

(譯本)

留置上訴的消滅
再次調查證據
指明有待再次調查的證據

摘要

一、雖然提出了遲延上呈的中間上訴，但上訴人沒有對終局的有罪合議庭裁判提起上訴，也沒有聲請上訴之上呈，故該上訴程序消滅。

二、如果聲請人沒有具體指明有待再次調查的證據，則應當初端駁回再次調查證據的請求。

2002 年 5 月 23 日合議庭裁判書

第 31/2002-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

檢察院控訴：

一、甲，乙，丙及丁作為直接正犯，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販賣麻醉品罪，且分別具刑罰之加重：嫌犯甲具該令第 10 條 d 項之加重；嫌犯乙及丁根據該法令第 10 條 g 項加重；並且具刑罰之特別減輕：嫌犯甲，乙及丁依該法令第 18 條第 2 款特別減輕刑罰。

2. 嫌犯甲以直接正犯及既遂形式觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項使用麻醉品罪。

對此控訴，嫌犯乙提出答辯，認為其在卷宗中有理（參閱第 515-516 頁）。

在初級法院，以第 PCC-071-01-4 號普通程序編制卷宗，並根據檢察院控訴書所載的法律定性及事實命令進行審判。

在聽證進行中，嫌犯丁透過其代理人聲請附入文件，作出下列口頭陳述並記錄於記要中：

“這文件本人現在剛拿到。根據我的委託人的說法，這份文件是在澳門監獄裏送交的，可能包括若干對發現事實真相屬重要的資料，因此本人請求法官閣下附入該文件。按照本人之委託人的說法，該文件可能是由第三嫌犯乙交出的，其中含有一項要求第四嫌犯丁自認控訴書中記載的事實以交換一筆每月金額之請求。因此，我認為查明到底發生了什麼是重要的，並要查明這份文件是否含有重要的資料。這份文件是在監獄的大院中交付的，我的當事人（委託人）能指出目睹此行為的人的身份，他說有許多證人可以見證這場對話。

期望以此方式對這一嫌犯（第三嫌犯）在前一次審判庭訊中作出的聲明予以質疑。在該等聲明中他變更了其以前作出的聲明，並指責我的委託人觸犯該罪行。因此，本人認為對目睹此等事實的證人予以識別及聽證，對於發現事實真相是關鍵的。

這對於針對第三嫌犯在前一次審判庭訊所作的聲明提出反證很重要，此等證明指控第四嫌犯觸犯被控訴的罪行。

本人還希望補充：第四嫌犯表示該紙條是由第三嫌犯交付的。只有這樣（即同意附入文件），對第四嫌犯的說法（即該紙條在澳門監獄中被第三嫌犯交付）提出反證才具意義。交付紙條的行為為被其他囚犯目睹，請求法院適時對該等囚犯予以識別及聽證。”

嫌犯乙及檢察院反對附入文件的聲請。

合議庭駁回了該項聲請，合議庭主席口述並作出記錄的批示如下：

“附入文件的聲請不予批准，因為，該文件沒有顯示日期及簽字，也沒有指出交付及取得文件的時間。為確認現被聲請附入的文件的發出及作者而聲請採取的措施，與本聽證中證據的調查不符，也與應當遵循的期間不符。此外，該文件的內容與第三嫌犯在聽證中所持的態度明顯對立，因此不能理解可能由該被告發出的這份文件的動機何在。無須徵收文件的附隨事項費用，辯護人為了保護其當事人的利益而作出的錯誤評估是明顯的。

命令退還文件。”

聲請人不服該項駁回批示，口頭提起上訴並記錄在案：

“本人不服駁回第四嫌犯聲請在卷宗附入文件以及詢問其認為對於發現的事實真相屬重要的證人的批示，因此將向中級法院提起上訴，該上訴將與對終局判決提起的上訴一道上呈。”

隨後提交了上訴理由闡述書，嫌犯/上訴人的結論為：

— 在指定審判聽證日期後並在審判聽證進行之前，本卷宗第三嫌犯乙在監獄的操場裏交給現上訴人一份文件，在該文件中，第三嫌犯請求上訴人承擔控訴書所載事實的全部責任，他為此將支付一筆補償；

— 鑑於在首次審判聽證中，第三嫌犯試圖將被指控的事實的責任推給上訴人，上訴人在第二次審判聽證之前向其律師交出的上述文件，請求其聲請將該文件附入卷宗；

— 上訴人的代理人意識到這一新的證據所具有的重要性，故請將該文件附入卷宗—依據澳門《刑事訴訟法典》第 151 條第 1 款。該條文規定，文件應於偵查或預審進行期間附於卷宗；如此為不可能，應在聽證終結前附同。本案即屬此等情況。

