

上訴案第 787/2018 號

日期：2018 年 11 月 1 日

主題： - 不適當持有器具或設備罪
 - 單獨處罰

摘 要

1. 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。
2. 司警人員在嫌犯的房間在廚房的櫥櫃內搜獲一個盛有液體的透明膠瓶，瓶內有一支吸管，瓶蓋上插有一支組裝吸管及一個煙斗型玻璃器皿，這些工具具有專門性的特點，持有這個器具應該獨立作出懲罰的。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 787/2018 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為實行正犯，以既遂方式觸犯：一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、一項同一法律第 14 條第 1 款規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項同一法律第 15 條規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-17-0341-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 被控觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，獲判處無罪。
- 以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下，觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款及

第 2 款結合第 8 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」，判處五年三個月徒刑；及觸犯了同法律第 15 條所規定及處罰之一項「不適當持有器具或設備罪」，判處四個月徒刑；兩罪競合，合共判處五年五個月實際徒刑。

上訴人不服判決，向本院提起了上訴，其上訴其內容如下：

1. 上訴人認為原審法院的裁判，出現(1)錯誤適用法律，不應以實質競合的方式科處上訴人 1 項“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”及 1 項“不適當持有器具或設備罪”；(2)量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。故此，原審法院的裁判應予以撤銷。
2. 上訴人認為，第 17/2009 號法律第 15 條，“不適當持有器具或設備罪”的立法原意不同於持有禁用武器一類的罪。之所以要懲治不正常持有有關器具者，並非因為有關設備本身具有可譴責性，而是因為有關設備可以作為吸食毒品的工具，故以刑法處之。質言之，質言之，其目的旨在於打擊毒品犯罪的層面上，作為一種“包底”條款，即使無法在案中尋得吸食毒品或毒品的跡象，也盡可能在所得的證據基礎上懲治吸食毒品者，以收一般及特別預防之效。
3. 事實上，並非每種毒品均需要器具方能吸食之，但是，是否使用器具吸食並不改變行為人本身行為的不法性或罪過，因此，沒有任何理由需要對這種吸食者施以更重的刑罰。
4. 同時，上述條款所懲罰的不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。

5. 在本案中，司警人員在上訴人住所搜獲吸食毒品時使用的器具為組裝膠瓶和吸管，這些工具不具有專門性的特點，持有這個器具不能獨立作出懲罰。
6. 是故，案中上訴人的一個行為同時符合了 2 項犯罪的罪狀，雖然存有想像關係，但考慮到以上立法原意，只應處以 1 項第 17/2009 號法律第 14 條規定的“不法吸食麻醉藥品罪及精神犯罪”，而應開釋 1 項第 15 條規定的“不適當持有器具或設備罪”，相同的見解亦見於中級法院第 258/2011 及第 80/2014 號裁判。
7. 最後，原審法院合共處以 5 年 5 個月徒刑明顯過重，違反罪刑相適應原則與《刑法典》第 40 條及第 65 條。
8. 綜合一切法定情節並為著刑罰的目的，本案的 2 項犯罪（假如最終裁定全部成立的話）的刑罰應依次分別改為：不高於 5 年 1 個月徒刑及不高於 1 個月徒刑。2 項犯罪競合後，合併刑期應改判為不高於 5 年 1 個月實際徒刑。

綜上所述，請求 法庭裁定上訴理據陳述所載之全部事實及法律理由，並在此基礎上，裁定本上訴之全部請求成立。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 在上訴理由闡述中，上訴人首先指出不應以實質競合的方式認定其觸犯不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪(第 14 條)和不適當持有器具或設備罪(第 15 條)，皆因後者是前者的一種「包底」規定；另外所謂器具必須具有專門性的特點，而這種特性在涉案用具中並不存在。

