--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定） -
--- 日期：17/1/2020 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 21/2020 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人 簡要判決

上訴人 A 在第 CR3-18-0459-PCC 號卷宗內，因以直接正犯及未遂方式觸犯一項由澳門《刑法典》第 157 條第 1 款所規定及處罰的「強姦罪」而被判處 1 年 6 個月實際徒刑。

判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2020 年 5 月 20 日服完全部徒刑，並且已於 2019 年 11 月 20 日服滿了 2/3 刑期。

刑事起訴法庭為此繕立了第 PLC-135-19-1-A 號假釋案。在此案中，尊敬的刑事起訴法官於 2019 年 11 月 20 日作出批示，否決了上訴人的假釋。

對此，上訴人 A 表示不服，向本院提起上訴：

- 1) 根據澳門《刑法典》第 56 條第 1 款之規定，假釋之批准取決於形式要件及實質要件，而上訴人已符合形式要件。

- 2) 被上訴批示認為上訴人行為未足以滿足實質要件，主要基於以下觀點：
上訴人至今未就訴訟費用作出分毫支付；
上訴人未就其本人所作所為真正透徹地悔悟；及
上訴人觸犯的未遂強姦罪故意程度高，其有高度社會危害性，情節嚴重，考慮假釋時仍必須將之衡量，基於此，提前釋放上訴人將有礙法律秩序權威及社會安寧。
- 3) 然而應該注意的是，上訴人並非澳門居民，在澳門沒有金額執行的財產，而根據卷宗資料所示，上訴人在徒刑執行期間並沒有收入，即使有在獄中勞動，亦僅僅夠上訴人在獄中的必要使費。
- 4) 上訴人的家人在上訴人徒刑執行期間亦因距離甚遠而一直未能到澳門探訪。換言之，應考慮到上訴人不作出支付訴訟費用是非不為也，實不能也。
- 5) 倘若單單就償還訴訟費用而言，為上訴人提供假釋，令其可更早重新投入社會，不單純為社會創造財產，亦更大機會能償還是次訴訟費用。
- 6) 而上訴人是初犯，這次判刑對他及其家人的影響很大，可以說徒刑產生的影響刻骨銘心，服刑期間的鐵窗生活給予首次入獄的上訴人很大的教訓。因此，徒刑對上訴人產生的效果，明顯與多次犯罪的服刑人不同；可以說，實現特別預防的效果較大。
- 7) 上訴人在獄中表現亦算良好，獄長意見亦認為上訴人“具有此重返社會的條件”，而建議給予其假釋的機會，技術員的結論中亦有提到上訴人在獄中行為表現正常，正排隊參與獄中的各項活動，亦表達其關係自己重返社會的思想，情緒亦維持穩定。上訴人亦希望盡快獲得假釋，以回到內地的尚位中重新工作，亦希望出去後侍奉父母，以重新成為一名負起社會責任的人。
- 8) 上訴人亦在假釋聲請中表達其認罪悔罪，當中應當注意的是，

