

編號：第 318/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 5 月 3 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 不適當持有吸毒工具罪

摘要

1. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人及其他嫌犯在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

2. 根據原審已證事實，上訴人持有組裝膠樽、吸管及錫紙，並用作吸食有關毒品之工具。

但是這些器具不具有專門性及耐用性的特點，對持有這些器具不能作出懲罰。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 318/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 5 月 3 日

一、 案情敘述

於 2018 年 2 月 1 日，第二嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR5-17-0206-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 一項 8 月 10 日第 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，被判處五年九個月徒刑；
- 一項 8 月 10 日第 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，被判處一個月徒刑；
- 一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰之不適當持有器具或設備罪，被判處一個月十五日徒刑。
- 三罪競合，合共被判處五年十個月十五日實際徒刑之單一刑罰；
- 上述刑罰與第 CR3-17-0181-PCC 號案對嫌犯判處的刑罰競合，根據《刑法典》第 71 條之規定，嫌犯被判處五年十一個月實際徒刑的單一刑罰。

第二嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 在被上訴之裁判中，裁定第二嫌犯 A 以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 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，判處五年九個月徒刑；第二嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯同一法律第 14 條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，判處一個月徒刑；以及第二嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯同一法律第 15 條所規定及處罰的一項『不適當持有器具或設備罪』，罪名成立，判處一個月十五日徒刑；數罪競合，合共判處五年十個月十五日實際徒刑。
2. 首先，就著被上訴之裁判裁定上訴人一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」罪名成立並判處五年九個月徒刑這部分。
3. 根據被上訴之裁判“事實判斷”的部份，法院認定上訴人與本案第一嫌犯共同販毒，主要是基於：
 - a) 第一嫌犯在庭審過程中指出上訴人有份參與販毒活動，並指上訴人是負責找客人並出售部分毒品；
 - b) 第三嫌犯及第四嫌犯在庭審過程中指出其等向第一嫌犯及上訴人取得毒品吸食的情況，且第三嫌犯更指出在酒店房間內曾 2 至 3 次看見第一嫌犯將毒品交給上訴人轉交他人，其中有 2 次看見第一嫌犯指示上訴人應收取的金額；
 - c) 案中酒店房間是由上訴人所租，案發時已連續第四日租有關房間，顯示上訴人對有關房間有極大的聯繫。
4. 第一，關於第一嫌犯對上訴人之指控方面；
5. 根據 2018 年 1 月 18 日庭審錄音 2:23:48~2:27:27 第一嫌犯之聲明，錄音內容如下：

-檢察官問第一嫌犯：“第一嫌犯係點樣？你哋當時一齊出去係

做咩野架？你袋住咁多毒品係身？係去邊？吓？”

-第一嫌犯回答：“擺比人。”

-檢察官問第一嫌犯：“擺比人？咁第二嫌犯呢？跟住你一齊出去做咩呀？”

-第一嫌犯回答：“同我一齊去擺比人。”

-檢察官問第一嫌犯：“一...去邊度呀諗住？”

-第一嫌犯回答：“理工大學對面個...個巴士站個間野。”

-檢察官問第一嫌犯：“你個陣身上面有六...六包個嗎，係咪呀？”

-第一嫌犯回答：“係呀。”

-檢察官問第一嫌犯：“六包都係擺比人既？”

-第一嫌犯回答：“係呀。”

-檢察官問第一嫌犯：“第二嫌犯知唔知情架當時你約咗...個啲客係你定係佢架？”

-第一嫌犯回答：“佢架。”

-檢察官問第一嫌犯：“啫係聯絡都係第二嫌犯去？咁到時交收係邊個交收架諗住？一齊去？”

-第一嫌犯回答：“嗯，一齊上去。”

-檢察官問第一嫌犯：“一齊上去？”

-第一嫌犯回答：“係。”

-檢察官：“無其他問題。”

-第二嫌犯辯護人問第一嫌犯：“第一嫌犯，頭先法官閣下問你你已經承認控訴書裏面事實，就係指示第二嫌犯將毒品賣比人哋既，係嘛？”

-第一嫌犯回答：“係。”

-第二嫌犯辯護人問第一嫌犯：“OK，咁你知唔知第二嫌犯擺咗啲毒品賣比邊個呀？”

-第一嫌犯回答：“e...俄羅斯妹尼架。”

-第二嫌犯辯護人問第一嫌犯：“啫係你都知既？都知道賣比邊個既？”

-第一嫌犯回答：“係呀。”

-第二嫌犯辯護人問第一嫌犯：“但系之前你曾經個聲明都話吾知啲，記唔記得呀？”

-法官問：“第幾頁呀？”

-法官問第一嫌犯：“係點呀？係具體每次都知道佢交比邊一個定係點呀？”

-第一嫌犯回答：“唔係具體囉，知道有一個俄羅斯人係搵佢買。”

-法官問第一嫌犯：“啫係你知道佢啲客當中有一個俄羅斯人？”

-第一嫌犯回答：“係。”

-法官問第一嫌犯：“具體身份呢？”

-第一嫌犯回答：“吾係好清楚。”

-法官問第一嫌犯：“咁其他啲客人，第二嫌犯啲客搵啲客你識唔識架？”

-第一嫌犯回答：“吾識架。”

-法官問第一嫌犯：“咁你知唔知啲客人係咩野人呀？你，你知唔知佢啲客係咩野人呀”

-第一嫌犯回答：“吾知。”

-法官：“律師請繼續”

-第二嫌犯辯護人問第一嫌犯：“咁啫係佢問你擺毒品嗰陣時你又吾知？又指示佢，又吾知，咁其實啲毒品係咪佢自己要既啫，確吾確定呀”

-第一嫌犯回答：“吾係自己要架。”

-第二嫌犯辯護人問第一嫌犯：“你點會咁肯定？”

-第一嫌犯回答：“因為有好多次我同佢上去嗰個俄羅斯妹個度。”

-第二嫌犯辯護人問第一嫌犯：“你話你指示佢架嘛，係嘛？”

-第一嫌犯回答：“個俄羅斯妹，個客係佢架。”

-第二嫌犯辯護人問第一嫌犯：“咁你頭先講到最後嗰次啫係你哋被捉嗰次啦，就係嗰個客係第二嫌犯提供架嘛？”

-第一嫌犯回答：“係。”

-第二嫌犯辯護人問第一嫌犯：“由第二嫌犯去聯絡個客去交收架嘛？”

-第一嫌犯回答：“係。”

-第二嫌犯辯護人問第一嫌犯：“咁點解啲毒品係你身上，而第二嫌犯冇呢？”

-第一嫌犯回答：“咁，佢話擺係我身上嘛。”

-第二嫌犯辯護人問第一嫌犯：“佢話擺係你身上，咁即是你肯定第二嫌犯聯絡嗰個賣家架嘛？”

-第一嫌犯回答：“係。”

6. 如果，上訴人確實如第一嫌犯所指稱的，負責找毒品買家並出售部分毒品；並且，在當日被司警人員拘捕時，兩人正要前往與由上訴人所聯絡的客戶進行交易，為何上訴人手提電話內並沒有發現與出售毒品有關的信息及與客人聯絡的記錄

呢？(請參閱卷宗第 51 頁之檢查電話筆錄)