2. 然而，從上述第 14 條和第 15 條的行文來看，我們看不出立法者明示如適用第 14 條的話將不適用第 15 條，亦看不出有隱含這意思的跡象，尤其是兩種犯罪的刑幅相同，罪狀構成要件有明顯差異，完全體現不到其中一罪比另一罪更嚴厲的關係。因此，相信兩罪之間不存在上訴人所述的表面競合關係。事實上，根據已證事實，上訴人的行為同時符合了兩罪的罪狀構成要件，應當如尊敬的原審法庭般按《刑法典》第 29 條第 1 款的規定，以實質競合認定並科處刑罰。
3. 另外，從案中被扣押的器具來看，已可以確定這組工具被製作出來的目的只可能是用作吸食毒品，完全想像不到這種工具組合有甚麼其它正當用途。單憑這，經已足夠判斷這種器具具有用作吸食毒品的專門性，是故上訴人提出的這一理據亦不成立。
4. 上訴人還認為其犯罪量刑明顯過重。
5. 但是，我們相信合議庭在判決時已最大限度地考慮了對上訴人有利的情節，否則不可能定出如此接近最低刑幅的刑期。
6. 相反，上訴人可能忽視了一些對量刑有提升效果的具體情節，例如其故意程度高，涉及的毒品量較多等等。
7. 除此之外，在法律規定範圍內，法院享有一定的選擇具體刑罰的自由。在本案中，沒有顯示出在確定具體刑罰上，被上訴之裁判違反任何法律規範或經驗法則。
8. 綜上所述，我們認為上訴人所提出的所有理由都不能成立，上訴應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2018 年 7 月 20 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款和第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，處以 5 年 3 個月徒刑；以及 1 項同一法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，處以 4 個月徒刑。兩罪競合處罰，合共判處 5 年 5 個月實際徒刑之單一刑罰。

嫌犯 A 不服上述合議庭裁判，而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 認為扣押於案件的吸毒工具不具專門性及耐用性，因此應開釋其被判處之「不適當持有器具或設備罪」，從而指責被上訴的合議庭裁判錯誤適用法律，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定或因量刑過重而違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為不能成立，應予以駁回。

1.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為，第 17/2009 號法律第 15 條，“不適當持有器具或設備罪”，其目的旨在於打擊毒品犯罪的層面上，作為一種“包底”，即使無法在案中尋得吸食毒品或毒品的跡象，也盡可能在所得的證據基礎上懲治吸食毒品者，以及一般及特別預防之效。同時又認為，所懲罰的「不適當持有器具或設備罪」的客體“器具”必須是具有專用性的特點，上訴人所持有的器具不具有專門性及耐用性的特點，只是單純的被用於吸毒的物品，故上訴人沒有觸犯第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的 1 項「不適當持有器具或設備罪」，持有這些器具不應被懲罰。

a)關於第 17/2009 號法律第 14 條（「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」）及第 15 條（「不適當持有器具或設備罪」）之關係

在第 17/2009 號法律第 14 條 (「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」) 及第 15 條 (「不適當持有器具或設備罪」) 之間存在的關係是實質競合抑或想像競合的問題上，一直以來都存在著分歧。

在考慮到有關法條擬保護的法益，我們的立場是傾向前者，認同第 17/2009 號法律第 14 條 (「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」) 及第 15 條 (「不適當持有器具或設備罪」) 之間存在的關係是實質競合的關係。

參閱立法會第二常設委員會針對第 17/2009 號法律作出的第 4/III/2009 號意見書，可以確定，立法者制訂此法律的基於到：

“毒品問題是當今社會一個長期、複雜的問題，造成很多破碎家庭，亦影響青少年的健康成長，對人身及社會造成摧毀性後果，不僅損害身體健康、傳播疾病，亦會誘發其他犯罪行為，從而導致社會產生各種不穩定因素。”

“同時，由於現時販毒活動在本澳有上升趨勢，令社會大眾極為憂慮，為嚴厲打擊該等活動，實有必要加重刑罰，加強調查取證工具，以便能有效預防和遏止毒品犯罪的蔓延”

“麻醉藥品及精神藥物的不法生產、販賣和吸食現象屬一種全球性禍害……”

在進行概括性審議時，立法者亦一再強調：

“鑑於在刑事政策上找不到一個令人滿意的模式，而各國麻醉品及精神藥物犯罪的統計數字並無大幅減少……雖然多年來在刑事政策上不斷湧現新範例，及注入龐大財政資源去預防和打擊生產、販賣和吸食毒品的範圍，但情況似乎依然無太大的改變，甚至有惡化的趨勢：生產毒品的情況在各國仍在繼續、販賣毒品活動依然如故，毫無減退的跡象。……因此，委員會希望與政府充分合作細則審議本法案，以確保提交予立法會全體會議的法案能是更高及更有效的立法反應。”

“本法案符合已有共識的政策意向：修訂針對預防和打擊生產、販賣和吸食麻醉品及精神藥物的刑事政策，以使特區擁有一套獲社會認同，且能回應澳門特定情況的法律規定。”

