

第 84/2023 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2023 年 12 月 19 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主 題： — 較輕的生產和販賣罪

— 不法持有毒品

— 犯罪未遂/既遂

— 犯罪中止

摘 要

1. 根據第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款的規定，如行為人所種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑的數量超過附於該法律的每日用量參考表內所載數量的五倍，則視乎情況，適用第 7 條、第 8 條或第 11 條的規定。

2. 以第 11 條規定的較輕的生產和販賣罪進行處罰的前提，

是結合具體案件中已查明的情節，特別是犯罪的手段，行為的方式或情節，毒品的質量或數量，來衡量生產或販賣行為的不法性是否相當輕。在作出衡量和判斷時，尤其應該考慮毒品的數量是否超過該毒品每日參考用量的五倍。

3. 在本案中，對上訴人種植的植物中含有第 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，但該法律所附每日用量參考表內僅載有 16 種“最經常吸食”的植物、物質或製劑的每日參考用量，當中並不包括涉案的兩種成分。

4. 雖然司法警察局製作的鑑定報告中載有上訴人種植和持有的“迷幻蘑菇”的淨重量，但也指出由於該局“不具相關成分的標準物質”，故未能對“迷幻蘑菇”所含有的受管制物質進行定量分析。

5. 在缺乏判定上訴人種植及持有的“迷幻蘑菇”中所含有的“裸頭草辛”及“西洛西賓”成分的具體數量是否超過每日參考用量五倍的客觀依據(及一般經驗)並且警方僅在兩個蘑菇菌體中檢出受管制物質的情況下，只能認定上訴人行為的不法性“相當輕”。

6. 經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條不僅處罰吸食毒品的行為，還處罰包括種植、生產、製造、提

煉、調製、取得或持有毒品在內的行為。

7. 在本案中，上訴人(與第二被告)經已完成了購買毒品的行為，裝有毒品的包裹也已由國外郵寄至香港並由香港海關人員移交予澳門警方；如無香港海關的介入，有關郵包亦會正常進入澳門，等待上訴人及第二被告領取。

8. 雖然上訴人因未能成功領取郵包而尚未實際持有毒品，但已完成了購買/取得毒品的行為，因此應以犯罪既遂對其作出論處。

9. 從法院認定的事實並不能得出上訴人出於己意放棄繼續犯罪的結論。實際上，上訴人先致電郵政局了解他人代為領取郵包事宜，在被告知領取郵包者姓名應與收件人姓名相同或持有收件人發出之授權書方可領取後仍親自前往郵局出示郵件寄達通知單要求領取郵包，但不果，隨後在離開郵局之際被司警人員截查。由此可知，即使上訴人曾打算放棄或建議放棄領取郵包，亦不屬於出於己意放棄的情況，因為該放棄並非是在不受外在因素影響下作出的決定，相反的是，上訴人因領取郵包的困難和不順利而放棄，明顯不屬出於己意主動放棄的情況，上訴人提出的存在犯罪中止的主張不成立。

裁 判 書 制 作 法 官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

1、概述

透過初級法院合議庭於 2023 年 2 月 6 日在第 CR2-22-0220-PCC 號案件中作出的合議庭裁判，甲(本案第一被告)因以直接正犯及既遂方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」以及以直接共同正犯及未遂方式觸犯一項同一法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法持有麻醉藥品及精神藥物罪」而分別被判處 6 年徒刑和 2 年 6 個月徒刑；兩罪並罰，甲合共被判處 7 年徒刑的單一刑罰。

甲不服裁判，向中級法院提起上訴；該院透過 2023 年 7 月 13 日在第 236/2023 號上訴案件中作出的合議庭裁判，裁定上訴理由不成立，並將上訴人被初級法院判處的以直接共同正犯及未遂方式觸犯的第 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「不法持有麻醉藥品及精神藥物罪」改判為以直接共同正犯及既遂方式觸犯同一法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法持有麻醉藥品及精神藥物罪」，但基於“上訴不加刑原則”而維持初級法院所判的 2 年 6 個月徒刑，同時維持初級法院的其他決定。

甲(以下稱為上訴人)仍不服，現向終審法院提起上訴，其上訴理由可簡述如下(詳見卷宗第 1626 頁至第 1687 頁)：

- 在有關涉案蘑菇的毒品性質、上訴人清楚知道其所種植蘑菇屬法律管制的毒品以及上訴人在涉案郵包的收件地址所指大廈的公共郵箱取去寄達通知單等事實的認定上，以及未能證明上訴人或他人都不會成功取得有關包裹及當中含有“大麻”成分之巧克力方面，被上訴裁判在審查證據方面出現明顯錯誤；

- 司警人員對上訴人及他人共同使用的房間進行的搜索因未取得使用人同意而無效；

- 司警證人的證言屬間接證言，在法院未有傳召有關人士作證的情況下，有關證言部分不得作為證據方法；

- 法院並未針對有助查明事實真相的人士採取調查措施；

- 在適用法律方面，被上訴裁判違反了無罪推定原則、錯誤適用第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款、第 14 條第 2 款準用第 8 條以及《刑法典》第 24 條有關共同犯罪中止的規定；以及
- 量刑過重。

檢察院提交了對上訴理由陳述的答覆，對上訴人提出的問題進行了分析，認為上訴人提出的上訴理由部分成立，應將上訴人被判的「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」改判為第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰的「較輕的生產販賣罪」，處以不低於 3 年 9 個月徒刑，並建議將上訴人被判處兩罪的刑罰競合，合共判處不低於 5 年徒刑的單一刑罰；而上訴人提出的其餘上訴理由則不成立(詳見卷宗第 1690 頁至第 1703 頁)。

在本審級，檢察院助理檢察長發表了意見，維持其在作出答覆時所闡述及表明的理由及立場。

已作出檢閱。

現予以裁決。

2、事實

經被上訴法院確認的初級法院認定的事實如下：

2.1. 查明屬實的事實：

1) 至少自 2022 年 4 月，第一被告甲在未經許可的情況下，透過“淘寶網”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“乙”的人士和一名稱作“丙”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[地址(1)]的房間內及位於[地址(2)]的工作室內種植“迷幻蘑菇”。

2) 為種植上述“迷幻蘑菇”，第一被告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，第一被告在上述住所房間內放置有關種植食用菌的書籍。

3) 經第一被告的種植，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。第一被告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，第二被告丁在澳門以澳門幣六千元 (MOP\$6,000.00) 向一名稱作“戊”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，第二被告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“己一”的人士(即己)購入一包至少重 7 克的毒品“大麻”，並將之存放在其位於[地址(2)]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，第二被告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[地址(3)]房間內及位於[地址(2)]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，第一被告取得並

持有至少一個研磨器，並將之存放在其住所[地址(1)]的房間內。

9) (刪除)。

10) (刪除)。

11) (刪除)。

12) 2022 年 4 月，第一被告及第二被告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，第一被告在社交應用程式“Telegram”聯絡經第二被告介紹的一名稱作“庚”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，第一被告及第二被告決定向“庚”購買合共 900 克含有“大麻”成份的巧克力，第一被告於翌日(2022 年 4 月 22 日)按“庚”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“辛”。

15) 為此，第一被告按第二被告的指示將購買含有“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 XX 大廈，收件人：X 先生，電話：853XXXXXXXXXX（登記人為第二被告）〕提供予“庚”。

16) 期後，“庚”將第一被告購買的 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 CFXXXXXXXXXXXAU，收件人為 X 先生，收件地址為澳門 XX 街 XX 大廈，聯絡電話：853XXXXXXXXXX（登記人為第二被告），郵包內容為玩具；

