編號：第 1024/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

上訴標的：第一審法院的有罪判決

日期：2021 年 7 月 15 日

主要法律問題：

- 「不適當持有器具或設備罪」(吸食精神科藥物之器具)

裁 判 要 旨

在判斷是否符合 8 月 10 日第 17/2009 號法律(經 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改)第 15 條之罪狀時，應結合具體事實及情節考慮，而不應在抽象層面上單獨判斷有關器具能否作為吸食精神科藥物之器具(例如：打火機、錫紙、水樽，單純這些物品不應視為作吸食精神科藥品之用)，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入罪。相反，如有其他充份證據支持，應視為符合作為吸食精神科藥物之器具(第 15 條所指表列之毒品)，繼而觸犯有關罪狀。

按照較合理的司法見解，有關的器具應屬專門及具有耐用性的特徵，而本案裏嫌犯所持有的分別為水樽、飲管及錫紙，顯然不符上述兩個要件。為此，不應單純以這些非專門的物品為基礎視嫌犯觸犯上引法律第 15 條之罪狀。在證據不充份之情況下應判兩名嫌犯無罪，開釋其被指控之罪狀。

裁 判 書 製 作 人

馮文莊

合議庭裁判書

編號：第 1024/2019 號 (刑事上訴案)¹

上訴人：A

B

上訴標的：第一審法院的有罪判決

日期：2021 年 7 月 15 日

*

一、案情敘述

2019 年 06 月 04 日(開庭日期)嫌犯 A 及 B 在初級法院刑事法庭(第 CR3-18-0270-PCC 號卷宗)分別被控：

- 嫌犯 A 以直接正犯、既遂及實質競合方式觸犯經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第(1)項所規定及處罰之一項「較輕的生產和販賣罪」、同一法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及同一法律第 15 條所規定及處罰之一項「不適當持有器具或設備罪」。

- 嫌犯 B 以直接正犯、既遂及實質競合方式觸犯經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及同一法律第 15 條所規定及處罰之一項「不適當持有器具或設備罪」。

經庭審後於 2019 年 07 月 19 日(宣判日期)被裁定部份控訴理由成

¹ Por deliberação (nº 251) do Conselho dos Magistrados Judiciais de 14/05/2021, o signatário/Relator foi designado para relatar, em acumulação de serviço, os processos-crime redistribuídos nos termos fixados pela referida deliberação.

立，判處：

1. **第一嫌犯 A** 以直接正犯、既遂及實質競合方式觸犯經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第(1)項所規定及處罰之一項「較輕的生產和販賣罪」，罪名不成立。

2. **第一嫌犯 A** 以直接正犯、既遂及實質競合方式觸犯經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」罪名成立，判處四個月徒刑。

3. **第一嫌犯 A** 以直接正犯、既遂及實質競合方式觸犯經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律一項「不適當持有器具或設備罪」罪名成立，判處四個月徒刑。

4. **第一嫌犯**上述兩罪競合，合共判處六個月徒刑之單一刑罰，緩期一年執行。

*

5. **第二嫌犯 B** 以直接正犯、既遂及實質競合方式觸犯經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」罪名成立，判處四個月徒刑。

6. **第二嫌犯 B** 以直接正犯、既遂及實質競合方式觸犯經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律同一法律第 15 條所規定及處罰之一項「不適當持有器具或設備罪」罪名成立，判處四個月徒刑。

7. **第二嫌犯**上述兩罪競合，合共判處六個月徒刑之單一刑罰，緩期一年執行。

*

嫌犯 A 及 B 不服判決，向中級法院提起上訴，理據如下(結論部分):

1. 兩名上訴人被原審法庭判處以直接正犯、既遂及以實質競合的方式觸犯一項經第 4/2014號法律及第10/2016號法律修改之第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. 根據中級法院一貫的司法見解，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」必須是具有專門性及耐用性的特點。

