

上訴案第 384/2019 號

日期：2019 年 6 月 6 日

- 主題：
- 審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵
 - 第 17/2009 號法律第 18 條的適用
 - 刑罰的特別減輕

摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決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。
2. 第 17/2009 號法律（一如已被廢止之第 5/91/M 號法令）第 18 條考慮對販毒罪的正犯作刑罰的特別減輕，是一種例外性質的措施，是必須具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的要件方能成立的。
3. 像上訴人那樣單純向警方提供共犯的資料並不必然可得到第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕，須具備前文所述的要件。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 384/2019 號

上訴人：A

B

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 A 及 B 為直接共同正犯，其既遂行為各自觸犯了：

- 一項 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。
- 第二嫌犯 B 為直接正犯，其既遂行為觸犯了：
- 一項 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪。

並請求 初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR5-18-0387-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 第一嫌犯 A 被起訴以直接共同正犯及既遂行為觸犯一項 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，判處 6 年 6 個月實際徒刑；
- 第二嫌犯 B 被起訴以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉

藥品及精神藥物罪」，罪名成立，判處 6 年 6 個月實際徒刑；
及

- 第二嫌犯 B 被起訴以直接正犯及既遂方式觸犯一項 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名不成立。

兩名嫌犯 A 及 B 不服判決，向本院提起了上訴：

嫌犯 B 的上訴：

1. 上訴人供出同案嫌犯的身分資料及特徵、提供開啟手機及微信所需的密碼、進行觀看錄像認人程序等。
2. 倘若欠缺上訴人的幫助，似乎警方難以將同案嫌犯緝捕歸案。
3. 上訴人為初犯。
4. 上訴人其有初中學歷，每月收入約人民幣一萬元，需供養母親及一名弟弟。
5. 上訴人認為尊敬的原審法庭作出的判決違反了第 17/2009 號法律第 18 條的規定。
6. 基於上訴人協助警方查明背後指使的同案嫌犯，加上其只是初犯，故此應給予特別減輕，並請求改判不高於 4 年 5 個月徒刑。

綜上所述，按照有關依摟及法律規定，請求尊敬的中級法院各位法官閣下接納本上訴，並裁定所主張之上訴理由成立，改判原審法庭於 2019 年 2 月 21 日作出之判決為：判處不高於四年五個月實際徒刑。

嫌犯 A 的上訴：

1. 原審合議庭尊敬的法官 閣下判處上訴人以直接正犯身分及在既遂的行為觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處 6 年 6 個月實際徒刑。對此，上訴人除了給予應有的尊重外，並不予認同。

2. 上訴人認為原審合議庭尊敬的法官 閣下在審查證據時出現了錯誤，使判決沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項的瑕疵。
3. 自本案開始偵查開始，以及於審判聽證中，上訴人均否認涉及被指控的一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」。
4. 而按照被上訴之裁判中指出：“雖然第一嫌犯否認有關事實，但警方在其家搜出中吸管、沾有毒品的膠袋及大量膠袋、沾有毒品的器皿及第二嫌犯的證件等物品，可見其與毒品及第二嫌犯有很大聯繫。另外，結合上述第一嫌犯與第二嫌犯與販毒有關的對話及文字內容，以及第二嫌犯的指證等，本院認為有理由相信警方在第二嫌犯身上搜出的手提包（包括內裡的物品）及一包包裝紙內裝有的白色晶體是第一嫌犯交予第二嫌犯的。”
5. 換言之，尊敬的原審合議庭法官 閣下認定起訴批示第 3 條、第 4 條、第 5 條、第 15 條以及第 16 條之事實，是基於(1)：第二嫌犯對上訴人（即第一嫌犯）的指證；(2)第二嫌犯提供並指出與上訴人（即第一嫌犯）之間的微信記錄；(3)：上訴人（即第一嫌犯）家中搜出與毒品有關的物品和第二嫌犯的身份證件。
6. 然而，對於尊敬的原審合議庭法官 閣下上述之認定，上訴人除了給予應有的尊重外，不能認同，並為著一切之法律效力對有關的事實及相關之事實認定提出爭執。
7. 首先，針對第二嫌犯的指證方面，於審判聽證中，第二嫌犯指出是第一嫌犯將涉案的毒品交予第二嫌犯並要求其將一個黑色的手提包送到美高梅酒店前面的獅子像交予他人，其並不知道有關的物品是什麼。
8. 然而，正如尊敬的法官 閣下於審判聽證中所述，透過第二嫌犯指稱與上訴人（但上訴人不認同有關之對話人為上訴人）之微信記錄內容，以及司警人員在現場抓獲第二嫌犯時的表現，均足以說明，第二嫌犯所述的內容均不可信。

