

上訴案第 664/2016 號

上訴人：A

B

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兩名嫌犯：

1. 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為直接正犯（共犯），彼等的既遂行為觸犯：
 - 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」；
 - 第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項「不適當持有器具或設備罪」；
2. 第一嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯：
 - 第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第(一)項所規定及處罰的一項「較輕的生產和販賣罪」。

並請求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 CR3-15-0222-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，以既遂行為觸犯了一項「較

輕的生產和販賣罪」(根據第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第(一)項所規定及處罰), 宣告罪名不成立。

2. 第一嫌犯 A 被控告為直接正犯 (共犯), 以既遂行為觸犯了一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」(根據第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰), 罪名成立, 判處二個月徒刑。
3. 第一嫌犯 A 被控告為直接正犯 (共犯), 以既遂行為觸犯了一項「不適當持有器具或設備罪」(根據第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰), 罪名成立, 判處二個月徒刑。)
4. 第一嫌犯 A 上述兩罪競合, 合共判處三個月徒刑之單一刑罰, 緩刑一年執行。
5. 第二嫌犯 B 被控告為直接正犯 (共犯), 以既遂行為觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」(根據第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰), 罪名成立, 判處二個月徒刑。
6. 第二嫌犯 B 被控告為直接正犯 (共犯), 以既遂行為觸犯了一項「不適當持有器具或設備罪」(根據第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰), 罪名成立, 判處二個月徒刑。
7. 第一嫌犯 B 上述兩罪競合, 合共判處三個月徒刑之單一刑罰, 緩期一年執行。

兩名上訴人 A 及 B 不服判決, 向本院提起了上訴, 在其上訴理由中作了以下的簡要陳述 :

1. 上訴人認為, 就本個案而言, 上述的兩條罪狀之間係存在表面競合關係。
2. 因為, 所被判處的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」吸收了「不適當持有器具或設備罪」。
3. 持這一見解的, 可見中級法院第 258/2011 號合議庭裁判, 及同一法院的第 526/2014 號和第 295/2014 號合議庭裁判。

4. 事實上，上訴人持有案中吸毒工具之目的，係純粹供個人吸食毒品之用，與第 17/2009 號法律第 15 條所欲保護的公眾衛生法益無關，因為由始至終，上訴人都是在損害或危及自己的個人健康法益。
5. 所以，原審法院以實質競合的方式來對上訴人作出判處，是違反了一事不再理原則。

綜上所述，和依賴 閣下之高見，應裁定上訴理由成立，開釋上訴人被判處的一項「不適當持有器具或設備罪」。

檢察院就兩名上訴人 A 及 B 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為，其被判處「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」罪名成立的，兩罪存在相像競合關係，前者吸收後者，後罪應獲開釋。因此，原審判決違反一事不再理原則。
2. 就相同的問題，中級法院 2011 年 3 月 31 日第 81/2011 號上訴的合議庭判決認為「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」，兩罪之間只存在實質競合關係。對於上述觀點，完全認同。
3. 因此，原審判決並無上訴人所述瑕疵。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2016 年 6 月 17 日，初級法院判處嫌犯 A 和 B 以直接正犯（共犯）及既遂方式觸犯 1 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」，處以 2 個月徒刑；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 2 個月徒刑。兩罪競合處罰，共判處 3 個月徒刑之單一刑罰，緩刑一年。

上訴人 A 和 B 不服上述合議庭裁判而提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 和 B 認為第 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」應屬想像競合關係，應開釋後罪。

對於上訴人 A 和 B 所提出的上訴理由，我們認為完全不能成立，應予駁回。

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，在充分尊重不同意見的前提下，我們維持傾向前者的立場，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。

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的範例，及注入龐大財政資源去預防和打擊生產、販賣和吸食毒品的犯罪，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，同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。”

毫無疑問，按邏輯而言，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，才能達到上述在各個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所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，因為立法者在考量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。

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，我們認為到吸毒者使用任何器具如吸管、瓶蓋、錫紙、刀片等，只要在吸食毒品之後無妥善處理而遺留在吸毒現場，只要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 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 號法律的立法目的一在各個層面上廣泛打擊毒品犯罪行為，而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，即屬須獨立處罰的對象範圍。

