

(譯本)

再次調查證據：前提

摘要

一、為了可以再次調查證據，應該指出可以得出法院判斷錯誤的客觀要素；僅指出與之前得出的結論不相符的證據要素是不夠的，因為被證實的是有其他已被考慮的要素。

二、如果經證實存在瑕疵，而瑕疵可以僅通過調查以及分析所有證據進行排除，考慮到瑕疵的嚴重程度以及其影響面，僅通過移送卷宗才可以彌補指出的缺陷。

2005 年 12 月 15 日合議庭裁判書

第 32/2005-I 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

在此時刻，即要對先決問題作出審判的階段，我們必須決定是否作出兩位上訴人提出的**再次調查證據**。此決定是爲了實現《刑事訴訟法典》第 415 條中規定的效力。

上訴人**甲**堅稱在證據審查中存在明顯錯誤。

因此，指出

在證據審查中存在明顯錯誤，涉及到的審查關於：

第 2 嫌犯的過錯，尤其是其是否知道存在影響第 1 嫌犯的迴避；

關於第 75 頁至第 77 頁的文件；

關於第 131 頁及第 141 頁的文件；

與第 2000 頁文件有衝突的第 150 頁的文件；

關於燒灰爐兒童遊樂場的管理以及維護工作的判給程序，詳細地說，就是沒有將第 176 頁至第 180 頁以及第 2083 頁至第 2096 頁的內容進行對比。這就表示：

— 以下的說法是完全不真實的：稱乙有限公司在沒有得到市政廳任何正式答覆之前就開始提供清潔及維護服務（此方面的內容參見第 2083 頁，在此上訴人於 1998 年 7 月 29 日提到了一份由全職市政委員於當日作出的批示，當中市政委員將以上提到的服務判給了上述公司，自 1998 年 8 月 1 日起生效）；

— 以下的說法是不真實的：上訴人僅在 1998 年 12 月 2 日才制定了關於燒灰爐兒童遊樂場管理的第[編號(1)]號開支建議書，因為建議書的制定日期是 1998 年 7 月 28 日（參見第 2084 頁）；

— 以下的說法是不真實的：僅在 1998 年 12 月 14 日才提交第[編號(1)]號開支建議書以指定預算款項的用途（參見第 2084 頁）；

— 以下的說法是不真實的：此程序未經當時的市政司副司長丙工程師批准 — 丙副司長於 1998 年 7 月 29 日（第 2084 頁）提交了用作指定預算款項用途的開支，與此同時現上訴人於 1998 年 12 月 14 日（第 181 頁）向行政暨財政廳寄交了同一開支建議書，以便在正確的項目中指定預算款項的用途；

— 以下的說法是不真實的：承擔開支是違法的，至多是行政暨財政廳在指定預算款項的用途時犯了可寬恕的錯誤。因此，這就排除了涉及的不法性的情況（第 2081 頁以及續後數頁）。

關於第 192 頁至第 194 頁的文件；

關於第 195 頁至第 197 頁的文件；

關於丙工程師是否知悉徵詢意見程序起始的問題（其本人的聲明，第 2051 頁至第 2053 頁）；
與羅永德的證言進行對照的第 29 頁及第 1028 頁的文件；

因此，上訴人稱根據《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款的規定，應當再次調查證據，或將案件移送初級法院，以保證此項法律規定的效力。

而另一上訴人丁也表示在證據審查中存在明顯錯誤，他指出：

一旦證據已經歸檔，就需要根據《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款的規定再次調查證據。為此，應當聆聽審判聽證時聽取的所有證人的證言錄音，以查明以下事實：

(一)

公司以及姻親關係

1. 在 2001 年 2 月之前，聲請人從不了解乙有限公司的公司架構、組織及運作方式，也絕對不知道戊或其姐姐己是此公司的股東？

2. 在當時了解了乙有限公司的公司架構之後，便立即請求市政廳法律辦公室發出意見書以確定自己是否可以參與市政會議，以便審查和決定與此公司有直接或間接利益關係的事宜，而此公司的股東為聲請人姐夫的姐姐，即本案中的己？

