

上訴案第 454/2024 號

日期：2024 年 7 月 4 日

主題： - 量刑規則
- 從犯的認定

摘 要

1. 在共同犯罪中，基於共犯的參與程度不同而區分正犯和從犯這參與犯罪的兩種行為。正犯是共同犯罪中的主要參與者，而從犯是起次要或輔助作用的參與者。
2. 從犯是次要的參與者，因為他的參與在實施犯罪中不是實質性的，即沒有他的參與，相關犯罪依然會發生，儘管時間、地點或條件不同。
3. 刑法要求在量刑時必須考慮的重要因素乃行為人的罪過程度及預防犯罪的需要（見《刑法典》第 65 條第 1 款）。而法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 454/2024 號

上訴人：(A)

(C)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院指控並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序
審理：

第一嫌犯(A)為共同正犯，以既遂方式觸犯：

- 一項經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律所修改之第 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及精神藥物罪。

第二嫌犯(B)為直接正犯，以既遂方式觸犯：

- 一項經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律所修改之第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰之較輕的生產和販賣罪。

第三嫌犯(C)為直接正犯，以既遂方式觸犯：

- 一項經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律所修改之第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰之較輕的生產和販賣罪。

庭審期間，本院認為不排除對控訴書中第二十點及針對第二嫌犯控訴作出以下變更：

- 將控訴書中第二十點變更為：“第二嫌犯(B)清楚知悉上述受管制物質的性質和特徵，但仍在自由、自願、有意識之情況下，未經法定許可，故意購買上述毒品“可卡因”，目的用作個人吸食”；
- 將針對第二嫌犯的控罪變更為：“以直接正犯，以既遂方式觸犯一項經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律所修改之第 1/2009 號法律第 14 條第 1 款之規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」。

辯護人及檢察院均不反對上述或有之變更。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR5-23-0286-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 第一嫌犯(A)被指控以共同正犯，以既遂方式觸犯了一項經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律所修改之第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，符合構成《刑法典》第 66 條第 1 款反第 2 款 f) 項規定的特別減輕刑罰的情節，判處五年實際徒刑；
- 第二嫌犯(B)被指控以直接正犯，以既遂方式觸犯了一項經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律所修改之第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，改判為：同一法律第 14 條第 1 款之規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物」，罪名成立，判處四個月徒刑；並根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，暫緩第二嫌犯執行上述刑罰，為期兩年，期間須遵守：
 - 1) 附隨考驗制度；
 - 2) 接受戒毒治療；
 - 3) 不得再接觸毒品之緩刑義務；
- 第三嫌犯(C)被指控以為直接正犯，以既遂方式觸犯了一項經第

4/2014 號法律及第 10/2016 號法律所修改之第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，罪名成立，判處一年三個月實際徒刑；及

- 本案對第三嫌犯(C)判處的該刑罰與第 CR3-23-0208-PCS 號卷宗判處的刑罰競合，根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，合共判處第三嫌犯一年六個月實際徒刑的單一刑罰。

第三嫌犯(C)不服判決，向本院提起上訴：

1. 除了保留應有的尊重態度外，上訴人對被上訴的裁判不服，故提請本上訴，在如下有所闡述；
2. 被上訴的裁判認定上訴人以直接正犯方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，即認定屬於《澳門刑法典》第 25 條所指的“親身實行事實者”；
3. 根據第 17/2009 號法律第 11 條及第 8 條之規定，不法販賣麻醉藥品及精神藥物是指未經許可而送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有相關麻醉藥品及精神藥物；
4. 根據被上訴的裁判之第 5 條、第 6 條和第 9 點庭審認定事實及卷宗第 24 頁至 26 頁之資料可見，上訴人只是電話協助第二嫌犯(B)購買毒品，即聯繫毒品賣家及轉告第二嫌犯(B)交收地址；
5. 上訴人並沒有直接作出“送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有”毒品的行為；
6. 在事實事宜的審判上，上訴人聲明部分內容如下：[請翻閱庭審錄音光碟 2024-3-51 中 4B-{X31100320121-Part.mp3 之 0:28:47 至

0:29:30 部分]

“法官：咁點解你要幫手先得噃，有咩好處？

上訴人：我有好處。

法官：冇好處嘅你？

上訴人：系，我依家都有食好多年，不過咁啱我有個聯絡方式咁，大家知道。

法官：即系好威好叻，知道買毒品好叻咁？

上訴人：唔系唔系。

法官：咁系做咩幫佢手，你話有人救命就幫手就話啫，幫手買毒品啫。

上訴人：知道，唔會再有下次，依家全部拒絕同埋剷除同啲人聯絡，唔會再接觸啲人。

法官：即系你冇食毒品嘅？

上訴人：呢依家自從嗰次衰完，緩刑之後就戒咗。”

7. 上訴人協助第二嫌犯(B)購買毒品是沒有任何利益或好處，亦沒有能力提供毒品給予第二嫌犯(B)，僅是因自身曾吸食毒品知悉購買毒品的途徑，並在“認威認叻的虛榮心”協助第二嫌犯(B)聯繫毒品賣家及轉告第二嫌犯(B)交收地址；
8. 上訴人並非真正販賣毒品的成員，只是提供物質上的幫助協助第二嫌犯(B)購買毒品，理應是以從犯方式觸犯了一項第17/2009號法律第11條第1款第1項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」；
9. 根據《澳門刑法典》第26條及第67條之規定，以從犯方式觸犯了一項第17/2009號法律第11條第1款第1項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，經特別減輕後，該罪行的抽象刑幅為1個月至3年4個月；
10. 上訴人在庭審中毫無保留地承認所指控的事實，且表示對自己

