

第 12/2016 號案

人身保護令

申 請 人：甲

裁判日期：2016 年 3 月 1 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和賴健雄

主題：因違法拘禁而提出的人身保護令請求

摘 要

一、人身保護令是保障人身自由的特別措施，目的是即時解決非法拘禁的狀況，只有在法律規定的條件下才可以提起及批准。

二、人身保護令不是對有權限當局決定進行的實質性審查。要質疑一個決定的公正性及合法性，指出其在適用實體法律上或程序上的錯誤，應通過上訴來進行，尋求改變有關決定，而不能透過申請人身保護令來達到這個目的。否則，等於製造了一個新的審級，改變了上訴的一般制度。

三、《刑事訴訟法典》第 206 條第 2 款 b)項所述“因不為法律容許作為拘禁理由之事實”主要是指行為人所實施的犯罪事實以及與

採用強制措施的一般要件相關的事實。

四、《刑事訴訟法典》第 206 條第 2 款各項對人身保護令依據所作的列舉為限制性列舉，申請人必須以該等情況作為依據。至於或然存在的其他非法拘禁的情況，並不能成為請求人身保護令的依據。

五、《司法官通則》第 33 條就司法官的拘留和羈押作出了特別規定，賦予司法官除非涉及可處以三年以上徒刑並屬現行犯情況，否則不可在被起訴前或指定聽證日期前被拘留或羈押的權利。此乃立法者為司法官提供的確保獨立行使司法職能從而確保司法體系獨立穩定有效運作的法律保障。

六、此處所述“司法官”應該僅指實際履行職務的司法官，而不包括那些雖保留司法官身份但並非實際履行該職務者。

七、只有正在實際履行司法官職務者才能享有《司法官通則》第33條所賦予的權利，實際履行司法官職務是享有該權利的前提和正當理由。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

甲，現被羈押於澳門監獄，根據《刑事訴訟法典》第 206 條的規定向終審法院提出因違法拘禁之人身保護令，請求裁定申請理由成立，撤銷或廢止命令羈押之決定，並命令立即將其釋放。

提出人身保護令請求的主要理由為：

- 根據第 5/1999 號及第 65/2009 號行政命令，申請人分別被任命為澳門特別行政區檢察院的司法官及助理檢察長。

- 即使申請人於 2015 年 2 月 10 日被以定期委任方式委任為刑事法律制度研究委員會主任，但“仍然擔任助理檢察長之職務”。

- 申請人曾於 2015 年 2 月 4 日前往廉政公署接受調查及提供聲明，當時申請人仍然擔任助理檢察長職務，該身份在刑事偵查過程中應一直維持，不能因其在參與偵查後被委任為刑事法律制度研究委員會主任而終止或中止其於案件展開偵查時具有的助理檢察長身

份。

- 申請人並非於現行犯情況下被拘留，故此根據《司法官通則》第 33 條第 1 款的規定，其不得在被起訴前或指定聽證日前被拘留或羈押。

- 根據《刑事訴訟法典》第 206 條第 2 款 b) 項的規定，對申請人的羈押構成因不為法律容許作為拘禁理由之事實而作出的拘禁。

決定對申請人採取羈押措施的終審法院法官出具了《刑事訴訟法典》第 207 條第 1 款所指的報告，認為應維持對申請人的拘禁，主要理由是：

- 為《司法官通則》第 33 條第 1 款的效力，關鍵是看在採取羈押措施之時被羈押者所履行的職務。而目前申請人並非實際履行司法官的職務，即使其擁有助理檢察長的職級。

- 事實上，申請人以定期委任方式行使由行政長官委任的刑事法律制度研究委員會主任的職務；根據第 85/84/M 號法令第 10 條的規定，該委員會具有項目組性質，其主任並非必須由司法官擔任。

- 上述委員會屬行政範疇的研究委員會，雖然其後勤及技術支援由檢察長辦公室提供。

- 第85/84/M號法令訂定了澳門公共行政組織結構的基本大綱，因此根據該法令第10條而設立的項目組屬公共行政架構範疇。司法官僅可以定期委任方式或者是處於無薪假的情況在該等項目組擔任職務，而以定期委任方式或處於無薪假的情況在公共行政部門擔任職務的司法官並非司法官，而是公務員。

- 申請人以定期委任方式擔任司法官以外的職務，故此顯然不享有除非屬可處以最高限度超逾三年徒刑犯罪的現行犯，否則不得在被起訴前或指定聽證日前被拘留或羈押的權利，因為該權利僅賦予確實履行司法官職務者，這是為從事司法官職務所提供的保護和保障。

