

(譯本)

案件編號：第 1/2002 號

案件類別：刑事訴訟程序的上訴

合議庭裁判日期：2002 年 3 月 22 日

上訴人：甲

主要法律問題

把所實施之住所搜索告知法官

對偵察方面之無效提出質疑及其審理

摘要：

《刑事訴訟法典》第 159 條第 5 款規定的無效並非不可補正的無效（《刑事訴訟法典》第 106 條），而是取決於爭辯的無效。由於屬偵察方面的無效，應在《刑事訴訟法典》第 107 條第 3 款 c) 項規定的期間內向預審法官對其提出爭辯，而不應立即提起上訴。如果未在上述期間內提出爭辯，則該無效即告補正。

《刑事訴訟法典》第 159 條第 5 款規定的立即把對住所進行的搜索告知預審法官，應理解為必須在盡量短的時間內告知，亦即在準備了必要的最起碼的資料後立即告知，以便預審法官可以對搜索的有效性進行審查，但絕不能在把被拘留的嫌犯提交予法官之後。

如果刑事警察機關在第二天提交被拘留的嫌犯連同包括被查獲的麻醉品之緊急化驗報告在內的訴訟文書時把實施的搜索告知預審法官，則不構成無效。

對偵察階段得到的供未來備忘之聲明提出爭辯後，如果預審法官未對提出的問題做出決定，案件主審法官在審理階段亦未在《刑事訴訟法典》第 293 條規定的清理批示中對該問題做出決定，絕不妨礙審理法院對該問題做出決定。

裁判書製作法官：朱 健

(譯 本)
澳 門 特 別 行 政 區 終 審 法 院 裁 判 ：

刑事訴訟程序的上訴
第 1/2002 號

上訴人：甲

一、概述

現上訴人、嫌犯甲，夥同另一嫌犯，以第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的一項販賣麻醉品罪的共同實質正犯，並有該法令第 10 條 g)項規定的加重情節，被初級法院於 2001 年 4 月 6 日在第 PCC-006-01-3 號合議庭普通刑事案中作出的裁判判處 11 年徒刑和澳門幣 1 萬元的罰金，後者可轉換為 66 日監禁。

2000 年 10 月 24 日，還是在本案的偵查階段，嫌犯就對載於卷宗第 65 至第 68 頁的刑事預審法官的批示中關於對其住所搜索有效的問題提起了上訴。

卷宗移送到初級法院之後，也就是說，在審判階段，該嫌犯於 2001 年 2 月 28 日對載於第 232 頁和 233 頁的關於聲明人乙供備忘的聲明有效的批示提出另一上訴。

最後，還對初級法院作出的最後有罪判決提起了上訴。

中級法院的合議庭裁判裁定第二個上訴的程序消滅，其餘兩個上訴理

由不成立。

現在，嫌犯向本法院提起上訴，其結論如下：

“1. 進行住所搜索應履行的手續在《刑事訴訟法典》第 162 條中作出規定，該條規定，除在同條所指可由檢察院命令或由刑事警察機關執行的特殊情況外，只能由法官命令進行搜索。

2. 在上述（特殊）情況下，透過《刑事訴訟法典》第 162 條第 2 款（最後部分）在此適用的該法典第 159 條第 5 款的規定，所進行的搜索應立即告知預審法官，否則無效。

3. 在本案中並沒有這樣做，因為預審法官在搜索進行約 32 個小時之後才知悉了該住所搜索，而且只是由於把卷宗分發給該法官，直到嫌犯即現上訴人甲聲請該搜索無效之後才宣告其有效。

4. 因此認為，該住所搜索未履行以有效方式進行搜索所必不可少的法定手續。根據訴訟法律本身，尤其是《刑事訴訟法典》第 162 條第 2 款，該不履行導致無效。

5. 並非像預審法官決定的那樣該搜索是有根據的，據該法官認為，搜索是由住在同一個單位的共同嫌犯許可，未經司法當局事先許可的情況下由司法警察進行的，是因為根據澳門《刑事訴訟法典》第 162 條第 2 款和第 159 條第 4 款 a)項關於使搜索有效的規定，有理由相信延遲進行搜索會對收集和保存證據造成嚴重危險。

