

編號：第 440/2021 號（刑事上訴案）

日期：2021 年 10 月 28 日

重要法律問題：

- 拘留及羈押時間之扣除

裁判書內容摘要

1. 時間是人類用以描述物質運動過程或事件發生過程的一個參數。人們社會生活中，在不同的領域，對於時間單位的選擇及其計算方法都會有所不同。

2. 在法律制度層面，就不同的情況，時間的單位和計算也會有所不同，並非全部是一致的。

3. 在徒刑執行方面，我們的刑事法律制度選擇了以日、月和年為單位。這一選擇令到在徒刑執行方面做到合法性、統一性和公平性。

4. 《刑法典》第 74 條規定，如嫌犯在訴訟程序中被判刑，在該訴訟程序中被拘留及羈押之時間，於服對其科處之徒刑時全部扣除。

5. 根據我們的刑事法律制度，特別是《刑事訴訟法典》第 461 條以及《刑法典》74 條的規定，徒刑的計算，可歸納為以下步驟：

- 1) 徒刑計算的起算日：執行徒刑開始之時，即：裁判確定之日。
 - 2) 按照《刑事訴訟法典》第 461 條第 1 款規則，從裁判確定之日開始計算，得出被判刑人連續服刑的情況下的徒刑終止日期。
 - 3) 扣除：從上述第 2) 點得出的徒刑終止日期，向起算日方向扣除拘留和羈押的全部時間。
 - 4) 另加：如出現《刑事訴訟法典》第 461 條第 2 款的情況，如非連續服徒刑，則按該法條第 1 款之準則計算出之日期須另加相當於中斷期間之時間。
6. 從《刑法典》第 74 條的法律規定的行文分析，特別是第 1 款指被拘留及羈押之時間，於服對其科處之徒刑時全部扣除。這一“全部”，應理解為盡可能準確，不能多扣，也不能少扣，以日計算的則最符合法律規定。
7. 從拘留和羈押強制措施的性質來看，拘留和羈押措施不是判刑，也不是提前服刑，而是防範性的措施。
8. 拘留和羈押措施是剝奪人身自由的措施。人身自由是人們的基本權利，不能被任意剝奪，對此法律作出嚴格規範。當嫌犯因一犯罪事實被判刑，其不能被處罰兩次，更不能遭受二次被剝奪人身自由，這樣，要求將拘留和羈押折抵罰金或徒刑。
9. 我們再次強調，拘留和羈押不是刑罰，更不是提前執行刑罰，被判刑人在執行刑罰時應將其被拘留和羈押時間全部扣除，不能少扣除而導致被判刑人多服刑一、二日，也不能多扣而令被判刑人少服刑一、二日。前一情況，沒有最大程度地保障被判刑人的基本權利；而

後一種情況則有可能影響司法裁判的嚴肅性、強制性、執行力和公正性。因此，依照被判刑人實際拘留和羈押日數作扣除，應是最符合法律規定和精神的選擇。

10. 我們尊重其他司法見解，認為在法律制度沒有作出明確規定的情況下，待扣除期間的計算方法，應按照《刑事訴訟法典》第 461 條第 1 款的規則進行計算。然而，這一扣除方法較按日扣除帶來的時間相對性更大，故此，我們選擇後者。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 440/2021 號（刑事上訴案）

上訴人：檢察院

日期：2021 年 10 月 28 日

一、案情敘述

在初級法院第五刑事法庭第 CR5-19-0220-PCC 案中，於 2021 年 3 月 18 日，法官作出卷宗第 652 頁之批示，就第二被判刑人服滿假釋所需之三分之二的期間，不同意檢察院的計算，將之定為 2023 年 1 月 15 日。

*

針對上述批示中服滿假釋所需期間的計算，檢察院不服，向本院提起上訴，上訴理由闡述見卷宗第 666 頁至 673 頁背頁，上訴人提出以下上訴理由（結論部分）

1. 被上訴的批示僅同意檢察院於卷宗第 651 頁及其背頁、對第二被判刑人 A 所作之刑期計算當中計得之服刑期屆滿之日，該批示提到：『... 本院同意第二被判刑人服滿徒刑之期屆為 2024 年 5 月 18 日... 』

2. 被上訴的批示不認同檢察院在假釋期之計算方面所作之理解，被上訴的批示指：『...假釋期方面，經考慮兩年八個月之徒刑及合共 268 日之拘留和羈押期的扣減(《刑事訴訟法典》第 461 條、《刑法典》第 74 條規定)，經計算，被判刑人應於 2023 年 1 月 15 日服滿假釋所需之三分之二的期間...』(載於卷宗第 652 頁)

