

(譯本)

案件編號：第 1/2001 號

案件類別：刑事程序的統一司法見解的非常上訴

會議日期：2001 年 2 月 21 日

上訴人：檢察院

被上訴人：甲等

主 題

刑事程序的統一司法見解的非常上訴

人證

嫌犯的陳述

統一司法見解：

澳門《刑事訴訟法典》第 120 條第 1 款 a) 項的禁止作證是指同一案件或有牽連案件中的任一被告，以證人身份提供證言，但並不妨礙眾被告以被告身份提供陳述，亦不妨礙法院在自由心證原則範圍內，利用該等陳述去形成其心證，即使針對其他共同被告亦然。

裁判書製作法官：利 馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述：

駐中級法院助理檢察長就 2000 年 9 月 21 日中級法院對第 132/2000 號上訴案所作的合議庭裁判，向終審法院提起統一司法見解的非常上訴。上訴認為，對於同一法律問題，上述合議庭裁判與刊登在 1998 年《司法見解》第二卷第 473 頁及續後各頁內的、由原高等法院於 1998 年 9 月 30 日對第 911 號上訴案所作的合議庭裁判互相對立。

透過本終審法院於 2001 年 1 月 17 日所作的合議庭裁判，確認存在上提互相對立情況，並決定上訴程序繼續進行。

駐本院助理檢察長在其陳述中提出如下結論：

1. 1998 年 9 月 30 日，原高等法院在第 911 號上訴案所作的合議庭裁判內作出如下決定：

“《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條第一款 a)項的禁止作證是指同一案件或相牽連案件中的任一被告，為使另一共同被告入罪或開脫罪責而以證人身份，經宣誓作證。

在訊問被告中，並不禁止向被告提出涉及同案另一被告或有牽連案件的其他被告的行為問題。

被告對提問的回答，與其他證據材料一起，可以作為回答事實問題的依據。”

“因此，不能就此斷言法院使用了被禁止的取證方法。”

“當屬販賣醉麻品罪時，1月28日第5/91/M號法令第十八條第二款確實允許訊問被告關於其他被告的行為，而該等訊問有助於追究其他被告。”

2. 中級法院於2000年9月21日，在其第132/2000上訴案的合議庭裁判中，作出如下相反決定：

“在同一案件或有牽連的共同案件情況下，且在共同被告範圍內，共同被告間不得互相作證。

在法院心證的依據中，考慮共同被告的陳述，以便作為針對其他共同被告的證據，並採納該等陳述為證言，是一種不可行的取證方法，因此屬被禁止使用的證據，導致無效。”

3. 由此得出，關於同一法律問題，上提兩個合議庭裁判作出相反的決定，其中存在重要的對立。

4. 《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條第一款a)項旨在保障被告本

人，在案件中取得被告身份，不允許他們受制於證人身份派生出來的義務——尤其是不能拒絕作證的義務、進行宣誓的義務和如實回答向他們提出的問題的義務（《澳門刑事訴訟法典》第一百一十八條和第一百一十九條）。

5. 在作為證人情況下，證人必須進行宣誓和如實回答向他們提出的問題。但被告不進行宣誓和應被告知有權進行陳述，但不是被迫進行陳述，甚至不被迫如實陳述，而在沉默情況下，也沒有任何不利後果。

6. 當被告想提供陳述時，顯然的是該等陳述不僅僅涉及與他本人有關的事實部分，也涉及其他共同被告。

7. 《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條第一款 a) 項不允許共同被告間互為證人地被聽取口供，換句話說，不允許他們在宣誓下被錄取證言。

8. 但該規範並不妨礙同一犯罪的眾被告可以行使他們的權利，提供陳述，該權利允許他們在任何訴訟時刻提供陳述。

9. 從它們的合法性角度看，該等陳述完全可以作為證據，一如輔助人和民事當事人等所作的陳述。

10. “企圖將共同被告人基於他們本身的權利，並在行使該權利時作出的陳述等同法律不允許的他們的證詞，從而得出該等陳述屬於被禁止使用的證據的錯誤結論”，這不是訴訟程序上的正確做法。

