

# 懲治有組織犯罪之對策探析 ——澳門的相關法律與司法實踐

徐京輝<sup>\*</sup>

## 目次

- 一、引言
- 二、懲治有組織犯罪的法律概況
  - (一) 立法模式
  - (二) 法律規範體系
- 三、對有組織犯罪的法律界定
  - (一) 有組織犯罪的定義和種類
  - (二) 有組織犯罪的競合罪
- 四、對有組織犯罪的司法認定
- 五、對有組織犯罪的偵查和控訴
  - (一) 立案偵查
  - (二) 強制措施的採用
  - (三) 嫌犯的沉默權
  - (四) 測謊技術的採用
  - (五) 控訴的證明標準

---

\* 澳門特別行政區檢察院檢察官

## 一、引言

以法律為武器懲治有組織犯罪是法治社會的必然要求。古人云：“工欲善其事，必先利其器”。為了有效地應對日益嚴重的有組織犯罪，在採取公平、適當、和諧及具有廣泛包容性的社會政策的同時，必須制定一套科學和完備的法律。只有這樣，公共權力在有組織犯罪猖狂的挑戰面前才不會束手無策，社會成員方可安居樂業。

澳門與世界其他國家或地區一樣，有組織犯罪（特別是黑社會犯罪）問題的產生與存在有著複雜的社會和經濟背景。所不同的是，澳門的有組織犯罪大多涉及爭奪賭場利益。上個世紀進入七十年代以後，澳門的有組織犯罪日趨增多，有組織犯罪勢力逐漸增大。當時管治澳門的澳葡當局就此曾專門立法，<sup>1</sup> 試圖阻遏有組織犯罪，但始終收效甚微。到了九十年代，有組織犯罪已成為嚴重的社會問題。為此，澳門立法會於一九九七年七月重新制定並頒佈了懲治有組織犯罪（黑社會）的法律，即現行的《有組織犯罪法》（第 6/97/M 號法律），同時廢止了之前施行了近二十年的《歹徒組織法》。此後，澳門立法機關還頒行了一系列相關法律。

時至今日，應該說，澳門在懲治有組織犯罪方面已經擁有了一套成規模的法律規範體系，且以此為依托展開的懲治有組織犯罪工作取得的成績亦是有目共睹的。特別是一九九九年十二月二十日澳門回歸祖國以後，澳門在懲治和遏制有組織犯罪方面已形成良好的勢頭，民眾對法律及公共權力的信任度日益增強。當然，我們絲毫不敢說，現行的法律規範體系已相當完備，或者我們對有組織犯罪的懲治與防範工作可以有所鬆懈。我們清楚地意識到，現行的法律仍須進一步完善，我們的工作亦不能有半點懈怠，否則便是對法律和民眾的不負責任。

## 二、懲治有組織犯罪的法律概況

### （一）立法模式

從目前世界各國（含地區）的立法來看，對於有組織犯罪的立法模式主要有兩種：一種是僅在刑法典中用專條對有組織犯罪作出規定。例如，我

---

1. 1978 年澳葡當局制定頒行了澳門第一部懲治有組織犯罪的單行刑事法律——《歹徒組織法》（第 1/78/M 號法律）。

國內地即是如此。內地現行刑法第二百九十四條對黑社會性質有組織犯罪的罪與罰作出了明確規定。根據最高人民法院關於執行《中華人民共和國刑法》確定罪名的規定（法釋〔1997〕9號），上述條文規定的有組織犯罪包括三個罪名：1.組織、領導、參加黑社會性質組織罪；2.入境發展黑社會組織罪；3.包庇、縱容黑社會性質組織罪。此外，一般認為，內地刑法第一百二十條規定的組織、領導、參加恐怖組織罪，第三百條規定的組織、利用會道門、邪教組織罪亦屬有組織犯罪。至於國外，法國、俄羅斯、澳大利亞等國亦採用刑法典規範模式。另一種是在適用刑法典一般規定的同時，另外制定單行刑事法律對有組織犯罪作出專門規定。例如，日本有專門取締黑社會暴力集團的《暴力集團對策法》；德國有《有組織犯罪法》；臺灣地區制定有《組織犯罪防制條例》。

澳門立法者基本上採用的是上述第二種立法模式，即以《有組織犯罪法》為主體，並補充適用其他刑事法律。澳門立法者針對有組織犯罪的嚴酷現實及特點，採用單行刑事法律為主體的形式對相關犯罪加以規範，目的在於突出立法者打擊黑社會犯罪的決心以及打擊犯罪的重點。

應指出，上述兩種立法模式各有利弊。以刑法典形式作出規定，在具體操作上比較方便，且與刑法典的其他規定容易做到協調統一。但不足之處在於，較難作出刑事實體法以外的配套性規定，如刑事訴訟和行政方面的規定等。以單行法律作出規定則彌補了以刑法典形式規定所存在之上述不足。然而，客觀地講，單行刑事法律亦有其自身的局限性。首先，就立法而言，單行刑事法律的時機性較強，因而在立法時對與其他法律（特別是刑法典和刑事訴訟法典）的規定相互協調方面考慮有時難免欠缺周詳。其次，過多的單行刑事法律，也會給實際操作造成諸多不便。因此，我們認為，在刑事立法上，應儘量減少單行刑事法律。

## （二）法律規範體系

目前，澳門懲治有組織犯罪的法律規範體系主要由以下法律構成：

### 1.《有組織犯罪法》（第6/97/M號法律）

澳門現行《有組織犯罪法》並非純粹的刑事實體法，在其四十三個條文中，關於刑事訴訟程序的規定亦佔有很大比例。此外，該法還包括有行政

處罰的規定。例如，禁止犯有在公共場所騷擾他人罪之人進入博彩廳；對以取得金錢報酬或其他經濟利益為目的，在公共地方引誘或建議他人進行性行為的人科處罰款等。因此，《有組織犯罪法》實際上是一部綜合性法律。

相對於《澳門刑法典》和《澳門刑事訴訟法典》而言，《有組織犯罪法》無疑屬於特別法。下面我們從刑法和刑事訴訟法兩個方面，對該法的一些特別規定作一分析。

### 1) 刑法方面

《有組織犯罪法》的特別之處主要有：

首先，《有組織犯罪法》規定了十項新的罪名。這些罪名包括：a. 黑社會罪（第二條）；b. 以保護為名的勒索罪（第三條）；c. 自稱黑社會罪（第四條）；d. 不當扣留他人證件罪（第六條）；e. 國際性販賣人口罪（第七條）；f. 操縱賣淫罪（第八條）；g. 在公共場所騷擾他人罪（第九條）；h. 不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾罪（第十條）；i. 聯群不法賭博罪（第十一條）；j. 違反司法保密罪（第十三條）。

其次，《有組織犯罪法》明確規定了法人須對不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾罪承擔刑事責任（第十四條）。<sup>2</sup>

第三，《有組織犯罪法》設立了對黑社會犯罪的偵查臥底制度，並明確規定，臥底人員依法作出的特定犯罪行為不受處罰（第十五條）。

第四，《有組織犯罪法》對特定犯罪累犯的構成、被判刑人的假釋和緩刑制度作了較《澳門刑法典》更為嚴格的規定。該法規定，再犯黑社會罪、以保護為名的勒索罪、國際性販賣人口罪、不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾罪（第十條第一款a、b項）和違反司法保密罪（第十三條第二款）之人，任何時候均構成累犯；<sup>3</sup> 犯前述各罪的累犯，不得給予假釋；對犯前述各罪之人，原則上不得暫緩執行所判徒刑。

2.《澳門刑法典》第十條規定：“僅自然人方負刑事責任，但另有規定者除外。”所謂“另有規定”，指的是單行刑事法律中對法人刑事責任的規定。目前，澳門《有組織犯罪法》、《妨害公共衛生及經濟之違法行為之法律制度》（第6/96M號法律）、《關於遵守若干國際法文書的法律》（第4/2002號法律）等多項法律均規定了法人犯罪應負刑事責任。

3. 根據《澳門刑法典》第六十九條第二款的規定，行為人被判刑之前罪的實施距後罪的實施已超逾五年時，不構成累犯。

第五，《有組織犯罪法》針對黑社會罪、以保護為名的勒索罪、國際性販賣人口罪及不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾罪，規定了一系列附加刑，其中不少是《澳門刑法典》中所沒有的。例如，禁止與某些人接觸、禁止進入某些場合或地點、禁止離開本地區、對非本地居民驅逐出境及禁止入境、暫時或永久封閉場所等。

