

(譯本)

強制措施 羈押 適當原則 補充性原則

摘要

一、強制措施的採用與《刑事訴訟法典》第 188 條列出的要件相關，而羈押則在同一訴訟法的第 186 條及第 193 條有特別的前提，即（一）逃走或有逃走之危險；（二）有擾亂訴訟程序進行之危險，尤其是對證據之取得、保全或真實性構成危險；或（三）基於犯罪之性質與情節或嫌犯之人格，有擾亂公共秩序或安寧之危險，或有繼續進行犯罪活動之危險。

二、擾亂公共秩序及安寧之危險必須來自嫌犯被歸責之犯罪的情況或人格及強制措施不能作為防範嫌犯作出任何犯罪而被採用，而只能作為防範嫌犯繼續進行具跡象顯示為嫌犯自己作出的犯罪活動而被採用。

三、當其他非剝奪嫌犯自由的強制措施足以保證排除上述《刑事訴訟法典》第 188 條所指的危險，則無必要採取羈押措施。

2006 年 5 月 18 日合議庭裁判書

第 212/2006 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

嫌犯(A)及(B)，二人身份資料載於本卷宗，因刑事預審法官認為有跡象顯示他們作出了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款結合第 23 條所規定及處罰的一項「協助罪」而對他們採取羈押強制措施的裁判提起了上訴，二人綜合陳述如下：

『1.由於法官根據《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款及第 188 條 c 項的規定，認為有跡象顯示上訴人觸犯了可被判處超過 3 年徒刑的罪行及存在有擾亂公共秩序或安寧之危險，因此透過現被上訴的批示作出了最嚴格的強制措施——羈押。

2.擾亂公共秩序或安寧之危險的法律概念是指採用措施的目的不是預防嫌犯觸犯其他罪行，而是預防嫌犯繼續進行任何與相關具跡象犯罪有關的犯罪活動之危險。

3.除給予應有的尊重外，上訴人認為採用中止執行職務的措施足夠排除嫌犯對「公共秩序或安寧之危險的擾亂或繼續進行犯罪活動」。

4.小心分析了上訴人作出了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款結合第 23 條的協助罪的跡象後，我們便會知這條法律規定為由保安部隊成員或其他公共行政工作人員在執行其職務時觸犯這條罪行，即要求行為人為公職人員。

5.對於上訴人不利的是，有跡象顯示上訴人犯了協助被禁止進入的人進入的罪行，因此對其採取中止執行職務的措施，排除了對公共秩序或安寧之危險的擾亂及預防嫌犯繼續進行犯罪活動。

6.直到現在，我們認為對上訴人採取的措施是誇張及不適當的，違反《刑事訴訟法典》第 178 條第 1 款所規定的適度原則及適當原則。

7.法律所要求的適當部分指採取的強制措施應著重達到相關的訴訟上的目標，為了衡量該強

制措施的適當性，應考慮以下條件：（1）該採用的強制措施種類；（2）採用措施的持續時間；及（3）嫌犯權利的保障。

8.如採用中止執行職務的強制措施可達到訴訟上的目的——預防繼續進行犯罪活動——則絕對無須採用羈押措施。另一方面，中止執行職務強制措施能更好保障《基本法》第33條規定的上訴人的自由。因此被上訴的批示採用的羈押措施並不適當。

9.這與檢察院司法官的理解一致，在檢察院建議對上訴人採用的強制措施的文件（卷宗第88頁）內寫：（1）每15日向檢察院定期報到，（2）禁止離開澳門特別行政區；（3）中止出入境事務廳警員職務；並同時認為羈押措施為「過度及不適當的」。

.....

