

上訴案第 669/2015 號

日期：2015 年 7 月 28 日

- 主題：
- 審查證據方面明顯有錯誤
 - 販毒罪
 - 不適當持有器具或設備罪
 - 收留罪
 - 實際競合
 - 量刑

摘 要

1. 《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. 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。
3. 上訴人也是因為處於在澳門非法逗留的狀態而成為第三嫌犯的收容罪的對象，再者，第三嫌犯所看管的具有非法旅館性質的出租房有決定權，並且已經被以此罪名判處，所以，上訴人收留妻子的行為不構成收容罪的客觀要件。

4. 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 669/2015 號

上訴人：A (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以下嫌犯：

- 嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯：一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品罪及精神藥物罪」、一項同一法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項同一法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，並符合第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節；以及一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的「收留罪」及一項同一法律第 21 條規定及處罰的「非法再入境罪」。
- 嫌犯 B 為直接正犯，以既遂方式觸犯：一項第 17/2009 號第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項同一法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，並符合第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節；以及四項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰的「收留罪」、兩項同一法律第 15 條第 1 款規定及處罰的「收留罪」及一項同一法律第 16 條第 1 款規定及處罰的「僱用罪」。

- 嫌犯 C 為直接正犯，以既遂方式觸犯：一項第 17/2009 號第 11 條第一款(一)項規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」、一項同一法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精及一項同一法律第 15 條規定及處罰的，「不適當持有器具或設備罪」，並符合第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節；以及四項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰的「收留罪」及一項同一法律第 15 條第 1 款規定及處罰的「收留罪」。

並請求初級法院以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 CR3-15-0003-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 第一嫌犯 A 被控告為實行正犯，以既遂方式觸犯：
 - 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品罪及精神藥物罪」，並符合第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節；罪名成立，判處八年徒刑；
 - 一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品罪及精神藥物罪」，並符合第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節；罪名成立，判處兩個月徒刑；
 - 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」，並符合第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節；罪名成立，判處兩個月徒刑；
 - 一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的「收留罪」，罪名成立，判處四個月徒刑，不以罰金代替；
 - 一項同一法律第 21 條規定及處罰的「非法再入境罪」，罪名成立，判處四個月徒刑，不以罰金代替。

2. 第一嫌犯 A 上述五罪競合，判處該嫌犯合共八年六個月實際徒刑之單一刑罰。
3. 第二嫌犯 B 被控告為實行正犯，以犯罪既遂方式觸犯：
 - 一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品罪及精神藥物罪」，並符合第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節；罪名成立，判處二個月徒刑；
 - 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」，並符合第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節；罪名成立判處二個月徒刑；
 - 四項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰的「收留罪」，宣告罪名不成立。
 - 兩項同一法律第 15 條第 1 款規定及處罰的「收留罪」，宣告罪名不成立。
 - 一項同一法律第 16 條第 1 款規定及處罰的「僱用罪」，宣告罪名不成立。
4. 第二嫌犯 B 上述兩罪競合，判處該嫌犯合共三個月徒刑之單一刑罰，緩期一年執行。
5. 第三嫌犯 C 被控告為實行正犯，以既遂行為觸犯：
 - 一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款（一項）所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」，並符合第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節；罪名成立，判處一年六個月徒刑；
 - 一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品罪及精神藥物罪」，罪名成立，判處兩個月徒刑；
 - 一項第 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」，並符合第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節；罪名成立，判處兩個月徒刑；

- 四項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰之「收留罪」，罪名成立，每項判處二年三個月徒刑；
- 一項同一法律第 15 條第 1 款規定及處罰的「收留罪」，罪名成立，判處四個月徒刑，不以罰金代替。