7. 上訴人手提電話內完全沒有發現與出售毒品有關的可疑信息，完全未能顯示出上訴人有出售毒品及聯絡客人的跡象。(請再參閱卷宗第 51 頁之檢查電話筆錄)
8. 此外，需強調，案發當日司警人員拘捕上訴人及第一嫌犯時，在上訴人身上並沒有搜出任何毒品。
9. 再者，縱觀本案卷宗，亦沒有發現其他能直接顯示出上訴人與客人聯繫並出售毒品的資料。
10. 因此，第一嫌犯在庭審過程中指出上訴人有份參與販毒，負責找客人並出售部分毒品這一事實，僅為第一嫌犯個人的聲明，在欠缺其他客觀佐證及事實依據的情況下實在難以令人信服；而且，第一嫌犯在庭審過程中明確聲明案發當日正要前往與由上訴人所聯絡的客戶進行交易，但上訴人手提電話內卻完全沒有與有關客戶聯絡的記錄及相關資料。
11. 可見，第一嫌犯上述所聲明的事實是不合乎常理及有邏輯的。
12. 更甚的是，第一嫌犯在庭審過程中指出上訴人曾叫其獨自一人承擔本案的販毒行為，並答應事後會給予其金錢作為報酬；但是，由於上訴人之後並沒有支付有關金錢，故第一嫌犯說出事實真相。
13. 然而，根據 2018 年 1 月 18 日庭審錄音 2:45:51~2:49:18 證人司法警察局警員作證聲明，錄音內容如下：
 - 第二嫌犯辯護人問司警證人：“吾該法官閣下，想問下截查既程序，當時有機多個人，司警人員你哋？”
 - 司警證人回答：“數名。”
 - 第二嫌犯辯護人問司警證人：“數名既，你截查既時候咁咪即

時分開佢哋，查問佢哋既呢？”

-司警證人回答：“同一時間截查。”

-第二嫌犯辯護人問司警證人：“同一時間截查，跟住上房期間都有...即係每一名司警都會陪伴每一名嫌犯？”

-司警證人回答：“係。”

-第二嫌犯辯護人問司警證人：“一齊既？”

-司警證人回答：“一齊既。”

-第二嫌犯辯護人問司警證人：“嗯 OK。係房裏面呢？”

-司警證人回答：“都係一齊嘍，佢房係一間房，再有房中房。”

-第二嫌犯辯護人問司警證人：“司警會陪同係格離嗎？你哋？”

-司警證人回答：“全部都係一個空間裏面囉。”

-第二嫌犯辯護人問司警證人：“好，咁搜完之後再帶返去司法警察局落筆錄啊！”

-司警證人回答：“嗯。”

-第二嫌犯辯護人問司警證人：“咁樣都係分開佢哋兩個？”

-司警證人回答：“你分開意思係點樣分開？”

-第二嫌犯辯護人問司警證人：“啫係分開錄筆錄及分開拘留係咪？帶返司法警察局落筆錄之前？”

-司警證人回答：“帶返去咪就咁跟我哋司警車帶返去囉。”

-第二嫌犯辯護人問司警證人：“全程咁返到司警等錄筆錄期間佢哋會係邊度呢？”

-司警證人回答：“係司警局入面囉。”

-第二嫌犯辯護人問司警證人：“我知，係個倉裏面定係出面？”

-司警證人回答：“有時會係倉入面，有時會係出面。”

-法官問司警證人：“捉到呀嘛你講，期間會吾會接觸到傾到計
嚟會吾會盛嚟？即係整個由帶去檢察院既期間，啫係呢段期
間由拘捕佢哋開始至到後來，佢哋被捉到會唔會傾到計有
時？”

-司警證人回答：“係我哋面前，我哋有同佢講吾好傾計既，你
話佢地私底下，因為可能鑒於擺倉或者係個個夜晚逗留個個
情況呢，我哋係控制吾到嚟嘛。”

-第二嫌犯辯護人問司警證人：“咁你都落晒筆錄嚟啦相信都，
你將他們擺倉？”

-司警證人回答：“係呀係呀。”

-第二嫌犯辯護人問司警證人：“OK，咁你話入咗房？”

-法官問司警證人：“都聽到？都接觸到既可能？”

-司警證人回答：“接觸吾到嚟，入咗倉係分開嚟。”

-法官問司警證人：“分開？”

-司警證人回答：“分開，但聲線會傳遞到，這個我哋控制吾到。”

14. 由此可見，在整個拘捕過程中直至到完成訊問筆錄期間，司
警人員都在旁監視上訴人及第一嫌犯使他們不能談話交流；
即使，兩人曾有交流談話(這為假設)，司警證人亦未有在庭審
中表示發現上訴人與第一嫌犯有達成任何協議及曾經交流的
程況。

15. 故此，上訴人與第一嫌犯在司法警察局接受訊問筆錄之前，
根本沒有可能達成上述由第一嫌犯獨自一人承擔本案的販毒
行為，而上訴人給予其金錢作為報酬之協議。

16. 但是，根據第一嫌犯於案發當日(即 2016 年 09 月 23 日)在司法
警察局所作的筆錄，第一嫌犯完全沒有提及上訴人與其為共

同販毒伙伴關係，只是提及了有關酒店房間是由上訴人協助租住。(請參閱卷宗第 25 至 26 頁之訊問嫌犯筆錄)

17. 在上訴人與第一嫌犯沒有可能在接受訊問筆錄之前達成上述協議之情況下，為何第一嫌犯最初沒有提及上訴人亦有參與販毒行為呢？
18. 因此，可以推斷出事實上上訴人根本沒有參與販毒行為。
19. 此外，根據 2018 年 1 月 18 日庭審錄音 2:17:25~2:19:10 第二嫌犯之聲明，錄音內容如下：
 - 檢察官問第二嫌犯：“想問第二嫌犯先，你同第一嫌犯之間有冇啲咩野因恩怨？”
 - 第二嫌犯回答：“e...有恩怨既。”
 - 檢察官問第二嫌犯：“有咩野恩怨呀？”
 - 第二嫌犯回答：“e...我曾經向佢買毒品既時候冇比錢。”
 - 檢察官問第二嫌犯：“就係依樣呀？”
 - 第二嫌犯回答：“仲有，就係佢入咗去羈押之後問佢女朋友借過錢。”
 - 檢察官問第二嫌犯：“咩呀？問邊個呀？”
 - 第二嫌犯回答：“問佢女朋友借過錢，佢入咗去羈押之後。”
 - 檢察官問第二嫌犯：“冇比錢，同曾經問過佢女朋友借錢呀？”
 - 第二嫌犯回答：“係。”
 - 檢察官問第二嫌犯：“掙佢好多錢咩？加埋？”
 - 第二嫌犯回答：“e...八千蚊左右。”
 - 檢察官問第二嫌犯：“佢...啫...係未比錢，同埋問佢女朋友借錢 TOTAL 加埋掙八千蚊？”

- 第二嫌犯回答：“嗯。”
- 檢察官問第二嫌犯：“就係呢樣啫？”
- 第二嫌犯回答：“係。”
- 檢察官問第二嫌犯：“咁你點解幫佢租房既？”
- 第二嫌犯回答：“因為嗰陣時我有個張叫做“XXX”既會員卡，可以係 XX 旅行社旗下四間酒店可以擺到平啲既房，咁...好機緣巧合之下識咗第一嫌犯既，都知道第一嫌犯有毒品提供呀，咁我就成日都因為貪心，貪小便宜，所以想係佢身上得到免費既毒品呀，亦到希望同佢關係密切啲，可以平啲擺毒品吸食，跟住就幫佢租房啦，佢就同房企人關係話鬧咬，冇係屋企住一排。”
- 檢察官問第二嫌犯：“咁佢究竟係免費提供毒品比你，定係你會比返錢佢架？”
- 第二嫌犯回答：“e...都有。”
- 檢察官問第二嫌犯：“都有？”
- 第二嫌犯回答：“都有。”
- 檢察官問第二嫌犯：“咁你覺得佢點解會拉埋你落水呀？點解既？就係因為掙佢錢冇還，你覺得係？”
- 第二嫌犯回答：“我覺得係因為我衰賤格...我...佢入咗去羈押之後我問佢女朋友借錢，跟住我更加去避債，佢女朋友一路都有打電話比我，一路都有發訊息比我，但我都當冇睇過。”
- 檢察官：“嗯。”

