

上訴案第 182/2024 號

日期：2024 年 11 月 14 日

主題：- 罰金刑的選擇

- 販毒罪
- 犯罪中止的認定
- 犯罪既遂後的犯罪中止的認定
- 新的問題

摘 要

1. 雖然，根據《刑法典》第 64 條的規定，一般來說，在面臨兩種刑罰的選擇的情況下，法院都應該優先考慮非剝奪自由的刑罰(罰金)，但是，在本案中，無需考慮是否存在第 64 條裡面所提到的“實際情況而由法院作出衡量的可適當及足以實現處罰的之目的”的情況，根據上訴人所被判處的第 17/2009 號法律第 14 條結合第 8 條規定罪名，原審法院並沒有面臨上述所指的刑罰的選擇，也就顯示上訴人的這個上訴理由明顯不能成立。
2. 本案沒有任何事實及證據，尤其是通過法醫學鑑定認定上訴人為藥物依賴者，加上，上訴人沒有提交任何答辯狀，而在庭審過程中，上訴人均隻字未提其存有上述情況，也就更不存在第 17/2009 號法律第 18 條及第 19 條關於特別減輕或免除刑罰及徒刑的暫緩執行的適用空間，更枉論同一法律第 20 條關於暫緩執行徒刑而附隨考驗制度的規定。
3. 犯罪的中止存在兩種情況，一種是犯罪未遂，一種是犯罪既遂的情況。
4. “販毒罪”為「著手犯」，是一個具持續性質的犯罪，不存在未遂的狀態。

5. 在既遂的情況下，所要確認的是行為人“因己意防止不屬該罪狀之結果發生者”，尤其考慮“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結果發生者”。
6. 上訴人在接到檢察院的控訴書之後，沒有提出答辯狀，沒有提出現在提出的“以己意防止結果的發生或者努力防止結果的發生”的辯護事實成為訴訟的標的。再者，從原審法院的庭審筆錄可以看到，從中也沒有提出這個問題。那麼，上訴人現在提出的問題實屬一個新的問題，一個上訴法院沒有辦法審理的因非屬訴訟標的而原審法院並不能審理也實際上沒有審理的事宜。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 182/2024 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訴嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第一款、第二款及第三款結合第 8 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及同法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，並提請初級法院以普通訴訟程式對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-23-0126-PCC 號案件中，經過庭審：

- 以直接正犯和既遂方式觸犯經第 4/2014 號及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 14 條第一款、第二款及第三款結合第 8 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處五年六個月徒刑；
- 以直接正犯及既遂方式觸犯經第 4/2014 號及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處五個月徒刑；
- 二罪並罰，合共判處五年九個月實際徒刑。

嫌犯 A 對判決表示不服，向本院提起上訴。1

¹ 其葡文內容如下：

1. Vem o presente recurso interposto do Acórdão proferido nos presentes autos, que condenou o Recorrente numa pena de 5 anos e 6 meses de prisão, pela prática de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo art. 14º da Lei nº 17/2009, com a moldura penal que consta do artigo 8º, nº 1 do mesmo diploma, por remissão expressa do nº 2 do artigo 14º, e numa pena de 5 meses de prisão, pela prática de um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento, p.p. pelo artigo 15º do mesmo diploma tendo, em cúmulo jurídico, sido aplicada uma pena de 5 anos e 9 meses de prisão efectiva.
2. Salvo o devido respeito, não pode o Recorrente conformar-se com a decisão recorrida, por (i) existência de erro de direito, ao ser feita uma análise e ponderação do artigo 64º do CP quanto a um crime que não prevê a aplicação de pena de multa (o do artigo 14º da Lei nº 17/2009), em vez de serem ponderadas as normas específicas relativas à dispensa da pena, atenuação especial e suspensão da execução da mesma, que constam dos artigos 18º, 19º e 20º da Lei nº 17/2009; (ii) não ter sido aplicada a regra relativa à dispensa da pena ou atenuação especial da mesma (art. 18º da Lei nº 17/2009); (iii) não ter sido suspensa a execução da pena de prisão, nos termos dos artigos 19º e 20º da Lei nº 17/2009, apesar de o Recorrente ser toxicodependente em fase avançada de tratamento; e (iv) falta de valoração da desistência (art. 23º do CP) quanto a duas encomendas com droga que o Recorrente, voluntariamente, não levantou.

