

上訴案第 422/2018 號

日期：2018 年 7 月 19 日

- 主題：
- 在審查證據方面的明顯錯誤
 - 自由心證
 - 藏毒罪與販毒罪
 - 吸毒罪與持有吸毒工具罪的競合
 - 量刑

摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，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. 事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據。
3. 法律也不期望上訴法院以其心證代替原審法院所形成的心證，更不容許上訴人以己心證去質疑法律所保護的自由心證。法院所採取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得

出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。

4. 即使上訴人並非儲藏有關毒品用以販賣的目，也因第 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」的犯罪構成要件，是“未經許可.....不法持有”有關毒品等行為已構成販毒罪，並沒有要求必須準備出售、出售才構成上述的犯罪行為，而現在依經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2、3 款的規定，單純持有超過法定五日吸食量的毒品也構成第 8 條或者第 11 條的罪名。
5. 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——組裝玻璃器皿及膠管、上述粉紅色吸管及玻璃管具——具有專門性的特點，持有這個器具應該獨立作出懲罰。
6. 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。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 422/2018 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控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為以實質競合方式觸犯：

- 一項經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、同一法律第 14 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」及同一法律第 15 條所規定及處罰的「不適當持有器具或設備」。

並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR5-17-0400-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A 以直接正犯、既遂及競合方式觸犯經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、罪名成立，判處九年六個月徒刑、同一法律第 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」，罪名成立，判處四個月徒刑；以及同一法律第 15 條所規定及處罰的一項

「不適當持有器具或設備」，罪名成立，判處四個月徒刑；數罪競合，合共判處九年九個月實際徒刑之單一刑罰。

上訴人 A 不服判決，向本院提起了上訴：

(一)被上訴之判決沾有審查證據方面之明顯錯誤瑕疵

1. 原審法院認定獲證事實第三點：「嫌犯於未查明的日子開始入住上述房間，期間除外並沒有其他人入住。上述所搜獲的物品全屬嫌犯所管有。」以及獲證事實第七點：「上述由嫌犯所入住的房間內搜獲的受法律管制物質是嫌犯從身份不明人士處取得的，其取得上述受法律管制物質的目的，是將當中大部分提供予他人，少部分供嫌犯個人吸食。」
2. 原審法院將上述事實認定為獲證事實，除了應有的尊重外，上訴人不能認同。
3. 上訴人一直否認房間內面的毒品為其所有，承認使用過房間內部份玻璃器具吸食“冰”毒的事實，尤其在個多月前在賭場認識一名叫“文文”的人，“文文”向上訴人表示，若在澳門沒有地方住，可以到有關單位的一個房間居住，“文文”將鎖匙交了給上訴人。
4. 上訴人於案發時的前一天進入澳門，表示由於本次來澳太夜，沒有酒店房才住在涉案房間。
5. 考慮到警方接受到投訴為一賣淫及非法旅館，並非毒品案件（詳細見文件一庭上錄音第 3 頁），非法旅館在澳門產生很多非法狀況，故入住非法旅館可能出現上訴人所聲稱有其他人遺下毒品的情況，這是符合經驗法則。
6. 在此，警方或檢控方應盡一切的方法去調查事實真相，究竟上訴人所講的內容是否屬實。當中可以透過大廈的閉路電視，租

