

--- 簡要裁判 (按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定) -----
--- 日期：16/09/2014 -----
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

編號：第 438/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 9 月 16 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 緩刑

摘 要

1. 雖然在法院認定的事實中並未指明上訴人向工人支付的報酬種類及具體金額，但上訴人將向工人支付報酬是不爭的事實，這點亦得到上訴人在審判聽證中的自認。故此，工人 B 於上訴人指定的地點進行工作，上訴人並承擔工人將給予報酬。工人 B 提供勞動，上訴人支付報酬，他們之間存在勞動關係。

2. 考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

簡要裁判

編號：第 438/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 9 月 16 日

一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-11-0071-PCS 號卷宗內被裁定觸犯一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的非法僱用罪，被判處一個月實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 由於被上訴的裁決僅抽象地指出上訴人會給予 B 報酬，而沒有指出報酬性質或類別，換言之，既證事實中欠缺一個表示報酬的事實，這樣被上訴的裁決沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判之瑕疵，應根據刑事訴訟法典第 418 條第 1 款之規定，將案件移送到初級法院，由合議庭對之進行審判。
2. 因為如果證實上訴人向 B 支付月薪、日薪或者時薪，那麼可以肯定地說其行為已經符合了第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款規定及處罰的非法僱用罪，因其行為亦符合民法典第 1079 條規定的勞動合同的概念：“勞動合同，係指一人透過

收取回報而負有義務在他人之權威及領導下向其提供智力或勞力活動之合同”

3. 倘若最後證實上訴人是向 B 支付一確定的金額，作為 B 替上訴人維修好水管的報酬，那麼其行為可能被納入承攬合同的概念，參考民法典第 1133 條規定：“承攬係指一方透過收取報酬而負有義務為他方完成特定工作物之合同。”
4. 倘若上述上訴理由不成立，上訴人還會提出如下的上訴理由：
5. 上訴人無任何學歷，月入澳門幣 6000 至 7000 元，但是上訴人的負擔是相當重的，上訴人需要供養丈夫及一名就讀大學的女兒(附件三)，上訴人的丈夫在 2009 年 4 月 13 日因工業意外而長期沒法工作(見卷宗 85 頁)，為了使女兒將來能夠有更好的生活條件，上訴人在收入不高，同時家庭負擔重的情況下仍堅持供女兒升讀大學，上訴人為家庭的經濟支柱，而且上訴人患有高血壓病，需要長期接受治療，上訴人亦曾患有子宮頸癌，於 2002 年經由仁伯爵綜合醫院轉介香港醫院接受手術，需要長期接受檢查(見附件四的覆診預約便條)。
6. 單單面對以上的情況，上訴人是家庭中唯一的經濟支柱，重重壓力之下，上訴人仍肩負起家庭的重擔，照顧因工作受傷而在家中養病的丈夫，供女兒就讀大學，因此，判處上訴人實質的徒刑必定導致女兒停學，家庭的生活出現嚴重問題。
7. 考慮到上訴人是以或然故意的形式觸犯了非法僱用罪，其犯罪的故意程度相對較低，根據罪刑相適應原則，亦應給

予上訴人緩刑的機會，故此，不給予上訴人緩刑機會是違反了罪刑相適應原則，其決定和刑法典第 48 條第 1 款不一致。

8. 上訴人聘用 B 的目的是維修廁所之水管(已證事實)，原因是其丈夫患病不能處理水管漏水之事宜，應該可以根據中級法院 788/2010 號裁判中的精神酌情處理，給予上訴人緩刑的機會，因該裁判中的第 6 頁有如下的精闢見解：

“我們不是生活在真空下，法律本身也容許對一些較輕情節的行為作出比較寬容的處罰，正如我們的刑罰的目的的一樣，徒刑只有在最後的情況下在予以運用。”

綜上所述，和依賴法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而根據刑事訴訟法典第 418 條第 1 款之規定，將案件移送到初級法院，由合議庭對之進行審判，倘若出現不同的見解，應根據刑法典第 48 條第 1 款之規定，暫緩執行向上訴人適用的刑罰。

請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 上訴人指稱原審法院的判決存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的瑕疵。
2. 經分析本案判決本院認為，並未存在有關瑕疵。
3. 事實上，上訴人無疑將證據不足和事實不足兩個截然不同的概念混為一談。
4. 上訴人只不過試圖通過提出瑕疵，質疑法院的心證，而這明顯違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。

5. 上訴人認為，即使其被判處有罪，亦應獲給予緩刑的機會。
6. 對上訴人給予緩刑，需考慮是否符合法律所規定的形式前提和實質前提。
7. 誠然，本案中上訴人被判處 1 個月實際徒刑，符合法律規定給予緩刑的形式前提。
8. 然而，考慮到上訴人的人格、其犯罪前後的行為表現等，並未能使我們得出其符合給予緩刑的實質前提，即“僅對事實作譴責並以監禁作威嚇能適當及足以實現處罰上訴人的目的”之結論，因此，上訴人提出給予其緩刑的請求亦不應成立。
9. 綜上所述，本院認為上訴人所提出的上訴理由不能成立，應予以駁回。