Quanto ao erro de direito por ponderação do art. 64º do CP e por falta de ponderação sobre os regras específicas aplicáveis (arts. 18º, 19º e 20º da Lei nº 17/2009):

3. A decisão recorrida incorre em erro de direito, por ter ponderado a norma do artigo 64º do CP quanto ao crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas (apesar de este crime não prever pena de multa) e por, inversamente, não ter considerado e ponderado a eventual atenuação especial, dispensa de pena ou suspensão da execução da mesma, tal como resultam dos artigos 18º, 19º e 20º da Lei nº 17/2009.
4. O Tribuna a quo, citando o artigo 64º do CP, concluiu que não podia aplicar pena de multa ao Recorrente (também) quanto ao crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, apesar de aquele crime não prever a possibilidade de aplicação de pena de multa.
5. **É necessário distinguir aquilo que é a medida da pena e aquilo que é a opção pela pena privativa ou não privativa da liberdade:** a matéria da medida da pena (arts. 40º e 65º do CP) responde à questão de saber em que ponto das penas mínima e máxima abstractamente aplicáveis, se deve situar a pena concretamente aplicável; a matéria da escolha entre uma pena privativa e uma pena não privativa da liberdade (art. 64º do CP) responde à questão de saber se, num determinado caso, a pena não privativa da liberdade é ou não suficiente para que se cumpram os fins das penas.
6. A matéria da opção entre penas privativas/não privativas da liberdade só se coloca quando o legislador tenha expressamente previsto a possibilidade de, a determinado tipo de crime, ser aplicada pena de prisão ou pena de multa, o que não acontece no caso do crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo artigo 14º da Lei nº 17/2009, com a agravação do nº 2, que manda aplicar a moldura penal prevista no artigo 8º, nº 1.
7. Em substituição da regra geral do artigo 64º do CP, **o legislador previu regras especiais,**

relativas à atenuação especial ou dispensa da pena (art. 18º) e à suspensão da execução da pena de prisão (arts. 19º e 20º), que deveriam ter sido ponderadas neste caso.

8. **A ponderação feita pela Tribunal a quo não tem, pois, qualquer relação com o crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas** e, ao fazê-la, o Tribunal a quo incorreu num erro de direito que cumpre ser corrigido.
9. Por outro lado, ao fazer a ponderação sobre uma matéria que tem a ver com a escolha entre uma pena de prisão e uma pena de multa, o Tribunal a quo **incorreu em erro de direito porque acabou por não decidir a questão da pena aplicada ao Recorrente com base no regime específico que seria o correcto: o dos artigos 18º, 19º e 20º da Lei 17/2009.**
10. Independentemente de o Tribunal a quo poder vir a considerar que os pressupostos daqueles artigos estavam ou não reunidos, teria sempre de os ter em conta e de fundamentar a sua decisão com base nos mesmos, e não com base num preceito legal – o artigo 64º - que nem sequer é aplicável ao crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.
11. Face ao exposto, incorreu a decisão recorrida em vício de erro de direito por aplicar o regime do artigo 64º do CP ao crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo artigo 14º, nºs 1 e 2, com a moldura penal do artigo 8º, nº 1 do mesmo diploma, por remissão do nº 2 do artigo 14º, apesar de a este crime não corresponder qualquer pena de multa, incorrendo também em erro de direito por não considerar o regime específico da dispensa de pena, atenuação especial e suspensão da execução da pena de prisão, previstos nos artigos 18º, 19º e 20º da Lei nº 17/2019, erro de direito que, nos termos do artigo 400º, nº 1 do CPP desde já se invoca, para todos os efeitos legais.

Quanto à dispensa de pena e à atenuação especial da mesma (art. 18º da Lei nº 17/2009):

12. Deveria, no presente caso, ter sido aplicada a regra da atenuação especial ou dispensa de pena que encontramos no artigo 18º da Lei nº 17/2009, uma vez que resulta provado (factos provados nºs 9 e 10), que o Recorrente *abandonou voluntariamente* a sua actividade.
13. Sendo toxicodependente, o Recorrente submeteu-se voluntariamente, a 20 de Fevereiro de 2023, a um tratamento na Associação para a Reabilitação de Toxicodependentes (ARTM), no qual se mantém ainda à data de hoje, tendo parado de consumir drogas desde então, e tendo-se também absterido de levantar as encomendas com droga que chegaram a Macau nos dias 27 de Fevereiro e 10 de Março (Cfr. factos provados nºs 9 e 10, declaração da ARTM de fls. 323 a 325 e nova declaração da ARTM que ora se junta sob a designação de documento nº 1).
14. Este *abandono voluntário da actividade* faz com que estejam preenchidos os pressupostos do artigo 18º da Lei nº 17/2009 e, se assim é, deveria o Tribunal a quo ter dispensado a aplicação de pena ao Arguido ou, pelo menos, *atenuar especialmente* essa pena.
15. O estabelecido pelo artigo 18º da Lei nº 17/2009 é aplicável ao presente caso já que foi aplicada uma pena ao Recorrente com base na moldura penal prevista no artigo 8º da Lei nº 17/2009, por via do nº 2 do artigo 14º da Lei nº 17/2009.
16. O *abandono voluntário da actividade* que levou à condenação do Recorrente deve, por isso, determinar a dispensa da pena ou, caso assim não se entenda, deve ser a mesma especialmente atenuada, nos termos do artigo 67º do CP.
17. Aplicadas as regras da atenuação especial que encontramos no artigo 67º do CP, às penas mínimas e máxima previstas no artigo 8º, nº 1, por via do artigo 14º, nº 2 da Lei nº 17/2009, temos que a moldura penal concretamente aplicável passaria a ser de 1 a 10 anos de prisão.
18. Feita a proporção entre a pena em que o Recorrente foi condenado pelo crime de consumo (5 anos e 6 meses) e os limites decorrentes da atenuação especial da pena, a pena especialmente atenuada não poderia exceder (sob pena de violação do princípio da

proibição da *reformatio in pejus*) 1 ano e 1 mês de prisão.