3. 檢察院不服。檢察院認為原審法院持案法官 閣下在假釋期之計算方法上，存在錯誤理解及適用《刑法典》第 74 條第 1 款以及《刑事訴訟法典》第 461 條之情況。

4. 檢察院於本案卷宗第 651 頁及其背頁作出批示，已清楚地列出第二被判刑人 A 被拘留及羈押的時間並作出依法扣除後，指出被判刑人 A 被法院判處的合共 4 年徒刑的服刑期應於 2024 年 5 月 18 日屆滿，服滿假釋所需之徒刑之三分之二之日應為 2023 年 1 月 18 日。

5. 在本案中(即第 CR5-19-0220-PCC 號卷宗)，第二被判刑人 A 被初級法院判處本案與第 CR1-19-0278-PCC 號卷宗(已競合第 CR5-19-0257-PCC 號卷宗、第 CR5-19-0275-PCC 號卷宗)及第 CR1-19-0279-PCC 號卷宗之刑罰競合，合共判處 4 年實際徒刑之單一刑罰。本案之判決已於 2021 年 2 月 18 日轉為確定(見第 603 頁及第 617 頁)。

6. 在計算假釋期間方面，原審法庭扣除 A 曾被拘留及羈押的時間，是以日數(即 268 日)去進行扣減。

7. 對此，檢察院不予認同。

8. 《刑法典》第 74 條第 1 款規定，如嫌犯被判刑，則在相關訴

訟程序中被拘留及羈押之時間，於服對其科處之徒刑時全部扣除。

9. 法律明確指出須扣除被判刑人曾被拘留及羈押之時間，但法律並非指須將被判刑人曾被拘留及羈押之期間(可以是數個月、甚至是超過一年)轉化為日數，去進行扣減。

10. 從本上訴理由陳述主文部分所舉的例子可見，將拘留及羈押的數個月轉化為日數之後才進行扣除、與直接將拘留及羈押的數個月進行扣除，是可以得出不同的結果。

11. 服刑期，是按照《刑事訴訟法典》第 461 條第 1 款的規定去計算，即不可以將年數轉化為日數、也不可以將月數轉化為日數。這是由於，立法者也不容許將一年徒刑轉化為 365 日或 366 日，以及不容許將一個月轉化為 30 日或 31 日、甚至是 28 日或 29 日。

12. 那麼，同時道理，也不應將拘留及羈押之年數或月數轉化為日數。

13. 根據第 CR1-19-0279-PCC 號卷宗的覆函，A 曾於 2019 年 5 月 7 日至 2019 年 5 月 8 日被拘留 2 日，並自被拘留的最後日起至 2020 年 1 月 23 日期間被羈押(見第 647 頁)。

14. 明顯地，第 CR1-19-0279-PCC 號卷宗沒有將 A 被羈押的數個月轉化為日數。這是由於，依法是不可以作出這樣的轉化。否則，是可能會影響到服刑期之計算以及假釋期之計算。

15. 在第 CR1-19-0279-PCC 號卷宗，A 自 2019 年 5 月 7 日至 2020 年 1 月 23 日期間被拘留及羈押。按照《刑事訴訟法典》第 461 條第 1 款 b) 項之計算規則，於 2019 年 5 月 7 日至 2020 年 1 月 7 日計得 8 個

月、2020年1月8日至1月23日計得16日。這樣，在第CR1-19-0279-PCC號卷宗，A被拘留及羈押的時間合共為8個月16日。

16. 再加上，在本案中(即第CR5-19-0220-PCC號卷宗)，A曾於2017年9月21日至2017年9月22日被拘留2日(見第2頁及第103頁)；在第CR1-19-0278-PCC號卷宗，A曾於2019年4月12日至2019年4月13日被拘留2日(見第645頁)；在第CR5-19-0257-PCC號卷宗，A曾於2019年4月25日至2019年4月26日被拘留2日(見第643頁)；以及第CR5-19-0275-PCC號卷宗，A沒有被拘留(見第649頁)。在這數個卷宗中，A曾被拘留6日。

17. 因此，須作扣除的被拘留及羈押的時間合共為8個月22日(即8個月16日+6日)，而並非被上訴的批示所述的268日。這是因為，如上所述，《刑事訴訟法典》第461條第1款不容許將年數轉化為日數、也不容許將月數轉化為日數。

