

淺論警察措施與警察預防措施

霍嘉誠*

摘要：警察措施與警察預防措施均為警察執行職務時有權限採取的措施。警察措施得作為未有司法當局預先許可下進行的證據保全措施或收集措施，以便獲得可作為犯罪的證據並用於將來可能提起的刑事訴訟程序中；警察預防措施則規定警察當局在執行內部保安工作時，可在有關的權限範圍內命令採取的具預防性的措施。總體而言，不論從概念或從法律性質上考察，兩者都存在共通性，同時也有迥然不同之處，存在可研究的空間。本文主要藉現行內部保安法律和刑事訴訟法律的原則及規定，探討警察職權、行使目的、警察措施或警察預防措施應存在的範圍及其法律性質等，提倡應當加以識別警察的行政和刑事性質（預防及遏止犯罪）的行為，並致力避免在犯罪預防活動中適用刑事訴訟規則（反之亦然），以及確保被措施針對的相對人的申訴權利得以有效行使。

關鍵詞：刑事訴訟法 內部保安 警察職權 警察措施 警察預防措施

一、概述

警察措施與警察預防措施均為警察執行職務時有權限採取的措施。一般而言，法律工作者對前者更為熟悉。警察措施規範於現行《刑事訴訟法典》第二部分第六卷（初步階段）第二章（保全措施及警察措施）中，得作為未有司法當局預先許可下進行的證據保全措施或收集措施，以便獲得可作為犯罪的證據並用於將來可能提起的刑事訴訟程序中；警察預防措施則見於現行第9/2002號法律《澳門特別行政區內部保安綱要法》（下稱《內部保安綱要法》）第三章（預防措施）第17條，其規定警察當局在執行內部保安工作時，可在其有關的權限範圍內命令採取法定的預防措施。總體而言，兩者均為警察有權採取的措施，不論從概念上或從法律性質上考察，兩者都存在共通性，同時也有迥然不同之處，因此需要將兩者作系統梳理，以便理解有關措施。

二、刑事訴訟法的警察措施與內部保安工作的警察預防措施

所謂刑事訴訟法，是指對犯罪進行偵查、起訴、審判和執行等各種活動之規則，也包括對被追訴人憲法權利的保障¹。澳門特別行政區（下稱澳門特區）沿襲葡萄牙刑事訴訟有關學說，基本認為刑事訴訟的主要目的，一方面是實現公正及發現事實真相，另一方面是保障個人面對國家時的基本權利，以便使受犯罪影響的社會法律安寧得以恢復，繼而重新肯定被侵犯規範的效力²。刑事訴訟程序的展開，需要一個犯罪事實或犯罪行為的出現而啟動。刑事訴訟程序必須經過偵查、調查才能確定是否存在一個犯罪事實或犯罪行為，偵查行為是必須存在的階段³。具體來說，根據《刑事訴訟法典》第224條的規定，刑事訴

* 霍嘉誠，葡萄牙科英布拉大學法學碩士，澳門海關行政財政廳高級技術員。

1. Bryan A. Garner: Black's Law Dictionary, Thomson Reuter, 2009, pp.18.

2. Jorge de Figueiredo Dias: Direito Processual Penal, Lições coligidas por Maria João Antunes, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1988, pp.20-26.

3. 邱庭彪：《澳門刑事訴訟法分論》，北京：社會科學文獻出版社、澳門：澳門基金會，2012年，第1頁。

訟程序的初步階段始於取得犯罪消息 (Notícia do crime)⁴。刑事警察機關⁵獲悉犯罪消息時，除須在最短時間內將之轉達檢察院外，還可在未經司法當局預先許可下先行介入偵查，作出必須及迫切的證據保全行為以及法定的警察措施 (Medidas de polícia)，包括認別涉嫌人身份及索求資料、搜查及搜索和函件扣押，以便收集證據⁶。

