

法律

澳門與內地刑事偵查制度比較研究

徐京輝^{*} 鄭杏儀^{**}

澳門回歸祖國以後，與內地的刑事司法合作日益頻繁。兩地攜手打擊跨境犯罪已成為雙方的共識，且雙方在此方面已經展開積極的磋商與合作。毫無疑問，“一國兩制”的實施，為澳門與內地之間提供了較以往更為廣闊的刑事司法合作空間。但是，我們亦應該看到，由於澳門與內地處於不同的法域，兩地的刑事訴訟制度存在著許多差異，而這種差異有可能在不同程度上影響兩地間合作的效率和效果。因此，為了有效地開展刑事司法合作，有必要加強對兩地相關法律制度的了解。

古人云：“他山之石，可以攻玉”。從科學立法和公正司法的角度講，通過相互了解，在進行刑事司法合作的同時，兩地還可以發現彼此制度的長處及不足，並在可能的範圍內相互借鑒、取長補短。

鑒於此，我們撰寫此文，擬對澳門與內地刑事訴訟法規定的刑事偵查制度作一比較研究。

一、刑事偵查概念比較

刑事訴訟是由特定的公權機關為主導進行的、旨在查明犯罪和追究犯罪人刑事責任的司法活動。現代刑事訴訟主要由刑事偵查活動、控訴活動、審判活動和執行活動所組成。刑事偵查則是整個刑事訴訟的第一階段。澳門與內地的刑事訴訟制度亦是如此。

儘管如此，澳門與內地法律對刑事偵查概念的規定卻不盡相同。

* 澳門特別行政區檢察院檢察官

** 澳門特別行政區法務局高級技術員

根據《澳門刑事訴訟法典》第二百四十五條和第二百四十六條的規定，我們認為，所謂刑事偵查，是指由檢察院領導、並由刑事警察機關輔助進行的，為調查犯罪是否存在，確定犯罪行為人的刑事責任，以及發現和收集證據，以便就是否提出控訴作出決定而採取的一切措施的總體。

上述刑事偵查的概念包括以下幾個要素：

1. 主體要素：法律指明了刑事偵查的主體是檢察院（領導者）和刑事警察機關（輔助者）。

2. 目的要素：法律明確規定，刑事偵查的目的是調查犯罪是否存在，確定犯罪行為人的刑事責任，以及發現和收集證據，以便就是否提出控訴作出決定。

3. 行為要素：刑事偵查是為實現上述特定目的而採取的一切措施的總體。

內地刑事訴訟法第八十二條第一項規定：“‘偵查’是指公安機關、人民檢察院在辦理案件過程中，依照法律進行的專門調查工作和有關的強制性措施。”

該法第四條規定：“國家安全機關依照法律規定，辦理危害國家安全的刑事案件，行使與公安機關相同的職權。”該法第二百五條規定：“軍隊保衛部門對軍隊內部發生的刑事案件行使偵查權。對罪犯在監獄內犯罪的案件由監獄進行偵查。軍隊保衛部門、監獄辦理刑事案件，適用本法的有關規定。”

根據內地刑事訴訟法的上述規定，我們認為，內地刑事偵查的概念體現了以下四層含義：

1. 偵查主體的專責性和多樣性：法律明確規定了多個享有偵查權的主體及其職權範圍。

2. 偵查的內容是專門的調查工作和有關的強制性措施。這裡“專門的調查工作”，是指偵查機關為收集犯罪證據、查明犯罪嫌疑人的刑事責任而進行的特定活動。至於“有關的強制性措施”指的則是由偵查機關採取或建議採取的限制或剝奪犯罪嫌疑人人身自由和財產權益的措施。

3. 偵查的時間性：偵查是在辦理案件過程中進行的專門的調查工作和有關的強制性措施。這亦可以理解為，偵查是刑事訴訟活動的一個組成部分。

4. 偵查活動必須依照法律的規定進行。這是刑事訴訟合法性原則在偵查階段的體現。

比較澳門與內地的刑事偵查概念，我們認為，兩地法律規定的偵查概念既有共通之處，也有差異之處。其共通之處主要表現為：1) 兩地偵查概念均強調偵查主體的專責性，即偵查是由特定的公權機關負責實施的。2) 偵查是專門的訴訟活動，並由一系列措施所組成。兩地偵查概念的差異主要體現在以下幾方面：1) 澳門法律中的偵查概念，突出了偵查的目的性，即偵查是“為調查犯罪是否存在，確定犯罪行為人的刑事責任，以及發現和收集證據，以便就是否提出控訴作出決定而採取的一切措施的總體”。內地的偵查概念強調的則是偵查的行為，即偵查是“專門調查工作和有關的強制性措施”。2) 《澳門刑事訴訟法典》和內地刑事訴訟法均有專條對刑事訴訟的合法性原則作出規定。例如，《澳門刑事訴訟法典》第二條（訴訟程序之合法性）規定：“必須依照本法典之規定，方得科處刑罰及保安處分。”內地刑事訴訟法第三條第二款規定：“人民法院、人民檢察院和公安機關進行刑事訴訟，必須嚴格遵守本法和其他法律的有關規定。”由於有了前述合法性原則的規定，故在偵查概念方面，澳門法律未再提及合法性要求。與澳門不同，內地刑事訴訟法在作出訴訟合法性原則規定的同時，在偵查概念中再次強調偵查必須“依照法律進行”。這表明內地立法者對刑事偵查的合法性給予了特別高度的重視。3) 澳門法律採用的是廣義的偵查概念，即偵查除了指一切調查取證和訴訟保全措施外，還包括檢察院的控訴和歸檔活動。內地刑事訴訟法採用的則是狹義的偵查概念，其僅指偵查機關的調查活動和相關的強制性措施。檢察院的檢控活動則不屬刑事偵查的範疇。

