

上訴案第 340/2018 號

日期：2018 年 12 月 6 日

- 主題：
- 防範性禁入賭場
 - 事實前提
 - 認定事實的遺漏

摘 要

1. 上訴人被適用防範性禁入賭場的措施具有緊急和臨時的特徵，必須在有關的行政程序終結之時立即消滅。
2. 如果被防範性禁止進入賭場者被發現在本澳任何娛樂場所出現，要確定其是否觸犯第 10/2012 號法律第 12 條(2)項準用的《刑法典》第 312 條所規定及處罰的「違令罪」，取決於確定有關的行政違反程序是否終結的事實。
3. 原審法院在認定有關的行政程序是否終結的事實之前，就對上訴人作出判決，很明顯是存在事實事宜的遺漏，這種遺漏必定導致法院沒有辦法作出合適的判決，因而陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的瑕疵。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 340/2018 號

上訴人：A (A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯了第 10/2012 號法律第 12 條(2)項結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項「違令罪」，並請求初級法院以簡易訴訟程序對其進行審理。

初級法院第五刑事法庭在第 CR5-18-0006-PSM 號案件中，經過庭審，最後判決：

嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了第 10/2012 號法律第 12 條(2)項結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項「違令罪」，判處 3 個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期 1 年 3 個月。

上訴人不服判決，向本院提起了上訴，其上訴其內容如下。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. A recorrente foi condenada, na pena de 3 meses de prisão, suspensa pelo período de 1 ano e três meses, como autora material e na forma consumada de um crime de desobediência, p. e p. pela alínea a) do n.º 1 do artigo 312.º do CPM.
2. No âmbito do procedimento administrativo com vista à aplicação de uma sanção resultante de infracção administrativa, foi ordenada a interdição preventiva da recorrente de entrar nos casinos de Macau, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 16.º da Lei 10/2012, de 27 de Agosto, que regula o condicionamento da entrada nos casinos.

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下。²

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

-
3. A decisão final daquele procedimento administrativo deveria ter sido tomada no prazo de noventa dias após a iniciativa daquele por parte da DICJ, o que não ocorreu.
 4. Não se tendo verificado ainda qualquer prorrogação daquele prazo conforme permite o n.º 2 do artigo 61.º do CPA.
 5. A interdição preventiva da entrada em casinos à ora recorrente, foi decretada ao abrigo do artigo 16.º da Lei 10/2012, de 27 de Agosto, conjugado com o artigo 83.º do CPA.
 6. No entanto, errou o digno tribunal *a quo* ao não tomar em consideração que aquela medida caducou volvidos noventa dias do início do procedimento administrativo, nos precisos termos da alínea c) do artigo 84.º do CPA, visto ser aquele o prazo geral para a conclusão do procedimento caso não se verifiquem prorrogações devidamente justificadas.
 7. Sem conceder, a interdição preventiva de entrada sempre estaria caducada por força da alínea d) do artigo 84.º do CPA, na medida em que entre a data em que a medida foi decretada - 3 de Julho de 2017 - e a data em que a recorrente voltou a entrar num casino, decorreram mais de seis meses.
 8. Logo, não se encontrando a recorrente, à data dos factos, vinculada ao dever de obedecer aquela interdição, o elemento “obediência devida a ordem ou mandado legítimos”, exigido no tipo de ilícito objectivo fundamental definido no artigo 312.º, n.º 1, do CPM, não se encontra preenchido, pelo que não há lugar à prática do crime de desobediência.
 9. A sentença recorrida faz, assim, uma errada subsunção dos factos provados ao direito no que respeita à sua aplicação em relação ao preceito legal do crime de desobediência previsto e punido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 312.º do CPM.
 10. A consequência natural é que nunca poderia a recorrente ser condenada pelo crime de desobediência.
 11. A decisão recorrida enferma do vício de violação de lei a que se refere o artigo 400.º, n.º 1 do CPP, por violação dos artigos 61.º, 83.º e as alíneas c) e d) do artigo 84.º, todos do CPA; artigos 12.º e 16.º da Lei 10/2012, de 27 de Agosto, bem como alínea a) do n.º 1 do artigo 312.º do CPM.
 12. Tal violação importa a revogação da decisão recorrida, por força do art. 400.º n.º 1 do CPP.
Termos em deverá o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser a recorrente absolvida como autora material e na forma consumada de um crime de desobediência, p. e p. pela alínea sa) do n.º 1 do artigo 312.º do CPM.

