

上訴案第 652/2006 號

上訴人：甲

澳門特別行政區中級法院判決書

在澳門特別行政區初級法院合議庭簡易刑事第 CR3-06-0193-PSM 號案件中，甲因觸犯《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定的一項違令罪罪名成立，判處三個月徒刑，即時執行。

嫌犯甲對此決定不服，通過她的辯護人向本院提起上訴。其上訴的主要理由如下；

1. 第 96/2006 號批示本身僅指出禁止嫌犯進入澳門博彩股份有限公司的娛樂場，並沒有載明“禁止嫌犯進入娛樂場的期限”。
2. 對上訴人的通知應以上述批示作為依據，但該依據本身卻沒有指出有關禁入的期限
3. 由於該通知行為沒有絕對依照法定的方式作出，因此該已作出的通知是無效的，應視為未作出（見《行政程序法典》第 122 條第 2 款 f)項）。
4. 任何行政行為所課予利害關係人的義務、拘束或處罰也不能是“永久”的。
5. 參閱澳門特別行政區終審法院第 17/2004 號統一司法見解的裁

判之意見，上訴人認為禁止進入賭場的批示內必須載明禁止的期限，故此，上述批示屬無效的行政行為。

6. 基於此，縱然證實檢察院所控告的事實，但因構成犯罪事實所涉及的相關禁令批示為無效，故上訴人的行為並不構成犯罪。
7. 原審判決單純以上述載有“期限”之批示作為認定上訴人實施相關犯罪之依據，但事實上在該批示內並無載有所指的期限，這樣，原審法院就沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所指的審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵。
8. 倘若上級法院不如此認為，上訴人提出以下法律問題：
9. 被上訴的判決並沒有全面考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條第 2 款 a)及 d)項之規定。
10. 為此，上訴人認為其被科處的刑罰應為罰金或少於三個月徒刑，最為合適。
11. 按照《刑法典》第 44 條第 1 款之規定，科處的徒刑不超過六個月者，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。
12. 在被上訴的判決中，除原審法院證實上訴人僅有一次同性質的犯罪前科記錄外，沒有其他預防將來犯罪而有必要執行徒刑之情節。
13. 據此，上訴人認為原審法院應依法考慮給予其緩刑。
14. 由於上訴人只是第二次違反禁令，故此沒有充分事實支持上訴人在日後將會繼續或再次實施同類犯罪之結論。
15. 這情況下，似乎緩刑與譴責及預防犯罪的需要沒有相違背，因

而應適用緩刑的機制。

16. 最後，我們不能否定司法見解一致認為，“短期監禁刑將為被監禁者日後重新融入社會帶來無可置疑的不利因素”。
17. 因此，原審法院是違反《刑法典》第 48 條及續後條文關於給予徒刑暫緩執行之規定。

綜上所述，按照有關依據及倘需的補充法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官 閣下裁定本上訴理由成立，同時廢止被上訴的獨任庭判決，並作出以下決定：

- 宣告第 9/2006 號批示及相關通知無效，並判處上訴人的違令罪不成立而開釋之；
- 倘若各位法官 閣下不如此理解，則確認出現審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵，並將本案卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的，或重新審判原審判決有關存在上述瑕疵的問題；
- 倘若各位法官 閣下不如此理解，則降低科處上訴人的刑罰少於三個月徒刑，並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；
- 在不減輕有關刑罰的情況下，按照《刑法典》第 48 條之規定將原審法院科處上訴人的徒刑暫緩執行；或
- 倘有需要，確認上述援引的合理障礙，並視適時提起本上訴。

檢察院就上訴人的上訴理由作出答覆，其主要內容如下：

1.

.....

8. 就審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵。
9. 上訴人論點基本上是將行政程序混淆刑事程序，而事實上兩者不應論為一談。
10. 上訴人曾於 2006 年 1 月 22 日被逐離場，故此符合處於防犯性禁止進入的狀態，按照條文的規定，並未有明確規範禁止進入賭場的期限，明顯地，立法者是特意將設定期限的權利交由博彩監察協調局按照每一人仕的實際情況作出決定，正因為如此，在通知書上，訂定了上訴人由 2006 年 3 月 9 日至 2010 年 12 月 31 日禁止進入澳門博彩股份有限公司屬下各賭場。
11. 姑勿論上訴人怎樣理解第 96/2006 號由博彩監察協調局局長作出的批示，要是不服該決定，根據行政程序法典及行政訴訟法典的規定，上訴人理應向經濟財政司司長又或行政法院提出上訴，而不應在此討論。
12. 構成違令罪的入罪要件，需合乎下列條件：
 - 命令；
 - 命令的實質和形式的合法性；
 - 具權限當局或公務人員發出；
 - 規則性地傳遞予受件人；
13. 在本案中，向上訴人發出禁止進入澳門博彩股份有限公司屬下各賭場的命令是博彩監察協調局局長，該命令是按照法律 16/2001，第 25 條第 3 款的規定作出。博彩監察協調局局長是發出該命令的有權限當局，該命令已於 2006 年 6 月 28 日規則性地傳遞予上訴人，上訴人並清楚知道在禁止進場期間如被發

