

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定） ---  
--- 日期：27/06/2018 -----  
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

## **第 517/2018 號刑事上訴案**

上訴人：A

### **澳門特別行政區中級法院裁判書製作人 簡要判決**

澳門特別行政區檢察院控告五名嫌犯：

1. 第一嫌犯 B 為直接正犯，以既遂的形式觸犯了：
  - 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；
  - 八月二日第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的兩項收留罪。
2. 第二嫌犯 C 為直接正犯，以既遂的形式觸犯了：

- 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；
- 第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪；
- 八月二日第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的兩項收留罪。

3. 第三嫌犯 A 為直接正犯，以既遂的形式觸犯了：

- 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；
- 第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪；

4. 第四嫌犯 D 為直接正犯，以既遂的形式觸犯了：

- 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；
- 澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的一項違令罪，且可科處的刑罰因第 6/2004 號法律第 22 條的效力而加重。

5. 第五嫌犯 E 為直接正犯，以既遂的形式觸犯了：

- 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。

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 CR3-16-0371-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 第一嫌犯 B 被控告為直接正犯，以既遂的形式觸犯了：
  - 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，罪名成立，判處兩個月徒刑；
  - 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，罪名成立，判處兩個月徒刑；及
  - 八月二日第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的兩項收留罪，罪名不成立。

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。

2. 第二嫌犯 C 被控告為直接正犯，以既遂的形式觸犯了：
  - 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，罪名成立，判處兩個月徒刑；
  - 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，罪名成立，判處兩個月徒刑；
  - 第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪，罪名成立，判處一年六個月徒刑；及
  - 八月二日第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的兩項收留罪，罪名成立，各判處四個月徒刑。

第二嫌犯 C 上述五罪競合，合共判處兩年三個月徒刑之單一刑罰，緩期三年執行。

3. 第三嫌犯 A 被控告為直接正犯，以既遂的形式觸犯了：
  - 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，罪名成立，判處兩個月徒刑；
  - 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，罪名成立，判處兩個月徒刑；

- 第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪，罪名成立，判處一年六個月徒刑。

第三嫌犯 A 上述三罪競合，合共判處一年八個月徒刑之單一刑罰。

第三嫌犯本案、CR4-17-0155-PCC 及 CR2-17-0162-PCC 號案之犯罪競合，三案五罪競合，判處第三嫌犯合共一年十個月實際徒刑之單一刑罰。

4. 第四嫌犯 D 被控告為直接正犯，以既遂的形式觸犯了：

- 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，罪名成立，判處兩個月徒刑；
- 澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的一項違令罪，罪名成立，判處兩個月徒刑。

第四嫌犯 D 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。

第四嫌犯本案、CR2-17-0162-PCC 號案之犯罪競合，兩案三罪競合，判處第四嫌犯合共四個月徒刑之單一刑罰，緩刑一年六個月執行。

5. 第五嫌犯 E 被控告為直接正犯，以既遂的形式觸犯了：

- 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，罪名成立，判處兩個月徒刑，緩期一年執行。

初級法院刑事法庭於 2018 年 4 月 18 日作出以下批示：

“本案中，嫌犯 A 被控觸犯一項第 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 11 條第 1 款 1 項所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪、一項由同一法律 14 條所規定及處罰的不法

吸食麻醉藥品及精神藥物、以及一項由同一法律 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備，均罪名成立，分別被判處一年六個月、兩個月及兩個月徒刑，三罪合併被判處一年八個月實際徒刑之單一刑罰。該嫌犯本案刑罰與第 CR4-17-0155-PCC 及 CR2-17-0162-PCC 號卷宗之刑罰競合，三案五罪，判處嫌犯合共一年十個月實際徒刑之單一刑罰。

嫌犯為本澳居民，經營燒烤食品，每月收入 30,000 元至 45,000( 菲律賓披索 )，需供養在菲律賓的母親，具小學六年級學歷。

檢察院建議對嫌犯採用羈押的強制措施。

嫌犯請求採用採取非剝奪自由的措施。

考慮到上述控罪的性質及相關刑幅、本案的情節，嫌犯已是第三次犯罪，而且更涉及惡性甚高的較輕的生產和販賣罪，被判處實際徒刑。被通知審判聽證後缺席庭審，事後亦無任何解釋。嫌犯的母親及妻子均在菲律賓。上述情節顯示倘若採取非剝奪自由的措施，嫌犯有逃走及擾亂公共秩序、社會安寧之危險。現根據適當、適度及合法性原則，並考慮到嫌犯的人格及檢察官閣下之建議，按《刑事訴訟法典》第 176 條、第 178 條、第 179 條、第 188 條 a)、c)項、第 186 條第 1 款 a)項之規定，決定對嫌犯 A 適用羈押的強制措施。

作出通知及採取必要措施。”

上訴人 A 不服初級法院 CR3-16-0371-PCC 普通刑事案的判決，向本院提起了上訴：

1. 初級法院合議庭法官於 2018 年 1 月 10 日作出上述案件的合議庭裁判。
2. 2018 年 4 月 17 日，上訴人在被拘留的情況下，獲通知初級法院合議庭法官於 2018 年 1 月 10 日所作的合議庭裁判。
3. 上訴人因觸犯了第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具及設備罪，判處兩個月徒刑；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，判處兩個月徒刑；第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪，判處一年六個月徒刑，三罪競合，共判處一年八個月徒刑之單一刑罰。

