

修改澳門《刑事訴訟法典》強制措施的可行性

霍嘉誠*

回歸前，《刑事訴訟法典》和其他法律的修訂都是為了法律本地化和平穩過渡的現實需要，所以法典規範的制度沒有發生太大的變化，而針對訴訟程序整體內容的革新卻未曾出現。2010年，行政長官發表《2010年財政年度施政報告》¹時，提及將推動法規的草擬或修訂工作，而於同年年底發表的《2011年財政年度施政報告》²也表示《刑事訴訟法典》將提請進入立法程序。經過漫長的程序，立法會終於在2013年通過新《刑事訴訟法典》，於2014年1月1日生效。雖然新《刑事訴訟法典》文本已被確定下來，但筆者相信當中仍然存在不少值得探討的問題。其中，仍然未得到解決的問題就是令訴訟程序變得繁複的原刑事起訴法庭的制度，需要被簡化的理由是源於《澳門基本法》對澳門特區法律的要求，根據《澳門基本法》第29條第2款，“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。”刑事訴訟不斷拖延對嫌犯、司法機關和其他刑事訴訟主體都是沒有益處的。立法會在討論本次修法時，法院、檢察院和律師公會應要求就修改《刑事訴訟法典》發表法律意見。而法官委員會和檢察官委員會就建議修改強制措施的部分發表了完全對立的法律意見。事實上，令兩委員會產生對立見解的根源是源於《澳門基本法》第85條第2款：“原刑事起訴法庭的制度繼續保留。”基於此，筆者總結了兩個疑問：第一是原刑事起訴法庭的制度繼續保留等於原封不動？可否被修改或取消？第二是如果制度可被修改，在《澳門基本法》的框架下應該怎麼改？

一、檢察官委員會和法官委員會的對立意見

法官委員會跟檢察官委員會對《澳門基本法》第85條第2款的解釋是對立的。前者認為預審法官在偵查方面的審判職能是原刑事起訴法庭的制度核心內容，應按《澳門基本法》的規定繼續保留，否則就是對之違反；而後者則認為法條只規定制度繼續保留，不代表具體的訴訟制度絲毫不能改變。

(一) 檢察官委員會的意見

檢察官委員會認為，有人質疑修改法官採取強制措施權限就是違反《澳門基本法》的觀點是錯誤理解《刑事訴訟法典》。第一，《澳門基本法》的有關規定只是對於初級法院內部組織架構所作的具體規範，它只要求原刑事起訴法庭的制度繼續保留，即該專門法庭及其原有法律地位應維持不變；第二，該規定不應當被擴大理解為一切與刑事起訴法庭相關的具體訴訟制度不得作出任何適當調整；第三，若在《刑事訴訟法典》修訂中，以保留刑事起訴法庭法官大部分職權、維持其在刑事訴訟中保障人權的重要地位為前提，對相關制度作出適當、適度的調整和修訂，不僅不會抵觸《澳門基本法》，而是回應司法體制發展的要求，對《刑事訴訟法典》的進一步落實和執行。³

(二) 法官委員會的意見

法官委員會針對檢察官委員會發表了相反意見。第一，刑事起訴法庭的核心內容分別是在刑事偵查、起訴過程中行使之司法權，當涉及人身自由和權

* 澳門大學法學學士

利時，應由預審法官作出決定；第二，在制定《澳門基本法》時，基本法起草委員會接納了前立法會主席宋玉生等人的建議，決定保留這一制度並作為重要內容規定於《澳門基本法》中，所以才出現第85條第2款的規定。⁴ 法官委員會基於預審法官行使相關權力的重要性的和從歷史要素解釋法條出現的原因，認為現行的強制措施制度應繼續保留。

二、對《澳門基本法》第85條第2款的法律解釋

筆者透過運用各種解釋要素對《澳門基本法》第85條第2款作出解釋，認為原刑事起訴法庭的權力必須保留並過渡到澳門特區司法權當中，但相關的內容和行使權力的主體卻是可變的。再者，倘若法院介入偵查階段的權力從預審法官移交檢察院行使後，現在初級法院的刑事起訴法庭和預審法官亦有被取消的可能性。同時，法律術語“偵查方面的審判職能”應當因應職能移交檢察院行使而改變。

