

第 8/2022 號案
(刑事上訴)

日期：2022 年 3 月 11 日

主題： “不法販賣麻醉藥品” 罪

審查證據方面的明顯錯誤

說明理由方面不可補救的矛盾

未遂

宣告物件喪失

前提

(重新作出刑法定性)

摘要

一、“不法販賣麻醉藥品”罪屬於被稱為“抽象危險罪”和“公共危險罪”的一類犯罪。

在“抽象危險罪”中，法律只要求某些行為具有對某些財產或價值構成危險的(一般)能力，而判斷的基礎則是某些行為一般而言會對這些利益或價值構成危險的法律假設。

而“公共危險罪”則擬保護數目眾多的法益。

在本案中，“公共健康”屬於複合法益，其首要目的在於保護吸食者的身體完整性和生命等“個人法益”，同時也維護安寧、個人自由以及家庭穩定等價值。

二、這些罪狀所規定的不法行為又被稱為“舉動犯”、“即時犯”或“着手犯”，指的是那些行為人一經着手實施正常的犯罪實行過程(單純的嘗試)，“符合罪狀之結果”即視為達成的犯罪，其原因正在於，在發生任何實際侵害之前，這種侵害的危險便已產生(達成)。

這樣，刑事保護便被提前了，“不法販賣麻醉藥品”罪是作為一個“過程”而非僅作為“一個過程的結果”而被處罰。

三、澳門《刑法典》第 101 條規定：

“一、用於或預備用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，或該不法事實所產生之物件，如基於其性質或案件之情節，係對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險者，須宣告喪失而歸本地區所有。

二、即使無任何人可因該事實而受處罰，上款之規定，亦適用之。

三、對於依據以上兩款之規定宣告喪失之物件，如法律未訂明特別用途，法官得命令將之全部或部分毀滅，或使之不能融通。”

因此，為了作出法律所規定的“沒收財產的宣告”，至關重要的是法院認定滿足適用該規定之“前提”的“事實”，亦即相關“物件用於或預備用於作出某一符合罪狀的不法事實，又或者是由該不法事實所產生……”，有關的“事實事宜”必須以上述形式明確載於控訴書(或起訴批示)中，以便在遵守辯論原則及完全行使辯護權的前提下，在審判聽證中對其展開討論和調查，並表明經說明理由的“立場”(儘管在事實事宜的決定中透過單純的“轉用”而作出了簡單“判斷”，但該“判斷”是基於偵查階段所作的“扣押筆錄”，且沒有作出適當的理由解釋)。

裁判書制作法官

司徒民正

第 8/2022 號案
(刑事上訴)

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、(第一被告)甲(A)，

(第二被告)乙(B)，

(第三被告)丙，

(第四被告)丁(D)，

(第五被告)戊(E)，

(第六被告)己(F)，

(第七被告)庚(G)，

(第八被告)辛(H)，

(第九被告)壬(I)，

(第十被告)癸(J)，

(第十一被告)甲甲(K)，

(第十二被告)甲乙(L)，

(第十三被告)甲丙(M)，

(第十四被告)甲丁(N)，

(第十五被告)甲戊(O)，

(第十六被告)甲己(P)，

(第十七被告)甲庚(Q)，

(第十八被告)甲辛(R)，

(第十九被告)甲壬(S)，

(第二十被告)甲癸(T)，

(第二十一被告)乙甲(U)，

(第二十二被告)乙乙(V)，

(第二十三被告)乙丙(W)，以及

(第二十四被告)乙丁(X)，其餘身份資料詳見卷宗，被檢察院提起控訴後，在初級法院的合議庭聽證中應訊。

經審理，法院最終－在對於本案而言重要的部分－裁定如下：

－前述(第一和第二)被告甲和乙以共同正犯方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款及第 8 條第 1 款所規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品罪”，分別判處 6 年徒刑和 6 年 3 個月徒刑；

－(第四)被告丁以共同正犯方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品罪”，判處 6 年徒刑(見第 2329 頁至第 2377 頁，連同將在下文提及的頁碼，相關內容為所有法律效力在此視為已轉錄)。

