

(譯本)

審判紀錄 禁用的證據；（警員的證言） 證據審查中的明顯錯誤

摘要

一、審判紀錄是一種（訴訟）文書，其中載有已作出的訴訟行為之進行情況，以及（如有的話）包括以口頭作出之聲明（當需如此為之時）、聲請、提請及作出決定之行為。

因此，其目的是在採取有關“措施”時的特定訴訟行為記於紀錄，供未來備忘。

二、絲毫不妨礙參與調查的司警人員（或其他警隊的人員）在聽證中作為證人被詢問其直接知悉的事實。

三、從視為獲證明的事實中得出一項邏輯上不可接受的結論，或者違反受約束的證據價值的規則或者職業準則時，方存在“證據審查的明顯錯誤”瑕疵，該瑕疵必須是明顯的，以致於普通人可以容易發現它。

2002 年 11 月 21 日合議庭裁判書

第 204/2002 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、陳時光，其餘身份資料載於卷宗，在澳門初級法院受審，最後被判處以直接正犯及既遂形式，觸犯澳門《刑法典》第 138 條 b 項規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪，處以 4 年 6 個月監禁，並以競合形式觸犯該法典第 262 條第 1 款規定及處罰的一項禁用武器罪，處以 3 年 6 個月監禁。

數罪並罰，被判處獨一刑罰 5 年 6 個月監禁，還被判令向受害人支付財產性損害及精神損害之損害賠償，金額澳門幣 5 萬元；（參閱第 449 頁背頁）。

嫌犯不服該裁判，提出上訴。理由闡述的結論為：

“ I. 上訴人被一審法院合議庭判處以直接正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 138 條 b 項及第 262 條第 1 款規定及處罰的一項犯罪（經變換），處以 3 年 6 個月監禁，合併處罰 5 年 6 個月監禁；

II. 被上訴的合議庭裁判按參與事實調查的司警人員聲明形成其心證。

III. 澳門《刑事訴訟法典》第 337 條第 7 款規定，“曾接收不可宣讀之聲明之刑事警察機關，以及曾以任何方式參與收集該等聲明之任何人，均不得就該聲明之內容以證人身份接受詢問。”

IV. 不可宣讀證人乙的證言。

V. 禁止第六證人，司警人員丙就其接收且被禁止宣讀之聲明內容，以證人身份接受詢問。

VI. 證人丙在受害人作出卷宗第 30 頁至第 32 頁及第 52 頁的聲明過程中，已知道控訴書所載的事實。

VII. 原審法院之心證基於一名證人，而這名證人對事實的了解乃是基於其本人取錄之聲明且

第 443 頁背頁的法院裁判已禁止宣讀該等聲明。

VIII. 在評價證人／警員丙時，原審法院曾以其他間接的途徑評價受害人／第一證人的聲明，而該等聲明沒有在聽證中宣讀，因此該等聲明沒有在聽證中被審查。

IX. 根據記錄所證實，不具備據以支持此等聲明可在聽證中宣讀並因此可以評估證人／司警丙之證言的、澳門《刑事訴訟法典》第 388 條所載的詳盡列舉之。

X. 如不遵守某要件會導致無效，而該無效不應視為已獲補正者，則刑事上訴得以不遵守該要件為依據（澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 3 款），按照這一條規定現在提出有關問題。

XI. 被上訴的合議庭裁判使用禁用的證據方法，必然導致撤銷審判並要求重新審判。

XII. 上訴人透過 2002 年 4 月 8 日的聲請，按照第 345 條聲請將審判聽證作成記錄，因為沒有放棄之。

XIII. 卷宗所載的三份有日期的審判聽證記錄，其中均未提及嫌犯不放棄將聽證中作出的聲明作成記錄。

XIV. 學說中沒有爭議的見解是：沒有放棄澳門《刑事訴訟法典》第 345 條第 2 款規定的將口頭聲明作成記錄之聲明，應當被明確記載於記錄中，否則它不存在。

XV. 記錄的目的是證明舉證法律要求作成記錄之訴訟行為所產生的方式、收集聲明、聲請、提請及在記錄者面前發生的口頭作出決定之行為。因此欠缺在記錄中指明法律要求的行為，導致本應當作成記錄的行為不存在。

XVI. 如沒有放棄上訴，則聽證中口頭轉錄的證據應當記於紀錄內。否則，此項疵瑕將影響行為的有效性，且只能透過進行新的審判予以補正，即使證據已經被錄音亦然。

XVII. 在紀錄中沒有明確載明嫌犯不放棄將聲明記於紀錄的情況下，原審法院違反了澳門《刑事訴訟法典》第 344 條及第 345 條的規定，因此構成一項所指出的使行為成為非有效並可能影響相關程序之不當情事，從而具備澳門《刑事訴訟法典》第 105 條及第 110 條第 1 款之規定。

XVIII. 在紀錄中沒有載明上訴人不放棄將聽證中作出的口頭聲明記入紀錄，必然引至撤銷審判並要求重新審判。

XIX. 原審法院在證據審查中有錯誤，因為卷宗容許清楚無誤地顯示不存在充分的證據將下列事實視為獲證明：1998 年 12 月 20 日早上 4 時，嫌犯駕駛屬於其母親之車牌號為 MD-XX-XX 號汽車，在荷蘭園大馬路與若翰亞美士丁街的交匯處（接近“XXX Night Clube e Karaoke”）遇到受害人乙。

XX. 在評價在證據審查中存在明顯錯誤，因違背一般經驗法則評價證據，違背辨認筆錄而過度重視被詢問者的聲明以及對證人丁（非審判聽證中之上訴人）的確認。對於全部人證，卷宗所載的全部證人作出的聲明清楚顯示無一目睹事發經過，因此不能認為作出了對受害人的攻擊。

XXI. 至於司警人員，卷宗還清楚無疑地顯示警員丙乃是透過受害人及證人丁作出的聲明了解了事實。此等聲明在其作為證人所作證言中是被禁止的，否則就是評價禁用證據。

另一名司警人員不知道誰是開槍的人，在審判聽證中聲明了該事實。

XXII. 卷宗清楚表明，只有受害人及證人丁可以識別控訴書所描述的事實之行為人。

XXIII. 受害人的聲明不能用作形成法院的心證，因為法院沒有許可在審判聽證中宣讀之。

因此，只有證人丁可以用作形成上訴人是向受害人開槍的行為人這一法院心證。

XXIV. 鑑於證人丁在卷宗中作出的聲明中顯示很小的可信性，看不到法院如何據以裁定一份辨認筆錄在證據上的可信性低以及在檢察院作出的某些聲明不獲確認，因為這名證人在審判聽證中稱他沒有看到開槍的人。

XXV. 卷宗可以清楚顯示，如果不存有證據審查中的明顯錯誤，法院就不可能得出被上訴合議庭裁判中的決定，因此原判存在第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵。

XXVI. 具備這種瑕疵就必然導致撤銷審判。如果不可能重新調查證據，則要求重新審判。

因此本上訴應當被裁判得直，並宣告上訴人無罪，因為存有證據審查中的明顯錯誤的瑕疵。

如果不這樣認為，則應當撤銷審判，並相應地命令重新審判，理由是出現了評價禁用證據的瑕疵，以及未將上訴人不放棄將聽證中口頭提出的聲明記於紀錄這一情況作成文件。

重新調查證據

由於未將證據記於紀錄(按照書面聲請),因此上訴人被禁止聲請重新調查證據 — 澳門《刑事訴訟法典》第 415 條 — 並為此效果聽取嫌犯以及所有的控方證人證言錄音,從而查清下列事實:

- “1.嫌犯於 1998 年 12 月 20 日早上 4 時駕駛屬於其母親的 MD-XX-XX 號汽車?
- 2.證人丁認出了對於受害人遭受的創傷負責的人?
- 3.嫌犯是對受害人開槍的行為人?
- 4.證人司警人員丙如何得知控訴書描述的事實?
- 5.證人戊在事實調查時,已知道誰是受害人所遭受之攻擊的行為人?”;(參閱第 478 頁至第 497 頁)。

檢察院司法官適時答覆,其結論如下:

“1—由於上訴人已作出將辯論及審判聽證記入紀錄之聲請及對此聲請已事先批准,因此沒有必要在相關紀錄中載明這項提述。

2—沒有使用任何禁用的取證方法,尤其是任何司法警察機關在聽證中均未被詢問在偵查階段接收且不容許宣讀的聲明的內容。

3—被上訴的裁判符合邏輯及協調一致,法院的裁判不抵觸獲證明或者未獲證明的事實、不違反經驗法則,也沒有不尊重受約束的證據價值規則或者職業操守,所指稱的證據審查中的明顯錯誤不過只是在事實事宜的審判框架內表示不同意,而這個問題屬於證據的自由審查原則範圍,不可在法律上的重新審查中予以審查。”

最後,主張維持原判;(參閱第 520 頁至第 528 頁)。

上訴獲受理,具正確確定的上呈效果及方式,卷宗移送本法院。

在卷宗的檢閱中,助理檢察長的意見書表示應駁回上訴;(參閱第 537 頁至第 539 頁)。

法定檢閱已畢,在初步批示中載明上訴應予駁回,卷宗移送評議會。
現應裁判。

理由說明

事實

二、原審法院視為證實的事實事宜如下:

“1998 年 12 月 20 日早上 4 時,嫌犯駕駛屬於他母親的牌號為 MD-XX-XX 號汽車,在荷蘭園大馬路行駛至與若翰亞美士丁街之交匯處(近“XXX Night Clube e Karaoke”)時遇到受害人乙。

嫌犯以攜帶的火器對準受害人試圖對其開槍,但是有關火器死火。

接著嫌犯對受害人開了第二槍,打中他的雙腿,造成其卷宗第 97、161 及 164 頁描述的創傷(為著全部法律效力視為在此轉錄),這造成對其身體完整性的嚴重侵害。

此後,嫌犯逃走,同日 9 時 14 分許,離開本地區,自此日起,嫌犯在邊檢站沒有任何出入境紀錄。

嫌犯自由、有意識及自願地作出行為,意圖是以火器傷害受害人的身體。

明知其行為是法律所禁止的。

嫌犯是 XXX 酒店的公關,每月收入約澳門幣 5,000 元。

未婚,不須照顧他人。

沒有自認事實,是初犯。

受害人的父親聲明希望對其兒子遭受的損害作損害賠償,已花了約澳門幣 5 萬元的醫療費”。

*

該合議庭將下列事實視為未獲證明：

“由於未查明的但與賭場事宜有關的原因，嫌犯決定殺害受害人乙。
在嫌犯被羈押後，受害人由於嫌犯及其家庭的影響而離開本地區。
嫌犯有殺害受害人的意圖。”

*

關於用作形成法院心證的證據，載明如下：

“對於全部證據總體的批判性及衡量性審查，基於一般經驗法則及常理法則。
聽證中嫌犯的聲明。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 337 條第 3 款 b 項，證人丁向檢察院作出的證人聲明在聽證中之宣讀。

其餘證人包括參與事實調查的司警人員的聲明。

附於卷宗（第 97、第 161 及第 164 頁）之文件及受害人醫生報告之分析”；（參閱第 447 頁背頁至第 448 頁背頁）。

法律

三、上訴人不服其上訴標的／合議庭裁判，堅稱原審合議庭存有下列瑕疵：

— 因使用禁用證據，具體地說，關於參與上訴人被（及曾被）指控的事實之調查之司警人員／證人丙提交的證詞而造成的無效；

— 違反澳門《刑事訴訟法典》第 344 條及第 345 條之規定，因為沒有在審判聽證的紀錄中載明其本人作出的不放棄將審判中調查的證據作成紀錄的聲明；

— 證據審查中的明顯錯誤。

正如上文所述，在初步審查範疇內，已載明本上訴明顯理由不成立，應予駁回。

現重新分析提交的全部理由闡述，以及本卷宗所載的對於將作出的裁判屬重要的全部內容後，應當確認理應如此。

我們現在闡述這一見解的理由。

— 上訴法院不必按上訴人提出問題的順序來審理上訴人提出的問題 — 同樣肯定的是，未提出重新調查證據的請求；（參閱上訴人在結論 XXVI 點後所寫內容）— 因為我們認為宜首先審理所指責的“違反第 344 條及第 345 條”，因為，正如該上訴人所認為，審判紀錄中沒載明他不放棄將聽證中調查的證據予以記錄。

如果我們判斷正確，這項問題是由於上訴人的模糊不清而造成的，可以說它不過是一項“虛假問題”。

眾所周知。“筆錄是一文書，用以證明法律規定必須作成文件之訴訟行為之進行情況”（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 89 條第 1 款）。而“就預審辯論及聽證所作之筆錄稱為紀錄”。（該條第 2 款）。

據此，筆錄（或紀錄，視情形而定）是載有訴訟行為進行情況的工具，並且包括倘有的以口頭作出之聲明（如果應當這樣作出時）、聲請、提請及作出決定之行為。

正如 Leal-Henriques 及 Simas Santos 在《澳門刑事訴訟法典註解》一書中所描述，“它是旨在將一項訴訟行為作成供將來備忘的文件的機制，換言之，是一項證明特定訴訟行為已發生的手段”；（上引書第 235 頁）。

然而，在本案情形中，上訴人所指的“聲明”以及關於該聲明作出的決定均未在審判聽證中發生。

事實上，正如檢察院司法官在其正確製作的意見書中所強調：

“上訴人透過 2002 年 4 月 8 日的聲請，按照澳門《刑事訴訟法典》第 345 條的規定，宣告不放棄將聽證中口頭作出的聲明作成文件，而主審法官透過 2002 年 4 月 9 日的批示，決定採取對審判聽證予以錄音措施的批示。

因此，已這樣發生，換言之，聽證已經作成文件”；（參閱第 521 頁）。

因此，我們現在無意“重拾”這一問題，應當強調的只是事實上如此。請參閱第 371 及第 373 頁的內容以及第 533 頁的“送交書”，其中載明“將審判聽證中錄製的九盤盒式錄音帶”移送本中級法院。

因此，現上訴人提出的請求已被適時審理（並且作出對其有利的決定）。我們看不到因紀錄中沒有載明上訴人認為欠缺的此等“事實”而引致的任何無效。

確實，如果聽證中根本無作出此種聲明，同時它不是在聽證中作出的訴訟行為，那麼在該紀錄中又為何提出該行為呢？

可以清楚的看到，上訴人的基礎有模糊之處，（因為聽證中調查的證據已作記錄），因此顯然對於有關問題他欠缺理據。

我們接著審理。

— 提出的另一些問題與“因使用禁用證據而無效”有關。

在這裏，上訴人認為具備這種無效，因為原審法院將其心證基於一名證人而該名證人乃是基於由其取錄的聲明而了解了作出證言之事實，且法院裁判已禁止宣讀該聲明（參閱結論 VII）。

可以說 — 雖然尊重不同的觀點 — 上訴人再次沒有理據。

事實上 — 除了肯定因文誤而寫作法院的心證形成“基於一名證人”以外（因為可能係以該證人的聲明為基礎）— 在本案中，原審法院關於嫌犯被控訴的事實的心證乃是基於聽證中所分析並調查的多項或（更準確地說）一整套證據。只要讀一讀被上訴的合議庭裁判就可以得出這一結論；（參閱該判決第 4 頁，本卷宗第 448 頁背頁及上文轉錄的內容）。

但是，即使不這樣 — 本案不屬於這種情況 — 也不存在任何無效。

這是因為，為將特定事實視為獲證明或未獲證明，並不要求法院必須聽取不是一名而是兩名、四名、六名甚至更多證人。因為法律沒有規定關於將詢問的、以形成其心證的證人的人數方面的“要件”；（澳門《刑事訴訟法典》第 114 條）。

（至於其他方面），應當強調卷宗中無一處載明現上訴人所指的證人 — 司警人員丙 — 對所作證的事實的了解乃是源自由其本人取錄之聲明，且已禁止在聽證中宣讀之事實作證。

正如本中級法院所裁定 — 絲毫不妨礙參與調查的司警人員（或其他警隊的人員）作為證人被詢問其直接知悉的事實；（參閱第 25/2000 號案件的 2000 年 3 月 16 日合議庭裁判）。

因此，在這一見解是良好的且卷宗中對於上述證人的證言沒有任何記載的情況下，如何裁判？

本院是否應當只基於上訴人的某種堅稱（而這一堅稱恰好與同樣跟進了全部聽證的檢察院司法官的堅稱相對立）便撤銷審判嗎？

我們認為肯定不應當接納這一主張。

應當指出，並不涉及上訴人說法的是否可信。我們認為似乎不可以的是：法院只以單純的堅稱（更何況是因“受爭議的”而“相互對立”的堅稱）為基礎便作出裁判。

如果面對所陳述的證言，上訴人（立即）作出反應且 — 正確地 — 使其記入紀錄並爭執其無效，則當為另一種情況。

事實並非如此。因此，顯然上訴人在上文審理的問題上同樣沒有理據。

— 我們現在看看所謂“明顯錯誤”的瑕疵。

當從視為獲證明的事實中得出邏輯上不可接受的結論，或者違反受約束的證據價值規則或者職業操守時，存在這種瑕疵。該瑕疵必須是明顯的，以致於普通人可以容易發現它。

因此，從我們作出的分析中，看不到原審法院如何及何處存有這種“瑕疵”。

事實上，卷宗中不存在具完全證據價值的不可推翻的證據資料，也看不到法院在證據評價中如何沒有遵守經驗法則。因此，可以認為，上訴人指責被上訴的合議庭裁判具有這一瑕疵，希望的是對審判中所調查的證據之評價表達意見，並對審判中得出的確鑿的事實情狀表示異議，這顯然不獲接納。

— 最後，簡要評述一下所陳述的重新調查證據。上訴人在理由闡述中說不能聲請重新調查

證據，因為沒有將審判中調查的證據記於紀錄。

正如所見，已經記於紀錄，故屬上訴人模糊不清。

然而，應當強調：即使如此，這種模糊不清也對他沒有絲毫損害，因為正如所見，不存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的任何瑕疵。因此，即使作出這項請求，該請求也必然是不得直的（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 415 條）。

決定

四、綜上所述，在評議會中作出裁判，駁回上訴。

上訴人支付訴訟費用，司法費定為 5 個計算單位，以及因駁回上訴須支付等同於 4 個計算單位的金額。

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官） — 蔡武彬 — 賴健雄