

# 法律



# 現今社會與對抗罪行： 關於刑罰措施和囚犯的法律地位的一些反思\*

*Antonio Correia Marques de Silva* \*\*

“一個人獄良久的釋囚，對我來說就如一個另一年代的幸存者。真正令一個囚犯感到退化的是人和時間對他的人格的不斷侵蝕，甚於在空間上的限制。首先，被警察逮捕，繼而接受法官的裁決，其後，被獄警們輕視；最後，他沉淪放棄了自己。事實上，時間對他的蠶食尤為重要。從前，隨著時間流逝事物變化不太大，但現在卻截然不同。一個釋囚，在其渡過三四十年牢獄生涯後，再次見到自由曙光。現在一個星期內，歷史可改變了世界的整個面貌。從鐵窗中獲得釋放重投社會的人，無論在技術、歷史、道德和人性各方面都與時代脫節，他仿如一個從地窖中歸來的人。”

米格爾·多爾加 (Miguel Torge) <sup>1</sup>

## I 簡介

這些說話不可磨滅並直接毫不忌諱地刻記成歷史，正如這個以米芒<sup>2</sup>為筆名的人的標誌；這話可能是他診病之際從其科英布拉橋費廣場 (Largo de Portagem) 的醫務所中<sup>3</sup>，隔著一座祖亞堅·安東尼奧·亞幾亞 (Joaquim António de Aguiar) 像而遙望窗外那美麗的葡國銀行大樓時所寫下的。

---

\* 本人欲藉本文向敬仰的一位人士、一位作者致以崇高的敬意，並以他的一段文章節錄，作為對後現代社會現實的若干反思。因為在這時代中，很多時自由的問題很難與慾望和安全權 (direito ó segurança) 相容。

\*\* 法學專家、司法事務司技術輔助廳廳長

1. 參見“*日記第六卷*”第三次版第七十及七十一頁 (一九五二年三月十四日)。

2. “多爾加” (Torga) 是一種葡國天然野生植物的名稱，其根可做炭，又名“多爾基娜” (torgueira) 參見字典出版社的葡萄牙語字典第七次版第一七六三頁。

3. 亞多伏·羅沙 (Adolfo Rocha) 醫生，是米格爾·多爾加 (Miguel Torge) 的領洗名字。

從前，隨著時間的流逝事物變化不大，但現在卻截然不同，在一個星期內 歷史可改變了世界的整個面貌。米格爾·多爾加（Miguel Torga）於四十三年前寫出了這段文章。今天，在這個由複雜傳媒相連互動的世界裏，很明顯這段話應說為分或秒，否則至少也應說為日。因為在這年頭裏昨天肯定的事實很多時都會成為明天的疑問。

然而，這些話引領我們對一些如 *偏離正道行為的現象* (fenómeno desviante)，某類行為的刑事化 / 非刑事化問題，刑罰措施及執行剝奪自由措施等現今的重大問題作反思。在本文中，我們不會從其他人早已探討過的一個高層次的技術角度去看這個問題，相反地會嘗試從一個市民——亦是一個法律專家——的角度去看這個問題。因此，於本文中繼而遇到的參考資料，很多都是引用報章上的文章，皆因各社會成員這些細則分歧的意見，正是社會脈搏和觸覺的反映；除此之外，我們很多時亦引用了醫生<sup>4</sup>和詩人<sup>5</sup>的意見，這些意見賦予我們撰寫這篇文的靈感，而另一方面（或許不然），亦與人道性質的現代刑學理論頗為吻合。

但是在此之前，必須一提米格爾·多爾加（Miguel Torga）的一句話，“地與海始終都會分開的”<sup>6</sup>，而這事實亦於一九八七年六月發生在澳門；這句話顯示了他精確地洞悉事物的能力，因為他精練扼要地闡述了在此時此刻葡國人必須接受的歷史現實<sup>7</sup>。

“這位葡萄牙人，由伊期高流爾（Escoural）洞穴中開始，居於巴勒·邊達（Pala Pinta）中，幻想出加生·德·娜巴（Cachão de Rapa）的原始磁磚壁畫，他那不可磨滅的足跡遍及各洲，由他開展的種種形式活動，隨時間深印各洲。正因為這些足跡，給予了我們肯定，且將於一個又一個世紀後繼續予以肯定……在離去以後，我們將繼續在這裏，在每一個家庭關係，在每個姓氏，在每個習慣，在每個詞彙，在每項管理，在每段禱告<sup>8</sup>，每個遺跡中留下我們的印記。”

