

編號：第 120/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2018 年 1 月 25 日

主要法律問題：

- 防範性措施的效力
- 罰金代刑

摘 要

1. 第 10/2012 號法律第 16 條第 2 款規定，對第 1 款所指的防範性措施須維持至有關程序作出最後決定為止。

因此，上訴人於 2016 年 10 月 31 日進入星際娛樂場，直接違反了有效的命令採用該防範性措施的行政決定。

2. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人已有兩次的犯罪前科，本案對上訴人以罰金代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。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 120/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2018 年 1 月 25 日

一、案情敘述

於 2016 年 11 月 24 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-16-0178-PSM 號卷宗內被裁定觸犯一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款，並結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的「違令罪」，被判處五個月的徒刑。

根據《刑法典》第 48 條規定，該刑罰准予暫緩兩（2）年執行。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了有關的上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. Vem o presente recurso interposto da decisão em processo sumário-crime que condenou o arguido recorrente, A (A), na pena de prisão de 5 meses, pela prática do “crime de desobediência”, p. e p. pelo art.º 312º do C.P., conforme art.º 12º, nº 2 da Lei nº 10/2012, cuja execução foi suspensa pelo período de 2 anos.
2. Não se conforma o arguido recorrente com a pena que lhe foi aplicada, porquanto, salvo o devido respeito, ajustar-sé-ia à sua conduta a substituição da pena de prisão, por igual igual dias de multa, nos termos do artº 44º do C.P.; e também porque, conforme invocou em audiência de julgamento (e também, aliás, em requerimento que deu entrada nos autos em momento anterior à mesma), a “medida preventiva” de “interdição de entrada nos casinos” já deveria ter caducado.
3. O artº 44º do Código Penal impõe a substituição da pena de prisão não superior a 6 meses por igual número de dias de multa.
Não se trata de uma faculdade do tribunal, mas de uma imposição.
4. Ora, nos presentes autos, ocorrerá perguntar se, pelo facto de o arguido recorrente não ser primário, se justificará a aplicação de uma pena de prisão, em vez de uma de multa, não

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 司法警察局收到被害人報案，被害人於 2014 年 2 月上旬將港幣

obstante a suspensão da respectiva execução.

Cremos que não.

5. A sentença recorrida não fundamenta, neste aspecto, a decisão do desvio do regime-regra imposto pelo art.º 44º do C.P., limitando-se a referir que, pelo facto do arguido recorrente não ser primário, a pena de multa não seria suficiente para prevenir a prática de crimes.
6. Ora, a pena de prisão - seja ela suspensa na sua execução, ou não - só não poderá ser substituída por uma pena multa, como se alude na supra referida nota ao art.º 44º do Código Penal, “em virtude de razões imperiosas de prevenção (geral, diga-se, uma vez que as finalidades de prevenção especial são sempre contrariadas pela aplicação de uma pena curta de prisão)”.
7. O que não foi o caso, como referido na sentença recorrida, quando expressamente se refere que a pena de multa não será suficiente porque o arguido não é primário.
8. Os outros processos movidos anteriormente ao arguido - como referido na sentença recorrida, CR1-05-0499-PCS e CR4-10-0045-PSM - ocorreram há já algum tempo e as respectivas penas estão extintas.
9. Entende, por isso, o arguido recorrente que, sobretudo pelo que o arguido referiu em audiência de julgamento, como abaixo se alude, não haveria motivo algum para que a pena que lhe foi aplicada não tivesse sido substituída por multa.
De facto,
10. A medida preventiva de “interdição de entrada nos casinos de Macau” foi aplicada ao arguido recorrente em 12 de Novembro de 2014, ao abrigo do disposto no art.º 16º da Lei nº 10/2012, no qual se alude, no nº 2, que “a medida ... tem carácter urgente e mantém-se até à decisão final do procedimento”.
Ora,
11. Se é verdade que a medida tem carácter urgente - medida esta que o arguido sempre cumpriu - também é verdade que os procedimentos administrativos não são eternos.
12. Aliás, prescrevem, no prazo de dois anos, como é o caso (art.º 7º, nº 1 do D.L. nº 52/99/M); e têm de ser “concluídos no prazo de noventa dias”, podendo ser prorrogado “até ao limite de mais noventa dias” (art.º 61º do C.P.A.).
13. Contudo, é forçoso concluir que estas disposições legais supra referidas têm aplicação à situação concreta do arguido, motivo pelo qual a medida preventiva em causa já não deveria subsistir, o que é, sem dúvida, uma atenuante de vulto à conduta “desobediente” do arguido recorrente.
14. É que não se pode (ou melhor, não se deve) exigir ao comum do cidadão que cumpra as ordens que emanam de “autoridade competente” (no caso, a D.I.C.J.) quando esta não as cumpre.
15. Também por este motivo, devidamente invocado pelo arguido em audiência de julgamento e constante de requerimento que apresentou, entende o arguido recorrente que a pena que lhe foi aplicada deveria ter sido a de multa e não, como o devido respeito, a de prisão (mesmo que suspensa na sua execução).

