

上訴案第 725/2017 號

上訴人：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第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再入境罪」，請求初級法院以簡易的特別訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的簡易刑事案第 CR2-17-0073-PSM 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再入境罪」，罪名成立，判處五個月實際徒刑。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人不服本案判決，故決定提起上訴。
2. 上訴人於庭審中否認控罪，其表示原打算去香港治病，但因朋友為其買錯了來澳門的船票，故才在不知情的情況下來了澳門。

3. 上訴人表示沒有打算前來澳門，惟因錯乘了往澳門的船隻才來了澳門，據其所知，其只能在澳門碼頭買船票離開澳門，已沒有別的辦法離開澳門。
4. 上訴人是次是經出入境事務站入境，且非以虛假身份，又或持偽造的身份證明文件或旅行證件入境。
5. 關於是否符合 6/2004 號法律第 2 條第 1 款 3 項，上訴人認為關鍵在於其是否有“入境”。
6. 正如不少被指對澳門公共秩序構成危險或威脅而被拒入境的香港人士的情況一樣，他們在經出入境事務站入境，且非以虛假身份，又或持有偽造的身份證明文件或旅行證件入境的情況下，均會被澳門有關當局在碼頭拒絕彼等人士入境，而該等人士均不會被視為成功入境本澳。
7. 在本案，上訴人的情況亦應被拒絕入境及讓其獲遣返，而非視其成功入境。
8. 上訴人在嘗試從出入境事務站入境，且非以虛假身份，又或持偽造的身份證明文件或旅行證件入境的情況下，入境時被警員發現，而未能成功入境本澳，其非法再入境的行為應為未遂。
9. 基於非法再入境罪不處罰未遂行為，故上訴人之控罪應被開釋。
10. 然而，尊敬的初級法院法官 閣下卻將上訴人之未遂行為視為既遂並作出有罪判決，無疑使被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。
11. 因此，上訴人請求尊敬的中級法院法官 閣下改判因上訴人之行為為未遂而對其開釋。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人於 2017 年 3 月 3 日以 B 的身份簽署第 285/2017/CI 驅逐令，根據該份驅逐令內容，上訴人被禁止進入澳門為期 9 年（由實施驅逐之日期起）。上訴人之後被遣返內地，但其於同年 4 月便改名為 A，並申請往來港澳通行證。時間上完全是太巧合：先後遣返內地，再在內地更改名字，繼而申請來澳。
2. 另外，上訴人聲請不知道船隻前往澳門的解釋亦不能接受。船上清楚寫明是前往澳門氹仔碼頭，作為一名具有大專畢業學歷程度的成年人，上訴人的解釋實在太牽強，難以令人信服。
3. 再者，上訴人明知自己是處於禁止進入澳門的狀態，仍然向當局申請辦理來澳門的簽證，且其是被邊境站的警員發現其是被禁止入境的人士，而非其主動告知警員其坐錯船隻來澳。
4. 因此，原審法院認定上訴人是故意違反驅逐令的命令，在禁止進入澳門的期間進入澳門，並沒有違法之處。
5. 上訴人已踏進澳門的陸地上，不應以上訴人有沒有成功辦理入境手續為「非法再入境罪」既遂或未遂的界定。本院認為上訴人已踏進澳門的陸地上，即已符合第 6/2004 號法律第 12 條第 1 款所指“進入澳門特別行政區”，上訴人的行為屬以既遂的方式觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」。
6. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回！

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

上訴人 A 對初級法院第 CR2-17-0073-PSM 號簡易刑事案因其觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再入境罪」而被判處其 5 個月實際徒刑的判決不服，而向中級法院提起上訴。

上訴人在上訴理由中指出其沒有打算前來澳門，只是錯誤乘搭前往澳門的船隻才會來到澳門，並指出其未能成功入境澳門。上訴人還認為其行為應屬未遂，而非法再入境罪並不處罰未遂行為，故應開釋上訴人的控罪。

綜此，上訴人認為被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的“錯誤適用法律”的瑕疵。

經細閱卷宗內之事實及初級法院的判決，本人認同上訴人所觸犯之非法再入境罪屬未遂之上訴理由。同時在尊重不同見解的前題下，對本檢察院駐初級法院檢察官在上訴答覆中有關本案非法再入境罪之既遂及未遂之界定標準不予認同。

