

上訴案第 928/2019 號

日期：2020 年 1 月 16 日

- 主題：
- 罪刑法定原則
 - 進入賭場的防範性措施的期間
 - 違令罪的後果

摘 要

1. 澳門的刑法明文規定了罪刑法定原則，依此原則，人的行為必須得到一個具有穩定以及固定標準的規則所規範。即使在刑事訴訟法中，雖然在規定對嫌犯適用強制措施以候審是容許一個不確定的期限，但是對違反強制措施的後果也僅僅是導致更嚴厲的強制措施的適用的後果，並不能當然導致觸犯犯罪的後果。
2. 由於如違反行政當局命令適用的防範性的禁入賭場會導致觸犯違令罪的罪名，所以為使人能自己清楚預計到自己違反該禁令的刑事後果，該命令應另有一個可被行為人知悉的具體確定期限。而只有行政當局在該防範性的措施的適用中定明措施的期限(當然，行政當局在原先定明的措施執行期限屆滿之前，是可以決定延長措施的期限)，有關對該措施的違反才可構成違令罪。
3. 如果根據第 10/2012 號法律第 16 條的規定作出的適用“禁止進場的防範性措施”的行政行為沒有確定一個確定的期限，那麼，因在此期間進入賭場，不構成該法律第 12 條規定和處罰的犯罪。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 928/2019 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項第 10/2012 號法律第 12 條(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」，並請求初級法院以簡易訴訟程序對其進行審理。

初級法院第五刑事法庭在第 CR5-18-0006-PSM 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項第 10/2012 號法律第 12 條(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」，罪名成立，判處三個月徒刑；並根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行嫌犯的上述刑罰，為期一年。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴（其內容載於卷宗第 175 頁至 188 頁的上訴狀內）。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. A recorrente foi condenada, na pena de 3 meses de prisão, suspensa pelo período de 1 anos, como autora material e na forma consumada de um crime de desobediência, p. e p. pela alínea a) do nº 1 do artigo 312º do CPM.
2. No âmbito do procedimento administrativo com vista à aplicação de uma sanção resultante de infracção administrativa, foi ordenada a interdição preventiva da recorrente

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為，博彩監察協調局於 2017 年 7 月 3 日向其發出禁止進入娛樂場的命令後，有關行政程序應於 90 日內作出最後決定；當局亦沒有根據《行政程序法典》第 61 條第 2 款延長有關程序的期間。上訴人同時指出，其進入娛樂場的日期已超過《行政程序法典》第 84 條 d 項所指的 6 個月時間。
2. 因此，案中的事實不足以構成第 10/2012 號法律第 12 條結合

de entrar nos casinos de Macau, de acordo com o previsto no nº 1 do artigo 16º da Lei 10/2012, de 27 de Agosto, que regula o condicionamento da entrada nos casinos.

3. A decisão final daquele procedimento administrativo deveria ter sido tomada no prazo de noventa dias após a iniciativa daquele por parte da DICJ, o que não ocorreu.
4. Não se tendo verificado ainda qualquer prorrogação daquele prazo conforme permite o nº 2 do artigo 61º do CPA.
5. A interdição preventiva da entrada em casinos à ora recorrente, foi decretada ao abrigo do artigo 16º da Lei 10/2012, de 27 de Agosto, conjugado com o artigo 83º do CPA.
6. No entanto, errou o digno tribunal a quo ao não tomar em consideração que aquela medida caducou volvidos noventa dias do início do procedimento administrativo, nos precisos termos da alínea c) do artigo 84º do CPA, visto ser aquele o prazo geral para a conclusão do procedimento caso não se verifiquem prorrogações devidamente justificadas.
7. Sem conceder, a interdição preventiva de entrada sempre estaria caducada por força da alínea d) do artigo 84º do CPA, na medida em que entre a data em que a medida foi decretada - 3 de Julho de 2017 - e a data em que a recorrente voltou a entrar num casino, decorreram mais de seis meses.
8. Logo, não se encontrando a recorrente, à data dos factos, vinculada ao dever de obedecer aquela interdição, o elemento “obediência devida a ordem ou mandado legítimos”, exigido no tipo de ilícito objectivo fundamental definido no artigo 312º, nº 1, do CPM, não se encontra preenchido, pelo que não há lugar à prática do crime de desobediência.
9. A sentença recorrida faz, assim, uma errada subsunção dos factos provados ao direito no que respeita à sua aplicação em relação ao preceito legal do crime de desobediência previsto e punido pela alínea a) do nº 1 do artigo 312º do CPM.
10. A consequência natural é que nunca poderia a recorrente ser condenada pelo crime de desobediência.
11. A decisão recorrida enferma do vício e violação de lei a que se refere o artigo 400º, nº 1 do CPP, por violação dos artigos 61º, 83º e as alíneas c) e d) do artigo 84º, todos do CPA; artigos 12º e 16º da Lei 10/2012, de 27 de Agosto, bem como alínea a) do nº 1 do artigo 312º do CPM.
12. Tal violação importa a revogação da decisão recorrida, por força do art. 400º nº 1 do CPP.
Termos em deverá o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser a recorrente absolvida como autora material e na forma consumada de um crime de desobediência, p. e p. pelo alínea a) do nº 1 do artigo 312º do CPM.

