

(譯本)

刑事起訴法庭法官  
檢察院  
刑事偵查  
強制措施及其適用  
首次司法訊問  
在非現行犯情況下的拘留  
實施羈押之批示的理據  
有強烈跡象的事實事宜

摘要

一、在偵查階段，由檢察院領導，刑事預審法官的角色並不僅限於在實施任何強制措施時的單純蓋章人，因為沒有任何規定要求其必須完全依照檢察院之建議來實施強制措施，因此決定應司法機關聲請採取強制措施是一回事，而決定是否採取強制措施以及如何採取則是另一回事，這與前者極為不同。

二、所以，只要刑事偵查卷宗是基於檢察院為了對某個或某些被調查嫌犯採取其預先建議的任何強制措施的決定而送交予預審法官批閱，那麼預審法官在確實認為首次司法訊問是不可或缺時，尤其對於透過直接言詞及口頭方式更好地發現實質真質，以及更加確定地決定在偵查階段是否施加任何強制措施時，就可以命令（即使是須依職權）進行首次司法訊問，並在非現行犯情況下預先拘留任何一名涉案嫌犯。

三、沒有任何刑事訴訟規範要求刑事預審法官在採取強制措施的批示中需要指出為施加該措施而被視為具有強烈跡象的事實事宜。

2005年2月3日合議庭裁判書

第14/2005號案件

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

在檢察院刑事調查小組的第9879/2004號刑事偵查中，檢察院司法官於2004年12月15日作出如下決定及建議（參閱相應批示經證明之副本，載於本上訴案卷宗第97頁）：

一 對嫌犯甲（身份資料詳見該專案調查卷宗）進行首次司法訊問，因為檢察院認為有強烈跡象顯示嫌犯曾實施一項1月28日第5/91/M號法令第8條第1款規定及處罰的販毒罪，一項同一法令第12條規定及處罰的持有吸毒器具罪，以及一項該法令第23條a項規定及處罰的持有毒品以作吸食罪；

一 對此項偵查的另外三名嫌犯乙、丙及丁（詳細身份資料均見上述卷宗）採取強制提供身份及居所資料之措施，因為有強烈跡象顯示這幾名嫌犯曾實施一項上述法令第12條規定及處罰的持有吸毒器具罪，以及一項第23條規定及處罰的持有毒品以作吸食罪；

一 及釋放三名嫌犯，向刑事起訴法庭建議對上述嫌犯採取以下措施：強制嫌犯乙提供數額不低於澳門幣5,000元的擔保，強制嫌犯丙及丁提供數額不低於澳門幣3,000元的擔保。

隨後，上述卷宗於2004年12月16日被送交刑事起訴法庭審閱，相應法官立即決定於當日

(16日)15時左右進行首次司法訊問(參閱該法官批示經證明的副本,載於本上訴案卷宗第117頁)。

因此對嫌犯甲進行了上述司法訊問,上述檢察官以及嫌犯之委託辯護人亦出席訊問(參閱是次司法訊問筆錄經證明的副本,載於本上訴案卷宗第118頁至第125頁),訊問結束時,檢察官提議對該嫌犯採用羈押措施,而刑事預審法官作出批示,內容如下:“考慮到有跡象顯示本案嫌犯乙、丙(又名XXX)觸犯了第5/91/M號法令第8條第1款規定及處罰的販毒罪,本法院現根據《刑事訴訟法典》第240條第1款之規定,對上述兩名嫌犯發出拘留命令狀,以便依據同一法典第237條a項之規定對嫌犯進行首次司法訊問”(參閱相應法官批示之內容,其經證明之副本載於本上訴案卷宗第122頁背頁,現由本刑事上訴案之裁判書製作法官按原文翻譯為葡文)。

