

上訴案第 541/2014 號

日期：2014 年 11 月 25 日

- 主題：
- 審查證據方面的明顯錯誤
 - 犯罪後的行為
 - 吸毒罪與持有吸毒工具罪的競合
 - 吸毒工具的耐用性特徵
 - 量刑

摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的有“審查證據方面明顯的錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。
2. 上訴人在沒有承認所有的被控事實的情況下，指責原審法院無審查其在審判聽證中完全承認其作出犯罪行為是毫無理由的。
3. 原審法院定罪的基礎事實，不同於量刑所依據的事實或情節，即使原審法院無考慮該等情節，亦不會出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定之任何瑕疵。

4. 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」) 之間存在的關係在具體的案件中有可能存在實質的競合關係。第 17/2009 號法律第 15 條所規定的“不適當持有器具或設備罪”乃沿習原來的第 5/91/M 號法令第 12 條所懲罰的“不當持有煙槍及其他器具罪”的立法思想，旨在懲罰那些持有具有用於吸毒的耐用性和專有性的器具，而不是一般的被用於吸毒的物品。如吸食鴉片專用的煙槍，或者其他具有同等性質和特性的器具才構成本罪名的客觀要素。
5. 如果所搜查到的物品，雖然是上訴人所使用吸食毒品的用具，不具有器具或設備的耐用性和專門性，不符合第 17/2009 號法律第 15 條所規定的器具或設備。
6. 法院在量刑時在刑幅內決定一認為合適刑罰的自由空間，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。

裁判書製作人

上訴案第 541/2014 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對以下嫌犯控以下列罪名，並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理：

1. 第一嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯：

- 第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪；
- 第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款 (1) 項規定和處罰的一項較輕的生產和販賣罪；
- 第 17/2009 號法律第 14 條規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪。

2. 第二嫌犯 B 為直接正犯，其既遂行為觸犯：

- 第 17/2009 號法律第 14 條之規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，該嫌犯的行為具第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節。

3. 兩名嫌犯 A 和 B 為共同正犯，其既遂行為觸犯：

- 第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰的一項不適當持有器具或設備罪，其中，嫌犯 B 的行為具第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節。

4. 第三嫌犯 C 為直接正犯，其既遂行為觸犯：

- 第 17/2009 號法律第 15 條之規定和處罰的一項不適當持有器具或設備罪。

初級法院刑事法庭的合議庭普通刑事案在第 CR4-14-0069-PCC 號案中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

第一，本案對第一嫌犯 A 的判處：

1. 本案宣告第一嫌犯 A 被控以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款 (1) 項規定及處罰的一項較輕販毒罪被該嫌犯同時被控以直接正犯既遂方式觸犯同一法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販毒罪吸收，不予單獨處罰；
2. 本案對第一嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販毒罪，判處五年九個月徒刑；
3. 本案對第一嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定和處罰的一項吸毒罪，判處兩個月徒刑；
4. 本案對第一嫌犯 A 以直接共同正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰的一項持有吸毒器具罪，判處兩個月徒刑；
5. 對第一嫌犯 A 三罪競合處罰，合共判處六年徒刑。

第二，本案對第二嫌犯 B 的判處：

1. 本案宣告第二嫌犯 B 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號

法律第 14 條規定和處罰的一項吸毒罪，判處兩個月徒刑；

2. 本案對第二嫌犯 B 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰的一項持有吸毒器具罪，判處兩個月徒刑；
3. 本案對第二嫌犯 B 兩罪競合處罰，合共判處三個月徒刑
4. 本案判處的刑罰競合第 CR-4-13-0150-PSM 號卷宗判處的刑罰，兩案競合判處嫌犯 B 八個月實際徒刑。

第三，本案宣告檢察院控訴第三嫌犯 C 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的一項持有吸毒工具罪的控訴理由不成立，並就此一控罪開釋第三嫌犯 C。

上訴人 A 不服初級法院之判決而向本院提起上訴，其內容如下：

1. 針對初級法院第四刑事法庭合議庭於 2014 年 7 月 18 日之就刑事卷宗 CR4-14-0069-PCC 所作之判決，宣告檢察院在本案的控訴理由部份成立。
 - 上述判決判處上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款 (1) 項規定及處罰的一項較輕販毒罪被該上訴人同時被控以直接正犯和既遂方式觸犯同一法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販毒罪吸收，不予單獨處罰；
 - 另外，判處上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販毒罪，判處五年九個月徒刑。
 - 另外，判處上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的一項吸毒罪，判處兩個月徒刑。

