

案件編號：第 255/2020 號（刑事上訴案）

日期：2021 年 7 月 29 日

重要法律問題：

- 10/2012 號法律第 6 條
- 應請求禁止進入娛樂場
- 違令罪

裁判書內容摘要

1. 在第 10/2012 號法律第 12 條第（二）款所指的行政決定，是實質的行政決定，而非形式上的行政決定。

2. 第 10/2012 號法律第 6 條第 1 款所規定的“應請求禁止進入娛樂場”，除了“合法性”和“正當性”之外，亦必須同時滿足行政決定的“強制性”和“單方性”的要求。

3. 的確，立法者透過第 10/2012 號法律第 6 條第 12 款規定的“應請求禁止進入娛樂場”的制度，目的是透過這一“禁止措施”協助一些沾上不良賭博習慣的人士盡量遠離賭博，透過擔心刑事入罪產生相應的預防效果，並能讓病態賭徒克服賭癮，最終，建立一個負責任博彩的社會環境。

4. 然而，個人的利益和公共利益都是息息相關的，只有在個人的行為對公共利益造成危害或危險時，個人的利益或自由必須讓渡公共

利益，個人的利益或自由方能被公權力約束和限制。

5. 本案，我們看到的只是行政當局對被上訴人個人的協助，透過涉案“應請求禁止進入娛樂場”的禁令協助被上訴人遠離賭場，預防其成為病態賭徒，尚不涉及公共利益。這是協助執行申請人的請求，對其作出幫助。可以說，這一禁令是對請求人的嚴厲的誠喻，對其之違反不應以刑事違令罪論處。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 255/2020 號(刑事上訴案)

上訴人：檢察院

被上訴人/嫌犯：A

日期：2021 年 7 月 29 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR3-19-0069-PCS 號獨任庭普通刑事案中，於 2020 年 1 月 22 日，法院作出判決，裁定嫌犯 A：

- 被控告一項由第 10/2012 號法律第 6 條第 1 款、第 12 條第 2 項結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的違令罪，罪名不成立，予以開釋。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 100 頁至第 105 頁）。

檢察院提出以下上訴理據（結論部分）：

1. 就本案事實，原審法院全部獲證實。
2. 原審法院在自我隔離機制上認為，該項措施需經行政當局(博

彩監察協調局局長)審批只單純屬形式上的介入，法律留給行政當局審查空間不多，如非違反法律行政當局(博彩監察協調局局長)需予批准。因此，行政當局實在沒有自由裁量權，只是順應(落實)當事人的意願。

3. 檢察院對此除表達既有的尊重下，對有關裁決並不認同。

4. 我們知道，自我隔離措施雖由當事人提出，要實現禁令的產生，必須得到行政當局(博彩監察協調局)作出一個行政行為的配合始可實現。換言之，只有在行政當局就該特定申請作出許可的行政行為後，禁止進入娛樂場的禁令才能夠出現於真實的法律秩序中，而非行政行為只為著執行當事人意願而存在。

5. 現行的自我隔離措施確實是由當事人發起，其前題是根據第10/2012號法律第6條規定而來，並非“單純”由當事人無法律依據的提起。那麼，其發起就具有法律的依據和限制，也就是非“單純”僅有當事人意願而成就。

6. 我們可以從立法原則和立法秩序中得到一個類似體會。立法機關所有議員都是從不同途徑來自社會各階層，議員們經討論後以本人意志和決定創制法律以供社會全體民眾(包括議員本人)遵守，這些法律包括了具有刑事處罰內容的法律，我們斷不能說議員們自我制定約束本人的法律，更不會說政府(行政當局)進行法律頒布是形式作用。

7. 另一方面，原審法院認為在自我隔離機制上，法律沒有直接賦予行政當局主動隔離病態賭徒權力，立法者沒有動用公權力的意圖，因此，可見沒有與違令罪背後所希望保護的公權力法益產生的任何違背。

檢察院對此持有不同意見。

8. 我們不要忘記，申請自我隔離措施者並非在申請一刻即以《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項來規範，而係必先附合第 10/2012 號法律第 6 條和第 12 條規定作為前題要件。

