

上訴案第 307/2019 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兩名嫌犯 A 及 B 以教唆犯及行為既遂方式各自觸犯一項由《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰的「袒護他人罪」；嫌犯 C 以直接正犯及既遂方式觸犯一項由《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰的「袒護他人罪」，並提請初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院第一刑事法庭的獨任庭在第 CR1-18-0168-PCS 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A 以教唆犯及既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰的「袒護他人罪」，罪名成立，判處一年實際徒刑。
- 嫌犯 C 以實行正犯及既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 331 條第 1 款規定及處罰的「袒護他人罪」，罪名成立，判處九個月徒刑，暫緩執行，為期一年六個月。
- 嫌犯 B 被控以教唆犯及既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 331 條第 1 款規定及處罰的「袒護他人罪」，罪名不成立。

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了有關的上訴理由：

1. 原審法庭判處上訴人 A，以教唆犯及既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 331 條第 1 款規定及處罰的「袒護他人罪」，罪名成立，判處一年實際徒刑。
2. 上訴人對上述判決表示不服。
3. 判決書第 4 頁的認定事實內，第 2 條被認定之事實為--「2006 年 5 月，D 與 E 簽訂包工工程合約，由 D 承接回力娛樂場的“回力酒店翻新工程”貼瓦仔及雲石的泥水工程，但工程實際上一一直由嫌犯 A 負責。」以及第 7 頁的事實判斷部分的第 2 小段第 2 至 3 行提到[... 相關工地部份的泥水工作分判商是 D，D 在獲得分判後，實際上一一直由一名叫“泥水佬”的男子 F 全權負責工程.....];還有判決書第 7 頁第 3 小段第 1 行提到[證人 D 在庭上講述翻新工程項目的泥水工作由其出面簽署承判合同，其解釋最初是從事泥水工作、叫“泥水佬”的男子 F 提出與其共同承接該項目.....]
4. 結合以上內容，加上事實判斷中多名證人亦只談及上訴人 A 涉及泥水工程。
5. 原審法庭極其量只能證實到上訴人 A 從 D 身上承接到泥水工程，當中並不包括貼瓦仔等相關工作。
6. 泥水工程和貼瓦仔工程往往是兩項完全不同的工程項目，大型場所的室內裝修工程通常分為清拆工程、鋪水電工程、泥水工程、貼瓦仔工程以及清潔工程等五大項目。
7. 在大型裝修工程項目中，泥水工程和貼瓦仔工程往往是分判給不同工種的工人處理。所以說上訴人 A 承接到卷宗第 9 至 10 頁所提到的全部工程，這種說法並不正確。
8. 原審法庭沒有任何證據支持其認定上訴人承接貼瓦仔等相關工程之工作。
9. 只有證人提及到上訴人涉及本案地盤的泥水工程。
10. 倘若法庭認為上訴人已承接到泥水工程以外其他工程部分，最起碼

應該在說明理由部分闡述其形成證的依據。原審法庭違反了《刑事訴訟法典》第 335 條第 2 款規定。

11. 但事實上，在說明理由部分，根本找不到任何線索。
12. 造成已證事實第 2 段證實上訴人 A 承接“回力酒店翻新工程”貼瓦仔及雲石的泥水工程的說法與判決書其後的說明理由部分出現前後不一的情況。
13. 原審法庭認定上訴人承接貼瓦仔工程這一點事實根本不應被證實，並違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)規定的：在說明理由方面出現不可補救之矛盾這種實質瑕疵。
14. 原審法庭在判決書事實判斷部分第 2 版提到--「根據證人 G 及 H 的證言配合本案書證，法庭認為涉案的非法工作事實即為治安警察局第 0083/2016-P.225.47 號報告書內所指的調查事實。根據該報告及證人 I 的證言顯示有關非法工作者在工地地面層被發現。雖然該非法工作者報稱的具體工作性質並非泥水工人，但考慮到證人 I 稱當時僅發現一名非法工作者，警方在調查過程中已確認該地面屬工程當時由 E 承判，基於泥水工種亦需要有人負責清潔雜工的工作，因此，法院認為警方當時是有足夠理由沿第 9 至 10 頁的承包合同進行調查並由此而鎖定一名叫“泥水佬”的男子 F 為非法僱用罪的涉嫌人。」(見原審法庭判決書第 8 頁最後一段內容)
15. 由此可見，原審法庭在認定有關“黑工”的工種上，已認定其為一名負責清潔的工人。
16. 上訴人只單獨承接了地面層的水泥工程，而沒有承接上一步的水電工程或者下一步的貼瓦仔或貼雲石工程。倘若其聘請“黑工”，亦只會從事泥水工作，加上要控制成本，絕不會為泥水工程專門聘請專職清潔工。
17. 專職工人亦只會稍作清潔及執拾其負責工程的基本垃圾，正如卷宗第 9 頁的包工工程合約第 1.3 項列明--- 乙方負責清理於施工期間所產生的廢物及垃圾搬運到指定地點擺放。

