

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲針對乙和丙(三人身份資料均詳載於卷宗)提起通常訴訟程序宣告之訴(第CV1-12-0089-CAO號案件)，請求初級法院裁定其提出的訴訟理由成立。(詳見載於卷宗第64頁至第76頁的起訴狀)

第二被告丙就原告的請求作出答辯，並提出反訴；隨後原告提交了反駁狀。(詳見卷宗第81頁至第102頁及第187頁至第192頁)

在清理批示中，初級法院法官接納了第二被告提出的反訴請求以及原告提出的反駁中的部分內容。(詳見卷宗第203頁及背頁)

原告就清理批示中所載的部分事實不予認同，故提出異議，請求法院採取調查措施，並提交了證據，包括列為“文件19”的兩段錄音：“針對第一被告與原告及其男朋友於2012年3月的對話，均涉及原告及原告男朋友關於發現涉案單位存在一項抵押予[地產公司]時，質問第一被告的對話”。(詳見卷宗第212頁至第230頁)

就上述文件19，基於第二被告請求駁回有關申請及抽離相關文件，初級法院法官經聽取原告發表意見後決定暫時接受該證據附入卷宗，至於第二被告提出的非法證據(《民事訴訟法典》第435條)的問題，則留待開庭審理時作出決定。(詳見載於卷宗第352頁及背頁的批示)

第二被告丙針對上述批示提起上訴，並提交了上訴理由陳述。(詳見卷宗第367頁、第368頁及第373頁至第380頁)

在審判聽證中，合議庭主席作出批示，認為上述錄音並未違反《民事訴訟法典》第435條的規定，法院可根據《民法典》第361條的規定在庭審時予以播放。(詳見卷宗第461頁)

第二被告的訴訟代理人當庭表示就該批示提起上訴，合議庭主席予以受理。但其後第二被告沒有在法定期間內提交上訴理由陳述。

透過載於卷宗第521頁至第535頁的判決，初級法院合議庭主席裁判訴訟理由部分成立。

不服上述判決書，第二被告丙向中級法院提起上訴，並提交了上訴理由陳述。(詳見卷宗第539頁、第540頁及第544頁至第577頁)

透過載於卷宗第711頁至第732頁的合議庭裁判(第221/2017號案件)，中級法院裁定第二被告丙針對接納電話錄音的批示提起的中間上訴理由成立，撤銷被上訴批示，同時撤銷有關事實事宜的裁判以及初級法院判決，著令初級法院在不考慮非法證據的情況下進行重審。

原告甲不服該合議庭裁判，向終審法院提起上訴，在其上訴理由陳述中提出了如下結論：

- 被上訴判決對於澳門《民事訴訟法典》第435條及《澳門特別行政區基本法》第32條的規定在本案中的適用存在錯誤理解的情況；

- 第一審法庭就涉及的文件19(CD)是否附入卷宗及在庭審中播放的問題已作出審理，並說明其依據，認定附入該文件19(CD)的申請並沒有違反《民事訴訟法典》第435條的規定，故作出批准接納該文件19(CD)之附件，並於庭審中播放一見被上訴判決第37頁及第38頁。

- 這個批示不但完全體現程序公正，還明確指出在庭審播放時，法庭將一併審理有關內容是否違反《民事訴訟法典》第435條規定的實體內容。

- 經過庭審中播放有關CD內的錄音資訊後，第一審合議庭於2016年6月27日對調查事實列的問題作出裁決，當中載有涉及文件19(CD)的理由說明－見被上訴判決第39頁。

- 換言之，現在要解決上訴爭議的，主要圍繞兩個法律上的問題：1) 一是從載有上述內容的錄音資訊，是否違反《民事訴訟法典》第435條「證據合規範原則」規定屬於“不得於審判中採用透過侵犯人之身體或精神之完整性，又或透過侵入私人生活、住所、函件及其他通訊方法而獲得之證據。”? 2) 二是誰人可主張該錄音資訊屬於“受到侵入私人生活、住所、函件及其他通訊方法而獲得之證據”?

