

上訴案第 353/2021 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 在第一刑事法庭合議庭普通刑事案第 CR1-16-0328-PCC 號因犯觸一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處 6 年實際徒刑；一項同一法律第 14 條所規定及處罰的「吸毒罪」及一項同一法律第 15 條所規定及處罰的「不當持有吸毒器具罪」，每罪被判處 2 個月徒刑。三罪競合，合共被判處 6 年 3 個月徒刑。

判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2022 年 4 月 19 日服完全部徒刑，並且已於 2020 年 3 月 19 日服滿了 2/3 刑期。

刑事起訴法庭為此繕立了第 PLC-055-17-2-A 號假釋案。在此案中，尊敬的刑事起訴法官於 2021 年 3 月 19 日作出批示，否決了上訴人的假釋。

上訴人 A 不服上述決定，向本院提起上訴。

1. 上訴人因觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處 6 年實際徒刑；一項同一法律第 14 條所規定及處罰的「吸毒罪」及一項同一法律第 15 條所規定及處罰的「不當持有吸毒器具罪」，每罪被判處 2 個月徒刑。三罪競合，合共被判處 6 年 3 個月徒刑。
2. 上訴人將於 2022 年 4 月 19 日服刑期滿。並已於 2020 年 3 月

19 日服滿申請假釋所取決的三分之二刑期。

3. 假釋的形式要件是指被判刑者服刑達三分之二且至少已服刑六個月，上訴人已完全符合申請假釋的形式要件。
4. 假釋的實質要件指的是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後，法院針對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是否有利於被判刑者作出判斷。
5. 在特別預防方面，上訴人至今在獄中已服刑 5 年多，無疑上訴人的人格已經呈現巨大轉變向積極的方向發展，並已經為重返社會做出了積極的準備，符合《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項的要件。
6. 然而，被上訴之批示認為上訴人現時所服的刑期為 5 年 2 個月，未能抵銷因其犯罪行為而對澳門社會所產生的惡害，倘作出假釋決定，將是對信賴法律，循規守紀的社會成員的另一次傷害，同時亦會動搖法律的威懾力，更甚者，將對潛在的犯罪份子釋出錯誤的訊息，令澳門成為毒品的集散地。
7. 但這些都是抽象性的考慮，並無事實及實質依據來證明或可預見地倘上訴人獲假釋後會對社會帶來負面影響。相反，在卷宗中可完全反映上訴人已準備好全面重返社會，這些都是實質的。
8. 考慮到刑事處罰的目的是為著能對行為人的人格再塑造，並使其能重申納入社會，所以當已滿足了特別預防的目的時，就不應太過側重於考慮一般預防。
9. 上訴人倘獲假釋優惠後，將會回內地與家人團聚；而上訴人在出獄後將會在家人安排好的公司工作，這些都能反映出上訴人倘獲假釋優惠後，上訴人再沒有犯事的可能性。
10. 即使尊敬的法官 閣下，不認同上訴人符合一般預防上的前提，但不能忽視上訴人在犯罪的特別預防方面尤其所表現的有利因素。

11. 正如中級法院曾作出的精闢見解¹，“由於罪犯在犯罪特別預防方面所表現的有利因素，因此必須在犯罪預防的兩個方面取得一個平衡點。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。我們知道，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機會。這種作用往往比讓罪犯完全的服完所判刑罰更為有利”。
12. 但被上訴的批示未有全面及完整地考慮上述這些因素，且過份強調對一般預防的考慮，從而裁定上訴人不獲假釋的優惠。
13. 因此，上訴的批示違反了《刑法典》第 56 條第 1 款之規定。故患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“理解法律錯誤而出現之瑕疵”。上訴人在服刑期間一直積極地準備重返社會，具有穩定的良好表現，可見其行為及人格已有正面及足夠的改善，且其已經服刑接近 5 年多，更應該批准假釋以體現此制度存在的價值及遵守其立法目的。
14. 故上訴人認為，根據上述事實與相關法律配合之下，應宣告撤銷被上訴的批示，並判處上訴人即時可獲得假釋。

