

(譯本)

假釋

澳門《刑事訴訟法典》第 468 條第 2 款的聽取囚犯意見  
澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項的實質要件

摘要

一、在作出給予假釋的批示前沒有聽取囚犯意見——因此假設違反澳門《刑事訴訟法典》第 468 條第 2 款的規定——絕不會導致給予假釋程序中主要手續的缺漏或遺缺，因為如有權執行刑罰的法官在充份分析該程序的資料後，有把握地得出未具備形式要件和/及澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項所規定的實質要件的結論時，只要囚犯的同意以其他途徑取得並且已將之載於相關的卷宗內，那麼在作出不給予囚犯假釋前無必要聽取其意見。

二、澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項是關於以保護和維持法律秩序最低且不可放棄的要求的形式對一般預防作出的考慮，而這項考慮因其性質要求客觀評價囚犯在未完全服滿被判刑期之前獲提前釋放會否在社會上引起影響，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。

三、如提前釋放囚犯可能對公眾的信心和公眾對當日被他觸犯的法律條文的效力所持有的期望造成損害，這些信心和期望雖然之前因他的犯罪而被動搖但之後又因他受到法律制裁而得以恢復，還是應視為未具備澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項所規定的實質條件，並否定給予其假釋的機會。

四、當囚犯在服刑期間有模範、良好和積極的人格發展，而非純粹僅有遵守獄規的消極行為，那麼，未具備澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項所規定的給予假釋的實質條件的判斷才有可能被抵銷。

2002 年 3 月 7 日合議庭裁判書

第 9/2002 號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，身份資料詳見於本卷宗，針對初級法院刑事起訴法庭第二庭法官於 2001 年 11 月 20 日在本卷宗第 56 頁至第 56 背頁（在相關第 PLC-098-01-2-A 號的假釋程序內）以中文作出否決給予其假釋的決定（相關的葡文譯本載於卷宗第 113 頁至第 114 背頁），向本中級法院提起上訴，並在載於本案卷宗第 78 頁至 80 頁的上訴理由闡述書中作出如下的結論和請求，現在此作轉錄：

“...結論

1. 上訴人已具備澳門《刑法典》第 56 條所規定的可對其給予假釋的所有前提條件，即：
2. 上訴人已服超過三分二被科處的刑罰；
3. 且已服刑超過六個月；
4. 案件的情節可以說明和指出在本案中給予假釋是恰當的；
5. 關於行為人之前的生活，不得不提的是上訴人沒有犯罪前科；
6. 服刑期間，上訴人的人格有非常顯著的演變；
7. 綜上所述，可得到的結論是，如本上訴被裁定理由成立，並給予其假釋，上訴人將能

夠以對社會負責任的態度生活，不再犯罪；

8. 總言之，釋放上訴人一定不影響維護法律秩序及社會安寧；

9. 此外，給予上訴人假釋是迫切、合理和必須的，因為只有這樣才可確保上訴人逐步和諧地重新納入社會，這也是澳門的法律秩序本身在刑事法律方面所訂定的假釋機制擬作出的維護和主張；

10. 事實上，在我們的法律秩序中，假釋的理據不是被視為一種仁慈的措施或者對於一種良好行為的獎勵，而首先是法律強制規定的一種必要；

11. 事實上，如 Leal-Henriques 和 Sima Santos（在《Noções Elementares de Direito Penal de Macau》，澳門，1998 年，第 142 頁）中所談到，假釋“在法典[對於假釋的]政策方面已有一個明確的目標：就是在上訴人監禁和自由兩者之間建立一段過渡期，該過渡期可以讓不法分子平穩地恢復因監禁的效果而被致命地削弱的社會方向感。”。

12. 如果不給予上訴人在監禁與自由之間的過渡期，使在此過渡期內不法分子可以平衡地恢復因拘禁的效果而被致命地削弱的社會方向感，就等於創造一項上訴人重新回到犯罪生活的可能性（或者使該可能性略微增加），這是基於由實際監禁直接走向完全自由狀態所體現的心理暴力。

