

編號：第 854/2021 號（刑事上訴案）

日期：2023 年 2 月 9 日

重要法律問題：

- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判/在審查證據方面有明顯錯誤
- 量刑及緩刑
- 重新調查證據

摘要

被上訴裁判認定上訴人“隱藏”郵政包裹內的物品，同時又認定上訴人剛剛領取到包裹便被“當場截獲”且即使同意將涉案郵包打開供警方檢查。根據一般經驗法則，這一“當場截獲”必然導致上訴人不能成功將剛剛領取到的包裹成功收藏，且上訴人於被警方截查時，同意將涉案郵包打開供警方檢查，並未對郵包內的物品作出任何“隱藏”的行為，因此，已證事實中上述兩個有關隱藏郵包內物品的事實存在難以彌補的矛盾。

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 854/2021 號（刑事上訴案）

上訴人/嫌犯：

A

日期：2023 年 2 月 9 日

一、案情敘述

在初級法院第 CR3-21-0008-PCC 號合議庭普通刑事案中，合議庭於 2021 年 7 月 28 日作出判決，裁定：

嫌犯 A 被指控以直接正犯及既遂方式觸犯的（經第 10/2016 號法律修改的）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，改判為以直接正犯及既遂方式觸犯了（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款結合第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪，判處三年實際徒刑。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴，其上訴理由闡述載於卷宗第 183 頁至第 217 頁。¹

¹ 上訴人提出以下上訴理由（上訴理由闡述之結論部分）：

I. Vem o presente recurso interposto do Acórdão proferido nos presentes autos, que condenou o 1º Arguido, ora Recorrente, numa pena de 3 anos de prisão efectiva, pela prática de um crime de produção e tráfico de menor gravidade, p.p. pelo n.º 1 do art.º 11.º, em conjugação com o n.º 2 do art. 14.º da Lei 17/2009 (alterada pela Lei n.º 10/2016).

II. O Recorrente não se conforma com a decisão recorrida uma vez que inexistente, *in casu*, o elemento subjectivo do crime, nunca tendo o mesmo sido provado em sede de julgamento.

III. Sem dolo não há crime, pelo que não poderia ter sido o ora Recorrente condenado pelo um crime de produção e tráfico de menor gravidade em que foi condenado.

IV. É verdade que o dolo consta da matéria de facto dada como provada (factos provados n.ºs 6 e 7), mas tais factos nunca poderiam ter sido dados como provados por estarem em clara contradição insanável com a fundamentação (e com outros factos provados) da própria decisão recorrida.

V. Existe contradição quando o Tribunal a quo dá como provado que o Arguido agiu livre, deliberada e voluntariamente ao receber "dolosamente" a droga "tetraidrocannabinol" (factos provados n.ºs 6 e 7) quando, na fundamentação da sentença, é também dito expressamente que "[...] não existe a prova que o Arguido requereu por sua iniciativa a aquisição da mesma substância e a ilicitude do facto []"

Não é grave [...].”

VI. Existe também contradição insanável quando o Tribunal a quo chega à conclusão que o Arguido escondeu as drogas, com intenção de as consumir (facto provado n.º 6) quando ao mesmo tempo se dá como provado que este foi imediatamente interceptado pelos agentes da Polícia Judiciária, após o levantamento dos pacotes (facto provado n.º 3).

VII. Verificada esta contradição insanável na fundamentação, a consequência que daí virá será a de se darem como não provados os factos n.ºs 6 e 7.

VIII. Dando-se esses factos como não provados, chegar-se-á à conclusão de que não existe neste caso o elemento subjectivo do crime de produção e tráfico de menor gravidade, o que determinará necessariamente a absolvição do ora Recorrente.

IX. O Tribunal a quo referiu expressamente que "[...] não existe a prova que o Arguido requereu por sua iniciativa a aquisição da mesma substância [...]".

X. Se não existe a prova de que o ora Recorrente requereu o envio do "tetraidrocanabinol" que foi encontrado no pacote proveniente de Inglaterra, com o n.º de registo RN316901615GB, ou de que sabia o conteúdo dessa encomenda, não pode dar-se como provada a intenção, a existência de dolo e, por isso, não pode também conceber-se que seja o Arguido condenado pela prática de qualquer crime relativo a esse facto.