— 由於該文件的交付被多名由上訴人指明身份的被拘留者目睹，這些人可以見證這一交付行為，因此同樣請求聽取他們的意見；

— 駁回此聲請且現被上訴的批示，所依據的是下列事實：該文件沒有日期及簽名。然而，不能指望一份這種性質的聲明會有簽字、日期及被承認；

— 事實真相是，正是為了證明交付的日期以及文件的作者，才聲請聽取證人的意見；

— 鑑於所指明的證據方法對於發現事實真相的重要性，原審法院應當接納此等證據方法。

原審法院沒有接納附入上述文件以及不接受聽證目擊第三嫌犯向上訴人交付該文件的證人，是沒有充分依據地阻礙了上訴人的辯護權，違反了澳門《刑事訴訟法典》第 111 條第 1 款，第 112 條，第 115 條，第 150 條第 1 款；

請求移交卷宗以重新審判。

對此上訴檢察院作出答復，主張上訴不得直。

聽證終結後，法院裁判：

— 嫌犯甲之 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的使用麻醉品罪不成立。

— 判嫌犯甲以既遂形式，觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 10 條 d 項規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，有自由減輕情節，處以 8 年監禁及罰金澳門幣 2 萬元，得轉換為 200 日附加監禁—根據 11 月 14 日第 58/91/M 號法令第 6 條 a 項。

— 判嫌犯丙以既遂形式，觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 8 年監禁及罰金澳門幣 2 萬元，得轉換為 200 日附加監禁—根據 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第 6 條 a 項。

— 判嫌犯乙以既遂形式，觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 10 條 g 項的規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，有自由減輕情節，處以 6 年 6 個月監禁及澳門幣 15,000 元罰金，得轉換為 150 日附加監禁—根據 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第 6 條 a 項。

— 判嫌犯丁以既遂形式，觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 10 條 g 項的規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，有自由減輕情節，處以 7 年監禁及澳門幣 18,000 元罰金，得轉換為 180 日附加監禁—根據 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第 6 條 a 項。

— 嫌犯乙不服該裁判，提起上訴，其陳述內容簡要如下：

“1. 被上訴的合議庭裁判有違反法律的瑕疵、獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵、理由說明中不可補正的矛盾的瑕疵以及審查證據中的明顯錯誤的瑕疵。

2. 按照被上訴的合議庭裁判，上訴人被指控及被判處觸犯販賣麻醉品罪，並按照 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 10 條 g 項予以加重，其依據是有兩人或多人的競合。

3. 視為獲證明的事實事宜中根本沒有出現共同嫌犯丁之合謀、參與、共同參與或競合的有關證據要素，以資證明具備第 5/91/M 號法令第 10 款 g 項的特別可變更刑罰之情節（即兩人或多人實施犯罪的競合）。

4. 上訴人乙參與交易並透過丁向甲交出 15 粒藥片，是無效的、不存在的。

5. 2001 年 3 月 23 日零晨 2 時許，共同嫌犯丁駕駛一輛車牌號為 CM-XXXXXX 的電單車來到嫌犯甲住所大廈的入口處並被司警拘捕，在其身上搜獲 15 粒藥片，經化驗認定內含甲基苯丙胺（即 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 2-B 所列的禁用物品）。

6. 因此，我們認為，將上訴人列為共同嫌犯丁作出的犯罪的從犯這一定性似乎更為適當。

7. 原審法院沒有這樣做，因此，其有罪的合議庭裁判的這一部分違反了法律，違反了現行澳門《刑法典》第 20 條，第 25 條及 26 條所含的規範。

8. 另一方面，嫌犯丁使用的車牌編號 CM-XXXXXX 電單車屬於戊，此人在偵查前的訴訟時段已被拘留、被訊問並被羈押數月，隨後被釋放且沒有被控訴。就該事件的情形詢問此證人是重要的。沒有詢問此人意味著獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。

9. 在上訴人看來（他的想法被審判聽證中調查的證據文件強化—該等文件記錄中包含了對嫌犯的訊問），他完全且無保留地自認了自己的行為。合議庭認為只屬自認部份事實，這與事實不符。

10. 卷宗中存有證據資料，僅憑這些證據及/或將其結合一般規則即可證實如此（在審判聽證中對所調查的證據予以記錄的錄音磁帶是卷宗的組成部份）。在此情況下，依照澳門《刑事訴訟法典》第 401 條第 2 款 c 項，有罪合議庭裁判在這一部份存有審查證據中的明顯錯誤的瑕疵。