《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項《刑法典》所規定及處罰的「違令罪」。

2. 對此，本檢察院不予認同。
3. 本案中，因上訴人於 2017 年 5 月 5 日涉嫌作出行政違法行為，博彩監察協調局局長於 2017 年 7 月 3 日批示對上訴人採取禁止進入澳門特別行政區任何娛樂場的防範性措施，直至有關程序作出最後決定為止。
4. 結合 8 月 27 日第 10/2012 號法律第 16 條、第 52/99/M 號法令第 7 條第 1 款、以及《行政程序法典》第 84 條的規定，該防範性措施只會因有關行政違法行為處罰程序中作出最後決定、或者處罰程序時效屆滿而失效。
5. 上訴人於 2017 年 10 月 7 日收到上述批示的通知，並於 2018 年 1 月 25 日進入本澳星際娛樂場；其後，博彩監察協調局局長於 2018 年 8 月 16 日對上述行政違法行為作出處罰決定，並於 2018 年 8 月 30 日致函通知上訴人。
6. 由此可見，上訴人於 2018 年 1 月 25 日進入本澳星際娛樂場時，博彩監察協調局仍未在有關行政違法行為處罰程序中作出最後決定，而且處罰程序的時效仍未屆滿（自上訴人作出行政違法行為起計未超過 2 年），因此，該防範性措施於當日仍然生效。
7. 上訴人在有關禁止進入娛樂場命令仍生效期間違反之，足以構成被指控的犯罪，原審法院的法律適用，並無不妥之處。
8. 基於此，本檢察院認為，上訴理由不足，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

中級法院於 2018 年 12 月 6 日裁定將卷宗發回原審法院，另組合議庭重新進行審判，尤其須依職權查明上訴人 A 在作出本案所針對之行為時，有關行政違反程序是否仍然處於待決期間（詳見卷宗第 104 頁至第

107 頁)。

經查明，博彩監察協調局於 2018 年 8 月 16 日對上訴人 A 的有關行政違反程序作出處罰決定，並於同年 8 月 30 日致函通知了上訴人 A；對於此一事實的查證及變更，上訴人 A 並無在法定期間內，包括無在本上訴請求中，提出任何異議(詳見卷宗第 145 頁、第 168 頁至第 171 頁)。

初級法院根據包括上訴事實在內的已證事實，而決定判處上訴人 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰之「違令罪」，處以 3 個月徒刑，緩刑 1 年。

上訴人 A 不服上述重組之合議庭所作出之裁判，現向中級法院提起上訴。

細閱上訴人 A 所提交的上訴理由陳述，我們十分同意尊敬的檢察官在其上訴答覆中所指，上訴人 A 實際上只是純粹重複其在第一次上訴請求中所闡述的上訴理由，指責上述初級法院合議庭裁判違反《行政程序法典》第 61 條、第 83 條、第 84 條第 c 及 d 項、第 10/2012 號法律第 12 條及第 16 條，以及《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項之規定，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

