

# 探討澳門特別行政區的住所搜索和證據的禁止

Hugo Luz dos Santos\*

## 一、概要

證據或者至少特定的證明材料的取得，有時可以不遵守所有法定程序或手續；即是說，以違反一種被禁止的證據方法為代價（澳門刑事訴訟法典第113條第三款），使得刑事偵查獲得進展，以這種方式得到其他與該被禁止的證據相關的其他證據方法。在某種意義上，這種情況發生於當一個刑事警察機關使用從無效電話監聽獲得的資訊時（澳門刑事訴訟法典第172條第一款b）項）令到例如犯運送麻醉品罪的同謀得到地理定位；並且透過該無效電話監聽，由於住宅搜索（澳門刑事訴訟法典第162條第一款），實行扣押（澳門刑事訴訟法典第163條第一款）相當數量的麻醉品，基於數量和性質，成為共同嫌犯的刑事法律責任的依據；該情況亦發生於當刑事警察機關使用身體的或心理的暴力以從嫌犯得到聲明，預期能夠發現受害人的屍體和帶有嫌犯指紋的殺人武器，因嫌犯供認了地點。

在這些類型的個案中，所提出的問題是要知道主要的、即時的或直接的證據的不能使用（無效的電話監聽；嫌犯的招認）是否會傳遞，若是肯定的話，以甚麼程度和範圍傳遞到衍生的、非即時的或間接的證據<sup>1/2</sup>（由於住宅搜索，扣押相當數量的麻醉品；發現屍體和犯

---

\* 葡國檢察院司法官。

1. 是該邏輯（非法電話監聽）突出了所有人都認識到的、隱匿的偵查方式的重要性，“它們使牽涉到的人在最不受約束的和“無惡意的”行為、相互作用和相互溝通方式中感到吃驚，使他們“說”——有時“做”——事情，若用其他方式他們是不會說和做的”；如此，MANUEL DA COSTA ANDRADE, “O regime dos “conhecimentos da investigação” em Processo Penal”. Reflexões a partir das escutas telefónicas”, in *As Alterações aos Códigos Penal e de Processo Penal: Uma Reforma «Cirúrgica»?*, André Lamas Leite (organização), Coimbra Editora, Coimbra, (2014), pp.154。
2. 關於隱匿的偵查方式；見MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Métodos Ocultos de In-

罪武器），以致禁止採納延伸至所有只能由該原始非有效獲得的證據（澳門刑事訴訟法典第113條第一款）：就是因為這個（熾熱的）問題，要知道是否證據的禁止具有遙距效力<sup>3</sup>，或者，學說上的另一名稱，遠距離效力或間接效力。

所以，本學說文章聚焦於被稱為“good faith exclusionary rules”的間接效力（即是遙距效力）相關的反思，即是刑事警察機關的偵查活動與市民的權利、自由和保障的互相對立關係中，對其活動的預防性規定。

為了達到該願望，我們將動用關於“fruit of the poisonous tree doctrine”的最新的美國學說和司法解釋及最新的歐洲人權法院（TEDH）的司法解釋；並且在比較法層面，我們將會分析在德國警察法中生效的住宅進入和住宅搜索法律制度（Polizeirecht）。

我們將會看到，根據美國最新的學說和司法解釋，證據禁止的間接效力本身從不預示著是一條在美國刑事訴訟法中不可冒犯的和絕對的規則；相反，因美國學說尖刻的批評，美國聯邦最高法院（US Supreme Court）的司法解釋逐漸地對間接效力（遙距效力或遠距離效力）進行限制，其教條上的輪廓，由於其關聯性和恰到好處，最好是搬到澳門特別行政區（澳門特區）的刑事訴訟法。

的確，嚴格來自以上提前提到的情況，所提出的問題是要知道對某一等級的基本權利（其中，住宅及從其獨立和分支出來的私人生活隱私保留<sup>4</sup>）的某一種限制在教條上和法律上是（或否）有道理，程度上（仍然）被視為憲法上可承受，對稱地對應於在獲得證據的方式

---

investigação” (Plädoyer para uma Teoria Geral), in *Que Futuro para o Direito Processual Penal?*, *Simpósio de Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, (2009), pp. 525 e ss.。

3. 關於這個名稱，JOÃO HENRIQUE GOMES DE SOUSA, “Das nulidades à “fruit of the poisonous tree doctrine — Escutas telefónicas e efeito à distância”, in *Revista da Ordem dos Advogados (ROA)*, ano 66, pp. 729-730, 等等。
4. “構成人的完整性的條件，而其保護現時應被視為人類尊嚴的保護的一方面”，ANA LUÍSA PINTO, “Aspectos Problemáticos do Regime das Buscas Domiciliárias”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 15, N. 3, Julho-Setembro de 2005, Coimbra Editora, Coimbra, (2006), pp. 415.。

方面，警察行動範疇的某種擴張，旨在間接地和工具性地提前保護超越個人的法益，並且因而預防性防護中華人民共和國澳門特別行政區（澳門特區）重大價值法益的完整性——澳門刑事訴訟法典第159條第四款a）項。

## 二、“善意證據排除規則”的美國學說：美國最高法院和歐洲人權法院對“獨立來源”、“污點清洗限制”、“必然發現”和“有意無視”內容的司法見解

規定獲得證據方式和住所搜索的法律制度被濃縮於澳門刑事訴訟法典第159條至第162條（與葡萄牙刑事訴訟法典第174條至第177條的規定基本上是同類）。

所提出的問題正是上述提前提出的問題，在第一種情況，當一個刑事警察機關使用從無效電話監聽所獲得的資訊（澳門刑事訴訟法典第172條第一款b）項），令到犯運送麻醉品罪的同謀在地理上被定位，亦因該無效電話監聽，由於住所搜索（澳門刑事訴訟法第162條第一款）實施扣押可觀數量的麻醉品（澳門刑事訴訟法典第163條第一款），因其數量和性質作為共同嫌犯的刑事法律責任的依據，法律如何解決；確定的是在提到的住所搜索過程中進行的扣押，依然無可避免地在程序的另一時刻發生，明顯地與該時刻相同，鑑於一個獨立的來源，就是訊問一名證人／麻醉品的消費者，他透露了共同嫌犯儲存麻醉品的準確地點。<sup>5</sup>

另一方面，在第二種情況，並且輕微地改變上述情況的問題座標，當透過一無效的電話監聽獲得兩名共同嫌犯的地理定位，他們在一汽車中運送相當數量的麻醉品，共同嫌犯甲駕駛提到的汽車，在聽證和審判時斷言絕對不知道運輸提到的麻醉品；不同的是，共同嫌犯乙自認完全知悉運送麻醉品，同時亦供認另一個有大量麻醉品的地點，法律如何解決。

5. 提到該情況，MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Das Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, (1993), pp. 61。

在第一種情況，意味著出現了在善意證據排除規則（good-faith exclusionary rules）<sup>6/7/8</sup>範圍的獨立來源學說（independent source）和必然發現（inevitable discovery）學說，實際上，是遙距效力限制（Fernwirkung）<sup>9</sup>或證據禁止的間接效力的調和（澳門刑事訴訟法典第109條第一款；葡萄牙刑事訴訟法典第122條第一款）。

在第二種情況，我們面對的仍然是善意證據排除規則（good faith exclusionary rules）和污點清洗學說（purged tainted limitation）的詮釋範圍，而在確認共同嫌犯乙的刑事法律責任的層面，是面對事實的一種盲目自願的狀態（wilful blindness）的詮釋，本質上，（亦）是證據禁止的遙距效力或間接效力限制的調和（澳門刑事訴訟法典第109條第一款）。<sup>10</sup>

因此，初步應澄清無論是澳門刑事訴訟法第一百零九條還是葡萄牙刑事訴訟法第122條第一款的固有目的。

的確，在目前刑事訴訟法之前，Figueiredo Dias已經斷言德國人稱為Fernwirkung des Beweisverbots而美國人稱為“fruit of the poisonous tree”的學說在我們當中完全生效。<sup>11</sup>