3. 2001 年 2 月 20 日發出了第[編號(2)]號通知書，此通知書主張上訴人不應當參與評議；自該日起上訴人就嚴格遵守此指引要求，再也沒有參與審查和決定與公司有直接或間接利益關係的事宜的市政會議，而此公司的股東為其姐夫，即為乙有限公司？

4. 乙有限公司是辛公司的延續，此公司於 1981 年 6 月 29 日成立，以己的丈夫庚的名義註冊？

5. 辛公司“變更”為乙有限公司是否是由庚去世引起的，其繼承者因情感原因期望公司存續，便將其變更為有限公司？

6. 上述乙有限公司的所營事業是否為“經營法律允許的所有及任何商業以及工業業務”，特別是進出口大量不同類別商品的業務？

(二)

射燈

7. 關於為購置 15 盞嵌入式射燈徵詢意見程序的開展，1998 年 6 月 24 日的城市日紀念活動不構成程序開展的必要條件，那麼要考慮是否無論在何種情況下都必須購置該物料？

8. 與其他徵詢意見程序相似，本案涉及的徵詢意見程序不一定需要由共同嫌犯甲的上級丙考慮，因為而此事務不必然是其職權範圍內？

9. “Schröder”牌“Terra”型號的射燈，儘管是最貴的，但是否優質，並有所有的購入保障？是否如同壬先生以及設備處處長癸工程師制定的技術意見書所述，證實其符合所有設想的要求？

10. 購入 15 盞射燈是否符合原市政廳規定的法律及規範程序？

11. 在批准了建議書後，上訴人是否與程序再無聯繫？程序是否開始納入其實際落實的行政流程中？

(三)

公園長櫈

12. 先制定開支建議書，以便向一家公司申請估價，之後再向同一間公司徵詢意見 — 這是否符合市政廳部門的法律及一般程序？

13. 考慮到指控中提到的“承攬人”參與了各種意見徵詢並且在維護以及提供各類物品 — 即公園長櫈 — 方面有經驗，是否可被認定為是專業實體？

14. 乙有限公司在 1998 年 3 月之前就參與了不同的意見徵詢，並且在不同的服務及財產投標中中標，其中包括為市政廳、海島市政廳、臨時市政局以及民政總署提供物品。此公司是否可以被認定為可信並且有經驗的公司？

15. 乙有限公司的名稱列在在為市政廳以及現在為民政總署提供物品（以及服務）的公司名單中？

16. 上訴人是否不知道將型號由 Bench 39-60D “Douglas Fir”更換為“Redwood”而沒有引起的

價格變動的原因？

17.上訴人並未選擇將提供公園長椅的項目判給乙有限公司？

18.在徵詢意見開始之前的估價僅作為關於在市政廳組織架構以及財政自主的範圍內指定預算款項的用途的服務指引？

19.估價價值的作用僅是指出市政廳哪個部門有批准購入的權限？

20.在徵詢意見以及購入階段，估價價值可以有最高 25%變動的升降幅度？

21.上訴人作為市政廳全職委員，在其政治職位上不制定、協調意見徵詢以及建議書程序，而將此項行政責任留給城市規劃和建設廳廳長？

22.是否上訴人僅在職員發現不正常的情況下才應當介入此階段？

23.上訴人對徵詢意見的競投人之間的任何勾結或是任何可能的勾結是否不知情，其有制定徵詢意見以及相應購入建議書責任的下屬沒有向上訴人提供關於這方面的任何信息？

(四)

