

上訴案第 765/2017 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

上訴人A在初級法院的第CR3-15-0185-PSM號刑事訴訟卷宗內，因觸犯一項非法再入境罪，獲刑四個月；其後，因在第CR4-12-0162-PCC號案的緩刑期內作出不法行為，被廢止緩刑並須服該案判處的兩年三個月徒刑，合共需服兩年七個月徒刑。

判決已生效，現正在服刑，上訴人將於2018年5月13日服完全部徒刑，並且已於2017年7月3日服滿了2/3刑期。

刑事起訴法庭為此繕立了第PLC-241-15-1-A號假釋案。在此案中，尊敬的刑事起訴法官於2017年7月3日作出批示，否決上訴人的假釋申請。

對此，上訴人A表示不服，向本院提起上訴，並且提出了上訴理由：

- 1) 透過尊敬的刑事起訴法庭法官閣下於2017年7月3日所作之批示，否決了上訴人之假釋申請。除了表示應有及必要的尊重外，本上訴針對上述批示以違反刑法典第56條之規定為依據而提起。
- 2) 根據上述條文規定及尊敬的中級法院合議庭之多個裁決中，可得悉是否給予假釋取決於有關的形式要件及實質要件是否同

時成立（例如中級法院合議庭在卷宗編號 1019/2010、319/2010、665/2014 所作之裁決）。

3. 形式要件方面，上訴人於 2015 年 10 月 15 日在第 CR3-15-0185-PSM 號初級法院第三刑事法庭簡易訴訟程序卷宗內，因觸犯一項由第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的“非法再入境罪”而被判處 4 個月實際徒刑；由於上訴人在第 CR4-12-0162-PCC 號卷宗所判處之緩刑期間再次觸犯同類型犯罪且被判刑，故在聽取上訴人聲明後，第四刑事法庭於 2015 年 11 月 3 日經聽取上訴人之聲明後決定廢止在第 CR4-12-0162-PCC 號卷宗內之緩刑，並命令實際執行上訴人在該案已被判處之 2 年 3 個月徒刑。
4. 經連續計算上述兩個判刑卷宗之刑罰，上訴人合共須服 2 年 7 個月實際徒刑。經計算後，有關刑罰將於 2018 年 5 月 13 日終止；而刑罰之三分之二已於 2017 年 7 月 3 日到期。毫無疑問，至目前為止，上訴人已服刑超過三分之二，絕對符合刑法典第 56 條所規定的假釋之形式要件。
5. 實質要件方面，是指在綜合分析了被判刑者的整體情況，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及假釋對法律秩序和社會安寧的影響兩方面均形成了對其有利的判斷，而各個的法律學者及本澳之司法見解均認為，現今刑罰之目的有兩者：第一是一般預防，第二是特別預防（例如尊敬的中級法院第 1019/2010、319/2010、665/2014 合議庭裁判）。
6. 對於特別預防方面，從下述上訴人入獄前與入獄後人格的轉變，便可得知該刑罰已對其產生作用，令其在服刑後不再作出犯罪行為。
7. 本次為上訴人首次入獄，在本案發生後沒有再因涉及其他犯罪

而被調查、起訴及判罪。上訴人於上述判刑卷宗之庭審期間坦白承認犯罪(參見徒刑執行之訴訟卷宗第5頁背頁及第16頁)，其願意為其所作行為承擔一切責任，甘願接受法律之制裁，故此獲法庭予以公正裁判。

8. 在服刑期間，上訴人嚴守獄中規則，行為良好，沒有任何違規紀錄，屬於信任類，行為的總評價為“良”(參見假釋檔案卷宗第 8 頁)。雖然上訴人未有申請參與獄中的學習課程，但上訴人自 2016 年 8 月 31 日開始參與金工職業培訓，希望能為重返社會及尋找工作做好準備，用行動實際地表現改過自身之決心。(參見卷宗第 219 頁之報告，以及卷宗第 225 頁至第 226 頁、第 264 頁至第 265 頁由上訴人親筆撰寫之信函)
9. 澳門監獄技術員在接觸上訴人後，經觀察後在假釋報告中(卷宗第 9 頁至第 15 頁)對是次假釋聲請亦持贊同意見，此能給予法庭正面的訊息，達到特別預防的成效，從上述報告中可得知上訴人在服刑期間的人格及態度方面的改善：“(...)根據其個人檔案資料顯示，A 在獄服刑期間沒有任何違規紀錄，可見其可遵守獄中規條，亦能與其他囚犯相處。A 表示因為自己貪念，認為澳門的薪金較高而使用違法的方式來澳工作，入獄後他深感後悔，亦願意承擔後果，A 表示日後不會再作違法之事；亦希望自己出獄後能好好工作和照顧家人。在獄服刑期間，A 於 2016 年 8 月 31 日開始參與獄中的金工職業培訓工作，態度表現積極。此外，A 獄中空閒時喜愛閱讀報紙和書。A 入獄期間，他主要透過書信和電話方式與家人聯絡；此外，A 的表弟和朋友亦不時來訪，給予 A 物質和精神的支持。A 表示如能獲釋，將回家鄉找裝修工人的工作，他相信現時的經濟環境，加上自己多年的工作經驗，出獄後的經驗沒有問題。由上述顯示，A 對自己的過錯感到後悔，有悔改之心。另一方面，A 入獄後得到家人和朋友的支持；A 對其出獄後的工作及生活已作打算，

