

(譯本)

惡意訴訟及其前提
《刑事訴訟法典》第 273 條第 2 款
在預審階段駁回調查措施

摘要

一、嫌犯利用針對判處其惡意訴訟人的爭執範疇，辯論原審法院按照《刑事訴訟法典》第 273 條第 2 款規定駁回其特定調查措施之裁判，乃不合法之舉。這是因為，刑事訴訟立法者為著在刑事訴訟預審階段維護訴訟快捷性之需，無意為按照該條作出的這種司法決定提供任何爭執的法律手段；

二、因此，嫌犯在駁回聲請之決定後連續遞交的兩份聲請，應被視為按《刑事訴訟法典》第 273 條第 2 款在沒有任何訴訟法依據下提出。據此認為，確實僅用作拖延司法工作的正常進展。從而具備按《刑事訴訟法典》第 4 款而補充適用於刑事訴訟的《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 d 項明確規定的惡意訴訟判處之前提之一。

三、嫌犯（顯然且當然指製作以及遞交聲請書時代表嫌犯的辯護人）在明知相應駁回聲請之司法決定是不可上訴的情況下，透過上述連續遞交的、表達不同但實質意圖相同之聲請書，仍然希望在刑事起訴法庭重新開啟已被裁定駁回的問題的審理，應當在司法上推定嫌犯至少因嚴重過失作出行為，以便根據《刑事訴訟法典》第 385 條第 2 款之規定，實際裁定其為惡意訴訟人。

四、嫌犯本來應當在本案中選擇《刑事訴訟法典》第 292 條所指的措施而非作出有關行為，即等待初級法院作出審判，在該範疇內她可以按照《刑事訴訟法典》第 297 條的規定，在顯然不妨礙該法典第 321 條第 4 款的情況下，“再次”請求採取視為必要的證據措施以辯護其立場，因為她當時的做法，在本案中根本不能排除以販毒罪相關犯罪受審判的可能性。

2003 年 10 月 16 日合議庭裁判書
第 179/2003 號案件
勝出的裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

在本中級法院第 179/2003 號刑事上訴卷宗中（嫌犯甲是上訴人，其身份資料詳見卷宗），今天辯論了裁判書製作法官遞交的合議庭裁判稿並作了決議。這名法官在上訴的決定及其依據部分表決落敗，茲需按照首席助審法官依勝出的指引以及《中級法院運作規章》第 19 條第 1 款即刻製作的下文中確定性合議庭裁判，對本上訴作出裁決。

為此效果，應當即刻採用最初載於該裁判稿、我們現以 2003 年 6 月 30 日初級法院刑事預審法庭第二庭法官作出的現被上訴的批示（判處嫌犯因惡意訴訟而罰款 4 個計算單位）最後一段加以補充的下述內容：

概述

一、嫌犯甲，其餘資料載於卷宗，不服判處其惡意訴訟而罰款 4 個計算單位的司法批示，提起上訴。最後結論如下：

“1.我們認為，被上訴的批示不應當對嫌犯科處罰款。

2.是應上訴人的請求並為其利益而作出預審。

3.如有任何遲延，唯一受損害的是羈押中的上訴人。

4.上訴人並無惡意，也無意作惡意訴訟，因為請求之提出是正當的及有依據的，是為著發現事實真相。

5.請求被連續駁回的事實不能意味著不可為嫌犯的利益而提出新的請求，因為正處於調查階段，而這是調查的目的。

6.目的是為著嫌犯的利益而發現事實真相，故不拖延司法工作及程序的正常進展。

7.鑑定證據是可推翻的，而《刑事訴訟法典》第 149 條准許作出不同於鑑定人意見書中所含判斷的心證，只要能按照請求調查證據，即可如此。

8.上訴人的推理是正當的，其依據是作為吸食者經驗，因此知道被扣押的製品中所含莖和籽不可吸食，不具任何吸食的副作用。所不知道且技術上沒有證實的是，這些莖和籽是否含有法律禁止的物質 — 該項證據一直被否決。

