

上訴案第 925/2016 號

上訴人：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兩名嫌犯：

- 第一嫌犯 A 是直接正犯，其既遂之故意行為已觸犯了第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款之規定，構成一項收留非法移民罪；第 17/2009 號法律第 14 條和第 15 條之規定，構成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。
- 第二嫌犯 B 是直接正犯，其既遂之故意行為已觸犯了第 17/2009 號法律第 14 條和第 15 條之規定，分別構成一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪和一項不適當持有器具或設備罪。

並提請初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-16-0225-PCS 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 第一嫌犯 A 被控以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收留罪，罪名不成立，予以開釋。

- 該嫌犯被控以直接正犯及既遂方式觸犯一項由第 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，罪名成立，判處 2 個月徒刑。
- 該嫌犯被控以直接正犯及既遂方式觸犯一項由第 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，罪名成立，判處 2 個月徒刑。
- 上述二項刑罰合併判處 3 個月實際徒刑的單一刑罰。
- 第二嫌犯 B 被控以直接正犯及既遂方式觸犯一項由第 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，罪名成立，判處 2 個月徒刑。
- 該嫌犯被控以直接正犯及既遂方式觸犯一項由第 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，罪名成立，判處 2 個月徒刑。
- 上述二項刑罰合併判處 3 個月實際徒刑的單一刑罰。
- 暫緩執行上述徒刑，為期 1 年 6 個月，緩刑期附隨考驗制度及由社工跟進。

嫌犯 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. 本上訴的標的是針對上述判決書內容對第一嫌犯（上訴人）作出之有罪判決中量刑之部分。
2. 上訴人認為被訴判決在量刑時錯誤適用法律，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以及一項不適當持有器具或設備罪。
3. 第 17/2009 號法律第 15 條所規定之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，亦即是為特定的用途而生產之工具，而並非普通的一般大眾工具，換句話說並不是單純被用於吸毒的任何物品都符合上述的“器具”性質。

4. 在本案中，治安警員於第一嫌犯的房间內搜獲的工具都只是一般的生活用品，普遍在超市有售，甚至乎隨便一間便利店都可以購買得到的物品，其並不具備有專門性的特點，因而不能以持有上述的工具來作獨立的懲罰。
5. 所以就第 17/2009 號法律第 14 條及第 15 條所規定之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想像競合關係，不應對上訴人判處一項不適當持有器具或設備罪。
6. 被訴判決因錯誤適用法律，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定，因而應撤銷被訴判決之決定，並就上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 15 條所規定之不適當持有器具或設備罪而被判處 2 個月的徒刑予以開釋。

請求：

綜上所述，倘若有所遺漏，懇請 尊敬的法官閣下按照有關法律之規定指正補充，並接納本聲請，裁定上訴理由成立，因而

- 1) 撤銷初級法院對第一嫌犯（上訴人）所作出之有罪判決；
- 2) 並由中級法院重新作出開釋第一嫌犯（上訴人）一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定之不適當持有器具或設備罪的判決。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 首先，在第 17/2009 號法律第 14 條（不法吸食麻醉藥品及

精神藥物罪) 和 15 條 (不適當持有器具或設備罪) 之間，存在的關係究竟是實質競合或想像競合問題上，一直以來都存在不同意見。

2. 在考慮有關法條擬保護的法益，我們的立場是傾向前者，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) 和 15 條 (不適當持有器具或設備罪) 之間存在的是實質競合關係。
3. 我們為何有此看法，當觀察 2009 年立法會設立這條文時的行文可以看到其立法意旨。
4. 針對 17/2009 號法律 15 條的不適當持有器具或設備罪，我們清晰看到，環視這項條文中段部分，條文內容是「而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。
5. 我們還可以將 17/2009 號法律第 15 條內容進一步深入剖析，如這條文立法時有將吸毒器具和設備定為特定的用具，其內容應傾向於諸如「持有專供製造或施用毒品之器具者」，立法者無此類似內容。由此觀之，第 15 條內容立法之初在器具種類上即無專門性之意。
6. 從處罰內容看，不適當持有器具或設備罪最高處罰為 3 個月徒刑或科最高 60 日罰金。刑罰與同法第 14 條相同。倘若 15 條所指器具存有「專用」、「專門」、「特定」或「專供」意旨，則處罰豈能是 3 個月，觀乎鄰近地區均在一年以上徒刑，刑