19. Face ao exposto, nos termos conjugados dos artigos 18º da Lei nº 17/2009 e 67º do CP, deverá ser revogada a decisão recorrida, na parte em que condenou o Arguido numa pena de 5 anos e 6 meses de prisão, pela prática de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e, em consequência, ordenada a dispensa de pena ou, caso assim não se entenda, a aplicação de uma a pena especialmente atenuada, que não exceda 1 ano e 1 mês de prisão.

Quanto à suspensão da execução da pena de prisão a que se referem os artigos 19º e 20º da Lei nº 17/2009:

20. Caso se decida não ser de dispensar a pena, nos termos do artigo 18º da Lei nº 17/2019, e independentemente da procedência ou não da alegação que apresentámos atrás, quanto à atenuação especial da pena, sempre será de aceitar, pelo menos, que uma qualquer pena que se decida aplicar ao Recorrente deverá ser suspensa na sua execução, por via da aplicação dos artigos 19º e 20º da Lei nº 17/2009.
21. O artigo 19º, da Lei 17/2009 revela uma intenção do legislador de suspender a execução da pena de prisão relativa a crimes de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e de detenção indevida de utensílio ou equipamento, nos casos em que o agente – considerado como toxicodependente, nos termos do artigo 25º - demonstra uma intenção de se tratar e de ultrapassar a sua toxicodependência.
22. A toxicodependência é uma doença de foro mental, que cria uma dependência nos utilizadores de estupefacientes e substâncias psicotrópicas.
23. Ao consagrar a regra do artigo 19º, o legislador teve em atenção que **a toxicodependência é uma doença e de que devem ser encorajados os tratamentos de quem demonstre uma vontade real de se tratar e de mudar a sua vida.**
24. Esta intenção do legislador fica bem demonstrada com o facto de o nº 1 do artigo 19º não deixar sequer à consideração do julgador a decisão de suspender, ou não, a execução da pena e de, no nº 2, ter sentido a necessidade de esclarecer que, apesar da reincidência essa suspensão *poder* continuar a ser aplicada.
25. Deve por isso o julgador continuar a manter a sensibilidade de que o Arguido sofre de uma doença e precisa de ser ajudado, conquanto demonstre existe uma vontade real de receber essa ajuda e de ultrapassar a situação de toxicodependência.
26. O ora Recorrente já tinha sido condenado, em 2018, por um outro crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, mas ainda assim, tentas as circunstâncias do caso concreto, deveria ter sido suspensa a execução da pena de prisão aplicada ao Recorrente, por estarem reunidos os pressupostos do artigo 19º da Lei nº 17/2009.
27. Estão em causa os dois crimes a que se refere este artigo 19º da Lei 17/2009 – os crimes previstos nos artigos 14º e 15º do mesmo diploma.
28. O Recorrente é toxicodependente, como resulta dos autos e da própria decisão proferido pelo Tribunal a quo, do exame de urina que consta a fls. 20 do processo e é referido no facto provado nº 5 e ainda de um relatório psicológico recentemente elaborado por um psicólogo que, no âmbito do tratamento que o Recorrente está a desenvolver junto da ARTM, acompanhou o Recorrente e que ora se junta como documento nº 2.
29. Para além disso, existem factos inequívocos provados nestes autos que permitem perceber que, do comportamento recente do Recorrente, se retira uma vontade real em ser ajudado e em levar a sério o tratamento da sua toxicodependência.
30. Em sede de audiência de julgamento, o Recorrente procurou colaborar com a justiça, tendo confessado integralmente e sem reservas os factos que lhe eram imputados.
31. O Recorrente disse também que estava a viver na ARTM há um ano e falou dos seus problemas com drogas no passado, bem como de problemas psiquiátricos, nomeadamente

sinais de ansiedade e crises de depressão.