現出現於娛樂場內，將構成澳門刑法典第三百一十二條所指的違令罪，並依該條的規定處罰。上訴人在禁止期間內，被發現新世紀希臘神話娛樂場內。

14. 綜上所述，上訴人的行為，完全符合刑法典第 312 條一款 b 項所規定的一項違令罪的入罪要件。
15. 基此，就上訴人的第一項論點，理應否定。
16. 違反刑法典第 48 條及續後條文關於給予徒刑暫緩執行之規定。
17. 在本案中，可證明符合形式上的要件，刑罰份量是不超逾三年之徒刑。
18. 但是，物質上的要件，並未能獲得證明。
19. 上訴人只舉出本案只是上訴人第二次違反禁令，救助於獲徒刑暫緩執行的條件。
20. 單憑考慮判決書的內容，便足以令人無法產生信念，對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現對上訴人處罰之目的。
21. 此論點亦應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原則。

駐本院助理檢察長提交了法律意見書，其內容如下：

“

在本上訴人，要解決的關鍵問題是博彩監察協調局在就該局局長所作的防範性禁止上訴人進入澳門博彩股份有限公司娛樂場的批示對上訴人作出通知時是否存在瑕疵，該瑕疵是否產生法律後果直接影響對上訴人

的定罪判刑。

從載於本卷宗第 13 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上訴人進入澳門博彩股份有限公司的娛樂場。

博彩監察協調局於 2006 年 6 月 28 日將該批示通知上訴人，當時在通知書中指明禁止其進入娛樂場直至 2010 至 12 月 31 日為止。

上訴人認為上述期限並沒有明確載於博彩監察協調局局長所作的批示之中，因此有關的通知行為與行政行為的內容不符，違反了《行政程序法典》第 70 條 a)項的要求，因此應根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 f)的規定視之為無效的行為。

但是，首先應該指出的是，《行政程序法典》第 122 條第 2 款 f)項所規定的是行政行為的無效，而行政行為有其嚴謹的法律含義。

其次，行政行為的通知與行政行為是兩個完全不同的概念，原則上行政行為必須在作出後通知有關的利害關係人，但作出通知行為中出現的瑕疵並不會影響行政行為本身的有效性。

行政行為是由批示作出，而通知書僅是通知行為，因此，通知書上的內容即使超出了行政行為本身的範圍，也不會影響有關行政行為的效力。

那麼，在本案中通知書所指的期限是否一如上訴人所說超出了博彩監察協調局局長先前所作的批示的範圍呢？

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，這可以被理解為有關禁止並無期限的限制（這似乎正是上訴人的理解）。

因此，不能說通知書中所指的期限超出了有關批示的範圍，反而是限制和縮小了它的範圍。

通知行爲中出現的不規則情況（irregularidade）也不會必然導致通知的無效。

上訴人也指出了博彩監察協調局局長所作的批示無效的問題。

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”。

本案中的上訴人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，作出了禁止上訴人進入娛樂場的批示。

《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的方式列舉了幾種於無效的行政行爲，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為而發生之行為，只要就維持該隨後發生之行為並不存在有正當利益之對立利害關係。

我們認為，本案中涉及的行政行為（博彩監察協調局局長所作的批示）並不屬於上述任何一種情況，也沒有其他可法律條文明文規定該行政行為無效，即使在其中並未明確指明禁止的具體期限，即使這可以被理解為禁止進入娛樂場的命令並沒有期限的限制。

在這裡有必要對上訴人引用的終審法院第 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，因為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為的主要要素，不能根據《行政程序法典》第 1 款的規定視該行政行為為無效。

當然，不說上述行政行為就是完全合乎法律規定沒有任何瑕疵的，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，上訴人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。