6. 第三嫌犯 C 上述八罪競合，判處該嫌犯合共三年三個月實際徒刑之單一刑罰。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人認為原審法院的裁判，出現（1）《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的“審查證據方面明顯有錯誤”；（2）錯誤適用法律，不應以實質競合的方式科處上訴人 1 項“不法吸食麻醉藥品罪及精神藥物罪”及 1 項“不適當持有器具或設備罪”；（3）錯誤適用法律，不應裁定第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定的“收留罪”成立；（4）量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。故此，原審法院的裁判應予以撤銷。
2. 原審法院主要根據第三嫌犯的陳述及警員證人證言，得出結論認為案中的毒品全部俱屬上訴人，但此一結論明顯存在證據審查上的錯誤。
3. 比照本案卷宗第 351 頁至第 356 頁以及本案附件第 1 冊，有關上訴人與第三嫌犯的電話及短訊紀錄，上訴人在澳期間完全沒有本地通話紀錄，但第三嫌犯卻是有數百個異常地多的本地通話紀錄。
4. 根據一般經驗法則，假如上訴人如法庭所認定般是名毒品販

賣者，其通話紀錄並不可能如此。

5. 因此，考慮到第三嫌犯與上訴人存有身份衝突，且考慮本案附件第 2 冊可知，第三嫌犯經已先後多次翻供，故其陳述並不可信也有違常理，故不應以此為據認定上訴人販毒。
6. 其次，警員證言聲稱涉案的“小房間”上鎖情況與卷宗資料及其他證人證言存在出入；其次，又聲請房內只有上訴人的個人物品，但卻沒有與上訴人同住的配偶的物品，明顯有違常理。
7. 相反，證人 D 及 E 均能清晰指出，上訴人與其配偶一同住在大房間。這樣的說法明顯更合符常理邏輯，更值得採信。
8. 因此，原審法院綜合以上證據而得出“上述毒品屬於第一嫌犯，其中大部份毒品用於出售或提供給他人。”的結論，明顯有違一般經驗法則及邏輯，存在《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”，故其裁判應予以撤銷，及應改為裁定該項“不法販賣麻醉藥品罪及精神藥物罪”罪名不成立。
9. 另一方面，是否使用器具吸食毒品並不改變行為人本身行為的不法性或罪過，因此無任何理由需要對這種吸食者施以更重的刑罰。
10. 是故，案中上訴人的一個行為同時符合了 2 項犯罪的罪狀，雖然存有想像關係，但考慮到以上立法原意，只應處以 1 項第 17/2009 號法律第 14 條規定的“不法吸食麻醉藥品罪及精神藥物罪”，而應開釋 1 項第 15 條規定的“不適當持有器具或設備罪”，相同的見解亦見於中級法院第 258/2011 及第 80/2014 號裁判。
11. 其次，上訴人雖然“安排”了其配偶入住涉案單位，但其配偶

實際上能否居於涉案單位，上訴人不具任何決定權。

12. 相反，正如判決書所述，上訴人之配偶能否居於涉案單位而處於被收容的狀態，關鍵係取決於第三嫌犯的允許。
13. 因此，上訴人的行為不符合第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定之“收留罪”之構成要件，有關罪行應予開釋。
14. 最後，原審法院合共處以 8 年 6 個月徒刑明顯過重，違反罪刑相適應原則與《刑法典》第 40 條及第 65 條。
15. 綜合一切法定情節並為著刑罰的目的，本案的 5 項犯罪（假如最終裁定全部成立的話）的刑罰應依次分別改為：不高於 4 年徒刑；不高於 1 個月徒刑；不高於 1 個月徒刑，不高於 2 個月徒刑，並應以罰金代替；不高於 2 個月徒刑。
16. 5 項犯罪競合後，合併刑期應改判為不高於 5 年實際徒刑。

綜上所述，請求 法庭裁定本上訴理據陳述所載之全部事實及法律理由，並在此基礎上，裁定本上訴之全部請求成立。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

- 1 上訴人認為由於其所使用的 13192.....的電話，紀錄只得十多個外地通話紀錄，對比第三嫌犯 C 被扣押的兩個電話 63.....以及 15363.....，存有大量的通話及短訊紀錄，因此，不應認定上訴人是案中的毒品擁有者及販賣者，另一方面，又認為由於第三嫌犯 C 在檢察院訊問筆錄中，已明確指出有關毒品是由他人提供，而非上訴人，因此，該名嫌犯往後的其他說法明顯不可信，不能認定本案的毒品屬上訴人所擁有，同時上訴人又質疑治安警員 F 在庭上的聲明不可信，認為根據卷宗其他證人證言指出，上訴人的妻子 G 當時經已搬到單位中

