

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定） -
--- 日期：23/10/2024 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 56/2024 號

上訴人：檢察院

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院指控並提請初級法院以普通訴訟程序對其進行審理嫌犯 A 為直接正犯，以既遂行為的方式觸犯了一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項所規定及處罰的違令罪。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR4-23-0246-PCS 號普通刑事案中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 被控以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 10/2012 號法律《規範進入娛樂場和在場內工作及博彩的條件》第 12 條第(2)項結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項「違令罪」，判處罪名不成立。

檢察院不服判決，向本院提起上訴：

1. 被上訴的判決裁定嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯

了第 10/2012 號法律《規範進入娛樂場和在場內工作及博彩的條件》第 12 條第(2)項結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項「違令罪」，判處罪名不成立。

2. 檢察院不服上述判決，現根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定，提出本上訴，檢察院認為該判決存在錯誤解釋及適用法律的瑕疵。
3. 本案中，嫌犯 A 在審判聽證中承認控訴書所載的犯罪事實，並表示 2023 年 5 月 4 日其應妻子要求向博彩監察協調局遞交幸運博彩娛樂場「自我隔離」申請表，申請 6 個月內禁止自己進入本澳全部娛樂場。期後，博彩監察協調局向其發出通知書，禁止進入本澳娛樂場，期間由 2023 年 5 月 11 日至 2023 年 11 月 10 日。其聲稱自願在上述申請表及通知書上簽名，並清楚知悉及明白通知內容，如其不遵守該命令，將會觸犯法律。
4. 本案經過審判聽證，檢察院的控訴書的全部事實均獲得原審法庭裁定為得以證實。
5. 檢察院認為，根據《刑法典》第 312 條第 1 款的規定，「違令罪」當中命令的正當性來源於合法性，即發出命令者是否具備相關的權限以及命令的內容是否符合合法性原則。本案之命令是由博彩監察協調局博彩研究及聯絡廳代廳長行使該局局長於 2022 年 11 月 3 日作出批示所授予的權限依法發出，明顯屬符合合法性原則的正當命令，違反該命令自然會承受相應的法律後果。
6. 在本案中，嫌犯於 2023 年 5 月 4 日向博彩監察協調局遞交幸運博彩娛樂場「自我隔離」申請表。博彩監察協調局博彩研究及聯絡廳代廳長行使該局局長於 2022 年 11 月 3 日作出批示所授予的權限，根據第 10/2012 號法律第六條以及《行政程序法典》第七十條的規定，向嫌犯發出命令，通知嫌犯 A 禁止進入所有澳門特別行政區的娛樂場，這命令構成一項有法律依據且屬正當的命令。而且，嫌犯 A 亦已被清楚通知，自 2023 年 5 月 11 日至 2023 年

11 月 10 日期間，倘若不遵守該命令，將觸犯第 10/2012 號法律第十二條第二項準用的《刑法典》第三百一十二條第一款所規定的普通違令罪」。然而，嫌犯 A 卻於 2023 年 5 月 11 日凌晨約 3 時多進入 B 娛樂場。

7. 因此，檢察院認為，未案獲證事實已完全符合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的違令罪的罪狀，應判定嫌犯罪名成立。
8. 基於以上所述，在尊重不同見解的情況下，檢察院認為被上訴的判決存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的適用法律之瑕疵，因存在錯誤解釋及適用《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項的瑕疵。
9. 檢察院認為，根據本案已查明的事實，應裁定嫌犯 A 以直接正犯和既遂行為觸犯《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項結合第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項的一項「違令罪」，罪名成立。

請求：請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定本上訴理由成立，裁定嫌犯 A 以直接正犯和既遂行為觸犯第 10/2012 號法律《規範進入娛樂場和在場內工作及博彩的條件》第 12 條(2)項結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項「違令罪」，罪名成立。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2023 年 11 月 7 日，初級法院開釋嫌犯 A 被指控的 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」。

檢察院不服上述初級法院獨任庭裁判而提起上訴。

在其上訴理由中，檢察院認為被上訴的判決錯誤適用法律，沾有《刑

事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

對於檢察院所提出的上訴理由，我們認為應成立。

在其上訴理由中，檢察院認為本案之命令是由博彩監察協調局博彩研究及聯絡廳代廳長行使該局局長於 2022 年 11 月 3 日作出批示所授予的權限依法發出，明顯屬符合合法性原則的正當命令，違反該命令自然會承受相應的法律後果，嫌犯 A 的行為已完全符合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的違令罪的罪狀，應判定嫌犯罪名成立，從而指責被上訴的判決錯誤適用法律，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