期望努力工作和照顧家人。故此，技術員建議可給予 A 一個獲得假釋的機會。”(下劃線由本人加上)

10. 澳門監獄技術員在接觸上訴人後，經觀察後在假釋報告中（卷宗第 9 頁至第 15 頁）對是次假釋聲請亦持贊同意見，建議可給予上訴人獲得假釋的機會。
11. 不得不提的是，在上訴人服刑期間，除上訴人本人外，最清楚上訴人在入獄前後人格是否出現轉變之人非負責上訴人之社工及技術員莫屬，因此可以說上述監獄技術員之報告最能從客觀角度上分析刑罰是否對上訴人產生足夠的阻嚇作用，令其知悉犯罪之後果及嚴重性，使其出現人格轉變，日後不再作出任何犯罪行為。
12. 對於實質要件中的社會重返方面，從上述報告可得知上訴人積極地預備重返社會後的安排，無論在工作及家庭方面已作好積極的準備，有信心能洗心革面，成為社會的良好份子，由此可見其重返社會的決心。
13. 而且，上訴人曾透過信函作出聲明，表示對自己所犯之罪行感到後悔，並已作出反省，承諾不會再以違法手段進入澳門工作，希望能獲批准假釋出獄，早日與家人團聚。（參見卷宗第 42 頁至第 43 頁）
14. 儘管在上訴人入獄後，其家人因居於內地及照顧老幼而未有來澳前往監獄探望上訴人，但上訴人亦不時通過書信及透過申請致電與家人聯各，另外，上述人在澳工作的表弟及朋友亦會到監獄探訪上訴人，以給與上訴人在精神方面的支持。
15. 現時上訴人存有良好的信念，希望可以早日回家，重新做人，履行丈夫及父親之應有責任，同時，上訴人在獄中亦做好本份，以免使家人對其失望（參見卷宗第 218 頁之假釋報告）。
16. 從上訴人家人對其之支持、上訴人在出獄後將在中國內地尋找

與裝修相關的工作的承諾及其在獄中的行為表現，上訴人此後不再犯罪是屬有依據的。

17. 而且，尊敬的刑事起訴法庭法官亦對上訴人的表現表示肯定。
(參見卷宗第 63 頁)
18. 但隨後，尊敬的刑事起訴法庭法官在引述第 CR4-12-0162-PCC 號卷宗第一審判決內容的同時，無可避免地代入了初級法院法官判案時的角色，持當時對上訴人作出量刑時所持的標準去考慮有關假釋申請，無疑是對於上訴人作出了“第二次的處罰”(dupla punição)，違反了刑法典第 56 條第 1 款的規定。
19. 正如尊敬的中級法院合議庭在第 196/2006 號合議庭裁判中的精闢見解：“Como se tem reafirmado já neste Tribunal, é a própria lei que estabelece tal índice, relative ao circunstancialismo oncreto do cometimento do crime, não para punir duplamente, mas para efeitos distintos. Num momento, é um factor de graduação da pena; em sede de execução da pena, constituirá um elemento para aferir uma personalidade e conferir com a conduta posterior e sua projecção na sociedade onde o recorrente se há-de inserir.”
20. 不得不提的是，上訴人於 2013 年 4 月 12 日在第 CR3-13-0063-PSM 號卷宗內被判處 5 個月徒刑，緩刑 2 年執行，但該刑罰已於 2015 年 7 月 3 日獲法庭宣告消滅。(參見卷宗第 48 頁至第 49 頁)
21. 事實上，上訴人在收悉上述刑罰消滅通知書後，誤認為其在第 CR4-12-0162-PCC 及 CR3-13-0063-PSM 號卷宗中被科處之刑罰均被宣告消滅；正因上訴人對有關事實及法律認知方面之錯誤理解，上訴人在家庭經濟出現困難的情況下才在 2015 年

