

(譯本)

假釋  
澳門《刑法典》序言法令第 12 條第 2 款  
總體適用具體最有利於行為人的制度  
1886 年葡萄牙《刑法典》第 120 條之解釋及適用  
適應善良生活的能力及意願  
囚犯獄中行為的演進  
提前釋放囚犯的社會影響

摘要

一、就假釋決定而言，如果該囚犯因澳門《刑法典》第 2 條第 4 款規定之原則被該法典所載之刑事條款所懲處，那麼如果沒有 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第 12 條第 2 款之明示規範，早就應適用該法令核准之澳門《刑法典》第 56 條第 1 款，這是因為被視作在具體情形中最有利於行為人的制度必須整體而非分割適用。

二、因此，對於是否給予此類囚犯假釋而言，還必須比照 1886 年葡萄牙《刑法典》第 120 條之規定。該條在澳門《刑法典》之前的法律規範中，因現行法典的序言性法令第 12 條第 2 款而適用於本案。

三、即使已具備服刑已滿一半刑期及囚犯表現出適應社會生活之能力及意願（這些條件），執行刑罰之法院在適用 1886 年葡萄牙《刑法典》第 120 條之規範時，亦不應將在此規定的假釋視作強之給予或自動給予，而只應視作屬自行決定。

四、的確，同樣考慮對囚犯所觸犯之罪行的一般預防的需要，因為即使證明具備了該第 120 條第二部分規定的兩項條件，執行法院亦有不給予假釋的權能，這恰恰是因為該法典的立法者使用了“得被假釋...”這一措辭。

五、換言之，如果法院使用其謹慎的準則，對一般預防——它是捍衛及保護公共秩序的最低及不可否認的要求——之考慮進行分析後，認為在完全服刑完畢前釋放囚犯與前述保護不相容，即在一般預防有關囚犯被判處之相關罪行或相關的多項罪行的層面上產生社會影響，應當否決給予假釋，即使查明已服刑過半且具備適應善良生活之能力以及意願。

六、這一項社會影響的判斷只有在下列情況下才可消除：在整個監獄執行期內（換言之，囚犯從一開始直到至少交由執行法院作出決定的其假釋卷宗組成時止——如果未事先聽取囚犯意見的話——而不是僅僅從最後一次被否決假釋請求開始直至假釋卷宗再次組成時止），有關囚犯的人格得到了典範性的優異及主動的進步，而不僅僅是遵守獄中行為的基本規定這一被動性的行為。

2002 年 5 月 10 日合議庭裁判書  
第 58/2002 號案件  
表決勝出的裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲，身份資料載於卷宗，針對本卷宗第 141 頁背頁至第 142 頁初級法院刑事起訴法庭第二庭法官於 2002 年 2 月 13 日以中文作出的否決假釋的決定（在第 PLC-280-00-2-A 號假釋程序範疇內作出），向本中級法院提起上訴。

經過必要的程序步驟，上訴被送交 2000 年 5 月 2 日本合議庭評議會予以辯論，其中裁判書製作法官因裁判依據而在表決中部份落敗，並相應地在本案中的決定部份表決中全部落敗。因此現在必須由合議庭首位助審法官按照勝出的指引製作合議庭裁判—澳門《中級法院內部運作規章》第 19 條第 1 款的規定（參閱該評議會的會議紀要）。

為此效果，且考慮到裁判書製作法官在依據方面只是部分落敗，應當以全文轉錄及斜體字的方式，最大限度地對最初提交的合議庭裁判草稿中的概述內容以及理由說明內容（“事實”及“法律”）加以利用，因為合議庭對此已達成共識：

### **概述**

一、甲，XXXX 年 XX 月 XX 日出生於 XXX，其餘身份資料載於卷宗，現正在澳門監獄服刑，因不服否決給予假釋的司法決定，針對該決定向本院提起上訴。其理由闡述書的結論指責該決定違反第 58/95/M 號法令第 12 條第 2 款以及具有“理由說明中不可補正的矛盾”（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項），最後請求廢止被上訴的決定，並以另一項給予所希望的提前釋放的決定替代之；（參閱卷宗第 168-180 頁，它們連同下文所指出的文件，為此所有的法律效果，在著視為全文轉錄）。

