

上訴案第 224/2019 號

日期：2019 年 4 月 25 日

- 主題：
- 販毒罪
 - 吸毒罪與不法持有吸毒器具罪的競合關係
 - 量刑

摘 要

1. 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。
2. 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。
3. 《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑幅及最高刑幅之間，根據罪過及預防犯罪的要求而作出選擇具體刑罰決定的。一般來說，上訴法院的介入僅限於存在明顯的錯誤或者罪刑不相應的情況。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 224/2019 號

上訴人：A (第一嫌犯)

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：

1. 第一嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為以競合方式觸犯：
 - 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」；
 - 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」；及
 - 第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有吸毒器具罪。
2. 第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 為直接正犯，其既遂行為以競合方式觸犯：
 - 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」。

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 CR3-18-0243-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 第一嫌犯 A 被控告為直接正犯，其既遂行為以競合方式觸犯：
 - 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」，罪名成立，被判處七年徒刑；
 - 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」被上述一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪吸收，
 - 第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有吸毒器具罪，罪名成立，判處六個月徒刑。
2. 第一嫌犯 A 上述兩罪競合，合共判處嫌犯七年三個月實際徒刑之單一刑罰。
3. 第二嫌犯 B 被控告為直接正犯，以既遂行為觸犯：
 - 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」，罪名成立，判處六個月徒刑，緩期一年六個月執行，緩刑期間附隨考驗制度，第二嫌犯須接受社工跟進及戒毒治療。
4. 第三嫌犯 C 和第四嫌犯 D 被控告為直接正犯，以既遂行為觸犯：
 - 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」，因已經被 CR3-18-0226-PCS 案審理，根據一事不二審的原則，宣告本案針對該兩名嫌犯的訴訟程序終結並且予以歸檔。

第一嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作了簡要陳述：

1. 上訴人不服初級法院第三刑事法庭於 2019 年 1 月 11 日就題述

卷宗所作的裁判，該裁判判處上訴人以直接正犯、其既遂行為以競合方式觸犯第 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」，罪名成立，被判處七年徒刑；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」，被上述一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」吸收，不獨立處罰；第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項「不適當持有吸毒器具罪」，罪名成立，被判處六個月徒刑。上述兩罪競合，上訴人合共被判處七年三個月實際徒刑之單一刑罰，茲向尊敬的中級法院提起本上訴。

2. 除了應有的尊重外，上訴人認為被上訴的判決沾染了以下的瑕疵：1)錯誤適用法律，違反經第 20/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條規定 (《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款)；及 2)量刑過重，違反經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及第 15 條，結合第 10/2016 號法律第 18 條、《刑法典》第 40 條、第 65 條規定 (《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款)。
3. 首先，關於錯誤適用法律方面，本澳多個法院的裁判 (例如中級法院在 2015 年 7 月 28 日第 669/2015 號案件的裁判) 均認為，第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條所規定的「不適當持有器具或設備罪」，其構成要件中的客觀要素即吸食毒品的工具，必須具有專門性及耐用性的特點。
4. 而從立法原意分析，當中包括第 5/91/M 號法令第 12 條、第 17/2009 號法律第 15 條及第 10/2016 號法律第 15 條都沒有改變上指器具須具備專門性的特點。(參考立法會第二常設委員會的第 4/III/2009 號意見書及立法會第三常設委員會的第 4/V/2016 號意見書)
5. 在本案中，視為吸毒器具而被扣押於卷宗內只有透過膠樽、透