(一)《澳門基本法》的法律性質

除《中華人民共和國憲法》外，《澳門基本法》也是澳門特別行政區的憲制基礎。《澳門基本法》僅次於《中華人民共和國憲法》，產生了憲制性法律的效果，並在澳門特區體現了權威性和至上性。

《澳門基本法》作為特別行政區憲制基礎具體表現在：第一，《澳門基本法》是特別行政區立法機關制定法律和行政長官制定行政法規的基礎和根據；第二，立法機關制定的法律和行政長官制定的行政法規如與《澳門基本法》抵觸則無效；第三，澳門原有法律中，凡與《澳門基本法》抵觸者，應由立法機關或其他有權機關進行修改，否則應予廢除。⁵ 由此可見，立法會在修改《刑事訴訟法典》時應嚴格恪守《澳門基本法》的原則和規定，不得與之抵觸。

(二)《澳門基本法》的解釋方法

《澳門基本法》作為憲制性法律，解釋法條時需要注意它的地位和解釋原理，解釋《澳門基本法》是

有別於解釋一般法律的。憲法解釋是指根據憲法的原則與精神，採用一定的方法，對憲法的規定與條文含義的理解、說明與分析。其目的是通過一個理性的可審查的程序，找出一個合憲的正確結果。⁶ 學理認為，《澳門基本法》的解釋方法與法律解釋方法，應該有許多相似之處，可以互相借鑒。⁷ 就憲法解釋的一般原理，中國和葡萄牙的學者主張的方法基本一致，須注重文義要素、歷史要素、現在要素、系統要素等。⁸ 澳門《民法典》明文規定了解釋者進行法律解釋的方法。對《澳門基本法》的解釋，一般也遵循上述法律的規定。但是，在具體解釋條款時雖然運用相同的方法，卻往往因理解不同，結果有所差別。在解釋《澳門基本法》時，應特別注意文義解釋與立法背景的關係、整體解釋與立法思想的關係。⁹

1966年葡萄牙《民法典》是現行澳門《民法典》的藍本，葡萄牙《民法典》第9條為大陸法系法律解釋作出明確的說明。法律解釋者在對法律用語進行解釋時，可以不考慮其歷史淵源，也不再局限於原立法者的意圖，還可以運用目的解釋等方法，以滿足現實正義對法律的要求。¹⁰

根據澳門《民法典》第8條的規定，“字面含義”是指文義要素，按照條文的用語的文義及通常的使用方法來進行解釋，一般僅限於對法律用語中的字面上的涵義進行解釋。可知，文義要素是澳門法律解釋首要的解釋方法。因為解釋法律必須先從文義入手，首先瞭解法律條文的涵義，確定其詞句的意思，然後才能採用其他的方法。嚴格的文義解釋可以促進法律的可預見性和安全性，防止解釋者隨意超越法律。¹¹

“法制之整體性”是指系統要素，以法律條文在法律體系中的地位，即依其編章節條款項之前後關聯位置，或相關法條之法意，闡明規範意旨的解釋方法。系統要素是指將各個法律部門的制度、規則作為一個整體，從系統的角度理解法條的涵義。通過系統要素的解釋方法可以消除各個條款之間的矛盾和衝突，維護法律規定之間的和諧統一。¹²

“制定法律時之情況”是指歷史要素，通過對歷史以及立法過程參考的資料，以及對立法過程中的記錄、文件、立法理由等的考察，來探求立法者在立法時所作的價值判斷和所要實現的目的，通過對歷史資

料的考察可以使得對成文規範的涵義有更為清晰的理解，也可對該法的字面涵義進行一些修改補充。¹³

“適用法律時之特定狀況”是指現在要素或目的要素，即以法律規範的目的為根據，探求法律的當前條件下的需要。這種解釋方法超出法律起草的原意。因為任何法條在制定時都有一定目的，在解釋法律時就應當充分貫徹立法者的目的，而法律原意可能已不適應或不完全符合現時的條件和需要，因此需要通過目的解釋使其適應。現在要素就是要瞭解法律規範的合理目的和社會功能。¹⁴

