

# 澳门检察制度的建立与检察机关职能的性质

何超明\*

检察制度是现代司法制度的重要组成部分,由于法律传统上的差异,各国、各地区检察制度经历了不同的历史发展进程,检察机关在机构设置、具体职权、人员配备等诸方面都有一定的差别。因此,不同司法体制下检察制度的起源以及检察院职能性质的定位,大都与各国的国体与政体有关,更与各国的历史及文化传统有着密切的联系。

毫无疑问,澳门特区目前实施的检察制度,是随着《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》(以下简称《基本法》)的实施、澳门特区的成立而建立起来的。

## 一、澳门特区检察制度的建立

1987年4月13日,中葡两国政府在北京正式签署了关于澳门问题的联合声明,澳门从此进入过渡时期。

1990年,经葡萄牙当局修订的《澳门组织章程》中增加了一项新的规定:“澳门地区拥有本身的司法组织,其享有自治,并适应澳门的特征”。1991年,葡萄牙当局颁布了《澳门司法组织纲要法》。1992年,澳门总督以上述两项法律为依据,制定了《澳门司法体系》、《法官通则、检察院通则及其架构、法官之管理暨纪律委员会之通则及架构》等配套法规。至此,澳门司法组织在一定程度上脱离了葡萄牙司法体系,迈开了本地化的步伐。

根据1991年《澳门司法组织纲要法》及其它相关法例的规定,澳门法院“独立及仅受法律约束”,包括普通管辖法院、刑事预审法院、行政法院、审计法院、高等法院。对绝大部分在澳门发生的案件,上述法院都享有管辖权。检察院则“有本身通则,享有自治,具有独立性且不受任何干涉担任被赋予之职

务”,其职责包括:(1)维护合法性及实行刑事诉讼;(2)在司法上代表澳门地区、公钞局及法律规定的其余实体;(3)应总督的要求行使咨询职能;(4)行使法律赋予的其它职责。澳门检察官分为三个不同的级别:助理总检察长、检察长、检察官,总督在任命上述人员时,必须听取澳门司法高等委员会(其成员主要包括葡萄牙最高法院院长、检察长、总统代表、司法部代表等)或司法委员会的建议。由于工作量的增加,检察官的总人数也有所增长,从最初的数人上升至回归前夕的26人。在实际运作中,基本维持了将检察官派驻于各法院工作的制度。1996、1997年间,新的《澳门刑法典》及《澳门刑事诉讼法典》相继生效。<sup>①</sup>检审分立原则得以进一步确立,检察院“具有促进刑事诉讼程序之正当性”,有权领导所有刑事案件的侦查,并对案件提出检控。自1996年起,在澳门完成相应专业培训的本地人士开始出任检察院检察官,改变了所有检察官由属于葡萄牙司法官编制的葡籍人士担任的局面。

1999年12月20日,澳门回归祖国,澳门特区建立。而1999年10月根据行政长官提名,中央人民政府任命本人为澳门第一位由中国人担任的检察长,随即着手组建特别行政区检察院。

根据全国人大常委会基于《基本法》第一百四十五条所作的关于处理澳门原有法律的决定,原规范澳门司法组织制度的主要法例因属葡萄牙主权机关专为澳门制定的法律,或因抵触《基本法》,自特区成立后不再适用于澳门。为确保司法机关的平稳过渡和司法活动持续、正常进行,特区立法会于1999年12月20日在澳门特区成立,随即以“必备法律”<sup>②</sup>的形式,通过了以《基本法》为基础制定的新的特区《司

\* 澳门特别行政区检察院检察长。

① 在此之前,在澳门生效的刑法及刑事诉讼法主要是两项引伸至葡萄牙的古老法典:1888年《刑法典》及1929年《刑事诉讼法典》。

② 所谓的“必备法律”,是指特区立法会在特区成立后立即通过的重要法律,除上述两项法律外,主要还包括:《回归法》、《政府组织纲要法》、《就职宣誓法》、《澳门特别行政区处理居民国籍申请的具体规定》等法律。

