

(譯本)

案件編號：第 1/2003 號

案件類別：刑事訴訟程序的上訴

合議庭裁判日期：2003 年 3 月 26 日

上訴人：丙

被上訴人：檢察院

主題：

- 獲認定的事實不足以支持裁判
- 黑社會成員罪
- 持續犯罪
- 適用最有利於嫌犯的法律
- 累犯
- 判決之無效
- 以控訴書中未描述的事實判罪
- 上訴法院依職權進行法律審

摘要：

一、 獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵，是指因法院沒有查明作出正確裁判必不可少的事實事宜，使已認定的事實顯得不充分，不足以支持適當的法律決定，而該等事實事宜本應由法院在控訴書及辯護書界定的訴訟標的範圍內進行調查，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定。

二、 黑社會成員罪屬於持續犯罪。

三、 就是否犯有黑社會成員罪而言，只要行為人在達到刑事可歸責年齡時仍為黑社會成員，則其加入黑社會時尚不可歸責這一點並無意義。

四、 在持續罪中，必須適用新的法律，只要實施犯罪或最後一個行為在新法律範圍內結束，該法律更為嚴厲亦然。

五、 如果第一審判決不當地以累犯判處嫌犯，而所依據的並非控訴書和起訴書中未描述的事實，則該判決違法，但並無《刑事訴訟法典》第 360

條 b)項所指的無效。

六、 只要在上訴人提出的問題之內，上訴法院就可以對被上訴法院的瑕疵自由定性。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

初級法院合議庭透過 2002 年 6 月 14 日的裁判作出以下決定：

A) 裁定嫌犯甲和乙的造成火警罪罪名不成立，並裁定前者黑社會罪罪名不成立；

B) 以實質正犯和既遂方式以及作為累犯實施第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款和第 2 條第 2 款 a) 項規定和處罰的一項犯罪以及《刑法典》第 262 條第 3 款規定和處罰的一項犯罪，分別判處嫌犯丙 6 年零 9 個月徒刑和 1 年零 2 個月徒刑。

數罪併罰，判處其 7 年徒刑；

C) 以實質正犯和既遂方式實施第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款和第 2 條第 2 款 a) 項規定和處罰的一項犯罪、《刑法典》第 262 條第 3 款規定和處罰的一項犯罪和《刑法典》第 204 條第 1 款規定和處罰的一項犯罪，分別判處嫌犯乙 5 年零 3 個月徒刑、1 年徒刑和 1 年零 9 個月徒刑。

數罪併罰，判處其 6 年零 2 個月徒刑；

D) 以實質正犯和既遂方式實施《刑法典》第 262 條第 3 款規定和處罰的一項犯罪，判處嫌犯丁 5 個月徒刑，緩期 2 年執行；

E) 以實質正犯和既遂方式實施《刑法典》第 262 條第 3 款規定和處罰的一項犯罪，判處嫌犯戊 8 個月徒刑，緩期 2 年執行；

嫌犯丙提起司法上訴，中級法院透過 2002 年 12 月 12 日的合議庭裁判裁定所提起的上訴部分理由成立，廢止把上訴人作為累犯的判決，以實質正犯和既遂方式實施第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款和第 2 條第 2 款 a) 項規定和處罰的一項犯罪以及《刑法典》第 262 條第 3 款規定和處罰的一項犯罪，分別判處上訴人 6 年零 3 個月徒刑和 1 年徒刑。

數罪併罰，判處其 6 年零 9 個月徒刑。

該嫌犯丙不服，向本法院提起上訴，在其上訴理由闡述的最後部分提出以下結論：

a) 在第一審級，上訴人以實質正犯和既遂方式以及作為累犯實施第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款和第 2 條第 2 款 a) 項規定和處罰的一項犯罪以及《刑法典》第 262 條第 3 款規定和處罰的一項犯罪，數罪併罰，被判處 **7 年徒刑**，後由中級法院改為 **6 年零 9 個月徒刑**。

b) 上訴人認為，被上訴的裁判有**獲認定的事實不足以支持裁判**的瑕疵，還有**過度審理**的瑕疵，在兩種情況下均使被上訴的裁判**無效**；

c) 雖然該事實已載入控訴書，但第一審的合議庭裁判沒有對**嫌犯即本上訴人加入“14K”組織的日期**做任何準確的調查，僅指出其是該組織**成員**；

d) 第一審的合議庭裁判也沒有指出嫌犯即本上訴人參加該黑社會的時間很短，僅說“在 1999 年至 2001 年間”他曾對卷宗中載明身份的另一個嫌犯和幾個未成年人**表示自己**是“14K”的成員，這是不同的犯罪（第 6/97/M 號法律第 4 條），因此，他，即上訴人，未被控訴。

