

案件編號：1067/2020

日期：2021 年 3 月 25 日

重要法律問題：

- 審查證據方面有明顯錯誤
- 違反不利益之禁止原則
- 量刑
- 《刑事訴訟法典》第 418 條

## 摘要

《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款規定：“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。”

面對案件存在的《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款各項所指之瑕疵，上訴法院不可能對案件作出裁判時，則移送重新審判，而上訴法院可以做出裁判時，應直接作出相應裁判。

原則上，中級法院不能更改第一審法院所認定的事實事宜，然而，當原審法院出現上述瑕疵，特別是“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕

疵的情況，且根據卷宗全部證據不能得出上訴人作出被歸責事實之結論，而導致應予以開釋時，中級法院得直接予以改判。

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 1067/2020 號(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 3 月 25 日

## 一、 案情敘述

在初級法院第 CR4-18-0347-PCC 號合議庭普通刑事案（重審案）中，於 2020 年 9 月 3 日，第三嫌犯 A（即：上訴人）被裁定：

- 第三嫌犯 A 被指控以共同直接正犯及行為既遂方式觸犯一項由第 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』，罪名成立，判處八年實際徒刑；及
- 本案對第三嫌犯 A 判處的上述刑罰與第 CR4-18-0152-PCC 號卷宗判處的刑罰作競合，根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，判處第三嫌犯九年實際徒刑的單一刑罰。

\*

第三嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 973

頁背頁至第 980 頁背頁)。

上訴人提出以下理據（結論部分）：

在審查證據方面有明顯錯誤

1. 根據本案控訴書所載事實規定的範圍，針對的具體犯罪事實是 2018 年 03 月的販毒活動。

2. 上訴人認為，原審法院在認定獲證事實第 2 點、第 4 點、第 5 點、第 7 點及第 20 點及第 21 點方面存有上述瑕疵，尤其為上訴人沒有參與 2018 年 03 月起的販毒行為。

3. 根據被上訴判決第 15 頁及第 16 頁事實判斷所載內容，原審法院之所以認定上訴人參與了 2018 年 3 月的販毒活動，所依據的主要證據是第二被判刑人 B 的庭審聲明，以及上訴人與 B 之間的電話內容。

4. 為此，須分別對此兩項證據作出分析。

5. 原審法院採信 B 聲明的內容載於被上訴判決第 15 頁及第 16 頁：... 第二被判刑人承認有關被指控的事實，並詳細及清楚地講述了事發的經過，尤其指出第三嫌犯出資予其購買毒品，以及其與第一被判刑人及第三嫌犯進行販毒活動的情況。根據其與第三嫌犯之電話通訊內容，印證了第二被判刑人提供的版本。另外，結合警方的調查，以及警方扣押本案毒品之情況，本院認為第二被判刑人提供的版本合理及可信，而是次扣押之毒品便是第三嫌犯出資予第二被判刑人到香港購買回澳門之毒品。...（節錄自被上訴判決第 15 頁及第 16 頁的理由陳述）。

6. 由於 B 的聲明對原審法院的認定具關鍵作用，故此，需分析 B

的聲明是否可信及合理。

7. 若綜觀整個卷宗，包括兩次在庭審中，可以看到，至少關於 B 聲稱上訴人在 2018 年 03 月份怎樣指示他販毒這一部份，B 的聲明是明顯更改的。

8. 根據載於 2019 年 01 月 30 日的審判聽證紀錄(卷宗第 425 頁至 427 頁，及第 581 頁及背頁)，B 在該庭審上表示上訴人透過名為“情人節花預訂”的微信帳號與 B 談論販毒報酬，上訴人又會以“XX”的微信帳號談論販毒方式及客人資料等。

9. 於 2020 年 07 月 6 日進行的庭審中(即是次被上訴判決的庭審)，B 聲明:..... 另外，其表示第三嫌犯曾出資十多次著其這樣做，每次也是購買可卡因。四萬八千港元可買到 48 克可卡因，並可以 120,000.00 元出售這些份量的可卡因，其可獲得 22,000 元報酬。其與第三嫌犯約定上述事宜沒有透過微信商議，而是兩人親身見面商議的。(節錄自被上訴判決第 13 頁第 11 行至第 15 行內容，粗體及底線為上訴人所加)

10. 以下以文字方式轉錄 2020 年 07 月 06 日進行的庭審中，上訴人的指派辯護人與 B 的對答內容:(節錄庭審錄音檔案名稱: Recorded on 06- Jul-2020 at 15.07.54 (30173E1G0032012)\_join - Part 28:53-29:55):

辯護人: 咁跟住，之前 er... 因為你話佢係用個 XXX，個微信帳號同你聯絡的販毒個的 GA MA，但係之前亦都顯示過即係，好似唔係好多直接嘅證據去顯示個帳號同你有啲關於販毒個的聯絡紀錄個的，

跟住你就話係用 XX 呢個帳號呀 MA，係嗎？

B: 係。

辯護人: 咁上次都中止左庭審，就因為你講嘅呢個，就專登去查左個帳號啦，但都唔見有呢個，即係 XX 嘅帳號有好多你講個 D 販毒嘅紀錄，你今日依家就話係當面講多，係嗎？

B: 係囉。

辯護人: 岩岩我有聽錯係嗎？

B: 係呀，冇聽錯。

辯護人: 即係依家就變左係你地個啲對話紀錄，販毒資料都係當面講嘅係嗎？

B: 係。

辯護人: 跟住上次，都係啦，都應你要求去中止庭審，去查個啲過數紀錄呀個啲，即係你話就係咁樣入錢俾佢呀中銀啲係嗎？

B: 係。

11. 本案中，證明上訴人於 2018 年 03 月份如何指示 B 販毒(包括指示販毒地點、客人資料及報酬等)對認定犯罪事實具重要性。從上述 B 的兩次庭審聲明顯示，第一次庭審(2019 年 01 月 30 日進行的庭審)中，B 表示上訴人以兩個微信帳號指示他販毒，亦正因為 B 表示上訴人透過微信帳號“XX”作出販毒指示，當庭法官才會調查 B 與微信帳號“XX”之間的對話內容；第二次庭審(2020 年 07 月 06 日進行的庭審)中，B 則表示沒有透過微信商議販毒資訊，上訴人只有親身面談時才作出販毒指示。

