

(譯本)

違令罪
不到庭的合理原因

摘要

一、違令是指不服從應當的服從，可以表現為一項行為或是不作為（不作出行為），相關罪行的主觀和客觀因素經證實後，我們就看不到有什麼原因該罪行不能在某一特定的行政程序中發生，即使是以科處制裁或是保安處分的程序亦然。

二、在違令罪的情況中，罪狀故意的確認不取決於行為人是否知曉確定行為可處罰性的規定，而是由其是否知曉並期望罪狀規定的所有事實情節決定。

三、假使能夠提出並證明到場的阻礙性事實，則應為嫌犯開脫因未出入入境事務廳報到而引致的違令罪。

2005年6月9日合議庭裁判書

第87/2005號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

檢察院不服判處嫌犯甲、乙及丙所觸犯的《刑法典》第312條第1款規定及處罰的違令罪無罪的判決，向本中級法院提出了上訴。

為此，進行了陳述，主要內容總結如下：

（一）在違令的情況下，應當證實：

- 命令或命令狀是否合法；
- 命令或者命令狀是否按照規則通知了收件人；
- 當局或者公務人員是否有職權發出命令或命令狀；
- 收件人是否缺乏對命令或命令狀應有的遵守。

（二）如果滿足以上所列的所有要件，則無容置疑，違令罪的所有客觀要件都經證實，應承擔相關條文中規定的法律—刑事後果。

（三）在審判聽證之後，我們認為對各名嫌犯提出指控的違令罪的所有客觀成立要件和主觀要件都經證實滿足。

（四）儘管在對三名嫌犯作出的通知文本中沒有舉例或盡數列出那些是不可以被視為無合理解釋的原因，但我們不能得出結論認為“無合理解釋的不到場”這一表述並不清晰。

（五）“無合理解釋的不到場”的概念是通過社會普遍接受和承認的經驗和一般標準來評估並考慮的。

（六）事實上，我們現在分析的表述並不會使命令不可執行。

（七）在此情況下，違令罪因不作為而觸犯，犯罪馬上變為既遂，因為沒有在2005年2月14日的工作時間內作出當局指示的正當行為。

（八）事實上，第6/2004號法律第4條第1款規定，“被發現處於非法入境及非法逗留狀態者，由治安警察局拘留，或由其他執法人員拘留並交由治安警察局進行驅逐程序”，第2款還

規定“拘留期限以執行驅逐出境所需時間為限，但不得超過六十天。”

(九) 根據同一法律第7條的規定，超過四十八小時的拘留，須在為此目的以行政命令而設立的拘留中心內執行。此外，第28條規定，本法律規定的超過四十八小時之拘留，僅於第七條所指的拘留中心設立後方可適用。

(十) 然而，根據證人在審判聽證時提供的資料，法律規定的拘留中心在當時並未啟用。

(十一) 無論拘留中心是否啟用，對定期報到制度及拘留制度作出一般的比較，我們可以看出前一種制度對處於非法入境情況下的人士更為有利，原因如下：

(十二) 在對定期報到制度和拘留制度進行比較之後，我們可以認為，從某種角度來看，觸犯違令罪的後果仍然是在拘留中心啟用之前所採用的一項強制執行的有效途徑。

*

在本案中，除了更好的觀點，我們認為報到命令狀是合法的，符合所有成立的客觀及主觀要素，因此三名嫌犯都應被判觸犯違令罪。

*

如此，原審判決就違反了澳門《刑法典》第312條第1款的規定。

*

基於此得出結論認為應當裁定提起的上訴理由成立，撤銷現被上訴的裁決，並以裁定三名嫌犯各人被控觸犯違令罪的另一個裁決代替。

*

並無答覆。

*

助理檢察長出具**意見書**，內容如下：

事實上，本案例中不法罪狀的組成要素經過證實。

從嫌犯的“正當理由”以及“解釋”中，我們可以推測，確實，嫌犯自願及有意識地進行行動——確切地說，明確地知曉他們沒有對正當的、由權利機關發出的命令進行應有的遵守。此命令在之前已經按照規範告知了各嫌犯。

