

編號：第 7/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2020 年 2 月 13 日

**主要法律問題：**

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 教唆犯
- 特別減輕

**摘 要**

1. 根據相關事實，原審法院判處三名嫌犯觸犯相關的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。

原審判決所依據的事實充足，並不存在上訴人所提出《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。

2. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人及其他嫌犯在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行尤其是第二點已證事實，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

3. 本案中，我們只看到第一嫌犯是經上訴人介紹而了解並參與從馬來西亞帶毒品到澳門的活動這一事實，而缺乏相關人士的主觀要素，單憑上述事實並不足以認定上訴人就是教唆犯。

因此，在量刑時亦不應把第一嫌犯所運送毒品份量考量在內。

4. 上訴人在本案中向警察當局所提供關於第三嫌犯具體的身份資料部分都是關鍵的。因此，上訴人在本案偵查階段向治安當局所提供的協助是具體的、真實的及關鍵的。上訴人的行為符合經修改後第 17/2009 號法律第 18 條之情節。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 7/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2020 年 2 月 13 日

## 一、 案情敘述

於 2019 年 11 月 1 日，第二嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-19-0191-PCC 號卷宗內被裁定以共同直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改）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，被判處十年徒刑。

第二嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 本上訴的標的是針對上述判決書之內容。
2. 在尊重原審法院 (Tribunal “a quo”)的前提下，上訴人認為被訴決定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之審查證據方面出現明顯錯誤之瑕疵、沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁決的瑕疵，以及在量刑時在法律適用方面出現錯誤，尤其違反《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，便有相關的量刑過重。

3. 原審法院 (Tribunal “a quo”)對於上訴人量刑方面，認定“...就第二嫌犯方面，鑑於第一嫌犯是應第二嫌犯之介紹下而結識「B」，以及伙同與第一嫌犯共同犯案，第二嫌犯具有教唆第一嫌犯作案之嫌，在量刑時，除了考慮第二嫌犯本身販毒之數量以外，尚需考量第二嫌犯作為第一嫌犯之共犯(教唆犯)所涉及的販毒之數量...”。
4. 在給予充份尊重下，上訴人認為原審法院 (Tribunal “a quo”)在審查證據方面出現明顯的錯誤，沒有審查並解釋卷宗內客觀的證據，以及獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁決。
5. 根據卷宗第 67 頁載有上訴人的電話檢查筆錄，如下為上訴人與指使其偷運毒品來澳的上線人員“XXX”的微信對話內容：  
“所以我們這趟不可能運毒品就對了？”...  
“不是毒品來的”...  
“因為這個問題我朋友也有問”...
6. 以及，上訴人在庭審中作出之解釋：  
“我認罪，係，無曾，事先我個朋友搵人做...佢一開始呢我話係海鹽黎既...我地事先唔知係毒品，直至攤到對鞋先知 ...”(Recorded on 09-Oct-2019 at 15.22.57 (2Y57MH) W00320121) – Part 7:33-8:25)
7. 按照卷宗第 67 頁載有上訴人與指使其偷運毒品來澳的上線人員“XXX”的微信對話內容，明顯地，上訴人一開始並不知道其將運送的是毒品，而上訴人的朋友(即第一嫌犯)在上訴人介紹時亦不知道其將運送的是毒品。
8. 故此，上訴人介紹第一嫌犯時並不知道將運送的是毒品，上