\*

澳門《刑事訴訟法典》第 403 條規定的對陳述書提交答覆的期限屆滿後，上訴被接納並移送本院。

\*

在本院，根據澳門《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，卷宗移交檢察院。

\*

助理檢察長在其意見書中表示上訴不得直；（參閱卷宗第 188 頁至第 189 頁背頁）。

\*

作出法定檢閱後，沒有任何障礙，茲審理及裁判。

### **理由說明**

#### **二、事實**

本卷宗載有下列“事實事宜”：

- 現上訴人，出身農民，於 1989 年作為“非本地勞工”來到澳門。
- 因 1995 年 10 月發生的事實，透過第 647/96 號重刑訴訟程序中作出的 1996 年 5 月 7 日前澳門普通管轄法院的合議庭裁判（由前澳門高等法院 1996 年 10 月 30 日合議庭裁判所確認），判其作為共同正犯觸犯：
  - 澳門《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項規定及處罰的一項搶劫罪，處以 8 年監禁；
  - 以相同的身份及真實競合的形式觸犯澳門《刑法典》第 262 條第 1 款規定及處罰的一項持有禁用武器罪，處以 3 年監禁。
  - 數罪併罰，處以獨一總刑 9 年 6 個月監禁。
- 該法院還決定並確定向卷宗中受害人作出澳門幣 10 萬元的損害賠償，同時判令由現上訴人及他的同案共同被告連帶支付該賠償；（參閱卷宗第 111 至 124 頁背頁）。
- 上訴人於 1995 年 11 月 30 日被送進澳門監獄，在那裏維持不間斷的拘禁；（參閱第 5 頁）。
- 1996 年 11 月 13 日，上訴人被處以 10 日的紀律禁閉，1997 年 5 月 28 日因持有未獲允許的物件（Game-boy 遊戲機），被剝奪康樂及體育活動 7 日；（參閱卷宗 102 頁）。
- 2000 年 8 月 28 日正好服滿（上述）刑期的一半，澳門監獄有權部門製作了第 XXX 號假釋報告書，其中在報告書的最後部分社工／簽署人給予了贊同給予假釋的意見；（參閱卷宗

4-12 頁)。

— 隨後，在卷宗組成後，尤其在併入了獄警隊長對於被告的非負面意見書（參閱卷宗第 18 頁）、澳門監獄長的不贊同意見書（卷宗第 19 頁）以及檢察官“同樣不贊同”的動議（參閱卷宗第 53 頁背頁）後，卷宗被移交刑事預審法官。

— 透過 2001 年 1 月 9 日的決定，認為沒有具備必要的前提條件，否決給予假釋；（參閱卷宗第 56-57 頁）。

— 適時進行了程序更新後，再次向卷宗附入了“新的”報告書（第 XXX 號報告書），在報告書的“結論—建議”部分，社工／簽署人的意見是可給予現上訴人假釋的措施；（參閱卷宗第 88-97 頁）。

— 2002 年 1 月 8 日，在獄警隊長作出新的贊同意見書（參閱第 102 頁）後，澳門監獄長在其新的意見書中表示“我們不贊同予以提前釋放”；（參閱第 103 頁）。

— 檢察官在對卷宗的檢閱中表示應當否決提前釋放；（參閱卷宗第 135-135 頁背頁）。

— 再次將卷宗移交刑事預審法官後，該法官透過 2002 年 2 月 6 日的批示指定了聽取囚犯意見的日期；（參閱卷宗 136 頁）。

— 在指定的日期，上訴人聲明一旦獲釋將回到其出生地，在那裏與他的家人共同生活並且在一個他在來澳前工作的木器廠工作，該工廠已經答應聘請他（...）。

— 還聲明因為沒有錢，所以沒有支付被判令的損害賠償，（...），至於被判處的犯罪，他聲明是無罪的，他對此毫不知情，也不知道搶劫的物品之去向；（參閱卷宗 139-140 頁）。

— 接著，原審法官於 2002 年 2 月 13 日作出現被上訴的決定（參閱卷宗 141 頁背頁至 142 頁）。

— 卷宗中與有待作出的決定有關的部分還顯示除了被判處及上述所指的犯罪以外，刑事記錄證明沒有記載任何犯罪，而且在 1996-1997 年服刑期間參加了澳門監獄的學習活動，並獲發給一張“努力證書”；（參閱第 9 頁）。

### 三、法律

本上訴案中應當裁判的問題有三個：

a) 違反第 58/95/M 號法令第 12 條第 2 款；

b) 理由說明中不可補正的矛盾；

c) 給予假釋的前提；

現在我們予以審理：

a) 違反第 58/95/M 號法令第 12 條第 2 款：

核准現行澳門《刑法典》的第 58/95/M 號法令第 12 條第 2 款規定：“《刑法典》第五十六條第一款的規定，僅適用於《刑法典》開始生效後所實施的犯罪而科處的刑罰；（底線為我們所加）。

在本案中，上訴人被判罪的事實發生於 1995 年 10 月。

正如所知，新澳門《刑法典》於 1996 年 1 月 1 日生效；（參閱第 58/95/M 號法令第 12 條第 1 款）。

因此容易理解：在（澳門《刑法典》範疇內）對給予假釋的前提予以調整的第 56 條第 1 款規範，過去與現在均不可適用於本卷宗的情形。

然而顯然出於誤寫，法官否決給予上訴人假釋的原因是認為不具備上述第 56 條第 1 款規定的前提。

因此應當認定，沒有遵守第 12 條第 2 款的規定。

無需遲疑，我們現在審理下述第 2 項問題。

b) 關於“不可補正的矛盾”；

上訴人還指責上訴存有“不可補正的矛盾”（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項），因為—正如其指稱—在裁判中，在認定“不能確保囚犯獲釋以後不重新犯罪”之後，該決定亦寫道，“囚犯的釋放顯示出與維護公共秩序和社會安寧不相容”（...）。

然而，（...）我們認為並不存在任何矛盾。

事實上，裁判書所說的只是存在著現上訴人獲釋後重新犯罪的危險，因此，認為提前釋放與維護公共秩序和社會安寧不相容。

當然可以不同意所作的推理，但是，我們不相信因此便應當確認該決定中存在不可補正的矛盾。

在審理上述兩項問題以後，現在應當審理並解決上訴人作為其所有請求的核心而提出的最後一項問題：關於給予假釋的前提。而在審理及解決時自然要根據在 2002 年 5 月 2 日評議會對本上訴標的的辯論時所勝出的立場。

