

上訴案第 802/2015 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院判決書

在初級法院的刑事訴訟卷宗第 CR3-13-0059-PCC 號案中，上訴人 A 觸犯一項《刑法典》第 288 條第 2 款所規定及處罰之『參加犯罪集團罪』，被判處四年徒刑；及一項澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰之『相當巨額之詐騙罪(未遂)』，被判處二年徒刑，二罪競合，合共被判處五年實際徒刑之單一刑罰。上訴人因不服判決上訴至中級法院，法院作出判決，裁定上訴理由部份成立，維持囚犯『參加犯罪集團罪』之刑罰，以及將被判處的『相當巨額之詐騙罪(未遂)』，改判為兩項『普通詐騙罪 (未遂)』，量刑為每項判處一年徒刑。

判決已生效，現正在服刑，並且已於 2015 年 8 月 8 日服滿了 2/3 刑期。

刑事起訴法庭為此繕立了第 PLC-163-14-2-A 號假釋案。在此案中，尊敬的刑事起訴法官於 2015 年 8 月 8 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，並且提出上訴理由：

1. 是否給予假釋取決於上述形式要件及實質要件是否同時成立；

2. 對於形式要件而言，在本案中已成立；
3. 本案中，澳門監獄獄長對上訴人的假釋聲請持贊同意見（見卷宗第 7 頁）；
4. 上訴人從沒在服刑期間因違規而被處分，一直保持守規則、行為良好的狀態。上訴人屬信任類別，其行為的總評價為良。（見卷宗第 8 頁）；
5. 上訴人積極參與監獄所舉辦的釋前就業計劃及關愛社會服務計劃獄內義工課程，亦因（在囚人釋前就業計劃）而有幸獲一公司名為《XX 科技顧問有限公司》的聘任，職務為清潔員工，薪水為每月澳門幣 7000 元。可見上訴人已計劃好將來出獄後重新適應及融入社會，因而有了工作及維生的保證；
6. 另外，上訴人為澳門居民，家在本本地，與前夫育有一子，已婚，已另建立家庭。與現任丈夫育有一子一女，仍在求學階段，現任丈夫現時從事裝潢工作，獨立支撐照顧一對子女，同亦要供養自身的母親及上訴人的父母，生活也相當吃力；
7. 上訴人的意願是希望早日回家與家人一家團聚，以能一同盡妻子及母親的責任，好好照顧家人，當中，實不希望基於上訴人一時的犯錯而未能與子女團聚導致其未能在完整的家庭中生活或在失去母愛的環境中成長而影響其身心發展，不然，作為母親的上訴人自疚不已；
8. 上訴人擁有健全家庭，丈夫及女兒一直每星期均有到監獄探望上訴人，兒子每當放假回澳必定第一時間與家人一同前往監獄探望，家庭成員關係融洽，並獲家人的關懷和支持，受着家人的正面影響；
9. 在澳門監獄獄長對上訴人的假釋聲請意見書中持贊成意見，以

及監獄中的技術員之結論及建議給予上訴人一個假釋的機會，結合保安及看守處報告中，均可看到上訴人誠心悔改的表現、看出上訴人的守法意識明顯增強，為着其未來的生活作出改變；

10. 誠言，一個罪案發生後在偵查或審判階段中，最清楚整個案情毫無疑問是尊敬的檢察院及法院，以及案件相關的代理人；
11. 但當罪名成立後，上訴人被判入獄後，最能清楚及觀察到上訴人切身的人格向好演變狀態及一切良性行為表現，上訴人相信不為尊敬的法院、檢察院，甚至是上訴人的代理人，而是尊敬的監獄獄長、監獄內的各社會工作人員及各技術員等等...因此他們所製作的意見書、建議及相關報告是有相當重要的參考價值，不容忽視的，望尊敬的法官 閣下慎重考慮之；
12. 假釋制度考慮囚犯獲釋後，能否保持行為良好，不再犯罪；
13. 本文中，上訴人在服刑期間得到反省，並對其犯罪行為感到後悔，經過是次牢獄的教訓後，明白要改過自新；
14. 在上訴人信函中寫道：“ (...) 本犯人亦深感後悔，曾經對社會所造成了嚴重的影響，令自己羞愧難當，痛悔不已，這樣的經歷和教訓更深刻地烙在本犯人的心裏，人生沒有辦法重來，錯了就要為自己的行為負責，在這接近三年的囹圄生涯中，透過獄方的教育，令本犯人徹底醒悟，今後本犯人誓必安份守紀，永遠銘記這一課 (...) (見卷宗第 168 頁)；
15. 從上訴人的上述個人剖白中，可以認定上訴人已對其過往的行為深感悔意，並願意重新生活，腳踏實地、誠實做人，改變成為一個對社會負責任的人，從而不再犯罪，由此反映被判刑人的人格有持續向好的改變；

