

上訴案第 48/2020 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告兩名嫌犯均為直接正犯：

嫌犯 A 之既遂行為觸犯：

- 第 10/2016 號法律所修改的第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉品及精神藥物)第 8 條第 1 款規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪；
- 上述同一法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪；以及
- 上述同一法律第 15 條所規定及處罰之一項不適當持有器具或設備罪。

嫌犯 B 之既遂行為觸犯了：

- 第 10/2016 號法律所修改的第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉品及精神藥物)第 8 條第 1 款規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。

並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-19-0240-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

對嫌犯 A 的判處：

1. 以直接正犯和既遂方式觸犯經 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉品及精神藥物)第 8 條第 1 款規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，當中吸收一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處七年徒刑；
2. 以直接正犯和既遂方式觸犯經 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉品及精神藥物)第 14 條第 1 款所規定及處罰之一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，已於上罪所吸收，不予獨立處罰；
3. 以直接正犯和既遂方式觸犯經 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉品及精神藥物)第 15 條所規定及處罰之一項不適當持有器具罪，判處五個月徒刑；
4. 二罪並罰，合共判處七年三個月的徒刑。

對嫌犯 B 的判處：

- 以直接正犯和既遂方式觸犯經 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉品及精神藥物)第 8 條第 1 款規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處七年九個月徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

- A. O arguido não se pode conformar com a pena de 7 anos e 3 meses de prisão encontrada na sentença recorrida, por entender que a medida da pena é excessiva, por ter valorado indevidamente antecedentes criminais e, ao mesmo tempo, desconsiderando as circunstâncias atenuantes (confissão, cooperação com as autoridade e culpa atenuada ou mitigada pelo facto ser consumidor de estupefacientes) que no caso se verificam.
- B. Resulta da sentença objecto do presente recurso que o Tribunal a quo fez constar da sentença os antecedentes criminais do arguido e, de forma muito clara que, na determinação da medida pena, o Tribunal a quo teve especialmente em conta o facto de o arguido ora Recorrente ter antecedentes criminais.

-
- C. Sucede que, tal como resulta da sentença, o ora Recorrente foi condenado no ano de 2001, sendo que foi reabilitado de direito no decurso do ano de 2018, razão pela qual nada consta do seu registo criminal (cfr. art. 246 (Reabilitação de direito) do Decreto-Lei nº 27/96/M, de 3 de Junho (Define e regime do registo criminal e as condições de acesso à informação criminal)).
- D. A reabilitação legal ou de direito visa repor a situação do condenado anterior à sentença, o qual terá de ser tratado como primário em caso de nova condenação.
- E. Ora, o ora Recorrente foi condenado no decurso de 2001, mas foi plenamente reabilitado de direito em 2018 (tendo em conta que foi descontado o tempo em que já se encontrava em prisão preventiva).
- F. O Tribunal a quo, de facto, menciona na sentença que o certificado do registo criminal do arguido não apresenta qualquer inscrição, mas, ignorando quer o teor do referido certificado, quer o instituto da reabilitação de direito, acabou por considerar que o arguido não era primário.
- G. Ora, resulta dos segmentos da sentença recorrida acima transcritos na motivação, que o Tribunal a quo, oficiosamente, procedeu à investigação sobre a anterior condenação do arguido e, na determinação da medida concreta da pena, ponderou especialmente o facto de o ora Recorrente ter antecedentes criminais.
- H. Pelo que, ao fazê-lo, a condenação do Recorrente na pena de 7 anos e 3 meses de prisão, não considerou o instituto da reabilitação legal ou de direito e, assim, violou o disposto no art. 24º (Reabilitação de direito) do Decreto-Lei nº 27/96/M, de 3 de Junho.
- I. Acresce que, o Tribunal a quo devia ter tido especialmente em conta que o arguido contribuiu activamente para a investigação, facto que foi corroborado por todas as testemunhas (agentes policiais) ouvidas nos autos: o arguido auxiliou a decifrar o conteúdo das várias conversações de wechat que se encontram nos autos; o arguido identificou e reconheceu o co-arguido nos presentes autos, o arguido de imediato confessou e procurou explicar os factos que lhe são imputados.
- J. Entende o arguido, ora Recorrente que, ainda que o Tribunal considerasse que a atitude de cooperação do arguido não era suficiente para que o mesmo pudesse beneficiar da atenuação a que se refere o art. 18º (Atenuação especial ou dispensa de pena) da Lei nº 17/2009, ainda assim devia ter levado em conta a postura de cooperação do arguido na medida da pena, nos termos postulados pelo art. 65º, nº 2, al. 2) do Código Penal.
- K. No caso em apreço, fica o arguido com a sensação de que, caso tivesse optado por se remeter ao silêncio, caso tivesse optado por não explicar os factos que lhe são imputados, caso não tivesse cooperado com as autoridades, teria sido condenado precisamente na mesma pena, tendo apenas em conta a quantidade de droga (metanfetamina) em apreço nos presentes autos, na parte que excede a necessária para satisfazer as suas necessidades de consumo diário.
- L. Por outro lado, no caso em apreço, dúvidas não podem existir – e isso mesmo se pode retirar da sentença – que os factos descritos na acusação estão intimamente relacionados com o facto de o arguido ser consumidor de estupefacientes.
- M. Citando o Acórdão de 07.06.2017 proferido, no âmbito do direito comparado, pelo Supremo Tribunal de Justiça, no Processo nº 15/16.GTABF.E1.S1: “I - ... O agente do crime é necessariamente um dependente do consumo de estupefacientes e essa dependência, limitando a sua capacidade de autodeterminação, atenua a culpa; ou seja, o fundamento do privilegiamento do crime relativamente ao tipo fundamental do art. 21º reside na mitigação da culpa (...)”