13. 基此，應給予上訴人假釋的機會，因為：

一方面，已符合能批准其假釋的各個要件；

另一方面，不給予假釋就是否決上訴人的權利以及違反假釋的機制，該機制就是在監禁和自由兩者之間建立一段過渡期，而過渡期可以讓不法分子平穩地恢復因監禁的效果而被致命地削弱的社會方向感。

14. 總而言之，如不給予上訴人假釋就是明顯違反澳門《刑法典》第 56 條第 1 款文字上的規定及其精神。

基此及根據其他適用的法律，因原審法院的判決明顯違反了澳門《刑法典》第 56 條的規定，因此請求閣下裁定上訴理由成立，繼而決定批准給予上訴人假釋，只有這樣才能一如既往作出公正裁判。

就上訴人提出的理由闡述，駐第一審法院助理檢察長在卷宗第 82 至 85 頁的答覆中，作出如下的總結：

“(…)

囚犯在獄中被給予的類別並不反映囚犯在獄中的真實行為。

考慮到案件的情節，上訴人所觸犯的勒索罪，與本澳經常發生的其他同類勒索案相比，不算嚴重。

上訴人符合獲得給予假釋的全部客觀要件。

無論是澳門監獄的意見，還是檢察院的意見，均表示贊同給予上訴人假釋。

上訴人一旦獲給予假釋，將被遣返內地。

基於載於卷宗中的所有這些有利的因素，如不批准給予上訴人假釋，只有當法官在直接聽取上訴人的聲明後，就上訴人本人重返社會的成功程度和其所作承諾的可信性形成與監獄意見和檢察院意見相反的心證才可為之。

但並沒有為此而聽取囚犯的聲明。

綜上所述，刑事起訴法庭法官所作的現被上訴的批示應以給予上訴人假釋的新批示取代，或至少以按澳門《刑事訴訟法典》第 468 條第 2 款聽取上訴人的新批示取代。”

受理上訴的本審級法院助理檢察長在卷宗第 120 至 122 頁出具了具權限的意見書，尤其肯定了以下幾點：

“(…)

一如在對上訴理由闡述的答覆中所強調的，在本案中，沒有遵守澳門《刑事訴訟法典》第 468 條第 2 款的規定。

我們認為，上述的缺漏會產生同一法規第 107 條第 2 款 d 項第二部分規定的無效。

由於尤其在上訴理由闡述內沒有對上述的無效作出適時的質疑，因此，應須對該無效作出補正。

\*\*\*\*\*

我們認同我們同事的考慮。

對此，我們沒有任何重要的補充。

或者可以說，該些考慮與上訴理由闡述內所載的陳述是相對應的。

我們認為澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項的前提條件從中可獲證實。

實際上，在本案中可以就上訴人一旦獲自由在其將來行為方面形成有利的預測判斷。

一如 Figueiredo Dias 所強調的，該預測與緩刑所要求的預測相比“應沒有那麼高”：“這裡還應該要求一項可能的措施，就是被判刑者獲立即釋放後能夠以對社會負責任的態度生活，不再犯罪。該措施應足以提供合理理據以回應群眾能承受的釋放風險而抱有的期望。”（見《Direito Penal Português — As Consequências Jurídicas do Crime》第 539 頁）。

另一方面，我們認為已證實符合該法規規定的要件。

事實上，看不到上訴人返回社會就會影響維護法律秩序或破壞社會安寧。

更何況上述的一切已在檢察院的答覆中予以列明。

因此，應裁定上訴理由成立。”

完成法定檢閱後，案件交予本合議庭討論，在 2002 年 2 月 28 日的評議會上，主理本案的裁判書製作法官無論是其作出的決定，還是該決定的理據均告落敗，基此，院長閣下透過批示並根據《中級法院運作規章》第 19 條第 1 款的規定，決定把新的裁判書草案交由第一助審法官繕立（參見第 125 頁的會議錄）。