上述命令由具權限當局合法發出，而在通知過程中出現的限制和縮短有關禁止期限的情況即沒有影響到該命令的有效性和合法性，也沒有影響到上訴人對其在被通知的期限內再次進入娛樂場的行為的不法性的認知。

上訴人於 2006 年 6 月 28 日知悉上述批示的有關內容及再次進入娛樂場的法律後果，但於同年 11 月 7 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，根據原審法院所認定的事實，違令罪的犯罪構成要件是完全成立的，上訴人的行為應該受到應有的處罰。

關於上訴人提出的有關刑罰的問題，我們相信原審法院已在其判決中充分及明確地說明了判處上訴人三個月徒刑、不予以緩刑也不以罰金代刑的理由，對此我們表示完全的贊同。

值得強調的是上訴人並非初犯，曾於 2006 年 9 月 4 日因觸犯相同罪名而被判處三個月徒刑，緩期一年執行。但上訴人在短短的兩個月後即再次違反禁令進入賭場，此舉顯示上訴人完全漠視行政當局發出的命令及司法當局宣告緩刑所隱含的警告作用，緩刑並未能阻止其重新犯罪。

根據《行政程序法典》第 64 條、第 44 條及第 48 條的規定，非剝奪自由的刑罰應優先適用於剝奪自由的刑罰；不超過六個月的徒刑應以罰金或其他可科處的非剝奪自由的刑罰來代替；不超過三年的徒刑也可暫緩執行。

但值得注意的是，以上提到的原則及制度都有一個共同的前提條件，就是非剝奪自由的刑罰、以其他刑罰代替徒刑及緩刑能夠適當及足以

實現處罰的目的，包括一般預防及特別預防的目的。

考慮到上訴人的犯罪前科及在緩刑期間再次觸犯相同罪行的事實，我們對再次的緩刑能否適當及足以實現處罰的目的抱相當懷疑的態度。

原審法院所判處的刑罰並無任何不當之處。

綜上所述，我們認為上訴人提出的上訴理由不能成立。”

各助審法官進行的案卷檢閱。

原審法院認定了以下事實：

- 嫌犯甲被博彩監察調局 2006 年 03 月 06 日發出的第 96/2006 號之批示，禁止嫌犯進入澳門博彩股份有限公司屬下各賭場，期限由 2006 年 03 月 09 日開始直至 2010 年 12 月 31 日止。而嫌犯亦於 2006 年 06 月 28 日親自簽署由博彩監察協調局發出通知禁入賭場通知書，通知書上指明如再進入賭場則會觸犯違令罪。
- 於 2006 年 11 月 07 日 23 時 30 分，嫌犯甲被發現於新世紀希臘神話娛樂場內。
- 嫌犯明知在禁止期間內如果進入賭場則以違令罪處之，但仍不顧後果，進入新世紀希臘神話娛樂場。
- 嫌犯在有意識，自由及自願的情況下作出上述行為的。
- 明知此等行為是法律所禁止和處罰的。
- 嫌犯並非初犯。
- 嫌犯於 2006 年 9 月 4 日，因觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1

款 b 項規定及處罰違令罪被判處三個月徒刑，緩期一年執行。
（見第三刑事法庭 CR3-06-0150-PSM 卷宗）

- 同時，亦證實嫌犯的个人狀況如下：
- 嫌犯甲，擁有小學畢業學歷程度；無業，每月領取殘疾救濟金澳門幣一千六百元；需要供養兩名子女。
- 未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

那我們來看看上訴人提出的法律問題。

首先上訴人認為，由於博彩監察局所發出的禁止進入賭場的命令沒有指明命令的有效期限，根據終審法院的 17/2004 號統一司法見解，應該為無效的行為，故不能判上訴人有罪。

我們知道，終審法院的第 17/2004 號案件的統一司法見解是關於確定了在禁止被驅逐的人士再次進入澳門的命令中沒有規定期限時，不能在其再次進入澳門時判其有罪。

雖然，這個統一司法見解不能對本案件有強制力，因為所涉及的事實以及法律基礎不同，但是，其司法見解完全可以作為我們判定本案的參考依據。正如我們在 2000 年 7 月 13 日在 87/2000 號案件中所認為的一樣，有關“驅逐令”所定的禁止其在入境之期間實施執行的，是審查違反禁止再入境罪狀之一項構成要件的前提。¹

