

# 澳門電話監聽和通訊截取中雙重審查制度的完善及其啟示 ——從與香港《截取通訊及監察條例》中授權制度的比較出發

雷一蓓

**摘要：**澳門對通訊截取的授權仍沿用其《刑事訴訟法典》確定的雙重審查制度，這是一種由法官介入對刑事偵查所作的事前審批。本文梳理和分析了澳門雙重審查制度的具體規定和運作模式，並結合港澳相關制度的比較研究發現，澳門通訊截取法律制度中，缺乏緊急情況（參考香港《截取通訊及監察條例》中的“逼切風險”）下對審批程序的細節考慮。基於對澳門刑事訴訟制度、職能部門偵查權配置、檢警職責分工、刑事訴訟程序的經濟合理性等因素的分析，本文認為應在維持雙重審查制度不變的前提下，對緊急情況下的審批程序設置48小時的時間限制。同時，本文還初步探討了澳門廉政公署在緊急情況下提出申請的空間和可能。本文的研究對內地通訊截取等技術偵查措施的規範與實施也具有重要的啟示意義。

**關鍵詞：**授權審批程序 緊急情況 刑事訴訟制度 刑事技術偵查

## Perfection and Enlightenment of the Dual Censorship System in Telephone Monitoring and Communication Interception in Macao: From the Comparison with the Authorization System of the *Interception of Communications and Surveillance Ordinance* in Hong Kong

LEI Yibei

(Faculty of Law, University of Macau & Law School, Shenzhen University)

**Abstract:** The authorization of communication interception in Macao still follows the dual censorship system established by its *Code of Criminal Procedure*, which is the prior approval of criminal investigation by the intervention of judges. This paper combs and analyzes the specific provisions and operation modes of the dual censorship system in Macao, and combined with the comparative study of relevant systems in Hong Kong and Macao, this paper finds that the legal system of communications interception in Macao lacks the detailed consideration of approval procedures in case of emergency (e.g., “the forced risk” in the *Interception of Communications and Surveillance Ordinance* of Hong Kong). Herein, through the analysis of the criminal procedural system, the distribution of investigation power of functional departments, the division of responsibilities between prosecutors and police, and the economic rationality of criminal procedure, this paper holds that the time limit of 48 hours should be set for the examination and approval procedure in emergency under the same dual censorship system. In addition, this paper also preliminarily explored the feasibility of the emergency from the Commission Against Corruption (CCAC). The research of this paper has important enlightenment significance for the standardization and implementation of technical investigation measures such as communication interception in mainland China.

**Keywords:** authorized examination and approval procedure, emergency, criminal procedure system, criminal technical investigation

收稿日期：2022年3月18日

作者簡介：雷一蓓，澳門大學與深圳大學聯合培養博士研究生

## 一、前言

澳門特別行政區（以下簡稱澳門特區）《刑事訴訟法典》第172條至第175條規定了現行的電話監聽制度，至今已沿用超過25年。隨着通訊科技的迅猛發展及犯罪類型的不斷演變，電話監聽制度已無法及時適應現實的需求。為了更好地適應新的情勢，澳門特區政府在有關權力部門和法律專家的共同建議下，擬通過制定單行法律的形式遵從和完善現行電話監聽制度。

2018年9月26日，澳門特區政府宣佈對《通訊截取及保障法律制度》（以下簡稱《通訊截取制度》）<sup>1</sup>進行為期45天（從2018年9月26日起至2018年11月9日）的公開諮詢，並邀請了法官委員會、檢察院委員會、律師公會、廉政公署、個人資料保護辦公室、澳門各大學法學院、電訊營運者及網絡通訊服務提供商等眾多重要實體機構就文本和公眾關注的議題發表意見。與此同時，在諮詢開始的當天特區政府網站也同步開通了諮詢的專題頁面。<sup>2</sup> 2021年12月29日，《通訊截取制度》法案在30票贊成、1票棄權的結果下獲立法會一般性通過，目前，正交由相關委員會做細節性分析。<sup>3</sup>

而香港特別行政區（以下簡稱香港特區）《截取通訊及監察條例》（以下簡稱《條例》）於2006年8月9日正式生效，該條例成為當今世界秘密偵查立法的典範<sup>4</sup>，它不僅為通訊截取及秘密監察的授權和管制提供了法律基礎，而且能更好地防止犯罪和偵破案件，保障公共安全。依據《條例》第63條的規定，保安局局長須為就本條例訂定的事宜向各部門的人員提供實務指引，發出《實務守則》。《條例》及《實務守則》共同構成了香港截取通訊及監察制度的完整法律體系，其明確規定了三種通訊截取及秘密監察的授權模式：第一，法官授權；第二，行政授權；第三，緊急授權。

內地技術偵查措施則是2012年修訂刑事訴訟法時新增的規定。中國刑事訴訟法將採取技術偵查措施作為偵查的最後手段，主要針對危害國家安全的犯罪、恐怖活動的犯罪等類型。此次澳門《通訊截取制度》法案第3條“容許進行通訊截取的情況”第1款（四）確認了在法案公開諮詢中關於增加危害國家安全的犯罪的立法建議，採取雙重審批程序，由法官作出許可或命令。在香港特區方面，為了有效防範、制止和懲治危害國家安全的犯罪，對有合理理由懷疑涉及實施危害國家安全的犯罪的人員進行截取通訊和秘密監察，必須經行政長官批准，如果是進行侵擾程度較低的秘密監察，可以向行政長官指定的首長級警務人員申請。根據《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》第43條，香港特別行政區維護國家安全委員會（以下簡稱“香港國安委”）對警務處維護國家安全部門等執法機構採取規定的措施負有監督責任。再者，根據香港《條例》第63條制定的《實務

<sup>1</sup> 此次公開諮詢的法案主要包括四方面的內容：第一，對現行法律規定的調整內容。本部分主要有五方面的內容：（1）對適用的犯罪類型的調整。（2）對可截取的通訊類型的調整。（3）對截取方法的調整。（4）對通訊截取時間的調整。（5）明確兩個程序期間的規定。一個是，呈送與通訊截取相關資料的期間，另一個是，可查閱有關筆錄的起始日。第二，全新內容。本部分主要有三個方面的新規定：（1）規定由法官命令查閱、提取已儲存的通訊內容。（2）規範電信營運者及網絡通訊服務提供者的義務。一個是，合作義務，另一個是，保存義務。（3）針對其他相關的不當行為訂定罪狀。第三，補充適用《刑事訴訟法典》的規定。第四，生效日期的規定。

<sup>2</sup> 參見《澳門制定〈通訊截取及保障法律制度〉提升刑事偵查效率》，2018年9月27日，[http://www.xinhuanet.com/gangao/2018-09/27/c\\_129961443.htm](http://www.xinhuanet.com/gangao/2018-09/27/c_129961443.htm)，2021年11月19日訪問。

<sup>3</sup> 參見《截取通訊法獲通過》，《澳門日報》2021年12月30日，第A01版。

<sup>4</sup> 參見鄧立軍：《秘密偵查法制化的現代典範——香港〈截取通訊及監察條例〉》，《中國刑事法雜誌》2008年5月，第103-120頁。

守則》，行政長官可委任一名獨立人士，協助香港國安委履行上述的監督責任。雖然，內地同樣是針對危害國家安全犯罪等領域採取技術偵查措施的立法，但是，在法律條文中並沒有港澳地區立法中具有的明確的審批主體和具體的程序規定，僅以“經過嚴格的批准手續”等原則性表述的方式列明。

綜上，筆者將聚焦澳門雙重審查制度，關切其具體程序之設計與運行，通過港澳授權制度的比較探討提升雙重審查制度具體化和細節化的合理方案，同時，明確對內地規範實施通訊截取等技術偵查措施的立法啟示和借鑒意義。

## 二、雙重審查制度的主要內容

在立法方案及起草的過程中，澳門行政會、法律改革諮詢委員會、個人資料保護辦公室及法務部門就其中的政策性及法律問題進行了充分的討論並提供了大量的意見和建議。<sup>5</sup> 關於電話監聽及通訊截取中雙重審查制度的程序規定，未在此次立法草案的內容中進行修改，也即繼續堅持沿用《刑事訴訟法典》電話監聽時代的雙重審查制度不做改變，但是，借由此次法案公開諮詢的機會，仍然有諸多意見表達出對此審查模式的討論和關切，司法警察局也同時就此作出了多次回應。<sup>6</sup> 本部分將對澳門電話監聽及通訊截取中雙重審查制度的具體規定和運作的基本模式進行梳理和分析。

