

*The System of Criminal Procedure
Law in Macao Special Administrative Region*

澳门刑事诉讼制度论

周士敏 著

国家行政学院出版社

澳门刑事诉讼制度论

周士敏 著

国家行政学院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

澳门刑事诉讼制度论 / 周士敏著. —北京: 国家行政学院出版社, 2001

ISBN 7 - 80140 - 148 - 4

I. 澳... II. 周... III. 刑事诉讼 - 司法制度 - 概论 - 澳门 IV. D927.659.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 02991 号

澳门刑事诉讼制度论

周士敏 著

*

国家行政学院出版社出版

北京市海淀区长春桥路 6 号 (100089)

新华书店总经销

北京清华园胶印厂印刷

850×1168 毫米 1/32 开本 9.75 印张 235 千字

2001 年 2 月第 1 版 2001 年 2 月第 1 次印刷

印数: 1—3000 册

ISBN 7 - 80140 - 148 - 4 / D·72 定价: 16.00 元

前 言

在1996年协助陈光中教授编写《刑事诉讼法学》（新编）时，我们决定将香港、澳门和台湾的刑事诉讼法学分别作为一章纳入教材之中。当时，我负责撰写“香港刑事诉讼”一章。至于“澳门刑事诉讼”部分，则无人愿意承担，最后只好请澳门的黄青云先生赐稿。基于此种现实，为了满足教学的需要，我决意致力于澳门刑事诉讼法研究并开始着手查找资料；1997年我开始动手本书的撰写工作，历时三年，在澳门回归祖国前完成了书稿。——遗憾的是，困于找不到出版社而未能在澳门回归时及时出书。本人并未就此作罢，又开始进一步收集有关澳门刑事诉讼法实施方面的各种资料，修改、充实手稿，同时谋求资助。后得到中国政法大学法律系一万元的资助和国家行政学院出版社的支持方得以出版。

我之所以研究澳门刑事诉讼并撰写这本《澳门刑事诉讼制度论》，主要是基于以下想法：第一，澳门法律制度是中国法律制度的一个有机组成部分，中国人应当了解它、研究它；第二，澳门的刑事诉讼制度十分精美和完备，了解它、研究它对内地刑事诉讼制度的完善有一定的借鉴意义；第三，通过对澳门刑事诉讼制度的了解和研究，可以间接地认识欧洲大陆国家的刑事诉讼改革内容和发展趋势。

在本书的出版过程中，我的学生吴宏耀、高琼等多人为促成本书的出版费心劳力，刑事诉讼法学专业一、二年级的许多硕士研究生协助完成了对内容校对和技术处理的大量工作。因为本书没有稿费，我无法予以经济上的补偿，只好在此表示诚挚的感谢。同时也对中国政法大学法律系的资助表示谢意。

本书如有不妥之处，敬请批评指正。

中国政法大学法律系教授

中国政法大学澳门研究中心特约研究员

周士敏

目 录

绪 论

第一章 澳门概览	(1)
第一节 澳门历史掠影	(1)
第二节 澳门政制变革	(4)
第三节 澳门法律制度	(7)
第四节 澳门刑事诉讼法的梗概	(9)

总 论

第二章 刑事诉讼原则	(14)
第一节 概述	(14)
第二节 人格尊严不可侵犯原则	(16)
第三节 诉讼行为合法性原则(诉讼法制原则)	(18)
第四节 无罪推定(假定)原则	(20)
第五节 职权原则	(22)
第六节 审检分立原则	(24)
第七节 保障嫌犯辩护权原则	(26)
第三章 刑事诉讼主体	(30)
第一节 概述	(30)
第二节 法官	(31)
第三节 检察院	(37)
第四节 刑事警察机关	(40)
第五节 廉政公署	(42)
第六节 嫌犯及其辩护人	(42)