3. 扣押於本案屬兩名上訴人所持有及被指控作為吸毒工具的是水樽、飲管及錫紙。

4. 上述物品不具有「不適當持有器具或設備罪」的構成要件中的客觀要素，即工具的專門性及耐用性，故不能以此對兩名上訴人作出懲處。

5. 根據《刑事訴訟法典》第400條第1條的規定：「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，應裁定兩名上訴人之上訴理由成立，開釋兩名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，應僅判處兩名上訴人觸犯一項經第4/2014號法律及第10/2016號法律修改之第17/2009號法律第14條第1款所規定「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，並作出有關處罰。

*

檢察院對上訴作出答覆，內容如下（結論部分）：

1. 兩名上訴人認為，其持有的吸毒工具是水樽、飲管及錫紙，不符合第17/2009號法律第15條規定的前提。因此，其被判處的一項「不適當持有器具或設備罪」，應獲開釋。

2. 根據「獲證明之事實」涉案被扣押的吸毒工具是：一個盛有透明液體及其瓶蓋上插有一支綠色吸管的透明膠瓶、兩支粉紅色吸管、五張錫紙。經檢驗，膠瓶內的液體含“甲基苯丙胺”，全部吸管及錫紙均沾有“甲基苯丙胺”痕跡。

3. 上述膠瓶曾被加工，並已配上吸管，組裝已完成。由原先水瓶及吸管的日常用品，轉變成為專門用作吸毒的工具。兩名嫌犯使用該組裝瓶來吸食“甲基苯丙胺”，使用之後，並無將之丟棄，而是與吸食後剩餘的毒品一起保存下來。由於該組裝瓶具有耐用特性，使之有可能再被用於吸食毒品。同時，該組裝瓶，因為曾被加工改變了形狀，所以除了用於吸毒之外，再不具備水瓶的用途。故此，涉案組裝瓶其已被加工改裝成吸毒工具，具有專門性及耐用性，兩名嫌犯將之保存，對公共衛生構成危險。

4. 基此，原審法庭適用第17/2009號法律第15條規定，判處兩名嫌犯觸犯一項「不適當持有器具或設備罪」，罪名成立，完全正確。

*

案件卷宗移送本院後，駐中級法院的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，內容如下：

經分析由兩名上訴人 A 及 B 所提出的上訴理由後，我們贊同駐原審檢察院司法官之立場，就是兩人的上訴理由完全不成立，原因如下：

兩名上訴人針對原審法院的有罪裁判提出的唯一問題是有關不法持有器具或設備罪的認定。兩名上訴人提出，為著符合第 17/2009 號法律第 15 條的客觀規定，只有當這些器具或設備具備所謂的專門性及耐用性時，方能視為滿足客觀罪狀的要求。而本案中所檢獲的器具，包括膠樽、吸管、錫紙等物品都不符合上述的要求。

同樣，上訴人亦援引了中級法院第 669/2015 號裁判作為支持。

首先，必須說明這一法律解釋問題，到現在為止還未獲得一個統一的大多數意見，甚至在上訴人提出的中級法院判決中亦附有助審法官之表決聲明，因此，還有需要更深入的討論。

在保持應有尊重下，我們認為，要解決這一條文的解釋問題，應當從一個系統分析的角度來考慮。

該條文是如下規定的：

第十五條

不適當持有器具或設備

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，處最高三個月徒刑，或科最高六十日罰金。

從該條文中，可以說立法者所希望打擊的，乃一切可以用作抽食、吸服、吞服或注射毒品的器具。這樣，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。

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，亦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。

正如在本案中出現的情況一樣，參考卷宗第 7 頁及第 19 頁所展示的膠樽吸管器皿，都是一般吸毒者在吸食毒品“甲基苯丙胺”時慣常使用的，而在使用俗稱“追龍”的吸食方式時，這種自製膠樽吸管器皿都是必須的設備。

這樣，不能說這個經過“改造”的膠樽，因所有的製作物料都是膠製物料而排除了它對於吸毒所能提供的可用性及適當性。

因此，我們認為更符合立法精神以至現實情況的是，以經整合後的器具的功能性（相對於吸毒而言）來作判斷而非以該器具在整合前的耐用性來區分。

因此，透過本案中的已證事實，結合在卷宗內所檢獲的物品，可以肯定的說這些物品，完完全全屬於第 17/2009 號法律第 15 條所指的情況及所描述的客觀犯罪構成要件。

