

(譯本)

對於不採取強制措施的司法裁判的上訴
可上訴性
刑事預審法官·權限
對(未被拘留的)嫌犯的司法訊問
辯論原則
嫌犯被聽取意見的權利

摘要

一、澳門《刑事訴訟法典》第 389 條規定了一項一般(基本)原則。根據這一原則，法律(明示)未明文規定其不可上訴性的所有“裁判”均可被上訴。

二、因此，儘管存有該法典第 203 條之規定以及 5 月 4 日第 15/98/M 號法令序言及內容中的規定，必須認為不科處或(不)維持強制措施的司法批示可被上訴。

三、在偵查中，刑事預審法官採取檢察院所提清的強制措施時，不以該司法官(檢察官)事先聽取嫌犯意見為前提條件，亦不以嫌犯被拘禁或被拘留為前提條件。

四、澳門《刑事訴訟法典》第 177 條第 2 款所指的對嫌犯之聽證，顯示了被聽取意見之權利，(在偵查階段)該聽證屬刑事預審法官之權限。

2002 年 4 月 11 日合議庭裁判書

第 223/2001 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo (司徒民正)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、檢察官認為，有充分跡象表明第 7859/2001 號偵查卷宗的嫌犯(甲)觸犯澳門《刑法典》第 137 條，第 206 條及第 215 條規定及處罰的傷害身體完整罪，毀損罪以及勒索罪，提請刑事預審法官對該嫌犯採取下列強制措施：“身份及居所資料之書錄”、“定期報到”、“禁止接觸”卷宗之中的受害人；(參閱卷宗第 67 頁，與下文將要指出的資料一樣，為了所有法律效果，在此視為全文轉錄)。

*

卷宗移送刑事預審法官。法官裁定否決提請，決定返還卷宗，同時將嫌犯移送檢察院，以便在該院聽取其聲明意見；(參閱卷宗第 68-69 頁)。

*

檢察官不服該裁判，提起上訴。

理由闡述之最終結論簡要為：在偵查階段，對嫌犯採取或不採取強制措施，不取決於該嫌犯是否被拘留或拘禁，也不取決於是否已由檢察官聽取意見；刑事預審法官以檢察院沒有事先聽取嫌犯的意見，且嫌犯未被拘禁或拘留為依據而不採用提請的強制措施，同時退還卷宗，並將嫌犯移交檢察院以便在那裏被聽取其意見，違反了澳門《刑事訴訟法典》第 177 條、第 178 條、第 179 條第 1 款及第 2 款、第 181 條、第 183 條、第 184 條、第 246 條及第 250 條第 1 款 b 項之規

定。因此請求廢止被上訴的批示；（參閱卷宗第 2 頁至第 5 頁背頁）。

*

刑事預審法官維持既有裁定（參閱卷宗第 72-74 頁）。沒有提出針對性陳述，卷宗遂移送本院。

*

助理檢察長在卷宗的檢閱中表示上訴理由成立；（參閱卷宗第 78-81 頁）。

*

助審法官檢閱已畢。茲予審理及裁判。

理由說明

二、在開始審理本上訴標的之前，我們初步認為，載明（雖然以簡要的形式為之）下列內容是適當的及適時的。

依據澳門《刑事訴訟法典》第 203 條之規定（“對採用或維持本編所規定之措施之裁判得提起上訴，而最遲需在收到卷宗後 30 日期間內就該上訴作出審判。但不影響以下各條之規定之適用”），並考慮到 5 月 4 日第 15/98/M 號法令的序言及規定的內容，（其中明確規定，對於有跡象顯示觸犯 2 月 4 日第 1/78/M 號法律及第 6/97/M 號法律一名稱分別為澳門《管制黑社會的刑事制度》及澳門《有組織犯罪法》—規定的（某些）犯罪之涉嫌人或嫌犯不採取或不維持羈押之決定，得提起上訴），（也許）可以得出結論認為，現被上訴的批示是一份不採用（亦不維持）任何強制措施之決定，不得對該批示提起上訴；（參閱李殷祺及施正道：《C.P.P.M.Anot.》，第 472 頁及該書中引用的多位學者之觀點）。

