

上訴案第 385/2020 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 於 2018 年 7 月 24 日，在第四刑事法庭合議庭普通刑事案第 CR4-18-0058-PCC 號卷宗內，因以直接共同正犯和既遂行為方式觸犯兩項第 8/96/M 號法令第 6 條第 1 款所規定及處罰的「欺詐性賭博罪」，被判處 1 年 9 個月徒刑；另外，其以直接共同正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 第 a 項配合第 196 條 b 項及同一法典第 21 條第 1 款及第 22 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的「詐騙罪」，被判處 1 年 6 個月徒刑；以共同直接正犯及未遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項及同一法典第 21 條第 1 款及第 22 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的一項「詐騙罪(未遂)」，被判處 1 年徒刑；數罪競合，合共被判處 4 年實際徒刑，且須以連帶責任的方式賠償被害人人民幣 40 萬元。

判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2021 年 7 月 20 日服完全部徒刑，並且已於 2020 年 3 月 20 日服滿了 2/3 刑期。

刑事起訴法庭為此繕立了第 PLC-050-19-2-A 號假釋案。在此案中，尊敬的刑事起訴法官於 2020 年 3 月 20 日作出批示，否決了上訴人的

假釋。

對此，上訴人 A 不服上述決定，向本院提起上訴：

1. 被上訴法庭作出否決給予假釋的裁判（見本卷宗第 40 頁至第 43 頁），其否決的主要理由為，在考慮特別預防要求方面：其一，原審法院認為上訴人在至今仍未支付賠償金及個人訴訟費用，在承擔此類因其犯罪而生的負擔方面積極性不足；其二，考慮到上訴人犯下的罪行屬其組織性的犯罪行動，整個過程經過精心設計，故意程度十分高，且其先前在內地亦因盜取公司財物而受刑，以此推斷上訴人為求利益不惜鋌而走險來澳作案，人格與法律相違背的程度相當高。在考慮一般預防要求方面，原審法院基於上訴人所觸犯的罪行涉及克隆賭場的欺詐性博彩行為，對澳門在國際上的博彩業形象帶來負面影響，現時提前釋放被判刑人，將會對社會秩序以及社會成員對法律懲治犯罪的信心產生傷害；
2. 除了應有的尊重外，上訴人不能同意原審法院的見解；
3. 在考慮特別預防要求方面，原審法院也認同上訴人有積極申請參與獄中的活動；
4. 儘管如此，被上訴法庭仍堅持認為被判刑人的狀況尚未符合特別預防要求的原因主要有以下兩點：其一，原審法院認為上訴人在至今仍未支付賠償金及個人訴訟費用，在承擔此類因其犯罪而生的負擔方面積極性不足；其二，考慮到上訴人犯下的罪行屬其組織性的犯罪行動，整個過程經過精心設計，故意程度十分高，且其先前在內地亦因盜取公司財物而受刑，以此推斷上訴人為求利益不惜鋌而走險來澳作案，人格與法律相違背的程度相當高；

5. 針對第一點，有關賠償金及個人訴訟費用的支付方面，需要強調的是，上訴人至今仍未支付賠償金及部分個人訴訟費用，只是因為其現時在監獄服刑，暫時無足夠的經濟能力作出支付；
6. 事實上，即使家中經濟困難，上訴人仍堅持每 3 個月支付澳門幣 900 元以分期償還尚欠的訴訟費用，顯示其對所犯罪行有足夠的悔意和承擔（見徒刑執行卷宗第 122-124 頁）；
7. 僅因上訴人沒有能力支付賠償金及訴訟費用，而就此認定上訴人不願彌補被害人所受的損害，並不合理，只會使人產生“未支付賠償便不能假釋”的錯誤觀念，這也不符合刑法所要求的刑罰的目的；
8. 針對第二點，必須指出的是，上訴人所犯的罪行屬組織性犯罪，故意程度高，確為事實；
9. 值得一提，上訴人在內地所實施有關盜竊的犯罪行為發生於 1996 年，距離本案發生已超逾 20 年，且已服刑完畢；
10. 因此，以該等超過 20 年前發生的罪案事實作為其守法意識不足的證據並不恰當；
11. 在有關特別預防的要求方面，相較上訴人以往的生活及人格，法院在決定是否接受假釋時，更應重點考慮罪犯在服刑過程中的表現和其人格的演變；
12. 事實上，不論是監獄獄長或駐監獄的社工均對其有良好評價，且其在監獄中表現出正面的態度，積極參加獄中舉辦的職業培訓和多個活動講座；
13. 該等跡象已經足以讓我們得出結論，上訴人人格在服刑的過程中產生了正向的演化，並有能力和充分的守法意識以負責任的方式重投社會；
14. 被上訴之批示在此部分明顯違反了《刑法典》第 56 條第 1 款 a