9.僅認為沒有依據對上訴人科處罰款，因為沒有違反《民事訴訟法典》第 385 條。

因此，請求廢止宣告惡意訴訟並判處 4 個計算單位罰款的批示（參閱本上訴行為第 2 頁至第 6 頁）。

檢察官適時作出答覆，主張維持原判（參閱本訴訟行為第 8 頁至第 12 頁）。

上訴獲接納，卷宗移送本院。

在檢閱範疇內，助理檢察長作出意見書，也表明上訴理由不成立（本訴訟行為第 57 頁至第 59 頁）。

製作了初步批示，助審法官法定檢閱已畢，卷宗移送評議會（《刑事訴訟法典》第 409 條第 2 款 c 項）。

應予裁判。

理由說明

事實

二、因對於作出的裁判有價值，應當考慮下列訴訟中作出的行為：

— 嫌犯在獲通知指控其觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪的批示後，於 2003 年 5 月 20 日聲請展開預審。

在其文書中尤其載明：

1.嫌犯因持有 9.594 克大麻，被控觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪。

2.從嫌犯在偵查中作出的聲明中，得出跡象顯示其不是以向第三者出售或讓予麻醉品為目的之人。

3.基於被扣押的 9.594 克大麻份量之論據強化了下列心證：麻醉品是自己吸食，因份額較少。

4.[...]

5.嫌犯還堅稱被扣押的麻醉品主要用於減輕不時需忍受的卵巢癌及腎結石帶來的極度疼痛。

6.從嫌犯遞交的聲明中，強調對於《刑事訴訟法典》保障之辯護權力的兩個因素；被扣押的麻醉品之量以及嫌犯染有的疾病。

7.[...]

8.在此訴訟階段，可能對其有利的證據對於嫌犯辯護權是有益的，因此，請求開立預審。

9.按照嫌犯的及辯方的見解，存在著忽略的方面以及應被嚴格考慮而未予考慮的證據手段。

10.違禁毒品份量的定量對於該法令第 8 條列舉行為之歸罪是重要的，沒有這個事實要素，合議庭就不能在終局審判階段確定個人三日內吸食之量，從而不可能作出具體的法律定性：是販

賣，少量販賣，還是販賣供吸食；也不能清楚地評定不法程度以及將適用的刑罰具體份量中罪過的重要性。

11. 這個遺漏構成在審判範疇內有待證明的事實事宜不足以支持裁判之瑕疵。

12. 這種不充分性集中體現在負責程序之其他實體在此訴訟階段的參與中，一方面它們欠缺對此種性質的情形（吸食大麻）的敏感性，另一方面，欠缺關於可吸食麻醉品淨重量定性方面的嚴格性。

13.[...]

14.[...]

15. 大麻的生產過程是相同的。最初是有莖和很多葉的草本植物，在收割後，分離並處理葉片。在其寬大的葉片中，與小葉片一起混雜著大量小的莖及種子。當這種麻醉品到吸食者手中時，其數量不多，葉片中存有極細少的莖和種子，這些是不可吸食的。

16. 這裏提出了一個問題。當秤麻醉品（大麻）之重量時，需要扣除包裝的紙包或膠袋之重量，得出淨重量。但是因欠缺嚴格性，這種程序是不正確的。

17. 我們看看：法律禁止禁用物質（大麻），而禁用行為是吸食大麻。沒有人否定所吸食的禁用物質是葉而非莖和種子，這甚至是因為（莖及種子）對於人身無任何有害副作用。

18. 但是，當這種麻醉品送到司警化驗室時，在淨重量中永遠包含不可吸食的部分，即支撐大麻葉片的莖，且往往還有種子。如果我們認識到當涉及少量大麻時，細少的莖的重量沒有從可吸食之葉片之重量中被減扣（在此情形中可造成巨大差別），那麼這一問題便值得關注。

19. 按照終審法院及澳門特別行政區及其他法院的司法見解，由於在法律上欠缺對法令第 9 條第 2 款規定的少量之量值的具體規定，少量值定為 7.2 克或 8 克（其餘的司法見解見前澳門高等法院第 1068 號案件的 1999 年 5 月 10 日合議庭裁判；中級法院第 16/2001-II 號案件的 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判以及第 213/2001 號案件的 2001 年 12 月 13 日合議庭裁判）。