4. 根據中級法院在過去的多個裁判所持的一貫立場，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，上訴人所持有的器具不具有專門性及耐用性的特點。
5. 故上訴人沒有觸犯第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具及設備罪，對持有這些器具不應作出懲罰。
6. 上訴人應以觸犯了第 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及第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪，兩罪競合，重新訂定刑罰。
7. 就上訴人被控告的一項較輕的生產和販賣罪，在上訴人的床位所搜獲的毒品(氯胺酮)，經司法警察局鑑定證實，在上述扣押物品中驗出受管制物質“氯胺酮”毒品的淨量為 0.337g，根據第 17/2009 號法律的規定，“氯胺酮”的每日參考用量為 0.6 克，本案所扣押之毒品含量少於第 17/2009 號所規定的 1 日參考用量。
8. 在考慮有部份毒品是作其個人吸食的情節，故上訴人在本案中過錯及惡意程度實為不高，事實上，上訴人只是在自已吸食毒品的過程中，提供少量供給別人吸食，並沒有販賣的意圖。
9. 上訴人被控告觸犯了第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪，判處一年六個月徒刑，被上訴的裁判存有明顯量刑過重的情況，違反了適度原則。
10. 被上訴的裁判違反了《澳門刑法典》第 40 條，第 65 條，從而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的“錯誤適用法律”之違

法瑕疵，應被廢止。

11. 除此之外，還須根據澳門《刑法典》第 65 條之規定。上訴人應改判較短之刑期及在條件符合之情況下，處以緩刑。
12. 上訴人是慣性吸毒者，相對於監禁，暫緩執行徒刑而附隨考驗制度；規定履行義務；規定其遵守行為規則及為其訂定重新適應社會之個人計劃，戒除吸食毒品之禍害，更能達到刑罰的一般預防及特別預防的目的。
13. 根據《刑法典》第 48 條規定之緩刑制度，規定緩刑的形式及實質要件，上訴人在本案所判處之刑罰已符合了上述法律之形式要件及實質要件，故應判處上訴人較輕徒刑並准以緩刑代替徒刑之執行。

請求，綜上所述，懇請尊敬的中級法院法官 閣下接納上訴人之上訴理由，廢止被上訴的裁判，並請求改判較輕的刑罰及予以緩刑。

上訴人 A 不服初級法院法官於 2018 年 4 月 18 日所作的批示，向本院提起了上訴：

1. 2018 年 4 月 17 日，上訴人從菲律賓返回澳門隨即在被拘留的情況下，獲通知初級法院合議庭法官於 2018 年 1 月 10 日所作的合議庭裁判，經檢察院建議，尊敬的初級法院法官 閣下於 2018 年 4 月 18 日決定對上訴人適用羈押措施。
2. 上訴人是澳門居民，持有澳門居民身份證，經營燒烤食品，每月收入三萬至四萬五千（菲律賓披索），需供養在菲律賓的母親，具有小學六年級學歷。
3. 嫌犯被拘留幾天，正是從菲律賓回到澳門，準備投入工作。
4. 上訴人之所以被通知審判聽證後缺席庭審，事後亦無任何解釋，皆因上訴人不明白通知的內容，亦沒有得到適當的解釋，上訴人並沒有逃避審判的意圖。故上訴人才會於 2017 年 11 月

返回菲律賓探望其母親。

5. 就上訴人控罪的性質及相關刑幅，案件的情節，被判處實際徒刑及被控的一項較輕的生產和販賣罪。根據獲證實的事實，本案所扣押之毒品含量少於第 17/2009 號法律所規定的 1 日參考用量，故上訴人在本案中過錯及惡意程度實為不高，事實上，上訴人只是在自己吸食毒品的過程中，提供少量供給別人吸食，並沒有販賣的意圖。
6. 雖然上訴人被控告觸犯第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪，刑幅為一年至五年徒刑，但上訴人一直維持提供身份資料及居所書錄的措施，可見司法機關都認定上訴人的犯罪並不嚴重。
7. 上訴人持澳門居民身份證，在澳門社會、經濟、家庭及職業上已經安定，習慣居於澳門，澳門亦是上訴人謀生的理想地方，故上訴人即使知道其本人尚有控罪在身，亦從菲律賓回來，上訴人不存在任何潛逃或逃避刑責的意圖。
8. 上訴人已對初級法院合議庭法官 閣下的有罪判決提出上訴，但在沒有最終裁判前，應推定上訴人為無罪。
9. 上訴人即使不被採用羈押措施，《澳門刑事訴訟法典》第 188 條所指的危險或可能性均可透過其他強制措施有效防範。
10. 被上訴的批示違反了合法性原則，補充原則、適當原則、適度原則、必要原則、無罪推定原則。
11. 被上訴的批示違反了《澳門刑事訴訟法典》第 176 條，第 178 條，第 188 條 a),c)項的規定及澳門《基本法》第 29 條的規定。從而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的“錯誤適用法律”之違法瑕疵。
12. 尊敬的初級法院法官 閣下作出採用羈押強制措施的批示應被廢止。
13. 應考慮載於卷宗的所有有利於上訴人的情節，作出採用其他適

