

案件編號：888/2020

日期：2021年3月18日

重要法律問題：

- 「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」之競合
- 第17/2009號法律第18條所規定之特別減輕
- 量刑

摘 要

一、「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」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。

二、伴隨時代及科技的發展，毒品犯罪所涉及的毒品種類不斷地發生著變化，與之相應的，用於吸毒的器具或設備也在花樣翻新。判定涉案之“器具”是否構成「不適當持有器具或設備罪」所設定的客體，仍需根據個案予以具體分析。

三、上訴人持有的器具包括九段金銀色錫紙、一個煙斗狀玻璃器皿以及三條白色透明吸管，其中，煙斗狀的玻璃器皿具備水煙壺的功能。上訴人使用該等器具吸食“甲基苯丙胺”，改變了日用品原有的功能用途；同時，在上述器具上亦確實驗出“甲基苯丙胺”的成份，足以證明該器具已成為有效、可反復使用的吸食毒品工具，具有專門性及耐用性。故此，應對上訴人依據經第 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。

四、上訴人被捕後的行為，對於發現本案事實真相並未起到關鍵的重要作用；此外，卷宗資料亦未顯示上訴人所提供的資料對於拘捕涉案其他嫌疑人起到了重要作用。顯見地，上訴人並沒有特別例外的得以彰顯其真誠悔改之積極的行為，故此，不符合第 17/2009 號法律第 18 條以及《刑法典》第 66 條第 1 款規定的特別減輕刑罰的情節。

五、對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 888/2020 號(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 3 月 18 日

一、 案情敘述

在初級法院第 CR1-19-0401-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2020 年 7 月 3 日合議庭作出判決，裁定：

第二嫌犯 A，以直接正犯身份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8條第1款結合第14條第2款及第3款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處六年六個月徒刑；

➤ 同法律第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」，判處四個月徒刑；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」，判處四個月徒刑。

三罪競合，合共判處六年九個月實際徒刑。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 373 頁至第 378 頁）。

上訴人 A 提出以下理據（結論部分）：

1) 上訴人認為被上訴之裁判，不應以實質競合的方式科處上訴人一項“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”。

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”的立法原意是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，其目的旨在於打擊毒品犯罪的層面上，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) 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，沒有任何理由基於使用器具就對這種吸食者施以更重的刑罰。

4) 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”。同樣之理據可參見中級法院第 80/2014 號裁判及第 258/2011 號裁判。

5) 在本案中，被上訴裁判提及的初犯、自願承認被指控的犯罪事實、後悔、承諾不會再犯及合作配合調查等須考慮的情節，當中有一部分值得特別留意。

6) 上訴人亦認為被上訴裁判就該項之判刑過重且未考慮須考慮之

特別減輕情節，從而未有特別減輕。

7) 上訴人被逮捕後是積極配合警方的搜索工作，警方要求其提供的其知悉的訊息，上訴人亦盡其所能去提供。

8) 尤其是上訴人帶同警方到其居所進行搜索，並再找到其中的毒品和器械，亦阻止了這些毒品的流入市場，應屬於對上訴人造成之損害盡其所能去彌補，且屬良好行為。

9) 而上訴人提到其之前並未曾吸毒，是這次來到澳門方接觸毒品及被人誘惑而進行販賣，而曝光其犯罪後，已對上訴人的自尊和名譽帶來嚴重損害，且隨之而來的羈押及徒刑亦導致上訴人無法為家庭帶來收入及不能對長輩，尤其是其最敬愛的奶奶盡孝，雖有咎由自取的成分，但也屬特別對上訴人帶來了損害。

10) 另外在偵查過程中，上訴人對向其提供毒品的內地人士，B、C、以及“D”，提供作出識別其等身份的決定性證據。(參見卷宗 159 頁至 164 頁、卷宗第 190 至 195 頁)

11) 而上訴人的此等對收集證據提供具體幫助的行為，正如第 17/2009 號法律第 18 條規定之基於該等證據對識別其他(B、C 及“D”) 應負責任的人的身份起著決定性作用的情況，可特別減輕刑罰或免除刑罰。

12) 立法者設立該條特別減輕或免除刑罰之條文，明顯是為著鼓勵相關上訴人提供證據以協助捉拿其他應負責任的人，所以對提供識別應負責任之人決定性作用證據及提供將負責任之人逮捕之決定性作用證據並列。

13)換言之，上訴人具體幫助提供識別應負責任之人決定性作用證據後，即可啟動該減輕機制，而無須期待該等證據必須逮捕相關應負責任之人，或取決於其他要件。

14)代入本案中，基於此對第 17/2009 號法律第 18 條理解而得出的特別減輕情節，及其他特別減輕情節，應構成對上訴人的特別減輕，而根據《刑法典》第 66 條第 1 款之規定，法院須特別減輕刑罰。

