

上訴案第 597/2015 號

日期：2015 年 7 月 23 日

主題： - 持有吸毒器具罪
- 量刑

摘 要

1. 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。
2. 在一般的量刑中，法律賦予法院在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在刑罰明顯違反罪刑不適應或者不合適的情況下才有介入的空間。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 597/2015 號

上訴人：A

B

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 A 及 B 為直接正犯及既遂行為方式觸犯了：

- 一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪 (根據 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定處罰之);
- 一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪 (根據 17/2009 號法律第 14 條之規定處罰之); 及
- 一項不適當持有器具或設備罪 (根據 17/2009 號法律第 15 條之規定處罰之)。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-14-0286-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 第一嫌犯 A 被控告為直接正犯、以既遂方式觸犯：
 - 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，罪名成立，判處七年六個月

徒刑；

- 一項第 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，罪名成立，判處兩個月徒刑；
- 一項第 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，判處兩個月徒刑。

第一嫌犯 A 上述三罪競合，判處合共七年九個月徒刑之單一刑罰。

2. 第二嫌犯 B 被控告為直接正犯、以既遂方式觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，罪名成立，判處七年三個月徒刑；
- 一項第 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，罪名成立，判處兩個月徒刑；
- 一項第 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，判處兩個月徒刑。

第一嫌犯 A 上述三罪競合，判處合共七年六個月徒刑之單一刑罰。

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陳述：

1. 合議庭宣告針對上訴人 A (即第一嫌犯) 的控訴理由成立，並對上訴人以直接正犯罪既遂方式觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處七年六個月徒刑；
- 一項第 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」，判處兩個月徒刑；

- 一項第 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」，判處兩個月徒刑。

三罪競合，判處合共七年九個月徒刑之單一刑罰。

2. 上訴人認為被訴之合議庭判決沾有根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款以下的瑕疵，違反第 17/2009 號法律第 15 條規定。
3. 根據判決書第 2 條、第 3 條及第 6 條獲證明之事實，上述毒品部份是上訴人 A (第一嫌犯) 供自己吸食，上述膠蓋連組裝吸管是上訴人吸食時使用之器具，亦均沾有相關毒品痕跡。(有關事實詳見卷宗第 12 頁、第 88 頁至第 95 頁、第 99 頁第 104 頁)
4. 吸食上指毒品就必須借助上述器具方能進行吸食行為。即是「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」就存在「想像競合關係」，而是前者吸收後者，就不應該對上訴人同時判處之。
5. 因此，應廢止被上訴的裁判，繼而開釋上訴人觸犯被判處的第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」。

此外，

6. 上訴人被判處第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定的刑罰，認為被訴判決沾有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定的瑕疵。
7. 根據有關既證事實為基礎，再透過法院對事實之判斷，運用刑罰及量刑準則，以及適用法律後，上訴人認為現時的裁決之量刑過重，請予上級法院重新給予較輕之量刑。
8. 根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定，刑幅為三年至十五年徒刑。
9. 上訴人認為考慮沒有犯罪紀錄，給予機會，請求改為判處其

觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的一項販毒罪，判處五年徒刑最為適宜。

綜合所述，請求法官大人接納上訴，並按《刑事訴訟法典》規定，廢止合議庭裁判，並判上訴人 A (即第一嫌犯) 較輕之刑罰。

嫌犯 B 不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作了以下的陳述：

1. 合議庭宣告針對上訴人 B (即第二嫌犯) 的控訴理由成立，並對上訴人以直接正犯罪既遂方式觸犯：
 - 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處七年三個月徒刑；
 - 一項第 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」，判處兩個月徒刑；
 - 一項第 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」，判處兩個月徒刑。三罪競合，判處合共七年六個月徒刑之單一刑罰。
2. 上訴人認為被訴之合議庭判決沾有根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款以下的瑕疵，違反第 17/2009 號法律第 15 條規定。
3. 根據判決書第 10 條、第 11 條及第 13 條獲證明之事實，上述毒品部份是上訴人 B (第二嫌犯) 供自己吸食，上述一支連有針咀的注射器是上訴人吸食時使用之器具，亦均沾有“海洛因”毒品痕跡。(有關事實詳見卷宗第 26 頁、第 88 頁至第 95 頁、第 99 頁第 104 頁)
4. 吸食上指毒品就必須借助上述器具方能進行吸食行為。即是

「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」就存在「想像競合關係」，而是前者吸收後者，就不應該對上訴人同時判處之。

5. 因此，應廢止被上訴的裁判，繼而開釋上訴人觸犯被判處的第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」。