- 
6. 對在美國刑事訴訟法的範疇中存在“good faith exclusionary rules”的猛烈評擊，RICHARD M. RE, “The Due Process Exclusionary Rule”, in *Harvard Law Review (HLR)*, Volume 127, Number 7, May 2014, (2014), pp. 1942-1945。
  7. 在這方面，最新和權威的美國學說一直強調“exclusionary rule as a manifestation of judicial review”；如此，ROHITH V. SRINIVAS, “The exclusionary rule as Fourth Amendment Judicial Review”, in *American Criminal Law Review (ACLR)*, 49, 179, 181, (2012)。
  8. 正如美國權威學說清楚地指出，因為“there can be no right without remedy”，見THOMAS K. CLANCY, “The Fourth Amendment’s Exclusionary Rule as a Constitutional Right”, in *10 Ohio ST. Journal of Criminal Law (OSJCL)*, 357, 357, (2013)。
  9. 關於證據的禁止和隱匿偵查方式的問題，在德國的學說，SINGELSTEIN, “Möglichkeiten und Grenzen neuerer strafprozessualer Ermittlungsmassnahmen”, in *NSiZ*, Beck, München, (2012), pp. 604-610。
  10. 提到“禁止證據的出現表現出一個新的目的結構，旨在一個關於警務人員將來行為的外在政治效應，一個預防功能”；如此，PAULO DÁ MESQUITA, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento. Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano*, Dissertação de Doutoramento, Coimbra Editora, Coimbra, (2011), pp. 217, nota 128。
  11. 在這種意義上，JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Para Uma reforma Global do Processo Penal Português”, in *Para uma Nova Justiça Penal*, Almedina, Coimbra, (1983), pág. 208。

可以這樣確定地斷言，規定非有效行為的無效延伸至對其依附的行為或可以受其影響的行為（澳門刑事訴訟法典第109條第一款和葡萄牙刑事訴訟法典第122條第一款）的一條規範的意思從一開始就是打開一條衡量被稱為《禁果》學說的道路，正如我們將會看到的一樣。

的確，某些《遙距效力》的狀況不過是構成刑事程序其中一個保障範圍，就每個個案來說，允許確認被認為存在於原始非有效證據和後來的衍生證據之間的自然聯繫，是否本身亦是遙距效力依據的違反法律聯繫<sup>12</sup>；或者，相反，是否相對於前者在隨後的證據存在一定程度的自主性使其實質上獨立於前者。<sup>13</sup>

但為了明白Fernwirkung des Beweisverbots<sup>14/15</sup>學說和“fruit of the poisonous tree”學說的意義和範圍，要求對美國學說和司法解釋進行審視。

美國聯邦最高法院法官Felix Frankfurter在 *Nardone v. United States*<sup>16/17</sup>案的決定中使用的比喻《Fruit of the poisonous tree》（毒樹果實）已經被普遍認識，透過它，可以說《毒樹》構成一種非有效的證據方式，必須確定是否後來的證據構成該棵《樹》的《果實》，因此，它亦是《有毒的》《果實》。很少格言能像這個一樣以如此啓示性的形式綜合想表達的東西。然而，在其後面我們遇到提供決定標準的極度複雜的現實，自從其在美國法律秩序出現，在一段超過八十年的時間裡，經過美國聯邦最高法院司法解釋的發展，並且以在其他法系的重要反思達到高潮，尤其是在歐洲大陸法系。<sup>18</sup>

12. 有相同的讀物，MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Bruscamente no Verão Passado”, *a Reforma do Código de Processo Penal português- Observações críticas de uma Lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, Coimbra, (2009), 89-91。

13. 如此，葡萄牙憲法法院第198/2004號合議庭判決，由Rui Moura Ramos法官撰寫，我們將密切地跟隨本文的某些片斷；載於www.dgsi.pt。

14. 如此，在德國的學說，GERALD GRÜNWARD, *Das Beweisrecht der Strafproze&ordnung*, Baden-Baden, (1993), pp. 160-178。

15. 參見，在德國的學說，JAN REINECKE, *Die Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten*, Beck, München, 3. Auflage, (2003), pp. 76-87。

16. [308 U.S. 338 (1939)]。

17. 前面提到的這個和其他的美國聯邦最高法院的決定可在以下網址查詢：<http://supct.law.cornell.edu/supct/search>。

18. 如此，葡萄牙憲法法院第198/2004號合議庭判決，由Rui Moura Ramos法官撰寫，我們將密切跟隨，在該部份的某些點甚至是跟隨原文；載於www.dgsi.pt。

確認一個被禁止的證據對一個本身是合法的，但從前者衍生出來的證據的間接效力，第一次出現在美國最高法院1920年Silverthorne Lumber Co v. United States<sup>19</sup>案的決定中，由法官Oliver Wendell Holmes撰寫，在該決定中《毒樹》格言仍然未被使用。在該決定中牽涉到公認的非法扣押一間公司的某些帳簿，並且從這些文件獲悉的、非法獲得的事實作為之後控告該公司兩名股東的依據（“政府儘管反對和譴責非法扣押，希望利用以這種方式獲得的資訊的使用權，該資訊用其他方式是不能獲得的”）。美國聯邦最高法院透過簡潔的用語表達其看法，該等用語對正確描述當時建立的學說是重要的。

的確，美國聯邦最高法院確認，禁止以特定方式取得證據的規定的深層意義，並不僅僅是這樣取得的證據不在該等情況下在法庭使用。同時，該證據是完全不能在任何情況下使用。很清楚這並不表示從該證據所得的事實變成神聖的和不可接近的。<sup>20</sup>若該等事實的知悉由一個獨立來源 [independent source] 獲得，可以像任何其他事實一樣得到證實，但透過檢察院的非法程序獲得的資訊不能使用。<sup>21</sup>

這樣意味著，美國聯邦最高法院表明，被視為沒有正當性的是除直接使用外的間接使用，它是禁止非法證據程序的前題。然而，法院在Silverthorne案中沒有排除該等事實可以從程序中獲得，只要獲得自一個獨立的來源，或者不是來自被禁止證據的間接效力。<sup>22/23</sup>

19. (251 U.S. 385)。

20. 如此，亦在美國的學說，GEETANJLI MALHOTRA, “Resolving the Ambiguity Behind the Bright-Line Rule: The Effect of *Crawford v. Washington* on the Admissibility of 911 Calls in evidence-Based Domestic Prosecution Cases”, in *University of Illinois Law Review (UILR)*, Volume 2005, (2006), 234-236。

21. (251 U. S. pág. 392)。

22. 在這種意義上，在美國的學說，ROGER W. KIRST, “Does *Crawford* Provide a Stable Foundation for Confrontation Doctrine?”, in *Brooklyn Law Review (BLR)*, Volume 71, 1, (2005), pp. 67-89。

23. 在相近的意義上，HELENA MORÃO, “O efeito-à-distância das proibições de prova no Direito Processual Penal português”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 16, N. 4, Outubro-Dezembro de 2006, Coimbra Editora, Coimbra, (2007), pp. 576。

這種看法在先前提到的美國最高法院的決定中以最清晰的形式固定下來，在那裡《毒樹果實》格言第一次被使用<sup>24</sup>（1939年Nardone案第二次決定）。<sup>25</sup>

在該決定中，牽涉到非法電話監聽〔先前在1937年Nardone案第一次決定<sup>26</sup>中被如此宣告〕，Frankfurter法官引述Silverthorne案的判決作為先例，具體上是以上抄錄的該案的片段，確定實際上該一般性的斷言〔指從Silverthorne案中摘錄的引用〕會引起極複雜的問題。透過複雜的論據，有可能證明在透過非法電話監聽獲得的資訊和政府〔控方〕證據之間存在一種偶然的連結。<sup>27</sup>