e) 這是因為，為了回答**相關問題**——主要是，上訴人在參加該黑社會之日是否不可歸責，適用於上訴人的法定制度是否是最有利的，上訴人屬於黑社會的時間是較長還是很短，於 1998 年被判處的犯罪是在參加該黑社會之前還是之後實施的，在對第三人

等表示自己是“14K”的成員時已經是還是尚不是該成員——查明上訴人加入該黑社會的日期具有極端重要的意義。但是，卻沒有這樣做.....

f) 因此，上訴人認為，根據獲認定的事實和關於這一問題的法學理論，絕對不能以屬於黑社會罪判處嫌犯即現上訴人，否則就違反“遇有疑義時有利於被告”原則，這一原則與無罪推定原則相關。

關於這一部分，顯然違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定，從而產生第 400 條第 2 款 a)項規定的效力。

g) 另一方面，嫌犯即上訴人以累犯被判處，而控訴書中卻未載有使法院得以證實可適用該加重情節的事實。

h) 主流司法見解認為，控訴書中應載有作為累犯之前提要件的事實，否則嫌犯在審判中就不得被視為累犯。

i) 這樣以累犯判處上訴人，使該裁判陷入過度審理，從而違反了辯論原則。

j) 中級法院認為上訴人在這一問題中理由成立，卻只是“廢止判決的這一部分”，在保留應有尊重的前提下，絕對不能這樣做，因為第一審的合議庭裁判中沒有資料使人們得出結論認為，累犯問題在何種程度上加重了判處的具體刑罰。

這就表明，違反了根據《刑事訴訟法典》第 4 條準用的《民事訴訟法典》第 571 條的規定或者《刑事訴訟法典》第 360 條 b)項，這同樣導致合議庭裁判無效。

檢察院對上訴理由闡述作出答覆，主張維持原裁判，答覆的主要內容是：

— 已獲認定的事實指出上訴人至少至提出控訴之日、肯定至被拘捕之日進行了犯罪活動（黑社會成員）；

— 關於累犯問題，中級法院僅糾正了一個法律方面的錯誤，而上級法院在審理上訴案件中是完全可以審查這種性質的錯誤的。

駐本院的助理檢察長維持在對上訴理由闡述作出的答覆中所持的立場。

二、事實

各審級認定和未認定的事實如下：

多年以來，澳門存在一個名為“14K”的、旨在從事非法活動的組織。

該組織由數目不詳的衆多人員所組成，其成員間對該組織具有共同的歸屬感，且認同並參與以該組織名義實施之違法行為。

該組織各成員之間的關係十分複雜，且有不同程度的上下級關係，級別低的成員跟隨和服從級別高的成員。

為了便於實施違法行為，該組織經常招募一些少年，並指使他們進行非法活動。

嫌犯丙和乙是“14K”組織的成員。

在該組織中，嫌犯乙追隨嫌犯丙，而嫌犯丙則直接服從其他人的命令。

在該組織內，嫌犯丙和乙保持有穩定的聯繫，並共同籌劃和實施彼等議決獲該組織其他人指示之非法活動，其中包括與敵對的組織或個人進行打鬥、實施報復、取得和藏匿攻擊性武器等。

