

上訴案第 239/2013 號

日期：2014 年 1 月 16 日

主題： - 違令罪
- 正當命令

摘 要

1. 上訴人在有關當局或公務員作出了相應告誡，仍然不服從有關的正當命令，構成違令罪。
2. 命令的正當性是總體上考量命令價值的因素，一個不違反法律規定的命令就是正當的。
3. 一個命令是否正當最重要的考慮莫過於是分析發出命令者是否具備相關的權限以及命令的內容在本質上是否符合合法性原則。
4. 治安警察為執行第 6/97/M 號法律第 35 條的實體，具有必然的正當性。而對於一名被懷疑從事賣淫活動之人士進行身份識別實是一種必然及必需的正常程序，完全合法。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 239/2013 號

上訴人：A(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 觸犯澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項違令罪，並請求初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-13-0005-PCS 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 裁定嫌犯 A 以實行正犯及既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰的『違令罪』，罪名成立，判處三個月徒刑，根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行上述刑罰，為期一年。

A 不服判決，向本院提起了上訴，理由如下：

1. 第 6/97/M 號法律（有組織犯罪法）第 35 條第 1 款之規定的賣淫之處罰，應屬行政措施而非輕微違反。
2. 上訴人在沒有涉嫌任何犯罪之前提下被要求依據《刑事訴訟法典》第 233 條提供資料，強迫逗於警區屬非法之措施。

3. 故此，本案並不符合《刑法典》第 312 條規定之違令罪之『……依規則通知及發出之應當服從之正當命令』之前提，從而亦不可能認定上訴人觸犯違令罪。
4. 依據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定，被上訴之判決因錯誤認適用法律，可以成為上訴之理由。

綜上所述，請求尊敬的中級法院合議庭改判上訴人無罪。

檢察院就上訴人的上訴作出答覆，理據如下：

1. 上訴人認為在本案中，因涉嫌賣淫只屬行政違法，治安警察局不能向上訴人進行認別身份及索求資料，因而認為原審法院的判決，因錯誤引用適用法律存在瑕疵，本院未能認同。
2. 上訴人是以實行正犯及既遂方式觸犯一項澳門刑法典第 312 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的違令罪，罪名成立，判處三個月徒刑，暫緩執行罰為期一年。
3. 本案的爭議焦點在於治安警察局能否向上訴人進行認別身份及索求資料的命令。
4. 從記載的事實當中，知悉治安警察局因懷疑上訴人在公共地方引誘他人進行賣淫活動，於是將上訴人帶回行動暨情報科作進一步調查，為着識別上訴人是否有於同類型行動中存有紀錄，故必須對上訴人進行填寫身份資料聲明書及套取指紋程序，治安警察局對上訴人的要求，目的是核實上訴人是否符合因觸犯 7 月 30 日法律第 6/97/M 號第 35 條第一款所規定的因賣淫而科處的五千元罰款，並且核實上訴人是否屬非

本地居民，倘若屬實，則按照上述條文第二款之規定，將上訴人驅逐出本地區，並按同一條文第三款之規定，禁止進入本地區為期兩年。因此，治安警察局要求上訴人進行填寫身份資料聲明書及索取指紋程序是有必要的，事實上，按照上述條文第 4 款之規定，對上訴人因賣淫而科處罰金及下令驅逐上訴人出境屬治安警察廳廳長（局長）的權限，而根據刑事訴訟法典第 233 條第 1 款及第 2 款之規定，立法者賦予刑事警察機關在開放予公眾且不法分子慣常前往之地方內，得認別身處其中之人之身分，同時刑事警察機關須認別涉嫌人之身份；如有需要，須進行指紋方面、照片方面或屬相類性質之證明工作，而刑事警察機關亦須請涉嫌人指出其能被尋見且能接收通知之居所。綜上所述，治安警察局對上訴人的要求是完全合理及恰當的，符合上述法律之規定。

5. 因此，上訴人的理據應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信閣下定能一如既往，作出公正的判決。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，認為上訴理由完全不成立，上訴應予駁回。

