

《葡萄牙刑事訴訟法典》羈押措施的性質

何志遠*

1976年《葡萄牙共和國憲法》開宗明義將羈押的性質定性為例外的性質，《葡萄牙共和國憲法》1976年版第二十八條第二款規定：“若羈押可由其他較輕的強制措施代替，則不應維持羈押”。事實上，對羈押的定性並無因隨後的修憲而被修改，只是在措辭的表達上有所修改，參看下表便可獲得證實：

《葡萄牙共和國憲法》	羈押的性質
1976年 (於1976年4月2日核准)	“如羈押得以具保或法律規定的臨時自由措施代替，則不應施行羈押（第二十八條第二款）”
1982年 (RC/82-第一次修憲) (9月30日第1/82號憲法性法律)	有關規定與1976年《葡萄牙共和國憲法》的規定相同。
1989年 (RC/89-第二次修憲) (7月8日第1/89號憲法性法律)	有關規定的行文修改如下： 若羈押得以具保或法律規定對當事人較有利的措施代替，則不應施行羈押（第二十八條第二款）”
1992年 (RC/92-第三次修憲) (11月25日第1/92號憲法性法律)	有關規定與1989年《葡萄牙共和國憲法》的規定相同。
1997年 (RC/97-第四次修憲) (9月12日第1/97號憲法性法律)	“羈押具有例外性質，如得以採用擔保或法律規定對當事人較有利的措施代替，則不應命令或施行羈押 ¹ （第二十八條第二款）”

* 澳門大學葡文法律碩士，保安司司長辦公室顧問。

1. 這條文主要是涉及在訴訟角度下的羈押。在訴訟層面上目的是確保：（a）僅可由法官宣告或確認羈押的有效性；（b）如基於有必要滿足刑事公正的利益，方可施行羈押；（c）被拘留者有自辯的機會；（d）羈押不超出合理期限。羈押的憲法性特點強調了羈押的例外性、臨時性及時間限制性等的特徵。參見J. J. Gomes Canotilho及Vital Moreira，《葡萄牙共和國憲法註釋》，第三次修訂版，科英布拉出版社，1993年，第189頁。

《葡萄牙共和國憲法》	羈押的性質
2001年 (RC/01-第五次修憲) (12月12日第1/2001號憲法性法律)	有關規定與1997年《葡萄牙共和國憲法》的規定相同。
2004年 (RC/04-第六次修憲) (7月24日第1/2004號憲法性法律)	有關規定與1997年《葡萄牙共和國憲法》的規定相同。
2005年 (RC/05-第七次修憲) (8月12日第1/2005號憲法性法律)	有關規定與1997年《葡萄牙共和國憲法》的規定相同。

雖然1997年修憲才明文規定羈押的例外性特徵，但在此次修憲前，我們可透過相反的解釋方法得知羈押的例外性質：如其他強制措施明顯不足夠時，方可命令羈押。另一方面，由於羈押是一種對基本權利造成較大損害的措施，因此，必須嚴格遵守適度原則²或禁止過度原則。可是，如我們對羈押措施適用前提的法律制度沿革進行分析，便可總結出一般法的立法者並無認同立憲者明確的取向。

我們以1974年4月25日革命作為劃分羈押制度法例的起步點，因此，當中不得不指出兩條法例：9月6日第377/77號法令及5月31日第185/72號法令，前者負有憲法交付的義務：“使刑事訴訟法例配合權利、自由及保障的基本規定。”後者是4月25日革命爆發前的最後一次大規模的刑事訴訟改革。