XI. Quem recebe uma carta ou uma encomenda não tem de conhecer o seu conteúdo.

XII. Se o Tribunal a quo afirma que "[...] não existe a prova que o Arguido requereu por sua iniciativa a aquisição da mesma substância [...]". não pode dar como provado o elemento subjectivo do crime de produção e tráfico de menor gravidade, estando, por isso, a decisão recorrida inquinada de vício de contradição insanável na fundamentação (art. 400.º, n.º 2, al. b) do CPP).

XIII. Existe também contradição insanável na fundamentação quando o Tribunal a quo afirma que o Arguido escondeu as drogas, com intenção de as consumir (facto provado n.º 6), quando ao mesmo tempo deu como provado que o Arguido foi imediatamente interceptado pelos agentes da Polícia Judiciária, após o levantamento dos pacotes (facto provado n.º 2).

XIV. É contraditório dizer-se que o ora Recorrente "escondeu" algo que foi imediatamente apreendido.

XV. Poderia eventualmente dizer-se que "não escondeu, mas ia esconder", mas tal assumpção seria violadora do princípio da presunção da inocência.

XVI. É ilógico, e revelador de uma contradição clara, afirmar-se que "foi de imediato interceptado", mas que "escondeu" a droga.

XVII. O Arguido não escondeu coisa nenhuma porque nem sequer chegou a deter a coisa, sendo penalmente irrelevante o que faria se tivesse essa detenção da coisa, uma vez que a dúvida tem de ser resolvida pro reo.

XVIII. Assim, também por este motivo, está mais uma vez a decisão recorrida inquinada do vício de contradição insanável na fundamentação (art. 400.º, n.º 2, al. b) do CPP).

XIX. Face a esta contradição insanável, também por esta via teria de ser dado como não provado o facto provado n.º 6, por estar em contradição com o facto provado n.º 2.

XX. A decisão recorrida está também inquinada do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (artigo 400.º, n.º 2, al. a) do CPP).

XXI. No facto dado como provado n.º 5, é dito que "Quando os agentes da P.J. se deslocaram à residência do arguido sita na XXXXXXXXXXXXXXX na Taipa para efectuar a investigação,

encontraram em cima do sofá na sala de estar 1 cigarro electrónico da marca "Komodo", que poderia ser utilizado como instrumento de ingerir "tetraidrocanabinol".

XXII. Este elemento foi tido em conta na formação da convicção do Tribunal a quo, uma vez que este considerou que se o ora Recorrente tinha um cigarro electrónico em casa, tal aparelho poderia servir para fumar a fumaça líquida encontrada na encomenda endereçada ao Recorrente.

XXIII. O facto de "poder ser utilizado", não quer dizer que "seja utilizado" ou que serviria para tal.

XXIV. Não há aqui uma certeza - exigível em processo penal - de que o instrumento encontrado estava na posse do ora Recorrente para aquela finalidade, tanto mais que o cigarro electrónico encontrado não é um instrumento proibido e é usado para fumar cigarros electrónicos, algo que é perfeitamente legal.

XXV. Essa dúvida, essa incerteza, tinha necessariamente que ser valorada a favor do Arguido, em respeito do princípio do in dubio pro reo, o que conduziria à absolvição do Arguido, por falta de preenchimento de todos os elementos do crime (falta de elemento subjectivo).

XXVI. O aparelho nem sequer foi submetido a análise, como referido na própria decisão, não tendo sido feito o mínimo de esforço para se afastar a dúvida.

XXVII. A decisão recorrida, sem qualquer prova para o efeito, presume que o aparelho se destinava a um uso anormal, mesmo sem qualquer elemento probatório que lhe permita concluir dessa maneira, e mesmo tendo em conta o depoimento do agente da Polícia Judiciária B, que referiu expressamente que o cigarro electrónico não foi submetido a perícia.

XXVIII. Se se dá como provado que "poderia", fica latente uma incerteza, que terá de ser resolvida a favor do Arguido.

XXIX. Não havendo nenhum facto provado que traga a certeza de que o aparelho era/seria utilizado para inalação do "tetraidrocanabinol", não poderia tal facto pesar na formação da convicção do Tribunal a quo, como elemento para sustentar a condenação do ora Recorrente.

