

編號：第 689/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

A

日期：2024 年 10 月 3 日

主要法律問題：

- 吸毒罪與不適當持有器具或設備罪的競合關係
- 緩刑

摘 要

1. 兩名嫌犯吸食毒品和持有吸毒工具完全是各自獨立的兩個行為，其侵犯的法益並不同一，罪過也各異，因而不符合構成想像競合犯的條件。因此，本院認為不法持有吸毒工具與不法吸食毒品是兩個均被法律處罰的行為，兩者之間屬實質競合，不存在吸收關係。

2. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人犯罪前科，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，尤其不能滿足一般預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 689/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

A

日期：2024 年 10 月 3 日

一、 案情敘述

於 2024 年 6 月 11 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-24-0133-PCS 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂的方式觸犯一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 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」(吸收一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備」)，被判處六個月實際徒刑。

開釋第一嫌犯一項被控告的第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備」罪。

同判決中，第二嫌犯 B 被裁定以直接正犯及既遂的方式觸犯一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 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」(吸收一項被控告的第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備」罪)，被判處九個月實際徒刑。

開釋第二嫌犯一項被控告的第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備」罪。

第一嫌犯 A 不服有罪判決，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 318 至 323 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院亦不服開釋判決，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 324 至 329 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院對第一嫌犯的上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 333 至 335 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

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(第一嫌犯)指原審判決違反《刑法典》第 48 條規定的上訴理由不成立，駁回其相關請求；檢察院的上訴理由成立，改判兩名嫌犯各觸犯第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備罪」，並作出並罰。

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. 第一嫌犯 A 與第二嫌犯 B 為相識多年的朋友，兩人均有吸食毒品“冰”的習慣。
2. 約於 2022 年下旬，第一嫌犯透過微信聯絡第二嫌犯詢問其是否

有興趣合資澳門幣 2,200 元購買約 0.5 克的毒品“冰”一同吸食，第二嫌犯表示有意。

3. 同日，第一嫌犯與不知名男子“的士佬”在澳門三盞燈附近某街道進行毒品交易，第一嫌犯向“的士佬”支付澳門幣 2,200 元現金，而“的士佬”則向第一嫌犯交付約 0.5 克的毒品“冰”。
4. 其後，第二嫌犯便前往第一嫌犯位於澳門.....街.....大廈五樓之天台屋，並將澳門幣 1,100 元現金交予第一嫌犯，隨後兩名嫌犯便共同使用一個裝有透明液體之膠樽（樽蓋插有一支組裝吸管及一支末端連有玻璃器皿的組裝吸管）一同在上址吸食毒品。
5. 2022 年 9 月 7 日下午約 5 時，司警人員於.....大廈門外對第一嫌犯進行截查。
6. 隨後，司警人員前往第一嫌犯位於該大廈五樓所屬之天台屋內進行搜索，並在第一嫌犯房間內的電腦檯旁之電腦主機上搜獲上述經改裝且裝有透明液體之膠樽（見卷宗第 9 至 10 頁）。
7. 經化驗證實，上述膠樽內的透明液體，膠樽樽蓋插有一支組裝吸管及一支末端連有玻璃器皿的組裝吸管均含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”（見卷宗第 48 至 53 頁）。
8. 經 DNA 檢驗證實，上述膠樽樽蓋上的組裝吸管的管口上痕跡檢出的 DNA，有可能是來自第一嫌犯及第二嫌犯（見卷宗第 57 至 62 頁）。
9. 兩名嫌犯明知上述毒品的性質及特徵。
10. 兩名嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
11. 兩名嫌犯明知不可仍在本澳吸食受法律管制之毒品。
12. 兩名嫌犯明知不可仍在本澳持有及使用用於吸食受法律管制之

毒品的器具吸食毒品。

13. 兩名嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

同時證實：

14. 第一嫌犯於 2014 年 5 月 13 日在第 CR4-14-0092-PCS 號卷宗內因觸犯一項第 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及一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，各被判處四十五日罰金，兩罪競合，合共判處六十日罰金，每日罰金澳門幣一百元，合共罰金澳門幣六千元，若不繳付上述罰金或不以工作代替，則須監禁四十日。該判決已於 2014 年 6 月 3 日轉為確定。(已歸檔)