再次偷渡進入澳門工作；但其後被本澳警員逮捕後才知悉等 CR4-12-0162-PCC 號卷宗之緩刑期間尚未屆滿，這正是上訴人在假釋檔案卷宗第 32 頁聲明聽證紀錄中表示其知道仍在緩刑期間之原因。

22. 因此，可以說，上訴人於 2013 年在本澳觸犯非法再入境罪後一直沒有偷渡進入澳門或在澳門進行任何非法行為，相反，上訴人在誤認為被科處之所有刑罰已被宣告消滅後才再次偷渡進入澳門工作，以賺取金錢維持家中老幼之日常開銷及解決家庭經濟困難。
23. 一般預防方面，誠然上訴人所犯之罪行屬本澳常見犯罪，但其應被遣責之程度不屬嚴重，對法律所要求保護的法益及在法律秩序和社會安寧方面亦沒有造成重大衝擊。
24. 同時，上訴人在家中老幼最需要其之時期因觸犯法律而被關到澳門監獄，對上訴人本人及其家人所帶來之影響亦是不可言喻的，上訴人已為此付出了無與倫比的沉重代價。
25. 因此，在表示應有的尊重下，若如尊敬的刑事起訴法庭法官所言，則會令被判刑者及公眾錯以認為犯人在觸犯罪行而被判處實際徒刑後，在服刑期間如何再努力改善自己、返回正途，也不會獲得假釋的機會，甚至是難以重新被納入社會，此舉將對本澳刑罰制度造成負面的沖擊，更令公眾產生刑罰制度、監獄的作用只是為了懲罰犯罪者的負面想法，而非教化及協助其重返社會的正面想法。
26. 關於一些公眾對於本澳現行假釋制度的意見，載於《澳門特別行政區立法會會刊》，第四屆立法會，第二立法會期（2010-2011），第二組，第 IV-17 期中指出：“特區成立後有多個個案顯示，不少服刑人士雖然服刑已達 2/3，且獲得社工、獄長及檢察官對其在獄中行為的肯定，但最終卻不獲法官的批

准，因而令服刑都未能獲得假釋。令彼等深感沮喪，亦令假釋制度所發揮的鼓勵和積極作用大打折扣。”

27. 再者，在眾多的司法見解以及學說均認為刑罰最重要的功能並非執復或彰顯法律的威懾力，最重要的是教化使人不再犯罪及重新融入社會，故此案已符合並達到了假釋所要求的一般預防應有之效用。
28. 特別預防與一般預防之間的平衡點方面，尊敬的中級法院合議庭曾在第 319/2010 號上訴案的合議庭裁判中指出：“法院不能過於要求一般預防的作用而忽視了特別預防的作用，而使人們產生“嚴重罪行不能假釋”的錯誤印象。並且，這也不符合刑法所追求的刑罰的目的。”
29. 另外，對於假釋可能將損害公眾對被觸犯的法律條文的效力所持有的期望，未能使社會大眾接受被判刑者的嚴重犯罪行為所造成的對法律秩序帶來的極大衝擊及對社會安寧帶來的負面影響這方面，是有需要從被判刑者在服刑期間的人格轉變及重返社會的能力上作考慮。否則即使刑期屆滿後，被判刑者未能悔改，重蹈覆轍，同樣是損害了公眾對被觸犯的法律條文的效力所持有的期望，亦同樣對法律秩序帶來極大衝擊及對社會安寧帶來負面影響。因此只要被判刑者的人格及心理素質在被判刑後有進行轉變，給予假釋是不會產生問題的，反之更能讓其提早重新接觸社會，更快地適應。
30. 上訴人從被囚禁於監獄後的 1 年 9 個月裡洗心革面，無任何違規紀錄，在獄中積極參加培訓，並已作好無論工作、回饋社會、家庭方面的準備，這正是上訴人入獄前與入獄後人格的進展、返回正途之演變。到現時仍不給予上訴人假釋是極其苛刻地適用法律，且錯誤理解立法者有關假釋制度的原意。
31. 且應好好利用假釋機制的優勢——在假釋期間此一過渡期間的，

可根據刑法典第 58 條準用第 50 條、第 51 條第 1 款及第 2 款以及第 53 條 a)項、b)項及 c)項之規定，給予被判刑人相應的義務及行為規則，一方面能協助被判刑人重返社會及適應出獄後的新生活，另一方面可利用該等義務約束及警剔被判刑人在離開監獄後不可再觸犯法律，以作出良好監察，為被判刑人真正回歸社會創造有利條件。

