

(譯本)

非法僱用罪 (第 2/90/M 號法律第 9 條)
故意 (要素及方式)
緩刑

摘要

一、在故意的結構中有兩個基本要素：其一，所謂“知識或認知要素”，另一個為“理智或意志要素”。

簡而言之，“知識或認知要素”一方面指行為人預見或明知不法事實全部構成要素，另一方面，意識到這個事實是可受譴責的。此乃澳門《刑法典》第 13 條立法者規定“明知事實符合一罪狀”時，清楚無疑所指責。

“理智或意志要素”，根本上指實施行為人預見的不法事實的“意願”，視其強度可以有三種類型和模式（按照澳門《刑法典》第 13 條之三條款），名稱為“直接故意”、“必然故意”以及“或然故意”。

“直接故意”規定於第 1 款，大體上對應於犯罪意圖，指行為人預見並有意使該犯罪事實發生。

“或然故意”規定在第 2 款，指行為人“行為時明知行為之必然後果係使符合一罪狀之事實發生者。”

最後，“或然故意”規定在第 13 條第 3 款，指“明知行為之後果是可能使符合一罪狀之事實發生，而行為人行為時係接受該事實之發生者。”

二、澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者暫緩執行對嫌犯科處的徒刑之權能，條件是：

— 科處的徒刑不超逾三年；

— 考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，認為僅對事實作譴責及以徒刑作威懾可適當及足以實現處罰的目的(第 40 條)。

然而，即使按照執行徒刑的排他考慮評價，得出對犯罪人有利的預測，如果譴責及預防犯罪的需要阻止緩刑，也不應當命令緩刑。

2004 年 7 月 29 日合議庭裁判書

第 140/2004 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，身份資料載於卷宗，在簡易訴訟程序中出庭受審，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 5 個月徒刑；（參閱第 12 頁至第 15 頁）。

嫌犯不服，提起上訴。

理由闡述，結論如下：

“（一）獲證明的事實中證實嫌犯／現上訴人不確定非法勞工出示的澳門居民身份證上所貼照片與該勞工本人的面容明顯不符。

（二）這意味著上訴人最終根本不確認他是否是該證件上貼有照片之勞工。

(三) 上訴人根本不知道該勞工確實不是澳門居民，因此沒有資格在澳門工作。

(四) 出於這個理由，根本不能觸犯僱用非法移民罪，因為根本不知道與不持有可資接納為勞工所需文件的人建立工作關係。

(五) 僅認為原審法官在將該法第9條適用該情形時行為錯誤。

(六) 因為即使認為上訴人必需確認證件上的照片是否是該勞工面容，也必須認為該罪是以過失而非故意方式觸犯。

(七) 因為具備了澳門《刑法典》第14條a項的情形：“行為人屬下列情況，且按情節行為時必須注意並能注意而不注意者，為過失：a) 明知有可能發生符合一罪狀之事實，但行為時並不接受該事實之發生；”

(八) 在本案中，上訴人明顯完全沒有作出這種犯罪，因為剛在數日之前被判處，無法設想他如此不經意再次犯下同一罪行。

(九) 上訴人行為有過失，因此得出：必需開釋非法僱用非法移民罪，因為第2/90/M號法律第9條不接納過失觸犯該罪，如果這樣，就應當明確規定——見《刑法典》第12條。

(十) 因此，原審法官因錯誤解釋第2/90/M號法律第9條以及《刑法典》第12條及第14條而違反該等條款。

在不贊同的情況下還應當表明：

(十一) 面對卷宗所載資料，所處刑罰應當緩期執行，因具備澳門《刑法典》第15條及第48條規定的前提。

(十二) 短期徒刑不能達到（或根本不能試圖達到）重新納入社會的目的，相反，被認為是特別有害的。

(十三) 它往往使被判刑人氣餒，喪失工作，並中斷其家庭聯繫，使其受到犯罪感染，習慣於監獄生活，並且打上了“坐過牢”的不名譽之烙印。

(十四) 刑罰選擇的一般準則（澳門《刑法典》第64條）以及刑罰替代的一般準則告訴我們：當具備替代刑前提，替代刑顯示出適合並足以實現處罰的目的時，法院應當優先選用替代刑而少用剝奪自由刑。

(十五) 《刑法典》第48條規定的緩刑制度是真正的替代刑，這個制度的主導思想是教育、使犯人重新納入社會及人文理念。

(十六) 緩刑取決於兩項前提，形式前提及實質前提之同時具備。

(十七) 形式前提要求科處的徒刑不超過3年。

(十八) 實質前提在於預測判斷（指行為人的人格、犯罪的情節方面），並由此得出：僅對事實作譴責及以徒刑作威懾足以使犯罪人不再犯罪，為此法院應尤其關注行為人的社會生活狀況，犯罪前後的行為，從而拯救一般預防的最低期望。

