

刑事訴訟法

第一章

一、刑事訴訟法的定位

1. 廣義的刑法的內容
2. 刑法（狹義）與刑事訴訟法的關係

二、刑事訴訟的目的

1. 查明事實真相和藉此實現公正
2. 保障基本權利
3. 重建法律上的安寧
4. 尋求實現訴訟中各利益的和諧共存

第二章

刑事訴訟在不同時空的某些立法原則

1. 彈劾主義與糾問主義
2. 國家追訴主義、被害人追訴主義及一般追訴主義
3. 勵行主義與便宜主義
4. 當事人進行主義與職權進行主義
5. 實質真實發見主義與形式真實發見主義
6. 直接審理主義與間接審理主義
7. 言詞審理主義與書面審理主義
8. 法官審理主義與陪審主義
9. 自由心證主義與法定證據主義
10. 審判公開主義與審判秘密主義

第三章 刑事訴訟的一般原則

1. 關於促進刑事訴訟程序的原則
 - a) 職權原則
 - b) 合法性原則
 - c) 審檢分立原則
2. 關於刑事訴訟進行的原則
 - a) 調查原則
 - b) 辯論原則
 - c) 充足原則
 - d) 密集原則
3. 關於證據的原則
 - a) 調查（或實質真實）原則
 - b) 自由心證原則
 - c) 罪疑從無（從輕）原則
4. 關於形式的原則
 - a) 公開性原則
 - b) 口頭（言詞辯論）及直接原則

第四章 訴訟主體

1. 訴訟參與人及訴訟主體的關係
訴訟參與人中，有部份參與訴訟程序僅作出一些單一或個別的行為而彼等在訴訟中亦僅限於此，而一部份真正的訴訟主體，他們依法或依職權享有權利獨立地作出能影響甚至支配訴訟程序過程的行為和藉此以積極的方式與其餘的訴訟主體一同影響甚至決定訴訟裁判的內容。
2. 法院（見《司法組織綱要法》及《司法官通則》）
 - a) 澳門司法組織架構

- b) 具有刑事管轄的法院
 - i) 刑事起訴法庭
 - ii) 初級法院
 - iii) 中級法院
 - iv) 終審法院
 - c) 合議庭管轄的案件
 - i) 一審法院
 - ii) 上訴審法院
 - d) 獨任庭管轄的案件
 - e) 法官獨立原則
 - f) 法官迴避制度(見《刑事訴訟法典》第二十八條至三十六條)
3. 檢察院(見《司法組織綱要法》及《司法官通則》)
4. 嫌犯
- a) 作為訴訟主體而非訴訟所針對的客體
 - b) 嫌犯的權利和義務(見《刑事訴訟法典》第五十條)
 - c) 作為證據方法之一(見《刑事訴訟法典》第一百二十七條)
 - d) 無罪推定原則(見《基本法》第二十九條)
 - e) 強制措施
 - i) 強制措施與財產擔保措施的分別(見《刑事訴訟法典》第二百一十一條)
 - ii) 強制措施的適用與無罪推定原則相抵觸的問題?
 - iii) 強制措施法定原則(只有法律明確規定的強制措施方可採取)
 - iv) 採用的一般要件(見《刑事訴訟法典》第一百八十八條)
 - v) 適當及適度原則(見《刑事訴訟法典》第一百七十八條)
 - vi) 身份資料及居所書錄(見《刑事訴訟法典》第一百八十一條)
 - vii) 擔保(見《刑事訴訟法典》第一百八十二條)
 - viii) 強制定期審判(見《刑事訴訟法典》第一百八十三條)
 - ix) 禁止離境及接觸(見《刑事訴訟法典》第一百八十四條)
 - x) 中止執行職務、從事職業及行使權利(見《刑事訴訟法典》第一百八十五條)
 - xi) 羈押(見《刑事訴訟法典》第一百八十六條及第一百九十三條)
5. 辯護人(見《刑事訴訟法典》第五十一條至第五十六條)
6. 輔助人(見《刑事訴訟法典》第五十七條至第五十九條)

7. 輔助訴訟主體的機關
8. 民事當事人（見《刑事訴訟法典》第六十條至第七十四條）

第五章 證據

1. 證據的意義

2. 證據的種類

3. 證據方法

- a) 人證（見《刑事訴訟法典》第一百一十五條至第一百二十六條）
- b) 嫌犯、輔助人及民事當事人之聲明（見《刑事訴訟法典》第一百二十七條至第一百三十一條）
- c) 透過對質之證據（見《刑事訴訟法典》第一百三十二條至第一百三十三條）
- d) 透過辨認之證據（見《刑事訴訟法典》第一百三十四條至第一百三十六條）
- e) 事實之重演（見《刑事訴訟法典》第一百三十七條至第一百三十八條）
- f) 鑑定證據（見《刑事訴訟法典》第一百三十九條至第一百四十九條）
- g) 書證（見《刑事訴訟法典》第一百五十條至第一百五十五條）

4. 獲得證據之方法

- a) 檢查（見《刑事訴訟法典》第一百五十六條至第一百五十八條）
- b) 搜查及搜索（見《刑事訴訟法典》第一百五十九條至第一百六十二條）
- c) 扣押（見《刑事訴訟法典》第一百六十三條至第一百七十一條）
- d) 電話監聽（見《刑事訴訟法典》第一百七十二條至第一百七十五條）

5. 證據證明力

- a) 偵查階段中證據的作用
- b) 採用強制措施時證據的作用
- c) 審判階段中證據的作用
- d) 疑罪從無原則

第六章

訴訟行為的無效情事及不當情事

- 1. 訴訟行為的不法情事
- 2. 無效情事法定原則
- 3. 無效情事及不當情事
 - a) 不可補正的無效情事
 - b) 取決於爭辯的無效情事
 - c) 取決於爭議的無效情事的爭議期間
 - d) 宣告無效之效力
 - e) 不當情事

第七章

禁用證據制度

第八章

- 1. 強制措施及財產擔保措施
- 2. 強制措施的法定種類及其適用前提
 - a) 身份資料及居所書錄（見《刑事訴訟法典》第一百八十一條）
 - b) 擔保（見《刑事訴訟法典》第一百八十二條）

- c) 強制性定期報到（見《刑事訴訟法典》第一百八十三條）
- d) 禁止離境及接觸（見《刑事訴訟法典》第一百八十四條）
- e) 中止執行職務、從事職業或行使權利（見《刑事訴訟法典》第一百八十五條）
- f) 羈押（見《刑事訴訟法典》第一百八十六條）

第九章 訴訟程序的形式

- 1. 特別訴訟程序
 - a) 簡易訴訟程序（見《刑事訴訟法典》第三百六十二條）
 - b) 最簡易訴訟程序（見《刑事訴訟法典》第三百七十三條）
 - c) 輕微違反訴訟程序（見《刑事訴訟法典》第三百八十條）
- 2. 凡不適用任何一種特別訴訟程序，則適用普通訴訟程序。

第十章 刑事普通訴訟程序的訴訟階段（見附圖）

刑事訴訟法

授課摘要

第一章

一、刑事訴訟法的定位

1. 廣義刑法的內容

以犯罪行為作為研究對象的科學有很多，其中較為突出者包括刑法，犯罪學和刑事政策學。

就刑法而言，其廣義的範圍包括狹義的刑法(實體法)、刑事訴訟法(程序法)和刑罰及保安處分執行法。

2. 刑法（狹義）與刑事訴訟法的關係

刑事實體法(即狹義的刑法)是定出犯罪成立的事實前提，其具體的實施方式以及為這些典型的犯罪事實設定其相應的法律後果，包括後果的種類及其效應等；刑事訴訟法則是規範國家機關行使其專屬的懲罰權時所應遵守的程序和方式，當中包括規範在具體個案中如何調查犯罪，追訴行為人的刑事責任和評價其行為以決定其應受的刑事法律後果等。

一如我們以往在刑法所學得的知識，作為實體法的刑法是以抽象和概括的方式定出那些類型的事實應被視為犯罪和定出其相應的抽象刑罰或其抽象法律後果，然而，單純的抽象和概括的規範需要藉着一門程序性的規範法律部門使刑法能在具體犯罪中落實其功能——保護法益和預防犯罪。這一任務是刑事訴訟法的存在使命。刑事訴訟法規定司法機關及依法有刑事調查權的實體如何在獲得犯罪消息後，着手進行刑事調查、控訴、審判和上訴等訴訟行為。為此，刑事訴訟法應設定各個不同功能的訴訟行為和階段所須成立的前提和條件和不符合法律規定的訴訟行為的後

果，以便使法院最終能恰當地調查和評價被告人有否作出構成犯罪的事實及定出其具體法律後果。

由此可見，刑法和刑事訴訟法是刑事法律體制的兩個主要組成部份，兩者之間存在着功能互補的關係。兩者僅一存在是不能使刑事法律體制有效存在和運作，而是經兩者結合，在功能上相輔相成而使國家的刑事政策通過廣義刑法而付諸實行。

二、 刑事訴訟的目的

1. 查明事實真相和藉此實現公正

學說和實務上基本上無爭議地認為查明事實真相和藉此實現公義是刑事訴訟的目的，因此真相和公義是刑事訴訟有效存在的兩大理由。德國當代著名刑法學教授 ROXIN 指出刑事訴訟的目的，不能為追求發現真實而容許窮一切手段及資源，而是必須以訴訟上有效手段和法律所容許的範圍內發現真相，藉此實現公義。

基於一定理由的考慮，刑事訴訟法本身所設定一些基本原則，例如確定裁判的概判效力和疑罪從輕或從無等，可能導致在具體個案中的實質上不公平的判罪和開釋。

2. 保障基本權利

查明事實真相和藉此實現公義的目的是必須以合法、公平、公正和尊重人權的手段達致。事實上查明事實真相的過程往往可能限制甚至侵犯人的基本權利，因此立法者有必要在刑事訴訟法的立法中加入保障基本人權的機制，以確保能同時兼顧發現事實真相和保障人權兩者。這些機制，在一定程度上妨礙發現真相，例如《刑事訴訟法典》第一百一十三條規定禁止通過酷刑、脅迫或以侵犯人的身體或精神完整性的手段獲得證據。

然而我們應以相對的態度來分析作為刑事訴訟的目的基本權利保障，因此，刑事訴訟的立法不應一面倒地只追求人權的保障，而是盡可能設定標準讓人的基本權利在一定可容忍的尺度和具合

理理由支持下可以被限制甚至侵害，以便讓刑事司法和其操作實體能有效率地運作。這樣由法律設定的限制和侵害應被限制在一定的容許範圍內，也是表現出對人權的保障設定一道不能逾越的底線，故從這角度而言，亦是體現人權的保障。

3. 重建法律上的安寧

恢復被犯罪所動搖的法律安寧和重新肯定被犯罪行為違反的法律規範的有效性亦是刑事訴訟的另一目的。

重建社群在法律上的安寧不單指對有罪過者進行判罪，還應包括通過刑事訴訟程序還無辜者的清白。

因此，對被告人而言，刑事訴訟程序應確保其在盡可能短的時間內獲得審判，以確保隨着有罪或無罪開釋判決的作出，被告人知悉自己在控罪後的最終結果，可肯定地面對後果和計劃其個人生活安排。

對社群大眾而言，快捷的刑事訴訟程序會強化人們對刑法的忠誠和認同刑法保護法益的效力，從而加強人們守法的態度，有助犯罪的一般預防。

因此，很大程度上，重建法律上的安寧是和肯定性和安穩性息息相關的。

儘管如此，確定的刑事判決的肯定性和安穩性亦非絕對無例外情況。《刑事訴訟法典》第四百三十一條及隨後各條規定的非常上訴的再審便是其一例子。根據法律的規定，完全是基於實質事實真相和不可忍受的不公平判罪，儘管原審判罪符合訴訟程序的要求下作成，但仍可重新審查和變更已確定生效的判決。此舉雖然不利於重建法律上的安寧，但基於非常值得考慮的公正理由，在法律規定的僅少數非常特殊的情況下，可動搖判決確定後形成的肯定性和安穩性。

4. 尋求實現訴訟中各利益的和諧共存

看過上文所開列的首三個刑事訴訟的目的後，我們必須接受

在刑事訴訟程序中涉及的利益往往不可能完全和諧共存，就以查明事實真相為例，實質真相往往受制於保障基本權利的考慮而不能完全實現；此外，為確保被告人獲得嚴謹的審判和容許司法機關作詳細的調查，往往不容許在短時間內完成刑事訴訟程序以重建法律上的安寧。

實務上的經驗告訴我們這些目的的衝突是不能避免，而較妥當的處理方法是應使存在於衝突關係上的訴訟目的達致實務上的和諧。倘存在兩個或以上互相衝突的利益時，非本著取其一而犧牲另一與之衝突的目的，而是盡可能使兩者同時作出適度的限制致兩者均能在部份限制情況下盡可能發揮其最大的效益，但如其中一目的涉及人的尊嚴，則唯有要作出取捨，以確保人的尊嚴得以獲最基本的尊重。

第二章

刑事訴訟在不同時空的某些立法原則

就這一課題，我們引用胡開誠所著《刑事訴訟法論》中就這一課題的論述，現節錄如下：

一、 彈劾主義與糾問主義

彈劾主義與糾問主義，為確定國家具體刑罰權之兩種基本方式，彈劾主義亦稱告劾主義，謂法院對於犯罪，依不告不理之原則，須經過追訴後方能審判；故亦可稱之為訴訟主義。在此種立法原則之下，原告被告及法院均為訴訟主體，由原告對被告起訴以實施攻擊，被告對原告之訴以為防禦，法院居中以為審判，以確保其超然。糾問主義為查究犯罪與審判犯罪之權集中於一身，凡有審究犯罪職權之機關，祇須查知犯罪，便可依據職權以為鞫審處斷；故祇有鞫審之主體及客體之分，而並無所謂訴訟，僅乃究詰罪犯以為懲罰而已。

二、 國家追訴主義被害人追訴主義及一般追訴主義

於彈劾主義之下，由國家設置檢察官代表國家追訴犯罪者，是為國家追訴主義，其向審判機關所提起之訴，稱為公訴；由犯罪之被害人逕向審判機關進行追訴犯罪者，為被害人追訴主義，其所提起之訴，通常稱為自訴；許一般人民逕向審判機關追訴犯罪者，為一般追訴主義，所提起之訴，亦為自訴。按國家追訴主義，係基於犯罪行為不僅有害於個人之私益，且有損國家社會之公益，負維護社會安全秩序等公益之責之國家，應本乎維護公益之立場主動追究犯罪之觀念而來；故國家追訴主義之立法，在國家責任日增繁重之趨勢下便日見其普遍。……

三、 勵行主義與便宜主義

勵行主義亦稱合法主義或法定主義，係與便宜主義相對稱之一種立法原則。其在刑事訴訟法，是為國家追訴主義關於檢察官行使職權之兩種立法原則，故亦

稱起訴勵行主義與起訴便宜主義。勵行主義係指檢察官認為犯罪之構成要件及訴訟要件均已具備者，便必須予以起訴之原則。便宜主義則指檢察官雖認定犯罪之構成要件及訴訟要件均已具備，但仍可斟酌起訴有無實益而決定是否起訴之原則。

四、 當事人進行主義與職權進行主義

當事人進行主義與職權進行主義，為起訴後，關於訴訟之進行及終結，在訴訟主體之中，究竟取決於當事人之意思或取決於法院職權之兩種立法原則。當事人進行主義者，謂訴訟之進行及終結應取決於當事人之意思，而法院不加干涉之意。職權進行主義，即訴訟進行及終結，將由法院本乎職權以定，不受當事人意思拘束之謂。

五、 實質真實發見主義與形式真實發見主義

實質真實發見主義，與形式真實發見主義，為法院對於訴訟事件之裁判，須探究實體事實之實際真相，抑或單就當事人所為之主張及所提之證據即予認定之兩種立法原則。實質真實發見主義，為法院對於訴訟事件實體事實真相不受當事人之主張所拘束，應自行探究其實質之真實，故與職權進行主義之原則往往相互關連。形式真實發見主義，謂法院僅就當事人所主張之事實及提供之證據，以為認定實體事實之資料，此外不再依職權探究其實際真實，與前述當事人進行主義有其相貫性。

六、 直接審理主義與間接審理主義

直接審理主義與間接審理主義為法院對於為裁判所憑之資料，應否一一親自蒐集調查之兩種立法原則。直接審理主義，係乃法院對於訴訟事件中之當事人及證據資料，須親自一一調查後，才能據為裁判基礎之原則；其具有加強實質真實發見主義之作用。間接審理主義，謂法院對於裁判基礎之各種資料，不必直接接觸與親自調查之原則，其長在於使訴訟程序易於進行。