法组织纲要法》及《法官通则》。

至此,澳门方建立起了与《基本法》规定相衔接,并具备独立、完整体系的特区检察制度。

在这一制度下,澳门首次拥有了完全自主、专有的检察机关——澳门特别行政区检察院,彻底结束了长期以来澳门检察机关完全或部分隶属于葡萄牙司法系统的局面。与之相配合,检察官的任命和管理机制也出现了重大的改变:负责领导特区检察院的检察长必须由澳门永久性居民中的中国公民担任,由行政长官提名,报中央人民政府任命;其余检察院司法官(包括助理检察长、检察官)经检察长提名,由行政长官任命,而不需要通过任何机关、委员会的审核同意;所有检察院司法官的纪律、查核等事务,统一由检察官委员会(其成员包括检察长、助理检察长代表一名、检察官代表一名、经行政长官委任的两名社会人士)承担。

在运作模式方面,澳门特区检察院采取“一院建制、三级派任”的方式,即:采用单一组织架构,不设立对应于三级法院的三级检察院,而只成立一个检察院,由三个不同级别的检察院司法官,分别在三级法院内代表检察院履行职责。<sup>③</sup>这一模式无疑较为符合澳门地域较小、人口不多的特点,也有助于精简机构及人员和提高检察工作的效率。为此,澳门特区检察院分别在终审法院、中级法院、初级法院、行政法院设立了多个办事处。在上述办事处,一般由助理检察长及检察官直接处理诉讼事务,并配置一定人数的司法辅助人员提供协助。为加强刑事案件的侦查和起诉工作,检察院还设立了独立运作的刑事审判办事处。

值得提及的是,在依据《司法组织纲要法》及相关行政法规设立的检察长办公室,构筑起了独立的司法行政管理体系,它行使法律赋予的财政、财产及人员的独立管理权,通过行使在人员任用、管理、财政等领域的权限,确保了检察院独立地履行司法检察职能。

同时,原有制度中检察院实行刑事诉讼、维护法治、保障法定利益的职权基本不变,而为确保《基本法》的实施,特区检察院也被赋予了一项新的权限:

根据诉讼法律的规定,行使监督《基本法》实施的职责。按照《基本法》第八条,“澳门原有的法律、法令、行政法规和其他规范性文件,除同本法相抵触或经澳门特别行政区的立法机关或其他有关机关依照法定程序作出修改者外,予以保留”的原则,澳门刑法典、民法典、商法典、刑事诉讼法典、民事诉讼法典、行政诉讼法典等规范检察院参与刑事诉讼及其它性质诉讼程序的多项重要法律,也都得以继续适用。

## 二、澳门特区检察机关职能的主要内容

澳门特区成立后,检察院基本维持了其原有的职能。因此,澳门原有检察制度较为浓厚,典型的大陆法系特点也得以保留。法律赋予特区检察院的各项具体权限,也与提起或参与刑事、民事或行政诉讼有关。

在澳门,行使刑事公诉权是检察院一项最基本的任务。根据《澳门刑事诉讼法典》,澳门检察院在刑事诉讼程序中的主要任务是“协助法官发现事实真相及体现法律”,其在诉讼程序中的一切参与,须遵守严格的客观准则。

为此,检察院在刑事诉讼中主要承担的工作有:(1)决定立案。在接收有关犯罪的消息后,检察院具有是否将其作为刑事案件进行侦查的决定权。(2)领导侦查。检察院可对刑事案件独立直接进行调查,但更多的是通过制定侦查方案、环节或期限等方式,指挥刑事警察机关对刑事案件的调查,同时,监督上述机关侦查活动在程序上是否合法性。在是否通过搜查、扣押等方式取证或采取强制措施等方面,检察院也具有决定权或建议权。(3)提出起诉。根据审检分立原则,法院独立行使审判权,而检察院则具有对公罪<sup>④</sup>案件进行刑事起诉的专属权限。侦查终结后,检察院认为符合起诉条件的,即“收集到充分证据,显示有犯罪发生及何人为犯罪行为人”,<sup>⑤</sup>应将案件提交法院请求审判,如认为不符合起诉条件的,可作出不将案件移送法院审判而终止诉讼的决定。<sup>⑥</sup>涉及轻微犯罪时,如符合法定条件,检察院也可建议法院以归档或暂时中止诉讼程序的形式,不追究或暂时不追究嫌犯的刑事责任。(4)支持起诉。为此,检察院必

