

編號：第 248/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 7 月 25 日

主要法律問題：準備製毒所需物料罪的罪狀構成要素

摘 要

雖然原審判決認定上訴人知道其所攜帶的藥丸內有含有“偽麻黃鹼”，原審判決並沒有認定上訴人知悉其所攜帶的“偽麻黃鹼”會用作或將用作製毒之用，亦即未能滿足有關罪狀的“特別故意”要求。

由於原審法院所證事實中並未完全滿足第 17/2009 號法律第 9 條第 1 款所規定及處罰之準備製毒所需的設備和物料罪的所有罪狀構成要素，應對上訴人作出無罪判決。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 248/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 7 月 25 日

一、案情敘述

於 2013 年 3 月 18 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-12-0262-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項第 17/2009 號法律第 9 條第 1 款規定和處罰的準備製毒所需物料罪，被判處七年九個月徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. As substâncias inscritas nas tabelas V e VI anexas à Lei no. 17/2009 ficam sujeitas à disciplina daquela lei quando possam ser utilizadas no cultivo, preparação ou no fabrico ilícitos de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas;
2. Nos termos daquela lei o trânsito, o transporte, o uso ou, a detenção a qualquer título de substâncias inscritas nas tabelas V e VI, ficam sujeitos aos licenciamentos, aos condicionamentos ou às autorizações, e ao sistema de fiscalização do respectivo

cumprimento pela Direcção dos Serviços de Economia, sem prejuízo das competências atribuídas a outras entidades, nos termos a definir em diploma próprio.

3. Nos termos da Lei do Comércio Externo (Lei no. 7/2003), as Pseudoefedrinas e seus sais estão sujeitas a licença de importação e o incumprimento é punido com multa de 5 000,00 a 100 000,00 patacas.
4. O Artigo 9º da Lei 17/2009 impõe que quem, sem se encontrar autorizado, importar, exportar, transitar, transportar equipamentos ou materiais, ou substâncias inscritas nas tabelas V e VI, sabendo que são ou vão ser utilizados no cultivo, na produção ou no fabrico ilícitos de plantas, de substâncias ou de preparados compreendidos nas tabelas I a IV, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos;
5. Nos autos e na douda sentença recorrida não há qualquer referência a provas do destino da pseudoefedrina que o arguido transportava;
6. Nem sequer na acusação havia qualquer menção ao facto de o arguido saber que aquele material por ele transportado se destinava ao fabrico ilícito de estupefacientes;
7. O abandono do material transportado, por si só, não prova que o arguido soubesse o destino das substâncias transportadas, pois esse transporte seria sempre ilegal em Macau, independentemente da utilização que posteriormente fosse feita, o que explica o seu medo em ser interceptado pela polícia. ;

8. Porém, essa utilização posterior é fundamental para perceber se o arguido estava a praticar um acto de tráfico de precursores ou de contrabando de mercadorias carentes de licença.
9. A douda sentença recorrida não se pronunciou sobre a destinação concreta do material transportado pelo arguido.
10. É necessário que o comportamento humano coincida formalmente com a descrição feita em norma incriminadora para que possa integrar uma infracção penal.
11. A sentença recorrida imputa ao arguido que a substância por ele transportada “可用於”(“pode servir para”) fabricar estupefacientes. Porém, a lei exige que o arguido “明知其用作或將用作”(“saiba que são ou vão ser utilizados”) para fabricar estupefacientes.
12. Assim, a pseudoefedrina tanto pode servir para produzir metanfetaminas como medicamentos anti-histamínicos de venda livre e, na falta de provas sobre qual o destino final, não é lícito ao Tribunal concluir pela opção processualmente mais prejudicial ao arguido.
13. A determinação da medida da pena deve ser feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal;
14. A finalidade essencial da aplicação da pena reside na prevenção geral, devendo a pena ser medida de acordo com a necessidade de tutela de bens jurídicos que se exprime no caso concreto;
15. Porém, os limites da pena definida pela necessidade de protecção de bens jurídicos não podem ser desrespeitados em nome de

finalidades de prevenção especial, que só numa posição subordinada pode intervir e numa perspectiva de evitar a dessocialização do agente;