當及適度的非剝奪自由的強制措施。

請求，綜上所述，懇請尊敬的中級法院法官 閣下接納上訴人之上訴理由，廢止被上訴的批示。

檢察院就上訴人對於 CR3-16-0371-PCC 普通刑事案的判決所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 在本案，原審法院已獲證明之事實中，在上訴人的床位發現屬於上訴人所有的器具和設備，這些物品包括透明玻璃瓶、瓶上分別接駁著玻璃瓶嘴、膠管，且內盛液體，經司法警察局鑑定沾有受管制之藥物。
2. 在確定上訴人所持有的這些設備和工具與毒品吸食是否存有關係，我們可從這些設備和工具上所沾染的物質和毒品吸食過程來作分析。
3. 這就是上訴人如何才能吸食毒品“甲基苯丙胺”(冰毒)的過程。
4. 吸食毒品“甲基苯丙胺”(冰毒)的方法，是所有毒品中最為複雜的一種，由於“甲基苯丙胺”和“二甲基安非他命”稱為“冰”，基於借助水來吸食故又稱之為“溜冰”毒。
5. 所需工具：裝水的瓶子、點火工具、吸管、錫紙。吸毒通常將這些瓶瓶罐罐稱為冰壺，用來盛水過濾冰毒的烟氣，然後通過口或鼻吸其烟霧，一面加熱一面將烟霧吸入呼吸道，鼻吸入後很快為鼻粘膜吸收，產生感官刺激效果。
6. 當我們明瞭“甲基苯丙胺”(冰毒)的吸食方法後，就會明白從上訴人住所床位被扣押的物品，是吸食“甲基苯丙胺”(冰毒)必需備具的工具，也就是說要吸食“甲基苯丙胺”(冰毒)必定應用這些被扣押物品方能吸食。
7. 那麼，上訴人觸犯一項「不適當持有器具或設備罪」應當成立。
8. 1996年11月25日聯合國禁毒署在上海召開的國際興奮劑專

家會議上，一致認為苯丙胺類興奮劑將逐步取代本世紀流行的鴉片、海洛因、大麻、可卡因常用毒品，成為 21 世紀全球範圍濫用最為廣泛的毒品，屬第二代新型化學合成毒品，屬人為使用的化學合成物質。

9. 基於苯丙胺類興奮劑為新一代化學合成物質，要吸食有一定流程，就是火和水使之霧化吸食，這種毒品由出現開始即無固定和專門性工具，案中上訴人持有的工具即為“甲基苯丙胺”（冰毒）吸食時必需具備的使用的工具。
10. 我們還可以將 17/2009 號法律第 15 條內容進一步深入剖析，環視整個條文中段部分，條文內容是「不適當持有任何器具或設備者」，條文中沒有加上「專用」、「專門」、「特定」、「專供」等字樣，顯示立法者定立這條文時理解和因應毒品世界的迅速轉變格局，使用的吸毒器具或設備可以是日常生活中任何一般性用品，即生活中任何器具只要變更其用途而用於吸毒行為即可成為吸毒器具，因此製定這條文時，將器具定義設以相對開闊的範圍，這是一項因應實務工作而制定的條文。
11. 第 17/2009 號法律的生效是在“甲基苯丙胺”（冰毒）這類新型毒品出現之後，這類毒品並已流行相當一段日子，立法者在立法時已經預見了對這類毒品的吸食無需專門性和穩定的工具，因此該法律第 15 條的「不適當持有器具或設備罪」也就不含專門性和耐用性的意思。
12. 根據上述理據，尊敬的中級法院期望能理解和洞悉「不適當持有器具或設備罪」的深遠立法意向和內容真意。
13. 本案連同上訴人共有 5 名嫌犯，警方是在第 1 嫌犯和第 2 嫌犯所租住單位內將上訴人和其餘 4 名嫌犯截獲，並在該住宅單位內屬上訴人床位，第 1 嫌犯床位和第 2 嫌犯身上搜獲吸毒工具。上訴人和其他 4 名嫌犯均在上述單位吸食毒品，其中第 4 嫌犯和第 5 嫌犯所吸食毒品係由上訴人所提供。
14. 上訴人在案中未經許可而送贈、分發、讓與毒品他人吸食，即

觸犯第 11 條第 1 款規定，其行為並無數量份量的約束。

15. 上訴人將毒品提供他人吸食，猶如病毒傳播者將病毒大量向社群散播，禍害善良生活的民眾和擾亂社會安寧。
16. 上訴人聲稱毒品份量少，只在吸食過程中提供少量予別人吸食。上訴人的主張是本末倒置，案中第 4 和第 5 嫌犯能夠吸食毒品，正係基於上訴人的提供。案中，上訴人實乃罪魁禍首，其提供毒品行為正好印證了社會中充斥著不少吸毒者，皆因存有像上訴人一類毫無社會道德良心，將毒品任意散播荼毒社會，致釀成社會上多起吸毒案件和無數吸毒者，上訴人對提供毒品行為還在輕描淡寫，可反映上訴人尤未認識毒品禍害。
17. 在具體量刑方面，原審法院已遵守《刑法典》第 40 條和第 65 條規定，在上訴人床位所搜獲的毒品氯胺酮，屬 17/2009 號法律第 4 條的表二物質，根據同法第 11 條第 1 款（一）所指，如屬表二所指物質，處 1 年至 5 年徒刑，原審法院就這項罪名對上訴人判處 1 年 6 個月徒刑，量刑是適度而沒有過重。
18. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