“很多國家選擇將吸食毒品排除在刑事處罰範圍之外。無論委員會抑或提案人都認為，這種選擇按現時的情況來看不適宜於澳門實行。”

儘管很多國家地區，可能對於純粹吸毒罪，甚至持有吸毒工具的犯罪行為非刑事化（如葡萄牙），但面對社會上令人擔憂的毒品現象，澳門立法者完全無將這些犯罪行為排除在刑事處罰範圍之外，因此，可以確定，在隨後的細則性審議中，對各條文的適用標準必然以能夠最有效、最全面、最大範圍地打擊毒品犯罪的方向作考量的。

而事實上，立法者亦重申應在各個層面上廣泛打擊毒品犯罪：

“委員會不僅關注打擊毒品犯罪環節，而且也特別關注預防毒品犯罪環節。”

邏輯而言，只有將吸毒行為及持有吸毒工具的行為同時視為應獨立處罰的犯罪行為，才能達到上述在各國層面上廣泛打擊毒品犯罪的立法目的；事實上，在細則性審議中，立法者在第 15 條中明確指出：

“該規定延用了第 5/91/M 號法令第十二條（煙槍及其他器具之不適當持有），但作出了若干修改。……鑑於吸食毒品罪所定的刑罰為三個月徒刑，故認為若持有器具或設備的刑罰高於吸食並不合理。”

可見，立法者一直認為（事實上，在第 5/91/M 號法令生效期間司法見解亦一直如此認為），吸毒行為及持有吸毒工具的行為侵害的法益及不法性程度均不同，因此，即使二者同時被實施亦不會導致這個罪吸收那個罪的想像競合問題，因為立法者在考慮該兩個犯罪時是分別獨立為兩個完全無關聯的獨立犯罪行為，應予獨立判處刑罰的，這一點從立法者衡量二者的抽象刑幅時可見一斑。

因此，在充分尊敬的前提下，我們認為，第 17/2009 號法律第 14 條（「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」）及第 15 條（「不適當持有器具或設備罪」）之間存在的關係是實質競合的關係，依法必須獨立定罪及判刑方能正確解釋法律，並符合立法原意，亦達到第 17/2009 號法律的立法目的--在各個層面上廣泛打擊毒品犯罪行為。

b)具有專門性及耐用性的特點

事實上，在本具體個案中，被扣押的塑膠瓶、煙斗型玻璃器皿、瓶蓋及吸管所處及組裝的狀態（詳見第 9 頁、第 10 頁及第 15 頁之扣押筆錄所附相片）明顯已不是或已不單純是此等物品原本用途所應有的造型或結構，而是被刻意改裝過、調校過，以便能夠成為專用於吸毒的器具。

我們實在不能想像，這些被扣押的器具一旦被改裝之後，還會被還原成正常用途，跟用於包裝粉狀毒品的鈔票仍可用於流通市面的情況是完全不能相提並論的。

至於具體將「不適當持有器具或設備罪」限制解釋為僅處罰持有專門用於吸食特定種類毒品（諸如針筒、大煙槍等）之行為，在充分尊重的前提下，我們認為吸毒者使用任何器具如塑膠瓶、煙斗型玻璃器皿、瓶蓋及吸管等，只要在吸食毒品之後無妥善處理而遺留在吸毒現場，而該等物品沾有毒品痕跡，都應視為持有吸毒工具罪所要打擊的範圍，因為在極端的情況下，該等正常用途並非吸食用途的器具往往基於其普遍性而會降低一般人的防範性和警戒性，從而在無注意是否沾有毒品的情況下，不慎接觸毒品，甚至直接拿來使用或循環使用，當中所帶來的負面後果是可以想像的！

因此，在充分尊重的前提下，我們始終認為，第 15 條（「不適當持有器具或設備罪」），依法不論該等器具的原用途為何，只要曾經用於或目的用於吸食或包裝毒品，即屬須處罰的對象範圍予以定罪及判

刑方能正確解釋法律，並符合立法原意，亦達到第 17/2009 號法律的立法目的--在各個層面上廣泛打擊毒品犯罪行為。

另一方面，應尤其考慮到嫌犯 A 吸食毒品“甲基苯丙胺”(冰毒)，是所有毒品中最為複雜的一種，上訴人住所被扣押的器具，是吸食“甲基苯丙胺”(冰毒)必需具備及必定要應用的工具。

