

上訴案第 426/2021 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 在第二刑事法庭合議庭普通刑事案第 CR2-16-0016-PCC 號因觸犯 26 項《刑法典》第 340 條第 1 款結合第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的「公務上之侵占罪」(共犯)，每項被判處 1 年 6 個月徒刑；上述 26 項犯罪競合，合共被判處 5 年實際徒刑，並以連帶責任方式賠償被害人港幣 2,915,500 萬元。

判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2022 年 11 月 20 日服完全部徒刑，並且已於 2021 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-224-17-2-A 號假釋案。在此案中，尊敬的刑事起訴法官於 2021 年 3 月 22 日作出批示，否決了上訴人的假釋。

上訴人 A 不服上述決定，向本院提起上訴。

1. 本次提交之上訴是針對尊敬之刑事起訴法庭法官否決囚犯，即本案上訴人之假釋申請。
2. 上述批示認為上訴人未符合《刑法典》第 56 條第 1 款 a) 項及 b) 項之要件，因此提及到：“...綜上所述，在充分考慮檢察官閣下及監獄獄長閣下的建議後，本法庭決定根據《刑事訴訟法典》第 468 條及《刑法典》第 56 條之規定，否決被判刑人 A 之假

釋聲請...”

3. 上訴人並非是自動可獲得假釋，其除了具備載於《刑法典》第 56 條第 1 款所要求之形式要件外，還須滿足分別載於同一條文第 1 款 a)項及 b)項所規定的**特別及一般預防要件**。
4. 在本案中，上訴人已服刑超過刑期的三分之二，亦超過六個月，因上已滿足**形式要件**。
5. 不過，被上訴批示指出囚犯仍未滿足**特別及一般預防要件**。
6. 在尊重被上述之批示為前提下，上訴人並不同意，且認為上述被上訴批示中的說明理由並不全面。
7. 在分析特別預防方面，上述被上訴批示認為被判刑人尚未符合《刑法典》第 56 條第 1 款 a)項的要件，其說明理由為“在特別預防方面，被判刑人 A 為初犯，亦屬首次入獄，已經過約 3 年 4 個月鐵窗高牆的生活，其已繳付了案中的訴訟費用，在賠償方面，被判刑人已繳納了約港幣 11 萬元的賠償金。另外，被判刑人在獄中未有參與學回歸教育課程及職訓，但利用休閒時間參與了足球比賽、電腦班、瑜珈班及撰寫了六份閱讀報告。可見，被判刑人的服刑態度尚算正面，獄中的表現循規蹈矩...”（下畫線由我方加上）。
8. 以及“...再者，經法庭細閱假釋報告中的資訊，其表示基於報復公司而作出案中的行為，事後將犯罪所得送給客人，反映其人格及價值觀偏差嚴重，犯罪動機源於與公司的積怨，守法意識相當不足。”
9. 因而認定“...被判刑人未有突出的表現顯示其已作出深刻的反省，考慮到案中的情節嚴重，雖然被判刑人繳付了約港幣 11 萬元的賠償金，但這個數額只是其應作出賠償之總金額的不足十分之一。故此，現階段尚須更多時間的觀察，方能確信其已作出真誠的悔悟並改過自新，踏實地從事正常職業，以對社會負責任的方式生活及不再犯罪。”
10. 有關被判刑人於獄中的表現，不論路環監獄(代)獄長閣下，又或澳門監獄社會援助、教育及培訓處提交的假釋報告中均建議

給予上訴人假釋之機會，這除了說明上訴人有重返社會的條件之外，更說明其在監獄的表現是得到肯定，尤其是是否已作出深刻的反省方面。

11. 事實上，無論是參與獄中的學習程又或及職業培訓，這其實取決於囚犯的報名是否得到錄取，因為在獄中報名參與上述事宜的囚犯眾多，而未必每位囚犯都能有機會成功錄取，因此，當考慮在囚犯在獄中的表現時，我們應更重點考慮其獄中的類型、總評分及是否有過違反獄規紀錄。
12. 關於賠償金額一事，要考慮的是，上訴人已繳付案中的訴訟費用，唯賠償金額一事，上訴人因自身經濟能力不足，導致只有能力繳付港幣約 11 萬元正。
13. 事實上，正如本案之犯罪情節所述，於本案例中上訴人實際上並沒有因此犯罪而獲取任何不法利益，因此，其實上訴人已在其經濟能力之容許下已盡最大努力償還有關款項。上訴人並非刻意地不償還有關款項，而僅是因為無經濟能力償還。況且上訴人為澳門居民，澳門亦是其常居地，倘假釋出獄後，亦會繼續償還有關款項。我們絕不應因上訴人無能力償還所有賠償金而認為其沒有作出真誠悔悟，改過自新。
14. 至於上訴人格及價值觀偏差及守法意識相當不足方面，要知道刑罰的其中一個目的，就是讓犯案者在服刑的同時能改過自新，亦正如上文所述，我們知道上訴人在服刑期間其人格已得到糾治，在守法意識方面亦得到加強。既然其已作出真誠悔悟，改過自己，那麼其犯案時的人格不應在此給予考量。
15. 最後，上訴人已就假釋出獄後生活作出妥善安排，其會與家人同住並得到家人的全面協助，且在工作安排上其家人已為其找到了一份雜務員工作，因此，其絕對有能力，且在家人的幫助下，有條件踏實地從事正常職業及對以社會負責任的方式生活及不再犯罪。
16. 因此，尊敬之原審法庭 法官閣下在解釋及適用《刑法典》第 56 條第 1 款 a)項存在錯誤。

