第三常設委員會

第 1/III/2008 號報告書

事由：包偉鋒於 2007 年 12 月 13 日提交的請願書 – 廢止第 10/2000 號法律的若干規定

I
引言

1. 立法會主席透過二零零八年一月十六日第 29/III/2008 號批示，將標題所指的請願書分派給本委員會，“*以便進行研究並編寫報告書*”，並隨同有關批示派發了請願書、請願書的理由陳述和立法會顧問團編寫的內部報告。

   為此，委員會於一月二十九日、三十日、二月二十八日和二十九日召開會議。

2. 由於有關事宜較複雜，而且本委員會還須繼續分析《*勞動關係一般制度*》法案，再加上在此期間還有農曆新年假期，委員會根據適用法律的規定申請延長了最初定出的審議期限。

3. 關於請願權。該權利由憲法性法律《基本法》、法律和議事規則予以規範，有關內容在本委員會第 1/III/2005 號報告書和前述的內部報告中已有闡述，在此不再論述。

II
請願書

4. 總括而言，請願是要求廢止第 10/2000 號法律第十一條規定的例外情況，特別是其中第五款所規定的例外情況，因為請願書及其所附的理由陳述（在此不再轉錄）指出該等例外情況違犯《基本法》。另外，因為已經知悉有關規定，在此亦不再轉錄。

5. 該請願書希望立法會行使《基本法》第七十一條（一）項所賦予的立法權限，即*“依照本法規定和法定程序制定、修改、暫停實施和廢除法律”*。

6. 關於這一具體事宜，委員會認為，立法會具有立法權限或促使展開立法程序的權限，亦即在此不適用《基本法》第七十五條關於有條件或有限提案權的特別規定。正如有關理由陳述所指，欲廢除的第 10/2000 號法律的若干規定，其*“範圍非常廣泛，且同時規範與基本權利及法治原則有關的事宜，因此，撇開政府是否具備有關權限和正當性，立法會對此是有權限和正當性提出法案的”*。

III
請求的分析

7. 第 10/2000 號法律在形式上履行了以下的立法程序：由立法會根據《基本法》第七十一條和第七十七條的規定於二零零零年八月

七日通過，然後由行政長官按《基本法》第五十條（三）項和第七十八條的規定簽署和命令公佈，公佈於同年八月十四日第一組第三十三期特區公報上，並按《基本法》第十七條的規定報全國人民代表大會常務委員會備案。可見，有關法律在形式上依法完成了整個立法程序。

8. 關於偵查不在檢察院領導下進行的問題，即主要是不適用《刑事訴訟法典》第二百四十六條規定的問題 。須再次表明，現行法例的解決方法與之前生效法例的解決方法一樣，這是一項立法政策取向，因為在訂定廉政公署組織架構時，更著重於突出《基本法》所規定的廉政公署的獨立性和只對行政長官負責等方面的事宜（第五十九條）。

基於此，現行法律規定的廉政公署在調查過程中排除檢察院的偵查領導權，這一特有的制度不需要作任何改變。

9. 關於偵查沒有完結期限的問題。有關規定既違犯《刑事訴訟法典》中的一般制度，亦表示可無限期地進行調查，因而在時間上確實會延長嫌犯的身份。委員會基於基本權利在澳門《基本法》和適用的國際法文書中有所訂定，且是澳門社會尊崇的價值，認為其他規定應與之相配合而不能將其撤銷，並因此認為這一問題值得考慮。

10. 事實上，該例外制度已生效和實踐十幾年。有關例外制度的訂定意味著不存在偵查的最長存續期間，並因此影響被偵查者的基本權利。委員會認為必須致力尋求解決方法，以便能同時保持兩種基本價值的和諧，即：一方面，廉政公署必須有適當的機制，以

保障其確實有能力去調查貪污及其他類似情況（經常難以分辨），進而捍衛一個廉潔公正的社會；另一方面，應在適度的情況下尊重被偵查者合理、適當和適度的基本權利。

11. 眾所周知，受憲法性法律保護的法益有時是相互對立的，所以要確保其平衡並非易事。為了能解決兩者之間和諧、平衡和相互尊重的問題，委員會提出，可在廉政公署領域的偵查中引入與《刑事訴訟法典》訂定的相同期限，且該期限得以相同期間延長一次；而另一選擇方案是訂定較長的偵查完結期限。也就是說，委員會認為，不應維持這一對偵查程序沒有訂定任何完結期限的制度，且認為有必要制定另一新的制度，其中訂定的期限應較具彈性或較長。