罰高低雖有地域和社會文化差異，仍能提供我們參考，以導引我們重新審視第 15 條所規定和處罰的不適當持有器具或設備的立法真意。

7. 在本案的具體內容上，上訴人被送往仁伯爵綜合醫院接受毒品檢驗時，分別被測出第 17/2009 號法律附表二 B 和 A 所管制的甲基苯丙胺，二甲（甲烯二氧）苯乙胺和 Methamphetamine 呈陽性反應。
8. 經化驗鑑定，在屬上訴人所有的器具上，白色陶瓷瓶蓋，吸管及瓶內以，兩個透明膠袋內，以及袋內所裝 5 枝吸管内均含有受第 17/2009 號法律附表二 B 和 A 所管制的，苯丙胺及 n,n-二甲基安非他命和甲基苯丙胺成份的痕跡。
9. 究竟上訴人如何能吸食有關毒品，關鍵點在必須透過一些適當器具才得進行，這些新興合成毒品的吸食已非統上鴉片煙膏必須使用特定器具。
10. 故此，上訴人吸食毒品，要借助工具進行才能完成前題下，新興毒品已沒有專門性或固定的特殊器具，只須將日常用品諸如吸管、陶瓷瓶蓋、玻璃或塑膠器皿等待合吸毒格式和用途即可。
11. 由此觀之，吸毒行為之成就可確定出一個重要元素，即任何可改裝使用的器具，如此即具備第 15 條所須的構成要件，也是立法者為何只寫上「而不適當持有任何器具或設備者」，這廖廖數字足顯條文的智慧性。
12. 本案例中，在上訴人房間內搜獲的吸食毒品時使用的工具，包括一個印有 Vinegar 字樣，瓶蓋上插著一枝吸管的白色陶瓷瓶，兩個放有 5 枝吸管的透明膠袋，以及另一每裝有兩枝吸管的透明膠器皿。

13. 這雖然屬一般生活用品，超市和便利店有售，當用於吸食毒品時，即成為吸毒器具，這猶如我們的刑事偵查實務工作和司法見解中所常見，一枝運動場用的壘球棒或餐桌上用餐力，當殺傷他人身體完整性工具時便成為武器，一枝清潔用掃把也可以成為武器，甚至一條日常使用的毛巾也可以成為殺害武器，這完全觀乎如何使用。
14. 倘若不認同以上觀點，我們可以從另一角度言。
15. 本案中，當上訴人將那些日常在超級市場和便利店能買到的吸管和白色陶瓷瓶，用於吸食毒品時，其功能已變質為「專用」、「專門」和「特定」的器具了，猶如柴枝用以傷人時就轉變用途成為武器，毛巾甚或救人治病的藥物也可以轉變用途成殺人兇器一樣。
16. 我們必須明白，沒有案中這些器具上訴人無以完成吸毒行為，這些器具乃上訴人吸食毒品重要媒介，為一獨立用品，缺之，無以進行吸毒。
17. 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：

2016 年 10 月 27 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 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，處以 2 個月徒刑；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。兩罪競合處罰，共判處 3 個月實際徒刑之單一刑罰。

上訴人 A 不服上述獨任庭裁判而提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為第 17/2009 號法律 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，及第 15 條所規定及處

罰之「不適當持有器具或設備罪」應屬想像競合關係，應開釋後罪。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為完全不能成立，應予駁回。

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，在充分尊重不同意見的前提下，我們維持傾向前者的立場，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。

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。”毫無疑問，按邏輯而言，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，因為立法者在考慮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。

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，我們認為到吸毒者使用任何器具如吸管、瓶蓋、錫紙、刀片等，只要在吸食毒品之後無妥善處理而遺留在吸毒現場，只要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 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，而不論該等器具的原本用途為何，只要曾經用於或目的用於吸食或包裝毒品，即屬須獨立處罰的對象範圍。

在本具體個案中，被上訴的合議庭裁判的已證事實中載有上訴人 A 用於吸食毒品之用是由膠瓶蓋及吸管組裝而成的多個膠瓶、陶瓷瓶、玻璃瓶等器具（詳見卷宗第 80 頁、第 81 頁及第 86 頁背面）。

我們認為，基於上訴人 A 持有上述膠瓶蓋、吸管、膠瓶、陶瓷瓶、玻璃瓶的目的並非用於該等器具應提供之合法用途，而是已用於吸食毒品之不法用途，其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 號之「不適當持有器具或設備罪」作出獨立處罰。

鑒於此，我們認為被上訴的獨任庭以實質競合方式判處上訴人 A 觸犯第 17/2009 號法律第 14 條及第 15 條所規定及處罰之犯罪是正確的。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，維持原判。

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：

- 2015 年 8 月 25 日下午約四時十分治安警察局警員接報到位於澳門 XX 巷 XX 號 XX 大廈 XX 樓 XX 室住宅單位調查時，在由第一嫌犯所租住的房間 A 內將第一嫌犯及其菲律賓籍女友 C 以及一名男嬰截獲，此外還發現一個印有 Vinegar 字樣、瓶蓋上插着一枝吸管的白色陶瓷瓶，兩個內沾白色粉末痕跡及放有五枝吸管的透明膠袋，以及另一個裝有兩枝吸管的透明膠器皿。
- 出入境事務廳曾向 C 發出通知書，要求其在 2015 年 2 月 17 日到該廳報到，但 C 在該日以及之後一直沒有履行該義務，因此在此之後就處於非法逗留狀態。
- 經司法警察局刑事技術廳對上述物品進行鑑定，上述白色陶瓷瓶的瓶蓋、吸管及瓶內以及上述兩個透明膠袋內均含有受第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份的痕跡，袋內所裝五枝吸管內均含有受第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”

