

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。

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。

二、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 6 月 13 日合議庭裁判書

第 91/2002 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，XXXX 年 XX 月 XX 日出生於 XXX，其身份資料載於卷宗，現正在澳門監獄服刑，不服否決給予假釋的司法決定，現就該決定向本院提起上訴，其理由闡述書結論最後指責被上訴的決定違反了澳門《刑法典》第 40 條及第 56 條，並因此主張廢止該決定（本卷宗第 105-110 頁，該文件與下文中所指的其他文件一樣，為了所有法律效果，在此視為全文轉錄）。

*

檢查官作出答覆，表示應當維持被上訴的決定；（參閱第 112-118 頁）。

*

上訴獲受理，移交本院。

在卷宗的檢閱中，助理檢察長也主張上訴不得直（參閱卷宗第 132-134 頁）。

*

法定檢閱已畢，茲予裁判。

理由說明

二、事實

本卷宗證實下列事實：

— 透過 2000 年 12 月 4 日初級法院合議庭裁判，判現上訴人作為直接正犯以未遂形式觸犯勒索罪，處以 3 年 6 個月監禁；（參閱卷宗第 29-43 頁）。

— 被判刑人於 1999 年 11 月 12 日作為羈押對象被送入澳門監獄，在那裏維持不間斷的監禁

直至今日，2002年3月10日服刑已達三分之二；（參閱卷宗第5頁）。

— 2002年1月10日，澳門監獄有權限部門製作了第XXX號《假釋報告書》，技術員/報告書簽署人在報告書中的意見是贊同給予假釋；（參閱卷宗第7-13頁）。

— 2001年1月29日，澳門監獄長作出意見書，其中經考慮所觸犯的犯罪類別、其獄內行為、已經確保受雇工作以及一旦獲釋將與家人生活等事實，也表明贊同對其提前釋放；（參閱卷宗第20頁）。

— 囚犯聲明同意對他作出之假釋的建議；（參閱卷宗21頁）。

— 其紀律記錄中沒有任何（違紀）記載，被判處且正在服刑的犯罪是其刑事記錄證明中唯一記載事項；（卷宗第19頁及22頁-25頁）。

— 在被囚禁期間，進行了學習活動，並就讀了小學教育及參加了一個臺灣的遙距課程；（參閱卷宗第10頁）。

— “XXX公司”已表示願意僱用他，每月工資是澳門幣4,500元；（參閱卷宗第18頁）。

三、法律

現上訴人不服否決給予其假釋的決定，因為在他看來，已經具備了給予其提前釋放的全部前提，稱該項決定是“明顯違反澳門《刑法典》第40條及第56條。

我們看看。

— 首先，查實在製作現被上訴的決定之前，沒有聽取囚犯的意見，而在我們看來，澳門《刑事訴訟法典》第468條第2款有此規定。正如我們一向認為，應當將這項“遺漏”視為造成澳門《刑事訴訟法典》第107條第2款d項末尾部分規定的訴訟上的無效。

然而，由上訴人得出的結論內容可見—正如所知，該結論界定有待上訴法院解決的問題；參閱本中級法院第120/2001號案件、第131/2002號案件及第3/2002號案件分別於2001年11月22日、2002年1月31日、2002年2月28日作出的合議庭裁判—載明：對此項欠缺事先聽證未提起爭辯，因此，（正如我們一向所確認）並不涉及依職權審理的不可補正之無效（正如澳門《刑事訴訟法典》第106條所規定，必須視該項遺漏為已獲補正，因此現在已經不再重要；（在此意義上參閱本中級法院第83/2001號案件2001年6月14日合議庭裁判，裁判書製作法官與本案相同，以及對於同一問題但在相反意義上作出者—第9/2002號案件2002年3月7日合議庭裁判）。