檢察院就上訴人因對初級法院法官於 2018 年 4 月 18 日所作的批示提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 根據《基本法》第 29 條第 2 段規定：澳門居民在被指控犯罪時，享有盡早接受法院審判的權利，在法院判罪之前均假定無罪。
2. 在刑事訴訟中，無罪推定原則體現於兩大方面：其一是在刑事訴訟待決期間，嫌犯有權享有的對待，其二是作為證據的原則。
3. 就嫌犯在訴訟待決期間應獲得的對待問題上，學說認為嫌犯被確定判決裁定有罪前，有權不被視為有實施被指控的犯罪。但是基於訴訟程序和保全性質的需要，嫌犯得於訴訟待決期間被科處強制措施，但任何情況下，該等措施不得被視作提前執行

的刑罰。

4. 因此，在訴訟待決期間對嫌犯採用強制措施，即使屬剝奪自由性質的強制措施，也無違無罪推定原則。
5. 根據上述條文規定補足原則，當羈押以外的其他措施不足以達到防範嫌犯逃亡，破壞或妨礙證據取得或繼續犯罪時，可採用羈押措施。
6. 根據卷宗第 70 頁檢察院承辦檢察官批示，對上訴人採用《刑事訴訟法典》第 181 條提供身份資料及居所書錄之強制措施，卷宗第 75 頁載有上訴人申報的身份資料及居所資料。
7. 提供身份資料及居所之書錄為一項強制措施，目的為監察和知悉行為人的常居地點和聯絡方式並當有需要時立即作出通知，《刑事訴訟法典》第 181 條第 4 款可反應這項強制措施之目的。
8. 上訴人在成功接獲庭審聽證通知後，未有通知司法機關離境和更換通訊地址狀況下離開澳門，並在 2017 年 12 月 4 日庭審聽證中缺席，期間未有提交任何解釋理由和缺席證明文件，因此原審法院依據《刑事訴訟法典》第 314 條第 1 款宣告在上訴人缺席下繼續庭審聽證。
9. 根據《刑事訴訟法典》第 181 條第 2 款規定，倘行為人在離境超逾 5 日有義務對司法機關提前通知。然而上訴人在 2017 年 11 月離境並缺席庭審，於 2018 年 4 月 17 日從外地入境時被治安警察局根據原審法院發出的拘留命令狀被攔截，可反映上訴人存有逃避庭審和判決宣告。
10. 上訴人這項離境行為由於並無作出任何事前申報通知，實為沒有遵守《刑事訴訟法典》第 181 條的強制措施，由此可見上訴人並無謹守法律，先有逃避審訊之事實，現基於一審判處就一項較輕的生產和販賣罪被判處 1 年 6 個月實際徒刑，實在仍有逃走之危險。

11. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2018年1月10日，初級法院判處嫌犯A以直接正犯及既遂方式觸犯1項第17/2009號法律第11條第1款所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，處以1年6個月徒刑；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1年8個月實際徒刑之單一刑罰。此外，本案與CR4-17-0155-PCC號及CR4-17-0155-PCC號案，三案五罪競合，合共判處1年10個月實際徒刑之單一刑罰。

2018年4月18日，初級法院決定對嫌犯A適用羈押措施。

嫌犯A不服上述合議庭裁判，亦不服上述對其適用羈押措施之批示，而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由陳述中，上訴人嫌犯A認為扣押於案件的吸毒工具不具專門性及耐用性，因此應開釋其被判處之「不適當持有器具或設備罪」，從而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款之規定或因量刑過重而違反了《刑法典》第40條及第65條之規定，又或違反《刑法典》第48條之規定。

此外，上訴人A亦認為被上訴之羈押措施批示違反了無罪推定原則、合法性原則、適當及適度原則、必要原則、補充原則，及違反了《刑事訴訟法典》第400條第1款、第176條、第178條、第188條a項及c項之規定，亦違反《基本法》第29條之規定。

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。

## 一. 針對被上訴之合議庭有罪裁判

### 1. 關於《刑事訴訟法典》第400條第1款之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為，根據中級法院在過去的多個裁判所持的一貫立場，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，上訴人所持有的器具不具有專門性及耐用性的特點，故上訴人沒有觸犯第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的 1 項「不適當持有器具或設備罪」，持有這些器具不應被懲罰。

事實上，在本具體個案中，被扣押的塑膠瓶、玻璃器皿、玻璃瓶咀、膠管及吸管所處及組裝的狀態（詳見第 93 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。

我們實在不能想像，這些被扣押的器具一旦被改裝之後，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。

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，我們認為吸毒者使用任何器具如吸管、塑膠瓶、玻璃器皿、玻璃瓶咀、膠管等，只要在吸食毒品之後無妥善處理而遺留在吸毒現場，而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 15 條（「不適當持有器具或設備罪」），依法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，即屬須處罰的對象範圍予以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。

另一方面，正如檢察院在其上訴理由答覆中所闡述，尤其考慮到嫌犯 A 吸食毒品“甲基苯丙胺”（冰毒），是所有毒品中最為複雜的一種，

上訴人住所被扣押的器具，是吸食“甲基苯丙胺”（冰毒）必要具備及必定要應用的工具。

加上，綜觀第 17/2009 號法律第 15 條條文所指的是「不適當持有器具或設備罪」，條文內容中的確沒有加上「專用」、「專門」、「特定」、「專供」等字樣，顯示立法者訂立這條文是因為毒品世界的迅速轉變格局，一如前述我們所認為，使用的吸毒器具或設備可以是日常，任何一般性用品，即生活中任何器具只要變更其用途而用於吸毒行為即可成為吸毒器具，因此製定這條文時，將器具定義設以相對開闊的範圍。