所以，兩名上訴人認為該罪狀未被滿足的立場是不成立的。

綜上所述，我們認為兩名上訴人所提出的上訴理由不成立，應駁回上訴及維持原判。

*

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，各助審法官依法定程序檢閱卷宗，並作出評議及表決。

二、事實方面

經庭審後原審法庭確認下列事實為既證事實：

1. 2018 年 1 月 27 日凌晨約零時 30 分，兩名嫌犯 A 及 B 一同經澳門關閘邊境站進入澳門。其後，兩名嫌犯一同入住以 B 名義登記的 C 酒店 XXXX 號客房。（參閱卷宗第 5、11 及 32 頁的客房登記表及出入境紀錄）
2. 兩名嫌犯透過未查明的途徑以港幣貳仟圓(HKD2,000.00)購買了含“甲基苯丙胺”(“冰”)

成份的物質，目的是供兩名嫌犯 A 及 B 一起吸食。

3. 上述用作購買含“甲基苯丙胺”成份的物質的港幣貳仟圓(HKD2,000.00)是兩名嫌犯 A 及 B 一同出資的。

4. 在取得上述含“甲基苯丙胺”成份的物質後，兩名嫌犯在上述客房一同利用組裝膠瓶、吸管及錫紙吸食該等含“甲基苯丙胺”成份的物質。

5. 兩名嫌犯 A 及 B 將吸食餘下的“甲基苯丙胺”及吸食所使用的組裝膠瓶、吸管及錫紙放置在房間客廳的電視機旁。

6. 2018 年 1 月 28 日上午 11 時許，酒店職員進入兩名嫌犯入住的客房進行清潔工作期間發現兩名嫌犯 A 及 B 用以吸食“甲基苯丙胺”的組裝膠瓶，遂通知上級報警處理。

7. 稍後時份，司法警察局人員到達上述客房進行調查，並在房間客廳的電視機旁發現下述物品 (詳見卷宗第 18 至 19 頁的扣押物)：

- 1) 一個盛有透明液體及其瓶蓋上插有一支綠色吸管的透明膠瓶；
- 2) 兩支粉紅色吸管；
- 3) 一個內裝有白色晶體的透明膠袋；
- 4) 五張錫紙。

8. 化驗結果顯示，上述膠瓶內盛有的透明液體含有經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”物質，淨量為 200 毫升；上述透明膠袋內裝有的白色晶體含有同一法律所管制的“甲基苯丙胺”物質，淨量為 0.040 克；上述透明膠瓶及連接瓶蓋上的一支綠色吸管、兩支粉紅色吸管及五張錫紙均沾有同一法律所管制的“甲基苯丙胺”痕跡。(詳見卷宗第 86 至 93 頁的鑑定報告)

9. 上述兩支粉紅色吸管上留有兩名嫌犯的 DNA 痕跡。(詳見卷宗第 96 至 102 頁的鑑定報告)

10. 司警人員於 2018 年 1 月 28 日將兩名嫌犯 A 及 B 送到澳門仁伯爵綜合醫院進行尿液檢測程序，檢測結果顯示兩名嫌犯 A 及 B 的尿液對“甲基苯丙胺”測試呈陽性反應。(詳見卷宗第 54 至 55 頁的檢測報告)

11. 兩名嫌犯明知“甲基苯丙胺”為受澳門法律所管制的物質，仍然共同取得及持有上述物質，目的是供二人一起吸食。

12. 兩名嫌犯 A 及 B 明知“甲基苯丙胺”為受澳門法律所管制的物質，但仍共同使用上述組裝膠瓶、吸管及錫紙吸食之。

13. 兩名嫌犯的行為未獲得任何法律許可。

14. 兩名嫌犯在自由、自願和有意識的情況下作出上述行為，且明知彼等的上述行為是澳門法律所禁止及處罰的。

*

另外，證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯均無犯罪記錄。

第一嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為高中一年級，無業，無收入，無家庭及經濟負擔。

第二嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為高級職業學校畢業，月收入為人民幣 4,100 元，需供養父母及兩名未成年子女。

