

上訴案第 701/2014 號

日期：2015 年 5 月 28 日

- 主題：
- 審理證據方面的明顯錯誤
 - 自由心證
 - 不法持有吸毒工具罪
 - 緩刑

摘 要

1. “審查證據方面明顯有錯誤”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. 在原審法院在分析對證據的審理過程中不存在明顯的錯誤的情況下，原審法院的自由心證是不能受到質疑，上訴法院更不能以自己的心證代替原審法院的心證。不適當持有器具或設備罪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。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。沾有“海洛因”痕跡的針筒顯然是被用於吸食（注射）海洛因的工具，這個工具具有專門性的特點，一

般人不會在家裏的日常用品之中用到，因此，不法持有這個器具可以獨立作出懲罰。

3. 上訴人曾多次實施涉及毒品的犯罪，可以肯定，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已未能適用及充足地實現刑罰的普遍預防和特殊預防的目的。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 701/2014 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控告嫌犯 B 及 A 為直接正犯，以既遂方式分別觸犯了：

嫌犯 B 觸犯了：

- 第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」。

嫌犯 A 觸犯了：

- 第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的一項「較輕的生產和販賣罪」、第 14 條規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及第 15 條規定及處罰之一項「不適當持有器具或設備罪」。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-13-0205-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 本案對第一嫌犯 B 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之一項吸毒罪，判處兩個月徒刑，暫緩兩年執行，其中緩刑條件為該嫌犯在緩刑期間須遵守戒毒

治療的考驗制度；

2. 本案對第二嫌犯 A 的判處：

- 本案對第二嫌犯 A 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) 項所規定及處罰的一項較輕販毒罪，判處一年六個月徒刑；
- 本案對第二嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的一項吸毒罪，判處兩個月徒刑；
- 本案對第二嫌犯 A 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不當持有吸毒器具罪，判處兩個月徒刑；
- 本案對第二嫌犯 A 三罪競合處罰，合共判處一年九個月實際徒刑；
- 本案對第二嫌犯 A 判處的刑罰與第 CR3-12-0205-PCC 號卷宗判處的刑罰競合處罰，合共判處兩年實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

被上訴之判決沾有審查證據方面之明顯錯誤瑕疵：

1. 在已證事實方面，原審法院認定已證事實第 6 條、第 7 條以及第 8 條為已證事實，在保持充分的尊重下，上訴人對此表示不能認同。
2. 首先，正如原審法院之事實之分析判斷中所述，第一嫌犯及上訴人均不承認有關毒品是由上訴人給予第一嫌犯的，第一嫌犯同時表示，其找上訴人是為了要求借錢，該毒品是找上訴人借錢前向另一名人士購買的。
3. 各司警證人均表示，案發期間他們在八至十米左右的距離跟

蹤第一嫌犯及上訴人，只看到兩人有接觸，但沒有目睹兩人有交收毒品；警員證人 C 表示稍後在兩人分開後，在距離約五到六米左右的地方看到第一嫌犯 B 將某一物品放入口中，而隨後在警方截獲一嫌犯時，後者從口中吐出內含小塊毒品的一小段吸管。

4. 從上述各聲明及證言可知，沒有任何證據可證明該毒品是由上訴人給予第一嫌犯的，即使兩人曾有接觸，但單純接觸完全不能證明上訴人給毒品予第一嫌犯。
5. 另外，第一嫌犯在庭上曾聲明該毒品是接觸上訴人前在他人處購入的，故其與上訴人分開後能夠將該毒品放入口中，這是合符一般邏輯的；且單憑第一嫌犯與上訴人分開後在第一嫌犯口中發現該毒品這一事實，完全不能證明該毒品是由上訴人給予的，因為並沒有任何證據指出上訴人確實給予該毒品予第一嫌犯。
6. 再者，在上訴人搜獲與第一嫌犯口中搜出的相同的毒品，並不代表該毒品是由上訴人給予第一嫌犯的，根據經驗法則可知，在本澳並不只有上訴人是能給該毒品予他人的人。
7. 同時從已證事實第 3 點及第 5 點可知，從第一嫌犯口中搜出的毒品當中的“海洛因”的百分含量為 8.25%，而從上訴人搜出的乳酪色顆粒當中的“海洛因”的百分含量為 8.12%，兩者的“海洛因”的百分含量明顯不同，假如真的是上訴人給予第一嫌犯毒品，兩者搜出的毒品的“海洛因”的百分含量應為相同，因此可顯示第一嫌犯所持有的毒品並非由上訴人所給予。
8. 綜上所述，結合案中所有證據材料，顯然原審法庭認定前述的已證事實第 6 條、第 7 條及第 8 條已證事實違反了日常生活的經驗法則，繼而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的在審議證據時的明顯錯誤。

