上訴案第 434/2019 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區刑事起訴法庭起訴兩名嫌犯：

嫌犯 B 為直接正犯，其既遂行為觸犯：

- 十一項《刑法典》第 337 條第 1 款所規定及處罰的「受賄作不法行為罪」。

嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯：

- 十一項《刑法典》第 339 條第 1 款所規定及處罰的「行賄罪」。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR5-17-0002-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 第一嫌犯 B 被起訴以直接正犯及既遂方式觸犯十一項《刑法典》第 337 條第 1 款所規定及處罰的「受賄作不法行為罪」，均罪名成立，每項判處兩年六個月實際徒刑最為適合，數罪競合，合共判處七年六個月實際徒刑之單一徒刑最為適合；及
- 第二嫌犯 A 被起訴以直接正犯及既遂方式觸犯十一項《刑法典》第 339 條第 1 款所規定及處罰的「行賄罪」，均罪名成立，每項判處一年六個月實際徒刑最為適合，數罪競合，合共判處四年九個月之單一徒刑最為適合。

第二嫌犯 A 對上述判決不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由的摘要：

1. 本上訴係針對初級法院刑事法庭第五合議庭於 2019 年 3 月 7 日對上訴人 A 作出的一審有罪判決。透過該判決，上訴人被判處以直接正犯及既遂方式觸犯十一項《刑法典》第 339 條第 1 款規定的行賄罪，每項判處一年六個月實際徒刑，數罪競合，合共判處四年九個月之單一徒刑。
2. 由於被上訴的判決認為上訴人觸犯了十一項《刑法典》第 339 條第 1 款所規定及處罰的「行賄罪」，均罪名成立，那麼，有關「行賄罪」的構成要件，當中尤其是第一嫌犯是否曾 11 次作出協助上訴人將這禁品帶進監獄的行為，抑或是第一嫌犯自行決定分作 11 次將電話帶入監獄？以及上訴人是否為此給予或承諾給予第一嫌犯 11 次的回報，均是本上訴提出的主要爭點，以及罪數方面，當中尤其判斷第一嫌犯作出共 11 次的不法行為的依據是什麼（究竟是以將電話帶入監獄的行為次數？抑或是上訴人給予或承諾給予第一嫌犯報酬作出不法行為的次數？抑或只是以電話的數目為判斷罪數的標準？）。
3. 更重要的是，上訴人究竟有沒有行賄第一嫌犯作出該不法行為的事實？是否獲得證明由第一嫌犯帶進監獄的所有違禁品都與上訴人有關係的事實？因為根據被上訴的裁判沒有獲得證明第一嫌犯曾交付某一電話與上訴人的事實。
4. 雖然被上訴的裁判獲得證明上訴人曾透過證人 E 交錢與第一嫌犯，這樣，無論第一嫌犯攜帶了什麼違禁品（如遊戲機）進入監獄，是否都與上訴人有關呢？
5. 綜觀被上訴的裁判，其作出判定上訴人共作出十一項的行賄罪的主要依據是，因為監獄內搜出有 11 部機身編號與第一嫌犯購買的手提電話機身編號相一致，因此基乎將監獄內所搜出的電話都歸咎於是由第一嫌犯及上訴人所為，最終以「電話數目」作為判定上訴人觸犯了至少十一次的行賄罪，罪數的標準明顯是以“電話的數目”作為判斷的依據。

6. 很明顯，上訴人對於被指控觸犯十一項刑法典第 339 條第 1 款規定和處罰的行賄罪的客觀要件，未能得到符合。
7. 被上訴的合議庭裁判在獲證明之事實中第 13 條、25 條、30 條、31 條、33 條、37 條、41 條、45 條、50 條、54 條、58 條、67 條多次指出：“嫌犯 B 在未能查明的日子將上述電話利用未能查明的方法帶進監獄交予嫌犯 A。”
8. 既然已經查明在未能查明的日子及方法，為何結論不是判處上訴人至少一次作出行賄罪？而是至少作出十一次呢？為何又不是至少五次呢？因此上訴人認為被上訴的裁判分別沾禁了刑事訴訟法典第 400 條規定的瑕疵，即獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判、在說明理由方面出現不可補救之矛盾、審查證據方面明顯有錯誤、法律適用錯誤（違反刑法典第 339 條第 1 款規定）、及量刑過重（違反刑法典第 65 條、第 40 條、第 48 條、第 29 條及第 73 條規定）。
9. 原審法庭在獲證明的事實中指監獄在不同的日子進行的搜查行動中分別搜出多達 25 部的手提電話，由於其中有 11 部電話的機身編號與第一嫌犯 B 購買的手提電話機身編號相一致，因此認定在監獄內所搜獲的手提電話皆是第一嫌犯 B 接受上訴人給予的報酬協助上訴人購買及帶進監獄供上訴人自用或出售予其他囚犯的。（見獲證明事實第 81 至 89 條事實）
10. 換言之，原審法庭同時在該獲證明的事實中，證實監獄內同時存有其他人帶進的其餘 14 都被搜出的手提電話的事實。
11. 因此，單憑基於監獄內存有 11 部電話與第一嫌犯購買的電話機身編號相一致的事實，被上訴的裁判同時便認為該 11 部的手提電話就是由第一嫌犯及上訴人帶進監獄，且第一嫌犯至少分作了 11 次的次數（作出不法的行為）帶入，而上訴人也至少分作了 11 次的次數作出了行賄第一嫌犯的行為。
12. 首先，既然原審法庭同時在該獲證明的事實中，證實監獄內同時存有其他人帶進的其餘 14 都被搜出的手提電話的事實，這

樣，如何得出在監獄內所搜獲的手提電話**皆是由第一嫌犯 B** 接受上訴人給予的報酬，協助嫌犯 A 購買及帶進監獄供嫌犯 A 自用或出售予其他囚犯呢？（見獲證明事實第 89 條）

13. 另外，即使假設被搜出的 11 部電話是由第一嫌犯帶入(純粹假設)，而他實際上究竟又是分作多少次將電話帶入監獄？才是判定他作出不法行為次數的依據。即使存在了 11 部電話在監獄內，亦不能證明第一嫌犯是一次一部電話，有可能是一次性將所有 11 部電話全部帶入監獄內，也有可能是分了兩次、三次，總而言之，被上訴的裁判以「電話的數目」為標準認定第一嫌犯作出了至少 11 次的不法行為的罪數判斷是錯誤的。
14. 要記得，被上訴的裁判已經在獲證明的事實中多次指出，已經查明第一嫌犯 B 在未能查明的日子將上述電話利用以未查明的方法將上述手提電話帶進監獄交予上訴人是獲得證明的事實。（見獲證明事實第 13 條、25 條、30 條、31 條、33 條、37 條、41 條、45 條、50 條、54 條、58 條、67 條）
15. 同理，上訴人究竟又是分作多少次作出行賄第一嫌犯？為何不可以一次要求 11 部電話？因此被上訴的裁判同樣以「電話的數目」為標準認定上訴人就是作出了 11 次行賄罪罪數的判斷也是錯誤的。
16. 因為，罪數是指犯罪行為的總數，而犯罪是指有關“行為”觸犯了刑法典的相關規定及處罰的事實，而「電話的數量」並不是一個犯罪的事實。
17. 在本案中，上訴人對於行賄第一嫌犯所作的非法行為，由於經過庭審，亦未能證明上訴人作出及作出的次數，因此並不具備觸犯行賄罪的客觀犯罪的要件。
18. 另一方面，卷宗內及被上訴的判決也沒有獲得任何關於每次進出監獄的保安系統審查出現了漏洞的證明，甚至每次進入監獄只能攜帶一部手提電話的證明。
19. 需知道，不是只有第一嫌犯才可以進出監獄，而且案同時證實

監獄內存有其他大量不知來歷的十多部電話的事實。眾所周知，澳門監獄的進出是需要經過一系列的安全檢查，首先，一般人探望囚犯需要先提出申請，遞交相片，填寫申請表等文件，待批准審查後，在每次進出時，需要經過多關的安檢，除了機器檢查，還有人員的搜查，在這一系列的安檢系統下，有關電話是不可能被帶進監獄內的。

20. 因此；除非獲得證實第一嫌犯透過何種方法將有關的手提電話帶入監獄及澳門監獄在進出的保安系統上同時出現了問題，才能判定為何搜出多部不明的電話出現在監獄內，是否與上訴人有關。
21. 換言之，是不是由第一嫌犯帶入，如何帶入都是未知的事實，又如何判斷第一嫌犯是分作了一次抑或十一次將電話帶入監獄的不法行為？
22. 而又如何判斷上訴人實際上作出了一次抑或兩次抑或分作了十一次給予或承諾給予第一嫌犯報酬作出該不法行為的事實？
23. 再者，根據在獲證明之事實中第 81 至 88 條指出，獄警人員是分別在澳門監獄的不同地方搜出多部電話，分別在澳門監獄五座囚倉及公眾地方、五及六座囚倉、男倉區工場三樓電工房、外圍第四度總渠等多個不同的位置。然而，沒有指出被搜出的多部手提電話均是屬於何人所有。
24. 原審法庭卻錯誤地將被搜出的手提電話均指是上訴人所有。
25. 更重要的是，“以未查明的方法”就這個“方法”是否就無需查明？並不真是指一種方法，而是指無從得知究竟是透過什麼方式、手段將有關電話帶進監獄內的真正方法。
26. 既然原審法庭指第一嫌犯“以未查明的方法”將上述手提電話帶進監獄交予上訴人是獲得證明的事實，這樣，至少無法證實第一嫌犯是透過十一次將電話帶入監獄內。
27. 再者，原審法庭指第一嫌犯協助上訴人購買及帶進監獄的電話是供上訴人自用或出售的用途。

28. 然而原審法庭卻沒有就哪一部是供上訴人自用？哪一部是上訴人用於出售這個部分作出查證。
29. 甚至，沒有就第一嫌犯有沒有曾將某一部手提電話（至少曾將1部電話）帶入監獄交予上訴人這部分的事實作出查證。
30. 就監獄在不同日子的搜查行動中搜出的多部手提電話，究竟這些電話本身是由何人持有？屬於何人的電話？這些被搜出的電話於何時出現在監獄內？
31. 本案的重點就是要證明第一嫌犯是否受賄作了不法的行為，以及不法行為的次數，因此證明第一嫌犯是否真的作出了不法行為以及作出的次數，而上訴人作出行賄第一嫌犯的犯罪次數均是本案件需要查明的事實。
32. 而本案件所指的這不法行為就是第一嫌犯是否真的有將電話帶入監獄內的行為。這樣原審法庭必須查明第一嫌犯是透過什麼方法將電話帶進監獄這個訴訟標的，以及多少次作出這個不法行為？才能為本案作出正確、公平、且令人信服的裁判。
33. 經過本案的審判聽證，除了證明第一嫌犯購買了手提電話，但未能具體地證實是由第一嫌犯指使第一嫌犯帶進監獄，以及第一嫌犯帶入監獄的次數，以及上訴人向其作出行賄的事實及次數。
34. 首先，澳門監獄的保安系統沒有被證實出現問題（卷宗沒有任何獲證明的事實），在健全的保安系統下，第一嫌犯如何將電話帶進監獄內？
35. 結合原審裁判之其他已證事實，亦未能認定手提電話是由第一嫌犯 B 交予上訴人，不能完全排除手提電話是由其他人士帶入監獄，亦無從得知監獄內出現的手提電話與兩名嫌犯的關係。
36. 證人 C 及 D 在庭審中均表示不清楚電話來源，亦未有證明電話是如何帶入監獄。而其他大部分證人亦指出他們只是“聽說”上訴人有電話出售，甚至有證人指出有關的手提電話是由上手留下的。

37. 這樣，原審法庭應該查明上訴人所出售的電話是不是本身早已在監獄內，由上手囚犯留下的？在囚犯之間互相轉手？抑或是由第一嫌犯帶進監獄？因為監獄在搜查行動上除了搜出 11 部機身編號一致的電話外，尚有 16 多部不知來歷的電話出現在監獄內。
38. 因此，被上訴的裁判沒有證明監獄內不定時被搜出的手提電話的來源，法庭亦沒有作出查證那些電話與兩名嫌犯存在關係。
39. 但原審法庭幾乎將整個監獄搜出的手提電話都歸咎於兩名嫌犯，但卻沒有交代兩名嫌犯是如何或透過什麼方法能將電話帶入監獄內，更沒有查明哪一部電話是交比上訴人自用？哪一部電話是交比上訴人用於出售？因為原審法庭並沒有就被搜出的手提電話屬於何人這部分的訴訟中票的作出查證。
40. 再者，原審法庭也沒有就該 11 部電話是第一嫌犯分作多少次帶入監獄這部分的訴訟標的進行查證，即沒有查明第一嫌犯作出不法行為的次數部分，以致同樣，也沒有查明上訴人作出行賄第一嫌犯的次數。
41. 最重要的是，該部份的訴訟標的對於決定第一嫌犯的行為到底觸犯了多少次《刑法典》第 337 條第 1 款所規定及處罰的「受賄作不法行為罪」，以致上訴人的行為同樣是觸犯了多少次的第 339 條第 1 款所規定及處罰的「行賄罪」，具有不可或缺的重要性。
42. 因為沒對該部份訴訟標的作出查證，原審裁判根本沒有可能指出任何證據，以支持上述起控事實為何視為獲得證明，便只是籠統地將上起控事實轉錄於“獲證明之事實”之內。
43. 另外，亦沒有證據證明上訴人曾指示第一嫌犯 B 購買電話並給予或承諾給予報酬的協議。
44. 同樣，關於行賄罪的構成要件方面，上訴人是否曾給予或承諾給予第一嫌犯報酬方面，被上訴的合議庭裁判在獲證明之事實中第 5 條、7 條、10 條、23 條、27 條、31 條、34 條、35 條、