參閱本案之已證事實可知，上訴人因已獲告知於 9 年內禁止進入澳門特別行政區，故到內地公安部門更改姓名為 A，並以 A 之姓名辦理一張編號為 C619XXXXX 的往來港澳通行證，藉此試圖規避本澳禁入境措施及嘗試進入澳門。

2017 年 6 月 26 日，上訴人於本澳氹仔客運碼頭邊境站辦理入境手續時，被警方的面容識別系統發現上訴人與一名被監控的男子的容貌相似度達 81%，其後被警員帶往氹仔客運碼頭邊境站警司處調查，經核實其指紋後，揭發其於禁止入境期間內試圖再次入境澳門之事實。

由此可見，上訴人尚未辦妥入境手續，也就是說上訴人是在剛開始辦理入境手續時被警員發現的，其後將其帶往氹仔客運碼頭邊境站警司處作進一步調查的過程，對上訴人來說完全是被動的被調查過程，

不能視其已非法入境澳門。換言之，上訴人在本案中並沒有成功經邊境站入境（澳門），不應視其為犯罪既遂。

雖然上訴人在禁止入境的期間內企圖入境澳門，但由於上訴人意志以外的原因，被警員以面容識別系統發覺，而未能成功經邊檢站入境（澳門），完全符合澳門《刑法典》第 21 條所規定之犯罪未遂之要件。因此上訴人是以未遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再入境罪」。

根據第 6/2004 號法律第 21 條之規定，「非法再入境罪」可處最高一年徒刑。而根據《刑法典》第 22 條第 1 款之規定，有關之既遂犯可處以最高限度超逾三年之徒刑時，犯罪未遂方予處罰。

綜上所述，本人認同上訴人的上訴理由，應改判上訴人以未遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再入境罪」，又因此罪之未遂為不予處罰，故應開釋上訴人。

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 6 月 26 日 15 時 5 分，嫌犯 A 行使中國往來港澳通行證，編號：C619XXXXX 經治安警察局澳門氹仔客運碼頭邊境站入境時，警員在澳門氹仔客運碼頭邊境站為嫌犯 A 辦理入境手續時，警員發現嫌犯與該廳面容識別系統發現內一名被監控男子 C（檔案編號：4982017CI）的容貌相似度達 81%。因此警員安排嫌犯進行指紋核實程序。

- 經情報應之指紋核實，嫌犯與 C、B (編號 P1004432 之檔案) 為同一人，嫌犯與 C、B 之身份資料相同。
- 經調查發現，嫌犯曾於 2015 年 7 月 27 日親身簽署由治安警察局發出的編號為 1020/2015-P^o-223 驅逐令。根據該驅逐令，嫌犯被禁止進入澳門為期九年(由 2015 年 7 月 27 日至 2024 年 7 月 26 日)，嫌犯於當日，即 2015 年 7 月 27 日被驅逐回中國內地。其後，嫌犯於 2017 年 3 月 1 日被發現身處澳門並被司法警察局調查。其後，於 2017 年 3 月 3 日，嫌犯親身簽署由治安警察局發出的編號為 285/2017/CI 驅逐令。根據該份驅逐令，嫌犯被禁止進入澳門為期九年 (由實施驅逐之日期起)。隨後，治安警察局將嫌犯遣返中國內地。
- 嫌犯清楚知道在上述兩驅逐令所指的期間若違反禁止入境命令會受到刑事制裁。
- 嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，明知驅逐令的內容、期限及違反驅逐令的後果，仍然違反上述驅逐令，再次進入澳門。
- 嫌犯明知此等行為是法律所禁止和處罰的。
- 同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：
- 嫌犯於 2017 年 4 月將其姓名改為 A，並申請往來港澳通行證。
- 嫌犯聲稱具有大專畢業的學歷程度，現職為補習老師，每月收入為人民幣 5,000 元，需要供養妻子及兩名未成年子女。
- 嫌犯非為初犯。
- 嫌犯於第 CR3-15-0449-PCS 號案中因觸犯一項「非法再入境罪」，在 2015 年 12 月 10 日被判處三個月徒刑，暫緩執行為期一年六個月。有關判決於 2016 年 1 月 12 日轉為確定。

