

(譯本)

再次調查證據
指明有待再次調查的證據

摘要

一、再次調查證據的前提是：a)口頭向法院作出的聲明已經作成紀錄；b)發現該法典第 400 條第 2 款所指的任何一項瑕疵；c)有理由相信再次調查證據可以避免移送卷宗，（澳門《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款）。

二、在再次調查證據之請求中，聲請人不僅應具體指明有待再次調查之證據，還應指明用於證明特定事實之證據。

2002 年 10 月 10 日合議庭裁判書

第 124/2002-I 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

嫌犯甲及乙在初級法院 PCC-018-02-3 號合議庭普通程序卷宗中受審。

進行聽證審判後，合議庭作出下列合議庭裁判裁定：

a.判嫌犯甲作為直接正犯以既遂形式觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項犯罪，處以 8 年 9 個月監禁及澳門幣 1 萬元罰金，得以 60 日監禁替代；

b.判嫌犯乙作為直接正犯以既遂形式觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項犯罪，處以澳門幣 2,000 元罰金，得以 15 日監禁替代。

嫌犯甲不服該裁判，提出上訴，其理由闡述簡要如下：

“ 1.綜合該法令第 8、9、11 及 23 條可見，這些法律條文中的首條有剩餘性質，如果行為人證明不法持有的製品用於（自己）吸食（第 23 條適用的前提），或該條文中所描述的行為以少量物質或製劑為標的（第 9 條適用的前提），抑或最後，在行為人觸犯其中所描述的行為，行為人以取得物質或製劑供個人使用為唯一目的（第 11 條適用前提），則不適用第 8 條。

2.原審法院選擇得出（否定性）的結論認為，嫌犯／現上訴人被取得金錢回報之動機趨勢，而不是意圖將查獲或扣押的製品用於自己吸食，但是沒有透過對這項結論依據的特定具體事實的正面認定，闡述該結論之理由。

3.因此，在裁判本身文本中，發現在根據法律的多種可能的解決辦法中作出一項裁判所必須的事實事宜之不足的瑕疵，此外還混淆了一項事實及一項結論，對嫌犯/現上訴人不是吸食者或只是少量毒品販賣者這一識別性結論無法了解。

4.被上訴的法院裁判以可能性之估算為基礎完全不遵守法律適用中的確定性原則，也不允許查明事實的不法性程度、犯罪的實行方式以及後果的嚴重性。

5.上訴人在一項例行的截停車輛行動中被警員截停，只是偶然，沒有被視作證實的是他（在某種程度上）被司警列入了與販賣毒品有任何聯繫者之名單。這要求在評價事實及確定其事實範圍時特別小心。

6.以所判處者對現上訴人作出判處，原審法院違反了有疑時利益歸於被告原則及刑罰的適度原則。

7.就構成販毒罪的被交易之麻醉品種類是否應當在刑罰具體幅度中屬重要的問題，貴中級法院不只一次表態並正面裁定：“雖然法律沒有區分硬毒品（重毒品或者高效毒品）及軟毒品（輕

性或低效毒品），應當在具體幅度內考慮之，因為毒品具有較高的個人成本及社會成本”。

8.在第一審中口頭調查的證據 — 就對上訴人保障而言 — 已經作成文件，顯示經在聽證中對嫌犯進行的訊問以及對證人的詢問，沒有證實現上訴人作出任何販賣或讓與行為，除了向共同嫌犯／共同房客（因為正如上訴人一樣，此人也是大麻（等毒品）之吸食者）讓與極少量麻醉品外，沒有形成這方面的跡象。

9.這些行為在任何情形中都不能說明將上訴人的行為納入第 5/91/M 號法令第 8 條的定性為合理。

10.在已證實存有獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵後，相應地具備了能夠再次調查證據的法定條件，如果認為這種再次調查證據可以避免重新審判，則可以聲請再次調查證據。

11.被上訴的裁判（因所作的適用而）違反第 8 條的規範，並（因為不適用而）違反第 9 條，理由是沒有查明允許適用指明的首項條款的特定具體事實，相應地本應根據有疑義時利益歸於被告的原則將事實納入第 2 項規定中。

因此請求判上訴勝訴，判令存在著所指出的瑕疵，依照法律容許的方式再次調查證據並判上訴人只觸犯販賣少量麻醉品罪，或撤銷被上訴的裁判，命令移送卷宗重新審判以便補充事實事宜。