對於法院的上述裁判,即依職權決定拘留(在非現行犯情況下)上述兩名嫌犯以便對其進行首次司法訊問的最終決定,檢察官表示不服,隨即聲明要向本中級法院提起上訴(參閱此聲明經證明之副本,載於本上訴案卷宗第124頁),並於2004年12月18日提交相應上訴理由陳述(現載於本上訴案卷宗第2頁至第6頁)——於2004年12月17日對上述兩名嫌犯進行的首次司法訊問,上述檢察官僅出席了訊問之後(並未就詢問嫌犯作出任何發言),因為其已經根據上訴中所採取之立場事先作出了明確聲明(參閱相應筆錄之內容,其經證明之副本載於本上訴案卷宗第132頁至第139頁背頁)——以請求(中級法院)宣佈被上訴批示中存在不可補正之無效(《刑事訴訟法典》第106條e項述及),或至少存在不當情事(《刑事訴訟法典》第105條第2款述及),並由此(也就是根據《刑事訴訟法典》第109條第1款之規定,或至少根據同一法典第110條第1款之規定)宣告對上述兩名嫌犯已作出的首次司法訊問以及訊問結束時法官命令羈押嫌犯乙之批示皆為無效。

此外,經過上述首次司法訊問,由於刑事預審法官根據《刑事訴訟法典》第193條之規定作出決定,認為有強烈跡象顯示兩名嫌犯曾實施一項第5/91/M號法令第8條第1款規定及處罰的販毒罪(除此以外還有同一法令第12條以及第23條分別規定及處罰的一項持有吸毒器具罪及一項持有毒品以作吸食罪)(參閱相應法官批示,經證明之副本載於本上訴案卷宗第138頁至第139頁),嫌犯甲及乙最終被施以羈押措施,所以兩名在押嫌犯也向本中級法院提起上訴。

嫌犯乙在其上訴理由陳述之結論中提出如下請求:

“[...]”

1.被上訴批示存在違反法律明文規定之瑕疵,尤其違反了《刑事訴訟法典》第179條第2款及第250條第2款之規定,因為刑事預審法官不能夠單方面建議對嫌犯進行首次司法訊問。

2.對上訴人的首次司法訊問存在違反法律及權限規定的瑕疵,刑事預審法官明顯僭越了檢察院之權力。

3.鑑於訴訟過程中的偵查階段由檢察院領導,所以此階段只有檢察院能夠聲請對嫌犯採取強制措施,刑事預審法官只能接受檢察院之聲請,或者採用較輕的強制措施。

4.根據現行刑事法例之規定,由檢察院負責作出實現上述偵查之目的所必須的行為,確保實現目所需要的證據,並在必要時提請對行為人進行首次訊問(參閱《刑事訴訟法典》第250條、第245條第1款以及第250條第2款)。

5.由此可知,不管是已進行的首次司法訊問,還是訂定強制措施的現被爭執之批示,都沒有遵守上述規定,存在違反法律之瑕疵,尤其違反了《刑事訴訟法典》第250條之規定。

6.刑事預審法官在偵查階段的認知權力是有限制的,法官在偵查階段採取強制措施方面所受到的限制在於不能主動採取強制措施,這與之後的預審及審判階段的情況相反。

7.在檢察院看來,釋放上訴人不會威脅到公共秩序或者證據的搜集。

8.而對於羈押措施的訂定,僅顯示出符合罪刑法定或罪狀法定原則是不夠的,最重要的是要證明其必要性,因為只有以保全性質的程序要求為依據,才能夠完全或部份限制人身自由。

9.由於羈押確實帶有“極強”之理由,所以只能在其他強制措施被顯示不適當或者不足夠時才能被採用。

綜上所述,[...]請求廢止現被上訴的批示並將嫌犯交還檢察院以便採取強制措施。”

（參閱本上訴案卷宗第 145 頁至第 147 頁之內容的原文）。

而嫌犯甲也請求廢止上述對其施以羈押措施的批示，在其上訴狀中總結出如下原因：

“[...]

（1）被上訴批示違反了第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款之規定；

（2）同等狀況應同等對待，而不同狀況應不同對待；

（3）上訴人因在其居所藏有 2.7 克少量大麻而被拘留；

（4）上訴人為澳門特別行政區永久居民；

（5）融入社會，須供養妻子及一名未成年女兒，且為二人唯一依靠；

（6）已收集的跡象要素看起來僅以共同嫌犯其中一人的聲明為基礎，沒有證明，也沒有表明（上訴人）實施了任何第 5/91/M 號法令第 8 條所規定及處罰的犯罪，因此依照法律不能對上訴人採取羈押的強制措施 — 澳門《刑事訴訟法典》第 193 條；

