

第 71/2023 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、(第一和第二)被告甲(A)和乙，其餘身份資料詳載於卷宗，被檢察院提起控訴後，在初級法院合議庭聽證中應訊。

經審理，法院最終裁定如下：

— (第一)被告甲以直接正犯及實質競合的方式觸犯一項(經第 10/2016 號法律修改的)第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款、第 3 款和第 8 條第 1 款所規定及處罰的“加重不法持有麻醉藥品供吸食罪”，判處 7 年 6 個月徒刑，及一項(經第 10/2016 號法律修改的)第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的“不當持有器具罪”，判處 5 個月徒刑，兩罪併罰，合共判處 7 年 9 個月徒刑的單一刑罰；及

— (第二)被告乙以直接共同正犯方式觸犯一項(經第 10/2016 號法律所修改的)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 6 個月徒刑(見第 797 頁至第 808 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)。

*

上述(兩)被告——甲和乙——針對該裁決向中級法院提起上訴，該院

透過 2023 年 5 月 18 日作出的合議庭裁判(案件編號 237/2023)，裁定兩上訴敗訴(見第 924 頁至第 941 頁)。

*

兩被告仍不服，現向本法院提起上訴。

概括而言，(第一)被告甲稱被上訴合議庭裁判存有“獲認定的事實事宜不足以支持裁判”、“錯誤適用法律”和“刑罰過重”的瑕疵(見第 958 頁至第 987 頁背頁)。

而(第二)被告乙則認為同一被上訴合議庭裁判存在“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，請求裁定其罪名不成立(見第 950 頁至第 957 頁背頁)。

*

檢察院在回應中認為應裁定兩上訴敗訴(見第 991 頁至第 998 頁背
頁)。

*

在本審級，檢察院司法官在適時檢閱卷宗後發表意見，亦認為兩上訴
理由均不成立(見第 1014 頁)。

*

經適當進行法定程序，不存在任何妨礙審理的問題，應予裁決。

接下來作出裁決。

理由說明

事實

二、初級法院認定了其在合議庭裁判中列出的事實，且該等事實經由現被上訴的中級法院合議庭裁判確認，我們將在下文適當提及該等事實(見第 800 頁至第 802 頁背頁和第 933 頁背頁至第 935 頁背頁)。

法律

三、(第一和第二)被告甲和乙對中級法院裁定他們(之前)針對初級法院合議庭裁判提起的上訴敗訴並確認了如前文所述的那樣判處他們有罪的決定提起上訴(見本裁判第 2 頁)。

根據在其上訴理由闡述的結尾部分所列出的結論(除依職權審理的問題外，這些結論限定了法院的“裁決標的”)，(第一)被告甲認為，被上訴的合議庭裁判存有“已認定的事實事宜不足以支持裁判”的瑕疵，認為應

適用(經第 10/2016 號法律修改的)第 17/2009 號法律第 11 條的規定，並補充請求減輕其被科處的刑罰。

至於(第二)被告乙，她聲稱被上訴的合議庭裁判存在“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，並最後請求裁定其罪名不成立。

接下來不再贅述，馬上闡述我們認為對這些“問題”恰當的解決辦法，即就上述(第一和第二)被告向本終審法院提出的上訴理由是否成立作出裁決。

當然，如果沒有一個良好的“事實事宜的裁決”，就(完全)不可能作出一個正確的“法律方面的裁判”，所以我們首先從前者被指控存在的“瑕疵”入手。

— 關於所提出的“已認定的事實事宜不足以支持裁判”的瑕疵，讓我們來看。

本院曾多次指出，僅當“法院未能就訴訟標的範圍內的全部事宜表明立場時”，方存在此瑕疵。

換句話說，只有在發生了對“重要事實”的“遺漏審理”，且根據“已認定的事實”無法對交予法院審理的案件進行良好(及正確的)法律適用的情況下，才存在上述瑕疵。

另外(還應)指出，上述“不足”與支持或者應當支持事實事宜的證據無關，不能將兩者混為一談。這裡所涉及的是事實事宜的“列表”，它可能會“不夠充分”(並非因為有關事實以無效或有缺漏的證據作為支持，而是)因為它未能包含為解決相關法律問題而應被列入具體訴訟標的範圍內的“必不可少的核心事實”。