XXX. Considera-se que existe insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito adequada.

XXXI. Se se valora o facto de ter sido encontrado um cigarro electrónico na casa do Arguido para se chegar à conclusão de que existe o elemento subjectivo do crime de produção e tráfico de menor gravidade, tal decisão está inquinada do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto na alínea a), do n.º 2, do artigo 400.º do CPP, pois o facto de o aparelho "poder ser utilizado", não quer dizer que "seja utilizado" ou que serviria para tal.

XXXII. No caso que aqui tratamos, e apesar de terem sido dados como provados os factos n.ºs 6 e 7, a verdade é que existe contradição insanável na fundamentação e insuficiência para a decisão da matéria de facto provada pelo que, em bom rigor, não se provou o dolo.

XXXIII. Não se provou que o Recorrente sabia que a encomenda que lhe foi enviada continha substâncias ilegais, "[...] não existe a prova que o Arguido requereu por sua iniciativa a aquisição da mesma substância [...]" e nem o facto de ter sido encontrado um cigarro electrónico na residência do ora Recorrente é facto suficiente para que se considere existir essa intenção.

XXXIV. Para que possa existir crime, é necessário que estejam preenchidos não só os elementos objectivos, mas também o elemento subjectivo: se não há dolo, não há crime.

XXXV. Só há lugar a punição penal quando todos os pressupostos do crime (incluindo o dolo) forem integralmente preenchidos, e a tarefa de alegar e provar os factos relativos a esses pressupostos pertence ao Ministério Público.

XXXVI. A falta de prova sobre qualquer um dos pressupostos do crime (incluindo o dolo) deve fazer presumir a inocência do arguido.

XXXVII. No caso que aqui nos traz, e conforme referido pelo Tribunal a quo, "[...] não existe a prova que o Arguido requereu por sua iniciativa a aquisição da mesma substância [...]", ou seja, não há qualquer prova sobre o elemento subjectivo.

XXXVIII. O elemento subjectivo não se presume, tem de ser provado; não tendo sido feita essa prova, absolve-se o Arguido.

XXXIX. Se não se encarar o elemento subjectivo de um crime como elemento determinante (tão determinante como os elementos objectivos), corremos o risco de encontrar situações como estas, em que um jovem fica na iminência de perder três anos da sua vida na prisão, pelo simples facto de ter levantado uma encomenda que nunca pediu e cujo conteúdo desconhecia por completo.

XI. Face à contradição insanável e à insuficiência para a decisão da matéria de facto provada que supra se demonstraram, deverão ser dados como não provados os factos n.ºs 6 e 7.

XLI. Não sendo provados esses factos, não há dolo no caso que aqui tratamos, o que determinará a absolvição do ora Recorrente.

Ainda que assim não se entenda,

XLII. Sempre se terá de considerar, pelo menos, que uma pena de prisão de 3 anos é manifestamente excessiva e que, em todo o caso, deverá ser suspensa na sua execução.

XLIII. No caso que aqui nos ocupa, tendo em conta as circunstâncias do facto (com um grau de ilicitude diminuta como reconheceu o próprio Tribunal a quo) e do agente (um jovem, perfeitamente inserido na sociedade, sem quaisquer antecedentes criminais), impõe-se concluir que uma pena de três anos de prisão é manifestamente excessiva, e que uma pena substancialmente inferior, seria mais do que suficiente para garantir que se cumpriam as exigências de prevenção geral e especial.

XLIV. Independentemente de se manter, ou não, a medida da pena, sempre esta pena de prisão deveria ser suspensa na sua execução.

XLV. O ora Recorrente é ainda jovem, está perfeitamente inserido na sociedade, com um projecto estruturado de vida e sem antecedentes criminais.

XLVI. A aplicação de uma pena de prisão tão pesada e efectiva a alguém com as características do ora Recorrente, teria certamente um efeito perverso e estigmatizante de, numa idade ainda jovem, este se ver segregado da sociedade.

XLVII. Com a aplicação de uma tão pesada pena de prisão efectiva, o Recorrente, mesmo após a sua saída da prisão, será sempre visto pela sociedade como um expresidiário, perderá incontáveis oportunidades pessoais e profissionais, e isso afectará certamente, pela negativa, o resto da sua vida.