上訴人辯稱，根據（在決定其假釋時適用的）1886 年葡萄牙《刑法典》，已經具備了提前釋放的全部前提。

作為對上文觀點之補充，我們對此應當立即指出，如果不存在核准澳門《刑法典》的 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第 12 條第 2 款的明確規定（即：“《刑法典》第 56 條第 1 款之規定，僅適用《刑法典》開始生效後所實施之犯罪而科處之刑罰。”），那麼早就會在被告/上訴人的情形中適用現澳門《刑法典》第 56 條第 1 款。因為：

— 雖然被告作出的不法事實發生於 1995 年（即澳門《刑法典》生效之前），但被告/現上訴人是被該法典所載的“罰則”處罰，因為判刑的法院認為此等規定對嫌犯更有利的法律（根據該法典第 2 條第 4 款規定的原則）—參閱前澳門普通管轄法院 1996 年 5 月 7 日有罪合議庭裁判的理由說明及決定部分（本卷宗第 116 頁背頁-118 頁）以及 1996 年 10 月 30 日前澳門高等法院裁判（本卷宗第 123 頁-124 頁背頁）。

— 因此，澳門《刑法典》第 56 條第 1 款是該法典刑事規定總體的一部分（該等刑事規定）在對被告的有罪判決轉為確定時有效，故該條款原則上適用於被告的這一案件，因為，根據良好的學術及司法見解，更有利於行為人的制度應當總體上而不是部分予以適用（顯然，這並不排除澳門《刑事訴訟法典》中關於假釋程序之步驟的可適用性，該程序是在該法典生效後根據 9 月 2 日第 48/96/M 號法令第 6 條而設立）；

— 但是，上述邏輯已經被澳門《刑法典》的立法者透過該法典序言法令第 12 條第 2 款所指的規定明確排除。

因此，從上述觀察中必然產生這樣的結論：對於其是否給予被告/現上訴人假釋的決定，必須運用下文轉錄的 1886 年葡萄牙《刑法典》第 120 條，該條款作為澳門《刑法典》生效之前的法律中的刑事規範，依據澳門《刑法典》之序言法令第 12 條第 2 款而適用於本案：

“第 120 條（假釋）—被判處剝奪自由刑超逾 6 個月者如服刑已達刑期的一半並顯示出善良生活的能力及意願得被假釋，假釋的時間為其服刑所剩餘的時間。”（底線為我們所加）。

然而，作為一般理論應當立即指出：在適用該規範時，執行刑罰的法院同樣作為該規範的解釋—適用者，不應當將此處規定的假釋看作是強制性或自動給予的假釋（即一旦具備服刑過半並且囚犯顯示出適應社會生活的能力及意願，即可給予假釋），而只是一種選擇性的給予。

在 1886 年《刑法典》規定的給予假釋不具強制性這一性質上，可以提及 M.M.Gonçalves 之評注中得出的下列思想（《Código Penal Português, anotado e Comentado e Legislação complementar》，第五版，修訂及更新版，Almedina 出版社，科英布拉，1990 年，第 179 頁注 2），它是針對當時的葡萄牙《刑法典》第 61 條第 1 款的規範而形成該條規定：“被判處 6 個月以上監禁者，如服刑屆滿一半且獄中表現良好並顯示有重新適應社會生活之能力及如此為之的嚴肅意願，得被假釋。”

上述《刑法典》由 9 月 23 日第 400/82 號法令第 1 條核准，其第 6 條第 1 款廢止了 1886 年葡萄牙《刑法典》：

“第 1 款的規定具有漫長的傳統，粗略而言它對應於舊法典第 120 條。

在此涉及選擇性假釋，在服刑一半或逾半時給予或在稍候顯示出合適時給予（...）。”

對於給予假釋的非自動或強制性質，前澳門地區立法會及政府的代表之間的工作會議中在討論澳門《刑法典》草案中就這一事項的規定時也有涉及。在討論中“議員們提請關注在適用假

釋制度時必須予以嚴格處理的必要性。”

在有關記錄中強調：

“現行的制度幾乎以自動的方式操作，這意味著對制度的理據的某種放棄，並意味著這樣一種觀念：在假釋中存在立即及無條件地降低法官所確定的刑罰之效果。

大家指出，在實踐中，在法律要求的多項實體前提的完善方面並不十分嚴格性，尤其在一般預防的要求的層面上，換言之，在社會接受這種（提前）釋放的層面上（...）”（《會議報告書》）（李殷祺及施正道，《Código Penal de Macau》注釋及單行法律，澳門，1997年，第154頁）。

確實，同時考慮對囚犯觸犯的罪行進行一般預防的必要性，用以形成是否依照1886年第120條給予假釋的決定性判斷是公正的及正當的，因為執行法院有權能不給予假釋（即可以不給予），即使證明具備了第120條第二部分規定的兩項條件。其原因是舊葡萄牙《刑法典》的立法者使用的措辭恰恰是：“得給予假釋”而不“應給予假釋”或至少“給予假釋”。