儘管如此，美國聯邦最高法院繼續說，該連結可以是如此微弱，因理智的原因，該污點可被清洗〔dissipate the taint〕。一種簡單的管理該狀況的方式——遵守第605節〔規定監聽違法的規範〕，但亦同時遵守刑法的目的——是將其交予有經驗的法官之手。顯然，舉證責任落到被告身上，他應該首先證明電話監聽是非法的。當如此確定後，審判庭法官應該給予被告機會去證明指控的實質部份構成《一棵毒樹的果實》〔the case against him was a fruit of the poisonous tree〕。這樣給予控方充分的機會去說服審判庭其證據有一個獨立來源〔independent origin〕。<sup>28</sup>

該等決定的上下文是《排除規則》（exclusionary rule）<sup>29</sup>的確

24. 1939年Nardone案第二次決定。

25. 如此，亦在美國的學說，TOM LININGER, “Kids Say the Darrest Things: The Prosecutorial Use of Hearsay Statements by Children”, in *Indiana Law Journal (ILJ)*, Volume 82, (2007), pp. 1007。

26. (302 U. S. 379)。

27. 在同一意義上，在比利時的學說，GREGORY LEWKOWICZ, “Droits de l’homme, droits du citoyen: les présupposés de la jurisprudence américaine et européenne”, in *Juger les droits de l’homme: Europe et Etats-Unis face à face*, Bruxelles, Bruylant, (2007), pp. 17-19。

28. (308 U. S. pag. 341)。

29. 在美國學說的觀點，作為“detering constitutional violations”，DANIEL J. MELTZER, “Detering Constitutional Violations by Law Enforcement Officials: Plaintiffs and Defendants as Private Attorneys General”, in 88 *Columbia Law Review (CLR)*, 247, 269-270 (1988)。

認，根據該規則，控方透過違反被告憲法權利獲得的證據<sup>30</sup>不能被用來對抗他。<sup>31/32</sup>

如此，是以《毒樹果實》學說延伸《排除規則》至連帶產生的證據。然而，自從學說被提出，該非有效的投射就被一連串狀況所調和，當中儘管是衍生證據（衍生是因為以某種方式與非有效的證據聯繫）可以被接受為有效證據。<sup>33</sup>

因此，透過長期的司法解釋加工，美國最高法院可以突出一個連帶產生的證據應該從《毒樹果實》<sup>34</sup>學說本身效力中排除的情況。這些情況組別主要有三組：被稱為《獨立來源》限制（independent source limitation）；《必然發現》限制（inevitable discovery limitation）；和《污點清洗》限制（purged taint limitation）。<sup>35</sup>

第一個限制，《獨立來源》追溯到Silverthorne案的決定，在該案中Holmes法官明確地提出存在一個independent source以證實亦是從被禁止的證據衍生出的資訊，該來源使接納該等資訊成為可能。有多個最高法院決定確認該限制，例如，引用1983年Segura v. United States案<sup>36</sup>，在該案中沒有命令狀的初始住宅搜索找到“運送毒品的工具”，但找不到毒品，接著進行了具命令狀（該命令狀基於第一次搜索前的《可能原因》）的第二次住宅搜索，在該次中確實找到毒品。法院排除在第一次（非法）住宅搜索找到的東西，然而，維持在第二

30. 在這種意義上，在exclusionary rule範疇產生的美國學說：KERMIT L. HALL, *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, New York/Oxford, (1992), pág. 202-214; 234-245; 264-278。

31. 該規則第一次於1914年在聯邦範疇由美國聯邦最高法院在Weeks v. United States (232 U.S. 383) 案的決定中被確認，於1961年以Mapp v. Ohio (367 U.S. 643) 案延伸至各州。

32. 如此，在美國的學說，LEONARD W. LEVY, “Exclusionary Rule”, in *Criminal Justice and the Supreme Court*, New York, (1990), pág. 115-156，帶有書日和司法解釋的參考。

33. 如此，在美國的學說，CHARLES McCORMICK, *McCormick on Evidence*, Saint Paul (MN), Thomson/West, (2006), § 176-§191。

34. 關於該司法解釋的演化，在“due process of law”中特別強調，RYAN C. WILLIAMS, “The One and Only Substantive Due Process Clause”, in *120 Yale Law Journal (YLJ)*, 408, 420-421, 434, 456, (2010)。

35. 參看，在美國的學說，LEROLD H. ISRAEL/WAYNE R. LAFAVE, *Criminal Procedure – Constitutional Limitations*, 7th edition. St. Paul, Minnesota, (2006), págs. 287/306。

36. (468 U.S. 796)。

次（合法）住宅搜索扣押的麻醉品作為有效證據，視其為來自於《獨立來源》。<sup>37</sup>

在這方面，美國聯邦最高法院採納的看法是牽涉到的證據是可被接納的，是完全與先前的個案一致的，代表著超過半個世紀的決定。法院從沒有僅僅因為若不是警察的非法活動就不會出現證據而將其確認為《毒樹果實》。〔從這些個案〕清楚地得出證據不會被作為《果實》排除，除非不合法是發現該證據的必然原因。<sup>38</sup>

另一個對《毒樹果實》學說的限制被稱為《必然發現》限制，基於的想法是被禁止的證據的效力的投射沒有阻礙接納其他的衍生證據，當這些證據透過另一合法的偵查活動必然地（*would inevitably*）被發現。要注意的是，與《獨立來源》個案相反，這裡牽涉到的不是證明透過獨立於產生非法證據活動的偵查活動實質上得到衍生證據。<sup>39</sup>相反，在該等狀況中，牽涉到的是控方證明另一個沒有完成的但肯定在該狀況下發生的偵查活動，若不是因被禁止證據產生的發現，必然導致相同結果。<sup>40</sup>

構成該限制的範例的是1983年的Nix v. Williams<sup>41</sup>案，亦被稱為Williams II案，在該案中，因為沒有預先宣讀Miranda warnings<sup>42</sup>，一個非法的訊問導致疑犯指出被害人屍體的地點。<sup>43</sup>然而，確定的是在發現屍體的地方同時正進行搜索，儘管可能稍後，屍體肯定是會被發現。關於由受污染證據所得的發現的程序有效性方面，法院在該決定（Williams II）中提醒將排除規則延伸至構成警察非法行動《果實》

37. 關於該非常有用的司法判決書，JENNY MCEWAN, “Pragmatism Against Principle”, in *San Diego Law Review (SDLR)*, Volume 44, (2007), pp. 605-608。

38. (468 U.S. pág. 815)。

39. 如權威的美國學說所述, “requires evidentiary suppression or any other remedy”, LAWRENCE ROSENTHAL, “Seven Theses in Grudging Defense of the Exclusionary Rule”, in *10 Ohio St. Journal of Criminal Law (OSJCL)*, 525, 525-527, (2013)。

40. ISRAEL/LAFAVE, cit. pp. 297。

41. (467 U.S. 430)。

42. *Miranda v. Arizona* (384 U.S. 436 (1966))。

43. 如此，亦在關於Miranda v Arizona案的司法解釋的一篇文章，YALE KAMISAR, “The Rise, Decline and Fall (?) of Miranda”, in *Washington Law Review (WLR)*, Volume 87, n.º 4, (2012), pp. 966。

的證據<sup>44/45</sup>的理據是該極端的結果顯示出阻止警察違反疑犯的憲法權利<sup>46</sup>是必須的，儘管高昂的社會代價，表示讓明顯有罪的人逍遙法外 [letting obviously guilty persons go unpunished]。<sup>47</sup>該理據的意思是控方不應置身於比沒有非法行為時更好的位置。<sup>48</sup>

相比之下，獨立來源學說——允許接納完全獨立於任何違反憲法方式發現的證據——基於的邏輯理據是避免非法警察行為的社會利益<sup>49</sup>和陪審員能得到一罪行的所有證據的公眾利益<sup>50</sup>得到平衡，當不是其錯誤或不正確的行為時<sup>51</sup>，將警察置身於原來的位置，而不是更差的位置。儘管獨立來源學說在該情況下不適用，其理由是一貫的並且為採納排除規則例外的必然發現<sup>52</sup>提供理由。

因證據主導標準，當控方確定某些資訊歸根結底或必然地會被合法的方式發現，在該個案中，是正在進行的搜索，那麼阻止 [非

---

44. 壞的一方面正是“警察行為為善意的例外”(good-faith exception to the exclusionary rule), U.S. v Leon, 468 US 897 (1984), 基於政府人員作出的行為的類型, 載於<http://www.supremecourt.gov/opinions>。