總而言之，“已認定的事實不足以支持裁判”的瑕疵是指“未能調查”及“審理”能夠符合罪狀構成要件之規定的“事實要素”，遺漏了構

成罪狀的“客觀”或“主觀”要件乃至任何一項變更(加重或減輕)情節的事實，同時要注意的是，如果根據已認定的事實能夠對交予法院審理的案件安全穩妥地適用法律，則不存在任何“已認定的事實不足以支持裁判”的瑕疵(關於該瑕疵及其範圍，見本終審法院 2020 年 11 月 27 日第 193/2020 號案、2021 年 5 月 5 日第 40/2021 號案、2021 年 7 月 30 日第 104/2021 號案、2022 年 11 月 4 日第 79/2022 號案的合議庭裁判，還有最近 2023 年 6 月 21 日第 60/2023 號案件的簡要裁判，以及眾多其他裁判)。

在本案中，經分析初級法院作出的合議庭裁判和現被上訴的中級法院合議庭裁判的內容，並考慮所陳述的上訴理由，我們認為顯然不存在所提出的“瑕疵”，因為並沒有遺漏調查和遺漏對“列入本案訴訟標的範圍內的所有事實”作出(明確且恰當的)裁決，而這兩級法院也已查明並裁決了所有與所述“訴訟標的”有關的須予裁決的問題。

讓我們來看。

上訴人認為遺漏的“事項”與(他)是否“有毒癮”和“是否患有抑鬱症”的“情節”有關(這可能會導致對他的行為作出不同的法律定性和從輕處罰)。

關於上述“抑鬱症”，有必要指出的是，在初級法院進行辯論及審判聽證之前，現上訴人接受了兩次(專科)醫學檢查，得出的結論是，他“沒有任何心理疾病”，以及他(聲稱)患有的“抑鬱症”與他在本案中的“(犯罪)行為”沒有任何關係，而是源自於他被關在路環監獄——即羈押——這一事實(見第 705 頁和第 727 頁的報告)。

因此，考慮到上述檢查報告的內容，以及初級法院和中級法院的合議庭裁判就這一“問題”所作的裁決和所闡述的理由，無需多言即可得出並不存在所謂的“不足”瑕疵的結論。

關於他所提出的“毒癮”，要指出的是，我們(完全)理解現上訴人的

觀點(和目的)。

然而，上訴人毫無道理。

事實上，本終審法院曾就這個問題發表過看法：

“被告(被證實)有‘毒癮’的狀況可能會令法院得出‘相關事實的不法性’符合經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 11 條所規定的‘相當減輕’這一情形的判斷”；以及

“如果法院遺漏就所陳述的‘被告的毒癮’發表意見，則存有‘已認定的事實事宜不足以支持裁判’的瑕疵，而這將導致案件被發回重審”
(見 2020 年 11 月 27 日第 193/2020 號案的合議庭裁判)。

然而，我們亦曾指出“(單純)‘吸食毒品的習慣’，也可以稱為‘慣性吸食’(或者‘有一定規律性’的吸食)，與‘偶然吸食’(或偶而吸食)相反，它並不同於‘持續及長期吸食’的情況，後者會令吸食者產生

‘依賴症候群’(俗稱‘毒癮’)或者‘生物化學上的成癮’，其特徵是一種造成‘毒品依賴關係’的行為”(見2020年7月31日第51/2020號案的合議庭裁判，以及上文引述的裁判)。

在本案中，已證實現上訴人“每週吸食一至兩次”現已扣押在案的麻醉藥品——“大麻”(見已認定事實第13點)，這也(正)是他在被拘留後向司法警察局所作的聲明(見第100頁至第102頁)，而在預審法官對他進行首次司法訊問時，他也是這麼說(見第150頁至第151頁背頁)。

