

編號：第 798/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2018 年 5 月 3 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 較輕的生產和販毒罪
- 犯罪未遂
- 吸毒罪與不適當持有吸毒工具罪之競合關係
- 量刑
- 緩刑

摘 要

1. 原審法院是採納了上訴人 A 的解釋，而認定上訴人車上所搜獲的毒品中的 5 小包是上訴人為朋友購買的，即是將分發與 5 名朋友吸食，而該 5 包毒品中含有 64.7 克(=155.33 克/12 X 5)的大麻，遠遠超過了五日用量參考值(1 克 X 5)。

上訴人 B 則聲明所購毒品皆作個人吸食，只是有請朋友小試，但沒有販賣，因此，由於未能查明上訴人向他人提供毒品的份量，原審法院按照疑點利益歸被告的原則，只認定上訴人觸犯較輕的販毒罪。

2. 當涉案的毒品數量超過了五天用量的話，從一個符合立法原意的角度來看，第 17/2009 號法律第 11 條的“較輕販毒罪”已經變得不適用，因為立法者不僅是推定，更是肯定地認為該行為之不法性程度已不應視為輕了。

3. 從在車上進行的毒品交易完成之一刻起，尤其毒品之管有已從第一嫌犯(C)轉移至上訴人B，犯罪行為已處於既遂狀態。繼而上訴人所主張對於犯罪未遂的特別減輕亦無從說起。

4. 根據原審已證事實第32點及扣押筆錄第34至38頁顯示，上訴人持有的工具，特別是電動攪碎器、水煙壺及水煙吸管，是專供吸食大麻的工具，具有專門性，符合相關法律規定的吸毒器具，因此，上訴人的行為應被處罰，而原審判決應被維持。

5. 在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

6. 考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰較輕的生產和販賣罪及吸毒行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。

因此，考慮到本案的具體情況，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 798/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2018 年 5 月 3 日

一、 案情敘述

於 2017 年 7 月 10 日，第二嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-16-0447-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處四年三個月徒刑；
- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號第 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處二個月徒刑；
- 二罪競合處罰，合共被判處四年四個月實際徒刑。

同判決中，第三嫌犯 B 在卷宗內被裁定觸犯：

- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(1)項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，被判處二年六個月徒刑；
- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處二個月

十五天徒刑；

- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，被判處二個月十五天徒刑；
- 上述數罪競合處罰，合共被判處二年九個月實際徒刑。

第二嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了有關的上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. Vem o recurso interposto do acórdão condenatório que determinou, em cúmulo jurídico, a aplicação de uma pena de única conjunta de 4 anos e 4 meses de prisão ao arguido A pela prática, por comissão por acção, em autoria material e na forma consumada, em concurso efectivo de crimes, do tipo legal de crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, da Lei N.º 17/2009 e do tipo legal de crime consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psiquiátricas p, e p. pelo art.º 14.º da Lei n.º 17/2009.
2. Salvo o devido respeito, que é muito, o douto Acórdão recorrido olvidou o essencial: a prova (abundante) nos presentes autos que o 2º arguido A apenas comprou 6 pacotes de produtos estupefacientes ao 1.º arguido C com o objectivo único e primacial de o «consumir colectivamente» com os seus amigos.
3. Por essa razão, o 2º arguido A pagou ao 1.º arguido C a quantia monetária de \$16,500 (i.e., \$15000 referente ao pagamento do produto estupefaciente adquirido no dia da apreensão acrescido de \$1500 referente o pagamento de uma dívida que o 2º arguido A contraiu junto do «Ah Nick»), desconhecendo e, não tendo obrigação de conhecer, o 2º arguido A a que título (de quem e para que fins) recebeu o 1º arguido C a quantia monetária de \$31,500.
4. Na verdade, resulta dos presentes autos um acervo de prova documental que depõe no sentido da «corroboração da tese avançada» pelo 2º arguido A, e que se polariza no sentido de que na manhã do dia em que ocorreu a apreensão do produto estupefaciente - 25 de Fevereiro de 2016-, aquele (o 2º arguido A) recolheu, no seu local de trabalho (Venetian Macao), a quantia monetária de \$15000 dos seus amigos D, E, F, G, H; quantia monetária, essa, que se destinava pagamento do produto estupefaciente ao 1.º arguido C (ver imagens de videovigilância constantes de folhas 367-381 dos presentes autos).
5. Em face desse quadro probatório, a nossa discordância jurídica com a douta decisão recorrida «mergulha ainda mais fundo» e traduz-se, essencialmente, no seguinte: a douta decisão não poderia ter ignorado (como ignorou) a completa ausência dos elementos ilícitos-típicos constantes do art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009 (tipo legal de crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas).
6. Em poucas palavras: pura e simplesmente, inexistente, na conduta típica do 2º arguido A, a «ilicitude qualificada» a que alude essa disposição legal, essencialmente por 4 (quatro) motivos: i) a tipicidade objectiva prevista no art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009 (tipo legal de crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas) é uma «forma qualificada de ilicitude» e que, por isso, pressupõe ii) a existência de uma estrutura empresarial, dotada de um acervo organizacional relevante e estável (no espaço e no

-
- tempo), vocacionada predominante ou maioritariamente para a prática reiterada do crime de tráfico de ilícito estupefacientes e de substâncias psicotrópicas; iii) da prática reiterada do crime de tráfico de ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas resulte o recebimento de avultadas quantias monetárias e, fundamentalmente, iv) da prática reiterada do crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas transpareça uma «imagem global» de que os «senhores do crime» façam dessa actividade delituosa (o tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas) um «modo de vida».
7. Revertendo aos presentes autos, resulta uma «imagem global» diametralmente oposta àquela que a douta decisão - e mal- vislumbrou: na verdade, a própria decisão recorrida deu como provado que o 2º arguido A não tem quaisquer antecedentes criminais e que desempenha a actividade profissional de Executive Sales na subconcessionária de jogo Venetian, auferindo mensalmente salário entre MOP15,000-MOP16,000; não tem qualquer encargo familiar e como habilitações literárias apresenta uma licenciatura.
 8. Entendamo-nos: decorre da conduta típica do arguido uma «considerável diminuição da ilicitude» subsumível ao tipo legal de crime de tráfico de menor gravidade (art.º11, n.º 1, da Lei n.º 17/2009), na medida em que os «meios utilizados» (traduzido na recolha de dinheiro junto de amigos para efeitos de «consumo colectivo» e não de distribuição e cedência a terceiros numa «lógica empresarial», como a prevista no tipo legal de crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas); as «circunstâncias da acção» (a conduta típica do 2º arguido foi levada a cabo com um apreciável nível de «ingenuidade mercantil» - para não dizer «amadorismo empresarial» -, traduzido na recolha do dinheiro nas instalações físicas da entidade patronal do 2º arguido A), o que é característico de quem adquire produtos estupefacientes com a finalidade exclusiva de «consumo colectivo com os amigos» e não - nunca - de quem o faz numa «lógica empresarial» e como expressão de um «modo de vida»;
 9. A « qualidade das plantas» (“Canabis Folhas e Sumidades”, substância abrangida pela Tabela I-C anexada à Lei nº 17/2009, e, consabidamente, a substância psicotrópica «menos nociva, com o menor grau de pureza e com o menor princípio activo do universo dos produtos estupefacientes») conferem uma «imagem global» do 2.º arguido A como alguém que, ocasionalmente e desprovido de qualquer intenção de obter benefícios patrimoniais ilegítimos, adquire produtos estupefacientes junto de terceiros para «consumir colectivamente com os amigos» (neste sentido, sobre os pressupostos objectivos de aplicação do tipo legal de crime de tráfico de menor gravidade, CARLOS ALMEIDA, “Legislação Penal Sobre Droga: Problemas de Aplicação”, in: Revista do Ministério Público (RMP), n.º 44, passim; EDUARDO MAIA COSTA, “Direito Penal da Droga”, in: Revisto do Ministério Público (RMP), n.º 74, possim; VÍTOR PAIVA, “Breves notas sobre a penalização do pequeno tráfico de estupefacientes”, in: Revisto do Ministério Público (RMP), n.º 99 passim) e de alguma jurisprudência, designadamente a que tentou inverter a tendência conservadora já instalada (por exemplo, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, de 15-02-2001 - Proc. n.º 106/01, 19-04-2001- Proc. n.º 948/01, 10-05-2001- Proc. n.º 472/01, 21-06-2001 - Proe. n.º 863/01, 31-01-2002 - Proc. n.º 4264/01, 31-01-2002 - Proc. n.º 4264/01, 13-02-2003 - Proc. n.º 253/03, 13-02-2003 - Proe. n.º 167/03-5, todos relatados pelo Conselheiro Carmona da Mota; 23/11/2011, relatado pelo Conselheiro Santos Carvalho, que seguiremos de perto, todos disponíveis em www.dgsi.pt).
 10. Importa referir, também, que um problema importante que se deve equacionar é o da “qualidade” da droga. Não nos referimos, propriamente, à questão controversa das “drogas leves” e das “drogas duras”, mas da percentagem do princípio activo e do grau de pureza