² 其葡文內容如下：

1. *In casu*, entendemos que a douda sentença não padece do vício de violação de lei previsto no n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau, não violou os artigos 61.º, 83.º e as alíneas c) e d) do artigo 84.º, todos do Código de Processo Administrativo, bem como os artigos 12.º e 16.º da Lei n.º 10/2012 e al. a) do n.º 1 do artigo 312.º do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve V. Exas. Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, com que a arguida deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

Assim se fazendo a habitual justiça!

上訴人 A 因以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰之「違令罪」，而於 2018 年 1 月 26 日被初級法院判處 3 個月徒刑，緩刑 1 年 3 個月。

上訴人 A 不服上述獨任庭判決而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 認為上述判決違反了《行政程序法典》第 61 條、第 83 條、第 84 條第 c 及 d 項、第 10/2012 號法律第 12 條及第 16 條，以及《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項之規定，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

對於上訴人 A 的上訴理由，我們不能予以認同。

上訴人 A 認為，博彩監察協調局於 2017 年 7 月 3 日向其發出禁止進入娛樂場的命令後，有關行政程序應於 90 日內作出最後決定；當局亦沒有根據《刑事訴訟法典》第 61 條第 2 款延長有關程序的期間。上訴人同時指出，其進入娛樂場的日期已超過《刑事訴訟法典》第 84 條 d 項所指的 6 個月時間。因此，上訴人認為，案中的事實不足以構成第 10/2012 號法律第 12 條結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項《刑法典》所規定及處罰的「違令罪」。

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）……；

（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。”

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、.....。”

《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。”

第 52/99/M 號法律第 7 條第 1 款規定：

“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。”

根據原審法院所認定的事實，博彩監察協調局局長因上訴人 A 涉嫌違反第 10/2012 號法律第 13 條第 1 款(6)項之規定，而於 2017 年 7 月 3 日根據同一法律第 16 條之規定，決定對其採取禁止進入澳門任何娛樂場的防範性措施，直至有關程序作出最後決定為止。上訴人 A 於 2017 年 10 月 7 日收到上述批示的通知，並被告誡倘在禁止進場期間被發現在本澳任何娛樂場所出現，即觸犯第 10/2012 號法律第 12 條(2)項準用的《刑法典》第 312 條所規定及處罰的「違令」，上訴人在該通知書上簽名為據（詳見卷宗第 6 頁至第 8 頁）。

根據第 10/2012 號法律第 16 條第 2 款之規定，上述禁止進入娛樂場的命令須維持至對有關程序作出最後決定為止。經細閱卷宗資料，未發現博彩監察協調局已就上訴人 A 所作出的行政違法行為作出最後決定，而根據第 52/99/M 號法令第 7 條第 1 款之規定，有關行政違法的科處處罰程序須自作出違法行為之日起兩年內完成。本案中，上訴人 A 於 2017 年 5 月 5 日在美高梅金殿娛樂場內滋事而違反第 10/2012 號法律第 13 條第 1 款(6)項之規定，因此，有關科處處罰的程序應於 2019 年 5 月 5 日內完成，換言之，相關防範性措施亦將隨之而失效。而上訴人 A 於 2018 年 1 月 25 日不理禁令再次進入本澳星際娛樂場內，且在同日被發現，並移交司法警察局處理。很明顯，上訴人 A 是在有關禁止進入娛樂場的命令仍在生效期間違反之。事實上，上訴人亦在庭審上作出聲明時，毫無保留地自認其被指控的事實，包括其明知已被博彩監察協調局命令禁止進入本特區的娛樂場，及知悉違反禁令會觸犯違令罪，但仍