在 1999 年至 2001 年間，嫌犯丙和乙先後結識了嫌犯丁和未成年人己、庚、辛、壬、癸等人。

嫌犯丙和乙曾對嫌犯丁和未成年人己、庚、辛、癸等人表示，彼等是“14K”的成

員。

嫌犯丙和乙同時要求上述人等跟隨他們。

為此，嫌犯丙便經常讓上述人等到其女友嫌犯戊承租的位於[地址(1)]玩耍和聚會。

嫌犯丙還讓嫌犯乙準備了一些刀具和水喉通，放在上述鋪位內，以便打架時供各人使用。

嫌犯戊明知上述刀具和水喉通是嫌犯丙和乙準備用於打鬥之工具，仍允許彼等將該等工具藏匿於其所承租之上述鋪位。

2001年2月15日凌晨被燒毀之電單車的車牌及損失金額分別為：

- (1) MC-XX-XX，澳門幣 5000 元，車主不追究，希望民事損害賠償；
- (2) MB-XX-XX，澳門幣 5000 元，車主追究；
- (3) CM-XXXXX，澳門幣 13000 元，車主追究，希望民事損害賠償；
- (4) MC-XX-XX，澳門幣 7000 元，車主不追究，放棄民事損害賠償；
- (5) MC-XX-XX，澳門幣 5000 元，車主追究；
- (6) MB-XX-XX，澳門幣 500 元，車主不追究，放棄民事損害賠償；
- (7) MC-XX-XX，澳門幣 500 元，車主不追究；
- (8) MB-XX-XX，澳門幣 1500 元，車主不追究，放棄民事損害賠償；
- (9) CM-XXXXX，損失不詳，車主不追究；
- (10) CM-XXXXX，澳門幣 600 元，車主不追究，放棄民事損害賠償；
- (11) CM-XXXXX，澳門幣 100 元，車主不追究；
- (12) MA-XX-XX，澳門幣 4000 元，車主不追究，放棄民事損害賠償；
- (13) CM-XXXXX，澳門幣 6000 元，車主追究，要求民事損害賠償；
- (14) MC-XX-XX，澳門幣 8000 元，車主不追究，放棄民事損害賠償；
- (15) MB-XX-XX，澳門幣 8000 元，車主不追究，要求民事損害賠償；
- (16) CM-XXXXX，澳門幣 9000 元，車主追究並要求民事損害賠償；
- (17) CM-XXXXX，澳門幣 4000 元，車主不追究並放棄民事損害賠償；
- (18) MB-XX-XX，澳門幣 10000 元，車主追究並要求民事損害賠償；
- (19) CM-XXXXX，澳門幣 13000 元，車主不追究，要求民事損害賠償；
- (20) CM-XXXXX，澳門幣 14000 元，車主不追究；
- (21) MC-XX-XX，澳門幣 24800 元，車主不追究，要求民事損害賠償。

2001年2月22日18時許，司警人員前往[地址(1)]進行搜索，當時嫌犯乙和未成年人己、癸等人正在該鋪位內。司警人員從己和癸身上各搜出一把牌子為 STAINLESS 的摺刀；同時在該鋪位內搜獲 18 支水喉鐵、兩把牌子為 STAINLESS 的摺刀和一把西瓜刀。經檢驗，上述四把摺刀刀長 8 厘米，寬 2 厘米；西瓜刀刀長 28 厘米，寬 4 厘米。

從己和癸身上搜出的刀具是嫌犯丙和乙於該月早些時候交給己和癸的，目的是讓彼等在與人發生衝突時，作攻擊性武器使用。其他刀具和水喉鐵則是嫌犯丙和乙準備的與他人打鬥之工具。

嫌犯戊亦知道上述刀具和水喉鐵之用途，但仍允許嫌犯丙和乙將之藏在該鋪位內。

2001年2月22日23時許，司警人員再次前往[地址(1)]調查。當時嫌犯丁正在該鋪位內。司警人員從嫌犯丁身上搜獲一把黑色膠身摺刀，該刀長 8 厘米，寬 2 厘米。

嫌犯丁持有的上述刀具是嫌犯乙於 2000 年 2 月某日所提供的，目的是讓其在與人

發生衝突時，作攻擊性武器使用。

2001年1月26日凌晨1時45分左右，在馬場北大馬路海景園第一座前的籃球場內，嫌犯乙帶同未成年人甲甲、己、甲乙、癸，將甲丙截停，並質問他們為何“踩他的場”。同時要求甲丙離開上述籃球場。

當甲丙要離開之際，嫌犯乙等人將之攔住，並要求甲丙交出其手提電話。

甲丙拒絕了嫌犯乙的要求，並向馬場北大馬路海邊方向逃去。

嫌犯乙見狀，便帶領甲甲、己、甲乙、癸追上甲丙，並將之帶回上述籃球場。

在籃球場內，嫌犯乙等人對甲丙進行拳打腳踢，並搶走了甲丙的手提電話（諾基亞3310型，號碼為XXXXXXX）和錢包。

嫌犯乙等人對甲丙的毆打行為，直接且必然地給其造成卷宗第322頁臨床法醫學意見書中所描述的身體損害，並導致其需3日才康復。

嫌犯乙等人從甲丙處搶去之錢包價值澳門幣400元，錢包中有澳門幣600元現金、甲丙的澳門居民身份證（號碼為X/XXXXXX/X），重新辦理需澳門幣300元，以及衛生局醫療卡（俗稱金卡）；手提電話價值澳門幣1600元。嫌犯乙等人已將上述錢款和物品據為己有。