15)另外，就確定刑罰之份量時，上訴人認為被上訴裁判未完全考慮須考慮之情節。

16)縱觀整個量刑部分，具體提及有考慮的、有利於上訴人的情節僅僅只有“自願承認被指控的犯罪事實”，而其他情節均對上訴人不利。

17)然而，根據《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，法院須考慮所有對行為人有利或不利之情節，不能認為引用了該條各項抽象情節即代表考慮了相關有利或不利之情節，且從刑罰之份量結果來看，亦未能體現出被上訴裁判有考慮上訴人其他有利之情節，這些有利之情節分別有：

18)上訴人於被逮捕後積極配合警方調查，提供其住所、手機及指認相關應負責任之人身份，而上訴人亦對犯罪感到非常後悔，因此想盡力彌補相關犯罪之後果，而上訴人月入僅為人民幣 3000 元，且需供養奶奶及未成年兒子，且其十分孝敬及尊重奶奶，基於此，被上訴裁判亦應考慮該等個人狀況及經濟狀況。

19)若被上訴裁判能充分考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款規定對上訴人之有利情節後，應得出被上訴裁判合共處以 6 年

9 個月徒刑明顯過重，上訴人認為被上訴裁判違反罪刑相適應原則與《刑法典》第 40 條及第 65 條。

20)綜合一切法定情節、尤其是上述的特別減輕情節及有利於上訴人之情節，並為著刑罰的目的，應科處上訴人以下經特別減輕的刑罰：

第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合第 14 條第 2 款及第 3 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，並判處不多於五年徒刑；

同法律第 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」，並判處不多於三個月徒刑。兩罪競合，合共判處不多於五年兩個月的實際徒刑。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決（詳見卷宗第 383 頁至第 391 頁背頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為，不應以實質競合的方式科處上訴人一項「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」，還認為，其是以一個行為同時觸犯了兩項犯罪的罪狀，存在想像競合，只應處罰一項第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，而應開釋一項相同法律第 15 條所規定的「不適當持有器具或設備罪」。檢察院不予認同。

2. 我們同意，任何器具或設備本身皆不具有可譴責性，但某些特定

器具或設備易於被用於實施危害社會的行為，立法者為懲治及預防持有者使用該等器具實施危害社會的行為，特制定法律加以禁止，目的在於透過禁止性規範打擊該類危害社會的行為，以有效地保護法益。

3. 從現實社會活動角度分析，吸食毒品的特定工具(諸如煙斗、毒針及針筒等等)一旦被吸毒者擁有，自然會給吸食行為帶來更大的便利性及危險性，如果由販毒者持有則極大可能將該等吸毒器具連同毒品一起在市場交易，從而危害社會，所以才有必要立法加以禁止。

4. 從刑法理論角度分析，「不適當持有器具或設備罪」應被歸類為“危險犯”，因為持有該類器具或設備，顯然表明行為人存有“吸食毒品”的危險性，所以規範該罪的立法原意皆在於打擊持有某種器具或設備而意圖用於吸食毒品者。因此，只要證實行為人意圖吸食毒品而持有某種吸毒工具就足以構成該犯罪。

5. 我們也注意到，本澳法院對“吸毒罪”和“持有吸毒工具罪”這兩種犯罪是否屬於想像競合的問題尚存在不同見解。在尊重不同見解的前提下，我們傾向於認為，如果證實一名吸毒者同時持有吸毒的器具，就應定性為實質觸犯了兩項犯罪(“吸毒罪”和“持有吸毒工具罪”)，而不應定性為按一項“吸毒罪”處罰的想像競合。

6. 通行的刑法理論認為，所謂想像競合是指行為人實施了一個行為同時觸犯數個法益或數個罪狀的犯罪形態，即行為人實施的同一個行為卻實現了不同犯罪的構成要件，因而觸犯了數項不同的罪名。

7. 本案中，上訴人實施“吸食毒品”行為與“持有吸毒工具”行為明顯屬於雖有聯繫但又有區別之兩個行為，並非實施一個行為同時觸犯

兩項罪狀，而是分別實施兩個行為觸犯兩項罪狀，因此應定性為兩項犯罪之實質競合。

8. 也就是說，我們認為，上訴人所觸犯的一項「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」之間不存在想像競合關係，而是屬於犯罪的實質競合，故不應開釋上訴人所觸犯的一項「不適當持有器具或設備罪」。

9. 因此，原審法院沒有違反經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款及第 15 條的規定，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款錯誤適用法律之瑕疵。