38 條、39 條、42 條、43 條、46 條、47 條、51 條、52 條、55 條、56 條、62 條、63 條、64 條、69 條及 72 條多次指出，“有關款項其中一部份用於購買嫌犯 A 指定的物品，餘下的是嫌犯 B 協助嫌犯 A 將該等物品帶入監獄的報酬。”

45. 最終認為“第一嫌犯上述每次所收取的款項均超過所購買之上述物品的貨品價格較多，本院認為足以認定第一嫌犯透過作出上述購買上述物品並將之帶進監獄行為收取第二嫌犯的金錢利益。”

46. 換言之，原審法庭未有就報酬的事實方面作出調查，兩名嫌犯的協議內容是什麼？報酬是多少等重要的事實。

47. 而該部份的訴訟標的對於決定上訴人的行為是否符合刑法典第 339 條第 1 款所規定及處罰的「行賄罪」，以及到底是否符合一項或多項的「行賄罪」具有不可或缺的重要性。

48. 這樣，被上訴的合議庭裁判無可避免地沾上獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

49. 因為原審法庭在審判聽證之中，沒有對整個訴訟標的作出審理，根據疑點利益歸被告原則 (“in dubio pro reu”)，應廢止被上訴的裁判，開釋上訴人十一項行賄罪；又或按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，命令移送卷宗以重新作出審判，查明第一嫌犯帶手提電話進入監獄是否與上訴人有關，以及將電話帶入監獄之次數？及第一嫌犯是否曾將某部手提電話交予上訴人？上訴人與第一嫌犯 B 之間存在的協議關係內容？上訴人給予或承諾給予報酬之次數，以作出更為合理的裁判。

50. 此外；被上訴的合議庭裁判在獲證明之事實中第 13 條、25 條、30 條、31 條、33 條、37 條、41 條、45 條、50 條、54 條、58 條、67 條與第 81 至 89 條分別作出了兩種互相矛盾的表述。

51. 根據原審法庭在獲證明的事實中指監獄在不同的日子進行的搜查行動中分別搜出多達 25 部的手提電話，由於其中有 11 部

電話的機身編號與第一嫌犯 B 購買的手提電話機身編號相一致，因此認定在監獄內所搜獲的手提電話皆是第一嫌犯 B 接受上訴人給予的報酬協助上訴人購買及帶進監獄供上訴人自用或出售予其他囚犯的。(見獲證明事實第 81 至 89 條事實)

52. 換言之，原審法庭同時在該獲證明的事實中，同時證實監獄內存有其他人帶進的其餘 14 部被搜出的手提電話的事實。
53. 首先，既然原審法庭同時在該獲證明的事實中，證實監獄內同時存有其他人帶進的其餘 14 部被搜出的手提電話的事實，這樣，如何得出在監獄內所搜獲的手提電話皆是由第一嫌犯 B 接受上訴人給予的報酬，協助嫌犯 A 購買及帶進監獄供嫌犯 A 自用或出售予其他囚犯呢?(見獲證明事實第 89 條)
54. 原審法庭幾乎將整個監獄搜出的手提電話都歸咎於兩名嫌犯，但卻沒有查明哪一部電話是由上訴人行賄第一嫌犯帶入的，以及哪一部是其自用？哪一部電話是供其用於出售？因為原審法庭並沒有就被搜出的手提電話屬於何人這部分的訴訟標的作出查證。
55. 甚至至少沒有證明第一嫌犯曾經將哪一部電話交予上訴人自用或出售。
56. 就監獄在不同日子的搜查行動中搜出的多部手提電話，究竟這些電話本身是由何人持有？屬於何人的電話？這些被搜出的電話於何時已出現在監獄內？
57. 我們立即發現兩種表述之間出現矛盾，而且該矛盾是顯而易見及不可補正或克服的，也就是說，不能用被上訴裁判的整個內容和一般經驗規則予以克服的。
58. 由於原審判決沾染在說明理由方面出現不可補救之矛盾，同時未能毫無疑問地認定上訴人曾 11 次給予報酬第一嫌犯，根據疑點利益歸被告原則(“in dubio pro reu”)，應廢止被上訴的裁判，開釋上訴人十一項行賄罪；又或按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，命令移送卷宗以重新作出審判。

59. 被上訴的合議庭裁判在**獲證明之事實中第 24 條、28 條、29 條、32 條、36 條、40 條、44 條、49 條、53 條、57 條及 65 條**分別指出，第一嫌犯 B 在不同的日子於「XX 電訊」購買多部不同的手提電話，至少列出購買了 16 部手提電話。
60. 最終，基於監獄內存有 11 部電話與第一嫌犯購買的電話機身編號相一致的事實，被上訴的裁判同時便認為該 11 部的手提電話就是由第一嫌犯分了 11 次的次數(作出不法的行為) 帶入，同時亦認定上訴人也分了 11 次的次數作出了行賄第一嫌犯的行為。
61. 既然，原審法庭認為第一嫌犯購買電話的數量(獲得證明 16 部) 不是犯罪的事實，而是將電話帶進監獄這個不法的行為，然而同時，又誤將監獄內出現的電話數量 (11 部) 作為犯罪的事實及罪數認定的依據。
62. 即使假設被搜出的 11 部電話是由第一嫌犯帶入 (純粹假設)，但他實際上究竟是多少次有帶電話入監獄？才是判定他作出不法行為次數的依據。即使存在了 11 部電話在監獄內，亦有可能是一次性將所有 11 部電話帶入監獄，也有可能是分了兩次、三次，總而言之，被上訴的裁判以「電話的數目」為標準認定第一嫌犯作出了至少 11 次的不法行為的罪數判斷是錯誤的。
63. 同理，上訴人究竟又是分多少次作出行賄第一嫌犯？為何不可以一次要求 11 部電話？因此被上訴的裁判以監獄內存有「電話的數目」為標準認定上訴人就是作出了 11 次行賄罪罪數的判斷是錯誤的。
64. 因為，罪數是指犯罪行為的總數，而犯罪是指有關“行為”觸犯了刑法典的相關規定及處罰的事實。
65. 既然被上訴的裁判已經查明在未能查明的日子及方法的前提下，為何得出結論不是判處上訴人至少一次作出行賄罪？而是至少作出十一次呢？為何又不是至少五次呢？因此相關的推

論違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則就存在審查證據方面的明顯錯誤。

66. 換言之，原審法庭在未查明的日子、次數，第一嫌犯究竟是一次帶了 11 部手提電話進入監獄？抑或是分了十一次帶了 11 部電話進入監獄，從而決定上訴人觸犯了十一項的行賄罪是審查證據明顯錯誤。
67. 因為第一嫌犯購買手提電話的數量（已獲證明的事實有 16 部的手提電話）不是犯罪，犯罪是指將有關的電話帶進監獄內的行為。
68. 但被上訴的裁判錯誤地將電話的數量作為定罪上訴人的行賄作不法行為的罪數，是出現審查證據的明顯錯誤。
69. 綜上所述，在有關電話未能完全查明是否由上訴人指使第一嫌犯帶進監獄，以及第一嫌犯自行分多少次帶進監獄，以及上訴人行賄第一嫌犯次數的前提下，認定上訴人觸犯十一項《刑法典》第 339 條第 1 款規定之行賄罪，相關的結論是錯誤的，亦無排除其他可能性，原審判決作為“事實之判斷”及“定罪與量刑”這部份明顯沒有證據支持，是不合邏輯同時亦違反一般經驗法則。
70. 而且該錯誤是極為嚴重的，即使是一個普通人亦會馬上注意到原審判決與獲證實的事實之間相衝突，同時亦違反經驗法則；而且該錯誤是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。
71. 因出現審查證據的明顯錯誤，應廢止原審判決，並開釋上訴人之十一項行賄罪；又或按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，命令移送卷宗以重新作出審判。
72. 既然，第一嫌犯分次購買了 16 部的手提電話以及以未查明的方法將上述手提電話帶進監獄交予上訴人是獲得證明的事實。
73. 即使假設被搜出的 11 部電話是由第一嫌犯帶入（純粹假設），但他實際上究竟是多少次有帶電話入監獄？才是判定他作出不

法行為次數的依據。即使存在了 11 部電話在監獄內，亦有可能是一次性將所有 11 部電話帶入監獄，也有可能是分了兩次、三次，總而言之，被上訴的裁判以「電話的數目」為標準認定第一嫌犯作出了至少 11 次的不法行為的罪數判斷是錯誤的。

74. 同理，上訴人究竟又是分多少次作出行賄第一嫌犯？為何不可以一次要求 11 部電話？因此被上訴的裁判以第一嫌犯自行決定帶違禁品入監獄的次數或以被搜出的「電話的數目」為標準認定上訴人就是作出了 11 次行賄罪罪數的判斷是錯誤適用澳門刑法典第 339 條的規定。

75. 因為，罪數是指犯罪行為的總數，而犯罪是指有關“行為”觸犯了刑法典的相關規定及處罰的事實。

76. 而第一嫌犯購買手提電話的數量（已證明的事實列有 16 部的手提電話）不是犯罪，犯罪是指將有關的電話帶進監獄內的行為。

77. 但被上訴的裁判錯誤地將電話的數量或第一嫌犯作出不法行為的次數作為定罪上訴人的行賄作不法行為的罪數，是出現法律適用的明顯錯誤。

78. 對比同類型案件，在中級法院案件編號 175/2012 號及初級法院刑事法庭第 CR1-10-0033-PCC 號普通刑事案、及中級法院編號 910/2016 號刑事上訴案及初級法院刑事法庭第 CR4-15-0396-PCC 號普通刑事案之判決，無論在情節及量刑方面，本案上訴人就每項《刑法典》第 339 條第 1 款所規定及處罰的行賄罪被判處一年六個月之實際徒刑，數罪競合，合共判處四年九個月之單一徒刑明顯較重。

79. 或根據《刑法典》第 29 條第 2 款規定“且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者”，上訴人每次行賄的目的均相同，且數次實現同一罪狀，故應以連續犯處罰之。

請求：

綜合以上所列舉的法律及事實理由，同時不妨礙尊敬的中級

法院合議庭諸位法官閣下對法律理解的高見，懇請裁定本上訴得直，並作出如下公正裁判：

1. 按照疑點利益歸被告原則(“*in dubio pro reu*”)，廢止被上訴的裁判，從而開釋上訴人被判處的十一項《刑法典》339 條第 1 款所規定的行賄罪；或
2. 因為被上訴的合議庭裁判沾上獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判，在說明理由方面出現不可補救之矛盾，及審查證據方面明顯錯誤的瑕疵，作出廢止被上訴的裁判；或按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，命令移送卷宗作出重新審判：命令移送卷宗以重新作出審判，查明第一嫌犯帶手提電話進入監獄是否與上訴人有關，以及將電話帶入監獄之次數？及第一嫌犯是否曾將某部手提電話交予上訴人？上訴人與第一嫌犯 B 之間存在的協議關係內容？上訴人給予或承諾給予報酬之次數，以作出更為合理的裁判；或
3. 因法律適用錯誤，違反刑法典第 339 條第 1 款規定(刑事訴訟法典第 400 條第 1 款)，開釋上訴人十一項行賄罪；或
4. 因量刑過重，按照《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款《刑法典》第 65 條、第 40 條及第 48 條規定)，並在考慮案中所有對上訴人有利的真實、情節以及本上訴狀所提出之依據後判處上訴人一個較被上訴之裁判所裁定之刑罰為輕的刑罰，而有關刑罰應不高於 3 年，並考慮暫緩執行刑罰；或根據《刑法典》第 73 條之規定，以連續犯處罰上訴人。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 絕大部份上訴理由都是圍繞：不應以第 1 嫌犯 (監獄公務員) 將手提電話帶到監獄的次數、以及獄中發現手提電話的數目，來裁定 11 項「行賄罪」罪成。對此，本檢察院不予認同。
2. 構成「行賄罪」的關鍵在於行賄行為及目的本身，而不論公務員是否作出了行賄人希望的行為，即行賄人給予或承諾給予利

