編號：第 1139/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2021 年 1 月 14 日

主要法律問題：假釋

摘要

上訴人所觸犯的一項未遂之強姦罪，其犯罪性質惡劣，情節嚴重，以及有關罪行對社會安寧及法律秩序造成十分嚴重的負面影響，侵犯了相關受害人的身心健康，因此，對上訴人的提前釋放將損害公眾對被觸犯的法律條文的效力所持有的期望。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1139/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2021 年 1 月 14 日

一、案情敘述

初級法院刑事起訴法庭在 PLC-211-20-1^o-A 卷宗內審理了被判刑人 A 的假釋個案，於 2020 年 10 月 27 日作出裁決，不批准其假釋。

被判刑人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 原審法院透過卷宗第 41 頁至 44 頁所作之批示，否決了上訴人的假釋申請；
2. 首先，上訴人毫無疑問地符合了《刑法典》第 56 條所規定之形式要件；
3. 就特別預防方面，根據卷宗第 7 頁有關監獄獄長的正面意見、卷宗第 9 至 15 頁有關技術員的正面意見，從卷宗第 8 頁和第 12 頁有關上訴人在獄中的良好表現，且已繳納本案的訴訟費用等情節，原審法院亦給予肯定。
4. 然而，原審法院對上訴人在主觀意識上對於有關判罪是否已徹底悔悟持否定態度，並對上訴人是否已確實從有關判刑中汲取教訓仍存重大疑問；

5. 事實上，經過是次失去自由的教訓及在服刑期間透過社工的輔導後，上訴人 已就其犯罪行為感到十分後悔，在服刑期間不斷反省、明白到守法的重要性及承諾不再犯罪；
6. 入獄前，上訴人在內地湖北省經營茶樓，有穩定的職業和生活來源。其原生 家庭只餘下母親，及與太太育有一子一女，平日與母親及其家庭關係良好，擁有穩定美滿的生活，沒有不良嗜好和習慣(見卷宗第 7 頁和第 10 頁)；
7. 上訴人的家鄉位於湖北省，眾所週知，湖北省為本年初所爆發的“新冠肺炎” 疫情的嚴重區域，上訴人當時在獄中十分擔心其家人，後悔其在澳門犯罪導致其不能回家與家人共渡疫情，自上訴人入獄後，其母親十分掛念及擔心上訴人，上訴人亦十分希望盡兒子的責任，照顧母親安享晚年，彌補其犯罪行為對家人的傷害；
8. 上訴人與其妻子育有一子一女，大女是高中生，幼子就讀於幼稚園，自幼子出生不久後上訴人便已入獄，幼子非常想念上訴人，上訴人亦十分掛念兩名子女；
9. 在上訴人服刑期間，上訴人從太太信中得知上訴人的奶奶受疫情影響不幸離世，有關骨灰正等待上訴人回家安葬，上訴人獲悉此消息後大受打擊，深深感受到其犯罪所造成的惡果，明白到其犯罪不是由其獨自承受，是由整個家庭一起承受；
10. 就被害人方面，上訴人無法否認其行為對被害人造成了較大的傷害，對此，上訴人深感內疚；
11. 的確，上訴人在庭審中保持沉默，亦有在上訴中作出無罪辯護，然而，經過在監獄服刑期間深深反省後可見，上訴人在向社工和自己的信函中均有承認自己的犯罪，並對自己所犯過錯感到

後悔(見卷宗第 13 頁和第 38 頁)；

12. 事實上，早於案件一審期間，上訴人已透過律師聯絡被害人的律師作出賠償及道歉，亦承諾永遠不會再找被害人，被害人亦與上訴人就民事責任達成和解，被害人亦指出如果法律允許，被害人放棄繼續追究上訴人的刑事責任(見中級法院的裁判書第 54 頁)；
13. 參考貴院第 17/2020 號判決第 16 頁所作的見解，在上訴人已彌補被害人的情況下可看得到上訴人悔罪改過；
14. 最重要的是，上訴人在本澳犯下強姦罪，可貴的是，上訴人的配偶並沒有因此離棄上訴人，反而選擇願諒上訴人，一直給予上訴人支持，定期前往監獄探望和進行書信聯絡。正是家人這種毫無保留的愛和支持，感化了上訴人，讓上訴人深深意識到自己的罪過，學懂尊重女性的性自由和性自決；
15. 上訴人出獄後會與家人一同居住，亦已有工作計劃，其出獄後會繼續經營茶樓(見卷宗第 14 頁)，故上訴人的生活應不成問題並可自力更生，上訴人承諾會努力工作，好好照顧家人；
16. 另一方面，必須指出，上訴人所犯下的強姦罪是以未遂方式作出，可適當減低其罪過程度；
17. 參考 貴院第 17/2020 號判決摘要第四點的見解，綜觀上訴人在服刑期間的表現及心態，可見上訴人的人格及心理素質在被判刑後確實有向良好的方向進行轉變，市其亦具備重返社會的能力及可預見不會再次犯罪，此均印證着上訴人符合了特別預防的要求，原審法院實無必要對上訴人的人格及從善意識抱持不信任態度；
18. 另一方面，就一般預防方面，無可否認，上訴人所犯下的罪行

