provado que no dia 16 de Maio de 2022, o 2.º Arguido foi notificado pelos Correios, Telégrafos e Telefones de Macau que podia receber os referidos 2 correios nos CTT Central sita na Rua da Sé, Edifício Sede dos CTT, Macau, portanto capturou a imagem da mensagem e enviou ao 1.º Arguido (cfr. fls. 155 dos autos), ordenando o 1.º Arguido para receber aqueles 2 correios no referido local;

---

8. Considerou ainda provado que o 1.º Arguido declarou que tinha telefonado para os correios a fim de saber os procedimentos sobre o levantamento de encomendas por terceiros. Após a comunicação com os correios, teve conhecimento que é necessário que a pessoa que vai levantar a encomenda tenha o nome igual ao do destinatário ou seja detentor da procuração emitida pelo destinatário, caso contrário a encomenda não poderia ser levantada; e que o 1.º Arguido alegou que pretendia desistir de levantar a encomenda e foi sugerido que desistisse na tentativa de levantamento da encomenda, para assim encerrar o assunto; que no dia 17 de Maio de 2022 à noite, o 1.º Arguido tirou um aviso de chegada n.º A3XX4 na caixa de correio pública do XX Street, D Building, Macao, o qual era o endereço para entrega dos referidos correios; e que no dia 18 de Maio de 2022, por volta das 5H à tarde, o 1.º Arguido foi ao balcão do Edifício Sede dos CTT na Rua da Sé em Macau, tirou da mochila preta o referido aviso de chegada e entregou para o funcionário dos CTT, requerendo receber os referidos 2 correios, mas não tinha sucesso. Quando o 1.º Arguido saiu, os investigadores criminais da Polícia Judiciária interceptaram de imediato o 1.º Arguido.

9. Em audiência de julgamento, dos documentos juntos aos autos e das declarações das testemunhas podemos concluir que: Nas mensagens trocadas entre o 1.º e o 2.º Arguido, o 1.º Arguido a fls. 587 e 588 mencionou os requisitos que eram necessários para levantar a encomenda, no entanto quando se dirigiu aos balcão dos CTT não preenche nenhum dos requisitos, pois apesar de ter enviado a mensagem ao 2.º Arguido, este não lhe providenciou nenhum dos documentos que o 1.º Arguido solicitou.

10. E na douda sentença é ainda referido que a testemunha M, descreveu os acontecimentos em relação ao levantamento da encomenda nos correios pelo 1.º Arguido, sendo que a testemunha

---

afirmou que na altura o 1º Arguido tinha intenção de levantar a encomenda, mas como a sua identidade era diferente a do destinatário, não conseguiu levantá-lo directamente, sendo que a testemunha propôs ao 1º Arguido para ligar para o número do destinatário. O 1º Arguido disse que iria tentar contactá-lo, mas no final não o fez e perguntou o que iria acontecer se a encomenda não fosse levantada, e então a testemunha informou ao 1º Arguido sobre o regulamento de devolução.

11. Ora, considera o ora Recorrente que neste caso concreto, com o comportamento de desistência do ora Recorrente, expresso pela evidente não entrega por parte do 2º Arguido de qualquer informação ou documento que permitisse o 1º Arguido levantar a encomenda e, conseqüentemente, com o não levantamento da encomenda, o que se passa é que não houve a prática de um crime (nem na forma tentada, nem na forma consumada), e não houve lesão do bem jurídico, mantendo-se o bem jurídico-penal que seria tutelado por certa norma intacto.

12. O crime é constituído pela tipicidade, ilicitude, culpa e punibilidade, mas, nem sempre estes elementos estão presentes na totalidade. A desistência interferirá com um elemento constitutivo do crime, a punibilidade, fazendo com que não haja necessidade de pena relativamente a certo crime, retirando a dignidade penal do facto.

13. Com a desistência dos Arguidos, apenas poderia restar a figura da cumplicidade, mas o que se passa é que não houve a prática de um crime.

14. Neste caso concreto o douto Tribunal partiu de erradas premissas, salvo o devido respeito, pois considerou que quanto ao 2º Arguido que depois de receber a mensagem de levantamento dos CTTS, encaminhou a mensagem ao 1º Arguido, pelo menos nessa altura, refletiu a sua vontade de levantamento da referida encomenda.

---

15. Mas o douto Tribunal não considerou que depois de receber a mensagem o 1º Arguido após a comunicação com os correios, teve conhecimento que é necessário que a pessoa que vai levantar a encomenda tenha o nome igual ao do destinatário ou seja detentor da procuração emitida pelo destinatário, caso contrário a encomenda não poderia ser levantada. E não considerou que nas mensagens trocadas entre o 1º e o 2º Arguido, o 1º Arguido a fls. 587 e 588 mencionou ao 2º Arguido, os requisitos que eram necessários para levantar a encomenda, no entanto quando o 1º Arguido se dirigiu aos balcão dos CTT não preencheu nenhum dos requisitos, pois apesar de ter enviado a mensagem ao 2º Arguido, este não lhe providenciou nenhum dos documentos que o 1º Arguido solicitou.

16. Sendo, inclusive referido na sentença que a testemunha M, descreveu os acontecimentos em relação ao levantamento da encomenda nos correios pelo 1º Arguido, sendo que a testemunha afirmou que na altura o 1º Arguido tinha intenção de levantar a encomenda, mas como a sua identidade era diferente a do destinatário, não conseguiu levantá-lo directamente, sendo que a testemunha propôs ao 1º Arguido para ligar para o número do destinatário. O 1º Arguido disse que iria tentar contactá-lo, mas no final não o fez e perguntou o que iria acontecer se a encomenda não fosse levantada, e então a testemunha informou ao 1º Arguido sobre o regulamento de devolução.

17. Pelo que, face à desistência por parte do 2º Arguido, comprovada e expressa na sua inércia em fornecer os elementos que o 1º Arguido solicitou e expresso na presença do 1º Arguido no balcão dos CTT, sem qualquer documento, não existe crime, (nem na forma tentada, nem na forma consumada), pois não houve lesão do bem jurídico por parte do ora Recorrente, pois na parte que eventualmente lhe cabia ter o domínio da ação, nomeadamente em facultar algum documento para permitir o levantamento da encomenda, optou por salvaguardar o bem jurídico desistindo.

---

18. E havendo desistência, há uma consequência directa sobre o elemento da punibilidade, considerando-se que não é possível punir o 2º Arguido, pois desistiu voluntariamente de desistir na execução do crime, não sendo possível puni-lo, nem sequer, em regime de cumplicidade, uma vez que a cumplicidade não existe por si só, pois tem-se que o que justifica a punição de um cúmplice é o auxílio que este presta ao facto típico e ilícito praticado pelo autor. E neste caso ficou provado, a contrario, conforme acima exposto, que o 2º Arguido não forneceu qualquer documento que lhe permitisse levantar a encomenda.

19. Sendo que aliás foi o 1º Arguido quem se dirigiu no dia 17 de Maio de 2022 a noite, tirou um aviso de chegada nº A3XX4 na caixa de correio pública do XX Street, D Budding, Macao, o qual era o endereço para entrega dos referidos correios.

20. O fato de o próprio agente poder interromper de modo voluntário o acto de execução, desistindo de levar o seu propósito adiante, a consequência é diversa da que ocorre na tentativa. Sendo que a lei deixa impune a desistência. E essa impunibilidade tem uma razão de política e social, no sentido de incentivar a não consumação do crime, oferecendo ao agente oportunidade de sair da situação que criara, sem sofrer punição.

21. A desistência voluntária torna a tentativa impunível e neste caso é visível, o 2º Arguido podia ter entregue os documentos que o 1º Arguido pediu por mensagem, mas não o fez, não entregou qualquer documento que permitisse ao 1º Arguido cumprir com os requisitos de levantamento, interrompendo as acções preliminares em direcção à consumação do delito.

22. Não se concordando com o douto Tribunal quando considerou que ainda que apesar dos Arguidos terem manifestado a sua intenção de desistência de levantamento da encomenda, no entanto essa declaração da sua intenção de desistência de levantamento ocorreu depois da encomenda ter chegado a Macau; e uma vez que o processo de transporte das drogas para Macau ocorreu com sucesso, e o pagamento da mercadoria também já foi feita, aos actos

---

praticados pelo arguido não se aplica o artigo 23.º do Código Penal de Macau sobre a desistência.

23. Salvo o devido respeito por opinião contrária, considera-se que o Autor pode desistir das tentativas que não tenha por fracassadas, mas também não significa que quando uma tentativa não chega à consumação não se possa desistir dela. Quando há uma desistência voluntária, como neste caso, expressa na não entrega dos elementos essenciais para o levantamento da encomenda, o crime deixa de ser punível a partir daquele momento. O 2º Arguido poderia ter entregue, mas não o fez, o que aponta para uma clara desistência. Condenar o 2º Arguido, na forma tentada é o mesmo que dizer que ele queria ter entregue os documentos para o levantamento, mas não podia.

24. Relembrando - se que, não foi dado como provado que mesmo sem a intervenção da PJ, do 1º Arguido ou de terceiros, as encomendas que contém "canábis" nunca seriam recolhidas com sucesso.

25. Subsidiariamente aos fundamentos de recurso acima elencados, e ressalvando sempre o devido respeito pelo Ilustre Colectivo *a quo*, sempre se diga que o Tribunal recorrido incorreu em vício na fundamentação quanto à medida da pena aplicada e também na violação do art. 65.º 66.º do Código Penal.

26. Ou seja, mesmo que, por hipótese argumentativa, se entenda que o Recorrente não tem razão quanto ao que acaba de invocar, nem mesmo assim se poderia deixar de lamentar o vício na fundamentação quanto à medida da pena aplicada ao Arguido, ora Recorrente, não podendo deixar, assim, de requerer que a pena fixada pelo douto Tribunal *a quo*, seja reduzida, por se mostrar desproporcionada, por se tratar de um jovem adulto, que não é delinquente, que não tem registo criminal e que conta com todo o apoio da família, e principalmente considerando a sua atitude e comportamento perante a situação.

---

27. A decisão recorrida julgou adequada a pena de 2 anos e 9 meses de prisão, nos termos do artigo 14.º, n.º 2 e 3 e artigo 8.º, n.º da Lei n.º 17/2009, sem que tenha feito considerações acerca das necessidades de prevenção e da medida da culpa, nem valorado qualquer circunstância no plano das *causas atenuantes gerais*, no momento de proceder à determinação da medida judicial ou concreta da pena, nomeadamente o seu comportamento de desistência.

28. Ora, a fundamentação é manifestamente escassa face à exigência redobrada que a lei exige na fundamentação da escolha da pena, e na determinação da medida da pena, nos termos do artigo 355.º n.º 2, do Código de Processo Penal e artigo 65.º, n.º 3, do Código Penal.

29. O ora Recorrente já apresentou as suas considerações, no que se refere à posição do que entende dever ser considerado para efeitos de desistência, nomeadamente, a sua punibilidade. Mesmo que se considerasse a posição do douto Tribunal *a quo* no que se refere à questão levantada sobre a desistência do levantamento da encomenda - apesar dos Arguidos terem manifestado a sua intenção de desistência de levantamento da encomenda, no entanto essa declaração da sua intenção de desistência de levantamento ocorreu depois da encomenda ter chegado a Macau; e uma vez que o processo de transporte das drogas para Macau ocorreu com sucesso, e o pagamento da mercadoria também já foi feita, aos actos praticados pelo arguido não se aplica o artigo 23.º do Código Penal de Macau sobre a desistência; - o seu comportamento deveria ser sempre valorado para efeitos de medida da pena.

30. E neste caso presente, sempre se dirá que, salvo o devido respeito por opinião contrária, o Tribunal *a quo* ao escolher *a supra* referida pena violou os artigos 40º, 65º e 67º do Código Penal, nos termos que se passam a expor e que resultou numa nítida desproporcionalidade da medida da pena.

31. Constituindo a prevenção, quer geral, quer especial, o fim das penas, conforme decorre do que estabelece o art.º 40.º do Código Penal, haverá que reconhecer que é muito dura uma pena de 2 anos e 6 meses de prisão como punição para uma situação de tráfico de estupefacientes, em

---

cumplicidade e na forma tentada, alguém que conforme ficou demonstrado desistiu do levantamento da encomenda, mesmo após esta ter chegado a Macau e mesmo após ter efectuado o pagamento.

32. Neste caso concreto, com o comportamento de desistência do ora Recorrente, expresso pela evidente não entrega por parte do 2º Arguido de qualquer informação ou documento que permitisse o 1º Arguido levantar a encomenda e, conseqüentemente, com o não levantamento da encomenda, o que se passa é que não houve a prática de um crime (nem na forma tentada, nem na forma consumada), e não houve lesão do bem jurídico, mantendo-se o bem jurídico-penal que seria tutelado por certa norma intacto.

33. E se olharmos para esta atitude do Arguido, mesmo que o Tribunal tenha um entendimento diferente no que toca ao momento da desistência e do efeito que a mesma produz, nunca poderia, salvo o devido respeito, deixar de se valorizar esse comportamento aquando da aplicação da medida da pena.

34. Pelo que, sempre se dirá que, salvo o devido respeito, o douto Tribunal a quo, no momento em que aplicou ao Recorrente uma pena de 2 anos e 9 meses de prisão para os crimes de consumo e detenção de estupefaciente, p.p. nos termos do artigo 14º, n.º 2 e 3, e artigo 8º, n.º 1 da da Lei n.º 17/2009, não tomou em consideração os princípios da proporcionalidade e da adequação discriminados no artigo 65º n.º 1 e 2 do Código Penal, uma vez que a pena não pode ultrapassar o grau de culpa.

35. Sendo que quando houver circunstâncias concretas que sejam mais favoráveis ao Recorrente, devem as mesmas ser atendidas, e só assim é que se pode refletir e garantir os bens jurídicos do agente.

36. O Tribunal a quo acabou por aplicar ao 2º Arguido uma pena numa medida que corresponde ao dobro do mínimo aplicável, o que atendendo ao comportamento e atitude do Arguido que foi

---

aqui exposto e demonstrado em sede de audiência de discussão e julgamento, é manifestamente desproporcional.

