

上訴案第 705/2020 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 6 月 21 日在第五刑事法庭合議庭普通訴訟程序第 CR5-18-0139-PCC 號卷宗內，因以共同直接正犯及行為既遂的方式觸犯三項《刑法典》第 340 條第 1 款所規定及處罰的「公務上之侵占罪」，第一次及第三次行為，每項被判處 2 年 3 個月徒刑，第二次行為被判處 1 年 9 個月徒刑，數罪競合，合共被判處 3 年 6 個月實際徒刑，以及與同案的另外兩名被判刑人需以連帶責任方式向民事請求人支付澳門幣四十六萬三千五百元(MOP\$463,500.00)，並附加該金額自判決作出日至完全支付賠償之法定利息。

判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2021 年 8 月 2 日服完全部徒刑，並且已於 2020 年 6 月 2 日服滿了 2/3 刑期。

刑事起訴法庭為此繕立了第 PLC-152-18-1-A 號假釋案。在此案中，尊敬的刑事起訴法官於 2020 年 6 月 2 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. 原審法院於 2020 年 6 月 2 日透過批示（以下簡稱為“被上訴批示”）駁回上訴人提出的假釋聲請；
2. 然而，除應有之尊重外，上訴人並不同意有關見解；

1.關於特別預防（《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項）

3. 首先，被上訴批示指出上訴人仍未支付任何賠償金，儘管上訴人提到將會在出獄三年後以分期的形式償還，但欠缺具體及可執行的計劃。考慮到上訴人服刑前後的狀況，原審法庭對其人格發展是否已得到足夠的改善，是否能以遵紀守法且負責任的態度重新做人不再犯罪、是否真正汲取教訓及能否抵禦犯罪帶來的金錢收益仍信心不足。
4. 然而，上訴人學歷程度一般，入獄之前為家庭的經濟支柱，所賺取的微薄薪金全都用予供養父母、未婚妻及未成年兒子，沒有剩餘任何積蓄。家庭的困苦令其經濟上根本沒有能力協助上訴人支付賠償金；
5. 且在假釋檔案卷宗資料內亦顯示出，上訴人已獲得中山市東升鎮 XX 製衣廠聘用為司機，月薪為人民幣肆仟元正。而上訴人亦打算，在出獄後每月至少向民事請求人償還人民幣叁仟元正；
6. 值得一提的是，上訴人已清償在第 CR5-18-0139-PCC 號卷宗內其個人應負擔之訴訟費用。由此可見，上訴人已盡其所能支付有關訴訟費用，只是考慮到賠償金額實為鉅額，現階段以上訴人及其家庭的經濟狀況根本沒有辦法清還；
7. 因 2019 年冠狀病毒而導致出入境限制，亦致使上訴人的家人未能前來本澳為上訴人支付賠償金；

8. 上訴人在獄中亦積極參加木工工房職業培訓、各類型的消閒活動及講座，如非政府組織的宗教活動、中樂團音樂會、戒煙講座及釋前講座等等，可見上訴人對重投團體生活所作的努力；
9. 更甚者，在被上訴批示中，就上訴人服刑期間的行為表現、其為重返社會作出的準備，其人格漸趨走向正面，原審法庭是予以肯定的；
10. 綜上所述，支付損害賠償與刑罰的特別預防並沒有必然關係，不應作為考慮假釋的因素之一。上訴人亦在信函承諾會在出獄三年內以分期的形式償還，即使其未有一個詳細的執行計劃，原審法庭並不應僅以此為由就完全漠視上訴人改過自身的決心；
11. 此外，原審法院亦提及上訴人的犯罪前科，第 CR5-18-0139-PCC 號卷宗內上訴人犯罪行為不屬偶然性、故意程度甚高，守法意識相當薄弱；
12. 然而，有關故意及不法性等情節已被尊敬的初級法院第五刑事法庭法官 閣下在量刑時考慮；倘若原審法院再考慮上述情節以否定上訴人被判刑後至今的變化/或進步，甚至否決其假釋之聲請，這似乎與“一事不二審”之原則相悖；
13. 上訴人對自己所犯下的罪行深感悔疚，亦表示會汲取次教訓，爭取良好表現，儘早獲釋履行照顧家庭的責任；
14. 基於上述，在社會重返能力方面，上訴人的表現和態度是足以使人相信其自身是有足夠的能力、合適的心態、條件以及會以盡責的方式重投社會，展開新的生活；

II.關於一般預防 (《刑法典》第 56 條第 1 款 b 項)

15. 至於在一般預防方面，原審法院指出上訴人所犯下之罪行涉及

“公務上之侵佔罪”，與他人合謀，不法取走娛樂場的籌碼，造成被害公司巨額的損失。在娛樂場內博彩從業員與他人合謀的欺詐性行為時有發生，且一般而言所涉金額相當巨大。其認為考慮到澳門以博彩業為主要的社會經濟支柱，其發展吸引了大量不法份子前來犯罪，博彩從業員的偏差行為對相關犯罪行為起促成作用，而在賭博時實施且涉及博彩從業員的犯罪日益增加，為保障澳門社會經濟的穩定，對有關的犯罪行為一般預防要求較高；