20. 由於嫌犯持有的被扣押物（總淨重量 9.954 克）非常接近於少量，因此對被扣押的大麻之份量調取新的證據是最低限度的公正，但是在此只應稱可吸食的部分（葉片），並應扣除可能存在的細小的莖及種子。

21. 還應當指出，這個證據已在偵查階段聲請的，但根本沒有進行。因此，法院有義務調查（該義務尚未終結），以查明供吸食之大麻的準確份量。

22. 嫌犯在偵查階段堅稱，大麻是用於減輕病痛並且已服食 4 年左右時間。

23. 我們認為，在這兩個要素之間建立聯繫是非常重要的：所患有的疾病以及透過吸食大麻而減輕的痛苦。

24. 為此，嫌犯應當通過專業醫生（婦科醫生及泌尿科醫生）診療，以證實所遭受的病痛。

25. 另一方面，應當提出透過大麻減輕病痛的可能性問題（在此方面，辯方無視本地科學對此是否了解，認為已經眾所周知的是有些歐洲國家透過服食藥片狀的大麻而治療某種疾病，包括英國一所大學以大麻為基礎從事這種治療的研究）。

從上文闡述中，存在著沒有被適當考慮的證據手段，因此在調查階段沒有用盡一切證據手段，從而構成對保障嫌犯辯護權的真正限制。聲請貴院開啟預審並相應地實現下列預審行為：

a. 重秤被扣押之麻醉品的份量，並且在嫌犯委託之辯護人在場的情況下進行，而且僅就大麻葉片之可吸食部分進行（排除少量的莖和種子，因其不可吸食且不具有副作用）。

b. 對嫌犯作醫生婦科及泌尿科檢測，以查明是否染有卵巢癌及腎結石；並且回答這個問題：查明這些疾病可能對病人造成的疼痛及其劇烈程度。

c. 對於吸食“大麻”可能減輕疾病造成痛苦的可能性問題詢問法醫鑑定人或者其他人以作出回答。（參閱本上訴行為第 20 頁至第 24 頁）。

— 接著，2003 年 5 月 23 日，將下述內容之文書送呈原審刑事預審法官審查：

甲，題述偵查卷宗之嫌犯，在提出聲請開啟預審之請求後，以下列依據向閣下作如下聲請：

1. 在閱讀檢察官控訴批示後，謹提請注意該批示之最後部分，即命令銷毀被扣押麻醉品這一部分。

2.在此方面，不需要提醒閣下該措施不能履行，否則將嚴重違反對嫌犯辯護可能有利的刑法及刑事訴訟法全部規則。

3.相信只是由於筆誤，該批示才作出了上述表達，因為預審開啟期間尚在進行，它不過是調查之延續（該調查以就未獲考慮的證據手段之預審行為為基礎）。

4.在開立預審之請求中，如果聲請重新分析被扣押製品份量，但這一製品又因檢察院採取之主動而不存在，那麼這一犯罪標的的厥如構成對嫌犯辯護權之嚴重限制 — 無論何種證據，在終局裁判之前絕對不可銷毀，在司法裁判轉為確定之前，被扣押物不得與卷宗中分離。

5.同樣不能忽略在法院裁判確定之前，推定嫌犯無罪這一基本原則。

6.另一方面，聲請將犯罪標的（本案中為被扣押的麻醉品）在辯論及審判聽證中呈堂供合議庭法官分析，或者供對於犯罪標的作任何必要之解釋之用，是嫌犯的一項權利。

7.因此，辯方對前述批示中命令銷毀被扣押物的部分表示憂慮。

8.最後，應當說，按照法律，在沒有犯罪標的的情況下，沒有刑事上屬重要之事實；按照《刑事訴訟法典》第 111 條，無犯罪標的，就不能存在對犯罪存在司法上屬重要的事實，也不能運用《刑事訴訟法典》第 114 條，因為《刑事訴訟法典》第 336 條規定：未經聽證中調查或審查的任何證據，在審判中無效，尤其不能用於心證的形成。

