

第 127/2020 號案

日期：2020 年 10 月 30 日

(刑事上訴)

主題： “不法販賣麻醉藥品” 罪

危險犯

共同正犯

從犯

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。

二、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。

三、而“公共危險罪”則擬保護數目眾多的法益。

四、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。

五、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。

六、有鑒於此，面對第 17/2009 號法律第 8 條所列出的一系列行為，對可歸入“正犯”或“從犯”類別的行為作出“區分”的意義並不大，因為任何“接觸”或“接近麻醉藥品”的行為(已排除“為供個人吸食而持有”的情況)都能夠(或者有可能)單獨構成符合相關罪狀的不法行為。

七、“從犯”的行為實際上不能超出(物質上或精神上的)(單純)幫助。

換言之，從犯只是為他人的行為提供幫助，但並不參與其中。

八、(像現上訴人這樣)，與另一行為人經事先約定一起從香港來到澳門，以便展開相關活動，謀取經濟利益，且逗留在本地酒店場所的房間內，

在預先知悉所有活動細節的情況下，以自由、有意識、合謀合力的方式作出行為，主動跟進並參與了犯罪計劃(實際)完成之前的所有階段的情況，不應被視為“不法販賣麻醉藥品”罪的從犯，而是該罪的“共同正犯”。

裁判書制作法官

司徒民正

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、中級法院透過 2020 年 5 月 28 日(第 344/2020 號案)的合議庭裁判確認了初級法院裁定(第二)被告甲(A)(其餘身份資料詳見於卷宗)以直接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 款規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品”罪並判處其 7 年 6 個月徒刑的裁判(見第 705 頁至第 726 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)。

*

被告仍不服，提起本上訴，堅稱其行為不應被定性為以(直接)“共同正犯”的方式觸犯上述(被判罪名成立的)“不法販賣麻醉藥品”罪，辯稱其應被判以(單純)“從犯”的方式實施相關犯罪，繼而對科處的刑罰予以特別減輕(見第 734 頁至第 749 頁)。

*

檢察院在回應中認為上訴理由成立(第 759 頁至第 766 頁背頁)。

*

上訴被受理後，卷宗被移送至本終審法院。

*

在檢閱卷宗階段，檢察院代表出具意見書，認為上訴理由不成立(見第 777 頁至第 780 頁)。

*

程序經適當進行，現予以審理。

理由說明

二、現上訴人認為其行為在刑法上不應被定性為以(直接)“共同正犯”的方式觸犯被判罪名成立的“不法販賣麻醉藥品”罪，而應被視為上述罪行的單純“從犯”，繼而受益於“刑罰的特別減輕”制度。

在本案中不必討論“事實事宜的裁判”(見載於第 560 頁至第 563 頁背頁的初級法院合議庭裁判和載於第 714 頁至第 717 頁的中級法院合議庭裁判), 上訴人對此不存異議(因此將其視為完全轉錄於此), 那麼接下來就讓我們立即來看上訴人是否有道理。

第 17/2009 號法律第 8 條以“不法販賣麻醉藥品及精神藥物”為標題規定(經第 10/2016 號法律修改的行文):

“一、在不屬第十四條第一款所指情況下, 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表一至表三所列植物、物質或製劑者, 處五年至十五年徒刑。

二、已獲許可但違反有關許可的規定而實施上款所指行為者, 處六年至十六年徒刑。

三、如屬表四所列植物、物質或製劑，則行為人處下列徒刑：

(一) 屬第一款的情況，處一年至五年徒刑；

(二) 屬第二款的情況，處二年至八年徒刑。”

澳門《刑法典》第 25 條規定：

“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。”

而同一法典第 26 條則規定：

“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。”

根據後兩條法律規定，一直以來的看法是發生以“共同正犯”形式實施的“共同犯罪”的關鍵要件是存在(一項)“共同決意”和“共同實施”。

“協議”可以是默示的，只要眾行為人在實施某項特定的犯罪上具有合作的意識/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。

至於“從犯”，則是指行為處於具體所觸犯之罪行的邊緣，作出犯罪實行之前或之後行為的人。在從犯中，只存在對正犯行為的實現所提供的

單純幫助或便利，即使沒有這種幫助或便利，正犯的行為也會實現，但實現的時間、地點或情節會有所不同。

所以(有必要強調)，在這個問題上的觀點是，從犯“處於罪狀行為之外”，只有在其參與—或者如澳門《刑法典》第 25 條所規定的那樣：“直接參與”—了犯罪計劃的實施，哪怕只是部分實施時，他才不再是從犯，而是轉而成為共同正犯。

本終審法院曾就同一罪狀所產生的相同問題發表過如下看法：

“共同犯罪是多人相互合作的結果。因為多個行為人力量的聯合和分工，使犯罪變得更為容易。

共同正犯的要素是，參與犯罪者在互相協議的情況下聯合行動，分別實施可構成罪行要件的部份或全部行為，以達到同一個犯罪目的。

‘共同正犯的要求是存在主觀元素(一個為了達到某一犯罪結果的共同決定)和客觀元素(一個同樣是共同的實施，然而，並不一定要每個行為人均參與所有要實施的行為。)’¹

在出現這個主觀要素的前提下，各個參與實施構成罪行要件的行為的參與者，無論其所作行為是這要件範圍內的哪一部份，均以正犯處之。”

