

編號：第 678/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 12 月 7 日

主要法律問題：

- 嫌犯以“證人”的身份作證
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 從犯
- 判決無效

摘 要

1. 本案中，原來的嫌犯 B 而言，涉及到他本人的犯罪行為部分，在本案中已經透過終審法院的裁決得到終局裁判，並已成為確定判決。這樣，在針對上訴人 A 的重審中，不會、亦不可能對 B 已作出的裁判帶來任何影響。

在終審法院對同案嫌犯(證人)B 作出確定判決一刻起，其已失去法律期望給予嫌犯權利保護的正當合理理由。相反，曾經的同案嫌犯必須履行另一法定義務，即以證人的身份在庭審上作證以協助法院尋找事實的真相。

2. 根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查。因此，沒有存在查明事實的漏洞，亦沒有超出控訴書所勾劃的範圍。

3. 上訴人知道 B 是透過其本人之接載而令販毒行為變得便利及安全時，其接載已屬一個刻意協助他人犯罪的行為，使他人之犯罪計劃變得更順利。

即是上訴人不論在客觀行為上，以至在主觀故意方面，都是以從犯的身份參與了相關的販毒罪。

4. 本案中，原審法院並沒有添加任何“新事實”或者變更，所有載於起訴書當中的事實是完整得到保留及肯定。從正犯轉變成從犯僅限於一個法律適用的問題，更何況，不僅只是被歸罪的罪狀沒有改變，同時亦是從一個較重的處罰轉化成較輕的處罰。在這樣的情況下上訴人的辯護權沒有受到損害。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 678/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 12 月 7 日

一、 案情敘述

於 2017 年 2 月 8 日，初級法院刑事法庭第 CR4-15-0089-PCC 號卷宗內，原審法院在審判證聽中作出批示，認為由於本重審案中不涉及第一嫌犯 B 的部分，因此，B 的身份不妨礙其以本案證人的身份作證。

於 2017 年 5 月 19 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-15-0089-PCC 號卷宗內被控訴以共同實行正犯和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及精神藥物罪，改變法律定性，改為：

- － 以從犯及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及精神藥物罪，被判處四年實際徒刑。

嫌犯 A 在原審判決中被裁定：

- － 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰之收容罪，被判處七個月實際徒刑。
- － 兩罪並罰，合共被判處四年三個月實際徒刑。

嫌犯 A 對證聽會的批示不服，向本院提起上訴，並提出有關上訴理

由。1

¹其葡文結論內容如下：

1. No início da audiência de discussão e julgamento, mais precisamente, no âmbito das exposições introdutórias previstas no art. 319º do Código de Processo Penal, foi levantado pela defesa do Arguido a questão do Sr. B se encontrar impedido de depor na qualidade de testemunha nos termos da alínea a) do n.º 1 do art. 120º do Código de Processo Penal, em virtude do Arguido estar a responder em Tribunal, precisamente, por ter alegadamente praticado na coautoria com o Sr. B o crime tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas p.p. pelo art.8º da Lei 17/2009.
2. Consequentemente, e depois de ter sido ouvido o Digno Magistrado do Ministério Público, o qual se opôs ao requerimento formulado pelo Arguido, por entender que o Sr. Bi já não mantinha a qualidade de arguido em virtude da decisão contra si proferida já ter transitado em Julgado, foi proferido despacho indeferindo a pretensão do Arguido cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido parara todos os efeitos legais.
3. Ora, foi deste despacho que imediatamente e na referida audiência de discussão e julgamento o interpôs recurso por entender que a decisão se encontra ferida por erro de interpretação e de aplicação de direito previsto no n.º 1 do art. 400º do Código de Processo Penal, designadamente, em virtude da violação da norma vertida na alínea a) do n.º 1 do art. 120º do do Código de Processo Penal.
4. Alega tao somente o despacho despacho recorrido que: “Dos dados dos autos resultam que aquela parte relativa ao 1º arguido B transitou em julgado, e a qualidade dele já não é do arguido, mas sim do condenado, que está a cumprir a pena da prisão, não sendo aplicada ao mesmo qualquer medida de coação na qualidade de arguido, é óbvio que ele é o condenado, não se limito, por isso, pelo art. 120º, nº1, a) do CPP.” - Tradução nossa.
5. Sucede que antes de mais necessário seria que fosse feita a destrição do conceito de co--arguidos no mesmo processo ou em processos conexos e co-arguidos de um mesmo crime ou de um crime conexo, pelo facto da norma em apreço não consagrar um conceito unívoco de co-arguição, e a mesma admitir em si uma dupla definição do conceito de co-arguido. O conceito formal e o conceito material.
6. Na realidade, visa-se neste normativo impedir o depoimento de arguidos na qualidade de testemunha tendo por base a incompatibilidade natural entre as duas posições processuais, designadamente, porque a sujeição do arguido ao regime da prova testemunhal, constituiria um agravamento da sua posição jurídico-processual.
7. Isto porque, se é verdade que o arguido dispõe do direito ao silêncio (vide alínea c) do n.º 1 do CPP); não está obrigado a responder, não constituindo a sua recusa o crime de desobediência (vide art. 312º CP); não está obrigado a responder com verdade, não preenchendo com tal conduta a tipicidade do crime de falsas declarações (vide art.324º do CP),
8. Não menos verdade é, que a testemunha não pode recusar-se a responder, a menos que alegue que da resposta pode resultar a sua responsabilidade penal (vide n. 2 do art. 119 do CPP); tem o dever de responder com verdade às perguntas que lhe forem dirigidas (vide alínea d) do n. 1 do art. 132.º do CPP.
9. A justificação do impedimento do co-arguido depor como testemunha tem como fundamento essencial uma ideia de protecção do próprio arguido, como decorrência da vertente negativa da liberdade de declaração e depoimento que se traduz no privilégio contra a autoincriminação.
10. Assim, se estivermos perante uma situação de co-arguição em sentido formal o meio de

檢察院就嫌犯對證聽會的批示不服的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 根據《刑事訴訟法典》第 120 條第一款 a 項的規定：同一案件或相牽連案件中之嫌犯或共同嫌犯，在此身分仍維持期間不得