面對上述已證實的新事實，對於上訴人 A 的上訴理由，我們更堅定地維持在卷宗第 99 頁至第 100 頁所持的立場。

必須指出，博彩監察協調局在法定一般期間 90 日之內，對有關行政程序作出了最後決定，亦依法成功通知了上訴人 A，無須根據《行政程序法典》第 61 條第 2 款作出任何期間延長。

既然博彩監察協調局有關行政違反程序是於 2018 年 8 月完成，而上訴人 A 是在 2018 年 1 月 25 日不理禁令而再次進入本澳星際娛樂場內，且在同日被發現並移交司法警察局處理的，很顯然，上訴人 A 是在因著有關行政違反程序未完成而禁止進入娛樂場命令仍有效力的期間，作出本案所針對的違法行為的。

在主觀認知上，上訴人 A 亦在庭審上作出聲明時，毫無保留地自認其被指控的事實，包括其明知已被博彩監察協調局命令禁止進入本特

區的娛樂場，及知悉違反禁令會觸犯違令罪，但仍在禁止期間進入澳門星際娛樂場。

正如中級法院在載於卷宗第 104 頁至第 107 頁的裁判中所指出，本案的關鍵問題——上訴人 A 在本案所作出的行為時，有關行政違反程序是否仍然處於待決期間已獲得確定，上訴人 A 所指的《行政程序法典》第 84 條 d 項所指的 6 個月時間並無適用空間；毫無疑問地，上訴人 A 的行為已符合第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項「違令罪」之主客觀構成要件。

鑒於此，必須認為，被上訴判決並沒有因違反法律而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由並不成立，並予駁回。

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。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 於 2017 年 7 月 3 日，因嫌犯 A 涉嫌在本澳美高梅金殿娛樂場內滋事，博彩監察協調局局長作出第 967/2017 號批示，對嫌犯採取禁止進入澳門特別行政局任何娛樂場的防範性措施，直至對有關程序作出最後決定為止。
- 於 2017 年 10 月 7 日，嫌犯收到上述批示之通知，並被告誡在禁止進場期間如被發現出現於娛樂場內，則觸犯第 10/2012 號法律第 12 條準用的《刑法典》第 312 條所規定及處罰的違令罪，而嫌犯亦在該通知書內簽名為據。
- 嫌犯於 2018 年 1 月 25 日未查之時間進入本澳星際娛樂場內，於同日約下午 6 時 10 分被娛樂場保安發現，並將嫌犯移交司

法警察局處理。

- 嫌犯明知已被博彩監察協調局命令禁止進入本特區的娛樂場，及知悉違反禁令會觸犯違令罪，但仍在禁止期間內進入上述娛樂場。
- 嫌犯有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，且明知此等行為是法律所禁止和處罰的。
- 在庭上還證實：
- 博彩監察協調局局長於 2018 年 8 月 16 日對上述違法行為作出處罰決定，並於 2018 年 8 月 30 日致函通知了嫌犯，有關決定為有關程序的最後決定。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 經庭審未查明的事實：
- 嫌犯於 2018 年 1 月 25 日進入星際娛樂場內的時間是約下午 3 時。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中主張上訴人被適用的禁止進入賭場的臨時措施，因有關的行政措施依《行政程序法典》第 84 條的規定超過了法定作出決定的期限以及沒有得到合法的延期，而已經失效，上訴人沒有義務遵守該臨時禁令，故沒有觸犯被判處的罪名。原審法院沒有考慮上述的情節，陷入了適用法律的錯誤。

我們看看。

在本案中，上訴人因於 2017 年 7 月 3 日，因嫌犯 A 涉嫌在本澳美高梅金殿娛樂場內滋事，有權限的行政當局組成卷宗啟動了“處罰程序”，並在此期間對上訴人適用進入賭場的防範性措施，並規定有關臨時措施維持至作出終局決定為止，並對行為作出警告如果違反該措施二被發現在賭場之內，將觸犯違令罪。

