

編號：第 139/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2019 年 2 月 28 日

主要法律問題：審查證據方面明顯有錯誤

摘 要

具體分析相關的證據，原審法院除了手機通訊記錄以外，主要根據第二及第三嫌犯在庭審上的聲明，尤其是第二嫌犯跟警方的配合以及在審判聽證中的認罪及對第三嫌犯(上訴人)的指證，警方證人的證言及載於卷宗內的書證，其中包括警方首次作出的調查措施及毒品鑑定筆錄等等。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。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 139/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2019 年 2 月 28 日

一、 案情敘述

於 2018 年 11 月 23 日，第三嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-18-0191-PCC 號卷宗內，被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，被判處六年六個月徒刑。

第三嫌犯 A 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. 上訴人於 2018 年 11 月 23 日被初級法院第四刑事法庭合議庭判處以直接正犯及犯罪既遂的情況下觸犯一項第 10/2016 號修改之第 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罪，判處六年六個月實際徒刑。
2. 除了對被上訴之合議庭裁判內容保持應有之尊重外，上訴人不服上述判決，現根據經第 9/2013 號法律修改第 48/96/M 號法令核准之刑事訴訟法典第 390 條、第 389 條及第 391 條第 1 款 b) 項、第 401 條第 1 款規定就上述之合議庭裁判提起上訴，並根據第 401 條第 2 款規定，於法定期間內提交理由闡述。

3. 本上訴是以被上訴之初級法院合議庭裁判沾染審查證據方面明顯錯誤(刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c)項)及量刑過重，違反第 10/2016 號修改之第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款，結合刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定(刑事訴訟法典第 400 條第 1 款)等瑕疵而提起。
4. 就審查證據出現明顯錯誤方面，有關獲證事實中第 4 點所述之已證事實，根據卷宗第 61 至 64 頁有關第二嫌犯與上訴人之聊天記錄內容，尤其是二人聯絡之時間，只能證明第二嫌犯及上訴人曾於案發前一天下午 4 時左右(“昨天下午 4 時 06 分”至“昨天下午 45 分”)通過微信聯絡，但無法證實第二嫌犯及上訴人於 9 月 20 日凌晨約 1 時通過微信聯絡談及上述獲證事實中第 4 點所述之已證事實。
5. 鑑於無法從卷宗第 61 至 64 頁之書面證據證實獲證事實中第 4 點所述之已證事實，因此有關事實並無任何客觀證據予以佐證，上訴人認為有關事實獲得證實之結論無法接受，並認為被上訴之合議庭裁判在審查證據方面存有錯誤，該錯誤屬顯而易見。
6. 綜上所述，被上訴的合議庭判決沾上了在審查證據方面出現明顯錯誤之瑕疵。
7. 就量刑過重方面，上訴人懇請法官閣下考慮判處上訴人觸犯一項第 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罪之六年六個月實際徒刑屬量刑過重。
8. 在審判聽證中，儘管上訴人否認販毒，但上訴人有清楚交待替第二嫌犯保管毒品之次數，每次保管毒品之份量及為第二嫌犯保管毒品之原因。

9. 即使尊敬的合議庭法官認為上訴之聲明並無任何客觀佐證而不予採納，但事實上上訴人在審判聽證期間已清楚交待有關犯罪事實，並在回答法官提出之問題前已坦白承認錯誤及表達出悔意。
10. 因此，儘管被上訴之合議庭裁判不採納上訴人之聲明，但這並不代表上訴人蓄意隱瞞事實，相反，上訴人無論在偵查階段或審判階段均與警察機關及司法機關充分合作，態度良好。
11. 根據刑事紀錄證明顯示，上訴人為初犯，此外，上訴人仍有一名患有精神病之女兒需要其照顧及供養。
12. 不得不提的是，即使第一嫌犯及第二嫌犯供他人吸食之甲基苯丙胺淨量超過法定每日參考用量之五倍，然而被上訴判決仍以該份量不超多一天份量而將之視為少量販毒範圍，並就第一及第二嫌犯之販毒行為分別判處二年徒刑及一年九個月徒刑；相比上訴人交予第二嫌犯之甲基苯丙胺淨用量，上訴人持有之甲基苯丙胺之淨量僅為 2.84 克，即為第一及第二嫌犯所持甲基苯丙胺淨量之 2.3 倍左右，然而被上訴合議庭判決就上訴人之販毒行為判處其 6 年 6 個月徒刑，有關徒刑超過對第一及第二嫌犯所適用之徒刑之三倍，上訴人認為既然被上訴之合議庭裁判就第一及第二嫌犯販毒之數量不多而適用較低之刑罰，上訴人相信被上訴之合議庭裁判亦應以相同標準對其作出處罰，即應對上訴人適用販毒罪最低之刑幅，而非判處其 6 年 6 個月徒刑。
13. 因此，上訴人在尊重被上訴的合議庭裁判的情況下，認為被上訴的合議庭裁判並沒有全面考慮《刑法典》第 40 條 1 款及第 65 條的規定。
14. 針對一般預防和特別預防，上訴人既然已侵犯了法益，以何種

