

上訴案第 487/2006 號

上訴人：檢察院 (Ministério Público)

## 澳門特別行政區中級法院裁判書

在澳門特別行政區初級法院刑事法庭的簡易刑事案第 CR2-06-0120-PSM 號案件中，嫌犯(A)因觸犯一項違令罪被檢察院移交初級法院進行審理。

在初端批示中，獨任庭法官作出了以下的決定：

“嫌犯(A)因涉嫌違反進入賭場的禁令而被指控觸犯《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰的一項違令罪。

載於卷宗第 11 頁，由博彩監察協調局局長所作的第 96/2006 號批示，當中決定“防範性禁止其進入澳門博彩股份有限公司的娛樂場”，當中並沒有指出有關的期限。

而卷宗第 16 頁的通知書則載道“閣下已被禁止進入澳門特別行政區承批公司（澳博/~~威尼斯~~/~~銀河~~—華都）之娛樂場，為期永久”。

由於嫌犯涉嫌觸犯的上述禁令所載的期限為“永久”，本院經參閱終審法院第 17/2004 號裁決（統一司法見解）的意見，認為本案所指的禁令屬無效的行為。

基於此，即使證實實況筆錄/起訴中所指的全部事實屬實，但因

構成的犯罪的相關禁令屬無效，故嫌犯不應受刑事的譴責。

綜上，本院認為嫌犯的相關行為並不構成犯罪。

故此，立即釋放嫌犯。

將扣押物返還予物主。

無訴訟費用的負擔。

作出通知及採取必要措施。

之後，將卷宗歸檔。”

檢察院對此批示不服，向本院提起上訴。其上訴的主要理由如下：

1. 原審法庭為本案所指的禁令屬於無效的行為，是因為嫌犯涉嫌觸犯的禁令所載的期限為“永久”。在尊重原審法庭觀點的前提下，我們對其決定的理由，不能予以認同。
2. 原審法庭所援引的終審法院第 17/2004 號裁決（統一司法見解），其內容是關於第 2/90/M 號法律第 14 條第 1 款，結合同一法規第 4 條第 2 款所規定之非法再入境罪，具體是關於被驅逐離開澳門特別行政區之人士再次非法進入澳門。
3. 而本案的內容是關於禁止進入賭場，適用的法律規定是第 16/2001 號法律第 25 條及《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項之規定。
4. 故此，兩者在客體上並不相同，因而不能直接適用。
5. 即使原審法庭不是以該具強制力的司法見解作為依據，而

僅以此作為參考，仍然是不適當的。理由是第 2/90/M 號法律第 4 條第 2 款明確規定驅逐令應載明禁止再入境的期限，故此，一旦驅逐令上沒有按規定載明禁止再入境的期限，才不構成犯罪。

6. 而第 16/2001 號法律第 25 條並無規定須載明期間，故此，儘管防範性禁止進入娛樂場之命令沒有載明禁止的期間，也不引致違反該條法律規定。
7. 總括來說，立法者就兩種不同的情況作出不相同的規定。故此，在本個案不能比照適用第 2/90/M 號法律第 4 條第 2 款所規定的情況。
8. 因此，終審法院第 17/204 號統一司法見解，並不適用於本個案。
9. 另外，行政行為無效，僅在法律規定的情況才會出現，必須符合《行政程序法典》第 122 條所規範的情況。但是，在本案並無出現。
10. 在本個案，博彩監察暨協調局是依據法律規定作出禁止嫌犯進入相關娛樂場的命令。根據第 34/2003 條行政法規的規定，維持娛樂場內之秩序，預防不法活動，屬於博彩監察暨協調局職責範圍內的事務，而屬下的幸運博彩監察廳，尤其具有職權執行預防及處罰娛樂場內的不法活動。
11. 而第 16/2001 號法律則訂定娛樂場幸運博彩經營法律制度，當中包括娛樂場幸運博彩之經營及操作在不受犯罪影響下進行。
12. 基於嫌犯多次在娛樂場內作出騷擾客人的行為，影響娛樂場內之秩序，為預防其繼續作出該等不當行為，博彩監察暨協調局須履行法律規定的職責，根據第 16/2001 號法律第

