

(譯本)

## 不法持有毒品作個人吸食罪 麻醉品的性質；其在量刑方面的影響

### 摘要

一、立法者不欲對吸食不同種類毒品的吸毒者作出不同的處罰，對販毒罪也是一樣。

二、但是根據刑法的一般條文及條件，所持毒品的性質可以影響具體刑罰，該要素是揭示不法性及可譴責性最高及最低程度的指標。

2005年6月2日合議庭裁判書

第39/2005號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

### 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

#### 一、概述

嫌犯甲，因觸犯一項第5/91/M號法令23條a項所規定及處罰的不法持有毒品作個人吸食罪，於在第PSM-111-04-2號簡易訴訟程序2004年11月27日中被判處澳門幣2,000元罰金。

檢察院司法官不服該裁判而提起本上訴，在其陳述中提出如下結論：

（一）在本案中，檢察院指控嫌犯甲觸犯了第5/91/M號法令第23條a項規定及處罰的一項不法持有毒品作個人吸食罪，該犯罪可被科處3個月以下之徒刑或科澳門幣500元至1萬元之罰金。

（二）經公開庭審後，法院認定嫌犯甲觸犯了一項不法持有毒品作個人吸食罪，罪名成立，判處嫌犯甲澳門幣2,000元罰金，倘若不繳納有關罰金或不以勞動代替，該罰金可被轉換為13日徒刑。

（三）本上訴主要是針對法院對嫌犯甲所科處的具體刑罰份量。

（四）在既證事實的基礎上，可以知道涉案的受管制藥品是可卡因，此藥品是載於第5/91/M號法令附表一B。

（五）可卡因是從古柯屬的小灌木樹（古柯葉）中提取出來的一種極強的麻醉藥品，而所謂麻醉藥品，是指連續使用後易產生身體依賴性，能成癮癖的藥品。

（六）在第5/91/M號法令中，立法者亦有意將麻醉品及精神科物質加以區分，兩者有著不同的法律規定及處罰方式。

（七）從法令的條文中，例如第8條、第9條及第16條中，均可看出在立法者的立法思想中，同樣的犯罪行為，但考慮到涉案的受管制藥品對人體的危害性及其特質，而明顯將受該法規管制的藥品劃分為兩大類，第一類是載於附表一至附表三的藥品，第二類是載於附表四的的藥品，立法者就兩者定出截然不同的法律後果，儘管其犯罪手法及情節屬相同者亦然。

（八）鑑於此，檢察院認為在具體適用同一法令第23條的規定（持有毒品作個人吸食）時，必須考慮一點的是：涉案的受管制藥品到底是屬於表一至表三的類別，或屬另一類別，即表四中所規管？

（九）雖然立法者在立法時並沒有在該第23條中明確區分屬附表一至附表三或屬附表四時的刑幅，但顯然的是，在涉及第23條的犯罪中，作出具體量刑時，亦須將上述的立法精神及處理手法加以考量。

(十)在本文中，檢察院並未能在法官所作的判決中，就涉案藥品一可卡因一的危害性及其所屬類別（第一類是載於附表一至附表三的藥品，第二類是載於附表四的藥品）曾作出其體考慮及衡量的記載及論述。

(十一)除此之外，檢察院認為法院在量刑時亦沒有充分及仔細考慮刑罰應當體現之兩個目的，就是犯罪的一般預防及特別預防。

(十二)是次涉案的毒品是可卡因，其危害性高於一般的精神科藥品，但法官似乎並未對涉案藥品的種類及特性加以考慮，或許當作是普通的受管制藥品般看待，基此，無法從判處的具體刑罰反映出犯罪的一般預防目的，無法對公眾起到原本應有的阻嚇作用。

(十三)另一方面，從犯罪的特別預防來看，似乎亦無充分考慮嫌犯的人格及其個人狀況，因為從案中的既證事實顯示，嫌犯甲是有意識地實施被指控的犯罪行為，非屬過失，且嫌犯的學歷為大學畢業，理應明白及意識到毒品對身心健康的危害性。

(十四)而其作為藝人，其對公眾的影響力不容忽視，而基於明星效應，其行為尤其對青少年有著示範及被模仿的作用。

(十五)判決書中雖無述及嫌犯是經常吸食可卡因或其他受管制藥品，但亦沒有排除其並非首次吸食受管制藥品。事實上，嫌犯在庭上回答律師的提問時，曾說過其本人間中會吸食受管制藥品（包括可卡因），且通常在與朋友敘會時吸食。因此，從犯罪的特別預防角度而言，本案中向嫌犯科處的具體刑罰似乎並不足以令其將來不會再犯，阻嚇力度不足。