-
- prova idóneo será as declarações de arguido.
 11. Quando não exista comunhão processual, a co-arguição material permite que o arguido deponha na qualidade de testemunha, se nisso consentir expressamente.
 12. Deixa-se, assim, o impedimento na disponibilidade do declarante, pois persiste a possibilidade de perseguição penal e a simples protecção conferida a toda a testemunha de recusar a resposta não se afigura de todo suficiente.
 13. Em situações de comunhão processual, maxime de co-arguição formal, o impedimento assume carácter absoluto, pois mostra-se inderrogável mesmo com o consentimento do declarante.
 14. Já em situações de co-arguição material, o impedimento reveste carácter relativo, uma vez que o consentimento expresso do co-arguido declarante é suficiente para a legalidade deste meio de prova, nos termos do disposto no ar1.120º/2 CPP. Consentimento expresso esse que não resulta em parte alguma nos presentes autos.
 15. No que diz respeito à violação do sobredito impedimento, pese embora a lei não comine qualquer sanção para o facto de, em violação do comando legal, se sujeitar o co-arguido ao regime da prova testemunhal, o certo é que com o impedimento pretende-se proibir que advenham ao processo declarações de arguido sob a forma de depoimento testemunhal.
 16. Pelo que, pese embora o depoimento de co-arguido, não sendo, em abstracto, uma prova proibida é no entanto um meio de prova particularmente frágil, que não deve ser considerado suficiente para basear uma pronúncia; muito menos para sustentar uma acusação.
 17. Não tendo esse depoimento sido controlado pela defesa do co-arguido atingido, nem corroborado por outras provas, a sua credibilidade só poderá ser nula, na medida em que esteja totalmente subtraído ao contraditório, consequentemente, não devendo constituir prova atendível contra o co-arguido por ele afectado. A sua valoração seria ilegal e por isso proibida por Lei!
 18. Donde que, pelas apontadas razões e ressalvado o devido respeito por opinião diversa, não assiste razão ao despacho recorrido quando o mesmo decide entender que o Sr. B não terá mais a qualidade de Arguido mas sim de condenado e por isso estar em condições de poder prestar declarações enquanto testemunha.
 19. Desta forma, tendo incorrido em vício de erro de interpretação e de aplicação de direito previsto no n.º 1 do art. 400º do Código de Processo Penal deverá o despacho recorrido ser revogado sendo determinada em sua substituição o impedimento do Sr. B para depor na qualidade de testemunha nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do art. 120º do Código de Processo Penal.

Assim se fazendo a costumada JUSTIÇA!

以證人身分作證言。

2. 本案為一宗重審案，重審部份只涉及第二嫌犯 A，並不涉及 B。
3. 卷宗資料顯示，涉及 B 的部份已經在本案之前作出由另一合議庭作出對決，且判決已轉為確定。B 已根據該生效判決正在監獄服刑，即其是被判刑人身份，已非嫌犯身份。
4. 在本重審案件中，只有一名嫌犯即上訴人 A。
5. 僅從法條字面意義上看，B 在本案中的訴訟地位/身分就已不符合《刑事訴訟法典》第 120 條第一款 a 項的規定情形。
6. 那麼結論也就清楚了：被上訴之批示並未錯誤解釋和適用法律，而出錯的反而是上訴人。

因此，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，其上訴請求不應予以支持，上訴所針對之批示應予維持。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴理由不成立，駁回上訴，維持上訴所針對之批示。

請求依法作出公正裁判！

嫌犯 A 亦對原審判決不服，向本院提起上訴，並提出有關上訴理由。

2

²其葡文結論內容如下：

1. O presente recurso vem interposto do Acórdão proferido nos vertentes autos, que condenou o Arguido, ora Recorrente, em cumplicidade, na forma consumada de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p.p. pelo n.º 1 do artigo 8.º da Lei 17/2009, de 30 de Julho em regime de cumplicidade na pena de prisão de 4 anos.
2. Sendo certo que é desta decisão de que ora se interpõe o presente recurso, porquanto não pode o ora Recorrente se conformar com a mesma, a qual, salvo devido respeito, se encontra ferida quer de erro de direito, quer de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quer com a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada, tudo conforme, respectivamente, previsto no n.º 1, n.º 2 alínea a) e n.º 3 do art. 400º do Código de Processo Penal.
3. Nos presentes autos veio o Arguido acusado pela prática em coautoria material e na forma

consumada de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes p.p. pelo art. 8º da Lei 17/2009, sendo que, em resultado da prova produzida nos autos entendeu o Tribunal a quo condenar o Arguido ora Recorrente pela “cumplicidade”, em vez de, “coautoria”, de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes p.p. pelo art. 8º da Lei 17/2009 na pena de 4 anos de prisão.

4. Sucede que, salvo o devido respeito, não pode o Recorrente concordar com a imputação que lhe foi atribuída, porquanto, dos autos não resultaram provados quaisquer elementos que pudessem integrar a prática do referido crime por parte do Arguido mesmo que a título de cumplicidade.
5. No caso concreto, não resultou da douda decisão recorrida quais os elementos do tipo legal do crime de tráfico ilícito de estupefacientes é que se deram por verificados (integral ou mesmo parcial) que pudessem integrar a “cumplicidade” por parte do Arguido A.
6. Concretizando: a condenação do Arguido A não foi precedida da análise do preenchimento (integral ou mesmo parcial) de uma das condutas típicas previstas do tipo legal de crime de tráfico ilícito de estupefacientes o que sempre seria necessário para o respeito integral do princípio da legalidade criminal (art.º 1.º, n.º 1 e 3, do Código Penal de Macau, art.º 29.º, n.º 1, da Lei Básica de Macau).
7. Por conseguinte, a douda decisão recorrida ao eximir-se à verificação do preenchimento (integral ou parcial) das condutas típicas previstas e punidas no tipo legal de crime do art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009, maximizou as razões imperativas de interesse geral para exigir a punição do Arguido A e minimizou o princípio da legalidade criminal (art.º 1.º, n.º 1 e 3, do Código Penal de Macau) art.º 29.º, n.º 1, da Lei Básica de Macau que preside à interpretação (e aplicação) de qualquer norma jurídica de natureza penal.
8. Porquanto, a interpretação de um comando legal não se pode limitar a uma leitura literal do respectivo normativo, sem qualquer intermediação interpretativa, e deve em extroverter (“ousterlegen”) apreender o sentido mais imediato da norma jurídica.
9. Por isso, a interpretação jurisprudencial não se pode confinar a um procedimento puramente lógico, destituído de quaisquer valorações, principalmente quando estejamos no domínio do direito penal porque, justamente, quanto mais interpretação mais legalidade.
10. E o mesmo se diga no que diz respeito às normas que caracterizam a forma como o crime em análise é praticado, que no caso concreto foi qualificado pelo Tribunal recorrido como sendo “cumplicidade”.
11. Num determinado conceito, que tem hoje a seu lado a generalidade dos autores alemães, autor será quem detenha o domínio do facto, isto é, quem conscientemente detenha a possibilidade de dominar, finalisticamente, a realização do tipo legal de crime, ou seja, a possibilidade de a deixar continuar, de a deter ou interromper - Cfr. EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, II vol., ed. de 1968, 248.
12. Com efeito, como refere o mesmo EDUARDO CORREIA, ob. cito 253, “é a causalidade adequada que deve continuar a considerar-se o verdadeiro fulcro à volta do qual gira a teoria da participação - em sentido positivo, de fundamentar a punição de todos aqueles que, com o seu comportamento dão causa à realização de um crime; e em sentido negativo, no sentido de que, sempre que tal nexos se não verifique, não poderá falar-se de participação criminosa”.
13. Assim, são autores, todos aqueles que, com o seu comportamento, dão causa á realização de um crime, praticando actos idóneos a causar o resultado. O que distingue a autoria da cumplicidade será o critério da “causa dons” ou “causa non dons” ao crime.
14. Cumplicidade será a actuação sem a qual o crime seria igualmente cometido, embora por outro modo, em tempo, lugar e circunstâncias diferentes - dr. EDUARDO CORREIA, ob.

cit., 249 e 251.

