

人民检察

PEOPLE'S PROCURATORIAL SEMIMONTHLY



2015年9月(下半月)

18

总第703期

【大检察官笔谈】

坚定信心 凝聚共识 坚定不移推进各项改革任务落到实处

【《刑法修正案(九)》与检察工作专题】

中国刑法立法的新进展

对侵犯妇女儿童权益犯罪刑法完善的理解

贪污受贿罪的数额应如何确定

【实务研究】

检察改革试点中存在的问题及应对

完善渎职犯罪关联案件并案侦查机制

【厅室局热线】

新形势下提高出庭公诉能力和水平之对策

【前沿动态】

两岸检察改革的比较与借鉴

——第六届“两岸检察实务研讨会”综述

【完善检察委员会制度理论征文】

检委会专职委员履职情况规范化调查

ISSN 1004-4043



18 >

9 771004 404002

- 48 死刑的修改及对检察工作的要求
周洪波
- 观察与思考**
- 49 未成年人附条件不起诉适用风险判断
王满生 黄友根
- 52 引入第三方处理涉检信访问题的思考
秦国文 瞿义强 陈 娟
- 争 鸣**
- 55 反腐败侦查中提前介入模式探讨
江 瑜 赵斌良
- 调查报告**
- 59 涉众型非法集资犯罪案件的调查及惩戒
田向红 王 拓
- 立法建言**
- 62 反腐败境外追赃视野下的违法所得没收程序之完善
韩 利
- 经验交流**
- 66 行贿犯罪档案信息录入工作存在的问题及对策
王建国 项张扬 马菊念
- 办案札记**
- 69 利用邪教组织破坏法律实施案办案启示
郑 蕾
- 澳门法治**
- 71 澳门“刑事诉讼法典”的修订与检讨
李 哲
- 观点摘要**
- 74 检察机关依职权监督民事案件应当明确的两个问题
陆 静 乔君英
- 76 涉毒犯罪行为防控思路应予转换
张红良
- 78 从三个方面调整我国民间借贷的刑法规制
李相峰 任红梅 葛保中
- 79 应赋予当事人对刑事侦查管辖权提出异议的权利
周晓兵
- 80 完善贪腐案件中追赃制度的几点建议
傅 翔 王 艳

主管
最高人民检察院

主办
检察日报社

出版发行
人民检察杂志社

印刷

北京睿特印刷厂

国外总发行

中国国际图书贸易总公司 (北京 399 信箱)

国外发行代号

M1180

广告经营许可证

京海工商广字 8242 号

社址

北京市石景山区香山南路 111 号

邮政编码

100144

电话

(010) 68637957 68639018

68636702 68637509 (编辑部)

(010) 68630108 (发行)

(010) 68637500 (广告)

网址

<http://www.rmjc.com.cn>

电子邮箱

rmjc@jcrb.com

rmjcbjb@126.com

定价

10.00 元

澳门“刑事诉讼法典”的修订与检讨

李哲*

2014年1月1日起生效的澳门“刑事诉讼法典”，是自1996年核准“刑事诉讼法典”以来第一次对该法典的全面修订，旨在提高诉讼中的人权保障，重构特别诉讼程序，并优化刑事诉讼程序的具规定。修订后的“刑事诉讼法典”实施一年多以来，取得了良好的社会效果，但也有些措施收效甚微。笔者拟在介绍澳门“刑事诉讼法典”相关修订内容的基礎上，对本次修订的效果进行检讨。

一、有关人权保障相关条款的修订

(一)将盲人及未成年人纳入强制获得辩护人援助的范围

按照修订前“刑事诉讼法典”的规定，未成年人在法律援助上没有获得其应有的特殊关照，无法获得全程的法律援助。根据修订后的“刑事诉讼法典”第五十三条规定，如盲人及未成年人的嫌犯仍未委托或不委托辩护人，则法官应为其指定辩护人，而律师属优先考虑人选。

