

(譯本)

非法僱用罪
在提交簡易程序審判之前檢察院對嫌犯的訊問
(澳門《刑事訴訟法典》第 363 條第 2 款)
第 2/90/M 號法律第 9 條的適用範圍

摘要

一、檢察院將嫌犯提交審判之前作訊問，目的（只是）查明是否具備在簡易程序審判的前提。

此乃立法者為避免在審判中才發現任何阻礙情節，或者卷宗宜以“普通程序”進行的任何情節而規定的“事務處理措施”。

立法者在澳門《刑事訴訟法典》第 363 條第 2 款中使用了“如認為適宜”一詞，因此，由檢察院就作出訊問的適宜性及適時性作出決定。根本不能認為，作出不予詢問之決定就是不遵守該規定。

二、5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 9 條處罰設立任何類別“勞務關係”之僱主，不論其“勞動合同”或“提供勞務合同”之性質。

2003 年 7 月 17 日合議庭裁判書

第 115/2003 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、甲，其餘資料載於卷宗，在初級法院簡易程序中受審，最後被判處作為正犯觸犯第 2/90/M 號法律第 9 條第 1 款規定及處罰的非法僱用罪，處以 9 個月徒刑，緩期 2 年執行；（參閱卷宗第 15 頁至第 17 頁背頁）。

嫌犯不服，提起上訴。遞交的理由闡述結論如下：

“（1）2003 年 4 月 3 日初級法院在題述訴訟程序中作出判決，認定上訴人觸犯了第 2/90/M 號法律第 9 條第 1 款規定之一項僱用非法人士罪，判處 9 個月徒刑，該徒刑暫緩執行，為期 2 年。但是，被上訴的判決及原審程序卻沾有以下六項的瑕疵：

（2）其一，被上訴的判決錯誤地適用了《刑法典》第 13 條之規定，這是因為原審法院在評定上訴人作出之不法事實是出於過失還是故意時，除了考慮了不應考慮之事實外，亦遺漏考慮了一些經證明之事實，例如“上述人士（指乙）受僱於嫌犯甲，其於 3 月 31 日僱用乙在上址工作，每日支付其澳門幣 150 元之薪金”，而這一事實在衡量上訴人之主觀過錯是重要的。

（3）將此一經證明之事實結合上文第 7 條第 1 點之事實後，顯而易見上訴人的主觀過錯應被認定為過失而不是故意，故此，被上訴的判決錯誤地適用了《刑法典》第 13 條，而正確解決方法是應適用《刑法典》第 14 條，並結合《刑法典》第 12 條及第 2/90/M 號法律第 9 條的規定作出無罪判決，因為有關罪行的過失犯不受處罰。

（4）其二，從卷宗資料可知，檢察院明顯違反了《刑事訴訟法典》第 363 條第 2 款及第 128 條的規定，這是因為檢察院並沒有根據《刑事訴訟法典》第 363 條第 2 款的規定對上訴人進行簡易訊問，亦沒有按照該法典第 128 條規定，將上訴人送交預審法官進行訊問。

（5）因此，根據《刑事訴訟法典》第 106 條 b 項的規定，檢察院沒有對上訴人進行簡易訊

間而使訴訟程序沾有之瑕疵已構成不可補正之無效。

(6) 其三，被上訴之判決在“經證明之事實”部分、“作為裁判依據之事實上及法律上之理由”部分與“有罪決定”部分之間存有不可補救之矛盾，出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之規定之瑕疵，這是因為：

(7) 根據一般經驗可知，法院在判罪時不應考慮不被列為經證明之事實之內容。但是，原審法院在“有罪決定”部分和“對作為裁判依據之事實上及法律上之理由”部分卻錯誤地考慮了未列入經證明之事實——“相片與乙本人並不相似，嫌犯應估計到乙可能並不是該證件的真正持有人”——這使得“有罪決定部分”及“對作為裁判依據之事實上及法律上之理由部分”與“經證明之事實”部分之間出現不可補救之矛盾。

(8) 其四，被上訴的判決中獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該有罪裁判，使得被上訴的判決沾有了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵，這是因為：

(9) 從有關獲證明之事實上，不能得出上訴人與乙之間締結的合同是一勞動合同還是一提供勞務合同。

(10) 第 2/90/M 號法律第 9 條第 1 款的規定僅適用於僱主及工作者之間的勞動合同，而不應適用於提供勞務合同，即被上訴的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵，或至少在此方面存有疑問。

(11) 其五，被上訴之判決書在有關量刑的主文部文（見卷宗第 17 頁）僅指出“在本案中，考慮到犯罪的具體情節，嫌犯沒有承認事實，嫌犯過往的行為，故此...”，由於被上訴的判決沒有真正地考慮一些量刑情節，違反了罪過原則、《刑法典》第 65 條之法律精神及《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款之規定。