二、刑事偵查的主體及其內部關係比較

刑事偵查的主體是指領導和實施偵查的機關。

從世界範圍看，刑事偵查的主體模式主要有兩種：一種為單一主體制，即主要由警察機關單獨負責刑事偵查。由於警察機關屬於行政機關，

故此種模式又可稱為行政主導制。另一種為複合主體制，即警察機關和司法機關均享有一定的偵查權。在此種模式下，通常由司法機關（法官或檢察院）領導偵查，故其又可稱為司法主導制。英美法系國家基本上採用的是單一主體制。例如，英國和美國的偵查機關均為警務部門。在英國，除警務部門外，其他一些政府部門，如海關署、金融服務管理局等對特定的刑事案件亦享有偵查權。大陸法系國家基本上採用的是複合主體制。例如，在法國，司法警察、共和國檢察官和預審法官均有不同程度的偵查權。又如德國，根據德國刑事訴訟法的規定，刑事偵查是由檢察官主導，並由警察部門協助進行的。

下面我們來分析一下澳門和內地的偵查主體制度。

（一）澳門的刑事偵查主體

澳門法律制度淵源於大陸法系，故其偵查主體模式基本上實行的也是複合主體制。

根據《澳門刑事訴訟法典》的規定，偵查的主體主要包括兩個機關，一為檢察院，另一為刑事警察機關。前者為司法機關，後者為行政機關。

需要指出的是，刑事起訴法庭在刑事偵查過程中亦扮演著十分重要的角色。此外，澳門廉政公署也是對特定案件享有偵查權的機關。

下面我們分別對檢察院、刑事警察機關、刑事起訴法庭以及廉政公署在刑事偵查中的地位和職權作一剖析。

1. 檢察院

根據《澳門特別行政區基本法》和《澳門司法組織綱要法》的規定，法院和檢察院是地位平等的司法機關。法院是唯一有權行使審判職能的機關，檢察院是唯一行使法律賦予的檢察職能的機關。

在檢察院行使檢察職能方面，《澳門司法組織綱要法》第五十六條規定，實行刑事訴訟是檢察院的一項重要職責和權限。一般來講，實行刑事訴訟首先必須進行偵查。為此，《澳門司法組織綱要法》同時亦規定，檢察院有權限“依據訴訟法律的規定領導刑事偵查”。

《澳門刑事訴訟法典》對檢察院的上述職責和權限作了更為具體的規定。該法典第二百四十六條（偵查之領導）規定：

“一、偵查係由檢察院在刑事警察機關輔助下領導進行。

二、為著上款之規定之效力，刑事警察機關在檢察院直接指引，且在職務上從屬檢察院下行動。”

根據現行《澳門刑事訴訟法典》的規定，檢察院對刑事偵查的領導權主要包括：1）對犯罪消息的專屬接收和處理權；2）立案偵查權；3）對拘留嫌犯的知悉權；4）採用強制措施的建議權；5）採用獲得證據的方法的決定權；6）偵查進展的控制權；7）偵查歸檔權和提出控訴權；8）重開偵查的決定權；9）上訴權；10）對該法典第二百六十二條和第二百六十三條規定的情況提出歸檔和中止訴訟程序的建議權。

除上述主要權限外，檢察院還享有其他一些與偵查有關的權限，如訊問嫌犯、詢問證人、監察刑事警察機關的偵查行為等。

2. 刑事警察機關

刑事訴訟意義上的刑事警察機關是指根據司法當局的命令或《澳門刑事訴訟法典》的規定，實行任何行為的警察實體和人員。

根據澳門有關法律的規定，刑事警察機關主要是指司法警察局、治安警察局和海關（原水警稽查局）。其中司法警察局和治安警察局是澳門警察總局屬下的兩個警務機關，刑事案件的偵查主要是由這兩個機關進行。海關的偵查權主要限於在執行關務時發現的特定犯罪。例如，侵犯知識產權的犯罪、妨害正常對外貿易活動的犯罪等。

另外，澳門第27 / 99 / M號法令（《經濟局組織法》）第二十八條規定，經濟局經濟活動稽查廳的全體稽查人員視為刑事警察機關；經濟局的局長、副局長和經濟活動稽查廳廳長為刑事警察當局。經濟局經濟活動稽查廳的全體稽查人員作為刑事警察機關，其主要是對經濟局所監管的領域內發生的特定犯罪（如不法價格罪、貨物欺詐罪等）進行偵查。

根據刑事訴訟法規定，刑事警察機關在偵查中的職責主要表現在以下幾方面：

1）收集犯罪消息；

- 2) 盡可能阻止犯罪結果發生；
- 3) 找出犯罪行為人；
- 4) 保全證據。

《澳門刑事訴訟法典》明確規定，在刑事偵查過程中，各刑事警察機關均應遵照司法當局的指引進行偵查活動，且在職務上從屬於司法當局。

這裡須指出，《澳門刑事訴訟法典》中規定的司法當局，指的是在自身權限範圍內履行職務的法官、刑事起訴法庭法官（原稱預審法官）和檢察院（檢察官）。由於法律明確規定，偵查由檢察院領導進行。因此，偵查過程中的司法當局主要是指檢察院。此外，根據法律規定，刑事起訴法庭法官在偵查階段行使審判職能。故在偵查階段，刑事起訴法庭法官行使與審判職能有關的職權時，其亦為司法當局。

3. 刑事起訴法庭（法官）

刑事起訴法庭制度，又稱預審制度，是指由法官介入特定偵查行為（活動）或控訴行為的刑事訴訟制度。其主要目的是監督刑事訴訟在偵查和控訴階段的合法性。

澳門現行的刑事起訴法庭制度源自葡萄牙。澳門回歸後，此項制度基本上被保留了下來。

《澳門司法組織綱要法》對刑事起訴法庭的職責權限作了原則性規定。該法第二十九條第一款規定：“刑事起訴法庭有管轄權在刑事訴訟程序中行使在偵查方面的審判職能，進行預審以及就是否起訴作出裁判。”