(二)明确规定了住所搜索的时间

根据修订后的“刑事诉讼法典”，住所搜索不得在下午九时至上午七时之间进行，否则无效。根据澳门基本法第31条规定，澳门居民的住宅和其他房屋不受侵犯。禁止任意或非法搜查、侵入居民的住宅和其他房屋。过去，澳门“刑事诉讼法典”第162条对于一般住所搜索没有指出特定的时间，只规定了“不得在日出之前，亦不得在日落之后进行搜索”，使司法实务上出现适用困难，修改实属必要。

(三)延长多个诉讼程序上的期间

本次修订延长的诉讼期间包括被(受)害人提出赔偿请求的期间、嫌犯对于检察院在检阅中提出

使其处于更不利的诉讼地位的问题的答复期间等。对于平常上诉期间，从以往最长10天的上诉期，增至20天。在口头裁判的情况下，自记录副本可提供之日起计上诉期，而此副本须在口头裁判后5日期间内提供。当声请人提出卷宗内包含需翻译成另一种官方语言或需转录的书面诉讼行为，且由于其篇幅及复杂性，不可能合理地于原定期间内完成时，可以延长上诉期一次，即总计不得超过40天。此外，如上诉的理由陈述内欠缺结论部分或其不充分，在收到裁判文书制作人通知后，可于10天期间内提交结论、补充结论或就其作出解释。

(四)引入庭上强制录音或视听录制制度

修订后的“刑事诉讼法典”第344条及第345条规定了庭上强制录音或视听录制制度，为就事实事宜向上级法院提起上诉时提供必要的凭证。考虑到录音或视听方法可能会给诉讼参与人带来潜在的侵犯，例如侵犯其私人生活和隐私权，以及可能会减低他们作出声明的意愿，当法官认为使用视听录制方法可能对声明造成限制时，则不进行视听录制，改由其他方法，如是速记、机器速记方法等。但是，此次引入此制度并未对其具体操作作出详细的规定，例如没有规定最低限度应保存的时间。

(五)增加为查阅笔录的诉讼主体提供笔录副本的义务

修订前的“刑事诉讼法典”容许嫌犯、辅助人及民事当事人查阅笔录，本次修订容许了他们透过申请而取得有关内容的副本，此举除保障他们有关的权利外，亦有利于加强其在准备控诉、辩护或民事损害赔偿请求方面的实质条件保障，但其仍须受司法保密义务的约束。

*作者单位：澳门大学法学院。

(六) 细化裁判文书内有关事实事宜的说明理由

此修订旨在消除以往对裁判所依据的事实事宜作出理由说明的分歧。理由说明部分,须列举证据证明及未经证明的事实,以及阐述作为裁判依据的事实上及法律上的理由,并列明用作形成法院心证且经审查及衡量的证据。

二、修订简易程序和最简易程序诉讼程序

(一) 关于简易程序的修订

简易程序是指对于某些比较轻微的现行犯,无须经过正式的侦查程序,由检察院在拘留后的48小时内送交法院以独任进行审判的制度。本次修订扩大了简易程序的适用范围。根据修订前的“刑事诉讼法典”,只有司法当局及警察实体进行的拘留才可以适用简易程序。而本次“刑事诉讼法典”修改将拘留的实体扩大至任何人,而不局限于司法当局及警察实体。这主要是考虑到在实践中大量的盗窃都是由非司法当局和警察实体以外的人实施的,尤其是私人保安员或商业场所的工作人员。

然而,从司法实践情况看,自修订后的“刑事诉讼法典”实施以来,简易程序的适用数量并未有明显增加。较之2013年度的977宗简易程序案及2827宗普通程序案,2014年度的简易程序及普通程序案件均有上升,分别为1071宗及3609宗。但从适用简易程序案件的比率看,其适用比率不增反降,从2013年的25.68%降至2014年的22.84%。