最妥貼最恰當的例子莫過如日常生活中的針筒了，事實上，該等器具應提供之合法、日常用途是「專用」作醫療用的注射器，只是針筒被吸毒者變更其用途而用於吸毒行為，而立刻變為「專用」於吸食毒品器具而已。

在本具體個案中，被上訴的合議庭裁判的已證事實第 6 點中已經證實，在上訴人 A 處搜出了玻璃樽、玻璃咀及膠管組裝而成的器具，上訴人並將之用於吸食毒品（詳見卷宗第 28 頁至第 31 頁、第 252 頁）。

我們認為，基於上訴人 A 持有以玻璃樽、玻璃咀及膠管組裝之器具，並將之用於吸食毒品；因此，被扣押的塑膠瓶、玻璃器皿、玻璃瓶咀、膠管及吸管的目的是並用於該等器具應提供之合法、日常用途，而是已用於吸食毒品之不法用途，彼等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。

## **2. 關於《刑法典》第 40 條、第 65 條或《刑法典》第 48 條之違反**

在其上訴理由中，上訴人 A 認為，其被扣押的毒品少於一日參考用量，其只在吸食過程中提供少量予別人吸食，並沒有販賣意圖，被控告觸犯 1 項第 11/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」，判處 1 年 6 個月徒刑，被上訴的裁判存有明顯量刑過

重的情況，違反了適度原則，從而指出應減刑或給予緩刑。

第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項規定：

*“ 第十一條*

*較輕的生產和販賣*

*(一)如屬表一至表三、表五或表六所列植物、物質或製劑，處一年至五年徒刑；……”*

在本具體個案已證事實中顯示，在客觀構成要件而言，為上訴人 A 所屬的違禁麻醉藥品及精神藥物是受第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”，以及該法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N”，N-二甲基安非他命”。

在主觀過錯而言，已證事實顯示，上訴人 A 是在清楚了解有關毒品之性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為的；案中更有資料顯示上訴人 A 不但自己吸食毒品，其更將毒品提供給同住之其他人共同吸食（見卷宗第 254 背頁至第 255 背頁、第 256 背頁至第 257 頁）。

考慮到上訴人 A 所犯的罪行為本澳常見罪行，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的帶來很大的負面影響；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。

此外，除了本案之外，上訴人 A 已曾先後實施了不同的犯罪行為，包括初級法院第 CR4-17-0155-PCC 號及 CR4-17-0155-PCC 號刑事案件，可以顯示其法律意識薄弱，守法能力極低，特別預防的要求極高。

在本案中，被上訴的合議庭綜合考慮上訴人 A 為持本澳居民證之菲律賓籍人士，在澳門提供毒品予他人，罪過程度高，所犯罪行的性質及其嚴重性，亦考慮到可適用的刑罰幅度、案件的具體情況、被扣押違禁物品的性質和數量，以及有關犯罪行為對公共健康及社會安寧所帶來的負面影響大，還有犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要（見卷宗第 259 頁）。

事實上，在量刑的問題上，我們看見被上訴的合議庭在「較輕的生產和販賣罪」可處 1 年至 5 年徒刑的抽象刑幅間，僅判處上訴人 A 以 1 年 6 個月徒刑，可見在量刑的問題上，被上訴的合議庭實質上已考慮了上訴人 A 的具體情況，包括其可在本澳定居的情節，可以確定被上訴的合議庭已充分考慮了《刑法典》第 64 條及第 65 條之規定了。

因此，我們認為，被上訴的合議庭對上訴人 A 所科處的刑罰是符合罪刑相適應原則的，並未違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

事實上，我們始終認同原審法院在量刑時在法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

至於緩刑的給予，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；我們認同，僅對其作出的事實作譴毒責並以監禁作威脅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 年之徒刑；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 條所規定之實質要件，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 40 條、第 65 條或第 48 條之規定。

## 二. 針對被上訴之羈押措施批示

### 1. 關於無罪推定原則及關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《基本法》第 29 條之違反

在上訴理由中，上訴人 A 表示其已對初級法院合議庭的有罪判決提出上訴，因此在沒有最終裁判前，應推定上訴人為無罪，從而指責初級法院法官閣下於 2018 年 4 月 18 日決定上訴人適用羈押措施，是違反無罪推定原則及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《基本法》第 29 條之規定。

首先，必須指出，《基本法》第 29 條及應該是《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款所體現的“無罪推定原則”，是指在有罪判決確定之前推定嫌

犯無罪，並不是亦不可能作為在審查、調查證據之後，對嫌犯作出有罪判決的“擋箭牌”，極其量只能考慮“罪疑從無原則”而已，否則，將永遠不會出現有罪判決了！

何況，基於訴訟程序和保全性質需要，嫌犯得於訴訟待決期間被科處強制措施，且在任何情況下，該等措施不得被視作提前執行的刑罰。明顯地在此並無“罪疑從無原則”的適用空間，更枉論對“無罪推定原則”、《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款、第 400 條第 1 款及《基本法》第 29 條之違反，更無理由以“無罪推定原則”作為衡量應否適用強制措施或適用何種強制措施的標準。