37. Pelo que, nos termos conjugados dos artigos 26º, n.º 2, 40º, 65º e 67 do Código Penal, mesmo que se admitisse, sem conceder, a posição do douto Tribunal no que diz respeito ao momento da desistência e dos efeitos produzidos para efeitos de punibilidade, por parte do Arguido, considera-se que a pena a aplicar deverá ser reduzida para uma medida mais próxima do seu limite mínimo.

38. E mesmo que se considere ser de aplicar uma pena de prisão ao ora Recorrente, sempre a mesma deveria ter sido suspensa na sua execução, nos termos do artigo 48º do CP.

39. A suspensão da execução da pena está dependente da salvaguarda das exigências mínimas essenciais de defesa do ordenamento jurídico, importando analisar se estão reunidos os respectivos pressupostos se lhe vier a ser aplicada uma medida não privativa da liberdade.

40. As exigências específicas da prevenção da prática de novos crimes por parte do recorrente, e, por outro lado, as exigências da prevenção e da repressão geral da criminalidade devem ser ponderadas de modo particularmente relevante.

41. Na decisão sobre a suspensão da execução da pena, é necessário, em primeiro lugar, que a suspensão da pena não coloque irremediavelmente em causa o sentimento de reprovação social do crime ou o sentimento jurídico da comunidade.

42. Atendendo a que pertence ao domínio dos poderes de livre apreciação e convicção dos tribunais que conhecem matéria de facto, o juízo de prognose sobre as capacidades e potencialidades do arguido em adoptar uma postura socialmente conforme, em sede de ponderação da suspensão da execução da pena de prisão, podem vossas Excelências, Venerando Juízes, conhecer dessa questão, face aos elementos existentes nos autos.

---

43. Nos presentes autos, considera-se que se encontram reunidos os pressupostos formais e materiais suficientes que permitam ao Tribunal um juízo de prognose favorável ao Recorrente e conducente à suspensão da pena de prisão.

44. Sendo que na verdade, a condenação do Arguido numa pena de prisão efectiva, mesmo considerando a tese do douto Tribunal que o condenou, em regime de cumplicidade, na forma tentada, quando mesmo tendo considerado a sua desistência, não a relevou por considerar que a encomenda já tinha chegado a Macau e por isso já não produziria efeito a sua desistência, de acordo com o que se deu por provado e considerado em termos de decisão, corresponde a um claro excesso à luz daquela que foi a intenção do legislador, principalmente quando falamos numa pena inferior a 3 anos, e sendo o Recorrente primário e já se encontrar em prisão preventiva há mais de 8 meses, o que deverá ser devidamente considerado para efeitos de suspensão, uma vez que o próprio Arguido já sentiu parte da execução da sua pena.

45. Nunca sendo demais referir que a possibilidade legal de subordinar a suspensão da execução da pena de prisão ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta dos artigos 49º e 50º do CP.

46. Face ao exposto, e mesmo que se considere ser de aplicar uma pena de prisão ao ora Recorrente, deverá a dita decisão recorrida ser revogada, na parte em que determinou não ser de suspender essa pena, devendo ordenar-se a suspensão da sua execução, nos termos do artigo 48º do Código Penal.

42. Pelo que, com a ressalva do profundo respeito que é devido, conclui-se que não se pode conformar com o decidido, na conclusão efectuada pelo Douto Tribunal a quo, quanto à consideração da questão do momento da desistência, e não aplicabilidade do artigo 23º do CP, nem muito menos com a escolha da pena, apontando à dita decisão recorrida, salvo o muito tido e devido respeito pelo douto Coletivo, o erro de direito, previsto no n.º 1 do artigo 400º do CPP, no vício de contradição insanável da fundamentação, previsto na alínea b) do n.º 2 do

\*

就上訴人/第一嫌犯 A 的上訴，駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為上訴人的上訴理由及請求明顯不成立，應予駁回（詳見卷宗第 1463 頁至第 1478 頁背頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 審查證據方面明顯有錯誤方面，上訴人認為原審法庭第 1 至 3、第 22、24、27、32 及 35 點已證事實出現有關錯誤。

2. 就第 1 至 3 點已證事實方面，上訴人認為案中未有證據認定上訴人種植的菇菌為“迷幻蘑菇”，又表示涉案書籍非教授種植非法菇菌之技術，其與他人交流種植技術時，均未有提及涉案菇菌為含有違禁物質的菇菌，案中無資料證實上訴人將有關菇菌提供予他人，只能認定上訴人種植有關菇菌目的僅為個人持有。

3. 就判決中使用“迷幻蘑菇”一詞上，本院認為上訴人的理據應屬對上文下理的理解及標點符號的應用問題，判決中使用“迷幻蘑菇”一詞上是用了引號作標示，以突顯強調、表示特殊意思，“迷幻蘑菇”僅是一個俗稱，如同“K 仔”、“冰毒”、上訴人未有爭議的“大麻”（四氫大麻酚）一樣，就“迷幻蘑菇”一詞，只要結合第三點事實便可知悉“迷幻蘑菇”是含有第 17/2009 號法律第四條內表二 A 所管制

---

artigo 400º do CPP, no vício de erro notório na apreciação da prova, previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 400º do CPP e ainda, o vício da falta de fundamentação, e vício de violação do art.º 65.º e 66º do Código Penal, por a pena concretamente aplicada ser excessiva e por não ter sido suspensão na sua execução.

的“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份的菇菌而已，語法上亦可理解為一個代詞，代表判決書內提及的含有上述違禁物質的菇菌而已，法庭只是配合控訴書的代詞表述方式，避免混淆，亦避免行文過度累贅而已，實未有因此而出現事實審查方面的任何瑕疵。

4. 接著，上訴人強調自己從書本及C等人學習的種菌方法只屬一般菇菌種植，否認其所學習的是種植含規管物質的涉案菇菌。

5. 從已證事實第一點上看，清楚可見，上訴人是以學習種植一般菇菌的方式來種植涉案的違禁菇菌，而非特別地學習種植含毒菇菌的另類方法，簡言之，上訴人只是學習一般種菌方式培植涉案菇菌而已，故法庭認定上訴人從書籍及他人“學習到種植“迷幻蘑菇”的方法”並無不妥。

6. 這理據是否足夠讓我們推翻法庭認定上訴人知悉其種植的菇菌為含違禁物質的菇菌？這明顯是否定的。

7. 種植毒品相關的物質，本身已是極少數情況，亦具相當的隱蔽性，我們亦難以想像會有書刊教授種植新型毒品菇菌，以及會有專門列明用於種植含毒菇菌的用具，相信有關書籍或用具早已被取締。正如我們所接觸的絕大部份吸毒案件，相關的吸毒用具都是自製的，基本上是無法透過一般購買平台購買到吸毒用具，更難言早已標示用於吸毒的用具。

8. 而分析被上訴判決，原審法庭在事實分析時亦強調：「被扣押的書籍所提及的種植方法與種植“迷幻蘑菇”相類似」，可見原審法庭已考慮了上訴人提出的理據，法庭在清楚知悉上訴人是學習種植一般菇

菌的方法來種植涉案菇菌，再結合上訴人吸毒的背景經歷，以及處理變壞菇菌的方法，按照經驗法則及行為邏輯作出認定，實未見在審查事實是出現顯而易見的明顯錯誤。

9. 就第 22 點已證事實方面，上訴人表示第 65 頁報告見到上訴人曾查看信箱兩次，其堅稱其是在大廈地下檢獲通知書，故未能認定其是從信箱內取去。

10. 就此，上訴人本身至少承認了 17 號晚取得通知書，然而，按一般經驗法則，信件一般都投放入信箱內，在沒有其他反證下，實未見在審查事實是出現顯而易見的明顯錯誤。

11. 就第 24 點已證事實方，上訴人認為其與 C 沒有提及任何涉及毒菇菌的內容，故認為不能證實上述“迷幻蘑菇”的內容。

12. 本院維持上述“迷幻蘑菇”為一個代詞的理解，而“內容涉及如何種植毒品“迷幻蘑菇”及種植所需的工具、設備及材料”，此內容並非如上訴人般所指：二人直接談及“迷幻蘑菇”的事宜，而是表述了電話對話內容涉及上訴人種植涉案菇菌的一個推論，事實上，上訴人成功種植了涉案菇菌，可見推論合理，沒有違反經驗法則。

13. 就針對第 27 及 32 點已證事實方面，上訴人認為相關扣押物是在上訴人、第二嫌犯及“C”合資租用的及共同使用的房間內搜出，並表示只確認種植的菇菌及相關種植所需之工具屬上訴人，認為房內之扣押物可被他人接觸，又質疑第二嫌犯同意之搜索行為違反法律。

14. 經分析有關事實內容，涉及上訴人的部份，在第 27 點僅為其有關單位是否為第一嫌犯的工作屋，其餘內容僅為在單位內搜出的物品，

但該事實未有定性物品誰屬，而第 32 點中，與上訴人有關的，僅搜出“一個透明膠箱內以一張錫紙鋪墊著的白黑色菌體”及“五個透明膠袋內的黑色培養土”部份的涉案房間，認定為“第一嫌犯的工作房”。

15. 就此，單憑兩名嫌犯聲明，尤其上訴人承認涉案菌體及培養土正正是其擁有，足以認定上述事實，其餘描述之內容似乎只是客觀在單位內搜出之物品的一個表列式陳述，從卷宗的搜索筆錄便足以認定有關事實。

16. 雖然涉案單位不排除還有第三者可以使用，惟本案針對上訴人及第二嫌犯提出控訴，故法庭無需就涉案單位是否有他人使用這種枝節性問題作出事實判斷，更難言以此依據認定法庭在審查相關事實部份出現錯誤。

17. 而上訴人提出的搜索合法性問題，經再檢視有關搜索，根據卷宗第 172 頁聲明書顯示，第二嫌犯以租客身份簽署同意搜索聲明書，警方沒有使用任何違法方式入屋，爭議期內無人提出爭議，未見有關搜索措施有違法之處。

18. 就第 35 點已證事實方面，上訴人重申其從購買至與他人討論涉案菇菌均未有提及涉及受規管物質，又公然分享照片及供他人觀看，又認為未有證據認定孢子含有有毒物質，故鑑定出的受管制物質未能認定是來自孢子或其他不明來源，綜合認為上訴人非明知下種植涉案菇菌。

19. 對此，本院再次重申上述論點，本案涉及毒品活動，一般都不會在溝通過程中使用涉及違禁物質之用語，尤其留有紀錄的訊息內容，再者，上訴人似乎完全迴避了法庭認定其對認知涉案菇菌的其中一個主因：“第一嫌犯承認曾吸食“大麻”毒品，對毒品有一定的接觸及認識。”上訴人並非從未接觸違禁毒品的一般市民，其對違禁品的認知及敏感度絕對比一般人為高。

20. 此外，上訴人雖然一再強調其公然將涉案菇菌的照片上傳網上，但翻看有關相片，該等菇菌已明顯發霉及變質，且放在容器內模糊不清，根本難以辨認種類，至少未有“網民”辨認出該等已嚴重變質的菇菌為何種類，便可印證。

21. 已證事實可見，上訴人與第二嫌犯以涉案工作室作為其購買大麻朱古力的聯繫地點，懂得從外國訂購大麻，以“N先生”這個難以查明的身份作為領件人身份，郵寄地址沒有寫明詳細大廈樓層及單位，可見上訴人在案發時仍一直接觸毒品，以工作室作為涉毒據點，懂得反偵查的技巧，顯示上訴人作案深思熟慮的態度及具相當的預謀性和隱蔽性。綜合這些因素，以及考慮到上訴人一直有接觸毒品的經驗，實不能單憑上訴人購買紀錄、對話、網上討論沒有提及違禁物質而認定法庭對其主觀認知的判斷出現明顯的錯誤。

22. 綜上所述，本院認為被針對的第1至3、第22、24、27、32及35點已證事實，原審法庭沒有在審查證據方面出現明顯錯誤。

23. 上訴人同時認為判決中未證事實：“即使沒有司警介入，本案例中無論第一嫌犯或他人，都不會成功取得有關包裹及當中含有“大麻”

成份之巧克力。”應可認定為已證事實，認為原法庭審查證據方面出現明顯錯誤。

24. 從上述事實的行文內容看，乃一個否定的表述，幾乎要證明所有人都無法領取郵包，本身就是極難會發生，更難言要求透過法庭證實。

25. 首先，涉案郵包同時留下了第二嫌犯的聯絡電話，可以以電話登記人身份領取郵件，而證人 M 證言中，就收件人身份資料不同方面，其表示無法“直接”領取而已，並非此等郵件任何人都不能領取。

26. 再者，根據司警報告所見，上訴人於郵局領取郵包不果時，其便向郵局人員表示“N 先生”為公司職員，其會以更改公司資料方式及著 68XXXX68 電話持有人領取郵件，這足以認定上訴人本身也知悉有他法領取郵件。

27. 按一般人日常的生活經驗，一般都能以收件人的電話作確認，又假設包裹未能或無人領取，包裹便會回郵至寄件人，寄件人本身便能領回有關包裹。

28. 故此，考慮到涉案郵包留有第二嫌犯的電話，以及日常領件的生活經驗，原審法庭未能證實上述否定性的事實，沒有在審查證據方面出現任何錯誤。

29. 上訴人認為原審法庭違反自由心證原則。被爭議以下理據：1. 扣押的書籍所提及的種植方法與種植“迷幻蘑菇”相類似；2. 上訴人承認曾吸食“大麻”毒品，對毒品有一定的接觸及認識；3. 被發現的菌類植物已發臭。

30. 上訴人爭議的是法庭認定事實時的自由心證的部份依據, 並將個別依據與已證事實劃上等號地單獨作出爭辯, 認為違反經驗法則及自由心證。

31. 對此, 本院認為上訴人所爭議的只是法庭分析及審議了將近 6 版的證據內容後的部份判斷理由而已, 法庭在被爭議內容的段落之首已明確表示在綜合及邏輯分析來認定事實, 而並非憑個別理據認定個別事實。

32. 現在, 本院將分析該等個別理據是否有合理或出現明顯的評價錯誤。

33. 就第 1 點依據上, 法庭只是認為扣押書籍的方法與種植涉案菇菌相類似, 而並非一樣, 司警證人陳述了解相關菇菌的種植情況後作出評價, 在卷宗亦作出分析, 姑勿論涉案菇菌是否有發霉的情況, 上訴人的確成功種植出含有受管制的菇菌, 鑑定報告足以認定, 可見法庭的判斷未有明顯錯誤之處。

