

編號：第 526/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 10 月 9 日

主要法律問題：

- 《刑事訴訟法典》第 355 條之規定
- 涉及缺席證人之證言
- 想像競合

摘 要

1. 原審判決列舉了經證明及未經證明的事實，已指出了原審法院用以形成心證的證據，也明確地指出了事實上及法律上的理由，當中已清楚敘述了法庭對事實認定時所依據的證據，包括對上訴人的聲明、證人的證言，並對卷宗的文件書證作出分析，原審法院已履行說明理由的義務。

2. 出庭作證證人雖然在其陳述中提及缺席證人，但其證言所述的全部均為證人親身接觸及知悉的事實，非來自他人的間接證言，不存在上訴人所提出間接證人的問題。

3. 本院認定不適當持有器具或設備罪與不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪之間為想像競合關係，因此，應開釋上訴人被控的一項不適當持有器具或設備罪。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 526/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 10 月 9 日

一、案情敘述

於 2014 年 7 月 11 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-14-0053-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 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（販毒罪）」，被判處七年六個月徒刑；
- 一項同一法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪（吸毒罪）」，被判處二個月徒刑；及
- 一項同一法律第 15 條規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪（持有吸毒工具罪）」，被判處二個月徒刑。
- 上述三罪競合，合共被判處七年九個月實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. Como supra se expôs, o acórdão recorrido está ferido de nulidade, porquanto, a fundamentação omite por completo qualquer facto que serviu para formar a convicção do Tribunal a

quo na condenação da arguida no crime de detenção indevida de utensílio.

2. Há uma omissão de pronúncia em relação a este crime.
3. A fundamentação assenta apenas em factos que fundamentam a condenação da arguida no crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.
4. O acórdão colocado em crise é nulo por falta de um dos requisitos fundamentais, atento o disposto, nos arts. 360, al. a) e 355.º, n.º 2, ambos do CPP.
5. A nulidade do acórdão recorrido deve ser declarada, com as legais consequências.
6. O acórdão é igualmente nulo, atenta a forma como (parte) da convicção do Tribunal *a quo* foi formada, fundamentando (parte da) a decisão no facto de terem sido valoradas declarações de uma testemunha, relativas a uma outra testemunha que não esteve presente na audiência de discussão e julgamento.
7. Desta forma, o Tribunal *a quo* formou também a sua convicção relativamente à ora recorrente quanto ao crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.
8. O Acórdão recorrido está igualmente viciado pelo facto da ora recorrente ter sido condenada em concurso real pelo crime de consumo ilícito de estupefacientes e detenção indevida de utensílio, ou seja, por duas normas que visam tutelar o mesmo bem jurídico.
9. Existe uma relação de concurso aparente entre o crime de

consumo ilícito de estupefacientes e o crime de detenção indevida de utensílio.

10. A arguida deve ser absolvida da prática do crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento, caso contrário é atribuída à arguida uma dupla punição pela violação do mesmo bem jurídico, incorrendo o acórdão recorrido no vício estatuído no n.º 1, do artigo 400.º do CPP.
11. Acresce ainda que a previsão do artigo 15.º da Lei 17/2009 tem aplicabilidade à detenção de objectos dotados de durabilidade, cuja função se destina ao consumo ou injeção de drogas, como seringas ou cachimbos, pelo que nunca poderia o Tribunal *a quo* fazer o enquadramento legal dos utensílios apreendidos na previsão da norma constante no artigo 15.º da Lei 17/2009 da forma que o fez.
12. Os referidos objectos não se enquadram na previsão da norma em apreço, o artigo 15.º da Lei 17/2009 porque não são seringas, nem cachimbos, nem apresentam a durabilidade necessária que a norma prevê, pelo que deve a arguida ser absolvida da prática do crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento.