20. 所以，明顯地第一嫌犯是基於與上訴人存有私人恩怨，而決定誣告上訴人，虛構出上訴人亦有份參與販毒行為之事實。
21. 基於此，第一嫌犯在庭審過程中所作的有關聲明均出現矛盾

及不合理之處，有關聲明明顯是不可信的。

22. 第二，關於原審法院從第三嫌犯及第四嫌犯之聲明中認定上訴人曾參與販毒行為；
23. 上訴人之辯護人在庭審過程中詢問第三嫌犯案發當日所吸食毒品之歸屬是誰，第三嫌犯表示毒品應該是第一嫌犯所有。
(2018年1月18日庭審錄音 2:32:54~2:33:04)
24. 另一方面，根據被上訴之裁乎判“庭審認定事實”第七點，指第三嫌犯在酒店房間內吸食毒品期間，曾三次看見第一嫌犯將部分毒品交給上訴人轉交他人，並看見第一嫌犯指示上訴人應收取的金額。
25. 事實上，正如上訴人在庭審過程中所作的陳述，上訴人曾向第一嫌犯購買毒品，其中有兩次是在本案中的酒店房間內。
26. 此外，根據本案卷宗資料，第三嫌犯承認曾五至六次前往有關酒店房間吸食毒品。(請參閱卷宗第 270 至 271 頁之補充訊問筆錄)
27. 在庭審過程中第三嫌犯接受上訴人之辯護人詢問時表示吸食毒品後，精神會變得迷迷糊糊的。(2018年1月18日庭審錄音 2:32:20~2:32:34)
28. 因此，第三嫌犯極有可能在受到毒品的影響下，主觀上錯誤認為第一嫌犯是將毒品交給上訴人轉交他人並指示其將毒品出售應收取的金額，而事實上第一嫌犯只是在告訴上訴人向其購買毒品的價錢，並把毒品出售予上訴人。
29. 故此，在未能證實第三嫌犯在當時的精神狀態是否清醒及有否受到毒品影響的情況下，其所指出在酒店房間內看見第一嫌犯將毒品交給上訴人轉交他人並指示其應收取的金額的聲

明為不可信的。

30. 此外，根據 2018 年 1 月 18 日庭審錄音 1:59:24~2:00:20 第四嫌犯之聲明，錄音內容如下：

- 法官問第四嫌犯：“第四嫌犯，咁你都係去到房間酒店食係嘛？”

- 第四嫌犯回答：“係。”

- 法官問第四嫌犯：“咁係點呀？”

- 第四嫌犯回答：“咁好似啱啱佢講咁囉。”

- 法官問第四嫌犯：“吓？”

- 第四嫌犯回答：“啫係好似啱啱咁講既咁樣。”

- 法官問第四嫌犯：“啫係好似第三嫌犯講既咁？你係咪次次都同...你哋兩個一齊上去架？吓？”

- 第四嫌犯回答：“係。”

- 法官問第四嫌犯：“咁係你聯絡第一嫌犯啊？或者第二嫌犯？抑或係點呀？係邊個聯絡架其實？”

- 第四嫌犯回答：“佢聯絡。”

- 法官問第四嫌犯：“吓！第三嫌犯聯絡？”

- 第四嫌犯回答：“係。”

- 法官問第四嫌犯：“嗯，咁第四嫌犯你知吾知嗰啲毒品究竟邊個提供架？”

- 第四嫌犯回答：“嗯，聽佢有講過囉。”

- 法官問第四嫌犯：“聽邊個？”

- 第四嫌犯回答：“聽第三嫌犯。”

- 法官問第四嫌犯：“第一嫌犯，跟住呢？”

- 第四嫌犯回答：“咪知囉。”

- 法官問第四嫌犯：“知邊係邊一個既呢？”
- 第四嫌犯回答：“應該係第一嫌犯。”
- 法官問第四嫌犯：“點解呢？”
- 第四嫌犯回答：“因為佢大多數都係問第一嫌犯架嘛。”
- 法官問第四嫌犯：“嗯，咁知吾知有冇問過第二嫌犯你知吾知呢？”
- 第四嫌犯回答：“吾太清楚。”
- 法官問第四嫌犯：“嗯？”

31. 可見，在庭審過程中第四嫌犯並不知悉上訴人有否向其提供毒品吸食。

32. 然而，被上訴之裁判第二部分之事實判斷部分中，有關第四嫌犯之聲明對事實之認定出現錯誤(即判決書第16頁第2自然段所載)：

“第四嫌犯在庭審中作出聲明，其毫無保留地承認被指控的事實，尤其是表示第一嫌犯及第二嫌犯均曾向其提供毒品吸食，其吸食時第一嫌犯及第二嫌犯也在場”。

33. 由始至終，第四嫌犯在庭審聽證中所作出聲明從沒有表示上訴人曾向其提供毒品吸食，因此，被上訴之裁判之事實判斷明顯與實際事實不符，原審法院對案中事實之認定出現嚴重錯誤。

34. 第三，關於上訴人與案中酒店房間有極大的聯繫方面；

35. 雖然案中酒店房間確實是由上訴人所租的，但是上訴人協助第一嫌犯租住有關酒店房間，單純基於上訴人可以較優惠的價格租住房間，並從而賺取差額。

36. 雖然有關房間是以上訴人的名義合共租住4天，但上訴人已

在庭審過程中指出其只有在第一天及最後一天前往該酒店房間；續租房間並非由其本人作出，且因上訴人在協助第一嫌犯租住酒店房間的第一天後，發現第一嫌犯把毒品收藏在有關酒店房間內；在反覆思考後，上訴人擔心會被警方懷疑其有份參與販毒，故在最後一天便前往有關酒店房間並把門卡帶走。

37. 因此，由於上訴人只在其中兩日前往該房間，即使是以上訴人的名義連續 4 日租住有關房間，亦不能因而認定上訴人對有關酒店房間存有極大的聯繫。
38. 基於上述理由，當第一嫌犯指稱上訴人亦有份參與販毒行為之陳述存有矛盾及不合理之處時；以及未能證實第三嫌犯在酒店房間內看見第一嫌犯將毒品交給上訴人轉交他人並指示其應收取的金額時，是否清醒及有否受到毒品影響的情況下；
39. 第四嫌犯在庭審聽證中所作出聲明亦從沒有表示上訴人曾向其提供毒品吸食；且在本案卷宗內沒有其他直接、客觀及實質的證據證實上訴人實施了有關販毒行為之事實。
40. 被上訴之裁判卻認定上訴人與第一嫌犯共同實施販毒行為，明顯違反了一般經驗法則及“罪疑從無”的刑事法律根本原則。
41. 綜上所述，就著裁定上訴人一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」罪名成立這部分，被上訴之裁判違反了一般經驗法則及“罪疑從無”原則，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 所規定之“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”，應被宣告廢止；及應宣告上訴人被判處的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」因未能證實上訴人確實實施了有關販毒行為，而