住非法旅館的相關人士，出入境的錄像，或者毒品上有否上訴人或其他人的指紋，以證明控訴書所指的事實。

7. 但可惜治安警察局警員在案發時並沒有針對這一情況作出調查，之後案件交由司法警察局警員 X 負責，其在庭上表示由於其接手時已經過一段時間，故相關的錄像已過了保存期，沒法取得錄像調查，其次亦在上訴人的電話中沒有其他與毒品有關的內容。
8. 同時證人 X 亦表示，除了上訴人在房間入面，沒有任何的證據證明毒品為上訴人所擁有。
9. 那麼，唯一的證據只可以透過房間客觀的環境，來了解毒品是否上訴人所有。
10. 警方主要在房間內的衣櫃抽屜內、床頭旁邊的書枱上、床頭旁的書枱枱底（行李箱內）及梳妝枱下的左側押屜內搜獲毒品，而且警員 X 在庭上作證時表示，毒品外面均有多重包裝，單看有關的包裝，看不出有關包裝內包著毒品，同時，證人聲稱當時進入房間時毒品不是散滿在房間內，毒品要拉開衣櫃，衣櫃還有布袋，布袋內有一盒一盒的，而且放得很整齊，望過去不打開是不會知道是毒品，因為有多重的包裝，要翻開才知，行李箱亦放得很整齊，因為有一個個盒去包裝。顯然而見，有關的毒品擺放是處於一個收藏好的狀況，並非準備好隨時出售的狀態。
11. 當上訴人被帶走時，其衣服仍放在床上及其自己粉紅色的行李箱，並沒有放在衣櫃中（證員作證時表示沒有留意），這證明上訴人在逗留在房間只是暫時性。
12. 上訴人的出入境記錄顯示上訴人於案發前一天（即 2017 年 4 月 21 日）進入澳門，當時進入澳門為 21:02:31（見卷宗第 486 頁）。

13.從唯一證據是房間的客觀環境，以及上訴人所處的情況下，可以得出結論房間內的毒品並非是上訴人所擁有。

14. 同時，應根據房客的客觀要素，尤其是上訴人入住的時間（衣服的擺放及入境記錄）以及毒品的擺放等因素，結合現有的證據（包括證人的證言，尤其是司法警員 X 的證言），去證明該毒品為上訴人所有，而非原審法院不接受上訴人的解釋來認定毒品是上訴人所有，這無疑是將舉證責任倒置，因為現在的判決是要上訴人去證明毒品不是其所有，而非在控方舉證毒品為上訴人所擁有，故沾有審查證據方面之明顯錯誤瑕疵。

(二)違反罪疑存無原則

15. 以上所述的疑點在此視為完全轉錄，被上訴的合議庭裁判違反罪疑存無原則。

(三)罪狀之間的競合關係

16. 正如上述，原審法院在認定罪名上認為，上訴人係以實質競合的方式觸犯「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」和「不適當持有器具或設備罪」。

17. 然而，上訴人認為，就本個案而言，上述的兩條罪狀之間係存在表面競合關係。

18. 因為，所被判處的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」吸收了「不適當持有器具或設備罪」。

19. 基於此，有關的判決應只改判一項吸毒罪，而開釋一項持有吸食工具罪。

(四)量刑

20. 如 閣下不認同上述理解，為著完整之辯護，現繼續提出以下上訴理據。

21.原審法院合議庭在確定刑罰份量方面，除給予應有之尊重外，

上訴人認為被處九年九個月之實際徒刑，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高（重）的。

22. 為此，在澳門《刑法典》第 65 條第 1 款之規定，原審法院合議庭在量刑時，為預防犯罪之要求，故亦需考慮上訴人能重返社會的要件。
23. 上訴人觸犯「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、「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」，由於案件沒有任何證據證明上訴人出賣毒品，而持有該毒品，故兩樣雖為相同的不法販賣麻醉藥品及精神藥罪的定義，但實質上在過錯程度上是有分別的，販賣毒品與持有毒品之間，販賣是最嚴重的行為，因為其目的是為圖利而危害社會，而持有雖然被推定會提出與他人吸食，但這是法律上的推定，或者是事實上的推定，所以在衡量刑罰時應考慮其過錯的程度，原審法院在判決書中亦指出：“...嫌犯 A 為初犯，本次犯罪後果不太嚴重屬中等，故意程度高，行為不法性屬高，...”
24. 故此，根據作為澳門《刑法典》立法精神的犯罪後果學說，特別預防理論主張刑罰的科處須對犯罪行為人產生阻嚇使其不再犯罪的作用之餘，還須在刑罰選擇及具體量刑時設定有利條件以便讓行為人受刑後能有條件重新融入社會，重新做人。
25. 故應對上訴人重新量刑，針對一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」應判處不高於六年的徒刑，並處數罪併罰合共判處不超過六年六個月之徒刑更為合適。

請求，綜上所述，並依賴法官 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

- 宣告開釋上訴人被判處的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪及一項持有吸食工具罪；或
- 將案件發還重審。