③具体方式是:在终审法院,由检察长代表澳门特区检察院,必要时可由助理检察长协助检察长的工作;在中级法院,由助理检察长代表检察院;在第一审法院,包括初级院和行政法院,由检察官(即除检察长及助理检察长以外的其他检察官)代表检察院,案情严重、复杂或涉及重大公共利益时,也可由助理检察长在第一审法院代表检察院。

④公罪,又称公诉罪,是指检察院可单独提起刑事诉讼程序的犯罪。在澳门刑事诉讼法中,除公罪外,还存在准公罪及私罪,前者指刑法中规定的必须由受害人或其法定代理人作出“告诉”才能提起刑事诉讼的罪行,后者是指刑法中规定的必须通过“自诉”才能提起刑事诉讼的罪行。

⑤参见《澳门刑事诉讼法典》第二百六十五条。

⑥澳门刑事诉讼中还实行预审制度,即在嫌犯、辅助人等提出要求时,可由刑事起诉法庭法官对检察院起诉(法律条文中一般称为“控诉”)或不起诉(法律条文中一般称为“归档”)的决定进行司法审查,最终作出是否将案件提交法院审判的决定(法律条文中一般称为“起诉”或“不起诉”)。

须出席或指派人员出席法庭的听证程序,证明其提出的控诉主张。(5)确保法院依法、独立履行其审判职能。在刑事诉讼领域,检察院的这一职能主要通过就法院的判决提起平常上诉(检察院可为嫌疑的利益提出上诉),以及用统一司法见解及申请再审程序的非常上诉等方式实现。(6)促进刑罚及保安处分的执行,以及合作参与预防犯罪的活动等。检察院在刑事诉讼程序中履行的上述职能,不仅对于通过刑事诉讼惩处犯罪有着极其重要的意义,在保障公民的人身自由,使公民享有不被错误追诉等权利方面,也起到了十分积极的作用。

同时,特区检察院也以保障公益、维护社会秩序为宗旨,参与大量的民事诉讼案件,主要包括:(1)以法律称之为“主要参与”的方式,在民事诉讼中担任特区、本地区公库、需要特别保护的私人(包括无行为能力人、不确定人、失踪人)的代理人;代表集体或公众利益,提起各类旨在保护公共卫生、环境、生活素质、文化财产等的诉讼;提起或参与某些与人的身份能力有关的人事诉讼,如有关声请禁治产、宣告婚姻无效、限制及禁止行使亲权、监护权和收养权的程序等;在因劳动纠纷、工作意外、职业病等产生的诉讼中,检察院也须作为劳工及其家属的代理人,维护其权利。(2)以“辅助参与”的方式,参与其它公法人、公益法人、无行为能力人、失踪人作为一方当事人、但已有代理人的民事诉讼,以及有关破产或无偿还能力的司法程序与所有涉及公共利益的司法程序。(3)维护法院的独立性,并监督法院审判职能是否依法履行。检察院可对因当事人的法律欺诈行为而作出的裁判提起上诉,并参与用于统一司法见解的上诉。

在行政诉讼领域,检察院旨在维护法律,保障公共与私人的合法利益,其参与诉讼的主要方式有:(1)提起各类行政诉讼,包括就违法的行政行为提起司法上诉、就行政法规的规范违法提起争议等。(2)代表行政机关应诉,如关于行政合同的诉讼、行政当局各机关与法院之间管辖权冲突的诉讼等。(3)在检察院非以原诉人或代理人身份参与的诉讼中,就诉讼的程序及实质性问题向法院陈述意见。

除参与各类司法诉讼外,检察院在其它领域也具有广泛的权限,如:应行政长官或立法会主席的请求,提供法律咨询;参与公共工程的公开开标程序,

以确保上述程序依法进行;审查社团的章程,以监督社团宗旨的合法性等。

### 三、澳门特区检察机关职权的性质

与许多大陆法系检察制度所相似的是,澳门特区检察院的各项职权也兼具行政和司法的双重性质,其特点则在于司法性质更为突出和显著。这是澳门现行检察制度所决定的,它与特区检察院特有的法律地位、设置、领导和管理机制、检察职能的具体内容、司法诉讼制度、检察官体制等,均有着极为密切的联系。