現在，亦容許我附加一句“在每個灌注於我們所留下來的法律中的人道價值觀念<sup>9</sup>”。即使這價值觀或會與隨後的處於對立

- 
4. ... 醫生象徵著... 一群無盡的鬥士，是過去與現在所有社會中與任何形式毀滅人類誓不兩立，而且積極對敵的人。米格爾·多爾加（Miguel Torga）在一九六七年九月十二日在科英布拉大學一個紀念葡國廢除死刑的座談會所講的一段話，“*日記第十卷*”第一百四十八頁。
  5. 複雜論據所不能完成的，很多時簡單的詩句可為之。抽象的人道熱忱不能做到的，具體的熱衷也經常可做到。作者和作品與上條註釋相同，頁數為一四八和一四九。
  6. 參見致“大地中的一位神”（即米格爾·多爾加）的公函，作者底尼沙·烈達·羅比士（Teresa Rita Lopes），亞撒出版社（Edições Asas），第七頁。
  7. 參見載於九五年六月澳門行政雜誌中一篇在一九八七年六月九日在市政廳禮堂舉行的大會上宣讀的文章。
  8. 上述文章，第十六頁。
  9. 當然，我們亦明白到，除了這些我們認為應該注入澳門法律中的價值觀念之外（但非排除它們），這些法律本身的制定亦應能持續至未來特別行政區，而且能確保現社會和經濟的體系，生活方式和權利自由（參見葡萄牙共和國和中華人民共和國有關澳門問題的聯合聲明第四點）保持不變，而且能配合澳門地區所處的地理位置。不過，一個為原則，因為屬上層建築的範

## II 罪行的概念

閒話休提，且回到我們剛才所討論，之前曾提議並已述及的論題：對犯罪現象，某類行為刑事化和非刑事化的問題，刑罰措施和囚犯在執行剝奪自由措施時的地位。

我們建議的工作既艱辛又冒險，皆因這工作涉及犯罪學和法律社會學等專門的科學範疇，而我們卻只是通才之輩。

雖然如此，亦必須跨越重重峭壁和繼續勇往直前。我們自認能力有限，故只可以引用別人的說話作開首：*行為偏離正道，大致上可定義為有別於一般人和一個文化<sup>10</sup>所能接受的，或其冀盼並與所處社會規範不相符的行為<sup>11</sup>。*

至此，是時候簡要討論法律規範和規範與守法措施問題。這些問題，對於一個非學法律者來說，與道德規範和行為規範的概念同樣重要。

很早前，人類已不斷改進並以群體形式生活，自此亦出現行為和品德的規則。

米格爾·多爾加 (Miguel Torga) 說：

*是天生抑或基於需要而以群體方式生活，其實並不重要，重要的是善於創作之人類必須保持正常社會交流，在所有情況與路途中所設立行為規範。從歷史角度去看，規範是人類本身思想和道德經過時間歲月而發展得來的一面忠實的鏡子。從蠻荒到原則，漸漸地潤飾，最後終成爲了文明的人，實在難以想像有一天能夠放棄規範<sup>12</sup>。*

亦有人認為群居是人類的本性。因為人類並不擁有指引和確定行為的本能<sup>13</sup>，以抗衡其他生物，故需要創設些能讓其確定方向和優化其本能的組織架構。

---

疇，依我們之見它是永恆不變的；另一是由法律去配合環境，屬情勢的問題，故採用情勢而變的解決問題的方法較為適宜。亦可以說，把一個源自羅馬日耳曼法系，而且以葡語表達的法律，適用於一個有著法律多元化不同表現，而且難免受到鄰近法律體系影響的特別文化背景，並使這法律適應這背景。當中所要經過的複雜世紀歷程，是我們必然將會面對的（參見一九九五年澳門法律學刊第一期（總第二期）第九頁《編者的話》）。

10. 何謂文化？科英布拉亞美丁娜書局 (Livraria Almedina) 的一九八九年版“法學和根據論證法入門”一書第八頁中，百迪士達·馬渣度 (Baptista Machado) 所引述“Anatol Rapoport”的話，把文化定義為：“是人類所創造的各種事物的總稱”，規範、期望、行為規範和互動作用、態度和信仰共同形成了一個人類建立的環境（很大程度上為象徵性的）。
11. 參見澳門九五年六月版的刑事偵查及司法雜誌第二十二頁，弗爾南多·巴素斯 (Fernando Passos) 的“行為偏離”。
12. “日記第十卷”第一百五十一頁（一九六七年九月十二日）。
13. 科英布拉亞美丁娜書局 (Livraria Almedina) 的一九八九年版百迪士達·馬渣度 (Baptista Machado) 編寫的“法學和根據論證法入門”一書第七頁中說：“由於缺少了確定和正確指引其行為的本能機制，由於在這方面相對其他生物來說處於失利的情況，人類便需要建立一些組織架構，建立一些能讓其找到行為的方向和自己本身在面對極不具專長和沒有方向的凌亂行為當中作定義的座標。這最終意味著，人類組織是需要穩定其人行為所需的生理環境，因此，他不像其他動物般有自己的世界，也就是說，並不受到已設定的自然生理行為所制約……然而，亦正因為不受自身世界的約束，而向外間世界開放”。

就這樣，自然每一個文化都從其可能的人類行為方式中選擇那些較為和諧的社會生活，作為團體中所有成員的行為標準。誰偏離這套行為方式，便成為違法者；偏離正道，擁有與行為規範不符的異常行為。但這與離群的人不同：一個人並不需認同其所處身的社會，並於規範中表現出來的價值觀念，這便是選擇別類行為的權利（*direito à diferença*）。然而除了對認為不公平的情況作出反應（但不可違法）外<sup>14</sup>，他有義務尊重這些規範。另一方面，一個有組織的社會亦有責任說服個人去相信，它作為基礎的規則，是群體生活中最為正確的，亦即使個人認同這些規則。