七、 言詞審理主義與書面審理主義

言詞審理主義，謂法院對於裁判基礎之各種資料，須會集訴訟當事人，經由言詞辯論以後，方能引為裁判依據之原則；其不僅有助於正確心證之獲得，且能貫徹實質真實發見之原則。書面審理主義，是為本於當事人所提出之書狀及案內所具之其他有關文書，以為判斷之基礎，其長在於毋須履行言詞辯論之形式，使訴訟程序趨於簡便。

八、 法官審理主義與陪審主義

法官審理主義者，係以專設之司法官充任審判主體之組成員以行使審判權之立法，其長在於運用司法官之專門知識經驗，對於訴訟事件以為合法之判斷。陪審主義，則於常人中選出若干陪審員，遇有案件，組織陪審團，就有罪無罪之事實以為認定，但亦有參與全部審判程序者；其長在於有罪無罪之認定，能合乎社會之一般觀念，與民主立法之原則相一貫；然其可能顯現之短絀，又非單憑法定證據主義所能彌補者。

九、 自由心證主義與法定證據主義

自由心證主義，謂法院對於證據資料之證明力，得自由判斷，法律對其不為任何拘束之立法原則；於採法官審理主義之立法，往往易顯其能。法定證據主義，謂證據資料之種類及其證明力，法律有所限定，裁判主體不得任意認定，故其對陪審制度之立法，則能見其長。

十、 審判公開主義與審判秘密主義

審判公開主義，謂法院進行訴訟程序，不限制旁人在場聆觀其情之立法原則；其允許當事人以外之任何人在場聆觀者，為公眾公開；僅允許當事人及訴訟關係人在場聆觀者，為當事人公開；通常所謂公開，係指公眾公開而言。審判秘密主義，係指訴訟程序之進行，不許當事人以外之人在場聆聽之立法；……。

——節錄自胡開誠，《刑事訴訟法論》，三民書局印，第五至八頁。

第三章

刑事訴訟的一般原則

1. 關於促進刑事訴訟程序的原則

a) 職權原則

如一犯罪行為發生後，或獲知一犯罪消息後，究竟應由國家機關以國家名義和公共利益為名地追訴犯罪行為人的刑事責任，或是應由一私人實體，如犯罪被害人，自行追訴，是一個刑事政策主導者須思考和決定的問題。

考慮到刑法的功能是保護社群的最基本利益和價值，這些利益我們稱為法益。犯罪行為是危害或實害這些法益，因此理應是公眾的事情。

此外，刑事訴訟法的目的之一是在具體個案中，使抽象和概括的刑法規範付諸實行，因此，毫無疑問地，刑事訴訟是社群的事，而非單純被害人個人的事。

在具體個案中落實刑法規定是國家機關責無旁貸的任務。根據澳門現行的司法組織和刑事法律體制，由司法機關負責犯罪調查、追訴和審判和裁決。

由此可見，澳門現行的制度是體現現代刑法的其中的一種模式：除法律明確規定的特殊情況，現行刑法體制排除由私人不依法定程序自行追究行為人的責任的做法和明確司法審判權國家專屬的基本原則。

澳門現行的刑事訴訟法明確採納了職權原則。根據《刑事訴訟法》第三十七條及第二百四十六條第一款，由檢察院在獲知犯罪消息後依職權提起刑事訴訟程序。

司法審判權國家專屬原則是世界絕大部份國家的不可動搖的基石，然而這亦不表示絕無例外的情況。

主導澳門刑事訴訟制度的職權原則可基於刑法規定的「半公罪」而受限制和基於「私罪」的存在而出現例外情況。

首先，讓我們先界定犯罪的「公」和「私」的性質。

原則上，犯罪行為所侵害的法益必然具有公共利益的性質，所以實質而言，談不上「私」罪。

這裏所指的「私」罪是指私人的意願能否左右刑事訴訟的提起。

一般情況而言，「公罪」(或公訴犯罪)是指全面遵守職權原則的情況，即在獲知犯罪消息後，檢察院無須獲得被害人或其他市民要求追訴或不受制於彼等意願左右的情況，依職權提起刑事訴訟程序。

屬半公罪者是由刑法直接規定為「非經告訴不得進行刑事訴訟程序」的犯罪(例如《刑法典》第一百三十七條的傷人罪)。

屬私罪者是被刑法規定為「非經自訴不得進行刑事訴訟程序」的犯罪(例如《刑法典》第二百零三條所指的犯罪)。

在我們的刑法體制中存在着這些廣義私罪(包括半公罪及狹義私罪)的理由主要基於以下的考慮。

- 某些犯罪，例如傷人罪、毀損罪、盜竊罪、侮辱罪及誹謗罪等，是基於其在侵犯這些罪狀所保護的法益時的程度，不一定有必要在欠缺、甚至乎違反被害人的意願情況下自動針對行為人啟動刑事訴訟程序。申言之，在某些情況下，即使行為人有實施這些犯罪，但如被害人認為刑事追訴機制無須介入，則似乎應尊重被害人的意願，而社會亦感覺這一事情不值得由公權力機關依職權介入。
- 此外，有些犯罪，例如侵犯性自決和性自由方面的犯罪、親屬間發生的盜竊罪等，如欠缺或違反被害人意願下促進刑事訴訟，可能對被害人而言會造成不便，甚至在某些方面造成損害，理由是該等犯罪可能涉及被害人的個人私隱和家庭私隱而不便公開審判。因此，在某些特別情況，權衡刑事追訴的公共利益和被害人的個人私隱利益後，立法者優先考慮私

人應受尊重的意願。

- 最後，半公罪和私罪的存在在一定程度上與非刑化運動拉上關係。事實上雖不是以立法手段把這些犯罪行為非刑事化，但在一定程度上減少了就這些犯罪而提起的刑事訴訟程序，從而減少了判罪的數目和減少了被判罪者。

b) 合法性原則

根據職權原則，我們知道追訴犯罪行為人的刑事責任是屬於國家機關依職權履行的任務，而不是有利害關係的公民自行提起追訴程序的責任。由於刑事訴訟所追求的利益是國家的利益，因此，國家機關不可能像民事訴訟中的當事人般，按便宜主義權衡利弊後方決定是否追訴。

根據《刑事訴訟法典》第二百四十五條第二款的規定，檢察院在獲知犯罪消息後，必須展開偵查。偵查階段結束時，倘認定犯罪存在和能識別犯罪行為人的身份，則必須根據同一法典第二百六十五條的規定向嫌犯提出控訴。

檢察院在決定開啟訴訟程序立案偵查時及在偵查階段結束時決定提出控訴是完全依法作出，前者取決犯罪消息的存在，後者則取決於存在充份跡象顯示有犯罪被實施和行為人的身份及一定的犯罪情節。因此，檢察院必須依法辦事，完全不可能便宜地考慮是否立案偵查或提出控訴，無論是基於政治、財政、經濟或社會方面的因素、均不可能作為檢察院在法定的前提成立時不立案偵查及不控訴的理由。

澳門現行的刑事訴訟制度奉行厲行主義，根據《刑事訴訟法》第二百四十五條第二款的規定，檢察院在獲知犯罪消息時必須展開偵查。如檢察院在獲知犯罪消息不立案偵查或偵查後具備控訴前提時不提控訴，則有關的檢察院司法官除負紀律責任外，其行為亦構成《刑法典》第三百三十三條的瀆職罪。

雖然檢察院內部的司法官之間因應其職級有等級從屬關係，但任

何情況下服從上級命令均不能構成阻却不法事由或排除罪過的理由。(見《刑法典》第三十五條第二款*)。

基於合法性原則及屬行主義，檢察院一經根據第二百六十五條的規定提出控訴，則不得像民事訴訟中的原告般撤訴。儘管在審判過程中的證據調查後發現先前控訴的被告人沒有實施被指控的犯罪事實，則應在審判聽證結束前的口頭結案的陳述中，指出事實和法律理由請求法官開釋嫌犯。

為配合合法性原則的適用，《刑事訴訟法典》第二百二十五條規定警察實體及公務員，有義務向檢察院檢舉其獲知犯罪消息，以便檢察院更容易獲得犯罪消息而行使其刑事追訴的職能。

根據合法性原則而奉行屬行主義有其可取之處。事實上，屬行主義最能維護法治國家的基本原則，確保刑事司法免受人們對其公正性和客觀性存有懷疑和有效防止有權限的實體偏袒及任意妄為。如立案偵查及提出控訴的決定可取決於便宜或適時理由的考慮，則檢察機關在這方面的決定受外在影響的危險將增加，即使這危險未能變成實害，也增加了削弱人們對刑事司法制度的信任程度的風險。

《澳門特別行政區基本法》第二十五條規定澳門居民在法律面前一律平等、不因國籍、血統、種族、性別、語言、宗教、政治或思想信仰、文化程度、經濟狀況或社會條件而受到歧視。

由此可見，澳門現行的《刑事訴訟法典》落實的合法性原則及屬行主義在澳門特別行政區具有的憲制性法律基礎。《基本法》第二十五條的正確解釋必然包括「刑事訴訟的提起是不考慮嫌疑人的身份、經濟及社會地位。」這正是合法性原則和屬行主義所倡議的。

雖然毫無疑問，我們現行的刑事訴訟制度沿用屬行主義，但《刑事訴訟法典》第二百六十二條(屬免除刑罰情況之歸檔)和第二百六十三條(訴訟程序之暫時中止)兩條規定的機制卻對屬行主義構成例外情

* (《刑法典》第三十五條)

一、在履行法律義務時出現衝突情況，或在遵從當局之正當命令時出現衝突情況，而行為人履行之義務之價值相等或高於被犧牲而不履行者，又或遵從之命令之價值相等或高於被犧牲而不遵從者，所作之事實非屬不法。

二、如履行服從上級之義務導致實施犯罪，則終止該服從義務。

況。

根據上述條文的規定，倘當中規定的前提成立，即使檢察院在偵查結束時獲得充分證據顯示有犯罪存在和誰是行為人，但仍可選擇不提出控訴而決定向預審法官聲請案件在有條件下歸檔或暫時中止訴訟程序。

有學者形容《刑事訴訟法典》第二百六十二條及二百六十三條為「司法程序上的非刑事化」。原則上，把犯罪行為不再視為犯罪僅可通過立法手段把有關犯罪從刑法列為犯罪的典型事實的行列中剔除，但《刑事訴訟法典》的上述條文則容許應檢察院聲請，由法官在具體個案中考慮當中特定的預防犯罪的需要，行為人態度及狀況等因素後決定不追訴其刑事責任或暫時不追訴刑事責任以便日後決定是否追訴。兩種情況均屬有犯罪存在，但最終可不經審判和判罪及服刑而使行為人的刑事責任消滅。

儘管這兩條規定的機制雖然對厲行主義構成例外情況，但始終是經法律明文規定，故採用這兩種機制仍無損合法性原則中依法辦事的最根本要素。

c) 審檢分立原則

一、審檢分立

為了避免重蹈糾問制度的覆轍，似乎只有將刑事訴訟程序中的調查階段和審判階段分別交由不同實體主導方可確保犯罪被告人在審判階段中獲得公正及客觀的審判。

曾經在同一訴訟程序中參與調查工作的實體，不得在隨後的審判階段擔任法官。作為主導審判工作的法官，僅可在起訴實體通過控訴書列明的控罪事實所定出的訴訟標的範圍內進行審判，申言之，凡不屬控訴事實範圍內且對被告人不利的事實均不得作為調查和審判的標的。當然，由被告人提出的答辯事實不受此限。

原則上，根據審檢分立原則，由檢察院提出控訴書或由預審法官作出的起訴批示中的控罪事實所劃定的訴訟標的具備以下三種特性：

1) 不變性

構成訴訟標的控罪事實自控訴提出後至終局裁判維持不變。

2) 不可分割性

無論基於任何理由，均不得在審判階段分割審理訴訟標的或將標的部份另立訴訟審理。

3) 被審判完全吸收性

經審判及有關裁判已確定後，不論基於任何理由，沒有被審理或遺漏審理的訴訟標的部份，均不可能再成為另一訴訟審理的標的。

然而，基於追求實質真相、實現公義、確保司法機關資源獲得合理運用，且在確保被告人的基本訴訟權利不致被不能接受的方式削弱的前提下，法官得在法律明確規定的前提成立時，得對訴訟標的以外的事實進行審判。

這些容許法官就訴訟標的以外的事實進行審判的情況我們稱之為控罪事實的變更，當中又因應刑事訴訟法規定的標準分為實質的事實變更及非實質的事實變更，分別以不同的制度處理之。

二、預審及審判聽證期間的事實變更

根據澳門《刑事訴訟法典》的規定，第一審的刑事訴訟程序基本上可分為兩大階段，先後為偵查階段和審判階段。

論刑事訴訟的結構而言，澳門的立法者所沿用的模式為結合了

調查原則的審檢分立的制度。根據這一模式，偵查階段和審判階段依法屬不同的實體的職權——前者屬檢察院而後者則屬法院。然而，在不影響審檢分立制度的情況下，當檢察院完成偵查後，如提出控訴，則有利害關係的嫌犯和輔助人均可依法聲請預審，如檢察院決定歸檔，則輔助人可依法聲請預審，如屬私罪時且輔助人有提出自訴，則嫌犯可依法聲請預審。簡單而言，預審是由預審法官主持的一個任意性的階段，目的是對檢察院就偵查而作出的決定進行核實，以便卷宗移送往法院審判前，或在檢察院歸檔批示確定前，能再一次更正確地查明事實，歸責行為人和對犯罪定性。就預審的問題，我們必須在此強調這一階段僅是調查犯罪的一個補充階段，而非具審判性質的階段。

調查階段完結後，如非屬歸檔或不予起訴的情況，則卷宗移送往法院進行審判，和隨後作出判決。

在以上非常簡要地描述第一審程序的兩大階段中，法院審理事實的範圍是受先前調查階段所查明的事實所限制。而在調查階段中，預審的事實範圍亦受檢察院偵查結果及預審聲請書中主張的事實所限制。換言之，原則上，預審法官的決定（起訴批示）不能對檢察院的控訴或輔助人的自訴中所包含及預審聲請書中主張的事實構成變更，同樣地，法院審理的事實範圍亦不能對調查階段的決定（檢察院的控訴、輔助人的自訴或預審法官的起訴）所載的事實構成變更。

法律不容許事實變更原則上是基於審檢分立原則，根據此一原則，檢察院提出的控訴（或輔助人提出的自訴）確定了訴訟標的，而因此隨後的預審、及審判皆不能逾越原先已確定的訴訟標的範圍，預審的決定（起訴批示）或審判的結果（判決）所載的事實均不得對原先已劃定的事實構成變更。

審檢分立其中一個主要的功能是確保嫌犯不致就一些在先前階段未曾被列入訴訟標的的事實受審判，確保嫌犯的辯護權能全面地行使，和確保嫌犯不致在審判聽證期間面對一些先前未能預見的事實，從而削弱其辯護的準備和能力。

然而，基於訴訟經濟原則，為了讓嫌犯可享有在最短期間內受審的權利，澳門的立法者的取向並不是絕對不容許任何事實變更。只要嫌犯的辯護權不致受到不能接受的限制或損害，法律一定程度上容許在訴訟標的有所變更的情況下，訴訟繼續進行。

立法者以兩個準則以界定何謂事實之實質變更。第一種情況是《刑事訴訟法典》第一條第一款 f 項第一部份規定當事實的變更引致將一不同的犯罪歸責於嫌犯：在我們了解甚麼是實質事實變更前，應先把一些單純不屬事實變更的問題排除。在學說上，在過去甚至現在，仍有部份學者認為凡對已載於檢察院控訴或輔助人自訴或預審聲請書或起訴批示中的事實以有別於檢察院或輔助人或預審法官的方式進行法律定性均視為事實變更。正確而言，單純法律定性的變更不是事實變更。（例如檢察院基於行為人實施的事實，認為構成故意傷人罪，但法院將該相同事實定性為故意殺人未遂罪。）。

此外，如在預審期間或審判聽證期間發現新的事實，而該等事實與原先已載於檢察院控訴或輔助人自訴或預審聲請書或起訴批示中的事實完全沒有關連時，那麼，似乎亦不屬事實變更，而是揭露出新事實。例如檢察院控訴行為人殺人，而在審判中發現同一行為人於兩年前曾實施搶劫。

真正出現實質事實變更的情況是在預審期間或審判聽證期間發現了新的事實，而這些新事實和原有事實的全部或部份結合後，轉而構成另一犯罪。例如行為人原被控以加重盜竊罪，但在審判過程中發現行為人曾以暴力施加於被害人身上，令被害人不能反抗後從被害人身上奪取財物，這樣的事實變更就令整個事實轉而構成搶劫罪（此情況為實質事實變更）。