對嫌犯的上訴，檢察院答覆，主張因理由明顯不成立而駁回上訴。

在本院，助理檢察長提交其意見書，表明應駁回上訴。

助審法官法定檢閱已畢。

應予裁判

關於事實事宜，下列事實情狀視為確鑿：

— 2001 年 12 月 28 日凌晨 1 時 30 分至 2 時，治安警察局警員在在地烏街與飛能便度街的十字路口進行例行截停檢查車輛行動，截停了一輛黑色的士，車牌號為 M-XX-XX，其中有乘客／嫌犯甲及乙。

— 當警員要求嫌犯甲及乙走出的士受檢時，在嫌犯乙身上搜獲一個“Marlboro”牌子的煙盒，內有一支含有草本植物的自製手捲煙，淨重 0.253 克（卷宗第 5 頁之扣押筆錄）。

— 經化驗證實，這種草本植物含有大麻 — 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 I-C 管制的物質。

— 這支自製手捲煙是嫌犯甲放在嫌犯乙的煙盒中的。

— 同一日，司法警察局人員前往嫌犯乙及甲位於[地址(1)]的居所搜索，在嫌犯甲房間的書架內搜獲下列被扣押的物品：

a)一個金屬盒，內含一個紅色塑膠盒，該盒內又含有兩個以透明保鮮紙包著草本植物、一把普通的水果刀，有“RIZLA+”商標的 5 個紙盒；

b)一把“百利達”商標的紅色的秤；

c)一卷“GLAD”商標的保鮮紙；

— 此外，在其居所的客廳中擺放的電腦桌上，搜獲一個方形的藍色塑膠盒，內含一包相同於上條 a 項所指的、以保鮮紙包著的草本製品；在該桌上還搜獲一個金屬盒蓋，在金屬盒蓋上面有兩把剪刀及“RIZLA+”商標的兩個紙包。

— 所有這些製品屬於嫌犯甲（見第 3 頁至第 4 頁的扣押筆錄）。

— 紅色秤以及兩把剪刀上有 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 II-B 所列的四氫大麻醇物質的殘留物。

— 金屬盒、水果刀、保鮮紙卷以及紅色小盒以及藍色小盒含有草本植物的殘留物。經化驗證實，草本植物含有大麻，是 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 I-C 管制的物質。

— 3 包草本植物用上述保鮮紙包著，共淨重 50.926 克，經化驗證實內含大麻，係 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 I-C 所列物質。

— 上述所有大麻是嫌犯甲在 XXX 的士高舞廳內以港幣 2,000 元（大寫：港幣貳仟元整）的價格，向一名稱為 XXX 的身份不明者購買，將大麻帶往澳門，保管在該居住單位內。

— 在上述居所的客廳電腦桌上搜獲一個“Polo Ran”牌子的藍色眼鏡盒，內含以一張面額為

港幣 100 元的紙幣包著的白色粉末，淨重 0.454 克；這些製品屬於嫌犯乙（見卷宗第 5 頁及第 6 頁的扣押筆錄）；

— 經化驗證實，這種粉末含有氯胺酮，1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 II-C（經第 4/2001 號法律修改）所列的物質。

— 嫌犯乙向一位身份不明者取得該氯胺酮，目的是自己吸食。

— 兩名嫌犯明知這些物質的性質及特徵。

— 嫌犯乙明知未經許可取得及持有這種目的用於自己使用的製品，是法律禁止及處罰的。

— 嫌犯甲取得、接受並攜帶此等製品以獲得或意圖獲得金錢回報；而持有製品的目的不是自己吸食。

— 兩名嫌犯的行為是自由的、自願的及有意識的。

— 明知他們的行為是法律禁止及處罰的。

— 第一嫌犯是髮廊的僱員，每月收入澳門幣 2,000 元。

— 未婚，須贍養父親。

— 未自認事實，是初犯。

— 第二嫌犯無業。

— 未婚，須贍養母親。

— 自認事實，是初犯。

下列事實未獲證實：控訴中的其餘事實。

指明用於形成法院心證的證據：

— 嫌犯的聲明；

— 控方證人、參與事實調查及拘留嫌犯的治安警察局警員的聲明，他們公正無偏私作了敘述；

— 辯方證人的聲明。

— 第 49 頁及第 116 頁的司警化驗報告書。

— 附於卷宗的其他文件及照片。

— 對於全部證據整體的並基於一般經驗法則及常理法則的批判性及衡量性審查。

審理如下：

上訴人舉出合議庭裁判中獲證明的事實事宜不充足的瑕疵，請求再次調查證據。

正如處理本法院進行的上訴時一向裁判的那樣，在聲請再次調查證據後，有一個事先附隨事項階段，在此階段內，查明是否同時具備這些前提，有關問題在初步審閱中提出並在評論會裁定——根據澳門《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款及第 4 款 a 項以及第 409 條第 1 款¹。