### （一）具體規定

澳門1996年頒佈《刑事訴訟法典》，其中，第172條至175條具體規定了電話監聽制度。雖然1996年至2013年間該部法典歷經多次修改，但是至今已過近25年的時間，關於電話監聽的規定一直未曾改變。目前，依據澳門現行第354/2013號行政長官批示的法典內容，關於電話監聽制度規定在法典第一部分第三卷“證據”第三編“獲得證據之方法”第四章。<sup>7</sup> 具體條款包括第172條“容許進行之情況”，第173條“行動之程序”，第174條“無效”的情況，第175條“延伸”性規定。其中第172條明確規定針對部分特殊犯罪，“且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，方得由法官以批示命令或許可對電話談話或通訊進行截聽或錄音”。此次立法草案公開諮詢過程中，官方多次明確不會就此審批制度作任何修改。因此，澳門沿用至今的電話監聽制度和新增設的通訊截取制度均採用法官介入的事前審批模式。

### （二）運作模式

為甚麼澳門這種僅由法官依職權審批的模式被稱為是最嚴謹、最嚴格的雙重審查機制？在此，需要明確澳門刑事訴訟中相關機構的基本職能分工。澳門在刑事訴訟方面的專門機關主要包括法院、檢察院、刑事司法機關和廉政公署等。<sup>8</sup> 整體上，主要是由司法機關和刑事警察機關依法定職權

<sup>5</sup> 參見《〈通訊截取及保障法律制度〉公開諮詢總結報告》“前言部分”，2019年5月6日，<https://www.gov.mo/zh-hant/policy-consultation/256558/>，2021年11月19日訪問。

<sup>6</sup> 在特區政府網站《通訊截取及保障法律制度》公開諮詢專頁公佈的9個“專文解說”中，有6個解說涉及雙重審查模式的討論和官方回應，<https://www2.fsm.gov.mo/ch/rjipc/paper.aspx>，2021年11月19日訪問。

<sup>7</sup> 參見《刑事訴訟法典》。

<sup>8</sup> 參見趙琳琳：《澳門刑事訴訟的特色及最新發展》，2019年7月5日，“區際刑法”公眾號（本文轉載自趙琳琳教授於2019年6月21日在中國人民公安大學所作的講座內容），2021年11月20日訪問。

履行各自的職能。首先，檢察院發揮檢察監督職能，在案件偵查階段，主導整個偵查程序的進行，在審判階段支持控訴。其次，法院負責行使審判權。在偵查階段，法官依法在特別情況下介入進行提前審查（例如澳門電話監聽和通訊截取的提前審批），並且，對全過程進行監督。最後，需要強調的是，澳門刑事警察機關的偵查權並不同於內地公安機關的偵查權，它一般是在檢察院領導偵查下的協助偵查，其自身並沒有獨立的偵查權。在上述基本分工的基礎之上，澳門的電話監聽和通訊截取的基本運作模式如“圖1”所示：

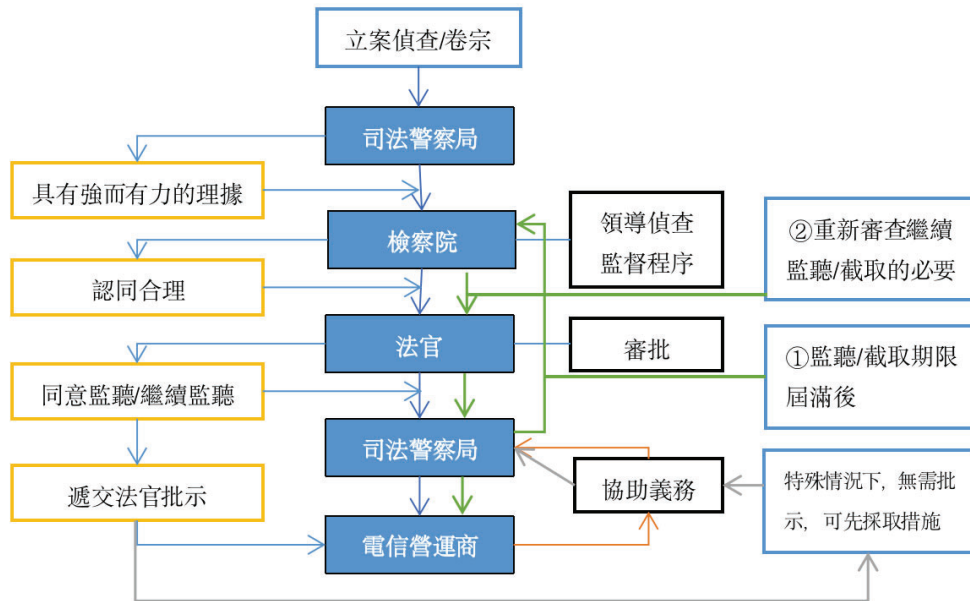


圖1 澳門電話監聽和通訊截取運作模式示意圖<sup>9</sup>

從具體地運作過程來看，現行電話監聽和通訊截取制度嚴格規定了事前審批程序和事中、事後的監督程序。

首先，由法官介入的事前審批程序。即為刑事警察機關在收到犯罪資訊後，立即呈送檢察院，以便正式開始偵查、設立卷宗。之後，由檢察院領導偵查，刑事警察進行協助偵查。在刑事警察偵查過程中，如果發現了《刑事訴訟法典》第172條規定的犯罪類型<sup>10</sup>，並且，刑事警察具有強而有力的理據認為實施電話監聽或通訊截取“對發現事實真相或在證據方面屬非常重要”，便可根據具體案件情況製作詳細的報告申請實施電話監聽或通訊截取，並將報告附於卷宗，之後，將整個卷宗交於檢察院審核。

其次，檢察院承辦案件的檢察官收到所有資料後，依據合法性、必要性和最後手段原則進行審

<sup>9</sup> 圖1的製作參考了《本澳刑事訴訟模式及電話監聽/通訊截取的運作模式》，2018年10月9日，[https://www.gov.mo/zh-hant/news/258220/?utm\\_source=link%26utm\\_medium=share](https://www.gov.mo/zh-hant/news/258220/?utm_source=link%26utm_medium=share)，2021年11月19日訪問。

<sup>10</sup> 此次立法草案中，對犯罪類型的修改有：（1）刪除：走私罪。（2）修改：“透過電話實施的侮辱罪、恐嚇罪、脅迫罪及侵入私人生活罪”為“透過電信實施的侮辱罪、恐嚇罪、脅迫罪、侵犯住所罪及侵入私人生活罪”。（3）增加：有組織犯罪、關於清洗黑錢的犯罪、關於恐怖主義的犯罪、關於販賣人口的犯罪、關於危害國家安全的犯罪和電腦犯罪。

核。如果檢察官審核通過，便會將批示和整個卷宗材料送交刑事訴訟法庭的法官，法官依職權在檢察官審核的基礎上，再次審核。<sup>11</sup> 如果法官審核認為滿足所有法律要件，即許可或命令在特定期限內對被申請實施的目標進行電話監聽或通訊截取措施。

再次，在實施電話監聽或通訊截取的期間內，刑事警察會根據監聽或截取措施的實施情況，滙報詳細的資料和證據，並連同卷宗一起送交檢察機關審核監督，如果檢察院認為有繼續實施該措施的需要，則會繼續將批示送交法官審批決定是否繼續監聽或截取。如果實施期間刑事警察發現已經獲得所需要的證據，便可以採取其他調查措施，同時須將取得的證據和監聽或截取所得的資料一併遞交給法官。另外，如果刑事警察或檢察院發現實施監聽或截取的犯罪類型已發生改變，便可將申請或批示送交法官，停止電話監聽或通訊截取。如果實施截取的期限屆滿以後，實施截取所依據的法律要件依然存在，便可向法官申請續期，具體的程序和上述的程序相同。

