

澳門刑事訴訟制度的結構及基本原則*

歐蔓莉**

本人非常榮幸獲法律翻譯辦公室邀請參予這次的研討會，為了回應這次使本人感到莫大光榮的邀請，本人嘗試通過簡短和重點方式指出賦予澳門刑事訴訟制度的基本結構意義和實質內容的原則，向各位介紹澳門刑事訴訟制度的特點。

首先，以本人認為構成澳門刑事訴訟基石¹的原則——人格尊嚴不可侵犯原則開始。這項原則明確規定於《葡萄牙共和國憲法》第一條，此外，亦為《澳門特別行政區基本法》第三十條所採納。人格尊嚴不可侵犯原則在達致刑事訴訟的目的和有效地實現司法公平方面是一度不可逾越的底線，因此亦對掌管司法的機關在公民的權利和義務範圍內所作出的強制介入劃出一個該等機關活動不可超越的範圍²。

* 本文與作者在一九九五年十一月十日及十一日於北京舉行，由中國政法大學與法律翻譯辦公室合辦的《澳門過渡時期法律問題研討會》上發表的論文大致相同。

** 澳門大學法學院講師

¹ 涉及法治國家的刑事訴訟時意見一致，參見《新刑事訴訟法典》（科英布拉，一九八八年）第一百四十九頁，Castro e Sousa之「新刑事訴訟法典中之強制措施」一文。

² 參見Maria João Antunes所集文章（科英布拉大學法學院文集組，一九八八/九年）第二十五頁，狄亞士（Figueiredo Dias）「刑事訴訟法」一文。

在刑事實體法的範圍內，從人格尊嚴不可侵犯原則可引伸出罪過原則和禁止死刑及具永久性質刑罰及保安處分原則（《葡萄牙共和國憲法》第二十四條第二款及第三十條第一款）

依我所見，作為澳門刑事訴訟制度主樑的合法性原則、審檢分立原則、以及建基於無罪推定原則上的真正辯護權均為澳門刑事訴訟制度最特出的特點，並保證完全實現《公民權利和政治權利國際公約》³所載的要求。

根據被公認為是實質法治國家概念中，無容置疑的合法性原則⁴，如非在法律規定的情況下和根據法律所規定的條件下，不得對任何人科處刑罰及損害或限制其基本權利的措施。因此，擁有調查犯罪權限的機關⁵所作出的行為皆須嚴格遵從合法性原則，換言之，由法律嚴格定出該等機關行為的前提及在何種條件下方可作出，尤其是在採用強制措施和採集證據的強制手段方面，而這些前提及條件本身亦須為對訴訟目的屬必需及合乎比例或適當的。不遵守合法性原則一方面會導致行為違法（如屬一採集證據行為，則該證據無效、因而不得被考慮作為

³ 在澳門生效之國際文書，參見構成《澳門特別行政區基本法》附件之共和國議會第41/92號決議，該決議刊登於十二月三十一日第三副刊內。

⁴ 狄亞士（Figueiredo Dias）在「葡國刑事訴訟法典生效兩年後」一文中有相同看法。此文未曾公開，由原作者慷慨相贈。

⁵ 在澳門為法院、檢察院及警察，具體指司法警察司、治安警察廳及水警稽查隊。

證據)，而另一方面導致有關人員在紀律上⁶及刑事上⁷的責任。

在法律淵源方面，在刑事訴訟事宜上立法屬立法會及政府的權限，但如涉及羈押、住宅搜索及私人通訊的保密時，則政府須先獲立法會的有關立法許可⁸，方可就這些方面進行立法。

最後，由合法性原則可引伸出一項與刑事訴訟程序屬審判機關管轄的要求有關的原則——法官權限法定原則（《葡萄牙共和國憲法》第三十二條第七款及17/92/M法令第十四及十五條）⁹。根據此項原則，進行審判及決定科處刑罰、許可或在某些情況下指揮作出限制基本權利的行為皆屬法官的權限而非屬其他如檢察院或警察當局等機關的權限（見由第377/77號法令所修改的605/75號法令第二條第一款a項）。由此可見審判權限是專屬法官（見第112/91號法律第二條）。值得在此強調一點的是，審判權限專屬法官的概念是基於認定法院司法官是公