是對社會安寧帶來了負面影響，強姦罪屬暴力性質的犯罪，侵犯女性性自由和性自決權，但這並不能當然地認為將假釋機會給予這一類型的犯罪行為人，就必定會引起消極的社會效果，使公眾在心裡上無法承受，已經對社會秩序產生負面的衝擊等；

19. 需知道假釋不是無條件的提早釋放，而是有條件地釋放，假釋並非刑罰的終結，只是給予上訴人提早重返社會的機會，以使其更快、更好地適應社會，上訴人獲得假釋後亦需遵守一定期間的行為規則及不可再犯事，否則該假釋便會被廢止及需回監獄服剩餘的刑期；
20. 公眾的觀感也不是一成不變的，在人生路途上，任何人都不免會犯錯，上訴人過去的犯罪行為的確損害了社會安寧，但隨著上訴人人格的良好表現，肯定會抵銷公眾負面的觀感，亦不會給社會大眾對法律制度帶來心理上的衝擊或對其失去信心及期望；
21. 必須強調，上訴人是以未遂方式觸犯了強姦罪，且為初犯，事後亦已彌補了被害人及已取得其諒解，可見被書人所受到損害已獲得彌補；
22. 參考 貴院於第 261/2020 號判決摘要第三點的見解，可以合理地相信，當公眾面對過去沒有其它犯罪前科和不良生活習慣、上訴人犯罪為未遂，及已取得了被害人諒解，服刑至今接近 2 年的期間內表現良好，對於出獄後的生活具有清晰的規劃及家庭支持，在這前提下提早釋放上訴人，是可以接受的，假若提早釋放上訴人，應不會對維護法律秩序和影響社會安寧造成威脅而使公眾在心理上無法承受以及對社會秩序產生一種衝擊等負面因素；

23. 綜上所述，上訴人完全符合了假釋之形式要件及實質要件。

24. 基於此，被上訴批示顯然是違反了《刑法典》第 56 條之規定。
請求

綜上所述，和依賴法官 閣下之高見：

應裁定本上訴理由成立，繼而廢止被上訴批示，因該批示違反了《刑法典》第 56 條之規定；並且

應根據《刑法典》第 56 條之規定給予上訴人假釋。

請求尊敬的中級法院法官 閣下一如既往地作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人認為其符合《澳門刑法典》第 56 條所規定的假釋之實質要件。
2. 是否符合《澳門刑法典》第 56 條所規定的假釋之實質要件須從囚犯的整體情況加以分析和判斷，包括考慮該囚犯所犯之罪的情節和性質、性質、以往之生活方式及人格等。當基於整體之事實基礎可判斷囚犯能以對社會負責的方式生活而不再犯罪，且透過假釋將其提前釋放不影響法律秩序及社會安寧時，方應批准假釋。
3. 假釋還須顧及徒刑在特別預防和一般預防所發揮的應有作用。
4. 就是次個案而言，特別預防方面，依卷宗所載資料，該囚犯有預謀地實施強姦罪，使用的暴力程度較高，彰顯其守法意識薄弱，且剩餘刑期仍長，故目前不能確信該囚犯是否已真心悔悟及倘獲假釋後能否以負責任的方式融入社會，不再實施不法行為。
5. 一般預防方面，強姦罪作為暴力犯罪，嚴重影響澳門社會治安

與安寧，相反可能向社會發出錯誤信息，無助於打擊暴力犯罪之努力。

6. 在本案中，法官引用及分析了卷宗所載之書面資料，包括有關之合議庭裁決及上訴人重返社會之前景評估等，也考慮到了上述假釋須顧及之徒刑在特別和一般預防所發揮的應有作用，因而符合邏輯地裁決上訴人並不符合假釋之實質要件。
7. 因此，在本假釋程序中法官之裁決並不存在任何瑕疵，而上訴人提出之上訴理由明顯不成立，應依據《澳門刑事訴訟法典》第 410 第 1 款之規定予以駁回，維持法官閣下所作之否決假釋之裁決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由不成立，應作出維持否決假釋申請的決定。