9.從前述中，聲請閣下在預審中增加一項新的預審行為：

d.將犯罪標的（被扣押的麻醉品）向本案嫌犯出示以供確認；將該製品同樣向嫌犯的辯護人出示；該麻醉品還可向刑事預審法官出示以證明在僅有的可供吸食的大麻葉片中可能存有少量莖和籽（本上訴中作出之行為第 26 頁及第 27 頁）。

— 卷宗移送預審法官，2003 年 5 月 29 日作出下列批示：

第 103 頁起 — 因聲請人具正當性並被適當代表，且因合法及適時，本人接收嫌犯甲遞交的開啟預審之聲請。

本人宣告開啟預審。

嫌犯聲請採取某些預審措施。

關於第一項且屬於新增加的措施，僅認為這些措施無關案情。因為鑑於控訴的內容，檢察院只適時提請銷毀經檢驗後被認為是麻醉品的被扣押物，而正如所知（法律的從業人員尤其應知），只有在有罪（或無罪）裁判轉為確定後，該等物品方予銷毀。另一方面，考慮到已經適當檢查被扣押物，並且發現存有大麻物質，因此本人認為，沒有必要為著嫌犯聲請的效果而重新檢查。問題在於即使是莖和籽，歸根結底仍是大麻。

關於其他兩項措施，因具有某種相關性，本人許可進行婦科及泌尿科專科檢查，從而查明是否染有某些疾病，並為此效果向山頂醫院發出公函。

還請求該山頂醫院就大麻的吸食能否減輕卵巢癌及腎結石病痛造成的痛楚發出法醫意見書。
期間 — 三十天。

命令通知並採取必要措施（見本上訴中作出之訴訟行為，第 50 頁及其背頁）。

— 通知該裁判後，嫌犯於 2003 年 6 月 10 日遞交下述聲請：

開啟預審後，透過第 118 頁的批示，批准了 b 項及 c 項所請求的有關預審行為，並駁回了 a 項之請求，這後者是對於嫌犯辯護最重要及最有關的。

聲請人的辯護人在仔細及反覆閱讀法官批示後，繼續考慮相同事物，對於所載明的認為無必要重新檢查被扣押製品之立場，存有嚴重保留。

儘管嫌犯作出的事實構成了具刑事重要性的情況，但我們不能忽略被扣押的麻醉品之量（9.594 克）非常接近於 8 克，而澳門特別行政區司法見解中視為少量之量值為 8 克。

在此情形中，考慮到預審階段的目的同樣是維護並確保嫌犯的基本權利，因此有必要更深入及仔細分析有關問題 — 嫌犯距離可以被定性為少量製品大麻的販賣者僅有 1.5 克之遙，這在量刑之反映中有巨大差別。

第 118 頁的批示指出，問題在於，即使是莖或籽，歸根到底仍是大麻。辯方對此部分謹不能苟同。

辯方據以論證其不同意見的立場，乃是基於嫌犯的下述論據：大麻可吸食部分僅為葉片，如果僅僅吸食莖和籽，則不具任何副作用。

確實，這個論據在規範麻醉品販賣的法規字面中有其邏輯及真確性。為此，須關注該法律的附加部分，即對多種禁用製品進行描述的附表。

在此部分，在表 I-C 中，立法者以下列方式考慮並描述了大麻：

‘大麻 (CANNABIS) — CANNABIS SATIVA L. 植物之葉，或其開花或結果之頂部，然並未從中提取出不論被冠以何種名稱之樹脂者。

大麻樹脂 (CANNABIS, RESINA DE) — 從大麻 (CANNABIS) 植物取得的，未經提煉或已提純之分離樹脂。

大麻油 (CANNABIS, ÓLEO DE) — 從大麻 (CANNABIS) 植物取得的，未經提煉或已提純之分離油類。’