訴人沒有教唆第一嫌犯犯罪的故意。其後，上訴人及第一嫌犯從販毒集團的上線人員收到運動鞋時二人才猜測到運送的是毒品。整個過程中，上訴人均沒有教唆第一嫌犯犯罪。

9. 上述情況與倘若上訴人是一開始便知道將要運送的是毒品，但仍遊說第一嫌犯參與的情況完全不同。
10. 事實上，根據庭審聽證獲證的事實，亦未能證實上訴人有教唆第一嫌犯犯罪，而被訴裁決亦只是單純指上訴人“...具有唆第一嫌犯作案之嫌”，並沒有實質證據證明上訴人有教唆第一嫌犯犯罪。
11. 基此，既然未能證實上訴人有教唆第一嫌犯作案，在量刑時不應考量上訴人作為第一嫌犯之共犯(教唆犯)所涉及之販毒數量去量刑。
12. 與此同時，原審法院 (Tribunal “a quo”)對於上訴人不具備第17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕情節，並認定“第一嫌犯已供出第二、第三嫌犯將到來澳門販毒的時間及細節。至於第二嫌犯，她基本認罪、合作態度是可以認定的，但她再向警方提供的信息(供出第三嫌犯)，基於第一嫌犯比她更早供出，她所提供有關證據價值不大，已經不能視為她的合作對逮捕上線或共犯起著決定性的作用...”
13. 根據第一名證人司法警察局偵查員 C 在庭上作證時表示：  
“...第二名嫌犯有冇講過第三名嫌犯遲啲亦都過黎？”  
都有合作，因為其實第一嫌犯係唔知第三嫌犯個樣既，咁其實之後呢第二嫌犯同的地講第三嫌犯個樣既，我地就認到佢咁樣。”  
“第二嫌犯黎到之後有冇跟據你地個指示報平安俾對方架？”

“都有”(Recorded on 09-Oct-2019 at 15.22.57 (2Y57MH)  
W00320121) – Part 41:18-41:35 )

14. 正如上述證人所言，第一嫌犯不知道第三嫌犯的樣貌、姓名，只知道飛機航班時間。
15. 按照一般經驗法則，一班客機有將近 200 人同時入境，倘若沒有上訴人提供第三嫌犯的樣貌、年齡段、身高及性別等資料，無疑是大海撈針，未必能將第三嫌犯拘捕。
16. 正正是上訴人提供了第三嫌犯的樣貌、年齡段、身高及性別等資料，並配合警方的指示，透過電話通訊軟件向販毒集團的上線人員報平安，使整個犯罪計劃得以繼續執行，才能即時將第三嫌犯拘捕。
17. 基此，上訴人提供的資料對於拘捕第三嫌犯是起著決定性的作用，因此，上訴人符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕情節的要件，應在刑罰上獲得特別減輕。
18. 在尊重原審法院 (Tribunal “a quo”) 意見之前提下，上訴人認為被訴判決在量刑時在法律適用方面出現錯誤，尤其違反《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，使有關的量刑過重。
19. 上訴人只是初犯，犯案時年青，犯案後表現真摯悔意。
20. 上訴人是完全及毫無保留作出自認聲明。
21. 接上訴人之理解明顯是量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條之規定、自由心證原則及罪刑法定原則。
22. 按照上訴人之意見，就其觸犯第 17/2009 號法律(經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改)第 8 條第 1 款規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，正如按前所述：1)

上訴人並沒有教唆第一嫌犯犯罪；2)上訴人積極合作，配合警方刑偵工作，並提供拘捕其餘嫌犯的決定性資料，具備第17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕情節的要件，應在刑罰上獲得特別減輕。

23. 基此，上訴人只應判處六年至八年的徒刑，較為符合罪刑法定原則及公平、合理。

24. 綜上所述，被訴裁判，即判處上訴人以共同直接正犯及既遂方式觸犯了第 17/2009 號法律(經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改)第 8 條第 1 款規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處十年徒刑。沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之審查證據方面出現明顯錯誤之瑕疵、沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁決的瑕疵，以及在量刑時在法律適用方面出現錯誤，尤其違反《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，使有關的量刑過重，因而應撤銷被訴裁判之決定。

請求:

綜上所述，倘若有所遺漏，懇請尊敬的法官閣下按照有關法律之規定指正補充，並接納本聲講，裁定上訴理由成立，因而

- 撤銷初級法院所作出之裁判；
- 並宣告被上訴裁判沾有在法律適用方面出現錯誤，尤其違反《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，使有關的量刑過重；從而由中級法院作出判處上訴人六年至八年的徒刑。

請求作出公正裁判！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 本院認為，獲證事實的第二點實際上已表明第一嫌犯實施犯罪起因於上訴人。
2. 結合本案案情，本院認為，被上訴之判決在量刑部分將上述事實中提及的“介紹”認定為教唆，並無不妥，而是與實際情況相符。換言之，第一嫌犯最初並無犯意，經上訴人“介紹”，才實施犯罪。
3. 關於教唆犯，《刑法典》第 25 條規定：故意使他人產生作出事實之決意者，只要該事實已實行或開始實行，亦以正犯處罰之。
4. 在本案中，上訴人的“介紹”行為已經符合了上述規定的教唆犯的成立條件。因此，上訴人認為未能證實上訴人有教唆第一嫌犯犯罪的理據與事實不符。
5. 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。”
6. 至於“獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵”，上級法院一直認為：“獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，係指法院未查明作出正確的法律決定必不可少的事實這一法院應在訴訟標的範圍內調查的事宜，從而使已獲認定的事實顯得不足以支持適當的法律裁判，而其中的訴訟標的由控訴書和辯護書界定，

