

上訴案第 659/2017 號

上訴人：A (A)

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第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為共犯，
彼等既遂行為觸犯：

1. 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；
2. 同一法律第 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
3. 同一法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪。

另外，第二嫌犯符合第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節。

並請求初級法院以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 CR4-16-0386-PCC 號案件中，
經過庭審，最後判決：

第一，本案對第一嫌犯 A 的判處：

1. 對第一嫌犯以共犯及既遂方式觸犯第 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，
判處四年徒刑；

2. 對第一嫌犯以共犯及既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處二個月徒刑；
3. 對第一嫌犯以共犯及既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處二個月徒刑；
4. 對第一嫌犯上述數罪競合處罰，合共判處四年三個月實際徒刑。

第二，本案對第二嫌犯 B 的判處：

1. 對第二嫌犯以共犯及既遂方式觸犯第 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，判處無罪；
2. 對第二嫌犯以共犯及既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，同時適用第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節，判處二個月十五天徒刑；
3. 對第二嫌犯以共犯及既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰的一項不適當持有器具或設備罪，同時適用第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節，判處二個月十五天徒刑；
4. 對第二嫌犯上述二罪競合處罰，合共判處四個月實際徒刑。

上訴人 A 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. 上訴人被原審法庭判處以直接正犯及既遂之方式觸犯一項由第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰之「不適當持有器具或設備罪」。

2. 根據中級法院一直的司法見解，上述法律規定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。
3. 扣押於本案屬上訴人所有及被指控作為吸毒工具的是一些水樽，玻璃器皿及吸管。
4. 因上述物品不具專門性，故不能以此對上訴人作出懲罰。
5. 根據《刑事訴訟法典》第 400 條第一條的規定：「一、上訴得以上訴所針對之裁判可審理之任何法律問題為依據。」
6. 因此，應裁定上訴人之上訴理由成立，開釋上訴人被裁定觸犯的一項「不適當持有器具或設備罪」。
7. 為此，需對上訴人在原審被裁定觸犯的一項第 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」及一項同法第 14 條規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」所分別判處的四年名二個月徒刑的刑罰重新作出競合。
8. 基於上述，重新作出競合後應判處上訴人不高於四年一個月的徒刑為合適。

綜上所述和依賴 中級法院法官 閣下之高見，請求：

- 1) 裁定上訴人的上訴理由成立，開釋上訴人被裁定觸犯的一項第 17/2009 號法律第 15 條「不適當持有器具或設備罪」。
- 2) 在原審判刑的基礎上對上訴人的刑罰作出重新競合，判處上訴人不高於四年一個月的徒刑。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 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 15 條沒有為“器具”或“設備”訂定定義。為理解第 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 15 條所指的器具或設備是什麼，我們認為應從「不適當持有器具或設備罪」欲保護之法益作考慮。

2. 「不適當持有器具或設備罪」保護的法益有兩方面，一是“提早”打擊吸毒行為，二是保護“公共健康(saúde público)”及吸毒者之個人健康(saúde individual)。
3. 從第 17/2009 號法律第 15 條的規定可知，立法者並沒有限制僅會對公眾健康構成危險或威脅的吸毒器具或設備屬於該條所指的吸毒工具，亦沒有指出僅專門用作吸食毒品的器具和設備屬於該條所指的吸毒工具。可以見到，第 17/2009 號法律立法者為了更好地同時保護上述兩個法益，選擇不對該條所指的器具和設備作出任何限制。
4. 立法者為突顯其欲處罰“為吸毒目的而持有任何器具或設備的行為”的意圖，在該條更用了“任何”(器具或設備) 兩字。
5. 為此，我們認為，根據第 17/2009 號法律第 15 條的規定，只要有關器具或設備可用作抽食、吸服、吞服、注射或使用毒品，不管有關器具或設備有否傳播疾病的風險，會否對公眾健康構成威脅，以及是否具備專門性，均屬於第 17/2009 號法律第 15 條所規定的器具和設備。
6. 既然法律沒有為器具或設備作出任何限制/要求/條件，我們不可以為要求第 17/2009 號法律第 15 條所指的器具或設備需具備專門性，否則，將有違立法者欲處罰持有“任何”可用作吸食毒品的工具的原意。基於此，與中級法院於第 669/2015、466/2016、758/2015 及 466/2016 號案所持的立場不同，我們認為第 17/2009 號法律第 15 條所指的用作吸毒的器具和設備無需具備專門性。
7. 事實上，上訴人改裝日常生活隨處可得的水樽或玻璃樽作吸毒之用只是為了解決其基於各種情況無條件或者不欲取得專為吸毒而製作的工具 (如吸毒冰壺) 的問題。既然上訴人改