11. 法律沒有禁止法院在分析包括被告人陳述在內的、經庭審質證的證據時，考慮該等陳述，以便形成法院心證。

12. 僅允許被告在調查和偵查階段舉證，在審判階段則不可，這是不可理解的。

13. 當然，行使《澳門刑事訴訟法典》第一百一十四條賦予的權力（自由心證原則），該等陳述的可信性和評價必然取決於其它經庭審質證的證據材料。

14. 據此得出結論：共同被告的陳述不應當視為被禁止使用的證據，它們與卷宗中的其它材料一起，可以作為法院自由心證的依據。

15. 被上訴的合議庭裁判在作出相反決定時，違反了《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條第一款 a)項的規定。

綜上所述，為統一司法見解，應作出如下決定：

“《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條第一款 a)項僅禁止共同被告間互為證人，或者說，禁止他們宣誓後作證，但並不妨礙他們可以被告身份進行陳述，從而行使賦予他們在庭審的任何時刻作出陳述的權利，即使該等陳述對其他被告不利亦然。

這些陳述可與其它證據一起，被考慮作為形成法院心證的依據，不構成被禁止使用的證據。”

二、《澳門刑事訴訟法典》 第一百二十條的解釋

根據 12 月 20 日第 9/1999 號法律核准的《司法組織綱要法》第四十六條第二款，為統一司法見解，組成本合議庭並經所有法官檢閱。2001 年 1 月 17 日本院所作的，認定在被上訴的合議庭裁判與作為本上訴理據的合議庭裁判間存在互相對立的裁判予以維持，現須對本案進行分析和作出決定。

要澄清的問題是：《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條是否允許在庭審中，一被告就可歸責於另一共同被告的事實提供陳述；法院是否可以根據該等陳述判處該共同被告有罪或作出有利於他的決定，換句話說，法院是否可以同一案件中的一位被告的庭審陳述為依據，就另一被告所實施的行為作出決定。

答案不可能不是肯定的。

讓我們看為什麼。

《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條規定在關於人證的一章內，該條規定了不可以作為證人的禁止情況。其第一款規定：

“一、下列之人不得以證人身分作證言：

- a) 同一案件或相牽連案件中之嫌犯*或共同嫌犯，在此身分仍維持期間；
- b) 已成為輔助人之人，自成為輔助人之時起；
- c) 民事當事人。”

從字面上看，上款禁止的是被告在以其為被告的案件或相牽連案件中作為證人。

但並不禁止一被告以被告身份提供陳述，就是說，在案件和有關庭審中以被告身份進行陳述。這從《澳門刑事訴訟法典》第一百二十七條及續後各條、第三百二十四條、第三百四十二條和其它條文來看，是明顯的。

同樣，輔助人和民事當事人也被禁止以證人身份作證〔《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條第一款 b)和 c)項〕，但他們可以輔助人和民事當事人身份作證，並受據實回答義務的約束，且無須宣誓（同一法典第一百三十一條第一、二和四款）。

與此同時，《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條第一款、第一百一十二條和第一百一十三條均不允許法院利用被告以證人身份提供的陳述，去歸罪同案中的，或有牽連案件中的共同被告。

* 我們認為，在審判階段，“嫌犯”稱為“被告”較為貼切。

但似乎並不妨礙法院以一共同被告以被告身份，在同一案件或相牽連案件中所作的陳述為依據，就另一被告所實施的行為形成其心證。

但有必要深入研究該等問題，以便能就上述條文的字面解釋是否符合其邏輯和用意得出結論。

1867 年的葡萄牙《民法典》或稱《Seabra 民法典》，在其第二千四百零四條中，給證據定義為：“法庭上所列舉的事實真相的證明”。

根據證據的功能，現行《澳門民法典》也給證據下了定義，其第三百三十四條規定：“證據具有證明事實真相之功能”。

在《澳門刑事訴訟法典》第一百一十五條及續後各條中，確定了如下證據種類：人證，被告人、輔助人和民事當事人的陳述，對質，辨認，事實重演，鑑定和書證。

CHIOVENDA¹給取證方法定義為：法官獲取證據理由的來源。

法律和法學理論明示確定了取證方法，對其作出詳細規範，規定了質證過程所遵循的規則，並對舉證障礙、豁免和特權予以訂定，因此，必須推定《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條是在技術和本義上使用“證人”一詞。