*

前述(三名)被告甲、乙和丁針對這一裁決向中級法院提起上訴，該院透過 2021 年 11 月 18 日(第 790/2021 號案)的合議庭裁判裁定三宗上訴均敗訴(見第 2754 頁至第 2798 頁)。

*

(三名)被告仍不服，向本終審法院提起上訴。

(第一)被告甲指責被上訴的合議庭裁判存有“審查證據方面的明顯錯誤”、“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”和“法律定性錯誤”的瑕疵，認為其行為僅構成“以未遂方式”觸犯一項“不法販賣麻醉藥品罪”，同時亦請求對刑罰予以特別減輕及/或給予減刑，以及廢止宣告沒收其被扣押的兩筆金額分別為 49,000.00 港元和 5,000.00 澳門元的款項的決定(見第 2885 頁至第 2900 頁)。

(第二和第四)被告乙和丁(只是)聲稱他們被科處的刑罰“過

重”(見第 2875 頁至第 2883 頁及第 2852 頁至第 2857 頁)。

*

檢察院作出回應，認為這幾項上訴理由均不能成立(見第 2964 頁至第 2974 頁)。

*

經檢閱卷宗，助理檢察長適時發表了意見，同樣亦認為這幾項上訴都應被裁定敗訴(見第 3001 頁)。

*

在作出初端批示之後，助審法官檢閱了卷宗，是時候作出裁決。

*

接下來進入案件的審理。

理由說明

事實

二、初級法院和中級法院的合議庭裁判列出了“已認定”和“不予認定”的事實(見第 2341 頁背頁至第 2356 頁及第 2766 頁至第 2780 頁背頁)，相關內容為所有法律效力在此視為已轉錄(我們將在下文對該等事實作適當提及)。

法律

三、(第一、第二和第四)被告甲、乙和丁對中級法院裁定他們對

初級法院(如前文所述的那樣裁定他們有罪的)合議庭裁判提起的上訴敗訴的合議庭裁判提起上訴。

3.1 考慮到在這幾項上訴中所提出的“問題”，接下來審理“(第一)被告甲的上訴”。

如前所述，該上訴人認為被上訴的合議庭裁判存有“審查證據方面的明顯錯誤”、“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”和“法律定性錯誤”的瑕疵，認為其行為僅構成“以未遂方式”觸犯一項“不法販賣麻醉藥品罪”，同時亦請求對刑罰予以特別減輕及/或給予減刑，以及廢止宣告沒收其被扣押的兩筆金額分別為49,000.00 港元和 5,000.00 澳門元的款項的決定(見第 2885 頁至第 2900 頁)。

一 上訴人所提出“問題”分別與“事實事宜的決定”和對事

實的“刑法適用”有關，從邏輯上來看應首先審查前者。

關於所提出的“審查證據方面的明顯錯誤”，讓我們來看。

正如我們一直以來反覆強調的那樣：

「“錯誤”是指所有對真相的不知或歪曲。

因此，如果能夠認為是“對已調查之證據所作的可能、可接受或合理的解讀”，則不屬於“錯誤”。

只要被上訴法院的心證具有合理的可能性且能夠通過一般經驗法則解釋得通，那麼它就應該得到上訴法院的接受和尊重。

從根本上來說，證據的自由評價原則指的是沒有法定標準去預先訂定各種審查證據之方法的價值或層級，它要求採用“經驗法則”作為基於“正常”發生的情況去幫助對特別個案作出解釋的論據。

通過該原則確立了一種在審查證據時並不嚴格受限的方法，目的是基於理性、邏輯和從一般經驗中獲得的啟示去發現在訴訟上具有重要性的事實真相，它受到由“限定性證據”(如既決案件、鑑定證據、公文書和經認證的文書)而產生之例外的限制，同時又必須遵從證據合法性原則和“疑點利益歸被告”等刑事訴訟的根本原則。

只有當認定了互不相容的事實，換言之即已認定或未予認定的事實與實際證實的事實不相符，或從某一已認定的事實中得出一個邏輯上不可接受的結論時，才存在“審查證據方面的明顯錯誤”。

