

第 52/2020 號案

刑事上訴

上訴人：甲 (A)

被上訴人：檢察院

會議日期：2020 年 6 月 5 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主題： — 刑事紀錄

— 犯罪前科

— 法律上恢復權利

摘 要

1. 根據第 27/96/M 號法令第 24 條第 1 款 a 項的規定，如被告被判處超逾 5 年的徒刑，並且在自刑罰消滅時起計的 10 年期間內未因犯罪而再次被判罪，則自動在法律上恢復權利，被告的刑事紀錄中有關該裁判的內容將被確定註銷，不會記載於身份證明局發出的刑事紀錄證明書中。

2. 如果被告因再次犯罪而被判刑，法官在量刑時不能考慮已被確定註銷的法院裁判。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

透過初級法院的合議庭裁判，甲(A，本案第一被告)因以直接正犯及既遂方式分別觸犯 1 項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及第 15 條所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪和不適當持有器具罪而被判處 7 年徒刑和 5 個月徒刑；兩罪並罰，合共被判處 7 年 3 個月徒刑。

被告不服初級法院裁判，向中級法院提起上訴，該院裁定其上訴理由不成立，維持原判。

被告對中級法院裁判仍然不服，現向終審法院提起上訴。

在其上訴理由陳述中，被告(以下稱為上訴人)認為被上訴的中級法院沒有分析其所提出的關於法律上恢復權利的問題，也沒有考慮可以減輕刑罰的情節，違反了第 27/96/M 號法令第 24 條以及《刑法典》第 65 條第 2 款第 2 項的規定。

檢察院助理檢察長作出回應，認為上訴人提出的上訴理由完全不能成立。

在本審級，檢察院助理檢察長維持其在對上訴理由陳述所作的答覆中已闡述及表明的理由和立場，認為上訴人提出的上訴理由完全不能成立，應予以駁回。

二、事實

案中認定了以下事實：

1. 被告乙與被告甲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，被告甲與被告乙透過微信多番聯絡，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：

- 被告甲與被告乙(即微信中的“乙一”)商量從香港購入毒品

“冰”並偷運到澳門販賣。被告乙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)，被告甲負責物色買家並在澳門向買家出售有關毒品。被告甲表示為此購買了一個磅及保鮮袋。

- 2019年2月20日，被告乙前往香港找“丙”拿取毒品“冰”，及後被告乙在澳門將毒品“冰”交給被告甲。被告乙要求被告甲可以先與朋友聯絡。被告甲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，被告乙詢問被告甲有關毒品“冰”的售賣情況。被告甲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，被告甲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，被告乙在珠海將一盎司毒品“冰”交給被告甲，並要求被告甲將毒品“冰”帶到澳門，於是被告甲將該毒品由珠海帶入澳門。

3. 在上述微信對話中，被告甲和被告乙所使用的微信帳號及暱稱分別是：

- 被告甲的微信帳號(wechat ID)是「帳號(1)」，暱稱是「暱稱(1)」，手提電話號碼是 XXXXXXXXX；

- 被告乙的微信帳號(wechat ID)是「帳號(2)」，暱稱是「暱稱(2)」，手提電話號碼是 XXXXXXXXX。

(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，兩名被告為了不被第三者(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被告才知道的暗語，其中包括：

- 「波」、BABY、“學生”暗指毒品“冰”；
- 「場/波場/啲場」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. 按照與被告乙的上述協議和約定，2019年2月27日晚上，被告甲經關閘邊境檢查站進入珠海市，並在珠海接收了由被告乙所安排的毒品“冰”和大麻後，於同日晚上經關閘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，被告甲駕駛汽車MR-XX-XX，到達氹仔雞頸山附近的路邊。被告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. 被告甲一直在雞頸馬路的路邊，坐在汽車MR-XX-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-XX-XX)，被告甲正坐在駕駛座位上。

9. 由於警員發現被告甲的神色有異及慌張，所以在表明警員身份後便對他及汽車進行調查。

10. 經被告甲同意，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. 經被告甲同意，警員在其身上搜出及扣押了三部手提電話，該等手提電話是被告甲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)，內有一張電話咭；

- 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，警員在被告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，以被告甲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 均有可能是來自被告甲。

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，連著一個紅色膠袋，乃專為吸食毒品所組合而成之工具，被告甲用之吸食毒品“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，所以兩名被告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，被告甲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，對 Metanfetamina 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. 被告甲吸食毒品“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. 被告乙有吸食大麻的習慣。