信中所述覺醒其行為的危害性，並不應如被上訴批示般認為是上訴人在閱讀澳門法律書籍後才發覺有關行為的不法性。

- 9) 正如被上訴批示所言，作為一普世價值，上訴人是應知道其犯罪行為是不法的，亦應受到法律制裁，而上訴人在第一審判決作出後，亦認罪並決定不提起上訴，因此，上訴人並非不知道其行為有不法性，其作案時基於一時衝動，從而作出犯罪行為，上訴人均知道當中的不法性，亦後悔並認罪伏法，在聲請中亦懺悔其所作所為。
- 10) 所以應該認為上訴人已經真誠的悔悟其所作所為，在執行徒刑期間在人格方面已向有利於社會的方面所演變，其獲得假釋後重返尚位及侍奉父母的聲明，亦可期待其將能以對社會負責之方式生活，在初犯及初次入獄的經歷後，其亦不會再犯罪。基於此，上訴人其有特別預防的要件。
- 11) 不諱言，“強姦罪”的確是令人厭惡，亦是具有高度社會危害性的罪行。
- 12) 但既然被上訴批示認為應在決定假釋時衡量在主案中的負面因素的話，亦話應考慮在主案判決中的其他因素。
- 13) 案件中，被害人未能被證明有因上訴人侵犯而令身體受傷，亦未有任何客觀證據證明被害人受到任何性侵害，僅有主觀聲明聲稱受到未遂的強姦，而被害人機警地向上訴人說明要求避孕套才進行行為，然後藉機逃離，但亦可能因此誤導了上訴人，以為被害人同意性行為，上訴人亦尊重該意願去尋找避孕套。
- 14) 在此，並非想質疑任何由主案之確定判決認定的任何事實，而是在基於該等被認定的事實下，可以得知，上訴人雖然基於一時衝動作出了未遂的強姦行為，但當中的所作所為，並不能得出上訴人是窮凶極惡之徒，若考慮其證言當中可信之部分及其他相對較有利之因素，其罪過程度並未有如被上訴批示所述的高。另外，如上所言，上訴人在監獄中已經真誠悔悟，並希望可以回到崗位及侍奉父母。

- 15) 基於此，在考慮具體案情後，應該得出，上訴人的假釋雖然會為社會帶來負面效果及有機會令公眾認為法律條文的未能達到其等期望，但在上訴人的具體罪過程度未如被上訴批示所述的高及其真誠悔悟下，上訴人獲得假釋並未至於影響維護法律秩序及社會安寧的程度。
- 16) 綜上所述，上訴人具備假釋之形式要件及作為實質要件的特別預防及一般預防，根據《刑法典》第 56 條第 1 款的規定，法院須給予假釋。

基於此，請求尊敬的中級法院各位法官 閣下接納本上訴，並裁定所主張之上訴理由成立，廢止原審法庭作出之被上訴批示，並：給予上訴人假釋，倘若認為有需要，同時命令課予其必須遵守 閣下認為適宜的附加條件及義務。

檢察院對上訴人的上訴作出答覆：

1. 根據《刑法典》第 56 條的規定，除形式要件外，在決定是否給予假釋時，亦必須考慮案件的情節、行為人以往的生活及其人格，以及於執行徒刑期間在人格方面的演變情況，期待被判刑者一旦獲釋將能以對社會負責的方式生活而不再犯罪屬有依據者，且釋放被判者顯示不影響維護法律秩序及社會安寧。
2. 上訴人在初級法院合議庭普通刑事案編號 CR3-18-0459-PCC 的案件中因以未遂的方式觸犯了 1 項《刑法典》第 157 條第 1 款所規定及處罰的強姦罪而被判處 1 年 6 個月實際徒刑，其刑期至 2020 年 5 月 20 日屆滿。
3. 上訴人屬初犯，服刑期間行為良好，表現可予接受。
4. 考慮到上訴人正式服刑的期間至今仍不足七個月，且犯罪時的情節嚴重，應該需要更長時間的觀察，加上其沒有具體的工作計劃，因此，目前暫未能合理地期望囚犯一旦獲釋，將能以對社會負責的方式生活而不再犯罪。

5. 在刑罰的一般預防方面，上訴人觸犯的屬性侵的犯罪，嚴重影響本澳社會的安全，加上上訴人犯罪時的情節嚴重，提早釋放上訴人將影響市民對政府維持社會秩序及保障婦女安全的信心，不利於維護法律秩序及社會安寧。
6. 因此，明顯地，被上訴的決定是公正、有依據及合理的。

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。¹

¹ 其葡文內容如下：

Entendemos que não deve ser reconhecida razão ao recorrente A, por não estarem preenchidos os pressupostos da aplicação da liberdade condicional.

Por força do art.º 56 n.º 1 do Código Penal de Macau, a concessão da liberdade condicional depende da co-existência do pressuposto formal e do pressuposto material.

