

上訴案第 393/2009 號

上訴人：A (XXX)

澳門特別行政區中級法院

就 A 對初級法院否決假釋的批示提起的上訴組成合議庭，並判決如下：

在初級法院的合議庭普通刑事 CR3-03-0072-PCC 案中，上訴人 A 因觸犯一項販毒罪被判處九年實際徒刑及一萬伍仟澳門元的罰金。

判決已生效，上訴人已經繳納所有的罰金，現正在服刑，並且已於 2009 年 4 月 17 日服滿了 2/3 刑期。

刑事起訴法庭為此繕立了第 PLC-125-04-1-A 號假釋案。在此案中，尊敬的刑事起訴法官於 2009 年 4 月 9 日作出批示，再次否決上訴人的假釋申請。

對此，上訴人表示不服，向本院提起上訴，並且提出了以下的上訴理由：

- “1.由於上訴人已於 2009 年 4 月 17 日服完刑期的三分之二，且已滿六個月，亦同意假釋，故符合《刑法典》第 56 條第 1 及第 3 款所規定的形式要件；
2. 監獄的社工和看守上訴人的獄警對上訴人的人格演變最為清楚，故他們的意見最值得信賴；

3. 卷宗第 7 至 13 頁的社工報告載明基於上訴人在獄中無違規的表現，且能善用服刑時間積極學習，故建議考慮其假釋申請；
4. 卷宗第 24 頁的澳門監獄保安及看守報告中，指出上訴人屬信任類，入獄至今未見有違規情況，行為表現良好，建議可給予機會重返社會；
5. 卷宗第 25 頁的獄長意見中亦就上訴人的假釋給予有利意見；
6. 卷宗內的所有內容均能顯示出上訴人一旦獲得假釋，其能以對社會負責之方式生活而不再犯罪，故符合澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 a)項的要件；
7. 從卷宗所載的內容（尤其是社會援助、教育及培訓處的假釋報告及保安及看守處報告）顯示出，在服刑的六年期間上訴人有以下的行為轉變：(i)對自己的行為後悔及內疚；(ii)成功戒除毒癮；(iii)上訴人自八歲入學讀書，直至十六歲仍未完成小學，由此可見，上訴人一直不是讀書的材料，且不用功讀書，但其能在獄中完成小學回歸課程；(iv)參與木工工房的短期幫工，在獄中喜歡做運動和看書，可見其學懂了積極面對生活，及養成良好的生活習慣和興趣；(v)與家人的關係改善，且得到家人的支持；(vi)最重要的是，自 2003 年 4 月 17 日至現在為止，在這超過六年的時間裏，上訴人在獄中均保持良好的行為，沒有任何違規的紀錄。
8. 可見，上訴人在獄中已受到了教訓，已學會對社會負責的方式做人處事。
9. 因此顯示出，獲得假釋後，上訴人必會以對社會負責的方式生活，不會再犯罪，提前釋放上訴人對維護法律秩序亦不會帶來負面影響。
10. 雖然，上訴人所犯罪行嚴重，在上訴人觸犯有關法律時，社

會大眾是期望該法律條文能產生應有的效力，而對上訴人判處應有的徒刑。

11. 但社會大眾的期望，不單是上訴人要服被判的徒刑，而是要看徒刑對上訴人是否產生效力（令囚犯改過自新，重新做人），且在產生效力的情況下，則可按法律規定的假釋制度，給予其假釋的機會。
12. 在本個案中，上訴人具備上述這些條件，是符合特別預防和一般預防的需要。
13. 因此，對上訴人給予假釋，不會影響維護法律秩序及社會安寧。
14. 上訴人的行為是符合澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b)所規定的前提。
15. 被上訴法院的決定是欠缺法律及事實依據的，故被上訴法院作出否決上訴人的假釋申請是違反了澳門《刑法典》第 56 條的規定。
16. 因此，應給予上訴人假釋。
17. 由於上訴人現正在澳門監獄服刑，其不能負責本訴訟之費用，因此，根據第 41/94/M 號法令第 2 條第 3 款、第 4 條第 1 款及第 6 條的規定，其有權獲得司法援助，當中包括免除繳付全部訴訟費用及辯護人費用。

綜上所述，按照有關依據及法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官閣下判處上訴人 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裁判，並給予上訴人假釋，亦批准免除上訴人繳付全部訴訟費用及辯護人費用。”