9. 事實上，第二嫌犯指證上訴人是交毒品予其的目的，就是希望將所有的責任推卸予上訴人，以免受刑事追究。
10. 而且，在第二嫌犯被警方抓獲之日，上訴人（即第一嫌犯）並沒有在現場，案發當日也沒有向第二嫌犯交付過任何的物品。
11. 上訴人自第二嫌犯被警方拘捕之日起，仍然正常地出入澳門，並沒有任何逃避或東窗事發後應有的表現。
12. 故此，從第二嫌犯所述之內容，以及上訴人的表現，可以說明，第二嫌犯對第一嫌犯的指證是不可採信的，亦不足以成為尊敬的法官閣下形成心證的依據。
13. 另一方面，針對起訴批示第 13 條之內容，事實上，上訴人於審判聽證中從來沒有否認過有關的物品並非其本人，其於審判聽證中作出解釋，指出有關的物品屬於其以前在佛山的物品，是其朋友以快遞方式將這些含有少許毒品的物件送到珠海由其取到澳門。
14. 而在上訴人的住所搜獲到的毒品數量是輕微的，並不足以構成第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」。
15. 透過於上訴人的住所內搜到與毒品相關之物品，我們只能指出，上訴人曾和毒品有關，但不能說明有關的毒品必然是涉及販賣毒品。而且，有關的份量是不構成第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」。
16. 而且，以上的內容並沒有直接反映和顯示上訴人是與販賣毒品有關的。
17. 而本案較為直接反映及指向上訴人之證據，僅為由第二嫌犯提供的微信記錄（載於卷宗第 91 至第 100 頁），因當中涉及是有毒品的交易對話。
18. 而本案最大的兩個疑點，第一，有關的微信是否為上訴人所使用，第二，與第二嫌犯對話並提及販賣毒品內容的人士是否為上訴人；

19. 針對有關的微信是否屬於上訴人方面，上訴人是確定有關的微信的資料及頭像均是其本人的。然而，有關的微信於案發半年前因遺失手提電話而被盜用，而上訴人亦沒有再使用有關的微信。
20. 故此，才會出現於卷宗第 352 頁的扣押筆錄，上訴人被扣押之手提電話內所註冊之微信號與第二嫌犯所述之微信號不同之情況。
21. 而上訴人自偵查階段以來，已經多次指出，由第二嫌犯提供的微信對話中，與第二嫌犯微信的對話方（即指示第二嫌犯交收毒品的人士）並非其本人。
22. 儘管於偵查階段中，司警人員於卷宗第 500 頁至第 502 頁，曾作出一份聲音辨認筆錄，並於審判聽證作證時，指出微信中的人士就是上訴人。
23. 對於上述的證據以及取得證據的方式，上訴人除了給予應有的尊重外，同樣是不予認同的。
24. 上訴人認為，司警人員作出有關的聲音辨認筆錄的方式，就是以三名沒有調查過本案的警員各自對比上訴人的聲音及相關微信留言的聲明，有關的做法明顯就是具有主觀性。
25. 於審判聽證中，尊敬的原審合議庭法官 閣下亦有播放有關的微信對話，以及要求上訴人覆述當中的詞彙。然而，有關的對話是以湖北的口音對話，無論是司警人員，尊敬的合議庭法官 閣下以及非以湖北語作為母語的人士而言，其是很難分辨該等方言之間的差異性。
26. 故此，以該等方式獲得之證據及證據方式，均屬於間接的，而且是難以認定與第二嫌犯對話的人士是上訴人，亦不應作為尊敬的合議庭法官 閣下形成心證的依據。
27. 事實上，結合卷宗內所有的證據，當中關於涉及上訴人之部分均是間接的，並沒有任何直接的證據顯示，上訴人有指示第二嫌犯去交收毒品，以及上訴人透過微信與第二嫌犯聯絡。
28. 綜合以上所有的內容，由尊敬的原審合議庭法官 閣下在審查

本案之證據及形成心證的依據（尤其是涉及到由第二嫌犯提供的微信對話（載於卷宗第 91 至第 100 頁）時，出現了錯誤，使被上訴之裁判沾有澳門刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 C 項的瑕疵。