45. 在這方面提到“if a particular guarantee of the Constitution is violated, no substitute procedure can cure the violation”; 美國最高法院合議庭判決, *Bullcoming v New Mexico*, 131 S. Ct 2705, (2011), 亦載於<http://www.supremecourt.gov/opinions>。

46. 在這種程度上這是“original meaning of the process”; 美國最高法院合議庭判決, *McDonald v City of Chicago*, 130 S. Ct 3020, 3084 (2010), 亦載於<http://www.supremecourt.gov/opinions>。

47. 這是最新的美國聯邦最高法院司法解釋確定“允許警察行為為善意的例外”的其中一個原因; 如此, *Herring v. U.S.*, U.S. 07-513 (14-01-2009), 載於<http://www.supremecourt.gov/opinions>。

48. 如此, 在美國的學說, TRACEY L. MEARES, “Everything Old is New Again: Fundamental Fairness and the New Legitimacy of Criminal Justice”, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, Volume 3, (2005), pp. 111-114。

49. 基於“國家道德上或價值上完整性維護的想法”, SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “Legalidade da prova e Provas Proibidas”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 21, N. 4, Outubro-Dezembro de 2011, Coimbra Editora, Coimbra, (2012), pp. 579。

50. 如此, 美國聯邦最高法院合議庭判決, *Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954), 亦載於<http://www.supremecourt.gov/opinions>。

51. 主要是這個原因, 最權威的德國學說提到一個“透過程序的合法化”, NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, 1. Auflage, Beck, München, (1969), pp. 5-7。

52. 在相近的意義上, 帶有一些特殊性, CHRISTOPHER MCCRUDEN, “Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights”, in *European Journal of International Law*, Volume 19, (2008), pp. 706-709。

法程序] 的理據表現為一個極小的根據，不阻礙證據的接納 [then the deterrence rationale has so little basis that the evidence should be received] ”。<sup>53</sup>

美國最高法院對《毒樹果實》學說設立的第三個限制，以帶有一點自由的翻譯，可以被稱為《污點清洗》（*purged taint limitation*）。<sup>54</sup>

在該限制中，允許接受一個儘管衍生自另一個非法證據的證據，只要得到該證據的方式相對於非法證據表現出強烈的獨立性，在這方面，對先前的非法行為產生了決定性的減弱。正如可以從先前抄錄的 *Nardone II* 案的片斷看到，*Frankfurter* 法官已經在 1939 年說過與被禁止證據如此微弱的連結可《清洗污點》（*such connection have become so attenuated as to dissipate the taint*）。最高法院從那時起，在六十年的時間裡，當提到與原始的非法證據“充分不同”的衍生證據的取得方式時表達該想法，它們使該非法證據變成某種遙遠的事物，使《污點》得到清洗。這正是美國聯邦最高法院於 1962 年在 *Wong Sun e al. v. United States*<sup>55</sup> 案所說，由於提到被禁止的證據後的供認，在該情況中表現出與我們以上舉出的第二種實際情況有某種對應。在該決定中，初始扣留的非有效被視為不基於《可能的原因》，在後果方面，不影響一個後來的、自願和清楚的供認，該供認是一個《以自由意願作出的獨立行為》（*independent act of free will*）<sup>56</sup>，或者，根據歐洲人權法院（*TEDH*）的稱謂，之後由嫌犯提供的“有質量的訊息”。<sup>57</sup>

53. 主要同樣意義上，在美國的學說，*JASON MAZZONE*, “The Bill of Rights in the Early State Courts”, in *Minnesota Law Review (MLR)*, Volume 92, (2007), pp. 45-78。

54. *ISRAEL/LAFAVE*, ob. cit. págs. 299/301。

55. (37 U.S. 471)。

56. *ISRAEL/LAFAVE*, ob. cit. pág. 302。

57. 如此，歐洲人權法院合議庭判決，*Gäfgen v. Alemanha*, 5ª secção, (T.E.D.H.), de 30 de Junho de 2008；儘管嫌犯沒有義務對其被控告作出貢獻(*TEDH Saunders c. UK*, de 17/12/1996 (§ 68; *TEDH Heaney and McGuinness c. UK*, de 21/12/2000 (§ 40)；儘管當證據的獲得損害了受歐洲人權公約保護的一個權利(*TEDH Khan § 34; Allan § 42; PG e JH c. Reino Unido*, de 25/09/2001)，在公平的和公正的程序範疇(*Içoz c. Turquia*, de 09/01/2003; *Jalloh* §§ 99, 104, *Goçmen c. Turquia*, de 17/10/2006 (§ 73); *Haroutyunian c. Arménia*, de 28/06/2007, (§ 63)。

在這方面，在美國最高法院的決定中<sup>58</sup>甚至存在一致的看法，認為當衍生證據牽涉到意願行為時（*derivative evidence involving volitional acts*），例如，表現為在證人作證言或疑犯在決定招認罪行或其作出關於該罪行的重要聲明時<sup>59</sup>，先前證據的非有效不延伸至之後的證據，因為是基於獨立的決定和自由意願的產物。<sup>60</sup>

轉到第一個實際的情況，我們清楚地覺得該情況歸於獨立來源和必然發現的遙距效力的限制。關於第二種實際情況，分別歸於污點清洗限制，和在嫌犯甲的刑事法律責任層面，歸於 *wilful blindness*。

但 *wilful blindness* 意味著甚麼呢？

證據禁止“遙距效力”學說的三個限制外，增加了另外一個次限制，被美國學說稱為“*wilful blindness*”，在解決第二種情況時具直接重要性，關於共同嫌犯甲和（聲稱的）不知道與共同嫌犯乙共同運輸麻醉品<sup>61</sup>；確定的是甲的判刑在沒有其他證據的確證下，僅基於共

58. 在這種意義上，分別是1971年和1985年的決定，*Michigan v. Tucker* (417 U. S. 433) e *Oregon v. Elstad* [470 U.S. 298]。

59. 在相近的意義上，在義大利的學說，ENRICO MARZADURI “Diritto alla prova testimoniale e modalità di escussione del testimone”, in *Associazione Tra Gli Studiosi Del Processo Penale*, (2005), pp. 17-35。

60. 參見STEVEN D. CLYMER, “Are Police Free to Disregard Miranda?”, in *Yale Law Journal* (YLJ), vol. 112, n° 3, Dezembro de 2002, (2002), pág. 510。

61. 該第二種情況主要基於憲法法院第198/2004號合議庭判決所根據的自然事實，該判決由Moura Ramos法官撰寫，載於www.dgsi.pt；憲法法院沒有提及美國的 *wilful blindness* 學說，但是，由於我們在文章中提到的原因，可以（和應該）提及。一部份最權威的學說有理由地說明某些關於憲法法院的法律解決方案的疑問，在判處共同嫌犯甲方面，其刑事法律責任的確定唯一基於共同嫌犯乙的證言，正如所說，承認典型非法事實，顯示完全知悉運送麻醉品。在這裡，我們將不會展開共同嫌犯的證言和關於證據證實的問題（所有這些，參看憲法法院第133/2010號合議庭判決，由Vítor Gomes法官撰寫，載於www.dgsi.pt）；關於這方面，提到的學說確認“葡國個案第一審合議庭判決的依據因其他原因同樣地表現得脆弱。事實上即使是合法的，嫌犯甲在聽證時的證詞限於確認他駕駛來自里斯本的汽車，其本身不構成任何犯罪的證據。僅僅是其共同嫌犯敘述和自認運送毒品的犯罪過程。所以，甲的判處主要是基於其共同嫌犯的聲明，正如憲法法院本身承認一樣”，在這種意義上，HELENA MORÃO, “Efeito-à-distância das proibições de prova e declarações confessorias – o acórdão n.º 198/2004 do Tribunal Constitucional e o argumento “the cat is out of the bag”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (RPCC), Ano 22, N.º 4, Outubro-Dezembro 2012, Director: Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra, (2013), pp. 724。