12.被上訴的批示違反無罪推定原則

13.現被上訴的批示指上訴人在執行職務時向被禁止入境的人提供入境協助的行為嚴重損害警方形象。在這個邏輯上，當認為上訴的行為嚴重損害警方形象，可推斷法院已肯定了這個行為，原因是相反地，若不確定上訴人違法，則不可指上訴人的行為嚴重損害警方形象。

14.要證明這個表達為正確的話取決於一個法律前提：刑事起訴法庭預審法官是否有管轄權為此作出確認。

15.根據第9/1999號法律第29條結合《刑事訴訟法典》條文的規定，刑事預審法官沒有管轄權審判除屬最簡易訴訟程序外的刑事訴訟案件。因此，在決定使用羈押措施時，刑事起訴法庭預審法官不得如此進行確認。

16.因此，被上訴的批示在決定對上訴人採用羈押措施時，考慮了一些在其理由說明部分內不應考慮的元素，即對嫌犯行為影響警隊形象的考慮，因此違反了無罪推定原則。

17.被上訴的批示同時違反《基本法》第29條內規定的無罪推定原則。』

請求廢止被上訴的批示，裁定上訴理由成立。

檢察院對上訴作出了答覆，認為應裁定上訴理由成立並廢止批示，依據是刑事預審法官不應採用比負責偵查的檢察院建議的更嚴厲的強制措施。

在本中級法院，助理檢察長作出意見，轉錄如下：

『嫌犯(A)及(B)反對刑事預審法官對其採取的羈押強制措施，指違反了澳門《刑事訴訟法典》第178條第1款所規定的適當原則、適度原則及無罪推定原則。

讓我們來看一下。

我們首先分析上訴人指稱的第二個瑕疵——違反無罪推定原則。

直至裁定有罪的判決轉為確定前所有嫌犯被推定無罪的情況是正確的。

儘管這個推定及嫌犯在判罪前接受強制措施之間有明顯的矛盾，但可以肯定，結合所有牽涉的利益，法律准許採用強制措施，原因是對於實現刑事訴訟程序的目的來說這些措施是必要的。

接納向上訴人採取強制措施相當於對保證無罪推定的法定限制。

要使每個案件中的上述原則的限制正當化，強制措施是嚴格必要的。（參見 Germano Marques da Silva：《Curso de Processo Penal》，第2卷，第2版，第236頁）。

因此，強制措施是在法律允許下在案件中採用，根據的是法定條件，因此與所說的無罪推定原則無關。

在正在審理的個案中，上訴人稱，正如在被上訴的批示內對上訴人的行為方面所釋出的考慮，刑事預審法官指嫌犯嚴重影響警方形象，並通過證實相關不法事實而形成了判斷，但因刑事預審法官無相關管轄權，因此不能這樣做。

其實是上訴人有所誤解，因問題與刑事預審法官未被賦予管轄權來進行「審判」無關。

刑事預審法官的表述不過是對卷宗內有明顯跡象的案件的嚴重程度及後果而作出的考量，這些考量是作為採用羈押措施的依據，並且，正如所知，這屬刑事預審法官的管轄權內。

除給予應有的尊重外，我們認為明顯地不能如現上訴人所指一樣，認定刑事預審法官僅因對卷宗內有跡象案件作出了一些考慮而執行了未被賦予的管轄權，即便刑事預審法官肯定了案件。

應裁定這部分理由不成立。

正在審理的羈押措施是於 2006 年 4 月 7 日、上訴人的首次司法訊問後因原審法院得出卷宗內有明顯跡象顯示上訴人作出了一項可被判處 5 至 11 年徒刑的協助罪（第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款結合第 23 條）而向上訴人所採取的，原因是確認存在《刑事訴訟法典》第 188 條 c 項所規定的對公共秩序或安寧之危險的擾亂及有採用相關措施的必要性。