6. 根據上述理由，也不能同意被上訴的合議庭裁判就這一問題作出的決定，我們認為，被上訴的合議庭裁判的以下說法與法律不符：“在第 162 條規定的例外情況中，法律允許在未經刑事預審法官許可的情況下，由刑事警察或由檢察院命令進行住所搜索，只有在第 159 條第 4 款 a)項所指情況下，才應根據該第 159 條第 5 款規定把實施之措施告知預審法官。”

7. 被上訴的合議庭裁判還認為，“這就是說，在上述第 4 款 b)項和 c)項規定的情況下，無須作上述告之，也無須由刑事預審法官使之有效”，根據以上所述，對這種解釋也不能同意。

8. 因此看出，未履行澳門《刑事訴訟法典》第 162 條規定的進行住所搜索的法定要件。

9. 另一方面，上訴人認為聲明人乙所作的供未來備忘之聲明無效而向刑事預審法官聲請其無效。

10. 對於這一問題，刑事預審法官和案件主審法官在訴訟清理階段均未根據澳門《刑事訴訟法典》第 293 條作出決定。因此，嫌犯對這一清理批示提起了上訴，聲請對此進行審查，如果這樣認為，也聲請宣告上述供未來備忘之聲明無效。上訴被受理，遲延上呈。

11. 在辯論和審判聽證中，合議庭主席也沒有對這一聲請作出決定，而作出的批示認為供備忘的證詞是根據《刑事訴訟法典》第 253 條和第 276 條以合法形式作出的，既沒有提到相關聲請，也未對上述要求作出決定。

12. 上訴上呈後，中級法院法官考慮到審判期間作出的該批示和沒有對該批示提起上訴的事實，認為上訴程序因嗣後無意義而消滅。

13. 但是，嫌犯未對辯論和審判聽證中所作關於供未來備忘之聲明的批示提出爭辯這一事實，不能被解釋為無效已獲補正，不能被解釋為撤回（已被受理的）上訴，也不能被解釋為行為願望的終結。

14. 直到最終裁判確定之前，由使用證據上禁用的方法產生的無效應依職權審理。

15. 而且，面對無效的、或被嫌犯提出質疑的證據，法院未對提出的理由和依據作出任何決定，在對其審查之前不能使用該證據。

16. 這甚至因為，供未來備忘的聲明由法官自由審查，而證人是否宣稱並非因許諾掩飾其所犯罪行而被脅迫、強迫或強制作出該等聲明是沒有意義的。

17. 因此，如果不首先對使用禁用證據導致的無效問題作出決定，該等供未來備忘的聲明就不得用於形成法院的心證和理由說明。

18. 該等聲明卻被用來形成法院心證及其理由說明，這就違反了澳門《刑事訴訟法典》第 113 條。”

要求裁定上訴理由成立，從而：

“撤銷現被上訴的中級法院合議庭裁判；

宣告所進行的搜索以及取決於該搜索或與其有關連的所有證據無效，撤出卷宗，將其銷毀；

審查嫌犯 2000 年 12 月 1 日的聲請，如認為適當，根據該聲請和其中提出的依據宣告聲明人乙供未來備忘之聲明無效。”

據此，還要求撤銷審判，命令把卷宗發回，重新審判。

檢察院駐中級法院司法官在其答覆中提出以下結論：

“1. 根據澳門《刑事訴訟法典》第 162 條的規定，住所搜索一般由法官命令或許可進行。

2. 在第 159 條第 4 款 a)項和 b)項規定的特殊情況下，可由檢察院命令或刑事警察當局進行。

3. 但是，這樣進行的搜索須“立即告知預審法官，並由預審法官審查以便使之有效，否則該措施無效”。

4. 我們認為，法律要求的立即告知，可以在警方能為法官審查該搜索並使之有效準備和呈交所需文書之大致合理的期間進行。也就是說，立

法者要求在儘可能短的時間內、在能夠向法官呈交使搜索有效所需的資料之後立即告知。

5. 確實，立法者沒有具體指明何時必須所出該告知。

6. 但是，我們總會在法律規定中找到指引，即對把被拘留者送交法官審判或訊問規定的期間（被拘留後 48 小時，見澳門《刑事訴訟法典》第 128 條第 1 款），因為本案中也是為了保障被視為比住所不可侵犯權更重要的公民自由的基本權利。

7. 如果刑事警察機關在進行搜索的第二天（2000 年 10 月 12 日）送交被拘留的嫌犯和收集到的證據，尤其是在搜索中扣押的證據，則視為把 2000 年 10 月 11 日（約 6 時 25 分）經其中一個居住者同意進行的搜索立即告知了刑事預審法官。並且刑事預審法官已明確表示該住所搜索有效。