另外，當違反“限定性證據的價值規則”、“經驗法則”或“職業準則”時也存在錯誤，但必須是“明顯錯誤”，明顯到一般觀察者都不會忽視的程度」(見 2021 年 7 月 2 日第 97/2021 號案的合議庭裁判，以及其他眾多合議庭裁判)。

而“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵則一直以來

都被定義為“當已認定事實之間、已認定事實與未認定的事實之間或者關於證據的理由說明與裁判之間發生無法調和的不相容時所出現的瑕疵。

只有在按照邏輯推理，能夠得出理由說明論證的恰好是與所作裁判相反之決定的結論，或者按照同樣的推理，得出結論認為所提出的理據之間相衝突，使得決定並不清晰時，才存在說明理由方面不可補救的矛盾；如已認定的事實與被指為所作裁判之依據的事實相對立，則存在理據與裁判之間的矛盾；如已認定的事實與未認定的事實之間相矛盾或者相互排斥，則存在事實之間的矛盾”(見2021年5月5日第40/2021號案的合議庭裁判)。

概括而言，當通過邏輯推理對被上訴裁判作出分析後發現，裁判中含有互相排斥且無法調和的對立或不協調立場時，便存在該瑕疵。

本文中，鑑於前述兩項“瑕疵”的含義和涉及事項，正如檢察院在其回應和意見書中正確指出的那樣，我們認為顯然不存在任何“錯誤”或“矛盾”之處。同時亦要指出的是，這些瑕疵並不會(僅僅)因為上訴人自己主動提出被上訴裁判中根本沒有載明的“事實”和“結論性判斷”，只是表達自己對於所作決定的“不認同”並以(純粹)個人的觀點和結論作出解釋而存在。

這樣，由於本文中上訴人在其上訴的這個部分提出的“說法”正是屬於這種情況，因此很明顯其理由必然不成立。

— 接下來讓我們來審查對其行為所作的“刑事法律適用”。

上訴人認為，其行為應僅以“未遂方式”構成其被判觸犯的罪行，從而應受益於“刑罰的特別減輕”制度。

同樣在這個問題上，上訴人也是毫無道理。

首先應指出的是“不法販賣麻醉藥品”罪屬於被稱為“抽象危險罪”和“公共危險罪”的一類犯罪。

眾所周知，在“抽象危險罪”中，法律只要求某些行為具有對某些財產或價值構成危險的(一般)能力，而判斷的基礎則是某些行為一般而言會對這些利益或價值構成危險的法律假設。

此處，符合罪狀之行為的危險性是由法律所推定，其典型的例子是“假造貨幣(意圖供流通之用)”罪，在該罪中，最終是否投入流通並不重要(見澳門《刑法典》第 252 條)。

而“公共危險罪”則擬保護數目眾多的法益(尤見澳門《刑法典》第三章第 262 條及後續數條，所涉及的正是“公共危險罪”)。

在本案中，“公共健康”屬於複合法益，其首要目的在於保護吸食者的身體完整性和生命等“個人法益”，同時也維護安寧、個人自由以及家庭穩定等價值。

這些罪狀所規定的不法行為又被稱為“舉動犯”、“即時犯”或“着手犯”，指的是那些行為人一經着手實施正常的犯罪實行過程(單純的嘗試)，“符合罪狀之結果”即視為達成的犯罪，其原因正在於，在發生任何實際侵害之前，這種侵害的危險便已產生(達成)。

這樣，刑事保護便被提前了，“不法販賣麻醉藥品”罪是作為一個“過程”而非僅作為“一個過程的結果”而被處罰(同一見解，見本終審法院 2020 年 10 月 30 日第 127/2020 號案的合議庭裁判)。

然而不管怎樣，在本案中都已經證實，在一家夜總會的“私人包間”中舉辦的生日聚會上，十幾個人(其中包括本案的多名被告在內)決定吸食毒品(“可卡因”)並為此集資購買，由現上訴人(及其丈夫，第二被告)負責組織(聯絡)以及執行(實施)向(第三)被告丙購買毒品的行為，並且最終購買了“四次”，顯然這種“行為”根本不是以(單純)“未遂的方式”實施其被判觸犯的罪行，因為正如實際上