判處罪名不成立。

42. 另一方面，就著被上訴之裁判裁定上訴人「不適當持有器具或設備罪」罪名成立並判處一個月十五日徒刑這一部分。
43. 根據被上訴之裁判中所認定的第十六、十九及二十六條事實，司警人員在第一嫌犯與上訴人租住的酒店房間搜出三個樽蓋插有吸管及裝有透明液體的水樽、兩枝吸管及一段沾有粉末的錫紙，有關物品存有上訴人與本案其餘三名嫌犯吸食毒品後的殘餘物，故上訴人為吸食毒品而不當持有上述插有吸管的水樽作吸食毒品的工具。
44. 然而，根據 2018 年 1 月 18 日庭審錄音 2:09:22~2:09:58 第一、第二、第三及第四嫌犯之聲明，錄音內容如下：
法官宣讀控訴書第十一條事實。
 - 法官問第一嫌犯：“啱吾啱呀第一嫌犯？”
 - 第一嫌犯回答：“啱。”
 - 法官問第二嫌犯：“第二嫌犯呢？”
 - 第一嫌犯回答：“啱。”
 - 法官問第二嫌犯：“啫係啲的...啲個 e...器皿係第一嫌犯整架？”
 - 第二嫌犯回答：“無錯。”
 - 法官：“嗯。”
 - 法官問第三及第四嫌犯：“啫...二、三、四係咪去食呀你哋？”
 - 第二、第三及第四嫌犯回答：“係。”
 - 法官：“嗯。”
45. 以及，根據 2018 年 1 月 18 日庭審錄音 2:15:40~2:16:39 第一及第二嫌犯之聲明，錄音內容如下：

法官宣讀控訴書第二十一條實。

- 法官問第一嫌犯：“係咪呀第一嫌犯？”

- 第一嫌犯回：“係。”

- 法官問第二嫌犯：“第二嫌犯你呢？”

- 第二嫌犯回：“否認。”

- 法官問第一嫌犯：“第一嫌犯係咪全部都係你既，定係點架啲野？”

- 第一嫌犯回：“我又...。”

- 法官問第一嫌犯：“啫係啲錫紙呀，呢啲咁既吸管呀啲啲？”

- 第一嫌犯回：“錫紙，吸管，我既。”

46. 可見，在庭審過程中第一嫌犯已承認當時於酒店房間的水樽、吸管及錫紙均為第一嫌犯所製作及持有，與上訴人無關。但原審法院仍認定上訴人持有上述的工具，無疑是對案中事實之認定出現嚴重錯誤。

47. 因此，原審法院對案中爭議事實所形成的心證帶有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

48. 綜上所述，就著裁定上訴人一項「不適當持有器具或設備罪」罪名成立這部分，被上訴之裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定之瑕疵，應被宣告廢止；及應宣告上訴人被判處的一項「不適當持有器具或設備罪」因未能證實上訴人確實實施了有關犯罪行為，而判處罪名不成立，。

倘尊敬的法官閣下不這樣認為時，則

49. 參考中級法院第 669/2015 號合議庭裁判：

“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—錫紙、沾有“甲基苯丙胺”痕跡的組裝膠瓶及吸管，這些工具不具有專門性的特點，持有這個器具不能獨立作出懲罰。”

50. 此外，中級法院第 918/2016 號、第 476/2017 號及第 1019/2017 號合議庭裁判均有借用上條所指之合議庭裁判，並基於案中嫌犯所持有用作吸食有關毒品之工具不具有專門性及耐用性的特點，開釋嫌犯所被控訴的「不適當持有器具或設備罪」。
51. 故此，即使本案中上訴人為著吸食毒品而不當持有吸管及水樽，用以作為吸食毒品的工具；但同樣地，上述所指之吸管及水樽僅為一般性的器具，不具有專門性及耐用性的特點。
52. 所以，上訴人持有吸管及水樽這一事實並不符合第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」之構成要件中的客觀要素。
53. 基於此，就著裁定上訴人一項「不適當持有器具或設備罪」罪名成立這部分，被上訴之裁判違反第 17/2009 號法律第 15 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，應被宣告廢止；及應宣告上訴人被判處的一項「不適當持有器具或設備罪」因本案中有關器具不具有專門性及耐用性的特點，而判處罪名不成立。

請求

綜上所述，現向尊敬的法官閣下請求如下：

- (1)接納本上訴陳述書狀；及
- (2)著令將庭審錄音之資料，以適當方式一併上呈予中級法院以供審閱；
- (3)宣告被上訴之裁判，因著違反了一般經驗法則及“罪疑從無”原則，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)所規定之“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”，應被宣告廢止；以及因未能證實上訴人確實實施了有關販毒行為，而宣告判處上訴人一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」罪名不成立；及
- (4)宣告被上訴之裁判，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)所規定之“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”，應被宣告廢止；以及因未能證實上訴人確實實施了有關犯罪行為，而宣告判處上訴人一項「不適當持有器具或設備罪」罪名不成立。倘尊敬的法官閣下若不如此認為時，則
- (5)宣告被上訴之裁判，因著違反第 17/2009 號法律第 15 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，應被宣告廢止；以及因本案中有關器具不具有專門性及耐用性的特點，宣告判處上訴人一項「不適當持有器具或設備罪」罪名不成立。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出有關理據。¹

¹其葡文內容如下：

1. Vem o 2.º arguido A, na sua motivação ora apresentada, expor dois argumentos que lhe levaram a interposição do presente recurso, os quais são:
 - erro notório na apreciação da prova previsto na al. c) do n.º 2 do artigo 400.º do CPPM; e
 - erro na interpretação e aplicação de direito previsto no n.º 1 do artigo 400.º do CPPM

-
- por violação do artigo 15.º da Lei n.º 17/2009.
2. Relativamente ao alegado vício de erro notório na apreciação da prova, tendo presente que o “O erro notório na apreciação de prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante sendo, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal.” - vd., V.g., Ac. do T.S.I. de 14 de Outubro de 2004, Proc. n.º 249/2004.
 3. Na motivação ora apresentada pelo 2.º arguido A, nela foi feita uma análise de algumas palavras ditas pelos arguidos e pela testemunha na audiência de julgamento e foi invocado que, no momento de detenção do 2.º arguido A, não se encontra nenhum registo de comunicação no seu telemóvel sobre o tráfico de estupefacientes nem se encontra estupefacientes guardados no seu corpo. Para além disso, imaginou-se que é provável que as declarações ditas, na fase de inquérito, pela 3.ª arguida B sobre o facto de tráfico de estupefacientes entre o 1.º arguido C e o 2.º arguido A tenham sido prestadas sob influência de estupefacientes.
 4. Face às questões ora levantadas, entendemos que é de notar que a convicção do Tribunal não tem como base nas declarações e depoimento parcelares ora ditos na audiência de julgamento, e por outro lado, não se encontra nenhum registo de comunicação no telemóvel do 2.º arguido sobre o tráfico de estupefacientes e não se encontra estupefacientes guardados no seu corpo, isto não significa que o 2.º arguido não praticou os factos de tráfico de estupefacientes. Entendemos, mais ainda, que não se deve imaginar circunstância que não tenha informações para o efeito, tal como entende que é provável que as declarações ditas, na fase de inquérito, pela 3.ª arguida B sobre o facto de tráfico de estupefacientes entre o 1.º arguido C e o 2.º arguido A foram prestadas sob influência de estupefacientes.
 5. Quanto ao crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento, segue também raciocínio esse.
 6. In casu, conforme convicção do Tribunal constante do duto acórdão, o Tribunal chegou a uma conclusão lógica e razoável de que o 2.º arguido A praticou os crimes de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e de detenção indevida de utensílio ou equipamento ora acusados, com base nos seguintes entendimentos, tais como:
“-本院認為，在庭審聽證中所審查的證據，包括四名嫌犯的聲明，各證人的證言、化驗報告、扣押物、書證，以及其他證據後形成心證。
-第二嫌犯承認『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』的事實，否認有關『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』及『不適當持有器具或設備罪』的事實，
-第一嫌犯清楚陳述了其與第二嫌犯販毒的情況，其二人向第三嫌犯提供毒品的情況等，第三及第四嫌犯講述了其等向第一嫌犯及第二嫌犯取得毒品吸食的情況，且第三嫌犯更講述了曾看見第一嫌犯將毒品交給第二嫌犯轉交他人，其中有2次看見第一嫌犯指示第二嫌犯應收取的金額。第二嫌犯否認被指控的事實，表示只吸食有關毒品，但第一嫌犯指控第二嫌犯有參與販毒活動，第一嫌犯表示其負責出資及收取毒品，將部份毒品交給第二嫌犯轉交他人，以收取利潤的情況。相關版本與第一嫌犯陳述的版本基本吻合。另外，警方截獲第一嫌犯及第二嫌犯時，第一及第二嫌犯一起步出XX酒店大堂，當時在第一嫌犯身上搜出毒品，並在第二嫌犯身上發現有關酒店房間的房卡，但第一嫌犯身上則沒有該房間的房卡，事後，警方在該房間內搜出毒品、電子磅、插有吸管及裝有透

