

(譯本)

在刑事訴訟預行調查證據階段中 落實詢問證人措施方面的權限衝突

摘要

如問證措施已告實施，則不存在權限衝突，不應在權限衝突卷宗中審理是否屬於正確及依規則落實。

2004 年 11 月 4 日合議庭裁判書

第 274/2004 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

就提前調查證據階段及指定審判日期階段中詢問證人甲一事，現提出獨任法官與合議庭主席之間的權限衝突問題。

合議庭主席認為詢問應由負責案件的法官實施。雖然該法官不同意這一見解，但肯定的是，他還是以機構團結為由答應實施這一措施。

這一衝突的聲請人指稱：

“乙，有關卷宗之嫌犯，身份資料詳見該卷宗，依據澳門《刑事訴訟法典》第 26 條第 2 款，提出在有關行為中發生權限衝突，其內容及依據如下：

1°

2004 年 9 月 27 日，對證人甲進行了詢問。

2°

第 1929 頁的記錄顯示，有關措施是在‘合議庭普通訴訟程序’中實施的。但是，如果我們注意到下述三點，我們就會發現只有唯一的一名法官（負責案件的法官）在實施措施的現場。

3°

儘管出席聽證的辯護人對這一不合法情形，尤其是所產生的無效提出了爭辯，但現嫌犯還是被迫行使了澳門《刑事訴訟法典》第 26 條第 2 款賦予之的權能。

4°

事實上，負責案件的法官獨自實施了聽證，他只是援引了‘機構團結以及所面對的是一項緊急情形等理由’。

5°

而其本人並不認為他有權在組成合議庭的其他法官不到場的情況下實施這一措施（正如載於該記錄的批示所顯示的那樣），且沒有證明也沒有指出合議庭的其他法官無法到場及參與措施。

6°

因此，所涉及的不是組成合議庭的其他法官之一單純缺席或迴避的情況。

7°

而是涉及合議庭主席的一項有意作出的及有意識的決定，即指定獨任法官有權限在其他法官不到場的情況下這樣做。而實施這一措施的法官也不認為自己有該權限。

8°

正是出於這一原因，經本人／第 3 嫌犯的律師請求，該法官命令製作了證明書摘要以便解決該消極衝突，並自裁判中產生了應有的結果（尤其就證據的有效性而言）。

9°

這一對權限的不合法確定違背了《刑事訴訟法典》保障公民權利（尤其是刑事訴訟中嫌犯之權利）的有關規定。因此應重新確立有關的合法性。

10°

我們認為，在合議庭其他法官不到場的情況下，決不能實施有關措施。

11°

這還是因為：所涉及的是已提交的、對嫌犯不利的證據，立法者期望避免對這類證據的錯誤審查，因此確定合議庭才有權限審查之。

12°

這樣做的目的，是在證據調查及對事實事宜的裁判上有更大的法律上的確定性。

13°

正是出於這一原因，立法者才製定合議庭有權限這樣做。

14°

眾所周知，獨任庭與合議庭在權限上的區別，乃是透過定性及定量標準作出評估。

15°

在罪行的性質方面注意定性標準，在對罪行的懲處方面注意定量標準（以相關的刑罰尺度衡量）。

16°

在本案中，確定合議庭權限的是定量標準。

17°

在進行審判階段，立法者比一名法官更加關心的，除了在證據審查和評估上需要更大的確定性以外，還會有什麼呢？！

18°

因此，在對事實事宜的裁判階段，對證人的證言作出評估的，不是單獨實施措施的法官，而是合議庭的全體成員。

19°

決不能說這不是一個無權限的問題，而是一個單純的、透過被排除在措施之外的法官聽取磁帶便可補正的不規則問題。其原因有二：

20°

第一個原因必然與審判階段的性質及依據有關。眾所周知，這一階段是調查將要審查的證據的階段。

21°

而就這一調查而言，只將作證之證人所說的話串聯起來並不足夠。

22°

這種串聯是在一問一答的互動過程中形成的。這一過程不是在場法官與證人兩方參與的，而是一個多方參與的過程，其中**所有參與人都應參與（其中必然包括組成合議庭的其他法官）**。

23°

很明顯，在合議庭的其他法官被排除在詢問證人這一措施之外的情況下（他們確實也已經被排除在外），他們即可就無法在證據調查的這一階段作出互動行為。

24°

決不能說很可能法官不願意參與，因為這一行為是令人遺憾的拒絕履行法官職責的行為，根據澳門特別行政區所捍衛的法律制度，是不法的。

25°

第二個原因與決定（狹義而言，指審判）階段有關。在這一階段，法官由於沒有到場接觸到直接原則所衍生的直接證言而受到限制。

26°

決不能說法官可以利用已經實際實施的對證據的錄音。這是因為證人證據不能僅憑錄音而查核。話語本身不足以保證對證人證言的正確評估。

此等話語在聽者面前表達的方式塑造了整體的聲音及影像記錄，它們對於良好的裁判以及對於權衡其他實質性要素（例如在本案中，證人的可信度要素）而言，是實質性的。

在此部分，請允許我們轉錄一份精彩合議庭裁判的摘要。這份合議庭裁判由最高法院 *Conselheiro Neves Ribeiro* 法官在 2003 年 9 月 25 日就針對一項（民事）仲裁判決而提起的上訴事項撰寫，但其主要與獨任庭與合議庭之間的好處和壞處有關。

‘希望合議庭審判事實事宜是可以理解的。本案涉及對被徵用財產金額的確定，正如司法見解一致認為，這屬於法院專屬權限上的事實事宜。

這並不令人奇怪。鑑定證據旨在透過專家（即具有技術知識的合資格人士）之手段了解或審議事實（《民法典》第 338 條），同時回答的證明力由法院自由審查（《民法典》第 389 條）（...）’

‘（...）10.事實就是生活，是可以見到的現實，是參考其他同樣水準、密度、以經驗認知了解到的現實後評估出來的現實。

很自然地，可以推斷的是，由合議庭對這個參考性整體進行審理，比由獨任庭審理更好。

正因為如此，前《審判章程》主張這種審理價值，在其第 35 條第 1 款規定，‘在金額高於法院法定上訴利益值的民事訴訟中，應由合議庭對事實問題進行審判’。

這一規定來自 1939 年的《民事訴訟法典》，並被 1961 年的法典（第 646 條第 1 款）維持。

這是有關合議庭之介入上的一項依職權原則、自動原則，其內在傾向是在查明事實過程中，尤其在涉及巨額金錢的案件中更好地保證品質。

這是很自然的！

7 月 9 日第 242/85 號法令雖然維持了依職權原則，但對第 646 條第 2 款作出了新修訂，將未被反辨的訴訟排除在外。

這一原則之後自 1995 年起受到了嚴重損害，當時規定聽證得以磁帶記錄。

資訊社會的科技浪潮終於席捲司法。幸虧它沒有來得更早！之所以在此這樣講，是因為沒有對文化之變遷作出管理！

它將之前制度中的好東西排斥在外，卻沒有在人文、技術及後勤手段上吸收因新的視聽進程而帶來的可能。

由於 9 月 20 日第 375-A/99 號法令在民事訴訟方面引入的立法變更，在對事實事宜的審判方面，開始實施獨任庭法官介入這一般規則，合議庭須經任何一方當事人聲請方可介入（經該 1999 年法規修訂的第 646 條第 1 款）。

但是，剛剛到了 2000 年（尚不足一年！），8 月 10 日的第 183/2000 號法令就對規則進行了變更，第 646 條第 1 款又有了新行文（即現行行文）：‘經雙方當事人聲請，案件的辯論及審判經合議庭參與而進行’（之後是第 2 款規定的三個例外）。

12.上文作出的簡單論述，不過是強調陸續作出的訴訟法律在合議庭的參與方面表現的不周到。它們或許出於所謂的簡化程序的原因，或許因為使用了替代性的科技手段或視作替代性的科技手段。

但是，在我們看來，他們沒有獲得多少成果且（時間及金錢上的）代價沉重，一切均體現為嚴重損害了證據的直接原則和口頭性原則，不利於實體公正，而實體公正是透過由合議庭法官聽到的及評估的直接話語，透過法官及其對話者的交談而達到的。

我們認為，當事宜由三人直接審議、有眼神的直接交換、有對整體作出的傾聽和觀察時，將強化上文所說的對事實的生動了解。這是取得心證及產生審判動力的方程式，它們是視聽手段不能補正的，或目前不能在同一水準上補正的。

最後，如果肯定的是，審判者必須適用法律（《憲法》第 206 條；《法院組織及運作法》第 4 條第 1 款；《EMJ》第 3 條第 1 款及第 4 條第 1、2 款；《民法典》第 8 條），那麼同樣肯定的是，當適用法律時（即在具體動用法律時），似乎不宜在形成裁判中採取一種對法律是否公正及良善一言不發及不作評論的態度。

總而言之，不論願意與否，尤其自 1985 年之後開始，立法方面越來越顯現出這種逐漸限制合議庭介入的邏輯，並在 95/96 年加強，直至今日。

在一般的民事訴訟中，合議庭介入這一依職權之一般原則已經消失。

僅當雙方當事人請求時，方接受合議庭介入。

儘管如此，還是規定了例外 — 《民事訴訟法典》第 646 條第 2 款的三個項目。’

29°

在本案中，與上述判例相反，法律（澳門《刑事訴訟法典》第 12 條）將審理嫌犯被控之罪行的權限賦予了合議庭。

30°

因此，很明顯，必須解決本衝突、重置合法性且確定有權限者是合議庭。

因此，並依據其他適用之法律。

請求法院解決合議庭主席與負責案件的法官之間產生的權限的消極衝突，確定全部權限屬合議庭。

並命令在合議庭面前重新詢問證人甲。”

當就同一問題，照理來說可被指定為具有管轄權的法院均自認為自己無權限解決該問題時，便存在權限的消極衝突。¹

這個概念中還包括法官之間的分歧，因為正如 Alberto dos Reis 教授所言，擁有審判權的是法官而非法院。²

在本案中所查明的是，儘管猜測有關衝突的法官之間在觀點上有分歧，但提前調查證據的措施已經實施，因此在本階段不應審議這樣做是否正確及是否依規則。這一問題如果被提出，則必須在適當的階段予以審議並分析其產生時的合規則性或無效性。

權限衝突之附隨事項的目的，是克服停滯不前的現象。當權限衝突是消極衝突時，它表現為不實施一項訴訟行為。本案明顯不是這樣的。

不論行為是好是壞，它已被實施。至於其有效性，有適當的手段及階段來審查之。本裁判書的標的，不是被限於讓原審法院就所實施的行為是否依規則作出表態，而是就誰應實施行為作出表態。

因此，無須贅言，鑑於已經查明措施已實施，不能說在確定誰應實施措施方面存在要解決的衝突。因此，無需審理衝突，而且我們還認為，當提起本訴訟時，據以提起之的前提已不具備。

因此，鑑於上述理由，解決本衝突的請求理由不成立。

訴訟費用由聲請人承擔。

著令通知。

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

¹ Castro Mendes：《Dto Processual Civil》，1980 年，第 1 版次，第 515 頁。

² 《Proc.Ordinário e Sumário》，第 528 頁起及續後數頁，《司法部公報》，第 229 期，第 93 頁。