## **2. 關於《刑事訴訟法典》第 188 條 a 項及 c 項、第 176 條、第 178 條之違反**

上訴人 A 認為其無逃走的危險，因其持有澳門居民身份證，在澳門社會、經濟、家庭及職業上已經安定，習慣居澳，澳門亦是上訴人謀生的理想地方，其接獲出席庭審聽證通知後缺席，且事後沒有作出任何解釋，皆因不明白通知內容，及沒有得到適當的解釋，故返回菲律賓探望母親，以及上訴人只是提供極少量毒品予別人吸食，並沒有販賣意圖，其過錯及惡意程度實為不高；此外，自被宣告為嫌犯至宣讀判決當天，上訴人沒有被採取剝奪自由的強制措施，一直被採用維持提供身份資料及居所書錄的措施，可見其犯罪並不嚴重。因此，認為被上訴的法院對其適用羈押措施是明顯過高的，從而指責被上訴的批示違反了《刑事訴訟法典》第 188 條 a 項及 c 項、第 176 及、178 條之規定。

根據《刑事訴訟法典》第 186 條及第 188 條的規定，如有強烈跡象顯示行為人有實施最高刑罰超逾 3 年徒刑的犯罪，且行為人有逃走、擾亂訴訟程序或擾亂公共秩序或安寧的危險時，且其他嚴厲程度較低的強制措施不足以適當地及適度地防止第 188 條所指任一情況發生，則須羈押行為人。

亦正如 Germano Marques da Silva 教授所教導，強制措施及財產擔保的目的是透過限制嫌犯的人身或財產自由等，以確保程序的有效性，包括程序的順利進行及將來有罪判決的順利執行（參見《刑事訴訟

法教程-二》第二版，第 231 頁及第 232 頁 )。

在本具體個案中，被上訴的法院判處嫌犯 A 以直接正犯實施了 3 項犯罪分別為「較輕的生產和販賣罪」、「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」、「不適當持有器具或設備罪」，且被判以 1 年 8 個月實際徒刑 ( 不予緩期執行 )。

之後，跟初級法院第 CR4-17-0155-PCC 號及 CR4-17-0155-PCC 號合議庭普通訴訟程序之判刑競合處罰，共處 1 年 10 個月實際徒刑之單一刑罰 ( 不予緩期執行 )。

在一般要件的考慮上，即使上訴人 A 為本澳居民，被上訴的法院指出上訴人 A 存在多次犯罪記錄。正如被上訴的批示中所指，倘不對上訴人 A 立即適用羈押措施，考慮到上述控罪的性質及相關刑幅、本案的情節，其已是第三次犯罪，且涉及惡性甚高的「較輕的生產和販賣罪」，被判處實際徒刑。被通知審判聽證後缺庭審，事後亦無任何解釋，母親及妻子均在菲律賓；完全可以預見其逃走及擾亂公共秩序、社會安寧及繼續進行犯罪的可能性及危險性，屬於《刑事訴訟法典》第 188 條 a 項及 c 項的情況，致使難以確保本案訴訟程序的有效性，尤其有礙將來有罪判決的順利執行，換句話說，對上訴人 A 適用嚴厲程度較低的強制措施，將不足以適當地及適度地防止《刑事訴訟法典》第 188 條所指任一情況的發生。

而且，被上訴的法院在對上訴人 A 適用強制措施時，所面對不僅僅是一種定罪“強烈跡象”，而是已經定罪了，可以認定卷宗所存在的特別前提已高於《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a 項的要求了。

因此，我們認為對上訴人 A 適用最嚴厲的強制措施--羈押措施是必要的，被上訴批示並無違反任何法律規定，尤其是也沒有違反《刑事訴訟法典》第 176 條、第 178 條及第 188 條 a 項及 c 項之規定。

對於上訴人 A 此上訴的上訴理由，我們認為不應成立，應予駁回，並維持對其適用之羈押措施的決定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 提出的上訴理由全部不成立，並維持

原判及有關強制措施之決定。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《形式訴訟法典》第 407 條第 6 款 b ) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

## 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 B 與第二嫌犯 C 合資以港幣肆仟元 ( HKD : 4,000 ) , 租賃了澳門大三巴街 XXX 居住。
- 第二嫌犯 C 與第五嫌犯 E 為男女朋友關係，第三 A 與第四嫌犯 D 也為男女朋友關係。
- 2016 年 5 月 5 日 19 時許，警方根據情報到上述單位進行調查，並在該單位內將第一嫌犯 B、第二嫌犯 C、第三 A、第四嫌犯 D 及第五嫌犯 E 截獲。
- 警方在屬於第一嫌犯 B 的床位旁的膠抽屜內及床旁邊地上，搜獲下列物品 ( 參閱卷宗第 9 頁至 10 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄至此 )：
  1. 壹個藍色印有[XXX]字樣的塑膠盒，內藏有六支由透明膠管接駁錫紙之懷疑過濾器；
  2. 壹個透明玻璃瓶，且瓶上分別接駁壹支玻璃瓶嘴及壹支黃白色膠管。

經司法警察局鑑定證實，在上述扣押物品中檢出受管制物質“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”、“N,N-二甲基安非他命”的痕跡( 參見卷宗第 89 頁的鑑定報告，並視為完全轉錄至此 )。

- 警方在第二嫌犯 C 的隨身黑色斜揸包內搜獲下列物品( 參閱卷宗第 17 頁至 18 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄至此 )：

1. 壹個黑色唇膏盒子，內有壹個玻璃瓶嘴組成之吸管，壹支綠色吸管、叁個懷疑沾有少量毒品“冰”的透明膠袋；
2. 兩支紅色吸管，懷疑為吸食毒品之工具。

在大廳飯桌及屬於第二嫌犯 C 的床位，搜獲下列物品( 參閱卷宗第 19 頁至 21 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄至此 ):