但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定。”

7. 分析被上訴之判決，本案認為，被上訴之判決認定的上述事實與其他獲認定的事實以及未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，我們也看不出原審判決違反了自由心證原則和經驗法則。
8. 此外，已獲認定的事實足以支持原審判決所作出之法律裁判。
9. 據此，上訴人認為被上訴之判決存在“審查證據方面明顯有錯誤”及“獲認定事實不足以支持裁判”之瑕疵的理由不成立。
10. 現在我們來看看上訴人提出的量刑過重問題。
11. 對此問題，上訴人主要認為：1)其沒有教唆第一嫌犯犯罪；2)其具有第 17/2009 號法律第 18 條規定的特別減輕情節。關於第一個理據，我們前面已作出了分析，在此主要針對第二個理據提出本院的見解。
12. 在量刑部分，被上訴之判決引述了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定後指出：

“本案中，第一及第三嫌犯完全及毫無保留地作出自認聲明，第二嫌犯承認大部份的事實。三名嫌犯表現合作，亦表現後悔，三名嫌犯犯案時屬年青，且第三嫌犯剛滿十八歲。

按照上述的量刑標準，同時考慮到本個案中的具體情節，尤其三名嫌犯為初犯。

本案中，三名嫌犯的運毒、販毒的行為，顯示與販毒集團合作，作出國際性跨國運毒，而且，更重要的是，三名嫌犯所帶來澳門的毒品份量屬非常大量。

三名嫌犯的犯罪後果及嚴重程度屬高，彼等犯罪故意程度屬高，因涉及毒品份量屬大量，行為不法性程度亦屬高等。且三名嫌犯為境外人士，在澳門販毒屬於跨境犯罪，具一定嚴重程度。

另外，於量刑時，亦應考量三名嫌犯被控訴之一項販毒罪，所持有毒品之種類及數量。

值得注意的是，第一嫌犯所運載及藏有的海洛因淨量為 532 克，第二嫌犯所運載及藏有的海洛因淨量為 536 克；第三嫌犯所運載及藏有的海洛因淨量為 536 克，平均來看，三名嫌犯所涉販毒的份量，遠遠超過五日用量參考值( $0.25 \times 5$ )之 425 倍或更多倍數，屬於第 17/2009 號法律第 8 條之範圍。

就第二嫌犯方面，鑑於第一嫌犯是應第二嫌犯之介紹下而結識「B」，以及伙同與第一嫌犯共同犯案，第二嫌犯具有教唆第一嫌犯作案素之嫌，在量刑時，除了考慮第二嫌犯本身販毒之數量以外，尚需考量第二嫌犯作為第一嫌犯之共犯(教唆犯)所涉及的販毒之數量。

另外，關於本案三名嫌犯是否具備特別減輕的情節問題，本合議庭認為，根據第 17/2009 號法律第 18 條所規定，“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。”

我們認為，上述規範之適用，取決於被拘留的嫌犯提供資料後，發現毒品供應者的正面結果。重要的是嫌犯提供重要資

料，經考慮對具體案件的全部情節，有可能確定其他不法行為人的下落。本案正是這個情形。

事實上，從卷宗之情節來看，警方在最初拘捕第一嫌犯時，第一嫌犯已供出第二、第三嫌犯將到來澳門販毒的時間及細節。至於第二嫌犯，她基本認罪、合作態度是可以認定的，但她再向警方提供的信息(供出第三嫌犯)，基於第一嫌犯比她更早供出，她所提供有關證據價值不大，已經不能視為她的合作對逮捕上線或共犯起著決定性作用。

同樣情況發生在第三嫌犯，第三嫌犯的認罪、合作態度是可以認定的，但她的合作，已經不能視為她的合作對逮捕上線或共犯起著決定性作用。”