如此，應當聲明存在故意的意思和認識要素。

另一方面，關於“無合理解釋的不到庭”的概念，我們認為其相關性應專門提及《刑事訴訟法典》第104條第1款的規定。

根據此條規定，實際上，“如事件中出現之情況，係類似刑法中阻卻事實不法性或行為人罪過之任何事由，則不到場視為有合理解釋。”

正如檢察官證明的那樣，我們現在分析的情況並不滿足要求的條件。

同樣，這就相當於說，並不能達到前提的最低標準，而在刑法中正是這些標準排除了事實的不法性或者是行為人的過錯。

綜上，應裁定上訴理由部份成立。

*

法定檢閱已適時完成。

二、事實

原審判決內容如下：

“檢察院控告嫌犯甲、乙及丙以直接正犯、故意及既遂的方式構成一項**違令罪**。”

*

事實：

經本院公開審理後，證實以下事實：

嫌犯甲、乙及丙在本澳非法逗留，保安司司長批示驅逐其等出境。

三人因遺失護照，須待俄羅斯領事館為三人發出護照後方可執行驅令。

2005年2月7日，出入境事務廳分別通知三人：“...必須在本通知書指定之日期前往本廳報

到，以便處理其驅逐出境之有關手續。...若無足夠理由而不依時報到者，將按澳門刑法第三一二條，構成違令罪。”

三名嫌犯接收通知書時，在通知書上簽名作實。

三名嫌犯須每周一和五到出入境事務廳報到，是次報到時間為2005年2月14日。

該日，三名嫌犯未前往出入境事務廳報到，次日，即2005年2月15日方前往報到。

嫌犯甲稱睡眠過沈而未能及時醒來；乙稱高血壓復發而眩暈；丙稱被他人毆打頭部身體不適，並展示淤青的右眼。

根據刑事犯罪記錄，三名嫌犯無犯罪前科。

三名嫌犯無固定職業，無家庭負擔。

本院在綜合分析了嫌犯、證人的聲明及案卷內的有關書證等證據後，對上述事實作出認證。

*

判案理由：

構成違令罪的要件為：一、行為人違反當局發出的命令狀或命令；二、該命令實體和形式上均合法和有效；三、該命令由有許可權的當局發出；四、有關命令及違反命令的刑事後果清晰、適當地送達被通知人。

本案件中，有關部的命令可理解為，報到人在有合理理由的情況下不依時報到，不構成犯罪。

“有合理理由的情況”是一個不確定的概念，在如何遵守執行上缺乏嚴格清晰的規定。至少，不能認為有關命令及違反命令的刑事後果清晰、適當地送達了被通知人。

此外，從有關命令的性質來看，要求報到人於指定之日期報到，目的是處理其驅逐出境之有關手續，是保障執行驅逐令的措施之一，非實質上的行政當局的命令。第6/2004號法律第4條第1和2款規定，對於非法入境及非法逗留狀態者，由治安警察局進行驅逐程序，為執行驅逐令，得對處於非法入境狀態者處適用最高60日之拘留。可見，對於執行驅逐令，法律已經作出規定，驅逐令由治安警察當局執行且屬其權限（第6/2004號法律第4條第1款和第10條），治安警察當局在該權限內得採取一系列的措施，如最初措施不奏效，得採取其它措施，最嚴厲的措施為拘留60日。在法律有明文規定的情況下，在驅逐程序中，對不合作和不主動覆行驅逐令被驅逐人，應適用其他更適合的措施，甚至拘留，不應將被驅逐人上述該行為罪行化。

鑑於此，本院認為，本案缺少構成罪狀的要件，對嫌犯甲、乙及丙的指控不成立。

*

判決：

綜上所述，本院根據《刑事訴訟法典》第353、355及356條的規定，作出如下的判決：

宣告三名嫌犯甲、乙及丙被指控的罪名不成立。

本案無訴訟費用。

委任翻譯員的翻譯費定為澳門幣1,500元，由終審法院院長辦公室負擔。

辯護人的辯護費定為澳門幣300元由終審法院院長辦公室支付。

將嫌犯釋放。

依法作出通知。”

