

上訴案第 11/2023 號

上訴人：A

檢察院

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並提請初級法院以普通訴訟程序審理嫌犯 A 為直接正犯，其以既遂方式觸犯了：

- 一項經第 10/2016 號法律修改的第 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」；以及
- 一項經第 10/2016 號法律修改的第 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」。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-22-0253-PCS 號普通刑事案中，經過庭審，最後判決：

嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 一項第 10/2016 號法律第 1 條修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，判處五個月實際徒刑；
- 一項第 10/2016 號法律第 1 款修改的第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，罪名不成立，予以開釋。

檢察院、嫌犯 A 均不服判決，分別向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

檢察院的上訴理由

1. 檢察院除對原審法院除保持既有的尊重外，對本案判決並不認同。
2. 首先針對嫌犯使用針筒及膠蓋進行吸食毒品的「不適當持有器具或設備罪」問題。
3. 根據第 10/2016 號法律第 1 條修改第 17/2009 號法律第 15 條規定的「不適當持有器具或設備罪」。這個罪名的客觀是「器具」，這個「器具」，必須具有專用性的特點，而非單純的一般物品，這個罪名是一個危險犯，持有這些「器具」就構成犯罪。
4. 在本案，在慕拉士前地南澳花園公共休憩區內之男公廁，嫌犯在上述男公廁的 1 號廁格內使用注射器將已壓碎在膠蓋內的毒品“藍精靈”注射入體內並離開現場。司警人員巡經上述公園公廁外時發現嫌犯神情異常，隨後司警人員發現一支曾使用過的注射器，針頭內沾有血跡，一支沒有針頭之注射器，注射器內沾有藍色粉末，一個膠蓋，蓋內沾有藍色晶狀體。
5. 經化驗證實，上述注射器及膠蓋內痕跡均含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“咪達唑侖”。經 DNA 檢驗證實，上述注射器針頭內的紅色痕跡及注射器內外表面上痕跡檢出的 DNA 有可能是來自嫌犯。
6. 沾有“咪達唑侖”的注射器連同針頭顯然是被用於吸食(注射)“咪達唑侖”的工具，這個工具具有專門性的特點，一般人不會放在家中或隨身攜帶而屬於日常用品，因此我們認為持有這個注射器連同針頭這個器具可以獨立成罪作出處罰。
7. 關於案中被扣押的注射器連同針頭何時作為具有專門性「器具」

問題，我們可參閱《刑法典》第 262 條第 3 款規定眾多司法裁判。一柄普通家庭廚房常見的菜刀，菜市場可見到的砍骨刀或裝修用的 2 米長金屬水喉通，這些全屬日常一般工具，當行為人持用上述這些工具作為攻擊他人身體工具時，這些日常工具已改變用途而成為具有專門性的攻擊性武器，構成《刑法典》第 262 條第 3 款禁用武器及爆炸性物質罪。

8. 因此，當案中的注射器連同針頭已被認定為嫌犯用於吸食（注射）“咪達唑侖”的用品時，針筒注射器已然改變了其日用無害性質而具有專門性「器具」，一項「不適當持有器具或設備罪」即告成立。
9. 另外針對嫌犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」以及一項「不適當持有器具或設備罪」之間存在的關係是實質性競合或想像競合問題。
10. 第 10/2016 號法律第 1 條修改第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」；以及同一法律第 15 條規定及處罰的一項「不適當持有器具或設備罪」。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。
11. 在本案，嫌犯以注射器方式吸食（注射）“咪達唑侖”，嫌犯使用這些器具吸食（注射）“咪達唑侖”，已改變了這個工具原有的功能用途，同時注射器確實驗出“咪達唑侖”成份，同時注射器內外表面上痕跡檢出的 DNA 有可能是來自嫌犯，這就足以證明該器具已成效用，屬於可用來吸食毒品的專門工具，應對嫌犯根據第 10/2016 號法律第 1 條修改第 17/2009 號法律第 15 條規定作出獨立處罰。
12. 原審法院獨任庭的判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款

之違反，錯誤適用法律。請上級法院接納上訴人檢察院的上訴理由，對嫌犯 A，就一項「不適當持有器具或設備罪」，罪名成立，判處 5 個月實際徒刑；與一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」兩罪並罰，合共判處 8 個月徒刑之單一刑罰。