第二種情況：《刑事訴訟法典》第一條第一款 f 項規定的另一準則是「引致可科處之制裁之最高限度加重之事實變更。」。根據這一規定，首先我們須要確定我們面對的情況是一事實變更、而非單純法律定性的變更或發現與先前已確定的訴訟標的完全無關連的事

實增加。申言之，凡屬於真正的事實變更，而其後果是引致可科處的刑幅上限提高者，則屬實質事實變更（例如由原先被控以相應刑幅為一至八年徒刑的搶劫罪，但其後在庭審時發現被搶劫之物屬巨額的財物，則這一新事實結合原有的事實使犯罪的相應刑幅由一至八年徒刑變成三至十五年徒刑—見《刑法典》第二百零四條第二款 b) 項）。

預審期間的事實變更

《刑事訴訟法典》第二百八十五條第一款規定：

「如從調查行為或預審辯論得出結果，使人有依據懷疑發生檢察院或輔助人之控訴書中又或展開預審之聲請書中未描述之事實，則法官依職權或應聲請將有關懷疑之事告知辯護人及儘可能就此懷疑之事訊問嫌犯，並應聲請給予嫌犯不超逾八日之期間以準備辯護，有需要時得將辯論押後。」

這款所指的「未描述事實」包括對訴訟標的構成實質變更或只構成單純事實變更的事實。針對單純事實變更，立法者規定「法官依職權或應聲請將有關懷疑之事告知辯護人及儘可能就此懷疑之事詢問嫌犯，並應聲請給予嫌犯不超過八日之期間以準備辯護，有需要時得將辯論押後。」，理由是因為儘管事實的變更不會令嫌犯被控告一個別犯罪或相應刑幅上限不致被提高，或甚至會降低，但畢竟對其辯護準備有所影響。例如：為針對殺人既遂而準備的辯護可能嚴重地不適用於殺人未遂罪。

第一款的規定亦適用於事實實質變更的情況。原則上，不應容許預審法官對訴訟標的作出實質變更，然而，考慮到訴訟經濟和快捷原則，和為嫌犯本身利益出發（較短時間內獲得審判的權利），再加上預審仍屬於審判前的階段，故未對審檢分立原則構成嚴重的損害。

此外，第三款規定如預審法官認為該等構成實質變更的事實不

適宜在同一訴訟中繼續審理，則告知檢察院以便由檢察院立案提起另一獨立訴訟，這裡是指與原先已載於檢察院控訴，或輔助人自訴或預審聲請書中全無關連的事實，不能同案一併調查，而必須另案調查。事實上，遇有這種情況，條文所指的以獨立訴訟程序調查屬適宜者是指不屬我們上文所指的事實變更，而是發現全新且與原來訴訟標的事實無關連或不能與之結合成另一犯罪或導致原來控罪的刑幅上限提高的事實。

審判期間的事實變更

(一) 非實質變更

《刑事訴訟法典》第三百三十九條第一款規定：「如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。」

這裏所指的情況，雖然未構成實質的事實變更，但其事實變更仍會對嫌犯的辯護準備構成影響。這點與在預審期間的事實變更的問題一致。此外，雖然只是事實變更並沒有實質變更，但似乎違反了審檢分立原則，因為針對新的事實，法官同時為負責「檢」和「審」的同一實體。但考慮到非屬實質變更，基本上不會導致嫌犯地位構成不利影響。

第二款規定：「如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。」，由於是嫌犯所陳述的事實，故這裏不存在嫌犯辯護準備受影響的問題，因此嫌犯無權要求更多的時間以準備辯護。

(二) 實質變更

第三百四十條規定如下：

「一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係在

起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實構成實質變更者，則主持審判之法官將該等事實告知檢察院，該告知之效力等同於提出檢舉，以便檢察院就新事實進行追訴；在正進行之訴訟程序之判罪上，不得考慮該等事實。

二、如檢察院、嫌犯及輔助人同意就新事實繼續進行審判，且該等事實並不導致法院無管轄權，則上款之規定，不適用之。

三、在上款所指之情況下，應嫌犯之聲請，主持審判之法官給予嫌犯不超過十日之期間以準備辯護，並在有需要時將聽證押後。」。

根據第一款的規定，如出現的實質變更能導致多加一項犯罪，則法官不得對新事實進行審理，但不表示該等事實無需進行審判。法官應將之告知檢察院以便就新事實另案進行刑事追訴。

然而第二款却容許在同一訴訟中繼續審理實質變更後的事實，只要這一變更不導致多加一罪和在檢察院、嫌犯及輔助人同意情況下為之。審檢分立原則其中一個主要的原意是確保嫌犯不致在審判期間面對一些先前從未被控告的事實，因而使辯護能力受到嚴重限制，但如有關利害關係人同意，新事實與原先事實有着一定關連，而嫌犯更可根據第三款規定獲得最多十日期間以準備辯護，則似乎屬可接受的做法。然而，如這一實質變更能導致嫌犯被多控一項犯罪時，即使各訴訟主體均同意，亦不應以犯罪競合同案一併審理。

（三）新的事實部份不能單獨構成訴訟標的的情況

原則上，只要新事實能構成多加一項犯罪時，則不論各訴訟主體同意與否，應在另一立案提起的訴訟中審理。

然而，如該等事實本身不得或不足以單獨構成一獨立訴訟標的，且各訴訟主體全部或部份不同意就新事實進行審理時，例如一殺人罪中，新事實為行為人與被害人之間存在直系血親關係導致由普通殺人罪變更為加重殺人罪，學說上沒有統一的意見，有些主張卷宗返回調查階段，有些主張就新事實部份開釋嫌犯，有些則只主張僅可審理原來事實。

在各種不同的主張中，Teresa Beleza 教授主張經考慮厲行追訴主義、職權主義，訴訟經濟及快捷原則後，把卷宗返回偵查階段，由檢察院重新加入新事實，並再重新作出擴大事實範圍的控訴，這一說法似乎亦未嘗不是一可行和較合理的解決方法。(見 Teresa Beleza，在澳門刑事訴訟法研討會中發表題為 *As Variações do Objecto do Processo No Código de Processo Penal de Macau* 的論文)

2. 關於刑事訴訟進行的原則

a) 調查原則

就訴訟標的範圍內的事實，法官有義務及有權在控辯雙方舉證以外，自主地作出證據調查，以查明控罪事實的真相，從而創造出判決所必需的基礎。

根據審檢分立原則，原則上法官不得審理訴訟標的以外的事實。然而，正確理解這一表述的意思是非常重要的：法官僅在訴訟標的事實範圍受約束，在調查證據方面完全不受約束。

一如大部份歐洲大陸法系國家中的刑事訴訟制度，澳門刑事訴訟的法官在證據方面不受控辯雙方提出的證據的約束，相反，法官有義務在其認為有必要時主動命令對某一載於訴訟標的事實進行證據調查。

這是體現刑事訴訟程序是為實現國家利益——查明事實真相以實現實質公義，因此法官必須依職權作出或命令作出一切對查明訴訟標的事實真相有用的證據調查。

b) 辯論原則

根據調查原則，法官在作判決時並不單靠控辯雙方所提出的證據以判斷事實，然而這亦不表示法官在判斷問題可獨斷獨行，不聽取檢察院、嫌犯、輔助人及民事當事人的陳述而作出決定，相反，根據辯

論原則，凡法官依職權或應聲請作出決定前，應先讓各有利害關係的訴訟主體就該要決定的問題發表意見或聽取彼等陳述，然後方作出決定。(audiatur et altera pars, nemo potest inauditum damnari)。

然而，辯論原則亦不表示法官凡遇到其需要裁判的問題，僅被動地聽取控辯雙方的辯論，看那一方有道理及有證據支持其論點，然後按辯論結果作出判斷。這一模式僅能符合純審檢分立的制度的要求，却不符合澳門現行的「加入調查原則的審檢分立制度」的要求。

根據辯論原則，刑事訴訟程序必須在其進行的過程中，確保控辯雙方有機會就一切彼等有利害關係的事宜主張其理由和理解，讓法官聽取後方才作出決定。

現行的刑事訴訟法律規定在不同的訴訟階段的不同方式落實辯論原則。

在審判聽證階段《刑事訴訟法典》第三百零八條規定「就聽證過程中出現的附隨問題，由法院在聽取就該等問題有利害關係的訴訟主體陳述後作出裁判。」「在聽證過程中提出的證據必須遵從辯論原則。」此外，在此階段辯論原則的體現亦可見於第三百四十一條規定的口頭陳述。

在預審階段，辯論原則容許檢察院、嫌犯及輔助人法官面前，以口頭及辯論方法就偵查階段及預審階段中是否獲得控罪事實充分跡象以支持把訴訟程序提交法院審理的方面表述其主張及理解。

在偵查階段，基於屬調查前期階段，過早讓嫌犯或某些有利害關係的訴訟主體知悉檢察院手頭上有的訴訟材料有可能影響及危害調查的成功，因此在這一階段辯論原則受到很大程度限制。但最低限度仍要確保一定的辯論原則內容，例如對嫌犯應用強制措施時應盡可能履行辯論原則。

c) 充足原則

刑事訴訟的進行過程中，可能出現一些法律上稱為先決問題的障礙，如不先解決這些問題，可能欠缺訴訟的形式前提或欠缺對刑事訴

訟的主問題(嫌犯有否實施被指控的犯罪)解決所必要的實質條件。

在這些問題當中，其中一些具備以下三種特性的，我們稱之為「先決問題」：

- 一、 具有不同於刑事訴訟主問題的標的及性質的問題；
- 二、 可構成一獨立訴訟標的的問題；
- 三、 其解決是必要且時間必須先於主問題的解決，且主問題的解決方法的內容取決於先決問題的解決方法的內容。

具備以上三種特性者，則視為先決問題。

例如在法院審查行為人的行為是否構成盜竊罪時，如出現被取去之物誰屬的問題，則該物的所有權是一個先決問題，理由是它具備以上三種特性：

- 一、 被取去之物的所有權問題的標的及性質(民事性質的物權法問題)有別刑事訴訟的標的；
- 二、 審查所有權誰屬的問題可構成一民事訴訟的標的，即可就該問題提起一民事訴訟程序請求民事法院宣告物的所有權誰屬；
- 三、 能否構成盜竊罪必須先弄清楚行為人是否取去他人之物，而非自己之物。

作為反面例子，我們可以舉出以下不屬先決問題的情況：

在訴訟開庭審理期間，其中一訴訟主體指一書證為偽造文件而提出要求法院須審查書證是否偽造。

雖然這一問題可構成有別於主問題的標的的問題，和可成為一獨立訴訟審理的標的，但它欠缺第三個特點，即不是必須先解決的問題。一方面由於訴訟程序不是單靠這一個證據，即使只存在這一證據，如未能查明文件的真偽，法院唯以自由心證判斷事實問題，遇有合理疑問，更可以疑罪從無原則解決主問題。

針對刑事性質的先決問題，基本上不存在刑事法院應否自行解決

刑事性質先決問題的疑問，然而問題是我們面對非刑事性質問題應如何處理。

就以上描述的非刑事性質先決問題，傳統上有兩種不同極端的主張：強制審理和強制移送。

主張強制審理者認為，刑事訴訟程序是為了實現重大公共利益，追訴犯罪行為人的刑事責任，因此不可能一旦有人提出先決問題便馬上中止刑事訴訟程序，將之移送專門管轄的法院先解決這先決問題。待問題被專門管轄的法院判決後，才重新繼續刑事訴訟程序的審理。如是者，國家行使其專屬的刑事追訴權時必然會容易受其他訴訟主體以先決問題為由的障礙所影響，甚至乎癱瘓。

此外，作為法官，刑事法官不能以自己不夠其他法律部門專業知識為由，認為自己沒有完善的法律技術條件去審理非刑事性質的先決問題，而以此理由移送往非刑事的專門管轄法院審理。

主張強制移審者認為非刑事性質的問題由專門管轄法院的法官來審理是最能妥善解決先決問題的辦法，因為他的最具技術條件判斷其專門管轄所屬的問題。

綜觀不同國家的方法，大部份皆沒有僅採用這兩種其中一種的極端造法，而是採取以其中一種為主，另一種為輔的造法，就這方面，澳門亦不例外。

澳門《刑事訴訟法典》第七條規定充足原則。根據充足原則，刑事訴訟有充足的能力解決一切先決問題，只有在法律明確的情況下，方可有條件地移送往專門管轄的法院審理。(見《刑事訴訟法第七條》)。

d) 密集原則

刑事訴訟應盡可能不停頓地密集進行其訴訟行為，避免出現過多不必要的中斷。密集原則最能體現的訴訟階段是審判聽證階段(見《刑事訴訟法典》第二百零九條)

3. 關於證據的原則

a) **調查（或實質真實）原則**(參看上文關於刑事訴訟進行的原則中的調查原則)

b) **自由心證原則**

我們知道，刑事訴訟其中一項目的是藉着查明事實真相以實現公義。

為了讓法官具備足夠的條件肯定或否定控罪事實的存在，法官必須審查或調查證據，並通過接收不同證據方法中所含有的信息和解讀這些信息，從而對控罪事實及其他對解決審判法律問題有用的事實問題作出認定。

如法官在審查或調查這些來自或包含於不同證據方法中的信息時，應根據一些預先由法律設定其取信優先程度的次序而採信某些信息而不採信另一些信息時，則我們面對的就是法定證據制度，但如法官是按照經驗法則和常理及具體個案中的特定情況來決定取信某些信息而不採信另一些信息，則我們所面對者是自由評價證據制度。

在歐洲大陸法系較早期的刑事司法制度中，由於人們顧慮法官在審查及調查證據的證明力時會容易犯錯，因此認為有需要根據傳統上被認為較穩當的經驗法則和常理，以立法方式預先及抽象地把可用的證據以其可取信力分上下等級，讓法官在具體個案中遇有不同的證據方法所含有或顯示的信息出現不相合或矛盾時，取其中被法律列為取信力較高的證據為優，以認定事實問題。

然而，較後時間，特別是在法國大革命後，在歐洲大陸法系國家進行的一系列的刑事訴訟改革活動中，學者和法學工作者開始意識到這種我們現代刑事訴訟法學稱為法定證據主義制度的弊端。

事實上，如果我們說根據經驗法則和常理，被害人的證言應是較被告人的陳述可信。

但如法律明確硬性地規定這兩種有效證據的取信力的大小時，則很容易想像到弊端何其之大。雖然一般情況下，被害人是較可取信而行為

人是為了保護自己不致受刑事處分或最低限度為了獲得較輕的制裁而否認事實或砌詞辯護，但我們畢竟不能排除在現實社會生活中，被害人可能誇大其詞，甚至是為了某些不正當目的誣告被告人使其遭受其不應被科處的制裁。

既然不能絕對排除這些可能，那麼經調查和審查的證據後，應讓法官憑經驗法則和常理，在具體個案經考慮一切具體情況而作出事實問題的認定看來是較合理和公正的做法。

上述理由似乎足以讓我們知道不可能存在一能通用任何具體個案的法定標準去評價不同證據的證明力，那麼，評價證據應採取如何的手段和依從何種標準呢？

首先我們必須強調作為法定證據主義反面的自由證據主義並非意謂有權限對事實作出認定的實體，包括法官（審判階段），檢察官（在偵查階段）及刑事警察機關（在偵查階段），可無須任何理由和以不受控制的任意方式去評價證據的證明力，以就待證事實作出認定或否定。

誠然，我們承認不可能由法律對一切可用的證據通過法定手段預先和抽象地設定其證明力上下等級，以便法官能在具體個案依法評價證據以肯定或否定待證事實，那麼順理成章地必須承認應賦予有權限的實體在具體個案中有一定的自由度以裁量其調查和審查證據的證明力。然而肯定地這自由並不可能是無須理由解釋和不受監控的自由，而必須受一定法律技術的規限和以查明和發現事實真相為依歸的自由。

雖然我們較困難在保密的偵查階段要求刑事警察機關及檢察院在其內心確信中指出理由以便受監控，畢竟偵查階段的目的是僅為查找犯罪是否存在，認別行為人身份及盡可能查找一切對日後定罪及量刑有重要性的情節，以便在偵查階段結束時由檢察院作出控訴或歸檔的決定，而不是對被告人作出終局開釋或判罪的決定。

但在隨後的審判階段的情況就截然不同了。在這一階段，法官審查及調查證據以認定事實是為了對被告人作出一審的開釋及判罪的裁判。

原則上，如檢察院，被告人或輔助人不就一審判決提起上訴，這一審裁判便是終審的裁判，對被告人的命運就其被控的犯罪行為的最終宣

示。

由此可想而知作為開釋或判罪的依據的事實必須由法官以有理由說明及能受上訴法院監控的證據所認定。

法官對認定事實的內心確信不能是主觀和感情用事的確信。

雖然法官的內心確信必然是其個人的內心確信，往往建基於一些不能以言詞解釋的要素之上（例如根據直接原則察覺證人的態度誠實而取信其證言），但其內心確信必須是一可客觀化和具理由說明，且能令一般人信服的心證。