18. 在本案中，A於2021年2月10日被拘留及移送往澳門監獄開始服刑(見第614頁)。

19. 在未扣除拘留及羈押的時間的情況下，按照《刑事訴訟法典》第461條第1款a)項的規定去計算，A合共被判處4年實際徒刑的服刑期將於2025年2月10日屆滿，可被假釋之服滿徒刑之三分之二(即2年8個月)之日是2023年10月10日。

20. 根據《刑法典》第74條第1款的規定，對在相關訴訟程序中被拘留及羈押之時間作出扣除。這樣，將2025年2月10日扣減A已被拘留及羈押的時間合共8個月22日，則其服刑期應於2024年5

月 18 日屆滿，可被假釋之服滿徒刑之三分之二(即 2 年 8 個月)之日應為 2023 年 1 月 18 日。

21. 綜上所述，在計算假釋期間方面，原審法庭在扣除 A 曾被拘留及羈押的期間時，以日數(即 268 日)去進行扣減，是存在錯誤理解及適用《刑法典》第 74 條第 1 款以及《刑事訴訟法典》第 461 條之情況。”

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為應裁定上訴理由成立。(見卷宗第 688 頁至 689 頁)

檢察院代表指出：

“顯而易見，本上訴的爭議焦點在於：在對徒刑刑期予以扣除時，應採用什麼時間單元？當羈押期間構成一個完成的歷年或一個月及數月時，是否應當轉化為具體日數進行扣減？具體而言，扣除之時間應當是 8 個月 22 日，抑或是原審法院採用的 268 日？

關於拘留與羈押之效果，澳門《刑法典》第 74 條第 1 款規定：如嫌犯在訴訟程序中被判刑，則在該訴訟程序中被拘留及羈押之時間，於服對其科處之徒刑時全部扣除。至於刑期計算的規則，澳門《刑事訴訟法典》第 461 條規定：“一、在計算徒刑時間時，年、月、日按下列準則計算：a) 徒刑刑期以年定出者，其刑滿日為最後一年中與起算日相應之日；如無相應之日，則為該月之最後一日；b) 在以月定出刑期之徒刑計算中，刑期起算日至翌月中相應日為止之期間視為一個月；如無此日，則至該月最後一日止為一個月；c) 在以日定出刑期之

徒刑計算中，每二十四小時視為一日，但不影響第四百六十三條關於釋放時間之規定之適用。二、如非連續服徒刑，則按上款之準則計算出之日期須另加相當於中斷期間之時間。”

在詮釋葡萄牙《刑事訴訟法典》第 479 條之適用範圍時，司法見解精闢指出：Como o art.º479º do Cód. Proc. Penal, regula a contagem do tempo de prisão, sem fazer qualquer menção expressa à contagem do tempo a descontar, outra solução não resta senão a de proceder à contagem do tempo a descontar segundo as regras previstas neste mesmo artigo, procedendo-se depois ao respectivo desconto da pena .(Acórdão da Relação do Porto, 轉引自 Manuel Leal-Henrique: Anotação e Comentário ao Códido de Processo Penal de Macau, Volume III, p.572.)

葡萄牙《刑事訴訟法典》第 479 條與澳門《刑事訴訟法典》第 461 條的行文與價值理念幾乎如出一轍，故此，我們坦然相信：上引司法見解作為比較法資料，對澳門《刑事訴訟法典》第 461 條的解釋，具有參考和指引價值。職是之故，我們的推理是：澳門《刑事訴訟法典》第 461 條，同樣適用於“待扣除期間(tempo a descontar)”之計算。

循此思路，在充分尊重不同觀點的前提下，我們傾向於認同檢察官同事的立場，即：綜上所述，在計算假釋期間方面，原審法庭在扣除 A 曾被拘留及羈押的期間時，以日數（即 268 日）去進行扣減，是存在錯誤理解及使用《刑法典》第 74 條第 1 款以及《刑事訴訟法典》第 461 條之情況。

綜上所述，僅此建議中級法院法官閣下：宣判上訴理由成立，廢止原審法官閣下的批示，並宣告本案第二被判刑人 A 依法須扣除的時間合共為 8 個月 22 日，可被假釋之服滿徒刑之三分之二（即 2 年 8 個月）之日期為 2023 年 1 月 18 日。