29. 相反，在結合卷宗內所有的證據以及上訴人之陳述，上訴人認為並不能證實上訴人有參與販賣毒品的行為（尤其是自第二嫌犯被警方拘留後上訴人的行為）以及是上訴人指使第二嫌犯交收毒品，並與第二嫌犯存在任何共同犯罪的情況。
30. 我們不能單憑第二嫌犯的指證以及其他間接之證據，而認定上訴人就是指示第二嫌犯交收毒品的人士，亦不能單憑因為上訴人之聲明與有關微信之對話人（即指示第二嫌犯交收毒品之人士）之聲音類似而認定上訴人就是有關的對話人。
31. 基於此，起訴批示第 3 條、第 4 條、第 5 條、第 15 條以及第 16 條之事實均不應獲得證實，為着一切之法律效力，上訴人在此對上述事實提出爭執。
32. 在本案中，我們從一般正常人的角度出發，會發現被上訴之裁判在事實判斷方面是存在錯誤，而且，有關的錯誤是明顯的。
33. 由於欠缺直接證據證明上訴人是與第二嫌犯存在共同犯罪的意圖，以及未能證實與第二嫌犯之微信對話的人士（即指示第二嫌犯交收毒品的人士）是上訴人，至少，上述的部分是存在重大疑問的，上訴人因而是受惠於無罪推定及疑罪從無的原則，應當以開釋。
34. 綜上所述，故上訴人被指控以直接正犯身分及在既遂的行為觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」罪名應當被開釋。
35. 倘若尊敬的法官 閣下不認同上述之觀點，亦請求由於被上訴之裁判沾有澳門刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 C 項之瑕疵，根據澳門刑事訴訟法典第 418 條之規定，另組合議庭，並將卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的。

請求，基於上述的理由，按照有關依據及法律規定，懇請

尊敬的法官閣下裁定本上訴的理由成立並廢止被上訴的裁判，並裁定：

1. 開釋對上訴人被指控第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」；
2. 倘若尊敬的法官 閣下不認同上述之觀點及請求，則提出補充請求，由於被上訴之裁判沾有澳門刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 C 項之瑕疵，請求根據澳門刑事訴訟法典第 418 條之規定，另組合議庭，並將卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的。

檢察院就兩名上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 原審法院對其心證進行了說明，見卷宗 599 頁至 601 頁背頁的事實判斷部份，在此視為完全轉錄。由此可見，原審法院是綜合分析及審查各方面的證據，包括兩名上訴人的聲明、證人的證言、卷宗內所載的書證，進行綜合及客觀分析後形成心證。
2. 換言之，法院是根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定按照經驗法則和自由心證來予以自由評價。
3. B 在庭上明確表示其與上訴人 A 在關閉附近見面，並由上訴人 A 將一個載有毒品及吸毒工具的黑色手提包及一個透明包裝袋交予 B。
4. 司警人員在 B 手提電話內發現一名為 C 的微信用戶，B 將該用戶名命為“A”。B 與“A”之間的微信信息含有毒品交易的內容（見卷宗第 91 至 98 頁）。B 在其電話內亦儲存了上訴人 A 的澳門及內地，電話號碼。事發當日他們之間曾經以電話聯絡。
5. 另外，在拘捕上訴人 A 時，在上訴人 A 電話的微信內發現有一聯絡人用戶為 C，綁定了上訴人 A 所使用的手提電話。
6. 上訴人 A 亦承認有關微信帳號曾是其用戶，但表示因丟了電話所以無再使用該帳號。本院認為上訴人 A 的聲明並不可信。司警人員在上訴人 A 的住所搜出大量沾有毒品痕跡的器具，而且

搜獲 B 的證件，可見上訴人 A 與毒品有所接觸，亦顯示上訴人 A 與 B 的交情並不淺。

7. 原審法院並非單純聽取 B 的聲明或單純聽取微信語音的聲線而認定 B 指證上訴人 A 的部分可信，而是綜合所有的證據而認定上訴人 A 有作出有關販毒的行為的，當中沒有發現有違反一般經驗法則的內容，也沒有明顯的錯誤。
8. 另外，上訴人 B 表示，其協助警方拘捕並指證 A，故應根據第 17/2009 號法律第 18 條的規定給予上訴人 B 的刑罰特別減輕。
9. 第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 18 條的規定並非自動適用而給予犯罪行為人特別減輕處罰或豁免處罰，適用此條規定，必須以犯罪行為人的行為足以減輕其過錯之事實為前提。另外，該貢獻必須十分重大，在一定程度上大大彌補了犯罪活動本身造成的惡害，只有這樣，才有理由減輕甚至不予科處刑罰。
10. 本案中，警方是基於情報而監視上訴人 B，上訴人 B 被截獲後在其身上搜出涉案的毒品。
11. 根據已獲認定的事實，上訴人 B 的貢獻是為警方拘捕 A 提供了情報，警方從 A 的住所發現了大量透明膠袋及沾有甲基苯丙胺痕跡的器具。
12. 然而，雖然上訴人 B 指證 A，表示是 A 要求其將手提包交予第三人，最終警方成功拘捕 A，但上訴人 B 否認對其的指控，堅稱不知悉手提包內藏有毒品，對其所作出的行為沒有悔意，上訴人的行為並不足以減輕其過錯，不符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定之特別減輕處罰的情節。
13. 眾所周知，毒品對人體健康的傷害、完整家庭的破壞及對社會的危害影響嚴重，加上近年隨著經濟的發展及人口流動的頻密，此類型犯罪在澳門日益增多，年輕人取得毒品的途徑越來越容易，打擊毒品犯罪、阻止毒品犯罪的漫延及維持社會安寧是社會大眾的共同願望，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性，一