(十六)根據《刑法典》第65條規定，在具體量刑方面，法院得考慮行為人之罪過和預防犯罪之要求，以及不屬罪狀之加重或減輕情節，尤其是：犯罪事實的不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人人身及經濟狀況及其犯罪前後的表現等。

(十七)在本文中，法官對嫌犯處以澳門幣2,000元的罰金，倘若不繳納有關罰金或不以勞動代替，該罰金可被轉換為13日徒刑。這一刑罰之確立似乎未針對犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度（在涉及毒品的犯罪中故意程度普遍屬高）以及嫌犯的個人人身及經濟狀況（嫌犯具高學歷，同時有良好的社會經濟條件）予以充分考慮。

(十八)雖然檢察院不反對法院根據《刑法典》第64條之規定對其採用罰金刑，但其具體科處的金額是遠低於適用刑罰之中位數。

(十九)基此，檢察院認為倘若法官在對本案作具體量刑前能充分考慮上述所言的兩個方面的話，會得出一個對此案而言屬更有說服力的判決。

(二十)此外，檢察院認為判決中第4點的表述不太適當，該表述為“根據第27/96/M號法令第21條e項的規定，本案判決將不會轉錄於嫌犯的刑事紀錄證明書內”，檢察院認為此表述並不清晰，容易令人讀後產生誤解，誤以為嫌犯將“不留案底”，判決不會載入嫌犯的刑事紀錄內，事實並非如此。

(二十一)即使法院是根據上條e項的規定認為本案判決將不會轉錄於嫌犯的刑事紀錄證明書內，但事實上，在本案判決確定後，法院亦會按一貫的處理方法將本案的判決結果送到有權限發出刑事紀錄證明書的機關，現為身份證明局，以便載入該局的刑事紀錄檔案內。

(二十二)檢察院認為e項的規定是專門適用於依法有權發出刑事紀錄證明書的機關（即身份證明局）的，意思是指日後若嫌犯向身份證明局請求發出關於其本人的刑事紀錄證明書時，身份證明局須考慮上條的規定及，其他相關的規定，以確定哪些資料必須顯示或哪些資料不會顯示在由身份證明局簽發的刑事紀錄證明書內。

(二十三)然而，倘若有關的刑事紀錄證明書並非由嫌犯個人向身份證明局請求發出，例如由司法機關要求發出的話，則根據同一法令第21條的規定結合其他相關的規定，該刑事紀錄證明書內仍會顯示嫌犯是次的刑事紀錄。

\*\*\*

最後，指出判決違反《刑法典》第65條，並請求本中級法院對嫌犯處以較重之刑罰。

\*

**甲，提出反駁性陳述**，其內容綜合如下：

1. 從被查明的事實、被上訴裁判的案情敘述及理據可以得出的結論認為：不能證實存在嫌犯行為的加重情節，但證實有以下的減輕情節：嫌犯具有正當職業、作出了自認（以及很自然伴隨產生的後悔）、為初犯、純粹偶然吸食、所持有少量毒品而帶來的減輕，該少量對事實的（減輕）不法性有特別的影響。

2. 可卡因載於第 5/91/M 號法令附表一 B，無論是販毒的罪狀還是誘使服食麻醉品及精神科物質的法定罪狀都會作出該種區分，販賣或誘使服食附表一至附表三所載的物質相對附表四所載的物質而言會受到更嚴厲的處罰。

3. 理論上，物品危害性的多寡反映在對吸毒罪及個人吸食可卡因相對個人吸食附表四所載的精神科物質的相應更大可譴責性方面的量刑水平上。

4. 雖然法律沒有在單純持有毒品作個人吸食方面作出該區分，但肯定的是立法者在對吸毒作出處罰時並沒有把刑罰取決於毒品的性質，即使人們認同該情節因為對毒品接受者造成更具毒害的後果以及所涉及的是第三者的健康而更凸顯在販毒及誘使服食的罪狀中亦然。

5. 但是，為人們所理解的是可卡因並沒有如上訴人對其賦予的特殊危害性，尤其把其使用產生的效果與例如海洛因及尤其甲基苯丙胺和氨胺酮等被稱為合成毒品的其他麻醉品的效果作出比較。