受害人要求賠償其所受損害。

聲明不追究第三嫌犯的人身傷害罪的刑事責任。

嫌犯乙、丙、丁和戊是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

嫌犯乙和丙對彼等加入之“14K”組織具有明確的認同，並對他人表明自己為該組織之成員。

嫌犯乙、丙、丁和戊明知法律禁止和處罰彼等作出之上述行為。

嫌犯乙、戊和丁作出上述行為時未滿18歲。

第一嫌犯曾以於1996年10月作出的事實而實施澳門《刑法典》第204條第1款和第2款b)項、第198條第1款a)項和f)項以及第196條a)項規定和處罰的三項犯罪，在第69/97-6°J號重刑刑事案中受審並被判處5年零6個月徒刑，中級法院在（第714/97號上訴案的）合議庭裁判中決定維持原判。

第二嫌犯為超級市場僱員，其工資為澳門幣3500元。

未婚，負擔兩個兄弟。

未自認事實。

該嫌犯因於1997年10月作出的事實而實施澳門《刑法典》第215條第1款、第21條、第22條和第67條第1款a)項和b)項、第26條和第152條第1款、第26條和第67條第1款a)項和b)項規定和處罰的數項犯罪，在第PCC 52-98 - 6°J號案件中受審並被判處15個月徒刑。

第三嫌犯失業。

未婚，與父母一起生活。

未自認大部分事實，為初犯。

第四嫌犯為學生。

未婚，與父母一起生活。

自認了事實，為初犯。

第五嫌犯為餐廳職員，工資為澳門幣1500元。

未婚，單獨生活。
自認了事實，為初犯。

未認定以下事實：控訴書中的其餘事實，主要是：

從 1996 年起，嫌犯甲已成為“14K”組織成員，直接向嫌犯丙下達命令。

至少從 2000 年起，嫌犯甲、丙和乙所屬之組織與一群被指屬於“福建幫”之青少年發生了衝突。

為此，嫌犯甲、丙和乙時常指使上述人等與該“福建幫”之青少年進行打鬥。

嫌犯甲命令並領導嫌犯乙利用未成年人共同實施對電單車縱火的行為（見控訴書所載之縱火行為），導致公共場所火災，危及其他人的生命並對其造成巨大損失。

三、法律

待解決的問題

1. A) 上訴人以黑社會成員罪被判處。

上訴人認為，第一審裁判因未準確查明嫌犯加入“14K”組織的日期而有獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

B) 上訴人以累犯方式實施黑社會成員罪和持有禁用武器罪分別被判處 6 年零 9 個月徒刑和 1 年零 2 個月徒刑，數罪併罰，被判處 7 年徒刑。

上訴人提出其不應以累犯被判處的問題之後，中級法院認為上訴人不能以累犯被判處，廢止了合議庭裁判中的這一部分，以同樣的犯罪分別判處其 6 年零 3 個月徒刑和 1 年徒刑，數罪併罰，判處其 6 年零 9 個月徒刑。

上訴人現在認為，中級法院不得廢止關於累犯的判決，這是因為，由於沒有材料得出結論說明累犯問題在何種程度上加重了判處的具體刑罰，裁判由於過度審理而無效，應把案件發還重審。

待解決的問題就是這些。

獲認定的事實不足以支持裁判

2. 上訴人認為，第一審裁判因未準確查明嫌犯加入“14K”組織的日期而有獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

根據上訴人的說法，這一問題是重要的，因為他在 1996 年 8 月 5 日才到刑事歸責年齡，並且，第 6/97/M 號法律於 1997 年生效，以前的法律規定的制度更有利於上訴人，還有，在量刑方面，在黑社會內的時間長短確實重要。