上述法律規定在《澳門刑事訴訟法典》中得到了具體落實。

根據《澳門刑事訴訟法典》的規定，刑事起訴法庭法官在偵查階段對特定的偵查行為享有專屬權限。這些偵查行為可以分為兩類：一為必須由刑事起訴法庭法官親自在場作出的行為，另一為必須由刑事起訴法庭法官命令或許可作出的行為。前一類行為主要包括：1) 對某人成為輔助人作出決定；2) 聽取供未來備忘用之聲明；3) 對被拘留之嫌犯進行首次司法訊問，並對檢察院建議採用的強制措施作出決定；4) 決定對銀行進行搜索、

扣押和檢查銀行的函件或文件；5）首先知悉被扣押函件的內容；6）命令並親自主持對律師事務所、醫生診所或官方衛生場所進行搜索或在該等場所內進行扣押。後一類行為主要包括：1）通常情況下，命令或許可對住所進行搜索；2）對緊急情況下由檢察院命令進行或刑事警察機關實行的住所搜索宣告有效；3）處理對檢察院許可、命令或宣告有效的扣押提出的申訴；4）許可或命令扣押函件；5）命令或許可對電話談話或通訊進行截聽或錄音；6）對《澳門刑事訴訟法典》第二百六十二條和第二百六十三條規定的情況決定歸檔和訴訟程序的暫時中止。

需指出，根據法律規定，通常情況下，只有在檢察院提出聲請時（緊急情況下，刑事警察當局亦可直接向法官聲請），刑事起訴法庭法官方可行使上述專屬職權，換句話說，刑事起訴法庭法官不得在無任何聲請的情況下主動行使上述職權。

4. 廉政公署

在偵查主體方面，需要特別指出的是，根據澳門第10 / 2000號法律的有關規定，澳門廉政公署對特定的刑事案件（如貪污、受賄等）亦享有偵查權。為此，該法律規定，廉政專員及助理專員在其職權內的刑事訴訟方面，具有刑事警察當局的地位；廉政公署領導及主管人員、顧問及技術顧問在獲授權領導偵查時，亦被視為刑事警察當局；被安排作偵查的調查員在行使其職能時，具有刑事警察機關地位。

與前述的刑事警察機關不同的是，根據澳門第10 / 2000號法律第十一條的規定，廉政公署展開的刑事偵查是由廉政專員負責領導的，無須向檢察院通報，亦不受檢察院的指引。此外，廉政公署在偵查過程中，可以進行按刑事訴訟規定屬檢察院權限的搜查、搜索及扣押。對於無被拘禁（羈押）嫌犯的案件，廉政公署的偵查不受刑事訴訟法規定的偵查期限的約束。

（二）內地的刑事偵查主體

如前所述，中國內地刑事偵查的主體主要是公安機關（特定案件亦可由其他機關專責偵查）。因此，我們認為，內地刑事偵查的主體模式本質上是行政主導的單一主體制。

根據內地刑事訴訟法的規定，偵查主體包括以下機關：

1. 公安機關

公安機關是內地的治安保衛機關。內地刑事訴訟法第十八條第一款規定：“刑事案件的偵查由公安機關進行，法律另有規定的除外。”我們理解，所謂“法律另有規定”，是指刑事訴訟法關於其他機關享有偵查權的規定。儘管內地刑事訴訟法規定了多個享有偵查權的機關，但從實際來看，內地絕大多數的刑事案件均是由公安機關領導和具體實施偵查的。

2. 人民檢察院

人民檢察院是內地的法律監督機關，依法行使檢察權。在刑事訴訟中，對特定案件進行偵查，是人民檢察院的一項重要職權。根據內地刑事訴訟法第十八條第二款的規定，人民檢察院對下列犯罪享有專屬偵查權：1) 貪污賄賂犯罪；2) 國家工作人員的瀆職犯罪；3) 國家機關工作人員利用職權實施的侵犯公民人身權利和民主權利的犯罪。此外，對於國家機關工作人員利用職權實施的其他重大犯罪案件，需要由人民檢察院直接受理時候，經省級以上人民檢察院決定，亦可由人民檢察院立案偵查。

3. 國家安全機關

內地的國家安全機關設立於一九八三年，它是與間諜、特務等危害國家安全的犯罪活動進行鬥爭的專門機關。根據內地刑事訴訟法的規定，國家安全機關依照法律規定，辦理危害國家安全的刑事案件，行使與公安機關相同的職權。

4. 軍隊保衛部門

中國人民解放軍是國家的武裝力量。軍隊本身的特點決定了在其內部發生的刑事案件及其偵查亦具有特殊性。鑒於此，內地刑事訴訟法第二百二十五條規定：軍隊保衛部門對軍隊內部發生的刑事案件行使偵查權。軍隊保衛部門辦理刑事案件，適用本法的有關規定。

5. 監獄

根據《中華人民共和國監獄法》第二條的規定，監獄是國家的刑罰執行機關。該法第六十條規定，對罪犯在監獄內犯罪的案件，由監獄進行偵查。由於監獄是專責監管罪犯的機關，故罪犯在監獄內部所犯之罪由監獄負責偵查更為適宜。內地刑事訴訟法第二百二十五條對此亦作出明確規定：對罪犯在監獄內犯罪的案件由監獄進行偵查。監獄辦理刑事案件，適用本法的有關規定。

比較兩地的刑事偵查主體，我們認為，澳門的偵查主體是以司法機關——檢察院為主導的，且刑事起訴法庭對特定的偵查行為享有決定權，這就決定了刑事偵查具有明顯的司法程序屬性。而內地的偵查主要是由行政機關——公安機關領導實施的（特定案件除外），司法機關基本上不介入偵查活動，故其偵查具有明顯的行政程序的特點。