12. 上述兩者的差異是巨大、明顯及互相矛盾的一要不兩人透過微信交流販毒訊息，要不只有親身面談時才作出販毒指示。

13. 上訴人無法查明為何 B 要作出兩次如此矛盾的聲明內容，但最終結果而言，B 已成功獲判處第 17/2009 號法律第 18 條所規定之減輕情節。

14. 無可否認的是，B 作出的兩次聲明版本中，由於兩次聲明之間存在明顯矛盾，那麼至少有一次聲明內容必然是謊話，亦可能兩次聲明內容都是謊話。

15. B 亦承認了他在兩次庭審中關於販毒指示的明顯更改(根據上述以文字轉錄的庭審錄音內容)。

16. 除了上述關於販毒指示的兩次聲明存在明顯矛盾外，關於 B 解釋為何與上訴人作出販毒行為方面，B 的聲明亦與其在司法警察局所作筆錄有明顯矛盾，繼而於原審法庭中被指派辯護人要求宣讀相關筆錄(詳見被上訴判決第 13 頁第 2 段內容)。

17. 倘若作出聲明之人說出的是真實的事實，那麼他無論說多少次，在細節上可能有少許差異，但事實的前文後理均應大致相同；然而，B 在不同場次所作的聲明內容，均出現明顯的差異及矛盾，反映 B 所述聲明內容明顯不實。

18. 同時，原審法院未有針對上述聲明內容的矛盾作出分析或調查，便直接採納了 B 於 2020 年 07 月 06 日進行的庭審的聲明為依據，故原審法院在審查 B 的聲明方面存在瑕疵。

19. 另一方面，亦需分析 B 於 2020 年 07 月 06 日進行的庭審的聲

明是否合理。

20. 如前所述，在 2020 年 07 月 06 日進行的庭審中，B 表示沒有透過微信商議販毒資訊，上訴人只有親身面談時才作出販毒指示。

21. 根據卷宗第 66 至 73 頁，顯示 B 與上訴人之間的微信內容，於 2017 年 9 月起，二人之間曾有可能是毒品分成的說法或紀錄；但由 2018 年 03 月 01 日起已沒有涉及毒品的內容，反而於 2018 年 3 月 01 日起的微信對話可以顯示，上訴人不斷要求 B 借錢，在 2018 年 3 月 10 日上訴人仍在要求 B 出現及回應，於 2018 年 03 月 11 日，上訴人向 B 發出最後通牒，於 2018 年 3 月 12 日，B 回應會在 15 號給錢。

22. 從上述微信對話內容反映，兩人處於爭執的負面關係，更多於合作的正面關係。

23. 須指出的是，倘若上訴人需要向 B 借錢應急，那麼上訴人就不會於 2018 年 3 月 09 日交港幣 48,000 元予 B。

24. B 於 2020 年 07 月 06 日進行的庭審中強調關於販毒的事都是親身面談，但是根據一般生活方式可知，即使只是面談，事前約出來也會以微信或電話等方式約好時間及地點。

25. B 聲稱收到上訴人交付的 48,000 元去香港買毒品然後回澳交收，再按上訴人指示販毒及分成，然而 B 與上訴人之間的微信對話竟然沒有任何一條涉及這些情況，如果兩人每次都是面談才討論販毒內容，那麼由 2018 年 03 月 09 日至 2018 年 3 月 13 日 B 被捕前，B 與上訴人不知要見面多少次才能滿足 B 所述的「兩人親身見面商議」這一狀況。

26. 再者，由 2018 年 3 月 01 日至 03 月 12 日之間，B 在微信對話中對上訴人的態度是愛理不理的甚至有火藥味(卷宗第 66 至 73 頁)，與他所聲稱受上訴人指示販毒的情況差異巨大。

27. 當時兩人之間一直在微信對話，B 曾提及可能涉及毒資的內容——又話 110 隻(卷宗第 70 頁)，上訴人卻沒有提及任何關於去香港買毒品或指示販毒的訊息，而是直接回應 B 的話語。

28. 故此，B 強調「兩人親身見面商議」這一聲明版本明顯與其微信對話內容存在明顯矛盾，上訴人不能認同 B 所述聲明是合理的。

29. 而卷宗內的微信對話內容只能顯示上訴人與 B 之間曾經存在某種協議，但無論如何均無法印證 2018 年 03 月份上訴人曾指示 B 作出本案指控的販毒行為。

30. 還須指出，本案中，沒有從上訴人身上或住所扣押任何毒品，上訴人與毒品的聯繫只有 B 的聲明得出，然而，單靠一人之聲明根本不足以證實上訴人曾持有或出售任何毒品，因此，關於上訴人販毒之事實不應獲得證實。

31. 綜上，B 的聲明內容明顯不可信及不合理，而卷宗內的微信對話亦能反映 B 的聲明內容如此不可信及不合理，但原審法院認同及採納 B 的聲明作為認定事實的依據時，便是存在審查證據明顯錯誤的瑕疵，基於此，請求尊敬的法官 閣下開釋上訴人被判處的一項販毒罪。

被上訴判決違反不利益之禁止原則

32. 倘若尊敬的法官 閣下不認同上述理由，為著保障上訴人利益，還提出理由如下。

33. 針對本案於 2019 年 04 月 04 日作出的判決書，由控訴書指控的一項販毒罪，改判上訴人觸犯第 17/2009 號法律規定及罰款的一項較輕販毒罪，判處上訴人 2 年 6 個月實際徒刑，檢察院及指派辯護人均對此提出上訴。

34. 檢察院提出的上訴陳述(卷宗第 607 頁至第 615 頁)，以及指派辯護人提出的上訴陳述(卷宗第 638 頁至第 643 頁)中，均請求開釋上訴人被裁定的判罪。