（7）除了 2.7 克大麻之外，於上訴嫌犯處還查獲一台不能用於稱量毒品的普通廚房秤，以及三支裝飾性煙斗；

（8）於上訴人處查獲的大麻份量顯然屬於少量，沒有超過，甚至都未接近司法見解上所訂定的供三日吸食之份量；

（9）上訴人不種植麻醉品，違論製造，已有 10 個月未曾離開澳門特別行政區；

（10）在上訴人的污點紀錄中，沒有任何內容能夠使我們得出結論認為其實施了任何販賣毒品之犯罪活動，或者有潛逃或繼續任何犯罪活動的危險；

（11）有強烈跡象顯示上訴嫌犯在自由且有意識的情況下實施了第 5/91/M 號法令第 23 條規定及處罰的犯罪；

（12）除了保留應有的尊重，認為被上訴裁判在事實的法律定性方面存在錯誤 — 參閱第 5/91/M 號法令第 8 條、第 23 條以及澳門《刑事訴訟法典》第 193 條及第 400 條第 1 款之規定；

（13）被上訴裁判中存在獲證明事實上的跡象及證據事宜不足以支持作出裁判之瑕疵，以及欠缺理由說明之瑕疵 — 澳門《刑事訴訟法典》第 355 條、第 360 條及第 400 條第 2 款 a 項；

（14）應以單獨或合併的方式對上訴人採取其他適當而且合法的強制措施，因為假設的吸食毒品罪不支持採取羈押的強制措施 — 參閱第 5/91/M 號法令第 23 條及澳門《刑事訴訟法典》第 193 條；

（15）另一共同嫌犯的聲明並未結合其他跡象或證據要素，不具有任何價值，否則將直接且明確違反法律穩定及安全原則，因為立法者已透過法律字面含義闡明存在強烈且充足的跡象要素的必要性 — 澳門《刑事訴訟法典》第 186 條。

（16）基於此，應立即廢止被上訴批示，命令立即釋放上訴嫌犯，若認為有必要，建議將嫌犯送交刑事預審法官，以便對其訂定其他合法且適當的強制措施。

[...]”（參閱本上訴案卷宗第 169 頁至第 172 頁之內容的原文）。

該三宗上訴上呈至本中級法院後，助理檢察長在檢閱卷宗後，出具意見書，主要主張駐被上訴法院檢察官的上訴理由成立，並由此一方面認為嫌犯乙的上訴理由同樣成立，而另一方面，認為應駁回嫌犯甲的上訴（參閱相應意見書，載於本上訴案卷宗第 213 頁至第 216 頁）。

經過初步審查以及隨後的法定批閱，本院現對本案三宗上訴作出裁決：

鑑於方式的問題，我們先審理檢察院提起的上訴。

好了，經審閱駐原審法院檢察官在其上訴理由陳述中針對刑事預審法官批示（依職權決定對嫌犯乙及丙進行首次司法訊問）提出的反對理由之後，我們認為檢察官沒有理由對上述法官批示提出爭執，原因為我們從全面、系統的角度出發，尤其結合《刑事訴訟法典》第 179 條第 1 款及第 2 款、第 237 條 a 項、第 240 條、第 246 條第 1 款、第 250 條第 1 款 b 項以及第 250 條之規定，從現行刑事訴訟制度中所提取的以下見解：

— 在偵查階段，由檢察院領導，刑事預審法官的角色並不僅限於在實施任何強制措施時的單純蓋章人，因為沒有任何規定要求其必須完全依照檢察院之建議來實施強制措施，因此決定應該司法機關聲請採取強制措施是一回事，而決定是否採取強制措施以及如何採取則是另一回事，

這與前者極為不同。；

一 所以，只要刑事偵查卷宗是基於檢察院為了對某個或某些被調查嫌犯採取其預先建議的任何強制措施的決定而送交予預審法官批閱，那麼預審法官在確實認為首次司法訊問是不可或缺時，尤其對於透過直接言詞及口頭方式更好地發現實質真實，以及更加明智地決定在偵查階段是否施加任何強制措施時，就可以命令（即使是須依職權）進行首次司法訊問，並在非現行犯情況下預先拘留任何一名涉案嫌犯。