因此第120條第二部分規定的兩項條件的正面具備（一項條件指“已經服刑過半”，另一項條件是“囚犯顯示出適應善良生活的能力及意願”），是必要的但不足以自動給予假釋。

換言之，更進一步說，如果法院使用其謹慎的準則，對表現為捍衛及保護公共秩序的最低及不可否認的要求的一般預防的考慮進行分析後，認為囚犯在完全服刑完畢前釋放與前述保護不相容，即在一般預防犯罪或一般預防有關的囚犯被判處之相關罪行的層面上產生社會影響，應當否決給予相關囚犯假釋。同時可以肯定的是，這一項社會影響的判斷只有在下列情況下才可以消除：在整個監禁執行期內，有關囚犯的人格得到了典範性的優異及主動的進步（換言之，囚犯從一開始直到至少交由執行法院作出決定的其假釋卷宗組成時止—如果不存在事先聽取囚犯意見的話—而不是僅僅從最後一次被否決假釋請求開始直至假釋卷宗再次組成時止）而不僅僅是遵守獄中行為的基本規定這一被動性的行為。

但是應當指出，在我們尋找解釋並適用1886年葡萄牙《刑法典》第120條的上述方法及立場時，不是在適用澳門《刑法典》第56條第1款b項之規定（因為如果是這樣，我們就是在追溯性適用該現行法典的第56條第1款b項），而是在司法見解作為對本案宣告法律這一不容放棄的作用層面上，在前法典第120條之規範的本身精神下，試圖找到理性使用該規範賦予之權能之標準。該規範的精神明顯指向：在具備該條款末尾部分規定的兩項條件後，提前釋放之給予並非強制性的（即有給予之義務），而只是自行決定的（即得給予，但必須取決於執行刑罰之法院之謹慎裁定）。

在將上述論點適用於本案囚犯／上訴人指具體情況後，並經對其恰當審理，我們認為，很明顯他已服滿一審有罪判決所判處之獨一刑罰的一半。

至於法律要求的“適應良好善良生活的能力及意願”是否具備，透過對卷宗中的資料及結合前文之資料進行檢查，對囚犯在服刑期間（自從開始服刑直到組成新的有關假釋卷宗）的行為演進予以整體及批判性考慮後，應當得出結論認為：囚犯/上訴人尚未顯示出有能力或意願適應善良的生活（正如本卷宗助理檢察長在其的意見書的最後兩頁（第189頁及其背頁）所強調），因為：

— 上訴人於1996年11月及1997年5月兩次被澳門監獄給予紀律處分，這顯示出在服刑的最初階段囚犯不準備成為且至少不是表現良好的囚犯；

— 雖然隨後參加了1996年及97年的學習活動，並甚至獲得了一份努力證書，但在隨後時間至組成現予考慮的程序之前，未再參加或參與監獄的學習活動或勞務活動，這表示出現上訴人不願意持續自我完善或完善其學業及其職業能力，以便努力戰勝其未來在社會生活中的挑戰；

— 更嚴重的是，在法院作出事先聽取意見時，他仍然聲明並未觸犯被判處的搶劫罪以及持有禁用武器罪，且對此一無所知，對於搶劫的物品的下落亦然（參閱聽取意見之卷宗，本卷宗第139-140頁），這與作出判決的法院判其有罪且已轉為確定的決定中視為確鑿的事實事宜相抵觸，根據此等確鑿的事實事宜，現上訴人是被判處之罪行的直接共同正犯且了解這些罪行（尤其參閱本卷宗第115-116頁的有罪合議庭裁判所記載的下述確鑿事實：

— “1995年10月28日，為實施第一嫌犯（現上訴人）及第二嫌犯乙一項事先準備並約定的

計劃，第二嫌犯乙於 20 時 30 分許來到地址(1)]，這是第一被告（現上訴人）向其指出的有關居所。”

— “乙持有口徑為 7.62 的 To Karev 牌手槍以及口徑為 0.3 的 Smith & Wesson 牌的左輪槍，槍管長 12.7 厘米（...）”。

— “（...）嫌犯取走了：（...）。總金額約澳門幣 10 萬元。

— 兩名嫌犯（現上訴人及乙）將這些物品據為己有，並將其售出後瓜分了贓款；

— “1995 年 11 月 28 日，在一次警方行動後，在第一嫌犯（現上訴人）的家裏不僅扣押了上述武器而且扣押的了一把三角銼以及一支電棍；”

— “嫌犯們準備將這些物品用於未來實施的不法行為；”

— 嫌犯們的行為是自由的、自願的及有意識的，他們透過暴力及使用火器取走物品及金錢，明知這些物品及金錢不屬於自己，希望據為己有，其行為違反物主的意志”；

— “在使用及持有火器時，明知由於其特徵是被禁止的”；

— “（...）兩位嫌犯均明知其行為不為允許；”

這一切表明囚犯（現上訴人）現在仍未對其“罪惡”進行誠實的或嚴肅的反省。

在此我們再次重申，為了使 1886 葡萄牙《刑法典》第 120 條最後一部分所要求的條件具備，簡單的合作以及履行規則的姿態，包括奉止有禮或囚犯獄中表現適當並不足夠（因為這種表現為服刑期間不作出“惡行”的被動服從行為首先是所有囚犯的一個基本義務），而必須由嫌犯積極地作出至少能夠表明其適應善良社會生活之大致意願的行為。因此應當得出結論認為，囚犯在服刑初期所作出的違反監獄紀律的不法行為，其本身必然地表明嫌犯/現上訴人尚未能證明其適應之善良社會生活之意願及能力，儘管在其家鄉已有工作及家庭生活之願景。