Termos em que, como se solicita, deverá ser dado provimento ao presente recurso. Assim se fazendo Justiça.

30,400,000 元賭廳籌碼交予上訴人，要求上訴人把款項存入被害人於中國內地的銀行戶口。但是，上訴人一直未有存入該款項，並且承認私下動用了該款項。因此，司法警察局將案件移交檢察院及博彩監察協調局，分別開立了偵查卷宗及行政處罰程序。

2. 由於上訴人當時的行為同時構成犯罪及行政上之違法行為，根據第 52/99/M 號法令第 8 條規定，應僅以犯罪處罰。因此，已開立之行政處罰程序必須等待犯罪偵查卷宗的最後決定，並在犯罪偵查卷宗最終未有對該行為作出處罰的情況下，方可作出行政違法的處罰決定，否則構成重複處罰的情況。
3. 根據卷宗第 44 及 61 頁，犯罪偵查卷宗仍未有最後決定，因而行政處罰程序仍未作出最後決定。根據第 52/99/M 號法令第 7 條第 3 款援引適用《刑法典》第 112 條第 1 款 a) 項的規定，行政處罰程序必須等待犯罪偵查卷宗的最後決定，這一障礙構成中止時效計算的原因。故此，行政處罰程序的時效仍未屆滿。
4. 而禁止違法者進入娛樂場的防範性措施，根據第 10/2012 號法律第 16 條的明確規定，須維持至對有關行政處罰程序作出最後決定為止。基此，上訴人被禁止進入娛樂場的措施仍然有效。
5. 上訴人於 2016 年 10 月 31 日進入星際娛樂場，直接違反了命令採用該防範圍性措施的行政決定。
6. 上訴人認為原審判決未有將對其適用徒刑轉換為罰金，是違反《刑法典》第 44 條之規定。
7. 根據上訴人的刑事紀錄，其非初犯，分別在第 CR1-05-0499-PCS 號卷宗及第 CR4-10-0045-PSM 號卷宗內被判刑。上訴人一再作出刑事違法行為，因此，有充份理由相信，採用罰金刑無法達到刑罰的目的。

8. 基此，原審法庭在量刑時，由於預防犯罪的需要而不將所判處的徒刑轉換為罰金，這樣的決定符合法律的要求。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官 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，認為應裁判上訴人提出的上訴理由完全不成立，上訴應予以駁回。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 於 2014 年 11 月 12 日，博彩監察協調局作出批示 768/2014 號，當中內容：“根據第 10/2012 號法律第 9 條第 3 款的有關規定，決定對 A 提起處罰程序，並在得出最終結果前，根據第 10/2012 號法律第 16 條的規定，對 A 採取緊急防範性禁止進入任澳門特別行政區娛樂場的措施。”
2. 該批示於 2014 年 11 月 12 日通知本案上訴人 A，同時告誡上訴人，在禁止進入娛樂場期間，如被發現在娛樂場內，則獨犯第 10/2012 號法律第 12 條準用的澳門刑法典第 312 條第項所規定及處罰的違令罪。上訴人清楚明白且在通知書上簽名。
3. 隨後，並於 2016 年 10 月 31 日 21 時 30 分，上訴人在星際娛樂

場被發現。

4. 上訴人清楚知道自己仍然處於禁止進入本澳娛樂場的期間，亦清楚知道在禁止期間內進入本澳娛樂場會觸犯違令罪，仍然在有意識、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。

同時，亦證實上訴人的個人狀況如下：

5. 上訴人 A，具有高中三年級程度，電腦銷售，每月收入約澳門幣 20,000 至 30,000 元，須供養父母。
6. 根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯。

上訴人因觸犯一項藏毒罪，罪名成立，於 2006 年 12 月 14 日被判處罰金澳門幣 2000 元，倘若不繳交罰金或不勞動代替，將轉為 13 日徒刑，上訴人已繳交罰金。(見 CR1-05-0499-PCS)

上訴人因觸犯一項醉駕罪，罪名成立，於 2010 年 03 月 08 日被判處 3 個月徒刑，緩刑兩年，及禁止駕駛 1 年 3 個月，緩刑 2 年，及後禁止駕駛被廢止緩刑。該案刑罰已消滅。(見 CR4-10-0045-PSM)