16. A culpa é o limite inultrapassável da pena.
17. A sentença recorrida limita-se a reproduzir a letra da lei e a formular juízos conclusivos, sem fazer a recondução dos factos provados à lei que pretende aplicar;
18. A aplicação da pena foi demasiado abstracta e a favor do arguido devem depor, pelo menos, as suas circunstâncias pessoais concretas, sendo que a pena de prisão em concreto a aplicar nunca deveria ser superior a cinco anos de prisão.
19. A douda sentença recorrida violou o princípio da tipicidade, o princípio da legalidade e, por fim, o princípio da presunção da inocência e as normas constantes dos artigos 29º/2 da Lei Básica; 1º, 40º e 65º, do Código Penal; 49º/2 e 356º do Código de Processo Penal e o artigo 9º da Lei 17/2009.
20. O artigo 9º da Lei 17/2009 foi interpretado pelo tribunal recorrido de modo a condenar o arguido porque os precursores “podem ser utilizadas no cultivo, na produção ou no fabrico ilícitos de plantas, de substâncias ou de preparados compreendidos nas tabelas I a IV”.
21. Porém, a interpretação não se pode afastar de uma correspondência mínima com a letra da norma, que impõe que o agente saiba que essas substâncias “são ou vão ser utilizados no cultivo, na produção ou no fabrico ilícitos de plantas, de

substâncias ou de preparados compreendidos nas tabelas I a IV” .

22. Assim, a interpretação que o tribunal deveria ter dado a esta norma deveria ter sido a de que se exige ao arguido o conhecimento da destinação concreta a dar à substância transportada.
23. O artigo 40º do Código Penal implica que as condições para a aplicação de uma pena devem ser analisadas em função de cada caso concreto e das necessidades de prevenção e a culpa de cada agente, não podendo o tribunal, sem mais, condenar o arguido na mesma medida usualmente aplicada a grandes traficantes de estupefacientes, cuja moldura abstracta é bastante maior - até 15 anos.
24. O artigo 65º do Código Penal deve ser interpretado no sentido de que devem ser apenas atendidas para a determinação da medida da penas “as circunstâncias que, “não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele”, como decorre já da letra da lei e sob pena de violação do princípio da dupla valoração.
25. A norma constante do artigo 356º do CPP deve ser interpretada no sentido de que da fundamentação da sentença devem constar os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada, por forma a que, por um lado seja possível a compreensão do raciocínio lógico que determinou a aplicação da pena, por outro, por modo a permitir a sindicância desse

raciocínio em sede de recurso.

NESTES TERMOS E COM O DOUTO SUPRIMENTO, DEVE O PRESENTE RECURSO SER JULGADO PROCEDENTE E:

1. SER REVOGADA A DOUTA SENTENÇA RECORRIDA E SUBSTITUÍDA POR OUTRA QUE ABSOLVA O ARGUIDO DO CRIME DE TRÁFICO DE “PRECURSORES” E ORDENADA A IMEDIATA LIBERTAÇÃO DO MESMO;
2. SUBSIDIARIAMENTE, SER REVOGADA A DOUTA SENTENÇA RECORRIDA NA PARTE EM QUE DETERMINA A MEDIDA CONCRETA DA PENA, SUBSTITUINDO-A POR OUTRA QUE ACOLHA AS CONCLUSÕES FORMULADAS.

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人質疑原審法院並沒有任何證據證實上訴人攜帶的偽麻黃鹼的用途，認為被上訴的合議庭裁判違反第 17/2009 號法律第 9 條第 1 款所規定的準備製毒所需的設備和物料罪。
2. 上訴人提出的理據主要是指出被訴裁判欠缺上訴人被判處的犯罪的主觀要素。
3. 無疑在上訴裁判的已證事實中並沒有一條事實直接指出上訴人運輸的偽麻黃鹼用作或將用作製造甲基苯丙胺或苯丙胺。
4. 然而，上訴人的主觀意圖可從被訴裁判的其他事實中推論得出。

5. 庭審中已證實「2012年4月24日中午約12時31分，在澳門外港碼頭海關入境檢查站，海關關員將從孟加拉飛經香港并乘船抵達澳門的嫌犯A截停檢查。」及證實上訴人攜帶了7個行李，共搜出為數多達706,876粒藥丸，含有“偽麻黃鹼”純量高達45.568公斤。
6. 另外，亦證實「“偽麻黃鹼”屬擬交感神經藥，可作為製造受管制物質甲基苯丙胺或苯丙胺的原料。嫌犯明知上述毒品的特徵及性質。」「嫌犯...將毒品運入澳門將之再帶回福建以交給身份未明的人。」「嫌犯取得、持有和運送上述毒品，其目的將之提供他人。」「嫌犯明知法律禁止及處罰上述行為。」
7. 從以上事實可合理地推論出上訴人主觀上明知其運輸的偽麻黃鹼用作或將用作製造甲基苯丙胺或苯丙胺。
8. 上訴人稱因運輸偽麻黃鹼是不法，所以逃跑，藉此解釋其害怕被截查的理由。
此外，上訴人指出偽麻黃鹼除可製甲基苯丙胺外，還可製造抗組織胺藥，原審法院不合法地選擇一個對上訴人較不利的認定。
9. 原審法院已依照經驗法則，對嫌犯的庭審聲明、證人證言以及卷宗內的有關文件，尤其是案中扣押筆錄描述的藥丸色裝方式、數量和檢驗筆錄等證據方式進行邏輯分析，才認定獲證事實。
10. 根據《刑事訴訟法典》第114條的規定，評價證據乃法院憑經驗法則及自由心證來對證據作出評價，在不違反法定證據規則下，不可對之作出審查。因此，上訴人的理由闡