明玻璃樽、瓶蓋、吸管、玻璃器皿、打火機及錫箔紙等在日常生活中極為常見的物品且僅為一般性的器具，顯然，上述物品都不具備上指專門性和耐用性的特點。

6. 綜合分析了有關法律的立法原意及法院的判例，上訴人持有上述物品並不符合第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律所規定及處罰的「不適當持有吸毒器具罪」之構成要件中的客觀要素。基於此，就着裁定上訴人觸犯一項「不適當持有吸毒器具罪」並判處上訴人六個月徒刑的這部分，被上訴的裁判違反了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條的規定，存有《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，故應予以開釋。
7. 此外，上訴人認為判處其觸犯第 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」，被判處七年徒刑；第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項「不適當持有吸毒器具罪」，被判處六個月徒刑。上述兩罪競合，合共被判處七年三個月實際徒刑的量刑過重。
8. 本案中所搜得的“甲基苯丙胺”，經定量分析後的總含量為 7.39 克，有關毒品的數量不多。
9. 其次，上訴人由始至終均與刑事警察機關及司法機關保持合作，當中包括承認被搜獲之毒品及吸毒工具均屬其所有，且曾吸食有關之毒品、自願向刑事警察機關簽署同意搜查及搜索的聲明書、同意提供口腔擦拭物的 DNA 作比對、同意及簽署聲明書以作尿液毒品檢測，亦配合刑事警察機關的扣押工作及讓刑事警察機關進行檢查電話工作。
10. 更重要的是，上訴人在調查初期已向刑事警察機關提供毒品提供者“阿李”的聯絡方式，並在配合刑事警察機關的調查及在其監控下聯絡“阿李”，目的是使刑事警察機關能夠將“阿李”逮捕歸案，只是由於在協商後“阿李”未能向上訴人提供任何毒品而

不能將其逮捕歸案。

11. 是故，上訴人應符合第 10/2016 號法律第 18 條規定而應可被特別減輕刑罰。
12. 倘若不如此認為，亦應該考慮上訴人在作出被指控的犯罪行為後，主動向刑事警察機關提供協助，盡力彌補犯罪所帶來的後果，而根據《刑法典》第 65 條第 2 款 e)項應視為對上訴人有利的情節。
13. 然而，綜觀整個被上訴的裁判，尤其是對上訴人定罪及量刑的部分，都不能顯示原審法院有考慮上訴人對本案所作出的一切協助。
14. 最後在作出本案的犯罪行為後多次表示悔意，在自願的情況下表示與警方合作，且在審判聽證中，上訴人亦坦白且毫無保留地承認實施了被指控的所有事實。
15. 綜合一切法定情節並為着刑罰的目的，本案的兩項犯罪（假如最終裁定均全部成立的話），對於經第 10/2016 號法律修改的第 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」應判處不高於 6 年實際徒刑；而第 15 條的「不適當持有器具或設備罪」應判處不高於 3 個月實際徒刑。

請求，綜上所述以及有賴尊敬的中級法院合議庭諸位法官閣下對法律理解的高見，懇請裁定本上訴得直，並作出如下之公正裁決：

- 1) 開釋上訴人指控的一項第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備罪」；或
- 2) 就上訴人被指控之的一項第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備罪」，經結合《刑法典》第 40 條、第 65 條之規定，對上訴人科處不高於 3 個月徒刑；及

- 3) 就上訴人被指控的一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及第 15 條，結合第 10/2016 號法律第 18 條、《刑法典》第 40 條、第 65 條規定，對上訴人科處不高於 6 年徒刑。
- 4) 基於此，倘若尊敬的中級法院合議庭 閣下認同上訴人所持之見解，懇請在對上訴人所觸犯之犯罪重新訂定應科處之刑罰後，並根據《刑法典》第 71 條第 1 款及第 2 款之規定，對各項刑罰重新作出競合，以判處新的單一刑罰。

同時，請求命令將本案所有庭審錄音上呈予尊敬的中級法院，以便審理本上訴。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 根據已獲證事實，上訴人以圖利為目的多次向第二和第三嫌犯售賣毒品，並在現行犯情況下，在其入住的酒店房間發現“甲基苯丙胺”和吸食毒品的器具。
2. 經化驗證實，上述經檢獲的器具包括內載有透明液體的透明膠樽、透明玻璃樽、透明玻璃器皿、粉紅色吸管、透明吸管、橙色吸管及黃色吸管內分別沾有經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份痕跡。
3. 關於上訴人不適當持有器具或設備的事實方面，已獲證實。
4. 接下來我們來說明器具和設備的定性問題。
5. 在這裡必須指出，上訴人為一成年人，受教育程度為大專，其生活經驗是知道這些膠樽、透明玻璃樽、吸管和玻璃器皿等器具的原來性質，上訴人持有這些器具時，屬已經改裝成為可供吸食毒品的器具，而非原來的性質了。
6. 的確，在日常生活中的膠樽、透明玻璃樽、吸管和玻璃器皿等，