NESTES TERMOS, deverá ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência,

- a) Ser o acórdão recorrido declarado nulo, por violação, de forma conjugada, os arts. 360, al. a) e 355.º, n.º 2, ambos do CPP, com as legais consequências;
- b) Caso assim não se entenda, sempre deve o acórdão recorrido

ser declarado nulo pela valoração que foi feita com base em declarações de uma testemunha, sobre uma terceira testemunha que não esteve presente na audiência de julgamento, violando igualmente, de forma conjugada os arts. 360, al. a) e 355.º, n.º 2, ambos do CPP;

c) Caso não acolha a aquiescência de V. Exas., deverá sempre a arguida, ora recorrente, ser absolvida da prática do crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento, porquanto, os materiais apreendidos não se enquadram na previsão da norma do art. o artigo 15.º da Lei 17/2009, tendo incorrido o Tribunal *a quo* no erro de interpretação e aplicação do direito, violando assim o disposto no n.º 1 do artigo 400.º do CPP.

Assim se fazendo a habitual JUSTIÇA.

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人指被上訴裁判關於持有吸毒器具罪部份的心證形成欠缺理由說明，違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定，導致判決無效。
2. 此外，關於販毒罪的成立，上訴人指原審法院在說明其心證形成的理由時指出考慮了證人 B 的聲明中涉及缺席證人的部份，亦導致判決無效。
3. 最後，上訴人主張第 17/2009 號法律第 14 條規定的吸毒罪與同一法律第 15 條規定持有吸毒器具罪之間為表面競合的關係，以及涉案的吸毒工具不符合吸毒器具的概念，主張

應開釋上訴人被指控的一項第 17/2009 號法律第 15 條規定的持有吸毒器具罪。

4. 對於上訴人提出的上訴理由，本院全部不認同。
5. 從被上訴裁判的內容，包括列舉的獲證事實、事實之分析判斷部分對於心證形成的闡述及其後根據獲證事實進行的法律適用，可見原審法院已就上訴人觸犯的一項持有吸毒工具的成立闡述了事實上及法律上的理由，故此，被上訴裁判不但沒有欠缺理由說明，反而說明理由充份。
6. 從被上訴裁判中的相關內容可見，雖然證人 B 在其陳述中提及缺席證人 C，但其所述的全部均為其親身接觸及知悉的事實，非來自他人的間接證言，對此，我們實在不明白上訴人所指判決無效的依據何在。
7. 我們認為持有吸毒器具罪與吸毒罪之間應是實質競合的關係。
8. 根據獲證明的事實，在涉案酒店房間床頭支架檢獲的組裝膠瓶以及在酒店房間其餘地方檢獲的玻璃管、膠棒、樽蓋、部份錫紙及部份吸管屬上訴人及涉嫌人 D 等人持有以作吸食毒品的工具。毫無疑問，組裝膠瓶、玻璃管、膠棒、樽蓋、錫紙及吸管是吸食甲基苯丙胺的典型器具，顯然符合第 17/2009 號法律第 15 條器具的概念。

綜上所述，本院認為上訴人提出的上訴理由全部不能成立，懇請尊敬的中級法院法官閣下否決上訴，維持原判，並作出一如既往的公正裁判！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交

法律意見，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由不成立。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 從 2013 年 4 月起，上訴人 A 開始伙同一稱為 D 的涉嫌男子(又稱“E”)以及其他未能查明身份的涉嫌人在澳門從事販賣毒品的犯罪活動。
2. 上訴人 A 及涉嫌人 D 在澳門通常使用 6XXXXXX89 及 6XXXXXX50 電話號碼互相聯絡並接收毒品買家的電話以進行販毒活動；當收到購買毒品的要求後，上訴人 A 及涉嫌人 D 等人則單獨或與同伙到約定地點交收毒品。
3. 經警方調查，上訴人 A 及涉嫌人 D 等人曾在澳門將毒品出售予 F、G、H 及 B。
4. 2013 年 7 月 11 日約 21 時 25 分，司警人員根據線報跟蹤調查上訴人 A，彼等發現上訴人進入氹仔 XX 渡假村 XX 酒店 XX 號房間；至 2013 年 7 月 12 日約 0 時 30 分，司警人員在酒店大堂截獲離開房間的上訴人並對其進行調查。
5. 其時，司警人員在上訴人隨身攜帶的手袋檢獲 1 個信封，其內藏有(詳見卷宗第 21 頁扣押筆錄)：
-1 張錫紙和 12 支吸管；

-1 個藏有 7 個透明膠袋的金色長紙盒，其中 3 個透明膠袋分別裝有 5 粒、8 粒及 15 粒紅色藥丸，3 個透明膠袋分別裝有白色晶體，另外 1 個透明膠袋裝有少許白色晶體及一些紅色藥丸碎片。