然而，我們僅認為這些見解並非最佳見解。

我們僅認為，這一見解抵觸了該法典中對上訴事宜的（基本的）一般原則之第 389 條的規定（“對法律無規定為不可上訴之合議庭裁判、判決及批示，得提起上訴”），同時抵觸了規範上訴之可接納性的“從寬解釋”規則；（在此意義上，參閱 Maia Gonçalves，〈C.P.P. Anot. E Com.〉，第十二版，2001 年，第 473 頁）。

同樣，在此意義上，Luís Osório 在其《Comentário ao Código de Processo Penal》第 4 卷第 305 頁認為，“重要的是，須明文規定在有關情形中不得提出上訴，而無明文規定時，應當受理上訴。因為在上訴應予從寬這一傳統理由上還有，另一項理由，即可予上訴是一項通則，而不可上訴之例外情形則需要證明。”

因此，由於不存在明示的規定宣告有關批示為不可上訴，必須受理上訴並且（絲毫不妨礙）審理該上訴。

審理如下：

三、考慮到（檢察官及刑事預審法官）所持立場，必須在本上訴案中裁定，原審刑事預審法官在偵查範疇內能否以（檢察院）欠缺事先聽取嫌犯意見且嫌犯未被拘禁或拘留的事實為依據，拒絕採取檢察官建議的強制措施。

如何裁判？

我們相信，刑事預審法官不持理據。因為，我們並不認為採取強制措施，取決於檢察院事先聽取嫌犯的意見及該嫌犯是否已被剝奪自由的事實。

首先，我們描述一下有待審議的問題的法律框架。

第 9/1999 號法律第 29 條（澳門《司法組織綱要法》）規定：

“一、刑事起訴法庭有管轄權在刑事訴訟程序中进行有偵查方面的審判職能、進行預審以及就是否起訴作出裁判”；（底線為我們所加）。

同樣澳門《刑事訴訟法典》第 11 條第 1 款（以及下文中未特別指明法典名稱之多個條款）同樣規定：

“一、預審法官有權限依據本法典之規定，行使有偵查方面之審判職能、進行預審以及就是

否起訴及最簡易訴訟程序作出裁判。

二、如預審之管轄權屬高等法院，則以抽籤方式自分庭之法官中選定負責預審之法官，而該法官不得介入該訴訟程序隨後之行為”；（底線為我們所加）。

第 128 條規定：

“一、不應立即被審判之被拘留嫌犯，由預審法官訊問，該訊問須在將該嫌犯送交該法官並指明拘留之理由及作為拘留依據之證據後立即為之，最遲不得超逾拘留後四十八小時。

二、訊問僅得由法官進行，而訊問時有檢察院及辯護人在旁，且有司法公務員在場，如有需要，亦有傳譯員在場。

三、除非基於安全理由而應看守被拘留之人，否則其他人不得在場。

四、須詢問嫌犯之姓名、父母姓名、出生地、出生日期、婚姻狀況、職業、居所及可認別其身份之官方文件之編號；如嫌犯曾被拘禁，須詢問何時及其原因，以及有否被判罪及因犯何罪而被判罪；應警告嫌犯，如不回答或不實回答該等問題，則有可能負刑事責任。

五、隨後，法官須告知嫌犯第五十條第一款所指之權利，如有需要，各其加以解釋；法官並須了解拘留之理由，以及將該理由告知嫌犯及向其說明其被歸責之事實。

六、在作出聲明時，嫌犯得自認或否認該等事實，又或自認或否認有參與該等事實，並得指出可阻卻不法性或罪過之事，以及指出任何對確定其責任或制裁之份量可能屬重要之情節。

七、在進行訊問期間，檢察院及辯護人不得作出任何干涉，但不妨礙其就訴訟程序上之無效提出爭辯之權利；訊問完結後，檢察院及辯護人得在嫌犯不在場下，聲請法官向嫌犯提出檢察院及辯護人認為對發現事實真相屬適宜之問題；對於法官就該聲請作出之裁判不得提起上訴”；（底線為我們所加）