檢察院就上訴人 A 的上訴理由作出反駁（其主要內容載於卷宗第 88-92 頁），首先提出了上訴是過期的問題，其次認為上訴理由不成立應予以駁回。

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：

“囚犯 A（以下稱上訴人）不服初級法院法官作出的否決其假釋申請的決定，向中級法院提出上訴，認為該決定違反了《刑法典》第 56 條的有關規定。

我們同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由不能成立。

根據《刑法典》第 56 條第 1 款的規定，是否給予假釋取決於法定形式要件及實質要件是否同時成立。

假釋的形式要件指的是被判刑者服刑達三分之二且至少已服刑六個月；實質要件則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了有利於被判刑者的判斷。

眾所周知，假釋的給予並不是自動的，也就是說，即使被判刑者具備了法律規定的形式要件也不一定能獲得假釋，還要看他是否也同時具備了實質要件。

另一方面，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寧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。而且一個社會對釋放被判刑者的

風險的承受性也依賴於法律社會對被判刑者回歸的接受程度（詳見迪亞士教授所著《葡萄牙刑法 – 犯罪的法律後果》一書，第 538 至 541 頁）

因此，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。

在被上訴批示中，法官正是從假釋的實質要件方面來分析是否應給予上訴人假釋，在綜合考慮了各方面的情況後，得出了不利於上訴人的結論，從而否決了上訴人的假釋申請。

分析卷宗中所載的資料，毫無疑問的是上訴人確實具備了獲得假釋的形式要件，但在實質要件方面，尤其是針對提前釋放上訴人並不影響維護法律秩序及社會安寧這個前提條件，我們則不能得出同樣的結論。

根據《刑法典》第 56 條第 1 款 b)項的規定，我們必須要對被判刑者的提前釋放對社會安寧帶來的影響並可能對公眾對被觸犯的法律條文的效力所持有的期望造成的損害加以衡量和考慮。

被判刑者所犯罪行的性質和嚴重性及其犯罪情節不僅是法院在判刑時應考慮的因素，法院在決定是否給予假釋時亦應加以考慮，從中可以看到其以往的生活方式及人格。

從案卷中所載的資料可知，上訴人因觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定和處罰的販毒罪而被判處 9 年徒刑及 1 萬 5 千澳門元罰金。

上述犯罪屬本澳常見的犯罪類型。從其性質及後果來看，上訴人所犯罪行的嚴重性無可否認，對法律所要保護的法益造成的損害和影響也是不言而喻的，直接危害到公民的身體健康和社會安寧。

眾所周知，販賣和吸食毒品是當今社會較為嚴重的問題，由此產生的其他犯罪及社會問題亦十分嚴重，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，

甚至有越來越年輕化的趨勢，情況令人擔憂，由此更加凸顯預防此類犯罪的迫切性。

考慮到澳門社會的現實情況以及對上訴人所犯罪行進行一般預防的要求（而這種要求不僅通過對犯罪人科處刑罰，更要通過具體刑罰的執行來得以滿足），考慮到現在假釋上訴人仍可能引起的社會效果並可能對公眾對被觸犯的法律條文的效力所持有的期望造成損害，不能認為提前釋放上訴人不會對法律秩序及社會安寧造成影響。

當然我們並不是要否定上訴人所擁有的重返社會的有利條件，更是否定實施上述罪行的行為人獲得假釋的可能性，但考慮到上訴人實施的犯罪行為的嚴重性、我們所面對的具體案件的情況以及保護被該等犯罪行為侵害的法益的需要，我們認為現階段上訴人仍未具備《刑法典》第 56 條所規定的所有假釋條件。

綜上所述，我們認為應裁定上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。”

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：

- 在初級法院的合議庭普通刑事 CR3-03-0072-PCC 案中，上訴人 A 因觸犯一項販毒罪被判處九年實際徒刑及一萬伍仟澳門元的罰金。而罰金已繳清。
- 上訴人將於 2012 年 4 月 17 日服完全部徒刑。並於 2009 年 4

月 17 日服完刑期的三分二。

- 監獄方面於 2009 年 2 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 同意接受假釋。
- 刑事起訴法庭於 2009 年 4 月 9 日的批示，否決了對 A 的假釋。

二．法律方面

首先，我們看看上訴是否過期的問題。

上訴人於 2009 年 4 月 15 日親自接到否決其假釋申請的決定，並於同月 21 日表示要上訴，要求委任辯護人爲其上訴。法院於同月 29 日委任了他的辯護人，而原審法院辦事處於 5 月 5 日寄出掛號信給委任的辯護人（並非如檢察院在答覆中敘述的於同一天收到通知。另外，依法推定爲於 5 月 8 日收到委任通知）。而委任辯護人於 5 月 11 日以圖文傳真的方式提交了上訴狀。

