

第 68/2018 號案

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：搜查·批准·追認有效

裁判日期：2018 年 11 月 21 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

即使刑事警察機關沒有援引《刑事訴訟法典》第 159 條第 4 款 a 項所規定的前提條件去進行搜查，也不能排除當該搜查被立即通報給預審法官，而後者追認其為有效時，上訴法院可以使用此項規定作為視搜查為有效的理據。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

初級法院透過 2018 年 4 月 13 日的合議庭裁判裁定被告甲以直接正犯及既遂的方式觸犯一項由 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款準用的同一法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，判處其 6(陸)年徒刑。

被告甲向中級法院提起上訴。該院透過 2018 年 7 月 30 日的合議庭裁判裁定上訴敗訴。

被告甲又向本終審法院提起上訴，提出以下問題：

案卷中沒有任何由被告自己簽署的同意警方當時進行搜查的文書，只是在警方撰寫但被告自己並沒有簽名的實況筆錄中提及了這一“同意”(不符合《刑事訴訟法典》第 159 條第 4 款 b 項的要求)，因

此當時對被告進行的搜查應被視為非有效，出於這個原因，所有通過此次搜查和在此次搜查之後所取得的證據的有效性都受到影響，因此該合議庭裁判中所記載的第 2 項至第 5 項以及第 8 項已認定事實應被視為不獲認定，繼而應裁定被告在第一審級被判處的罪名不成立。

助理檢察長在對上訴理由闡述所作的回應中認為上訴理由不成立，強調由於即時將該搜查向預審法官作出了告知，而後者追認其為有效，因此根據《刑事訴訟法典》第 159 條第 4 款 a 項及 c 項的規定，搜查應被視為有效。

在其意見書中，檢察院司法官維持在對上訴理由闡述所作的回應中已表明的立場。

裁判書制作法官根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項的規定作出簡要裁判，駁回上訴，因為：

“被告提出查獲了案卷中所述之毒品的搜查屬違法，因為在其拘留筆錄中並未載有其同意進行搜查的簽名。

《刑事訴訟法典》第 159 條第 4 款 b 項規定，當被搜查之人同意，且該同意以任何方式記錄於文件上時，刑事警察機關所進行之

搜查不必事先經司法機關以批示許可或命令。

被上訴的合議庭裁判認定搜查為有效，因為筆錄中記載了被告同意進行搜查，這符合《刑事訴訟法典》第 159 條第 4 款 b 項的規定，而被告並沒有對所記載的這一內容的真實性提出質疑。

即便這不是最佳解釋，也還是要指出，根據《刑事訴訟法典》第 159 條第 4 款 a 項的規定，當有理由相信延遲進行搜查可對具重大價值的法益構成嚴重危險時，刑事警察機關所進行的搜查是不必事先經司法當局以批示許可或命令的，只要立即將所採取的措施告知預審法官，並由預審法官審查該措施，以便使之有效即可(《刑事訴訟法典》第 159 條第 5 款的規定)。

一方面，如果當時沒有進行搜查，那麼將肯定無法對被告作出拘留以及防止犯罪活動的繼續進行，這對於具重大價值的法益將構成嚴重危險。

另一方面，該措施的進行已於同日向預審法官作出了告知，而預審法官明示追認其為有效，因此相關搜查應被視為有效。

因此，上訴理由明顯不成立。”

被告向評議會提出聲明異議，提出以下問題：

— 案卷中沒有任何被告自己簽署的同意警方當時進行搜查的文書，只是在警方撰寫但被告自己並沒有簽名的實況筆錄中提及了這一“同意”(不符合《刑事訴訟法典》第 159 條第 4 款 b 項的要求)；

— 關於“如果當時沒有進行搜查，那麼將肯定無法對被告作出拘留以及防止犯罪活動的繼續進行，這對於具重大價值的法益將構成嚴重危險”這項搜查理據，它不符合法律；

— 預審法官是根據《刑事訴訟法典》第 159 條第 1 款及第 4 款 b 項和 c 項的規定，而非根據《刑事訴訟法典》第 159 條第 4 款 a 項的規定宣告搜查為有效的。

二、事實

已認定的事實載於第一審合議庭裁判，在此予以轉用。

三、法律

1. 要解決的問題

要知道的是對被告進行的搜查是否有效。

2. 搜查

裁判書制作法官並沒有就被上訴裁判為支持所進行之搜查的合法性而援引之理據的合法性發表意見。只是轉述了這一見解。

他所說的是，即便所進行之搜查的合法性並非源自於被上訴裁判所指出的那些理據，也應該根據以下所述的內容認定搜查是有效的。

即使刑事警察機關沒有援引《刑事訴訟法典》第 159 條第 4 款 a 項規定的前提條件去進行(沒有事先經有權限的司法當局以批示許可或命令的)搜查，也不能排除審查該搜查是否符合規範的人可以援引此項規定。

上訴人提出，預審法官是根據《刑事訴訟法典》第 159 條第 1 款及第 4 款 b 項和 c 項的規定，而非根據《刑事訴訟法典》第 159

條第4款a項的規定宣告搜查為有效的。的確如此，但不要忘記的是，預審法官宣告了搜查為有效。這樣，他已經將搜查的整個過程追認為有效，正如已發生的，不論這一追認背後是基於何種理據。另外，《刑事訴訟法典》第159條第5款規定，“如屬上款a項所指情況，須立即將所實施之措施告知預審法官，並由預審法官審查該措施，以便使之有效，否則該措施無效”。也就是說，只有當搜查是基於第159條第4款的a項時，法官才有必要進行追認，而當搜查是基於b項和c項時，是不需要這樣做的。這一點可以從《刑事訴訟法典》第250條、第251條及第252款第3款c項的規定中得到確認。

因此，我們認為相關搜查已被預審法官追認為有效。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定駁回聲明異議。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為3個計算單位。

2018年11月21日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）－ 宋敏莉 － 岑浩輝