32. Os factos dados como provados n.ºs 9 e 10 demonstram que, a 20 de Fevereiro de 2023 o Recorrente tinha iniciado voluntariamente um programa de recuperação de toxicod dependência na ARTM em Macau (cfr. relatório social de fls. 529-532, relatório da ARTM de fls. 323 a 324 novo relatório que ora se junta como documento n.º 1) e que, depois de iniciado esse tratamento, se absteve de levantar as encomendas com droga que chegaram a Macau nos dias 27 de Fevereiro e 10 de Março de 2023.
33. O Recorrente reconheceu o seu problema e procurou ajuda sendo que, ao dia de hoje, ainda se mantém em tratamento, o qual já leva quase 11 meses, e no qual tem demonstrado um comprometimento e uma real vontade de ultrapassar a sua situação de toxicod dependência (cfr. relatório da ARTM de fls. 23 a 325, novo relatório da ARTM que ora se junta sob a designação de documento n.º 1, e relatório psicológico que ora se junta sob a designação de documento n.º 2).
34. São conhecidos os efeitos nefastos que a aplicação de uma pena de prisão pode ter num indivíduo que sofra de toxicod dependência e, em resposta a isso, adoptou-se em Macau a solução que encontramos no artigo 19.º da Lei 17/2009, e que revela de maneira inequívoca a primazia que deve ser dada ao tratamento, em detrimento da aplicação de penas de prisão.
35. A aplicação de uma pena de prisão efectiva ao aqui Recorrente, numa fase tão avançada da sua recuperação em que se encontra “limpo” de drogas há mais de 11 meses constitui um perigo para o processo de ressocialização do mesmo.
36. Na verdade, e conforme resulta do relatório social de fls. 529-532 a que já nos referimos, o Recorrente já tinha sido condenado a pena de prisão efectiva e, depois de ser colocado em liberdade condicional em Julho de 2023, viu-se numa situação de não ter onde residir, não ter ocupação fixa nem fonte de rendimentos, tendo tal situação despoletado uma situação de desânimo que o levou a reincidir na toxicod dependência, como aliás resulta evidente da carta que escreveu aos Meritíssimos Juizes do Tribunal a quo e que consta de fls 326 a 328 do processo.
37. Caso venha novamente a ser condenado em pena de prisão efectiva, isso fará com que, cumprida a pena, este se venha provavelmente a encontrar na mesma situação em que se encontrou depois de ter sido libertado: *sem casa, sem ocupação, sem rendimentos*.
38. Segregar-se o Recorrente novamente, terá como consequência quase certa a total alienação da sociedade em que se tem esforçado tanto para se voltar a inserir; isso levará certamente a novos sentimentos de tristeza, de desilusão, de ansiedade e de depressão.
39. Desses sentimentos renascerá um perigo bastante significativo de reincidência no consumo de estupefacientes.
40. O Recorrente, sendo toxicod dependente, abandonou voluntariamente a sua conduta, mesmo tendo em consta que já tinha adquirido drogas para consumo, e submeteu-se a tratamento, onde permaneceu até agora, com resultados bastante satisfatórios.
41. Estas circunstâncias terão necessariamente de ser consideradas na decisão de suspender, ou não, a execução da pena de prisão em que o Recorrente foi condenado.
42. O Recorrente encontra-se neste momento, como já referido, na fase 3 de um programa de reabilitação de 12 meses na ARTM, o qual tem tido resultados bastantes satisfatórios, como também já foi atrás alegado.
43. Decidindo-se pela suspensão da execução da pena de prisão, como acreditamos que não deixará de acontecer, o Recorrente está à inteira disposição para colaborar com o Tribunal, com os serviços de reinserção social, com os Serviços de Saúde, com o Instituto de Acção Social, ou com qualquer outra entidade competente para o efeito, de modo que seja feita a avaliação técnica da sua evolução, disponibilizando-se também para cumprir os programs

de recuperação de toxicodependência que, nos termos dos artigos 19º, nºs 1, 5 e 6 e 2º da Lei nº 17/2009 se venham a apurar ser adequados.

44. O acompanhamos que o Recorrente tem tido na ARTM tem trazido resultados bastante satisfatórios e encorajadores, pelo que e sugere que qualquer programa a que o mesmo venha a ser submetido seja feito junto desta instituição, mas reitera-se a disponibilidade do Recorrente para cumprir outro tipo de programas que se considerem adequados.
45. Face ao exposto, e nos termos do artigo 19º, nºs 1 e 2 da Lei 17/2009, deverá ser jugado procedente o presente recurso e, em consequência, determinar-se a suspensão da execução da pena de prisão em que o ora Recorrente foi condenado, considerando-se, para o efeito, o tratamento a que este já foi (e continua a ser) submetido, e impondo-se, eventualmente, outros deveres ou regras de conduta que se considerem adequados, ou sujeitando-se a suspensão da execução ao regime de prova a que se refere o artigo 20º do mesmo diploma.

Quanto ao erro de direito por falta de valoração da desistência (art. 23º do CP)