裝的吸毒水樽及玻璃樽與量產的吸毒工具同具吸毒用途（分別只在於前者是自己製作，後者是量產），我們看不到不能視上訴人自行改裝的水樽或玻璃樽為吸毒器具的理由。

8. 因此，我們認為上訴人所持有的三個組裝而成的膠樽及玻璃樽屬於第 17/2009 號法律第 15 條所指的用作吸毒的器具。
9. 事實上，即使是採用中級法院關於器具和設備須具有專門性的特點的見解（“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--見第 669/2015 號案及第 635/2016 案”），我們亦認為為吸毒而改裝的膠樽及玻璃樽具有專門性，因為該等膠樽及玻璃樽已失去其原本用作盛飲料的用途，並被用作專門吸毒的工具。這樣，上訴人所持有的三個組裝而成的膠樽及玻璃樽亦屬於第 17/2009 號法律第 15 條所指的用作吸毒的器具。
10. 綜上所述，本院認為原審法院以上訴人持有改裝的膠樽及玻璃樽作吸毒用途而認定其觸犯一項「不適當持有器具或設備罪」沒有任何不妥之處，故應裁定上訴理由不成立。

基於此，檢察院認為上訴人提出的上訴理由不成立，請求尊敬的中級法院法官 閣下一如既往作出公正的裁決，裁定上訴理由不成立，維持被上訴判決。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 403 條第 2 款作出通知及執行該條之規定。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2017 年 5 月 26 日，初級法院判處嫌犯 A 以共同正犯及既遂方式觸犯 1 項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，處以 4 年徒刑；1 項同一法律第 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；

以及 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。三罪競合處罰，判處 4 年 3 個月實際徒刑。

上訴人 A 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 認為扣押於案件的吸毒工具只是一些水樽、玻璃器皿及吸管，不具專門性，因此被判處之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，應吸收了「不適當持有器具或設備罪」，故指責被上訴的合議庭裁判錯誤適用法律，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為不能成立，應予以駁回。

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，我們維持一貫所持的傾向前者的立場，認同第 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，且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。”

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。

因此，我們始終堅持認為，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——在各個層面上廣泛打擊毒品犯罪行為。

而事實中，在本具體個案中，被扣押的水樽、玻璃器皿及吸管所處的狀態 (詳見第 130 頁之鑑定報告相片) 明顯已不是或已不單純是此等物品原本用途所應有的造型或結構，而是被刻意改裝過、調校過，以便能夠成為專用於吸毒的器具。

正如檢察院在其上訴理由答覆中所闡述，我們實在不能想像，這些被扣押的器具一旦被改變之後，還會被還原成正常用途，跟用於包裝粉狀毒品的鈔票仍可用於流通市面的情況是完全不能相提並論的。

在本具體個案中，無論從法律抑或事實層面，都不應該認定被扣押的上述物品不會獨立地侵害立法者擬保護的上述法益，更不能認為在本案中，被上訴的合議庭判處上訴人 A 所分別觸犯的第 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」) 之間存在的想像競合的關係。

鑒於此，我們認為，被上訴之合議庭裁判完全無錯誤適用法律，尤其無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，並予駁

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：

- 第一嫌犯 A 與第二嫌犯 B 認識多月，為男女朋友關係，二人同住在本澳.....街.....花園第...座...樓...室單位且為無業及染有吸食“冰”的毒癮。
- 2016 年 4 月 14 日晚上約 9 時 40 分，司法警察局偵查員到上述地點附近調查毒品案時，目睹第二嫌犯外出便上前截查，未幾，亦截查正外出的第一嫌犯。
- 警員取得第一嫌犯同意下，在其左後褲袋內搜獲一個印有“TEMPO”字樣的膠袋，內藏有一張白色紙巾包裹 5 個透明膠袋的白色晶體，連透明膠袋分別約重 0.56 克、0.53 克、0.55 克、0.54 克及 0.56 克，共重 2.74 克（見卷宗第 7 頁搜查及扣押筆錄）。
- 隨即，警員帶第一及第二嫌犯返回上述住所，取得彼等同意下進入單位內搜查，在二人同住房間的床頭櫃上發現以下物品：
 - 一、一個印有“SAMSUNG GALAXY5III”字樣的電話盒，盒內裝有：
 - 1) 二支白色吸管、一支藍色吸管、一支黃色吸管及一支黃紅