35. 換言之，檢察院及指派辯護人均為了上訴人的利益而提出上訴，沒有任何訴訟實體上訴要求判處上訴人更嚴厲的刑罰。

36. 上訴人認為，此情況應適用澳門刑事訴訟法典第 399 條第 1 款所規定之情況。

37. 在 2019 年 04 月 04 日作出的判決書中，該庭法院已將由控訴書指控的一項販毒罪，改判上訴人觸犯第 17/2009 號法律規定及罰款的一項較輕販毒罪，判處上訴人 2 年 6 個月實際徒刑，換言之，不論在指控的罪名以及刑罰方面，與被上訴判決相比較，被上訴判決均是對上訴人作出更嚴厲的判刑，使上訴人的利益受損害。

38. 不利益變更之禁止原則是，當僅由嫌犯或檢察院以雙方的利益或僅以嫌犯的利益對終局裁判提起上訴，則上訴法院不得加重被判刑者的處分，即不論刑罰的類型或量刑上，均不得加重對上訴人(又或其他非為上訴人的嫌犯)的制裁。因為提起上訴的目的是減輕刑罰，但結果卻加重其處分的話，便會顯得不合邏輯及不公平。

39. 在 2019 年 04 月 04 日作出的判決書中，上訴人面對的是罪名

是一項較輕販毒罪，刑罰是 2 年 6 個月實際徒刑；而被上訴判決中，上訴人面對的是罪名是一項販毒罪，刑罰是 8 年實際徒刑。

40. 因此，上訴人因其為著其利益而提出的上訴，反而遭受了更嚴厲的判刑。

41. 此情況應屬違反了澳門刑事訴訟法典第 399 條第 1 款所規定之不利益變更之禁止原則。

42. 綜上，根據澳門刑事訴訟法典第 399 條第 1 款所規定之不利益變更之禁止原則，請求尊敬的法官 閣下廢止被上訴判決，被維持上訴人於 2019 年 04 月 04 日被判處的刑罰，即上訴人被判處一項較輕販毒罪，科處 2 年 6 個月實際徒刑。

#### 量刑

43. 假如尊敬的法官 閣下不認同上述陳述，為著完整的辯護，繼續作出上訴陳述如下。

44. 原審法院對上訴人所觸犯的悉數犯罪，數罪共罰判處上訴人合共 8 年徒刑的單一刑罰，上訴人認為，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高(重)的。

45. 根據本案獲證事實，於 2018 年 03 月份起，上訴人沒有明確指示 B 如何具體地販賣毒品，上訴人只是交付港元 48,000 元予 B 到香港購買毒品，之後販毒行為均由 B 親自操作。

46. 與同類刑的販毒案件不同，上訴人本身沒有主動招攬吸毒人士，上訴人自身亦沒有被搜出任何毒品。

47. 故此，上訴人造成的犯罪後果相對較輕，社會造成的危害亦

相對較小。

48. 再者，上訴人已反省自身，決心不再接觸任何犯罪人士或毒品，決心戒毒，不再作任何犯罪行為。

49. 法院在確定刑罰之份量時，須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，對上訴人作出特別減輕情節及輕判的處罰。故應對上訴人重新量刑，應對上訴人被判處之一項販毒罪，科處不高於 6 年 9 個月徒刑，更為合適。

\*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決（詳見卷宗第 984 頁至第 994 頁背頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 關於“審查證據方面明顯有錯誤”，中級法院在第 343/2010 號上訴案中有如下闡釋：“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。”

2. 就此瑕疵，上訴人主要指出，原案第二嫌犯 B 的聲明前後矛盾，不足為信。

3. 本院認為，被上訴之判決認定的上述事實與其他獲認定的事實之間並不存在不相容的地方，且根據已認定的事實也能夠合理地得出

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。就證據審查及認定而言，我們看不出其違反了自由心證原則和經驗法則。

4. 我們注意到，上訴人實際上認為原審合議庭不應採信 B 的聲明。

5. 應指出，在本案中，認定嫌犯 A 實施販毒罪取決於證實本案中扣押的毒品(B 所持有)與該嫌犯有關聯。而證明此關聯的最為關鍵的證據就是 B 的指證聲明。

6. 經過聽證，原審合議庭採信了 B 指證上訴人 A 販毒的聲明。儘管在證據方面顯得並不十分充份和確定，存在因單一聲明改變而否定認定結論的潛在危險，但不能說原審判決認定事實沒有證據。

7. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，評價證據按經驗法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。

8. 就本案而言，本院認為，原合議庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明，按照人們日常生活的經驗法則並非不合理。質言之，我們在此面臨的是自由心證問題，而非證據是否充份的問題。而後者並不屬“審查證據方面明顯有錯誤”的範疇。

9. 過往上級法院的司法見解始終認為，原審法院在對證據的分析

審理過程中不存在明顯錯誤的情況下，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。

10. 因此，本院認為，上訴人指稱被上訴之判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵的理由並不成立。

11. 至於上訴人提出的被上訴之判決違反不利益之禁止原則的問題，我們只需審視一下相關法律規定即可知其答案。

12. 從《刑事訴訟法典》第 399 條第 1 款行文可見，不利益變更之禁止原則是約束上訴審法院的訴訟原則。

13. 而本上訴案中，原審法院乃作出重審之第一審法院，因此，《刑事訴訟法典》第 399 條並不適用於該第一審法院之審判，儘管是重審案件。

14. 據此，本院認為，上訴人提出的此理據明顯不成立。

15. 最後，我們來看看上訴人提出的量刑過重問題。

16. 對於本案之量刑，原審判決提出了以下理由說明：

“按照上述量刑標準”同時考慮到本個案中的具體情節，第三嫌犯 A 並非初犯，保持沉默，根據上述已證事實，三人作出共犯方式作出販毒行為，是次扣押的毒品“可卡因”成份淨量合共 31.68 克，為第 17/2009 號法律之每日用量參考表所載之“鹽酸可卡因”數量的 158.4 倍之多，本次犯罪後果嚴重，故意程度屬高，行為不法性屬高，同時考慮該類犯罪之一般預防之要求等因素，考慮到毒品對人的危險十分大，有關行為嚴重影響本澳的社會秩序及安寧，本院認為判處就