《內部保安綱要法》則為規範澳門特區開展內部保安工作有關事宜的綱要性法律。實施警察預防措施的前提為執行內部保安工作。該法第1條第1款和第2款規定，內部保安 (Segurança interna) 是由澳門特區開展的涉及多個領域的長期性工作，其目的是保障公共秩序及安寧、保護人身及財產、預防及偵查犯罪以及管制出入境，藉此確保社會穩定及個人基本權利和自由的行使。內部保安工作尚包括為應付及預防公共災難的後果而採取的一般及例外的民防措施。《內部保安綱要法》所規定的措施，主要目的是保護個人的生命及身體完整性、公眾安寧以及已建立的秩序免受暴力或有組織犯罪，包括助長跨境犯罪及國際恐怖主義的境內活動的侵害⁷。其中，該法第2條第2款明確指出，警察預防措施為法律所規定者，並僅在維護及確保公眾安全和安寧係屬絕對必要時方可使用。因此，警察預防措施傾向為實施有關內部保安工作時預防重大社會法益或個人生命和財產法益受損而作出的行為。

三、措施的性質

(一) 警察措施

警察措施雖由《刑事訴訟法典》予以規範，但學術界亦曾有聲音質疑有關措施是否為一真正的訴訟行為 (Actos processuais)。質疑者認為，有關行為應屬訴訟前行為 (Actos pré-processuais)，警察採取的措施納入訴訟程序與否取決於有權限司法當局的決定⁸；然而，持相反立場的 Damião da Cunha 教授指出，有關爭論點在於發現實質事實的重要性以及在司法當局經考量後隨即融入刑事訴訟程序的可能性。刑事警察機關有義務在訴訟程序中提供協助，且在職務上從屬司法當局。法律規定實施有關措施屬刑事警察機關本身權限 (Competência própria)，且沒有任何其他機關得到這種授權。從訴訟行為的概念、保全及警察措施在實現訴訟程序目標中的重要性，不能不將之視為訴訟行為⁹。

筆者亦認同刑事警察機關採取的警察措施基本上屬於訴訟行為，但亦有例外的情況，將接續說明。

《刑事訴訟法典》第44條第2款明確規定，刑事警察機關特別有權限作出為確保各證據所必需及緊急之行為，即使以上活動係由刑事警察機關主動進行者。有關規定更能佐證刑事警察機關在刑事訴訟中有

4. “犯罪消息是需要或者起碼需要偵查下去會符合澳門刑法中規定各罪狀所描述的不法行為，但假如將犯罪消息的定義定得太狹窄，會造成漏罪之虞，不能貫徹刑法的目的：既要教育犯罪行為人，亦要恢復居民對法律的信心，使刑法起到對個人的特別預防及一般預防的作用。但是，如果把犯罪消息定義得太寬泛，又會侵犯涉嫌人的利益，這樣不單是浪費社會資源的問題，而且，最重要的是會嚴重影響到涉嫌人的聲譽、社會地位、財產等。……因此，筆者認為是否為犯罪消息，首先，要確定消息是否已符合澳門刑法的罪狀所描述的不法行為，或至少經偵查後可能符合澳門刑法的罪狀所描述的不法行為，同時，亦須符合在時間上及空間上適用於澳門刑法。”邱庭彪：《澳門刑事訴訟法分論》，北京：社會科學文獻出版社、澳門：澳門基金會，2012年，第2-3頁。

5. 現行《刑事訴訟法典》第1條第1款c)項。

6. 現行《刑事訴訟法典》第331條及續後條文。

7. 現行第9/2002號法律《澳門特別行政區內部保安綱要法》第1條第3款。

8. Paulo Dá Mesquita: Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp.130ss.

9. Paulo Soares: Meios de Obtenção de Prova no Âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007, pp.95.

專屬權限協助司法當局實現訴訟程序之目的，而且法律還容許其主動實施行為。為此，即使實施警察措施時處於司法當局未介入或開立偵查卷宗前的狀況，有關行為亦具有訴訟性質。至此，總的來說，實難以將體現訴訟目的的警察措施從訴訟行為的概念中分離或排除。

（二）警察預防措施

雖然《內部保安綱要法》第2條第1款規定，內部保安工作根據法律，尤其包括根據刑事訴訟法進行，但不能斷言法律規定的警察預防措施都屬於訴訟行為。《內部保安綱要法》總體上作為一部行政法律，其主要規範的是安全委員會以及內部保安體系為執行內部保安工作而與其他公共或私人實體和個人之間的法律關係，以及進行國際及區際合作的事宜¹⁰。