方法去教化或彌補日後重複出現同一的問題，使違法者自覺地奉公守法，對現時上訴人的真誠悔意，被上訴的合議庭判處上訴人以直接正犯及犯罪既遂的情況下觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之販毒罪，判處上訴人六年六個月實際徒刑，是以相對嚴苛的角度適用該法律。

15. 綜上所述，被上訴的合議庭對上訴人科處六年六個月的實際徒刑明顯過度，應予廢止，並以經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款，結合刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條之規定，對上訴人科處接近該等罪狀的最低刑幅。

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. 被上訴的合議庭判決沾有刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c)項之瑕疵，廢止被上訴的合議庭裁判及
2. 懇請尊敬的法官閣下按照經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款，並結合刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條之規定，對上訴人科處接近該等罪狀的最低刑幅。

同時，請求命令將本案所有庭審錄音上呈予尊敬的中級法院，以便審理本上訴。

承上所述，及有賴尊敬的中級法院法官 閣下對法律理解的高見，裁定本上訴得直，並一如既往地作出公正裁判！

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出以下理據(結論部分)：

1. 針對原判認定獲證實的第 4 點事實，上訴人認為根據卷宗第 61 至 64 頁文件記錄之上訴人與第 2 嫌犯之聊天記錄內容，無法證實第 2 嫌犯及上訴人於 9 月 20 日凌晨約 1 時通過微信談及上述第 4 點獲證事實。因此有關事實無客觀證據予以佐證。上訴人認為有關事實獲得證實之結論無法接受，被上訴之裁判在審查證據方面存有錯誤。
2. 原審判決所認定的第 4 點事實是：
“9 月 20 日凌晨約 1 時，使用微信暱稱“B”，帳號：PUMA**** 的第二嫌犯 D 聯絡使用微信暱稱“C”，帳號：LYY*****YS 的第三嫌犯 A，以澳門幣叁仟元(MOP\$3,000)購入 5 包冰毒，其中一包為自己吸食，其餘出售於該不知名男子，兩人之後在鮑思高小學附近的巴士站進行了交收(第 61 至 64 頁)。”
3. 對此事實，原審判決特別標注了作為書證的卷宗第 61 至第 64 頁文件)。
4. 然而，經翻查卷宗資料，我們發現，第 61 至 64 頁文件所載乃 2017 年 9 月 21 日 B 時 45 分至 9 月 21 日 1 時 17 分司警從上訴人手提電話中截取的其與第 2 嫌犯於 9 月 20 日下午 4 時 B6 分至 4 時 45 分之聊天記錄。
5. 該等通話內容的確未涉及第 4 點獲證事實，即“9 月 20 日凌晨約 1 時，使用微信自匿稱“B”，帳號：PUMA****的第二嫌犯 D 聯絡使用微信暱稱“C”，帳號：LYY*****YS 的第三嫌犯 A，以澳門幣叁仟元(MOP\$3,000)購入 5 包冰毒，其中一包為自己吸食，其餘出售於該不知名男子，兩人之後在鮑思高小學附近的巴士站進行了交收(第 61 至 64 頁)。”
6. 質言之，卷宗第 61 至 64 頁之書證不能證實原判所指之第 4 點

獲證事實。

7. 上述情況在卷宗第 492 頁所載司警總結報告中亦有提及，該報告指，有理由相信案發當天(9 月 20 日)，嫌犯 D 被捕之前其與上訴人間的所有訊息均已刪除。
8. 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項規定之“審查證據方面明顯有錯誤”，中級法院過往的見解是：“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。”
9. 考慮到上述書證的不對應性，本院認為，認定第 4 點事實獲證實的確難以令人接受。在此原審判決無疑出現了審查證據方面明顯錯誤，從而導致相關認定結論在邏輯上不可接受。
10. 據此，上訴人此理由應視為成立。
11. 鑒於上述錯誤涉及事實認定，而該事實之認定最終會影響量刑結果。故現階段已無必要就上訴人提出的量刑過重問題作出審議。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴人的上訴理由成立，並將本案發回原審法院，指令就原判第 4 點之事實重新作出審判，並在查清相關事實的基礎上重新量刑。

