

上訴案第 165/2016 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院判決書

上訴人 A 在初級法院的刑事訴訟卷宗內，觸犯：

1. 對嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款，結合同一法律第 18 條規定和處罰的一項販毒罪，判處四年九個月徒刑；
2. 對嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的一項不當持有吸毒器具罪，判處兩個月徒刑；
3. 對嫌犯 A 兩罪競合處罰，合共判處四年十個月徒刑。

並請求初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

判決已生效，現正在服刑，並且已於 2016 年 1 月 31 日服滿了 2/3 刑期。

刑事起訴法庭為此繕立了第 PLC-137-13-1-A 號假釋案。在此案中，尊敬的刑事起訴法官於 2016 年 2 月 1 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，並且提出了以下的上訴理由：

1. 被上訴法庭作出否決給予假釋的裁判(見卷宗第 49 至 51 頁)，其否決的主要理由為法院考慮到澳門社會的現實情況，提早釋放囚犯將引起相當程度的社會負面效果，妨礙公眾對被觸犯的法律條文之效力所持有的期望，故基於有需要對有關犯罪作一般預防的考慮，本法庭認為，提前釋放囚犯將有礙法律秩序的權威及社會的安寧，因此，不符合澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項所規定的給予假釋此一必備實質要件。
2. 有關本訴辯書狀第 1 點所述的前提要件中的第 a)、b)、c)及 g) 已被證實，根據卷宗由社會援助、教育及培訓處所作之假釋報告中提及：上訴人在服刑期間行為表現合作，沒有違規記錄，並努力做好本份，主動積極參與監獄舉辦的活動及職訓活動，其於服刑期間曾修報小學回歸教育課程之視覺藝術科目，其後因為職訓原故而停學，於 01/12/2014 至今參與印刷職訓，現為學徒，由於職訓表現良好於 01/07/2015 被晉升為學徒第二職階，2014 年及 2015 年參與並擔任由監獄舉辦的新春聯歡會司儀，並於 2015 年到澳門明愛參與「羊年迎新歲，同樂同分享」的義務演出，參與過程表現積極投入 (見卷宗第 9 至 14 頁及第 15 頁之感謝狀)。
3. 上訴人在牢獄生涯中把握獄中的時間積極報讀課程及參加活動來充實自己，此外，上訴人亦參與職業培訓，目的是為著將來能更好地適應及融入社會以及有一技之長，由此可見，上訴人是積極向上，自我增值，以祈求假釋後能積極面向社會，重過新的生活。
4. 在服刑期間，由於上訴人年邁的父母長居內地，而且要照顧上訴人的一對年僅 9 歲的雙胞胎女兒，因此未能抽空至獄中探望

(見卷宗第 11 頁)，但透過附於卷宗由其年邁的父母給予監獄及法院之信件可知，其家人對上訴人一直不離不棄，給予上訴人關心和鼓勵 (見卷宗第 18 至 22 頁)。

5. 事實上，上訴人對獲釋後的生活安排各方面已有計劃，其指出在出獄後將計劃帶同有澳洲戶籍的兩名女兒一起返回澳洲生活，其亦表示將會繼續在澳洲經營 XXXX 影視公司，該公司一直由另一股東協助營運，故其不擔心出獄後的生活 (見卷宗第 13 頁)，基於此，毫無疑問，上訴人具備重新適應社會的意願及能力。
6. 有關獲釋後被判刑者不影響維護法律秩序及社會安寧，有需要考慮被判刑人在服刑期間的人格轉變及重返社會的能力。
7. 上訴人於被捕後已對其行為感到非常後悔，尤其體現於被捕後向警方提供毒品供應者的身份資料，其後，透過和內地警方的合作，相關毒販在內地落網被擒 (見卷宗第 29 頁背頁)。
8. 事實上，被上訴法庭在卷宗第 50 頁及其背頁當中已明確指出“就實質要件，在特別預防方面，從囚犯在獄中的行為表現來看，其在獄中的表現被評為“良”，無任何違反獄規的紀錄，且已支付上述判刑卷宗所判處之訴訟費用。服刑期間，囚犯曾修讀小學回歸課程之視覺藝術科，另其自 2014 年年尾開始參加獄中的印刷職業培訓，表現令人滿意且獲職訓部門認同，此外，囚犯尚擔任在囚人士春節聯歡會的司儀工作，並曾參加澳門明愛舉辦之活動的義務演出。對於囚犯此等積極表現，本法庭認為實應予以正面的肯定。誠言，上述這些皆是在特別預防方面顯示對囚犯提前釋放屬於有利的因素，無可否認，囚犯在入獄後的行為表現，特別是在主觀意識上的改變，均體現出有利其重新納入社會。”。
9. 在服刑期間，上訴人亦曾寫信予法院指出當時由於事業投資失