電動車

24.用於燒灰爐兒童遊樂場電動車的購入是否基於社會利益，並是否符合當時市政廳宣佈的參與方針？

25.丙是否不知道購置上述電動車程序的起始，但是卻參與了此程序？

26.丙是否沒有在購置電動車程序中發現任何不當情事或是不法行為，因為一旦發現，就會履行其作為公務員的義務，向上級報告？

27.澳門特別行政區的財貨供應公司定期向領導機關以及部門寄送產品目錄，以便推銷其產品，這是否為慣例？

28.上訴人在就任市政廳全職委員期間，是否完全不知道競標公司間勾結的任何情況，其中就包括乙有限公司？

29.乙有限公司的建議書中為購置電動車提出的單價是市政廳估價的 90%，此項事實是否與上訴人的責任無關？

30.參與徵詢意見以及判給程序的所有職員都沒有對此情況提出懷疑？

31.由於實際上並沒有必要購入 28 輛電動車，修改上述建議書是否是真正地基於滿足公共利益的考慮？

32.鑑於存在更換市政公園當時的設備的必要，將最貴的電動車排除在外，並且購入 18 輛電動車的決定是平衡的，並且有利於公共利益？

33.上訴人在批准購入 18 輛電動車時並沒有為乙有限公司不當牟利？

34.上訴人獨自或與共同嫌犯甲預先決定了電動車的生產地點（西班牙），這是否虛假？

35.相關的電動車輛只能從西班牙購入，對這點上訴人是否以前不知情，現在仍然不知情？

(五)

為燒灰爐兒童遊樂場提供管理及維護工作

36.乙有限公司在接到通知，知悉根據在 1998 年 7 月 28 日的第[編號(1)]號開支建議書中市政廳全職委員 1998 年 7 月 29 日的批示以及 1998 年 8 月 12 日的批准批示其自身為判給中標人時，自 1998 年 8 月 1 日起生效，才開始為燒灰爐兒童遊樂場提供清潔及維護工作？

37.由於承擔開支之日無預算備付，所以於 1998 年 7 月 28 日制定的第[編號(1)]號開支建議書在 1998 年 12 月 3 日被撤銷並認定為無效？

38.市政廳為遵循上述判給決定，將前述僅為行政效力的建議書替換為另一相同但日期為 1998 年 12 月 2 日的建議書，並且市政廳主席知悉此事？

39.自 1998 年 8 月 31 日至 1998 年 12 月 31 日的由乙有限公司開出的發票是由市政廳在第 36 號問題中提到的開支建議書中作出的上述批給引致的？

40.2003 年 7 月 27 日，乙有限公司將一份建議書交給澳門市政廳主席，作為對電動車輛管理以及支援服務的補充，同樣為位於燒灰爐街的市政兒童遊樂場提供設備以及動產的管理及維護服務，即開放空間以及衛生區域的清潔、照明設施的維護以及監管等工作？

41.乙有限公司在澳門成立已有 18 年。

42.聲請人在其市政管理範圍內不用負責核實前市政廳財貨及服務中標公司的僅屬財政性的問題？

43.丙知悉第 36 條中提到的開支建議書，並且在 1998 年 7 月 29 日參與其中，並作出批示？

(六)

螺絲山遊樂場的優化以及保養

1-1 號建議書 — 建設帶有跑道的消閒區域：

44.建設一個設有供“GO-KART 12 Verso”兒童電動車使用的跑道之休憩區是否依法批准，在市政會議上由包括市政廳主席在內的所有在場人士一致決議通過？

45.市政會議所有成員在決議之前是否都知悉公園及綠化處於 1998 年 12 月 17 日發出的意見 — 第[編號(3)]號報告書？

46.發出的意見書沒有約束效力，因為所有的市政成員在考慮了上述意見書之後仍一致決定批准上述工程？

47.在批給之時乙有限公司並未領有工程准照，對此上訴人不知道，也沒有義務知道？

48.市政廳將某一工程批給一公司，之後獲批給的公司再將工程轉包給同一行業的其他公司來實行判給，這種做法是否是慣例？

49.上訴人從未影響市政會議的其他成員？

2-3 號建議書 — 為螺絲山公園管理、清潔、維護以及保安領域提供服務，但餐廳除外。

50.為螺絲山公園管理、清潔、維護以及提供服務的 3 號建議書是否在市政會議上經上級分析後以適當的方式一致批准？

51.上訴人從未影響市政會議的其他成員？

(七)

固定公廁的購入及清潔

52.相關的公開招標是否符合法定程序；涉及的建議書是否也是在市政會議上經上級分析後以適當的方式一致批准？

53.控訴書第 75 條中提到的“箭頭”在市政會議作出決定之後的委員會會議記錄中被否決，該箭頭僅是為方便會議秘書在製作相關會議記錄時的工作？

54.上訴人從未影響市政會議的其他成員？

55.選擇乙有限公司是最佳的決定，因為此公司有必要且充足的經驗，這是通過之後此公司提供的優質的固定公廁清潔工作驗證的？

56.在聲請人擔任全職市政委員期間，乙有限公司參與了市政廳的各項意見徵詢，在其中一些程序中並沒有將相關的服務及財貨判給此公司，具體來說即為東望洋山纜車以及市政泳池的程序？

