

案件編號：144/2020

日期：2020 年 7 月 30 日

重要法律問題：

- 「不適當持有器具或設備罪」
- 量刑

摘要

1. 第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰的「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，而不是單純的被用於吸毒的任何物品。

2. 判定涉案之“器具”是否構成「不適當持有器具或設備罪」所設定的客體，仍需根據個案予以具體分析。

3. 本案，上訴人持有的器具，係由膠樽、瓶蓋、吸管、錫紙組裝而成，該改造組裝改變了日用品原有的功能用途，成為有效、可反復使用及專門用來吸食毒品的工具，具有專門性及耐用性，且在上述器具包括膠瓶、瓶蓋、吸管及錫紙上均驗出第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份。故此，應對上訴人依據經

第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 15 條的規定作出獨立處罰。

3. 在被上訴判決不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的情況下，本院沒有介入確定具體刑罰的空間。

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 144/2020 號(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2020 年 7 月 30 日

一、 案情敘述

在初級法院第 CR2-19-0308-PCS 號獨任庭普通刑事案中，2019 年 12 月 3 日嫌犯 A 被裁定：

以直接正犯、故意及既遂方式觸犯經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處六個月徒刑；以直接正犯、故意及既遂方式觸犯經第 10/2016 號法律修改之第 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」，判處六個月徒刑；兩罪並罰，合共判處九個月徒刑，緩期兩年執行。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 263 頁至第 269 頁）。

上訴人 A 提出以下理據（結論部分）：

- i. 上訴人認為給予其暫緩執行徒刑是沾有錯誤適用法律的瑕疵。
- ii. 已證事實中指上訴人所持有的器具為組裝膠樽及吸管。
- iii. 而有關物品亦僅為一次性用途，明顯不具備耐用性。
- iv. 同時，膠樽及吸管亦是日常用品，不具備吸食毒品的專門性。
- v. 因此，上訴人認為其持有的器具不屬第 10/2016 號法律修改第 17/2009 號法律第 15 條所規範的器具。
- vi. 故上訴人認為其不應處罰，其被判處的觸犯第 10/2016 號法律修改第 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應被開釋。
- vii. 另一方面，上訴人亦認為被判處九個月徒刑及緩期兩年執行，在確定刑罰份量方面是偏高(重)的。
- viii. 在本案中，上訴人為非本澳居民，在本澳監禁的消息必然較上訴人回中國大陸監禁更能阻嚇力，所以，給予上訴人刑幅下限的實際徒刑亦已達到一般預防的目的。
- ix. 而特別預防方面，上訴人已深知其行為錯誤並時刻反省自責、承諾從此守法及上訴人於中國大陸亦需供養父母。
- x. 結合上訴人在本案中的其他對量刑有利的情節，上訴人的具體量刑應判處不多於六個月的徒刑。
- xi. 綜上所述，被上訴判決違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之違反法律的瑕疵，請求法庭廢止被上訴判決，並改判上訴人觸犯第 10/2016 號法律修改第

17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處六個月徒刑及給予暫緩執行徒刑，為期兩年。

xii. 倘上述理由不獲法庭接納時，則請求改判上訴人觸犯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，各判四個月徒刑，兩罪並罰應判處不多於六個月的徒刑及給予暫緩執行徒刑，為期兩年。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決（詳見卷宗第 271 頁至第 275 頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1) 據中級法院司法見解，上述第 17/2009 號法律第 15 條規定所懲罰的“不適當持有器具或設備行為罪”的客體“器具”，必須是具有專用性的特點。

2) 我們也認為，根據上述法律條文，意圖抽食、吸服、吞服、注射或以其他方式使用有關毒品，而持有任何器具或設備者，是指不適當地持有，即非正常地持有。

3) 在本案，有關膠瓶經改裝，並插著幾枝吸管，其中一支經接駁而成長吸管，另一支則末端附有錫紙，成為特殊的用具，而非正常的用具，以便作吸食毒品之用，故符合第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律所修改)第 15 條所指器具的特質。

