編號：第 759/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

C(C)

日期：2021 年 11 月 4 日

主要法律問題：

- 累犯
- 不適當持有吸毒工具罪

摘要

1. 本案上訴人涉及的累犯屬於法定加重處罰情節，但是，按照《刑法典》第 70 條規定，累犯的情況只加重刑罰的最低限度，而最高限度維持不變。即是說，累犯的加重不屬於上述《刑事訴訟法典》第 1 款 f) 項後段引致最高限度加重事實的規定。

在本案，檢察院所增加的事實，不可能獨立地成為檢舉及追訴的標的。因此，不符合《刑事訴訟法典》第 340 條規定的事實的實質變更。

根據《刑事訴訟法典》第 323 條第 2 款規定，嫌犯在審判聽證開始時必須據實回答其犯罪前科。換言之，在審判聽證中必然會記錄嫌犯的犯罪前科，不論是由嫌犯本人陳述，抑或由其確認經宣讀的刑事紀錄，且將作為量刑時考慮的情節。

由此可見，法庭在量刑時必須考慮嫌犯的犯罪前科。而嫌犯的犯罪前科，由嫌犯在審判聽證中陳述或確認經宣讀的刑事紀錄。這麼，增加嫌犯犯罪前科只屬《刑事訴訟法典》第 339 條規定的事實非實質變更。

2. 原根據原審已證事實，上訴人持有組裝膠樽、瓶蓋、吸管、錫

紙和膠袋，並用作吸食有關毒品之工具。

但是這些器具不具有專門性及耐用性的特點，對持有這些器具的行為並未能符合不適當持有器具或設備罪，不能作出懲罰。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 759/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

C(C)

日期：2021 年 11 月 4 日

一、案情敘述

2021 年 5 月 26 日，在第 CR3-21-0072-PCC 號合議庭普通刑事案中，初級法院第三刑事法庭法官作出批示，根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定，批准檢察院於卷宗第 942 頁所聲請增加第三嫌犯 C 涉及累犯的事實。

於 2021 年 7 月 30 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-21-0072-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 14 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，被判處五個月徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，被判處五個月徒刑；
- 兩罪並罰，合共判處八個月實際徒刑的單一刑罰。

同判決中，第三嫌犯 C 被指控以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 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，改判為以

直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款結合第 14 條第 2 款及第 3 款，並配合《刑法典》第 69 條第 1 款和第 2 款及第 70 條所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪，被判處兩年四個月實際徒刑。

第三嫌犯被指控以直接正犯及既遂方式觸犯的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，已被上述犯罪所吸收，不作獨立判處。

本案與第 CR4-20-0093-PCC 號卷宗的刑罰競合，兩案兩罪並罰，第三嫌犯合共被判處兩年六個月實際徒刑的單一刑罰。

第三嫌犯 C 對增加事實批示不服，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. Veio nestes autos, já na fase de julgamento e encerrado o inquérito, requerer o Ministério Público o aditamento de 4 factos à Acusação pública deduzida contra o 3.º Arguido, com os números 10-A, 10-8, 10-C e 10-D.
2. Após o Arguido se ter pronunciado contra a admissão desse requerimento, acabou o Douto Tribunal recorrido por deferir o aditamento requerido, por despacho de fls. 992, ao abrigo do art.º 339.º, n.º 1, do CPP.
3. O facto 10-D aditado refere que “a condenação anterior não serviu como como advertência para o terceiro arguido C, para que não cometesse mais crimes”.
4. Os factos em causa podem levar à agravação da pena a aplicar ao 3.º Arguido, nos termos do disposto no art.ºs 69.º e 70.º do Código Penal.
5. O MP podia ter levado estes factos à acusação anteriormente, mas não o fez, sendo que com a dedução da acusação e conseqüente encerramento do inquérito, fixa o Ministério Público definitivamente o objecto do processo penal, esgotando-se o seu poder jurisdicional quanto à acusação.
6. A acusação é um formalmente um Despacho, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 87.º, n.º 1, al. b), e 87.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, e não estamos perante um caso em que a correcção dos despachos é lícita (art.º 361.º do CPP), sendo que imutabilidade da acusação após o encerramento do inquérito é jurisprudencialmente e doutrinariamente pacífica.
7. É certo que o Tribunal de julgamento pode, nos termos permitidos pelo art.º 339.º n.º 1, do Código de Processo Penal, alterar factos da acusação, quando isso não comporte uma alteração substancial dos factos, mas não é o caso dos factos aditados à acusação, em especial o facto 10-D.
8. O instituto da reincidência não opera de forma automática, tendo que vir alegada na acusação e posteriormente indaga e comprovada pelo Tribunal de julgamento segundo

檢察院對上訴人 C 就批示不服的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為，檢察院於卷宗第 942 頁所聲請增加的事實，屬於《刑事訴訟法典》第 340 條規定的事實的實質變更，原審法庭在上訴人反對的情況下，適用《刑事訴訟法典》第 339 條規定接納該等增加的事實，是違反《民事訴訟法典》第 569 條、《刑事訴訟法典》第 361 條、第 339 條及第 340 條的規定。
2. 檢察院所增加的事實及法律適用載於卷宗第 942 頁，在此視為完全轉錄。當中第 10A、10B 及 10C 的內容是上訴人的犯罪前科，第 10D 的內容是量刑結論，而適用法律則是累犯前提及效力的規定。
3. 根據《刑事訴訟法典》第 340 條第 1 款規定，主持審判之法官將構成實質變更的事實告知檢察院，該告知之效力等同於提出檢舉，以便檢察院就新事實進行追訴。
4. 而在本案，檢察院所增加的事實，不可能獨立地成為檢舉及追訴的標的。因此，不符合《刑事訴訟法典》第 340 條規定

as circunstâncias do caso, sendo que só com o adimento dos factos suprarreferidos, poderá o Recorrente vir a ser condenado como reincidente.

9. Em caso de reincidência, o arguido vê agravado em um terço o limite mínimo da moldura penal aplicável ao crime, pelo que evidentemente estamos perante uma potencial agravação das sanções aplicáveis e, por conseguinte, perante uma alteração substancial de factos.
10. Termos em que se afigura ter o douto Despacho recorrido violados os artigos 569.º do Código de Processo Civil, o art.º 361.º do Código de Processo Penal, e ainda os artigos 339.º e 340.º deste mesmo Código.

TERMOS EM QUE, pelos fundamentos expostos e nos demais de Direito que Vossas Excelências doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado procedente, por provado, anulando-se o Despacho de fls. 992 dos autos (conjugado com o Despacho de tis. 942), sendo consequentemente ordenada a eliminação dos factos 10-A, 10-8, 10-C e 10-D da acusação deduzida nestes autos.