這是因為法律解釋者必須推定立法者懂得以適當文字表達其思想

¹ CHIOVENDA, Instituciones De Derecho Procesal Civil, 西班牙文譯本，第三冊，第 209 頁，被 ALBERTO DOS REIS 在其《民事訴訟法典釋義》第三版，科英布拉，1981，第三卷第 239 頁中引用。

(《澳門民法典》第八條第三款)，而且當法律中使用法律術語時，其原則出發點是在嚴謹和本義上使用。

本案例中，非常明確的是，《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條所指的是人證，而不是透過被告陳述取得的證據。因為一如前面所述，第一百二十條規定在第三卷第二編第一章以《人證》為標題內。同時，第一百一十五條至第一百二十六條僅提及人證部分，而第一百二十七條至第一百三十條（規定在另一章內）涉及的是透過被告陳述而取得的證據。

從第一百二十條第一款來看，被告不得以證人身份提供陳述。但根據《澳門刑事訴訟法典》第一百二十七條至第一百三十條和第三百四十二條等條文規定，非常明顯的是，被告可以被告身份提供陳述。這是《司法組織綱要法》第六條第三款提到的、被告有通過一公正訴訟程序被審判的權利的必然結果。

嚴格來講，被上訴的合議庭裁判沒有否認這些結論，但確信如果一位被告不可以證人身份提供陳述，那麼使用以被告身份提供的陳述並以其作為判處另一共同被告的根據，等於是規避《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條第一款 a) 項規定的一種形式。2001 年 9 月 21 日合議庭裁判中，有如下表述：“在法院心證的依據中，考慮共同被告的陳述，以便作為針對其他被告的證據，並採納該等陳述為證言，是一種不可行的取證方

法。”，因此屬被禁止使用的證據，導致無效。

但我們不這樣認為。被上訴的合議庭裁判的出發點是：法律不允許被告人以證人身份作證的目的為保障同一案件或有牽連案件中的其他共同被告。

但根據法律並予以正確理解的話，《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條第一款 a)項的主要意圖是保障被告本人，一如檢察院所捍衛的觀點。因為當問題核心屬於指控某人犯某一罪行時，被告的訴訟地位遠優於證人。

確實，證人必須宣誓²並須講真話³，否則會受懲罰⁴。也就是說，如證人拒絕宣誓或提供虛假陳述時，便受懲罰。證人不得拒絕作證，如拒絕，會構成犯罪⁵。

另一方面，被告不須宣誓⁶，不被迫講真話⁷，並可拒絕提供陳述⁸。

經與第一百二十條第二款比較，《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條

² 《澳門刑事訴訟法典》第一百一十九條第一款 b)項。

³ 《澳門刑事訴訟法典》第一百一十九條第一款 d)項。

⁴ 《澳門刑法典》第三百二十四條第一、三款和《澳門民事訴訟法典》第四百八十四條第三款和第五百三十六條第一款。

⁵ 《澳門刑法典》第三百二十四條第二款。

⁶ 《澳門刑事訴訟法典》第一百二十七條第三款。

⁷ 與《澳門刑事訴訟法典》第五十條第三款 b)項規定相反（被告有義務如實回答有關他的身份資料和以前的刑事紀錄情況），事實上，即使被告就歸責於他的事實所作的陳述是虛假的，法律對此也沒有作出任何懲罰性規定（GERMANO MARQUES DA SILVA，《刑事訴訟教程》，第三版，Verbo 出版社，1996，第一卷，第 277 頁，有同樣理解。）。

⁸ 《澳門刑事訴訟法典》第五十條第一款 c)項。

第一款 a)項所指禁止作證的目的完全是為了保障被告本人，而不是其他共同被告。

根據《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條第一款 a)項，在同一案件或有牽連案件（即合併案⁹）中，禁止以證人身份作證的是被告和共同被告。但是：

“如屬訴訟程序分開處理之情況，同一犯罪之各嫌犯或相牽連犯罪之嫌犯得以證人身份作證言，只要其對此明示同意。”¹⁰。

如現在本案討論的禁止作證的目的為保障其他共同被告的話，那麼，基於在同案中不可作證的同樣理由，在同一犯罪或相牽連犯罪，但訴訟程序分開處理的情況下，各被告也應不可以證人身份作證。