最後，此次法案還規定了電信運營者<sup>12</sup>和網絡通訊服務提供者<sup>13</sup>的義務：

一是合作義務。即向有權限的實體提供必要的配合及技術支援，不得在沒正當原因下拒絕或延遲履行。不履行合作義務會構成刑事犯罪被追究刑事責任。<sup>14</sup>

二是保存和提供記錄。將在澳門內因使用其服務而產生的通訊記錄，保存於澳門一年，在保存期間必須確保資料安全、完整和保密。<sup>15</sup> 不履行保存義務會構成行政違法行為並被科處行政處罰。<sup>16</sup>

但需要明確的是，正如圖1所示，電信運營者及網絡通訊服務提供者須在收到法院法官的批准批示後，方可對刑事警察或檢察官履行相應的義務，否則，有權拒絕履行。<sup>17</sup> 但新的法案也規定了在“刑事警察機關基於有依據的理由相信通訊記錄與犯罪有關而作為證據，且如延遲採取措施可對具重大價值的法益構成嚴重危險，則即使未經有權司法當局預先許可，亦可要求電信運營者及網絡通訊服務提供者提供上述所指的通訊記錄。”<sup>18</sup> 此種緊急情況下，司法警察機關須立即將所實施的措施告知司法當局並由其在72小時之內宣告是否有效。

三是保密義務。所有曾參與實施措施過程的人員，包括司法官、文員、警方人員和電訊從業人員等，均對所知悉的內容負有保密義務。<sup>19</sup> 而且，由於偵查階段仍受司法保密義務所約束，故上述人員尚必須遵守司法保密原則的規限。<sup>20</sup> 自偵查終結起，嫌犯、副主任及通訊截取所針對的人也須

<sup>11</sup> 審查申請的內容包括：是否符合實施電話監聽或通訊截取的法律規定，審查合法性原則、適度性原則、適當性原則等刑事訴訟基本原則，以及電話監聽或通訊截取所額外遵循的重罪原則、必要原則、補充原則等原則。

<sup>12</sup> 指具有牌照在澳門經營固定或流動電信服務的實體，又或在澳門提供互聯網接入服務的實體。

<sup>13</sup> 指提供或經營通過電信網絡及相應的技術途徑，讓用戶可以進行任何形式的單獨或集體通訊服務的實體。

<sup>14</sup> 參見《〈通訊截取及保障法律制度〉法案最初文本》第四章“處罰制度”第一節“刑事責任”第15條“違反合作義務”，2021年12月29日，<https://www.al.gov.mo/zh/law/lawcase/503>，2022年2月18日訪問。

<sup>15</sup> 參見《〈通訊截取及保障法律制度〉法案最初文本》第三章“義務”第9條“保存記錄”。

<sup>16</sup> 參見《〈通訊截取及保障法律制度〉法案最初文本》第四章“處罰制度”第二節“行政處罰”第17條“行政違法行為”第1款。

<sup>17</sup> 參見《〈通訊截取及保障法律制度〉法案最初文本》第三章“義務”第10條“提供記錄”，第1款。

<sup>18</sup> 參見《〈通訊截取及保障法律制度〉法案最初文本》第三章“義務”第10條“提供記錄”第3款。

<sup>19</sup> 參見《〈通訊截取及保障法律制度〉法案最初文本》第二章“通訊截取”第5條“截取行動的程序”第3款。

<sup>20</sup> 參見《本澳刑事訴訟模式及電話監聽/通訊截取的運作模式》。

就其所知悉的內容負有保密義務。<sup>21</sup> 違反上述保密義務，如果按照其他法律的規定不能科處更重的刑罰，那麼就處最高三年徒刑或科罰金，即使犯罪未遂，也依然處罰。<sup>22</sup>

### 三、港澳兩地的制度比較

#### (一) 香港截取通訊的授權模式

《條例》及《實務守則》明確規定了授權模式、專門監察機關、獲取資料的處理和全面的保障制度。具體而言，其授權包括三種情形：

第一，法官授權。規定於《條例》第3部第2分部，包括“發出法官授權”和“法官授權的續期”。首先，根據《條例》第1部導言“釋義”的規定，這裏的法官是指由行政長官按終審法院首席法官的建議，為本條例的目的委任3名至6名合資格法官<sup>23</sup>為小組法官，任期為3年。<sup>24</sup> 其次，根據條例的規定，法官對截取通訊或第1類監察<sup>25</sup>的申請發出授權或該授權的續期。部門的首長或首長指定的職級不低於等同高級警司的職級的任何人員<sup>26</sup>可以向小組法官提出書面申請，獲取法官授權。申請人須提交《條例》附表3第1部“尋求發出對截取的法官授權的申請”或第2部“尋求發出對第1類監察的法官授權的申請”所列的誓章及資料。為了確保資料的保密性，誓章還應在小組法官本人或小組法官的其中一名助理面前宣誓。<sup>27</sup> 法官收到材料後決定是否作出授權。

第二，行政授權。規定於《條例》第3部第3分部，包括“發出行政授權”和“行政授權的續期”。行政部門自行作出對第2類監察<sup>28</sup>發出授權或對該授權進行續期的申請。《條例》規定需要書面申請，並且申請者還需要提交附表3第3部“尋求發出對第2類監察的行政授權的申請”中要求的“陳述”及相關資料。

第三，緊急授權。規定於《條例》第3部第4分部，包括“發出緊急授權”和“確認緊急授權的申請”。提出緊急授權的申請必須針對截取或第1類監察。同時，需要存在“逼切風險”<sup>29</sup>的情況下，或者，“在顧及有關個案的整體情況下，申請發出對截取或第1類監察的法官授權，並非合理地切實可行”時提出緊急授權申請。緊急授權申請須以書面形式提交，並以“書面陳述”加以支持。

綜上，法官授權一般是針對截取通訊或第1類監察的申請授權，行政授權一般是針對截取通訊或第2類監察的申請授權，緊急授權則必須是針對截取通訊或第1類監察，同時，需要滿足“逼切風

<sup>21</sup> 參見《〈通訊截取及保障法律制度〉法案最初文本》第二章“通訊截取”第5條“截取行動的程序”第4款。

<sup>22</sup> 參見《〈通訊截取及保障法律制度〉法案最初文本》第四章“處罰制度”第一節“刑事責任”第14條“違反保密義務”。

<sup>23</sup> “合資格法官”是指原訴訟法庭法官。

<sup>24</sup> 參見《截取通訊及監察條例》，第3部第1分部6.(1)、(2)條，2020年12月10日，<https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap589>，2022年4月14日訪問。

<sup>25</sup> 參見《截取通訊及監察條例》，第1部導言2.釋義(1)“第1類監察”。

<sup>26</sup> 參見《截取通訊及監察條例》，第3部第1分部6.(7)條。

<sup>27</sup> 參見譚政：《香港截取通訊及監察活動規管機制研究》，《上海公安學院學報》2012年第6期，第89頁。

<sup>28</sup> 參見《截取通訊及監察條例》，第1部導言2.釋義(1)“第2類監察”。

<sup>29</sup> 根據《截取通訊及監察條例》，第3部第4分部20.(1)(a)的規定，“逼切風險”包括：(1)任何人死亡或蒙受嚴重身體傷害；(2)財產蒙受重大損害；(3)對公共安全的嚴重威脅；(4)損失關鍵證據。

險”或“在顧及有關個案的整體情況下，申請發出對截取或第1類監察的法官授權，並非合理地切實可行”的條件。

除此之外，法官授權和行政授權還存在轉化的情況。在特定的情況下，可以針對第2類監察申請法官授權，也可以針對第1類監察申請行政授權。如果兩類監察同時存在，一般要申請法官授權，而不再申請行政授權。

## (二)制度內容的比較分析

澳門《通訊截取制度》對於電話監聽和通訊截取採用嚴格的雙重審查機制，即先經過檢察院對刑事警察機關的報告的審查和批示，再呈交法官作出命令或許可。而香港《條例》則是建立了獨特的兩級授權制度，即對於“侵擾程度較高的截取通訊”和“第1類監察”採用法官授權，執法部門人員必須先獲得部門首長級人員（職級不低於高級警司級別的人員）批准後，再以書面申請法官授權。對於“權益侵擾程度較低”的“第2類監察”採行政授權，該部門的任何人員可以向（由該部門的首長指定為）授權人員<sup>30</sup>書面提出申請，授權人員最終作出決定。

