

(譯本)

強制措施及其自由（酌情）採取

摘要

即使在偵查範疇內，法官自由審查對嫌犯採取的強制措施之前提及必要性，在措施之種類及和程度方面不受檢察院提出的相關建議之制約。

2003 年 10 月 23 日合議庭裁判書
第 231/2003 號案件
（具所附的 235/2003 號案件）
勝出的裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

在本中級法院第 231/2003 號刑事上訴本卷宗中（附具第 235/2003 號刑事上訴卷宗），今天辯論了主審法官遞交的合議庭裁判草案並作出決議，主審法官在作出的表決中，在決定方面全部落敗，在依據方面部分落敗，因此需要按照本確定性裁判書所載下列內容裁判兩項上訴。本裁判書是首席助審法官依據《中級法院運作規章》第 19 條第 1 款按照勝出的指引即刻製作。

為此效果，應當即刻對該合議庭裁判草案作出以下謹慎修訂：

“1.檢察院司法官認為第 6691/2003 號本偵查卷宗中，有跡象顯示嫌犯甲及乙觸犯將假貨幣轉手罪，聲請刑事預審法官對兩名嫌犯採取不低於澳門幣 5,000 元之保證金及向司警定期報到的措施（參閱本上訴卷宗第 210 頁及背頁）。

因此，在訊問兩名嫌犯後，刑事預審法官命令嫌犯甲繳納澳門幣 1 萬元保證金，每月報到並禁止離開澳門特別行政區，命令對嫌犯乙採取羈押措施（參閱本卷宗第 224 頁至第 226 頁）。

嫌犯不服裁判，提起上訴。

理由闡述及結論歸納為：法官不能採取比檢察院建議的更為嚴厲的強制措施。即使並非如此，卷宗中也不存在必要的跡象顯示他們觸犯（至少故意）觸犯被認為有跡象觸犯的犯罪。

因此，請求廢止被上訴的批示，以檢察院建議的強制措施替代之（第 231/2003 號上訴卷宗第 2 頁至第 17 頁；現附具的第 235/2003 號上訴卷宗第 2 頁至第 12 頁）。

檢察院答覆，主張上訴理由成立（參閱第 231/2003 號上訴卷宗第 19 頁至第 27 頁；現所附的第 235/2003 號上訴卷宗第 15 頁至第 19 頁）。

原審法官適時作出接納上訴之批示，堅持上訴標的的裁判，隨後命令將卷宗移送本中級法院（參閱第 231/2003 號上訴卷宗 28 頁至第 29 頁；現所附的第 235/2003 號上訴卷宗第 20 頁至第 21 頁）。

在本院，助理檢察長在卷宗的檢閱中作出意見書，認為上訴理由成立（參閱卷宗第 273 頁至第 358 頁背頁）。

製作了初步批示，助審法官檢閱已畢，卷宗移送評議會（參閱《刑事訴訟法典》第 409 條第 2 款 c 項）。

應予裁判。

二、從根本上說，帶給本中級法院審理及裁判的問題有兩項。

其一，在於查明法官能否採取比檢察院建議的更為嚴厲的強制措施；其次，審理對嫌犯採取的強制措施是否適當。

我們首先審理前述問題中的首項 — 我們認為似乎這是符合邏輯的。

(一) 正如所見，面對(檢察院提出的)採取不低於澳門幣 5,000 元保證金以及定期報到的措施之聲請，原審法官命令嫌犯甲提供澳門幣 1 萬元保證金並定期報到，禁止離境。而對於嫌犯乙則採取羈押措施。

考慮到正處於偵查階段，刑事預審法官能否如此裁判？

我們看看。

首先應當指出，我們堅信檢察院負責指揮偵查(12月20日第9/1999號法律第56條及《刑事訴訟法典》第246條第1款)。

然而，儘管如此，應當決定 — 因為此項或其他理由 — 刑事預審法官是否只能就檢察院建議的強制措施表態，完全禁止其採取比檢察院建議的更為嚴厲的措施。

就我們認為所知，對此問題見解不一。

按照 **Odete Maria de Oliveira** 的觀點，“預審法官只有權在酌情裁判後，批准或不批准，採取或不採取檢察院具體聲請的強制措施，不能命令採取不同的強制措施”(載於《As medida de coacção no novo Código de Processo Penal》，發表於“刑事訴訟法研討會 — 新刑事訴訟法典”研討會，《C.E.J.》，1988年，第171頁)。

