

案件編號：590/2020

日期：2021 年 4 月 日

重要法律問題：

- 特別減輕或免除刑罰
- 審查證據方面明顯有錯誤、獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 量刑

摘 要

一、適用特別減輕刑罰的制度不僅體現為明顯減輕的事實之不法性或行為人之罪過，還包括明顯減少刑罰之必要性，即預防犯罪的需要，必須考慮到社會大眾對犯罪的處罰、重建對法律效力及其適用者的信心之需求。

二、雖然上訴人被拘捕時未滿 18 歲，但法院並非必須因此而對其予以特別減輕刑罰；另一方面，就個案而言，需要綜合分析案件的整體事實，並考慮立法者設置特別減輕或免除刑罰制度的本意，方可判定對犯罪嫌疑人是否適用以及如何適用相關制度。

三、審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據價值法則或職業準則。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。

四、販毒罪是一種持續進行的犯罪，在時間和空間上持續開展，

並常常有多人以多種形式參與犯罪。認定行為人是否觸犯「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，必不可少的前提是認定行為人與涉案毒品之間存在相當的關聯性，即：涉案毒品係行為人所持有，或者其他涉案人所持之毒品與行為人之間存在緊密關聯。

五、基於本案的控訴事實和認定事實，已經顯露出上訴人 B 與最後搜獲的毒品是否有關聯？與多少毒品有關聯？具體存在怎樣的關聯？如果只是基於存在一個共同的上線“XXXX”，而沒有清楚知悉每一名涉案者在一個犯罪網絡中的相互關係，便將所有的身份已經認定和沒有認定之人作為共同正犯，特別是將身份完全不知的之涉案人的行為一併歸責其他身份已確定之人，本案被上訴之判決便因此存有「在審查證據方面出現明顯錯誤」的瑕疵。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 590/2020 號(刑事上訴案)

上訴人：A (A)

B (B)

日期：2021 年 4 月 29 日

一、 案情敘述

在初級法院第 CR2-20-0046-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2020 年 4 月 22 日，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B（即：本案兩名上訴人）被裁定：

1. 第一嫌犯 A 是直接共同正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了：第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律所修改）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」（共犯）〔第一嫌犯具有第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 18 條的特別減輕情節〕，判處 5 年的實際徒刑。

2. 第二嫌犯 B 是直接共同正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了：第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019

號法律所修改) 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」(共犯), 判處 9 年 6 個月的實際徒刑。

*

第一嫌犯 A 不服, 向本院提起上訴(上訴理由闡述載於卷宗第 590 頁至第 601 頁)。¹

¹上訴人 A 提出以下理據(結論部分):

1.^a Vem o presente recurso interposto da sentença proferida nos presentes autos, pela qual o Recorrente foi condenado pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, previsto e punível nos termos do artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009 (Lei da proibição da produção, do tráfico e do consumo ilícitos de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas) na pena de cinco anos de prisão efectiva;

2.^a Com tal decisão não se pode o arguido conformar, por entender que a medida da pena é excessiva, não tomou em devida consideração as circunstâncias pessoais do arguido e as circunstâncias atenuantes da medida da pena que, no caso, se verificam, como a confissão, a atitude de cooperação do arguido posterior aos factos e o facto de o Recorrente ter há data do início dos factos quinze anos de idade;

3.^a Porém, ao determinar a medida da pena, no entender do Recorrente, o Tribunal *a quo* não as valorou devidamente, nomeadamente, o facto de o arguido ter confessado os factos, de ter desde o primeiro momento cooperado com as autoridades na investigação e de há altura dos factos ter quinze anos de idade;

4.^a Argumentar que o disposto no artigo 66.º, n.º 2, al. f) do Código Penal de Macau não é de aplicação automática para a não aplicabilidade viola a vontade e sentido do legislador;

5.^a O que se pretende com o disposto no artigo 66.º, n.º 2, al. f) do Código Penal de

Macau é proteger jovens menores de dezoito anos de idade que ainda não têm a capacidade de discernimento correcta para determinar a gravidade das suas atitudes;

6.^a Alega o douto Tribunal *a quo* que o ora Recorrente veio acompanhado de um menor de quinze anos de idade para se dedicar à prática de actividades criminosas. Esquece o douto Tribunal *a quo* que o Recorrente aquando da entrada na RAEM tinha também quinze anos de idade;

7.^a O Recorrente é primário e menor de idade. Algo que deveria ter sido igualmente tomado em consideração a par da confissão e no auxílio efectiva da captura de um dos elementos mais activos da organização;

8.^a Alegar que o ora Recorrente não deve beneficiar da atenuação especial constante do disposto no artigo 66.º, n.º 2, al. f) do Código Penal de Macau e da dispensa de pena por se tratar de um crime transfronteiriço viola manifestamente o disposto no artigo 66.º, n.º 2, al. f) do Código Penal de Macau e no artigo 18.º da Lei n.º 17/2009;

9.^a Perante delinquente de tão tenra idade e da manifesta falta de discernimento para os perigosos de uma sociedade cada dia mais perigosa entender que não deve beneficiar da atenuação relativa à idade viola de forma gritante o espírito da lei;

10.^a A defesa tem perfeito conhecimento que a mesma circunstância atenuante não é de aplicação imediata;

11.^a No entanto, não sendo de aplicação necessária e obrigatória, nem operando de forma automática, o tribunal deveria, porém, equacionar obrigatoriamente a sua aplicação sempre que a idade do agente se situe dentro daquela margem etária. Ponderada a gravidade do crime cometido, aferida pela medida da pena abstrata aplicável, e havendo sérias razões para crer que a atenuação resultam vantagens para a reinserção social do jovem condenado, o juiz não

poderá deixar de atenuar especialmente a pena. Verificados os respetivos pressupostos, a sua concessão é, pois, obrigatória e oficiosa;

12.^a A sua exclusão quando estamos perante um jovem que confessou os factos, colaborou intensamente com as autoridades policiais e judiciárias, auxiliou na captura de um membro de relevo na organização criminosa implica necessariamente o desvirtuar da vontade do legislador em proteger quem ainda não tem o total discernimento para determinar o bem do mal;