敗而導致婚姻破裂,以致自己一蹶不振,甚至作出了犯罪行為,同時亦使自己及家人生活在痛苦之中,現時已對自己的行為感到非常後悔(見卷宗第 16 及 17 頁)。

10. 由於婚姻破裂,前妻遺下兩名年幼的女兒予上訴人獨自照顧,但卻由於上訴人一時不智而令自己無法照顧兩名女兒,因此令其最感後悔的是,其未曾想過會因為自己的行為而導致將近 70 歲的父母需要擔上為其照顧入獄時年僅 5 歲(現為 9 歲)的兩名女兒之責任,兩名女兒亦因此而成為沒有父母疼愛的孩子,這將為孩子的童年帶來不可磨滅的陰影。
11. 同時,由上訴人父母所寫的信件可得知,上訴人為家庭的主要經濟支柱,於上訴人入獄後,由於上訴人的妻子再婚,且不願意照顧兩名女兒,因此照顧兩名女兒的責任便落到上訴人的父母身上(見卷宗第 18 至 22 頁),而事實上,上訴人的父母已年近 70 歲,連照顧自己都感到吃力,更何況要替上訴人照顧兩名年僅 9 歲的女兒,同時父母現時已沒有工作,單靠積蓄要養活一家四口,生活十分艱苦(見卷宗第 13 頁及卷宗第 18 至 19 頁)。
12. 自上訴人入獄後,由於上訴人的母親年事已高,身體狀況本來就不好,一直受左側踝關節腫痛的折磨而導致活動功能障礙,以致日常生活的站立或走路都受到影響,更別說需要每天接送兩名年幼的孫女上下課,但由於無其他人可以照顧,又沒有金錢可以聘請他人照顧的情況下,更使其傷患日漸加重,除此以外,上訴人的母親由於需要為其照顧兩名年僅 9 歲的女兒,積勞成疾,經常頭暈頭痛,更患上高血壓及腸胃病等多種疾病(見文件 1 及文件 2)。
13. 同時上訴人的父親亦因上述原因而出現反覆頭暈視物旋轉 4 天餘而需要住院接受檢查,檢查後發現其已出現腦白質變性、腦

萎縮病症(見文件3),由此可見,上訴人的父母不論是心理上或生理上均顯示出已無力再單獨照顧上訴人的兩名年幼的女兒。

14. 雖然,本次是上訴人首次申請假釋,然而,基於上訴人的父母年事已高,加上因需要為上訴人照顧兩名年僅9歲的女兒而頻頻發病,身體狀況每況愈下,確實是非常需要上訴人的照顧。
15. 根據監獄社工的報告,表示上訴人是首次入獄,服刑期間,上訴人在獄中的道德價值是正向的,他亦有對個人的問題作反思並表現務實的態度,並明白毒品對個人、家庭及社會帶來的傷害,這對於其重犯亦會相對地減低,建議批准假釋(見卷宗第14頁),並且,澳門監獄的保安及看守處報告亦指出上訴人為信任類,行為良好,行為表現可予接受(見卷宗第8頁)以及監獄社工、處長及獄長的意見一致,均同意批准上訴人假釋。
16. 必須強調,上訴人離開澳門後會負責照顧年邁的父母及兩名年僅9歲的女兒,同時由於上訴人婚姻破裂,前妻已不願意負上照顧兩名年幼女兒的責任,因此上訴人是其父母及女兒的唯一依靠,由此可見,上訴人再次犯罪的機會很低,因此上訴人認為被上訴庭在決定中應多依賴客觀的事實,如犯罪紀錄、工作安排、居住地、家庭狀況及上訴人在被判刑後的人格轉變、行為等等的事實。
17. 雖然被上訴法院考慮到澳門社會的現實情況,提早釋放囚犯將引起相當程度的社會負面效果,妨礙公眾對被觸犯的法律條文之效力所持有的期望,故有需要對有關犯罪作一般預防的考慮。
18. 而事實上,除了一般預防外,仍應結合上訴人是否符合特別預防的要求的實質要件,不能單純考慮上訴人不符合一般預防的要件而認定上訴人不具備假釋的條件。

