

編號：第 711/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 7 月 30 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. 從原審法院所作出的理由說明(卷宗第 501 頁背頁及 502 頁)，可以得知原審法院主要是基於同案第二嫌犯(B)的陳述而對上訴人部分的事實作出認定的。而第二嫌犯的陳述亦非常合乎常理及邏輯，指出因其發現被警方跟蹤，所以主動通知上訴人，而上訴人更表示會替第二嫌犯“處理”留放在酒店房間內的毒品。

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。

2. 根據原審已證事實第 25 點，上訴人持有的工具，特別是玻璃煙斗型器皿，是專供吸食甲基苯丙胺的工具，具有專門性，符合相關法律規定的吸毒器具，因此，上訴人的行為應被處罰，而原審判決應被維持。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 711/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 7 月 30 日

一、 案情敘述

於 2019 年 4 月 29 日，第三嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-18-0343-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯身分及既遂方式觸犯

- － 一項第 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」，被判處五年六個月徒刑；
- － 一項 17/2009 號法律第 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」，被判處四個月徒刑；
- － 一項第 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」，被判處四個月徒刑；
- － 三罪競合，合共被判處五年十個月實際徒刑之單一刑罰；

第三嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人對被上訴判決不服，認為被上訴判決在定罪方面存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項及第 400 條第 1 款的瑕

疵。

2. 關於被上訴判決中判處上訴人觸犯的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，上訴人並不存在有關控罪的犯罪主觀要件。
3. 在審判聽證中，上訴人作出聲明時，一直強調自己沒有將本案中的內藏“甲基苯丙胺”含量 4.47 克的毒品的煙盒放進行李箱內，而將行李箱寄存時亦不知是、行李箱內藏有毒品。
4. 因為上訴人在房間去了衛生間出來後見到行李箱已經收拾好，故認為幫忙收拾行李的是第四嫌犯，而上訴人將行李箱寄存後，找到第四嫌犯，才得悉該行李箱有上述毒品，但沒多久便被警方截獲。
5. 而根據庭上所播放的案發當日 2018 年 1 月 23 日下午 6 時 30 分至 6 時 50 分 9107 號房間外的錄影片段，可清楚顯示上訴人是與第四嫌犯一同進入房間，然後上訴人才帶著行李箱外出。
6. 根據本案的兩名司警偵查員的證言，亦表示他們二人進行的跟蹤工作是針對第二嫌犯 B，並不是上訴人。
7. 原審法院在定罪方面所持之理據認為“上述毒品是第二嫌犯 B 從第一嫌犯處購得”。
8. 卷宗內亦無其他證據足以證明是上訴人將毒品放進涉案行李箱內，又或知悉行李箱內藏有毒品而同意協助收藏。
9. 亦要考慮的是，上訴人是一名房產中介商人，月入 20 至 30 萬人民幣。
10. 上訴人在聲明中亦說出了是第二嫌犯告知她被警察跟蹤，有“東西”在上訴人的房間但她已委託第四嫌犯處理，第四嫌犯亦一同與上訴人前往涉案房間，如此更沒有任何誘因驅使上

訴人攜帶或收藏上述毒品。

11. 故此，本案中並無充分證據可以顯示上訴人有自願攜帶或收藏行李箱內毒品的主觀意圖。
12. 除了表示應有的尊重外，被上訴判決中對上訴人知悉及自願為他人收藏毒品的理解明顯違反一般經驗法則。
13. 若不如此認為，由於上訴人是與第四嫌犯一同前往涉案房間，故此究竟行李箱的毒品是否上訴人所放又或上訴人是否知悉其行李箱內藏有毒品方面，即犯罪的主觀意圖方面，應當認為存有重大疑問。
14. 故此，被上訴判決在審查證據方面明顯有錯誤，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵，被上訴判決中獲查明之事實第 5、27 及 29 點中「第三嫌犯 A 隨即返回 X 酒店第 9107 號房間，將上述由第二嫌犯 B 擁有的毒品“冰”放進其本人的行李箱內，並將之帶離酒店房間前往酒店大堂的行李寄存處進行寄存。」、「第三嫌犯在自由、自願及有意識之情況下作出上述行為」及「第三嫌犯 A 協助第二嫌犯 B 收藏遠超五日用量之毒品」應視為不獲證實。
15. 在本案中，從上訴人身上所搜獲的毒品“甲基苯丙胺”的含量僅為 0.683 克。
16. 至於在涉案的 X 酒店第 9107 號房間所搜獲的一個裝有白色晶體的小透明膠袋，其“甲基苯丙胺”之含量為 0.127 克。
17. 然而，正如原審法院已認定是第二嫌犯從第一嫌犯處購得案中的所有毒品，那麼亦意味看她是涉案房間內所搜獲的上述“甲基苯丙胺”含量 0.127 克的毒品的所有人。
18. 被上訴判決中的獲查明的事實亦沒有指出上述毒品屬上訴人