同嫌犯乙的證言。<sup>62/63</sup>

的確，關於“wilful blindness”，在美國體系被識別出四種原因的主觀歸責（與大陸法系相反，它們採取二元體系，僅基於故意和過失形式）。

基於此，根據示範刑法典（Model Penal Code）<sup>64</sup>，特別是其第2.02節，犯罪事實的行為人可以故意地、有意識地、不顧一切地或疏忽地（Purposely, Knowingly, Recklessly ou Negligently）作出行為。

對違法的主觀類型的具體滿足問題的部份，載於第三段和第五段，因本文篇幅關係絕對不宜展開，然而，必須指出美國司法解釋和學說一直表現出特別注意分析Knowledge和Wilful Blindness之間的關係。

具體地，希望評估行為人實際上是否不知悉事實狀況，但其不知悉來自於自願不知悉的決定，可以為在主觀層面上依賴該知悉的違法負上刑事法律責任。

特別是，wilful blindness與在面對事實時行為人有意識地將自己置身於一種失明的狀況（blindness）<sup>65</sup>相關。

62. 所有這些關於共同嫌犯的證言，HUGO LUZ DOS SANTOS, “Recurso de Apelação. Falta de Fundamentação da Decisão de Extracção de ADN, Derrogação do mandado de esgotante apreciação do ilícito”, in *Revista do Ministério Público (RMP)*, n.º 135, Ano 34, Julho-Setembro de 2013, Coimbra Editora, Coimbra, (2013), 在本文中多處可見。

63. 或許因為這樣，儘管在另一個主題領域，但確實看到共同嫌犯的證言，學說提到“簡言之，嫌犯聲明的不可傳遞性構成關於以嫌犯為淵源的聲明證據的形成的一個政策的相應機制”；如此，PAULO DÁ MESQUITA, “A utilizabilidade probatória no julgamento das declarações processuais anteriores do arguido e a revisão de 2013 do Código de Processo Penal”, in *As Alterações aos Códigos Penal e de Processo Penal: Uma Reforma «Cirúrgica»?*, André Lamas Leite (organização), Coimbra Editora, Coimbra, (2014), pp.142。

64. 示範刑法典由American Law Institute於1962年建議的文本組成，作為多個聯邦州的刑事立法的可能的分母(standard)，現時，儘管沒有顯出法律的形式，對學說和司法解釋施加了重要的影響，並且被經常作解釋的模範。

65. 如此，HUGO LUZ DOS SANTOS, “A Criminalidade económico-financeira na Região Administrativa Especial de Macau (RAEM): Subsídios para a interpretação da lei do branqueamento de capitais, no que respeita à responsabilidade penal das pessoas colectivas (art.º 5.º, n.º 1.2, da Lei n.º 2/2006). O crime de “riqueza injustificada” (art.º 28.º, n.º 1, da

在美國體系，該問題在運送麻醉品罪行的法定類型範疇經常被提出，表示行為人“知悉”正在作出實質行為的事實——生產、分發、售賣或佔有——一種被禁止的物質（controlled substance），該問題在沒收物品的主題範圍，更具體是“innocent owner defense”<sup>66</sup>範圍，被美國學說廣泛地討論<sup>67/68/69/70/71</sup>，目的是保護善意購買者（bona fide purchasers）。<sup>72</sup>

然而，美國聯邦最高法院一直否決（聲稱是）善意購買者的上訴，正是基於強有力的想法，“維持“wilful blind”的嫌犯沒有正當

Lei n.º 11/2003, de 28 de Julho). Questões sobre o confisco alargado (art.º 28.º, n.º 2, da Lei n.º 11/2003, de 28 de Julho) e sobre os “Bona fide purchasers” afectados pela declaração de perda a favor do Estado – a categoria doutrinal da “wilful blindness” norte – americana”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau (BFDUM)*, Macau, China, (2014), 在本文中多處可見。

66. 在這種意義上，HUGO LUZ DOS SANTOS, “O acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) Varvara c. Itália e o confisco alargado na União Europeia: um passo atrás no “crime doesn’t pay”, in *Scientia Iuridica (SI)*, Tomo LXIII, N.º 334, Janeiro/Abril de 2014, Cejur, Braga, (2014), pp. 103-106。
67. 在這種意義上，JOÃO MATOS VIANA, “O administrador que assina sem prévia confirmação, documento com conteúdo ilícito; caso de conhecimento ou ignorância do facto típico”, in *Direito Penal Económico e Financeiro, Conferências do Curso Pós – Graduação de Aperfeiçoamento*, Coordenadores Maria Fernanda Palma; Augusto Silva Dias; Paulo de Sousa Mendes, Coimbra Editora, Coimbra, (2012), pp. 96-105，我們將會密切跟隨，甚至是原文。
68. 在這種意義上，在美國的學說，STEVEN SCHARCZ/ALAN E. ROTHMAN, “Civil Forfeiture: a higher form of commercial law”, in *Fordham Law Review*, Volume 62, (2008), pp. 277-304。
69. 在這種意義上，在美國的學說，STEFAN D. CASSELLA, “The Innocent owner defense to civil asset forfeiture, Civil Forfeiture reform act of 2000 creates a Uniform Innocent Owner Defense to Most Civil Forfeiture Cases Filed by Federal Government”, in *Selected Works of STEFAN D. CASSELLA*, (2006), pp. 29。
70. 在這種意義上，美國最高法院(US SUPREME COURT)合議庭判決，United States v. Certain Funds on Deposit in Account, E.D.N.Y, 1991; *United States v. Dacarrett, Nos 1264, 1265, 92 – 6229, 92-6259; United States v. Banco Cafetero Panamá*, 797, F.2, 1154, (2d Cir.1986)。
71. 在這種意義上，美國最高法院(US SUPREME COURT)合議庭判決，*United States v. Buena Vista Ave II*, 113, S. Ct, 1126, 1993。
72. 在這種意義上，美國最高法院(US SUPREME COURT)合議庭判決，United States v. One 1987 Volkswagen Jetta 760 F. Supp. 772, 775 (W.D. Mo, 1991); *United States v. one 45 Douglas C- 54 (DC-4)*。

性要求由 “innocent owner deffense”<sup>73/74</sup>得到的利益。

重新回到具體的個案，關於第二種情況，共同嫌犯甲是 “wilful blind”<sup>75</sup>，因為根據一般的經驗規則（澳門刑事訴訟法典第114條和澳門刑事訴訟法典第127條），完全意識到環繞運送該具體的大量的麻醉品的可疑情況，並同意該運送——已經是分發（1月21日第15/93號法令第21條第一款）。

因此，綜上所述，美國學說<sup>76/77/78</sup>和美國最高法院司法解釋認為當行為人的精神狀態處於一種wilful blindness狀況，“知悉”的前題便得到滿足。

這種情況很好理解。

事實上，考慮到社會接觸理論，並在嫌犯甲和嫌犯乙之間有一個特殊的（聲稱為）善意的聯繫<sup>79</sup>，從該格言形成被稱為應有的

73. 在這種意義上，美國最高法院(US SUPREME COURT)合議庭判決，*United States v. 316 United of Mun. Secs.* 725, F. Supp. 172, 180, (S.D.N.Y.M., 1989); *United States v. 1977 Porsche Carrera*, 748, F. Supp. 1180, 1185 (W.D. Tex. 1990), *aff'd*, 946, F. 2d 30 (5th Cir. 1991); *United States v. Real Property 874 Gartel Drive*, 79 F.3d 918, 1996。

74. 關於在 “civil forfeiture” 範疇的innocent owner deffense及一個在美國關於 “nazi looted artwork” 和 “Laches defense” 的（熾熱的）問題，我們將不會展開，最近美國最高法院(US SUPREME COURT)合議庭判決，*United States v. Portrait of Wally*, 663, F. Supp. 2d 232, 238, (S.D.N.Y.), 2009; PATRICIA RUIZ, “If you could say it in words, there’d be no reason to paint: recovering beloved works os art through civil forfeiture”, in *Northern Illinois Law Review*, Volume 3, Fall 2011, Number 1, (2011), pp. 37 e ss。

