

案件編號：第 529/2023 號（刑事上訴案）

日期：2023 年 10 月 12 日

重要法律問題：

– 「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」之競合

摘要

1. 「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」之間是實質競合。

2. 法律對個人使用毒品行為作刑事處罰，旨在保護的法益並非單純的特定個人的健康，而是公眾健康。使用毒品這一自我傷害行為，雖未直接侵害他人，卻存有給社會安寧秩序帶來傷害之危險，基於公眾的身心健康，進而維持社會秩序和公益，故認定「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」為抽象危險犯。

3. 同樣，「不適當持有器具或設備罪」亦是抽象危險犯，不論行為人持有用作吸食毒品的器具或設備，是為著個人使用還是提供給其他吸毒者使用，對該罪的刑事處罰，亦旨在保護公眾健康，而非單純的特定個人的健康。

4. 「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」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。

5. 「不適當持有器具或設備罪」的犯罪客體“器具”或“設備”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，這個犯罪是一個危險犯，只要持有該等“器具”和“設備”，即構成犯罪。

6. 「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」和「不適當持有器具或設備罪」的規定及處罰的事實是並列的、互為獨立的，兩項法條彼此之間不存在一個法律規定的犯罪構成要素包括另一個法律規定的犯罪構成要素的情況。

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 529/2023 號（刑事上訴案）

上訴人：檢察院

被上訴人/嫌犯：A

日期：2023 年 10 月 12 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR4-23-0031-PCS 號獨任庭普通刑事案件中，獨任庭於 2023 年 5 月 16 日作出判決，裁定：

- (1) 嫌犯以直接正犯及既遂的方式觸犯一項第 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），判處六個月實際徒刑。
- (2) 開釋一項被控告的第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具或設備」罪。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表不服裁判，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 333 頁至第 336 頁背頁）。

檢察院提出以下上訴理由（結論部分）：

1. 本上訴是針對初級法院於 2023 年 5 月 16 日在題述案卷中所作出的獨任庭判決而提起的。

2. 原審法院認為第 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」以及同法律第 15 條規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」兩罪存在表面競合的關係，並由「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」吸收「不適當持有器具或設備罪」，因而開釋了嫌犯被控訴的「不適當持有器具或設備罪」。

3. 在充份尊重原審法院的前提下，本院對此持有相反的見解。本檢察院不認同開釋被指控的「不適當持有器具或設備罪」的部份。

4. 檢察院認為上述判決違反第 17/2009 號法律第 14 條及第 15 條所規定及處罰之「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」規定，兩罪屬於實質競合關係，故該判決存有適用法律錯誤的瑕疵《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款）。

5. 本院認為，本上訴的關鍵在於界定「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」兩罪之間是表面競合還是實質競合關係。

6. 尊敬的中級法院於第 501/2021 號裁判中明確指出：「根據經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 14 條和第 15 條規定，「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」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。

7. 考慮到上述兩個犯罪所處罰的是不同的事實，屬於實質競合關係，我們認為原審法院不應以「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」吸收「不適當持有器具或設備罪」，不應開釋嫌犯一項「不適當持有器具或設備罪」。

8. 根據已證事實，本案中已證實嫌犯的行為符合「不適當持有器具或設備罪」的構成要件。但為著謹慎起見，本院亦作出以下分析：

9. 尊敬的中級法院於第 224/2019 號合議庭裁判中指出“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門性的特點，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。”

10. 根據第 17/2009 號法律第 15 條規定的「不適當持有器具或設備罪」，這個罪名是一個危險犯，這個「器具」必須具有專用性的特點，而非單純的一般物品，但凡意圖抽食、吸服、吞服、注射或以其他方式使用毒品而持有具專用性特點的「器具」使符合該罪的主客觀構成要件。

11. 本案中，嫌犯在公廁傷殘廁格內利用帶有針頭的針筒吸食（“注射”）俗稱「藍精靈」的毒品後，警方在廁格地面上發現一枝染有血跡帶有針頭及針頭蓋的針筒、一枝內有藍色殘留物之針筒、一張

染有血跡之白色針筒包裝紙、一個沾有粉狀物的紫色樽蓋、一粒用泡殼板包裝住的藍色藥丸。有關物品均是嫌犯所遺留下的。

12. 經司法警察局刑事技術廳檢驗後確認上述兩枝針筒內以及白色針筒包裝紙上、紫色樽蓋上均含有受第 17/2009 號法律第 4 條所規定附表四所管制之“咪達唑侖”成份痕跡，藍色藥丸淨重 0.215 克也含有“咪達唑侖”成份，而兩枝針筒、針筒包裝紙、膠樽樽身上所染血跡均被檢驗出可能來自嫌犯的 DNA。