所有。

19. 故此，對於上訴人知悉及自願持有的毒品，僅為其身上被搜獲的“甲基苯丙胺”的含量 0.683 克的毒品，可見並沒有超逾第 17/2009 法律的每日參考用量表“甲基苯丙胺”五日的用量 1.0 克。
20. 基於此，被上訴判決在審查證據方面明顯有錯誤，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款之瑕疵，應將上訴人所觸犯的一項第 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」改判為一項用一法律第 11 條第 1 款 1 項所規定及處罰的「較輕的生產及販賣罪」。
21. 至於上訴人被指控的一項「不適當持有器具或設備罪」，亦應先分析上訴人在案中所使用的吸毒工具是否具有專門性及耐用性。
22. 本案中，只有一個內有液體及印有“X 酒店”字樣的(膠水瓶)，其樽蓋上插有一支藍色組裝吸管及一支末端接錫紙的粉紅色吸管，能夠檢驗到上訴人的 DNA。
23. 至於其他吸毒工具，並沒有上訴人的 DNA。
24. 而案中的玻璃煙斗型器皿，被上訴判決中已查明是屬第二嫌犯 B 所有，而上訴人亦在庭上聲明中表示沒有用過。
25. 上訴人作出聲明時亦稱只用過瓶子和吸管。
26. 既然如此，只需考慮的是涉案酒店房間內搜出的“X 酒店”的膠水瓶及吸管是否第 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」中所指之“器具或設備”。
27. 眾所周知，案中的膠樽是“X 酒店”免費派發予旅客的支裝水位所使用的膠樽，其材質不堅固及容易變型，不具耐用性。

28. 而吸管亦是屬於一次性使用的吸管，並不具耐用性。
29. 案中膠樽及吸管的日常用途亦明顯地並非專門用作吸食毒品之用。
30. 參考尊敬的中級法院第 476/2017 號合議庭裁判，不適當持有器具或設備行為罪的客體“器具”必須具有專門性及耐用性的特點，膠樽及吸管並不具有專門性及耐用性，故此使用這些物品作為吸毒工具不應因而受到懲處。
31. 按照以上見解，本案中的膠樽及吸管並非第 17/2009 號第 15 條所指之“器具或設備”，被上訴判決因法律適用錯誤，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，應開釋上訴人被判處的一項不適當時有器具或設備罪。
32. 關於量刑方面，被上訴判決亦存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。
33. 上訴人所觸犯的應為第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款 1 項所規定及處罰的一項「較輕的生產及販賣罪」，以及被上訴判決中原裁定罪名成立的第 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」，而其餘罪名應予開釋。
34. 量刑應遵照《刑法典》第 40 條及 65 條的規定為之。
35. 上訴人為初犯，職業為房產中介商人。
36. 上訴人需供養一名兒子。
37. 上訴人身上所搜獲的毒品中“甲基苯丙胺”的含量為 0.683 克，與法定的 五日用量 1.0 克的上限還有一段距離。
38. 上訴人僅為一個普通的吸毒者，其並沒有向他人販售毒品，惡性相對低下。

39. 故此，針對上訴人所觸犯的一項第 17/2009 號法律第 11 條 1 款 1 項所規定及處罰的「較輕的生產及販賣罪」，應判處不高於二年六個月的徒刑。

40. 同時，謹請 法官閣下對上述罪名作出判處時，根據《刑法典》第 71 條，與原審法院根據第 17/2009 號法律第 14 條 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」所判處的 4 個月徒刑，重新作出刑罰的競合。

41. 根據《刑法典》第 48 條，亦謹請法官閣下給予上訴人緩刑的機會。

綜上所述，謹請尊敬的中級法院法官閣下裁定上訴人提出的上訴理據理由成立，並作出以下判處：

1. 上訴人所觸犯的第 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」改判為同一法律第 11 條第 1 款 1 項所規定及處罰的一項「較輕的生產及販賣罪」；
2. 開釋上訴人所觸犯的第 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」；
3. 針對上述一項「較輕的生產及販賣罪」，判處不高於二年六個月徒刑；
4. 重新作出刑罰的競合；及
5. 按照競合後的刑罰，准予上訴人暫緩執行徒刑。