-
- que contém o produto estupefaciente apreendido nos presentes autos.
11. Com efeito, quanto mais puro (grau de pureza) for o produto estupefaciente, isto é, quanto mais princípio activo contiver, maior é a quantidade de doses individuais de consumo que pode proporcionar. Há que ter em conta, para esse efeito, a Portaria 94/96 de 26 de Março (aplicável em Macau até ao dia 19 de Dezembro de 1999), que estabeleceu, com base nos “dados epidemiológicos referentes ao uso habitual”, o limite quantitativo máximo, do grau de pureza, do princípio activo de cada produto, para cada dose média individual diária.
 12. No caso concreto, a douda decisão recorrida em momento algum se pronunciou sobre o grau de pureza e sobre o princípio activo referente à dose média individual diária, o que seria absolutamente necessário para distinguir, com segurança jurídica, se a conduta típica do 2.º arguido A se enquadrava (ou não) no tipo legal de crime de tráfico de menor gravidade (art.º 11.º, n.º 1, da lei n.º 17/2009), pelo que a douda decisão recorrida incorreu em nulidade por vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (art.º 400.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal de Macau).
 13. Nesse sentido inclina-se a jurisprudência do Tribunal de Segunda Instância e a jurisprudência do Tribunal de Última Instância tem afirmado que o vício de insuficiência da decisão para a matéria de facto provada apenas ocorre quando, como no caso dos presentes autos, «o tribunal não se pronuncia sobre toda a matéria objecto do processo» (neste sentido, Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância (T.S.I.), de 19/01/2017, Processo n.º 549/2016 e de 16/03/2017, Proc.º 164/2017; 11 de Maio de 2017, Proc.º 344/2017; e, no mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal de Última Instância (T.U.I.), de 24/03/2017, Proc.º n.º 6/2017).
 14. O tribunal recorrido estava legal (art.º 1.º, n.º 1 e 3 do Código Penal de Macau) e constitucionalmente (art.º 29.º, n.º 1, da Lei Básica de Macau) obrigado a conhecer (exaustivamente) toda a matéria ilícita - típica submetida à sua cognição (princípio da unidade ou da indivisibilidade do objecto do processo penal), na medida em que uma tal cognição corre no mesmo sentido do princípio da celeridade processual, e, reflexa mente, das próprias garantias processuais de defesa do arguido (art.º 32.º, da Lei Básica de Macau).
 15. Por aqui se compreende a importância axial do «direito subjectivo público» do 2.º arguido A em requerer (e acalentar) a expectativa jurídica de ser-lhe aplicada a alteração não substancial dos factos através da convolção ou alteração da qualificação jurídica para o tipo legal de crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. pelo art.º 11.º, n.º 1, da Lei N.º 17/2009 (art.º 339.º, n.º 1, do Código de Processo Penal de Macau).
 16. Na verdade, quer o princípio da vinculação temática do processo penal, quer os sub-princípios da unidade, identidade, indivisibilidade e da consunção estão interligados com o mandado de esgotante apreciação do ilícito de tráfico de estupefacientes, na medida em que constitui um “facto histórico unitário” integrante desse concreto e específico facto ilícito - típico sujeito à cognição do tribunal neste processo penal (Neste sentido, Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, 2ª ed., 2007, Coimbra Editora p. 978).
 17. Com efeito, só a (estrita) obediência ao mandado de esgotante apreciação do ilícito permitirá a densificação quer do princípio da plenitude das garantias de defesa do arguido (art.º 29.º, n.º 2, 1ª parte da Lei Básica de Macau), quer do princípio da presunção da inocência (art.º 29.º, n.º 2, 2ª parte da Lei Básica de Macau) (Neste sentido, Costa Andrade, “Bruscamente no Verão Passado”, a reforma do Código de Processo Penal-Observações críticas sobre uma lei que podia e deveria ter sido diferente, Revista de Legislação de Jurisprudência, Ano 137, N.º 3948, Janeiro-Fevereiro de 2008, pp. 135 e ss).
 18. Assim, atenta a reconhecida relação de complementaridade funcional que existe entre a lei

penal material e a lei processual penal, e de se dar primazia ao conhecimento integral de todas as condutas típicas do tipo de ilícito (no caso concreto, o tipo legal de crime de tráfico de menor gravidade), forçoso é reconhecer uma dimensão processual penal desse princípio: ao arguido assiste sempre um direito subjectivo absoluto de exigir, por um lado, a integral valoração do ilícito que lhe foi imputado, em homenagem ao «princípio da plenitude das garantias de defesa (art.º 32.º, da lei Básica de Macau) (em sentido aproximado, Fernando Conde Monteiro, O Problema da Verdade em Direito Processual Penal (Considerações Epistemológicas), Simpósio de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Nos 20 anos do Código de Processo Penal de 1987, 2009, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 345 e ss).

19. E por outro lado, o direito subjectivo absoluto (do 2º arguido A) de requerer a alteração não substancial dos factos (convolação ou alteração da qualificação jurídica), em obediência ao «princípio do mandado de esgotante apreciação do ilícito», ao «princípios da vinculação temática do tribunal» que, por sua vez, se desdobra nos «subprincípios da unidade, da identidade, da indivisibilidade, e da consunção» (em sentido aproximado, PAULO DE SOUSA MENDES, “O Regime de Alteração Substancial de Factos no Processo Penal”, in: Que Futuro para o Direito Processual Penal?, Simpósio de Homenagem o Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 755-758; FREDERICO ISASCA, Alteração Substancial dos Factos e sua relevância no processo penal português, 2ª reimpressão da 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2003 (1ª edição de 1992), pp. 53-58).
20. Da «expectativa jurídica» objectivamente fundada na abundante prova produzida em audiência de discussão e julgamento, que se polariza no sentido de que a conduta típica do 2º arguido A é subsumível, por alteração não substancial dos factos (convolação ou alteração da qualificação jurídica), ao tipo legal de crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. pelo art.º 11.º, n.º I, alínea a), da Lei N.º 17/2009, resultam, ainda, dois subjectivos absolutos.
21. Asaber: i) o direito subjectivo absoluto de «acalantar a expectativa jurídica» na legalidade da perseguição penal nos quadros de um «direito penal do bem jurídico» e ii) o direito subjectivo absoluto do arguido de requerer a aplicação de uma pena de substituição, na circunstância, a suspensão da execução da pena de prisão sujeita a um regime de prova (art.º 48.º, n.º 1, art.º 51.º, n.º 2, ambos do Código Penal de Macau), consentânea com o propósito ressocializador que perpassa o «direito penal do bem jurídico» da Região Administrativa Especial de Macau (art.º 40.º, n.º 1, art.º 51.º, n.º 1, ambos do Código Penal de Macau).
22. Com efeito, o paradigma do direito penal democrático actual da Região Administrativa Especial de Macau pode, num esforço de simplificação, reduzir-se a um princípio político--criminal fundamental, directamente atinente à questão da sua legitimação, susceptível de se traduzir abreviadamente pela fórmula segundo a qual «todo o direito penal é um direito do bem jurídico-penal».
23. Ora, este «direito penal do bem jurídico» deve ser considerado também um «princípio constitucional implícito» (art.º 29.º, n.º 1, da Lei Básica de Macau) (Neste sentido, que acompanhamos de perto, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “O “direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito”, in: Revista de Legislação e de Jurisprudência (RLJ), Ano 145.º, Maio-Junho de 2016, N.º 3998, Coimbra, Coimbra Editora, Director: António Pinto Monteiro, 2016, pp. 250-252; em sentido aproximado, MARIA JOÃO ANTUNES, “Problemática penal e o Tribunal Constitucional”, in: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J.J. Gomes Canotilho, Volume I, Coimbra, Coimbra