嫌犯 A 的上訴理由

1. 上訴人被判處以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 10/2016 號法律第 1 條修改第 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」，被判處五個月實際徒刑。
2. 本上訴之標的僅針對量刑的部分，就原審法院在確定刑罰方面判處五個月實際徒刑顯然過重表示不服。
3. 在給予原審法院充分尊重的前提下，上訴人認為被上訴判決違反《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的瑕疵。
4. 另外，在給予原審法院充分尊重的前提下，上訴人認為原審法院量刑偏重，屬違反《刑法典》第 40 條及 65 條，以及違反適度及適當原則。
5. 科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會，審判者在量刑時，為預防犯罪之要求，需考慮上訴人能重返社會的要件。
6. 在適用刑罰時，應深入考慮監禁刑對嫌犯的人格、家庭、生活及社會所帶來的負面影響。
7. 上訴人因疫情原因，導致其失業已久，而上訴人家中仍有年邁的父母親，年齡分別為 73 歲及 70 歲，其父親有輕度肢體殘疾，其母親則有重度肢體殘疾，及其年僅 11 歲的未成年兒子均由上訴人照顧日常生活。(附件 1 及 2-殘疾評估登記證)
8. 上訴人的家人對其仍然未放棄，鼓勵其積極戒毒，可見上訴人有足夠的家庭支援，幫助上訴人走向正軌。
9. 上訴人希望獲得多一次的機會，使其能夠重新做人，返回社會，

照顧家中年邁的的父母親、妻子及年幼的兒子，否則判處其實際徒刑會使其家庭破碎，及其年幼的兒子、年邁的父母親亦會缺乏上訴人的陪伴及照顧，令上訴人家庭更為雪上加霜。

10. 上訴人被判處實際徒刑亦將令其對人生失去信心，不利於上訴人重返社會。
11. 因此，在考慮到上訴人之各種犯罪情節，如不法程度、故意程度及犯罪預防，以及其於庭上已作出毫無保留之自認，我們有理由相信上訴人確實已從中汲取教訓，教悔不已，知錯而返。
12. 另外，《刑法典》第 40 條第 2 款規定了「罪過是刑罰的上限」以及第 64 條規定了「優先選擇非剝奪自由刑」等原則。
13. 在給予原審法院充分尊重的前提下，上訴人認為原審法院在考慮到本卷宗的犯罪情節，因而不優先選擇罰金，且在判處徒刑之後，沒有給予緩刑，違反了《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 48 條之規定。
14. 故上訴人請求改判其罰金，並考慮其經濟狀況以定出有關數額；如果不獲改判罰金，則請求將所判的五個月實際徒刑予以緩刑執行。
15. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件。
16. 倘可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。
17. 再者，對於上訴人而言，原審判決已對上訴人起到實際而深刻的預防和阻嚇作用。
18. 換言之，相信不需要通過刑罰的實際執行，已能使上訴人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則應對上訴人所科處的實際徒刑暫緩執行。

19. 雖然上訴人所實施的犯罪行為對澳門社會安寧及法律秩序造成負面影響，因此在犯罪的一般預防方面具較高要求，但是，這種對犯罪的一般預防的要求不能被過分地強調，我們認為就上訴人而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已經足以適當實現處罰的目的，尚不至於動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，故應該給予其所判處的徒刑緩刑。
20. 上訴人認為原審法院判處五個月實際徒刑明顯過重及超出一般預防及特別預防之需要，屬違反《刑法典》第 40 及第 65 條之規定，以及違反適度及適當原則，故請求尊敬的中級法院法官 閣下廢止被上訴判決，並對上訴人科處罰金刑以取替實際徒刑，若不獲改判罰金刑，請對上訴人科處較輕刑罰，以及根據《刑法典》第 48 條給予其所判處的徒刑緩刑。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下接納本上訴並裁定所主張之上訴理由成立，廢止原審法庭於 2022 年 11 月 3 日作出之判決，繼而對上訴人科處罰金以取替實際徒刑，若不獲改判罰金，請對上訴人科處較輕刑罰，以及裁定對上訴人適用暫緩執行徒刑。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人有利情節是坦白承認犯罪事實，除此再沒有其他有利情節。
2. 上訴人有多項刑事紀錄，包括兩次因吸食毒品被判處刑罰並給予緩刑。
3. 原審法院對所有控訴事實全部確認為事實。
4. 根據刑事紀錄，上訴人有兩項不法吸食毒品被判處刑罰的的裁判，其中在 CR1-21-0340-PCS 的一項不法吸食毒品罪中被判處 4 個月徒刑及緩刑 1 年，案件判決於 2022 年 2 月 23 日轉為確定：上訴人在上述案件獲得緩刑後才剛滿 10 日即在本案再觸犯同一性質的犯罪，可見先前的刑罰對上訴人完全無阻嚇作用。
5. 本次上訴人注射（吸食）毒品地點在公園內供市民使用的公共洗