在本案中，檢察院因嫌犯違反博彩監察暨協調局根據第 16/2001 號法律第 25 條第 3 款的規定發出的禁止進入賭場的命令再次進入賭場

¹ 中級法院裁判書彙編（譯本），2000，II，第 164-167 頁。

而控以《刑法典》第 312 條的違令罪。

“第 25 條（博彩廳或區域之驅逐離場）

一、凡在博彩廳或區域內被發現違反有關特定規則及條件者，或被認為不適宜在場者，博彩監察暨協調局之督察或負責博彩廳或區域之娛樂場管理層人員，可命令該人離場；拒絕遵守由上指督察發出之命令或經其確認之命令者，構成違令罪。

二、負責博彩廳或區域之娛樂場管理層人員，在行使上款所指權力後，應於二十四小時內將其決定通知博彩監察暨協調局，並指出所作決定之理由及能就有關事實作證之證人，以及請求確認已採取之措施。

三、凡在上兩款所指情況下被逐離博彩廳或區域者，即處於防範性禁止進入之狀態。”

檢察院並不是根據上條第 1 款的規定而控以違令罪的。從這第 25 條第 1 款可以看到，法律用特別明示的方式規定了“拒絕遵守由上指督察發出之命令或經其確認之命令者”，構成了違令罪。那麼，就可以依照《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項的規定予以懲罰。從這條文的犯罪構成要素來說，必須是拒絕遵守由博彩監察暨協調局的督察發出的離場命令或者拒絕遵守娛樂場管理層人員作出的並經博彩監察暨協調局的督察確認的離場命令，才構成違令罪。我們知道，我們的刑法奉行的是“法無明文規定不為罪”（*nullum crimen sine lege*）原則。

那麼，就本案而言，上訴人不遵守博彩監察暨協調局局長所簽發的禁止進入賭場的命令是否構成違令罪，我們就得看是否直接構成

《刑法典》第 312 條所規定的違令罪，以填補這個空白規範(norma em branco)²。

《刑法典》第 312 條規定：

“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。

……”

根據這條的規定，構成違令罪的要素是：³

1. 命令或命令狀；
2. 命令或命令狀形式及實質的合法性；
3. 有關當局或公務員有權發出命令；
4. 將命令以規範的方式傳達於對方。

在這些要素中，第 2、3 點是交叉的，看當局或公務員有無權發出命令決定有關命令或命令狀是否合法（包括形式上的及實質上的）。

² 前澳門高等法院 1998 年 6 月 23 日以及 1998 年 12 月 15 日分別在第 831 號案件以及第 947 號案件的判決。

³ 見 Leal-Henriques e Simas Santos, Código Penal Anotado, 對 312 條的註解。

當然在本文中，我們確認了第 1、4 點要素。

那麼，我們就要看這個命令是否合法。

在前高等法院的 1998 年 6 月 23 日以及 1998 年 12 月 15 日分別在第 831 號案件以及第 947 號案件的判決中確認了以下的司法見解：

1. 根據 1961 年 7 月 4 日第 1496 號立法性法規第 23 條第 4 款及第 5 款，澳門政府代表（在今天指博彩監察協調司：根據十月十二日第 12/77/M 號法律，十一月二十六日第 45/83/M 號法令，二月九日第 9/85/M 號法令，一月十九日第 3/85/M 號法令，六月二十五日第 55/85/M 號法令，四月五日第 28/88/M 號法令第 2 條 b 項，第 4 條第 1 款 a、b、c 項及 12 條，以及二月十一日第 12/91/M 號法令所作的修訂），若有正當理由作依據，可以決定那些可以進入博彩場館者臨時或永久性禁止進入博彩場館，尤其是經親屬或對入場者行使權力者的請求，而作出此項決定，或者在有正當理由時，禁止任何不受歡迎者入場。
2. 但是，與第 23 條第 1 款及第 2 款的違法行為之情形相反，對於此等禁令，法律並未規定任何特定的個別制裁，因為該法規第 26 條之制裁只適用於法律規定的禁止情形，而這裏的禁止則是由行政當局在行使行政權力時作出，雖然也是以法律規範為基礎的。
3. 因此，第 23 條第 4 及第 5 款是空白規範，是可以因適用澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項而予填充的，條件是具備第 1 款本體之要件。而該條款本身是一項空白及補