- 另外，判處上訴人以共同正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的一項持有吸毒器具罪，判處兩個月徒刑。
- 對上訴人三罪競合處罰，合共判處六年徒刑。

2. 上訴人的上訴內容包括：

- 首先，上訴人質疑上述判決書中，對上訴人就上述三罪所作出的承認聲明，並沒有清楚地列作「獲證明的事實」。為此，上訴人認為初級法院第四刑事法庭合議庭在審查有關證據上明顯有錯誤，為此表示不服。
- 第二，上訴人認為，本案中，持有吸毒器具罪（不適當持有器具或設備罪）與吸毒罪（吸不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪）之間為想像競合關係，故不應對上訴人適用第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的一項持有吸毒器具罪。
- 第三，上訴人認為，合議庭根據第 17/2009 號法律第 14 條、第 15 條對上訴人所判處的刑罰屬過重。
- 第四，上訴人認為，合議庭根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的販毒罪對上訴人所判處的刑罰屬過重。
- 第五，在上述上訴內容被判處理由成立的前提下，對初級法院第四刑事法庭合議庭就本案三罪競合所判處的處罰，即合共判處六年徒刑，上訴人亦表示不服。

3. 上訴人認為，初級法院第四刑事法庭合議庭在審查有關證據上明顯有錯誤，對於上訴人就被判處的三個罪狀所作出的承認聲明，其沒有清楚地列作「獲證事實」，因此，請求法庭將該等上訴人的表態事實列作獲證事實。
- 根據庭審的錄音紀錄，上訴人在一審的審判聽證時，對於其被判處的三項罪名，包括第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規

定及處罰的一項販毒罪、同一法律第 14 條規定及處罰的一項吸毒罪，以及同一法律第 15 條規定及處罰的一項持有吸毒器具罪，均採取坦白承認的態度，並願意交代細節。

- 根據庭審的錄音紀錄，上訴人在一審的審判聽證時，對於其被判處的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販毒罪和同一法律第 14 條規定及處罰的一項吸毒罪，採取坦白承認的態度，並願意交代細節。

14.7.2 CR4-14-0069-PCC#19\Translator 2\

Recorded on 02-Jul-2014 at 16.40.24(10%##WEG07911270).mp3

時段約 05:42 至約 06:14

法官：第一被告 A 關於你亦都有收到呢個控訴狀呀，入邊所講個啲事實，而家未講判罪，入邊所指控嘅事實，是否承認呢？

上訴人：承認

.....

上訴人：第二條....第三條我唔承認

法官：第三條唔承認，唔承認邊啲呀？.....唔承認邊一啲？

上訴人：呀.....輕量生產販賣罪個條

法官：輕微販賣罪唔承認

14.7.2 CR4-14-0069-PCC#19\Translator 2\

Recorded on 02-Jul-2014 at 16.40.24(10%##WEG07911270).mp3

時段約 07:01 至約 08:13

法官：案中所講到，A 呢，作為澳門居民，2013 年 7 月 9 號至到 8 月 6 號呢，總共有廿一次返番內地澳門兩個地方，呢

個逗留時間呢其中都係不多於兩個小時。呀呢啲就係入邊有呢個出入境紀錄，咁呢個控訴狀亦都講到啦....A 藉此將毒品由內地帶入澳門，有冇咁嘅事？

上訴人：有

法官：13 年 8 月 6 號晚上 8 點 59 分，差唔多九點，A 經過關閘去內地，係 XX 市場由一個身份不明人士個度攞左 4 包冰毒，有冇咁嘅事？

上訴人：有

法官：同日晚上 10 點 23 分，A 帶住個啲冰毒返黎澳門，當時畀海關關員截查，當時由你身上呢扣押左呢 4 包嘅透明晶體，兩百蚊澳門幣同埋一部手提電話，呢個係有紀錄嫁啦，是否承認？