的事實的實質變更。

5. 根據《刑事訴訟法典》第 323 條第 2 款規定，嫌犯在審判聽證開始時必須據實回答其犯罪前科。按照嫌犯的犯罪前科，一旦累犯的前提有可能符合，則在審判聽證中，法庭應通知嫌犯，對其適用累犯法律規定的可能性，以便其組織辯護。倘若在審判聽證中未作出通知，而在《刑事訴訟法典》第 350 條規定的確定制裁的會議中才發現存在此一問題，則根據《刑事訴訟法典》第 352 條第 2 款規定重開聽證，以調查補充證據。
6. 由此可見，法庭在量刑時必須考慮嫌犯的犯罪前科。而嫌犯的犯罪前科，由嫌犯在審判聽證中陳述或確認經宣讀的刑事紀錄。這麼，增加嫌犯犯罪前科只屬《刑事訴訟法典》第 339 條規定的事實非實質變更。
7. 而在本案，檢察院所增加的是上訴人的犯罪前科及量刑結論，僅屬於《刑事訴訟法典》第 339 條規定的事實的非實質變更。即使檢察院沒有聲請增加上述事實，在審判聽證中，由於對量刑具重要性，法庭仍然需要紀錄上訴人的犯罪前科。同時，通知上訴人適用累犯法律規定的可能性。因此，檢察院所增加的事實和法律適用，以及法庭的批准批示，並無違反任何法律。

基此上訴人應理由不成立，原審法庭之決定應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

第一嫌犯 A 對判決不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴法庭判處第一嫌犯 AA:
 - “以直接正犯及既遂方式觸犯了第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處五個月徒刑；
 - 以直接正犯及既遂方式觸犯了第 17/2009 號法律第 15 條第 1 款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；
 - 兩罪並罰，合共判處八個月實際徒刑的單一刑罰；”
2. 除應有的尊重外，上訴人認為被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之「違反任何法律規定」的瑕疵。
3. 首先，被上訴判決中對於第一嫌犯的定罪部分，被上訴法庭認定第一嫌犯以實質競合方式，實施了一項「不法吸食麻醉藥品及精神聽物罪」及一項「不適當持有器員或設備罪」
4. 除了應有的尊重外，上訴人並不認同視上訴載判的見解，並認為被上訴判決的定罪部分沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定「錯誤適用任何法律問題」的瑕疵，具體而言，是違反了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條之規定。
5. 誠然，澳門中級法院第 669/2015 號、第 481/2019 號及第 854/2019 號合議庭裁判均認為，第 17/2009 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」的客體-“器具”必須是具有專用性及耐用性的兩個特點。
6. 根據被上訴判決的第 6 點已證事實可見，上訴人用作吸食甲基苯丙胺的工員為為塑料瓶、透明膠袋、吸管及錫紙。
7. 上述“工具”現時被扣押於卷宗內，相關圖片載於卷宗第 7 至

15 頁的搜索及扣押筆錄，從該筆錄可見，有關“工具”僅為日常生活當中可隨意購買及使用的器具，並不是專為吸食毒品而生產或製作的器具。

8. 而且，相比起一些專門用作吸毒工具，例如玻璃瓶、玻璃管等工具，明顯地，本案被扣押的“工具”沒用耐用性可言，這樣，被扣押的“工具”亦不能作為一種特別的器具而被持續使用。
9. 綜上而言，被上訴判決中第 6 點已證事實所指的“工具”並不具備吸食毒品之專門性及耐用性的特點，按照現時中級法院的見解，上訴人持有這些“工具”的行為並未能符合「不適當持有器具或設備罪」的犯罪構成要件，故不應對有關行為作出懲罰。
10. 這樣，被上訴判決的第 6 點已證事實所指的“工具”欠缺構成「不適當持有器具或設備罪」之罪狀要素，故上訴人認為被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的錯誤適用法律之瑕疵，並請求尊敬的中級法院法官閣下開釋上訴人被判處的經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 所規定及處罰之一項「不適當持有器具或設備罪」。
11. 即使不這樣認為，基於尊敬的中級法院於不同案件中均認為：「不適當持有器具或設備罪」與「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」之間存有想像競合的關係，兩罪不應並罰，應予以開釋上訴人被判處的一項「不適當持有器具或設備罪」。
12. 此外，對於維持被上訴判決中對上訴人判處一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」五個月徒刑的部分，亦懇請尊敬的中級法院考慮下文所闡述的理由，根據《刑法典》第 48 條之

規定，給予上訴人徒刑暫緩執行或附加義務及行為規則的機會。

13. 僅為著辯護而進行的假設，倘若尊敬的中級法院不接納上訴人的上述理據，上訴人亦認為被上訴判決的量刑部分沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定「錯誤適用任何法律問題」的瑕疵，尤其是違反了《刑法典》第 48 條之規定。
14. 首先，上訴人被判處的徒刑，符合了《刑法典》第 48 條所規定的徒刑之暫緩執行的形式要件，隨後需要考慮實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。
15. 具體而言，由此至終上訴人針對被指控的犯罪，確有坦誠向原審法庭交情犯罪事實，並且深感種悔，同時亦明白其所作出行為的嚴重性，而且上訴人在審判聽證的聲明中，亦對原審法院在認定第三嫌犯的犯罪事實提供了一定程度上的證支持。
16. 再者，雖然上訴人曾多次實施了與毒品有關的犯罪行為，然而有關犯罪行為早於 2014 年及 2016 年發生，與本次犯罪行為已相隔 4 年多的時間，上訴人在審判聽證時亦指出在這 4 年期間其已戒毒，只是在 2020 年年初再次吸毒。
17. 因此被上訴法庭不能上訴人有多次相同頭型的犯罪前科，就認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以適當實現處罰立目的，實際上仍需要按照上訴人的實際情況，決定是否存在給予其緩刑的空間。
18. 正如中級法院第 611/2008 號及第 733/2007 號的合議庭裁判，當中指出就犯罪行為人存在相同的犯罪之前科之前提下，司法見解亦認為倘可以給予緩刑之機會。

19. 根據刑罰特別預防及一般預防的要求，結合本案的犯罪情節，亦未達至必須施以實際徒刑的程度。
20. 具體而言，雖然毒品案件不時在澳門發生，然而，上訴人被指控的犯罪與其他犯罪相比的罪行並不嚴重，至少有關犯罪未有對社會大眾其他人士造成身體或財產上的損害。
21. 而事實上，經過本卷宗的指控後，上訴人決心改過自身行為，於2021年4月份向「澳門基督教新生命團契—S.Y.部落」申請自願戒毒，經過該機構的跟進社工評價後，認為上訴人在申請自願戒毒後，態度良好且配合度高(見上訴理由闡述的文件1)。
22. 上述機構在最近一份對上訴人的評估報告中指出，上訴人對待家庭方面，其得知自身的過錯後，現時有著明顯的改變。
23. 具體而言，上訴人會在工作以外時間，承擔父親及丈夫的責任，接送三名兒子上學及到公園遊玩，另外，上訴人知道父母年紀漸老，身體狀況每況愈下，故透過現時穩定的工作，承擔兒子照顧雙親的責任。
24. 而在上訴人工作處事方面，經過其反省過往的違法行為後，上訴人積極尋找工作，目前現職為凍肉退貨員，工作環境屬於穩定，且與其他同事的關係良好，以及在工作上的表現亦得到其他同事的認同。
25. 再者，上訴人在申請自願戒毒後，除了需要定期與跟進社工面談外，亦需要每週進行尿檢，期間一共進行了16次尿液藥物篩查，各項藥物均呈陰性反應。
26. 由此可見，自從上訴人接受自願戒毒後，可見其改過自身的決心，且其人括有著正面及積極的改善。