13.^a A atitude e comportamento do Recorrente a par da sua idade deveriam ter sido factores suficientes para a dispensa da pena;

14.^a Entende o arguido ora Recorrente que o Tribunal *a quo* não valorou devidamente as circunstâncias atenuantes que, no caso, se verificam e a possibilidade evidente da dispensa de pena;

15.^a Com efeito, o Tribunal *a quo* devia ter tido especialmente em conta que o arguido além de ter contribuído activamente para a investigação, facto que foi corroborado por todas as testemunhas (agentes policiais) ouvidas no processo tinha o mesmo aquando da prática dos factos apenas tinha quinze anos de idade. Com efeito, os factos constantes dos presentes autos remontam a Março;

16.^a Entende o arguido, ora Recorrente que, ainda que o Tribunal considerasse que a atitude de cooperação do arguido foi suficiente para que o mesmo pudesse beneficiar da atenuação especial da pena a que se refere o artigo 18º (Atenuação especial ou dispensa de pena) da Lei n.º 17/2009, ainda assim devia ter levado em conta a idade do mesmo aquando do início da actividade ilegal, nos termos postulados pelo artigo 66.º, n.º 2, al. f) do Código Penal de Macau;

17.^a A menção da impossibilidade da dispensa da pena por se tratar de um crime

*

第二嫌犯 B 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 602 頁至第 608 頁）。

上訴人 B 提出以下理據（結論部分）：

a. 根據被上訴之判決，上訴人以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」被判處 9 年 6 個月的實際徒刑（見判決書第 26 頁）。

b. 經分析，在尊重原審法院的前提下，上訴人認為被上訴之判決沾有「審查證據方面出現明顯錯誤」的瑕疵，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定。

transfronteiriço não fundamenta de direito a não aplicabilidade de outras atenuantes relativas nomeadamente à idade do Recorrente ou mesmo a dispensa da pena;

18.^a Ou seja, a ajuda do ora Recorrente na captura de um elemento da organização, a descrição dos métodos de trabalho da organização, a explicação do *modus operandi* e a idade do mesmo são, sem sombra de dúvidas, circunstâncias atenuantes suficientes para a aplicabilidade da dispensa da pena;

19.^a O douto Tribunal *a quo*, nesta sede, e atento o alegado supra, não teve em conta o fim da prevenção especial das penas, porque as penas quando excessivas deixam de realizar os seus fins;

20.^a É, assim, manifesta a violação do artigo 18.º da Lei nº 17/2009 e dos artigos 65.º e 66.º do Código Penal de Macau.

c. 本案中，上訴人否認作出被指控之事實。

d. 第一嫌犯在最後一次接觸上訴人後，至其被截獲前，曾再從其他人處取得“可卡因”進行販賣，該次取得之“可卡因”的份量未獲證實為多少。（見判決書第 12-15 頁，已查明事實第 9、14、16 點）

e. 雖然第一嫌犯聲稱上訴人最後一次交予其的“可卡因”，截至 2019 年 9 月 1 日上午時仍有剩餘，然而，有關剩餘份量未獲查證。可以肯定的是，至被截獲前，第一嫌犯一直以同一房間為販賣基地，頻繁出售“可卡因”（見判決書第 12-14 頁，已查明事實第 9-12、14 及 15 點）。

f. 根據一般的經驗法則，結合第一嫌犯每次都是售完毒品再取新貨的習慣，可以合理推斷上述剩餘的“可卡因”在第一嫌犯被截獲前經已全部出售，否則第一嫌犯亦無須於 2019 年 9 月 1 日晚上再從他人處取得“可卡因”。（見判決書第 11-12 頁之已查明事實第 6 至第 9 點）

g. 且經檢驗被搜獲的毒品膠袋，沒有發現來自上訴人的 DNA（見卷宗第 314-316 之鑑定報告）。

h. 由此可得，司警人員於 2019 年 9 月 3 日晚上 10 時從第一嫌犯身上所搜獲的“可卡因”，無任何證據可以證實係上訴人所交予第一嫌犯的，也無法排除係上文第 14 條所指第一嫌犯從其他人處取得的“可卡因”。

i. 此外，警方在截獲上訴人時，並未有在其身上發現任何違禁物品（見判決書第 22 頁第三段）。而卷宗內亦無任何監控錄像拍攝到或

證人見證二人接觸時的情況，無法證實二人交收的物品是否為“可卡因”及該物品份量。

j. 自由心證的運用係以遵循經驗法則及邏輯標準為前提。

k. 被上訴之判決案中對所搜獲的毒品是由上訴人交予第一嫌犯之認定，顯然違反了一般的經驗原則(見上文第 19 條)、證據之自由評價的規定(見上文第 20 條，及《刑事訴訟法典》第 114 條及 149 條)以及疑罪從無的原則。

l. 因此，被上訴之判決存有「在審查證據方面出現明顯錯誤」的瑕疵，有關上訴人交予第一嫌犯毒品的事實應不獲證實，而案中亦無其他客觀證據證實上訴人曾向第一嫌犯交予的物品為“可卡因”，繼而開釋上訴人。

m. 倘若尊敬的法官 閣下不認同上述見解，被上訴之判決亦沾有「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判」的瑕疵，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的規定。

n. 上訴人不吸毒，無法辨認何為毒品(見卷宗第 541 頁之路環監獄社會報告)

o. 卷宗內無任何監控錄像拍攝到或證人見證二人接觸時的情況，即使交收的物品真的為“可卡因”，亦無法查證上訴人主觀上是否知悉其交予第一嫌犯之物品為“可卡因”及第一嫌犯正從事販毒活動。

p. 雖然在上訴人的手提電話當中發現第一嫌犯所指的販毒上線“XXXX”相同的電話號碼，但卻未有發現相關的通訊記錄(見判決書

第 19 頁最後一段)，單憑存有電話號碼，不能必然推定上訴人主觀上知悉協助他人交予第一嫌犯之物品為毒品。

q. 除第一嫌犯作出的聲明，本案無其他充足的客觀證據予以佐證。

r. 因此，被上訴之判決存有「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判」的瑕疵，無法證實上訴人主觀上知悉其交予第一嫌犯之物品為“可卡因”及第一嫌犯正從事販毒活動，繼而應開釋上訴人。