⁶ 參見《澳門保安部隊紀律通則》第五十二條；第13/96/M號法令第七十五條；第14/86/M號法令第六十八條；第61/90/M號法令第四十四條及第四十六條。

⁷ 參見一八八六年之《刑法典》第二百九十三條，以及一九九五年之《刑法典》第三百三十三條及第三百四十三條。

⁸ 經五月十日第13/90號法律修改之《澳門組織章程》第三十一條第一款C項、第三款及第四款。

⁹ 法官權限法定原則禁止設立特別法院或就刑事進行抗辯，而且還阻止根據政治需要或國家所陳述的理由去確定刑事方面的權限，以免違背平等原則。參見狄亞士（Figueiredo Dias）《刑事訴訟法一》（一九七四年）第三百三十三頁及其後，以及《新刑事訴訟法典》（科英布拉，一九八八年）第十八／九頁，「關於新刑事訴訟法典中之訴訟主體」一文。

正和無私的，且其地位是獨立¹⁰於政權，無需對其決定負責、不可被移調及在某些有利害關係的情況須迴避及不得兼任其他活動（見第112/91號法律第三條、第55/92/M號法令第三至第六條、《刑事訴訟法典》第一百零四條及隨後數條、以及《澳門特別行政區基本法》第八十九條）。

澳門的刑訴制度採用明顯的審檢分立原則（見《葡萄牙共和國憲法》第三十二條第五款及第17/92/M號法律第十九條），但雖然是審檢分立，亦加入調查原則補足之。因此，明確體現出兩大特點：負責審判的實體實質職能上有別於負責調查的實體；各訴訟主體對具體個案的判決有逸建設性的參予¹¹。

根據審檢分立的原則，間接地承認兩組在職能權限上不同的司法官團——法院司法官及檢察院司法官，彼此互相獨立運作；另一方面，直接地承認是由檢察院負責促進刑事程序，主導初步調查階段（見第17/92/M號法令第三十九條a項，第55/92/M號法令第十四條b及f項，第35007/45號法令第一條及第605/75號法令第一條及隨後數條）和提出控訴，而審判則由法官負責。隨逸三月二日第17/92/M號法令的開始生效，原來載於一九二九年的《刑事訴訟法典》內較傾向糾問制度的體

¹⁰ 有關法院之獨立問題，見《犯罪學及比較刑法雜誌》（一九九零年）第七百三十九頁及其後，狄亞士（Figueiredo Dias）/M. João Antunes「從葡國訴訟法看歐洲對法院之獨立及公正無私之概念」一文。

¹¹ 參見狄亞士（Figueiredo Dias）於一九九二年提交予比較法學會法律刑法小組之論文「歐洲之刑事訴訟改革——葡國之實例」。

制被廢止。第17/92/M號法令的第三十條c項對在此之前已負責預備預審（一般而言是針對較嚴重犯罪的調查階段）¹²的刑事預審法官（有別於負責審判的法官）賦予權限，藉洩起訴批示或不起訴批示的方式監察檢察院的行為¹³。根據訴訟標的約束法院原則，負責審判的法官受確定訴訟標的的控訴書所載事實所約束¹⁴，因此不得主動就訴訟標的範圍以外的事實作調查¹⁵，但就提交作審判的事實由控方或辯方指出的事實則有權及有義務自主地進行調查。

另一方面，審檢分立原則的落實，亦體現出容許各訴訟主體在不同的訴訟階段中參與以便能影響終局判決的內容。

關於嫌犯的參予方面，嫌犯的辯護權利通過辯論原則的確立得以確保。

本人認為建基於無罪推定原則¹⁶（見《葡萄牙共和國憲法》第三十二條第二款，《公民及政治權利國際公約》第十四條第

¹² 經第377/77號法令修改之第605/75號法令第一條。

¹³ 起訴批示或不起訴批示實際上表示接受或不接受由檢察院作出的控訴。它是一個關於是否存在足以說明或阻止向嫌犯（亦即可將犯罪事實歸責於其身上者）提出審判的證明要素的決定。換句話說，這代表洩就嫌犯的罪過所作出的一個預先裁判或一個預先確認，如果該裁判由主審法官作出，其在訴訟程序中便不可免除其責任，而需要主持審判及作出終局裁判。