在禁止期間進入澳門星際娛樂場。

因此，我們認為，原審法院所認定的事實足以構成第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項「違令罪」。被上訴判決並沒有違反《行政程序法典》第 61 條、第 83 條、第 84 條第 c 及 d 項、第 10/2012 號法律第 12 條及第 16 條，以及《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項之規定，故不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

綜上所述，我們認為，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 於 2017 年 7 月 3 日，因嫌犯涉嫌在本澳美高梅金殿娛樂場內滋事，博彩監察協調局局長作出第 967/2017 號批示，對嫌犯採取禁止進入澳門特別行政局任何娛樂場的防範性措施，直至對有關程序作出最後決定為止。
- 於 2017 年 10 月 7 日，嫌犯收到上述批示之通知，並被告誡在禁止進場期間如被發現出現於娛樂場內，則觸犯第 10/2012 號法律第 12 條(2)項準用的《刑法典》第 312 條所規定及處罰的違令罪，而嫌犯亦在該通知書內簽名為據。
- 嫌犯於 2018 年 1 月 25 日約下午 3 時進入本澳星際娛樂場內，於同日約下午 6 時 10 分被娛樂場保安發現，並將嫌犯移交司法警察局處理。
- 嫌犯明知已被博彩監察協調局命令禁止進入本特區的娛樂場，及知悉違反禁令會觸犯違令罪，但仍在禁止期間內進入上述娛樂場。

- 嫌犯有意識、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，嫌犯對其個人狀況聲稱如下：
- 嫌犯 A，現時無業，由丈夫供養，並須供養一名女兒。
- 未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三、法律部份

上訴人所提出的問題集中於其被控告的違令罪的行為涉及因違反博彩監察協調局局長對其因涉嫌違反第 10/2012 號法律第 13 條第 1 款(6)項的規定而採取禁止進入澳門任何娛樂場的防範性措施是否已經失效這點上。

我們無需分析本案所涉及的行政違反程序是否適用上訴人所認為的《行政程序法典》還是第 52/99/M 號法令的問題，而僅看看第 10/2012 號法律第十六條規定了關於禁止進場的防範性措施的制度即可。

這條文規定：

“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。”

很明顯，上訴人被適用的措施是防範性的，具有緊急和臨時的特徵，必須在有關的行政程序終結之時立即消滅。

雖然，上訴人 A 於 2017 年 10 月 7 日收到上述批示的通知，並被告誡倘在禁止進場期間被發現在本澳任何娛樂場所出現，即觸犯第 10/2012 號法律第 12 條(2)項準用的《刑法典》第 312 條所規定及處罰的「違令罪」，上訴人也在該通知書上簽了名，然而，要確定其是否觸

犯上述的「違令罪」，取決於確定有關的行政違反程序是否終結的事實。只有在確定該行政違反程序仍然在待決期間，才能夠認定被禁止人構成該違令罪。否則，該防範性措施即刻消滅。

原審法院在認定有關的行政違反程序是否終結的事實之前，就對上訴人作出判決，很明顯是存在事實事宜的遺漏，因為這是一項決定上訴人的行為是否違反禁令的關鍵事實，這種遺漏必定導致法院沒有辦法作出合適的判決，因而陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的瑕疵。

誠然，檢察院的控告書沒有載明這項事實，但是作為具有《刑事訴訟法典》第 321 條所規定的調查義務的法院，就應該對這項事實作出調查，而且這個調查並不違反控訴原則。

既然如此，原審法院的事實審理陷入了事實不足的瑕疵，上訴人法院沒有條件對該事實作出彌補，不得不依照《刑事訴訟法典》第 418 條的規定將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成的合議庭對整個訴訟標的作出審理，然後作出決定。

上訴人的上訴理由成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成的合議庭對整個訴訟標的作出審理，然後作出決定。

無需判處訴訟費用的支付。

澳門特別行政區，2018 年 12 月 6 日

(裁判書製作法官)

蔡武彬

(第一助審法官)

陳廣勝

(第二助審法官)

譚曉華