明液體的水樽、吸管等物品，而有關房間是由第二嫌犯所租的，當日已是連續第四日租有關房間，可見第二嫌對有關房間有極大的聯繫，這些聯繫足以印證第一嫌犯指證與第二嫌犯共同販毒的版本，並結合庭審所得的證據，尤其是扣押物、書證，尤其是對扣押物作出的鑑定報告、各證人的證言等，考慮當中涉及含“甲基苯丙胺”合共淨量約 31 克，“大麻”合共約淨重 14 克，考慮到有關毒品的包裝方式、份量等，以及尤其是第一嫌犯表示出售及提供毒品給他人的情況及份量，以及各嫌犯表示其等吸食情況及份量等。本院認為第一嫌犯陳述的版本更為合理及可信，足以認定上述事實，尤其是第一及第二嫌犯明知上述毒品之性質和特徵，仍伙同他人共同合意及彼此分工地不法取得、運載及持有受法律管制之毒品，目的是將大部份的毒品出售及提供予他人吸食，小部份的毒品則供第一及第二嫌犯作個人吸食；
-第一及第二嫌犯為吸食毒品而不當持有上述插有吸管的水樽作吸食毒品的工具。”

7. Nestes termos, não podemos deixar de considerar que a “questão” em causa se nos mostra relacionada com a “convicção” do Tribunal e não com o imputado “erro notório na apreciação da prova”.
8. Dispõe o artigo 114.º do CPPM que “Salvo disposição legal em contrário, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.”.
9. Neste caso, a convicção do Tribunal assentou no resultado da análise de todos os elementos probatórios disponíveis nos autos e produzidos em julgamento, convicção essa que é livre, está consagrado no artigo 114.º do CPPM.
10. Pelo exposto, no nosso modesto entendimento, não existe neste caso qualquer alegado vício de “erro notório na apreciação de prova”, previsto na alínea c) do n.º2 do art.º 400.º do CPPM, assim, o 2.º arguido A deve ser condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e do crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento.
11. Invocou ainda o 2.º arguido A que, se o Tribunal superior não entenda que haja vício de erro notório na apreciação de prova quanto ao crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento, então, o acórdão recorrido incorre em erro de interpretação e de aplicação de direito previsto no n.º 1 do artigo 400.º do CPPM em relação ao mesmo crime, por violação da norma vertida no artigo 15.º da Lei n.º 17/2009.
12. Neste aspecto, face ao caso, entendemos que, pelo menos, as garrafas de plástico feitas e utilizadas para efeitos de consumo de estupefacientes podem ser enquadradas no âmbito do artigo 15.º da Lei n.º 17/2009.
13. Aderimos inteiramente à decisão do Tribunal recorrido de condenação do 2.º arguido pela prática do crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento.
14. Assim, deve também improceder esta parte do recurso .

Conclusão:

1 - In casu, entendemos que o douto acórdão não padece do vício de erro notório na apreciação da prova previsto na al. c) do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau, nem padece do erro de interpretação e de aplicação de direito previsto no n.º 1 do artigo 400.º do mesmo Código, não violou o disposto no artigo 15.º da Lei n.º 17/2009.

Nestes termos, e nos demais de direito devem V. Exas. Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, com que o 2.º arguido A deve cumprir as penas impostas pelo Tribunal recorrido.

Assim se fazendo a habitual justiça!

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，認為上訴人提出的所有上訴理由不成立，應維持原審判決所有內容及駁回上訴。

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. 至少自 2016 年年中開始，C(第一嫌犯)與 A(第二嫌犯)及一名化名為“D”之男子達成協議，第一嫌犯及“D”負責在中國坦州向一名不知男子購買毒品“冰”(即“甲基苯丙胺”)、“大麻花”及“氯胺酮”。第一嫌犯將部份毒品藏於一個已改裝的充電器內，餘下的毒品則交給“D”，兩人帶同該些毒品經關閘邊境站進入澳門，並安放在第二嫌犯為第一嫌犯租住的澳門酒店內。經第一及第二嫌犯分拆或加工後，第一嫌犯透過其本人或指示第二嫌犯在澳門將有關毒品出售予毒品買家，第一及第二嫌犯均分有關毒品交易後所賺取到的利益。
2. 另外，第二嫌犯亦負責以其本人的名義為第一嫌犯租住澳門的酒店，目的是為了逃避警方的追查。
3. 第一嫌犯每次在中國坦州以人民幣伍仟元每 28 克的價錢購買約 20 克至 50 克的毒品“冰”回澳，第一及第二嫌犯再以至少澳門幣捌佰元每克轉售予毒品買家，同時，第一嫌犯亦會以人

民幣叁佰元每克的價錢購買毒品“大麻”，經混合普通的煙絲後，第一及第二嫌犯會以澳門幣叁佰元每根的價錢出售予毒品買家。

4. 第一及第二嫌犯除了將毒品出售予毒品買家外，還會將小部份毒品留作二人吸食。
5. 第一及第二嫌犯在從事販賣毒品活動期間均會以澳門幣捌佰至壹仟貳佰元不等的價格出售“甲基苯丙胺”，以及以澳門幣壹仟伍佰元一克的價格出售“氯胺酮”。第一嫌犯多次透過手提電話通訊軟件“WECHAT”與毒品買家聯絡：當中曾提及“花”(即“大麻花”)、“K2”(即“氯胺酮”)等毒品的別稱，並以暗語“900=1”表示“玖佰元可賣 1 克的甲基苯丙胺”，“20 個以上可以 800 一個比你”表示“購買 20 克以上的甲基苯丙胺可以澳門幣捌佰元一克的價格出售予毒品買家”。
6. 至少自 2016 年 6 月份開始，B(第三嫌犯)及 E(第四嫌犯)透過他人認識第一及第二嫌犯，第一嫌犯曾多次免費提供毒品“冰”予兩人在第一及第二嫌犯租住的酒店內吸食，並要求兩人介紹朋友向第一嫌犯購買毒品。
7. 第三嫌犯在第一及第二嫌犯租住的酒店內吸食毒品期間，曾三次看見第一嫌犯將部份毒品交給第二嫌犯轉交他人，並指示第二嫌犯應收取的金額。
8. 2016 年 9 月份，第一嫌犯及“D”至少五次前往中國坦州向上述不知名男子購買毒品“冰”、“大麻”及“氯胺酮”。第一嫌犯為了避免被海關截查，每次均會給予“D”澳門幣貳仟元作為協助其將所購得的毒品經關閘邊境站攜帶進入澳門，並將之安放在第二嫌犯為第一嫌犯租住的酒店房間內，經第一及第二嫌犯