同住，沒理由在房中沒有其妻子的個人物品，另外又質疑治安警員 H 在庭上的聲明不可信，因單位內的人士已經全部經過搜身，均無搜到任何鎖匙或指出過房間上鎖一事，質疑原審法院的判決明顯有違反一般經驗法則及邏輯，存在刑事訴訟法典第 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。

2. 本院未能認同。
3. 根據卷宗資料，無疑第三嫌犯 C 的兩個電話存有大量的通話及通訊紀錄，而上訴人在被捕時被搜出的一部電話只得十多個外地通話紀錄，然而，我們認為，在審查證據方面，原審法院並不是單純考慮上述的通訊紀錄便對事實作出認定。
4. 同時，原審法院還審查了第三嫌犯 C 在檢察院被訊問之聲明（第 182、183、74、193 及 194 頁），以及在審判聽證中的聲明而作出判斷，至於兩名治安警員 F 及 H，兩人均為執行警員，到達涉案單位進行現場搜證，在庭審中，兩名證人均客觀及清楚指出涉案單位有四間房，其中最小的一間房是上訴人 A 住的，是由上訴人 A 取鎖匙開的房間，並由其自己指出涉案房間為其所使用的房間，在該房間內發現毒品和吸毒工具全屬 A 的。
5. 由此可見，並不存在上訴人所指的審查證據方面的任何錯誤，此理據應被否定。
6. 上訴人認為是否使用器具吸食毒品並不改變行為人本身行為的不法性或罪過，因此無任何理由需要對這種吸食者施以更重的刑罰，其一個行為同時符合了兩項犯罪的罪狀，雖然存有想像關係，但考慮到立法原意，認為應僅處罰一項第 17/2009 號法律第 14 條的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，並應開釋一項第 17/2009 號法律第 15 條的不適當持有器具或

設備罪。

7. 本院並不認同。
8. 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。
9. 檢察院一直持的立場是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。
10. 鑒於此，上訴人此部份上訴理由並不成立，應予駁回。
11. 在收容罪方面，上訴人認為其確實安排了其伴侶入住涉案單位，但其伴侶實際上能否居於涉案單位，上訴人不具任何決定權，因取決於第三嫌犯 C 的允許，因此認為不符合收留罪的構成要件。
12. 本院並不認同。
13. 在本案中，無疑上訴人的伴侶 G 入住涉案單位需得到第三嫌犯 C 的允許及收取每日 200 港元作為入住該單位的租金，但是，這並不能排除上訴人的行為仍構成一項收留罪。事實上，根據已證事實第 9 點、第 10 點、第 11 點及第 31 點，清楚顯示上訴人是故意收留其伴侶 G 與其同住涉案單位，且當時已知道對方是以非法方式入境澳門或沒有合法逗留澳門的許可，仍故意收容 G，其在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為，且明知法律不容。
14. 綜上所述，上訴人的行為完全符合第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定之收留罪之構成要件。