s. 倘若尊敬的法官 閣下不認同上述見解，為著完整辯護，上訴人亦需提出被上訴之判決判處 9 年 6 個月之實際徒刑亦屬偏高(重)的，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

t. 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，刑罰的定量不得超逾罪過，且不得超逾為著一般預防及特別預防的考慮。

u. 本案中，上訴人為受他人指示，協助攜帶毒品來澳。上訴人並非販毒活動的決定性或主導性角色，為可隨時被替代的參與者。

v. 其次，上訴人為初犯，且不吸食毒品，被截獲時，並未有在上訴人身上發現任何違禁物品(見卷宗第 541 頁之路環監獄社會報告、判決書第 22 頁第三段)

w. 正如上文第 8-15 條所述，案中第一嫌犯身上及酒店被搜獲的“可卡因”，並無任何證據可以證實為上訴人所交予第一嫌犯的，也無法排除為第一嫌犯從其他人處取得的“可卡因”。

x. 根據卷宗資料，亦無其他客觀、實質的證據顯示上訴人涉案的毒品份量，基於疑罪從輕的原則，應對上訴人在協助販賣毒品的份量

上，應從輕認定。

y. 最後，上訴人為非澳門本地居民，患有精神疾患需要長期服藥（見卷宗第 541 頁之路環監獄社會報告），判處上訴人 9 年 6 個月之實際徒刑，亦加重了澳門特別行政區政府之經濟負擔。

z. 基於此，懇請法官 閣下考慮上述一切對上訴人有利的情節，裁定被上訴之判決違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，沾有量刑過重之瑕疵，應予以撤銷，對上訴人減輕刑罰。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為兩名上訴人的上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審判決（詳見卷宗第 623 頁至第 633 頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1)關於第一上訴人(第一嫌犯)A 的上訴：

我們認為，事實上，經過庭審，本案不存在《刑法典》第 66 條第 1 款所規定的情節，第 66 條第 2 款 f)項的規定亦非強制性適用，從而使刑罰得到特別減輕。雖然第一上訴人在案發時未滿 18 歲，但本案犯罪事實的不法程度高，故意程度也高。

2)據既證事實，第一上訴人是香港居民，自 2019 年開始，其為賺取金錢，受一名叫“XXXX”的男子的指示下，多次從香港往澳門跨境進行有關販毒活動。之後，第一上訴人與另一案發時年僅 15 歲少年人 D 協議，輪流在澳門進行販毒活動。先由第一上訴人帶向 D 前來澳門以教導其進行相關販毒工作，在輪流進行販毒活動期間，兩人返香

港前都需要將販賣剩下的毒品放在所租住的酒店房間內，以使其他人來澳門時可立刻接手繼續販毒活動。

3)第一上訴人也在澳門酒店房間內教導年僅15歲的D將可卡因分拆包裝，並按“XXXX”的指示，由第一上訴人陪同D前往澳門有關地點將可卡因出售給客人。故第一上訴人聯向他人跨境的販毒活動嚴重影響澳門社會治安。

4)同時，由以上既證事實看出，販毒集團專門利用及控制年僅15歲或未滿18歲的少年人進行販毒活動，以避開嚴厲的法律制裁。因此，無論在犯罪的一般預防或特別預防的角度來看，本案不存在《刑法典》第66條第1款所規定的明顯減輕事實的不法性或行為人罪責的情節，也不存在明顯減少刑罰的必要性的情節，故本案刑罰不能因第一上訴人在案發時未滿18歲而被特別減輕，但可作出一般減輕。

5)在本案，原審法院合議庭對上訴人量刑時沒有違反《刑法典》第40條，對上訴人作出量刑時沒有超逾上訴人作出事實時之罪過，已考慮有關特別預防及一般預防的需要。

6)在本案，原審法庭對第一上訴人觸犯第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”，判處5年的實際徒刑，是在上述刑幅的最低線，原審法庭已充分考慮對上訴人有利之事實，對上訴人作出量刑時沒有違反《刑法典》第40條及第65條，即並非偏重，是恰當的、合理的，遵守了罪刑法定原則及罪刑相稱原則。

7)關於第二上訴人(第二嫌犯)B的上訴:

在本案，原審法庭對事實的判斷主要建基於所有於審判聽證中提供的證據進行整體、積極分析及比較後而得出，尤其是證人證言以及在庭上對載於本卷宗內所有書證、有關筆錄及扣押物的審閱。而並非單憑某一方言詞。

8)在本案，雖然第二上訴人否認有關犯罪事實，警方截獲第二上訴人時亦未在其身上發現有關違禁物品，同時，現場錄像也未能拍攝到第一及第二上訴人接觸時的具體情況，在被搜獲的毒品膠袋上亦未發現來自第二上訴人的 DNA，但第一上訴人(第一嫌犯)已經辨認出第二上訴人就是將毒品交予他出售的人士，並交待了事實經過。同時，警方在第二上訴人的手提電話中，發現了第二上訴人通訊錄中的老闆與第一上訴人所指的名叫“XXXX”男子的電話號碼相同。

9)此外，第二上訴人在庭審中表現閃避，對有關事實有所隱瞞，其在庭審中聲稱從香港來澳門的原因是代老板將港幣\$5000 元的貴利數交給第一上訴人，但未能解釋為何為了交這數千元，要花費龐大的交通費:車費或船費及其他開支，跨境來回澳門與香港之間，也未能解釋為何將賭場貴利數交給一未成年人(第一上訴人)。

10)經查明有關事實，毫無疑問地，第二上訴人是在有意識、自由及故意之情況下以直接共同正犯及既遂行為實施了上述 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款(經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律、第 10/2019 號法律所修改)所規定及處罰之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，且完全符合由上述法規規定的罪狀中所有主觀及客觀上均可予以歸責之要件。

11)因此，在本案，不應質疑原審法院合議庭法官閣下的心證，祇要該心證不違背經驗法則、生活常理及行為邏輯。亦因此，原審法庭所審查的證據是正確的，沒有明顯的錯誤，即被上訴判決不沾有審查證據明顯錯誤的瑕疵(據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項)，同時，被上訴判決也沒有沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵(據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項)。

