

編號：第 531/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：(A)

日期：2025 年 3 月 6 日

主要法律問題：

- 對不法性之錯誤/錯誤認知
- 不轉錄刑事紀錄

摘 要

1. 上訴人身為澳門居民，對於一個具有大專畢業學歷教育程度以及有足夠能力開設美容院的人來說，理應了解該領域的法律規定，其自辯稱不知悉涉案行為的不法性顯然應受譴責，且也有違一般生活經驗。

2. 嫌犯雖然符合第 27/96/M 號法令第 27 條第 1 款的形式要件，至於實質要件法庭認為至今未有足夠的事實及依據推斷嫌犯不會有再次犯罪之危險。縱觀嫌犯之情況，其雖為初犯，但在本案被判處 2 個月徒刑，暫緩執行為期 2 年時間，法庭認為仍須觀察較長時間，方可認定嫌犯已重回生活常規並重新建立一般市民的行為及思想準則不再犯罪。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 531/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：(A)

日期：2025 年 3 月 6 日

一、 案情敘述

於 2024 年 5 月 14 日日，第二嫌犯(A)在初級法院刑事法庭第 CR4-24-0066-PCS 號卷宗內被裁定以從犯及既遂的方式觸犯一項《刑法典》第 322 條 b) 項結合第 26 條所規定及處罰之「職務之僭越罪」，被判處兩個月徒刑，暫緩執行，為期兩年，條件是嫌犯須於判決轉為確定後 30 日內向澳門特別行政區作出 10,000 澳門元（壹萬澳門元）的捐獻。

第二嫌犯(A)不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 338 至 343 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院對上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 346 至 350 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的不轉錄刑事紀錄的上訴理由應視為成立，其他上訴理由不成立。

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. 第一嫌犯(B)曾於 2017 年至 2020 年 8 月在澳門 XX 酒店的水療中心從事美甲、美顏服務工作。
2. 2020 年 4 月至 5 月期間，第一嫌犯因光顧其越南同鄉(C)（身份資料載於卷宗第 55 頁）而得悉後者懂得注射美容針劑技術。至少從 2020 年 5 月開始，第一嫌犯在其位於...街...號...大廈 1 樓 A 室的住所私下為他人注射美容針劑，期間，第一嫌犯曾邀請(C)到其上述住所一同為客人注射美容針劑。
3. 2020 年 5 月，第一嫌犯的表姐即第二嫌犯(A)於澳門...圍...號...大廈地下 D 座開設“X”美容院，並申請第一嫌犯為該美容院的外地僱員。
4. 實際上，“X”由第一嫌犯與第二嫌犯共同出資及經營，第一嫌犯負責日常營運及為客人進行美容服務，亦負責在 FACEBOOK 及 WECHAT 等社交軟件作宣傳，而第二嫌犯則每日前往查看及對重要事務進行處理。
5. 第一嫌犯於 2020 年 8 月 13 日開始在“X”工作，除提供一般的美容服務外還為客人注射美容針劑。該美容院還聘請了其他美容師，但注射美容針劑的工作僅由第一嫌犯負責，注射用的針頭、針筒及美容針劑是第一嫌犯在越南購買並帶回澳門；亦有客人自

帶針頭、針筒及美容針劑讓第一嫌犯注射，此時，第一嫌犯只收取澳門幣 100 元至 200 元之手工費。

6. 第一嫌犯不是澳門之註冊醫療人員，並沒有澳門衛生局發出的醫生或護士准照，“X”亦並非註冊衛生場所。第二嫌犯對於第一嫌犯並非註冊醫療人員卻在“X”內為客人注射美容針劑的行為完全知悉及同意。
7. 2020 年 12 月 15 日約 10 時 30 分，司法警察局偵查員接報前往“X”進行調查時，美容師(D)（身份資料載於卷宗第 155 頁）正在該美容院內工作。隨後，第一嫌犯及第二嫌犯先後到達美容院。
8. 同日，司警偵查員在該美容院內進行搜查，於其中一間房間內的美容牀下、置物架上、垃圾桶內，以及在放置於走廊之儲物櫃、雪櫃內分別搜獲下列物品：
 1. 86 支 10ML 一次性使用無菌注射器（帶針）；
 2. 2 支無針頭注射管（1 支紅頭和 1 支白頭）；
 3. 40 支印有 Lignospan standard 牌子的溶液（連盒）；
 4. 85 支藍頭透明膠管；
 5. 40 支印有 KDL 牌子的注射器；
 6. 23 個印有 HANACO 牌子的軟針；
 7. 17 個印有靈橋牌子的帶線縫合針；
 8. 1 罐麻舒痛乳膏；
 9. 7 個印有 GPT 牌子的勾針；
 10. 1 張疑似染有血跡的棉；
 11. 4 支疑似使用過的針筒連針頭；
 12. 1 盒印有“Transamin tablets 500mg”之藥物；
 13. 8 盒印有“Muscle inhibitors”之未開封物品；