鑒於這一“已認定的事實”(不應予以變更)，不可能認為上訴人是“有毒癮的”，因此他所提出的這方面的事實事宜“不足”的“問題”顯然只不過是一個“偽命題”，根本不可能導致對事實事宜的裁判作出任何變更，而被扣押在案的“大麻”的數量(140克)也使得現上訴人所主張的(經第10/2016號法律修改的)第17/2009號法律第11條完全失去了適用的可能。

讓我們繼續(接下來分析“事實事宜的裁判”被指控存有的另一項“瑕疵”)。

— 經過分析，我們認為(第二)被告乙所指出的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵同樣不存在。

事實上，正如我們同樣曾經反覆強調的：

「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。

在這些限制之下，主持證據調查——從而更加有條件從證據中選出對於其作出批判性分析具有重要性的全部資料——的審判者有著極大的自由去選擇用以形成其心證的證據方法，以及根據所形成的心證去確定出“予以認定”和“不予認定”的事實。

正因為如此，沒有什麼妨礙審判者選擇重視某項或某一組證據材料，而輕視(尤其是)其不相信的其他某項或多項證據材料。

“審判行為”屬於法院的行為，該行為在本質上屬於形成心證的腦力活動。

這種活動並非單純的邏輯推斷性活動，而是應如法律本身所規定的那樣，立足於客觀資料，憑藉直觀邏輯形成判斷。

這種腦力活動不是確認某項事實和消除疑問的一種純粹“主觀意志

的選擇”(也不是基於真實性或可能性的一種預測)，而是通過對事實——客觀資料——的了解而在內心達成對所取得之真相的確信(無法客觀的資料)這樣一個思維過程。

而法律所強制要求遵守的規則，例如經驗法則，對陳述者人格的感知(因此要求遵守直接及口頭原則)和無法排除之疑問的規則(從而產生了“疑點利益歸被告的原則”)，都影響著上述腦力活動。

對於心證的形成，法律規定了輔助性原則和結構性原則。

口頭原則，包括作為其必然後果的直接原則和公開聽證原則，屬於採納證據的方式上的輔助性原則，但與調查實際法律真相的義務和自由心證原則密切相關；事實上，法官只有通過口頭及直接的方式才能體察那些與衡量證據價值相關的無法予以客觀化的因素。

聽證的口頭性(不代表無需制作書面筆錄，而是說參與人須親自到法

院)令法院能夠發現“證言中的蛛絲馬迹”，通過(舉例而言，手勢、情緒的波動、聲音等……)來判斷證言的無私性、公正性和準確性。

還要注意，如審判者認定某一證據的來源具有可信性或不具可信性是基於“直接”和“口頭”原則而作出的選擇，則上訴法院只有在該選擇被證實不具備合乎邏輯的理由說明且按照一般經驗法則令人無法接受時，方能批判相關裁決，原因在於，對法院心證的形成方式作出指責，不能簡單地停留在對相關心證形成過程的最終階段提出質疑，也就是僅針對證據價值的衡量；上述指責必須建立在心證形成過程中的某一步驟存在違法的基礎上，例如理由闡述中指出的客觀資料並不存在，或者違反了獲取該等客觀資料所應遵守的原則，抑或是審判者在心證的形成上沒有自由。

如若不然，那就等於是以待審者的心證去取代須作出審判者的心證……」(見本終審法院 2021 年 7 月 2 日第 97/2021 號案、2022 年 3 月 11 日第 12/2022 號案、2022 年 7 月 27 日第 71/2022 號案和 2023 年 3 月 3 日

第 97/2022 號案的合議庭裁判)。

事實上，不能忽略的是，審判者對構成訴訟標的之事實形成“心證”是在調查及評價(全部)證據的審判聽證階段(見澳門《刑事訴訟法典》第 336 條)，在此階段審判者通過對證據整體進行(全面)分析，行使其“自由評價證據”的權力，同時結合經驗法則(見同一法典第 114 條)來形成其“心證”。