- 根據《刑事訴訟法典》第 415 條，敬請中級法院再次調查證據：根據上訴人提供的庭審錄音部份記錄或聽取初級法院的庭審錄音，再次調查證據，以證明上訴陳述書的理由成立。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，認為其上訴理由不能成立。¹

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，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：

- 治安警察局接獲情報指有人於澳門...單位進行賣淫及提供非法住宿活動，故此，治安警察局派員於 2017 年 4 月 22 日下午約

¹ 其葡文內容如下：

1. In casu, entendemos que o douto acórdão não padece do vício de erro notório na apreciação da prova previsto na al. c) do nº 2 do artigo 400º do Código de Processo Penal de Macau, nem violou o princípio “in dubio pro reo”.
2. E não ocorre qualquer concurso aparente entre o crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e o crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento. Daí entendemos que a arguida deve ser condenada, conforme os factos provados constantes do acórdão, pela prática de estes dois tipos legais de crime.
3. No que concerne à medida concreta da pena aplicada à arguida, julgamos que o douto acórdão não violou o disposto nos artigos 40º e 65º, ambos do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito devem V. Exas. Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, com que a arguida deve cumprir as penas impostas pelo Tribunal recorrido.

4 時 30 分到達上述單位進行調查。

- 治安警員在上址調查時，發現嫌犯 A 神色慌張，於是在嫌犯的同意下進入嫌犯所入住的房間內進行調查。治安警員即場在嫌犯身上及嫌犯所入住的房間內搜獲下述物品：

1. 在嫌犯身上搜獲：

- 1.1) 合共港幣叁仟柒佰圓 (HKD3,700.00) 的現金；
- 1.2) 合共澳門幣陸仟貳佰圓 (MOP6,200.00) 的現金；
- 1.3) 三部手提電話。

2. 在上述房間衣櫃旁掛著的一個印有“TORY BURCH”及“NEW YORK”字樣、屬於嫌犯的橙色手袋內搜獲：

- 2.1) 一個多重包裝物 (最外面的包裝袋袋面印有“Fruit point”字樣)，內藏有白色晶體；

3. 在上述房間衣櫃的抽屜內搜獲：

- 3.1) 一個白色紙盒 (盒面印有“潔手”字樣)，盒內裝有十二個透明小膠袋，而每個透明小膠袋內均裝有白色晶體；

- 3.2) 一個印有“御匾”及“鞋袋”字樣的黑色布袋，內有下述物品：

- 3.2.1) 兩個黑色膠袋，每個膠袋內均裝有白色晶體；

- 3.2.2) 兩個分別以黑色膠袋 (膠紙上印有“kebi”字樣)、黃色包裝紙及錫紙包裹的多重包裝物，每個包裝物內均藏有白色晶體；

- 3.2.3) 一個透明小膠袋，袋內裝有兩個透明小膠袋，該兩個透明小膠袋內均裝有白色晶體；

- 3.2.4) 一個藍色小膠袋，袋內裝有一個藍色小膠袋，

內裝有五粒紅色藥丸；

3.2.5) 兩個藍色小膠袋，每個膠袋內均裝有棕色顆粒；

3.2.6) 兩個透明小膠袋，每個膠袋內均裝有紅色粉末；

3.3) 一個印有“御匾”及“擦鞋綿”字樣的黑色手套，內有下述物品：

3.3.1) 兩個透明膠袋，每個膠袋內均裝有白色晶體；

3.4) 一個印有“iPhone”字樣的手提電話包裝盒，內有下述物品：

3.4.1) 三十四個多重包裝物（最外面的包裝袋，其中二十六個袋面印有“Fruit plus”字樣，三個袋面印有“fruities”字樣，一個袋面印有“Fruit point”字樣，三個袋面印有“欧醇”字樣，另外一個沒有包裝袋，以綠色膠紙綑綁），每個包裝物內均藏有白色晶體；

3.4.2) 三個多重包裝物（最外面的包裝袋，其中一個袋面印有“Fruit point”字樣，一個袋面印有“斯貝佳”字樣，另外一個沒有包裝袋，以白色膠袋綑綁），每個包裝物內均藏有白色粉末；