並懇請尊敬的中級法院法官閣下一如既往，作出公正的裁決。

第二嫌犯 B 對第三嫌犯 A 的上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人指責原審法院錯誤認定上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 8 條所規定及處罰之一項不法販賣麻醉品及精神藥物罪。
2. 實際上，上訴人僅指出其擁有之行李箱內之含量為 4.47 克之甲基苯丙胺不屬其所有。
3. 上訴人清楚知悉，在第二被上訴人在賭場向上訴人指出警方已跟蹤自己及要求上訴人處理上指毒品，以免被人發現。
4. 上訴人答應第二被上訴人會處理上指毒品。
5. 再者，上訴人亦已在檢察院內就上指情況作出清楚交待(參見本卷宗之上訴人之第 5 頁)。
6. 這樣，上訴人在審判聽證說出其不知悉上指毒品之為何在其行李箱內出現(參見本卷宗之上訴人之第 5 頁是其背頁)，顯然難以相信！
7. 同時，第二被上訴人亦指出上述毒品屬其所有，不過其要求上訴人替其處理有關毒品及上訴人確實將上指毒品方在自己的行李箱內以解決警方發現該等毒品被警方發現！
8. 第四被上訴人在其司法訊問筆錄指出上訴人向其提供 4 次免費冰毒品以作現食之用(參見原審法院判決書第 19 頁)
9. 單憑上訴人答應第二被上訴人處理上指毒品—將上指毒品方在自己的行李箱內以解決警方發現該等毒品被警方發現及第四被上訴人指出上訴人向其提供 4 次免費冰毒品以作吸食之用足以認定上訴人已實施上指犯罪！
10. 單純從本卷宗所載之上訴人之審判聽證之紀錄以個別獨立方式分析，必然陷入邏輯不連貫之矛盾之危機。
11. 只要尊敬的原審法院所作出之判決沒有違反一般經驗法則及證據合法性原則，上訴人便不可以就本案證據審查方面提出

假設性問題及其認為之疑問為由以推翻尊敬的原審法院所形成之心證，皆因上訴人所指出之該等問題是疑問根本不屬於不可排解之合理疑問。

12. 根本不存在任何作為第三者角度觀察本案可以輕易發現之錯誤，且該錯誤屬明顯至一般沒有法律知識者亦能發現，故不存在任何明顯錯誤。
13. 是故，尊敬的原審法院所作之判決書沒有沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之審查證據方面出現明顯錯誤之瑕疵。

請求

懇請尊敬的中級法院法官 閣下裁定本上訴之訴訟理由全部不成立及作出維持被訴判決及一如既往地作出公正裁決！

檢察院對對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人聲稱其知悉及故意持有的毒品，僅為警方在其身上所搜獲的含量為 0.683 克的“甲基苯丙胺”，沒有超逾第 17/2009 號法律所附每日參考用量表所載數量的五倍(1.0 克)，並強調自己沒有將內藏含量為 4.47 克“甲基苯丙胺”的煙盒放進行李箱，而將行李箱寄存時亦不知悉行李箱內紙有毒品，故應將被判定的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」改判為一項「較輕的生產及販賣罪」。
2. 檢察院不認同以上辯解，事實上，上訴人除了否認事實外，卻未能提供令人信服的合理解釋，以推翻第二嫌犯 B 在審判聽證中的聲明，而嫌犯 B 在聲明中表示，當其發現被警方跟蹤後，在賭場內告知了上訴人涉案酒店房間存有“冰毒”(甲基

苯丙胺)，當時上訴人表示會替第二嫌犯處理其收藏於酒店房間內的毒品。

3. 已證事實顯示是嫌犯手推行李箱離開本案的有關酒店房間及去往酒店大堂寄存行李箱，最終行李箱內被發現存有毒品。結合第二嫌犯 B 於庭審聽證中之聲明，足以證實及認定上訴人存有協助他人收藏毒品的意圖。
4. 儘管上訴人與第二嫌犯 B 的聲明內容有所不同，但檢察院認指控的犯罪事實，不存在將責任推卸給他人的理由。
5. 值得注意的是，第二嫌犯 B 及第四嫌犯 D 均供稱是上訴人免費提供“甲基苯丙胺”予 D 吸食，且不只一次，更提供了四次。由此可見，上訴人的聲明之可信性極低，缺乏證據支持。
6. 根據本案審判聽證後所得的既證事實，上訴人曾協助第二嫌犯 B 收藏含量為 4.47 克的“甲基苯丙胺”，同時其本人還藏有含量為 0.683 克的“甲基苯丙胺”，更免費四次提供“甲基苯丙胺”予第四嫌犯 D 吸食，以上事實完符合第 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品及精神藥物罪的構成要件，故上訴人所提出的將其所觸犯的一項「不法販賣麻醉品及精神藥物罪」改判為一項「較輕的生產及販賣罪」之請求明顯不成立。
7. 對於上訴人認為其用作吸食“甲基苯丙胺”的膠樽及吸管並非第 17/2009 號法律第 15 條所指之“器具或設備”的上訴理由，我們基本予以贊同。因為經考慮此法條擬保護的法益，此罪所指的客體器具必須是具有專門性及耐用性的特點，應是專門精心制作的用於吸食毒品的特定工具，如專門用於吸食鴉片的煙斗，而不應是偶然所得及隨意被用於吸毒的任何一件