這些並不限於法律規範的範疇內，它亦體現於規範與別人之間的關係、個體間性質的所有形式規範當中，它亦體現於這個不是完全屬於我們但由我們共同分享的世界當中。而這些規範，可以是行為規則（例如衣著方式，我們與其他人的關係類別）、*禮貌教育規則*（例如讓女士先行）、*道德或宗教規則*（例如別睨視他人的妻子、行善和愛你身邊的人或不要殺戮等）以及在本文中直接關係到我們的——法律規範。倘若任何違反非法律規範是會導致被貶低價值（*desvalor*），受社會排斥，甚或受到懲罰、失去生命，那麼，違反法律規範自不用多說了。這是因為法律很難跟強迫和（或）懲罰兩方面分開去理解。

社會學家韋伯（Max Weber）說：“*法律的存在是當一秩序有可能由外在強制力量（身或心）確保其效力，並由一個專為此而設的人員機構執行，強制遵守和懲罰任何違反該秩序的行為*”。當然，從法學的法律觀點來看，必須對這定義作限制，因為並不是所有強制遵守的秩序都是法律，法律本身必須是公平的；另一方面，法治國家亦是不能在其國家以外的範圍執行其法律<sup>15</sup>。

刑罰是眾多罰則中直接關係到我們的一種，而且適用於犯罪者，所以在繼續討論前，必須先對它作定義。

故亦急需開始對罪行進行定義工作。我們且看一九八六年十二月十四日刊登於省公報，且現正在澳門生效的一九八六年九月十六日的刑法典。

### 第一條

#### 罪行和過錯都是刑法可懲處的事實

該刑法典也像其他刑法典般<sup>16</sup>，並沒有對罪行作定義，但亦不失其重要之處，因為，*合法和罪刑法定原則*規定，任何行為必須在進行之前有明確法律載明，並

14. 這是一項受憲法保障的權利，見葡萄牙共和國憲法中以下各條：第二條——民主法治國家；第十三條——平等原則；第二十條——求諸法律及訴諸法院；第二十二條——公共實體之責任；第二十七條——自由權和安全權；第三十七條——表達自由和資訊自由；第四十一條——信仰、宗教及崇拜之自由；第四十五條——集會權和示威權；第四十六條——結社自由；第五十二條——請願權及民眾訴訟權等等。

15. 最理想的是，刑罰專門地透過一個獨立和只受法律制約的司法權（共和國憲法第二百〇六條）進行，在這司法權中，各司法官員不可移調，除法定的情況，不可被調職、停職、強迫退休或撤職（共和國憲法第二百一十八條）。

16. 參見九月二十三日第四〇〇 / 八二號法令通過的一九八二年葡國刑法典或三月十五日第四九 / 八五號法令通過即將取代上述法典並於一九九五年十月一日生效的新葡國刑法典。

聲明可受到刑罰處分者，方可行使刑事處分<sup>17</sup>。這樣，從形式上對罪行作了定義。罪行為一行動，一項不法行為，故此亦受到刑法的懲處。

即使在法律理論和犯罪學的努力之下，亦未能獲得突破的進展，達至一個罪行在法律形式概念以外的本質概念。

從其實質或本質角度來看，罪行就是所有不法的行為，一項有意損害法律監護的行為或事實，或說，產生了一違法性的破壞或傷害<sup>18</sup>。我們這個定義並不存有任何負面的評價，相反，由於文化是多重地存在<sup>19</sup>，而非單一存在，加上社會關係的演進，法律要達至公平必須設定新類型的罪行，故此，要作一個非形式的法學定義進行一項法律確認為罪行的行為，而且該概念適用於所有時間和空間<sup>20</sup>，若非天馬行空之想，就是心力交瘁之舉。

因此這問題已進入刑事或非刑事化的範疇：與其尋找一個客觀和全球性適用的概念，干脆從一些如社會破壞性類別和人權侵犯類別的罪行著手，按照這些類別的罪行去定義出何謂罪行<sup>21</sup>。

雖然抱著篇幅冗長之患，但仍須對澳門現行刑法典所包含的刑事不法行為大範圍進行分析，這些範圍可反映出該法典制定時代的各價值觀念：

1. 反皇國宗教和濫用宗教職務罪（第一百三十一至一百四十條）
2. 違反國家安全罪（第一百四十一至一百七十六條）
3. 違反公眾秩序和安寧罪（第一百七十七至三百二十七條）
4. 侵犯人身罪（第三百二十八至四百二十條）
5. 侵犯財產罪（第四百二十一至四百八十二條）

且將之與澳門未來新刑事法典的各部分作比較：

- 第一編 —— 侵犯人身罪；
- 第二編 —— 侵犯財產罪；
- 第三編 —— 反和平和人類罪；
- 第四編 —— 違反社會秩序罪；
- 第五編 —— 反澳門地區罪。