“解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者懂得以適當文字表達其思想”是指補充要素。作出法律解釋時，解釋者僅得將法律字面上有最起碼文字對應之含義，視為立法思想。即從文義要素出發，配合其他法律解釋方法，發揮作用，共同得出一個盡量符合文義性、整體性、適應性、目的性的解釋結果。

同時，解釋《澳門基本法》須配合其在澳門特區的最高法律地位進行憲法解釋，遵守位階原則，從而令解釋結果貼近立法思想。

（三）對基本法第 85 條第 2 款的正確理解

從法律字面上找出最起碼文字對應的含義時，“刑事起訴法庭”是指組成澳門特區初級法院其中一個法庭。當時，澳門地區根據《葡萄牙共和國憲法》實施預審法官制度，葡萄牙當局透過 1976 年 7 月 23 日第 591/76 號法令設立的刑事預審法院。而“原刑事起訴法庭”的表述其實是指原澳門地區的刑事預審法院。筆者從中文文法分析，“原刑事起訴法庭”不是法條句子中的主語，它僅作為一個形容詞，法條的主語應當是“原刑事起訴法庭的制度”。表明立法思想重視的並非刑事起訴法庭這一機關，而是這個機關背後運行的制度和機關本來在行使的權力。

從歷史要素分析，預審制度的出現是源於法國。基於檢察權濫用，檢察機關並不獨立，受制於政府，檢察官員不是司法官。對於一些警察國家而言，預審制度對檢察機關的確發揮不可或缺的監督作用。葡萄牙也曾經是警察國家，法國預審制度移植到葡萄牙法律體系後，經過多年的實踐和改革，及後也適用在澳

門地區。但是，從現在要素或目的要素考察，隨着檢察權逐漸發展，澳門回歸後，檢察權由獨立的、具司法機關性質的檢察院行使，各級檢察官具有司法官地位，檢察院與法院一同在訴訟中維護合法性。經比較歷史要素和現在要素，今天的預審制度隨着檢察機關愈趨成熟而使其重要性漸降。

同時，根據系統要素，《澳門基本法》所述的“原刑事起訴法庭的制度”是由《司法組織綱要法》和《刑事訴訟法典》對其作出規範，當中包括預審法官在偵查方面之審判職能。但是，從澳門整個法律體系觀察，可以看出偵查階段的審判職能的行使者並非一定是法官。第一，《司法組織綱要法》和《刑事訴訟法典》將相關的權力交由預審法官行使僅僅代表普通法律落實《澳門基本法》時的取態，但是，《澳門基本法》從來都沒有規定倘若原刑事起訴法庭的制度繼續保留時，它的權力必須由法官行使。因此，根據憲制性法律的原則性、概括性、高度適應性¹⁵和法律位階原則，《澳門基本法》對於原刑事起訴法庭的司法權力歸屬，其態度是開放的，相關權力必須過渡至澳門特區司法權當中是毫無疑問的，但《澳門基本法》沒有規限相關權力的行使主體。因此，筆者認為，這僅是司法權的分配問題。由此可知，其他司法機關亦有行使相關權力的可能性；第二，《澳門基本法》第 85 條總體來說是對初級法院根據需要設立專門法庭而作出授權，而刑事起訴法庭是初級法院現存的其中一個專門法庭，其可被保留或不被保留，須視乎普通法律的取態；第三，《澳門基本法》明確規定了審檢分立原則，法院和檢察院各自獨立行使它們的審判權和檢察職能。綜觀預審法官的四項職權，在偵查階段中對嫌犯施加強制措施明顯是屬於檢察院領導刑事偵查活動的其中一項重要舉措。

筆者繼續從法制之整體性繼續探討《澳門基本法》的規定。《澳門基本法》在澳門特區法律體系中具有權威性和至上性是毫無疑問的，但《澳門基本法》的內部各部分也有效力高低之分，筆者認為，《澳門基本法》第一章（總則）相對其他章節和附件等都有指導性和補充性的地位。其他章節的規範均以總則為基礎擴充而成的。因此，對《澳門基本法》其他法條解釋時，不可忽略總則的規定。根據《澳門基本法》第