現須於下文對本案作出決定。

二、因此，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，尤其參閱本中級法院下列裁判：第 63/2001 號案的 2001 年 5 月 17 日裁判書、第 18/2001 號案的 2001 年 5 月 3 日裁判書、第 130/2000 號案的 2000 年 12 月 7 日裁判書、第 1220 號案的 2000 年 1 月 27 日裁判書以及前高等法院的第 431 號案的 1996 年 7 月 3 日裁判書和第 311 號案的 1995 年 6 月 21 日裁判書）。

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，該問題是由檢察院對該上訴所作的答覆時提出，再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事，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，基於判斷的嚴謹，尤其考慮到本案的裁判書製作法官所草擬的合議庭裁判草案內所維護的立場，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——並因此假設違反澳門《刑事訴訟法典》第 468 條第 2 款規定——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，這也與本中級法院第 83/2001 號案件 2001 年 6 月 14 日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

#### 表決聲明

表決落敗，理據如下：

本人與大法官 Maia Gonçalves 的理解不同（Código de Processo Penal Português Anotado e Comentado《葡萄牙刑事訴訟法典評釋》第 11 版，835 頁），他強調在《葡萄牙刑事訴訟法典》引入第 485 條第 1 款和第 2 款（相當於我們的第 468 條）是基於尊重辯論原則的考慮，而本人認為辯論原則毫無疑問是澳門刑事訴訟法律體制的重要基石之一，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，以上的事情或憂慮不能照搬到假釋的程序中，因為在假釋程序中我們要討論的並不是一個被推斷為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尚有的“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。本人僅認為，涉及的正是直接言詞原則，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工的報告書，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畫（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，**演變中的囚犯良好獄中行為**，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言詞原則評價囚犯人格，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动作而已 (...)。

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犯罪而違反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，又成為有權限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反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 7 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，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，如果有權限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）。

三、綜上所述，是時候分析上訴嫌犯要求對否決其假釋的被上訴決定展開司法調查的實體問題，因為上訴嫌犯從反義解釋的角度捍衛其已符合給予該假釋的全部要件。

經全面和客觀地分析載於卷宗中的所有資料，從已轉為確定的有罪的合議庭裁決的既證事實部分中主要抽取了關於上訴人以下的內容：

“ (...) 嫌犯乙和甲與國內身分不明人士串謀在上海和其他地方尋找年青女子，並藉詞以介紹到澳門工作為名收取數額不定的“介紹費”。

1999 年 11 月 15 日，嫌犯甲在上海認識了名叫丙的女子，並表示可以 100,000 元安排其偷渡到澳門。

同年 11 月 23 日，這位名叫丙的年青女子從上海乘飛機到了珠海。

11 月 28 日，一些身份不明的人士安排丙乘船到了澳門，但沒有經出入境事務部門入境。

丙非法進入澳門後，經上述身份不明的人士安排入住之前已租賃的 XXX 酒店 XXX 號房間。

不久之後，該些嫌犯把其接載到 XXX 夜總會上班。

為此，丙曾多次向該些嫌犯交付過一些費用以作為工作的介紹費，合共港幣 57,500 元。

(...)

之後，嫌犯乙和甲向丁表示可以介紹其到夜總會工作，但須每 20 日支付一筆金額為 10,000 元的保護費。

上述嫌犯恐嚇丁如不支付該筆每 20 日須支付的保護費，將對其不利。

當時，丁所持的證件為中華人民共和國護照，並沒有法律規定可讓其在澳門工作的其他證件。

在這樣的情況下，丁被該些嫌犯介紹到 XXX 夜總會工作。上述嫌犯知道丁是不獲准在本澳工作的。

丁因恐怕上述嫌犯會對其不利，曾多次滿足上述嫌犯的要求，並向他們支付總數 30,000 元的金額。

嫌犯乙和甲是在自由、有意識及故意的情況下作出上述行為的。

明知上述各年青女子是不可以在本澳工作的，但仍介紹她們到一間夜總會工作。

為了取得不正當的利益，使用恐嚇的手段強行向丁收取所謂的保護費，總金額為 30,000 元。

且明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

(...)