57.乙有限公司從在控訴書中指稱的判給中取得不正當得利？

在總結中請求裁定本上訴理由成立，並且為上訴人開脫《刑法典》第 347 條中規定並懲罰的六項濫用職權罪。

如非如此理解，則應撤銷審判，並且命令重新審判，因為其中存在第 400 條第 2 款 a、b 及 c 項中規定的瑕疵 — 即為獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判；在說明理由方面出現不可補救之矛盾；原審判決在審查證據方面明顯有錯誤。

即使認為原審判決中沒有上述瑕疵，審判還是應當被撤銷，因為原審合議庭裁判運用了被禁用的證據方法，這必會導致撤銷審判並且重新審判，使程序自宣佈的無效行為起繼續進行。

現在讓我們審理上訴人提出的這個問題。

實質上，上訴人期望全面調查的是法院的自由心證。作出自由心證的依據是以下幾點證據，上訴人在其上訴理由闡述中已經提到：

“指出用作形成法院心證之證據：

嫌犯的證言。

控方證人以及辯方證人的聲明，具體來說，甲甲，本案調查的主要負責人，公正無私地敘述了所有事實；丙，現民政總署管理委員會主席，講述了自己知悉的事實、民政總署購置財貨以及服務的程序進行情況、與民政總署有商業關係的承攬人、乙有限公司的經理以及股東、民政總署現職員工和前任負責人以及其他人士。

聽證時宣讀的廉政公署調查員甲乙的聲明。

對調查中收集到的不同文件的分析，之前加入的文件以及在審判聽證中加入的文件。”

正如我們一直所認定的那樣，要全面調查法院的自由心證是無妨的，甚至只要存在全面調查的原因，就應該進行調查，詳細說就是當看到有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款中提到的瑕疵 — 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判；在說明理由方面出現不可補救之矛盾；在審查證據方面明顯有錯誤 — 《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款。

但是在此這些前提還是不夠的。還需要有充分的理由使我們相信：再次調查證據可以避免移送卷宗。

爲了可以再次調查證據，應該指出可以得出法院判斷錯誤的客觀要素；對此，一如指稱般，保持了應有的尊重，雖然相關，但並不起決定性作用，這是因為能夠核實的是：確定的事實不僅以附入卷宗中的文件作為依據，也並不會直接被指出的證明要素削弱。實際上，提出的問題指出應當在本審級重新進行全面的審判，並調查所有的證據。但這並不符合再次調查證據制度的本質 — 即再次調查證據必須是外科手術般的修正，並且一定是局部動作。

如果經證實存在瑕疵，考慮到上訴人提到的瑕疵的嚴重程度以及其影響面，僅通過移送卷宗就可以彌補指出的缺陷。

再者，上訴人提到尤其卷宗中文件的要素，並不是唯一的要素，要承認的是其內容並沒有被聽證中的證據所補充、說明或削弱，且將會被納入法院心證的事宜，這並不是一個用以證實存在通過再次調查證據的程序就能夠得到修正的無效性錯誤的明證。

至於上訴人丁指出的事實假設不充分，列出一連串的疑問，應該爭取在審判之時就將這些疑問加入並且調查清楚，並且尤其在答辯時就將之提出。

並不是說這對法院形成心證不帶有一點重要性。但更何況在此這是一個將會在適時分析的問題，並且不可以被算作再次調查證據，因為根據請求再次調查證據將會是在第二審級中進行的真正重複審判，看來這並不是立法者的意圖。

另外，兩位上訴人明顯未能履行第 402 條第 3 款的規定 — 其中丁尤甚 — 沒有說明每項證據方法是以何種方式沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款中規定的瑕疵的。

基於這些原因，本中級法院法官合議裁定對於提出的再次調查證據請求理由不成立，對其餘問題的審理將留待本法院院長之後適時排期的審判中進行。

訴訟費用將在終局裁判中決定。

João A. G. Gil de Oliveira (趙約翰，裁判書製作法官) — 蔡武彬 — 賴健雄