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。

二.事實方面

- 2012年11月24日下午17時35分，治安警察局澳門警務廳行動暨情報科警員在澳門.....街.....酒家附近執行一項反賣淫行動時，發現嫌犯A不斷徘徊及停留，及對途經上述地點的男途人作出拋媚弄眼的動作，因此上前向嫌犯展示警員之身份，並要求嫌犯出示有效的身份證明文件。
- 當時，嫌犯向警員出示了一本中華人民共和國護照，但警員懷疑嫌犯在上述進行賣淫活動，於是將嫌犯帶回行動暨情報科作進一步調查。
- 在行動暨情報科內，警員向嫌犯解釋被調查的原因，要求嫌犯按治安警察局之規定填寫身份資料聲明書及套取指紋程序，以作辨識身份之用，並需於完成相關程序後拍照存檔，但遭嫌犯一一拒絕。
- 接著，警員向嫌犯展示及解釋澳門《刑事訴訟法典》第233條（認別涉嫌人身份及索求資料）之內容，同時解釋為識別嫌犯是否有於同類型行動中存有記錄，故必須填寫身份資料聲明書及套取指紋程序，然而警員再次要求嫌犯填寫身份資料聲明書及套取指紋時，遭嫌犯堅決拒絕合作。
- 之後，警員再次勸喻嫌犯填寫身份資料聲明書及套取指紋程序，同時向嫌犯展示澳門《刑法典》第312條（違令罪）之規定，並告誡嫌犯若不填寫身份資料及套取指紋程序，將觸犯《刑法典》第312條的違令罪，但嫌犯了解有關內容後，仍表現出極不合作以及不作出回應任何警方提出之問題，故警員立即發出口頭拘留令以現行犯身份將嫌犯扣留。

- 嫌犯在自由、有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 嫌犯明知警員之告誡內容，即必須填寫身份資料聲明書及套取指紋，但嫌犯卻不服從有關告誡，置警員之告誡於不顧。
- 嫌犯知悉其行為乃本澳法律所禁止和處罰的。

在庭上還證實：

- 嫌犯在檢察院報稱具有初中畢業的學歷，沒有收入，需供養父母。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

經庭審未查明的事實：

- 沒有。

事實判斷：

- 從嫌犯申請，本院當庭宣讀了其於檢察院以嫌犯身份被訊問之聲明筆錄。嫌犯承認本案件的涉案事實。
- 在庭上，調查本案件的治安警察局警員清楚陳述了截查的原因及經過，以及告誡嫌犯必須填寫身份資料聲明書及套取指紋，但嫌犯不服從有關告誡的情況。
- 本院當庭審查了卷宗所載的書證。
- 本院認為，根據嫌犯的聲明筆錄、證人證言、在庭審聽證中所審查的書證，以及其他證據後形成心證，從而足以認定上述事實。

三.法律部份：

上訴人提出了唯一的法律問題，認為其行為不構成《刑法典》第 312 條的犯罪客觀要件，因為第 6/97/M 號法律第 35 條在性質上僅屬於一個行政違法問題，而並不屬於輕微違反行為，警察當局不能以行使《刑事訴訟法典》第 233 條所賦予之認別權為由，對上訴人進行身份認別。進一步而言，對這個命令的不服從亦不能視作滿足了違令罪的犯罪構成要件。

《刑法典》第 312 條規定：

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。

上訴人被控告以及判處的是第一款 b 項的罪名，即是在無法律規定，有關當局或公務員作出了相應告誡，仍然不服從有關的正當命令。

問題在於當局是否發出了“正當命令”並作出相應的“告誡”。

FIGUEIREDO DIAS 教授認為正當性是總體上考量命令價值的因素，一個不違反法律規定的命令就是正當的。¹

事實上，一個命令是否正當最重要的考慮莫過於是分析發出命令者是否具備相關的權限以及命令的內容在本質上是否符合合法性原

¹ FIGUEIREDO DIAS, 2007:290

則。

在本案中，上訴人是因為被懷疑從事賣淫活動而被警方截查。而根據第 6/97/M 號法律第 35 條的規定，上訴的行為已經構成一項違法行為。

我們先不論這種違法行為的性質，是屬於行政違法行為還是輕微違反行為，很明顯警方所作的命令具有正當性。無論從發出命令的權限還是從做出命令的性質考慮，治安警察為執行第 6/97/M 號法律第 35 條的實體，具有必然的正當性。而對於一名被懷疑從事賣淫活動之人士進行身份識別實是一種必然及必需的正常程序，完全合法。

那麼，上訴人不服從執行正當的命令，明顯構成被判處的違令罪，上訴人的無罪辯護主張也是不成立的，應予駁回。

四.決定：

綜上所述，合議庭裁定駁回上訴人的上訴。

上訴的訴訟費用由上訴人支付，以及 3 個計算單位之司法費

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 1500 圓，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2014 年 1 月 16 日

(裁判書製作人) 蔡武彬

(第一助審法官) 司徒民正

(第二助審法官) 陳廣勝