

上訴案第 128/2017 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 在初級法院的第 CR3-16-0122 號卷宗內，因觸犯一項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項及第 196 條 a 項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，判處 1 年 3 個月實際徒刑。

判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2017 年 5 月 23 日服完全部徒刑，並且已於 2016 年 12 月 23 日服滿了 2/3 刑期。

刑事起訴法庭為此繕立了第 PLC-192-16-2-A 號假釋案。在此案中，尊敬的刑事起訴法官於 2016 年 12 月 23 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. 被上訴的原審法院作出的批示否決了上訴人的假釋申請。
2. 根據澳門《刑法典》第 56 條規定，假釋的給予須取決於形式要件及實質要件的符合。
3. 根據卷宗資料顯示，上訴人已滿足形式上的要件。
4. 而實質要件方面，必須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。

5. 針對實質要件的一般預防而言，我們不應將盜竊罪犯罪行為人類型化，而必然地認為該類犯罪行為人必定對我們社會治安、法律秩序及社會安寧造成負面的影響，因為這樣等於是剝奪該類型的犯罪行為人獲假釋的權利。
6. 相反，應該具體地就給予上訴人假釋對澳門社會可能造成的影響作出客觀評估，分析提前釋放上訴人是否會對本地區的治安、法律秩序及社會安寧造成負面影響，會否導致社會大眾對法律制度喪失信心。
7. 事實上，對上訴人所判處之刑罰的份量及刑罰的即時及切實執行實際上已對社會發揮着巨大的影響，並已讓每個人都知道盜竊行為的嚴重後果，繼而不敢實施同類犯罪，同時，亦已恢復社會大眾因犯罪行為而對法律動搖了的信心，故此，已達到一般預防的結果，亦即，在本案中，一般預防的目的已能達到。
8. 針對特別預防而言，上訴人為內地居民，不具有在澳居留的權利，在澳門亦沒有任何住所，其家人同為內地居民，且在內地生活，上訴人已明確表示出獄後會回內地與家人一起生活。工作方面，其亦表示出獄後會返回內地開設理髮店。
9. 因此，不論是在家庭方面或工作方面，上訴人都已有一整盤計劃來準備回歸到社會。
10. 另一方面，上訴人服刑期間行為良好，沒有任何違反獄規的紀錄，屬信任類，根據監獄紀錄顯示上訴人行為的總評價為“良”，並建議給予機會重返社會。
11. 而且上訴人亦表示已經意識到自己的錯誤，亦感到自責與內疚，希望重新做人。

12. 因此，豪無疑問，上訴人在服刑期間的行為正面的，原審法庭應對上訴人的態度及其良好的轉變作出深入的考慮，因為事實上，上訴人這些正面的所為及其良好的轉變已抵銷了給予假釋而對社會所造成的負面影響。
13. 而對於上訴人仍未繳付訴訟費方面，主要是因為上訴人的經濟能力暫不足以讓他支付訴訟費用，然而法院不應錯誤地把給予假釋與訴訟費用之履行作不當掛勾，尤其現時上訴人身在獄中，在沒有任何工作收入的情況下，要其履行支付訴訟費用的義務是不可能的。
14. 最後，根據上訴人的個人資料顯示，其並非本澳居民，父母親及兄弟均居住於內地，此外，上訴人亦有建立自己的家庭，並與妻子共同育有一兒子，現兒子就讀幼兒園，而上訴人亦表示若其假釋獲接納後，將會返回內地與家人一同生活，因此，其這個決定亦將減低對澳門社會安寧所造成的損害。
15. 在分析上訴人上述的整體情況，以及一般預防及特別預防的需要後，若上訴人獲得假釋及重返社會後，將不會為澳門的法律秩序及社會安寧帶來負面的影響，因為上訴人其後的行為已抵銷了給予假釋而對社會所帶來的負面影響。
16. 綜上所述，原審法院不能僅基於上訴人尚未支付任何訴訟費用，及其過去作出犯罪行為當時的情節及心態，懷疑其重返社會的能力及不再犯罪的決心，並基於其所犯的罪為加重盜竊罪，便認為上訴人必然會對澳門社會治安、法律秩序及社會安寧造成負面影響，繼而否決有關假釋的申請。
17. 所以，被上訴的批示內的決定存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