15. 上訴人的理據應被否定。
16. 上訴人以其行為情節及背景狀況為由，認為原審法院的判決量刑過重，請求判處上訴人較輕之徒刑，應改判不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪不高於 4 年徒刑、不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪不高於 1 個月徒刑、不適當持有器具或設備罪不高於 1 個月徒刑、收容罪不高於 2 個月徒刑，並應以罰金代替、非法再入境罪不高於 2 個月徒刑，上述 5 罪競合，改判為 5 年實際徒刑。
17. 本院本能認同。
18. 在本案中，雖然上訴人為初犯，但在審判聽證中否認販毒、聲稱不知道收留伴侶觸犯收留罪、僅承認吸毒、使用吸毒工具和非法入境控罪，且在犯罪時處於非法逗留狀態，除此之外，上訴人並不具有其他任何對其有利的從輕處罰的情節。
19. 上訴人所觸犯的販毒罪、吸食罪及持有工具罪、以至非法再入境罪，在本特區近年屢禁不止，尤其是販毒罪，是極其嚴重的犯罪，故對相關犯罪的特別預防和一般預防的要求都相對較高。
20. 在具體量刑方面，原審法院已遵守刑法典第 40 條、第 64 條及第 65 條的規定，我們認為原審法院判處上訴人不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪（加重情節）8 年徒刑、不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪（加重情節）2 個月徒刑，不適當持有器具或設備罪（加重情節）2 個月徒刑、收容罪 4 個月徒刑及非法再入境罪 4 個月徒刑並無明顯過重。
21. 在犯罪競合方面，原審法院亦遵從了刑法典第 71 條所訂立的處罰規則，判處上訴人 8 年 6 個月實際徒刑屬合理。
22. 因此，上訴人的理據應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，完全同意尊敬的檢察官閣下在其上訴理由答覆中所闡述的立場，上訴人 A 所提出的上訴理由完全不能成立，應予駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，各助審法官檢閱了卷宗，對上訴進行審理，並作出了評議及表決。

二.事實方面：

原審法院經庭審辯論後，認定了以下已證事實和未證事實：

- 2013 年 11 月 15 日，A 被驅逐離澳返回中國內地，當時 A 已簽署有關驅逐令通知書，知悉即時起 2 年內被禁止進入澳門特別行政區及如違反禁止入境的規定，將會受到相關法律制裁（詳見卷宗第 60 頁驅逐令通知書副本，並為一切效力，在此視作完全轉錄）。
- 期後，A 以未查明之方法非法入境澳門，違反了上述驅逐令，隨後開始在澳門從事販毒活動。
- 2014 年 6 月 13 日，C 持編號 E15.....的中國護照入境澳門，其有效逗留期至 2014 年 6 月 15 日（參見卷宗第 75 頁證件複印本）。
- C 由 2014 年 6 月 16 日開始在澳門逾期逗留。
- 在未查明之日，B、I、J、K 及 G 先後以未查明之方法非法入境澳門。
- 從 2014 年 6 月起，身份未確定之人以每月報酬 4000 至 4500

港元聘用 C 為上述單位的管房，負責收取住客的租金、安排房間讓住客入住、分配房間的鎖匙給住客、打掃及管理單位內的其他雜務，該身份未確定之人亦安排 C 居住在該單位。

- C 從受僱擔任上述單位的管房至在本案被警員截獲時均不具任何在澳門受僱工作的合法文件。
- 此後，C 先後安排並允許 A、I、J 及 K 入住上述單位，除 I（C 的伴侶）外，C 收取 A、J 及 K 每人每日 200 至 300 港元不等的款項作為入住該單位的租金。
- C 安排並允許 A、I、J 及 K 入住上述單位時已預見及接受 A、I、J 及 K 是以非法方式入境澳門或沒有合法逗留澳門的許可，仍故意收容 A、I、J 及 K。
- 期後，A 亦安排其伴侶 G 與其同住上述單位；C 亦知悉並允許 G 入住該單位，並收取 G 每日 200 港元作為入住該單位的租金。
- A 當時已知道 G 是以非法方式入境澳門及沒有合法逗留澳門的許可，C 亦已預見及接受 G 是以非法方式入境澳門或沒有合法逗留澳門的許可，仍故意收容 G。
- 2014 年 8 月 31 日約 5 時 15 分，治安警察員在孫逸仙大馬路近觀音像附近執行查車工作期間將一輛黑色的士（車牌號碼為 MN-XX-XX）截停檢查，當時 C 正坐在該車後座。
- 調查期間，C 突然將一包物體掉落在上述的士後座的地上，治安警員隨即將上述物體拾起。
- 經檢查，上述由 C 掉落的物體是一包白色晶體（詳見第一附件第 5 頁扣押筆錄）。
- 經化驗證實，上述白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”成份，淨重 0.781 克，經定量分析，“甲