因此，應對上訴人駁回假釋，因該上訴人欠缺適應善良生活之能力以及意願。

即使認為這一能力及意願已告具備，我們出於純粹推理上的謹慎，仍可以說：

— 尤其考慮到上訴人以共同正犯名義觸犯被判處的兩項搶劫罪及持有禁用武器罪之情節及方式（參閱前文轉錄之有罪判決中獲證明之事實），考慮到對這兩種犯罪進行一般預防之特別的高度要求（該一般預防期望透過作出判決之法院向被告/現上訴人適用並確定具體監禁之刑罰來滿足上述要求。作出判決之法院在作出判決時，所依據的不是 1886 年《刑法典》第 84 條，而是依據了澳門《刑法典》第 65 條，它是作為在具體情形中對被告/現上訴人最有利的制度而被一審判決根據澳門《刑法典》第 2 條第 4 款向其確是適用的一參閱有罪合議庭裁判中的事實及法律理由說明），我們認為，姑且不論其他，很明顯不能認為給予囚犯/現上訴人提前釋放不會在預防有關的兩種犯罪層面上對社會有影響（這一條件）已告具備：因為我們不能忘記，正是當時身為非本地勞工的被告/現上訴人在作出行為時，命令另一名共同被告（乙）——一名非法移民——在雙方事先預謀並準備後實施搶劫罪，而且在被告/現上訴人住所扣押的禁用武器是一支手槍、一支左輪手槍、一把三角銼及一把電棍（均為極為危險的武器且適合實施暴力行為），此等武器被兩名被告用於未來將實施之不法行為。以此等方式觸犯的上述兩項罪行，因其行為所顯現的巨大的反價值，在社會公眾眼中是十分嚴重的。因此必須考慮對此等罪行的一般預防考慮，這些考慮目前並未因囚犯/上訴人直至目前的獄中表現程度而消失。

因此，必須維持將被告/上訴人之假釋予以駁回的決定。

#### 總結如下：

囚犯/現上訴人力主依據 1886 年葡萄牙《刑法典》之規定，給予假釋的全部前提均告具備。

關於這一點，就囚犯/上訴人之假釋決定而言，如果沒有 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第 12 條第 2 款之明示規範，早就應適用該法令核准之澳門《刑法典》第 56 條第 1 款，因為一方面，該上訴人被該法典所載之刑事條款（因該法典第 2 條第 4 款規定之原則，這些條款被當作在具體情形中最有利於上訴人之條款）所懲處，另一方面，被視作在具體情形中最有利於行為人的制度必須整體而非分割適用，同時肯定的是，現行法典第 56 條第 1 款是該在具體情形中最有利於行為人之整體（制度）的組成部分。

綜上所述，對於是否給予被告／現上訴人假釋而言，必須比照 1886 年葡萄牙《刑法典》第 120 條之規定。該條是在澳門《刑法典》之前的刑事規範，因現行法典的序言性法令第 12 條第 2 款而適用於本案。

一般來說，即使已具備服刑已滿一半刑期及囚犯表現出適應社會生活之能力及意願（這些條件），執行刑罰之法院在適用 1886 年葡萄牙《刑法典》第 120 條之規範時，亦不應將在此規定的假釋視作強制給予或自動給予，而只應視作屬自行決定。

的確，同樣考慮對囚犯所觸犯之罪行的一般預防的需要，以便就是否依據 1886 年葡萄牙《刑法典》第 120 條給予假釋作出裁判性判斷，也是十分公正及正當的，因為即使證明具備了該第 120 條第二部分規定的兩項條件，執行法院亦有不給予假釋的權能，這恰恰是因為該前法典的立法者使用了“得被假釋...”這一措辭。

換言之，如果法院使用其謹慎的準則，對一般預防——它是捍衛及保護公共秩序的最低及不可否認的要求——之考慮進行分析後，認為在完全服刑完畢前釋放囚犯與前述保護不相容，即在一般預防有關囚犯被判處之相關罪行或相關的多項罪行的層面上產生社會影響，應當否決給予假釋，即使查明已服刑過半且具備適應善良生活之能力以及意願。

同時肯定的是，這一項社會影響的判斷只有在下列情況下才可消除：在整個監禁執行期內（換言之，囚犯從一開始直到至少交由執行法院作出決定的其假釋卷宗組成時止——如果未事先聽取囚犯意見的話——而不是僅僅從最後一次被否決假釋請求開始直至假釋卷宗再次組成時止），有關囚犯的人格得到了典範性的優異及主動的進步，而不僅僅是遵守獄中行為的基本規定這一被動性的行為。

上訴人已經服滿一半的刑期。

但是，經對上訴人獄中行為的整個演進進行批判性及整體性考慮，必須得出結論認為囚犯／上訴人尚未證明其適應善良生活之能力以及意願。

因此，應對上訴人駁回假釋，因該上訴人欠缺適應善良生活之能力以及意願。

即使認為這一能力及意願已告具備，我們出於純粹推理上的謹慎，仍可以說：尤其考慮到上訴人以共同正犯名義觸犯被判處的兩項搶劫罪及持有禁用武器罪之情節及方式，且考慮到對這兩種犯罪進行一般預防之特別的高度要求（該一般預防期望透過作出判決之法院向被告／現上訴人適用並確定具體監禁之刑罰來滿足上述要求），我們認為，很明顯不能認為給予囚犯／現上訴人提前釋放不會對社會有影響。