25 條的規定禁止犯進入相關娛樂場，因而以第 96/2006 號批示作出有關禁令。事實上，第 16/2001 號法律第 25 條並無規定在發出禁令時需載明禁止的期間，亦無規定該期間應遵守的上下限範圍，故此，第 96/2006 號批示無載明禁止進入娛樂場的期間並不導致該行政行為無效。

13. 隨後，透過卷宗第 16 頁之通知書，將上述禁令通知嫌犯本人。雖然在通知書上所指出的期間為永久，此點內容在第 96/2006 號批示上並沒有載明，但是基於行政行為是由批示本身作出，而通知書僅是通知行為。故此，通知書上傳遞的範圍超出行政行為本身，這點並不影響行政行為本身的效力。如果認為一個“永久”的期間，有可能過於嚴厲，但是，當事人本人亦無提出異議，故此，該禁令亦繼續有效。
14. 在本案，博彩監察暨協調局發出禁止嫌犯進入相關娛樂場的命令，嫌犯清楚知悉禁令的內容及違令罪的告誡，在這樣的前提下嫌犯故意進入有關娛樂場，倘實況筆錄所載的事實獲得證實，即構成《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰的違令罪。
15. 綜上所述，本卷宗內由博彩監察暨協調局所作出的禁止進入娛樂場之命令，並無出現無效的情況，故此，原審法庭的決定違反第 34/2003 條行政法規第 2 條第 11 款及第 6 條第 1 及 3 款、第 16/2001 號法律第 25 條第 3 款，結合《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項之規定。

綜上所述，請求中級法院本上訴理由成立，廢止原審法庭之決定並命令進行審判。

嫌犯(A)就檢察院的上訴理由作出反駁，其主要內容如下：

1. 認同原審法院的依據根據法律規定依職權宣告由博彩監察協調局所作出的禁止進入娛樂場的命令出現無效的情況。
2. 基於行政行爲無效，嫌犯再進入娛樂場的行爲不構成犯罪。

綜上所述，請求中級法院判決維持原審法官的決定，並即時釋放嫌犯。

駐本院助理檢察長提交了法律意見書，其內容如下：

“檢察院對初級法院在本案中作出的決定不服，向中級法院提出上訴。

在被上訴的批示中，尊敬的 初級法院法官以嫌犯(A)涉嫌違反的禁止其進入娛樂場的命令中所載的期限爲“永久”而導致該命令無效作爲理由，認爲嫌犯被指控的相關事實即使全部被證實也不構成犯罪，因此將她立即釋放。

在本上訴中，要解決的關鍵問題是博彩監察協調局局長所作的決定是否有效的問題。

從載於本卷宗第 11 頁的文件中可以看到，博彩監察協調局局長於 2006 年 3 月 9 日作出批示，決定根據第 16/2001 號法律第 25 條第 3 款的規定防範性禁止本案嫌犯進入澳門博彩股份有限公司的娛樂場。

該批示於 2006 年 4 月 23 日通知予嫌犯，當時在通知書中指明禁止進入娛樂場期限爲“永久”。

首先應該指出的是，行政行爲的通知與行政行爲是兩個完全不同的概念，雖然原則上行政行爲必須在作出後通知有關的利害關係人，但作出通知行爲中出現的瑕疵並不會影響行政行爲本身的有效

性。

正如檢察院司法官在其上訴理由闡述中所指出的那樣，行政行爲是由批示作出，而通知書僅是通知行爲，因此，通知書上的內容如果超出了行政行爲本身的範圍，也不會影響行政行爲的效力。