從比較角度來看，上述兩份法規的前提³實際上是相同的：有強烈跡象顯示曾實施可處以最高限度超逾兩年徒刑之犯罪（5月31日第

2. “透過第1/82號憲法性法律，在憲法上明文規定了此原則，雖然之前沒有明文規定此原則，但已一向被視為權利、自由及保障制度所固有的一項實在原則。適度原則可分為三項次原則：（a）適當原則，指法定的限制性措施應被視為貫徹法律擬達致的目標的適當方法（保障了其他受憲法保護的權利及財產）；（b）該當性原則，換句話說，法律所規定的限制措施應被視為必要的措施（成為可要求的措施），因為法律擬達致的目標不能透過其他對權利、自由及保障造成較少損害的方法去實現；（c）狹義適度原則，指法定的限制方法與擬達致的目標兩者應處於《合理足度》內，不得為擬達致的目標採取不適度及過度的法定限制措施。”參見J. J. Gomes Canotilho及Vital Moreira，上指作品第二卷，1993年，第152頁。
3. 該等的前提基本上仍是今天羈押的前提，只是在刑幅最低要求的形式要件方面略作修改，現在必須是超逾三年徒刑之犯罪，澳門制度亦不例外。

185/72號法令規定為一年)；“臨時自由措施”的不足夠，體現在：有逃走之危險、有擾亂調查之危險、有擾亂公共秩序之危險、有繼續進行犯罪活動之危險（1972年版及1977年版《刑事訴訟法典》第二百九十一條）。

事實上，一般法的立法者（往後的立法者）反對立憲者取向的最明顯做法是保留了“不能提供擔保的犯罪⁴”。儘管9月6日第377/77號法令已刪除了《刑事訴訟法典》文本內關於“不能提供擔保的犯罪”的表述，但是，透過迂迴曲折的方式，將“不能提供擔保的犯罪”移植在6月4日第274/75號法令，該法令第三條規定，對於以處罰車輛盜竊為標的之1963年3月27日第44939號法令所規定的犯罪⁵不能提供擔保。因此，立法者透過上述方式，實際上保留了源自舊制度的“不能提供擔保”⁶制度。

八十年代初，當新《刑法典》經9月23日第400/82號法令通過時，“不能提供擔保的犯罪”不幸地依然存在，雖然該法令第六條第二款明文廢止了各項單行刑事法例，當中包括6月4日第274/75號法令，從而廢止了當中第三條所規定的“不能提供擔保的犯罪”，但是，立法者在新《刑法典》生效（訂於1983年1月1日）前，立法者透過12月22日第477/82號法令（與新《刑法典》同時生效）再次對“不能提供擔保的犯罪”作出規範，實際上與過去所規定的“不能提供擔保的犯罪”相同（對於可處以最高限度超逾八年徒刑之犯罪，及其他一系列的犯罪，當中無可避免地包括販賣麻醉品的犯罪），由於在實體法層

-
4. 是指那些必須施行羈押的犯罪，換句話說，法律規定了此情況下的羈押是不可代替的。事實上，1972年版《刑事訴訟法典》第二百九十一條認為，對於可處以最高限度超逾八年徒刑之犯罪，以及由累犯者、無業者或等同者故意實施可處以最高限度超逾一年徒刑之犯罪，“不能接受臨時自由，必須立即予以拘留。”
 5. 該條文後來由一系列新的“不可提供擔保的犯罪”所代替，以可處以最高限度超逾八年徒刑之犯罪為首，當中包括了販賣麻醉品。
 6. 曾引起“不可提供擔保的犯罪”的合憲性問題。J. J. Gomes Canotilho及Vital Moreira，質疑該措施是否並非“過度及不適度。”參見《葡萄牙共和國憲法註釋》，第三次修訂版，科英布拉出版社，1993年，第二十八條備註，第190頁。