因此，必須維持將被告／上訴人之假釋予以駁回的決定。

**決定：**

**綜上所述，合議庭裁判駁回上訴。**

**訴訟費用由上訴人承擔。司法費定為 3 個計算單位，依職權設立之辯護人的酬金定為澳門幣 1,500 元（在本卷宗第 190 頁給予的司法援助生效期間，豁免上訴人支付上述費用，但由具權限的公庫向辯護人支付酬金）。**

著通知上訴人及檢察院（前者透過向澳門監獄長出具的適當請求書為之）。

同時告知辯護人。

陳廣勝（因表決勝出而成為裁判書製作法官）——賴健雄——  
José M. Dias Azedo（司徒民正）（因所附聲明中的理由而在表決中落敗）

## 表決落敗聲明

在本上訴中，呈交本審級審理的問題有三項。

的確，在上訴人看來，駁回給予其假釋的被上訴之裁判具有下述瑕疵：（1）“違反第 58/95/M 號法令第 12 條第 2 款”；（2）“理由說明中不可補正之矛盾”；（3）“違反 1886 年《刑法典》

第 120 條”。

作為初次裁判書製作法官，本席製作了合議庭裁判草案。其中建議在第 1 個問題上裁定上訴理由成立；對於第 2 個問題，隨著對第 1 個問題作出的解決辦法（即廢止被上訴的合議庭裁判），建議應認定無需審理第 2 個問題，但同時主張：如果不一樣認為，則上訴理由不成立，因為並不存在理由說明中不可補正之矛盾。

對於第 3 個問題，建議上訴理由成立，因認為在本案中已經具備給予現上訴人假釋的前提。（對第 3 個問題的）這一解決辦法未得到兩位助審法官的贊同，故在對本上訴案的最終裁判中，本席在表決中落敗。本席僅在此闡述一下出於什麼原因不贊同作於本聲明之前的裁判書中勝出的觀點。

需要查明的是：本卷宗的情形是否已滿足給予上訴人所請求的假釋的法律要求之前提。

鑑於上訴人作出事實的日期是 1995 年 10 月，因此這項工作必須以 1886 年葡萄牙《刑法典》的制度作為法律基礎且尤其注意其第 120 條的內在規範，而且還要符合核准澳門《刑法典》的第 58/95/M 號法令第 12 條第 2 款的規定（該條款規定，對假釋之“前提及期間”予以規定的該法典第 56 條第 1 款，僅適用於在法典生效後—即 1996 年 1 月 1 日以後—對所犯有之罪行的處罰。參閱該法令第 12 條第 1 款。）

依此，我們看看。

1886 年葡萄牙《刑法典》第 120 條規定：

“被判處剝奪自由刑罰為期六個月以上者，如果服刑已滿一半且顯示有適應善良生活之能力及意願，得被假釋，假釋時間為尚須服刑之時間。”（底線為我們所加）

面對這一規定，我們認為應作出第一項認定。

首先，立法者的意圖是將假釋作為一種“個案性”適用的制度加以規定及規範，它取決於該條款中明確指出的前提，因為（正如我們一向認為），“得”這一措辭排除了任何關於該制度之“個案性”性質的倘有之懷疑。

儘管如此，我們僅認為，由有關制度的性質（個案性）中並不能得出這樣的見解：裁定駁回給予現上訴人提前釋放（之請求），並裁定本上訴理由不成立。

事實上，我們認為，在對本案情形不適用澳門《刑法典》第 56 條第 1 款（該條款 b 項規定，提前釋放與“維護法律秩序與社會安寧”的相容性是給予假釋的要件）的情況下，重點強調一般預防之需要，並以此作為是否給予一名囚犯（該囚犯在 1886 年葡萄牙《刑法典》生效期間因所犯有的罪行被懲處）假釋之決定的查核標準，是不合適的。

我們認為，在給予 1886 年葡萄牙《刑法典》第 120 條規定的假釋之要件方面，我們現在所建議的看法更為恰當。為此我們在下文將再次回到這一問題（一般預防）上來。

我們現在對這一規範展開分析。

根據其內容，我們認為該規範要求給予假釋的（累加）前提如下：

- 非屬被處以少於 6 個月監禁之被判刑人；
- 囚犯被判處之刑期已服滿一半；
- 顯示有適應善良生活之能力以及意願。

如何評價現上訴人的請求？

— 鑑於所描述的事實情狀，證明已經符合刑罰分量的（“要式”）前提（因為上訴人被科處 9 年 6 個月監禁這一獨一刑罰），同樣，該刑罰已經服滿一半這一前提亦已具備（因為他自 1995 年 11 月 30 日起就被不間斷囚禁，2000 年 8 月 28 日已經服刑一半時間）。

我們現在看看該規範列舉的其他“實體性”前提，即“適應善良生活的能力以及意願”。

— 我們先看看適應善良生活的“能力”。

在此我們支持 A. Lopes Cardoso 的觀點。他認為這一前提指囚犯勞動技能之證明以及為其創造的在自由狀態下進行善良生活之可能性的證明。

換言之，“它要求顯示一旦囚犯獲釋而具有的勞動體能及經濟條件”；（參閱《Aspectos da Liberdade Condicional》，發表於《Revista da Ordem dos Advogados》，ano 23, n° I-IV，第 64 頁起）。