白間吸管；

- 2) 2 個藍色透明膠袋，袋內均沾有白色晶體；3 個藍色透明膠袋，袋內裝有白色晶體，連膠袋分別約重 1.06 克、0.88 克及 0.56 克；4 個透明膠袋，袋內裝有白色晶體，連膠袋分別約重 4.91 克、1.13 克、0.56 克及 0.49 克，合共重 9.59 克；
- 二、一個印有“愉快動物餅”字樣之紙盒，盒內裝有下列物品：
 - 1) 1 個電子磅；
 - 2) 2 個大透明膠袋，袋內裝有數十個藍色小透明膠袋、12 個大透明膠袋、5 個大藍色透明膠袋；
 - 一支印有“屈臣氏蒸餾水”字樣的透明膠樽，樽內盛有透明液體，樽蓋上分別插有 2 支飲管組件；
 - 四、一個印有“水溶 C100”字樣的透明膠樽，樽內盛有透明液體，樽蓋上分別插有 2 支飲管組件，其中一組飲管末端帶上一個玻璃器皿；
 - 五、一個印有韓文字樣的綠色玻璃樽，樽內盛有透明液體，樽蓋上分別插有 2 支飲管組件，其中一支飲管末端帶上一個玻璃器皿(見卷宗第 10 頁連背頁搜索及扣押筆錄)。
 - 經化驗證實，在第一嫌犯身上搜出 5 包白色晶體含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”的成份，共淨重 2.167 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 77.5%，含量為 1.68 克；
 - 在二名嫌犯同住房間床頭櫃上搜獲的下列物品：
 - 1) 二支白色吸管，一支藍色吸管、一支黃色吸管、一支黃紅白間吸管、二個藍色透明膠袋及電子磅上均含有第

17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”痕跡；

- 2) 7 包白色晶體淨重共 6.567 克，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(經定量分析，7 包晶體中之“甲基苯丙胺”的百分含量分別為 74.8%及 78.7%，含量分別為 1.25 克及 3.85 克)；
 - 3) 3 支水樽內的透明液體、樽蓋及吸管均含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成份及痕跡，淨重分別為 230ml、360ml 及 110ml (見卷宗第 86 至 88 頁及第 133 至 141 頁之鑑定報告)。
- 經對扣押的吸管採樣進行 DNA 比對，證實該等吸管分別沾有第一及第二嫌犯的 DNA (見卷宗第 125 至 131 頁之鑑定報告)。
 - 警員在第一嫌犯身上扣押了二部手提電話 (含電話咭) 連電池、現金澳門幣 200 元及人民幣 400 元 (見卷宗第 14 頁扣押筆錄之第 1、2 及 4 項)。
 - 警員在第二嫌犯身上扣押了二部手提電話 (含電話咭) 連電池、現金澳門幣 200 元及港幣 1,000 元 (見卷宗第 37 頁扣押筆錄之第 1、2 及 4 項)。
 - 上述毒品是第一嫌犯於 2016 年 4 月 14 日早上約 8 時，前往珠海萬佳超市透過不知名人士“X 哥”以人民幣 800 元購買。
 - 第一嫌犯購買上述毒品的目的，一半份量用作自食，一半份量分給第二嫌犯吸食。
 - 而水樽、玻璃器皿及吸管是二名嫌犯用作吸食毒品之工具。

- 第二嫌犯清楚認識上述毒品的性質及特徵，彼等行為未有任何合法許可；亦明知不可使用上述工具吸食毒品。
- 二名嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 二名嫌犯知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。
- 此外，審判聽證亦證實以下事實：
- 第一嫌犯聲稱於羈押前任職地盤雜工，每月賺取澳門幣 20,000 元，無家庭負擔，具小學三年程度學歷。
- 第二嫌犯聲稱於羈押前兼職家傭，每月賺取澳門幣 4,000 元，需供養父母及弟弟，具高中三年程度學歷。
- 刑事紀錄證明顯示，第一嫌犯為初犯。
- 第二嫌犯非為初犯，其刑事紀錄如下：
 - 於 2013 年 9 月 19 日因觸犯一項藏毒罪、一項持有吸毒工具罪及一項非法再入境罪(案發日為 2013 年 4 月 8 日)，被初級法院第 CR1-13-0210-PCS 號卷宗合共判處五個月徒刑的單一刑罰，緩刑二年，相關判決已轉為確定。
 - 於 2014 年 1 月 21 日因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(案發日為 2013 年 4 月 20 日)，被初級法院第 CR4-13-0372-PCS 號卷宗分別各判處四十五日徒刑，並與 CR1-13-0210-PCS 刑罰競合，判處七個月徒刑的單一刑罰，暫緩二年執行，相關判決已轉為確定。其後嫌犯的暫緩執行徒刑決定被廢止，嫌犯須服該案卷判處的七個月徒刑。嫌犯於 2014 年 12 月 31 日刑滿釋放後