27. 此外，在特別預防方面，上訴人現職為凍肉送貨員，每月收入的 MOP\$20,000.00，其為家庭唯一經濟支柱，需要供養母親、第二嫌犯及三名未成年兒子。
28. 上訴人的母親自 2018 年起因腰椎受傷，自此無法獨力工作，需要上訴人照顧及供養其生活所需。
29. 上訴人與第二嫌犯為情侶關係，二人現時共同合力照顧三名未成年兒子，分別為 E、F 及 G，年齡分別為 11 個月、2 歲及 12 歲。
30. 雖然第二嫌犯在審判聽證時指出其職業為散工推廣員，每月收入約 MOP\$5,000.00，但在本澳 8 月份出現新一輪新型冠狀病毒肺炎疫情後，第二嫌犯已即時被通知不用上班，頓時失去這筆家庭收入，即使第二嫌犯沒有因為新一輪疫情失去工作，事實上，連同上訴人每月 MOP\$20,000.00 的入，按照現在本澳的生活指數，亦難以維持家庭的基本開支。
31. 同時，上訴人還需要負責兒子 G 的補習費用開支，每月約 MOP\$2,000.00 (見上訴理由闡述的文件 2)，兒子 F 的托兒所開支，每月約 MOP\$1,000.00(見上訴理由闡述的文件 3 及文件 4)。
32. 而上訴人的 11 個月兒子 E 在出生後，在出生後需要即時轉入特別護理病區接受治療，自小體弱多病(見上訴理由闡述的文件 5)，在兒子 E 四個月起不斷反覆咳嗽氣喘，被診斷患有急性喘息性支氣管炎，到目前為止，仍然需要到鏡湖醫院複診醫療，每次複診均需要上訴人及第二嫌犯帶同該名兒子到鏡湖醫院就醫(見上訴理由闡述的文件 6)。
33. 綜合上述種種情況而言，可以預見的是，上訴人作為其家庭經濟支柱，若實際執行徒刑會對上訴人及其家庭造成極大的

影響，且上訴人必定因其服刑而被解僱，即時失去現有的工作。

34. 加上受到新型冠狀病毒疫情反覆，本澳整體經濟前景不明朗，可預見上訴人出獄後更加難以尋找工作以維持生計，直接影響其母親、第二嫌犯及三名未成年的維生。
35. 所以上訴人希望尊敬的中級法院能夠給予緩刑的機會，上訴人會時刻反省自己的過錯，時常警惕自己要循規蹈矩，經過本案的判刑後已汲取足夠的教訓，深信若再觸犯刑罰將會被判處實際徒刑，故為著維持其家人的基本生活，上訴人必定不會再犯罪。
36. 再者，上訴人被判處八個月的實際徒刑，或有可能基於開釋一項「不適當持有器具或設備罪」，維持判處一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」五個月徒刑，兩者都屬於短期刑罰。
37. 從經聽可見，短期的拘禁對囚犯而言是弊多於利，考慮到上述第 xxvii 點至第 xxxiv 點的理由，對上訴人科處短期的實際徒刑並不能夠有助其重返社會，甚至會加重其家庭負擔。
38. 因此，經考慮上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，確實存在可給予上訴人緩刑之空間和依據，並且對上訴人給予緩刑仍將可以阻嚇其再犯罪及達至犯罪預防之目的。
39. 上訴人希望法庭能給予其最後一次機會，上訴人願意接受任何的緩刑義務及行為規則，上訴人承諾再也不會作出任何犯罪。上訴人希望法庭給予上訴人時間以證明其必定會改過及不再犯錯。
40. 為此，考慮上述對上訴人有情的情節，以及從人道主義方面

考慮，若其須實際執行徒刑，必定使其家庭成員(包括母親、第二嫌犯及三名未成年兒子)無法維持生活，上訴人希望尊敬的中級法院同樣給予其一次緩刑的機會。

41. 倘尊敬的法官閣下仍擔心上訴人會再觸犯相同把罪的可能，亦可在給予暫緩執行徒刑，同時亦對其裁定需遵守附帶的義務、行為規則或附隨考驗制度等；
42. 相信在此情況下，能夠切實地實現並防止上訴人再觸犯相同犯罪之可能性，令其汲取教訓，並消除社會對上訴人再犯罪的擔憂。
43. 綜上所述，被上訴判決裁定上訴人八個月實際徒刑的決定，違反了《刑法典》第 48 條之規定，存有澳門《刑事訴訟法與》第 400 條第 1 款之法律適用之瑕疵。
44. 基於此，懇請尊敬的法官閣下在考慮上述的理由後，給予上訴人暫緩執行徒刑，倘認為判處上訴人暫緩執行徒刑仍不具阻嚇作用，亦懇請尊敬的法官閣下根據澳門《刑法典》第 49 條至第 52 條之規定，裁定上訴人需遵守附帶義務、附帶的義務、行為規則或附隨考驗制度等。

第三嫌犯 C 對判決不服，向本院提起上訴，並提出了有關的上訴理由。²

²其葡文結論內容如下：

1. Foi nestes autos o 3.º Arguido condenado pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, crime p. e p. pelo art.º 11.ºo da Lei n.º 17/2009, a uma pena de 2 anos e 2 meses de prisão efectiva.
2. Fruto de uma alteração à acusação operada a requerimento do MP, já após encerrado o inquérito e antes de se iniciar a sessão de julgamento, pela qual foram adicionados os factos 10-A, 10-8, 10-C e 10-D, foi ele condenado enquanto reincidente, por se ter provado que a condenação anterior, não serviu de advertência suficiente contra o crime.

-
3. Pelo que a pena foi agravada em 2 meses, para 2 anos e 4 meses de prisão sendo que em cúmulo jurídico com a pena aplicada no âmbito do processo n.º CR4-20-0093-PCC, por consumo de estupefacientes, foi, a final, o 3.º Arguido condenado à pena global de 2 anos e 6 meses de prisão efectiva.
 4. O 3.º Arguido, ora Recorrente, conforma-se plenamente com a condenação de 2 anos e 2 meses de prisão por um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, no entanto, não se conforma com os factos de ter sido condenado enquanto reincidente e de a pena não ter sido suspensa na sua execução com sujeição a regime de prova
 5. A fls. 942, já na fase de julgamento e encerrado o inquérito, requereu o MP o aditamento dos factos 10-A, 10-B, 10-C e 10-D, factos atinentes à reincidência do 3.º Arguido, e mesmo após deste, o Tribunal recorrido admitiu o aditamento, com fundamento em que se tratou de uma mera alteração não substancial de factos da acusação.
 6. O Arguido, não conformado, interpôs recurso interlocutório desse despacho para esse Venerando Tribunal, requerendo a sua revogação, constante de fls. 1008 e ss. dos autos.
 7. Na Sentença recorrida foram dados como provados todos esses factos aditados à acusação, o que, efectivamente culminou na condenação do 3.º Arguido enquanto reincidente, agravando a sua pena em 2 meses de prisão.
 8. Os factos em causa culminaram na agravação da pena aplicada ao 3.º Arguido, nos termos do disposto no art.ºs 69.º e 70.º do Código Penal, em 2 meses de prisão.
 9. O Ministério Público podia ter levado estes factos à acusação anteriormente, mas não o fez, sendo que com a dedução da acusação, dá-se o encerramento do inquérito, nos termos do art.º 258.º, n.º 1, do CPP, pelo que mais nenhum facto pode ser aditado à acusação.
 10. Com a dedução da acusação e consequente encerramento do inquérito, fixa o Ministério Público definitivamente o objecto do processo penal, esgotando-se o seu poder jurisdicional quanto à acusação, como decorre do disposto no art.º 569.º do CPC, aplicável por força do art.º 4.º do CPP.
 11. Sendo que a acusação é um formalmente um Despacho, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 87.º, n.º 1, al. b), e 87.º, n.º 2, do CPP, não se estando perante um caso em que a correcção dos despachos é lícita (art.º 361.º do CPP).
 12. A imutabilidade da acusação é jurisprudencialmente e doutrinariamente pacífica, sendo certo que o Tribunal de julgamento pode, nos termos permitidos pelo art.º 339.º n.º 1, do Código de Processo Penal, alterar factos da acusação, quando isso não comporte uma alteração substancial dos factos.
 13. No caso dos autos, manifestamente não se tratou de uma alteração não substancial dos factos acusatórios, pois a jurisprudência e a doutrina são unânimes em considerar que o instituto da reincidência não opera de forma automática, tendo que vir alegada na acusação e posteriormente indaga e comprovada pelo tribunal segundo as circunstâncias do caso concreto.
 14. Assim, com o adimento dos factos suprarreferidos, abriu-se a porta a que o Recorrente viesse a ser condenado como reincidente, quando antes da alteração da acusação disso não podia, por falta de factualidade subjacente.
 15. Termos em que se afigura ter a dita Sentença recorrida violado os artigos 569.º do CPC, o art.º 361.º do Código de Processo Penal, e ainda os artigos 339.º e 340.º deste mesmo Código.
 16. Pelo crime objecto destes autos foi o Recorrente condenado à pena de 2 anos e 2 meses de prisão, pena concreta essa com a qual ele se conforma, não se conformando, no