15. Já para Figueiredo Dias, “A redacção encontrada para os actuais artigos 26º e 27º do CP representou, de alguma forma, o produto de uma transacção entre a concepção causalista de Eduardo Correia e a teoria do domínio do facto. O acordo obtido nesta matéria terá derivado mais, no entanto, da convicção de que o texto aprovado permitia soluções dos problemas concretos da comparticipação razoáveis e justas do que de qualquer unanimidade na compreensão dos fundamentos doutrinários sobre quais a intervenção e aplicação deveria assentar no futuro” - cfr. Direito Penal Parte Geral, Coimbra Editora 2007, Tomo I, p. 773.
16. Assim, o autor é aquele que decide a sua prática, que o executa, que detém o poder de controlo sobre o processo causal que o determina, enquanto o cúmplice não toma parte no domínio material ou funcional dos actos constitutivos do crime. Facilita a execução do crime mas o seu auxílio não é essencial para a realização deste - que sem o seu auxílio sempre levaria a cabo a sua realização, com outros meios, noutras circunstâncias.
17. O cúmplice não executa, não determina, apenas auxilia, facilita a execução do facto sem tomar parte na sua decisão ou execução, enfim no domínio funcional da sua execução. Por último a cumplicidade está subordinada ao princípio da acessoriedade - a cumplicidade pressupõe a existência de um facto praticado dolosa mente por outrem.
18. Ora, in casu, entendeu o Tribunal recorrido que: “De acordo com o wechat record constante das fls. 89 dos autos (5-6 dias antes da ocorrência do facto), o arguido A soube perfeitamente não só a prática do tráfico de drogas por parte do arguido B, como também os respectivos pormenores. Embora o arguido A não esteja presente na audiência de julgamento, com base em todas as provas legalmente recolhidas, especialmente o relatório da acção de vigilância e da operação, pode-se facilmente chegar à conclusão de que o arguido A ajudava o arguido B a efectuar o tráfico de drogas, não sendo simplesmente uma relação de motorista e passageiro entre as duas pessoas {embora B não admita que tinha revelado informações ao arguido A).”
19. Sucede que, das provas produzidas nada resulta que em algum momento, - quando, como e onde -, o Arguido A efectivamente prestou auxílio na prática de um facto doloso suscetível de integrar o crime de tráfico ilícito de estupefacientes.
20. Pese embora possa até ter resultado da prova produzida, designadamente, do wechat record constante de fls. 89, que o Arguido A tinha conhecimento que B era consumidor e lidava com produtos estupefacientes, em nada implica que o Arguido A tivesse também conhecimento que o B se dedicava ao tráfico ilícito de estupefacientes,
21. Consequentemente, não resultando provado que o Arguido A tinha conhecimento que quando transportou no seu táxi o B, este estaria a prestar os seus serviços de taxista em “cumplicidade” à prática do imputado ilícito.
22. Pois, para que isso pudesse acontecer, necessário seria que tivesse ficado provado que o B praticou um determinado facto suscetível de integrar a previsão normativa do crime de tráfico ilícito de estupefacientes previsto no art. 8º da lei 8/2017 e que tal facto foi praticado com dolo e em auxílio do Arguido A nos termos do art. 26º do CP. a que manifestamente não aconteceu.
23. Até porque, nem os agentes policiais oram capazes de determinar quantas foram as vezes que o Arguido A transportou o B e se dessas vezes o mesmo transportava consigo produtos estupefacientes.
24. Tendo-se apenas apurado que na data da detenção não foi encontrado qualquer produto de estupefacientes no táxi ou no corpo do Arguido A.
25. Donde que, ao decidir da forma como decidiu, sem a verificação do preenchimento

integral ou parcial das condutas típicas previstas no tipo legal de crime de tráfico de estupefacientes, a douda decisão recorrida violou o mandado de esgotante apreciação do ilícito que emerge do princípio da legalidade penal (art.º 1.º, n.º 1 e 3, do Código Penal de Macau) e que lhe era constitucionalmente imposto (art.º 29.º, n.º 1, da Lei Básica de Macau).

26. Sendo ainda certo que, vindo o Arguido A acusado pela prática na forma de “coautoria” material do crime de tráfico ilícito de estupefacientes p.p. pelo art. 8º da Lei 17/2009, salvo devido respeito, não estaria o Tribunal recorrido legitimado a proceder a alteração para a forma de “cumplicidade” sem que ao Arguido fosse dada a oportunidade de se pronunciar pela referida alteração sob pena de também inquinar a decisão recorrida com o vício de nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do art. 360º CPP. Nulidade essa a qual vai desde já arguida.
27. Sem conceder, e por mera cautela de patrocínio, sempre se dirá que a decisão recorrida se encontra ainda ferida do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto na alínea a) do n.º 2 do art. 400º do Código de Processo Penal.
28. Na verdade, dos factos dados como provados na decisão recorrida de nenhum deles resulta qualquer fundamento que pudesse sustentar a decisão que acabou por ser proferida pelo doudo Tribunal, conforme se passará a demonstrar.
29. Salvo devido respeito, o Tribunal a quo chega à decisão recorrida via configuração de meras suposições que no que diz respeito à maioria dos factos, por se revelar de tal forma anómala, chega mesmo a ser violador das mais basilares regras de experiência comum e princípios de direito processual penal aplicáveis, designadamente, violador do Princípio da Inocência e do Princípio do In Dubio pro Reo.
30. É certo que ao Juiz assiste a Liberdade de convicção, contudo, tal liberdade não pode nem deve significar o impressionista-emocional arbítrio ou a decisão irracional “puramente assente num incondicional subjectivismo alheio à fundamentação e a comunicação” - cfr. Castanheira Neves, citado por Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, 1,43.
31. Pelo contrário, o princípio da livre apreciação da prova, conjugado com o dever de fundamentação das decisões dos tribunais, exige uma apreciação motivada, crítica e racional, fundada nas regras da experiência mas também nas da lógica e da ciência. Devendo ser objectivada e motivada, únicas características que lhe permitem impor-se a terceiros.
32. A livre convicção assenta na verdade prático-jurídica, mas pessoal, porque para a sua formação concorrem a actividade cognitiva e ainda elementos racionalmente não explicáveis como a própria intuição.
33. A prova, mais do que uma demonstração racional, é um esforço de razoabilidade: o juiz lança-se à procura do «realmente acontecido» conhecendo, por um lado, os limites que o próprio objecto impõe à sua tentativa de o «agarrar» e, por outro, os limites que a ordem jurídica lhe marca - derivados da(s) finalidade(s) do processo (Cristina Libano Monteiro, “Perigosidade de inimputáveis e «in dubio pro rem»”, Coimbra, 1997, pág. 13). .1
34. No caso dos autos, como fundamento do invocado vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada reveste pois a falta (insuficiência) de apuramento de matéria de facto por parte do Tribunal.
35. Na medida em que temos por imprescindível que tivesse sido produzida a prova de que das vezes, ou pelo menos uma vez, que o Arguido A transportou o B no seu táxi, o mesmo teria consigo produtos estupefacientes e que o Arguido A bem sabia que B os tinha e mesmo assim o transportou no seu táxi.
36. Facto esse que não resultou provado por nenhum dos elementos probatórios tidos em consideração pelo doudo Tribunal recorrido de entre aqueles que por ele foram invocados

檢察院就嫌犯對原審判決不服的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 本案關鍵在於查明上訴人是否明知同案犯 B(罪名成立已被判刑)販毒而仍予以提供幫助。原審合議庭最終認定上訴人存在此明知(故意)，並在上述理由分析中專門就此做了說明--“卷宗第 89 頁(即案發前五至六天)之微信紀錄中顯示，嫌犯 A 是清楚知道 B 是販賣毒品，且了解 B 之販毒細節。”
2. 分析被上訴之判決，我們未發現披上訴之判決認定的事實之間以及認定的事實與未認定的事實之間存在互不相容的情況。事實上，原審判決所認定的上述事實是有經過庭審辯論的相關證據予以佐證且進行了充分的理由說明的。
3. 本案中，根據已認定的事實能夠合理地得出被上訴之判決所認定的結論，而這一結論是在對庭審中出示的證據進行了逐一審查分析之後得出的。就證據審查及認定而言，我們也看不出其違反了自由心證原則和經驗法則。
4. 上訴人在上訴中還指被上訴之判決沾有《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項所指之判決無效瑕疵。這一指責在我們對照一下控訴書和判決書所記述的事實後，便不攻自破了。
5. 說到底，上訴人在整個上訴中實際上是對原審合議庭法官閣下審查證據後得出認定結論不滿，旨在質疑法官心證形成的過程。
6. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，評價證據係按經驗法

na decisão recorrida.