港澳兩地雖然都有法官授權（審批）的模式，但是香港的法官審批是由行政長官按終審法院首席法官的建議委任的小組法官決定的，而小組法官在執行《條例》的職能時不得被視為法院或法院的成員。而澳門的司法審批是由刑事訴訟法庭的法官作出的，法官的授權行為就代表法院的授權行為。這說明澳門的法官審批是嚴格的限制在司法體系內部的，而香港還是受到行政長官權力的部分限制<sup>31</sup>，這樣的立法也體現了三權分立的政治體制與香港行政主導的政治架構之間的差異。<sup>32</sup>

另外，香港立法除了設置兩級授權的特色體制之外，還考量了出現法定“逼切風險”情形時的“緊急授權”模式。即原由法官授權的通訊截取和“第1類秘密監察”行為，變更為行政授權。筆者認為，從嚴格意義上講，香港的緊急授權實質上也是一種行政授權。即因為出現了具體的法定情形，法官授權轉化為行政授權的情形。其中，法定情形之一是“逼切風險”，之二是“在顧及有關個案的整體情況下，申請發出對截取或第1類監察的法官授權，並非合理地切實可行”。其中，涉及到法官對執法部門的首長發出的授權許可或命令的確認行為。即法官對於首長發出的授權許可或命令未予確認之前，其效力存在瑕疵，必須經過法官的確認補正後才可認定為合法有效，如果在法定的期間內未予以補正，那麼，首長發出的行政授權則視為無效，已獲得的全部資料應立即銷毀。

綜上，港澳具體程序對比如圖2所示：

<sup>30</sup> 參見《截取通訊及監察條例》授權人員（authorizing officer）就任何部門而言，指由該部門的首長根據第7條指定為授權人員的任何人員。第7條授權人員，部門的首長可指定職級不低於等同高級警司的職級的任何人員為本條例的目的擔任授權人員。

<sup>31</sup> 參見艾明：《司法能動主義視閥下的〈香港截取通訊及監察條例〉》，《政法學刊》2009年第5期，第85頁。

<sup>32</sup> 參見鄧立軍：《秘密偵查法制化的現代典範——香港〈截取通訊及監察條例〉》，第118頁。

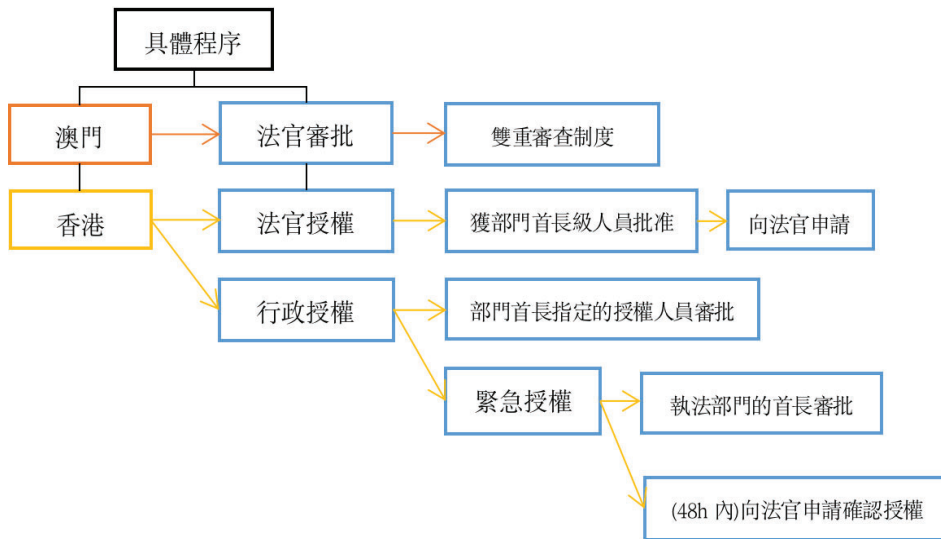


圖2 港澳具體程序對比示意圖

### (三) 考量因素的比較分析

#### 1. 不同法制傳統的深刻影響

大陸法系國家或地區奉行的傳統與英美法系有着明顯的區別。大陸法系國家或地區重視法律的系統化、法典化，主張國家機關依法履行職責，發揮應有的主導作用。而英美法系國家或地區則主要依靠判例形成規則，奉行“當事人主義”。香港深受普通法系影響一個多世紀之久，自被英國殖民至回歸之前，香港的司法制度一直是以英國的普通法體系為本。<sup>33</sup> 回歸後的香港特區根據基本法在被授予高度自治權的同時，原有的很多法律制度和司法制度得以保留和沿襲，這對今時今日在香港立法和司法工作都產生了十分重大的影響。<sup>34</sup> 澳門的法律制度則深受葡萄牙法律制度的深遠影響，尤其是在基本權利的保障方面，也承襲了葡萄牙法律制度所遵循的“司法優先”的立法原則。<sup>35</sup> 澳門特區制定法典是重要的法律淵源，對偵查權的監督和制約主要通過制定成文法的方式，每一種偵查行為的實體和程序都必須作出詳細的規定。<sup>36</sup>

澳門與香港在訴訟模式上，也存在本質區別。《香港基本法》第63條明確規定：“香港特別行政區律政司主管刑事檢察工作，不受任何干涉。”除了獲得律政司特定授權的裁判法院案件外，偵查部門一般不參與起訴的工作。<sup>37</sup> 即警察不會領導偵查，只在職權範圍內負責調查證據、審查證據、提出控訴等。對於香港的法官，即使是在審判階段，也僅能依據雙方當事人的主張作出裁決，

<sup>33</sup> 參見陳弘毅、羅沛然：《“一國兩制”下的香港司法機關》，《港澳研究》2020年第1期，第13頁。

<sup>34</sup> 參見鄧立軍：《秘密偵查法制化的現代典範——香港〈截取通訊及監察條例〉》，《中國刑事法雜誌》2008年5月號，第111頁。

<sup>35</sup> 參見趙國強：《通訊監察專員不符澳實情》，《澳門日報》2018年10月9日，第A07版。

<sup>36</sup> 參見夏紅：《中國大陸、香港、澳門偵查監督制度比較研究》，《遼寧教育學院學報》2003年第3期，第14頁。

<sup>37</sup> 參見李紹強：《香港的刑事制度與市民權利》，《中國律師》2000年第9期，第74頁。



在不同的刑事程序中，原在香港實行的陪審制度也在《香港基本法》第86條予以繼續保留。<sup>38</sup>

在澳門刑事訴訟制度中，檢察院、刑事警察機關、廉政公署及預審法官都具有偵查的權力，其中，檢察院與刑事警察機關在偵查中是領導與被領導的關係。同時，《澳門基本法》仍然保留着刑事訴訟法庭的制度，“澳門的預審程序審查的主要內容是刑事警察機關所進行的證據調查行為是否合法和具有重大爭議的證據問題”<sup>39</sup>，而預審法官則繼續在刑事訴訟法庭中擔當“人權衛士”的角色<sup>40</sup>，設置預審法官行使偵查權對防止偵查權濫用，減少和預防偵查活動中對公民基本權利的侵犯，實現司法公正，保障公民基本權利有着重要意義。根據澳門《刑事訴訟法典》第11條<sup>41</sup>的規定，預審法官有權依據該法典行使偵查職能，主要包括第250條<sup>42</sup>規定的採取偵查措施的權力<sup>43</sup>，第251條<sup>44</sup>規定的命令或許可的權力以及第272條<sup>45</sup>規定的調查行為。那麼，即表明任何性質的通訊截取都必須經過法官的預先授權才可合法進行。

## 2. 立法背景存在巨大差異

澳門特區《刑事訴訟法典》中規定的電話監聽制度，至今已沿用超過25年。此次立法是為了更好的適應通訊科技的發展現狀，應對新的犯罪，從而更好地打擊犯罪，確保公共安全，保障居民的基本權利。法案的諮詢報告及權力部門的多次報告和答覆也一再強調，此次立法的目的在於優化已有的電話監聽制度，調整和完善已有的法律制度，而並非是重新創設一種新的制度。自1996年第17/96/M號法律規範——《刑事訴訟法典》設立電話監聽的刑事偵查措施以來，此項授權一直專屬於司法官權限，具體由承辦案件的檢察官審核刑事警察機關的報告和建議，再呈送刑事訴訟法庭法官作出命令或許可。因此，雙重審查機制作為原有的電話監聽制度中的重要程序保障，在此次澳門《通訊截取制度》法案中也依然不做改變。