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

案中的資料顯示，下列事實可資審理本上訴提供事實依據：

1. 2019 年 11 月 7 日，上訴人於初級法院第五刑事法庭合議庭普通訴訟程序第 CR5-19-0225-PCC 號卷宗內，因以直接正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 157 條第 1 款所規定及處罰的「強姦罪」，被判處 3 年 9 個月實際徒刑（見徒刑執行卷宗第 4 頁至

第 19 頁背頁)。

2. 上訴人不服並提起上訴，中級法院於 2020 年 9 月 10 日裁定其上訴理由部分成立，改判處上訴人就上述以直接正犯及未遂方式觸犯之一項「強姦罪」須服 2 年 9 個月實際徒刑（見徒刑執行卷宗第 20 頁至第 48 頁背頁）。
3. 裁決於 2020 年 9 月 24 日轉為確定（見徒刑執行卷宗第 3 頁）。
4. 上訴人曾於 2018 年 12 月 4 日及 5 日被拘留 2 日，並自同日起被羈押於澳門監獄，其將於 2021 年 9 月 4 日服滿所有刑期。
5. 上訴人已於 2020 年 10 月 4 日服滿刑期的三份之二。
6. 上訴人是首次入獄。
7. 上訴人具有中專畢業之學歷程度，故其未有申請報讀獄中的學習課程。
8. 上訴人已向獄方申請參與獄中麵包西餅的職業培訓，現正等候審批中。
9. 根據上訴人在監獄的紀錄，上訴人在服刑期間行為表現為“良”，屬信任類，沒有違反監獄紀律的紀錄。
10. 上訴人入獄後，其妻子及親友均有來澳前往監獄探望，上訴人亦會以書信及申請致電的方式與家人聯繫。
11. 上訴人表示倘獲准假釋出獄，將返回內地與家人一同生活；工作方面，上訴人繼續經營茶館生意。
12. 監獄方面於 2020 年 10 月 19 日向初級法院刑事起訴法庭提交了假釋案的報告書。
13. 上訴人同意接受假釋。
14. 刑事起訴法庭於 2020 年 10 月 27 日的裁決，不批准上訴人的假釋，理由為：

“根據澳門《刑法典》第 56 條第 1 款的規定，假釋的形式要件是囚犯須服刑達三分之二且至少已服刑六個月，實質要件則是在綜合分析囚犯的整體情況並考慮到犯罪的特別預防和一般預防的需要後，法院在被判刑者回歸社會和假釋對法律秩序及社會安寧的影響兩方面均形成有利於囚犯的判斷。

囚犯的情況已符合上述形式要件。

就實質要件，在特別預防方面，囚犯入獄以來沒有違反獄規的紀錄，監獄對其行為表現的總評價為“良”，此外，囚犯已於案件裁判轉為確定後申請參與獄中麵包西餅的職業培訓，現正等候審批中。另一方面，囚犯已支付被判處之訴訟費用。對於囚犯上述積極爭取參與職訓工作的表現，實應予以肯定。

然而，除囚犯上述之服刑表現外，法庭在審理假釋申請時尚需特別著重關注的是囚犯的人格改造進展情況，而囚犯在主觀意識上對於有關判罪是否已徹底悔悟尤屬重要。

本案中，儘管在庭審時選擇沉默以至是在上訴時仍否認實施強姦行為的囚犯直至進行假釋程序時終表示感到後悔，然而，從社工報告內容可見，囚犯至今仍僅是隱晦地稱自己“曾有企圖向被害人作出不軌的行為”，且經審視囚犯近日在就假釋申請發表意見所撰寫之信函，可發現當中大部分篇幅均是著墨於其本人入獄後對家庭所帶來的負面影響、家人的期盼及其本人對於將來出獄後的願境，但對於向被害人作出性侵害行為此一嚴重犯罪，囚犯僅是輕描淡寫地表示“因自己法律意識淡薄，一時糊塗在澳門犯案實屬不該”，當中對於被害人因其行為所承受的傷害，囚犯隻字未有提及悔疚之意。對於囚犯上述取態，本法庭需指出，作為一普世的道德價值，人們均知道強姦為一極之嚴