上述另外一個郵包編號為 CFXXXXXXXXXXXAU，收件人為 X 先生，收件地址為澳門 XX 街 XX 大廈，聯絡電話：853XXXXXXXXXX（登記人為第二被告），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：VXXXXXX)，內有以下物品：

1.1 一個白色包裹，郵包編號：CFXXXXXXXXXXAU，包裹大小約為 28 厘米*30 厘米；

1.2 一個藍色紙袋(印有“Loacker”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“LINDOR”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：VXXXXXX)，內有以下物品：

2.1 一個白色包裹，郵包編號：CFXXXXXXXXXXAU，包裹大小約為 28 厘米*30 厘米；

2.2 一個紅色紙袋(印有“Loacker”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“LINDOR”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，第二被告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被告，指示第一被告前往上址領取該兩個郵包。第一被告及第二被告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，第一被告在上述郵包的收件地址澳門 XX 街 XX 大廈的公共信箱內取去一張寄達通知單(編號：AXXXX)。

23) 2022 年 5 月 18 日下午約 5 時多，第一被告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。第一被告離

開之際，司警人員隨即上前截獲第一被告。

24) 調查期間，司警人員在第一被告身上搜獲並扣押了以下物品：

1. 一部手提電話(牌子：IPHONE，IMEI：XXXXXXXXXXXXXXXXXX，內有一張印有“CTM 4G”字樣的電話卡，編號：XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX)；

2. 一個印有“AIR”字樣的黑色背包；

3. 一張寄達通知單，編號：AXXXX。

警方在上述手提電話發現第一被告分別與“庚”及“辛”的“Telegram”對話記錄，內容涉及第一被告向“庚”及“辛”購買含有“大麻”成份的巧克力及支付毒品款項的事宜，並發現第二被告發送予第一被告、通知可到郵政總局領取涉案郵包的信息截圖；另外，警方亦發現第一被告與“丙”的“微信”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。該手提電話為第一被告的通訊及作案工具。該黑色背包為第一被告作案時使用的工具。

25) 隨即，司警人員帶同第一被告返回其住所[地址(1)]進行搜索，在第一被告的房間內搜獲並扣押以下物品：

1. 一個印有“COFFEESHOP MENU”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[地址

(2)]走廊截獲第二被告，並在其身上搜獲並扣押了一部黑色手提電話(牌子：IPHONE，機身編號：XXXXXXXXXXXXXXXXXX，內有1張電話卡，編號：XXXXXXXXXXXXXXXXXX)。警方在上述手提電話發現第二被告與一名稱作“壬一”的人士(即壬)的“Telegram”對話記錄，內容涉及第二被告購入“大麻油”及含有“大麻”成份的巧克力，並發現第二被告接到通知可到郵政總局領取涉案郵包的信息；另外，警方亦發現第二被告與第一被告的“微信”對話記錄，內容涉及第二被告指示第一被告到澳門郵電局領取兩個涉案郵包。該手提電話為第二被告的通訊及作案工具。

27) 隨即，司警人員對第一被告及第二被告位於[地址(2)]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(即第一被告的工作房間)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；

在上述第二被告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“BENJI”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，司警人員帶同第二被告返回其住所[地址(3)]進行搜索，在第二被告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[地址(2)]內截獲第三被告及第四被告，並在第三被告身上搜獲並扣押了一部藍色手提電話(牌子：IPHONE，機身編號：XXXXXXXXXXXXXXXXXX，內有 1 張電話卡，編號：XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX)。

30) 警方在第四被告身上搜獲並扣押了一部粉紅色手提電話(牌子：IPHONE，機身編號：XXXXXXXXXXXXXXXXXX，內有 1 張電話卡，編號：XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX)。

31) 司警人員帶同第四被告返回其住所[地址(4)]進行搜索，在第四被告的房間內搜獲並扣押了一支電子煙。

32) 經化驗證實，上述在[地址(2)]的設備房內(即第一被告的工作房間)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[地址(2)]第二被告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；第二被告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；

上述在第二被告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；

上述在第一被告的住所[地址(1)]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“Loacker”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“ Δ -9-四氫大麻酚”成份。經定量分析，“ Δ -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“LINDOR”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“ Δ -9-四氫大麻酚”成份。經定量分析，“ Δ -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“Loacker”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“ Δ -9-四氫大麻酚”成份。經定量分析，“ Δ -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“Loacker”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“ Δ -9-四氫大麻酚”成份。經定量分析，“ Δ -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

“LINDOR”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“ Δ -9-四氫大麻酚”成份。經定量分析，“ Δ -9-四氫大麻酚”的百分含量為 0.1%，含量為 0.38 克；

上述在[地址(2)]的設備房內(即第一被告的工作房間)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；

上述在第一被告的住所[地址(1)]內的一個印有“COFFEESHOP MENU”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“ Δ -9-四氫大麻酚”成份；

上述在[地址(2)]第二被告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“ Δ -9-四氫大麻酚”成份；

上述在第二被告的住所[地址(3)]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“ Δ -9-四氫大麻酚”成份；

上述在第四被告的住所[地址(4)]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) 上述在第一被告的住所[地址(1)]搜獲的金屬研磨器是第一被告在吸食毒品“大麻”的過程曾使用過的用具。

34) 上述在位於[地址(2)]之第二被告的工作房間內搜獲的仿木製圓形研磨器，以及在第二被告的住所[地址(3)]搜獲的仿木製圓形研磨器及鐵製研磨器是第二被告在吸食毒品“大麻”的過程中曾使用過的用具。

35) 第一被告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) 第二被告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) 第一被告及第二被告清楚知悉上述毒品(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) 第一被告及第二被告清楚知道其行為違法，會受法律

處罰。

45) 第一被告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) 第一被告與第二被告、第三被告、第四被告、“丙”及其他人合資租用位於[地址(2)]作為工作室。

47) 第一被告知悉第二被告曾吸食“大麻”。

48) 第一被告與第二被告各承擔一半購買上述含有“大麻”的巧克力的款項。

49) 第一被告聲稱：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) 第一被告聲稱：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：

第一被告甲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。

第二被告丁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。

第三被告癸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。

第四被告甲甲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。

根據被告的最新刑事記錄顯示，四名被告均屬於初犯。

*

2.2. 未能證明的事實：

至少自 2022 年 5 月，第一被告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，第一被告及第二被告在[地址(2)]的工作室將毒品“大麻”以電子煙的方式提供予第三被告癸吸食。第三被告

當時清楚知悉第一被告及第二被告提供的電子煙為毒品“大麻”。

2022年5月，第二被告在[地址(2)]的工作室將毒品“大麻”以電子煙的方式提供予第四被告甲甲吸食。第四被告當時清楚知悉第二被告提供的電子煙為毒品“大麻”。其後，第四被告將該電子煙帶回其住所[地址(4)]的房間內。

第一被告被扣押的黑色背包為其實施犯罪活動的工具。

第四被告在案中被扣押的電子煙為第二被告向第四被告所提供者。

第一被告故意在澳門將受法律管制的麻醉藥品及精神藥物，提供予第三被告吸食。

第二被告故意在澳門將受法律管制的麻醉藥品及精神藥物，提供予第三被告及第四被告吸食。

第三被告清楚知悉第一被告及第二被告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。

第四被告清楚知悉第二被告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。

直至第一被告被捕當日，第一被告與“丙”均不知悉第一被告所種植之“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。