符合這些條件的內心確信必然是一個合理和具說服力的心證。

就這方面而言，英美法系的刑事司法的成功經驗似乎值得我們學習。就是說，法官只有在可以排除一切合理疑問的情況下，方可憑其自由心證認定事實或認為事實不被證實。

只有這樣一個的心證方可具有一份判決應有的說服力。

《刑事訴訟法典》第一百一十四條、第三百四十六條第三款及第三百五十五條第二款的規定正好反映出澳門的立法者是明確採納了上述的應以理由說明的自由心證原則。

《刑事訴訟法典》第一百一十四條規定自由心證原則。根據這一原則，評價證據是按經驗法則及有權限實體的自由心證為之，但另一法律規定者除外。

雖然第一百一十二條規定證據自由原則，即凡非為法律禁止的證據均為有效證據，但立法者在第一百一十五條及隨後各條就某些較常用且基於刑事訴訟法的某些基本原則而作出較細則的規定，明確規定在某些情況下對某些證據限制適用甚至排除適用自由心證原則。

具體而言在如下的情況，自由心證原則的適用受限制或例外地不予適用：

一、 證人的證言

原則上，證人的證言的證明力是全面適用自由心證原則。

然而《刑事訴訟法典》第一百一十六條規定的間接證言不得為法官採納為判罪依據，但如屬第一款最後部份規定的特殊情況則除外。

二、 被告人的陳述

視乎被告人的取態，就被告人的陳述，自由心證原則的適用亦有所不同。

1) 否認

如被告人否認對其所指控的事實，則完全適用自由心證原則；

2) 沉默

如被告人沉默，則自由心證原則僅限制適用，即僅不能把被告人的沉默視為對其不利的事實獲得證實；

3) 自白

如被告人自認，則根據《刑事訴訟法典》第三百二十五條規定分為以下兩種情況：

- i) 如屬刑幅上限超逾三年徒刑的犯罪，則法官完全適用自由心證原則來評價被告人的陳述以認定事實；
- ii) 但如屬刑幅上限不超逾三年徒刑的犯罪，倘被告人就該犯罪的控罪事實作出完全和毫無保留的自認，且法官毫不懷疑其自認是在完全自由的情況下作出者，則法官必須取信被告人的自白以認定控罪事實。

根據第三百二十五條第二款的規定，倘法官認為被告人是在自由情況下作出完全及毫無保留的自認，則無須繼續審查及調查其他證據而結束事實審判部份，隨即在庭審中進入由各訴訟主體進行的結案法律理由陳述。

三、 鑑定證據

《刑事訴訟法典》第一百四十九條規定鑑定證據固有的技術、科學或藝術上的判斷推定為不屬審判者自由評價的範圍。

意謂法律推定鑑定證據具有取信於法官的證明力，然而亦在第二款規定僅可以充分而有力的理由說明為何不採信鑑定證據。

學說普遍主張由於法官本身不一定是，且往往不是通才，或掌握各種所需的技術、科學或藝術知識，因此，不能單憑其自由判斷便足以否定鑑定證據的證明力，而應借助另一同樣具有足夠技術，科學或藝術知識的鑑定人所作成的鑑定報告方可否定原先的鑑定證據。

此外還有一種極端例外的情況，法官無須以另一具備同等專門知識的鑑定人所作的結論便可否定鑑定證據的證明力，就是當鑑定證據的結論存有明顯的錯誤時。明顯錯誤是指即使非具備專門知識的人也可憑藉一般經驗及通識，輕易及毫不費力地有能力察覺出的錯誤。

四、 書證

就載於公文書或經認證文書中的內容法官必須採信。法官不得根據自由心證原則自由評價該等文書內容的證明力。

然而，法官得在刑事訴訟的判決中宣告該等文件本身為虛假文件，則自然地在此情況時亦否定了這等文件內容的證明力（見第一百五十五條）。

c) 罪疑從無（從輕）原則

在民事訴訟中，由於奉行當事人主義，各訴訟當事人因應其在訴訟中作為原告及被告的角色，負有責任通過訴辯書狀主張其認為對其本身訴訟主張有利及有重要性的事實及指控，向法院提出證據以支持其主張的事實版本，務求令法官取信其主張的事實。

因此，民事訴訟的當事人原則上均有舉證責任。

又或更正確地我們可稱之為訴訟當事人的權利及責任。

然而在刑事訴訟中，情況便有所不同。

一如我們在調查原則中所闡述，法官在審理事實問題時並不受制於或不應受制於由作為控訴方的檢察院及作為辯護方的被告人提交或聲請進行調查的證據，而是基於發現實質真實原則，應依職權審查或調查一切可資發現事實真相的證據。

儘管如此，我們必須承認和接受事實真相往往是難以及甚至不可能被發現，即使法官窮一切訴訟上有效的合法手段，仍不得查明事實真相。

在民事訴訟中，如未能查明的真相是關於原告的主張以支持其請求的事實，則法官便判定原告起訴失敗，如被告未能證明其主張的事實以有效地反駁原告的起訴或提出足以使原告的主張不能成立的其他事實，且原告指控的事實獲有效證據支持時，則法官判定原告勝訴。

這種在民事訴訟中主導的理念完全是基於民事訴訟的利益是各訴訟當事人的私人利益，故彼等既然完全有權處分這些利益，則亦有權在訴訟中通過其進行訴訟的取態來處分其利益，包括不積極推進程序，原告撤回起訴或被告採取不答辯而導致完全敗訴等。

但這些理念明顯地不適用於刑事訴訟。

雖然刑事訴訟程序在查明事實真相和實現公正之餘亦同一時間為被害人或第三人的私人利益實現一定程度的公義，但畢竟首要的目的刑事司法公正。

因此，訴訟標的不可能像民事訴訟標的般可任由當事人憑己意自由處分。

即使刑事法官遇有對事實認定存在不能解釋的合理疑問時，法官亦必須作出決定。

根據疑罪從無或疑罪從輕原則，倘法官經審查和調查一切可用的有效證據後，仍就一具重要性的事實有發生與否存有合理疑問，則視乎該事實一旦獲得證實是對被告人有利或不利而分別認定有發生或無發生。

例如法官就一阻卻不法事由或減輕情節的存在與否存有合理疑問，

則視之為存在或獲得證實，從而作出對被告人有利的判決。

但若被合理懷疑其存在的事實一旦獲證實對被告人不利，例如犯罪的構成要素的事實或加重情節等，則一概視之為不獲證實，從而對被告人作出較有利的判決。

我們必須強調只有合理的疑問方可產生這種對被告有利的效果，並非指任何純屬假設性或毫無依據的質疑可成為合理疑問。

最後值得在這裏指出的一點是疑罪從無(從輕)是證據的基本原則，故僅適用於事實問題而不適用於法律問題。

如法官對法律問題存疑，應根據法律解釋的一般準則尋求瞭解立法者的原意和立法的真正精神，以決定採納最正確的解釋而非對被告人最有利的解釋。

4. 關於形式的原則

a) 公開原則

公開審判是最能排除公眾對審判公正性的疑慮的模式。

然而，在偵查階段由於有調查犯罪的需要，基於訴訟成功的考慮，偵查階段不予公開。在這一階段，有利害關係的訴訟主體僅能知悉其有參與的訴訟行為的內容。(見《刑事訴訟法典》第七十六條至第八十條)。

b) 口頭(言詞辯論)及直接原則

法院以口頭、言詞辯論方法調查和辯論訴訟標的以獲得作出判決應有的材料和依據。此外法官應直接審查證據材料以決定事實問題(見《刑事訴訟法典》第八十六條、二百七十九條、三百二十九條、三百三十一條、三百三十五條、三百三十六條及三百四十一條等)。

第四章

訴訟主體

1. 訴訟參與人及訴訟主體的關係

訴訟參與人中，有部份參與訴訟程序僅能作出一些單一或個別的行爲而彼等在訴訟中的介入亦僅限於此，而另一部份則屬真正的訴訟主體，他們作為主體依法或依職權享有權利獨立地作出能影響甚至支配訴訟程序過程的行爲和藉此以積極的方式與其餘的訴訟主體一同影響甚至決定訴訟裁判的內容。

根據澳門現行的刑事訴訟制度，被視為訴訟主體者包括：法院、檢察院、嫌犯（被告人）、輔助人、辯護人及民事當事人。

2. 法院

根據《澳門特別行政區基本法》第八十二條及第八十三條的規定，澳門特別行政區法院行使審判權，且獨立進行審判，祇服從法律，不受任何干涉。

就《基本法》這一綱要性的規定所設的範圍內，澳門《司法組織綱要法》作出細則的規定。（見第 9/1999 號法律）

根據《司法組織綱要法》第三條及《司法官通則》（第 10/1999 號法律）第四條的規定，法院作為司法機關享有獨立的審判權外，法官亦獨立行使依法獲賦予的審判權。原則上除在同一訴訟中或先前由終審法院依法定出的具約束力的強制性的統一司法見解外，下級法院並不從屬於上級法院。（關於澳門現行司法制度中，司法見解的作用，參見二零零一年八月六日第 32 期澳門特別行政公報第一組公佈的終審法院合議庭裁判中，由賴健雄法官提交的表決落敗聲明中第壹點就大陸法系國家上

級法院司法見解的作用。¹⁾

《基本法》第八十四條規定，澳門特別行政區設立初級法院，中級法院和終審法院。第八十五條規定，保留原刑事起訴法庭的制度。

除法律明確規定的例外情況外²，初級法院作為刑事訴訟的第一審法院，不論案件的複雜程度及犯罪的嚴重程度。

根據《刑事訴訟法典》第十二條的規定，初級法院在審判刑事案件時視乎情況以獨任庭（由單一法官）方式或合議庭（由三名法官組成）方式運作（見《司法組織綱要法》第二十三條及第二十四條）。

¹下文節錄自於二零零一年八月六日第 32 期澳門特別行政區公報第一組公佈的終審法院合議庭裁判中，由賴健雄法官提交的表決聲明。

.....

在我們澳門法制所屬的大陸法系或日耳曼羅馬法系中，如就同一適用法律範圍內的同一法律問題，不論在同一案件或另案中，上級法院作出的裁判所持的解決辦法完全有可能（在同案中）與原審法院或（在另案中）與下級法院的裁判所載的解決辦法不同，甚至互相對立。這一理念僅反映事物的本質，一個在大陸法系中已知和不爭的事實。亦因此是本義的平常上訴的存在理由。毫無疑問，平常上訴的作用主要正是提供一種機制，讓上訴法院在審理上訴時，能就原審的或有審判錯誤加以修正。然而，基於法官獨立和自主審判原則，以及法官解釋法律自主原則，這一平常上訴機制絕不對原審法院或法官的形象及尊嚴構成任何影響。

.....

統一司法見解的裁判（即葡萄牙語中對各法院具有一般強制力的學說價值的「*assento*」），作為一非常措施或最後手段（按部份學者理解，該等裁判的主文部份作用有如「司法機關」的立法或司法見解性的規範，全部法院均須遵從，不得違反。）其實際意義正如上文所述，確保同一上級法院不致自相矛盾而令人困惑及費解。此外，亦是一例外措施，例外者是指一般而言，大陸法系中法院在某一案件所作的裁判，對在別案中所要審理的問題僅具「勸服力學說價值」（而不具強制力學說價值），這一大陸法系本質固有的特點正是與普通法系（Common Law System）中獨有的「具約束力司法先例原則」相反，理由是普通法系建基於與澳門法制所屬大陸法系完全有別的價值、觀念及基本原則之上。（關於統一司法見解的例外性質，見 Alberto dos Reis 同一著作第 239 頁）。

為更好地從一般理論角度探討上述兩大法系中司法見解及司法先例的價值和意義的課題，我們可參考葡萄牙科英布拉 Almedina 出版社於一九九四年出版由 Carlos Ferreira de Almeida 所著名為 *Introdução ao Direito Comparado* 一書第 48 至 51 頁，第 90 至 94 頁，以及 René David 的 *Les Grands Systèmes du Droit Contemporains (Droit Comparé)*（由巴西聖保羅 (Livraria Martins Fonte) Editora, Lda 於一九八六年出版的葡萄牙語版第 120 頁），當中一段現節錄如下：「（可中譯為）法院的司法見解並不受其先前所定的理解所約束。．．．．，如法官作出一裁判時採用其先前曾採納的理解，並不表示基於先前判決曾定出此一理解而取得的權威；事實上，先前判例不具強制力。因此，法官在隨後的裁判中完全可能改變之，且無須解釋為何改變之。改變先前理解的做法既不影響法制結構亦不影響其各項原則。只有當司法見解被法官視為優質時方能生存和繼續為法官所引用。．．．．在原則的層面上，似乎法官不能變身為立法者這點是重要的。這些理念正是在日耳曼羅馬法系國家所追求者」。

.....

² 基於犯罪行為人的身份及／或其擔任的職務，中級法院及終審法院可作為刑事訴訟的第一審法院一見《司法組織綱要法》第三十六條第（三）及（四）項，第四十四條第二款第（六）及（八）項。

原則上，中級法院在刑事訴訟中作為第二審的上訴法院，即審理針對初級法院一審的終局或非終局的裁判提起的上訴。中級法院在審判案件時是以合議庭方式通過開庭聽證或評議會方式運作。中級法院在審理刑事上訴時，審理範圍包括事實問題和法律問題。（見《司法組織綱要法》第二十五條，《刑事訴訟法典》第四百零九條及四百一十一條）

在法律規定三審終審的刑事案件中，終審法院亦以合議庭方式通過聽證或評議會的方式運作。原則上，終審法院在刑事訴訟作為第三審法院時，僅審理法律問題而不審理事實問題。（見《司法組織綱要法》第二十五條及第四十七條）

刑事起訴法庭（刑事預審法官）並非介入刑事訴訟的審判階段，而是依法進行預審，和在偵查階段，除法律明示例外的情況外，應檢察院建議作出、命令作出或許可確認其有效性作出一切涉及限制、侵犯或剝奪公民基本權利的訴訟行為（例如採取強制措施，許可進行住宅搜索、電話監聽等）（見《刑事訴訟法典》第一百三十六條至二百零二條，第二百零五條，第二百五十一條等）。

3. 檢察院

《基本法》第九十條規定「澳門特別行政區檢察院獨立行使法律賦予的檢察職能，不受任何干涉（見《司法組織綱要法》第五十五條及六十七條。）

作為司法機關（見《司法組織綱要法》第二條）檢察院獨立行使依法獲賦予的權力。檢察院的司法官按其職級具等級從屬關係（見《司法官通則》第 10/1999 號法律第八條）。

根據審檢分立原則，刑事訴訟第一審程序基本上可分為偵查階段和審判階段，兩者分屬不同司法機關主導，根據《刑事訴訟法典》第二百四十六條的規定，「偵查係由檢察院領導進行。」除法律明確規定的情

況外，檢察院就偵察階段中，對查明犯罪是否存在，認別行為人和查究犯罪情況、蒐集證據等事實依法作出訴訟行為，並在有關前提成立時，視乎偵查結果依法提出控訴、或決定將偵查歸檔等。

原則上，檢察院作為刑事訴訟主體，依法在審判階段舉證支持先前提出的控訴。然而，檢察院作為司法機關，在刑事訴訟中尋求查明事實真相和藉此實現司法公正。故檢察院的利益並非必然地與嫌犯的利益相對立，反之，如檢察院在審判階段中發現，通過庭審和證據調查後，嫌犯沒有實施被控訴書歸責的行為，或僅實施較控訴為輕的犯罪或情節，則檢察院不能亦不應堅持先前控訴的立場，而應在結案口頭陳述中要求法院無罪開釋嫌犯或作出符合真實的較輕判罪處分嫌犯。

4. 嫌犯

嫌犯有別於涉嫌人。涉嫌人的法定定義是「有跡象已犯罪或預備犯罪，又或已參與共同犯罪或預備參與共同犯罪之人」（見《刑事訴訟法典》第一條第一款 e 項）。

涉嫌人並非訴訟主體，故不享有訴訟權利亦不承擔訴訟上的義務。

一個公民或涉嫌人通過以下兩種途徑之一成為嫌犯，在一特定的刑事訴訟程序中成為訴訟主體：

- a) 凡在刑事訴訟程序中被控訴的人或針對其有提出聲請預審的人，均依法自動成為嫌犯。（見《刑事訴訟法典》第四十六條第一款）
- b) 在《刑事訴訟法典》第四十七條及第四十八條規定的情況，由司法當局或刑事警察機關告知而成為嫌犯。