關於一項不當持有吸毒器具罪：

9. 從已證事實第 5 條可知：3)相關針筒、透明膠袋、剪刀及吸管分別沾有“海洛因”及“咪達唑倫”痕跡。
10. 關於原審法院認定上訴人觸犯的一項不當持有吸毒器具罪，在保持充分的尊重下，上訴人不能認同原審法院之見解。
11. 上訴人持有上述器具是為了吸食有關毒品，因此該不當持有吸毒器具罪與不法吸食毒品罪應為想像競合關係，因此，應開釋上訴人被控的一項不當持有吸毒器具罪。

緩刑：

12. 為了完整的辯護，上訴人繼續提出以下論述。
13. 上訴人現因刑罰競合處罰，合共判處兩年實際徒刑。
14. 上訴人是一名長期吸毒者，現已成功戒除毒癮，定期服食美沙酮及按時接受社工跟進，其曾向法庭聲明有決心不再吸食毒品，須供養年老母親，同時現任職散工，每月收入為澳門幣五千至六千元。
15. 亦須指出，上訴人在本案中並沒有被證實其為金錢而販毒，其僅被原審法院指其免費給毒品予第一嫌犯，同時上訴人之犯罪史中亦沒有為金錢而販毒的紀錄。換言之，上訴人的犯罪紀錄及動機大部份均為因吸毒而導致的。
16. 吸毒犯罪與其他犯罪之再次犯罪動機間存在差異，一旦吸毒者不能戒除毒癮時，將令吸毒者更容易地再次犯罪，因其受毒品影響而導致吸毒者選擇拒絕犯罪（吸毒）之自由度下降了。
17. 從犯罪之特別預防來看，由於現在上訴人已成功戒毒及定期服食美沙酮及按時接受社工跟進，故其再因吸毒而犯罪的機會非常低。

18. 在本案中，透過犯罪情節、上訴人在庭上之聲明、現時生活及家庭狀況和人格改變顯示，相信是有依據地支持認定上訴人能改過自身的，及有理由相信給予緩刑仍可達至刑罰之目的。
19. 若配合附隨定期檢尿及社工跟進並給予較長之緩刑期之情況下，相信是存在考慮給予上訴人徒刑暫緩執行之理由及空間。
20. 基於此，應暫緩執行對上訴人適用的刑罰，被上訴的裁判並沒有這樣做，故其決定和刑法典第 40 條及第 48 條第 1 款不一致。

綜上所述，和依賴法官 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較輕販賣罪以及一項不當持有器具罪；或
- 暫緩執行上訴人之徒刑；或
- 重新對上訴人量刑。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 細讀上訴狀的理由陳述及其結論後，可歸納出本上訴針對的問題如下：
 - 審查證據方面有明顯錯誤；
 - 不當持有吸毒器具罪與吸毒罪之關係；
 - 緩刑的給予。
2. 關於審查證據方面有明顯錯誤方面，本院認為，原審法院對有關事實的認定有充份的證據支持，當中不存在違反限定證據價值的法律規定或職業準則之處，事實認定的結果也沒有