葡萄牙現行第53/2008號法律《內部保安法》（下稱葡萄牙《內部保安法》）則不再區分警察措施和警察預防措施，該法均視有關的預防性措施為警察措施¹¹。Marcello Caetano教授對葡萄牙《內部保安法》中的警察措施定義如下：“警察措施是行政當局適用的限制特定的自由或特定實體的財產的措施，不論其有否被核實涉及違例、輕微違反或產生其他特定的犯罪行為，目的是在警察的職責範圍內預防和避免產生社會損害¹²。”筆者認為有關定義亦有助理解《內部保安綱要法》警察預防措施的含義。

一般來說，警察預防措施（Medidas cautelares de polícia）更傾向歸類為行政行為。其中一個典型的例子是警察當局執行《內部保安綱要法》第17條第1款（四）項所指的措施——阻止對依法被視為不受歡迎或對內部保安的穩定構成威脅，或被視為涉嫌與包括國際恐怖主義在內的跨境犯罪有關的非本地居民進入澳門特別行政區，或者將其驅逐出境（阻止入境或驅逐出境措施——屬於行政行為（Acto administrativo））¹³。澳門特區中級法院曾表明：行政當局所有有關禁止外地人士入境的決定，在法律學說上均屬警察措施，故有權限當局事前實不用通知擬將被禁入境的外地人士，以知悉彼等對此或然的決定的看法，因為此種事前的聽證只會危及擬將採取的警察措施的執行目的或效用。換言之，在《行政程序法典》第96條b）項的明文規定下，行政當局不須對有關人士進行事前聽證，不管當局事前是否已掌握其人的具體聯絡資料，或是否有具體可行方法去聯絡其人，亦不論有關擬將採取的禁止入境措施是否緊急¹⁴。中級法院不僅認定所有禁止入境措施均為警察措施，並認定有關措施屬於毋須對利害關係人進行聽證的行政行為，進一步肯定了《內部保安綱要法》警察預防措施的行政行為性質。

此外，對於《內部保安綱要法》第17條第1款（一）項至（三）項所指的警察預防措施，基於命令採取措施的三個前提“執行內部保安工作時”、“警察當局在有關權限的範圍內”以及“僅在維護及確保公眾安全和安寧係屬絕對必要”¹⁵，當中首兩個前提蘊含的概念均包括預防及偵查犯罪的權限，因此，筆者認為除上述的阻止入境或驅逐出境措施外¹⁶，其餘警察預防措施的性質取決於警察當局採取措施的動機

10. 現行第9/2002號法律《澳門特別行政區內部保安綱要法》第5條、第6條、第17條及續後條文。

11. Art. 2º, Art. 28º e ss da Lei n.º 53/2008 (Versão actualizada).

12. Paulo Soares: Meios de Obtenção de Prova no Âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007, pp.86.

13. 《行政程序法典》第110條。

14. 澳門特別行政區中級法院第278/2006號案裁判書。

15. 現行第9/2002號法律《澳門特別行政區內部保安綱要法》第2條第2款。

16. 刑事訴訟的其中一個目的是實現司法公正和查明事實真相，阻止入境或驅逐出境措施似乎與目的不符，因而該警察預防措施沒有訴訟行為性質。

（行使預防或偵查職能）。在內部保安體系中，具有警察當局身份的機關包括警察總局、澳門海關、治安警察局和司法警察局¹⁷。警察總局指揮及領導屬下警務機構（治安警察局和司法警察局）執行行動¹⁸。有關組織法規均賦予澳門海關、治安警察局和司法警察局的預防及調查犯罪職責¹⁹。倘警察當局收到犯罪消息後，基於須作出偵查而命令採取警察預防措施，有關措施屬訴訟行為；相反，僅為預防目的而採取警察預防措施，則屬行政行為。Manuel Leal-Henriques 法官曾以《刑事訴訟法典》第 233 條和《內部保安綱要法》第 17 條第 1 款（二）項都有規定的身份識別措施作出說明，認為：倘將之作為對流動人員的例行檢查，而當中不涉及任何犯罪的成分，又或沒有任何可疑，並作為刑事警察機關的常規工作——便沒有必要將之納入刑事訴訟程序當中，且僅作為警務工作措施及僅在澳門特區內進行²⁰。有關見解進一步說明，警察當局命令採取措施的目的，對於措施的定性起着決定性的作用。