面上對處罰作出了溫和的處理，故透過12月22日第477/82號法令在訴訟層面上加重有關處罰以作“補償”⁷。

最後，隨著1987年《刑事訴訟法典》（經2月17日第78/87號法令核准）的生效，“不能提供擔保的犯罪”被徹底取消，該法令廢止了12月22日第477/82號法令。現在，立法者對於取消“不能提供擔保的犯罪”的類別已不再存有疑問。然而，事實上，舊制度的痕跡仍揮之不去，《刑事訴訟法典》第二百零九條第一款的最初文本規定，對於可處以最高限度超逾八年徒刑之犯罪及等同者，法官在強制措施的批示中，必須指出不對嫌犯施行羈押措施的理由，本人認為這條規定極度荒唐。事實上，非單純事務性批示的司法裁判須予說明理由是一般規則（《刑事訴訟法典》第九十七條第四款），在憲法亦有規定（《葡萄牙共和國憲法》第二百零五條第一款），因此，無需就強制措施的施行問題再度提醒說明理由的事宜。考慮到羈押措施的例外性及補足性，在偏離有關原則情況下決定命令羈押，在此情況下，提醒審判者必須說明理由方具意義。該規範間接反映出，立法者對於所指的特定犯罪喜歡採取羈押措施，這與取消“不能提供擔保的犯罪”的做法是存在矛盾的⁸。

該規定隨著1998年刑事訴訟改革（8月25日第59/98號法律）才消失，現在的第二百零九條已作出了不同的規定，強調了在施行強制措施時說明理由的義務，並強加一項“對決定陳述事實理由”的義務

-
7. 然而，不可提供擔保性在學理上遭到猛烈批評。事實上，多位學者，例如João Castro e Sousa, Gil Moreira dos Santos, Figueiredo Dias 及 Mário Torres 曾公開評擊12月22日第477/82號法令的違憲性。相反，法院的司法見解則持相反立場，在憲法法院的合憲性監察中，有關法規成功過關。
 8. 可是，在學理上持相反意見，認為此規定對羈押的補足性原則“既無設定”任何例外及限制情況，亦無就原則上適用於所規定犯罪的措施制定任何準則：只是純粹對說明理由作出了額外要求：如處於必須採用羈押措施的情況，則無需說明理由。就此問題，參閱Castro e Sousa:《新刑事訴訟法典中的強制措施》，刑事訴訟法——《新刑事訴訟法典》研討會，Almedina出版社，科英布拉，1989年，第154頁。Maia Gonçalves:《刑事訴訟法典註釋》第十版，Almedina出版社，科英布拉，第431頁。然而，有學者認為有關規定抵觸了無罪推定及羈押補足性等憲法性原則，Taipa de Carvalho:《刑法的繼承》，第一版，科英布拉出版社，科英布拉，1990年，第263頁。

（第一百九十四條第三款）。有關的法律制度終於被視為符合憲法文本中的相關規定。

然而，同樣的情況並無在羈押的要件方面出現，之前我們所提及的9月6日第377/77號法令實際上並無觸動採用羈押的前提性規定⁹，最顯著的修改是，對可歸責予嫌疑人的違法行為所適用的最高限度的刑幅提升至2年徒刑（5月31日第185/72號法令規定為1年徒刑）。如我們現在分析1987年《刑事訴訟法典》的制度，即現行的制度，便會發現對羈押規定的重大修改在於最高限度的刑幅提升至3年徒刑（《刑事訴訟法典》第二百零二條第一款a）項），是次提升亦是憲法本身（第27條第3款a）項）所要求的¹⁰。值得一提，在隨後關於權利、自由及保障事宜的修憲中，必定關注加強嫌疑人的保障及防禦，到目前為止，一直保留著由1982年修憲引入的三年標準，即相當於中度的犯罪¹¹（刑幅三至五年徒刑）。

此外，要注意的是，1976年《憲法》引入了一項已提及的原則——羈押的例外性或補足性原則。除此原則外，尚須提及另一具相當重要性的原則——《憲法》第三十二條第二款規定的無罪推定原則。本人認為此原則在嫌疑人的訴訟地位上產生效果，以致僅在訴訟層面的考慮方可證明羈押的合理性，而非其他訴訟利益以外的原因可合理解釋羈押，因為羈押不是處罰，而是一種預防措施，換句話說，一種防禦及保障程序運作的措施，如超出預防的性質，則措施無可避免地帶有懲罰性，這是不正當的，因為嫌疑人仍享有無罪推定。