益時已構成既遂。

3. 而原審法院是以上訴人給予第 1 嫌犯利益的次數，來裁定 11 項「行賄罪」罪成。
4. 因此，本檢察院認為，上訴人爭論為何原審法院要以手提電話帶到監獄的次數、獄中發現手提電話的數目來定罪，根本無重要性可言，因為這些都不是原審法院定罪的依據。
5. 一方面，根據已證事實第 22、26、34、38、42、46、51、55、63、68、72 條，足以認定上訴人至少 11 次向第 1 嫌犯給予金錢利益。
6. 另一方面，原審法院審查了卷宗大量的證據，包括監聽、跟蹤監視及銀行帳戶的分析、附機身編號的手提電話交易單據和紀錄，結合證言及其他證據形成的心證，從而認定了上訴人至少 11 次向第 1 嫌犯給予金錢利益，以便第 1 嫌犯購買和將手提電話偷運到監獄內，並交予上訴人自用或出售圖利的相關事實，過程中並無明顯錯誤或違反常理之處。
7. 基於此，本檢察院認為，原審法院有關 11 項「行賄罪」的事實及法律適用並無上訴人所指的瑕疵，理據不足，應予駁回。
8. 上訴人認為，原審法院沒有就其如何向第 1 嫌犯給予、給予多少報酬方面，作出必要的調查。對此，本檢察院不予認同。
9. 原審法院經審查上述證據後，得出“...第一嫌犯上述每次所收取的款項均超過有關所購買之上述物品的貨品價格較多，本院認為足以認定第一嫌犯透過作出上述購買上述物品並將之帶進監獄行為收取第二嫌犯的金錢利益。”的結論，是一個經充分審理查明、符合常理、而且正確的判斷。
10. 基於此，本檢察院認為，上訴人這方面的理據明顯不成立，應予駁回。
11. 上訴人認為，本案構成連續犯。對此，本檢察院不予認同。
12. 實際上，上訴人只是提出這理據，但未有對此作出充分的說明。

13. 本檢察院完全同意刑事起訴法庭法官 閣下，於起訴批示中，有關本案顯然不存在連續犯的精闢見解，在此視為完全轉錄，不再贅述。
14. 基於此，本檢察院認為，上訴人這方面的理據不足，應予駁回。
15. 上訴人認為，本案量刑過重，應給予緩刑。對此，本檢察院不予認同。
16. 上訴人並非初犯，曾因觸犯殺人罪、勒索罪、盜竊罪及侵犯已死之人應受之尊重罪等嚴重犯罪而被判處合共 17 年徒刑。
17. 在獄中服刑期間實施本案犯罪，除了至少 11 次向第 1 嫌犯給予利益以便從獄外購買和將手提電話偷運到獄內，還在獄內高價轉售手提電話圖利，以及在獄內使用手提電話與獄內外人士洽談其「生意業務」。
18. 基於此，結合上述情節，本檢察院認為，看不到量刑下調的空間，依法不予緩刑，理據不足，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2019 年 3 月 7 日，初級法院合議庭分別判處 (第 2449 頁至第 2478 頁)：

1. 嫌犯 B 以直接正犯及既遂方式觸犯 11 項《刑法典》第 337 條第 1 款所規定及處罰的「受賄作不法行為罪」，每項判處 2 年 6 個月實際徒刑，數罪競合，合共判處 7 年 6 個月實際徒刑之單一徒刑。
 2. 嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 11 項《刑法典》第 339 條第 1 款所規定及處罰的「行賄罪」，每項判處 1 年 6 個月實際徒刑，數罪競合，合共判處 4 年 9 個月實際徒刑之單一徒刑。
- 嫌犯 A 不服上述初級法院合議庭判決，而向中級法院提起上訴。
- 綜觀上訴人 A 所提出的上訴理由，其主要是認為被上訴的合議庭裁判：

- 1) 沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵；
- 2) 沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之瑕疵；
- 3) 沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵；
- 4) 法律適用錯誤，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 339 條第 1 款之規定；
- 5) 量刑過重，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 65 條、第 40 條、第 48 條；
- 6) 符合連續犯，違反了《刑法典》第 29 條及第 73 條之規定。

對於上訴人 A 提出的上訴理由，我們認為全部不能成立。

1) 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為原審法院主要依據是基於監獄內搜出有 11 部機身編號與 B(第一嫌犯) 購買的手提電話機身編號一致，因此幾乎將監獄內所搜出的電話都歸咎於是由 B 及上訴人 A 所為，且認為既然原審法院在第 13 條、第 25 條、第 30 條、第 31 條、第 33 條、第 37 條、第 41 條、第 45 條、第 50 條、第 54 條、第 58 條及第 67 條已證事實中證明了“*嫌犯 B 在未能查明的日子將上述手提電話利用未能查明的方法帶進監獄交予嫌犯 A。*”，從而指責被上訴的合議庭裁判以「電話數目」作為判定上訴人 A 觸犯了至少 11 次的「行賄罪」是錯誤的；此外，上訴人 A 又認為本案沒有證據證明其曾指示 B 購買電話並給予或承諾給予報酬的協議，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的規定。

一如所知，眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵已作出過精辟的解讀，概念性質的表述可見中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的裁判：

“1. 所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這

些事實作調查。”

首先，就上訴人 A 所認為原審法院是以「電話數目」作為判定其觸犯了至少 11 次的「行賄罪」，在充分尊重不同意見的前提下，我們認為是顯無道理的。

在本具體個案中，根據第 22 條、第 26 條、第 34 條、第 38 條、第 42 條、第 46 條、第 51 條、第 55 條、第 63 條、第 68 條及第 72 條已證事實，證實 E 先後 11 次應嫌犯 A 的指示（其中一次為 B 向 E 表示嫌犯 A 答應給予其金錢作為協助購買電話的款項及報酬）從實際為嫌犯 A 所有的永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳帳戶內提取金錢交予 B，之後 B 便會將有關款項的一部份用於購買嫌犯 A 所指定的手提電話等物品，餘款則為 B 將該等物品帶進監獄交予嫌犯 A 的報酬。

縱然單憑上述已證事實不能讓嫌犯 A 清楚明白原審法院判定罪數的依據，透過原審法院在判決依據的事實中所述“...嫌犯 A 明知嫌犯 B 是在澳門監獄內工作的公務員，但仍至少十一次向嫌犯 B 給予或承諾給予其不應收受的利益回報，目的是讓嫌犯 B 作出違反《澳門監獄規章》及其職務上義務的行為，將囚犯不能在監獄內持有的上述違禁品帶進監獄供嫌犯 A 自用或出售予其他囚犯圖利...”（底線由我們所劃上），上訴人 A 亦理應可以看到原審法院是以上訴人 A 在獄內透過其姨甥女 E 給予 B 利益的次數來裁定上訴人 A 觸犯了 11 次「行賄罪」的。

因此，我們實在不明白上訴人 A 為何還會認為原審法院是以「電話數目」作為判定其觸犯了至少 11 次的「行賄罪」。

再者，我們必須指出，根據第 81 條至第 88 條及第 90 條已證事實，原審法院是證實到監獄內搜出有 14 部手提電話以及 4 部沒有搜出但曾被上訴人 A 使用過的手提電話的機身編號與 B 購買的手提電話機身編號一致，而非上訴人 A 所認為的 11 部手提電話。

加上，由於罪數是以上訴人 A 在獄內透過其姨甥女 E 給予 B 利益的次數來判定，且正如我們一向認同行賄和受賄行為的既遂，在於承諾作出之時，加上這種犯罪的隱蔽程度相當高，基本上除非行賄者或受賄者的供認，否則事後要查明百分百的確鑿證據方能認定有關犯罪行為的

存在，是不切實際亦有違反實質正義原則的，因此，B 是於何時、如何將手提電話帶進監獄對「行賄罪」的構成並無重要性可言，實在沒有必要進行討論。

事實上，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的，上訴人 A 沒有提交書面答辯狀，以及卷宗所載的書證、嫌犯聲明、證人證言及扣押物等一眾證據全部作出了必要的調查。

在此，我們完全同意尊敬的檢察官閣下在其上訴答覆中所持之立場，“在庭審中，經本檢察院展示，原審法院審查了大量廉政公署調查的證據，包括監聽(尤其見附付 B 第 88 頁有關上訴人在獄內致電其親屬 E，指示後者將金錢給予綽號「F」的第一嫌犯)、對第一嫌犯及 E 跟蹤監視及涉案永亨銀行帳戶的分析(尤其見第 1880 及背頁、第 1899 背頁及 1900 頁有關 E 從永亨銀行帳戶提款，同日或一兩日後與第一嫌犯交收，然後第一嫌犯到電訊店購買手提電話等內容)、向電訊店負責人收集附機身編號的手提電話交易紀錄(尤其見第 434 至 439、984、1282 至 1293、第 1669 扣押物 N 的 28 張單據及兩本筆記簿)，結合兩名電訊店負責人 G 及鍾秀麗、E、廉政公署人員及其他證言(尤其見庭審錄音、被上訴裁判的證言摘要、第 510 頁由第一嫌犯親手撰寫的聲明)、以及與監獄扣押手提電話的機身編號進行比對後所形成的心證，認定了上訴人至少 11 次透過 E 向第一嫌犯給予金錢利益，以便第一嫌犯購買和將手提電話偷運到監獄內，並交予上訴人自用或出售圖利的相關事實”，可見，原審法院是結合庭審所得的證據，從而毫無疑問地認定上訴人 A 的行為至少 11 次符合《刑法典》第 339 條第 1 款所規定及處罰的「行賄罪」的法定罪狀主觀及客觀要件。

至於嫌犯 A 認為原審法院沒有就其曾指示 B 購買電話並給予或承諾給予報酬的協議作出必要的調查方面，我們亦完全同意尊敬的檢察官閣下在其上訴答覆中所持之立場，“庭審中，經未檢察院展示，原審法院審查了上述買賣單據及筆記簿，以及第 1899 頁背頁及 1900 頁的資料；本檢察院亦在陳述中指出，相關證據顯示，上訴人透過 E 給予第一嫌犯的金錢，高於第一嫌犯購買手提電話及配件的費用，中間的差額便是上訴人給予第一嫌犯的利益。”。

再者，經細閱卷宗第 2473 頁至第 2475 頁的原審裁判，我們亦可以清楚看到，原審法院是根據證人 G 提供有關電訊店的兩本筆記本及相關單據資料、廉政公署發現 B 與嫌犯 A 的姨甥女 E 曾進行多次交收金錢的跟蹤監視措施，再結合電話監聽內容及相關帳戶往來紀錄資料，從而才毫無疑問地認定“第一嫌犯上述每次所收取的款項均超過有關所購買上述物品的貨品價格較，本院足以認定第一嫌犯透過作出上述購買上述物品並將之帶進監獄行為收取第二嫌犯的金錢利益。”，這樣，已經足夠讓原審法院認定嫌犯 A 曾指示 B 購買電話並給予或承諾給予報酬，即使有關報酬為不確定亦然。

既然原審法院對案中須調查的爭議事實已逐一調查了，所以無從沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”之瑕疵。

因此，應裁定上訴人 A 此部份上訴理由不成立，並予駁回。

2) 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為原審法院在已證事實中指監獄在不同的日子進行的搜查行動中分別搜出多達 25 部的手提電話，由於其中有 11 部電話的機身編號與 B 購買的手提電話機身編號相一致，故認定上訴人有作出本案所針對的 11 項「行賄罪」，這樣，原審法院一方面認定監獄內同時存有其他人帶進的其餘 14 部被搜出的手提電話的事實，一方面又認定監獄內所搜獲的手提電話皆是 B 接受上訴人 A 給予的報酬，協助上訴人 A 購買及帶進監獄供上訴人 A 自用或出售予其他囚犯的事實，且認為有必要查明哪一部電話是上訴人 A 自用，哪一部電話是用於出售，以及 B 曾經將哪部電話交予上訴人 A 自用或出售，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之瑕疵。

一如所知眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的瑕疵已作出過精辟的解讀，包括中級法院於 2014 年 6 月 12 日在第 516/2011 號上訴案件作出的裁判，讓我們不得不再表認同：

“1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款 b 項規定的理由說明方面不

可補正的矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。這種矛盾是絕對的即一方面說“是”另一方面又說“不是”而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。

.....”