34. 就違反《刑事訴訟法典》第 116 條之規定, 原審法庭並沒有引用及分析上訴人指出司警的“間接證言”內容。再者, 證人是負責整個個案的總結報告, 其講解整個案件的偵查過程, 卷宗內亦已明確載明所有調查內容, 這足夠讓法庭在忽略上訴人提及的“間接證言”下作出判斷, 故未見原審法庭違反《刑事訴訟法典》第 116 條之規定。

35. 就第 2 點依據上, 法庭只表示上訴人因曾吸食毒品而對毒品有一接觸及認識, 法庭是結合其他證據, 包括是上訴人一直避而不談的: 上訴人有吸毒史、案發時仍透過郵寄方式購買大麻的事實, 因此, 按照

常理, 這評價(對毒品有一接觸及認識)完全沒有任何違反常理或經驗法則可言。

36. 就第 3 點依據上, 本案涉及種植行為, 這正是立法者欲大力打擊毒品活動, 明確訂明種植為其中一個犯罪方式, 我們不應與出售及個人吸食混為一談。

37. 法庭沒有認定上訴人出售涉案菇菌或用於個人食用, 而本案涉及種植毒品行為, 正如上訴人自言, 無論發臭程度如何, 其原因是想研究種植涉案菇菌的過程, 這便是法庭的理解, 故此上訴人沒有將之視作普通菇菌一樣將發霉的涉案菇菌丟棄。

38. 案中資料顯示, 上訴人一直涉毒, 且非修讀植物或菇菌學科, 卻突然稱對菇菌種植有如此興趣, 又未發現其有種植其他初階的正常菇菌, 上訴人則自稱為著研究菇菌生長而一直保存著發臭的菇菌, 此立論, 倘發生有條件進行研究的實驗室或培植室, 可說是合理, 但倘發生在一般單位內, 實非尋常; 相反, 從已證事實中, 卻可證實上訴人一直有接觸毒品, 在上訴人的通話紀錄亦發現與他人談及毒品話題, 而直至其被拘留一刻, 上訴人都與毒品扯上關係, 故此, 法庭此判斷依據十分合理, 更沒有明顯違反經驗法則或邏輯。

39. 適用法律錯誤方面, 上訴人先認為原審法庭錯誤適用第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律所修改)第 7 條第 1 款, 原因結合《刑法典》第 15 條第 1 款之規定, 有關犯罪不處罰過失犯。

40. 本院認為此理據與事實認定有關，並維持上述審查證據的理據，認為原審法庭認定上訴人故意作出有關行為的事實上，沒有審查錯誤。

41. 上訴人認為原審法庭錯誤適用第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款，並應以同法第 14 條論處。

42. 分析上述兩條文之關係，立法者針對毒品犯罪的取向十分明確：只要非用於個人吸食，以其他目的未經許可而種植、生產、製造、提煉或調製受管制物質，便觸犯第 7 條第 1 款之不法生產麻醉藥品及精神藥物罪。

43. 故此，在未能證實涉案菇菌是用於個人吸食下，上訴人亦否認用於吸食，法庭未有出現錯誤適用法律之規定。

44. 上訴人認為原審法庭錯誤適用第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款，並應以同法第 11 條論處。

45. 根據上述條文之規定，適用第 11 條的前提，需要出現了不法性相當輕的事實情節才能適用，例如毒品依賴，而同條第 2 款則列明了應特別考慮毒品數量不超過附件所載五日用量。

46. 雖然，涉案新興毒品的“西洛西賓”及“裸頭草辛”並未被列入每日用量之列，但沒有定量或每日用量之規定，不代表可以直接適用第 11 條之規定，我們還需根據具體個案分析犯罪行為的不法性是否相當之輕。

47. 罪過方面，上訴人由大學時期開始接觸毒品，雖然上訴人自稱案發時未有吸食毒品的習慣，從上訴人的通話紀錄可見其與他人談及

毒品話題,而直至其被拘留一刻,上訴人都與毒品扯上關係;上訴人為著個人享用目的,與他人共謀合力地從海外訂購毒品,並使用不詳的姓名及不完整的地址作為接收毒品之用,可見其安排慎密,有預謀地作案及規避偵查。

48. 可見,上訴人並非偶然涉毒,而是一直活躍於與毒品有關的活動,而上訴人為種植涉案菇菌,透過不同途徑學習及鑽研種植,可見其是儲心積累作案,故意程度及不法性均相當高,而涉案菇菌合共逾五百克,數量屬較多,即使法例未有訂明每日用量,但超逾半公斤的涉案菇菌,難言數量為少,更難以單憑數量而令上訴人的不法性變成低,更遑論是變成相當的低。

49. 因此,本院認為原審法庭在適用上述法律上沒有出現瑕疵。

50. 上訴人認為原審法庭錯誤適用第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款援引第 8 條之規定(未遂),並認為原審法庭未有考量上訴人的未遂行為出現了《刑法典》第 22 條 3 款的情況,認為涉案郵包在本案中根本不被上訴人領取,屬方法不可能的未遂。

51. 本院重申上述反駁上訴人爭議法庭未證事實的理據,涉案郵包留下了第二嫌犯的電話,證人 M 只表示無法“直接”由上訴人領取郵件而已,亦即有其他方法領取,包括由第二嫌犯以電話登記人身份領取,又正如司警報告中所指,上訴人向郵局人員表示會以更改公司地址方式及著 68XXXX68 電話持有人領取郵件,這便是其他領件的方法。

52. 案中上訴人未能直接領件的情節,正正是上訴人與第二嫌犯為了規避偵查而作出的特別安排,上訴人只是按計劃到郵局詢問如何領

件,這是計劃領件的過程而已,無從構成所謂方法不可能,同時可見上訴人的故意程度甚高!

53. 故此,有關情節實不適用《刑法典》第 22 條第 3 款之規定,亦即原審法庭沒有錯誤適用法律。

54. 上訴人認為原審法庭錯誤適用第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所處罰的不法持有毒品罪(未遂),並應以同法第 11 條論處。

55. 本院只重申上述答覆上訴人認為原審法庭錯誤適用第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款,並應以同法第 11 條論處之理據,本案涉案大麻朱古力驗出的大麻份量僅比法定 5 天多 3 天份量的事實,實未能將上訴人本身甚高的罪過降至相當之低。

56. 上訴人認為原審法庭錯誤適用《刑法典》第 23 條及 24 條之規定,上訴人之行為應屬犯罪中止,不予處罰。

57. 首先,根據上述犯罪中止的規定,並非所有未遂行為均可構成犯罪中止,立法者規定行為人在出於己意放棄繼續犯罪時,且有關放棄是沒有受其他外在因素或壓力下作出時,才會適用犯罪中止的規定。

58. 就“因己意放棄”此要件上,誠如尊敬的中級法院於 1169/2019 卷宗內的闡述:「《刑法典》第 23 條第 1 款所要求的犯罪中止的「己意」,應理解為純粹出於行為人自發的意願,而非行為人因外部原因或外在壓力而形成的意願。一切在刑法上有意義的中止犯罪舉措,必須是出於行為人的己意...」

59. 我們必須要分析行為人放棄繼續犯罪的原因，究竟是純粹出於行為人已意放棄，還是受到外在因素或壓力而放棄。

60. 本案已證事實可見，上訴人與第二嫌犯合謀購買大麻毒品，至第二嫌犯收到郵政局訊息後，上訴人便到大廈公共信箱拿取領件單及前往郵局領取，而無法領取的原因，正正是上訴人與第二嫌犯規避偵查的安排，屬因外部原因而未能於當天領取而已，未見有任何自發或出於己意的而放棄的情況。

61. 再者，本院認為上訴人根本沒有出現放棄之情節，原因是，上訴人與第二嫌犯使用“N 先生”作為收件人，正常情況下可意料到無法以個人身份直接領件，而上訴人應第二嫌犯要求前往郵局，實際上只是了解如何領取郵件的方法而已，上訴人更向郵局人員提出解決方案，而只因上訴人在離開時被司警人員截獲，故上訴人無法繼續進行領取郵件的程序。

62. 另外，有關犯罪屬共同犯罪，故此根據《刑法典》第 24 條第 1 款之規定，在共同犯罪時，除因己意放棄外，還需要額外地出現“曾認真作出努力防止犯罪”的情節，屬於一個積極防止行為，否則，共同犯罪下，各行為人作出的重要行為，不能獨立抽離作考慮。

63. 分析已證事實，只見上訴人一直與第二嫌犯溝通及積極取得通知書領件，未見上訴人有作出任何防止犯罪繼續進行或至少的努力或勸阻。故此，在上訴人未有作出任何“曾認真作出努力防止犯罪”的行為下，作為共犯的上訴人不能適用犯罪中止的規定。故單憑上訴人在庭

上表示曾放棄領取郵包的聲明,實未能認定其作出了認真作出努力防止犯罪既遂的事實。

64. 另外,上訴人自稱到郵局領件的行為,只是圖令第二嫌犯死心,對此,本院認為此解釋只屬一般嫌犯辯解之技倆,更談不上是積極的防止犯罪的行為。

65. 綜上,基於上訴人犯罪行為未能既遂之原因非出於真正的己意,且未有作出任何曾認真作出努力防止犯罪的積極行為,故不適用犯罪中止之規定。

66. 量刑過重方面,上訴人認為其配合調查、良好合作態度、初犯、涉毒份量不多、一直為演藝事業作出貢獻,在預防犯罪上原審法庭量刑相對嚴苛,應判處不高於五年五個月之徒刑最為合適。

67. 原審判決中,上訴人被判處觸犯第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律所修改)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,原審法庭判處 6 年的徒刑,而上訴人觸犯的第 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(未遂),判處 2 年 6 個月徒刑。兩罪並罰,原法庭合共判處 7 年徒刑單一刑罰。

68. 量刑,是指在法官查明犯罪事實後,決定對行為人應否判處刑罰、判處何種刑罰及刑期多少。是否適當的問題,涉及刑罰目的能否適當及充分得到實現。

69. 就罪過方面,根據已證事實,上訴人一直有吸食毒品的習慣,亦一直持有用於吸食毒品之器具,其與第二嫌犯一同共謀從外地訂購毒

品來澳，上訴人為著個人享用目的，與他人共謀合力地從海外訂購毒品，並使用不詳的姓名及不完整的地址作為接收毒品之用，安排慎密，有預謀地規避偵查，要知道，毒品犯罪為非常嚴重的犯罪，上訴人為著個人享用而作出迂迴的訂購行為，且以不詳細的姓名作為收件人，更懂得規避調查，可見上訴人的不法程度及故意程度均甚高。

70. 上訴人並非偶然作出涉毒的犯罪行為，而是一直活躍於毒品活動，而上訴人為種植新稱為新型毒品的涉案菇菌“迷幻蘑菇”，便透過不同途徑學習及鑽研種植，可見其是儲心積累作案，故意程度及不法性均相當高。

71. 因此，上訴人的故意程度及罪過均相當之高。

72. 就特別預防方面，上訴人為本地居民，其自己鑽研種植新型毒品的涉案菇菌，又與第二嫌犯共謀及分工合作地訂購毒品，尤其毒品犯罪屬非常嚴重的犯罪，仍鋌而走險作案，可見上訴人作案的故意程度十分高，且上訴人作出不同方面涉及毒品的活動，可見其守法意識非常薄弱，有相當的人格偏差，其漠視法律和故意挑戰法紀的程度較高，上訴人雖然為初犯，但庭上未有坦白交待案情，在罪過上，實未見有特別可減輕之處。

73. 就一般預防方面，眾所週知，販毒罪是十分嚴重的犯罪，是社會公認需要打擊的犯罪，且禍害社區甚深，國際間亦大力打擊有關犯罪，相關犯罪禁而不止，本澳亦言，上訴人除了購買毒品後，更親自種植含受規管物質的新型毒品菇菌，更有必要加強打擊相關犯罪，以防止有關

犯罪的蔓延，以及確保本澳國際旅遊城市及法治之都的形象，以及維護社會和大眾的健康。

74. 而具體刑幅上，上訴人被判處觸犯第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）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，刑幅為 5 年至 15 年，原審法庭判處 6 年的徒刑，刑幅僅僅為幅度的十分之一，僅比下限高 1 年而已，已屬十分輕。

75. 上訴人犯觸犯的第 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，經適用《刑法典》第 22 條適用第 67 條之因犯罪未遂而特別減輕之規定後，刑幅為一年至十年，判處 2 年 6 個月徒刑，約為幅度的四分之一，亦屬合理範圍，未有過重之虞。

76. 競合方面，兩罪並罰，刑幅為 6 年至 8 年 6 個月，原法庭合共判處 7 年徒刑單一刑罰，約為幅度的三分之一，亦屬合理範圍。

77. 因此，根據自由邊緣理論，以及原審法庭已就量刑情節作出全面的考量下，檢察院認為原審法庭的量刑沒有過重，亦沒有違反《刑法典》第 40 第 65 條之規定。

\*

就上訴人/第二嫌犯 B 的上訴人理由，檢察院做出答覆，答覆在於卷宗第 1479 至 1483 頁背頁。

檢察院在答覆中提出以下理據（結論部分）：

1. 上訴人認為其在庭上表示曾打算放棄取件，涉案郵件未有成功被領取，而第一嫌犯前往郵局未能領取郵件後，透過訊息告知上訴人領

取郵件的方法,上訴人認為足以認定其放棄犯罪的意願的事實,綜合認為其屬因己意放棄犯罪,屬中止犯罪,不予處罰。

2. 根據《刑法典》第 23 條第 1 款之規定,並非所有未遂行為均可構成犯罪中止,立法者規定行為人在出於己意放棄繼續犯罪時,且有關放棄是沒有受其他外在因素或壓力下作出時,才會適用犯罪中止的規定。

3. 就“因己意放棄”此要件上,誠如尊敬的中級法院於 1169/2019 卷宗內的闡述:「《刑法典》第 23 條第 1 款所要求的犯罪中止的「己意」,應理解為純粹出於行為人自發的意願,而非行為人因外部原因或外在壓力而形成的意願。一切在刑法上有意義的中止犯罪舉措,必須是出於行為人的己意...」