這樣，由於僅當認定了互不相容的事實時，也就是僅當被視為已認定或未認定的事實與實際證明的事實不相符，或從某一被視為已認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者違反了“有關限定證據價值的規則”、“經驗法則”或“職業準則”時，才存在“審查證據方面的明顯錯誤”，且該錯誤必須是“顯而易見的”，明顯到不可能不被一般留意的人所發現，同時該瑕疵又絲毫不涉及法院就事實所作的裁判與上訴人認為正確的裁判之間可能存在的 inconsistence，所以在上訴階段基

於上述瑕疵而主張法院本應重視某個——並無“特別證明力”的——證據方法來形成其心證(從而認定某些事實)是沒有意義的，因為這麼做只是在質疑法院的“證據自由評價”規則和“自由心證”規則。

本文中，考慮到初級法院裁判的內容(尤其是在就“事實事宜的裁判”進行的“心證理由闡述”中所作的“理由說明”，見第 802 頁背頁及續後數頁)，以及現上訴人的上訴陳述，我們認為顯然不存在所指的“錯誤”。

事實上，上訴人一直堅稱“不知道涉案物品是麻醉藥品”，具體而言即“大麻”。

儘管對不同看法給予高度尊重，但這(在我們看來顯然)不符合(生活)經驗的(一般)規律或法則。

上訴人的出生地菲律賓同樣(不幸地)是一個“販毒和吸毒問題”長

期以來屢禁不止的國家，上訴人在作出相關行為之日已年近 50 歲，故出現上述“情況”(即如其所言並不知道或不了解已被扣押在案的物品的“類型”和“性質”)實屬不合情理。

另外還要考慮到的是，在刑事訴訟程序中，被告有權保持沉默，也有權作出任何他想作的聲明，否認事實(甚至說謊……)(關於被告的沉默，見近期本終審法院 2023 年 7 月 4 日第 64/2023 號案的簡要裁判)。

然而，並不是僅憑“否認事實”就可以避免法院認定相關事實，並基於該等事實作出(倘有的)有罪判決，這是淺顯易懂的道理。

必須要指出的是，上訴人所提出的——不知情——的說法完全不可信，這是因為，現如今任何人都知道(而且也可以)只要在(例如一部手機的)搜索引擎中輸入“Mango Haze”——或其他(上訴人知道的)用來銷售該“物品”的名稱——這幾個字，便會立即出現有關“大麻種類”及其“特

性”(和“功效”，並配有大量彩色照片……)的詳盡信息。

本​​案​​中​​，​​已​​經​​證​​實​​現​​上​​訴​​人​​是​​——​​按​​第​​一​​被​​告​​甲​​的​​要​​求​​和​​指​​示​​——
(負​​責​​)​​在​​其​​身​​處​​加​​拿​​大​​的​​姐​​姐​​的​​協​​助​​之​​下​​“​​處​​理​​大​​麻​​的​​購​​買​​事​​宜​​”，​​並​​協​​
商​​“​​大​​麻​​的​​種​​類​​”​​、​​數​​量​​和​​價​​格​​，​​怎​​麼​​能​​說​​——​​並​​試​​圖​​使​​人​​相​​信​​——​​她​​從​​
來​​都​​不​​知​​道​​自​​己​​買​​的​​是​​什​​麼​​，​​不​​知​​道​​自​​己​​做​​了​​什​​麼​​呢​​(​​且​​要​​強​​調​​的​​是​​，​​
同​​樣​​的​​“​​購​​買​​”​​行​​為​​在​​之​​前​​就​​曾​​發​​生​​過​​，​​這​​種​​“​​情​​況​​”​​並​​不​​“​​新​​鮮​​”，​​在​​
澳​​門​​已​​發​​生​​過​​很​​多​​次​​，​​而​​且​​相​​關​​涉​​案​​人​​員​​被​​逮​​捕​​和​​判​​罪​​的​​消​​息​​已​​適​​時​​被​​社​​
會​​傳​​媒​​所​​廣​​泛​​報​​道​​)​​？