-
- Editora, 2013, pp. 99 e ss).
24. A noção de «bem jurídico» é político-criminalmente útil, erigindo-se em padrão crítico do sistema jurídico-penal, quando se aceite, como preconizamos, que a ordem dos bens jurídicos tuteláveis pelo direito penal constitui uma ordenação axiológica como aquela que preside à Lei Básica de Macau. Entre as duas ordenações se verifica uma relação que não é de identidade, ou sequer de recíproca cobertura, mas de congruência ou de analogia material, fundada numa essencial correspondência de sentido e - da perspectiva da sua tutela - de fins.
 25. Correspondência que deriva, também ela, do facto de a ordem jurídico-constitucional da Região Administrativa Especial de Macau - a Lei Básica de Macau - constituir o quadro de referência e simultaneamente o «critério regulativa da actividade punitiva do Estado» (Neste sentido, a doutrina alemã tem enfatizado que a ideia do bem jurídico como referente legitimador da intervenção penal não entra em conflito com a ideia-chave, desenvolvida essencialmente pelo Tribunal Constitucional alemão, do dever estadual de protecção de bens jurídicos fundamentais como título de legitimação material da intervenção penal interligando essa ideia com o «princípio da proibição do défice ou da insuficiência»; neste sentido, na doutrina alemã, ISENSEE, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, IX, § 191, Heidelberg, C.F. Müller, 2011, Rn. 152, p. 289; HASSEMER, Die Rechtsgutstheorie. Legitimations-basis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenpiel?, Baden-Baden, Nomos, 2003, p. 63).
 26. É à luz desta proposição político-criminal e jurídico-constitucional e das consequências materiais que dela derivem que deve ser analisado o «direito penal do bem jurídico» da Região Administrativa Especial de Macau enquanto instrumento político-criminal importante para a determinação dos limites da punibilidade constitucionalmente legitimada.
 27. Um instrumento político-criminal poderá dizer-se assim, capaz de harmonizar até onde seja possível o «princípio da constitucionalidade» (art.º 11.º, n.º 2, da lei Básica da RAEM) e o «princípio maioritário da legalidade penal» (art.º 1.º, n.º 1 e 3, do Código Penal de Macau, art.º 29.º, n.º 1, da Lei Básica de Macau) traçando os limites de competência da jurisdição constitucional nas suas relações com a liberdade de conformação do legislador ordinário; daqui decorre o «princípio da legalidade da perseguição penal», enquanto «irmão gémeo» do «princípio da legalidade penal» (art.º 1.º, n.º 1 e 3, do Código Penal de Macau, art.º 29.º, n.º 1, da Lei Básica de Macau) que tem sido associado às exigências de um processo equitativo “amigo” dos direitos do arguido, (no direito comparado espanhol, vide JUAN MONTERO AROCA, Proceso y Garantía - El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad, Tirant lo Blanch, Valência, 2006, p.613 e ss.; JUAN MONTERO AROCA, Principios del Proceso Penal, 1997, p.166; JUAN MONTERO AROCA, Proceso Penal y Libertad, 2008, p.471; CARLOS MARTIN BRÑAS, “El Derecho al recurso en España tras su reconocimiento en el artículo II-107 del Tratado por el que se constituye una Constitución para Europa”, in: Garantías Fundamentales del Proceso Penal en el Espacio Judicial Europeo, 2013, pp. 177 e 178).
 28. Porquanto, do «princípio da legalidade da perseguição penal» decorre, igualmente, a força normativa da instituição do sistema penal da Região Administrativa Especial de Macau e que está, por seu turno, na base da especial força normativa que resulta da ideia - simples, mas fecunda - que a «constituição processual penal de Macau» concede à garantia pessoal de não-punição do arguido fora do domínio da legalidade penal (art.º 1.º, n.º 1 e 3, do Código Penal de Macau, art.º 29.º, n.º 1, da Lei Básica de Macau), porque «quanto mais interpretação mais legalidade»; (na doutrina de Macau, HUGO LUZ DOS SANTOS/JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO, Regime de Jogo Ilícito (Anotado e

-
- Comentado), Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, China, 2017, no prelo. Neste preciso sentido, FARIA COSTA, “Construção e Interpretação do Tipo legal de Crime à luz do princípio da legalidade: duas questões ou um só problema?”, in: Revista de Legislação e Jurisprudência (RU), Ano 134, Março - Abril 2002, 2002, p. 366).
29. Esta proposição tem plena validade no ordenamento jurídico da Região Administrativa Especial de Macau, uma vez que tem incidência directa, do ponto de vista da legitimação, sobre o quê e o porquê da punibilidade das pessoas singulares (justificada, no essencial, pela «defesa avançada dos bens jurídicos colectivos e supra-individuais» e pelo combate à «criminalidade ligada ao tráfico ilícito de estupefacientes na RAEM» que tutela um bem jurídico colectivo ou supra-individual- a saúde pública).
30. Tal proposição justifica-se ainda: pela sua extensão (a actividade punitiva da RAEM estende-se até ao limite da «dignidade da pessoa humana» - art.º 30.º, n.º1, da lei Básica de Macau) e, fundamentalmente, pelos seus limites (uma punição das pessoas singulares sempre com o respeito pelo «direito penal do bem jurídico», pelo «princípio da legalidade da perseguição penal» - art.º 1.º, n.º 1 e 3, do Código Penal de Macau, art.º 29.º, n.º 1, da lei Básica de Macau e, essencialmente, pelo princípio ressocializador de reintegração do condenado na sociedade - art.º 40.º, n.º 1, art.º 51.º, n.º1, ambos do Código Penal de Macau). (vide PAULO SARAGOÇA DA MATTA, “Direito Penal na Sociedade do Risco - Análise tópica e novas tendências político-Criminais”, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Ano 20, n.º4, Outubro/Dezembro 2010, 2012, p.536; vide MARGARIDA SILVA PEREIRA “De regresso aos bens jurídicos colectivos: o milagre da multiplicação ou antes a confirmação do Direito Penal de vocação crítica. Depoimento da História Dogmática”, in: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Mirando, Volume VI, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 776. vide FERNANDO TORRÃO, “Direito Penal, globalização e pós-modernidade (desconstrução do paradigma liberal)”, in: Multiculturalismo e Direito Penal, Organização: Teresa Pizarro Beleza/ Pedro Caeiro/ Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Almedina, Coimbra, 2014, p. 95).
31. Compreende-se porquê: a função do direito penal só pode ser, por um lado, num território democrático, pluralista e laico como a Região Administrativa Especial de Macau, a tutela subsidiária de bens jurídicos dotados de dignidade penal (e carentes de pena) (art.º 40.º, n.º 1, 1ª parte do Código Penal de Macau), e, por outro lado, a reintegração do agente na sociedade (art.º 40.º, n.º 1, 1ª parte do Código Penal de Macau).
32. Por essa razão se compreende que a medida da pena em caso algum possa ultrapassar a medida da culpa (art.º 40.º, n.º 2, do Código Penal de Macau).
33. Aqui chegamos ao «fulcro da nossa discordância» com a decisão recorrida, na medida em que entendemos que a medida concreta da pena única conjunta aplicada ao 2º arguido A de 4 anos e 4 meses de prisão é manifestamente excessiva e desproporcional à «ilicitude consideravelmente diminuída» e à gravidade consideravelmente diminuída que resulta da conduta típica do mesmo, que se cingiu à aquisição de 6 pacotes de “Canabis Resina” ao 1º arguido C pela quantia monetária de \$ 15,000 para «consumo colectivo» com os seus amigos D, E, F, G, H», um «hábito colectivo» como resulta da «confraternização» das imagens constantes de fls. 430-442 dos presentes autos).
34. Assim, feitas as considerações que antecederam, facilmente se compreende que a aplicação de uma pena de prisão está dependente «no âmbito da moldura da prevenção», por um, lado, das exigências de prevenção geral positiva, e, por outro lado, de um (concreto e circunstanciado) juízo de prognose positivo, polarizado nas necessidades de prevenção especial positiva ou de ressocialização que, no caso concreto, se façam sentir (Aproximadamente no mesmo sentido, Anabela Miranda Rodrigues, A Determinação da