1.在澳门《基本法》确立的宪政体制中,澳门检察院被定位为独立的司法机关。

澳门特区《基本法》在有关“司法机关”的专门一节中,首先就法院的职能、运作原则、组成、法官任免制度作出了原则性的规定,随即在第九十条就检察院的职能、运作原则、组成、检察官任命制度作出了相应规定。上述规定及其在《基本法》中所处的位置,成为特区检察院具备司法机关地位的宪制依据。根据上述规定制定的澳门特区《司法组织纲要法》则进一步规定,特区的司法机关由法院及检察院组成,分别行使审判职能及检察职能。继第二章“法院的组织”后,该法在第三章“检察院的组织”中就检察院的地位、职责、权限、架构、参与诉讼的形式、检察院司法官的权限及编制等作出了详尽规定。

澳门《基本法》及特区法律赋予检察院司法机关的法律地位,是非常准确和恰当的。这不仅保持和发展了澳门原有检察制度的特点,也适当参考了中国内地司法体制中检察机关的法律定位。澳门回归前,无论是在宪法层面(由葡萄牙当局制定的《澳门组织章程》),还是普通法层面(《司法组织纲要法》及其它相关法规),检察院都被明确规定为具有“自身地位”和“自主权”的部门,且在相关法学理论中,将检察院定位作独立于任何其它机关的“司法机关”或“行使司法职能的机关”,已为大多数学者所认可<sup>⑦</sup>。

2.考察检察职能的具体内容、所实施的司法诉讼制度、检察官体制等,澳门检察院所行使的职能,在本质上也独立于行政权及立法权,是特区享有的独立的司法权的重要组成部分。

一般认为,司法权可分为广义的司法权和狭义

<sup>⑦</sup>澳门原有的规范检察院的法律规定,主要沿袭葡萄牙的相关制度;在葡萄牙宪法及检察院组织法内,只规定检察院具有“自主性”和独立性,但并未界定检察院的机构性质,在宪法中,有关检察院职能、组织、运作等方面的原则性规定仍被纳入有关“法院”的章节。不过,在葡萄牙法律理论界,一般均将“代表国家、维护法定利益、依法参与国家主权机关制定的刑事政策的执行、以法治原则为指导实行刑事诉讼、维护民主法治”(《葡萄牙宪法》第219条第1款)的检察院,定性为“履行法定检察职能的司法机关”,而法院是履行审判职能的“审判机关”。参见 Germano Canotilho 著《宪法》(Direito Constitucional), Almedina 出版社 1993 年版; Germano Marques da Silva 著《刑事诉讼教程》(Curso de Processo Penal) 等。

的司法权,后者仅指审判,而广义的司法权则包括所有由专门机关从事的以实现法律为宗旨的活动。<sup>⑧</sup>在这一意义上,司法活动是指在具体案件中适用法律的一种判断性的行为。

与狭义的司法权所指向的审判职能不同的是,特区检察院行使的检察职能,在某些方面呈现一定的行政性质。法院所从事的审判职能具有典型的终局性(对社会冲突作出最终的裁判)、中立性(对冲突双方保持中立)、独立性(法官在审判中只能服从于其内心独立的决定,而不能服从于任何指令)、消极被动性(采取司法的不告不理原则)。然而,特区检察院在行使其职能时,其行为往往并不完全具备上述特点,而呈现出行政活动的某些特征,如:非终局性(检察院对刑事案件的追诉不具备终局意义);一定的服从性(在检察一体的体制中,要求下级检察官应当服从上级检察官的指令);一定的主动性(在刑事诉讼中主要体现为必须承担主动、积极追究犯罪的责任)。<sup>⑨</sup>

但是,检察职能与审判职能在运行中存在的上述差异,并不妨碍其本质上所具有的司法属性。

首先,从澳门特区检察院的具体职权来看,无论是在刑事诉讼,还是民事、行政及其它性质的诉讼和法定程序中,检察院行使的职能与法院的审判职能相类似,表现出极强的法律性,并以实现正义、实施法律、维护公共利益和公民合法权益为宗旨。<sup>⑩</sup>与行政机关在从事行政活动中由法律界定其行动界限所不同的是,法律对于检察院来说,并非是其行动的界限,而是其活动的宗旨。因此,检察职能与司法权之间存在内在的、必然的联系,它与审判职能共同构成了整个司法活动。

