

--- 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：17/01/2020 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 53/2020 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 CR1-18-0460-PCC 號卷宗內，因觸犯一項由澳門《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的「鉅額詐騙罪」而被判處 1 年 3 個月實際徒刑，以及須與仍未歸案的另一被判刑人以連帶責任方式向被害人支付人民幣 71,300 元之賠償。

判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2020 年 1 月 26 日服完全部徒刑，並且已於 2019 年 8 月 26 日服滿了 2/3 刑期。

刑事起訴法庭為此繕立了第 PLC-244-19-1-A 號假釋案。在此案中，尊敬的刑事起訴法官於 2019 年 11 月 26 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. 上訴人因觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 3 款及第 196

條 a 項所規定及處罰的“巨額詐騙罪”，被判處 1 年 3 個月實際徒刑。

2. 上訴人將於 2020 年 1 月 26 日服刑期滿。並已於 2019 年 8 月 26 日服滿申請假釋所取決的三分之二刑期。
3. 根據《刑法典》第 56 條第 1 款之規定，上訴人獲得假釋與否取決於有關的形式要件和實質要件是否同時成立。
4. 假釋的形式要件是指被判刑者服刑達三分之二且至少已滿 6 個月，上訴人已完全符合申請假釋的形式要件。
5. 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。
6. 在特別預防方面，上訴人是首次入獄，服刑期間，在獄中表現良好，一直沒有受到任何紀律處分。
7. 澳門懲教管理局路環監獄獄長及監獄社會援助、教育及培訓處技術員同意給予被判刑人假釋(見卷宗第 7、9 至 14 頁)。
8. 此外，在服刑期間上訴人的家人無間斷地與其書信及電話聯繫，均體現親友對其的支持，並深信上訴人將能重新做人，希望早日能家庭團聚。
9. 上訴人對獲釋後的生活安排各方面已作計劃，其將打算回內地生活並計劃在燒烤店從事廚師工作。
10. 上述行為可客觀地顯示上訴人有積極的重返社會的強烈意願，為重返社會做出了積極準備的事實，加上其家庭背景及家人的支援，亦具備工作保障。
11. 此外，上訴人承諾出獄後會努力工作，並向被害人作出賠償。
12. 在特別預防方面，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 款的項的要件。

13. 至於一般預防方面，上訴人至今服了三分之二的刑期，已為其所犯的錯誤及行為受到應有的法律制裁，上訴人所服之刑罰足以對社會大眾起到警惕不觸犯法律的作用、重建人們對法律秩序被違反的信心。
14. 倘若上訴人獲假釋成功，將立即被遣返內地，且加上上訴人日後會在內地踏實地從事正當職業及照顧家庭，因此，相信上訴人重新在本澳犯罪之可能性才極低。
15. 即使尊敬的法官 閣下，不認同上訴人符合一般預防的前提，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。
16. 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。”
17. 但被上訴的批示並未能綜合上訴人在服刑過程中的表現足以達到特別預防的要求，且過份強調對一般預防的考量，從而裁定上訴人不獲假釋的優惠。
18. 因此，上訴的批示違反了《刑法典》第 56 條第 1 款之規定。故有《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入社會，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，且其已經服了三分之二的刑期，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。

¹ 中級法院第 431/2016 號判決

19. 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 2019 年 11 月 26 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決定。

檢察院對上訴人的上訴作出答覆：

1. 本案中，上訴人不認同原審法院法官對其不符合假釋實質要件的認定，在上訴狀中指其已服滿三分之二徒刑，已為其所犯的罪行受到應有的法律制裁，藉此已向社會展示了犯罪受罰的結果，並有效達至阻嚇犯罪的一般預防效果，並指稱應其在服刑期間人格已有巨大正面的轉變。再者，上訴人出獄後將返回內地從事正當職業及繼續家庭生活，不可能再在澳門做出相關類似的犯罪行為，對本地的社會治安造成破壞之可能性極低。因此，上訴人認為原審法院過份強調對一般預防的考量，要求廢止有關批示，給予上訴人假釋。
2. 原審法院認為憑上訴人在服刑期間的表現，包括未有積極參與獄中活動及上訴人所犯罪行的嚴重性，為本澳社會治安帶來了極其負面的影響，因此認為上訴人未有充份的有利條件作為獲得假釋的考量，否決其假釋。
3. 我們完全認同原審法院的立場。
4. 除了形式要件以外，假釋的給予更需要考慮的是服刑人人格的