10. 上訴人認為其被捕後積極配合警方的搜索工作，尤其是帶同警方到其居所進行搜索，並找到其中的毒品和器具，亦阻止了這些毒品流入市場，符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕情節。檢察院對此不予認同。

11. 根據本案已證事實，司警人員在本案案發前已接獲情報，指內地販毒集團指派了一名男子(即上訴人)來澳門販毒，經司警調查，得知該男子居於澳門倫斯泰特大馬路獲多利大廈第二座 13 樓某單位，遂於 2019 年 5 月 25 日到涉案大廈附近進行部署，最後成功逮捕上訴人。

12. 雖然警方未能確定上訴人居住於上述大廈 13 樓的具體單位位置，但單憑已掌握的情報資料，即使沒有上訴人所謂的積極配合，警方也能順利搜出案中的毒品。為此，上訴人被捕後配合警方的搜索工作，對發現本案事實真相並沒有起到關鍵的重要作用。

13. 上訴人還表示，在本案偵查過程中，他曾向警方提供識別向其

提供毒品的內地人士 B、C 及“D”等人身份的決定性證據，認為其對收集證據提供具體幫助的行為符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定之基於該等證據對識別其他應負責任的人的身份起著決定性作用的情況，可特別減輕刑罰或免除刑罰。本院對此亦不予認同。

14. 必須指出的是，上訴人被捕後沒有及時向司警人員提供其販毒集團上線，即內地人士 B 及 C 的識別資料，並在翻閱司法警察局的相片檔案簿後表示沒有發現「微信」署名為“B1”（即 B）的相片（參見卷宗第 56 頁），同時亦未曾提及 C 也曾涉及本案，顯然上訴人從沒打算協助警方搗破有關販毒團伙。直至 2019 年 6 月 4 日，B 及 C 在珠海拱北被內地公安拘捕後（參見卷宗第 216 頁），上訴人才於同年 6 月 19 日如實向司警人員交代 C 涉及本案，以及透過辨認相片筆錄協助司警人員識別「微信」署名為“B1”（即 B）及“C1”（即 C）的身份（參見卷宗第 159 至 164 頁）。

15. 至於「微信」署名為“D”的男子，根據上訴人向警方所提供的資料顯示，上訴人僅告發“D”曾向前者購買毒品（參見卷宗第 190 頁），顯然“D”不是販毒組織的成員，而僅是一名吸毒者或販毒對象。

16. 在此很明顯，上訴人對識別有關販毒集團的上線成員 B 及 C 的身份，以及警方將他們兩人逮捕方面皆無起到決定性作用。基於此，檢察院認為，上訴人不符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定的刑罰特別減輕的前提要件，故原審法院之裁判沒有違反相關法律規定，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款錯誤適用法律之瑕疵。

17. 參照澳門《刑法典》第 40 條及 65 條所規定的刑罰之目的、量

刑的原則及應考慮的情節因素，檢察院認為原審判決在對上訴人確定刑罰及量刑時並沒有違反任何法律規範，不存在適用法律方面的瑕疵。

18. 據庭審所得的獲證事實顯示，上訴人為中國內地居民，特意來澳向他人販賣毒品。經定量分析上訴人藏於身上的“甲基苯丙胺”含量為 1.19 克，而藏於其住所內的“甲基苯丙胺”含量為 13.72 克。

19. 上訴人所持有的“甲基苯丙胺”已超越了法定少量的標準，根據第 17/2009 號法律所附每日用量參考表第 5 點所示，“甲基苯丙胺”的每日參考用量為 0.2 克，而上訴人被搜獲的“甲基苯丙胺”的總數量為 14.91 克(1.19 克+ 13.72 克)可以供給 1 個普通吸食毒品者 74 日的份量，或可以供給 74 個普通吸食毒品者的 1 日份量。

20. 毒品對人體健康的損害、家庭的破壞及對社會的危害均非常嚴重，而涉及毒品的犯罪在澳門有增加趨勢，且有向年輕族群蔓延的傾向。打擊毒品犯罪、阻止毒品犯罪的蔓延及維持社會安寧是社會大眾的共同願望。毒品犯罪的現實嚴重性突顯預防此類犯罪的迫切性及必要性，因此一般預防的要求亦須相對提高。

21. 上訴人所提出之其於被捕後積極配合警方調查、坦白認罪、感到非常後悔，需供養奶奶及未成年兒子，等等，檢察院認為這些均屬於可酌情從輕處罰之情節，而該等情節原審合議庭在對上訴人量刑時已經予以充分考慮。

22. 根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定，「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」可被科處 5 至 15 年徒刑，而原審法庭對上訴人所觸犯的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」判處 6 年 6 個月徒刑；根