基於其在刑事訴訟程序中主體的身份，嫌犯享有下列的權利：

- a) 在場參與訴訟行為的權利（見《刑事訴訟法典》第五十條第一款 a 項）
- b) 親身被聽取陳述的權利（見《刑事訴訟法典》第五十條第一款 b 項）
- c) 沉默權（見《刑事訴訟法典》第五十條第一款 c 項）（司法機關或刑事警察機關必須依法告知嫌犯他享有沉默權）（見《刑事訴訟法典》第一百二十八條第五款，第一百二十九條第二款，第一百三十條第一款，第三百二十四條第一款）
- d) 獲辯護人輔助的權利（見《刑事訴訟法典》第五十條第一款 d 及 e 項）
- e) 介入權（見《刑事訴訟法典》第五十條第一款 f 項）
- f) 知情權（見《刑事訴訟法典》第五十條第一款 g 項）
- g) 上訴權（見《刑事訴訟法典》第五十條第一款 h 項）

嫌犯因應其訴訟主體的身份，特別須承擔以下義務：

- a) 報到義務。
- b) 就身份資料及前科須如實回答的義務。
- c) 聽從主案司法機關在訴訟行為上安排的義務。

嫌犯在訴訟待決及判罪確定前，受無罪推定原則的保護。《基本法》第二十九條第二段規定：「澳門居民在被指控犯罪時，享有盡早接受法院審判的權利，在法院判罪之前均假定無罪，」。此外，根據《基本法》第四十條適用於澳門的《公民權利和政治權利國際公約》第十四條亦有同樣內容的規定。

無罪推定原則在憲制性法律層面中落實，從而體現出法律對人的高度尊重。在刑事訴訟中，無罪推定原則體現於兩大方面：其一是在刑事訴訟待決期間，嫌犯有權享有的對待，其二是作為證據的原則。

就嫌犯在訴訟待決期間應獲得的對待的問題上，學說認為嫌犯被確定判決裁定為有罪前，有權不被視為有實施被指控的犯罪。然而，基於訴訟程序和保全性質的需要，嫌犯得於訴訟待決期間被科處強制措施，但任何情況下，該等措施不得被視作提前執行的刑罰。

作為證據的原則，無罪推定意思是嫌犯無舉證責任證明自己無罪，法院必須進行必要的證據調查以證明嫌犯有罪方可作出有罪裁判。凡存有合理疑問或無法證明嫌犯有實施被指控的事實，則必須作出無罪裁判。然而無罪推定原則定性為證據原則這一理解並非為學說一致接受，有學者認為這一定義是疑罪從無、疑點利益歸被告，疑罪從輕（*in dubio pro reo*）的意思更為正確。

嫌犯有權要求任何的訴訟主體對其給予一如任何公民般的尊重，且絕不接受任何訴訟標的以外的指控和承受任何判罪確定前的有罪的批判。

5. 辯護人

根據澳門現行《刑事訴訟法典》的規定，辯護人並非單純是嫌犯在訴訟中的代理人，而是一純為嫌犯利益而作出訴訟行為的訴訟主體。例如《刑事訴訟法典》第五十三條，法律規定嫌犯在某些特定的情況下，必須獲得辯護人的輔助，即使欠缺甚至乎違反嫌犯個人意願亦然。基於這一點，辯護人是一真正的訴訟主體，而非單純嫌犯的意定代理人。

6. 輔助人

基於其犯罪被害人身份，與犯罪被害人的特別關係或犯罪的性質而取得介入刑事訴訟程序的正當性，因而可成為訴訟主體的輔助人，介入訴訟程序輔助檢察院查明事實真相和正確適用法律。

7. 民事當事人

嚴格而言，並非刑事訴訟主體，但廣義理解之，仍可被視為訴訟主體。

根據民法規定由於犯罪的實施而導致有人須作出民事損害賠償而有人可根據民事法律提出民事損害賠償請求，則彼等原則上應在刑事訴訟中提出附帶民事請求。當中的原告和被告為民事當事人。

第五章

證據

刑事訴訟的其中一個目的是查明事實真相，藉此實現公義。反過來說為了能正確適用法律以實現公義，首要的工作便要查明事實真相。申言之，查明事實真相是正確適用法律的必要前提，也是實現公義的必經的途徑。

獲授權的刑事警察機關、檢察院及法院在刑事訴訟的不同階段中均有着查明事實真相的需要，而查明事實真相過程和明瞭事實的過程，必須借助證據。

事實上，在刑事警察機關或檢察院獲知犯罪消息後，大部份情況是犯罪事實業已產生，故必須借助證據來明瞭事實有否如犯罪消息內容所述般發生和為甚麼發生等。因此，刑事訴訟法律有必要就證據的種類、獲得證據的方法和證據證明力方面作出適當的規範。

1. 證據的意義

由於刑事訴訟程序所須查明的對象是一假設已發生的特定事實，但我們實不可能如電影般回帶搜畫重看影片中的某段環節來知悉事實如何發生，我們只能借助一些包含着或乘載着假設已發生的事實的載體，通過閱讀或解讀這些載體所含的訊息，並憑這等訊息克以證明該事實或結合常理和經驗法則引為推理出該事實。這些能產生證明力或可被利用作為推理的訊息，我們稱之為證據。

2. 證據的種類

根據《刑事訴訟法典》第一百一十二條的規定，凡非為法律禁止的證據均為可採納的證據。

由此可見澳門現行的刑事證據制度是奉行證據自由原則。因此，任

何的載體，只要非為法律明確禁止者，均可作為顯示證據之用。這些有形或無形的載體，法律冠以「證據方法」的名稱。

然而，《刑事訴訟法典》在第一百一十五條至一百五十五條分別對證人證言、嫌犯、輔助人及民事當事人的陳述、對質、事實重演、鑑定證據和書證等證據方法作出較細則的規定。

那麼，我們應如何理解這些在《刑事訴訟法典》內細則規定的證據方法與第一百一十五條規定的證據自由原則之間的關係？

原則上，只要非為法律明示禁止者，一切可資展現事實真相的有形和無形的載體均可被接納為證據方法。一般而言，刑事警察機關及司法機關如何去解讀這些有形或無形載體所含的訊息，法律並無具體的規定。例如警察部門在懷疑犯罪現場檢獲一把染血的刀，則刑事警察機關可自由地檢查和視察該染血刀的大小、形狀、染血的情況以解讀出這一刀具曾有否、如何和由誰人所用，及使用的目的等一切對查明事實真相有用的資料。就這一例子中，我們可看出法律似乎不可能，即使可能也不應就警察部門及司法機關如何檢視這物件的程序作出細則規定，應讓有關人員在具體情況、就具體的事物按其專業技巧來檢視物件。上述例子中物件是刀具，但具體個案中可能是一石塊、一根鐵棒、一片碎玻璃、一個破瓶等，不同的物件性質可能有不同的檢視方法，因此，證據自由原則有其可取之處。

至於《刑事訴訟法典》第一百一十五條至一百五十五條開列的證據方法則受法律逐一細則規定，因此，對之進行的調查必須根據法律規定的方式為之，否則視乎情況有關證據可能不能產生效力。(例如：參見第一百二十一條第二款、第一百一十六條第一款、第一百三十四條第四款等)。

立法者之所以挑選出這些證據方法加以細則規定的理由有多種，包括這些證據方法是較為常用，針對某些較常用的證據方法更具體地落實一些刑事訴訟法的基本原則(例如排除間接證言原則——第一百一十六條；被告人的沉默權——第一百一十九條第二款；職權原則——第一百

四十一條第一款；辯論原則——第一百四十一條第二款、第一百五十一條第二款；自由心證原則（例外情況）——第一百五十四條及第一百四十九條等）。

根據第一百一十二條的規定，證據自由原則受一定的例外情況所限制。

第一百一十五條規定，通過酷刑或脅迫，侵犯人身或精神完整性的手段而獲得的證據，則不論其證明價值，一概視為無效，不能成為認定事實的依據。

這條的規定是基於刑事訴訟程序的其中一目的是保護人的基本權利，一方面要確保國家的司法機關可查明事實真相行使其專屬的懲罰權，但另一方面亦不能完全犧牲人的最基本權利來達到目的。作為國家的任務，追訴犯罪行為人的刑事責任固然重要，但基本人權的尊重和維護亦是國家責無旁貸的責任。因此，法律須在兩者取平衡點，在一定程度下容許通過特定法定程序可合法地侵犯或限制人的基本權利以獲得證據（例：電話監聽）。但對一些嚴重侵犯人基本權利的行為（第一百一十三條所列者），則採取絕對禁止的造法，即使權利人明確放棄這等權利，所獲得的證據亦屬無效（例如同意測慌試驗亦不足使以此方式獲得的證據有效）。

3. 證據方法

- a) 人證（見《刑事訴訟法典》第一百一十五條至第一百二十六條）
- b) 嫌犯、輔助人及民事當事人之聲明（見《刑事訴訟法典》第一百二十七條至第一百三十一條）
- c) 透過對質之證據（見《刑事訴訟法典》第一百三十二條至第一百三十三條）
- d) 透過辨認之證據（見《刑事訴訟法典》第一百三十四條至第一百三十六條）
- e) 事實之重演（見《刑事訴訟法典》第一百三十七條至第一百三十八

條)

- f) 鑑定證據（見《刑事訴訟法典》第一百三十九條至第一百四十九條）
- g) 書證（見《刑事訴訟法典》第一百五十條至第一百五十五條）

4. 獲得證據之方法

有別於證據方法，獲得證據方法是取得證據的手段，其本身不具證明力。

《刑事訴訟法典》第一百五十六條至一百七十五條對檢查、搜查及搜索、扣押、電話監聽等取得證據的途徑作出細則的規定。

一如第一百一十三條禁止證據的立法精神，立法者就獲得證據方法的制度亦是考慮到一方面須為人權的基本保障設定一定保證，另一方面定出在確有需要侵犯人基本權利時所應依循的程序，以確保基本人權保障獲得最基本的保護和把其受影響範圍減至最小。

- a) 檢查（見《刑事訴訟法典》第一百五十六條至第一百五十八條）
- b) 搜查及搜索（見《刑事訴訟法典》第一百五十九條至第一百六十二條）
- c) 扣押（見《刑事訴訟法典》第一百六十三條至第一百七十一條）
- d) 電話監聽（見《刑事訴訟法典》第一百七十二條至第一百七十五條）

5. 證據證明力

證據的證明力在不同的刑事訴訟階段有着不同的要求。

澳門現行的刑事訴訟程序基本上可分為由檢察院主導的偵查階段和由法院主導的審判階段。

a) 偵查階段中證據的作用：

在偵查階段中，檢察院須借助證據來查究犯罪是否存在、識別行為人的身份和盡可能查究一切圍繞犯罪事實可資作判罪和量刑有用的情節。在這一階段的證據僅須一定的證明力以便讓檢察院在偵查結束時作出控訴或歸檔的決定。如有一定證據顯示出有犯罪存在及行為人身份，則這些證據足以讓檢察院作出控訴的決定。由於檢察院的決定（控訴）並非為行為人應受的最終裁判，而僅是導致訴訟程序進入審判階段，因此，法律對這階段要求的證據強度是充分跡象。（見《刑事訴訟法典》第二百六十五條第一款）。

同一條法律第二款就充分跡象一詞定出意義，採納了在學說和司法見解方面一致認為的理解，即凡是能顯示被告人被判罪的可能性屬合理的跡象則為充分跡象。

在偵查階段結束時，原則上檢察院僅曾聽取被告人的陳述和依據其手頭上已取得的證據去判斷被告人最終在審判階段被判罪的可能性。在偵查階段，調查工作屬保密，因此被告人可能完全不知道檢察院手上有那些對其不利的證據，因此往往未能依法行使其舉證反駁的權利。因此，當檢察院決定提出控訴時，就似乎僅憑其已取得的證據而可能仍未考慮被告人可能提出的證據來決定具備充分跡象。

儘管如此，我們須重申檢察院提出控訴僅表示訴訟程序將進入審判階段，而並非對被告人作出判罪。

b) 採用強制措施時證據的作用：

此外，在訴訟程序待決期間，特別是在偵查階段初期，當有涉嫌人依法成為嫌犯後，檢察院可能就強制措施的適用向刑事起訴法庭提出建議，以便刑事起訴法庭法官考慮檢察院的建議，視乎嫌犯被指控的犯罪性質及嚴重程度和嫌犯實施犯罪跡象程度，以決定對其施加的強制措施。

就《刑事訴訟法典》第一百八十四條規定的禁止離境及接觸和第一

百八十六條規定的羈押的強制措施，法律要求有強烈跡象顯示嫌犯有實施被指控的犯罪方可適用。

法律沒有為強烈跡象設定定義。根據學說和司法見解幾乎一致的理解，當跡象顯示出被告人最終被判罪的可能大於被無罪開釋的可能，則跡象為強烈。

無論是檢察院決定控訴借助的充分跡象或刑事起訴法庭採取上述兩種強制措施時所依據的強烈跡象，法律似乎並不要求強度有如判罪般所依據的證據。在控訴或採取上述兩種強制措施時，有關司法機關可根據該訴訟階段中僅有少量證據，按其主觀取信但有說服力的證據來決定控訴或採用強制措施。

c) 審判階段證據的作用：

鑑於在審判階段證據調查的目的旨在為法院提供必須的條件以便法院就是否有發生犯罪事實作決定，因此這階段審查證據尤為重要。

就法院如何審查刑事訴訟法所接納的證據，《刑事訴訟法典》第一百一十四條規定：「評價證據係按經驗法則及有權限實體的自由心證為之，但法律另有規定除外。」

申言之，除法律明確規定的某些具有約束法院的法定證明力的證據外，經合法手段獲得，和依法進行調查的證據並非一定能獲法院取信。法院根據在庭上審查和調查證據時的直接接觸，綜合整體考慮一切內容上可能互相矛盾的證據，在其內心形成一與經驗法則和常理無違的事實版本，並確定此乃訴訟上的真相。只有能支持認定這事實真相的證據方為法院形成心證的依據。

d) 審判階段中的疑罪從無原則：

由於審判階段是法院認定事實部份的最後階段和依據事實問題的審判結果來判罪或開釋被告人，因此法律要求法官形成內心確信所依據的證據必須具有強而有力的證明作用和說服作用。

如檢察院在偵查結束時就控罪事實有否發生存有一定合理疑問時，檢察院可以及應該提出控訴。

此外，即使刑事起訴法庭法官在決定禁止被告人離境或採用羈押等強制措施時對控罪事實有否發生仍存有一定合理疑問時，亦不絕對妨礙法官適用這等強制措施。

然而，如審判法院的法官在認定事實時，憑已審查和調查的證據仍有理由質疑控罪事實或對被告人不利的情節是否存在時，則法官不應認定這些對被告人不利的事實或情節存在。

我們必須強調的是這些疑問不應僅是假設性和憑空想像，而是須有一定理由支持的疑問。

第六章

訴訟行為的無效情事及不當情事

一如其他的訴訟法律般，刑事訴訟法亦不例外地對訴訟程序中的每一訴訟行為作出一定程度的細則性規範。

甚麼行為屬法律容許？由那些訴訟參與人所出？何時作出？何地作出？怎樣作出？是強制性作出或任意性作出？作出行為的形式：書面或口頭方式？親身或可通過法定媒介作出？……等問題，均是受刑事訴訟法規範的事宜。

立法者就以上事宜細則規範的理由是刑事訴訟程序有着它須實現的目的，包括查明事實真相、保障人的基本權利、重建法律上的安寧，以及在程序過程中尋求實現各互為衝突的利益之間的和諧共存。

因此，法律為各訴訟行為設定了抽象的應遵模式，以便各有關的訴訟參與人遵照法定模式行事和作出法定的訴訟行為。

1. 訴訟行為的不法情事

易言之，如有關訴訟參與人沒有按法定抽象的行為模式作成或參與訴訟行為或遺漏作出行為，則該行為(作為及不作為)因不符合法定形式而構成訴訟不法行為，而導致產生違法的法律後果。

雖然凡不遵照法定形式而作出的訴訟行為均沾有不法的瑕疵，但基於法定形式的立法精神所維護的價值的重要性不一，故並非必然會導致該訴訟行為不產生效力或因一應作出但被遺漏作出的行為而導致續後程序不產生效力。

下文我們將看到，一些嚴重的訴訟不法行為會導致法院在任何訴訟階段，一經知悉便可依職權宣告該行為本身無效，以及導致受其效力所影響的續後訴訟行為不產生效力，而另一些則只有在利害關係人在法定期間內提出爭議時，有權限的司法機關方可宣告其為不法行為和予以撤銷。