我們清楚地確定，上訴嫌犯所觸犯的勒索罪並非在一個簡單的、與其他刑事罪行沒有任何關聯的環境內發生，相反該案有著如協助來自上海和其他地方的年輕女子非法進入本澳、非法收容她們以及非法僱用她們在本澳夜總會工作等罪行的“合適”背景，雖然該三項控罪被判處不成立。

基此，經特別考慮嫌犯所觸犯的、而因此被判刑的勒索罪的實行方式以及犯罪的情節（因為這並不是一起對本澳居民或在澳門處於合法逗留的人士的勒索案件，而是對非法入境的年青女子的勒索案，眾所知悉，由於她們的這種身分，如被勒索，她們則處於更壞的景況），同時，亦特別地考慮到該勒索罪在一般預防方面有極高的要求，且因其實行有著與協助非法移民、非法收容她們以及非法僱用她們在本澳夜總會工作等罪行的背景（對於該類案件警察機關和司法機關每天都在高度關注），因此法院在判處上訴嫌犯具體的徒刑時力求，尤其符合澳門《刑法典》第 40 條第 1 款前部分和第 65 條第 1 款的規定，除此之外，我們清楚的是，雖然上訴人和檢察院均力主不同的理解，但還是證實不到具備該刑事法律第 56 條第 1 款 b 項所要求的實質要件。其內容為：

“1. 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) 經考慮案件之情節，行為人以往之生活及其人格，以及於執行徒刑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。”

2. (...)

3. (...)

正是因為我們認為提前釋放被囚禁中的上訴人可能對“公眾的信心和公眾對當日被他觸犯的法律條文的效力所持有的期望造成損害，這些信心和期望之前因他的犯罪而被動搖但之後因他受到法律制裁而得以恢復”（有關內容參見前述落敗聲明中所引述 FIGUEIREDO DIAS 教授的前述著作）。

或者說，這正如前述的落敗聲明中的所作出適時的觀察，澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項是關於“以保護和維持法律秩序最低且不可放棄的要求的形式對一般預防作出的考慮，而這項考慮因其性質要求客觀評價囚犯在未完全服滿被判刑期之前獲提前釋放會否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”。

更不用說這種分別載於第 7-12 頁至第 16 頁分別由署名社工所撰寫的社會報告和獄方的意見書內所看到的被囚禁的上訴人的“合作態度、遵守禮儀、遵守紀律或在獄中行為恰當等，可以就澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項的要件未被確認而在價值判斷方面產生獲減輕的效果，因為

這種合作態度和在獄中行為恰當只不過是在服刑期間消極地不作“壞事”(或者該情況的存在和延續只不過是所有囚犯的基本義務而已)，最少看不到他殷切地為了重新適應社會生活而作出顯著積極的行為，因為他從不參與工作和學習（分別根據第 9 頁和第 16 頁的社會報告和意見書內的內容便可得知）。

確實就這一點，在本具體個案中上訴嫌犯對在澳門處於非法居留的女子進行勒索，所作的罪行更有著與協助非法移民、收容及非法僱用等背景，我們要強調的是當囚犯在服刑期間有模範、良好和積極的人格發展，而非純粹僅有遵守獄規的消極行為，那麼，未具備澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項所規定的給予假釋的實質條件的判斷才有可能被抵銷。

#### **結論：**

在作出給予假釋的批示前沒有聽取囚犯意見—因此假設違反澳門《刑事訴訟法典》第 468 條第 2 款的規定—絕不會導致給予假釋程序中主要手續的缺漏或遺缺，因為如有權執行刑罰的法官在充份分析該程序的資料後，有把握地得出未具備形式要件和/及澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項所規定的實質要件的結論時，只要囚犯的同意以其他途徑取得並且已將之載於相關的卷宗內，那麼在作出不給予囚犯假釋前無必要聽取其意見。

澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項是關於以保護和維持法律秩序最低且不可放棄的要求的形式對一般預防作出的考慮，而這項考慮因其性質要求客觀評價囚犯在未完全服滿被判刑期之前獲提前釋放會否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。

如提前釋放囚犯可能對公眾的信心和公眾對當日被他觸犯的法律條文的效力所持有的期望造成損害，這些信心和期望雖然之前因他的犯罪而被動搖，但之後又因他受到法律制裁而得以恢復，還是應視為未具備澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項所規定的實質條件，並否定給予其假釋的機會。

當囚犯在服刑期間有模範、良好和積極的人格發展，而非純粹僅有遵守獄規的消極行為，那麼，未具備澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項所規定的給予假釋的實質條件的判斷才有可能被抵銷。

基此，應裁定上訴理由不成立。

#### **四、 綜上所述，本合議庭裁定本上訴理由不成立。**

**上訴人須負擔本案的訴訟費用，當中包括 3 個訴訟費用計算單位(即澳門幣 1,500 元)的司法費，並向公設辯護人支付澳門幣 1,500 元的辯護費。**

通知上訴人及檢察院（前者須向澳門監獄獄長作適當申請）。

通知其公設辯護人。

陳廣勝（裁判書製作法官）—José M. Dias Azedo（司徒民正），落敗，其聲明如下 — 賴健雄

#### **表決聲明**

作為裁判書製作法官，在之前由本人繕立的合議庭裁判草案中建議裁定上訴理由成立（並非因為證實沒有聽取囚犯意見而存在無效以及因沒有適時對該無效提出爭辯而獲補正，而是因為考慮到已符合給予假釋的所有前提條件）。

本人因與前面的裁判書的理解不一致而落敗，我認為適宜在這裡闡明不同意的原因：

1)關於（所謂）違反澳門《刑事訴訟法典》第 468 條第 2 款的規定

我們曾經有機會就該問題發表過意見。

事實上，在本中級法院第 83/2001 號案的 2001 年 6 月 14 日裁判書內(該裁判書由本人製作)，我們確認了：

“刑事訴訟案件本身的性質就是要給予嫌犯所有的辯護保障，以及所有必須（和恰當）的權利和工具，從而可以維護其立場並對於或者對其不利的情況作辯護。

澳門《刑事訴訟法典》第 468 條第 2 款規定：法官在對假釋作出批示前須聽取被判刑者的意見，尤其為取得其同意。根據辯論原則，該條文訂定了囚犯的辯護權或獲聽取意見的權利。

聽取囚犯意見並非只是為了取得其是否同意或會給予的假釋——而是以“尤其”這一詞語達到該目的——該手續的缺漏（即使之後有書面同意）是會產生無效的，因為違反了辯論原則和存在一項應視為必要措施的缺漏。”

基此，我們肯定，該聽取的缺漏應被視為澳門《刑事訴訟法典》第 107 條第 1 款 d 項規定的無效，因為其可獲補正是取決於適時的爭辯，（但在本案中並未看到）。

這或許載於前裁判書所述的附錄“表決聲明” 的第 83/2001 號案件 2001 年 6 月 14 日的裁判書內。

我們認為——我們已在不獲助審法官同意的裁決草案中提到——在本案中，由於該無效並不是由上訴人提出爭辯，而是由助理檢察長在其答覆中提出，因此，應視作補正。

儘管如此，我們認為適宜在這裡肯定我們在上述 2001 年 6 月 14 日的合議庭裁判書內的全部內容，該裁判書我們已經提過（以便使眾所周知的應屬簡略的聲明不至借題發揮而變得累贅，很明顯這也不是我們擬要做的）。

只想在這裡強調的是，我們認為刑事案件具體地說應該是一個“due process of law”（正當法律程序），（非法律容許而）有礙“嫌疑人”作出辯護可能的所有程序，均應視作不合法，由於嫌疑人公開對立的身份，如不獲給予完全平等和自由的條件與其他訴訟主體對案件作討論的可能，那麼是不容許作出對其有影響的決定的。

