

編號：第 195/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 4 月 4 日

主要法律問題：普通違令罪

摘 要

事實上，《刑法典》第 317 條的「違反判決所定之禁止」與第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款配合《刑法典》第 312 條第 1 款的「普通違令罪」，上述兩條條文的規範中實有重疊的部分，因兩者都針對不服從透過司法判決所作出之禁止，而不同之處則在於第 10/2012 號法律僅適用於與進入娛樂場有關的事宜上，因此，已明確收窄了其適用範圍及所針對的標的。

所以，兩條處罰條文之間的確處在“*lex specialis derogat legi generali*”，即特別法優先適用關係。

本案中，應優先選擇適用第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰之違令罪。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 195/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 4 月 4 日

一、 案情敘述

於 2018 年 1 月 23 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-17-0517-PCS 號卷宗內被裁定以直接正犯、既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定和處罰的非法再入境罪，被判處五個月徒刑；一項《刑法典》第 317 條配合第 6/2004 號法律第 22 條所規定和處罰的違反判決所定之禁止罪，被判處九個月徒刑；上述兩罪並罰，合共被判處一年實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 2016 年 9 月 27 日，上訴人被初級法院判處禁止進入博彩娛樂場所，為期 2 年。該判決已於 2016 年 10 月 17 日轉為確定。
2. 2017 年 6 月 8 日凌晨時分 1 時 06 分，上訴人進入 B 娛樂場並開始賭博。
3. 同日凌晨約 3 時 15 分，上訴人在賭場內與其他賭客爭吵，驚動賭場保安，從而揭發禁止進入博彩娛樂場所。
4. 檢察院控訴上訴人觸犯一項《刑法典》第 317 條配合第 6/2004 號法律 22 條所規定和處罰的違反判決所定之禁止罪，該罪處最

高 2 年徒刑或科最高 240 日罰金。

5. 初級法院一審法官根據《刑法典》第 317 條配合第 6/2004 號法律 22 條所規定判決罪名成立，判處 9 個月徒刑。
6. 但，根據 10/2012 號法律(規範進入娛樂場和在場內工作及博彩的條件)，第 12 條第 2)款的規定配合《刑法典》法律第 312 條第 1 款的規定，以普通違令罪處罰，處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金。
7. 根據《刑法典》第 8 條(《刑法典》之補充適用)
本法典之規定，補充適用於可為特別性質之法例所處罰之事實，但另有規定者除外。
8. 《刑法典》作為基本法規，補充適用於特別法對其所處罰的事實沒有作相關規定的情況，因此，基於特別法優於一般法原則，應當遵守特別法中就相關事實所適用的規則，即使與法典中的一般原則不相協調。
9. 所以，上訴人不認同獨任庭之判決，認為應該適用特別法，第 10/2012 號法律(規範進入娛樂場和在場內工作及博彩的條件)第 12 條第 2)款的規定配合《刑法典》法律第 312 條第 1 款的規定，以普通違令罪處罰，處最高一年徒刑，或科最高一百三十日罰金。
10. 一審法官應根據第 10/2012 號法律第 12 條第 2)款，在刑幅最高 1 年徒刑下作出判決，而不是適用《刑法典》第 317 條，在刑幅最高 2 年徒刑下作出判決。
11. 此外，上訴人認為一審法官作出有罪判決，判刑太過重了。
12. 因此綜上所述，根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定為上訴之依據。

請求敬仰的澳門中說法院法官 閣下主持公正。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

錯誤適用法律之瑕疵

1. 上訴人認為：原審法院不應適用《刑法典》第 317 條的「違反判決所定之禁止」，而是適用第 10/2012 號法律(以下簡稱為「該單行法」)第 12 條第 2 款配合《刑法典》第 312 條第 1 款的「普通違令罪」作處罰。對此，本檢察院基本認同。
2. 《刑法典》第 317 條所保護的法益，是刑事判決中附加刑及保安處分得以被落實執行。
3. 然而，該單行法第 12 條第 2 項，卻同時地對被適當地通知禁止進入娛樂場的司法裁判，但不服從有關司法裁判的人，以《刑法典》第 312 I 條第 1 款的「普通違令罪」處罰。
4. 不論該單行法的制定是否略欠嚴謹，在法律適用的問題上，須解決的是：該單行法第 12 條第 2 項所指的司法裁判，是否只包括該法律第 2 條第 1 款第 2 項所指宣告禁治產或命令禁止進入娛樂場的確定司法裁判，還是也包括判處禁止進入賭場附加刑的司法判決。對此，本檢察院認為是後者，理由如下：
5. 首先，我們可以從該單行法的上文下理進行解釋。
6. 該單行法第 9 條第 1 款第 1 項規定：除違反該法律的禁止規定者外，其他違反禁止進場的司法裁判也會導致有關行為人被驅逐出娛樂場。由此可見，該法律之標的及所規範的不僅涉及該法律所禁止的情況，亦包括其他司法裁判所命令的禁止。
7. 倘若該單行法第 12 條第 2 項僅包括宣告禁治產或命令禁止進入娛樂場的確定司法裁判，立法者應該會以第 9 條第 4 款同樣的