述無疑是想質疑法院依自由心證而認定的事實版本。

11. 因此，本院認為上訴人所作出的指責並不存在。
12. 此外，上訴人認為被上訴的合議庭裁判所適用的刑罰過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
13. 於本案中，對上訴人有情節是其為初犯，沒有其他刑事紀錄。
14. 然而，卻根據被訴法院已確認之事實，上訴人攜帶了 7 個行李，滿載著含有“偽麻黃鹼”純量高達 45,568 公斤。此外，上訴人是有計劃地將大量違禁品遠道帶去福建，其行為具有高度不法性及故意程度甚高。
15. 考慮到製毒行為將引致的毒品販賣，對社會的影響相當深遠，由此衍生的其他犯罪及社會問題也十分嚴重，在社會上充斥著大量毒品基於犯罪行為人妄顧法紀，運輸製毒物質，因此，預防此類犯罪實急不容緩，且上訴人所攜帶的“偽麻黃鹼”純量高達 45,568 公斤，對其一般預防程度確有必要提高。
16. 而事實上，原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據(見卷宗第 420 頁至第 421 頁)。
17. 因此，考慮到上指的情節及預防犯罪的需要，本院認為原審法院判處上訴人七年九個月的徒刑，符合《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，未有過重之虞。

綜上所述，本院認為上訴人所提出的理由不成立，應予駁回。

懇請尊敬的中級法院法官 閣下一如既往作出公正裁決！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人 A 提出的上訴理由部分成立，應將卷宗發還重審。

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。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下與上訴人有關的事實：

1. 2012 年 4 月 24 日中午約 12 時 31 分，在澳門外港碼頭海關入境檢查站，海關關員將從孟加拉飛經香港并乘船抵達澳門的上訴人 A 截停檢查。
2. 在上訴人攜帶的一個行李袋(1 號行李箱)之內，海關關員共搜獲四十五袋藥丸，其中三十一個黃色膠袋內藏有三萬一千零二十三粒白色藥丸；十一個黃色膠袋內藏有一萬一千零十九粉紅色藥丸；一個白色膠袋內藏有一千粒紅色藥丸；一個白色膠袋內藏有九百八十八粒粉紅色藥丸；一個黃色膠袋內藏有一千零二粉紅色藥丸(詳見卷宗第 27 頁及第 31 頁扣押筆錄)。
3. 在上訴人攜帶的另一個行李箱(2 號行李箱)之內，海關關員共搜獲 84 袋藥丸，內藏八萬三千九百二十粒白色藥丸，其

中兩個黃色膠袋內分別藏有兩粒橙色藥丸(詳見卷宗第 31 頁扣押筆錄)。

4. 在上訴人攜帶的第三個行李箱(3 號行李箱)之內，海關關員共搜獲八十二個黃色膠袋，袋內藏有八萬二千二百七十七粒白色藥丸(詳見卷宗第 31 頁之扣押筆錄)。
5. 在上訴人攜帶的第四個行李箱(4 號行李箱)之內，海關關員共搜獲四十七袋藥丸，其中四個白色膠袋內藏有四千二百三十八粒粉紅色藥丸；四十三個黃色膠袋內藏有四萬二千七百九十七粒粉紅色藥丸及其中一個黃色膠袋內藏有兩粒橙色藥丸(詳見卷宗第 31 頁之扣押筆錄)。
6. 在上訴人攜帶的一個背囊(5 號行李箱)之內，海關關員共搜獲 73 袋藥丸，其中八個白色膠袋內藏有七千九百三十六粒粉紅色藥丸；五個黃色膠袋內藏有五千零七粒粉紅色藥丸；二十四個黃色膠袋內裝有二萬四千二百二十八粒白色藥丸；三十六個白色膠袋內裝有三萬五千八百二十八粒白色藥丸(詳見卷宗第 31 頁扣押筆錄)。
7. 在上訴人攜帶的一個背囊(6 號行李箱)之內，海關關員共搜獲六十四袋藥丸，其中一個白色膠袋內藏有一千零二十四粒粉紅色藥丸；三個黃色膠袋內藏有二千九百七十三粒粉紅色藥丸；六十個白色膠袋內藏有五萬九千七百三十六粒白色藥丸及其中一個白色膠袋內藏有一粒粉紅色藥丸(詳見卷宗第 31 頁之扣押筆錄)。
8. 在上訴人攜帶的第三個背囊(7 號行李箱)之內，海關關員共搜獲四十三袋藥丸，其中十五個黃色膠袋內藏有一萬五千零三十七粒粉紅色藥丸；二十八個白色膠袋內藏有二萬七