般預防的要求亦須相對提高。

14. 本案中，兩名上訴人就「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」被判處 6 年 6 個月實際徒刑，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求。

15. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2019 年 2 月 21 日，初級法院判處嫌犯 A 及 B 以直接共同正犯及既遂方式觸犯 1 項第 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」，各處以 6 年 6 個月實際徒刑。

上訴人 A 及 B 不服上述初級法院裁判而向中級法院提起上訴。

在上訴人 A 的上訴理由中，其認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

而上訴人 B 在其上訴理由中則指被上訴判決違反了第 17/2009 號法律第 18 條之規定，應適用特別減輕制度，並改判不高於 4 年 5 個月徒刑。

對於兩名上訴人 A 及 B 所提出的上訴理由，我們認為均不能成立，應予以駁回。

1. 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵

上訴人 A 在其上訴理由中指出，原審法院認定起訴批示第 3 點、第 4 點、第 5 點、第 15 點，以及第 16 點之事實是基於第二嫌犯 B 對上訴人 A 的指證、由第二嫌犯 B 所提供的微信記錄，以及在上訴人 A 家中所搜出與毒品有關的物品和第二嫌犯身份證，但事實上，第二嫌犯 B 指證其的目的是為了將所有責任推卸予其身上，以免受刑責。上訴人 A 亦表示，於案發半年前曾遺失過手提電話，故有關微信是否由上訴人 A 使用，及與第二嫌犯 B 對話的是否為上訴人 A，這兩點亦值得懷疑；針對辨認有關微信留言的聲音，無論是司警人員在案件調查過程中，抑或是法官在庭上所使用的方式，均是間接的。上訴人 A 又指，第二嫌犯 B 被警方拘捕時，其並不在場，當日也沒有向第二嫌犯 B 交付過任何物品，

其亦沒有逃走，可說明第二嫌犯 B 對其的指證並不可信，也不足以成為原審法院法官形成心證的依據。此外，上訴人 A 亦指，在其住所所搜到的物品屬於其以前在佛山的物品，是其朋友以快遞方式將該等含有少許毒品的物品送到珠海再由其帶到澳門；而且在其住所搜到毒品數量屬輕微，不足以構成第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉及精神藥物罪」。因此，上訴人 A 認為，不能單憑第二嫌犯 B 的指證及其他間接證據而認定其就是指示第二嫌犯 B 交收毒品之人，因而指責被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項“審查證據明顯存有錯誤”的瑕疵，應予以開釋。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決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 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等）。

在本具體個案中，第二嫌犯 B 確認上訴人 A 以一個蝙蝠頭像的微信號“D”，暱稱“C”的帳戶與其聯絡，並透過微信要求其儘快前往美高梅酒店前面獅子像附近，將價值澳門幣 3,000 元的毒品交予一個相熟的買者。此外，根據卷宗資料，第二嫌犯 B 的微信帳號“E”與上述微信號“D”的微信內容包括“三千”、“到美高梅海邊獅子那去”、“知道”、“一顆糖”、“不要裝聰明，我給你包的時候說什麼的，給他就行，三千。”等內容。雖然上訴人 A 否認作出販毒的事實，並否認使用“C”之微信帳戶名，但承認其微信帳號為 D 及使用蝙蝠俠頭像。不難知道，微信號是新用戶在建立微信帳號時所設立的名稱，這名稱不可與其他用戶所使用的名稱相同，否則系統不會容許該新用戶建立有關帳號，而暱稱或帳戶名稱和頭像則可隨時更改，亦可與其他用戶相同。至於上訴人 A 在其上訴理由中聲稱其於案發半年前已遺失了其手提電話，但經細閱被上訴判決，上訴人 A 在庭上卻表示由於其手提電話壞了，故沒有再使用該手提電話；可見，上訴人 A 的說法前後不一，難以令人相信。事實上，上訴人 A 在

審判聽證時已確認其微信號為 D，很明顯，上訴人 A 正是使用微信號 D 與第二嫌犯 B 聯絡之人。加上，不單司警就相關微信通話內容進行了聲音辨認，在庭上亦播放了相關錄音內容，並要求上訴人 A 及第二嫌犯 B 宣讀相關內容，而第二嫌犯 B 也確認了是上訴人 A 在說話。更重要的是，案情與調查所得之事實是完全吻合的。此外，警方在其住所所搜到的扣押物當中除了含有少量毒品成份的物品外，還搜到第二嫌犯 B 的證件，可得出二人關係非淺。因此，原審法院認定起訴批示第 3 點、第 4 點、第 5 點、第 15 點，以及第 16 點之事實並無違反常理之處。