上訴人：承認

14.7.2 CR4-14-0069-PCC#19\Translator 2\

Recorded on 02-Jul-2014 at 16.40.24(10%##WEG07911270).mp3

時段約 11:11 至約 12:27

法官：控訴狀講到呀，A 取得呢啲毒，目的係為左將佢帶入澳門，分析同埋出售畀其他人，有冇咁嘅事？

上訴人：有

法官：有.....係 A 屋企個度搵到嘅電子磅同埋果幾十個膠袋呢，亦都係 A 分析毒品嘅工具，係咪咁嘅事？

上訴人：係

法官：.....而係 A 身上搜獲到嘅流動電話呢，就係你用黎購買同埋出售毒品的通訊工具，係咪咁樣？

上訴人：係

法官：.....係 A 住所搜獲嘅毒品呢，亦都係 A 由身份不明人士之處取得，咁 A 擺左呢啲毒品之後呢，隨左供自己吸食之外，亦都提供畀阿 B 黎吸食，嗱係 A 屋企搜到個啲吸食改裝器皿同埋吸管呢，係 A 同 B 吸食毒品使用嘅工具，係咪咁樣？

上訴人：.....我吸食，但係 B 個度呢.....唔係我畀佢食嫁。

- 根據庭審的錄音紀錄，上訴人在一審的審判聽證時，上訴人對於被控訴的一項持有吸毒器具罪，承認與其有關，但否認給予第二嫌犯吸食。

14.7.2 CR4-14-0069-PCC#19\Translator 2\

Recorded on 02-Jul-2014 at 16.40.24(10%##WEG07911270).mp3

時段約 11:53 至約 12:27

法官：....係 A 住所搜獲嘅毒品呢，亦都係 A 由身份不明人士之處取得，咁 A 擺左呢啲毒品之後呢，隨左供自己吸食之外，亦都提供畀阿 B 黎吸食，嗱係 A 屋企搜到個啲吸食改裝器皿同埋吸管呢，係 A 同 B 吸食毒品使用嘅工具，係咪咁樣？

上訴人：....我吸食，但係 B 個度呢....唔係我畀佢食嫁。

- 但是，在本案的判決書中，不論在「獲證事實」部份、或是「事實之分析判斷」部份、還是法律適用中的「說明理由」或「量刑」部份，均沒有清楚指出上訴人承認的事實。上訴人質疑，其被合議庭所判處觸犯的三項罪狀以及處罰，並沒有充份考慮其承認的事實。

4. 基於上述的理由，請求 中級法院根據刑事訴訟法第 415 條及相關條文，再次調查證據，以審理上訴人上述所提出的相關事實。上訴人亦請求中級法院聽取本案初審之庭審錄音，尤其上述所指明的錄音部份，以建立所需之心證，繼而在裁判中至少

確認下列事實：

- (1) 上訴人對於其被控訴觸犯第 17/2009 號法律第 8 條規定及處罰的一項販毒罪及相關事實，在本案一審的審判聽證時作出坦白承認。
 - (2) 上訴人對於其被控訴觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的一項吸毒罪及相關事實，在本案一審的審判聽證時作出坦白承認。
 - (3) 上訴人對於其被控訴觸犯第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的一項持有吸毒器具罪及相關事實，在本案一審的審判聽證時，承認與其有關。
5. 鑑於存在上述的瑕疵，在確認上述獲證事實後，中級法院應撤銷本案該部份判決內容，並根據相關法律作出重新判處。上述的內容構成刑事訴訟法第 400 條第 2 款 c 項所規定的上訴依據。
6. 持有吸毒器具罪（不適當持有器具或設備罪）與吸毒罪（吸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訴的第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的一項持有吸毒器具罪（不適當持有器具或設備罪）：
- 上訴人在本案中被判處，以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的一項吸毒罪，判處兩個月徒刑。另外，亦判處上訴人，以共同正犯和既遂方式觸犯同一法律第 15 條規定及處罰的一項持有吸毒器具罪，判處兩個月徒刑。
 - 上訴人認為，初級法院第四刑事法庭合議庭在上述的法律適用中，違反了法條競合（concurso legal）的法律學理。亦即，其不應對上訴人適用第 17/2009 號法律第 15 條規定

及處罰的一項持有吸毒器具罪。

7. 根據本案的事實，兩個罪狀應處於想像競合關係，因此應以法條競合 (concurso legal) 的方式作出適用。

- 參看中級法院第 80/2014 號之合議庭裁判，其網上中文版第 21 頁：

「.....