表述方式，作出特別指明。但立法者沒有這樣做。

8. 該單行法第 13 條第 2 款第 2 項，立法者分別地指出了“禁治產人或準禁治產人”及“已被適當地通知因司法裁判”兩種禁入賭場的情況，而後者的表述與該法律第 12 條第 2 項的規定相對應，這反映出，立法者實際上有留意到有關情況，而，“被適當地通知禁止進入娛樂場的司法裁判”的意思不僅是指該法律第 2 條第 1 款第 2 項的司法裁判，而是包括更大的範圍，當中包括判處禁止進入賭場附君刑的司法判決。
9. 其次，以禁止駕駛附加刑作類比，當被判刑人違反有關判決所判處的禁止駕駛附加刑時，也會適用第 3/2007 號法律這部特別法，從而以「加重違令罪」而非《刑法典》第 317 條「違反判決所定之禁止」作出處罰。
10. 基於此，本檢察院認為，上訴人這方面的理由成立，應改判第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項、《刑法典》第 312 條第 1 款結合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項「普通違令罪」。
11. 至於上訴人在闡述結論第 11 點提及量刑過重的問題，考慮到其沒有根據《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款 a 項，指出涉嫌違反的法律規定，也沒有指出原審法院在量刑時遺漏什麼情節，同時，倘若作出上述改判，新罪名的抽象刑幅較低，上訴人這方面的請求應獲滿足，故本檢察院不就此部份發表意見。

綜上所述，本檢察院認為，上訴人的理由成立，應予改判。

請尊敬的中級法院法官閣下作出公正裁決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由成立，應廢止原判決中關於《刑法典》

第 317 條的處罰部分，改以第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款作為歸罪條文，並把處罰定於不低於 5 個月徒刑。而與同案另一處罰作出新的競合後，把具體單一處罰定在一個不低於 8 個月徒刑的水平最為合適。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 上訴人 A 為中國內地居民。
2. 2016 年 9 月 27 日，上訴人被初級法院判處禁止進入博彩娛樂場所，為期 2 年。該判決已於 2016 年 10 月 17 日轉為確定。
3. 2016 年 11 月 26 日，治安警察局因上訴人非法入境而遣返其回中國內地，並且自 2016 年 11 月 26 日至 2024 年 11 月 25 日期間禁止其再次進入澳門。上訴人同日已獲告知上述決定。
4. 2017 年 6 月 8 日凌晨時份，上訴人以乘船方式從珠海偷渡進入澳門，自此一直在這裏逗留。
5. 2017 年 6 月 17 日凌晨約 1 時 06 分，上訴人進入 B 娛樂場並開始賭博。當時，上訴人已得悉正被上述法庭禁止進入娛樂場。
6. 同日凌晨約 3 時 15 分，上訴人在賭場內與其他賭客爭吵，驚動賭場保安，從而揭發上述事件。
7. 上訴人在自由、自願和有意識的情況下，作出上述行為，且清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。

另外，本法庭亦查明以下事實：

8. 根據刑事紀錄證明，上訴人有刑事紀錄。

①上訴人在第 CR5-16-0145-PCC（原 CR2-16-0189-PCC）號卷宗因觸犯一項由第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的為賭博的高利貸罪（共犯）及一項《刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰的剝奪他人行動自由罪（共犯），於 2016 年 9 月 27 日合共被判處 1 年 9 個月徒刑，暫緩 2 年執行，作為附加刑，禁止上訴人進入本特區各賭場，為期 2 年。判決於 2016 年 10 月 17 日轉為確定。

上述案件於 2017 年 6 月 19 日廢止緩刑，執行 1 年 9 個月徒刑。

上訴人不服提起上訴，中級法院於 2017 年 9 月 1 日駁回上訴。

②上訴人在第 CR2-16-0191-PSM 號卷宗因觸犯一項由第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪，於 2016 年 11 月 24 日被判處 5 個月徒刑，暫緩 3 年執行，判決於 2016 年 12 月 15 日轉為確定。