的行為感到後悔；

上訴人自被捕後一直坦白交待及配合警察調查，以及協助警方嘗試尋找販毒集團源頭及識別犯罪集團領導成員“XX”的身份；(請參閱卷宗第 200 至 201 頁)

11. 根據卷宗第 458 頁之上訴人社工報告關於“對犯罪的態度”：

“(C)承認曾協助朋友向毒販聯絡，但否認吸毒或販毒。(C)表示近年已戒掉了吸毒的習慣。在疫情完結後，港澳重新通關，半年前曾收到毒販有毒品販賣的訊息，但因為當時已沒有吸毒，故沒有理會，後來有朋友向何查詢毒品販賣途徑，(C)便協助朋友與毒販聯絡，(C)堅稱只是義氣協助朋友，沒有涉及任何金錢收益。”
(C)對於犯案感到無辜，認為只是協助打電話，不料會涉案，更擔心現時自己正在緩刑階段，如再涉案而需要入獄，(C)表示犯罪時沒有想太多，一心只想幫朋友，本案及傷人案亦如是，社工向其了解幫朋友可很多方法，有沒有想過其他方法協助朋友，(C)表示下次會給毒販電話予朋友讓其自行致電，此外沒有想到其他方法，可見(C)對於守法及遠離犯罪的意識仍十分薄弱。”(粗體及底線為上訴人所加)

12. 在事實事宜的審判上，上訴人聲明部分內容如下：[請翻閱庭審錄音光碟 2024-3-5 中 4B-{X31100320121 – Part.mp3 之 0:28:47 至 0:29:30 部分}]

“ 律師：如果將來又有人問買毒品，你仲會唔會介紹？

上訴人：拒絕佢哋，都話冇啊，拒絕佢哋，叫佢哋唔好。

律師：咁你有冇諗住有咩補救措施，你做啲甘嘅嘢？

上訴人：希望可以存款，跟住做下啲跟下社工出席活動，聽下啲法律，學多啲知識。

律師：你唔好以為自己學歷低就唔知，我覺得，法庭唔一定俾機會你，希望你可以改過。

上訴人：知道。”

13. 按照一般經驗及正常邏輯，倘若上訴人意識到自身在本案所作出的行為是犯罪及為何犯罪的情況下，斷然不會這樣回覆社工的提問；
14. 經過社工及律師介入後，上訴人亦承諾不再作出犯罪，及倘再被問及是否有購買毒品途徑時必定拒絕及勸籲對方不要購買毒品；
15. 同時為著盡量彌補自己的惡害及避免再次犯罪，上訴人主動向法院提出及已存入澳門幣伍仟元捐獻予澳門戒毒康復協會，及跟隨社工出席義工活動及法律講座；
16. 上訴人曾有兩次與本案同一相同性質的犯罪活動，即 2012 年和 2019 年曾因觸犯「不法吸食麻醉藥品及精神科藥物罪」被判刑，並非「生產和販賣罪」；
17. 上訴人是珍惜緩刑機會，透過接受社會重返廳的戒毒治療及跟進之考驗制度，成功解除吸食毒品，被捕時亦是檢驗出對毒品呈現陰性反映；(請參閱卷宗第 202 至 203 頁)
18. 根據《澳門刑法典》第 40 條之規定，關於刑罰目的方面，在一般預防需要的層面表現在對法益作出保障，在特別預防需要的層面表現在令行為人重新納入社會；
19. 根據《澳門刑法典》第 48 條第 1 款及第 2 款之規定，關於徒刑暫緩執行方面，法律要求法官在作出裁判時，整體衡量上述的因素以前瞻的方式預見倘僅判罪(作出嚴肅的譴責)並以徒刑作威嚇已能達致特別預防 (行為受到阻嚇和譴責後會約束日後行為舉止不再犯罪) 及一般預防(社會成員認為即使徒刑被暫緩執行，但亦不削弱人們相信法律的有效性想法及人們對法律秩序的信心) 的刑罰目的時，則予以暫緩執行徒刑；
20. 上述種種跡象顯示，上訴人的行為已經受到阻嚇和譴責，早在社

工報告時已表達自身再涉案需要入獄的擔憂，其後會約束其日後行為舉止不再犯罪，且上訴人主動向法院提出及已存入澳門幣伍仟元捐獻予澳門戒毒康復協會，及其後跟隨社工出席義工活動及法律講座；(請參閱卷宗第 458 頁之上訴人社工報告關於“對犯罪的態度”)

21. 且一般人認為上訴人在該情況下徒刑被暫緩執行，都不會削弱人們相信法律的有效性想法及人們對法律秩序的信心，畢竟上訴人是沒有利益下協助第二嫌犯(B)購買毒品，且最終警方介入以致第二嫌犯(B)未能成功吸食，相信對上訴人所作的犯罪事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的；
22. 為此，上訴人認為其以從犯方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，從一般預防和特別預防方面去考慮，在最後量刑的時候應在一般預防和特別預防當中找到一個平衡點，而上訴人認為這個平衡點應低於 7 個月徒刑，而本案對上訴人所判處的該刑罰與第 CR3-23-0208-PCS 號卷宗所判處的刑罰競合後，判處不超過 10 個月徒刑，並准予緩刑兩年執行；
23. 故此，被上訴之裁判違反《澳門刑法典》第 25 條、第 26 條、第 40 條、第 48 條至第 55 條及第 65 條之規定，存在《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被廢止，以及應宣告上訴人以從犯方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，且對上訴人宣告重新量刑，僅應判處不超過 7 個月之徒刑，並准予緩刑兩年執行；
24. 最後，向法院聲稱審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