從上述法規的附加部份的規定中，可以輕鬆認定立法者希望禁止大麻樹脂或大麻油。

透過對法律的解釋，並結合關於禁用大麻物質的附表，清楚可見，立法者只擬指葉、開花或結果之頂部、脂或油，而絕不指莖或籽，因為這個部分無毒，不具任何刑事重要性。

我們推定司警化驗室在對於這種製品作全部分析時，應當評估大麻樹脂或大麻油是否存在，並扣除或有之莖或籽的重量，之後才可肯定地斷言是否屬大麻及其真正重量為何。

因此，我們應由此出發來評估被扣押製品葉片及開花頂部（可吸食的唯一部分）是否含樹脂及大麻油。

為了便於閣下們更好地理解，從另一角度出發，同樣可以提出一個假設：被扣押製品已經乾枯，以至葉片中根本不含樹脂，即燃燒後不具任何副作用。

因此，我們可以極有把握地認定，表 I-C 未提及任何莖或籽，應當從禁用物質中排除此部分，因此重秤被扣押製品之重量，從 9.594 克總重量中排除細小的莖和籽，是有意義的。這是一個對所搜集的證據（即絕對真相及維護嫌犯權利方面的最基本公正）予以分析中的客觀性、安全性及深刻性問題。

辯方按上述方式請求重秤被扣押製品之策略，是試圖令到總重量不超過 8 克，從而避免刑罰幅度不上升到 8 到 12 年這一較嚴厲的刑罰幅度。鑑於有關量值及麻醉品乃用於嫌犯吸食的目的，後者極不公正。

另一方面，重秤被扣押製品令我們可以評估葉片及小莖及種子中是否有樹脂（因法律未提及細小的莖和籽），更準確地裁定本案，從而更客觀及更可信地實現公正。

據上所述，鑑於提出的依據，聲請法官閣下重新審查有關的預審行為之請求，即對被扣押製品重新秤重，並僅就大麻葉片中可吸食部分進行，從中排除細小的莖和籽。在這個請求範圍內，還請求將前述被扣押製品向嫌犯出示，以供確認之並在刑事預審法官在場的情況下，可以解釋有關可能存在的細小的莖和籽的論述。（參閱本上訴中作出之行為第 31 頁至第 34 頁）。

一 面對請求，原審法官 2003 年 6 月 11 日堅稱：“因為已被 5 月 29 日批示審理過，無須表態”（參閱本上訴中作出之行為第 49 頁）。

一 嫌犯於 2003 年 6 月 27 日複又附入聲請，內容如下：

現嫌犯在查閱卷宗中有關司警實驗室調查證據部分以及被扣押的製品存在大麻之結論部份後，認為不存在關於禁用製品（即大麻油或大麻脂）之提述。卷宗關於實驗室分析之文件只是提及了使所用的分析種類（只指出了編號、令人無法明白）、淨重量，結論是大麻。

因此，質疑對被扣押製品的分析類別為何以及何以得出是大麻的結論，是正當的。

因此，查明被扣押製品中是否存在大麻油或樹膠，詢問司警實驗室技術員要求其解釋以何種方式得出是大麻的結論以及在被扣押製品中存在的大麻樹脂或大麻油的比例如何，對於查明事實真相極為重要。

綜上所述，謹聲請閣下採取新的預審行為以全部查明所描述的事實真相：

- a. 聽取司警實驗室技術員的意見，以解釋如何且使用什麼手段得出扣押物是大麻這一結論；
- b. 從所作的分析中是否可能查明大麻中樹脂或大麻油的份量；

c. 被扣押製品的莖或籽是否含有禁用物質（大麻樹脂或大麻油）的類別；

d. 被扣押物的現有莖或籽是否有可被吸食（參閱本上訴中作出之行為第 17 頁）。

再次移送卷宗後，原審法院於 2003 年 6 月 30 日作出下列批示，此乃本上訴標的：

第 154 頁 — 嫌犯聲請採取新的措施（該等措施於 2003 年 6 月 27 日遞交的聲請第 154 頁中已予指明）。

然而，僅認為這是第 113 頁起及第 134 頁起之請求已經涵蓋的相同事宜的請求。該等請求已被適時駁回。

因此，由於此等措施已經被適時審查並駁回，只能再次駁回請求。

藉此機會我們強調，鑑定證據作為透過技術或科學技術手段而獲得的客觀證據要素，按照澳門《刑事訴訟法典》第 149 條，不屬於法官的自由審查範圍。

另一方面，考慮到嫌犯的行為，尤其透過提出早被駁回的多份請求，試圖拖延司法訴訟以及案件的正常運行，根據澳門《民事訴訟法典》第 385 條第 1 款、第 2 款 d 項以及澳門《法院訴訟費用制度》第 101 條第 1 款，判該嫌犯是惡意訴訟人，判其支付 4 個計算單位之罰款。