另一方面，法律體系一致性最理想的狀況是能達致期限的一致，即便是不能達到這一目標，至少應存在期限。

12. 委員會注意到廉政公署負責兩個範疇的工作，即打擊某類犯罪和維護基本權利，然而在某些情況下可能很難在兩者之間取得平衡，卻又必須確保做好兩方面的工作。

有委員會成員認為，在修訂廉政公署法律時，應深入研究確保市民的基本權利得到保障。

13. 不論請願書是否由某些具體情況促成，委員會認同請願書整體關注的事項，因此，根據八月一日第 5/94/M 號法律第十九條的規定，建議將請願書全文，連同本報告書公佈在“立法會會刊”內，作為一種歷史記錄。

14. 鑑於政府已經宣佈將修訂廉政公署的法律，因此，在不妨礙立法會的立法權限和提案權的情況下，應將有關請願書送交行政長官，以便在進行已公佈的法律改革時考慮引入請求的修改，因為基於體系的一致性，確實適當和適宜在整體修訂廉政公署的制度時，加入偵查完結期限的規定。

IV
結論

15. 經分析請願書後，委員會根據前述法律規定作出下列建議，作為本報告書的結論：

a） 根據第 5/94/M 號法律第十九條第一款和第二款的規定，建議將請願書全文，連同本報告書公佈在"立法會會刊"內；

b） 建議將請願書，連同本報告書，送交行政長官，以便在修訂廉政公署的法律時結合本報告對有關問題進行研究。

二零零八年二月二十九日

委員會

鄭志強
（主席）

許輝年
（秘書）

賀定一

高開賢

張立群

楊道匡

高天賜

梁安琪

李從正

致：澳門立法會大樓
　　澳門立法會主席

尊敬的立法會主席 閣下

事由：請願權的行使 － 八月十四日第 10/2000 號法律

1、本人現根據澳門法例的規定行使請願權，敦請 閣下要求立法會審議和修訂八月十四日第 10/2000 號法律（廉政公署組織法）的若干規定，理由是有關的規定與《澳門特別行政區基本法》的規定相違背。

2、主要理由（較深入的闡述及較具體的理據載於隨函附上的理由陳述內）有以下兩個：

a）《基本法》在個人和基本權利方面，均訂定了一些具有更強價值，且不能由其他法律直接或簡接違背的規定。這些是結構性的總原則，一經定出便成為澳門特別行政區必須依從的規定。

b）第 10/2000 號法律為廉政公署設立了一個有別於《刑事訴訟法典》在刑事調查方面的規定的例外制度。這一制度，尤其是第十一條第五款所規定者，明顯違犯《基本法》第二十九條、第三十條及第三十三條的規定。

3、主要的問題可簡述如下：

3.1、第 10/2000 號法律賦予廉政公署有權對某些犯罪進行刑事調查，並可將被調查者定為嫌犯，且該法律對其完成有關調查的期限沒

有任何限制。僅在嫌犯被拘禁的情況下，這一例外制度才可予以排除，廉政公署才須在《刑事訴訟法典》所定的期限內，一般為六個月，完成調查；

3.2、由於對嫌犯可採取強制措施，所以可能會對被針對者個人產生非常嚴重的後果。

這些措施可限制人的個人自由（例如定期向廉政公署報到、禁止離境或禁止與某些人接觸）或可涉及財產（例如繳付高額的保證金）。

3.3、第 10/2000 號法律第十一條第五款在適用時會引致下列情況：

(1) 由廉政公署領導的調查一經開始，某人便成為嫌犯；

(2) 可對嫌犯採取嚴厲的強制措施；

(3) 嫌犯因不清楚被歸責的事實及不能查閱須受司法保密約束的卷宗，根本無條件進行辯護；

(4) 調查的期限不確定，有關期限只受廉政公署適時標準的限制（調查的期限可持續數年或者甚至持續到被調查者死亡為止）。

3.4、法律明確容許的這一情況，違犯了《基本法》第二十九條(二)項的規定，因為該項規定“澳門居民在被指控犯罪時，享有盡早接受法院審判的權利，在法院判罪之前均假定無罪”。