請求，綜上所述，現向法院請求如下：

- 1) 接納本上訴陳述書；及
- 2) 被上訴之裁判違反《澳門刑法典》第 25 條、第 26 條、第 40 條、第 48 條至第 55 條及第 65 條之規定，存在《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被廢止，以及應宣告上訴人以從犯方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，且對上訴人宣告重新量刑，僅應判處不超過 7 個月之徒刑，而本案對上訴人所判處的該刑罰與第 CR3-23-0208-PCS 號卷宗所判處的刑罰競合後，判處不超過 10 個月徒刑，並准予緩刑兩年執行；並准予緩刑兩年執行；及
- 3) 接納上訴人向法院聲稱審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

第一嫌犯(A)不服判決，向本院提起上訴：

1. 本案中，原審法庭判處上訴人以共同正犯及既遂方式觸犯了一項經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律所修改之第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處五年實際徒刑。
2. 原審法庭在定罪量刑時已認定了上訴人符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 f)項有關特別減輕刑罰的規定，並且認定了上訴人為初犯、調查期間坦白交待案情、配合警方調查、毫無保留的自認以及有悔意這些有利的因素，但最終仍判處上訴人五年實際徒刑。
3. 為此，上訴人對被上訴之判決就量刑部分不服，故提出本上訴。
4. 上訴人認為被上訴之判決違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之“錯誤理解法

律”之瑕疵，故應被宣告廢止。

5. 在一般情況下，不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪的抽象刑幅為 5 至 15 年徒刑，倘符合並適用《刑法典》第 66 條有關特別減輕刑罰之相關規定時，該罪的抽象刑幅則減為 1 年至 10 年。
6. 但原審法庭針對上訴人的刑罰適用《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 f) 項規定的特別減輕刑罰的情節後（抽象刑幅 1 年至 10 年之間），仍判處了上訴人 5 年實際徒刑，換言之，該判刑等同於原審法庭選判了抽象刑幅的近一半（即近 5 成）。
7. 倘（純屬假設）上訴人並未獲得《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 f) 項規定的特別減輕刑罰的情節，當抽象刑幅為 5 至 15 年徒刑時，選判了抽象刑幅的近 5 成，即等同於判處近 10 年的徒刑。
8. 須指出的是，被上訴之判決在量刑時已證實上訴人為初犯，並認定上訴人坦白交待案情、配合警方調查、認罪態度良好，而上訴人在庭審時已作出毫無保留的自認，且表示對自己的行為感到後悔。根據有關對上訴人有利的情節，對上訴人選判抽象刑幅的近一半（即刑罰幅度的近 5 成）明顯屬量刑過重。
9. 而且在庭審中得悉上訴人是因著在香港欠下借款，因而被販毒人士所利用，從而協助他人進行販毒工作。而本次亦是上訴人第一次及唯一一次販毒，屬偶發地實施單一犯罪行為。
10. 另一方面，本案涉案的“可卡因”經定量分析後含量共 13.03 克（每日參考用量為 0.03 克），及“氯胺酮”經定量分析後含量共 5.46 克（每日參考用量 0.6 克）（根據第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律及第 22/2020 號法律修改）每日用量參考表）。
11. 由此可見，除“可卡因”的數量外，本案的其他情節與同類型販毒案件相比較，上訴人的犯罪情節相對較輕。

12. 我們可參考同類型販毒案件中，針對沒有適用特別減輕刑罰的規定下法院對定罪量刑的司法判決。
13. 在中級法院第 123/2024 號上訴案中，該案的上訴人 A 為初犯，在庭審中承認被指控的事實，被捕後配合警方調查，涉案“可卡因”經定量分析後共 17.74 克，在沒有適用特別減輕刑罰的規定下，初級法院判處其 6 年 6 個月徒刑，中級法院予以維持，在該案中，法庭僅選判了抽象刑幅的 1 成 5。
14. 在終審法院第 65/2021 號上訴案中，該案的上訴人為初犯，在庭審中部份承認被指控的事實，被捕後配合警方調查，涉案“可卡因”經定量分析後共 21.5 克，在沒有適用特別減輕刑罰的規定下，初級法院判處其 7 年 6 個月徒刑，中級及終審法院予以維持，在該案中，法庭僅選判了抽象刑幅的 2 成 5。
15. 本案涉案的“氯胺酮”數量較少，而本案涉案的“可卡因”數量則明顯少於上述兩宗上訴案件，故法庭在抽象刑幅的選判上理應低於上述兩宗上訴案件或與上述兩宗上訴案件相若，但原審法庭明顯在判罪量刑時量刑過重。
16. 上訴人認為，被上訴之判決並沒有充分考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
17. 刑罰的目的不是懲罰和報應，而是預防犯罪，因此，尤其應考慮一般預防及特別預防的要求。對上訴人選判了抽象刑幅的近一半（刑幅的近 5 成）刑罰，明顯是過於偏重一般預防而忽略了特別預防的重要性。
18. 在考慮到特別預防方面，上訴人為一名涉世未深的青少年，其被捕後與警方合作以及悔罪態度良好，應給予其機會使其能盡早重新納入社會，對其判處 3 年左右的徒刑已十分充足，亦符合刑罰的目的。