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，認為上訴人提出的上訴理由不成立，應維持原審判決所有內容及駁

回上訴。

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. 第一嫌犯 E 及第二嫌犯 D 為朋友關係，兩人均有吸食毒品的習慣，清楚知道毒品的性質。
2. 自 2017 年 7 月，第二嫌犯 D 經朋友介紹認識第三嫌犯 A，知悉第三嫌犯有毒品出售，便開始向第三嫌犯購入毒品，並在鮑思高小學附近的巴士站交收，第二嫌犯 D 除了自己吸食毒品之外，亦轉售他人，並與第一嫌犯 E 協議，由第一嫌犯協助與他人進行交易。
3. 2017 年 9 月 19 日中午，第二嫌犯 D 接獲一不知名男子的電話 6*****來電，要求購買 4 包冰毒，第二嫌犯 D 同意以每包澳門幣捌佰元(MOP\$800)出售 4 包冰毒。
4. 9 月 20 日凌晨約 1 時，使用微信暱稱“B”，帳號：PUMA****的第二嫌犯 D 聯絡使用微信暱稱“C”，帳號：LYY*****YS 的第三嫌犯 A，以澳門幣叁仟元(MOP\$3,000)購入 5 包冰毒，其中一包為自己吸食，其餘出售於該不知名男子，兩人之後在鮑思高小學附近的巴士站進行了交收(第 61 至 64 頁)。
5. 第一嫌犯 E 及第二嫌犯 D 在位於.....馬路.....花園...樓...室的住所內吸食了毒品。

6. 同日 8 時 29 分，第二嫌犯 D 與該不知名男子相約在龍園麥當勞男洗手間內交收，第二嫌犯 D 隨即致電聯絡第一嫌犯 E，要求第一嫌犯協助，將毒品帶往麥當勞男洗手間與與該不知名男子交收，事成給予第一嫌犯澳門幣伍佰元(MOP\$500)，第一嫌犯同意(第 17 至 18、43 至 44 頁)。
7. 同日約 10 時 10 分，第二嫌犯 D 將 4 包冰毒交予第一嫌犯 E，之後駕駛電單車.MJ-**-**，搭乘第一嫌犯 E 到達澳門工業街近麥當勞餐廳門外，準備進行毒品交易。
8. 第一嫌犯 E 下車，步行前往黑沙環馬路方向，第二嫌犯 D 則坐在車上，四處張望“把風”。
9. 警員上前截獲兩人，在第一嫌犯 E 身穿的內褲中搜出一個紙巾袋，內包裹著四個透明膠袋，而每個透明膠袋均裝有白色晶體，分別約重 0.6 克、0.8 克、0.8 克及 0.8 克，共約重 3 克(第 8 頁)。
10. 隨即，警方在第二嫌犯 D 位於.....馬路.....花園...樓...室第二嫌犯的睡房內搜獲一個印有“美高梅”字樣的水樽，內有液體，樽頂插有兩組吸管及吸管之組件、一個透明膠袋，內藏有白色晶狀體，約重 1 克(第 35 至 37 頁)。
11. 同日，第一嫌犯 E 到仁伯爵綜合醫院進行尿液藥物檢驗，檢驗報告顯示第一嫌犯體內含有麻醉品或精神科物質二甲(甲烯二氧)苯乙胺(MDMA)、甲基苯丙胺(Methamphetamine)、搖頭丸(Ecstasy)(第 21 頁)。
12. 同時，第二嫌犯 D 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)(第 49 頁)。
13. 為實現預防及遏止犯罪的目的，第二嫌犯 D 在司警人員的監控

