

(譯本)

再次調查證據
要件
瑕疵
理由說明中不可補正的矛盾

摘要

一、聲請再次調查證據，有一個查明有關要件是否具備，解決初步檢閱中提出、並在評議會裁定的問題的先前附隨事項階段（《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款、第 4 款 a 項及第 409 條第 1 款）。

二、為了接納再次調查證據，要求同時具備下列要件及條件：

- a) 以口頭向原審法院作出之聲明已予記錄；
- b) 發現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的任一瑕疵；
- c) 有理由相信再次調查證據可避免卷宗之移送；及
- d) 聲請中指出了有待再次調查的證據。

三、只有當視為獲證明的事實之間，視為獲證明的事實與未獲證明的事實之間，事實事宜的證明性理由說明之間出現不相容時，方存在不可補正的矛盾。視為獲證實的事實與未獲證實的事實之間的不相容應當按照普通人的標準是絕對的及明顯的，從而妨礙了法院對事實法律定性或者對案件的裁判。

四、當上訴人舉出獲證明之事實事宜中未載明之某些事實，與視為獲證明或未獲證明之其他事實相比較，則指稱的理由說明中不可補正的矛盾之瑕疵明顯理由不成立。

2003 年 3 月 20 日合議庭裁判書
第 8/2003 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

檢察院控訴嫌犯甲及乙分別作為直接共同正犯以既遂形式觸犯 5 月 2 日第 4/2001 號法律修訂的 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販賣毒品罪（主張根據澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項規定對嫌犯乙作出刑罰的特別減輕）。

在初級法院，案件被編制為 PCC-051-02-1 號合議庭普通刑事程序卷宗。

舉行了審判聽證，在該範疇內，檢察院聲請按照《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款作出告知，因其認為指控嫌犯販賣麻醉品可以結合第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 10 條 g 項的規定作出處罰。合議庭主席作出了所請求的告知（第 341 頁背頁的記錄）。

聽證終結後，合議庭裁判：

A. 判嫌犯甲以直接正犯及既遂形式觸犯第 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 8 個月徒刑及澳門幣 7,000 元罰金，如果不繳納罰金或以勞動代替，得轉換為 90 日徒刑；

B. 判嫌犯乙以直接正犯及既遂形式觸犯第 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 5 個月徒刑及澳門幣 6,000 元罰金，如果不繳納罰金或以勞動代替，得轉換為 80 日徒刑；

嫌犯甲及乙不服裁判，提起上訴。

在其理由闡述中，上訴人甲陳述簡要如下：

“1.原審合議庭查明的事實事宜中，認為現上訴人是麻醉品販賣者，按照第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款判處之；

2.該合議庭裁判，與應當期望的相反，甚至沒有按照法律的命令作出應當及必須者，因為沒有對於事實作出適當的理由說明，從而作出相應的法律納入並證實其證據審查中之自由心證不是任意妄為的；

3.正如被上訴的合議庭裁判所述，法院心證之形成基本上基於聲明。由於此項不法行為之嚴重性，尤其它的刑罰幅度本應留意批判性分析這些聲明，這是應予期望的，但未這樣做。

4.在沒有就裁判作出適宜的理由說明，並證明導致法院作出判處結論的邏輯推理過程的情況下，顯然不足以追究任何人的刑事法律責任。

5.原審法院沒有遵守澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款最後部分的規定，只是簡單列舉了證據。

6.被上訴的合議庭裁判不包含作為裁判依據之事實及法律事宜之真正的理由說明。

7.該合議庭裁判只是列舉了證據，而未指明用作形成法院心證基礎的證據。

8.根據澳門《刑事訴訟法典》第 360 條 a 項，欠缺被上訴的合議庭裁判的理由說明，應導致該裁判無效，並相應地移送卷宗重新審判。

9.在辯論及審判聽證中調查的證據，均意味著推翻現上訴人在販賣麻醉品罪中的責任。共同嫌犯堅稱對現上訴人歸責，只是因為其在經濟及財務上依賴證人丙。

10.該證人隨後向合議庭承認了共同嫌犯的話，表示作出前述請求，是因為他是現上訴人口頭威脅的受害者並希望報復。

11.在視為證實及未經證實的事實事宜之間存在著明顯的及顯著的不可補正矛盾，該瑕疵導致裁判可被撤銷。因為原審法院一時認為兩名嫌犯合力行事，其中一個前往中國內地訂購毒品，而另一名嫌犯因為不可能前往中國內地，只是交錢並著手出售這些麻醉品。

