

上訴案第 388/2019 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 於第四刑事法庭合議庭普通刑事案第 CR4-17-0005-PCC 號卷宗內，被判刑人 A 因觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「販毒罪」，被判處 4 年徒刑；以及觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「吸毒罪」，被判處 2 個月徒刑；兩罪競合，合共被判處 4 年 1 個月實際徒刑。

判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2020 年 7 月 7 日服完全部徒刑，並且已於 2019 年 2 月 27 日服滿了 2/3 刑期。

刑事起訴法庭為此繕立了第 PLC-154-17-2-A 號假釋案。在此案中，尊敬的刑事起訴法官於 2019 年 2 月 27 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，並且提出了上訴理由：

1. 原審法院以上訴人的情況尚未符合《刑法典》第 56 條第 1 款的規定，作出否決上訴人假釋申請的批示；
2. 上訴人在尊重原審法庭下，對被上訴批示不能認同，並認為被上訴批示存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的瑕疵；

3. 假釋之批准主要取決於如下 2 個要件：
 - i) 形式要件：被判刑人服刑達三分之二，服刑至少滿六個月且剩餘的刑期少於 5 年；
 - ii) 實質要件：在綜合分析被判刑人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，法院在被判人回歸社會和假釋對法律秩序及社會安寧的影響兩方面，均形成有利於被判刑人的判斷。
4. 在形式要件方面，一如被上訴批示所指出，被上訴人已顯然符合假釋之形式要件。
5. 在實質要件中的特別預防方面，從上訴人的表現、假釋卷宗的有關報告，應視就特別預防方面已對上訴人產生應有及正面的效果。
6. 在實質要件中的一般預防方面，相關刑罰已即時執行，其嚴厲性已對社會大眾作出嚴厲的警示，達到一般預防之目的。
7. 再者，在考慮是否給予假釋時，必須在犯罪預防當中的特別預防及一般預防兩方面取得一個平衡點；
8. 在考慮是否給予假釋時不能過於要求一般預防的作用而忽視特別預防的作用，而使社會成員產生“嚴重罪行不能假釋”的錯誤現象；
9. 基此，被上訴批示違反了《刑法典》第 56 條第 1 款的規定。
10. 上訴人認為應廢止被上訴批示並給予上訴人假釋的機會，讓上訴人能提早重新接觸、適應社會。

請求，綜上所述，按照以上依據及倘適用之補充法律的規定，現向尊敬的中級法院法官 閣下請求如下：

- 1) 接納本上訴；
- 2) 裁定本上訴訴訟理由成立；
- 3) 撤銷被上訴批示；及
- 4) 給予上訴人假釋的機會。

檢察院對上訴人的上訴理由作出答覆：

1. 我們對上訴人的看法不予支持，在此再一次維持及重申我們在假釋意見書中所持之立場，並不多加贅，僅作以下簡單回應。
2. 我們認為刑庭法官 閣下在被上訴決定中所持之理據非常充分，尤其是已充分考慮到上訴人的人格、社會背景、服刑期間的行為表現及一般預防與特別預防的需要。
3. 在特別預防方面，上訴人非本澳居民，毅然在本澳聯同他人實施販毒活動，可見其故意程度甚高；此外，考慮到上訴人有五年多的毒癮，更是容易受到毒品的誘惑而再次實施犯罪行為，尤其是毒品犯罪，加上考慮上訴人於獄中的學習態度，亦未見其曾作出堅定的決心以重返正途；為此，我們對上訴人提早獲釋後是否能以守法方式重返社會仍持保留的態度，至少上訴人的行為表現尚未給予我們夠足夠的信心能認定上訴人的人格經教化後已獲得適當的矯治。
4. 在一般預防方面，上訴人所觸犯的販毒罪嚴重犯罪，且其持有的毒品份量相當多（至少從本院的角度來看），對社會造成嚴重惡害。此外，我們更認為，按上訴人所持有的毒品份量，即使其服完全部的刑罰，我們認為仍不足以沖淡其行為對社會所造成之惡害及深遠影響，更遑論能准予其提早獲釋。
5. 根據案中的犯罪情節，倘若過早給予上訴人假釋，定必使其他潛在犯罪者抱有僥倖心態而以身試法，因而大大動搖本澳有關當局打擊相關犯罪的力度，另一方面也會使社會大眾無法接受並失去對有關當局能有效維持法律秩序的信心。可見，給予上訴人假釋明顯未能達到一般預防的效果。
6. 綜上所述，經考慮上訴人所實施的犯罪行為、其個人狀況及對社會所造成的影響，我們不得不完全認同刑庭法官 閣下的立場，並認為上訴人的情況未能符合《刑法典》第 56 條第 1 款規定的實質要件，故此，上訴人的上訴理由明顯不成立，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法律意見：

2019年2月27日，刑事起訴法庭否決被判刑人A的假釋請求。

被判刑人A不服上述刑事起訴法庭決定，而向中級法院提出上訴。

在其上訴理由中，上訴人A認為在特別預防方面，其在獄中的表現及相關假釋報告已反映正面的效果；在一般預防方面，有關刑罰的嚴厲性已對社會大眾作出嚴厲的警示，故此指責被上訴的批示違反《刑法典》第56條第1款之規定，應廢止被上訴的批示並給予其假釋的機會。