13. 對於在量刑中考量上訴人的教唆情節，本院不存異議。
14. 然而，對於上訴人是否具有第 17/2009 號法律第 18 條規定的特別減輕情節，在尊重原審判決的前提下，本院認為，應給予肯定的答案。這是因為，從本案獲證實的事實可見，警方是“順藤摸瓜”，根據第一嫌犯及第二嫌犯(上訴人)的協助先後抓獲上訴人及第三嫌犯的。
15. 的確，在本案中，第一嫌犯被抓獲後供出了第二嫌犯和第三嫌犯稍後會來澳販毒的消息給警方。儘管警方已掌握了這一消息，但是，如果沒有上訴人被抓獲後，“在警方的要求下，透過電話通訊軟件與「B」聯繫對話，裝作未被揭發且毫無異樣。同時，第二嫌犯向警方提供第三嫌犯前來澳門販毒的信息。”(第 8 條獲證事實)以及“眼看第一、第二嫌犯均順利到步，於是在「B」的指示下，第三嫌犯穿若藏有上述毒品的鞋子搭乘航班，於 2018 年 11 月 13 日晚上約 7 時 20 分飛抵澳門

(見第 234 頁)，但同樣地，根據第一、第二嫌犯提供的信息，第三嫌犯在機場入境大堂便被警員截獲(第 9 條獲證事實)，第三嫌犯極有可能成為“漏網之魚”。

16. 本院認為，上訴人與警方合作的行為應視為第 17/2009 號法律第 18 條規定的“特別減輕情節可在量刑時予以考慮。
17. 然而，被上訴之判決未將上述情節視為特別減輕情節在量刑時予以考慮，從而違反了《刑法典》第 65 條關於量刑時需考慮不屬罪狀的對行為人有利或不利的所有情節的規定，不可避免地使原審判決在量刑上存在失當過重瑕疵。
18. 基於此，本院認為，上訴人提出的量刑過重的理由應予以支持。
19. 基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴關於量刑過重的理由成立，其他理由不成立，並在考慮上述特別減輕情節的基礎上，重新對上訴人進行量刑，或指令原審法院在考慮上述特別減輕情節的基礎上，重新對上訴人進行量刑。

請求依法作出公正裁判！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人所提出的上訴理由部分成立。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 案發前，第一嫌犯 D、第二嫌犯 A 和第三嫌犯 E 為了賺取報酬而同意協助一些人士從馬來西亞帶毒品到澳門，再轉往香港交給接應者。
2. 其中，第一嫌犯是經第二嫌犯介紹而了解並參與上述活動。
3. 於是，2018 年 11 月 13 日凌晨，三名嫌犯在同一場所各自從上述人士處收到並穿上一雙運動鞋。該等運動鞋的鞋底夾層已被挖空，每雙鞋的夾層內均藏有 4 包含有海洛因成份的毒品。其中，第一嫌犯所穿鞋子所藏毒品總淨重 703.24 克，其中海洛因含量為 532 克；第二嫌犯所穿鞋子所藏毒品總淨重 703.78 克，其中海洛因含量為 536 克；第三嫌犯所穿鞋子所藏毒品總淨重 705.74 克，其中海洛因含量為 536 克（見第 209 至 216 頁）。
4. 三名嫌犯取得上述鞋子時已清楚知道鞋內藏有上述毒品，且清楚毒品的性質、特徵。
5. 第一嫌犯其後按照上述人士的聯絡人「B」的指示，穿着藏有上述毒品的鞋子搭乘航班，於 2018 年 11 月 13 日上午 10 時許飛抵澳門（見第 232 頁），但在機場入境大堂便被警員截獲（見第 28 至 30 頁）。
6. 在警方的要求下，第一嫌犯透過電話通訊軟件與「B」聯繫對話，裝作未被揭發且毫無異樣。同時，第一嫌犯向警方提供第二、第三嫌犯前來澳門販毒的信息。
7. 另一方面，第二嫌犯其後按照「B」的指示穿着藏有上述毒品的鞋子搭乘航班，於 2018 年 11 月 13 日下午 2 時許飛抵澳門