8. 上訴人對載於第 232 頁之批示提起上訴的根本目的是，使法院對證人乙的供未來備忘的聲明的所謂無效作出決定。

9. 但是，已查明，在審判聽證中，合議庭主席法官准許並命令宣讀了證人乙的供未來備忘的聲明。

10. 在保留應有的尊重及在沒有更佳相反意見的情況下，我們認為，雖然該准許並非直接針對上訴人 2000 年 12 月 1 日的聲請，但可以肯定，法官當時已使證人的聲明有效，即不認為該證據無效，這從根本上說是對該證據有效作出的決定。

11. 既然未對該批示提出質疑，甚至上訴人本人也同意宣讀證人供未來備忘的聲明，就應認為該決定構成正式確定的裁判。

12. 所有的無效，不論其屬何種性質，只要形成已確定裁判，便已被補正，不得再對其提出爭辯或進行依職權審理。”

最後，認為應裁定上訴理由不成立。

在本審級，檢察院在其意見書中還補充說：

“合議庭主席在審判中作出批示，准許和命令宣讀證人供未來備忘的聲明，就從根本上使該等聲明有效，不認為該證據無效，這一決定構成正式確定的裁判。

但是，如果不接受這種看法，我們認為，只要卷宗中載有必要的這方面的資料，法院可以在該上訴範圍內審查和審理證據的有效性。

在審判聽證中宣讀的證人乙的聲明是宣誓後向刑事預審法官作出的。

當時，證人確認了其在司法警察局所作聲明，因此，根據澳門《刑事訴訟法典》第 253 條的規定，該等聲明已作為在刑事預審法庭作出的聲明。後來，證人又作出證言，以補充上述聲明。在這一措施中看不到任何瑕疵。

應當注意到，在上訴人的辯護人要求下，證人否認在司法警察局作出聲明時受到脅迫或威脅，而是自願作出的，並且還否認被警方指使作出對上訴人不利的聲明。

已證實，證人被發現時所在的[酒店(1)] XXX 號房間是由嫌犯丙指出的（卷宗第 3 頁）。載於第 120 頁的報告和第 125 頁的調查筆錄均表明，在該房間內未找到任何與司法警察當時正調查的案件有關的物品。

因此，看不到上訴人在載於第 153 頁之聲請中所指可以導致證人聲明無效的瑕疵。

綜上所述，所提起的上訴理由不成立。”

助審法官檢閱已畢。

二、依據

1. 各審級已認定以下事實：

“從未查明之日起，嫌犯甲與丙開始一起在本澳從事販毒活動。

彼等主要是從香港取得毒品，並販賣給在本澳娛樂場所從事賣淫活動的女性，特別是俄羅斯籍女性，並從中獲得金錢利益。

通常，嫌犯甲和丙是透過嫌犯丙所擁有之手提電話（號碼為：XXXXXXX）與毒品買家進行聯絡，以便進行毒品交易。

上述嫌犯被捕前共同居住在位於[地址(1)]之單位內。

上述嫌犯通常將取得之毒品藏匿於該單位內，以便向他人出售。

2000年10月11日2時15分，在澳門港澳碼頭邊境檢查站，水警人員將剛自香港抵澳的嫌犯甲與丙截停檢查。當場在嫌犯丙褲袋內檢獲3個懷疑裝有毒品的膠袋。

經化驗證實，上述膠袋中之物質含有第5/91/M號法令附表二B中所列之甲基苯丙胺成份，淨重為80.056克。

上述毒品是兩嫌犯一起於當日在香港所取得，目的是向他人出售。

由於未在嫌犯甲身上搜獲違禁品，水警人員便將其放行。

警方人員抓獲嫌犯甲後，帶同該嫌犯到其與嫌犯甲共同居住的[地址(1)]進行搜索。

警方人員抵達上述單位時，嫌犯甲正在該單位內。

警方人員在該單位嫌犯甲睡房外露台內搜獲6個懷疑裝有毒品的膠紙包，182粒藥片和一塊黑色物品。

經化驗證實，上述膠紙包中之物質含有第5/91/M號法令附表二B中所列之甲基苯丙胺成份，淨重6.439克；上述藥片中含有上述法令附表二A中所列之二甲（甲烯二氧）笨乙胺成份；上述黑色物品為大麻樹脂，含