第七节 辅助人	(48)
第八节 民事当事人	(50)
第四章 刑事诉讼行为	(52)
第一节 概述	(52)
第二节 进行诉讼行为的一般规定	(54)
第三节 行为方式及诉讼文书	(57)
第四节 行为的时间和诉讼期间	(60)
第五节 诉讼行为的无效	(61)
第五章 强制措施与财产担保措施	(65)
第一节 概述	(65)
第二节 强制书录身份资料及住所	(72)
第三节 担保	(73)
第四节 定期报到义务	(75)
第五节 禁止离境及接触	(76)
第六节 中止执行职务、从事职业或行使权利	(77)
第七节 羁押	(78)
第八节 财产担保措施	(83)
第九节 司法拘留	(84)
第十节 申诉及人身保护令	(85)
第六章 刑事证据制度	(89)
第一节 概述	(89)
第二节 证据原则	(93)
第三节 证据规则	(95)
第四节 证据方法	(102)
第七章 澳门与区外的司法协助	(111)
第一节 概述	(111)
第二节 司法协助的范围和内容问题	(115)
第三节 司法协助的程序	(117)

第四节	对域外法院刑事判决的审查和确认·····	(118)
-----	----------------------	-------

程序论

第八章	刑事诉讼的开始程序·····	(122)
第一节	概述·····	(122)
第二节	犯罪消息·····	(123)
第三节	证据保全措施和警察措施·····	(127)
第四节	拘留·····	(131)
第九章	刑事案件的侦查·····	(136)
第一节	概述·····	(136)
第二节	侦查行为·····	(139)
第三节	侦查终结·····	(150)
第十章	预审制度·····	(157)
第一节	概述·····	(157)
第二节	预审的提起·····	(160)
第三节	预审调查·····	(162)
第四节	预审辩论·····	(164)
第五节	预审终结·····	(166)
第十一章	刑事第一审程序(上)·····	(169)
第一节	刑事审判概述·····	(169)
第二节	审判前的准备·····	(177)
第十二章	刑事第一审程序(中)·····	(182)
第一节	初端行为·····	(182)
第二节	调查证据·····	(186)
第三节	口头陈述·····	(197)
第四节	变更起诉·····	(199)
第十三章	刑事第一审程序(下)·····	(201)
第一节	合议庭评议和表决的基本规则·····	(201)

第二节	评议及表决的内容·····	(203)
第三节	制作判决书和宣读判决·····	(205)
第四节	对听证和判决文件的处理·····	(208)
第十四章	特别诉讼程序·····	(210)
第一节	概述·····	(210)
第二节	简易程序·····	(213)
第三节	最简易程序·····	(216)
第四节	轻微违反诉讼程序·····	(219)
第十五章	上诉制度·····	(222)
第一节	概述·····	(222)
第二节	平常上诉·····	(225)
第三节	非常上诉·····	(234)
第四节	再审·····	(239)
第十六章	裁判的执行·····	(245)
第一节	概述·····	(245)
第二节	徒刑的执行·····	(249)
第三节	徒刑的假释程序及假释的执行·····	(253)
第四节	非剥夺自由刑罚的执行·····	(255)
第五节	保安处分的执行·····	(261)
第六节	财产的执行·····	(262)

附 论

第十七章	澳门特别行政区廉政公署·····	(264)
一、	适时成立澳门特别行政区廉政公署	
	和制定相关法律·····	(264)
二、	关于澳门廉政公署的性质和法律地位问题·····	(267)
三、	对廉政公署职权的制约和监督·····	(273)
第十八章	论澳门刑事诉讼法的价值取向·····	(275)

一、导言	(275)
二、澳门刑事诉讼法典的制定	(277)
三、澳门刑事诉讼法关于秩序、安全的价值取向	(280)
四、澳门刑事诉讼法关于维护自由及人权保障的 价值取向	(289)
五、澳门刑事诉讼法关于效率的价值取向	(295)

第一章 澳门概览

历史将永远记住 1999 年 12 月 20 日零时这个不平凡的时刻。就在这个使人刻骨铭心的霎那,十几亿华夏儿女乃至全世界几十亿双眼睛的目光,紧紧盯住矗立在两座用不锈钢铸成的旗杆上。就在此刻,似乎世间万物都被时间的大幕遮蔽,只有这两座旗杆存在。在其中的一座旗杆上悬挂了几百年的葡萄牙国旗,被拉下来了;在另一座旗杆上,庄严的五星红旗被中国人的尊严和人间的正义,擎上了顶端。