明顯地，上訴人 A 只是純粹地認為原審法院應採信其解釋，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 的個人意見和認定而已。

而事實上，被上訴的合議庭裁判並不是只單純聽取第二嫌犯 B 的聲明而認定有關事實，原審法院是細緻地對所有證據一一進行審查後，才形成心證的，而且被上訴的合議庭已將其審查及調查證據後形成心證的過程完全載於判案理由中，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

由此可見，上訴人 A 只是在表示其不同意被上訴的合議庭的心證而已，這正正是法律所不容許的。

因此，我們認為，被上訴的合議庭裁判並沒有沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

鑒於此，上訴人 A 上訴理由不能成立，應予駁回。

2. 關於第 17/2009 號法律第 18 條之違反

上訴人 B 在其上訴理由中指出，其為初犯，向本案提供案中另一嫌犯 A 的身份資料及特徵、開啟手機和微信的密碼等，其積極配合警方的調查工作，符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定「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」，應給予其特別減輕，並改判不高於 4 年 5 個月的徒刑。

根據第 17/2009 號法律第 18 條之規定，“屬實施第七條至第九條所敘述的事實的情況，如行為人因己意放棄其活動、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。”

眾所周知，基於打擊販賣麻醉品的刑事政策理由，第 17/2009 號法律（一如已被廢止之第 5/91/M 號法令）第 18 條考慮對販毒罪之正犯作刑罰的特別減輕，是一種例外性質的措施，是必須具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的要件方能成立的（參見中級法院第 134/2004 號上訴案件於 2004 年 6 月 24 日之裁判）。

正如尊敬的檢察院司法官在其上訴答覆中所援引的終審法院第 16/2003 號合議庭裁判所指：“.....並非協助當局識別或拘捕任何一個販毒品者均可作為減低或免除刑罰的依據，但不妨礙把與當局合作作為酌科刑罰中的單約減輕情節加以考慮。.....”。因此，單約向警方提供共犯的資料並不必然可得到第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕，須具備前文所述的要件。

在本具體個案中，上訴人 B 的確向警方提供案中另一嫌犯 A 的身份資料，且指證 A 向其要求將一個內存毒品的手提包送去美高梅前獅子像附近。然而，上訴人 B 在庭上並沒有坦白承認其被指控的事實，且辯稱不知道有關手提包內存毒品，嫌犯 A 亦沒有要求其收取有關貨金。但卷宗證據，尤其是微信相關對話，足以證明上訴人 B 清楚知道去美高梅的任務是收取澳門幣 3,000 元的貨金。可見，上訴人 B 不承認過錯，沒有為自己所作出的犯罪行為感到後悔，亦不具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的必要條件。

因此，上訴人 B 明顯不符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定的獲得刑罰特別減輕的要件，故被上訴判決並沒有違反相關法律規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 及 B 各自所提出的上訴理由全部不成立，並維持原審法院的裁決。

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：

- 1 - 2017 年 11 月 12 日，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 經邊境站進入澳門。
- 2 - (未證據)
- 3 - 同月 14 日下午，第二嫌犯賭敗後，與其同鄉、即第一嫌犯 A 聯絡，第一嫌犯要求第二嫌犯將一個裝有毒品的手提包送到美高梅酒店前面獅子像附近交予他人，收取澳門幣叁仟元 (MOP3,000) 價金，成功後第一嫌犯向第二嫌犯提供免費晚餐，第二嫌犯同意。
- 4 - 兩人相約在關閘附近見面，第一嫌將一個黑色手提包及一個透明包裝袋交予第二嫌犯。
- 5 - 當天晚上 9 時許，第一嫌犯以一個蝙蝠俠頭像的微信號“D”，暱稱“C”與第二嫌犯使用的微信“E”號，暱稱“F”聯絡，第一嫌犯透過聊天軟件微信要求第二嫌犯儘快前往美高梅酒店前面獅子像附近，將價值澳門幣叁仟元(MOP\$3,000)的毒品交予一個相熟的買者。I
- 6 - 第二嫌犯清楚知悉手提包內裝有毒品，亦知悉毒品的性質及種類。
- 7 - 當日晚上約 10 時，警方接獲線報，司法警察局偵查員李錦全在美高梅酒店及娛樂場附近監視，第二嫌犯到場後四處張望，並不斷使用手提電話，突然欲急步離開，警員上前將之截獲。
- 8 - 警方在第二嫌犯長褲的右邊前袋內搜獲一張印有“特製陳皮梅”的包裝紙，內包有一張透明的包裝紙，紙內包裹著一個透明膠袋，袋內藏有另一個小透明膠袋，袋內裝有白色晶體，重 1.53 克；在嫌犯手持的手提包內搜獲：1.一個藏有透明膠袋的