24. 2019 年 6 月 4 日，被告乙行經航海學校附近的街道時被司法警察局偵查員截獲，並被帶返警局協助調查。

25. 同日，被告乙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. 被告甲清楚了解毒品“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. 被告乙清楚了解毒品“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. 被告甲、被告乙均是在自由、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。

- 第一被告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，第一被告無紀錄。另外，法院內部資料顯示，被告曾因觸犯販賣罪、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(前科法律上已恢復權利)。

- 第二被告非為初犯，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。該案已因被告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，條件為被告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：

- 第一被告為吸毒者。

- 根據附入案卷的死亡證明顯示，第一被告的父親於 2006 年 4 月 22 日逝世，第一被告自此變得沮喪消沉，借助毒品以作逃避，撫平傷痛。

- 在涉案事實發生的日子，第一被告在吸食毒品甲基苯丙胺。

- 第一被告是一個熱心的人。
- 第一被告打算接受治療，以避免重蹈覆轍。

三、法律

上訴人提出了兩個問題，分別涉及法律上的恢復權利制度以及他被判處的具體刑罰。

在向中級法院提起的上訴中，上訴人認為初級法院依職權調查其犯罪前科，並在量刑時對此作出特別考量，沒有考慮法律上恢復權利的制度，違反了第 27/96/M 號法令第 24 條的相關規定。

在現被上訴的合議庭裁判中，中級法院對司法恢復權利的制度作出了分析，認為刑事紀錄中沒有載有行為人曾被判刑的內容並不同於其必然是從未實施過犯罪行為、沒有犯罪前科的初犯。

為解決上訴人是否為初犯的問題，我們先對澳門現行的刑事紀錄制度做一個簡單的回顧。

第 27/96/M 號法令訂立了刑事紀錄制度及查閱刑事資訊之條

件，後經第 87/99/M 號法令修改。

根據第 27/96/M 號法令第 2 條第 1 款的規定，刑事紀錄是由“紀錄當事人之民事身分資料，及對該人宣示且依據本法規規定紀錄之全部刑事裁判組成”。

第 3 條則規定刑事紀錄的內容應該包括：

- 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，以及實施特赦及赦免之裁判；

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、暫緩執行或消滅之日期；

o) 罰金刑之履行；

p) 刑事紀錄當事人之死亡。”

由此可知，澳門的刑事紀錄所記錄的主要是法院作出的裁判(包括有罪判決)以及與刑罰的執行相關的各種決定等等內容。

法院和檢察院可以要求取得嫌犯的刑事紀錄證明書(第 16 條及第 9 條)，該證明書由身份證明局發出，用於“證明載於個人記錄中之刑事紀錄之內容”，是證明嫌犯的犯罪前科的“唯一及足夠之文件”(第 18 條第 1 款及第 2 款)。

同時，為了第 9 條 a 項至 c 項所指的用途(包括為進行刑事調查、刑事訴訟程序的預審、刑罰的執行等)而應要求發出的證明書內，“須

載有轉錄刑事紀錄之全部內容，但依據第二十三條規定取消之資訊除外”（第 20 條第 1 款及第 9 條 a 項至 c 項）。

而為了其他用途而申請或要求發出的證明書亦應載有上面所指的內容，但有更多的例外情況，其中之一為“依據第二十五條規定被取消之裁判”（第 21 條）。

第 27/96/M 號法令第四章專門就刑事紀錄內容的取消及恢復權利作出規範，該章第 23 條至第 26 條規定如下：

“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罪，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。

第二十六條

(司法恢復權利之程序)

司法恢復權利之程序，受獨立法規規範。”

就上述條文進行綜合解讀，並結合本案的具體情況，我們可以看到，如果進行審判的法院向身份證明局要求發出被告的刑事紀錄證明書，則該證明書內應載有第 3 條所指的與被告有關的全部內容，但依據第 23 條的規定被註銷的內容除外；而根據第 23 條第 1 款 a 項及第 24 條的規定，如被告的情況符合第 24 條所規定的前提條件，

則被告獲得“法律上之恢復權利”；這種恢復權利是自動發生的，並且不可被廢止，而被告被判有罪的裁判將被“確定取消”(即確定註銷)，將不再記載於身份證明局發出的刑事紀錄證明書中。

但依據第 25 條的規定而被註銷的裁判則不然，該裁判仍將被記載於法院為進行刑事預審、刑事審判及刑罰的執行等目的而要求發出的刑事紀錄證明書中，但不會出現在身份證明局因其他目的而應申請或要求發出的證明書中。