12)關於對第二上訴人的量刑方面:在本案，第二上訴人所作事實不法程度高，故意程度也高。第二上訴人聯同未成年人分工合作地交收、販賣毒品。在庭審中，第二上訴人面對證據仍不認罪，沒有坦白交待案件經過，毫無悔意。

13)販賣毒品者是以危害社會的非法方式來獲取不法利益，使吸毒者與其家庭造成持續傷害。目前大部分國家、地區對涉及毒品之犯罪皆採取嚴刑峻罰等嚴格禁制措施，對販賣毒品處罰最重甚至可處死刑或終身監禁。而澳門刑法對販賣毒品處罰相對較輕，毒品犯罪嚴重危害國家社會，在全球大力打擊毒品犯罪禍害背景下，澳門原審法院合議庭對第二上訴人的裁決已非過重，而是依照澳門刑法定在有關犯罪刑幅偏中間準線。

14)因此，原審法院合議庭已充分考慮對第二上訴人有利之事實，對其作出量刑時沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條，即並非偏重，而是屬適當的量刑。亦因此，原審法庭對第二上訴人以直接正犯及既遂行為實施了 1 項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，處以 9 年 6 個月實際徒刑

是恰當的、合理的。

基於此，檢察院建議判處兩名上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為兩名上訴人提出的上訴理由不成立，應駁回其等上訴及維持原判（詳見卷宗第 731 頁至第 735 頁）。

*

本院接受了兩名上訴人提起的上訴，組成合議庭，兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗，對上訴進行審理，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

一）查明的事實：

- 1) 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為香港居民。
- 2) 2019 年 3 月，第一嫌犯在香港認識一名化名“Z 哥”的男子，同年 8 月下旬，“Z 哥”詢問第一嫌犯是否有興趣以日薪港幣伍佰圓（HKD500.00）至港幣壹仟圓（HKD1,000.00）的報酬前來澳門從事販毒活動，並可收取客人的小費，第一嫌犯同意。其後，第一嫌犯按“Z 哥”的指示透過 WhatsApp 與一名暱稱為“XXXX”的人士（下稱“XXXX”）聯絡，自此，第一嫌犯便按“XXXX”的指示前來澳門從事販毒活動。

3) 為逃避警方的追查,“XXXX”以每次支付港幣若干元作為報酬指示第二嫌犯或其他同伙將“可卡因”從香港運往澳門交予第一嫌犯,再由第一嫌犯將“可卡因”分拆包裝,並以每 0.21 克 600 元至 800 元(港幣或澳門幣)的售價將有關毒品出售予他人,之後,第一嫌犯再將出售所得的貨款交予“XXXX”安排的其他同伙。

4) 2019 年 8 月 29 日晚上約 11 時 22 分,第一嫌犯按“XXXX”的指示帶同用作分拆包裝毒品的電子磅及透明膠袋經港珠澳大橋出入境事務站進入澳門,並登記入住上海街帝豪酒店****號房間(見卷宗第 19 頁登記表、第 24 頁出入境記錄及第 331 至 334 頁檢查電話筆錄及截圖)。

5) 翌日(2019 年 8 月 30 日)凌晨約 0 時 22 分,第二嫌犯按“XXXX”的指示經外港客運碼頭進入澳門,並前往上述酒店附近隱蔽處將合共約 24 克“可卡因”交予第一嫌犯,同時,第二嫌犯詢問第一嫌犯是否懂得“化”(按行內術語為“分析毒品”的意思),第一嫌犯點頭表示懂得。之後,第二嫌犯經港珠澳大橋出入境事務站離開澳門,且獲得“XXXX”給予港幣若干元的報酬(見卷宗第 240 頁出入境記錄、第 233 頁圖片及第 331 及 335 頁檢查電話筆錄及截圖)。

6) 同日凌晨約 0 時 54 分至上午約 6 時 40 分期間,第一嫌犯取得由第二嫌犯交付的約 24 克“可卡因”後,隨即返回上述酒店房間按“XXXX”指示使用電子磅及透明膠袋將上述“可卡因”分拆包裝,並前往該酒店對面 7-11 便利店、林茂塘夜遊人酒吧及沙梨頭口福館等地點出售“可卡因”予“XXXX”指定的客人,並收取合共 26,500 元

（港幣或澳門幣）貨款，其後，第一嫌犯按“XXXX”的指示扣除酒店、船票及餐費等開支，以及扣除備用車資後，將合共 22,000 元（港幣或澳門幣）貨款交予“XXXX”指定的同伙（見卷宗第 331 頁及第 335 至 349 頁檢查電話筆錄及截圖）。

7) 同日晚上約 9 時 33 分至翌日（同年 8 月 31 日）凌晨 3 時許期間，第一嫌犯從“XXXX”的同伙處取得“可卡因”後，在上述酒店房間按“XXXX”的指示使用電子磅及透明膠袋將“可卡因”分拆包裝，並前往金龍娛樂場 8 樓、維景酒店 7-11 便利店及石獅子等地點出售“可卡因”予“XXXX”指定的客人，並收取合共 26,500 元（港幣或澳門幣）貨款。其後，第一嫌犯按“XXXX”的指示扣除酒店開支及備用車資後，將 25,000 元（港幣或澳門幣）貨款交予“XXXX”指定的同伙（見卷宗第 331 頁及第 350 至 360 頁檢查電話筆錄及截圖）。

8) 同日凌晨約 3 時 40 分至翌日（同年 9 月 1 日）凌晨約 1 時 9 分期間，第一嫌犯從“XXXX”的同伙處取得約 24.40 克“可卡因”後，隨即返回上述酒店房間內按“XXXX”的指示使用電子磅及透明膠袋將上述“可卡因”分拆包裝，並前往巴比倫 D2、石獅子、漁人碼頭 DD3、氹仔濠景 21 座及星際酒店 9 樓皇府夜總會等地點出售“可卡因”予“XXXX”指定的客人，並在扣除 500 元（港幣或澳門幣）備用車資後，將該些客人交付的貨款交予“XXXX”指定的同伙。其中，上述在氹仔濠景 21 座出售的約 1.89 克（9 下 $\times 0.21$ 克 = 1.89 克）“可卡因”是售予第三嫌犯 C 的，且已收取第三嫌犯 5,000 元（港幣或澳門幣）貨款（見卷宗第 331 頁及第 360 至 373 頁檢查電話筆錄及截圖）。