有上述法令附表一 C 中所列之大麻成份，淨重 35.078 克。

上述毒品為嫌犯甲與丙所共同取得和藏有，目的是向他人出售。

嫌犯甲與丙明知上述毒品的性質和特徵。

彼等是在有意識和自由的情況下共同作出上述行為的。

彼等明知法律禁止和處罰上述行為。

第一嫌犯甲未自認事實。

現失業，有一未成年兒子由其負擔。

具中學學歷。

第二嫌犯丙僅自認其本人作出之事實。

現失業，無任何人由其負擔。

具中學肄業學歷。

第二嫌犯沒有犯罪前科。

第一嫌犯有下列犯罪前科：

— 透過第一法庭於 1998 年 12 月 3 日在第 366/98 號輕微違反訴訟程序中作出的判決，該嫌犯以《道路法典》第 67 條第 1 款規定和處罰的一項輕微違反之實質正犯被處罰。”

沒有待證明之事實。

上訴人在本上訴中提出了兩個問題：住所搜索因欠缺立即告知法官而無效和要求審查 2000 年 12 月 1 日的聲請。

2. 關於第一個問題，上訴人認為，司法警察於 2000 年 12 月 11 日 6 時 25 分對其住所進行的搜索，由於未根據《刑事訴訟法典》第 162 條第 2 款和第 159 條第 5 款的規定立即告知預審法官而無效。

上訴人現在提出的問題是欠缺《刑事訴訟法典》第 162 條第 2 款規定的把司法警察進行的住所搜索立即告知預審法官，導致該法典第 159 條第 5 款規定的無效。

關於住所搜索，法律特別在《刑事訴訟法典》第 162 條第 1 款和第 2 款作出規定：

“1. 對有人居住之房屋或其封閉之附屬部分之搜索，僅得由法官命令或許可進行；除第 159 條第 4 款 b)項所規定之情況外，不得在日出之前，亦不得在日落之後進行搜索。

2. 如屬第 159 條第 4 款 a)及 b)項情況，住所搜索亦得由檢察院命令進行，或由刑事警察機關實行；第 159 條第 5 款之規定，相應適用之。”

根據《刑事訴訟法典》第 159 條第 5 款的規定，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。

而《刑事訴訟法典》第 159 條第 5 款規定的無效不是不可補正的無效（《刑事訴訟法典》第 106 條），而是取決於爭辯的無效。由於屬偵查方面的無效，應在《刑事訴訟法典》第 107 條第 3 款 c)項規定的期間向預審法官提出爭辯，而不是立即透過上訴提出。

上訴人沒有在第一次司法訊問之後立即於 2000 年 10 月 12 日呈交的宣告搜索無效的聲請中作為依據提出欠缺立即告知預審法官，也沒有在上述期間內再次向預審法官提出。這樣，即使提出的無效因未把司法警察進行的住所搜索立即告知法官而存在，那麼也因提出爭辯的期限而補正了。

如果不這樣認為，上訴人的依據也不成立。

《刑事訴訟法典》第 159 條第 5 款規定的立即告知預審法官應被理解為，在盡量短的時間內告知預審法官。

在本案中，司法警察搜索上訴人的住所是在 2000 年 10 月 11 日 6 時 25 分進行的。司法警察在對扣押的毒品進行調查和緊急化驗之後，上訴人和另一共同嫌犯於第二天被提交檢察院。預審法官對上訴人的第一次訊問在審查搜索之後於這一天 17 時開始。

如果刑事警察機關在第二天提交被拘留的嫌犯以及包括被查獲的毒品之緊急化驗報告在內的訴訟文書時把實施的搜索告知預審法官，則不構成無效。其中不存在為保護的價值物或法益而要求更加快捷地告知。另一方面，還必須提交準備的最起碼的資料，以便預審法官可以審查進行搜索的合法性。

另一方面，根據《刑事訴訟法典》第 128 條第 1 款的規定，不應立即被審判的被拘留嫌犯，應在最遲不超過拘留後 48 小時的期間內由預審法官訊問。

應當認為，把進行住所搜索告知預審法官應在盡量短的時間內作出，亦即在準備了必要的最起碼的資料後立即告知，以便預審法官可以審查搜索的有效性，但絕不能在把被拘留的嫌犯提交予法官之後。