6. 可卡因一如其他具毒性的物質，其主要效果之一是在於安樂，具有消除恐懼及焦慮所伴隨的能力、安全及滿足的持續狀況變化，可以導致刺激或焦慮的增加以及血壓上升。

7. 該產物的該些特徵導致很多電影、音樂或電視明星追求（或推廣其用處），這正被上訴人所處的職業層。

8. 但是，可卡因有一個特徵有別於其他具有相同效果具毒性的物質，那就是在身體機能上不會出現耐藥性。服用第一次的劑量後，之後的服用會繼續產生相同的效果，無須增加分量去產生相同的感覺。

9. 因此，雖然認為可以及應該在對持有毒品供吸食可科處的刑罰量刑時考慮毒品的危害性，但在本具體個案中該載明也不能解釋被主張的加重情節。

10. 關於在該罪狀中 — 吸食毒品罪狀 — 要反映的一般預防的要求，看來有趣的是法律對吸食毒品作出處罰時所採取的幾乎是象徵性的方式，力求透過正式的司法途徑鼓勵毒品依賴者接受治療。

11. 關於特別預防方面，其特別須要似乎只是涉及因吸食而產生依賴的情況，顯然看來並不是本案的情況，當中被查明的是純粹的偶然吸食。

12. 本案中並不存在不受控制吸食的“依賴”，對此情況無須提出特別的要求。

13. 考慮到吸毒罪是受處罰的，該犯罪可被科處 3 個月以下之徒刑或科澳門幣 500 元至 1 萬元之罰金，面對案件的特殊性（在事實及情節的層面上，尤其持有及被扣押的毒品屬極少量，這指出了屬輕微的不法性），顯然徒刑會因不適度而不適當，看來可以理解為何原審法官在核定具體刑罰時選擇了輕微低於可選擇刑罰的中間點。

14. 如我們對案件的特殊性放入科處刑罰或免除刑罰之間的邊界上作出考慮時，這種可理解性就變得更明顯。

15. 可以認為就登記方面，所指的並不是決定了在簿冊內不轉錄被科處的刑罰，相反，是命令了作出該轉錄，對此之後賦予澳門身份證明局在嫌犯的刑事記錄證明書中根據相關證明書的目的及按照有關的法定時效對現在作出的判處作出載明或不載明。

16. 事實上，根據法律的清楚解釋，沒有裁決是不轉錄在相關的個人簿冊內，所發生的是對於相關法規第 20 條所述的不同性質的用途，在此審議罪狀的判處不應在相關的證明書內載明。

17. 現在作出的判處（無論是根據所作出的依據，還是根據主要相同的條文轉錄，均納入所述規範的規定中），雖然判處會被轉錄在簿冊內，但對於刑事性質調查以外其他用途，尤其為了民事效力用途的申請或要求發出之證明書，不應轉錄該判處。

18. 被上訴的裁判正確對事實適用法律，被科處的刑罰看來是公正及適度的，因此應該基本

上全部維持，也不能證實違反《刑法典》第 65 條規定的訂定刑罰的標準。

**基於此，得出結論是基本上應該駁回檢察院的上訴理由不成立。**  
助理檢察長出具意見，支持原審檢察官的立場。

## 二、事實

因具關切性，被審議的裁決現轉錄如下：

“檢察院控告嫌犯觸犯了 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項的規定構成一項不法持有毒品作個人吸食罪。

### 事實：

本院經公開審理查明：

2004 年 11 月 26 日 17 時 35 分，嫌犯甲從香港經澳門外港客運碼頭進入澳門接受海關檢查時，海關關員在嫌犯手袋內格發現一小瓶橙色器皿，該器皿內裝有一些粉末，連器皿共重約 9 克。

經過司法警察局化驗室測試，上述粉末為白色粉末，且被證實為可卡因，淨重量約為 0.383 克（參閱本卷宗第 15 頁）。

可卡因是 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表一 B 所管制的物品。

嫌犯明知該物質的特徵及性質，仍藏有該等物質，其目的是供自己服用。

嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，亦明如此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

嫌犯甲，藝人，每月收入約為香港幣 15,000 元，無人需供養，學歷為大學畢業。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

### 未被證實的事實：沒有。

本院在綜合分析了嫌犯的聲明、嫌犯的完全及毫無保留的自認以及案卷內的有關書證等證據，尤其是第 15 頁的檢驗報告，對上述事實作出認證。

\*\*\*

### 判案理由：

根據上述的已證事實，嫌犯觸犯了 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項的規定，構成一項不法持有毒品作個人吸食罪，罪名成立，該項罪行可被判處最高 3 個月以下的徒刑或澳門幣 500 至 1 萬元罰金。