其次,在澳门的刑事诉讼中,检察院是以公益代表的身份,而非政府代表的角色,行使公诉权。在刑事诉讼中,检察院以适用法律为目的,严格遵从客观、公正、中立的原则,搜集和审查证据,查明事实,并就事实的违法性、行为人的过错作出相应的法律

判断,采取适当的处置措施。为此,检察院领导和监督主要由刑事警察机关进行的侦查,在侦查完成后作出是否起诉的决定,并将起诉的案件提交法院审理,对审判活动的开展具有重要的保障和制衡作用。鉴于此,检察院作为刑事诉讼的主体之一,其职能的行使不仅是启动司法程序的重大步骤,也是完成司法程序的重要推动力量。

再次,检察院在行使职能时遵循独立原则。检察院作为司法机关所具备的“自治性”,检察职能的独立行使,是保障司法独立、法院独立行使审判职能的重要机制。在外部层面,检察职能的独立行使表现于检察院在履行其职务时,不受任何机关的干涉,也不受来自任何个人或外界的压力或威胁的影响。因此,对其职能的外部制约,只能通过诉讼程序本身,使检察院的某些诉讼行为受到司法审查而实现。而在内部层面,则表现在所有检察官均具有独立作出诉讼判断并付诸实施的权力,上级的指挥和监督须以合乎法律为准则,其目的仅为保证刑事起诉的统一性以及国家与公共利益的一致性。故对于违法的上级指示,检察官自然也拥有合理的抗命权。

最后,为保障公正、独立地行使检察职能,澳门实行检察官与法官“同质”(同属执行司法领域内重要功能的司法官职程),但“不同职”(履行不同的职务)的制度<sup>⑪</sup>。检察官与法官具有“等同性”和“互通性”,两者的任职资格完全相同<sup>⑫</sup>,在任职待遇、身份特权、纪律程序等方面也适用同样的规定。同时,对检察官亦设立了与法官相似的身份保障机制,检察官的任用大多采用“确定委任”的方式(即终身任职制)<sup>⑬</sup>,非因法定事由并经法定程序,不得将之停职、免职、撤职、命令退休或以其它方式使其离职。在刑事诉讼中,对检察官也适用与法官类似的申请回避和自行回避制度。此外,对在检察院任职的司法辅助人员,实施不同于普通公职人员的任职和人事制度,并确立了与其职务相对应的管理规则。

[编辑:倪爱静]

⑧如前所述,现代检察制度起源于十三、十四世纪的法国和英国,而孟德斯鸠是在十七世纪才提出三权分立学说。当时孟氏的三权分立学说固然将司法权归为“处罚犯人或审判个人之间争执”的权力,但现今司法权的要领早已超出了狭义司法权的范畴,审判权虽然仍是司法权的核心,但绝非司法权的全部。参见张智辉、杨诚主编:《检察官作用与准则比较研究》,中国检察出版社2002年版。当然,也有学者对此持不同的观点。这些学者认为,司法是国家为解决社会冲突、保障社会主体权益的最后一道防线,其任务在于通过判断裁决确定事件的是非曲直,然后正确适用法律以确定主体的权利义务责任,因此,司法权在本质上应是一种以纠纷冲突存在为前提的审判权。参见陈卫东著:《我国检察权的反思和重构》,《法学》2002年第2期。

⑨参见Gomes Canotilho著《宪法》(Direito Constitucional),Almedina出版社1993年版。

⑩参见Germano Marques da Silva著《刑事诉讼教程》(Curso de Processo Penal),葡萄牙VERBO出版社2000年版。

⑪有学者还曾指出,检察官与法官的密切契合,犹如相互牵动的钟表齿轮一般,所谓独立的司法权仅在检察官作为司法官并具有相应保障的前提下,才有可能真正实现,才能防范行政不当干预刑事司法。

⑫在一般情况下,担任司法官必须同时具备以下条件:(1)符合担任公职人员的一般条件;(2)取得经认可的法律学士学位;(3)熟悉澳门法律;(4)具有良好的公民品德;(5)在澳门居住七年以上;(6)熟悉中、葡文;(7)完成由法律及司法培训中心开设的为期两年的司法官培训及实习课程。

⑬在特别情况下,也可以定期委任或合同的方式委任检察官(如外籍检察官)。