5條和第11條第1款的規定，澳門特區保持原有的資本主義制度，包括法律制度。對於法律制度是否50年不變，《澳門基本法》第8條和第18條對澳門特區的法律制度作出了原則性的規定，原有法律並非固步自封，只是基本不變，不排除變的可能。變的原因主要有兩個：第一，原有法律與《澳門基本法》抵觸，必須修改；第二，原有法律與特別行政區成立後的社會情況不符合，或者為了適應社會發展的需要，對原有法律作出修改、完善。¹⁶

今天，《刑事訴訟法典》的強制措施制度就涉及原有法律與《澳門基本法》抵觸以及刑事訴訟程序與社會現實情況不符合，現行的預審法官制度對於檢察院來說顯得不合時宜，法院無須過多介入檢察階段事務。事實上，檢察院在偵查階段被過多受制反而妨礙行使檢察職能，使其不能及時介入案件。

因此，筆者認為今天是存在修改法律的必要，也不同意有人認為對於修改預審法官職權等同違反《澳門基本法》的觀點。

三、在《澳門基本法》框架下 強制措施改革的構想

在《澳門基本法》中沒有規限原刑事起訴法庭制度的行使主體，筆者認為，檢察院也是澳門特別行政區的司法機關，將部分強制措施的決定權交由檢察院行使是絕對有可能的，而且使刑事訴訟程序更符合審檢分立原則。同時，只要遵守《澳門基本法》的規定，修改時以不低於今天澳門特區對嫌犯原有的保障標準便可。大部分強制措施決定權交由檢察院行使後，可增設有效的申駁途徑：嫌犯對檢察官決定不服的，可向上級檢察官聲請具任意性的異議，對決定或異議不服的，可直接起訴至法院，嫌犯還享有上訴權，此舉更有利於保障人權。

嚴格上來說，羈押強制措施的決定權由法官行使也會違反審檢分立原則，但是，這是國際社會的通行做法，可以變通處理，因此筆者贊同羈押強制措施可不交由檢察機關決定。

從司法實務角度觀察，由檢察院決定強制措施可

及時介入案件，方便訴訟順利進行。

(一) 澳門特別行政區司法機關使用強制措施的現況

在法案的討論過程中，檢察院和特區政府提出了強制措施的革新方案，但最終不獲立法會通過，繼續維持原有的強制措施制度。

檢察院對一案件依法領導刑事偵查是始於犯罪消息的獲得，或者說，犯罪消息的獲得是展開刑事訴訟程序的先決條件。獲得犯罪消息的途徑有三：第一，檢察院自行獲悉；第二，透過刑事警察機關取得；第三，藉第三人檢舉取得。其中，第二種情況是澳門最常見的犯罪消息取得方法。因為，在大部分情況下，居民都向警方檢舉犯罪，警方經過初步調查後方將案件移交檢察院偵辦。

第一，警方每日向檢察院移送大量刑事案件，其中某些案件的嫌犯已被拘留。這些嫌犯多數成為檢察院建議採取或直接行使強制措施的對象。檢察院面對的現實情況，多數是被拘留的嫌犯由於拘留期限即將屆滿，若不對其及時採取強制措施，則只有將其釋放。¹⁷ 第二，除了身份資料及居所之書錄外，就其他強制措施而言，檢察院只有建議權，須報預審法官決定。第三，檢察院行使建議權須達到相當的證明標準，令法官相信嫌犯可能觸犯刑法而須被採取措施。因此，檢察院還要在短時間內進行搜證工作，並建議強制措施報法官批准。

(二) 刑事訴訟強制措施在《澳門基本法》框架下的修改構想

總體上，法官委員會和檢察官委員會對於除羈押外的強制措施的決定權是否應該移交檢察院行使的意見都是圍繞涉及人權保障問題、審檢分立原則和權力制衡原則這三部分。

檢察官委員會建議將羈押以外的強制措施決定權賦予檢察院。其法律理由是對《澳門基本法》規定的審檢分立原則的進一落實，但現在的檢察院對大部分強制措施僅有建議權，這就使得檢察院在刑事偵查階段，僅有形式上的領導權。