- 14.6 樽印有“AQUALYX”之溶液；
 - 15.1 包印有“CHOI'S DEP”之銀色袋，內有兩包未開封的針；
 - 16.1 盒內有 15 支印有“FILOGRA”之溶液；
 - 17.1 個銀色袋，內有 1 支印有“Oh White”之注射器、1 支印有“prime-Dent”的注射器、1 支印有“Oh ! White”之紅色注射器、1 支印有“DR.WHITCN”之注射器、2 支藍色頭容器和 1 包裝有 2 支藍色針的袋；
 - 18.8 盒印有“Botulax 200”之未開封物品和 1 盒已開封的物品；
 - 19.2 盒印有“MEDITOXIN”之未開封物品；
 - 20.1 盒印有“Neuronox”之未開封物品；
 - 21.1 盒印有“INNOTOX”之未開封物品；
 - 22.1 盒印有“Re N Tox”之未開封物品；
 - 23.1 瓶印有“NLIA2007A”之溶液；
 - 24.1 瓶印有“TFAD19010”之溶液；
 - 25.2 瓶印有“G18420 2ml”之溶液；
 - 26.2 瓶印有“Mulgwang Korea+ Crystal Skin 5ml”之溶液；
 - 27.1 瓶印有“Mulgwang Korea+ Dr Repair Skin 5ml”之溶液；
 - 28.1 瓶印有“Mulgwang Korea+ Dr Baby Skin 5ml”之溶液；
 - 29.2 支印有“NEEDLE 0.30X13mm”之針。
9. 該等物品均是第一嫌犯為客人注射美容針劑時所使用的工具及針劑，因而被扣押。(參見卷宗第 147 至 154 頁之搜索及扣押筆錄)
10. 上述扣押物交由澳門衛生局藥劑師作出檢驗，以查證其用途和性質：
- 1.86 支 10ML 一次性使用無菌注射器(帶針)，為用於注射用途；

2. 2 支無針頭注射管（1 支紅頭和 1 支白頭），1 支紅色頭注射管因沒有標示成份，無法確定用途，而 1 支白頭注射管為含有局部麻醉藥的玻尿酸填充劑；
3. 40 支印有 Lignospan standard 牌子的溶液（連盒），為局部麻醉和腎上腺素的注射液（牙科用的麻醉藥），需配合針使用；
4. 85 支藍頭透明膠管，為試管，可用作盛載血液，不清楚本案嫌犯用作何用途；
5. 40 支印有 KDL 牌子的注射器，為一次性使用無菌胰島素注射器；
6. 23 個印有 HANACO 牌子的軟針，為蝴蝶針，用作靜脈注射或抽血；
7. 17 個印有靈橋牌子的帶線縫合針，為手術縫合線，可用於雙眼皮埋線；
8. 1 罐麻舒痛乳膏，為外用局部麻醉軟膏；
9. 7 個印有 GPT 牌子的勾針，為外科手術縫合線；
10. 1 張疑似染有血跡的棉，不清楚棉上物質為何；
11. 4 支使用過的針筒連針頭，其中橙紅及紅色的 2 支因未標成份，無法確定用途，其餘 2 支白色的為含局部麻醉藥的玻尿酸填充劑；
12. 1 盒印有“Transamin tablets 500mg”之藥物，為口服止血劑；
13. 8 盒印有“Muscle inhibitors”之未開封物品，為肌肉抑製劑和糖皮質激素混合劑，用於神經肌肉治療，且需配合針使用；
14. 6 樽印有“AQUALYX”之溶液，為溶脂針，且需配合針使用；
15. 1 包印有“CHOI'S DEP”之銀色袋，內有兩包未開封的針，為用於埋線；