根據前文裁判書中所描繪的事實情狀以及卷宗中的事實情狀—尤其是第 14 頁所載的、最初載於本席合議庭裁判草案中的事實情狀—我們相信必須得出結論認為這一要件已經具備。

事實上，我們看不到不承認現上訴人相關勞動體能的理由何在，而且同樣肯定的是，他在來澳之前工作的木器廠已經得到了工作保證，在那裏他可獲得人民幣 1,200 元的月工資；（參閱第 14 頁）。

— 關於適應善良生活的“意願”。

法律沒有指明哪些是顯示這一意願的跡象。

我們相信必須要求助於囚犯在服刑時其行為所提供的指標。為此，我們認為宜提請注意上訴人被科處的兩次紀律處分，以及在本假釋卷宗預審階段由法官聽取意見時該上訴人所作的聲明之內容。

但是，儘管存在此等紀律處分（我們僅認為此等紀律處分在所作出的裁判中被過度取值），我們認為仍可將這一適應善良生活之意願視作具備。

因為重要的是要注意此等紀律處分（其中一項是因為持有一台“遊戲機”）是被 1996 年及 1997 年的決定而科處的，而且在過去的近 5 年中未被記錄任何不適當行為或有違於澳門監獄之囚犯被約束之規章的行為；（恰恰相反，不論是社會服務技術員撰寫的兩份報告還是與其頻繁接觸的獄警主管的兩份意見書均證明該囚犯具有受惠於假釋的條件）。

除此之外，我們還認為必須考慮到，（任何）監獄本身都不是“容易度日”之地，在那裏很多時候且在違背意願的情況下，存在著可以被其他囚犯或獄友“誘使”作出某些行為的風險。

有鑑於此，我們不能不表示我們對這樣一種見解的保留，即認為必須要求囚犯在服刑期間具有“優異”表現。很明顯，應（期待並）要求一種履行監獄規則及規章（甚至是嚴格規則或規章）的適當行為。但是，同樣重要的是要反省並考量“監獄本身的地下法規”。在監獄這一“封閉的環境”中，會產生“生存法典”，它是在獄警不留意的情況下透過攻擊及“私刑”而保障的。

因此，我們認為應當賦予被持續囚禁在澳門監獄的時間（至今年 11 月將滿 7 年）、在作出紀律不法行為後及保持適當行為的時間（近 5 年）、所表示並聲明在獲釋後將返回故鄉、在那裏工作及和家人一起生活並以其工資分期支付被判令之損害賠償之意願以更大的重要性（此等事實情狀我們在合議庭裁判草案中已經載明）。

我們認為，此等指標—此外不能忘記的還有上訴人在參加澳門監獄學習活動中於 96/97 年獲得的“努力證書”—至少均允許推定（如果說不是得出結論的話）他被囚禁的期間已經使其對其行為之非價值性予以了反性及承認，給予了他在被釋放後面對善良生活並誠實地戰勝所遇到的倘有之困難的勇氣（以及意願）。

為此，我們的意見是應將現予分析的要件視作已經具備。

一行文至此，我們看看有關一般預防的方面。

否定上訴人申請的上述裁定在理據部分使用的論據之一是強調一般預防的需要，並認為“在綜合分析了用來保持和維護最低及不可放棄的法律秩序的一般預防的要求後，如果法院按照其一貫的謹慎準則認為在沒有完成服刑前釋放該囚犯可能與上述維護宗旨不相符，或者可能在與囚犯相關或者囚犯為此被判處的罪行或其他罪行層面上的一般預防將給社會帶來影響，那就應該否定假釋的申請，即使已經服刑過半及已經有能力和意願重新做人”。

駁回上訴人訴求的裁判在其理由說明中使用的一項理據，與一般預防有關，因為“首先必須指出，我們處於適用 1886 年葡萄牙《刑法典》之範疇，而非（正如所勝出的裁判同樣指出）適用澳門《刑法典》，尤其是其第 56 條第 1 款之範疇。正如所述，後者在其 b 項明示要求：囚犯被提前釋放必須顯示與“維護法律秩序及社會安寧”相容。”

即使 1886 年葡萄牙《刑法典》第 120 條未明確規定它適用於本案，我們亦認為可以（或應該）對此等價值予以考量。

但是，如果我們判斷正確的話，我們認為在勝出的裁判中所賦予它們的重要性（或“份量”）至少是不太適當的。（這甚至是因為：上述裁判第 12 頁所載的有關立法會代表之間舉行的工作會議上所表示的關於一般預防要求的憂慮，其目的在於將要在澳門《刑法典》中規定的假釋制度，