互不相容且符合經驗法則及常理，上訴人只是以自己的個人想法挑戰原審法院的自由心證，這顯然是法律所不容的。

3. 我們認為不當持有吸毒器具罪與吸毒罪之間應是實質競合的關係。
4. 觀乎上訴人在犯罪前後的具體表現，尤其上訴人在本案前後均有因犯罪而被判刑，當中大部份與毒品犯罪有關，是次更涉及販賣毒品的犯罪，本院認為，不論從特別預防還是一般預防的角度，原審法院不給予緩刑的決定實為正確。

綜上所述，本院認為應裁定上訴理由全部不成立，並維持原判。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，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 11 條第 1 款所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，處以 1 年 6 個月徒刑；1 項同一法律第 14 條所規定及處罰的之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，處以 2 個月徒刑；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 1 年 9 個月徒刑。

最後，將本案與第 CR3-12-0205-PCC 號卷宗之刑罰競合處罰，判處 2 年實際徒刑。

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，從而主張應給予緩刑，否則違反《刑法典》第 40 條及第 48 條第 1 款之規定。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為完全不能成立。

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，辯稱在庭審中，只能證實警方證人看見上訴人 A 跟另一名被告見面，並無清楚看到彼等作出毒品交易的動作，即使及後從另一被告口中搜獲毒品，且毒品性質跟從上訴人 A 處所搜出的毒品性質相同，但由於當中的定量淨重不一致，故不能證實原審法院認定的事實，尤其是第 6 點至第 8 點之已證事實，因而認為被上訴的合議庭裁判沾有“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，違反了《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(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，面對警方證人目睹上訴人 A 跟另一名被告見面接觸的事實，及後又能從後者口中搜獲毒品，而該毒品的性質又剛好跟在上訴人 A 處搜出的毒品性質相同，加上，司法警察局刑事技術廳所採用的毒品定量分析法是氣相色譜---火焰離子化檢測器分析法 (GC-FID)，主要原理是將送檢物跟標準物混合後，再透過儀器及色譜進行觀察及分析而得出的檢測結果，即使對同一樣品平行測定的兩次結果亦有相對的差距 (有指小於 7.7%)，因此，正如尊敬的檢察官閣下在其上訴理由答覆中所闡述及強調，由於“兩者的海洛英百分比含量相差無幾，這不但不能顯示第一嫌犯持有的毒品非由上訴人所給予，反而更讓人相信兩者出自同一源頭”。

另外，已證事實亦包括警方在另一被告口中搜出以飲管包裹的“海洛因”及“咪達唑侖”，而在上訴人 A 的住所內同樣搜出的飲管、“海洛因”及“咪達唑侖”。

故此，我們認為，僅定睛於有關毒品的定量百分比有著小數點後的差距以及被告們的否認態度，而忽視其他連貫性的事實情節，從而認為被上訴的合議庭裁判中第 6 點至第 8 點已證事實未能證實，才是真真正正地違反經驗法則及邏輯。

至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑，包括上訴法院也不能以自己的心證代替原審法院的心證。

可見，上訴人 A 指初級法院合議庭裁判書沾有《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”之瑕疵是毫無道理的，應裁定此部份的上訴理由不能成立。

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 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，並至持有吸毒工具的犯罪行為非刑事化(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，應裁定上訴人 A 此部份上訴理由亦不成立。

3. 違反《刑法典》第 40 條及第 48 條之規定

眾所周知，是否給予被判刑人以緩刑必須考慮犯罪預防的需要。

正如被上訴的合議庭裁判中所列，上訴人 A 曾多次實施涉及毒品的犯罪，其於 2011 年 9 月 22 日實施本案所針對的犯罪行為之前，才剛於 2011 年 1 月 28 日服畢第 CR2-10-0233-PSM 號案件所判處的徒刑，可見，正如原審法院在理由說明中認為：“僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已未能適用及充足地實現刑罰的普遍預防和特殊預防的目的”。