- 16.1 盒內有 15 支印有“FILOGRA”之溶液，為外用美容精華素；
- 17.1 個銀色袋，內有 1 支印有“Oh White”之注射器，為用於美白牙齒的外用製劑、1 支印有“prime-Dent”的注射器，為用於牙齒之磷酸、1 支印有“Oh！White”之紅色注射器，為用於美白牙齒的外用製劑、1 支印有“DR.WHITCN”之注射器，因沒有標明成份，無法確定用途、2 支藍色頭容器（無法確定用途）和 1 包裝有 2 支藍色針（為針頭）的袋；
- 18.8 盒印有“Botulax 200”之未開封物品和 1 盒已開封物品，均為肉毒桿菌注射液，需配合針使用；
- 19.2 盒印有“MEDITOXIN”之未開封物品，為肉毒桿菌注射液，需配合針使用；
- 20.1 盒印有“Neuronox”之未開封物品，為肉毒桿菌注射液，需配合針使用；
- 21.1 盒印有“INNOTOX”之未開封物品，為肉毒桿菌注射液，需配合針使用；
- 22.1 盒印有“Re N Tox”之未開封物品，為肉毒桿菌注射液，需配合針使用；
- 23.1 瓶印有“NLIA2007A”之溶液，為肉毒桿菌注射液，需配合針使用；
- 24.1 瓶印有“TFAD19010”之溶液，為肉毒桿菌注射液，需配合針使用；
- 25.2 瓶印有“G18420 2ml”之溶液，為胎盤素注射液，可以注射方式使用；
- 26.2 瓶印有“Mulgwang Korea+ Crystal Skin 5ml”之溶液，為外用精華素；

27. 1 瓶印有“Mulgwang Korea+ Dr Repair Skin 5ml”之溶液，為外用精華素；

28. 1 瓶印有“Mulgwang Korea+ Dr Baby Skin 5ml”之溶液，為外用精華素；

29. 2 支印有“NEEDLE 0.30X13mm”之針，為針頭。

11. 澳門衛生局藥劑師確認上述部分注射液和麻醉藥是必須透過入侵式注射（即使用針筒或靜脈注射）方式進行的。（參見卷宗第 194 至 195 頁之檢驗及評估之筆錄）
12. 同日，司警偵查員在第一嫌犯身上搜獲一部墨綠色手提電話，並在該手提電話相簿內發現大量注射美容針的相片以及與客人的微信對話。該手提電話是第一嫌犯用以透過社交軟件作宣傳和招攬客人的工具。（參見卷宗第 178 至 179 頁及第 182 至 186 頁）
13. 經核查，位於澳門...圍...號...大廈地下 D 座之“X”並非在澳門衛生局註冊之衛生場所，第一嫌犯(B)並非在澳門衛生局註冊之醫療人員。（參見卷宗第 88 頁）
14. 第一嫌犯明知“X”並非衛生局註冊衛生場所，而其本人亦並非衛生局註冊醫療人員，仍招攬客人並向客人提供侵入性醫學美容（注射）服務，默示其本人具有相關資格。
15. 第二嫌犯明知“X”並非衛生局註冊衛生場所，而第一嫌犯亦並非衛生局註冊醫療人員，仍同意及安排第一嫌犯在其經營的美容院內向客人提供侵入性醫學美容（注射）服務，默示第一嫌犯具有相關資格。
16. 兩名嫌犯均在自由、自願及有意識之情況下作出上述行為。
17. 兩名嫌犯均清楚知道其行為是澳門法律禁止及處罰的。

另外亦證實下列事實：

18. 根據最新刑事記錄顯示，兩名嫌犯均為初犯。
19. 第一嫌犯具有大學學歷，美容師，月入 10,000 澳門元，須供養父母。
20. 第二嫌犯聲稱具有大學學歷，失業，沒有收入，須供養一名女兒。

未獲證明的事實：沒有其餘載於控訴書的事實有待證明。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 對不法性之錯誤/錯誤認知
- 量刑
- 不轉錄刑事紀錄