在本具體個案中，在充分尊重的前提下，我們認為，並不存在一方面說“是”另一方面又說“不是”的情況。

首先，我們必須強調，根據第 81 條至第 88 條已證事實，雖然獄警於 2013 年 1 月 22 日至 2013 年 6 月 25 日期間，在監獄不同地方進行的搜查行動中分別搜出多達 25 部的手提電話，然而，僅下列 14 部手提電話為 B 所購買且與本案有關，分別為：

- 1) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 11 月 17 日；
- 2) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 13 日；
- 3) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 13 日；
- 4) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2013 年 1 月 26 日；
- 5) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2013 年 1 月 26 日；
- 6) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2013 年 1 月 26 日；
- 7) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2013 年 1 月 26 日；
- 8) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2013 年 1 月 4 日；
- 9) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 14 日；
- 10) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2013 年 2 月 19 日；
- 11) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 1 日；
- 12) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 10 月 24 日；
- 13) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 10 月 29 日；
- 14) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 1 日。

顯然，原審法院在第 89 條已證事實當中所指的“上述在監獄內所搜獲的手提電話皆是嫌犯 B 接受嫌犯 A 給予的報酬，協助嫌犯 A 購買及帶進監獄供嫌犯 A 自用或出售予其他囚犯”僅是指當中證明是 B 所購買及帶進監獄供嫌犯 A 自用或出售予其他囚犯的 14 部手提電話，而並非所搜獲的全部 25 部手提電話。

至於根據第 90 條已證事實，則證明了以下另外 4 部手提電話是嫌犯 A 在監獄內曾使用電話號碼 626XXXXX 及 625XXXXX 與外界聯絡，且是由 B 所購買的，分別為：

- 1) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 26 日；
- 2) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 26 日；
- 3) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 26 日；
- 4) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2013 年 2 月 5 日。

這樣，我們完全可以看到原審法院是依據 18 部手提電話，分別為 14 部被搜出以及 4 部沒有搜出但曾被上訴人 A 使用過，再結合前述的嫌犯 A 在獄內透過其姨甥女 E 給予 B 合共 11 次金錢利益的事實，來認定 B 曾先後 11 次接受上訴人 A 給予的報酬，協助上訴人 A 購買及帶進監獄供上訴人 A 自用或出售予其他囚犯的。

至於上訴人提出的原審法院必須查明哪一部電話是上訴人 A 自用，哪一部電話是用於出售，以及 B 曾經將哪部電話交予上訴人自用或出售的事實，正如前述，我們一向認同行賄和受賄行為的既遂，在於承諾作出之時，由於有關事實對「行賄罪」的構成來說並無重要性可言，故實在不存在討論空間。

因此，我們認為在說明理由之間不存在任何矛盾之處，上訴人 A 不能單單因其不認同原審法院對事實的判斷和認定為由而指責被上訴的合議庭裁判沾有“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵。

基於此，應裁定上訴人 A 此部份的上訴理由不能成立。

3) 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之違反

其上訴理由中，上訴人 A 認為原審法院根據第 24 條、第 28 條、

第 29 條、第 32 條、第 36 條、第 40 條、第 44 條、第 49 條、第 53 條、第 57 條及第 65 條已證事實，證實 B 於不同日子在「XX 電訊」購買了 16 部手提電話的事實，有關事實並不構成犯罪，但卻基於監獄內存有 11 部電話與 B 購買的電話機身編號相一致的事實而認為該 11 部手提電話就是由第一嫌犯分了 11 次的次數帶入監獄，並因此而認定上訴人 A 也分了 11 次的次數作出了行賄 B 的行為，再次強調並認為被上訴的合議庭裁判以「電話數目」作為判定上訴人 A 觸犯了至少 11 次的「行賄罪」是錯誤的，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵。

關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵，中級法院於 2013 年 1 月 24 日在第 477/2012 號上訴卷宗中作出了詳細的解讀：

“就《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」的瑕疵而言，本院得指出根據此法典第 114 條的規定「評價證據係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，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。……”

具體地說，就是原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實後，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則，或一般的經驗法則而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤（參見中級法院於 2012 年 3 月 15 日在第 789/2011 號刑事上訴案的合議庭裁判書）。

就上訴人 A 再次以相同的理由指責被上訴的合議庭裁判錯誤地以

「電話數目」作為判定上訴人 A 犯罪數目的標準，我們在前面已作了詳盡分析，在此不再重覆，但有必要再次強調，原審法院是以上訴人 A 在獄內透過其姨甥女 E 給予 B 利益的次數來裁定上訴人 A 觸犯了 11 次「行賄罪」的，而非上訴人 A 所以為的是以「電話數目」判定。

至於上訴人 A 所一直堅信的原審法院是基於監獄內存有 11 部電話與 B 購買的電話機身編號相一致的事實而一再認為該 11 部手提電話就是由第一嫌犯分了 11 次的次數帶入監獄，並因此而認定上訴人 A 也分了 11 次的次數作出了行賄 B 的行為的認定……等等，為讓上訴人 A 更好的正確理解原審法院所獲證的事實，我們不厭其煩地再次指出，根據第 24 條、第 28 條、第 32 條、第 36 條、第 40 條、第 44 條、第 49 條、第 53 條及第 57 條已證事實，結合第 81 條至第 88 條及第 90 條已證事實，原審法院是證實到 B 於不同日子在「XX 電訊」購買的 **18 部**手提電話與監獄內搜出的 **14 部**手提電話以及 **4 部**沒有搜出但曾被上訴人 A 使用過的手提電話的機身編號一致，且原審法院自始至終並沒有證實過 B 是於何時、分多少次、以何種方法將電話帶進監獄給予嫌犯 A 供其自用或出售。

綜觀整份上訴狀，嫌犯 A 的上訴理由只是不斷質疑原審法院對事實的認定，以及一再表示不認同原審法院以「電話數目」作為判定上訴人 A 犯罪數目的標準，但其在上述理由中的分析並不能說服我們，認同是一般人一看就會察覺的錯誤的存在，而更多的只是上訴人 A 對被上訴的合議庭裁判的誤解、個人意見和片面之詞而已。

而且，尤其經仔細分析庭上所審查的證據及卷宗中其他資料，我們認為尊敬的檢察官閣下已在上訴答覆中殷切地羅列了已證事實所依據的人證及書證了。

事實上，雖然 B 缺席庭審，嫌犯 A 保持沉默，但被上訴的合議庭裁判在事實判斷方面是結合審判聽證中所是查的證據，包括監聽、對 B 及 E 跟蹤監視、對涉案永亨銀行帳戶的分析、證人證言、扣押物（尤其向電訊店負責人收集附機身編號的手提電話交易紀錄的 28 張單據及兩本筆記簿，以及與監獄扣押手提電話的機身編號進行比對）、書證資料以及其他證據後形成心證，我們完全可以在被上訴的合議庭裁判的判案理

由中清楚看到原審法院在認定事實方面的思路及邏輯依據，顯然，並不存在原審法院在評價證據方面明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺。

明顯地，上訴人 A 只是通過其個人主觀判斷，並代位為法院裁判者，以否定一切庭審聲明和審查，並質疑原審法院的自由心證，這正正是法律所不容許的。

因此，應裁定上訴人 A 此部份上訴理由不成立。

4) 法律適用錯誤而違反《刑法典》第 339 條第 1 款之規定

在其上訴理人中，上訴人 A 再次以上述相同的理由指責被上訴的合議庭裁判錯誤地將電話的數量或 B 作出不法行為的次數作為定罪上訴人 A 的「行賄罪」的罪數，是出現法律適用錯誤而違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 339 條第 1 款之規定。

正如我們之前一向認同且尊敬的檢察官在其上訴答覆中所持的一致立場，構成受賄行為的既遂，在於承諾作出之時，而不論公務員是否作出了行賄人所希望的、尤其與該罪構成要件無關之行為，事實上，只要行賄人給予或承諾給予利益即構成「行賄罪」。

在本具體個案中，一如前述，案中已有充足證據證實 E 先後 11 次應嫌犯 A 的指示（其中一次為 B 向 E 表示嫌犯 A 答應給予其金錢作為協助購買電話的款項及報酬）從實際為嫌犯 A 所有的永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶內提取金錢報酬給予 B。

所以，毫無疑問地應認為上訴人 B 實施了《刑法典》第 339 條第 1 款所規定及處罰之「行賄罪」，被上訴的合議庭裁判沒有錯誤適用法律，未見違反了《刑法典》第 339 條第 1 款之規定。

因此，應裁定上訴人 A 此部份上訴理由不成立。

5) 量刑過重

在其上訴理由中，上訴人 A 經對比同類型案件，包括中級法院第 175/2012 號刑事案件及初級法院刑事法庭第 CR1-10-0033-PCC 號普通刑事案件，以及中級法院第 910/2016 號刑事案件及初級法院刑事法庭

第 CR4-15-0396-PCC 號普通刑事案件之判決後，認為本案的刑罰明顯較重，從而指責被上訴的合議庭量刑過重，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 65 條、第 40 條、第 48 條的規定，請求判處不高於 3 年徒刑，並給予緩刑執行。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。

我們完全同意尊敬的檢察官閣下在上訴答覆中所持的立場，嫌犯 A 保持沉默，面對鐵證如山至今仍拒不承認事實，沒有就實施犯罪表現任何悔意；再者嫌犯 A 非為初犯，曾因觸犯「殺人罪」、「勒索罪」、「盜竊罪」、「侵犯已死之人應受之尊重罪」等嚴重犯罪而被第 CR4-00-0012-PCC 號卷宗（原編號 PCC-066-00-2）判處合共 17 年實際徒刑之單一刑罰，加上，嫌犯 A 是在獄中服刑期間實施本案所針對的犯罪行為，除了在獄中以高價轉售手提電話圖利外，還在獄內使用手提電話與獄內外人士洽談其「生意業務」，甚至指導親屬向法官及檢察官寫求情信、參與投注足球等，可以其故意及不法程度十分高，守法意識十分薄弱，且沒有從過往的經驗中汲取教訓，從而不再實施犯罪。

而且，上訴人 A 是在自由、自願及有意識的情況下作出了本案所針對之犯罪，實施犯罪的具體情節顯示不法事實嚴重，過錯程度高。

此外，在犯罪預防的要求上，上訴人 A 所觸犯的「行賄罪」為較嚴重之罪行，其對公務員作出行賄的犯罪，對澳門治安、社會安寧、城市形象及法律秩序造成十分嚴重負面影響，特別預防和一般預防的要求高。

事實上，我們已經看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及所有有利及不利情節，當中尤其考慮了“**第二嫌犯 A 並非初犯，曾因觸犯殺人罪、勒索罪、盜竊罪、侵犯已死之人應受之尊重罪等嚴重犯罪而被判處合共 17 年徒刑，在服刑期間在監獄犯本案之事實，本次犯罪後果嚴重，嫌犯的故意程度屬高，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，在本案中，第二嫌犯犯案時以服刑人身份被囚於澳門監獄，卻利用當時所處的狀況犯案，嚴重影響社會秩序及安寧**”，才會在「行賄罪」1 個月

至 3 年徒刑的抽象刑幅中只選判了 1 年 6 個月實際徒刑，並在刑罰競合時，在 1 年 6 個月至 16 年 6 個月徒刑的抽象刑幅中只選判了 4 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰，低於抽象刑幅的四分之一，已經是輕無可輕了，對嫌犯 A 的量刑是合適的，在罪刑相適應的層面上是合符比例原則的。

加上，一如我們所認同，法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

而由於被上訴的合議庭判處上訴人 A 以 4 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰，根本沒有《刑法典》第 48 條的適用空間。

因此，我們認為被上訴的合議庭量刑過重，尤其沒有違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 65 條、第 40 條、第 48 條的規定。

6) 關於連續犯

在其上訴理由中，上訴人 A 亦認為其行為符合連續犯，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 29 條及第 73 條之規定。

然而，綜觀整份上訴狀，上訴人 A 只是提出其行為符合《刑法典》第 29 條規定的連續犯，卻未有對此作出充分說明及提出依據。

基於此，應立即駁回上訴人 A 此部份上訴理由。

綜上所述，應裁定上訴人 A 的上訴理由全部不成立，維持原判。

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

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 嫌犯 B 自 1998 年 11 月 18 日開始獲聘於當時司法事務局任二等助理技術員，被安排在澳門監獄工作。至少自 2000 年起，

嫌犯 B 獲委派負責管理水電工房，工作內容為向監獄設施的維護作出支援、給予在囚人士實務性職業培訓，當中包括擔任澳門監獄水電工房導師。

- 嫌犯 B 擔任澳門監獄水電工房導師的主要工作是教授囚犯學習水電。
- 嫌犯 A 因觸犯一項殺人罪、一項勒索罪、一項盜竊罪及一項侵犯已死之人應受之尊重罪，於 2000 年 11 月 8 日被第 CR4-00-0012-PCC 號卷宗判處 17 年實際徒刑，於 2000 年 2 月 3 日開始囚禁於澳門監獄。
- 自 2005 年起，嫌犯 A 獲批准參與水電工培訓。嫌犯 A 於 2005 年 6 月 29 日開始參與由嫌犯 B 負責的培訓課程及工作坊。
- 嫌犯 A 跟隨嫌犯 B 學習水電工多年，二人關係良好。嫌犯 A 要求當時為監獄職員且身為工作坊導師的嫌犯 B 協助將手提電話及手提電話配件，包括電池、電話卡、記憶卡及上網上等違禁品帶進監獄。嫌犯 A 承諾給予嫌犯 B 金錢作為報酬。
- 嫌犯 B 同意嫌犯 A 提出的上述條件。其後，嫌犯 A 將其外甥女 E 及其兒子 H 的電話號碼(分別為 666XXXXX 及 661XXXXX)告知嫌犯 B，以作聯絡及交收款項之用。
- 每當嫌犯 A 需要嫌犯 B 協助購買手提電話及手提配件等物品時，嫌犯 A 一方面會先把所需的手提電話型號、配件型號及數量等資料寫在一張紙條上，並趁參與工作坊時將上述紙條親手交予嫌犯 B，同時，嫌犯 A 會告知嫌犯 B 其將可獲得的報酬的金額。
- 另一邊廂，嫌犯 A 會透過電話吩咐 E (嫌犯 A 稱呼 E 為“l”，並以“F”作為嫌犯 B 的代號) 或 H 從彼等名下的銀行帳戶或賭波帳戶提取一定款項交予嫌犯 B。
- 之後，嫌犯 B 會利用公眾電話或食肆內的固網電話聯絡 E 或 H 交收款項，交收地點一般會在三盞燈東京小食館附近。
- 有關款項其中一部份用於購買嫌犯 A 指定的物品，餘下的是嫌