3.4.3) 五個以紅色膠紙綑綁的藍色小膠袋，每個膠袋內均裝有白色晶體；

3.4.4) 兩個多重包裝物，每個包裝物均有橙色包裝紙、紅色膠紙及錫紙包裹，每個包裝物內均有五粒紅色藥丸。

4. 在上述房間床頭旁邊的書枱上搜獲：

- 4.1) 一個灰色手袋，內有下述物品：
 - 4.1.1) 一個紅白色煙盒，盒內藏有八枝均以透明膠紙包裹著的香煙；
 - 4.1.2) 一個透明膠袋內，袋內裝有棕色顆粒；
 - 4.1.3) 五個以紅色膠紙綑綁的藍色小膠袋，每個膠袋內均裝有白色晶體；
- 4.2) 一部包著黑色皮套的黑色外殼電子秤；
- 4.3) 一個黑色盒子，內裝有十一件不規則形狀之玻璃工具；
- 4.4) 一個黃色紙袋，內裝有十九件不規則形狀之塑膠工具；
- 4.5) 一個黃色紙袋，內裝有十七件透明環狀之塑膠工具；
- 4.6) 一個透明塑膠壺。
- 5. 在上述房間床頭旁邊的書枱枱底搜獲：
 - 5.1) 一個拉鏈已損毀且無法閉合的黑色手提行李箱；
 - 5.2) 一個盒內印有“SHANMOO”及“山夢飾品”字樣的灰色手飾盒；
 - 5.3) 一個以黑色膠紙（膠紙上印有“kebi”字樣）包裝的透明膠袋，袋內裝有白色粉末；
 - 5.4) 一個印有“斯貝佳系列食品”及“花生酥”字樣的白色紙盒及兩個印有“斯貝佳系列食品”及“菠蘿味軟糖”字樣的白色紙盒，該三個白色紙盒內有下述物品：
 - 5.4.1) 六個多重包裝物（最外面的包裝袋，其中四個袋面印有“Fruit point”字樣，兩個袋面印有“斯貝佳”字樣），每個包裝物內均藏有白色晶體；

- 5.4.2) 一個多重包裝物(最外面的包裝袋袋面印有“斯貝佳”字樣)，內藏二十粒紅色藥丸；
- 5.4.3) 一個多重包裝物，(最外面的包裝袋袋面印有“fruities”字樣)，內藏三粒錄色藥丸；
- 5.5) 一個印有“斯貝佳系列食品”及“香蕉味軟糖”字樣的白色紙盒，內裝有九個膠袋，每個膠袋內裝有數量不同的紅色藥丸，合共裝有一百零九粒紅色藥丸；
- 5.6) 一個印有“斯貝佳系列食品”及“巧克酥”字樣的白色紙盒，內裝有四個黑色小包裝袋；
- 5.7) 一個印有“斯貝佳系列食品”及“白芝麻酥”字樣的白色紙盒，內裝有十六個藍色小包裝袋；
- 5.8) 一個印有“斯貝佳系列食品”及“黑芝麻酥”字樣的白色紙盒，內裝有三十個藍色小包裝袋 (包裝袋一面印有紅色“S”圖案)；
- 5.9) 一個印有“斯貝佳系列食品”及“葡萄味軟糖”字樣的白色紙盒，內裝有三十五個透明小包裝袋；
- 5.10) 一個透明包裝袋，內裝有 60 個透明小包裝袋；
- 5.11) 兩個均印有“LB”及“升級版”字樣的錫箔紙卷 (一個為黃色，另一個為粉紅色)；
- 5.12) 一個印有“逸品”及“YIPIN”字樣的白色盒，盒內裝有一個透明塑膠工具；
- 5.13) 三個分別為紅色、藍色及白色的塑膠工具；
- 5.14) 兩個紅色塑膠工具，其中一個配有黑色膠咀，另一個配有白色膠咀；
- 5.15) 兩個銀色金屬匙；