17. 另一方面，關於澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項所規定之條件，尊敬之刑事起訴法庭法官在被上訴批示中有以下描述：
“...考慮到本地區以博彩業為主要的社會經濟支柱，博彩業的發展吸引大量不法分子進行經濟性質的犯罪，且相類同的罪行正不斷增加，對社會法安及市民的生活安寧構成嚴重影響。因此，對有關犯罪行為的一般預防要求較高。”
18. 並認為“...同時，對於經濟性質的犯罪，倘被害人所受的損害仍未被彌補就提早釋放被判刑人，則等同降低其犯罪成本，法庭認為被判刑人所服刑期尚不足以抵銷其行為之惡害，倘現時提釋放被判刑人，極有可能對潛在的不法分子釋出錯誤訊息，使之將澳門視為犯罪樂土...”
19. 從而得出“因此，本法庭認為必須繼續執行刑罰，方能達震懾犯罪及防衛社會之效，本案現階段尚未符合《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項的要件。”之結論。
20. 然而，正如被上訴批示所述，囚犯的犯案故意程度及不法性已於量刑中得已考慮，在考慮是否給予假釋的申請中，不應考慮有關因素，從而因此認定提早釋放囚犯將引起相當程度的社會負面效果及妨礙公眾對被觸犯的法律條文之效力所持有的期望。
21. 事實上，澳門現今社會中亦有出現過囚犯更嚴中的罪行而入獄，而獲得成功假釋申請之案件，況且囚犯所犯的罪為侵犯財產罪，非其他如侵犯人身、自由、或影響特區公共安全等更嚴重影響社會安全之罪，其提早釋放對社會帶來的負面效果及公眾對被觸犯的法律條文之效力所持有的期望之影響實屬有限。
22. 而且，即使上訴人被提早釋放，亦非等於其不彌補因犯罪而帶來的損害，因為上訴人所犯的為財產性質的犯罪，無論是如期，抑或提前釋放，上訴人亦需按判決向被害人支付所有損害，其不但不等於降低犯罪成本，反而能使上訴人早日彌補所有損害。因此，提前釋放不會向對潛在的不法分子釋出錯誤訊息，使之將澳門視為犯罪樂土。
23. 綜上所述，被上訴批示對澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 a 及

b 項之解釋及適用存在錯誤。

綜上所述，應撤銷被上訴批示，並裁定本上訴得直，並在適用相關(假釋)條件下給予本上訴人假釋之機會，請求公正裁決。

檢察院對上訴人的上訴理由作出答覆。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. O trajecto e evolução do recluso, durante o cumprimento de pena, em termos de comportamento, personalidade e orientação da sua vida, estão reportados nos autos através dos pareceres do Técnico de Reinserção Social e Director do Estabelecimento Prisional.
2. A liberdade condicional tem como finalidade a criação de um período de transição entre a prisão e a liberdade, para readaptação do delinquente à vida em sociedade, dado o tempo e os efeitos da reclusão. Resumindo a sua «finalidade específica é de prevenção especial positiva ou de socialização».
3. Entendemos que não deve ser reconhecida razão ao recorrente por não estarem preenchidos os pressupostos da aplicação da liberdade condicional.
4. 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.
5. É considerado como pressupostos formal do concessão da liberdade condicional, que o condenado tenha já cumprido dois terços do peno 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 do defesa da ordem jurídica e da paz social.
6. Neste sentido, a aplicação da liberdade condicional nunca é feita pela lei com o carácter automático, ou seja, não é obrigatório aplica-la mesmo estando preenchido o pressuposto formal, tendo de mostrar-se satisfeito o pressuposto material.
7. 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, este 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).
8. Apesar do comportamento adequado durante o período do cumprimento da pena de prisão, ou seja, do “bom comportamento prisional”, importa recordar que a liberdade condicional não é uma medida de clemência ou de recompensa por mera boa conduta prisional e serve na política do CPM um objectivo bem definido: o de criar um período de transição entre a prisão e liberdade, durante o qual o recluso possa equilibradamente

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：

2021 年 3 月 22 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 認為被上訴的決定違反《刑法典》第 56 條第 1 款之規定。

recobrar o sentido da orientação social fatalmente enfraquecido por efeito de reclusão.