1. 壹個盛有不明液體的透明玻璃樽，印有 [ME FRAGRANCE DIFF USER 60ML] 字樣及花花圖案，頂部為玻璃瓶嘴組成之吸管，且連接著壹支粉紅色吸管；
2. 壹個透明膠管，兩端分別連接着吸管，懷疑為吸食毒品之工具；
3. 壹個盛有不明液體的透明玻璃樽，頂部為玻璃瓶嘴組成之吸管且連接著壹支紅色吸管；
4. 壹個透明玻璃樽，頂部為壹個破裂玻璃瓶嘴組成之吸管且連接著壹支橙色吸管；

經司法警察局鑑定證實，在上述扣押物品中檢出受管制物質“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”、“N,N-二甲基安非他命”的痕跡( 參閱卷宗第 89 頁的鑑定報告，並視為完全轉錄至此 )。

- 警方在第三嫌犯 A 的床位，搜獲下列物品 ( 參閱卷宗第 19 頁至 21 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄至此 ):

1. 壹個黃色銀包[牌子：PAPRIKA tokyo]；
2. 壹個小透明膠袋內裝有懷疑為“K 仔”( 氯胺酮 ) 的毒品，連膠袋總重量為 0.6 克；
3. 壹個透明玻璃樽，且瓶上分別接駁著壹支玻璃瓶嘴及壹支膠管，內盛有不知名透明液體，懷疑為本澳受管制之藥物；
4. 壹個透明玻璃瓶，且瓶上分別接駁著壹支黃色吸管及壹支紅白色透明膠管；
5. 壹個透明印有“時興隆濱司軟糖”字樣的塑膠瓶，且瓶上分別

- 接駁著壹支玻璃瓶嘴及壹支膠管；
6. 壹個透明膠管，且管上兩端各接駁著壹支透明膠管；
  7. 壹個黑色小型儲物袋[牌子不詳]；
  8. 九個沾有小量懷疑毒品“冰”的小透明膠袋。

經司法警察局鑑定證實，在上述扣押物品中檢出受管制物質“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”、“N,N-二甲基安非他命”、“氯胺酮”的痕跡，壹個小透明膠袋內“氯胺酮”毒品的淨量為 0.337g（參閱卷宗第 89 頁至 90 頁的鑑定報告，並視為完全轉錄至此）。

- 苯丙胺屬於一種興奮劑，受第 17/2009 號法律第 4 條內表二 B 所管制（毒品）；甲基苯丙胺屬於一種興奮劑，受第 17/2009 號法律第 4 條表二 B 所管制（毒品）；N,N-二甲基安非他命屬於一種興奮劑，受第 17/2009 號法律第 4 條表二 B 所管制（毒品）；氯胺酮屬於一種靜脈全麻醉藥，受第 17/2009 號法律第 4 條表二 C 所管制（毒品）。
- 五名嫌犯均承認在上述單位內吸食毒品，並清楚知悉上述受管制物質的性質和特徵。五名嫌犯是在自由、自願、有意識之情況下，故意不法吸食受管制的麻醉藥品及精神藥物。
- 另外，第二嫌犯 C 及第三嫌犯 A，在自由、自願、有意識之情況下，分別故意向第五嫌犯 E 及第四嫌犯 D 提供毒品供其吸食。
- 第一嫌犯 B、第二嫌犯 C、第三嫌犯 A 是在自由、自願、有意識之情況下，故意不適當持有用於吸食受管制的麻醉藥品及精神藥物的器具。
- 第四嫌犯 D（逾期逗留者），於 2015 年 3 月因逾期逗留本澳及不法吸食麻醉藥品及精神藥物被警方查獲。
- 第五嫌犯 E（逾期逗留者），於 2014 年 3 月 3 日被撤銷外地僱員資格，所持菲律賓護照（編號：XXX）有效逗留期至 2013 年 3 月 5 日，而上述證件逾期後，其便一直非法逗留本澳。

- 第二嫌犯 C 清楚知悉第四嫌犯 D 與第五嫌犯 E 為逾期逗留者，但仍對兩人非法居留抱接受態度，且在自由、自願、有意識的情況下，於不同日子分別收留兩人在上述單位居住。
- 第二嫌犯 C 還將該單位的房門鑰匙交予第五嫌犯 E，以方便其自由出入（參閱卷宗第 47 至 48 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄至此）。
- 2015 年 3 月 10 日警方向第四嫌犯 D 發出報到通知書，要求其必須於 2015 年 3 月 16 日再次前往出入境事務廳報到，以便處理其驅逐出境之有關手續。若無足夠理由而不依時到該廳報到，將構成《刑法典》第 312 條的違令罪。第四嫌犯 D 已獲通知及在上述通知書上簽名（參閱卷宗第 38 頁至 39 頁之通知書，並視為完全轉錄至本控訴書）。
- 但第四嫌犯 D 並沒有在上述日期前往出入境事務廳報到，也沒有提交任何解釋，且一直以非法逗留者身份留在本澳。直至 2016 年 5 月 5 日 19 時許，在澳門大三巴街 XXX 被警方查獲。
- 但第四嫌犯 D 清楚知悉通知書的內容，且在自由、自願、有意識的情況下，故意違反有權限之當局依規則發出的按時報到命令，目的是逃避被遣返或被驅逐出境的處罰。
- 上述五名嫌犯清楚知道其上述行為的違法性，會受到法律制裁。
- 另外，證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明，第一、第二、第五嫌犯均無犯罪記錄。
- 根據刑事紀錄證明及卷宗資料，第三嫌犯有犯罪記錄：
  - 1) 在 CR4-17-0155-PCC 案件中，2017 年 10 月 27 日初級法院判決裁定該嫌犯觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處二個月徒刑，緩期二年執行，該嫌犯在緩刑期間內需遵守接受戒毒治療的附隨考驗制度。該案判決於 2017 年 11 月 16 日確定，所判刑罰的未消滅；