-
- entanto, com o facto de a pena não ter sido suspensa na sua execução, sujeita a regime de prova, nos termos do disposto nos artigos 48.º do C.P. e 19.º da Lei n.º 17/2009.
17. Não se negam as muito prementes exigências comunitárias nos crimes de tráfico de droga, também não negando o Recorrente que no passado cometeu diversos erros dos quais se arrepende profundamente, no entanto, não podemos olvidar que o ora Recorrente é comprovadamente toxicodependente, conforme resulta da perícia-médica constante de fls. 684 dos autos.
 18. Também resulta dos autos que o 3.º Arguido não procedeu a tráfico de droga com fins lucrativos, sendo que apenas adquiria pequenas quantidades de estupefacientes para consumir em conjunto com os restantes arguidos nos autos, sendo que, demais, o crime em causa, como o próprio legislador lhe chama, é de menor gravidade.
 19. O histórico do 3.º Arguido é demonstrativo dessa terrível compulsão para consumir estupefacientes, visto que em 2016 ele foi libertado da prisão, após ser condenado a 8 anos e 5 meses por crime de tráfico de estupefacientes, e logo de seguida consumiu estupefacientes, culminando na sua condenação por consumo.
 20. Assim, a culpa do Recorrente encontra-se amplamente mitigada, sendo sobejamente consabido que os consumidores de estupefacientes, mormente aqueles que se tornam toxicodependentes, são, verdadeiramente, as maiores vítimas da actividade do tráfico de estupefacientes.
 21. O disposto nos artigos 19.º da Lei n.º 17/2009 e 48.º do C.P. impunham que a pena do Arguido fosse suspensa, sujeita a regime de prova com internamento compulsivo.
 22. Sendo certo que o disposto no supracitado art.º 19.º só se aplica, de forma automática, aos casos em que o arguido é condenado meramente por consumo, o abrigo do art.º 14.º da Lei da Droga, não deixa de ser um barómetro da preferência do legislador pela cura dos toxicodependentes, mesmo quando sejam traficantes, e quando a sua pena possa ser formalmente suspensa na sua execução.
 23. Havia ainda que também se ter levado em conta que o 3.º Arguido tem agora o pleno apoio da família nesta batalha contra a toxicodependência, conforme resultou das declarações prestadas em audiência pela sua irmã.
 24. Assim, afigura-se que a pena aplicada ao 3.º Arguido devia ter sido suspensa na sua execução, sujeita ao regime de prova, que in casu deve ser o de internamento em centro adequado para toxicodependência, que efectivamente existe em Macau, nomeadamente o gerido pela associação ARTM, mesmo que seja pelo período total da pena a que foi ele condenado: 2 anos e 2 meses.
 25. Sem se negar que também os fins de prevenção geral das penas devem ser valorados, a verdade é que, in casu, devia ter sido dada preferência ao tratamento cabal e efectivo da toxicodependência do 3.º Arguido.
 26. Assim, afigura-se que, ao não suspender a pena aplicada ao 3.º Arguido, com sujeição a regime de prova constante em internamento para desintoxicação em centro adequado violou a dita Sentença recorrida os artigos 48.º do CP e 19.º da Lei n.º 17/2009.

TERMOS EM QUE, pelos fundamentos expostos e nos demais de Direito que Vossas Excelências doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado procedente, por provado, sendo revogada parcialmente a dita Sentença recorrida, e passando a condenar-se o Recorrente, em cúmulo jurídico com a pena aplicada no processo n.º CR4-20-0093-PCC, a uma pena global de 2 anos 4 meses de prisão, suspensa na sua execução, sujeita a internamento em centro adequado para tratamento de toxicodependência.

檢察院對兩名上訴人就判決不服的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 本案中，第一嫌犯 A 被原審法院裁定以直接正犯及既遂方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 14 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，以及一項同法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，兩罪並罰，合共判處八個月實際徒刑的單一刑罰；第三嫌犯 C 被原審法院裁定以直接正犯及既遂方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款結合第 14 條第 2 款及第 3 款，並配合《刑法典》第 69 條第 1 款和第 2 款及第 70 條所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪，以及一項第 17/2009 號法律第 14 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，已被上述犯罪所吸收，不作獨立判處；與第 CR4-20-0093-PCC 號卷宗的刑罰競合，合共判處兩年六個月實際徒刑的單一刑罰。
2. 第一嫌犯 A 不服原審法院的判決，指其被判處的一項經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪應予開釋，因其使用的吸食工具為塑料瓶、透明膠袋、吸管及錫箔紙，不具專用性及耐用性，且與不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪之間存在想像競合；同時，上訴人 A 指稱即使行為人存在相同犯罪前科，中級法院司法見解認為亦可給予緩刑機會，且上訴人 A 所犯罪行並不嚴重，其已申請自願戒毒，尿液篩查結果至今均為陰性，上訴人 A 為家庭經濟支柱，一旦被處以實際徒刑，將嚴重影響家庭生活，請求給予緩刑，附隨考驗制度或其他行為規則。