XLVIII. Mesmo que se confirmasse que o Recorrente havia praticado o crime em que foi condenado, tal facto tratar-se-ia de uma primeira - e, com grande probabilidade, última - incursão no mundo do crime, e a mera ameaça penal bastaria para que se cumprissem os fins de prevenção geral e especial.

XLIX. Tal facto seria um mero erro de juventude, de "ilicitude diminuta", pelo que seria manifestamente excessivo atirar-se um jovem para trás das grades por tanto tempo por esse facto.

L. Face ao exposto, e mesmo que se entenda que o Recorrente efectivamente deve ser condenado por um crime de produção e tráfico de menos gravidade, deverá a decisão recorrida ser revogada, nos termos dos artigos 65.º e 48.º, n.º 1 do CP, quanto à medida da pena escolhida e à não suspensão da sua execução, substituindo-se a pena aplicada em primeira instância por outra de medida inferior, suspensa na sua execução.

Da renovação da prova:

LI. Por terem sido alegados os vícios de contradição insanável da fundamentação (artigo 400.º, n.º 2, al. b) do CPP) e insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (artigo 400.º, n.º 2, al. a) do CPP) , é admissível a renovação da prova nos termos previstos no artigo 415.º do mesmo diploma legal.

LII. A existência dos referidos vícios poderá ser suprida pela simples contradição e pela insuficiência da prova que resulta do texto da decisão recorrida.

LIII. Mas mesmo que se entenda que o texto da sentença não basta, os vícios alegados podem ser supridos recorrendo à análise dos documentos de fls. 16 e 17 (relativos ao cigarro electrónico encontrado na residência do ora Recorrente), bem como dos depoimentos prestados pelos investigadores da Polícia Judiciária, os Senhores C e B, depoimentos estes todos devidamente registados na gravação da audiência de julgamento.

LIV. Os depoimentos dos dois agentes da Polícia Judiciária permitirão concluir que o ora Recorrente foi imediatamente detido após o levantamento da encomenda do correio, que as encomendas foram abertas à frente dos inspectores da polícia e que, por isso, nunca poderia

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人提出的上訴理由不成立。（詳見卷宗第 220 頁至第 223 頁背頁）。

檢察院提出以下答覆理據（結論部分）：

1. 上訴人提出，獲證明的事實第 6 點及第 7 點，關於上訴人主觀要件的部份，應不獲證明，原審法庭在說明理由方面出現不可補救之矛盾。

2. 在本案，司警人員監察著涉案郵包等待收件人的出現。之後，上訴人出現提取涉案郵包，其是郵包上的收件人。司警人員當場截獲上訴人，其在司警人員面前將郵包打開。在涉案的郵包內發現有生日卡、三小瓶精油及一些糖果。當時上訴人向在場的司警人員聲稱，郵包是由朋友寄送給他的，同時指出郵包內的物質是煙油，吸食

considerar-se como provado que o ora Recorrente "escondeu" as drogas, como referido no facto provado n.º 6.

LV. A análise dos documentos de fls. 16 e 17 permitirão concluir que o cigarro electrónico encontrado é um cigarro electrónico perfeitamente normal, e que em nada pode servir para que se prove que o ora Recorrente tinha a intenção de receber e consumir as drogas encontradas nas encomendas que lhe foram enviadas.

LVI. Devem, pois, ser renovados os depoimentos prestados pelos investigadores da Polícia Judiciária, os Senhores C e B e os documentos de fls. 16 e 17, por objectivamente se considerar que permitirão eliminar os vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e contradição insanável da fundamentação imputados à decisão recorrida.