我們完全同意尊敬的檢察官閣下在其上訴理由中所持之立場。

首先，原審法院所採納及認同的中級法院第 255/2020 號刑事上訴案的意見中，主要是認為只有在個人的行為對公共利益造成危害或危險時，個人的利益或自由必須讓渡公共利益，個人的利益或自由方能被公權力約束和限制；在自我隔離機制中，行政當局對當事人的協助，透過“應請求禁止進入娛樂場”的禁令協助被當事人遠離賭場，預防其成為病態賭徒，尚不涉及公共利益。這是協助執行當事人(申請人)的請求，對其作出幫助。可以說，這一禁令是對當事人的嚴厲的誠喻，對其之違反不應以刑事違令罪論處。

然而，在充分尊重不同意見的前提下，我們對此不能予以認同。

無可否認，自我隔離機制的啟動的確是建基於當事人之申請，但是，我們必須強調，僅僅單憑當事人的意願而作出的申請並不能使之產生法律效力，其必須根據第 10/2012 號法律的規定，向有權限的行政當局(博彩監察協調局)提出申請，再由行政當局作出一個批准的行政決定來實現當事人的意願，申言之，禁止當事人進入賭場的禁令系必須透過公權力機關的介入而使之產生第 10/2012 號法律所賦予的法律效力。

再者，根據《行政程序法典》第 57 條的規定：

“第五十七條

(發起)

行政程序由行政當局主動開展，或應利害關係人之申請而開展。”

可見，行政程序在一般情況下亦可以基於當事人的申請而開展，第 10/2012 號法律第 6 款規定的因當事人提出申請而開啟的自我隔離行政程序並非特殊情況，嚴格而言，這只是法律將啟動行政程序的權利僅賦予當事人，而禁止行政當局主動開展，正正是體現了行政程序發起的其中一種形式，但我們必須清楚明白，行政程序並不會基於發起的形式不同，而改變行政當局作出行政決定前可以僅為著執行當事人的意願而無須先經過審視及調查的任一階段。

又根據第 10/2012 號法律第 6 條第 1 款規定：

“ 第六條

應請求禁止進入娛樂場

一、任何人自行提出或確認由其配偶、尊親屬、卑親屬或二等旁系血親所提出的禁止其進入娛樂場申請時，博彩監察協調局局長可禁止其進入全部或部分娛樂場，為期最長兩年。

二、被針對人可隨時請求廢止前款規定的禁止措施，但有關廢止自提出請求之日起計滿三十日後方產生效力。

.....”(底線由我們劃上)

可見，雖然自我隔離機制提出申請的前提是受當事人的意願所羈束，然而在效果方面，我們認為行政當局具有自由裁量的空間，即行政當局可以選擇禁止當事人進入全部或部分娛樂場，而禁止的期間亦可以在 2 年的法定期間內根據適當及適度原則進行選擇。

換言之，禁止當事人進入賭場的禁令是必須透過公權力機關介入而使之產生第 10/2012 號法律所賦予的法律效力。在對不同意見存有充分尊重下，我們認為並非如原審法院引用的中級法院第 255/2020 號刑事上訴案中所理解“留予其審查申請的空間是不多的”，行政當局並非單純機械式

的作出決定，亦不是僅僅為“落實”當事人的意願而存在。

而且，我們認為假如按照中級法院第 255/2020 號刑事上訴案之理解，行政當局所作之行政行為只是純粹“執行”當事人的意願，那麼在當事人向行政當局提出請求廢止禁令時，根本就無須等待任何期間。因為只要一經當事人提出請求，行政當局就必須且僅能配合作出予以批准的行政法定，然而第 10/2012 號法律第 6 條第 2 款並不是如此規定。

事實上，立法者在設立第 6 條第 2 款時已充分考慮當事人事後後悔的可能性，並容許此情況的發生，當事人可以隨時向行政當局申請取消禁令，但必須等待 30 天法定期間才能產生效力。這樣，便進一步說明了當事人的意願僅在有關行政程序中僅起到啟動的作用，而不是使其產生法律效力的關鍵原因，其產生法律效力的關鍵自始至終都是來自於第 10/2012 號法律，而行政當局是只執行法律所賦予其的權限。即是說，禁止當事人進入賭場的禁令事實上具“強制性”；該行政決定一旦作出及生效，任何機構和個人必須遵守和執行。

由此可見，自我隔離機制不僅反映了立法者尊重當事人的意願，還體現了行政當局所作之行政命令的權威性，兩者完全能同時並存且不具排斥性的，而第 10/2012 號法律第 6 條第 2 款的取消禁令機制亦體現了“禁止進入娛樂場的禁令”此行政決定的“單方性”。由於從申請及廢止“禁止進入娛樂場”的相關法律規定，皆體現了“禁止進入娛樂場的禁令”行政決定的“單方性”及“強制性”，所以，根據自我隔離機制規定而由行政當局作出的禁止進入娛樂場的命令是實質行政決定，正正是屬於《刑法典》第 312 條第 1 款所保護之“由有權限當局發出之應當服從之正當命令”。