發生的那樣，現上訴人所“購買”的毒品是用來供“一群人共同吸食”的，因此對於這個問題的任何其他看法都是不對的。

有鑒於此(亦是基於上訴人所提出的理由或其他理由)，顯然沒有任何理由按照上訴人的主張去“變更所作的刑法定性”並繼而“對刑罰予以特別減輕”，因此只能裁定上訴在此部分的理由不能成立。

— 現上訴人還提出“刑罰的適當性”問題，請求“減低”刑罰，同時亦提出了“宣告沒收其被扣押的金錢”的決定是否合法的問題。

現在讓我們先來審查“宣告沒收金錢”的決定(稍後在審查第二和第四被告的上訴時再審理所提出的“刑罰的適當性”問題)。

澳門《刑法典》第 101 條規定：

“一、用於或預備用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，或該不法事實所產生之物件，如基於其性質或案件之情節，係對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險者，須宣告喪失而歸本地區所有。

二、即使無任何人可因該事實而受處罰，上款之規定，亦適用之。

三、對於依據以上兩款之規定宣告喪失之物件，如法律未訂明特別用途，法官得命令將之全部或部分毀滅，或使之不能融通。”

面對澳門《刑法典》第 101 條的以上規定，應如何解決本案的問題？

我們認為在這個部分，上訴人是有道理的。

應注意的是，從已認定的事實中看不到任何可以令我們認為上述“扣押物”－49,000.00 港元和 5,000.00 澳門元－是“不法事實所得”(換言之，即上訴人所實施之“犯罪”所得)的“事實事宜”，

只有(單純)提及所作之“扣押”的事宜(見控訴書和初級法院、中級法院合議庭裁判的“第 85 條事實”),而要注意的是,“(已認定之)事實事宜的決定”完全沒有說明上述“款項”的“來源”或“性質”。

不可否認—確實如此—在上述“第 85 條事實”所轉用的第 394 頁的“扣押筆錄”中記載著上述被扣押的款項是“犯罪所得”,而(當時)該上訴人被指為犯罪之人。

但是,在偵查的初始階段以這種方式得出的沒有指明任何證據予以支持的“判斷”,在我們看來—顯然—是帶有“結論性”的,而且—明顯—不足以支持所作出的現被上訴的裁判,因為應該在控訴書中對這個“事宜”進行恰當(及明確)的描述,以便在調查證據的過程中在遵守辯論原則的前提下對其作出應有的調查,然後再對其進行分析、衡量以及表明有針對性且經說明理由的立場(只有這樣才能確保被告在相關事宜上行使其“辯護權”)。

而可以肯定的是，在本案中並沒有這樣做，在(初級法院和中級法院)裁判的任何部分都沒有關於在作出扣押時(僅僅)所指出的上述“情節”的任何重要內容……

正如本終審法院曾有機會指出的那樣：

“為了能夠以《刑法典》第 101 條第 1 款的規定為依據宣告物件喪失歸澳門特別行政區所有，至關重要的是法院認定滿足適用該規定之前提的事實，亦即相關物件用於或預備用於作出某一符合罪狀的不法事實，又或者是由該不法事實所產生”(見 2016 年 2 月 4 日第 84/2015 號案的合議庭裁判)。

因此，在這個部分，應裁定上訴理由成立，命令將上述兩筆款項退還予上訴人。

3.2 關於對前述(第一)被告甲所科處之“刑罰的適當性”，以及提出相同問題的“(第二和第四)被告乙和丁的上訴”，讓我們來看。

一如所見，(三名)上訴人認為他們分別被科處的 6 年、6 年 3 個月和 6 年徒刑過重。

但在我們看來，這種主張(同樣)明顯不成立。

我們來看。

“事實事宜的決定”已確定(由於我們也沒有理由對其作出變更，故應被視為“已最終確定”)，從中我們可以看到，眾上訴人被裁定觸犯的“販毒”罪的所有主客觀罪狀要件全部成立。而在此要首先指出的是，該罪的抽象刑幅為 5 年至 15 年徒刑(見經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款)。