75. 一個和 “Wilful blindness” 相近的個案，美國最高法院(US SUPREME COURT)合議庭判決，*United States v. Giovanetti*, 919, F. 2d 1223 (7th Circuit 1990)。

76. 在這種意義上，DOUGLAS HUSAK/CRAIG CALLENDER, “Wilful ignorance, knowledge and the “equal culpability” thesis: a study of deeper significance of the principle of legality”, in *Winsconsin Law Review*, 29, (1994), pp. 10 e ss。

77. 在這種意義上，ROBIN CHARLOW, “Willful ignorance and criminal culpability”, in *Texas Law Review*, Volume 70, (1992), pp. 1434 e ss。

78. 在這種意義上，JOÃO MATOS VIANA, “O administrador que assina sem prévia confirmação, documento com conteúdo ilícito; caso de conhecimento ou ignorância do facto típico”, *cit.*, pp. 96-105，我們將會密切跟隨，甚至原文。

79. 在這種意義上，在德國的學說，GÜNTHER TEUBNER, “Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gezetzbuch”, II, in *Luchterhand, Neuwied*, 980, & 242, n.º 58。

勤勉範圍<sup>80</sup>，表現為出現在嫌犯甲權利義務範圍的保護義務全體（*Schutzpflichten*）<sup>81</sup>，在獲取信息方面，以一個義務的形式保護其權利義務範圍；即是，從該應有的勤勉範圍得出一個特別的監督<sup>82</sup>、通知<sup>83</sup>甲與乙運送往里斯本的麻醉品的來源和性質的義務。

這樣意味著若共同嫌犯甲不遵守通知 / 監督義務，尤其是表現為拒絕運送該麻醉品，他會受到歸責，共同嫌犯甲應該因作出運送麻醉品罪法定類型的行為而要負上刑事法律上的責任。因此，不被視為美國學說和司法解釋所指的善意第三人。<sup>84/85</sup>

以關於美國的《毒樹果實》學說例子希望一般性地勾勒出該學說的參照框架，我們可以將之稱為其《自然環境》。要注意的是，牽涉到一個法律秩序本身的解決方案，該秩序實質上不同於澳門和葡萄牙法律體系，但不妨礙該學說滲透權威的葡國學說。很多這些解決方案在澳門和葡萄牙刑事訴訟法中沒有也不可能有對應部份。然而，重要的是《毒樹果實》學說在美國法的來源和發展中，在任何情況下，從

- 
80. 在這種意義上，儘管在另一個主題範疇，由MIGUEL BRITO BASTOS進行的著名研究，“Deveres Acessórios de informação. Em especial, os deveres de informação do credor perante o fiador”, in *Revista de Direito das Sociedades (RDS)*, Ano V (2013), Números I-II, Director: António Menezes Cordeiro, Coimbra, Almedina, (2013), pp. 275。
81. 在這種意義上，基於一個不朽的比較法分析，PEDRO CAETANO NUNES, “Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores”, in *II Congresso de Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina, (2013), pp. 217。
82. 如此，近似這種意義，在德國的學說，WELTEN, *Normkenntnis und Normverständnis*, Baden-Baden, (2003), pp. 90。
83. 由於該原因，權威的巴西學說訴諸規範理論時提到“次要規範（放棄作出一個計劃好的行為）僅當主體擁有一個具體的獲得資訊原因時產生”；如此，ALAOR LEITE, “Existem Deveres Gerais de Informação no Direito Penal?”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 23, N. 2, Abril-Junho de 2013, Coimbra Editora, Coimbra, (2014), pp. 223。
84. 提到“善意第三人的保護核心”，JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, “O art.º 5.º do Código do Registo Predial e a compra e venda imobiliária”, in *Revista O Direito*, Ano 143, 2011, V, Coimbra, Almedina, (2012), pp. 978。
85. 表示善意為“私法的基本原則”，ANA MARIA TAVEIRA DA FONSECA, “Publicidade espontânea e publicidade provocada de direitos reais sobre imóveis”, in *Cadernos de Direito Privado (CDP)*, N.º 20, Cejur, Braga, Coimbra Editora, (2008), pp. 21。

來沒有席捲所有出現在被禁止的證據之後<sup>86</sup> 並且與其可能有某種方式聯繫的<sup>87</sup>證據的《骨牌效應》。<sup>88</sup>

的確，被禁止證據的遙距効力的限制，是一條司法上創立的規則（judicially created rule）<sup>89</sup>，特別是為防止警察的不當行為（detering police misconduct）<sup>90/91</sup> 而創立，而不是影響所有非即時的、連帶產生的或衍生的證據的自動効力。

### 三、簡介德國警察法的住所進入和住所搜索 （POLIZEIRECHT）

在危險社會（Risikogesellschaft）的情景下，一直看到跨國性質的高度組織的罪行的增長。眾所周知，現時高度組織和跨國性質的罪

86. 在這種意義上，提到“葡國法院對遙距効力的接受是（……）十分緩和的，因此很難接受最大化的論點”；LUÍS BÉRTOLO ROSA “Consequências processuais das proibições de prova”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 20, N.º 2, Abril-Junho de 2010, Director: Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra, (2011), pp. 265。

87. 如此，葡萄牙憲法法院第198/2004號合議庭判決，由Rui Moura Ramos法官撰寫，載於www.dgsi.pt。

88. 在一些司法解釋不穩定後 – 從作為指控違反憲法權利的“正當性”的範圍至確認一個“自動的正當性”（*Jones v US* – 362 US 257, (1960) – 美國聯邦最高法院訂立了“隱私期望分析”的一個可靠標準作為規定誰有正當性提起濫用憲法權利和隨之而來的排除非法證據的利益（*Katz v U.S.* – 389 US 347, (1967)，即使是同一程序有多個嫌犯（*Rakas v. Illinois* – 439 U.S. 128, (1978)，排除規則的限制在另一個或許更少人認識的主題範疇，適格學說（*standing doctrine*），勾勒出那些具有正當性提起證據排除規則可能被適用的人的不同點。一般特徵上，該規則確定那些遭侵犯憲法權利的人可以得益於非法證據的排除；如此，JOÃO HENRIQUE GOMES DE SOUSA, “Em busca da regra mágica. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Universalização da Regra de Exclusão da Prova – O caso *Gäfgen v. Alemanha*”, in *Revista Julgar (RJ)*, n.º 11, Maio-Junho 2010, Director: José Mouraz Lopes, Coimbra Editora, Coimbra, (2010), pp. 29。

89. 在這種意義上，美國聯邦最高法院合議庭（*US Supreme Court*）判決，*Illinois v. Krull*, 480 U.S., 340 (1987)，載於 <http://www.supremecourt.gov/opinions/>。

90. 在這種意義上，（*US Supreme Court*）*Arizona v. Evans*, 480 U.S., 340 (1995)，載於 <http://www.supremecourt.gov/opinions/>。

91. 在這種意義上，（*US Supreme Court*）*Davis v. United States*, 131, S. Ct. 2419, U.S., (2011)，disponível em <http://www.supremecourt.gov/opinions/>。

行引起無數的教條問題，正是聚焦於市民的基本權利的防護和大量的訴訟機制之間的平衡，該等訴訟機制為國家懲罰機器用作對抗具跨國性質的高度組織的罪行。

正如我們在其他地方所寫一樣<sup>92</sup>，關於對抗複雜的罪行，一個快捷有效體系的迫切性是整體社會遙遠的訴求。

該訴求被認為建基於集體支持的信念上，無論在集體空間以內或以外處理複雜的、不罕見的、具多地分支的罪行都要求檢視刑事偵查工具，（希望）能夠保證對該罪行的刑事追究，表現為由領導刑事訴訟的檢察院實行國家的懲罰要求。