二、事實

根據載於案中的資料，認定如下有助於作出決定的事實：

- 1999年12月20日，申請人被任命為澳門特別行政區檢察院

司法官。

- 根據第 65/2009 號行政命令，宣告申請人為確定委任的助理檢察長。

- 根據第 26/2015 號行政長官批示，以定期委任方式委任申請人為刑事法律制度研究委員會主任，為期兩年，並收取相當於其原職級的報酬及福利。該批示自 2015 年 2 月 11 日起生效。

- 2016 年 2 月 27 日，在對申請人進行首次司法訊問後，終審法院法官決定對其採取羈押措施，該決定內容詳見載於本案第 38 頁至第 42 頁的證明書，並在此視為完全轉錄。

- 申請人根據《刑事訴訟法典》第 206 條的規定向終審法院提出因違法拘禁之人身保護令請求。

三、法律

申請人提出的問題是，對其採取羈押措施是否違反了《司法官通則》第 33 條第 1 款的規定，是否屬違法拘禁，是否違反了合法性

原則及適當原則。

在分析申請人提出的問題之前，我們認為有必要清晰如下問題：人身保護令是否為質疑法官作出的採用羈押措施的決定的適當途徑和方法。

眾所周知，人身保護令是一種非常措施，旨在立即解決非法拘留或非法拘禁的狀況，是為保護人身自由而採取的一種例外補救辦法。

終審法院一直認為，“人身保護令是保障人身自由的特別措施，目的是即時解決非法拘禁的狀況，只有在法律規定的條件下才可以提起及批准。

它不是對有權限當局決定進行的實質性審查。要質疑一個決定的公正性及合法性，指出其在適用實體法律上或程序上的錯誤，應通過上訴來進行，尋求改變有關決定，而不能透過申請人身保護令來達到這個目的。否則，等於製造了一個新的審級，改變了上訴的

一般制度。”¹

上述觀點應予以維持。

試問：在刑事起訴法庭法官決定採取羈押措施的情況下，可以通過人身保護令的途徑質疑該決定嗎？答案當然是否定的。

在本個案中，決定採取羈押措施的終審法院法官行使的是刑事起訴法官的職能。

因此，我們認為人身保護令並非質疑法官作出的決定的適當途徑和方法，不應予以受理。

然而，即使認為因不能就終審法院法官的決定提起上訴從而應容許通過人身保護令的途徑提出質疑，申請人提出的理由也不能成立。

首先來看人身保護令的法定依據。

根據《刑事訴訟法典》第 206 條第 2 款的規定，因違法拘禁的

¹ 終審法院 2004 年 3 月 31 日於第 11/2004 號案件中作出的合議庭裁判。

人身保護令請求應以下列情況作為依據：a)拘禁係由無權限之實體進行或命令；b)因不為法律容許作為拘禁理由之事實而作拘禁；c)拘禁時間超越法律或法院裁判所定之期限。

本案的情況明顯不符合第 206 條第 2 款 a)項及 c)項的規定。

申請人根據《刑事訴訟法典》第 206 條第 2 款 b)項的規定提出人身保護令請求，認為法院“因不為法律容許作為拘禁理由之事實”而對其作出拘禁。

我們認為，此處所說“不為法律容許作為拘禁理由之事實”主要是指行為人所實施的犯罪事實以及與採用強制措施的一般要件相關的事實。

眾所周知，任何強制措施的採用都是以有跡象顯示嫌犯作出符合法定罪狀的行為為前提，而羈押作為最嚴厲的強制措施，可以適用於以下兩種情況：“a)有強烈跡象顯示嫌犯曾故意實施可處以最高限度超逾三年徒刑之犯罪；或 b)作為羈押對象之人曾不合規則進入或正不合規則逗留於澳門，又或正進行將該人移交至另一地區或國家之程序或驅逐該人之程序”（《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款）。

此外，立法者也在《刑事訴訟法典》第 188 條對採用強制措施

的一般要件做出了明確規定，除非嫌犯逃走或有逃走的危險、有擾亂訴訟程序進行的危險、有擾亂公共秩序或安寧的危險或繼續進行犯罪活動的危險，否則不得對其採用除提供身份資料及居所書錄以外的任何強制措施。

換言之，如對行為人所實施的犯罪不能處以三年以上徒刑，或相關人士並非處於第 186 條第 1 款 b) 項所指的情況，又或者不存在第 188 條所述的任何一種危險，則不可對其採取羈押措施，此乃“不為法律容許作為拘禁理由之事實”。

在本案中，決定採用羈押措施的法官認為有充分迹象顯示申請人觸犯了多項《刑法典》第 211 條第 4 款規定和處罰的相當巨額詐騙罪、《刑法典》第 340 條第 1 款規定和處罰的公務上之侵占罪、《刑法典》第 341 條第 1 款規定和處罰的公務上之侵占使用罪、《刑法典》第 342 條第 1 款規定和處罰的在法律行為中分享經濟利益罪，前兩項和第四項均可被處以最高限度超逾三年的徒刑。同時，法院判斷申請人有逃走的危險，也有擾亂偵查的危險，而除了羈押之外的其他強制措施既不適當，亦不足夠。在本案中申請人並未提出質疑。