據第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款之規定，「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」可被科處 3 個月至 1 年徒刑，而原審法庭對上訴人所觸犯的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」判處 4 個月徒刑；根據第 17/2009 號法律第 15 條之規定，「不適當持有器具或設備罪」可被科處 3 個月至 1 年徒刑，而原審法庭對上訴人所觸犯的一項「不適當持有器具或設備罪」判處 4 個月徒刑。以上三罪的判刑皆僅稍高於該三罪抽象法定刑幅的下限，並不為重。

23. 根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，犯罪競合可科處之刑罰之最高限度為具體科處於各罪之刑罰之總和，而可科處之刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者，即上訴人在本案的刑罰可被判處 6 年 6 個月至 7 年 2 個月徒刑。上述三罪競合後，原審法院合共判處上訴人 6 年 9 個月實際徒刑，檢察院認為，此刑罰之裁定從三項犯罪之刑罰競合的具體上下限的幅度看，應屬適中及適當，實無過重之虞。

24. 綜上所述，並考慮到特別預防及一般預防之需要，檢察院認為原審法院對上訴人所判處的徒刑，以其罪過的程度及情節而言，應屬量刑適當，絕不過重，故原審法院的判決並沒有違反罪刑相適應原則與《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款錯誤適用法律之瑕疵，應駁回上訴。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應裁定上訴人提出的上訴理由部份成立：a) 駁回「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」之關係為

想像競合的主張；b) 有可能存在特別減輕刑罰情節之事實不足，因而將該部分發回重審之主張成立；c) 如上一理由不成立，則維持原審判決之量刑。（詳見卷宗第 419 頁至 422 頁背頁）

*

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

（一）原審法院認定查明下列事實：

1.

2017年(具體日期未能查明)，第一嫌犯E在澳門認識了一名內地的毒品拆家(即一名稱作“B”的女子)，雙方交換“微信”帳號以便聯絡。

2.

2019年4月份上旬(具體日期不詳)，第二嫌犯A在內地珠海遇見一名稱作“C”的男子，“C”詢問第二嫌犯有否興趣來澳進行販毒活動，第二嫌犯有意，故在“C”介紹下在手機應用程式“微信”認識了毒品拆家“B”(帳號名稱：“B1”，帳號:XXX)。

3.

於2019年5月上旬(具體日期未能查明)，“B”向第二嫌犯表示每日完成毒品交易後可獲得人民幣壹佰元(RMB\$100.00)，另外，當第二嫌

犯完成所有毒品交易後，可獲得一筆金錢作報酬。第二嫌犯答應，並與“B”達成來澳販毒之協議，從而賺取不法利益。

4.

2019年5月23日早上(具體時間不詳)，第二嫌犯按“B”的“微信”指示於同日稍後時間自行前來澳門等候指示。

5.

同日(2019年5月23日，具體時間不詳)，第二嫌犯前來澳門後租住了澳門倫斯泰特大馬路316-362號獲多利大廈第二座XX樓XX室的單位以作其個人吸食毒品及收藏毒品之用。

6.

同日(2019年5月23日)晚上(具體時間不詳)，第二嫌犯按“B”的指示，前往澳門永利娛樂場與美高梅娛樂場對開海旁的草叢內提取一個煙盒(煙盒內分別裝有三個大透明膠袋，其中兩個大透明膠袋內各自裝有10多包的毒品“冰”，而其中一個大透明膠袋則裝有一堆未分拆的毒品“冰”)，並將之收藏於上述單位內。

7.

取得上述毒品後，第二嫌犯透過“微信”與“B”(帳號名稱：“B1”，帳號：XXX)作聯繫。當“B”收到毒品買家的訂單後，便會將相關毒品買家資料、交易毒品的份量及地點告知第二嫌犯，第二嫌犯負責攜帶毒品前往指定地點進行交易，每次交易份量約為一至兩小包，每次交易後，毒品買家均不會向第二嫌犯支付相關款項，而是透過未能查明的方式向“B”支付毒資。

8.

第二嫌犯除了將毒品出售予毒品買家，還會將小部份毒品供其個人吸食。

9.

於2019年5月24日下午(具體時間不詳)，第二嫌犯在上述獲多利大廈第二座XX樓XX室的單位內使用銀色錫紙、一個煙斗狀玻璃器皿(該器皿內有火燒痕跡及殘留物)以及三條白色透明吸管(其中一條吸管附有一段塑膠吸管)吸食上述小部份毒品。

10.

