

## 《澳門特別行政區基本法》及刑事訴訟： 若干“根本”問題初探

José Francisco de Faria Costa

科英布拉大學法學院教授

就本主題而言，本人首先要強調的，當然是在確立基本人權及人道主義中所反映的積極信念及對公民地位的尊重，這是不同民族及其所奉行的文化在此平等、和諧及不分界限的大同時刻，因一體化這個不可抗拒的大趨勢而文明共處的基本條件。在此時刻，除非基於本身民族及文化的特有性質及價值觀這些更為重大理由，否則必須接受“設身處地看待別人，尤如別人設身處地看待自己”的此一觀點，這是展開對話所不可或缺的基礎。事實上，正是這個體現包容性的觀點（但本人深信，這不是妄自尊大的包容）時刻激勵著我們，並促使達致本次適時舉辦的研討會的目標方針。誠然，刑事訴訟的基礎和合法性在規範層面上建立在一部“基本法”之上，因此，在規範層面就刑事訴訟作出探討，誠屬有益（謂有益者，首先是對中華人民共和國及澳門而言，繼而是整體上對世界、正義及法律而言）。事實上，此際新千禧到臨的時刻，我們有理由相信可透過根本大法<sup>1</sup> 建立起民主法治國的基本原則，並使之直接反

<sup>1</sup> 明顯地，我們是在實質層面將《澳門特別行政區基本法》與所謂的“Grundgesetz”- 也就是我們所說的憲法一類同起來。儘管我們知道這兩個法律現實之間存有分野，但我們認為對這兩個不同的法律現實作實質意義上而非狹義形式上的類推分析，在法律層面是可接受的，甚至是正確的。我們所以抱有上述觀點，是因為我們認為可以稱《澳門特別行政區基本法》為“特別”憲法；又或對此名稱不以為然而稱之為強效法。無論所採取的名稱為何，肯定的是，這部作為“基本法”的法律規定了澳門的法律秩序—底層基礎—在任何方面均不得與其確立的原則及規範有所抵觸。

映於刑事訴訟秩序本身的結構及規定上。無論學理的教導或由淺至深的經驗均告訴我們，因歷史變遷而出現的政治意識形態的轉變，會影響刑事訴訟的“使命”。如果我們意識到這一點，我們必然不會不有所訴求，而且是堅定的訴求，就是要具備一部“基本法”，在不影響原有秩序下，為長期落實能反映有信心和決心令正義及和平得到捍衛而攜手邁進新千禧的不同文明民族的文化及精神的刑事訴訟的基本原則，持久地提供所需的基礎及合法性理據。

然而，基於同樣理由，我們亦必須具備一部能滿足這樣條件的刑事訴訟法：一方面能真正保障嫌犯的尊嚴，另一方面能毫不含糊地確保被害人受保護的價值以及國家和社會的利益，即有罪過的人必受處罰及無辜的人必獲清白。如果這些條件及其他相關內容能透過一部“基本法”而被賦與必要的基礎、合法性理據及其他關鍵內容，那麼，在法律依據層面上我們所要求及致力達致的一切就毫無疑問已一概俱備。

以上所述，是本人在這次簡短的發言中不能不首先帶出的“基本”內容，也是我們不可不知、不可略而不談或含糊帶過，又或僅限於作字面含義解釋的內容，因為這些內容對整個刑事訴訟秩序起到引領作用，不僅聯繫各個環節，也在尋找更佳及更周詳的方法以處理及解釋有關問題方面成為指導性原則，使人能更清楚、更廣闊及更深入地看待所牽涉的刑事訴訟問題。可以說，此一內容本身及其反映的一切，是我們對作為所有刑事訴訟的基石或支柱的其他三項“基本”內容——法官、檢察院、嫌犯——所抱持的看法的基礎。

## 二

上述內容已帶出我們將會探討的三個問題。因此，我們首先會在法官所擔當的角色方面，探討兩個法律秩序在配合上所出現的具體關鍵問題。

### （一）

當我們就法官所擔當的角色作出探討時，所有關注刑事訴訟權利的人都會提出一個根本問題，就是法官在訴訟上所佔據的是甚麼地位。只有透過對這個必不可少的因素作出分析，我們方可清楚地知道法官在整個訴訟過程中所起到的真正作用和所擔當的真正角色。

事實上，在今天獲各方普遍認同的、體現應受尊崇的獨立性及公正性原則的觀點下，法官在刑事訴訟中的地位必須以“審判職能專屬原則”及“獨立審判原則”為基礎。《澳門特別行政區基本法》第82條及第83條毫不含糊地確立了這些原則。