---

17. 這是我們所認識的澳門刑法典草案版本中的第一條第一款的行文。

18. 加華尼路·肥喇喇 (M. Cavaleiro Ferreira), 政治法律學辭典 (Polis) 第一三六七至一三七〇頁。

19. 已有人提出，文化就是我們對所學東西盡忘記後的剩餘事物。

20. 參見迪亞斯 (Jorge de Figueiredo Dias) 和曼努爾·高士德 (Manuel de Costa Andrade) 所編寫的“犯罪學”，科英布拉出版社有限公司一九八四年版第六十四頁：‘罪行的定義一直被定為每個時代“對罪行的理解”’，因此，歷史上所形成的社會和自然概念上的矛盾，實相當於犯罪學問題上的某一類型：解釋病源學的問題。而最主要的是把罪行的概念的範圍和理解重新收窄，以使這一個概念成為一個有“實在”意義，能於假設和因果理論框架中應用的單元。

21. 上述作品第六十五頁，作者為迪亞斯 (Figueiredo Dias) 和高士德·安達爾迪 (Costa Andrade)。

從這簡單比較中得出，不同的社會實況（二十世紀末的社會實況）本身亦隱藏著一些對和平與人類或保障社會秩序等的新價值觀念的維護，這些新價值觀念往往反映出其中一些價值觀念主次間的可變性質。現因篇幅有限，我們暫不進入細條分析。然而，澳門新刑法草案以侵犯人身罪一篇作開端，然後是侵犯財產罪篇，反和平和人類篇，違反社會秩序篇和反澳門地區罪篇，這樣的安排本身存有很大問題，與現行刑法以反宗教反國家安全和違反公眾安寧罪作開首的結構體系的安排截然不同。這安排不單反映出立法技術的演進，而且，我們看它把人放在第一位，而社會放在國家之前的安排，亦反映出不同的論理價值觀念。

### III 刑事化與加重刑罰的趨勢

直至不久之前，在各處尤其在一些向來受西方文化影響的地方，出現了排除某類行為於罪行這個概念之外的趨勢。另一方面基於改造罪犯和使其重投社會原則，亦出現了縮短監禁刑罪年期的趨勢。

今天，面對著眾多新出現的罪行（例如經濟罪行，或稱白領罪行），面對著有組織罪行的增加、不分對象的恐怖活動<sup>22</sup>的嚴重化，以及侵犯人身的暴力罪行的激增，這趨勢亦逐漸逆轉過來。在這種情況下，再次出現了爭論已久的問題：自由與安全的沖突問題。一方面須顧及個人自由，它在後現代社會中在某程度上跟最積極的個人主義相近；另一方面，每當個人安全受到威脅，人們<sup>23</sup>和國家都會提出停止這混亂情況的要求，而最快達到這個目的的途徑莫過於限制個人自由。上述所說，例子甚多，其中一個（國家方面）就是一九九四年九月十四日亞美利堅合眾國總統所通過的反罪行法案，法案規定多派十萬警員上街巡邏，禁售十九種半自動武器，亦擴大執行死刑和終身監禁的範圍。克林頓本身亦說道：“自由，沒有責任，沒有秩序，沒有法律，便沒有自由，如果美國人民不感到安全，怎樣可說他是一個自由的民族<sup>24</sup>”；他補充說：“在過去二十五年內，有五十萬美國人被殺，故必須重申善和惡的分別，但必須清楚一點：所指出的並應糾正的原則其實並不多，不過沒有個人責任，沒有秩序，沒有法律，我們實際上只近乎無秩序狀態。但是，倘若我們對這理論不表讚同，我們無論如何都不可能贊同為實現理論而倡議的手段，即擴大一些如終身監禁或死刑的措施”。

22. 想一想三月份在東京地下鐵發生的沙林氣體使用事件。這事件引起了日本議會對生產使用和擁有這類毒氣者處以終身監禁的法案的爭論。參見一九九五年四月十九日的“今日澳門”。

23. 而且這些人逐漸在法律規定由有關當局負責的範疇內活動，有時更使用一些不恰當的措施，因為並沒有給予嫌疑犯自我辯護的保障，而且這些措施差不多經常都是暴力的，很多時更是激進的。參見一九九五年七月十二日的“濠程日報”：“根據昨天里約熱內盧地球報的報導，自年初起，在巴伊亞省（Bahia），巴西的東北部，最少有十二人，大部分為搶匪，被就地處決了，這些人大都在貧窮和環境惡劣的，而且居民並不相信警察和法律的區內被處決”。有關這一課題，基於其重要性，還可參考檢察官公署雜誌編輯艾活·米亞耶·高士德（Eduardo Maria Costa）刊登於“公眾報”（Público），並轉錄於一九九五年六月二十日“濠程日報”第四頁的一篇文章。這文章講述鴉幾達（Agueda）市中的舍凌（Serém）地方所發生的事。在當地居民得到共和國衛軍的姑息下，到街上巡邏，攔截並搜查過路的人，據稱是為了防止吉卜賽人在該區內販賣毒品。