3. 第三嫌犯 C 同樣不服原審法院的判決，指稱不認同原審法院對其作為累犯的認定，檢察院在偵查終結後在控訴書內提出增加的事實事宜，明顯不屬於非實質變更，經原審法院在庭審期間作出認定，有違《民事訴訟法典》第 569 條及《刑事訴訟法典》第 339、340 及 361 條的規定，上訴人 C 同時聲稱盡管其之前犯有不少錯誤，但已深刻反省，且其是藥物依賴者，按照經第 10/2016 號法律所修改的第 17/2009 號法律第 19 條的規定，應給予緩刑，附隨考驗制度。
4. 首先，就上訴人 A 提出其以普通日常用品，包括塑料瓶、透明膠袋、吸管及錫箔紙作為吸食工具，不具專用性及耐用性，且與不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪之間存在想像競合，請求開釋其被判處的一項經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪。
5. 在此，我們完全認同原審法院在此部分的認定。
6. 近十數年，隨著毒品種類越來越多樣及“親民”，吸毒工具亦越來越便利，吸食者常常通過自行改裝日常用品，便可使用。本案中，上訴人 A 以塑料瓶瓶蓋插上一支組裝吸管及一支吸管，吸管頂部加接錫箔紙作為吸食工具，明顯已經改變了該等日常用品的功能及用途，且警方檢驗報告顯示在一張錫箔紙上沾有含甲基苯丙胺成份的毒品，正如近期中級法院在類似案件的司法裁判中所述，該改造組裝改變了日用品原有的功能用途，成為有效、可反覆使用及專門用來吸食毒品的工具，具有專門性及耐用性，上訴人 A 被判處的一項不過當持有器具或設備罪並不存在任何錯誤適用法律的瑕疵。

7. 至於不適當持有器具或設備罪與不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪之間是否存在想像競合，這在 2021 年 3 月 18 日，中級法院第 888/2020 號刑事上訴案中已有明確的論述，兩者“分別處罰的是不同的事實，前者是不法吸食，或純粹為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有法律所明文禁止的麻醉藥品及精神藥物物質；後者是意圖抽食、吸服、吞服、注射或以其他方式使用該等物質，而不適當持有任何器具或設備者。因此，兩個犯罪屬於實質競合”。
8. 其次，上訴人 A 指其之前與毒品有關犯罪行為分別發生在 2014 及 2016 年，至今已 4 年，且其已向澳門基督教新生命團契申請自身戒毒，其為家庭唯一經濟支柱，需供養母親、妻子即第二嫌犯及三名未成年子女，請求從人道主義考慮，給予緩刑。
9. 本案發生在 2020 年 5 至 6 月間，查閱上訴人 A 的刑事紀錄，過往自 2014 年起，所有 5 宗犯罪案件均與毒品有關，最近一宗涉及初級法院 CR1-17-0215-PCC 號卷宗，其因觸犯經一項第 10/2016 號法律所修改的第 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，於 2019 年 10 月 4 日，被判處 5 年實際徒刑，上訴人 A 在該案中上訴得直，案件發回初級法院重審，2021 年 7 月 21 日進行了庭審，9 月 1 日將進行宣判。另外，其在 CR1-21-0073-PCC 號卷宗中，因影印流通紙幣作購買毒品吸食之用，觸犯一項《刑法典》第 255 條第 1 款 a 項所規定及處罰的將假貨幣轉手，以及一項第 17/2009 號法律第 14 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，兩罪競合，合共判處一年三個月徒刑的

單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期兩年，該案裁判尚未轉為確定。

10. 上述事實可見，上訴人 A 曾因吸食毒品數度出入監獄，明知有關其涉及的販毒案件尚在審理階段，仍然自製吸毒工具，繼續吸食，其完全視法治為無物，盡管如其所言，經濟條件有限，仍然支付相當的款項向第三嫌犯，另一名上訴人 C 購買毒品，而現在欲以其已知悔改，且為家庭經濟支柱為由，請求給予緩刑，是明顯不能接受的。
11. 無論是從上訴人 A 犯罪的嚴重性、其行為所顯示的罪過及人格，還是對該等犯罪行為一般預防的要求考慮，均應維持原審法院對上訴人 A 所處的八個月實際徒刑的決定。
12. 另一上訴人 C 的上訴理據中提及駐初級法院檢察官在審判聽證前提請增加的事實，認為原審法庭將之錯誤地認定為《刑事訴訟法典》第 339 條所述的控訴書中所描述的事實事宜的非實質變更，存有違反法律的錯誤。
13. 由於上訴人 C 已針對有關批示獨立提起上訴，且駐初級法院檢察官亦已依法作出答覆，對有關問題在此不進一步闡述，我們完全支持本院駐初級法院檢察官的立場，相關事實事宜涉及上訴人 C 的犯罪前科，對上訴人 C 在本案中的犯罪事實事宜沒有任何影響，沒有任何增減或變更之處，且上訴人 C 的刑事犯罪記錄亦是刑事訴訟程序中必然述及的部分，屬不容爭議的確認事實，在本案的事實事宜中增加上訴人 C 在 CR5-09-007 - PCC 號卷宗中的資料，包括被判的刑罰，事實發生及判決確定的日期，僅為在量刑時對上訴人 C 以累犯論處時提供事實依據，且即使在控訴書不予增加相關事實，初級

法院根據上訴人 C 的刑事犯罪記錄，亦應處之以累犯。

14. 最後，上訴人 C 指稱其為藥物依賴者，第 17/2009 號法律第 19 條的規定，需對其實施的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪處以緩刑，附隨考驗制度。
15. 本案中，儘管上訴人 C 自稱屬藥物依賴者，但並沒有依法進行法醫學鑑定。
16. 上訴人 C 的刑事記錄顯示，在 2008 年 3 月 16 日因觸犯 5/91/M 號法令第 23 條 a 項所規定及處罰的一項持有毒品供個人吸食罪，在 CR3-08-0063- PSM 號卷宗判處罰金；2009 年 11 月 11 日，在 CR1- 09-0056-PCC 號卷宗(現時案件編號為 CR5-09-0007 -PCC 號卷宗)，因分別觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及第 10 條第 9 項所規定及處罰的加重不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪、一項同法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及一項同法律第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，被合共判處八年五個月實際徒刑；於 2020 年 7 月 17 日，在 CR 4-20-0093-PCC 號卷宗因觸犯一項經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，被判處四個月徒刑，暫緩執行該徒刑為期兩年，緩刑條件為需在緩刑期間遵守戒毒治療的附隨考制度。
17. 即使上訴人 C 被鑑定後認定為藥物依賴者，原審法院從本案涉及的所有事實，根據第 17/2009 號法律第 19 條第 2 款的規定，結合其因觸犯的一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款結合第 14 條第 2 款及第 3 款，並配合《刑法典》第 69 條第 1 款和第 2 款及第 70 條所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪，

合共判處兩年四個月實際徒刑，同時認定不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪已被較輕的生產和販賣罪所吸收，不作獨立判處，結合上訴人 C 的刑事記錄，我們認為，無論從一般預防，還是特別預防的角度而言，不應給予其緩刑。

18. 因此，上訴人 C 請求給予其緩刑的理由亦不能成立。

綜上所述，兩名上訴人，A 及 C 的所有上訴理由不能成立，應判處兩名上訴人不得直，維持原審法院對兩名上訴人的判決。

基於此，懇請尊敬的中級法院法官閣下，一如既往，作出公正裁判！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人 C 對原審法官批示提出的中間上訴，基於檢察院司法官在意見書中提出之理由應判定請求成立。然而，兩上訴人對原審判決提出之上訴理由，檢察院司法官認為上訴理由明顯不成立。

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. 至少自 2020 年 5 月開始，第三嫌犯 C 在澳門向他人出售含甲基苯丙胺成份，俗稱「冰」的毒品。每當第三嫌犯接獲客人要求購買「冰」時，便會致電出售毒品的人士查詢當天價格，接着向客人報價並要求後者先支付款項，其再將款項轉帳予