基苯丙胺”的含量有 0.501 克。

- 上述毒品是由 A 交予 C 的，C 取得及持有上述毒品，目的是按 A 的指示將該毒品帶到****酒店並交予他人，藉此獲取運載毒品的報酬。
- 治安警員隨即將 C 送往仁伯爵綜合醫院進行藥物檢驗，結果證實 C 的尿液對第 17/2009 號法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”測試呈陽性反應（詳見第一附件第 11 頁報到憑單）。
- C 在同日早前吸食了由 A 提供並含有上述物質（“甲基苯丙胺”）的毒品。
- 隨後，治安警員扣押了 C 的兩部手提電話（連 SIM 卡）及澳門幣 200 元。
- 上述手提電話（連 SIM 卡）是 C 作出上述販毒活動的通訊工具；上述金錢是 C 作出上述販毒活動的資金及所得。
- 2014 年 9 月 1 日 13 時 30 分，治安警員帶同 C 到其位於氹仔.....街.....新邨.....閣...樓...室的住所進行調查，當時 A 及 B 正從該單位內開門步出，治安警員隨即上前將 A 及 B 截停調查。
- 治安警員遂進入上述單位內調查，並在廳間一張上下格床的下層發現 I、在各房間內分別發現 J、G 及 K 等人士。
- 治安警員當場在上述單位內屬於 A 居住的房間的床舖下搜獲一個銀色煙盒及一個紅色布袋，煙盒內裝有 9 包透明晶體及 1 包裝有 1 粒紅色藥丸的銀色膠袋、布袋內裝有 4 包透明晶體及 2 包紅色藥丸碎片；在同一房間的枱上搜獲一個綠色鐵盒，盒內裝有 17 張錫紙；在同一房間的房門後搜獲一個黑色斜揸袋及一個白色紙袋，斜揸袋內裝有 17 支吸管及一個盛有黃色液體且瓶蓋上插有兩組吸管的膠瓶、紙袋內裝有 20 支吸管及一個盛有無色液體且瓶蓋上插有兩組吸管的膠瓶（詳見

卷宗第 14 頁至第 25 頁扣押筆錄)。

- 經化驗證實，上述在 A 的房間內搜獲的 13 包透明晶體、1 粒紅色藥丸及 2 包紅色藥丸碎片均含有第 17/2009 號法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”成份，共淨重 11.008 克 ($5.795+1.758+0.091+2.786+0.499+0.079$)，經定量分析，“甲基苯丙胺”的含量共有 8.472 克 ($4.466+1.374+0.016+2.217+0.385+0.014$)；上述兩個組裝膠瓶沾有的痕跡及液體均含有“甲基苯丙胺”成份。
- 上述毒品是 A 從身份不明之人處取得，其取得及持有上述毒品，目的是將其中小部份用作供其自己吸食，其餘全部則用作出售或提供予他人，包括提供予 B 及 C。
- 上述錫紙、組裝膠瓶及吸管是 A、B 及 C 持有用於彼等吸食毒品的器具。
- 同日，治安警員扣押了 A 的一部手提電話 (連 SIM 卡)；扣押了 C 港幣 5,000 元及人民幣 1,800 元；扣押了 B 港幣 24,500 元及澳門幣 600 元。
- 上述手提電話 (連 SIM 卡) 是 A 作出上述犯罪活動的通訊工具；上述扣押自 C 之金錢是 C 作出上述非法收容活動的資金及所得。
- 2014 年 9 月 2 日，治安警員將 A 及 B 送往仁伯爵綜合醫院進行藥物檢驗，結果證實 A 的尿液對第 17/2009 號法律附表二 A 所列的“二甲 (甲烯二氧) 苯乙胺”及同一法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”測試呈陽性反應，B 的尿液則對上述“甲基苯丙胺”測試呈陽性反應 (詳見卷宗第 158 頁及第 159 頁報到憑單)。
- A 在同日早前吸食了含有上述物質 (“二甲 (甲烯二氧) 苯乙