16. 另外，原審法院亦認為倘提前釋放上訴人，則等同降低其犯罪成本，並極有可能對潛在的不法分子釋出錯誤信息，對法律秩序及社會安寧造成嚴重的負面影響，妨礙公眾被觸犯的法律條文之效力所持有的期望；
17. 事實上，原案卷中對上訴人所作之刑罰已可警醒社會大眾犯下相關罪行將導致嚴重後果 – 即監禁；
18. 再者，上訴人服刑已接近兩年，如現在釋放上訴人是不會對潛在的犯罪者釋出錯誤訊息的；
19. 上訴人的犯罪行為已適當地得到譴責；況且，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地服完所判刑罰更為有利；
20. 原審法院的理解反倒會使社會大眾產生“嚴重罪行不能假釋”的錯誤印象，亦不符合刑法所追求的刑罰的目的；
21. 誠然，上訴人在服刑期間已從中山市東井鎮 XX 製衣廠得到一個工作機會，預期出獄後便可從事正當職業；上訴人的轉變及

出獄後憑自己的勞動力賺取金錢更可作為社會的模範，也可以更好地使嫌犯重新融入社會，為社會作出貢獻；

22. 那麼，毫無疑問地，上訴人之情況已符合並達致了一般預防之目的；

23. 基於此，在上訴人符合了《刑法典》第 56 條所規定的假釋之全部要件的情況下，並應獲得原審法院給予其假釋之機會，但原審法院卻否決其假釋聲請，故違反了該條之規定。

綜上所述，請求尊敬的法官 閣下判處本上訴理由成立，撤銷被上訴批示，並批准上訴人之假釋聲請！

檢察院對上訴人的上訴理由作出答覆：

1. 上訴人認為其符合《澳門刑法典》第 56 條所規定的假釋之實質要件。
2. 是否符合《澳門刑法典》第 56 條所規定的假釋之實質要件須從囚犯的整體情況加以分析和判斷，包括考慮該囚犯所犯之罪的情節和性質、以往之生活及人格等。當基於整體之事實基礎可判斷囚犯能以對社會負責的方式生活而不再犯罪，且透過假釋將其提前釋放不影響法律秩序及社會安寧時，方應批准假釋。
3. 假釋還須顧及徒刑在特別預防和一般預防所發揮的應有作用。
4. 就是次個案而言，特別預防方面，依卷宗所載資料，該囚犯染有賭博陋習，有計劃地連同賭場荷官在內的同伙多次騙取賭場金錢，且至今沒有彌補受害人的相當巨額損失。該等犯罪過程顯示其沉迷賭博，守法意識非常薄弱。由於其服刑時間仍短，故目前不能確信該囚犯是否已真心悔悟及倘獲假釋後能否以負責任的方式融入社會，不再實施不法行為。

5. 一般預防方面，針對賭場的公務上之侵佔罪和收買荷官的行為嚴重負面地影響澳門博彩支柱產業的經營秩序，故此，倘輕易批准該囚犯假釋，除了不利於維護法律秩序和社會安寧，相反可能向社會發出錯誤信息，無助於打擊相關犯罪之努力。
6. 在本案中，法官引用及分析了卷宗所載之書面資料，包括有關之合議庭裁決及上訴人重返社會之前景評估等、也考慮到了上述假釋須顧及之徒刑在特別和一般預防所發揮的應有作用，因而符合邏輯地裁決上訴人並不符合假釋之實質要件。
7. 因此，在本假釋程序中法官之裁決並不存在任何瑕疵，而上訴人提出之上訴理由明顯不成立，應依據《澳門刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款之規定予以駁回，維持法官閣下所作之否決假釋之裁決。

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 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 o 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 liberdade imediata do condenado, estes conduzir a sua vida em liberdade de modo socialmente responsável. Sem cometer crimes, essa medida deve ser a suficiente para

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 6 月 21 日在第五刑事法庭合議庭普通訴訟程序第 CR5-18-0139-PCC 號卷宗內，因以共同直接正犯及行為既遂的方式觸犯三項《刑法典》第 340 條第 1 款所規定及處罰的「公務上之侵占罪」，第一次及第三次行為，每項被判處 2 年 3 個月徒刑，第二次行為被判處 1 年 9 個月徒刑，數罪競

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*, 2ª. 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 relativa ao pagamento de indemnização ao ofendido/assistente e das custas judiciais.

Por outro lado, analisados os autos, o recorrente não é residente de Macua, tendo vindo a Macau como turista, cometeu crime de elevada gravidade, perturbando seriamente a ordem jurídica e a paz social desta R.A.E.M., sendo local de facto nos casinos, que constituem a fonte económica mais importante da R.A.E.M..

A natureza e gravidade dos actos criminais cometidos são sempre partes 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 do crime de burla qualificada, 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 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 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 para lhe conceder a liberdade condicional, por não vermos que as condições em que o recorrente se encontra encontrem eco no disposto do art.º 56 n.º 1 do C.P.M..

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

合，合共被判處 3 年 6 個月實際徒刑，以及與同案的另外兩名被判刑人需以連帶責任方式向民事請求人支付澳門幣四十六萬三千五百元(MOP\$463,500.00)，並附加該金額自判決作出日至完全支付賠償之法定利息。

- 判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2021 年 8 月 2 日服完全部徒刑，並且已於 2020 年 6 月 2 日服滿了 2/3 刑期。
- 監獄方面於 2020 年 4 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 2020 年 6 月 2 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，上訴人空閒時喜歡做運動、看書及下棋，此外亦參與非政府組織的宗教活動及中樂團音樂會。雖然沒有參加回歸教育課程，但於 2019 年 7 月開始參與木工工房接受職訓學習。上訴人沒有違規紀錄，在獄中被列為“信任類”，行為總評價為“良”。監獄長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

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

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職員合謀多次盜竊賭場籌碼的犯罪行為，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 7 月 23 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)