- 原告/現上訴人甲認為，被上訴判決在“認定”明顯出現對適用法律的錯誤理解的情況。

- 首先，文件19(CD)載有的錄音之內容，不屬於透過侵犯人之身體或精神之完整性，又或透過侵入私人生活、住所、函件及其他通訊方法而獲得之“證據”，從播放的內容可以明確判斷，是記錄了原告/現上訴人甲、證人丁及第一被告的電話對話內容，這裡不存在“侵犯人之身體或精神之完整性”，也不存在“透過侵入私人生活、住所、函件及其他通訊方法”的事實。

- 再者，從播放錄音內容後，可證實有關錄音內容的取得並不屬於“不得於審判中採用透過侵犯人之身體或精神之完整性，又或透過侵入私人生活、住所、函件及其他通訊方法而獲得之證據。”

- 第二，第二被告丙並非文件19(CD)所載之錄音對話之人士，故此，沒有正當性需要取得第二被告丙的同意，才能就本案接納該等錄音作為證據。

- 但是，被上訴判決明顯將第二被告丙的“同意”來作為“該錄音對話”能否成為本案證據的前提要件。

- 所以，被上訴判決認定“未經第二被告丙的同意，有關錄音談話不能在本案中使用的證據”，這明顯是錯誤理解《民事訴訟法典》第435條規定的實體內容。

- 另外，關於被上訴判決亦主張《澳門特別行政區基本法》第32條規定：“澳門居民的通訊自由和通訊秘密受法律保護。除因公共安全和追查刑事犯罪的需要，由有關機關依照法律規定對通訊進行檢查外，任何部門或個人不得以任何理由侵犯居民的通訊自由和通訊秘密。”，並判斷第一審法庭作出的接納文件19(CD)之批示違反了基本法該規定——見被上訴判決第42頁。

- 這部分主要指向澳門居民的通訊自由是受法律保護，以更高法律位階展示澳門居民在通訊自由方面的保護。

- 被上訴判決亦判斷第一審法庭批准附入文件19(CD)之批示亦違反了《澳門特別行政區基本法》第32條規定，但除了如引用《民事訴訟法典》第435條規定的概念及情況外，此部分未有詳細說明如何違反。

- 被上訴判決即使援引葡國學者SÁ JÚNIOR對於直接及間接錄音的三種類型，但並未對本案文件19(CD)所載的錄音及其內容作出判斷或界定，只表示有關批示違反了《民事訴訟法典》第435條及《澳門特別行政區基本法》第32條之規定。

- 這裡明顯欠缺詳細的理由說明。

- 所以，被上訴判決存在錯誤理解及適用法律的情況，使其存在嚴重瑕疵，應予廢止，並改判維持第一審法院之判決。

第二被告丙遞交了上訴答辯，認為應裁定上訴理由不成立。

已作出檢閱。

現作出審理和裁決。

二、獲認定的事實

案卷中認定的事實詳載於中級法院所作的合議庭裁判中(第 727 頁至第 729 頁)，在此視為完全轉錄。

三、法律

原告甲(以下稱為上訴人)提出的上訴主要圍繞兩個問題，一是其提交的錄音是否違反《民事訴訟法典》第435條的規定，二是關於誰人可主張該錄音屬於不合規範的證據。

作為本上訴案焦點的錄音片段錄製的是上訴人甲與第一被告乙之間的通話，由證人丁經上訴人同意而錄製。

初級法院及中級法院在上述錄音是否合法的問題上有分歧，前者認為並未違反第435條的規定，後者則從第二被告沒有同意錄音的觀點出發，最後認定該錄音屬於透過侵入通訊方法而獲得的證據，

故不可被採用。

3.1. 首先，應該留意的是，第二被告丙針對載於卷宗第352頁及背頁的批示提起上訴並提交了上訴理由陳述。(詳見卷宗第367頁、第368頁及第373頁至第380頁)

但初級法院法官並未通過該批示接納有關錄音作為證據，更未就錄音的合法性作出任何決定；法官僅僅是接納該錄音附入卷宗，至於非法證據(《民事訴訟法典》第435條)的問題，則留待開庭審理時作出決定。¹