2019年5月25日(具體時間不詳)，第一嫌犯透過“微信”詢問“B”(帳號名稱：“B1”，昵稱:XXX)有否“一支酒”(即一包毒品“冰”之術語)提供(未能查明所提供毒品之份量)予第一嫌犯，“B”答應，並向第一嫌犯表示稍後會安排一名販毒人士(即第二嫌犯)前往澳門祐漢區將上述相關毒品交予第一嫌犯，並留下第二嫌犯的電話號碼XXX予第一嫌犯。

11.

其後，第一嫌犯與第二嫌犯相約在澳門祐漢新村第六街交收上述相關毒品。

12.

同日(2019年5月25日)晚上約11時多，司警人員在澳門倫斯泰特大馬路獲多利大廈附近一帶調查時，發現第二嫌犯步出上述大廈第二座門口且形跡可疑，於是便尾隨其進行跟監。

13.

其後，司警人員在澳門祐漢新村第六街發現第一嫌犯與第二嫌犯正在交收毒品，故待彼等完成毒品交易後，隨即上前截獲第一嫌犯以及第二嫌犯。

14.

司警人員在第一嫌犯右掌心內搜獲1個透明膠袋(2.4cmX2.5cm)，袋內藏有白色晶體，連透明膠袋約重為0.66克；在第一嫌犯身上搜獲一部金色手提電話(牌子:SAMSUNG，型號:SM-G9350，電話號碼:XXX以及XXX，內有1張澳門CTM電訊SIM卡:8985301918030312717以及一張中國電訊SIM卡:8985307188853003530E)(參見卷宗第22頁之搜索及扣押筆錄)。

15.

司警人員在屬第二嫌犯的黑色斜背袋內搜獲1個印有“STRIDE”字樣的藍色膠盒，盒內藏有三個透明膠袋(2.4cmX2.5cm)，每個透明膠袋內均藏有白色晶體，連透明膠袋每包約重為0.68克，合共約重為2.04克；1個星際酒店火柴盒，盒內藏有九段金銀色錫紙。

16.

此外，在第二嫌犯身上搜獲一部藍色手提電話(牌子:OPPO，型號不詳，電話號碼:XXX，內有1張印有“C8”字樣的SIM卡:001803146896461以及一張中國電信SIM卡:8986031984472049826WQ，電話號碼不詳)；一部金色的手提電話(牌子:VIVO，型號不詳，電話號碼不詳，內有1張印有“C8”字樣的SIM

卡 :001711145594849) ; 一串兩條鎖匙以及現金港幣貳仟元 (HKD\$2,000.00) (參見卷宗第53頁之搜查及扣押筆錄)。

17.

其後，司警人員帶同第二嫌犯返回其租住的(澳門倫斯泰特大馬路獲多利大廈第二座XX樓XX室)單位進行搜索，司警人員在第二嫌犯居住的房間內搜獲1個黑色行李箱，內藏有以下物品：

1. 一個印有“氧氟沙星滴耳液”字樣的紙盒，內有一個透明膠袋，袋內藏有22個(2.4cmX2.5cm)小透明膠袋，每個小透明膠袋內均藏有白色晶體，連透明膠袋分別約重為0.5克、0.63克(3包)、0.64克、0.65克(2包)、0.66克(3包)、0.7克(3包)、0.77克(2包)、0.78克(2包)、0.8克以及0.82克(4包)，合共約重為15.59克；

2. 一個紅塔山煙紙盒，盒內有一個(6.4cmX6.4cm)透明膠袋，袋內藏白色晶體，連透明膠袋約重為6.05克；

3. 一個煙斗狀玻璃器皿，該器皿內有火燒痕跡及殘留物；以及

4. 三條白色透明吸管，其中一條吸管附有一段塑膠吸管(參見卷宗第55頁之搜索及扣押筆錄)。

18.

經化驗證實，上述在第一嫌犯的右掌心搜獲的1個小透明膠袋內的白色晶體含有第17/2009號法律第四條內表二B所管制的“甲基苯丙胺”的成份；淨重為0.460克，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為78.9%，含量為0.363克；

上述在屬第二嫌犯的黑色斜背袋內搜獲1個印有“STRIDE”字樣

的藍色膠盒，盒內裝有三個透明膠袋(2.4cmX2.5cm)，袋內的白色晶體，含有第17/2009號法律第四條內表二B所管制的“甲基苯丙胺”的成份；淨重為1.547克，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為76.9%，含量為1.19克；

上述在第二嫌犯租住的單位內的黑色行李箱內搜出的上述一個印有“氧氟沙星滴耳液”字樣的紙盒，紙盒內裝有22個小透明膠袋的白色晶體含有第17/2009號法律第四條內表二B所管制的“甲基苯丙胺”的成份，淨量合共為11.912克，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為77.9%，含量為9.28克；

上述一個紅塔山煙紙盒，紙盒內裝1個透明膠袋的白色晶體含有第17/2009號法律第四條內表二B所管制的“甲基苯丙胺”的成份，淨量合共為5.730克，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為77.4%，含量為4.44克；以及

上述玻璃器皿、吸管以及組裝吸管內的痕跡含有第17/2009號法律第四條內表二B所管制的“甲基苯丙胺”的成份(詳見卷宗第168頁至第175頁以及第180頁至第186頁的鑑定報告)。

19.