4) 正由於有關膠瓶經改裝後已成非一般的輔助吸食器具，具有專

門性及耐用性，故我們認為，原審法庭判處上訴人觸犯一項“不適當持有器具或設備罪”，是恰當的、合理的。

5) 根據《刑法典》第 65 條的規定，在確定具體的刑罰的時候，原審法庭已考慮行為人的過錯及刑事預防目的之要求，此外還有不法的程度，實施的方式，相關後果的嚴重性，有關應負義務的違反程度，故意的程度，犯罪時所表露的情感及犯罪的動機，其個人及經濟條件狀況，行為之前後比較，及所搜獲的扣押品以及更多經查明的具體情況後，尤其是經考慮所檢獲的吸食毒品工具、犯罪情節及上訴人的認罪態度等。

6) 在本案庭審中，上訴人起初不承認吸毒，之後才承認用有關改裝後的膠瓶吸毒。上訴人並非初犯，其已曾因觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，而於 2019 年 2 月 21 日在第 CR5-18-0387-PCC 號案內被判處 6 年 6 個月實際徒刑。上訴人已先後向中級及終審法院提出上訴，但均被駁回，該裁判於 2019 年 9 月 9 日已轉為確定。而上訴人在上述案卷判刑確定前實施本案的犯罪行為。

7) 上訴人為非本澳居民，其到澳門旅遊，但實施與毒品相關的犯罪，影響澳門治安及社會秩序。本案不法性一般，罪過程度中等，犯罪故意不低。上訴人是商人，需撫養父母及一名女兒。因此，原審法庭已充分考慮對上訴人有利及不利之事實，對上訴人合共判處 9 個月徒刑，並緩刑兩年，作出量刑時沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條，即並非偏重，而是屬適當的量刑，遵守了罪刑相適應原則。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

*

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，認為應裁定上訴人提出的上訴理由不成立（詳見卷宗第 283 頁至 285 頁）。

*

隨後，裁判書製作人對卷宗作出初步審查，本合議庭兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審確認以下事實獲證明屬實：

一、

案發時，嫌犯 A(以下簡稱“嫌犯”)有吸食毒品的習慣。

二、

2018 年 1 月 18 日至 19 日期間，嫌犯與 B、一名不知名男子“C”及兩名不知名男子先後進出路氹金沙城中心 XXX 酒店 XXX 號房間。

三、

其間，嫌犯使用吸管以吸食放在膠水瓶內的含“甲基苯丙胺”的毒品。

四、

2018 年 1 月 19 晚上約 8 時 40 分，上述酒店的設施部職員對上述

房間的保險箱進行解鎖時，在該保險箱內發現以下物品：

1. 一個白色透明膠水樽，該水樽內裝有粉紅色液體，而樽蓋上則插有 1 支吸管、1 支經接駁而成的長吸管及 1 支末端附有錫紙的吸管；
2. 二段錫紙。

上述物品現時扣押於本案。

五、

其後，上述職員發現上述物品有異，故報警求助。

六、

經專業檢驗，驗出上述扣押的物品性質如下：

1. 膠瓶、瓶蓋、吸管上痕跡及液體(檢材編號 Tox-R0046)，內含第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份；
2. 錫紙及吸管上痕跡(檢材編號 Tox-R0047)，內含第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份；
3. 錫紙條上痕跡(檢材編號 Tox-R0048)，內含第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份。

相關鑑定報告載於卷宗第 41 至 48 頁，為著適當之法律效力，在此視為完全轉錄。

七、

經對上述扣押物及嫌犯的 DNA 進行專業檢驗，證實結果如下：

1. 插在透明水樽樽蓋上的吸管的管口(化驗編號 Bio-R0149z1)上檢出的 DNA 有可能是來自嫌犯；
2. 上述透明水樽樽蓋上的組裝吸管的管口(化驗編號 Bio-R0150z1)上