換言之，就現被上訴裁判所討論的證據合法性及是否接納證據的問題，第352頁的批示及相關上訴顯得無關緊要，嚴格來說甚至可以被視為僅屬單純事務性批示(《民事訴訟法典》第106條第4款)，而根據《民事訴訟法典》第584條的規定，不得對單純事務性批示提起上訴。

認定上述錄音沒有違反《民事訴訟法典》第435條的規定，並作為證據在審判聽證中播放的決定是合議庭主席通過載於卷宗第461

¹ 原文是：“... , o Tribunal admite, por ora, a junção do doc. 19(CD) e o conhecimento da questão acima arguida relega-se para audiência”.

頁的批示作出的。

就該合議庭主席的批示，雖然第二被告當庭表示提起上訴並獲得受理，但第二被告沒有在法定期間內提交上訴理由陳述。

簡言之，第二被告針對並未就證據合法性問題作出決定的第352頁批示提交了上訴理由陳述，但並未在針對就該問題作出決定的第461頁批示提起上訴後履行作出陳述的義務，沒有提交上訴理由陳述。

根據《民事訴訟法典》第598條第1款及第3款的規定，上訴人必須提交上訴理由陳述，並在陳述中以扼要方式作出結論，指出其請求變更或撤銷裁判的依據。“如不作出陳述，則立即裁定上訴棄置。”

因此，上訴人針對第461頁批示提起的上訴理應被初級法院裁定棄置。

雖然第二被告就第352頁的批示作出了陳述，但如前所述，該批示並未就第二被告提出的證據合法性問題作出決定。

誠然，初級法院受理了第二被告就第352頁的批示提起的上訴，第二被告在就初級法院判決提起的上訴中亦要求中級法院對其提起

的“涉及到證據的效力的問題”的中間上訴一併作出審理(詳見卷宗第552頁)，但顯而易見的是，第352頁的批示並未接納有關錄音作為證據，更未就證據的合法性作出任何決定，故有關該批示的上訴亦不可能涉及證據的效力問題。

在案卷中可以看到，案卷上呈至中級法院後，裁判書製作法官決定將案件送回初級法院以便初級法院法官就第二被告針對第461頁的批示提起的上訴作出棄置的決定，其後該上訴被裁定棄置。(詳見卷宗第652頁、第661頁背頁及第665頁)

但從現被上訴裁判可見，中級法院摘錄了載於卷宗第352頁及背頁的批示的全部內容，明確指出這是被質疑的決定(詳見卷宗第729頁及背頁)；然後又指出初級法院通過載於卷宗第461頁的批示接納有關電話談話的錄音作為證據，通過載於卷宗第367頁的申請，該批示被提起上訴，該上訴被第368頁的批示受理(詳見卷宗第729頁背頁)。

但根據卷宗資料顯示，無論是卷宗第367頁的申請還是第368頁的批示皆與第461頁接納錄音作為證據的批示無關，而是僅涉及第二被告針對第352頁批示提起的上訴，但第352頁的批示並未就證據的合法性以及是否接納錄音作為證據作出任何決定，而僅僅是接受第19號文件(電話錄音)附入卷宗。

在上訴標的方面，被上訴裁判存在明顯模糊不清之處。

換言之，雖然法院僅受理了標的為第352頁批示的上訴，因第二被告沒有提交上訴理由陳述而並未受理其就第461頁的批示提起的上訴，但中級法院最終就後者(第二個上訴)作出了審理，裁定第二被告丙針對接納電話錄音的批示提起的中間上訴理由成立，撤銷被上訴批示，同時撤銷有關事實事宜的裁判以及初級法院判決，著令初級法院在不考慮非法證據的情況下重新審判。