24. 一九九四年九月十五日“今日澳門”報中的一段新聞。

將懲罰帶到這個私屬的世界（生命權），帶到這個人隱秘的聖地，帶到這世人的中心，已經不再是主持公道，而是褻瀆同時亦貶低了執行當局的權威。是以人類之名，因此毋須受到處分的罪行去對付可受處分的罪行。更為恐怖的是因為在“一擊”當中，在完全擊倒侵犯者之餘，亦對受害者造成部分打擊，這是因為，同態復仇式的刑罰（*Pena de Talião*）既有不足又流於過度。不足者是因為沒作出任何補救去彌補傷害；過度者，皆因司法已逾越了本身的宗旨<sup>25</sup>。

筆者這樣提出問題是因為聽到一些言論（有些更教人十分驚訝），說澳門這裏亦跟隨地區傳統和加重刑罰的路線，他們的主要論調是：澳門機場快將投入運作，以本地區現存的刑罰框架來說，有可能亦在剝奪自由刑罰的執行條件方面，都普遍較亞太區各國和各地現行的寬鬆，故此，澳門有可能成為毒梟與其他一些如有組織和暴力犯罪活動者<sup>26、27和28</sup>的天堂。

事實上，只要是觸角敏銳者，或者有一點留心社會實況的人都不得不承認，吸食<sup>29</sup>和販賣軟性毒品的問題，基於它本身造成沉淪的價值觀念，亦基於在上下所引起的連帶效應，是眾多類型的有組織犯罪活動中較為嚴重的。譬如，軟性毒品以非法形式出售，供應者因此要求承擔風險，相應邊際利潤繼而產生，以致不論在任何情況下都有甘於冒險者為之。另一方面，這類行為往往由於成為法律與社會的眾矢之的，會引起相應的邊緣和不法行為（衍生的犯罪活動），特別在侵犯人身的暴力事件、在與財產有關的罪行<sup>30</sup>和賄賂等範疇；而且，這類行為亦難免引致財物或服務非法交易的違法市場的出現和管理這類市場的幫會組織、以及在這類市場內活動和對所產生的資金作調動的罪犯社團的組織。接著，亦難免會引起負責防止或制止有關活動的官方機關本身普遍受賄的情況<sup>31</sup>。

---

25. 米格爾·多爾加（Miguel Torga），“日記第十卷”，第一百五十二和一百五十三頁。

26. 其中，可見一九九五年五月十八日新聞司中文報章摘譯，文中轉錄了市民日報一名中國記者的評論：“廣州對毒販施以重刑後，澳門當局亦應考慮採取嚴峻的刑罰以保障澳門不會成為其他區域的毒販和吸毒人士的藏身之所”。

27. 跟這觀點相同的，可見一九九五年七月二十五日“濠程日報”第五頁所轉錄的中文報章消息中議員吳國昌的態度：“議員吳國昌希望刑法草案的審議能加重有關刑罰，而且雖然不可使用死刑，但最少亦擴大刑罰的最高界限（現最高刑期為二十五年），使澳門不會成為罪犯的藏身之所”。

28. 最後，再不作長篇大論的引述，可參見一九九五年七月六日新聞司的中文報章摘譯。

29. 必須把吸食毒品的情況分開來討論。因為，對於販毒來說，所走的方向是加重刑罰和與國際組織合作共同打擊這現代的災患；不過對於如何處罰吸食軟性毒品，並不存在一致的意見。可參考荷蘭對軟性毒品非刑罰化的經驗（參見一九九五年四月十二日刊登於“公眾報”（*Público*），並且轉錄於“濠程日報”屬於大衛·邦迪士（David Pontes）的一篇文章“在鬱金香花叢生長的小草”。而從一個較技術角度看，可參考一九九三年十一月於澳門一個研討會內發表的，並刊於澳門法律學刊一九九五年第一期（總第二期）自第十三頁起的文章，名為“對毒品刑事化/非刑事化討論以外的另一建議”。

30. 參見澳門法律學刊一九九五年第一期（總第二期）第十四頁，“對毒品刑事化/非刑事化討論以外的另一建議”。

31. 參見上述文章，作者迪亞斯（Jorge de Figueiredo Dias）。

只是我們並不相信，簡單地採用加重刑罰措施，整體對預防犯罪來說，可以抗衡犯罪個案的增加，當然亦不相信引入死刑或終身監禁刑罰可減低罪行的發生。即使我們難以苟同，事實上除了刑罰外，還存在著其他引致這犯罪現象發生的社會、文化、社會環境和家庭等因素，可作證的例子實在太多了，而有些就在我們身處土地之上，這是因為今時今日已證實了慾望並不能以極刑去遏止。

另一方面，在特別預防犯罪措施方面（即針對犯罪者個人的措施），我們認為引用長期監禁本身不可以作為對抗累犯的武器，除非使用終身監禁或在實際中相等的長期監禁，以使監犯終身囚禁於牢獄中。但即使這樣做，仍然存在逃獄的可能性。一些遠較我們謹慎理智的意見如安棟尼斯·花利娜(Antunes Varela)<sup>32</sup>的，亦贊同這見解。然而，必須坦白指出，對於刑罰措施，意見並非一致的。要證明這一點，只須想一想最近立法會就有關澳門刑法典的討論中的各個不同的立場<sup>33</sup>。當中亦存有兩個對立的立場，一個偏重於贖罪式的刑罰，另一個則拒絕流於同態復仇式的刑罰，側重於協助罪犯重返社會，故此，並不取向於較長時間的刑罰<sup>34</sup>。