此外，從立法角度的考量，我們有必要再次重申及強調，在立法會第常設委員會在審議第 10/2012 號法律所創制的第 2/IV/2012 號意見書中完全可以清晰看到背後的立法原意，尤其是立法者擬將違反自我隔離機制刑事化的決心，其目的就是要透過刑事制裁的阻嚇性來糾正病態賭徒的偏差行為，故此，不得不再次將有關意見書內容轉錄如下，特別是第 310 點、第 311 點、第 312 點及第 324 點：

“310 因此，提案人決定針對倘有賭徒自行申請禁止進入娛樂場及在場內博彩或確認獲本法案賦予正當性的親屬的相關申請，但其後卻不遵守有關行政決定時，只要有進入娛樂場而不論有否進行博彩，均處以刑事制裁。

311 這是一個立法政策取向，針對違反禁止進入娛樂場及在場內博彩之人可處以最高一年徒刑或處以最高一百二十日之罰金。

312 這取向反映了法案欲透過刑事手段，對受病態賭博影響的人士起預防性及制止性的作用。或許這樣會令人質疑這個取向會帶來一些預期之外的後果，導致病態賭徒不欲按法案第六條的規定而自行提出禁止進入娛樂場，或令他們拒絕確認親屬所作之相關申請，理由是他們害怕因不遵守行政決定而可能受到刑事上之處罰。

324. 從另一較接近的角度來看，可以這樣認為，恰恰是因擔心被刑事入罪的這樣一種憂慮，反而能令其產生相應的預防效果，並能讓病態賭徒克服賭癮。”

因此，在對不同意見存有充分尊重下，我們認為原審法院所引用的中級法院第 255/2020 號刑事上訴案之理解是與立法者的立法原意背道而馳，把立法者將違反自我隔離機制刑事化的決心錯誤解讀為非刑事化，亦將立法者創設第 10/2012 號法律第 6 條的初衷完全顛倒。假如違反自我隔離機制不構成同一法律第 12 條第 2 款違令罪的情況，我們實在找不到違反自我隔離機制將帶來何種效果。這種既不能透過法院對違反禁令的行為進行刑事處罰，亦因為不屬於同一法律第 13 條所規定的行政違法行為而導致行政當局不具有正當性行使處罰權的自我隔離機制，實在是形同虛設。

事實上，這樣一個缺乏阻嚇力的、沒有任何處罰效果的自我機制，是立法者所預期出現的嗎？我們相信答案必然是否定的，因為立法者將此制度刑事化的決心在意見書中已表達得十分清晰明確及顯然而見。

因此，必須且只能認為在自我隔離機制中，行政當局所作出的行政決定完全是屬於第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款所指的行政決定，在當事

人違反禁止進入賭場的命令時，其並非單純違反了當事人的意願，而是已經違背了行政當局依據法律而所作出的正當命令，毫無疑問，已經侵害了違令罪擬保護的“公權力”法益。

事實上，自我隔離機制是一項劃時代以澳門本地區特有的社會博彩特質而創設的法律，包括了人性化的設置、當事人意願、行政當局的介入及公權力的實現，因此，倘若當事人明顯刻意違反已生效的禁令時，實不能說在其背後的妨害公共當局的法益沒有被違反，因為已損害了行政當局為著防止病痛賭博而付出的努力。

因此，應裁定被上訴的判決錯誤適用法律，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，應改判嫌犯黃錦添 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」，罪名成立，判處不少於 3 個月徒刑，緩刑 1 年執行。

綜上所述，應裁定檢察院的上訴理由成立，廢止被上訴的判決，判處嫌犯 A1 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」，罪名成立，判處不少於 3 個月徒刑，緩刑 1 年執行。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2023 年 5 月 4 日，嫌犯 A 向博彩監察協調局遞交幸運博彩娛樂場「自我隔離」申請表，申請 6 個月內禁止自己進入本澳全部娛樂場（第 22 及 23 頁）。

2. 同日，博彩監察協調局博彩研究及聯絡廳代廳長行使該局局長於 2022 年 11 月 3 日作出批示所授予的權限，根據第 10/2012 號法律第六條以及《行政程序法典》第七十條的規定，向嫌犯發出行政命令，通知嫌犯 A 禁止進入所有澳門特別行政區的娛樂場，由 2023 年 5 月 11 日至 2023 年 11 月 10 日，如不遵守該命令，將觸犯第 10/2012 號法律第十二條第二項準用的《刑法典》第三百一十二條第一款所規定的普通違令罪（第 8、20 頁）。
3. 同日，嫌犯知悉及明白上述通知內容簽署確認（第 20 頁）。
4. 同年 5 月 11 日凌晨 3 時 5 分，嫌犯進入 B 娛樂場（第 25 及 26 頁）。
5. 中午 12 時 46 分，嫌犯在 B 娛樂場內 XX 會 HALL3 區被保安員截查後送交警方處理，揭發事件（第 7、25 及 27 頁）。
6. 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，明知在上述期間內禁止進入本澳娛樂場，否則將構成犯罪，但仍不服從有關命令。
7. 嫌犯清楚知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