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，應開釋兩上訴人被控的一項不適當持有器具或設備罪。.....」

- 上訴人亦認同有關的法律見解。

8. 因此，綜上所述，上訴人認為，中級法院應撤銷本案該部份判決的內容，並認為開釋上訴人被控訴的第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的一項持有吸毒器具罪 (不適當持有器具或設備罪)。上述的內容構成刑事訴訟法第 400 條第 1 款所規定的上訴依據。

9. 上訴人認為，合議庭根據第 17/2009 號法律第 14 條、第 15 條對上訴人所判處的刑罰屬過重：

- 本案中，上訴人被判處以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的一項吸毒罪，判處兩個月徒刑。另外，判處上訴人以共同正犯和既遂方式觸犯同一法律第 15 條規定及處罰的一項持有吸毒器具罪，判處兩個月徒刑。上述所判處的刑罰屬過重，違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及相關條文、以及違反適度原則。

10. 透過比對上訴人與第二嫌犯所被判處的刑罰，便可清楚知道針對上訴人的判處屬過重：

- 根據本案的判決書，本案的第二嫌犯 B，亦被合議庭判處其

觸犯一項吸毒罪，判處兩個月徒刑；以及一項持有吸毒器具罪，判處兩個月徒刑。不難發現，上訴人就該兩項罪名所被判處的處罰與第二嫌犯是一樣的。

- 但是，根據判決書第 14、21 頁所示，第二嫌犯並非初犯。而根據判決書第 1、21 頁所示，第二嫌犯是非法入境者，在案發時在本澳處於非法逗留狀態。雖然判決書並沒有詳細交代是否對其適用加重情節。
- 相對地，上訴人是初犯（判決書第 13、14、21 頁）；在審判聽期間，上訴人對吸食罪作出坦白承認，對被指控之持有吸毒器具罪亦承認與其有關（參閱本上訴狀理由闡述部份第 12、13 點、結論部份第 3 點）；另外，亦應考慮上訴人為初中二年級程度，需贍養父親。（判決書第 14 頁）
- 簡言之，上訴人認為，其罪過程度肯定較第二嫌犯為低，在本案的量刑上，應反映出，對其所適用的刑罰應較第二嫌犯為輕，方符合罪刑相適應的原則。基於上述理據，上訴人應該被判處較輕的刑罰，而不是現在所判處的刑罰，這顯然違反適度原則。

11. 因此，綜上所述，上訴人認為，中級法院應撤銷本案該部份判決的內容，並適用《刑法典》第 40 條、第 65 條、第 17/2009 號法律第 14 條、第 15 條及相關條文，再充份考慮案中事實及其他個人情節的情況下，判處上訴人一個較被上訴裁判所裁定的刑罰為輕的刑罰，甚至只是對上訴人選科罰金，方為適宜。上述的事實及依據符合《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之上訴依據。

12. 上訴人認為，合議庭根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款對上訴人所判處的刑罰屬過重：

- 本案中，上訴人被判處以直接正犯和既遂方式觸犯第

17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販毒罪，判處五年九個月徒刑。上述所判處的刑罰屬過重，違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及相關條文，以及違反適度原則。

13. 但實際上，上訴人在該罪狀上具有被輕判的理據：

- 法庭在考慮量刑上，應充份考慮上訴人是初犯。(判決書第 13、14、21 頁)；另外，在審判聽期間，上訴人對該部份的控訴內容作出坦白承認(參閱本上訴狀理由闡述部份第 12 點、結論部份第 3 點)；上訴人為初中二年級程度，需贍養父親。(判決書第 14 頁)
- 再加上第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款是一條處罰嚴厲的罪狀，科處一個接近最低刑罰的刑罰，其實即可以達到一般預防的效果。
- 基於上述理據，上訴人應該被判處較輕的刑罰，而不是現在所判處的刑罰，這顯然違反適度原則。

14. 因此，綜上所述，上訴人認為，中級法院應撤銷本案該部份判決的內容，並適用《刑法典》第 40 條、第 65 條、第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及相關條文，再充份考慮案中事實及其他個人情節的情況下，判處上訴人一個較被上訴裁判所裁定的刑罰為輕的刑罰，科處一個接近最低刑幅的刑罰，方為適宜。上述的事實及依據符合《刑法訴訟法》第 400 條第 1 款之上訴依據。

