

--- 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：31/05/2023 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 204/2023 號

上訴人：A

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控告嫌犯 A 以直接正犯及既遂的方式觸犯第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的一項「違令罪」，並提請初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭在普通訴訟第 CR5-22-0312-PCS 號案中，經過庭審作出了以下的判決，裁定：

- 嫌犯 A 以直接正犯及既遂行為的方式觸犯了 10/2012 號法律第 12 條第(2)項結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項規定及處罰的一項「違令罪」，罪名成立，判處兩個月徒刑；根據《刑法典》第 48 條第 1 款，暫緩執行刑罰，為期一年。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 上訴人被判處以直接正犯和既遂的方式觸犯了一項第 10/2012 號法律第 12 條第(2)項結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項規定及處罰的一項「違令罪」，判處 2 個月徒刑，暫緩執行刑罰，為期 1 年。
2. 在尊重初級法院法官閣下 (Tribunal “a quo”) 的前提下，上訴人認為被訴決定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之瑕疵。
3. 上訴人是根據第 10/2012 號法律第 6 條，自行向博彩監察協調局局長申請請求禁止其本人進入娛樂場，屬於“自我排除”的情況。
4. 無論中級法院或立法者針對有關“自我排除”禁令之取態，均是以行政當局協助私人遠離不良賭博習慣為目的而存在。
5. 有關刑事後果的規定只是令到相關人士擔心刑事入罪產生相應的預防效果，並非真是想將有關人士定罪。
6. 有關“自我排除”禁令是上訴人的決定，行政當局只是執行單位，相關行政決定並不滿足“強制性”和“單方性”的要求。
7. 上訴人雖有違反禁令進入娛樂場，但有關行為並沒有對公共利益造成危害或危險。

綜上所述，基於被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之錯誤理解法律而生之瑕疵，請求上級法院廢止被上訴判決，並開釋上訴人。

檢察院對上訴人提出的上訴內容提出答覆：

1. 檢察院認為，所謂“自我隔離措施”或者“自我排除”就是指第 10/2012 號法律第 6 條所規定之“應請求禁止進入娛樂場”之行政決定或行政禁令，即“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。”
2. “應請求禁止進入娛樂場”雖然是當事人自行申請提出，其目的確實是藉助行政當局之協助令申請者戒除不良賭博習慣，但是必須注意，要使該“自我隔離”或“自我排除”之申請產生行政決定的效力及強制力，必須得到行政當局（博彩監察協調局）的審核和批准。換言之，只有在行政當局依法按照行政程序就該特定申請作出審查及批准後才能形成行政決定或行政命令。
3. 因此，本案中，禁止（上訴人）進入娛樂場的行政決定之禁令由於最終是行政當局依行政程序發出，具備行政決定的一般屬性，包括“合法性”、“正當性”、“單方性”及“強制性”等，尤其是其中的“強制性”，亦即行政決定一旦作出、確定及生效，任何機構和個人皆必須遵守和執行。
4. 因此，顯而易見，上訴人認為有關“自我排除”的禁令是上訴人的自行決定，行政當局只是執行單位，相關行政決定並不滿足“強制性”和“單方性”的要求，這種見解顯然失之偏頗，存在誤讀。
5. 質言之，現行的“應請求禁止進入娛樂場”之“行政禁令”儘管是當事人自行提出，但其前提依據是第 10/2012 號法律第 6 條之立法規定，並非“單純”由當事人無法律依據而任意提起。當然，該法律第 6 條第 1 款為該種“禁止進入娛樂場”之“行政禁令”訂定了最長兩年的期限。也就是說，該“行政禁令”一旦被行政當局審查核准，在所訂定的最長兩年期限內，其行政決定的“強制

性”是無容質疑。

6. 根據上述法律第 6 條第 2 款之規定，雖然當事人可隨時請求廢止有關“行政禁令”，但有關廢止申請仍需經行政當局審查，且自提出請求之日起計滿三十日後方產生效力。換言之，自提出廢止有關“行政禁令”之措施後的三十日內，當事人尚不得進入娛樂場，充分體現行政決定的“單方性”及“強制性”。
7. 此外，按照以上法律第 6 條第 4 款之規定，在“應請求禁止進入娛樂場”之措施已逾期或被廢止後，行政當局得在當事人提出或確認新申請時延續有關期限。也就是說，有關行政決定受到“時效性”的約束，當事人如欲維持行政行為的“強制性”，則需再次向行政當局提出延續申請，以獲得“單方性”的行政決定。
8. 對於“自我隔離”的申請人違反博彩監察協調局所發出的禁止進入娛樂場的命令，立法者是否真的如上訴人所述，並非真是想將有關人士定罪嗎？檢察院認為，對此應細閱立法會第 2/IV/2012 號意見書對進入娛樂場的“自我排除”之部分的以下論述來理解立法原意：
9. 「……提案人透過第十二條第二項（違令罪）規定：已自行提出“自我排除”的申請者或已經確認由第六條第一款所指家庭成員提出的排除利害關係人，在不遵守被禁止進入娛樂場以及在場內博彩的行政決定時，將因觸犯刑法典第三百一十二條第一款的普通違令罪而遭受處罰。」，「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。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。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。」