9. 第 10/2012 號法律正是立法者為著執行自我隔離措施而制定的特別法律，也就是說以此為法律根源來適用《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項的違令罪。此外，公權力的實現態樣有多種，在自我隔離措施中，立法者是明確在尊重及和諧氣氛中，以導向方式在實現公權力的介入，事實上倘無具有公權力的博彩監察協調局的介入，有關法律無以實現，當事人亦無從自病賭態行為中透過法律的阻嚇力來糾正行為偏差。

10. 我們透過立法會第一常設委員會在審議第 10/2012 號法律所制創的第 2/IV/2012 號意見書，可看到背後立法的原意，尤其關於自我排除制度的分析中，在第 310、311、312 和第 324 點有特別說明。

11. 立法機構在自我隔離機制立法上，是一項劃時代以澳門本地區特有的社會博彩特質而創設的法律，包括了人性化的設置、當事人意願、行政當局的介入，公權力的實現。其中尤為重要者，倘當事人明顯刻意違反已生效的禁令時，實不能說其背後的妨害公共當局法益沒有被違反，因為實已損害了行政當局為著防止病態賭博而付出的努力，只不過這種努力有著過多的人性化設置而已。

12. 基於此，我們認為原審法院的判決，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之違反。

13. 綜上所述，請求上級法院審視本案倘存有足夠證據，對嫌犯 A，判處一項「違令罪」，罪名成立，判處 3 個月徒刑，緩刑 1 年。

*

嫌犯 A 作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決。（詳見卷宗第 108 頁至第 109 頁）

被上訴人之理據如下（結論部分）：

就答辯人之自我申請隔離而獲批准的性質而言，行政當局的批准應是確認，而非命令。

故答辯人並沒有侵犯違令罪所保護的法益，因為違令罪旨在保護有權限機關所發出的命令能有效得以落實。

答辯人認為被上訴裁判足以支持答辯人獲判無罪的判決。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為上訴人提出的上訴理由成立，應廢止被上訴的判決，判處嫌犯 A 一項「違令罪」，罪名成立，判處 3 個月徒刑，緩刑 1 年。（詳見卷宗第 117 頁至第 119 頁背頁）

*

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，本合議庭兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

查明屬實之事實：

1) 2018 年 7 月 5 日，嫌犯 A 向博彩監察協調局申請參與幸運博彩

娛樂場「自我隔離」計劃，為期 2 年，有關「自我隔離」計劃是申請人在隔離期間禁止進入或逗留於澳門特別行政區內全部幸運博彩娛樂場，倘違反禁令，則構成「違令罪」，嫌犯在有關申請表上簽署確認(參閱卷宗第 16 至 17 頁之申請表)。

2) 同日，博彩監察協調局研究調查廳廳長行使局長所授予之權限作出批示，命令嫌犯自 2018 年 7 月 10 日起至 2020 年 7 月 9 日為止(為期 2 年)，被禁止進入澳門特別行政區所有娛樂場，如不遵守有關命令，會被視作觸犯「違令罪」，並於同日向嫌犯發出通知書。有關通知書的內容已向嫌犯作出解釋，嫌犯在清楚知悉有關通知書的內容及違反有關命令的刑事法律後果後簽署確認(參閱卷宗第 15 頁之通知書)。

3) 2019 年 1 月 1 日晚上約 10 時 23 分，嫌犯進入澳門 XX 娛樂場並到帳房兌換籌碼(參閱卷宗第 12 至 13 頁之翻閱錄像筆錄)。

4) 之後，嫌犯在上述娛樂場的帳房兌換籌碼時被揭發其在禁制期間內進入澳門特別行政區內的娛樂場。

5) 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。

6) 嫌犯清楚知悉由博彩監察協調局發出的禁止進入娛樂場通知書的內容，並清楚知悉違反有關通知書內容的刑事法律後果，但仍在無足夠理由的情況下進入澳門特別行政區內的幸運博彩娛樂場，從而違反了有權限當局向其發出且應當遵守之正當命令。

7) 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

*

另外，亦查明以下事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯有刑事紀錄。

嫌犯在第 CR1-13-0014-PCC 號卷宗因觸犯一項由第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的僱用罪。於 2014 年 3 月 20 日被判處 7 個月徒刑，准予暫緩 1 年執行。上述刑罰於 2015 年 5 月 15 日刑罰消滅。