12.隨後又裁定，堅持在作出被指控的不法行為中沒有合意及合力，已經證實現上訴人所得來自毒品交易。

13.現上訴人認為合議庭將不法行為的性質的嚴重性作為刑罰減輕之條件是犯了錯誤。

14.審判者負責查明行為人罪過程度以及預防要求，隨後才裁定是否適用減輕要素。

15.J. Figueiredo Dias 也表達了這個意思：‘罪過或者預防要求的顯著降低，構成刑罰特別減輕的實質性訴訟前提’。

16.因此，得出結論認為，只要一般預防及特別預防的理由證明其合理，且結合諸如罪過較低等其他要素，不滿十八歲之年齡可以並應當成為刑罰降低的要素。

17.事發之日上訴人只有 17 歲，是喪母之孤兒，父親‘出走’，與兄弟生活，並且從來沒有出入過被搜出毒品的住宅，同時繼續與證人丙脫離關係。

18.原審法院本應重視但沒有重視共同嫌犯的聲明，漠視證人丙在辯論及審判聽證中的聲明”。

上訴人乙之陳述簡要如下：

“1.在判現上訴人作為販賣罪的正犯時，被上訴的法院本來應當從扣押的物質中減去用於吸食之量；

2.沒有這樣做，就招致審判錯誤，因為作出這項減除後，禁用物質胺基酮之交易量極可能降低為應將事實在刑事 — 法律上納入第 5/91/M 號法令第 9 條而非第 8 條的量值。

3.合議庭本應但根本沒有著意於計算裁判中指明的用於自己吸食（無論是上訴人還是共同嫌犯吸食）的製品部分。

4.這項遺漏要求撤銷被上訴的判決，並向被上訴法院移送卷宗，以查明用於嫌犯們自己吸食的物質之量。

5.如果未證實有可能作出這種查明，那麼根據有疑義時利益歸於被告的原則之要求，有關疑

問應當使被告得益。

6.這項遺漏對於查明下列問題造成不可逾越的障礙：上訴人用於交易的麻醉品之量是否構成少量，從而必然導致具備獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵或者審判錯誤的瑕疵。

7.可以在上訴範疇內舉出或爭辯該等瑕疵，否則將嚴重限制本身已有限的審理範圍，而後者是上訴事宜法律制度之特徵。

8.這項見解是整體法律思想的結果 — 它清楚地區分了販賣罪及吸食罪，同時也是一般經驗中產生的法則的結果 — 該法則不鼓勵訴諸假想作為訂定罪狀之法律規定的解釋方法。

9.相反的見解基於下列假想：即使麻醉品之量用於吸食，嫌犯目的亦是販賣，並違反法律適用中的明確性原則，從而徹底顛覆了法定罪狀。

10.被上訴的裁判違反了第 5/91/M 號法令第 8 條的規範，還違反有疑義時利益歸於被告的原則”。

對於嫌犯的上訴，檢察院答覆，主張駁回兩者的上訴，因為理由明顯不成立。

在本院，助理檢察長維持其在答覆中所持立場。

助審法官法定檢閱已畢。

茲予裁判。

對於事實事宜，下列事實已視為確鑿：

— 嫌犯甲至少在 2002 年 1 月起居住在丙位於[地址(1)]之住所內。

— 2002 年 2 月 5 日約晚上 8 時 30 分，治安警察局警員獲得丙的同意下，進入其上述之住所內進行搜索。

— 嫌犯甲當時正在其房間內將桌上一包內裝有白色粉末的物品分裝成多個小包，當嫌犯甲發現有警員搜查時，即時將桌上所有的物品丟棄在地上。

— 之後，警員在該桌之一抽屜內又搜出 40 包內裝有相同白色粉末的小包。

— 上述白色粉末經化驗證實分別淨重 4.854 克及 1.173 克（共 6.027 克），除含有“非那西丁（Phenacetin）”、“水楊酸甲酯（Methyl Salicylate）”、“對乙醯氨基酚（Paracetamol）及“咖啡因（Cafeína）”，還含有屬 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二-C（經第 4/2001 號法律修改）內之受管制的“氬胺酮（Ketamina）”，而“氬胺酮（Ketamina）”成份比例之淨重量分別為 3.35 克及 0.77 克。

— 上述粉末所含“氬胺酮（Ketamina）”成份比例之淨量共為 4.12 克，該等份量已超過供一般人三天服食之份量（見醫學報告第 201 頁及第 202 頁）

— 同時在上述單位內尚搜出 7 粒稱為“克痛靈”的藥丸，以及 103 張包裝上述粉末之包裝紙。

— 上述的“氬胺酮”是嫌犯甲於同年 1 月 31 日交予嫌犯乙澳門幣 300 元，並要求其到中國珠海購買的。

— 目的是打算將其分裝成 50 個小包，出售予本地區之吸食者。

— 由於嫌犯甲涉嫌觸犯一宗加重盜竊罪（見卷宗第 208 頁及第 216 頁）因而被強制禁止離境；

— 故此每次均由嫌犯乙負責帶著嫌犯甲所給予的貨款到中國珠海，致電聯絡一名綽號叫“丁”的人士，並在“霹靂火”的士高內將購買毒品之部分貨款交予“丁”以購買俗稱“K 仔”之氬胺酮或“搖頭丸”，之後“丁”會派遣一名不知名的中年男子將毒品帶來澳門。