15. 上訴人認為，在上述上訴內容被判處理由成立的前提下，中級法院應對上訴人的刑罰作出重新競合：

- 被上訴裁判，針對上訴人三罪競合處罰，合共判處六年徒刑。在上述上訴內容被判處理由成立的前提下，針對上訴人三罪競合的處罰內容，便違反了《刑法典》第 71 條及相

關條文。

16. 在本案中，上訴人認為可進行數罪競合的，應只有一項販毒罪以及一項吸毒罪。而且，該項吸毒罪甚至應以選科罰金作出處罰。
17. 因此，根據《刑法典》第 71 條及相關條文，再充份考慮案中事實及其他個人情節的情況下，中級法院應撤銷被上訴裁判針對上訴人在數罪競合時所判處的單一刑罰。繼而，應判處上訴人一個較被上訴裁判所裁定的刑罰為輕的單一刑罰，方為適宜。上述的事實及依據符合《刑法訴訟法》第 400 條第 1 款之上訴依據。
18. 謹請 中級法院判處本上訴得直。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，認為基於上訴人在上訴申請中所提之上訴理由缺乏法律依據，明顯不成立，應當予以駁回。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

2014 年 7 月 18 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 5 年 9 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；並以共同正犯及既遂方式觸犯 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，判處 6 年徒刑。

上訴人 A 不服上述合議庭裁判而提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，

並認為第 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,以及因量刑過重而違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由,我們認為不能成立,應予以駁回。

1. 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之違反

上訴人 A 在其上訴理由中,指責原審法院沒有考慮其在審判聽證中所承認的事實,因而沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵,違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

眾所周知,《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指,對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實,任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後,按照人們日常生活的經驗法則,均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理,或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論,又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則,而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤(參見中級法院於 2014 年 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等)。

在本具體個案中,被上訴的合議庭裁判中已一一列載了所有已證實的控訴書重要事實(當中不存在未能得以證明的事實),而原審法院形成心證的基礎亦正正在被上訴合議庭裁判中所列的已證事實,以及客觀綜合分析了嫌犯及各證人在審判聽證所作之聲明、結合審查的書證、鑑定筆錄、扣押物等證據方法之後,根據經驗法則而作出的裁判,當中,我們未能看見“根據人們日常生活的經驗法則,均會認為原審法庭對案

中爭議事實的審判結果屬明顯不合理”的情況。

上訴人 A 指責原審法院無審查其在審判聽證中完全承認其作出犯罪行為，我們認為，上訴人 A 係將原審法院定罪的基礎事實，跟作為原審法院量刑所依據的事實或情節混為一談了：明顯地，上訴人 A 提出的情節屬於後者，跟犯罪事實的審查及認定毫不相干，因此，即使原審法院無考慮該等情節，亦不會出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定之任何瑕疵。

可見，上訴人 A 指初級法院合議庭裁判書沾有了“事實上之事宜不足以支持作出裁判”之瑕疵是毫無道理的。

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

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，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」) 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，而各國麻醉品及其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。”

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。.....鑑於吸食毒品罪行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。

因此, 在充分尊重的前提下, 我們認為, 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。

鑒於此, 上訴人 A 此部份上訴理由並不成立, 應予駁回。

3. 因量刑過重而違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《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 312 頁背面至第 313 頁)。

上訴人 A 所犯的罪行為本澳常見罪行、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; 加上, 上訴人 A 所持有毒品純度甚高、數量亦大、可見其行為的一般預防的要求極高。

就過錯而言, 已證事實顯示, 上訴人 A 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。

考慮到上訴人 A 作出的行為的罪過程度相當高，所犯罪行的性質及其嚴重性大，亦考慮到可適用的刑罰幅度、案件的具體情況、被扣押違禁物品的性質和數量，以及有關犯罪行為對公共健康及社會安寧所帶來的負面影響，並綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，我們認為被上訴法院判處上訴人 A 以實質競合的方式觸犯 1 項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、1 項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及 1 項「不適當持有器具或設備罪」，三罪競合，最終判處 6 年徒刑並不為過。