手間內，上訴人注射毒品後還將所有供注射器具包括注射器、針頭等物件遺棄在現場。負責清潔工作的證人陳述，多次發現上訴人使用完畢的廁格內殘留大量血跡，反映上訴人對毒品的依賴性。

6. 上訴人庭審聽證中作出承認，這是基於卷宗內載有上訴人的尿檢報告和毒品注射器具上存有上訴人的 DNA 鑑定報告，這樣不論到上訴人的否認，上訴人屬無可抵賴下的承認，故上訴人的承認並無多大價值。
7. 本案事實發生於 2022 年 3 月 4 日下午。嫌犯於 2022 年 3 月 5 日上午被移送檢察院進行訊問（見卷宗第 44 頁），同日上午完成筆錄後被釋放及離開。緊接著（卷宗第 156 頁至 157 頁），嫌犯於同日上午又帶同毒品及針筒等用具，前往涌河新街海濱花園第 12 座樓梯間吸食毒品，隨後再到同一大廈...樓...座向住戶自稱警員並要求住戶協助調查。
8. 可見，嫌犯作出本案事實後，沒有絲毫改正反變本加厲，極度輕視法律。
9. 在具體量刑方面，原審法院已遵守《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的法定刑幅為 3 個月至 1 年徒刑，我們認為原審法院是經綜合一切有利和不利嫌犯的事實後，判處 5 個月實際徒刑，刑罰已接近最低的刑幅，量刑適當並無過重。
10. 本案中上訴人被判處 5 個月實際徒刑，並不超逾 3 年，這只是法律規定給予緩刑的形式要件。對上訴人給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是否“能適當及足以實現處罰之目的”。
11. 上訴人對吸食毒品行為，解釋為在賭博輸錢後利用吸毒來令自己開心，這完全不是一個可接受和不合理解釋。
12. 上訴人吸食毒品持有不正確態度，顯示上訴人並無真誠悔悟之心，更無從過去觸犯相同犯罪被判處刑罰而給予緩刑中吸取教訓，反之將緩刑視為應有的權利。

13. 本案是上訴人在吸食毒品給予緩刑下再次觸犯法律，從案中事實顯示，上訴人從來沒有嚴肅和認真看待及尊重法院判決和給予緩刑機會。眾所週知，吸毒行為一次也屬嚴重，枉論緩刑期間再犯。
14. 上訴人以其再次犯同一罪名的行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理而正面期望，即期望上訴人不再吸食毒品，重新納入社會的可能性。

上訴人 A 就檢察院所提出的上訴作出答覆：

1. 於 2022 年 11 月 3 日，原審法院對被上訴人分別被控以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 10/2016 號法律第 1 條修改第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，裁定罪名成立，判處 5 個月實際徒刑；以及一項第 10/2016 號法律第 1 條修改第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，判處罪名不成立，予以開釋。
2. 經分析尊敬的檢察官 閣下提交之上訴理由闡述，檢察院認為上述判決針對被上訴人獲原審法院開釋的由第 10/2016 號法律第 1 款修改的第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的一項「不適當持有器具或設備罪」存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之違反，錯誤適用法律，故主張上述兩罪並罰，合共判處 8 個月徒刑之單一刑罰。
3. 根據第 10/2016 號法律第 1 條修改的第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的一項「不適當持有器具或設備罪」，當中罪名的客體“器具”指的是必須是具有專用性及耐用性的特點，而不能單純的被用於吸毒的任何物品。
4. 就被上訴判決，我們認為本案關鍵在於被上訴人沾有“咪達唑侖”（俗稱“藍精靈”）的針筒及膠蓋，是否具有專門性的特點構成第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條規定「不適當持有器具或設備罪」所指的“器具”。
5. 首次，在本案中，被扣押的針筒及膠蓋沒有被刻意改裝過、調校