(見第 233 頁)，但同樣地，根據第一嫌犯提供的信息，第二嫌犯在機場入境大堂便被警員截獲(見第 53 及 54 頁)。

8. 在警方的要求下，第二嫌犯透過電話通訊軟件與「B」聯繫對話，裝作未被揭發且毫無異樣。同時，第二嫌犯向警方提供第三嫌犯前來澳門販毒的信息。
9. 眼看第一、第二嫌犯均順利到步，於是在「B」的指示下，第三嫌犯穿着藏有上述毒品的鞋子搭乘航班，於 2018 年 11 月 13 日晚上約 7 時 20 分飛抵澳門(見第 234 頁)，但同樣地，根據第一、第二嫌犯提供的信息，第三嫌犯在機場入境大堂便被警員截獲(見第 85 至 87 頁)。
10. 三名嫌犯在出發往澳門前已收取一定款項作為報酬，並獲承諾完成上述運送返回後將得到一定額外款項作為報酬。
11. 三名嫌犯在自由、自願和有意識的情況下，與他人共同協議，分工合作，未經法定許可而作出上述行為，且清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

12. 第一嫌犯聲稱為銀行職員，月入港幣 20,000 元，需供養父母及妹妹，具高中一年級學歷。
13. 第二嫌犯聲稱為銀行職員，月入港幣 20,000 元，需供養母親及哥哥，具高中三年級學歷。
14. 第三嫌犯聲稱為模特兒，月入港幣 9,000 元，需供養父母，具中學畢業學歷。
15. 刑事紀錄證明顯示，三名嫌犯在本澳均為初犯。

未證事實：

16. 經庭審聽證，本案不存在與控訴書已證事實不符之其他事實。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 教唆犯
- 特別減輕
- 量刑

1. 上訴人認為根據庭審聽證獲證事實，未能證實上訴人有教唆第一嫌犯犯罪，因此，原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項“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 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“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。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟

課程 III”<sup>[1]</sup>。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

根據原審法院已確認之事實：

3. “於是，2018 年 11 月 13 日凌晨，三名嫌犯在同一場所各自從上述人士處收到並穿上一雙運動鞋。該等運動鞋的鞋底夾層已被挖空，每雙鞋的夾層內均藏有 4 包含有海洛因成份的毒品。其中，第一嫌犯所穿鞋子所藏毒品總淨重 703.24 克，其中海洛因含量為 532 克；第二嫌犯所穿鞋子所藏毒品總淨重 703.78 克，其中海洛因含量為 536 克；第三嫌犯所穿鞋子所藏毒品總淨重 705.74 克，其中海洛因含量為 536 克（見第 209 至 216 頁）。
4. 三名嫌犯取得上述鞋子時已清楚知道鞋內藏有上述毒品，且清楚毒品的性質、特徵。

---

[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

...

10. 三名嫌犯在出發往澳門前已收取一定款項作為報酬，並獲承諾完成上述運送返回後將得到一定額外款項作為報酬。
11. 三名嫌犯在自由、自願和有意識的情況下，與他人共同協議，分工合作，未經法定許可而作出上述行為，且清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。”

根據相關事實，原審法院判處三名嫌犯觸犯相關的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。

原審判決所依據的事實充足，並不存在上訴人所提出《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。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人又認為其本人在介紹第一嫌犯給其上線人員時亦不知道將運送的是毒品，在收到運動鞋時才猜測到運送的是毒品，因此，原審法院認定上訴人是教唆犯以及上訴人不具備特別減輕情節的裁判，患有《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項規定，上訴亦得以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案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“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。”

原審法院在事實之分析判斷中作出如下說明：

“庭審聽證時，第一嫌犯 D 就被指控之事實作出完全及毫無保留的自認。第一嫌犯承認作出販毒行為，表示知悉其所帶來澳門的物品是毒品，並講述了販毒來澳門的經過及細節。第一嫌犯稱，其是在第二嫌犯之介紹下認識「B」，並因急於賺取金錢(約馬幣 6000 元)而答應為「B」作出販毒之事。第一嫌犯稱，於案發前「B」約他前往涉案酒店房間，並在那見到其他二名嫌犯。其後，三名嫌犯各自從「B」處收到並穿上一雙運動鞋。該等運動鞋的鞋底夾層已被挖空，每雙鞋的夾層內均藏有海洛因。「B」著他們三人分開三班不同時間飛機的到來，再於澳門會合。然而，第一嫌犯來到澳門機場後已被警方拘捕。其後，其有配合警方之工作，供出第二、第三嫌犯將到來澳門的信息。