犯 B 協助嫌犯 A 將該等物品帶入監獄的報酬。

- 嫌犯 B 從 E 或 H 處收取款項，一般會前往於關閘的「XX 電訊」或「XX 電訊」購買嫌犯 A 寫在紙條上的電話產品及配件。為了掩飾其身份，嫌犯 B 僅向「XX 電訊」或「XX 電訊」的店員自稱姓林。
- 嫌犯 B 會將購得的手提電話等物品帶進監獄。
- 嫌犯 B 為嫌犯 A 將手提電話等物品帶進監獄後，嫌犯 B 會以未查明的方式該等物品交予嫌犯 A。
- (未證實)
- 嫌犯 A 會伺機將嫌犯 B 購買的上述手提電話等物品取走。
- 嫌犯 A 從嫌犯 B 處取得上述違禁品後會將之自用或出售予其他囚犯圖利。
- 2006 年 4 月 6 日，E 應嫌犯 A 的要求在永亨銀行開設了編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶。上述帳戶內存入的款項均屬嫌犯 A 所有。
- 2012 年 8 月 13 日，E 應嫌犯 A 的指示從永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶內提取港幣叁萬叁仟圓 (HKD33,000.00)，並將上述款項交予嫌犯 B。
- 2012 年 8 月 24 日，E 應嫌犯 A 的指示從永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶內提取港幣壹萬圓(HKD10,000.00)，並將上述款項交予嫌犯 B。
- 2012 年 8 月 31 日，E 應嫌犯 A 的指示從永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶內提取港幣肆萬肆仟圓 (HKD44,000.00)，並將上述款項交予嫌犯 B。
- 2012 年 7 月至 9 月期間，H 應嫌犯 A 的指示先後兩次於星際酒店及置地酒店將合共港幣陸萬圓(HKD60,000.00)現金交予嫌犯 B。
- 2012 年 10 月 12 日，E 從永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港

幣帳戶內提取港幣壹萬伍仟貳佰圓 (HKD15,200.00)，並將上述款項交予嫌犯 B。

- 上述款項是嫌犯 A 給予嫌犯 B 用作購買手提電話等產品費用，餘款為嫌犯 B 將該等物品偷運至監獄內的報酬。
- 嫌犯 B 收取上述款項後，分別於 2012 年 10 月 24 日及 29 日應嫌犯 A 的要求前往「XX 電訊」購買了包括下述手提電話：
 - 三星 S7500，機身編號為 XXXX，價格為港幣壹仟陸佰叁拾圓 (HKD1,630.00)；
 - 三星 i9300，機身編號為 XXXX，價格為港幣肆仟零伍拾圓 (HKD4,050.00)。
- 嫌犯 B 在未能查明的日子將上述手提電話利用未查明的方法帶進監獄交予嫌犯 A。
- 2012 年 11 月 16 日，E 應嫌犯 A 的指示從永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶內提取港幣叁萬陸仟圓 (HKD36,000.00)。同日下午約 6 時 7 分至 6 時 50 分，嫌犯 B 在三盞燈及高士德一帶五次使用附近店舖的固網電話或公眾電話亭的電話致電 E 相約見面以收取協助嫌犯 A 購買手提電話等物品的款項及報酬。其後，E 在「東京小食店」附近將上述港幣叁萬陸仟圓 (HKD36,000.00) 交予嫌犯 B。
- 上述款項一部份用於購買嫌犯 A 所指定的手提電話等物品，餘款為嫌犯 B 將該等物品帶進監獄交予嫌犯 A 的報酬。
- 嫌犯 B 收取上述款項後，翌日 (2012 年 11 月 17 日) 便應嫌犯 A 的要求前往「XX 電訊」購買了包括下述手提電話：
 - 三星 i9300，機身編號為 XXXX，價格為港幣叁仟玖佰捌拾圓 (HKD3,980.00)。
- 2012 年 11 月 22 日，嫌犯 B 前往「XX 電訊」購買了至少兩枚電池。
- 嫌犯 B 在未能查明的日子將上述手提電話利用未查明的方法帶

進監獄交予嫌犯 A。

- 在未能查明之日，嫌犯 A 吩咐嫌犯 B 將數量不詳的手提電話帶進監獄交給前者。嫌犯 A 承諾給予嫌犯 B 一定的金錢款項作為報酬。
- 2012 年 12 月 1 日，嫌犯 B 應嫌犯 A 的要求前往「XX 電訊」購買了包括下述手提電話：
 - 三星 i9300，機身編號為 XXXX，價格為港幣叁仟玖佰捌拾圓 (HKD3,980.00)；
 - 三星 i9300，機身編號為 XXXX，價格為港幣叁仟玖佰捌拾圓 (HKD3,980.00)。
- 嫌犯 B 在未能查明的日子將上述手提電話利用未查明的方法帶進監獄交予嫌犯 A。
- 2012 年 12 月 26 日，E 應嫌犯 A 的指示從永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶內提取港幣叁萬圓(HKD30,000.00)。同日下午約 6 時 30 分，嫌犯 B 使用高士德與俾利喇街交界的公眾電話亭的電話致電 E 相約見面以收取協助嫌犯 A 購買手提電話等物品的款項及報酬。其後，E 在「東京小食亭」附近將上述港幣叁萬圓 (HKD30,000.00) 交予嫌犯 B。
- 上述款項一部份用於購買嫌犯 A 所指定的手提電話等物品，餘款為嫌犯 B 將該等物品帶進監獄交予嫌犯 A 的報酬。
- 嫌犯 B 收取上述款項後，同日 (2012 年 12 月 26 日) 便應嫌犯 A 的要求前往「XX 電訊」購買了包括下述手提電話：
 - 三星 GTi9300，機身編號為 XXXX，價格為港幣肆仟壹佰圓 (HKD4,100.00)；
 - 三星 GTi9300，機身編號為 XXXX，價格為港幣肆仟壹佰圓 (HKD4,100.00)；
 - 三星 GTN7100，機身編號為 XXXX，價格為港幣肆仟捌佰圓 (HKD4,800.00)。

- 嫌犯 B 在未能查明的日子將上述手提電話利用未查明的方法帶進監獄交予嫌犯 A。
- 2013 年 1 月 3 日，E 應嫌犯 A 的指示從永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶內提取港幣叁萬貳仟圓 (HKD32,000.00)。同日下午約 6 時 39 分，嫌犯 B 使用高士德與俾利喇街交界的公眾電話亭的電話致電 E 相約見面以收取協助嫌犯 A 購買手提電話等物品的款項及報酬。其後，E 在「東京小食亭」附近將上述港幣叁萬貳仟圓 (HKD32,000.00) 交予嫌犯 B。
- 上述款項一部份用於購買嫌犯 A 所指定的手提電話等物品，餘款為嫌犯 B 將該等物品帶進監獄交予嫌犯 A 的報酬。
- 嫌犯 B 收取上述款項後，翌日 (2013 年 1 月 4 日) 便應嫌犯 A 的要求前往「XX 電訊」購買了三部手提電話，當中包括下述手提電話：
 - 三星 S7562，機身編號為 XXXX，價格為港幣壹仟捌佰伍拾圓 (HKD1,850.00)。
- 嫌犯 B 在未能查明的日子將上述手提電話利用未查明的方法帶進監獄交予嫌犯 A。
- 2013 年 1 月 11 日，E 應嫌犯 A 的指示從永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶內提取港幣肆萬肆仟捌佰圓 (HKD44,800.00)。翌日 (2013 年 1 月 12 日) 上午約 10 時 28 分，嫌犯 B 使用紅街市旁的公眾電話亭的電話致電 E 相約見面以收取協助嫌犯 A 購買手提電話等物品的款項及報酬。其後，E 在「東京小食亭」附近將上述港幣肆萬肆仟捌佰圓 (HKD44,800.00) 交予嫌犯 B。
- 上述款項一部份用於購買嫌犯 A 所指定的手提電話等物品，餘款為嫌犯 B 將該等物品帶進監獄交予嫌犯 A 的報酬。
- 於 2013 年 1 月 25 日下午約 6 時 10 分至晚上 11 時 7 分及 2013 年 1 月 26 日上午約 10 時 22 分，嫌犯 B 在三盞燈、俾

利喇街、紅街市及關閘一帶十次使用附近的公眾電話亭的電話致電與 E 聯絡。

- 2013 年 1 月 26 日，嫌犯 B 應嫌犯 A 的要求，在「XX 電訊」利用 E 於 2013 年 1 月 11 日交予其的部份款項購買了下述四部手提電話：
 - 三星 i8160，機身編號為 XXXX，價格為港幣壹仟捌佰伍拾圓 (HKD1,850.00)；
 - 三星 i8160，機身編號為 XXXX，價格為港幣壹仟捌佰伍拾圓 (HKD1,850.00)；
 - 三星 i8160，機身編號為 XXXX，價格為港幣壹仟捌佰伍拾圓 (HKD1,850.00)；
 - 三星 i8160，機身編號為 XXXX，價格為港幣壹仟捌佰伍拾圓 (HKD1,850.00)。
- 嫌犯 B 在未能查明的日子將上述手提電話利用未查明的方法帶進監獄交予嫌犯 A。
- 2013 年 2 月 5 日，E 應嫌犯 A 的指示從永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶內提取港幣伍仟圓 (HKD5,000.00)。同日下午約 6 時 39 分至 6 時 55 分，嫌犯 B 在美副將大馬路、紅街市及三盞燈一帶三次使用附近店舖的固網電話或公眾電話亭的電話致電 E 相約見面以收取協助嫌犯 A 購買手提電話等物品的款項及報酬。其後，E 在「東京小食亭」附近將上述港幣伍仟圓 (HKD5,000.00) 交予嫌犯 B。
- 上述款項一部份用於購買嫌犯 A 所指定的手提電話等物品，餘款為嫌犯 B 將該等物品帶進監獄交予嫌犯 A 的報酬。
- 嫌犯 B 收取上述款項後，同日 (2013 年 2 月 5 日) 便應嫌犯 A 的要求前往「XX 電訊」購買了一部手提電話：三星 N7100，機身編號為 XXXX，價格為港幣肆仟玖佰圓 (HKD4,900.00)。
- 嫌犯 B 在未能查明的日子將上述手提電話利用未查明的方法帶

進監獄交予嫌犯 A。

- 2013 年 2 月 18 日，E 應嫌犯 A 的指示從永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶內提取港幣壹萬叁仟圓 (HKD 13,000.00)。同日下午約 6 時 17 分，嫌犯 B 以其手提電話(電話號碼 62159183) 致電 E 相約見面以收取協助嫌犯 A 購買手提電話等物品的款項及報酬。其後，E 在「東京小食店」附近將上述港幣壹萬叁仟圓 (HKD13,000.00) 交予嫌犯 B。
- 上述款項一部份用於購買嫌犯 A 所指定的手提電話等物品，餘款為嫌犯 B 將該等物品帶進監獄交予嫌犯 A 的報酬。
- 嫌犯 B 收取上述款項後，翌日 (2013 年 2 月 19 日) 應嫌犯 A 的要求前往「XX 電訊」購買了包括下述手提電話：
 - 三星 N7105，機身編號為 XXXX，價格為港幣肆仟玖佰伍拾圓 (HKD4,950.00)。
- 嫌犯 B 在未能查明的日子將上述手提電話利用未查明的方法帶進監獄交予嫌犯 A。
- 2013 年 3 月 3 日下午約 3 時 31 分，D (綽號“J”，當時為在囚人士) 致電嫌犯 A 商討購買手提電話的事宜。D 與嫌犯 A 達成協議，嫌犯 A 答應以港幣壹萬柒仟圓 (HKD17,000.00) 的價格向 D 出售一部手提電話，以及贈送一張電話卡。
- 其後，D 在 K 的協助下將港幣壹萬柒仟圓 (HKD17,000.00) 存入嫌犯 A 的媳婦 L 在澳門彩票有限公司開設的編號 45XXXX 賭波帳戶內。
- 2013 年 3 月 4 日清晨約 5 時 49 分及 6 時 17 分，D 兩次發短訊予嫌犯 A，內容為“晚上已經入了!你查查”，嫌犯 A 則於同日清晨約 6 時 59 分發短訊予 D，內容為“J；錢收到”。
- 其後，嫌犯 A 吩咐嫌犯 B 購買當中包括四部手提電話等物品，並將上述物品帶進監獄交給前者。嫌犯 A 承諾給予嫌犯 B 一定的款項作為報酬。

- 2013 年 3 月 6 日下午約 6 時 21 分，嫌犯 B 使用紅街市旁的公眾電話亭的電話致電 E 並向後者表示嫌犯 A 答應支付其港幣肆萬圓 (HKD40,000.00) 作為協助購買電話的款項及報酬。同日下午約 6 時 24 分，E 透過自動櫃員機從永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶內提取港幣叁萬圓(HKD30,000.00)，並將上述款項交予嫌犯 B。
- 上述款項中的港幣壹萬柒仟圓(HKD17,000.00)用於購買嫌犯 A 所指定的手提電話等物品，其餘港幣壹萬叁仟圓 (HKD13,000.00) 為嫌犯 B 將該等物品帶進監獄交予嫌犯 A 的報酬。
- 嫌犯 B 收取上述款項後，翌日 (2013 年 3 月 7 日) 便應嫌犯 A 的要求前往「XX 電訊」購買了包括四部手提電話。
- 當時，嫌犯 B 要求「XX 電訊」開具一張收款額為港幣壹萬柒仟圓 (HKD17,000.00) 的發票 (發票編號為 0008806)。為免被人發現，嫌犯 B 要求「XX 電訊」店員無需於發票內載明所購買的產品及數量，儘需寫上收款金額為港幣壹萬柒仟圓 (HKD17,000.00)。
- 嫌犯 B 在未能查明的日子將上述手提電話利用未查明的方法帶進監獄交予嫌犯 A。
- 2013 年 4 月 3 日，E 應嫌犯 A 的要求向嫌犯 B 支付港幣貳萬壹仟圓 (HKD21,000.00)。由於 E 未能從永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶內提出款項，故分別從 H 及 M 處取得上述款項，並於 2013 年 4 月 5 日將上述款項交予嫌犯 B。
- 上述款項一部份用於購買嫌犯 A 所指定的手提電話等物品，餘款為嫌犯 B 將該等物品帶進監獄交予嫌犯 A 的報酬。
- 2013 年 4 月 9 日下午約 3 時，嫌犯 A 將一張寫有手提電話型號、數量及電話卡數量的紙條交予嫌犯 B。
- 同日，E 應嫌犯 A 的指示從永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶內提出港幣肆萬柒仟圓 (HKD47,000.00)。同日下午約