嫌犯聲稱具小學六年級學歷，無業，由兒子供養，需要供養母親。

*

未經查明之事實：

沒有。

*

被上訴判決的定罪部分指出：

本院認為，根據已查明的事實，嫌犯向博彩監察協調局申請自願隔離措施，禁止嫌犯進入澳門所有賭場。其後博彩監察協調局局長批准了上述申請，然而嫌犯却在禁止進入賭場期間進入了 XX 娛樂場賭博。

就上述事實是否構成被控訴的違令罪，司法界有不同見解。

中級法院在第 437/2016 號合議庭裁判中認為 *“No caso dos autos, a interdição de entrada não foi uma ordem imposta por alguma decisão judicial ou administrativa interditando a entrada nos casinos, nos casos previstos na lei no exercício do direito de punir (por exemplo, no caso de aplicação de pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogos*

a arguido condenado por prática de crime de usura para jogo, ou no caso de imposição da regra de conduta de não frequência dos casinos de Macau no período da suspensão da pena de prisão aplicada – cfr: o art.º 15.º da Lei n.º 8/96/M, de 22 de Julho, ou o art.º 50.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), do CP, respectivamente) ou no exercício do poder de autoridade em assuntos de gestão pública, mas, sim, resulta da própria solicitação da recorrente, que procedeu como que à limitação voluntária da sua liberdade de entrada em determinados casinos, limitação essa que é sempre revogável (nos termos do art.º 6.º, n.º 2, da Lei n.º 10/2012, dentro da filosofia do disposto nos art.ºs 69.º, n.º 5, primeira parte, e 72.º, n.º 9, do Código Civil), de maneira que o tipo delitual penal de desobediência, que pretende tutelar a autoridade pública como seu bem jurídico, não é aplicável à conduta de incumprimento de uma interdição de entrada em casinos inicialmente querida e requerida pela recorrente que se retractou dela vindouramente.

Ou seja, entende-se, em prol da unidade do sistema jurídico como critério orientador na interpretação da lei, que a retractação, pela recorrente, da interdição voluntária da entrada em casinos não fere nunca o bem jurídico de autoridade pública em mira no tipo-de-ilícito de desobediência (porque a medida de interdição de entrada em casinos não foi aplicada à recorrente na sequência de anterior prática, por ela, de algum acto com relevância penal ou violador de alguma norma jurídica de carácter sancionatório, mas sim a pedido seu traduzido materialmente numa

limitação voluntária da sua liberdade de entrada em casinos), pelo que a ela não se deve imputar a ilicitude do facto de desobediência (cfr. o art.º 30.º, n.º 1, do CP), ainda que tal interdição voluntária da entrada em casinos tenha sido autorizada pelo Senhor Director de Inspeção e Coordenação de Jogos, compreensivelmente apenas para fins de execução, heterónoma, da medida de interdição voluntária em causa (medida essa que visa ajudar a própria pessoa requerente disso, sem confiança própria na capacidade de se abster de entrar em casinos, a tirar o vício de jogar em casinos).”

與之相反，尊敬的助理檢察長在中級法院第 516/2019 號卷宗的意見書中表示：“首先，根據第 10/2012 號法律第 6 條第 1 款的規定，法律創設了“應請求禁止進入娛樂場”的制度，當然，其中的目的在於透過此一“禁止措施”協助一些沾上不良賭博習慣的人士盡量遠離賭博。而且，這措施的啟動屬於一個完全取決於當事人申請的自願自發行為。

然而，只要留心同一條文的規定，包括第 1 款中提及該申請其實是需要得到博彩監察協調局局長作出一個行政決定才能生效，並且在第 2 款更表明，即管當事人可隨時請求廢止禁止措施，但是，該請求仍雖等待 30 天才能產生效力。

在第 437/2016 號裁判中認為，該等關於行政當局介入的規定僅屬“執行”當事人意願的作為，因此，即管當事人在違反禁令的情況下進入娛樂場，也沒有與違令罪背後所希望

保護的“公權力”法益產生任何違背。

在保持應有尊重下，我們不這樣認為。

雖然啟動禁令的乃當事人本人，但是，為著要實現真正禁令的出現，亦必須得到行政當局(博彩監察局)作出的一個行政行為的配合。也就是說，只有當行政當局就該特定申請作出許可的行政行為後，禁止進入娛樂場的禁令才能夠出現於真實的法律秩序中，並非如第 437/2016 號裁判中所理解的行政行為只為著執行當事人意願而存在。(執行的表述亦應當嚴謹，指的是執行行政行為的一切措施而並非針對創設行政行為的階段)