16. 在特別預防方面，被判刑人已具備《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項所規定的要件；
17. 上訴人所實施的犯罪無疑屬嚴重，但根據當時的既證案件，實施犯罪行為的事實及情節不致於卑劣，相信社會大眾是接受以適當的刑罰處罰行為人，而不會存在反對的迴響；
18. 關於可能對公眾或社會對被觸犯的法律條文的效力所持有的期望造成的損害之憂慮上，在個案中由於刑罰的特別預防已在上訴人身上起了作用，故某程度上已修補有關損害；
19. 上訴人承諾其出獄後重新做人，努力工作，得到家人的關懷與正面的鼓勵及支持，出獄後跟家人團聚並供養他們，可見已具備有利條件及環境令上訴人不再犯罪；這樣，深信公眾及社會亦將樂意接納已重新做人的上訴人再度融入社會；
20. 誠然當年其犯下的罪行案情嚴重，致使法院在考慮其假釋申請時不得不顧及其假釋會否影響本澳的法律秩序和社會對此是否接受；
21. 但正如 貴中級法院早於 2002 年 5 月 10 日在第 58/2002 號上訴案所作出的裁判書內所指一樣，如囚犯在服刑期間表現積極進取及有能力和願意重新誠實做人，得考慮這種積極良好服刑態度是否能中和假釋對社會的負面影響而在《刑法典》第 56 條的框架下給予其假釋(參見 貴院編號 102/2004 的合議庭裁判)，應適用於上訴人的具體情況；
22. 因此，被上訴的批示違反了《刑法典》第 56 條之規定。

綜上所述，按照有關依據及倘適用的補充法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官 閣下裁定上訴人所提起之上訴理由成立，廢止被上訴的刑事起訴法庭否決給予假釋之批示，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認為適宜的附加義務。

檢察院認為上訴人的理由不成立，否決上訴人 A 假釋。

在本上訴審程序中，尊敬的助理檢察長閣下提交了以下法律意見
(全文載於案卷第 234-235v 頁，此處視為全文轉錄)¹：

¹ 其全文內容如下：

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

Por força do art.º 56º 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.

Em relação à reintegração social do condenado, nunca podemos deixar de ponderar, mesmo que resulte um juízo de prognose favorável ao mesmo, em referência às circunstâncias da sua ressocialização, que "... 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." (Cf. Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português - As consequências Jurídicas do Crime, 2º Reimpressão, §850).

Apesar do comportamento adequado durante o período do cumprimento da pena de prisão, ou seja, do "bom comportamento prisional", o recorrente não cumpriu na íntegra a decisão judicial que lhe condenou, nomeadamente a parte relativo ao pagamento das custas judiciais (v. PEP fls. 139 a 140). E não podemos deixar de ter, ainda, em consideração que a recorrente não participou em actividade Profissional no E.P.M., gorando-se, de certa forma, o papel ressocializador que o E.P.M. deve desempenhar, na vertente da prevenção especial da pena.