相較於澳門的情形，香港的情況更為複雜。在《條例》正式出台之前，香港採取秘密偵查措施的情況已經普遍存在了，大體上散見於不同的條例當中。<sup>46</sup> 但是，這些立法規定的內容大都模糊不清，無法真正指導和規範執法部門的行為。因為缺乏具體的法律依據，執法部門的行為也受到其他各方的詬病，更重要的是，長此以往，將給香港居民的隱私權保護留下巨大的隱患。1996年開始，香港立法局、香港法律改革委員會就對通訊截取及秘密監察的法律規制提出草案和建議，但當時都未取得政府的支持。

<sup>38</sup> 參見《本澳刑事訴訟模式及電話監聽/通訊截取的運作模式》，2018年10月9日，[https://www.gov.mo/zh-hant/news/258220/?utm\\_source=link%26utm\\_medium=share](https://www.gov.mo/zh-hant/news/258220/?utm_source=link%26utm_medium=share)，2021年11月19日訪問。

<sup>39</sup> 葉青：《中國大陸公訴案件審查程序與澳門預審程序之比較研究》，《海峽法學》2005年第2期，第15頁。

<sup>40</sup> 參見王偉華：《澳門檢察制度》，北京：中國民主法制出版社，2009年，第234頁。

<sup>41</sup> 參見《刑事訴訟法法典》第11條（預審法官之權限）。

<sup>42</sup> 參見《刑事訴訟法法典》第250條（由預審法官作出之行為）。

<sup>43</sup> 參見姚莉：《論澳門法官預審權的合理配置》，《比較法研究》2013年第1期，第49頁。

<sup>44</sup> 參見《刑事訴訟法法典》第251條（由預審法官命令或許可之行為）。

<sup>45</sup> 參見《刑事訴訟法法典》第272條（法官之行為及可授權之行為）。

<sup>46</sup> 例如：《電信條例》第33條、《郵政署條例》第13條、《監獄規則》第47A條和《破產條例》第28條等。

直到2005年，以HKSAR v. Li Man Tak and Others案和HKSAR v. Shum Chiu and Others案為轉折<sup>47</sup>，香港法院一改對廉政公署實施監聽等手段的默認態度，以其違背《香港基本法》第30條、第35條為由，否定了廉政公署的偵查行為及所獲得的證據資料等。通過對截取通訊及秘密監察合法性的質疑表達了法院態度的積極轉變。2005年7月30日，根據《香港基本法》第48條第4款，香港政府出台了《執法（秘密監察程序）命令》<sup>48</sup>，本以為可以藉此緩解各方質疑和壓力，但是，該行政命令卻引起了更大範圍的爭議和批評，這也有了之後的Leung Kwok Hung and Koo Sze Yiu v. Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region (HCAL 107/2005) 案，香港政府在此案中敗訴，“Leung and Koo were successful in persuading the courts of the unconstitutionality of the statutory power and also of the non-legislative nature of the Executive Order”<sup>49</sup>，最終，終審法院作出行政命令違憲但違憲裁決暫緩生效的裁定。之後，香港政府終於重回規範立法的路徑，通過了《截取通訊及監察條例草案》，並於2006年8月9日正式生效。

### 3. 司法獨立與行政主導的側重不同

澳門在其法制傳統的基礎之上，嚴格遵守司法官獨立自主的原則，根據澳門第10/1999號《司法官通則》第2條第2款的規定<sup>50</sup>，司法官獨立行使職權不受任何干擾。由法官事前介入審批將有效地防止監聽和截取方法的不當使用，發揮司法監察的功能。因此，雙重審查制度是事前審批和嚴格遵守澳門司法官獨立自主原則的重要體現。

而香港早期的相關立法中，通訊截取的授權主體主要是由行政長官、郵政署署長、監獄等構成，極其缺乏司法機構的參與與監督，法律條文中也並未確立“最後手段原則”的約束和保障，這樣就導致執法部門的相關偵查活動都由長官的意志來主導和決定，對香港居民的侵擾程度根本無法具體衡量，加之，又缺乏嚴謹的法律依據，居民的實際救濟難度可想而知。因此，香港《條例》吸取了經驗教訓，又結合了本地法制現狀，創設了具有代表性的授權的模式，尤其是對“司法令狀模式”<sup>51</sup>的吸收和融合，將有效的發揮司法監督的效能，扭轉行政主導的局面，進一步落實保障人權。

## 四、雙重審查制度的完善

### (一)前提基礎：堅持雙重審查制度的框架不變

澳門的雙重審查制度是自其電話監聽時代就確定沿用至今的，它符合澳門《通訊截取制度》的立法背景和目的，遵循了澳門的法制傳統，具體體現了嚴格遵守司法官獨立自主的原則。因此，筆者是在澳門電話監聽和通訊截取僅法官有權審批的制度框架下、在遵循雙重審查制度不變的基礎

<sup>47</sup> 參見胡建：《最讓廉政公署“頭疼”的事》，2010年7月14日，<https://www.chinanews.com.cn/ga/2010/07-14/2400983.shtml>，2022年4月20日訪問。

<sup>48</sup> 參見香港政府一站通：新聞公報《政務司司長談〈執法（秘密監察程序）命令〉》，2005年8月9日，<https://www.info.gov.hk/gia/general/200508/09/08090194.htm>，2022年4月20日訪問。

<sup>49</sup> Lo, P. Y., “Levitating Unconstitutional Law,” *Hong Kong Law Journal*, vol. 36, no. 3, 2006, pp. 434.

<sup>50</sup> 參見《司法官通則》第2條司法官團第2款：“二、法院司法官與檢察院司法官獨立行使職務。”。

<sup>51</sup> 參見鄧立軍：《英國通信截取制度的變遷與改革》，《中國人民公安大學學報（社會科學版）》2007年第3期，第61頁。

下，通過比較香港截取通訊的相關規定，結合澳門刑事偵查程序、刑事偵查權配置、廉政公署的特殊地位及其職能等實際情況，探討如何更好地完善和優化雙重審查制度。

## (二)建議：增加緊急情況下對審批程序的48小時限制

香港《條例》中的緊急授權模式細緻考慮了刑事犯罪作案快、逃跑快、銷贓毀證快等特點，特別是現代社會，交通、通信事業飛速發展，犯罪分子往往能利用現代交通、通信工具快速作案、逃脫，這樣一來，對犯罪行為的偵查行動就更加須要分秒必爭。<sup>52</sup> 因此，緊急授權的制度設計，能夠盡量合理高效安排緊急情況下的刑事偵查，滿足和達到刑事偵查工作的實際需求和目的。在這一點上，香港《條例》中的緊急授權模式具有重要的參考和借鑒價值。

《通訊截取制度》法案中確定的雙重審查制度側重於保障人權，是極為嚴格的程序性規定。<sup>53</sup> 但是，未考慮到對現實案件偵查過程中出現緊急情況的處理。因此，筆者認為，應該借鑒參考香港緊急授權中的“逼切風險”的情形，在出現“(1) 任何人死亡或蒙受嚴重身體傷害；(2) 財產蒙受重大損害；(3) 對公共安全的嚴重威脅；(4) 損失關鍵證據。”這四種現實緊迫危險的情況時，對雙重審批程序設置48小時的時間限制，即在刑事警察機關向檢察院提交申請實施電話監聽或通訊截取的報告和案件資料後，檢察院應立即作出批示並將資料呈送法院法官，法官應在48小時內審批作出決定或命令。

### 1. 原因一：側重保障人權，促進訴訟效率方面明顯不足

在1995年11月14日澳門總督公佈《澳門刑法典》（法令：第58/95/M）中就明確強調以《刑法典》作為開展各大法典本地化程序的原因就在於它對公民基本權利的保障。<sup>54</sup> 2021年12月29日，《通訊截取制度》法案獲立法會一般性通過，澳門特區政府行政長官辦公室也同時發出關於此法案獲得通過的“理由陳述”，當中明確“原有電話監聽制度中的基本原則，包括重罪原則、必要性原則、合法性原則、適度原則及最後手段原則等將予以維持”。立法會的理由陳述明確了電話監聽及通訊截取都應該是在所有的偵查手段都無法達到打擊犯罪的情形下才得依法申請，這一點在法案第3條“容許進行通訊截取的情況”第1款中有所體現。可見，從基本原則上又為法官的審批增加了前提，更加側重保障人權的目的。