10. 還有，「《刑法典》第三百一十二條第一款規定處最高一年徒刑或科最高一百二十日罰金。但就算法院可以選擇處以罰金，有罪判決會影響其刑事記錄，並會產生刑事制裁本身固有的社會影響。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。」
11. 上述立法會意見書的內容非常清晰，提案人卻透過刑事制裁手段來讓病態賭徒克服賭癮，即病態賭徒可向博彩監察協調局提出“自我隔離”的申請，倘博彩監察協調局為此而發出禁止進入娛樂場的命令，而申請人在禁止期內不遵守禁令而進入娛樂場，不論其有否進行賭博，將一律視為觸犯普通違令罪。以上提案得到立法會的採納並通過成為第 10/2012 號法律之組成部分。
12. 再者，關於上訴人認為其雖有違反禁令進入娛樂場，但有關行為並沒有對公共利益造成危害或危險。檢察院對此亦不予認同。
13. 檢察院認為，如前所述，“自我隔離”或“自我排除”式的禁止進入娛樂場，雖然是應當事人之自行請求而提出，其中當然包含了當事人戒賭之個人意願，但之所以將此種戒賭之個人意願轉化為由公權力介入以監督及強化戒賭之法律，正是因為澳門本地區特有的博彩娛樂歷史及現實令本地區存有眾多的病態賭徒。這些病態賭徒之存在不單會衍生家庭問題，同時亦會產生社會問題，甚至會衍生危害社會之各種犯罪。
14. 因此，檢察院認為，第 10/2016 號法律第 6 條之立法原因及立法精神正是源於上述考量。以立法形式將個人之戒賭意願上升為法律，並加入家庭成員之監督及行政當局的介入，由公權力之權威及“強制性”成就戒賭之目的及負責任博彩目標之實現。

由於可見，上訴人違反有關“行政禁令”進入娛樂場，實不能說其背後的公共法益沒有被違反，因為實際上已損害了行政當局為減少及力爭杜絕病態賭博而付出的努力。

15. 本案經庭審聽證後證實，上訴人於 2022 年 9 月 19 日向博彩監察協調局提交幸運博彩娛樂場“自我隔離”申請表，申請兩年內禁止自己進入本澳全部娛樂場，同日，經博彩監察協調局批示，通知上訴人由 2022 年 9 月 22 日開始直至 2024 年 9 月 21 日禁止進入所有澳門特別行政區的娛樂場。然而，上訴人在禁止期的首日(2022 年 9 月 22 日)便故意進入了“新濠影匯娛樂場”。
16. 因此，本案的唯一法律後果只能是：上訴人之行為構成了第 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」。
17. 綜上所述，檢察院認為，上訴人所提出的上訴理由明顯欠缺理據，被上訴之判決不存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“適用法律”之瑕疵，應駁回上訴。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人的上訴理由不能成立，應該予以駁回 (詳見卷宗第 105-107 頁)。

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因本院對上訴人所涉及的問題已經有了統一的意見，並且上訴理由明顯成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 d 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. 2022 年 9 月 19 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 2 年內禁止自己進入本澳全部娛樂場。
2. 同日，經博彩監察協調局批示，通知嫌犯禁止進入所有澳門特別行政區的娛樂場，直至 2024 年 9 月 21 日，如不遵守該批示，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 5 頁）。
3. 9 月 22 日下午 1 時 05 分，嫌犯進入新濠影匯娛樂場。
4. 下午 1 時 45 分，嫌犯被保安員截查後送交警方處理，揭發事件。
5. 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，但仍不服從有關命令。
6. 嫌犯清楚知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

在庭上還證實：

- 嫌犯聲稱具有大學專科畢業程度學歷，每月收入 20,000 澳門元，需供養母親。
- 根據刑事紀錄證明書，除本案外，嫌犯沒有其他刑事紀錄。

經庭審未查明的事實：

- 本案沒有未獲證明之事實。

三、法律部份

上訴人針對原審法院的有罪判決提出上訴，認為法院適用法律錯誤，因為案件中不存在適用違令罪的前提，即上訴人根據第 10/2012 號法律

第 6 條，自行向博彩監察協調局局長申請請求禁止其本人進入娛樂場，有關“自我排除”禁令是上訴人的決定，行政當局只是執行單位，相關行政決定並不滿足“強制性”和“單方性”的要求，其行為並沒有對公共利益造成危害或危險，不構成被判決的罪名。

上訴理由明顯成立。

就本案之上訴所涉及的問題，中級法院於 2018 年 7 月 12 日在第 437/2016 上訴案、於 2020 年 4 月 29 日在第 176/2020 號上訴案、於 30/07/2020 年 7 月 30 日在第 536/2020 號上訴案以及於 2021 年 7 月 29 日在第 255/2020 號上訴案中均作出了一致的司法見解。

在這些判決中，均一直認為：

立法者透過第 10/2012 號法律第 6 條第 12 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。

根據第 10/2012 號法律第 12 條第（二）款而以違令罪所懲罰的違反行政決定作出的禁令中的行政命令，是實質的行政決定，是行政當局在行使“懲罰權”時候而作出的決定，而並非單純形式上的行政決定。

很顯然，行政當局根據第 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”而作出的行政決定，雖然表面上符合決定的程序和合法性的特徵，但明顯不具有在行使懲罰權力的決定的“強制性”和“單方性”的特徵，而完全沒有成就構成違令罪的違反實質命令的前提。

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。可以說，這一禁令是對請求人的嚴厲的誠喻，對其之違反不應以刑事違令罪論處。

而對本案的上訴問題的決定，我們仍然採取上述的一致見解，並裁定上訴人的上訴理由明顯成立，廢止被上訴的決定，代之以開釋上訴人被告的罪名。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人決定判處上訴人 A 的上訴理由成立，廢止被上訴的決定，開釋上訴人被告的罪名。

無需決定本案所有審級的訴訟費用支付。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 3000 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2023 年 5 月 31 日

蔡武彬

(裁判書製作人)