37. Razões pelas quais, a decisão recorrida incorre por isso em vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada nos termos da alínea a) do n.º 2 do art. 400º do CPPM. Assim se fazendo a acostumada JUSTIÇA!

則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，才會構成在審議證據上的明顯錯誤。

7. 就本案而言，本院認為，原審法官閣下就其對事實客的結果所發表的判案理由說明，對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非不合理。如此，被上訴之判決定罪證據和事實皆充份和符合邏輯，並沒有違反自由心證原則和疑點利益歸被告原則。
8. 上級法院的司法見解認為，在原審法院分析審查證據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。
9. 因此，上訴人指稱被上訴之判決有這罪刑法定原則及存在判決無效的理由並不成立。
10. 至於上訴人提出的第二個理由---獲證實之事實不足以支持裁判。根據中級法院的一貫見解，此瑕疵係指法院未查明作出正確的法律決定必不可少的事實這一法院應在訴訟標的範圍內調查的事宜，從而使已獲認定的事實顯得不足以支持過當的法律裁判，而其中的訴訟標的由控訴書和辯護書界定。也就是說，在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。

11. 經分析被上訴之判決，我們可以清楚地看到，原審合議庭完全是在控訴書所界定的事實範圍內進行事實認定的。
12. 我們認為，上訴人在此還是圍繞質疑原審合議庭的心證形成在尋找突破口。然而，在本澳的法律框架下，法官對於證據的審查原則上遵循的是“自由心證原則”，法官心證形成的過程是不容質疑的。上訴人混淆了事實不充分與審查證據充足與否兩個不同的問題，而後者是不可被審查的。
13. 應指出，獲證明的事實事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，是指獲證明之事實事宜不足以說明所作出的法律上的裁判為合理，它不包括證據不足以支持裁判。因此，只有當法院在查明法律上的裁判必不可少的事實事宜方面存有漏洞時方會出現獲證明的事實事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。很明顯，在被上訴之判決中，我們面對的事實是充足的---判決認定的獲證實的事實已充足了該判決認定的犯罪罪狀要求，足以支持得出結論。
14. 因此，結論只有一個：上訴人此理由也不成立。
15. 本院認為，上訴人的上訴理由均不成立，其上訴請求不應予以支持，上訴所針對之判決應予維持。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴理由均不成立，駁回上訴，維持上訴所針對之判決。

請求依法作出公正裁判！

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，應予以駁回及維持原判。

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

可資審理中間上訴的事實如下：

於 2015 年 3 月 6 日，檢察院作出控訴，控訴 B 和 A 以共犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條所規定及處罰的販毒罪。

於 2015 年 7 月 24 日，初級法院作出裁判，判處 B 以共犯及既遂方式實施了一項第 17/2009 號法律第 8 條所規定及處罰的販毒罪，判處十一年徒刑；同時，判處 A 被指控的販毒罪罪名不成立。

檢察院不服原審法院關於禁用證據的決定及上述開釋 A 的裁決，向中級法院提起上訴。

B 對上述量刑裁決亦不服，也向中級法院提起上訴。

於 2016 年 6 月 16 日，中級法院作出裁決，判處檢察院提起上訴理由成立，將案件發回原審法院，就 A 被控的一項販毒罪進行重新審理。另外，判處 B 的上訴理由不成立。

B 再向終審法院提起上訴。

2016 年 8 月 29 日，終審法院駁回 B 的上訴。有關裁決 2016 年 9 月 6 日轉為確定。

初級法院接到卷宗後，訂定 2017 年 2 月 8 日對 A 的販毒指控進行重審(見卷宗第 848 至 849 背頁批示)。

檢察院在 2016 年 10 月 26 日作出建議，聲請將嫌犯 B 列為庭審證人(見卷宗第 869 頁批示)。上述聲請被原審法庭同意及接納(見卷宗第 872 頁，

2017 年 11 月 1 日批示)。

在 2017 年 2 月 8 日的重審審判聽證中，A 辯護人表示，B 為本案共犯，根據《刑事訴訟法典》第 120 條規定，不得作為案中證人。

隨後，原審法院在重審的審判證聽中作出如下批示：

“就辯護人提出的請求，其表示因 B 與 A 為本案同案嫌犯，因此 B 不能以證人作證，經聽取檢察院代表的意見後，法院認為首先根據《刑事訴訟法典》第 120 條第一款 a 項的規定，『因同一案或相牽連案件中之嫌犯或共同嫌犯，在此身份仍維持期間』，在此必須指出本案為一宗重審案，而本案重事部份只涉及第二嫌犯 A，並不涉及第一嫌犯 B，卷宗資料顯示第一嫌犯 B 的部份已經轉為確定，其身份已不再是嫌犯，而是被判刑人身份，正在監獄服刑，並非嫌犯身份對其採取任何強制措施，明顯其為被判刑人身份，並不受到《刑事訴訟法典》第 120 條第一款 a 項的規定的限制，另一方面，法庭亦認為證人須要宣誓，並如實回答問題，但如果問題影響其涉及新的犯罪，證人有權拒絕回答問題，如果涉及已審判過的，及不導致其觸犯新的刑事犯罪的問題，法庭看不到有任何理由，其不能以證人身份回答問題，倘若向證人提出的問題會導致其負上新的刑事責任，其有權根據《刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款的規定，無須回答有關問題，並在適當時候提醒證人相關義務，因此，法庭認為 B 的身份不妨礙其作為本案證人。”

另外，原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2014 年 3 月 17 日，B 被治安警察局驅逐出本澳(詳見卷宗第 442-445 頁之文件)。
2. B 被治安警察局驅逐後，於未查明之日偷渡進入本澳。

