

編號：第 774/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 9 月 6 日

主要法律問題：假釋

摘 要

上訴人與他人合謀，多次到中國內地購買仿造的金飾贗品，由內地返回香港，再由香港帶到澳門的押店進行典當，導致多間押店誤信而造成財產損失。其不法性及故意程度甚高，守法意識薄弱。

上訴人所犯罪行屬本澳常見罪行，對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰。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 774/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 9 月 6 日

一、 案情敘述

初級法院刑事起訴法庭在 PLC-152-17-2-A 卷宗內審理了被判刑人 A 的假釋個案，於 2018 年 6 月 29 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. 上訴人對被上訴批示不服，認為否決假釋的決定存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之瑕疵。
2. 《刑法典》第 56 條第 1 款規定了給予假釋的要件，包括形式要件及實質要件。
3. 由於上訴人服刑時間已達三分之二及超過了六個月，故滿足了給予假釋的《刑法典》第 56 條第 1 款所規定的形式要件。
4. 以上亦為尊敬的原審法院所贊同，故上訴人不再詳述。
5. 關於假釋的實質要件方面，與特別預防有關的《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項的行文為「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」。

6. 如此，執行徒刑期間被判刑人在人格方面之演變情況亦為是否給予假釋的一個重要考慮因素。
7. 任何人都不能絕對否定被判刑人沒有改過自新的可能性，不管被判刑人的犯罪性質為何。
8. 本案中上訴人在本澳是初次入獄。
9. 上訴人在監獄屬信任類，服刑期間沒有違反監獄紀律的紀錄，其在服刑期間行為的總評價為“良”。
10. 上訴人於 2018 年獲批參與清潔組職訓，現待安排其開始有關的職訓活動。
11. 上訴人在服刑期間參與物質濫用資訊講座、釘裝課程、假釋講座及宗教活動。
12. 上訴人如獲得假釋，將返回香港與父母同住，並將會繼續打理在入獄前所開設的公司。
13. 上訴人亦透過信函表示在服刑期間想到家人感到難過，在獄中積極參加活動和講座增值自己，申請職訓以重新適應社會，並希望給予假釋機會，早日回家擔起作為兒子的責任。
14. 上訴人已繳交被判卷宗之訴訟費用及其他負擔，沒有其他待決案卷正在進行。
15. 在卷宗所載的假釋報告中，技術員對上訴人的評價亦是正面的，認為上訴人已受到牢獄的教訓及明白到守法的重要性，並表示可給予上訴人重返社會生活的機會。
16. 澳門懲管理局路環監獄獄長表示同意上訴人假釋的意見，檢察院司法官亦表示不反對上訴人假釋。
17. 從以上種種情節，可以顯示上訴人是決心改過自身，人格方面

明顯有正面的進步，而即使出獄後重投社會，其將與家人一起生活，並從事合法的工作，如此可以合理相信，上訴人一旦獲釋，將能以對社會負責之方式生活而不再犯罪，《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項所規定的(與特別預防相關的)實質要件亦已獲得滿足。

18. 基於此，被上訴批示因違反《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款違反法律的瑕疵。
19. 另一方面，被上訴批示中認為上訴人的情況並不符合《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項所規定的(與一般預防相關的)實質要件--釋放被判刑者顯示不影響維護法律秩序及社會安寧。
20. 第一，除了表示應有的尊重外，《刑法典》所規定的假釋制度並未排除作為非本澳居民身份的被判刑人沒有假釋的機會。
21. 第二，以贗品到押店典當以騙取金錢的行為時有發生，亦不意味著所有曾觸犯相關詐騙行為之被判刑人都是被社會大眾認定無法改過自身而絕無假釋的可能。
22. 假釋的目的是為了使被判刑人能回歸社會(又或稱再社會化，ressocializayao)。
23. 《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項亦使用了中文表述“釋放被判刑者”及葡文表述“A libertação”。
24. 那麼從假釋的目的，以及上述條文的中文表述及葡文表述，可以顯示在考慮、假釋的一般預防要件時，應從被判刑者的具體個案考慮，而非從類同的犯罪行為在本澳出現的次數去考慮。
25. 尊敬的中級法院於 2003 年 11 月 20 日第 238/2003 號裁判書中亦提及了假釋應按個案給予(a liberdade condicional “é de conceder caso acaso (...)”)。