用的。及後，司警人員帶同上訴人到其住所搜索，在沙化上發現一部煙機(已被扣押於卷宗)。在場的司警人員向上訴人查問該部煙機的用途，上訴人即時回答，這部煙機可以吸食(類似的)煙油，但是，(郵包內的)這一款煙油就未吸過。隨後，上訴人拒絕讓司警人員翻閱其手提電話。

3. 面對郵包打開後被發現內有三小瓶精油，當刻上訴人並沒有表現得錯愕或驚訝。可見，上訴人事前已知悉郵包的內容物，才會不感驚訝。隨後，在上訴人的住所內亦搜出煙機，該煙機可用於吸食涉案精油。

4. 原審判決在量刑時考慮的情節包括，本案沒有證據顯示上訴人主動向他人要求提供涉案的物質。該量刑情節與原審法庭認定上訴人事前已知悉郵包的內容物兩者之間，並不存在矛盾。

5. 上訴人雖然提出原審法庭在說明理由方面出現不可補救之矛盾，但是，實質上是質疑原審法庭對獲證明事實的認定，而所依據的理由全屬上訴人對事實的個人評價。

6. 上訴人意欲爭執的是審查證據的錯誤，但是，原審判決並無出現這方面的瑕疵。

7. 上訴人又提出，對被扣押的煙機並未作出檢驗，原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所述瑕疵—獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。

8. 根據原審判決，控訴書所載事實大部份獲得證實，並無任何遺漏，而且獲證明之事實相當充份。上訴人亦無提交答辯狀。因此，

就上訴人觸犯的一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款結合第 14 條第 2 款所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪，足以作出有罪判決。

9. 正如前面所述，司警人員帶同上訴人到其住所搜索，在沙化上發現一部煙機(已被扣押於卷宗)。在場的司警人員向上訴人查問該部煙機的用途，上訴人即時回答，這部煙機可以吸食(類似的)煙油，但是，(郵包內的)這一款煙油就未吸過。可見，在上訴人的認知中，被扣押的煙機可用於吸食四氫大麻吩精油。

10. 上訴人又提出，就其一項較輕的生產和販賣罪之量刑，表示不同意，認為原審判決在量刑方面過重，違反《刑法典》第 48 條及第 65 條之規定，應改判低於三年徒刑，並暫緩執行。

11. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40、48 及 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。

12. 上訴人觸犯的一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款結合第 14 條第 2 款所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪，可處一年至五年徒刑，現時被判處三年徒刑，亦屬過當。

13. 根據《刑法典》第 48 條及第 40 條之規定，在給予暫緩執行徒刑上，除考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節外，還需考慮預防犯罪之需要。

14. 根據獲證明屬實的事實，在上訴人提取的郵包內所載有的精油，合“四氫大麻吩”成份的淨含量為 0.428 克，為每日參考用量約 8.56 倍，亦即五日參考用量約 1.712 倍，不屬少量，且涉及跨越地區的毒品寄送或收受活動。上訴人缺席審判聽證。按照案中的犯

罪情節，即使屬初犯，對於上訴人來說，暫緩執行徒刑並不能適當實現刑罰之目的。上訴人不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

15. 此外，上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

16. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。

*

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皆不成立（詳見卷宗第 234 頁至第 237 頁）。

*

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，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院庭審後認定以下事實：

獲證明屬實的事實：

1.

Em 26 de Maio de 2020 os agentes da Polícia Judiciária da RAEM obtiveram informações através da polícia da China de que um pacote com registo nº XXXXXXXX enviado da Inglaterra para China a fim de ser encaminhado para Macau provavelmente contém as substâncias reguladas pela Lei no 17/2009, nomeadamente óleo de Canabis.

2.

Por volta das 12 horas e 54 minutos da tarde do dia 28 do mesmo mês, os agentes da P.J. interceptaram o arguido às portas da Estação dos Correios sita na Universidade de Macau depois de acabar de levantar três pacotes enviados ao arguido por um amigo de nome Thomas da Inglaterra.

3.

Em consequência da busca efectuada ao um dos pacotes com registo nº XXXXXXXX os agentes da P.J. encontraram dentro deste 22 rebuçados e três pequenos frascos os quais continham óleo essencial. Posteriormente submetidos a exame laboratorial, revelou-se que o referido óleo essencial com peso líquido de 1.064g continha “tetraidrocanabinol” , substância abrangida pela tabela II-B anexa à Lei n.º 17/2009, e após a análise quantitativa, a percentagem de “tetraidrocanabinol” foi verificada em 40.2%, com o peso de 0.428g.

4.

O peso líquido da “tetraidrocanabinol” encontrada na posse do arguido já é maior do que a quantidade de referência de uso diário de 5 dias.

5.