然而，為確保澳門特別行政區的刑事訴訟秩序能得到落實，在對上述原則予以認同的同時，我們不可抱持純屬內容空泛或應被摒棄的毫無價值效益的理論觀點。

事實上，簡單地說，“審判職能專屬原則”體現於兩方面：一是只有法官才能在案件中適用法律及決定所適用的法律；一是只有法官的裁決方能產生案件裁判確定的效力。

另一方面，我們對現正探討的內容所堅持的方向是，在“獨立審判原則”——這個原則尤其強調的，是絕對拒絕任何其他權力的介入——下，必須確立體現檢察院及法院之司法官的訴訟職能互相分立的審檢分立原則，以及採取儘可能寬鬆的法官迴避及拒卻法官介入的制度（《刑事訴訟法典》第28條及續後條文）。同理，在“獨立審判原則”下，亦須確保進行審判的法官非為預審階段的法官——預審法官，即《澳門特別行政區基本法》第85條明確規定的訴訟主體。

凡此種種說明了一點：只要確定了由《澳門特別行政區基本法》賦與法官的訴訟地位，毫無疑問也就確定了訴訟的結構及不同訴訟主體之間的關係，以及確定了訴訟的功能內容。因此，在《澳門特別行政區基本法》中確立的上述原則，是備受認同的；同理，澳門《刑事訴訟法典》以清楚及積極的方式，將一籃子刑事政策的價值及目的落實到普通法例上，令實實在在的刑事訴訟法律規範透過普通法例體現出來，也是備受認同的。可以說，毋庸置疑的是，對法官在內容明確的“審判職能專屬原則”及“獨立審判原則”下的地位作出的理解，在任何情況下均不會令人認為法官在澳門刑事訴訟法律秩序中僅擔當著代表其他範疇或其他權力的、虛有其表的空泛角色。

### 三

以上文所述內容為基礎，接著下來我們會對作為澳門刑事訴訟法律秩序中的基本及結構性元素的檢察院作出探討。

(一)

檢察院是由澳門特別行政區檢察長領導、以等級從屬的方式組織起來的司法官團，是“獨立行使法律賦予的檢察職能，不受任何干涉”（《澳門特別行政區基本法》第90條）的司法機關。此一地位所賴以確立的前提，是檢察院必須按照嚴格的合法性準則及客觀準則參與訴訟，因此，刑事訴訟並不是當事人之間的訴訟，但必須確保控辯雙方的訴訟武器趨向平等。《刑事訴訟法典》第42條的規定正好確立了此一內容，其中尤應強調的，是檢察院可“提起上訴，即使專為辯方之利益”的內容。

然而，必須遵守嚴格客觀準則及合法性準則的此一提述，並不表示在所有案情已清楚的犯罪中，都必須將嫌犯送交審判。因為，在法律所定的前提下，檢察院可按照《刑事訴訟法典》第262條的規定將卷宗歸檔，以及可透過向嫌犯施加強制命令及行為規則而暫時中止訴訟程序（《刑事訴訟法典》第263條），從而排除了不能根據案件的適宜性而決定是否提出控訴的情況。這些規定最終為刑法在輕微及其他不嚴重的犯罪中所出現的困難提供了另一解決途徑，不僅有助於程序的迅速進行，也有助於建立透過對各方均有利的共識而達致的刑法規範的和諧，對社會及市民均有所裨益。

四

對《澳門特別行政區基本法》與刑事訴訟法明顯有關的問題作出探討，尤其是對《澳門特別行政區基本法》中與刑事訴訟秩序有重大關係的“根本”問題作出探討，不可避免地也必須對在我們現正討論的主題中當然具有結構性地位的最後一個角色作出分析。也就是說，我們也必須關注嫌犯的角色。

(一)

我們都知道，按照《澳門特別行政區基本法》第29條的規定，嫌犯“享有盡早接受法院審判的權利，在法院判罪之前均假定無罪”。

如果說，賦與嫌犯“盡早接受法院審判”的權利是意味著必須定出能使該權利得到實現的刑事程序步驟，那麼，“無罪推定”就意味著必須賦與嫌犯作為訴訟主體所須具備的條件——“須確保其能行使訴訟上

之權利及履行訴訟上之義務，但不妨礙採用強制措施與財產擔保措施及實行證明措施”（《刑事訴訟法典》第49條）——其中須予強調的有辯護權、調查證據規則，以及實施強制措施的制度。