26. 如果認同特定犯罪行為在澳門出現次數多不予假釋，那麼對於所有作出相關犯罪行為的被判刑者，都不會考慮他們服刑期間所表現的積極的正面態度，而對他們的假釋申請全部給予否決。
27. 必須指出，上訴人認為這種觀點明顯不符合立法者設置假釋制度的目的，更使假釋制度的適用變得公式化-按照相同及類似犯罪個案的統計數字而作出批准或否決假釋申請的決定。
28. 故此，上訴人認為應考慮被判刑者的具體個案而非上訴人所觸犯的類同犯罪行為在澳門出現次數的多寡，以作出批准或否決假釋的決定。
29. 第三，針對上訴人所犯罪行對社會的影響，上訴人須指出犯罪不論罪過輕重，皆必然是侵害了某項法益，而侵害某項法益必然會對社會造成負面影響。
30. 正如假釋是對在囚人士所設置的一種制度(沒有在囚則不會考慮假釋)，那麼在囚人士先前所作的犯罪行為產生了不良影響，不應該是否決假釋的依據，否則假釋制度形同虛設。
31. 那麼重要的是，給予假釋所考慮的不是被判刑人的罪行有否產生負面影響，而是考慮被判刑人的具體個案而決定是否給予假釋。
32. 不能否認，假釋的給予除了在實質要件上要考慮犯罪的特別預防外，亦要考慮一般預防，但是申請假釋時一般預防的要求程度應該比量刑時所考慮的一般預防的標準要低。
33. 假若申請假釋時所考慮的一般預防的標準，與量刑時所考慮的一般預防的標準是相同或者更高的，那麼只要當初因一般預防的需要判處實際徒刑，被判刑者就不可能有假釋的機會，那麼假釋制度的設置沒有任何用處。

34. 尊敬的葡國刑法學者 Jorge de Figueiredo Dias 在其著作《Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime》中將假釋與徒刑之暫緩執行所要求的“預後”(progróstico)要件的作分別，指出給予假釋的一般預防要求標準應該比給予緩刑時考慮的標準為低(menos exigente)，而且假釋的一般預防要求應該是最低限度的(grau mínimo)。
35. 那麼按照推論，假釋的一般預防要求標準亦應被量刑時所考慮的一般預防要求標準為低。
36. 現今社會刑罰已經不是一種報復的手段，而是立法者一方面希望犯罪分子在服刑過程中能夠得到教化，使其將來不會再犯罪，而另一方面刑罰可以對社會大眾產生警誡作用。
37. 必須指出，從法院對犯罪分子判刑開始，已經足以對社會大眾產生警誡作用，以及對法律條文的效力產生確信。
38. 上訴人是否獲假釋，應該從具體個案考察，如合理地可預見將來釋放上訴人所產生的風險是能被社會所接受，那麼就沒有什麼理由拒絕給予假釋。
39. 在本案中，根據案件的犯罪情節，上訴人雖然作出了詐騙的犯罪行為，被判處了今共 3 年 6 個月的實際徒刑，至今已經服刑 2 年 4 個月，可以預見社會大眾均會相信上訴人已獲得足夠的教訓。
40. 結合上文所提及的其他有利的事實，可顯示若給予上訴人假釋，一般社會大眾都能夠接受其重新融入社會，而且，其釋放亦不會影響維護法律秩序及社會安寧—即滿足了《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項所規定的實質要件。
41. 因此，從卷宗資料已可充分顯示上訴人的個案已滿足了《刑法