- 5.16) 一卷配有金屬切割器的綠色膠紙；
 - 5.17) 一包塑膠工具；
 - 5.18) 兩枝粉紅色塑膠工具；
 - 5.19) 肆條分別為黑色、藍色、紫色及黃色的軟膠管；
 - 5.20) 一包已開封且印有“雙童雙彎頭藝術吸管”字樣的彩色吸管。
6. 在上述房間床頭位置上搜獲：(詳見卷宗第 180 至 181 頁的搜索及扣押筆錄)
- 6.1) 一個灰色紙盒；
 - 6.2) 一個裝有無色液體的玻璃器皿，器皿上插有一枝紫色膠管；
 - 6.3) 一枝粉紅色吸管；
 - 6.4) 兩件玻璃管具；
7. 在上述房間梳妝檯下的左側抽屜內搜獲：
- 7.1) 一包透明膠袋，內裝有二百一十個黑色糖果包裝袋；
 - 7.2) 一包透明膠袋，內裝有二百個綠色糖果包裝袋；
 - 7.3) 一包透明膠袋，內裝有二百個紅色糖果包裝袋；
 - 7.4) 一包透明膠袋，內裝有一百九十八個棕色糖果包裝袋；
 - 7.5) 一包透明膠袋，內裝有一百九十五個藍色糖果包裝袋；
8. 在上述房間床墊床尾位置上搜獲：
- 8.1) 一個棕色长假髮及一個黑色頭套網；
 - 8.2) 一個棕色短假髮；

8.3) 兩部手提電話。

- 嫌犯於未查明的日子開始入住上述房間，期間除嫌犯外並沒有其他人入住。上述所搜獲的物品全屬嫌犯所管有。
- 化驗結果顯示如下：
 - 上述一個多重包裝物內的白色晶體（即 2.1）含有經第 4/2014 號法律及 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 0.498 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 72.3%，含量為 0.36 克；
 - 上述十二個透明小膠袋內裝有的白色晶體（即 3.1）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 7.765 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 69.5%，含量為 5.4 克；
 - 上述分別裝有兩個黑色膠袋內的白色晶體（即 3.2.1）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 0.213 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 69.7%，含量為 0.148 克；
 - 上述分別藏在兩個多重包裝物內的白色晶體（即 3.2.2）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重分別為 1.324 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 71.9%，含量為 0.952 克；
 - 上述一個透明小膠袋內裝有兩個透明小膠袋，該兩個透明小膠袋內裝有的白色晶體（即 3.2.3）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重分別為 0.3 克及 0.12 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 73.4%及 72.8%，含量分別為 0.22 克及 0.0874 克；
 - 上述兩個藍色小膠袋內裝著的五粒紅色藥丸（即 3.2.4）含

有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 0.482 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 14.9%，含量為 0.0718 克；

- 上述分別裝在兩個藍色小膠袋內的棕色顆粒（即 3.2.5）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 0.973 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 60%，含量為 0.584 克；
- 上述分別裝在兩個透明小膠袋內的紅色粉末（即 3.2.6）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 0.047 克；
- 上述分別藏在三十四個多重包裝物內的白色晶體（即 3.4.1）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 22.826 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 71.9%，含量為 16.4 克；
- 上述分別藏在三個多重包裝物內的白色粉末（即 3.4.2）含有同一法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”成份，淨重為 1.911 克，經定量分析，“氯胺酮”百分含量為 78.5%，含量為 1.5 克；
- 上述分別裝在五個藍色小膠袋內的白色晶體（即 3.4.3）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 2.693 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 77.8%，含量為 2.1 克；
- 上述分別藏在兩個多重包裝物內的十粒紅色藥丸（即 3.4.4）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 0.918 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 15%，含量為 0.138 克；
- 上述一個紅白色煙盒內藏有的八枝香煙（即 4.1.1）含有同

- 一法律附表二 C 所管制的“大麻”成份，淨重為 4.999 克；
- 上述裝在一個透明膠袋內的棕色顆粒（即 4.1.2）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 10.215 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 69.7%，含量為 7.12 克；
 - 上述分別裝在五個藍色小膠袋內的白色晶體（即 4.1.3）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 2.272 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 79%，含量為 2.18 克；
 - 上述分別藏在六個多重包裝物內的白色晶體（即 5.4.1）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 2.968 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 77.9%，含量為 2.31 克；
 - 上述藏在一個多重包裝物內的二十粒紅色藥丸（即 5.4.2）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 1.863 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 15.5%，含量為 0.289 克；
 - 上述藏在一個多重包裝物內的三粒綠色藥丸（即 5.4.3）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 0.281 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 14.8%，含量為 0.0416 克；
 - 上述印有“斯貝佳系列食品”及“香蕉味軟糖”字樣的白色紙盒內裝的九個膠袋內裝有的一百零九粒紅色藥丸（即 5.5）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 10.454 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 15.6%，含量為 1.63 克；
 - 上述藏在一個多重包裝物內的白色粉末（即 5.3）含有同一