無論如何，在上述所提及兩種違法程度不一的情況中，均有着一共通之處：在被宣告為不法之前，有關的訴訟行為及/或續後行為是產生其正常效力。

《刑事訴訟法典》第一部份第二卷關於訴訟行為的章節中，以一般的方式就訴訟行為的無效情事作出規範（見《刑事訴訟法典》第一百零五條至一百一十條）。

然而，除在法典總則的這一部份就無效情事制度作出一般性的規定外，在法典的總則或分則部份也有就一些特定的訴訟行為違法情況作出了特別的規定（見第三百零二條第一款³、第三百一十一條第一款⁴、第七十六條第一款⁵、第八十二條第一款⁶、第九十三條第三款⁷、第二百四十一條第一款⁸、第三百六十條第一款⁹等）。

一直以來，作為不依法作出訴訟行為或遺漏依法應作出的行為的法律後果制度的立法方向主要受以下兩種的主張所影響：

- a) 若堅持凡不依法定及/或不依抽象模式作成的訴訟行為均必屬無效，則可能基於一些重要性不大的形式理由而必須撤銷有關訴訟行為，和任何在效力上不能獨立於無效行為有效性的其他續後訴訟行為亦被撤銷和必須重新作出，甚至在一些極端情況，導致永久性失

³ 第三百零二條第一款

審判聽證須公開，否則為不可補正之無效，但主持審判聽證之法官決定排除聽證之公開性或對聽證之公開作出限制者，不在此限。

⁴ 第三百一十一條第一款

聽證開始時，如檢察院或辯護人不在場，則主持聽證之法官以法定代任人替代檢察院及以適當之人替代辯護人，否則為不可補正之無效。如該等替代人提出聲請，得給予若干時間，以便查閱卷宗及為參與聽證作準備。

⁵ 第七十六條第一款

刑事訴訟程序自作出起訴批示時起公開，或如無預審，則自作出指定聽證日之批示時起公開，否則刑事訴訟程序無效，而在此之前須遵守司法保密原則。

⁶ 第八十二條第一款

訴訟行為不論以書面或口頭作出，均須使用本地區其中一種官方語言，否則無效。

⁷ 第九十三條第三款

訊問嫌犯不得在零時至六時之間進行，否則無效，但在拘留後隨即作出之訊問除外。

⁸ 第二百四十一條第一款

一、拘留命令狀須以一式三份發出，並載有下列資料，否則無效：

- a) 有權限之司法當局或刑事警察當局之簽名；
- b) 應被拘留之人之身分資料；及
- c) 引致拘留之事實及依法構成拘留依據之情節之說明。

⁹ 第三百六十條第一款

一、屬下列情況之判決無效：

- a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款b項所規定載明之事項者；或
- b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。

去了其重新作出行為的機會。(例如證人已去世，被鑑定之物已消失等。)

此外，亦大大浪費了司法資源和影響訴訟快捷原則，影響司法程序不能在合理時間內完成。

- b) 如不重視訴訟行為有法不依的情況，則不單只削弱了法律的嚴肅性和應有的規範作用，更危害或實害訴訟程序的安全性和肯定性，和最終導致刑事訴訟程序所擬實現的目的不能實現。

然而，大多數國家的法律均沒有單純採用其中一種的主張作為立法方向，而是兩者兼顧，視乎情況而定以採用那一種為主，另一種為輔的做法。

2. 無效情事法定原則

根據《刑事訴訟法典》第一百零五條的規定，只有當法律明示規定屬構成無效的違法情事時，違反或不遵守刑事訴訟法規定而作成的訴訟行為或不作為方產生無效的瑕疵。

此外，第二款亦規定凡法律未規定為無效的程序上違法則一概視之為不當情事。

從以上兩款規定所見，法律並沒有將程序上的不法情事一概而論，反之，謹將部份以一般或特定方式明示盡數列舉和視之為無效情事，而其餘未被明示列舉者則一律視之為不當情事。

究其立法精神，一方面是基於訴訟經濟原則和訴訟快捷原則的考慮，而另一方面是基於訴訟法所規定者是為了確保程序上的正義，藉此尋求達致實現訴訟程序的各個目的。然而，不應將之一概而論是由於程序不法的嚴重程度取決於被違反法律規定所擬保護的價值的相對重要性。

此外，在被法律列為無效情事的不法行為中，法律再細分為絕對無效情事和相對無效情事。前者為第一百零六條所規定的「不可補正之無效」，而後者則屬第一百零七條規定的「取決於爭辯之無效」。

3. 無效情事及不當情事

a) 不可補正的無效情事

《刑事訴訟法典》第一百零六條規定的不可補正的無效是程序不法中最嚴重的一類。不論就其侵犯訴訟法法益的性質或其不法性程度的角度而言，均屬最為嚴重者，故法律不容許基於利害關係人不及時提出爭議而容忍其經爭議期間過去而自動補正後變成有效行為，此外，還規定司法機關一旦獲悉該違法情況存在，必須依職權將之宣告無效和撤銷之，並命令重新作出依法應作出的行為。

然而，雖屬不可補正的無效情事，但只能在訴訟仍在待決期間，包括一審程序及上訴審期間，終局裁判確定前方可被宣告為無效情事。易言之，有關訴訟程序的終局裁判一經確定，則只要該無效情事不構成《刑事訴訟法典》第四百三十一條規定的再審非常上訴的任一前提，否則沾有該無效情事的行為或程序部份便隨着終局裁判確定而變成有效行為。^{*}

雖屬嚴重不法行為，但基於法律的安全性和肯定性的價值，法律規定一旦終局裁判確定，便不能再就無效情節提出爭議，即使屬不可補正者亦然。然而，這亦不表示完全容忍不法的訴訟行為存在，因為最低限度在訴訟待決期間，不論何審級，均可被司法機關依職權宣告為無效。

第一百零六條開列出的典型無效情事並非訴訟法規定的全部情況，只是由於這裏明示規定者屬較為一般性或涉及面較廣的無效情事，適用於一般訴訟不同或某一特定階段，故規定於總則內。而事實上，第一百零六條亦指出法律另有規定一些較為細則事宜方面的行為的無效情事。

就一般的不可補正的無效情事而言，第一百零六條規定如下：

^{*}(但如司法機關沒有依法把終結訴訟程序的行為對某一或某些訴訟主體作通知，則對這一或這些訴訟主體而言，終結訴訟程序裁判仍未確定，故對彼等而言，程序仍未完結，即仍是待決狀態，利害關係人知悉這一遺漏時仍可提出爭議，例如：法官宣告程序消滅的批示未有向輔助人或有權依法成為輔助人之人作通知。)

a) 組成有關審判組織之法官人數少於應有數目或違反定出有關組成方式之法律規則。

如作為審判機關的法院沒有根據《司法組織綱要法》第十六條至第二十六條、第二十八條、第二十九條、第三十六條、第三十八條、第四十四條、第四十六條等關於或適用於刑事訴訟的規範，以及《刑事訴訟法典》第十二條的規定而組成，則構成不可補正的無效情事。

b) 檢察院無依據第三十七條之規定促進有關訴訟程序，以及在法律要求其到場之行為中缺席。

根據職權原則及合法性原則，檢察院在獲知犯罪消息後必須立案偵查，並在偵查後如認為有充分跡象顯示犯罪存在及能認別行為人的身份，則必須依法提出控訴，使訴訟程序進入審判階段。

然而如檢察院沒有根據第三十七條規定依職權提起訴訟程序，而是由不具備正當性的私人或公共實體立案偵查，則一切行為均可被宣告為無效情事。此外，如欠缺檢察院促進下進行了《刑事訴訟法典》第二百六十二條的「屬免除刑罰情況的歸檔」、第二百六十三條及第二百六十四條規定的「中止訴訟程序」、以及第三百六十二條起規定的簡易程序及第三百七十三條的最簡易程序時，則該等程序中的行為屬無效。

此外，在法律規定檢察院在場情況下方可進行的訴訟行為中缺席，則該行為構成不可補正的無效情事。（見《刑事訴訟法典》第三百一十一條）

c) 依法須到場之嫌犯或其辯護人缺席。

法律規定嫌犯或其辯護人在某些特定的訴訟行為進行時必須在場參與，例如第三百一十一條及第三百一十三條在審判聽證嫌犯和辯護人必須在場。

d) 法律規定必須進行偵查或預審而無進行偵查或預審。

根據審檢分立原則，檢察院依職權在獲知犯罪消息後立案偵查，而法院則審理檢察院提出的控訴。此外，如有利害關係人依法提出預審的聲請，則預審法官必須進行預審以決定起訴與否，凡在這些前提成立時，檢察院及法院沒有立案偵查、控訴、展開預審和作出起訴批示或不起訴批示等，則構成不可補正的無效情事。

e) 違反與法院管轄權有關之規則。

根據《司法組織綱要法》及《刑事訴訟法典》的規定，刑事預審法官（即刑事起訴法庭）、初級法院刑事法庭、中級法院刑事分庭及終審法院均具有刑事案件的司法管轄權，凡違反該等關於法院管轄權而作的訴訟行為均構成不可補正的無效情事。然而，如依法屬獨任庭審理的案件被合議庭審理，則不構成無效情事，理由是法律僅要求這些較輕微的案件只須由獨任庭審理即可提供予嫌犯應有的保障，但如由提供更大保障的合議庭審理則自然沒有違法，而僅是做出比法律要求更多的保障，可能是浪費資源的問題而已。

f) 在法律規定之情況以外採用特別訴訟形式。

《刑事訴訟法典》規定有一般的訴訟程序（第二百四十五條至三百六十一條）及特別的訴訟程序：簡易訴訟程序（第三百六十二條至三百七十二條）、最簡易訴訟程序（第三百七十三條至三百七十九條及輕微違反訴訟程序（第三百八十八條至三百八十八條）。

法律就每一種較簡易但具效率的特別訴訟程序設定了適用的訴訟前提，如欠缺全部或部份的訴訟前提而採用之，則構成不可補正的無效情事。

b) 取決於爭辯的無效情事

法定的無效情事可再分為兩大類，一是上文敘述的不可補正的無效情事，另一類是須先取決於利害關係人爭辯，然後司法機關（檢察院或法院）方可審理的無效情事。

如法律只規定為「無效情事」，而未有明示為「不可補正的」，則屬上文所指的**第二類無效情事**，必須經有利害關係的訴訟主體在法定的期間內提出爭議，否則即使屬程序不法，亦會隨着爭議期間的時間過去而自動補正過來，產生正常效力和以後無人能就這程序不法提出爭議。

就一般的取決於爭辯的無效情事，《刑事訴訟法典》第一百零七條第二款規定如下：

二、除另有法律規定定為取決於爭辯之無效外，下列情況亦構成取決於爭辯之無效：

a) 法律規定使用某一訴訟形式而採用另一訴訟形式者，但本項之規定並不影響上條 f 項之規定之適用；

比較《刑事訴訟法典》第一百零六條 f 項的規定，這裏是用了較嚴謹訴訟形式而不採用依法適用的特別訴訟形式，例如以一般的訴訟形式偵查和審理本可使用簡易訴訟形式的案件。

b) 法律要求輔助人或民事當事人到場，而因無作出通知以致輔助人或民事當事人缺席者；

《刑事訴訟法典》第三百一十一條規定在那些訴訟行為輔助人及民事當事人須到場。但如司法機關沒有依據第九十九條及第一百條通知到場參與有關的訴訟，則導致彼等須參與但沒有參與的行為患有無效情事。

c) 法律認為必須指定傳譯員而無指定傳譯員；

見《刑事訴訟法典》第八十二條規定。

d) 偵查或預審不足，且其後未採取可視為對發現事實真相屬必要之措施。

《刑事訴訟法典》第二百四十五條第一款規定「偵查係指為調查犯罪是否存在、確定其行為人及行為人之責任，以及發現及收集證據，以便就是否提出控訴作出決定而採取之一切措施之總體」。

如遺漏作出在偵查階段被法律列為強制性的行為則構成無效情事。如遺漏法律沒明示為強制性但僅屬為達致第二百四十五條第一款規定的目的而由檢察院判定應否作出的行為，則須在具體情況逐一判斷應否視為無效情事。

就預審而言，《刑事訴訟法典》第二百七十二條第一款規定「預審法官須作出實現預審目的所需之一切行為」。

上述就偵查階段的分析同樣適用於預審。

然而，如預審法官遺漏進行第二百七十九條規定的屬強制性的預審辯論，則必然構成無效情事。

c) 取決於爭議的無效情事的爭議期間

與不可補正的無效情事比較，取決於爭辯的無效情事對法律擬保護的法益造成的損害或危害程度較低，或這些法益的重要程度較次，因此，法律規定只能在無效情事產生後的一定時間內提出爭議，否則涉及的行為的違法性便隨着爭議期間時間的過去而自動補正過來，行為亦變成合法和能產生正常效力。

如屬法律無明示規定的一般情況的無效情事，則利害關係人得於獲知無效情事日起計十天期間內(第九十五條第一款)提出爭辯，逾期如沒有提出者，則有關無效情事便自動補正。

此外，因應不同性質的行為，其涉及的訴訟階段等考慮，《刑事訴訟法典》第一百零七條第三款規定就這些無效情事爭議的期間。

除了單純因爭議期間的時間過去而無效情事可獲自動補正外，凡利害關係人作出《刑事訴訟法典》第一百零八條第一款的行為或意思表示，或出現第二款規定的情況，則無效情事亦被視為獲得補正。

d) 宣告無效之效力

無論是不可補正的無效情事或屬取決於爭辯的無效情事，均須由法官(或檢察官，如在偵查階段)宣告為無效後，方自其作出時或

依法應作出時起不產生應有效力。

根據《刑事訴訟法典》第一百零九條第一款規定，凡依附於無效行為或受其影響的續後各行為均為無效，應予撤銷和不產生效力，但不妨礙法官得保留一部份可獨立於無效行為和基於訴訟經濟原則應被保留的行為(見第三款)。

e) 不當情事

根據《刑事訴訟法典》第一百零五條第二款規定「如法律未規定訴訟行為屬無效，則違法之訴訟行為屬不當之行為」。

第一百一十條第一款就不當情事如何爭辯和如何補正作了如下規定：

「一、如在訴訟程序中存在任何不當情事，則僅當利害關係人在當中出現不當情事之行為作出時提出爭辯，該不當情事方使有關行為成為非有效行為，並使該不當情事可能影響之隨後進行之程序成為非有效程序；如利害關係人在行為作出期間不在場，則僅當其自接獲通知參與訴訟程序中任何程序之日起五日內，或自參與在該訴訟程序中所作之某一行為時起五日內提出爭辯時，該不當情事方使有關行為成為非有效行為，並使該不當情事可能影響之隨後進行之程序成為非有效程序」。

第二款規定「二、如任何不當情事可能影響已作出之行為之價值，得在知悉該不當情事時依職權命令就該不當情事作出彌補」。

根據這一規定，即使不當情事由於沒有人提出爭辯，而變成有效行為或不再視為程序不法，但由於法律賦予該行為的目的或價值因行為沒有依法定形式作出或單純沒有作出而沒有達致或獲得，則法院(或檢察院，如在偵查階段)在法定爭辯期間完成前或過後均可依職權補救之，作出可彌補該不當行為造成的缺失。(例如沒有履行第六十四條規定的義務，沒有把法官宣示程序消滅的批示通知輔助人等，如出現這些不作為的情況，則司法機關必須作出彌補，在有需要時更可撤銷已作成的訴訟行為而重新作出之，以便在前者使民事當事人能在刑事訴訟中提出附帶民事請求，在後者使利害關係

主體得就該批示提起上訴，由上訴法院命令作出通知。)

4. 無效情事及不當情事的爭議

就無效情事及不當情事的爭議應向這些訴訟不法情事發生的訴訟階段的主導司法機關提出。申言之，如涉偵查階段的不法情事，應向檢察院提出，如屬預審階段或審判階段出現者，則分別向刑事起訴法庭法官或審判法院的法官提出。

如經爭議後，利害關係人對審理結果仍不服，則可以平常上訴向上訴法院提起上訴。

然而，如涉及者屬不可補正的無效情事，由於依法可由任何司法機關在其主導的訴訟階段依職權審理，或利害關係人得向在任何訴訟階段提出爭議，即使在上訴階段，上訴法院法官亦可依職權或應聲請宣告一不可補正無效情事和撤銷其續後訴訟行為。

此外，如有關的無效情事或不當情事是通過一審級的終局判決才顯示出來或方被知悉，則利害關係人可以上訴的方式向上級法院就這些程序上的不法情事提出爭議，理由是原審法院的審判權已隨着該審級的終局裁判作出被行使而耗盡，在同一審級已沒有審判權力，故僅可由上級法院在上訴的範圍內審查之。然而，雖是以上訴方式爭議，但如屬無效情事，其爭議期間是《刑事訴訟法典》第九十五條第二款規定的十天，如屬不當情事，其爭議期間是《刑事訴訟法典》第一百一十條規定的五天，而不是上訴法定期間的二十天。