典》第 56 條第 1 款 b 項所規定的要件，被上訴批示存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之違反法律的瑕疵。

42. 作為補充，如因類似的犯罪行為在澳門時有發生而對全部服刑人士均一律拒絕給予假釋，只會使他們抱著認真改過也不會得到任何良好結果的心態，從而荒廢自己，更加達不到刑罰的效果，反之，如對於積極面對過錯及改善自己的服刑人假釋的機會，則是對其他服刑人士的一種鼓勵。
43. 根據卷宗第 13 頁的假釋報告及卷宗第 19 至 28 頁，上訴人的父母年邁 74 歲及 73 歲，父親更疾病纏身，而上訴人兒子是 16 歲的在讀學生，如給予上訴人假釋機會，亦可以使他盡為人子及為人父之責任，減輕其家人的經濟及心理負擔。
44. 基於此，謹請 法官閣下對上訴人的情況給予慎重考慮，給予上訴人假釋的機會。

綜上所述，被上訴批示存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之瑕疵，從卷宗資料及上文提及的事實情節已可充分顯示上訴人的個案已滿足了《刑法典》第 56 條第 1 款所規定的全部要件。

謹請尊敬的中級法院法官閣下廢止被上訴批示，並根據《刑法典》第 56 條第 1 款給予上訴人假釋。

並懇請尊敬的中級法院法官閣下一如既往，作出公正的裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 經分析卷宗資料，上訴人因觸犯五項詐騙罪，在初級法院 CR4-16-0240-PCC 號刑事案中，合共被判處 3 年 6 個月實際徒刑。經上訴至中級法院，維持原判。刑期將於 2019 年 9 月 1 日屆滿，服刑至 2018 年 7 月 1 日符合給予假釋的形式要件，即完

成三分之二刑期，且超過 6 個月。服刑期間，上訴人行為表現良好，獄方給予“信任類”的評級，服刑至今沒有違反獄規被處罰的記錄，總體評價為“良”。

2. 眾所周知，給予假釋所需要考慮的除了形式要件外，尚需符合實質要件，即需要綜合分析倘若囚犯獲得假釋及提早回歸社會，對囚犯本身是否有幫助(特別預防)，以及考慮是否對社會秩序及社會安寧產生危害或不安(一般預防)。本案中，上訴人首次入獄，獄方給予“信任類”的評級，服刑至今沒有違反獄規被處罰的記錄，總體評價為“良”，在獄中上訴人積極參加活動和講座增值自己，申請職訓以重新適應社會，重新做人，可見其人格已出現重大轉變。上訴人的父母年邁，父親疾病纏身，尚有一位未成年兒子正在求學階段，且上訴人為該家庭支柱。本人認為，可合理地期望上訴人經此刑罰獲釋後，將能以對社會負責的方式生活而不再犯罪。
3. 另一方面，嫌犯已服刑逾兩年，相信對社會大眾維護本澳法律秩序及安寧的信心影響不大。
4. 綜上所述，上訴人的上訴理由應予成立，應推銷原審法院刑事起訴法庭的決定，給予上訴人假釋。

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，認為上訴人的上訴理由不成立，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. 於 2017 年 4 月 28 日，上訴人 A 於初級法院在第四刑事法庭合議庭普通刑事案第 CR4-16-0240-PCC 號卷宗內，因以共同直接正犯和既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款所規定及處罰的「詐騙罪」，被判處 1 年 6 個月徒刑；以共同直接正犯和既遂方式觸犯四項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的「詐騙罪」，每被判處 10 個月徒刑。數罪並罰，合共被判處 3 年 6 個月實際徒刑（見徒刑執行卷宗第 4 頁至第 17 頁背頁）。
2. 上訴人不服，向中級法院提出上訴，中級法院於 2017 年 7 月 13 日裁定上訴理由不成立（見徒刑執行卷宗第 18 頁至第 23 頁背頁）。
3. 上述裁判於 2017 年 7 月 31 日轉為確定（見徒刑執行卷宗第 3 頁）。
4. 上訴人在 2014 年 10 月至 12 月觸犯上述罪行。
5. 上訴人 2016 年 3 月 1 日被拘留，並自翌日起被羈押於澳門監獄，其將於 2019 年 9 月 1 日服滿所有刑期。
6. 上訴人已於 2018 年 7 月 1 日服滿刑期的三份之二。
7. 上訴人已繳交被判卷宗之訴訟費用及其他負擔（見徒刑執行卷宗第 36 頁至第 37 頁背頁）。
8. 上訴人在本澳是首次入獄。
9. 上訴人在服刑期間沒有參與正規或回歸教育課程。
10. 上訴人於 2018 年獲批參與清潔組職訓，現待安排其開始有關的