我們知道，刑事訴訟程序中，嫌犯必須有辯護人爲其辯護。如果沒有自己的辯護人，法院必須爲其委任辯護人。這種委任的程序是刑事訴訟程序本身具有的，無需比照適用其他的制度，例如《司法援助法》。理由很簡單：司法援助法裡面所規定的委任律師或司法代理人旨在保障處於經濟能力不足狀況的公民訴諸法院的權利，而刑事訴訟程序中委任辯護人並不取決於嫌犯經濟能力的不足的事實，而是強制性的（《刑事訴訟法典》第 51 條第 2 款）。

那麼，從上述的事實看，上訴人的辯護人爲其提交上訴狀時，明顯地在法定的十天的期限內，其上訴並沒有過期，應予以接納。

因此，本院決定審理上訴人提起的上訴。

上訴人在其上訴中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。¹ 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，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

¹ 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。

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。

從案卷中所載的資料可知，上訴人因觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定和處罰的販毒罪而被判處 9 年徒刑及 1 萬 5 千澳門元罰金。

上述犯罪屬本澳常見的犯罪類型。從其性質及後果來看，上訴人所犯罪行的嚴重性無可否認，對法律所要保護的法益造成的損害和影響也是不言而喻的，直接危害到公民的身體健康和社會安寧。

我們同意助理檢察長的意見，販賣和吸食毒品是當今社會較為嚴重的問題，由此產生的其他犯罪及社會問題亦十分嚴重，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，甚至有越來越年輕化的趨勢，情況令人擔憂，由此更加凸顯預防此類犯罪的迫切性。

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

考慮到澳門社會的現實情況以及對上訴人所犯罪行進行一般預防的要求（而這種要求不僅通過對犯罪人科處刑罰，更要通過具體刑罰的執行來得以滿足），考慮到現在假釋上訴人仍可能引起的社會效果並可能對公眾對被觸犯的法律條文的效力所持有的期望造成損害，不能認為提前釋放上訴人不會對法律秩序及社會安寧造成影響。

從其獄中的表現來看，上訴人沒有違反獄規的行為，在獄中的行為也被評定為“良”，甚至製作社會報告的技術員度給以正面的評價，但是，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。

原審法官在其決定中提到，假若提早釋放，將不利於維護法律秩序和影響社會安寧。

囚犯的犯罪後的表現，尤其是在服刑期間在人格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。

這就決定了法院還不能作出假釋的批示。

因此，我們認為上訴人還不具備所有的假設條件，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 5 個計算單位的司法

稅，並應負擔委任辯護人的代理費 1500 澳門元。

澳門特別行政區，2009 年 6 月 11 日

Choi Mou Pan

Chan Kuong Seng

José M. Dias Azedo

(com a declaração que segue).

Processo nº 393/2009

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Vencido.

Face aos elementos existentes nos presentes autos, e ainda que com fundamentação diversa da avançada na Resposta pelo Exm^o Representante do Ministério Público apresentada, sou de opinião – tal como em situações análogas tenho vindo a entender – que se devia decidir pela intempestividade do recurso.

Vejamos.

O recorrente foi pessoalmente notificado da decisão objecto do seu recurso em 15.04.2009, e após dirigir-se ao Tribunal através de expediente datado de 21.04.2009 e registado em 23.04.2009, onde manifestava a intenção de recorrer, por despacho de 29.04.2009 foi-lhe nomeado patrono oficioso, que, após notificado por carta registada emitida neste mesmo dia, em 12.05.2009 apresentou a motivação do recurso.

Ora, como sabido é, o prazo para o recurso em processo penal é de 10 dias e conta-se a partir da notificação da decisão (...); (cfr., art. 401^o, nº 1 do C.P.P.M.).

Por sua vez, o processo no qual foi proferida a decisão recorrida é um “processo urgente”, com arguido preso, sendo assim um processo que corre em férias judiciais – por força do disposto no art. 93^o, nº 2, al. a) do C.P.P.M. – e cujo pedido de apoio judiciário não suspende a instância; (cfr., o art. 16^o, nº 1, al. b) e 3 do D.L. nº 41/94/M).

Nesta conformidade, (e não se tendo sequer alegado “justo impedimento”), somos

de entender que aquando da apresentação da motivação de recurso, (em 12.05.2009), há muito que decorrido estava o prazo legal de 10 dias para tal.

Extemporâneo que é assim o recurso, do mesmo não se devia conhecer.

Macau, aos 11 de Junho de 2009

José M. Dias Azedo