以及應注意，問題不是確認存在歸責的強烈跡象這個採取羈押措施的前提。

上訴人提出的問題是要知道刑事預審法官是否遵守了採用羈押的指導原則。

澳門《刑事訴訟法典》第 178 條規定：具體採用之強制措施，「對於有關情況所需之防範要求應屬適當，且對於犯罪之嚴重性及預料可科處之制裁應屬適度」（第 1 款）。

「僅當其他強制措施明顯不適當或不足夠時，方得採用羈押措施」，但不影響澳門《刑事訴訟法典》第 193 條之規定之適用（第 3 款）。

因此建立了採取強制措施的指導原則，這些原則的功能是在採用措施時的保證及作為選取要採取的措施的程度的指引。

牽涉的是三個主要原則：

—— **適當**原則，要求所選之強制措施對於具體案件中所需之防範要求應屬適當；

—— **適度**原則，根據這原則，強制措施應配合犯罪之嚴重性及預料可科處之制裁，並與現實平衡；

—— **補充性**原則，根據這原則，羈押作為嚴重程度最高的措施，只應在最後的審級中如果對於具體情況為不適當或不足的審判時才應用到。（參見 Leal- Henriques 及 Simas Santos:《Código de Processo Penal de Macau》，第 421 頁）。

面對本案卷內的資料，不可質疑上訴人被歸責之犯罪的嚴重程度。上訴人很可能被判處實際徒刑，並且該犯罪的刑罰幅度最低限度為 5 年徒刑，比可允許緩刑的刑罰限度要高。

因此我們認為已遵守採用羈押措施的適度原則。

至於適當原則方面，澳門《刑事訴訟法典》第 188 條列舉的一系列一般要件應被理解成防範要求，即可解釋強制措施的採用的防範要求在這一條文的不同款內受到定義及規範，要注意的是法律未要求同時存在所有這些要求。

原審法院在現被上訴的批示中，裁定存在上述澳門《刑事訴訟法典》第 188 條 c 項的要件，即有擾亂公共秩序或安寧之危險或繼續進行犯罪活動之危險。

根據 Germano Marques da Silva 教授所教，這個要件「應小心解讀，其範圍受真正的訴訟意圖的範圍所限制，對於案卷本身有防範的功能，而非受超過案卷中適用的保案處分的範圍所限制」。

而上述危險必須來自嫌犯被歸責之犯罪的情況或人格，透過這些情況可令人擔心有擾亂公共秩序或安寧之危險或繼續進行犯罪活動之危險。

還應補充的是「強制措施不能作為防範嫌犯作出任何犯罪而被採用，而只能作為防範嫌犯繼續進行具跡象顯示為嫌犯自己作出的犯罪活動才能被採用。即使實體法也不允許以預防任何人可能作出的犯罪活動為目的而對這些人採用安全措施」。（《Curso de Processo Penal》，第 2 卷，第 2 版，第 246 頁及第 247 頁）。

即使羈押措施相對犯罪之嚴重性為適當及適度的，亦只可在其他措施顯示為不適當或不足時才可被採用。

這裡建立了採用羈押的最後手段的標準。

根據此原則及準則我們認為或許現被上訴的裁判應有更好的反思。

卷宗指上訴人為初犯，其住所、家庭及生活中心在澳門建立。

卷宗所得的證據大部分來自文件及具圖片錄像的影片。

因此我們有理由認為可不談及逃走之危險或擾亂訴訟程序進行之危險，尤其是對證據之取得、保全或真實性構成危險，即使上訴人不認罪。

而對於繼續進行犯罪活動之危險，面對上述 Germano Marques da Silva 教授的考慮，可透過

適用中止執行職務（出入境事務廳警員）的強制措施來排除這個危險。

總結來說，我們傾向採取其他強制措施，如檢察院司法官於卷宗第 108 頁所提議的措施，而非羈押，因對於我們的具體情況已足夠。

這是我們的意見。』

茲予審理。

助審法官已進行法定檢閱。

現予審理。

被上訴的批示如下：

「……

卷宗有明顯跡象顯示嫌犯(A)及(B)以共同正犯及既遂方式作出了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款結合第 23 條所規定及處罰的一項協助罪，其法定刑罰幅度為 5 至 11 年徒刑，因此根據《刑事訴訟法典》的規定，可對嫌犯採取羈押強制措施。