三、理由說明

（一）本上訴的標的只是要分析宣告無罪判決的依據。此判決認為，考慮到第6/2004號法律（非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律）中規定的拘留制度和適用體制，沒有證實存在違令罪的構成要素。

還需要審查向各嫌犯歸責的罪狀的客觀和主觀要件是否滿足。

（二）讓我們來評議事實。在本案中，三名嫌犯，第一嫌犯**甲**、第二嫌犯**乙**及第三嫌犯**丙**都在澳門特區非法逗留。三人均聲稱遺失了護照，因此需要等俄羅斯駐香港總領事館發出新的旅行證件。

通過保安司司長批示，確定驅逐其等出境。並且在三年內禁止其等進入澳門特區。

為此目的，不斷通知此三人定期到出入境事務廳報到，以便處理與驅逐相關的必要手續。

三名嫌犯深知自己受報導命令狀的制約，自那時起每週一和週五都要去報到。

之後，在 2005 年 2 月 14 日，三名嫌犯沒有去報到。其中第一嫌犯說自己起床晚了，而第二及第三嫌犯則聲稱自己身體不適。具體來講：嫌犯甲因為熟睡所以未能及時醒來；嫌犯乙稱因高血壓復發而頭暈；而嫌犯丙則稱被他人毆打頭部身體不適，並展示淤青的右眼。

三嫌犯提交的解釋並未以認定充分的方式進行評定。出入境事務廳認為，並不是不相信這些解釋的真實性，而是在一開始就從此前提出發：解釋的理由不充分。因此認為三人觸犯了澳門《刑法典》第 312 條規定和處罰的一項違令罪。

因此，我們應當得出這樣的結論：那些事實並未受質疑，只是被認為對解釋不作為的行動並不適合。

三名嫌犯已經得知必須進行報到，並且之前也已獲通知，如果並無充分理由而不到場，則會觸犯違令罪。

（三）一如我們所看到，原審法官根據以下兩條論點認為各嫌犯無罪：

如果在指定日不到場是有正當理由的，則沒有犯罪。因為“有正當理由”的措辭是一項不確定的概念，並且是否符合條件並未在條款中有明確嚴格的規定，我們不能認為上述命令以及違反命令所引致的刑事後果以清晰恰當的方式告知了被通知人。

除此之外，至於上述要求在指定日到場以便辦理驅逐手續的規定的性質，此召集是一項確保執行驅逐命令的措施，因此，在實質上並非當局命令。不應當自動為在程序形式中為警局賦予以驅逐非法情況下的人士的工具行為定罪。

（四）儘管在形式上是嚴謹，以及對此論點固有受保障的嚴格也值得讚揚，但我們還是不認同此理解，因為其是失度的且違背了立法者對違令罪作出的要件規定。

讓我們看看。

第 6/2004 號法律第 4 條第 1 和第 2 款規定，由治安警察局驅逐處於非法入境及非法逗留狀態者。為執行驅逐命令，可向處於非法入境及非法逗留狀態者施行不超過六十日的拘留。治安警察局有權執行驅逐命令（第 6/2004 號法律第 4 條第 1 和第 10 款），並且可以在其職權範圍內採取一系列措施。如果初步措施無效，則治安警察局可以採取其他措施，甚至最為嚴重的措施，即為拘留。

原審法官按照以下的思考邏輯出發：在法律明確規定的情形下，在驅逐程序進行中，對於那些不合作、不積極遵守驅逐命令的人士，應當施行其他更為合適的措施，其中包括拘留，而不應當為以上行為定罪。

我們應當注意《刑法典》第 312 條中對於違令罪的規定：

“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。”