千八百三十九粒粉紅色藥丸(詳見卷宗第31頁之扣押筆錄)。

9. 當日2012年4月24日中午約12時32分，上訴人放棄正在接受X光機檢查的上述行李，并自行離開海關檢查區。
10. 當日2012年4月24日中午約1時40分，治安警員在關閘口岸截獲上訴人。
11. 司法警察局刑事技術廳對上述藥丸的化驗結果表明，上述藥丸均含有第17/2009號法律第四條表五管制的“偽麻黃鹼”成份，其中：
 - 相關粉紅色藥丸淨重分別為586.4克、6523.3克、592.0克、2508.7克、25336.0克、4698.2克、2963.9克、606.2克、1760.1克、0.461克、8902.0克及16480.5克，經定量分析，當中“偽麻黃鹼”百份含量分別為28.34%、30.60%、25.91%、26.16%、23.54%、23.97%、28.41%、25.73%、27.07%、41.89%、30.42%及30.06%，含量分別為166.2克、1996.1克、153.4克、656.3克、5964.1克、1126.2克、842.0克、156.0克、476.4克、0.193克、2708.0克及4954.0克；
 - 相關白色藥丸淨重分別為291.4克、9027.7克、24420.8克、23942.6克、7050.4克、10426.0克及17383.2克，經定量分析，當中“偽麻黃鹼”百份含量分別為24.99%、27.09%、27.54%、27.03%、31.71%、30.15%及30.34%，含量分別為72.8克、2445.6克、6725.5克、6471.7克、2235.7克、3143.4克及5274.1克；
 - 相關橙色藥丸淨重分別為1.554克及1.578克，經定量分析，當中“偽麻黃鹼”百份含量分別為14.77%及15.76%，含量分別為0.230克及0.249克。

12. 司警刑事技術廳的鑑定報告指出，“偽麻黃鹼”屬擬交感神經藥，可作為製造受管制物質甲基苯丙胺或苯丙胺的原料。
13. 上訴人於 2012 年 4 月 20 日與兩名涉嫌人 B 及 C 一同前往孟加拉，並從身份未明人士處取得上述毒品，彼等將之收藏在上述行李袋、行李箱及背囊之內；上訴人清楚知道上述行李袋、行李箱及背囊藏有相關毒品，其目的是按照三名涉嫌人 D、B 及 C 的指示，將毒品運入澳門將之再帶回福建以交給身份未明的人士。
14. 上訴人被司警人員扣押的隨身物品包括一部手提電話、一張 SIM 卡(見卷宗第 42 頁扣押筆錄 4 號扣押物)。
15. 上述手提電話是上訴人從事販毒活動使用的工具。
16. 上訴人明知上述毒品的特徵及性質。
17. 上訴人自由、自願及有意識地作出上述行為。
18. 上訴人取得、持有和運送上述毒品，其目的將之提供他人。
19. 上訴人明知法律禁止及處罰上述行為。

其次，經庭審聽證，除與檢察院控訴書內描述的獲證事實相符的事實視為獲證之外，上訴人提交的答辯書描述的以下事實亦得以證明：

20. 根據司法警察局刑事技術廳的檢驗報告，上訴人攜帶的相關藥丸含有未經確定含量的氯雷他定（Loratadine）成份。
21. 部份感冒藥的生產使用偽麻黃鹼（Pseudoefedrina）和氯雷他定（Loratadine）成份。

庭審期間亦證明以下事實：

22. 根據案中文件證明，上訴人於案發日離開港澳碼頭出入境海關檢查站之後，其當日稍後在關閘邊境欲出境離開澳門

時被警方截獲（參見卷宗第 4 頁實況筆錄第二段和第 160 頁照片記載內容）。

23. 刑事紀錄證明顯示，上訴人在本澳為初犯。

24. 上訴人聲稱被捕前職業為農民，具小學二年級學歷，需贍養妻子和兩名孩子。

未獲證明之事實：

第一，經庭審聽證，本庭認為控訴書描述的以下事實未能得以證明：

1. 自 2012 年 3 月，上訴人 A 開始協助販毒集團在澳門從事跨國販毒活動。
2. 上訴人將相關毒品提供予他人的目的在於賺取或企圖賺取金錢收益。

第二，除已獲證實的事實之外，載於答辯書內的其餘事實均視為未能得以證明。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 準備製毒所需物料罪的罪狀構成要素
- 量刑