¹⁴ 控訴以及有關該控訴的起訴批示訂定和限制了將成為審理標的之事宜及主審法院（在澳門為普通管轄法院）的裁判，使其不能對其他事宜進行審理及作出裁判。

¹⁵ 如上所述，調查權限屬檢察院所有。

¹⁶ 有關澳門刑事訴訟程序中無罪推定原則的意思和表達，可見於澳門政府雜誌《行政》第十九／二十期，第一百三十一頁，歐蔓莉（Maria Leonor

二款、及《澳門特別行政區基本法》第二十九條)之上的辯論原則是審檢分立刑事訴訟制度的基本原則。在澳門的刑訴體制中，無罪推定僅在有罪判決確定後方被推翻。

嫌犯(《刑事訴訟法典》第二百五十一條)的法律地位是一訴訟主體¹⁷而非訴訟的對象，有權提出證據(《刑事訴訟法典》第三百二十七、三百三十一、三百八十一、三百九十三條)、在與其直接有關的訴訟行為作出時在場(即使在保密性質的調查階段亦然)(《刑事訴訟法典》第七十條第一段)、根據第四百一十八條規定的聽證原則，嫌犯的在場是強制性；此外，嫌犯還有權親身被法官聽取其陳述(四百一十八條)、以其懂得之語言獲通知控訴及控訴書的內容(三百五十二條、三百九十一條)及獲告知有權獲給予一定時間以準備辯護和就對其不利的裁定提起上訴(六百四十五條及隨後數條，《葡萄牙共和國憲法》第三十二條、《公民及政治權利國際公約》第十四條第三款，《澳門特別行政區基本法》第四十及四十一條)；如嫌犯提起上訴，有管轄權審理上訴的法院不得宣告另一對嫌犯而言屬更不利的裁判(禁止上訴加刑原則)，但《刑事訴訟法典》第六百六十七條規定了某些例外的情況，容許上訴加刑，對此本人認為並不合理。

Assunção)之「基本法範疇內的澳門刑法原則、居民的刑事訴訟權利與保障」一文。

¹⁷ 有關訴訟主體的概念及其在嫌犯範疇內的表現，摘自狄亞士(Figueiredo Dias)「關於訴訟主體」註九、第七頁及其後，以及第二十六頁及其後。

在落實辯護權利方面，嫌犯的訴訟地位與檢察院的訴訟地位相等¹⁸。作為掌管司法的獨立機關的檢察院並不是控訴成功與否的直接利害關係人，而其目標只是查明事實真相和爭取一個公正的最後判決，因此，由檢察院負責進行公正無私的調查活動，其活動須嚴格遵守合法性和客觀的準則。根據這種概念，檢察院不僅須在訴訟程序中提出證明嫌犯有罪過的證據資料，還要提出可能令嫌犯有可能獲得開釋，又或減低其罪過程度的證據¹⁹。因此，在刑事訴訟程序中並不存在真正的舉證責任，對檢察院如是，對嫌犯亦然。事實上，基於無罪推定原則，我們不能要求嫌犯有義務證明自己無罪，相反，如對嫌犯罪過問題存在疑問時，此疑問即構成足夠理由作出開釋嫌犯的無罪判決（罪疑唯輕“in dubio pro reo”）

值得本人在此強調的是在澳門的體制中，雖然檢察院的內部各檢察官員是有上下等級的關係，但是一獨立於政權的自主司法官團，這一點正好能確保檢察院在行使其獲賦予的職務時能公正和無私。（第55/92/M號法令第三及第八條）。

¹⁸ 關於檢察院與嫌犯之間的關係以及該兩個訴訟主體的法律地位，參見《犯罪學葡文雜誌》（第一年，一九九一年一至三月）第七十七頁及其後，Cunha Rodrigues「關於工具公平原則」一文，以及狄亞士（Figueiredo Dias）《刑事訴訟法一》註九、第二百五十四頁、第二百四十九頁及第四百七十一頁。

¹⁹ 檢察院並沒有義務在審判聽證中請求將被告（已被起訴之嫌犯）判罪。事實上，如果在審判過程中，衡量過所提出的證據後確信被告無罪，檢察院可以而且應該要求宣判被告無罪。

無罪推定原則²⁰體現出嫌犯下列的不可能被剝奪的權利：獲得由獨立和公正的法院的審判（《公民及政治權利國際公約》第十四條），在公開聽證中受審判（公開原則），在合理的時間獲得審判（盡早接受法院審判的權利，見《澳門特別行政區基本法》第二十九條，此權利與《葡萄牙共和國憲法》第三十二條第二款規定的辯護權利相吻合）²¹。在合理的時間內進行審判一方面能迅速恢復法律社群中被犯罪行為所擾亂的安寧，而另一方面亦達到恢復嫌犯在法律上的安寧²²，這一點基於一事不再理原則，嫌犯不得因同一犯罪再受審判（見《葡萄牙共和國憲法》第二十九條第五款）。