加上，綜觀第 17/2009 號法律第 15 條條文所指的是「不適當持有器具或設備罪」，條文內容中的確沒有加上「專用」、「專門」、「特定」、「專供」等字樣，顯示立法者訂立這條文是因為毒品世界的迅速轉變格局，一如前述我們所認為，使用的吸毒器具或設備可以是日常，任何一般性用品，即生活中任何器具只要變更其用途而用於吸毒行為即可成為吸毒器具，因此製定這條文時，將器具定義設以相對開闊的範圍。

最妥貼最恰當的例子莫過如日常生活中的針筒了，事實上，該等器具應提供之合法、日常用途是「專用」作醫療用的注射器，只是針筒被吸毒者變更其用途而用於吸毒行為，而立刻變為「專用」於吸食毒品器具而已。

在本具體個案中，被上訴的合議庭裁判的已證事實第 6 點中已經證實，在上訴人 A 處搜出了煙斗型玻璃器皿、塑膠瓶、瓶蓋及吸管組裝而成的器具，上訴人並將之用於吸食毒品（詳見卷宗第 278 頁背面至第 280 頁背面、及第 88 頁至第 93 頁鑑定報告）。

我們認為，基於上訴人 A 持有以煙斗型玻璃器皿、塑膠瓶、瓶蓋及吸管組裝之器具，並將之用於吸食毒品；因此，被扣押的塑膠瓶、煙斗型玻璃器皿、瓶蓋及吸管的目的是並非用於該等器具應提供之合法、日常用途，而是已用於吸食毒品之不法用途，彼等此部份行為的不法性及所侵害的法益均必須以第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備罪」作出獨立處罰。

鑒於此，我們認為，被上訴之合議庭裁判完全無錯誤適用法律，尤其無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

2.關於《刑法典》第 40 條、第 65 條之違反

在本案中，就量刑方面，被上訴的合議庭裁判已經全面考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定(詳見卷宗第 280 頁背面至第 281 頁)。

另外，從被上訴的合議庭裁判中的已證事實以及定罪依據已經清楚顯示，司警人員在上訴人 A 住所內發現的物質所含的“甲基苯丙胺”為 3.35 克，依據第 17/2009 號法律所規定的參考用量，“甲基苯丙胺”的日參考用量為 0.2 克，5 天的參考用量為 1 克，換言之，上訴人 A 持有“甲基苯丙胺”的份量已超過 16 天的參考用量。

已證事實亦顯示，被上訴的合議庭認定，上訴人 A 是在清楚了解有關毒品之性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為，可見其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。

而事實上，上訴人 A 所實施的犯罪行為不單止是本澳，更是全球致力打擊的犯罪行為，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在澳門所產生的社會問題十分嚴重，眾所周知，於 2016 年 12 月 28 日公佈之第 10/2016 號法律對第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款作出了修改，將所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的可處罰刑幅增加為 5 年至 15 年徒刑，可見立法者對於打擊毒品犯罪的決心有增無減，一般預防的要求極高。

就過錯而言，上訴人 A 雖為初犯，但涉及的毒品數量較多，可見其故意程度亦高。

被上訴的合議庭在綜合考慮犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要及上訴人 A 的罪過程度，在第 14 條第 1 款及第 2 款和

第 8 條第 1 款 (「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」) 所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中(第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款), 決定判處上訴人 A 5 年 3 個月的徒刑, 我們認為這刑罰幅度已經了輕無可輕; 被上訴法院判處上訴人 A 兩罪競合, 最終判處 5 年 5 個月徒刑並無違反罪刑相適應原則。

因此, 我們認為被上訴之合議庭裁判此部份量刑上並無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

綜上所述, 應裁定上訴人 A 提出的上訴理由全部不成立, 並維持原判。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實:

- 2017 年 3 月 20 日約 16 時 50 分, 司警人員根據情報在澳門關閘入境大堂截獲剛從珠海返回澳門的 A, 並將 A 帶到關閘入境大堂辦公室進行調查, 結果當場在 A 的褲袋內搜獲一張白色紙巾, 內有六包透明晶體。(參見卷宗第 6 頁搜查筆錄)
- 經化驗證實, 上述透明晶體含有第 17/2009 號法律附件二 B 所列的“甲基苯丙胺”成份, 共淨重 4.721 克, 經定量分析, “甲基苯丙胺”的含量共有 3.35 克, 數量超過法定每日用量參考表內所載數量的五倍。
- 上述毒品是 A 透過不明途徑取得, 其取得及持有該等毒品作其個人吸食之用。