Medida de Pena Privativa da liberdade, Tese de Doutoramento, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 111-145, pp. 231- 242, e, principalmente, pp. 453-542; ainda que noutro campo reflexivo, na doutrina espanhola Manuel Meliá Cancio, *Conduta de la víctima e imputación objectiva en Derecho penal- Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, 2ª edition, Barcelona, Bosch, 2001 (1ª edition 1997), pp. 563- 589).

35. Esse «juízo de prognose positivo», no âmbito da «moldura da prevenção», traduzir-se-ia, no caso concreto, na análise circunstanciada das exigências de prevenção especial ou de ressocialização do arguido A que o tornariam merecedor da aplicação da pena de substituição da suspensão da execução da pena, nomeadamente porque: i) do «circuito de vida do arguido»; ii) da ausência de antecedentes criminais; iii) do facto de o arguido A estar perfeitamente integrado no seu local de trabalho e de não ter «hábitos criminosos», resulta, iv) uma «imagem global» de um arguido perfeitamente integrado na comunidade sócio-cultural da Região Administrativa Especial de Macau - algo que a aplicação da pena de prisão efectiva de 4 anos e 4 meses, pura e simplesmente, inutilizaria (em sentido aproximado, sobre as exigências de prevenção especial, na doutrina portuguesa, Anabela Miranda Rodrigues em “O Modelo de Prevenção na Determinação da Medida Concreta da Pena”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 12, n.º 2, Abril/Junho de 2002, págs. 147 e ss sobre a categoria do “dado direito positivo” e do “positivismo juscientífico, gizada pelo Hans Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, edição póstuma, 1979, Paulo de Sousa Mendes, *O Torto Intrinsecamente Culposo como condição necessária da imputação da pena*, Coimbra, Coimbra Editora, Tese de Doutoramento, 2007, pp. 516 e ss).
36. O que significa que, atenta a «ilicitude consideravelmente diminuída» da conduta típica do arguido A, que se subsume, como vimos, ao tipo legal de crime de tráfico de menor gravidade (art.º 11.º, n.º 1, da Lei N.º 17/2009), a douta decisão recorrida, partindo da «moldura da prevenção» prevista no art.º 40.º, n.º 2, do Código Penal de Macau, deveria ter ponderado as circunstâncias tipicamente atenuantes anteriormente referidas e aplicar uma pena de prisão ao arguido A perto do limite mínimo da moldura penal referente ao tipo legal de crime de tráfico de menor gravidade, ou seja, 1 ano e 4 meses, suspensa na sua execução mediante a aplicação de um rigoroso regime de prova e de um plano de readaptação social (art.51.º, n.º 1, art.º 52.º, n.º 1, ambos do Código Penal de Macau, o que se requer ao tribunal ad quem (Ainda sobre as exigências especiais preventivas; na doutrina portuguesa, Américo Taipa de Carvalho, em *Prevenção, Culpa e Pena*, in *Liber Discipulorum* para Jorge Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pág. 322 e ss); na doutrina alemã, Karl Jager, *Zurechnung und Rechtfertigung als Kategorialprinzipien im Strafrecht*, Baden - Baden, 3. Auflage, 2007, pp. 583 - 587).
37. Compreende-se porquê: o direito subjectivo absoluto do 2º arguido A de requerer ao Tribunal a pena de substituição de suspensão da execução da pena «bebe» o seu fundamento na confluência da *sursis* franco-belga e da probation anglo-americana, e assenta fundamentalmente na ideia-chave que a mesma (a suspensão da execução da pena) tem uma natureza marcadamente preventivo-funcionalista: a suspensão da execução da pena está imbuída essencialmente de uma «ideia correctiva», «reintegradora», orientada para evitar a «reincidência» do condenado, muitas vezes quase «modeladora de consciências» (na doutrina inglesa, BARBARA A. HUDSON, *Understanding Justice. Na Introduction to Ideas, Perspectives and Controversies in Model Penal Theory*, 2nd edition, Berkshire, Open University Press, 2008, pp. 143 e ss).
38. O regime jurídico da pena de substituição de execução da pena de prisão (art.º 48.º, n.º 1, art.º 51.º, n.º1, art.º 52.º, n.º1, todos do Código Penal de Macau) inspira-se, pois, na

probation anglo-saxónica correspondente, nas linhas gerais, à suspensão da execução com regime de prova (a sursis avec à l' épreuve francesa ou a Strafaussetzung zur Bewährung), que aponta, ao menos na sua origem histórica, para um «colocar à prova» do arguido A, auxiliando-o através de um plano de readaptação social, de acompanhamento psicológico e social, a ajustar o seu «trem de vida» de forma socialmente responsável sem cometer crimes (na doutrina portuguesa, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Velhas e Novas Questões sobre a Pena de Suspensão de Execução da Prisão”, in: Revista de Legislação e de Jurisprudência (RU), Ano 124.º, N.º 3805, p. 100, e n.º 3808, pp. 207-209).

39. Não é difícil captar o sentido profundo da adequação político-criminal da suspensão da execução da pena ao caso concreto: esse «tempo de prova» concedido pela Justiça ao 2º arguido A permitirá ao mesmo interiorizar os valores do Direito Penal da Região Administrativa Especial de Macau e, essencialmente, concretizar o «propósito ressocializador» e o objectivo primacial de «reintegração do condenado na sociedade» que perpassa todo o Direito Penal da RAEM, particularmente o instituto jurídico da suspensão da execução da pena de prisão sujeita a regime de prova (art.º 40.º, n.º 1, art.s 48.º, n.º1, art.s 51.º, n.º1, art.º 52.º, n.º1, todos do Código Penal de Macau); propósito ressocializador, esse, que seria absolutamente inutilizado se ao arguido A fosse aplicada uma pena de prisão efectiva de 4 anos e 4 meses (na doutrina portuguesa, ANDRÉ LAMAS LEITE, “A suspensão da execução da pena privativa da liberdade sob pretexto da Revisão de 2007 do Código Penal”, in: Manuel da Costa Andrade/Maria João Antunes/Susana Aires de Sousa (Organizadores), Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 583-629).
40. Deste modo, a douda decisão recorrida violou o art.º 11.º, n.º 2, o art.º 29.º, n.º1, o art.º30.º, n.º 1, art.º 32.º, todos da Lei Básica de Macau, o art.º 1, n.º 1 e 3, o art.º 40.º, n.º 1 e 2, art.º 48.º, n.º 1, art.º 51.º, n.º 1, art.º 52.º, n.º 1, art.º 64.º, o art.º 65.º, todos do Código Penal de Macau, o art.º 339.º, n.º 1, o 400.º, n.º 2, alínea a), todos do Código de Processo Penal de Macau, o art.º 8.º, n.º 1, o art.º 11.º, n.º 1, ambos da Lei N.º 17/2009, que devem ser interpretados no sentido de que a douda decisão recorrida não apurou factos suficientes para a decisão de direito devendo, por isso, sendo assim entendido, ser decretado o reenvio do processo (art.º 418.º, n.º 1, do Código de Processo Penal de Macau) para novo julgamento, para efeitos de produção adicional de prova relativamente aos pontos de facto acima identificados; se assim não for entendido, deverá o tribunal ad quem proceder à alteração não substancial dos factos através da convolação ou alteração da qualificação jurídica para o tipo legal de crime de tráfico de menor gravidade e, por isso, a douda decisão recorrida deve ser totalmente revogada.
41. Termos em que deve o recurso interposto ser julgado totalmente procedente, com a consequente revogação da douda decisão recorrida, devendo o tribunal ad quem substitui-la por outra que decrete a alteração não substancial dos factos através da convolação ou alteração da qualificação jurídica para o tipo legal de crime de tráfico de menor gravidade e, posteriormente, aplique a esse crime a pena parcelar de 1 ano e 4 meses de prisão, e, após a realização do competente cúmulo jurídico, aplicar uma pena única conjunta de 1 ano e 6 meses de prisão ao 22 arguido A, suspensa na sua execução e sujeita a um regime de prova e a um plano de readaptação social,

Assim se fazendo a acostumada JUSTIÇA!