是不會成為吸毒器具，持有這些器也不會構成不適當持有器具設備的罪名。

7. 我們可以看看 17/2009 號法律第 15 條不適當持有器具或設備的定義：從第 15 條的分析中清晰可見「意圖抽食、吸服或以其他方式使用表一至表四所列植物、物質或製，而不適當持有任何器具或設備者」。
8. 那麼，當上訴人持有這些經改裝供吸食毒品的膠樽、透明玻璃樽、吸管和玻璃器皿等器具時，其原來質性已被改變，尤其這些器具已被鑑定出沾有“甲基苯丙胺”成份痕跡，可確認為已非日常用品了。
9. 我們必須列舉典型例子說明當一件物品改變性質的後果。當今社會上在毒品世界中存有眾多毒品，包括天然的和合成毒品，合成毒品是由人工合成的化學物質，非天然物質所製成。
10. 很多市面上的毒品，包括搖頭丸、迷幻藥、以及本案的甲基苯丙胺均屬合成毒品。
11. 甲基苯丙胺是以化學方法從麻黃碱或偽麻黃碱將其份子羥基的氫化製成，或以更普及方式利用紅磷和碘，形成氫碘酸而成，這些製作原材料正是屬於日用品和可以從一般商店直接購買。
12. 從這裡可見，作為毒品的甲基苯丙胺在形成以前，其成份材料也是日常用品和隨意可購買，經合成製鍊後，其原來性質已改變為毒品了。
13. 針對 17/2009 號法律第 15 條不適當持有器具或設備的定罪，關鍵地方在於這些器具或設備的最後功能。
14. 在本案，這些膠樽、透明玻璃樽、吸管和玻璃器皿等經改裝後已改變原來本質，成為可供吸食毒品的器具或設備，正如同上指的合成毒品一樣。

15. 同時，社會上經由警方發現和查獲的許多毒品，都是必需利用對這些器具作出簡易變更才能進行吸食。換言之，缺乏這些工具的輔助，難以對甲基苯丙胺進行吸食。
16. 故此，膠樽、透明玻璃樽、吸管和玻璃器皿等和甲基苯丙胺兩者間是相輔相成，當改變其性質為可供吸食毒之用，又經鑑定存有甲基苯丙胺成份時，這些原器具性質性已被改變成為有效的吸食毒品工具，是符合第 17/2009 號法律第 15 條的規定，屬危險犯。
17. 上訴人並非初犯，有多項刑事犯罪記錄，包括兩次吸食毒品被判處實際徒刑。庭審中承認被指控的販毒罪，但除此之外，卷宗內無任何其他對其特別有利的量刑情節。事實上，從卷宗資料可見，上訴人實際上是在現行犯的情況下當場被發現藏有毒品，因此，其自認對發現事實真相的作用不大。
18. 此外，第 10/2016 號法律第 18 條的可特別減輕刑罰規定，根據條文內容係指對在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別其他應負責任的人的身份或將其逮捕起著決定性作用。
19. 案中，上訴人僅對警方提供一個電話號碼和別名阿李的資料，除此別無任何協助，有關電話是不能接通也無去識別阿李身份，這是無法定上訴人符合第 18 條有關特別減輕刑罰的規定。
20. 根據《刑法典》第 65 條規定，「刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。」
21. 本案中，在 2017 年 12 月至 2018 年 3 月間，上訴人多次以圖利方式向第二和第三嫌犯出售“冰毒”以供吸食，又提供毒品予第二嫌犯在酒店房間內吸食，警方是在 XXX 酒店第 XXX 號房間內截獲上訴人，並當場在房間內發現多件供吸食工具、透明膠袋和毒品甲基苯丙胺，甲基苯丙胺經定量分析重 7.39 克。由此可見，上訴人擔任了毒品運輸者和拆家分銷角色。