最後，因有跡象表明嫌犯辯護人有個人責任，根據澳門《民事訴訟法典》第 388 條，還應在作出起訴（或不起訴）批示後，就控訴書、開立預審聲請書、第 118 頁批示、第 134 頁起的聲請書、第 138 頁批示等、第 154 頁批示及本批示摘錄一份證明書（參閱本上訴中作出之行為第 18 頁及其背頁）。

法律

在法律層面上，經分析卷宗中列舉的全部有關資料，我們確信本案上訴不能成立。因為：

— 應當首先指出，嫌犯／現上訴人利用現在針對判處其是惡意訴訟人予以爭執之階段，要求辯論原審法院按照《刑事訴訟法典》第 273 條第 2 款規定於 2003 年 5 月 29 日作出的裁判之公正性，乃不合法之舉。這是因為，刑事訴訟立法者鑑於有必要在刑事訴訟預審階段維護訴訟快捷性，無意針對按照該條作出的這種司法決定提供任何爭執的法律手段；

— 因此，該嫌犯在駁回聲請之決定作出後連續遞交的兩份聲請，其提出應立即被視為因違反《刑事訴訟法典》第 273 條第 2 款而無任何訴訟法依據。因此，確實是拖延有關司法訴訟的正常進展，從而具備按《刑事訴訟法典》第 4 款而補充適用於刑事訴訟的《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 d 項明確規定的惡意訴訟之判處前提之一。

— 因此，現在確實只須查明，根據《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款本體部分，為著可能判處其是惡意訴訟人的效果，嫌犯在連續遞交兩份聲請時，是否故意作出行為，或者至少因嚴重過失作出行為。

— 恰恰在此點上，嫌犯（在此當然指其辯護人本人，他是在法庭代表嫌犯撰寫並遞交聲請書的人）在明知 2003 年 5 月 29 日駁回有關證據措施的司法決定是不可上訴的情況下，仍然透過連續兩份具同樣請求（儘管措詞不同）並實質性提出的聲請書（2003 年 6 月 10 日及 6 月 27 日），希望對已遭到該裁判駁回的問題重新進行審理，因此應當在司法上推定嫌犯至少因嚴重過失作出行為。

— 因此，應當駁回本上訴，完全贊同原審法官據以判處嫌犯因惡意訴訟而繳納 4 個計算單位罰款的司法批示。

— 我們只須補充表明的是，嫌犯本來不應當這樣做，而是應當在屬於《刑事訴訟法典》第 292 條所指的情況下，選擇等待初級法院作出審判。在該審判範疇內，她可以按照《刑事訴訟法典》第 297 條的規定，在顯然在不妨礙該法典第 321 條第 4 款的情況下，“再次”請求採取視為必要的證據措施，以辯護其立場，因為她當時採取的、現被異議的立場，在本案中根本不能排除她以販毒罪之相關犯罪被審判的可能性。

俱經檢閱，應予正式裁判。

決定

綜上所述，合議庭裁定上訴理由不成立，相應維持刑事起訴第二庭法官 2003 年 6 月 30 日作

出的被上訴批示，該批示判嫌犯甲因惡意訴訟而繳納 4 個計算單位罰款。

訴訟費用由嫌犯／上訴人承擔，司法費為 1 個計算單位（澳門幣 500 元）。

命令透過澳門監獄長通知上訴人本人，並通知上訴人的辯護人。

陳廣勝（勝出的裁判書製作法官）— 賴健雄（第二助審法官）—
José M. Dias Azedo（司徒民正）（本案裁判書製作法官）（按所附聲明表決落敗）

表決聲明

作為最初的裁判書製作法官，本人草擬了合議庭裁判稿，並送交評議會審議。本人在合議庭裁判稿中建議上訴理由成立，並相應地廢止被上訴的裁判。

本人表決落敗，在此闡述導致本人不贊同同事們採納的、前文裁判中解釋的解決辦法的理由。

在本上訴案中，只涉及審理宣告嫌犯／上訴人為“惡意訴訟人”並判處其 4 個計算單位罰款的裁判是否妥當。

毫無疑問，澳門《民事訴訟法典》第 385 條的惡意訴訟制度，也適用於刑事訴訟 — 參閱終審法院第 12/2001 號案件的 2001 年 11 月 28 日裁判 — 因此，應當查明嫌犯作出的訴訟行為能否表明對其作出的“定性”為合理。