項之規定，違反了假釋制度有關特別預防方面的立法原意；

15. 另一方面，原審法院基於上訴人所觸犯的罪行涉及克隆賭場的欺詐性博彩行為，對澳門在國際上的博彩業形象帶來負面影響，現時提前釋放被判刑人，將會對社會秩序以及社會成員對法律懲治犯罪的信心產生傷害，繼而認定是次假釋不符合一般預防的要求；
16. 然而，在本案中，原審法院在審視一般預防方面的要件時，並沒有充分考慮特別預防方面的有利因素；
17. 法院不能過份著眼於法律秩序和社會安寧的維護，而漠視上訴人為改變自己的人格和行為而在獄中作出的努力，否則假釋制度的設立就等同是形同虛設，尤其是針對犯下中高嚴重程度犯罪的罪犯。這種做法無疑不是立法者設定假釋制度的立法原意；
18. 中級法院第 204/2017 號判決中亦有與上述相近的觀點；
19. 事實上，可從上訴人於 2020 年 3 月 2 日所寫的信函可知，其在服刑時已經為將來出獄後的生活作妥善安排，包括返回台山與妻子居住，並返回原公司做跟車工人（見本卷宗第 31 頁至 35 頁）；
20. 倘上訴人能提早獲得假釋，其除了能以個人能力工作為社會服務，亦可提高自身收入，儘快償還賠償金；
21. 經過對卷宗所載資料作出全面性的分析，上訴人為初犯且其人格和行為明顯朝正面的方向作出改變。由此可見，上訴人的提早釋放並不會對澳門的法律秩序和社會安寧帶來影響，亦不會動搖公眾對法律規範的公信力和威懾力；
22. 另一方面，就給予假釋的上訴人，法院亦可命令其遵守一系列的行為規則並伴隨著考驗制度；

23. 相關措施的實行將大大加強法律對上訴人的威懾力，同時亦加強社會大眾對法律的信心；
24. 綜上所述，給予上訴人假釋不會對法律秩序及社會安寧產生負面影響；
25. 被上訴法庭的否決假釋批示是欠缺法律及事實依據的；
26. 故此，上訴人的是次假釋理應得到批准。

綜上所述，按照有關依據及法律規定懇請尊敬的中級法院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，並給予上訴人人假釋（倘認為適宜，同時命令科予其必須遵守行為規則及考驗制度）。

檢察院對上訴人的上訴理由作出答覆：

1. 上訴人符合服刑滿三分之二及超過六個月的形式要件。本上訴所針對的問題就是要考慮上訴人的具體情況是否符合《刑法典》第 56 條所規定的實質要件。
2. 在特別預防方面，上訴人在服刑期間行為屬“信任類”，總評價為“良”，上訴人在服刑期間內，行為良好，沒有出現違規行為，上訴人於 2020 年 1 月 23 日獲批參與獄中的水電維修職訓。上訴人表示經過兩年多的獄中生活，令其具深刻的反省，且承諾必定改過自新及重新做人。須指出，在監獄這個小社會遵守獄規為基本的本份。卷宗資料顯示，本案被判處連帶承擔的訴訟費用是由另外兩名被判刑人繳付，雖然獲判刑卷宗批准每三個月一次，每次金額澳門幣 900 元逐步繳交有關訴訟費，但現時上訴人尚欠澳門幣 19,900 元的個人訴訟費以及有關延遲利息，而賠償金則未見透過判刑卷宗作出有關支付。另外，有關職訓僅開始數月，現階段本院並未具足夠條件透過職訓表現去認定