因此，基於現上訴的檢察院司法官作出了儘管是為著採取由其建議的強制措施的決定而把相應卷宗送交予預審法官批閱之後，原預審法官透過司法批示依職權決定對嫌犯乙及丙進行首次司法訊問，並按照相關刑事偵查的效力（在非現行犯情況下）對兩嫌犯立即實施預先拘留（參閱《刑事訴訟法典》第 240 條第 1 款以及第 237 條 a）的共同規定），我們可以肯定的是上述法官批示不存在任何無效或程序上的不當情事，因此對該批示所提起的上訴理由不成立，原預審法官之行為應予以肯定，與此同時，對現上訴檢察官在對嫌犯乙及丙的首次司法訊問中所採取的沉默態度，我們持極大的保留態度，因為正如在程序上提到，沒人能夠一開始就判定其上訴必定勝訴（因為上訴理由的成立與否自然是這一爭執機制的自身風險），上述檢察官本應根據《刑事訴訟法典》第 128 條第 7 款結尾部份的規定，積極參與這一司法訊問行為，支持刑事訴訟法立法者透過該訴訟行為所期望達到的目的（其中包括發現實質真實的目的），以避免一旦其針對該決定採取上述措施的法官批示提起上訴或然被判敗訴時，其繼後的與訟權受限。

根據以上方法解決檢察院的上訴後，現需要裁決嫌犯乙提起的上訴，其上訴建基於兩組原因，第一組原因與檢察院在上訴中主張的觀點基本相同，第二組原因主要根據檢察院之前在相應偵查卷宗中的建議，即聲稱在本個案中沒必要採取羈押措施。

那麼，對於第一組原因，我們要作出與裁決檢察院上訴時一樣的價值判斷。也就是說，根據我們上文已闡明的對檢察院上訴的見解，嫌犯之上訴在這一部份上仍然不成立，原審法官沒有違反上訴嫌犯在其上訴擬本中指出的相關刑事訴訟法規，因為，根據我們對事件的解釋，預審法官在相應刑事偵查中沒有任何所謂的僭越檢察院權力的行為。

因此，現在需要評價對嫌犯乙採用羈押措施是否合理。

經過全面而細緻地分析原審法官考慮到的相應偵查卷宗 — 尤其是對嫌犯乙的司法及非司法訊問卷宗 — 中的全部證明要素、嫌犯乙與嫌犯甲的對質筆錄，以及對相應刑事偵查命令扣押的物品的緊急檢查報告之內容，我們繼而同意原法官在被嫌犯乙提起上訴的裁判中作出審慎的價值判斷，因為關於該嫌犯，我們也認為有強烈跡象顯示其以直接正犯及既遂方式觸犯了一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販毒罪（因為司法警察於 2004 年 12 月 14 日晚在嫌犯住處查獲三包含有大麻樹脂的黑色物品，淨重 52.838 克，並非完全供其個人吸食）（此外還有同一法令第 12 條及第 23 條 a 項分別規定及處罰的一項持有吸毒工具罪及一項持有毒品以作吸食罪），由此我們認為，有必要對現上訴嫌犯實施羈押措施，因為結合《刑事訴訟法典》第 193 條第 3 款 c 項關於非法販賣毒品之規定，上述第一項犯罪在司法見解上被我們視為不可擔保之犯罪，應採用羈押措施，不管是否符合採用這一最嚴厲強制措施的其他一般性前提。

因此，須裁定嫌犯乙之上訴理由完全不成立。

接下來輪到審查嫌犯甲對向其採取羈押措施的法官批示提起的上訴。

從嫌犯的上訴理由陳述可知，該嫌犯僅承認觸犯了第 5/91/M 號法令第 23 條規定的持有毒品以作吸食罪，並因此歸責被上訴裁判除了欠缺理由說明之外，還存在對事實的法律定性方面的錯誤（尤其觸犯了同一法令第 8 條第 1 款之規定），以及“跡象性／證明”事實上之事實不足以支持作出裁判之瑕疵。

好了，我們認為原審法官履行了對被此嫌犯提出爭執的裁判作出理由說明的形式上的義務，因為，正如助理檢察長意見書中之見解，沒有任何規定要求在採用強制措施的批示中需要指出“被視為確定的事實事宜”，不應適用《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，所以本上訴在此部份上理由明顯不成立，但這不等於說該裁判法律依據充分，為良好裁判，此問題正好牽涉到嫌犯同一上訴擬本中所闡述的剩餘內容。