三、法律理據

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este afirmou na sua douta decisão:

判決書

一、案件概述

第一嫌犯: **A**，男，1976 年 9 月 27 日在中國廣東省雷州市出生，父親為 XXX，母親為 XXX，持編號為 ECXXXXXX 的中國護照，已婚，無業，住址為中國廣東省茂名市 XXXXXXXX。

第二嫌犯:**B**，男，1989 年 3 月 2 日在中國廣東省雷州市出生，父親 XXX，母親 XXX，

持編號為 GXXXXXXXX 的中國護照，已婚，銷售，住址為中國廣東省茂名市 XXXXXXXX。

*

指控事實及罪名：

一、

2018 年 1 月 27 日凌晨約零時 30 分，兩名嫌犯 **A** 及 **B** 一同經澳門關閘邊境站進入澳門。其後，兩名嫌犯一同入住以 **B** 名義登記的 C 酒店 XXXX 號客房。(參閱卷宗第 5、11 及 32 頁的客房登記表及出入境紀錄)

二、

同日傍晚 7 時許，嫌犯 **A** 向一名身份不明的男子以港幣貳仟圓(HKD2,000.00)購買了含“甲基苯丙胺”(“冰”)成份的物質，目的是供嫌犯 **A** 本人及嫌犯 **B** 吸食。

三、

上述用作購買含“甲基苯丙胺”成份的物質的港幣貳仟圓(HKD2,000.00)是兩名嫌犯 **A** 及 **B** 一同出資的。

四、

嫌犯 **A** 取得上述含“甲基苯丙胺”成份的物質後，隨即在上述客房與嫌犯 **B** 一同利用組裝膠瓶、吸管及錫紙吸食上述含“甲基苯丙胺”成份的物質。

五、

兩名嫌犯 **A** 及 **B** 將吸食餘下的“甲基苯丙胺”及吸食所使用的組裝膠瓶、吸管及錫紙放置在房間客廳的電視機旁。

六、

2018 年 1 月 28 日上午 11 時許，上述酒店職員進入上述客房進行清潔工作期間發現兩名嫌犯 **A** 及 **B** 用以吸食“甲基苯丙胺”的組裝膠瓶，遂通知上級報警處理。

七、

稍後時份，司法警察局人員到達上述客房進行調查，並在房間客廳的電視機旁發現下述物品 (詳見卷宗第 18 至 19 頁的扣押物)：

1. 一個盛有透明液體及其瓶蓋上插有一支綠色吸管的透明膠瓶；
2. 兩支粉紅色吸管；

3. 一個內裝有白色晶體的透明膠袋；
4. 五張錫紙。

八、

化驗結果顯示，上述膠瓶內盛有的透明液體含有經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”物質，淨量為 200 毫升；上述透明膠袋內裝有的白色晶體含有同一法律所管制的“甲基苯丙胺”物質，淨量為 0.040 克；上述透明膠瓶及連接瓶蓋上的一支綠色吸管、兩支粉紅色吸管及五張錫紙均沾有同一法律所管制的“甲基苯丙胺”痕跡。(詳見卷宗第 86 至 93 頁的鑑定報告)

九、

上述兩支粉紅色吸管上留有兩名嫌犯的 DNA 痕跡。(詳見卷宗第 96 至 102 頁的鑑定報告)

十、

司警人員於 2018 年 1 月 28 日將兩名嫌犯 A 及 B 送到澳門仁伯爵綜合醫院進行尿液檢測程序，檢測結果顯示兩名嫌犯 A 及 B 的尿液對“甲基苯丙胺”測試呈陽性反應。(詳見卷宗第 54 至 55 頁的檢測報告)

十一、

嫌犯 A 明知“甲基苯丙胺”為受澳門法律所管制的物質，仍然取得及持有上述物質，目的是供嫌犯 A 本人及嫌犯 B 吸食。

十二、

兩名嫌犯 A 及 B 明知“甲基苯丙胺”為受澳門法律所管制的物質，但仍共同使用上述組裝膠瓶、吸管及錫紙吸食之。

十三、

兩名嫌犯的行為未獲得任何法律許可。

十四、

兩名嫌犯在自由、自願和有意識的情況下作出上述行為，且明知彼等的上述行為是澳門法律所禁止及處罰的。

*

基於此，檢察院指控:

嫌犯 A 及為直接正犯，其既遂行為以實質競合方式觸犯了一項經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第(1)項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」、一項同一法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」和一項同一法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」。

嫌犯 B 為直接正犯，其既遂行為以實質競合方式觸犯了一項經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」和一項同一法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」。

*

答辯狀：

兩名嫌犯的辯護人沒有提交答辯狀。

*

訴訟前提及審判聽證：

兩名嫌犯透過本案第 71 頁及第 73 頁聲明同意在其缺席情況下進行審判聽證。已確定之訴訟前提維持不變。審判聽證按照適當程序在兩名嫌犯缺席下進行。

二、事實

獲證明之事實：

(.....)

*

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：嫌犯 A 取得上述含“甲基苯丙胺”成份的物質後，隨即在上述客房將部分毒品提供給嫌犯 B 吸食。

*

事實之判斷：

經嚴謹、客觀、綜合和批判分析了在審判聽證中所得之證據，特別是兩名嫌犯及各證人所作的聲明，結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，本合議庭認定上述事實，

需重點指出：

第一嫌犯同意在其缺席情況下進行審判聽證。

依第一嫌犯申請，合議庭當庭宣讀了其於檢察院被訊問之聲明，第一嫌犯的聲明載於卷宗第 60 頁及第 61 頁，為著適當的法律效力，在此視為全文轉錄。該嫌犯表示：兩名嫌犯合資購買毒品，第一嫌犯以其微信聯絡一名女子購買毒品，一名男子將毒品和吸毒工具送到酒店房間，之後，兩名嫌犯一同吸食。第一嫌犯已經刪除了出售毒品的女子的微信，送貨的男子不曾致電嫌犯。

第二嫌犯同意在其缺席情況下進行審判聽證。

依第二嫌犯申請，合議庭當庭宣讀了其於檢察院被訊問之聲明，第二嫌犯的聲明載於卷宗第 62 頁至第 63 頁，為著適當的法律效力，在此視為全文轉錄。該嫌犯表示：入住涉案酒店房間之後，第二嫌犯獨自在賭場賭博，而第一嫌犯在涉案酒店房間休息。期間，第一嫌犯致電第二嫌犯建議合資購買毒品，第二嫌犯同意。過了一會兒，第一嫌犯致電告知已經購買了毒品，於是第二嫌犯返回房間一同吸食。

司警偵查員劉文軒於審判聽證中作出聲明，講述了調查案件的經過。證人聲稱：證人沒有到現場調查，其負責分析嫌犯的電話記錄，電話中沒有發現涉案買賣毒品的資料。

司警偵查員黃日進於審判聽證中作出聲明，講述了調查案件的經過。證人表示：酒店清潔人員發現有關吸毒工具，於是通知警方。登記入住涉案酒店房間的有二人，警方在酒店大堂截查二人，一同帶至房間，二人承認共同擁有毒品並一起吸食。之後，兩名嫌犯接受了尿檢。

兩名嫌犯的尿檢報告顯示其等對“甲基苯丙胺”均呈陽性反應。

卷宗內的化驗報告證實了被扣押物質所含毒品的性質及重量。

卷宗內的化驗報告顯示，涉案的以膠樽和吸管組裝的器具上，在兩支吸管上留有兩名嫌犯的 DNA 痕跡。

卷宗第 79 頁至 83 頁觀看錄影光碟筆錄及錄影內容中截取的圖片顯示：自兩名嫌犯入住涉案酒店之後，無其他人士進出該房間，只有兩名嫌犯，且兩人一直一同進出該房間。