充性刑事規範，且只有在法律或同等效力之規定對此等不法行為規定不同刑罰時，它才不予適用。

4. 違令罪的構成要素是：a)事實上合法或正當的正式命令或指令；b)出自有權的當局或公務人員；c)向相對人發出指令之過程合乎規範。
5. 澳門博彩司司長以批示命令禁止上訴人進入澳門旅遊娛樂公司各賭場，為期二年，此項禁令具有警務特徵的行政制裁性質，且出自有此權限之當局（第 1496 號立法性法規第 23 條第 4 款及第 5 款，第 13/72 號立法性法規之行文以及第 28/88/M 號法令第 2 條 b 項，第 4 條第 1 款 a、b、c 項及第 2 款以及第 12 條）。
6. 通過博彩司博彩廳廳長向被告／上訴人作出當面通知，並附以一項警告，即不遵守此項命令或禁令，將構成澳門《刑法典》規定及懲罰違令罪，此項命令在事實上是合法的、正當的禁令，因它出自有權限的當局，屬於博彩司司長之主管及監察員的職責與權限範圍之內，而在監督與稽察本地區博彩中，由該博彩廳廳長作主管（8 月 5 日第 28/88/M 號法令第 2 條 b 項，第 3 條第 2 款 a 項，第 6 條第 1 款 e、f、I 項第 16 條第 2 款 b、c 項）。
7. 因此，被告違反此項命令構成上述違令罪（澳門《刑法典》第 312 條），因為證明第五點中所指的罪行之構成要件已經具備。

但是我們知道，上引司法見解所援引的第 1496 號立法性法規第二十三條規定：

“下列人士禁止進入賭場：

一、對於經營博彩之場所：

- a) 未滿二十一歲之澳門居民，但由有權進入博彩場所之配偶陪同者不在此限；
- b) 未滿十八歲之非澳門居民，但由有權進入博彩場所之配偶陪同者不在此限；
- c) 在職或不在職之公共機關人員及軍人，行政團體或組織之僱員，經濟協調及行會機構之僱員，以及福利及援助機構之僱員，但從事自由職業且獲得較高收入者除外；
- d) 從事任何業務之散位人員；
- e) 酗酒或行爲不端者。

二、對於僅設金露博彩及角子機博彩之場所方面：

- a) 未滿十八歲之人士，不論其屬何國籍或是否本地居民，但由有權進入博彩場所之配偶陪同者不在此限；
- b) 酗酒或行爲不端者。

附款一：第一款 c 項及 d 項所指之禁止，亦適用於受禁止人士之配偶。

附款二：本條第一款不適用於政府代表、澳門市政廳主席、監察機關之人員及被特許企業之管理機關成員，該等人士可進入賭場但不得投注；而法院司法官及檢察院司法官，警察當局及人員，葡萄牙外交團代表以及新聞旅遊署之公務員等，在執行職務時亦得進入賭場。

附款三：在特殊情況下，政府代表得以例外理由許可一般被禁止進入賭場之人士進入賭場，而無需辦理任何手續，但該等人士不得進行博彩。

附款四：基於合理原因，政府代表得決定永遠或暫時禁止未被禁止之人士進入賭場，尤其應進入賭場者之血親或上司之請求作出如此之禁止。

附款五：如有具依據之原因，政府代表得禁止任何其認為不宜出現賭場之人士進入賭場。”

而這條法規被上引第 16/2001 號法律廢止 —— 見第 16/2001 號法律第 54 條第 2 款第一項的規定。

而在第 16/2001 號法律相應的條文被修改為：

“第 24 條 （博彩廳或區域之進入）

一、以下人士禁止進入博彩廳或區域：

（一）未滿十八周歲之人；

（二）無行為能力人、準禁治產人，以及蓄意破產過錯人，但已恢復權利者除外；

（三）特區公共行政工作人員，包括保安部隊及治安部門之人員，但獲許可或在執行其職務者除外；

（四）非在值班時間之娛樂場幸運博彩承批公司之僱員，但以有關僱主實體所經營之博彩廳或區域為限；

（五）處於醉酒狀態或受毒品作用影響之人；及

（六）攜帶武器、爆炸裝置或物品以及錄象或錄音儀器之人。

二、以下人士享有在博彩廳或區域內之自由通行權，但不得直接或透過他人進行博彩：

- (一) 行政長官、司長及行政會委員；
 - (二) 廉政專員；
 - (三) 審計長；
 - (四) 警察總局局長；
 - (五) 海關關長；
 - (六) 經營娛樂場幸運博彩承批公司之公司機構成員及其邀請之人；
 - (七) 管理公司之公司機構成員及其邀請之人；及
 - (八) 娛樂場所在地之市政議會及市政執行委員會主席。
- 三、以下人士在執行職務時，亦可進入博彩廳或區域，但不得直接或透過他人進行博彩：
- (一) 法院及檢察院司法官；
 - (二) 廉政公署之公務人員；
 - (三) 審計署之公務人員；
 - (四) 特區保安部隊及治安部門之人員；及
 - (五) 博彩監察暨協調局之公務人員。”