第 250 條規定：

“一、在偵查期間，下列行為屬預審法官之專屬權限：

a) 對被拘留之嫌犯進行首次司法訊問；

b) 採用強制措施或財產擔保措施，但第一百八十一條所規定之措施除外，該條所規定之措施亦得由檢察院採用；

c) 依據第一百六十二條第三款、第一百六十五條第一款及第一百六十六條之規定，在律師事務所、醫生診所或銀行場所進行搜索及扣押；

d) 依據第一百六十四條第三款之規定首先知悉被扣押函件之內容；

e) 法律明文規定保留予預審法官之其他行為。

三、如聲請係由檢察院或刑事警察當局提出，則無須經任何手續。

四、在以上各款所指之情況下，法官最遲須在二十四小時內，以連同聲請一併向其送交之資料為基礎作出裁判；如認為卷宗之提交對作出裁判並非必要，則免除提交之”；（底線為我們所加）。還規定，上述權限不應被視作是唯一的，因為，正如該條本身（e 項）所規定，還存在其他權限，例如，就下述事項作出決定：成為輔助人；被依規則傳喚或通知之人無正當理由不到場時採取之措施；程序之分立；函件之扣押；通訊之錄音及／或截聽；作出供未來備忘用之聲明；以及我們認為的錄取嫌犯之聲明，對此我們下文中將予論證及闡明）。

上引第 250 條第 1 款 b 款明確規定，在偵查期間，採取了強制措施屬刑事預審法官之權限，但“身份及居所資料之書錄”除外—檢察院亦得採取之。

如果我們判斷正確—我們首先審理“事先聽取嫌犯意見”—（澳門《刑事訴訟法典》或單行法規或專項法規中）沒有任何其他法律規定，刑事預審法官採取一項強制措施須取決於此“前提”之具備。

確實，根據第 177 條（規範“採取強制措施之一般條件”），只規定：

“一、強制措施及財產擔保措施，僅在作為該等措施之對象之人依據第四十七條之規定成為嫌犯後，方得採用。

二、如基於有依據之理由相信有免除責任或追訴權消滅之事由，則不得採用任何強制措施或財產擔保措施。”；（底線為我們所加）

第 179 條（標題是“採取措施之批示及其通知”規定：

“一、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。

二、採用上款之措施前，如有可能且屬適宜者，則先聽取嫌犯陳述，而該等措施得在首次司法訊問行為中採用。

三、（...）

四、（...）

五、（...）”；（底線為我們所加）

面對上述引用的法律，我們相信應當得出結論認為，嫌犯（即已經成為嫌犯，參閱第 177 條第 1 款、第 47 條第 1 款 b 項及第 49 條第 1 款）未被檢察院（事先）聽取意見的事實，不（能）構成不採用強制措施的依據。

我們具體說明如下：

確實，原審法官作出決定之法律依據的第 179 條之規定，並未以絕對及不加區分的形式要求事先聽取意見，也沒有強制規定檢察院必須事先聽取嫌犯意見，而是規定如有可能且適宜時，應在採取一項強制措施之前聽取嫌犯的意見；（顯然解釋者不應“以一葉障目方式”誇大聽取意見之危險，或以聽取意見為前提，而應當永遠考慮到希望保全的訴訟目的一參閱第 176 條第 1 款一應認為此等情形構成“例外情況”而非“通例”（參閱 M. Silva,《刑事訴訟教程》，第 2 卷，第 223 頁，T. Belezza 及 D. Catana《刑事訴訟法要點》，第 2 卷，1993 年，第 11 至 96 頁）。