15. 除本案外，第一嫌犯於 2016 年 4 月 15 日在第 CR1-15-0611-PCS 號卷宗內，因觸犯一項第 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及一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，各被判處四十五日徒刑，兩罪競合，合共判處二個月徒刑，暫緩執行一年，並附隨考驗制度，由社會重返廳跟進，且嫌犯須接受戒毒治療。該判決已於 2016 年 5 月 5 日轉為確定。嫌犯因在該案緩刑期內沒有遵守緩刑條件接受社工跟進及進行戒毒治療，故於 2017 年 11 月 30 日被初級法院延長緩刑期一年，期間需遵守該案原定的緩刑條件，附隨考驗制度，由社會重返廳跟進，且須接受戒毒治療。延長緩刑期之批示已於 2018 年 1 月 8 日轉為確定。

16. 第一嫌犯於 2018 年 5 月 7 日在第 CR2-18-0002-PSP 號卷宗內因觸犯兩項經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改之第 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，各被判處五個月徒刑。兩罪競合，合共判處七個月徒刑，暫

緩兩年執行，緩刑義務為，不再接觸毒品及接受社會重返廳之社工跟進。該判決已於 2018 年 5 月 31 日轉為確定。由於嫌犯於該案緩刑期間內長期失聯及僅接受過一次尿酸測試，違反了緩刑義務，故初級法院於 2022 年 9 月 8 日廢止其緩刑，嫌犯須服該案所判處的七個月徒刑。廢止緩刑批示已於 2022 年 10 月 6 日轉為確定。(已歸檔)

17. 第二嫌犯於 2015 年 11 月 27 日在第 CR4-15-0162-PCC 號卷宗(原編號為第 CR4-15-0226-PCC 號卷宗)內因觸犯一項經第 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，被判處四年實際徒刑。該判決已於 2015 年 12 月 17 日轉為確定。
18. 第二嫌犯於 2019 年 3 月 27 日在第 CR2-19-0010-PCC 號卷宗內因觸犯一項第 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，被判處六個月實際徒刑。判決於 2019 年 4 月 25 日轉為確定。
19. 第二嫌犯於 2023 年 1 月 6 日在第 CR1-22-0077-PCC 號卷宗內因觸犯兩項經第 10/2016 號法律修改之第 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，各被判處五個月徒刑，兩罪競合，合共判處八個月徒刑，暫緩二年執行。緩刑義務為，附隨考驗制度，由社會重返廳跟進，須接受戒毒治療及努力工作；不得再次吸毒及與吸毒者接觸；不得與不良份子為伍及作出任何違法行為。該判決已於 2023 年 2 月 2 日轉為確定。
20. 第二嫌犯於 2024 年 2 月 29 日在第 CR5-23-0245-PCC 號卷宗內因觸犯一項經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法、第 10/2019 號法律、第 22/2020 號法律及第 10/2021 號法律修改之第 17/2009 號

法律第 14 條第 2 款結合第 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，被判處五年九個月實際徒刑。嫌犯不服，向中級法院提出上訴，該案仍未轉為確定。

未獲證明事實：與已證事實不符的內容視為未證。

三、法律方面

檢察院的上訴涉及下列問題：

- 吸毒罪與不適當持有器具或設備罪的競合關係

嫌犯的上訴涉及下列問題：

- 緩刑

1. 檢察院提出從第 17/2009 號法律第 14 條及第 15 條的法律條文構成要件及保護的法益進行分析，兩者所處罰的是不同的事實，為此兩罪為實質競合關係。另外，檢察院亦指出本案插有膠吸管及玻璃器皿的膠樽是被兩名嫌犯用於吸食毒品的工具，該工具具有「不適當持有器具或設備罪」所規定的器具的專門性特點，繼而請求改判兩名嫌犯各自構成了一項不適當持有器具或設備罪。

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。”

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。”