德國警察法正是基於強有力的想法，在關於住宅進入方面，為了個人的和超越個人的法益的預先保護，一直聚焦於警察的權力的範圍。

的確，在德國警察法，進入住宅可以被定義為一種警察性質的處理，表現為警務人員進入私人住宅為了確認一個事實、提供緊急幫助、辨識身份和若是這種情況，逮捕人或扣押物品。<sup>93</sup>不同的是，住宅搜索包括由國家機關進行的、經深思的和為一特定目的的尋找人或物件，或者為了調查一個事實狀況<sup>94</sup>，目的是偵查住宅持有人不想自願地展示或提交的某些東西。<sup>95</sup>

92. 如此，HUGO LUZ DOS SANTOS “A reforma do Código de Processo Penal de 2013 e o Processo Sumaríssimo: entre a *law and economics* posneriana (MDR) e a maximização da justiça consensual (MJC): duas faces da mesma moeda?”, in *Revista Julgar* (RJ), Director: José Igreja de Matos, (2014), 在本文中多處可見，正在刊登中。

93. 最權威的德國學說定義“住宅進入作為一種住所進入，可以逗留和注視東西。然而，進入亦可以旨在找到一個應該被逮捕或被帶往刑事偵查的警察站的人，找尋一件應該被扣押的東西或抵禦一個對某人健康或生命的即時危險。因此，沒有經其主人同意進入住宅（“進入別人家裡”）是一種警察活動內在力量的表現”。在這種意義上，在德國的學說，SCHOLLER/SCHLOER, *Gründzuge des Polizeirecht und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, 4. Auflage, (1993), pp. 139-140。

94. 如此，在德國的司法解釋，德國聯邦憲法法院合議庭判決 - *Bundesverfassungsgericht (BVerfGE)*, 76, 83/89, 亦載於 <http://www.bundesverfassungsgericht.de/rss/entscheidungen/>。

95. 在同一意義上，H. WAGNER, *Polizeirecht: Kritisch Dargestellt am berliner ASOG, am Muster-Entwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes und an der STPO*, (1982), pp. 185-191。

因此，與簡單住宅進入不同，住宅搜索包括找尋已知或懷疑在住宅中，可能被藏起來的人和物。住宅搜索可以包括打開門、櫃、抽屜和箱子，若有需要，撬開地板、牆壁或閣樓。<sup>96</sup>因此，住宅搜索是一種比簡單進入住宅更具侵入性的措施，因為住宅搜索假定有住宅進入，但住宅進入不要求必須進行住宅搜索，用作其他目的，如簡單的“知悉”或“驗證”人、物件或狀況的存在或狀態。<sup>97</sup>

無論是進入住宅或住宅搜索都可以帶有預防性的或懲治性的目的，被分別納入警察法（若目的清楚地為預防性的）或刑事訴訟法（若目的完全地為懲治性的）。<sup>98</sup>

在該主題的範疇，具體地關於住宅進入，它在德國警察法現行的預防性進入中被認為是最具重要性的。<sup>99</sup>

的確，預防性住宅進入，儘管在法官的保留條件下，刑事警察機關也可以警察一般條款進行。在這種情況下，住宅進入主要可以因兩種目的發生：為了預防一個對集體即時和重大的危險（例如：火災，犯罪團伙，恐怖主義，偵測到可以嚴重傷害或殺死不定數目的人的爆炸物）；為了預防一個對具體個人生命和身體完整性的重大危險（例如：殺人，嚴重傷害或加重傷害身體完整性，加重搶劫，因結果加重搶劫，因結果加重家庭暴力）。在這些情況下，無需法律明確規定，也無需法官預先批准。<sup>100</sup>牽涉到極重要的相關法益及其受到威脅的嚴重方式，情況的緊急要求立即介入（即時和重

96. 在這種意義上，ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, “Entrada e busca domiciliária no Direito Policial”, in *Revista do Ministério Público (RMP)*, ano 32, n.º 125, Janeiro-Março de 2011, Director: Adriano Cunha, Coimbra Editora, Coimbra, (2011), pp. 222, 我們將會密切跟隨，甚至原文。

97. 如此，ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, “Entrada e busca domiciliária no Direito Policial”, *cit.*, pp. 222。

98. 近似這種意義，在德國的學說，SCHOLLER/BROB, *Grundzüge des Polizeirecht und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, 4. Auflage, (1993), pp. 146-167。

99. 最近的德國聯邦憲法法院(BVerfGE)司法解釋，明確承認充足的警察跡象作為宣告一個住宅搜索命令狀法律上適當的支撐；在這種意義上，o *Beschluss do BVerfGE de 05/05/2011*, 載於<http://www.bundesverfassungsgericht.de/rss/entscheidungen/>。

100. 如此，在德國的學說，REICHERT/RUDER, *Polizeirecht*, Verlag, Köln, 3. Auflage, (2008), § 606-608。

大的危險)<sup>101</sup>，儘管之後應該通知法官，由他確認預防性警察介入的合法性。<sup>102</sup>

#### 四、住宅進入作為澳門特別行政區（澳門特區）超越個人法益預防性防禦的功能聯繫——人類尊嚴的保護 （澳門基本法第三十條第一款）

正如以上談到，構建多人性質罪行的某些法定類型的法益具有集體性質，例如，超越個人的高尚的性質，該法益旨在監護的、值得刑法監護的利益可以直接從憲法中推斷出或摘錄出<sup>103</sup>；即該等利益應該根據在法益中設立的價值框架所訂定<sup>104/105</sup>，這樣，給予一個立法者正當性的假設<sup>106</sup>，因此，依靠在聚集和集合法律集體的基礎：法律確定性原則。<sup>107</sup>

- 
101. 法國最高法院(*Cour de Cassation*)最近的司法解釋，在非住宅搜索範疇進行的律師樓搜索完善了懷疑和重大危險的概念，在這種意義上，2011年6月16日法國最高法院合議庭判決，載於[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence2/chambre\\_criminelle578/](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence2/chambre_criminelle578/)。
  102. 如此，ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, “Entrada e busca domiciliária no Direito Policial”, *cit.*, pp. 232-233, 我們將會跟隨原文。
  103. 在這種意義上，在德國的學說，FRISTER, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, (2011), 3.º Capítulo, Número de margem 32。
  104. 在這種意義上，MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Constituição e Legitimação do Direito Penal”, in *Diálogos constitucionais entre Brasil-Portugal*, Organização: António Avelãs Nunes/Jacinto Néilson de Miranda Coutinho, Rio de Janeiro, Renovar, (2006), pp. 53。
  105. 在這種意義上，JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “O “Direito Penal do Bem Jurídico” como Princípio Jurídico – Constitucional. Da Doutrina Penal, da Jurisprudência Constitucional Portuguesa e das suas relações», in *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, (2009), pp. 36-37。
  106. 在這種意義上，JOSÉ DE FARIA COSTA不朽的研究，“Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência (RLJ)*, ano 142.º, N.º 3978, Janeiro – Fevereiro 2013, Coimbra Editora, Coimbra, (2013), pp. 246。
  107. 在這種意義上，JOSÉ DE FARIA COSTA不朽的研究，“O princípio da igualdade, o direito penal e a constituição”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 141.º, N.º 3974, Maio – Junho 2012, Coimbra Editora, Coimbra, (2012), pp. 293。

據此，在刑法和憲法之間被認為維持著某些親密的交叉關係<sup>108/109/110</sup>，亦是因為該原因，學說上一直認為超越個人性質的法益成為市民身份塑造的表達、集體和超越個人性質的展示，而該展示濃縮於作為集體價值功能支撐的具體法益中；因為該集體的、超越個人性質的法益的完整性對每一個市民人格的自由發展是必須的，因此，是與其人類尊嚴不可分的（葡萄牙共和國憲法第一條，澳門基本法第30條第一款）。<sup>111</sup>

因而明白到，據此，人類尊嚴可以從該價值原則得出<sup>112</sup>，即是可從集體性質、超越個人的法益得出<sup>113/114/115/116</sup>，由於這個原因，最權威

108. 在這種意義上，對憲法院第179/2012號合議庭判決的注釋，JOSÉ DE FARIA COSTA, “Crítica à tipificação do crime de enriquecimento ilícito: plaidoyer por um direito penal não iliberal e ético – socialmente fundado”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência* ano 141.º, N.º 3973, Março – Abril 2012, Coimbra Editora, Coimbra, (2012), pp. 252.