除此之外（即將對嫌犯的聽證以其可能性及適宜性為“條件”），我們認為上述條款所指的是法官而非檢察院，因為只由法官採取強制措施（“身份及居所資料之書錄”措施除外），法官有“義務”（或者更準確地說有“權力—義務”），（在可能及不損害程序的情況下）事先聽取嫌犯的意見，以便透過直接接觸並根據辯論原則及辯護手段平等原則，允許嫌犯就針對其作出的申請中的理由提出反駁論據，並且透過表現跡象之事實更好地了解其人格，從而對是否確實具備澳門《刑事訴訟法典》第 188 條規定的要件（嫌犯具逃走之危險、擾亂訴訟程序進行之危險、擾亂公共秩序或安寧之危險、繼續進行犯罪活動之危險）作出裁定。不具備此等要件，則不得採取除“身份及居所資料之書錄”措施以外的“任何強制措施”；（參閱與本問題有關的里斯本上訴法院第 5444/97 號上訴案 1997 年 10 月 14 日合議庭裁判，載於《CJ》，Ano XXII，1997，Tomo IV，152 頁，在此僅引用作為參考）。

在此意義上，李殷祺及施正道也指出這是“對辯論原則的弘揚”，他們警告，“確實，在採取措施是對嫌犯個人自由的限制的情況下，聽取被針對者的意見是完全可以理解的，它可以使審判者更加廣泛地了解情況以作出一項公正的裁判。”（參閱《CPPM Anotado》，第 422 頁；在同一意義上，參閱 M^a João Antunes，以《As medidas de coação》為題目的論文，發表於 1997 年新澳門刑事訴訟法典研討會；參閱 José Lobo Moutinho，《Arguido e Imputado no Processo Penal Português》，Univ. Católica Editora，2000，第 115 頁）。

確實，作為第 50 條第 1 款 a 項明示規定的嫌犯的“特別”權力之一，“作出直接與其有關之訴訟行為時在場”的權利以及“法官應作出裁判而裁判係對其本人造成影響時，由法官聽取陳述”的權利（b 項）如果未被這樣規定，是難以理解的。

毫無疑問，考慮到立法者在第 245 條第 1 款及第 2 款指出的“偵查的目的及範圍”，且該偵查由檢察院領導（第 246 條第 1 款）及由其“作出實現第二百四十五條第一款所指目的之所需之行為，並確保實現該等目的之所需之證據”（第 249 條），很明顯在卷宗處於偵查階段的情況下，如認為適宜，可同樣由檢察院主動進行對嫌犯的聽證。

但是，如果像本案採取立場時一樣，認為卷宗中存有可資說明採取立場之理由的必要事實要素及證據要素，沒有任何規範阻止在聲明中對嫌犯（事先）聽取意見。（但是正如所知，作出無用之行為屬不法—澳門《民事訴訟法典》第 87 條—而且司法，尤其是刑事司法希望的是快捷—參閱第 49 條第 2 款—以便使其確實有效率。）

因此，法律（作為絕對條件）不強制檢察院對嫌犯事先聽證以便刑事預審法官採取強制措施。

甚至第 129 條第 1 款僅規定“如被拘留之嫌犯在拘留後未立即被預審法官訊問，須將之送交檢察院，而檢察院得以簡要方式聽取之。” 我們現在看看嫌犯未被拘留或監禁之一事實，是否阻止如此為之。

首先應該指出，在我們看來，上述“情節”不構成法官採取強制措施之阻礙。

我們相信已經闡明，規範“對被拘留之嫌犯進行首次司法訊問”的前引第 128 條（被上訴的原審法官亦引用其作為他放棄審理的另一法律依據），不是刑事預審法官有權限進行的“唯一訊問”。其目的首先是允許該法官作為“法官及自由的保證者”，對拘留被剝奪自由的嫌犯的合法性、維持（或不維持）這一拘留的必要性、或是否作為替代而另採取一項強制措施作出查實及判斷；（參閱李殷祺及施正道，《CPPM Anotado》，第 331 頁）

José Lobo Moutinho 也持有這一觀點，在前引書中他指出，“還必須注意第 174 條第 1 款”（與我們的第 128 條第 1 款相同）“所指的首次司法訊問可以是也可以不是對被拘留的嫌犯的首次司法訊問。事實上，採取一項強制措施是對被歸責人拘留的可能目的之一”；（參閱《Arguido e Imputado no Processo Penal Português》，第 115 頁）