從第一百二十條第二款得出，禁止被告成為證人，目的是保障他本人：因為在同一案件中，如以證人身份被詢問，必然受證人訴訟地位的一系列義務的約束，被告將缺乏保障和易受損害。

但在訴訟程序分開處理時，由於他不是被審判，因此他以證人身份所作的陳述不可能對他不利。故在此情況下，經他明示同意，法律允許被告作為證人。

據此，必然得出如下結論：《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條第一

⁹ 《澳門刑事訴訟法典》第十八條。

¹⁰ 《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條第二款。

款 a)項規定禁止作證的目的是為了保障被告本人，而不是其他共同被告，因此被上訴的合議庭裁判的論點沒有任何理據。

此外，同一法典第三百二十四條第四款規定：

“如有數名共同嫌犯作答，則主持審判之法官決定應否在聽取任何嫌犯之聲明^{**}時讓其他嫌犯在場；如屬分開聽取聲明，則在聽取了所有嫌犯之聲明，且其全部返回聽證室後，法官須立即扼要告知該等嫌犯其不在場時所發生之事情，否則無效。”

當部分共同被告提供陳述而有其他被告不在場時，法律強制法官把其他共同被告的陳述告知不在場的被告，否則庭審無效，其目的是讓每位被告就其他被告的陳述行使抗辯權。

那麼，如法院不能把一被告作出的、針對另一共同被告的陳述作為證據，上提規定則毫無意義。

如被上訴的合議庭裁判的論點成立的話，《澳門刑事訴訟法典》第一百三十二條關於允許共同被告間互相對質的規定也變得無意義。

對質是當眾人就某一特定事實所提供的陳述存在直接矛盾時，讓他們面對面對證（《澳門民事訴訟法典》第五百四十五條），以便澄清事實真相（《澳門刑事訴訟法典》第一百三十三條第二款）。

^{**} 我們認為，“聲明”改為“陳述”較為貼切。

如果不允許法院採納對質這項措施所得出的結果，那麼允許共同被告間對質的邏輯是什麼？

此外，凡不被法律所禁止的證據，均可採納（《澳門刑事訴訟法典》第一百一十二條）。

然而，澳門訴訟法中關於禁止使用的證據沒有一項提及共同被告的證言，以便禁止考慮該等證詞¹¹。

因此，應當理解為：被告在庭審中作出的、歸罪於同案另一共同被告的證言，受《澳門刑事訴訟法典》第一百一十四條規定的法官自由心證原則的約束¹²：

“第一百一十四條

（證據之自由評價）

評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。”

如果被上訴的合議庭裁判的論點是法律規定的解決辦法的話，將是在比較法上的一項創新，因為至今為止，我們不知道有法律制度不允許法院利用被告的陳述去歸責共同被告。¹³相反，當被告的陳述可以令其他共

¹¹ 與葡萄牙法律中相類似規定，觀點相同，TERESA PIZARRO BELEZA,《我們多麼友愛》，刊登於《檢察院雜誌》年度第十九，四月/七月，1998，第74期，第46頁。

¹² 並不排除需要由其他證據方法予以證實，及分析證據時特別小心，並根據個案情況而定。

¹³ 儘管在意大利和英國的刑事訴訟法律中，共同被告的證言構成法官自由心證原則的例外，一如

同嫌疑人入罪時，通常做法是評價該等陳述，甚至對向司法當局提供該等合作的被告給予免除刑事責任或特別減輕刑罰。

因此，在澳門法律中，涉及販賣麻醉品罪和黑社會罪時，根據 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第十八條第二款和 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第五條規定，如嫌疑人在收集決定性證據以便指認或逮捕其他責任人上予以協助，則可獲得酌情或特別減輕的刑罰或免除、豁免刑罰。

2000 年 9 月 21 日作出的、現被上訴的合議庭裁判確信：“該等概念涉及調查階段（協助‘收集證據’、‘指認’、‘逮捕’、‘舉報’），而不是審判階段。”