19. 從另一角度考慮，倘上訴人被判處的刑罰與其他不是初犯、多次販毒、不合作或持有毒品數量更高的人士相同或更重要，這顯然是不適度的。
20. 在一般預防方面，綜合考慮本案中的各情節，對上訴人判處 3 年左右的徒刑亦足以達到維護社會法律秩序的要求。
21. 基於上述理由，被上訴之判決並沒有充分考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之“錯誤理解法律”之瑕疵，應被宣告廢止。
22. 並懇請尊敬的中級法院法官 閣下改為判處上訴人不高於 3 年的徒刑。

請求，綜上所述，現向尊敬的中級法院法官 閣下請求如下：

- 1) 接納本上訴陳述書狀；及
- 2) 基於沒有充分考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之“錯誤理解法律”之瑕疵，故被上訴之判決應被宣告廢止；及
- 3) 從而改為判處上訴人不高於 3 年的徒刑。

檢察院對上訴人(A)所提出的上訴作出答覆：

1. 《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準，在賦予審判者在法定刑幅內的司法裁量權同時，亦要求審判者在量刑時須考慮特別預防及一般預防之需要。
2. 法院在確定具體刑罰的時候必須按照行為人的罪過、犯罪後果、嚴重程度、故意程度及不法性程度，在法律所定的限度內為之，同時亦須考慮所有對行為人有利而不屬罪狀的情節。
3. 在本案中，上訴人在實施被指控的犯罪時年僅 17 歲，原審法庭

已對其實施被指控的犯罪行為時的年齡予以考慮，並認定存在《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項的特別減輕刑罰的情節。

4. 根據案中獲證的事實，上訴人為初犯，為非本澳居民，按照他人的指示和安排來澳從事販毒活動，以獲取不法金錢利益。
5. 上訴人在被捕之前已在本澳實施了多次的毒品交易，且其曾前往香港交付毒資給同伙後，便立即折返澳門繼續販毒，證明其是決意在澳門長期實施販毒活動。
6. 上訴人是在現行犯下被警方拘留，警方從其入住的酒店房間內檢獲本案被扣押的毒品及用作分析毒品的工具，故其並無否認的空間，其自認對發現事實真相幫助不大，不能明顯降低其所作事實之不法性或其罪過，僅屬一般的有利量刑情節。
7. 案中搜獲的毒品“可卡因”及“氯胺酮”的淨量，已超出法定每日參考用量的五倍。
8. 上訴人專程來澳協助他人販賣毒品，具體負責將毒品帶來澳門、分拆包裝繼而出售予他人，其是從毒品的運輸再到出售而形成的整個鏈條中主要行為人，為販毒計劃能夠得以實施起到了重要作用。
9. 上訴人並非偶然犯案，情節嚴重，其犯罪故意程度和行為的不法程度均相當高。
10. 販毒罪屬本澳社會常見罪行，屢禁不絕，對社會影響深遠，由此衍生的其他犯罪及社會問題亦十分嚴重，而且行為人及吸毒者亦漸趨年輕化，該罪行對公共健康及社會安寧帶來極大的負面影響。
11. 此外，非本澳居民來澳犯毒的情況經常發生，倘對這類犯罪的量刑過輕，將令他人誤以為實施該等犯罪並不嚴重，也會動搖社會大眾對本澳當局打擊毒品犯罪及對相關法律效力的信心，因此，

一般預防的需要較高。

12. 上訴人觸犯的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，經特別減輕後的刑幅為 1 至 10 年徒刑。
13. 根據被上訴的裁判，原審法庭在量刑時已經根據《刑法典》第 65 條規定，考慮了案中的具體情節，包括上訴人認罪態度良好、犯案時年僅 17 歲，但本次犯罪的後果嚴重、故意程度高、行為的不法性高以及一般預防的要求等因素。
14. 上訴人就上述犯罪被判處 5 年實際徒刑，為最高刑罰的一半，屬合理的範圍，沒有違反適度原則，不存在上訴人所指之錯誤適用法律之瑕疵。
15. 綜上所述，被上訴的合議庭裁判是有依據、合法、公正及合理的。基於此，檢察院認為上訴人提出的上訴理由並不成立。

檢察院對上訴人(C)所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人不單是將毒品賣家的聯絡電話告知第二嫌犯，而是親自為第二嫌犯與毒品賣家聯絡，更協助毒品賣家轉告第二嫌犯毒品的費用及交收地點。
2. 在第一嫌犯前往與第二嫌犯交易時，上訴人一直以聊天軟件與第二嫌犯保持溝通及作出指引，過程中曾發送交收地點的具體位置及查問第二嫌犯依著顏色，以便第一嫌犯與第二嫌犯能識別對方。
3. 由此可見，在第一及第二嫌犯的毒品交易過程中，上訴人的角度是不可或缺的，如非上訴人的參與，第一和第二嫌犯的毒品交易根本不可能發生。

