

## (譯本)

## 假釋 前提

### 摘要

一、假釋措施並不是一項仁慈措施或者簡單的良好獄內行為的獎勵，它在澳門《刑法典》的政策中服務於一項清楚訂定的目標：在拘禁與自由之間創造一個過渡期，在此期間內，不法分子可以平衡地恢復因拘禁的效果而被致命削弱的社會方向感。

二、被判處超逾 6 個月監禁，服刑已達三分之二且已滿 6 個月，構成提前釋放（假釋）的（客觀）前提。

然而，這一“情節”並不足夠，因為假釋並不是一項自動給予的措施，欲給予假釋，還要求具備其他前提：澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項及 b 項所規定者。

因此，假釋應當個案給予，它取決於對囚犯的人格分析，取決於具有強烈跡象表明該囚犯將重新納入社會並过上符合普通社會共同生活規則的生活的預測性判斷，同時明顯還應考慮對公共秩序和社會安寧的維護。

2002 年 4 月 11 日合議庭裁判書

第 50/2002 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

## 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

### 概述

一、甲，未婚，XXXX 年 XX 月 XX 日出生於 XXX，現正在澳門監獄服刑，因不服刑事預審法官否決給予其假釋的批示，對該批示提起上訴。在提交的理由闡述書中作出的結論為：“被上訴的批示拒絕給予上訴人假釋，違反澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項及 b 項，因為沒有考慮上訴人以前的生活、人格及在服刑期間人格的演進”。

請求上訴得直，並相應地給予其上述提前釋放；（參閱卷宗第 63-67 頁，它與下文將指出的其他文件一起，在此視為全文轉錄。）

\*

在答覆中，檢察官的反駁文書確認被上訴的批示沒有違反上述第 56 條的任何規定，因此主張維持原裁定；（參閱卷宗第 69-74 頁）。

\*

上訴獲受理後，卷宗移送本院。卷宗移交檢察官檢閱。

助理檢察長在其意見書中表示上訴不得直；（參閱第 79-81 頁背頁）。

\*

作出了初步批示。助審法官檢閱已畢。

茲予審理及裁判。

### 理由說明

#### 二、事實

本卷宗中載明下列事實情狀：

- 2000年12月18日初級法院合議庭裁判（已轉為確定），判現上訴人作為正犯犯有：
- 澳門《刑法典》第148條第1款結合第66條第2款f項及第67條第1款規定及處罰的兩項脅迫罪，上述每項犯罪處以8個月監禁；
- 澳門《刑法典》第186條第1款b項結合第66條第2款f項及第67條第1款規定及處罰的侵入私人生活罪，上述每項犯罪處以6個月監禁；
- 澳門《刑法典》第215條第1款結合第22條、第21條、第66條第2款f項及第67條規定及處罰的一項未遂勒索罪，處以5個月監禁；
- 澳門《刑法典》第137條規定及處罰的兩項普通傷害身體完整性罪，上述每項犯罪處以6個月監禁。
- 數罪併罰，處以獨一總刑1年9個月監禁；（參閱卷宗第35-41頁）。
- 2000年10月22日送入澳門監獄，在那裏維持不間斷的拘禁；（參閱卷宗第5-6頁）。
- 2001年12月21日，澳門監獄社會援助、教育暨培訓處製作了第XXX號假釋報告書。製作該報告書的技術員/簽署人在最後部分表示可給予現上訴人假釋；（參閱卷宗第7-12頁）。
- 商業設施XXX成衣店願意聘請他，每月工資為澳門幣1,800元；（參閱卷宗13-15頁）。
- 其紀律記錄中沒有任何違紀記載；（參閱卷宗第16頁）。
- 透過2002年1月23日之意見書，澳門監獄長表示同意提前釋放；（參閱卷宗第17頁）。
- 上訴人同意被提前釋放的建議（參閱卷宗第17頁）。
- 除了被判處正在服刑的判刑以外，其刑事記錄證明沒有任何其他犯罪記錄；（參閱卷宗第19-21頁）。
- 2002年2月19日，卷宗送交檢察官審查，檢察官認為應當否決上訴人提前釋放的請求，因認為給予假釋的前提不具備；（參閱卷宗53頁）。
- 2002年2月21日作出了現被上訴的決定，（參閱卷宗54頁及其背頁）。