長方型紙皮袋，透明膠袋內有另一個小透明膠袋，袋內藏有白色晶體，重 1.34 克、一個黑色的膠樽蓋，樽蓋上有兩個小孔、一條膠紙細綁著六枝長短及顏色不一的吸管、一條膠紙細綁著四枝長短及顏色不一的吸管，其中兩枝的一端均接有錫紙；2. 一張包有透明膠袋的透明保鮮紙，透明膠袋內裝有白色晶體，重 1.07 克、六枝長短及顏色不一的吸管，其中兩枝顏色為紅色及藍色的吸管一端均接有錫紙、一個黑色的膠樽蓋，樽蓋上有兩個小孔；3. 一個包有透明膠袋的一張長條型透明保鮮紙，透明膠袋內裝有白色晶體，重 1.12 克、一個黑色的膠樽蓋，樽蓋上有兩個小孔、八枝長短及顏色不一的吸管，其中一枝藍色的短吸管一端接有錫紙。

- 9 - 11 月 15 日凌晨 1 時，第二嫌犯到仁伯爵綜合醫院進行尿液藥物檢驗，檢驗報告顯示第二嫌犯體內含有麻醉品或精神科物質甲基苯丙胺 (Methamphetamine)。
- 10 - 就此，衛生局報告表明，由於他人在旁攝食而引致吸入氣味，繼而出現當事人尿液藥物篩檢陽性，其可能性很少，化驗室未曾發現此情況，文獻上也暫未發現類似的報導。
- 11 - 經化驗證實，上述從第二嫌犯穿著之長褲的右邊前袋內搜獲一張印有“印製陳皮梅”包裹著一個透明膠袋的包裝紙，透明膠袋內藏有另一個小透明膠袋，袋內裝有的白色晶體含有第 17/2009 號法律第 4 條表 II-B 中所列之甲基苯丙胺成份，淨量 0.870 克(Tox-Q1218)；其百份含量為 70.0%，含量為 0.609 克；在嫌犯手持的手提包內搜獲的一個藏有透明膠袋的長方型紙皮袋，透明膠袋內有另一個小透明膠袋，袋內藏有的白色晶體含有第 17/2009 號法律第 4 條表 II-B 中所列之甲基苯丙胺成份，淨量 0.833 克(Tox-Q1219)，其百份含量為 67.9%，含量為 0.566 克、一張包有透明膠袋的透明保鮮紙，透明膠袋內裝有白色晶體含有第 17/2009 號法律第 4 條表 II-B 中所列之甲基苯丙胺成份，淨重 0.874 克(Tox-Q1224) 其百份含量為 66.7%，含量為 0.583 克，一個包有透明膠袋的一張長條型透明保鮮紙，透明膠袋內裝有白色晶體含有第 17/2009 號法律第 4 條表 II-B 中所列之甲基苯丙胺成份，淨重 0.932 克(Tox-Q1228)，其百

份含量為 66.4%，含量為 0.619 克，(參閱卷宗第 75 至 84 頁及第 153 頁至 159 頁之鑑定報告，此處視為全文轉載)。

12 - 2018 年 6 月 13 日，警方在邊境站截獲第一嫌犯。

13 - 警方在第一嫌犯位於澳門關閘 XXXX 住所的第 2 號房間衣櫃內搜出 1.一支由數支小吸管組成的藍色吸管、2.一個裝有一支由數支小吸管組成的吸管的透明膠袋、3.一個裝有數十支吸管的大透明膠袋、4.一個沾有白色晶體的透明器皿、5.一個裝有 29 個綠色邊小透明膠袋的大透明膠袋、6.一個裝有 106 個小透明膠袋的大透明膠袋，在洗手間的窗外花籠位置搜獲；7.一個印有六棉酒家字樣的紅色花紋盒子，盒子內有：8.一個橙色膠樽蓋，樽蓋上有兩個小孔、9.四支小透明吸管，其中兩支吸管内裝嵌著錫箔紙，吸管均有使用過痕跡、10.一個沾有白色粉末的透明膠袋及第二嫌犯的證件。

14 - 經化驗證實，上述第一嫌犯位於澳門關閘 XXXX 住所的第 2 號房間衣櫃內搜出一個透明膠袋裝有的一支由數支小吸管組成的吸管，含有第 17/2009 號法律第 4 條表 II-B 中所列之甲基苯丙胺痕跡(Tox-R0510)、一個沾有白色晶體的透明器皿，含有第 17/2009 號法律第 4 條表 II-B 中所列之甲基苯丙胺痕跡(Tox-R0512)，在洗手間的窗外花籠位置搜獲一個印有六棉酒家字樣的紅色花紋盒子，盒子內有：兩支小透明吸管，裝嵌著錫箔紙，含有第 17/2009 號法律第 4 條表 II-B 中所列之甲基苯丙胺痕跡(Tox-R0516 及 Tox-R0517)。