第三嫌犯 B 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 本上訴是針對原審法院對上訴人判處合共 2 年 9 個月之實際徒刑。
2. 在尊重原審法院的見解的前提下，上訴人認為原審法院在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判、在說明理由方面出現不可補救之矛盾。
3. 在案件發生至上訴人被捕獲是處於連續性，並未真正對大麻進行享益，故只屬犯罪未遂之狀況。
4. 倘上訴人處於犯罪未遂之狀況，應根據《刑法典》第 22 條第 2 款規定“犯罪未遂，以可科處於既遂犯而經特別減輕之刑罰處罰之”。
5. 故應將上訴人之量刑減輕。
6. 再者，即使上訴人在庭審上曾表示會將少量大麻以無償方式分給他人，但畢竟只為上訴人之當時想法，只能為想像犯罪，並未實際作出相關犯罪行為。
7. 案發當中，沒有任何書證、人證去證明上訴人是將持有之毒品轉予他人吸食。
8. 根據《刑法典》第 20 條規定“預備行為不予處罰...”。
9. 相反，上訴人吸食量大，曾在外國生活時長期吸食大麻後未能戒除，根據當時上訴人證人 XXX 之證言，可合理推斷上訴人對藥物存在依賴。
10. 上訴人已經在整個程序當中失去了公正的對待，現階段已不能再重新作出任何有利於上訴人之措施，故無法從醫學角度去證明上訴人為藥物依賴者，然而，法官閣下可考慮本案之證人 XXX

之證言，視上訴人為藥物依賴者，將按照第 17/2009 號法律第 20 條暫緩執行徒刑並將上訴人接受社工監管，長期接受戒毒之所有措施。

11. 按照澳門中級法院上訴案第 238/2014 號裁判書的法律部分已曾指出過：“第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，及第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，不應該同時判處，而是前者吸性後者”。
 12. 故此，考慮本案上訴人之情節，懇請法官閣下都同樣地依職權開釋嫌犯 被判處的第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」。
 13. 考慮上訴人只為初犯，法院在對吸毒者作出懲罰之前，應進行法律上規定的救治措施，這才是反毒品法律真正的目的。
 14. 因此，懇求法官閣下依職權開釋嫌犯，改判暫緩執行刑罰並且將上訴人送往戒毒所留醫及接受戒毒治療，更甚者履行或遵守其他適當的義務或行為規則。
 15. 故此，在予原審法院應有的尊重下，懇請判處上訴理由成立。
- 請求

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下：

- (1)接納本上訴及裁定上訴理由成立；
- (2)開釋嫌犯被判處第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，
- (3)經特別減輕之刑罰處罰，判減輕上訴人之量刑；
- (4)判處上訴人暫緩執行刑罰，並且將上訴人送往戒毒所留醫及接受戒毒治療，更甚者履行或遵守其他適當的義務或行為規則。

檢察院對兩名上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 只當出現《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款的情況，才產生判決上所謂法律問題的錯誤。
2. 事實上在本案並沒有出現該情況，即獲證明之事實足以支持作出該裁判；在說明理由方面亦沒有出現不可補救之矛盾或審查證據方面明顯有錯誤。
3. 根據卷宗資料及庭審判決依據，並不存在如嫌犯 A 所指的事實非實質變更，即《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定。
4. 事實上，原審法庭的判罪依據是按照庭審時獲取的證言、司警局偵查員所作之聲明，調查期間所扣押的毒品、相關化驗結果及各嫌犯的通訊紀錄而得出的結果。
5. 考慮嫌犯 A 將 5 小包，淨重為 64.7 克“大麻”毒品向他人分發或提供，餘下的毒品則用作個人吸食，故實難令人接納有關犯罪行為不可以第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定之販毒罪對其歸責。
6. 另一方面，亦有充分證據顯示嫌犯 B 既為吸毒者亦為販毒者，在其家中搜出的工具亦用作吸食毒品之用，故原審法庭以其觸犯少量販毒罪、吸食罪及不適當持有器具罪作裁決亦為一合適的決定。
7. 考慮兩名嫌犯為初犯、認罪態度、預防犯罪的需要及按澳門《刑法典》第 40、64 及 65 條所規定的量刑要素，原審法庭裁定嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 4 年 3 個月徒刑及第 14 條所規定及處罰之一項不法吸食麻醉品

及精神藥物罪，判處 2 個月徒刑；兩罪併罰合共判處 4 年 4 個月徒刑；

8. 而嫌犯 B 則以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(1)項所規定及處罰之一項較輕量的生產和販賣罪，判處 2 年 6 個月徒刑、第 14 條所規定及處罰之一項不法吸食麻醉品及精神藥物罪，判處 2 個月 15 日徒刑及第 15 條所規定及處罰之一項不適當持有器具或設備罪，判處 2 個月 15 日徒刑；三罪併罰合共判處 2 年 9 個月實際徒刑，為合適及公正的決定。

9. 故此，有關決定並不沾有兩名上訴人所指的錯誤及瑕疵。

請求中級法院駁回兩名嫌犯主張及維持原審法庭之決定。要求公正審理。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為兩名上訴人所提起之上訴理由均不成立，上訴應予駁回及維持原判。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 司法警察局接獲情報，得悉一名香港男子受販毒集團指使，從香港偷運毒品到澳門。其後，司法警察局鎖定嫌犯 C 為調查目

標並對之進行監控。

2. 經調查，一名稱為“T”的香港男子會先透過電話、短訊或“WhatsApp”等方式與欲購買毒品“大麻”的居澳人士聯絡，包括嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J，在確定訂購的毒品數量後，“T”會派人將毒品“大麻”帶到澳門與購買者進行交收。
3. 2016 年 2 月 25 日，嫌犯 C 按“T”的指示，將一批“大麻”從香港帶到澳門交給嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J。
4. 同日晚上約 7 時 35 分，嫌犯 C 從香港乘船抵達澳門氹仔臨時客運碼頭。司警人員隨即對嫌犯 C 進行跟蹤監視。
5. 同一時間，嫌犯 A 駕駛 MP-32-XX 號輕型汽車搭載嫌犯 K 到達上述客運碼頭並在的士站附近停泊。期間，嫌犯 B 登上上述汽車。
6. 不久，嫌犯 B 下車步向上述客運碼頭入境大堂門口會合嫌犯 C，而嫌犯 A 及嫌犯 K 則在車上等候。
7. 隨後，嫌犯 C 手持一個紅色紙袋與嫌犯 B 一同登上上述汽車後座。在上述汽車內，嫌犯 C 將其手持的紅色紙袋內的一個內藏十二包植物(“大麻”)的紅色紙盒(盒上印有“XX”字樣)交予嫌犯 A，以及將一個內藏有四包植物(“大麻”)的紅色紙盒(盒上印有“XX 迷你叉燒酥”字樣)交予嫌犯 B。
8. 接著，嫌犯 A 將合共港幣叁萬壹仟伍佰圓(HKD31,500.00)現金交予嫌犯 C，其中港幣叁萬圓(HKD30,000.00)是嫌犯 A 向嫌犯 C 及“T”購買上述十二包“大麻”的貨款。
9. 嫌犯 C 下車後，嫌犯 A 駕駛上述汽車搭載嫌犯 K 及嫌犯 B 離開上述客運碼頭。司警人員隨即駕車追截，至埃武拉街上游火鍋門口時將嫌犯 A 駕駛的汽車截停。