但是，澳門刑事訴訟制度本身決定了立案權歸屬於檢察院，即司法警察接到報案或檢舉，先要將案件所涉材料全部交給檢察院，檢察院再接收有關犯罪的消息，決定是否將其作為刑事案件進行偵查<sup>55</sup>，並正式建立案件卷宗，之後領導和授權刑事警察協助調查案件。因此，一般處理刑事案件時，第一時間接觸案件的刑事警察往往不能直接進行偵查活動，而是要在檢察院正式決定開始偵查和訂立卷宗後，依據職權進行協助偵查。

那麼，在遇到需要申請監聽或截取的案件時，由於其雙重制度本身的約束，在刑事警察開始偵查之前，需要渡過兩道關口才能開始偵查活動，這樣的制度設計，雖然步步都在圍繞着更好地保障

<sup>52</sup> 參見王國民、鄧立軍：《犯罪偵查前沿研究》，北京：中國人民公安大學出版社，2007年，第31頁。

<sup>53</sup> 參見《〈通訊截取及保障法律制度〉法案最初文本》，第四章“處罰制度”第一節“刑事責任”第12條“不當截取”。

<sup>54</sup> 參見周士敏：《論澳門刑事訴訟法的價值取向》，《刑事司法論壇》2000年第2期，第50頁。

<sup>55</sup> 參見何超明：《澳門檢察制度的建立與檢察機關職能的性質》，《人民檢察》2007年第4期，第53頁。

基本權利的目的，但是，在現實的實務操作中，刑事程序設計必須反映偵查工作“以快制快”<sup>56</sup>的特點和需求，面對攸關公民生死安危、嚴重威脅公共安全和財產以及證據滅失等緊急情況時，應特別考慮如何達到保障基本權利和實現訴訟目的之間的平衡。從目前《刑事訴訟法典》和監聽、截取制度的審批程序來看，對於緊急情況下如何達到刑事技術偵查目的、發揮偵查技術手段、促進訴訟效率等方面的規定明顯不足。<sup>57</sup>

現今社會刑事犯罪的情況日益複雜和嚴峻，在刑事訴訟活動中，一方面，要求刑事訴訟程序科學高效，盡可能最大化地利用有限的司法資源。另一方面，也要求刑事訴訟的結果能夠維護司法公正、保護公民的基本權利。其中，不可忽視的是國家需要不斷為懲治犯罪投入大量的訴訟成本，“刑事訴訟程序的運作必須具備一定的經濟合理性。既然刑事訴訟是一種消耗大量人力、物力和財力的活動，那麼在當今資源稀缺的前提下，其投入與產出之比必須符合經濟合理性的要求。”<sup>58</sup> 合理配置刑事訴訟司法資源，在訴訟程序的設置上，除了考慮司法公正、歷史文化、法制傳統等因素以外，貫徹訴訟效益原則，簡化訴訟程序，從而降低成本投入<sup>59</sup>，提高刑事訴訟程序的效率性和經濟性至關重要。

## 2. 原因二：偵查地位的不對等與實際調查之間的矛盾

### (1) 偵查權的配置及檢警的職責分工

澳門《刑事訴訟法典》第246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、為着前款之規定，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。”加之，該法典第44條（刑事警察機關之權限）、第45條（對刑事警察機關之指引及其職務上之從屬）的規定，說明了在澳門，檢察院和刑事警察機關<sup>60</sup>都是刑事偵查機關，檢察院是偵查的領導機關，刑事警察機關為偵查的輔助機關。總體而言，呈現出來的是“檢主警輔”和“檢警一體化”的偵查模式。<sup>61</sup>

檢察院和刑事警察機關的職能分別是：檢察院主要負責透過刑事警察機關或檢舉取得犯罪消息的專屬接收和處理權。<sup>62</sup> 而刑事警察機關主要負責採取偵查措施，收集犯罪消息並盡可能阻止犯罪結果的發生，確定犯罪行為人。需要強調的是，雖然澳門偵查體系以檢察官為領導，刑事警察機關為輔助地位，但是檢察官並不是直接地進行偵查，其也不具有偵查職能，不干涉技術方面的事宜。<sup>63</sup>

除此之外，由於澳門深受葡萄牙法律制度的影響，其刑事訴訟採取了葡萄牙的預審制度，所

<sup>56</sup> 王國民、鄧立軍：《犯罪偵查前沿研究》，第31頁。

<sup>57</sup> 參見李哲：《澳門“刑事訴訟法典”的修訂與檢討》，《人民檢察》2015年第18期，第73頁。

<sup>58</sup> 李文健：《刑事訴訟效率論——基於效益價值的法經濟學分析（上）》，《政法論壇》1997年第5期，第42頁。

<sup>59</sup> 陳衛東、王政君：《刑事訴訟中的司法資源配置》，《中國法學》2000年第2期，第135-137頁。

<sup>60</sup> 澳門的刑事警察機關包括：司法警察局、治安警察局及海關。一般輔助司法工作的是司法警察局。

<sup>61</sup> 參見丁艷雅：《澳門特別行政區檢察機關偵查模式之探析》，《浙江社會科學》2003年第6期，第82頁；魏昌東、許江：《澳門檢察制度的基本特色》，《江蘇警官學院學報》2003年第2期，第123頁。

<sup>62</sup> 參見周偉光：《澳門刑事警察機關與檢察院的關係》，《人民檢察》2008年第7期，第60頁。

<sup>63</sup> 參見楊釗：《澳門檢察官在偵查中的獨特作用》，《檢察日報》2014年5月20日，第003版。

以，澳門的預審法官也擁有特定的專屬偵查權<sup>64</sup>或命令權限<sup>65</sup>。同時，澳門廉政公署有權在特殊犯罪類型領域<sup>66</sup>由廉政專員行使偵查權。

綜上，在澳門刑事訴訟制度中，有偵查權的分別是檢察院、刑事警察機關、廉政公署及預審法官，其中，檢察院與刑事警察機關在偵查中是領導與被領導的關係。但是，檢察院對預審法官與廉政公署沒有領導的權力。

### （2）實務調查中，刑事警察機關權力受限，檢察院領導偵查受到質疑

澳門刑事警察機關在設置上缺乏獨立的、全面的刑事偵查權力，但從實務調查的角度考量，刑事警察機關是案件最初的接觸者和實踐者，檢察院雖然處於領導地位，但是具體的偵查工作或案件調查都是刑事警察具體執行，尤其是涉及偵查技術方面的事宜，檢察院都不作任何干涉。那麼，既不真正接觸一線犯罪現場和嫌犯，也不參與技術偵查的檢察院的領導偵查很難不受到質疑。

對是否關涉人生安全、公共安全、財產安全和證據滅失等現實危險情形的判斷，最直接和最可靠的應該來自於刑事警察機關的實際偵查。再者，若這種緊急的情況下，沒有一個基本的程序性保障，那麼，刑事技術偵查的作用和意義也就被大大削減了。只有刑事訴訟的偵查、控訴、預審、審判等活動都能及時推進，保障關鍵證據不會隨着時間的推移而受到人為的或者自然的毀損甚至滅失，才更有助於保障實體的公正。<sup>67</sup>

### （三）考慮緊急情況下，廉政公署向檢察院提出建議或申請的可能

澳門廉政公署是根據《澳門基本法》第59條的規定而設立的，是專門負責反貪和行政申訴工作的公共機關<sup>68</sup>，其在《澳門基本法》中擁有憲制地位。<sup>69</sup> 它既不像刑事警察機關那樣隸屬於政府，也不屬於檢察或審判機關，不受立法會的干預，而是獨立工作，受澳門特區行政長官的領導，直接對行政長官負責。筆者認為，在緊急情況下，廉政公署向檢察院提出建議或申請監聽和截取存在制度和實踐基礎。