再次調查證據的前提是：a) 口頭向法院作出的聲明已經作成紀錄；b) 發現該法典第 400 條第 2 款所指的任何一項瑕疵；c) 有理由相信再次調查證據可以避免移送卷宗，（澳門《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款）²。

在本案中，雖然聲請人陳述了澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的瑕疵，並且已經將聽證作成記錄（以錄音的形式），而且在其聲請中請求“以法律容許的方式再次調查證據”，但卻在其上訴理由闡述中確實指明了有待再次調查的證據：“詢問在第一審辯論及審判聽證中就作出裁判之事實事宜被聽取陳述的訴訟參與人，並像所期望的那樣接受重新調查證據”。

正如本院一向所裁定，如欠缺具體指明有待再次調查的證據，再次調查證據的請求應予初端駁回。

2001 年 3 月 29 日裁判中指出，“上訴人無指明其認為應再次調查的證據，就每項證據指明用於澄清的事實——由於再次調查證據不是一項新的審判——故顯然訴求理由不成立。”

¹第 132/2000-I 號上訴案，第 191/2000 號上訴案以及第 16/2001-I 號上訴案合議庭裁判。

²參閱第 32/2002 號案件的 2002 年 5 月 23 日合議庭裁判等。

在本合議庭裁判中認為，再次調查證據請求的前提之一是“上訴人（緊隨結論）指明有待再次調查的證據，並就其中每項證據提及有待澄清的事實以及證明再次調查證據為合理的理由”。

在第 145/2001 號案件的 2001 年 12 月 13 日合議庭裁判中以及第 32/2001 號案件的 2001 年 3 月 29 日合議庭裁判中裁定：“如果聲請人沒有指明有待再次調查的證據，應初端駁回再次調查證據的請求。”

肯定的是，在沒有具體及專門指出有待再次調查的證據的情況下，再次調查證據的請求立即在形式上存有理由不成立的瑕疵，因為再次調查證據的作用是上訴法院可能彌補原審法院在事實事宜之審判中的一項或多項瑕疵，以避免移送卷宗重新審判。

正如上文所述，證人確實聲請再次進行“詢問第一審辯論及審判聽證中就事實事宜被聽證的訴訟參與人”。

即使上訴人只希望詢問第一審被聽取陳述的證人，由於他使用了“詢問”一詞，如果確實進行所聲請的再次調查證據，上訴法院亦必須全部重複聽證中已經作出的詢問。

為了達到再次調查證據的目的，聲請人不僅應當指明有待再次調查的證據，還應當指明應當被再次載明的有瑕疵的事實，甚至用來證明特定事實的證據。

我們不僅須避免使再次調查證據成為完全重開第一審進行的審判，還應當考慮到法律指的是再次調查證據而不是調查新的證據，並且所涉及的是對第一審調查之證據的再次調查（澳門《刑事訴訟法典》第 415 條第 2 款）³。

換言之：如果上訴人無指明用來證明特定事實的證據，所聲請的對“訴訟參與人”之詢問不僅將變成完全重新進行詢問，還將成為對新證據的倘有調查。（與各自的證言內容相同）

我們不相信立法者擬賦予上訴法院“挑選”有待再次調查證據的任務，即使在上訴人沒有具體指明的情況下（如本案那樣）。

在本院第 32/2001 號案件的 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判中，在對第 32/2001 號案件的 2001 年 3 月 29 日合議庭裁判之澄清中，清楚地認定：“上訴人應當指明希望由上訴法院再次調查的證據是哪些，應當就其中每項證據指明旨在澄清的事實”，“因此指明有待證明的事實，而沒有指明有待再次調查的證據或者請求重新審理全部證據，並不足夠。”

因此，認為再次調查證據的請求不能滿足全部要件，應予駁回。

就再次調查證據的請求作出裁定後，對終局合議庭裁判的上訴應當在審判聽證中最後裁定。

綜上所述，合議庭裁判駁回嫌犯／現上訴人甲提出的再次調查證據的請求。

附隨事項的訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 2 個計算單位。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄

³ 還可參閱 Germano M. da Silva，《Curso de Processo Penal, Verbo》，第 3 卷，1994 年，第 345 頁。