13. 上述沾有“咪達唑侖”的針筒是被嫌犯用於吸食（“注射”）“咪達唑侖”的工具，而一般人不會放在家中或隨身攜帶而視為日常用品，故這些工具具有「不適當持有器具或設備罪」所規定的器具的專門性特點，因此，我們認為嫌犯持有上述針筒觸犯第 17/2009 號法律第 15 條的規定。

14. 尊敬的中級法院於 11/2023 號裁判亦認同，被用於需要注射輔助的吸毒行為的針筒連同針頭符合「不適當持有器具或設備罪」所指器具的特質，應作出獨立處罰。

15. 綜上所述，本院認為根據本案已證事實，嫌犯為了注射“咪達唑侖”而持有上述器具的既遂行為已構成了一項第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，有關罪名不應被「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」所吸收，應獨立作出懲罰。原審判決存在法律適用錯誤。

*

嫌犯 A 對檢察院的上訴作出答覆，認為應裁定檢察院之上訴理由

不成立，並維持原審法院的判決（詳見卷宗第 351 頁至第 356 頁）。

被上訴人 A 在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

A. 尊敬檢察官 閣下針對 2023 年 5 月 16 日在第 CR4-23-0031-PCS 號卷宗中作出之判決提起本上訴。

B. 尊敬檢察官 閣下認為上述判決違反第 17/2009 號法律第 14 條及第 15 條所規定及處罰之「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」規定，兩罪屬於實質競合關係，故上述判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之適用法律錯誤的瑕疵。

C. 在充分尊重檢察官 閣下就原審法庭提出的上訴理據，被上訴人對有關上訴理據表示完全不認同。

D. 被上訴人完全認同原審法庭決所持之理據和得出之結論，尤其原審法庭所引述之第 17/2009 號法律之立法文件，立法者在立法時亦指出「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」所保護的是同一法益—吸食者個人之健康，同時亦明確指出倘若持有器具或設備及吸食毒品，則被判處「不適當持有器具或設備罪」，因為「不適當持有器具或設備罪」已經被「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」所吸收。

E. 學術理論或司法見解均認為：確定兩罪存在實質競合還是表面競合關係，基本上是由犯罪行為所侵犯的法益所決定，倘若兩罪所保護的法益相同，則兩罪之間存在表面競合關係。

F. 在兩個罪名同樣保護相同的法益的情況下，被上訴人認為沒有合理理由要對同一個法益的一次侵犯進行兩次懲戒，因此「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」兩罪之間存在表面競合關係。

G. 另外，檢察官 閣下認為根據本案的已證事實，嫌犯的行為符合「不適當持有器具或設備罪」的客觀構成要件。

H. 在充分尊重檢察官 閣下之見解的前提下，被上訴人認為其行為並不符合「不適當持有器具或設備罪」的客觀構成要件。

I. 正如檢察官 閣下所引用的第 224/2019 號合議庭裁判之見解：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。

J. 眾所周知，注射器為常見之醫療器材，甚至可於藥房自行購買，而其使用用途常見為注射藥品及抽血，有別於專門用於吸食鴉片的煙斗，非為專用於吸毒之器具。

K. 如同第 224/2019 號合議庭裁判之精闢見解：「不適當持有器具或設備罪」所指的器具，同時應具有耐用性之特點。

L. 然而，該以上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，尤其該兩個針筒及紫色樽蓋均被棄置於公共廁所內，水樽未見曾被組裝或改裝的痕跡，因此，明顯屬嫌犯用完即棄的物品。

M. 因此，這些工具並不符合第 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」的構成要件。

N. 綜上所述，根據本案的已證事實，被上訴人持有扣押物之器具並不構成第 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」。即使構成「不適當持有器具或設備罪」，但正如原審法庭之見解，「不適當持有器具或設備罪」與「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」之間存不存在實質競合的關係，為表面競合之關係，「不適當持有器具或設備罪」應被「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」吸收，不應獨立處罰。

O. 因此，請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定檢察院的上訴理由不成立，維持原判。

*

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，認為應裁定檢察院的上訴理由成立（詳見卷宗第 372 頁及其背頁）。

*

本院接受檢察院提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，合議庭的兩名助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