但如無效情事或不當情事是通過終審審級的判決，意謂在不能對之提起平常上訴的終審判決才顯示出來或方為人所知悉時，因為依法這時已不能提起平常上訴，故可就這些訴訟不法情事向作出終審判決的一審*或上訴法院(中級法院或終審法院)提起爭議。

* 見《司法組織綱要法》第四十四條第二款第 6 及第 8 項。

第七章

禁用證據制度

追求刑事司法公義在現今社會必然是國家機關的責無旁貸的事情，而刑事司法公義則必須建基於事實真相之上。

查明事實真相必須借助證據，但證據取得、審查和調查等過程有關的行為卻往往會導致限制，甚至乎侵犯基本權利才能完成。

刑事訴訟程序的目的包括查明事實真相和藉此實現公義，和在達到這些目的過程中必須符合法治原則和通過依法有效的程序以確保人的基本權利受到應有的保護。

然而在眾多包括澳門在內的法律體制中，在刑事訴訟中所追求的事實真相並未被視為社會的最至高無上的價值，申言之，不是任何其他的價值均可被犧牲以成全刑事訴訟中的事實真相。

如何在追求事實真相和保護其他更重要的價值，包括人的基本權利等兩者之間取得平衡，一直以來都是刑事訴訟法律的一重要議題。

一般而言，基本人權的保護是由憲制性法律直接作原則性的規定，再由一般法律加以具體落實。

《澳門特別行政區基本法》在居民的基本權利和義務的篇章中，規定了居民不容侵犯的基本權利，當中規定了居民的權利在刑事調查中受到的絕對和相對的保護。

第二十八條第四段規定「禁止對居民施行酷刑和予以非人道的對待」，這一規定無疑是對居民的人身和尊嚴作了絕對保護的憲制性規定，易言之，《基本法》作出了禁止以嚴刑迫供和以侵犯人的尊嚴的方式獲得刑事證據。

第二十八條第三段及第三十一條規定「禁止非法搜查居民的身體和禁止任意非法搜查、侵入居民的住宅和其他房屋」。這規定明示對居民的人身權利和居所私隱的權利設定了相對保護。相對者是指司法機關可在法定前提成立時為之。

因此，只有當法律允許的情況下方可對居民身體進行搜查和對居民的住所或其他房屋進行搜索，這些情況當然包括在刑事調查中有必要蒐證以查明事實真相的情況。

此外，第三十二條規定「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。」

同樣地對居民的通訊自由、通訊保密和私隱作了較嚴謹的相對性的保護，即只有在公共安全和刑事調查時有必要方可由法律規定的機關和法定的條件成立時進行檢查。

因此，我們得結論《基本法》直接肯定上述的基本權利絕不能被犧牲以成全為實現刑事司法公義的事實真相，或只有在法律明示的情況方可被相對限制以達致追求事實真相的目的。

這些載於《澳門特別行政區基本法》的規定均完全在《刑事訴訟法典》第一百一十三條¹獲得細則化的落實。

就禁用證據事宜，《刑事訴訟法典》第一百一十三條第一款及第二款(見註腳¹)規定了一些可直接適用的基本原則。根據這些原則，凡透過酷刑或脅迫，又或凡以侵害他人的身體完整性或精神完整性的手段而獲得的證據，均屬絕對無效證據，即在任何情況下均不得被採納或評價以作為判決的依據。

¹第一百一十三條

(在證據上禁用之方法)

- 一、透過酷刑或脅迫，又或一般侵犯人之身體或精神之完整性而獲得之證據，均為無效，且不得使用。
- 二、利用下列手段獲得之證據，即使獲有關之人同意，亦屬侵犯人之身體或精神之完整性：
 - a) 以虐待、傷害身體、使用任何性質之手段、催眠又或施以殘忍或欺騙之手段，擾亂意思之自由或作出決定之自由；
 - b) 以任何手段擾亂記憶能力或評估能力；
 - c) 在法律容許之情況及限度以外使用武力；
 - d) 以法律不容許之措施作威脅，以及以拒絕或限制給予依法獲得之利益作威脅；
 - e) 承諾給予法律不容許之利益。
- 三、在未經有關權利人同意下，透過侵入私人生活、住所、函件或電訊而獲得之證據，亦為無效，但屬法律規定之情況除外。
- 四、如使用本條所指獲得證據之方法係構成犯罪，則該等證據得僅用以對該犯罪之行為人進行追訴。

無論是在《基本法》的規定或在《刑事訴訟法典》的第一百一十三條(見註腳¹)的規定，立法者擬保護的對象是任何人，而不僅是具體刑事訴訟程序中的嫌犯或其他的訴訟參與人。

如果說第一百一十三條第一款及第二款(見註腳¹)的規定者是絕對禁用證據的情況，那麼第三款規定的是相對禁用證據情況，皆因其文字表述清楚顯示出利害關係人有權處分其基本權利以配合刑事調查，或在法律規定的前提成立時，這些涉及侵犯私人生活、住所、函件和通訊的證據可成為有效證據。

事實上，《基本法》規定者僅禁止以非法方式侵犯私人生活、住所、通訊自由和私隱，而非禁止任何的侵犯，易言之，是留給立法者在細則落實這一憲制性法律保障時規定何種前提成立時這等基本權利可以合法地被侵犯以成全查明事實真相的利益。

因此，第一百一十三條第三款(見註腳¹)規定在刑事訴訟中的證據取得和調查過程中，如有必要侵犯私人生活、住所、函件或電訊以獲得證據，必先獲得利害關係人的同意，否則獲得的證據屬無效證據。

此外，亦規定一但書以確保刑事訴訟的效率和應有的功能，即使利害關係人不同意甚至乎是反對的情況，法律規定在一定的前提成立時，司法機關得在違反利害關係人的意願情況下強行作出可侵犯這等基本權利的證據蒐集行為。

為落實這一但書，《刑事訴訟法典》在第一百五十九條第五款²(對人身

² 第一百五十九條
(前提)

- 一、如有跡象顯示某人身上隱藏任何與犯罪有關或可作為證據之物件，則命令進行搜查。
- 二、如有跡象顯示上款所指之物件，又或嫌犯或其他應被拘留之人，正處於保留予某些人進入之地方或公眾不可自由進入之地方，則命令進行搜查。
- 三、搜查及搜索係由有權限之司法當局以批示許可或命令進行，並應儘可能由該司法當局主持。
- 四、在下列情況下，上款所指之要求不適用於由刑事警察當局進行之搜查及搜索：
 - a) 有理由相信延遲進行搜查或搜索可對具重大價值之法益構成嚴重危險；
 - b) 獲搜查及搜索所針對之人同意，只要該同意以任何方式記錄於文件上；或
 - c) 因實施可處以徒刑之犯罪而在現行犯情況下進行拘留者。
- 五、如屬上款 a 項所指情況，須立即將所實施之措施告知預審法官，並由預審法官審查該措施，以便使之有效，否則該措施無效。

的搜查及對地方的搜索)、第一百六十二條第一款³(住所搜索)、第一百六十三條⁴(扣押)、第一百六十四條⁵(函件扣押)、第一百七十四條⁶(電話監聽)等各

³第一百六十二條

(住所搜索)

- 一、對有人居住之房屋或其封閉之附屬部分之搜索，僅得由法官命令或許可進行；除第一百五十九條第四款 b 項所規定之情況外，不得在日出之前，亦不得在日落之後進行搜索。
- 二、如屬第一百五十九條第四款 a 及 b 項之情況，住所搜索亦得由檢察院命令進行，或由刑事警察機關實行；第一百五十九條第五款之規定，相應適用之。
- 三、如搜索律師事務所或醫生診所，搜索須由法官親自在場主持，否則無效；如有代表該職業之機構，則法官須預先告知該機構之主持人，以便其本人或其代表能在場。
- 四、如搜索官方衛生場所，則上款所指之告知須向該場所之領導人或其法定替代人為之。

⁴第一百六十三條

(可扣押之物件及扣押之前提)

- 一、須扣押曾用於或預備用於實施犯罪之物件，構成犯罪之產物、利潤、代價或酬勞之物件，以及行為人在犯罪地方遺下之所有物件或其他可作為證據之物件。
- 二、扣押之物件須儘可能附於卷宗；如屬不可能，則交託負責該訴訟程序之司法公務員保管或交託受寄人保管，並將此事記錄於有關筆錄。
- 三、扣押係由司法當局以批示許可或命令為之，或宣告有效。
- 四、依據本法典就搜查或搜索作出之規定，又或遇有緊急情況或如有延誤將構成危險者，刑事警察機關在進行搜查或搜索時得實行扣押。
- 五、刑事警察機關所執行之扣押，最遲須於七十二小時內由司法當局宣告有效。
- 六、對檢察院所許可、命令或宣告有效之扣押，得於五日期間內向預審法官申訴。
- 七、上款所指之申訴須分開提出，且僅具移審效力。

⁵第一百六十四條

(函件扣押)

- 一、扣押書信、包裹、有價物、電報或其他函件，即使扣押係在郵政及電訊局進行，均須經法官作出批示許可或命令，且基於有依據之理由相信有下列情況出現，方可進行，否則無效：
 - a) 函件係涉嫌人所發或寄交涉嫌人者，即使函件係以另一姓名或透過別人寄發或接收；
 - b) 涉及之犯罪可處以最高限度超逾三年之徒刑；及
 - c) 扣押對發現事實真相或在證據方面屬非常重要。
- 二、禁止扣押及以任何方式管制嫌犯與其辯護人間之函件，除非法官基於有依據之理由相信該函件為犯罪對象或犯罪元素，否則所作之扣押或管制無效。
- 三、許可或命令扣押之法官為首先知悉被扣押函件內容之人；如認為函件在證據方面屬重要者，則將之附於卷宗；否則須將函件返還予對之有權利之人，此時，函件不得作為證據，而法官就其所知悉但在證據方面屬不重要之內容係負有保密義務。

⁶第一百七十四條

(無效)

第一百七十二條及第一百七十三條所指之要件及條件必須成立，否則無效。

條文因應某些特定的證據的獲得和調查的方式，包括「誰」有權獲得、批准獲得及命令獲得和調查證據，亦包括規定應「何時」、「何地」及「如何」獲得和調查證據作出了比較細則的規定。

除了上述《基本法》直接規定旨在保護任何人的基本權利的保障在《刑事訴訟法典》通過絕對禁用證據和相對禁用證據細則落實外，《刑事訴訟法典》亦以禁用證據的方式細則規範了如何確保載於《公民權利和政治權利國際公約》中的「人人有資格獲得公平審判的權利」。

與《刑事訴訟法典》第一百一十三條(見註腳¹)不同之處是這裡所指的保護對象僅在特定的刑事訴訟程序已依法成為的嫌犯的人。

《公民權利和政治權利國際公約》第十四條第一款規定人人有資格獲得法庭的公正審判。

按《基本法》第四十條規定，上述公約的有關規定通過澳門特別行政區的法律予以實施。

為確保嫌犯獲得公平審判的基本權利，現行的《刑事訴訟法典》以禁用證據的手段來處理證據審查和調查時出現的嚴重不公的情況。

為達到這一目的，立法者在眾多分散於《刑事訴訟法典》的總則和分則的條文就證據調查和審查中，應由「誰」、在「何時」、「何地」和「何種方式」進行均有規定，凡不嚴格遵守法律規定者，皆為無效證據。

具體而言，我們可見於一百一十六條⁷(間接證言)、第一百三十四條第四款⁸(人之辨認)、第一百三十五條第四款⁹(物之辨認)、第三百三十六條¹⁰(證

⁷第一百一十六條
(間接證言)

- 一、 如證言之內容係來自聽聞某些人所說之事情，法官得傳召該等人作證言；如法官不傳召該等人作證言，則該部分證言不得作為證據方法，但因該等人死亡、嗣後精神失常或未能被尋獲而不可能對其作出詢問者，不在此限。
- 二、 前款之規定適用於內容係來自閱讀某文件之證言，而有關證人非為該文件之作者。
- 三、 拒絕指出或不具條件指出透過何人或從何來源知悉有關事實之人，其所作之證言，在任何情況下均不得作為證據。

⁸第一百三十四條
(人之辨認)

據的直接審查和調查)、第三百三十七條第一至第六款¹¹(庭上宣讀的筆錄的

- 一、如有需要辨認某人，則要求應作識別之人對該人加以描述，並指出一切其所能記憶之細微之處；隨後，向其詢問以前曾否見過該人及當時之狀況；最後，就其他可能影響該識別可信性之情節向其加以訊問。
- 二、如所獲之識別資料不完整，須使應作識別之人離場，並召喚最少兩名與需加以識別者儘可能相似之人，包括在衣著上之相似；該需加以識別者係安排在該兩人旁邊，如有可能，並應使其在可能曾被該辨認者見到之相同狀況下出現；此時，須傳召辨認者，並向其詢問在該等在场之人中能否辨認出某人，如辨認出，則要求其指出之。
- 三、如有理由相信被傳召作識別之人可能因進行該辨認而感到膽怯或受困擾，而此辨認非在聽證時進行者，則如有可能，該辨認應在該人不為需加以識別者所見到之情況下進行。
- 四、不遵守本條之規定而作出之辨認，不具有作為證據之價值。

⁹第一百三十五條 (物件之辨認)

- 一、如有需要辨認任何與犯罪有關之物件，則按照上條第一款一切可相應適用之規定進行之。
- 二、如辨認後仍有疑問，則將需加以辨認之物件與最少兩件相似之物件放在一起，並向辨認者詢問在該等物件中能否辨認出某件，如辨認出，則要求其指出之。
- 三、上條第四款之規定，相應適用之。

¹⁰第三百三十六條 (證據價值之衡量)

- 一、未在聽證中調查或審查之任何證據，在審判中均無效，尤其是在法院形成心證上為無效力。
- 二、上款之規定，不適用於依據以下各條之規定容許在聽證中宣讀之訴訟文件中所載之證據。

¹¹第三百三十七條 (筆錄及聲明之容許宣讀)

- 一、在聽證中僅得宣讀下列筆錄：
 - a) 關於依據第三百條及第三百零一條之規定作出之訴訟行為之筆錄；或
 - b) 未載有嫌犯、輔助人、民事當事人或證人之聲明之預審或偵查筆錄。
- 二、輔助人、民事當事人及證人向法官作出之聲明，僅在下列情況下方得宣讀：
 - a) 如該等聲明係依據第二百五十三條及第二百七十六條之規定而聽取者；
 - b) 如檢察院、嫌犯及輔助人同意將該等聲明宣讀；或
 - c) 如屬透過法律所容許之請求書而獲取之聲明。
- 三、亦得在下列情況下宣讀先前向法官或檢察院作出之聲明：
 - a) 聽證中作出聲明之人記不起某些事實時，宣讀使該人能記起該等事實所需之部分；或
 - b) 如該等聲明與聽證中所作聲明之間，存有除宣讀之外不能以其他方式澄清之明顯矛盾或分歧。
- 四、如有關之聲明人因死亡或嗣後精神失常而不能到場，或由於使之長期不能到場之原因而不能到場，則亦得宣讀該等人已向法官或檢察院作出之聲明。
- 五、如第二款b項之前提成立，即使屬向檢察院或刑事警察機關作出之聲明，亦得將之宣讀。
- 六、聽證中曾有效地拒絕作證言之證人於偵查或預審時所作之證言，在任何情況下均禁止宣讀。
- 七、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，均不得就該等聲明之內容以證人身分接受詢問。

證明力)、及第三百三十七條第七款(見註腳¹¹) (間接證言)、第三百三十七條第八款(見註腳¹¹) (庭上宣讀筆錄作為證據的有效性)、第三百三十八條第二款¹²(在庭上宣讀嫌犯陳述的筆錄的證明力及有效性)等。

法律用上了不同的表述,例如:第一百一十六條第三款(見註腳⁷)規定間接證言「不得作為證據」、第一百三十四條(見註腳⁸)及第一百三十五條(見註腳⁹)規定「不具有作為證據價值」、第三百三十六條(見註腳¹⁰)規定凡未在庭上審查和調查的證據均「不得作為形成法院心證的有效證據」、第三百三十七條(見註腳¹¹)及第三百三十八條(見註腳¹²)規定「那些附卷的證言和陳述的筆錄方可在庭上宣讀作為證據」、第三百三十七條第七款(見註腳¹¹)規定「不得以證人身份接受詢問」等。