日常用。此罪的立法精神關鍵在於處罰危險犯，只要持有某些特定用於吸食毒品的器具就構成犯罪。因此此罪的界定範圍應有所限制，而不應對處罰危險犯之立法精神作任意的擴大解釋。

8. 由於應開釋上訴人一項不適當持有器具或設備罪，因此，應裁定上訴人所提出的重新作出刑罰競合的理由成立，並依法對其所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪而被判處的 5 年 6 個月徒刑及一項不法吸食麻醉品及精神藥物罪而被判處的 4 個月徒刑的刑罰重新作出刑罰競合，並建議中級法院依照數罪並罰之處罰原則依法對上訴人在 5 年 6 個月至 5 年 10 個月之量刑幅度內裁定適當之單一刑罰。
9. 關於上訴人要求給予緩刑方面之上訴，根據《刑法典》第 71 條所規定的數罪並罰之處罰規則，即使將原審法庭針對上訴人所判定的販毒罪及吸毒罪的刑罰作出競合，量刑幅度也應在 5 年 6 個月至 5 年 10 個月之間，即不存在改判三年以下徒刑之可能性，不符合澳門《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的給予緩刑的法定條件(即僅可考慮對處以不超逾三年徒刑的行為人給予緩刑)，故對此上訴請求應予以駁回。

請中級法院法官閣下依法公正裁定！

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. 2017 年 6 月份，第二嫌犯 B 在中國內地認識第一嫌犯 C 並得悉其有毒品“冰”出售後，第二嫌犯 B 多次透過“微信”主動聯絡第一嫌犯 C，第二嫌犯 B 至少 5 次向第一嫌犯 C 以每克約人民幣伍佰元的價格購買毒品“冰”，每次平均購買約 3-5 克毒品“冰”，最多一次毒品“冰”的重量為 10 克，並在海灣南街信和廣場之麥當勞餐廳內或在第二嫌犯 B 所租住的酒店房間內進行交收。第二嫌犯 B 曾 5 次將從第一嫌犯 C 處購買的毒品以一千至一千伍佰元的價格將大部份的毒品“冰”轉售予活躍賭場的內地人士，以及將小部份的毒品“冰”留作個人吸食。
2. 第二嫌犯 B 向第一嫌犯 C 取得毒品後，曾三至四次免費提供第三嫌犯 A，且兩人一同在房間內吸食毒品。
3. 第二嫌犯 B 將毒品“冰”帶到第三嫌犯 A 所入住的 X 酒店第 9107 號房間內一同吸食。第三嫌犯 A 邀請第四嫌犯 D 到其房間一起吸食毒品。當上述三名嫌犯在房間內吸食完毒品後，將其餘的毒品“冰”一直放在客房內。
4. 自 2017 年 12 月起，第三嫌犯 A 曾 4 次免費提供毒品“冰”給第四嫌犯 D 吸食。
5. 於 2018 年 1 月 23 日，約 18 時許，第二嫌犯 B、第三嫌犯 A 及第四嫌犯 D 分別離開上述房間。之後，三名嫌犯發現被司警人員跟蹤監視，第三嫌犯 A 隨即返回 X 酒店第 9107 號房

間，將上述由第二嫌犯 B 擁有的毒品“冰”放進其本人的行李箱內，並將之帶離酒店房間前往酒店大堂的行李寄存處進行寄存。。

6. 之後，司警人員先後將第二嫌犯 B、第三嫌犯 A 及第四嫌犯 D 截獲調查。
7. 及後，第二嫌犯 B 自願與警方合作透過“微信”聯絡第一嫌犯 C，雙方相約在海灣南街麥當勞餐廳進行毒品交易。
8. 其時，第一嫌犯 C 將兩包裝有白色晶體的透明膠袋放進一個紅色利是封內，並將之帶往上述地點進行交易。當第一嫌犯 C 到達現場時，司警人員隨即上前將第一嫌犯 C 截獲。
9. 司警人員對第一嫌犯 C 進行搜查，在其身穿的長褲右邊褲袋內搜出一個紅色利是封，其內裝有兩包裝載著懷疑為毒品“冰”之白色晶體約重 10.18 克及 0.7 克，合共約重 10.88 克(現扣押在案，見卷宗第 91 頁並視為在此全部轉錄)。
10. 經化驗證實，上述第一嫌犯 C 身上的兩包白色晶體合共淨重 10.11 克，當中“甲基苯丙胺”之含量為 4.85 克，屬第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”。(詳見卷宗第 259 至 268 頁的鑑定報告)。
11. 司警人員對第一嫌犯 C 位於...4 樓 U 室的住所進行搜索，在該單位的睡房洗手間內搜出一個紙盒，其內裝有十八小包裝有懷疑為毒品“冰”之白色晶體(當中包括六小包白色晶體、三小包白色晶體、八小包白色晶體、一小包白色晶體及一些白色晶體)共重約 37.05 克、一包裝有七十三粒懷疑是毒品“麻古”之紅色藥丸及一些紅色藥丸碎片、一支兩端分別以錫紙及塑膠包裹著的白色吸管、一支一端包裹著塑膠的弧形玻璃吸