此外，

6. 上訴人被判處第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定的刑罰，認為被訴判決沾有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定的瑕疵。
7. 根據有關既證事實為基礎，再透過法院對事實之判斷，運用刑罰及量刑準則，以及適用法律後，上訴人認為現時的裁決之量刑過重，請予上級法院重新給予較輕之量刑。
8. 根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定，刑幅為三年至十五年徒刑。
9. 考慮上訴人 B (第二嫌犯) 沒有犯罪紀錄，承認被控告的基本犯罪事實，請求改為判處其觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的一項販毒罪，判處四年六個月徒刑最為適宜。

綜合所述，請求法官大人接納上訴，並按《刑事訴訟法典》規定，廢止合議庭裁判，並判上訴 (第二嫌犯) 較輕之刑罰。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為，其被判處「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」罪名成立的，兩罪存在想像競合關係，前者吸收後者，後罪應獲開釋。因此，原審法定違反第 17/2009 號法律第 15 條之規定。

2. 就相同的問題，中級法院 2011 年 3 月 31 日第 81/2011 號上訴案的合議庭判決認為「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」，兩罪之間只存在實質競合關係。對於上述觀點，完全認同。
3. 因此，原審判決並無違反第 17/2009 號法律第 15 條之規定。
4. 上訴人認為原審判決判刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
5. 原審法庭考慮了案中各項情節，包括上訴人所述的，才決定現時的刑罰。
6. 上訴人觸犯的一項第 17/2009 號法律第 8 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」，可處三年至十五年徒刑，現時被判處七年六個月徒刑；一項同一法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，可處一個月至三個月徒刑或科處十日至六十日罰金，現時被判處兩個月徒刑；一項同一法律第 15 條所規定及處罰的「不當持有器具或設備罪」，可處一個月至三個月徒刑或科處十日至六十日罰金，現時被判處兩個月徒刑；三項犯罪並罰後合共判處七年九個月實際徒刑之單一刑罰，亦屬適當。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

檢察院就上訴人 B 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為，其被判處「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」罪名成立的，兩罪存在相像競合關係，前者吸收後者，後罪應獲開釋。因此，原審法定違反第 17/2009 號法律第 15 條之規定。
2. 就相同的問題，中級法院 2011 年 3 月 31 日第 81/2011 號上

訴案的合議庭判決認為「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」，兩罪之間只存在實質競合關係。對於上述觀點，完全認同。

3. 因此，原審判決並無違反第 17/2009 號法律第 15 條之規定。
4. 上訴人認為原審判決判刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
5. 原審法庭考慮了案中各項情節，包括上訴人所述的，才決定現時的刑罰。
6. 上訴人觸犯的一項第 17/2009 號法律第 8 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」，可處三年至十五年徒刑，現時被判處七年三個月徒刑；一項同一法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，可處一個月至三個月徒刑或科處十日至六十日罰金，現時被判處兩個月徒刑；一項同一法律第 15 條所規定及處罰的「不當持有器具或設備罪」，可處一個月至三個月徒刑或科處十日至六十日罰金，現時被判處兩個月徒刑；三項犯罪並罰後合共判處七年六個月實際徒刑之單一刑罰，亦屬適當。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2015 年 6 月 29 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 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 7 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，共處 7 年 9 個月徒

刑之單一刑罰。

同時，亦判處嫌犯 B 以直接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 7 年 3 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，共處 7 年 6 個月徒刑之單一刑罰。

上訴人 A 及 B 均不服上述合議庭裁判而向中級法院提起上訴。

在彼等之上訴理由中，上訴人 A 及 B 均認為被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，違反第 17/2009 號法律第 14 條及第 15 條，以及因量刑過重違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

對於上訴人 A 及 B 所提出的上訴理由，我們認為全部不成立，應予駁回。

在彼等之上訴理由中，上訴人 A 及 B 均認為被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，認為第 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」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，並且認為就「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」之部份量刑過重而違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

1. 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

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。

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，並符合立法願意，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 B 持有連針咀的注射器，目的是供其作吸食毒品之用，而在上訴人 A 處則搜出其用於吸食毒品之由用膠蓋及吸管組裝而成的器具（詳見卷宗第 220 頁及其背面）。

我們認為，基於上訴人 A 及 B 分別持有上述針筒、膠蓋、吸管的目的是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，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，我們認為被上訴的合議庭以實質競合方式判處上訴人 A 及 B 分別觸犯第 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，應裁定上訴人 A 及 B 此部份上訴理由不成立。

2. 因量刑過重而違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定

本案中，被上訴的合議庭裁判就量刑方面已經全面考慮了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定（詳見卷宗第 223 頁背面至第 224 頁）。

尤其就判處上訴人 A 及 B 所觸犯的第 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」之量刑，考慮