(見 2005 年 6 月 8 日第 13/2005 號案的合議庭裁判，關於相同事宜和問題亦可見 2010 年 11 月 24 日第 61/2010 號案的合議庭裁判，以及所涉及的是另一罪狀的 2007 年 7 月 18 日第 31/2007 號案的合議庭裁判)

在此情形之下，我們的看法是怎樣的？

我們認為已查明的(與現上訴人有關的)“事實事宜”合理解釋了兩被上訴法院所作的“刑法定性”。

¹ Manuel de Oliveira Leal-Henriques 和 Manuel José Carrilho de Simas Santos 合著：《Código Penal》，第一卷，第二版，Rei dos Livros 出版社，里斯本，1995 年，第 259 頁。

有必要強調的是，從事實事宜中—明顯—可以看到，現上訴人(以明示的方式)與同案的另一名(第一)被告(乙)“達成協議”，約定二人互相合作，在另一人的指示下於澳門從事不法售賣麻醉藥品的活動，以便獲取財產利益，二人為此特意一起從香港來到澳門，入住一家酒店的同一個房間，後來透過合意及合力，自由、自願地按照最初的協議和計劃“於2019年4月8日和9日交付了20幾份可卡因”(見前述事實事宜，尤其是第4點)。

(當然)可以像現上訴人所認為的那樣，辯稱所認定的這些事實對於裁定其罪名成立的“法律裁判”而言顯得過於“簡短”。

然而—儘管我們也承認已認定事實可以更為詳盡—我們的看法卻並非如此。

“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。

有鑒於此，面對相關法律第 8 條所列出的一系列行為，對可歸入“正犯”或“從犯”類別的行為作出“區分”的意義並不大，因為任何“接觸”或“接近麻醉藥品”的行為(已排除“為供個人吸食而持有”的情況)都能夠(或者有可能)單獨構成符合相關罪狀的不法行為。

在此情形之下，由於已認定(尤其是)現上訴人與同案另一名被告合作，共同合意及合力按照事先商定並落實的計劃作出行為，從而實施了一完成了一超過“二十宗可卡因交易”，因此我們認為被上訴裁判無可指責。

事實上，儘管並非現上訴人—被告—(直接並親自)“將麻醉藥品交付”予第三人(買受人)，但沒有疑問的是，現上訴人同意了所作的計劃，而且從一開始便加入、跟進並(親自)參與了該計劃的整個實施過程，與另一被告一同來澳並在此逗留，聽從指示，通過書面文件記錄訂購及購買麻醉藥品的相關劑量和金額，親自處理麻醉藥品，特別是按照“所要求”的劑量包裝麻醉藥品，而且每次進行交易時都與另一被告一同前往，甚至在一次交易後返回酒店時雙雙被司法警察局警員截查，因此，認為現上訴人僅僅承擔“次要角色”，或是只在犯罪的實施過程中提供單純“幫助”是不恰當的。

確實，一如前述，要強調的是，從最初開始，直到實施完所商定的計劃為止，現上訴人與其共同被告一直是“共同”行動，以這樣的方式執行其犯罪意圖，達成兩人(共同)作出的決定，(甚至在他們入住的房間內查獲了用於出售的麻醉藥品)，不能(僅僅)因為現上訴人沒有(直接)參與“麻醉

藥品的交易時刻” –(在這一時刻)他的責任是“把風”，確保交易在不被警察當局突擊的情況下順利進行 –就排除其參與(實施“不法販賣麻醉藥品”罪)的“共同正犯”的身份(關於“把風”及“共同正犯”的情形，尤見本終審法院 2011 年 7 月 22 日第 29/2011 號案的合議庭裁判)。

如果現上訴人(舉例而言)僅僅參與了(實行)“過程”的某個特定階段(或時刻)，只是通過作出一些個別行為而為本案中的共同被告提供物質上或精神上的支持，那麼情況可能會有所不同。

然而，正如我們認為在前文已經說明的，本案並非這種情況。

“從犯”的行為實際上不能超出(單純的)幫助。

換言之，從犯不能參與到“有關行為的運作範疇”當中，他只是為他人的行為提供幫助，但並不參與其中(甚至不需要正犯知悉向其提供的幫助或協助)。

因此，像現上訴人這樣，與另一行為人經事先約定一起從香港來到澳門，以便展開相關活動，謀取經濟利益，且在知悉所有活動細節的情況下，以自由、有意識、合謀合力的方式作出行為，主動跟進並參與了最終得以實現的犯罪計劃完成之前的所有階段的情況，不應被視為從犯，而是“不法販賣麻醉藥品”罪的“共同正犯”。

有鑒於此，所訂定的刑罰亦無可指責之處，所以只能裁定上訴理由不成立並確認所作的裁判。

決定

三、綜上所述並根據前文所載的理由，合議庭通過評議會裁定上訴敗訴。

被告須繳納 8 個計算單位的司法費。

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，2020年10月30日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