由於卷宗資卷宗顯示上訴人 A 並無從之前的犯罪判刑中汲取教訓，仍然實施犯罪，尤其是重蹈覆轍地作出涉及毒品的犯罪行為，因此，雖然被上訴的合議庭裁判判處上訴人 A 的徒刑不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但並不符合該條所規定的實質要件；可以說，上訴人 A 同類犯罪記錄應被視為不給予緩刑的最重要的因素。

我們認為被上訴判決判處上訴人 A 須立即實際執行被判處的徒刑的決定是正確的，不應適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，不應予以暫緩執行。

故此，被上訴判決並無違反《刑法典》第 48 條第 1 款及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

綜上所述，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：

- 2011 年 9 月 22 日下午約 3 時 40 分，司警人員在木橋街附近目睹嫌犯 B 及嫌犯 A 進行可疑交易，於是分成兩小隊進行跟蹤監視行動。
- 稍後，跟蹤嫌犯 B 的其中一隊司警人員將該嫌犯截停調查，彼等在嫌犯 B 的口腔發現 1 段透明吸管，內藏乳酪色顆粒及 1 粒藍色藥丸（詳見載於卷宗第 7 頁之扣押筆錄）
- 經化驗證實，上述乳酪色顆粒淨重 0.076 克，含有第 17/2009 號法律附表一 A 及同一法律附表四管制之“海洛因”及“安定”成份（經定量分析，當中“海洛因”的百分含量為 8.25%，含

量為 0.006 克); 上述藥丸淨重為 0.184 克 , 含有同一法律附表四管制之“咪達唑侖”成份(見卷宗第 82 頁至 90 頁及第 127 頁至第 132 頁之鑑定報告)。

- 另一司警小隊在澳門貢士旦甸奴街附近將嫌犯 A 截停檢查 , 之後 , 彼等將嫌犯 A 帶往其位於澳門...3 樓 B 座住所進行搜索 , 並在該單位睡房的床上搜獲 1 個內裝 2 粒藍色藥丸的膠袋、1 個內裝 52 粒藍色藥丸的膠袋、1 個內有 2 張以綠色半透明膠紙包裹的乳酪色顆粒的膠袋、2 枝針筒、1 個透明膠袋、1 把剪刀及 19 枝吸管 (詳見載於卷宗第 27 頁扣押筆錄)。
- 經司警刑事技術廳化驗證實(見卷宗第 82 頁至 90 頁及第 127 頁至第 132 頁之鑑定報告):
 - 1) 上述 54 粒藍色藥丸共淨重 10.359 克 , 含有第 17/2009 號法律附表四管制之“咪達唑侖”成份 ;
 - 2) 上述乳酪色顆粒淨重 4.034 克 , 含有第 17/2009 號法律附表一 A 及表四管制之“海洛因”及“安定”成份 (經定量分析 , 當中“海洛因”的百分含量為 8.12% , 含量為 0.328 克);
 - 3) 相關針筒、透明膠袋、剪刀及吸管分別沾有“海洛因”及 “咪達唑侖”痕跡。
- 嫌犯 B 從嫌犯 A 處取得“海洛因”以供其個人吸食。
- 嫌犯 A 家中藏有的毒品由其在內地向一女子購買 , 該嫌犯本人吸食其中部分 , 同時 , 其亦將其中部分供應嫌犯 B。
- 案中被扣押的針筒、透明膠袋、剪刀及吸管均是嫌犯 A 用來吸食毒品的工具。
- 當時 , 司警人員在嫌犯 A 之處搜獲 1 部手提電話連 SIM 卡及現金澳門幣\$29,500 元 , 其中 , 嫌犯 A 使用該手機作為毒品交易的聯絡工具 (詳見載於卷宗第 28 頁之押筆錄)。

- 兩名嫌犯 B 和 A 清楚知悉上述毒品的性質及特徵。
- 兩名嫌犯 B 和 A 自由、自願及有意識地作出上述行為。
- 兩名嫌犯 B 和 A 明知其行為違法且受法律制裁。