但是，正如現作為上訴理據的 1998 年 9 月 30 日合議庭裁判所述“允許被告在調查和偵查階段提供證據，但在已經確保了對辯原則的審判階段則不可，這是不可理解的。”

我們現在支持的針對《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條的解釋，也被已知的所有葡萄牙司法見解¹⁴和普遍¹⁵、尤其是權威的法學理論所接受。

GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁶明確區別了證人和被告的訴訟地

TERESA PIZARRO BELEZA 在前面所提著作中所提述。

¹⁴ 參閱：MAIA GONÇALVES, 《刑事訴訟法典釋義》第 11 版, Almedina 書局, 科英布拉, 1999, 第 334 和 335 頁, 關於與《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條相似的《葡萄牙刑事訴訟法典》第一百三十三條。

¹⁵ 但 RODRIGO SANTIAGO 除外, 《關於 1987 年〈刑事訴訟法典〉中作為證據種類的、被告人的陳述反思》, 在《葡萄牙刑事科學雜誌》年度第四, 第一期。

¹⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, 前面所提著作, 第二卷, 第二版, 第 171 和 172 頁。

位，並澄清道：

“.....在以他為被告的訴訟案中，被告被禁止以證人身份作證，即使所涉及的事實與他無關亦然.....

二、即使以被告身份作證，他作出的、涉及其他共同被告的證言的價值引起非常複雜的問題，要求審判者予以特別考慮，因為關於案情，被告只是在願意、何時願意以及如何願意時，才回答提問，並可拒絕回答全部或部份問題。”

TERESA PIZARRO BELEZA¹⁷也明確贊同上述區別，並不同意共同被告的證言構成被禁止使用的證據的觀點：

“另一方面，容易發現在我們的憲法和訴訟法已確定的、禁止作為證據的規定中，沒有一項明示涉及屬‘後悔’與否的共同被告的證言，以便直接禁止考慮該等證詞。與意大利《刑事訴訟法典》（明確把共同被告的證言的評價作為自由心證原則一個例外——意大利《刑事訴訟法典》第一百九十二條第三款）和英國法律（關於此問題，原先有非常嚴格的規則，1994年關於刑事訴訟的新法律對此等規則進行了修改，但在實質上，有接近意大利制度之意）相反，我們的《刑事訴訟法典》沒有明示確定這類證言所享有的價值。既不禁止，也不賦予它‘特定’價值——

¹⁷ TERESA PIZARRO BELEZA，前面所提著作，第45頁及續後各頁，尤其是第46頁。

如整體上沒有規定一樣，我們已看到。

因此，也許通過這次研究，更加明確，在葡萄牙法律中，被告的證言不屬於被禁止使用的證據。大體上，我們不是面對著一種法官不可以利用的證據。”

據此，得出如下結論：在庭審中，法院可以利用被告以被告身份提供的陳述去使同一案件或相牽連案件中的共同被告入罪或歸責（自然也可以使他得益）。

三、決定：

綜上所述：

1. 裁定檢察院勝訴；
2. 撤消被上訴的合議庭裁判中下列部份的決定：“在法院心證的依據中，考慮共同被告的陳述，以便作為針對其他共同被告的證據，並採納該等陳述為證言，是一種不可行的取證方法，因此屬被禁止使用的證據，導致無效。”
3. 根據《澳門刑事訴訟法典》第四百二十七條規定，確定下列對所有法院具強制力的司法見解：

“《澳門刑事訴訟法典》第一百二十條第一款 a)項的禁止作證是

指同一案件或有牽連案件中的任一被告，以證人身份提供證言，但並不妨礙眾被告以被告身份提供陳述，亦不妨礙法院在自由心證原則範圍內，利用該等陳述去形成其心證，即使針對其他共同被告亦然”；

4. 決定將本案卷宗轉送中級法院，以便該法院作出符合現在確定的司法理論的決定（《澳門刑事訴訟法典》第四百二十七條第二款）；
5. 命令執行《澳門刑事訴訟法典》第四百二十六條的規定。

二零零一年二月二十一日，於澳門特別行政區

法官：利馬（裁判書製作法官）—岑浩輝—朱健—司徒民正—陳廣勝