職訓活動。上訴人在服刑期間參與物質濫用資訊講座、釘裝課程、假釋講座及宗教活動。

11. 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，沒有違反獄中紀律。
12. 上訴人服刑期間，由於親友不在澳門居住，故不能常到獄中作探訪。
13. 上訴人表示出獄後，將返回香港與父母同住，並將會繼續打理在入獄前所開設的公司。
14. 監獄方面於 2018 年 5 月 14 日向初級法院刑事起訴法庭提交了假釋案的報告書。
15. 上訴人同意接受假釋。
16. 刑事起訴法庭於 2018 年 6 月 29 日的裁決，不批准上訴人的假釋，理由為：

《刑法典》第 56 條第 1 款規定：

“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，法院須給予被判徒刑者假釋：

- a) 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
- b) 釋放被判刑者顯示不影響維護法律秩序及社會安寧。”

根據《刑法典》第 56 條第 1 款的規定，假釋的形式要件是被判刑人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被判刑人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被判刑人的判斷。

由此可知，被判刑人並非是自動可獲假釋，其除了具備上述形式要件外，還須滿足上述實質要件之要求方可獲給予假釋。

因此，在審查假釋的聲請時，必須考慮刑罰的目的：一方面為一般預防，透過刑罰對犯罪行為作出譴責，從而令社會大眾相信法律制度的有效性，並重新恢復及確立因犯罪行為而對法律動搖了的信心；另一方面為特別預防，透過刑罰對被判刑人本身進行教育，使其本人作出反省，致使其能以社會負責任的方式重新融入社會，不再犯罪。

在本案中，經分析卷宗所載資料，被判刑人將服刑期的三分之二，亦超過了六個月，毫無疑問具備了獲得假釋的形式要件。

關於實質要件，在特別預防方面，被判刑人在本澳為首次入獄，在服刑期間沒有違反獄規記錄，被判刑人在服刑期間有參與活動及講座，顯示有積極改進自己的表現，這一方面是值得鼓勵。

然而，經考慮本案情節，被判刑人與他人合謀，多次到中國內地購買仿造的金飾贗品，由內地返回香港，再由香港帶到澳門的押店進行典當，導致多間押店誤信而造成財產損失，其不法性及故意程度甚高，守法意識薄弱。另外，被判刑人在庭審聽證時否認了被指控之事實，且從卷宗資料未能反映對其所犯之罪行感到後悔。此外，根據第 CR4-18-0085-PCS 號卷宗的已證事實，被判刑人在香港亦曾因以欺騙手段取得財產而接受監禁，被判刑人僅服刑約 2 年 3 個月，法庭對於有關服刑時間是否足以使被判刑人的人格得以完全矯治存有較大疑問，法庭認為尚需更多時間的觀察，方能完全確信顯示其已有強大的內心動力去改過自新及抵禦犯罪帶來金錢收益的誘惑，並能以對社會負責任的方式生活及不再犯罪。目前為止，法庭認為被判刑人的