4. 故此,我們必須要分析行為人放棄繼續犯罪的原因,究竟是純粹出於行為人已意放棄,還是受到外在因素或壓力而放棄。根據已證事實可見,上訴人與第一嫌犯合謀購買涉案大麻毒品,一同商議及向賣家購買,至上訴人收郵政局訊息後,便著令第一嫌犯前往領取,而無法領取至使犯罪未能既遂的原因,二人向賣家提供的身份為“N 先生”,因上訴人及第一嫌犯未能通過郵政局核對身份的程序而未能取得有關毒品郵件,這正正屬於因外部原因而繼續犯罪,實未見有任何上訴人自發或出於己意的而放棄的情況。

5. 再者,本院認為上訴人根本沒有出現放棄之情節,原因是上訴人與第一嫌犯使用“N 先生”作為收件人,正常情況下可意料到以上訴人與第一嫌犯個人身份是無法領取的,而第一嫌犯應上訴人要求前

往郵局,實際上只是了解如何領取郵件的方法而已,只是第一嫌犯在離開時,已被司警人員截獲,故上訴人及第一嫌犯便無法繼續進行領取郵件的程序。

6. 有關犯罪屬共同犯罪,根據《刑法典》第 24 條第 1 款之規定:「如屬由數行為人共同作出事實,其中因己意防止犯罪既遂或防止結果發生之行為人之犯罪未遂不予處罰,而其中曾認真作出努力防止犯罪既遂或防止結果發生之行為人之犯罪未遂,即使其他共同犯罪人繼續實行犯罪或使之既遂,亦不予處罰。」

7. 如上所述,在共同犯罪時,除了因己意放棄外,還需要額外地出現“曾認真作出努力防止犯罪”的情節,屬於一個積極防止行為,否則,共同犯罪下,各行為人作出的重要行為,不能獨立抽離作考慮。

8. 故上訴人同時主張其在收到第一嫌犯領取毒品郵件要求的訊息後,未有回覆第一嫌犯,只能認定仍未有主動跟進領取毒品郵件,上訴人未有作出任何防止犯罪繼續進行或至少的努力,例如主動要求賣家退貨、阻止第一嫌犯領取毒品,惟案中所見,是沒有的。

9. 故此,在上訴人未有作出任何“曾認真作出努力防止犯罪”的行為下,作為共犯的上訴人不能適用犯罪中止的規定。

10. 從認定事實層面上看,上訴人及第一嫌犯只是因領件身份未能提取郵件,且一直在尋找解決方法而已,本案未見上訴人或第一嫌犯曾確切地作出防止犯罪既遂的行為,亦無任何積極性的防止行為也沒有,故單憑上訴人在庭上表示曾放棄領取郵包的聲明,以及不回覆第一嫌犯訊息的消極舉動,實未能認定其作出了認真作出努力防止犯罪既

遂的事實，原審法庭沒有說明理由出現不可補救及審查證據有明顯錯誤的瑕疵。

11. 綜上所述，基於上訴人放棄犯罪非出於真正的己意，且未能有作出任何“曾認真作出努力防止犯罪”的行為，故未能認定其曾作出努力防止犯罪既遂的事實，亦不適用犯罪中止之規定。

12. 量刑過重方面，上訴人認為其原審法院在量刑時未有犯罪中止、特別減輕情節，以及未有適當考量預防犯罪，存有缺乏說明理由及違法適用《刑法典》第 65 及 66 條之規定及量刑的適度原則，並認為應給予緩期執行有關刑罰。

13. 原審判決中，上訴人以未遂方式觸犯第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律修改)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「不法持有毒品罪」，此罪名刑幅為五年至十五年徒刑，經適用《刑法典》第 22 條適用第 67 條之因犯罪未遂而特別減輕之規定後，刑幅為一年至十年。

14. 本院維持上述立場，犯罪中止不適用於本案。

15. 量刑，是指在法官查明犯罪事實後，決定對行為人應否判處刑罰、判處何種刑罰及刑期多少。量刑是否適當的問題，涉及刑罰目的能否適當及充分得到實現；而在量刑時，我們尚需整體考量上訴人的罪過及預防犯罪上的要求。

16. 就罪過方面，上訴人一直有吸食毒品的習慣，亦一直持有吸毒器具，其與第一嫌犯共謀從外地訂購毒品，行為有相當預謀性，要知道，毒品犯罪為非常嚴重的犯罪，上訴人為著個人享用而作出訂購，且以不

詳細的姓名作為收件人，有規避調查的意圖，可見上訴人的不法程度及故意程度均甚高。

17. 就特別預防方面，上訴人為本地居民，上訴人與第一嫌犯共謀及分工合作地訂購毒品，尤其毒品犯罪屬非常嚴重的犯罪，但上訴人仍鋌而走險作案，可見，上訴人作案的故意程度高，且上訴人會以擁有毒品作為炫耀的手段，守法意識相當薄弱，有相當的人格偏差，其漠視法律和故意挑戰法紀的程度較高，上訴人雖然為初犯，但庭審期間雖然表示其曾打算放棄取件，事實反映，其只是因為收件人問題而未能領取，並沒有任出任何積極防範犯罪的行為。

18. 就一般預防方面，眾所週知，販毒罪是十分嚴重的犯罪，是社會公認需要打擊的犯罪，且禍害社區甚深，國際間亦大力打擊有關犯罪，相關犯罪禁而不止，本澳亦言，故實有必要加強打擊相關犯罪，以防止有關犯罪的蔓延，以及確保本澳國際旅遊城市及法治之都的形象。

19. 回看判刑，在量刑上，原審法庭已就上訴人在案中的不法程度、故意程度、人格及所實施的犯罪、毒品數量等作出分析，再加上本案不適用犯罪中止的規定，實未見原審法庭有缺乏說明理由的情況。

20. 具體刑幅上，針對上述法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法持有毒品罪」，原審法庭判處上訴人 2 年 6 個月徒刑，約為刑幅幅度的四分之一，為本身犯罪下限的一半，未見有量刑過重的情況。

21. 競合方面，結合另一罪外名，有關刑幅為2年6個月至2年11個月，原審法庭競合判處2年9個月，比下限高3個月，亦未見有過重之處。

22. 因此，根據自由邊緣理論及原審法庭已就量刑情節作出全面考量下，檢察院認為原審法庭的量刑沒有過重，亦沒有違反《刑法典》第40第65條之規定。

23. 就是否應給予緩刑方面，從已證事實可見，上訴人一直有吸食毒品的習慣，亦一直持有用於吸食毒品之器具，其與第一嫌犯一同共謀從外地訂購毒品來澳，行為具有相當的預謀性，可見上訴人的不法程度及故意程度均甚高。

24. 結合上述對預防犯罪的論點，本院認為，考慮到上訴人的情況及處罰的目的，本院認為被上訴法庭認定僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇不可實現處罰的目的的理據，均沒有任何違反是否適用緩刑的前提。

25. 故此，本院認為上訴人未符合緩刑的條件。

\*

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/第一嫌犯A的部分上訴理由成立，關於其第一項犯罪（「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」）的審理與認定出現審查證據之明顯錯誤；而上訴人/第二嫌犯B的上訴理由均不成立。（詳見卷宗第1504頁至第1510頁背頁）

\*

本院接受了兩名上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗，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為證明屬實之事實：

### （一）查明屬實的事實：

1) 至少自 2022 年 4 月，第一嫌犯 A 在未經許可的情況下，透過“F”向不知名人士購買了一些“迷幻蘑菇”的孢子，並按照書籍、以及一名稱作“本”的人士和一名稱作“C”的人士所分享的內容學習到種植“迷幻蘑菇”的方法，分別在其住所澳門 XX 花園 XX 苑 XX 樓 XX 室的房間內及位於澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室的工作室內種植“迷幻蘑菇”。

2) 為種植上述“迷幻蘑菇”，第一嫌犯於上述住所房間和工作室內購置及使用能夠令“迷幻蘑菇”正常生長所需的設備和材料，包括培育箱、“培養土”、“培養基”、試管、溫度計、玻璃瓶及膠箱；此外，第一嫌犯在上述住所房間內放置有關種植食用菌的書籍。

3) 經第一嫌犯的種植，上述住所房間和工作室內的“迷幻蘑菇”成功生長，分別含有第 17/2009 號法律第四條內表二 A 所管制的“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份。第一嫌犯清楚知道上述植物屬法律管制之毒品，且其種植上述植物非作個人吸食之用。

4) 2022 年 4 月 30 日，第二嫌犯 B 在澳門以澳門幣六千元 (MOP\$6,000.00) 向一名稱作“Q”的人士取得並持有三支含有被稱為

“大麻油”（每支約 1 毫升）的東西，以供其本人吸食之用。

5) 2022 年 5 月上旬，第二嫌犯在未經許可的情況下，於澳門以澳門幣兩千五百元（MOP\$2,500.00）向一名稱作“R”的人士（即 R）購入一包至少重 7 克的毒品“大麻”，並將之存放在其位於澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室工作室房間的粉紅色透明膠袋內，以供其本人吸食之用。

6) 為將毒品“大麻”磨碎成煙絲以便吸食，第二嫌犯透過未能查明的方式取得了至少三個研磨器，並將之分別存放在其住所澳門 XX 花園第 XX 座 XX 樓 XX 室房間內及位於澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室的工作室房間內。

7) （刪除）。

8) 為將毒品“大麻”磨碎成煙絲以便吸食，第一嫌犯取得並持有至少一個研磨器，並將之存放在其住所澳門 XX 花園 XX 苑 XX 樓 XX 室的房間內。

9) （刪除）。

10) （刪除）。

11) （刪除）。

12) 2022 年 4 月，第一嫌犯及第二嫌犯在未經許可的情況下，共同決意，分工合作，計劃向他人購買含有“大麻”成份的巧克力，並從外地運載及進口到澳門。

13) 2022 年 4 月 21 日，第一嫌犯在社交應用程式“XX”聯絡經第二嫌犯介紹的一名稱作“S”的人士，詢問購買含有“大麻”成份的巧

克力的事宜。

14) 經雙方商議，第一嫌犯及第二嫌犯決定向“S”購買合共 900 克含有“大麻”成份的巧克力，第一嫌犯於翌日（2022 年 4 月 22 日）按“S”的指示將 1,024u [u 為網上虛擬貨幣，1u 相等於 1 美金，折合約澳門幣八千元（MOP\$8,000.00）] 轉賬予“T”。

15) 為此，第一嫌犯按第二嫌犯的指示將購買含有“大麻”成份的巧克力的收貨地址、收件人及電話號碼 [澳門 XX 街 D 大廈，收件人：N 先生，電話：85368XXXX68（登記人為第二嫌犯）] 提供予“S”。

16) 期後，“S”將第一嫌犯購買的 900 克含有“大麻”成份的巧克力分別透過兩個郵包從澳大利亞經香港寄往澳門。

17) 2022 年 5 月 6 日及 5 月 7 日，上述兩個郵包分別運抵香港，香港海關人員懷疑包裹裝有含有“大麻”成份的巧克力，隨即將相關情況通知澳門司法警察局以進行隨後的偵查工作。

18) 上述其中一個郵包編號為 CF145XXXXX5AU，收件人為 N 先生，收件地址為澳門 XX 街 D 大廈，聯絡電話：85368XXXX68（登記人為第二嫌犯），郵包內容為玩具；

上述另外一個郵包編號為 CF145XXXXX6AU，收件人為 N 先生，收件地址為澳門 XX 街 D 大廈，聯絡電話：85368XXXX68（登記人為第二嫌犯），郵包內容為玩具。

19) 2022 年 5 月 13 日，香港海關人員將上述兩個裝有含有“大麻”成份的巧克力的郵包移交予澳門司法警察局人員。

20) 經法官批示，司警人員對由香港海關人員交予的以下物品進行

扣押：

1. 一個透明膠袋上有香港海關封帶（編號：V246593），內有以下物品：
  - 1.1 一個白色包裹，郵包編號：CF145XXXXX5AU，包裹大小約為 28 厘米\*30 厘米；
  - 1.2 一個藍色紙袋（印有“XX”字樣）內裝有 23 粒巧克力（金色 9 粒及銀色 14 粒），連包裝共重約 200 克；
  - 1.3 一盒藍色的盒（印有“XX”字樣）內裝有 17 粒巧克力（藍色 6 粒、紅色 4 粒、金色 1 粒、金黑色 4 粒及黑色 2 粒），連包裝共重約 182.7 克；
2. 一個透明膠袋上有香港海關封帶（編號：V246689），內有以下物品：
  - 2.1 一個白色包裹，郵包編號：CF145XXXXX6AU，包裹大小約為 28 厘米\*30 厘米；
  - 2.2 一個紅色紙袋（印有“XX”字樣）內裝有 14 粒巧克力（金色 6 粒、橙色 2 粒及銅色 6 粒）及 25 塊餅乾，共重約 87.4 克；
  - 2.3 一盒銀色的盒（印有“XX”字樣）內裝有 36 粒巧克力（藍色 14 粒、紅色 14 粒、金色 1 粒、金黑色 5 粒及黑色 2 粒），共重約 388.2 克。

21) 2022 年 5 月 16 日，第二嫌犯接獲澳門郵電局通知可前往澳門大堂街儲金局大樓的郵政總局領取上述兩個郵包，便將有關信息的截

圖發送予第一嫌犯，指示第一嫌犯前往上址領取該兩個郵包。第一嫌犯及第二嫌犯均清楚知道郵包內藏有受法律管制之“大麻”，但仍取得之，以作兩人共同食用。

22) 2022年5月17日晚上，第一嫌犯在上述郵包的收件地址澳門XX街D大廈的公共信箱內取去一張寄達通知單（編號：A3XX4）。

23) 2022年5月18日下午約5時多，第一嫌犯前往澳門大堂街儲金局大樓的前台，從黑色背包取出上述寄達通知單交予郵電局職員，要求領取上述兩個郵包，但不果。第一嫌犯離開之際，司警人員隨即上前截獲第一嫌犯。

24) 調查期間，司警人員在第一嫌犯身上搜獲並扣押了以下物品：

1. 一部手提電話（牌子：XX，IMEI：3566XXXX4846，內有一張印有“XX”字樣的電話卡，編號：8985XXXX11480）；
2. 一個印有“XX”字樣的黑色背包；
3. 一張寄達通知單，編號：A3XX4。