眾所周知，“確定刑罰的具體份量”需要進行多方面的考量。

首先必須考慮澳門《刑法典》第 40 條的規定：

“一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。

三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。”

同樣是關於量刑，該法典第 65 條還有如下規定：

“一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

- b) 故意或過失之嚴重程度；
- c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
- d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；
- e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；
- f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

而澳門《刑法典》第 66 條則規定：

“一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c) 行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

事實上，在這個“事宜”上，一直以來的看法是，刑罰的特別

減輕制度是為實現公正、適當和適度這些不可拋棄之價值而應運而生的，有必要令體系具備一個真正的安全閥，從而在“特殊”情況下，即當存在明顯減輕對行為作出處罰的必要性的情節，給人留下其嚴重性與立法者在訂定相關刑幅時所考慮的那些“正常”情況相比特別之低的總體印象時，可以，甚至必須去作出特別量刑，用較輕的刑幅代替法律為有關行為所訂定的刑幅。

正如我們一直以來所反覆強調的那樣，“特別減輕只能在‘特別’或‘例外’情況下發生—並不適用於‘通常’、‘普通’或‘一般’情況，對於這些情況，應適用正常刑幅—亦即，當相關行為顯示出極低的嚴重性，以至於可以合理地推斷，立法者在設定相關罪狀所對應的刑幅的正常限度時並沒有想到該等情況時”（見本終審法院 2020 年 4 月 3 日第 23/2020-I 號案、2020 年 6 月 26 日第 44/2020-I 號案、2020 年 9 月 23 日第 155/2020 號案、2020 年 11 月 27 日第 193/2020 號案和 2021 年 6 月 23 日第 84/2021 號案的合議

庭裁判)。

而根據第 17/2009 號法律第 18 條的規定：

“屬實施第七條至第九條、第十一條所敘述的事實的情況，如行為人因自己意放棄其活動、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。”

關於上述法律規定，本院一直以來的看法是：“只有行為人在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別或逮捕其他對販賣毒品應負責任的人尤其是屬販毒團夥、組織或集團的情況起著決定性作用，或者說，該等證據應屬非常重要，能識別或促使逮捕具有一定組織結構的販毒團夥的負責人，使有關組織可能被瓦解時，這些幫助才具有第 17/2009 號法律第 18 條規定的特別減輕刑罰的效力”

(見本終審法院 2015 年 7 月 30 日第 39/2015 號案、2018 年 5 月 30 日第 34/2018 號案、2020 年 9 月 23 日第 155/2020 號案、2020 年 10 月 30 日第 165/2020 號案、2020 年 11 月 27 日第 193/2020 號案和 2021 年 9 月 24 日第 66/2021 號案的合議庭裁判)。

那麼本案的情況應該如何處理？

首先，任何的“特別減輕”都顯然是不成立的，因為不能將本案視為一種“特別情況”(“非常”或“例外”情況)。要明確指出的是，特別減輕的各項必要前提並不成立。

另外，正如我們歷來所強調的，上訴的目的並非在於消除法院在量刑方面被認可的自由評價空間，如果證實在確定刑罰的份量時遵守了應予考慮的法定標準，那麼相關刑罰應被確認(見本終審法院 2014 年 12 月 3 日第 119/2014 號案、2015 年 3 月 4 日第 9/2015 號案、2020 年 4 月 3 日第 23/2020-I 號案、2021 年 5 月 5 日第 40/2021

號案、2021 年 6 月 23 日第 72/2021-I 號案和第 84/2021 號案，以及 2021 年 9 月 24 日第 66/2021 號案的合議庭裁判)。

實際上，我們始終堅定地認為“只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定”(見 2018 年 4 月 27 日第 27/2018 號案、2019 年 7 月 30 日第 68/2019 號案、2020 年 6 月 26 日第 44/2020-I 號案以及 2021 年 6 月 23 日第 72/2021-I 號案和第 84/2021 號案的合議庭裁判)。