狀況尚未符合《刑法典》第 56 條第 1 款 a) 項的規定。

在一般預防方面，本案中被判刑人非為本澳居民，考慮以贗品到押店典當以騙取金錢的行為時有發生，造成押店的損失，對於社會秩序尤其是交易安全構成危害。倘現時提前釋放被判刑人，極有可能對潛在的不法分子釋出錯誤訊息，使彼等錯誤以為犯罪的代價並不高，如此將不利於社會安寧，因此，本法庭認為必須繼續執行刑罰，方能達震懾犯罪及防衛社會之效。基於此，法庭認為本案現階段尚未符合《刑法典》第 56 條第 1 款 b) 項的要件。

四、決定

綜上所述，本法庭認為被判刑人 A 不符合《刑法典》第 56 條第 1 款 a) 項及 b) 項所規定的假釋條件，因此，現根據《刑事訴訟法典》第 468 條的規定，否決被判刑人 A 的假釋聲請；但不妨礙根據《刑事訴訟法典》第 469 條第 1 款之規定再次進行假釋程序。

通知被判刑人及履行《刑事訴訟法典》第 468 條第 4 款及第 5 款的規定。

告知懲教管理局、社會重返廳及判刑卷宗。

作出適當通知及相應措施。”

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 條第 1 款的規定。

現就上述上訴理由作出分析。

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]

本文中，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。

上訴人非為本澳居民，在本澳為首次入獄。服刑期間行為表現為“良”，屬信任類，並無違反監獄紀律的記錄。

在服刑期間，上訴人沒有參與正規或回歸教育課程。於2018年獲批參與清潔組職訓，現待安排其開始有關的職訓活動。上訴人在服刑期間參與物質濫用資訊講座、釘裝課程、假釋講座及宗教活動。

上訴人服刑期間，由於親友不在澳門居住，故不能常到獄中作探訪。上訴人表示倘若獲准提早出獄，將返回香港與父母同住，並將會繼續打理在入獄前所開設的公司。

上訴人與他人合謀，多次到中國內地購買仿造的金飾贗品，由內地返回香港，再由香港帶到澳門的押店進行典當，導致多間押店誤信而造成財產損失。其不法性及故意程度甚高，守法意識薄弱。

上訴人所犯罪行屬本澳常見罪行，對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰。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

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

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。

故此，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。

因此，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。

訂定辯護人辯護費澳門幣 1,800 圓。

著令通知。

2018 年 9 月 6 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)
(Segue declaração)

Processo nº 774/2018

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Sendo o recorrente primário antes da condenação na pena que agora cumpre, mostrando-se arrependido e que interiorizou o desvalor da sua conduta, que se nos afigura tratar-se de uma situação ocorrida num “momento excepcional da sua vida”, (cfr., cartas e relatório social junto aos autos), tendo desenvolvido um comportamento prisional pelo Director do E.P.C. considerado “adequado”, e tendo o apoio da família, (especialmente, pai e filho), que o visitam e com quem irá viver, em Hong Kong, se colocado em liberdade, e possuindo possibilidade de emprego, mostra-se-nos que viável é um “juízo de prognose favorável” quanto ao seu futuro comportamento, e, assim, satisfeito o pressuposto do art. 56º, n.º 1, al. a) do C.P.M..

Por sua vez, considerando o tipo de crime pelo recorrente cometido, (o de “burla”), no prejuízo com o mesmo causado, (cerca de HKD\$70.000,00), e ponderando na pena aplicada, (de 3 anos e 6 meses de prisão), na já expiada e na que falta cumprir, (menos de 1 ano), e sendo esta a última oportunidade para poder beneficiar da pretendida liberdade condicional, somos de considerar igualmente verificado o pressuposto da al. b) do mencionado art. 56º do C.P.M., desde que se condicionasse a sua concessão à observância de regras de conduta por parte do ora recorrente, (v.g., a de ressarcir o prejuízo causado em prazo a fixar e a não voltar a Macau no período da sua liberdade condicional).

Dest’arte, concedia provimento ao recurso.

Macau, aos 06 de Setembro de 2018

José Maria Dias Azedo (司徒民正)