對於上訴人A提出的上訴理由，我們認為不能成立。

眾所周知，《刑法典》第56條所規定的形式要件及實質要件必須同時符合才能構成給予假釋的合法性。

假釋的實質要件是要綜合分析被判刑者的整體情況，並考慮犯罪的特別預防和一般預防的需要，我們亦十分認同迪亞士教授的教導：

“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效力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。”（參閱迪亞士教授所著《葡萄牙刑法 - 犯罪的法律後果》一書，第538頁至第541頁）

也就是說，提前釋放被判刑者會否對維護法律秩序及社會安寧方面造成影響是決定要否給予假釋所須考慮的最後因素，這是從整個社會的角度對假釋提出的一個前提要求。

在本具體個案中，在特別預防方面，上訴人A自2016年6月7日被移送監獄；從獄方撰錄的報告中，不可否認上訴人A的個人人格和行為人一直朝正面、積極的方向變化。然而，根據判決卷宗所認定的事實，上訴人A為了獲取不法利益，與他人合謀將涉案之毒品販賣予他人，被扣押含有“可卡因”之毒品淨重為7.391克，高達成人每日參考用量36日的份量。此外，上訴人A在庭審時只承認實施「吸毒罪」，否認觸犯「販毒罪」，在庭上所述的案情亦牽強，以不合理的藉口試圖掩飾其所觸犯的罪行，在庭上的聲明內容與其在刑事起訴法庭所作之聲明內容也相互矛盾，顯示其在犯案後並沒有為自己所作出的犯罪行為悔悟，從其

認罪態度可知，其犯罪故意程度非常高，未見有真誠悔悟的心，漠視法紀。再者，雖然上訴人 A 在獄中的表現確實良好，但未見突出，未能反映其有為對社會負責任的方式生活而不再犯罪作好準備。

此外，正如被上訴的刑事起訴法庭及上訴人 A 另一個爭辯的論點，我們在提早釋放上訴人 A 的一般犯罪預防的考慮上，不得不對檢察院在其上訴答覆中所闡述的立場表示認同，因為上訴人 A 所實施的犯罪的嚴重性、對澳門社會的安寧的負面影響，尤其是毒品犯罪在本澳日趨活躍，所產生的社會問題極度嚴重，我們實在不能認同上訴人 A 至今所服刑期已足以達到刑罰的目的。

我們深信，如果提早將上訴人 A 釋放將動搖社會其他成員對法制的信心，尤其給予其他有意前來澳門實施同類犯罪行為的人士帶來錯誤的信息，誤以為實施此等犯罪行為的代價只是兩、三年的徒刑(其總刑期為 4 年 1 個月)就可以重獲自由，甚至捲土再來。

綜合分析卷宗資料，上訴人 A 固然符合了上述形式要件，但在實質要件上，尤其是一般預防方面，我們認為均未能滿足有關要件。

因此，尤其從恢復社會安定和法律秩序的角度去考慮，上訴人 A 的假釋請求並未符合《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項及 b 項的要求，其提前出獄將會導致社會安寧備受破損，我們認為，被上訴的批示不給予上訴人 A 假釋是正確的。

綜上所述，我們認為上訴人 A 並不具備《刑法典》第 56 條第 1 款所規定的假釋的前提要件，因此應裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，應予駁回。

本院接受人上訴人提起的上訴後，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 於第四刑事法庭合議庭普通刑事案第 CR4-17-0005-PCC 號卷宗內，被判刑人 A 因觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「販毒罪」，被判處 4 年徒刑；以及觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「吸毒罪」，被判處 2 個月徒刑；兩罪競合，合共被判處 4 年 1 個月實際徒刑。
- 判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2020 年 7 月 7 日服完全部徒刑，並且已於 2019 年 2 月 27 日服滿了 2/3 刑期。
- 監獄方面於 2019 年 1 月 21 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 2 月 27 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。”¹

那麼，我們看看。

上訴人在獄中參與小學回歸課程，但因為跟不上進度，在考試不合格下放棄課程。服刑期間因腳患問題而沒有參與職訓活動。空閒時喜歡閱讀書籍、看報紙和下棋，並參與戒煙講座、預防物質濫用知識講座。上訴人在獄中並沒有違反規則，其行為總評價為“良”，屬“信任類”。基於此，監獄長對上訴人的提前釋放作出了肯定的意見。

就上訴人的假釋報告本身來看，雖然跟進的社工而且監獄方面都對上訴人的提前釋放發表肯定的意見，這可見，這些因素顯示了上訴人為提前出獄重返社會做好了準備，並在犯罪的特別預防方面具有積極的因素。

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

¹ In Direito Penal Português, Ao Consequências Jurídicas do Crime, 1993, pp. 538-541.

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，上訴人所觸犯的並非一般的犯罪，而是侵犯人類的健康最嚴重的販毒罪，並且是以旅客身份來澳從事這類犯罪行為，從此類犯罪的“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，本合議庭決定判處的上訴理由不成立，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，2019 年 5 月 9 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