第一被告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。

為著向第二被告證實根本無法取得包裹，所以第一被告才到郵局領取案中的包裹。

即使沒有司警的介入，本案中無論第一被告或他人，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。

3、法律

從上訴人提交的上訴理由陳述可知，上訴人提出的問題主要涉及證據(包括搜索、間接證言及依職權調查)、審查證據的明顯錯誤、錯誤適用法律及量刑過重等方面。

下面我們逐一進行分析。

3.1. 關於證據

3.1.1. 搜索無效

上訴人力指警方在其位於[地址(2)]的工作室的單位設備房內(即上訴人與同案第三被告及“丙”的工作房間)進行的搜索無效，因為未獲得該工作房間的使用者的同意，“違反《刑事訴訟法典》第 160 條之規定”。

首先應該指出的是，《刑事訴訟法典》第 160 條及第 161 條分別就“搜查之程序”及“搜索之程序”作出規範。

眾所周知，雖然同為“獲得證據之方法”，但搜索明顯有別於搜查，前者是針對“人身”，後者則是針對“地方”而進行(《刑

事訴訟法典》第 159 條第 1 款及第 2 款)。

本文中上訴人提出的問題僅涉及搜索，與搜查無關，故不適用第 160 條的規定。

其次，從第 161 條第 1 款的行文清晰可見，該條款的規定不適用於“第一百五十九條第四款之情況”。

根據《刑事訴訟法典》第 159 條第 3 款，“搜查及搜索係由有權限之司法當局以批示許可或命令進行，並應儘可能由該司法當局主持”。但該款要求並不適用於同條第 4 款各項所屬的情況。

按照第 159 條第 4 款 b 項的規定，如果刑事警察機關進行的搜查及搜索“獲搜查及搜索所針對之人同意”，則第 3 款所指的要求並不適用，“只要該同意以任何方式記錄於文件上”。

在本文中，司法警察局是在獲得第二被告丁同意的情況下進行搜索。

因此，《刑事訴訟法典》第 161 條第 1 款的規定亦不適用於本案。

在上訴人看來，有關搜索僅獲得同案第二被告的同意，但該被告僅為上述單位的其中一名合租者，其僅有權同意司警人員對單位公共部分及其使用的房間進行搜索，而無權代表上訴人作出同意警方搜索上訴人所使用的工作房間的決定，因此有關搜索為無效。

根據法院認定的事實，雖然涉案單位由上訴人及第二被告合租，但從法院認定的事實卻不能得出兩名合租人對房間的使用有嚴格的規定，第二被告完全不能使用甚至進入該房間，因此我們認為警方經由第二被告同意而對整個單位(包括各個房間)進行搜索並未違反相關法律的規定。

即使接受上訴人的觀點，我們認為上訴人所指的無效已獲得補正。

事實上，“除另有法律規定訂為不可補正之無效外”，其餘構成不可補正之無效的情況被立法者明確列舉於《刑事訴訟法典》第 106 條中，該等無效“應在程序中任何階段內依職權宣告”。本案涉及的情況顯然不在法律規定為“不可補正之無效”的範圍之內。

另一方面，《刑事訴訟法典》第 107 條就“取決於爭辯之無效”作出規範，任何不屬於第 106 條所指的無效，“均應由有關利害關係人提出爭辯”(第 107 條第 1 款)。

同時，立法者亦就提出爭辯的時間作出明確規定，如涉及與偵查或預審有關的無效，應在預審辯論完結前，提出爭辯；如無預審，則在就完結偵查之批示作出通知後的十日之內提出爭辯(第 107 條第 3 款 c 項)。

換言之，涉案搜索即使存在無效的問題，亦不屬於“不可補正之無效”，且上訴人未在法定期間內提出爭辯，故無效瑕疵已獲得補正。

此外，案卷資料顯示，刑事起訴法官在對上訴人進行首次司法訊問後作出批示，宣告警方根據《刑事訴訟法典》第 159 條第 1 款及第 4 款 b 項的規定(在獲得同意的情況下由刑事警察機關進行搜查和搜索)進行的搜查及相關扣押措施為有效(詳見案卷第 356 頁)，而上訴人及其辯護人並未就此提出任何異議。

上訴人提出的上訴理由不成立。

3.1.2. 間接證言

上訴人指出，司法警察局警員甲乙在庭審時表示沒有就迷幻蘑菇的種植方法或圖片等相關資料方面作出調查，認為該證人在庭審時提供的證言“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，有關證言部份不得作為證據方法”。

根據《刑事訴訟法典》第116條第1款的規定，“如證言之內容係來自聽聞某些人所說之事情，法官得傳召該等人作證言；如法官不傳召該等人作證言，則該部分證言不得作為證據方法，但因該等人死亡、嗣後精神失常或未能被尋獲而不可能對其作出詢問者，不在此限”。

簡言之，間接證言是指證人作證的內容並非其親身所經歷之事，而是間接來源於他人的描述/轉述。如果證人所提供證言的內容是來自聽聞他人所說的事情，則法官應傳召該人作證，否則法院不能接納該部分證言作為證據。

一般認為，對間接證言的排除及採納訂立規則體現了作為刑事訴訟基本原則的直接原則及辯論原則，旨在保障該等原則

在具體訴訟程序中的遵守。¹

在本案中，上訴人指稱警員提供的證言屬間接證言。

在初級法院的審判聽證記錄中可見，法院聽取了司法警察局偵查員甲乙的證言(卷宗第 1201 頁)。

關於上述警員，初級法院在其作出的合議庭裁判中指出，該證人“講述了其所參與的調查工作，包括終結報告、電話法證分析等，在第一嫌犯家中發現的培植書籍有提及種植的方法，證人表示網絡有培植‘迷幻蘑菇’的方法，且與前書籍所提到的方法類似”。

根據案中所載的資料顯示，上述證人參加了案件的調查工作，並在司法警察局已進行的調查工作及調查所得及分析的基礎上製作了“偵查總結報告”(詳見卷宗第 315 頁至第 330 頁)，當中包括警方對上訴人住所及工作室進行的搜索，搜獲了經檢驗含有裸頭草辛及西洛西賓成分的蘑菇以及種植食用菌技術的書籍。

由此可見，上述證人提供的證言並非來自於其他調查人員

¹ 參閱終審法院 2023 年 7 月 21 日在第 59/2023 號上訴案件中作出的合議庭裁判。

的講述，而是源於其本人對案件調查過程及調查所得的了解，證人通過作證向法院講述其所了解的內容。

一如檢察院司法官在其對上訴理由陳述的答覆中所言，“在庭審中上述的司警證人是負責總結整個案件的偵查，其講述案件的調查和偵查過程，卷宗內文書亦已明確載明所有偵查內容。事實上，該證人所述之內容並非來自聽聞某些人所說之事情，……。”

至於培植迷幻蘑菇的方法，在網絡上確實不難找到。

因此，上述證人的證言並非上訴人所指的間接證據，初級法院聽取並採信該證人證言並未違反《刑事訴訟法典》第 116 條的相關規定。

3.1.3. 關於法院未採取調查措施

在其提交的上訴理由陳述中，上訴人辯稱丙是有助發現事實真相的重要證人，上訴人“已於隨答辯狀提交之證人名單中提供‘丙’的個人資料”，“並在庭審期間再次告知法院相關人士之