11. 澳門司法警察局司法鑑定化驗所所使用的科學方法，對於分析遞交化驗的麻醉品是不適當的，不足以發現事實的實體真相。

12. 對被扣押的 15 粒藥片中的每一片的每一種成分的百分比含量或者百分比份量的分解對於合議庭正確、公正地將事實情狀納入 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條或第 8 條所含的規範中是基本的。

13. 原審法院以所作出的化驗為依據，沒有充分的資料可資透過建設性的邏輯推理，作出將事實納入法律的法律定性。有關事實仍然不能被充分地查明。

14. 所扣押的 15 粒藥片完全可能因為含有其他雜質而本身含有少量的甲基苯丙胺。

15. 原審法院的有罪合議庭裁判中存有法律上的錯誤，同時並相應地存有獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，以及證據審查中的明顯錯誤，現予提出。

16. 此外，如果對於被扣押的物品的準確數量存有疑問，則存在一項在科學上不可補正的疑問。這一疑問應當產生有利於上訴人的效果。這就是“存疑時利益歸於被告”的原則。原審法院沒有尊重這一原則，違反了這一原則。

17. 上訴人在識別及抓獲第二嫌犯丙時對於決定性證據的收集提供了具體協助，出於這項理由應當自由減輕刑罰。

18. 立法者如此決定的減輕刑罰，表現為自由減輕。它不同於刑罰的免除，但它比現行澳門《刑法典》第 66 條及第 67 條設計的特別減輕要慷慨得多。

19. 按照澳門《刑法典》第 65 條第 3 款的規定，在判決（合議庭裁判）中應當明確指出確定刑罰的依據。

20. 按照澳門《刑法典》第 65 條，在具體確定刑罰份量時，法院應當考慮對行為人有利或不利但不屬於罪狀之情節，尤其考慮行為人之個人狀況。

21. 合議庭裁判沒有指出的上訴人的個人狀況之一，是他在作出事實之日才 18 歲，這一情況應當被考慮且對於所科處刑罰的自由減輕的效果屬重要。

22.如果對上訴人正確適用了有利情節的法律框架，就不能判處其 6 年 6 個月的監禁而應科處更加寬鬆的刑罰。被上訴的合議庭裁判沒有這樣做，在此部分就違反了現行澳門《刑法典》第 65 條的規定以及 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的規定。

23.最後，綜合理由所述，應當再次調查證據—依照澳門《刑事訴訟法典》第 415 條之規定。”

最後，請求依照澳門《刑事訴訟法典》第 415 條之規定再次調查證據，然而未指明何為有待再次調查的證據。

對此上訴，檢察院作出答覆，結論如下：

— 鑑於澳門《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款的規定，沒有顯示希望再次調查證據的要件已經具備，因為合議庭裁判不存有任何瑕疵，尤其該法典第 400 條第 2 款所指的明顯錯誤及不充分的瑕疵。

— 法院已經根據 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的規定，自由減輕了對上訴人科處的刑罰。

— 沒有法律基礎支持因年齡的原因而特別減輕刑罰—根據澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項的反義理解。肯定的是，鑑於該法典第 65 條第 2 款 d 項之規定，已考慮上訴人的個人狀況，尤其其年齡較小。

— 正如所證實（卷宗第 616 頁），其共同參與事實說明他是共同正犯，此節沒有疑問。

在本院，助理檢察長在其意見書中表示（應）不審理嫌犯丁提起的中間上訴，並應駁回嫌犯何文健針對終局合議庭裁判提出的上訴，因為後者明顯不得直。因此應首先駁回再次調查證據的請求，因為沒有發現澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的瑕疵。

法定檢閱已畢。

茲予裁判。

對於事實事宜，視下列事實情狀確鑿：

— 從未查明之日起（至少從 2000 年底起），嫌犯甲、丙、乙和丁開始在本澳從事販毒活動。

— 上述嫌犯販賣的毒品主要是被稱為“搖頭丸”的物質。

— 在從事販毒活動過程，曾使用 XXX 之手提電話。

— 2001 年 3 月 22 日 21 時 30 分左右，司警人員前往嫌犯甲位於[地址(1)]之住所進行搜查，嫌犯甲主動從該單位內一睡床下拿 67 片藥片交給司警人員。