胺”及“甲基苯丙胺”) 的毒品；B 在同日早前吸食了由 A 提供並含有上述物質 (“甲基苯丙胺”) 的毒品。

- A、B 及 C 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
- 彼等明知上述毒品的性質及特徵。
- 彼等上述行為未得到任何合法許可，亦明知法律禁止及處罰上述行為。
- A 及 B 在作出上述行為時處於非法入境澳門的狀態。
- C 在作出上述行為時處於非法逗留澳門的狀態。

另外，證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，三名嫌犯無犯罪記錄。
- 第一嫌犯聲稱在內地經營棋牌室，月收入約人民幣二萬元，需供養父母和伴侶，嫌犯聲稱其學歷程度為初中三年級。
- 第二嫌犯在檢察院被訊問時聲稱為商人，每月收入約人民幣六千元，需供養妻子、一名兒子及父母，其學歷程度為高中學歷程度。
- 第三嫌犯在檢察院被訊問時聲稱任職管房，每月收入約港幣四千五百元，需供養父母，其學歷程度為高中一年級程度。

未獲證明之事實：

- 控訴書中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：從未查明之日起，B 及一名叫“阿@”的身份不明男子租用了氹仔.....街.....新邨.....閣...樓...室，自此，B 及“阿@”以親自或透過他人介紹方式招攬租客租住上述單位，完全不理會亦接受租客是以非法方式入境澳門或沒有合法逗留澳門

的許可。

- 未獲證明：從 2014 年 6 月起，B 及“阿@”以每月報酬 4000 至 4500 港元聘用 C 為上述單位的管房，負責收取住客的租金、安排房間讓住客入住、分配房間的鎖匙給住客、打掃及管理單位內的其他雜務，B 及“阿@”亦安排 C 居住在該單位。
- 未獲證明：B 明知 C 並非澳門居民，亦從未要求 C 出示任何身份證明文件，完全不理會亦接受 C 逾期逗留澳門的狀態及無持有容許在澳門工作的證件，仍故意收容 C 及與其建立勞動關係，僱用 C 在上述單位擔任管房工作。
- 未獲證明：此後，B 先後安排或知悉並允許 A、I、J 及 K 入住上述單位，除 I (C 的伴侶) 外，B 收取 A、J 及 K 每人每日 200 至 300 港元不等的款項作為入住該單位的租金。
- 未獲證明：B 安排或知悉並允許 A、I、J 及 K 入住上述單位時已預見及接受 A、I、J 及 K 是以非法方式入境澳門或沒有合法逗留澳門的許可，仍故意收容 A、I、J 及 K。
- 未獲證明：期後，B 亦知悉並允許 G 入住該單位，並收取 G 每日 200 港元作為入住該單位的租金。
- 未獲證明：B 已預見及接受 G 是以非法方式入境澳門或沒有合法逗留澳門的許可，仍故意收容 G。

三.法律部份：

上訴人在其上訴理由中，認為：

首先，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”的瑕疵，一方面，其所使用的電話紀錄僅僅十多個外地通話，相反第三嫌犯 C 被扣押的兩個電話存有大量的通話及短訊紀錄，因此，不應認定上訴人是案中的毒品擁有者及販

賣者；另一方面，第三嫌犯 C 在檢察院訊問筆錄中，已明確指出有關毒品是由他人提供，而非上訴人，該名嫌犯往後的其他說法明顯不可信，不能認定本案的毒品屬上訴人所擁有。同時，治安警員 F 在庭上的聲明不可信，認為根據卷宗其他證人證言指出，上訴人的妻子 G 當時經已搬到單位中同住，沒理由在房中沒有其妻子的個人物品，另外又質疑治安警員 H 在庭上的聲明不可信，因單位內的人士已經全部經過搜身，均無搜到任何鎖匙或指出過房間上鎖一事。顯然，原審法院的判決明顯有違反一般經驗法則及邏輯。

其次，認為第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及第 15 條所規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」應屬想像競合關係。