名稱”，以便法官採取適當的證據調查措施，但法院卻並未採取任何措施，沒有履行《刑事訴訟法典》第 321 條的規定。

在被上訴裁判中，中級法院指出，「第一嫌犯只是簡單地指出該名“丙”，並無更為具體的依據。此外，根據卷宗資料，“丙”與上訴人共同使用一個工作房間、在 FACEBOOK 上分享種植涉案蘑菇，卷宗內已有相關文件記錄了該等情況，且卷宗未顯示“丙”知悉更多的事實，第一嫌犯亦沒有將“丙”列為證人，因此，聽取其聲明屬於不重要及不必要。再者，該名“丙”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。」

經查閱卷宗，可見上訴人在初級法院提交了答辯狀，但並未將“丙”列為證人(詳見卷宗第 931 頁)。經細閱載於卷宗第 1199 頁至第 1202 頁及第 1209 頁至第 1210 頁背頁的初級法院審判聽證記錄，亦未見上訴人曾要求聽取該人士的證言。換言之，如果上訴人認為丙的聲明有助發現事實真相，屬重要證據，那麼理應將之列為證人，要求法院聽取其證言。

當然，根據《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款的規定，“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使

案件能有良好裁判而必須審查之證據。”

由此可知，是否依職權調查某一(某些)證據取決於法院對該(些)證據是否對發現事實真相具有重要性所作的判斷。

同時，根據第 321 條第 4 款的規定，對於明顯“屬不重要或不必要”的證據、明顯“屬不適當、不可能獲得或非常懷疑其能否獲得”的證據方法或“純為拖延時間”的聲請，法院應駁回調查證據的聲請。

在其上訴理由陳述中，上訴人指出，「事實上，“丙”的重要性是體現在控訴書及卷宗內之物證(微信對話截圖)」。

但是，一如被上訴法院所言，卷宗內已有相關文件記錄了與“丙”有關的情況。如果上訴人認為有必要聽取該人士的證言，以了解他與上訴人之間的“微信對話”，那麼有關的對話內容已被截圖以文字的形式載於卷宗，實無必要聽取其證言。

雖然法院有採取調查措施的義務，以查明事實真相，但依職權調查是以證據的重要性及必要性為前提，法院應根據個案的具體情況就是否必須採取措施進行調查作出判斷。

在本案中，考慮到案中已載有上訴人所述“微信對話截圖”，在庭審時聽取“丙”的證言已變得沒有必要了。

上訴人提出的理由不成立。

3.2. 關於審查證據的明顯錯誤

3.2.1. 上訴人首先就法院認定其種植及持有的蘑菇的毒品性質提出質疑，辯稱案中沒有任何資料顯示其“種植之菇菌屬‘迷幻蘑菇’，又或者說卷宗內並無‘迷幻蘑菇’之資料及定性”；單純將含有受管制成分的菇菌定性為“迷幻蘑菇”屬判斷性或結論性表述，根據《刑事訴訟法典》第 4 條準用《民事訴訟法典》第 549 條第 4 款的規定，如此定性的事實應被視為不存在。

根據《民事訴訟法典》第 549 條第 4 款的規定，眾所周知的是，合議庭對結論性事實的答覆視為不存在。²

在本案中，司法警察局對案中在上訴人住所搜獲的白色菇

² 終審法院 2008 年 10 月 15 日於第 35/2008 號案件中作出的合議庭裁判。

菌進行了檢驗，發現含有裸頭草辛及西洛西賓成分，對在其工作室搜獲的白黑色菌體進行了檢驗，發現含有西洛西賓成分。裸頭草辛及西洛西賓均為致幻劑，屬於受第 17/2009 號法律附表表二 A 所管制的物質。(詳見載於卷宗第 737 頁至第 756 頁的鑒定報告)

根據第 17/2009 號法律第 4 條第 2 款(四)項，“表二 A 包括：可使人產生幻覺，或感官上產生嚴重錯覺的任何天然或合成物質”。

澳門特別行政區社會工作局在其專題網站“澳門禁毒網”提供的資料顯示，迷幻蘑菇是一種天然植物，屬於強烈的中樞神經致幻劑，含有西洛西賓及裸頭草辛兩種均受澳門禁毒法例所規管的物質。

根據維基百科所載，迷幻蘑菇(或神奇蘑菇)是多種含有西洛西賓成分的菇類的統稱和俗稱。

顯而易見的是，在本案中將含有裸頭草辛及西洛西賓成分的蘑菇定性為迷幻蘑菇並非如上訴人所言屬結論性事實，當中並不存在任何裁判者的價值判斷，而是一個結合科學性及俗稱

在內的客觀存在的事實，完全不是一個結論性的表述。就如同將含有甲基苯丙胺的毒品稱為“冰”，將含有氯胺酮的毒品稱為“K 仔”，均不屬於判斷性或結論性事實。

警方提供的檢驗報告內容是將案中扣押的蘑菇定性為迷幻蘑菇的客觀證據。實質上，上訴人種植和持有含西洛西賓及裸頭草辛成分的菇類是其應受刑事處罰的關鍵，與此相比較，對該等菇類作何命名反而不是那麼重要。

上訴人提出的理由不成立。

3.2.2. 上訴人對法院認定及未予認定的事實提出質疑，認為法院在審查證據方面出現明顯錯誤。

眾所周知，“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。”³

上訴人質疑的事實如下：

- 上訴人清楚知道其所種植的植物屬法律管制之毒品(已證事實第 3 點)。
- 上訴人在涉案郵包的收件地址澳門 XX 街 XX 大廈的公共信箱內取去寄達通知單(已證事實第 22 點)。
- 上訴人或他人都不會成功取得有關包裹以及當中含有“大麻”成分之巧克力(法院未予認定的事實)。

3.2.2.1. 在上訴人看來，經庭審調查及審查卷宗所載的客觀證據，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其購買的孢子能用來種植含有受管制成分的植物，且在該認知下仍決意種植，故法院不能亦不應認定其知悉案中被扣押菇類的性質和特徵，亦不能證實其故意在澳門種植

³ 參閱終審法院於 2001 年 3 月 16 日、2003 年 1 月 30 日、2003 年 10 月 15 日及 2004 年 2 月 16 日分別在第 16/2000 號、第 18/2002 號、第 16/2003 號及第 3/2004 號案件中作出的合議庭裁判。

含受管制物質的植物。

經分析案件的具體情況，我們認為初級法院及中級法院在認定上述第 3 點事實時並未犯有上訴人所指審查證據的明顯錯誤。

從案卷資料和被上訴裁判可見，法院並非如上訴人所言僅憑上訴人曾吸食大麻而認定其知道何謂“迷幻蘑菇”。

事實上，司警人員在調查涉案郵包的過程中在上訴人前往郵局領取包裹未果離開之際對其進行截查，其後前往上訴人的住所及工作室進行搜索，搜獲涉案“迷幻蘑菇”並扣押在案。換言之，搜獲“迷幻蘑菇”並非偶然及獨立發生的事件。

警方在上訴人的住所還搜獲用以磨碎“大麻”的研磨器，上訴人亦承認曾於台灣吸食大麻。

一如被上訴裁判所載，“迷幻蘑菇”並非全新的毒品種類，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。大麻與“迷幻蘑菇”同屬軟性毒品，在台灣亦受法律的管制，被歸類為毒品。

雖然上訴人聲稱因喜愛種植而種植蘑菇，但菇類並非通常喜愛種植人士選擇的種類。且案中搜獲和扣押了裝在容器內的乾燥菌體，甚至已發臭，亦非儲存和處理(變壞)菇菌的正常方法。

在對上訴理由陳述的答覆中，檢察院助理檢察長指出：

「... ..上訴人甲強調自己從書本及丙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菇菌。事實上，已證事實第二點上清楚可見，上訴人甲在住所房間內放置有關種植食用菌的書籍，其透過學習種植一般菇菌的方式來種植涉案含規管物質的菇菌，與法庭認定上訴人甲從書籍及他人「學習到種植“迷幻蘑菇”的方法」並無矛盾，不能因此推翻被上訴法院就上訴人甲知悉其種植的菇菌為含規管物質的菇菌的認定。

... ..