應該說，中級法院審理了其本不應審理的問題，或者說被上訴裁判超出了中級法院的審理範圍。

一般來說，判決的無效瑕疵並非屬法院依職權審理的問題，因此，由於在本上訴中無人提出判決無效的問題，故本院不予宣告被上訴裁判無效。

同時，我們認為沒有什麼妨礙本院對有關證據的合法性及應否接納作為證據的問題進行審理並作出決定。

3.2. 《民事訴訟法典》第435條對「證據合規範原則」作出規定，

明確了“不得於審判中採用透過侵犯人之身體或精神之完整性，又或透過侵入私人生活、住所、函件及其他通訊方法而獲得之證據”的規則。

在本案中，第二被告主張非法的證據是現上訴人、第一被告及證人丁(現為上訴人的丈夫)之間通過電話進行的對話錄音，上訴人將電話音量調高以便丁可以通過電話對相關對話進行記錄。從對話中可知第一被告知道涉案住宅單位並非其本人所有，僅由其使用，但第一被告承諾將該單位賣給[地產公司]以作為其債務的擔保，一旦可以清償債務即馬上將該單位歸還原告(現上訴人)並且再次將單位轉移至原告名下(詳見卷宗第 478 頁背頁)。

乍眼一看，似乎涉案電話錄音符合第 435 條的規定。但經詳細分析，我們認為情況並非如此。

根據《澳門特別行政區基本法》第 32 條的規定，“澳門居民的通訊自由和通訊秘密受法律保護。除因公共安全和追究刑事犯罪的需要，由有關機關依照法律規定對通訊進行檢查外，任何部門或個人不得以任何理由侵犯居民的通訊自由和通訊秘密”。

眾所周知，第 32 條是對澳門居民享有的通訊權受法律保護的相

關規定，通訊自由和通訊秘密是居民日常生活中一項很重要的基本權利，居民可以選擇不同的通訊方式與他人聯繫，並且通訊內容也應受到法律保障。而私拆他人信件和竊聽他人電話等行為都是侵犯居民通訊自由和通訊秘密的違法行為。²

任何在法定情況之外侵犯通訊自由和通訊秘密的行為都可能觸犯澳門《刑法典》第 188 條所規定的侵犯函件或電信罪。該條第 2 款旨在處罰那些未經同意而介入或知悉他人電訊內容的行為。

在本案中，考慮到被錄音的對話是在原告/上訴人及第一被告之間進行的，證人丁經原告/上訴人的同意而予以錄音，不能認為相關證據是通過侵犯他人的“其他通訊方法”而獲得。

另一方面，有必要查明相關錄音是否“透過侵入私人生活”而獲得。

《澳門特別行政區基本法》第 30 條第 2 款規定，“澳門居民享有個人的名譽權、私人生活和家庭生活的隱私權”，由此對私人生活的隱私權提供法律保障。

具體到民事法律範疇，澳門《民法典》第 74 條第 1 款明確規定，

² 參閱楊允中所著《澳門基本法釋要》第 74 頁。

“任何人均不應透露屬他人私人生活隱私範圍之事宜”，而“隱私之保留範圍按有關事件之性質及個人之條件而界定，且尤其以本人所作之行為而顯示出其欲保留之範圍予以界定”。

《刑法典》第 186 條則處罰那些“意圖侵入他人之私人生活，尤其係家庭生活或性生活之隱私”，而在未經同意下作出的法定行為，當中包括“截取、錄音取得、記錄、使用、傳送或洩露談話內容或電話通訊”的行為。

從上述規定來看，法律對私人生活的保障並非涵蓋私人生活的所有內容，而是著重於對私人生活的“隱私”提供保障。

私人生活是與公共生活相對而言，如果說後者是社會性的，與公眾相關的，則前者通常僅涉及個人，以家庭生活和個人生活為主要領域，具有一定的封閉性和隱秘性。

一般認為，私人生活的隱私通常包括所有個人身份資料、住址、電話號碼、身體及精神狀況、個人習慣、夫妻生活、戀愛關係、性生活、性取向、個人財產、經濟狀況、宗教信仰、意識形態、人生觀念及政治信仰等等。至於個人的肖像及聲音，所保護的利益嚴格來說並非是隱私權，但當涉及該利益時，則個人肖像及所說的話亦