- 嫌犯於第 CR4-15-0156-PCC 號案中因觸犯一項「持有偽造文件罪」，判處 1 年徒刑，該案與第 CR3-15-0449-PCS 號案進行刑罰競合，合共判處 1 年 1 個月徒刑之單一刑罰，暫緩執行為期 2 年。有關判決於 2017 年 3 月 22 日轉為確定。
- 嫌犯於第 CR2-16-0370-PCC 號案中因觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條 (結合同一法律第 13 條及《澳門刑法典》第 219 條第 1 款) 所規定及處罰的一項「文件的索取或接受罪」(共犯)，判處 2 年 6 個月徒刑，暫緩 2 年執行，及禁止進入本特區各賭場為期 2 年；該案與第 CR3-15-0449-PCS 號案進行刑罰競合，合共判處 2 年 8 個月徒刑的單一刑罰，暫緩 2 年執行，維持禁止進入本特區各賭場為期 2 年。有關判決於 2017 年 5 月 11 日轉為確定。
- 未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三、法律部份

上訴人的上訴理由有兩個要點：第一，其沒有打算前來澳門，只是錯誤乘搭前往澳門的船隻才會來到澳門；第二，其未能成功入境澳門，上訴人還認為其行為應屬未遂，而非法再入境罪並不處罰未遂行為，故應開釋上訴人的控罪。

我們看看。

第一個上訴理由，是明顯不成立的。只要簡單閱讀已證事實就可以發現，上訴人因已獲告知於 9 年內禁止進入澳門特別行政區，故到內地公安部門更改姓名為 A，並以 A 的姓名辦理一張編號為 C619XXXXX 的往來港澳通行證，藉此試圖規避本澳禁入境措施及嘗試進入澳門。這種對明顯存在試圖進入澳門的故意的行為的狡辯是完全不能接受的。如果真的僅僅想去香港，何必大費周章更名和換證件

呢？

也就是說，上訴人的行為明顯構成了違反禁止進入澳門命令的故意，至於是否既遂，那就要看看其第二個上訴觀點。

正如已證事實顯示，上訴人於本澳氹仔客運碼頭邊境站辦理入境手續時，被警方的面容識別系統發現上訴人與一名被監控的男子的容貌相似度達 81%，其後被警員帶往氹仔客運碼頭邊境站警司處調查，經核實其指紋後，揭發其於禁止入境期間內試圖再次入境澳門的事實。

第 6/2004 號第 21 條法律規定：“任何違反第十二條所指禁止再入境的命令者，處最高一年徒刑”。

第 12 條規定了禁止入境的情況：

“一、被命令驅逐出境的人士，在被驅逐出境後，禁止於驅逐令中所定的期間內進入澳門特別行政區。

二、在下列情況下亦可禁止入境：

（一）如根據第 4/2003 號法律第四條第二款（一）至（三）項的規定，拒絕入境的理由證明須延長拒絕入境措施的時間的，可作出預防性或連續性的禁止入境；

（二）按上條第一款的規定，逗留許可被廢止者。

三、以第 4/2003 號法律第四條第二款（二）及（三）項所載理由，作出禁止入境的決定，必須以對澳門特別行政區的公共安全或公共秩序確實構成危險為依據。

四、禁止入境的期間須與引致禁止入境行為的嚴重性、危險性或可譴責性成比例。”

從這些法律規定中我們可以看到，無論被禁止進入澳門的人是合法還是非法的（在上訴人的情況屬於第 4/2003 號法律第二條第一款

(二) 的非法入境情況), 只要被發現在澳門管轄的境內出現, 即刻構成了第 21 條所規定的罪名。

中級法院在 2015 年 12 月 17 日的第 657/2015 號上訴案的裁判中也明確作出了“嫌犯進入了屬於澳門特別行政區所管轄的入境大堂就等於進入澳門特別行政區”的見解。事實上, 法律所要規範的澳門特別行政區是基本法所規定的管轄區域地理概念, 是否完成入境手續僅僅是行政管理方面的概念而已。

因此, 上訴人的上訴理由不能成立, 應該維持原判。

四、決定

綜上所述, 中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立。維持原判。

本程序的訴訟費用有上訴人支付, 包括 5 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 1500 澳門元, 由上訴人支付。

澳門特別行政區, 2017 年 9 月 14 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