到被上訴的合議庭裁判的已證事實中已證實上訴人 A 及 B 持有毒品除供個人吸食之外，更主要的是用於向他人出售圖利，彼等之犯罪行為本澳常見罪行，亦是全球性致力打擊的犯罪行為，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均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在本澳正呈年輕化趨勢，由此產生的社會問題亦十分嚴重，一般預防的要求極高。

就過錯而言，已證事實顯示，上訴人 A 及 B 是在清楚了解有關毒品及器具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，可見其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。

因此，在綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要後，我們認為被上訴法院判處上訴人 A 及 B 分別觸犯 1 項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，並分別判處 7 年 6 個月徒刑及 7 年 3 個月徒刑並不為過。

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。

因此，被上訴之合議庭裁判就「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」之量刑上並無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，上訴人 A 及 B 此部份的上訴理由應屬明顯不能成立。

綜上所述，應裁定上訴人 A 及 B 所提出的上訴理由全部不成立，應予以駁回。

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：

- 2014 年 3 月，司警人員接獲線報，指一名叫“阿 X”的男子在新口岸的娛樂場出售毒品，於是到新口岸附近的娛樂場進行調查及監視。
- 2014 年 3 月 11 日中午，司警人員根據“阿 X”的年齡及身體特徵在 XX 酒店截查嫌犯 A，在嫌犯 A 身上搜獲一包白色晶體、一包透明晶體、一包紅色粉末及一個附有兩組吸管的膠蓋。(詳見卷宗第 12 頁)
- 經人驗證實，上述白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”成份，淨重為 16.205 克，經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 82.69%，含量為 13.400 克；上述透明晶體含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 0.566 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 78.98%，含量為 0.447 克；上述紅色粉末含有“甲基苯丙胺”成份，淨重為 0.092 克；上述膠蓋、吸管及組裝吸管均沾有“氯胺酮”、“甲基苯丙胺”、同一法律附表二 B 所管制的“苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”痕跡。(詳見卷宗第 88 至 95 頁及第 99 至 104 頁)
- 嫌犯 A 於 2014 年 3 月 10 日晚上約 10 時，以電話聯絡嫌犯 B (花名“X 仔”，電話號碼為 62665755) 購買澳門幣 4,000 元的“氯胺酮”，並相約在永華街 58 號華茂新村附近交易。
- 嫌犯 A 取得上述“氯胺酮”後，分拆成兩份，每份以澳門幣 4 至 5 千元出售，其中一份已成功出售，其身上仍藏有 16.205 克“氯胺酮”，目的為出售圖利。
- 嫌犯 A 持有的 0.566 克“冰毒”及 0.092 克“冰毒”是其本人吸食之用的，而上述膠蓋連組裝吸管是嫌犯吸食毒品時使用之器

具。

- 司警人員亦在嫌犯 A 身上搜獲一部流動電話及港幣 13,000 元。(詳見卷宗第 16 頁)
- 上述流動電話是嫌犯 A 購買及出售毒品時使用之通訊工具，上述現金是嫌犯 A 出售毒品後所獲得的金錢利益。
- 其後嫌犯 A 在司法警察局接受調查，嫌犯 A 為證明其毒品之來源，以電話 (62665755) 聯絡“X 仔”(即嫌犯 B) 購買 25 克“氯胺酮”，並相約在關閘廣場大家樂餐廳附近進行毒品交易。
- 同日下午約 6 時 27 分，司警人員在關閘廣場大家樂餐廳附近監視，不久見嫌犯 B 在大家樂餐廳門外等候，於是上前截查嫌犯 B，在嫌犯 B 身上搜獲一包白色晶體、一包白色顆粒、一包透明晶體及一支連有針咀的注射器。(詳見卷宗第 26 頁)
- 經化驗證實，上述白色晶體含有“氯胺酮”成份，淨重為 24.322 克，經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 79.95%，含量為 19.445 克；上述白色顆粒含有同一法律附表一 A 所管制的“海洛因”成份，淨重為 0.229 克，經定量分析，當中“海洛因”的百分含量為 65.88%，含量為 0.151 克；上述透明晶體含有“甲基苯丙胺”成份，淨重為 0.748 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 71.90%，含量為 0.538 克；上述一支連有針咀的注射器沾有“海洛因”痕跡。(詳見卷宗第 88 至 95 頁及第 99 至 104 頁)
- 上述在嫌犯 B 身上搜獲的 24.322 克“氯胺酮”是嫌犯從一名男子“XX”處取得，目的為出售予嫌犯 A，從而獲取金錢利益。嫌犯 B 曾於本年 3 年 6 日及 9 日兩次出售“氯胺酮”與嫌犯 A，每次可獲利澳門幣 300 元。
- 而嫌犯 B 持有的 0.229 克“海洛因”及 0.748 克“甲基苯丙胺”