3. 於未查明之日起，上訴人 B 開始在本澳從事販毒活動。
4. B 認識了駕駛出租車的上訴人 A。
5. 上訴人 A 亦因此知悉 B 在本澳從事販毒活動。
6. 通常，B 負責以其號碼為 XXX、XXX 及 XXX 之手提電話與欲購買毒品的人士進行聯絡，待其聯繫好買家後，便會要求上訴人 A 駕駛出租車(車牌號碼 M-29-XX)接載其前往本澳不同地點將毒品送給購買毒品的人士。
7. 上訴人 A 曾向 B 提供接載，以方便 B 實施上述販毒活動。
8. 除從事販毒活動外，B 亦吸食毒品。
9. 2014 年 5 月 5 日，由於 B 無合法逗留本澳的身份證明文件在本澳租住房屋，其便要求上訴人 A 以自己名義為其以月租港幣 7800 元承租了筷子基綠楊花園利和閣 XX 樓 XX 座住宅單位，供 B 居住。(詳見卷宗第 45 頁之租賃合約)
10. B 無合法逗留本澳的身份證明文件。
11. 2014 年 7 月 8 日約 21 時 26 分，上訴人 A 應 B 之要求，駕駛上述出租車到 B 位於筷子基綠楊花園利和閣大廈門外，準備接載 B 外出與身份不明之人進行毒品交易。
12. 2014 年 7 月 8 日約 21 時 40 分，在綠楊花園利和閣大堂內司警人員將步出電梯欲外出與身份不明之人進行毒品交易的上訴人 B 截停檢查，同時，亦對在大廈門外駕駛上述出租車等候 B 的上訴人 A 進行截查。
13. 司警人員當場在 B 攜帶的黑色背包內的 1 個啡色布袋內檢獲 8 包乳白色顆粒、7 包透明晶體、5 包植物、3 包以透明膠袋包裝的合共 14 粒紅色藥丸及藥丸碎片、1 包以藍色膠袋包裝的 5 粒紅色藥丸；1 個黑色布袋內檢獲 10 包白色晶體、1 包植物、4

包淺啡色粉末(詳見卷宗第 26 頁之搜查及扣押筆錄)。

14. 經化驗證實，上述 8 包乳白色顆粒含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨重為 1.543 克(經定量分析，“可卡因”百分含量為 49.23%，含量為 0.760 克)；上述 7 包透明晶體含有附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，淨重為 5.714 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 69.77%，含量為 3.987 克)；上述合共 6 包植物均含有附表一 C 所管制之“大麻”成份，淨重為 12.21 克；上述 4 包合共 19 粒及碎片的紅色藥丸含有附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”及附表五所管制之“麻黃鹼”成份，淨重為 1.928 克(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”百分含量分別為 2.55%和 2.51%，含量為 0.037 克和 0.012 克)；上述 10 包白色晶體含有附表二 C 所管制之“氯胺酮”成份，淨重為 15.807 克(經定量分析，“氯胺酮”百分含量為 77.24%，含量為 12.209 克)；上述 4 包淺啡色粉末含有附表二 C 所管制之“氯胺酮”、附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”和“四氫大麻酚”及附表二 A 所管制之“1-(3-三氟甲基苯基)哌嗪”成份，淨重為 47.907 克(經定量分析，其中“氯胺酮”百分含量為 3.54%，含量為 1.696 克)。
15. 隨後，司警人員帶同 B 前往其位於筷子基綠楊花園利和閣 XX 樓 XX 室的住所進行調查，當時 B 的妻子 C 正在該單位內。
16. 司警人員在 B 的睡房床上 1 個紙皮盒內搜獲 1 個白色布袋，袋內藏有 124 包白色晶體及 71 包白色粉末；1 個藍蓋長方形膠盒內藏有 148 包乳白色顆粒；1 個豹紋布袋內藏有 48 包白色晶體和 15 包淺黃色晶體，1 個綠色膠袋內裝有 33 包白色晶體；1 個灰色膠瓶內藏有 1 透明膠袋裝有 5 粒紅色藥丸、4 個小透明膠袋各裝 5 粒紅色藥丸、1 個大透明膠袋內裝有 156 粒紅色藥丸及 1

粒綠色藥丸；1 個藍蓋膠盒內的銀色瓶裏藏有 12 粒紅色藥丸；1 個黑色電子磅；另外，司警人員在上述房間的電腦枱上搜獲 2 個大透明膠袋內裝有白色晶體、1 包植物、2 個橙色膠袋內裝有白色晶體、1 包以大透明膠袋包裝的白色粉末、1 包以小透明膠袋包裝的白色粉末、1 條長形錫紙、1 支紫色吸管、2 把剪刀、1 隻啡色膠匙、2 個打火機、1 個藍色漏斗、2 個塑膠袋封口機及 1 個插有吸管(包有錫紙)的玻璃瓶；此外，司警人員尚在房間電腦枱附近地上發現 1 個黑色紙盒，內藏有 51 包印有“XX”字樣的淺啡色粉末、3 包印有“XX”字樣的淺啡色粉末；一個白色紙袋內藏有 70 包印有“鐵觀音”字樣以白色包裝袋包裝的淺啡色粉末及 2 包印有“鐵觀音”字樣以紅色包裝袋包裝的淺啡色粉末；一個心型布盒內藏有 20 個大透明膠袋，其中 1 個透明膠袋，內裝有 18 個小型透明膠袋、1 個小透明膠袋、2 個中透明膠袋、3 個中透明膠袋，另 19 個透明膠袋內裝有合共 2187 個小透明膠袋、1 個透明膠袋、5 個透明膠袋、12 個透明膠袋；一個黑色紙盒內藏有 50 個印有“XX”字樣的啡色膠袋、1 包印有“XX”字樣的淺啡色粉末；1 個灰綠色塑膠袋封口機；同時，在睡房衣櫃抽屜內搜獲一個印有“普洱”字樣的棕色膠袋內藏有 46 包植物；一包印有“高山綠茶”字樣的綠色膠袋包裝的植物(詳見卷宗第 31 頁至第 36 頁之搜索及扣押筆錄)。

17. 經化驗證實，司警人員在 B 床上搜獲的上述 124 包白色晶體及 71 包白色粉末均含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制之“氯胺酮”成份，共淨重為 303.632 克(經定量分析，“氯胺酮”百分含量分別為 75.09%和 75.24%，含量為 147.529 克和 80.629 克)；上述 148 包乳白色顆粒含有附表一 B 所管制之“可卡因”成份，共淨重

為 27.944 克(經定量分析,“可卡因”百分含量為 48.72%,含量為 13.614 克);上述 48 包白色晶體含有附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份,共淨重為 37.818 克(經定量分析,“甲基苯丙胺”百分含量為 72.16%,含量為 27.289 克);上述 15 包淺黃色晶體含有附表二 B、附表二 C 及附表五所管制之“甲基苯丙胺”、“氯胺酮”及“麻黃鹼”成份,共淨重為 11.798 克(經定量分析,“甲基苯丙胺”百分含量為 70.37%,含量為 8.302 克);上述 33 包白色晶體含有附表二 B 及附表五所管制之“甲基苯丙胺”及“麻黃鹼”成份,共淨重為 26.154 克(經定量分析,“甲基苯丙胺”百分含量為 75.38%,含量為 19.715 克);上述灰色膠瓶內合共 25 粒紅色藥丸和銀色瓶內 12 粒紅色藥丸均含有附表二 B 和附表五所管制之“甲基苯丙胺”及“麻黃鹼”成份,共淨重為 3.533 克(經定量分析,“甲基苯丙胺”百分含量分別為 2.96%、2.70%及 2.55%,含量分別為 0.014 克、0.051 克及 0.030 克);上述 156 粒紅色藥丸和 1 粒綠色藥丸均含有附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份,共淨重為 15.238 克(經定量分析,“甲基苯丙胺”百分含量為 13.34%,含量為 2.019 克);上述黑色電子磅上沾有附表一 A、附表一 B、附表二 B 及附表二 C 所管制之“海洛因”、“可卡因”、“甲基苯丙胺”、“四氫大麻酚”及“氯胺酮”痕跡;上述從 B 睡房電腦枱搜獲的 2 個大透明膠袋及 2 個橙色膠袋內裝有的合共 4 包白色晶體均含有附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份,共淨重為 70.403 克(經定量分析,“甲基苯丙胺”百分含量分別為 69.25%和 72.45%,含量分別為 48.243 克和 0.535 克);上述 1 包植物含有附表一 C 所管制之“大麻”成份,淨重為 1.383 克;上述 1 包以大透明膠袋包裝的白色粉末含有附表二 B 及附表二 C 所管制之“甲