過，以便能夠成為專用於吸毒的器具，是此等物品原本用途所應有的造型或結構，且為被上訴人用完即棄的一次性物品。

6. 根據第 10/2016 號法律第 1 條修改第 17/2009 號法律第 15 條「不適當持有器具或設備罪」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。
7. 從上述條文中，考慮的出發點應著眼於該等器具對於吸服、吞服或注射毒品的可用性及適當性。也就是說，一切能有效及適當地讓吸毒者吸毒的器具，都應納入受處罰的範圍。
8. 再者，在現實中可以發現，往往不是一個單一的器具能有效提供與吸食者上述的可用性及適當性，只有在多種器具的互相配合，及經過一定人手的製作下，才能給予該等工具一個全新的作用，成為吸食毒品的工具。因此，從各種不同的器具在經過組合後所發揮的新的功用，才顯示出該器具的專門性，而不應簡單地以每種物品的單一功能來作考慮。除非該器具在生產或設計上(本質上)只作這方面的用途，而且具有一定的耐用性，否則在證據不充份之情況下不應單獨之罪。
9. 在其他情況下，例如《刑法典》第 262 條第 3 款，其中規定：「三、持有或隨身攜帶利器或其他工具，而有將之作為攻擊性武器使用之目的，或該利器或工具係可用作攻擊者，如持有人或攜帶人並無對持有或攜帶作出合理解釋，則處最高二年徒刑。」，事實上任何器具都可以成為攻擊性武器，主要看有否合理解釋。
10. 故在尊重不同見解的前提下，被上訴人同意原審判決的見解：“本案雖然證實嫌犯將上述毒品壓碎後使用針筒及膠蓋進行吸食，然而，該兩項扣押品本身生產的目的及性質並非屬於專門及耐用於吸食毒品的工具，而該針筒及膠蓋被棄置於廁所廁格內（垃圾桶及馬桶上方），尤其膠蓋未見曾被組裝或改裝的痕跡，因此，根據現場搜證環境，上述扣押品明顯屬嫌犯用完即棄的物品。因此，根據中級法院眾多司法見解，尤其 2021 年 11 月 4 日作出的第

759/2021 號中級法院合議庭裁決，法庭認為在本案中扣押的工具不符合第10/2016 號法律第1 條修改第17/2009 號法律第15 條的規定，嫌犯被證實使用工具進行吸毒的行為應被不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪所吸收，不能作獨立論處。綜上所述，裁定嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯一項第10/2016 號法律第1 條修改第17/2009 號法律第14 條第1 款規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立；同時，嫌犯所被控的一項第10/2016 號法律第1 條修改第17/2009 號法律第15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，罪名不成立，予以開釋。”

11. 結論：本案的兩項扣押品本身生產的目的及性質並非屬於專門及耐用於吸食毒品的工具，而該針筒及膠蓋被棄置於廁所廁格內（垃圾桶及馬桶上方），尤其膠蓋未見曾被組裝或改裝的痕跡，因此，根據現場搜證環境，上述扣押品明顯屬被上訴人用完即棄的物品。故根據中級法院眾多司法見解，尤其2021年11月4日作出的第759/2021號中級法院合議庭裁決，應認定在本案中扣押的工具不符合第10/2016號法律第1條修改第17/2009號法律第15條的規定，被上訴人被證實使用工具進行吸毒的行為應被不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪所吸收，不能作獨立論處。
12. 原審法院並不存在《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，認為上訴人理據不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人A提出的上訴理由全部不成立，並裁定檢察院的上訴理由成立，改判嫌犯A以直接正犯及既遂方式觸犯的另一法律第15條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」罪名成立，並根據終審法院於2020年4月3日在第130/2019號合議庭裁判書內所作的統一司法見解，由中級法院直接作出量刑，而為此目的，中級法院可在認為必要時類推適用《刑事訴訟法典》第352條第1款和第2款的規定重開聽證，並在對相關證據進行調查的基礎上科處刑罰。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 案發前，嫌犯 A 從未能查明的途徑獲得毒品“咪達唑侖”（俗稱“藍精靈”）。
2. 2022 年 3 月 4 日下午約 2 時，嫌犯離開住所，並帶同毒品“藍精靈”、注射器及膠蓋等物品前往慕拉士前地南澳花園公共休憩區內之男公廁。
3. 接著，嫌犯在上述男公廁的 1 號廁格內使用注射器將已壓碎在膠蓋內的毒品“藍精靈”注射入體內，隨後離開現場。
4. 同日下午約 4 時 45 分，司警人員巡經上述公園公廁外時發現嫌犯神情異常，遂上前調查揭發事件。
5. 隨後，司警人員到場進行搜索，並在該公園男公廁 1 號廁格內的垃圾桶中及馬桶上方平台上發現以下物品：
 - 一支曾使用過的注射器，針頭內沾有血跡；
 - 一支沒有針頭之注射器，注射器內沾有藍色粉末；
 - 一個膠蓋，蓋內沾有藍色晶狀體；
 - 一支表面印有“利群”字樣之香煙。
6. 另外，司警人員還在嫌犯所穿之褲袋內搜獲以下物品：
 - 一個表面印有“利群”字樣之香煙盒，內裝有兩支香煙；
 - 一部手提電話。
7. 其後，嫌犯被送往仁伯爵綜合醫院進行尿液毒品檢驗，並證實嫌犯對“Benzodiazepines”及“Methadone”呈陽性反應。
8. 經化驗證實，上述注射器及膠蓋內痕跡均含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“咪達唑侖”。