警方在上述手提電話發現第一嫌犯分別與“S”及“T”的“XX”對話記錄，內容涉及第一嫌犯向“S”及“T”購買含有“大麻”成份的巧克力及支付毒品款項的事宜，並發現第二嫌犯發送予第一嫌犯、通知可到郵政總局領取涉案郵包的信息截圖；另外，警方亦發現第一嫌犯與“C”的“T”對話記錄，內容涉及如何種植毒品“迷幻蘑菇”及種植所需的工具、設備及材料。該手提電話為第一嫌犯的通訊及作案工具。該黑色背包為第一嫌犯作案時使用的工具。

25) 隨即，司警人員帶同第一嫌犯返回其住所澳門 XX 花園 XX 苑 XX 樓 XX 室進行搜索，在第一嫌犯的房間內搜獲並扣押以下物品：

1. 一個印有“XX”字樣的金屬研磨器；
2. 十八個紅黑色圓形塑膠蓋；
3. 一支裝有不明物質的試管；
4. 一包印有“食用菌一級種複壯培養基”字樣的包裝袋；
5. 一個包裝袋，袋內有七支試管；
6. 五個玻璃瓶，其中兩個沒有瓶蓋；
7. 一個玻璃瓶內裝有白色菇菌，共重約 205 克；
8. 五本關於食用菌技術的書籍。

經檢驗，上述金屬研磨器直徑長約 4 厘米，打開研磨器後，能將一些細小的植物磨碎成類似煙絲狀的微細物質，性能良好，可用作將大麻磨碎成煙絲的用途。

26) 同日（2022 年 5 月 18 日）稍後時間，司警人員在澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓走廊截獲第二嫌犯，並在其身上搜獲並扣押了一部黑色手提電話（牌子：XX，機身編號：3566XXXX5879，內有 1 張電話卡，編號：8985XXXX9476）。警方在上述手提電話發現第二嫌犯與一名稱作“U”的人士（即 U）的“XX”對話記錄，內容涉及第二嫌犯購入“大麻油”及含有“大麻”成份的巧克力，並發現第二嫌犯接到通知可到郵政總局領取涉案郵包的信息；另外，警方亦發現第二嫌犯與第一嫌犯的“I”對話記錄，內容涉及第二嫌犯指示第一嫌犯到澳門郵電局領取兩個涉案郵包。該手提電話為第二嫌犯的通訊及作案

工具。

27) 隨即, 司警人員對第一嫌犯及第二嫌犯位於澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室的工作室進行搜索。

在上述單位客廳的餐桌上搜獲並扣押:

1. 一個黑色電子磅;

在上述單位設備房內(即第一嫌犯的工作房間)搜獲並扣押:

1. 一個透明膠箱(大小約 39 厘米\*28 厘米\*28 厘米)內裝有一張錫紙及一個直徑約 10 厘米的白色球形菌體, 共重約 1,450 克;
2. 一個透明膠箱(大小約 39 厘米\*28 厘米\*28 厘米)內裝有一張錫紙及一個直徑約 12 厘米的白黑色菌體, 共重約 1,410 克;
3. 一個白色電子溫度計;
4. 一個紅色培育箱(大小約 47 厘米\*36 厘米\*54 厘米);
5. 一個裝有黑色泥土的密封膠袋, 共重約 480 克;
6. 一個裝有黑色泥土的密封膠袋, 共重約 610 克;
7. 一個裝有黑色泥土的密封膠袋, 共重約 490 克;
8. 一個玻璃瓶內裝有白黑色菌體, 共重約 830 克;
9. 一個玻璃瓶內裝有白黑色菌體, 共重約 770 克;
10. 一個玻璃瓶內裝有白黑色菌體, 共重約 760 克;
11. 一個裝有黑色泥土的密封膠袋, 共重約 380 克;
12. 一個裝有黑色泥土的密封膠袋, 共重約 180 克;

在上述第二嫌犯的工作房間內搜獲並扣押：

1. 一瓶寫有“勿喝”字樣的藍色透明膠樽，樽內裝有透明液體，共重約 351 克；
2. 一盒印有“XX”字樣的卷煙紙；
3. 一包粉紅色透明膠袋內裝有的乾燥植物，共重約 7 克；
4. 一支金色電子煙槍（大小約 12 厘米\*1 厘米）；
5. 一個仿木製的金屬圓形研磨器；
6. 一個寫有“1 14/11”字樣的透明膠樽；
7. 一個寫有“3 14/11”字樣的透明膠樽；
8. 一個寫有“5 14/11”字樣的透明膠樽；
9. 一個寫有“29/11”字樣的透明膠樽；
10. 一支 3 毫升的針筒；
11. 一支 6 毫升的針筒；
12. 一個火酒燈；
13. 一包手術刀片；
14. 一包一次性手套；
15. 一盒 PH 檢測試紙；
16. 一支雙氧水；
17. 一支透明試管（大小約 18 厘米\*2 厘米）；
18. 一個銀色鉗，長約 25 厘米；
19. 一根銀黑色棒，長約 22 厘米；
20. 一根銀色棒，長約 28 厘米；

21. 一根銀色扁棒，長約 12 厘米。

經檢驗，上述仿木製的金屬圓形研磨器直徑長約 6 厘米，打開研磨器後，能將一些細小的植物磨碎成類似煙絲狀的微細物質，性能良好，可用作將大麻磨碎成煙絲的用途。

28) 隨即，司警人員帶同第二嫌犯返回其住所澳門 XX 花園第 XX 座 XX 樓 XX 室進行搜索，在第二嫌犯的房間內搜獲並扣押以下物品：

1. 一個煙頭；
2. 一個煙灰缸，大小約 21 厘米\*17 厘米\*3 厘米；
3. 十五包煙斗濾網；
4. 二包卷煙紙；
5. 一個仿木製的金屬圓形研磨器；
6. 一個玻璃煙斗，大小約 10 厘米\*3 厘米；
7. 一支金色電子煙槍，大小約 8 厘米\*1 厘米；
8. 一個鐵製灰色研磨器；
9. 一個灰銀色電子磅。

經檢驗，上述仿木製的金屬圓形研磨器直徑長約 6 厘米，打開研磨器後，能將一些細小的植物磨碎成類似煙絲狀的微細物質，性能良好，可用作將大麻磨碎成煙絲的用途；上述鐵製灰色研磨器直徑長約 4 厘米，打開研磨器後，能將一些細小的植物磨碎成類似煙絲狀的微細物質，性能良好，可用作將大麻磨碎成煙絲的用途。

29) 另外，警方在澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室內截獲第三嫌犯及第四嫌犯，並在第三嫌犯身上搜獲並扣押了一部藍色手提

電話（牌子：XX，機身編號：3590XXXX9497，內有 1 張電話卡，編號：8985XXXX8834）。

30) 警方在第四嫌犯身上搜獲並扣押了一部粉紅色手提電話（牌子：XX，機身編號：3538XXXX3146，內有 1 張電話卡，編號：8985XXXX6107）。

31) 司警人員帶同第四嫌犯返回其住所澳門 XX 街 XX 花園 XX 樓 XX 室進行搜索，在第四嫌犯的房間內搜獲並扣押了一支電子煙。

32) 經化驗證實，上述在澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室的設備房內（即第一嫌犯的工作房間）的一個透明膠箱內以一張錫紙鋪墊著的白黑色菌體，淨量為 498.17 克，含有第 17/2009 號法律第四條內表二 A 所管制之“西洛西賓”成份；

上述在澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室第二嫌犯的工作房間內的一包粉紅色透明膠袋內裝有的乾燥植物，淨量為 4.212 克，含有第 17/2009 號法律第四條內表一 C 所管制之“大麻”成份，經鑑定檢樣未發現摻雜了其他物質，故所稱得的重量即為大麻之淨量；第二嫌犯清楚知道上述植物屬法律管制之毒品，且其持有前述植物是作個人吸食之用；

上述在第二嫌犯的工作房間內的一支金色電子煙槍的痕跡，含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“四氫大麻酚”成份；

上述在第一嫌犯的住所澳門 XX 花園 XX 苑 XX 樓 XX 室內的一個玻璃瓶內裝有的白色菇菌，淨量為 9.92 克，含有第 17/2009 號法律第四條內表二 A 所管制之“裸頭草辛”成份及“西洛西賓”成份；

上述香港海關人員交予澳門警方的一個藍色紙袋（印有“XX”字樣）內裝有的以 23 張包裝紙包裹著的深棕色塊狀物，淨量為 194.461 克，含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份。經定量分析，“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”的百分含量為 0.11%，含量為 0.21 克；

上述香港海關人員交予澳門警方的一個藍色的包裝盒（印有“XX”字樣）內裝有的以 17 張包裝紙包裹著的深棕色塊狀物，淨量為 177.859 克，含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份。經定量分析，“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”的百分含量為 0.09%，含量為 0.16 克；

上述香港海關人員交予澳門警方的一個紅色紙袋（印有“XX”字樣）內裝有的，其中以 6 張包裝紙包裹著的深棕色塊狀物，淨量為 63.69 克，含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份。經定量分析，“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”的百分含量為 0.1%，含量為 0.064 克；

上述香港海關人員交予澳門警方的一個紅色紙袋（印有“XX”字樣）內裝有的、其中以 8 張包裝紙包裹著的深棕色塊狀物，淨量為 70.491 克，含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份。經定量分析，“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”的百分含量為 0.1%，含量為 0.07 克；

上述香港海關人員交予澳門警方的一個銀色的包裝盒（印有“XX”字樣）內裝有的以 36 張包裝紙包裹著的深棕色塊狀物，淨量為 377.1

克，含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份。經定量分析，“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”的百分含量為 0.1%，含量為 0.38 克；

上述在澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室的設備房內（即第一嫌犯的工作房間）的五個透明膠袋內的黑色培養土，淨量為 1,825.44 克，含有第 17/2009 號法律第四條內表二 A 所管制之“裸頭草辛”成份及“西洛西賓”成份；

上述在第一嫌犯的住所澳門 XX 花園 XX 苑 XX 樓 XX 室內的一個印有“XX”字樣的金屬研磨器內及十八個紅黑色圓形塑膠蓋上的痕跡，含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份；

上述在澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室第二嫌犯的工作房間內的一個仿木製的金屬圓形研磨器內的痕跡，含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份；

上述在第二嫌犯的住所澳門 XX 花園第 XX 座 XX 樓 XX 室內的一個煙頭、一個煙灰缸、一個仿木製的金屬圓形研磨器、一個具花紋的玻璃煙斗、一支金色電子煙槍及一個灰色的金屬研磨器內的痕跡，含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份；

上述在第四嫌犯的住所澳門 XX 街 XX 花園 XX 樓 XX 室的一支黑色電子煙內的痕跡，含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“四氫大麻酚”成份。

33) 上述在第一嫌犯的住所澳門 XX 花園 XX 苑 XX 樓 XX 室搜獲的金屬研磨器是第一嫌犯在吸食毒品“大麻”的過程程序曾使用過的用具。

34) 上述在位於澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室之第二嫌犯的工作房間內搜獲的仿木製圓形研磨器，以及在第二嫌犯的住所澳門 XX 花園第 XX 座 XX 樓 XX 室搜獲的仿木製圓形研磨器及鐵製研磨器是第二嫌犯在吸食毒品“大麻”的過程中曾使用過的用具。

35) 第一嫌犯清楚知悉上述毒品的性質及特徵，仍在自由、自願及有意識且未經許可的情況下，故意在澳門種植上述受法律管制的麻醉藥品及精神藥物。

36) (刪除)。

37) (刪除)。

38) 第二嫌犯清楚知悉上述毒品的性質及特徵，仍在自由、自願及有意識且未經許可的情況下，故意在澳門取得及持有上述(第 32 點第二段已證事實)受法律管制的麻醉藥品及精神藥物，作個人吸食之用。

39) (刪除)。

40) (刪除)。

41) (刪除)。

42) (刪除)。

43) 第一嫌犯及第二嫌犯清楚知悉上述毒品(第 19 點已證事實所指兩個郵包)的性質及特徵，仍在自由、自願及有意識且未經許可的情況下，共同決意，分工合作地故意從外地合資購買、運載及進口上述受法律管制的麻醉藥品及精神藥物到澳門，以作兩人共同吸食之

用。

44) 第一嫌犯及第二嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律處罰。

45) 第一嫌犯透過社交平台瀏覽及討論種植菌類植物的內容，並先後訂購種植的用品。

46) 第一嫌犯與第二嫌犯、第三嫌犯、第四嫌犯、“C”及其他人合資租用位於澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室作為工作室。

47) 第一嫌犯知悉第二嫌犯曾吸食“大麻”。

48) 第一嫌犯與第二嫌犯各承擔一半購買上述含有“大麻”的巧克力的款項。

49) 第一嫌犯聲稱：其曾致電郵局以了解他人代為領取包裹之事宜，在與郵局溝通後，得知收取包裹之人的名字應與包裹收件人之名字相同或持有收件人發出之授權書，否則無法認領包裹。

50) 第一嫌犯聲稱：曾打算放棄取包裹，並建議放棄嘗試領取有關包裹，以了結此事。

**此外，還查明：**

第一嫌犯 A 表示具有大學畢業的學歷，自由工作者，每月收入為 25,000 澳門元至 40,000 澳門元，暫未育有子女。

第二嫌犯 B 表示具有大學四年級的學歷，導演，每月收入為 20,000 澳門元，暫未育有子女。

第三嫌犯 E 表示具有大學畢業的學歷，攝影師，每月收入為 20,000 澳門元，暫未育有子女。

第四嫌犯 V 表示具有大學畢業的學歷，從事拍攝工作，每月收入為 12,000 澳門元，暫未育有子女。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，四名嫌犯均屬於初犯。

\*

## **(二)、未能證明的事實：**

至少自 2022 年 5 月，第一嫌犯在未經許可的情況下，於澳門取得並持有毒品“大麻”，以供他人吸食之用。

2022 年 5 月，第一嫌犯及第二嫌犯在澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室的工作室將毒品“大麻”以電子煙的方式提供予第三嫌犯 E 吸食。第三嫌犯當時清楚知悉第一嫌犯及第二嫌犯提供的電子煙為毒品“大麻”。