-
9. 如果對現行《刑事訴訟法典》生效前後的羈押施行的實質性前提進行比較的話，我們發現該等前提基本上是相同的。該等前提是：a) 逃走或有逃走之危險；b) 擾亂調查之危險；c) 擾亂公共秩序或安寧之危險；d) 繼續進行犯罪活動之危險。這條規範的延續性最終獲得保障，即使出現四月革命的政治及建制斷層，及在規範層面——一九七六年《憲法》出現的斷層。
 10. 必須指出以下正面的情況：採用羈押措施的要件同樣適用於其他的強制措施上，但身分資料及居所之書錄則除外，這突顯出防禦保障的加強，因為舊法過去對於其他強制措施並無如此的要求。然而，這種統一各種強制措施要件的做法（保留羈押措施的例外性及適度原則），最終把羈押的例外性“淡化”了一點。因此，當羈押與其他措施一併出現時，便未能充分突顯其例外性。
 11. 憲法接納對中度犯罪採用羈押，反映出在葡萄牙體制中，羈押作為打擊犯罪的重要武器。

該原則容許採取預防措施，包括當有逃走之危險或擾亂調查之危險時，採取羈押措施，因為羈押的目的是保存訴訟的利益及目標，因此視為一項預防措施。然而，如羈押的目的是預防將來作出相同犯罪或預防擾亂公共秩序或安寧，則不能視羈押為預防措施，即使有關要件被理解為只是恐防作出其他犯罪，而並非作為一種滿足社會警惕要求的措施。唯有我們從保存層面轉入處罰層面，有關的預防理由才可解釋羈押的理由。又或從安全刑法角度出發，這樣羈押的目的將是保護社會免受行為人的危險性影響。

以羈押的例外性或補足性原則及無罪推定原則為基礎，羈押制度成為特別嚴格的制度，因此，成為一項獨立於其他強制措施的規範制度。換句話說，此獨立規範制度包括特定的採用條件及特別的監督制度，因為羈押的唯一特殊規定是依職權每三個月一次複查羈押前提的義務，這是對於司法從業員真正將羈押視為例外措施的不可或缺條件。

不得不指出葡萄牙立法者一向表示出對羈押的特別關注，並規定對於某些犯罪必須進行羈押，因而成為一條例外性的規定，即使後來放棄羈押的強制性，但透過一項採用羈押的“寬鬆”制度（當中若干前提：繼續進行犯罪活動之危險及擾亂公共秩序或安寧之危險，違反了無罪推定的憲法性原則）對審判者施加巨大壓力。

例如，立法者透過1月22日第15/93號法令第五十四條，訂出各種有助於採用羈押的規定（規定《刑事訴訟法典》第二百零九條的適用性，有關條文隨後被廢止，此外，規定法官應“特別注意”繼續進行犯罪活動之危險——第一款）及難以廢止羈押的規定（要求聽取檢察院就每三個月一次複查羈押前提的意見，以及向司法警察索取最新的資料——第二款；延長有關期限等——第三款），當規定可適用《刑事訴訟法典》第二百一十五條第三款的規定（在卷宗特別複雜的情況下，接納延長羈押的期間），某些司法見解認為此規定是，在處理販賣麻醉品的卷宗時，豁免了法院就卷宗的特別複雜性應作的評估及具體宣告。因此，羈押措施被視為打擊販賣麻醉品的重要工具，羈押不再是一項預防措施，而成為預先處罰的制度。從中反映出刑事制度的效率，但屬一種負面的效率，因為犧牲了刑事訴訟的基本原則，具體而言，犧牲了無罪推定及羈押例外性等的憲法性原則。

最後，本人認為羈押制度可朝著符合憲法原則的下列方向作出修改：（a）將羈押制度從其他的強制措施中獨立出來，並強調其例外性及補足性；（b）廢除對中度犯罪採用羈押，因此，羈押僅用於最高限度超逾五年徒刑之犯罪；（c）當羈押所持的依據是繼續進行犯罪活動之危險及擾亂公共秩序或安寧之危險時，則必須極度嚴格把關；對於無罪推定原則的遵守，一方面，恰好排除了純粹“公眾警惕”的保護，另一方面，對重要法益作出侵犯的危險，以及行為人的極度危險行為方可構成羈押的依據，即必須就以事實為基礎的具體及當前危險指出羈押的明確理由。