在極少數的情況中，法律規定對某些已確定的有罪判決得進行再審。如再審的結果為無罪裁判，則嫌犯有權獲得因其所受損害的賠償。但由於法律規定的賠償條件存有太多限制，故很難完全實現賠償的精神。本人認為由狄亞士教授（Prof. Figueiredo Dias）負責編寫的新《澳門刑事訴訟法典》草案在賠償這方面有較公正和平衡的建議²³。

關於在刑事訴訟程序中可採用的強制措施的制度方面，立法者的取向正反映出效率及公正之間的平衡，申言之，即有效

²⁰ 關於無罪推定原則的範圍，見《國際刑法雜誌》（一九七八年，第三期）第二百六十七頁及其後，狄亞士（Figueiredo Dias）「國際刑法組織葡國小組報告 刑事訴訟程序中對人權的保護」一文。

²¹ 參見《公民權利和政治權利國際公約》第十四條第三款b項及c項。

²² 狄亞士（Figueiredo Dias）在Maria João Antunes所集文章的其中一篇「刑事訴訟法」註二及第二十二頁中有相同見解。

²³ 草案第四百四十三條。

地行使司法權力和確保基本權利的維護兩者之間的平衡點²⁴，而這一點正如實質法治國家概念中社會及民主方面所要求做到的²⁵。

在採集證據的強制手段方面，由於嫌犯本是亦是證據方法，因此，對嫌犯精神和身體完整性的尊重促使該等手段必須遵從為實現訴訟目的而確實必需和適當的準則²⁶（必需和適當是指禁止採用過度的手段）。對作為人性尊嚴不可分割的意思自由的尊重促使有需要禁止某些嫌犯自認的採證方法，如酷刑²⁷、催眠、藥物催眠測謊機等（見《葡萄牙共和國憲法》第二十五條、《公民及政治權利國際公約》第七條、《澳門特別行政區基本法》第二十八條）。《刑事訴訟法典》第二百六十一條明確禁止任何介入刑事程序的機關（法官、檢察院、警察）使用能以某些方式對嫌犯自主構成擾亂的手段或脅迫）。

凡以違法手段獲得的證據皆為無效（《葡萄牙共和國憲法》第六條及《刑事訴訟法典》第九十八條第一款）且不受法院作為證據審查。

²⁴ 要在基本權利和有效行使司法權力之間取得平衡，一直是一些國際組織，例如聯合國、歐洲理事會及國際刑法組織所討論的問題之一。關於此問題參見《國際刑法雜誌》（一九九三年）第七百八十三頁及其後，Klaus Tiedemann「一般關係」一文。

²⁵ Klaus Roxin在《刑事訴訟法》（慕尼黑，一九九零年）第二頁及其後中有相同見解。

²⁶ 參見狄亞士（Figueiredo Dias）「刑事訴訟程序中對人權的保護」註十九。

²⁷ 考慮到一九九四年十二月十七日《禁止酷刑和其他殘忍、不道德或有辱人格的待遇或處罰公約》的規定。

嫌犯有權就被控訴的事實不作任何聲明——保持緘默權（《刑事訴訟法典》第二百五十四條）。對嫌犯的緘默不得作負面的評價，不論是在確定羈押或保釋，或在確定刑罰方面，皆不得以嫌犯緘默為理由而對嫌犯不利。此外，凡沒有其他證據支持的嫌犯自白皆不得用作判罪的依據。（《刑事訴訟法典》第一百七十四條）。對英美審判制度中和偵查結構的訴訟程序中對自認所承認的證明力（在英美制度中，只要嫌犯認罪，則法院無須再進行其他證據調查，因單憑嫌犯自認便足以支持作出有罪判決）在今天似乎不能完全加以否定。對嫌犯意思自由的尊重亦導致法官應自由評價其自由，如嫌犯的自白是以毫無懷疑的自由和完全供述的方式作出時，則似乎應在某些條件下應可採納作為證據。這些條件可以是犯罪的嚴重程度等，其好處是在嫌犯自白後，再無需使嫌犯處於一定程度上令其蒙上污點的調查證據階段（見《澳門刑事訴訟法典》草案第三百二十四條）。

關於以嫌犯為對象的強制措施，不論是屬於財產性質（擔保）抑或限制自由性質（行為的訓諭或行為規則、羈押）的措施，皆須考慮其採用對象仍是一被推定為無罪者，故其嚴厲程度不能超逾社群所能忍受的程度²⁸。本人認為澳門的刑訴體制能符合這一要求。毫無疑問，羈押這種強制措施的採用會產生一定程度複雜的問題，尤其是當我們知道刑事訴訟程序的目的一方面是通過發現事實真相而實現實質公正，而另一方面是保