2022 年 5 月，第二嫌犯在澳門 XX 街 XX 號 D 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室的工作室將毒品“大麻”以電子煙的方式提供予第四嫌犯 V 吸食。第四嫌犯當時清楚知悉第二嫌犯提供的電子煙為毒品“大麻”。期後，第四嫌犯將該電子煙帶回其住所澳門 XX 街 XX 花園 XX 樓 XX 室的房間內。

第一嫌犯被扣押的黑色背包為其實施犯罪活動的工具。

第四嫌犯在案中被扣押的電子煙為第二嫌犯向第四嫌犯所提供者。

第一嫌犯故意在澳門將受法律管制的麻醉藥品及精神藥物，提供予第三嫌犯吸食。

第二嫌犯故意在澳門將受法律管制的麻醉藥品及精神藥物，提供予第三嫌犯及第四嫌犯吸食。

第三嫌犯清楚知悉第一嫌犯及第二嫌犯提供的上述毒品性質及特徵，仍在自由、自願及有意識且未經許可的情況下，故意在澳門持有及吸食上述受法律管制的麻醉藥品及精神藥物。

第四嫌犯清楚知悉第二嫌犯提供的上述毒品性質及特徵，仍在自由、自願及有意識且未經許可的情況下，故意在澳門持有及吸食上述受法律管制的麻醉藥品及精神藥物。

直至第一嫌犯被捕當日，第一嫌犯與“C”均不知悉第一嫌犯所種植之“菌類”孢子所生長出之菌類含被法律訂定為受管制之物品成份。

第一嫌犯回澳後從沒有使用過有關研磨器研磨“大麻”以製作煙絲吸食。

為著向第二嫌犯證實根本無法取得包裹，所以第一嫌犯才到郵局領取案中的包裹。

即使沒有司警的介入，本案中無論第一嫌犯或他人，都不會成功取得有關包裹及當中含有“大麻”成份之巧克力。

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在其上訴理由闡述的結論中所界定的問題，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。）

\*

### 【兩名嫌犯的犯罪及其等上訴所涉及之問題】

第一嫌犯 A 被裁定兩項犯罪：

第一項犯罪，第一嫌犯因不法種植“迷幻蘑菇”而被裁定以直接正犯、故意及既遂行為觸犯第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）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 6 年的徒刑；

第二項犯罪，第一嫌犯與第二嫌犯共同郵購含“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份的大麻朱古力而被裁定一項以直接共同正犯、故意及未遂的方式觸犯了第 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」（共犯）（未遂），判處 2 年 6 個月的徒刑。

第一嫌犯兩罪並罰，合共判處第一嫌犯 7 年實際徒刑的單一刑罰。

第二嫌犯 B 被裁定兩項犯罪：

第一項犯罪，第二嫌犯因不法持有大麻植物及含“四氫大麻酚”成份的物質而被裁定以直接正犯、故意及既遂行為觸犯一項第 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 5 個月的徒刑；

第二項犯罪，第二嫌犯與第一嫌犯共同郵購含“ $\Delta$ -9-四氫大麻酚”成份的大麻朱古力而被裁定一項以直接共同正犯、故意及未遂的方式觸犯了第 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」（共犯）（未遂），判處 2 年 6 個月的徒刑。

第二嫌犯兩罪並罰，合共判處第二嫌犯 2 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰。

\*

第一嫌犯認為被上訴裁判存有：1. 審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵，2. 適用法律錯誤，3. 量刑過重。

第一嫌犯在其第 1 點和第 2 點前半部分的理由陳述中表示，不同意原審法院認定的已證事實第 1 點至第 3 點、第 22 點、第 24 點、第 27 點、第 32 點、第 35 點以及未證事實最後一點（即使沒有司警的介入，本案中無論第一嫌犯或他人，都不會成功取得有關包裹及當中含有“大麻”成份之巧克力），認為被上訴人裁判沾有：審查證據方面明顯有錯誤、違反無罪推定原則、違反存疑從無原則、違反一般經驗法則及邏輯、搜索無效及違反《刑事訴訟法典》第 160 條的間接證言規定。

第一嫌犯在第 2 點理據後半部分的陳述中指出，原審法院適用法律錯誤：其種植的“迷幻蘑菇”非用作自己吸食，也非用作提供給他人，只是單純持有，且不能認定當中所含違禁成份“西洛西賓”和“裸頭草辛”超出五日參考用量，故其被裁定觸犯的第 17/2009 號法律第

7 條之犯罪，應為同一法律第 14 條之犯罪，且應適用該法律第 11 條的刑罰。而就第一嫌犯和第二嫌犯的共同犯罪，第一嫌犯有意放棄領取郵包，應屬犯罪中止，即使認為是犯罪未遂，也應是《刑法典》第 22 條第 3 款的犯罪方法明顯不能而不予處罰的情形；如法院認為其等罪名成立，然而，相關朱古力所含大麻份量按人平均計算，每人所持大麻成份為八日參考用量，超出五日參考用量三日，應以 17/2009 號法律第 11 條的較輕犯罪論處。

最後，第一嫌犯認為原審法院對其量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，要求降低刑罰，科處不高於五年五個月徒刑的刑罰。

第二嫌犯的上訴理由主要以其請求為出發點展開陳述，認為：1. 其第二項犯罪為犯罪中止，不應處罰；2. 量刑過重，應予減輕刑罰及給予緩刑。

就犯罪中止問題，第二嫌犯認為，就其與第一嫌犯的共同犯罪，原審法院裁定其等為犯罪未遂，沾有錯誤適用法律、“審查證據方面明顯有錯誤”和“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵。第二嫌犯指稱，其與第一嫌犯已打算放棄領取郵包，且其本人不將資料或身份證提供給第一嫌犯以讓後者領取郵包的行為，屬積極防止犯罪的行為，為犯罪中止，不應處罰。

關於量刑過重，第二嫌犯認為，被上訴裁判就量刑事宜欠缺理由說明，違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款以及《刑法典》第 65 條第 3 款的規定；原審法院對其量刑過重，且沒有給予緩刑，違反了

《刑法典》第 40 條、第 65 條、第 26 條第 2 款、第 66 條、67 條的規定。

\*

## I. 第一嫌犯 A 的上訴

### 1. “審查證據方面明顯有錯誤”

針對“審查證據方面明顯有錯誤”的問題，終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的合議庭裁判中指出：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

換言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據法則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。

根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種被審查和調查證據之證明力，以及認定獲證或不獲證明的事實。上訴人不能以其個人對證據之評價強加於審判法院，更不能要求審判法院必須作出與其個人價值判斷相一致的心證。

一般經驗法則為基於日常生活經驗而來的，一種客觀普遍之定則，可為大多數人接受，且絕非主觀或狹隘之個人判斷。

無罪推定原則規定於《澳門特別行政區基本法》第 29 條，按照該條文，在有罪裁判轉為確定之前，所有人均應假定無罪。

存疑從無原則作為由無罪推定衍生而來的司法原則，其適用並不是隨意的，尤其於司法審判階段，必須嚴格遵循法律規定而行。

疑罪從無原則，也被稱作疑罪唯輕原則，或疑點利益歸於被告原則，是指法院在認定事實的審查證據過程中，對所審查的證據所需要證明的事實的真偽存有合理懷疑，在這種情況下，法院就應該以對嫌犯最有利為依歸，作出有利於嫌犯的事實的決定（參見中級法院第 368/2014 上訴案之合議庭判決）。

必須強調，這種合理懷疑並因此帶來無罪判決，必須是法官（而不是上訴人）在形成心證前就對作出決定的事實前提抱有懷疑，且這種懷疑是“合理”及“無法補救”的（參見中級法院第 592/2017 號案件合議庭裁判）

\*

### 1.1. 第一嫌犯種植及持有的蘑菇的毒品性質

第一嫌犯不同意被上訴判決中的獲證事實第 1 點至第 3 點、第 24 點及第 35 點，堅稱：卷宗無資料顯示其所種植的蘑菇是“迷幻蘑菇”；其從合法網絡平台購入蘑菇孢子、種植書籍及種植用品及工具，並不知悉所種植的蘑菇為毒品，以為是普通蘑菇；其只是愛好種植，否則不會購入相關孢子和種植用品、不會在網上與他人分享種植經驗和圖片、也不會讓家人和同事見到其所種植的蘑菇。藉此，力證其沒有犯罪故意。

第一嫌犯種植的蘑菇，根據化驗結果，證實為西洛西賓蕈類，即裸蓋菇，俗稱“迷幻蘑菇”或“神奇蘑菇”，是含有“西洛西賓”（俗稱裸蓋菇鹼）和/或“裸頭草辛”迷幻物質的蕈類。

“迷幻蘑菇”並非是全新的毒品種類，應該說自古有之，早有人士食用，自 1950 年代起，開始在歐美夜店流行，堪稱功效不亞於大麻，是大麻的替代品。目前，醫學上正面的研究方向是，將其提煉成分在醫學治療上用作舒緩焦慮與抑鬱病症。第一嫌犯為大麻吸食者，其聲稱不知道“迷幻蘑菇”，這是無法令人相信的。

第一嫌犯聲稱僅僅是喜愛種植蘑菇，然而，其作為愛好者卻只種植一種蘑菇，且對所種植的蘑菇的名稱、種類、科屬不作了解，這不是一個愛好種植植物之人所擁有的態度。

此外，第一嫌犯種植的“迷幻蘑菇”的外形、種植方法與普通食用蘑菇相似，一般人難以察覺這些蘑菇是毒品，這便令其可以無須避忌地和他人分享圖片，向家人展示植株；其分享和展示時不提相關的蘑菇的名字，不能說明其不知道有關蘑菇是“迷幻蘑菇”，反而，避而不談則是從反面佐證了其是知悉所種植的蘑菇為“迷幻蘑菇”。

\*

## 1.2. 搜索無效

第一嫌犯不同意被上訴判決認定的已證事實第 27 點及第 32 點。第一嫌犯認為，第二嫌犯雖然是涉案單位的合租人，但其有權使用涉案單位的公共空間及另一個工作房間，而無權使用涉案的第一嫌犯的

工作房間，因此，第二嫌犯無正當性同意對涉案工作房間進行搜索，從而在搜索中扣押的物品不能作為證據。

第一嫌犯爭議警方作出的搜索違反了《刑事訴訟法典》第 159 條第 4 款 b 項規定及第 160 條規定。

相關的涉案單位是由多人合租的，經任何一名承租人同意，搜索便可針對整個單位進行，包括各個房間。在第二嫌犯以合租人身份同意的情況下，警方對整個涉案單位作出搜索，完全沒有違反刑事訴訟法典關於搜索之法定程序的規定，及不存在違反《刑事訴訟法典》第 159 條和 160 條規定的搜索證據無效的情況。

此外，刑事起訴法庭已經在卷宗第 356 頁的批示中依據《刑事訴訟法典》第 159 條第 1 款及第 4 款 b 項的規定，宣告警方在本案所作之搜查、搜索即扣押措施有效。事實上，第一嫌犯該上訴標的早已不存在。

因此，第一嫌犯該上訴理由不成立。

\*

### 1.3. 關於“間接證言”

第一嫌犯認為，司警證人 P 如下部分證言為間接證言，不得作為證據方法：“... 咁我聽同事講返呢咁就去到佢屋企見到呢 D 咁既蘑菇啦，我地都會向上級匯報，咁我地有同事 BACKUP，就係網上面撲返資料就見到呢 D 咁既咁似外個流行個 D 咁既蘑菇，咁作為搜證，有可疑我地都會擺返公司架嘛，俾我地個 D 化驗所黎化驗囉”。

我們看到，證人負責總結本案司警所作的調查和偵查工作，其向原審法院講解的是案件的調查和偵查過程，卷宗內亦已明確載明所有調查和偵查內容，證人所述之內容並非來自聽聞某些人所說之事情，不屬於《刑事訴訟法典》第 116 條規定的間接證言。

因此，原審法院並無違反《刑事訴訟法典》第 116 條之規定。

\*

#### 1. 4. 依職權調查證據

第一嫌犯指責原審法院沒有根據《刑事訴訟法典》第 321 條之規定，依職權聽取“C”的證言。

《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款規定：“一、法院依職權或應聲請，命令調查所有其認為為發現事實真相及為使案件能有良好裁判而必須審查之證據。”

同一法條第 4 款規定：“四、如下列情況屬明顯者，則亦駁回證據之聲請：a) 所聲請之證據屬不重要或不必要；b) 證據方法屬不適當、不可能獲得或非常懷疑其能否獲得；或 c) 聲請之目的純為拖延時間。”

第一嫌犯只是簡單地指出該名“C”重要，並無更為具體的依據。此外，根據卷宗資料，“C”與上訴人共同使用一個工作房間、在 J 上分享種植涉案蘑菇，卷宗中已有相關文件記錄了該等情況，且卷宗未顯示“C”知悉更多的事實，第一嫌犯亦沒有將“C”列為證人，因此，聽取其聲明屬於不重要及不必要。再者，該名“C”真實身份及下落均不明，找尋並傳喚其出庭只會拖延訴訟時間，這是法律不允許的。

因此，第一嫌犯的上訴理由不成立。

\*

### 1.5. 領取包裹寄達通知單

第一嫌犯認為，卷宗資料顯示其一直堅稱是在“D大廈”的地下檢獲包裹寄達通知單的，因此已證事實第22點“2022年5月17日晚上，第一嫌犯在上述郵包的收件地址澳門XX街D大廈的公共信箱內取去一張寄達通知單（編號：A3XX4）”之事實應不獲證實。

卷宗資料顯示，涉案包裹的收件人為“N先生”，收件人地址僅寫至大廈名稱“D大廈”，而無樓層和單位編號，那麼，包裹寄達通知單自然會放入“D大廈”地下的公共郵箱，卷宗無證據顯示有關的通知單跌落在地上；再者，卷宗資料顯示，第一嫌犯被捕時第一時間否認犯罪，訛稱通知單是在大廈地下檢獲的，之後，其承認與第一嫌犯郵購大麻朱古力，並承認其在大廈公共郵箱範圍內拾獲通知單並確認為工作室的郵件，因此，原審法院的認定並無明顯錯誤。