根據《刑法典》第 64 條的規定，如對犯罪可選判處剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由的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。

在本案中，法院認為判處嫌犯罰金已可適當及足以實現處罰的目的。

在具體量刑方面，根據《刑法典》第 65 條規定，法院得考慮行為人之罪過和預防犯罪之要求，以及不屬罪狀之加重或減輕情節，尤其是：犯罪事實的不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人人身及經濟狀況及其犯罪前後的表現等。

所以，在本文中，考慮到嫌犯是初犯，作出完全及毫無保留的自認，且感到後悔，承諾不會再吸毒，亦考慮到毒品的數量，鑑於本案的具體情況，對嫌犯觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項不法持有毒品作個人吸食罪，本法院認為判處嫌犯澳門幣 2,000 元罰金最為適合。

根據 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第六條 a 項結合《刑法典》第 47 條的規定，倘若不繳納罰金或不以勞動代替，則該罰金可被轉換為 13 日徒刑。

根據第 27/96/M 號法令第 21 條 e 項的規定，本案判決將不會轉錄於嫌犯的刑事紀錄證明書內，因此法院不須就辯護人根據第 27/96/M 號法令第 27 條的申請作出決定。

送身份證明局作適當處理及告知。

\*\*\*

### 判決：

綜上所述，現法院判決如下：

(一) 嫌犯甲觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定的一項不法持有毒品作個人吸食罪，罪名成立，判處澳門幣 2,000 元罰金，倘若不繳納有關罰金或不以勞動代替，該罰金可被轉換為 13 日徒刑。

(二) 判處嫌犯繳納澳門幣 500 元，用於保護暴力犯罪受害人（8 月 17 日頒佈的第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定）。

(三) 判處嫌犯負擔四分之一個計算單位（按《刑事訴訟法典》第 325 條的規定減半），即澳門幣 125 元的司法費及其他訴訟費用。

(四) 根據第 27/96/M 號法令第 21 條 e 項的規定，本案判決將不會轉錄於嫌犯的刑事紀錄證明書內，因此法院不須就辯護人根據第 27/96/M 號法令第 27 條的申請作出決定。送身份證明局作適當處理及告知。

\*

將嫌犯釋放。

執行第 5/91/M 號法令第 33 條及第 40 條的規定。

### 三、理由說明

(一) 本上訴的標的要分析的是對嫌犯科處具體刑罰的恰當性。

檢察院司法官在其上訴理由闡述中請求把澳門幣 2,000 元罰金的加重，因為考慮到嫌犯所持有被發現毒品的種類及性質、一般及特別預防的需要以及澳門《刑法典》第 65 條的規定等因素。

在本案中，嫌犯被指控觸及被證實犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定的一項不法持有毒品作個人吸食罪，該犯罪可被科處 3 個月以下之徒刑或科澳門幣 500 元至 1 萬元罰金。

檢察院司法官擬認為應該加重對嫌犯科處的刑罰是基於以下的三項理據：

- 毒品的種類及性質；
- 一般及特別預防的需要；
- 刑罰相對嫌犯的故意程度、個人條件及其經濟狀況屬不恰當。

(二) 關於毒品的性質，檢察院司法官認為可卡因是一種強烈的麻醉性物品，持續的吸食會產生依賴，對比其他具精神興奮性質的物質比較更凸顯了其嚴重性，她指出雖然並不是很明確，但立法者根據 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8、第 9 及第 16 條的規定對該物品作出了嚴重性的區分（因為納入附表一 B 內），因此在本案中應對應一項更嚴厲的刑罰（但卻沒有實現）。

事實上，可卡因載於附表一 B 內，這是在販賣的法定罪狀處罰方面起決定作用，因為無論是第 8 條的一般罪狀，第 9 條的販賣少量毒品，還是第 16 條的誘使服食麻醉品及精神科物質的法定罪狀都作出了一個區分，販賣或誘使服食所述法令附表一至附表三所載的物質相對附表四所載的物質而言會受到更嚴厲的處罰。

但這對吸食毒品而言是在該範圍以外，同時與立法者也想對吸食不同種類毒品的吸毒者作出不同的處罰的主張有很大的距離。立法者如果想這樣做，必然已作出肯定，而類推在訂定罪狀方面是絕對被禁止的。

因此，對一個不一樣的抽象歸罪作出的回答顯然是否定的。如不是這樣認為，我們面對的是根據載於這個或那個附表的毒品，最低的抽象刑罰肯定是不一樣的，而最高的刑罰也是如此，而這個是僅賦予立法者界定的解決辦法。