46. A decisão proferida pelo Tribunal a quo está inquinada com um vício de erro de direito, por não consideração da desistência que resulta dos factos dados como provados e por não aplicação dos efeitos jurídicos que resultam do artigos 23º do Código Penal.
47. Os factos provados nºs 9 e 10 revelam que, a 27 de Fevereiro e 10 de Março chegaram duas encomendas com estupefacientes a Macau, mas que o Recorrente, por se ter submetido voluntariamente a tratamento da ARTM, não procedeu ao levantamento das mesmas.
48. Para cálculo das quantidades que o Recorrente tinha para consumo, o Tribunal a quo considerou todas as drogas que foram encontradas nestes dois pacotes, não obstante ter considerados que o Recorrente não recebeu as encomendas.
49. A conduta do Recorrente equivale a uma desistência, para efeitos do disposto no artigo 23º do Código Penal de Macau, o que afasta a punibilidade, conforme resulta do artigo 23º, nº 1 do CP, em conjugação com o artigo 22º, nº 1 do mesmo diploma.
50. O Tribunal a quo tentou afastar a possibilidade de tentativa no presente caso (e, em consequência, do regime da desistência), com base numa fundamentação de que inexistente tentativa em crimes de tráfico (e não de consumo, como o que está aqui em causa).
51. O crime de consumo tem uma moldura penal superior a 3 anos, sendo, por isso, a tentativa punível, nos termos do artigo 22º, nº 1 do CP.
52. Sendo a tentativa punível, **a desistência que se verificou - e que consta expressamente dos factos provados - afasta a punibilidade, nos termos do artigo 23º, nº 1 do CP.**
53. Mesmo desconsiderando as substâncias encontradas nas duas encomendas que o ora Recorrente levantou, as quantidades encontradas em casa daquele continuam a exceder em mais de cinco vezes a qualidade de referência de uso diário que consta da tabela anexa à Lei nº 17/2009 mas, ainda assim desconsiderar-se a quantidade de substâncias encontrada naquelas duas encomendas, sempre terá relevância para efeitos de diminuição da ilicitude da conduta do Arguido, e para efeitos de diminuição da pena concretamente aplicável.
54. Face ao exposto, deverá ser revogada a decisão recorrida, por erro de direito, devendo reaver-se a desistência, nos termos do artigo 23º do CP, quanto às substâncias encontradas nos pacotes que chegaram a Macau nos dias 27 de Fevereiro e 10 de Março reduzindo-se, em consequência, a medida da pena aplicada ao Recorrente.

Termos em que deverá ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência:

- a) seja, nos termos conjugados dos artigos 18º da Lei nº 17/2009 e 66º do Código Penal, dispensada ou especialmente atenuada a pena do Recorrente;
- b) seja, nos termos dos artigos 19º e 20º da mesma Lei nº 17/2009 suspensa a execução de qualquer pena que venha eventualmente a ser aplicada ao Recorrente;
- c) seja, nos termos do artigo 23º do CP, dada relevância à desistência quanto às substâncias

檢察院對上訴人提出的上訴提出答覆：

1. 被上訴的合議庭裁判判處嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯經第 4/2014 號及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 14 條第一款、第二款及第三款結合第 8 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處五年六個月徒刑；以直接正犯及既遂方式觸犯經第 4/2014 號及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處五個月徒刑；二罪並罰，合共判處五年九個月實際徒刑。
2. 上訴人 A 認為初級法院的合議庭裁判存在多項違法瑕疵，上訴人並認為應給予其緩刑之機會。
3. 在本案中，原審法院已考慮嫌犯於犯罪時的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量等情節，嫌犯的年紀、經濟狀況及生活經歷，嫌犯非為初犯，過往有刑事紀錄（但沒同類販毒刑事案件紀錄），雖然嫌犯稱取得毒品是為了吸食，也未見其有販賣跡象，但本案扣押毒品的數量龐大。事實上，毒品流轉和吸食毒品確實會對社會安寧和對吸毒者身體健康造成嚴重負面影響，且毒品對青少年的身心健康亦會產生負面影響。
4. 原審法院在綜合分析本案的所有情節以及考慮同類犯罪之預防需要等因素下，對嫌犯作出量刑，沒有任何違法之處，尤其沒有違反《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 66 條之規定，量刑亦沒有過重。
5. 上訴人認為根據本案已證事實第 9 條及第 10 條，應給予其特別減輕，又認為或應視為犯罪中止。

encontradas nos pacotes que chegaram a Macau nos dias 25 de Fevereiro e 10 de Março reduzindo-se, em consequência, a medida da pena aplicada ao Recorrente. Tudo, com todas as consequências legais daí resultantes.

6. 在本案中，根據已證事實，嫌犯於 2023 年 1 月 27 日在澳門新馬路郵政總局提取了一個含有毒品的郵包，相關毒品是從英國購入。此外，嫌犯又從英國網站購入毒品並寄到澳門，有關毒品是於 2023 年 2 月 25 日及 3 月 10 日寄至澳門，嫌犯沒有前往領取該二個郵包。
7. 本案已證事實第 9 條及第 10 條顯示的是，嫌犯自英國購入相關毒品，分別為重約 11.1 克 (Tox-W0097) 的毒品冰及約 7.8 克的海洛因 (Tox-W0098) 寄予澳門...，以...作為聯絡電話，嫌犯虛構收件人為 X，實為其本人。
8. 事實上，嫌犯未有收取上述包裹，而不是放棄收取之。而且，相關是由嫌犯購買，此行為應被理解為犯罪既遂，不存在犯罪未遂，更不可能為犯罪中止。因此，被上訴合議庭裁判沒有違反第 17/2009 號法律第 18 條、《刑法典》第 66 條以及第 23 條之規定。
9. 嫌犯被判處罪名成立之犯罪並非僅為第 17/2009 號法律第 19 條第 1 款所述之同一法律第 14 條和第 15 條所規定和處罰之犯罪，而是包括第 14 條結合第 8 條規定之犯罪。因此，即使證實嫌犯為藥物依賴者，並自願接受治療或在合適場所留醫，法院依法亦非必須暫緩執行徒刑。
10. 而且，從《刑法典》第 48 條第 1 款的規定可見，可予暫緩執行徒刑之形式前提為，嫌犯被判處不高於三年實際徒刑。
11. 本案中，上訴人因觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，被判處五年六個月徒刑、一項不適當持有器具或設備罪，被判處五個月徒刑；二罪並合罰，合共被判處五年九個月徒刑。
12. 可見，上訴人並不符合可予暫緩執行徒刑之形式要件。
13. 基於以上所述，因上訴人不符合應予緩刑之法定條件，原審法院決定對上訴人不予緩刑，這是根據案件實際情況作出，完全符合《刑法典》第 48 條及第 17/2009 號法律第 19 條及第 20 條的規定，沒有任何違法之處。