雖然第 23 條與第 25 條同屬註銷刑事紀錄內容的情況，但兩者是有區別的：前者所規定的取消為確定註銷，作為所註銷的裁判的後果或補充的事實裁判，以及執行應註銷的裁判的事實或裁判，“亦須予以取消”；後者為非確定註銷，在法定情況下自動廢止。

就恢復權利而言，第 24 條與第 25 條的規定亦有很大分別：前者為“法律上之恢復權利”，當案件的具體情況符合法律所規定的前提條件時，被告自動恢復權利，無需經過司法程序，且不可被廢止；後者則須經司法恢復權利的程序由法院宣告，法院可根據具體個案的情況決定全部或部分註銷應載於刑事紀錄證明書的裁判，稱為“司法恢復權利”，如利害關係人因故意犯罪而再次被判罪，則相關註銷自動廢止，已被註銷的裁判將再次出現於利害關係人的刑事紀錄證明書中。

概括來講，如果案件的具體情況顯示被告符合第 24 條的規定，則自動在法律上恢復權利，法院所作的相關判決將被註銷，不再記載於法院為進行刑事訴訟程序而要求發出的刑事紀錄證明書中，即使該被告因故意犯罪再次被判刑亦然。

但如果被告通過司法程序獲得司法恢復權利，其有罪判決仍將記載於法院為進行刑事訴訟程序而要求發出的刑事紀錄證明書中，但不會在身份證明局為了除第 9 條 a 項至 c 項以外的其他用途而發出的證明書中顯示。

回到本案。

在原審法院認定的事實中可以看到，上訴人的刑事紀錄證明書顯示其沒有犯罪紀錄，但上訴人曾實施販賣罪、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 年被初級法院判處 8 年 6 個月 15 天徒刑及 10,000 澳門元罰款，但“前科法律上已恢復權利”。

原審法院認為，雖然上訴人曾經犯罪，但“法律上已恢復權利”。

毫無疑問，我們所面對的正是第 27/96/M 號法令第 24 條(而非第 25 條)所規定的情況。

根據第 27/96/M 號法令第 24 條第 1 款 a 項的規定，如被告被判處超逾 5 年的徒刑，並且在自刑罰消滅時起計的 10 年期間內未因犯罪而再次被判罪，“則自動發生法律上之恢復權利”。

由於出現法律上恢復權利的情況，故此上訴人的刑事紀錄中有關其於 2001 年被判刑的內容被註銷，相關裁判並未記載於身份證明局應法院為進行刑事訴訟而要求發出的證明書中。

如屬於第 25 條所述司法恢復權利的情況，則法院在本案中為進行刑事訴訟程序而向身份證明局要求發出的刑事紀錄證明書理應載有上訴人之前被判刑的記錄。

初級法院認為，雖然上訴人“已法律上恢復權利”，但仍“非為初犯”，被上訴的中級法院對此予以認同。

事實上，在本案中上訴人並非首次犯罪，曾於 2001 年被法院判罪，從一般人的角度來看，上訴人已非初犯。

但是，從法律的角度來看又當如何？

需要考慮的是，上訴人已獲得法律上恢復權利。除了令上訴人之前的有罪判決從其刑事紀錄消失這一後果之外，法律上恢復權利是否還產生其他的法律效果呢？法院在量刑時是否可以考慮上訴人的犯罪前科呢？

我們認為答案是否定的。

應該看到，法律上恢復權利及司法恢復權利的前提條件是不同的。從期間方面的前提來看，根據所科處的刑罰或保安處分是否超過 5 年，前者要求自刑罰或保安處分消滅時起計分別經過 10 年或 5 年時間，後者僅要求分別經過 4 年或 2 年。毫無疑問，法律上恢復權利所要求的時間比司法恢復權利長得多，條件更為嚴格。

另一方面，法律上恢復權利不可被廢止。

換言之，立法者認為法律上恢復權利具有永久性，這也是該機制要求行為人須在較長時間內未因犯罪而再次被判刑的原因。從立法者的角度來看，被判刑人在較長的時間內不再犯罪，保持良好行為，則應被視為已重返社會，不應被繼續打上曾被判刑的烙印。