### 三、法律

正如上述，現上訴人認為“被上訴的批示拒絕給予上訴人假釋，違反了澳門《刑法典》第56條第1款a項及b項之規定，因該批示未考慮上訴人以前的生活、人格及服刑期間人格之演進。”

我們看看他是否持有理據。

— 當立即指出，雖然作出現被上訴的決定之前沒有聽取囚犯的意見（澳門《刑事訴訟法典》第468條第2款），但由於上訴人沒有“提起”這項疏漏，故對決定毫無影響。

確實，我們一直認為，應當將這項“欠缺”視為觸犯澳門《刑事訴訟法典》第107條第2款d項末尾部分規定的程序上的無效。

然而，在本卷宗的情形中，這項疏漏沒有被提起爭辯，因此（也正如我們一向所確認的），它不是一項依職權審理的不可補正的無效（正如澳門《刑事訴訟法典》第106條所規定的），應當視為已獲補正，因此（現在）已不再重要；（在此意義上參閱2001年6月14日中級法院第83/2001號案件合議庭裁判，由我們製作裁判書；同一問題—雖然在相反意義上作出—還可參閱2002年3月7日第9/2002號案件合議庭裁判）；

我們接著看看上訴人不服的理由；

上訴人認為，已經具備澳門《刑法典》第56條關於假釋的全部法律要件。

澳門《刑法典》第56條（規範“前提及期間”）規定：

“一、當服刑已達三分之二且至少已滿六個月時，如符合下列要件，法院須給予被判刑者假釋：

a) 考慮案件之情節、行為人以往之生活及其人格，以及於執行監禁期間在人格方面之演變情況，期待被判刑者一旦獲釋，將能以對社會負責之方式生活而不再犯罪屬有依據者；及

b) 釋放被判刑者顯示不影響維護法律秩序及社會安寧。

二、假釋之期間相等於監禁之剩餘未服時間，但絕對不得超逾五年。

三、實行假釋須經被判刑者同意。”（底線為我們所加）

因此，被判處超逾 6 個月監禁，服刑已達三分之二且已滿 6 個月，構成假釋的“客觀前提”（第 1 款）。

在本案中，鑑於現上訴人被判處（獨一）刑罰（份量）—1 年 9 個月監禁—且鑑於他自 2000 年 10 月 22 日就處於不間斷的拘禁中，很容易得出結論認為已經具備了上述客觀前提。

然而，正如所知，這一“情節”並不夠，因為假釋並不是一項自動給予的措施，欲給予假釋，還要求具備其他前提：澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項及 b 項所規定者。

正如 2002 年 1 月 31 日中級法院第 6/2002 號案件合議庭裁判所裁定：假釋“因此，假釋應當個案給予，它取決於對囚犯的人格分析，取決於具有強烈跡象表明該囚犯將重新納入社會並過上符合普通社會共同生活規則的生活的預測性判斷，同時明顯還應考慮對公共秩序和社會安寧的維護”。