構成私人生活的一部分。³

Paulo Mota Pinto 還認為，關於職業生涯，或者“交易的秘密”，以及人們通常不會避免為外人所知的事實，即使構成私人生活的一部分，也很難將其視為“隱私”。

有學說認為，私人生活包括三個層次的內容：第一是私密或隱秘的(*íntima*)層次，涉及個人內心的感受、財產狀況、意識形態觀念及其身體和精神健康狀況，均屬迴避他人知曉的核心內容。當然，這種排除他人知曉並非是絕對的；第二個是私人(*privada*)層次，包括僅在家人及朋友間較小範圍內分享的情況及資訊，對這個層次的保護不如對第一個層次的保護那麼強烈；第三個層次是公開的(*pública*)，包括那些可以被所有人知悉的資訊，在此不存在對私人生活隱私的保留。⁴

考慮到上述內容，我們認為，《民事訴訟法典》第435條在談及“透過侵入私人生活”而獲得證據的非法性時，其欲保護的其實是保留私人生活隱私的權利，即使在第435條中立法者並未使用“隱私”的表

³ Paulo Mota Pinto 著：《*O Direito à Reserve sobre a Intimidade da Vida Privada*》，Boletim da Faculdade de Direito，Vol. LXIX，1993 年，第 524 頁至第 532 頁；João Gil de Oliveira 及 José Cândido Pinho 著：《*Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Livro I – Parte Geral*》，第二冊，第 132 頁。

⁴ Catarina Santos Botelho 著：《*Comentário ao Código Civil, Parte Geral*》，2014 年，第 200 頁至第 201 頁。

述，因為難以想像《民事訴訟法典》對私人生活的保障比作為澳門特別行政區憲制性法律並保障澳門居民基本權利的《基本法》所提供的保障更高更全面。

在本案中，從有關電話錄音涉及的內容來看，該錄音並未侵入私人生活的範圍，因為對話的內容並不涉及第一被告私人生活的隱私方面，更與第二被告的私人生活隱私無關，而僅與上訴人與被告之間訂立的合同有關，僅涉及與“交易領域”(mundo dos negócios)有關的內容。

基於以上考慮，本院認為涉案電話錄音既未侵入他人通訊亦未侵入私人生活隱私的保留範圍，不應認為符合《民事訴訟法典》第435條的規定。

在被上訴裁判中，中級法院援引了Isabel Alexandre的看法作為其裁判理據。

該作者專門就談話錄音的問題作出了分析，在其著作中引述了Sá Júnior的觀點⁵，認為談話錄音可以分為三種。第一種是經所有參

⁵ R. M. Sá Júnior 著：《A prova fonográfica》，第154頁。

與談話者同意的錄音，第二種是經部分參與談話者同意的錄音，第三種則是由第三者在參與談話者不知曉的情況下進行的錄音。如果非屬截取(竊聽)錄音的情況，則需要區分有關錄音是否構成對私人生活隱私的不正當侵入(abusiva intromissão)。如果答案是肯定的，則不可採用該錄音作為證據，反之則還要了解法律對言論權這一基本權利的保障是否會妨礙該證據在法庭上被採用。

根據該作者的觀點，不可忽略的是任何對證據方法的可接納性作出的限制都應追求某個法律上屬重要的利益，並且這種限制應該是適度的。不採用非法證據的觀點應以法律規定或法律原則為支點。⁶

根據《澳門特別行政區基本法》第41條的規定，“澳門居民享有澳門特別行政區法律保障的其他權利和自由”。

眾所周知，《澳門特別行政區基本法》第25條至第39條對澳門居民的各項基本權利和自由作了明確的規定，但這些規定並不可能涵蓋澳門居民依法享有的所有權利和自由，作為澳門特別行政區的憲制性法律，《澳門特別行政區基本法》只能對一些最基本的權利和自由作出明確規定，但並不排除對其他法律(如《民法典》)所規定的權

⁶ 詳見 Isabel Alexandre 著：《*Provas Ilícitas em Processo Civil*》，第 79 頁及第 274 頁至第 275 頁。