(十九) 還可以採行為人重用便於新納入社會的必須履行之義務的種類。

(二十) 原判在科處刑罰方面未作任何理由說明，沒有就據以形成其對上訴人未來行為的不利預測判斷的上述每一要素作出具體的說明，認為僅對事實作譴責及以徒刑作威懾，不足以使上訴人不再犯罪。這更象運用累犯制度。

(二十一) 原判沒有指出可被考慮用作形成有利預測判斷的任何要素，只是說鑑於‘...嫌犯主觀要素／故意之嚴重性，法院認為本案中非剝奪自由刑及緩刑失去了意義...’。

(二十二) 科處的刑罰份量適失度，因為超出了上訴人的罪過，這正如獲證明的事實分析中所見，因為上訴人只違反審慎義務，沒有查核文件中所貼的照片。

(二十三) 沒有對不緩刑的結論作出適當的理由說明，因為對上訴人的人格未作任何規定可資認定將繼續觸犯僱用不法移民罪。

(二十四) 除了這些短期刑罰的效果以外，它只能使上訴人在重獲自由後，由於經濟困難而對社會有報復心理，並由於沒有工作而重新犯罪。

(二十五) 這種有利的預測判斷與獲證明的事實完全相符，從而有可能使上訴人在重新納入社會依法生活時更困難。

(二十六) 出於保險但在不贊同的情況下表明，如果上訴法院繼續認為科處實際刑罰，我們運用上述相同論據，主張科處最接近於第 2/90/M 號法律第 9 條規定的法律下限之刑罰，因為具備了對上訴人有利的情節。

(二十七) 綜上所述，原審法院違反該法第 9 條以及《刑法典》第 40 條第 1 款、第 2 款以及第 64 條，並錯誤地解釋了這些規範；”（參閱第 38 頁至第 53 頁）。

檢察院適時答覆，主張上訴理由不成立；（參閱第 61 頁至第 67 頁）。

接著，原審法官作出受理上訴的批示，命令將卷宗移送本院；（參閱第 69 頁）。

在檢閱範疇內，助理檢察長作出意見書，表示應當認為獲證明的事實事宜顯示，嫌犯在犯被判處之罪時有或然故意，力主上訴理由不成立，如不這樣認為，則應當認為原判沾有事實事宜不足以支持裁判的瑕疵；（參閱第 85 頁至第 89 頁）。

作出了初步批示，法定檢閱已畢，舉行了審判聽證，應予審議及裁判。

理由說明

事實

二、原審法院認為下列事實已告證實：

“2004 年 5 月 6 日上午 10 時 50 分，治安警察局警員前往[地址(1)]的裝修工程執行稽查行動時，要求正在進行電工工作的乙出示身份證明文件，其向警員出示了一本逾期的編號 XXX 的中國護照。

嫌犯於本年 4 月 22 日起，以每日門幣 180 元之酬金聘用乙為其擔任電器技工。

乙曾利用一張在本澳沙梨頭拾獲的編號 XXX，持證人為丙的澳門居民身份證向嫌犯應聘有關工作。

上述證件不屬乙所有，且證件上之照片與乙本人明顯不同，但嫌犯仍不加查證並聘用之。

嫌犯有意識、自由及自願地作出上述行為。

明知該等行為屬法律禁止和處罰。

同時亦證實：

嫌犯學歷為高中畢業，任職電器技工，每月收入約為澳門幣 7,000 至 8,000 元；需撫養兩名在學子女。

按照本院資料並經查閱卷宗，發現嫌犯在今年 4 月 21 日，在第四庭第 PSM-034-04-4 號簡易刑事訴訟程序中，因觸犯聘用非法勞工罪被處以 5 個月徒刑，該刑罰以罰金替代，日額澳門幣 75 元，總計澳門幣 10,500 元；”（參閱第 76 頁至第 80 頁）。

*

法律

三、嫌犯／上訴人請求開釋犯罪，或者如果不這樣理解，則請求判處非剝奪自由刑或者最接近於法定下限的刑罰。

一 作為請求開釋的論據，上訴人認為沒有證實其看到過（因不屬乙所有而）被扣押的勞工乙的澳門居民身份證，沒有證實上訴人知道在聘用乙時，是在與非法勞工建立工作關係，因此不存在行為的故意。因此認為被指控的非法僱用罪乃以過失形式觸犯，故不可處罰。還認為應當廢止原判並開釋該罪。