因此，並考慮到有關行為發生在“預審”中，我們看看。

正如所知，“預審旨在對提出控訴或將偵查歸檔之決定作出司法核實，以決定是否將案件提交審判。”（澳門《刑事訴訟法典》第 268 條第 1 款）。因此，它是一項目的在於“質疑”控訴書（或卷宗歸檔之批示）的訴訟“行為”。

為了落實事實真相原則，澳門《刑事訴訟法典》第 274 條第 1 款規定：“凡非為法律禁止之證據，在預審中均可採納。”

顯然，這項接納任何及全部證據手段的（一般）規則，範圍不是絕對的，也必然有其限制。只要看看，除了訴訟法典第 112 條及第 113 條規定的“證據合法”原則 — 聲請法院調查不合法的證據是沒有道理的 — 還規定“法官須作出批示，不批准被聲請作出但對預審不重要或僅用作拖延訴訟程序進度之行為，而對該批示係不可提起上訴者；（...）”（澳門《刑事訴訟法典》第 273 條第 2 款）。

然而，還應當考慮到，按照該法典第 111 條第 1 款，“一切對犯罪是否存在、嫌犯是否可處罰以及確定可科處之刑罰或保安處分等在法律上屬重要之事實，均為證明對象。”而在預審中，根據第 273 條第 3 款之規定，“偵查中已作出之行為及證明措施，僅在其未依法定手續作出，或其重新作出對實現預審目的屬必要之情況下，方重新作出。”

在本案中，（簡而言之），已經在偵查中查明，嫌犯被查獲時身上持有“透明膠紙包紮的一包磚塊狀植物”，後經化驗確認“含有第 5/91/M 號法令附表 I-C 所列的大麻物質，淨重量為 9.594 克”，且已經查明該製品“不是用於自己吸食”，因此，指控其觸犯該法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪；（參閱第 66 頁至第 67 頁）。

因此，此後提出了前文轉錄的要求展開預審的請求，嫌犯據此擬重新辯論對其指控的控訴書。

考慮到這些聲請的內容以及對於“預審目的”的闡述及“任何及全部證據手段的可接納性”，我們認為，嫌犯似乎並無逾越其辯護權來試圖“反駁”其被指控的事實，或者從另一角度說，試圖證實她已經取得了證據支持。

不能否認她連續作出聲請的明顯目的，是（試圖）證明她被控訴販賣的是只能構成“少量”的麻醉品之量（應當指出，這意味著對其行為不同的法律定性，並在可適用之刑幅上有巨大差別）。

但是，必須承認這種目的完全正當。此外，鑑於所提出的最後一項聲請內容 — 前文裁判中轉錄的第 17 頁之 2003 年 6 月 27 日聲請，同時肯定的是，正是這份文書導致了被上訴的批示 — 我們相信，不應當維持是惡意訴訟人的判處。正如所知，惡意訴訟人意味著在訴訟進行過程中有意損害另一方當事人或干擾案件正常進行的行為，其條件是可以故意之名義予以歸責，或者按現

行澳門《民事訴訟法典》可以嚴重過失的名義對其歸責；（中級法院第 55/2003 號案件的 2003 年 5 月 15 日合議庭裁判）。

確實，必須考慮到在預審範疇內作出的否決採取證據措施的批示是不可上訴的（澳門《刑事訴訟法典》第 273 條第 2 款），因此，面對對其先前聲請而作出的決定，嫌犯別無選擇，只能（以其他爭執理由）透過聲請新措施，（試圖）證實其相對於被指控的犯罪之“無辜”。