4. 因此，上訴人是處於支配及關鍵地位的角色，而非單純的協助或提供幫助，即使其在行為中未收受到具體利益，也不影響其以正犯身份作出犯罪行為。
5. 考慮到上訴人並非以從犯方式觸犯「較輕的生產和販賣罪」，不可按《刑法典》第 26 條第 2 款規定特別減輕其刑罰。
6. 有關上訴人提到其曾嘗試協助警方尋找販毒集團源頭，上訴人實際上未能提供有用的幫助，未能協助警方識別或促使逮捕本案販毒團夥的負責人；至於其出席義工活動及法律講座，亦不屬於量刑的減輕情節。
7. 原審法庭在量刑時已經根據《刑法典》第 65 條規定，考慮了案中的具體情節，包括上訴人承認控訴的事實及向本案存款 5,000 澳門元以向戒毒機構捐款，但其非為初犯，有多次的犯罪紀錄，本次犯罪的後果嚴重程度一般、故意程度高、行為的不法性中等以及一般預防的要求等。
8. 上訴人就上述犯罪被判處 1 年 3 個月徒刑，僅為最低刑罰加 3 個月，屬合理的範圍。
9. 是否給予緩刑建基於對行為人有利的社會評價以及考慮到犯罪預防（特別預防和一般預防）的需要，即指法院經過整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節時候，而得出行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，不會再實施犯罪，以及即使暫緩執行徒刑，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，徒刑方予以緩期執行。
10. 故法庭除了從特別預防的角度去考慮，亦須考慮譴責犯罪及預防犯罪的需要，倘暫緩執行徒刑與譴責犯罪及預防犯罪的需要相矛盾時，法庭也不應作出暫緩執行徒刑的決定。
11. 就特別預防方面，雖然上訴人承認指控，但上訴人並非初犯，過

往有多次犯罪記錄，法院曾多次給予其緩刑機會，但仍一再犯案，漠視法律，明顯並沒有從過往的判決中汲取教訓，可見上訴人守法意識十分薄弱，人格偏差較大，僅以刑罰作威嚇對其已不能起正面作用。

12. 就一般預防方面，多年來從外地偷運毒品進入本澳販賣的情況常有發生，販毒罪的性質、不法性和後果相當嚴，無論對吸毒者個人身心健康或對澳門特區的社會秩序及安寧均造成極大的負面影響。
13. 此外，對於接二連三犯下較輕的生產和販賣罪及其他犯罪的上訴人，過於縱容只會給社會帶來錯誤訊息，讓他人誤認為此種罪行的成本低，也會影響社會大眾對澳門特區打擊毒品犯罪的決心及對相關法律效力的信心。
14. 因此，原審法庭不暫緩執行上訴人被判處的徒刑的決定，無論從特別預防或一般預防方面去考慮，都是正確及合理的。
15. 綜上所述，被上訴的合議庭裁判是有依據、合法、公正及合理的。基於此，檢察院認為上訴人提出的上訴理由並不成立。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為，被上訴之合議庭裁判在量刑上並無違反《刑法典》第 25 條、第 26 條、第 40 條、第 48 條至第 55 條及第 65 條之規定，上訴人(C)的上訴理由不能成立，應予以駁回。

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

原審法院對案件經庭審辯論後，認定了以下的已證事實：

1. 第一嫌犯(A)為香港居民，在香港經一名互聯網通訊軟件“Telegram”名稱為“XX”的男子的安排，於 2023 年 4 月 26 日下午 3 時 43 分與一名叫(D)的香港男子一起攜帶毒品來澳。第一嫌犯(A)和(D)來澳的目的，是在“XX”的指使下，分工合作、共同進行販賣毒品之不法活動(參閱卷宗第 53、300-302 頁的電話截圖和翻看錄像筆錄)。
2. 同日下午約 4 時 06 分，第一嫌犯(A)和(D)來到 XX 酒店，由(D)辦理 1632 房的入住手續後一起進入房間，不久，(D)離開酒店，於下午 5 時 41 分經港珠澳大橋口岸離境 (參閱卷宗第 10-11、303-305 頁的住宿登記表和翻看錄像筆錄)。
3. 4 月 26 日晚上至 4 月 27 日凌晨，第一嫌犯(A)多次進出酒店房間，按“XX”的指示至少進行了 5 次毒品交易，收取毒資約 14,500 澳門元 (參閱卷宗第 305-317 頁的翻看錄像筆錄)。
4. 4 月 27 日凌晨 5 時 36 分，第一嫌犯(A)經港珠澳大橋口岸出境，在一輛開往香港的巴士上將澳門幣壹萬元交給“XX”的指定的一名男子後再於凌晨 6 時 05 分折返澳門 (參閱卷宗第 64 頁的出入境記錄)。
5. 同日晚上，第二嫌犯(B)欲購買毒品“可卡因”，於是透過手機“WHATSAPP”聊天軟件與一名能購買到毒品的朋友，即第三嫌犯(C)聯繫，表示欲購買 3,000 澳門元的“可卡因”。
6. 隨後，第三嫌犯(C)透過手機“WHATSAPP”聊天軟件，與早前認識且向其購買過毒品的人士“XX” (電話號碼：xxxxxx) 進行聯絡，協助第二嫌犯(B)購買“可卡因”。其後，“XX”讓第三嫌犯(C)轉告第二嫌犯(B)在 XXX 附近進行交收，費用為 3,000 澳門元。
7. 隨後，第一嫌犯(A)根據“XX”的指示，將用紙巾包裹的兩袋重量