6 時 32 分，嫌犯 B 使用高士德與俾利喇街交界的公眾電話亭的電話致電 E 相約見面以收取上述協助嫌犯 A 購買手提電話等物品的款項及報酬。其後，E 在「東京小食店」附近將上述港幣肆萬柒仟圓 (HKD47,000.00) 交予嫌犯 B。

- 嫌犯 B 收取上述款項後，翌日 (2013 年 4 月 10 日) 便按嫌犯 A 的要求前往「XX 電訊」訂購手提電話產品。
- 嫌犯 B 向「XX 電訊」東主 G 出示上述由嫌犯 A 寫上手提電話型號、數量及電話卡數量的紙條要求後者報價。嫌犯 B 因沒有帶備足夠現金，故詢問價格後便離開該店舖。此時，在旁監視的廉政公署人員立即上前對嫌犯 B 進行截查。
- 調查期間，廉政公署人員在嫌犯 B 身上發現一張寫有「三星 Notell(5.5 吋)=2 部(4 電)三星 SIII=3 部(6 電)NOKIA C7 電=1 粒 和記預付卡=3 張 數碼通卡=5 張 16 擊卡=5 張」的白色紙條，以及在嫌犯 B 右腳波鞋鞋墊下發現一張「XX 電訊」編號 0008806 發票。
- 上述白色紙條上的文字是由嫌犯 A 所書寫，用以告知嫌犯 B 需要為其購買及帶進監獄的手提電話及配件的資料；上述發票為嫌犯 B 於 2013 年 3 月 7 日購買嫌犯 A 所指定的手提電話等產品後，要求「XX 電訊」所開具的。
- 2013 年 4 月 10 日晚上約 9 時 35 分，廉政公署人員在 E 的陪同下前往其任職的 XXX 時裝店。廉政公署人員在 E 於上述店舖的個人儲物櫃內發現一本永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣存摺、一個裝有現金人民幣壹萬玖仟玖佰圓(CNY19,900.00) 及現金港幣肆萬玖仟圓(HKD49,000.00) 的黃色膠袋、一張永亨銀行提款卡、兩張白色紙條、一張存款單、三張提款單及兩張澳門彩票有限公司的存款收據。
- 上述膠袋內的人民幣壹萬玖仟玖佰圓(CNY19,900.00) 及港幣肆萬玖仟圓(HKD49,000.00) 現金是嫌犯 A 於 2013 年 4 月 6 日乘其女兒 N 前往澳門監獄探監時，透過 N 要求 O 交予 E

的。

- 2013年4月8日，O使用L的提款卡從L的內地銀行戶口提取了人民幣貳萬圓 (CNY20,000.00)。O用掉當中的人民幣壹佰圓 (CNY100.00) 後，將餘下的人民幣壹萬玖仟玖佰圓 (CNY19,900.00) 連同港幣肆萬玖仟圓 (HKD49,000.00) 現金放在上述黃色膠袋內，隨後透過N轉交予E。
- (未證實)
- 2013年1月22日，獄警在澳門監獄五座囚倉公眾地方進行搜查時發現兩部手提電話及配件等物品，其中一部機身編號為XXXX的手提電話正是嫌犯B於2012年11月17日所購買並帶進監獄交予嫌犯A的。
- 2013年2月5日，獄警在澳門監獄五及六座囚倉進行搜查時發現四部手提電話及配件等物品，其中一部機身編號為XXXX的手提電話正是嫌犯B於2012年12月13日所購買並帶進監獄交予嫌犯A的。
- 2013年3月1日，獄警在澳門監獄六座囚倉進行搜查時發現一部手提電話及配件等物品，其中一部機身編號為XXXX的手提電話正是嫌犯B於2012年12月13日所購買並帶進監獄交予嫌犯A的。
- 2013年5月8日，獄警在澳門監獄男倉區工場三樓電工房進行搜查時發現五部手提電話及配件等物品，其中四部機身編號分別為XXXX、XXXX、XXXX及XXXX的手提電話正是嫌犯B於2013年1月26日所購買並帶進監獄交予嫌犯A的。
- 2013年5月24日，獄警在外圍第四度總渠發現兩部手提電話及配件等物品，該兩部機身編號為XXXX及XXXX的手提電話正是嫌犯B於2012年12月14日及2013年2月19日所購買並帶進監獄交予嫌犯A的。
- 2013年6月18日，獄警在澳門監獄五座囚倉進行搜查時發現三部手提電話及配件等物品，其中一部機身編號為XXXX的手

提電話正是嫌犯 B 於 2012 年 12 月 1 日所購買並帶進監獄交予嫌犯 A 的。

- 2013 年 6 月 25 日，獄警在澳門監獄五座囚倉及公眾地方進行搜查時發現六部手提電話及配件等物品，其中三部機身編號為 XXXX 及 XXXX 及 XXXX 的手提電話正是嫌犯 B 分別於 2012 年 10 月 24 日、10 月 29 日及 12 月 1 日所購買並帶進監獄交予嫌犯 A 的。
- 上述在監獄內所搜獲的手提電話皆是嫌犯 B 接受嫌犯 A 給予的報酬，協助嫌犯 A 購買及帶進監獄供嫌犯 A 自用或出售予其他囚犯，而至少包括囚犯 D、O、P、Q 及 R 等各人均至少一次向嫌犯 A 購買由嫌犯 B 帶進監獄的電話。
- 嫌犯 A 在監獄內曾使用電話號碼 626XXXXX 及 625XXXXX 與外界聯絡，上述電話號碼曾使用機身編號為 XXXX、XXXX、XXXX 及 XXXX 的手提電話，該等電話是嫌犯 B 分別於 2012 年 12 月 26 日及 2013 年 2 月 5 日所購買並帶進監獄交予嫌犯 A 的。
- 上述兩名嫌犯明知不可以將上述手提電話等物品私自帶入澳門監獄交給囚犯。
- 嫌犯 A 明知嫌犯 B 是在澳門監獄內工作的公務員，但仍至少十一次向嫌犯 B 給予或承諾給予其不應收受的利益回報，目的是讓嫌犯 B 作出違反《澳門監獄規章》及其職務上義務的行為，將囚犯不能在監獄內持有的上述違禁品帶進監獄供嫌犯 A 自用或出售予其他囚犯圖利。
- 嫌犯 B 明知自己身為公務員，但仍仍至少十一次接受或答應接受身為囚犯的嫌犯 A 給予的財產利益，作出違反《澳門監獄規章》及其職務上義務的行為，協助嫌犯 A 將上述違禁品帶進監獄。
- 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且彼等清楚知悉其行為是法律所禁止及處罰的。

- 在庭上還證實：
- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯初犯。
- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
 - 於為 CR4-00-0012-PCC 號卷宗 (原編號 PCC-066-00-2) 內，因觸犯一項殺人罪，判處十三年徒刑；一項勒索罪，判處六年六個月徒刑；一項盜竊罪，判處七個月徒刑，一項侵犯已死之人應受之尊重罪，判處一年徒刑；數罪競合，共判處十七年徒刑之單一刑罰。嫌犯上訴至中級法院，中級法院駁回有關上訴。判決已於 2001 年 3 月 15 日轉為確定。嫌犯已於 2017 年 2 月 1 日服滿有關徒刑。
 - 同時，亦證實第二嫌犯的個人及經濟狀況如下：
 - 第二嫌犯聲稱具中學畢業的學歷，每月收入澳門幣二萬五千元，需供養父母。

經庭審未查明的事實：

- 起訴書第 2 點：嫌犯 B 主要工作是教授囚犯渠務及無線電等維修技能。課堂期間，學員會跟隨嫌犯 B 前往指定的倉區進行實地維修學習。
- 起訴書第 5 點：嫌犯 A 知悉嫌犯 B 有賭博習慣且有欠債。嫌犯 A 看準嫌犯 B 好賭且無力還款。嫌犯 A 要求嫌犯 B 協助將包括火牛及充電器等違禁品帶進監獄。
- 起訴書第 12 點：嫌犯 B 購得的手提電話及配件以報紙包裹，之後放在其於監獄內的個人儲物櫃中 (位於男倉地下更房 160 內)。
- 起訴書第 13 點：嫌犯 B 會趁接到監獄的維修指示時，借機指派嫌犯 A 跟隨其進行維修工作(嫌犯 B 可決定帶同哪一學員前往進行維修工作)。
- 起訴書第 14 點：嫌犯 B 會乘前往女倉進行消防系統檢查或到八座女倉進行維修時，將放在水電工房 3 樓的工具車推至其儲

物櫃所在的更房，目的是從儲物櫃內取出為嫌犯 A 購買的手提電話及配件等物品並借機將該等物品收藏在上述工具車經改裝的木箱內，該木箱底層內藏可放置手提電話等物品的暗格。

- 起訴書第 15 點：上述工具車內的暗格只有嫌犯 B 及嫌犯 A 知道。每當嫌犯 B 將手提電話或配件藏在暗格內時，嫌犯 B 會向嫌犯 A 打眼色及輕拍一下工具車示意，讓嫌犯 A 知道工具車內藏有其吩咐嫌犯 B 購買的手提電話或配件。
- 起訴書第 24 點：嫌犯 B 於 2012 年 10 月 24 日及 29 日購買的手提電話數量至少為六部。
- 起訴書第 25 點：嫌犯 B 將上述手提電話帶進監獄交予嫌犯 A 的方法是利用第十二至十五項事實的方法。
- 起訴書第 28 點：嫌犯 B 於 2012 年 11 月 17 日購買的手提電話數量至少為三部。
- 起訴書第 30 點：嫌犯 B 將上述電池帶進監獄交予嫌犯 A。嫌犯 B 將上述手提電話帶進監獄交予嫌犯 A 的方法是利用第十二至十五項事實的方法。
- 起訴書第 31 點：嫌犯 A 吩咐嫌犯 B 帶進監獄交給前者的手提電話數量為五部及十枚電池。
- 起訴書第 32 點：嫌犯 B 於 2012 年 12 月 1 日購買的手提電話數量為五部及十枚電池。
- 起訴書第 33 點：嫌犯 B 將上述配件帶進監獄交予嫌犯 A。嫌犯 B 將上述手提電話帶進監獄交予嫌犯 A 的方法是利用第十二至十五項事實的方法。
- 起訴書第 36 點：嫌犯 B 分別於 2012 年 12 月 13 日及 14 日購買的手提電話數量為五部，以及四枚電池、兩張電話卡及一張記憶卡。
- 起訴書第 37 點：嫌犯 B 將上述配件帶進監獄交予嫌犯 A。嫌犯 B 將上述手提電話帶進監獄交予嫌犯 A 的方法是利用第十

二至十五項事實的方法。

- 起訴書第 40 點：嫌犯 B 於 2012 年 12 月 26 日購買的手提電話數量為六部，以及七枚電池、二十張電話卡及兩張上網卡。
- 起訴書第 41 點：嫌犯 B 將上述配件帶進監獄交予嫌犯 A。嫌犯 B 將上述手提電話帶進監獄交予嫌犯 A 的方法是利用第十二至十五項事實的方法。
- 起訴書第 45 點：嫌犯 B 將上述手提電話帶進監獄交予嫌犯 A 的方法是利用第十二至十五項事實的方法。
- 起訴書第 50 點：嫌犯 B 將上述手提電話帶進監獄交予嫌犯 A 的方法是利用第十二至十五項事實的方法。
- 起訴書第 54 點：嫌犯 B 將上述手提電話帶進監獄交予嫌犯 A 的方法是利用第十二至十五項事實的方法。
- 起訴書第 57 點：嫌犯 B 於 2013 年 2 月 19 日購買了的手提電話數量為兩部，以及兩個手機充電器及七枚電池。
- 起訴書第 58 點：嫌犯 B 將上述配件帶進監獄交予嫌犯 A。嫌犯 B 將上述手提電話帶進監獄交予嫌犯 A 的方法是利用第十二至十五項事實的方法。
- 起訴書第 62 點：嫌犯 A 吩咐嫌犯 B 購買的物品包括有兩個電池座、兩張上網卡、十四張電話卡、兩枚電池及一個充電器。
- 起訴書第 65 點：嫌犯 B 於 2013 年 3 月 7 日購買了包括有兩個電池座、兩張上網卡、十四張電話卡、兩枚電池及一個充電器等物品。
- 起訴書第 67 點：嫌犯 B 將上述電池座、上網卡、電話卡、電池及充電器帶進監獄交予嫌犯 A。嫌犯 B 將上述手提電話帶進監獄交予嫌犯 A 的方法是利用第十二至十五項事實的方法。
- 起訴書第 71 點：同時，嫌犯 A 將另一張紙條交予嫌犯 B，該字紙條的內容為嫌犯 A 會給予港幣肆萬柒仟圓 (HKD47,000.00) 予嫌犯 B，當中的港幣壹萬柒仟圓