該案已作歸檔處理。

- 於 2014 年 3 月 4 日因觸犯一項非法再入境罪(案發日為 2014 年 2 月 27 日)，被初級法院第 CR4-14-0046-PSM 號卷宗判處三個月徒刑，相關判決已轉為確定。嫌犯於該案服刑期滿，並於同日被轉押至 CR4-13-0372-PCS 號卷宗羈押，為此該案已作歸檔處理。
- 於 2015 年 4 月 9 日因觸犯一項不適當持有器具或設備罪及一項違令罪(案發日為 2013 年 8 月 27 日)，被初級法院第 CR3-15-0004-PCS 號卷宗合共判處三個月實際徒刑，相關判決已轉為確定。嫌犯於 2015 年 8 月 26 日刑滿釋放。
- 於 2015 年 10 月 30 日因觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及一項違令罪(案發日為 2013 年 7 月 11 日)，被初級法院第 CR1-15-0022-PCC 號卷宗合共判處六個月徒刑之單一刑罰，暫緩一年執行；相關判決於 2015 年 11 月 19 日轉為確定。
- 未證事實：經庭審聽證，本案存在與控訴書已證事實不符之其他事實：
 - 從未能查明之日起，第一及第二嫌犯在本澳從事販毒活動。由於第二嫌犯無證，故二人商討由第一嫌犯前往珠海購買毒品。
 - 上述手提電話及現金是第一嫌犯販毒時使用之通訊工具及所獲得之款項。
 - 上述手提電話及現金是第二嫌犯販毒時使用之通訊工具及所獲得之款項。
 - 第一嫌犯將餘下大部份毒品伺機將之出售或提供予他人，以賺取金錢維持生活及吸食毒品的習慣。

- 上述透明膠袋及電子磅是二名嫌犯用作分拆包裝毒品之工具。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為扣押於案件的吸毒工具只是一些水樽、玻璃器皿及吸管，不具專門性，因此被判處之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，應吸收了「不適當持有器具或設備罪」，故指責被上訴的合議庭裁判錯誤適用法律，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

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，司警人員在兩嫌犯的住所搜獲嫌犯吸食毒品時使用的器具：

- 二支白色吸管、一支藍色吸管、一支黃色吸管及一支黃紅白間吸管；
- 一支印有“屈臣氏蒸餾水”字樣的透明膠樽，樽內盛有透明液體，樽蓋上分別插有 2 支飲管組件；
- 一個印有“水溶 C100”字樣的透明膠樽，樽內盛有透明液體，樽蓋上分別插有 2 支飲管組件，其中一組飲管末端帶上一個玻璃器皿；
- 一個印有韓文字樣的綠色玻璃樽，樽內盛有透明液體，樽蓋上分別插有 2 支飲管組件，其中一支飲管末端帶上一個玻璃

器皿(見卷宗第 10 頁連背頁搜索及扣押筆錄)。

- 二支白色吸管，一支藍色吸管、一支黃色吸管、一支黃紅白間吸管均含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”痕跡；
- 經對扣押的吸管採樣進行 DNA 比對，證實該等吸管分別沾有第一及第二嫌犯的 DNA (見卷宗第 125 至 131 頁之鑑定報告)。

雖然，這些飲管曾經被用於吸食毒品，但是不具有專門性的特點，因此，原審法院所判處兩嫌犯罪名成立的第 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行為罪」)之間存在的關係是想象競合的關係，應予以開釋被控告第 15 條不適當持有器具或設備行為罪。

作出這樣的決定後，應重新就上訴人的兩項罪名的判刑作並罰：

對第一嫌犯以共犯及既遂方式觸犯第 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的四年徒刑以及觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪的二個月徒刑的刑罰，根據刑法典第 71 條的並罰規則，結合犯罪的情節，判處四年一個月的實際徒刑。

而這個決定惠及非上訴人第二嫌犯 B，對其的判刑也只剩下所判處的以共犯及既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，同時適用第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節的二個月十五天的徒刑。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 的上訴理由成立，開釋其被控告第 15 條不適當持有器具或設備行為罪，重新對其被判處的兩項罪名的並罰，共判處上訴人 A 四年一個月的實際徒刑。

這個決定惠及非上訴人第二嫌犯 B，對其的判刑也只剩下所判處的以共犯及既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，同時適用第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節的二個月十五天的徒刑。

上訴人無需支付訴訟費用，而其第一審的訴訟費用應該減少 1/4，司法費也相應按比例作減少。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 2000 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2017 年 7 月 27 日

(裁判書製作人)

蔡武彬

(第一助審法官)

陳廣勝

(第二助審法官)

譚曉華