因​​此​​，​​顯​​然​​不​​存​​在​​任​​何​​“​​錯​​誤​​”​​(​​更​​遑​​論​​“​​明​​顯​​”​​錯​​誤​​)，​​所​​作​​裁​​判​​完​​
全​​符​​合​​“​​經​​驗​​法​​則​​”​​和​​“​​事​​物​​本​​身​​的​​常​​態​​與​​邏​​輯​​”。​​另​​外​​，​​同​​樣​​亦​​絲​​毫​​不​​
違​​反​​“​​疑​​點​​利​​益​​歸​​被​​告​​”​​原​​則​​，​​因​​為​​該​​原​​則​​僅​​當​​存​​有​​“​​不​​可​​解​​決​​的​​”​​、​​
“​​合​​理​​”​​且​​“​​可​​闡​​明​​相​​關​​理​​由​​的​​疑​​問​​”​​時​​方​​適​​用​​，​​這​​種​​疑​​問​​被​​定​​義​​為​​“​​一​​
種​​取​​決​​於​​對​​客​​觀​​或​​主​​觀​​情​​形​​的​​不​​準​​確​​認​​知​​的​​不​​確​​定​​的​​心​​理​​狀​​態​​”，​​故​​此​​為

了使相關疑問有理有據，從而不得不開釋被告，不能僅僅存在“不同”甚至“相互矛盾”的事實版本，還要求面對所提出的證據，在審判者的內心——而不是在上訴人的內心——就構成裁判前提的事實存有(一些)疑問，而該等疑問如前所述必須是“合理”且“不可解決”的(就此方面更為詳盡的解釋，見本終審法院 2021 年 7 月 2 日第 97/2021 號案、2022 年 3 月 11 日第 12/2022 號案和 2023 年 4 月 14 日第 29/2023-I 號案的合議庭裁判)。

這樣，對於上訴人向本終審法院提出的這一問題的解決辦法就顯而易見了。

— 關於“刑罰”的問題，由於“事實事宜的裁判”並不存有任何“瑕疵”，亦沒有理由如上訴人甲所主張的那樣“適用第 11 條”的規定(同時就“不當持有器具”罪而言，還要考慮澳門《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 g 項的規定)，讓我們來看。

首先要指出的是，對於第一被告/現上訴人被判處的罪行適用 5 至 15 年徒刑的(抽象)刑罰(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，在“確定刑罰的具體份量”時，須進行多方面的考量。

首先要考慮到，根據澳門《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。”

同樣是關於量刑的問題，同一法典第 65 條亦規定：

“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。”

然而，正如我們一貫堅定認為的那樣，“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、2021 年 6 月 23 日第 84/2021 號案、2022 年 3 月 11 日第 8/2022 號案、2022 年 5 月 18 日

第 52/2022 號案、2022 年 9 月 21 日第 78/2022 號案的合議庭裁判，以及近期 2023 年 6 月 21 日第 60/2023 號案的簡要裁判)。

其實，“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。

考慮到以上所述的內容以及已經認定的“事實”，我們認為不應根據澳門《刑法典》第 66 條的規定“對刑罰予以特別減輕”，因為基於對已認定事實的“總體印象”，以及不存在任何可以將相關“情況”視為“例外”或“特殊”的(特別重要的)“情節”，解決方法是顯而易見的，因為不存在任何“減輕刑罰”的空間。

實際上，“已認定事實”顯示現上訴人作出的行為並非“個案”，因此不能不從整體上考慮涉案麻醉藥品的“數量”和“性質”（僅這一次就扣押了140克的“大麻”花），預防犯罪的要求（十分）強烈。更何況，卷宗內所載的資料還顯示，現上訴人扮演的是“主角”，第二被告（乙）所實施的（犯罪）行為皆歸因於他——是他向第二被告下達指令，並向其支付報酬，以便第二被告通過其在加拿大的姐姐協助為其購買麻醉藥品，之後再寄往澳門——這一點顯然不容忽視。