(12) 上訴人認為，《刑法典》第 65 條的法律精神要求法院在具體量刑時須要指出真正的量刑依據，尤其當遇有《刑法典》第 65 條第 2 款所列舉的各項情節，更應在判決中明確指出之；而不應該採用一些例如“已考慮了行為人所有有利及不利而不屬罪狀之情節”或“考慮到犯罪的具體情節”等概括性和法律概念總結性詞句去作為其量刑依據。

(12)（原文）最後，上訴所針對的判決違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，這是因為：

(13) 該規定列明“判決書的理由說明部分應列舉經證明及未經證明之事實，以及闡述即使扼要但盡可能完整、且作為裁判依據之事實上及法律上之理由，亦指明用作形成法院心證之證據。

(14) 牢固的司法見解認為（參見 2002 年 3 月 20 日終審法院在第 3/2002 號卷宗的合議庭裁判），當述及經證明及未經證明的事實事宜時，須指出所有載於起訴批示、控訴書、答辯狀及附帶民事訴訟中提出的書狀等所陳述屬訴訟標的之一切事宜，這是為了確保法院對一切須調查的事宜已作出審理，以便支持作出判決和使法律在具體案件中得到良好的實施。

(15) 同時，根據《刑事訴訟法典》第 370 條第 3 款規定“檢察院得宣讀進行拘留之當局所作之實況筆錄，以代替提出控訴。”

(16) 但是，被上訴的判決並沒有將載於實況筆錄（檢察院以此作為控訴）中的一些事宜（例如：有關“乙（上訴人僱用的員工）供述於本年 2 月初當他在行經葡京酒店附近時拾獲一澳門居民身份證，編號：XXX，持證人姓名是丙，涉案人複印該證後將該證棄掉在一不知名的街道上。”；又例如：“被拘留人（上訴人）未有依照 6 月 25 日第 50/85/M 號法令第 6 條（通知義務 — 驗證）所規定辦理有關僱員證件的真偽性驗證。”）列為經證明之事實或未經證明之事實之內。

(17) 上述被遺漏的事實對於調查上訴人在犯案時的過錯類型（故意或過失），又或屬故意之情況下，有關故意之類型（直接故意或然故意）起著決定性或輔助性作用，或者對於了解乙在應徵時究竟是向上訴人出示有關身份證的正本還是副本起著決定性或輔助性作用，尤其在上訴人不認罪（見卷宗第 17 頁）且上訴人與乙的聲明互相矛盾的情況下更顯其重要性（見卷宗第 2 頁背頁）。

(18) 故此，因違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，根據該法典第 360 條 a 項之規定，被上訴之判決應被宣告為無效。

綜上所述，請求中級法院法官閣下：

(1) 因被上訴的判決錯誤地適用了《刑法典》第13條之規定，廢除被上訴的判決；並根據《刑法典》第12條、第14條結合第2/90/M號法律第9條的規定作出無罪判決；補充請求

(2) 由於檢察院沒有對上訴人進行簡易訊問，違反了《刑事訴訟法典》第363條第2款之規定。根據第106條b項的規定，此等情況已構成不可補正之無效並應依該法典第109條之規定被宣告無效且宣告一切受該無效影響之各行為均成為非有效行為，將卷宗發回初級法院以便檢察院按照法律的規定促進有關訴訟程序的進行並重新作出一切受影響的行為，以便隨後進行新的審判聽證；補充請求；

(3) 由於被上訴的判決違反了《刑事訴訟法典》第400條第2款a、b項之規定，根據《刑事訴訟法典》第418條規定，將卷宗移送至初級法院以便重新審判；補充請求。

(4) 由於上訴所針對的判決違反了罪過原則、《刑法典》第65條及《刑事訴訟法典》第356條第1款之規定，修改被上訴所針對的判決，並對上訴人重新量刑；補充請求。

(5) 由於上訴所針對的判決違反了《刑事訴訟法典》第355條第2款之規定，宣告上訴所針對之判決無效。（參閱第47頁至第60頁，第95頁至第104頁背頁）。

在答覆中，具分別審查上訴人遞交的依據，助理檢察長力主駁回上訴，因其認為上訴理由明顯不成立；（參閱第66頁至第71頁背頁，第120頁至第130頁）。

上訴獲接納，具適當訂定的上呈效果及方式，卷宗移送本中級法院。

在檢閱範疇內，助理檢察長出具意見書，贊同上訴答覆中所持立場，主張駁回上訴；（參閱第138頁至第143頁）。

遵守澳門《刑事訴訟法典》第407條之規定，卷宗移送助審法官檢閱。

卷宗現送交評議會。

應予裁判。

理由說明

事實

二、原審法官認為下列事實已獲證實：

“2003年4月2日下午約4時15分，就治安警察局接獲的舉報非法勞工資料，治安警察局警員丁（編號XXX）和警員戊（編號XXX），前往位於[地址(1)]—[公司(1)]進行偵查工作。經調查及了解後，發現乙正在該店鋪內清洗一輛黑色汽車，其只持有的中國往來港澳通行證編號為XXX的有效期已過。上述人士受聘於嫌犯甲，其於3月31日僱用乙在上址工作，每日支付其澳門幣150元之薪金。