22. 就過錯而言，上訴人在自由、自願和有意識的情況下向毒品拆家購入毒品，繼而再將毒品向其他人士分銷，顯示其主觀故意程度極高。
23. 本案中，上訴人僅為追求個人經濟利益，妄顧他人健康和生命安全，將毒品向社會廣泛出售，猶如一個帶菌者將嚴重病毒故意向人們散發，危害人們健康。
24. 從預防犯罪的角度而言，上訴人所犯行為本澳常見罪行，其性質、不法性和後果相當嚴重，對吸毒者個人身心健康和公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響，因此，一般預防的要求極高。
25. 在具體量刑方面，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」，其法定刑幅為 5 年至 15 年，原審法院對上訴人的判決接近最低刑幅的下限，原審法院並已遵守《刑法典》第 65 條的規定。
26. 我們認為原審法院以不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處 6 年徒刑，量刑適當並無過重。
27. 同時對上訴人一項不適當持有器具和設備罪，判決 6 個月徒刑實低於法定刑幅的一半，量刑適當並無過重。
28. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人的上訴理由全部不能成立，應予以駁回。

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：

- A (第一嫌犯) 認識一名叫“阿李”從事販毒活動的男子。第一嫌犯曾多次透過“微信”與“阿李”聯絡及購買毒品，以供自己食用及將部份毒品販賣圖利。
- 2017 年 12 月，B (第二嫌犯) 透過朋友認識第一嫌犯，第二嫌犯其後曾兩至三次向第一嫌犯購買毒品“冰”吸食，每次約澳門幣 1 千元。
- 2018 年 1 月，兩名嫌犯發展成情侶關係。
- 2018 年 3 月 5 日，中國內地居民 C (第三嫌犯) 及其女友 D (第四嫌犯) 前來澳門賭博，隨後入住 XXX 酒店第 XXX 號房間。
- 在澳期間，第三嫌犯透過“微信”的交友功能認識了第一嫌犯。之後，第三嫌犯以港幣 3 千元向第一嫌犯購買 1 克毒品“冰”連同吸食工具 (包括吸管及錫箔紙)，並相約第一嫌犯將毒品和工具等送至上述第 XXX 號酒店房間進行交收。
- 2018 年 3 月 10 日，第四嫌犯將其賭博時賺取的會員積分換領了四天的 XXX 酒店房間。其時，第三嫌犯聲稱第一嫌犯有興趣以澳門幣 1 千 7 百元購入其中 3 天的酒店房間。經商討後，第四嫌犯同意有關交易。
- 同日下午約 3 時，第一、三及四嫌犯相約到 XXX 酒店登記櫃檯辦理登記入住第 XXX 號房間，其時第一嫌犯將澳門幣 1 千 7 百元交予第三嫌犯，作為入住上述酒店房間的租金。之後，第一、三及四嫌犯各自離去。
- 同日，第一與二嫌犯入住上述第 XXX 號酒店房間，期間第一嫌犯提供毒品予第二嫌犯在該酒店房內吸食。
- 2018 年 3 月 11 日晚上，第一嫌犯透過“微信”聯絡“阿李”要求