分別為 0.55 克和 0.53 克的毒品“可卡因”帶在身上，於晚上約 8 時 30 分從 XX 酒店出發前往 XXX 與第二嫌犯(B)交易。

8. 同日晚上約 8 時 50 分，第二嫌犯(B)到達 XXX 與第一嫌犯(A)會合，給第二嫌犯(B)，而第二嫌犯(B)將毒資 3,000 澳門元交給俊賢將毒資 3,000 澳門元交給第一嫌犯(A)。完成交易後，第一嫌犯(A)和第二嫌犯(B)分開離去。
9. 第二嫌犯(B)前往與第一嫌犯(A)交易時，第三嫌犯(C)一直以手機“WHATSAPP”聊天軟件向第二嫌犯(B)作出指引 (參閱卷宗第 24-26 頁)。
10. 第二嫌犯(B)走到 XXX 門外時，在場佈控的司警人員上前截查，第二嫌犯(B)見狀立即將手上用紙巾包裹着的上述毒品扔在地上，上述物品為本案[扣押物編號(1)](參閱卷宗第 16 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄)。
11. 第一嫌犯(A)則往亞馬喇前地巴士總站方向離去，途中被司警人員截獲。
12. 第一嫌犯(A)為“XX”出售毒品，每出售一克“可卡因”或“氯胺酮”分別可獲取 500 澳門元和 100 澳門元的報酬，並已按指示從貨款中取出 1,500 澳門元作為報酬。
13. 隨後，警方從第一嫌犯(A)入住的 XX 酒店 1632 房內搜獲下列用作犯罪之物品：
 - 1) 在床下搜獲一個透明膠袋，裝有重約 20.23 克的白色粉末狀的毒品“可卡因”；一個透明膠袋，裝有重約 9.46 克的白色晶體狀的毒品“氯胺酮”。
 - 2) 在左床頭櫃裏搜獲一個電子磅盒，內有一個電子磅、一個黑色兜、28 個小透明膠袋、一個米白色夾子和一粒銀色金屬。
 - 3) 在廁所搜獲一張摺疊的人民幣壹元鈔票，該鈔票作分裝毒品

用。

上述物品為本案[扣押物編號(2)、(3)、(4)] (卷閱卷宗第 45 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄)。

14. 警方從第一嫌犯(A)身上還搜獲下列物品：

- 1) 販毒所得現金澳門幣 5,500 元，其中：2 張 1,000 元、7 張 500 元；
- 2) 現金港幣 500 元；
- 3) 一部用作販毒時聯絡用的手提電話；
- 4) 一張“XX 酒店”房卡。

上述物品為本案[扣押物編號(6)](卷閱卷宗第 50 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄)。

15. 經司法警察局鑑定證實，在卷宗第 16 頁[扣押物編號(1)]中檢出受管制物質“可卡因”的淨含量為 0.533 克；在卷宗第 45 頁[扣押物編號(3)]中的電子磅、黑色兜內檢出受管制物質“可卡因”、“氯胺酮”的痕跡，在[扣押物編號(4)]中檢出受管制物質“可卡因”的痕跡，在[扣押物編號(2)]中兩個透明膠袋內分別檢出受管制物質“可卡因”的淨含量為 12.5 克和“氯胺酮”的淨含量為 5.46 克 (參閱卷宗第 268 至 278 頁鑑定報告，並視為完全轉錄)。
16. “可卡因”屬於一種局部麻醉劑，受經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律所修改之第 17/2009 號法律第 4 條內表一 B 所管制 (毒品)。
17. “氯胺酮”屬於一種靜脈全麻醉藥，受經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律所修改之第 17/2009 號法律第 4 條內表二 C 所管制 (毒品)。
18. 警方對第二嫌犯(B)採取尿液檢測措施，結果顯示他未吸食過任

何毒品 (參閱卷宗第 33 頁)。

19. 第一嫌犯(A)清楚知悉上述受管制物質的性質和特徵，但仍在自由、自願、有意識之情況下，與他人共同協議，分工合作，未經法定許可，故意將上述毒品“可卡因”和“氯胺酮”在澳門出售圖利，且所持有毒品“可卡因”和“氯胺酮”的淨量，遠超過法定每日參考用量的五倍。
20. 第二嫌犯(B)清楚知悉上述受管制物質的性質和特徵，但仍在自由、自願、有意識之情況下，未經法定許可，故意購買上述毒品“可卡因”，目的用作個人吸食。
21. 第三嫌犯(C)清楚知悉上述受管制物質的性質和特徵，但仍在自由、自願、有意識之情況下，未經法定許可，協助他人在澳門買賣上述毒品“可卡因”。
22. 三名嫌犯清楚知悉其上述行為的違法性，會受到法律制裁。

在庭上還證實：

- 第一嫌犯在作出本案事實時年僅 17 歲。
- 第三嫌犯向本卷宗存入澳門幣五仟元，以向戒毒慈善機構作出捐款，具體的機構由法庭決定(見卷宗第 522 背頁及第 525 頁)。
- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯及第二嫌犯均為初犯。
- 根據刑事紀錄證明，第三嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
 - 於 2012 年 7 月 13 日，於第 CR1-12-0129-PSM 號卷宗內，因第三嫌犯觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處嫌犯兩個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期一年，條件為嫌犯須接受社會重返廳社工安排的戒毒治療及跟進。判決已於 2012 年 7 月 23 日轉為確定。
 - 於 2015 年 6 月 03 日，於第 CR4-15-0103-PSM 號卷宗內，