綜上所述，我們認為嫌犯 A 提出的上訴理由並不成立。

在本上訴審程序中，尊敬的助理檢察長閣下提交了法律意見，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，並予以駁回。

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 A 有多年吸毒的習慣，每周約吸食三次，清楚知道毒品的性質。
2. 自 2022 年 12 月開始，嫌犯因價格便宜，多次透過一個暗網市場以比特幣從英國購入毒品寄到澳門，收件人由其虛構，電話號碼為其本人：...，收件地址則多選擇沒有人居住的大廈單位外牆的信箱，收件後，嫌犯返回其租住的河邊新街...的房間內分多次吸食。
3. 同年 12 月底，嫌犯如此收取從英國寄到的毒品包裹後，回家吸食，將剩餘的毒品留在房間內。
4. 2023 年 1 月 23 日，警方收到線報，在嫌犯的所租住的單位房間內截獲嫌犯 (第 1 至 3 頁)。
5. 同日，嫌犯的尿液檢驗報告顯示其對 AMPHETAMINE、MDMA、ECSTASY 及 BENZODIAZEPINE 等呈陽性反應 (第 20 頁)。
6. 同日，警方在嫌犯上述房間內床下櫃內搜獲以下物品：一個粉紅色的玻璃器皿，內裝有透明液體，該器皿頂端有兩個出口，分別均連接一小段塑膠管道，其中一端塑膠管道接有一枝紫色吸管，而另一端塑膠管道有燃燒過之痕跡，並接有一個煙斗型之玻璃器皿，玻璃器皿末端有燃燒之痕跡 (Tox-W0026); 一個銀色托盤，裝有

兩個大透明膠袋，袋內均裝有懷疑為毒品“冰”的白色晶體，連包裝袋約重分別為 14.4 克及 8 克 (Tox-W0027)；一個小透明膠袋，袋內裝有懷疑為毒品“冰”的白色晶體，連包裝袋約重為 2.4 克 (Tox-W0028)。上述三包白色晶體連包裝袋合共約重 24.8 克；一個印有黃色標誌的小透明膠袋，袋內裝有一個經改造的小透明膠袋 (Tox-W0030)、一個沾有懷疑毒品痕跡的小透明膠袋 (開口處貼有灰色膠紙) (Tox-W0031)、一個煙斗型之玻璃器皿 (有燃燒過之痕跡) (Tox-W0029) (第 10 至 15 頁)。

7. 經司法警察局刑事技術廳檢驗證實，在嫌犯上述房間內床下櫃內搜獲以下物品：一個粉紅色的玻璃器皿，內裝有透明液體，該器皿頂端有兩個出口，分別均連接一小段塑膠管道，其中一端塑膠管道接有一枝紫色吸管，而另一端塑膠管道有燃燒過之痕跡，並接有一個煙斗型之玻璃器皿，含有第 17/2009 號法律第 4 條表 II-B 中所列之“甲基苯丙胺”成份，重為 11.2 毫升 (Tox-W0026)；一個銀色托盤，裝有兩個大透明膠袋，兩個袋內分別盛有白色晶體含有第 17/2009 號法律第 4 條表 II-B 中所列之“甲基苯丙胺”成份，共重為 21.145 克，其中“甲基苯丙胺”淨含量為 16.5 克 (Tox-W0027)；一個小透明膠袋，袋內盛有白色晶體含有第 17/2009 號法律第 4 條表 II-B 中所列之“甲基苯丙胺”成份，重為 1.990 克，其中“甲基苯丙胺”淨含量為 1.57 克 (Tox-W0028)；一個印有黃色標誌的小透明膠袋，袋內裝有一個經改造的小透明膠袋，含有第 17/2009 號法律第 4 條表 II-B 中所列之“甲基苯丙胺”痕跡 (Tox-W0030)、一個沾有懷疑毒品痕跡的小透明膠袋 (開口處貼有灰色膠紙)，含有第 17/2009 號法律第 4 條表 II-B 中所列之“甲基苯丙胺”痕跡 (Tox-W0031)、一個煙斗型之玻璃器皿，含有第 17/2009 號法律第 4 條表 II-B 中所列之“甲基苯丙胺”痕跡 (Tox-W0029)，相關鑑定報告在此視為完全轉錄 (第 348 至 355 頁)。
8. 1 月 27 日 12 時 23 分，嫌犯在新馬路郵政總局提取了一個收件人為其本人，電話為其聯絡電話：...的郵包，內含毒品，之後返回住所吸食 (第 154 頁、第 210 至 213 頁、267 至 269 頁及第 271 頁)。