第六，《有組織犯罪法》第二十三條明確規定，該法規定的犯罪的刑事程序毋須告訴乃論。也就是說，該法規定的犯罪均為公訴罪。應該說，這是一種新穎的規定方式。在《澳門刑法典》中，對於公訴罪，法律並未強調該等犯罪毋須告訴乃論。從各國刑事立法傳統看，通常只有當某種犯罪為非公罪時，法律才會明確規定，某罪的刑事程序取決於告訴或自訴。在此我們不難發現，《有組織犯罪法》之立法者對於打擊有組織犯罪及其邊緣犯罪之良苦用心。

## 2) 刑事訴訟法方面

在此方面，《有組織犯罪法》主要作出了以下一些特別規定：

首先，《有組織犯罪法》認定黑社會罪和不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾罪屬於《澳門刑事訴訟法典》第一條第二款所指的“暴力或高度有組織罪行”。根據《澳門刑事訴訟法典》的規定，如屬暴力或高度有組織犯罪，在偵查期間將產生兩種訴訟後果，其一為，在對被拘留嫌犯進行首次司法訊問前，檢察院可命令禁止有關嫌犯與除辯護人<sup>4</sup>外的其他任何人聯絡。其二為，如屬暴力犯罪且法定最高刑罰超逾八年徒刑時，對有關嫌犯必須採用羈押措施，且偵查羈押期可為八個月。<sup>5</sup>

其次，《有組織犯罪法》明確規定，接納在公眾可進入的地方，即使是在保留專用的地方所取得的資訊、錄像或磁帶錄音的記錄作為證據。

第三，《有組織犯罪法》對臥底人員的身份設立了嚴格的保密制度。該法規定，只有在對於證明絕對不可缺少時，司法當局才可命令將臥底報告併入案卷，但必須確保臥底人員的身份不被透露。

---

4. 辯護人的身份由嫌犯以書面向法院提請來委任。

5. 參見《澳門刑事訴訟法典》第一百二十九條、第一百九十三條和第一百九十九條。

第四，《有組織犯罪法》規定了對特定犯罪的嫌犯須強制性羈押。<sup>6</sup> 該法第二十九條規定，倘歸責之犯罪為黑社會罪、以保護為名的勒索罪、國際性販賣人口罪、不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾罪（第十條第一款 a、b 項）和違反司法保密罪（第十三條第二款），法官必須對嫌犯實施羈押措施。

第五，《有組織犯罪法》第三十條將《澳門刑事訴訟法典》關於刑事警察機關為認別涉嫌人身份和索取相關資料而將涉嫌人帶往警局逗留的時間，由不超過六小時，擴大至二十四小時。<sup>7</sup> 這裡有必要指出，《有組織犯罪法》並未指明該規定的適用範圍，因而司法實踐中在適用此規定時一直存有不同的理解。有觀點認為，該規定是對《澳門刑事訴訟法典》相關規定的修改；也有觀點認為，該規定應僅適用於《有組織犯罪法》規定之犯罪。我們認為，從立法精神和法律屬性上講，該規定屬特別法規定，故應僅適用於《有組織犯罪法》規定之犯罪。但是，如果從適用對象看，對於《有組織犯罪法》中規定的某些犯罪，如不當扣留證件罪和在公共場所騷擾他人罪，由於該等犯罪本身與《澳門刑法典》規定的犯罪均屬一般性犯罪，且嚴重程度相對較低，故將該等犯罪的涉嫌人帶返警署的時間亦擴大至二十四小時似乎與立法者設此規定的本意並不相符。

第六，《有組織犯罪法》對嫌犯沉默權作出了限制。該法第三十一條第三款規定：“倘屬本法律規定及處罰的罪行，嫌犯必須據實回答司法當局向其提出有關其經濟及財政狀況、來自職業活動的收益及本身資產的問題，否則處刑法典第三百一十二條或第三百二十三條所規定之刑罰。”<sup>8</sup> 該條第四款緊接著規定，司法當局扣押之資產、存放物或有價物“倘與嫌犯

6. 《澳門刑事訴訟法典》規定的羈押分為對普通犯罪嫌犯的羈押和對特定犯罪嫌犯的羈押兩種。前者屬任意性羈押，即是否羈押由法官根據實際情況自由作出決定。後者為強制性羈押，即法律明確規定，如屬特定的犯罪，法官必須對嫌犯採用羈押措施。（參見《澳門刑事訴訟法典》第一百八十六條和第一百九十三條）

7. 《澳門刑事訴訟法典》第二百三十三條第三款規定：“如有值得懷疑的理由，刑事警察機關得將無能力表明或拒絕表明本身身份之人帶往最近的警區，並得在認別身份所確實必需之時間內，強迫涉嫌人逗留於警區，但任何情況下均不得超逾六小時”。我們認為，《有組織犯罪法》第三十條將六小時擴大至二十四小時，與《澳門刑事訴訟法典》關於“任何情況下均不得超逾六小時”的基本要求是不符的。這實際上是個立法問題，即《澳門刑事訴訟法典》應當對特別情況作出預見性的例外規定。

1154 8. 《澳門刑法典》第三百一十二條規定的是違令罪，第三百二十三條規定的是虛假聲明罪。

申報的收益不相稱，且無法確定其來源的合法性時，構成來源為不法的跡象。”

《有組織犯罪法》第三十一條的上述規定，似乎給了我們這樣的訊息：澳門刑事訴訟中的沉默權制度以及檢控方的證明責任已開始由絕對化向相對化轉變。

## 2.《澳門刑法典》和《澳門刑事訴訟法典》

《澳門刑法典》和《澳門刑事訴訟法典》是澳門刑事法律的主體和核心。

儘管《有組織犯罪法》是一部懲治有組織犯罪的專門單行刑事法律（特別法），但其並未也不可能囊括全部關於有組織犯罪的刑事法律規定。為此，該法明確規定，在該法未規定的情況下，須補充適用《澳門刑法典》和《澳門刑事訴訟法典》。

就《澳門刑法典》而言，其總則部分的規定顯然對於懲治有組織犯罪具有一般性的指導意義。至於其分則部分的補充適用性則主要體現在兩個方面，一方面，分則中對於特定的有組織犯罪亦規定了相應的罪名，如犯罪集團罪、恐怖組織罪、恐怖主義罪等；另一方面，有組織犯罪的行為人同時實施的《澳門刑法典》規定的普通犯罪，仍應依照該法典分則的相關規定予以懲處。

就《澳門刑事訴訟法典》而言，其在保障刑事訴訟程序合法性方面的作用是不言而喻的。眾所周知，現代刑事訴訟中，程序問題倍受關注，程序被認為是“當代文明中個人的最後一道防線”。<sup>9</sup> 正當程序已在某種程度上成為現代刑事司法的基石。合法的訴訟程序是實現正義與公正的根本保證。在澳門，除了前述《有組織犯罪法》對訴訟程序作出的特別規定外，在懲治有組織犯罪方面，《澳門刑事訴訟法典》仍是基本的程序法依據。

## 3. 其他單行刑事法律

除了上述《有組織犯罪法》、《澳門刑法典》和《澳門刑事訴訟法典》外，還有一些單行刑事法律對有組織犯罪亦作出有特別規定。例如，澳門

---

9. 參見（美）博西格諾等著：《法律之門》，鄧子濱譯，華夏出版社2002年版，第332頁。 1155

懲治毒品犯罪的第 5/91/M 號法令。該法令第十五條專門規定了販毒集團罪。又如，《有組織犯罪法》頒行後頒佈的兩項配套法律，其一為第 15/98/M 號法令，該法令規定了一些情況，是法官不對涉嫌犯有黑社會罪、以保護為名的勒索罪、國際性販賣人口罪、不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾罪（第十條第一款 a、b 項）和違反司法保密罪（第十三條第二款）的嫌犯適用羈押措施的裁判的上訴制度；其二為第 25/98/M 號法令，該法令規定，在檢察院內設立刑事調查小組，專責對上述犯罪進行偵查和控訴。