6. 司警刑事技術廳化驗指出（參見卷宗第 314 頁至 329 頁以及第 435 頁至 445 頁化驗報告）：

-上述 28 粒紅色藥丸總淨重 2.616 克，含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 13.87%，純含量 0.363 克；

-上述 3 包白色晶體總淨量 2.343 克，含有“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 73.48%，含量純 1.722 克；

-上述 1 個透明膠袋之內裝有的白色晶淨量為 0.244 克，含有“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 74.73%，純含量 0.182 克；

-上述紅色藥丸碎片淨量為 0.115 克，含有“甲基苯丙胺”成份。

7. 上訴人 A 在第 XX 號酒店房間取得裝有毒品、錫紙及吸管的信封，其目的是將其中小部份毒品供其本人吸食，其餘部分用作向他人出售。

8. 在上述被扣押的錫紙及吸管之中，部份屬上訴人 A 用作供其本人吸毒的工具，其餘屬上訴人提供予毒品買家的吸毒工具。

9. 隨後，司警人員將上訴人 A 帶往上述酒店房間，並先後截獲兩名男子 I 及 J。

10. 當時，司警人員對上述酒店房間進行搜查並扣押以下物品 (詳見卷宗第 25 頁至第 27 頁扣押筆錄以及第 314 頁至第 329 頁和第 435 頁至第 445 頁鑑定報告)：

第一，在房間衣帽間的衣櫃檢獲 1 個黑色膠袋，其內藏有：

-1 個銀色金屬盒，該盒內藏有：

1 個內藏 4 包白色粉末的大透明膠袋，經化驗證實，該 4 包白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 C 管制的“氯胺酮”成分，總淨量 5.602 克，經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 74.19%，純含量 4.156 克；

-5 包白色晶體，經化驗證實，該 5 包白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，總淨量 3.815 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 73.76%，純含量 2.814 克；

-1 個裝有 20 粒紅色藥丸的透明膠袋，經化驗證實，該 20 粒紅色藥丸含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，總淨量 1.863 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 13.46%，純含量 0.251 克；

2)19 支吸管，經化驗證實，該等吸管沾有含第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”的痕跡；

3)1 卷錫紙，經化驗證實，該卷錫紙沾有“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”的痕跡；

4)1 本寫有毒品交易記錄的灰綠色記事簿。

第二，在房間衣帽間的衣櫃檢獲 1 個粉紅色行李箱，其內藏有：

1)1 個咖啡色金屬盒，盒內藏有：

-1 個印有“純牛奶”字樣的白色紙盒，盒內藏有 1 包用錫紙包裹的白色晶體；經化驗證實，該包白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，淨量 135.729 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 76.37%，純含量 103.656 克；

-1 包白色晶體，經化驗證實，該等白色晶體淨量 35.572 克，含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 77.42%，純含量 27.540 克；

-1 包白色晶體，經化驗證實，該等白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，淨量 11.253 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 80.07%，純含量 9.010 克；

-1 包白色粉末，經化驗證實，該等白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，淨量 1.098 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 79.85%，純含量 0.877 克；

-1 個裝有 127 粒紅色藥丸及 4 粒綠色藥丸的藍色膠袋，經化驗證實，該等 127 粒紅色藥丸及 4 粒綠色藥丸均含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，淨量分別為 11.873 克及 0.371 克，經定量分析，該等 127 粒紅色藥丸的“甲基苯丙胺”的百分含量為 13.28%，純含量 1.653 克；4 粒綠色藥丸的“甲基苯丙胺”的百分含量為 13.28%，純含量 0.049 克；

- 1 個裝有 15 粒紅色藥丸的透明膠袋，經化驗證實，該 15 粒紅色藥丸含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，淨量 1.412 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 14.15%，純含量 0.200 克；
- 1 個藏有 3 粒紅色藥丸的透明膠袋及 1 把銀色鑷子；
- 兩張用透明膠紙包裹的電話 SIM 卡；
- 2)1 個黑色紙盒，內裝一個盛有透明液體的小瓶及 5 個各裝有 1 粒黑色藥丸的黑紅色紙盒；
- 3)1 個白色紙盒，該盒內藏有：
 - 1 個裝有白色晶體的玻璃瓶，經化驗證實，該等白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，淨量 17.321 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 79.41%，純含量 13.755 克；
 - 8 粒用錫紙包裝的橙色藥丸；
 - 3 支吸管，經化驗證實，該等吸管之內沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”的痕跡；
 - 1 支粉紅色膠棒，經化驗證實，該膠棒沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”的痕跡；
 - 2 支玻璃管，經化驗證實，該等玻璃管之內沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”痕跡；
 - 3 張錫紙，經化驗證實，該等錫紙沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”的痕跡；
 - 1 個粉紅色樽蓋，經化驗證實，該樽蓋之內沾有第 17/2009