違令罪的客觀要件由以下幾方面組成：

- 存在命令或命令狀；
- 命令或命令狀在實質和形式上是否合法；
- 發出命令或命令狀者的職權；
- 命令或命令狀通知其收件人是否合乎規範。

違令是指不服從應當的服從，可以表現為一項行為或是不作為（不作出行為）¹，相關罪行的主觀和客觀因素經證實後，我們就看不到有什麼原因該罪行不能在某一特定的行政程序中發

¹Taipa de Carvalho：《Direito Penal》，2004 年，第 2 卷，第 412 頁。

生，即使是以科處制裁或是保安處分的程序亦然。

對特定行為的刑事定罪確實可以是一項傾向於執行所針對措施的工具，只要一事不再理原則得到遵循，就看不到有什麼原因導致其他司法或行政命令的執行或保全命令不可以透過對其違反加大刑事上的嚴重性而予以保護。

此情況的例子不勝枚舉。

因此，存在一個合法的命令且是來自具權限的命令。

因為存在對收件人通知已符合規範性，因此我們不能接受以下觀點：如對行為的不作為有合理解釋，則不屬違令，而對於這情況有必要作出通知。該要素不是罪狀的組成部份且不是來自刑法一般規則的適用。

因此，與原審判決相反，我們認為在本案中，罪狀的客觀要件看來是證實存在。

(五) 但是，對於指控嫌犯觸犯的違令罪罪狀的主觀要件，有關情況並非如此。

關於此違令罪，《刑法典》第 312 條訂立了犯罪類型，我們可以在《Comentário Conimbricense》一書²中看到“在 1886 年《刑法典》生效期間，《Osório》曾評論道：‘引致違令的事實應當是自願的，並且知悉此事實能夠導致不履行當局或是其行為人的命令’（《Osório》，第 2 卷，第 227 頁）。並且還展示了忘記命令者的情況：在此情況下，缺乏可以認定是故意的必要自願性。現在面對第 348 條的新行文，人們可以提出這樣的問題：是否有意識以及意願不進行應有的服從就已經足夠，或者是否還需要將行為納入其中之一施加簡單違令處罰的表述，或第二條中加重違令罪的情況。（對於 b 項規定的罪狀要件，並無提出對其知悉的問題，因為“職務上的告誡”不能與有意識地收到該告誡分開）。

然而，似乎問題不能如此完全按照這樣提出。實際上，罪狀故意的確認不取決於行為人是否知曉確定行為可處罰性的規定，而是由其是否知曉並期望罪狀規定的所有事實情節決定。

因此，在違令罪的情況中，故意罪狀總是在以下條件下得到滿足：某人有意識且自願地不履行“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”。

無論從社會還是從法律一刑事角度來看，不作為的消極重要性的前提是不作為者本可以作出應該可適當防止損害或危及被保護法益的行為，換句話說，任何人都對不可能的事情負責。或者說，如果不作為者不能作出行為，則不作為不但不是非法，甚至更不用說符合罪狀³。而可以作出行為必然包含相對的無行為能力或者是行為組成要素的確定、知悉以及有意識。

在本文中，如果知悉了應當遵守的命令，則知曉其不作為的嫌犯不一定會執行命令。

情況是多樣的，取決於不同的解釋。

第一嫌犯甲，由於在睡覺，而在睡覺時不可能有不到場的意願，除非其睡覺的目的是故意缺席或者是認為這種假設是有可能的於是就造成了此結果。若是如此，我們就面臨原因自由行為的情況⁴。

但看來這情況是無須理會的，因為報到時間並不是確定的，嫌犯可以在一天之內的任何時間到場。因此，從客觀上來講，我們不能接納此解釋，因為嫌犯不可能一整天都在睡覺。

因此，從客觀上我們不能接納此解釋。

至於另一嫌犯乙，經證明其當日因高血壓而眩暈。

對於第三嫌犯丙，她當日不能到場是因為身體不適，被他人攻擊，右眼上還有淤青。

如果說從某一角度講，正如治安警的觀點，後兩人的理由並不能使她們喪失其有義務作出的行為——報到的能力，事實是兩人就是提出了這樣的理由，因此出入境事務廳就應當要求兩人提交無行為能力的證明。