#### 4. 國際公約

適用於澳門的關於懲治有組織犯罪的國際公約以及聯合國作出的相關決議同樣是澳門懲治有組織犯罪的法律依據。對此，《澳門刑法典》和《澳門刑事訴訟法典》已作出明確規定。<sup>10</sup>

此外，澳門立法會於二〇〇二年四月二日通過的《關於遵守若干國際法文書的法律》（第 4/2002 號法律）進一步強調了國際法文書在澳門的可適用性。該法第二條明確規定：“本法律旨在確保由具權限國際機關作出且適用於澳門的國際文書中所載的不可自行實施的規範，尤其是確保聯合國安全理事會決議中所載的上述規範得以遵守。”為此，該法第三條規定：“自適用的國際文書的規定在《澳門特別行政區公報》公佈之日起及在中華人民共和國在國際上受該國際文書約束期間，本法律的規定與適用的國際文書的規定兩者視為單一法規。”根據該法規定，違反相關國際文書，有可能構成以下犯罪：1. 提供被禁止的非軍事服務罪；2. 交易被禁止產品或貨物罪；3. 運用或使用被禁止之基金罪；4. 供應被禁止的軍事裝備及提供有關軍事後勤援助或服務罪；5. 促使他人實施上述各罪的犯罪。

### 三、對有組織犯罪的法律界定

#### （一）有組織犯罪的定義和種類

在犯罪定義方面，沒有哪一種犯罪比有組織犯罪更難讓立法者作出明確的表述。此外，理論界對有組織犯罪所下的定義又比任何其他犯罪的定

---

1156 10. 參見《澳門刑法典》第五條和《澳門刑事訴訟法典》第六條。

義都多。這種狀況一方面說明，有組織犯罪是一種極為複雜的犯罪現象；另一方面亦反映出，一個清晰準確的定義無疑有助於在司法實踐中正確地認定有組織犯罪。

就澳門現行法律而言，“有組織犯罪”作為法律概念最早出現於一九九七年四月一日生效的《澳門刑事訴訟法典》。該法典第一條第二款規定：為著本法典之規定之效力，僅下列行為方視為恐怖主義、暴力犯罪或有高度組織之犯罪：

a.《澳門刑法典》第二百八十八條規定的犯罪集團罪、第二百八十九條規定的恐怖組織罪和第二百九十條規定的恐怖主義罪；

b.法定刑最高限度為五年或超逾五年徒刑的故意侵犯人的生命或身體完整性又或人身自由的犯罪；

c.屬販賣麻醉品犯罪的行為。

根據以上規定，可以認為，該法典規定的有組織犯罪應是指犯罪集團罪、恐怖組織罪、恐怖主義罪和販毒集團罪。

至於《有組織犯罪法》，雖然是一部專門規定有組織犯罪的單行刑事法律，但是，“有組織犯罪”一詞在該法律中只出現過兩次，一次出現在該法律的標題中，另一次出現在該法第二十四條的標題中。如果稍加留意便會發現，“有組織犯罪”一詞在該法中事實上已被另一個概念所代替，即黑社會。

因此，我們有理由認為，澳門的立法者無意或儘量迴避將有組織犯罪和黑社會罪作嚴格的區分。換句話說，在《有組織犯罪法》的適用範圍中，立法者認為，有組織犯罪就是黑社會罪。

應該承認，以組織程度對有組織犯罪所作的過於細緻的劃分其犯罪學意義要大過刑法學意義。刑法中倘過分強調有組織犯罪的組織程度，勢必會給司法實踐認定上造成種種困難。

根據以上法律規定，可以看出，澳門現行法律制度下的“有組織犯罪”指的是多種犯罪，其包括：

### 1. 黑社會罪

黑社會罪是最為典型的有組織犯罪。

刑法理論一般認為，黑社會是有組織犯罪（或稱共同犯罪）的最高表現形式，它不同於一般的共同犯罪，也不同於犯罪集團或組織。黑社會的最本質特徵在於其組織的“社會”屬性。

然而，從澳門現行的法律規定看，似乎立法者對於黑社會罪的著眼點並非在其組織的“社會”屬性上。換言之，現行的相關法律中均未對有組織犯罪進行組織程度上的區分，這在《有組織犯罪法》中已得到充分體現。

根據《有組織犯罪法》第一條的規定，黑社會是指為取得不法利益或好處所成立的、特別以實施下列犯罪來表現其存在的一切組織：

- a. 殺人及侵犯他人身體完整性；
- b. 剝奪他人人身自由、綁架及國際性販賣人口；
- c. 威脅、脅迫及以保護為名而勒索；
- d. 操縱賣淫、淫媒及作未成年人之淫媒；
- e. 犯罪性暴利；
- f. 盜竊、搶劫及損毀財物；
- g. 引誘及協助非法移民；
- h. 不法經營博彩、彩票或互相博彩及聯群賭博；
- i. 與動物競跑有關的不法行為；
- j. 為博彩放高利貸；
- l. 刑法定第二百六十四條和第二百六十五條規定的違禁武器及彈藥、爆炸物或燃燒物罪；
- m. 選民及選民登記的不法行為；
- n. 炒賣運輸憑證；
- o. 偽造貨幣、債權證券、信用卡、身份及旅行證件；
- p. 行賄；
- q. 勒索文件；

- r. 非法扣留他人身份及旅行證件；
- s. 濫用擔保卡或信用卡；
- t. 在許可地點以外進行對外貿易；
- u. 不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾；
- v. 非法擁有能收聽或干擾警務或保安部隊及機構通訊內容的技術工具。

分析上述法律規定，我們可以概括出《有組織犯罪法》對於黑社會規定了三個基本構成要件：

1) 目的要件：即成立黑社會的目的是為取得不法利益或好處。如果與之前適用的《歹徒組織法》相比，似乎現行法律對黑社會罪的目的要求更為寬泛，因為《歹徒組織法》對黑社會的要求是“以實施犯罪為目的”。<sup>11</sup>我們認為，《有組織犯罪法》實際上是將黑社會的目的與其實現目的的手段作了比《歹徒組織法》更為明確的區分。

2) 存在形態要件：即黑社會是以實施犯罪來表現其存在的。這是典型的“以手段證明目的”的認定規則。為此，《有組織犯罪法》列舉了二十一項不法行為。應指出，法律以列舉的方式指出黑社會的行為種類，旨在突出澳門黑社會的一些典型的不法行為。然而，由於它不可能是窮盡列舉，故使其列舉的實際意義大打折扣，反而容易造成理解上的歧義。因此，我們認為，與其任意列舉，倒不如概括地規定“從事犯罪活動”。從立法角度講，為了減少歧義和不同的解釋，法律規定應儘量避免用列舉方式概括某種犯罪行為。

3) 組織要件：即黑社會是具有上述目的和存在形態的一切組織。那麼何為組織呢？法律對此則未作明確規定。

從理論上講，如果撇開其他要素，單從組織成員的數目來考察的話，毫無疑問，組織應是由一定數目的人員所組成。也就是說組織的構成應有最低的人數限制。在此問題上，主要有兩種觀點。一種觀點認為，二人的集合便可稱為組織。《澳門刑法典》關於恐怖組織罪的規定，採用的就是

---

11. 參見《歹徒組織法》（第1/78/M號法律）第二條第一款。此外，《澳門刑法典》第二百八十八條規定的犯罪集團罪也要求“以實施犯罪為目的，或活動是為著實施犯罪”。

此種觀點。另一種觀點認為，構成組織起碼應有三人。例如，《意大利刑法典》第四百一十六條規定：“三人或三人以上，以犯罪為宗旨而結社，首謀或創立，發起此類非法結社者，處三年以上七年以下有期徒刑。”我國臺灣地區一九九六年十二月十一日通過的《組織犯罪防制條例》第二條規定：本條例所稱犯罪組織，係指三人以上，有內部管理結構，以犯罪為宗旨或以其成員從事犯罪活動，具有集團性、常習性及脅迫性或暴力性的組織。二〇〇〇年聯合國《打擊跨國有組織犯罪公約》（又稱巴勒莫公約）第二條（a）規定，有組織犯罪集團“係指三人或多人所組成的、在一定時期內存在的、為了實施一項或多項嚴重犯罪或根據本公約確立的犯罪以直接或間接獲得金錢或其他物質利益而一致行動的有組織結構的集團。”