賣家。隨後，第三嫌犯按照上述賣家的指示前往澳門不同地方提取「冰」，之後再聯繫客人交收。

2. 第三嫌犯每次取得和出售上述毒品時均清楚知道其性質及特徵。
3. 2020年5月至6月期間，第一嫌犯A透過「微信」聯繫第三嫌犯購買上述毒品「冰」用作吸食，第三嫌犯至少6次以第1點所述方式出售合共至少8克「冰」予第一嫌犯，後者則透過第二嫌犯B轉帳至少一萬七千六百澳門元款項予第三嫌犯。當中該6次雙方的具體交易日期、毒品數量及金額如下：

	交易日期	毒品數量	金額（澳門元）
1	2020年5月9日	2克	五千三百元
2	2020年5月12日	2克	五千元
3	2020年5月19日	1克	二千元
4	2020年6月11日	1克	二千元
5	2020年6月12日	1克	一千八百元
6	2020年6月18日	1克	一千五百元

4. 第一嫌犯每次從第三嫌犯處取得「冰」後，會將之收妥在當時位於.....巷.....樓...樓...室的住所內，以備其本人和第二嫌犯吸食。
5. 2020年6月18日上午約11時55分，司法警察局刑事偵查員在上述單位內截獲第一嫌犯和第二嫌犯，同時在單位一間房間的床上發現一個瓶蓋上插着兩支吸管，其中一支為組裝吸管，另一支吸管末端包着錫紙，且瓶內裝有液體的塑膠瓶、

一個白色透明膠袋、一支帶有錫紙的白色吸管、一段錫紙、一卷已開封的錫紙；另外還在地上發現一段錫紙，以及在床的抽屜內發現兩支白色吸管及一個透明膠袋。

6. 上述塑料瓶裏的液體含有甲基苯丙胺的成份，而透明膠袋、吸管及錫紙均沾有甲基苯丙胺的痕跡，該等經組裝的物品是第一、第二嫌犯用作吸食上述毒品的工具。
7. 第一、二嫌犯向第三嫌犯購買的上述所有毒品「冰」均已在被截獲前由二人分次全部吸食。
8. 除上述外，第一嫌犯還在上述被截獲前的 2020 年間，吸食過含二甲（甲烯二氧）苯乙胺的毒品。
9. 另一方面，在 2019 年至 2020 年 9 月期間，第三嫌犯尚至少 10 次向第四嫌犯 D 出售合共 3 克上述毒品「冰」，並至少收取一萬澳門元款項，該等毒品其後均已被第四嫌犯分次全部吸食。另在 2020 年 12 月，第四嫌犯在澳門向不明人士購買了約 0.3 克同樣含甲基苯丙胺成份的毒品後，在.....大馬路...-...號.....大廈...樓...室的住所內吸食。
10. 此外，在 9 月 26 日或之前的 2020 年間，第三嫌犯曾在澳門不同地方不止 1 次吸食含甲基苯丙胺成份的毒品。
10. A 在第 CR5-09-0007-PCC 號（原卷宗編號 CR1-09-0056-PCC）卷宗內，於 2009 年 11 月 11 日，第三嫌犯 C 因觸一項第 17/2009 法律第 8 條第 1 款及第 10 條第（九）項規定及處罰的加不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪、一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪、以及一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰不適當持有器具或設備罪，分別被判處 8 年 3 個月徒刑、2 個月徒刑以及 2 個月徒

刑，三罪並罰，合共被判處 8 年 5 個月實際徒刑。中級院於 2010 年 1 月 14 日裁定駁回第三嫌犯 C 的上訴，維持初級法院之判決。判決於 2010 年 1 月 29 日已轉為確定。

10. B 在第 CR5-09-0007-PCC 號（原卷宗編號 CR1-09-0056-PCC）卷宗之犯罪事實於 2008 年 3 月實施。
10. C 第三嫌犯 C 於 2008 年 5 月 19 日被拘留，翌日開始被羈押，及後服實際徒刑，並於 2016 年 3 月 31 日因獲得假釋而被釋放。
10. D 以往之判刑不足以警戒第三嫌犯 C，使其不再犯罪。
11. 四名嫌犯在吸食上述毒品時，已清楚其性質及特徵。
12. 四名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，未經法定許可而作出上述行為，且清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。
13. 答辯狀：第三嫌犯曾與第一嫌犯一起吸食毒品。

另外證明以下事實：

14. 第一嫌犯為凍肉送貨員，每月收入約澳門幣 20,000 多元。
嫌犯離婚，需供養母親及四名未成年兒子。
嫌犯學歷為初中二年級。
嫌犯完全承認其被指控的事實。
根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。
 - 嫌犯於 2014 年 2 月 22 日因觸犯《道路交通法》第 90 條第 2 款所規定及處罰的一項「受精神科藥物影響下駕駛罪」，而於 2017 年 2 月 14 日被第 CR2-16-0042-PCC 號卷宗判處六個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年，緩刑條件為於緩刑期間須附隨考驗制度並遵守戒毒義務，以及禁止駕駛為期一年六個月。該案裁判於 2017 年 3 月 6 日轉為確定。
 - 嫌犯於 2016 年 7 月 26 日因於觸犯第 17/2009 號法律第 14

條所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，而於 2017 年 5 月 15 日被第 CR2-16-0587-PCS 號卷宗判處四十五日徒刑，暫緩執行為期一年，緩刑期間須遵守附隨考驗制度、接受戒毒治療及不得再接觸毒品之緩刑義務；該案與第 CR2-16-0042-PCC 號卷宗的刑罰競合，合共判處七個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期兩年，期間須遵守附隨考驗制度、接受戒毒治療及不得再接觸毒品之緩刑義務，以及禁止駕駛為期一年六個月，禁止期限由第 CR2-16-0042-PCC 號卷宗的判決確定起計算。該案判決於 2017 年 6 月 20 日轉為確定。隨後，該案與第 CR2-16-0042-PCC 號卷宗及第 CR1-16-0522-PCS 號卷宗的刑罰競合，合共判處八個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期兩年，自本案判決轉為確定（即 2017 年 10 月 24 日）起計算，期間須遵守附隨考驗制度、接受戒毒治療及不得再接觸毒品之緩刑義務，以及禁止駕駛為期一年六個月，禁止期限由第 CR2-16-0042-PCC 號卷宗的判決確定起計算。該案刑罰競合決定於 2018 年 2 月 1 日轉為確定。於 2019 年 1 月 7 日，嫌犯的緩刑期被延長一年，維持禁止駕駛一年六個月，以及維持上述緩刑條件。該批示於 2019 年 1 月 30 日轉為確定。

➤ 嫌犯於 2016 年 1 月 26 日因於觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，而於 2017 年 7 月 25 日被第 CR1-16-0522-PCS 號卷宗判處兩個月十五日徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年，緩刑條件為須於判決確定後十日內向澳門明愛支付澳門幣 2,000 元作為捐獻。該案裁判針對嫌犯的部份於 2017 年 9 月 14 日轉為確定。