綜上所述，請求基於上述的事實及法律規定下，在此懇請尊敬的法官閣下：

- 1) 接納本上訴；
- 2) 因著被上訴的即刑事起訴法庭於 2021 年 3 月 19 日所作出的批示違反了《刑法典》第 56 條第 1 款之規定；故存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“理解法律錯誤而出現之瑕疵”，因此宣告撤銷被上訴的批示；
- 3) 確認本申請符合《刑法典》第 56 條的要件，判處給予上訴人假釋的優惠。

¹ 中級法院第 431/2016 號判決。

檢察院對上訴人的上訴理由作出答覆：

1. 上訴人認為其符合《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、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，該囚犯在中國內地和澳門從事販毒犯罪時間較長，本身也有吸毒陋習，其犯罪行為和過往生活方式彰顯其守法意識薄弱，故目前仍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，販毒犯罪嚴重影響社會治安與秩序。故此，倘批准該囚犯假釋，除了不利於維護法律秩序和社會安寧，相反可能向社會發出錯誤信息，無助於打擊毒品犯罪之努力。
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預防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 條第 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。

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。²

² 其葡文內容如下：

Inconformado com a decisão do indeferimento da concessão da liberdade condicional, exarado pela Mttm. J.I.C., datado de 19/03/2021, o recluso A vem recorrer para o Tribunal da 2ª Instância, invocando a violação do art.º 56 do C.P.M..

Entendemos que, não deve ser reconhecida razão ao recorrente A, por não se vislumbrar violação da norma ora invocada.

Entendemos que, em conformidade da douta resposta à motivação do Digno Magistrado do M.P., 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 C.P.M., 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 do 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 aplica-la mesmo estando preenchido o pressuposto formal, tendo de mostrar-se satisfeito o pressuposto material.

Permitimo-nos mencionar desde já a condição da concessão de liberdade condicional interpretada pelo ilustre Tribunal Colectivo do T.S.I., encontrando-se recentemente no Proc. Nº 213/2013, de 25/04/2013:

“A liberdade condicional é de conceder caso a caso, dependendo da análise da personalidade do recurso e de um juízo de prognose fortemente indiciador de que o mesmo vai reinserir-se na sociedade e ter uma vida em sintonia com as regras de convivência normal, devendo também constituir matéria de ponderação, a defesa da ordem jurídica e da paz social.”

Em relação de juízo de prognose favorável, o Prof. Jorge de Figueiredo Dias ensinou-nos assim:

“... se ainda aqui deve exigir-se uma certa medida de probabilidade de, no caso da libertação imediata do condenado, estes conduzir a sua vida em liberdade de modo socialmente responsável. Sem cometer crimes, essa medida deve ser a suficiente para emprestar fundamento razoável à expectativa de que o risco da libertação já possa ser comunitariamente suportado.” (Direito Penal Português - As consequências Jurídicas do Crime, 2ª Reimpressão, Jorge de Figueiredo Dias, §850).

Além do juízo de prognose favorável, o Prof. não deixou de afirmar a obrigação de respeitar exigências de prevenção geral positiva, pois pode *“... o reingresso do condenado no seu meio perturbar gravemente a paz social e pôr assim em causa as expectativas comunitárias na validade da norma violada. Por outro lado, da aceitação do reingresso pela comunidade jurídica dependerá, justamente, a suportabilidade comunitária da assunção do risco da libertação que, como dissemos, é o critério que deve dar a medida exigida de probabilidade de comportamento futuro sem reincidência.”* (Direito Penal Português - As consequências Jurídicas do Crime, Jorge de Figueiredo, §852).

In casu, formulou um parecer o Sr. Director do Estabelecimento prisional de prognose social favorável ao recorrente. No entanto, parecer este não é concordado pelo Tribunal recorrido, *“atendendo essencialmente a razões de prevenção geral, atendo ao elevado dolo social ínsito a este tipo de criminalidade, não se nos afigura possível fazer um juízo de prognose favorável à libertação antecipada do recluso, parecendo-nos que a mesma se revela incompatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.”* (cfr. fls. 105 v.).