9. 上訴人聲稱具初中畢業教育程度，無業，入獄前每月有 2,000 至 3,000 人民幣的收入，需要供養兩個子女及父母。

未經查明之事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 普通違令罪

1. 上訴人認為對於其所犯的違法行為，原審法院不應適用《刑法典》第 317 條的「違反判決所定之禁止」，而是適用第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款配合《刑法典》第 312 條第 1 款的「普通違令罪」作處罰。

《刑法典》第 317 條規定：

“違反刑事判決所定作為附加刑或非剝奪自由之保安處分之禁止者，處最高二年徒刑，或科最高二百四十日罰金。”

第 10/2012 號法律第 12 條規定：

“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）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。”

《刑法典》第 312 條第 1 款規定：

“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。”

根據原審法院已證事實，上訴人明知被法院判處禁入賭場下仍然進

入賭場，違反法院對其判處的附加刑。

上訴人的行為已分別滿足了《刑法典》第 317 條及第 10/2012 號法律第 12 條結合《刑法典》第 312 條第 1 款的罪狀構成要素。

對第 10/2012 號法律作出分析後，立法者清楚表達藉該法律希望調整進入本澳娛樂場及博彩條件的法律制度，而當中更包括了處罰規定，特別是在《刑法典》的基礎下，新增設了第 12 條的違令罪，主要針對一些已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，而罰則方面則援引《刑法典》第 312 條第 1 款之規定。

另一方面，在對比《刑法典》第 317 條的規定後，可以發現刑法典此條文所針對的標的卻相對較為廣闊，泛指針對一切違反刑事判決中透過附加刑或保安處分所實施的禁止，全都適用第 317 條。

事實上，在上述兩條條文的規範中實有重疊的部分，因兩者都針對不服從透過司法判決所作出之禁止，而不同之處則在於第 10/2012 號法律僅適用於與進入娛樂場有關的事宜上，因此，已明確收窄了其適用範圍及所針對的標的。

所以，兩條處罰條文之間的确處在“*lex specialis derogat legi generali*”，即特別法優先適用關係。

本案中，應優先選擇適用第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰之違令罪。

因此，本上訴庭廢止原審判決當中涉及適用《刑法典》第 317 條的部分決定，改判上訴人觸犯一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項、《刑法典》第 312 條第 1 款結合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的「普通違令罪」，並為此重新量刑。

量刑須根據《刑法典》第 40 及 65 條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

所以，在本案中，考慮上述情節及上訴人之過錯，上訴人已非初犯，曾於 CR5-16-0145-PCC 及 CR2-16-0191-PSM 中兩度被判刑，以至上訴人在本案中所展現的罪過程度實在不低，而行為不法性及產生之後果則屬一般。

亦考慮到同類犯罪行為的普遍性及預防犯罪之需要，因此，本合議庭認為上訴人觸犯的一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項、《刑法典》第 312 條第 1 款結合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的「普通違令罪」，判處七個月徒刑最為適合。

對上訴人的刑罰亦需作出重新競合：

原審裁定上訴人觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定和處罰的非法再入境罪，判處五個月徒刑；

本院改判上訴人觸犯一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項、《刑法典》

第 312 條第 1 款結合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的「普通違令罪」，判處七個月徒刑。

按照《刑法典》第 71 條第 2 款規定，犯罪競合可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰中之總和，因此，上訴人兩罪競合，可判處七個月徒刑至十二個月徒刑的刑罰。根據《刑法典》第 71 條之規定，判處上訴人九個月徒刑的單一刑罰。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

上訴人在實施本次犯罪時已曾因兩案觸犯罪行而被判刑的前科，即上訴人在犯罪時已獲得緩刑的機會，但仍未引以為誡，不知悔改。從中可以得出以往的判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再次犯罪的結論。上訴人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪，重新納入社會的可能性。

因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由成立。

本合議庭重新量刑：

- 改判上訴人觸犯一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項、《刑法典》第 312 條第 1 款結合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的「普通違令罪」，判處七個月徒刑；
- 結合原審裁定上訴人觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定和處罰的非法再入境罪，判處五個月徒刑；
- 兩罪競合，合共判處上訴人九個月實際徒刑的單一刑罰。

本上訴不科處訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓，由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

2018 年 4 月 4 日

譚曉華（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）