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 防範性措施的效力
- 罰金代刑

1. 上訴人認為博彩監察協調局作出第 768/2014 號批示之為防範性措施應在兩年內時效完成，即是有關效力已屆滿，上訴人進入娛樂場並沒有違反禁令。

第 10/2012 號法律第 16 條規定：

“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。”

第 52/99/M 號法令第 7 條規定：

“一、科處處罰程序之時效，自作出違法行為之日起經過兩年完成。

二、處罰之時效，自處罰決定轉為不可申訴之日起經過四年完成。

三、程序時效及處罰時效之期間，按刑法中之有關規定中止或中斷。”

第 52/99/M 號法令第 8 條規定：

“如一事實同時構成犯罪或輕微違反及行政上之違法行為，則僅以犯罪或輕微違反處罰違法者，但不影響科處對行政上之違法行為所規定之附加處罰。”

本院同意檢察院在答覆中所述：

“於 2014 年 11 月 12 日，博彩監察協調局作出批示 768/2014 號，當

中內容：“根據第 10/2012 號法律第 9 條第 3 款的有關規定，決定對 A 提起處罰程序，並在得出最終結果前，根據第 10/2012 號法律第 16 條的規定，對 A 採取緊急防範性禁止進入任澳門特別行政區娛樂場的措施。”

該批示於 2014 年 11 月 12 日通知上訴人，同時告誡上訴人，在禁止進入娛樂場期間，如被發現在娛樂場內，則觸犯第 10/2012 號法律第 12 條準用的澳門刑法典第 312 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的違令罪。上訴人清楚明白且在通知書上簽名。

由於上訴人當時的行為同時構成犯罪及行政上之違法行為，根據第 52/99/M 號法令第 8 條規定，應僅以犯罪處罰。因此，已開立之行政處罰程序必須等待犯罪偵查卷宗的最後決定，並在犯罪偵查卷宗最終未有對該行為作出處罰的情況下，方可作出行政違法的處罰決定，否則構成重複處罰的情況。根據卷宗第 44 及 61 頁，犯罪偵查卷宗仍未有最後決定，因而行政處罰程序仍未作出最後決定。根據第 52/99/M 號法令第 7 條第 3 款援引適用《刑法典》第 112 條第 1 款 a) 項的規定，行政處罰程序必須等待犯罪偵查卷宗的最後決定，這一障礙構成中止時效計算的原因。故此，行政處罰程序的時效仍未屆滿。而禁止違法者進入娛樂場的防範性措施，根據第 10/2012 號法律第 16 條的明確規定，須維持至對有關行政處罰程序作出最後決定為止。基此，上訴人被禁止進入娛樂場的措施仍然有效。”

另一方面，上述第 10/2012 號法律第 16 條第 2 款規定，對第 1 款所指的防範性措施須維持至有關程序作出最後決定為止。

因此，上訴人於 2016 年 10 月 31 日進入星際娛樂場，直接違反了有效的命令採用該防範性措施的行政決定。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人提出了其被判處五個月徒刑，緩刑兩年的量刑不當，認為原審法院未有將對其適用徒刑轉換為罰金，是違反《刑法典》第 44 條之規定。

《刑法典》第 44 條的規定：

“一、科處之徒刑不超逾六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。

二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第四十七條第三款之規定，相應適用之。”。

根據原審法院已確認之事實，上訴人清楚知道自己仍然處於禁止進入本澳娛樂場的期間，亦清楚知道在禁止期間內進入本澳娛樂場會觸犯違令罪，仍然在有意識、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。

上訴人觸犯了一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款，並結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的「違令罪」，可被判處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金。

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：“本法院針對嫌犯所觸犯一項澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的「違令罪」，判處嫌犯五(5)個月徒刑最為適合。根據《刑法典》第 44 條第 1 款第 2 部份規定，為著

預防將來犯罪而有必要執行徒刑，本法院不以罰金代替所判處的徒刑刑罰。”

根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯，且曾觸犯藏毒罪及醉駕罪，一次被判處罰金，而另一次被判處徒刑，緩刑執行的。

故此，考慮本案上訴人實際情況，原審法庭選擇徒刑的裁決沒有需要修改的地方。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他罪行相比，上訴人所觸犯的違令罪雖然不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳普遍，而且對社會安寧造成一定的負面影響，由此而產生了預防和打擊同類罪行的迫切要求。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰違令行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。

因此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人已有兩次的犯罪前科，本案對上訴人以罰金代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。

基於上述原因，上訴人的上述上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。
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。
著令通知。

2018 年 1 月 25 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)