(二) 关于最简易程序的修订

本次“刑事诉讼法典”对简易程序从适用范围、具体程序设计、审判方式上都作出了修改,进而从根本上重构了这一程序,实现了从“刑事起诉法庭法官主导”向“检察院主导”的转型。

首先,适用案件的范围扩大。在适用案件严重程度方面,根据修订前的“刑事诉讼法典”,最简易程序只能适用于最高限度不超过2年徒刑即使并科罚金,或属仅可科罚金的犯罪。而根据澳门刑法,最高刑幅不超过2年的犯罪不多,而本次刑事诉讼法修订将2年改为3年,大大增加了可适用的案件范围,可以将某些常见的犯罪纳入最简易程序的适用范围。在适用案件的性质上,从绝对禁止自诉案件的适用,到本次修订后的经辅助人同意也可适用,也扩大了适用的范围。

其次,在程序的具体设计上,加强了检察院的裁量权,将法官的地位弱化为“监督者”。在修订前的“刑事诉讼法典”中,最简易程序的制度设计较为繁琐,首先需要由检察院听取嫌犯及被害人方面的意见后作出适用最简易程序的建议,然后由刑事起诉法庭的法官在公开的法庭上作出具体的制裁及民事赔偿意见,并征求控辩双方的意见,双方都同意的,才能由法官作出批示。在此程序中,存在两次合意的过程,第一次合意由检察院主持,针对程序性事项;第二次合意则由法官主持,需要在公开的法庭上通过听证的方式决定实体事项。在修订后的刑事诉讼法中,两次合意合二为一,由检察院就程序性事项与实体性事项一并征求嫌犯及辅助人的意见,而法官在控辩双方合意达成后,仅起到“监督者”的作用,以批示确认双方合意的效力。

再次,在案件的审判方式上,从开庭审理转为法官审查的方式。根据修订前的刑事诉讼法,最简易程序采用开庭听证的方式,而修订后的“刑事诉讼法典”则不要求召开公开的法庭听证,而采用法官审查之方式进行。可以看出,修订后的最简易程序已经是从以法官听证为主体,法官发挥主导作用的程序,转变为检察院主导,以检察院与嫌犯“磋商”为特征,法官发挥监督作用的程序。从这一程序的权利配置和运行机制来看,是与英美法系国家的“辩诉交易”制度比较相似的,所不同的是,检察院与嫌犯的“磋商”不能产生降格指控或降低法定刑幅度的结果。刑事诉讼法的这一修订应该能够起到简化程序,增加程序可操作性的效果。然而,从实践情况看,该程序仍然维持“零适用”,并没有起到既定的效果。

该程序从制度设计来看,仍然存在一些问题。在法案的起草过程中,曾有意提出应将最简易程序由刑事法庭法官审理,后因多重原因,仍维持由刑事起诉法庭法官审理。可是,根据澳门目前的情况,只有三个刑事起诉法庭的法官,工作负担比较沉重,其负责整个澳门审前程序的工作,如决定审前羁押等强制措施,主持预审等,而且相对于刑事法庭的法官,刑事起诉法庭法官审理案件的经验较少。因此,笔者认为,在最简易程序演变为类似“控辩交易”程序的情况下,由相对具有刑事审判工作经验的刑事法庭法官,而非刑事起诉法庭庭

法官负责,能够更好发挥法官“监督者”的作用。从程序的具体设计来看,也有改善的空间。其中最突出的是民事损失的赔偿问题。根据修订后的“刑事诉讼法典”第374条的规定,民事当事人不允许参与最简易程序,但是受害人可以向检察院提出其欲请求的赔偿金额。而根据该法第376条,如果嫌犯并不反对刑事制裁,而只是反对检察院提出的赔偿金额的话,最简易程序仍然继续进行。但是,法律并未明确在此情况下民事赔偿部分的处分应当另行提起民事诉讼,还是该民事赔偿部分可以由法官依职权裁定?如果法官依职权裁定民事赔偿数额,则根据“刑事诉讼法典”第378条,法官的批示不可上诉,从而导致当事人的上诉权被不合理地剥夺。