因此，且考慮到上述第 56 條 a 項及 b 項之規定，我們並不認為現被上訴的決定應受指責。

事實上，上訴人所觸犯的犯罪以及犯罪時的情節，均顯示了無助於作出上述強烈跡象之預測性判斷之人格，即“一旦獲釋，將能以對社會負責任的方式生活而不再犯罪”（a 項）。

事實上，上訴人是（不多不少）7 項犯罪的共同正犯，他以這些犯罪不僅損害了被害人的“身體及財產完整性”，還損害了“個人自由”以及“私人生活的保留”。

這些犯罪的形式或者“實施方式”不僅顯示一種巨大的“扭曲性格”，還至少很大程度上顯示出（如果說不是完全顯示的話）不尊重人格的內在價值以及社會良好生活的價值。

毫無疑問，我們不應忘記在發生事實之日（XXXX 年 XX 月 XX 日）（上訴人）只有 17 歲（剛剛成年）；

然而，這一方面已經在決定一項或多項刑罰具體份量時被適當考慮（這一情節甚至導致刑罰的特別減輕；參閱卷宗第 35-41 頁背頁的有罪合議庭裁判）；雖然應當承認他當時是一個“困難的年齡”，但也不能構成所觸犯的犯罪之正當理由，或者現在將其視為有利於上述“預測性判斷”的確定性及必要要素，否則將顛覆立法者的全部意圖。

我們完全知道假釋措施並不是一項仁慈措施或簡單的對良好獄內行為的獎勵，它在澳門《刑法典》的政策中服務於一項清楚訂定的目標：“在拘禁與自由之間創造一個過渡期，在此期間內，不法分子可以平衡地恢復因拘禁的效果而被致命削弱的社會方向感”（參閱李殷祺及施正道，《澳門刑法典的基本概念》，葡文本，1998 年，第 142 頁）。但是，在本案情形中，除了我們在上文所確認的內容以外，我們認為（在此）同樣考慮預防本地青少年觸犯此類別犯罪的情形也屬重要。

正如所知—因為這一“事項”被本地社會傳媒機構多次報導—澳門青少年的犯罪指數錄得令人擔憂的上升；

對此事宜，作為“控制機關”，法院負有法律特別賦予之職責，即在適用澳門《刑法典》時考慮刑罰之預防目的，不可怠忽。

我們堅定地認為，應當賦予預防性措施以優先性，將扼制性措施視為“最後選擇”；但是，正如所知，對於保護刑法上的重要價值，“刑罰”（不幸地）是一種“必要之惡”，而且刑罰本身也有一般預防及特別預防的“目的”。

因此，且考慮到現上訴人/囚犯的獲釋亦必須顯示出“不影響維護法律秩序及社會安寧”（參閱 b 項），我們同樣相信被上訴的裁判並無不當。

事實上，在本案中，必須注意，一般預防及特別預防的要求，使人們無法認為給予現上訴人假釋不影響維護澳門特別行政區法律秩序及社會安寧。

因此，被上訴的決定並無不當，因為確實並不具備澳門《刑法典》第 56 條 a 項及 b 項規定的前提，本上訴不能得直。

## 決定

四、綜上所述並以此為據，以評議會形式作出合議庭裁判，裁定上訴不勝訴，維持被上訴的決定。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 4 個計算單位。

José M. Dias Azedo (司徒民正) (裁判書製作法官) —  
陳廣勝 (具表決聲明) — 賴健雄 (具表決聲明)

### 表決聲明

雖然投票贊同上訴人在上述理由闡述書中提出的、關於具備澳門《刑法典》第 56 條第 1 款規定的給予假釋的前提這一問題不得直的決定，並同意前文裁判中所包含的決定之依據，然而，本席認為應當作出本表決聲明，內容純粹關於合議庭裁判法律理由說明第 3-5 段的內容 (參閱裁判書第 5 頁，標題為“**3.法律**”)。雖然對於相反的或不同的觀點懷有應有的尊重，本席仍然不能苟同之，理由如下：

I. 上述提出的“在作出被上訴之決定前聽取囚犯意見一事被遺漏”這一問題，絕對不能構成本上訴標的，因為嫌犯／上訴人在其上訴理由闡述書結論中根本未提出該問題，因此在裁判書有關的三個段落中現在作出的考慮沒有依據，雖然這種考慮是公正的。

为了更好地解釋本席對於上述三段內容的不同意，本席在下文中全文轉錄第 9/2002 號 (刑事上訴) 案件 2002 年 3 月 7 日合議庭裁判中所載的法律依據之一部分：