檢出的 DNA 的檢驗結果為混合分型，且檢出的 DNA 有可能是來自嫌犯及其他不能識別的供體。

相關鑑定報告載於卷宗第 96 至 102 頁，為著適當之法律效力，在此視為完全轉錄。

八、

嫌犯明知上述透明膠瓶、瓶蓋、吸管及錫紙是用作吸食毒品之用，仍使用該等物品以吸食含“甲基苯丙胺”的毒品，目的是用作個人吸食毒品之用。

九、

嫌犯自由、自願及有意識地故意作出上述行為，亦深知其行為是被法律禁止及處罰。

*

另外亦證實下列事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯：

嫌犯曾因觸犯一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，而於 2019 年 2 月 21 日在第 CR5-18-0387-PCC 號案內被判處六年六個月實際徒刑。嫌犯先後向中級及終審法院提出上訴，但均被駁回。上述裁判於 2019 年 9 月 9 日轉為確定。

嫌犯聲稱具有初中畢業的學歷，入獄前為商人，月入人民幣 20,000 至 30,000 元，須供養母親及一名女兒。

*

未獲證明屬實之事實：

沒有其餘載於起訴批示的事實有待證明。

三、法律方面

本上訴涉及之問題：

- 上訴人的行為是否符合「不適當持有器具或設備罪」
- 量刑

*

(一) 關於「不適當持有器具或設備罪」

本案，原審法院於獲證事實中指出，上訴人所持有的器具為組裝膠樽及吸管，即：酒店職員在涉案房間的保險箱內發現的一個白色透明膠水樽，該水樽內裝有粉紅色液體，而樽蓋上則插有 1 支吸管、1 支經接駁而成的長吸管及 1 支末端附有錫紙的吸管，以及 2 段錫紙。經化驗證實，上述器具包括膠瓶、瓶蓋、吸管、錫紙分別沾有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份。

上訴人聲稱，有關物品僅為一次性用途，明顯不具備耐用性。同時，膠樽及吸管亦是日常用品，不具備吸食毒品的專門性。因此，其持有的器具不屬第 10/2016 號法律修改第 17/2009 號法律第 15 條所規範的器具，其被判處的觸犯第 10/2016 號法律修改第 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」應被開釋。

*

經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 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。

*

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罪」的客體“器具”必須是具有專用性的特點，而不是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。¹

眾所周知，伴隨時代及科技的發展，毒品犯罪所涉及的毒品種類不斷地發生著變化，與之相應的，用於吸毒的器具或設備也在花樣翻新。判定涉案之“器具”是否構成「不適當持有器具或設備罪」所設定的客體，仍需根據個案予以具體分析。

無論是膠水樽、水樽蓋還是吸管，甚至錫紙，本身均屬於日常用品，於社會生活中所常見。持有、使用該等物品，並不會導致普通人觸犯法律而面臨刑事處罰。

但是，將水樽的樽蓋鑽孔、將吸管插入、將吸管接駁加長、將錫紙附著於吸管末端，再與膠水樽或玻璃水樽結合，通過一系列的改造、組合，原有的日用品被組裝為一個耐用的器具，改變了日用品的本身的功能用途，而成為吸食毒品的工具；另一方面，“甲基苯丙胺”（俗稱“冰毒”）有一種較為特殊的吸食方法，被稱作“溜冰”，需通過類似“水

¹ 中級法院合議庭裁判，編號：第 224/2019 號，2019 年 4 月 25 日

煙壺”的輔助工具才可以進行吸食，而上訴人所持有的經改裝組合的器具正是被吸毒者常用來專門吸食“冰毒”必備的被俗稱為“冰壺”的吸食工具。

具體本案，上訴人持有的器具，係由膠水樽、膠水樽蓋、吸管、錫紙組裝而成。該器具明顯是模仿水煙壺的構造和原理製作的，將水樽的樽蓋鉗出兩個孔，分別插入一長、一短的吸管，其中一隻吸管末端包上耐高溫的錫紙，這是一個利用身邊隨手可得的日用品為材料，經改造及組裝，製作成為一簡易的具備水煙壺功能的器具，這一改造和組裝，改變了日用品原有的功能用途，而成為有效、可反復使用的吸食毒品工具，具有專門性及耐用性。同時，在上述器具的膠瓶、樽蓋、吸管及錫紙上均驗出第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，更說明其已經作為一個吸食毒品的工具。故此，應對上訴人依據經第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 15 條的規定作出獨立處罰。