19. 正如中級法院第 665/2014 號刑事上訴案合議庭裁判書當中指出“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”。
20. 同時，同一裁判書當中亦指出“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”。
21. 更重要的是，上訴人一直以來在獄中的表現良好，人格演變有很大的進步，再加之上訴人有家庭的負擔，家中還有年邁的父母及年幼的女兒要照顧，因此，是有理由相信假若提早釋放上訴人，不會對維護法律秩序和影響社會安寧造成威脅而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。
22. 所以，被上訴法庭的決定是欠缺法律及事實依據的，故此，否決上訴人之假釋是違反《刑法典》第 56 條第一款之規定，被上訴法院應結合上訴人的具體情況依據《刑法典》第 56 條的規定給予上訴人假釋的機會。

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。

檢察院對上訴作出了反駁，其理據如下：

1. 假釋的批准除了必須符合澳門《刑法典》第 56 條所規定的刑式前提外，還必須符合其實質要件，即該條文第 1 款 a 及 b 項

之規定。

2. 雖然上訴人在服刑期間表現良好且具備重返社會的能力。
3. 但考慮上訴人是次涉及跨境販毒罪，其參與程度及事實的不法性，若現階段提前釋放上訴人對本澳的社會安寧及法律秩序均造成不良的影響。
4. 為此，本院認為其不符合申請假釋的實質要件，同意刑事起訴法官 閣下之意見，不給予上訴人假釋。

本院認為上訴人尚不具備澳門《刑法典》第 56 條所規定之給予假釋之實質條件，故此，該上訴理由不成立，予以駁回並維持原決定。

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：

Alega o recorrente A estarem verificados todos os legais requisitos previstos no art.º 56, do CPM, para a modificação da execução da pena de privação de liberdade que o recluso cumpre, devendo ser-lhe concedida a liberdade condicional.

Subscrevendo as doughtas considerações do Digna Magistrada do Ministério Público vertidas na sua resposta à motivação do recurso, entendemos que não assiste razão ao recorrente.

A Lei ao exigir a verificação cumulativa dos requisitos previstos nas alíneas a) e b), do nº 1, do art.º 56, do CPM, pressupõe que a não verificação de qualquer deles determinará, necessariamente, a não concessão da liberdade condicional.

Parece-nos, assim, suficiente a fundamentação da decisão que assenta na falta de preenchimento de qualquer um dos requisitos essenciais legalmente exigidos, tal como sucedeu no caso sub judice.

No caso em apreço, a questão essencial reside em saber se está preenchido o requisito material de a libertação antecipada do recluso se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.

Com este requisito pretende-se preservar a ideia de reafirmação da validade da norma penal violada com a prática do crime, tendo-se em vista a realização do fim da prevenção geral (de integração).

E, a verificação de tal requisito, decorre da análise dos elementos relacionados com o crime em causa, designadamente, a sua natureza, as circunstâncias da sua prática e a sua gravidade, entre outros, não relevando tão só a conduta posterior do condenado e factores favoráveis de reinserção social.

Como pode ler-se do Acórdão deste T.S.I., de 03.03.2005, Proc. nº 22/2005, a gravidade do

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：

- 上訴人 A 在初級法院的刑事訴訟卷宗內，觸犯：
 1. 對嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款，結合同一法律第 18 條規定和處罰的一項販毒罪，判處四年九個月徒刑；

crime e demais circunstancialismo envolvente, deve ser projectado sobre a própria evolução da sociedade de forma a apurar se ela própria está apta a integrar e aceitar a libertação do condenado. Então, aí, as coisas não dependerão apenas do comportamento e da aptidão para a integração do condenado, importando ponderar factores exógenos.