“...必須以上訴人提交的理由闡述之結論界定上訴標的 (在由上訴狀結論界定之意義上，尤其參閱中級法院下列裁判：第 63/2001 號案件 2001 年 5 月 17 日；第 18/2001 號案件 2001 年 5 月 3 日；第 130/2000 號案件 2000 年 12 月 7 日；第 1220 號案件 2000 年 1 月 27 日；以及前澳門高等法院第 431 號案件 1996 年 7 月 3 日及第 311 號案件 1995 年 6 月 21 日)。

由於上訴人本人在其理由闡述中，對於作出現被爭議的假釋決定之前未聽取囚犯意見這一問題未予爭辯，(...) 不能在本上訴案中堅持，因此，一方面，無需考慮有關問題之無效種類或不當情節，另一方面，作為前者之必然結果，無需考慮該情況是否已獲補正。

然而... 應當指出，我們認為，無論如何，提出“在作出給予假釋的批示之前”無聽取囚犯的意見一並因此假設違反澳門《刑事訴訟法典》第 468 條第 2 款規定一根本不導致給予假釋程序中遺漏或疏漏基本手續，因為，經分析卷宗中充分載明的資料，如有權限執行刑罰之法官能有把握地認定不存在澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項規定的形式要件及/或實質要件，給予假釋之前不必聽取囚犯之意見，只要囚犯之同意已透過其他途徑取得並已載於相關卷宗，在此方面，這也與本中級法院 2001 年 6 月 14 日第 83/2001 號上訴案裁判中所附的院長簽署之表決落敗聲明之結論一致，尤其為著學述參考之效果，其內容應在此幾乎全文照錄：

“第 83/2001 號上訴案

### 表決落敗聲明

表決落敗，理由如下：

與 Maia Gonçalves 大法官所認為的 (載於《Código de Processo Penal Português Anotado e Comentado》，第 11 版，第 835 頁，他力主《葡萄牙刑事訴訟法典》第 485 條第 1 款及第 2 款—對應於澳門《刑事訴訟法典》第 468 條—之所以被引入，是為了尊重辯論原則) 相反，本席認為，毫無疑問，辯論原則是澳門刑事訴訟法律體制的支柱之一，該原則在以調查原則構成的控訴結構的刑事訴訟程序中 (如澳門) 全面生效，尤其在控訴後的階段全面生效。在此階段，嫌犯作為訴訟主體，陸續面對偵查、控訴及審判 (以及審判之前尚有的預審)，這一切均針對嫌犯，在最不利的情況中，這些可能導致將其判罪，從而從無罪之人的地位轉為有罪過的人並因此對其產生極為嚴重的後果。正是出於這些理由，嫌犯被賦予就影響其本人的所有裁判被聽取意見的權利，從而使得他可以在本義的訴訟程序進程中的辯論性參與，透過這種參與給予其影響 (訴訟中的) 步驟及案件裁判之機會。

然而，在給予假釋的程序中，事物或關注不完全相同，在該程序中，我們不是辯論一個推定無罪之人的刑事責任，而是面對一個被轉為確定的司法裁判判處既定刑種及份量的刑罰之人，而該刑罰是按照處罰目的，以一般預防及特別預防之考慮為合理解釋，並由行為人之罪過程度限定。

確實，與判罪程序中所發生的不同的是，（出於上述理由，判罪程序中要求辯論原則幾乎無處不在），給予假釋的程序旨在創造有利於罪犯融入社會的條件。因此，它是一項為了使該人受惠而絕非使其受到損害或負面影響而展開的程序。