關於警察特別預防措施（Medidas cautelares especiais de polícia），命令採取措施的前提便規定在打擊有組織犯罪的範疇內（尤其是跨境或涉及國際恐怖主義的有組織犯罪，並包括為此等目的而進行人員招募及 / 或訓練的工作）。警察當局同樣有權限為打擊有組織犯罪採取預防或偵查工作，因此警察特別預防措施的性質同樣取決於警察當局採取措施的目的。與一般預防措施不同的是，為使警察特別預防措施有效，應立即通知有管轄權的司法當局²¹。

綜上所述，除阻止入境或驅逐出境措施具行政行為性質外，筆者認為其他警察預防措施的性質將視乎警察當局採取措施的目的而定。

四、措施的特徵

（一）尤其必須遵守合法性原則、空間上的適用原則和合作原則

關於合法性原則，警察措施和警察預防措施的實施須遵守法律。根據《刑事訴訟法典》第 105 條的規定，違反或不遵守刑事訴訟法之規定，僅在法律明文規定訴訟行為屬無效時，方導致有關訴訟行為無效。如法律未規定訴訟行為屬無效，則違法之訴訟行為屬不當之行為；《內部保安綱要法》第 2 條第 1 款規定，內部保安工作根據法律，尤其是刑法、刑事訴訟法以及保安部隊及保安部門的組織法進行，並須遵守一般警務規則，以及尊重個人權利、自由及保障。而按照同一法律同條第 2 款規定，警察預防措施為法律所規定者，並僅在維護及確保公眾安全和安寧係屬絕對必要時方可使用。

關於空間上的適用原則，根據《刑事訴訟法典》第 6 條和《內部保安綱要法》第 4 條的規定，刑事訴訟法和內部保安工作都適用於澳門特區地域範圍，但不妨礙國際或區際法律文書的規定，兩部法律的有關規定均為一致。

17. 現行第 9/2002 號法律《澳門特別行政區內部保安綱要法》第 13 條。

18. 現行第 1/2001 號法律《澳門特別行政區警察總局》第 1 條。

19. 現行第 11/2001 號法律《澳門特別行政區海關》第 2 條（一）項、第 14/2018 號法律《治安警察局》第 3 條第 1 款（二）項、現行第 5/2006 號法律《司法警察局》第 2 條、第 4 條、第 6 條和第 7 條。

20. Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞譯：《澳門刑事訴訟法教程》下冊（第三版——修正及更新），澳門：法律及司法培訓中心，2020 年，第 27 頁。

21. 現行第 9/2002 號法律《澳門特別行政區內部保安綱要法》第 17 條第 3 款。

關於合作原則，根據澳門海關、治安警察局和司法警察局的組織法規²²，公私實體或個人均有義務與有關警察當局合作。《內部保安綱要法》第5條尤其規定，任何人均有義務在貫徹內部保安宗旨方面提供合作，遵守法律所定的預防性規定，遵從當局所發出的正當命令，且不妨礙保安部隊及保安部門的公務員及服務人員正常行使其權限。澳門特區公共行政或公法人的工作人員具有與保安部隊及保安部門合作的特別義務，尤其是須將其在履行職務時或因職務而知悉的，會構成危害內部保安或危害澳門特區須予以保護的國際秩序的預備犯罪行為，又或顯示存在該等犯罪行為的跡象的一切事實，立即通知司法當局或警察當局。

（二）適用法律法規和有關措施內容的重疊性

在適用的法律法規方面，相對刑事訴訟，內部保安工作屬於大概念，其適用的法律法規尤其是刑法、刑事訴訟法、保安部隊及保安部門組織法和一般警務規則，以及遵守對個人權利、自由及保障的法律規定。此外，內部保安工作尚包括為應付及預防公共災難的後果而採取的一般及例外的民防措施，故可認為民防範疇法律亦屬內部保安工作中適用的法律法規。