嫌犯隨後已繳付了有關捐獻。

➤ 嫌犯於 2016 年 2 月 5 日因於觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，而於 2019 年 10 月 4 日被第 CR1-17-0215-PCC 號卷宗判處五年實際徒刑。嫌犯不服裁判向中級法院提出上訴，中級法院裁定嫌犯的主要上訴理由成立，將該案發回初級法院，由另一合議庭就針對嫌犯被控告的所有事實和犯罪重新作出審理，該案已於 2021 年 7 月 21 日進行審判聽證，並將於 2021 年 9 月 1 日進行宣判。

➤ 嫌犯因觸犯《刑法典》第 255 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項「將假貨幣轉手罪」，及第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，而於 2021 年 7 月 16 日被第 CR1-21-0073-PCC 號卷宗分別判處一年徒刑及六個月徒刑，兩罪競合，合共判處一年三個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期兩年。該案裁判尚未轉為確定。

15. 第二嫌犯為散工（推廣員），每月收入約澳門幣 5,000 多元。

嫌犯未婚，需供養四名未成年兒子。

嫌犯學歷為高中二年級。

嫌犯完全承認其被指控的事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。

➤ 嫌犯於 2013 年 4 月 15 日因於觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項「吸毒罪」，而於 2015 年 10 月 15 日被第 CR3-15-0205-PCS 號卷宗判處兩個月徒刑，暫緩執行為期一年，緩刑期須附隨考驗制度及社工跟進。該案判決於 2015 年

11月4日轉為確定。該刑罰因緩刑期屆滿而於2016年12月5日被宣告消滅。

➤ 嫌犯於2018年3月10日因觸犯第17/2009號法律第14條所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，而於2019年1月11日被第CR3-18-0243-PCC號卷宗判處六個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期一年六個月，緩刑期間附隨考驗制度、須接受社工跟進及戒毒治療。該案裁判針對嫌犯的部份於2019年1月31日轉為確定。於2020年4月23日，本法院廢止嫌犯的有關緩刑，嫌犯須服所判處的六個月徒刑。嫌犯於2020年12月17日服畢該徒刑並獲得釋放。

16. 第三嫌犯被羈押前為代駕司機，每月收入約澳門幣15,000至20,000元。

嫌犯未婚，需供養父母。

嫌犯學歷為高中二年級。

嫌犯對其被指控的事實保持沉默。

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。

➤ 嫌犯於2008年3月16日因觸犯5/91/M號法令第23條a項所規定及處罰的一項「持有毒品供個人吸食罪」，而於2008年3月17日被第CR3-08-0063-PSM號卷宗判處罰金澳門幣3,000元，如不繳付或不以勞動代替，則須服十日徒刑。該案判決於2008年4月3日轉為確定。嫌犯已於2008年5月7日繳付有關罰金。

➤ 嫌犯於2008年5月19日因分別觸犯第17/2009號法律第8條第1款及第10條第9項所規定及處罰的一項「加重不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、同法律第14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」，而於 2009 年 11 月 11 日被第 CR1-09-0056-PCC 號卷宗（現時案件編號為：第 CR5-09-0007-PCC 號卷宗）分別判處八年三個月徒刑、兩個月徒刑及兩個月徒刑，三罪並罰，合共判處八年五個月實際徒刑的單一刑罰。嫌犯不服裁判提出上訴，中級法院於 2010 年 1 月 14 日駁回上訴。該案裁判於 2010 年 1 月 28 日轉為確定。嫌犯於 2016 年 3 月 31 日獲得假釋，並於 2016 年 10 月 19 日因假釋期屆滿而獲得確定性自由。

➤ 嫌犯於 2018 年下旬因觸犯經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，而於 2020 年 7 月 17 日被第 CR4-20-0093-PCC 號卷宗判處四個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年，緩刑條件為需在緩刑期間遵守戒毒治療的附隨考驗制度。該案裁判於 2020 年 8 月 6 日轉為確定。

第四嫌犯為餐廳酒吧經理，每月收入澳門幣 20,000 至 24,000 元。

嫌犯已婚，需供養母親及妻子。

嫌犯學歷為高中二年級。

嫌犯基本承認其被指控的事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非為初犯（作出本案犯罪事實之時仍為初犯或未被判刑）。

➤ 嫌犯於 2020 年 3 月 28 日因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，而於 2021 年 7 月 16 日被第 CR1-21-0073-PCC 號卷宗判

處九十日罰金，每日罰金額澳門幣 100 元，合共澳門幣 9,000 元罰金，如不繳付罰金或不以勞動代替，則須服六十日徒刑。該案裁判尚未轉為確定。

未獲證明的事實：尚沒有其他載於控訴書及答辯狀的事實有待證明。

三、法律方面

上訴人 C 的中間上訴涉及下列問題：

- 累犯

上訴人 A 的上訴涉及下列問題：

- 不適當持有吸毒工具罪
- 緩刑

上訴人 C 的上訴涉及下列問題：

- 累犯事實
- 緩刑

1. 首先，本院審理中間上訴的問題。上訴人 C(第三嫌犯)在上訴中指出檢察院於卷宗第 942 頁聲請增加之涉及累犯的事實屬於事實之實質變更，原審法院在上訴人反對的情況下，適用《刑事訴訟法典》第 339 條規定接納該等增加的事實，違反了《民事訴訟法典》第 569 條、《刑事

訴訟法典》第 361 條、第 339 條及第 340 條的規定。

《刑法典》第 69 條規定：

“一、因故意犯罪而被確定判決判處超逾六個月之實際徒刑後，如單獨或以共同犯罪之任一方式，實施另一應處以超逾六個月實際徒刑之故意犯罪，且按照案件之情節，基於以往一次或數次之判刑並不足以警戒行為人，使其不再犯罪，故應對其加以譴責者，以累犯處罰之。

二、如行為人被判刑之前罪之實施距後罪之實施已逾五年，則該前罪不算入累犯；行為人因法院之裁判而被剝奪自由之時間，不算入該五年期間內。

三、如由不屬澳門司法組織之法院作出判刑，而按澳門法律有關事實係構成犯罪，則該判刑須依據以上兩款規定算入累犯。

四、刑罰之時效、大赦、普遍性赦免及特赦，不妨礙累犯之成立。”

《刑法典》第 70 條規定：

“如屬累犯之情況，須將對犯罪可科處之刑罰之最低限度提高三分之一，而其最高限度則維持不變，但上述之加重不得超逾以往各判刑中所科處之最重刑罰。”

《刑事訴訟法典》第 1 條規定：

“一、為着本法典之規定之效力，下列各詞之定義為：

- a) 犯罪：對行為人科處刑罰或保安處分所取決之前提總體；
- b) 司法當局：法官、預審法官及檢察院，而其各自係屬其權限範圍之訴訟行為之司法當局；
- c) 刑事警察機關：負責進行由一司法當局命令作出或本法典規定

作出之任何行為之各警察實體及人員；

d) 刑事警察當局：警察領導人、副領導人、警官、督察及副督察，以及有關法律承認其具有刑事警察當局身分之所有警察公務員；

e) 涉嫌人：有跡象已犯罪或預備犯罪，又或已參與共同犯罪或預備參與共同犯罪之人；

f) 事實之實質變更：引致將一不同之犯罪歸責於嫌犯或引致可科處之制裁之最高限度加重之事實變更；

g) 社會報告書：在科處及執行刑事制裁方面有權向法院提供技術輔助之社會重返部門所製作之文件，該文件之目的為協助法官認識嫌犯之人格，以及有需要時認識被害人之人格，包括在融入家庭及職業上之社會生活方面之問題。