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人提出原審法院沒有考慮案件所有對其有利的情節，以及量刑過重。
2. 可見被上訴的合議庭在量刑方面，已考慮到澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，亦考慮到上訴人承認大部分被指控事實及表現後悔等因素，結合考慮毒品犯罪對本澳社會秩序帶來的負面影響，最後判處合共七年三個月實際徒刑，基於刑罰的幅度及澳門《刑法典》第 40 條和第 65 條之準則，顯然所確定的刑罰是適度的及公正的，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，本人認為法庭已充分考慮對行為人有利或不利的所有情節，不存在量刑過重的情況。

-
- N. No caso em apreço, é patente que o Recorrente é consumidor de estupefaciente e que os factos que estão descritos na acusação e que, a final, foram dados como provados na sentença estão em íntima relação com o consumo de estupefacientes do arguido, o qual explicou que, como o preço aumentou e a qualidade diminuiu, sentiu necessidade de se juntar a mais pessoas para comprar conjuntamente uma quantidade superior, desta forma poupando dinheiro e não se expondo tantas vezes.
- O. Pelo que, no entender do Recorrente, o Tribunal a quo devia ter considerado que a intensidade da culpa do arguido não foi elevada, encontrando-se antes atenuada ou mitigada pelo facto de o mesmo ser consumidor de estupefacientes.
- P. Por último, entende o arguido que se verifica contradição entre o facto de, na sentença, se dar como provado que o arguido agiu com fim lucrativo, com a restante fundamentação da sentença, nomeadamente, por da mesma resultar que o arguido apenas aceitou compara drogas colectivamente a pedido de alguns amigos, atendendo ao aumento do preço e à qualidade ser inferior.
- Q. Dos autos e da sentença, nada resulta no sentido de que o arguido tenha agido com ânimo lucrativo, tanto mais que o Tribunal a quo, decidiu - e muito bem - que os valores apreendidos nos autos nada tinham a ver com os factos descritos na acusação.
- R. Como resulta do que acima se expôs, os factos descritos na acusação e confessados pelo Recorrente referem-se à forma encontrada pelo mesmo para poder prover ao seu próprio consumo, atendendo a que o preço por onça de metanfetamina tinha subido e a qualidade era inferior.
- S. Pelas razões expostas, no entender do Recorrente, impõe-se que seja revista a medida concreta da pena que lhe foi aplicada, requerendo o mesmo a V. Ex.ªs que a pena lhe seja fixada pelo mínimo legal.

Termos em que deverá ser declarado procedente o presente recurso e, em consequência, revista a medida concreta da pena aplicada ao Recorrente na sentença recorrida, requerendo o mesmo a V. Ex.ªs que a pena lhe seja fixada pelo mínimo legal.

3. 上訴人提出原審法院的判決違反了第 27/96/M 號法令第 24 條之規定。
4. 第 27/96/M 號法令制定了澳門的刑事紀錄制度，其目的是通過恢復權利讓在澳門特別行政區被刑事判罪的不法分子再社會化，促進被判刑人融入社會，過上普通人般的新生活。本人認為即使透過權利恢復制度取消刑事紀錄的內容，但上訴人曾經犯過罪的客觀事實也是永遠存在的。
5. 正如中級法院第 267/2013 號上訴案的合議庭裁判所述“上訴人之前的犯罪前科，已經沒有記載於其本人的刑事記錄當中，因此，嚴格來說上訴人仍屬初犯的身分，但是上訴人曾經犯罪及被判刑卻是實際存在的事實，可以成為衡量上訴人人格及犯案前的一種行為表現（見《刑法典》65 條第 2 款 e 及 f 項之規定）”。
6. 因此，原審法院在量刑時同時考慮、於 2001 年被第 CR3-01-0027-PCC 號卷宗判處 8 年 6 個月 15 天監禁及澳門幣 10,000 元罰金的犯罪前科並無不妥。
7. 上訴人認為已證事實與理由說明之間出現矛盾：不存在圖利目的。
8. 在本案中，原審判決列舉了獲證事實及未證事實，已指出了原審法院用以形成心證的證據，也明確地指出了事實上及法律上的理由，當中已清楚敘述了法庭對事實認定時依照經驗法則及所依據的證據，包括嫌犯 A 於庭上之聲明、四名警員證人及二名辯方證人的證言以及卷宗內的有關文件，包括相關扣押筆錄、毒品包裝形式和毒品鑒定報告等證據方式進行邏輯綜合分析並加以認定。
9. 經分析原審判決的已證事實部份、事實之分析判斷及定罪部分，透過上訴人在審判聽證中作出大部份的自認聲明，結合證人再確認上訴人的行為，以及其他物證，一般人可以清楚看到一條符合邏輯及經驗法則的證據鏈，原審法院已認定嫌犯 A 為了取得不正當金錢利益，在清楚知道上述在其身上及車輛內搜出的受管制的物質的性質及特徵，但仍然取得及持有之，目的是小部份作個