*

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

根據卷宗資料，資審理本上訴之重要事實如下：

1. 於 2021 年 3 月 16 日，駐初級法院檢察官對被判刑人 A 作出競合刑期計算之建議。建議如下：

“本案(CR5-19-0220-PCC)號卷宗中，被判刑人 A 於 2020 年 10 月 22 日被初級法院判處本案與第 CR1-19-0278-PCC 號卷宗(已競合第 CR5-19-0257-PCC 號卷宗、第 CR5-19-0275-PCC 號卷宗)及第 CR1-19-0279-PCC 號卷宗之刑罰競合，合共判處 4 年實際徒刑之單一刑罰。被判刑人不服判決並向中級法院提出上訴，中級法院於 2021 年 2 月 4 日裁定被判刑人的上訴理由不成立。有關裁決於 2021 年 2 月 18 日轉為確定(見第 545 背頁、第 603 頁及第 617 頁)。

在本案中(CR5-19-0220-PCC)，被判刑人曾於 2017 年 9 月 21 日至 2017 年 9 月 22 日合共被拘留 2 天，並於 2021 年 2 月 10 日被拘留及移送往澳門監獄開始服刑至今(見第 2 頁、第 103 頁及第 614 頁)。

在 CR1-19-0278-PCC 號卷宗，被判刑人曾於 2019 年 4 月 12 日至 2019 年 4 月 13 日合共被拘留 2 天(見第 645 頁)。

在 CR5-19-0257-PCC 號卷宗，被判刑人曾於 2019 年 4 月 25 日至 2019 年 4 月 26 日合共被拘留 2 天(見第 643 頁)。

在 CR5-19-0275-PCC 號卷宗，被判刑人沒有被拘留(見第 649 頁)。

在 CR1-19-0279-PCC 號卷宗，被判刑人曾於 2019 年 5 月 7 日至 2019 年 5 月 8 日合共被拘留 2 天，並自被拘留的最後日起至 2020 年 1 月 23 日被一直被羈押(見第 647 頁)。

基於此，被判刑人的刑期計算如下：

服刑期於 2024 年 5 月 18 日屆滿。

於 2023 年 1 月 18 日服滿假釋所需之刑罰之三分之二期間。

- 建議通知被判刑人及告知澳門監獄本競合刑期之計算。
- 建議製作本案之裁判(包括初級法院及中級法院)及競合刑期計算之證明書以遞交刑事起訴法庭作刑罰執行之用。

2. 於 2021 年 3 月 18 日，法官作出如下批示：

批示

- 卷宗第 651 頁及背頁:閱。

對第二被判刑人 A 的刑期計算：

本院同意第二被判刑人服滿徒刑之期屆為 2024 年 5 月 18 日；

假釋期方面，經考慮兩年八個月之徒刑及合共 268 日之拘留和羈押期的扣減《刑事訴訟法典》第 461 條、《刑法典》第 74 條規定)，經計算，被判刑人應於 2023 年 1 月 15 日服滿假釋所需之三分之二的

期間。

其餘事項，按檢察官 閣下載於 651 頁背頁最後部分的建議執行。
作出適當通知及採取必要措施。

3. 針對上述批示中假釋期間的計算，上訴人提出本上訴。

三、法律方面

本上訴涉及以下問題：

– 拘留及羈押時間之扣除

*

《刑事訴訟法典》 第 461 條（徒刑時間之計算）規定：

一、在計算徒刑時間時，年、月、日按下列準則計算：

a) 徒刑刑期以年定出者，其刑滿日為最後一年中與起算日相應之日；如無相應之日，則為該月之最後一日；

b) 在以月定出刑期之徒刑計算中，刑期起算日至翌月中相應日為止之期間視為一個月；如無此日，則至該月最後一日止為一個月；

c) 在以日定出刑期之徒刑計算中，每二十四小時視為一日，但不影響第四百六十三條關於釋放時間之規定之適用。

二、如非連續服徒刑，則按上款之準則計算出之日期須另加相當於中斷期間之時間。”

《刑法典》 74 條（訴訟措施）規定：

一、如嫌犯在訴訟程序中被判刑，則在該訴訟程序中被拘留及羈押之時間，於服對其科處之徒刑時全部扣除。

二、如科罰金，則以一日剝奪自由折算一日罰金，扣除拘留及羈押之時間。

*

（一）關於時間：

時間被定義為：是物質的永恆運動、變化的持續性、順序性的表現，包含時刻和時段（期間）兩個概念。在人類的社會生活中，時間是人類用以描述物質運動過程或事件發生過程的一個參數。