(HKD17,000.00) 用於購買嫌犯 A 所指定的手提電話等物品 (即上述紙條上的物品)，其餘港幣叁萬圓 (HKD30,000.00) 為嫌犯 B 將該等物品帶進監獄交予嫌犯 A 的報酬。嫌犯 B 看過該紙條後便把紙條撕毀棄掉。

- 起訴書第 80 點：嫌犯 A 將上述人民幣壹萬玖仟玖佰圓 (CNY19,900.00) 及港幣肆萬玖仟圓 (HKD49,000.00) 現金交予 E 的目的，是透過 E 將上述款項交予嫌犯 B，作為購買其指定的手提電話等物品及將該等物品帶進監獄的報酬。
- 起訴書第 89 點：囚犯 C、S、T 及 U 各人均至少一次向嫌犯 A 購買由嫌犯 B 帶進監獄的電話及配件。
- 其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中認為：

第一，原審法院主要依據是基於監獄內搜出有 11 部機身編號與 B (第一嫌犯) 購買的手提電話機身編號一致，因此幾乎將監獄內所搜出的電話都歸咎於是由 B 及上訴人 A 所為，且認為既然原審法院在第 13 條、第 25 條、第 30 條、第 31 條、第 33 條、第 37 條、第 41 條、第 45 條、第 50 條、第 54 條、第 58 條及第 67 條已證事實中證明了“*嫌犯 B 在未能查明的日子將上述手提電話利用未能查明的方法帶進監獄交予嫌犯 A。*”，從而指責被上訴的合議庭裁判以「電話數目」作為判定上訴人 A 觸犯了至少 11 次的「行賄罪」是錯誤的；此外，上訴人 A 又認為本案沒有證據證明其曾指示 B 購買電話並給予或承諾給予報酬的協議，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有“*獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判*”之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的規定；

第二，原審法院在已證事實中指監獄在不同的日子進行的搜查行動中分別搜出多達 25 部的手提電話，由於其中有 11 部電話的機身編號與 B 購買的手提電話機身編號相一致，故認定上訴人有作出本案所針對的

11 項「行賄罪」，這樣，原審法院一方面認定監獄內同時存有其他人帶進的其餘 14 部被搜出的手提電話的事實，一方面又認定監獄內所搜獲的手提電話皆是 B 接受上訴人 A 給予的報酬，協助上訴人 A 購買及帶進監獄供上訴人 A 自用或出售予其他囚犯的事實，且認為有必要查明哪一部電話是上訴人 A 自用，哪一部電話是用於出售，以及 B 曾經將哪部電話交予上訴人 A 自用或出售，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項的瑕疵；

第三，原審法院根據第 24 條、第 28 條、第 29 條、第 32 條、第 36 條、第 40 條、第 44 條、第 49 條、第 53 條、第 57 條及第 65 條已證事實，證實 B 於不同日子在「XX 電訊」購買了 16 部手提電話的事實，有關事實並不構成犯罪，但卻基於監獄內存有 11 部電話與 B 購買的電話機身編號相一致的事實而認為該 11 部手提電話就是由第一嫌犯分了 11 次的次數帶入監獄，並因此而認定上訴人 A 也分了 11 次的次數作出了行賄 B 的行為，再次強調並認為被上訴的合議庭裁判以「電話數目」作為判定上訴人 A 觸犯了至少 11 次的「行賄罪」是錯誤的，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵。

第四，上訴人 A 再次以上述相同的理由指責被上訴的合議庭裁判錯誤地將電話的數量或 B 作出不法行為的次數作為定罪上訴人 A 的「行賄罪」的罪數，是出現法律適用錯誤而違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 339 條第 1 款之規定；

第五，經對比同類型案件，包括中級法院第 175/2012 號刑事案件及初級法院刑事法庭第 CR1-10-0033-PCC 號普通刑事案件，以及中級法院第 910/2016 號刑事案件及初級法院刑事法庭第 CR4-15-0396-PCC 號普通刑事案件之判決後，認為本案的刑罰明顯較重，從而指責被上訴的合議庭量刑過重，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 65 條、第 40 條、第 48 條的規定，請求判處不高於 3 年徒刑，並給予緩刑執行；

第六，上訴人的行為符合連續犯犯罪方式。

我們逐一看看。

（一）獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判瑕疵

正如我們一直引用的司法見解，所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。¹ 這個瑕疵是指法院所認定的事實存在遺漏，或者沒有調查所有應該調查的事實，而令法院沒有辦法作出合適的決定。這裡所說的事實不足，不是指證據的不足。²

在分析是否上述瑕疵之前，我們有必要先看看依照本案的特點，原審法院需要認定哪些事實才不致於陷入事實不足的瑕疵。

上訴人被控以《刑法典》第 339 條第 1 款所規定及處罰行賄罪。

《刑法典》第 339 條第 1 款規定：“為第三百三十七條所指之目的，親身或透過另一人而經本人同意或追認，給予或承諾給予公務員其不應收之財產利益或非財產利益者，又或在該公務員知悉下給予或承諾給予第三人該利益者，處最高三年徒刑或科罰金。”³

原審法院是這樣認定的：“...嫌犯 A 明知嫌犯 B 是在澳門監獄內工作的公務員，但仍至少十一次向嫌犯 B 給予或承諾給予其不應收受的利益回報，目的是讓嫌犯 B 作出違反《澳門監獄規章》及其職務上義務的行為，將囚犯不能在監獄內持有的上述違禁品帶進監獄供嫌犯 A 自用或出售予其他囚犯圖利……”。

¹ 參見中級法院於 2014 年 3 月 6 日在第 32/2014 號上訴案件所作的裁判。

² 中級法院於 2014 年 7 月 17 日在第 316/2014 號上訴案件中所作的裁判

³ 第三百三十七條（受賄作不法行為）規定：

一、公務員親身或透過另一人而經該公務員同意或追認，為自己或第三人要求或答應接受其不應收之財產利益或非財產利益，又或要求或答應接受他人給予該利益之承諾，作為違背職務上之義務之作為或不作為之回報者，處一年至八年徒刑。

二、如未實行該事實，行為人處最高三年徒刑或科罰金。

三、如行為人在作出該事實前，因己意拒絕接受曾答應接受所給予之利益或承諾，又或將該利益返還，或如為可替代物，而將其價值返還者，則不予處罰。

構成這項罪名的主要客觀要素是行賄人為了受賄人作出不法行為而給予或者承諾給予不法利益。

原審法院所認定的事實顯示：

- 作為行賄人的上訴人 (在囚人士) 通過他人 (上訴人的外甥女、證人 E) 交給受賄人明顯高於市場手機價格多倍的金錢，再由受賄人購買手機，並將手機帶進監獄，交給作為獲批准參與水電工培訓並有機會接觸到主持有關電工培訓課程的受賄人的上訴人，再由上訴人在監獄出售或者使用。

- 原審法院通過受賄人接受行賄人的不法利益的次數以及購買手機的次數以及相應的時間順序，更重要的是證實了所購買手機的品牌、型號以及機身號碼。

- 接著，原審法院認定了這些相同機身號碼的手機出現在監獄。

- 這些手機可以認定的有十一部。

上訴人在上訴理由中指責原審法院單純以「電話數目」作為判定其觸犯了至少 11 次的「行賄罪」，毫無道理。

原審法院所認定的事實的重點在於：證實上訴人的外甥女 E 先後 11 次應嫌犯 A 的指示 (其中一次為 B 向 E 表示嫌犯 A 答應給予其金錢作為協助購買電話的款項及報酬) 從實際為嫌犯 A 所有的永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳帳戶內提取金錢交予 B，之後 B 便會將有關款項的一部份用於購買嫌犯 A 所指定的手提電話等物品，餘款則為 B 將該等物品帶進監獄交予嫌犯 A 的報酬 (第 22 條、第 26 條、第 34 條、第 38 條、第 42 條、第 46 條、第 51 條、第 55 條、第 63 條、第 68 條及第 72 條已證事實)。

正如原審法院在事實的判斷中所說明的：

1. 第一嫌犯於 2012 年 10 月 12 日收取了上述港幣 15,200 元，並於到 2012 年 10 月 24 日及 29 日購買了包括兩部手提電話，價格分別為 HKD1,630.00 及 HKD4,050.00；
第一嫌犯分別於 2012 年 10 月 24 日及 29 日前往「XX 電訊」購買了包括下述手提電話 (「XX 電訊」購買之貨源單據詳見第

1669 頁背頁扣押品 N 編號 KNH-4221029 及 0014834 發票，「XX 電訊」的相關買賣紀錄見第 514 頁扣押品 1):三星 S7500·機身編號為 XXXX，價格為港幣壹仟陸佰叁拾圓 (HKD1,630.00)·以及三星 i9300，機身編號為 XXXX，價格為港幣肆仟零伍拾圓 (HKD4,050.00)。該兩部手提電話於 2013 年 6 月 25 日在澳門監獄被搜出。

2. 第一嫌犯於 2012 年 11 月 16 日收取了上述港幣 36,000 元，並於翌日及 2012 年 12 月 1 日購買手提電話，價格分別為 HKD3,980.00、HKD3,980.00 及 HKD3,980.00；2012 年 12 月 1 日，第一嫌犯前往「XX 電訊」購買了包括下述手提電話 (「XX 電訊」購買之貨源單據詳見第 1669 頁背頁扣押品 N 編號 KNH-4226033 發票，「XX 電訊」的相關買賣紀錄見第 514 頁扣押品 1 及第 434 頁):三星 i9300，機身編號為 XXXX，價格為港幣叁仟玖佰捌拾圓 (HKD3,980.00); 及三星 i9300，機身編號為 XXXX，價格為港幣叁仟玖佰捌拾圓 (HKD3,980.00)。有關分別於 2013 年 6 月 18 日及 2013 年 6 月 25 日在澳門監獄被搜出。
3. 第一嫌犯於 2012 年 12 月 13 日收取了上述港幣 55,000 元，並於當日及翌日購買手提電話，價格分別為 HKD4,730.00、HKD4,130.00 及 HKD1,550.00；第一嫌犯分別於 2012 年 12 月 13 日及 14 日前往「XX 電訊」購買之了包括下述手提電話 (「XX 電訊」購買之貨源單據詳見第 1669 頁背頁扣押品 N 編號 KNH-4227825、KNH-4227854 及 0019419 發票，「XX 電訊」的相關買賣紀錄見第 514 頁扣押品 1 及第 435 頁):三星 N7100，機身編號為 XXXX，價格為港幣肆仟柒佰叁拾圓 (HKD4,730.00); 三星 GT i9300，機身編號為 XXXX，價格為港幣肆仟壹佰叁拾圓(HKD4,130.00); 以及三星 S7500，機身編號為 XXXX，價格為港幣壹仟伍佰伍拾圓 (HKD1,550.00)。有關第二部及第三部手提電話分別在 2013 年 6 月 8 日、2013 年 2 月 5 日及 2013 年 3 月 1 日在

澳門監獄被搜出。

4. 第一嫌犯於 2012 年 12 月 26 日收取了上述港幣 30,000 元，並於當日購買手提電話，價格分別為 HKD4,100.00、HKD4,100.00 及 HKD4,800.00；

第一嫌犯於 2012 年 12 月 26 日要求前往「XX 電訊」購買了包括下述手提電話（「XX 電訊」購買之貨源單據詳見第 1669 頁背頁扣押物品 N 編號 0020882 發票，「XX 電訊」的相關買賣紀錄見第 514 頁扣押物品 1 及第 436 頁）；三星 GT i9300，機身編號為 XXXX，價格為港幣肆仟壹佰圓（HKD4,100.00）；三星 GT i9300，機身編號為 XXXX，價格為港幣肆仟壹佰圓（HKD4,100.00）；三星 GT N7100，機身編號為 XXXX，價格為港幣肆仟捌佰圓（HKD4,800.00）。該三部手提電話均為第二嫌犯在監獄內曾使用之手提電話。

5. 第一嫌犯於 2013 年 1 月 3 日收取了上述港幣 32,000 元，並於翌日購買手提電話，價格為 HKD1,850.00；

第一嫌犯於 2013 年 1 月 4 日前往「XX 電訊」購買了包括下述手提電話（「XX 電訊」購買之貨源單據詳見第 1669 頁背頁扣押物品 N 編號 130103154 發票，「XX 電訊」的相關買賣紀錄見第 514 頁扣押品 2）；三星 S7562，機身編號為 XXXX，價格為港幣壹仟捌佰伍拾圓（HKD1,850.00）。有關手提電話在 2013 年 5 月 24 日在澳門監獄被搜出。

6. 第一嫌犯於 2013 年 1 月 12 日收取了上述港幣 44,800 元，並於 2013 年 1 月 26 日購買手提電話，價格分別為 HKD1,850.00、HKD1,850.00、HKD1,850 及 HKD1,850.00；

第一嫌犯於 2013 年 1 月 26 日前往「XX 電訊」購買了下述四部手提電話（「XX 電訊」的相關手機買賣紀錄詳見卷宗第 514 頁扣押品 2、卷宗第 1291 頁，該頁之買賣日期已於第 1289 頁內更正、「XX 電訊」購買之貨源資料及機身資料詳見第 1282 頁、致電「XX 電訊」的通話記錄見第 1278 頁）：三星 i8160，機身編號為 XXXX，價格為港幣壹仟捌佰伍拾圓