因此，關於嫌犯甲提出的這一核心問題，在考慮到相應卷宗的所有證明要素之後，我們認為在此剩餘部份上，應駁回該嫌犯之上訴，採納助理檢察長意見書中作出的以下相關而合理的分析，於此，我們贊同將以下分析作為針對此嫌犯的具體解決辦法：

“對卷宗所載資料進行分析之後，我們得出上訴人無道理的結論。

同預審法官的見解一致，我們認為卷宗資料顯示出上訴人犯有第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰之罪的合理可能性，尤其是考慮到嫌犯乙在聲明中指出現上訴人為其供應商，並結合嫌犯乙與現上訴人的對質內容，使我們能夠得出存在上訴人上述犯罪行為的強烈跡象的結論，因此，根據澳門《刑事訴訟法典》第 193 條第 3 款 c 項之規定，應對其採用羈押措施。

需要強調的是，在最初的偵查階段，不應要求作出一項準確的判斷，只要顯示出行為人犯罪的合理可能性便足以。

對於跡象不充足的問題，則由法官負責審查並作出判斷，一切依照自由心證之原則。

關於採用羈押措施的前提，已有的司法見解認為澳門《刑事訴訟法典》第 193 條提述的犯罪為不可擔保之罪，其中一項即為販賣毒品罪。

並認為“如果是客觀上不可擔保的犯罪，那麼並不一定要符合一般性要件——《刑事訴訟法典》第 186 條及 188 條，只需要有犯罪行為的強烈跡象。對於不可擔保的犯罪，法律還要求估計適度性及附屬性”。（參閱中級法院第 55/2001 號案件的 2001 年 3 月 29 日合議庭裁判，以及第 56/2001 號案件的 2001 年 4 月 26 日合議庭裁判）

被上訴批示中，刑事預審法官作出分析，並認為採用羈押措施的所有法定前提均已符合。

確實，正如在被上訴批示中可讀到的，下令實施羈押是因為考慮到相應犯罪嚴重程度高，刑罰幅度大，而且將來極有可能被判處徒刑，以及還有其他因素。

由此可見被上訴批示理由說明充分。”（參閱上述意見書相應部份之內容，載於本上訴案卷宗第 215 頁至第 216 頁的原文，意見書中關於 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的販賣毒品罪的不可擔保性的分析可**比照適用**於我們上文已檢閱的嫌犯乙的狀況）。

由上述見解可以合理而必然地推定，現被嫌犯甲提起上訴的裁判不存在所謂的事實事宜不足之瑕疵，因為在證據方面有強烈跡象顯示嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯一項 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毒品罪（因為此嫌犯向嫌犯乙提供了約 50 克的大麻樹脂）（此外還觸犯同一法令第 12 條及第 23 條 a 項分別規定及處罰的一項持有吸毒工具罪，以及一項持有毒品以作個人吸食罪），支持作出實施羈押之決定。

總而言之，嫌犯甲的上訴也應被裁定為完全無道理。

經全部檢閱及考量後，現須正式作出決定，不過最後還須注意，我們在對事件作出如上解析時，並未費心評價各上訴人為支持其請求的有效性而提出的每項理由是否合理，而只是針對上訴人提出的——主要在相應理由陳述之結論部份提出——作為上訴標的重要問題作出具體的決定（在此意義上，尤其參閱中級法院對以下刑事案件的裁判中的司法見解：第 242/2001 號案件的 2002 年 6 月 20 日、第 84/2002 號案件的 2002 年 5 月 30 日、第 63/2001 號案件 2001 年 5 月 17 日、第 18/2001 號案件的 2001 年 5 月 3 日及第 130/2000 號案件的 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判）。

據上所述，**合議庭裁定：**

- 駁回檢察院之上訴，因其上訴主體獲豁免而該部份無訴訟費用；
- 駁回嫌犯乙之上訴，由其負擔此部份的訴訟費用，其中包括四個計算單位（澳門幣 2,000 元）的司法費。
- 駁回嫌犯甲之上訴，由其負擔此部份的訴訟費用，其中包括四個計算單位（澳門幣 2,000 元）的司法費。

通知檢察院以及兩名上訴嫌犯本人（透過澳門監獄通知兩嫌犯）。

並告知兩名非上訴人嫌犯的辯護人，以便跟進訴訟程序。