Entendemos que muito bem é o douto Acórdão recorrido, nos termos da prevenção, tendo em conta o tipo e a natureza do crime de tráfico de estupefacientes e de substâncias

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。

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 在第一刑事法庭合議庭普通刑事案第 CR1-16-0328-PCC 號因犯觸一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處 6 年實際徒刑；一項同一法律第 14 條所規定及處罰的「吸毒罪」及一項同一法律第 15 條所規定及處罰的「不當持有吸毒器具罪」，每罪被判處 2 個月徒刑。三罪競合，合共被判處 6 年 3 個月徒刑。
- 判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2022 年 4 月 19 日服完

psicotrópicas, cuja gravidade é de conhecimento de todos, bem como a maneira pela qual o recorrente optou para praticar o tal crime, cremos que são fortes as exigências de prevenção geral.

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

Em referência à natureza e à gravidade da consequência jurídica do crime de tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, como é do conhecimento geral, a criminalidade relacionada com este tipo de actividade ilícitas tem criado muitos e sérios problemas sociais, relevando exigências de prevenção geral que se constituem como prejuízo e riscos para a saúde pública e a perturbação da tranquilidade social.

No caso sub judice, tendo em consideração a realidade social de Macau e a rigorosa exigência da prevenção geral quanto ao tipo de crime praticado pelo recorrente, bem como a influência negativa qua a liberdade antecipada do recorrente virá trazer para a comunidade, nomeadamente, o prejuízo da expectativa da eficiência das leis, temos de afirmar que a concessão da liberdade condicional seria, muito provavelmente, incompatível com a ordem jurídica e a paz social, nos termos do disposto nº 56 nº 1 do C.P.M..

Pelo exposto, concordando como a douda decisão recorrida, não conseguimos chegar a um juízo de prognose favorável ao recorrente para lhe conceder a liberdade condicional, por não vermos que as condições em que o recorrente se encontra encontrem eco no disposto nº artº 56 nº 1 do C.P.M..

Concluindo, entendemos que deve ser rejeitado o recurso interposto por ser improcedente.

全部徒刑，並且已於 2020 年 3 月 19 日服滿了 2/3 刑期。

- 監獄方面於 2021 年 2 月 1 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。
- 上訴人 A 第二次申請假釋。
- 刑事起訴法庭於 2021 年 3 月 19 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。”³

那麼，我們看看上訴人是否符合假釋的條件。

在獄中，上訴人空閒時會閱讀書籍報刊、做運動及看電視等，並曾參加控煙戒煙及假釋等講座。於 2018 年 6 月開始參與清潔組職訓及已晉升到學徒第三階，後來於 2020 年 8 月因身體健康出現變化而需放棄工作。上訴人並沒有參與學習活動。在獄中於 2017 年 3 月 27 日因違反第 8/GM/96 號批示第 25 條及第 40/94/M 號法令第 74 條 p) 項，而被處分由保安及看守處處長對囚犯作公開申誡。其行為總評價為“良”，被列為“信任類”。獄方的社工及監獄長都對上訴人的假釋申請提出肯定的意見。這說明，上訴人在服刑期間的表現顯示出他在人格方面的演變已向良好的方向發展，甚至可以認為上訴人在犯罪的特別預防方面可以得出對他的提前釋放有利的結論。

然而，正如我們一直認為的，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。

誠然，我們一直強調，必須在犯罪預防的兩個方面取得一個平衡點，一方面，假釋並不是刑罰的終結，它的最有效作用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，而完全的融入這個再次生活的社會。另一方面，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以至於人們產生某些罪行難以假釋的錯誤印象。而在本案例中，上訴人非為澳門居民，並以旅客身份來澳實施侵犯人類健康罪嚴重的販毒罪行，從其犯罪的“反社會”性來看，一般犯罪預防方面對於澳門這個以旅遊為主要經濟模式的城市來說有著更高、更嚴格的要求，對

³ In *Direito Penal Português, Ao Consequências Jurídicas do Crime*, 1993, pp. 538-541.

此類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，尤其是，在幾年多的獄中服刑期間，囚犯沒有更出色的表現以消磨其犯罪行為給這個社會帶來的影響之前，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，單就犯罪的一般預防的因素，就已經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。

上訴人的上訴理由不能成立。

三、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，予以駁回。

上訴人需支付本案訴訟費用，並且支付 4 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2021 年 5 月 20 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)