雖然如此，澳門刑事政策拒絕對罪犯教育及強制其融入社會的理念，不鼓勵假釋程序違反囚犯意思而展開。因此，囚犯對於是否接受這一項倘有的“受惠”應有發言權。

在此意義上，Figueiredo Dias 教授教導說“...放棄被判刑者對假釋之同意，將使一項簡單的附隨事項或者刑罰執行之簡單形式變為一項融入社會化的強制措施。正如我們多番強調，這不僅使人對其融入社會之效益存疑，還尤其意味著贊同一種明顯可爭辯的刑事政策理念”。（見 Figueiredo Dias，《Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime》，第 529 頁）。

澳門《刑法典》在第 56 條第 3 款中規定（實行假釋）須經被判刑人同意，充分證明了澳門立法者採納了該理論。根據該理論，被判刑人有受刑罰之權利，即服全部刑罰之權利、與眾不同之權利以及相應的拒絕教育及被強制融入社會之權利。

正因如此，立法者在相應程序法中規定法官須聽取囚犯意見，尤其為**取得其就可能給予之假釋的同意**。

確實，假釋制度是執行監禁的一種形式（納入規範監禁之執行的澳門《刑法典》第 1 卷第三編），其目的是創造有利於被判刑人融入社會的條件，因此相應的程序不具判罪程序所要求的辯論結構，而是為了法官以跟進囚犯服刑過程中人格動態演變情況之其他實體準備的資料及報告書為基礎作出一項預測，這些報告書及資料因其性質，不可以由法官透過簡單的聽取囚犯的意見而知悉。

因此可以得出結論認為，如果囚犯的同意已經透過其他途徑取得，尤其透過卷宗所載之囚犯事先提交的書面同意而取得，且卷宗包含了良好裁判所需要的充足資料，則在給予假釋程序中僅欠缺聽取囚犯的意見就不構成遺漏或疏漏基本手續。

事實上，澳門《刑事訴訟法典》第 468 條第 2 款最後部分規定“法官須聽取被判刑人的意見，尤其為取得其同意”。如果說取得（囚犯）同意並非立法者在第 2 款所基於的全部意圖，同樣真實的是，因前述理由此處也不涉及辯論原則。本席僅認為，涉及的正是直接（接觸）原則，按該原則，法官與囚犯之間的直接接觸有助於在作出決定時更好地了解其人格，這一了解可揭示其獲釋後有無重新適應社會生活的能力及意思。

然而，聽取嫌犯意見並不因此是強制性的（即不聽取意見即告無效）。

在給予假釋的決定中，必須考慮帶入卷宗的全部可運用的預測資料，尤其是監獄部門關於執行已服刑罰及囚犯獄內行為的報告書，監獄長就給予假釋作出的具說明理由的意見書，載有分析刑罰在罪犯人格中產生之效果的社會技術員的報告書，其家庭及職業背景，其重新適應社會生活的能力及意思，重新適應社會的個人計劃（如屬此情況），以及法官認為對於良好裁判有意義的其他報告書。因此毫無疑問，有關決定取決於對所有這些掌握的資料的整體、謹慎而複雜的評價。因此可以問：如果根據這些眾多的資料，法官可以得出具合理可靠性的否決假釋之結論，我們是否還應當繼續堅持“必須”事先聽取嫌犯意見，否則無效？似乎答案不能不是否定的，因為我們很難想像這樣一種情形：法官透過簡單地聽取囚犯意見而取得的看法，可以使以上述資料為基礎而有依據地作出的不利於給予假釋的全部預測判斷成為非有效。此外，我們不能忘記，**演變中的**囚犯獄內良好行為，對於給予假釋才有價值，面對法官作出決定之際表現出來的良好行為並不足夠。

再作補充，澳門《刑法典》第 56 條第 1 款的解釋對這一論點有利，它（...）可被用作理解澳門《刑事訴訟法典》第 468 條第 2 款真正立法意圖的良好要素，...（...）。

為了給予假釋，澳門《刑法典》在第 56 條作為形式要件要求服刑已達總刑期的三分之二且

至少已滿 6 個月，作為實質要件要求根據獄內行為以及囚犯重新適應社會生活的能力，對囚犯一旦獲釋後的未來行為及囚犯之提前釋放不影響維護法律秩序及社會安寧作出有利預測。