9. 2月25日及3月10日，兩個收件人均為嫌犯虛構的X，電話為嫌犯的聯絡電話：...，由英國寄出，收件地址為...的郵包到達澳門(第195至197頁及第244至245頁)。
10. 上述兩個包裹均是由嫌犯自英國購入的毒品，分別為重約11.1克(Tox-W0097)的毒品冰及約7.8克海洛因(Tox-W0098)(第259至261頁)，但嫌犯未有收取上述包裹。
11. 經司法警察局刑事技術廳檢驗證實，嫌犯自英國購入的兩個毒品包裹，其中一個包裹內的透明晶體含有第17/2009號法律第4條表II-B中所列之“甲基苯丙胺”成份，重為6.819克，其中“甲基苯丙胺”淨含量為5.42克(Tox-W0097)，另一個包裹內的棕色粉末含有第17/2009號法律第4條表I-A中所列之“海洛因”成份，合共重為3.234克，其中“海洛因”淨含量為1.96克(Tox-W0098)(第339至346、348至355頁)。
12. 嫌犯A在自由、自願及有意識的情況下，明知海洛因、甲基苯丙胺、AMPHETAMINE、MDMA、ECSTASY及BENZODIAZEPINE等屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物，多次未經許可從外國購入數量超過第17/2009號法律每日用量參考表內所載者的5倍，以供其個人吸食，之後持有剩餘的毒品。
13. 嫌犯清楚知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 嫌犯聲稱為自由職業人、無收入、無家庭負擔、具大學畢業學歷。
- 刑事紀錄證明顯示，嫌犯非為初犯：
 - 於2018年期間，曾分別觸犯：一項侵入限制公眾進入之地方罪、一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪、三項盜竊罪，均被判處徒刑及獲緩刑。
 - 於2019年期間，曾分別觸犯：二項加重侮辱罪、一項抗拒及脅迫罪、一項盜竊罪，均被判處徒刑及獲緩刑；一項持有禁用武器罪而被判處實際徒刑。

- 於 2020/03/13，被初級法院第 CR1-19-0093-PCC 號卷宗（案發日為 2017/9/11）判處：一項毀損罪，判處 90 日罰金；一項侵入限制公眾進入之地方罪，判處 45 日罰金。兩罪競合，合共判處 120 日罰金，日金額澳門幣 60 元，罰金總金額澳門幣 7200 元，如不繳付罰金或不以勞動代替，則轉為 80 日徒刑。另判處嫌犯須向文化局賠償澳門元 10430 元，該賠償須附加自本判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息。有關判決於 2020/4/2 轉為確定。

未證事實：

- 經庭審聽證，本案不存在與控訴書已證事實不符之其他事實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中認為：

- 其被判處之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，基於根據第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款的規定，準用了同一法律第 8 條，而不存在選科刑的情況，從而指責被上訴的合議庭裁判錯誤適手法律，違反了《刑法典》第 64 條的規定，並認為應適用第 17/2009 號法律第 18 條、第 19 條及第 20 條的規定。

- 原審法院的裁判在量刑時沒有考慮免除刑罰、特別減輕及暫緩執行徒刑的特別制度，違反了第 17/2009 號法律第 18 條至第 20 條的規定。

- 已證事實第 9 點及第 10 點足以證明，因其自願接受澳門戒毒康復協會治療已於 2023 年 2 月 25 日及 3 月 10 日放棄提取兩個裝有麻醉藥品的包裹，因已意而中止犯罪而令其實施之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」未達至既遂，從而指責被上訴的合議庭裁判在量刑時考慮了兩個包裹中的所有毒品數量，是違反了《刑法典》第 23 條第 1 款的規定。

我們看看。

(一) 罰金刑的選擇適用

《刑法典》第 64 條（選擇刑罰之標準）規定：“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。”

雖然，根據《刑法典》第 64 條的規定，一般來說，在面臨兩種刑罰的選擇的情況下，法院都應該優先考慮非剝奪自由的刑罰(罰金)，但是，在本案中，無需考慮是否存在第 64 條裡面所提到的“實際情況而由法院作出衡量的可適當及足以實現處罰的之目的”的情況，根據上訴人所被判處的罪名，也就顯示上訴人這個上訴理由明顯不能成立，因為，原審法院並沒有面臨上述所指的刑罰的選擇。

根據第 17/2009 號法律第 14 條及第 8 條規定：

第十四條

不法吸食麻醉藥品及精神藥物

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。”