此外，即使第一嫌犯是在公共郵箱外的地上檢獲寄達通知單，但這一細節的不同並不能導致“第一嫌犯拿取到包裹寄達通知單（編號：A3XX4）”這一基本事實。上訴人不能透過爭執不影響核心事實的細節，來全盤否定該事實的存在。

\*

### 1.6. 關於被爭執的未證事實

第一嫌犯認為，有關未能證明之“即使沒有司警的介入，本案中無論第一嫌犯或他人，都不會成功取得有關包裹及當中含有“大麻”成份之巧克力”事實，應為獲證事實。

第一嫌犯指出，本案所涉及之包裹已被香港海關截獲，其後由香港海關將有關包裹移交澳門司法警察局處理，因此，倘司法警察局不介入有關移交包裹程序，有關包裹根本無可能被輸入至澳門，香港海關亦無法及不會要求本案之嫌犯前往香港領取包裹，由此可知在沒有司警介入的情況下，任何人均不會成功取得有關包裹及當中含有“大麻”成份之巧克力。另外，根據被上訴判決第 37 頁證人 M 之證言，在第一嫌犯身份資料與收件人身份資料不同的情況下，第一嫌犯無法直接領取有關包裹；有關包裹之收件人為“N 先生”，而聯絡電話則為第二嫌犯之聯絡電話，鑑於有關收件人及聯絡人均非第一嫌犯，因此第一嫌犯一定無法直接領取包裹。

第一嫌犯的上述理據，是在刻意迴避普通人均知悉的國際包裹郵寄規則和普通人均知悉的領取包裹的規則。第一嫌犯及第二嫌犯以郵寄方式購買毒品，且故意將收件信息作部分隱瞞，收件人的姓名匿名為“N 先生”、聯絡電話為第二嫌犯的真實電話、收件地址只詳細到大廈名稱，隱去樓層和單位號碼，這說明兩名嫌犯是知道能夠領取到包裹，只是會費周章而已。

此外，根據卷宗第 587 至 588 頁資料以及郵政局工作人員 M 的證言，上訴人與第二嫌犯的 I 紀錄顯示，第一嫌犯轉述郵局人員的答覆，若領取包裹，一是，收件地址是公司的，用公司的卡片證明是公司的

包裹；二是，著收件人電話的使用者持其電話單領取。可見，涉案的包裹並非完全不可能領取。

因此，上訴人的理據明顯不能成立。

\*

綜上，本院認為，原審法院根據卷宗所得之證據，毫無疑問地認定第一嫌犯實施了相關犯罪事實，未見已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，亦未發現從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受之結論，同時，也不存在任何違反常理和限定證據的價值規則之情形，也沒有違反職業準則的情況，更無違反無罪推定及存疑從無的原則。原審法院在審查證據方面並不存在第一嫌犯指稱的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

事實上，第一嫌犯是在以其個人的觀點和價值判斷對原審法院所認定的事實作出評價，質疑法院所形成的心證，而原審法院以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據，在此基礎上所形成的心證是不應被質疑的。

藉此，第一嫌犯的相關上訴理由不成立。

\*

## （二）適用法律錯誤

第一嫌犯認為，原審法院錯誤適用第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 7 條規定。

第一嫌犯堅稱，其不知悉所種植之菌類的毒品性質，其無犯罪故意，故不應被處罰。另外，第一嫌犯種植的目的並非自己吸食亦非提

供給他人，只是單純持有，最多構成第 17/2009 號法律第 14 條之犯罪。再者，第 17/2009 號法律沒有規定“西洛西賓”及“裸頭草辛”的每日含量指標，且卷宗的鑑定報告中沒有鑑定相關成份之含量，因此，應以第 17/2009 號法律第 11 條的刑罰論處。

\*

## 2.1. 第 17/2009 號法律第 7 條之犯罪/第 17/2009 號法律第 14 條之犯罪

第 17/2009 號法律第 7 條(不法生產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，未經許可而種植、生產、製造、提煉或調製表一至表三所列植物、物質或製劑者，處五年至十五年徒刑。

二、已獲許可但違反有關許可的規定而實施上款所指行為者，處六年至十六年徒刑。

三、如屬表四所列植物、物質或製劑，則行為人處下列徒刑：

(一) 屬第一款的情況，處一年至五年徒刑；

(二) 屬第二款的情況，處二年至八年徒刑。

該法律第 11 條(較輕的生產和販賣)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。

綜合第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款和第 14 條第 1 款、第 2 款和第 3 款的規定，可見，法律僅規定了純粹供個人吸食和非純粹供個人吸食兩種目的，除了為純粹供個人吸食之目的，為其他目的之不法種

植、生產、製造、提煉或調製等行為，均構成第 17/2009 號法律第 7 條之犯罪。

第一嫌犯種植“迷幻蘑菇”完全不是用作個人吸食，因此，其行為符合第 17/2009 號法律第 7 條之犯罪，而非該法條第 14 條之犯罪。

\*

## 2.2. 第 17/2009 號法律第 7 條規定的普通犯罪/第 17/2009 號法律第 11 條規定的較輕犯罪

毒品的生產是以第 17/2009 號法律第 7 條論處還是以該法律第 11 條論處，應以根據毒品的種類、份量及其他情節裁定。

雖然第 17/2009 號法律就部分（僅 16 種）常見的毒品定出了每日參考用量，但這並不意味著其他超過 300 多種的毒品沒有參考用量而直接適用該法律第 11 條。

我們知道，毒品的性質，是認定犯罪的事實依據，而毒品的份量，則是認定普通或較輕犯罪的情節依據之一。每日參考用量，並非是立法者的專屬立法權限，在司法實踐中，允許法院以科學依據作出裁定。

本案，根據涉案毒品的鑑定報告（卷宗第 737 至 757 頁），第一嫌犯種植和持有的“迷幻蘑菇”含“西洛西賓”及“裸頭草辛”，屬第 17/2009 號法律第四條表二 A 所管制的成份。當中，第一嫌犯在工作地點種植且生長中的“迷幻蘑菇”的白黑色菌體淨重 498.17 克，含“西洛西賓”成份，在第一嫌犯家中發現的“迷幻蘑菇”的乾燥白色菌菇淨重 9.92 克，含“西洛西賓”及“裸頭草辛”。鑑定報告指出：“本廳不具相關成分的標準物質，故未能進行定量分析”。

雖然法律沒有規定“迷幻蘑菇”、“西洛西賓”及“裸頭草辛”的日參考用量，但法院得根據一般經驗法則作出判斷，甚至根據涉案毒品之整體份量認定其明顯超過五日的用量。本案，第一嫌犯種植的蘑菇具體重達 498.17 克，依照經驗法則，該重量明顯超過五日的用量。

基於此，第一嫌犯被控告為直接正犯、故意及既遂行為觸犯第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）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」，不存在適用法律的錯誤。

\*

### 2.3. 犯罪既遂/犯罪未遂

第一嫌犯認為郵寄到澳門的包裹因收件人不詳，不可能領取到，屬於犯罪不能，因此，其未遂符合《刑法典》第 22 條第 3 款的情形，應不予處罰。

\*

根據第 17/2009 號法律第 14 條規定，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，構成不法吸食罪；如所持用於個人吸食的毒品超過五日，或者在部分用於個人吸食、部分用作提供他人的毒品總量超過五日，則視乎情況，即，根據毒品的份量及其他情節，適用第七條、第八條或第十一條的規定。

在此，我們有必要依職權就第一嫌犯和第二嫌犯的行為是犯罪既遂還是犯罪未遂作出審理。

根據主題學說和見解，販賣麻醉藥品及精神藥物罪在學說上被歸納為“著手犯”、“執行犯”或“促進犯”，在證實出現當中所指的任一情況：“種植、生產、製造、提煉、調製、送贈、準備出售、出售、分發、購買、讓與或以任何方式收受、向他人提供、運載、進口、出口促成轉運或不法持有麻醉藥品或精神藥物，便告既遂。

按照上述主題學說的見解，在通常情況下，任何開始著手實施生產、持有、運送、出售、分發、購買等行為即使尚未實際轉移毒品，均應認定為販毒罪既遂。

具體到本案以純粹個人吸食為目的，以郵寄購買方式取得的行為，其交易過程主要有：與出售者達成買賣協議、付款給出售者、出售者將毒品實際付諸運送、寄達交付、購買者收取毒品。在尊重不同的見解情況下，我們認為僅僅是達成買賣協議尚不能構成犯罪，而一旦支付了購買毒品款項或售賣者實際付運了相關毒品，以首先發生者論，即實質開啟了購買程序，對於相關購買者來說，應即構成犯罪既遂。

本案第一嫌犯和第二嫌犯兩名上訴人向不知名的人士以郵寄方式購買毒品，相關的毒品已經寄至澳門的郵局，領取郵包程序因收件人姓名不全受到阻礙，並被警方截查。事實上，相關出售和購買毒品的過程到了這一步，其情節已經符合著手實施犯罪，上訴人作出的購買行為與被發現的用作出售給上訴人的毒品之間存在了實質的連結，即使沒有最終將毒品拿到手上，仍然構成犯罪既遂。

另外，即使以毒品的實際轉移作為區分既遂和未遂的標準，而本案第一嫌犯和第二嫌犯兩名嫌犯所購買的毒品已經到達澳門郵局，且第一嫌犯已經前往領取，未能領取是因為兩名嫌犯自設的障礙造成，應認定為有關的毒品已經到達兩名嫌犯指定的點，亦應以既遂論處。

基於此，我們認為，第一嫌犯和第二嫌犯兩名上訴人觸犯的一項第17/2009號法律第14條第2款及第3款結合第8條所規定及處罰的「不法持有毒品罪」，應是既遂，可被判處五年至十五年徒刑。

\*

《刑法典》第22條（犯罪未遂之可處罰性）第3款規定：“三、行為人採用之方法係明顯不能者，或犯罪既遂所必要具備之對象不存在者，犯罪未遂不予處罰。”

承上所述，第一嫌犯未能領取到包裹，並非屬於犯罪未遂，再者，收件人姓名不全並非不能領取到郵包，只是會費周章，因此，完全不構成犯罪不能之未遂，不符合《刑法典》第22條第3款規定的不予處罰的情況。

因此，第一嫌犯的理據不成立。

\*

#### 2.4. 犯罪中止

第一嫌犯聲稱其已放棄了領取郵包，應屬犯罪中止，不予處罰。

《刑法典》第23條（犯罪中止）規定：

一、行為人因己意放棄繼續實行犯罪，或因己意防止犯罪既遂，或犯罪雖既遂，但因己意防止不屬該罪狀之結果發生者，犯罪未遂不予處罰。

二、防止犯罪既遂或防止結果發生之事實雖與犯罪中止人之行為無關，但犯罪中止人曾認真作出努力防止犯罪既遂或防止結果發生者，犯罪未遂不予處罰。

《刑法典》第 24 條（共同犯罪情況下之犯罪中止）

如屬由數行為人共同作出事實，其中因己意防止犯罪既遂或防止結果發生之行為人之犯罪未遂不予處罰，而其中曾認真作出努力防止犯罪既遂或防止結果發生之行為人之犯罪未遂，即使其他共同犯罪人繼續實行犯罪或使之既遂，亦不予處罰。

首先，如上所述，本案第一嫌犯和第二嫌犯的行為屬於犯罪既遂，不屬未遂，故不存在犯罪中止的情況。

另外，在尊重不同見解的情況下，我們就犯罪中止問題作以下扼要闡述。

根據《刑法典》第 23 條第 1 款規定，犯罪中止包括：因己意及自發地放棄實施犯罪；因己意及自發地阻止犯罪既遂；對於犯罪雖已既遂，行為人因己意及自發地防止不屬該罪狀之結果發生。

《刑法典》第 23 條第 1 款所要求的犯罪中止的「己意」，應理解為純粹出於行為人自發的意願，而非行為人因外部原因或外在壓力而形成的意願。一切在刑法上有意義的中止犯罪舉措，必須是出於行為人的己意，因客觀情況的影響才決定中止犯罪，這便是非出於己意了。

根據《刑法典》的 24 條的規定，在共同犯罪的情況下，行為人單獨的個人放棄是不足的，須認真作出努力防止犯罪既遂或防止犯罪結果發生。

本案，第一嫌犯及第二嫌犯以郵寄方式購買毒品，因寄件人姓名不全，領取包裹頗費周章，方產生放棄包裹的想法，這非出自內心主動放棄繼續犯罪行為，而且，卷宗證據，特別是郭振邦的證言顯示，第一嫌犯於 2022 年 5 月 18 日在郵局確實是要求領取包裹，因此，不符合《刑法典》第 23 條及第 24 條規定的犯罪中止。

藉此，第一嫌犯相關上訴理由不成立。

\*

#### **2. 4. 第17/2009號法律第11條之適用（關於第一嫌犯和第二嫌犯的共同犯罪）**

第一嫌犯認為原審法庭錯誤適用第17/2009號法律第14條第2款及第3款結合第8條第1款所處罰的「不法持有毒品罪」（未遂），而應以同法律第11條論處。

第一嫌犯指出，其與第二嫌犯共同購買含大麻的朱古力，在購買的份量上，二名嫌犯按人數平均計算，每人購入的僅為八天的參考用量，比五日參考用量多出三天，應屬不法性相當輕之情況，故應以第11條規定論處。

第一嫌犯的理由完全不能成立，第一嫌犯和第二嫌犯共同購入的毒品份量總量超過十六天的參考用量，從共同購買的角度，已不能認定各自是為純粹供個人吸食而購買；即便只計算各自購入的份量，比

法定五天多出三天份量這一事實，完全不能視為份量不高，完全不能降低兩名嫌犯的罪過程度。

因此，第一嫌犯的上訴理由不能成立。

\*

### 3. 量刑過重

第一嫌犯認為原審法院量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及 65 條之規定。

\*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及確定具體刑罰的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益，同時遏止其他人犯罪；後者，旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪、重新納入社會的目的。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，特別是：犯罪行為的不法程度、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、行為人之動機、行為人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《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

\*

關於第一嫌犯第一項犯罪所判之刑罰。

根據獲證事實，第一嫌犯明知相關“迷幻蘑菇”的毒品性質，仍然購入孢子、培養種植材料和用品，並非用作個人吸食，其犯罪行為不法程度高，犯罪故意為直接故意，犯罪方式目前少見，其行為對社會安寧和公共健康所造成的負面影響大，第一嫌犯為初犯，否認犯罪，其個人狀況和經濟狀況普通。