10. 司警人員立即上前調查，並在 MP-32-XX 號汽車的副駕駛座椅下搜獲一個印有“XX”字樣的紅色紙盒，盒內藏有十二包植物，以及在汽車後座上搜獲一個印有“XX 華迷你叉燒酥”字樣的紅色紙盒，盒內藏有四包植物。(詳見卷宗第 57 至 58 頁的搜查及扣押筆錄)
11. 鑑定結果顯示，上述在印有“XX”字樣的紅色紙盒內發現的十二包植物為第 17/2009 號法律表一 C 所管制之“大麻”，淨量合共為 155.33 克；在印有“XX 迷你叉燒酥”字樣的紅色紙盒內發現的四包植物同樣為同一法律表一 C 所管制之“大麻”，淨量合共為 51.76 克。(詳見卷宗第 283 至 291 頁之鑑定報告及第 582 頁之報告)
12. 嫌犯 A 從嫌犯 C 及“T”處取得上述十二包“大麻”的目的是將其中五小包分發或提供給他人，餘下部份供其個人吸食。
13. 嫌犯 B 從嫌犯 C 及“T”處取得上述四包“大麻”的目的是將當中少部份提供予他人，大部份供其個人吸食。
14. 此外，司警人員在 MP-32-XX 號汽車的駕駛座車門搜獲一個裝有植物殘留物的透明膠袋。(詳見卷宗第 57 至 58 頁的搜查及扣押筆錄)
15. 鑑定結果顯示，上述裝有植物殘留物的透明膠袋沾有第 17/2009 號法律表二 B 所管制之“四氫大麻酚”的痕跡。(詳見卷宗第 283 至 291 頁之鑑定報告)
16. 上述裝有植物殘留物的透明膠袋是嫌犯 A 在被捕前從不知名人士處取得及吸食所剩的。
17. 另一方面，司警人員在嫌犯 C 下車後繼續對之跟蹤監視。嫌犯 C 步行至上述客運碼頭的士站會合嫌犯 J 後，兩人便一同步往北

安大馬路方向。

18. 過程中，嫌犯 C 將一包植物(“大麻”)交予嫌犯 J，而嫌犯 J 則將一個內裝有港幣陸仟圓(HKD6,000.00)的利是封交予嫌犯 C，然後兩人各自離開。
19. 嫌犯 J 交予嫌犯 C 的港幣陸仟圓(HKD6,000.00)是其向嫌犯 C 及“T”購買上述一包“大麻”的貨款。
20. 當嫌犯 J 準備駕駛 MK-55-XX 號重型電單車離開時，司警人員 XX 立即上前截查。司警人員 XX 拘捕嫌犯 J 過程中，後者突然作出激烈反抗以圖掙脫前者。糾纏期間，司警人員 XX 與嫌犯 J 一同倒在地上。
21. 此時，嫌犯 J 從右邊前褲袋內取出一包植物丟到附近的地盤圍板下。隨後，司警人員 XX 在市民 XX 的協助下將嫌犯 J 制伏。
22. 司警人員在地盤圍板下搜獲由嫌犯 J 丟下的一包植物。
23. 鑑定結果顯示，上述由嫌犯 J 丟在地盤圍板下的一包植物為第 17/2009 號法律表一 C 所管制之“大麻”，淨量為 12.931 克。(詳見卷宗第 283 至 291 頁之鑑定報告)
24. 嫌犯 J 從嫌犯 C 及“T”處取得上述“大麻”的目的是供其個人吸食。
25. 嫌犯 J 為掙脫司警人員 XX 的拘捕而作出的反抗行為直接及必然地導致司警人員 XX 的右手腕疼痛，右手背輕擦傷，雙膝關節淺表擦傷。(詳見卷宗第 130 頁的醫生檢查筆錄，在此視為全部轉錄)
26. 與此同時，另一組司警人員在上述客運碼頭出境大堂將嫌犯 C 截獲。
27. 在司法警察局內，司警人員在嫌犯 A 身上搜獲一部手提電話。上述手提電話是嫌犯 A 與向其購買或索取毒品的人士進行聯絡

的工具。(詳見卷宗第 51 頁的搜查及扣押筆錄，以及第 419 至 484 的分析報告)

28. 司警人員在嫌犯 C 的手持的一個啡色銀包內搜獲港幣貳仟捌佰圓(HKD2,800.00)現金，在其身穿的黑色外套右邊袋內搜獲港幣叁萬壹仟伍佰圓(HKD31,500.00)現金及一個裝有港幣陸仟圓(HKD6,000.00)現金的利是封，以及在其左邊褲袋內搜獲兩部手提電話。(詳見卷宗第 14 頁的搜查及扣押筆錄)
29. 除了嫌犯 C 之銀包內現金港幣 2,800.00 屬其本人外，上述現金是嫌犯 C 從事上述販毒活動時所獲得的利益，上述手提電話是嫌犯 C 從事上述販毒活動時所使用的通訊工具。(見卷宗第 485 至 490 的分析報告)
30. 隨後，司警人員在嫌犯 B 位於氹仔大連街花城利業大廈 XX 樓 XX 座的住所內的房間化妝枱左邊抽屜內搜獲一盒藍色捲煙紙；在茶几底下膠盒內搜獲兩包植物、一個銀色圓柱形金屬器具、一盒印有“RIPS”字樣的捲煙紙、一盒印有“ELEMENTS”字樣的捲煙紙、一盒印有“aLedinha”字樣的捲煙紙、一盒印有“RIZLA+”字樣的捲煙紙、一盒印有“Smoking”字樣的捲煙紙、一盒印有“RAW”字樣的捲煙紙、兩盒印有“SILVER SCREENS”字樣的點煙網、一個印有“GLAD”字樣且沾有殘留物的透明膠袋及一把剪刀；在床尾膠箱內搜獲四包植物；在床下紙盒內搜獲一盒印有“RIPS grape”字樣的捲煙紙、一盒印有“RIPS bubble gum”字樣的捲煙紙、一盒印有“ELEMENTS”字樣的捲煙紙、兩盒印有“RAW”字樣的捲煙紙、一盒印有“aLedinha”字樣的捲煙紙、一盒印有“HORNET”字樣的捲煙紙、一個水煙壺、一條水煙吸管、一個電動攪碎器、一個打火機及一個大麻吸壺；在床

底下的鞋盒內搜獲一個電子磅及三十個沾有殘留物的透明膠袋。(詳見卷宗第 34 至 37 頁的搜索及扣押筆錄)

31. 鑑定結果顯示，上述在嫌犯 B 住所內搜獲的六包植物為第 17/2009 號法律表一 C 所管制之“大麻”，合共淨量約為 58.3 克；上述銀色圓柱形金屬器具內、印有“GLAD”字樣的透明膠袋內的殘留物及三十個透明膠袋內的殘留物均沾有同一法律表二 B 所管制之“四氫大麻酚”痕跡。(詳見卷宗第 283 至 291 頁之鑑定報告及第 582 頁之報告)
32. 上述在嫌犯 B 住所內搜獲六包植物是嫌犯 B 在被捕前向不知明人士處取得，其取得及持有上述植物的目的是將少部份提供予他人，大部份供其個人吸食；上述銀色圓柱形金屬器具是嫌犯 B 用作將毒品“大麻”磨碎的工具、上述印有“GLAD”字樣的透明膠袋及三十個透明膠袋內殘留物是嫌犯 B 吸食大麻後所餘下的；上述捲煙紙、點煙網、剪刀、水煙壺、水煙吸管、電動攪碎器、打火機、大麻吸壺及電子磅是嫌犯 B 吸食毒品“大麻”時所使用的工具。
33. 司警人員在嫌犯 K 位於氹仔濠景花園第 29 座 XX 樓 XX 室的住所的房間床尾黑色櫃內搜獲一個印有“WATERFALL”字樣的紫色金屬器皿；在上述黑色櫃內的黑色袋內搜獲十一包黑色印有“Smoking”字樣的煙紙、一包黑色印有“Smoking slim”字樣的煙紙、一包紅色印有“Smoking”字樣的煙紙、一包棕色印有“BROWN SUGAR”字樣的煙紙、一包印有“OBC”字樣的煙紙、一包淺綠色印有“ASCOTTE”字樣的煙紙及一包銀色印有“Smoking”字樣的煙紙。(詳見卷宗第 75 至 76 頁的搜索及扣押筆錄)