“第八條 不法販賣麻醉藥品及精神藥物

一、在不屬第十四條第一款所指情況下，未經許可而送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有表一至表三所列植物、物質或製劑者，**處五年至十五年徒刑。**

很顯然，對於第 17/2009 號法律第 14 號第 2 款及第 3 款結合第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的罪名的刑罰僅能選科剝奪自由的刑罰。

不過我們可以理解，上訴人的這個上訴理由是在下面的理由的基礎上而提出來的，也就是上訴人所主張的應該考慮第 17/2009 號法律第 18 條至第 20 條的規定。那麼，我們先看看這個上訴理由。

(二) 第 17/2009 號法律第 18-20 條的適用

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²。

經細閱原審判決，上訴人 A 都透過英國網站購入毒品並寄到澳門以供個人吸食，本案沒有任何已證事實顯示上訴人 A 曾為扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻，使其得受惠於減輕或免除刑罰的優惠。

至於就如何認定毒品依賴的問題，終審法院第 51/2020 號及第 193/2020 號合議庭裁判均已作出精闢的司法見解：

「“吸食毒品的習慣”，也可以稱為“慣性吸食”(或者“有一定規律性”的吸食)，與“偶然吸食”(或偶爾吸食)相反，它並不同於“持續及長期吸食”的情況，後者會令吸食者產生“依賴症候群”(俗稱“毒癮”)或者“生物化學上的成癮”，其特徵是一種造成“毒品依賴關係”的行為。這種關係被(世界衛生組織)視為人體對於一種毒品在生理上及/或心理上有需求的狀態，而這種狀態會引發由持續長期吸食所帶來的一連串反應，使相關人員體驗到“無法控制的吸食慾望”，若戒斷則可能會造成“混亂”和“喪失能力”的情況。」

必須強調，本案沒有任何事實及證據，尤其是通過法醫學鑑定認定上

² 參見中級法院第 134/2004 號上訴案件於 2004 年 6 月 24 日的裁判。

訴人為藥物依賴者，加上，上訴人沒有提交任何答辯狀，而在庭審過程中，上訴人均隻字未提其存有上述情況。

事實上，上訴人指出能證明其為藥物依賴者的第 5 點已證事實及卷宗第 20 頁的報告內容，更多的是純粹未經證實的個人說詞。

顯然，本案不存在第 17/2009 號法律第 18 條及第 19 條關於特別減輕或免除刑罰及徒刑的暫緩執行的適用空間，更枉論同一法律第 20 條關於暫緩執行徒刑而附隨考驗制度的規定。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

（三） 犯罪中止的認定

《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。”

從中我們可以看到，犯罪的中止存在兩種情況，一種是犯罪未遂，一種是犯罪既遂的情況。

眾所周知，“販毒罪”為「著手犯」，是一個具持續性質的犯罪，不存在未遂的狀態，而整個販毒流程中可以包括持有毒品、出售毒品、收取毒資等行為，每個行為的作出都會在法律上視為已經進入了販毒罪的實行行為，只要實施了上述其中一個行為，犯罪便即告既遂，並不會將沒有作出的行為再行獨立視之為未遂，否則，無疑是將所有販毒活動分割成多個獨立行為，再以「割斷式」的方式去計算“販毒罪”的罪數。³

可見，自上訴人透過英國網站購入毒品並寄到澳門，其行為已構成犯

³ 參見中級法院於 2022 年 11 月 17 日在第 550/2022 號刑事上訴案中所作的判決。

罪既遂，不存在第一種情況而考慮犯罪中止的適用空間。

那麼，在既遂的情況下，所要確認的是行為人“因己意防止不屬該罪狀之結果發生者”，尤其考慮“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結果發生者”。

原審法院認定的事實中顯示：

“9. 2月25日及3月10日，兩個收件人均為嫌犯虛構的X，電話為嫌犯的聯絡電話：...，由英國寄出，收件地址為...的郵包到達澳門（第195至197頁及第244至245頁）。

10. 上述兩個包裹均是由嫌犯自英國購入的毒品，分別為重約11.1克（Tox-W0097）的毒品冰及約7.8克海洛因（Tox-W0098）（第259至261頁），但嫌犯未有收取上述包裹。”

原審法院僅認定，嫌犯沒有收取上述包裹。但是，至於為什麼沒有收取包裹，卷宗中沒有任何資料可資得出任何此問題的答案的結論。

上訴人在接到檢察院的控訴書之後，沒有提出答辯狀，沒有提出現在提出的“以己意防止結果的發生或者努力防止結果的發生”的辯護事實成為訴訟的標的。再者，從原審法院的庭審筆錄可以看到，從中也沒有提出這個問題。那麼，上訴人現在提出的問題實屬一個新的問題，一個上訴法院沒有辦法審理的因非屬訴訟標的而原審法院並不能審理也實際上沒有審理的事宜。

因此，在本案在無從考慮《刑法典》第23條規定的犯罪中止的情況。

上訴人所提出的這部分上訴理由也是不能成立的。

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，2024年11月14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)