法官委員會對此持反對意見，其法律理由有二：

第一，根據《刑事訴訟法典》規定的強制措施限制的是屬於居民的基本權利和自由範疇，受相關的人權公約和《澳門基本法》明確保護的。因此，在刑事訴訟中將決定權由法院轉到檢察院，明顯削弱了居民權利和自由的保障，是一種倒退。第二，如果由檢察院決定羈押外的強制措施，有失制衡原則。

首先，針對人權保障問題，根據特區政府法律改革及國際法事務局關於人權類的公約清單¹⁸，列出了17個條約、公約和議定書。“條約必須遵守”是國際法的基本原則，澳門特區必須履行適用在本地的國際公約，否則特區可能因此承擔國際責任。但是，國際法的淵源也有效力高低之分。第一，考慮到人權類的國際公約並非普遍國際法規範，其適用於澳門的有關規定得以進入澳門特區的法律秩序中，都是來自《澳門基本法》的規定和國家最高權力機關的許可。¹⁹因此，根據位階原則，此類國際條約的效力低於《中華人民共和國憲法》和《澳門基本法》而高於澳門特區普通法律；第二，在懲治犯罪和人權保障中找出適合在締約國實施的平衡點是屬於國內法的任務，而且需要配合法律施行地區的具體犯罪情況而定出。因此，筆者認為絕不能單純以侵犯人權為由拒絕一切有利於加強懲治犯罪的方案。所以，修改《刑事訴訟法典》時只需遵守《澳門基本法》的規定，修改時以不低於今天澳門特區對嫌犯原有的保障標準便可。

其次，針對在《澳門基本法》框架內須被遵守的原則和規定，《澳門基本法》和《司法組織綱要法》確立審檢分立原則。在司法權分配上，法院和檢察院分別是澳門特區惟一的審判機關和檢察機關。因為審檢分立原則是二分法，它將刑事訴訟程序劃分為檢察和審判兩階段。在審判階段前的訴訟程序中應屬檢察階段，在檢察階段，檢察院是惟一行使法律賦予的檢察職能的司法機關，因此，在審判階段前的期間採用強制措施，應由檢察院決定，而非由檢察院作出建議，否則就不是實質意義上的領導偵查。故此，在刑事訴訟程序中的全部時刻由預審法官掌握大部分強制措施的決定權是有違審檢分立原則之虞。但是，筆者認同羈押強制措施應遵循國際社會通行做法變通處理，由法官決定。

最後，司法機關之間的權力制衡問題也可以透過

立法會修改《刑事訴訟法典》解決，尤其應在對嫌犯的司法救濟方面增強對嫌犯的保障，這也是加強法院和檢察院互相制衡的有效方法之一，毋須一成不變，固步自封。筆者認為，現行的針對被施加強制措施的嫌犯的司法保障是屬效用不大的規定。法律規定預審法官決定對嫌犯採取強制措施後，嫌犯可向該法官提出廢止或變更的請求。²⁰因為預審法官甚少會單純基於嫌犯的一項再次審查措施的請求而改變自己此前作出的決定，這只會成為嫌犯拖延訴訟的制度，而且嫌犯嗣後還可向上級法院上訴。相反，如檢察官委員會所言，制度修改為倘若由檢察院決定採用強制措施，嫌犯有兩種途徑可以保障自身權利：第一，可改為嫌犯可先行對作出決定的檢察官的上級檢察官聲請具任意性的異議；第二，對決定或異議不服的，可直接起訴至法院，嫌犯還享有上訴權。此舉是將檢察院各級司法官的決定直接交由審判法官審查檢察院決定的合法性、適當性和適度性，同時保障了嫌犯向上級法院提起上訴的權利。這個設想對落實嫌犯的司法救濟無疑是一個進步，兩個申駁途徑都屬司法程序。對於兩個司法機關而言，也沒有削弱彼此的權力制衡。