就在这一霎那,澳门回到祖国母亲的怀抱。澳门成为中华人民共和国的一个特别行政区。

澳门特别行政区包括澳门半岛及其南面的凼仔岛和路环岛两个离岛,由跨海大桥连成一体。全境南北长 11.9 公里,东西宽 7 公里,总面积 23.5 平方公里,1996 年人口普查大约有固定居民 42 万人,华人居民占 97% 以上,土生葡人居民约占 2%,葡萄牙人等外国人约占 1%。

第一节 澳门历史掠影

考察法律制度离不开历史,澳门法制是在澳门历史中形成的。考察澳门法制更离不开现实。澳门法制是澳门现实社会的组成部分。

有史为证,早在二千二百多年前,澳门就已被正式绘入中国的版图。秦始皇三十三年,即公元 214 年,统一了岭南,设郡县治理,

古代澳门就在当时的番禺县境内。^①

时光流逝,一千多年以后,西欧的葡萄牙靠其发达的航海事业,欲开通一条通往东方的海上之路。公元 1553 年,葡萄牙人索萨率船自马六甲来到广东,请求恢复通商,并欲在广东近海寻觅一处合适的港湾作为对华贸易的基地和商船往来于日本和印度间的中途停靠港。经过他精心策划,大肆行贿,终于买通时任广东副海道使的贪官汪柏,获准在澳门岸边搭棚暂住。1557 年,葡萄牙人未经明朝政府许可,就开始在澳门擅自盖屋建村,实行非法居留。1573 年,葡萄牙人将每年 500 两贖银变成借居澳门的租金,逐渐向广东香山县丞缴纳。可见,此时澳门仍在明朝政府的有效管辖之下。葡萄牙人是借居澳门,对澳门并无管制权。以后直到第一次鸦片战争时,中国政府一直对澳门行使全面主权。明朝政府对澳门采取“建城设官而县(香山县)治之”的方针,即在澳门设置行政、军事、司法及海关等行使主权的机构,派官员管理澳门;到了清朝,又先后设置县丞和同知管理澳门。

第一次鸦片战争后,葡萄牙当局对自己借居澳门和中国对澳门保有完整主权的状况已经极不满足,它十分羡慕英国在香港的地位,力图变澳门为第二个香港,实行殖民统治。历经几十年的周折,在西方列强的纵容、支持和参与下,1887 年 12 月 1 日,中葡双方代表在北京签订了不平等的中葡《和好通商条约》,也称为《中葡北京条约》,条约当中关于澳门地位的是葡萄牙人“永居、管理澳门”。至此,葡萄牙长期梦寐以求的夺取澳门的野心,终于在事实上得以实现。但是,作为中葡两国间关于澳门地位的唯一正式条约的中葡《和好通商条约》,仍明文规定葡萄牙未经中国同意“永不得将澳门让于他国”。这可以证明葡萄牙对澳门从来没有完全的主权。

① 邓开颂等著:《澳门沧桑》,珠海出版社 1999 年版,第 8 页。

从葡萄牙人入居澳门到逐步占领澳门的几百年间,中国人民从来就没有放弃收回澳门的努力。然而,事实千百次地证实一个真理“弱国无外交”,腐败就会落后,落后就会被欺侮。中国人民收回澳门的愿望并未实现。

1949年中华人民共和国成立,中国历史翻开了新的一页。我国政府郑重宣布:不承认帝国主义强加给中国人民头上的一切不平等条约。1887年的中葡《和好通商条约》当然也在其中。1972年3月中国政府向联合国非殖民化特委会郑重声明:香港、澳门是中国领土,解决香港和澳门问题是中国主权范围内的问题。主权问题是不可以讨论的。在中国政府的要求下,由第27届联合国大会通过,在殖民地名单中将香港和澳门两个地区删除。联合国大会的这一行为表明,中国对澳门始终拥有主权,是不容置疑的。1974年葡萄牙“4·25”革命后,葡国政府宣布放弃所有的海外殖民地,并承认澳门不是殖民地,而是中国的领土,“MACAU”(葡国对澳门的葡文称谓)是由葡国管理的特殊地区。1979年2月中葡建交,对澳门问题达成谅解,明确澳门是中国领土,在适当时机中葡两国通过友好协商解决历史遗留下来的问题。1986年6月30日,中葡两国开始解决澳门问题的谈判。1987年4月13日,中葡两国关于澳门问题的联合声明在北京签署,次年1月15日互换文本,正式生效。该《声明》确认中国政府于1999年12月20日,恢复对澳门行使主权。从此,澳门进入回归祖国的过渡时期。