重的罪行，本身具中專畢業學歷程度的囚犯絕對清楚其行為會受到法律制裁，再者，根據裁判書資料顯示，囚犯是有預謀地在同案的 X 姓被判刑人的協助下與被害人作出強姦行為，尤其是囚犯已考慮到在被害人不願意的情況下使用暴力將之強姦，由此可見其犯案之主觀故意程度極高，囚犯實在難以單憑“法律意識淡薄及一時糊塗”此等難以令人接納的理由來淡化有關強姦罪行的罪過程度。基於上述情況，本法庭認為囚犯就其本人所作所為仍未真正透徹地悔悟，且對於囚犯是否已確確實實從有關判刑中汲取教訓仍存重大疑問。

縱觀囚犯在獄中之表現，考慮到其所實施的強姦罪行之嚴重性、過往生活與人格方面的演變情況，本法庭認為目前囚犯仍未具備適應誠實生活的能力及意志，因此對其一旦提早獲釋能以負責任的態度在社會安份地生活並不再犯罪方面沒有充足信心。所以，囚犯的情況不符合澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項所規定的給予假釋的實質條件。

除上述在特別預防方面的因素外，為決定是否給予假釋，還必須顧及在一般預防犯罪及維護社會與法律秩序方面的考慮，而不單取決於囚犯本人是否已具備重新納入社會的主觀有利因素，更重要的是考慮這類罪犯的假釋所引起的消極社會效果。就本案囚犯的情況，尤其在一般預防方面，囚犯所觸犯的是一項未遂之強姦罪，其犯案故意程度十分高，所犯之罪具高度社會危害性，情節嚴重。依據判刑卷宗的已證事實顯示，囚犯是有預謀欲與被害人發生性行為，並由同案的 X 姓被判刑人提供協助，決意即使被害人不情願亦以暴力達成強姦被害人之目的，案發當日下午時份，被害人被 X 姓被判刑人帶到酒店房間，

見到囚犯以上身赤裸且下身以棉被蓋著的姿態躺在床上，當被害人拒絕囚犯著其坐近睡床以及把回程機票退掉留在澳門的要求後，便告知囚犯自己需要離開房間，此時，囚犯赤裸站起並走向被害人，以暴力將被害人推倒在床上，並試圖強行脫去被害人身穿的衣服以便與被害人發生性行為，期間即使被害人一再拒絕且不斷作出掙扎，囚犯亦毫不理會且繼續其惡行，強行親吻被害人及觸摸其乳房，過程中甚至是掌摑被害人的面頰數記強迫其就範，期後是因被害人假意自願與囚犯發生性行為並要求須先洗澡，方覓得機會擬以洗手間的電話向酒店保安部求助，惟此時囚犯進入洗手間，被害人為逃離魔爪，不顧當時自己僅身穿上衣且赤裸著下身，乘著囚犯正使用洗手間之際逃離房間，並在樓層走廊高呼“救命”，期間 X 姓被判刑人仍作追截，且欲以“被害人是神經病”此一理由著遇見被害人求救的酒店清潔人員不要理會，幸好被害人最終亦在酒店方面協助下逃過一劫。囚犯為滿足一己私慾，使用暴力強迫被害人進行性交，侵犯其性自由及性自決權，囚犯的暴劣行為對被害人的身心造成難以逆轉及磨滅的傷害，對於此等具有暴力性質且牽涉性自由的犯罪行為，實應予強烈且高度的譴責，囚犯所作所為對法律所要保護的法益及社會治安已造成極其負面的影響，嚴重危害到公民的安全和社會的安寧，且對本澳國際旅遊城市的良好形象產生重大衝擊。

須指出，儘管上述負面因素在量刑時已被考慮，但是，在決定假釋時仍必須將之衡量，考究將囚犯提早釋放會否使公眾在心理上產生無法接受之感，會否對社會秩序產生重大衝擊。需知道，強姦罪此一具有暴力性質且侵犯性自由的犯罪行為受到社

會高度重視，要使人們認同給予囚犯假釋是符合社會對於刑罰執行效應之期待，囚犯必須表現出一個持久且堅定的正面改變，否則，提前釋放囚犯只會使社會大眾對於被侵害之法律條文之效力和所受保護的法益抱有疑慮及不安。

考慮到澳門社會的現實情況，提早釋放囚犯將引起相當程度的社會負面效果，妨礙公眾對被觸犯的法律條文之效力所持有的期望，故基於有需要對有關犯罪作一般預防的考慮，本法庭認為，提前釋放囚犯將有礙法律秩序的權威及社會的安寧，因此，不符合澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項所規定的給予假釋此一必備實質要件。

綜上所述，並經考慮檢察院及監獄之意見，本法庭認為由於提早釋放囚犯 A 並不符合澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項及 b 項的規定，故決定否決其假釋申請，囚犯必須服完不足一年的剩餘刑期。