就語意而言，所謂組織應是指多人在一定程度上的集合。從中文表達習慣看，一個人、兩個人均不能視為是多人，只有三人或三人以上時，方可稱為多人。正如俗語所講，“三人謂之眾”。因此，我們認為，犯罪組織在成員數量上以最少三人為標準是比較科學的。

## 2. 不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾罪

此罪是《有組織犯罪法》第十條所規定之犯罪，一般被簡稱為“洗錢罪”。鑒於洗錢犯罪的流程相當複雜，且通常需多人聯手方能完成，澳門的立法者便明確地將之視為是“高度組織罪行”，即有組織犯罪。

需指出，《澳門刑法典》第二百二十七條規定有贓物罪，第二百二十八條規定有物質上之幫助罪，這兩個罪在行為特徵上與不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾罪有許多相似之處。

## 3. 犯罪集團罪

此罪規定在《澳門刑法典》第二百八十八條中。根據該條規定，犯罪集團是指，以實施犯罪為目的，或活動係為著實施犯罪的團體、組織或集團。

如前所述，犯罪集團罪在《澳門刑事訴訟法典》中已被視為“有高度組織之犯罪”。

比較《澳門刑法典》和《有組織犯罪法》的相關規定，似乎很難看得出  
1160 犯罪集團罪和黑社會罪有何本質區別。

澳門有論者認為，《有組織犯罪法》所表達的黑社會概念，可以理解為比《澳門刑法典》中規定的犯罪集團更為廣泛。<sup>12</sup>

事實上，犯罪集團罪和黑社會罪的本質區別在於二者的組織程度不同，黑社會罪的組織形態要高於犯罪集團罪。然而，由於澳門的立法者未依組織程度劃分有組織犯罪，因而造成犯罪集團罪和黑社會罪在構成要件上基本重合。甚至可以認為，法律對黑社會罪組織程度的要求比對犯罪集團組織程度的要求還要鬆。這樣，唯一可將二者區別開的便是法律屬性，即前者是由一般法（《澳門刑法典》）規定的，後者是由特別法（《有組織犯罪法》）規定的，根據特別法優於一般法的法律適用原則，應優先適用《有組織犯罪法》的規定。從司法實踐看，自《有組織犯罪法》頒行後，對於有組織犯罪司法機關一般均是依據《有組織犯罪法》進行檢控和審判，而適用《澳門刑法典》第二百八十八條（犯罪集團）規定的情況幾乎沒有。因此，從某種意義上講，犯罪集團罪已在法律上名存實亡了。

《澳門刑法典》對犯罪集團罪區分了三種不同情況：

- 1) 發起或創立犯罪集團，處三年至十年徒刑；
- 2) 參加、支持或幫助犯罪集團，處三年至十年徒刑；
- 3) 領導或指揮犯罪集團，處五年至十二年徒刑。

以上區分與《有組織犯罪法》對黑社會罪的區分是完全吻合的，只是在法定刑方面，《有組織犯罪法》對黑社會罪規定的法定刑高於犯罪集團罪的法定刑。

這裡需指出，無論是《澳門刑法典》中的犯罪集團罪，還是《有組織犯罪法》中的黑社會罪，均屬一般性的有組織犯罪（集團）。如前所述，澳門現行法律中還規定了一種特殊的犯罪集團罪，即第5/91/M 號法令第十五條規定的販毒集團罪。該條所描述的販毒集團罪的罪狀為：

一、促成、成立、或資助由兩人或兩人以上所組成之結夥、組織或集團，串謀行動以實施第八條所指之任一罪行的；<sup>13</sup>

12. 參見高嘉綾：《有組織犯罪法》一文，載於《法域縱橫》（澳門）1998年第1期。

13. 第5/91/M 號法令第八條規定的是販毒罪，該條列舉了一系列販毒的表現形式，如生產、製造、提取、調製、提供、出售、分銷、購買、讓予、接受、向他人供應、運載、進口、出口、轉運、持有毒品等。

二、直接或間接協助、加入或支持上述結夥、組織或集團的；

三、領導上述結夥、組織或集團或擔任上述結夥、組織或集團領導職務的。

對於販毒集團罪，上述法令規定了較黑社會罪更為嚴厲的刑罰。根據《有組織犯罪法》的規定，犯黑社會罪，處五至十二年徒刑；如在黑社會中執行領導或指揮職務，處八年至十五年徒刑。根據第5/91/M號法令的規定，犯販毒集團罪，處十二年至十六年徒刑，並科處澳門幣五千元至三百萬元的罰金；如在犯毒集團中執行領導或指揮職務，處十六年至二十年徒刑。

#### 4. 恐怖組織罪

應當承認，長期以來，恐怖組織罪既非司法實務部門常規性打擊的犯罪，亦非刑法學研究中的“熱門”罪。然而，這一狀況自從二〇〇一年美國遭遇恐怖襲擊的“九·一一”事件發生後得到了明顯改觀。世界各國在關注美國及其盟國對拉登阿蓋德恐怖組織及塔利班政權進行軍事打擊的同時，亦已開始檢討自身相關的法律制度。與此同時，恐怖組織罪也成為理論探究的焦點。

在澳門，儘管對恐怖組織犯罪的密切關注與世界各國或地區一樣，只是近期的事，但令人欣慰的是，澳門懲治恐怖組織犯罪方面的立法並不存在空白。一九九六年一月一日生效的現行《澳門刑法典》第二百八十九條已對恐怖組織罪作出了明確規定。

根據該條的規定，構成恐怖組織應具備以下要件：

1) 由二人或二人以上組成的集合，且成員間彼此協同合作。

2) 犯罪具有特定的目的。根據法律規定，恐怖組織的目的是，以暴力阻止、變更或顛覆已在澳門確立的政治、經濟或社會制度之運作，或迫使公共當局作出、放棄作出或容忍他人作出某種行為，又或威嚇某些人、某人群或一般居民。

3) 意圖以實施特定的犯罪方式來實現其上述目的。所謂“特定的犯罪”是指：

a. 侵犯生命、身體完整性或人身自由之犯罪；

1162 b. 妨害運輸安全及通訊安全之犯罪；

c. 放火，釋放放射性物質、有毒或令人窒息之氣體，造成水淹，使建築物崩塌，污染供人食用之食物和水，散佈疾病、蔓延性禍患、有害之動植物等公共危險罪；

d. 破壞罪；

e. 使用核能、火器、爆炸性物質或爆炸裝置、任何性質之燃燒工具、又或使用設有陷阱之包裹或信件而作出之犯罪。

任何發起、創立、加入或支持恐怖團體、組織或者集團的行為，均構成恐怖組織罪。

由以上規定可以得出結論：意圖實施特定的犯罪以達到特定的目的是《澳門刑法典》規定的恐怖組織罪的最基本特徵。這一特徵使之與黑社會罪或犯罪集團罪區別開來。

## 5. 恐怖主義罪

根據《澳門刑法典》第二百九十條的規定，恐怖主義罪是指存有恐怖組織罪中之犯罪意圖，並實施恐怖組織所意圖實施之犯罪的行為。

從《澳門刑法典》的上述規定可以看出，立法者是將恐怖主義罪作為恐怖組織罪的衍生罪加以規定的。事實上，恐怖主義罪的確也是與恐怖組織罪密切相關的犯罪。因為，恐怖組織本身就是為了實施恐怖主義而存在的。

然而，需指出，儘管恐怖主義罪通常是由恐怖組織所實施，但是，無論從理論上分析，還是從實踐中考察，均不應排除非組織性的個人實施恐怖主義行為的可能性。正如內地有的學者所指出：“由於恐怖主義由原來的‘唯政治目標的恐怖主義’轉變為‘多目標的恐怖主義’，因此，一些小型化甚至個人化的恐怖活動集團或恐怖分子也經常出現。”<sup>14</sup>

有鑒於此，我們認為，應把《澳門刑法典》第二百九十條規定的恐怖主義罪理解為是不純正的有組織犯罪，即它可以是犯罪組織的行為，也可以是個人行為。

---

14. 參見李希慧、童偉華撰寫之論文《恐怖主義犯罪及其懲治》，發表於香港大學法學院與中國人民大學刑事法律科學研究中心2002年4月26日聯合舉辦之“當代國際刑法與國際犯罪問題學術研討會”。