法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”成份，淨重為 0.682 克，經定量分析，“氯胺酮”百分含量為 84.3%，含量為 0.575 克；

- 上述玻璃器皿內的無色液體（即 6.2）含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”及“苯丙胺”的成份，淨重為 260 毫升，而上述玻璃器皿及其上插著的紫色膠管亦沾有“甲基苯丙胺”及“苯丙胺”的痕跡；
- 上述一枝粉紅色吸管（即 6.3）沾有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”及“苯丙胺”的痕跡；
- 上述兩件玻璃管具（即 6.4）沾有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”及“苯丙胺”的痕跡；
- 2017 年 4 月 23 日凌晨 2 時，治安警員將嫌犯送往仁伯爵綜合醫院進行藥物檢驗。檢驗結果顯示嫌犯的尿液對經第 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”呈陽性反應。
- 嫌犯在 2017 年 4 月 21 日至被治安警員截獲前曾在上述房間內利用上述玻璃器皿及其上插著的紫色膠管、上述粉紅色吸管及玻璃管具吸食含“甲基苯丙胺”的物質。
- 上述由嫌犯所入住的房間內搜獲的受法律管制物質是嫌犯從身份不明人士處取得的，其取得上述受法律管制物質的目的，是將當中大部分提供予他人，少部分供嫌犯個人吸食。
- 嫌犯是在自由、自願和有意識的情況下作出上述行為的。
- 嫌犯明知在上述房間內所搜獲的物質受法律所管制，但仍取得及持有之，目的是將當中大部分提供給他人，少部分供其個人吸食。
- 嫌犯明知其所吸食的物質受法律管制，但仍吸食之。

- 嫌犯明知不可仍使用上述組裝玻璃器皿及膠管、上述粉紅色吸管及玻璃管具作吸食上述受法律所管制物質的工具。
- 嫌犯的上述行為未獲的任何法律許可。
- 嫌犯明知澳門法律禁止和處罰上述行為。
- 在庭上還證實：
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 證實嫌犯的經濟狀況如下。
- 嫌犯聲稱具有高中的學歷，每月收入約人民幣一萬元，無需供養任何人。

經庭審未查明的事實：

- 控訴書第三點：嫌犯於 2017 年 2 月下旬開始入住上述房間。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，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 項的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵及違反罪疑存無原則，因為，原審法院錯誤地認定第 3 點及第 7 點控訴事實為已證事實，一方面，既然警方接收到的為一宗賣淫及非法旅館的投訴，並非毒品案件，也就可能為非法旅館之單位及房間，會出現上訴人所聲稱有租客遺下毒品的情況是符合經驗法則的。另一方面，在缺乏大廈的閉路電視，也沒調查過入住非法旅館的相關人士及彼等出入境的錄像，及無檢驗毒品上有否上訴人 A 或其他人的指紋，就不能排除其他人入住過，所以，除了上訴人 A 在案發當時被發現身處搜獲毒品之房間外，不存有任何的證據證明毒品是上訴人所擁有。再者，透過房間客觀的環境，有關毒品的擺放是處於一個收藏好的狀況，並非準備好隨時出售狀態，可以得出結論房間內的毒品並非是上訴人所擁有。

- 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。

- 量刑過重。

我們看看。

1. 在審查證據方面的明顯錯誤

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“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。²

我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據。只有這樣，上訴法院才可能對是否存在事實審理的無效情況作出審理。法律也不期望上訴法院以其心證代替原審法院所形成的心證，更不容許上訴人以己心證去質疑法律所保護的自由心證。法院所采取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。

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、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