事實上，我們始終認同原審法院在量刑時在決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完全無錯誤適用法律，尤其無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定，以及《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，上訴人 A 此部份的上訴理由是不能成立的。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由完全不成立，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：

原審法院認定了以下已經證實的事實：

- 從 2013 年 7 月 9 日至 8 月 6 日，為將毒品從內地運入澳門，身為澳門居民的第一嫌犯 A 共有 21 次往返內地和澳門的記錄，

其在內地逗留時間均不多於兩小時（詳見卷宗第 23 至 27 頁之出入境記錄）。

- 2013 年 8 月 6 日晚上約 8 時 59 分，第一嫌犯 A 經關閘邊檢站前往內地，其在珠海 XX 市場向一身份不明人士取得 4 包“冰毒”。
- 同日晚上約 10 時 23 分，第一嫌犯 A 攜帶上述“冰毒”經關閘邊檢站進入澳門並被海關關員截查，當時，關員在其身上搜獲 4 包透明晶體、現金澳門幣\$200 元及一部流動電話（詳見卷宗第 14 頁）。
- 司法警察局刑事技術廳化驗證實，上述 4 包透明晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重 49.100 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 75.81%，含量 37.223 克（詳見卷宗第 147 至 154 頁以及第 180 至 185 頁化驗筆錄）。
- 翌日即 2013 年 8 月 7 日，司警前往第一嫌犯 A 於澳門台山平民大廈 A 座 3 樓 345 室住所進行調查，當時，第二嫌犯 B 身處上述單位。
- 司警在上述單位搜獲兩包透明晶體、一個由兩個膠瓶改裝的器皿（該器皿裝有透明液體及插有兩段組裝吸管，其中一段吸管連接一個玻璃器皿）、一個電子磅、4 段吸管、5 個沾有晶體的透明膠袋及數拾個透明膠袋（詳見卷宗第 61 頁扣押筆錄）。
- 司法警察局刑事技術廳化驗證實（詳見卷宗第 133 至 142 頁，尤其第 139 頁第 1 至第 3 點、第 147 至 154 頁及第 180 至 185 頁化驗筆錄）：
 - 1) 上述兩包透明晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重 2.828 克，經定量分析，當中“甲

基苯丙胺”的百分含量為 74.27%，含量為 2.100 克；

- 2) 上述一個由兩個膠瓶改裝的器皿，其瓶蓋、組裝吸管及玻璃器皿以及器皿內的液體(淨重 62 毫升)均沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”痕跡；同時，該改裝器皿的組裝吸管沾有可能來自第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 的 DNA；
 - 3) 上述電子磅沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”、“可卡因”以及附表二 C 管制的“氯胺酮”痕跡；
 - 4) 上述 4 段吸管沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”痕跡，其中兩支吸管沾有可能來自嫌犯 A 的 DNA；
 - 5) 上述 5 個沾有晶體的透明膠袋沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”以及附表二 C 管制的“氯胺酮”痕跡。
- 警方在嫌犯 A 身上搜獲的“甲基苯丙胺”超出第 17/2009 號法律附表載有的毒品每日平均用量表列明的 5 日參考吸食量的 49.1 倍¹；嫌犯 A 取得及持有上述毒品，其目的是將該等毒品運入澳門並在其居所內分拆及出售予他人。
 - 嫌犯 A 使用其住所搜獲的電子磅及數十個透明膠袋作為分拆毒品的工具。
 - 嫌犯 A 將其身上被搜獲的流動電話作為購買及出售毒品使用的通訊工具。
 - 在嫌犯 A 住所搜獲的毒品由其向身份不明的人士取得，該嫌犯

¹ 這種事實的寫法，一方面明顯屬於將結論性的事實載入事實之中，是非常不妥的，另一方面，上文已經列舉了所有毒品的重量，再也沒有必要插入這種數學公式的加數及乘數。或者可以稱之為“畫蛇添足”的事實。