四、總結和建議

《澳門基本法》第85條第2款之原刑事起訴法庭的權力必須保留並過渡到澳門特區，但相關的內容和行使權力的主體都是可由檢察院承擔的。

縱觀大陸法系的世界各國或地區強制措施的規定，不難得出結論：第一，世界各國或地區普遍都是根據其國情和遵守國際公法前提下以不同程度保障人權和打擊犯罪，明顯地，國際法和國內法都不會強硬規定立法者不能修改強制措施的內容；第二，由於採取羈押強制措施必須由法官批准是國際社會通行做法，除此，應按照《澳門基本法》的規定，讓檢察院掌握決定權，除了有利於落實審檢分立原則外，更可提升訴訟效率，讓嫌犯盡早獲得法院審判，同時避免嫌犯設法逃避刑罰、妨礙偵查等不法情況。也就是，可規定預審法官僅可對羈押強制措施事宜具決定

權；第三，對於被檢察院施加強制措施的嫌犯，完全是可由立法者透過修改《刑事訴訟法典》的規定，為嫌犯增設司法申駁途徑。

既然《澳門基本法》選擇提升檢察院的地位為一司法機關，那麼法律應該賦予檢察院在檢察職能範圍內擁有實質司法權。而且，在其他國家和地區的司法實踐，也未看到檢察機關被提升至司法機關後有濫用司法權之虞。筆者認為，《澳門基本法》明確規定檢察院為司法機關，與法院分享司法權，法律就應該相信檢察院司法官和法院司法官同樣會不偏不倚、正確

執行法律。

在此，筆者建議：第一，將來可透過修改《刑事訴訟法典》使檢察院對更多類型的強制措施擁有決定權，同時可按澳門特區現實情況增加新類型的強制措施；第二，增加嫌犯的有效司法申駁途徑至兩個。筆者認為這建議不單不會違反國際公法和《澳門基本法》的規定，反而會更有利於理順審檢分立的要求和落實權力制衡原則，更可提升打擊犯罪的速度和刑事訴訟的效率。

註釋：

- ¹ 崔世安：《2010年財政年度施政報告》，2010年3月18日，第38頁。
- ² 崔世安：《2011年財政年度施政報告》，2010年11月16日，第108頁。
- ³ 澳門檢察院檢察官委員會：《有關修訂澳門〈刑事訴訟法典〉的兩項建議》，載於第3/IV/2013號意見書，2011年，第2-5頁。
- ⁴ 澳門法官委員會：《關於對檢察官委員會〈有關修訂《刑事訴訟法典》的建議〉之決議》，載於第3/IV/2013號意見書，2011年，第5頁。
- ⁵ 駱偉建：《澳門特別行政區基本法新論》，北京：社會科學文獻出版社、澳門基金會，2012年，第58頁。
- ⁶ 焦洪昌：《港澳基本法》，北京：北京大學出版社，2007年，第248頁。
- ⁷ 同註5，第413頁。
- ⁸ 同註6，第247-248頁。馬沙度：《法律及正當論題導論》，澳門：澳門大學法學院，2007年，第141-142頁。
- ⁹ 同註5，第415-422頁。
- ¹⁰ 李元起、許崇德：《〈澳門基本法〉解釋體制研究》，澳門：澳門理工學院一國兩制研究中心，2011年，第132頁。
- ¹¹ 同上註，第133頁。
- ¹² 同上註。
- ¹³ 同上註。
- ¹⁴ 同上註。
- ¹⁵ 許崇德：《中國憲法》，北京：中國人民大學出版社，2000年，第23-25頁。
- ¹⁶ 劉高龍、趙國強主編，駱偉建、范劍虹副主編：《澳門法律新論》（上卷），北京：社會科學文獻出版社、澳門基金會，2011年，第58頁。
- ¹⁷ 同註3，第8頁。
- ¹⁸ 《國際公約清單》，載於澳門法律改革及國際法事務局網站：<http://www.dsrdi.ccrj.gov.mo/cn/tratadoscn.asp>，2014年3月2日。
- ¹⁹ 饒戈平：《國際條約在澳門的適用問題研究》，澳門：澳門理工學院一國兩制研究中心，2011年，第24頁。
- ²⁰ 邱庭彪：《澳門刑事訴訟法分論》，北京：社會科學文獻出版社、澳門基金會，2013年，第182頁。