如果僅僅不同意原審法院的審理而以此質疑法院的自由心證，則是明顯不能成立的上訴理由。

在本具體個案中，被上訴的合議庭裁判在指出形成心證所依據的證據是清楚列舉了審判聽證中所審本的證據，包括嫌犯的聲明、各證人證言、化驗報告、扣押物、書證，以及其他證據後形成心證。警方在嫌犯房間的不同位置（衣櫃旁、衣櫃的抽屜、書檯上、書檯檯底、床頭位置及梳妝檯下的抽屜及床墊尾位置）發現大量的物品，包括以多重包裝着的毒品：電子秤、大量小膠袋、大量玻璃器具、膠咀、吸管等物品後，來作出的事實認定，而在形成心證的結論是除了以上的證據外，還根據卷宗所載的資料及書證，經過綜合分析才形成心證，而從原審法院所得出的這些結論以及所依據的證據來看，合議庭在評價證據方面並未有明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺的錯誤。

雖然案中缺乏大廈錄像，但從調查本案之司警人員庭上的證言中，不難發現偵查過程已經調查過出沒該單位的人士，而查出的結果是沒有任何其他人住過或與上訴人同期同住的其他人的痕跡。

上訴人特別質疑原審法院所得出的上訴人的住所沒有其他人入住的結論，然而，這是明顯不能成立的理由。

從原審法院的事實判斷可見，一般人是不会遺下及放置這樣為數不少、價格不菲的毒品在居住過的房間內而不取回，更不會將之給予陌生人或不相熟人居住。這顯見上訴人不僅知悉上述房間藏有毒品，還對該等毒品必然有主管及支配權，也就是房間內毒品的擁有者。

至於上訴人所質疑的有關毒品並非儲藏用以販賣的的理由也是明顯不能成立的。即使如此，也因第 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」的犯罪構成要件，是未經許可而送贈、提供、保管、收藏、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有有關毒品等行為已構成販毒罪，並沒有要求必須準備出售、出售，才會構成上述的犯罪行為。單純持有

超過法定五日吸食量的毒品也依經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 3 款的規定構成第 8 條的罪名。

儘管上訴人 A 一再否認持有毒品或者用於販賣目的，但這也僅僅是以個人意見挑戰法院心證而已，那麼，其單純用意質疑法院心證的上訴理由是明顯不能成立的。而對於我們來說，既不存在審查證據以及事實認定的錯誤，而將“舉證責任倒置”及“疑罪從無”原則之上訴理由更加無從談起。

2. 「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，司警人員在嫌犯的房間搜獲嫌犯吸食毒品時使用的器具——組裝玻璃器皿及膠管、上述粉紅色吸管及玻璃管具——具有專門性的特點，持有這個器具應該獨立作出懲罰。

因此，在本案中，應維持原審法院的「不適當持有器具罪」的罪名的判罪。

上訴人此部份上訴理由亦不成立。

3. 量刑

我們一直認為，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。

就量刑方面，被上訴的合議庭裁判已經全面考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，面對在上訴人的房間內發現的物質所含的“甲基苯丙胺”、“氯胺酮”成份及大麻，而“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”成分純淨重分別為 40.0788 克及 2.1 克，大麻則重 4.999 克的事實可見，依據第 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，5 天的參考用量為 1 克，換言之，上訴人 A 持有單單“甲基苯丙胺”的份量已超過 200 天的參考用量。

上訴人所實施的犯罪行為不單止是本澳，更是全球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。從事跟毒品有關的行為在澳門所產生的社會問題十分嚴重，眾所周知，於 2016 年 12 月 28 日公佈之第 10/2016 號法律對第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款作出了修改，將所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的可處罰刑幅增加為 5 年至 15 年徒刑，可見立法者對於打擊毒品犯罪的決心有增無減，一般預防的要求極高。

就過錯而言，上訴人 A 雖為初犯，但否認實施犯罪事實，且其為非本澳居民，以旅客身份進入澳門實施本案所針對之犯罪行為，其故意程度亦高，所顯示的懲罰要求甚高。

基于此，原審法院在「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 9 年 6 個月的徒刑，並不為過，而所判處上訴人以實質競合的方式觸犯一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、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」，三罪競合，最終判處 9 年 9 個月徒刑並無違反罪刑相適應原則。

因此，上訴人這部分的上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持被上訴的判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

澳門特別行政區，2018 年 7 月 19 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正 (Admitia uma redução da pena no crime de “tráfico”).