32. 從上訴人的信函及澳門監獄的假釋執告，可以得知上訴人的人格及心理素質在被判刑後確實有更好的轉變，亦具備了重返社會的能力。
33. 加上，尊敬的中級法院合議庭亦曾多個批准假釋的裁判中指出（例如尊敬的中級法院第 665/2014 合議庭裁判）：“假釋並不是刑罰的終結。它的最有效的作用就是在罪犯完全被釋放之前的一個過渡期讓罪犯能夠更好地適應社會，而完全的融入這個他將再次生活的社會。這種作用往往比讓罪犯完全的服完所判刑罰更為有利。”
34. 假釋制度本身是立法者專為囚犯而設的一種鼓勵性制度，首要為有利囚犯重返社會，繼而才是保護社會。因此，法院在作出是否給予囚犯假釋決定時，應先從有利囚犯重返社會之角度出發，從寬處理。
35. 綜上所述，上訴人是完全符合澳門刑法典第 56 條所規定的形式及實質前提，應給予其假釋之機會；而尊敬的刑事起訴法庭法官以上訴人的表現仍未獲確信一旦獲釋後不再犯罪及若給予上訴人假釋會影響維護法律秩序及社會安寧為由否決上訴人之假釋申請，上訴人認為尊敬的刑事起訴法庭法官並未有在預防的兩個方面達致一個平衡點，違反了刑法典第 56 條之規定，現請求尊敬的中級法院合議庭判處本上訴理由成立，廢止尊敬的刑事起訴法庭法官於 2017 年 7 月 3 日作出不給予上訴人假釋的決定，並裁定批准假釋。

請求：綜合以上所列舉的法律及事實理由，同時不妨礙尊敬的中級法院合議庭諸位法官閣下的高見，懇請裁定本上訴得直，並作出如下公正裁判：

判處本上訴理由成立，廢止刑事起訴法庭法官於 2017 年 7 月 3 日作出不給予上訴人假釋的決定，並裁定批准假釋。

檢察院認為上訴人 A 的上訴理由不成立，並建議維持原審法庭之裁判，不同意給予上訴人假釋。

在本上訴審程序中，尊敬的助理檢察長閣下提交了法律意見：

經分析由上訴人提起的上訴理由後，我們認為上訴人理由不成立，上訴應予駁回。

誠言，在特別預防和一般預防這兩大刑罰所追求的目標之間，彼此往往處於對立，難在兩者間取得平衡。既然這兩個目標均是法律規定作為考慮審批假釋申請的要素，而法律又沒有規定兩者之間的關係、各佔的比重和受重的程度等。所以，在這兩個目標之間尋找平衡或優先次序乃一門極為困難的學問。但我們可以肯定的一點是這兩大預防的角力不是靜止的，而是因為社會環境的改變而改變，只有這樣才能貫徹法律在假釋申請中的要件要求，那就說，假釋的審批不是單單考慮犯罪行為作出時行為人的個人狀況，而是在經過依法所規定的必要服刑期間後，根據當刻被判刑人在行為表現上的改變，再結合當前的社會環境而對服刑人將來是否守法及社會大眾能否接受假釋的一種評估。

在本案中，上訴人自入獄起到現在其行為表現都有明顯的改善，從中看到 he 有一定程度的悔悟和反省。

然而，我們亦注意到，本次已非上訴人首次犯案，在此之前，上訴人已經兩度被判刑，並且所有犯罪行為均與非法入境事宜有關，包括偽造文件罪及非法再入境罪。因此，已顯示出上訴人的守法意識非常薄弱，

甚至視澳門法律如無物。在此情況下，實有理由要求上訴人在服刑期間需要展示更強大及堅定的守法決心，才能令人相信上訴人已具備重返社會的條件。對於我們來說，盡管上訴人已有一定的改變，但仍未達至令人完全釋疑的程度。

而從整體法律秩序和社會安寧的角度去看，我們不可忽視上訴人所觸犯的罪行（非法再入境及偽造文件）在澳門社會中屬於最多發型的犯罪行為。而且值得注意的是，這種犯罪經過多年努力的遏止後，仍未見收斂，已經嚴重擾亂本地居民以至來澳旅客的生活安寧，因此，在一般預防方面有著強大的訴求。這點不得不讓法院在審批假釋申請時加以注意。