庭審期間亦證明以下事實：

- 刑事紀錄證明顯示，兩名嫌犯並非初犯。
- 第一嫌犯 B 的刑事紀錄：
 1. 因觸犯一項吸毒罪，於 2004 年 11 月 3 日被初級法院第 CR4-04-0024-PSM (舊卷宗編號分別為 PSM-101-04-6 和 CR3-04-0085-PSM) 判處四十五日徒刑，緩刑十八個月，緩刑條件為嫌犯須接受戒毒治療；該案於 2006 年 3 月 27 日廢止緩刑，2006 年 9 月 27 日，該案判處的四十五日徒刑服刑完畢；
 2. 因觸犯一項非法持有及吸食受管制物質罪和一項煙槍及其他器具之不適當持有罪，於 2006 年 3 月 17 日被初級法院第 CR1-06-0052-PSM 號卷宗合共判處五個月實際徒刑，並於 2006 年 3 月 17 日服刑完畢；
 3. 因觸犯一項不法持有毒品供個人吸食罪及一項煙槍及其他器具之不適當持有罪，於 2009 年 2 月 6 日被初級法院第 CR3-09-0029-PSM 號卷宗合共判處兩個月十五日徒刑，緩刑十八個月，條件為嫌犯須接受社工局戒毒治療及測試；於 2009 年 11 月 13 日，該案延長緩刑為期一年；2011 年 10 月 7 日廢止緩刑，至 2011 年 12 月 18 日嫌犯服刑完畢；
 4. 目前，第一嫌犯尚因涉嫌觸犯一項勒索罪於初級法院第 CR3-14-0012-PCC 號卷宗候審。

第二嫌犯 A 的刑事紀錄：

1. 因觸犯一項職務之僭越罪，於 2003 年 7 月 22 日被初級法院

第 PCS-046-03-4 號卷宗判處七個月徒刑，緩刑一年，2004 年 10 月 19 日刑罰宣告消滅；

2. 因觸犯一項吸食受管制物質罪和一項煙槍及其他器具之不適當持有罪，於 2006 年 7 月 28 日被初級法院第 CRI-06-0140-PSM 號卷宗合共判處四個月實際徒刑，並於 2006 年 11 月 27 日服刑完畢；
3. 因觸犯一項藏毒罪，於 2007 年 7 月 10 日被初級法院第 CR2-06-0398-PCS 號卷宗判處兩個月徒刑，緩刑三年，條件須接受戒毒治療及社工跟進；2008 年 10 月 21 日，緩刑廢止，並於 2009 年 1 月 9 日服刑完畢。
4. 因觸犯一項不適當持有煙槍及其他器具罪和一項吸毒罪，於 2008 年 7 月 14 日被初級法院第 CR3-08-0183-PSM 號卷宗合共判處四個月實際徒刑；2009 年 1 月 9 日服刑完畢。
5. 因觸犯一項不適當持有器具或設備罪，於 2010 年 11 月 17 日被初級法院第 CR2-10-0223-PSM 號卷宗判處兩個月徒刑；於 2011 年 1 月 28 日嫌犯已服刑完畢。
6. 因觸犯一項不法吸麻醉藥品及精神藥物罪和一項不當持有煙槍及其他器具罪，於 2013 年 6 月 7 日被初級法院第 CR3-12-0205-PCC 號卷宗合共判處三個月徒刑，緩刑兩年，緩刑期間須遵守附隨考驗制度及禁止接觸毒品之行為規則；於 2014 年 6 月 12 日，初級法院宣告緩刑延長一年。
7. 因觸犯一項違令罪，於 2014 年 1 月 7 日被初級法院第 CR4-14-0003-PSM 號卷宗判處三個月實際徒刑；2014 年 4 月 10 日被中級法院駁回嫌犯上訴；該案於 2014 年 7 月 14 日服刑完畢。
8. 目前，第二嫌犯因觸犯一項少量販毒罪，於初級法院第 CR2-13-0194-PCC 號卷宗候審。