轉化及其犯罪行為對社會帶來的影響，前者依據服刑人獄中表現，後者依賴其所犯罪行的嚴重性對社會的影響來衡量。

5. 首先，上訴人認為其已受到法律制裁，刑罰已起了應有得阻嚇作用。我們認為即使被判刑，亦不表示行為人必然地受到阻嚇。
6. 對上訴人是次申請唯一有利的因素是其為首次入獄。
7. 上訴人是次服刑源於 2018 年上訴人所犯的巨額詐騙罪，上訴人以兌換外幣為名，與他人合謀、分工合作，藉此騙取賭客金錢。
8. 從犯罪嚴重性及社會影響而言，澳門作為以賭業為主的旅遊城市，近年，娛樂場衍生的犯罪行為與日俱增，當中以同類兌換外幣的詐騙行為所佔的比例日益顯著，詐騙手法亦層出不窮，只有對該類犯罪行為加以嚴懲，才能起到必要的阻嚇作用。
9. 賭業活動的合法化及規範化需要所有參與者的努力，上訴人的行為嚴重破壞了旅遊城市的形象。如果只是因為獄中表現良好，而必然地可獲得假釋，不顧及該類案件對社會帶來的惡果，將影響澳門市民對整個司法體制的認同及支持。
10. 綜上所述，12 個月的囹圄生涯是否能令上訴人有根本性的改變，我們均對上訴人假釋後是否能不再犯罪，重投正常生活抱極其懷疑的態度。
11. 故此，我們認為，上訴人明顯不符合給予假釋的實質前提要求，只有如期服滿刑期，才可在阻嚇及預防犯罪對上訴人起到積極的作用。

綜上所述，上訴人的上訴理由不予成立，應維持原審法院刑事起訴法庭的決定，否決上訴人的是次假釋請求。

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：

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.

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, 2ª. 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 de indemnização ao ofendido.

Por outro lado, analisados os autos, o recorrente cometeu crime de elevada gravidade, perturbando seriamente a ordem jurídica e a paz social desta R.A.E.M. por ter tido ofendido bens jurídicos patrimoniais de valor consideravelmente elevado, isto é, RMB\$71,300.

O recorrente não é residente de Macau, tendo vindo a Macau com o exclusivo intuito de concretizar a sua actividade ilícita, cometeu crime de elevada gravidade, perturbando seriamente a ordem jurídica e a 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., em co-autoria e relacionado a câmbios.

A natureza e gravidade das 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 do crime de burla qualificada, 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 pelo recorrente.

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

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 que a liberdade antecipada do recorrente virá trazer para a comunidade, nomeadamente, o prejuízo

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 CR1-18-0460-PCC 號卷宗內，因觸犯一項由澳門《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的「鉅額詐騙罪」而被判處 1 年 3 個月實際徒刑，以及須與仍未歸案的另一被判刑人以連帶責任方式向被害人支付人民幣 71,300 元之賠償。
- 判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2020 年 1 月 26 日服完全部徒刑，並且已於 2019 年 8 月 26 日服滿了 2/3 刑期。
- 監獄方面於 2019 年 11 月 15 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 26 日作出批示，否決了對 A 的假釋。

二、法律方面

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 n.º 56 n.º 1 do C.P.M..

Pelo exposto, concordando como doutamente exposto na resposta à motivação do recurso, não conseguimos chegar a uma conclusão 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 n.º art.º 56 n.º 1 do C.P.M..

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

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

那麼，我們看看。

上訴人在獄中沒有報讀回歸教育課程及職訓工作，空餘時喜歡看書和做運動。上訴人在獄中屬“信任類”，沒有違反紀律，其行為總評價為“良”，監獄長對上訴人的提前釋放作出了肯定的意見。

然而，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。

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，而使人們產生“嚴重罪行不能假釋”的錯誤印象。但是，上訴人以旅客身份來澳從事犯罪行為，並且設計澳門賭場的邊緣利益（用於賭博非法換錢過程的詐騙活動）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所有的假釋條件，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