Por outro lado, analisados os autos, a recorrente foi condenado na pena de prisão de 4 anos e 6 meses pela prática sem participação e com premeditação de um crime de participação de associação criminosa e de um crime de burla, perturbando seriamente a ordem jurídica e a

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：

- 在初級法院的刑事訴訟卷宗第 CR3-13-0059-PCC 號案中，上訴人 A 觸犯一項《刑法典》第 288 條第 2 款所規定及處罰之『參加犯罪集團罪』，被判處四年徒刑；及一項澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰之『相當巨額之詐騙罪(未遂)』，被判處二年徒刑，二罪競合，合共被判處五年實際徒刑之單一

paz social desta R.A.E.M., sendo local de facto nos casinos, que constituem a fonte económica mais importante da R.A.E.M..

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

Em referência à natureza e à consequência jurídica de crimes de associação criminosa e de burla, são evidentes a gravidade do crime, o prejuízo para a ordem da economia e a perturbação da tranquilidade social, tudo consequência do acto ilícito praticado pela recorrente e os seus co-autores.

Sendo relevante a exigência de prevenção geral dessa criminalidade que se constituem como riscos sérios para a economia e a paz social.

In casu, tendo em consideração a realidade social de Macau e a rigorosa exigência da prevenção geral quanto ao tipo de crimes praticados pelo recorrente, bem como a influência negativa que 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 doutamente exposto na resposta à motivação do recurso, não conseguimos chegar a uma conclusão favorável à recorrente para lhe conceder a liberdade condicional, por não vermos que as condições em que a recorrente se encontra encontrem eco no disposto nº artº 56 nº 1 do C.P.M..

Concluindo, entendemos que deve ser dada improcedência ao recurso interposto da A.

刑罰。上訴人因不服判決上訴至中級法院，法院作出判決，裁定上訴理由部份成立，維持囚犯『參加犯罪集團罪』之刑罰，以及將被判處的『相當巨額之詐騙罪(未遂)』，改判為兩項『普通詐騙罪 (未遂)』，量刑為每項判處一年徒刑。

- 上訴人將於 2017 年 2 月 8 日服完全部徒刑，並且已於 2015 年 8 月 8 日服滿了 2/3 刑期。
- 監獄方面於 2015 年 6 月 12 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 同意接受假釋。
- 刑事起訴法庭於 2015 年 8 月 8 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。

讓我們分析這些上訴理由。

我們知道，《刑法典》所規定的假釋制度是基於 1886 年《刑法典》所沿襲的十九世紀中期從歐洲發展起來的刑事法律制度。² 它體現了實現刑罰的目的重要內容和組成部分，尤其是在預防犯罪方面的功能起到積極作用。今天的假釋制度亦從單純考慮特別預防發展到具有綜合特別及一般預防的要求的相對完整的制度。

《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，

² Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, as consequências jurídicas do crime*, 1993, p. 531;

參見馬克昌主編《刑罰通論》，武漢出版社，2000 年，第 636-638 頁。

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。

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

從其獄中的表現來看，上訴人入獄後，行為表現合作，對自己的行為反思，在獄中並沒有違規記錄，在獄中的行為也被評定為“良”。上訴人參與獄中的小學回歸課程，修讀中文班及普通話班。上訴人平日喜歡看書、繪畫及做運動。此外，上訴人申請參與獄中假釋講座，在囚人釋前就業計劃及關愛社會服務計劃獄內義工課程等，又申請參與佛教聚會。

然而，即使不考慮這些因素，單從我們必須同意的在預防犯罪以及維護社會、法律秩序的考慮方面的論述來考慮，被上訴決定亦應予以維持。

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。

而從上訴人所犯罪的“反社會”性來看，一般犯罪預防方面對於一個以依賴旅遊博彩業發展的澳門就有著更高、更嚴格的要求，也就是說對此類以犯罪集團的犯罪並且以獲取龐大的賭場的邊緣利益為犯罪目的而進行的一系列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，提前釋放只是對社會、法律秩序帶來另外一次嚴重的衝擊。

這就決定了法院還不能作出假釋的決定，因此，上訴人的上訴理由不能成立，而否決假釋的決定應予以維持。

三、決定：

綜上所述，本合議庭一致決定判處 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 3 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，2015 年 10 月 15 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