人吸食，大部份出售予他人(非作個人吸食)，繼而作出定罪，本人認為並無出現任何令人容易誤解或誤讀的情況，亦未能發現人任何矛盾之處。

基於此，檢察院認為上訴人提出的上訴理由並不成立，應駁回上訴人的上訴。

檢察院駐本院的尊敬的助理檢察長提出了以下的法律意見，認為上訴人 A 上訴理由全部不能成立，應該予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 嫌犯 B 與嫌犯 A 為了取得不正當的利益，達成共識，共同合作，作出了下述連串行為。
2. 2019 年 2 月 8 日至同月 27 日期間，嫌犯 A 與嫌犯 B 透過微信多番聯絡，商討在澳門進行販毒活動（參見偵查卷宗第 242 頁至第 244 頁的電話分析報告，及第 305 頁至第 323 頁的圖 11 至圖 29，雙方的語音留言已轉化為文字描述，在此視為完全轉錄），其部分內容如下：
 - 嫌犯 A 與嫌犯 B(即微信中的“XX”)商量從香港購入毒品“冰”並偷運到澳門販賣。嫌犯 B 負責向香港方面直接聯繫購買一盎司毒品“冰”，購買的價錢為港幣壹萬壹仟元（\$11,000.00）至壹萬貳仟元（12,000.00），嫌犯 A 負責物色買家並在澳門向買家出售有關毒品。嫌犯 A 表示為此購買了一個磅及保鮮袋。
 - 2019 年 2 月 20 日，嫌犯 B 前往香港找“波哥”拿取毒品“冰”，

及後嫌犯 B 在澳門將毒品“冰”交給嫌犯 A。嫌犯 B 要求嫌犯 A 可以先與朋友聯絡。嫌犯 A 回應表示較早前已與朋友聯繫了，當天晚上開始將毒品“冰”交給朋友。及後，嫌犯 B 詢問嫌犯 A 有關毒品“冰”的售賣情況。嫌犯 A 回應表示有一個好開始且有關毒品“冰”的質量非常好，之後表示會有 5 名兄弟購買毒品。

- 2019 年 2 月 25 日，嫌犯 A 表示其一名朋友詢問每介紹一人購買毒品，可否收佣金。
 - 2019 年 2 月 27 日，嫌犯 B 在珠海將一壺司毒品“冰”交給嫌犯 A，並要求嫌犯 A 將毒品“冰”帶到澳門，於是嫌犯 A 將該毒品由珠海帶入澳門。
3. 在上述微信對話中，嫌犯 A 和嫌犯 B 所使用的微信帳號及暱稱分別是：
- 嫌犯 A 的微信帳號(wechat ID)是「XXX」，暱稱是「XXX」，手提電話號碼是 XXX；
 - 嫌犯 B 的微信帳號(wechat ID)是「XXX」，暱稱是「XXX」，手提電話號碼是 XXX。
(參見偵查卷宗第 188 頁至第 189 頁的手提電話截圖，並視為完全轉錄至本判決書)
4. 在上述微信對話中，兩名嫌犯為了不被第三者（包括澳門警方）可以直接從對話中知道有關事情涉及毒品“冰”的販賣，故意使用一些只有兩名嫌犯才知道的暗語，其中包括：
- 「波」、BABY、“學生”暗指毒品“冰”；
 - 「場/波場/咽場」暗指交易毒品“冰”；
 - 「波戶」、「會員”暗指購買毒品“冰”的客戶；
 - 「學校」暗指毒品“冰”交易地點，即是指氹仔雞頸山)；
 - 「Miss」、「校長」、「訓導主任」分別暗指毒品“冰”的不同買家。

5. 按照與嫌犯 B 的上述協議和約定，2019 年 2 月 27 日晚上，嫌犯 A 經關閉邊境檢查站進入珠海市，並在珠海接收了由嫌犯 B 所安排的毒品“冰”和大麻後，於同日晚上經關閉邊境檢查站將有關毒品偷運入澳門境內（參見偵查卷宗第 155 頁的出入境紀錄，並視為完全轉錄至本判決書）。
6. 同晚稍後時間，嫌犯 A 駕駛汽車 MR-38-XX，到達氹仔雞頸山附近的路邊。嫌犯偷運入境的上述毒品“冰”是為了出售予已約好的人士。（參見偵查卷宗第 269 頁及背頁的翻看錄影光碟筆錄，以及第 270 頁至第 274 頁的圖片，並視為完全轉錄至本判決書）
7. 嫌犯 A 一直在雞頸馬路的路邊，坐在汽車 MR-38-XX 內。
8. 至翌日（即 2019 年 2 月 28 日）凌晨約 1 時 35 分，治安警察局警員在氹仔雞頸馬路巡邏期間，看到一輛停泊在路邊的黑色輕型汽車（車牌 MR-38-XX），嫌犯 A 正坐在駕駛座位上。
9. 由於警員發現嫌犯 A 的神色有異及慌張，所以在表明警員身份後便對他及汽車進行調查。
10. 經嫌犯 A 同意，警員在其身上搜出並扣押了（參見偵查卷宗第 10 頁之搜查及扣押筆錄，以及第 11 頁的照片，並視為完全轉錄至本判決書）：
 - 一個藍色的膠袋，其內載有透明晶狀物體，合共重約 27.63 克。
11. 警員亦在上述汽車內搜出並扣押了（參見偵查卷宗第 12 頁之搜查及扣押筆錄，以及第 13 頁至第 15 頁的照片，並視為完全轉錄至本判決書）：
 - 一個黑色盒子（牌子不詳，長約 20 厘米，闊約 14 厘米，高約 6 厘米），其內載有：
 - 一個透明膠袋，其內載有透明晶狀物體合共重約 0.89 克；
 - 一個透明膠袋，其內載有少量透明晶狀物，合共重約 0.26 克；
 - 一張透明保鮮紙包裹着一些植物碎片，合共重約 0.17 克；