以人民幣 9 千元購買毒品“冰”，並相約在路氹 XXX 酒店附近的隱蔽處進行交易。

- 同日，第三嫌犯以港幣 1 千 5 百元向第一嫌犯購買 1 克毒品“冰”連同吸食的工具（包括吸管及錫箔紙），並相約在 XXX 酒店在大堂附近的隱蔽處進行交易。之後，第三嫌犯將毒品帶回所入住的 XXX 酒店第 XXX 號房間內吸食。
- 2018 年 3 月 12 日中午約 12 時，第三及四嫌犯在娛樂場內賭博時與其他賭客發生爭執。之後，在酒店大堂再與該等賭客相遇再度爭執，第三嫌犯自行致電報警並聲稱其曾吸食毒品，警方接報前來將第三及第四嫌犯截獲。
- 同日下午約 1 時，XXX 酒店房務部職員在清潔第 XXX 號房間時發現房間內有吸食毒品工具，於是報警。
- 同日下午約 4 時 15 分，司警人員到 XXX 酒店第 XXX 號房間調查時將第一及第二嫌犯截獲。
- 司警人員在第 XXX 號酒店房間內搜獲如下物品（見卷宗第 13 頁之扣押筆錄）：
 - 1) 床褥下搜獲一個裝有黃色晶體的透明膠袋，連袋約重 15.44 克；
 - 2) 床頭櫃上搜獲一個裝有紅色粉末的透明膠袋，連袋約重 0.24 克；
 - 3) 一個裝有透明液體的透明膠樽，紫色瓶蓋面有 2 個小孔，其中個一孔插有一支粉紅色吸管；
 - 4) 一個裝有透明液體的透明玻璃樽，樽上有 2 個小孔，其中一個孔插有一支透明吸管，另一端插有玻璃器皿；
 - 5) 兩支吸管（一支橙色及一支黃色）、兩個粉紅色經改裝之打火機及一個玻璃器皿；

- 6) 一個裝有 39 個小透明膠袋的大透明膠袋；
 - 7) 保除箱內分別有一個印有 DISNEY 字樣及黃藍色圖案花紋的透明膠袋及一個內裝有九套用報紙包裹的工具（其中 8 套工具包括五支透明吸管、一個火機、一張錫箔紙，其中 1 套工具包括四支透明吸管、一個火機、一張錫箔紙）的紅色膠袋。
- 司警人員在第一嫌犯身上檢獲以下四部手提電話，該等手提電話是第一嫌犯作案時使用的聯絡工具：
 - 1) 一部黑白色手提電話（牌子：小米，型號：MI 2SC,IMEI：860670020278056）；
 - 2) 一部白金色手提電話（牌子：紅米，型號：REDMI 4A,1 張 SIM 卡,編號：8985307178853091482K）；
 - 3) 一部白金色手提電話（牌子：IPHONE,IMEI：355900068149568,1 張 SIM 卡，編號：001709144914182）；
 - 4) 一部黑色手提電話（牌子：IPHONE,IMEI：353058091760315,1 張 SIM 卡，編號：898530332000482310）。
 - 經化驗證實，上述在床褥下搜獲的黃色晶體含有經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 12.958 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 57.0%，含量為 7.39 克。
 - 經化驗證實，上述經檢獲的內載有透明液體的透明膠樽、透明玻璃樽、透明玻璃器皿、粉紅色吸管、透明吸管、橙色吸管及黃色吸管内分別沾有經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份痕跡。

- 四名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為。
- 第一嫌犯明知“甲基苯丙胺”屬毒品，仍故意向他人提供並慫恿他人吸食，以及將有關毒品分拆轉售，目的是為自己賺取金錢利益。
- 四名嫌犯知悉有關物質為毒品，仍持有作吸食之用，同時藏有吸毒工具。
- 四名嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。
- 另外，證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明及卷宗資料，第一嫌犯具犯罪記錄：
 - 在 CR2-12-0258-PCC 案中，2014 年 7 月 18 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯《刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰的一項搶劫罪，判處一年三個月徒刑，暫緩兩年執行，緩刑期間不得進入任何博彩娛樂場所。該案判決於 2014 年 9 月 18 日確定。於 2018 年 4 月 30 日，法院廢止了給予嫌犯暫緩執行徒刑的決定，該嫌犯須服一年三個月徒刑；
 - 在 CR2-16-0454-PCC 案中，2017 年 1 月 17 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及一項不適當持有器具或設備罪，各判處二個月徒刑，兩罪並罰，合共判處三個月徒刑，緩刑兩年執行，在緩刑期內不再接觸毒品及接受社會重返廳之戒毒跟進。該案判決於 2017 年 12 月 21 日確定，所判刑罰被競合至 CR2-16-0048-PCC 案中；
 - 在 CR3-16-0157-PCC 案中，2017 年 6 月 30 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項盜竊罪，判處七個月徒刑實際徒刑，嫌犯不服判決上訴至中級法院，於 2018 年 2 月 8 日，上訴被駁回。該案判決於 2018 年 3 月 1 日確定，該案刑罰被競