因此，未違反《刑事訴訟法典》第 159 條第 5 款的規定。

上訴人提出的第一個問題理據不成立。

3. 要求審查 2000 年 12 月 1 日之聲請問題。

上訴人認為，他曾向預審法官聲請聲明人乙所作的供未來備忘的聲明無效。對於這一問題，預審法官和案件主審法官在訴訟清理階段均未根據

《刑事訴訟法典》第 293 條作出決定。因此，對清理批示提起了上訴，聲請對其進行審查，如果這樣認為，也聲請宣告該等聲明無效。在辯論和審判聽證中，合議庭主席也未對這一聲請作出決定，而作出的批示認為供未來備忘的證詞是以合法方式作出的，既未提到相關聲請，也未對上述要求作出決定。

上訴人未對辯論和審判聽證中所作關於相關聲明的批示提出爭辯這一事實，不能被解釋為無效已獲補正，不能被解釋為撤回上訴，也不能被解釋為行為願望的終結。

卷宗中載明，聲明人乙向預審法官作出了供未來備忘的聲明（第 145 頁至第 149 頁）。上訴人透過 2000 年 12 月 1 日的聲請（第 152 頁）要求宣告該等聲明無效。當天作出的司法批示中未審查這一要求。

卷宗移送初級法院審理後，案件主審法官在根據《刑事訴訟法典》第 293 條第 1 款作出的批示（第 232 頁和第 233 頁）中，也未對上述聲請作出決定。

因此，上訴人透過載於第 262 頁至第 264 頁的 2001 年 2 月 28 日的聲請對這後一個批示提起上訴，要求：

“審查於 2000 年 12 月 1 日附入卷宗的嫌犯的聲請，並且，如果這樣認為，根據該聲請所述並一併考慮澳門《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 e) 項和第 113 條的規定，宣告聲明人乙所作的供未來備忘聲明無效，另外，宣告取決於該等聲明的證據或因該無效可受其影響的證據無效。

如果閣下不這樣認為，則聲請撤銷被上訴的批示，由初級法院法官對嫌犯在 2000 年 12 月 1 日的聲請中提出的無效問題作出決定。”

在這最後一個聲請中，上訴人的主要訴求是法院審查其於 2000 年 12 月 1 日提出的聲請，宣告聲明人乙的供未來備忘的聲明無效，僅作為次要訴求對案件主審法官在審判階段作出的清理批示（第 232 頁和第 233 頁）提起上訴，要求撤銷該批示。

實際上，不應當認為第一個要求是上訴的組成部分，因為上訴絕對不能用於審查向一審法院提出而該法院未曾審查的要求。

根據載於第 293 頁的記錄，在審判聽證中，檢察院司法官就已要求宣讀乙所作的上述聲明，請各嫌犯的辯護人發言時，“他們都說對此毫不反對”。

隨後，合議庭主席作出以下批示：

“鑑於證人乙未出庭，請宣讀卷宗中的聲明，因為該證詞是根據《刑事訴訟法典》第 253 條和第 276 條的規定以合法形式作出的，這樣便准許了宣讀卷宗中證人乙的證詞——《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a) 項。”

上訴人提出在偵察階段所作的供未來備忘的聲明無效。如果預審法官沒有對提出這一問題作出決定，案件主審法官在審判階段也未在《刑事訴訟法典》第 293 條規定的清理批示中對該問題作出決定，那麼，絕不妨礙審理法院對該問題作出決定。

批示內容證實，合議庭主席對乙所作聲明之有效性作出了明確表示，指出“該證詞是以合法方式作出的”，這樣就審查了上訴人提出的該等聲明無效的聲請，將其默示駁回。

這樣，對清理批示提起上訴的 2001 年 2 月 28 日的聲請中關於宣告該等聲明無效的主要訴求，已經由合議庭主席的批示審查。由於可對合議庭

主席的批示提起上訴，無須審理關於撤銷清理批示的次要訴求。

在聽證中宣讀這一批示及上述聲明之後，上訴人未表示任何反對意見，也未對該批示提起上訴。這樣，這一批示因無人提出爭辯而確定，成為聽證中宣讀的供未來備忘之聲明合法性方面的已正式確定裁判。

由於這些原因，中級法院已不可審查透過 2001 年 2 月 28 日的聲請對清理批示提起的上訴。

第二個問題依據的理由也不成立。

三、決定

綜上所述，上訴理由不成立。

訴訟費由上訴人承擔，司法費定為六(6)個計算單位。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima (利馬)

岑浩輝

2002 年 3 月 22 日。