9) 同年 9 月 1 日凌晨約 0 時 40 分，第二嫌犯按“XXXX”的指示經外港客運碼頭進入澳門，並前往帝豪酒店附近隱蔽處將合共約 24 克“可卡因”交予第一嫌犯。之後，第二嫌犯經港珠澳大橋出入境事務站離開澳門，且獲得“XXXX”給予的若干報酬（見卷宗第 240 頁出入境記錄及第 32 至 34 頁檢查電話筆錄及截圖）。

10) 同日凌晨約 1 時 24 分至上午約 7 時 9 分期間，第一嫌犯在上述酒店房間按“XXXX”的指示使用電子磅及透明膠袋將“可卡因”分拆包裝，並前往寰宇天下二座、石獅子、漁人碼頭 DD3、海天居中國銀行、筷子基麥當勞、金龍酒店及氹仔濠景 21 座等地點出售“可卡因”予“XXXX”指定的客人，並收取合共 20,390 元（港幣或澳門幣）貨款，其中，上述在氹仔濠景 21 座出售的約 1.68 克（8 下 x0.21 克=1.68 克）“可卡因”是售予第三嫌犯的，且已收取第三嫌犯 5,000 元（港幣或澳門幣）貨款（見卷宗第 32 頁及第 36 至 46 頁檢查電話筆錄及截圖）。

11) 第一嫌犯向第三嫌犯所出售的上述物質含有第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律所修改）第 4 條附表一 B 所管制之“可卡因”的成份。

12) 同日上午約 11 時 53 分，第一嫌犯將出售剩餘的“可卡因”放置在上述酒店****號房間，並經港珠澳大橋出入境事務站離開澳門（見第 24 頁出入境記錄）。

13) 及後，第一嫌犯與 D（案發時 15 歲）協議輪流在澳門進行販毒活動，且先由第一嫌犯帶同 D 前來澳門以教導其進行相關販毒工作，

在輪流進行販毒活動期間，兩人在返回香港前均需要將販賣剩餘之毒品放在已租住的酒店房間，以便另一人來澳門時可以隨即接手繼續進行販毒活動。

14) 同日晚上約 10 時 1 分至翌日（同年 9 月 2 日）上午約 7 時 50 分期間，第一嫌犯帶同 D 經港珠澳大橋出入境事務站進入澳門，並返回上述酒店****號房間，之後，D 按“XXXX”的指示前往上述酒店附近收取由“XXXX”的同伙交予其分拆出售的“可卡因”，及後，由第一嫌犯在該房間內教導 D 將該些“可卡因”分拆包裝，並按“XXXX”的指示由第一嫌犯陪同 D 前往維景酒店 7-11 便利店、石獅子、黑沙環鏡平學校、海天居中國銀行、金龍酒店 8 樓、利澳酒店及氹仔濠景 21 座等地點將“可卡因”出售予客人，其中，上述在氹仔濠景 21 座出售的約 1.68 克（8 下 $\times 0.21$ 克=1.68 克）“可卡因”是售予第三嫌犯的，且已收取第三嫌犯 5,000 元（港幣或澳門幣）貨款。之後，由 D 按“XXXX”的指示將販毒所得的貨款交予“XXXX”指定的同伙，之後，第一嫌犯及 D 經港珠澳大橋出入境事務站離開澳門（見第 24 及 28 頁出入境記錄，以及第 32 頁及第 53 至 69 頁檢查電話筆錄及截圖）。

15) 翌日（同年 9 月 3 日晚上約 9 時 38 分），第一嫌犯經港珠澳大橋出入境事務站進入澳門及返回上述酒店****號房間後，XXXX”透過 WhatsApp 指示第一嫌犯將三包含共 10.08 克（“3 包 16”即 3 包 $\times 16$ 下 $\times 0.21$ 克=10.08 克）“可卡因”送往星際酒店 9 樓，以及將一包 1.05 克（“1 包 5 下”即 5 下 $\times 0.21$ 克=1.05 克）“可卡因”及一包 4.2 克（“1 包 20 下”即 20 下 $\times 0.21$ 克=4.2 克）“可卡因”送往維

景酒店 7-11 便利店，因此，第一嫌犯在該房間內將相關毒品分拆包裝後，便以一張紙巾包裹兩包“可卡因”藏在身穿的左邊褲袋內，再以一張紙巾包裹三包“可卡因”放在一個手提包內（見第 24 頁出入境記錄，以及第 32 頁及第 70 至 72 頁檢查電話筆錄及截圖）。

16) 同日晚上 10 時許，當第一嫌犯離開上述酒店時，司警人員按照所接獲的情報，鎖定第一嫌犯為情報所述之販毒男子，隨即對其進行跟蹤監視，並在上述酒店附近上前表露司警人員身份及對第一嫌犯進行截查。

17) 司警人員在第一嫌犯的左邊褲袋內搜獲以一張白色紙巾包裹的兩包乳白色顆粒，在第一嫌犯的手提包內搜獲以一張白色紙巾包裹的三包乳白色顆粒、一部手提電話、現金港幣壹萬玖仟圓（HKD19,000.00）及澳門幣壹萬圓（MOP10,000.00）（見卷宗第 9 頁及背頁的搜查及扣押筆錄）。

18) 其後，司警人員在帝濠酒店****號房間書枱上搜獲一包乳白色顆粒、兩個沾有白色粉末的膠袋，一張紙巾包裹著一個盛有白色顆粒的透明膠蓋、一個內裝有銀色電子磅的皮套，以及一個大透明膠袋內裝有四十二個小透明膠袋（見卷宗第 12 頁的搜索及扣押筆錄）。