而且該立法機構透過核准該澳門《刑法典》的法令的第 12 條第 2 款，明確排除了其適用。）

重要的是關注我們認為具有決定性的“現實”。我們僅相信，它們可能在所作出的裁判中未被恰當權衡。

首先，它與下列事實有關：不應將給予假釋視作等於恢復囚犯絕對自由，即等同於服刑完畢後所有刑罰已經消滅。

正如 5 月 31 日第 184/72 號法令前言（本身）—載於 1974 年 6 月 22 日第 25 期《政府公報》第 782 頁起，它對 1886 年葡萄牙《刑法典》所規範的刑罰之執行事項作了修訂，並對該第 120 條的行文作了修訂—所載明：“假釋是對監禁的一項變更，是刑罰執行的最後階段”，（...）“假釋代表對監禁最後階段的一項簡單變更”；（在澳門《刑法典》範疇內但在同樣意義上，參閱 L. Henriques 及 S. Santos, 《Noções Elementares de Direito Penal de Macau》，第 143 頁，其中確認假釋構成“監禁與自由之間的一個過渡期...”）。

因此，應在這一意義上看待假釋，即假釋是刑罰執行的組成階段，因此是一項“有條件的自由”或者就像有人所說的那樣，是“準備性的自由”或甚至“刑罰制度之補充制度”；（參閱 A. M. de Almeida da Costa, 《Passado, Presente e Futuro da Liberdade Condicional no Direito Português》，Coimbra, 1989, 第 6 頁）。

我們現在再看看假釋制度的目的。因此，假釋制度的根本目的，是促使囚犯適應確定性釋放；（某些制度中在監禁與假釋之間還存有另外一個階段，即“半拘留”制度，在該制度中囚犯白天在自由狀態下工作，晚上返回監獄過夜）。

特別而言，宜強調假釋制度的起源本身與所感覺到的消除累犯（重新犯罪）之需要相聯繫。此類累犯乃因下列原因而觸發：囚犯對一夜之間突然必須改變多年囚禁養成的生活習慣及生活方式，並作為一個自由社會中的自由人而作出行為毫無準備。

正如 Almeida da Costa 所言，“未減少累犯的危險，被判刑人受某些條件的約束，也受社工援助及監視的約束，或在沒有社工的情況下，受其他的司法當局、行政當局或警察當局的援助及監視...”（上引書，第 28 頁）。

這也是不對短期刑罰之被判刑人適用假釋制度的原因，因為鑑於被囚禁的期間較短，“重返社會”的需要不被（不曾被）感覺到。

有鑑於此，尤其鑑於 1886 年葡萄牙《刑法典》第 120 條之內容及澳門《刑法典》第 56 條第 1 款對本案的不適用性，我們相信應得出結論認為：假釋制度的主要目的在於將假釋作為囚犯完全重返社會的工具，幫助他重新身處其親友之間並與他們健康和諧及自由地共同生活。

我們相信，這正是促使 Cabral de Mancada 作出如下堅稱的原因，他認為假釋類似於以囚犯重新適應（社會）為唯一目的的循序漸進制度的一個最後階段；（參閱《A Liberdade Condicional》，Coimbra Editora, 1957, 第 41 頁，且在此意義上參閱最近 Claus Roxin 的觀點，載於《Problemas Fundamentais de Direito Penal》，第 57 頁，及 Anabela Miranda Rodrigues, 《Aposição jurídica de recluso na execução da pena privativa da liberdade》，第 65 頁起）。

Cavaleiro de Ferreira 教授在談及“刑罰在其適用及執行階段的目的”時教導說，“刑罰的目的，從本義上說指具體的刑罰、刑罰之現實，而不是指刑罰之威脅”。他接著指出，“根據這一觀點，一般預防實際上是不被重視的。”（載於《Direito Penal》，II, Lisboa, 1961, 第 129 頁起）而 1886 年葡萄牙《刑法典》第 58 條（被第 184/72 號法令修訂後的行文）似乎也指向這一含義，它規定“在執行剝奪自由之刑罰時，在不妨礙其鎮壓性質的情況下，還需注意被判刑人重獲新生及重新適應社會。”

我們僅認為，在刑罰執行的階段，不應完全排除對一般預防之目的予以考量的必要性。

但是，在不適用澳門《刑法典》第 56 條第 1 款（該條款尤其是其 b 項特別規範的是假釋的前提）的情況下，我們的理解是：在像本案一樣以 1886 年《刑法典》第 120 條之規範為基礎，對一項假釋作出決定的範疇內，應賦予使囚犯重新社會化及重返社會這一目的以優先性。

因為我們贊同 Vitor A. Duarte Faveiro 所贊同的觀點，他在其著作《Prevenção Criminal》中堅稱，“但是，如果完全履行刑罰的強制性乃是基於一般預防及回報之目的之上，那麼事實是：

在某些情況下，允許在執行刑罰時犧牲這兩個目的，以便更好地實現特別預防之目的”；（參閱第 100 頁）

在本案中，本席認為一般預防之需要並不具有對本上訴所作出之裁判所賦予之“重要性”，因為我們並不認為上訴人是一個“與眾不同的不法分子”。此外，還必須注意，就其被判處的 9 年半刑罰而言，他已用了近 7 年的時間（接近刑期之三分之二）來“贖罪”。

綜上所述，且鑑於法院還有向被假釋者規定多種義務的“權力—義務”——甚至“難以改悔的不法分子”亦可受惠於假釋（參閱 1886 年葡萄牙《刑法典》第 121 條第一段 b 項）——我們相信（在以義務為條件的情況下）給予所請求的釋放，並以此方式為社會“贏得”（或試圖“贏得”）一個人，似乎是更為適當的。

José M. Dias Azedo（司徒民正）

2002 年 5 月 10 於澳門