(HKD1,850.00)。三星 i8160，機身編號為 XXXX，價格為港幣壹仟捌佰伍拾圓 (HKD1,850.00)；三星 i8160，機身編號為 XXXX，價格為港幣壹仟捌佰伍拾圓 (HKD1,850.00)；三星 i8160，機身編號為 XXXX，價格為港幣壹仟捌佰伍拾圓 (HKD1,850.00)。有關手提電話在 2013 年 5 月 8 日在澳門澳門監獄被搜出。

7. 第一嫌犯於 2013 年 2 月 5 日收取了上述港幣 5,000 元，並於當日購買手提電話，價格為 HKD4,900.00；
第一嫌犯於 2013 年 2 月 5 日前往「XX 電訊」購買了一部手提電話：三星 N7100，機身編號為 XXXX，價格為港幣肆仟玖佰圓(HKD4,900.00)。「XX 電訊」購買之貨源單據詳見第 1669 頁背頁扣押品 N 編號 KNH-4235700 發票，「XX 電訊」的相關買賣紀錄見第 514 頁扣押品 2)。該部手提電話為第二嫌犯在監獄內曾使用之手提電話。
8. 第一嫌犯於 2013 年 2 月 18 日收取了上述港幣 13,000 元，並於翌日購買手提電話；
第一嫌犯於 2013 年 2 月 19 日前往「XX 電訊」購買了包括下述手提電話 (「XX 電訊」購買之貨源單據詳見第 1669 頁背頁扣押品 N 編號 0027532 發票，「XX 電訊」的相關買賣紀錄見第 514 頁扣押品 2 及第 437 頁)：三星 N7105，機身編號為 XXXX，價格為港幣肆仟玖佰伍拾圓 (HKD4,950.00)。有關手提電話在 2013 年 6 月 8 日在澳門監獄被搜出。
9. 第一嫌犯於 2013 年 3 月 6 日收取了上述港幣 30,000 元，並於翌日購買手提電話，價格為 HKD4,950.00；
10. 第一嫌犯於 2013 年 4 月 5 日收取港幣 21,000 元；以及
11. 於 2013 年 4 月 9 日收取港幣 47,000 元，第一嫌犯於 2013 年 4 月 10 日訂購手提電話，第一嫌犯在電訊店內出示寫上手提電話型號、數量及電話卡數量的紙條要求後者報價，並詢問價格，此時，在旁監視的廉政公署人員上前對第一嫌犯截查，並在該嫌犯身上發現一張寫有「三星 Note11(5.5 吋)=2 部(4 電)

三星 SIII=3 部(6 電)NOKIA C7 電=1 粒 和記預付卡=3 張 數碼通卡=5 張 16 擊卡=5 張」的白色紙條，以及在該嫌犯右腳波鞋鞋墊下發現一張「XX 電訊」編號 0008806 發票（見卷宗第 421 頁扣押品 1 及扣押品 7，以及第 505 至 506 頁的複印本）。

這是行賄罪的關鍵事實，尤其是包括分別十一次利益輸送。而只要這個利益輸送的目的在於受賄公務員作出不法行為，即使有關公務員沒有實際上作出不法行為，或者還來不及作出不法行為，行賄人的行為已經構成了上訴人被控告的犯罪行為。

而證實了這個關鍵的事實，上訴人所主張的原審法院沒有就其曾指示 B 購買電話並給予或承諾給予報酬的協議作出必要的調查方面的理由不攻自破。同時，我們也可以發現，最後兩次的利益輸送並沒有確定所購買的電話的型號和機身號碼，原審法院同樣可以以行賄罪予以懲罰。

至於嫌犯受賄人是於何時、如何以及分幾次將手提電話帶進監獄方面的事實對「行賄罪」的構成並無重要性可言，即使原審法院沒有認定，也並不構成支持作出裁判的事實漏洞，而陷入上訴人所指責的事實不足的瑕疵。

更何況，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的，上訴人 A 沒有提交書面答辯狀，以及卷宗所載的書證、嫌犯聲明、證人證言及扣押物等一眾證據全部作出了必要的調查，在這方面的意義上也並不存在上訴人所指責的事實不足的瑕疵。

因此，上訴人此部份上訴理由不成立。

（二）理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵

《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款 b 項規定的理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。這種矛盾是絕對的即一方面說“是一”另一方面又說“不是一”而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各

自所證實的內容不同的事實之間。⁴

首先，並不能確認原審法院所認定的事實總體存在一方面說“是一”另一方面又說“不是一”的情況。

一方面，根據第 81 條至第 88 條已證事實，雖然獄警於 2013 年 1 月 22 日至 2013 年 6 月 25 日期間，在監獄不同地方進行的搜查行動中分別搜出多達 25 部的手提電話，然而，僅下列 14 部手提電話為 B 所購買且與本案有關，分別為：

- 1) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 11 月 17 日；
- 2) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 13 日；
- 3) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 13 日；
- 4) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2013 年 1 月 26 日；
- 5) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2013 年 1 月 26 日；
- 6) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2013 年 1 月 26 日；
- 7) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2013 年 1 月 26 日；
- 8) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2013 年 1 月 4 日；
- 9) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 14 日；
- 10) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2013 年 2 月 19 日；
- 11) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 1 日；
- 12) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 10 月 24 日；
- 13) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 10 月 29 日；
- 14) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 1 日。

顯然，原審法院在第 89 條已證事實當中所指的“上述在監獄內所搜獲的手提電話皆是嫌犯 B 接受嫌犯 A 給予的報酬，協助嫌犯 A 購買及帶進監獄供嫌犯 A 自用或出售予其他囚犯”僅是指當中證明是 B 所購買及帶進監獄供嫌犯 A 自用或出售予其他囚犯的 14 部手提電話，而並非

⁴ 參見中級法院於 2014 年 6 月 12 日在第 516/2011 號上訴案件作出的裁判。

所搜獲的全部 25 部手提電話。

另一方面，至於根據第 90 條已證事實，則證明了以下另外 4 部手提電話是嫌犯 A 在監獄內曾使用電話號碼 626XXXXX 及 625XXXXX 與外界聯絡，且是由 B 所購買的，分別為：

- 1) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 26 日；
- 2) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 26 日；
- 3) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2012 年 12 月 26 日；
- 4) 機身編號為 XXXX 的手提電話，購於 2013 年 2 月 5 日。

這樣，我們完全可以看到原審法院是依據 18 部手提電話，分別為 14 部被搜出以及 4 部沒有搜出但曾被上訴人 A 使用過，再結合前述的嫌犯 A 在獄內透過其姨甥女 E 給予 B 合共 11 次金錢利益的事實，來認定 B 曾先後 11 次接受上訴人 A 給予的報酬，協助上訴人 A 購買及帶進監獄供上訴人 A 自用或出售予其他囚犯的。

至於上訴人提出的原審法院必須查明哪一部電話是上訴人 A 自用，哪一部電話是用於出售，以及 B 曾經將哪部電話交予上訴人自用或出售的事實，正如前述，我們一向認同行賄和受賄行為的既遂，在於承諾作出之時，由於有關事實對「行賄罪」的構成來說並無重要性可言，故實在不存在討論空間。

因此，我們認為在說明理由之間不存在任何矛盾之處，上訴人 A 此部份的上訴理由不能成立。

(三) 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵以及法律適用的問題

就《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」的瑕疵而言，本院得指出根據此法典第 114 條的規定「評價證據係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，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。……”⁵

具體地說，就是原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實後，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。⁶

就題述的上訴問題，上訴人仍然圍繞「電話數目」相同的理由指責被上訴的合議庭裁判錯誤地以作為判定上訴人 A 犯罪數目的標準。

從上訴人所提出的論點“原審法院認定上訴人 A 也分了 11 次的次數作出了行賄 B 的行為，再次強調並認為被上訴的合議庭裁判以「電話數目」作為判定上訴人 A 觸犯了至少 11 次的「行賄罪」是錯誤的”來看，上訴人所提出的原審法院的裁判的錯誤的主張，是一各純粹的法律問題，而並非認定事實存在錯誤的問題。

實際上，上訴人所爭議的是原審法院在確定犯罪的構成要件的時候，對事實作出了錯誤的解釋，以不能證實具體情節的“帶進監獄的電話的數目”認定上訴人所觸犯的行賄行為的次數。

只要我們再次強調，原審法院是以上訴人 A 在獄內透過其姨甥女 E 給予 B 利益的次數來裁定上訴人 A 觸犯了 11 次「行賄罪」的，而並非上訴人 A 所以為的是以「電話數目」判定，上訴人的上訴理由也是不攻自破。

至於構成受賄行為的既遂，正如上文所述，在於承諾作出之時，而不論公務員是否作出了行賄人所希望的、尤其與該罪構成要件無關之行為，事實上，只要行賄人為了公務員為不法行為而給予或承諾給予利益

⁵ 參見中級法院於 2013 年 1 月 24 日在第 477/2012 號上訴卷宗中作出裁判。

⁶ 參見中級法院於 2012 年 3 月 15 日在第 789/2011 號刑事上訴案的合議庭裁判書。

即構成「行賄罪」。

在本具體個案中，一如前述，案中已有充足證據證實 E 先後 11 次應嫌犯 A 的指示（其中一次為 B 向 E 表示嫌犯 A 答應給予其金錢作為協助購買電話的款項及報酬）從實際為嫌犯 A 所有的永亨銀行編號為 376XXXXXX 的港幣帳戶內提取金錢報酬給予 B。

所以，毫無疑問地應認為上訴人 B 實施了《刑法典》第 339 條第 1 款所規定及處罰之「行賄罪」，被上訴的合議庭裁判沒有錯誤適用法律。

上訴人此部份的上訴理由不成立。

（四）連續犯、量刑及其緩刑

雖然，上訴人在上訴的有關量刑的部分最後作為補充性理由提出以連續犯予以懲罰的主張，但是，由於這屬於法律問題，一個在作出量刑之前應該處理的問題，我們就先看看上訴人提出的連續犯的問題。

正因上訴人將次部分放在量刑部分討論，並沒有提出合適的上訴論點，這也影響了上訴法院對次問題作出合適的審理。

事實上，上訴人這個上訴理由與其整個上訴理由是不相容的。因為，上訴人一直堅持原審法院是以上訴人所收取的手機的數量作為定罪的基礎，而原審法院並沒有認定有關上訴人在監獄中如何收取手機、何時收取、收取的次數等情節事實，也就無從考慮任何可以作為明顯減輕行為人的罪過的外部情節。

而原審法院是以上訴人給予第一嫌犯的不法利益為前提的，正如上文所陳述的事實，詳盡顯示上訴人向第以嫌犯輸送不法利益的具體經過和情節，其中根本不存在任何可以明顯減輕行為人的罪過的外部情節，連續犯的主張明顯不成立。

我們繼續。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適

應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

上訴人在庭審中保持沉默，更沒有就實施犯罪表現任何悔意；再者嫌犯 A 非為初犯，曾因觸犯「殺人罪」、「勒索罪」、「盜竊罪」、「侵犯已死之人應受之尊重罪」等嚴重犯罪而被第 CR4-00-0012-PCC 號卷宗(原編號 PCC-066-00-2)判處合共 17 年實際徒刑之單一刑罰，加上，嫌犯 A 是在獄中服刑期間實施本案所針對的犯罪行為，除了在獄中以高價轉售手提電話圖利外，還在獄內使用手提電話與獄內外人士洽談其「生意業務」，甚至指導親屬向法官及檢察官寫求情信、參與投注足球等，可以其故意及不法程度十分高，守法意識十分薄弱，且沒有從過往的經驗中汲取教訓，從而不再實施犯罪。

而且，上訴人在管理森嚴的監獄事實本案的犯罪行為，實施犯罪的具體情節顯示不法事實嚴重，過錯程度高。

此外，在犯罪預防的要求上，上訴所觸犯的「行賄罪」為較嚴重之罪行，其對公務員作出行賄的犯罪，對澳門治安、社會安寧、城市形象及法律秩序造成十分嚴重負面影響，特別預防和一般預防的要求高。

事實上，我們已經看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及所有有利及不利情節，當中尤其考慮了“**第二嫌犯 A 並非初犯，曾因觸犯殺人罪、勒索罪、盜竊罪、侵犯已死之人應受之尊重罪等嚴重犯罪而被判處合共 17 年徒刑，在服刑期間在監獄犯本案之事實，本次犯罪後果嚴重，嫌犯的故意程度屬高，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，在本案中，第二嫌犯犯案時以服刑人身份被囚於澳門監獄，卻利用當時所處的狀況犯案，嚴重影響社會秩序及安寧**”，才會在「行賄罪」1 個月至 3 年徒刑的抽象刑幅中只選判了 1 年 6 個月實際徒刑，並在刑罰並罰時，在 1 年 6 個月至 16 年 6 個月徒刑的抽象刑幅中只選判了 4 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰，已經是輕無可輕了。原審法院的量刑應該予以維持。

而由於被上訴的合議庭判處上訴人 4 年 9 個月實際徒刑的單一刑

罰，根本沒有《刑法典》第 48 條的適用空間。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並分別支付 10 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2020 年 7 月 16 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)