號法律附表二B管制的“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”的痕跡；

-2 個透明膠袋。

4) 1 個白色電話盒，該盒內藏有 4 個大透明膠袋及 91 個透明膠袋，該 4 個大透明膠袋藏有合共 257 個透明膠袋及一段膠管，經化驗證實，該 257 個透明膠袋以及膠管均沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份的痕跡；

5) 1 個紅色盒子，其內藏有 267 個透明膠袋，經化驗證實，該等透明膠袋之內沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”的痕跡；

6) 1 把藍色剪刀、2 卷錫紙和 1 個裝有 58 支吸管的膠袋；

7) 1 個白色紙盒，其內藏有 4 個微型電子磅及 4 部手提電話，經化驗證實，該等電子磅均沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”痕跡；

8) 1 本寫有毒品交易記錄的藍白色記事簿。

第三，在房間的保險箱之內檢獲 1 個圓型膠瓶，其內藏有：

-5 包白色晶體，經化驗證實，該等白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，淨量 2.848 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 77.59%，純含量 2.210 克；

-1 包紅色藥丸碎片，經化驗證實，該等藥丸碎片含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，純含量 0.054 克。

第四，在房間的睡房床頭櫃抽屜內檢獲：

-1 把剪刀；

-1 個裝有白色晶體的帶藍色瓶蓋的玻璃瓶，經化驗證實，該等白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，淨量 9.869 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 75.75%，純含量 7.476 克；

-1 個裝有白色晶體及 2 棵植物枝條，經化驗證實，該等白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，淨量為 2.000 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 79.35%，純含量 1.587 克；該 2 棵植物枝條沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”痕跡，純含量 0.507 克。

第五，在房間睡房的床頭支架上檢獲：

-1 個盛有液體及插有吸管的組裝膠瓶，經化驗證實，該等液體與組裝膠瓶均沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”痕跡，相關液體的淨量為 300 毫升；

-1 個插有吸管的綠色樽蓋；

-2 支玻璃管，經化驗證實，該等玻璃管內沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”的痕跡。

11. 上訴人 A 及涉嫌人 D 等人將上述被扣押毒品的小部份供彼等自己吸食，同時，彼等亦按買家要求，伺機將其中不少於三分之二的毒品帶往約定地點出售予毒品買家。
12. 在酒店房間床頭支架檢獲的組裝膠瓶以及在酒店房間其餘地方檢獲的玻璃管、膠棒、樽蓋、部份錫紙及部份吸管屬上訴人 A 及涉嫌人 D 等人持有以作吸食毒品的工具，其餘

錫紙及吸管屬彼等出售毒品時向毒品買家提供的吸毒工具。

13. 在酒店房間內檢獲的全部膠袋、剪刀、鑷子、電子磅是上訴人 A 及涉嫌人 D 等人秤量、分析及包裝毒品以作出售的裝備。
14. 上述檢獲的 2 本記事簿是上訴人 A 及涉嫌人 D 等人用作記錄及核對毒品交易的工具。
15. 本案扣押的手提電話及 SIM 卡是上訴人 A 及涉嫌人 D 等人進行販毒活動的通訊工具。
16. 案件調查過程中，司警人員在上訴人 A 身上檢獲 1 張印有澳門氹仔 XX 渡假村 XX 酒店 XX 號房間的門卡、2 部其內 SIM 卡電話號碼分別為 15XXXXXXX648 及 6XXXXXX89 的手提電話、現金澳門幣\$300 圓及港幣\$2480 圓(詳見卷宗第 36 頁扣押筆錄)。
17. 上述連同 SIM 卡的手提電話是上訴人 A 及涉嫌人 D 等人用於販毒活動的通訊工具，上述錢款屬上訴人 A 進行相關活動的資金及所得。
18. 另外，司警人員亦在氹仔 XX 渡假村 XX 酒店 XX 號房間搜獲 1 個裝有 1 個長方形銀包的淺啡色斜預袋，該銀包內裝有錢款、多份持有人為涉嫌人 D 的身份證明文件和其他文件等物品(詳見卷宗第 83 頁至第 84 頁扣押筆錄)
19. 上述物品由涉嫌人 D 在案發時存放於上述酒店房間。
20. 上訴人 A 作出上述行為。
21. 上訴人 A 與涉嫌人 D 等人共謀合力、分工合作，彼等自由、自願及有意識地取得、運載及持有毒品以向他人出售。