作出了上述“解釋”後，無庸遲疑，我們審理現上訴人的訴求。

*

— 考慮到應當視為確鑿的前文敘述之事實情狀，我們不相信上訴應當得直。

我們具體說明如下。

澳門《刑法典》第56條規定（規範假釋的“前提及期間”）：

“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，法院須給予被判監禁者假釋：

a) 經考慮案件之情節、行為人以往生活及其人格，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、假釋之期間相等偏差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，假釋的“客觀或形式”前提是判處超逾6個月監禁，服刑已達三分之二且滿6個月；（見第1款）。

“在本案中”，考慮到現上訴人被判處的刑罰（份量）—3年6個月及—以及考慮到自1999年11月12日起一直被不間斷地拘禁，容易看到上述要件已經具備。

然而，正如所知（參照本中級法院第50/2002號案件2002年4月11日及第53/2002號案件2002年4月18日合議庭裁判），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，還要求同時具備“實質”性質的其他前提第 56 條第 1 款 a 項及 b 項規定的前提。

事實上，依照本中級法院裁判假釋“應當個案給予，它取決於對囚犯人格的分析，取決於有強烈跡象顯示囚犯將重新納入社會以及過上符合正常社會生活規則的生活的預測性判斷”，同時，維護法律秩序及社會安寧一節顯然亦應構成考慮事項；”（參閱本中級法院第 6/2002 號案件 2002 年 1 月 31 日及第 53/2002 號案件 2002 年 4 月 18 日合議庭裁判）。

因此，我們現予審理此等實質性質之前提。

— 關於 a 項的規定，我們相信，囚犯在其囚禁期間的行為對我們而言是適當的（沒有紀律處分），並鑑於在這段期間入讀小學教育以及另一個函授課程，且獲釋後的就業得以確保，並將與他的母親、妻子及兩名子女共同生活，我們認為有關前提已經滿足。

— 現在我們看看 b 項的規定，即提前釋放現上訴人是否影響“法律秩序及社會安寧的維護”。

在本案中，上訴人被作為共同正犯因以未遂形式觸犯一項(加重)勒索罪而處罰。毫無疑問，犯罪的嚴重性不可否認。但是在本案中，應當在此考慮另一方面。雖然以未遂形式犯罪（因為行為人以外的原因而未遂），已經證實，作為顯示其意圖的真實性及“恐嚇”受害人的方式，現上訴人的共同嫌犯之一在所有人作出決定以後，對受害人的配偶的汽車開了一槍，而且是在光天化日及大庭廣眾之下這樣做的（參閱第 29-43 頁）。

這樣還應當認為現上訴人獲釋將不影響社會安寧嗎？

我們相信答案是否定的。

的確，假釋並不表示科處的刑罰之消滅，但還應當強調假釋的主要目的是囚犯逐步融入社會。

然而在本案情形中—考慮到現上訴人與案件中的共同嫌犯“合意及合力”作出行為，所有的人均在決定中約定開槍作為恐嚇受害人方式—我們認為（在本案中），有關前提不具備，因為考慮到所實施犯罪的“實行方式”，以及其在社會中的普遍影響，我們相信現上訴人提前釋放將會影響社會安寧。

因此，沒有違反澳門《刑法典》第 56 頁—也沒有違反其第 40 條（該條規定刑罰的目的），因此本上訴不能得直。

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，判提起的上訴不勝訴，依上文裁定維持被上訴的決定。

訴訟費由上訴人承擔，司法費定為 3 個計算單位。

公設辯護人乙服務費定為澳門幣 1,000 元，丙服務費定為澳門幣 300 元。

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）—陳廣勝（附具表決落敗聲明）—
賴健雄（贊同第一助審法官之表決聲明）

表決聲明

正如本席對於本中級法院第 50/2002 號 2002 年 4 月 11 日及第 53/2002 號刑事(上訴)案 2002 年 4 月 18 日裁判書製作法官在以前裁判中依職權提起的極其相同的問題所作的那樣，本席認為應作出本表決聲明（並遵循本席附於該第 50/2002 號案件中的先前表決聲明中已經闡述的相同見解）—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 2-5 段的內容（參閱裁判書第 4 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，絕對不能構成基本上訴標的，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—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 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眼光，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內行為，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象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。

（...）”（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 4 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 6 月 13 日