再者，倘若根據第 437/2016 號中級法院裁判的理解，又應如何解釋為何當當事人希望廢止該禁令時，需要提出請求及等待最少 30 天的時間才能生效?(第 10/2012 號法律第 6 條第 2 款規定)。事實上，上述規定亦說明了雖然廢止禁令是由當事人主動提起，但是，也必須經過向行政當局申請並獲得批准的必要行政程序，並經過最起碼的 30 天法定期間才能產生效力。這點亦說明了並非“一切”都是以當事人的意願為依歸。

如此，唯一的結論是真正促成禁令出現的是透過博彩監察局所作出的行政行為而非當事人的意願。的確，在第 437/2016 號中級法院裁判中可能把問題的重心過度地轉移到當事人的意願上。

另一方面，作為一個行政決定的前提事實，並非如該案般的理解，都必須建基於一個由司法機關或行政機關所行使法律賦予的“處罰權”。因為根據第 17/2018 號法律的規定，已經明確規定多種因不同原因所造成的禁止命令(包括該法律第 2 條、第 3 條、第 4 條、第 5 條及第 6 條)，所以，不應把當中第 6 條(應請求禁止進入娛樂場)特別地與其他各項的規定分隔。我們認為，第 437/2016 號中級法院合議庭裁判的理解會脫離了立法者的立法原意，因為眾所周知，一個缺乏阻嚇力的、隨時可以因當事人意願而廢止的禁令根本是沒有任何意義或價值，更不能成為一個真正意義上的禁令。同時，亦會把立法者創設第 6 條的初衷完全顛倒。

關於這一問題，其實必須參考立法會第一常委會在審議第 17/2018 號法律時所制作的第 2/IV/2012 號意見書，以了解其背後真正的立法原意。尤其是第 66 頁起對“自我排除”制度的分析中，特別是在第 310、第 311、第 312 及第 324 點中提及：

“310 因此，提案人決定針對倘有賭徒自行申請禁止進入娛樂場及在場內博彩或確認獲本法案賦予正當性的親屬的相關申請，但其後卻不遵守有關行政決定時，只要有進入娛樂場而不論有否進行博彩，均處以刑事制裁。

311 這是一個立法政策取向，針對違反禁止進入娛樂場及在場內博彩之人可處以最高一年徒刑或處以最高一百二

十日之罰金。

312 這取向反映了法案欲透過刑事手段，對受病態賭博影響的人士起預防性及制止性的作用。或許這樣會令人質疑這個取向會帶來一些預期之外的後果，導致病態賭徒不欲按法案第六條的規定而自行提出禁止進入娛樂場，或令他們拒絕確認親屬所作之相關申請，理由是他們害怕因不遵守行政決定而可能受到刑事上之處罰。

324 從另一較接近的角度來看，可以這樣認為，恰恰是因擔心被刑事入罪的這樣一種憂慮，反而能令其產生相應的預防效果，並能讓病態賭徒克服賭癮。”

最後，亦需補充一點，就是在第 437/2016 號裁判中同時亦提到，認為應請求禁止進入娛樂場的禁令並不屬於行政當局在處理“公共問題”上所行使公權力的一種表現，對於這一理解，我們同樣存有疑問的。

事實上，我們不大認同說第 17/2018 號法律當中的應請求禁止進入娛樂場的制度不屬於行政當局為著追求公共利益而作出的其中之一種措施，因為在澳門作為一個旅遊博彩的城市中，防止及協助病態賭博的出現乃創設該制度的最終目標。另外，當事人本人也會藉此制度得到“幫助”以達成自我約束的效果。可以說，公共利益與私人利益同時並存於該制度的設置上，而立法者並非僅以偏向私人利益來作為考慮的出發點。

所以，倘若當事人明顯刻意違反已生效的禁令時，實不能說在其背後的妨害公共當局的法益沒有被違反，因為已損害了行政當局為著防止病態賭博而付出的努力。”

在尊重不同的見解下，我們認為，應維持前者的立場，除了載於判決內的理據外，還有兩點值得一提。

首先，在第 10/2012 號法律第 6 條規定的自我隔離機制上，即使隔離措施及廢止隔離均需經行政當局(博彩監察協調局局長)審批，但審批過程中，行政當局“只是單純形式上的介入”，法律“留予其審查申請的空間是不多的”，“除非所提交的申請明顯地是違反法律，否則博彩監察協調局局長都要批准”(參閱立法會第一常委會在審議第 10/2012 號法律時所制作的第 2/IV/2012 號意見書第 298 及 299 點)。這樣，行政當局所作的行政行為(審批)並無自由裁量權，該行政行為及其後的一系列措施(例如通知各娛樂場)實際上只是“落實”當事人的意願。