再次，認為原審法院錯誤適用第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款的規定。

最後，認為量刑過重，應該改判 5 年徒刑比較合適。

我們看看。

1. 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

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。

在本案中，被上訴的合議庭裁判已清楚說明，是結合審判聽證中所

審查的書證、扣押物證及其他證據後，來作出的事實認定（詳見卷宗第 595 頁背面），並非單單就上訴人 A 的電話紀錄作為定罪標準的；況且，原審法院接納或不接納哪些證據，並賴以形成其心證以及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。

雖然，我們對原審法院對第三嫌犯不以販毒罪的共犯予以懲處有所保留（我們也不能改變這個決定），但是，原審法院根據第三嫌犯以嫌犯的身份作出的供述形成心證是合法的，沒有任何的角色衝突（見終審法院在 2001 年 2 月 17 日的第 1/2001 號案件中所作的統一司法見解）。

另外，上訴人所質疑的警員的口供的可信度問題，也僅僅是不同意原審法院對證據的自由審理的決定。實際上，上訴人在首次司法訊問的時候已經承認向他人購買了 1000 元毒品，並非用於自己吸食，至少承認已經免費給與第二嫌犯吸食。

可見，上訴人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，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

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——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。

因此，在本案中，原審法院所判處上訴人嫌犯罪名成立的第 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」）之間存在的關係是想象的競合的關係，應該予以開釋被控告第 15 條不適當持有器具或設備行為罪。

鑒於此，裁定上訴人 A 此部份上訴理由成立。

3. 關於錯誤適用法律而違反第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款之規定

在本案中，原審法院確定上訴人在主觀、客觀上收容其無證妻子，而判處其觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的「收留罪」罪成。

我們先不去考慮上訴人是否具有義務衝突的免除不法性收容行為的問題，我們留意到了，上訴人也是因為處於在澳門非法逗留的狀態而成為第三嫌犯的收容罪的對象，再者，第三嫌犯所看管的具有非法旅館性質的出租房有決定權，並且已經被以此罪名判處，所以，上訴人收留妻子的行為不構成收容罪的客觀要件，應該開釋對上訴人的這個判罪。

鑒於此，上訴人此部份上訴理由亦成立。

4. 量刑

在上訴人 A 的上訴理由中，以開釋「不適當持有器具或設備罪」及「收留罪」為前提要求減刑，又或認為其被判處的各項犯罪均應減低，以達到不高於 5 年實際徒刑的單一徒刑。

我們先看看原審法院的販毒罪和吸毒罪的量刑。

我們始終認為，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。

上訴人所觸犯的涉及毒品的犯罪是本澳常見罪行，亦是全球性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；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，一般預防的要求極高。在綜合考慮犯罪預防的需要後，我們認為被上訴合議庭就販毒罪判刑，所判處的販毒罪的單一刑罰無明顯的違反適度和比例原則。

因此，被上訴之合議庭裁判在量刑上並無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，上訴人此部份的上訴理由不能成立。

而在開釋上訴人兩項罪名之後，我們應該予以重新量刑。根據案中所顯示的情節，我們認為將販毒罪與吸毒罪以及違反再次入境禁令罪三罪並罰，判處 8 年零 3 個月的單一刑罰比較合適。

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，判決如下：

- 開釋被控告的一項第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，以及一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的「收留罪」；
- 在維持將販毒罪、吸毒罪以及違反再次入境禁令罪的單罪刑罰的前提下，三罪並罰，判處嫌犯 8 年零 3 個月的單一徒刑的刑罰。

上訴人須支付兩級程序分別 3/4 的訴訟費用，本程序的 8 個計算單位的司法費。

還要支付其委任辯護人報酬 2500 澳門元。

澳門特別行政區，2015 年 7 月 28 日

裁判書製作人

蔡武彬

第一助審法官

陳廣勝

第二助審法官

譚曉華 (本人不同意上述裁決關於開釋上訴人「不適當持有器具或設備罪」的裁決，並認為案中上訴人所持有的用具，尤其是相關膠瓶具有第 17/2009 號法律第 15 條所規定的特質，因此，應該維持原審這部分的有罪裁決。)