9. 經 DNA 檢驗證實，上述注射器針頭內的紅色痕跡及注射器內外表面上痕跡檢出的 DNA 有可能是來自嫌犯。
10. 嫌犯明知上述毒品的性質及特徵。
11. 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
12. 嫌犯明知不可仍在本澳吸食受法律管制之毒品。
13. 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及食毒品。
14. 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

另外還證明以下事實：

- 根據刑事紀錄顯示，嫌犯的刑事紀錄如下：
 - 在第 CR2-12-0293-PCS 卷宗因觸犯一項「盜竊罪」，於 2012 年 12 月 11 日被判處 2 個月徒刑及緩刑 1 年，該案於 2013 年 1 月 4 日轉為確定，並於 2014 年 2 月 12 日宣告刑罰消滅。
 - 在第 CR2-17-0552-PCS 卷宗因分別觸犯一項「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」，兩罪並罰，於 2018 年 1 月 30 日合共被判處 6 個月徒刑及緩刑 2 年（附帶緩刑條件），該案於 2018 年 2 月 26 日轉為確定，並於 2020 年 2 月 26 日宣告刑罰消滅。
 - 在第 CR1-21-0340-PCS 卷宗因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，於 2022 年 1 月 27 日被判處 4 個月徒刑及緩刑 1 年，該案於 2022 年 2 月 23 日轉為確定。
 - 在第 CR2-22-0150-PCC 卷宗涉嫌分別觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」、一項「不適當持有器具或設備罪」，一項「職務之僭越」及一項「加重盜竊」而被控訴，該案訂定於 2022 年 11 月 9 日 宣讀判決。
 - 在第 CR2-22-0292-PCS 卷宗涉嫌分別觸犯一項「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」而被控訴，該卷宗於 2022 年 10 月 27 日開立。

- 嫌犯具初中一年級教育程度，無業，靠家人供養，無需供養任何人。

未獲證明的事實：

- 沒有。

三、法律部份

本程序需要審理檢察院與嫌犯分別提起的上訴。

檢察院在其上訴理由中，認為嫌犯 A 在案中使用的注射器連同針頭顯然是被用於吸食或注射“咪達唑侖”的工具，該吸毒工具具有專門性，屬於經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號第 15 條所規範的器具，被上訴的判決錯誤適用法律，陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的瑕疵，應改判嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯的上述法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」罪名成立。

嫌犯 A 在其上訴理由中，認為因疫情原因而導致失業，需照顧年邁及殘疾的父母親，及 1 名未成年兒子，且其已在庭審中坦白交待案情及作出毫無保留之自認，亦已從中汲取教訓，教悔不已，知錯而返，從而認為被上訴的判決量刑過重，沒有優先選擇罰金，且在判處徒刑後沒有給予緩刑，是違反了《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 48 條的規定。

我們看看。

第一部分 檢察院的上訴理由

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，根據第 3 點及第 13 點的已證事實，證實嫌犯 A 使用的被扣押的注射器連同針頭將已壓碎在膠蓋內的“咪達唑侖”注射入體內（詳見卷宗第 14 頁），這些注射器被用於需要注射輔助的吸毒行為是，不但具有本罪所懲罰的危險性，更具有吸毒的「專用」性，符合經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條所指器具的特質。

我們認為，基於嫌犯 A 持有注射器連同針頭的目的在於吸食毒品，此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。

因此，檢察院的上訴理由成立，繼而廢止原審法院的開釋嫌犯所觸犯的「不適當持有器具罪」的罪名的決定，並改判檢察院所控告嫌犯 A 觸犯的第 17/2009 號法律第 15 條的「不適當持有器具或設備罪」罪名成立。