嫌犯在招聘乙時，曾要求其出示合法許可其在澳工作的證明文件，當時乙只出示了一張持證人為丙的澳門居民身份證副本，編號XXX。

嫌犯沒有再要求乙出示該澳門居民身份證正本，即聘請乙為其工作。

嫌犯清楚知道乙可能並不真正持有真實的澳門居民身份證，及因此可能聘請了沒有合法證件在澳工作的人士，仍然不理後果聘請乙為其工作。

嫌犯是在自由、有意識及自願的情況下作出上述行為。

嫌犯清楚知道其行為為法律所不允許。

同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

嫌犯甲，擁有初中的學歷程度；[公司(1)]東主，每月收入約澳門幣6,000元，需要供養父母、妻子及兩名子女。

嫌犯於2001年8月15日曾因觸犯一項非法僱用罪被判刑。（簡易訴訟程序編號079-01-1）。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。”

原判還載明：“本法院根據嚴格分析及對照嫌犯所作的陳述以及證人的證言，尤其是證人乙的證言，和本卷宗所載之書證而作出事實的判斷。

在本案中，證人乙清楚表示從沒有向嫌犯出示過澳門居民身份證編號XXX的正本，見工時

只曾出示該證的副本，且嫌犯在聘用了其後亦從沒有要求乙出示其證件的正本。

而且，客觀分析證件上的相片，與乙本人並不相似，嫌犯應估計到乙可能並不是該證件的真正持有人。

根據上述的已證事實，由於嫌犯甲僱用了只持有過期往來港澳通行證的乙，而且在聘用時估計到乙可能並不持有合法證件在澳門工作，沒有要求其出示身份證正本的情況下，即聘請乙為其工作，毫不理會可能聘用了不法人士的後果，因此，其行為已構成第 2/90/M 號法律第 9 條第 1 款所規定的一項僱用非法人士罪的客觀及主觀要素，可被判處最高二年徒刑。”

法律

三、作出概述並闡述了視為獲證實的事實以及原判認定的事實後，我們審議如下。

在上訴人遞交的理由闡述及結論範圍內，向本院提出了“六個問題”。

從作出的分析中，我們認為本上訴不應當繼續進行審判聽證。我們認為本上訴屬於明顯理由不成立的上訴，因此，立刻闡述（儘管以扼要方式為之）這個見解的理據。

我們看看。

— 上訴人首先認為行為中沒有“故意”，只有“過失”；（參閱結論 1-3）。

鑑於前述視為確鑿的事實 — 其中沒有任何“證據審查中的錯誤” — 其中可以讀到“嫌犯自由、自願及有意識地作出行為”，明知“其行為是法律禁止及處罰的”，（考慮到 2001 年曾因相同的犯罪被判刑），顯然他沒有任何道理。上訴人不過是藉此說法就法院本來應當視為獲證實的事實事宜表態，因此，直接抵觸原審法官據已形成心證的，澳門《刑事訴訟法典》第 114 條規定的證據自由審查原則，本案中顯示有充分的理由說明。

因此，無須贅論，顯然此部分上訴理由不成立。

— 上訴人還述稱檢察院沒有遵守澳門《刑事訴訟法典》第 363 條第 2 款及第 128 條，因其沒有按照前引授權規範作出簡要訊問。

按照第 363 條（該條文在簡易程序編內）：“一、進行拘留之司法當局，只要其非為檢察院，或進行拘留之警察實體，須立即或在最短時間內，將被拘留之人提交駐於有管轄權審判該案件之法院之檢察院。

二、檢察院對嫌犯進行簡要訊問後，如認為適宜，則立即或在最短時間內將嫌犯提交有權限審判該案件之法官。

（...）”（底線為我們所加）。

上訴人從轉錄的第 2 款中認為檢察院之舉構成了該法典第 106 條 d 項的無效；（參閱結論 4 及 5）。

我們認為，其對於有關條文之解釋有明顯的模糊。

檢察院將嫌犯提交審判之前作訊問，目的（只是）查明是否具備在簡易程序審判的前提（參閱 Maia Gonçalves：《C.P.P.》第 12 版，第 734 頁）。