Maria João Antunes 在其向澳門新刑事訴訟法典研討會遞交的論文《As Medida de Coacção no C.P.P.M.》一文中，也表明了與 **Odete Maria de Oliveira** 相近的觀點，認為“《刑事訴訟法典》採納了控訴原則，相應地賦予檢察院指揮偵查的職責。我們在此主張請求原則，預審法官只應查明是否存在採取強制措施的一般條件。就施加強制措施而言，它永遠取決於是否具體具備預防性質的程序要求，而此等要求只能由檢察院在其負責指揮的階段予以評估。此外，如果採取一項不同於所請求的強制措施，可能影響檢察院主導的偵查計劃的展開，檢察院是偵查階段的主人”(持同樣觀點的還有 **Jorge de Figueiredo Dias**、**Tolda Pinto** 在“A Tramitação Processual Penal”一文中引用之，第438頁起及續後數頁，該文中還概述了葡萄牙議會在修訂葡萄牙《刑事訴訟法典》的8月25日第59/98號法律辯論中就此問題的辯論摘要)。

持不同立場的有 **Germano Marques da Silva**。

他的觀點是 — 值得在此重溫 — “我們認為，法官有決定適用某項措施的必要性以及選擇認為適宜措施的完全自由。問題只是在偵查階段，即檢察官主導的階段，向其請求對被告適用強制措施時應如何辦 — 法官不應當在未被聲請的情況下介入偵查階段。刑事控訴法官在偵查階段不能夠依職權採取此項措施，但是可以被聲請採取此措施。因為，在檢察官看來，如果具備某些依據前提，完全應當由法官就是否具備採取措施的必要前提條件以及是否適用於該案作出決定。因此，無論是哪一種強制措施，目的都不是用於專案偵查，它不是用於訴訟程序的偵查工具，而是為實現法律所規定的特定標的而服務於案件。

因此，我們認為，那種認為適用不同於檢察官所聲請之措施就可能妨礙偵查進行，並可能影響到檢察官偵查計劃之說法無依據。因為，強制措施並不是由偵查的必要性所決定的”。

因此，在其餘的階段中，法官除法律直接要求的限制之外，在自由裁量權方面再無任何其他限制來依職權採取措施，也就可被理解了(《Curso de Processo Penal》，第2卷，第222頁至第223頁)。

我們在尊重不同觀點的情況下，贊同該見解。

正如所知，採取一項強制措施的決定，在偵查及預審階段，由刑事預審法官負責，在此訴訟階段以外則屬於審判法官 — 身份及居所資料之書錄措施例外，該措施可由檢察院採取。

確實，《刑事訴訟法典》第179條第1款規定：“採用強制措施及財產擔保措施，在偵查期間須應檢察院之聲請，由法官以批示為之，而在偵查終結後，法官亦可依職權以批示為之，但須先聽取檢察院之意見。”

因此，因其所肩負的職能義務，不能以不具適當的訴訟推動力 — 即採取適當措施之聲請 — 為“藉口”而對此置之不理，因為處分原則在刑事訴訟中並不適用，適用的是審判者必須嚴格按照“獨立義務”履行其職能義務這一原則，這一點正如《澳門特別行政區基本法》第83條及12

月 20 日第 10/1999 號法律第 4 條所規定。

除了前述論辯理由以外，還能以第 179 條第 1 款之規定反駁該觀點：“採用強制措施...，在偵查期間須應檢察院之聲請，由法官以批示為之...”（底線為我們所加）。

確實如此，也根本不能否認應當如此，因為正如所述，檢察院負責指揮偵查。

但是，不應當由此認定，法官受檢察院向其所作建議之“約束”。

我們同意，在偵查階段，未經檢察院的“聲請”，法官不能採取強制措施，不論該措施為何。否則，宣稱檢察院是負責指揮偵查的機構就是無用之舉。

然而，我們認為不能超越這一限度。

只要檢察院聲請採取強制措施，法官就應當“自由地”作出決定，只服從法律。因此，如果認為其他更為嚴厲的強制措施是適當的並作相應決定，就無任何無效或不當情事。

試看，規範預審法官在偵查階段作出的行為之《刑事訴訟法典》第 250 條第 1 款 b 項中使用的“一項強制措施”而非“強制措施”，而第 4 款規定法官“作出裁判”而非“宣告”或“批准”。