在本具體個案中，被上訴的合議庭裁判的已證事實中載有上訴人 A 和 B 用於吸食毒品之用是由樽蓋及吸管組裝而成的器具（詳見卷宗第 162 頁背面）。

我們認為，基於上訴人 A 和 B 持有上述樽蓋、吸管的目的是並非用於該等器具應提供之合法用途，而是已用於吸食毒品之不法用途，

其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，我們認為被上訴的合議庭以實質競合方式判處上訴人 A 和 B 觸犯第 17/2009 號法律第 14 條及第 15 條所規定及處罰之犯罪是正確的。

綜上所述，應裁定上訴人 A 和 B 所提出的上訴理由不成立，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：

- 2015 年 4 月 16 日晚上約 7 時 55 分，氹仔 xx 酒店房務部員工在該酒店 xx 號房間進行清潔期間，在房間的床上發現一個裝有白色晶體的透明膠袋，故要求司警人員到場協助。
- 2015 年 4 月 17 日早上約 8 時，A (第一嫌犯) 及 B (第二嫌犯) 返回上述房間，司警人員隨即將兩名嫌犯截停調查。
- 司警人員對兩名嫌犯入住的 2462 號房間進行搜索，分別在該房間的床上搜出一個裝有白色晶體的透明膠袋，以及在保險箱內搜出一個膠水樽、一個插有兩支吸管的白色樽蓋、兩支吸管及一張錫紙 (現扣押在案，見卷宗第 20 頁)。
- 經化驗證實，上述膠水樽及兩支吸管均沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”；上述插有兩支吸管的白色樽蓋及錫紙均沾有同一法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”及“苯丙胺”；上述白色晶體淨重 0.724 克，含同一法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”。

- 上述毒品是兩名嫌犯以未確定的方式取得的。
- 上述插有兩支吸管的白色樽蓋、吸管、膠水樽及錫紙是兩名嫌犯用作吸食毒品之工具。
- 兩名嫌犯在自由、自願及有意識之情況下實施上述行為。
- 第一嫌犯明知上述毒品之性質和特徵，仍不法取得及持有上述毒品用於個人吸食。
- 第二嫌犯明知上述毒品之性質和特徵，仍不法取得及持有上述毒品用於個人吸食。
- 兩名嫌犯為吸食毒品而不當持有上述吸食器具。
- 兩名嫌犯知悉其上述行為是本澳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，兩名嫌犯均沒有犯罪記錄。
- 第一嫌犯聲稱其受教育程度為初中畢業，現為商人，月收入為人民幣 40,000 至 50,000 元，無家庭及經濟負擔。
- 第二嫌犯聲稱其受教育程度為中學畢業，無業，由家人幫助生計，需供養父母。

未獲證明之事實：

- 控訴書中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：上述毒品是第一嫌犯在珠海向一名不知名男子以人民幣 500 元所購買的，除作個人吸食外，還提供予第二嫌犯吸食。
- 未獲證明：第一嫌犯將上述毒品一部份提供予他人吸食。

三.法律部份：

兩上訴人在共同的上訴理由中僅僅對原審法院作出的就第 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」）存在實際競合關係的決定提出質疑，認為兩者僅僅是單純的想像競合關係。

我們看看。

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搜獲嫌犯吸食毒品時使用的器具——錫紙、沾有“甲基苯丙胺”及“苯丙胺”痕跡的組裝膠瓶及吸管，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。一個膠水樽、一個插有兩支吸管的白色樽蓋、兩支吸管及一張錫紙（現扣押在案，見卷宗第 20 頁）。

因此，在本案中，應開釋「不適當持有器具罪」的罪名。

鑒於此，裁定上訴人上訴理由成立，開釋兩嫌犯被判處的第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的不適當持有器具或設備行為罪，並維持原審法院對兩上訴人的吸毒罪的定罪和刑罰。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由成立，開釋兩嫌犯被判處的第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的不適當持有器具或設備行為罪，並維持原審法院對兩上訴人的吸毒罪的定罪和刑罰。

無須判處訴訟費用。

澳門特別行政區，2017 年 2 月 9 日

蔡武彬

司徒民正(nos termos da minha declaração de voto anexa ao Ac. de 31.03.2011, Proc. n.º 81/2011)

陳廣勝