当历史的时钟走到1999年12月20日零时的霎那间,就发生了在本章开篇中作者所体验到但又难于言表的场面。

从1553年^①始至今,在四百多年中,澳门经历了被葡萄牙逐

① 我国史学家认为,葡萄牙人占据澳门始于1553年,葡萄牙史学家则称是1557年。中华人民共和国澳门特别行政区基本法载明“十六世纪中叶以后被葡萄牙逐步占领”(基本法序言)。

步占领到回归祖国的漫长曲折历程。澳门的历史大致可分为五个阶段:葡萄牙人入据阶段(1553—1572年);租居阶段(1572—1849年);侵占阶段(1849—1887年);永居管理阶段(1887—1999年12月20日);中国恢复行使主权(1999年12月20日起)。

第二节 澳门政制变革

政制与法制密不可分。概览法制必须兼顾政制。

一、葡国人与中国人分治阶段

从16世纪中叶葡萄牙人入居澳门至19世纪中叶,澳门基本上处于葡萄牙人与中国人共处分治状态。最初,居澳葡人建立内部组织的“自治会”管理居澳葡人的事务。自治会与葡国官方并无关系。此时,在中国官府的眼中葡人居留之地不过是中国政府默认下的“番坊”。公元1616年后,虽然出现了总督、大法官、以及专司与中国官府及华人社会联系的“检察长”等官职,他们的管制权也只及于葡人。当时中国人则仍在明、清政府的管制之下,是中国王朝的臣民。华人社会与居澳葡人基本上是两个互相分离、各自为政、互不相容的社区。华洋共处分治,葡人与华人各有自己的社会政治制度。^①

二、葡萄牙全面管制澳门阶段

1784年到1833年,在澳门地区发生了一系列葡国中央政权与居澳葡人自治之间的斗争。结果是葡国中央政权实现了对澳门的全面控制,形成了比较完整的政制架构,并逐步夺取中国清朝政府对澳门的管制权。直至1888年中葡《和好通商条约》换文生效,葡国“永驻管理澳门”,从而结束了华洋共处分治管理的局面。这

^① 吴志良博士:《澳门政府》,澳门基金会出版1995年版,第21—22页;张树义教授:《澳门社会发展与政治过渡》,载《比较法研究》,1999年第1期。

种形势直到1999年12月20日结束。其间,葡国1820年葡国革命,制定首部君主立宪宪法,1822年生效,将其海外领域包括有葡萄牙人居住的中国领土澳门自行划作葡萄牙领土的组成部分,当作其“海外省”,以后延续到1974年“4·25”革命宣布放弃海外殖民地。

三、回归前的澳门政治制度

同西方国家统治其海外领地和殖民地的方式一样,葡萄牙对澳门的统治方式也是实行总督制。总督是宗主国国家机构在当地的代表。葡国在澳门的总督产生的很早,先是总督任命总督,即葡萄牙驻印度总督任命驻澳门总督,而不是由葡国国王直接任命澳门总督。最早的澳门总督,也是徒有其名的。他不仅不能全面督管澳门政务,而且连居澳葡人事务也不能实行全面管制。直到1833年,葡国中央政权对居澳葡人自治组织的斗争取得最后胜利,澳门总督才成为督管澳门葡人事务的总督。1888年以后,澳门总督进而又成为代表葡国国王督管澳门全面政务的总督。有资料统计,自第一任总督到最后任总督韦奇立(Vieira)先生,先后共有127任总督。如果连同未到任的1616年的卡洛告(Carrasco),共128个。^①1846年上任的总督亚马留(Amaral)有特殊的地位,他直接受命于葡国女王,集立法、行政和司法大权于一身,并总管防务,行使全面的统治权,其他机构只是总督权力的延伸。