更重要的，上訴人甲有吸食毒品的經驗，以及實施了透過郵寄方式購買大麻巧克力的行為，都顯示其對毒品有一定的接觸、認識及需求。因此，按照經驗法則及行為邏輯作出認定上

訴人甲是知悉相關菇菌含規管物質，我們未見被上訴裁判在審查證據方面出現顯而易見的明顯錯誤。

此外，我們不認同上訴人甲的說法，認為上訴人甲在網上分享菇菌的圖片及向家人展示植株證實其並不知悉相關菇菌含有規管物質。由於一般人並無辨認含規管物質菇菌的能力，且相關照片並非菇菌清晰及完整的狀態，因此我們也不能排除上訴人甲因此認為分享亦沒有被識破的危險，以及在網上分享照片是為了向他人請教如何救活生病的菇菌而迫不得已的做法。因此我們對上訴人甲所提出的主張並未能認同。」

我們認同上述分析。

眾所周知，在刑事訴訟程序中採用證據的自由評價原則。根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，在庭審中調查和審查的證據均由法官按照經驗法則及其自由心證進行評估，除非法律另有規定。一般情況下，法院在調查和審查案中所載的所有證據的基礎上形成的心證是不應受到質疑的，除非出現上述違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則等情況。

在本案中，上訴人作出的聲明及所有證人提供的證言均屬法院自由評價其證據價值的範圍之內，不存在例外的情況，法院完全可以根據一般經驗法則及其自由心證就該等聲明和證言作出不同於上訴人的評價和判斷，並在綜合客觀地考慮所有證據的基礎上就涉案事實作出認定。

綜合分析案件的具體情況，我們認為上訴人提供的事實版本並不能令人信服，不存在上述人所指的瑕疵。

3.2.2.2. 關於已證事實第 22 點，上訴人堅稱是在公共郵箱外的地上檢獲寄達通知單，而非如法院所認定的那樣在收件地址澳門 XX 街 XX 大廈的公共信箱內取去寄達通知單。

中級法院認為初級法院的認定“並無明顯錯誤”；即使上訴人是在公共郵箱外的地上檢獲通知單，“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 AXXXXX)’這一基本事實。上訴人不能透過爭議不影響核心事實的細節來全盤否定該事實的存在。”

上訴人則認為，第 22 點事實是因被認為重要才被列為已證

事實，倘取得通知單的地點及方式無關緊要，則該事實不應被列為已證事實，且被用作判決的其中一個依據。

我們認同中級法院的分析和判斷。事實上，在涉案郵包的收件人為“X 先生”且收件地址僅有大廈名稱(而無樓層和單位編號)的情況下，寄達通知單會被放入收件大廈地下的公共郵箱是符合常理的。

另一方面，即使接受上訴人並非是在公共郵箱內取去而是在公共郵箱外的地上檢獲通知單，即使認為法院在認定上訴人取得通知單的地點方面出現錯誤，該錯誤對本案的定罪量刑卻並非重要，因為一如被上訴裁判所言，重要的基本事實是上訴人取得了寄達通知單，並持該通知單前往郵政局試圖領取包裹。

根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款的規定，如果出現第 400 條第 2 款各項所指的瑕疵，而上訴法院不可能對案件作出審判，則應將案件發回重新審判。

本終審法院一直認為，即使存在第 400 條第 2 款各項所指的瑕疵，該等瑕疵對案件的定罪量刑必須起著決定性和關鍵性

的作用，否則便是不重要的，不會導致案件被發回重審。⁴

在本具體個案中，上訴人所指的瑕疵並不重要，不影響本院對案件作出裁決。

還要指出的是，第 22 點事實在其基本或核心方面(即上訴人取得寄達通知單)是重要的，在有關取得通知單地點的細節方面則無關緊要，不會影響對上訴人的定罪量刑。

3.2.2.3. 上訴人質疑被上訴裁判未予認定的事實(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)，認為該事實應獲得證實，因為涉案郵包已被香港海關截獲，如無司警的介入則郵包根本不可能進入澳門，且從郵局證人的證言可見，上訴人身份資料與收件人不符，上訴人無法直接領取包裹。

在本案中，涉案郵包擬從澳大利亞經香港進入澳門，到達“中轉站”香港後被香港海關察覺有異。眾所周知的是，基於港

⁴ 參閱終審法院 2013 年 11 月 6 日及 2016 年 4 月 28 日於第 51/2013 號及第 23/2016 號案件中作出的合議庭裁判。

澳兩地在打擊毒品犯罪方面的長期合作，香港海關如常將郵包移交澳門司法警察局，以便採取相關偵查措施進行調查，確定犯罪行為人的身份，此乃慣常的處理手法。香港警方不會將涉案郵包留置香港，而是會送達其目的地，由目的地警方進行調查。

就能否領取郵件的問題，被上訴裁判指出，“根據卷宗第 587 至 588 頁資料以及郵政局工作人員甲丙的證言，上訴人甲與第二嫌犯的微信紀錄顯示，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。”

事實上，雖然上訴人未能成功領取郵包，但不排除作為收件人聯絡電話登記人的第二被告持電話單前往郵局領取。

因此，不存在上訴人所指審查證據方面的明顯錯誤。

3.3. 上訴人堅稱，被上訴法院判處其觸犯不法生產麻醉藥品及精神藥物罪是違反了無罪推定原則，主要理由是“鑒於卷宗

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分”，並且“未有足夠證據足以證實上訴人是故意種植含有受管制之植物”，主張應根據無罪推定及罪疑從無原則對其作出無罪釋放決定。

在本裁判書的第 3.2.2.1. 部分我們已對上訴人就法院認定的第 3 點事實(即上訴人清楚知道其所種植的植物屬法律管制之毒品)提出的質疑作出了分析，認為上訴人提出的上訴理由不成立。有關內容在此不再贅述。

在上述認定的基礎上，得出上訴人故意種植含有受管制物質之植物的結論是不言而喻的。

上訴人還提出案中無法確認警方在工作房間搜獲的菌類及泥土屬其所有的理由，因為其並非唯一對工作房間有事實支配可自由進出的人士。

經查閱卷宗所見，上訴人並未在其提交的答辯狀中作出相關陳述，在庭審中亦未否認該等物品屬其所有，更沒有提出相關物品曾被他人變動之說；上訴人僅在上訴階段作出上述陳述。換言之，在向中級法院提起上訴前，上訴人承認上述被扣

押物品屬其所有。

一如檢察院助理檢察長所言，案中所載的證據足以認定涉案的含受管制成份的菇菌及培養土屬上訴人所有，並且法院認定的事實顯示上訴人故意種植含受管制物質的菇菌，因此上訴人提出的上訴理由不能成立。

3.4. 關於第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款及第 11 條

在上訴人看來，其種植及持有受管制物質的行為“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”；第 17/2009 號法律沒有規定“西洛西賓”及“裸頭草辛”的日參考用量，並且案中未能鑒定出上述物質的實際含量，因此無法確定同一法律第 14 條第 2 款所述的五日用量，即被扣押物品中所含有的受管制成分是否超越每日用量的五倍；被上訴裁判“未有遵守罪刑法定原則之規定”；根據從輕原則，應以第 17/2009 號法律第 11 條的規定對其作出論處。