一如我們（經已）肯定的，總而言之就是要求一個“fair trial”（公平審判），或者說一個“忠實的程序”。

澳門《刑事訴訟法典》第 468 條第 2 款規定：“法官在對假釋作出批示前，須聽取被判刑者的意見，尤其為取得其同意”，（我們認為立法者就是想要達至該“fair trial”（公平審判）。對於該規定，我們看不到可容許不要求法院事先聽取被判刑者意見的方式。

因為，根據澳門《民法典》第 8 條（關於法律解釋）的規則，“解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者懂得以適當文字表達其思想”，我們不認為應推定為欠缺寫上一些例如“如認為適宜”或“必要”，（“法官聽取……”）等字句，或簡單地在該條文內加入“可以”或“應該”等詞語就可以以此為據而賦予其“非強制”的性質。

眾所周知，在法律解釋的事宜上，“如法律無區分者，解釋者不應加以區分”，因為立法者無區分——指出或甚至指明何時法院可放棄事先聽取囚犯的意見，（相反，只肯定“法官作出批示前……聽取……”）——我們認為在獲勝的合議庭裁判內所陳述的理解並不恰當，因此對於該理解（無論是基於在這裡陳述的原因還是基於 2001 年 6 月 14 日的上述合議庭裁判所闡述的原因）本人不能苟同。

## 2)關於上訴（本身）

上訴人反對原審女法官否決其假釋申請的決定，主要因為考慮到由其觸犯的勒索罪行的性質和情節，認為“現在釋放囚犯將不利於維護法律秩序及社會安寧”（參見第 56 至 56 背頁）。

### 事實部分

從卷宗中尤其得知（有助判決的）事實如下：

— 根據在初級法院第三庭合議庭普通訴訟程序第 PCC-075-00-3 號案件內所作出的 2000 年 12 月 11 日的合議庭裁判——其獲證實的事實已在獲勝的裁判書有簡略扼要地列明——上訴人因以實行正犯和既遂的方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 215 條第 1 款規定及處罰的勒索罪而被判處 2 年 9 個月的徒刑；（參見第 24-29 頁）。

— 上訴人自 2000 年 1 月 22 日起在澳門監獄服刑，服刑期間一直屬“半信任犯”；（參見第 5 及第 6 頁）。

— 根據澳門監獄社會援助處於 2001 年 9 月 22 日撰寫的附於本卷宗的第 XXX 號“監獄假釋報告”，確認上訴人在獄中遵守紀律、行為良好、決心改過自身並有良好的工作機會”；（葡文由我們翻譯，參見第 7-12 頁該報告的最後部分）。



— 上訴人在入獄前已在“XXX 有限公司”工作，該公司以人民幣 12,000 元聘用上訴人為公司經理；（第 13 頁）。

— 沒有任何“違紀行為”；（第 15 頁）。

— 監獄長在 2001 年 10 月 12 日的意見書中發表了贊同提前釋放上訴人的意見；（第 16 頁）。

— 上訴人聲明同意批准給予其假釋的建議；（第 17 頁）。

— 其刑事記錄證明書除了載明被判處的徒刑外，沒有其他的內容；（第 18-21 頁）

— 上訴人持中華人民共和國護照，在本澳沒有居所（亦沒有可容許其在本澳逗留的有效證件）。

— 家在上海，與父母同住。

— 聲稱釋後會返回上海生活。

— 檢察院也贊同給予上訴人假釋的意見。

#### 法律部分

澳門《刑法典》第 56 條第 1 款的規定：

“1.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) 經考慮案件之情節，行為人以往之生活及其人格，以及於執行徒刑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”；（底綫為我們所加）