辯護權所體現的，是讓嫌犯介入偵查及預審，容許其聲請採取認為必需之措施（《刑事訴訟法典》第50條第1款f項）；聲請展開預審（《刑事訴訟法典》第269條）；就對其不利的裁判提出上訴，並受“禁止不利益變更”原則保障（《刑事訴訟法典》第391條及第399條）。

在取證方面——求取實質真實與保障人權（例如《基本法》第31條及第32條的規定）之間十分明顯是有衝突的——，《刑事訴訟法典》與《基本法》第28條的規定完全一致，確立了“證據合法性”原則——“凡非為法律所禁止之證據，均為可採納者”（第112條）——禁止“透過酷刑或脅迫，又或一般侵犯人之身體或精神之完整性”而取得證據（第113條）。違反法律所定的禁止性規定，除導致有關行為無效外，亦導致禁止採納以上述方法獲得的證據（第113條第1款）。在“無罪推定”下，嫌犯有權不回答就被歸責的事實而被問及的問題，以及有權不就被歸責的事實作出聲明（《刑事訴訟法典》第50條第1款c項及第324條）。

在強制措施方面，在“無罪推定”下，嫌犯受到《刑事訴訟法典》第176條、第178條、第188條、第196條、第186條所確立的原則——合法性原則、適當原則、適度原則、必需性原則、羈押非必然性及補充性原則——保障，並可透過上訴，針對實施強制措施的決定提出反對，以及可按照《澳門特別行政區基本法》第28條及《刑事訴訟法典》第206的規定，在被違法剝奪自由的情況下申請頒發人身保護令。

## 五

現在就本次對《澳門特別行政區基本法》中與刑事訴訟有關的問題的探討——本次探討雖然簡短，但闡明了諸多方面的內容，起碼是闡明了我們的看法——作出總結。在本次探討中，最少有兩方面是得到肯定的。一方面，刑事訴訟規範永遠是從《基本法》所反映的“現實”——歷史表明是可行及可理解的現實——中尋找解決問題之道。另一方面也很簡單：刑事訴訟規範不僅從這個“現實”得到一個明確及清楚的、符合刑事訴訟法本身擬達致目標的信息，也得到一個符合《基本法》為刑

事訴訟規範所繪畫輪廓的信息。

正如我們知道，法律是人類智慧刻意創造的產物，其職能主要是對存有矛盾的人類行為加以規範。一般而言，法律履行本身職能時，是遵循人們能在整個法律秩序的不同部分及不同領域領會及感受到的一致性原則。

因此，對於《基本法》在定立須被優先遵守的範圍、綱領或規範性標準等方面所具有的重要性，我們是不難理解的——尤其是當我們考慮《基本法》是聯繫著所有與中華人民共和國有關的法例的時候。

然而，我們知道，我們所遇到的由刑事訴訟帶出的真正問題，是出現在普通法例的層面。因此，沒有人會質疑這些對權利、自由及保障的削弱是刑事訴訟本身性質使然的此一事實。由此可知，刑事訴訟的整個過程都是在實現國家的價值或利益和保障嫌犯的价值或利益之間尋求平衡的妥協，儘管平衡點會隨歷史演變而有所不同，但嫌犯的價值或利益的重要性並不比國家的價值或利益——在能收效的時間內，即在不失最起碼效率的情況下懲處有罪過的犯罪份子——的重要性為低，因此在整個訴訟過程中，嫌犯的價值或利益永遠也不應被剝奪。

因此，必須從這個具有透明度、崇高的觀點確立起刑事訴訟法，以清晰及任何環節均明確不隱的方式定出訴訟過程的規則及原則，不僅須使所有訴訟主體從開始即了然訴訟的過程，也須令各訴訟主體知道這是必須遵循的過程，不得以任何理由排除之，即使是基於國家力量，又或基於人道主義側忍之心的理由亦然。這個過程——即我們採用的正確術語所稱的程序——已在法律層面獲得了基礎。得到我們認同的是，任何人均不得違反這個過程的規則及基礎。此一前提構成了現代民主社會的其中一項主要支柱。此外，刑事訴訟法作為紀律，以及作為落實法律原則的規範領域，是令《澳門特別行政區基本法》及《刑事訴訟法典》相互折射的棱鏡。其中所折射的內容，正是我們透過剛才已探討過的三點內容——法官、檢察院、嫌犯——擬捕捉或收集的。

最後，我們心底有一個願望，就是希望乘這趟便風——借助少許風水力量——最少能就我們剛探討的問題的重要性，為人們——人是有好有壞，其中不乏良善之輩但亦有犯罪之徒——即為澳門及中華人民共和國的市民留下輕微的印記。