查明屬實之事實：

- (1) 2022 年 6 月 23 日下午 3 時 50 分左右澳門黑沙環第四街休憩區編號 M10「公共廁所」當值清潔員 B 獲市民告知後在該公廁

獨立傷殘廁格地面上發現卷宗第 50 頁扣押筆錄內所載的一枝染有血跡帶有針頭及針頭蓋的針筒（扣押物編號(1)，送檢編號為 Tox-V0274）、一枝內有藍色殘留物之針筒（扣押物編號(2)，送檢編號為 Tox-V0276）、一張染有血跡之白色針筒包裝紙（扣押物編號(3)，送檢編號為 Tox-V0277）、一個沾有粉狀物的紫色樽蓋（扣押物編號(5)，送檢編號為 Tox-V0280）、一粒用泡殼板包裝住的藍色藥丸（扣押物編號(6)，送檢編號為 Tox-V0281），因懷疑全部為吸毒用工具，隨即通知其上司，再由上司致電報警。

- (2) 經司法警察局刑事技術廳檢驗後確認上述兩枝針筒內以及白色針筒包裝紙上、紫色樽蓋上均含有受第 17/2009 號法律第 4 條所規定附表四所管制之“咪達唑侖”成份痕跡，藍色藥丸淨重 0.215 克也含有“咪達唑侖”成份，而兩枝針筒、針筒包裝紙、膠樽樽身上所染血跡均被檢驗出可能來自嫌犯的 DNA（參見卷宗第 103 至 110 頁、第 92 至 101 頁之鑑定報告，此處視為全文轉載）。
- (3) 司警人員透過全澳城市電子監察系統發現嫌犯曾於當日下午約 3 時 31 分至 3 時 48 分期間手提一個膠袋進入上述公廁內。
- (4) 同年 9 月 22 日上午 10 時左右司警人員在馬場北大馬路.....花園.....閣...樓...室內將嫌犯截獲。
- (5) 嫌犯在被訊問時承認曾於上述時間在上述公廁傷殘廁格內利用針筒吸食俗稱「藍精靈」的毒品，同時承認廁格內的物品均

是其遺留下的。該等毒品是嫌犯較早前透過一身份不明男子以澳門幣 100 元一粒所購買取得。

- (6) 嫌犯清楚知悉上述物質的性質和特徵，仍然在自由、自願及有意識的情況下，取得並吸食受法律所管制的物質。
- (7) 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，持有可用於吸食受法律管制物質的工具。
- (8) 嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律之相應制裁。

同時證實：

- (9) 嫌犯於 2012 年 12 月 11 日在第 CR2-12-0293-PCS 號卷宗內，因觸犯一項澳門《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的盜竊罪，被判處兩個月徒刑，暫緩執行一年。該判決已於 2013 年 1 月 4 日轉為確定。（已歸檔）
- (10) 除本案外，本案嫌犯於 2018 年 1 月 30 日在第 CR2-17-0552-PCS 號卷宗內因觸犯一項經第 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及一項經第 10/2016 號法律修改之 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，分別被判處四個月徒刑。兩罪競合，合共判處六個月徒刑，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戒毒跟進。該判決已於 2018 年 2 月 26 日轉為確定。（已歸檔）
- (11) 嫌犯於 2022 年 1 月 27 日在第 CR1-21-0340-PCS 號卷宗內因觸犯一項經第 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(行為日, 2021 年 7 月 24 日), 被判處四個月徒刑, 暫緩一年執行。該判決已於 2022 年 2 月 23 日轉為確定。

(12) 嫌犯於 2022 年 11 月 9 日在第 CR2-22-0150-PCC 號卷宗內因觸犯一項經第 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、一項經第 10/2016 號法律修改之 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及一項澳門《刑法典》第 284 條所規定及處罰的吸用有毒物質罪, 分別被判處六個月徒刑、六個月徒刑及一年六個月徒刑。數罪競合, 合共判處兩年實際徒刑的單一刑罰。嫌犯不服上訴至中級法院, 中級法院裁定嫌犯上訴理由不成立, 駁回上訴。判決於 2023 年 3 月 13 日轉為確定。

(13) 嫌犯於 2022 年 12 月 13 日在第 CR2-22-0292-PCS 號卷宗內因觸犯一項經第 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及一項經第 4/2014 號法律及第 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, 分別被判處五個月徒刑及五個月徒刑, 合共判處七個月實際徒刑。嫌犯不服, 正上訴至中級法院, 故該判決仍未轉為確定。

(14) 嫌犯於 2022 年 11 月 03 日在第 CR3-22-0253-PCS 號卷宗內因

觸犯一項經第 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，被判處五個月實際徒刑。檢察院不服提起上訴，中級法院裁定上訴理由成立，改判嫌犯觸犯一項經第 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，以及該法第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，各判處 5 個月徒刑，合共判處七個月實際徒刑。該判決已於 2023 年 4 月 11 日轉為確定。