此外，在偵查主體之間的關係上，兩地的規定亦有著很大區別。澳門刑事訴訟法明確規定，偵查由檢察院領導，由刑事警察機關輔助。刑事起訴法庭在刑事偵查方面行使審判職能。根據內地刑事訴訟法的規定，各偵查機關之間只存在職責上的分工，在職務上並不存在隸屬關係。但是，法律亦要求各機關應相互配合，同時賦予人民檢察院對偵查行使法律監督的權力。

三、刑事偵查模式比較

刑事訴訟理論以偵查者和被偵查者在刑事偵查過程中的地位及所享有的權力（或權利）為標準，將偵查模式劃分為兩個基本的類型：審問式（或糾問式）偵查模式和對抗式（或彈劾式）偵查模式。這兩種偵查模式由於建基於不同的訴訟理念，因而在制度上存在明顯差異。

（一）審問式偵查模式

一般認為，審問式偵查模式是基於刑事訴訟是公權追究犯罪的活動這一訴訟理念而設置的。因此，在審問式偵查模式下，主要強調的是偵查機關的職權作用，犯罪嫌疑人則處於被動的被偵查地位。正如內地有的學者

所指出的那樣：“偵查人員與犯罪嫌疑人的訴訟手段配置上的不平衡是審問式偵查的基本指導理念。”¹

審問式偵查模式的主要特徵表現為：1. 偵查機關擁有較大的權力；2. 偵查機關行使權力時有較大的自由裁量度；3. 犯罪嫌疑人的辯護權在偵查階段的行使受到較多的限制；4. 雖然承認法官令狀主義，但認為法官對偵查活動的司法審查應當是形式化的，對於偵查必要性的實質性判斷應當最大限度地讓偵查機關行使；5. 強調偵查機關的職權作用，不注重嫌犯的參與。

內地學者孫長永先生針對審問式偵查模式的特徵，曾作過如下闡述：

“糾問式偵查觀的核心觀點是強調實體真實的發現以及以此為目的的偵查的裁量性，其程序上的歸結點主要在於確認嫌疑人對於偵查機關訊問的‘忍受義務’以及偵查機關出於偵查目的而動用強制措施的權力，相應地追求令狀主義、沉默權、律師幫助權的形式化。”²

（二）對抗式偵查模式

對抗式偵查模式是基於“不告不理”的訴訟原則設置的偵查模式。在此種模式下，採用的是當事人主義，其強調偵查機關與犯罪嫌疑人應處於平等的地位，而偵查活動亦應在此基礎上展開。這種偵查模式的基本特點在於：1. 強調偵查主體和偵查對象的平等性；2. 將辯論原則引入偵查活動；3. 法官以第三人的身份介入偵查，監督和制約偵查活動；4. 強調偵查程序的正當性。

對抗式偵查觀認為，偵查的目的是偵查機關與犯罪嫌疑人及其辯護人雙方獨立為審判進行準備。因此，偵查一方與被偵查一方應享有平等的地位，由於偵查是公權機關所進行，這就更需要犯罪嫌疑人在偵查中享有實質性的權利，法官職責亦不應限於對偵查程序上的審查。

從世界各國的偵查傳統來看，審問式偵查模式主要為大陸法系國家或地區所採用，而英美法系的國家或地區多採用對抗式偵查模式。

1. 左衛民、周長軍著《刑事訴訟的理念》，第18頁，法律出版社1999年版。

2. 孫長永著《偵查程序與人權》，第11頁，中國方正出版社2000年版。

澳門基本上採用的是審問式偵查模式。但在某些具體制度上又具有對抗式偵查模式的特點。這主要表現在肯定嫌犯享有沉默權、嫌犯有權介入偵查，並提供證據及聲請其認為必要之措施、嫌犯可在訴訟程序中的任何時刻委托律師、對被拘留的嫌犯進行首次司法訊問的制度以及強制措施的採用等諸多方面。

內地採用的則是比較典型的審問式偵查模式。這突出表現為司法機關基本上不介入偵查程序，偵查主體與偵查對象所處的地位明顯不對等，否認犯罪嫌疑人享有沉默權等方面。總之，內地審問式偵查模式的顯著特徵就是，強調偵查主體始終處於主導優勢地位，偵查對象（犯罪嫌疑人）主動介入偵查的權利受到限制。對於這種偵查模式，內地有的學者認為，內地的刑事偵查“由於缺少一個中立裁判者的參與，偵查不過是偵查機構針對犯罪嫌疑人涉嫌犯罪的事實進行的單方面調查活動，帶有極強的行政活動的特徵。”³

四、偵查程序合法性原則比較

合法性原則是貫穿於整個刑事訴訟的一項基本原則。澳門和內地的法律均對此作出了明確規定。毫無疑問，偵查作為刑事訴訟的最初階段同樣應遵守合法性原則。

分析兩地的法律規定，我們認為，兩地偵查程序合法性原則最大共同點體現在：

1. 兩地法律均要求偵查主體必須依法行使職權

澳門偵查主體的職權主要體現為檢察院對偵查的領導權和刑事警察機關的偵查輔助權。刑事警察機關必須在檢察院指引下進行偵查，且在職務上從屬於檢察院（《澳門刑事訴訟法典》第二百四十六條）。

內地刑事訴訟法根據案件的性質和種類不同，規定了不同的偵查機關，各偵查機關必須在各自職責範圍內行使偵查權。

3. 陳瑞華著《刑事訴訟的前沿問題》，第321頁，中國人民大學出版社2000年版。

2. 偵查行為應嚴格依法進行

兩地法律均對偵查行為的程序作出了規定。如收集證據、拘留、強制措施、訊問嫌犯或被告、詢問證人等，都必須按照法定的條件和規則進行。

3. 檢察院有責任對偵查程序的合法性進行監督

根據《澳門司法組織綱要法》第五十六條的規定，實行刑事訴訟，維護合法性是檢察院的重要職責。在偵查過程中，檢察院有權對刑事警察機關在程序上的行為予以監察。與此同時，檢察院亦有責任關注法院的職責是否依法履行。