下，用以往慣常的方式及方法，以微信聯絡第三嫌犯 A，要求購買 6 包冰毒，雙方相約在同下午 4 時 40 分在澳門鮑思高球場附近進行交易。

14. 下午 4 時 50 分，警方在澳門鮑思高粵華小學的巴士站附近截獲第三嫌犯 A。
15. 警方在第三嫌犯 A 左手搜出一個粉紅色膠袋，內裝著六個透明膠袋，而每個透明膠袋均裝有白色晶狀體，分別約重 1 克、1 克、1 克、1 克、1.2 克、1.2 克，共約重 6.4 克(第 67 頁)。
16. 隨即，警方在第三嫌犯 A 位於澳門.....街.....花園地下 P 室的住宅內搜獲兩個大透明膠袋，內均裝有數拾個大小不一之透明膠袋(第 69 至 70 頁)。
17. 經化驗證實，上述從第一嫌犯 E 身穿的內褲中搜出的白色晶體，含有第 17/2009 號法律第 4 條內表 II-B 中所列之甲基苯丙胺，重 1.673 克(TOX-Q0995)，其中甲基苯丙胺淨重 1.22 克(第 321 至 327 頁)。
18. 經化驗證實，上述從第二嫌犯 D 住宅中搜出水樽內的液體，含有第 17/2009 號法律第 4 條內表 II-B 中所列之甲基苯丙胺，淨量 190 毫升(TOX-Q0996)；一個透明膠袋內藏有的白色晶體，含有第 17/2009 號法律第 4 條內表 II-B 中所列之甲基苯丙胺，重 0.674 克(TOX-Q0997)，其中甲基苯丙胺淨重 0.497 克(第 321 至 327 頁)。
19. 經化驗證實，上述從 A 身上搜出的白色晶體，含有第 17/2009 號法律第 4 條內表 II-B 中所列之甲基苯丙胺，重 3.991 克(TOX-Q0998)，其中甲基苯丙胺淨重 2.84 克(第 321 至 327 頁)。
20. 第一嫌犯 E 及第二嫌犯 D 在自由、自願及有意識的情況下，共

同協議，分工合作，明知甲基苯丙胺(Methamphetamine)屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物，仍將之出售予他人。

21. 第三嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，明知甲基苯丙胺(Methamphetamine)屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物，仍將之出售予他人。
22. 第一嫌犯 E 在自由、自願及有意識的情況下，明知二甲(甲烯二氧)苯乙胺(MDMA)、甲基苯丙胺(Methamphetamine)、搖頭丸(Ecstasy)屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物，仍然未經許可吸食。
23. 第二嫌犯 D 在自由、自願及有意識的情況下，明知甲基苯丙胺(Methamphetamine)屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物，仍然未經許可吸食及持有吸食工具。
24. 三名嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

25. 第二嫌犯聲稱為裝修工人，日入港幣 600 元，需供養父母及二名未成年人，具初中程度學歷。
26. 第三嫌犯聲稱為酒樓散工，時薪澳門幣 60 元，需供養父母，具小學一年級學歷。
27. 刑事紀錄證明顯示，第三嫌犯為初犯。
28. 第一嫌犯非為初犯，刑事紀錄如下：

於 03/04/2009，因觸犯一項不法持有毒品以作個人吸食罪，一項煙槍及其他器具之不適當持有罪，被初級法院第 CR3-07-0177-PCS 號卷宗合共判處澳門幣 8000 元罰金，若不繳交或不以工作代替須監禁 53 日。嫌犯已繳納罰金及該案已歸檔。於 09/05/2011，因觸犯一項較輕的生產和販賣罪，被初級法院

第 CR2-10-0292-PCS 號卷宗判處一年徒刑及罰金澳門幣 3000 元，緩刑一年。該案已歸檔。

於 31/07/2018，因觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，被初級法院第 CR2-18-0198-PCC 號卷宗判處 7 個月的實際徒刑。有關判決尚未轉為確定(等候拘捕令之執行)。

29. 第二嫌犯案發時仍為初犯，刑事紀錄如下：

於 23/10/2018，因觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪(吸收一項不適當持有器具或設備罪)及一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪，被初級法院第 CR4-18-0283-PCS 號卷宗合共判處 6 個月徒刑的單一刑罰，暫緩 2 年執行，條件為嫌犯須於判決確定後 1 個月內向特區政府支付澳門幣 8,000 元的捐獻，且在緩刑期間遵守戒毒治療的附隨考驗制度。另判處禁止駕駛 1 年 3 個月的附加刑。有關判決於 12/11/2018 轉為確定。