管及一段錫紙(現扣押在案，見卷宗第 93 頁並視為在此全部轉錄)。

12. 經化驗證實，上述紙盒內之十八小包白色晶體，淨量重 30.904 克，當中“甲基苯丙胺”之含量為 19.815 克，屬第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”(詳見卷宗第 259 至 268 頁的鑑定報告)。而上述懷疑是毒品“麻古”之七十三粒紅色藥丸及一些紅色藥丸碎片。經化驗證實，淨量為 7.655 克，當中“甲基苯丙胺”之含量為 0.279 克，屬第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”(詳見卷宗第 259 至 268 頁的鑑定報告)。

上述兩端分別以錫紙及塑膠包裹著的白色吸管沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”的痕跡、上述弧形玻璃吸管沾有第 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(詳見卷宗第 259 至 268 頁的鑑定報告)。

13. 上述從第一嫌犯 C 身上及其居所搜出的毒品是第一嫌犯 C 從不知名人士處所購得的，目的是作販賣之用。而上述器具專為第一嫌犯 C 吸食毒品而持有之工具。
14. 司警人員對第二嫌犯 B 進行搜查，在其隨身攜帶的桃紅色手袋內搜出一個粉紅色印有卡通圖案之利是封，其內裝有一支白色吸管、兩個小透明膠袋及一張錫紙(現扣押在案，見卷宗第 16 頁)。
15. 上述器具是第二嫌犯 B 為吸食毒品而持有之工具。
16. 司警人員對第三嫌犯 A 進行搜查，在其身穿的黑色外套內搜

出一個裝有白色晶體的小透明膠袋重約 1.2 克(現扣押在案，見卷宗第 45 頁)。

17. 經化驗證實，上述第三嫌犯 A 身上的一小包白色晶體合共淨重 1.009 克，當中“甲基苯丙胺”之含量為 0.683 克，屬第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”(詳見卷宗第 259 至 268 頁的鑑定報告)。
18. 司警人員對第二及第三嫌犯 A 入住的 X 酒店第 9107 號房間進行搜索，在房間梳妝台的台面上搜出一個大透明膠袋，內藏有一段沾有白色粉末的粉紅色吸管；在房間梳妝台的櫃桶內發現五段錫紙、一個裝有白色晶體的小透明膠袋重約 0.48 克；在房間靠窗台的地面上搜出一個樽蓋上插有兩段吸管連同錫紙的水樽(現扣押在案，見卷宗第 48 頁及其背頁)。
19. 經化驗證實，上述粉紅色吸管沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”的痕跡；上述五段錫紙沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”的痕跡；上述一包白色晶體合共淨重 0.261 克，當中“甲基苯丙胺”含量為 0.127 克，屬第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”；上述樽蓋上插有兩段吸管連同錫紙的水樽沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”的痕跡(詳見卷宗第 259 至 268 頁的鑑定報告)。
20. 司警人員對第三嫌犯 A 存放在酒店大堂的行李箱進行搜索，在該行李箱內搜出一個煙盒，其內有一張紙巾，該紙巾包裹著一包裝有白色晶體的透明膠袋重約 8.2 克(現扣押在案，見卷宗第 51 頁)。
21. 經化驗證實，上述一包白色晶體合共淨重 7.416 克，當中“甲

基苯丙胺”含量為 4.47 克，屬第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”（詳見卷宗第 259 至 268 頁的鑑定報告）。