至此，我們肯定了剛才所說米格爾·多爾加(Miguel Torga)的一句話：在我們離去這地方以後，我們文化所留下的價值觀念，將使我們繼續逗留於這片土地上。我們的刑法文化是講求人道的，並相信人有改過自新的能力。

這情況就與當初我們考慮生命權(direito à vida)是公眾一致認同的價值觀念<sup>35</sup>繼而廢除死刑<sup>36</sup>的時候一樣，亦正如一八八六年的刑法典（現在它的主要部分在澳門仍生效）、一九八二年的葡國刑法典和已通過並於一九九五年十月一日生效的葡國刑法典，以至澳門正在完成立法程序的刑法典亦一樣。一些倡議重刑的人士或會說我們天真。或許，對將來沒有人能知曉；也許，還有更多的預言即將實現。然而，直至目前為止，我們亦對自己的原則並無不滿，而且，我們亦符合國際著名人權組織的指引，那麼，為何要倒退或如蟹般從旁而行呢？

---

32. 不斷地要求加重刑罰去打擊罪惡的人，也是最早認為罪行本質是不能以監獄機構杜絕的，可以基於國家用人之理由讓正接受較長刑罰監禁中的一些有用的市民重返社會。一九九五年五月一日科英布拉已出版了一百二十八年的立法和判例雜誌的“編者的話”，第三八五〇及三八五一頁。

33. 見一九九五年七月二十一日“旬號報”第十六至十七頁的一則新聞。

34. 另一方面，盡量避免執行較短的監禁刑罰以防止已定罪者接觸到對其重返社會不利的監獄環境。按照我們認識的澳門刑法典草案版本第四十四條：“施行監禁刑罰不高於六個月者，可以相同日數的罰金或其他適用的非剝奪自由刑罰代替。但倘若施行監禁刑罰是為了防止其後再犯罪之需者除外”。

35. 這“求生”的本能即使從純粹生理層面去看亦有本身的解釋，況且，從簡單個人自私意義逐漸昇華到全人類高尚的價值觀念，也教人類感到榮耀和光彩。米格爾·多爾加(Miguel Torga)，“日記第十卷”，第一百五頁。

36. 在民事罪行方面，死刑早已在一八七零年八月第三十四期政府公報刊載的一八七零年（距今已有一百二十五年！）六月九日的命令中被廢除。而軍事罪行的死刑亦於葡萄牙共和國憲法生效時廢止（第二十四條第二款“在任何情況下均不設死刑”），該憲法是澳門組織章程第二條規定適用於本澳的。同樣禁止死刑的，亦有六月十二日第二九/七八號法律通過的由共和國議會第四一/九二號決議延伸至澳門，並且載於一九九二年十二月三十一日第五十二期政府公報的“政治和公民權利國際公約”第六條。

因為，一個完整的現代刑法體系是不會限於刑事法例的。首先必須強調從多方面預防罪案發生的重要性：治安警察方面的有效運作和配合，還有最重要的，就是透過促進改善人民經濟、社會及文化條件和建立吸納“小數一群”的機制去消滅犯罪因素<sup>37</sup>。這些都是指整體預防方面，或說，是指防止罪行發生方面。即使在過去，犯罪者一直存在，而只要世界還是世界，人類除理智外仍留有偏愛和弱點的話，犯罪者將必繼續存在。

*世界上經常存在著破壞者，理由很多，有些我們是知悉的，有些並不知悉的。我們既是世人，當繼續沉淪於塵世之淵<sup>38</sup>。*

因此社會必須在預防和懲罰犯罪之餘，顧及到如何處理犯罪者，為使他將來承擔起社會責任，重新造人並可以成為一個對社會有用的人。然而，亦必須指出，以上所說，是跟合理增加刑罰不矛盾亦不相衝的（正如澳門刑法草案中最高刑罰一般為二十五年，在法律有作規定的情況則可增至三十年<sup>39</sup>），也是跟某類罪行不能納入大赦項目之列的觀點相協調的，況且，這種情況其實亦於五月十三日第十九期政府公報中刊登的第一五 / 九四號法律中出現過。該法律第九條規定一些類型的罪犯（例如傾向性不法分子）和一些類型的罪行，是不能列入大赦和及其所載的特赦範圍當中。因為，對於公眾來說，亦即對整體預防犯罪來說，服刑的實際期限是比空泛適用的或實際採用的刑罰措施重要<sup>40</sup>。我們不反對，相反同意對於某類型如販賣迷幻藥、侵犯人身的暴力罪行或有高度危險性的有組織犯罪活動等罪行。在刑法草案規定的界限內，合理地加重判刑，理由就是保障社會秩序。但是即使對於上述情況，在執行刑罰當中，我們仍主張把罪犯改過，而並非將囚犯的人格消滅。