經分析本案的具體情況，顯而易見的是不存在第 17/2009 號法律第 14 條的適用前提，因為該條規定是用以處罰不法吸食

麻醉藥品及精神藥物的行為，而法院認定的事實顯示，上訴人並非以供個人吸食為目的而種植迷幻蘑菇。

根據第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款的規定，在不屬第 14 條第 1 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 5 年至 15 年徒刑。

換言之，第 17/2009 號法律第 7 條處罰的是為了個人吸食以外的目的而種植、生產、製造、提煉或調製毒品的行為。

同時，根據第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款的規定，如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量，又或其他情節，顯示第 7 條至第 9 條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人按較輕的生產和販賣罪論處。

第 11 條第 2 款規定，對不法性是否相當輕進行衡量時，“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。”

以較輕的生產和販賣罪論處的前提，是結合具體案件中已查明的情節，特別是犯罪的手段，行為時的方式或情節，毒品

的質量或數量，來衡量生產或販賣行為的不法性是否相當輕微，並且作出行為的不法性相當輕微的判斷。

在作出衡量和判斷時，尤其應該考慮毒品的數量是否超過該毒品每日參考用量的五倍。

在本案中，對上訴人種植的植物中含有第 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，但該法律所附每日用量參考表內僅載有 16 種“最經常吸食”的植物、物質或製劑的每日參考用量，當中並不包括涉案的兩種成分。此外，該附表亦未以“迷幻蘑菇”的重量或“植株”為標準提供相關的每日參考用量。

雖然司法警察局製作的鑑定報告中載有上訴人種植和持有的“迷幻蘑菇”的淨重量，但也指出由於該局“不具相關成分的標準物質”，故未能對“迷幻蘑菇”所含有的受管制物質進行定量分析。

簡言之，因未能進行定量分析而不能確定“迷幻蘑菇”中所含有的“裸頭草辛”及“西洛西賓”成份的具體重量。

如前所述，“迷幻蘑菇”是多種含有受管制成分的菇類的統

稱和俗稱。在缺乏科學及客觀依據的基礎上，無法確定涉案“迷幻蘑菇”的具體品種，亦難以肯定每一種菇類所含有的受管制成分的比例相同以及每一種菇類的每日吸食量亦相同。

因此，缺乏判定上訴人種植及持有的“迷幻蘑菇”中所含有的“裸頭草辛”及“西洛西賓”成分的具體數量是否超過每日參考用量五倍的客觀依據(及一般經驗)，並且警方僅在兩個蘑菇菌體中檢出受管制的物質，仍屬於“少量”的範圍。在此情況下，只能認定上訴人行為的不法性“相當輕”。⁵

基於以上理由，我們認為應以經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」對上訴人作出論處。

上訴人在此部分提出的上訴理由成立。

3.5. 關於「不法持有麻醉藥品及精神藥物罪」(共犯)

在被上訴裁判中，中級法院改判上訴人(及第二被告)以直

⁵ 參閱終審法院 2022 年 11 月 4 日在第 79/2022 號上訴案件中作出的合議庭裁判。

接共同正犯、故意及既遂方式觸犯第 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「不法持有麻醉藥品及精神藥物罪」(共犯)，但基於“上訴不加刑原則”而維持初級法院所判的 2 年 6 個月徒刑(詳見卷宗第 1603 頁背頁)。

首先應該留意的是，雖然中級法院在被上訴裁判的“決定”部分(第四部分)指出依職權作出上述改判，但經細閱該裁判可見，中級法院在分析有關“犯罪既遂/犯罪未遂”的問題時引用了第 17/2009 號法律第 14 條的規定，並結論認為，“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”(詳見被上訴裁判第 2.3.點，卷宗第 1595 頁至第 1596 頁)。

此外，中級法院也明確指出“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)”(詳見卷宗第 1602 頁背頁)。

因此，應對被上訴裁判的決定作出更正，認定上訴人及第二被告“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 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「不法持有麻醉藥品及精神藥物罪」(共犯)”。

3.5.1. 上訴人首先提出了犯罪未遂的問題。

在上訴人看來，涉案含有“大麻”成分的巧克力是在香港當局的安排下被輸入澳門，倘有關巧克力被留置於香港及調查，上訴人或涉案其他人士根本不可能取得裝有巧克力的包裹，況且該包裹的收件人為“X 先生”，根據一般經驗法則，上訴人難以自行取得有關包裹，因此應維持初級法院作出的其以未遂方式觸犯「不法持有麻醉藥品及精神藥物罪」的裁判，並“在上訴人應以犯罪未遂來論處的前提下”，援引《刑法典》第 22 條第 3 款的規定提出了“有關犯罪未遂之可處罰性”的問題，因為“上訴人及第二被告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”。

在充分尊重不同見解的前提下，我們認為上訴人的行為已構成既遂。

《刑法典》第 21 條就“犯罪未遂”作出如下規定：

“一、行為人作出一已決定實施之犯罪之實行行為，但犯罪未至既遂者，為犯罪未遂。

二、下列行為為實行行為：

a) 符合一罪狀之構成要素之行為；

b) 可適當產生符合罪狀之結果之行為；或

c) 某些行為，除非屬不可預見之情節，根據一般經驗，在性質上使人相信在該等行為後將作出以上兩項所指之行為。”

經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條處罰的是“不法吸食”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”毒品的行為。

在本案中，法院認定的事實顯示，上訴人及第二被告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；兩人已著手執行該計劃，上訴人通過社交應用程式向經第二被告介紹的一名稱作“庚”的人士購買合共 900 克含有“大麻”成份的巧克力，以作兩人共同食用，並按照“庚”的指示通過轉賬支付約 8,000.00 澳門元；上訴人還按第二被告的指示提供了收貨地址(澳門 XX 街 XX 大廈)、收件人(X 先生)及(登記人為第二被告的)電話號碼，而“庚”亦將 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；但由於香港海關人員懷疑包裹內裝有含有“大麻”成份的巧克力，故將相關情況通知澳門司法警察局並將郵包移交予該局人員；上訴人前往郵政總局領取該兩個郵包但未果，隨後被司警人員截查。

換言之，上訴人(與第二被告)經已完成了購買毒品的行為，裝有毒品的包裹也已由國外郵寄至香港並由香港海關人員移交予澳門警方；如無香港海關的介入，有關郵包亦會正常進入澳門，等待上訴人及第二被告領取。

雖然上訴人因收件人姓名的原因而未能成功領取郵包，但收件人資料(以及收件地址)是上訴人按第二被告的指示提供予寄件人，以逃避警方發現問題後的追查。

應該強調的是，立法者不僅處罰吸食毒品的行為，還處罰包括種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有毒品在內的行為。

本案的上訴人因未能成功領取郵包而尚未實際持有毒品，但已完成了購買/取得毒品的行為，因此應以犯罪既遂對其作出論處。

鑒於上訴人提出的有關犯罪未遂的主張不能成立，故其援引《刑法典》第 22 條第 3 款的規定而提出的因方法明顯不能而對其犯罪未遂不予處罰的上訴理由也必然不能成立。

即使接受上訴人有關犯罪未遂的觀點，《刑法典》第 22 條第 3 款的規定也不適用於本案。

「要注意的是，只有在行為人採用之方法屬明顯不能達至犯罪或者犯罪既遂所必要具備之標的物明顯不存在時，才構成不予處罰的不能未遂的情況，因此，方法的不當以及標的物的欠缺除非屬顯而易見，否則並不妨礙未遂行為的可處罰性。