根據第一嫌犯的罪過及預防犯罪之要求，同時考慮本案所確定之量刑情節，本院認為：第一嫌犯為直接正犯、故意及既遂行為觸犯第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）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」，在 5 年至 15 年的刑幅期間，僅判處 6 年徒刑，完全沒有過重的情形。

關於第一嫌犯第二項犯罪所判之刑罰。

就第一嫌犯與第二嫌犯共同購買含大麻的朱古力的事實，原審法院裁定兩名嫌犯觸犯第 17/2009 號法律第 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」（共犯）（未遂），判處兩名嫌犯各 2 年 6 個月徒刑。

而本院認為，第一嫌犯和第二嫌犯共同實施的犯罪不屬於犯罪未遂，而是犯罪既遂，犯罪既遂者，可被判處五年至十五年徒刑，犯罪未遂者，可被判處一年至十年徒刑。原審法院判處兩名嫌犯各自 2 年 6 個月徒刑，低於既遂犯罪之最低刑罰。

由於只有嫌犯提出上訴，因此，根據《刑事訴訟法典》第 399 條規定“不利益變更之禁止”原則，或稱“上訴不加刑”原則，維持原審法院之量刑。

再者，在尊重不同見解的前提下，即使以未遂犯罪量刑，在一年至十年的特別減輕刑罰的刑幅內，科處 2 年 6 個月徒刑，實無減輕的空間。

第一嫌犯兩罪並罰，根據《刑法典》第 71 條規定，考慮到第一嫌犯被歸責的二項犯罪行為的嚴重程度高，對法律所保障法益的侵害程度大，兩項犯罪行為之間各自獨立，以及第一嫌犯的人格、個性和生活方式，根據特別預防和一般預防的要求，在 6 年徒刑（最高一項刑罰）至 8 年 6 個月徒刑（所有刑罰之總和）的競合刑幅期間，判處 7 年實際徒刑之單一刑罰，亦符合刑罰的目的，沒有減輕的空間。

\*\*

## II 關於第二嫌犯 B 之上訴

### 1. 犯罪中止

第二嫌犯認為其與第一嫌犯的共同犯罪為犯罪中止，被上訴判決認為犯罪未遂，沾有“適用法律錯誤”、“說明理由方面存在不可彌補的矛盾”、“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

根據第二嫌犯的上訴理由闡述，雖然第二嫌犯指出被上訴判決沾有“說明理由方面存在不可彌補的矛盾”和“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，但並無就此等理據作闡述，因此，對此部分的審理僅限於“適用法律錯誤”之瑕疵。

\*

第二嫌犯力指其符合犯罪中止，第二嫌犯聲稱，其與第一嫌犯已經打算放棄領取包裹；另外，第一嫌犯告知第二嫌犯領取包裹的辦法

之後，第二嫌犯並無提供任何領取包裹必須的資料和其本人證件給第一嫌犯，因此，其行為符合積極防止犯罪的情況，為犯罪中止，不應被處罰。

就此問題，特別是第一嫌犯和第二嫌犯嫌犯曾經打算放棄領取包裹的理由，我們重申於上述第 I 部分第 2.4. 點中，就第一嫌犯提出的相同問題的審理，不再重複及贅述。

就第二嫌犯的行為是否符合犯罪中止，我們作以下審理。

首先，重申本案為犯罪既遂，並非未遂，不存在犯罪中止的情況。

此外，原審法院並無遺漏任何證據。卷宗第 553 頁第一嫌犯與“S”的 I 紀錄顯示，於 2022 年 5 月 7 日，第一嫌犯告知“S”，其等（第一嫌犯和第二嫌犯）誤以為賣家會使用其他物流公司，故收件人寫了 N 先生，第一嫌犯要求賣家協助補上全名，避免郵件被退回；卷宗第 587 至 588 頁兩名嫌犯的 I 紀錄顯示，2022 年 5 月 16 日，第二嫌犯發信息第一嫌犯“？”、“開工”，第一嫌犯隨即語音回覆第二嫌犯領取包裹的兩個方法：“我問咗嘞，佢話擺番…兩個方法擺，一個就係…矣…擺張卡片，公司嗰個…佢話嗰個係公司地址，佢話公司有無卡片可以證明嗰個郵件…嗰個包裹係你，公司卡片就擺度嘞！跟住第二件事就係話如果都係無既話，就擺番一張，矣…嗰個…收到短訊嗰個人既電話單去擺就得嘞！”，接著，第二嫌犯回應“Studio？”，第一嫌犯回答“Yes”，第二嫌犯回覆“Ok”。之後，於 2022 年 5 月 18 日，第一嫌犯前往郵局領取包裹是被截查。卷宗並無證據資料顯示第一嫌犯要求第二嫌犯提供領取包裹所需的文件和資料而第二嫌犯拒絕，更無證據

資料顯示第二嫌犯曾積極努力阻止第一嫌犯去領取包裹，因此，第二嫌犯沒有符合《刑法典》第 23 條及第 24 條規定的犯罪中止的行為。

據此，第二嫌犯相關上訴理由不成立。

\*

## 2. 量刑過重 緩刑 欠缺理由說明

第二嫌犯認為，原審法院對其量刑過重，就量刑事宜，被上訴裁判“欠缺說明理由”，違反了《刑事訴訟法典》第 355 條及《刑法典》第 65 條第 3 款規定，且科處其之刑罰過重、且不予緩刑，違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 48 條的規定。

\*

### 2.1. 欠缺說明理由

第二嫌犯認為，原審法院在量刑事宜方面欠缺理由說明，違反了《刑事訴訟法典》第 355 條及第 65 條第 3 款的規定。

根據本院的司法見解，“《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。”（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，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，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定：“二、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。”

《刑事訴訟法典》356 條第 1 款的規定：“一、有罪判決內須指出選擇所科處之制裁及其份量之依據，有需要時尤其須指出履行制裁之開始時間、命令被判刑者履行之其他義務及其存續期間，以及被判刑者重新適應社會之個人計劃。”

《刑事訴訟法典》第 360 條規定：“一、屬下列情況的判決無效：  
a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或 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。二、判決的無效須在上訴中爭辯或審理，法院亦可對有關無效作出補正，並經作出必需的配合後，適用第四百零四條第二款的規定。”

《刑法典》第 65 條規定：“一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後

果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；b) 故意或過失之嚴重程度；c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

雖然上述《刑事訴訟法典》相關條文規定，在裁判說明理由方面，對於法院心證形成的說明及解釋，定下了更為嚴格的標準，藉此向各訴訟實體提供了更大的保障。然而，對於應該說明的程度或標準，法律也只要求以一種扼要的、但盡可能完整的方式闡述。

同時，《刑事訴訟法典》第 360 條規定無效的情況並不包括第 356 條第 1 款的欠缺。

再者，儘管《刑法典》第 65 條第 3 款規定在判決中須明確指出量刑之依據，然而，判決是一體的，可以透過獲證事實、情節等看到事實的不法程度、行為人的故意程度以及其他情節的程度，從判決整體中可以看到量刑的相關理據。

因此，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，不構成欠缺理由說明之判決無效。

\*

## 2.2. 量刑 緩刑

《刑法典》第 40 條、第 64 條和第 65 條規定了刑罰的目的、選擇刑罰及確定具體刑罰份量的準則，第 71 條規定了犯罪競合的規則。

在上面第 I 部分第 3 點審理第一嫌犯提出的量刑問題中，本院已就《刑法典》第 40 條、第 65 條、第 71 條的規定作出闡述，在此不再重複和贅述。這裡，僅須就《刑法典》第 64 條規定的選擇刑罰的規則作簡單補充。

根據《刑法典》第 64 條，如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。

\*

關於緩刑，《刑法典》第 48 條第 1 款規定：“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。”

根據該法條規定，緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超逾三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所希望保障的法益。對行為人將來行為的預測，需要考慮可預測的風險，且有具體的資料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況。只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為緩刑能適當令行為人遠離犯罪、且法益得以獲得維護時，方可適用緩刑。

也就是說，在行為人符合緩刑的形式要件的前提下，法院仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。

具體而言，如法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等因素之後，倘可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，及不會削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

換另一方面考慮，即使按執行徒刑之排他考慮審查得出對犯罪人之預測是有利的，如譴責及預防犯罪之必要性阻礙緩刑，就不應命令緩刑。（參見中級法院在 242/2002 號及第 192/2004 號上訴案之裁判）

\*

本案，第二嫌犯 B 被裁定：

- 以直接正犯、故意及既遂的行為觸犯第 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 5 個月的徒刑；
- 以直接共同正犯、故意及未遂的方式觸犯了第 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」（共犯）（未遂），判處 2 年 6 個月的徒刑。
- 兩罪並罰，合共判處第二嫌犯 2 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰。

本案對第二嫌犯有利的情節是其為初犯。

根據本案的獲證事實，第二嫌犯持有 4.212 克、為四日多參考用量的大麻植物供個人吸食，另其與第一嫌犯共同郵購含超過 16 日參考用量的“四氫大麻酚”的大麻朱古力，第二嫌犯犯罪行為的不法程度、犯罪故意程度不低。

第二嫌犯以直接正犯、故意及既遂的行為觸犯第 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」，可被判處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金。

根據特別預防和一般預防的要求，綜合考慮第二嫌犯作出事實和情節的嚴重程度，其犯罪程度高，毒品的分量接近五日參考用量，為初犯，承認該項事實，以及其他量刑情節，原審法院選擇剝奪自由的徒刑，並在三個月至一年的刑幅期間，判處五個月徒刑，完全沒有過重之虞。

就第二嫌犯觸犯的一項「不法持有毒品罪」（共犯），我們維持在上面第 I 部分第 3 點審理第一嫌犯相同問題中所持的理據，在此不作重複及贅述。

第二嫌犯與第一嫌犯的共同犯罪行為為犯罪既遂，其等以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯了第 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」（共犯）。犯罪既遂者，可判處五年至十五年徒刑，犯罪未遂，可判處一年至十年徒刑。

根據上訴不加刑的原則，維持原審法院判處其的 2 年 6 個月徒刑的刑罰；在尊重不同見解的前提下，即使以未遂犯罪量刑，在一年至十年的特別減輕刑罰的刑幅內，科處 2 年 6 個月徒刑，實無減刑的空間。

第二嫌犯兩項犯罪競合，考慮第二嫌犯的人格，兩項犯罪的嚴重程度、之間的聯繫，根據特別預防及一般預防的要求，合共判處 2 年 9 個月徒刑的單一刑罰，符合刑罰的目的，無減刑的空間。

\*

另外，考慮到相關毒品犯罪屬本澳常見犯罪，對社會安寧及法律秩序造成很大的負面影響，根據第二嫌犯行為的嚴重程度，其涉案毒品的重量，犯罪方式等，一般預防要求高，因此，不符合給予緩刑的要求。

故此，第二嫌犯的上訴理由不成立。

\*\*\*

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定：

1. 第一嫌犯 A 的上訴理由均不成立：

1) 關於第一嫌犯 A 被控告以直接共同正犯、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 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」（共犯），並被改判為以直接共同正犯、故意及未遂的方式觸犯了第 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」（共犯）（未遂），依職權改判：

第一嫌犯 A 以直接共同正犯、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 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法持有麻醉藥品及精神藥物罪」（共犯），根據“上訴不加刑原則”，維持所判的 2 年 6 個月的徒刑。

2) 維持針對第一嫌犯的其他決定。

\*

2. 第二嫌犯 B 的上訴理由均不成立：

1) 關於第二嫌犯 B 被控告為直接正犯、故意及既遂行為觸犯第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）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」，並被改判為以直接共同正犯、故意及未遂的方式觸犯了第 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」（共犯）（未遂），依職權改判：

第二嫌犯 B 以直接共同正犯、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 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法持有麻醉藥品及精神藥物罪」（共犯），根據“上訴不加刑原則”，維持所判的 2 年 6 個月的徒刑。

2). 維持針對第二嫌犯的其他決定。

\*

兩名上訴人須各自負擔各自上訴之司法費和負擔。

上訴人**第一嫌犯 A** 須支付 12 計算單位的司法費。

上訴人**第二嫌犯 B** 須支付 8 個計算單位的司法費。

著令通知。

—\*—

澳門，2023 年 7 月 13 日

---

周艷平（裁判書製作人）

（關於第一嫌犯所種植的含“西洛西賓”成分、俗稱“迷幻蘑菇”的菌體及其所持有的含“西洛西賓”及“裸頭草辛”成分的乾燥菌體是否超出五日的參考用量，本人有不同看法。

本案，根據涉案毒品的鑑定報告（卷宗第 737 至 757 頁），第一嫌犯種植和持有的“迷幻蘑菇”含“西洛西賓”及“裸頭草辛”，屬第 17/2009 號法律第四條表二 A 所管制的成份。當中，第一嫌犯在工作地點種植且生長中的“迷幻蘑菇”的白黑色菌體淨重 498.17 克，含“西洛西賓”成份，在第一嫌犯家中發現的“迷幻蘑菇”的乾燥白色菌菇淨重 9.92 克，含“西洛西賓”及“裸頭草辛”。鑑定報告指出：“本廳不具相關成分的標準物質，故未能進行定量分析”。

上述物質或成分的參考用量，法律上沒有作出規定，也缺乏供法院作出判斷的一般經驗，僅得以科學為依據，包括藥劑學、流行病學等方面的資料。目前，本澳在技術鑑定方面尚無條件作到：分辨涉案的“迷幻蘑菇”具體是（一百多個品種中的）哪一品種，對“西洛西賓”及“裸頭草辛”成份進行定量分析。這樣，無論按自然原植株食用的標準、還是按所含成分使用的標準，均缺乏供法院裁定參考用量的依據。

由於本案未能知悉第一嫌犯所種植及持有的“迷幻蘑菇”的具體品種、其自然原植株食用之參考份量、以及因鑑定技術上無法就其所含的“西洛西賓”及“裸頭草辛”成分作出定量分析，因此，只能以較輕的生產論處。)

---

蔡武彬（第一助審法官）

---

陳廣勝（第二助審法官）