本案中，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 持有的工具，特別是改造組裝連玻璃器皿的組裝吸管，是專供吸食毒品“冰”的工具，具有專門性及耐用性，符合相關法律規定的吸毒器具。

另一方面，兩名嫌犯吸食毒品和持有吸毒工具完全是各自獨立的兩個行為，其侵犯的法益並不同一，罪過也各異，因而不符合構成想像競合犯的條件。因此，本院認為不法持有吸毒工具與不法吸食毒品是兩個均被法律處罰的行為，兩者之間屬實質競合，不存在吸收關係。

因此，檢察院的上訴理由成立，應判處兩名嫌犯觸犯一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備」罪

現需對兩名嫌犯被判處觸犯一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備」罪作出量刑。

《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。

兩名嫌犯所觸犯的一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備」，可被判處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金。

考慮到本案的具體情節及兩名嫌犯之過錯，亦考慮到兩名嫌犯的行為對社會帶來的負面影響，因此，本合議庭認為兩名嫌犯觸犯的不適當持有器具或設備，各判處三個月徒刑最為適合。

合議庭裁定第一嫌犯 A 觸犯：

- 一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 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」，判處六個月徒刑；
- 一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備」，判處三個月徒刑。

根據《刑法典》第 71 條規定，在刑幅為六個月至九個月徒刑之間，考慮到第一嫌犯 A 的人格及其所實施的事實，兩罪並罰，現合共判處七個月徒刑之單一刑罰。

合議庭裁定第二嫌犯 B 觸犯：

- 一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 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」，判處九個月徒刑；

- 一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備」，判處三個月徒刑。

根據《刑法典》第 71 條規定，在刑幅為九個月至十二個月徒刑之間，考慮到第二嫌犯 B 的人格及其所實施的事實，兩罪並罰，現合共判處十個月徒刑之單一刑罰。

2. 上訴人 A(第一嫌犯)認為其在庭上已作出完全毫無保留的自認，指出其已沒有再吸食任何毒品且表示願意配合戒毒治療、附隨定期驗尿及社工跟進，並指出短期徒刑不利於上訴人重返社會，徒刑之執行為預防犯罪之最後手段，倘若上訴人在不受短期徒刑拘束之狀態下能更有效地接受戒毒治療及由專業人士跟進，從而改過自身，實在沒有必要透過短期的實際徒刑以達至刑罰的目的及預防犯罪。因此，上訴人認為原審法院違反《刑法典》第 48 條之規定，應給予上訴人緩刑之機會。

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。

根據原審法院判決中指出：“考慮到案中兩名嫌犯的犯罪前科與本案

類同，且曾服刑後仍作出犯罪，法庭認為為着預防犯罪的需要，上述徒刑必須實際執行，才能起到教育及預防犯罪的作用，因此，上述徒刑實際執行。”

從本案的具體情節，上訴人並非初犯，曾因觸犯吸食毒品罪而被判罪及給予緩刑機會，緩刑期間因違反緩刑義務而被廢止緩刑，可見其並沒有從前科案件中汲取教訓。

因此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人犯罪前科，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，尤其不能滿足一般預防的需要。

故此，上訴人的上訴理由並不成立。

同樣地，第二嫌犯的單一刑罰亦應實際執行。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定檢察院的上訴理由成立；上訴人 A(第一嫌犯)的上訴理由不成立。

合議庭裁定第一嫌犯 A 觸犯：

- 一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 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」，判處六個月徒刑；
- 一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條之「不

適當持有器具或設備」，判處三個月徒刑。

- － 根據《刑法典》第 71 條規定，兩罪並罰，合共判處七個月實際徒刑之單一刑罰。

合議庭裁定第二嫌犯 B 觸犯：

- － 一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 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」，判處九個月徒刑；
- － 一項第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備」，判處三個月徒刑。
- － 根據《刑法典》第 71 條規定，兩罪並罰，合共判處十個月實際徒刑之單一刑罰。

判處上訴人 A(第一嫌犯)繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人 A(第一嫌犯)辯護人辯護費為澳門幣 3,500 圓。

著令通知。

2024 年 10 月 3 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)