成份的痕跡，上述透明膠器皿上含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”及“四氫大麻粉”成份的痕跡，其內裝的兩枝吸管內均含有“甲基苯丙胺”成份痕跡。

- 同日晚約七時治安警察局警員在徵得第二嫌犯의 同意下進入其在上述同一單位所租住的房間 B 內調查時，在該房間內發現一個裝有一枝組裝管、兩塊金屬片及一些燃燒過的紙碎的玻璃瓶(直徑約 4.5 厘米、高 4 厘米)及兩枝長短不一吸管；一個裝有透明液體的玻璃瓶，其膠瓶蓋上接有一枝組裝膠管及一枝吸管(直徑約 4 厘米、瓶高約 11 厘米、總長約 40 厘米、膠製吸管長約 30 厘米)；以及一個裝有三枝長短不一吸管的黑色膠盒(長約 16.5 厘米、闊約 7.5 厘米)。
- 經司法警察局刑事技術廳對上述物品進行鑑定，上述組裝管內含有受第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”、“N,N-二甲基安非他命”及“四氫大麻粉”成份的痕跡，兩塊金屬片內含有受第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“四氫大麻粉”成份的痕跡，燃燒過的紙碎內含有“四氫大麻粉”、“甲基苯丙胺”成份的痕跡，兩枝吸管內含有“甲基苯丙胺”成份的痕跡，上述裝有透明液體的玻璃瓶、膠瓶蓋、組裝膠管及吸管、透明液體均含有受第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成份的痕跡，上述黑色膠盒內的三枝組裝膠管內均含有受第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成份的痕跡。
- 第二嫌犯承認上述物件為供其吸食毒品之工具，同時承認其本人吸食毒品。
- 第一、二嫌犯同日先後被送至仁伯爵綜合醫院接受毒品檢驗時，分別被測出對受前述法律附表二 B 和 A 所管制的

Methamphetamine(甲基苯丙胺) MDMA, Ecstasy[二甲(甲烯二氧) 苯乙胺]和 Methamphetamine 呈陽性反應。

- 第一、第二嫌犯清楚知悉上述毒品的性質和特徵，仍然在自由、自願及有意識的情況下，不法吸食麻醉藥品及不法持有吸食工具。
- 第一、第二嫌犯清楚知悉其上述行為被法律所禁止，會受法律之相應制裁。
- 另外，本院亦查明以下事實：
- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯有刑事紀錄，第二嫌犯無刑事紀錄。
- 第一嫌犯在第 CR3-15-0053-PCS 號卷宗因觸犯一項由第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收留罪。於 2015 年 9 月 10 日被判處 4 個月徒刑，准予暫緩 1 年 6 個月執行。於 2015 年 10 月 13 日判決確定。
- 第一嫌犯在第 CR1-15-0411-PCC 號卷宗因觸犯由第 7/2009 號法律第 14 條規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪和同一法律第 15 條規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪。於 2016 年 5 月 27 日被判處 3 個月徒刑，因已服滿刑期，立即被釋放。
- 未經查明之事實：
- 第一嫌犯知道 C 的這種非法狀態，卻仍然容許 C 在其所租住的前述房間內居住。
- 第一嫌犯完全清楚只有持合法身份證明文件的人仕才可以在本特區內合法居留，在明知有關人仕來自菲律賓，已在本特區處於非法逗留狀態，卻有意識地、自願為其提供居住的地方。