進行分拆及加工後在澳門出售予毒品買家。

9. 2016年9月19日，第二嫌犯為第一嫌犯租住了XX酒店第2111號房間，兩人便將上述販賣後餘下的毒品轉移至該房間內。
10. 2016年9月21日，第一嫌犯及“D”前往中國坦州以人民幣伍仟元購買了約28克的毒品“冰”，以及以人民幣肆仟伍佰元購買了約15克的毒品“大麻”。經“D”攜帶進入澳門後，第一及第二嫌犯再次在上述房間內進行加工及分拆。
11. 2016年9月22日晚上約10時30分，第三及第四嫌犯與第一嫌犯取得聯繫後自行前往上述酒店房間，第二、第三及第四嫌犯利用第一嫌犯自製的器具一同吸食毒品“冰”。
12. 2016年9月23日凌晨約1時50分，第一及第二嫌犯帶同一袋毒品離開酒店房間準備與毒品買家進行交易，當二人步出XX酒店大堂時被司警人員截獲。
13. 司警人員對第一嫌犯進行搜查，在其身上搜出六包裝有白色晶體的透明膠袋及一個載有三支包裹著植物碎片之手卷煙的黑色皮盒。
14. 經化驗證實，上述六包白色晶體，合共淨重4.076克，當中含有2.67克第17/2009號法律附表二B所管制之“甲基苯丙胺”，百分含量是65.4%；上述三支手卷煙內的植物碎片，合共淨重1.04克，當中含有第17/2009號法律附表二B所管制之“甲基苯丙胺”。
15. 及後，司警人員帶同第一及第二嫌犯返回XX酒店第2111號房間，司警人員在房間內將第三及第四嫌犯截獲。
16. 司警人員對第一及第二嫌犯租住的XX酒店第2111號房間進行搜索，在該房間的書桌上搜出一個裝有植物碎片的黃黑色

鐵盒、三包裝有白色晶體的透明膠袋、一個黑色電子磅；在該房間的茶几上搜出三個樽蓋插有吸管及裝有透明液體的水樽、一包裝有白色晶體的透明膠袋、兩枝吸管及一段沾有粉末的錫紙；在該房間的保險箱內搜出一包裝有植物碎片的透明膠袋、一包裝有白色晶體的透明膠袋、三枝吸管。

17. 於上述房間書桌上搜出的物品，經化驗證實，上述用鐵盒裝載著的植物碎片，合共淨重 4.7 克，當中含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”；上述三包白色晶體，合共淨重 38.731 克，當中含有 28.6 克第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”，百分含量是 73.9%；上述電子磅沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”及“四氫大麻酚”的痕跡；上述三個樽蓋插有吸管及裝有透明液體的水樽，其中一個沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”的痕跡，另外兩個沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”的痕跡；上述一包白色晶體，合共淨重 0.306 克，當中含有 0.231 克第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”，百分含量是 75.6%；上述兩枝吸管，其中一枝沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”的痕跡，另一枝沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”的痕跡；上述錫紙沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”的痕跡。於上述房間保險箱內搜出的物品，經化驗證實，上述一包植物碎片，合共淨重 14.049 克，當中含有第 17/2009 號法律附表一 C 所管制之“大麻”；上述一包白色晶體，合共淨重 0.152 克，當中含有 0.112 克第 17/2009

號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”，百分含量是 73.8%；上述三枝吸管沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”的痕跡。

18. 上述毒品是第一嫌犯及“D”從中國內地偷運入澳門，目的是伺機將大部份毒品在澳門透過第一嫌犯本人或指示第二嫌犯出售予毒品買家及提供予他人吸食，以及將小部份的毒品供給第一及第二嫌犯作個人吸食。
19. 上述插有吸管的水樽及錫紙是四名嫌犯用作吸食毒品之工具，該些物品上述的痕跡是四名嫌犯吸食毒品後的殘餘物。
20. 而上述電子磅、吸管及錫紙上的痕跡是第一及第二嫌犯分拆或加工毒品時所遺下的殘餘物。
21. 另外，司警人員還在第一嫌犯身上搜出一個裝有十段錫紙的白色膠盒、在第一嫌犯車牌編號 MJ-77-XX 的輕型汽車內搜出一個裝有一卷錫紙的黃色盒及一包吸管，以及在第一及第二嫌犯租住的酒店房間內搜出兩段錫紙、一個裝有二十五個透明膠袋的紅色利是封、三個火機及一個裝有一卷錫紙的黃色盒，是第一及第二嫌犯用作包裝分拆毒品，以及提供予毒品買家或彼等用作吸食毒品的工具。
22. 同時，司警人員在第一嫌犯身上搜出的一部手提電話是第一嫌犯與第二嫌犯作出上述行為的通訊工具。
23. 四名嫌犯在自由、自願及有意識之情況下實施上述行為。
24. 第一及第二嫌犯明知上述毒品之性質和特徵，仍伙同他人共同合意及彼此分工地不法取得、運載及持有受法律管制之毒品，目的是將大部份的毒品出售及提供予他人吸食，小部份的毒品則供第一及第二嫌犯作個人吸食。

25. 第三及第四嫌犯明知上述毒品之性質和特徵，仍不法取得上述毒品用於個人吸食。
26. 第一嫌犯和第二嫌犯為吸食毒品而不當持有上述插有吸管的水樽作吸食毒品的工具。
27. 四名嫌犯的上述行為未經法律許可，且彼等知悉上述行為是澳門法律所禁止和處罰的。

在庭上還證實：

28. 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
於 2011 年 2 月 17 日，嫌犯於第 CR3-09-0443-PCS 號卷宗內，因觸犯一項逃避責任罪，判處 60 日罰金，每日罰金金額為澳門幣 80 元，總共為澳門幣 4,800 元；若不繳納或不以勞動代替，則須 40 日徒刑。其觸犯一項輕微違反，判處澳門幣 6,000 元；若不繳納或不以勞動代替，則服 26 日徒刑。另判處禁止駕駛，為期 7 個月。判決於 2011 年 2 月 28 日轉為確定。
於 2015 年 3 月 6 日，嫌犯於第 CR2-13-0105-PCC 號卷宗內，因觸犯一項偽造文件罪，處以 7 個月徒刑，暫緩執行，為期 1 年 6 個月。判決已於 2015 年 6 月 1 日轉為確定。該案被判處的刑罰已被第 CR3-15-0342-PCS 號卷宗所競合。
於 2015 年 10 月 29 日，嫌犯於第 CR3-15-0342-PCS 號卷宗內，因觸犯一項普通傷害身體完整性罪，判處四個月徒刑，暫緩一年執行。該案所判刑與卷宗 CR2-13-0105-PCC 所判刑兩案兩罪競合，判處九個月徒刑，暫緩兩年執行。嫌犯須以連帶責任支付被害人澳門幣\$5,000 元作為賠償。判決已於 2015 年 11 月 19 日轉為確定。有關緩刑期已屆滿。
29. 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：