Quando os agentes da P.J. se deslocaram à residência do arguido sita na XXXXXXXXXXXX na Taipa para efectuar a investigação, encontraram em cima do sofa na sala de estar 1 cigarro electrónico da marca “Komodo” , que poderia ser utilizado como o instrumento de ingerir “tetraidrocanabinol” .

6.

O arguido agiu de forma livre, consciente e voluntária ao receber e detiver dolosamente as drogas “tetraidrocanabinol” , bem como escondê-las na sua posse com o objectivo de as consumir.

7.

O arguido agiu livre, deliberado e voluntariamente, tendo conhecimento da natureza das drogas, e sabia bem que a sua conduta era proibida e punida por lei.

*

另外證明以下事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

*

未獲證明的事實：

其他載於控訴書而與上述已證事實不符的重要事實，具體如下：
嫌犯持有上述毒品以供出售。

三、法律方面

本上訴所涉及之問題為：

- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判/在審查證據方面有明顯錯誤
- 量刑及緩刑
- 重新調查證據

*

(一)關於“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”及“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判” / “審查證據方面有明顯錯誤”

上訴人認為，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵。

上訴人指出，(1) 原審法院在獲證事實第 6 點及第 7 點中認定上訴人故意接收涉案毒品，然而，原審法院在裁判中明確指出“沒有證據顯示是嫌犯本人主動要求取得，事實的不法性相對不屬太高……”，另外，信函或包裹的收件人並非必須知悉信函或包裹的

內容，這樣，證據性理據與獲證事實第 6 和第 7 點存在不可補救的矛盾。（2）被上訴裁判認定獲證實第 6 點中上訴人故意收藏涉案毒品；同時，又認定證明獲證事實第 3 點中上訴人在提取包裹後立即被警方截查。由於上訴人在提取包裹後立即被截查，並無任何收藏行為，可見，在這兩個事實之間存在不可補救的矛盾，因此，被上訴判決沾有“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵。

上訴人還認為，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》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。

上訴人稱，被上訴裁判獲證事實第 5 點指出：在上訴人住所發現一隻牌子為 Komodo、可用作吸食四氫大麻酚的電子煙機。然而，卷宗並無對涉案的電子煙進行化驗，“可用作”吸食，並不代表已經使用或將用作相關用途。這一事實是不確定的，有關的電子煙機“可用作”、也“可不用作”，在事實不確定的情況下，根據“存疑從無”原則，不能以刑事罪論處。因此，被上訴裁判沾有“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 款規定，上訴得以“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”和“審查證據方面明顯有錯誤”為依據，只要有關瑕疵係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者。

關於“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”，終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案合議庭裁判中指出：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

具體而言，當被上訴判決所陳述的證據性理據指向某一事實應獲得證實，但卻認定該事實未獲證實，或者相反，當證據性理據指向某一事實應不獲得證實，但該事實被列為獲證事實，或者，某一事實同時被列為已證事實和未證事實，且根據被上訴判決的整體內容和一般經驗法則，這些矛盾無法克服，那麼，被上訴判決沾有“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵。

關於“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”，終審法院於 2009 年 7 月 15 日在第 18/2009 號刑事上訴案的合議庭裁判中表示：“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。”終審法院於 2015 年 3 月 4 日在第 9/2015 號刑事上訴案合議庭裁判中亦指出：“獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，是指對於作出適當的法律決定來說已認定的事實不充分，也就是說，法院沒有查明作出正確裁判所必不可少的事實，而在不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定的情況下，這些事實本應由法院在控訴書和辯護書限定的訴訟標的範圍內加以調查。”

關於“審查證據方面明顯有錯誤”，終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的合議庭裁判中指出：“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，是指法院審查證據並認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據價值法則，或明顯違反職業準則。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。

*

被上訴判決的獲證事實部分列明：

第 5 點：當司警人員到嫌犯位於 XXXXXXXX 的住所調查期間，在客廳的沙發上發現 1 支“Komodo”牌的電子煙機，可作為攝取“四氫大麻酚”的工具。（原文：Quando os agentes da P.J. se deslocaram à residência do arguido sita na XXXXXXXXXXXX na Taipa para efectuar a investigação, encontraram em cima do sofa na sala de estar 1 cigarro electrónico da marca “Komodo” , que poderia ser utilizado como o instrumento de ingerir “tetraidrocanabinol” .))