內地刑事訴訟法第八條規定：“人民檢察院依法對刑事訴訟實行法律監督。”這裡所講的法律監督包括對公安機關偵查活動合法性的監督。

儘管兩地刑事偵查合法性原則具有以上共同點，我們也注意到兩地刑事偵查合法性原則，準確地講，在該原則的具體貫徹方面亦存在差異。這集中表現在對違反合法性原則的法律後果及救濟方法的規定上。

《澳門刑事訴訟法典》對違反偵查程序的行為規定了相應的法律後果及救濟方法。根據該法典的規定，違反合法性原則的訴訟行為可能產生以下法律後果：1) 行為無效；2) 行為不當。

所謂行為無效，是指由法律明確規定因違反程序而導致行為不產生效力的訴訟行為。例如，應由辯護人在場作出的訴訟行為，辯護人不在場的，構成不可補正的無效。又如，未依法定條件進行電話監聽的，構成取決於爭辯的無效。根據法律規定，如果偵查行為被認定為無效，有關的證據則不得使用。

所謂行為不當（不當情事），是指除無效行為以外的違反訴訟程序而使有關行為不產生效力的訴訟行為。例如，檢察院訊問非在押嫌犯未提前二十四小時通知該嫌犯即構成行為不當。根據法律規定，當事人可以依法提出偵查行為不當，並使該行為不產生效力。

內地刑事訴訟法雖然明確規定了偵查活動必須依法進行，但卻沒有明確規定違反訴訟程序的行為具有何種法律後果以及如何補救。這無疑是立法上的一個缺漏。

五、主要刑事偵查措施比較

刑事偵查是由一系列偵查措施所組成的。澳門與內地刑事偵查的目的均是收集證據以確定犯罪嫌疑人有罪或無罪。這一相同的目的決定了兩地刑事偵查的措施基本上是相同的。從兩地的刑事訴訟法規定看，兩地共同的偵查措施主要有：1) 訊問嫌犯（犯罪嫌疑人）；2) 詢問證人；3) 檢查、搜查和扣押；4) 事實重演（偵查實驗）；5) 鑒定；6) 辨認，等等。

在偵查措施方面，值得一提的是電話監聽（竊聽）問題。

根據《澳門刑事訴訟法典》的規定，電話監聽是獲得證據的方法之一，即電話監聽所得之資料可以成為證據（書證）。為此，該法典對電話監聽的條件作了明確規定。根據《澳門刑事訴訟法典》第一百七十二條的規定，電話監聽必須符合以下三個條件：

1. 對象條件：電話監聽僅適用於下列犯罪：1) 可處以最高限度超過三年徒刑之犯罪；2) 關於販賣麻醉品的犯罪；3) 關於禁用武器、爆炸裝置或材料又或同類裝置或材料的犯罪；4) 走私罪；5) 透過電話實施的侮辱罪、恐嚇罪、脅迫罪及侵入私人生活罪。

2. 必要條件：有理由相信電話監聽對發現事實真相或在證據方面屬非常重要。

3. 主體條件：電話監聽只能由法官命令或許可進行。

內地刑事訴訟法並未明確將電話監聽作為一項偵查措施加以規定。然而，在司法實踐中，偵查機關（特別是公安機關和國家安全機關）在偵查犯罪時通常也會進行電話監聽。根據《中華人民共和國憲法》第四十條的規定，出於國家安全或追查刑事犯罪的需要，公安機關或檢察機關是可以進行電話監聽的，但必須依照法律規定的程序進行。一九九三年通過的《中華人民共和國國家安全法》和一九九五年通過的《中華人民共和國人民警察法》亦規定，國家安全機關和公安機關經過嚴格的批准手續，可以採用技術偵察措施。然而，上述“法律規定的程序”、“嚴格的批准手續”並未體現為法律，電話監聽問題在內地刑事訴訟法中仍屬空白。因此，可能正是基於電話監聽程序在訴訟法中沒有規範，內地司法機關對電話監聽取得的資

料，一般視為偵查線索，不會作為證明案件真實的證據。⁴ 可見，電話監聽仍是內地刑事訴訟立法上一個亟待完善的問題。

六、強制措施比較

刑事訴訟中的強制措施是保障刑事訴訟順利進行的重要手段。正確地適用強制措施，不僅有利於查明事實真相，而且還可以防止嫌犯的合法權利受到非法侵犯。

（一）澳門刑事訴訟中的強制措施

澳門刑事訴訟中的強制措施，是指為保障刑事訴訟的順利進行，由司法機關依法對嫌犯適用的、強制嫌犯作出或不作出一定行為，或剝奪嫌犯人身自由的訴訟措施。

根據《澳門刑事訴訟法典》的規定，強制措施包括以下六種：

1. 強制提供身份及居所資料

強制提供身份及居所資料，是指司法當局在對嫌犯進行首次訊問後，如果認為訴訟程序應繼續進行，則強制嫌犯提供其身份及居所資料，並將有關資料繕立成書錄，附於卷宗內。

2. 強制提交擔保

強制提交擔保，是指法官要求嫌犯繳付一定的金錢或提交一定財物，以保證其履行訴訟義務。根據法律規定，強制提交擔保只適用於所歸責之犯罪可處以徒刑的情況。

3. 強制定期報到

強制定期報到，是指法官要求嫌犯定期向指定的司法當局或刑事警察機關報到。根據刑事訴訟法規定，強制定期報到只適用於所歸責之犯罪可處以最高限度超過六個月徒刑的情況。

4. 廣東省人民檢察院檢察長張學軍語，參見2001年5月18日《澳門日報》第三版。

4. 禁止離境和接觸

禁止離境和接觸，是指法官命令嫌犯不得離開澳門，或未經許可不得離開澳門，或不得與某些人接觸，或不得常至某些場所或地方。根據《澳門刑事訴訟法典》第一百八十四條之規定，如果有強烈跡象顯示嫌犯曾故意實施可處以最高限度超過一年徒刑的犯罪，法官可對其採用禁止離境和接觸的強制措施。