於 2017 年 11 月 10 日，第二嫌犯於第 CR3-17-0181-PCC 號卷宗內，因觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處兩個月徒刑，暫緩一年執行。判決於 2017 年 11 月 30 日轉為確定，仍未過緩刑期。

30. 根據刑事紀錄證明，第三嫌犯及第四嫌犯均為初犯。
證實第一嫌犯至第四嫌犯的經濟狀況如下。
31. 第一嫌犯聲稱具有高二的學歷，每月收入澳門幣六千元，須供養一名女兒。
32. 第二嫌犯聲稱具有高三的學歷，靠父母供養，須供養祖母。
33. 第三嫌犯聲稱具有小學畢業的學歷，每月收入澳門幣一萬元，無須供養任何人。
34. 第四嫌犯聲稱具正就讀初三的學歷，兼職每月收入澳門幣三千元。

經庭審未查明的事實：

1. 司警人員在第二嫌犯身上搜出的一部手提電話是第二嫌犯作出上述行為的通訊工具。
2. 第三嫌犯和第四嫌犯為吸食毒品而不當持有上述插有吸管的水樽作吸食毒品的工具。

原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“第一嫌犯在庭審聽證中作出聲明，承認被指控的所有事實，並指第二嫌犯有份參與販毒活動，至少自 2016 年年中開始，其與第二嫌犯及一名化名為“D”之男子達成協議，其及“D”負責在坦州向一名不知男子購買毒品“冰”、“大麻花”及“氯胺酮”。其將部份毒品藏於一個已改裝的充

電器內，餘下的毒品則交給“D”，兩人帶同該些毒品經關閘邊境站進入澳門，並安放在第二嫌犯租住的澳門酒店內。經其及第二嫌犯分拆或加工後，其透過其本人或指示第二嫌犯在澳門將有關毒品出售予毒品買家，其及第二嫌犯均分有關毒品交易後所賺取到的利益。第一嫌犯還表示其負責出資及收取毒品，第二嫌犯負責找客人，其亦會將部份毒品交給第二嫌犯出售。於2016年7月至8月期間，第一嫌犯曾2至3次將毒品交給第三嫌犯吸食，其中第二嫌犯也曾1至2次將毒品交給第三嫌犯吸食。於2016年7月至8月期間，在上述租住的酒店房間內，曾2至3次看見第一嫌犯將毒品交給第二嫌犯轉交他人，第一嫌犯並指示第二嫌犯應收取的金額，當時第三嫌犯也在場。於2016年9月22日凌晨約1時50分，第一及第二嫌犯離開酒店房間，並由第一嫌犯帶同一袋毒品，兩人準備與毒品買家進行交易，二人步出XX酒店大堂時被司警人員截獲。另外，第一嫌犯承認使用上述電子磅、吸管及錫紙上的痕跡是第一及第二嫌犯分拆或加工毒品時所遺下的殘餘物。第二嫌犯曾叫第一嫌犯獨自一人承擔本案的販毒行為，當時第二嫌犯答應事後會給第一嫌犯金錢作為報酬，但第二嫌犯之後並沒有支付金錢給第一嫌犯，故第一嫌犯說出事實真相。

第二嫌犯在庭審聽證中作出聲明，其承認吸食毒品，但否認有關出售及向他人提供毒品之事實，也沒有協助分拆毒品。其尤其表示因其可以較優惠的價格租有關酒店房間，故其協助第一嫌犯租有關酒店房間，共租了四天，並從中賺取差額，是第一次協助第一嫌犯租酒店，不知道第一嫌犯將毒品收藏在有關酒店房間內。第二嫌犯表示其曾向第一嫌犯購買冰毒，其中2次在該酒店房間內以每克澳門幣800元向第一嫌犯購買冰毒，共取得7至8克冰毒，其餘其均是在車上向第一嫌犯購得冰毒，取得毒品後其在有關酒店房間吸食或拿回家吸食，不會將毒品交

給他人。第三嫌犯曾聯絡第二嫌犯是否有毒品吸食，由於當時正在有關酒店房間內吸食毒品，故叫第三嫌犯到該酒店房間，並將第一嫌犯提供予其的毒品交予第三嫌犯吸食。於2016年9月23日凌晨約1時50分，其與第一嫌犯步出XX酒店大堂時被司警人員截獲，當時，其正準備回家，不知道第一嫌犯身上帶有毒品。在第一晚即9月20日租有關房間後知道第一嫌犯將毒品收藏在該處，而該房間是以第二嫌犯名義租的，因害怕被警方懷疑其有份參與販毒，故在23日凌晨其將有關酒店房間的門卡帶走，原因是不想再租該房間。另外，其表示其從沒有叫第一嫌犯獨自一人承擔本案的販毒行為。事實上，因其欠第一嫌金錢沒有還，故第一嫌犯指證其販毒。

第三嫌犯在庭審聽證中作出聲明，其毫無保留地承認被指控的事實，尤其表示第一嫌犯及第二嫌犯均曾向其提供毒品吸食，其吸食時第一嫌犯及第二嫌犯也在場。另外，在該房間內，其曾2至3次看見第一嫌犯將毒品交給第二嫌犯轉交他人，其中有2次看見第一嫌犯並指示第二嫌犯應收取的金額。

第四嫌犯在庭審聽證中作出聲明，其毫無保留地承認被指控的事實，尤其表示第一嫌犯及第二嫌犯均曾向其提供毒品吸食，其吸食時第一嫌犯及第二嫌犯也在場。

調查本案的司法警警察刑事偵查員XXX在庭審聽證中作證，尤其表示當日凌晨截獲第一嫌犯及第二嫌犯，第一及第二嫌犯步出XX酒店大堂。當時在第一嫌犯身上搜出毒品，並在第二嫌犯身上發現有關酒店房間的房卡，但第一嫌犯身上則沒有該房間的房卡。其後，其等司法人員與第一及第二嫌犯在有關房間進行搜索，在該房間的茶機上發現搜出毒品、電子磅、插有吸管及裝有透明液體的水樽、吸管等物品，並在房間內截獲第三及第四嫌犯。

調查本案的司法警警察刑事偵查員 XXX 在庭審聽證中作證，尤其表示當日凌晨其等司法人員在第一嫌犯身上搜出毒品，其等司法人員與第一及第二嫌犯在有關房間進行搜索，在該房間的茶機發現毒品、電子磅、插有吸管及裝有透明液體的水樽、吸管等物品，且在該房間內的保險箱內也發現毒品，該保險箱是由第一嫌犯打開的。另外，其曾觀看酒店錄像。

證人 XXX（青年挑戰中心負責人）在庭審聽證中作證，尤其表示第二嫌犯自己申請到青年挑戰中心接受戒毒治療，其現在正在接受戒毒治療，戒毒情況及表現良好。

在庭審聽證中審查了卷宗內的扣押物。

在庭審聽證中審查了卷宗內的書證，尤其司法警察局刑事技術廳對扣押物作出的鑑定報告。

第一嫌犯的社會報告書陳述分析了該嫌犯的生活狀況和人格特徵。

本院認為，在庭審聽證中所審查的證據，包括四名嫌犯的聲明，各證人的證言、化驗報告、扣押物、書證，以及其他證據後形成心證。

第一嫌犯承認被指控的事實，包括有關『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』的事實，第二嫌犯承認『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』的事實，否認有關『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』及『不適當持有器具或設備罪』的事實，第三犯及第四嫌犯承認有關『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』的事實。第一嫌犯清楚陳述了其與第二嫌犯販毒的情況，其二人向第三嫌犯提供毒品的情况等，第三及第四嫌犯講述了其等向第一嫌犯及第二嫌犯取得毒品吸食的情況，且第三嫌犯更講述了曾看見第一嫌犯將毒品交給第二嫌犯轉交他人，其中有 2 次看見第一嫌犯指