- 一枝沾有透明粉末之綠色膠管；
 - 兩個電子磅秤（牌子不詳）；
 - 一把剪刀（牌子不詳）；
 - 一個銀色鉗子（牌子不詳）；
 - 一金綠色盒，其內有 44 張白色煙紙；
 - 一個透明膠袋，其內載有 67 個小透明膠袋；
 - 兩個透明膠袋；
 - 一個捲煙器；
 - 一個透明膠瓶，其內載有透明液體，瓶蓋上有一枝粉紅色吸管和一枝透明玻璃吸咀，連着一個紅色膠袋。
12. 警方因懷疑上述汽車是作案工具，所以把汽車及相關的汽車文件/證件也予以扣押（參見偵查卷宗第 16 頁的扣押筆錄，以及第 17 頁的照片，並視為完全轉錄至本判決書）。
13. 經嫌犯 A 同意，警員在其身上搜出及扣押了三部手提電話，該等手提電話是嫌犯 A 進行毒品犯罪的聯絡工具（參見偵查卷宗第 18 頁之扣押筆錄，以及第 19 頁的照片，在此視為完全轉錄）：
- 一部藍色的手提電話（牌子：APPLE），內有一張中國電信之電話咭；
 - 一部金色的手提電話（牌子：SAMSUNG），內有一支電話咭；
 - 一部黑色的手提電話（牌子：SAMSUNG），內有一張中國電信的電話咭。
14. 同時，警員在嫌犯隨身攜帶的物品內還搜出以下款項，並將之扣押在本案中（參見偵查卷宗第 20 頁之扣押筆錄，以及第 21 頁的照片，在此視為完全轉錄）：
- 現金人民幣伍拾元（RMB\$50.00）；
 - 現金港幣貳佰元（HKD\$200.00）；

- 現金澳門幣叁仟壹佰元 (MOP\$3,100.00)。
15. 經司警化驗後，證實 (參見偵查卷宗第 79 至 85 頁之鑑定報告，在此視為完全轉錄)。
- 藍色膠袋內的透明晶體淨量為 26.615 克，其中 79.5% 是甲基苯丙胺，即甲基苯丙胺的含量是 21.2 克；
 - 兩個透明膠袋內的透明晶體淨量分別是 0.718 克和 0.011 克，均含有甲基苯丙胺，其中淨量為 0.718 克的晶體含甲基苯丙胺 77.9%，即甲基苯丙胺的含量是 0.559 克；
 - 透明保鮮紙包裹著的植物碎片的淨量是 0.116 克，其含有大麻；
 - 膠瓶、瓶蓋、吸管、玻璃器皿內痕跡及透明液體，含甲基苯丙胺。
16. 經司警檢驗後，以嫌犯 A 的口腔擦拭物進行對比，證實 (參見偵查卷宗第 260 至 265 頁之鑑定報告，在此視為完全轉錄)：
- 上述藍色膠袋上檢出的 DNA 的檢驗結果不足以進行比對；
 - 於三個透明膠袋上檢出的 DNA 均有可能是來自嫌犯 A。
17. 上述載有透明液體的一個透明膠瓶，配合瓶蓋上有一枝粉紅色吸管和一枝透明玻璃吸咀，連看一個紅色膠袋，乃專為吸食毒品所組合而成之工具，嫌犯 A 用之吸食毒品“冰”。
18. 甲基苯丙胺 (俗稱“冰”) 為興奮劑，屬經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律 (禁止不法生產、販賣和吸食麻醉品及精神藥物) 第四條內附表二 B 所監管的物質 (毒品)。
19. 大麻為麻醉品，屬經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律 (禁止不法生產、販賣和吸食麻醉品及精神藥物) 第四條內附表一 C 所監管的物質 (毒品)。
20. 按照第 17/2009 號法律的「每日用量參考表」所載，甲基苯丙胺的每日用量是 0.2 克，所以兩名嫌犯用來販賣的上述甲基苯

丙胺的總重量已遠遠超過該參考表內所載數量的五倍。

21. 同日 (即 2019 年 2 月 28 日) 上午約 11 時 30 分，嫌犯 A 在仁伯爵綜合醫院接受尿液檢驗，證實其尿液對大麻 (Marijuana/Canabis) 呈陽性反應，對 Methamphetamine/Metanfetanima 也呈陽性反應(參見偵查卷宗第 33 頁的醫生檢查報告，並視為完全轉錄至本判決書)。
22. 嫌犯 A 吸食毒品“冰”(甲基苯丙胺) 及大麻已有三年時間，案發前最近一次吸食毒品“冰”(甲基苯丙胺) 是在 2019 年 2 月 26 日。
23. 嫌犯 B 有吸食大麻的習慣。
24. 2019 年 6 月 4 日，嫌犯 B 行經航海學校附近的街道時被司法警局偵查員截獲，並被帶返警局協助調查。
25. 同日，嫌犯 B 在仁伯爵綜合醫院接受尿液檢驗，證實其尿液對大麻呈陽性反應 (參見偵查卷宗第 327 頁的醫生檢查筆錄，並視為完全轉錄至本判決書)。
26. 嫌犯 A 清楚了解毒品“冰”(甲基苯丙胺)、大麻的性質及特徵，在自己吸食該等毒品之外，還運載及出售毒品“冰”予他人圖利。
27. 嫌犯 B 清楚了解毒品“冰”(甲基苯丙胺)、大麻的性質及特徵，在自己吸食大麻之外，還取得和指使他人運載及出售毒品“冰”予他人圖利。
28. 嫌犯 A、嫌犯 B 均是在自由、自願及有意識之情況下故意實施上述行為，並清楚知道他們的行為違法，會受刑事法律懲處。