34. 鑑定結果顯示，上述紫色金屬器皿內沾有第 17/2009 號法律表二 B 所管制之“四氫大麻酚”痕跡。(詳見卷宗第 283 至 291 頁之鑑定報告)
35. 上述在嫌犯 K 住所內搜獲紫色金屬器皿是嫌犯 K 用作將毒品“大麻”磨醉的工具；上述煙紙是嫌犯 K 吸食毒品“大麻”時所使用的工具。
36. 司警人員在嫌犯 J 位於氹仔成都街濠景花園第 27 座牡丹苑 XX 樓 XX 室的住所的房間書枱枱面上搜獲三盒印有“Trip”字樣的捲煙紙及一盒印有“OCB”字樣的捲煙紙；在房門頂儲物櫃內搜獲一盒印有“RIZLA+”字樣的捲煙紙、一個裝有十八粒植物種子的拉密式膠袋及一個沾有殘留物的橙色圓形塑膠器具。(詳見卷宗第 100 頁的搜索及扣押筆錄)
37. 鑑定結果顯示，上述十八粒植物種子含有第 17/2009 號法律表二 B 所管制之“四氫大麻酚”成份，合共淨量約為 0.350 克；上述一個橙色圓形塑膠器具內沾有同一法律表二 B 所管制之“四氫大麻酚”痕跡。(詳見卷宗第 283 至 291 頁之鑑定報告)
38. 上述在嫌犯 J 的住所內搜獲的十八粒植物種子是嫌犯 J 在不知明人士處取得，其取得及持有的目的是為供其個人吸食而作種植之用；上述橙色圓形塑膠器具是嫌犯 J 用作將毒品“大麻”磨醉的工具；上述煙紙是嫌犯 J 吸食毒品“大麻”時所使用的工具。
39. 嫌犯 C 清楚知道其從香港帶到澳門的物質為毒品“大麻”，也清楚知道上述毒品的性質及特徵，但仍接受他人指示，將上述毒品帶到澳門，目的是將之交予嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J，以取得金錢利益。
40. 嫌犯 A 清楚知道其從嫌犯 C 處接收的物質為毒品“大麻”，也清

楚知道上述毒品的性質及特徵，其取得上述毒品的目的是將其中五小包分發或提供給他人，餘下部份供其個人吸食。

41. 嫌犯 B 清楚知道其從嫌犯 C 處接收的物質及在其住所內被搜獲的物質為毒品“大麻”，也清楚知道上述毒品的性質及特徵，其取得上述毒品的目的是將其中大部份供其個人吸食，少部份提供給他人。
42. 嫌犯 J 清楚知道其從嫌犯 C 處接收的物質為毒品“大麻”，也清楚知道上述毒品的性質及特徵，其取得上述毒品的目的供其個人吸食。
43. 嫌犯 B 明知不可，仍持有上述銀色圓柱形金屬器具、捲煙紙、點煙網、剪刀、水煙壺、水煙吸管、電動攪碎器、打火機、大麻吸壺及電子磅作為吸食毒品的工具。
44. 嫌犯 J 明知不可，仍持有上述橙色圓形塑膠器具及煙紙作為吸食毒品的工具。
45. 嫌犯 K 明知不可，仍持有上述紫色金屬器皿及煙紙作為吸食毒品的工具。
46. 嫌犯 J 明知 XX 為司警人員，亦知道後者正在執行職務，但前者為反抗後者作出與執行職務有關的行為而對後者作出上述暴力行為，並因此而使後者身體完整性遭受傷害。
47. 五名嫌犯在自由、自願和有意識的情況下作出上述行為，且清楚知道他們的上述行為是法律所禁止和處罰的。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

48. 刑事紀錄證明顯示，五名嫌犯在本澳均為初犯。
49. 第一嫌犯 C 聲稱於羈押前任職司機，每月賺取澳門幣 12,000-13,000 元，需供養父母，具中學四年程度學歷。

50. 第二嫌犯 A 聲稱任職 Executive Sales，每月賺取澳門幣 15,000-16,000 元，無家庭負擔，具大學畢業學歷。
51. 第三嫌犯 B 聲稱任職疊碼，每月賺取澳門幣 30,000 元，需供養母親及女朋友，具大學畢業程度。
52. 第四嫌犯 K 聲稱任職 operation coordinator，每月賺取澳門幣 13,500 元，需供養父母，具大學畢業程度。

第四嫌犯之答辯狀以下事實視為證實：

53. Uma vez o 4º arguido mantém-se em silêncio na audiência, pelo que só se provaram os seguintes na sua contestação:
54. - o 4º arguido é primário e não teve até à data dos factos, qualquer comportamento ante - jurídico.
55. - o 4º arguido está beneficiando o apoio psicológico, moral e social prestado pela ARTM (Associação de Reabilitação de Toxicodependentes de Macau).
56. - O 4º arguido está disposto de indemnizar o governo da RAEM.
57. - O 4º arguido colaborou com a investigação, somente no aspecto de busca domiciliária da sua casa.

未證事實：

經庭審聽證，本案存在與控訴書、刑事答辯狀已證事實不符之其他事實：

1. 第二嫌犯將所持有之毒品其中之大部份(超過一半)出售他人。
Uma vez o 4º arguido mantém-se em silêncio na audiência, pelo que não se provaram os seguintes:
2. o 4º arguido aceita o vertido nos artigos da Doutrina acusação.

3. Após o episódio, o 4º arguido perdeu o seu trabalho.
4. Os restantes factos constantes da contestação do 4º arguido por se tratar da matéria de direito e factos conclusivos, ou irrelevante.

三、法律方面

上訴人提起的上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 較輕的生產和販毒罪
- 犯罪未遂
- 吸毒罪與不適當持有吸毒工具罪之競合關係
- 量刑
- 緩刑

1. 兩名上訴人認為原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

上訴人 A 的理由陳述中，指出原審法院因沒有查明其本人真正向第一嫌犯購入毒品之數量，並誤判其本人在該次購買中真正的開銷數目。同時，亦沒有分析被扣押大麻的“純度”，導致錯誤地把上訴人之行為定性為一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的不法販賣罪。

上訴人 B 則未能清楚闡述其所提出原審判決患有“獲證明之事實上

之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵的具體理據。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書及答辯狀內的事實，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

根據原審法院已確認之事實：

[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

“嫌犯 A 清楚知道其從嫌犯 C 處接收的物質為毒品“大麻”，也清楚知道上述毒品的性質及特徵，其取得上述毒品的目的是將其中五小包分發或提供給他人，餘下部份供其個人吸食。

嫌犯 B 清楚知道其從嫌犯 C 處接收的物質及在其住所內被搜獲的物質為毒品“大麻”，也清楚知道上述毒品的性質及特徵，其取得上述毒品的目的是將其中大部份供其個人吸食，少部份提供給他人。

...