庭審聽證時，第二嫌犯 A 承認被控訴之大部份事實。第二嫌犯稱，「B」是她在銀行工作時的客戶，案發前「B」詢問她是否願意為她將一些“海鹽”帶到澳門，並可獲得報酬(約馬幣 4000 元)。「B」亦著她介紹朋友予她帶貨，故她也介紹了第一嫌犯帶貨。第二嫌犯稱前來澳門之前，並不知悉所帶的物質是海洛因，「B」一直告訴她所帶的物質是“海鹽”，直至她到酒店房間及從「B」的下屬處收到並穿上涉案運動鞋時，她留

意到該運動鞋的鞋底夾層已被挖空，每雙鞋的夾層內均藏有白色物質，此際她才知悉這是海洛因，但在「B」的遊說下(對方表示將第一嫌犯的佣金也送給她)，第二嫌犯起了貪心，並心存撓倖心態下作出本案事實。然而，第二嫌犯來到澳門機場後已被警方拘捕。其後，其有配合警方之工作，供出第三嫌犯將到來澳門的信息。

庭審聽證時，第三嫌犯 E 就被指控之事實作出完全及毫無保留的自認聲明。第三嫌犯承認作出販毒行為，表示知悉其所帶來澳門的物品是毒品，並講述了販毒來澳門的經過及細節。第三嫌犯稱，她不認識第一、第二嫌犯。但她也認識「B」，「B」讓她帶“海鹽”來澳門並給她報酬(約馬幣 6000 元)。第三嫌犯曾多次追問那些是否毒品，「B」後來說是，由於她心急賺取金錢，故答應「B」作出販毒之事。第三嫌犯稱，於案發前「B」約他前往涉案酒店房間，並在那見到其他二名嫌犯。其後，三名嫌犯各自從「B」處收到並穿上一雙運動鞋。該等運動鞋的鞋底夾層已被挖空，每雙鞋的夾層內均藏有海洛因。「B」著他們三人分開三班不同時間飛機的到來，再於澳門會合。第三嫌犯稱，由於她感到可能有人監控她，故她唯有帶著毒品前來澳門，然而，第三嫌犯來到澳門機場後已被警方拘捕。其後，其有配合警方之工作。

審判聽證時，聽取了三名司法警察局偵查員 C 民、F、G 之證言，其講述案件發生經過及所參與調查措施：

首名警員稱，一名派駐澳門機場的刑事偵查員於巡查一班由馬來西亞吉隆坡飛抵澳門的航班時，發現第一嫌犯形跡可疑，於是對他進行調查，並即場發現第一嫌犯身穿的波鞋有被改裝及內藏大量海洛因成份的毒品。其後警方成功控制第一嫌犯，並在第一嫌犯之合作下，掌握第二、第三嫌犯將會帶同毒品前來澳門的消息。隨後，警方等候第二、第三嫌犯的到來，並將他們拘捕，亦在他們身上發現藏有毒品。另外，警

方未有掌握「B」的資料，該人亦沒有到來澳門。

第二名警員負責後續偵查，其表示三名嫌犯也屬於合作，願意交待案件之經過及細節。經調查，三名嫌犯均同屬一個販毒集團，由「B」等人操控。

卷宗第 209 至 216 頁載有毒品鑑定報告，當中顯示，第一嫌犯所穿鞋子所藏毒品總淨重 703.24 克，其中海洛因含量為 532 克；第二嫌犯所穿鞋子所藏毒品總淨重 703.78 克，其中海洛因含量為 536 克；第三嫌犯所穿鞋子所藏毒品總淨重 705.74 克，其中海洛因含量為 536 克。

卷宗第 32-40 頁載有第一嫌犯的電話檢查筆錄，當中載有第一嫌犯與「B」之間通訊內容，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 56-69 頁載有第二嫌犯的電話檢查筆錄，當中載有第二嫌犯與「B」之間通訊內容。