- 隨後，司警人員帶同 A 到其位於峨嵋街 XXX 的住所調查，並當場在廚房的櫥櫃內搜獲一個盛有液體的透明膠瓶，瓶內有一支吸管，瓶蓋上插有一支組裝吸管及一個煙斗型玻璃器皿。(參見卷宗第 9 頁搜索及扣押筆錄)
- 經化驗證實，上述膠瓶、瓶蓋、吸管及玻璃器皿上均沾有含“甲基苯丙胺”成份的痕跡，膠瓶內的透明液體含有“甲基苯丙胺”成份，淨重 410 毫升。
- 上述組裝膠瓶是 A 持有用作吸食毒品的器具。
- 同日，在司法警察局內，司警人員在 A 身上搜獲一部手提電話（內插有兩張電話卡，其中一張電話卡的電話號碼為 XXX ）。(參見卷宗第 14 頁扣押筆錄)
- 2017 年 3 月 21 日，司警人員將 A 送往仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗，結果顯示 A 對第 17/2009 號法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”測試呈陽性反應。(參見卷宗第 45 頁所載的檢驗結果)
- A 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
- A 清楚知悉上述毒品的性質及特徵。
- A 的上述行為未得到合法許可，且明知法律禁止及處罰上述行為。
- 同時，亦證明下列事實：
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
 - 嫌犯的個人及家庭狀況如下。
 - 嫌犯被羈押前為無業。
 - 需供養一名未成年兒子。

- 學歷為中學三年級。
- 未獲證明之事實：載於控訴書內之其他事實，尤其：
- 至少自 2016 年下旬起，A 開始在珠海從不知名人處取得毒品，之後將毒品帶回澳門，並將其中大部份毒品出售予他人圖利，餘下小部份則留作自己吸食。
- A 通常使用電話號碼 XXX 從事上述販毒活動。
- 上述毒品是 A 在珠海從不知名人處取得，其取得及持有該等毒品，除小部份用作其個人吸食外，其餘全部用作在澳門出售予他人。
- 上述電話以及電話號碼為 XXX 的電話卡是 A 作出上述犯罪活動時使用的通訊工具。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為扣押於案件的吸毒工具不具專門性及耐用性，因此應開釋其被判處之「不適當持有器具或設備罪」，從而指責被上訴的合議庭裁判錯誤適用法律，並請求判處 5 年 1 個月實際徒刑的單一刑罰。

那麼，上訴人所提出的問題僅僅是關於第 17/2009 號法律第 14 條（「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」）及第 15 條（「不適當持有器具或設備罪」）的競合關係的問題。

我們承認，關於不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及不適當持有器具或設備罪之間存在的關係是實質競合抑或想像競合的問題上，一直以來都存在著分歧。

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。

在本案中，司警人員在嫌犯的房間在廚房的櫥櫃內搜獲一個盛有液體的透明膠瓶，瓶內有一支吸管，瓶蓋上插有一支組裝吸管及一個煙斗型玻璃器皿（參見卷宗第 9 頁搜索及扣押筆錄），這些工具具有專門性的特點，持有這個器具應該獨立作出懲罰。

因此，在本案中，原審法院所判處上訴人嫌犯罪名成立的第 17/2009 號法律第 14 條（「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」）及第 15 條（「不適當持有器具或設備行為罪」）之間存在的關係是實質的競合的關係，上訴人持有該器具用於吸毒同時也觸犯第 15 條不適當持有器具或設備行為罪。

鑒於此，裁定上訴人的有關法律適用方面的上訴理由不成立。

在上訴人有關量刑方面的補充性上訴理由中，以開釋「不適當持有器具或設備罪」為前提要求減刑，並沒有就販毒罪的量刑甚至不法持有器具罪的量刑突出補充性的上訴理由，其要求減刑的請求也明顯不能成立。

但不論如何，我們始終認為，法院在量刑時在法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間，而原審法院在法定刑罰的幅度之內選擇的刑罰沒有明顯的違反適度和比例原則，應該予以維持。

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，以及支付 4 個計算單位的司法

費。

確定其委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2018 年 11 月 1 日

蔡武彬

陳廣勝

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