19) 經鑑定，結果顯示如下：

1. 在第一嫌犯的左邊褲袋內搜獲以一張白色紙巾包裹的兩包乳白色顆粒含有經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號及第 10/2019 號法律修改的第 17/2009 號法律第四條內表一 B 所管制的“可卡因”成份，淨量為 6.721 克，經定量分

- 析，“可卡因”百分含量為 85.3%，含量為 5.73 克；
2. 在第一嫌犯的手提包內搜獲以一張白色紙巾包裹的三包乳白色顆粒含有“可卡因”成份，淨量為 9.220 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 82.5%，含量為 7.61 克；
 3. 在帝濠酒店****號房間書枱上搜獲的一包乳白色顆粒含有“可卡因”成份，淨量為 6.181 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 86.9%，含量為 5.37 克；
 4. 在帝濠酒店****號房間書枱上搜獲的兩個沾有白色粉末的膠袋內沾有“可卡因”痕跡；
 5. 在帝濠酒店****號房間書枱上搜獲裝在一個透明膠蓋內的白色顆粒含有“可卡因”成份，淨量為 0.368 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 75.5%，含量為 0.278 克；
 6. 在帝濠酒店****號房間書枱上搜獲用以包裹著一個盛有白色顆粒的透明膠蓋的一張紙巾上沾有“可卡因”痕跡；
 7. 在帝濠酒店****號房間書枱上搜獲一個皮套內的銀色電子磅上沾有“可卡因”痕跡。

（見卷宗第 123 至 128 頁及第 172 至 179 頁之鑑定報告）

20) 經鑑定，上述在帝濠酒店****號房間書枱上搜獲的一個裝有淨量為 6.181 克乳白色顆粒的透明膠袋檢出的 DNA 有可能來自第一嫌犯及其他未知供體（見卷宗第 116 至 121 頁之鑑定報告）。

21) 上述在第一嫌犯的褲袋及手提包搜獲，以及在帝濠酒店****

號房間書枱上搜獲的乳白色顆粒是“XXXX”指定的同伙及第二嫌犯向第一嫌犯提供的毒品，目的是由第一嫌犯將之出售予他人。

22) 上述在第一嫌犯手提包內搜獲的手提電話及現金是其實施上述犯罪活動時所使用的通訊工具及所獲得的貨款及利益；上述在帝濠酒店****號房間書枱上搜獲的電子磅及透明膠袋是第一嫌犯用以分拆及包裝上述毒品的工具。

23) 第一嫌犯及第二嫌犯彼此分工，明知“可卡因”的性質及特徵，且明知該物質受法律所管制，仍在未取得許可的情況下取得及持有該些毒品，目的是出售予他人，藉此為自己及他人取得不法利益。

24) 第三嫌犯明知“可卡因”之性質及特徵，知悉該毒品受法律所管制，且其行為未獲得任何法律許可，但仍取得該些毒品，目的是用作個人吸食。

25) 三名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且清楚知悉其行為是被法律禁止及處罰。

此外，還查明：

警方在第一嫌犯 A 的協助下，並根據第一嫌犯所提供的資訊，成功識別第二嫌犯 B 的身份，且第一嫌犯所提供的協助對警方查獲第二嫌犯（即第一嫌犯的販毒同伙）的身份及將其截獲有決定性的作用。

第一嫌犯 A 表示具有中學四年級的學歷，學生，無收入，無需供養任何人。

第二嫌犯 B 表示具有中五畢業的學歷，無業，每月收取港幣 4,500 元的政府援助金，育有兩名子女（子女們已成年）。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯及第二嫌犯均屬於初犯。

第三嫌犯C表示具有初中三年級的學歷 地產中介人及經營餐飲，報稱暫無收入，無需供養任何人。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第三嫌犯並非初犯。

1) 第三嫌犯曾因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之一項吸毒罪，於 2016 年 5 月 27 日被第 CR1-15-0367-PCC 號判處 45 日的罰金，罰金的日額為 100 澳門元，合共為 4,500 澳門元的罰金，若不繳交罰金或不以工作代替，將處 30 日徒刑；判決於 2016 年 6 月 16 日轉為確定；嫌犯已繳納所被判處的罰金。

此外，第三嫌犯還有以下待決卷宗：

(1) 第三嫌犯現被第 CR5-19-0227-PCC 號卷宗指控其觸犯《澳門刑法典》第 191 條第 2 款 b) 項所規定及處罰的一項不法之錄製品及照片，及以未遂的方式觸犯同一法典第 148 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的一項脅迫罪，案件訂於 2020 年 7 月 13 日進行審判聽證。

(2) 第三嫌犯現被第 CR1-20-0041-PCC 號卷宗指控其觸犯第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，案件訂於 2020 年 7 月 7 日進行審判聽證。

*

二) 未能證明的事實：

控訴書中與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律方面

本上訴涉及之問題：

- 特別減輕或免除刑罰
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 量刑

*

（一）特別減輕或免除刑罰

上訴人 A 認為，原審法院對其判處的刑罰過重，沒有考慮上訴人的個人狀況以及相關減輕情節，特別是，自認被指控的犯罪；屬於初犯；犯罪之後與警方合作；開始犯罪時年僅 15 歲。

上訴人指出，原審法院沒有正確評價其特別減輕刑罰之情節以及豁免刑罰之可能。案中，所有警方證人均證實上訴人與警方的合作，原審法院也認為上訴人符合第 17/2009 號法律第 18 條規定的特別減輕或免除刑罰的情形。此外，還應當考慮《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項的規定，雖然該規定並非自動適用，但其目的正是要保護犯罪時不滿 18 歲之未成年人，因為其等不能準確確定自身行為的嚴重性。原審法院認為不能給予上訴人免除刑罰或更大幅度減輕刑罰，只因為上訴人所持毒品超出 5 日用量、上訴人屬於跨境犯罪。但是，上訴人提供了犯罪集團的犯罪方式、協助警方拘捕犯罪集團之成員，符合第 17/2009 號法律第 18 條規定之免除刑罰或特別減輕情節。原審法院沒

有謹慎考量一般預防、特別預防以及一切對於上訴人有利的量刑情節。

上訴人 A 請求豁免其刑罰，或對其適用更為特別減輕之刑罰。

*

原審法院於被上訴判決的“量刑”部分指出：

在具體的量刑方面，根據《澳門刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院得考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況，尤其是：犯罪事實的不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、各名嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現等。