- 第一嫌犯 B 聲稱現職散工，每月收入澳門幣四千元，小三學歷，無家庭負擔。
- 第二嫌犯 A 聲稱現職散工，每月收入澳門幣五千至六千元，中二學歷，需贍養母親。

未證事實：

經庭審聽證，本庭認為控訴書描述的以下事實未能得以證明：

- 嫌犯 A 將其家中藏有的毒品以有償及無償方式供應予嫌犯 B 以外的其他人。
- 司警人員在嫌犯 A 之處搜獲的現金澳門幣\$29,500 元屬其販毒所得。

事實之判斷：

- 庭審聽證時，第一嫌犯 B 否認案發當日從第二嫌犯 A 處購買毒品，其聲稱當日向第二嫌犯要求借錢但隨後被警方截獲。
- 庭審聽證時，第二嫌犯 A 否認案發當日向第一嫌犯 B 或其他人士出售毒品，其聲稱當日第一嫌犯向其要求借錢且其隨後被警方截獲；同時，第二嫌犯亦聲稱案中被扣押的金錢當日在其家中存放的一條牛仔褲而非其本人身上扣押。
- 庭審聽證時，警員證人 D 聲稱案發當日依照線報對第二嫌犯 A 進行售賣毒品的跟蹤監控，當日在第二嫌犯離開住所地下大門即予以跟蹤；隨後，其與警員發現第二嫌犯似與第一嫌犯 B 進行交收動作且隨即分開；隨後，該證人繼續跟蹤第二嫌犯並隨後在下一街口將第二嫌犯截獲；該證人聲稱當時無法看清第一嫌犯曾否將物件放入口腔。
- 庭審聽證時，警員證人 E 聲稱案發當日依照線報對第二嫌犯 A 進行售賣毒品的跟蹤監控，當日在第二嫌犯離開住所地下大門即予以跟蹤；隨後，其與警員發現第二嫌犯似與第一嫌犯 B 會合，兩人似乎進行交收動作且隨即分開，其中，該證

人聲稱當時其距離兩名嫌犯約有十米左右，其當時無法看清第一嫌犯曾否將物件放入口腔；此外，該名證人聲稱無法記得如何從第二嫌犯之處搜獲被扣押的金錢。

- 庭審聽證時，警員證人 F 就其於本案參與進行的總結措施發表陳述。
- 庭審聽證時，警員證人 G 就其於本案參與進行的指揮措施發表陳述，其聲稱當時並無目睹兩名嫌犯的具體行為舉止。
- 庭審聽證時，警員證人 H 聲稱案發當日其在約七至八米之外的地方監控第一嫌犯 B 和第二嫌犯 A 的行為，當時，兩名嫌犯似乎進行交收動作；隨後，該證人繼續跟蹤第一嫌犯並隨後將之截獲，當時，第一嫌犯從口中吐出毒品，但警員從第一嫌犯身上並無扣押金錢。
- 庭審聽證時，警員證人 C 聲稱案發當日其依照指示先行跟蹤第二嫌犯 A，在該嫌犯與第一嫌犯 B 會合之時，兩人互有身體接觸但其無法知曉兩嫌犯的動作內容；稍後，其在約五到六米左右的地方目睹第一嫌犯 B 將某一物品放入口中；隨後，在警方截獲第一嫌犯之時，第一嫌犯從口中吐出內含小塊毒品的一小段吸管。
- 為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，對第一嫌犯 B 和第二嫌犯 A 的庭審聲明，證人證言以及卷宗內的有關文件，其中包括相關扣押筆錄和毒品鑒定筆錄等方式進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

三.法律部份：

上訴人在其上訴理由中提出了三方面的問題：

首先，認為被上訴的合議庭只能證實警方證人看見上訴人 A 跟另一名被告見面，並無清楚看到彼等作出毒品交易的動作，即使及後從另

一被告口中搜獲毒品，且毒品性質跟從上訴人 A 處所搜出的毒品性質相同，但由於當中的定量淨重不一致，故不能證實原審法院認定的事實，尤其是第 6 點至第 8 點的已證事實，因而被上訴的合議庭裁判沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵；