如何裁判？

正如所知，為使行為人犯罪時存在罪過，行為人必須可以被以“故意”或者“法律特別規定的情形中的過失”的名義被指控，這正如澳門《刑法典》第 12 條明確規定。

第 2/90/M 號法律第 9 條沒有規定以簡單過失觸犯非法僱用，現在看看嫌犯以不存在行為之故意方面的論斷是否符合實情。

我們看看。

在故意的結構中有兩個基本要素：其一，所謂“知識或認知要素”，另一個為“理智或意志要素”。

簡而言之，“知識或認知要素”一方面指行為人預見或明知不法事實全部構成要素，另一方面，意識到這個事實是可受譴責的。此乃澳門《刑法典》第 13 條立法者規定“明知事實符合一罪狀”時，清楚無疑所指責。

“理智或意志要素”，根本上指實施行為人預見的不法事實的“意願”，視其強度可以有三種類型和模式（按照澳門《刑法典》第 13 條之三個條款），名稱為“直接故意”、“必然故意”以及“或然故意”。

“直接故意”規定於第 1 款，大體上對應於犯罪意圖，指行為人預見並有意使該犯罪事實發生。

“或然故意”規定在第 2 款，指行為人行為時明知行為之必然後果是使符合一罪狀之事實發生者。

最後，“或然故意”規定在第 3 款，指“明知行為之後果係可能使符合一罪狀之事實發生，而行為人行為時係接受該事實之發生者。”

在本案中，原審法院認為下述已獲證實：嫌犯／現上訴人聘用勞工乙，但沒有查核其擁有的澳門居民身份證是否屬於此人，並且“有意識、自由及自願作出行為”，及“明知其行為是法律禁止及處罰的”。

在理由說明範疇內載明：“面對獲證明的事實，嫌犯在聘用乙與該勞工建立勞務關係，但沒有查明該勞工是否擁有允許此人在澳門工作的合法身份證明文件，該行為構成了第 2/90/M 號法律第 9 條第 1 款規定及處罰的違法聘用勞工罪，可處以最高 2 年徒刑。

那麼，該事實事宜（及所闡述的理由闡述），是否足以認定嫌犯故意（即使以或然故意形式）作出行為？這甚至因為：在聘用乙之前（正如所證實），曾因相同犯罪在簡易程序中被判處，因此至少不應當認定僱用了此人並認為此人可能沒有澳門居民身份證且沒有合法資格在澳門工作，但是即使如此，仍然放任這種可能性，在明知其行為構成非法僱用罪的情況下而僱用之。

這是檢察院指出的解決方案，即現上訴人行為中放任了下列可能性：乙不持有允許在澳門工作的文件。

我們認為，擬對此作肯定性答案。

事實上，儘管嫌犯知道這名乙不具條件在澳門工作，或者知道該澳門居民身份證不屬於乙，這些都未獲證實，應當全盤考慮獲證實的事實事宜並且顧及下述事宜已告確鑿“有意、自願及蓄意作出行為”以及“明知其行為是法律禁止及處罰的”，這使得我們得出結論：原審法院查核並證實現上訴人的“故意”。考慮其在有關“聘用”之前被判處相同犯罪並顧及經驗法則，我們認為這是一個符合邏輯的決定，並無不當。

— 因此，此部分上訴理由不成立，我們現在審議所希望的非剝奪自由刑的判處。

上訴人認為，判處的 5 個月徒刑應緩期執行。

在此，我們也認為他沒有道理。

正如我們一向所堅稱：“澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者暫緩執行對嫌犯科處的徒刑之權能，條件是：

— 科處的徒刑不超過三年；

— 考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，認為僅對事實作譴責及以徒刑作威懾可適當及足以實現處罰的目的（第 40 條）。

然而，即使按照執行徒刑的排他考慮評價，得出對犯罪人有利的預測，如果譴責及預防犯罪的需要阻止緩刑，也不應當命令緩刑；”（參閱中級法院第 290/2003 號案件 2004 年 1 月 15 日及第 81/2004 號案件 2004 年 4 月 29 日合議庭裁判）。

在本案中，儘管有關刑罰“不超過 3 年徒刑”，從而符合該法條列舉的形式要件，但我們認為第 48 條第 1 款要求的實質要件並不具備，因為不僅沒有證實對現上訴人有利的任何情節，還應當考慮到，在本案“僱用”事宜之前，已被判處觸犯相同犯罪之正犯。這使得我們認為，他“不關注（先前）判處內含的依法生活之警戒”是嚴重的，因此，認為僅對事實作譴責以及（新的）徒刑作威懾，不能適宜及足以實現特別預防及一般預防方面的處罰目的。

— 最後，嫌犯還不服刑罰幅度本身，因為刑罰過高。

在此，我們認為科處的刑罰應略為降低。儘管有先前的判處一節，鑑於澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條，我們認為 2 個月徒刑是適當。

決定

四、綜上所述並依此為據，合議庭裁判上訴理由部分成立，改判上訴人 2 個月徒刑。

上訴人因敗訴應繳納司法費 3 個計算單位。

José M. Dias Azedo（司徒民正，裁判書製作法官）— 陳廣勝 — 賴健雄