未證事實：

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。

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“庭審聽證時，第二嫌犯 D 就被指控之事實作出完全及毫無保留的自認。稱第一嫌犯為他的朋友，第三嫌犯為他的同鄉。其辯稱於案發時，接獲一不知名男子要求購買 4 包冰毒，故其向第三嫌犯索取五包毒品(四包販賣，一包自用)，並於 8 月 29 日早上時間，與第一嫌犯一起向該不知名男子交易。未幾，二名嫌犯被警方拘捕。後來，第二嫌犯在司警人員的監控下，用以往慣常的方式及方法，以微信聯絡第三嫌犯 A，要求購買 6 包冰毒，並於約定時間、在鮑思高粵華小學的巴士站與第三嫌犯交收，此際，

警方將第二、第三嫌犯拘捕。第二嫌犯稱，連同本次交易，他已曾向第三嫌犯購買至少三次毒品，每次都是份量相若，但第二嫌犯否認第三嫌犯之庭審解釋(第三嫌犯指稱毒品屬於第二嫌犯，她只為他所保管)。第二嫌犯辯稱，於他的手機內與第三嫌犯“微信”的對話內容，是指他詢問第三嫌犯有或沒有六支酒(六包毒品)，第三嫌犯稱有，繼而相約交收時間、地點，第三嫌犯更提醒他記得收錢，這是因為，第二嫌犯曾一次因客人未支付金錢而拖欠第三嫌犯交易毒品的錢。

庭審聽證時，第三嫌犯 A 否認販毒，她否認向第一、第二嫌犯販賣毒品。第三嫌犯稱，於案發前幾天，第二嫌犯將一些毒品交予她保管，並要求她將該些毒品分拆成 6 小包，等候他指示再將毒品交還。原因是第二嫌犯稱家中不方便收藏毒品，所以才寄存於她家中，此外，亦由於第二嫌犯拖欠她借款未還，故將毒品用作抵押目的。第三嫌犯稱，連同本次，已是第三次為第二嫌犯保管毒品，第一、第二次是在案發二個月前，所保管份量中，她也有從中提取部份作個人吸食(也用作抵債目的)，至於第三次(本次)，由於第二嫌犯要求六支酒(六包毒品)，她也沒吸食就直接交回第二嫌犯。另外，第三嫌犯否認家中有分拆毒品工具，家中透明膠袋是她以前做玉器生意時留下，但卻承認曾為第二嫌犯分拆六小包毒品，因應第二嫌犯之要求。最後，第三嫌犯稱因為家庭問題，生活壓力大，故吸毒了十多年。

庭審聽證時，聽取了二名司法警察局偵查員(F、G)之陳述，其就參與本案之調查措施作出陳述:

- 首名偵查員稱，因收獲線報而當天跟蹤第一、第二嫌犯，並於龍園麥當勞處分別將第一、第二嫌犯拘捕。在第一嫌犯身上發現四小包毒品，第二嫌犯身上沒有。後來將第一、第二嫌犯送往醫院驗尿，以及前往二名嫌犯之家中搜查。另外，在警局內，由於第二嫌犯願意配合，在司警

人員的監控下，用以往慣常的方式及方法，以微信聯絡第三嫌犯 A，要求購買 6 包冰毒，並在約定的時間和地點，將第三嫌犯拘捕。另外，該偵查員即場翻閱了第二嫌犯之手機，並解釋了第二、第三嫌犯之間微信通話內容。

- 第二偵查員亦參與了拘捕第三嫌犯之措施，表示第二嫌犯在司警安排下，將第三嫌犯拘捕。

庭審聽證時，聽取了第三嫌犯辯方證人 H(社工)就第三嫌犯的生活狀況及人格特徵作出了聲明。證人稱於 2012 年起跟進第三嫌犯，也了解過她的家庭背景、成員、經濟和生活壓力等問題，知悉第三嫌犯有吸毒史，但不知悉她有販毒。

庭審聽證時，聽取了第三嫌犯辯方證人 I(第三嫌犯的兒子的朋友)就第三嫌犯的生活狀況及人格特徵作出了聲明。證人稱曾於第三嫌犯之家中作客時，目賭第三嫌犯有吸毒跡象。

庭審聽證時，聽取了第三嫌犯辯方證人 J(第三嫌犯的女兒)就第三嫌犯的生活狀況及人格特徵作出了聲明。證人稱知悉母親有吸毒史，因為母親曾在內地吸毒而被捕。另外，母親是因為要照顧久病的父親和一名有精神病女兒，故生活壓力不少。