此外，審判聽證中亦證實以下事實：

- 第一嫌犯聲稱被羈押前為代駕公司員工，每月賺取澳門幣 20,000 元，需供養同居女朋友，具小學四年級程度學歷。
- 根據刑事紀錄證明顯示，第一嫌犯無紀錄。另外，法院內部資料顯示，嫌犯曾因觸犯販賣罪、不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪和不適當持有器具或設備罪，於 2001 年被初級法院第

CR3-01-0027-PCC 號卷宗判處 8 年 6 個月 15 天監禁及澳門幣 \$10,000 罰款 (利科法律上已恢復權利)。

- 第二嫌犯非為初犯，紀錄如下：
- 於 2016/10/24，因觸犯一項逃避責任罪，被初級法院第 CR2-16-0305-PCS 號卷宗判處 4 個月徒刑，暫緩 1 年 6 個月執行，另判處 4 個月禁止駕駛，准予暫緩 1 年 6 個月執行，條件是須在判決確定後 10 日內提交證明其工作範疇包括駕駛之工作證明。該案已因嫌犯之緩刑期屆滿而消滅。
- 於 2018/05/15，因觸犯一項違反扶養義務罪，被初級法院第 CR4-18-0105-PCS 號卷宗判處 5 個月徒刑，准予暫緩 2 年執行，附緩刑條件，條件為嫌犯需切實履行民事法庭所確立的扶養義務，依時向未成年人支付民事判決裁定的扶養費。有關判決於 2018/06/05 轉為確定。

刑事答辯狀中下列對判決重要之事實獲證明屬實：

- O arguido é consumidor de estupefacientes.
- Conforme resulta da certidão de óbito que ora se junta como Doc. 1, o Pai do arguido faleceu em 22.04.2006 e, a partir de então, o arguido entrou em grande depressão, tendo recorrido às drogas como forma de escape e para fazer debelar a sua dor.
- À data dos factos em apreciação nos autos, o arguido estava a consumir metanfetamina.
- O arguido é uma pessoa atenta ao próximo.
- O arguido quer submeter-se a tratamento a fim de evitar uma recaída.

未證事實：

- 經庭審聽證，本案存在與控訴書已證事實不符之其他事實：
- 扣押自嫌犯 A 的金錢是其作案所得。

- 經審判聽證。刑事答辯狀中，除了上述已獲證明之事實外，不存在其他重要的未證事實。

三、法律部份

上訴人僅就原審法院在量刑部分提出上訴理由。

上訴人認為，一方面，面對其已經恢復權利的事實，以前的判刑不能被引用以認為上訴人非為初犯；另一方面，上訴人積極與警方合作，尤其是在指出同犯的身份以及承認本案的控告事實的情節，應該予以特別減輕刑罰，最後作為一個毒品依賴者，其犯罪的罪過也大大地減輕，也應該充分體現在刑罰的減輕上。最後，正如原審法院的未證事實所顯示的，沒有得到證實上訴人被扣押的金錢與販賣毒品有關，基於此，考慮到上訴人持有毒品僅為了個人吸食的目的，並無為了取得不正當的金錢的目的，應該將刑罰將至最低幅度。

我們看看。

（一）關於司法恢復權利

在其上訴理由中，上訴人 A 認為根據刑事紀錄證明顯示，其沒有任何刑事紀錄，因此在之後審判時應視其為“初犯”，而且認為雖然上訴人 A 曾於 2001 年被判刑但卻無考慮上訴人 A 已於 2018 年司法恢復權利，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了第 27/96/M 號法令第 24 條的規定。

首先，必須指出，被上訴之合議庭在量刑部份中兩次明確地指出嫌犯 A“非為初犯”，並以此理由進行量刑的決定（詳見卷宗第 502 及其背頁）。

可見，在本案中，嫌犯 A 是否初犯的事實確實是被上訴的合議庭在量刑的重要依據。

初犯（primário），一般司法見解認為係指無前科之人士。

然而，我們在此必須強調，前科（antecedentes criminais）跟刑事紀

錄(registo criminal)實非等同的概念。

經第 87/99/M 號法令修改之第 27/96/M 號法令 (《訂立刑事紀錄制度及查閱刑事資訊之條件》) 第 2 條、第 3 條及第 4 條規定：

“第二條 (刑事紀錄)

一、刑事紀錄係由紀錄當事人之民事身分資料，及對該人宣示且依據本法規定紀錄之全部刑事裁判組成。

二、刑事紀錄載於由登記表或其影印本組成之個人紀錄內，而每一個人紀錄須集齊有關同一人之仍具法律效力之一切登記表。

三、每一個人紀錄有一存檔編號，該編號對應於電腦儲存媒體內之一紀錄。

第三條 (刑事紀錄內容)