取得及持有該等毒品供其本人及嫌犯 B 吸食。

- 在嫌犯 A 住所搜獲的改裝器皿及吸管是該嫌犯與嫌犯 B 吸食毒品使用的工具。
- 嫌犯 B 在嫌犯 A 的住所吸食“甲基苯丙胺”，其與嫌犯 A 共同持有吸毒工具。
- 嫌犯 B 案發期間在澳門處於非法入境及非法逗留狀態。
- 同日即 2012 年 8 月 7 日，司警前往嫌犯 C 於氹仔 XX 大馬路 XX 工業大廈地舖的住所進行調查，並在上述單位搜獲一卷錫紙、一張錫紙、3 支吸管及一支卷著錫紙的吸管（詳見卷宗第 49 頁扣押筆錄）。
- 司法警察局刑事技術廳化驗證實，上述 3 支吸管沾有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”痕跡；上述一支卷著錫紙的吸管沾有同一法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”痕跡（詳見卷宗第 147 至 154 頁）。
- 上述吸管及錫紙是嫌犯 C 吸食毒品使用的工具。
- 嫌犯 A 自由、自願及有意識地在身上藏有毒品“甲基苯丙胺”毒品，其目的是將之從內地運入澳門以分拆出售。
- 嫌犯 A 自由、自願及有意識地在居所藏有“甲基苯丙胺”毒品以供其本人和嫌犯 B 吸食。
- 嫌犯 B 自由、自願及有意識地吸食受法律管制的毒品。
- 兩名嫌犯 A 及 B 自由、自願及有意識地共同藏有吸毒使用的工具。
- 嫌犯 C 自由、自願及有意識地藏有供其吸毒使用的工具。
- 三名嫌犯 A、B 和 C 知悉相關毒品的性質。

- 三名嫌犯 A、B 和 C 知悉彼等行為違法且受法律制裁。
- 此外，審判聽證亦證實以下事實：
- 刑事紀錄證明顯示，第一嫌犯 A 及第三嫌犯 C 均為初犯。
- 第二嫌犯 B 並非初犯，於 2013 年 8 月 9 日，因觸犯一項非法再入境罪被初級法院第 CR4-13-0150-PSM 號卷宗判處四個月徒刑，緩刑一年，該案判決於 2013 年 9 月 10 日轉為確定。
- 第一嫌犯 A 聲稱羈押前為司機，每月收取約澳門幣一萬三千至一萬四千元，學歷為初中二年級程度，需贍養父親。
- 第三嫌犯 C 聲稱為商業僱員，每月收入約澳門幣六千至七千元，學歷為小學二年級程度，需贍養母親。

未證事實：

- 經庭審聽證，本庭認為控訴書並不存在未能得以證明的事實。

三.法律部份：

上訴人在其上訴理由中，提出了以下三個主要的問題：

首先，被上訴的合議庭裁判沒有將其在庭審中承認有關犯罪的事實寫進已證事實，而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之“審查證據方面明顯有錯誤”之的瑕疵

其次，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；

再次，量刑過重。

1、審查證據方面明顯的錯誤

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的有“審查證據方面明顯的錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。

2

上訴人 A 指責原審法院無審查其在審判聽證中完全承認其作出犯罪行為。首先，事實上，上訴人也沒有承認所有的被控事實，而是部分承認。原審法院不可能認定沒有發生的事情。其次，我們完全同意尊敬的助理檢察長的意見，上訴人 A 係將原審法院定罪的基礎事實，跟作為原審法院量刑所依據的事實或情節混為一談了：明顯地，上訴人 A 提出的情節屬於後者，跟犯罪事實的審查及認定毫不相干，因此，即使原審法院無考慮該等情節，亦不會出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定之任何瑕疵。

相反，在本案中，合議庭裁判已一一載明所有已證的控訴書事實(當中不存在未能得以證明的事實)，而原審法院形成心證的基礎亦是在被上訴合議庭裁判中所列的已證事實，以及客觀綜合分析了嫌犯及各證人在審判聽證所作之聲明、結合審查的書證、鑑定筆錄、扣押物等證據方法之後，根據經驗法則而作出的裁判，當中，我們未能看見“根據人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理”的情況。