上訴人已積極改造自己，上訴人於短暫之徒刑期間不具條件認定其在人格方面有完全正面的演變。

3. 根據卷宗資料，上訴人聯同多名被判刑人開設假賭場進行欺詐性賭博，上訴人有預謀地來澳犯案，並利用經改裝的器具操控賭博結果以騙取被害人金錢，其行為不法性及故意程度甚高，顯現其守法意識薄弱，本院認為對於現時上訴人能否以負責任的態度重投社會仍需一段時間觀察。
4. 在一般預防方面，上訴人所觸犯的是欺詐性賭博及詐騙罪，其犯罪行為是以詭計使他人相信自己在合法真實的娛樂場貴賓廳內賭博，考慮到本澳定位為國際旅遊休閒城市，近年來有太多人士於娛樂場內作出違法活動，影響本澳在國際社會的形象，因此，本院認為提前釋放上訴人會與社會大眾的期望相違背，僅以上訴人現時的服刑表現並不足以抵銷其犯罪行為對社會的影響。
5. 綜合分析本案所有的資料，考慮到上訴人以往的生活及人格，其犯案性質、犯罪情節的嚴重性、罪過程度、其服刑過程中的演變以及所犯罪行對社會帶來的負面影響，檢察院認為被上訴法庭作出否決假釋的決定符合澳門《刑法典》第 56 條的規定，並不存在上訴書中所指瑕疵。故此，請求判處上訴不成立，維持被上訴的決定。

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 de 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 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*, 2.ª 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 aos ofendidos.

Por outro lado, analisados os autos, 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, isto é, explorou um casino falso, perturbando seriamente a ordem jurídica, a paz social e a fonte económica mais importante da R.A.E.M., em co-autoria e mediante a criação de uma sala de VIP falsa e a utilização de fichas falsificadas.

A natureza e gravidade dos actos criminais cometidos são sempre portes 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 dos crimes de burlo qualificada e de jogo fraudulento, 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.

In casu, 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 da expectativa de 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 art.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 por lhe conceder a liberdade condicional, por não vermos que as condições em que o recorrente se encontra encontram eco no disposto no art.º 56 n.º 1 do C.P.M. ..

Concluindo, entendimentos que deve ser dada improcedência ao recurso interposto do A.

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 於 2018 年 7 月 24 日，在第四刑事法庭合議庭普通刑事案第 CR4-18-0058-PCC 號卷宗內，因以直接共同正犯和既遂行為方式觸犯兩項第 8/96/M 號法令第 6 條第 1 款所規定及處罰的「欺詐性賭博罪」，被判處 1 年 9 個月徒刑；另外，其以直接共同正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 第 a 項配合第 196 條 b 項及同一法典第 21 條第 1 款及第 22 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的「詐騙罪」，被判處 1 年 6 個月徒刑；以共同直接正犯及未遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項及同一法典第 21 條第 1 款及第 22 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的一項「詐騙罪(未遂)」，被判處 1 年徒刑；數罪競合，合共被判處 4 年實際徒刑，且須以連帶責任的方式賠償被害人人民幣 40 萬元。
- 判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2021 年 7 月 20 日服完全部徒刑，並且已於 2020 年 3 月 20 日服滿了 2/3 刑期。
- 監獄方面於 2020 年 2 月 24 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 2020 年 3 月 20 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。”²

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

那麼，我們看看上訴人是否符合假釋的條件。

在獄中，上訴人空閒時喜歡看書、打乒乓球和跑步為主。雖然沒有參加回歸教育課程，但早前曾報名參加金工，但因健康狀況不適宜參與金工的職訓，故未能參與，而目前已在 2020 年 1 月 23 日獲批參加水電維修的職訓。上訴人沒有在獄中違反規則，被列為“信任類”，行為總評價為“良”。跟進社工以及監獄長均對上訴人的提前釋放作出了肯定的意見。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，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，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與賭場的利益有關的犯罪行為，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客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，本合議庭決定判處上訴人 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 4 個計算單位的司法稅。

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 5 月 28 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）