但是可以承認，根據刑法的一般條文及條件，所持毒品的性質可以確定具體刑罰，該要素是揭示較大的不法性及可譴責性。

被提到的是：在本案中，檢察院並未能在法官所作的判決中，就涉案藥品一可卡因一的危害性及其所屬類別（第一類是載於附表一至附表三的藥品，第二類是載於附表四的藥品）曾作出其體考慮及衡量的記載及論述。

關於這點以及對於被搜獲物品（即可卡因）的危害性，我們認為不應依循該思路，因為原審

法院並沒有以照搬的方式解決該問題。那就是檢察院認為可卡因產生比其他毒品更具危害的效果並應該對該危害性作出審查，這個要素應載入卷宗中以便作出討論，並就其對確定具體刑罰帶來的影響作出決定。這可以是公眾知悉的事實或者不知的事實，因此在該情況中須要對肯定的內容提出文件證據，因為很明顯就該危害性而言可以有分歧的立場存在，只要看看現在的情況就知道，那就是檢察院堅持賦予可卡因有特別的危害性，但防禦陳述對此提出反駁。

有關物質造成最大損害的問題並沒有向法院提出，這樣既可解決關於精神科的物品，也可以解決關於例如海洛因及被稱為合成毒品的其他麻醉品，尤其可產生強烈的心理和生理興奮狀態、興奮期持續時間長、並可產生急性中毒的甲基苯丙胺，或者對吸食者的機能產生破壞性後果的致幻劑氫胺酮。<sup>1</sup>

除了不認同關於欠缺對扣押毒品提述的解讀外，在整個裁判中清楚說明了被搜獲的物品是可卡因，其性質在提到不法程度時已透過間接的方式提及，當中除了其他的要素外，要評估的要素之一正是犯罪標的或犯罪工具的質與量。

(三) 現在須要審查與一般預防及特別預防相關的問題，

關於一般預防方面，因為吸毒會損害健康及敗壞社會，嫌犯身為藝人，因此可以想像會成為對年輕社群的行為標準，這樣應受到更大的刑罰譴責。

關於特別預防方面，因為被上訴的裁判沒有考慮嫌犯的個人的情況，嫌犯擁有大學學歷，對不法行為有更強的意識，雖然在裁決中沒有提到，但也不能排除嫌犯不是第一次吸毒，因為在庭審時被其律師問及問題的回答中嫌犯表示有時會與朋友一起吸食尤其海洛因，因此面對被指不起示範作用的被科處具體刑罰時，確實存在會再次實施同類不法行為的危險。

提起上訴的司法官認為，被定出的澳門幣 2,000 元罰金的看來是完全不公正，認為被上訴的裁判違反《刑法典》第 65 條的規定，因為該刑罰無論在任何的情節上不應低於可被科處的抽象刑罰中的中間點。

上訴人是沒有理由的。

對本案可被適用罰金的刑幅以及面對沒有受質疑的監禁及罰款之間的選擇性，罰金的幅度介乎澳門幣 500 元至 1 萬元之間。

原審法官定出了最高刑罰的 1/5 及最低刑罰金額 4 倍的罰金。

《刑法典》第 65 條第 1 款規定了確定具體刑罰的法定標準，其中尤為強調上述有關刑罰目的的理由，“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”。

反映在量刑上的罪過，其綜合概念可以在 Figueiredo Dias 教授<sup>2</sup>的表述中找到：“法官在作出罪過之判斷或量刑時，不能略去對罪犯人格之了解，為的是確定其道德法律之敗壞程度以及與刑事法律秩序所假設之人格的不相符，其不相符程度構成罪犯應受到的個人譴責的程度，因此是量刑的根本標準”。

上述實體法條文規定，除了罪過之外，刑罰份量之確定還須按照預防犯罪之要求為之。這裏指的不僅是一般預防，還有特別預防，此方面之考量應使得與罪過程度相當之最高限度不會被超逾。<sup>3</sup>

在抽象刑罰幅度中，最高限度將透過行為人罪過所允許之最高點予以確定，最低限度則由維護法益以及公眾期望（“預防幅度”）所必須之刑罰份量得出。並應在此預防幅度內進行特別預防方面之考量（社會化職能、個人警告或保安）。<sup>4,5</sup>