於2019年5月26日，第二嫌犯前往本澳仁伯爵綜合醫院進行尿液毒品檢驗，結果顯示其對毒品METHAMPHETAMINE(甲基苯丙胺)以及MDMA ECSTASY(二甲(甲烯二氧)苯乙胺)呈陽性反應(見卷宗第67頁以及第68頁)。

20.

上述兩部手提電話是第二嫌犯從事販毒活動的聯絡工具；上述九段金銀色錫紙、一個煙斗狀玻璃器皿以及三條白色透明吸管(其中一條吸管附有一段塑膠吸管)是第二嫌犯用作吸食毒品之工具。

21.

第一嫌犯清楚知悉上述毒品的性質及特徵，並在沒有任何合法的許可下，自由、自願及有意識地從第二嫌犯處購買並持有上述毒品以作個人吸食。

22.

第二嫌犯清楚知悉上述毒品的性質及特徵，並在沒有任何合法的許可下，自由、自願及有意識地從“B”處取得並持有上述毒品，目的是將一小部分毒品供自己作吸食，以及將其餘大部分毒品向他人提供或出售。

23.

第二嫌犯在自由、自願及有意識之情況下，故意不適當地持有上述工具(九段金銀色錫紙、一個煙斗狀玻璃器皿(該器皿內有火燒痕跡及殘留物)以及三條白色透明吸管(其中一條吸管附有一段塑膠吸管))，目的是以該工具供其個人作吸食毒品之用。

24.

兩名嫌犯清楚知道彼等行為是法律所不容，會受法律制裁。

*

同時，亦證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，上訴人(嫌犯A)為初犯。

-

兩名嫌犯均自願承認被指控的犯罪事實。

上訴人（嫌犯 A）的個人及家庭狀況如下：

- 被羈押前為飯店職員，月入平均人民幣 3,000 元。
- 需供養奶奶及一名未成年兒子。
- 學歷為初中二年級。

*

（二）未獲證明之事實：沒有。

三、法律方面

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判，中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

*

本上訴涉及之問題：

- 「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」之競合
- 第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕
- 量刑

*

（一）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」之競合”

上訴人聲稱，是否使用器具吸食毒品並不改變行為人本身行為的不法性或罪過。上訴人的一個行為同時符合了 2 項犯罪的罪狀，屬於想像競合。因此，依照立法原意，不應以實質競合的方式科處其一項「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」。上訴人認為應開釋其一項「不適當持有器具或設備罪」。

*

經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 14 條（不法吸食麻醉藥品及精神藥物）規定：

“一、不法吸食表一至表四所列植物、物質或製劑者，或純粹為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有表一至表四所列植物、物質或製劑者，處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金；但下款的規定除外。

二、如上款所指的行為人所種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑為附於本法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載者，且數量超過該參考表內所載數量的五倍，則視乎情況，適用第七條、第八條或第十一條的規定。

三、在確定是否超過上款所指數量的五倍時，不論行為人所種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑屬全部供個人吸食之用，抑或部分供個人吸食、部分作其他非法用途，均須計算在內。

經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 15 條（不適當持有器具或設備）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，處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金。

*

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，司法實踐中一直以來都存在著分歧。

我們認為，根據上述兩個法律條文之規定，可見，兩個犯罪所處罰的是不同的事實，一個是不法吸食，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；另一個是意圖抽食、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。

*

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罪」的客體“器具”必須是具有專用性的特點，而不是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。¹

中級法院於 2020 年 7 月 30 日在第 144/2020 號刑事上訴案的判決中

¹ 中級法院合議庭裁判，編號：第 224/2019 號，2019 年 4 月 25 日

指出：

眾所周知，伴隨時代及科技的發展，毒品犯罪所涉及的毒品種類不斷地發生著變化，與之相應的，用於吸毒的器具或設備也在花樣翻新。判定涉案之“器具”是否構成「不適當持有器具或設備罪」所設定的客體，仍需根據個案予以具體分析。

本案，卷宗資料顯示，上訴人於涉案單位內藏有九段金銀色錫紙、一個煙斗狀玻璃器皿（該器皿內有火燒痕跡及殘留物）以及三條白色透明吸管（其中一條吸管附有一段塑膠吸管），作其個人吸食毒品之工具，且在該等物品上均檢驗出第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”的成份。