第三嫌犯觸犯的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處八年實際徒刑最為適合。

根據《刑法典》第 72 條第 1 款的規定，如在判刑確定後，但在有關之刑罰服完前，或在刑罰之時效完成或刑罰消滅前，證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪或數罪，則適用犯罪競合之處罰規則，即：《刑法典》第 71 條規定之處罰規則。

於 2019 年 5 月 17 日，於第 CR4-18-0152-PCC 號卷宗內，因觸犯一項姦淫未成年人罪，判處一年九個月實際徒刑。嫌犯上訴至中級法院，中級法院裁定上訴理由不成立。判決已於 2020 年 02 月 03 日轉為確定。

根據獲證事實，本案第三嫌犯的犯罪事實發生在第 CR4-18-0152-PCC 號卷宗之判決確定之前，且該等案件之刑罰均尚未執行完畢。因此，本案將第三嫌犯於兩案之犯罪進行數罪並罰，處以一單一刑罰。

按照上述澳門《刑法典》第 71 條第 2 款規定，犯罪實質競合者，應科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和。結合第三嫌犯於兩案被判處的犯罪及刑罰，競合之判刑幅度為八年至九年九個月徒刑。

本案綜合考慮第三嫌犯的犯罪情節及嫌犯之人格，犯罪前科等，根據澳門《刑法典》第 71 條之規定作刑罰競合，合共判處第三嫌犯九年實際徒刑的單一刑罰最為適合。”

17. 根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的規定，上訴人實施的

販毒罪的法定刑為三年至十五年徒刑。被上訴之判決判處上訴人八年徒刑。

18. 綜合分析本案事實及量刑情節，特別是考慮到上訴人犯罪後果嚴重，故意程度屬高，行為不法性屬高，預防犯罪的需要，以及上訴人無認罪和悔罪表現，本院認為，這一刑量實屬適中，並無失衡。

19. 此外，原審判決所定之刑罰是否過重我們亦不妨從比較中予以考察。

20. 在過往已決案中，我們發現第 CR5-17-0250-PCC 號卷宗中涉案毒品在種類和數量上與本案最具有可比性。

21. 在第 CR5-17-0250-PCC 號卷宗中，作為共犯的行為人持有用於販賣的可卡因數量為 27.01 克。行為人被初級法院判處了九年實際徒刑(法定刑幅同樣是五至十五年徒刑)。該量刑被中級法院在上訴審中(參見中級法院第 277/2018 號刑事上訴案)予以維持。

22. 在本案中，上訴人販賣的“可卡因”的淨量為 31.68 克，原審合議庭判處上訴人八年徒刑。

23. 上述兩案中涉案的毒品均為“可卡因”，兩案中的事實雖不盡相同，但毒品數量堪稱接近(本文中略多)。比較而言，如上所述，本文中判處上訴人八年徒刑不能認為是一個過重的、失衡的刑罰。此刑罰雖略顯輕微，但考慮到個案不同，故仍可接受。

24. 從法律層面講，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定了量刑的標準。根據法律所確定之標準，審判者在量刑時，必須考慮一般預防及特別預防之需要。對此，中級法院曾指出，“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。”

25. 在本案中，嫌犯的犯罪後果及嚴重程度高，犯罪故意程度高，行為不法性程度亦高，上訴人亦無認罪悔罪表現。我們認為，原審判決所定之刑量與上訴人之罪過程度是相對應的，符合特別預防的期許。

26. 此外，審判者在對毒品犯罪作出量刑時，亦應考慮保護法益及公眾期望的要求，不應忽視販毒罪的多發性和危害性，以及由此而產生的預防此類犯罪的高度必要性。八年徒刑的量刑應該說回應了這一般預防的要求。

27. 整體而言，綜合考慮本案的各量刑情節，同時參比過往判決，原審法院判處上訴人八年徒刑的量刑未超逾上訴人的罪過程度，且符合最基本的刑罰一般及特別預防要求，已沒有減刑空間。

28. 至於並罰結果，原審合議庭在八年至九年九個月徒刑之量刑幅度內，判定上訴人九年實際徒刑的單一刑罰亦無不妥。

29. 總而言之，本案最終的量刑結果不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，具體刑罰也未顯示出完全不適度。既然如此，作為以監督法律良好實施作為主旨的上級法院就不應介入具

體刑罰的確定。

30. 如此，上訴人認為量刑偏重的理由亦不能成立。

\*

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，認為應裁定上訴人提出的上訴理由不成立（詳見卷宗第 1129 頁至 1131 頁背頁）。

\*

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗，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）原審法院認定查明屬實的事實：

一、

案發前，第一被判刑人 C 與第二被判刑人 B 互相認識，而第二被判刑人 B 則與第三嫌犯 A 互相認識。

二、

2017 年 9 月起，第二被判刑人 B 受僱於嫌犯 A 進行販毒活動，並會按第三嫌犯 A 的指示到指定的地點提取及出售毒品，之後分享收益。

三、

其間，第三嫌犯 A 使用帳號為 XXX 及名為“XXX”的微信帳戶與嫌犯 B 透過微信保持聯絡，而該帳戶的登記電話號碼為 XXX（參見卷

宗第 67 頁）。

#### 四、

2018 年 3 月起，第二被判刑人 B 按嫌犯 A 指示，並由第三嫌犯 A 出資前往香港向一名不知名男子“D”購買毒品“可卡因”，再由第二被判刑人 B 找來第一被判刑人 C 協助一同出售，B、A 及 C 便從中賺取利潤。

#### 五、

2018 年 3 月 9 日下午約 5 時，第三嫌犯 A 將港幣四萬八千元（HKD\$48,000.00）交予第二被判刑人 B，並指示第二被判刑人 B 前往香港向“D”購買毒品“可卡因”，之後在澳門出售。

#### 六、

同日晚上 8 時許，第二被判刑人 B 帶同上述資金前往香港，並將之交予“D”，而“D”便把兩袋內裡裝有已分拆成細小包裝、袋面寫有“XX”及總重量約 48 克的毒品“可卡因”的銀色袋交予第二被判刑人 B。