基苯丙胺”及“氯胺酮”成份，淨重為 0.133 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 78.01%，含量為 0.104 克)；1 包以小透明膠袋包裝的白色粉末含有附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨重為 0.013 克；上述 1 條長形錫紙沾有附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”痕跡；上述紫色吸管沾有附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“四氫大麻酚”痕跡；上述剪刀沾有附表一 A、附表二 B 及附表二 C 所管制之“海洛因”、“甲基苯丙胺”、“四氫大麻酚”及“氯胺酮”痕跡；上述啡色膠匙沾有附表一 B、附表二 B 及附表二 C 所管制之“可卡因”、“甲基苯丙胺”、“四氫大麻酚”及“氯胺酮”痕跡；上述 2 個打火機則沾有附表二 B 和附表二 C 所管制之“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”痕跡；上述藍色漏斗沾有附表二 B 和附表二 C 所管制之“甲基苯丙胺”、“四氫大麻酚”及“氯胺酮”痕跡；上述塑膠袋封口機亦沾有附表一 B、附表二 B 和附表二 C 所管制之“可卡因”、“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”痕跡；上述插有吸管的玻璃水樽內的液體含有附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”及“苯丙胺”成份，淨量為 100ml；上述從 B 電腦枱附近地上搜獲的 51 包淺啡色粉末含有附表二 C、附表二 A 和附表二 B 所管制之“氯胺酮”、“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”、“1-苄基哌嗪”、“1-(3-三氟甲基苯基)哌嗪”及“甲基苯丙胺”成分，共淨重為 615.03 克(經定量分析，“氯胺酮”百分含量為 3.46%，含量為 21.28 克)；上述 3 包淺啡色粉末含有附表二 C、附表二 A 和附表二 B 所管制之“氯胺酮”、“3,4-亞甲基二氧吡咯戊酮”及“甲基苯丙胺”成份，共淨重為 50.470 克(經定量分析，“氯胺酮”百分含量為 6.25%，含量為 3.154 克)；上述 70 包以白色包裝袋包裝的淺啡色粉末含有附表二 C、附表二 B 及附表二 A 所管制之“氯胺酮”、

“甲基苯丙胺”、“四氫大麻酚”、“1-苄基哌嗪”及“1-(3-三氟甲基苯基)哌嗪”成份，共淨重為 1715.62 克(經定量分析，“氯胺酮”百分含量為 2.77%，含量為 47.52 克)；上述 2 包以紅色包裝袋包裝的淺啡色粉末含有附表二 C、附表二 B 及附表二 A 所管制之“氯胺酮”、“甲基苯丙胺”、“四氫大麻酚”及“1-(3-三氟甲基苯基)哌嗪”成份，共淨重為 42.932 克；上述心型布盒內的合共 2229 個大中小型膠袋分別沾有附表一 B、附表二 B 和附表二 C 所管制之“可卡因”、“甲基苯丙胺”、“四氫大麻酚”及“氯胺酮”痕跡；上述黑色盒內的 50 個啡色膠袋沾有附表二 B 所管制之“四氫大麻酚”痕跡；上述 1 包淺啡色粉末含有附表二 C、附表二 B 及附表二 A 所管制之“氯胺酮”、“甲基苯丙胺”、“1-苄基哌嗪”及“1-(3-三氟甲基苯基)哌嗪”成份，淨重為 1.510 克(經定量分析，“氯胺酮”百分含量為 2.36%，含量為 0.036 克)；上述灰綠色塑膠袋封口機沾有附表二 C 所管制之“氯胺酮”痕跡；上述從 B 睡房衣櫃抽屜內搜獲的 47 包植物含有附表一 C 所管制之“大麻”成份，共淨重 391.95 克。

18. 司警人員在 B 身上及住所內搜獲的上述全部毒品是其從身份不明之人處取得，其取得及持有上述毒品，目的是將其中大部分出售、提供給他人，而 B 亦會取出其中一小部分供自己吸食。
19. 上述玻璃瓶、吸管、錫紙及漏斗是 B 用作吸食毒品的工具。
20. 上述膠袋、剪刀、電子磅、塑膠袋封口機是 B 用作分拆、包裝和秤量毒品的工具。
21. 2014 年 7 月 9 日，司警人員在 B 身上搜獲三部手提電話(號碼分別為 XXX、XXX 及 XXX)；另在其妻子 C 的手袋內搜獲港幣 32,000 元現金(詳見卷宗第 47 頁及第 101 頁之扣押筆錄)。

22. 上述手提電話是 B 從事販毒活動的聯絡工具。
 23. 2014 年 7 月 9 日，司警人員在上訴人 A 身上搜獲一部號碼為 XXX 手提電話，港幣 88,630 元、澳門幣 3,400 元及人民幣 300 元現金 (詳見卷宗第 68 頁扣押筆錄)。
 24. 2014 年 3 月 17 日，在治安警察局內，B 向警方人員聲明自己身份資料時報稱其於 1982 年 7 月 4 日出生於廣東。
 25. B 提供之上述身份資料與其真實身份資料不符。
 26. B 向警方人員提供虛假身份資料，目的是於逃避警方對非法移民之監管。
 27. B 在作出上述行為時在本澳處於非法逗留狀態。
 28. B 和 A 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為的。
 29. A 協助 B 實施了上述販毒行為。
 30. B 和 A 明知上述毒品的性質。
 31. B 和 A 上述行為未獲得任何法律許可。
 32. B 和 A 明知法律禁止和處罰上述行為。
- 此外，審判聽證亦證實以下事實：
33. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

未證事實：

1. 由於 B 無合法逗留本澳的身份證明文件，2014 年 6 月初至 7 月初期間，上訴人 A 至少兩次按照 B 的指示前往內地從身份不明之人處取得毒品，並將之偷運回澳交予 B，以便伺機出售予他人。
2. 上訴人 A 為 B 承租上述單位時，明知 B 會將毒品藏於上述單位內，並供 B 收藏毒品之用。

3. 司警人員在 B 身上及住所內搜獲的上述全部毒品，是上訴人 A 伙同 B 從身份不明之人處取得。
4. 於上訴人 A 身上之現金是其與 B 共同從事販毒活動時所獲之利潤。
5. 於 C 手袋內的港幣 32,000 元現金是 B 販毒所獲之錢款。