未獲證明事實：

本案不存在控訴事實有待證實。

三、法律方面

上訴法院只解決上訴人具體提出且在其上訴理由闡述的結論中所界定的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由，結論中未包含的問題已轉為確定。¹

本上訴涉及以下問題：

– 「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」之競合

*

¹ 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。

上訴人檢察院認為，被上訴判決違反第 17/2009 號法律第 14 條及第 15 條所規定及處罰之「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」的規定，兩罪屬於實質競合關係，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之適用法律錯誤的瑕疵。檢察院請求改判被上訴人所觸犯的一項「不適當持有器具或設備罪」罪名成立，判處不少於 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，處以不少於 7 個月的實際徒刑。

*

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 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。

該法律第 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。

*

本案卷宗資料顯示，被上訴人在被訊問時承認曾於涉案公廁內利用針筒吸食俗稱「藍精靈」的毒品，同時承認廁格內的針頭、針筒、一個沾有粉狀物的紫色樽蓋及一粒用泡殼板包裝住的藍色藥丸物品均是其所遺留下的。被上訴人在自由、自願及有意識的情況下，持有可用於吸食毒品而受法律管制物質的工具，且清楚知悉涉案毒品物質的性質和特徵，仍然取得並吸食，其行為已符合第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」的犯罪構成要件。

原審法院於被上訴裁判的“事實之判斷”中指出：

對於這一問題，現時仍未有統一的司法見解。而本法庭認為，較為合理的理解是，兩罪存在表面競合的關係，由「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」吸收「不適當持有器具或設備罪」。即當行為人以一器具吸食一毒品時，僅以「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」對之進行處罰。

採納這一觀點的理由在於，透過分析兩罪的行文可知「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」所保護的法益是相同的。「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」所保護的主要法益

是吸食者的個人利益，避免個人吸食行為。事實上，「不適當持有器具或設備罪」所保護的法益同樣是吸食者的個人利益，而非其他人的法益（從該條所規定的犯罪主觀要件便可推知這一結論，其主觀要件為：“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”）。由於兩罪同保護同一法益，按理應以一罪進行處罰。

原審法院引用中級法院的相關判決，其中提及行政法務司司長辦公室顧問於「禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物」的法案在立法會一般性討論時發表的意見。

*

雖然，關於「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」之間存在的關係是實質競合抑或想像競合的問題，尚無統一司法見解作出規範，而司法實踐中一直以來也存在著分歧，但是，正如我們於 2021 年 3 月 18 日作出的中級法院第 888/2020 號合議庭判決以及於 2021 年 10 月 15 日作出的中級法院第 501/2021 號合議庭判決中所一貫堅持的看法。研讀第 17/2009 號法律第 14 條及第 15 條之規定，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。

首先，第 17/2009 號法律第 14 條與第 15 條所規定及處罰的犯罪

行為的表現方式並不相同，第 14 條「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」處罰的不僅僅局限於“不法吸食”，還包括“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”法定禁止的麻醉藥品及精神藥物，而第 15 條「不適當持有器具或設備罪」處罰的是不適當持有任何器具或設備的行為，持有之意圖在於抽食、吸服、吞服、注射或以其他方式使用法定禁止的麻醉藥品和精神藥物。

其次，從法條的行文表述考察，第 15 條「不適當持有器具或設備罪」處罰的是“持有”，而非“持有或使用”；第 14 條「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」關於“吸食”的行為，僅列明“不法吸食”，而非“使用器具或設備吸食”，亦未將“使用器具或設備吸食”單獨列為加重處罰的情節。由此可見，兩項法條之間是並列的、互為獨立的，彼此之間不存在一個法律規定的犯罪構成要素包括另一個法律規定的犯罪構成要素的情況。

第三，就所保護的法益而言，本院認為，對於第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，不能忽略司法實踐中可能遭遇的當事人本人吸食的同時有為其他吸食者提供器具或設備、甚或當事人本人不吸食卻為其他吸食者提供器具或設備的情形。

法律對個人使用毒品行為作刑事處罰，所保障的法益是什麼，是有爭論的。我們認為，對使用毒品行為作刑事處罰，旨在保護的法益並非單純的特定個人的健康，而是公眾健康。使用毒品的行為雖未直接侵害他人，卻存有給社會安寧秩序帶來傷害之危險，基於公眾的身心健康，進而維持社會秩序和公益，故認定為抽象危險犯，應以刑罰