É considerado como pressuposto formal da concessão da liberdade condicional, que o condenado tenha já cumprido dois terços da pena de prisão e no mínimo seis meses. Já o pressuposto material abarca a ponderação global da situação do condenado à vista da necessidade da prevenção geral e prevenção especial, sendo a pena de prisão objecto de aplicação da liberdade condicional quando resultar um juízo de prognose favorável ao condenado em termos da aceitável reintegração do agente na sociedade e da defesa da ordem jurídica e da paz social.

Neste sentido, a aplicação da liberdade condicional nunca é feita pela lei com o carácter automático, ou seja, não é obrigatório aplicá-la mesmo estando preenchido o pressuposto formal, tendo de mostrar-se satisfeito o pressuposto material.

Apesar de o recorrente satisfazer em absoluto o pressuposto de natureza formal, tendo já cumprido dois terços da pena de prisão e no mínimo seis meses, não vemos uma conclusão paralela em relação ao pressuposto material previsto art.º 56 n.º 1 do C.P.M..

In casu, face ao comportamento e à vida prisional do recorrente, foi dado parecer desfavorável pelo Técnico Social do E.P.M. (v. fls. 15)..

Por outro lado, a natureza e gravidade dos actos criminais cometidos são sempre partes dos elementos de consideração que o Tribunal a quo tem de curar, quer na fase de julgamento, quer na decisão da aplicação da liberdade condicional.

In casu, tendo em consideração a gravidade dos crimes de violação, cometido pelo recorrente e a sua personalidade, pesando ainda, a análise de todos os elementos do caso concreto e a realidade social de Macau, o seu comportamento em reclusão em termos globais, concluímos que até ao momento existem razões para crer que a libertação antecipada do recorrente irá por em causa a confiança da comunidade no sistema jurídico e, consequentemente, provocar impacto social negativo, nos termos do disposto n.º 56 n.º 1 do C.P.M..

Pelo exposto, não enxergamos conclusão favorável ao recorrente para lhe conceder a liberdade condicional, por não se entender que as condições em que o recorrente se encontra ecoem no disposto n.º art. 56 n.º 1 do C.P.M..

Termos em que deve ser julgado improcedente o presente recurso.

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

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 在第 CR3-18-0459-PCC 號卷宗內，因以直接正犯及未遂方式觸犯一項由澳門《刑法典》第 157 條第 1 款所規定及處罰的「強姦罪」而被判處 1 年 6 個月實際徒刑。
- 判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2020 年 5 月 20 日服完全部徒刑，並且已於 2019 年 11 月 20 日服滿了 2/3 刑期。
- 監獄方面於 2019 年 10 月 25 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 2019 年 11 月 20 日作出批示，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。”²

那麼，我們看看。

上訴人在獄中沒有報讀回歸教育課程，已申請麵包、車輛維修機械及廚房職業培訓，現正排隊等候安排。空餘時喜歡閱讀書籍和做運動。上訴人在獄中屬“信任類”，沒有違反紀律，其行為總評價為“良”，雖然監獄長對上訴人的提前釋放作出了肯定的意見，但是跟進的社工卻對其的提前假釋不予以建議。這明顯顯示，上訴人的獄中表現不能得到所有部門的積極肯定，犯罪的特別預防不能得出肯定的結論。

² In Direito Penal Português, Ao Consequências Jurídicas do Crime, 1993, pp. 538-541.

即使沒有這些，我們同樣認為，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。上訴人以旅客身份來澳從事犯罪行為，從其犯罪的“反社會”性來看，一般犯罪預防方面對於一個以依賴旅遊業發展的澳門就有著更高、更嚴格的要求，也就是說對此類以旅遊身份來到澳門而進行此類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《刑法典》第 56 條所規定的任何一項假釋條件，法院還不能作出假釋的決定，其上訴理由明顯不能成立，應該予以駁回。

三、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本案訴訟費用由上訴人支付，並應繳納 3 個計算單位的司法稅以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2020 年 1 月 17 日

蔡武彬