同時，方法的不當以及標的物的欠缺不應以行為人的想法為出發點來加以判斷，而應通過一般的經驗法則或者適當因果

關係的規則來予以判定，也就是說，要依一般人的標準來進行客觀判斷。⁶

換句話說，只有在一般人都可以清楚及明顯地察覺到方法的不當以及標的物的不存在時，未遂行為才不應被處罰。

按照 *Figueiredo Dias* 教授的說法，“從以上引述的條文可以確鑿無疑地得出，我們的法律一般以及原則上來講將方法適當的未遂等同於方法不適當的未遂：除非方法的不當或標的物的欠缺屬顯而易見，否則未遂行為仍要被處罰，儘管其目標無可避免地註定不能實現”。

而“如果根據案件的情節以及依照預判可以合理地得出不能未遂從表面上來看仍是可能的又或者並非明顯不可能的結論，那麼該未遂行為仍要被處罰”。⁷」⁸

在本案中，上訴人辯稱“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”，屬“方法明顯不能”的情況。對此我們

⁶ Maia Gonçalves 著：《*Código Penal Português Anotado e Comentado*》，第十六版，第 125 頁及第 126 頁。

⁷ J. Figueiredo Dias 著：《*Direito Penal, Parte Geral*》，第一卷，第二版，第 713 頁至第 716 頁。

⁸ 參閱終審法院 2012 年 12 月 14 日在第 74/2012 號上訴案件中作出的合議庭裁判。

不能予以認同。

事實上，由澳大利亞經香港轉運郵包至澳門屬正常的途徑，如無香港海關的介入，涉案郵包將正常進入澳門。另一方面，一如檢察院助理檢察長所言，郵包收件人的電話號碼是以第二被告的姓名登記，且上訴人持有郵局發出的郵件寄達通知單，因此上訴人及第二被告可透過該憑單以及收件人電話號碼登記人的身份向郵局要求領取涉案郵包，而非完全不能領取，故不屬第 22 條第 3 款所指方法明顯不能的情況。

3.5.2. 上訴人還指出，涉案巧克力是他與第二被告合資共同購買供個人食用，當中所含受管制成分 Δ^9 -四氫大麻酚的總量為 0.884 克，以兩人計算，每人購買的數量僅為每日參考用量的八倍，接近法定之五倍每日用量，顯示其“行為之不法性相當輕”，故主張適用第 17/20209 號法律第 14 條第 2 款結合第 11 條的規定(而非第 8 條)作出處罰。

我們認為上訴人沒有道理。

首先，上訴人與第二被告屬直接共同正犯，兩人應對共同

的行為及後果負責。

其次，如前所述，以較輕的生產和販賣罪論處的前提，是根據具體案件中查明的情節，特別是犯罪的手段，行為時的方式或情節，毒品的質量或數量，來衡量生產或販賣行為的不法性是否相當輕微。

行為人所持有的毒品數量超過每日參考用量的五倍不代表行為人一定會被處以第 17/2009 號法律第 8 條所規定的刑罰，不能必然排除以同一法律第 11 條的規定論處的可能性。

而是否以第 11 條的規定論處取決於在考慮具體案件中所查明的情節後，就有關事實的不法性是否相當輕微所作的判斷。

在本案中，根據法院查明的事實，我們認為不能得出上訴人行為的不法性相當輕微的結論。

上訴人持有毒品僅供個人吸食的情節並不必然相當減輕其行為的不法性，必須存在其他顯示相關罪行的不法性相當輕微的減輕情節。⁹

⁹ 參見終審法院於 2019 年 9 月 25 日在第 88/2019 號上訴案件中作出的合議庭裁判。

至於毒品的數量，本院曾就行為人持有的毒品數量略高於每日參考用量五倍的情況發表意見，認為只要行為人吸食的數量或為吸食而持有的數量超過每日用量參考表內所載數量的五倍，那麼該數量就只能在量刑時產生法律效果，不能僅憑該情節便認定行為人所作行為的不法性相當輕微。即便僅證明行為人為供個人吸食而持有相當於每日用量參考表內所載數量六倍或七倍的不法物品，即略高於五倍的數量，也無法在未證明存在其他減輕情節的情況下，認定所實施行為的不法性相當輕微，進而根據該法第 14 條和第 11 條的規定予以處罰，而是應根據第 14 條和第 8 條的規定進行處罰。¹⁰

簡言之，單憑毒品數量略高於每日參考用量五倍且僅供個人吸食的情節並不足以支持按照第 11 條的規定來處罰行為人，必須存在其他顯示相關罪行的不法性相當之輕的減輕情節，例如犯罪的手段，行為時的方式或情節，又或是其他情節。

還須強調的是，第 11 條所要求的是行為的不法性相當輕微，而非普通或一般程度的輕微。

在本案中看不到可以令人認為上訴人行為的不法性相當輕

¹⁰ 參閱終審法院 2019 年 10 月 4 日在第 87/2019 號上訴案件中作出的合議庭裁判。

微的情節，第 17/2009 號法律第 11 條的適用前提並不成立，因此根據第 14 條第 2 款的規定，上訴人的行為應接受該法第 8 條第 1 款(而不是第 11 條)所規定的處罰。

本院完全同意檢察院助理檢察長在其對上訴理由陳述的答覆中表明的觀點，認為上訴人與第二被告“一同共謀從外地訂購毒品來澳，使用不完整的姓名及地址作為接收毒品之用，可見彼等有預謀地規避偵查，不法程度及故意程度均甚高，因此完全未見有不法性相當輕的事實情節，完全不能適用第 11 條的規定”。

3.5.3. 上訴人仍堅持其向中級法院上訴時已提出的犯罪中止的主張。

中級法院認為：

「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，特別是甲丙的證言顯示，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《~~廿~~ 刑法典》第 23 條及第 24 條規定的犯罪中止。」

我們認同中級法院的上述觀點。

上訴人提供了一個旨在顯示其主動放棄並建議第二被告放棄領取郵件的事實版本，堅稱其“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”，符合《刑法典》第 24 條所規定的共同犯罪中止情況，不應予以處罰。

《刑法典》第 23 條第 1 款規定的犯罪中止(廣義)包括以下三種情況：1) 狹義的犯罪中止，或因己意的放棄；2) 防止犯罪既遂或積極的後悔；3) 防止結果發生或因己意防止結果發生，這裡涉及的是既遂犯，但結果並不包括在罪狀之中。換言之，因己意的防止是指儘管不法性已既遂，但行為人能夠一起以其意志及行為，又或與第三人一起防止緊接罪狀行為的不屬罪狀的結果發生。¹¹

第 23 條第 2 款則規定，“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。”

此外，《刑法典》第 24 條(共同犯罪情況下之犯罪中止)專門對共同犯罪情況下適用第 23 條所規定的犯罪中止制度作出規範。明確規定“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

¹¹ Manuel Leal-Henriques 著：《澳門刑法典註釋及評述》，盧映霞及陳曉疇譯，法律及司法培訓中心出版，第一冊，第 291 頁至第 295 頁。

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”。

「與單一正犯的情況相反——在該情況中，只要求行為人因己意放棄繼續實行犯罪(第23條第1款第一部分)——在共同犯罪當中，犯罪中止僅對其中因己意防止犯罪既遂或防止結果發生的行為產生效力(第24條第一部分)。