兩名上訴人皆為澳門居民及初犯。

皆為出入境事務廳警員。

兩名上訴人分別在首次司法訊問中否認被歸責之事實。

考慮過卷宗內的證據後，尤其是警方執行調查的結果，本法庭認為有強烈跡象顯示兩名嫌犯作出了上述犯罪。

作為出入境事務廳警員及執法人員，兩名嫌犯不但沒有遵守應有的法律，還在執行職務時協助被禁止入境的人入境，其行為十分嚴重，影響警方形象及境內的公共秩序及安寧。

另一方面，根據澳門特別行政區的司法見解，並考慮過載於卷宗內的要件，本法庭認為兩名嫌犯很可能因觸犯上述有明顯跡象的犯罪而被判處實際徒刑。

因此總體分析了卷宗內所有要素後，如具跡象之犯罪的性質及嚴重性、執行犯罪之方式、犯罪目的及參與程度、行為之不法性、故意程度及人格等，可以確定採取剝奪自由的強制措施並不足夠，原因是考慮到犯罪之性質及嚴重性，釋放嫌犯可對公共秩序或安寧引起擾亂。

根據《刑事訴訟法典》第 176 條、第 178 條、第 186 條第 1 款 a 項及第 188 條 c 項及合法性原則、適當及適度原則，決定向嫌犯(A)及(B)採用羈押強制措施。

……。」

首先，對檢察院的意見書內就首兩個問題的依據無須再編制新的依據，我們同意檢察院對這兩個上訴問題的所作出的決定，包括違反無罪原則及刑事起訴法庭在確認上訴行為的相關事實方面的管轄權問題。

餘下要審理的是上訴中的主要問題關於已採用的羈押強制措施的適當性問題。

事實上，以上條文列出的前提的存在是可取代的，除此之外，應指出一些如本案的犯罪性質的犯罪，如「協助罪」，考慮到犯罪發生的地點、原因、「擾亂公共秩序或安寧之危險」。只要看一下卷宗為了可總結出作出犯罪後存在「擾亂公共秩序」而作出的解釋。

有關這部分，我們完全贊同檢察院意見書對本上訴而作出的決定，我們認為不存在採用羈押措施的要件。

實際上，被上訴的批示宣佈羈押的依據只是具跡象犯罪的性質及嚴重性及展示的擾亂公共秩序及安寧的危險。

可以肯定，強制措施的採用與《刑事訴訟法典》第 188 條列出的要件相關，而羈押則在同一訴訟法的第 186 條及第 193 條有特別的前提，即（1）逃走或有逃走之危險；（2）有擾亂訴訟程序進行之危險，尤其是對證據之取得、保全或真實性構成危險；或（3）基於犯罪之性質與情節或嫌犯之人格，有擾亂公共秩序或安寧之危險，或有繼續進行犯罪活動之危險。

Germano Marques da Silva¹教授提醒，「應小心解讀這項的強制措施的依據，其範圍受真正的訴訟意圖範圍所限制，對於案卷本身有防範的功能，而非受超過案卷中適用的保案處分的範圍

¹ 《Curso de Processo Penal》，第二版，verbo 出版社，1993 年，第 216 頁。

所限制」。

教授還指出，「上述危險必須來自嫌犯被歸責之犯罪的情況或人格」及「強制措施不能作為防範嫌犯作出任何犯罪而被採用，而只能作為防範嫌犯繼續進行具跡象顯示為嫌犯自己作出的犯罪活動而被採用。即使實體法也不允許以預防任何人可能作出的犯罪活動為目的而對這些人採用安全措施」。

批示所依據的是警剔社會出入境事務廳在執行職務時作出犯罪，這在前期階段定出刑罰時應考慮的犯罪的一般預防方面並非社會要求，但是在這個初期，重要的是在不剝奪嫌犯自由下排除訴訟上的擾亂。

我們同意若另一非剝奪嫌犯自由的強制措施足以排除《刑事訴訟法典》第 188 條提及的危險，則不必採用羈押措施。

我們同意檢察院的意見，無須贅言，裁定本上訴理由成立，廢止相關批示，原審法院應作出另一批示以作取代。

向兩名嫌犯發出釋放命令狀以及押解到刑事起訴法庭的命令狀。

由於無人應負責任，故無訴訟費用。

蔡武彬（裁判書製作法官）—— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）—— 賴健雄