15 - 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 明知甲基苯丙胺屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物，仍在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不法利益，在未經許可的情況下在本澳運載毒品。。

16 - 兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

在庭上還證實：

- 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯均為初犯。
- 證實兩名嫌犯的經濟及個人狀況如下：
- 第一嫌犯報稱其有初中學歷，每月收入約港幣二萬元至三萬元，

需供養母親及一名女兒。

- 第二嫌犯報稱具有初中學歷，每月收入約人民幣一萬元，需供養母親及一名弟弟。

經庭審未查明的事實：

- 起訴書第 2 點：之後，第二嫌犯吸食了含有甲基苯丙胺的毒品。
- 起訴書第 15 點：第二嫌 B 在自由、自願及有意識的情況下作出吸食甲基苯丙胺的行為。
- 其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律部份

本程序由兩名嫌犯分別提起的上訴。

上訴人 A 在上訴理由中，認為原審法院的事實認定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項“審查證據明顯存有錯誤”的瑕疵，因為，一方面，原審法院認定起訴批示第 3 點、第 4 點、第 5 點、第 15 點，以及第 16 點的事實是基於第二嫌犯 B 對上訴人 A 的指證。由第二嫌犯 B 所提供的微信記錄，以及在上訴人 A 家中所搜出與毒品有關的物品和第二嫌犯身份證，但事實上，第二嫌犯 B 指證其的目的是為了將所有責任推卸予其身上，以免受刑責。上訴人 A 亦表示，於案發半年前曾遺失過手提電話，故有關微信是否由上訴人 A 使用，及與第二嫌犯 B 對話的是否為上訴人 A，這兩點亦值得懷疑；針對辨認有關微信留言的聲音，無論是司警人員在案件調查過程中，抑或是法官在庭上所使用的方式，均是間接的。另一方面，第二嫌犯 B 被警方拘捕時，其並不在場，當日也沒有向第二嫌犯 B 交付過任何物品，其亦沒有逃走，可說明第二嫌犯 B 對其的指證並不可信，也不足以成為原審法院法官形成心證的依據。此外，在其住所所搜到的物品屬於其以前在佛山的物品，是其朋友以快遞方式將該等含有少許毒品的物品送到珠海再由其帶到澳門；而且在其住所搜到毒品數量屬輕微，不足以構成第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉及精神藥物罪」。因此，不能單憑第二嫌犯 B 的指證及其他間接證據而認定其就是指示第二嫌犯 B 交收毒品之人。基於原審法院的判決存在上述的瑕疵，對上訴人被控告的罪名應予

以開釋。

而上訴人 B 在其上訴理由中則認為其為初犯，向本案提供案中另一嫌犯 A 的身份資料及特徵、開啟手機和微信的密碼等，其積極配合警方的調查工作，符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定「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」，應給予其特別減輕，並改判不高於 4 年 5 個月徒刑。

我們分別看看。

1、審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決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。¹

法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據，而僅列舉證人的證言並指出與說明理由的內容不相符，不能構成審查證據明顯有錯誤的事實瑕疵。法院所採取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

事實上，我們只要簡單看看被上訴的判決書的事實判斷的部分，原審法院在形成心證時候不但指出了形成心證的證據，也詳盡分析了庭審所得到的證據，當中沒有發現任何違反證據規則以及一般生活經驗法則

¹ 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

的情況。

關於微信的問題，第二嫌犯 B 確認上訴人 A 以一個蝙蝠頭像的微信號“D”，暱稱“C”的帳戶與其聯絡，並透過微信要求其儘快前往美高梅酒店前面獅子像附近，將價值澳門幣 3,000 元的毒品交予一個相熟的買者。此外，根據卷宗資料，第二嫌犯 B 的微信帳號“E”與上述微信號“D”的微信內容包括“三千”、“到美高梅海邊獅子那去”、“知道”、“一顆糖”、“不要裝聰明，我給你包的時候說什麼的，給他就行，三千”等內容。雖然上訴人 A 否認作出販毒的事實，並否認使用“C”之微信帳戶名，但承認其微信帳號為 D 及使用蝙蝠俠頭像，即使其之後可能更換了頭像也一樣，難於否認其適用該微信賬號的事實（參見第 192 頁之後幾頁在 2018 年 5 月 24 日對手機中微信號的檢查筆錄就已經沒有了第 91-100 頁於 2017 年 12 月 19 日所作的微信信息檢查時使用的蝙蝠俠頭像顯示）。

我們知道，微信號是新用戶在建立微信帳號時所設立的名稱，這名稱不可與其他用戶所使用的名稱相同，否則系統不會容許該新用戶建立有關帳號，而暱稱或帳戶名稱和頭像則可隨時更改，亦可與其他用戶相同。至於上訴人 A 在其上訴理由中聲稱其於案發半年前已遺失了其手提電話，但經細閱被上訴判決，上訴人 A 在庭上卻表示由於其手提電話壞了，故沒有再使用該手提電話；可見，上訴人 A 的說法前後不一，難以令人相信。