第 6 點：嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意接收、持有及收藏毒品“四氫大麻酚”，以作個人吸食之用；（原文：O arguido

agiu de forma livre, consciente e voluntária ao receber e detiver dolosamente as drogas “ tetraidrocanabinol ” , bem como escondê-las na sua posse com o objectivo de as consumir.)

第 7 點：嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出有關行為，其清楚知悉相關毒品的性質，且知悉其行為是被法律所禁止和處罰的。

（原文： O arguido agiu livre, deliberado e voluntariamente, tendo conhecimento da natureza das drogas, e sabia bem que a sua conduta era proibida e punida por lei.)

根據卷宗資料，兩名司警偵查員在審判聽證作出聲明，指出警方收到情報後密切監察涉案郵包的去向，在澳大郵局將提取郵包的上訴人截查，當時上訴人同意把包括涉案郵包在內的全部三個郵包打開，只有涉案郵包內有生日卡、一些糖果及三支煙油，上訴人當時說是煙油但未吸過這款煙油，郵包是朋友寄送給他的，他沒問及涉案郵包內是甚麼。上訴人當時沒有對有關煙油的存在感到驚訝。涉案郵包在上訴人提取前未曾被打開過。其後，司警到上訴人的住所進行調查，發現一個黑色電子煙機，上訴人提及曾使用過該部煙機。後來，上訴人不同意開啓電話讓警方檢查。扣押的煙機沒有被化驗。有關煙油需要使用煙機霧化才能吸入體內。

*

上訴人認為，原審法院在獲證事實第 6 點及第 7 點中認定上訴人故意接收涉案毒品，然而，原審法院在裁判中明確指出“沒有證據顯示是嫌犯本人主動要求取得，事實的不法性相對不屬太

高……”，另外，信函或包裹的收件人並非必須知悉信函或包裹的內容，這樣，證據性理據與獲證事實第 6 和第 7 點存在不可補救的矛盾。

“沒有證據顯示是嫌犯本人主動要求取得……”，並不意味著上訴人一定不知悉涉案包裹內容，因此，並不存在證據性理據說明與獲證事實之間的矛盾。

上訴人還認為被上訴裁判認定獲證實第 6 點中上訴人故意收藏涉案毒品，同時，又認定證明獲證事實第 3 點中上訴人在提取包裹後立即被警方截查，可見並無任何收藏，因此在這兩個事實之間存在不可補救的矛盾。

根據一般經驗和常識，被“當場截獲”必然導致不能成功將剛剛領取的包裹成功收藏，上訴人於被警方截查時，同意將涉案郵包打開供警方檢查，並未對郵包內的物品作出任何“隱藏”（esconder）的行為，因此，已證事實第 3 點和第 6 點有關匿藏事實存在著矛盾。

雖然“匿藏”與“接受”行為是相互獨立的，一旦認定屬實行為人的“接受”行為，那麼，就“匿藏”行為的認定便對定罪不會構成影響，然而，卻極有可能影響到量刑的結果。

*

上訴人還認為，被上訴裁判獲證事實第 5 點指出在上訴人住所發現一隻牌子為 Komodo、可用作吸食四氫大麻酚的電子煙機。然而，卷宗並無對涉案的電子煙進行化驗，“可用作”吸食，並不代表已經使用或將用作相關用途。這一事實是不確定的，有關的電子煙機

“可用作”、也“可不用作”，在事實不確定的情況下，根據“存疑從無”原則，不能以刑事罪論處。因此，被上訴裁判沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

上訴人的理據從分析證據出發，認為卷宗的證據不足，從獲證事實第 5 點不能推出上訴人用電子煙機吸食大麻煙油，從而，根據存疑從無原則，不能得出上訴人故意接收大麻煙油供個人吸食。顯見，上訴人的理據應屬於“在審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