22. 上訴人 A 與涉嫌人 D 等人亦將部分毒品供彼等自行吸食，彼等亦為此持有用作吸食毒品的工具。
23. 上訴人 A 清楚知悉上述毒品的性質及特徵。
24. 上訴人 A 的上述行為未經合法許可。
25. 上訴人 A 明知法律禁止及處罰其上述行為。
此外，審判聽證亦證實以下事實：
26. 根據刑事紀錄證明顯示，上訴人為初犯。
27. 上訴人聲稱被羈押前為製鞋工人，每月收入人民幣四千元，初中三年級學歷，需供養一名兒子。

未證事實：

1. 上訴人 A 及涉嫌人 D 通常一同前來澳門，彼等與毒品買家約定的毒品交收地點通常在澳門的各間酒店附近。
2. 上訴人 A 及涉嫌人 D 等人在澳門向他人出售毒品的數目最少有數十次，其中上訴人 A 及涉嫌人 D 等人曾將毒品出售予 C 和 K。
3. 涉嫌人 D 被警方扣押的信封及信封內的毒品、錫紙及吸管等物品由其向涉嫌人 D 取得。

三、法律方面

上訴人提起的上訴涉及下列問題：

- 《刑事訴訟法典》第 355 條之規定
- 涉及缺席證人之證言
- 想像競合

1. 上訴人認為原審判決只着重說明上訴人觸犯販毒罪的理由，關於持有吸毒器具罪部份的事實以及心證形成則欠缺理由說明，違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定，導致判決無效。

《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定：

“二、緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據。”

事實方面，原審判決在已證事實中第 10，12，22 點認定如下：

“10.

第五，在房間睡房的床頭支架上檢獲：

-1 個盛有液體及插有吸管的組裝膠瓶，經化驗證實，該等液體與組裝膠瓶均沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”痕跡，相關液體的淨量為 300 毫升；

-1 個插有吸管的綠色樽蓋；

-2 支玻璃管，經化驗證實，該等玻璃管內沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”的痕跡。

.....

12. 在酒店房間床頭支架檢獲的組裝膠瓶以及在酒店房間其餘地方檢獲的玻璃管、膠棒、樽蓋、部份錫紙及部份吸管屬上訴人 A 及涉嫌人 D 等人持有以作吸食毒品的工具，

其餘錫紙及吸管屬彼等出售毒品時向毒品買家提供的吸毒工具。

.....

22. 上訴人 A 與涉嫌人 D 等人亦將部分毒品供彼等自行吸食，彼等亦為此持有用作吸食毒品的工具。”

上述已證事實已清楚顯示上訴人觸犯持有吸毒工具罪。

在理由說明方面，正如助理檢察長在其意見書中所述：

“事實上，倘若單單考慮原審裁判的理由說明部份，的確可以說原審法院花費了不少的篇幅來交待如何認定上訴人被指控的販毒行為能夠獲得證實，尤其是敘述了上訴人及各證人的證言內容(而這亦是促使上訴人跌入錯誤的原因)。

然而，不能不注意的一點是，人證只是多種證據中的其中之一，而文件書證及物證同樣具有與人證相同的證明力，不應被忽略。

事實上，原審法院在說明對各證人證言的分析後，亦提及其心證之形成同時亦考慮了載於卷宗內的文件書證，其中包括相關扣押筆錄，毒品包裝形式，被扣押的載有毒品交易的記事本內容和毒品鑑定報告。(見卷宗第 626 頁背頁)