換言之：除了犯罪沒有既遂或結果沒有發生外，對犯罪中止具有重要性的事實還包括行為人積極阻止犯罪的發生，儘管其他共同犯罪者仍在實施有關的犯罪。

故此，在共同犯罪的情況中，立法者所強調的是犯罪中止的個人效力：“不予處罰僅適用於犯罪中止者(們)，而非適用於共同犯罪者所實施的行為(倘若能夠中止犯罪，並阻止了犯罪的既遂或結果的產生，則其他共同犯罪者僅以犯罪未遂作出處罰)”。

此外，對於其中曾認真作出努力防止犯罪既遂或防止結果發生的行為人，即使其他共同犯罪人繼續實行犯罪或使之達到

犯罪的目的，相關的犯罪中止仍具有重要性(第 24 條最後部分)。」¹²

上訴人認為其“出於己意”並且“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”。

一如前述，我們認為上訴人的行為已構成既遂，而非未遂。

此外，從法院認定的事實並不能得出上訴人出於己意放棄繼續犯罪的結論。實際上，上訴人先致電郵政局了解他人代為領取郵包事宜，在被告知領取郵包者姓名應與收件人姓名相同或持有收件人發出之授權書方可領取後仍親自前往郵局出示郵件寄達通知單要求領取郵包，但不果，隨後在離開郵局之際被司警人員截查。由此可知，即使上訴人曾打算放棄或建議放棄領取郵包，亦不屬於出於己意放棄的情況，因為該放棄並非是在不受外在因素影響下作出的決定，相反的是，上訴人因領取郵包的困難和不順利而放棄，明顯不屬出於己意主動放棄的情況。

¹² Manuel Leal-Henriques 著：《澳門刑法典註釋及評述》，盧映霞及陳曉疇譯，法律及司法培訓中心出版，第一冊，第304頁及第305頁。

至於上訴人聲稱是為向第二被告證實根本無法取得包裹而前往郵局領取，以令第二被告死心的說辭，則並未獲得法院的認定。

另一方面，法院查明的案情也未能顯示上訴人“曾認真作出努力”防止犯罪或防止結果發生，僅上訴人聲稱“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”，但在缺乏其他客觀行為佐證的情況下，單憑此點並不能認定上訴人所述的“曾認真作出努力”。

基於以上理由，我們認為不存在上訴人主張的犯罪中止的情況。

3.6. 關於量刑

上訴人認為被上訴裁判量刑過重，違反第 17/2009 號法律第 7 條及第 8 條結合《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 65 條的規定，主要理由為：其被指控的犯罪屬抽象危險犯，所種植的“迷幻蘑菇”未能即時直接使用，對法益造成的危險並非迫在眉睫而是遙不可及，且上訴人並未將涉案毒品在市面上流通或提

供予他人，涉案巧克力早已被當局監控，其行為根本不會影響社會安寧及公共健康，故不法性程度不高；上訴人為初犯，在偵查階段積極配合調查，在審判聽證中清楚交代案發經過並就其沒有實施被指控的第 17/2009 號法律第 7 條之犯罪作出聲明，無意隱瞞事實，顯示其無論在偵查階段還是在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；涉案巧克力所含之 Δ^9 -四氫大麻酚的份量是每日參考用量的 16.68 倍，並沒有過多地超出每日用量。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的不單只是為了要使行為人重新納入社會，還要保護法益。

《刑法典》第 65 條則規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”(無論是一般預防還是特別預防之要求)來作出，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是那些於該條第 2 款 a 項至 f 項所列明的因素。

需要重申的是，本院一直認為，“只要不存在對法定限制規範一如刑罰幅度—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，作為以監督法律的良好實施為主

旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定。也就是說，當涉及的是具體刑罰的訂定時，終審法院不會審查由中級法院所作出的刑罰是否如終審法院作為第一審法院或第二審法院審理時所作出的刑罰一樣。”¹³

簡言之，原則上終審法院不應介入被上訴裁判就具體刑罰的確定。

在本案中，就上訴人以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯的一項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法持有麻醉藥品及精神藥物罪」，可處以 5 年至 15 年徒刑。

中級法院根據“上訴不加刑原則”維持了初級法院判處的 2 年 6 個月徒刑。該刑罰明顯低於上述法定最低刑(5 年徒刑)，在沒有特別減輕刑罰的情況下，不存在任何減刑的空間，故無須考慮上訴人提出的減刑理由即可斷定應維持中級法院判處的刑罰。

¹³ 參閱終審法院 2008 年 1 月 23 日、2008 年 9 月 19 日、2009 年 4 月 29 日、2010 年 11 月 24 日、2011 年 9 月 28 日、2011 年 10 月 12 日及 2013 年 11 月 6 日分別在第 57/2007 號、第 29/2008 號、第 11/2009 號、第 52/2010 號、第 35/2011 號、第 42/2011 號、第 51/2013 號案件及其他案件中作出的合議庭裁判。

就種植“迷幻蘑菇”的行為，中級法院認同初級法院在定罪量刑方面的決定，維持初級法院判處的 6 年徒刑。

基於本院認為應以第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」(而非同一法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」)對上訴人作出論處，因此有必要重新量刑。

「較輕的生產和販賣罪」的法定刑幅為 1 年至 5 年徒刑。

上訴人為初犯，在審判聽證中否認被指控的犯罪行為，直至今日仍堅持並不知悉所種植的蘑菇為毒品，堅稱其沒有故意實施犯罪。

法院認定的事實顯示上訴人故意作出不法行為，過錯程度不低。

就行為的不法性方面，如前所述，因缺乏判定涉案“迷幻蘑菇”中所含有的“裸頭草辛”及“西洛西賓”成分的具體數量是否超過每日參考用量五倍的客觀依據(及一般經驗)，本院只能認定上訴人行為的不法性相當輕。

雖然“迷幻蘑菇”並非本澳常見毒品類型，但考慮到澳門社會一直以來都存在著與吸毒有關的嚴重問題這一現實情況，一般預防犯罪的要求十分緊迫。

考慮到本具體個案的所有情節，以及《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，我們認為在相關犯罪的刑幅範圍之內判處上訴人 2 年 3 個月徒刑是適當的。

在數罪並罰方面，《刑法典》第 71 條則訂定了相關處罰規則。該條第 1 款及第 2 款明確指出，在犯罪競合的情況下，可科處的刑罰的最高限度為具體科處於各個罪行的刑罰之總和，如為徒刑，則不得超逾 30 年；可科處的刑罰的最低限度則為具體科處於各個罪行的刑罰中最重者。在量刑時，法院“應一併考慮行為人所作之事實及其人格”。

在本案中，根據第 71 條的處罰規則，法院可在 2 年 6 個月至 4 年 9 個月徒刑的刑罰幅度之間對上訴人科處刑罰。

考慮到案中查明的犯罪事實和情節以及由此反映出的上訴人的人格，合共判處上訴人 3 年 6 個月徒刑。

基於不符合《刑法典》第 48 條第 1 款所訂立的暫緩執行徒

刑的前提緩刑，本院決定不予緩刑。

4、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴部分勝訴，決定：

- 維持中級法院就上訴人以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯一項第 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「不法持有麻醉藥品及精神藥物罪」所作的定罪量刑的決定；

- 將上訴人被判處的以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」改判為以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」，處以 2 年 3 個月徒刑；

- 兩罪並罰，合共判處上訴人 3 年 6 個月徒刑。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 8 個計算單位。

宋敏莉

司徒民正

岑浩輝

2023 年 12 月 19 日