然而，不管是第一嫌犯還是第二第三嫌犯的解釋，出入境事務廳都未質疑其真實性。出入境事務廳的立場是（按原文）：“這些原因不能用作合理解釋，因為我們認為（她們）犯了違令罪”。

然而，極有可能這些沒有被當局質疑的理由阻礙了嫌犯前往報到。

² Cristina Líbano Monteiro, 2001, 第 3 卷, 第 357 頁。

³ Taipa de Carvalho, 同上書, 第 413 頁。

⁴ Figueiredo Dias: 《Direito Penal I》, 2004 年, 第 543 頁及第 646 頁。

我們現在面臨一項關於刑事尊嚴的事宜，對於提出解釋的原因是否存在而有疑問，那就有須要要求出示解釋的證據，無論是為了證實其存在，還是說明其所及範圍以及其聲稱的無行為能力的程度。

但是什麼也沒有做，因此我們推測所述事實被視為經證實。如此，這就等同於作出了合理解釋，尤其對於後兩者來說，即那些有抽象可能成為無行為能力者 — 注意我們面對的是對犯罪歸責的問題 — 不可以對陳述事實中是否證實實施行為的無行為能力可能性是否存在進行推測。

在此，我們可以運用助理檢察長的論斷，他說，關於“無合理解釋的不到場”的概念，我們認為其相關性應專門提及《刑事訴訟法典》第 104 條第 1 款的規定。

事實上，對於這條，“如事件中出現之情況，係類似刑法中阻卻事實不法性或行為人罪過之任何事由，則不到場視為有合理解釋。”

儘管人們認為分析中的情況未滿足被要求的條件，但這事實由現涉及的規定否認，當中規定疾病可以成為缺勤的合理原因。

只是在此我們明示地預見到了出示相關醫生證明的強制性，同時我們也不能忘記，我們現在面臨的是非犯罪的情況（現在的情況是程序行為中定期召集，但被召集人無合理解釋的不到場的情況）。

因此，在有罪狀的犯罪情況下的要求是最高的。在那種情況下，對合理解釋的證實與否以及阻卻罪過應當有清晰的認識。

有需要查明各嫌犯是否能夠作出本應作出的行為，面對此疑問，一開始就推斷沒有合理解釋，而沒有通知作出該證實必要性可能是在刑法上的不謹慎之處。

因此我們可以說，如是者，各嫌犯都沒有被阻礙在任何時間證明其本身指稱的行為。

此外，根據判決內容，在庭審時已經進行了此程序，因為判決中明文寫出“本院在綜合分析了嫌犯、證人的聲明及案卷內的有關書證等證據後，對上述事實作出認證”。因此我們應當認為以下事實經證實：其中一名嫌犯在睡覺，一名嫌犯當時感到暈眩，而另一名則因遭襲擊而身體不適。

鑑於指出了後兩名嫌犯到場的阻礙事實，因為無其他更多可以澄清情況的因素，甚至因為沒有要求此等因素，我們認為應維持對嫌犯乙及丙判處的無罪，即使基於上述理由亦然。

（六）至於當時在睡覺的嫌犯甲，客觀上講此事實不能作為其不到場的合理解釋，這是因為在合理的正常範圍內沒有任何因素可以讓我們相信其在一整天之內都保持在睡眠狀態中。這不同於其他情況 — 眾所周知，即醫生證明病人在某一段時間不能出家門。

面對此經核實的行為，認為具備《刑法典》第 312 條第 1 款中規定的違令罪罪狀的主觀和客觀因素。

主觀因素來自於以上描述的其本身的行為，因此，嫌犯應當有意識，知道自己應當在 14 日去警察局報到，但是她卻一整天都沒有去報到。但她仍然知道自己應當去報到，並且如果不到場則會犯違令罪。

犯罪納入後，根據《刑法典》第 64 條確定的標準來核實具體刑罰，我們選擇非剝奪自由之刑罰，因為其可適當及足以實現處罰之目的 — 這些目的在《刑法典》第 40 條中有闡述 — 如此旨在保護法益並且使行為人納入社會。