如果說聽取囚犯意見可有助於根據直接接觸原則評價囚犯人格，以作出關於囚犯獲釋後未來行為的上述預測，同樣真實的是，評價是否具備形式前提已無必要，正如所知，它不過是一個對號入座的動作而已（...）。

另一方面，第 56 條第 1 款 b 項所要求的另一實質前提（澳門《刑法典》引入的創新之一），與囚犯獄內的人格演變情況或者其獲釋後重新適應社會的能力與意思完全無關或關係很少。因為立法者以第 1 款 b 項的要件，要求法官查明囚犯之提前釋放是否影響社會對由於囚犯罪而違犯之刑事規範之有效性及效力的信任及期望（這種信任與期望因為犯罪而被動搖，因為行為人受處罰而隨後重新建立，又成為有權法官為執行刑罰而就給予假釋作出決定之際考慮的對象），從而希望保持重新確認囚犯罪而被違犯的刑事規範的有效性及效力的理念。（Figueiredo Dias 教授如此認為，參閱葡萄牙刑法典修訂委員會第七號會議紀錄）。

因此，如果認為辯論原則在假釋程序中像在判罪程序中一樣全面生效，並且以法院在作出任何決定之前應永遠聽取受決定影響之人的意見這一原則為出發點，那麼法院不僅必須聽取囚犯的意見，還需要聽取全社會的意見可能因囚犯的提前釋放亦受影響的，否則無效！這項必然“符合邏輯”的結果明顯沒有合理解釋並且是不可行的。

從上文所述中，我們可以得出結論：第 56 條第 1 款 b 項與以保護及維持法律秩序之最低且不可放棄的要求這一形式所體現的一般預防考慮相關，而這項考慮因其性質要求客觀評價囚犯在全部服刑之前獲釋可能在社會上引起的影響，而不要求從囚犯的主觀方面評價其重新適應社會生活的能力及意思，只有在作出這一評價時才要求聽取囚犯意見。

據此觀點，如果有權執行刑罰的法官可以有把握地得出結論認為不具備澳門《刑事訴訟法典》[筆者註：應為澳門《刑法典》]第 56 條第 1 款 b 項規定的形式前提及/或實質前提，則不給予假釋(之決定)不必先行聽取囚犯意見，只要囚犯的同意已透過其他途徑取得且載於有關卷宗。或者至少不聽取其意見不引致裁判程序的非有效，因為正如上文所闡述，立法者擬以聽取囚犯意見而保護的價值根本不受影響。

結論是，不應當簡單而純粹因為未聽取囚犯的意見而廢止被上訴之決定，法院應當審理被指稱的澳門監獄長意見書中的瑕疵或者前提中的錯誤之瑕疵”。（底線為我們所加）

II.其次及最後，應關注到在本卷宗情形中，上訴遺漏聽取囚犯意見“未被爭辯，因此，...，不屬依職權審理之不可補正之無效，（如澳門《刑事訴訟法典》第 106 條所規定）”正如前文裁判之法律上的理由說明部分第五段所寫，因此本席認為，同一段接著所寫的“應視為已獲補正，因此，（現在）已不再重要”這一句話，是一種“質疑事實本身”的荒唐之舉，因為，在那裏表示該“欠缺”被“補正”時，難道歸根結底不是在“依職權”審理之嗎？

第一助審法官  
陳廣勝  
2002 年 4 月 11 日

### 表決聲明

本席嚴格按照第一助審法官的表決聲明之內容贊同前文合議庭裁判。此外，本席不贊同合議庭裁判理由說明末尾部分（第 9 段）對於最近幾年來澳門青少年犯罪指數方面所作考慮，因為法院應按照合法性原則而非機會原則審理及裁判。

賴健雄  
2002 年 4 月 11 日於澳門特別行政區