1. 上訴人(A)(第二嫌犯)認為，雖然其提供涉案的美容院予第一嫌犯進行注射服務，但從上訴人在庭審上的聲明以及第一嫌犯聲明當中均不能完全知悉該行為的後果為負擔刑事責任，而且有關之錯誤係不可譴責上訴人，繼而認為其符合《刑法典》第 16 條第 1 款規定之不法性之錯誤。

《刑法典》第 16 條規定：

“一、行為時並未意識到事實之不法性，而就該錯誤係不可譴責行為人者，其行為無罪過。

二、如就該錯誤係可譴責行為人者，以可科處於有關故意犯罪之刑罰處罰之，但得特別減輕刑罰。”

根據上述條文規定，對不法性的錯誤，是指行為人對其行為的法律性質產生錯誤認識，即錯誤地認為其實施之行為是合法行為，而實際上是法律禁止的不法行為。對不法性的認識錯誤成立的前提則是行為人對行為的事實內容有正確的認識，但對該行為在法律上的評價產生了誤解。

助理檢察長在意見書中有如下分析：

“在本案中，根據獲證實之事實，上訴人明知“X”並非衛生局註冊衛生場所，而第一嫌犯亦並非衛生局註冊醫療人員，仍同意及安排第一嫌犯在其經營的美容院內向客人提供侵入性醫學美容（注射）服務，默示第一嫌犯具有相關資格。這就是說，上訴人對於第一嫌犯並非衛生局註冊醫療人員的事實是有明確認知的。而在對於第一嫌犯並非衛生局註冊醫療人員存在認知的情況下，推稱不知提供涉案美容院予第一嫌犯進行注射服務為不法邏輯上是說不通的。

應當指出，對不法性的認識指的是對行為不為法律秩序所允許(與法律秩序相衝突)的性質的認識，而非對法律禁止(特別是刑法)具體規定內容的認識。

事實上，上訴人身為澳門居民，對於一個具有大專畢業學歷教育程度以及有足夠能力開設美容院的人來說，理應了解該領域的法律規定，其自辯稱不知悉涉案行為的不法性顯然應受譴責，且也有違一般生活經驗。

根據卷宗資料，本院認為，上訴人對其行為的不法性有足夠的認知能力，而實際上亦清楚該行為為法律所不允許。因此，本案上訴人根本談不上存在不法性的認識錯誤。”

本院同意上述分析，上訴人提出的存在不法性的認識錯誤的理由缺

乏事實根據。因而不適用《刑法典》第 16 條的規定。

故此，上訴人提出之上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人(A)(第二嫌犯)亦提出，其是初犯以及僅為協助或提供場所予第一嫌犯進行美容注射，相比起第一嫌犯作為直接正犯被判處的四個月徒刑，認為其作為從犯被處兩個月徒刑是量刑過重，繼而請求判處較低的刑罰及判處非剝奪自由之刑罰。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人觸犯的一項《刑法典》第 322 條 b)項結合第 26 條所規定及處罰之「職務之僭越罪」，可被判處一個月至一年四個月徒刑，或科十日至一百六十日罰金。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，破壞受公共權力拘束

之物件罪在本澳時有發生，上訴人犯罪故意程度甚高，情節嚴重，對澳門社會治安和法律秩序帶來一定的挑戰。

經分析有關情節，原審法院對上訴人所觸犯一項《刑法典》第 322 條 b) 項結合第 26 條所規定及處罰之「職務之僭越罪」，判處兩個月徒刑，暫緩執行，為期兩年，條件是上訴人須於判決轉為確定後 30 日內向澳門特別行政區作出 10,000 澳門元（壹萬澳門元）的捐獻。上述量刑符合犯罪的一般及特別預防的最基本要求，並不存在過重情況。

法律賦予法院有在法定的刑幅之內根據嫌犯的罪過程度以及犯罪的預防的需要選擇一合適刑罰的自由。在不確定原審法院的量刑存有明顯違反罪刑相適應原則或者刑罰合適原則的情況下，尤其是對原審法院在直接以及口頭原則的指引下進行的庭審衡量的量刑的要素及其結論，上訴法院沒有介入的空間。

因此，上訴人提出的上訴理由亦不成立。

3. 上訴人(A)(第二嫌犯)提出，其沒有再次犯罪的危險，而且尋找工作必須載有不具刑事紀錄的刑事紀錄證明書，認為其情況符合第 27/96/M 號法令第 27 條所規定的形式及實質要件。