下列者均須列為刑事紀錄之內容：

- a) 起訴批示或等同裁判；
- b) 廢止上項所指裁判之裁判；
- c) 無罪裁判，如已作出起訴批示或等同裁判；
- d) 涉及犯罪之有罪裁判，可處以徒刑之輕微違反之有罪裁判，以及可處以罰金，但累犯時，則可處以徒刑之輕微違反之有罪裁判；
- e) 廢止徒刑之暫緩執行之裁判；*
- f) 科處保安處分之裁判，決定保安處分之終止、複查、延長或暫緩執行之裁判，又或決定廢止保安處分之暫緩執行之裁判，給予或廢止考驗性釋放之裁判，以及關於患有精神失常之可歸責者之裁判或關於驅逐非澳門居民之不可歸責者之裁判；
- g) 延長徒刑之裁判，給予或廢止假釋之裁判，以及給予或廢止確定或非確定取消刑事紀錄之裁判；
- h) 實施大赦之裁判，如已作出起訴批示或等同裁判，以及實施特赦免之裁判；

- i) 決定不將已作之判罪轉錄於刑事紀錄證明書之裁判；
- j) 准予對裁判進行再審之合議庭裁判；
- l) 准予移交或拒絕移交逃犯之裁判；
- m) 受理針對已記錄之裁判之上訴之批示；
- n) 徒刑、附加刑及保安處分之開始、結束、暫緩執行或清滅之日期；
- o) 罰金刑之履行；
- p) 刑事紀錄當事人之死亡。

第四條 (刑事紀錄登記表之內容)

一、刑事紀錄登記表應載有下列內容：

- a) 指明送交登記表之法定、卷宗編號、日期及填寫表之負責人經鋼印認證之簽名；如與過往卷宗編號不同，則應提及過往卷宗之編號；
- b) 嫌犯之身分資料；
- c) 裁判內容或須記錄之事實。

二、嫌犯之身分資料包括姓名及相應之電碼、綽號、父母姓名、出生地、國籍、出生日期、婚姻狀況、職業、居所及身分證明文件編號；如無身分證明文件，則須填寫旅行證件編號；如有可能，尚須包括嫌犯之指模。

三、藉列明裁判日期、性質，以及如犯罪或輕微違反有法定名稱者，則其法定名稱，並藉列明上述行為之日期（或大概日期）、所違反之規定、科處之刑罰或保安處分又或所定之收容期間，將裁判註錄於登記表上。”

可見，澳門的刑事紀錄 (registo criminal) 所記錄的主要是法院裁判、刑罰種類及執行日期等情況，然而，根據同一法令第 23 條至第 25 條之規定刑事紀錄的內容是會被取消的：

“第四章 (取消及恢復權利)

第二十三條（確定取消）

一、取消刑事紀錄內之下列內容：

- a) 已被適用下條規定之恢復權利之裁判；
- b) 免除刑罰或不罰之裁判；
- c) 無罪裁判；
- d) 針對因實施某些犯罪而作出之起訴批示或等同裁判，但僅以該等犯罪已成為實施大赦之裁判之標的，且該實施大赦之裁判阻止審判之進行為限；及
- e) 按法律規定視為無效力之裁判。

二、作為依據上款規定而應取消之裁判之後果或補充之事實或裁判，以及執行上述應取消之裁判之事實或裁判，亦須予以取消。

第二十四條（法律上之恢復權利）

一、自刑罰或保安處分消滅時起經過下列期間，且在該期間內未因犯罪而再次被判罰，則自動發生法律上之恢復權利；

- a) 十年，如所科處之刑罰或保安處分超逾五年；
- b) 五年，其餘情況。

二、屬輕微違反之情況，服刑後經過一年，且在該期間內未再次被判罪時，則恢復權利。

三、恢復權利不會對被判罪者因判罪而引致之確定喪失帶來任何益處，亦不損害被害人或第三人從該判罪中獲得之權利，且僅憑恢復權利不會將被判罪者在無能力時所作行為之無效予以補正。

四、本條所指之恢復權利不可廢止。

第二十五條（非確定取消）

一、如屬為第二十一條所指之用途而申請之證明書，且從利害關係人之表現，有理由使人相信其已重新適應社會生活，則自刑罰或保安處分消滅時起經過下列期間後，具執行刑罰及保安處分

管轄權之法院得決定全部或部分取消應載於證明書內之裁判，但宣告禁止期間或無能力期間之裁判除外：

- a) 四年，如所科處之刑罰或保安處分超逾五年；
- b) 二年，其餘情況。

二、僅在申請人已履行對被害人在賠償方面之債務、以任何法定方法證明該債務已消滅或證明債務不能履行時，方適用上款之規定。

三、第一款所指之取消係藉司法恢復權利之程序決定；如利害關係人因故意犯罪而再次被判罪，則該取消自動廢止。”

也就是說，刑事紀錄會因法定原因而無載有行為人曾實施的犯罪行為，即使已被判處刑罰亦然；因此，我們實在不能單純以刑事紀錄所載的內容來認定行為人曾否犯過罪、是否有過前科（*antecedentes criminais*）。

在充分尊重的前提下，我們認為，上訴人 A 無疑是錯誤地將前科（*antecedentes criminais*）就必然地等同了刑事紀錄（*registo criminal*），對於這種見解，我們實在無法認同，因為刑事紀錄中沒有載明的刑事紀錄的內容，並不同行為人必然是從來無實施過任何犯罪行為、沒有任何前科（*antecedentes criminais*）的初犯（*primário*）。

Figueiredo Dias 教授認為考慮罪過及犯罪預防的所依據的時刻不同，前者必然是考慮作出事實之時，後者則應考慮到判決轉為確定之前的最後時刻。²

行為人的罪過應以其作出事實之時的罪過程度作考慮，而犯罪預防則應以審判之時的需要作考慮。³

另一方面，我們在一些司法見解及學說中已看見對於初犯（*primário*）這個概念及其認定時刻均作出過這樣的解讀：

² 《Direito Penal Português – As consequências jurídicas do crime, 2ª Reimpressão》，Jorge de Figueiredo Dias, 2009, Coimbra Editora, fls. 248-249, ponto 344.