- 根據《刑事訴訟法典》第 337 條第 1 款 a)項宣讀了載於卷宗第 68 頁及背頁證人 C 在刑事起訴法庭作出的供未來備忘的聲明筆錄，該名證人聲稱與第一嫌犯是類似配偶狀況下共同生活，就第一嫌犯部份拒絕作證，另外聲稱於搬入有關單位後才認識第二嫌犯，該嫌犯不知道證人是處於逾期逗留狀態，證人沒有目睹該嫌犯吸毒。
- 兩名處理本案的警員對案發經過作出了詳細的陳述，均聲稱接到 XX 巷 XX 號 XX 大廈 XX 樓 XX 室住宅單位業主求助，聲該單位的租客在單位內吸毒。到場後單位內有三名菲律賓人士，現場為一兩房單位，三人都在同一房間內，分別為其中一嫌犯，嫌犯妻子及二人的嬰兒。調查期間另一房間住客剛好下班回來。在兩個房間內均發現毒品及懷疑吸食工具，房間內亦有各的日常生活用品。
- C 的報到記錄載於卷宗第 30 及 31 頁，顯示 C 處於非法留澳狀態，其沒有按要求在 2015 年 2 月 17 日到出入境事務廳報到。
- 涉案毒品的緊急鑑定報告載於卷宗第 75 頁至第 76 頁，定性分析鑑定報告載於卷宗第 79 頁至第 89 頁，器具檢出有“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”、“N,N-二甲基安非他命”及“四氫大麻粉”痕跡。
- 第一嫌犯的藥物檢驗報告載於卷宗第 22 頁，顯示第一嫌犯對甲基苯丙胺、二甲（甲烯二氧）苯乙胺呈陽性反應。
- 第二嫌犯的藥物檢驗報告載於卷宗第 27 頁，顯示第二嫌犯對甲基苯丙胺呈陽性反應。
- 本院根據上述證言及綜合分析載於卷宗內的其他書證形成心證而對事實作出認定。本院認為，兩名嫌犯均被檢出對甲基苯丙胺呈陽性反應，第一嫌犯更對二甲（甲烯二氧）苯乙胺

呈陽性反應。警員分別在兩人的房間內的發現插着一枝吸管的白色陶瓷瓶，沾白色粉末痕跡及放有五枝吸管的透明膠袋，裝有兩枝吸管的透明膠器皿，裝有一枝組裝管、兩塊金屬片及一些燃燒過的紙碎的玻璃瓶，吸管裝有透明液體的玻璃瓶，其膠瓶蓋上接有一枝組裝膠管及一枝吸管，以及裝有三枝長短不一吸管的黑色膠盒，這些物件經過化驗，證實上面沾有甲基苯丙胺、苯丙胺、二甲基安非他命等物質，與兩名嫌犯呈陽性反應的物質一致。而涉案單位內有，第二嫌犯的房間只有其一人居住，第一嫌犯的房間則由該嫌犯、其女朋友及其兒子居住，憑一般經驗，剛分娩九個月，還在哺乳期的女性吸毒的機會應甚微，因此，足以認定該等吸食工具為第一嫌犯所持有的。此外，根據卷宗內的書證，可以證明 C 於案發時處於非法留澳狀態，但為何會居住在涉案的單位內，則無法查明，單憑其與第一嫌犯的關係，亦不足以毫無疑問使人確信是第一嫌犯讓其居住於此（事實上可能是 C 自己承租該房間），基於罪疑從無原則，第一嫌犯明知女朋友在本特區處於非法逗留狀態，卻仍為其提供居住的地方的事實未能認定。

三、法律部份

在其上訴理由中，上訴人 A 認為第 17/2009 號法律 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，及第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」應屬想像競合關係，應開釋後罪。

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。

一種意見認為，兩項罪名為純粹的想像競合關係，不同同時予以定

罪；另一種意見，則認為兩罪存在這完全的實質競合關係，只要符合罪狀的要素就應該予以定罪；最後一種意見，則主張符合一定犯罪構成要件的前提下的實際競合關係。

而我們一直同意最後一種意見。

我們一直認為，在考慮到有關法條擬保護的法益，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，在上訴人的住所被搜出分別沾有“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”、“N,N-二甲基安非他命”及“四氫大麻粉”痕跡的：

- 一個裝有一枝組裝管、兩塊金屬片及一些燃燒過的紙碎，直徑約 4.5 厘米、高 4 厘米的玻璃瓶及兩枝長短不一吸管；
- 一個裝有透明液體的玻璃瓶，其膠瓶蓋上接有一枝組裝膠管及一枝吸管（直徑約 4 厘米、瓶高約 11 厘米、總長約 40 厘米、膠製吸管長約 30 厘米）；以及
- 一個裝有三枝長短不一吸管的黑色膠盒（長約 16.5 厘米、闊約 7.5 厘米）

這個工具並不具有專門性的特點，一般人在家裏或者平時的日常用品中會經常用到，因此，不法持有這個物品不能予以獨立作出懲罰。

此決定惠及沒有上訴的第二嫌犯，也應該開釋其所被判處的該法第 15 條罪名。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由成立，開釋第一、二嫌犯被判處的直接正犯故意觸犯第 17/2009 號法律第 15 條所規定和處罰的一項不適當持有器具或設備罪，撤銷該項罪名的刑罰，而維持對兩嫌

犯的的直接正犯故意觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定和處罰的一項吸毒罪罪名以及刑罰，包括對第二嫌犯的緩刑刑罰。

無需判處訴訟費用的支付，而確定上訴人的委任辯護人的報酬 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 6 月 8 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正 (José Maria Dias Azedo)

(Dando como reproduzida a declaração de voto que anexei ao Ac. deste T.S.I. de 31.03.2011, Proc. n.º 81/2011).