事實上，上訴人 A 在審判聽證時已確認其微信號為 D，很明顯，上訴人 A 正是使用微信號 D 與第二嫌犯 B 聯絡之人。加上，不單司警就相關微信通話內容進行了聲音辨認，在庭上亦播放了相關錄音內容，並要求上訴人 A 及第二嫌犯 B 宣讀相關內容，而第二嫌犯 B 也確認了是上訴人 A 在說話。更重要的是，案情與調查所得之事實是完全吻合的。

此外，警方在其住所所搜到的扣押物當中除了含有少量毒品成份的物品外，還搜到第二嫌犯 B 的證件，可得出二人關係非淺。

至於第一嫌犯所主張的第二嫌犯指控第一嫌犯是為了推卸責任以免受刑責的理由，明顯站不住腳。事實上，第二嫌犯在現行犯的情況下被捕，其自認也無法推卸販毒罪的刑責，指證第一嫌犯為了卸責的說法

不能自圓其說，何況他沒有任何動機要作出這樣的指控，更何況被上訴的合議庭裁判並不是只單純聽取第二嫌犯 B 的聲明而認定有關事實，原審法院是細緻地對所有證據一一進行審查後，才形成心證的，而且被上訴的合議庭已將其審查及調查證據後形成心證的過程完全載於判案理由中。

很顯然，上訴人只是純粹地認為原審法院應採信其解釋，但其在上訴理由中亦僅僅是對原審法院的事實認定的單純否認以及表達個人意見和認定而已，完全不能令人相信原審法院對證據的審理出現錯誤，何況明顯的錯誤。

在上述事實得到認定的前提下，上訴人所主張的“在其住所所搜到的物品屬於其以前在佛山的物品，是其朋友以快遞方式將該等含有少許毒品的物品送到珠海再由其帶到澳門；而且在其住所搜到毒品數量屬輕微，不足以構成第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉及精神藥物罪」”的辯護理由就不攻自破了。

因此，被上訴的合議庭裁判並沒有沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，上訴人 A 上訴理由不能成立。

2、第 17/2009 號法律第 18 條的適用

第二嫌犯上訴人 B 在其上訴理由中指出，其為初犯，向本案提供案中另一嫌犯 A 的身份資料及特徵、開啟手機和微信的密碼等，其積極配合警方的調查工作，符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定「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」，應給予其特別減輕，並改判不高於 4 年 5 個月的徒刑。

根據第 17/2009 號法律第 18 條之規定，“屬實施第七條至第九條所敘述的事實的情況，如行為人因己意放棄其活動、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。”

眾所周知，基於打擊販賣麻醉品的刑事政策理由，第 17/2009 號法律（一如已被廢止之第 5/91/M 號法令）第 18 條考慮對販毒罪的正犯作刑罰的特別減輕，是一種例外性質的措施，是必須具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的要件方能成立的。²

終審法院也一直對該條文的適用發表過不少的司法見解，認為：“……並非協助當局認別或拘捕任何一個販毒品者均可作為減低或免除刑罰的依據，但不妨礙把與當局合作作為酌科刑罰中的單約減輕情節加以考慮。……”³。也就是說，像上訴人那樣單純向警方提供共犯的資料並不必然可得到第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕，須具備前文所述的要件。而根據已證事實，警方在拘捕上訴人之前已經根據線報掌握了兩嫌犯的販毒情報。

另一方面，正如尊敬的助理檢察長所指出的，上訴人 B 的確向警方提供案中另一嫌犯 A 的身份資料，且指證 A 向其要求將一個內存毒品的手提包送去美高梅前獅子像附近，但在庭上並沒有坦白承認其被指控的事實，且辯稱不知道有關手提包內存毒品，嫌犯 A 亦沒有要求其收取有關貨金。這種不承認過錯，沒有為自己所作出的犯罪行為感到後悔，亦不具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的必要條件。

因此，上訴人 B 明顯不符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定的獲得刑罰特別減輕的要件。

雖然，兩嫌犯均在庭上不承認犯罪事實，其配合警方對手機微信信息的檢查的情節對一般的量刑的考慮因素也十分有限，即使原審法院考慮了這個情節，在考慮第二嫌犯上訴人在案中的已證事實所顯示的主動聯繫第一嫌犯以進行買賣的行為來看，其被判處 6 年 6 個月的徒刑已經輕無可輕。

四、決定

² 參見中級法院第 134/2004 號上訴案件於 2004 年 6 月 24 日的裁判。

³ 於 2003 年 10 月 15 日在第 16/2003 號合議庭裁判。

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 和田東華的上訴理由均不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由兩上訴人共同支付，並分別支付 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2019 年 6 月 6 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