²⁸ 狄亞士（Figueiredo Dias）在「刑事訴訟法」註二及第二十七頁中有相同見解。

護公民的基本權利時，便發覺羈押的性質與這些目的之間存在矛盾。因此，澳門的刑事訴訟法律定出某些目標以便羈押的性質變得合理——預防性質的目標、即恐防嫌犯逃走、會擾亂訴訟程序和公共秩序的危險。此外，法律還嚴格地定出其採用的前提（最突出者是須存在強烈跡象顯示嫌犯曾犯罪）及羈押的採用和維持繼續採用的決定皆須遵從必要、合乎比例、補足性、和臨時性的原則（見《公民及政治權利國際公約》第九條）。換言之，僅當羈押是必要和適合達致上述的預防性目標時，採用其他嚴厲程度較低的強制措施不足以實現該等目標，且導致有需要採用羈押的理由仍然存在時，方可採用或繼續羈押²⁹（《葡萄牙共和國憲法》第二十七條、《刑事訴訟法典》第二百九十一條）。有權命令羈押的實體是法官（凡由警察機關進行的拘留必須於隨後四十八小時內將被拘留者呈交法院處理、見《葡萄牙共和國憲法》第二十八條第一款）。

法官（檢察院亦然）有義務監察拘捕的合法性，以及監察有否遵守關於羈押存續時間的規定（最長一種的羈押的存續期間為兩年，見《刑事訴訟法典》第二百七十三條第一段）。凡負責進行拘捕的警察機關在運用武力時，只可使用為制壓涉嫌人反抗或防止其逃止所需的最必要手段（《刑事訴訟法典》第三百零六條）。

²⁹ 關於此問題可見駐澳門之刑事訴訟國際聯盟日程紀錄（一九九四年十月）第二百零一頁及其後，歐蔓莉（Maria Leonor Assunção）「澳門法律體系中對拘留或羈押之法律保障及辯護可能」一文。

遇有違法的羈押，例如由一無權限的機關所作出、明顯不存在採用羈押的前提、羈押最長存續時間已過時等，廢止違法的羈押最適當的方法是向高等法院提出申請人身保護令(habeas corpus)。

關於嫌犯辯護權中其中一環節的法律援助問題，本人僅在此指出兩重點。嫌犯享有法律援助的權利不能因經濟能力不足而受損（見八月一日第41/94/M號法令）；雖然辯護人是作為司法的獨立輔助機關³⁰，但並不是為國家的處罰權服務，而是純為嫌犯利益而工作³¹。嫌犯有權利獲得律師的協助，有權選擇其辯護律師，因而亦有權與其律師以口頭或書寫方式通訊，即使在警察機關進行拘留的情況，首次的訊問進行前亦然（《刑事訴訟法典》第三百一十一條規定嫌犯不得與其辯護人通訊的條文不適用由警察進行拘留的情況）³²。被羈押的嫌犯在整個接受訊問過程中必須有律師在場，此外，在一切可能會作出對嫌犯不利決定的訴訟行為的進行過程中律師亦應在場。

到此亦是結束講話的時候。

³⁰ 見Cunha Rodrigues註十八、第八十六頁及其後。

³¹ 狄亞士（Figueiredo Dias）在《為了新司法權力》（科英布拉阿梅丁納，一九八三年）第二百一十三頁及其後，「為了葡國刑事訴訟程序的整體改革」一文中有相同見解。K.H.Gossel在科英布拉法學院報刊（一九八三年）第二百四十一頁及其後，「在法治國家的刑事訴訟程序中辯護人的地位」一文中亦有相同看法。

³² 狄亞士（Figueiredo Dias）在《律師公會雜誌》（一九七一年第二季）第二百四十九頁及其後，「在預備性預審中律師對嫌犯的宣告的輔助」一文中亦有相同見解。

最後，本人僅指出一點，澳門的立法者就好像中國古代某一成語中的人物文與可一樣，對澳門刑事訴訟事宜方面顯得「胸有成竹」。

本人相信澳門的體制，在不貶低其基本原則的前提下，仍有很多須加以改善的地方³³。然而，本人深信澳門現行的刑事訴訟體制是適合澳門地區的社會文化實際情況，以及基本上是公正和符合人道的，基本上符合於一九九四年九月在巴西里約熱內盧舉行的國際刑法學會第十五次大會上通過托勒圖(Toledo)提議。

³³ 參見《刑事訴訟法典》草案。