本文中，原審判決對事實的判斷中描述如下：

“庭審聽證時，證人 B 就其所知悉之案情作出陳述。證人稱，計至案發日，認識嫌犯 A 約有半年，嫌犯是一名的士司機，而證人當時為疊碼，二人是在賭場內認識，在認識他後便經常約他的士出入。另稱嫌犯曾為他租賃一房子綠楊花園第四座某單位(為給太太居住)，原因是證人之證件在澳門不能租屋，但稱租金是自己付的。另稱嫌犯 A 並不知道他在澳門販毒之事實，他從來沒有向嫌犯透露過。至於在證人家中搜出之大量毒品，證人稱並無其他人知悉，包括嫌犯在內。只是曾利用嫌犯之出行方便，著嫌犯載他去一些地方(以便販賣毒品)，但證人稱事前及事後也不會向嫌犯透露行程及目的，同時否認要求 A 為他偷運毒品進入澳門。至於卷宗第 88 頁之微信通話紀錄內容，證人否認透過微信向嫌犯傾談販毒之事，辯稱案發前二天其本人曾吸食毒品，嫌犯只是表示關心而已。

庭審聽證時，司法警察局偵查員 D，就其參與本案之調查措施作出陳述。證人講述，警方收獲情報，指有一名非法入境者在夜場內從事販賣毒品活動，該名非法入境者居住於綠楊花園第四座某單位，同時有一名的士司機協助販毒(M-29-XX)，時間長達二個多月。(有關情報內容見第四頁)。為此，偵查員們進行了必要調查措施及一次跟監行動，鎖定涉嫌人之身份特徵及作案模式，並於 2014 年 7 月 8 日晚上 9 時許作出行動。於筷子基綠楊花園利和閣大廈門外，司警人員目睹嫌犯駕車而至，故司警人員在

綠楊花園利和閣大堂內、將正在步出電梯之 B 截停檢查，同時，亦對在大廈門外駕駛上述出租車等候 B 的嫌犯 A 進行截查。隨後，在 B 的身上和住所中搜出大量毒品，而在 A 身上及車上未有發現毒品。另警方調查過幾名曾與 B 接觸之人士，他們表示曾與 B 購買毒品，但不認識 A。

庭審聽證時，司法警察局偵查員 E 及 F，彼等就參與本案之調查措施作出陳述。首名警員講述有參與跟監行動，當中過程與情報所述內容互相吻合。於行動當天，證人負責搜查嫌犯 A，其身上沒有任何毒品，但有發現涉案單位是 A 以本人名義為 B 所租賃。第二名偵查員負責調查 A 與 B 之間的電話及通訊紀錄，顯示二人有頻繁電話通訊紀錄。

庭審聽證時，聽取了 G 之證言，其表示認識 B 和他太太，亦見過 A 一次。有次在街上見到 B 下的士，而證人則上的士，剛巧上了 A 之的士。證人曾其與 B 有電話聯繫，但表示不知道 B 是販毒，更沒有向 B 購買毒品，二人只是閒話家常。

卷宗第 86 至 90 頁載有 B 與 A 之間的微信紀錄，是司警人員在第二嫌犯同意及在場之情況下，於第二嫌犯之手機內截錄，為適當之效力，有關內容在此視為轉錄。尤以第 89 頁，嫌犯 A 及由 B 以“越墜落越快樂”的帳號發出的如下訊息內容(時間為案發前五至六天)：“A：積極少少啦；B：我知道，咁樣我有咩辦法？唔通我走出街同人推銷，問人要唔要毒品咁樣啊？”雖然，在本次庭審中，B 拒絕讓法庭重新檢閱其微信戶口之內容，但上述警方措施已充份反映二人當時之微信紀錄內容屬實。

卷宗第 8 至 9 頁，載有司警人員之跟監報告，記錄了 2014 年 7 月 8 日(行動日之前一天)，警方發現 B 與本案嫌犯 A 之間出動之狀況，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 45 至 46 頁，載有涉案單位(綠楊花園利和閣 XX 樓 XX)之租賃合同，顯示由 A 所租賃，但由 B 和太太、嬰兒居住。

卷宗第 206 至 212 頁，載有一件涉案吸毒工具中採集 DNA 之檢驗報告，當中之 DNA 樣本顯示屬於 B 所有，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 252 至 280 頁、第 298 至 314 頁，載有涉案毒品的化驗報告，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 83 頁、第 339 至 341 頁、第 370 至 372 頁，載有嫌犯 A 與 B 之間的電話及通訊紀錄分析報告，有關內容在此視為完全轉錄。至於兩人之間的電話來往紀錄，參見附卷之內容。

為此，庭審認定事實，由法庭根據經驗法則，對三名司法警察局偵查員的證言和一名證人之證言，尚包括案中存在的文件證明，其中包括警方進行的跟監行動、嫌犯與 B 之間的電話通訊紀錄和微信通訊之分析，以及實況筆錄等措施、相關扣押筆錄和毒品鑒定筆錄等證據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。

根據中級法院之見解，以通訊軟件傳送的對話內容與以電子郵件傳送者相類同，有關對話內容經接收訊息者接收及開啟後，則如一般以文字記錄的書信或文件一樣，不屬於《刑事訴訟法典》第 175 條之範圍，故不屬禁用證據。為此，本合議庭認為有關微信內容與文書證據無異，屬於合法證據及可予採用。卷宗第 89 頁(即案發前五至六天)之微信紀錄中顯示，嫌犯 A 是清楚知道 B 是販賣毒品，且了解 B 之販毒細節。本案中，雖然嫌犯 A 缺席審判，但綜合卷宗之證據，包括警方在獲取情報及核實情報，進行了必要調查措施及一天跟監行動，鎖定了 A 與 B 之身份特徵及作案模式，他們二人之作案模式，與情報所述之內容吻合。另外，透過卷宗筆錄內容顯示，無論是警方跟監當天；抑或是警方行動當天，司警人員均目賭 A 在綠楊花園等候 B 上車，並於執行行動之當天，同樣目賭 A 在綠楊花園等候 B 上車，待 B 到達大廈大堂時警方將他拘捕，並在 B 的身上及家中發現大量毒品，與此同時，將正在的士內等候 B 的嫌犯 A 拘捕。透過後續調

查，發現 B 之住所是由嫌犯 A 所租賃，而更從嫌犯 A 與 B 之頻繁電話通訊，可見二人並非單純的士司機與乘客之關係。且結合重要之過往微信通話，以及 B 於庭上承認曾多次乘載 A 之的士進行販毒(雖否認有向 A 透露其目的是進行販毒)，可予認定嫌犯 A 以的士接載方式，協助 B 於案發前曾進行販毒。然而，卷宗證據未能充份認定，於 B 被捕當天，嫌犯 A 知悉 B 的家中藏有如此大量毒品及嫌犯為 B 租屋時知悉用作收藏毒品。”

三、法律方面

上訴人提起的中間上訴涉及下列問題：

- 嫌犯以“證人”的身份作證

上訴人提起的主上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 從犯
- 判決無效

關於中間上訴

1. 上訴人提出證人 B 因與其在案中被控共同販毒，二人屬同一案件之共同嫌犯，故依照《刑事訴訟法典》第 120 條第 1 款 a) 項之規定，B 不得以證人身份作證。該請求被原審合議庭主席 閣下以批示駁回。

上訴人對上述批示不服，向本院提出上訴，認為該批示錯誤解釋和適用了法律，構成了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之瑕疵，並請求廢止該批示。