無論是煙斗狀的玻璃器皿還是吸管，甚至錫紙，本身均屬於日常用品，於社會生活中所常見。正常持有、使用該等物品，並不會導致普通人觸犯法律而面臨刑事處罰。

但是，另一方面，“甲基苯丙胺”（俗稱“冰毒”）作為毒品的常見種類之一，其有一種較為特殊的吸食方法，被俗稱為“溜冰”，即：需通過類似“水煙壺”的輔助工具才可以進行吸食。

具體本案，上訴人持有的器具包括九段金銀色錫紙、一個煙斗狀玻璃器皿以及三條白色透明吸管，其中，煙斗狀的玻璃器皿具備水煙壺的功能。上訴人使用該等器具吸食“甲基苯丙胺”，改變了日用品原有的功能用途；同時，在上述器具上亦確實驗出“甲基苯丙胺”的成份，足以證明該器具已成為有效、可反復使用的吸食毒品工具，具有專門性及

耐用性。故此，本合議庭認為，應對上訴人依據經第 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。

鑒於此，上訴人的相關上訴理由不成立，維持原審法院的相關罪名裁定。

*

（二）關於“第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕”

上訴人聲稱，其被逮捕後積極配合警方的搜索工作，尤其是帶同警方到其居所進行搜索，並找到相關的毒品和器械，阻止了這些毒品流入市場，屬於對造成之損害盡其所能去彌補；另外，在偵查過程中，上訴人對向其提供毒品的內地人士（B、C 以及“D”），提供作出識別其等身份的決定性證據。藉此，即可啟動相關減輕機制，而無須期待該等證據必須逮捕相關應負責任之人，或取決於其他要件。上訴人對收集證據提供具體幫助的行為，符合第 17/2009 號法律第 18 條規定之基於該等證據對識別其他應負責任之人的身份起著決定性作用之特別減輕情節，根據《刑法典》第 66 條第 1 款之規定，法院須特別減輕刑罰。

*

第 17/2009 號法律（禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物）第 18 條（特別減輕或免除刑罰）規定：

屬實施第 7 條至第 9 條、第 11 條所敘述的事實的情況，如行為人因己意放棄其活動、排除或相當程度減輕該活動所引起的危險或為此認真作出努力，又或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，尤其屬團體、組織

或集團的情況者，則可特別減輕刑罰或免除刑罰。

*

首先，關於“行為人因己意放棄其活動、排除或相當程度減輕該活動所引起的危險或為此認真作出努力”之要件：

卷宗資料顯示，司警人員於案發前已接獲相關情報，調查得知嫌疑人之居所，並成功逮捕上訴人。即使沒有上訴人的所謂積極配合，司警人員亦能搜獲相關毒品。可見，上訴人被捕後的行為，對於發現本案事實真相並未起到關鍵的重要作用。

其次，關於“又或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，尤其屬團體、組織或集團的情況者”之要件：

正如駐初級法院刑事法庭的檢察院代表所指出的：上訴人被捕後沒有及時向司警人員提供其販毒集團上線，即內地人士 B 及 C 的識別資料，並在翻閱司法警察局的相片檔案簿後表示沒有發現「微信」署名為“B1”（即 B）的相片，同時亦未曾提及 C 也曾涉及本案，顯然上訴人從沒打算協助警方搗破有關販毒團伙。直至 2019 年 6 月 4 日，B 及 C 在珠海拱北被內地公安拘捕後，上訴人才於同年 6 月 19 日如實向司警人員交代 C 涉及本案，以及透過辨認相片筆錄協助司警人員識別「微信」署名為“B1”（即 B）及“C1”（即 C）的身份。至於「微信」署名為“D”的男子，根據上訴人向警方所提供的資料顯示，上訴人僅告發“D”曾向前者購買毒品，顯然“D”不是販毒組織的成員，而僅是一名吸毒者或販毒對象。在此很明顯，上訴人對識別有關販毒集團的上線成員 B 及 C

的身份，以及警方將他們兩人逮捕方面皆無起到決定性作用。

故此，上訴人不符合第 17/2009 號法律第 18 條規定的特別減輕刑罰的情節。

*

《刑法典》第 66 條規定了法律明文規定須特別減輕刑罰之外的特別減輕刑罰之情況。該法條第 1 款規定了給予特別減輕刑罰的實質前提，即：在犯罪前、後或過程中存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節；只有在符合了有關之實質前提下，法院須給予特別減輕刑罰。