雖然在上述的條文中,我們見到立法者用上不同的文字表述,如不得進行、不得作為法院心證的有效依據、僅得宣讀某些筆錄、不得作為證據等多種不同的說法,但其希望規定者均是指這些證據、或這些手段獲得的證據,因不依法取得、調查、或審查,故均屬禁用證據,意謂凡未受理者不得受理、凡已受理但未評價者則不得評價之,凡已評價者則不得用作認定事實之用,凡已用作認定事實者則導致事實部份的裁判患有違法瑕疵而得被上訴法院廢止。

綜合這些在《刑事訴訟法典》規定,但不涉及《基本法》第二十八條、第三十一條及第三十二條和《刑事訴訟法典》第一百一十三條(見註腳¹)規定的居民基本權利的絕對及相對保障的情況,我們認為凡屬程序不法構成違反刑事訴訟的基本原則,且使嫌犯面對不利證據的防禦能力被以不可接受的方式所削弱者,則應視之為禁用證據問題處理和適用相關制度。

八、宣讀之容許及其法律依據須載於紀錄,否則無效。

¹²第三百三十八條

(嫌犯聲明之容許宣讀)

一、僅在下列情況下,方得宣讀嫌犯先前作出之聲明:

- a) 應嫌犯本人之請求,不論該等聲明係向何實體作出者;或
- b) 如該等聲明係向法官或檢察院作出,且與聽證中所作聲明之間,存有除宣讀之外不能以其他方式澄清之明顯矛盾或分歧。

二、上條第七款及第八款之規定,相應適用之。

這些情況可見於第一百一十六條(見註腳⁷)的間接證言。間接證言是違反了法官直接審理原則。事實上,除了法官難以評價間接證言的可信度外,嫌犯在面對間接證言時是難於有條件作出反詢問,因此,如法律能讓法官接受間接證言,則必然大大削弱嫌犯面對不利證據時的防禦能力。

第一百三十四條(見註腳⁸)及第一百三十五條(見註腳⁹)分別就人和物的辨認作了細則規定,並明示凡不依該兩條規定而作成的辨認筆錄,即使附卷,也不能在審判階段被法官用作形成其心證之用。

第一百三十四條(見註腳⁸)和第一百三十五條(見註腳⁹)規定的情況是嫌犯欠缺主動介入的證據調查,嫌犯僅於被動的狀態,因此難以行使辯論原則賦予其反駁不利證據的能力。因此,法律規定在作出辨認前應有的準備工作以確保辨認能客觀地進行和防止作出辨認者可能受到錯誤引導而作出不應的認定,從而保障嫌犯的利益。因屬直接原則,口頭、言詞原則的例外情況,故應謹慎為之。

第三百三十六條(見註腳¹⁰)規定凡未在庭審中調查或審查的證據均不能用以作為法院形成心證的依據。明顯地立法精神是落實法官直接審理原則和辯論原則。反過來說,如法律容許法院得利用未有在庭審時調查和審查證據作出事實認定,則嫌犯難以行使辯論原則賦予其應有反駁對其不利的證據的能力,從而大大削弱其防禦能力。

然而,《刑事訴訟法典》不論在總則和分則中,均有其他條文就證據的獲得、調查和評價的主體、時間、地點或以何種方式進行均有細則的規定,但卻沒有如上文所述的禁用證據條文般規定凡不依法為之的法律後果,即是否導致有關證據無效。

例如逾期提交鑑定證據的報告(第一百四十三條第三款¹³),在進行對地

¹³第一百四十三條
(鑑定報告)

- 一、鑑定完結後,鑑定人須製作報告,當中須提出及描述經適當說明理由且不得有矛盾之答覆及結論;然而,但司法當局或刑事警察機關、嫌犯、輔助人以及民事當事人得請求鑑定人加以解釋。
- 二、進行鑑定後隨即製作之報告得經口述載於筆錄內。
- 三、如未能在進行鑑定後隨即製作報告,則定出不超逾六十日之期間,以呈交該報告;如屬特別複雜之情況,得應鑑定人附理由說明之聲請,將該期間延長三十日。

點的搜索時沒有向第一百六十一條¹⁴所指的人士交予司法機關命令的副本、第三百三十五條¹⁵規定在庭審期間，法官決定對某些地方進行實地檢查時未有傳召訴訟參與人到場、法官未有根據第三百四十二條¹⁶規定讓嫌犯在控辯雙方作最後口頭陳述後發言、庭審紀錄沒有根據第三百四十三條¹⁷載明出庭作證證人的身份資料、法官主動命令在庭上調查控辯雙方未有提出的證據時

四、如知悉鑑定結果對提出控訴或起訴之判斷非屬必要，有權限之司法當局得許可最遲在聽證開始前呈交該報告。

五、如鑑定係由超逾一名鑑定人進行，而各鑑定人之間有不同意見者，則各自呈交其報告；如屬結合不同學科知識之鑑定，亦須各自呈交報告。

六、屬合議方式之鑑定者，該報告得載有投票中取勝及落敗者之意見。

¹⁴第一百六十一條

（搜索之程序）

一、除第一百五十九條第四款之情況外，進行搜索前須先將命令搜索之批示之副本交予事實支配搜索地之人，該副本須指明該人得在場觀看搜索，並由其信任且到場不會造成耽擱之人陪同或替代。

二、如上款所指之人不在，則儘可能將該副本交予該人之一名血親、鄰居、門衛或其替代人。

三、如命令或執行搜索者有理由推定第一百五十九條第一款之前提成立，得於搜索之同時或搜索期間，對身處搜索地之人進行搜查；在搜索時，得同樣採取第一百五十八條所規定之措施。

¹⁵第三百三十五條

（地方之檢查）

如法官認為對案件作出良好裁判屬有需要，得前往曾發生有必要被證明之事實之地方，並得為此目的傳召其認為適宜在場之訴訟參與人。

¹⁶第三百四十二條

（嫌犯之最後聲明及討論之終結）

一、陳述完結後，主持審判之法官詢問嫌犯是否還有其他事情陳述以便為自己辯護，並聽取嫌犯為其辯護利益而聲明之一切內容。

二、隨後，主持審判之法官宣告討論終結，而各法官則離場以便進行評議。

¹⁷第三百四十三條

（紀錄）

聽證紀錄須載有下列內容：

- a) 聽證及組成聽證之各次開庭之地點、日期及開始與終結時間；
- b) 各法官及檢察院代表之姓名；
- c) 嫌犯、辯護人、輔助人、民事當事人及有關律師之身分認別資料；
- d) 證人、鑑定人及傳譯員之身分資料；
- e) 依法應載於紀錄之裁判及其他說明；
- f) 主持聽證之法官及繕寫紀錄之司法公務員之簽名。

沒有命令將之載於庭審紀錄上、法官在庭審過程未有遵守第三百零八條第二款¹⁸規定的辯論原則、或未有按第三百二十一條第二款¹⁹規定提前告知各訴訟之體對新證據作出調查。

就以上這些與證據獲得、調查或評價有關的規定，倘訴訟主體未有或未有完全按法定程序或模式作出時產生的不法情事，我們究竟應將之定性為禁用證據問題或無效情事/不當情事的問題？

雖然兩者均屬違反訴訟法律規定的不法情事，但其爭議方式及法律後果可能大有不同。

為達到程序上的公義，和使程序得以有效率和順利地進行，刑事訴訟法規定在不同的訴訟階段那些訴訟行為應予作出或可以作出，此外，亦為這些行為規定應由「誰」可以或必須由「誰」作出、應「何時」必須或可以作出、應「何地」可以或必須作出和應「如何」或應以「何種方式」作出。

如作出行為的訴訟參與人不具備法律要求的資格作出行為，或具法定資格作出行為但卻未有按法定的時間、地點、或法定的抽象模式作成或參與訴訟行為，則這些作為或不作為因不符合法定形式而構成訴訟不法行為。

第一百零五條和隨後各條規定，凡違反或不遵守刑事訴訟法的規定，則

¹⁸ 第三百零八條
(辯論)

- 一、就聽證過程中出現之附隨問題，由法院在聽取就該等問題有利害關係之訴訟主體陳述後作出裁判。
- 二、在聽證過程中提出證據必須遵從辯論原則。

¹⁹ 第三百二十一條
(一般原則)

- 一、法院依職權或應聲請，命令調查所有其認為為發現事實真相及為使案件能有良好裁判而必須審查之證據。
- 二、如法院認為有需要調查未載於控訴書、起訴書或答辯狀之證據方法，則儘早預先將此事告知各訴訟主體及載於紀錄內。
- 三、如證據或有關之方法為法律不容許者，則以批示駁回有關證據之聲請，但不影響第三百零九條第三款之規定之適用。
- 四、如下列情況屬明顯者，則亦駁回證據之聲請：
 - a) 所聲請之證據屬不重要或不必要；
 - b) 證據方法屬不適當、不可能獲得或非常懷疑其能否獲得；或
 - c) 聲請之目的純為拖延時間。

視乎情況構成無效情事或不當情事，除法律明示為不可補正的無效情事外，即使違反訴訟法律以作為或不作為方式構成的無效情事或不當情事，必須經有利害關係的主體在法定的期間內提出爭議，否則即使屬違法行為的無效/不當情事，亦會自動補正過來，產生正常效力和補正後無人能再對其提出爭議。

在禁用證據而言，凡違反法律規定或不依法定模式獲得、調查和評價的證據不可能因無人及時提出爭議而補正成為有效證據，其禁用證據的屬性，只會隨着訴訟程序的終局裁判確定後才不會再受爭議。因此，不論是偵查階段的檢察院或在預審及審判階段主導的法官，均得依職權對禁用證據審查，如發現屬禁用證據，則不予採納，不予評價和不予用以認定事，即使這些禁用證據的同一訴訟程序曾被採納或甚至已被評價以裁判非終局性質的事宜，也不妨礙法院在同一訴訟程序後來的階段對之作出審查，和若屬禁用，則排除之。

因此，凡以作為或不作為方式違反或不遵守關於證據獲得、調查和評價的訴訟法規定，但沒有被法律明示規定為導致禁用證據的不法情事的屬性問題是決定其爭議制度的適用及其法律後果的關鍵。

申言之，如我們將之定性為訴訟行為的無效/不當情事，則其適用制度為《刑事訴訟法典》第一百零五條至一百一十條的規定，反之，若界定為無效證據問題時，則其適用制度為禁用制度，即不能受理、評價和用以作為認定事實。

如果說訴訟程序的無效情事和不當情事僅涉及程序公義的價值，那麼禁用證據所涉及者是一些被立法者視為比刑事調查、發現事實真相更重要的價值。

弄清楚無效情事或不當情事制度的功能和立法精神，以及禁用證據制度旨在維護的利益，我們得作出如下的結論：凡違反訴訟法的規定或未有按法律規定的模式作出涉及證據蒐集和調查行為時，但未為法律以明示方式列為禁用證據或無效情事，倘該違法情事構成對人的基本權利侵犯，或構成對刑事訴訟法的基本原則的違反且因此而使嫌犯面對不利證據時的防禦能力受到以不可接受的方式的削弱時，則屬禁用證據問題而適用禁用證據制度。反

之，則屬無效情事或不當情事問題，適用《刑事訴訟法典》第一百零五至一百一十條的規定。

綜上所述，刑事訴訟法規定的禁用證據制度是警醒行使公權力的訴訟主體及參與人，包括刑事警察機關、檢察院及法院，勿只求使犯罪行為人被繩之於法而罔顧對基本人權和嫌犯應有的基本訴訟權利的尊重，否則便可能觸動禁用證據制度，使一切為追求刑事司法公義作出的努力徒勞，甚至使證據因程序不當不被採用，從而姑息犯罪行為人讓其逍遙法外。

正如本章開端時所強調，在刑事訴訟程序中追求的事實真相並非澳門社會中至高無上的價值，故不能以犧牲其他任何價值以成全刑事司法公義。

第八章

1. 強制措施及財產擔保措施

一般情況而言，刑事訴訟程序均有着或長或短的待決時間。我們知道，刑事訴訟的目的是查明事實真相和實現公正。為了實現這些目的，在刑事訴訟程序的過程中往往是無可避免地有必要作出一些限制，甚至乎剝奪人基本權利的行為。這單純基於訴訟目的而作出的行為包括強制措施和財產擔保措施。

為了實現查明事實真相和藉此實現公正，法律應規定強制措施以確保防止嫌犯逃走、防止證據在獲取前遭到破壞、防止訴訟待決期間嫌犯繼續犯罪影響社會安寧及犯罪範圍擴大、以及防止判決難以實際執行。

財產擔保措施屬於一種純財產保證性質的措施。

如有依據的理由恐防就繳付金錢刑罰、司法稅或訴訟費用的保障、或繳付其他與犯罪有關而對特別行政區應負的債務的保障，在實質上將欠缺或減少，則可對嫌犯或因犯罪行為而導致其須負上民事責任的第三人採用財產擔保措施。

澳門特別行政區《基本法》第二十八條規定禁止非法剝奪或者限制居民的人身自由，澳門居民不受故意或非法的拘留。此外，第三十三條亦規定澳門居民有出入境自由，而第一百零三條規定澳門特別行政區依法保護私人財產的權利。

根據《基本法》第四十條規定，《公民權利和政治權利國際公約》適用於澳門的有關規定繼續有效通過澳門特別行政區的法律予以實施。

雖然具憲制性文件性質的基本法規定這些剝奪和限制人基本權利的行為應由法律細則規定，但《基本法》自行於第八十五條第二段明確規定原刑事起訴法庭的制度繼續保留。

根據《基本法》起草時的立法原意，並非單純規定必須在澳門特別行政區的司法組織架構中設有刑事起訴法庭，而是規定在刑事訴訟程序的調查階段中，凡涉及限制或剝奪人的基本權利的行為，必須由有別於調查實體且具有審判職能的法官許可或親身作出，而主導刑事調查階段的機關則具有啟動權（意謂由這些機關引發法官介入調查階段作出或批准或命令作出該等行為）。

《刑事訴訟法典》第四卷（第一百七十六條至二百一十二條）在《基本法》及《公民權利和政治權利國際公約》的框架內，對強制措施和財產擔保措施作了細則的規定。

一方面《刑事訴訟法典》確保強制措施及財產擔保措施的目的純粹是基於訴訟目的所需而不屬犯罪的後果，因此不屬犯罪的後果。因此，不抵觸《基本法》第二十九條規定的無罪推定原則。另一方面，法典規定強制措施和財產擔保措施必須嚴格遵守合法性原則，適當及適度原則。

根據《刑事訴訟法典》第一百七十六條規定，強制措施及財產擔保措施的種類，及其採用前提應詳盡地由法律定出。基於無罪推定原則，每一強制措施和財產擔保措施在具體個案中的採用，均必須是在適用前提上和措施對人基本權利的侵害強度上，為社會認為是必要和在所採用的措施是合適達到所保護的訴訟目的，且被社會認為適度可接受施加在一個仍被推定為無罪的人身上。

在現今社會的主流法治理念中，人的尊嚴的維護是現代文明社會的其中一個重要的基石。然而，在維護人的尊嚴的目標並非不能作出任何的限制或讓步。因此，基於刑事訴訟的目的，在法律明示和尊重適當和適度原則的前提下，人的基本權利可視乎刑事訴訟目的要求程度作一定的限制甚至乎完全剝奪，但這些限制或剝奪權利的措施僅屬短暫性而非確定性，且須因應不同的訴訟階段的訴訟目的的不同程度的要求而變更。如利害關係人對之不服，可依法提起上訴，上訴是立即上呈上級法院審理。

2. 強制措施的法定種類及其適用前提

- a) 身份資料及居所書錄（見《刑事訴訟法典》第一百八十一條）
- b) 擔保（見《刑事訴訟法典》第一百八十二條）
- c) 強制性定期報到（見《刑事訴訟法典》第一百八十三條）
- d) 禁止離境及接觸（見《刑事訴訟法典》第一百八十四條）
- e) 中止執行職務、從事職業或行使權利（見《刑事訴訟法典》第一百八十五條）
- f) 羈押（見《刑事訴訟法典》第一百八十六條）
- g) 法定必須採用羈押的情況（見《刑事訴訟法典》第一百九十三條）

第九章

訴訟程序的形式

1. 特別訴訟程序
 - a) 簡易訴訟程序（見《刑事訴訟法典》第三百六十二條）
 - b) 最簡易訴訟程序（見《刑事訴訟法典》第三百七十三條）
 - c) 簡捷訴訟程序（見《刑事訴訟法典》第三百七十二-A 至第三百七十二-G 條）
 - d) 輕微違反訴訟程序（見《刑事訴訟法典》第三百八十條）
2. 凡不適用任何一種特別訴訟程序，則適用普通訴訟程序。

第十章

刑事普通訴訟程序的訴訟階段（見附圖）