另外亦證實下列事實：

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯並非初犯。

- 1) 嫌犯因觸犯一項「袒護他人罪」，2019 年 3 月 26 日於 CR4-18-0378-PCS 號卷宗內，被判處 75 日罰金，每日罰金額 120 澳門元，總數為 9,000 澳門元罰金，若不繳納罰金或不以勞動代替，則須服 50 日徒刑。有關判決於 2019 年 4 月 24 日轉為確定，犯罪事實發生於 2017 年 11 月 5 日。該案已作歸檔處理。
- 2) 嫌犯因觸犯一項「逃避責任罪」，2022 年 3 月 31 日於 CR1-21-0273-PCS 號卷宗，被判處 45 日罰金，日金額 70 澳門元，罰金總金額 3150 澳門元，如不繳付罰金或不以勞動代替，則轉為 30 日徒刑，另判處禁止駕駛附加刑，為期 3 個月，暫緩 1 年執行，

條件為判決確定後十日內向法庭呈交工作需駕駛的證明文件。有關判決已於 2022 年 4 月 29 日轉為確定，犯罪事實發生於 2021 年 1 月 3 日。嫌犯於 2022 年 6 月 1 日已繳付罰金。

嫌犯聲稱具有中學畢業的教育程度，的士司機，每月收入約 9,000 澳門元，需供養母親、兒子及女兒。

未獲證明的事實：

- 沒有。

三、法律部份

檢察院針對原審法院的開釋判決提出上訴，認為法院適用法律錯誤。

本上訴所涉及的問題，正是要解決立法者透過第 10/2012 號法律第 6 條第 2 款規定的“應請求禁止進入娛樂場”的制度的自願人是否可以在違反自願禁令時，對其違反而控以違令罪的問題。

我們知道，要另一個人因違令行為而接受刑事處罰必須有一個的可以認定行為人違令的合法前提。¹

很顯然，第 10/2012 號法律第 12 條所規定的罪名的前提是存在一個司法機關作出的禁止進入賭場的命令的決定或者行政機關或者司法機關在某些程序中決定的強制剝奪行為人進入賭場自由的預防性強制措施。而第 10/2012 號法律第 6 條第 1 款所規定的“應請求禁止進入娛樂場”，除了“合法性”和“正當性”之外，亦必須同時滿足行政決定的“強制性”和“單方性”的條件。

的確，立法者透過第 10/2012 號法律第 6 條第 2 款規定的“應請求禁止進入娛樂場”的制度，目的是透過這一“禁止措施”協助一些沾上不良賭博習慣的人士盡量遠離賭博，透過擔心刑事入罪產生相應的預防效果，並能讓病態賭徒克服賭癮，最終，建立一個負責任博彩的社會環境。然而，

¹ 有關的論述參見中級法院於 2023 年 6 月 21 日在第 113/2023 號上訴案中的判決。

個人的利益和公共利益都是息息相關的，只有在個人的行為對公共利益造成危害或危險時，個人的利益或自由必須讓渡公共利益，個人的利益或自由方能被公權力約束和限制。

在本案中，我們看到的只是行政當局對被上訴人個人的協助，透過涉案“應請求禁止進入娛樂場”的禁令協助被上訴人遠離賭場，預防其成為病態賭徒，尚不涉及公共利益。這是協助執行申請人的請求，對其作出幫助。而這種自願接受行政當局監督的“禁令”，申請人可以隨時請求廢止（第 10/2012 號法律第 6 條第 2 款），可以說，這一禁令是對請求人的嚴厲的勸喻，不能因此而產生刑罰效力，即對其的違反不應以刑事違令罪論處的後果。

事實上，就此問題以及相同的事實基礎，中級法院在第 437/2016、176/2020、255/2020 以及 536/2020 號上訴案中已有一致的見解，我們仍然維持上述案件中的一致看法，並依此作出對本案的上訴的判決。

無需更多的分析，基於在中級法院已經產生了一致的理解，裁定檢察院的上訴理由明顯不能成立，並駁回上訴。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

無需判處本程序的訴訟費用的上訴人。

確定嫌犯的委任辯護人的報酬為 2500 元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2024 年 10 月 23 日

蔡武彬（裁判書製作人）