至此，帶出另一個最近受到廣泛討論的問題——給予假釋；現制度規定只有在服滿一半刑罰或六個月最低服刑期之後，才有可能給予假釋。對此不多作討論，但有一重點是我們經常忽略和遺忘了的，那就是假釋不一定會在服滿一半刑罰後即自動給予的。相反，建議和給予假釋須預先對囚犯行為作分析，看他是否已理解到刑罰，已顯示出改過之心，而且具備心理和社會條件使其重獲自由後，不再犯罪。其間，社會學專家制定有關技術意見書，監獄負責人發出意見書，有關卷宗須獲社會重返委員會的議決（根據六月二十日第三〇 / 九四 / M號令第九條第三款），並最後經有權限的刑罰執行法官宣讀有關司法決定，該法官根據三月二日第一七 / 九二 / M號法令第二十八條第二款，這法官不得為量刑的法官。簡單而言，是欲以假釋鼓勵囚犯以工作、以學習、以接受社會價值觀念，以其獄中的行為表現重新做人。倘不能做到的話，有可能要服滿原定的所有刑期。

現在，我們進入了最後建議討論的一點。

---

37. 參見通過葡國刑法典的三月十五日第四八 / 九五號法令的引言部分。

38. 米格爾·多爾加（Miguel Torga），“日記第十卷”，第一百五十二頁。

39. 第四十一條。

40. 在我當律師的時候，曾經遇到過這樣的想法：我被判刑六年，不過只要有一個大赦和行為良好，也是坐兩年而矣。

## IV 在面對被剝奪自由措施時囚犯的地位

在探討囚犯問題中，必須指出葡國（當然亦在許多其他國家）很早前已放棄以純粹贖罪作為刑罰目的的理論。這個新態度，至少自一九三六年五月二十八日第二六六四三號法令倡議的監獄改革開始，且令我國成為這方面最前衛立法之列。

今日，不論深深認同與否，不論資源的多寡，基於重人權的理由，對於那些行為與某社會現行法律不符的，損害到法律原則和宗旨的人，亦必須考慮到教育和重返社會的問題。囚犯應為其行為負責，而剝奪其自由的社會也有責任嘗試為其恢復有尊嚴和正常的生活，因為，

*米芒雖為野生，蜜蜂亦可從其花中取花蜜。黑莓樹雖則荆棘滿身，山鳥亦可從中築巢<sup>41</sup>。*

因此在最近數十年內，執行刑罰的問題受到極大的重視，以致國際間亦努力建立一套將由所有民族採用的最低準則<sup>42</sup>。

例如在葡國執行剝奪自由的刑罰是由特別法例獨立規範的。這獨立處理手法，實是把這方面的重要性提至最高。這範圍應成為刑法學中的獨立學科<sup>43</sup>。八月一日第二六五 / 七九號法令中的第二條規定，執行剝奪自由措施者，應以囚犯重返社會作準備為原則，使囚犯將來能盡社會責任地生活，而不再犯罪。第二款中還指出，執行這措施目的亦為保護社會，防止其他犯罪事實的發生。根據迪亞斯（Figueiredo Dias）教授稱<sup>44</sup>，正面的特別預防措施或社會化措施就是同時考慮以上二條規定。實現該措施就是透過加強行為標準和在社群間的互動作用（使他對社會負責地生活）給囚犯提供防止再犯罪所需的客觀條件，而非提供其改過或革新道德所需客觀條件，亦非要使他被法律秩序價值標準去接受或認同。

這亦是澳門即將走的路。值得一提的是一八五九年六月十一日政府公報刊登的澳門公共監獄規章<sup>45</sup>。其中第三段第一條，在述及獄警的職務時指出：在對待囚犯時，獄警須遵從有關命令，禁止：1° 任意把囚犯從一監倉調到另一監倉；2° 以任何形式加重囚犯的刑罰，5° 毆打囚犯或以任何形式的暴力迫害和虐待囚犯。並在第

41. 再一次引用米格爾·多爾加（Miguel Torga）的說話，“日記第七卷”，第三次修正版第一百五十頁。

42. 主要是指：“囚犯待遇最低尺度標準（Standard Minimum Rules For The Treatment Of Prisoners）”，該標準在一九五五年第一次聯合國組織大會上就有關預防犯罪和囚犯待遇問題進行討論時被接納了，並為在一九五七年七月三十一日經濟社會委員會作出決議，建議會員國採用；國際人權公約；公民及政治權利國際公約；一九五九年聯合國大會通過的兒童權利公約；聯合國和歐洲委員會的“有關酷刑和其他刑罰或殘忍、不人道或剝奪尊嚴待遇公約”；歐洲人權公約；美洲人權公約；非洲人權憲章；伊斯蘭人權宣言。

除上述公約外，共和國檢察總長佐治·官也·盧德奇（José N. Cunha Rodrigues）在國際刑罰和感化基金會於澳門的各輪會議總報告中亦集列了其他有關這方面的國際公約。該報告載於一九九五年六月的刑事偵查及司法雜誌第二至十頁上。