5. 中止職務、職業或權利

中止職務、職業或權利，是指法官命令嫌犯不得再執行公共職務，從事具有公共資格或須獲得公共當局許可或認可方得從事的職業或業務（如行醫、會計等），或行使親權、監護權、保佐權、管理財產權或發出債權證券權。根據刑事訴訟法規定，適用此項強制措施必須符合以下兩個條件：1）歸責於嫌犯的犯罪可處以最高限度超過二年的徒刑；2）最終有可能宣告禁止嫌犯執行、從事或行使相關職務、職業或權利。

6. 羈押

羈押，是指法官命令將嫌犯拘禁在一定場所（在澳門通常為澳門監獄），而剝奪其人身自由的強制措施。它是最為嚴厲的強制措施。

根據《澳門刑事訴訟法典》的規定，適用強制措施的主體只能是司法當局。

在偵查期間，適用強制措施必須由檢察院向法官（刑事起訴法庭法官）提出建議，並由刑事起訴法庭法官決定是否採用檢察院所建議採用之強制措施。這裡有一個例外，即根據法律規定，強制提供身份及居所資料的強制措施亦可由檢察院採用（《澳門刑事訴訟法典》第二百五十條第一款b項）。

（二）內地刑事訴訟中的強制措施

內地刑事訴訟中的強制措施是指公安機關、人民檢察院、人民法院為了保障訴訟活動的順利進行，依法對犯罪嫌疑人、被告人所採用的暫時限制或者剝奪其人身自由的訴訟措施。

內地刑事訴訟法規定的強制措施有以下幾種：

1. 拘傳

拘傳是指公安機關、人民檢察院或者人民法院對於沒有拘留、逮捕的犯罪嫌疑人、被告人強制其到指定地點接受訊問的強制措施。根據內地刑事訴訟法的規定，拘傳持續的時間最長不得超過十二小時。

2. 取保候審

取保候審是指公安機關、人民檢察院或者人民法院依法責令犯罪嫌疑人、被告人提供保證人或交納保證金並出具保證書，保證其不逃避或者妨礙偵查、起訴和審判並隨傳隨到的強制措施。

3. 監視居住

監視居住是指公安機關、人民檢察院或者人民法院為防止犯罪嫌疑人、被告人逃避或妨礙偵查、起訴或審判的順利進行，依法責令其不得擅自離開住處或指定的居所，並對其行動加以監視的一種強制措施。

根據內地刑事訴訟法的規定，取保候審和監視居住適用的對象是犯有可能判處管制、拘役或獨立適用附加刑，以及可能判處有期徒刑以上刑罰，採取該兩項措施不致發生社會危險性的犯罪的嫌疑人。取保候審最長不得超過十二個月，監視居住最長不得超過六個月。

4. 拘留

拘留是指公安機關、人民檢察院對於現行犯或者重大嫌疑分子，在遇有法定的情況時（例如，現行犯、犯罪後企圖自殺、逃跑或者在逃的等）依法採取的臨時剝奪其人身自由的一種強制措施。

5. 逮捕

逮捕是指由人民檢察院批准或者決定，或人民法院決定，並由公安機關執行的暫時剝奪犯罪嫌疑人或被告人人身自由，予以羈押的強制措施。

比較澳門與內地的強制措施制度，不難發現，兩地的強制措施在種類上均是以限制和剝奪犯罪嫌疑人的人身自由為主，同時亦規定有財產擔保制度。兩地強制措施制度最大的區別體現在強制措施的適用主體和程序條件上。如前所述，根據《澳門刑事訴訟法典》的規定，在偵查階段，適用強制措施必須由檢察院提出建議，並由法官作出決定（適用強制嫌犯提交身份及居所資料的措施除外）。內地則不同。根據內地的刑事訴訟法規定，對於限制人身自由的強制措施，公安機關、人民檢察院或者人民法院均有權作出決定。但對於剝奪人身自由的強制措施的適用，法律則作了特別的規定，即拘留只能由公安機關或人民檢察院決定適用；逮捕則由人民檢察院批准或者決定，或人民法院決定，並由公安機關執行。此外，兩地各項強制措施的具體適用條件亦有著較大區別。

七、無罪推定原則與嫌犯（犯罪嫌疑人）沉默權比較

（一）關於無罪推定原則

無罪推定原則是近現代西方國家刑事訴訟立法和理論普遍採納和推崇的一項刑事訴訟原則。此原則的基本含義是：任何人在其被法院確定判決宣告有罪之前，均推定其無罪。

無罪推定的主張最早是由意大利著名法學家貝卡里亞針對封建時代刑事訴訟採用的有罪推定原則而提出的。所謂有罪推定，是指在刑事訴訟中首先假定嫌疑人是有罪的，並把嫌疑人當成罪犯來對待。在此原則下，往往需要由嫌疑人證明自己無罪，如果其提不出確鑿的無罪證據，即認定其有罪。針對實行有罪推定的刑事訴訟制度所存在的弊端，貝卡里亞在他的《論犯罪與刑罰》一書中明確提出了一種截然相反的主張。他指出：“在法官判決之前，一個人是不能被稱為罪犯的。只要還不能斷定他已經侵犯了給予他公共保護的契約，社會就不能取消對他的公共保護。……如果犯罪是不肯定的，就不應折磨一個無辜者，因為，在法律看來，他的罪行並沒有得到證實。”⁵