考慮到本案犯罪事實的不法程度屬較高，各名嫌犯犯罪的故意程度甚高，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是案中所涉及毒品的份量，第一嫌犯及第三嫌犯的認罪聲明、第一嫌犯在偵查期間所提供的協助。

雖然第一嫌犯案發時未滿 18 歲，但根據眾多的司法見解，認為犯案時年齡未滿 18 歲並不是給予特別減輕刑罰（《澳門刑法典》第 66 條第 2 款 f 項）的必然理由[可參閱《澳門刑法典註釋及評述》（Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau），Manuel Leal-Henriques 著，第 2 冊，第 226 頁及續後內容，法律及司法培訓中心出版，2014 年。]；在本案當中，雖然第一嫌犯犯案時未滿 18 歲，並承認指控，但考慮到其在案中所涉及的跨境販毒行為十分嚴重，第

一嫌犯還伙同當時只有 15 歲的未成年人 D 一同來澳販毒；因此，本院認為在本案當中，第一嫌犯的年齡因素未足以按《澳門刑法典》第 66 條第 2 款 f 項的規定特別減輕其刑罰，而只能作為一般的減輕情節。

然而，考慮到警方在第一嫌犯的協助下成功識別及拘捕了第二嫌犯，過程中為警方提供了關鍵性的幫助；因此，根據第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 18 條的規定，本院決定對第一嫌犯的刑罰作特別減輕（但由於涉及的毒品份量遠超逾法定的 5 日用量[經定量分析後的純量。]，本案屬跨境販毒，情節嚴重，故第一嫌犯未能受惠於刑罰的免除）。

*

第 17/2009 號法律（禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物）第 18 條（特別減輕或免除刑罰）規定：

屬實施第 7 條至第 9 條、第 11 條所敘述的事實的情況，如行為人因已意放棄其活動、排除或相當程度減輕該活動所引起的危險或為此認真作出努力，又或對在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別其他應負責任的人的身份或將其逮捕起著決定性作用，尤其屬團體、組織或集團的情況者，則可特別減輕刑罰或免除刑罰。

*

《刑法典》第 66 條規定了法律明文規定須特別減輕刑罰之外的特別減輕刑罰之情況。該法條第 1 款規定了給予特別減輕刑罰的實質前提；該法條第 2 款以舉例方式列出一些情節，該等情節是法院須考慮

的情節，而非必須適用的情節。

不論同時存在多少項減輕情節，並不能必然獲得特別減輕刑罰，審判者必須在具體個案中，透過對事實的整體考慮，判斷是否符合立法者為特別減輕刑罰而設置的要求，從而判定可否特別減輕刑罰，並在最終判決中決定是否適用有關制度。（參閱中級法院於 2009 年 12 月 3 日在第 511/2009 號卷宗及於 2010 年 12 月 16 日在第 153/2010 號卷宗所作出的裁判）

另一方面，適用特別減輕刑罰的制度不僅體現為明顯減輕的事實之不法性或行為人之罪過，還包括明顯減少刑罰之必要性，即預防犯罪的需要，必須考慮到社會大眾對犯罪的處罰、重建對法律效力及其適用者的信心之需求。

*

本案，上訴人 A 被認定在被拘捕後，配合警方調查並協助警方成功識別並拘捕第二嫌犯（即：上訴人 B），而獲得原審法院依據第 17/2009 號法律第 18 條所規定給予特別減輕刑罰。

承上所述，雖然上訴人被拘捕時未滿 18 歲，且其為初犯，並自認控罪，但法院並非必須因該等而對其予以特別減輕刑罰；另一方面，就個案而言，需要綜合分析案件的整體事實，並考慮立法者設置特別減輕或免除刑罰制度的本意，方可判定對犯罪嫌疑人是否適用以及如何適用相關制度。

卷宗資料顯示，上訴人非為澳門居民；為獲取金錢利益，在他人指示下，自 2019 年開始多次從香港到澳門跨境販毒；期間，更與另

一名未成年人達成協議，輪流在澳門進行販毒活動；上訴人涉案之毒品份量大；被拘捕後，上訴人雖配合警方成功拘捕第二嫌犯，但對於與其進行毒品交易的其他涉案嫌疑人，並未能提供詳實可靠的信息，對破獲整個販毒網絡沒有起到關鍵、實質作用。

本案，上訴人的犯罪故意程度甚高，其行為嚴重危害了澳門的法律秩序和社會安寧，不論是一般預防還是特別預防，均具有極高的要求。上訴人的行為表現和年齡不存在明減少刑罰、甚至顯豁免刑罰之必要性。

因此，原審法院沒有給予上訴人 A 豁免刑罰，並無違反第 17/2009 號法律第 18 條之規定。

另外，原審法院已經根據第 17/2009 號法律第 18 條之規定對上訴人作出特別減輕刑罰，且綜合考慮了所有量刑情節，包括其認罪及年齡等情節，判處上訴人 5 年的實際徒刑，未達到經特別減輕後之相關刑幅的二分之一，不存在違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條的情形，符合罪刑法定原則及罪刑相稱原則，並無量刑過重。

藉此，上訴人 A 的相關上訴理由不成立。

*

（二）關於“審查證據方面明顯有錯誤”、“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”

上訴人 B 認為，被上訴判決沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定。

上訴人指出，其本人否認作出被指控之事實；警方於 2019 年 9 月

3 日晚上 10 時從第一嫌犯（即：上訴人 A）身上所搜獲的“可卡因”，沒有任何證據可以證實係上訴人交予第一嫌犯的；且經檢驗被搜獲的毒品膠袋，沒有發現來自上訴人的 DNA；此外，警方在截獲上訴人時，並未有在其身上發現任何違禁物品；卷宗內亦無任何監控錄像拍攝到或證人見證上訴人與第一嫌犯接觸時的情況，無法證實二人交收的物品是否為“可卡因”及該物品份量。故此，被上訴判決違反了一般經驗原則、證據之自由評價的規定以及疑罪從無的原則，應將上訴人予以開釋。