由於恐怖主義罪涉及實施的是一系列犯罪行為，為了做到罪刑相適應，《澳門刑法典》第二百九十條第一款規定了一項特殊的處罰原則：根據該款規定，犯恐怖主義罪，處三年至十二年徒刑；但如所實施的犯罪的相應刑罰，相等或高於三年至十二年徒刑，則處法律對相關犯罪規定之刑罰，且刑罰的最低及最高限度均加重三分之一。舉例說明，倘某人因實施恐怖主義而故意殺人。按照《澳門刑法典》第一百二十八條（殺人）的規定：“殺人者，處十年至二十年徒刑。”那麼，對該人就應按上述處罰規則，在十三年零四個月至二十六年零八個月之間判處刑罰。這裡應注意，如按上述處罰原則決定法定刑，出現最高法定刑罰超三十年徒刑的情況時，最高刑期只能定為三十年徒刑。因為，《澳門刑法典》第四十一條明文規定：在任何情況下，徒刑的刑期均不得超逾三十年。

## （二）有組織犯罪的競合罪

根據法律規定，有組織犯罪是以實施犯罪為目的（手段）及其存在表現方式的組織。至於犯罪組織具體實施何種犯罪，法律在一般情況下並無特別要求。因此，《澳門刑法典》規定的犯罪集團罪和恐怖組織罪之行為人，如實施其他犯罪，毫無疑問，應按數罪處罰。這一規則同樣適用於《有組織犯罪法》規定的黑社會罪和不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾罪。這裡唯一的例外是恐怖主義罪，由於實施特定犯罪已成為其構成要件，故行為人實施該等特定犯罪，並不構成數罪。

在有組織犯罪的競合罪問題上，還有一個問題需明確。如前所述，《有組織犯罪法》除規定了黑社會罪外，還規定了其他一些邊緣犯罪，儘管這些犯罪規定在《有組織犯罪法》中，但其並非黑社會罪當然的競合罪，即不應認為，該等犯罪成立的前提是黑社會罪。也就是說，上述犯罪可獨立成罪，正如黑社會罪可獨立成罪一樣。

## 四、對有組織犯罪的司法認定

法律的適用離不開對法律的解釋。法律解釋的目的在於確定法律的內涵以及法律的精神。換句話說，就是確定立法者的意圖。<sup>15</sup> 當法律未能直

1164 15, 參見〔葡〕弗雷達斯·阿馬留(Freitas do Amaral)著：《行政法》(Direito Administrativo)，第二卷，里斯本，1998年葡文版，第132-133頁。

接作出明確規定或相關的法律概念不確定時，法律解釋就更顯必要。在眾多的法律解釋中，法官在適用法律過程中對法律的解釋從某種意義上來說更具有權威性。

澳門雖然並非實行判例法，但是，現代刑事司法要求法院平等、穩定及有延續性地適用法律，因而不可避免地產生了在適用法律過程中參照和遵循前判的需要。特別是上訴制度的存在，使得下級法院在審理案件時，更是不得不考慮上級法院已形成之司法見解。

經過多年的司法實踐，在認定有組織犯罪問題上，澳門法院通過多個判決已形成了較為一致的司法見解。在此，我們摘錄一些在若干上訴案中上級法院就有組織犯罪的認定所闡述之基本觀點。<sup>16</sup>

一、原高等法院（TSJ）<sup>17</sup> 一九九七年一月二十二日在第 592 號上訴案中作出之合議庭裁判<sup>18</sup> 指出：

“構成有組織犯罪的基本要件是：a. 組織要件；b. 組織穩定性要件；c. 犯罪目的要件。”

二、原高等法院一九九八年九月三日在第 905 號上訴案中作出之合議庭裁判認為：

“儘管事先並無任何正式的組織或協議，但是如果存在一種合力的意圖，而這種合力的意圖的內容是在相當一段穩定時期內從事犯罪活動，那麼，認定存在犯罪組織就是恰當的。”

三、原高等法院一九九八年十一月二十五日在第 921 號上訴案中作出之合議庭裁判認為：

“在黑社會犯罪中，存在為穩定和持續地從事犯罪而合力的意圖，大多數情況下，這種合力意圖產生於犯罪行為人所認同的口頭協議，甚至是默許，它不要求以民法或者商法的模式表現為某種“領導”的存在，相反，

---

16. 本文中摘錄之司法見解目前大多尚無正式的中文譯本，有關中文是作者個人由葡文翻譯而來，因此本文的葡語版本沒有這項註解。

17. 高等法院是 1999 年 12 月 20 日以前，澳門法院中的最高（審級）機關。此外，葡國最高法院、最高行政法院和憲法法院對特定的上訴事宜亦享有管轄權。

18. 該裁判對有組織犯罪所作之認定依據的是第 1/78/M 號法律。雖然此法律於 1997 年被廢止，並由現行《有組織犯罪法》所取代，但有關司法見解並無改變。

有關意圖的存在，是透過一系列不法行為，尤其是透過對不法行為的分工實施、每一行為人所實施行為的重複性和同質性、為實現所有成員之利益，每個人均承擔或多或少的責任並使用個人或集體手段而實施犯罪來表現的。”

四、原高等法院（TSJ）一九九八年十一月四日在第 934 號上訴案中作出之合議庭裁判認為：

“第 6/97/M 號法律規定及處罰黑社會犯罪的目的是回應本澳黑社會犯罪的特殊情況，因而法律對於黑社會組織結構的要求並不嚴格。”

上述裁判從不同的方面闡述了對有組織犯罪的認定標準和規則，我們從中可以看出，澳門法院在認定有組織犯罪是否存在時，通常主要考量以下三個基本要件：

#### 1. 組織要件

在對有組織犯罪進行認定時，確定“組織”的存在是一件頗為困難的事情。澳門法院在此方面採用的對策是，著重審查各成員是否具有共同的犯罪意願以及有無合力而為。而行為人如何加入組織，以及組織各成員之間是否彼此相識、有無等級關係等條件，則並非認定有組織犯罪的必備要素。

上述認定方法或標準與《有組織犯罪法》第一條第二款的精神是一致的。該款規定：認定黑社會罪的存在，不需：

- a. 有會址或固定地點開會；
- b. 成員互相認識和定期開會；
- c. 具號令、領導或級別組織以產生完整性和推動力；
- d. 有書面協議規範其組成或活動或負擔或利潤的分配。

#### 2. 組織的穩定性要件

澳門法院對於組織穩定性的要件主要採用了主觀標準來判斷，即只要證明各行為人具有在一定時間內維持長久穩定的犯罪活動的目的，儘管行為人上述目的並未實現，亦足以認定存在穩定的犯罪組織。這種見解至少

1166 排除了行為人主觀上以實施一次犯罪為目的的共同犯罪被認定為有組織犯

罪的可能。同時，它也避免了以組織存在的時間長短為標準判斷組織穩定性所存在的不確定性。

### 3. 犯罪目的要件

儘管《有組織犯罪法》一改《歹徒組織法》和《澳門刑法典》過往對有組織犯罪目的內容的規定，即將先前規定的有組織犯罪是“以實施犯罪為目的”，變更為黑社會是“為了取得不法利益或好處所成立的所有組織”，但是，由於該法規定，黑社會的存在表現形式是從事犯罪活動，那麼似乎沒有理由將犯罪目的排除在黑社會的主觀構成要件之外。

共同的犯罪意圖是有組織犯罪必備的主觀要件，這種意圖可能是確定的，也可能是不確定的。在確定的意圖中，可以是意圖實施某一種犯罪，如搶劫罪或綁架罪等，也可以是多項犯罪，如非法借貸、勒索和剝奪自由罪等。

總之，簡單地說，在認定有組織犯罪（黑社會罪）問題上，澳門法院通行的觀點是，如果行為人達成一致的犯罪意思，並意圖穩定地合力從事犯罪活動即構成黑社會犯罪。

需指出，在認定有組織犯罪方面，除了上述實體要件外，程序法的規則亦不應忽視。根據《澳門刑事訴訟法典》第一百一十四條（證據之自由評價）的規定：“評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。”<sup>19</sup>