因此，對申請人採取羈押措施是有理由和事實依據的，符合《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a) 項及第 188 條的規定，是以法律容

許作為拘禁理由之事實為依據。

至於申請人所指《司法官通則》第 33 條第 1 款的規定，完全與法律容許或不容許作為拘禁理由的事實無關。

應該強調的是，《刑事訴訟法典》第 206 條第 2 款各項對人身保護令依據所作的列舉為限制性列舉，申請人必須以該等情況作為依據。至於或然存在的其他非法拘禁的情況，似乎並不能成為請求人身保護令的依據。

即使不考慮上述原因，我們也認為對申請人採取羈押措施並未違反《司法官通則》第 33 條第 1 款的相關規定。

根據《司法官通則》第 33 條第 1 款，“司法官不得在被起訴前或指定聽證日前被拘留或羈押，但屬可處以最高限度超逾三年徒刑犯罪的現行犯者除外”。

申請人認為，其自 1999 年 12 月 20 日起擔任檢察院司法官，即使於 2015 年 2 月 10 日被委任為刑事法律制度研究委員會主任，仍然擔任助理檢察長之職務。同時，申請人於 2015 年 2 月 4 日接受調

查及提供聲明，當時仍然擔任助理檢察長職務，該身份在刑事偵查過程中應一直維持，不能因其在參與偵查後被委任為刑事法律制度研究委員會主任而終止或中止。對此我們不能予以認同。

事實上，隨著申請人於 2015 年 2 月 11 日開始以定期委任方式擔任刑事法律制度研究委員會主任，其便不再履行司法官職務。雖然申請人仍收取相當於其原職級（即助理檢察長）的報酬及福利，但其履行的是刑事法律制度研究委員會主任的職務，而非司法官的職務。

上述委員會是根據第85/84/M號法令第10條的規定設立的項目組，而該法令則訂定了澳門公共行政組織架構的基本大綱，故此從其性質來看，該委員會無疑隸屬公共行政架構範疇，即使其後勤及技術支援由檢察長辦公室提供的事實亦不能排除其行政部門的性質。

此外，我們找不到任何法律條文規定該委員會主席必須由司法官擔任，申請人也並非以兼任方式擔任該職務。

《司法官通則》第33條就司法官的拘留和羈押作出了特別規定，賦予司法官除非涉及可處以三年以上徒刑並屬現行犯情況，否

則不可在被起訴前或指定聽證日期前（即在確定判斷有充分跡象顯示其曾實施可處以刑幅上限超逾三年徒刑的犯罪並將接受審判之前）被拘留或羈押的權利。此乃立法者為司法官提供的確保獨立行使司法職能從而確保司法體系獨立穩定有效運作的法律保障。

我們認為，此處所述“司法官”應該僅指實際履行職務的司法官，而不包括那些雖保留司法官身份但並非實際履行該職務者。

就本案情況來看，申請人以定期委任方式出任刑事法律制度研究委員會主任，為期兩年，保留司法官身份意味著其任期屆滿後可返回司法官團隊履行職能，但在上述任期內，申請人僅行使行政職能，而非司法官職能。

保有司法官的相應職級與實際履行司法官職務是兩個完全不同的概念。

另一方面，申請人在相關案件開始偵查時所具有的身份並不重要，關鍵要看在決定採取羈押措施時申請人是否實際履行司法官的職能。

我們認為只有正在實際履行司法官職務者才能享有《司法官通則》第33條所賦予的權利，實際履行司法官職務是享有該權利的前

提和正當理由。

還要補充說明的是，如果接受申請人的觀點，則其在擔任委員會主任履行非司法官職能期間仍享有《司法官通則》第33條所規定的權利和保障，除非法律規定的情況否則不能對其進行拘留和羈押，這意味著申請人享有比其上級——作為澳門特別行政區政府首長的行政長官——更多的權利和保障，這在邏輯上也是說不通的。

基於以上理由，我們認為《司法官通則》第33條並不適用於申請人的情況，對其採取羈押措施並未違反相關法律規定，不構成違法拘禁。

雖然申請人還指出對其採用羈押措施違反了適當原則，但並未就此展開說明。

我們認同決定羈押的終審法院法官的看法，認為採用其他強制措施既不適當，亦不足夠。

申請人提出的人身保護令請求明顯不能成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定不受理申請人提出的人身保護令請求。

訴訟費用由申請人承擔，司法費訂為 8 個計算單位。

2016 年 3 月 1 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—賴健雄