對上述條文作了分析後，本中級法院近期的裁判書（的第 6/2002 號案件 2002 年 1 月 31 日）確認了：

“假釋之客觀前提是判處超逾六個月的監禁及服刑已達三分之二（至少六個月）。

給予假釋的前提是：被判刑人的同意、獄內之行為良好、重新適應社會之能力、有重返社會之可信意願、釋放不影響法律秩序及社會安寧。

因應個案給予假釋，它取決於對囚犯人格之分析，及以強烈跡象表明囚犯將重返社會並過着與正常生活規則相符的生活之預測性判斷。”

基此，我們所捍衛的理解是正確的，且看不到不作這樣理解的原因。

這樣，“前提”應怎樣理解？

在本案中，“客觀”方面的前提條件已完備，因為上訴人被判處 6 個月以上的刑罰，自 2000 年 1 月 22 日起無間斷地被監禁，所服刑期（已）過被判處 2 年 9 個月的徒刑的三分之二。

這樣，“主觀”方面的前提又如何？

我們認為同樣亦符合這些前提。

實際上，除了要得到其對假釋表示同意外，我們認為須要查明是否具備上述第 56 條第 1 款規定的前提條件，因為，經考慮上述的事實後，可以對其行為在一旦獲釋後形成一個有利的預測。

事實上，其犯罪前後的行為可在“監獄假釋報告”第 2.3 的內容中看到，“在服刑期間，上訴人曾申請工作而且有工作機會，但由於其弟弟沒有獲分配工作，為了兄弟二人可以在同一個囚倉生活以及互相照顧，因此，他放棄了工作。”，參見第 9 頁和第 98 背頁的譯文——其服刑期間（有利的）演變以及在上海有工作的前景可以表明，一旦獲得自由，將能以誠實、對社會負責之方式生活而不再犯罪；（也鑑於“監獄假釋報告”內亦確認本案的上訴人決心改過自身，重過新生活……）。

因此，要考慮到假釋“在法典[對於假釋的]政策方面已有一個明確的目標：就是在上訴人監禁和自由兩者之間建立一段過渡期，該過渡期可以讓不法分子平穩地恢復因監禁的效果而被致命地削弱的社會方向感。”（參見上訴人也引用的 Leal-Henriques 和 Sima Santos 的《Noções Elementares de Direito Penal de Macau》，澳門，1998 年，第 142 頁）。

有關 b 項的前提條件：其提前釋放會否影響“維護法律秩序及社會安寧”？

經考慮在這裡確認的事實後，我們看不到否定的原因。

然而，我們再看看以下的情況。

因此，我們認為適合提及，經考慮到檢察院所持有的立場後，我們也看不到對立處。

事實上，檢察院（尤其）“代表澳門特別行政區、在法律規定的情況下，維護集體利益或大眾利益”；亦“實行刑事訴訟”，（參見 12 月 20 日第 9/1999 號法律第 56 條），尤其要考慮其在本卷宗中三次發言—— 在這被上述的決定之前所發表的意見、在針對上訴中提出的理由闡述答覆以及在本審級附具的意見書 —— 均（一直）力主給予上訴人假釋。

毫無疑問，這不是說法院要受制於這些“立場”。但是我們認為這些是重要的“元素”去釐定本案中非常關鍵的前提條件有否獲得確認。

此外，也看到上訴人自 2000 年 1 月 22 日起被監禁，服刑超過 2 年（接近 2 年 2 個月），眾所周知已達致其所觸犯的勒索罪（罪狀）被科刑處刑罰的最少限度；（參見澳門《刑事訴訟法典》第 215 條第 1 款），而且我們看到上訴人為非本澳居民且沒有合法的證件可容許其在本澳逗留，將回到上海生活並有工作保障（那裡將與父母同住）。

尤其基經於上述的情節，是否可以認為上訴人提前釋放就會影響“維護法律秩序及社會安寧”？

除了相反的意見而獲得應有的尊重外，我們認為該情況不會在本案中發生，那麼，為甚麼甚至還要把澳門《刑法典》第 58 條規定的“行為規則”強加於上訴人。

綜上所述，並確認我們在上面所陳述的內容，應裁定上訴理由成立。

\*

José Maria Dias Azedo（司徒民正）