第 27/96/M 號法令第 27 條的規定：

“一、如屬被判不超逾一年徒刑或非剝奪自由之刑罰，且從犯罪之情節使人推斷不會有再次犯罪之危險，則作出判罪之法院，得在判決或以後作出之批示內決定不將有關判決轉錄於第二十一條所指之證明書上。

二、如曾科處任何禁止者，僅在禁止期間屆滿後，方得適用上款之規定。

三、如利害關係人因故意犯罪而再次被判罪，則第一款所指之取消自動廢止。”

原審判決指出：

“考慮是否給予有關刑事裁決不轉錄，取決於兩個要件：

一、形式要件：判處不超逾 1 年徒刑或非剝奪自由之刑罰；

二、實質要件：從犯罪之情節使人推斷不會有再次犯罪之危險。¹

本文中，嫌犯雖然符合第 27/96/M 號法令第 27 條第 1 款的形式要件，至於實質要件法庭認為至今未有足夠的事實及依據推斷嫌犯不會有再次犯罪之危險。縱觀嫌犯之情況，其雖為初犯，但在本案被判處 2 個月徒

¹ 2015 年 6 月 11 日澳門中級法院第 491/2015 號裁決中寫道：

Não obstante as dúvidas e polémicas que surgem em relação à “natureza do registo criminal”, é comum afirmar-se que o mesmo não tem qualquer intenção repressiva e que com o mesmo se procura concretizar um desejável equilíbrio entre as exigências da defesa da sociedade e da ressocialização dos criminosos; (neste sentido, cfr., v.g., António Manuel de Almeida Costa in, “O Registo Criminal”, Coimbra, 1985, pág. 246 e segs.).

Autores existem, porém, que entendem que afastada estando qualquer intenção repressiva do registo criminal, o mesmo apenas se pode legitimar “com base em considerações de prevenção especial negativa”; (cfr., F. Dias in “Dtº Processual Penal”, Coimbra, 1974, pág. 251 e segs., e o Ac. da Rel. do Porto de 22.10.2014, Proc. n.º 70/98, in www.dgsi.pt).

Também sobre este aspecto se tem considerado que “o registo criminal responde exclusivamente a finalidades preventivas especiais”, e que “através do instituto da não transcrição de uma condenação nos certificados de registo criminal pretende o legislador adequar o regime de acesso por particulares ao registo criminal às situações em que as razões de defesa social sobrelevam os riscos para a socialização do delinquente na divulgação do seu passado, permitindo vedar esse acesso em casos de pouca gravidade e de ausência de perigosidade especial”; (cfr., v.g., o Ac. do T. R. Coimbra de 26.11.2008, P. 492.05, in “www.dgsi.pt”).

Seja como for, e para a solução do presente recurso, importa (especialmente) atentar na redacção do transcrito preceito legal, (n.º 1), de acordo com o qual, são apenas dois os requisitos de que depende a determinação de não transcrição:

- “requisito formal”: a condenação em pena de prisão até um ano ou em pena não privativa da liberdade;
- “requisito material”: das circunstâncias que acompanharam o crime não se puder induzir perigo de prática de novos crimes, (havendo assim aqui que fazer um juízo de prognose quanto ao comportamento futuro do arguido); (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. da R. Évora de 20.05.2014, P. 56/06.2 in www.dgsi.pt).

刑，暫緩執行為期 2 年時間，法庭認為仍須觀察較長時間，方可認定嫌犯已重回生活常規並重新建立一般市民的行為及思想準則不再犯罪。現階段，法庭未能推斷其不會有再次犯罪之危險，因此法庭認為嫌犯未符合裁判不轉錄的實質要件，故駁回第二嫌犯(A)所提出的不轉錄刑事紀錄的聲請。”

在本案中，上訴人已符合了適用裁判之不轉錄的形式要件（被判處兩個月徒刑），但就實質要件而言。本院同意原審法院的認定，目前卷宗內未有足夠事實令人相信上訴人不會有再次犯罪的危險。

因此，上訴人的上述上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由均不成立，維持原審裁決。
判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 3,500 圓。
著令通知。

2025 年 3 月 6 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

簡靜霞 (第二助審法官)