加以規範。因此，我們不能認同原審法院所認為的「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」所保護的法益是相同的、都是吸食者的個人利益而非其他人的法益。

由於「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」所保護的法益雖然基本相同，但也不盡完全相同，我們認為兩項犯罪非僅著眼於吸食者的個人利益，特別是後者；此外，並非兩項或以上的犯罪所保障法益相同或基本相同，便可從保障法益的角度認定為表面競合關係，始終都要以法律所規定的具體犯罪事實及後果為依據。

第四，原審法院認為，“值得一提，倘持有吸食工具之人將該工具提供予他人，以便他人進行吸食，實質上亦會受到懲戒的，只是適用的條文並非第 17/2009 號法律第 15 條，而是同一法律第 12 條第 2 款。”

第 17/2009 號法律第 12 條（懲息他人不法使用麻醉藥品及精神藥物）規定：

一、公開或私下懲息他人不法使用表一至表三所列植物、物質或製劑者，處最高三年徒刑，或科罰金。

二、對他人不法使用表一至表三所列植物、物質或製劑給予方便者，處以上款相同的刑罰。

三、如屬以上兩款所指情況，但有關植物、物質或製劑為表四所列者，則處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金。

四、如屬第 10 條（二）至（四）、（八）及（十）項所指情況，

則以上各款所定刑罰的最低及最高限度均加重三分之一。

一方面，所謂“對他人不法使用給予方便”，通常指為他人不法吸食提供機會或時機，並不涵蓋向他人提供吸食器具或設備的行為；另一方面，本案被上訴人所涉之毒品為“咪達唑侖”，屬第 17/2009 號法律第 4 條所規定附表四管制的物質，如向他人提供吸毒器具的行為屬第 12 條的犯罪，應按第 12 條第 3 款（而非第 12 條第 2 款）規定處以最高一年徒刑或科最高一百二十日罰金。相較而言，第 15 條的法定刑幅為三個月至一年徒刑或科六十日至二百四十日罰金。可見，法律對於意圖抽食、吸服、吞服、注射或以其他方式使用法定禁止的麻醉藥品及精神藥物而不適當持有任何器具或設備的行為，專列法條予以規範，並設立了更加嚴厲的刑罰。故此，對於“意圖提供給他人用作吸食毒品的不適當持有器具或設備”的行為，亦應適用第 17/2009 號第 15 條規定，而非適用第 12 條第 2 款或第 3 款。

正如中級法院於 2023 年 3 月 16 日第 11/2023 號合議庭判決中一致認為的：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 使用了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是在於吸食毒品，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。

綜上，本案被上訴人在自由、自願及有意識的情況下，不適當持有可用於吸食毒品而受法律管制物質的工具，且清楚知悉涉案毒品物質的性質和特徵而仍然取得並吸食，其行為已符合第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」的犯罪構成要件，應依據實質競合而予以處罰。

藉此，本院裁定檢察院的上訴理由成立，廢止原審法院開釋被上訴人一項「不適當持有器具罪」的決定，並改判被上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 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」，罪名成立。

*

承上，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，本院將直接作出量刑。

原審法院已經查明足夠的事實和被上訴人的社會經濟狀況等情節，本院無需根據《刑事訴訟法典》第 352 條第 1 款和第 2 款的規定重開聽證。

根據原審法院所認定的已證事實以及犯罪的情節，尤其是被上訴人的犯罪記錄以及其吸毒的過往歷史，並且在衡量犯罪的特別預防及

一般預防的要求基礎，本院認為不選用罰金刑或者以罰金代替徒刑比較合適。被上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 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」，罪名成立，判處六個月的徒刑最為適宜。

原審法院裁定被上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 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」，判處六個月實際徒刑。

根據《刑法典》第 71 條的規定，考慮被上訴人的犯罪情節以及犯罪預防的需要，本院裁定，二罪並罰，合共判處被上訴人八個月實際徒刑之單一刑罰。

四、決定

綜上所述，本院裁定檢察院的上訴理由成立，改判被上訴人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 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」，罪名成立，判處六個月徒刑；該徒刑與原審裁定的以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 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」而判處的六個月實際徒刑，二罪並罰，合共判處被上訴人八個月實際徒刑之單一刑罰。

*

檢察院無訴訟費用負擔。

被上訴人須支付 3 個計算單位的司法費。

被上訴人的委任辯護人的辯護費定為澳門幣 2,000 元，由被上訴人支付。

著令通知。

—*—

澳門，2023 年 10 月 12 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）