二、為着本法典之規定之效力，僅下列行為方視為屬恐怖主義、暴力犯罪或有高度組織之犯罪：

a) 屬《刑法典》第二百八十八條、七月三十日第6/97/M號法律第二條、第2/2006號法律第三條，只要出現此法律第四條所指的加重情節、第3/2006號法律第四條、第五條及第六條、第2/2009號法律第一條、第二條及第三條，以及第17/2009號法律第七條、第八條及第九條所指犯罪的行為；或

b) 故意侵犯人的生命或身體完整性又或人身自由而可處以最高限度為五年或超逾五年徒刑的行為。”

《刑事訴訟法典》第 339 條規定：

“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更

者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。”

《刑事訴訟法典》第 340 條規定：

“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實構成實質變更者，則主持審判之法官將該等事實告知檢察院，該告知之效力等同於提出檢舉，以便檢察院就新事實進行追訴；在正進行之訴訟程序之判罪上，不得考慮該等事實。

二、如檢察院、嫌犯及輔助人同意就新事實繼續進行審判，且該等事實並不導致法院無管轄權，則上款之規定，不適用之。

三、在上款所指之情況下，應嫌犯之聲請，主持審判之法官給予嫌犯不超逾十日之期間以準備辯護，並在有需要時將聽證押後。”

《刑事訴訟法典》第 361 條規定：

“一、如屬下列情況，法院須依職權或應聲請更正判決：

a) 無遵守或無完全遵守第三百五十五條之規定，而非屬上條所指之各情況；

b) 判決之內容存有錯誤、誤寫、含糊或多義之情況，且消除該等情況不會構成實質變更。

二、如對判決提起之上訴已上呈，則由有管轄權審理上訴之法院儘可能更正之。

三、以上兩款之規定，相應適用於法院之批示。”

《民事訴訟法典》第 569 條規定：

“一、判決作出後，法官對有關案件之事宜之審判權立即終止。

二、法官得更正判決中存有之錯漏、補正無效情況、就判決所引起之疑問作出解釋，以及就訴訟費用及罰款糾正判決。

三、以上兩款之規定，以及隨後數條之規定，在可能範圍內適用於批示。”

我們現在看看本案情況。

首先，檢察院聲請並獲法官批准所增加的事實為 10A 至 10D 四點，當中第 10A、10B 及 10C 的內容是上訴人的犯罪前科，第 10D 的內容是量刑結論，而適用法律則是累犯前提及效力的規定。

因此，本中間上訴人主要爭論的就是該些涉及累犯的事實是否屬於事實之實質變更。

上述《刑事訴訟法典》第 1 條 f) 項規定：“事實之實質變更：引致將一不同之犯罪歸責於嫌犯或引致可科處之制裁之最高限度加重之事實變更”

換句話說，增加引致刑幅最高限度加重之加重處罰情節屬於事實的實質變更。

無疑，本案上訴人涉及的累犯屬於法定加重處罰情節，但是，按照《刑法典》第 70 條規定，累犯的情況只加重刑罰的最低限度，而最高

限度維持不變。即是說，累犯的加重不屬於上述《刑事訴訟法典》第 1 款 f)項後段引致最高限度加重事實的規定。

另一方面，正如檢察院司法官在答覆中所分析：

首先，檢察院所增加的事實，當中第 10A、10B 及 10C 的內容是上訴人的犯罪前科，第 10D 的內容是量刑結論，而適用法律則是累犯前提及效力的規定。

在本案，檢察院所增加的事實，不可能獨立地成為檢舉及追訴的標的。因此，不符合《刑事訴訟法典》第 340 條規定的事實的實質變更。

根據《刑事訴訟法典》第 323 條第 2 款規定，嫌犯在審判聽證開始時必須據實回答其犯罪前科。換言之，在審判聽證中必然會記錄嫌犯的犯罪前科，不論是由嫌犯本人陳述，抑或由其確認經宣讀的刑事紀錄，且將作為量刑時考慮的情節。

由此可見，法庭在量刑時必須考慮嫌犯的犯罪前科。而嫌犯的犯罪前科，由嫌犯在審判聽證中陳述或確認經宣讀的刑事紀錄。這麼，增加嫌犯犯罪前科只屬《刑事訴訟法典》第 339 條規定的事實非實質變更。

基於上述原因，原審法院批准增加的事實屬於事實的非實質變更，而原審法院按照《刑事訴訟法典》第 339 條規定處理的批示正確，應予以維持。

故此，上訴人的中間上訴理由並不成立。

2. 關於主上訴方面，上訴人 A(第一嫌犯)首先指出其持有之塑料瓶、透明膠袋及錫紙(見已證事實第 6 點)，並不具備吸食毒品之專門性及耐用性的特點，因此按照中級法院的過往見解，其持有之工具並不符合「不適當持有器具或設備罪」的犯罪構成要件，應予開釋其被判處的該罪名。即使不這樣認為，上訴人指出，中級法院曾認為「不適當持有器具或設備」罪與「不法吸食麻醉藥品及精神藥物」罪之間存有想像競合關係，兩罪不應並罰。

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 15 條規定和處罰之「不適當持有器具或設備罪」，被判處五個月徒刑。

關於這個問題，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，上訴人 A 持有組裝膠樽、瓶蓋、吸管、錫紙和膠袋，並用作吸食有關毒品之工具。

但是這些器具不具有專門性及耐用性的特點，對持有這些器具的行為並未能符合不適當持有器具或設備罪，不能作出懲罰。

因此，本案中，應開釋上訴人 A 被控的一項不適當持有器具或設備罪，而上訴人的上述上訴理由成立。

3. 上訴人 C(第三嫌犯)在主上訴中亦提出，原審法院不能增加累犯的事實並對上訴人加重處罰。

關於這個問題，根據本裁判第 1 點的分析，本院維持原審法院就後加之累犯事實作出的審理，相關理據亦在此視為全部轉錄，而上訴人所提出的上述上訴理由並不成立，維持原審法院判決。

4. 兩名上訴人亦提出了原審法院沒有對彼等處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

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。

兩名上訴人非為初犯，曾觸犯與毒品有關的罪行。

考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人的犯罪紀錄，本案對兩名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。

因此，對具觸犯與毒品有關的罪行的行為人給予緩刑的機會將不能達到對該類罪行一般預防的要求，亦未能遏止其他人犯罪。

故此，兩上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 C 提出的中間及終局上訴理由均不成立。

合議庭裁定上訴人 A 提出的上訴理由部分成立。

合議庭裁定開釋上訴人 A(第一嫌犯)被控的一項不適當持有器具或設備罪。維持原審法院判處上訴人 A 觸犯一項吸毒罪，判處判處五個月實際徒刑。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人 A 繳付 3 個計算單位之司法費，以及二分之一上訴的訴訟費用。

判處上訴人 C 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。

2021 年 11 月 4 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第二助審法官)

周艷平 (第一助審法官)

(本人認為:在上訴人/第一嫌犯持有及使用過的器具中，其中一個係由膠樽、樽蓋、吸管、錫紙改造組裝而成，該改造組裝改變了日用品原有的功能用途，成為有效、可反復使用及專門用來吸食毒品的工具，具有專門性及耐用性，且在上述器具驗出相關毒品成份。故此，應對上訴人/第一嫌犯依據經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 15 條的規定作出獨立處罰。)