同樣意義上，第 179 條第 1 款規定，“採用強制措施...由法官以批示為之。”

由於該批示是一項“作出決定之行為”——《刑事訴訟法典》第 87 條第 1 款 b 項——我們認為，該項“作出決定之行為”似乎不應當事先受制於有關提請或聲請。

否則，法院將成為只是檢察院意圖的執行工具，成為檢察院之執行工具，我們相信立法本義並非如此。

我們認為，相反的觀點甚至將抵觸《刑事訴訟法典》第 193 條，該條文規定了法官“應當”採取羈押的狀況。在此情形中，如果檢察院提請（此乃我們之假設，儘管是錯誤的假設）一項非羈押的其他措施，或者假設檢察院認為現有“強烈跡象”只容許將嫌犯的行為定性為《刑法典》第 198 條第 1 款規定的、可處以最高 5 年徒刑的盜竊罪，並因此建議“禁止離境”，而刑事預審法官不這樣認為，而是認為該嫌犯觸犯該法典第 204 條第 2 款規定的、可處以最高 10 年徒刑的加重搶劫罪，並因此應當採取羈押，又當如何裁判？

難道法官應以不屬於檢察院建議的措施為論據，而不採取該措施？

我們相信不應如此（在相近含義上，參閱 **Tereza Beleza**：《Apontamentos de Direito Processual Penal》，第 2 卷，《A.A.F.D.L.》，第 122 頁，註 5）。

法院及法官是獨立的，只服從法律（《民法典》第 7 條），並應當依法作出裁判，所以，法院及法官在審查對嫌犯科處強制措施的前提及必要性方面是自由的，即使在偵查範疇內亦然。面對檢察院對此而建議的措施，法院及法官不受任何限制（在此含義上，參閱前澳門高等法院第 957 號案件的 1999 年 1 月 27 日合議庭裁判；以學術參考的名義參閱憲法法院的 1989 年 10 月 4 日裁判，《葡萄牙司法公報》，第 390 期第 466 頁，里斯本中級法院的 1989 年 11 月 28 日裁判，《司法見解匯編》，第 14 期，第 5 頁、第 152 頁；1990 年 11 月 6 日裁判，《司法見解匯編》，第 15 期，第 5 頁、第 149 頁；1998 年 7 月 8 日裁判，《司法見解匯編》，第 23 期，第 4 頁、第 137 頁）。

因此，此部分上訴理由不成立。

（二）行文至此，我們現在看看採取的強制措施是否適當。

— 我們首先審理對嫌犯甲採取的禁止離境措施；

原審法官認為，有強烈跡象顯示該嫌犯觸犯《刑法典》第 255 條第 1 款 a 項規定及處罰的一項使假貨幣轉手罪，最高可處以 5 年徒刑。

根據《刑事訴訟法典》第 184 條第 1 款，“如有強烈跡象顯示嫌犯曾故意實施可處以最高限度超逾一年徒刑之犯罪”，法官得命令嫌犯不得離開澳門。（顯然，須同時符合《刑事訴訟法典》第 188 條的前提）。

但是，正如第 184 條第 1 款中容易發現，為使現予爭執的具體問題上作出的裁判合法（及適當），具備“上限超逾一年徒刑”的“形式”前提並不足夠。

該條文還要求存在著“強烈跡象”以及有關犯罪是“故意”觸犯。

因此，我們看看本卷宗是否具備此等前提。

我們看看。

“強烈跡象”是一套事實要素，這些要素經聯繫和結合起來後，使人相信適宜或足以指控一名嫌犯作出某項刑事不法行為，並認定非常可能對其判處。

查明這些強烈跡象之存在，意味著對所搜集之證據資料進行嚴格評估及衡量，從而可使人確信嫌犯觸犯了被調查的犯罪以及因犯此罪將被判處。

無疑，在此並不期望得出審判階段才固有的“確定性判斷”。但是，需要考慮到立法者不滿足於“簡單跡象”，而是要求“強烈跡象”，因此要求所收集的證據資料允許清楚地認定嫌犯對於被指控的犯罪的責任，即對其作出判處是“非常可能的”（而不是僅僅可能的）。