其次，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，應該開釋後一條罪名；

最後，主張應給予緩刑。

我們看看。

1、 關於審查證據方面明顯有錯誤

正如我們一直認為的，《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。

上訴人所提出的問題，明顯是不同意原審法院對事實的認定，不同意原審法院所形成的自由心證。根據原審法院的事實的判斷和分析中，可以看出其形成心證的過程，沒有發現任何違反法定證據原則和一般的生活經驗之處等這些顯示為審理之中的明顯錯誤，就是一般的人士就可以發現它的存在的錯誤。

正如尊敬的助理檢察長在意見書中所指出的，“面對警方證人目睹上訴人 A 跟另一名被告見面接觸的事實，及後又能從後者口中搜獲毒品，而該毒品的性質又剛好跟在上訴人 A 處搜出的毒品性質相同，加上，司

法警察局刑事技術廳所採用的毒品定量分析法是氣相色譜---火焰離子化檢測器分析法 (GC-FID)，主要原理是將送檢物跟標準物混合後，再透過儀器及色譜進行觀察及分析而得出的檢測結果，即使對同一樣品平行測定的兩次結果亦有相對的差距 (有指小於 7.7%)，因此，正如尊敬的檢察官閣下在其上訴理由答覆中所闡述及強調，由於‘兩者的海洛英百分比含量相差無幾，這不但不能顯示第一嫌犯持有的毒品非由上訴人所給予，反而更讓人相信兩者出自同一源頭’。

另外，已證事實亦包括警方在另一被告口中搜出以飲管包裹的海洛因及咪達唑侖，而在上訴人 A 的住所內同樣搜出的飲管、海洛因及咪達唑侖。

故此，我們認為，僅定睛於有關毒品的定量百分比有著小數點後的差距以及被告們的否認態度，而忽視其他連貫性的事實情節，從而認為被上訴的合議庭裁判中第 6 點至第 8 點已證事實未能證實，才是真真正正地違反經驗法則及邏輯。”

因此，在原審法院在分析對證據的審理過程中不存在明顯的錯誤的情況下，原審法院的自由心證是不能受到質疑，上訴法院更不能以自己的心證代替原審法院的心證。

上訴人這部份的上訴理由不能成立。

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，在上訴人的住所被搜出分別沾有“海洛因”及“咪達唑侖”痕跡的針筒、透明膠袋、剪刀及吸管。沾有“海洛因”痕跡的針筒顯然是被用於吸食（注射）海洛因的工具，這個工具具有專門性的特點，一般人不會在家裏的日常用品之中用到，因此，不法持有這個器具可以獨立作出懲罰。至於其他則沒有這個特點，不能予以懲罰。

因此，在本案中，原審法院所判處罪名成立的第 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行為罪」）之間存在的關係是實質競合的關係。

3、 緩刑

正如被上訴的合議庭裁判中所列，上訴人 A 曾多次實施涉及毒品的犯罪，其於 2011 年 9 月 22 日實施本案所針對的犯罪行為之前，才剛於 2011 年 1 月 28 日服畢第 CR2-10-0233-PSM 號案件所判處的徒刑，可以肯定，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已未能適用及充足地實現刑罰的普遍預防和特殊預防的目的。

也就是說，被上訴的合議庭裁判基於上訴人並無從之前的犯罪判刑中汲取教訓，仍然實施犯罪，尤其是重蹈覆轍地作出涉及毒品的犯罪行為，而認定其不符合緩刑的實質要件的決定，符合法律的規定，符合犯罪的預防的要求，判處上訴人須立即實際執行被判處的徒刑的決定是正確的，被上訴判決並無違反《刑法典》第 48 條第 1 款及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

上訴人的這方面的上訴理由也是不能成立的。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人支付訴訟費用以及 5 個計算單位的司法費,還有其委任辯護人的報酬 1500 澳門元。

澳門特別行政區, 2015 年 5 月 28 日

蔡武彬

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

陳廣勝