三、增设简易程序

本次“刑事诉讼法典”修订增设了一个新的特别诉讼程序,即简易程序。目的是想透过此程序来解决那些既不适用简易程序,也不能适用最简易程序的案件,对其采用相对简单便捷的审理方式,以提高诉讼效率。

新增的简易程序的适用范围为:1.对于可处以最高限度不超过3年徒刑即使并科罚金的犯罪,又或仅可科罚金的犯罪;2.存在简单及明显的证据显示有犯罪发生及行为人为何人的充分迹象。与普通诉讼程序比较,简易程序的听证日期优先于普通诉讼程序的案件,但不优先于紧急程序,裁判可以口头作出,有关上诉适用简易程序的上诉机制。

但是在司法实践中,其并没有在多大程度上实现简易程序的目的,例如简易程序的审判仍然使用普通诉讼程序的审判规定,曾有观点提出,从目前有关这一制度的规定看,这一个简易程序除了不适用于预审以及在审判过程中稍有简化外,与普通审判程序相比,简化程序的效果很可能较为有限。^①而且,从检察院的立场来看,对比普通诉讼程序的适用,该程序同样需要由检察院作出起诉书,并要求在公罪的情况下,自取得犯罪消息之日起一定期限内提出,更有可能因不符合法律规定被法院将卷宗移送检察院而须转用普通诉讼程序,似乎未必可推

动检察院适用该诉讼程序。从修订后的“刑事诉讼法典”运行一年多的情况来看,相对于澳门每年四五千宗进入刑事审判程序的案件而言,一年半以来共有18宗简易程序案件的数据表明,该程序确实没有实现被寄予的提高诉讼效率的期望。

简易程序是受到法国、德国和西班牙的相关法律规范的启发而制定的,是汲取了当时大陆法系国家先进经验的产物。但是,葡萄牙有关特别程序,包括简易程序的设置所参考的立法蓝本至少是法国、德国等主要大陆法系国家十几年前的法律,在此期间,各国的刑事诉讼法律都出现了巨大的变化,葡萄牙的特别诉讼程序,包括简易程序的规定已不能代表大陆法系现今的通行做法。在澳门经济快速发展、社会结构急剧变化的当下,其法律不应成为简单的葡萄牙法律制度的翻版,而应当从大陆法系先进的立法经验和世界性趋势中汲取灵感,再结合澳门本地情况,提出顺应历史发展和符合澳门需要的改革方案。

四、“刑事诉讼法典”进一步修订亟须解决的问题

总体说来,本次“刑事诉讼法典”的修订完善了刑事诉讼中的人权保障,并优化了相关的诉讼程序。但是,本次修订的重点之一,即重构刑事诉讼的特别程序,提高诉讼效率方面,收效甚微,还需进一步思考和完善。同时,在澳门“刑事诉讼法典”的修订过程中,也提出了诸多存在争论,但并没有在本立法中解决的问题。例如,如何理解修订“刑事诉讼法典”与基本法的关系;预审制度的存废问题;除羁押外的强制措施决定权是否可以由检察院行使;违反侦查期限可否产生诉讼无效的后果;终审法院是否应当行使一审的相关职权,包括审判权及预审权等;澳门是否就证人保护的问题单独立法;等等。

除上述问题外,随着澳门社会和经济发展所涌现的新的刑事诉讼问题,在本次修订中尚未完全涉及。例如外地人和外国人在澳门犯罪的相关诉讼程序问题、未成年人的诉讼程序问题等,有待进一步修订与完善。

[编辑:程岩]

^①参见简查源:《修订〈刑事诉讼法典〉的几项建议》,载2011年10月19日《澳门日报》。