示第二嫌犯應收取的金額。第二嫌犯否認被指控的事實，表示只吸食有關毒品，但第一嫌犯指控第二嫌犯有參與販毒活動，第一嫌犯表示其負責出資及收取毒品，將部份毒品交給第二嫌犯轉交他人，以收取利潤的情況。相關版本與第一嫌犯陳述的版本基本吻合。另外，警方截獲第一嫌犯及第二嫌犯時，第一及第二嫌犯一起步出 XX 酒店大堂，當時在第一嫌犯身上搜出毒品，並在第二嫌犯身上發現有關酒店房間的房卡，但第一嫌犯身上則沒有該房間的房卡，事後，警方在該房間內搜出毒品、電子磅、插有吸管及裝有透明液體的水樽、吸管等物品，而有關房間是由第二嫌犯所租的，當日已是連續第四日租有關房間，可見第二嫌犯對有關房間有極大的聯繫，這些聯繫足以印證第一嫌犯指證與第二嫌犯共同販毒的版本，並結合庭審所得的證據，尤其是扣押物、書證，尤其是對扣押物作出的鑑定報告、各證人的證言等，考慮當中涉及含“甲基苯丙胺”合共淨量約 31 克，“大麻”合共約淨重 14 克，考慮到有關毒品的包裝方式、份量等，以及尤其是第一嫌犯表示出售及提供毒品給他人的情況及份量，以及各嫌犯表示其等吸食情況及份量等。本院認為第一嫌犯陳述的版本更為合理及可信，足以認定上述事實，尤其是第一及第二嫌犯明知上述毒品之性質和特徵，仍伙同他人共同合意及彼此分工地不法取得、運載及持有受法律管制之毒品，目的是將大部份的毒品出售及提供予他人吸食，小部份的毒品則供第一及第二嫌犯作個人吸食；第三及第四嫌犯不法取得上述毒品用於個人吸食；第一及第二嫌犯為吸食毒品而不當持有上述插有吸管的水樽作吸食毒品的工具。然而，雖然第三及第四嫌犯曾使用上述插有吸管的水樽作吸食毒品，但有關水樽並非其等持有，故未能足以認定第三及第四嫌犯為吸食毒品而不當持有上述插有吸管的水樽作吸食毒品的工具。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 不適當持有吸毒工具罪

1. 上訴人認為考慮了本案中第一，第三及第四嫌犯的證言內容後，發覺各人之間的陳述內容(就上訴人的參與方面)都不盡相同，實難以從中對上訴人的參與程度作出認定。同時並指出基於在屬於上訴人之手機內未能發現任何涉及毒品交易的聊天記錄，因此，不應把一切描述上訴人從事販毒活動的事實視為已證事實，否則是違反一般經驗法則。因此，原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人及其他嫌犯在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

然而，倘若我們對本案的已證事實之間進行分析，甚至與未證事實作出比較，都未能從中查找出任何與邏輯或經驗法則相違背的情況。

大部分上訴人所主張的都是建基於一些未經證實的假設之上，借此試圖否定其餘共犯的證言的可信性，尤其是針對第一嫌犯的解釋，更指出第一嫌犯是基於出現相互交惡的情況而導致作出針對上訴人的不實言論。

就電話聊天記錄方面上訴人所作出的指責，需知道，根據已證事實，上訴人所涉及的販毒行為是夥同第一嫌犯以共同正犯的方式實施的，因此，在上訴人的手機中找不到任何關於毒品交易的記錄根本不足為奇，因為有關的記錄已在第一嫌犯的手機中被發現，更何況，存在該等毒品交易記錄與否其實並不起關鍵作用。因為不能排除在交易雙方作出協定後，嫌犯會馬上把該等訊息記錄刪除的可能，所以，在上訴人的手機中存在訊息記錄與否並非唯一一種來判斷販毒行為是否發生的證據來源。

另外，上訴人亦指出，原審法院在認定上訴人所觸犯的另一項“不當持有器具或設備罪”時沾有審查證據明顯錯誤之事實瑕疵，理由是本案第一嫌犯在庭審上已完全承認涉案的吸食器具是由其本人製造及持有，與上訴人無關。所以，當原審法院堅持認為上訴人同樣觸犯有關罪行時，是存在審查證據上的錯誤。

然而，根據已證事實第 11 條，已經說明了涉案的吸食工具是由第一嫌犯所製造，但上訴人、第三及第四嫌犯都分別曾經使用該等器具進行吸食毒品。其實，不論從經驗法則又或從邏輯分析，當行為人在使用該等工具進行吸食毒品的同時，已必須處於一個持有該等器具的狀態。事實上，第 17/2009 號法律第 15 條中所指的“持有”狀態，並非單單指該等器具的最終歸屬，相反，是與用作吸食目的作為前提的。倘若強行把這兩個要素分開考慮，是有違該罪狀的立法原意的。因此，當在已證事實中獲得證明上訴人曾使用該等器具用作吸食毒品之用，已經完全滿足該罪狀的所有客觀構成要件，一點兒都不存在任何審查證據之錯誤。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人亦提出，其持有之器具不具有專門性及耐用性的特點，因此，應開釋原審法院判處其一項不適當持有器具或設備罪。

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。”

上訴人被裁定觸犯一項第 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」，判處一個月十五日徒刑。

關於這個問題，借用本院 2015 年 7 月 28 日第 669/2015 號案件裁判書內的見解：“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。”

根據原審已證事實，上訴人持有組裝膠樽、吸管及錫紙，並用作吸食有關毒品之工具。

但是這些器具不具有專門性及耐用性的特點，對持有這些器具不能作出懲罰。

因此，本案中，應開釋上訴人被控的一項不適當持有器具或設備罪。

由於，本院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，需對上訴人的刑罰作出重新競合：

原審裁定上訴人觸犯：

- 一項 8 月 10 日第 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，判處五年九個月徒刑；
- 一項 8 月 10 日第 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，判處一個月徒刑；
- 兩罪競合，現判處上訴人五年九個月十五日實際徒刑之單一刑罰；
- 上述刑罰與第 CR3-17-0181-PCC 號案對上訴人判處的刑罰競合，根據《刑法典》第 71 條之規定，判處上訴人五年十個月實際徒刑的單一刑罰。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立。本院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 8 月 10 日第 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，判處五年九個月徒刑；
- 一項 8 月 10 日第 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，判處一個月徒刑；
- 兩罪競合，現判處上訴人五年九個月十五日實際徒刑之單一刑罰；

- 上述刑罰與第 CR3-17-0181-PCC 號案對上訴人判處的刑罰競合，根據《刑法典》第 71 條之規定，判處上訴人五年十個月實際徒刑的單一刑罰。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及二分之一上訴的訴訟費用。

著令通知。

2018 年 5 月 3 日

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)
(Nos termos da declaração de voto
que anexei ao Ac. de 31.03.2011,
Proc. n.º 81/2011).