³ Paulo Pinho de Albuquerque 所著《Comentário do Código Penal》，2010, Universidade Católica Editora, fls. 268(5).

“初犯，並非一個由法律條文所訂定的概念，而僅是法律辭彙中的一個概念；廣義上，初犯係指無刑事前科或首次犯罪之人。”⁴

我們認為，行為人在實施犯罪時是否首次犯罪，即是否初犯，應屬行為人罪過程度的考慮範圍；因此，應以其作出犯罪行為之時有否刑事前科或是否首次犯罪來認定其罪過程度。

無可否認，在本具體個案中，雖然嫌犯於 2001 年所判處的刑罰已於 2018 年透過司法恢復權利從而使其刑事紀錄證明中沒有何刑事紀錄，但是，我們應以嫌犯在實施本案所針對的犯罪時是否首次犯罪、有否刑事前科 (*antecedentes criminais*) 作為標準，而非以審判之時、單單以刑事紀錄內容 (*registo criminal*) 作為認定上訴人是否初犯，從而作為量刑的其中一個事實情節。

因此，被上訴的合議庭裁判認定上訴人 A “非為初犯”，並無違反第 27/96/M 號法令第 24 條的規定。

(二) 關於特別減輕情節

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其在偵查期間作出了積極貢獻，協助提供了微信的不同對話內容，且確認了本案另一同犯的身份，並承認了歸責其的犯罪事實，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了第 17/2009 號法律第 18 條及《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項 (上訴狀為第 65 條第 2 款第 2 項) 的規定。

眾所周知，基於打擊販賣麻醉品的刑事政策理由，第 17/2009 號法律第 18 條 (一如已被廢止之第 5/91/M 號法令) 考慮對販毒罪之正犯作刑罰的特別減輕，是一種例外性質的措施，是必須具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的要件方能成立的。⁵

⁴，如中級法院於 2006 年 10 月 12 日第 160/2006 號上訴案件所作的裁判。原文為：O conceito de primário não é um conceito definido normativamente, embora seja um conceito utilizado na terminologia jurídica, significando *lato sensu*, ausência de antecedentes criminais ou aquele que comete crime pela primeira vez.

⁵ 參見中級法院第 134/2004 號上訴案件於 2004 年 6 月 24 日的裁判。

而對於自認行為，我們一直認為，單純的自認，以致是毫無保留的自認以及承認控告書中的所有事實，只是在無可抵賴的事實面前作出的，並不能明顯減輕其行為的不法性和罪過，不能適用特別減輕情節。

6

正如 Figueiredo Dias 教授所教導的，只有當事實的整體形象由於(各)減輕情節的作用其嚴重性大大減輕，以至於理所當然地推定，立法者在設定符合相關事實的罪狀之量刑幅度的正常限度時沒有想到該等情況，只有在這時才可以認為罪過或預防要求的減輕是明顯的。因此，我們的司法見解-法學理論亦然-堅持認為，只有在非常和例外情況下才使用特別減輕刑罰，這是完全有道理的：對於一般情況，對於“正常”情況，一概使用正常的量刑幅度，即本身的最高限度和最低限度。⁷

終審法院也曾指出，《刑法典》第 66 條規定的刑罰之特別減輕的前提是，在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節，也就是說，不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰之必要性的情節，即明顯減少預防的要求之情節。……司法見解一向認為，減輕情節的多寡絕對不能必然導致特別減刑，而是必須表明事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性明顯減輕。也就是說，只有在評價具體案件中出現的所有情節之後，如果事實的整體形象產生了事實不法性、行為人罪過和刑罰的必要性明顯減輕的結果，才應使用刑罰的特別減輕。⁸

而在本案中，我們認為，在逮捕嫌犯時，在其車上所扣押的毒品數量已起著決定性證據作用；此外，雖然嫌犯提供了微信的不同對話內容，但沒能提供起到決定性作用之證據，尤其無資料顯示其曾向當局告發，從而對搜集作為認別或拘捕其他負責人方面之決定性證據提供協助者，尤其是從事販賣毒品的結夥、組織或集團的情形，可見其對揭示「販毒罪」的所有實質真相未有作出任何貢獻，使其得受惠於減輕或免除刑

⁶ 中級法院於 2014 年 10 月 30 日在第 638/2014 號上訴案件作的裁判。

⁷ 參見其著作《葡萄牙刑法，犯罪的法律後果》，第 306 頁。

⁸ 終審法院於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號上訴案件中所作的裁判。

罰的優惠。

顯然，嫌犯在偵查期間所表現出的合作態度，既不能以第 17/2009 號法律第 18 條作為特別減輕刑罰的法律依據，亦不可適用《刑法典》第 66 條之特別減輕的規定，而僅可以以《刑法典》第 65 條的量刑一般性情節作考慮了，以至於其自認及合作態度只能以《刑法典》第 65 條之量刑情節作一般性考慮。