我們來看一看上訴人是否有理。

控訴書中載明，從 1996 年未查明之日起，嫌犯甲已成為該“14K”組織的成員。此後，從未查明之日起，嫌犯丙和乙亦加入了該組織。

合議庭僅認定現上訴人為“14K”組織的成員。但是，還認定，“在該組織內，嫌犯丙和乙保持有穩定的聯繫，並共同籌劃和實施彼等議決獲該組織其他人指示之非法活動，其中包括與敵對的組織或個人進行打鬥、實施報復、取得和藏匿攻擊性武器等”。

另外，還認定，在 1999 年至 2001 年間，上訴人結識了另一個嫌犯和一些未成年人，對他們表示，彼等是“14K”的成員，並要求上述人跟隨他（從文本中可知，作為該組織的指揮）。

現在的問題是，上訴人加入黑社會的日期是否有意義，如果忽略該日期是否構成獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

導致本案立案（燒毀電單車）的事實發生在 2001 年 2 月 15 日，上訴人於 2001 年 2 月 22 日 23 時被拘捕（卷宗第 249 頁），2001 年 9 月 28 日提出控訴書。

控訴書中載明，上訴人於 1996 年以後成為“14K”組織成員。在審判中僅證明，上訴人為“14K”組織成員，並於 1999 年至 2001 年間實施了構成犯罪的行為，要求他人作為該組織中他們的指揮跟隨他。

從中可以看出，有兩件事無可辯駁：

- 合議庭未能查明上訴人加入黑社會的日期，甚至未查明其年份；
- 上訴人在其被拘捕之日（2001 年 2 月 22 日）為該組織成員，並且，在 1999 年至 2001 年的未確定之日實施了構成犯罪的行為。

這樣，不存在任何獲認定的事實不足以支持裁判的問題，而是存在單純的證據不足，因此不應透過重新審判解決。這是因為，正如本法院一直主張的，¹獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵，是指因法院沒有查明作出正確裁判必不可少的事實事宜，使已認定的事實顯得不充分，不足以支持適當的法律決定，而該等事實事宜本應由法院在控訴書及辯護書界定的訴訟標的範圍內進行調查，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和 340 條的規定。

還要補充一點。上訴人稱為“14K”成員的日期僅對量刑的效力有一些意義，因為在一年中與在四年或五年中為黑社會成員是有差別的。不過，既然沒有證明，我們必須根據所掌握的材料判定。

持續犯罪

2. 確實，正如助理檢察長強調指出的，黑社會成員罪是持續犯罪，只要該人與黑社會保持着聯繫，犯罪就在持續。眾所周知，在有些犯罪中，對法益的侵害不是即時的，“只要侵害活動仍在執行，利益就在受到損害”，“隨一個行為之後的是一個不作為。行為侵害的是法益，而不作為侵害的是終結所造成的狀況的義務”²。這就是持續犯罪。

應當看到，加入了黑社會，屬於黑社會罪就不會完結，執行就不會終止。與上訴人所稱的相反，在被拘留或服徒刑時，也可能是“14K”或其他黑社會的成員。

因此，對是否存在犯罪而言，行為人加入黑社會時尚不可歸責並不屬重要，只要在到達刑事可歸責年齡時仍為該組織成員即可。本案屬這種情況。

持續犯罪與適用對嫌犯最有利的法律

3. 另一方面，上訴人是在第 6/97/M 號法律生效以後仍是“14K”組織成員，而這一法律對該犯罪的處罰是 5 至 12 年徒刑，那麼，上訴人是在先前的法律即 2 月 4 日第 1/78/M 號法律尚有效時加入該黑社會就不屬重要了，後者對這一犯罪的處罰是 3 年至 10 年徒刑。

¹見 2002 年 3 月 20 日和 2003 年 1 月 30 日的合議庭裁判，分別為第 3/2002 號和第 18/2002 號案件。

² Manuel Cavaleiro de Ferreira, 《葡萄牙刑法》，總論部分，第一卷，Verbo 出版社出版，里斯本/聖保羅，1981 年，第 247 頁。

在這種情況下，絕對不能提出按照《刑法典》第 2 條第 4 款規定的適用最有利的制度的問題，行為人應以新法律的規定處罰，因為犯罪狀況在新法律有效時仍然維持。

正如 M. Maia Gonçalves 所說³，關於連續犯罪、持續犯罪和習慣犯罪，“只要其執行和最後一個行為在新法律範疇內停止，就必須適用新的法律，即使新法律更嚴厲亦然。在這方面確實沒有任何問題，因為構成犯罪的行為是在新法律範疇內實施的”。