所以，上訴人這方面的上訴理由明顯不能成立。

² 參見中級法院於 2014 年 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

2、犯罪的想像競合

正如尊敬的助理檢察長的意見所提到的，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。

我們從來沒有否認這兩個罪名在具體的案件中由可能存在實質的競合關係。我們知道，我們的法律所懲罰的犯罪行為是以關法條擬保護的法益作為標準的。第 17/2009 號法律第 15 條所規定的“不適當持有器具或設備罪”乃沿習原來的第 5/91/M 號法令第 12 條所懲罰的“不當持有煙槍及其他器具罪”的立法思想，旨在懲罰那些持有具有用於吸毒的耐用性和專有性的器具，而不是一般的被用於吸毒的物品。如吸食鴉片專用的煙槍，或者其他具有同等性質和特性的器具才構成本罪名的客觀要素。而本案所搜查到的物品——兩個膠瓶改裝的器皿、4 段吸管——，這些物品，雖然是上訴人所使用吸食毒品的用具，不具有器具或設備的耐用性和專門性，不符合第 17/2009 號法律第 15 條所規定的器具或設備，因此，上訴人的相關行為之間存在的關係是想像競合的關係。但由於有關該等行為不符合相關罪行，應予以開釋。

3、量刑

上訴人一方面認為被判處的吸毒罪以及不法持有器具罪的量刑過重，另外，合議庭根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款對上訴人所判處的刑罰屬過重。

首先，由於上述的改判決定，就影響了對不法持有器具罪以及吸毒罪的量刑。就剩下的吸毒罪了。

對於上訴人來說，上訴人是初犯（判決書第 13、14、21 頁）；在審判聽期間，上訴人對吸食罪作出坦白承認，對被指控之持有吸毒器具罪亦承認與其有關（參閱本上訴狀理由闡述部份第 12、13 點、結論部份第 3 點）；其罪過程度肯定較第二嫌犯為低，因為後者並非初犯，卻是

非法入境者，在本案的量刑上，應反映出，對其所適用的刑罰應較第二嫌犯為輕，方符合罪刑相適應的原則。基於上述理據，上訴人應該被判處較輕的刑罰，而不是現在所判處的刑罰，這顯然違反適度原則。

我們一直認為，法院在量刑時在刑幅內決定一認為合適刑罰的自由空間，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。

原審法院對上訴人所判處的吸毒罪，在 1-3 個月的法定刑幅內，選擇施以 2 個月的徒刑，並沒有明顯的過當之處。

至於上訴人所主張的相對公平的問題，是沒有道理的。我們一直都說，在非法的之間沒有平等可言（*Não há igualdade na ilegalidade*）。起始重點在於，上訴人和另外的嫌犯沒有可比性，至少另外的嫌犯沒有觸犯販毒罪，其故意程度無法與上訴人相比。

因此，上訴人的上訴理由明顯不能成立。

再者，有關販毒罪的刑罰，原審法院證實上訴人所持有為了販賣或讓與的目的的毒品的數量為：

- 從珠海帶入澳門並用於分拆供應給他人的 4 包透明晶體，含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重 49.100 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 75.81%，含量 37.223 克。
- 在其家中搜到的用於其本人以及另外的嫌犯共同吸食的兩包透明晶體，含有第 17/2009 號法律附表二 B 管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重 2.828 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 74.27%，含量為 2.100 克。

原審法院將後面的部分的銷量販毒罪認定為上一一般販毒罪所吸收，僅判處上訴人五年九個月徒刑，在 3-15 年的刑幅內，根本沒有過高之夷，原審法院的決定沒有任何可以質疑的地方。

接著，需要在維持其他所判處的兩項罪行原來的量刑的基礎上，重

新進行兩罪並罰。

根據原審法院的並罰的單一刑罰，即使在判處非法持有吸毒器具罪的基礎上，對一個 5 年 9 個月、兩個 2 個月的徒刑的三罪並罰之 6 年有點過高。而現在，在一個 5 年 9 個月、一個 2 個月的徒刑的並罰，我們認為選擇一個 5 年 10 個月徒刑的單一刑罰是合適的。

上訴人的這部分上訴理由部分成立。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，開釋其所被判處的持有吸毒器具罪，並在維持其他所判處的兩項罪行原來的量刑的基礎上，重新進行兩罪並罰，判處上訴人 5 年 10 個月徒刑的單一刑罰。

上訴人需要支付本程序 2/3 的訴訟費用以及 4 個計算單位的司法費。

上訴人還要支付委任辯護人的辯護費 1,500 澳門元。

澳門特別行政區，2014 年 11 月 25 日

蔡武彬

(裁判書製作人)

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

(第一助審法官)

陳廣勝

(第二助審法官)

(但本人認為應完全維持原判)