執行澳門《刑事訴訟法典》第 468 條第 4 款及第 5 款的規定，將本批示通知囚犯及送交有關複印本。

通知路環監獄及有關判刑卷宗。

作出通知及採取必要措施。”

三、法律方面

上訴人認為已經符合假釋的條件，提出刑事起訴法庭不批准假釋的裁決違反了《刑法典》第 56 條的規定。

根據《刑法典》第 56 條規定，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，法院須給予被判徒刑者假釋：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；及釋放被判刑者顯示不影響維護法律秩序及社會安寧。假釋之期間相等於徒刑之剩餘未服時間，但絕對不得超逾五年。實行假釋須經被判刑者同意。

因此，是否批准假釋，首先要符合形式上的條件，即服刑已達三分之二且至少已滿六個月，另外，亦須符合特別預防及一般犯罪預防的綜合要求的實質條件。

在特別預防方面，法院需綜合罪犯的犯罪情節、以往的生活及人格，再結合罪犯在服刑過程中的表現，包括個人人格的重新塑造，服刑中所表現出來的良好的行為等因素而歸納出罪犯能夠重返社會、不會再次犯罪的結論。

而在一般預防方面，則需考慮維護社會法律秩序的要求，即是，綜合所有的因素可以得出罪犯一旦提前出獄不會給社會帶來心理上的衝擊，正如 Figueiredo Dias 教授的觀點，“即使是在對被判刑者能否重新納入社會有了初步的肯定判斷的情況下，也應對被判刑者的提前釋放對社會安定帶來嚴重影響並損害公眾對被觸犯的法律條文的效力所持有的期望的可能性加以衡量和考慮，從而決定是否應該給予假釋”；以及所提出的，“可以說釋放被判刑者是否對維護法律秩序及社會安寧方面造成影響是決定是否給予假釋所要考慮的最後因素，是從整個社會的角度對假釋提出的一個前提要求。”^[1]

^[1] In Direito Penal Português, Ao Consequências Jurídicas do Crime, 1993, pp. 538-541.

上訴人已服滿刑期的三分之二，亦超過了六個月，符合形式上的條件。

本案中，上訴人為初犯，上訴人在服刑期間行為的總評價為“良”，屬信任類，沒有違反監獄紀律的紀錄。

上訴人本身具有中專畢業之學歷程度，故其未有申請報讀獄中的學習課程，另外，上訴人於判刑卷宗之裁判於2020年9月轉為確定後，已向獄方申請參與獄中麵包西餅的職業培訓，現正等候審批中。

上訴人入獄後，其妻子及親友均有來澳前往監獄探望，上訴人亦會以書信及申請致電的方式與家人聯繫。上訴人表示倘獲准假釋出獄，將返回內地與家人一同生活；工作方面，上訴人繼續經營茶館生意。

根據判刑卷宗的已證事實，上訴人非為本澳居民，其有預謀欲與被害人發生性行為，並由同案的X姓被判刑人提供協助，決意即使被害人不情願亦以暴力達成強姦被害人之目的，其犯案故意程度十分高，所犯之罪具高度社會危害性，情節嚴重，對社會道德倫理構成更大的負面衝擊。

上訴人所觸犯的一項未遂之強姦罪，其犯罪性質惡劣，情節嚴重，以及有關罪行對社會安寧及法律秩序造成十分嚴重的負面影響，侵犯了相關受害人的身心健康，因此，對上訴人的提前釋放將損害公眾對被觸犯的法律條文的效力所持有的期望。

考慮上訴人的過往表現，雖然上訴人在服刑期間行為良好，在主觀意識方面的演變情況顯示有利的徵兆，但這並不能當然地等同於上訴人假釋出獄後不會對社會安寧及法律秩序造成危害。這不單取決於上訴人的主觀因素，更重要的是要考慮這類罪犯的假釋所引起的消極社會效果，假釋

決定使公眾在心理上無法承受，以及對社會秩序產生一種衝擊等負面因素。因為在公眾心理上仍未能接受上訴人被提前釋放時便作出假釋決定將是對公眾的另一次傷害。

因此，上訴人仍未具備所有的假釋條件，尤其是《刑法典》第 56 條第 1 款 a) 及 b) 項所規定的條件，其上訴理由不能成立，而被上訴裁決應予以維持。

故此，上訴人提出的上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，本合議庭決定判處上訴人 A 的上訴理由不成立，因而維持原審法院的裁決。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

著令通知。

2021 年 1 月 14 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)