現在，逐點分析有關上訴理據。

1. 上訴人提出原審判決違反第 17/2009 號法律第 9 條第 1 款所規的準備製毒所需的設備和物料罪所規定的主觀要件。

第 17/2009 號法律第 9 條規定：

“一、未經許可而生產、製造、進口、出口、轉運、運載、交易或分發設備、材料或表五及表六所列物質，且明知其用作或將用作不法種植、生產或製造表一至表四所列植物、物質或製劑者，處二年至十年徒刑。

二、未經許可而以任何方式持有設備、材料或表五及表六所列物質，且明知其用作或將用作不法種植、生產或製造表一至表四所列植物、物質或製劑者，處一年至八年徒刑。

三、已獲許可但違反有關許可的規定而實施第一款及第二款所指行為者，處下列徒刑：

(一)屬第一款的情況，處三年至十二年徒刑；

(二)屬第二款的情況，處二年至十年徒刑。”

因此，亦正如助理檢察長在其意見書中所述：“從上述罪狀中，可以發現法律除了要求一般故意的實現，同時亦要求行為人具備特別故意(dolo específico)，主要反映在“且明知其用作或將用作不法種植”的這一表述上。這意味著單單存在一般故意——即了解該被攜帶物質的成份及有攜帶的意圖——都不代表罪狀的完全實現，仍取決於特別故意的成立與否。”

根據原審判決已證事實第 13 點、第 16 點至第 19 點：

13. 上訴人於 2012 年 4 月 20 日與兩名涉嫌人 B 及 C 一同前往孟加拉，並從身份未明人士處取得上述毒品，彼等將之收藏在上述行李袋、行李箱及背囊之內；上訴人清楚知道上述行李

袋、行李箱及背囊藏有相關毒品，其目的是按照三名涉嫌人 D、B 及 C 的指示，將毒品運入澳門將之再帶回福建以交給身份未明的人士。

.....

16. 上訴人明知上述毒品的特徵及性質。
17. 上訴人自由、自願及有意識地作出上述行為。
18. 上訴人取得、持有和運送上述毒品，其目的將之提供他人。
19. 上訴人明知法律禁止及處罰上述行為。”

首先，在第 13、16 及 18 點已證事實中，雖然原審判決使用了“毒品”等文字，然而，“毒品”是一概括性表述，不應用於有關事實內。上述“毒品”表述應更改為“物質”。

上述已證事實證明上訴人攜帶“偽麻黃鹼”進入本澳時，清楚知道該等物質的性質及特徵，其目的是提供予他人。

然而，由於已證事實中，“偽麻黃鹼”一方面可作為製造受管制物質甲基苯丙胺或苯丙胺的原料；另一方面亦可用作生產部分感冒藥。

因此，上訴人明知上述物質的特徵及性質並不能推斷為上訴人明知上述物質會用作製造甲基苯丙胺或苯丙胺。

故此，雖然原審判決認定上訴人知道其所攜帶的藥丸內有含有“偽麻黃鹼”，原審判決並沒有認定上訴人知悉其所攜帶的“偽麻黃鹼”會用作或將用作製毒之用，亦即未能滿足有關罪狀的“特別故意”要

求。

現在看看，上述罪狀構成要素的欠缺是否屬於原審判決在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵(《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項)。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

然而，根據卷宗資料顯示，關於上述“特別故意”事實的欠缺源自控訴書(參看卷宗第 308 頁至 309 背頁)，相關事實亦未載於上訴人的答辯狀內(參看卷宗第 352 頁至 354 背頁)。故此，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，故此，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

因此，原審判決中欠缺特別故意的事實並不屬於獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據的瑕疵。

故此，由於原審法院所證事實中並未完全滿足第 17/2009 號法

律第9條第1款所規定及處罰之準備製毒所需的設備和物料罪的所有罪狀構成要素，應對上訴人作出無罪判決。

由於作出了無罪裁判，這裁決妨礙了本院對其餘上訴理由的審理。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，改判上訴人罪名不成立。

立即釋放上訴人。

本上訴不科處訴訟費用。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

為著適當效力，將本判決通知澳門海關。

2013年7月25日

譚曉華（裁判書製作人）

司徒民正（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）