就此問題，我們認同著名的刑法學家 Figueiredo Dias 教授的觀點。該教授認為，已經被從刑事紀錄中註銷的行為人的先前判罪不

得被法官為量刑的目的而考慮和評價。“儘管沒有這方面的明文規定，但註銷制度的社會化宗旨及由其所決定的禁止取閱記錄機制本身的邏輯令人認為此處存在一項法官不得違背的真正的**禁用證據**(禁止對證據作出評價)規則。”

“在其直接效果方面，刑法上的恢復權利現在表現為註銷刑事紀錄的一項簡單原因”。

“從法律技術層面的含義來看，恢復權利是對羅馬法中恢復原狀制度的傳承，也因此是之前被判刑者被**重新置於判決之前所處的法律狀況**的機制”。

在談到法律上恢復權利的制度時，Figueiredo Dias 教授明確指出：“法律上恢復權利的效果是註銷刑事紀錄，而不論是基於何種目的請求提供資訊。這樣，該制度的受益人不但可以重新行使他之前被剝奪的權利，而且當他再次在一個新的程序中成為被告時，也必須被當成初犯者來對待”。¹

Paulo Pinto de Albuquerque 在對葡萄牙《刑法典》進行注釋時亦對作為量刑情節之一的行為人實施犯罪事實之前的行為作出評論，認為行為人之前的行為包括其記載於刑事紀錄的犯罪前科，但

¹ 《Direito Penal Português, Parte Geral》，第二冊，As Consequências Jurídicas do Crime，1993年，第 253 頁、第 653 頁、第 654 頁及第 656 頁。

不包括仍未生效的判刑以及已被從刑事紀錄中移除的判刑。²

綜上所述，我們認為，已獲得法律上恢復權利的上訴人在本案例中應被視為初犯，法院在量刑時不應考慮其犯罪前科。

上訴人還認為法院沒有考慮可以減輕其刑罰的情節，違反了《刑法典》第 65 條第 2 款第 2 項的規定。

根據澳門《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。

按照澳門《刑法典》第 65 條的規定，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。

上訴人指原審法院違反了第 65 條第 2 款第 2 項的規定，而非第 2 款 a 項至 f 項的其中之一。

在其上訴理由陳述中，上訴人要求法院考慮他的合作態度，包括承認犯罪事實並嘗試解釋被指控的犯罪事實、自始與調查機關合

² 《Comentário do Código Penal》，2010 年，第 270 頁。

作、協助“破譯”案中所載的微信談話內容、指出和確認同案犯的身份等等。

上述行為皆屬第 65 條第 2 款 e 項所指“作出事實之後之行為”。

根據初級法院的合議庭裁判顯示，上訴人按照與同案被告的協議和約定從珠海將毒品帶回澳門，準備出售予他人。上訴人在現行犯情況下被拘留，警員在其身上及其駕駛的車輛內搜獲毒品“冰”和大麻、電子磅秤以及多個透明膠袋，並扣押在案。經定量分析，上訴人用於出售的毒品“冰”(甲基苯丙胺)的淨重至少為 21.2 克，遠遠超過第 17/2009 號法律所附「每日用量參考表」所載甲基苯丙胺的每日參考用量(0.2 克)的五倍。

上訴人在庭審時並未完全及無保留地承認被指控的犯罪行為，僅作出部分“自認聲明”。他否認販毒，辯稱“只是應一些朋友要求合資購買毒品”。

上訴人還提出他本人為吸毒者、涉案事實與其吸食毒品密切相關、與他人一起購買毒品等理由，試圖證明其過錯程度不高。

雖然證實上訴人為吸毒者，但根據法院認定的事實顯示，案中

扣押的毒品並非上訴人與他人合資購買，而是他從珠海偷帶回澳以便出售予他人，故此上訴人提出其過錯程度不高的理由並不能成立。

就刑罰的目的而言，考慮到澳門社會一直以來都存在著與販毒和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，有必要預防這種危及公共健康及社會安寧的犯罪的發生。

對上訴人被判處的罪行可處以 5 年至 15 年徒刑。

考慮到本具體個案的所有情節，尤其是澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，考慮到上訴人應被視為初犯，我們認為在相關犯罪的刑幅範圍之內判處其 6 年 9 個月徒刑是適當的。

上述刑罰與上訴人因觸犯不適當持有器具罪而被判處的 5 個月徒刑並罰，本院根據《刑法典》第 71 條的規定，判處上訴人 7 年徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人提出的上訴勝訴，改判其 7 年徒刑。

上訴人無需繳付訴訟費用。

澳門，2020年6月5日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）

司徒民正

岑浩輝