卷宗第 178-186 頁、第 321-327 頁之鑑定報告，載有涉案毒品之種類及淨量分析鑑定報告，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 21、49 頁載有第一、第二嫌犯的驗尿報告，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 465 及 493 頁，載有對第一、第二、第三嫌犯的手提電話的檢查筆錄，相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，對第二、三嫌犯在庭審上的聲明、對案中二名司法警察局偵查員及各辯方證人的證言和案中存

在的所有文件書證，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、尿液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。

本案中，第二、第三嫌犯各持一詞。然而，經仔細分析二名嫌犯之聲明，結合現場警方證人之證言，以及比對第一、第二、第三嫌犯的手提電話的檢查筆錄，尤其第二及第三嫌犯之微信通話信息，有顯示第二嫌犯詢問第三嫌犯有或沒有六支酒，第三嫌犯稱有，繼而約交收時間、地點，第三嫌犯更提醒他記得收錢。經第二嫌犯解釋，第二嫌犯曾因客人未支付金錢而拖欠第三嫌犯交易毒品的錢，第二嫌犯之聲明，從微信內容中能予反映及佐證。

相反，第三嫌犯之說法，未能從上述微信內容中有所反映及佐證，而且，第三嫌犯的解釋也有違經驗法則，從第三嫌犯之年紀(年紀較長)、生活經驗較多、吸毒歷史較長，難以認同她會無條件地願意為第二嫌犯(年青人)保管毒品，再者，她的說法也沒有客觀證據佐證。即使按照第三嫌犯說法，她有條件下給第二嫌犯看管毒品(或因第二嫌犯拖欠她金錢而留置或保管毒品)，此等情況下，她持有毒品也屬違法，再者，也沒有客觀證據佐證她的說法。為此，為此，應予採納第二嫌犯之說法，而不予採納第三嫌犯之說法。”

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑過重

1. 上訴人指出有關獲證事實中第 4 點所述之已證事實，以及根據卷宗第 61 至 64 頁文件記錄之上訴人與第二嫌犯之聊天記錄內容，無法證實

第二嫌犯及上訴人於9月20日凌晨約1時通過微信談及上述第4點獲證事實。因此有關事實無客觀證據予以佐證。因此，認為原審法院判決患有《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。”

已證事實第4點：

“9月20日凌晨約1時，使用微信暱稱“B”，帳號：PUMA****的第二嫌犯D聯絡使用微信暱稱“C”，帳號：LYY*****YS的第三嫌犯A，以澳門幣叁仟元(MOP\$3,000)購入5包冰毒，其中一包為自己吸食，其餘出售於該不知名男子，兩人之後在鮑思高小學附近的巴士站進行了交收(第61至64頁)。”

而經分析截於卷宗第61至64頁的第二、三嫌犯的微信聊天記錄截圖，確實沒有第4點事實所描述的9月20日凌晨約1時的微信通訊記錄。但是，沒有記錄並不肯定排除兩人有聯絡的事實。

另一方面，上訴人被判處的不法販賣麻醉藥品罪並非以已證事實第 4 點的事實來作為依據，原審法院是從已證事實第 13 點至第 16 點及第 19 點來作為歸罪上訴人的客觀事實依據，當中提及具體被檢獲的甲基苯丙胺淨重為 2.84 克。

另外，從主觀事實方面，透過已證事實第 21 條及第 24 條，亦反映出上訴人具有故意犯罪的意圖。

而具體分析相關的證據，原審法院除了手機通訊記錄以外，主要根據第二及第三嫌犯在庭審上的聲明，尤其是第二嫌犯跟警方的配合以及在審判聽證中的認罪及對第三嫌犯(上訴人)的指證，警方證人的證言及載於卷宗內的書證，其中包括警方首次作出的調查措施及毒品鑑定筆錄等等。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，亦正如原審法院在分析證據方面的詳細說明，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，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。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人又認為原審法院對其觸犯一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處六年六個月實際徒刑，量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

《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」，可被判處五年至十五年徒刑。

本案中，考慮到已證實為販毒之用的毒品“甲基苯丙胺”的數量，總重量達 2.84 克，數量遠遠超出法律規定的每日用量標準(0.2 克)的 5 日份量(1 克)。

上訴人為本澳居民，對於上訴人有利的情節為上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄。

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。

因此，經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本
案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項販毒罪判處六年六個月徒刑，只是
較最低刑幅略高一年六個月，量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本要
求，並不存在減刑的空間。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。
判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
著令通知。

2019 年 2 月 28 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)