利和自由予以保障。第41條規定的意義正在於此，通過一個概括性的規定，將其他法律所規定的權利和自由也納入《澳門特別行政區基本法》的保障範圍之內。

作為人格權，言論權是通過《民法典》第80條及《刑法典》第191條的具體規定予以保障。

根據《民法典》第80條的規定，未經本人同意，不得對其言詞進行錄製、複製及散佈，否則構成對言論權利的侵犯。

《刑法典》第191條第1款則處罰那些未經同意而將他人所述的並非以公眾為對象的言辭錄音或使用(或容許他人使用)該等錄製品的行為。

一般認為，對言論權的保護並不以保障私人生活的保留為目的。相對於保留私人生活隱私的權利而言，言論權具有自主性。⁷

另一方面，《澳門特別行政區基本法》第36條規定了澳門居民享有的另一項基本權利，即“澳門居民有權訴諸法律，向法院提起訴訟，得到律師的幫助以保障自己的合法權益，以及獲得司法補救。

⁷ 參閱 Paulo Mota Pinto 所著：《O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada》，Boletim da Faculdade de Direito，Vol. LXIX，第 529 頁；Manuel da Costa Andrade 所著：《Sobre a Reforma do Código Penal Português》，Revista Portuguesa de Ciência Criminal，Ano 3，2.º e 4.º，第 470 頁至第 474 頁。

澳門居民有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟”。該基本權利明確包含了訴諸法律、訴諸法院、獲得律師援助及獲得司法補救等多項權利。

訴諸法律，向法院提起訴訟是澳門居民的基本權利，也是澳門居民保護自己合法權益的法律手段。

在此應該指出的是，從上述法律規定中必然引申出居民享有的有關證據的權利，居民有權在法院提交證據，有權在獲取證據方面得到協助，因為訴諸法院就意味著需要在法院舉證。

當然，提交證據及獲取證據的權利並非不受限制，當該權利與其他基本權利產生衝突的時候，則需要在兩者之間作出權衡。

而言論權的情況也是如此，因為所有的權利和自由都因對他人權利和自由的尊重而受到限制。

而在對不同的權利和利益進行權衡時，應遵循廣義的適度原則，禁止過度，對某一權利的限制應是必要、適當和適度的⁸，不可能將其中一種權利和利益“最擴大化”，而不整體考慮產生衝突的其他權利和利益。

⁸ Carlos Lopes do Rego 著：《Comentários ao Código de Processo Civil》，1999 年，第 362 頁。

在理論界對證據的可採納性有很多討論，並嘗試排除一些證據的不法性，認為如果行為人的目的僅僅是為了證明某些很難通過其他方法證明的事實，而且僅僅是為了舉證的目的而使用相關證據，那麼可以排除取得證據的不法性。在這種情況下，取得證據行為倘有的刑事不法性可由於刑法典所規定的從法律秩序的整體加以考慮的任何阻卻不法性事由而予以排除。⁹

而對絕對不可接納的證據及相對不可接納的證據加以區分是有必要的。前者指的是通過酷刑、脅迫或侵犯人的身體或精神完整性而獲得的證據，因為完全無法接受在這種情況下取得證據的權利優於對身體或精神完整性的權利；後者則包括通過侵入私人生活、住所、函件或其他通訊方法而取得的證據，相關權利人的同意或司法機關的批准可以避免對權利的侵犯，而這正是我們可以衡量和考慮有關證據是否非法、涉及到的基本權利的種類以及作出侵權行為的環境的原因所在。

對一些權利(如肖像權、言論權、函件保密等)毫無限制的保護在很多情況下會導致訴諸法院的權利失去確實的保障，為反對舉證而引用這些權利會妨礙正當的法律程序，最終淪為濫用法律。¹⁰

⁹ Miguel Teixeira de Sousa 著：《As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa》，第 231 頁。

¹⁰ José de Salazar Casanova Abrantes 著：《Provas Ilícitas em Processo Civil: Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos pelos particulares》，Direito e Justiça，Vol. XVIII，2004，Tomo I，第 125 頁至第 128 頁。

排除證據的標準是什麼呢？只要使用證據導致侵犯言論權，法官就必須予以排除嗎？

Isabel Alexandre 認為，應該採用在涉及侵入私人生活、住所、函件或其他通訊方法的情況下所採用的標準，如果在法庭使用相關的錄音證據會導致不正當地侵犯(lesão abusiva)利害關係人的言論權，則證據為無效。這種不正當(abuso)即使是在排除了刑事不法性的情況下也可能存在，因為對言論權造成不適度或毀滅性的損害。¹¹

在葡萄牙，司法見解採用了權衡不同利益並以適度為標準的解決辦法，決定接納那些第一眼看來似乎是非法的證據。

在此我們從比較法的角度引用一個葡萄牙法院在與本案有些類似的案件中作出的判例。在該案中，A將一定金額的款項借予另一方，但B隨後聲稱無需歸還該筆款項，因為事屬贈與，而非借貸；為證明事實並非如此，A決定致電B，並將電話的音量調大，以便證人可以聽見。法院認為，對某些權利毫無限制的保護在很多情況下導致訴諸法院的權利失去確實的保障，基本權利可被明顯地濫用。考慮到當事人所享有的有關證據的權利以及發現事實真相的利益，應該接納有關證據為有效證據。有關的證據方法是人證，而非聲音的記錄或播放。法院還指出，相關人士並不因此而被刑事處罰，而通

¹¹ Isabel Alexandre 著：《*Provas Ilícitas em Processo Civil*》，第 277 頁及第 278 頁。

話內容亦不涉及談話雙方的核心隱私範圍，故有關證據是有效的，可被法院考慮和衡量。即使認為有關證據須獲得通話雙方的同意方為有效，亦應由B承擔相應的舉證責任。¹²

回到本案。

根據初級法院的審判聽證記錄，除電話錄音之外，法院也聽取了進行錄音的證人丁的證言(卷宗第460頁背頁及第461頁)。

在言論權和獲取證據的權利之間進行衡量，並考慮涉案錄音所涉及的內容，我們認為，對前者的保護並不能成為侵犯其他同樣受法律保護的權利的工具。在兩者產生衝突的情況下，相對於第一被告的言論權利而言，從《澳門特別行政區基本法》第36條明確規定的訴諸法律和法院這一最基本權利引申而來的獲取證據的權利應該得到更充分的考量，更何況從案卷中看不到第一被告本人曾質疑並反對相關錄音的使用和播放。

換言之，如果要求經第一被告同意才可進行電話錄音及在庭審時使用該錄音，則是無視訴諸法院權利及司法管理的利益，將言論權工具化的觀點。

¹² 葡萄牙基馬拉斯中級法院(Tribunal da Relação de Guimarães)於 2014 年 11 月 24 日在 29/13.9TBPCR.G1 號案件中作出的裁判。

即使認為有關錄音因未獲得第一被告的同意而構成《刑法典》第191條所規定及處罰的犯罪，考慮到該錄音是為舉證而獲得並在法庭使用，沒有任何證據顯示當事人是為其他目的而錄音，應該根據《刑法典》第30條第1款及第2款b項的規定排除使用錄音行為倘有的不法性。

綜上所述，應裁定上訴理由成立，無需審理上訴人提出的第二被告可否主張有關錄音屬於不合規範證據的問題。

因此，本院決定將案件發回中級法院，以便該院在不存在妨礙審理的事由的情況下對上訴人在中級法院提出的其他問題作出審理及裁判。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴勝訴，決定將案件發回中級法院，以便該院在不存在妨礙審理的事由的情況下對上訴人在中級法院提出的其他問題作出審理及裁判。

訴訟費用由被上訴人負擔。

宋敏莉

岑浩輝

基於被上訴的中級法院合議庭裁判中所持理據，本人認為本案所涉的電話錄音屬不法證據，因此法院不應採納和評價之以認定事實，故本人不認同本合議庭裁判。

賴健雄

2022 年 3 月 16 日