*

綜合兩名嫌犯的聲明以及錄影光碟內容，兩名嫌犯對於購買毒品的經過均沒有作出如實的聲明，第一嫌犯不曾單獨留在酒店房間，也不曾有其他人士到過涉案酒店房間，即：並非如第

一嫌犯說述他人將毒品送到涉案單位。在缺乏其他證據的情況下，本案所得之證據不足以釐清兩名嫌犯在何時、何地、以何途徑購買到涉案毒品，因此，卷宗的證據僅得以證明兩名嫌犯合資共同取得有關毒品和吸毒工具並一起吸食，不足證明第一嫌犯負責購買毒品並將部分毒品提供給第二嫌犯。

*

三、 定罪與量刑

定罪：

第 17/2009 號法律第 11 條（較輕的生產和販賣）規定：

“一、如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量，又或其他情節，顯示第七條至第九條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人處下列刑罰：

- （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；
- （二）如屬表四所列植物、物質或製劑，處最高三年徒刑，或科罰金。

二、按上款規定衡量不法性是否相當輕時，應特別考慮行為人所支配的植物、物質或製劑的數量是否不超過附於本法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載數量的五倍。”

該法律 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，未獲證明第一嫌犯取得毒品用並將部分毒品提供給第二嫌犯。

根據獲證明之事實，兩嫌犯明知有關物質之毒品性質和特徵，亦明知其行為違法，仍然在自由、自願及有意識的情況下，不法取得和持有含“甲基苯丙胺”成份之物質，純粹供兩人吸食。

兩名嫌犯持有之物質含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份。

根據該第 17/2009 號法律所規定的參考用量，“甲基苯丙胺”的日參考用量為 0.2 克，五日參考用量為 1 克。兩名嫌犯所持物質屬於少量。

此外，兩名嫌犯亦合資購買以水樽和吸管組裝的具煙槍性能之器具，用作吸食毒品。

基於此，第一嫌犯 A 被控告為直接正犯，其既遂行為以實質競合方式觸犯了：

- 一項經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第(1)項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，罪名不成立；

- 一項同一法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，可被判處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金；。

- 一項同一法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，罪名成立，可被判處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金；。

第二嫌犯 B 被控告為直接正犯，其既遂行為以實質競合方式觸犯了：

- 一項經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，可被判處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金；；

- 一項同一法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，罪名成立，可被判處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金。

*

量刑：

根據《刑法典》第 64 條之規定，如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。

兩名嫌犯觸犯的上述「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」

可選科剝奪自由或非剝奪自由之刑罰。

根據上述獲證明之事實，考慮到本案犯罪行為之嚴重性以及預防犯罪之需要，本合議庭認為，判處兩名嫌犯罰金不適當亦不足以實現處罰之目的，因此，處以徒刑。

*

量刑須根據《刑法典》第 40 及 65 條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為之不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、犯罪行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

本案，兩名嫌犯犯罪行為不法程度高，犯罪故意為直接故意，犯罪方式為同類犯罪所常用，兩名嫌犯的行為對社會安寧和公共健康所造成的負面影響普通，兩名嫌犯為初犯，兩名嫌犯的個人狀況和經濟狀況普通。

根據兩名嫌犯之罪過以及預防犯罪之要求，同時考慮本案所確定之所有量刑情節，本合議庭認為判處兩名嫌犯以下刑罰，最為適宜：

第一嫌犯為直接正犯，以既遂行為觸犯：

- 一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處四個月徒刑；

- 一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，判處四個月徒刑；。

第二嫌犯為直接正犯，以既遂行為觸犯：

- 一項經第 10/2016 號法律修改的第 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」，判處四個月徒刑；

- 一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，判處四個月徒刑。

*

按照《刑法典》第 71 條規定，犯罪實質競合者，科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作之事

實及其人格。

第一嫌犯上述兩罪競合，可被判處四個月至八個月徒刑。經考慮第一嫌犯所作事實及其人格，合議庭決定判處第一嫌犯六個月徒刑之單一刑罰。

第二嫌犯上述兩罪競合，可被判處四個月至八個月徒刑。經考慮第二嫌犯所作事實及其人格，合議庭決定判處第二嫌犯六個月徒刑之單一刑罰。

根據《刑法典》第 48 條規定，經分別考慮兩名嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，特別是，兩名嫌犯為初犯，合議庭認為：僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已經適當及足以實現處罰之目的，因此，本合議庭決定：給予兩名嫌犯緩刑一年。