在利用了獲分發本卷宗之主審法官合議庭裁判草案中經修訂後的前述部分，按照證據自由審查原則分析了帶給原審法官審查的全部證據資料後，我們應當認定，確實有強烈跡象顯示嫌犯／現上訴人以共同正犯形式夥同也為上訴人的嫌犯乙觸犯《刑法典》第 255 條第 1 款 a 項規定及處罰的流通虛假貨幣罪，為了證明此點，援用現被上訴的 2003 年 8 月 27 日原審法官批示中闡述的關審慎及精闢考慮就足夠了（現載於本卷宗第 224 頁至第 226 頁）。

針對現上訴人命令採取禁止離開澳門特別行政區的強制措施之必要前提一作出“故意”犯罪的“強烈跡象”存在 — 已經具備，因此，應當準確維持被上訴的合議庭裁判。

現在我們審理對嫌犯乙採取的羈押措施。

在此，按照上文對於嫌犯甲分析時所闡述的考慮，我們認為存著“強烈跡象”顯示該嫌犯與同為上訴人乙之嫌犯甲以共同正犯形式觸犯使假貨幣轉手罪。

鑑於本案情節，我們相信，鑑於措施的適度原則及適當原則，採取與原審法官對嫌犯甲採取的相同強制措施已經足夠，因此，必須廢止被上訴批示中對該嫌犯採取羈押措施的部分。

俱經檢視，應予正式裁判。

按照上文所述及考慮，**合議庭裁判嫌犯甲的上訴理由不成立，嫌犯乙的上訴理由部分成立，相應地維持原審刑事預審法官 2003 年 8 月 27 日對嫌犯甲作出的現被上訴之裁判，決定廢止該決定中對嫌犯乙採取羈押措施的部分，改為採取禁止離開澳門特別行政區，提供澳門幣 1 萬元保證金以及每月向檢察院刑事訴訟科報到的強制措施。**

敗訴部分的訴訟費用由兩名嫌犯／現上訴人承擔，司法費分別定為 4 個計算單位及 3 個計算單位。

為著視為適宜的效果，著即刻將本裁判告知檢察院刑事訴訟第四科第 6691/2003 號偵查案。命令通知兩名現上訴人本人，通過澳門監獄長通知上訴人，並發出即刻釋放命令狀。

陳廣勝（勝出的裁判書製作法官）— 賴健雄（第二助審法官）—
José M. Dias Azedo（司徒民正）（表決落敗聲明如下）

表決聲明

在本上訴範圍內，帶給本中級法院審理的問題有兩項：

其一，（是抽象性質的問題），在於查明，在偵查範疇內刑事訴訟法官能否採取比檢察官建議的更為嚴厲的強制措施；其二，原審法官命令對嫌犯／現上訴人科處的“禁止離境”及“羈押”之強制措施是否公正及適當。

作為最初的主審法官，本人草擬了合議庭裁判稿，在裁判稿中，就第一項問題 — 具前文合議庭裁判所闡述的依據 — 本人建議採取肯定的立場；關於第二個問題，認為本卷宗中不存在製作被上訴裁判的必要法定前提，建議相應廢止。

本人在第二個問題上建議的解決方法在表決中落敗，茲載明導致本人不同意同袍們所持見解的理由。

— 關於嫌犯甲禁止離境的強制措施。

正如合議庭裁判稿中所載明（前文合議庭裁判中現有少許“變通”），原審法官認為有強烈跡象顯示該嫌犯觸犯澳門《刑法典》第 255 條第 1 款 a 項規定及處罰的使假貨幣轉手罪，可處以最高 5 年徒刑。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 184 條第 1 款，“如有強烈跡象顯示嫌犯曾故意實施可處以最高限度超逾一年徒刑之犯罪”，法官得命令嫌犯不得離開澳門。（顯然，須同時符合澳門《刑事訴訟法典》第 188 條的前提）。