— 經化驗證實，上述 67 片藥片中有 60 片含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份。

— 上述毒品是嫌犯甲於 3 月 22 日上午 9 時許，在位於 XXX 中心的 XXX 酒吧內從嫌犯乙處所取得，目的是提供給他人食用。

— 上述毒品的嫌犯乙較早前交給嫌犯丁準備售予嫌犯甲的，而嫌犯乙則是從嫌犯丙處取得上述毒品的。

— 嫌犯丁被抓獲後願與警方合作。

— 2001 年 3 月 23 日 4 時 30 分左右，警方人員按嫌犯丁提供之線索，將嫌犯乙抓獲。

— 嫌犯乙被抓獲後願與警方合作，並供出嫌犯丙販毒之事實。

— 2001 年 3 月 23 日 18 時 30 分左右，司警人員按嫌犯乙提供之線索，在水坑尾 XXX 快餐店門前將嫌犯丙抓獲。

— 司警人員當即從嫌犯丙身上搜獲 70 片藥片。

— 司警人員抓獲嫌犯丙後，隨即到該嫌犯位於[地址(2)]之住所進行搜查，並在該住所內搜獲 2 片藥片。

— 經化驗證實，上述警方人員從嫌犯丙處搜獲之 72 藥片中有 37 片含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份，有 35 片含有該法令附表二 A 中所列之二甲（甲烯二氧）苯乙胺成份。

— 上述毒品是嫌犯丙從身份不明之人處所取得，目的是向他人提供。

— 嫌犯甲、丙、乙和丁明知上述與彼等有關之毒品之性質與特徵。

- 彼等是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為人。
- 彼等之上述行為未得到任何法律許可。
- 彼等明知法律禁止和處罰上述行為。
- 嫌犯甲作出上述行為時為水警稽查隊警察。
- 第一嫌犯自認了事實，與當局合作並對拘留其他嫌犯有貢獻。
- 需要贍養母親。
- 第二嫌犯自認了部份事實。
- 無業。
- 第三嫌犯在福建輟學。
- 部分自認了事實，在偵查中與當局合作，協助拘留其他嫌犯。
- 第四嫌犯在一間雜貨店工作，有一名五歲的兒子。
- 部分自認事實，在偵查中與當局合作，協助拘留其他嫌犯。
- 嫌犯們有悔悟表現。
- 嫌犯們的刑事記錄證明無犯罪記錄。

下列事實未獲證實：

— 在販賣麻醉品活動中，嫌犯甲、乙、丙及丁分別使用號碼為 XXX 的手機（嫌犯甲還使用號碼為 XXX 的手機）、XXX 號手機及號碼為 XXX 號的手機用來與麻醉品的供應者及購買者聯絡。

— 為了開展販賣麻醉品的活動，嫌犯甲夥同一名花名叫己的男性，透過庚（另案裁判）將在珠海取得的麻醉品運入澳門。具體方式如下：

— 2000 年 12 月 10 日約 16 時後，庚將上述已在珠海向其交付的 100 粒 EXTASY 藥片帶往澳門，並將這些藥片在位於青洲的 XXX 中餐廳入口處對面交給嫌犯甲。

— 2001 年 1 月 16 日約 22 時 30 分，當庚前往青洲 XXX 中餐廳門口準備將上述已在珠海向其交付的 200 粒 EXTASY 藥片再次交付給嫌犯甲時，被警察拘捕。

— 經化驗，證實 200 粒 EXTASY 藥片含有甲基苯丙胺—第 5/91/M 號法令附表 2-B 所列的禁用物品。

— 嫌犯接納的上述麻醉品與將接收的麻醉品並不是用於自己使用。

— 嫌犯甲於 3 月 22 日取得上述麻醉品於自己使用。

— 無待證事實。¹

*

在指明形成法院心證的證據時，合議庭裁判確認：

“法院的心證基於卷宗第 91-92 頁、第 172-187 頁、第 555-562 頁、第 591-603 頁所載之證據、基於聽證中調查的證據，尤其是控方證人的聲明及證言，司法警察局警察講述了所採取的措施，尤其是實施之拘留、搜索及搜查，敘述了其所見、其感覺、嫌犯們的反應，均本著公正無私作證。

心理醫師／證人的澄清性證言也屬重要，尤其是對於有關麻醉品的性質，效果及重量所作的技術諮詢尤屬重要。

法院還重視辯方證人關於被證明人之個人狀況及人格的品格證言。

審理如下：

一、對卷宗第 610 頁背頁及第 611 頁批示的上訴。

二、對終局合議庭裁判的上訴。

(一) 再次調查證據的請求。

一、**嫌犯丁對於卷宗第 610 頁背頁及第 611 頁批示的上訴**

該上訴被受理，遲延上呈，與對審結案件的裁判提起的上訴合併上呈並交予審判—根據澳門《刑事訴訟法典》第 397 條第 3 款。

¹ 應當屬合議庭裁判的文誤。原文應當寫作無其他待證事實。

但是在作出終局合議庭裁判後，該嫌犯沒有對此提起上訴，也沒有在提起這一上訴之外提出聲明，表明希望對留置的該上訴予以審查。因此，提出了需知道有關上訴是否應當成為審理物件的問題。