在確定刑罰份量時，第 65 條第 2 款規定“法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀

<sup>1</sup> 終審法院第 11/2002 號案件的 2002 年 11 月 15 日合議庭裁判。

<sup>2</sup> 《Liberdade, Culpa, Direito Penal》，1983 年，第 184 頁。

<sup>3</sup> Figueiredo Dias：《Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime》，參照並引用第 238 頁及第 242 頁。

<sup>4</sup> Figueiredo Dias：《Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime》，參照並引用第 238 頁及第 242 頁。

<sup>5</sup> 最高法院的 1988 年 2 月 24 日合議庭裁判，《司法部公報》，第 374 期，第 229 頁。

之情節”。並以舉例的方式在下列的各項中具體說明了關於不法性的嚴重程度、行為人的過錯以及嫌犯的犯罪者的影響的情節。

如此，在以下項中

“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。”

好了，把該些標準投放到被查明的事實中（事實上對現被分析的裁決內沒有載入的事實作出討論是不合法的），看來被採取的刑罰是公正的。

看不到是以什麼原因去說明涉及毒品的罪行的故意程度是高。方式、地點及分量的情節甚至指向的是程度不高的故意。

雖然學歷肯定可以有助加深對罪行的負面後果及損害性的認識，但社會經濟狀況不可以成為不平衡地對行為作出懲罰因素，並體現為一個帶有已對所犯罪行作出經衡平地衡量的公正及恰當處罰的附加犧牲。所強加的犧牲在客觀上是不同的，具傾向性，但以與被判刑者經濟狀況無關的相同條件為依據而在主觀上必須是相同的。

關於因屬於藝人的事實而引致起模仿的負面提述，如果是一個可以如此發生的事實，除了行為本身外，同樣有需要查明嫌犯有沒有以一些方式積極宣揚該負面形象。為人們所知的是她力求不傳播該形象，相反力求將之隱藏，一如聽證筆錄所述的，擬尋求的是不公開該事實。

在量刑時所著重的是對嫌犯有利或不利的各種情節。

除了對不法性有很清晰的認知外，看不到行為人責任的特別加重情節。

相反，在減輕情節方面，明確表達：她是有正當職業的人、為人公正、在聽證中自願及完全承認事實、初犯、偶然吸毒並指出而沒有對毒品依賴以及被扣押的毒品為 0.383 克，屬少量。

這一切均指明是不法性的程度極低及過錯並不嚴重。

基於此，被具體科處的刑罰不受任何譴責，任何加重均被認為是不恰當的。

（四）有需要討論的一個問題是關於不把判刑轉錄於刑事紀錄證明書內的問題。

原審法院認為無須根就嫌犯根據第 27/96/M 號法令第 27 條提出的申請作出決定，因為據同一法令第 21 條 e 項，本案判決不會轉錄於嫌犯的刑事紀錄證明書內。

一如助理檢察長所作的正確的指出，該決定不構成上訴的標的，因為被提出的只是因為原審檢察官可能出現的一些誤解所致。

不把判刑轉錄於刑事紀錄證明書內與不把判刑轉錄於嫌犯的刑事紀錄內是不同的事情。

眾所周知，與該些罪行（第 27/96/M 號法令第 3 條 d 項）相關的所有有罪裁決都必須受刑事記錄約束。

然而，也有立法者規定不把判刑轉錄於刑事紀錄證明書內的一些個案。

根據第 27/96/M 號法令第 21 條 e 項的規定，同一法規第 20 條未規定用途而申請或要求發出之證明書不會載明對初犯之不法分子所作之判處不超逾 6 個月徒刑或非剝奪自由之刑罰之判罪，這就是本案的情況。

作出判處不超逾 1 年徒刑或非剝奪自由之刑罰的法院，也可以決定在第 21 條所指的刑事記錄證明書內不轉錄相關裁判（同一法規第 27 條）。

所適用的範圍及前提不同，第 21 條所指的不轉錄是按照法律規定作出，因此，與第 27 條所規定的情況不同，是不需要任何司法裁決的，賦予具權限的行政實體根據該規定作出。

對於此，無須在被上訴的裁判中澄清，對於裁判所送達的地方只需要適用上述規範中的內容即可。

\*

綜上所述，現被分析的上訴理由明顯不成立，繼而應被駁回（參見《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款 c 項、第 409 條第 2 款 a 項及第 410 條的規定）。

#### **四、裁決**

鑑於上述各項原因，本合議庭裁定駁回檢察院提起的上訴。

無訴訟費用，因檢察院獲豁免。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官）— 陳廣勝 — 賴健雄