也違犯第三十條的規定，因為按該條規定，“澳門居民的人格尊嚴不受侵犯。禁止用任何方法對居民進行侮辱、誹謗和誣告陷害”。

同時，亦違犯在澳門生效的《公民權利和政治權利國際公約》的規定，該公約第九條第三款規定“任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，應被迅速帶見審判官或其他經法律授權行使司法權力的官員，並有權在合理的時間內受審判或被釋放（... ...）。

4、本人認為居民的權利不得受自由裁量或專斷行為的約束，更不能在合法的外衣下進行。

在原則上和在尊重基本權利的前提下，令人更不能接受的是，法律容許設定例外制度的機制存在，並賦予某個刑事調查實體（尤其是可在無任何監管下行動的實體）享有在履行職權時無須接受法院監察的權力。

本人認為，刑事調查應按《基本法》所確定的基本原則和在嚴格遵守《刑事訴訟法典》的規定下進行，因此，不能接受法律允許某個刑事調查實體可使某人無限期地處於嫌犯的狀況，且可對嫌犯進行長期且不確定期限的調查。

5、基於以上所述，本人出於良知，不能不向 閣下提出請願，呼籲立法會推動對第 10/2000 號法律的修訂工作，廢止違犯《澳門特別行政區基本法》規定的第十一條，尤其該條第五款例外情況的規定。

若有必要，本人可作出任何解釋。

崇致，順頌

台安！

包偉鋒

2007 年 12 月 13 日於澳門

立法會第 1/1999 號議決第一百四十六條第一款規定的認別資料：

姓名：包偉鋒

婚姻狀況：已婚

住址：澳門友誼大馬路 555 號置地廣場 1309 號室

職業：律師

理由陳述

事由：八月十四日第 10/2000 號法律違犯《澳門特別行政區基本法》

1、本人行使八月一日第 5/94/M 號法律所賦予的權利，並根據立法會第 6/1999 號決議第一百四十五條及續後數條的規定提交此請願書。由於請願書涉及維護人權、合法性及公眾利益，其內容特別敏感。

雖然八月十四日第 10/2000 號法律訂定廉政公署的組織，但其規定的範圍非常廣泛，且同時規範與市民基本權利及法治原則有關的事宜，因此，撇開政府是否具備有關權限和正當性，立法會對此是有權限和正當性提出法案的（見《基本法》第七十五條）。

除此之外，由於沒有就法規在形式上違憲提出疑問的其他方式，因為不存在審議及監察該等事宜的特殊權限的法院，故請願是可以對這種異常情況作出反應的唯一方式。

2、《澳門特別行政區基本法》在個人及基本權利方面規定了一系列具更強價值的原則，法律制度的其他規範不得直接或間接地違背這些原則。

王振民教授最近便就這方面發表了意見。他在二零零七年十月二十五日舉行的“一國兩制及澳門基本法”研討會發言時稱：“基本法在澳門法律中至高無上，所以，違犯基本法的法規是無效的”。

3、 第 10/2000 號法律第十一條的規定產生了兩個與《刑事訴訟法典》一般刑事偵查制度不同的例外情況，此等情況違犯了《基本法》第二十九條，並間接違犯了第三十條及第三十三條的規定。

實際上，該等規範使廉政公署成為具有特殊權限的刑事警察當局，因為廉政公署可以在檢察院這一具有領導刑事調查權限的機關沒有參予的情況下展開調查，且不受刑事預審法官合法性監察的約束。

此等調查得秘密和閉門進行，且偵查期限不確定，即不受《刑事訴訟法典》所規定的八個月期限的約束。這實際上可導致廉政公署在展開偵查或偵查期間使任何澳門居民成為嫌犯，且被偵查者接受偵查的期限任由廉政公署決定，最多可持續數年，有關人士卻無法作出任何反應。

4、眾所周知，根據《刑事訴訟法典》，偵查係指為調查犯罪是否存在、確定誰是犯罪行為人及其責任，以及發現及收集證據以便就是否提出控訴作出決定而採取一系列措施的訴訟程序（見《刑事訴訟法典》第二百四十五條）。調查係由檢察院在刑事警察機關輔助下領導進行，而為此效力，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（見《刑事訴訟法典》第二百四十六條）。