— 嫌犯乙會在澳門關閘邊境等候該不知名男子，將剩餘貨款交予他。

— 在數分鐘後該不知名男子會致電嫌犯乙的手提電話 XXX 告知其取貨地點，之後嫌犯乙會獨自前往該處收取購買的毒品。

— 2001 年 6 月中旬到同年 12 月期間，嫌犯甲曾三次給予貨款分別為澳門幣 900 元（澳門幣玖佰元）、澳門幣 1,200 元（澳門幣壹仟貳佰元）及澳門幣 1,800 元（澳門幣壹仟捌佰元），要求嫌犯乙到中國珠海向“丁”購買毒品。

— 其中兩次購買份量為半盎司“K 仔”及一次是 38 粒的“搖頭丸”，在第一次嫌犯乙無收

取嫌犯甲任何酬勞，第二次收取了澳門幣 100 元（澳門幣壹佰元），第三次酬勞尚未收到。

- 嫌犯乙在每次購買毒品之後，會立即交予嫌犯甲。
- 嫌犯甲在收取上述毒品後，就會分裝及包裝成數十小包，出售或讓與本地區之服食者。
- 嫌犯甲及嫌犯乙清楚認識上述所有物品的性質及特徵。
- 嫌犯甲購買、售賣及讓予上述物品，以便獲得或企圖獲得金錢報酬。
- 嫌犯乙購買、入口及運載上述物品，以便獲得或企圖獲得金錢報酬。
- 持有的目的不是供個人服食之用。
- 嫌犯甲及嫌犯乙是在自由、自願及故意的情況下作出上述行為。
- 他們明知其行為是法律禁止和處罰的。
- 嫌犯乙在作出上述行為時尚未滿 18 歲。
- 第一嫌犯係電腦技術員，每月收入澳門幣 1,800 元。
- 未婚，須照顧母親。
- 沒有自認事實。

— 於 2002 年 2 月 4 日在 PCC-086-01-1 號案件中被審判及判處，因 2001 年 2 月作出的事實被判處觸犯加重盜竊罪，處以 2 年 9 個月徒刑，緩期 3 年執行。

- 第二嫌犯無業。
- 未婚，與兄弟一起生活。
- 沒有自認事實。

— 於 2002 年 7 月 9 日在第 PCS-031-02-3 號案件中被審判及判處，因 2002 年 1 月作出的事實，被判觸犯吸食麻醉品罪，處以澳門幣 1,000 元罰金。

下列事實未獲證明：控訴書的其餘事實，尤其嫌犯相互合作作出事實。

指明用於形成法院心證的證據：

“ — 嫌犯在聽證中的聲明；

— 根據澳門《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項宣讀嫌犯在檢察院及刑事起訴法庭所作的聲明。

— 根據澳門《刑事訴訟法典》第 337 條第 3 款 b 項宣讀證人丙在檢察院作出的聲明。

— 參與拘留嫌犯及調查事實並公正地無私地作出敘述的司警及治安警證人的聲明。

— 卷宗第 90 頁及第 195 頁司警化驗報告書，調查中收集的文件以及附於卷宗的其他文件及照片之分析。

在本案中，有嫌犯分別提出的兩項上訴。

在嫌犯乙的上訴中，聲請再次調查證據，述稱理由說明中存有不可補正的矛盾的瑕疵。

正如我們一向所認為，聲請再次調查證據，有一個先前附隨事項階段，在階段內查明有關要件是否具備，解決初步檢閱中提出、在評議會中裁定的問題（《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款，第 4 款 a 項及第 409 條第 1 款¹）。

根據《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款，在曾將以口頭向合議庭作出之聲明予以記錄之情況下，如發現有第 400 條第 2 款各項所指之瑕疵，且有理由相信再次調查證據可避免卷宗之移送者，則容許再次調查證據。

再次調查證據還取決於有待再次調查的證據的具體指明²。

這些是應當同時具備的前提。

卷宗中得出，審判已作成記錄，具體指明了有待再次調查之證據，因此只需查明是否發生所指稱之瑕疵。

上訴人指出：“在視為證實及未經證實的事實事宜之間存在著明顯的及顯著的不可補正矛盾，該瑕疵導致裁判可被撤銷。因為原審法院一時認為兩名嫌犯合力行事，其中一個前往中國內