這樣，鑒於被上訴裁判(恰當地)篩選出了應予選取的事實資料，(正確地)指出了可適用的法律規定，(嚴格地)遵守了在適用法律的過程中應遵循的步驟，並對依法應予考慮的標準作出了應有及合理的考量，因此我們必須對所科處的刑罰予以確認(此觀點，見本終審法院 2014 年 12 月 3 日第 119/2014 號案、2015 年 3 月 4 日第 9/2015

號案、2020 年 6 月 26 日第 44/2020-I 號案和 2021 年 6 月 3 日第 58/2021-I 號案的合議庭裁判)。

正如 Figueiredo Dias 教授(見於其著作《Direito Penal, Parte Geral》，第一卷，第 84 頁)所指出的，“*概括而言，可以說，任何能夠適當地回應預防要求且未超出罪過程度的刑罰，都是合理刑罰*”。

本案中，考慮到相關刑罰幅度為 5 年至 15 年徒刑，而且從已認定的事實中可以看到現在提起上訴的眾被告以直接及嚴重的故意實施了罪行，其不法程度高，同時考慮到“預防(此類)犯罪的需要”，所提出的減刑請求是不可行的，因為刑罰已經(十分)接近幅度的下限(比最低刑罰高 1 年/1 年 3 個月，比最高刑罰低 9 年/8 年 9 個月)，這樣應採取的解決辦法也就顯而易見了。

*

最後，還有必要補充說明一點。

我們認為，法院無疑－尤其是在如本案一樣的“刑事訴訟程序的上訴”中(鑒於刑法和刑事訴訟法的“公法性質”，實現“切實及公正的實質正義”的要求高於實現“單純形式正義”的要求)－不應避開(依職權)審查“事實事宜的決定”及對事實所作之“刑法適用”的準確性和正確性(因為眾所周知，澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項、b 項和 c 項所規定的事實事宜決定的瑕疵屬於法院須“依職權審理”的問題，同時亦不應認為上訴案的審理者只是一個受限於被上訴法院對法律所作之解釋的單純“觀眾”)。

實際上，對於以上所述的某項錯誤作出(有意識的)確認肯定是我們所不願看到的“形式正義”的表現，它不但會令司法機關蒙羞，而且還會因為在(非自願的)錯誤的基礎上作出有欠妥當的審查與決定而最終(令被告)獲得極大且不合理的好處。

因此，只要適時適當地遵守了辯論原則，當然也要完全及嚴格遵守澳門《刑事訴訟法典》第 399 條規定的“禁止不利變更原則”，

我們認為，(對於本案)上訴法院對事實“重新作出刑法定性”作為最終確認之事實的做法是恰當的。

在本案中，由於從“已認定的事實事宜”中可以看到，現提起上訴的(第一和第二)被告(現上訴人)甲和乙的行為屬於以共同正犯及實質競合的方式構成經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款和第 14 條第 1 款規定及處罰的一項“不法販賣麻醉藥品”罪和一項“不法吸食麻醉藥品”罪(正如被控訴的那樣)，因此本應按照以上所述對其行為作出(重新)定性。

但是，由於對這兩名上訴人作出前文所述之判處的第一審裁判並未被提起上訴，所以我們不能就此問題作更多評論。

這樣，只剩作出最後決定。

決定

四、綜上所述並根據前文所載的理由，合議庭通過評議會裁定：

—(第一)被告甲的上訴部分勝訴，命令退還其被扣押的款項，
維持被上訴合議庭裁判的其餘部分；及

—(第二和第四)被告乙和丁的上訴敗訴。

(第一)被告甲因敗訴而須繳納 8 個計算單位的司法費，(第二和
第四)被告乙和丁則須繳納每人 5 個計算單位的司法費。

眾被告辯護人的服務費訂為 3,500.00 澳門元。

作出登記及通知。

如果沒有新的問題，在本裁判轉為確定之後，將卷宗送回初級
法院，並作出必要附註。

澳門，2022 年 3 月 11 日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