而上訴人確實在有關當局作出懲罰程序的最後決定之前被發現身在賭場而被控以違令罪。

規範有關的處罰程序規定於第 10/2012 號法律之中。

該法第 16 條規定了“禁止進場的防範性措施”：

“一、就第十三條第一款（三）、（五）、（六）及（七）項規定的任一違法行為的處罰程序組成卷宗期間，博彩監察協調局局長可採取防範性措施，禁止違法者進入娛樂場。

二、上款所指措施具緊急性，且須維持至對有關程序作出最後決定為止。

三、如處罰決定包含實施第十三條第三款規定的附加處罰，則在利害關係人未獲通知有關決定前，維持適用本條第一款規定的防範性措施。”

而在該法第 12 條規定了觸犯違令罪的行為：

“以下的人按《刑法典》第三百一十二條第一款的規定，以普通違令罪處罰：

（一）不服從博彩監察協調局的督察或有關主管人員、治安警察局或司法警察局人員發出或確認的驅逐令的人；

（二）不服從禁止進入娛樂場的司法裁判或行政決定的人；

（三）不遵守第十一-A 條規定的人。”²

我們權且不無討論上訴人所違反的進入賭場的防範性措施是否上

² 《刑法典》第 312 條是這樣規定的：

“一、不服從由有權限之當局或公務員依規則通知及發出之應當服從之正當命令或命令狀者，如符合下列情況，處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金：

a) 有法律規定，告誡在該情況下係以普通違令罪予以處罰者；或

b) 雖無法律規定，但該當局或公務員有作出相應告誡者。

二、如有法律規定，告誡在該情況下係以加重違令罪予以處罰者，則刑罰最高為二年徒刑或二百四十日罰金。”

一條文所指的行政決定，但是我們可以清楚看到，上訴人因為違反一個處於不確定的期限的“臨時”禁令而面臨觸犯一項刑事罪名的境地。

本案的問題在於：嫌犯所面對的是一個不確定的犯罪構成的要素。這明顯與我們的刑法基本原則相違背。我們知道，澳門的刑法明文規定了罪刑法定原則，依此原則，人的行為必須得到一個具有穩定以及固定標準的規則所規範。即使在刑事訴訟法中，雖然在規定對嫌犯適用強制措施以候審是容許一個不確定的期限，但是對違反強制措施的後果也僅僅是導致更嚴厲的強制措施的適用的後果，並不能當然導致觸犯犯罪的後果。

然而，由於如違反行政當局命令適用的防範性的禁入賭場會導致觸犯違令罪的罪名，所以為使人能自己清楚預計到自己違反該禁令的刑事後果，該命令應另有一個可被行為人知悉的具體確定期限。

也就是說，只有行政當局在該防範性的措施的適用中定明措施的期限（當然，行政當局在原先定明的措施執行期限屆滿之前，是可以決定延長措施的期限），有關對該措施的違反才可構成違令罪。

終審法院曾在相似的情況下作出了以下的統一司法見解：

“如果驅逐出境的行政行為沒有按照第 2/90/M 號法律第 4 條第 2 款的要求確定一個禁止再次進入本特別行政區的確定期限，那麼，因處於非法狀態而被澳門特別行政區驅逐出境的人士再次非法入境或在澳門逗留，不構成該法律第 14 條第 1 款規定和處罰的犯罪。”³

這個思路對決定本上訴具有重要性。根據這個見解，完全可以合法地得出結論：如果根據第 10/2012 號法律第 16 條的規定作出的適用“禁止進場的防範性措施”的行政行為沒有確定一個確定的期限，那麼，因在此期間進入賭場，不構成該法律第 12 條規定和處罰的犯罪。

因此，依據不同的理由裁定上訴理由成立，廢止被上訴的決定，開釋上訴人被控告的罪名。

³ 2004 年 9 月 22 日在第 17/2004 號上訴案的判決，該統一司法見解載於 2004 年 10 月 11 日第 41 期《澳門特別行政區公報》第一組。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭，以不同的理由，裁定上訴人的上訴理由成立，廢止被上訴的決定，並開釋上訴人被控告的罪名。

無需判處本程序的支付，廢止第一審程序的訴訟費用以及司法費的支付的決定。

澳門特別行政區，2020年1月16日

蔡武彬

周艷平

陳廣勝