上訴人 B 還指出，上訴人不吸毒，無法辨認何為毒品；卷宗內無任何監控錄像拍攝到或證人見證上訴人與第一嫌犯接觸時的情況，即使交收的物品真的是“可卡因”，亦無法查證上訴人主觀上是否知悉其交予第一嫌犯之物品為“可卡因”及第一嫌犯正從事販毒活動；單憑上訴人手提電話中存有第一嫌犯指稱的販毒上線之人的電話號碼，不能必然推定上訴人主觀上知悉協助他人交予第一嫌犯之物品為毒品；除第一嫌犯作出的聲明，本案無其他充足的客觀證據予以佐證。故此，被上訴判決亦沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”之瑕疵，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的規定，應將上訴人予以開釋。

*

針對“審查證據方面明顯有錯誤”的問題，終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的判決中指出：“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。”

換言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院分析判斷證據並認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據價值規則，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。

*

針對“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的問題，終審法院於2009年7月15日在第18/2009號刑事上訴案的裁判中指出：“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。”

*

販毒罪是一種持續進行的犯罪，在時間和空間上持續開展，並常常有多人以多種形式參與犯罪。認定行為人是否觸犯「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，必不可少的前提是認定行為人與涉案毒品之間存在相當的關聯性，即：涉案毒品係行為人所持有，或者其他涉案人所持之毒品與行為人之間存在緊密關聯。

本案，原審法院認定上訴人B分別於2019年8月30日和2019年9月1日二次交付毒品給上訴人A，以及9月3日在上訴人A和未成年人D身上和酒店房間內發現的毒品均與上訴人B有關聯，共同歸責

於上訴人 B。

我們看到，本案，上訴人 A 指認上訴人 B 按“XXXX”指示將毒品送來澳門給上訴人 A；上訴人 B 在上訴人 A 被抓獲之後多日被截查，在上訴人 B 身上沒有發現任何毒品；上訴人 B 手機通訊錄中“老闆”的電話號碼與“XXXX”相同；上訴人 A 與“XXXX”微信通話中，“XXXX”提及有女士送毒品過來給上訴人 A；在相關的時間段，上訴人 B 身處澳門且有短暫停留；就上訴人 B 是否交付毒品給上訴人 A，二人各執一詞；卷宗沒有公共錄影攝錄到上訴人 B 和上訴人 A 曾見面，或者上訴人 B 在相關時間段從其他地點走向上訴人 A 所述交付毒品的點；上訴人 B 手機通訊錄中雖有一個“老闆”的電話號碼與“XXXX”相同，但卻沒有任何懷疑涉毒的信息；2019 年 9 月 3 日在上訴人 A 處發現的毒品包裝上也無沾染上訴人 B 的生物痕跡。

可見，上訴人 B 是否交付毒品給上訴人 A？特別是，2019 年 9 月 1 日上訴人 B 是否交付及所交付給上訴人 A 的是否為毒品？在這一個關鍵事實上，被上訴判決所指之證據難以形成有力的證據鏈，基本上是基於上訴人 A 的聲明，且其他證據難以有力地指證上訴人 B。

另外一個關鍵問題，司警人員在上訴人 A 和未成年人 D 的身上和酒店房間內搜獲的毒品，是否來自上訴人 B，多少來自上訴人 B？

我們注意到，本案卷宗資料顯示，上訴人 A 除卻接受上訴人 B 被控按照“XXXX”之指示運送的毒品之外，還分別於 2019 年 8 月 30 日晚上約 9 時 33 分至翌日凌晨 3 時許期間、8 月 31 日凌晨約 3 時 40 分至翌日凌晨約 1 時 9 分期間、9 月 1 日晚上約 10 時 1 分至翌日上午約

7 時 50 分期間（由同案另一未成年人 D 收取），從“XXXX”的其他同夥處取得過“可卡因”毒品；9 月 3 日晚間，警方將上訴人 A 截獲，從起身上及住處查獲毒品，即使以鹽酸可卡因來計算，經定量分析後的純量總重量超逾法定的 5 日用量。但是，沒有證據顯示所搜獲的毒品全部來自於上訴人 B；同時，卷宗中沒有證據足以證實上訴人 B 與前述之“XXXX”的其他同夥屬於一個共同的販毒團夥、還是分屬亦接受“XXXX”指示向上訴人 A 提供毒品的不同但卻交叉作案的團夥。

可見，基於本案的控訴事實和認定事實，已經顯露出上訴人 B 與最後搜獲的毒品是否有關聯？與多少毒品有關聯？具體存在怎樣的關聯？如果只是基於存在一個共同的上線“XXXX”，而沒有清楚知悉每一名涉案者在一個犯罪網絡中的相互關係，便將所有的身份已經認定和沒有認定之人作為共同正犯，特別是將身份完全不知的之涉案人的行為一併歸責其他身份已確定之人，本案被上訴之判決因此存有「在審查證據方面出現明顯錯誤」的瑕疵。

*

《刑事訴訟法點》第 418 條（移送卷宗以重新審判）規定：

一、如因有第四百條第二款各項所指之瑕疵而不可能對案件作出裁判，則接收上訴之法院決定將卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的，或重新審判命令移送卷宗之裁判中具體指明之問題。

二、如所移送之卷宗為獨任庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬合議庭。

三、如所移送之卷宗為合議庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬另

一合議庭，此合議庭由無參與作出上訴所針對之裁判之法官組成。

本案被上訴判決出現的瑕疵，不能令中級法院直接作出裁判，故，將卷宗移送原審法院，由另一合議庭重新審判針對上訴人 B 被控的事實和犯罪。

*

基於上訴決定，其他上訴理由已無需審理。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定：

1. 上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。
2. 上訴人 B 的主要上訴理由成立，將卷宗移送原審法院，由另一合議庭重新審判針對上訴人 B 被控告的事實和犯罪。

*

上訴人 A 須負擔其本人上訴的訴訟費用，司法費定為四個計算單位。

上訴人 B 無訴訟費用和負擔，上訴人 B 委任辯護人的辯護費定為澳門幣 1,800 元。

著令通知。

—*—

澳門，2021 年 4 月 29 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）