應當看到，司法實踐中，認定有組織犯罪的最後決定權掌握在法官手中。而自由心證原則則為法官在證據價值的認定上提供了自由的裁量空間。

法國刑事訴訟法第三百五十三條對裁判者有這樣的要求：“法律並不考慮法官通過何種途徑達成內心確信；法律並不要求他們必須追求充分和足夠的證據；法律只要求他們心平氣和、精神集中，憑自己的誠實和良心，依靠自己的理智，根據有罪證據和辯護理由，形成印象，作出判斷。

19. 所謂“法律另有規定”，主要指的是對鑒定證據的評價。根據《澳門刑事訴訟法典》第一百四十九條第一款之規定：“鑒定證據固有之技術、科學或藝術上之判斷推定為不屬審判者自由評價之範圍。”

法律只向他們提出一個問題：你是否已形成內心確信？這就是他們的全部職責所在。”<sup>20</sup>

法國刑事訴訟法的上述規定，實際上也正是澳門司法實踐的寫照。

澳門的審判者同時還認為，在判決書中，法院只需依法指明形成心證的證據，“而無需闡明決定此心證的理由或對這些心證的評斷”。<sup>21</sup>

## 五、對有組織犯罪的偵查和控訴

### （一）立案偵查

現代刑事訴訟一般分為偵查、控（起）訴、審判和執行四個基本階段。偵查則是刑事訴訟的起始階段。刑事案件的控辯證據主要是在偵查階段進行收集的。

根據《澳門刑事訴訟法典》的規定，刑事案件的偵查由檢察院領導進行。<sup>22</sup>在領導偵查方面，該法典賦予了檢察院多項職權，其中一項便是立案權，即決定對某一犯罪消息展開偵查的權力。

上述法典第二百四十五條第二款規定：“有犯罪消息時，必須展開偵查，但本法典規定的例外情況除外。”

任何犯罪消息祇有經檢察院決定立案後方可展開偵查。為此，法律明確規定，檢察院可以自行獲悉犯罪消息，或透過刑事警察機關或透過他人檢舉取得犯罪消息。對於刑事警察機關知悉的犯罪消息和他人檢舉的犯罪消息，祇有送交檢察院後才會產生刑事訴訟的法律效果。《澳門刑事訴訟

---

20. 參見《法國刑事訴訟法典》，余叔通、謝朝華譯，中國政法大學出版社1997年版。內心確信（法文為 *l'intime conviction*）原則最早確立於1808年法國刑事訴訟法典。此後為世界眾多國家，特別是大陸法系國家所普遍採用。澳門刑事訴訟法亦延續了大陸法系“內心確信”的證據認定傳統。

21. 參見澳門中級法院在第197/2001號上訴案中所作之合議庭裁判。

22. 根據澳門第10/2000號法律第十一條的規定，澳門廉政專員領導屬廉政公署職權範圍內刑事案件的偵查。

法典》第二百二十六條和第二百三十一條還明確要求，刑事警察機關獲悉犯罪消息後，必須在最短的時間內將所知悉的犯罪消息轉達檢察院。

由上可見，在澳門，刑事案件的立案偵查基本上是強制性的，而不需要對犯罪消息進行嚴格審查。換句話說，澳門並不存在像內地法律規定的立案審查制度。內地刑事訴訟法第八十六條規定：“人民法院、人民檢察院或者公安機關對於報案、控告、舉報和自首的材料，應當按照管轄範圍，迅速進行審查，認為有犯罪事實需要追究刑事責任的時候，應當立案；認為沒有犯罪事實，或者犯罪事實顯著輕微，不需要追究刑事責任的時候，不予立案，並且將不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申請複議。”一般認為，上述條文確立了內地刑事案件的立案標準及立案審查制度。

澳門法律雖然也規定，在法定的例外情況下，無須進行偵查（不立案），但它主要是從程序方面作出的排除。例如，對於接獲的無告訴或自訴的準公罪（告訴罪）和私罪（自訴罪）的犯罪消息，便不應立案。因為對於準公罪和私罪，檢察院提起刑事訴訟的正當性取決於告訴或自訴，如果沒有人提出告訴或自訴，檢察院原則上不得主動提起刑事訴訟。<sup>23</sup>此外，存在已決案或待決案的情況、可以採用簡易訴訟程序或最簡易訴訟程序審理的刑事案件、由公務員目睹或發現的輕微違反案件等亦無須立案偵查。

有組織犯罪屬於公罪，且只能適用普通訴訟程序<sup>24</sup>追究行為人的刑事責任。因此，檢察院在獲悉相關犯罪消息後，毫無選擇地必須立案偵查。

澳門與內地在立案制度上的上述不同，與兩地對犯罪概念認識上的差異不無關係。《澳門刑法典》中沒有犯罪概念的規定。在理論上和實際中，一般認為，只要有關事實具備了犯罪構成要件，即視為是犯罪。內地刑法第十三條則明確規定了犯罪的定義，其對於某一行為是否構成犯罪具有法定的情節和危害程度要求，即“情節顯著輕微危害不大的，不認為是犯罪”。澳門刑法並無此項規定。這可能就是澳門無須立案審查，而內地則需立案審查的一個重要原因。

---

23. 根據《澳門刑法典》第一百零五條第五款及第一百零九條之規定，如因在案件中告訴權、自訴權僅為犯罪行為人所享有而不能被行使，則檢察院尤其得基於公共利益之理由，開始進行程序。

24. 根據《澳門刑事訴訟法典》的規定，刑事訴訟程序分為普通訴訟程序和特別訴訟程序兩種。特別訴訟程序包括簡易訴訟程序、最簡易訴訟程序和輕微違反訴訟程序。

## （二）強制措施的採用

眾所周知，強制措施是刑事偵查得以順利進行的重要保障。特別是在偵查有組織犯罪時，強制措施對於防止嫌犯逃跑、繼續犯罪、擾亂訴訟、及時有效地收集證據、保護證人和被害人更是具有重大意義。

《澳門刑事訴訟法典》中規定了六種強制措施，即：1. 強制提供身份及居所資料；2. 強制提交擔保；3. 強制定期報到；4. 禁止離境和接觸；5. 中止職務、職業或權利；6. 羈押。

上述六種強制措施中，前五項屬非剝奪人身自由之措施，羈押則是剝奪人身自由之措施。

如前所述，根據《有組織犯罪法》第二十九條之規定，對於該法規定的黑社會罪、以保護為名的勒索罪、國際性販賣人口罪、不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾罪（第十條第一款 a、b 項）和違反司法保密罪（第十三條第二款）的嫌犯必須採用羈押措施。

在此，我們著重闡述一下適用羈押措施的條件問題。

《有組織犯罪法》只規定了強制性羈押，但對於適用羈押措施的條件未作明確規定。因此，對於所歸責的上述犯罪具備何種條件時方須採用羈押措施仍需參照《澳門刑事訴訟法典》第一百八十六條第一款關於採用羈押的一般性規定，即有“強烈跡象”顯示嫌犯實施了相關的犯罪。

那麼何為“強烈跡象”呢？一直以來，法院形成的統一司法見解認為，所謂“強烈跡象”，是指卷宗中有一系列相互關聯和印證的資料表明發生了特定的犯罪，且由之可以形成確信，即存在該犯罪行為是由嫌犯所實施的合理可能性。這種合理可能性是一種肯定的而非否定的可能性。換句話說，根據已收集到的證據形成的確信是：嫌犯實施犯罪的可能大於其未實施犯罪的可能。在判斷有無強烈跡象時，法律並不要求刑事審判中所需之肯定或真實。<sup>25</sup>

很明顯，對嫌犯採用羈押措施時，法律並不要求已有充分證據證明嫌犯實施了犯罪。正如澳門中級法院二〇〇〇年十二月七日在第 192/2000 號

25. 參見澳門原高等法院 1997 年 7 月 9 日在第 701 號上訴案中、1998 年 7 月 21 日在第 880 號上訴案中和 1999 年 11 月 10 日在第 1250 號上訴案中作出之合議庭裁判，以及澳門終審法院 2000 年 4 月 27 日在第 6/2000 號上訴案中作出之合議庭裁判。

上訴案的合議庭裁判中所指出：“構成刑事起訴法官自由心證的必要條件是具有《刑事訴訟法典》第一百八十六條a)項所指的犯罪行為強烈跡象，而這種強烈跡象並非一定是確定的證據，而是法律允許成為證據的表面證據（indícios）。”