22. 上述從第三嫌犯 A 身上、在第三嫌犯 A 的行李箱內，以及在第三嫌犯 A 入住的酒店房間內搜出的毒品是第二嫌犯 B 從第一嫌犯 C 處所購得的，而上述酒店房間內的器具是第二、第三及第四嫌犯 D 用作吸食毒品的工具。
23. 司警人員將第二、第三及第四嫌犯 D 送往仁伯爵綜合醫院進行毒品尿液檢測，檢測結果顯示第二、第三及第四嫌犯 D 均對藥物“METHAMPHETAMINE”，即“甲基苯丙胺”呈陽性反應（見卷宗第 225 至 230 頁的藥物檢驗報告）。
24. 另外，經鑑定證實，上述在第二嫌犯 B 身上搜出的一支白色吸管上檢驗出來自第二嫌犯 B 的 DNA；上述在酒店房間內搜出的一個內有液體及印有“X 酒店”字樣的，其樽蓋上插有一支藍色組裝吸管及一支末端接錫紙的粉紅色吸管，在管口檢驗出來自第二、第三及第四嫌犯 D 的 DNA；上述在第一嫌犯 C 住所內搜出的一支兩端分別以錫紙及塑膠包裹著的白色吸管、一支一端包裹著塑膠的弧形玻璃吸管檢驗出來自第一嫌犯 C 的 DNA（詳見卷宗第 247 至 256 頁的鑑定報告）。
25. 司警人員還在該酒店房間搜出一張紙巾包裹著一個玻璃煙斗型器皿及數十個小透明膠袋，該玻璃器皿是第二嫌犯 B 帶往上述酒店供其本人及第三、第四嫌犯 D 吸食毒品之工具，該些透明膠袋是第二嫌犯 B 用作分析毒品進行交易的工具（現扣押在案，見卷宗第 48 頁及其背頁）。
26. 司警人員在第一、第二及第三嫌犯 A 身上合共搜出三部手提電話，是三人作出上述行為的通訊工具（現扣押在案，見卷宗

第 16、45 及 91 頁)。

27. 四名嫌犯在自由、自願及有意識之情況下作出上述行為。
28. 第一嫌犯 C 及第二嫌犯 B 不法取得及持有遠超五日用量之上述毒品；第一嫌犯意圖將之出售予他人，而第二嫌犯則打算伺機將大部份的毒品出售予他人，以及將小部份的毒品供其個人吸食或供他人吸食。
29. 第三嫌犯 A 協助第二嫌犯 B 收藏遠超五日用量之毒品。
30. 第二、第三及第四嫌犯明知上述毒品之性質和特徵，仍不法吸食受法律管制之毒品。。
31. 四名嫌犯為吸食毒品而不當持有上述器具。
32. 四名嫌犯的上述行為未經法律許可，且其知悉上述行為是本澳法律所禁止和處罰的。

同時，亦證明下列事實：

33. 根據刑事紀錄證明，四名嫌犯均為初犯。

第一、第二及第三嫌犯的個人及家庭狀況分別如下：

34. 嫌犯 C—被羈押前為無業。
 - 無需供養任何人。
 - 學歷為初中三年級。
35. 嫌犯 B—被羈押前為無業。
 - 無需供養任何人。
 - 學歷為中學三年級。
36. 嫌犯 A—被羈押前為房產中介商人，月入人民幣 20 萬至 30 萬元。
 - 需供養一名成年兒子。
 - 學歷為高中畢業。

未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：

1. 在未能確定的日期開始，第一嫌犯 C 透過手機通訊軟件“微信”，以其本人帳號“...”向兩名“微信”帳號分別為“...”及“...”之男子購買毒品，當第一嫌犯 C 在中國拱北附近將現金給予該兩名不知名男子後，他們便會安排他人將有關毒品攜帶進入澳門，並將之藏匿在澳門關閘廣場附近的花槽內，再通知第一嫌犯 C 前往領取，第一嫌犯 C 取得毒品後會將大部份的毒品分銷給其他毒品賣家，以及將小部份的毒品供其個人吸食。
2. 經查閱第一嫌犯 C 的手提電話，發現第一嫌犯 C 手提電話的相冊內存有多張攝有毒品“冰”的相片，相片展示了該毒品的收藏位置和數量。另外，經分析第一嫌犯 C 手提電話的通訊記錄，發現第一嫌犯 C 曾多次透過“微信”與毒品買家及賣家進行溝通聯絡的內容(見卷宗第 294 至 308 頁的電話分析報告)：

“2018 年 1 月 2 日，晚上 21:07”，“...”向第一嫌犯 C 查詢“問你那個朋友，叫去幫我追緊一點，然後問他能不能拿到 K 啦(毒品“氯胺酮”的別稱)”，隨後第一嫌犯 C 回覆表示“好”(見卷宗第 304 頁的圖 33);

“2018 年 1 月 13 日，晚上 21:09”，“...”向第一嫌犯 C 表示“我明天有 50 個紅的(毒品“麻古”的別稱)，你幫我找人要了他，可以嗎”，“絕對好的”，隨後第一嫌犯 C 詢問“啥价”，當獲知“70”時，第一嫌犯 C 表示“難搞”(見卷宗第 305 頁的圖 37 及 38);