我們知道，時間的確定有不同的系統，從而其計量單位亦有所不同，現在，世界上通用的是“世界時”系統，而我們在生活中，常用的時間單位有：毫秒、分、小時、日、月、年等。

既然時間是人類用以描述物質運動過程或事件發生過程的一個參數，那麼，在不同的領域，對於時間單位的選擇及其計算方法都會有所不同。

在法律制度層面，就不同的情況，時間的單位和計算也會有所不同，並非全部是一致的。

在徒刑執行方面，我們的刑事法律制度選擇了以日、月和年為單位。這一選擇令到在徒刑執行方面做到合法性、統一性和公平性。

*

（二）徒刑的計算

1. 計算步驟：

如上所述，基於時間的特性，以不同的計算單位和方式來計算一個期間，特別是，組成每個月的日數不盡不同，出現誤差是難免的，《刑事訴訟法典》第 461 條第 1 款規定了相關的規則，以期達到合法性、統一性和公平性之目的。

《刑法典》第 74 條規定，如嫌犯在訴訟程序中被判刑，在該訴訟程序中被拘留及羈押之時間，於服對其科處之徒刑時全部扣除。

因此，根據我們的刑事法律制度，特別是《刑事訴訟法典》第 461 條以及《刑法典》74 條的規定，**徒刑的計算，可歸納為以下步驟：**

- 1) 徒刑計算的起算日：執行徒刑開始之時，即：裁判確定之日。
- 2) 按照《刑事訴訟法典》第 461 條第 1 款規則，從裁判確定之日開始計算，得出被判刑人連續服刑的情況下的徒刑終止日期。
- 3) 扣除：從上述第 2) 點得出的徒刑終止日期，向起算日方向扣除拘留和羈押的全部時間。
- 4) 另加：如出現《刑事訴訟法典》第 461 條第 2 款的情況，如非連續服徒刑，則按該法條第 1 款之準則計算出之日期須另加相當於中斷期間之時間。

2. 待扣除的拘留及羈押之時間

在扣除拘留和羈押時間時，以何時間單元作扣除，這正是本案所爭議的焦點。

拘留時間的計算單元是以日計算，這一點沒有爭議，爭議的是羈押期間的計算單元。

首先，從《刑法典》第 74 條的法律規定的行文分析，特別是第 1 款指被拘留及羈押之時間，於服對其科處之徒刑時全部扣除。這一“全部”，應理解為盡可能準確，不能多扣，也不能少扣，以日計算的則最符合法律規定。

此外，從拘留和羈押強制措施的性質來看，拘留和羈押措施不是判刑，也不是提前服刑，而是防範性的措施。

拘留和羈押措施是剝奪人身自由的措施。人身自由是人們的基本權利，不能被任意剝奪，對此法律作出嚴格規範。當嫌犯因一犯罪事實被判刑，其不能被處罰兩次，更不能遭受二次被剝奪人身自由，這樣，要求將拘留和羈押折抵罰金或徒刑。

我們再次強調，拘留和羈押不是刑罰，更不是提前執行刑罰，被判刑人在執行刑罰時應將其被拘留和羈押時間全部扣除，不能少扣除而導致被判刑人多服刑一、二日，也不能多扣而令被判刑人少服刑一、二日。前一情況，沒有最大程度地保障被判刑人的基本權利；而後一種情況則有可能影響司法裁判的嚴肅性、強制性、執行力和公正性。因此，依照被判刑人實際拘留和羈押日數作扣除，應是最符合法律規定和精神的選擇。

的確，我們尊重其他司法見解，認為在法律制度沒有作出明確規定的情況下，待扣除期間的計算方法，應按照《刑事訴訟法典》第 461 條第 1 款的規則進行計算。然而，這一扣除方法較按日扣除帶來的時間相對性更大，故此，我們選擇後者。

*

綜上，我們認為，被上訴批示在執行刑罰時按照被判刑人實際被拘留和羈押的日數予以扣除，不存在理解和適用法律錯誤的情況，因此，上訴人的上訴理由不成立，維持原決定。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原決定。

*

本案無訴訟費用負擔。

著令通知。

*

澳門，2021 年 10 月 28 日

周艷平(裁判書製作人)

蔡武彬(第一助審法官)

陳廣勝(第二助審法官)