18. 故上訴人認為應宣告廢止被上訴的批示，並即時給予上訴人假釋。

綜上所述，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作出之否決給予假釋之批示，並請求即時給予上訴人假釋。

檢察院認為上訴人 A 的上訴理由不成立，並建議維持原審法庭之裁判，不同意給予上訴人假釋。

在本上訴審程序中，尊敬的助理檢察長閣下提交了以下法律意見（全文載於案卷第 109-110 頁，此處視為全文轉錄）¹。

¹ 其全文內容如下：

Recorre A da decisão de 23 de Dezembro de 2016, que lhe denegou a concessão de liberdade condicional por ocasião dos 2/3 do cumprimento de pena.

O tribunal entendeu que não estavam preenchidos os requisitos previstos no artigo 56º, nº 1, alíneas a) e b), do Código Penal, para conceder a liberdade condicional ao recorrente, sustentando este, na sua motivação de recurso, que esses requisitos estavam preenchidos e que, consequentemente, deveria ter sido libertado condicionalmente.

Na sua resposta, pronuncia-se o Ministério Público em primeira instância pela improcedência do recurso, fazendo-o em termos que merecem a nossa concordância.

Visando preparar, de forma controlada, o regresso do recluso ao seio da comunidade, o instituto da liberdade condicional coloca em confronto interesses do recluso e da comunidade, nem sempre facilmente harmonizáveis, cuja compatibilização há-de ser encontrada na reunião perfeita dos pressupostos exigidos no artigo 56º do Código Penal.

Resulta deste artigo que a libertação condicional de um recluso, para além de ter o assentimento deste, depende dos demais pressupostos formais e materiais aí enunciados.

O recluso deu o seu assentimento e nenhuma dúvida ocorre quanto à verificação dos pressupostos formais, como bem foi considerado, já que a pena é superior a 6 meses e mostra-se cumprida em 2/3.

Quanto aos pressupostos materiais, têm entendido os tribunais da Região Administrativa Especial de Macau que a liberdade condicional é de aplicação casuística, e a sua concessão depende da análise da personalidade do recluso e de um juízo de prognose fortemente indiciador de que o mesmo vai reinserir-se na sociedade e ter uma vida em consonância com as regras de convivência, e bem assim da compatibilidade com a defesa da ordem jurídica e da paz social, estando implícitas neste último requisito material considerações de prevenção geral sob a forma de exigência mínima irrenunciável da preservação e defesa da ordem jurídica – v.g.,

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：

acórdãos do Tribunal de Segunda Instância, de 09.09.2004 e de 03.07.2008, proferidos nos processos 214/2004 e 378/2008, respectivamente, e citados por Leal-Henriques em anotação “Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau”.

No caso vertente, estamos em crer que ainda se suscitam algumas dúvidas no campo da prevenção especial, como se evidencia na decisão recorrida e na resposta do Ministério Público. O recorrente adoptou comportamento prisional adequado, é certo, mas isso é normal e é o que se espera de um recluso. Quanto a custas ainda não pagas, embora o recorrente alegue a falta de recursos, o certo é que não avançou justificação nem assumiu compromisso no sentido de vincar a vontade de ressarcir este custo ocasionado com a sua conduta anti-social. Também não participou, nem demonstrou interesse em participar, nos cursos de aprendizagem organizados pelo Estabelecimento Prisional, o que teria constituído uma forma proveitosa de aplicar tempo, mediante valorização pessoal e através de alguma ligação à normal vivência no exterior, que as experiências de aprendizagem sempre proporcionam. Justifica-se, pois, a dúvida sobre a preparação do recorrente para regressar antecipadamente à liberdade.