*

綜觀被上訴裁判，本院注意到：

- 1) 涉案郵包內附有一張生日卡，有讓上訴人好好享受有關電子煙油的內容；上訴人看到被拆開的郵包內物品而沒有驚訝的反應；上訴人指出郵包內的精油是煙油，但其未曾吸食過該款煙油。凡此，不足以直接及確定的認定上訴人明知郵包內的煙油含有違禁的毒品成分而仍故意接收及持有。
- 2) 案中缺乏證據證明涉案煙油係上訴人要求對方郵寄，或者上訴人在對方寄出郵包及接收郵包時即已明知郵包內有煙油且煙油中含有違禁毒品成分。對此，檢查上訴人手提電話內的通訊內容，對於釐清上訴人的主觀犯意具有重要價值。雖然上訴人在案發時不同意開啓電話讓警方檢查，但是，上訴人的手提電話被扣押在案，警方、檢察院乃至原審法院應當有權依程序開啟。雖然無法確認在沒有上訴人同意下能否成功開啟手機以及能否獲取到顯示上訴人知悉

郵政包裹內容，然而，從上訴人拒絕讓警方查閱其手機的態度這一旁證，只能令人對其產生懷疑，並不足以說明其必然知悉朋友寄給其包裹的內容。

- 3) 案發當日，警方於上訴人住所內的沙發上發現一個煙機，上訴人向警方稱該煙機可以吸食（類似的）煙油，但是其未吸過郵包內的這一款煙油。電子煙機透過霧化的手段，將萃取的植物精油（煙油）變成蒸氣供人吸食，一個煙機可以吸食不同“口味”的煙油，而案中上訴人所持有的煙機“可用於吸食涉案精油”，由此，並不能在邏輯上直接推導出上訴人“明顯知悉朋友寄予其涉案精油及知悉有關精油為何物”的結論，藉以佐證上訴人實施了被指控的涉及跨地區寄送及接收毒品的犯罪行為。
- 4) 上指之電子煙機被扣押於本案，而卷宗中沒有警方、檢察院乃至原審法院對之作出檢驗的調查紀錄。故此，儘管該煙機具有吸食涉案煙油的功能，但無法藉此直接且確切地認定上訴人使用該煙機吸食涉案煙油。透過檢驗煙機沾有的毒品成分，可以在上訴人的吸食習慣與涉案煙油之間的尋找邏輯關聯，從而佐證上訴人實施了被指控的犯罪。原審法院未對扣押的煙機進行檢驗，而認定上訴人“明顯知悉朋友寄予其涉案精油及知悉有關精油為何物，涉及跨地區寄送及收受”，於認定事實方面存在不充分。

藉此，本院認為，根據卷宗中的證據性理據，並不能直接且確切地認定上訴人明知相關毒品的性質卻故意接收及持有以作個人吸食之用，更無法認定上訴人作出隱藏（esconder）涉案毒品的行為，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的瑕疵；同時，原審法院沒有對扣押的上訴人的手提電話之通訊內容以及煙機作出必要的調查與檢驗，於認定事實方面存在審查證據方面的不足或不充分，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的瑕疵。

*

（二）再次審查證據

上訴人提出再次審查證據的請求。

《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款之規定：“在曾將以口頭向獨任庭或合議庭作出之聲明予以記錄之情況下，如發現有第四百條第二款各項所指之瑕疵，且有理由相信再次調查證據可避免卷宗之移送者，則中級法院容許再次調查證據。”

《刑事訴訟法典》第 418 條規定：

“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。”

雖然上訴人提出再次審查證據的請求，但是所申請的再次調查的證據措施當中包括不曾作出的刑偵技術鑑定，且瑕疵所相關之事實涉及犯罪故意，本院未有條件進行再次審查證據。因此，須將卷宗發回初級法院，以便按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定，由另一合議庭對整個訴訟標的作重新審判。

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項所規定的瑕疵，依據《刑事訴訟法典》第 418 條的規定，將案件卷宗發回初級法院，由另一合議庭重新作出審理。

*

（三）量刑及緩刑

承上，本院裁定將案件卷宗發回重審，故此，對量刑部分無需作進一步審理。

四、決定

綜上所述，本院裁定上訴人 A 的主要上訴理由成立，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項所規定的瑕疵，依據《刑事訴訟法典》第 418 條的規定，將案件卷宗發回初級法院，由另一合議庭重新作出審理。

*

上訴人無須支付訴訟費用和負擔。

著令通知。

-*-

澳門，2023 年 2 月 9 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)

(如檢察院在意見書內所指，上訴庭應維持原判)。