#### 七、

2018 年 3 月 10 日凌晨約 2 時許，第二被判刑人 B 將上述毒品帶返澳門，並將當中約 12 克的毒品“可卡因”交予第三嫌犯 A。

#### 八、

2018 年 3 月 11 日晚上約 10 時，第二被判刑人 B 再將上述毒品中約 12 克的毒品“可卡因”交予第一被判刑人 C 帶到澳門各夜場販賣，而餘下約 24 克的毒品“可卡因”則收藏在其位於澳門永康街 XXX 的住

所內準備之後出售。

九、

2018 年 3 月 13 日凌晨約 1 時半，第一被判刑人 C 按第二被判刑人 B 指示駕駛屬第二被判刑人 B 的編號 MG-58-XX 電單車到達漁人碼頭，並將該電單車停泊在附近位置及準備前往 XX 的士高出售上述毒品“可卡因”。

十、

此時，接報在場調查的司警人員便對第一被判刑人 C 進行監視，並發現第一被判刑人 C 於漁人碼頭巴比倫娛樂場與非洲村餐廳附近徘徊，故立即上前把第一被判刑人截停並進行調查。

十一、

其間，司警人員在第一被判刑人 C 的外套右邊袋內搜獲 6 個裝有乳酪色顆粒的透明膠袋，該 6 個透明膠袋連內裡的乳酪色顆粒分別約重 0.42 克、0.43 克、0.47 克、0.48 克、0.48 克及 0.49 克，合共約重 2.77 克；又在第一被判刑人 C 的外套左邊袋內搜獲 5 個裝有乳酪色顆粒的透明膠袋，該 5 個透明膠袋連內裡的乳酪色顆粒分別約重 1.39 克、1.45 克、1.45 克、1.46 克及 1.49 克，合共約重 7.24 克，上述物品現時扣押於本案，以下稱為編號（1）扣押物。

十二、

其後，司警人員與第一被判刑人 C 一起前往編號 MG-58-XX 的電單車停泊處對該電單車進行搜索，並在該電單車的頭盔箱內發現一個印有“XX”的銀色膠袋，該銀色膠袋裝有 4 個內藏乳酪色顆粒的透明膠

袋，該 4 個透明膠袋連內裡的乳酪色顆粒分別約重 1.42 克、1.46 克、1.47 克及 1.63 克，合共約重 5.98 克，上述物品現時扣押於本案，以下稱為編號（2）扣押物。

### 十三、

其後，司警人員在第一被判刑人 C 引領下於澳門沙梨頭海邊街“餃餃鎮”食店門外截獲第二被判刑人 B，及後，司警人員前往第二被判刑人 B 位於澳門永康街 XXX 的住所進行搜索，並在其住所房間的雙層床地櫃左邊抽屜內搜獲一個印有“XX”的銀色膠袋，該銀色膠袋裝有 1 個內藏乳酪色顆粒的透明膠袋，該透明膠袋連內裡的乳酪色顆粒約重 24.05 克；多個印有“XX”的銀色膠袋；4 個大透明膠袋，每個大透明膠袋內裝有數十個小透明膠袋；1 個大透明膠袋，袋內裝有數十個小透明膠袋。上述物品現時扣押於本案，扣押編號為（3）。

### 十四、

接著，司警人員又在上述房間的雙層床地櫃中間抽屜內搜獲 1 個銀色電子磅；1 把紅色剪刀；多個印有“XX”的銀色膠袋；4 個大透明膠袋，每個大透明膠袋內裝有數十個小透明膠袋；2 個大透明膠袋，每個大透明膠袋內裝有數十個小透明膠袋。上述物品現時扣押於本案，扣押編號為（4）。

### 十五、

經警方調查，發現第一被判刑人 C 使用手提電話與第二被判刑人 B 互相聯繫的記錄，亦發現第二被判刑人 B 與第三嫌犯 A 使用手提電話互相聯繫的記錄，又發現第二被判刑人 B 與“D”使用手提電話互相聯

繫的記錄。

十六、

經警方調查，上述微信號為 XXX 及帳戶名稱為“XXX”的微信帳戶的註冊電話登記人為第三嫌犯 A。

十七、

經專業檢驗及進行定量分析，驗出上述扣押的物品性質如下：

1. 編號（1）扣押物的 6 個透明膠袋內的乳酪色顆粒，內含第 17/2009 號法律附表 I-B 所管制之“可卡因”成份，含量為 1.28 克；
2. 編號（1）扣押物的 5 個透明膠袋內的乳酪色顆粒，內含第 17/2009 號法律附表 I-B 所管制之“可卡因”成份，含量為 4.58 克；
3. 編號（2）扣押物的 1 個銀色膠袋內裝有 4 個以透明膠袋包裝的乳酪色顆粒，內含第 17/2009 號法律附表 I-B 所管制之“可卡因”成份，含量為 4.42 克；
4. 編號（3）扣押物的 1 個銀色膠袋內裝有 1 個以透明膠袋包裝的乳酪色顆粒，內含第 17/2009 號法律附表 I-B 所管制之“可卡因”成份，含量為 21.4 克；
5. 編號（4）扣押物的 1 個電子磅上痕跡，內含第 17/2009 號法律附表 I-B 所管制之“可卡因”成份；
6. 編號（4）扣押物的 1 把剪刀上痕跡，內含第 17/2009 號法律附表 I-B 所管制之“可卡因”成份。

相關鑑定報告載於卷宗第 174 至 181 頁及 183 至 189 頁，為著適當之法律效力，在此視為完全轉錄。

十八、

案件被揭發後，第二被判刑人 B 向本案提供有效資訊，並對辨別其他責任人的身份起決定性作用。

十九、

第一被判刑人 C、第二被判刑人 B 及第三嫌犯 A 沒有任何合法持有或運送上述毒品的許可。

二十、

第一被判刑人 C、第二被判刑人 B 及第三嫌犯 A 明知上述毒品的性質，且是受法律管制，仍在未經任何合法許可下先由第三嫌犯 A 安排及聯繫上游賣家，再出資予第二被判刑人 B 購買毒品圖利，並由第二被判刑人 B 帶同該等資金前往香港購買毒品及將之帶返澳門，再由第二被判刑人 B 將該等毒品交予第二被判刑人 C 帶到澳門各夜場準備出售予他人，目的是將之出售予他人圖利。