从1976年开始,澳门政制发生了一些变化,形成带有内部自治的政治体制,基本是三权分立的架构,总督代表行政权,下设七个政务司协助总督工作,这七个司为:经济暨财政政务司、运输暨工务政务司、司法事务政务司、卫生暨社会政务司、行政教育暨青

^① 卡洛告于1616年获任,但未到任。一般人都认为第一任总督为马士加路也。至澳门回归祖国,共有127位总督。参见邓开颂等著:《澳门沧桑》,珠海出版社1999年版,第170-178页。

年事务政务司、保安事务政务司、宣传旅游暨文化事务政务司,反贪污暨反行政违反性专员公署。立法会代表立法权、法院和检察院代表司法权。

四、澳门特别行政区的政治体制

1988年1月在北京换文生效的《中葡联合声明》及其附件,确认了澳门回归后的基本政制和中国政府根据“一个国家,两种制度”的基本方针,实行澳人治澳、高度自治;澳门现行的社会、经济制度不变;生活方式不变;法律基本不变。澳门从此进入了过渡时期。

必须在此指出的是,《中葡联合声明》是国际法。回归后,如何治理澳门乃是中国的内政。中国政府一贯遵守自己承诺的国际协定。中华人民共和国全国人民代表大会于1993年3月31日通过的《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》规定了回归后的澳门政治体制,将中葡联合声明的精神,体现在基本法中。澳门特别行政区政治体制的基本架构是:澳门特别行政区行政长官是澳门特别行政区的首长,代表澳门特别行政区;他依照基本法对中央人民政府和澳门特别行政区负责。澳门特别行政区政府是澳门特别行政区的行政机关,内设司、局、厅、处等职能部门。澳门特别行政区立法会是澳门特别行政区的立法机关。澳门特别行政区法院独立行使审判权,由初级法院、行政法院、中级法院和终审法院构成。澳门特别行政区检察院独立行使法律赋予的检察职能。

从基本法规定的政治体制来看,澳门特别行政区是实行行政长官负责制,并实行行政、立法、司法三权分立、相互制衡的制度;同时,也在一定程度上具有行政长官集权监督的内容;特区的有些行为,依法受中央政府审查。这种制度基本上保留了回归前的自治体制架构。澳门的行政、立法和司法活动,都必须遵守澳门基本法的原则和规定。

在行政架构方面,特区第一届政府共设五个司,即行政法务

司、经济财政司、保安司、社会文化司和运输工务司,并单独设立审计署和廉政公署。机构设置较回归前有所调整和减少,名称也有些变化,管理效能将会更高。回归后的实践证明,基本法关于澳门政制的架构是符合澳门实际情况的。

第三节 澳门法律制度

一、回归前的法律制度变革

澳门法律制度的变化,大致可以分为以下几个阶段:第一阶段是入居澳门的葡人自治阶段,中国法律对澳门的中国人适用,民刑案件由中国政府审理;葡国人的民刑案件由其自治组织适用葡国法律处理,这样,便形成了在中国政府管辖下的葡萄牙在澳门的“治外法权”;第二阶段是葡萄牙逐步全面占领澳门后的时期,澳葡政府不仅处理葡人法律事务,而且对华人也行使管辖权,并一般适用葡国法律,葡国的宪法和法律延伸适用于澳门,但处理华人案件时涉及中国人民俗的婚姻、继承等案件,中国法也被适用;第三阶段是1976年以后,澳门开始有了部分立法权,但葡国宪法和重要法律仍延伸在澳门适用;第四阶段是《中葡联合声明》生效后的过渡时期,澳门立法机关制定澳门本地的主要法律,并用中文和葡文同时公布,其间,澳门刑法典于1995年7月25日通过,7月27日颁布,1996年1月1日生效;澳门刑事诉讼法典于1996年8月15日核准公布,1997年4月1日生效;澳门民法典和澳门商法典于1999年8月2日核准公布、澳门民事诉讼法典1999年10月4日核准公布,这三部法典均于1999年11月1日同时生效。上列这五部重要法典至1999年11月前全部完成制定和生效。其后继承