在有關措施內容方面，《刑事訴訟法典》第233條和《內部保安綱要法》第17條第1款（二）項規定的身份識別措施具有重疊性。根據《刑事訴訟法典》第233條的規定，即使並非獲悉發生犯罪，對不論是否為實施不法事實的犯罪涉嫌人，刑事警察機關均得進行身份資料的識別，得在開放予公眾且不法分子慣常前往的地方內，對身處其中之人識別身份，而不論該人是否涉嫌與犯罪有關。顯然，上述的收集資料措施具有防範性，以便遏止犯罪並讓警務人員得以揭發將要實行的犯罪計劃²³。

然則，規範於《刑事訴訟法典》中的警察措施也並非全為偵查犯罪而設，對於“身處其中之人”作出的身份識別，便屬於典型的預防性措施。當有關人士並非身處開放予公眾且不法分子慣常前往的地方，而刑事警察機關又欲識別其身份時，則可援引《內部保安綱要法》第17條第1款（二）項所指的身份識別措施作為依據。因而，警察措施與警察預防措施之間的界限實際上已逐漸變得模糊。

也應注意到，警察措施的實施主體為刑事警察機關（Órgão de polícia criminal），命令採取警察預防措施的主體為警察當局（Autoridades de polícia），兩者的定義也是存在區別的。舉例說明，葡萄牙《內部保安法》第26條指出，為本法律的效力並在相應的權限範圍內，有關保安部隊及保安部門組織法規訂定的高級公務人員均視為警察當局；葡萄牙《刑事訴訟法典》第1條第1款c）項所指的刑事警察機關定義為負責進行由一司法當局命令作出或本法典規定作出之任何行為之各警察實體及人員。在澳門特區，按照《內部保安綱要法》第17條規定，命令採取警察預防措施的警察當局的概念基本也是指向保安部隊及保安部門高級公務人員，因此與《刑事訴訟法典》第1條第1款c）項所指的刑事警察機關定義還是有所不同的。故在採取措施前，有關人員應事先檢視是否具備有關權限。

22. 現行第11/2001號法律《澳門特別行政區海關》第12條、第14/2018號法律《治安警察局》第10條、現行第5/2006號法律《司法警察局》第8條。

23. Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞譯：《澳門刑事訴訟法教程》下冊（第三版——修正及更新），澳門：法律及司法培訓中心，2020年，第26-27頁。

（三）犯罪預防和偵查職能的難以識別性

原則上，警察措施或警察預防措施體現了警察的預防或偵查犯罪職能。但在現實上，界定預防措施或偵查措施並不是容易的事，因為警察對預防和遏止犯罪都具有相應職權的，當採取內容相同的措施時，區分兩者的難度便會增加。法律專家 Paulo Soares 充分認識到區別的困難性，但其堅持在這兩種不同職能之間劃出一個不可逾越的限度是十分重要的，以避免在犯罪預防活動中適用刑事訴訟規則，反之亦然。

在其職責範圍內，警察面對特定的事實將根據機會原則決定是否採取預防行動，以便對有關懷疑提供理據。面對可導致法益有危險的證據，警察須採取必要措施，以避免有關危險轉化為實際損害，而警察遇到由人造成的、與刑法有關的危險，並有可能歸入某類危險犯時，警察必須收集有關的情報或資訊以歸責於行為人，並為着提起刑事訴訟程序的效力通知檢察院²⁴。當發現可能引起危險犯的事實後，所採取的措施是屬預防措施還是偵查措施，在現實上是難以識別的；當接獲可引起公共危險的消息，警察可實施搜查及搜索，以找出火器或其他危險物質以預防危險，其又可藉着偵查犯罪（找出犯罪行為人）²⁵採取相同措施；又如採取警務監視或身份識別措施時，其意在預防犯罪還是偵查犯罪，都是難以界定的。