此乃立法者為避免在審判中才發現任何阻礙情節，或者卷宗宜以“普通程序”進行的任何情節而規定的“事務處理措施”。

然而，絲毫不作為絕對的條件要求檢察院永遠作出此種訊問，因為，如直到當時作出的訴訟行為中可以穩妥地認定具備了簡易程序中審判被拘留者的前提（澳門《刑事訴訟法典》第 362 條）以及不存在這樣做的不方便之處（澳門《刑事訴訟法典》第 363 條第 3 款及第 371 條），這種訊問有何用處？

立法者在《刑事訴訟法典》第 363 條第 2 款中使用了“如認為適宜”一詞，因此，由檢察院就作出訊問的適宜性及適時性作出決定。根本不能認為，作出不予詢問之決定就是不遵守該規定。

— 接著，（原文中為“其三”）上訴人認為原判在“獲證明的事實”，“作為裁判依據的事實及法律理由”，以及“被上訴判決中的有罪決定”部分之間存在著不可補正的矛盾（見結論 6）。為了具體表明之，上訴人述稱原審法院基於獲證明的事實沒有包含的事實中作出裁判；（見結論 7）。

我們僅認為，這是一個“沒有依據的批評”，上訴人混淆了“獲證明的事實事宜”與“理由說明”。

本案實情是 — 從原判中清晰可見 — 原審法院清楚、全面及實質性地闡述了認為有關事宜獲證實的理據，我們認為不存在任何矛盾，更不用說不可補正的矛盾。

— 上訴人還指責原判判處其作為非法僱用罪正犯之決定中存有獲證明的事實事宜不足以支持該裁判之瑕疵，認為據此“不能得出上訴人與乙之間締結的合同是勞動合同或還是提供勞務合同（見結論 8 及 9）”。

其認為“第 2/90/M 號法律第 9 條第 1 款的規定僅適用於僱主及工作者之間的勞動合同，而不應適用於提供勞務合同，（...）”；（見結論 10）。

他不持任何理據。

從視為確鑿的事實中，無疑顯示上訴人與乙之間存在著“工作關係”。我們承認這種關係的“性質”不明確，無法認為“勞動合同”或“提供勞務合同” — 按照澳門《民法典》第 1079 條起之規定，訂明合同性質甚至是令人期望的。但是，這種“缺失”不引致任何不充足，因為第 9 條第 1 款本身條文（據以判處的條文）並不這樣要求，只是指出“...建立勞務關係者，不論合約性質及形式、報酬或回報的類別為何，處...”（必須承認，該條文與本地立法者公佈該法規的意圖相吻合）。

顯然，我們認為此部分上訴理由也不成立。

— 接著，上訴人認為被判處的刑罰違反了澳門《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款以及澳門《刑法典》第 65 條；（見結論 11 及 12）。

正如所知，澳門《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款規定：“有罪判決內須指出選擇所科處之制裁及其份量之依據...”澳門《刑法典》第 65 條規定了確定刑罰份量時應考慮的標準。

經考慮這些條文及原判的內容，我們看不到如何認定沒有遵守這些規定。原審法官明確載明了確定 9 個月徒刑刑罰之理由，還闡述了緩刑的理據。考慮了第 40 條及第 65 條規定的內容，還衡量了嫌犯的罪過程度，實行犯罪的方式，沒有自認事實，犯罪以前的行為及犯罪預防必要性，因此，原判無可非議。

— 最後，上訴人述稱原判違反澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款，因其認為“實況筆錄內的一些事宜...沒有列於獲證明的事實或未獲證明的事實部分”[見結論 12（原文）至 18]。

正如助理檢察長在意見書中正確指出，這是一個“無稽之談”。

正如所知，獲證實的事實及未獲證實的事實之列舉，目的是確保法院在審理權行使中，透過調查，從訴訟標的 — “待證事宜”出發，確定全部“已證事宜”。

從視為確鑿的事實中得出，毫無疑問，實況筆錄中對於裁判屬重要的全部事實均被調查過。因此，此部分上訴理由不能得直。

確實，正如法院所裁定，“經仔細分析控訴書...及答辯狀所載的事宜，如能穩妥地認定審判法院均予調查過，上訴法院宣告原判無效就毫無道理”；（參閱第 32/2001 號案件的 2001 年 6 月 14 日以及最近第 107/2003-I 號案件的 2003 年 7 月 10 日合議庭裁判）。

因此，提出的問題理由明顯不成立，必須駁回上訴；（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款）。

決定

四、綜上所述，合議庭裁判駁回上訴。

上訴人應繳納司法費 6 個計算單位，以及駁回上訴的 4 個計算單位金額；（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款）。