

上訴案第 113/2023 號

日期：2023 年 6 月 21 日

主題： - 違令罪
- 違令罪的特點

摘 要

1. 法律除了本身已經規定了任何人作出該行為就構成違令罪或者加重違令罪（如《道路交通法》第 92 條、《民事訴訟法典》第 336 條“凡違犯所命令採取之保全措施者，處加重違令罪之刑罰”等），而無需預先的任何警告的違令罪型態外，還規定了另外兩種違令罪：一種是在法律有規定的情況下，警告其不作出有關行為就構成違令罪的情況，如《刑事訴訟法典》第 128 條第 4 款以及第 323 條第 3 款。另一種，則是沒有明確規定的情況下，有法律賦予的權力機關或者公務員在執行公務時，遇到需要警告行為人作出某些行為或者不作出某些行為的具體情況是，發出合適的警告之後，對方仍然不執行命令，則構成違令罪。
2. 構成此罪名的兩個重要的要件是：
第一，令具有刑法重要性的行為服從於有權力當局發出的命令或者指令的合法性；
第二，對指令或命令發出的對象的違反行為不予以原諒的警告（無論法律是否明確規定）。
3. 最後一種違令罪具有關閉作其他處罰大門的特點，即如像本案那樣，權力機關已經對嫌犯最終開立追究攜帶違禁品的程序，就沒有再就違令行為作處罰的條件了。

裁判書製作人

上訴案第 113/2023 號

上訴人：檢察院

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 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」，並提請求初級法院以簡易訴訟程序對其進行審理。

初級法院第二刑事法庭在第 CR2-22-0025-PSM 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項「違令罪」，判處罪名不成立。
2. 將辯護人用費用訂為 1,400 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

檢察院不服判決，向本院提起了上訴：

1. 在充分尊重的前提下，檢察院認為原審法院獨任庭之判決存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的“適用法律”之瑕疵。
2. 本案已證事實顯示，於 2022 年 12 月 4 日下午 3 時 54 分，海

關關閘站執勤關員（首席關員 B）在關閘口岸入境旅客通道執勤期間，向經無申報通道入境男子（嫌犯 A）發出檢查的明確指示，嫌犯 A 在得悉需接受海關檢查的情況下蓄意逃走，兩名海關人員（首席關員 B 及首席關員 C）隨即進行追截；於追截期間，上述兩名海關人員對嫌犯 A 發出不少於三次的警告，命令其立即停止逃走並接受海關檢查，否則將會構成違令罪。追截約 30 秒後，首席關員 B 在關閘大樓外圍近賭場旅遊巴士停泊位置附近截獲嫌犯 A，並將嫌犯帶回關閘海關站入境旅客檢查區進行詳細檢查；經檢查，在嫌犯背包內發現 3 盒未完稅香煙（合共 600 支）。

3. 嫌犯在審判聽證中承認被指控的犯罪事實，且屬完全及毫無保留之自認，表示知悉其行為違法，因攜帶香煙擔心被海關人員發現並起訴罰款，故情急之下便拔足逃跑以逃避檢查。
4. 原審法院獨任庭認為，海關人員向一名正在逃跑的人士發出立即停止逃走的命令，要求有關人員服從是有違人的正常行動思維和邏輯，故認為不能視為一種應當服從的命令。在尊重不同見解的前提下，檢察院對此不予認同。
5. 檢察院認為，澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項所規定的應當服從的正當命令，不應單純以是否有違人的正常行動思維和邏輯來考量。以本案來說，關鍵在於海關關閘站執勤的關員是否有權限向出入境旅客發出檢查的正當命令。
6. 正如中級法院第 538/2020 號上訴案的裁判要旨所指：“有關命令須為正當，所謂正當指合法，而合法正是指有權限。”
7. 我們知道，海關的職責及權限規範於第 11/2001 號法律，關於職責方面，該法律第二條規定：（一）預防、打擊和遏止關務欺詐行為；（二）致力預防和遏止不法販運活動。……。至於海關的權限方面，第三條第一款列明了海關關務範圍的具體權限，尤其是在第（二）項中明確指出監管和檢查經澳門特別行政區

進出和轉運的交通工具，貨物，旅客及其行李，保證清關手續的遵守，並執行由其負責的技術性監管工作。

8. 很明顯，關閘海關站的人員有職責及權限對出入境旅客及其行李和所攜帶的貨物作出檢查。
9. 另一方面，對於海關人員向入境旅客所發出的檢查指令，入境旅客可否不服從呢？答案顯然是不能不服從的，這是因為第 11/2001 號法律第十二條（合作義務）第一款規定：“所有自然人或法人應在海關關員履行職責時與其合作”。
10. 也就是說，關閘海關站的海關人員有職責及權限向入境旅客發出接受貨物檢查的正當命令，出入境旅客亦有義務服從該命令。當有關旅客不服從有關命令而企圖逃跑以逃避檢查時，執行職務之關員當然有權發出停止逃走並接受檢查，否則將會觸犯違令罪之正當告誡，而當有關旅客不服從該正當命令及不聽從有關正當告誡時，其法律後果必然是構成違令罪。
11. 檢察院認為，命令的正當性首先來源於合法性，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。本案之命令是由執行關務檢查職務之關員依法發出，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。
12. 因此檢察院認為，本案獲證事實已完全符合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰的違令罪的罪狀，應判定嫌犯罪名成立。而原審獨任庭判決判定嫌犯有關違令罪的罪名不成立並開釋嫌犯，顯然構成因觸釋法律錯誤而產生之法律適用錯誤，上級法院應予以糾正。
13. 綜上所述，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，原審法院獨任庭經審判聽證所得之所有證據資料足以認定嫌犯 A 之行為以直接正犯及既遂之形式觸犯了澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b

項所規定及處罰的一項「違令罪」。

14. 倘中級法院認同本上訴及理由，建議根據原審法庭經庭審聽證及審查卷宗之所有證據，直接改判針對嫌犯 A 之被控罪名成立，並依法適當量刑。

嫌犯 A 就檢察院所提出的上訴作出答覆。¹

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2022 年 12 月 5 日，初級法院判處嫌犯 A 被控觸犯的 1 項《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰之「違令罪」罪名不成立。

檢察院不服上述初級法院裁判而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，檢察院認為被上訴的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的“適用法律”之瑕疵，請求廢止原審法院的判決並改判嫌犯 A 罪名成立，並依法適當量刑。

對於上訴人檢察院所提出的上訴理由，我們認為應該成立。

¹ 其葡文內容如下：

1. A decisão a quo que decidiu pela absolvição do arguido não merece censura ou reparo;
2. A referida decisão a quo não padece do vício de erro na aplicação da lei, previsto no n.º 1 do art.º 400º do CPP;
3. O Ministério Público entende que a ordem emanada por autoridade ou funcionário competente deve ser obediente por destinatário nos termos do artigo 312º do CP;
4. Nos termos do art. 312º, n.º 1, alínea b) do CP, na ausência de disposição legal, a autoridade ou o funcionário deve comunicar ao arguido o que houver a comunicar, e, se for o caso, informá-lo da correspondente cominação da desobediência a quem faltar ao cumprimento da ordem legítima;
5. O destinatário da ordem legítima e legalmente proferida pela autoridade competente, deve ser devidamente elucidado e ter consciência completa e clara para obedecer devidamente à ordem legítima.
6. A decisão a quo não padece de qualquer vício, devendo o recorrido ser condenado pela prática do crime de desobediência.

Nestes termos e nos demais de direito, devem Vossas Excelências Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, mantendo a douda sentença recorrida na íntegra, assim se fazendo a habitual justiça!

在其上訴理由中，上訴人檢察院指出，被上訴判決基於海關人員向一名正在逃跑人士發出立即停止逃走的命令是有違人的正常思維和邏輯，故認為不能視為應當服從的命令。但是，上訴人檢察院認為《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定應當服從的正當命令在本案中是關於海關關員當時有否權限向出入境旅客發出檢查的命令。

上訴人檢察院認為根據第 11/2001 號法律第 3 條第 1 款第(二)項，關閘海關站人員有職責及權限對出入境旅客及其行李作出檢查以保證清關手續的遵守，而第 21/2001 號行政法規第 15 條第 1 款、第 2 款第(一)項結合第 16 條第 1 款及第 2 款，規定澳門關檢處關閘海關站的人員有職責及權限對出入境旅客及攜帶的物品作出檢查。而第 11/2001 號法律第 12 條第 1 款規定，所有自然人或法人在海關關員履行職責時需合作。因此，當出入境人士不服從海關關員命令接受貨物檢查而逃走，執行職務的關員作出停止逃走否則將觸犯違令罪之正當告誡，則該出入境人士的行為必須構成違令罪。因此，上訴人認為原審法院的開釋判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定“適用法律”之瑕疵，主張案中證據資料足以認定嫌犯 A 違反澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項規定及處罰之「違令罪」，應改判處嫌犯 A 罪名成立並作出量刑。

我們完全同意駐初級法院尊敬的助理檢察長閣下在上訴狀中的詳細闡述。

本文中，已證事實顯示嫌犯 A 在關閘口岸入境時得悉需接受海關檢查的情況下蓄意逃走，兩名海關關員追截期間發出不少於三次警告命令其立即停止逃走並接受海關檢查，否則將構成違令罪。在追截約 30 秒後嫌犯 A 被截獲，並因嫌犯 A 的行為涉嫌觸犯澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項規定之「違令罪」而以現行犯方式被拘留。

原審法院在被上訴判決中，認為由於相關人員向一名正在逃跑的人士發出立即停止逃走的命令，要求該人服從是有違人的正常行動思維和邏輯，故認為不能視為一種應當服從的命令，因此判處嫌犯 A 被控告的違令罪罪名不成立。

對於原審法院的上訴理解，除了保持應有及充分的尊重外，我們並不認同。

本上訴問題的核心在於分析違令罪當中應該如何解釋“正當命令”。我們認為，本案嫌犯 A 構成違令罪的實質行為並不是違反要求其停止逃跑的命令，而是違反了要求其接受檢查的命令。事實上，嫌犯 A 當時逃跑只是其不服從接受檢查的具體表現。因此，只要命令接受檢查是一個正當命令，嫌犯 A 不接受檢查而逃跑的行為就會構成違令罪。

一個命令是否正當命令，最重要的考慮是分析發出命令者是否具備相關的權限，以及命令的內容是否合法。正如我們之前簡述上訴人檢察院在上訴狀中引用的法律規定，澳門關檢處關閘海關站的人員為執行檢查出入境旅客及其行為以保證遵守清關手續的實體，具有必然的正當性。

而從命令的本質來看，根據第 11/2001 號法律第 3 條第 1 款第(二)項，上述海關人員有權限對出入境旅客及其行李作出檢查，且所有人在海關關員履行職責時需合作。因此，本案中海關關員對嫌犯 A 作出的要求作出檢查的命令，是一個正當的命令。當嫌犯 A 不服從有關命令接受檢查而在已被告誡的情況下逃走，其行為已完全滿足《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項規定之「違令罪」的犯罪構成要件。

因此，從被上訴判決已證事實可見，嫌犯 A 的行為已符合了「違令罪」的客觀及主觀要素，其行為確實觸犯了《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰之「違令罪」。正因如此，在對不同意見保持應有及充分的尊重下，我們認為上訴人檢察院所提出的錯誤適用法律問題確實存在，被上訴的裁判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的瑕疵。

綜上所述，我們認為檢察院上訴理由成立，應改判處嫌犯 A 被指控觸犯的 1 項「違令罪」之罪名成立，並根據終審法院於 2020 年 4 月 3 日在第 130/2019 號裁判書內所作的統一司法見解，由中級法院直接作出量刑。而為此目的，中級法院可在認為必要時類推適用《刑事訴訟法

典》第 352 條第 1 款和第 2 款的規定重開聽證，並在對相關證據進行調查的基礎上科處刑罰。

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 2022 年 12 月 4 日下午 3 時 54 分，海關關閘海關站執勤關員（首席關員 B）在關閘口岸入境旅客通道執勤期間，向本案經無申報通道入境男子（本案嫌犯 A）發出檢查的明確指示，嫌犯 A 在得悉需接受海關檢查的情況下蓄意逃走，兩名海關人員（首席關員 B 及首席關員 C）隨即進行追截；於追截期間，上述兩名海關人員對嫌犯 A 發出不少於三次的警告，命令其立即停止逃走並接受海關檢查，否則將會構成違令罪。追截約 30 秒後，首席關員 B 在關閘大樓外圍近賭場旅遊巴士停泊位置附近截獲嫌犯 A，並將嫌犯 A 帶回關閘海關站入境旅客檢查區進行詳細檢查；經檢查，在嫌犯 A 背包內發現 3 盒未完稅香煙（合共 600 支），關閘海關站根據第 7/2003 號法律《對外貿易法》對嫌犯 A 提起實況筆錄（編號：5710/2022）作出起訴，並根據同一法律對涉案物品作出扣押。由於嫌犯 A 之行為涉嫌觸犯澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定之違令罪，以及是以現行犯的情況下實施犯罪。因此海關關員向嫌犯 A 發出口頭拘留命令狀及依法對嫌犯作出拘留。
- 上述事實顯示涉嫌觸犯違令罪的嫌犯是自由、自願、故意的情況下觸犯澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定之違令罪。
- 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

- 嫌犯聲稱職業為廢品回收員，每月收入約 8,000 澳門元，需供養父母、外母及三名子女。
- 嫌犯在澳門沒有犯罪紀錄。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三、法律部份

檢察院在其上訴理由中，認為原審法院的開釋判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定“適用法律”之瑕疵，被上訴判決基於海關人員向一名正在逃跑人士發出立即停止逃走的命令是有違人的正常思維和邏輯，故認為不能視為應當服從的命令。《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定應當服從的正當命令在本案中是關於海關關員當時有否權限向出入境旅客發出檢查的命令。根據第 11/2001 號法律第 3 條第 1 款第(二)項，關閘海關站人員有職責及權限對出入境旅客及其行李作出檢查以保證清關手續的遵守，而第 21/2001 號行政法規第 15 條第 1 款、第 2 款第(一)項結合第 16 條第 1 款及第 2 款，規定澳門關檢處關閘海關站的人員有職責及權限對出入境旅客及攜帶的物品作出檢查。而第 11/2001 號法律第 12 條第 1 款規定，所有自然人或法人在海關關員履行職責時需合作。因此，當出入境人士不服從海關關員命令接受貨物檢查而逃走，執行職務的關員作出停止逃走否則將觸犯違令罪之正當告誡，則該出入境人士的行為必須構成違令罪。因此，案中證據資料足以認定嫌犯 A 違反澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項規定及處罰之「違令罪」，應改判處嫌犯 A 罪名成立並作出量刑。

我們看看。

《刑法典》第三百一十二條規定了違令罪：

“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。

二、如有法律規定，告誡在該情況下係以加重違令罪予以處罰者，則刑罰最高為二年徒刑或二百四十日罰金。”

從這條文的規定，我們可以看到，法律並沒有規定其本身已經規定了任何人作出該行為就構成違令罪或者加重違令罪（如《道路交通法》第 92 條、《民事訴訟法典》第 336 條“凡違犯所命令採取之保全措施者，處加重違令罪之刑罰”等），而無需預先的任何警告。

這條文所規定了是上述以外的一般的兩種違令罪。

一種是在法律有規定的情況下，警告其不作出有關行為就構成違令罪的情況，如《刑事訴訟法典》第 128 條第 4 款以及第 323 條第 3 款。

另一種，則是沒有像上述的明確規定的情況下，有法律賦予的權力機關或者公務員在執行公務時，遇到需要警告行為人作出某些行為或者不作出某些行為的具體情況是，發出合適的警告之後，對方仍然不執行命令，則構成違令罪。

從這條的規定，我們可以看到，構成此罪名的兩個重要的要件是：

第一，令具有刑法重要性的行為服從於有權力當局發出的命令或者指令的合法性；

第二，對指令或命令發出的對象的違反行為不予以原諒的警告（無論法律是否明確規定）。²

關於第一點有關權力機構發出命令的合法性的問題，在本案中並不是問題，在此不予以贅述。關鍵在於第二點所涉及的權力機關所發命令的前提問題。

當然，我們應該知道，權力機關所發出的命令必須是清晰以及毫不含糊地讓對方明白這是一項施加的義務，而不應該是像一種通知、一種

² 參見 Leal-Henriques 所著《Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau》CFJJ, 2018, 第 VI 卷，第 232 頁。

邀請或者一種可執行或可不執行的建議。³

這也不是問題所在，因為在本案中，權力機關已經明確發出了三次警告，已經夠清楚了。

那麼，問題在哪？

我們認為，關鍵在於在本案中，權力機關對嫌犯最終已開立追究攜帶違禁品的程序，對嫌犯追究違令責任此事已失去意義了。

無需更多的贅述，我們以不同於原審法院的裁判理由，維持原判。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定檢察院的上訴理由不成立，予以駁回。

無需判處本程序的支付。

確定嫌犯的委任辯護人的報酬為澳門幣 2000 元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2023 年 6 月 21 日

蔡武彬
(裁判書製作人)

陳廣勝
(第一助審法官)

譚曉華
(第二助審法官)

³ 參見葡萄牙波爾圖中級法院於 1984 年 3 月 7 日的判決。