二十一、

第一被判刑人 C、第二被判刑人 B 及第三嫌犯 A 自由、自願及有意識地故意作出上述行為，亦深知其行為是被法律禁止及處罰。

\*

**在庭上還證實：**

根據刑事紀錄證明，第三嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：

1. 於 2019 年 5 月 17 日，於第 CR4-18-0152-PCC 號卷宗內，因觸

犯一項姦淫未成年人罪，判處一年九個月實際徒刑。嫌犯上訴至中級法院，中級法院裁定上訴理由不成立，判決已於 2020 年 02 月 03 日轉為確定。

2. 於 2020 年 7 月 15 日，於第 CR5-19-0311-PCC 號卷宗內，第三嫌犯因觸犯一項『危險駕駛道路上之車輛罪』，判處一年實際徒刑；判處嫌犯禁止駕駛，為期兩年，在執行上述實際徒刑期間中止計算；該案對第三嫌犯判處的上述刑罰與 CR4-18-0152-PCC 號卷宗判處的刑罰競合，根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，合共判處兩年三個月實際徒刑的單一刑罰。判處嫌犯禁止駕駛，為期兩年，在執行上述實際徒刑期間中止計算；第三嫌犯須向被害人賠償五千澳門元 (MOP5, 000. 00)，附加自判決作出日起至完全支付賠償的法定利息，該判決仍未轉為確定。

證實第三嫌犯的個人及經濟狀況如下：

第三嫌犯報稱具有小學畢業的學歷，每月收入約兩萬元至三萬澳門元，需供養女朋友的一名兒子。

\*

（二）原審法院認定未查明屬實的事實：  
沒有。

\*\*\*

### 三、法律方面

本上訴涉及之問題：

- 審查證據方面有明顯錯誤
- 違反不利益之禁止原則
- 量刑

\*

#### （一）關於“審查證據方面有明顯錯誤”

上訴人聲稱，本案係針對發生於 2018 年 03 月的販毒犯罪活動；原審法院在認定獲證事實第 2 點、第 4 點、第 5 點、第 7 點、第 20 點及第 21 點方面，所依據的主要證據是第二被判刑人 B 的庭審聲明，以及上訴人與 B 之間的電話內容；但是，B 於兩次庭審的聲明存在明顯矛盾，反映其聲明所述內容明顯不實；此外，卷宗內的微信對話內容只能顯示上訴人與 B 之間曾經存在某種協議，但無論如何均無法印證 2018 年 03 月份上訴人曾指示 B 作出本案指控的販毒行為；尤其需要指出，本案中，警方並沒有從上訴人身上或住所扣押到任何毒品，上訴人與毒品的聯繫全部源於 B 的聲明。故此，原審法院認同及採納 B 的聲明作為認定事實之依據，存在審查證據明顯錯誤的瑕疵。基於此，請求開釋上訴人被判處的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」。

\*

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法則。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。

\*

分析被上訴判決可見，原審法院認定上訴人以共同直接正犯及行為既遂方式觸犯一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」主要基於以下已查明之事實：

一、案發前，第一被判刑人 C 與第二被判刑人 B 互相認識，而第二被判刑人 B 則與第三嫌犯 A 互相認識。

二、2017 年 9 月起 第二被判刑人 B 受僱於嫌犯 A 進行販毒活動，並會按第三嫌犯 A 的指示到指定的地點提取及出售毒品，之後分享收益。

三、其間，第三嫌犯 A 使用帳號為 XXX 及名稱為“XXX”的微信帳戶與嫌犯 B 透過微信保持聯絡，而該帳戶的登記電話號碼為 XXX。

四、2018 年 3 月起，第二被判刑人 B 按嫌犯 A 指示，並由第三嫌犯 A 出資前往香港向一名不知名男子“D”購買毒品“可卡因”，再由第二被判刑人 B 找來第一被判刑人 C 協助一同出售，B、A 及 C 便從中賺取利潤。

五、2018 年 3 月 9 日下午約 5 時，第三嫌犯 A 將港幣四萬八千元

(HKD\$48,000.00) 交予第二被判刑人 B，並指示第二被判刑人 B 前往香港向“D”購買毒品“可卡因”，之後在澳門出售。

七、2018 年 3 月 10 日凌晨約 2 時許，第二被判刑人 B 將上述毒品帶返澳門，並將當中約 12 克的毒品“可卡因”交予第三嫌犯 A。

十五、經警方調查，發現第一被判刑人 C 使用手提電話與第二被判刑人 B 互相聯繫的記錄，亦發現第二被判刑人 B 與第三嫌犯 A 使用手提電話互相聯繫的記錄，又發現第二被判刑人 B 與“D”使用手提電話互相聯繫的記錄。

十六、經警方調查，上述微信號為 XXX 及帳戶名稱為“XXX”的微信帳戶的註冊電話登記人為第三嫌犯 A。

二十、第一被判刑人 C、第二被判刑人 B 及第三嫌犯 A 明知上述毒品的性質，且是受法律管制，仍在未經任何合法許可下先由第三嫌犯 A 安排及聯繫上游賣家，再出資予第二被判刑人 B 購買毒品圖利，並由第二被判刑人 B 帶同該等資金前往香港購買毒品及將之帶返澳門，再由第二被判刑人 B 將該等毒品交予第二被判刑人 C 帶到澳門各夜場準備出售予他人，目的是將之出售予他人圖利。

二十一、第一被判刑人 C、第二被判刑人 B 及第三嫌犯 A 自由、自願及有意識地故意作出上述行為，亦深知其行為是被法律禁止及處罰。

此外，原審法院於被上訴判決之“事實判斷”中指出：

第一被判刑人 C 在庭審聽證中作陳述，尤其表示只認識第二被判刑人 B，不認識第三嫌犯 A.....