況且，在我們看來第 179 條第 2 款僅規定：“得在首次司法訊問行為中採用”一項強制措施，並不要求嫌犯被拘留或拘禁。

為此我們相信，很明顯立法者不期望這樣的做法：為了以支付擔保金或（像本案一樣）以“定期報到之義務”及“禁止接觸（受害人）”約束嫌犯，就必須首先剝奪嫌犯的**自由**並拘留之，只有這樣刑事預審法官才可對其訊問，並在此後對其訴訟狀況予以決定，且採取倘有之上述約束性措施。

這是因為：如此對待嫌犯，使其作為人的最重要的或一項重要的財產受到觸及及限制，並只是在此之後才使其採取一項單純的擔保金或要求其定期報到之措施成為可行，這一做法是沒有意義的，因為所採取的措施（單純的擔保金或要求其定期報到）雖然不可置疑地是限制性的，但終究不以如此劇減的方式損害其自由。

綜上所述，且由於我們看不到原審法官在本案中不應審理檢察官／現上訴人所作的提請之實體的理由何在，唯一的解決辦法只能是撤銷現被上訴的批示。

*

作為補充，應該指出：在注意了原審法官所作的決定後，我們認為批示中關於命令移送卷宗並將嫌犯移送檢察院的部分並無不當。因為在以檢察院未事先聽取嫌犯意見為由而不採取所建議的措施的情況下，根據卷宗所處之階段，我們認為所命令的移送是適當的。

但是，在該批示就移送之目的（即聽取嫌犯意見）進行詳細指明之（措詞）細節方面，我們對其適當性表示存疑，這尤其是因為在兩個機構之間並不存在隸屬關係。

因此，如果移送係“為著認為適宜之效果”而作出似乎更佳，但是我們在此不想扮演“比教皇更虔誠的教徒”的角色。考慮到批示的上下文，我們認為將批示中的措詞理解為一項單純的“提議”也是合情合理的，但這絕對不會使下文將來要作出的撤銷批示之整體的合議庭裁判非有效。

決定

四、綜上所述，以評議會形式合議庭裁判，裁定上訴得直，並相應廢止被上訴裁判，如無其他障礙理由，應就是否採取聲請之強制措施之提請之實質作出裁定之批示替代之。

無須繳納訴訟費用。

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）—蔡武彬—賴健雄（具表決落敗聲明）

表決聲明

本席在表決中落敗的理由如下：

本上訴的標的是刑事預審法官在預審中未科處檢察院所提請的強制措施之批示。

澳門《刑事訴訟法典》第 203 條規定：

“對採用或維持本編所規定之措施之裁判得提起上訴，而最遲須在收到卷宗後三十日期間內就該上訴作出審判，但不影響以下各條之規定之適用。”

對上述條款的反義解釋具有以下含義：不採取強制措施之裁判具不可上訴性。確實，此見解不乏支持者（參閱 Germano Marques da Silva，載於《Curso de Processo Penal》，II，第 259 頁；Simas Santos, Leal Henrique 及 David Borges de Pinho，載於《Código de Processo Penal Anotado》，第 817 頁）

在澳門，我們還有一項理據支持這一立場，即 5 月 4 日第 15/98/M 號法令之公佈。

如果說依據澳門《刑事訴訟法典》，不採取強制措施之裁判是可被上訴的，那麼就無法證明該法令之公佈是合理的。該法令僅僅規範了下述事宜：就不科處檢察院在有組織犯罪領域中提請之羈押措施的裁判，承認其可被上訴性。

從將設立的權利之角度看，本席並不拒絕這樣的觀點，即認為法官不採取強制措施的任何裁判均是可被上訴的。但是，我們不能忘記法院應受合法性原則的約束，而且法院沒有對法律加以完善及修正的任務。

賴建雄

2002 年 4 月 11 日於澳門特別行政區