首先，根據《澳門特別行政區廉政公署組織法》（以下簡稱《公署組織法》）第31條第2款的規定，廉政公署的調查人員在行使其職能進行刑事偵查時，具有刑事警察的身份屬性。<sup>70</sup> 那麼，廉政公署的調查人員依法有權依據自己發現的緊急情況向檢察院提出申請或建議。

其次，根據《公署組織法》第3條規定，廉政公署針對貪污行為及由公務員作出的欺詐行為進行調查及偵查。<sup>71</sup> 從實務處理的情況來看，除檢察院自行偵查的案件外，大多數職務犯罪案件由澳門廉

<sup>64</sup> 參見《刑事訴訟法法典》第250條（由預審法官作出之行為）。

<sup>65</sup> 參見《刑事訴訟法法典》第251條（由預審法官命令或許可之行為）。

<sup>66</sup> 廉政公署主要是防止貪污和欺詐行為，對貪污行為及公務員作出的欺詐行為、選民登記中的犯罪行為以及選舉中的欺詐行為和貪污進行偵查。

<sup>67</sup> 參見黎裕豪：《澳門刑事訴訟中有關訴訟效率的原則》，《人民檢察》2010年第14期，第74-75頁。

<sup>68</sup> 楊釗：《澳門檢察官在偵查中的獨特作用》。

<sup>69</sup> 參見鄒平學、覃源：《澳門地區廉政公署與內地監察委員會比較研究——兼論粵港澳大灣區背景下的廉政協同合作》，《行政管理改革》2019年第10期，第19頁。

<sup>70</sup> 徐京輝：《澳門刑事偵查中的警察機關》，《人民檢察》2010年第20期，第69頁。

<sup>71</sup> 參見肖沛權：《澳門反腐倡廉的組織機構及其借鑒意義》，《貴州警官學院學報》2021年第2期，第36-38頁。

政公署根據舉報進行調查。<sup>72</sup> 可見，澳門廉政公署的偵查權的空間實際上要比刑事警察機關大。

再次，澳門電話監聽和通訊截取中規定的犯罪類型並不包括廉政公署可偵查的案件的類型，那麼，是否就可以直接否認它作為申請和建議的機關的可能性呢？筆者認為，即使現在法案中規定的犯罪類型不直接包括貪污、欺詐等犯罪類型，但是也不能排除實際案件中的犯罪類型轉化的情形，如果一旦出現犯罪轉化，甚至出現直接危及公共、人身、財產安全和證據滅失的緊急情況時，那麼，廉政公署就應當及時向檢察院反應實情，並基於自身的偵查權，向檢察院提出建議或報告，申請電話監聽或通訊截取。

如果要將廉政公署納入有權向檢察院提出建議或申請（監聽和截取）的機關的話，主要是基於廉政公署本身的職能特點和偵查權能，不能忽視的是，廉政公署依然是在雙重審查制度的框架下發揮作用，並不存在違背司法官獨立原則的問題。加之，它的建議和申請還有“緊急情況下”的條件限制。

最後，需要明確目前新的法案中並沒有廉政公署的相關內容，但是筆者認為，在未來法案運行過程中廉政公署仍有與司法警察機關、檢察院合作的可能，那麼，具體操作中，程序制度的設置也將至關重要。

## 五、對內地立法的啟示

內地技術偵查措施是2012年修訂刑事訴訟法時新增的規定，其中主要規定了對危害國家安全犯罪、恐怖活動犯罪等，根據偵查的需要，可以經過嚴格的審批手續採取技術偵查措施。在具體的立法中，關於通訊截取的內容見於《反恐怖主義法》《網絡安全法》《國家情報法》，以及最高人民法院、最高人民檢察院、公安部發佈的《關於辦理刑事案件收集提取和審查判斷電子數據若干問題的規定》，公安部發佈的《公安機關辦理刑事案件電子數據取證規則》等多部不同效力等級的文本中，規定也涉及了電信運營商的義務、數據留存、審批程序等多方面的內容。

但是，目前法條中並沒有明確審批主體和具體的程序，均是“經過嚴格的批准手續”的原則性規定。例如，《中華人民共和國反恐怖主義法》第45條第1款、《中華人民共和國國家情報法》第15條、《中華人民共和國反間諜法》第12條、《中華人民共和國人民警察法》第16條。對該條中“經過嚴格的批准手續”的官方釋義認為：“一是對制定審批程序的要求。有關部門依法制定採取技術偵查措施的審批程序，必須體現‘嚴格’的要求。即對各種技術偵查措施在甚麼情況下、甚麼範圍內、經過甚麼樣的程序批准才能使用，應有嚴格和明確的規定，使偵查機關及其工作人員在工作中有所遵循，防止濫用。二是對批准採取技術偵查措施的要求。採取技術偵查措施必須依照規定履行嚴格的批准手續。實踐中，有權批准使用這一措施的人，在批准與否上一定要嚴格掌握，在接到要求採取技術偵查措施的申請報告後，要認真審查，嚴格把關。首先，要審查是否屬於本款規定的可以採取技術偵查措施的案件範圍；其次，也是更為重要的，要審查採取技術偵查措施對偵查這一案件是否是必需的，對既可以採取技術偵查措施，又可以通過其他的偵查途徑解決問題的，應當採取

<sup>72</sup> 參見尹錚：《澳門職務犯罪的特點與查辦機制》，《人民檢察》2007年第24期，第50頁。

其他的偵查途徑解決。第五，本款規定的技術偵查措施的執行機關是公安機關。”<sup>73</sup>

可見，在刑事訴訟偵查方面，並沒有明確的採取技術偵查措施的主體及具體的程序。與中國澳門、香港在技術偵查措施，尤其是截取方面對審批主體和程序的明確規定相比較，內地針對不同的適用對象、犯罪情況並沒有形成較為明確的審批主體和程序，在實際複雜的執行情形中，是否能夠有效地規範技術偵查的實施、落實程序的監督仍存在很大的不確定性。因此，盡快明確審批主體和程序，規範實施技術偵查，才能更好的打擊犯罪，保障基本權利。

## 六、結語

通過對澳門刑事訴訟制度及其法院、檢察院、警察機關、廉政公署的偵查權配置等內容的分析，結合澳門歷史文化、法制傳統等因素的考量，在港澳相關制度的比較研究的基礎上，筆者認為，在雙重審查制度的大框架下，應該對緊急情況下的審批程序增設48小時的時間限制，通過優化訴訟程序的設置提高訴訟效率，合理配置刑事訴訟司法資源，真正發揮刑事技術偵查手段的優勢，避免證據滅失、維護公共安全，解決刑事犯罪問題，切實保障人權。另外，作為澳門刑事訴訟的專門機關的廉政公署，因其特殊地位及其職能，筆者認為，在緊急情況下，如果存在犯罪類型的轉化，證據隨時可能滅失，人身、公共安全受到嚴重威脅等情況，可以考慮賦予其在緊急情況下，向檢察院提出採取監聽或截取的建議或申請的權力，在未來法案的運作過程中，也能更好地促進廉政公署與司法警察機關、檢察院的合作合力。

在網絡通訊、資訊技術高度發達的今天，社會生活的各個方面都受到其深刻的影響和改變。根據現實的需要制定法律，同時，法律的誕生也為現實服務。<sup>74</sup> 法律越來越多的需要考慮和關注的是，如何在干預私領域、基本權利的時候，能夠保證程序的合理、合法、高效且能夠達到所欲之目的。尋求保障基本權利與打擊犯罪之間的平衡，應是我們須要不斷去探索的。

## 參考文獻 References:

- 丁艷雅：《澳門特別行政區檢察機關偵查模式之探析》，《浙江社會科學》2003年第6期，第82-84頁。Ding, Y., “Analysis on the Investigation Mode of Procurator’s Organs in Macao Special Administrative Region,” *Zhejiang Social Sciences*, no. 6, 2003, pp. 82-84.
- 尹錚：《澳門職務犯罪的特點與查辦機制》，《人民檢察》2007年第24期，第50-51頁。Yin, Z., “Characteristics and Investigation Mechanism of Duty Crimes in Macao,” *People’s Procuratorial Semimonthly*, no. 24, 2007, pp. 50-51.