¹ 本中級法院第 132/2000-I 號案件以及第 191/2000 號案件的合議庭裁判。

² 中級法院第 111/2002 號案件的 2002 年 7 月 18 日合議庭裁判。

地訂購毒品，而另一名嫌犯因為不可能前往中國內地，只是交錢並且著手出售這些麻醉品。”“隨後又裁定，堅持在作出被指控的不法行為中沒有合意及合力，已經證實現上訴人所得來自毒品交易。”

我們知道，一致的司法見解認為，只有當發現視為獲證明的事實之間，視為獲證明的事實與未獲證明的事實之間，事實事宜的證明性理由說明之間存在著不相容時，方存在不可補正的矛盾³。

視為獲證實的事實與未獲證實的事實之間的不相容應當按照普通人的標準是絕對的及明顯的，從而阻礙了法院對事實法律定性或者對案件的裁判。

在本案中，正如獲證明的事實事宜中清楚顯示，法院在“獲證明的事實”部分，沒有載明“兩名嫌犯合力行事”，因此，這些事實屬於“未獲證實的事實”部分。

正如檢察院司法官在其答覆中指明，這是上訴人的明顯疏忽。“作出不法行為中有合意或合力”之事實只載於“檢察院控訴書具體列舉的事實”部分（第 10 條）。

控訴書的這一條不屬“獲證明的事實”部分，可參閱合議庭裁判第 6 頁背頁。

在合議庭裁判中，法院排除了這些事實（諸如“相互合作”，“合力”），由此認為，不能適用第 5/91/M 號法令第 10 條 g 項。

事實上，獲證明的事實不容許得出結論認為，嫌犯們合力及相互合作作出行為。因為，嫌犯們分別作出的事實是獨立的，因此嫌犯們被判處有關犯罪的正犯而非共同正犯。

即使透過依職權的途徑，我們也沒有發現事實審判中的任何瑕疵，尤其不充足的瑕疵以及證據審查中的明顯錯誤。

因此，指稱的瑕疵之理由不能成立，相應地駁回再次調查證據的請求。

裁定了再次調查證據的聲請後，上訴中提出的其餘問題在聽證中裁判。

綜上所述，合議庭裁判駁回上訴人乙提出的再次調查證據的請求。

訴訟費用由上訴人乙承擔，司法費定為 4 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（具表決聲明）

表決聲明

本席未能信服在被上訴合議庭裁判之理由說明部分沒有不可補正的矛盾。因為，一方面，其中堅稱控訴書的其餘事實 **未獲證實**，尤其是 **嫌犯們互相合作作出事實**，但另一方面又將下列事實 **視為獲證實**：

“每次均由嫌犯乙負責帶著嫌犯甲所給予的貨款到中國珠海，致電聯絡一名綽號叫“丁”的人士，並在“霹靂火”的士高內將購買毒品之部分貨款交予“丁”以購買俗稱“K 仔”之氫胺酮或“搖頭丸”，之後“丁”會派遣一名不知名的中年男子將毒品帶來澳門。

嫌犯乙會在澳門關閘邊境等候該不知名男子，將剩餘貨款交予他。

在數分鐘後該不知名男子會致電嫌犯乙的手提電話 XXX 告知其取貨地點，之後嫌犯乙會獨自前往該處收取購買的毒品。

2001 年 6 月中旬到同年 12 月期間，嫌犯甲曾三次給予貨款分別為澳門幣 900 元（澳門幣玖佰元）、澳門幣 1,200 元（澳門幣壹仟貳佰元）及澳門幣 1,800 元（澳門幣壹仟捌佰元），要求嫌犯乙到中國珠海向“丁”購買毒品。

其中兩次購買份量為半盎司“K 仔”及一次是 38 粒的“搖頭丸”，在第一次嫌犯乙無收取嫌犯甲任何酬勞，第二次收取了澳門幣 100 元（澳門幣壹佰元），第三次酬勞尚未收到。

嫌犯乙在每次購買毒品之後，會立即交予嫌犯甲。

嫌犯甲在收取上述毒品後，就會分裝及包裝成數十小包，出售或讓與本地區之服食者。”

³第 25/2000 號案件的 2000 年 3 月 16 日合議庭裁判等。

面對著上文轉錄的這種事實事宜與未獲證明的事實中所堅稱者之間的明顯不相容，本席只能認定存在著第 400 條第 2 款 b 項所指的不可補正的矛盾之瑕疵。

雖然出現了這個瑕疵，由於有瑕疵的事實事宜部分範圍甚廣，本席不相信不可補正的矛盾的瑕疵可以透過該院再次調查證據而補正，從而避免移送卷宗。

賴健雄

2003 年 3 月 20 日於澳門特別行政區