M. Cavaleiro de Ferreira⁴也持同樣看法，他寫道：“只要部分行為是在新法律範疇內作出，就承認連續犯罪和持續犯罪的單一性，那麼，結果就是新法律適用於整個犯罪”。

只有僅在第 1/78/M 號法律有效時為“14K”成員，而在第 6/97/M 號法律有效時被判處的情況下，才適用對嫌犯最有利的制度。但是，本案中情況並非如此，因為已經證明，上訴人在後一個法規生效後仍是該黑社會成員，所以，他在第 1/78/M 號法律有效時加入黑社會這一點不屬重要。

判決因以控訴書中未描述的事實判處而無效和上訴法院依職權進行法律審

4. 第二個問題是，如果上訴人在向中級法院提起的上訴中提出一個（被不當地以累犯判處的）問題，要求該法院宣告被上訴的裁判無效，中級法院裁定上訴部分理由成立，同意不應以累犯判處上訴人的結論，那麼，中級法院是否可以部分廢止第一審裁判，不考慮該變更情節而對犯罪確定刑罰，最後以低於合議庭裁判所判的刑罰判處上訴人。

也就是說，中級法院認為上訴人在不應以累犯被判處方面有理，而在因此要求合議庭裁判無效這一部分則無理。中級法院認為，應廢止裁判的不合法部分，在判處上訴人時不考慮累犯這一變更情節。

中級法院最後判處上訴人的刑罰低於第一審裁判所判處的刑罰，不僅兩項相關犯罪的刑罰如此，數罪併罰的單一刑罰亦然。

裁判的這一部分無可指責之處。

首先，從實質上看，被上訴的裁判是正確的，即不應以累犯判處上訴人⁵，而上訴以這一點為依據，那麼就只能決定對認定嫌犯實施的犯罪應判處的刑罰以及相應的單一刑罰。

這樣，與上訴人主張的相反，第一審裁判沒有《刑事訴訟法典》第 360 條 b) 項所指的無效，因為並未以控訴書中未描述的事實作出判決，而是僅認定嫌犯曾因 1997 年的事實被判處 15 個月監禁，僅說第二嫌犯由於上一次的判處而為累犯。但是，沒有認定控訴書中未描述的其他事實，因此沒有任何無效。

既然如中級法院的結論所說，上訴人被不當地以累犯被判處，那麼上訴法院得出的

³ M. Maia Gonçalves, 《葡萄牙刑法典》，Almedina 出版社出版，科英布拉，1996 年，第 10 版，第 87 頁。

⁴ Manuel Cavaleiro de Ferreira, 上著同卷，第 123 頁。同樣，見 G. Marques da Silva, “葡萄牙刑法典”，總論第一卷，Verbo 出版社出版，里斯本/聖保羅，1997，第 278 和 279 頁，包括註釋 1。

⁵ 在這裡，這一結論是一個假設，由於該問題未被提出，那麼就不應有我們審查中級法院指責第一審法院以累犯判處上訴人的做法是否正確。

結論就是廢止而不是撤銷判決，因為是判決不合法而不是無效⁶。

還要補充說明，假如沒有考慮累犯的情節，第一審法院會判處何種刑罰，不得而知，但這一點完全不屬重要。上訴法院廢止與存在該情節相關的決定之後，完全有條件重新決定具體刑罰，因為事實已經認定。

其次，只要在上訴人提出的問題之內，上訴法院就可以自由對被上訴法院的瑕疵定性，本案中出現的屬於這種情況，因為上訴人已經提出了不應以累犯對其判處的問題。也就是說，上訴法院可就被上訴的裁判無效、可撤銷或單純不合法或不公正自由地得出結論，可就撤銷或廢止被上訴的裁判自由作出決定，不論上訴人是否提出要求。

這是因為，法院不受當事人在選定、解釋及適用法律規則方面的陳述約束（透過《刑事訴訟法典》第4條適用《民事訴訟法典》第567條）。

上訴的這一部分同樣理由不成立。

四、決定

綜上所述，裁定上訴理由不成立，維持被上訴的裁判。

訴訟費由上訴人承擔，司法費定為5（五）個計算單位。

二零零三年三月二十六日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）－ 岑浩輝 – 朱健

⁶在這方面，見 G. Marques da Silva, 《刑事訴訟法教程》，第三卷，Verbo 出版社出版，里斯本/聖保羅，2000年，第二版，第305頁。