

(譯本)

刑事紀錄 裁定有罪的裁判之不轉錄

摘要

一、第 27/96/M 號法令第 21 條及第 27 條同樣規定不把裁定有罪的裁判轉錄於嫌犯的刑事記錄證明書上，但兩者有不同的適用範圍及前提，第 21 條所指的“不轉錄”是按照法律規定執行，與第 27 條規定的“不轉錄”不同，後者須取決於司法判決。

二、嫌犯符合第 21 條規定的各項要件，要求法官決定不把裁定有罪的裁判轉錄於其刑事記錄證明書上是毫無意義的，因為無須提出任何請求，法律就已經給其賦予。

三、第 27 條所指的“不轉錄”不是一個積極價值判斷，而是相反對嫌犯將來行為作出的一個消極判斷。

2004 年 12 月 2 日合議庭裁判書

第 305/2004 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、嫌犯甲，在簡易刑事案件程序中作出的裁決中，以直接正犯觸犯 3 月 5 日第 2/90/M 號法律第 9 條第 1 款規定及處罰的一項非法僱用罪，被法院判處 2 個月徒刑，以相同期間每日澳門幣 70 元罰金代替，總金額為澳門幣 4,200 元（參閱第 8 頁至第 10 頁背頁）。

上述決定轉為確定後，嫌犯請求上述裁判不轉錄於刑事記錄證明書上（參閱第 20 頁至第 21 頁背頁）。

在助理檢察長的建議下，法官適時地不批准該請求（參閱第 32 頁至第 33 頁背頁）。

嫌犯不服，提起上訴。

在其理由陳述中提出以下結論：

“（一）在本卷宗中，現上訴人以直接正犯觸犯 3 月 5 日第 2/90/M 號法律第 9 條第 1 款規定及處罰的一項非法僱用罪，被法院判處 2 個月徒刑，該刑罰以金額為澳門幣 4,200 元的罰金代替；

（二）在作出裁判後，現上訴人根據 6 月 3 日第 27/96/M 號法令第 27 條第 1 款的規定請求上述裁判不轉錄於刑事記錄證明書上；

（三）上訴人擬利用以下法律容許的機制：如屬被判不超過一年徒刑或非剝奪自由之刑罰，且從犯罪之情節使人推斷不會有再次犯罪之危險，則徒刑的判罪將可不轉錄於刑事記錄證明書上；

（四）然而，原審法官認為這個消極要件不存在，且不能使人推斷不會有再次犯罪之危險，不批准現聲請人的主張；

（五）上訴人認為作出的決定應該是截然相反的決定，因為從卷宗中的事實元素可以認定並不構成再次犯罪之危險；

（六）在本案中，證實存在可以適用有關不轉錄程序的所有積極前提，因為嫌犯是初犯，被

判處 2 個月徒刑（以澳門幣 4,200 元罰金代替），且已按規定準時支付；

（七）再者，上訴人是一個融入社會生活的好人，有固定職業，管理屬家族所有的工廠多年，這一切從卷宗看到；

（八）因此，除了應有的尊重外，從卷宗中絕對不可以認定在本案中有再次犯罪之危險；

（九）基於此，被上訴批示中的以下依據是不成立的：“經分析被判刑者的解釋，並考慮其工作方面的情節，不容許本法院認定從犯罪之情節使人不推斷嫌犯不會有再次犯罪之危險”；

（十）相反，卷宗可以認定上訴人不會有任何再次犯罪之危險；

（十一）以下另一個用於支持該駁回決定的論據同樣不成立：“根據第 27/96/M 號法令第 20 條及第 21 條 e 項的規定，第 9 條（a、b 及 c 項）以外用途的證明書，不須載有轉錄刑事紀錄之全部內容，換言之，第 9 條（a、b 及 c 項）規定用途以外的證明書不會顯示有轉錄刑事紀錄之全部內容（尤其本卷宗有罪判決的內容）”，因此“本法院認為被判刑者的主張可通過這途徑滿足”；

（十二）雖然事實上在被上訴的批示中提到第 27/96/M 號法令第 9 條（a、b 及 c 項）發出刑事紀錄證明書規定以外的情況，但顯然就算是這樣，如可認定不會有任何再次犯罪之危險，上訴人還是有權利用不作轉錄的機制；

（十三）如“被判刑者的主張可通過其它途徑確保”（通過 6 月 3 日第 27/96/M 號法令第 20 條及第 21 條）的論據是正確的話，那麼立法者早已在同一法規的第 27 條中加入一項限制只有被判處 6 個月以上實質徒刑的被告才可以申請不轉錄判罪可能的條文，並早已阻止刑罰較輕的被判刑者不可以申請不轉錄，但這是荒謬的。

（十四）但很明顯這點在現行的法律中沒有看到，對於被科處兩個月徒刑的罰金（徒刑由罰金代替）的上訴人，是有權請求裁判的不轉錄，因為澳門法律體制沒有限制刑罰較輕的被判刑者不可以提出裁判不轉錄於刑事記錄證明書上請求的可能；