這裡，不得不提卷宗內的扣押筆錄，尤其是卷宗第 21 頁及 25 頁當中說明了屬於吸食的器具及毒品是如何及在何人身上被發現。而這些證據都是曾經被原審法院考慮過及成為心證形成的一個原因。更何況，法律要求的是要扼要說明及盡可能完整表達事實理由，而不是一字不漏的把一切載於卷宗的證據都一一重複。”

本文中，原審判決列舉了經證明及未經證明的事實，已指出了原審法院用以形成心證的證據，也明確地指出了事實上及法律上的理由，當中已清楚敘述了法庭對事實認定時所依據的證據，包括對上訴人的聲明、證人的證言，並對卷宗的文件書證作出分析，原審法院已履行說明理由的義務。

因此，原審判決完全符合《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定情況。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人指原審法院關於販毒罪的判罪，在說明其心證形成的理由時指出考慮了證人 B 的聲明中涉及缺席證人的部份，違反了《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a) 項及 355 條第 2 款的規定，亦導致判決無效。

《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a) 項規定：

“一、屬下列情況的判決無效：

a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或 ”

另外，間接證言在《刑事訴訟法典》第 116 條有相關規定：

“一、如證言之內容係來自聽聞某些人所說之事情，法官得傳召該等人作證言；如法官不傳召該等人作證言，則該部分證言不得作為證據方法，但因該等人死亡、嗣後精神失常或未能被尋獲而不可能對

其作出詢問者，不在此限。

二、上款之規定適用於內容係來自閱讀某文件之證言，而有關證人非為該文件之作者。

三、拒絕指出或不具條件指出透過何人或從何來源知悉有關事實之人，其所作之證言，在任何情況下均不得作為證據。”

根據原審判決事實之判斷：“證人 B 庭審時發表陳述，其聲稱曾不少於五次將其本人的手提電話交予缺席證人 C 以便聯絡 6XXXXX89 號手提電話購買冰毒，每次均由 C 與一名女子進行毒品交收，但是，由於證人每次均駕駛電單車在附近等候，為此，其本人無法認得該名女子的樣貌。”

證人 B 雖然在其陳述中提及缺席證人 C，但其證言所述的全部均為證人親身接觸及知悉的事實，非來自他人的間接證言，不存在上訴人所提出間接證人的問題。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人認為第 17/2009 號法律第 14 條規定的吸毒罪與同一法律第 15 條規定持有吸毒器具罪之間為表面競合的關係，以及涉案的吸毒工具不符合吸毒器具的概念，主張應開釋上訴人被指控的一項第 17/2009 號法律第 15 條規定的持有吸毒器具罪。

根據第 17/2009 號法律第 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，處最高三個月徒刑，或科最高六十日罰金。”

根據原審已證事實，有關玻璃管、膠棒、樽蓋、部份錫紙及部份吸管是上訴人 A 持有並用作吸食毒品的工具。

然而，本院認定不適當持有器具或設備罪與不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪之間為想像競合關係，因此，應開釋上訴人被控的一項不適當持有器具或設備罪。(同樣判決可參看本院 2011 年 6 月 23 日第 258/2011 號案件裁判書)

現對上訴人的刑罰作出重新競合：

原審裁定上訴人觸犯：

- 一項第 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（販毒罪）」，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（吸毒罪）」，判處二個月徒刑；
- 現兩罪競合，判處七年七個月實際徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，裁決開釋上訴人被控的一項不適當持有器具或設備罪，因此，對上訴人的刑罰作出重新競合：

原審裁定上訴人觸犯：

- 一項第 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（販毒罪）」，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（吸毒罪）」，判處二個月徒刑；
- 現兩罪競合，判處七年七個月實際徒刑。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，以及三分之二上訴的訴訟費用。

著令通知。

2014 年 10 月 9 日

（本人認為販毒罪與不適當持有器具或設備罪之間為實質競合，且上訴人所持有的工具，特別是有關玻璃管、膠棒和樽蓋具有耐用性，符合相關法律規定的吸毒器具，因此，上訴人應被判處觸犯相關罪行，而原審判決應被維持。）

譚曉華（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

司徒民正（第二助審法官）

(Dando como reproduzido o teor da minha declaração de voto anexa ao Processo n° 81/2011, Ac. De 31.03.2011)