至於上訴人提出的基於其為一名吸毒者，有必要聯同其他人一起購買較多數量的毒品，以節省金錢及避免出現多次購買的風險，並不屬於法定可以特別減輕的情節。

（三）一般量刑的衡量因素

《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。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本案中，被上訴的合議庭裁判在作出量刑時，已經全面考慮了對其有利的情節，且根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定作出相關量刑。

一方面，從被上訴的合議庭裁判中的已證事實以及定罪依據已經清楚顯示：

- 嫌犯 A 駕駛汽車 MR-38-XX，到達氹仔雞頸山附近的路邊。嫌犯偷運入境的上述毒品“冰”是為了出售予已約好的人士。（參見偵查卷案第 269 頁及背頁的翻看錄影光碟筆錄，以及第 270 頁至第 274 頁的圖片，並視為完全轉錄至本判決書）。
- 嫌犯 A 一直在雞頸馬路的路邊，坐在汽車 MR-38-XX 內。
- 至翌日（即 2019 年 2 月 28 日）凌晨約 1 時 35 分，治安警察局警員在氹仔雞頸馬路巡邏期間，看到一輛停泊在路邊的黑色輕型汽車（車牌 MR-38-XX），嫌犯 A 正坐在駕駛座位上。
- 由於警員發現嫌犯 A 的神色有異及慌張，所以在表明警員身份後便對他及汽車進行調查。

- 經嫌犯 A 同意，警員在其身上搜出並扣押了 (參見偵查卷宗第 10 頁之搜查及扣押筆錄，以及第 11 頁的照片，並視為完全轉錄至本判決書)：一個藍色的膠袋，其內載有透明晶狀物體，合共重約 27.63 克。
- 警員亦在上述汽車內搜出並扣押了 (參見偵查卷宗第 12 頁之搜查及扣押筆錄，以及第 13 頁至第 15 頁的照片，並視為完全轉錄至本判決書)：
 - 一個黑色盒子 (牌子不詳，長約 20 厘米，闊約 14 厘米，高約 6 厘米)，其內載有：
 - 一個透明膠袋，其內載有透明晶狀物體合共重約 0.89 克；
 - 一個透明膠袋，其內載有少量透明晶狀物，合共重約 0.26 克；
 - 一張透明保鮮紙包裹着一些植物碎片，合共重約 0.17 克；
 - 一枝沾有透明粉末之綠色膠管；
 - 兩個電子磅秤 (牌子不詳)；
 - 一把剪刀 (牌子不詳)；
 - 一個銀色鉗子 (牌子不詳)；
 - 一金綠色盒，其內有 44 張白色煙紙；
 - 一個透明膠袋，其內載有 67 個小透明膠袋；
 - 兩個透明膠袋；
 - 一個捲煙器；
 - 一個透明膠瓶，其內載有透明液體，瓶蓋上有一枝粉紅色吸管和一枝透明玻璃吸咀，連着一個紅色膠袋。
- 經司警化驗後，證實 (參見偵查卷宗第 79 至 85 頁之鑑定報告，在此視為完全轉錄)。
 - 藍色膠袋內的透明晶體淨量為 26.615 克，其中 79.5% 是甲基苯丙胺，即甲基苯丙胺的含量是 21.2 克；

- 兩個透明膠袋內的透明晶體淨量分別是 0.718 克和 0.011 克，均含有甲基苯丙胺，其中淨量為 0.718 克的晶體含甲基苯丙胺 77.9%，即甲基苯丙胺的含量是 0.559 克；
 - 透明保鮮紙包裹著的植物碎片的淨量是 0.116 克，其含有大麻；
 - 膠瓶、瓶蓋、吸管、玻璃器皿內痕跡及透明液體，含甲基苯丙胺。
- 嫌犯 A 清楚了解毒品“冰”（甲基苯丙胺）、大麻的性質及特徵，在自己吸食該等毒品之外，還運載及出售毒品“冰”予他人圖利。

另一方面，上訴人所實施的犯罪行為不單止是本澳，更是全球致力打擊的犯罪行為，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在澳門所產生的社會問題十分嚴重，一般預防的要求極高。

就過錯而言，上訴人非為初犯，其所實施的本案的犯罪行為，不但其故意程度高，而且對犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要具有更高的要求。

關於上訴人提出其為吸毒者對減輕其罪過的程度的主張，我們不能予以認同。

吸毒者的罪過的減輕，極其量可以在證實其僅為了滿足吸毒的經濟來源的需要而進行販賣的情況下具有考慮的意義，而在本案中並沒有事實顯示上訴人販毒僅僅為了其取得吸毒經濟來源，而僅僅證實“在自己吸食該等毒品之外，還運載及出售毒品“冰”予他人圖利”。

原審法院在認定的事實的基礎上，根據上訴人的罪過程度以及犯罪的預防要求，在「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪（第 10/2016 號法律修改第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款）」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 7 年的徒刑以及在「不適當持有器具或設備罪（第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 15 條）」的 3 個月至 1 年徒

刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 5 個月的徒刑，而兩罪並罰也僅處以 7 年 3 個月的單一徒刑，並沒有過重之虞，應該予以維持。

因此，上訴人所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2020 年 4 月 2 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)

(本人認為，由於有關膠瓶不具耐用性及專用性，應開釋上訴人被判處的一項不適當持有器具或設備罪)