應指出（在要求展開預審的請求中），嫌犯一開始聲請“對製品重新測重”（2003 年 5 月 20 日），接著補充請求出示該製品（2003 年 5 月 23 日）；在不獲批准後，以下列依據重新堅持：在其看來，為著第 5/91/M 號法令效果，這些製品構成（注：原文如此）“大麻”（2003 年 6 月 10 日）；面對著新的不批准（批示），2003 年 6 月 27 日聲請詢問司警化驗室技術員，以便澄清對麻醉品所作化驗的種類，該措施導致其被判為惡意訴訟人。

我們並不認為，詢問司警化驗室技術員的該項請求如此“不著邊際”或毫無依據，足可判處她為惡意訴訟人。確實，我們甚至認為這項詢問是適當的，目的是澄清所作麻醉品化驗之報告書及結論，不應當本著必要的（至少合理的）安全性及肯定性堅稱，嫌犯希望“拖延司法工作以及卷宗的正常進行”。

不能理解如何發生這種“拖延”，因為程序正處於調查階段，在本案中該階段的期間是三個月——澳門《刑事訴訟法典》第 288 條第 2 款及第 193 條 c 項——自展開預審之聲請至被上訴的批示，剛剛過了三十天。同樣肯定的是，在其後未採取任何措施，還應當考慮到，透過法官的批示，批准了聲請的對嫌犯採取法醫檢驗的措施，給予三十天時間遞交報告書，2003 年 7 月 21 日才作預審辯論，我們認為，這些可資認定根本未影響訴訟快捷性。

此外，正如上文所述，根據澳門《刑事訴訟法典》第 385 條第 2 款的規定，惡意訴訟之存在條件，是存在著一個可以“故意”或“嚴重過失”歸責的行為。我們認為，面對上文所述，不能認定嫌犯以故意或以嚴重過失作出行為，目的是拖延司法訴訟。因為姑且不論其他，且儘管確有羈押方面（其所處的訴訟狀況）的最長法定期間（但這些期間遠遠不能認為已“接近尾聲”），我們亦不認為，以（述稱的）拖延程序進展，便可能在作出採取強制措施情節上導致有利變更，並因此使之受惠。

正如我們有機會堅稱，惡意訴訟制度應當被小心使用，這甚至是為了避免造成因提起之主張不成立便可意味著“惡意訴訟”，而使普通市民變得害怕訴諸法院（參閱本中級法院第 55/2003 號案件的 2003 年 5 月 15 日合議庭裁判）。

在本案中，我們認為，這個斷言尤為重要。因為我們處身於一項刑事訴訟中，涉及的是一名嫌犯的訴訟行為，而這位嫌犯正在行使其正當的辯護權並聲請證據措施以便（在考慮了為著處罰“禁用製品”之效果而對大麻作出的定性——“葉子及開花頂部”——後試圖證明據以可以指控其販毒的製品之量值）。

如果將它結合下列事實：在“預審”範疇內，此乃“再次辯論”一項控訴之適當訴訟階段，我們相信——不論該主張的實體如何——嫌犯／現上訴人所做的，不過是在運用法律向其賦予的合法手段。

在相反的含義上，也可以作出以下論證：既然立法者規定對於法官不批准預審階段聲請的證據措施的決定是不可上訴的（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 273 條第 2 款），那麼下列結論就是合法的：立法者希望藉此規定“約束”這種訴訟階段，因為聲請者還可在審判範疇內嗣後聲請一項或多項措施，對其毫無損害。

毫無疑問，立法者希望約束預審以便使其變得快捷。確實，為了使司法有效，就必須快捷。然而，訴訟快捷不能透過犧牲嫌犯辯護權這一正當利益而得到。儘管審判階段是特別用於就嫌犯被控訴的事實調查證據的階段，亦必須承認預審也是“辯論”及確定付諸審判法院審議之事實的階段。毫無疑問，我們認為：因被指控觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定並可被處以 8 年至 12 年徒刑的倘有犯罪而受審是一回事，因（倘有地）觸犯該法令第 9 條規定並處以 1 年至 2 年徒刑的一項犯罪而在審判中答辯，則是另一回事。

因此，俱經考量，本應裁定本上訴理由成立。

José M. Dias Azedo (司徒民正)
2003 年 10 月 16 日於澳門