卷宗第 89-96 頁載有第三嫌犯的電話檢查筆錄，當中載有第三嫌犯與「B」之間通訊內容。

卷宗第 306 至 320 頁，載有三名嫌犯之社會報告，有關內容在此視為完全轉錄。

為此，庭審認定事實，由法庭根據經驗法則，對三名嫌犯的庭審聲明、對案中三名司法警察局偵查員的證言和案中存在的文件書證，其中包括警方進行的調查措施、相關扣押筆錄和毒品鑑定筆錄等證據方式進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人及其他嫌犯在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行尤其是第二點已證事實，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人所不認同的，純屬於兩個法律問題，即在量刑時應不應考慮上訴人作為第一嫌犯之共犯(教唆犯)所涉及之販毒數量去量刑，以及在考慮第 14 點已證事實及隨後逮捕到第三嫌犯的事實，是否符合於第 17/2009 號法律第 18 條所規定的情況。

3. 首先，本合議庭需要分析第二點已證事實是否可視為上訴人教唆第一嫌犯犯罪，並因此在量刑時考慮第一嫌犯所涉及的毒品數量。

《刑法典》第 25 條規定：

“親身或透過他人實行事實者，又或與某人或某些人透過協議直接參與或共同直接參與事實之實行者，均以正犯處罰之；故意使他人產生作出事實之決意者，只要該事實已實行或開始實行，亦以正犯處罰之。”

Manuel Leal- Henriques 在《澳門刑法典註釋及評述》第一冊(第一條至第三十八條)第 310 至 311 頁所述：「換言之，法律認為，教唆犯是指故意促進第三人——即潛在的直接正犯或實質正犯——有意圖或有計劃實施某特定犯罪，並之後使犯罪變成既遂。

“教唆犯與間接正犯或精神正犯是有區別的，因為在間接正犯中，事實是屬於其本身正犯的，因為正犯具有支配行為的權力，而在教唆犯中，事實是屬於被教唆的，教唆人只是為第三人建立、發展或加強實施

不法事實的意志，其本人不擁有支配行為的權力”(LEAL-HENRIQUES，上述著作，第 158 頁)。

法律對教唆具有重要性的唯一條件是，在事實繼續下去時，將變成既遂，或至少已經開始實行。同時，對於法律而言，教唆人究竟使用了哪種方法說服被教唆人並不重要。

似乎直至目前所有內容都比較容易以及較容易理解，但對於何時可以認定存在使他人實施犯罪呢？這倒是一個問題。

J. FARIA COSTA 在回答上述問題時，主要寫道：“存在使他人情況是指某人能夠對另一人建立堅決的決定，令該人作出不法行為”，當然，“該決定必須包括所有與事實有關的主觀要素”。

上述學者更指：“有必要作更清晰的交待，要使上述所指的“使他人”具有刑事法律上的重要性，其內容不能夠太廣義，例如包括人的所有作風，即某人使他人從事犯罪職業生涯”，但亦不能夠太狹義，使其必須包括“唯一的事實成為既遂”(上述著作，第 173 頁)。」

根據已證事實第 2 點：“其中，第一嫌犯是經第二嫌犯介紹而了解並參與上述活動。”

原審法院在量刑時認定：“鑑於第一嫌犯是應第二嫌犯之介紹下而結識「B」，以及伙同與第一嫌犯共同犯案，第二嫌犯具有教唆第一嫌犯作案之嫌，在量刑時，除了考慮第二嫌犯本身販毒之數量以外，尚需考量第二嫌犯作為第一嫌犯之共犯(教唆犯)所涉及的販毒之數量。”

正如 Manuel Leal- Henriques 所說教唆人是為第三人建立、發展或加強實施不法事實的意志，在事實繼續下去時，將變成既遂。

然而，本案中，我們只看到第一嫌犯是經上訴人介紹而了解並參與從馬來西亞帶毒品到澳門的活動這一事實，而缺乏相關人士的主觀要素，單憑上述事實並不足以認定上訴人就是教唆犯。

因此，在量刑時亦不應把第一嫌犯所運送毒品份量考量在內。

4. 現在再分析上訴人提供第三嫌犯的身份及將到來澳門販毒的時間及細節，令警方能成功逮捕第三嫌犯，其行為是否符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕情節。

根據第 17/2009 號法律第 18 條所規定，“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。”

根據本案已證事實第 8 點：“在警方的要求下，第二嫌犯透過電話通訊軟件與「B」聯繫對話，裝作未被揭發且毫無異樣。同時，第二嫌犯向警方提供第三嫌犯前來澳門販毒的信息。”