“五名嫌犯在自由、自願和有意識的情況下作出上述行為，且清楚知道他們的上述行為是法律所禁止和處罰的。”

根據上述已證事實，結合原審法院所作的理由說明，原審法院是採納了上訴人 A 的解釋，而認定上訴人車上所搜獲的毒品中的 5 小包是上訴人為朋友購買的，即是將分發與 5 名朋友吸食，而該 5 包毒品中含有 64.7 克(=155.33 克/12 X 5)的大麻，遠遠超過了五日用量參考值(1 克 X 5)。

上訴人 B 則聲明所購毒品皆作個人吸食，只是有請朋友小試，但沒有販賣，因此，由於未能查明上訴人向他人提供毒品的份量，原審法院按照疑點利益歸被告的原則，只認定上訴人觸犯較輕的販毒罪。

故此，原審判決所依據的事實充足，不存在兩上訴人所提出《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

兩上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人 A 提出不認同原審法院根據已證事實把其行為定性為一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”，並主張其行為更符合同一法律第 11 條第 1 款(一)所規定及處罰的“較輕的生產和販毒罪”。

第 17/2009 號法律第 8 條規定：

“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。

二、已獲許可但違反有關許可的規定而實施上款所指行為者，處六年至十六年徒刑。

三、如屬表四所列植物、物質或製劑，則行為人處下列徒刑：

（一）屬第一款的情況，處一年至五年徒刑；

（二）屬第二款的情況，處二年至八年徒刑。”

第 17/2009 號法律第 11 條規定：

“一、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，顯示第七條至第九條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人處下列刑罰：

（一）如屬表一至表三、表五或表六所列植物、物質或製劑，處一年至五年徒刑；

（二）如屬表四所列植物、物質或製劑，處最高三年徒刑，或科罰金。

二、按上款規定衡量不法性是否相當輕時，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。”

本案中，上訴人購入 5 小包共含 64.7 克大麻的毒品提供予朋友，即上訴人所持有，且非供其個人吸食之毒品數量已超過法律規定的五日個人用量(5 克)，所以才被原審法院把其行為定性為一項第 8 條所規定及處罰的“販毒罪”。

而在上訴人所主張適用的同法律第 11 條中，在其第一款中法律要求在作出“少量販毒”與普遍“販毒”的區分時，行為之不法程度高低(透過犯罪手段、方式或情節，植物、物質及數量等因素)是一個關鍵的分界。

可是，透過同條文第 2 款，立法者亦對於如何評價行為屬於相當減輕之不法性作出了“強制”指引。“強制”的意思正在於立法者在當中使用了“應特別考慮”之表達，原文如下：

“按上款規定衡量不法性是否相當輕時，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。”

即是每日參考用量之五倍(即五日服用量)為釐定行為不法程度及行為屬性“非唯一”，但必然是“最關鍵”的一個界定標準。

事實上，當涉案的毒品數量超過了五天用量的話，從一個符合立法原意的角度來看，第 17/2009 號法律第 11 條的“較輕販毒罪”已經變得不適用，因為立法者不僅是推定，更是肯定地認為該行為之不法性程度已不應視為輕了。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人 B 提出基於其本人在獲得毒品後立即被警方截查，其本人並未有足夠時間對毒品享有全面的掌控力及或享益，因此，其行為應定被介定為犯罪未遂。

根據《刑法典》第 23 條規定：“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。”

根據已證事實：

7. “隨後，嫌犯 C 手持一個紅色紙袋與嫌犯 B 一同登上上述汽車後座。在上述汽車內，嫌犯 C 將其手持的紅色紙袋內的一個內藏十二包植物(“大麻”)的紅色紙盒(盒上印有“XX”字樣)交予嫌犯 A，以及將一個內藏有四包植物(“大麻”)的紅色紙盒(盒上印有“XX 迷你叉燒酥”字樣)交予嫌犯 B。
...
9. 嫌犯 C 下車後，嫌犯 A 駕駛上述汽車搭載嫌犯 K 及嫌犯 B 離開上述客運碼頭。司警人員隨即駕車追截，至埃武拉街上游火鍋門口時將嫌犯 A 駕駛的汽車截停。
10. 司警人員立即上前調查，並在 MP-32-XX 號汽車的副駕駛座椅下搜獲一個印有“XX”字樣的紅色紙盒，盒內藏有十二包植物，以及在汽車後座上搜獲一個印有“XX 迷你叉燒酥”字樣的紅色紙盒，盒內藏有四包植物。(詳見卷宗第 57 至 58 頁的搜查及扣

押筆錄)”

根據第 17/2009 號法律第 8 條及第 11 條規定，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的行為均觸犯有關罪行。上述已證事實清楚交待了上訴人 B 購買及取得毒品前後的整個過程，已非常清楚地展示出上訴人之犯罪行為已處於既遂狀態。

事實上，從在車上進行的毒品交易完成之一刻起，尤其毒品之管有已從第一嫌犯(C)轉移至上訴人 B，犯罪行為已處於既遂狀態。繼而上訴人所主張對於犯罪未遂的特別減輕亦無從說起。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

4. 上訴人 B 亦認為不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪與不適當持有器具或設備罪之間不存在實質競合關係，應被視為表面競合的吸收關係，主張應開釋上訴人被指控的一項第 17/2009 號法律第 15 條規定的持有吸毒器具罪。

根據第 17/2009 號法律第 14 條規定：“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，處最高三個月徒刑，或科最高六十日罰金。”

根據第 17/2009 號法律第 15 條規定：“意圖抽食、吸服、吞服、注射或以其他方式使用表一至表四所列植物、物質或製劑，而不適當持有任何

器具或設備者，處最高三個月徒刑，或科最高六十日罰金。”

上訴人被裁定觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處二個月徒刑以及一項同一法律第 15 條規定和處罰之「不適當持有器具或設備罪」，判處二個月徒刑。

雖然兩者所保護的法益均為吸食者的身體健康，但是兩個罪狀所規範的客體都是完全不同及獨立的，因此，本院認為不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪與不適當持有器具或設備罪之間為實質競合。

另一方面，借用本院 2015 年 7 月 28 日第 669/2015 號案件裁判書內的見解：“在考慮到有關法條擬保護的法益，我們一直認為，所懲罰的不適當持有器具或設備行為罪的客體“器具”必須是具有專用性的特點，而不能單純的被用於吸毒的任何物品。關鍵在於，這個罪名是一個危險犯，只要持有這些器具就構成犯罪，如專門用於吸食鴉片的煙斗。”

根據原審已證事實第 32 點及扣押筆錄第 34 至 38 頁顯示，上訴人持有的工具，特別是電動攪碎器、水煙壺及水煙吸管，是專供吸食大麻的工具，具有專門性，符合相關法律規定的吸毒器具，因此，上訴人的行為應被處罰，而原審判決應被維持。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

5. 兩上訴人均認為原審法院量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人 A 所觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，可被判處三年至十五年徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，可被判處一個月至三個月徒刑或科十日至六十日罰金。

上訴人 B 所觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(1)項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，可被判處一年至五年徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，可被判處一個月至三個月徒刑或科十日至六十日罰金；
- 一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，可被判處一個月至三個月徒刑或科十日至六十日

罰金。

兩上訴人為本澳居民，均為初犯。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

因此，經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本
案中，原審法院對上訴人 A 裁定觸犯：

- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處四年三個月徒刑；
- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號第 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處二個月徒刑；
- 二罪競合處罰，合共判處四年四個月實際徒刑。

原審法院對上訴人 B 裁定觸犯：

- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(1)項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，判處二年六個月徒刑；
- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處二個月十五天徒刑；

- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，被判處二個月十五天徒刑。
- 上述數罪競合處罰，合共判處二年九個月實際徒刑。

上述量刑符合最基本的犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。在數罪競合方面，原審量刑判決亦符合了《刑法典》第 71 條的規定，不存在修改的空間。

6. 最後，上訴人 B 針對原審法庭應考慮上訴人的個人狀況，給予上訴人徒刑暫緩執行機會。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

本案中，原審法院認為：“根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮第三嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，尤其涉案毒品數量不低，本庭認為，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇不足以實現處罰之目的，故此，合議庭決定對第三嫌犯判處的徒刑，不予緩刑為宜。”

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

分析本案具體情況，上訴人是在自由、自願及有意識的情況下取得毒品，用作販賣罪及個人吸食，其所犯罪行為本澳常見罪行，其性質及不法性嚴重。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰較輕的生產和販賣罪及吸毒行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。

因此，考慮到本案的具體情況，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定兩上訴人的上訴理由不成立，維持原審裁決。判處兩上訴人各繳付 9 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。著令通知。

2018 年 5 月 3 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)

(Nos termos da declaração de voto
que anexeï ao Ac. de 31.03.2011,
Proc. n.º 81/2011).