Ora, tendo em conta todos os elementos verificados no caso concreto e a realidade social de Macau, temos por certo que é muito grave o crime cometido pelo recorrente, para além de perturbador da ordem jurídica e da paz social, isto é, o crime de tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, como é do conhecimento geral, a criminalidade relacionada com este tipo de actividade ilícita, causa muito sérios problemas sociais, que se constituem em prejuízos e riscos para a saúde pública e perturbação da tranquilidade social, relevando, assim, especiais exigências de prevenção criminal.

No caso sub judice, haverá que ter ainda em consideração que o recorrente, não residente de Macau, entrou em Macau como turista, traficando num total de 797.935 gramas de peso líquido de “Ice”, que pretendia, assim, introduzir neste território e na Austrália.

E, tendo em conta razões de prevenção geral, o Tribunal a quo concluiu na sua douta decisão recorrida que existem razões para crer que a libertação antecipada do recorrente irá por em causa a confiança da comunidade no sistema jurídico e, consequentemente, provocar impacto social negativo.

Por outro lado, analisados os autos, tendo o recorrente condenado além de crime de tráfico de droga, ainda em cúmulo, por crime de consumo de droga, e, tinha hábitos de consumo de drogas, são factores que continuam a ferir a medida de uma juízo de prognose favorável à libertação condicional do mesmo, já que não há uma convicção fundada que este, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida do modo socialmente responsável sem cometer crimes.

Tudo ponderado, é de considerar não estarem verificados os requisitos previstos no art.º 56 do CPM, não devendo conceder-se a liberdade condicional.

Termos em que deve ser julgado improcedente o presente recurso.

2. 對嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的一項不當持有吸毒器具罪，判處兩個月徒刑；
 3. 對嫌犯 A 兩罪競合處罰，合共判處四年十個月徒刑。
- 上訴人將於 2017 年 9 月 11 日服完全部徒刑。並於 2016 年 1 月 31 日服完刑期的三分二。
 - 服刑期間，上訴人閒時在獄中喜歡閱讀書籍、聽收音機、看報紙及偶然做運動及寫信予家人。
 - 曾修報小學回歸教育課程之視覺藝術科目，其後因為職訓原故而停學。從 01/12/2014 至今參與印刷職訓，現為學徒，由於職訓表現良好於 01/07/2015 被晉升為學徒第二職階。
 - 曾參與監獄為囚犯舉辦的新春聯歡會擔任司儀，並曾到澳門明愛參與義務活動演出，其參與過程表現積極投入。
 - 監獄方面於 2015 年 12 月 14 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。
 - 監獄獄長同意上訴人 A 提早獲得假釋。
 - 刑事起訴法庭於 2016 年 2 月 1 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

那麼，我們看看。

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

從其獄中的表現來看，上訴人閒時在獄中喜歡閱讀書籍、聽收音機、看報紙及偶然做運動及寫信予家人。曾修報小學回歸教育課程之視覺藝術科目，其後因為職訓原故而停學。從 01/12/2014 至今參與印刷職訓，現為學徒，由於職訓表現良好於 01/07/2015 被晉升為學徒第二職階。亦曾參與監獄為囚犯舉辦的新春聯歡會擔任司儀，並曾到澳門明愛參與義務活動演出，其參與過程表現積極投入。監獄方面也對上訴人的提前釋放給以正面的評價。

同樣，這些顯示在犯罪的特別預防方面的積極因素也得到原審法院的肯定。

然而，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嚴重性來看，尤其是所攜帶的毒品屬於高純度的“甲基苯丙胺”，重量近 1 公斤的事實，顯示其所實施的以毒品危害人類健康方面行為，在一般犯罪預防方面就有著更高、更嚴格的要求，也就是說對此類販毒行為在足以使公眾的心理承受能力能夠接受此類犯罪之前，提前釋放只是對社會、法律秩序帶來另外一次嚴重的衝擊。也就是說，這個社會還需要更多的時間消化此等行為給社區的法律秩序帶來的破壞的後果，這就決定了法院還不能作出假釋的決定。

因此，我們認為上訴人還不具備所有的假釋條件，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，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

訴訟費用由上訴人支付，以及 3 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2016 年 3 月 17 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo

陳廣勝