貝卡里亞上述主張和思想，在近現代被許多國家的立法乃至國際公約所採用。一七八九年《法國人權宣言》第九條規定：“對任何人，凡未宣告

5. 【意】貝卡里亞著《論犯罪與刑罰》，第31頁，中國大百科全書出版社1993年版。

有罪以前，皆應視為無罪。”這是世界上最早出現的無罪推定的法律規定。此後，許多國家將無罪推定原則寫入了憲法和刑事訴訟法。一九四八年聯合國大會通過的《世界人權宣言》第十一條規定：“凡受刑事控告者，在未經獲得辯護上所需的一切保證的公開審判而依法證實有罪以前，有權被視為無罪。”這是首次在國際法中確認無罪推定原則。一九五零年的《歐洲人權公約》和一九六六年聯合國通過的《公民權利和政治權利國際公約》均將無罪推定原則規定為刑事訴訟的一項基本原則。

與世界多數國家一樣，作為地區法律的《澳門刑事訴訟法典》亦規定了無罪推定原則（《澳門特別行政區基本法》第二十九條對此亦有明確規定）。該法典第四十九條第二款明確規定：“應在不抵觸各種辯護保障下盡早審判嫌犯，在有罪判決確定前推定嫌犯無罪。”

應該承認，無罪推定原則是與有罪推定原則針鋒相對的訴訟原則。從某種程度上講，這兩個原則一個極為有利於嫌犯，一個對嫌犯極為不利，故在對嫌犯（被告人）訴訟地位的認定方面均有過於偏激之嫌。因而二者均未能準確和科學地反映出嫌犯在刑事訴訟中的法律地位和角色。有罪推定原則實際上是先定罪後證明，此舉違反常理；無罪推定原則（傳統的表述）雖然看似合理，但卻無法解釋為什麼被推定為無罪的人（嫌犯）要處於被偵查之地位和受制於強制措施。

一九九六年頒行的經修正後的內地刑事訴訟法第十二條對無罪推定原則作出了不同於傳統的表述，令人耳目一新。該條規定：“未經人民法院依法判決，對任何人不得確定有罪。”⁶不難發現，上述規定並未像傳統的表述那樣明確指出“推定無罪”，而是表明“不得確定有罪”。我們認為，“不得確定有罪”的規定，既體現了無罪推定原則的精神實質，又科學地闡明了嫌犯（被告人）不同於一般人的法律地位。因此，內地的表述更符合實際情況，從而使人較易接受和理解。

（二）關於沉默權

刑事偵查中沉默權的基本內容是指，犯罪嫌疑人依法可以對偵訊人員就其犯罪事實的提問保持沉默或拒絕回答，且不會因此對之產生不利的法

6. 國外亦有類似的立法例，如意大利1947年《憲法》第27條及前蘇聯和各加盟共和國《刑事訴訟綱要》第7條。

律後果；同時偵查機關有義務告知犯罪嫌疑人享有此項權利。沉默權規則最早起源於英國。目前世界上多數國家均承認並規定犯罪嫌疑人享有沉默權。例如，德國刑事訴訟法第一百三十六條第一款規定，被指控之人“有就指控進行陳述或者對案件不予陳述的權利”。荷蘭刑事訴訟法第二十九條亦規定，嫌疑人和被告人沒有義務回答警察、檢察官和法官的提問。

《澳門刑事訴訟法典》第五十條在規定嫌犯訴訟權利時明確規定，嫌犯享有拒絕回答權，即不回答由任何實體就對其歸責之事實所提出之問題，以及就其所作與該等事實有關之聲明之內容所提出之問題。

可見，澳門法律對沉默權也是持肯定態度的。

與澳門不同，內地刑事訴訟法則不承認犯罪嫌疑人享有沉默權。內地刑事訴訟法第九十三條明確規定：“……犯罪嫌疑人對偵查人員的提問，應當如實回答。但是對與案件無關的問題，有拒絕回答的權利。”

眾所周知，承認嫌犯享有沉默權是與刑事訴訟中的證明責任緊密相關的。現代刑事訴訟中的證明責任基本上是由偵控機關來承擔的。無論是英美法系國家，還是大陸法系國家，“嫌犯不自證其罪”已成為一項基本原則。而嫌犯享有沉默權便是此原則的一項重要內容和基本要求。

聯合國通過的《公民權利和政治權利國際公約》對沉默權亦作出了肯定性的規定。該公約第十四條第三款明確規定：在判定對其提出的任何刑事指控時，每個人都平等地有資格享有“不被強迫作不利於他自己的證言或強迫承認犯罪”。

應該指出，內地刑事訴訟法否認犯罪嫌疑人享有沉默權，是與職權主義的訴訟制度分不開的。在職權主義的訴訟制度下，“實體真實”原則是其最重要的原則。為實現此原則，犯罪嫌疑人的口供是必不可少的。儘管內地刑事訴訟法第四十六條明確規定：“……只有被告人供述，沒有其他證據的，不能認定被告人有罪和處以刑罰；沒有被告人供述，證據充分確實的，可以認定被告人有罪和處以刑罰。”但是，對犯罪嫌疑人沉默權的否定，或多或少會給人一種印象，即法律的著眼點仍在於犯罪嫌疑人的口供上。犯罪嫌疑人如實交待自己的犯罪事實成為一項法律義務，應該說與國際上公認及普遍採用的“嫌犯不自證其罪”的原則是相悖的。

八、刑事偵查基本階段和偵查期限比較

(一) 兩地刑事偵查的基本階段

根據《澳門刑事訴訟法典》的規定，刑事偵查由以下幾個階段組成：

1. 立案偵查：根據《澳門刑事訴訟法典》第二百四十五條的規定，除例外情況外，有犯罪消息時，必須展開偵查。這裡“必須展開偵查”指的是檢察院決定立案，對有關案件進行偵查。