2) 在 CR2-17-0162-PCC 案件中，2017 年 7 月 18 日初級法院判決裁定該嫌犯觸犯一項不適當持有器具或設備罪，判處二個月徒刑，緩期二年執行。該案判決於 2017 年 9 月 7 日確定，所判刑罰尚未消滅。

- 根據刑事記錄證明及卷宗資料，第四嫌犯有犯罪記錄：
- 在 CR2-17-0162-PCC 案件中，2017 年 7 月 18 日初級法院判決裁定第四嫌犯觸犯一項不適當持有器具或設備罪，判處二個月十五日徒刑，緩期二年執行。該案判決於 2017 年 9 月 7 日確定，所判刑罰尚未消滅。
- 第一嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為中學，為房務員，月收入為澳門幣 5,000 元，需供養父母、妻子及兩名孩子。
- 第二嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為中學畢業，為清潔工人，月收入為澳門幣 6,200 元，需供養父母。
- 第三嫌犯的個人狀況、經濟狀況及受教育程度不詳。
- 第四嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為中學，為性工作者，月收入為澳門幣 600 元，無家庭及經濟負擔。
- 第五嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其具大學教育程度，失業，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事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：第一嫌犯 B 與清楚知悉第四嫌犯 D 與第五嫌犯 E 為逾期逗留者，但仍對兩人非法居留抱接受態度，且在自由、自願及有意識的情況下，於不同日子分別收留兩人在上述單位居住。

### 三、法律部份

在本程序中，第三嫌犯對原審法院的有罪判決以及對判決之後對其適用羈押的強制措施的決定提起了上訴。

上訴人在其對有罪判決的上訴理由中，認為：

- 扣押於案件的吸毒工具不具專門性及耐用性，因此應開釋其被判處之「不適當持有器具或設備罪」；
- 量刑過重。

而在對適用強制措施的批示的上訴中，認為其無逃走的危險，因其持有澳門居民身份證，在澳門社會、經濟、家庭及職業上已經安定，習慣居澳，澳門亦是上訴人謀生的理想地方，其接獲出席庭審聽證通知後缺席，且事後沒有作出任何解釋，皆因不明白通知內容，及沒有得到適當的解釋，故返回菲律賓探望母親，以及上訴人只是提供極少量毒品予別人吸食，並沒有販賣意圖，其過錯及惡意程度實為不高；此外，自被宣告為嫌犯至宣讀判決當天，上訴人沒有被採取剝奪自由的強制措施，一直被採用維持提供身份資料及居所書錄的措施，可見其犯罪並不嚴重。因此，認為被上訴的法院對其適用羈押措施是明顯過高的。

我們首先看看上訴人對有罪判決的上訴理由，但明顯不能成立。

關於觸犯第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的 1 項「不適當持有器具或設備罪」的問題，關鍵在於上訴人所持有器具是否具有應被懲罰的性質和特點。

很明顯，在本案中被扣押的塑膠瓶、玻璃器皿、玻璃瓶咀、膠管及吸管所處及組裝的狀態（詳見第 93 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，而且具有耐用性的特點的器具。

基於此特點，上訴人所持有以玻璃樽、玻璃咀及膠管組裝的器具並將之用於吸食毒品，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。

關於量刑方面的問題，上訴人提出了屬於其持有的被扣押的毒品部分少於一日參考用量，並僅在吸食過程中提供少量予別人吸食，並沒有販賣意圖，就所觸犯的較輕的生產和販賣罪被判處 1 年 6 個月徒刑明顯量刑過重的理由，還認為應減刑或給予緩刑。

我們始終堅持認為，法院在量刑時在法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項規定的行為可科處一年至五年徒刑。根據上訴人的犯罪記錄，已曾先後實施了不同的犯罪行為，包括初級法院第 CR4-17-0155-PCC 號及 CR4-17-0155-PCC 號刑事案件，可以顯示其法律意識薄弱，守法能力極低，特別預防的要求極高。原審法院在上述的 1 年至 5 年徒刑的刑幅間，僅判處上訴人 1 年 6 個月徒刑，實在輕無可輕。

至於緩刑的適用，正如原審法院所強調的，面對上訴人的多項刑事犯罪記錄，同樣涉及與毒品有關的犯罪活動。很明顯，僅對其作出的事實作譴毒責並以監禁作威脅已不適當及不足以實現處罰的目的，實在不符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，原審法院不給予緩刑的決定沒有任何的可質疑的地方。

決定了對有罪判決的問題，有關適用強制措施的決定的上訴，正如本源一貫的做法，已經沒有審理的必要了。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

上訴人需要支付本程序的訴訟費用以及 3 個計算單位的司法費，還有支付《刑事訴訟法典》第 410 條第三款所規定的相同計算單位的懲罰金額。

確定上訴人的辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2018 年 6 月 27 日

蔡武彬