合至第 CR2-16-0048-PCC 號案中；

- 在 CR2-17-0153-PCC 案中，2017 年 9 月 26 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處兩個月徒刑；一項不適當持有器具或設備罪，判處兩個月徒刑。兩罪並罰，合共判處嫌犯三個月實際徒刑的單一刑罰。嫌犯不服判決上訴至中級法院，中級法院 2018 年 2 月 5 日作出裁判，裁定嫌犯一項不適當持有器具或設備罪，罪名不成立，一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，罪名成立，判處嫌犯二個月實際徒刑。該案判決於 2018 年 3 月 15 日確定，所判刑罰已被競合至 CR2-16-0048-PCC 號案中；
- 在 CR2-16-0048-PCC 案中，2017 年 4 月 21 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯兩項加重違令罪，每項判處六個月徒刑，並吊銷嫌犯的駕駛執照；一項逃避罪，判處六個月徒刑，作為附加刑，禁止駕駛為期六個月。兩罪並罰，合共判處一年實際徒刑的單一刑罰，維持吊銷駕駛執照及禁止駕駛為期六個月的附加刑。嫌犯不服判決，上訴至中級法院，於 2018 年 3 月 2 日，中級法院駁回上訴維持原判。該案判決於 2018 年 3 月 19 日確定。2018 年 5 月 8 日裁判，該案刑罰與第 CR2-16-0454-PCS 號案、第 CR3-16-0157-PCC 號案及第 CR2-17-0153-PCC 號案之刑罰進行競合，合共判處嫌犯一年九個月實際徒刑，以及維持該案所判處維持吊銷駕駛執照及禁止駕駛為期六個月的附加刑。競合之裁決於 2018 年 5 月 31 日確定。
- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯具犯罪記錄：
 - 1) 在 CR3-15-0205-PCS 案中，2015 年 10 月 15 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項吸毒罪，判處兩個月徒刑，暫緩執行上述徒刑，為期一年，緩刑期須附隨考驗制度及接受社

工跟進。該案所判刑罰已消滅。

- 根據刑事紀錄證明，第三嫌犯具犯罪記錄：
 - 1) 在 CR3-18-0226-PCS 案中，2018 年 10 月 18 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項不法吸食麻醉品及精神藥物罪，判處四個月徒刑，及一項不適當持有器具罪，判處四個月徒刑，兩罪競合，合共判處六個月徒刑，緩期一年執行。該案判決於 2018 年 11 月 12 日確定，所判刑罰尚未消滅。
- 根據刑事紀錄證明，第四嫌犯具犯罪記錄：
 - 1) 在 CR3-18-0226-PCS 案中，2018 年 10 月 18 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項不法吸食麻醉品及精神藥物罪，判處四個月徒刑，及一項不適當持有器具罪，罪名成立，判處四個月徒刑，兩罪競合，合共判處六個月徒刑，緩期一年執行。該案判決於 2018 年 11 月 12 日確定，所判刑罰尚未消滅。
- 第三和第四嫌犯本案之事實已經在上述 CR3-18-0226-PCS 案中獲得審理。
- 在第一嫌犯聲稱其受教育程度為初中畢業，現正在另一案中服刑，服刑前嫌犯任職賭場中介，月收入為澳門幣四萬至五萬元，需供養父母、一名正在就讀大學三年級的妹妹。
- 第二嫌犯聲稱其學歷程度為高中二年級，為賭場公關，月收入為澳門幣 25,000 元，需供養一名三歲兒子。
- 第三嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為大學，無業，暫時沒有收入，月收入為澳門幣 25,000 元，需供養父母。
- 第四嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為大專，為美容師，月收入為人民幣 2 萬至 4 萬元，需供養祖父母。
- 未獲證明之事實：