根據終審法院於 2020 年 4 月 3 日在第 130/2019 號合議庭裁判書內所作的統一司法見解，合議庭將直接作出量刑。

而為此目的，原審法院已經查明了足夠的事實和嫌犯的社會經濟狀況的情節，無需根據《刑事訴訟法典》第 352 條第 1 款和第 2 款的規定重開聽證。

因此，根據原審法院所認定的已證事實以及犯罪的情節，尤其是嫌犯上訴人的犯罪記錄以及其吸毒的過往歷史，並且在衡量犯罪的預防的要求上，我們認為不選用罰金刑或者以罰金代替徒刑比較合適，而選定 5 個月的徒刑已經足夠。

是時候進行兩罪並罰了。

根據《刑法典》第 71 條的規定的數罪並罰的規則以及衡量的因素，考慮到嫌犯的犯罪情節以及犯罪預防的需要，我們認為，面對對嫌犯被判處的確定第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的 5 個月的徒刑以及第 17/2009 號法律第 15 條的「不適當持有

器具或設備罪」的 5 個月徒刑，確定 7 個月徒刑比較合適。

至於是否緩刑，我們在嫌犯的上訴理由的分析中將作出闡述。

第二部分 上訴人 A 的上訴理由

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幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本案中，就量刑方面，被上訴的獨任庭裁判已經全面考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定（詳見卷宗第 165 頁背頁及第 166 頁）。

上訴人 A 多次因觸犯毒品相關的犯罪而被判刑，正如原審法院所述，上訴人 A 在第 CR1-21-0340-PCS 號刑事案件中亦毫無保留地承認吸毒的事實，更承諾已不再吸毒，但本案的吸毒事實卻是在上述案件判決後不足兩個月發生，更枉論上訴人 A 在其後還基於同樣觸犯與毒品相關的犯罪而開立了第 CR2-22-0150-PCC 號刑事案件及第 CR2-22-0292-PCS 號刑事案件，雖然這不構成累犯情節，但是至少不能得出上訴人 A 如其所說般已深知其行為錯誤及感到後悔的結論。

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；而在一般預防的層面，毒品犯罪向來是國際社會所要致力打擊，故一般預防的要求高。

基於此，原審法院在綜合考慮了犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要及嫌犯 A 的罪過程度，並根據《刑法典》第 65 條規定，考慮了必須的事實及其他情節後，在「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的 3 個月至 1 年徒刑的抽象刑幅中，只選判了 5 個月的徒刑，已經是輕無可輕，對上訴人 A 的量刑沒有明顯違反罪刑不相適應以及刑罰不合適原則

之處。

另一方面，雖然上訴人 A 提出應該根據《刑法典》第 44 條第 1 款規定所科處的徒刑以相等日數的罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰來代替的理由，但是，這明顯是以原審法院的 5 個月的刑罰作為考慮基礎的，而現在經過本合議庭的改判 7 個月的單一刑罰，就沒有適用第 44 條的空間了。

至於緩刑的給予的問題，我們知道，在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款的規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

在本案中，上訴人被處以 7 個月徒刑，在形式上是符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件。

正如資料所顯示，上訴人 A 屢屢犯案，面對上訴人 A 的多項刑事犯罪記錄，同樣涉及與毒品有關的犯罪活動，原審法院尤其已經考慮犯罪預防目的之需要“考慮到嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，嫌犯並非初犯，自制能力及守法意識相當薄弱、漠視法律及法院裁決，未有真正吸取之前判刑的教訓，為此，本庭認為本案對上述事實僅作譴責及監禁威嚇並不足夠及適當實現刑罰目”，我們認同，僅對其作出的事實作譴責並以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的；因此，儘管被上訴的合議庭判處上訴人 A 不超逾 3 年的徒刑，但考慮到上訴人 A

的具體情況，我們認為並不符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，不能給予上訴人 A 以緩刑。

綜上所述，我們認為，被上訴之合議庭裁判並無違反《刑法典》第 48 條的規定。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定：

- 檢察院的上訴理由成立，作出符合以上決定的改判。
- 上訴人的上訴理由不成立，維持原審法院的吸毒罪的判刑。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 6 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為澳門幣 1500 元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2023 年 3 月 16 日

蔡武彬

(裁判書製作人)

陳廣勝

(第一助審法官)

譚曉華
(第二助審法官)