因第三嫌犯觸犯一項醉酒駕駛罪，判處 4 個月的徒刑，刑罰暫緩 2 年執行，條件為嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本特區政府支付澳門幣 5,000 元的捐獻。作為附加刑，禁止嫌犯駕駛 1 年 6 個月，附加刑暫緩 1 年執行，條件為嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本院提交證明其駕駛職責的工作證明及於判決確定後 1 個月內向本特區政府支付澳門幣 5,000 元的捐獻。判決已於 2015 年 6 月 24 日轉為確定。嫌犯已繳交捐獻。

- 於 2019 年 5 月 17 日，於第 CR1-18-0456-PCC 號卷宗內，因第三嫌犯觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處 4 個月徒刑，暫緩 1 年執行。判決已於 2019 年 6 月 6 日轉為確定。
- 於 2023 年 11 月 30 日，於第 CR3-23-0208-PCS 號卷宗內，因觸犯一項普通傷害身體完整性罪，判處 6 個月徒刑，暫緩 2 年執行，條件為接受考驗制度，判決已於 2024 年 1 月 8 日轉為確定。
- 證實三名嫌犯的個人及經濟狀況如下：
- 第一嫌犯聲稱具有中學四年級的學歷，沒有收入，無需供養任何人。
- 第二嫌犯聲稱具有中學一年級的學歷，每月收入澳門幣一萬五千元，需供養父母及兩名子女。
- 第三嫌犯聲稱具有中學一年級的學歷，每月收入澳門幣一萬元，需供養母親及一名妹妹。

經庭審未查明的事實：

- 控訴書第十四點：警方從第一嫌犯(A)身上還搜的現金港幣 500 元是犯罪所得。

- 第二嫌犯(B)購買上述毒品“可卡因”的目的是向他人提供。
- 其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律部份

本程序需要審理第一嫌犯(A)以及第三嫌犯(C)所提起的上訴。

第一嫌犯上訴人(A)在其上訴理由中，認為：

- 原審法院判處其 5 年實際徒刑是過重，原因是其為初犯、一直配合警方調查、在庭審中作出毫無保留的自認、對行為感到後悔，且其是因在香港欠下賭債被人利用犯案，指出與同類型販毒案的判刑比較，其判刑明顯過重，因而指責被上訴的合議庭違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定而存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵，請求改判不高於 3 年徒刑。

而第三嫌犯上訴人(C)在其上訴理由中，認為：

- 從已證事實第 5 條、第 6 條及第 9 條可見，上訴人(C)只是以電話協助第二嫌犯購買毒品，包括聯繫賣家及轉告第二嫌犯交收地址，且其是沒有任何利益或好處，上訴人(C)認為其不應被視為正犯，其行為只是從犯的行為，應按照《刑法典》第 26 條規定以從犯論處並適用刑罰特別減輕以對其重新量刑。

- 若以從犯論處而適用特別減輕重新量刑，應該考慮其在庭審中毫無保留承認被指控事實，配合警方調查，現已感到後悔等情節，應判處低於 7 個月徒刑，並與前案判處的刑罰競合後判處不高於 10 個月徒刑。

另外，上訴人(C)已主動存入澳門幣 5,000 捐獻予澳門戒毒康復協會並跟隨社工出席義工活動及法律講座，認為符合《刑法典》第 48 條規定應准予緩刑 2 年執行。

我們看看。

（一）從犯的認定

首先，我們先分析上訴人(C)的行為於本案中是否屬於從犯。

本案所涉及的犯罪行為為行為人的共同犯罪，可見，共同犯罪並不是要求每一個嫌犯都必須參與犯罪計劃中的全部行為，只要存在共同實施犯罪的決意，即使實施了犯罪計劃當中的部分行為，便足以使其對整個犯罪行為負全部責任。

在這樣的共同犯罪中，基於共犯的參與程度不同而區分正犯和從犯這參與犯罪的兩種行為。正犯是共同犯罪中的主要參與者，而從犯是起次要或輔助作用的參與者。¹

正如《刑法典》第 26 條規定的：

“一、對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上之幫助者，以從犯處罰之。

二、科處於從犯之刑罰，為對正犯所規定之刑罰經特別減輕者。”

也如 EDUARDO CORREIA 教授所教導的，“要知道某一共同犯罪是否可以納入正犯的概念，首先必須查清楚如果沒有他的參與，犯罪事實是否就不會發生。另一方面還需要表現出行為人間接或直接的行為對實施犯罪的必要性：行為人是否不知道如果沒有他的幫助犯罪就不會被實施的情況，那樣我們面對的就僅僅是一種從犯或過失正犯的情況”。²