2. 實施偵查：在檢察院的領導下實施一系列偵查措施，以便查明事實真相。通常，具體的偵查措施是由檢察院指令刑事警察機關直接實施的。

3. 偵查終結：在此階段，檢察院對偵查終結的案件進行審查。根據《澳門刑事訴訟法典》的規定，檢察院對偵查終結的案件進行審查後的處理結果有兩種：一為提出控訴，另一為將案件歸檔。根據該法典第二百六十五條第一款規定：“如偵查期間收集到充分跡象，顯示有犯罪發生及何人為犯罪行為人，則檢察院須對該人提出控訴。”根據該法典第二百五十九條規定，在下列情況下，檢察院應將案件歸檔，而不提出控訴：1) 經偵查，收集到足夠證據，證明無犯罪發生，或嫌犯未以任何方式犯罪，又或依法不得提起訴訟。2) 經偵查，未能獲得顯示犯罪發生或何人為行為人的充分跡象。

內地的刑事偵查基本上也是由立案、實施偵查和偵查終結三個階段組成的。但其與澳門的制度又有許多不同之處，主要表現在：

1. 澳門的立案偵查權屬檢察院，內地則主要屬公安機關（其他享有偵查權的機關對其職權範圍內的刑事案件亦有立案權）。

2. 澳門的刑事偵查在檢察院領導下進行，並由刑事警察機關輔助。內地的刑事偵查則主要由公安機關領導進行。內地的檢察院通常不介入公安機關的偵查活動，其法律監督主要是透過審查批捕和起訴進行。

3. 澳門刑事偵查終結後，由檢察院決定是否控訴。根據內地刑事訴訟法的規定，偵查終結後的處理主要也有兩種：

1) 終止刑事訴訟，作出撤銷案件的決定。

偵查機關經偵查，認為不應對犯罪嫌疑人追究刑事責任的，應當撤銷案件。

2) 建議起訴或提起公訴。

非由檢察院進行的偵查，如果犯罪事實清楚，證據確實、充分，偵查機關應寫出起訴意見書，連同案卷材料、證據一併移送同級檢察院審查決定。檢察院自偵案件，如果犯罪事實清楚，證據確實、充分，依法應當追究刑事責任的，檢察院應作出提起公訴的決定。

除以上兩種處置結果外，內地刑事訴訟法還明確規定，檢察院在下列情況下，享有不起訴的決定權：

1) 對於其他偵查機關補充偵查的案件，人民檢察院仍然認為證據不足，不符合起訴條件的，可以作出不起訴的決定。

2) 犯罪嫌疑人有刑事訴訟法第十五條規定的情形之一的，人民檢察院應當作出不起訴的決定。例如，犯罪情節顯著輕微、危害不大，不認為是犯罪的、犯罪已過追訴時效的等。

3) 對於犯罪情節輕微，依照刑法規定不需要判處刑罰或者免除刑罰的，人民檢察院可以作出不起訴的決定。

(二) 偵查期限

1. 澳門的偵查期限

《澳門刑事訴訟法典》根據案件中有無被羈押之嫌犯以及是否為特定犯罪為標準，規定了三個不同的偵查期限：

1) 如無被羈押之嫌犯，偵查期限為八個月；

2) 如有被羈押之嫌犯，偵查期限為六個月；

3) 如屬法定的特定犯罪，且嫌犯被羈押，偵查期限為八個月。

與偵查期限相對應，羈押嫌犯的期限一般也為六個月，如屬法定的特定犯罪，則為八個月。

根據《澳門刑事訴訟法典》第二百五十八條第一款規定，檢察院應於偵查期限內終結偵查，作出歸檔或提出控訴之決定。

2. 內地的偵查期限

內地刑事訴訟法沒有專條規定偵查的期限。但是，對有羈押犯的案件，則規定了偵查羈押期限。所謂偵查羈押期限，是指從犯罪嫌疑人被逮捕到偵查終結之間的期限。

根據內地刑事訴訟法的規定，偵查羈押期限有以下幾種：

- 1) 一般為二個月；案情複雜的可為三個月。
- 2) 如有特殊原因，全國人民代表大會常務委員會可批准延期審理。

3) 邊遠地區的重大案件、重大的犯罪集團案件、流竄作案的重大複雜案件以及犯罪涉及面廣，取證困難的重大複雜案件，可為五個月。如對犯罪嫌疑人可能判處十年有期徒刑以上刑罰，可為七個月。

我們認為，某種意義上講，內地刑事訴訟法對於偵查羈押期限的規定也可以視為是對偵查期限的規定。就偵查羈押期限來講，由於澳門的偵查期限包括檢察院的審查控訴活動，而內地則不包括，因此，如果將拘留的時間和檢察院審查起訴的時間計算在內（內地的拘留時間最長可為三十七天），那麼內地對有羈押犯的案件偵查和起訴最長可為九個多月（不含補充偵查時間）。這比澳門法律規定的對有羈押犯的嚴重犯罪案件的偵查期多一個多月。然而，如果是非嚴重的複雜案件（有羈押犯時），內地的偵查和起訴的期限一般為三個多月，這比澳門法律規定的六個月的期限要少得多。

可見，對於一般案件來講，內地的偵查羈押期限比澳門的偵查羈押期限較短，但對於特定複雜的案件，則比澳門的偵查羈押期限要長。我們認為，內地以案件的複雜程度來確定羈押期限的長短是比較合理的，這一點值得澳門借鑒。

最後需要指出，內地刑事訴訟法對於無羈押犯案件的偵查期限則未有提及。我們認為，從刑事訴訟的時效性來講，這一期限亦應由法律作出明確規定。