關於相同問題，我們已經在 2001 年 7 月 12 日第 51/2001 號上訴案合議庭裁判中作出了決定。該合議庭裁判裁定，上訴因嗣後無效用而消滅，因為該合議庭裁判認為，如果（中間批示的）上訴人沒有對終局裁判提起上訴，也沒有適時請求（堅持）審理該待批示—本案即屬此等情形—應當得出結論認為，要麼已經同意該裁判，要麼已經服從該裁判。

我們認為，這項決定被認為是正確的，在對本上訴的決定中應予維持。

Germano Marques da Silva 教授認為，如果上訴留置，則上訴人必須在針對終局合議庭裁判提起的上訴理由闡述書結論中明確聲明希望審理該上訴，如無此項聲明，意味著對該中間上訴的捨棄²。

因此由於眾多理由，應當認為上訴程序消滅—根據澳門《刑事訴訟法典》第 4 條適用的澳門《民事訴訟法典》第 229 條。

因此，應當裁定留置的上訴消滅。

二、對該合議庭裁判的上訴

只有嫌犯乙對有罪的終局合議庭裁判提起上訴，但同時聲請再次調查證據。

正如本法院在所審理的上訴案中作出的裁定，如聲請再次調查證據，有一項先決附隨事項階段，即查明此等要件是否具備。有關問題在初步檢閱中提出，並在評議會上作出裁定—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。³

我們現在審理這一問題。

（一）再次調查證據

根據澳門《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款，再次調查證據的前提是：

以口頭向法庭作出的聲明已予以記錄；

發現該法典第 400 條第 2 款所指的任何一項瑕疵；

有理由相信再次調查證據可避免卷宗之移送。

但是，出現了審理這一請求的一項先決問題：雖然聲請人指稱了澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款規定的三項瑕疵，但沒有指明有待再次調查的證據。

關於這個問題，在本院多份上訴案中我們已經作出決定，其中包括第 145/2001 號案件 2001 年 12 月 13 日合議庭裁判，其中裁定“如沒有指明有待再次調查的證據，應當駁回再次調查證據的請求。”

正如所知，再次調查證據不能成為在二審法院進行的新的審判，因為再次調查可避免案件的再次移送⁴。

正如我們在第 32/2001-II 號案件中裁定，“在再次調查證據的請求中，聲請人/上訴人僅指明有待澄清的事實而不具體及專門指明有待再次調查的證據，是不足夠的（因為上訴人肩負指明哪些是希望再次調查之證據的責任，應指明它們在審判聽證記錄中的位置，針對每項有待再次調查的證據指明用於澄清以及作為證明請求具合理理由的事實”；在第 32/2001-I 號上訴案合議庭裁判中裁定，“如上訴人沒有指明其認為應予再次調查的證據，沒有就每項證據指出用於澄清的事實—由於再次調查證據不是一項新的審判—則其訴求理由明顯不成立。”

本法院第 71/2001 號案件合議庭裁判中維持了上述裁判。

對本案而言，我們認為裁判是正確的、良好的，因此駁回再次調查證據的請求。

其餘問題將在聽證中審理。

² Germano Marques da Silva 教授，《Curso do Processo Penal》，第三卷，2000 年，第 305 頁。

³ 參閱第 132/2001/I 號案件合議庭裁判，第 191/2001 號案件合議庭裁判，第 16/2001/I 號案合議庭裁判等。

⁴ 其中包括中級法院第 132/2000/I 號案件 2000 年 9 月 14 日合議庭裁判，第 188/2000 號案件 2000 年 12 月 14 日合議庭裁判，第 32/2001-I 號案件 2001 年 3 月 29 日合議庭裁判以及第 32/2001-II 號案件 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判。

因此，本中間合議庭裁判的結論是：

a) 雖然提出了遲延上呈的中間上訴，但上訴人沒有對終局的有罪合議庭裁判提起上訴，也沒有聲請上訴之上呈，故該上訴程序消滅。

b) 如果聲請人沒有具體指明有待再次調查的證據，則應當初端駁回再次調查證據的請求。

綜上所述，本合議庭裁判：

a) 裁定嫌犯丁提起的中間上訴消滅；

b) 初端駁回嫌犯乙提起的再次調查證據的請求。

上訴人丁的司法費定為 2 個計算單位，上訴人乙的司法費定為 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