不論同時存在多少項減輕情節，並不能必然獲得特別減輕刑罰，審判者必須在具體個案中，透過對事實的整體考慮，判斷是否符合立法者為特別減輕刑罰而設置的要求，從而判定可否特別減輕刑罰，並在最終判決中決定是否適用有關制度。（參閱中級法院於 2009 年 12 月 3 日在第 511/2009 號卷宗及於 2010 年 12 月 16 日在第 153/2010 號卷宗所作出的裁判）

本案，上訴人係於現行犯情況下被司警人員拘捕，當場在其身上搜獲毒品及用於販賣毒品的電話。其後，司警人員帶同上訴人到其租住單位搜索，進而搜獲其他毒品及吸食毒品器具。上訴人被捕後的行為，對於發現本案事實真相並未起到關鍵的重要作用；此外，卷宗資料也未能顯示上訴人所提供的資料對拘捕其他行為人起到了重要作用。

顯見地，上訴人並沒有特別例外的得以彰顯其真誠悔改之積極的行為，故此，不符合《刑法典》第 66 條第 1 款規定的特別減輕刑罰的情

節。

另一方面，適用特別減輕刑罰的制度不僅體現為明顯減輕的事實之不法性或行為人之罪過，還包括明顯減少刑罰之必要性，即預防犯罪的需要，必須考慮到社會大眾對犯罪的處罰、重建對法律效力及其適用者的信心之需求。

上訴人的行為嚴重危害了澳門的法律秩序和社會安寧，一般預防方面的要求極高。

本案上訴人的犯罪行為嚴重，就一般預防而言，亦不具備特別減輕刑罰所需的“明顯減少刑罰之必要性”的情節。

藉此，上訴人亦不符合《刑法典》第 66 條第 1 款規定的特別減輕刑罰的情節。

*

（三）量刑

上訴人除了請求開釋其一項「不適當持有器具或設備罪」、對其適用特別減輕刑罰之外，還認為原審法院在確定刑罰之份量時，僅考慮其“自願承認被指控的犯罪事實”的有利情節，而未綜合考慮其他對上訴人有利之情節，尤其是被逮捕後積極配合警方調查、個人狀況及經濟狀況。上訴人認為被上訴裁判違反了罪刑相適應原則以及《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，量刑明顯過重，請求改判為：一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處不多於五年徒刑；一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處不多於三個月徒刑；兩罪競合，合共判處不多於五年兩個月的實際徒刑。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰之目的以及量刑規則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪

刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

*

《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幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

如上所述，關於上訴人被判處的一項「不適當持有器具或設備罪」，本合議庭裁定維持原審法院的相關罪名裁定；此外，上訴人被逮捕之後

的行為，亦不符合第 17/2009 號法律第 18 條及《刑法典》第 66 條第 1 款規定之要件，不構成特別減輕情節。

原審法院於被上訴判決的“量刑”部分指出：

根據《刑法典》第 64 條之規定，如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。

就本案而言，針對「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」，考慮到第一嫌犯非為初犯及第二嫌犯非為本澳居民，本合議庭認為判處罰金不適當亦不足以實現處罰之目的，因此，處以徒刑。

量刑須根據《刑法典》第 40 及 65 條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為之不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、犯罪行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照上述的量刑標準，同時考慮到在本個案中的具體情節，尤其第二嫌犯為初犯及兩名嫌犯均自願承認被指控的犯罪事實，但第一嫌犯有犯罪前科、兩名嫌犯的犯罪故意程度甚高、第二嫌犯持有的毒品量頗多及第二嫌犯的販毒行為對社會安寧及公共健康帶來非常負面的影響；本合議庭認為兩名嫌犯觸犯的刑事罪行，現作出如下的判刑為宜：.....

縱觀被上訴判決，原審法院依據兩名嫌犯各自的罪過程度，綜合考

量了一般預防及特別預防之需要，同時也考慮了所有對其等有利或不利而不屬罪狀之情節，根據澳門《刑法典》第40條、第64條、第65條及第71條的規定，在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，定出具體刑罰之份量，作出相關量刑，判處上訴人A觸犯一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處6年6個月徒刑；一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處4個月徒刑；一項「不適當持有器具或設備罪」，判處4個月徒刑；三罪競合，合共判處六年九個月徒刑。其間，並不存在違反適度原則而導致量刑過重的情況。

故此，在被上訴判決不存在對法定限制規範尤其是刑罰幅度的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的情況下，本合議庭沒有介入確定具體刑罰的空間。

基於此，上訴人提出的相關上訴理由不成立，原審判決應予以維持。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

*

本上訴的訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為四個計算單位，上訴人之辯護人辯護費定為澳門幣 2,000 元。

著令通知。

*

澳門，2021 年 3 月 18 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）