因此，在平衡上述一般預防及特別預防這兩種需要後，我們認為暫不批准假釋申請的決定屬適當，應該繼續透過刑罰的執行來深化一般預防及強化特別預防所起的作用。

綜上所述，我們認為上訴人現階段尚未具備法定的假釋條件，所以上訴理由不成立，應作出維持否決假釋申請的決定。

本院接受 A 提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理。各助審法官審閱了案卷，並召開了評議會，經表決，合議庭作出了以下的判決：

一、事實方面

本院認為，案中的資料顯示，下列事實可資審理本上訴提供事實依據：

- 上訴人 A 在初級法院的第 CR3-15-0185-PSM 號刑事訴訟卷宗內，因觸犯一項非法再入境罪，獲刑四個月；其後，因在第 CR4-12-0162-PSM 號案的緩刑期內作出不法行為，被廢止緩刑並須服該案判處的兩年三個月徒刑，合共需服兩年七個月徒

刑。

- 判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2018 年 5 月 13 日服完全部徒刑，並且已於 2017 年 7 月 3 日服滿了 2/3 刑期。
- 監獄方面於 2017 年 5 月 19 日向刑事起訴法庭提交了假釋案的報告書（其內容在此視為全部轉錄）。
- 上訴人 A 同意假釋。
- 刑事起訴法庭於 2017 年 7 月 3 日的批示，否決了對 A 的假釋。

二、法律方面

上訴人認為已經符合假釋的條件，否決假釋的決定違反了《刑法典》第 56 條的規定。

《刑法典》第 56 條規定：

“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。

二.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。

三.實行假釋須經被判刑者同意。”

從這個規定看，是否批准假釋，除了要符合形式上的條件（服刑已達三分之二且至少已滿六個月）以外，集中在要符合特別及一般犯罪預防的綜合要求的實質條件上。

在特別的預防方面，要求法院綜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，則是集中在維護社會法律秩序的要求上，即是，綜合所有的因素可以讓我們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

那麼，我們看看。

上訴人在獄中，沒有申請參與獄中的學習活動，但參與了金工職業培訓工作，閒時喜歡做閱讀報紙和書。上訴人在獄中的表現屬“信任類”，行為總評價為“良”。儘管如此，監獄長仍然提出上訴人提前出獄的否定意見，也就是說，上訴人在服刑期間仍然不能令各方面對其行為感到完全的滿意。另一方面，由於上訴人並非初次犯罪，需要更多有利的因素顯示其在犯罪預防的各方面要求得到滿足，沒有突出表現的單純的行為良好也不能成為上訴人提前出獄的積極因素。

另一方面，正如我們一直認為，囚犯的犯罪後的表現，尤其是在服刑期間在主觀意識方面的演變情況顯示出有利的徵兆，亦不是當然地等同於假釋出獄後不會對社會安寧及法律秩序造成危害。這不單取決於其本人的主觀因素，而更重要的是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。

雖然我們承認原審法院在之前的判罪的時候對上訴人給予了相當

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

的寬容，但是上訴人的行為確實一再觸犯相同的罪名，我們先不說上訴人仍然對其在緩刑期間作出犯罪行為提出狡辯的理由（雖然，在上訴審我們對上訴人的認罪的事實的真假不予以審理，但是上訴人在上訴狀中所提到的“上訴人在誤認為被科處之所有刑罰已被宣告消滅後才再次偷渡進入澳門工作”的主張被其偷渡來澳的行為不攻自破，因為在該案件的關鍵在於上訴人明知被禁止進入澳門仍然偷渡進入澳門的事實，故顯示其故意犯罪的程度，視澳門反非法移民法為無物的反社會人格特徵），從此犯罪的“反社會”性來看，不但在犯罪的特別預防方面需要更高的要求，需要更長的時間和更大的人格塑造的努力來消除犯罪的影響，而且在一般犯罪預防方面對此類重復侵犯澳門移民法律的犯罪活動的行為在足以使公眾的心理承受能力能夠接受對此類犯罪之前，提前釋放確實是對社會、法律秩序帶來另外一次嚴重的衝擊。這就決定了上訴人還不具備所有的假釋條件，法院還不能作出假釋的決定。

其上訴理由不能成立，而否決假釋的決定應予以維持。

三、決定

綜上所述，本合議庭決定判處 A 的上訴理由不成立，維持原審法院的決定。

本案訴訟費用由上訴人支付，並應繳納 5 個計算單位的司法稅。

上訴人還須支付委任辯護人的費用為 1500 澳門元。

澳門特別行政區，2017 年 9 月 7 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