“2018 年 1 月 15 日，凌晨 04:47”，“...”再次要求第一嫌犯 C“幫

我搞掉那 50 粒紅的(毒品“麻古”的別稱)”，第一嫌犯 C 詢問“多少錢”，當獲知“60”時，第一嫌犯 C 回覆“問下先答復你”，隨後“...”表示“有些白的(毒品“冰”的別稱)”(見卷宗第 306 頁的圖 41 及 42)。

3. 於 2018 年 1 月 20 日，第三嫌犯 A 向第二嫌犯 B 提供了港幣壹仟伍佰元，並要求第二嫌犯 B 為其購買一些毒品“冰”供其個人外，亦免費供朋友吸食。
4. 最後，第二嫌犯 B 與第三嫌犯 A 合資共購買了 10 克毒品“冰”。
5. 從第一嫌犯 C 身上及其居所搜出的毒品，大部份作販賣之用，小部份作個人吸食。
6. 第一嫌犯明知上述毒品之性質和特徵，仍不法吸食受法律管制之毒品。

原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“第一嫌犯 C 在審判聽證中就其個人及家庭狀況作出了聲明，但就被指控的犯罪事實則保持沉默。

第二嫌犯 B 在審判聽證中就被指控的犯罪事實及其個人及家庭狀況作出了聲明；其基本承認被指控的犯罪事實及表示後悔；稱在涉案酒店房間內的毒品是屬於她的，當其發現被警方跟蹤後，其在賭場內通知了 A，A 表示會替其處理相關毒品；就控訴書所載第五點的內容，依法宣讀了該嫌犯在刑事起訴法庭所作的首次司法訊問筆錄中於第 138 頁背面倒數第二段的內容。

第三嫌犯 A 在審判聽證中就被指控的犯罪事實及其個人及家庭狀況作出了聲明；稱其租住了涉案的 9107 號房間供其本人、B 及 D 三人

吸毒，B 免費向其提供“冰”毒吸食，其沒有向他人提供毒品，包括 D；續稱其吸毒後離開房間去了賭場賭博，其不知房間內及其行李箱內的毒品屬於誰人，強調其沒有將毒品放入行李箱，而在其身上找到的毒品是屬於他人的，是其在房間拿取的；又稱 B 得知被人跟蹤後，便指示 D 到其房間收拾毒品，此時其才知道房間內藏有毒品；堅稱其沒有將港幣 1500 元交予 B 購買毒品。

第四嫌犯 D 於檢察院作出了聲明，尤其稱在案發當日下午約 4 時，“東哥”致電其說嫌犯 B 拿了“冰”毒，他們兩人正在房間裡吸“冰”毒，之後其馬上到 9107 號房間，三人一齊在上述房間吸食“冰”；續稱其第一次吸食“冰”毒是在 2017 年 12 月在 X 的房間內，由“東哥”提供，直到案發時一共吸食了 4 次“冰”毒，均是由“東哥”免費提供的；又稱自 2016 年 1 月 20 日進入澳門後，一直逾期逗留本澳，其在澳門沒有固定居所，大多時候都是居住在由 X 娛樂場提供給其的免費房間。

證人 X 及 X 在審判聽證中講述了本案調查的經過。

鑑定報告：載於卷宗第 236 至 246 頁、第 247 至 256 頁及第 259 至 268 頁。

針對 C 部分，雖然 C 對被指控的犯罪事實保持沉默，但根據 B 的供述及在 B 的協助下警方成功在 C 的身上及居所搜出毒品，足以顯示 C 取得及持有涉案毒品作販賣之用，同時，C 在其住所內收藏吸食“冰”毒的工具且鑑定結果顯示其曾使用該等工具吸食“冰”毒，但卻沒有足夠證據證明 C 於何時何地吸食過“冰”毒。

針對 B 部分，由於 B 對被指控的犯罪事實基本承認且曾協助警方成功拘捕 C，再配合警方的搜查結果及鑑定報告，本院認為足以認定對 B 指控的犯罪事實；然而，就 B 與 A 合資購買毒品一事，考慮到 A 否認且 B 於偵查階段及庭審時對此事說法不一，故本院決定不予採納。

針對 A 部分，雖然 A 只認吸毒，但警方從 A 身上、其行李箱及其入住的酒店房間均找到“冰”毒，再配合 B 解釋相關毒品的來歷、D 的聲明、卷宗內的尿液檢測報告及鑑定結果，至少足以印證 A 除曾在酒店房間內利用工具吸毒外，還曾提供毒品予 D 吸食及為 B 收藏毒品。

針對 D 部分，根據 D 及 B 的供述及卷宗內的鑑定報告，本院認為已具備足夠的證據證明對 D 指控的犯罪事實。

在客觀綜合分析了四名嫌犯所作的聲明及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，根據一般人的經驗作判斷，本合議庭認定了上述事實。”