43. 參見迪亞斯（Jorge de Figueiredo Dias），葡國刑法第一百零八頁“犯罪的法律後果”一節。

44. 上述作品，第一百一十頁。

45. 參考自印載於一九九四年的EPC活動報告的版本。

五段第二款中指出，所有人都在沒有危險或任何不便的情況下工作，或第八段：有關囚犯生病及治療，獄警有責任令他們在真正生病時得到醫生或護士的診治。

可見遠在十九世紀中，澳門的監獄制度立法中已表現出對囚犯待遇和勞改方面的憂慮，當然，今日已非昔日之時，這憂慮亦提升到國際層面，正如註釋所述，聯合國第一次大會已採納了對待囚犯最低標準的規定。

由於篇幅有限，暫擱置上述囚犯待遇的立法不談，但須指出，執行剝奪自由措施現在是由七月二十五日第四〇 / 九四 / M號法令所管制，這法例取代了以上說到的載於五月二十九日第二六六四三號法令並透過十二月二十九日第三九九九七號法令而適用於澳門的監獄改革法例。這新法例正如其“前言”中所說是源於更新現有制度以配合囚犯待遇和權利的新構想的需要，而且是基於澳門法律體系接受了公民和政治權利國際公約的事實，有關法例亦自然有調整的需要，另一方面，亦是因為刑事法和刑事程序法的改革，促須採納一個執行剝奪自由措施的新模式。

於分析上述法律後，我們立即從第一條中清楚看出剝奪自由措施的雙重功能：對所犯罪行作社會性補救和對囚犯重返社會作指引。並為囚犯將來過正常生活，負上社會責任不再犯罪作準備。接著第二條中亦強調對囚犯人格尊重，無私平等地對待囚犯，不因種族、語言或來源地不同而受到歧視。第三條規定囚犯仍持有基本權利，只受到因其囚犯身份本身的限制。

而且，這些總則在該法的各條中得到具體的實踐，如第六條中，保證在囚犯進入監獄後，其家人或法定代理人能夠知悉其情況；第九條規定由社會心理技術員制定重新適應生活的個人計劃；第十二條容許囚犯持有個人物品；並在第十三和十九條中，規定保障個人衛生；而第二十二條亦保障囚犯能接受探訪；第三十條規定囚犯有通訊權，但不得妨礙改過；第三十七至四十條，確保宗教信仰及崇拜的自由；第四十一條規定有接受診治和治療的權利，以及第四十二條的心理輔導。對於囚犯的勞動和職業培訓，以培養、保持和發展其能力，使其在重獲自由時能滿足自己的需要，而重新融入社會的規條則載於第五十一至五十六條中。這當然要確保分派的工作不侵犯囚犯的尊嚴，同時亦要考慮其能力和理想，使勞動不帶懲罰或強迫性質，確保囚犯每週有休息時間且最高勞動時間不可多於外間的工作時間（第五十一條）；工作須有報酬（第五十四條）。保障有進行文化、娛樂和體育活動的權利（第五十九條至六十三條）。當然以上種種都在不妨礙保持秩序的情況下進行，因為秩序本身對囚犯改過是十分重要的。懷孕婦女亦得到特別照顧的保障（第四十三條）。

除了該法規亦須一提經十月二日第六四 / 八九 / M號法令和十一月四日第一二 / 九一 / M號法律引入修改的七月十一日第六二 / 八八 / M號法令，該法規範了監獄警員特別職程。還有制定獄警紀律制度的第六〇 / 九四 / M號法令，該法規定獄警與囚犯相處時，應當以獨立、公平、正確和人道為準則，當然在捍衛監獄安全和紀律時，必須抱著堅持的態度<sup>46</sup>。

---

46. 可參見十二月五日第六〇 / 九四 / M號法令第三條及七月十一日第六二 / 八八 / M號法令第二十五條。

事實上，今日應以監禁刑罰為手段的目標，澳門在立法方面正踏上這路向，那就是，一方面對所犯罪行作出社會性質補救，倘若有可能的話……——這是因為沒有補救措施能對傷害作彌補；另一方面，把囚犯抽離社群生活一段時間，防止他再犯罪，最後，側重於重返社會方面，為使囚犯將來重獲自由時能適應社會價值觀念的生活而作準備。

## V 結論

我們當然有道德的理由去支持我們的原則。其實這些原則不獨是我們的原則，它也是其他人所認同的。說是我們的，只是因為我們認為它是公平的。

這些原則，於十九和二十世紀時其地位得以奠定，而且於二十一世紀中，將會在全球中獲得鞏固。

當偶有雲霧蔽日出現的時候，可能有些人會問道：倘若這情況不發生又如何？我們不相信它不會發生，更不想它會那樣！但即使事實將是這樣，我們*也曾經有過自己的道理*。至少，在這二十一世紀之前，對我們而言，這一切還是正確的；在之前有過道理亦總比從來沒有的好。不過，倘若事情真的那樣，我們唯有成為*另一年代的幸存者*，儘管會文質彬彬地穿上西服結上領帶。