鑒於此，上訴人此部分的上訴理由不成立，維持原審法院的相關罪名裁定。

*

（二）量刑

上訴人認為，被上訴判決違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之違反法律的瑕疵，請求法庭廢止被上訴判決，並改判上訴人觸犯第 10/2016 號法律修改第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品

及精神藥物罪，判處六個月徒刑及給予暫緩執行徒刑，為期兩年。

如前所述，上訴人有關開釋「不適當持有器具或設備罪」的上訴理由不成立，維持原審法院的罪名裁定，故此，本合議庭無需考慮上訴人的此項訴求。

*

上訴人認為，其非為本澳居民，在本澳監禁的消息必然較其回中國大陸監禁更具阻嚇力，其已深知其行為錯誤並時刻反省自責，結合其在本案中的其他對量刑有利的情節，請求改判上訴人觸犯一項「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」，各判四個月徒刑，兩罪並罰判處不多於六個月的徒刑及給予暫緩執行徒刑，為期兩年。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益，同時遏止其他人犯罪；後者，旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪、重新納入社會的目的。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，特別是：犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、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、行為人之動機、行為人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。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，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事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

*

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高

刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。² 換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

本案，在原審庭審中，上訴人起初不承認吸毒，之後才承認用改裝後的膠瓶吸毒；上訴人並非初犯，其曾因觸犯一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」被判處 6 年 6 個月實際徒刑，並先後向中級及終審法院提出上訴，但均被駁回，該裁判於 2019 年 9 月 9 日已轉為確定；上訴人在上述案卷判刑確定前實施本案的犯罪行為；上訴人為非本澳居民，於澳門旅遊期間實施與毒品相關的犯罪。

原審法院根據本案中的具體情節，尤其考慮到上訴人的不法性一般，罪過程度中等，犯罪故意不低，上訴人需撫養父母及一名女兒，以及有效打擊涉及毒品的違法行為（包括一般預防及特別預防）之必要性，裁定上訴人以直接正犯、故意及既遂方式觸犯經第 10/2016 號法律修改

² 中級法院合議庭裁判，編號：第 23/2019 號，2019 年 7 月 11 日

之第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，在三個月至一年徒刑之刑幅內，判處上訴人六個月徒刑；以直接正犯、故意及既遂方式觸犯經第 10/2016 號法律修改之第 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」，在三個月至一年徒刑的刑幅內，判處上訴人六個月徒刑；兩罪並罰，在六個月至一年徒刑之刑罰競合之刑幅內，合共判處嫌犯九個月徒刑，緩期兩年執行。

可見，原審法院在量刑時依據上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分考慮對上訴人有利和不利的所有情節，在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，定出具體刑罰之份量，符合一般預防和特別預防的要求，不存量刑過重、量刑失衡的錯誤。故此，在被上訴判決不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的情況下，本院沒有介入確定具體刑罰的空間。

故此，上訴人的此部分上訴理由不成立。

*

基於此，上訴人提出的上訴理由不成立，維持原判。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 4 個計算單位，委任辯護人的辯護費定為澳門幣 1,800 元。

著令通知。

—*—

澳門，2020年7月30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）

（但本人認為應對「不當持有器具罪」作出開釋判決，這是因為上訴人祇是用了日常生活常見物品所組裝的「器具」去吸毒，而不是使用了原裝製造的專門用作吸毒之用的吸毒器具。）