- 無其他對判決重要之事實尚待證明屬實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為第 17/2009 號法律第 15 條“不適當持有器具或設備罪”所懲罰的「不適當持有器具或設備罪」所指的器具必須具有專門性的特點，而本案中被視為吸毒器具並被扣押於卷宗內的只有透明膠樽、透明玻璃樽、瓶蓋、吸管、玻璃器皿、打火機及錫箔紙等在日常生活中極為常見的器具，並不具專門性的特點，因而指責被上訴的合議庭裁判違反了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條的規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵，從而主張開釋此犯罪。

上訴人尚針對被上訴的合議庭判處「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」及「不適當持有器具或設備罪」後量刑過重，其認為涉案甲基苯丙胺數量不多，加上其在審判聽證中坦白承認被控事實，由始至終與警方和司法機關表現出合作態度，尤其提供了毒品提供者“阿李”的聯絡資料及嘗試與後者進行毒品交易，盡力彌補犯罪所帶來的後果，從而指責被上訴的合議庭裁判因錯誤適用第 10/2016 號法律第 18 條、《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之瑕疵。

我們看看。

1、「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」的關係

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，在本具體個案中，被扣押的透明膠樽、透明玻璃樽、玻璃器皿、瓶蓋及吸管的組裝狀態（參見第 15 頁下方照片），嫌犯吸食毒品時使用的器具——組裝玻璃器皿及膠管——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，應維持原審法院的「不適當持有器具罪」的罪名的判罪。

上訴人此部份上訴理由不成立。

2、量刑

關於上訴人所提出的其在被捕之後曾經提供了毒品提供者“阿李”的聯絡資料及嘗試與後者進行毒品交易，盡力彌補犯罪所帶來的後果的問題，正如尊敬的檢察官閣下在其上訴答覆中所指出的，上訴人僅對警方提供了一個電話號碼和別名“阿李”的資料，可是，有關電話是一直未能接通，亦一直無法識別“阿李”的具體身份及尋得其下落，因而無法認為其所提供的資料在識別其他負責人的身份或將其逮捕起到決定性作用。除此之外，上訴人無再提供其他有用的資料或協助，包括上訴人在無可辯駁的情況下所作出的毫無保留的自認，並不符合了第 10/2016 號法律第 18 條所規定的特別減輕的情節。

那麼，我們看看一般的量刑。

根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑罰之間，以罪過及刑罰目的作出決定，並且法律還賦予法院在上述刑幅之間選擇法院理解為合適的刑罰的自由，而上訴法院的介入也僅僅限於原審法院的量刑明顯違背罪刑不相稱或者刑罰不適當的原則的情況。

在本案中，司警人員在上訴人住所內發現的物質所含的“甲基苯丙胺”為 7.39 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 36 天的參考用量。

而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，上訴人是在清楚了解有關毒品的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。

事實上，上訴人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」的可處罰刑罰增加為 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，上訴人非為初犯，更有多項同類型犯罪前科，且本案所涉及的毒品數量較多，可見其故意程度亦高。

原審法院在此基礎上，綜合考慮上訴人的罪過程度及犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，在「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」所規定的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，選擇判處上訴人 A 7 年徒刑，在「不適當持有器具或設備罪」所規定的 3 個月至 1 年徒刑，選擇科處以 6 個月徒刑，均並未見明顯違反罪刑相適應原則。

而在根據《刑法典》第 71 條進行刑罰競合的量刑上，我們再次看見被上訴的合議庭再全面考慮了上訴人所作的事實及其人格後，在 7 年至 7 年 6 個月的抽象刑幅之間選科了 7 年 3 個月徒刑作單一刑罰，亦完全沒有違反比例原則或法律規定的情況。

因此，上訴人此部份上訴理由亦不成立，並予以駁回。

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，維持被上訴的判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

澳門特別行政區，2019 年 4 月 25 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正

(Nos termos de minha declaração de voto anexa ao Ac. de 31.03.2011, Proc. n.º 81/2011)