（十五）因此，面對法律作出的規定，“被判刑者的主張可通過其它途徑確保”的陳述是不成立的，除了應有的尊重外，這樣的法律解釋是不合法，不公平並違反 6 月 3 日第 27/96/M 號法令第 27 條第 1 款的規定”；（參閱第 35 頁至第 48 頁）。

助理檢察長在其答覆中主張駁回上訴（參閱第 67 頁至第 70 頁背頁）。

上訴並被接納，卷宗被送到本審級法院，助理檢察長在檢閱出具的意見書中同樣主張上訴理由不成立（參閱第 74 頁至第 75 頁）。

製作了初步批示，並收集了各助審法官的檢閱，現作出裁決。

理由說明

二、爲了進一步以及爲了可以對被審議的問題有完全的理解（及現上訴人不服判決的原因），現把被上訴的裁判轉錄。

原審法院是這樣考慮：

“考慮到被判刑者在第 20 頁至第 21 頁提出的情況以及檢察院的意見，本法院陳述如下內容：被判刑者主要指出以下理由：

被判刑者指出其在本卷宗實施的非法僱用罪是一起例外及獨立的個案，在本案中不存在任何再次犯同類或其它性質罪行之危險。

被判刑者還指出她是工廠的經理，現在有 28 名外地勞工在工廠工作；被批准的外地勞工數目是 35 人，這意味著工廠還有“勞動空間”容納更多的招聘；

被判刑者更指出其實施的罪行只是因為不知道在僱用工人方面的必要程序的一些細節，尤其不知道法律對該行為如此嚴厲。

以下是法律規定：

第 27 條（裁判之不轉錄）

“一、如屬被判不超過一年徒刑或非剝奪自由之刑罰，且從犯罪之情節使人推斷不會有再次犯罪之危險，則作出判罪之法院，得在判決或以後作出之批示內決定不將有關判決轉錄於第二

十一條所指之證明書上。”

法院在分析被判刑者的原因及法律規定後認定：

一方面，工廠有超出的配額招聘外地勞工並不表示／意味著被判刑者不僱用其他的非法勞工。是兩個不同的問題。最多只表示她有可供使用的勞工配額而已，但這是完全不能在本卷宗中解釋的企業政策。

另一方面，被判刑者身為工廠的行政管理人員，具有為工廠聘請勞工的權限。此外，外地勞工的續期是由被判刑者處理的，這就意味著她在聘請本地工人或是外地勞工方面都具有充足的經驗。

但是，在裁定有罪的判決書中被證實的是有關的非法勞工是被判刑者的表妹。然而被判刑者明知其表妹不具有可在澳門工作的合法證件，還聘請她在其工廠工作。

近年，澳門特別行政區廣泛向澳門市民宣傳關於非法僱用的信息，提醒本澳市民不要犯法。

因此，我們認為被判刑者的行為是有點不理智的。作為工廠的經理，接觸的工作就是為工廠招聘人員，而現在又解釋其實施的罪行只是因為不知道在僱用工人方面的必要程序的一些細節。

綜上所述，經分析被判刑者的解釋，並考慮其工作方面的情節，不容許本法院認定從犯罪之情節使人不推斷嫌犯不會有再次犯罪之危險。因此並不符合第 27/96/M 號法令第 27 條第 1 款規定的要件，本人不批准判罪不轉錄於刑事記錄證明書上的請求。

然而，根據第 27/96/M 號法令第 20 條及第 21 條的規定，本法院認為被判刑者的主張可通過其它途徑滿足：

第 20 條第 1 款規定：“為第九條 a、b 及 c 項用途而要求發出之證明書內，須載有轉錄刑事紀錄之全部內容，但依據第二十三條規定取消之資訊除外。”

引用第 9 條：“下列者亦得查閱有關刑事身分資料之資訊：a) 法院司法官及檢察院司法官，而查閱之目的係為進行刑事調查、刑事訴訟程序之預審、刑罰之執行，又或查閱係為囚犯之個人目的；b) 具本身權限或獲授權進行上項所指訴訟程序之預審之其他實體，而查閱之目的係為進行預審；以及負責在預防及遏止犯罪方面在國際上給予協助之實體，而查閱之資訊係屬其此方面權限範圍內者；c) 司法事務司，而查閱之目的係為了實現其在社會重返方面之宗旨；

第 21 條規定：“為上條所規定以外之用途而申請或要求之證明書，應具該條所指之內容，但不包括下列者：

e) 對初犯之不法分子所作之判處不超過六個月徒刑或非剝奪自由之刑罰之判罪，但對該不法分子科處法律規定之禁止者除外，在此情況下，僅在禁止或無能力之期間屆滿後，方不再將該判決轉錄；”