本上訴所爭議的問題，就是嫌犯在涉及其本人裁判的部分已成為確定判決後，能否以“證人”身份在案中就其他嫌犯的審訊作證。

《刑事訴訟法典》第 120 條規定：

“一、下列之人不得以證人身分作證言：

- a) 同一案件或相牽連案件中之嫌犯或共同嫌犯，在此身分仍維持期間；
- b) 已成為輔助人之人，自成為輔助人之時起；
- c) 民事當事人。

二、如屬訴訟程序分開處理之情況，同一犯罪之各嫌犯或相牽連犯罪之嫌犯得以證人身分作證言，只要其對此明示同意。”

終審法院在第 1/2001 號統一司法見解中裁定：

“《刑事訴訟法典》第 120 條第 1 款 a) 項的禁止作證是指同一案件或有牽連案件中的任一被告，以證人身份提供證言，但並不妨礙眾被告以被告身份提供陳述，亦不妨礙法院在自由心證原則範圍內，利用該等陳述去形成其心證，即使針對其他共同被告亦然。”

《刑事訴訟法典》第 120 條限制同案嫌犯以證人身份作證的立法原意，是為著保護作證的嫌犯本人的權利，避免其“被迫”放棄本身因嫌犯身份而獲得的訴訟權利，尤其是沉默權。同時，也免除因作為證人而需要承擔的義務，尤其是必須及如實作答之義務。也就是說，同案嫌犯以何種身份作證或聲明絲毫與另一接受審訊的嫌犯的權利無關。

本文中，原來的嫌犯 B 而言，涉及到他本人的犯罪行為部分，在本文中已經透過終審法院的裁決得到終局裁判，並已成為確定判決。這樣，在針對上訴人 A 的重審中，不會、亦不可能對 B 已作出的裁判帶來任何影響。

在終審法院對同案嫌犯(證人)B 作出確定判決一刻起，其已失去法律期望給予嫌犯權利保護的正當合理理由。相反，曾經的同案嫌犯必須履行另一法定義務，即以證人的身份在庭審上作證以協助法院尋找事實的真相。

上述第 120 條所保障的權利亦隨著有關證人即同案嫌犯部分的案件審結及確定而不會受到任何衝擊。

因此，原審法院裁定 B 得以證人身份作證的批示正確。

上訴人有關的上述上訴理由並不成立。

關於主上訴

2. 上訴人認為原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，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 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

原審法院是在一個案件發還重審的情況下，對上訴人之部分犯罪事實重新進行審理，上訴人是完全明白重審的原因。更何況，在準備第二次審訊的過程上，上訴人只簡單地提出書面答辯狀(見卷宗第 868 頁)，並沒有對具體的事實內容提出任何要求或補充任何新事實。因此，第二次審判的事實範圍仍然是涉及上訴人是否曾作出符合販毒罪共犯的行為。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查。因此，沒有存在查明事實的漏洞，亦沒有超出控訴書所勾劃的範圍。

因此，原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《刑事訴

[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

訟法典》第400條第2款a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人提出原審法院錯誤地適用《刑法典》第 26 條關於從犯的規定。

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。”

《刑法典》第 26 條規定：

“一、對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上之幫助者，以從犯處罰之。

二、科處於從犯之刑罰，為對正犯所規定之刑罰經特別減輕者。”

根據已證事實：

4. “B 認識了駕駛出租車的上訴人 A。
5. 上訴人 A 亦因此知悉 B 在本澳從事販毒活動。
6. 通常，B 負責以其號碼為 XXX、XXX 及 XXX 之手提電話與欲購買毒品的人士進行聯絡，待其聯繫好買家後，便會要求上訴人 A 駕駛出租車(車牌號碼 M-29-XX)接載其前往本澳不同地點將毒品送給購買毒品的人士。
7. 上訴人 A 曾向 B 提供接載，以方便 B 實施上述販毒活動。
- ...
11. 2014 年 7 月 8 日約 21 時 26 分，上訴人 A 應 B 之要求，駕駛上述出租車到 B 位於筷子基綠楊花園利和閣大廈門外，準備接載 B 外出與身份不明之人進行毒品交易。
12. 2014 年 7 月 8 日約 21 時 40 分，在綠楊花園利和閣大堂內司警人員將步出電梯欲外出與身份不明之人進行毒品交易的上訴人 B 截停檢查，同時，亦對在大廈門外駕駛上述出租車等候 B 的上訴人 A 進行截查。
- ...
28. B 和 A 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為的。
29. A 協助 B 實施了上述販毒行為。
30. B 和 A 明知上述毒品的性質。
31. B 和 A 上述行為未獲得任何法律許可。
32. B 和 A 明知法律禁止和處罰上述行為。”

從上述已證事實，上訴人在清楚知道 B 販毒，並向 B 提供接載服務，方便了 B 的販毒活動。

上訴人知道 B 是透過其本人之接載而令販毒行為變得便利及安全時，其接載已屬一個刻意協助他人犯罪的行為，使他人之犯罪計劃變得更順利。

即是上訴人不論在客觀行為上，以至在主觀故意方面，都是以從犯的身份參與了相關的販毒罪。

因此，就本案針對上訴人部分而獲得證明之事實，已經能夠符合《刑法典》第 26 條從犯的概念。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

4. 最後，上訴人更指出原審法院從原指控的共同正犯改判為從犯的做法，違反了《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b) 項的規定，因而產生了判決無效的瑕疵。原審法院亦沒有事先通知辯方以作新的辯護。

《刑事訴訟法典》第 339 條規定：

“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。”

《刑事訴訟法典》第 360 條規定：

“一、屬下列情況的判決無效：

a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。

二、判決的無效須在上訴中爭辯或審理，法院亦可對有關無效作出補正，並經作出必需的配合後，適用第四百零四條第二款的規定。”

中級法院於 2002 年 5 月 2 日製作之第 32/2002 號刑事上訴案判決中提到：“法院根據澳門《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定以及辯論原則，不需將控訴書或起訴書所載的事實的任何變更或改變告知嫌犯，只是當這種變更或改變涉及‘對裁判屬重要的事實’時才需要告知。”³

另外，中級法院亦在 2008 年 6 月 5 日第 248/2008 號刑事上訴案判決中亦認定：“《刑事訴訟法典》第 339 和 340 條的規定，祇是針對所有不利嫌犯(而非對其有利)的事實變更(這立法精神尤見於《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款的規定)。”

但本案中，原審法院並沒有添加任何“新事實”或者變更，所有載於起訴書當中的事實是完整得到保留及肯定。從正犯轉變成從犯僅限於一個法律適用的問題，更何況，不僅只是被歸罪的罪狀沒有改變，同時亦是從

³ Com efeito, não é qualquer modificação ou alteração dos factos constantes na acusação ou na pronúncia que faz com que tenha o Tribunal – em observância ao disposto no dito artº 339º, nº 1 do C.P.P.M. e ao princípio do contraditório – de comunicá-la ao arguido, mas sim, apenas, quando tal modificação ou alteração incida sobre “factos com relevo para a decisão”

一個較重的處罰轉化成較輕的處罰。在這樣的情況下上訴人的辯護權沒有受到損害。

因此，原審判決並不存在上訴人所指判決之無效的情況。

故此，上訴人提出的上述上訴理由同樣不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。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。著令通知。

2017 年 12 月 7 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）