原審法院在具體量刑時作出如下裁定：

“事實上，從卷宗之情節來看，警方在最初拘捕第一嫌犯時，第一嫌犯已供出第二、第三嫌犯將到來澳門販毒的時間及細節。至於第二嫌犯，她基本認罪、合作態度是可以認定的，但她再向警方提供的信息(供

出第三嫌犯)，基於第一嫌犯比她更早供出，她所提供有關證據價值不大，已經不能視為她的合作對逮捕上線或共犯起著決定性作用。同樣情況發生在第三嫌犯，第三嫌犯的認罪、合作態度是可以認定的，但她的合作，已經不能視為她的合作對逮捕上線或共犯起著決定性作用。”

在本案中，第一嫌犯被抓獲後供出了第二嫌犯和第三嫌犯稍後會來澳販毒的消息給警方。儘管警方已掌握了這一消息，但是，如果沒有上訴人被抓獲後，“在警方的要求下，透過電話通訊軟件與「B」聯繫對話，裝作未被揭發且毫無異樣。同時，第二嫌犯向警方提供第三嫌犯前來澳門販毒的信息。”(第8條獲證事實)以及“眼看第一、第二嫌犯均順利到步，於是在「B」的指示下，第三嫌犯穿若藏有上述毒品的鞋子搭乘航班，於2018年11月13日晚上約7時20分飛抵澳門(見第234頁)，但同樣地，根據第一、第二嫌犯提供的信息，第三嫌犯在機場入境大堂便被警員截獲(第9條獲證事實)，第三嫌犯極有可能成為“漏網之魚”。

上訴人在本案中向警察當局所提供關於第三嫌犯具體的身份資料部分都是關鍵的。因此，上訴人在本案偵查階段向治安當局所提供的協助是具體的、真實的及關鍵的。

因此，上訴人的行為符合經修改後第17/2009號法律第18條之情節。

5. 由於上訴人並非為教唆犯，且本案適用第17/2009號法律第18條，並在配合《刑法典》第67條的規定及其餘關於上訴人部分的具體情節後，需對上訴人被判處一項販毒罪重新量刑。

《刑法典》第 67 條規定：

“一、如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：

a ) 徒刑之最高限度減三分之一；

b ) 徒刑之最低限度為三年或超逾三年者，減為五分之一；少於三年者，減為法定之最低限度；

c ) 罰金之最高限度減三分之一，而最低限度則減為法定之最低限度；

d ) 徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第四十五條第一款所指之限度內，以罰金代替徒刑。

二、特別減輕之刑罰經具體定出後，可依據一般規定代替及暫緩執行之。”

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

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。

上訴人所觸犯一項第 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」，原可被判處五年至十五年徒刑，具第 18 條規定的特別減輕情節下，可被判處一年至十年徒刑。

上訴人非為本澳居民，對於上訴人有利的情節為上訴人在本澳為初犯，沒有其他刑事紀錄，承認大部分控訴事實。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

考慮本案有關情節及上訴人之過錯，本院原審法院對上訴人觸犯一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款（經第 10/2016 號法律所修改）所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，具第 18 條規定的特別減輕情節，本院認為判處七年六個月徒刑的量刑已符合犯罪的一般及特別預防的要求。

#### **四、決定**

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，對上訴人觸犯一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款（經第 10/2016 號法律所修改）所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，具第 18 條規定的特別減輕情節，改判七年六個月徒刑的刑罰。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及二分之一上訴的訴

訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 3,000 圓，由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

2020 年 2 月 13 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

周艷平 (第一助審法官)

---

蔡武彬 (第二助審法官)

(本人不同意大多數所指的不改變原審法院改變檢察院所控告的三名嫌犯為共同正犯的法律取向，根據已證事實，基於全部證實檢察院控告事實，三名嫌犯之間是共犯關係而並非單純各自與他人的共犯關係。原審法院所認定的事實並不能支持其所作的法律適用，亦即作出其等各自分別與他人(未能查明真實身份的 B)為共犯關係的法律適用是在事實係列存在漏洞的情況下作出的，真正

地陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的瑕疵。即使在遵循上訴不加刑的原則下，也應就此問題作出決定。)