109. 在這種意義上，CLAUS ROXIN, “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 23, n.º 1, Janeiro-Março 2013, Director: Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra, (2014), pp. 36.

110. 如此，亦在JOANA AMARAL RODRIGUES, “A teoria do bem jurídico-penal: várias dúvidas e uma possível razão”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 23, N. 2, Abril-Junho de 2013, Coimbra Editora, Coimbra, (2014), pp. 223.

111. 如此，HUGO LUZ DOS SANTOS, “O recurso aos métodos indirectos de avaliação da matéria colectável e a prova indiciária, à luz do acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 26/02/2013: o virar da página?”, in *Revista Fiscal (RF)*, Setembro/Outubro de 2014, Vida Económica, Porto, (2014), pp. 20-22.

112. 強調大部份的憲法規範——因此是具純種系譜的規範——具有一種原則性的結構，在德國的學說，ROBERT ALEXY, *«Theorie der Grundrechte»*, Frankfurt – am – Main, (1985), pp. 71 e ss.

113. 對“以人類為中心模式的自由刑法本身有潛力保護超越個人的法益”的可能性發表贊同的言論，意味深長地、明確地採納該可能性；在這種意義上，PAULO SARA-GOÇA DA MATTA, “Direito Penal na Sociedade do Risco- Análise tópica e novas tendências político-Criminais”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 20, n.º 4, Outubro-Dezembro 2010, Director: Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra, (2012), pp. 536.

114. 近似這種意義上，在德國的學說，WOLHLERS, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts zur Dogmatik, moderner Gefährdungsdelikte*, Berlin, (1999), pp. 40-43.

115. 提到“集體法益的維持或堅持，一開始被構想成為保護傾向永恆的和持久的集體實體（社會結構支柱），並且今天與當代刑法所保護的因素同化，在維持該等法益方面，是一個強有力的作證的理據。或者換句話說，至今日為止一直都是不可能刑

的美國學說提到 “there are benefits that are hard or impossible to quantify (such as human dignity)” 。<sup>117/118/119/120</sup>

因此，可以理解到，因被灌輸無限制接受人類尊嚴原則的精神（葡萄牙共和國憲法第一條和澳門基本法第30條第一款），刑事訴訟程序的構成由集體的、超越個人的法益的最高級別保護原則所規範，應該被理解為是一個最有利於該目標的規範優先的原則；而該澳門特別行政區超越個人的法益的最高保護正是聚焦於集體的共同生活必不可少的人法益的預防性防禦<sup>121</sup>，因為其完整性<sup>122</sup>（law as integrity）<sup>123</sup>對

---

法上放棄它們”；在這種意義上，MARGARIDA SILVA PEREIRA “De regresso aos bens jurídicos colectivos: o milagre da multiplicação ou antes a confirmação do Direito Penal de vocação crítica. Depoimento da História Dogmática”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Volume VI, História do Direito, Filosofia do Direito e Direito Comparado/Direito Civil e Direito Processual Civil/Direito Penal e Direito Processual Pena/Direito Comercial/Direito do Trabalho/Direito Universitário, Coimbra Editora, Coimbra, (2012), pp. 776。

116. 最近，提出“應該繼續遵循一條“法益的刑法”的道路，儘管“法益”可能帶來一個超越個人的範圍”，FERNANDO TORRÃO, “Direito Penal, globalização e pós-modernidade (desconstrução do paradigma liberal)”, in *Multiculturalismo e Direito Penal*, Organização: Teresa Pizarro Beleza/Pedro Caeiro/Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Almedina, Coimbra, (2014), pp. 95。
117. 在這種意義上，最新美國的學說，CASS R. SUNSTEIN, “The Real World of Cost-Benefits Analysis: Thirty-Six Questions (and almost as many answers)”, in *Columbia Law Review (CLR)*, January 2014, Volume 114, Number 1, (2014) pp. 177。
118. 在這種意義上，最新美國的學說，RACHEL BAYEFSKY, “Dignity as a value in Agency Cost-Benefit Analysis”, in *Yale Law Journal (YLJ)*, Volume 123, (2014), pp. 1740。
119. 最新法國的學說，關於人類尊嚴原則的固定，JOËLLE VUILLE, “Dans le doute, abstien-toi? Le rôle du défendeur dans l’appréciation de l’indice ADN – Étude comparative des pratiques suisses et américaines”, in *Revue de Science Criminelle et droit penal comparé (RSC)*, Octobre-décembre 2013, n.º 4, (2013), pp. 777-970。
120. 最新意大利的學說，關於人類尊嚴原則的固定，DOMÉNICO PULITANÒ, “Confini del dolo. Una riflessione sulla Moralità del Diritto Penale”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale (RIDPP)*, Volume 56, n.º 1, (2013), pp. 22-54。
121. 在這種意義上，儘管在其他主題範疇，ANDRÉ LAMAS LEITE, “Penas acessórias, questões de género, de violência doméstica e o tratamento jurídico-criminal dos «Shoplifters»”, in *As Alterações aos Códigos Penal e de Processo Penal: Uma Reforma «Cirúrgica»?*, André Lamas Leite (organização), Coimbra Editora, Coimbra, (2014), pp. 65。
122. 在這種意義上，與我們相同，RUI CARDONA FERREIRA, “O debate Hart-Dworkin”, in *O Direito*, ano 145.º, Volume IV (2013), Director: Jorge Miranda, Almedina, Coimbra, (2014), pp. 837。

澳門刑事訴訟體系的良好運作是最重要的，出現了澳門刑事訴訟法第159條第四款a)項的規定，顯露出對該超越個人法益的預防性防禦。

由於這個原因，住宅進入作為住宅搜索的次類，是在美國刑事訴訟法中通常使用的作為應對個人法益和超越個人法益的“serious and imminent harm”狀況的機制<sup>124</sup>，基於“objectively reasonable basis”<sup>125</sup>範例，令到刑事警察機關合理地(reasonable police officers)<sup>126</sup>假設沒有住宅搜索命令狀進入市民住宅是有理由的，因為“there is a reasonable basis for believing that an occupant is imminently threatened with serious injury”，或者“there is a major violence for a various number of people about (or soon will) occur”，並且刑事警察機關進入住宅是為了“protect and avoid serious injury”<sup>127/128</sup>，是基於重大價值法益(刑事訴訟法典第159條第四款a)項)迫在眉睫的危險的可靠性標記(indicia of reliability)<sup>129</sup>；由於其關聯性和教條上的恰到好處，其範圍被澳門特別行政區所採納。

123. 在這種意義上，在美國的學說，RONALD DWORKIN, *Law's Empire*, Oxford/Portland, Oregon: Hart Publishing, 1986 (reimpressão de 2012), pp. 413 e ss. °

124. 美國最高法院(US Supreme Court)合議庭判決，*Ryburn v. Huff*, de 23/01/2012, (2012)，載於<http://www.supremecourt.gov/opinions/> °

125. 美國最高法院(US Supreme Court)合議庭判決，*Brigham City v. Stuart*, 547 US 398, 400, (2006)，載於<http://www.supremecourt.gov/opinions/> °

126. 美國最高法院(US Supreme Court)合議庭判決，*Graham v. Connor*, 490 US 386, 396-397, (1989)，載於<http://www.supremecourt.gov/opinions/> °

127. 美國最高法院(US Supreme Court)合議庭判決，*Georgia v. Randolph*, 547 US 103, 118, (2006)，載於[http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-354\\_olp1.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-354_olp1.pdf) °

128. 美國最高法院(US Supreme Court)合議庭判決，*Rincey v. Arizona*, 437 US 385, 392, (1978)，載於<http://www.supremecourt.gov/opinions/> °

129. 美國最高法院(US Supreme Court)合議庭判決，*Crawford v. Washington*, 541 US 36, (2004)，載於<http://www.supremecourt.gov/opinions/> °