四、判決

綜上所述，合議庭現裁定部分控訴事實獲證明屬實、部分控訴罪名成立，判決如下：

1. **第一嫌犯 A** 被控告為直接正犯，其既遂行為以實質競合方式觸犯了經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第(1)項所規定及處罰之一項「較輕的生產和販賣罪」，罪名不成立。

2. **第一嫌犯 A** 被控告為直接正犯，其既遂行為以實質競合方式觸犯了經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，判處四個月徒刑。

3. **第一嫌犯 A** 被控告為直接正犯，其既遂行為以實質競合方式觸犯了經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律一項「不適當持有器具或設備罪」，罪名成立，判處四個月徒刑。

4. **第一嫌犯** 上述兩罪競合，合共判處六個月徒刑之單一刑罰，緩期一年執行。

*

5. **第二嫌犯 B** 被控告為直接正犯，其既遂行為以實質競合方式觸犯了經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，判處四個月徒刑。

6. **第二嫌犯 B** 被控告為直接正犯，其既遂行為以實質競合方式觸犯了經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律同一法律第 15 條所規定及處罰之一項「不適當持有

器具或設備罪」，罪名成立，判處四個月徒刑。

7. 第二嫌犯上述兩罪競合，合共判處六個月徒刑之單一刑罰，緩期一年執行。

*

判處兩名嫌犯各自繳付四個計算單位（4UCs）之司法費。

兩名嫌犯須各自支付其辯護人的辯護費定為澳門幣貳仟叁佰元(MOP\$2,300.00)。

判處兩名嫌犯共同承擔其他各項訴訟負擔。

另外，根據 1998 年 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定，判處兩名嫌犯各自向法務公庫繳納澳門幣伍佰元(MOP\$500.00) 捐獻，納入保護暴力犯罪受害人基金。

*

扣押物：

光碟：根據《刑法典》第 102 條規定，於判決確定之後銷毀。

毒品及吸食毒品工具：根據《刑法典》第 101 條第 1 款規定，由於被用作實施犯罪行為，宣告沒收，於是判決確定後，按照第 17/2009 號法律第 23 條第 3 款規定之程序，適時銷毀。

*

根據《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 項 d 款規定，於判決確定之後，針對兩名嫌犯的所實施的強制措施消滅。

*

著令通知。

移送刑事紀錄登記表予身份證明局作刑事紀錄登記。

根據第 17/2009 號法律第 33 條規定，將本判決通知有關機構。

通知本案相關人士，若不服本判決，可於二十日法定期間內向中級法院提請上訴。

*

Quid Juris?

Apreciando:

A questão suscitada neste recurso não é líquida, por gerir controvérsia jurisprudencial divergente, cite-se aqui, por exemplo, o acórdão proferido no

âmbito do processo nº 669/2015 do TSI, de 28/07/2015, em que obteve vencimento a seguinte posição:

“(…)

2. 關於第 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」) 之關係

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，司警人員在嫌犯的房間搜獲嫌犯吸食毒品時使用的器具——錫紙、沾有“甲基苯丙胺”痕跡的組裝膠瓶及吸管，這些工具不具有專門性的特點，持有這個器具不能獨立作出懲罰。

因此，在本案中，原審法院所判處上訴人嫌犯罪名成立的第 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的競合的關係，應該予以開釋被控告第 15 條不適當持有器具或設備行為罪。

鑒於此，裁定上訴人 C 此部份上訴理由成立。

(…)”

Diferentemente, defende-se uma posição diferente no acórdão do processo nº 466/2016 do TSI, de 14/07/2016, em que ficou consignado o seguinte entendimento:

“(…)

1. 上訴人所持有的工具，特別是有關針筒具有專用性及有耐用性，符合相關法律規定的吸毒器具。

不法持有吸毒工具與不法吸食毒品是兩個均被法律處罰的行為，兩者之間屬實質競合，不存在吸收關係。

2. 經分析有關事實及所有對兩上訴人有利及不利的情節，本案中，兩上訴人所觸犯的一項加重盜竊罪，判處三年徒刑，僅為抽象刑幅的八分之一，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求，並不存在過重情況。

3. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。”

8月10日第17/2009號法律(經4/2014號法律及10/2016號法律修改)
第15條規定：

「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。」

雖然這條條文所定的處罰不重，但畢竟屬於刑事罪狀之一，理應遵守刑事立法中關於確立刑事罪狀方面所定的多項原則，其中包括：精準表述原則、規範性內容充實原則、概念清晰原則，即在罪狀內不應用過於空泛或模糊不清的概念，以免令人無所適從或變相允許類推適用。

上引的第15條在內容表述上就欠缺應有的清晰度，其中所用的「任何器具」就產生一定的含糊。難免引致在判例上出現不同的理解，面對這種狀況，只能遵守刑法的解釋原則及原理，同時遵守《民法典》第8條所

指的規則，其中規定：

「一、法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性、制定法律時之情況及適用法律時之特定狀況，從有關文本得出立法思想。

二、然而，解釋者僅得將在法律字面上有最起碼文字對應之含義，視為立法思想，即使該等文字表達不盡完善亦然。

三、在確定法律之意義及涵蓋範圍時，解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者懂得以適當文字表達其思想。」

又或言之，不應對第 15 條作過份擴張的演譯，應結合具體個案進行分析。

簡言之，現實生活中不外乎包括兩種情況：

1) – 在具體個案裏，除符合第 15 條之罪狀的事實外(各種供吸食精神科之器具)，還存在其他事實，而且符合其他的罪狀。例如藏有其他精神科藥物(大量或少量，在此無關重要)及有吸食之事實，在這種情況下，疑問一般不大，事實上犯罪人藏有供吸食精神科藥物之器具；

2) – 在第二種情況下，嫌犯只持有可供吸食精神科之器具，無其他與毒品犯罪有關的事實，在這種情況下須特別小心及謹慎解釋第 15 條之適用範圍。

如果本個案屬於第二種情況，顯然不應被單獨定罪，但事實並非如此。

易言之，在判定有關行為是否符合第 15 條之罪狀時，應綜合及全面解釋嫌犯被指控的犯罪事實，倘有關物品確實是作吸食精神科藥物之用，應裁定罪名成立，如存疑，則應遵守疑點利益歸被告這一規定。我們相信，這一解釋更符合立法原意：立法者不欲在抽象層面上預先劃定第 15 條之適用範圍，而是將這項工作交予法律適用者，由其因應具體事實及環節作出

定斷。

第 15 條並非唯一的情況，在其他情況下我們亦見類似的狀況，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其持有或攜帶作出合理解釋，則處最高二年徒刑。」

任何器具都可以成為攻擊性武器，主要看有否合理解釋。

結論：在判斷是否符合第 15 條之罪狀，應結合具體事實及情節考慮，而不應在抽象層面上單獨判斷有關器具能否作為吸食精神科藥物之器具（例如：打火機、錫紙、水樽，單純這些物品不應視為作吸食精神科藥品之用），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入罪。相反，如有其他充份證據支持，應視為符合作為吸食精神科藥物之器具（第 15 條所指表列之毒品），繼而觸犯有關罪狀。

按照較合理的司法見解，有關的器具應屬專門及具有耐用性的特徵，而本案裏嫌犯所持有的分別為水樽、飲管及錫紙，顯然不符上述兩個要件。為此，不應單純以這些非專門的物品為基礎視嫌犯觸犯上引法律第 15 條之罪狀。在證據不充份之情況下應判兩名嫌犯無罪，開釋其被指控之罪狀。

四、裁決

據上論結，中級法院合議庭法官裁決如下：

1. 上訴人/兩名嫌犯(A 及 B)之上訴理由成立，廢止原審法庭在這方面(第 15 條之「不適當持有器具或設備行為罪」)的有罪判決。

*

2. 在關於其他方面，維持第一審之判決。

*

3. 將每名嫌犯之律師之辯護費訂為 MOP\$2,200.00，由終審法院院長辦公室支付。

*

4. 本上訴審免繳訴訟費。

*

依法作出通知及登錄。

2021 年 7 月 15 日

馮文莊 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)