現在我們要面對的問題是，通知書中所指的“永久”期限是否超出了博彩監察協調局局長先前所作的批示的範圍。

顯而易見的是，從該批示的內容來看，並沒有明確指出禁止嫌犯進入娛樂場的具體期限，這可以被理解爲有關禁止並無期限的限制。

因此，不能說通知書中所指的期限超出了有關批示的範圍。

那麼，是否如尊敬的初級法院法官所理解的那樣，上述批示屬於無效的行政行爲呢？

根據第 16/2001 號法律第 25 條第三款的規定，凡在同條第一款及第 2 款所指情況下被逐離博彩廳或區域的人士“即處於防範性禁止進入之狀態”。

本案中的嫌犯因在娛樂場內騷擾他人及索取茶錢而被澳門博彩股份有限公司申請禁止其進入該公司轄下各娛樂場。

博彩監察協調局局長根據其法律賦予的權限，作出了有關禁止嫌犯進入娛樂場的批示。

《行政程序法典》第 122 條第 1 款明確規定，無效的行政行爲是指欠缺任何主要要素的行政行爲，或法律明文規定屬無效的行政行爲。

同條第二款則以舉例了幾種屬於無效的行政行爲，包括了：

- a. 有越權瑕疵之行爲；

- b. 不屬作出行爲者所屬法人之職責範圍之行爲；
- c. 標的屬不能、不可理解或構成犯罪之行爲；
- d. 侵犯一基本權利之根本內容之行爲；
- e. 受脅迫而作出之行爲；
- f. 絕對不依法定方式作出之行爲；
- g. 在不守秩序下作出之合議機關決議，又或在未具法定人數或未達法律要求之多數而作出之合議機關決議；
- h. 與裁判已確定之案件相抵觸之行爲；
- i. 隨先前已被撤銷或廢止之行政行爲而發生之行爲，只要就維持該隨後發生之行爲並不存在有正當利益之對立利害關係人。

我們認爲，本案中涉及的行政行爲並不屬於上述任何一種情況，也沒有其他任何法律條文明文規定該行政行爲無效，即使在其中並未明確指明禁止的具體期限，即使這可以被理解爲禁止進入娛樂場的命令並沒有期限的限制。

在這裡有必要對被上訴的初級法院決定所引用的終審法院第 17/2004 號裁決對本案的參考作用發表我們的意見。

首先，該統一司法見解的裁判對本案並沒有約束力，因爲兩者所處理的案件情況不同，涉及的法律條文也不同。

其次，上述統一司法見解的裁判中所涉及的第 2/90/M 號法律第 4 條第 2 款明確規定有關的驅逐令應載明禁止被驅逐者再次入境的期限，而本案中我們卻看不到有任何法律條文對此作了類似的明確規定，要求博彩監察協調局局長在作出防範性禁止進入娛樂場的決定時具體指明禁止的期限，因此該期限並不是有關行政行爲的主要要素

（而是一個次要因素），不能根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款的規定視該行政行為為無效。

當然，不能說上述行政行為就是完全合乎法律沒有任何瑕疵的，因為永久禁止某人進入娛樂場違反了規定於《行政程序法典》第 5 條第 2 款的適度這一基本法律原則。

但根據《行政程序法典》第 124 條的規定，如果作出的行政行為違反了適用的法律原則或法律規定，而對此情況又未規定撤銷以外的其他制裁，則視為可撤銷的行政行為。

我們認為這正是我們在本案中所面對的情況，因此博彩監察協調局局長作出的決定不是無效的行為，而是可以被撤銷的行為。

眾所周知，可撤銷的行為在被撤銷或被廢止前均產生法律效力。

由於本案例中並無任何資料顯示博彩監察協調局局長所作的批示已被撤銷或被廢止，因此該行政行為仍是有效的，本案嫌犯應該遵守禁止其進入澳門博彩股份有限公司娛樂場的命令，否則就觸犯了《刑法典》第 312 條所規定及處罰的違令罪。

本案嫌犯於 2006 年 4 月 23 日知悉上述批示的有關內容及再次進入娛樂場的後果，但於同年 6 月 21 日即被發現其進入澳門博彩股份有限公司的娛樂場。

我們認為嫌犯的行為涉嫌觸犯了違令罪，原審法院應開庭對檢察院控訴的事實進行調查，並在相關事實全部得以證實和有關犯罪的所有構成要件均成立的情況下作出有罪判決。

綜上所述，應裁判檢察院提出的上訴理由成立。”

經各助審法官檢閱案卷後，合議庭召集了聽證會及進行討論和

表決，並作出了以下判決：

從本案所經過的程序以及被上訴的決定來看，對於被上訴的決定由兩種解讀的方法，一種是，不接受檢察院的控告書（警察機構的實況筆錄），另外一種是直接作出開釋嫌犯所被控告的罪行的決定。不同的解讀結果有可能會產生不同的解決方法（雖然，在本案得出了相同的結論，但是，我們還是必須分別作出論述）。