據此理論，從犯是次要的參與者，因為他的參與在實施犯罪中不是實質性的，即沒有他的參與，相關犯罪依然會發生，儘管時間、地點或條件不同。

從本案的已證事實第 5 點、第 6 點及第 9 點可見，上訴人(C)並非如其於上訴狀中所主張的其本人於案中非為作出必不可少的幫助者那樣，

¹ 參見終審法院於 2007 年 7 月 18 日在第 31/2007 號上訴案的判決。

² EDUARDO CORREIA 著：《Direito Criminal》，科英布拉 Almedina 出版社，1968 年，第二卷，第 260 頁。

相反，上訴人(C)作為毒品賣家和第二嫌犯之中間人，其親自為第二嫌犯聯絡毒品賣家，並協助賣家告知第二嫌犯毒品的價格以及交收地點。

此外，根據卷宗第 24 至第 26 頁上訴人(C)手機中與第二嫌犯的即時通訊軟件對話記錄，可以看到在第一嫌犯與第二嫌犯交收毒品時，上訴人(C)一直以手機通訊軟件中實際協助買賣雙方識別對方身份以作交收。

由此可知，上訴人(C)是完全知悉及了解本案中的販毒活動並親身參與，提供實質及必要的分工協助。若沒有上訴人(C)協助第二嫌犯，第二嫌犯根本不能接觸和聯絡毒品賣方，因此上訴人(C)的參與是本案整個毒品交易過程中必不可缺的一環。

換句話說，上訴人(C)在本案的參與程度絕對不止於單純地提供物質或精神上的幫助，而是直接地參與了犯罪計劃，完全談不上符合《刑法典》第 26 條所規定的犯罪方式。所以，原審法院認定上訴人(C)為實施本案犯罪行為的正犯，而不是純粹提供幫助的從犯的結論，沒有任何可以質疑的地方，上訴人也因此不能適用《刑法典》第 26 條第 2 款的規定對其刑罰予以特別減輕的優惠。

(二) 量刑規則

眾所周知，刑法要求在量刑時必須考慮的重要因素乃行為人的罪過程度及預防犯罪的需要（見《刑法典》第 65 條第 1 款）。而法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

就上訴人(A)的量刑方面，我們看到被上訴的合議庭裁判已經全面考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條所規定的量刑規則以及必須衡量的情節和因素（詳見卷宗第 536 頁背頁至第 537 頁），包括上訴人(A)雖為初犯、犯案時為未成年人，但其為非本澳居民，從香港以旅客身份進入澳門故意實施本案的犯罪行為，故意程度高。雖然上訴人(A)於庭審中承認被

指控事實，然而，本案案發時司警人員是以現行犯方式將其拘捕，且警方在其酒店房間內搜得涉案的毒品及分拆工具，故在案中其所作之行為乃屬無可抵賴，其自認、合作的表現能起到減刑作用一般。上訴人涉及 13.03 克可卡因及 5.46 克氯胺酮的取得、收藏及持有，目的是向他人出售並獲取不法利益。其與團夥將毒品從香港帶到澳門，且已進行了至少 5 次毒品交易。同時，就警方搜得上訴人(A)持有之份量，就可卡因部份即使以鹽酸可卡因為每日 0.2 克計算（按相關法律定訂的每日用量參考表中所載），亦高達 65 日的份量；就氯胺酮部份亦高達 9 日的份量。從其與他人分工合作，專程從香港攜帶如此數量的毒品到澳門並多次販售謀利的情節可見，上訴人(A)在是次犯罪行為中的不法程度實屬嚴重，因為這些毒品所帶來的禍害必然與其販賣的次數及持有的數量成正比。而事實上，上訴人(A)所實施的犯罪行為不單止是本澳，更是全球致力打擊的犯罪行為，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在澳門所產生的社會問題十分嚴重，一般預防的要求極高。

在此基礎上，原審法院在綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，在「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，經特別減輕的 1 年至 10 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人(A)5 年的徒刑，沒有明顯的罪刑不相適應之(C)處。

而對於第三嫌犯上訴人(C)的量刑方面，原審法院同樣在全面考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條所規定的量刑規則以及必須要考慮的因素（詳見卷宗第 536 頁背面至第 537 頁背頁）的基礎上，包括上訴人(C)前科、承認被指控的事實、已存入澳門幣 5,000 捐獻予澳門戒毒康復協會等，並綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，最後決定判處上訴人(C)1 年 3 個月徒刑，並與第 CR3-23-0208-PCS 號案判處的刑罰作並罰，決定選擇 1 年 6 個月徒刑的單一刑罰，同樣沒有任何明顯過重之處。

至於是否適用緩刑的問題，正如案中資料所顯示，上訴人(C)在實施本案犯罪行為前屢屢犯案，當中涉及「醉酒及駕駛罪」和「普通傷害身體完整性罪」，更曾 2 次實施與毒品相關的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」。但是，上訴人(C)從無珍惜在每一個刑事案件中被定罪量刑後，都獲得一次又一次的緩刑機會，並無於監禁威嚇中汲取教訓並檢點自己的行為，更妄論有以負責任的態度生活以不再實施任何犯罪行為。那麼，很顯然，原審法院所得出的僅對其作出的事實作譴責並以監禁作威脅已不適當及不足以實現處理的目的的結論繼而不適用緩刑的決定沒有任何可以質疑的地方。

兩名上訴人在量刑部分的上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定兩名上訴人(A)、(C)的上訴理由不能成立，予以駁回，並維持原判。

本程序的訴訟費用由兩名上訴人共同支付，包括分別支付，第一嫌犯上訴人 5 個計算單位，第三嫌犯上訴人支付 8 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2024 年 7 月 4 日

蔡武彬

(裁判書製作人)

陳廣勝

(第一助審法官)

譚曉華

(第二助審法官)