以“強烈跡象”為採用羈押措施的標準，理由很簡單。這是因為，在刑事訴訟中，證據是否充分只有經過審判才能認定，偵查過程對嫌犯採用相關強制措施的主要目的之一是盡可能地獲取證據。

從偵查角度看，對有組織犯罪的嫌犯強制性地採用羈押措施無疑為偵查的順利進行增添了一份重要保證，然而，強制性羈押也使嫌犯的人身自由問題成為必須關注的問題。在此方面，我們認為有必要對澳門法律就有組織犯罪嫌犯的偵查羈押期間所作之規定作一說明。

根據《澳門刑事訴訟法典》的規定，羈押的存續期間分為對普通犯罪嫌犯的羈押期間和對特定犯罪嫌犯的羈押期間。對普通犯罪嫌犯的偵查羈押期間為六個月；對特定犯罪嫌犯的偵查羈押期間為八個月。這裡所說的特定犯罪是指《澳門刑事訴訟法典》第一百九十三條所規定之犯罪，即最高限度超逾八年徒刑的：a.暴力犯罪；b.盜竊車輛、或偽造與車輛有關之文件或車輛之認別資料的犯罪；c.偽造貨幣、債權證券、印花票證、印花及等同物，或將之轉手的犯罪；d.不法製造和販賣毒品罪。

從條文內容看，上述第一百九十三條並未明確將本質上屬有組織犯罪的《澳門刑法典》中規定的犯罪集團罪、恐怖組織罪和恐怖主義罪列入必須對有關嫌犯適用羈押措施之範圍。此外，該條所規定之犯罪也不包括《有組織犯罪法》中所指明的法官應採用羈押措施的犯罪（除非該等犯罪中具備了第一百九十三條規定的暴力犯罪因素）。這樣便出現了一個問題，即對於犯罪集團罪、恐怖組織罪、恐怖主義罪，以及《有組織犯罪法》第二十九條所列之犯罪的嫌犯，偵查的羈押期限是六個月還是八個月？<sup>26</sup>

面對這種情況，如果從嚴格意義上講，認為對上述有組織犯罪的嫌犯偵查羈押期間為六個月亦不無法律依據。儘管我們不同意此種觀點。<sup>27</sup>

實事求是地來說，上述問題乃立法疏漏所致。

---

26. 在此還有一個問題，即對犯罪集團罪、恐怖組織罪和恐怖主義罪的嫌犯是否必須羈押法律亦無明確規定。

27. 必須考慮到刑事訴訟法典第199條所規定內容應是適用於所有情況。

我們認為，在目前情況下，可以透過解釋，並依照《澳門刑事訴訟法典》第四條之規定，類推適用該法典的相關規定來解決此問題。具體分析：《澳門刑事訴訟法典》第一百九十三條規定了必須適用羈押措施的犯罪種類。根據該法典第一百九十九條第二款的規定，如就第一百九十三條所指之任一犯罪而提起訴訟程序，偵查期間羈押之最長存續期間為八個月。據此，我們可以將立法者的意圖解釋為，對於必須適用羈押措施的犯罪，偵查期間羈押之最長存續期間為八個月。那麼，《有組織犯罪法》第二十九條規定了五種必須羈押之犯罪，雖然該等犯罪未被列入《澳門刑事訴訟法典》第一百九十三條所列舉的犯罪中，但本質上（或稱危害程度）與該法典第一百九十三條規定的犯罪是相同的。因此，在羈押期間問題上應類推適用上述《澳門刑事訴訟法典》第一百九十九條第二款之規定，即偵查羈押期間亦應為八個月。

當然，從根本上解決對有組織犯罪嫌犯偵查羈押期間不明確的問題，最終還是應在立法上作出完善。

### （三）嫌犯的沉默權

刑事訴訟中沉默權的基本內容是指，犯罪嫌疑人依法可以對有權限之實體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律後果；同時，有權限之實體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的李爾本案件。<sup>28</sup>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。

澳門法律對沉默權亦持肯定態度。

根據《澳門刑事訴訟法典》的規定，嫌犯除對有權限當局就其身份資料和犯罪前科的提問必須如實回答外，對於任何實體就對其歸責之事實所作之提問，以及就其所作之與歸責之事實有關之聲明之內容所提出之問題，

---

28. 參見陳光中、丹尼爾·普瑞方廷（加）主編：《聯合國刑事司法準則與中國刑事法制》，法律出版社1998年版，第273-274頁。

有權不回答。<sup>29</sup> 該法典還進一步規定，司法當局和刑事警察機關在某人成為嫌犯時，有義務告知嫌犯享有前述不回答之權利，否則嫌犯所作之聲明不得作為針對其之證據。<sup>30</sup> 此外，在審判聽證開始時，主持審判的法官亦須告知嫌犯有權在聽證中任何時刻就涉及訴訟目的內容作出聲明，並告知其無義務作出該等聲明，且其保持沉默不會受到不利後果。<sup>31</sup> 不難看出，在《澳門刑事訴訟法典》的框架下，嫌犯就所歸責之事實享有絕對的沉默權。

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聯的。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。

一九六六年聯合國通過的《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”的權利。

然而，需看到，儘管沉默權目前已為眾多國家（或地區）的立法所肯定，且多項國際公約中亦將此權利視為嫌犯的一項基本的訴訟權利，但這並不等於說，沉默權是一項不受爭議的權利。對此，無論在理論上，還是在立法實踐中都有例證予以說明。我們以最早確立沉默權規則的英國為例，英國著名的法學家邊沁很早以前就曾對沉默權規則有過以下精闢的論述，他指出，沉默權規則是“人的思想所曾經發現的最有害的和最荒謬的規則之一”。“如果每個級別的罪犯聚集在一起，並且按照他們的願望設計出一種制度，為了保護他們的安全，除了這些規則作為首選，還會是什麼？無罪者絕對不會利用這項規則，無罪者會主張說出來的權利，就像有罪者援引沉默權一樣。”<sup>32</sup> 在對嫌犯的提問問題上，邊沁一再強調，訊問並不同於拷問。從立法上看，英國一九九四年頒行的《刑事司法與公共秩序法》（Criminal Justice and Public Order Act）第三十四條至三十七條對

---

29. 參見《澳門刑事訴訟法典》第五十條。

30. 參見《澳門刑事訴訟法典》第四十七條。

31. 參見《澳門刑事訴訟法典》第三百二十四條。

32. 參見孫長永著：《偵查程序與人權》，中國方正出版社 2000 年版，第 298 頁。

原有的沉默權規則作出了重大限制，即規定在法定的情況下，陪審團可以針對被告人在警察訊問時的拒絕回答和審判時的沉默作出不利於被告人的推論。<sup>33</sup>

就內地刑事訴訟法而言，則不承認犯罪嫌疑人享有沉默權的。該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。”

從澳門的立法實踐看，我們前面已經提到，《有組織犯罪法》對於嫌犯的沉默權也作出了例外規定。

事實上，沉默權體現的是嫌犯權利與公共利益的一種衝突。在解決這一衝突時，英國前民事上訴法院院長丹寧勳爵的一段話對我們不無啟發。他指出：“必須牢牢記住，在公平審訊和公平解決問題的過程中除當事人的利益外，還有另一種利益需要考慮，這就是有關國家大事的公共利益。”<sup>34</sup>

基於以上分析，我們認為，承認嫌犯享有絕對的沉默權，並不符合刑事司法所追求的公正的目的，亦非實現正義的萬靈之策。因此，我們主張，在承認嫌犯享有沉默權的同時，應當建立一種鼓勵有罪嫌犯如實陳述、認罪伏法的機制。換言之，有必要對沉默的後果作出適當的區分，即對於主動供述自己或他人犯罪行為的，適用較輕的刑罰制度，對於利用沉默權逃避刑事追究的嫌犯，適用較嚴厲的刑罰制度。只有這樣，沉默權才會真正成為嫌犯合法權益的重要保障，而不是有罪嫌犯逃避法律追究的工具。也只這樣，沉默權的行使才能與刑罰的目的統一起來。