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
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人指出，其本人沒有將案中的毒品放進行李內，行李是第四嫌犯幫忙收拾的，因此，其被判的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，不存有犯罪主觀要件，另外，從其身上所搜獲的毒品“甲基苯丙胺”的含量僅為 0.683 克，沒有超逾第 17/2009 號法律的每日參考用量表“甲基苯丙胺”五日的用量 1.0 克，因此，認為原審法院判決患有《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，應改判一項同一法律第 11 條第 1 項所規定及處罰的「較輕的生產及販賣罪」。

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。

從原審法院所作出的理由說明(卷宗第 501 頁背頁及 502 頁)，可以得知原審法院主要是基於同案第二嫌犯(B)的陳述而對上訴人部分的事實作出認定的。而第二嫌犯的陳述亦非常合乎常理及邏輯，指出因其發現被警方跟蹤，所以主動通知上訴人，而上訴人更表示會替第二嫌犯“處理”留放在酒店房間內的毒品。

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。

第 17/2009 號法律第 8 條規定：

“一、在不屬第十四條第一款所指情況下，未經許可而送贈、準備出售、出售、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表一至表三所列植物、物質或製劑者，處五年至十五年徒刑。

二、已獲許可但違反有關許可的規定而實施上款所指行為者，處六年至十六年徒刑。

三、如屬表四所列植物、物質或製劑，則行為人處下列徒刑：

（一）屬第一款的情況，處一年至五年徒刑；

（二）屬第二款的情況，處二年至八年徒刑。”

第 17/2009 號法律第 11 條規定：

“一、如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量，又或其他情節，顯示第七條至第九條所敘述的事實

的不法性相當輕，則行為人處下列刑罰：

（一）如屬表一至表三、表五或表六所列植物、物質或製劑，處一年至五年徒刑；

（二）如屬表四所列植物、物質或製劑，處最高三年徒刑，或科罰金。

二、按上款規定衡量不法性是否相當輕時，應特別考慮行為人所支配的植物、物質或製劑的數量是否不超過附於本法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載數量的五倍。”

根據本案審判聽證後所得的既證事實，上訴人曾協助第二嫌犯 B 收藏含量為 4.47 克的“甲基苯丙胺”，更免費四次提供“甲基苯丙胺”予第四嫌犯 D 吸食，以上事實完符合第 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品及精神藥物罪的構成要件。

因此，上訴人提出的上述上訴理由不成立。

2. 上訴人又指出，因在第 25 點所指的玻璃煙斗型器皿未能檢測到上訴人的 DNA，所以，不能把該器皿視為上訴人曾使用之吸毒工具，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。

原審法院沒有單純依靠 DNA 檢驗報告作為判斷有關事實，而是採信了第二嫌犯的聲明。根據已證事實第 25 條該玻璃煙斗型器皿是由第二嫌犯帶到酒店房間提供給上訴人所使用。而根據已證事實第 3 條，上訴人亦曾在房間吸食毒品。

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。”

根據原審已證事實第 25 點，上訴人持有的工具，特別是玻璃煙斗型器皿，是專供吸食甲基苯丙胺的工具，具有專門性，符合相關法律規定的吸毒器具，因此，上訴人的行為應被處罰，而原審判決應被維持。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人又認為原審法院對其量刑過重，違反刑法典第 40 條及第 65 條之規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指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的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且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。

上訴人所觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的

「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，可被判處五年至十五年徒刑；一項同一法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，可被判處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金；一項同一法律第 15 條所規定及處罰的「不適當持有器具或設備」，可被判處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金。

本文中，考慮到已證實為販毒之用的毒品“甲基苯丙胺”的數量，總重量達 4.47 克，數量遠遠超出法律規定的每日用量標準(0.2 克)的 5 日份量(1 克)。

上訴人非為本澳居民，對於上訴人有利的情節為上訴人在本澳為初犯，沒有其他刑事紀錄

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。此外，近年來非本澳人士在澳從事販毒活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

因此，經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本文中，原審法院對上訴人所觸犯的一項販毒罪判處五年六個月徒刑，一項吸毒罪判處四個月徒刑，一項不適當持有器具或設備罪判處四個月徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防基本要求，並不存在過重情況。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處五年十個月實際徒

刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

故此，上訴人提出的上述上訴理由也不成立。

4. 上訴人亦提出了如上述理由成立，給予緩刑。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

由於上訴人的上訴理由不成立，因此，上訴人被判處的徒刑仍超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審裁決。

判處上訴人繳付 12 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定第二嫌犯辯護人辯護費為澳門幣 1,000 圓。

著令通知。

2019 年 7 月 30 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）