9. Ainda, não pode ser negada a importância como índice de ressocialização, o facto de o recorrente não ter cumprido na íntegra a decisão judicial que o condenou, nomeadamente na parte relativa ao pagamento de indemnização, pagamento este que apenas fez numa ínfima parcela.
10. Por outro lado, foi o recorrente, condenado na pena de prisão de 5 anos de prisão, pela prática de 26 crimes de peculato e com planos bem organizados, crimes estes de elevada gravidade, perturbando seriamente a ordem jurídica e a paz social de Macau.
11. A natureza e gravidade dos actos criminais cometidos são sempre partes dos elementos de consideração que devem ser ponderados, quer na fase de julgamento, quer na decisão da aplicação da liberdade condicional, e como se pode ler do Acórdão do T.S.I., de 3-3-2005, Proc. Nº 22/2005, “a gravidade do 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.
12. Nos crimes de peculato praticados pelo recorrente evidencia-se dolo elevado, ilicitude grave e um prejuízo enorme sendo relevante a exigência de prevenção geral dessa criminalidade que constituem riscos sérios para a economia e a paz social de Macau.
13. 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, o número de vezes que o praticou e o seu modus operandi, bem como a influência negativa que a liberdade antecipada do recorrente virá trazer para o comunidade, nomeadamente, o prejuízo 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 no artigo 56 nº 1 do C.P.M..
14. Face a todo o circunstancialismo, mostra-se especulativo aferir-se que o recorrente já está corrigido e que, uma vez em liberdade conduzirá a sua vida de um modo socialmente responsável, sem cometer crimes, considerando-se, preenchidos os requisitos necessários a uma adequada reintegração social.
15. E, neste contexto, foi apreciada e negada a concessão da liberdade condicional, levando a considerar que o recorrente ainda não é merecedor da confiança da sociedade e que a sua libertação antecipada se revela incompatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.
16. Por tudo o que deixamos dito e não obstante se militarem nos autos, umas circunstâncias favoráveis ao recorrente, na esteira da jurisprudência, entendemos não ter havido violação de quaisquer preceitos legais ou pressuposto processuais e aderimos à posição do MM. Juiz, pelo que, negando-se provimento ao recurso e confirmando-se a decisão recorrida, se fará como sempre a habitual Justiça!

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。”（參閱迪亞士教授所著《葡萄牙刑法 - 犯罪的法律效果》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件。

在本具體個案中，在特別預防方面，上訴人 A 自 2017 年 11 月 22 日開始入獄服刑；從獄方撰錄的報告中，不可否認上訴人 A 的個人人格和行為一直朝正面、積極的方向變化，而對於其出獄後作出的償還賠償有所計劃，現階段的確反映有以對社會負責任的方式生活而不再犯罪作好準備的表現。

然而，我們卻不能忽視一般預防方面，上訴人 A 所實施犯罪的嚴重性、罪過程度、對澳門社會的安寧的負面影響，其實施的犯罪行為涉及的金額接近 300 萬港元的經濟損害，以及其利用作為賭場莊荷職務之便，26 次與他人合謀侵吞公司收益，可預見如果提早將上訴人 A 釋放將動搖社會其他成員，尤其是本案被害人對法制的信心。

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，我們認為其未能滿足有關要件。

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 款之規定，其提前出獄將會導致社會安寧備受破壞，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，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

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 在第二刑事法庭合議庭普通刑事案第 CR2-16-0016-PCC 號因觸犯 26 項《刑法典》第 340 條第 1 款結合第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的「公務上之侵占罪」（共犯），每項被判處 1 年 6 個月徒刑；上述 26 項犯罪競合，合共被判處 5 年實際徒刑，並以連帶責任方式賠償被害人港幣 2,915,500 萬元。
- 判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2022 年 11 月 20 日服完全部徒刑，並且已於 2021 年 3 月 20 日服滿了 2/3 刑期。
- 監獄方面於 2021 年 2 月 3 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 2021 年 3 月 22 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，我們看看上訴人是否符合假釋的條件。

在獄中，上訴人空閒時會做運動及閱讀，並參加足球比賽、電腦班、義工班等。上訴人沒有參與獄內職訓活動及學習活動。其行為總評價為“良”，被列為“信任類”。獄方的社工及監獄長都對上訴人的假釋申請提出肯定的意見。這說明，上訴人在服刑期間的表現顯示出他在人格

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

方面的演變已向良好的方向發展，甚至可以認為上訴人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，正如我們一直認為的，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以至於人們產生某些罪行難以假釋的錯誤印象。而在本案中，上訴人雖為澳門居民，但是作為賭場的荷官利用工作之便與他人合謀盜取賭場的籌碼，從其犯罪的“反社會”性來看，一般犯罪預防方面對於澳門這個以博彩旅遊業為主要經濟模式的城市來說有著更高、更嚴格的要求，對此類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，尤其是，在幾年多的獄中服刑期間，囚犯沒有更出色的表現以消磨其犯罪行為給這個社會帶來的影響之前，甚至在社工報告中仍然提出與原審法院所認定的事實不相符的事實為自己的監守自盜的行為開脫，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，單就犯罪的一般預防的因素，就已經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。

上訴人的上訴理由不能成立。

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，予以駁回。

上訴人需支付本案訴訟費用，並且支付 4 個計算單位的司法費。

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，2021 年 6 月 10 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）