是其本人吸食之用的，上述連有針咀的注射器是嫌犯吸食毒品時使用之器具。

- 司警人員亦在嫌犯 B 身上搜獲 3 部流動電話(其中一部之電話號碼為 62665755) 及澳門幣 7,500 元。(詳見卷宗第 30 頁)
- 上述流動電話是嫌犯 B 出售毒品時使用之通訊工具，上述現金是嫌犯 B 出售毒品後所獲得的金錢利益。
- 嫌犯 A 在自由、自願及有意識之情況下，故意藏有受法律管制之毒品“氯胺酮”作販賣用途；故意藏有受法律管制之毒品“甲基苯丙胺”作吸食之用；故意藏有吸毒器具作吸食毒品之用。
- 嫌犯 B 在自由、自願及有意識之情況下，故意藏有受法律管制之毒品“氯胺酮”作販賣用途；故意藏有受法律管制之毒品“海洛因”及“甲基苯丙胺”作吸食之用；故意藏有吸毒器具作吸食毒品之用。
- 兩名嫌犯明知上述毒品的性質，且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

另外，證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯均犯無犯罪記錄。
- 第一嫌犯聲稱其受教育程度為初中三年級修業，任職廚師學徒，每月收入約澳門幣 1 萬元，需供養母親及一名妹妹。
- 第二嫌犯聲稱其受教育程度為初中二年級，任職廚師，每月收入約澳門幣 1 萬 8 千元，需供養阿嬤、母親及兩名子女。

未獲證明之事實：

- 控訴書第 6 條所述“.....0.092 克麻吉.....”為筆誤，應為“.....0.092“冰毒”.....”。

- 無其他對裁判重要之事實尚待證明。

三.法律部份：

上訴人 A 及 B 在上訴理由中，均認為第 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」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，並且認為就「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的部份量刑過重而違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

第一、「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，司警人員在嫌犯 A 身上搜獲嫌犯吸食毒品時使用的器具——膠蓋連組裝吸管。

同日，司警人員在嫌犯 B 身上搜獲一支連針咀沾有“海洛因”痕跡的注射器。

沾有“海洛因”痕跡的針筒顯然是被用於吸食(注射)海洛因的工具，這個工具具有專門性的特點，一般人不會在家裏的日常用品之中用到，因此，不法持有這個器具可以獨立作出懲罰。至於其他則沒有這個特點，不能予以懲罰。

因此，在本案中，原審法院所判處嫌犯 B 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」)之間存在的關係是實質競合的關係。但是，對嫌犯 A 的判處則不存在這種競合關係，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。

第二、販毒罪的量刑

法院在依《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定進行具體量刑時，遵從“科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會”的宗旨，考量“刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。且在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”的標準。

首先，我們知道，在一般的量刑中，法律賦予法院在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在刑罰明顯違反罪刑不適應或者不合適的情況下才有介入的空間。

分別分析兩名上訴人的罪過及預防犯罪的要求，尤其是在一般預防方面，兩名上訴人所持有而用於販賣的毒品的種類和分量之多可見對社會公共安寧帶來極大的負面影響，一般預防的要求較高的因素以及其它對彼等有利或不利而不屬罪狀的情節，我們認為對兩名上訴人分別判處 7 年 6 個月及 7 年 3 個月的徒刑並無過重之虞。

因此，除了對上訴人 A 應該開釋第 15 條不適當持有器具或設備行為罪名而判處這方面的上訴理由成立之外，兩名上訴人所提出的其他上訴理由均不成立。

基於此，應該對上訴人 A 並罰的刑罰重新作出，也就是在維持兩罪的具體判刑的基礎上，我們認為兩罪並罰處於 7 年 7 個月的徒刑比較合適。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定：

- 上訴人 B 的上訴理由不成立，維持原判。

- 上訴人 A 的上訴理由部份成立，開釋被控告的第 17/2009 號法律第 15 條不適當持有器具或設備行為罪名，在維持其他兩罪的具體判刑的基礎上，判處嫌犯 A 共 7 年 7 個月的徒刑。

上訴人 B 支付其上訴的全部訴訟費用以及 5 個計算單位的司法費，
上訴人 A 支付其上訴的 3/4 訴訟費用以及 4 個計算單位的司法費。

還要各自支付其委任辯護人報酬 1500 澳門元。

澳門特別行政區，2015 年 7 月 23 日

蔡武彬

陳廣勝

譚曉華