五、總結及意見

綜上所述，除了阻止入境或驅逐出境措施外，基於內部保安概念的廣泛包容性、適用法律法規和有關措施內容的重疊性，以及警察對犯罪預防和偵查職能的難以識別性，決定了警察措施與警察預防措施之間界限的模糊性。無人可以斷言警察預防措施必定不具有訴訟性質或者警察措施一定屬訴訟行為。

從警察的角度考量，警察執行職務時也不會加以區別有關行動屬預防或偵查性質而排除適用某些法律。在預防行動中，可能會發現犯罪消息；相反，對犯罪消息進行偵查也可能產生預防效果，使有意圖作出犯罪的人卻步。總而言之，不論警察措施或警察預防措施，只要屬警察法定權限的範圍並符合有關前提，便可為之。

如上所述，葡萄牙《內部保安法》已不再區分警察措施和警察預防措施，並視該法有關的預防性措施為警察措施，筆者亦認同有關做法，並認為澳門特區可考慮跟隨。然而，倘被措施針對的人或實體（下稱相對人）認為警察實施的措施中存在違法或不當，該如何申訴？申訴的方式和對象又該如何確定呢？筆者認為，從維護相對人利益的角度下，考慮到採取有關措施將無可避免在一定程度上限制特定人的自由或特定實體的財產，因此，應當從現實上確保被措施針對的人或實體可就措施進行申訴。Paulo Soares 認為必須清晰區分警察所作出的行為是為了進行預防還是為了行使偵查職能，以避免在犯罪預防活動中反而適用了刑事訴訟規則，反之亦然。筆者認為，鑑於警察措施和警察預防措施都可被分別用於行使預防職能和偵查職能上，為確保相對人可作出正確的申訴，應當直接將焦點轉移至識別警察作出的訴訟行為以及行政行為上。作為相對人，甚至不排除部分受命執行任務的警察當局人員可能並不知悉有關

24. Paulo Soares: Meios de Obtenção de Prova no Âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007, pp.59-60.

25. 現行《刑事訴訟法典》第 44 條第 2 款。

措施的法律性質。因此，在不妨礙遵守司法保密的規定下，當局人員應主動、或在相對人提出要求時，把採取措施所持的法律依據以及是否為某特定案件的關係而實施措施的基本資訊告知相對人。只有得悉最少上述兩項基本資訊，相對人方有條件識別有關措施的屬性，繼而運用適當的申訴途徑對措施作出“挑戰”。

此外，隨着第 160/2019 號行政長官批示頒布生效，重新規範保安部隊及保安部門紀律監察委員會（下稱紀監會）各項職責。現行批示不再限制紀監會無權干涉具刑事性質的事宜或僅與保安部隊及保安部門內部紀律事件或內部架構關係有關的事宜²⁶。因此，不妨礙可視乎情況提出適當的申訴下，相對人還可向紀監會就有關人員遵守紀律的情況（特別是職業操守、違反合法性原則、侵犯人權及違反職務義務的行為）、就損害市民對有關人員所屬部門的普遍信任及有損部門公眾形象的個人行為等作出投訴。

綜上所述，考慮到警察實務操作的現實情況，區分警察措施或警察預防措施的行政或訴訟屬性僅具有理論研究的價值；但在維護相對人權益的角度下，確定有關措施的屬性則意義重大，相對人可藉此主張合適的申訴方式維護自身權益。為此，在遵守司法保密的前提下，警察當局人員應最起碼主動告知相對人上述兩項基本資訊，以保證其可實質有效地行使申訴權利。

參考文獻

1. 邱庭彪：《澳門刑事訴訟法分論》，北京：社會科學文獻出版社、澳門：澳門基金會，2012年。
2. Manuel Leal-Henriques著，盧映霞譯：《澳門刑事訴訟法教程》下冊（第三版——修正及更新），澳門：法律及司法培訓中心，2020年。
3. Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary: United States, 2009.
4. Jorge de Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, Lições coligidas por Maria João Antunes: Coimbra, 1988.
5. Paulo Dá Mesquita, Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária: Coimbra, 2003.
6. Paulo Soares, Meios de Obtenção de Prova no Âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia: Coimbra, 2007.

26. 被第 160/2019 號行政長官批示廢止的第 14/2005 號行政長官批示第 4 款。