#### （四）測謊技術的採用

測謊技術應用於刑事偵查始於上個世紀二十年代的美國。目前世界上大約已有六十多個國家在使用此技術。

在我國內地，測謊技術也已為公安部門所接受和使用，且在偵破一些重大案件中起到了十分關鍵的作用。

33. 參見《英國警察與刑事證據法·警察工作規程》，金城出版社2001年版，第52-55頁。

34. 參見（英）丹寧勳爵著：《法律的正當程序》，李克強、楊百揆、劉庸安譯，法律出版社1999年版，第12頁。

然而，在刑事偵查中，乃至刑事訴訟的其他階段使用測謊技術，始終是一個倍受爭議的問題。爭議的焦點主要集中在兩個方面：第一，測謊技術是否科學準確？第二，使用測謊技術是否侵犯人權？測謊結論能否成為證據？

應該看到，隨著測謊技術的不斷改良和完善，以及測謊人員質素的提高，測謊的準確程度越來越高，人們對測謊技術的信任程度也與日俱增。以我國內地為例，目前公安機關使用由公安部監制生產的 PG 系列心理測試儀（俗稱測謊儀）進行刑事偵查，測謊準確率已在 98% 以上（美國使用測謊儀器的準確率為 92%）。<sup>35</sup>

從司法實踐看，測謊技術的使用對於刑事偵查至少具有以下積極意義：

1. 可以較準確地排除無辜者；
2. 可以較準確地確定涉案人（行為人）；
3. 可以較準確地認定知情人（證人）；
4. 可以辨別被測試人所述內容的真偽；
5. 在偵查處於膠著狀態時，有助於發現重大線索，使偵查產生柳暗花明的效果；
6. 可以使有罪嫌犯放棄逃避責任、負隅頑抗的心態；
7. 可以增強偵查人員的信心，提高辦案效率和質量。

至於使用測謊技術是否侵犯人權，測謊結論能否成為證據，則仁者見仁，智者見智。

《澳門刑事訴訟法典》第一百一十三條（在證據上禁用的方法）第一款規定：“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獲得之證據，均為無效，且不得使用。”

為此，該條第二款進一步說明：“利用下列手段獲得之證據，即使獲得有關之人同意，亦屬侵犯人之身體或精神完整性：

- a) 以虐待、傷害身體、使用任何性質之手段、催眠又或施以殘忍或欺騙之手段，擾亂意思之自由或作出決定之自由；

---

35. 參見楊道金、張澤民著：《中國刑偵測謊大揭秘》，中國文聯出版社2000年版，第5頁。 1175

- b) 以任何手段擾亂記憶能力或評估能力；
- c) 在法律容許之情況及限度外使用武力；
- d) 以法律不允許之措施作威脅，以及以拒絕或限制給予依法獲得之利益作威脅；
- e) 承諾給予法律不允許之利益。”

根據以上規定，葡國有著者認為，使用測謊技術（測謊儀）屬於上述第二款規定的禁用取證手段之範圍。<sup>36</sup>

然而，嚴格地講，從上述法律規定中，似乎並不能得出排除使用測謊技術明確且肯定的結論。

我們認為，從測謊的技術原理看，其本身並未擾亂意思之自由或作出決定之自由，亦未擾亂記憶能力或評估能力。測謊實際上是透過被測試人的生理及心理的反映來體現其與案件的關係，它與 DNA 識別、酒精測試、尿液檢測等並無本質區別。因此，就技術層面而言，使用測謊技術與澳門現行法律規定並不抵觸。

應當指出，測謊技術是現代科學技術發展的產物，而加大刑事偵查的科學技術含量則是當代刑事偵查的必然要求。特別是對隱蔽性和反偵查能力較高的有組織犯罪進行偵查，使用測謊技術更具有積極作用。

當然，採用測謊技術一方面取決於各種資源的配置，另一方面最終還需由立法者作出理智和明確的選擇。

總之，在將任何新的技術引入司法領域問題上，我們應該採用謹慎和開放的態度。然而，有一點必須意識到，在科學技術不斷進步的今天，我們所面對的是這樣一種形勢，即“是否採納科學研究的成果，其司法檢驗標準是看這些成果是否已經在適當的學科裡贏得廣泛的接受。由於這一嚴格的檢驗標準，各種揭示真相的新技術尚未被法庭認可，但是，這些技術正大踏步地向法庭走來……。”<sup>37</sup>

---

36. 參見 MANUEL LEAL-HENRIQUES 和 MANUEL SIMÃO-SANTOS 編著：《澳門刑事訴訟法典》註解-法例，澳門官印局1997年葡文版，第295頁。

1176 37. 參見（美）博西格諾等著：《法律之門》，鄧子濱譯，華夏出版社2002年版，第503頁。

## （五）控訴的證明標準

控訴的證明標準，簡稱控訴標準，是指檢控機關運用證據證明案件事實應達到的程度，即證據達到何種程度，方可提出控訴。

從理論上講，刑事訴訟中的證明標準在不同的訴訟階段應是有所區別的。換句話說，從立案偵查、控訴到判決，證明標準並非完全相同，而是經歷著一個逐漸嚴格和提高的過程。

以《澳門刑事訴訟法典》的規定為例，刑事案件立案時的證明標準是“有犯罪消息”。<sup>38</sup>對嫌犯採用羈押措施時的證明標準是“有強烈跡象”顯示嫌犯實施了特定犯罪。<sup>39</sup>至於控訴的證明標準，該法典第二百六十五條第一款則規定：“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。”據此，可以認為，澳門控訴的證明標準是“充分跡象”標準。該條第二款對於何為“充分跡象”亦作出了明確規定，即：“充分跡象，係指從該等跡象能合理顯示出嫌犯可能最終在審判中被科處刑罰或保安處分者。”《澳門刑事訴訟法典》並未對判決時的定罪標準作出明確規定。法官是否認定嫌犯有罪，主要取決於其依照“自由心證”原則對證據進行評價及認定，並形成“內心確信”。

分析《澳門刑事訴訟法典》對控訴證明標準的規定，我們認為，在提出控訴時，對於證明標準的掌握並不應理解為案件證據確實充分，足以定罪。作為檢控機關，只要認定卷宗中存在合理的科處刑罰或保安處分的可能性時，就應提出控訴。儘管檢控機關應力求向法庭提供充分的證據，但是，認定證據充分與否始終是審判階段解決的問題。因此，不應將審判對罪的證明標準前置於控訴階段。這對針對有組織犯罪的控訴工作更具指導意義。實事求是地講，在對有組織犯罪進行偵查的過程中，獲得實質性的證據通常極為困難，相反跡象證據則較易收集。在此情況下，如果以定罪時的證明標準作為控訴標準，相信絕大多數有組織犯罪的案件，均會因“證據不足”而不能提出控訴。這顯然與上述法定控訴證明標準不符，且亦有悖於檢察院的偵控職能。

38. 參見《澳門刑事訴訟法典》第二百四十五條第二款。

39. 參見《澳門刑事訴訟法典》第一百八十六條第一款a)項。

在證明標準方面，澳門法院在審判實踐中提出的一些司法見解同樣闡明了控訴與審判具有不同的證明標準。例如，一九九八年九月三日原高等法院在第 905 號上訴案的合議庭裁判中就指出：“起訴和控訴一樣，法律並不要求具有證明犯罪確實存在的證據，相反，只要存在發生犯罪的跡象，而從中可以形成這樣的確信，即存在著合理的可能性認為發生了犯罪，且該犯罪是由嫌犯所實施，已經足夠。”一九九九年九月二十九日原高等法院在第 1212 號上訴案中作出之合議庭裁判也認為：“與《刑法典》第二百八十八條規定的犯罪集團罪不同，第 6/97/M 號法律規定的黑社會犯罪只要體現出跡象事實即足以構成。”據此，該裁判認為：“多個人糾集在一起，意圖在不同的時候實施多項與博彩有關的犯罪，可以認定為是黑社會之跡象。”

此外，應當看到，以充分跡象為標準的控訴原則與前述《有組織犯罪法》第一條第二款的規定亦是相一致的。該款摒棄了證明黑社會存在的嚴格證據標準，因而，它更有利於對有組織犯罪提出控訴。

總之，在對有組織犯罪提出控訴時，應以法律規定的“充分跡象”為證明標準，而不應以審判定罪的標準來決定是否控訴，更不應因法院宣告被控犯有有組織犯罪的嫌犯無罪，就簡單地認為檢察院不應提出控訴或錯控，並以法院定罪與否來評定檢察院的檢控質量。