Depois, há que atender à questão da prevenção geral. Prevenção geral positiva ou de integração, enquanto exigência de tutela do ordenamento jurídico, que se manifesta primordialmente no momento chave da aplicação da pena, mas que não pode menosprezar-se na avaliação das condições de concessão da liberdade condicional – cf. Figueiredo Dias, As Consequências Jurídicas do Crime, parágrafos 283 e 852. A frequência com que cidadãos do exterior vêm cometendo ilícitos contra a propriedade, utilizando o tipo de actuação posto em prática pelo recorrente, numa região com área territorial muito limitada como é Macau, onde a economia é dominada pelo jogo e pelo turismo, que se desenvolvem num espaço concentrado e de permanente actividade, tem necessariamente impacto e consequências perniciosas para a confiança indispensável ao bom funcionamento do modelo económico de Macau. Neste contexto, a libertação condicional do condenado pode colocar em causa as finalidades de prevenção positiva que devem ser salvaguardadas na concessão da liberdade condicional.

Razões que nos levam a concluir que a decisão recorrida efectuou uma adequada ponderação de todos os aspectos a considerar na concessão da liberdade condicional, em consonância com uma correcta leitura dos comandos do artigo 56º do Código Penal, pelo que deve ser mantida, negando-se provimento ao recurso.

- 上訴人 A 在初級法院的第 CR3-16-0122 號卷宗內，因觸犯一項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項及第 196 條 a 項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，判處 1 年 3 個月實際徒刑。
- 判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2017 年 5 月 23 日服完全部徒刑，並且已於 2016 年 12 月 23 日服滿了 2/3 刑期。
- 監獄方面於 2016 年 11 月 17 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。
- 刑事起訴法庭於 2016 年 12 月 23 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。

上訴人在獄中已申請職訓工作，現正輪候中。上訴人閒時喜愛做運動和下棋，亦有參與戒煙講座活動。從其獄中的表現來看，上訴人在監獄中屬於“信任類”，行為被評定為“良”，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意義。

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

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

負面因素。也就是說上訴人在伐罪的特別預防方面的考量顯示了積極的因素。

然而，雖然我們承認原審法院在判罪的時候適用了接近最低刑幅的刑罰，但是上訴人所觸犯的並非一般的盜竊罪，而是賭場實施的涉及金額巨大的盜竊行為，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。其上訴理由不能成立，而否決假釋的決定應予以維持。

三、決定

綜上所述，本合議庭決定判處 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 3 個計算單位的司法稅。

上訴人還須支付委任辯護人的費用為 1500 澳門元。

澳門特別行政區，2017 年 3 月 16 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正 (Segue declaração de voto)

Declaração de voto

Vencido, pois que considero que se devia conceder a liberdade condicional ao ora recorrente.

Com efeito, o recorrente, (antes, primário), demonstra arrependimento sincero – note-se que ainda antes da audiência de julgamento devolveu (reparou) o total do dinheiro que obteve com o crime de “furto” que cometeu, no valor de HKD\$120.000,00, tendo, até beneficiado de uma “atenuação especial da pena” nos termos dos art.ºs 201º e 67º do C.P.M., (cfr., fls. 26 e segs.) – tendo um comportamento prisional pelo Director do E.P.C. considerado “adequado”, (não tendo participado em actividades ocupacionais por estar em lista de espera), possuindo também perspectivas de emprego e vontade e apoio da família (que o visita) para levar uma “vida nova”, apresentando-se, assim, viável o juízo de prognose favorável quanto à sua futura vida em liberdade, e, desta forma, preenchido o pressuposto da al. a) do n.º 1 do art. 56º do C.P.M..

Por sua vez, considerando que já cumpriu mais de 1 ano da pena de 1 ano e 3 meses de prisão, (faltando cumprir menos de 3 meses), pois que expia totalmente a pena no dia 23.05.2017, sendo esta a sua última oportunidade para poder beneficiar de uma liberdade condicional, e tendo em conta o que atrás se consignou, afigura-se-me que se devia dar igualmente por verificado o pressuposto da al. b) do n.º 1 do art. 56º do mesmo C.P.M., (ainda que ao recorrente fossem fixadas certas “regras de conduta”).

Macau, aos 16 de Março de 2017

José Maria Dias Azedo