第二被判刑人 B 在庭審聽證中作陳述，尤其表示認識第一被判刑

人及第三嫌犯 A，其於 2010 年認識第三嫌犯，之後在 2017 年 6 月份再與第三嫌犯聯絡。第三嫌犯叫其去搵快錢。於 2017 年 9 月起，其受僱於第三嫌犯 A 進行販毒活動，並會按第三嫌犯的指示到指定的地點提取及出售毒品，之後分享收益。其間，第三嫌犯 A 使用帳號為 XXX 及名稱為“XXX”的微信帳戶與其透過微信保持聯絡，而該帳戶的登記電話號碼為 XXX。從 2018 年 3 月起，其按照第三嫌犯 A 的指示，並由第三嫌犯出資前往香港向一名不知名男子“D”購買毒品“可卡因”，再由其找來第一被判刑人 C 協助一同出售，他們三人從中賺取利潤。於 2018 年 3 月 9 日下午約 5 時，第三嫌犯 A 將四萬八千元交予其，並指示其前往香港向“D”購買毒品“可卡因”，之後在澳門出售。當日晚上 8 時許，其帶同上述資金前往香港，並將之交予“D”，而“D”便把兩袋內裡裝有已分拆成細小包裝、袋面寫有“XX”及總重量約 48 克的毒品“可卡因”的銀色袋交予其。於 2018 年 3 月 10 日凌晨約 2 時許，其將上述毒品帶返澳門，並將當中約 12 克的毒品“可卡因”交予第三嫌犯 A。……另外，其表示第三嫌犯曾出資十多次著其這樣做，每次也是購買可卡因。四萬八千港元可買到 48 克可卡因，並可以 120,000 元出售這些份量的可卡因，其可獲得 22,000 元報酬。其與第三嫌犯約定上述事宜沒有透過微信商議，而是兩人親身見面商議的。

由於第二被判刑人 B 在庭審時的聲明內容與其在刑事起訴法庭的訊問筆錄內容有矛盾，故本院根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b) 項的規定其於刑事起訴法庭及確認的司法警察局所作的部份訊問筆錄，包括：“…直至 2018 年 01 月份基於嫌犯失業後便再次與 A 聯絡…”

(見卷宗第 104 頁背頁及第 61 頁背頁)。

第三嫌犯 A 保持沉默。

證人 XXX(司法警察局刑事偵查員)在庭審聽證中作證，尤其講述了對第一被判刑人 C 進行跟蹤及拘捕的情況，並對第二被判刑人 B 進行拘捕的情況，當時，第二被判刑人向警方指出是由第三嫌犯出資給其購買毒品的。根據第 66 至 73 頁的微信紀錄，證實是第三嫌犯使用“XXX”的微信帳戶與第二被判刑人 B 進行聯絡。

證人 XXX(司法警察局刑事偵查員)在庭審聽證中作證，尤其表示根據第 66 至 73 頁的微信紀錄內容，第二被判刑人與第三嫌犯的對話談及毒品對數及折數情況。

.....

經警方調查，微信號為 XXX 及帳戶名稱為“XXX”的微信帳戶的註冊電話登記人為第三嫌犯 A(見卷宗第 67 頁、第 205 頁及第 291 頁)。

根據司警人員對第二被判刑人 B 的手提電話進行之檢查電話筆錄，並結合第二被判刑人的陳述，顯示第二被判刑人與第三嫌犯 A 透過微信方式聯絡，第三嫌犯使用“XXX”之微信名稱，當中載有的文字訊息內容尤其包括有：第二被判刑人表示：“我份\$連我要收幾多根本就 5 知”及“同你做七晒野 糧都 5 七出”；第三嫌犯表示：“40\*1 每轉本外利潤計到落你到就系 0 16-8”；第二被判刑人表示：“我打份工起碼有\$收”；第三嫌犯表示：“50000 零本， 140\*量 港 40 量你 剩底四成系我。四成系你。”、“我四成入面既四成。”(見卷宗第 66 至 73 頁)。

另外，根據已刪除的第二被判刑人與第三嫌犯微信內容（見卷宗第 449 頁至第 512 頁），當中，顯示於 2017 年 9 月份起，兩人之間曾談及有關毒品之利潤分成的事宜。從 2018 年 2 月 19 日起，第三嫌犯一直聯繫第二被判刑人，但不成功。直到 2018 年 2 月 22 日凌晨 4 時許，第二被判刑人回應第三嫌犯，表示：“d 野系個兜度，自己去拿，5 舒服 係中間條巷”，並將一張電單車相片發給第三嫌犯。直到 2018 年 2 月 27 日，第三嫌犯再向第二被判刑人表示“點呀，你屋企人玩報警啦仲吾出現”。於 2018 年 2 月 28 日，第二被判刑人回應“叫你計條數成幾個月 都計 5 到 我已經講左你系咩人 你再上去佢地就報警差你應該 1 萬左右 下個月 15 號俾你 我到時候自然轉俾你 你係要追的話差館見”。其後，第三嫌犯就怪責第二被判刑人，內容大概為有困難而不幫忙。於 2018 年 3 月 1 日，第三嫌犯不斷要求第二被判刑人借錢 2 萬元過難關。於 2018 年 3 月 10 日及 11 日，第三嫌犯再要求第二被判刑人回應。於 2018 年 3 月 12 日，第二被判刑人回應會在 15 號給錢。隨後於 2018 年 3 月 12 日當日，第三嫌犯與第二被判刑人多次爭論過往分成的方法，第二被判刑人不滿第三嫌犯條數不清不楚，又不滿第三嫌犯坐系度收錢，他就幫忙賺錢，有咩就賴他（見卷宗第 490 頁至第 495 頁、第 456 頁至第 472 頁、第 511 頁至第 512 頁）。

.....