此外，我們理解在澳門作為一個旅遊博彩的城市中，防止及協助病態賭博的出現乃創設該制度的最終目標，然而，法律將這個自我隔離機制申請人的正當性限制在特定的範圍內，而沒有直接賦予行政當局主動隔離病態賭徒的權力，由此可見，在面對病態賭博的問題上，立法者沒有動用公權力的意圖，因此，第 10/2012 號法律第 6 條規定的禁止進入娛樂場，確與該法律基於其他多種原

因而規定的禁止命令，有本質上的不同，從這一點亦反映出即使被隔離者在違反禁令的情況下進入娛樂場，也沒有與違令罪背後所希望保護的公權力法益產生任何違背。

綜上所述，嫌犯的行為不構成被控訴的由第 10/2012 號法律第 6 條第 1 款、第 12 條第 2 項配合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項所規定及處罰的違令罪。

三、法律方面

本上訴涉及之問題：

- 10/2012 號法律第 6 條
- 應請求禁止進入娛樂場
- 違令罪

*

檢察院針對原審法院的開釋判決提出上訴，認為法院適用法律錯誤。就本案之上訴所涉及的問題，中級法院在第 437/2016、176/2020 和 536/2020 號上訴案中已有一致的見解。

我們仍然採取中級法院在上述第 437/2016、176/2020 及 536/2020 號合議庭裁判之立場。在此，我們不做過多重複。

我們想強調的是：

根據第 10/2012 號法律第 6 條規定，任何人自行提出或確認由其配偶、尊親屬、卑親屬或二等旁系血親所提出的禁止其進入娛樂場申請時，

博彩監察協調局局長可禁止其進入全部或部分娛樂場，為期最長兩年。被針對人可隨時請求廢止上款規定的禁止措施，但有關廢止自提出請求之日起計滿三十日後方產生效力。第一款所指禁止措施於逾期或被廢止後，得在被針對人提出或確認新申請時，延續有關期限。

根據同一法律第 12 條第（二）款的規定，被適當地通知禁止進入娛樂場的司法裁判或行政決定，但不服從有關司法裁判或行政決定的人，按《刑法典》第 312 條第 1 款的規定，以普通違令罪處罰。

第 10/2012 號法律第 12 條第（二）款所指的行政決定，是實質的行政決定，而非形式上的行政決定。

行政決定，除了“合法性”和“正當性”之外，亦須同時滿足“強制性”和“單方性”的要求。

第 10/2012 號法律第 6 條第 1 款所規定的“應請求禁止進入娛樂場”，亦必須還要同時滿足了“強制性”和“單方性”的要求，方為實質的行政決定，對其之違反方有可能構成違令罪。

確如上訴人所指，立法者透過第 10/2012 號法律第 6 條第 12 款規定的“應請求禁止進入娛樂場”的制度，目的是透過這一“禁止措施”協助一些沾上不良賭博習慣的人士盡量遠離賭博，透過擔心刑事入罪產生相應的預防效果，並能讓病態賭徒克服賭癮，最終，建立一個負責任博彩的社會環境。

然而，個人的利益和公共利益都是息息相關的，無論如何，只有在個人的行為對公共利益造成危害或危險時，個人的利益或自由必須讓渡公共利益，個人的利益或自由方能被公權力約束或限制。

本案，我們看到的只是行政當局對被上訴人個人的協助，尚不觸及公共利益，透過涉案“應請求禁止進入娛樂場”的禁令協助被上訴人遠離賭場，預防其成為病態賭徒。這是協助執行申請人的請求，對其作出幫助。可以說，這一禁令是對請求人的嚴厲的誠喻，對其之違反不應以刑事違令罪論處。

*

基於此，上訴人提出的上訴理由不成立，維持原判。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定檢察院之上訴理由不成立，維持原判。

*

本案無訴訟費用負擔。

被上訴人的委任辯護人的辯護費定為澳門幣 1,700 元，由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

-*-

澳門，2021 年 7 月 29 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）