一、如果原審法院在初端批示中決定不接受檢察院的控告書的話，那麼我們要看看在本案之中能否這樣做。

正如我們一直所主張的那樣，如果法院認為憑檢察院的控告書的事實進行審理案件的話可能令法院作出明顯為無用的行爲的情況下，容許不接受控告書，但是需要看案件的具體情況。<sup>1</sup>

就本案而言，原審法院基於嫌犯涉嫌觸犯的禁令所載的期限為“永久”，並援引終審法院第 17/2004 號裁決所載的統一司法見解，認為本案所指的禁令屬無效的行爲，即使證實實況筆錄/起訴中所指的全部事實，嫌犯不應受刑事的譴責。

但是，我們認為，統一司法見解的適用並不是隨便的，而是必須在相同的事實以及相同的法律基礎的前提下才能進行。本案所涉及的並不是該終審法院統一司法見解所基於的“驅逐令”的事實基礎，而是禁止進入賭場的命令，更不是處於相同的法律規定之下。從而沒有可以使用的事實及法律基礎。

那麼，法院不能在沒有進行審理的情況下就認定該禁令無效而認為審理是無用的訴訟行爲。

二、如果原審法院的決定是最後的開釋嫌犯的判決的話，原審法院就違反了刑事訴訟法所確定的“辯論原則（Princípio da

---

<sup>1</sup> 見本院第 184/2001、54/2002 以及 231/2002 號上訴案件的判決書。

contraditoriedade) ”<sup>2</sup>。

《刑事訴訟法典》雖然沒有像《民事訴訟法典》第 3 條那樣明確規定“辯論原則”，除了在理論上承認這個刑事訴訟的基本原則外，在法典的不同條文中也規定了這個原則。

在預審階段，第 280 條規定了辯論原則：

“第 280 條（辯論之目的）

預審辯論旨在容許在法官面前以口頭辯論方式，就偵查及預審過程中得到之事實跡象及法律資料是否足以支持將嫌犯提交審判進行辯論。”

在審判階段，第 308 也明確規定了“辯論原則”

“第 308 條（辯論）

一、就聽證過程中出現之附隨問題，由法院在聽取就該等問題有利害關係之訴訟主體陳述後作出裁判。

二、在聽證過程中提出證據必須遵從辯論原則。”

在本案中，對於原審法院來說，“即使證實實況筆錄/起訴中所指的全部事實屬實，但因構成的犯罪的相關禁令屬無效，故嫌犯不應受刑事的譴責”。

從中我們看到，原審法院在沒有開庭審理、控辯雙方沒有充分辯論的情況下，不但審理了卷宗內的證據（實況筆錄的事實，相關禁令的內容，嫌犯的行為等），還進而得出了“相關禁令屬無效”的結論並作出開釋嫌犯的最後決定。這是一個事實上的與法律上的確定性的結論、決定，在此決定生效後，檢察院就不能以同樣的事實與罪名

---

<sup>2</sup> Vide Lições do Prof. Figueiredo Dias, Direito Processual, 1988 – 9, Universidade de Coimbra, p. 107 a 110.

再次起訴嫌犯。n

這樣，原審法院的決定明顯地違反了第 308 條所規定的原則，並因此引致之後的所有訴訟程序無效。而只有通過開庭審理才能使這個無效訴訟行為得到完全的補救。因此，必須撤銷被上訴的決定，將案件發回有原審法院開庭審理。

決定了這個問題，上訴所提出來的實質問題就沒有審理的必要了。因此，我們以不同的理由判定檢察院的上訴理由成立。

綜上所述，本院決定檢察院的上訴理由成立，原審法院必須開庭審理本案的檢察院的控訴內容，直至作出最後的決定。

本審級無需判處訴訟費用。

確定給予嫌犯的辯護人辯護費用 800 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2007 年 7 月 19 日

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

(Foi-me traduzido o acórdão)

Lai Kin Hong