<sup>73</sup> 參見《中華人民共和國刑事訴訟法》第150條第2款：“人民檢察院在立案後，對於利用職權實施的嚴重侵犯公民人身權利的重大犯罪案件，根據偵查犯罪的需要，經過嚴格的批准手續，可以採取技術偵查措施，按照規定交有關機關執行。”

<sup>74</sup> 參見莫興鑒、梁秀波：《澳門地區秘密偵查法律制度研究》，《江西警察學院學報》2015年第1期，第49頁。

- 王偉華：《澳門檢察制度》，北京：中國民主法制出版社，2009年。Wang, W., *Procuratorial System in Macao*, Beijing: China Democracy and Legal Publishing House, 2009.
- 王國民、鄧立軍：《犯罪偵查前沿研究》，北京：中國人民公安大學出版社，2007年。Wang, G. & Deng, L., *Research on the Frontier of Criminal Investigation*, Beijing: People's Public Security University Press, 2007.
- 艾明：《司法能動主義視閾下的〈香港截取通訊及監察條例〉》，《政法學刊》2009年第5期，第81-86頁。Ai, M., "Interception of Communications and Surveillance in Hong Kong from the Perspective of Judicial Activism," *Journal of Political Science and Law*, no. 5, 2009, pp. 81-86.
- 何超明：《澳門檢察制度的建立與檢察機關職能的性質》，《人民檢察》2007年第4期，第52-55頁。Ho, C. M., "The Establishment of Macao's Procuratorial System and the Nature of Procurator's Office Functions," *People's Procuratorial Semimonthly*, no. 4, 2007, pp. 52-55.
- 李文健：《刑事訴訟效率論——基於效益價值的法經濟學分析（上）》，《政法論壇》1997年第5期，第40-46、100頁。Li, W., "On the Efficiency of Criminal Procedure: An Analysis of Legal and Economics Based on Benefit Value (Part I)," *Tribune of Political Science and Law*, no. 5, 1997, pp. 40-46 & 100.
- 李哲：《澳門“刑事訴訟法典”的修訂與檢討》，《人民檢察》2015年第18期，第71-73頁。Li, Z., "Revision and Review of Macao's Criminal Procedure Code," *People's Procuratorial Semimonthly*, no. 18, 2015, pp. 71-73.
- 李紹強：《香港的刑事制度與市民權利》，《中國律師》2000年第9期，第74-75頁。Lee, R. S. K., "Hong Kong's Criminal System and Civil Rights," *Chinese Lawyer*, no. 9, 2000, pp. 74-75.
- 肖沛權：《澳門反腐倡廉的組織機構及其借鑒意義》，《貴州警官學院學報》2021年第2期，第36-40頁。Xiao, P., "Anti-corruption Organization in Macao and its Reference Significance," *Journal of Guizhou Police College*, no. 2, 2021, pp. 36-40.
- 周士敏：《論澳門刑事訴訟法的價值取向》，《刑事司法論壇》2000年第2期，第48-73頁。Zhou, S., "On the Value Orientation of Macao's Criminal Procedure Law," *Criminal Justice Forum*, no. 2, 2000, pp. 48-73.
- 周偉光：《澳門刑事警察機關與檢察院的關係》，《人民檢察》2008年第7期，第60-62頁。Chau, W. K., "The Relationship between Macao's Criminal Police and Procurator's Office," *People's Procuratorial Semimonthly*, no. 7, 2008, pp. 60-62.
- 姚莉：《論澳門法官預審權的合理配置》，《比較法研究》2013年第1期，第43-53頁。Yao, L., "On the Rational Allocation of Pre-trial Power of Judges in Macao," *Journal of Comparative Law*, no. 1, 2013, pp. 43-53.
- 夏紅：《中國大陸、香港、澳門偵查監督制度比較研究》，《遼寧教育學院學報》2003年第3期，第14-16頁。Xia, H., "Comparative Study of Investigation Supervision System in Mainland China, Hong Kong and Macao," *Journal of Liaoning Educational Administration Institute*, no. 3, 2003, pp. 14-16.



- 徐京輝：《澳門刑事偵查中的警察機關》，《人民檢察》2010年第20期，第68-69頁。Choi, K. F., “Police Organs in Criminal Investigation in Macao,” *People’s Procuratorial Semimonthly*, no. 20, 2010, pp. 68-69.
- 莫興鑒、梁秀波：《澳門地區秘密偵查法律制度研究》，《江西警察學院學報》2015年第1期，第46-49頁。Mo Xingjian, Liang Xiubo, “A Study on the Legal System of Secret Investigation in Macao”, *Journal of Jiangxi Police Institute*, no. 1, 2015, pp. 46-49.
- 陳弘毅、羅沛然：《“一國兩制”下的香港司法機關》，《港澳研究》2020年第1期，第13-31、93頁。Chen, A, H.-Y. & Lo, P. Y., “Hong Kong Judiciary under ‘One Country, Two Systems,’” *Hong Kong and Macao Journal*, no. 1, 2020, pp. 13-31 & 93.
- 陳衛東、王政君：《刑事訴訟中的司法資源配置》，《中國法學》2000年第2期，第134-140頁。Chen, W. & Wang, Z., “Judicial Resource Allocation in Criminal Procedure,” *China Legal Science*, no. 2, 2000, pp. 134-140.
- 楊釗：《澳門檢察官在偵查中的獨特作用》，《檢察日報》2014年5月20日，第003版。Yang Z., “The Unique Role of Macao Procurators in Investigation,” *Procuratorial Daily*, 20<sup>th</sup> May 2014, p. 003.
- 葉青：《中國大陸公訴案件審查程序與澳門預審程序之比較研究》，《海峽法學》2005年第2期，第13-16頁。Ye, Q., “A Comparative Study on the Review Procedure of Public Prosecution Cases in Mainland China and the Pre-trial Procedure in Macao,” *Cross-strait Legal Science*, no. 2, 2005, pp. 13-16.
- 鄒平學、覃源：《澳門地區廉政公署與內地監察委員會比較研究——兼論粵港澳大灣區背景下的廉政協同合作》，《行政管理改革》2019年第10期，第17-25頁。Zou, P. & Qin, Y., “A Comparative Study of the CCAC in Macao and the Supervisory Commission in the Mainland: Also on the Cooperation of Anti-corruption in the Context of the Guangdong, Hong Kong and Macao Greater Bay Area,” *Administration Reform*, no. 10, 2019, pp. 17-25.
- 趙國強：《通訊監察專員不符澳實情》，《澳門日報》2018年10月9日，第A07版。Zhao, G., “Communications Ombudsman does not Match the Reality of Macao,” *Macao Daily*, 9<sup>th</sup> October 2018, p. A07.
- 鄧立軍：《秘密偵查法制化的現代典範——香港〈截取通訊及監察條例〉》，《中國刑事法雜誌》2008年5月，第103-120頁。Deng, L., “The Modern Model of Legalization of Secret Investigation: The Interception of Communications and Surveillance Ordinance in Hong Kong,” *Criminal Science*, May 2008, pp. 103-120.
- 鄧立軍：《英國通信截收制度的變遷與改革》，《中國人民公安大學學報（社會科學版）》2007年第3期，第53-63頁。Deng, L., “The Change and Reform of the British Communication Interception System,” *Journal of People’s Public Security University of China(Social Science Edition)*, no. 3, 2007, pp. 53-63.
- 黎裕豪：《澳門刑事訴訟中有關訴訟效率的原則》，《人民檢察》2010年第14期，第74-75頁。Lai, U. H., “The Principles of Efficiency in Criminal Procedure in Macao,” *People’s Procuratorial Semimonthly*,

no.14, 2010, pp. 74-75.

魏昌東、許江：《澳門檢察制度的基本特色》，《江蘇警官學院學報》2003年第2期，第122-126頁。Wei, C. & Xu, J., “The Basic Characteristics of Macao’s Procuratorial System,” *Journal of Jiangsu Police Institute*, no. 2, 2003, pp. 122-126.

譚政：《香港截取通訊及監察活動規管機制研究》，《上海公安學院學報》2012年第6期，第87-93頁。Tan, Z., “Research on the Regulatory Mechanism of Intercepting Communications and Surveillance Activities in Hong Kong,” *Journal of Shanghai Police College*, no. 6, 2012, pp. 87-93.

Lo, P. Y., “Levitating Unconstitutional Law,” *Hong Kong Law Journal*, vol. 36, no. 3., 2006, pp. 433-442.