廉政公署成為該原則之例外情況。事實上，其雖然具有刑事警察當局的地位（見第 10/2000 號法律第十一條第三款），但卻完全獨立於檢察院以外。

5、事實上，第 10/2000 號法律規定了廉政公署本身的權限，儘管在查明具有充分依據使人懷疑發生貪污或欺詐、發生針對公有財產的犯罪、濫用公共職能、損害公共利益等行為，或因應澳門特別行政區機關選舉而進行的選民登記及有關選舉中出現的貪污及欺詐行為等事實跡象或消息方面的權限非其專屬權限。

第 10/2000 號法律概括規定偵查及調查受《刑事訴訟法典》規定約束的原則（見第三條第一款（三）項及第十一條第一款）。

然而，該法律卻規定了一些重要的例外情況，這足以完全推翻既定的一般原則。

6、上述提到的例外情況，第一個是第十一條第二款所規定者，由廉政公署負責領導屬其權限的犯罪偵查行為及措施。

有了此規定，《刑事訴訟法典》第四十二條第二款 e）項及第二百四十六條規定由檢察院負責領導刑事調查，便成了例外情況，這樣就出現了兩個不同且有各自意願的當局，而遵循的策略亦自然經常不一致。

7、第二個同樣令人憂慮的例外情況是第十一條第五款所規定的，有關內容如下："對於廉政專員所展開的偵查，不適用《刑事訴訟法典》第二百二十八條的規定，而當無被拘禁的嫌犯時，也不適用該法典第二百五十八條的規定。"

8、《刑事訴訟法典》中（不適用於廉政公署）的有關規定如下：

第二百二十八條

（向無權限提起刑事程序之實體提出之檢舉）

“向非為檢察院之實體提出之檢舉，須在最短時間內向檢察院轉達。”

第二百五十八條

（偵查之最長存續期間）

“一、如有嫌犯被拘禁，檢察院最遲須在六個月內終結偵查，而將之歸檔或提出控訴；如無嫌犯被拘禁，則檢察院最遲在八個月內作出上述行為。

二、……。

三、……。”

9、（假如沒有嫌犯被拘禁）理論上，這些例外規定最終可導致下列情況：

a）由廉政公署領導的調查一經開始，某人便成為嫌犯；

b）偵查一直秘密進行；

c）嫌犯因不清楚由於何種具體事實被指控及已經取得的針對他的證據，以及無法查閱須受司法保密約束的卷宗，根本無條件進行辯護；

d）因調查期間不確定，需視乎適時的標準或廉政公署的實際調查能力，這可導致調查期間持續數年或者甚至持續到被調查者死亡為止。

10、賦予廉政公署例外制度的規定確實違背了《基本法》的規定，與《基本法》所訂定的最高原則相矛盾。

《基本法》第二十九條規定 “澳門居民在被指控犯罪時，享有盡早接受法院審判的權利，在法院判罪之前均假定無罪。”

有關的例外制度亦抵觸第三十條規定的澳門居民的人格尊嚴不受侵犯，及所有澳門居民享有個人的名譽權的規定。

11、現時問題所涉及的不僅是《基本法》，還有在澳門生效的《公民權利和政治權利國際公約》，其有關規定不容許賦予廉政公署例外的制度存在。

具體是指第九條第三款所規定的原則：“任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，應被迅速帶見審判官或其他經法律授權行使司法權力的官員，並有權在合理的時間內受審判或被釋放。……”

12、刑事調查應根據法律展開，並應嚴格遵守《基本法》所規定的基本原則及《刑事訴訟法典》的規定。

居民的權利不得受自由裁量或專斷行為的約束，在原則上和在

尊重基本權利的前提下，令人更不能接受的是，法律容許設定例外制度的機制存在，並賦予某個刑事調查實體享有在履行職權時無須接受司法監察的權力。

另一方面，不能確定嫌犯身份何時結束的情況，抵觸法律的一般原則，抵觸持續性原則、澳門刑法和刑事訴訟法的一般特徵及在限制基本權利方面的適度原則。

包偉鋒