“在本案中”，被判刑者屬初犯，被判處 2 個月徒刑，刑罰以澳門幣 4,200 元罰金代替。根據第 27/96/M 號法令第 20 條及第 21 條 e 項的規定，第 9 條 (a、b 及 c 項) 以外用途的證明書，不須載有轉錄刑事紀錄之全部內容，換言之，第 9 條 (a、b 及 c 項) 規定用途以外的證明書不會顯示有轉錄刑事紀錄之全部內容（尤其本卷宗有罪判決的內容）。

綜上所述，本法院認為被判刑者的主張可通過這途徑滿足。無須憂慮這點會對其社會上的生活或心理狀況造成負擔，並影響其人格及其在社會上的聲譽。

(...)”；（參見第 32 頁至第 33 頁背頁）。

把上述被上訴的判決轉錄，我們看看該裁判是否應受到譴責。

雖然對刑事記錄性質出現很多問題及爭議，但普遍認為記錄本身並沒有任何壓制意圖，而是力求在社會的預防需要和犯罪人再融入社會兩者之間尋求理想的平衡；（在此意義上，作為例子，參見 António Manuel de Almeida Costa：載於《O Registo Criminal》，科英布拉出版，1985 年，第 246 頁起及續後數頁）。

但是還有一些學者認為應排除刑事記錄的任何壓制意圖，刑事記錄只可以“在消極特別預防的各種考慮基礎上”才被視為合法；（參見 F. Dias：載於《Dtº Processual Penal》，科英布拉出版，1974 年，第 251 頁起及續後數頁）。

然而，肯定的是，不管那個是被認為最適當的理解，我們還是認為現上訴人提出的主張是不

可能成立的。

讓我們看看。

現上訴人指出 6 月 3 日第 27/96/M 號法令第 27 條第 1 款的規定，請求上述以直接正犯判處其觸犯一項非法僱用罪的裁判不轉錄於刑事記錄證明書上。

根據上述法規第 1 條第 1 款：“組織刑事身分資料之工作包括有條理收集、處理及保存屬澳門司法組織之法院對在其內被控訴之個人所宣示之刑事裁判之摘錄，以便得以知悉該人前科。”

另一方面，第 27 條規定：

“一、如屬被判不超過一年徒刑或非剝奪自由之刑罰，且從犯罪之情節使人推斷不會有再次犯罪之危險，則作出判罪之法院，得在判決或以後作出之批示內決定不將有關判決轉錄於第二十一條所指之證明書上。

二、如曾科處任何禁止者，僅在禁止期間屆滿後，方得適用上款之規定。

三、如利害關係人因故意犯罪而再次被判罪，則第一款所指之取消自動廢止。”

經細看（前面已轉錄的）同一法規第 20 條及第 21 條的內容後，可以認定 — 第一審法院已認定，那就是 — 因為現上訴人是初犯，現只被判處不超過六個月的徒刑（具體為 2 個月），上述判刑（不管任何的司法判決）將不轉錄於其刑事記錄證明書上，因為上述的第 21 條是按照法律規定執行，不須任何司法判決，因此我們認為其主張是受到保障。

事實上，被指出的第 27 條有其它的適用範圍（那裡看到的不要求嫌犯是“初犯”，可以撤銷不轉錄的規定），重要的是須考慮擬提出的不轉錄只在某些用途才發生（參見第 9 條 a、b 及 c 項以及第 20 條），因此現上訴人的主張是已經受到保障，借此說明她提出的“問題”肯定是一個“假問題”，因為所提出的請求，法律就已經給其賦予。

基於此，在此意義上作出的判決本應受到任何譴責。

但是，即使不這樣認為 — 對此我們不認同 — 在本上訴中該問題是不成立的。

事實上，必須衡量現上訴人作為工廠的經理，明知其表妹不具有可在該工廠工作的所需的合法證件，還容許她擔任職務，因此導致觸犯被處罰的罪行，肯定的是將來還會主導與“聘用工人的”事宜，並不可完全排除在作出涉及與本卷宗中所發生的類似情況。

不能否認上訴人是初犯，在審判聽證完全及毫無保留地承認該等事實，並已支付被規定的罰款。

然而，除了對不同意見給予應有的尊重外，不要忘記被證實的是以“直接故意”作出行為，再者，在有關請求中指稱再犯只是因為“不知道在僱用工人方面的必要程序的一些細節”；（參見第 20 頁背頁至第 21 頁）。

一如里斯本上訴法院（在第 0020349 號案件）的 2002 年 6 月 6 日合議庭裁判中作出的裁決，可以命令不轉錄，“只要不認為行為人有再次犯罪的危險，所指的不是一個積極價值判斷，而是相反對將來行為作出的一個消極判斷”；（載於“www.dgsi.pt/jtrl”）。

基於被認定的事實，可以認為不可能對現上訴人將來行為作出所指的消極判斷，因此意味著本上訴理由必然不成立。

*

決定

三、經考慮被力求澄清的事實後，在評議會上合議庭裁定上訴理由不成立。

判處上訴人繳付被訂定為 3 個計算單位的司法費。

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