鑑於以上理由，懇請尊敬的中級法院法官閣下維持被上訴判決，一如既往，主持公正！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中就上訴人提出的問題所發表的觀點和論據，因此，認為上訴人提出的上訴理由並不能成立，應予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2010年1月27日下午三時內地男子B進入位於騎士馬路XX號XX大廈N舖的“XX地產”公司內向正在店內的上訴人詢問是否需要聘請工人進行維修工程。
2. 上訴人即要求B到位於關閘馬路XX號的“XX樓”一樓I座維修廁所之水管，同時聲稱會在工作結束後給予B報酬。
3. B於是拿了上訴人所交的上述單位的鎖匙，進到里面開始進行裝修工作。
4. 次日上午十時三十分治安警察局警員到上述單位進行巡查時發現正在此處進行裝修工作的B。
5. B此時只持內地居民往來港澳通行證，沒有任何可在本特區內受聘工作之合法身份證明文件。
6. 上訴人在要求B開展維修工作之時和之後都沒有要求B出示身份證明文件以查清他在本特區內所處的身份狀況。
7. 上訴人明知只有持特定合法證件的人仕才能受僱在本特區工作，但在聘請員工時不查問、不了解該人仕之身份狀況，有意識地自願為極有可能不具備這種資格的人仕提供工作，與其建立勞務關係。
8. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容許，會受法律之相應制裁。
9. 根據刑事紀錄證明及判決證明書，上訴人的犯罪紀錄如下：
10. 上訴人曾在第CR2-07-0007-PSM號案卷內因犯加重侮辱罪而於2007年01月15日被判處80日罰金，罰金的日額為澳門幣100元，合共罰金澳門幣8,000元，若不繳交罰金或不

以工作代替，將處 53 日徒刑；上述判決已轉為確定且已繳付罰金。

11. 上訴人曾在第 CR1-08-0026-PSM 號案卷內因犯兩項非法僱用罪而於 2008 年 01 月 31 日被判處每項四個月徒刑，兩罪競合，合共被判處六個月徒刑，緩刑兩年執行，並須於三個月內向本特區繳付澳門幣陸仟圓作為緩刑條件；上述判決已於 2008 年 02 月 18 日轉為確定。

12. 上訴人自願承認控罪。

同時，亦證實上訴人的個人狀況如下：

13. 上訴人為商人，月入澳門幣 6,000 至 7,000 元。

14. 上訴人需供養一名成年女兒。

15. 上訴人無任何學歷。

未審理查明之事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 緩刑

1. 上訴人提出原審法院判決指出上訴人會給予 B 報酬，而沒有指出報酬性質或類別，即既證事實中欠缺一個表示報酬的事實，上訴的裁決沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判之瑕疵，應根

據刑事訴訟法典第 418 條第 1 款之規定，將案件移送到初級法院，由合議庭對之進行審判。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

然而，根據卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，故此，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

根據已證事實：“2010 年 1 月 27 日下午三時內地男子 B 進入位於騎士馬路 XX 號 XX 大廈 XX 舖的“XX 地產”公司內向正在店內的上訴人詢問是否需要聘請工人進行維修工程。

上訴人即要求 B 到位於關閘馬路 XX 號的“XX 樓”一樓 I 座維修廁所之水管，同時聲稱會在工作結束後給予 B 報酬。

B 於是拿了上訴人所交的上述單位的鎖匙，進到里面開始進行裝修工作。”

本案例中，雖然在法院認定的事實中並未指明上訴人向工人支付的報酬種類及具體金額，但上訴人將向工人支付報酬是不爭的事實，這點亦得到上訴人在審判聽證中的自認。故此，工人 B 於上訴人指

定的地點進行工作，上訴人並承擔工人將給予報酬。工人 B 提供勞動，上訴人支付報酬，他們之間存在勞動關係。

上訴人明知只有持有持定合法文件的人士才能受聘在澳門工作，卻在從未要求工人 B 出示身份證明文件的情況下與其建立勞務關係，顯然觸犯了非法僱用罪。

因此，在已證事實中已包括了有關上訴人與工人之間存在勞動關係的所有要素以及上訴人被判處的非法僱用罪的所有犯罪構成要件。

上訴人只是通過提出瑕疵，質疑法院的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人亦提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

上訴人並非初犯，曾於 2007 年 1 月因觸犯加重侮辱罪而被判處罰金；於 2008 年 1 月 31 日因觸犯兩項非法僱用罪而被判處六個月徒刑，緩刑兩年。上訴人在實施本次犯罪時已曾觸犯相同罪行，但仍未引以為誡，不知悔改，並且再次觸犯相同的罪行。從中可以得出以往判決的處刑對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再次犯罪的結論。上訴人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪，重新納入社會的可能性。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

雖然與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的並不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳十分普遍，而且非法僱用問題對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成相當的負面影響。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰非法僱用行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信心和尊重。

因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

2014 年 9 月 16 日

譚曉華 (裁判書製作人)