11 月 14 日第 58/95/M 號法令的前言中不僅再次強調了此意義，並且還賦予其書面管轄範圍。前言中說：《刑法典》“之規定以個人自由及按照罪過原則而定出每一個人應負之責任”為基礎，突出其“具教育意義及使人能重返社會之意義之刑事制度，同時尊重被判刑者之權利及人格”，並同時“彌補受保障之法益所遭到之侵犯及使社會感到安心。”

如此，假如認為一項罰款就足以譴責一初犯的行為，儘管其在澳門非法逗留，但是因為其行為並沒有最終阻止此報到義務的實現目的 — 她第二天到現場去報到了，這並沒有強烈地撼動當局的力量以及對當局的尊重。

另一方面，決定具體刑罰的法律標準確定刑罰的法定標準由《刑法典》第 65 條第 1 款規定，其中強調了關於刑罰目的的原因，“刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在

法律所定之限度內為之”。

相關實體法的規定刑罰份量的確認，除過錯程度外，還應根據預防犯罪之要求。此處既涉及一般預防也涉及特別預防，所以不應導致適合過錯程度的最大限度被超越。⁵

在抽象刑幅中，確定了由行為人過錯最大值構成的最高限度和從保護法益和共同期待（“預防幅度”）的必要刑罰中產生的最低限度。在此預防幅度範圍內進行對特別預防的考慮（融入社會的作用、個人警告或安全）。⁶⁷

在確定刑罰之份量時，第 65 條第 2 款規定：“法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”。其後還舉例具體說明了關於不法性的嚴重程度、行為人的過錯以及嫌犯的犯罪者的影響的情節。

如此，在以下的條款中規定：

“a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b) 故意或過失之嚴重程度；

c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；

e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。”

面對此情況，由於簡單違令罪的抽象刑罰為不超過 1 年的徒刑和不超過 120 日的罰金，考慮到不法狀況以及要求嫌犯在最大程度上注意其與當局的關係，但是因為：其情節不嚴重；不良後果不明顯；沒有破壞控制的目的也沒有阻礙警察的行動；嫌犯是初犯；其社會經濟生活條件拮据，我們認為根據《刑法典》第 47 條的規定，因其犯了《刑法典》第 312 條第 1 款中規定並處罰的一項違令罪，應當對嫌犯甲科處 30 日罰金，每日金額為澳門幣 50 元，即罰金為澳門幣 1,500 元。此刑罰可以轉為 20 日徒刑。

基於此，儘管基於不同的原因，我們仍然部份維持嫌犯乙和丙的無罪判決，並以上述的內容對嫌犯甲作出判處。

四、裁決

鑑於上述指出的各項原因，合議庭裁定上訴理由部份成立，確認判處**嫌犯乙及丙無罪**的被告上訴判決，即使按上述依據亦然；另判嫌犯甲觸犯《刑法典》第 312 條第 1 款中規定並處罰的一項違令罪，對其科處 30 日罰金，每日金額為澳門幣 50 元，即罰金為澳門幣 1,500 元。根據《刑法典》第 47 條的規定，如不繳納或不以勞動代替，此刑罰可以轉為 20 日徒刑。

由嫌犯甲負擔訴訟費用。

律師服務費定為澳門幣 1200 元，付給參與訴訟的第一辯護人澳門幣 800 圓，付給第二辯護人澳門幣 400 元，其中 400 元由嫌犯甲負擔，終審法院院長辦公室墊付，餘下的部份由終審法院院長辦公室支付。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官）— 蔡武彬 — 賴健雄

⁵ Figueiredo Dias：《Direito Penal Português – As Consequência Jurídicas do Crime》，第 238 頁及第 242 頁。

⁶ Figueiredo Dias：《Direito Penal Português – As Consequência Jurídicas do Crime》，第 238 頁及第 242 頁。

⁷ 最高法院的 1988 年 2 月 24 日合議庭裁判，《司法部公報》，第 374 期，第 229 期。