從這些條文的規定，我們可以看到，第 1496 號立法性法規第 23 條明確規定了駐賭場的“政府代表”可以永久或者暫時的禁止沒有被禁止進入賭場的人士進入賭場，似乎在第 16/2001 號法律中沒有授予其相同的可以做出這個禁令的權力。當然在博彩監察暨協調局的組織架構法規也沒有這樣的授權（第 34/2003 號行政法規）。

雖然，依第 16/2001 號法律第 25 條第 3 款的規定，博彩監察暨

協調局的公務員的驅逐有關人士離場的決定可以令其處於被防範性的禁止進入賭場的狀態，但是這種“防範性的禁止狀態”不能理解為可以是永久性的，而是暫時性的。另一方面，法律已經沒有明確規定博彩監察暨協調局可以作出永久禁止某些人士進入賭場的命令。

從本案的卷宗第 13 頁可以看到，博彩監察局局長簽署了命令，禁止上訴人甲進入澳門博彩業有限公司的賭場。並沒有寫明這個命令生效及終止時間。如果沒有寫明有效的時間，等於是當事人永遠地處於被禁止進入賭場的狀態，直到禁令被解除為止。

我們知道，我們的刑法是明確禁止對嫌犯適用沒有期限的徒刑的——《刑法典》第 39 條第一款。

這個原則無疑地適用於所有的懲罰性決定，包括行政決定——規範行政違法的十月四日的第 52/99/M 號法令第 3 條。

而在第 16/2001 號法律中的第 52 條明確規定了適用規範行政違法法規的規定：

“第 52 條 （補足法規之制定）

一、行政長官及政府應公佈本法律之補足法規。

二、除為妥善實施本法律所必需之其他規定外，補足法規應包括規範公開競投及批給合同之施行細則、博彩廳之使用和逗留、供經營博彩業務之場所之運作、博彩毛收入之監察、參與經營之人、娛樂場博彩之進行及行政上之違法行為等活動之規定。”

作為行使懲罰博彩上的行政違法職責博彩監察局在作出懲罰的時候也應該遵守《刑法典》這個基本原則。即使在更嚴重的懲罰與賭博有關的犯罪的法律中適用禁止某些人士進入賭場的附加刑時，都有期限的規定（見第 8/96/M 號法律第 15 條）

檢察院在其對上訴的答覆中提出了博彩監察局在通知上訴人那個命令是說明了該命令從 2006 年 3 月 9 日至 2010 年 12 月 31 日止，就不能說沒有確定有效期。

我們從卷宗第 19 頁可以看到，該“通知”是由局長授權的人簽出，確實寫上了禁止進入澳門博彩有限公司的賭場的有效期。

雖然，這是一個行政行為的問題，但是這也是一個決定行為人是否犯罪的前提問題。在《刑事訴訟法典》第 7 條所確立的刑事訴訟充足原則下，我們應該審理這個問題。

而這個問題，不是一個行政法上的單純可撤銷的問題，而是一個無效的問題。理由是，有關當局對上訴人適用了無限期的處罰決定，侵犯其基本權利——《行政程序法典》第 122 條第 2 款 d) 項。

至於在通知書上補充了禁令的期限，但是，根據《行政程序法典》第 70 條的規定，應該通知行政行為的全文，而不是有別於行政行為的內容，否則無效。那麼，第 19 頁的通知書上的期限不能是有效的行為（禁令的部分）。

基於此，被通知的命令因沒有確定期限而不能視為有效及合法的命令而不符合違令罪的“合法命令”的要件，那麼，對上訴人的有罪控告及其審判也是無效的，也因此不能判其有罪，而應該做出開釋

判決。

決定了這個問題，上訴人所提出來的次要問題就沒有審理的必要了。

綜上所述，本上訴法院決定上訴人的上訴理由成立，撤銷被上訴的決定，宣告上訴人無罪。

上訴人無需交納所有的訴訟費用。

確定上訴人的委任辯護人的辯護費用 1500 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

2008 年 4 月 17 日，於澳門特別行政區

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong