

案卷編號：1 / 2008

案卷類別：刑事訴訟程序上訴

會議日期：2008 年 4 月 16 日

上訴人：甲

乙

主要法律問題：

- 加重協助他人偷渡罪
- 禁止進入特區命令的有效性
- 證據審查
- 從犯
- 量刑

摘 要

非本地居民在被禁止入境期間內入境，視為非法入境。

正犯和從犯的區別在於，正犯是直接參與了犯罪事實的實施，而從犯只是在物質或精神上對犯罪提供協助。

製作裁判書法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

刑事上訴
第 1 / 2008 號

上訴人：甲
乙

一、概述

本案第一被告甲和第二被告乙與另一被告在初級法院第 CR3-06-0290-PCC 號合議庭普通刑事案中接受審判，各被告被裁定指控觸犯一項第 6/2004 號法律第 18 條第 1 款規定的偽造文件罪不成立。

另外，裁定第一被告甲和第二被告乙以共犯、犯罪既遂和犯罪競合的形式觸犯了：

- 一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款和第 23 條規定和處罰的加重協助他人偷渡罪，判處 6 年 6 個月徒刑；

- 一項第 6/2004 號法律第 20 條和第 23 條規定和處罰的加重使用他人身份證明文件罪，判處 2 年徒刑。

兩罪並罰，各被判處單一刑罰 7 年徒刑。

兩名被告就一審裁判向中級法院提起了上訴。中級法院在第 511/2007 號案件中裁定上訴部份勝訴，改為裁定對兩被告指控觸犯的加重使用他人身份證明文件罪不成立，維持對另一罪行的判罰。

該兩名被告現向終審法院提起上訴。

第一被告甲在其上訴理由陳述中提出下列結論：

“1. 被上訴的中級法院合議庭裁判確認初級法院的合議庭裁判，判處上訴人與第二嫌犯乙以共犯形式的情況下觸犯了 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及第 23 條所規定及處罰的協助他人偷渡罪，判處其 6 年 6 個月的徒刑；

2. 上訴人認為兩份合議庭裁判均沾有澳門刑事訴訟法典第 400 條第 1 款所指之可審理之法律問題，即存有可審理之瑕疵。

3. 第三嫌犯丙並沒有被澳門當局禁止進入澳門，故不應判處上訴人觸犯協助他人偷渡罪，理由如下：

4. 在卷宗編號 CR3-06-0234-PCS 的第 10 頁所載的禁止入境命令狀中，行文明確禁止丁入境澳門，並沒有禁止第三嫌犯丙進入澳門境內。

5. 於 2006 年 1 月 14 日，治安警察局再次禁止第三嫌犯在三年內進入澳門，該禁止入境命令因欠缺了行政程序法典第 93 條所規定的聽證程序，以及違反了上述法典第 10 條所規定的參與原則，故根據行政程序法典第 112 條第 1 款及第 113 條第 1 款規定，故前述之禁止入境命令應被視為無效，即自始不

產生任何法律效果。

6. 由於第一份禁止入境命令沒有禁止第三嫌犯入境澳門，而第二份禁止入境命令則沾有無效的瑕疵，即第三嫌犯並沒有被治安警察當局禁止進入澳門，故上訴人並沒有協助被禁止入境人士入境澳門，應判上訴人罪名不成立，基於此，被上訴之合議庭裁判違反了第 6/2004 號法律第 2 條第 1 款 3 項之規定。

7. 此外，被上訴之裁判亦違反自由心證原則，主要反映在違反澳門刑事訴訟法典第 336 條第 1 款之規定。

8. 上訴人認為被上訴之裁判在認定如下事實時，違反了刑事訴訟法典第 336 條第 1 款之規定，因為下列事實並沒有在庭審聽證中審查過：

‘.....第一嫌犯甲更換了警員制服後，便在餐房入口處至簽證房入口處的一段職員通道與第二嫌犯乙交談了數分鐘，商討有關安排第三嫌犯丙入境的事宜。.....當日下午約 15 時 12 分，在兩名嫌犯的指示下，第三嫌犯丙來到關閘邊境站警司處入境大堂第 25 號澳門居民櫃檯前，向第二嫌犯乙出示第一嫌犯甲預先給予他的、屬於第一嫌犯本人的第 X/XXXXXX/X 號澳門居民身份證，第二嫌犯乙見狀，即時將該身份證的資料輸入電腦入境記錄內，讓第三嫌犯丙順利進入本澳，而沒有被他人發現是禁止入境人士。’

9. 上訴人認為上述事實沒有在庭審聽證中審查過，其理由主要在於第一嫌犯和第二嫌犯在庭審聽證中保持沉默，故初級法院不能基於兩名嫌犯的口供去認定上段提到的事實。

10. 此外，第三嫌犯的辯護人亦根據澳門刑事訴訟法典第 337 條第 4 款之規定，要求庭上宣讀了第三嫌犯丙在治安警察局所錄取口供，其內容載於卷宗編號 CR3-06-0290-PCC 的第 19 頁，第三嫌犯丙聲稱於 2006 年 2 月 18 日晚上 7 時許經橫琴坐船偷渡進入澳門，因此，根據前述之口供並不能認定第一

嫌犯和第二嫌犯共同合作協助第三嫌犯進入澳門境內。

11. 在庭審聽證中播放的錄影帶，僅能顯示第二名嫌犯在檢查入境旅客身份時，讓一類似第三嫌犯的男子入境澳門，並不能證實第一、第二嫌犯合謀協助第三嫌犯進入澳門，即使該名男子向第二嫌犯出示了第一嫌犯的居民身份證，因為影帶無法解釋為何該名男子持有第一嫌犯的居民身份證。

12. 被上訴的合議庭裁判認定上條提到的男子是第三嫌犯，其手持第一嫌犯的居民身份證，繼而推斷第一嫌犯亦參與了協助第三嫌犯非法入境澳門，然而推斷歸推斷，既證事實中提到的‘第一嫌犯亦將其本人居民身份證交給第三嫌犯，以便在關閘邊境站警司處入境大堂的 25 號澳門居民櫃檯前向第二嫌犯出示及讓第三嫌犯可進入澳門而不被他人發現’，這一事實在庭審聽證中並沒有得到審查，因為除了三名嫌犯的口供和錄影帶證供外，其餘警察證人均沒有目睹第一、第二嫌犯合謀協助第三嫌犯非法進入澳門，而卷宗內的資料亦無法證實之。

13. 基於沒有確切可信的證據顯示上訴人協助第三嫌犯丙非法進入澳門，故根據‘存疑無罪’這一刑事訴訟的根本原則，開釋上訴人的協助他人偷渡罪。

14. 倘法官閣下不認同上述見解，則上訴人認為被上訴的合議庭裁判在量刑方面出現過重的情況。

15. 上訴人認為不應認定其以共同及直接正犯形式觸犯協助他人偷渡罪，應認定其以從犯形式觸犯前述之罪行。

16. 上訴人把其居民身份證給予第二嫌犯乙，應理解為澳門刑法典第 26 條規定的‘提供物質上之幫助’，因此我們應認定其為從犯，因此具有特別減輕情節，根據澳門刑法典第 67 條第 1 款 a 及 b 項之規定，將協助他人偷渡罪的刑幅 5 年至 11 年減為 1 年至 7 年 4 個月；在確定了適用刑罰的最低刑幅和最高刑幅之後，再根據刑法典第 65 條規定的量刑標準，確定具體向上訴人適用

的刑罰，根據上訴人的意見，認為應判處其 1 年 5 個月徒刑最為適合，主要是考慮到上訴人在協助第三嫌犯非法進入澳門時，僅擔當次要的角色，並沒有充當放行者的角色。

17. 協助他人偷渡意味着協助他人 1)不經出入境事務站進入澳門；2)不以真實身份進入澳門；3)在被禁止入境期間內進入澳門，因此，“協助他人進入澳門”構成協助他人偷渡罪不可缺少的基本要件，在本上訴案中，“協助他人進入澳門”應該是指協助第三嫌犯通過關閘邊境站警司處入境大堂的檢查，因為一旦通過前述之檢查便已入境澳門，而該檢查是由第二嫌犯乙實施的，故認定其為協助他人偷渡罪的直接正犯是恰當的，然而，上訴人並沒有參與第三嫌犯在關閘的檢查，故只能以從犯身份處罰之，然而，被上訴的合議庭裁決卻以正犯處罰上訴人，故違反了澳門刑法典第 26 條之規定。

18. 此外，既證事實指出於 2006 年 2 月 18 日，第三嫌犯丙經內地拱北出入口岸離開中國內地，繼而步入關閘邊境站警司處入境大堂。在第三嫌犯向第二嫌犯出示上訴人的證件時，開始實施協助他人偷渡罪；然而，既證事實並沒有指出上訴人於何時何地將其證件交給第三嫌犯，此舉無法證實上訴人是在犯罪前介入前述之犯罪，還是在犯罪過程中介入前述之犯罪。上訴人認為其僅參與了協助他人偷渡罪的預備行為，又或者僅對第三嫌犯提供了證件，故應以從犯身份處罰之。

19. 倘若出現不同的見解，上訴人仍認為因協助他人偷渡罪判處其履行 6 年 6 個月徒刑是過分重的，並且在量刑時出現雙重考量的情況。

20. 第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款將協助他人偷渡罪的刑幅定在 2 年至 8 年，同一法律第 23 條將前述之刑幅加重至 5 年至 11 年，倘若是澳門保安部隊成員或其他公共行政工作人員實施同一法律所指之犯罪。換言之，立法者在立法時，已經將‘由警員或者公務員實施同一法律所指之犯罪’視為加重情

節，然而，第一審法院在量刑時，再將上訴人的警察身份列入考慮之列。

21. 上訴人認為在量刑時不應再考慮其警察身份，因為第 23 條已將該身份視為加重情節，否則將陷入雙重考量的情況，故量刑時應考慮澳門刑法典第 65 條所規定的一般標準和情節，上訴人認為根據其罪過程度應判其 5 年徒刑，而 5 年徒刑亦足以警剔其他保安部隊成員不敢實施同一犯罪，達至刑罰的一般預防和特別預防目的；倘若將具體刑罰上升至 6 年 6 個月徒刑，正如被上訴之合議庭判決一樣，上訴人認為該刑罰在刑罰的一般預防和特別預防方面所起到的作用是微不足道的。

22. 基於此，上訴人認為被上訴之裁判違反了刑法典第 65 條規定的罪過原則和不得重複審理原則。”

請求裁定本上訴理由成立，廢止被上訴的合議庭裁判。

第二被告乙在其上訴理由陳述中總結如下：

“1. 上訴人被原審及中級法院合議庭判處以與第一嫌犯甲以共犯形式的情況下觸犯了 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及第 23 條所規定及處罰的協助他人偷渡罪，判處 6 年 6 個月徒刑。

2. 此外，上訴人認為上訴所針對之合議庭裁判中存在澳門刑事訴訟法典第 400 條第 1 款所指之可審理之法律問題，即存有可審理之瑕疵。

3. 首先關於合議庭在適用法律方面的問題：

4. 禁止入境命令狀的有效性：在卷宗編號 CR3-06-0234-PCS 的第 10 頁所載的禁止入境命令狀中，有關姓名的記載出現錯誤，當中第三嫌犯丙的英文姓名拼寫為丙一，這毫無疑問地出現了一個實質上的瑕疵，在禁止入境命令狀中寫成丁，該瑕疵讓第三嫌犯丙無從得知是禁止其本人還是他人進入澳門境內。

5. 再者，該禁止入境命令狀亦欠缺了行政程序法典第 93 條所規定的聽證程序，以及違反了上述法典第 10 條所規定的參與原則，而澳門民事訴訟法典第 3 條第 3 款亦明確規定了辯論原則在整個訴訟程序中的重要性，故根據行政程序法典第 112 條第 1 款及第 113 條第 1 款規定，亦基於行政當局侵犯了第三嫌犯丙的防禦權，故該禁止入境命令狀應被視為自始不產生任何法律效果。

6. 再者，雖然在行政程序法典第 96 條及第 97 條中規定了聽證的例外情況及可以免除對利害關係人之聽證的情況。然而，並不能從禁止入境命令狀這一‘警察措施’中得出符合這二條規定的結果。

7. 由此可以得出結論，基於該對第三嫌犯丙禁止入境命令狀缺乏聽證程序且出現名字上的錯誤，應視為無效，故第三嫌犯丙並非禁止入境者，因此，上訴人不可能協助他人偷渡，因事實上根本沒有出現偷渡者。綜上所述，應判處上訴人罪名不成立。

8. 被上訴之裁決亦違反法官自由心證原則（證據不足以支持認定獲證明之事實上之事宜）。

9. 上訴人及第一嫌犯甲所錄的口供（卷宗編號 CR3-06-0290-PCC 第 6 及第 7 頁）中，均沒有承認過亦無任何證人證實到二人曾商討過安排第三嫌犯丙入境之事宜，且根據只有影像沒有聲音的錄影帶影像，實難以證實上訴人及嫌犯甲在走廊中的交談內容，再者，第一嫌犯甲不單只跟上訴人有交談，跟其他同事亦有交談，若果單憑幾分鐘的閒聊就足以建立起犯罪的合意，形成共犯的話，那麼，其他同事亦有可能是共同犯罪的共犯或從犯，可是，事實並非如此，簡單幾分鐘的閒聊只是第一嫌犯甲要求其共事多年的同事幫助他因急於回到工作崗位而未能以正常的程序所作出的通關手續，並非商討協助某人偷渡之事宜。故在這個存有種種疑問的情況下，上述在判決書中的已

證事實，根本不能獲得證實。

10. 載於卷宗編號 CR3-06-0290-PCC 的第 74 頁之錄影照片中的男子，不能百分之百被確定為嫌犯丙。

11. 而第三嫌犯的辯護人亦根據澳門刑事訴訟法典第 337 條第 4 款之規定，要求在庭上宣讀了第三嫌犯丙在治安警察局所錄取的口供，其內容載於卷宗編號 CR3-06-0290-PCC 的第 19 頁，第三嫌犯丙聲稱於 2006 年 2 月 18 日晚上 7 時許經橫琴坐船偷渡進入澳門，因此，其口供應被列入證據的範圍，但法官所作出的裁判並沒有把其列入事實的考慮範圍之內。

12. 而上訴人在庭審時也行使了法律給予嫌犯之沉默權，而在各人口供中亦沒有講述到嫌犯丙有將一證件給上訴人，亦沒有講述到第一嫌犯甲把自己的身份證給予嫌犯丙，而在卷宗內的錄影帶中，亦看不見嫌犯丙有將一證件給上訴人，所以，這讓上訴人難以理解到為何會推論到上述判決中有關之已證事實。

13. 且上述嫌犯口供又沒有在庭審中審查，而判決書將此列入已證事實中，明顯違反了澳門刑事訴訟法典第 336 條第 1 款之規定。

14. 從以上幾點得知很難會推斷到上訴人、嫌犯甲和嫌犯丙三人共同協議共同努力及分工合作地安排和協助嫌犯丙進入澳門境內，因為證實不到嫌犯丙究竟有沒有於上述時間在關閘移民局入境，即使有入境，但也證實不到由第一嫌犯甲將其身份證給予嫌犯丙入境。再者，證實不到上訴人與兩名嫌犯曾協議有關之犯罪事宜。

15. 上述已證事實在沒有證據的情況下，應視為不被證實，因為法官在沒有證據的支持下，不能自由心證此事實。

16. 基於沒有確切可信的證據情況以及在初級法院庭審過程中，證人未能確實認出在第 25 號澳門居民櫃檯前通過之人為第三嫌犯丙本人，故根據‘存

疑無罪’這一刑事訴訟的根本原則，應判處上訴人罪名不成立。

17. 最後，在量刑方面：倘若法官閣下得出不同的見解，則考慮有關量刑方面的情況。考慮到上訴人之各種犯罪情節，如不法程度、故意程度、犯罪預防及犯罪後之態度等方面，再考慮這具體案件的情況，考慮到罪過原則，根據澳門刑法典第 40 條第 2 款之規定，在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。而在這個案件中，根據 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及第 23 條規定及處罰的協助他人偷渡罪及由保安部隊成員實施犯罪的加重情節，其抽象刑幅由 2 年至 8 年已大幅提升為 5 至 11 年，由於上訴人初犯不應被判處 6 年 6 個月徒刑，上訴人認為被判處 5 年徒刑最為適合。”

請求裁定本上訴理由成立，廢止被上訴的合議庭裁判或改判上訴人五年徒刑。

檢察院的回應如下：

“在其上訴理由闡述中，上訴人甲及乙所提出的需由法院解決的問題基本相同，即關於禁止入境命令狀的有效性、違反自由心證原則及量刑這三個問題。

上訴人首先質疑澳門當局發出的禁止被告丙入境的命令狀的有效性，指出命令狀中的姓名出現錯誤，而且有關當局並未履行《行政程序法典》第 93 條所規定的聽證程序，違反了參與原則及辯論原則，因此有關命令狀應被視為無效；被告丙並非被禁止入境者，上訴人並未協助他人偷渡，應判其罪名不成立。

我們並不認同上訴人的主張。

第 6/2004 號法律第 14 條所規定及處罰的是‘故意運載或安排運載、提供

物質支援或以任何其他方式協助他人於第二條所規定的情況進入澳門特別行政區’的行為。

同一法律第 2 條列舉了非法入境的三種情況，即不經出入境事務站入境，以虛假身份或持偽造的身份證明文件或旅行證件入境以及在被禁止入境期間內入境。

在本案中，被告丙使用上訴人之一甲的澳門居民身份證進入澳門，也即以虛假身份進入澳門，理應被視為非法入境。

此外，本案事實涉及到澳門有權當局發出的兩個命令狀，第一個於 2002 年 4 月發出（載於編號為 CR3-06-0234-PCS 之案卷中），第二個於 2006 年 1 月發出。

雖然在載於 CR3-06-0234-PCS 卷宗第 10 頁的禁止進入澳門的批示中確實存在上訴人所指的姓名方面的錯誤，但本案的具體情況顯示，這個錯誤並未產生上訴人所指出的後果（即被告丙無從得知是禁止其本人還是他人進入澳門境內），因為一如初級法院所做的判決中所示，該被告在檢察院接受訊問時承認了 CR3-06-0234-PCS 案件中被歸責的事實，該聲明應其辯護人的申請於審判聽證時被宣讀。由此可知，被告丙完全清楚其被禁止進入澳門的事實。

同時，根據原審法院所認定的事實，被告丙於 2006 年 1 月 14 日再次被治安警察局驅逐出境，並被禁止在三年內進入澳門。上訴人並未對該事實提出任何質疑。顯而易見的是被告丙於案發當日（2006 年 2 月 18 日）是在被禁止入境的期間內進入澳門。

另一方面，上訴人提出的有關當局並未進行聽證程序從而導致禁止入境的命令無效的理由也不能成立，因為即使存在遺漏聽證程序的情況，其後果亦只是令行政當局的行為可被撤銷，而不會導致行為無效。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。在本案中並無任何資料顯示

有關禁止入境的命令已被撤銷或廢止，上訴人也不能再提起撤銷之訴，因為《行政程序法典》第 25 條第 2 款所規定的司法上訴期間早已屆滿。

基於以上理由，上訴人提出因禁止入境命令狀無效而引致上訴人並未協助他人偷渡的主張完全不能成立。

上訴人還認為原審法院違反了自由心證原則，提出案件中的證據不足以支持被法院認定的事實，這些事實與卷宗內所顯示的資料有矛盾之處，無法證明上訴人與被告丙三人共同協議、共同努力及分工工作進行安排，協助丙進入澳門。

但上訴人所提出的理由同樣不能成立。

首先，上訴人將案卷中某些證據孤立地進行分析和考慮，認為沒有證據可以直接證明他們曾商討有關協助被告丙偷渡的事宜，上訴人亦未承認有關事實。

但應該強調的是，案卷中的所有證據都應該被綜合地加以分析，即使案中沒有直接證據可證明某一事實，但只要有相應的證據可以形成一個證據鏈條共同來證明該事實，則法院應該認定之。

在本案中，初級法院聽取了多名證人的證詞，並在庭審時翻看了扣押於卷宗的錄影帶，而負責調查案件的治安警察局警員亦在庭審時詳細分析了該錄影帶的影像。

綜合分析警方截查被告丙時在其身上查獲有關入境申報表的事實及經過在庭審時分析有關錄影帶的內容，初級法院認定被告丙使用上訴人甲的身份證明文件經上訴人乙負責查證的入境櫃台進入澳門的事實，而上訴人乙亦將該身份證資料輸入電腦系統。雖然上訴人不承認曾經共同協商，但經驗法則則顯示整個事件的發生只可能是預先約定的結果。

需要指出的是，原審法院並不是基於載於卷宗第 74 頁的錄影照片去認定被告丙從關閘進入澳門，原審法院認定該事實的依據在於庭審時翻看錄影帶及由相關警員對錄影帶影像進行的詳細分析。不能忽略的是，雖然上述錄影照片載於案卷之內，但原審法院並未以此作為其判案依據，此舉足見原審法院並未認定該照片上顯示的人士就是被告丙。這也可以對上訴人乙提出的照片上顯示的時間與法院認定被告丙入境的時間上存在的矛盾進行合理解釋。

此外，被告丙聲稱於 2006 年 2 月 18 日晚由橫琴坐船偷渡至澳，但案卷中有資料顯示他於當日持有效證件經拱北口岸離開珠海，因此其陳述並不可信。

上訴人就初級法院違反《刑事訴訟法典》第 336 條第一款規定的指責也沒有任何依據，因為顯而易見的是法院並未將上訴人庭審前所作的陳述作為證據加以考慮來形成其心證。

綜上所述，我們認為案卷中沒有任何資料顯示初級法院違反了自由心證原則；恰恰相反的是，法院正是在綜合分析審判聽證時所審查的證據，（尤其值得強調的是錄影帶及相關警員對錄影帶內容的分析）的基礎上根據自由心證原則形成其心證。

最後，兩名上訴人均就原審法院的量刑提出了減刑的主張，認為應判其五年徒刑（即法定最低刑）。

上訴人甲還認為其本人沒有參與或直接參與協助他人偷渡的行為，充其量只應被視為從犯，因此應根據《刑法典》第 26 條第 2 款及 74 條的規定，將刑罰特別減輕。

但我們認為，根據原審法院認定的事實，上訴人甲將本人的澳門居民身份證交給被告丙，與另一上訴人乙共同協議及分工合作，協助丙非法進入澳

門，其行為不是局限於提供“物質上或精神上之幫助”，而是直接參與犯罪行為的實施，因此應以正犯論處，並因其保安部隊成員的身份而符合第 6/2004 號法律第 23 條所規定的加重處罰情節。

從初級法院的判決中可以看到，在確定適用於兩名上訴人的具體刑罰時，法院考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條所訂立的標準，對上訴人所犯罪行可適用的刑罰幅度（考慮了加重情節），上訴人犯罪前後的表現（上訴人為初犯，在審判聽證中保持沉默），犯罪的情節和後果以及犯罪預防的要求等等。我們認為，原審法院在具體量刑上並無不當之處。

除了初犯之外，上訴人並不具備任何可從輕處罰的情節；上訴人也未能提出任何對他有利且法院應加以考慮的減輕情節。

我們亦不能得出法院在量刑時重復考慮了相同情節（即上訴人身為警員）從而違反了禁止雙重考量原則的結論。

我們認為，考慮到上訴人的罪過、案件的具體情節及其危害性以及犯罪預防（尤其是一般預防）的需要，對上訴人處以六年零六個月的徒刑是適當的，並未違反法律的相關規定。

綜上所述，我們認為上訴人所提出的上訴理由不能成立，應予以駁回。”

駐終審法院助理檢察長維持其在回應中所持立場。

經助審法官檢閱。

二、理據

(一) 中級法院認定了下列事實：

“從1995年9月4日起，第一嫌犯甲和第二嫌犯乙開始在治安警察局擔任警員職務。

兩名嫌犯均隸屬於出入境事務廳關閘邊境站警司處。

於2006年1月14日，第三嫌犯丙被治安警察局驅逐出境，並被禁止在三年內再次進入澳門。

於2006年2月18日，下午約13時45分，編號XXXXXX警員戊在關閘邊境站警司處入境大堂訪澳旅客第7號櫃檯工作時，因急需往洗手間，便向控制台的高級警員求助，當時，上級委派了第二嫌犯乙前往協助，而分派予警員戊使用的第P.C.328號關閘入境印章則由第二嫌犯暫時使用。

約兩分鐘後，警員戊返回工作崗位繼續工作，而第二嫌犯乙亦離開該櫃檯。

於同日（2006年2月18日），下午約14時46分，第一嫌犯甲從內地拱北三不管地帶進入關閘邊境站警司處入境大堂入口後，隨即進入入境大堂左邊的職員通道，以便前往該警司處的男警員更衣室更換制服準備上班，期間並沒有辦理入境手續。

據廣東省公安廳證實，同日（2006年2月18日），下午14時47分47秒，第三嫌犯丙持編號為XXXXXXXXXXXX的港澳居民來往內地通行證，經內地拱北出入口岸離開中國內地。

第一嫌犯甲更換了警員制服後，便在餐房入口處至簽證房入口處的一段職員通道與第二嫌犯乙交談了數分鐘，商討有關安排第三嫌犯丙入境的事宜。

當日（2006年2月18日），下午約15時08分，第二嫌犯乙從簽證房步出入境大堂櫃檯後的通道前往第25號澳門居民櫃檯接更，及開始進行檢查證件的工作，當時，第一嫌犯甲亦從簽證房步出，並在入境大堂櫃檯後的通道徘徊了數分鐘，及多次撥打其手提電話。

當日下午約15時12分，在兩名嫌犯的指示下，第三嫌犯丙來到關閘邊境站警司處入境大堂第25號澳門居民櫃檯前，向第二嫌犯乙出示第一嫌犯甲預先給予他的、屬於第一嫌犯本人的第X/XXXXXX/X號澳門居民身份證，第二嫌犯乙見狀，即時將該身份證的資料輸入電腦入境記錄內，讓第三嫌犯丙順利進入本澳，而沒有被他人發現是禁止入境人士。

於2006年3月3日，第三嫌犯丙被司法警察局警員發現在被禁止進入澳門期間仍身在本澳，警員並在其身上發現一張編號為XXXXXXXXXX、背面蓋有第P.C.328號、入境日期是2006年2月18日關閘入境印章的旅客離澳申報表。

經澳門治安警察局比較後，證實上述申報表背面的印章與治安警察局出入境事務廳第P.C.328號入境印章完全相符。

且經澳門治安警察局翻查出入境事務廳的出入境紀錄，證實第三嫌犯丙於2006年2月18日並沒有進入本澳的紀錄。

第一、第二嫌犯身為澳門保安部隊成員，仍共同協議、共同努力及分工合作地安排和協助被禁止入境的第三嫌犯進入澳門境內，意圖讓其非法留澳。

第三嫌犯持有一張不實地蓋有P.C.328號關閘入境印章的旅客離澳申報表，以便被警員截查時出示，且明知有關申報表是偽造的。

同時，在三名嫌犯的共同努力及分工合作下，第一嫌犯亦將其本人澳門居民身份證給予第三嫌犯，以便在關閘邊境站警司處入境大堂的

25號澳門居民櫃檯前向第二嫌犯出示及讓第三嫌犯可進入澳門而不被他人發現。

三名嫌犯自願、自由及有意識地實施上述行為，且深知被法律所不容及制裁。

2002年4月22日，嫌犯丙在澳門被治安警察局通知其被禁止進入澳門特別行政區，為期五年。

返回香港後，嫌犯在2005年1月某日晚上，以港幣\$3,000元透過一名不知名的男子協助，從內地橫琴坐船偷渡進入澳門。

隨後，嫌犯在澳門娛樂場透過朋友己的介紹，以港幣\$1,000元向一名不知名的男子購買一張編號為XXXXXXXXXX的澳門出入境申報表。該申報表背面蓋有一個出入境期限為‘2005年6月18日入境及准予逗留至2006年6月17日’的澳門關閘入境印章。

嫌犯清楚知道上述出入境申報表是偽造的，因為嫌犯當時並非以合法途徑進入澳門。

2006年1月12日約22時30分，治安警員在娛樂場附近進行反罪惡巡查行動期間，在酒店對面發現嫌犯丙，嫌犯當時向警員出示編號為XXXXXXXX(X)的香港永久居民身份證及上述編號為XXXXXXXXXX的出入境申報表。

經治安警察局翻查嫌犯的出入境資料，發現該局自2003年12月1日開始並沒有嫌犯的出入境紀錄;另外，經檢驗上述編號為XXXXXXXXXX的出入境申報表背面的入境印章後，證實該出入境印章為偽造的。

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知上述編號XXXXXXXXXX的出入境申報表是偽造的，仍充作真實的出入境申報表使用，意圖誤導本特區執法當局以達到長期在本特別行政區非法逗留的目的。

嫌犯的行為損害該類文件的公信力及其在一般關係中所傳遞的安全及信心，並損害澳門特別行政區及第三人對該等證件的真確性和合法性的信任，危害本特區及第三者的利益。

嫌犯知悉其行為觸犯法律，且會受法律制裁。

另外證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，第一嫌犯為初犯。

第一嫌犯被羈押前任職出入境事務廳關閘邊境站警員，其妻子為賭場荷官，兩人育有兩名分別為7歲及3歲的子女。嫌犯學歷為初中畢業。第一嫌犯因涉及毒品犯罪而在另一偵查案件中被羈押。

根據刑事紀錄證明，第二嫌犯為初犯。

第二嫌犯任職出入境事務廳關閘邊境站警員，月薪約澳門幣一萬多元，嫌犯自 1995 年入職，並因本案而自 2006 年 4 月 6 日開始停職，每月只能收取三分之二的薪金，嫌犯與前女友育有一名 9 歲兒子，現跟隨嫌犯生活。嫌犯學歷為初中二年級。

根據刑事紀錄證明，第三嫌犯不是初犯。

2007年1月22日，第三嫌犯於本院第二刑事法庭CR2-06-0279-PCS號獨任庭普通刑事案中因觸犯一項非法再入境罪被判處3個月徒刑，徒刑緩期1年執行。判決於2007年2月1日轉為確定。嫌犯在2006年2月18日觸犯上述罪行。

另外，第三嫌犯亦聲稱10年前在香港，因行騙而被判處36個月徒刑，服刑24個月後出獄。嫌犯亦聲稱任稱查碼，每月收入約港幣10,000元，需供養父母，嫌犯學歷為中學三年級。

未經證明之事實：

載於控訴書其餘與已證事實不符之重要之事實，具體如下：

第二嫌犯乙乘接替警員戊的工作崗位之際，利用上述第P.C.328號關閘入境印章在一張編號為XXXXXXXXXX的旅客離澳申報表上蓋印，然後將之放入褲袋中。

第一及第二嫌犯將上述編號為XXXXXXXXXX、背面蓋有第P.C.328號、入境日期是2006年2月18日關閘入境印章的旅客離澳申報表交予第三嫌犯丙。

三名嫌犯亦共同協議、共同努力及分工合作地以 P.C.328 號關閘入境印章不實地蓋在旅客離澳申報表上。”

兩名上訴人均提出與之前上訴相同的三個問題，理據其本相同，所以現一併審理。

（二）禁止進入特區命令的有效性

針對被裁定觸犯的協助他人偷渡罪，兩名上訴人均提出，載於第 CR3-06-0234-PCS 號案卷第 10 頁的禁止入境命令是對另一名香港居民丁作出的，而非對案中的丙。此外，第 CR3-06-0290-PCC 案卷第 37 和 69 頁顯示丙在 2006 年 1 月 14 日被驅逐出境及禁止在三年內再入境，但缺乏了應有的聽證程序，有關禁令因侵犯了丙的辯護權和參與原則應屬無效。

本案資料顯示，自 2002 年 4 月至 2006 年 3 月，特區當局曾向丙三次發出禁止進入特區的命令。

第一個命令是載於本案附卷（第 CR3-06-0234-PCS 號案卷）第 10 頁的禁

止入境命令，該禁令的理由說明部份清楚指明是針對本案的香港居民丙，以及他的香港身份證號碼等個人資料，但在決定部份卻寫上了一個丁的名字，此處明顯屬筆誤，原應按照行政程序法典第 135 條的規定予以更正。在隨後的通知書中，丙明確表示獲悉上述批示內容及被禁止進入澳門特別行政區（該附卷第 9 頁），根據該法典第 122 條的規定，有關錯誤並不導致行為無效，當事人亦無提出異議，所以該禁令對丙是有效的。

根據這個禁令，丙被禁止在五年內進入澳門特別行政區，該批示於 2002 年 4 月 22 日作出。根據本案所證實的情況，丙於 2006 年 2 月 18 日進入了特區，仍在禁令期內，按照非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律（第 6/2004 號法律）第 2 條第 1 款第（三）項的定義，丙屬非法入境。這已符合該法律第 14 條規定的協助他人偷渡罪的一個客觀要件，因此毋需再審理關於在 2006 年 1 月 14 日對丙作出的第二個禁止進入澳門特別行政區的命令及其中被提出的欠缺聽證的程序問題。

（三）違反自由心證原則

上訴人針對多項被認定事實，特別是關於他們共同協商幫助丙非法進入特區，指出被上訴裁判違反自由心證原則，特別是刑事訴訟法典第 336 條第 1 款的規定。

兩名上訴人認為，他們在庭審時保持沉默，其陳述沒有在聽證中審查；第三被告丙在提供證言時指他是在 2006 年 2 月 18 日晚上七時許經橫琴坐船偷渡進入澳門；聽證時播放的錄像帶只顯示第二被告乙在檢查入境旅客身份時，讓一名類似第三被告丙的男子進入特區，沒有其他案卷資料可證實兩上訴人合謀協助第三被告非法進入澳門；治安警察局報告的結論是撰寫警員的

個人判斷，報告中有一段提及錄像帶上出現的男子並非丙。

上訴人乙還提出，兩名上訴人在關閘邊境站職員通道走廊交談時沒有商討協助他人偷渡入境，案卷第 74 頁關閘邊境站的照片不能顯示第三被告丙從關閘入境，且與法庭的結論存在時間差。

根據初級法院的事實判斷，合議庭是在綜合分析了第三被告丙和各證人的證言，以及在聽證中審查過的書證、扣押物證等證據，特別是錄像帶之後，作出了事實認定。

顯然，兩上訴人作為被告的陳述不是被考慮的證據；內地公安機關提供的資料顯示，第三被告丙是在 2006 年 2 月 18 日 14 時 47 分 47 秒持港澳居民來往內地通行證在拱北口岸出境；上述治安警察局報告中提及錄像帶上出現的男子並非丙，應指另一段錄像帶，事實上，該報告中的隨後兩段就提到在入境通道的錄像帶確實發現第三被告在第 25 號澳門居民通道入境；合議庭並非單靠案卷第 74 頁的照片認定第三被告如何進入澳門，而是考慮了錄像帶的內容。

由此可見，上訴人在這方面的陳述明顯缺乏理據，合議庭的事實判斷沒有違反自由心證原則，也沒有違反刑事訴訟法典第 336 條第 1 款的規定，考慮沒有在聽證中取得或審查過的證據。

（四）對正犯和從犯的界定

在關於量刑的問題，上訴人甲認為他即使被裁定觸犯協助他人偷渡罪，由於他只是提供物質上的幫助，即把他的澳門居民身份證交給第二被告，應視為從犯，相應刑罰應特別減輕，反而應把放行丙的第二被告視為真正的直

接正犯。

這實質上是一個法律定性，而非量刑的問題。

根據刑法典第 25 條和第 26 條對正犯和從犯的定義，兩者的區別在於，正犯是直接參與了犯罪事實的實施，而從犯只是在物質或精神上對犯罪提供協助。

從被認定的事實可知：

案發當天，第一被告甲從拱北離開內地後，沒有辦理澳門入境手續就直接從關閘邊境站的職員通道，進入關閘邊境站警司處的警員更衣室。

隨後第三被告就進入澳門居民入境通道，出示由第一被告預先給他的、屬於第一被告的澳門居民身份證，由駐守該通道的第二被告把該身份證的資料輸入電腦入境紀錄內，讓第三被告在仍然被禁止入境的狀況下順利進入澳門。

很明顯，第一被告和第二被告共同利用他們作為警員和駐守邊境站的便利，經過預先計劃和分工，幫助被禁止進入澳門的第三被告順利入境，沒有因其被禁止進入澳門的狀況而被阻攔。儘管第一被告沒有在入境通道親自放行第三被告，但其與第二被告合謀，按照分工提供自己的證件給第三被告，讓第二被告以該證件放行第三被告，實質參與了整個犯罪過程，只能作為共同正犯受到處罰。

（五）量刑

對被裁定觸犯的協助他人偷渡罪，兩名上訴人均認為刑罰過重。上訴人甲還提出，合議庭在量刑時重複考慮了作為加重情節的上訴人警員身份。上

訴人均認為應把刑罰定為五年徒刑。

初級法院是在針對協助他人偷渡罪進行量刑時，考慮了兩上訴人的警員身份，即“在執行警務期間作出有關犯罪行為”，作為第 6/2004 號法律第 23 條規定的加重情節，因此並不存在量刑時重複考慮該身份的情況。

結合該法律第 14 條和第 23 條的規定，加重協助他人偷渡罪的刑幅是 5 至 11 年徒刑。考慮到犯罪情節和上訴人的個人情況，特別是他們的犯罪手法、故意程度、對特區的危害及其公信力的破壞、以及預防犯罪的需要，被判處的 6 年 6 個月徒刑並無不當之處。

由於兩上訴的理據明顯不成立，有關上訴應被拒絕。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定拒絕兩上訴。

根據刑事訴訟法典第 410 條第 4 款的規定，判處兩上訴人分別支付四個計算單位的金額。

另判處兩上訴人共同繳付本上訴的訴訟費用，各自的司法費定為五個計算單位。

對第一被告甲發出轉押令，對第二被告乙發出拘留服刑令。

裁判確定後，通知第 CR2-07-0203-PCC 號案件和治安警察局判決內容。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima (利馬)

岑浩輝

2008年4月16日。