本院認為，在庭審聽證中所審查的證據，各證人的證言、化驗報告、扣押物、書證，以及其他證據後形成心證。雖然第三嫌犯保持沉默，但第一被判刑人承認有關被指控的事實，並指出了其與第二被判

刑人的販毒情況。第二被判刑人承認有關被指控的事實，並詳細及清楚地講述了事發的經過，尤其指出第三嫌犯出資予其購買毒品，以及其與第一被判刑人及第三嫌犯進行販毒活動的情況。根據其與第三嫌犯之電話通訊內容，印證了第二被判刑人提供的版本。另外，結合警方的調查，以及警方扣押本案毒品之情況，本院認為第二被判刑人提供的版本合理及可信，而是次扣押之毒品便是第三嫌犯出資予第二被判刑人到香港購買回澳門之毒品。本院認為第一被判刑人、第二被判刑人及第三嫌犯共同作出販毒活動。因此，經過庭審，本院認為足以認定第三嫌犯 A 明知上述毒品的性質，且是受法律管制，仍在未經任何合法許可下先由第三嫌犯 A 安排及聯繫上游賣家，再出資予第二被判刑人 B 購買毒品圖利，並由第二被判刑人 B 帶同該等資金前往香港購買毒品及將之帶返澳門，再由第二被判刑人 B 將該等毒品交予第一被判刑人 C 帶到澳門各夜場準備出售予他人，目的是將之出售予他人圖利。

\*

第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款（經 12 月 28 日第 10/2016 號法律所修改）規定：

在不屬第 14 條第 1 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。

\*

認定行為人觸犯「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。

縱覽卷宗資料，本合議庭注意到：

- 1) 上訴人於審判聽證中保持沉默；
- 2) 第二被判刑人 B 被警方截獲後，供述上訴人出資讓其購買毒品以及相關的販毒情況；透過 B 提供的資訊，警方於數月後將上訴人攔截歸案，但在上訴人身上及住所均未發現毒品；
- 3) 警方調查上訴人與第二被判刑人 B 之間的微信聯絡記錄（包括已修復的刪除內容），發現自 2017 年 9 月份起，兩人之間曾談及有關毒品之利潤分成的事宜。但是，
- 4) 從 2018 年 2 月 19 日起，上訴人一直聯繫第二被判刑人 B，但不成功；2018 年 3 月 1 日，上訴人不斷要求向 B 借錢 2 萬元過難關；2018 年 3 月 10 日及 11 日，上訴人再要求 B 回應；2018 年 3 月 12 日，B 回應會在 15 號給錢。

顯見地，警方攔截上訴人歸案時，並未在上訴人身上及其住所發現毒品；另外，就上訴人與第二被判刑人 B 的微信聯絡記錄而言，並不存在有關 2018 年 3 月 9 日由上訴人出資、B 前往香港購買毒品的內容；自 2018 年 2 月起，B 對上訴人始終採取愛理不理的態度，兩人之間提及的五萬或一萬等金額款項亦屬於其等之間的舊賬，沒有證據顯示與本案的毒品犯罪具有關聯。

藉此，原審法院之已查明事實的第 5 點及第 7 點，即完全基於第二被判刑人 B 的庭審聲明。由於卷宗中缺乏其他證據對此予以佐證，故此，B 的庭審聲明僅構成孤證，從而無法充分而確定地得出原審法院之“是次扣押之毒品便是第三嫌犯出資予第二被判刑人到香港購買回澳門之毒品”的結論。

換角度而言，依據上訴人與 B 的微信聯絡內容顯示，兩人自 2018 年 2 月至 3 月上旬始終因舊賬而導致關係緊張，上訴人急迫地向 B 借錢，而後者一直愛理不理。在此情形下，上訴人仍於 3 月 9 日將港幣四萬八千元交予 B 前往香港購買毒品、3 月 10 日凌晨 B 將約 12 克的毒品“可卡因”交予上訴人，有悖於常理及邏輯。

綜上，原審法院依據證人證言、化驗報告、扣押物、書證以及其他證據而形成心證，其間，存在明顯違背常理的情形。

綜合卷宗中所有的證據，本案不足以得出上訴人作出被歸責的事實之結論，尤其是控訴書第 5 點和第 7 點可構成犯罪的基礎事實。

因此，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

\*

《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款規定：

“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。

.....”

面對案件存在的《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款各項所指之瑕疵，上訴法院不可能對案件作出裁判時，則移送重新審判，而上訴法院可以做出裁判時，應直接作出相應裁判。

原則上，中級法院不能更改第一審法院所認定的事實事宜，然而，當原審法院出現上述瑕疵，特別是“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵的情況，且根據卷宗全部證據不能得出上訴人作出被歸責事實之結論，而導致應予以開釋時，中級法院應直接予以改判。

如上所述，綜合本案之所有證據，無法得出上訴人作出被歸責的事實，特別是控訴書第 5 和第 7 點的基礎事實，因此，應改判該等事實不獲證明屬實，從而開釋上訴人。

\*

（二）承上，本合議庭毋須對上訴人提出的其他問題作出具體裁決。

\*\*\*

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的主要上訴理由成立，改判：

- 上訴人 A 被指控以共同直接正犯及行為既遂方式觸犯一項由第 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』，罪名不成立，予以開釋；
- 廢止與 CR4-18-0152-PCC 號卷宗之刑罰競合之決定。

\*

上訴人無訴訟費用負擔。

著令通知。

—\*—

澳門，2021 年 3 月 25 日

---

周艷平（裁判書製作人）

---

賴健雄（第二助審法官）

---

蔡武彬（第一助審法官）  
(附表決聲明)

## 表 決 聲 明

本人不同意大多數的意見，尤其是直接對上訴人作出開釋判決，因為，上訴人質疑的是原審法院對第二嫌犯的聲明的自由心證，即使是孤證，我們不能因此而認為原審法院的心證與一般生活規則不相容而存在明顯的錯誤。應該判出上訴理由不成立。退一步說，即使存在如此錯誤也不能在重新調查證據之前（發回重審）就認定事實不獲證實，進而直接作出判決，因為所涉及的問題屬於事實層面的問題，而非單純的法律問題。

澳門特別行政區，2021 年 3 月 25 日

蔡武彬