鑑於有關犯罪之刑罰份量，即刻可見原判無可非議。

但是，正如第 184 條第 1 款中容易發現，為使現予爭執的具體問題上作出的裁判合法（及適當），具備“上限超逾一年徒刑”的“形式”前提並不足夠。

該條文還要求存在著“強烈跡象”以及有關犯罪是“故意”觸犯。

“強烈跡象”是一套事實要素，這些要素經聯繫和結合起來後，使人相信適宜或足以指控一名嫌犯作出某項刑事不法行為，並認定非常可能對其判處。

查明這些強烈跡象之存在，意味著對所搜集之證據資料進行嚴格評估及衡量，從而可使人確信嫌犯觸犯了被調查的犯罪以及因犯此罪將被判處。

無疑，在此並不期望得出審判階段才固有的“確定性判斷”。但是，需要考慮到立法者不滿足於“簡單跡象”，而是要求“強烈跡象”，因此要求所收集的證據資料允許清楚地認定嫌犯對於被指控的犯罪的責任，即對其作出判處是“非常可能的”（而不是僅僅可能的）。

在本案情形中，原審法官作出之裁判以及具備強烈跡象方面的心證之依據是，女嫌犯聲明與其丈夫乙（也有跡象顯示其作為共同正犯犯罪，並對其採取羈押之強制措施¹）所作出的聲明之間存在矛盾。

我們僅認為，該等“矛盾”似乎不具適當的重要性，在上訴人罪過方面，尤其上訴人“故意”觸犯被指控之犯罪方面，據以構成對“強烈可能性”結論之支持。

我們承認該矛盾可構成其可能“涉及”有關犯罪的單純“跡象”，但此等跡象目前顯然不足以認定“有強烈跡象”顯示“故意”犯罪，據以進而認定澳門《刑事訴訟法典》第 184 條第 1 款的（全部）要件已經具備，從而同時根據第 188 條之前提命令採取現予審理之強制措施。

我們沒有忽視卷宗中的下述情節，即：卷宗“證實”女嫌犯要求其女僱員前往銀行將美金 8,000 元鈔票（是百元一張的鈔票）兌換成港幣，並被揭露是偽造的。

然而，儘管此項“事實”可以跡象顯示使假貨幣轉手罪的“客觀要素”，但不足以有跡象同時顯示其“主觀要素”，尤其嫌犯故意形式的主觀要素。

確實，卷宗中還得出：這些鈔票由其丈夫的一名來自台灣的朋友在澳門交給他們，由於這名台灣朋友須即刻前往內地，認為帶著這些貨幣旅行不方便。而身份資料載於卷宗中的此人只在廣州逗留一日就即刻回到台灣，最終由女嫌犯持有這些鈔票，次日由其丈夫對她說兌換成港幣，並說這是該朋友的意願。

因此，在女嫌犯及其丈夫就“側面”問題，尤其關於“應當兌換的金額”——女嫌犯甚至已對此作了解釋——這一可證明有強烈跡象顯示犯罪中的故意這一結論為合理的問題而作出的聲明中，僅僅是“矛盾”嗎？即使在無其他資料清楚顯示其知悉這筆“金錢”之虛假性的情況下，亦如此嗎？

因此，我們認為，對於調查標的之犯罪的罪過方面仍“疑雲重重”，可以採取其他措施以作出（倘有的）澄清。

因此，簡而言之，我們認為據以對現上訴人命令採取禁止離開澳門特別行政區的措施的必要前提——存有著作出“故意”犯罪的“強烈跡象”——並未具備，此部分上訴應當得直。

— 關於對嫌犯乙羈押的強制措施

在此，正如對嫌犯甲採取的禁止離境措施一樣，我們認為，同樣不存在現上訴人“故意”觸犯使假貨幣轉手罪的“強烈跡象”。

事實上，所存在的資料（即所謂的“矛盾”）是相同的，原審法官在維持性批示中，在前述“矛盾”之上又增加了訊問上訴人時該上訴人的“反應”。

¹ 為了可以更好地理解該問題，本人選擇在此轉錄作出的裁判書現所載的該部分。

因此，將上文所述視為轉錄後，我們應當同樣認為對嫌犯採取羈押這一“極端”措施的法定前提也不具備，因此，必須廢止。只應當認為檢察院聲請的措施的前提已經具備，故此部分上訴理由也應當成立。

José M. Dias Azedo（司徒民正）

2003 年 10 月 23 日於澳門