這樣，考慮到上文所述的內容，所提到的刑罰幅度——5年至15年徒刑——同時結合上文轉錄的澳門《刑法典》第40條和第65條所規定的量刑標準以及澳門法院在類似案件中就具體量刑問題所持的一貫見解，我們認為原審法院顯然並非沒有適當考慮訂定相關刑罰所需考慮的全部重要情節。

因為要知道的是，（尤其）在“刑罰的問題”上，上訴仍屬於典型的法

律補救措施，因此，上訴法院只有當發現在量刑過程中未能遵守、錯誤適用或者歪曲了重要法律原則及規定時，才應干涉刑罰(更改刑罰)，原因在於，上訴的宗旨並非消除法院在審理中被認可的必不可少的自由評價空間。

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、第84/2021號案的合議庭裁判、2022年3月11日第8/2022號案、第12/2022號案、第14/2022號案，2022年5月18日第52/2022號案和2023年3月15日第30/2023號案的合議庭裁判)。

*

— 最後補充一點。

內容如下：

在初步審查和初端批示階段(見澳門《刑事訴訟法典》第 407 條)，為提醒出現上訴人甲所實施且已被認定的犯罪行為被“變更刑法定性”——被變更為觸犯一項上述法律第 8 條第 1 款規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品”罪——的局面，法官在初端批示中指出了這種可能性，並為履行“辯論原則”而將該批示適時通知給了上訴人和檢察院(見第 1014 頁背頁)。

上訴人就這種可能性發表了看法，認為不應作出這樣的“重新定性”，而檢察院則認為理應這樣做，因為既合法又恰當。

既然本法院可以在完全遵守澳門《刑事訴訟法典》第 399 條之規定的情況下——依職權——變更已經作出的“刑法定性”(正如上述初端批示

中亦已指明的那樣)，那麼現在就讓我們來看。

根據澳門《刑法典》第 25 條的規定：

“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”。

根據上述法律規定，一直以來的看法是，以“共同正犯”方式實施“共同犯罪”的關鍵要件是存在(一項)“共同的決意”和“共同的實行”。

“協議”可以是默示的，只需多個行為人對於實行某項犯罪有著合作的意識/意願即可。

在“實施”方面，並不要求每個行為人都必須參與旨在實現最終結果的所有行為或任務，只要求每個人的行動，哪怕僅具有部分性，但仍在整

體行動之內，並導致目標結果的發生(見本終審法院 2011 年 7 月 22 日第 29/2011 號案和 2020 年 10 月 30 日第 127/2020 號案的合議庭裁判)。

本案中，從已認定的事實中可以清楚地看到(第二)被告乙是在現上訴人的“提議”、“建議”和“安排”之下才(通過其在加拿大的姐姐)作出“購買麻醉藥品”的行為，“使其產生了作出”導致其被裁定“以共同正犯方式觸犯一項不法販賣麻醉藥品罪”的“事實的決意”。

這樣，由於同樣已經認定“二人共謀合力、分工合作”，故此我們認為此前(適用第 14 條第 2 款和第 3 款的規定)“所作的刑法定性”並不正確，該上訴人應被裁定以共同正犯方式觸犯一項第 8 條第 1 款規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品”罪，只不過基於澳門《刑事訴訟法典》第 399 條的規定，不能變更其刑罰。

鑒於沒有其他需要審查的問題，接下來作出決定。

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兩上訴敗訴，並按照文內所述變更上訴人甲所實施之行為的刑法定性，改判其以共同正犯方式觸犯一項“不法販賣麻醉藥品”罪。

訴訟費用由兩上訴人承擔，司法費訂為(每人)12 個計算單位。

上訴人乙的辯護人服務費訂為 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，2023 年 9 月 29 日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