18. 前四項的專職工人雖然有可能會因完成其負責的工程項目而進行稍作清潔，但並不會聲稱自己為一名清潔的工人。
19. 正如上條第 17 點所述，泥水工人在完成泥水工作後，亦只會自身清潔其因工作而產生的垃圾，才會稍作兼任清潔工作。
20. 由於“清潔工”一詞聽起來稍為低微一些，因此，若當事人是一名專職工人，即使間中兼任清潔工作，亦絕不會自稱為“清潔工”。
21. 同樣道理，當泥水工人兼任清潔工作的時候，亦絕對不會稱自己為清潔工人，所以，當工人自稱其為清潔工人時，其一定是一名專明為著清潔而聘請的專職清潔工，情況就好像家庭傭工雖然要煮飯，只有鐘點清潔工人才會自稱為清潔工。
22. 清潔工程往往是最後一步，即使沒有獨立作出判給，極其量亦只會由對上一個步驟--貼瓦仔工程的工人一併包辦。
23. 根據證人 I 在庭上的證言引述：「...“黑工”是在地面層做清潔雜工，現場情況是差不多裝修好，清潔工屬合理，現場沒有貼磚等工人，當日只拉到一個黑工，肯定不是做泥水工...」(見庭審錄音 CH 檔案 1:01:56-1:08:00 內容)
24. 所以，本案所涉及的“黑工”根本不可能由上訴人 A 所聘請，事實上亦不符合實際利益。
25. 第 3 條被認定的事實當中的“而該人士是由嫌犯 A 所聘請”亦不應被證實。
26. 原審法庭在已獲證事實方面與說明理由部分出現了重大矛盾，並違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款規定的：「在說明理由方面出現不可補救之矛盾」。
27. 被訴判決書事實判斷部分，原審法庭針對證人 G 的證言部份作出這樣的表述：「證人 G 稱在進行有關 2016 年 11 月 7 日於回力工地發現非法工作者的調查工作期間，嫌犯 C 自行出現在警局，自稱自己就是“泥水佬”的男子，是上述工地非法工作者的僱主，當時證人 E

及 D 也在警局內。由於嫌犯 C 並沒有電話號碼 XXX，加上未能認出相關非法工作者的樣貌，表現驚慌，因此懷疑嫌犯故意到警局冒認為警方的調查對象。」

28. 但根據證人 G 的庭上表述，G 當時是 利用一張不知名的相片向 C 作測試，根本沒有按照《刑事訴訟法典》第 134 條規定的方法去作出人之辨認。
29. 根據庭審錄音，證人 G 作出這樣的表述如下：「我地求其比左張相佢睇，問佢係唔係，佢話係，但其實唔係囉」(見庭審錄音 CH 檔案 37:10 至 37:33 內容); 證人 H 於庭上亦作出目類似的表述。..... (見庭審錄音 CH 檔案 50:16 至 50:40 內容)
30. 辨認相片而得到的調查證據，根本不可以作為任何證據之用。
31. 警察的行為屬於《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a) 規定的欺騙手段，擾亂行為人意思的自由作出，屬於禁用證據方法。
32. 根據毒樹果子理論，其後調查而產生的一概證據亦被受牽連，屬不應被採納之證據。
33. 原審法庭違反了《刑事訴訟法典》第 134 條結合同一法典第 113 條第 2 款 a) 規定，因此沾上了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的實質瑕疵。
34. 判決書事實判部分第 9 頁第 3 段內容：「相反，在嫌犯 C 的手提電話 XXX 的通話記錄中，顯示嫌犯在到達警局自認為非法僱主的當日較早時，曾經出現與警方當時針對調查的對象“泥水佬”所使用的電話號碼 XXX 有多次通話記錄，而該電話號碼正是嫌犯 A 當時使用的電話號碼。」另外第 9 頁第 4 段內容：「...即使當時非法逗留在澳亦已被通緝，不便現身於警局澄清，第一嫌犯亦無必要或利害因由需要主動地出錢要求證人 D 冒認為非法工作者僱主，由此，結合相關通話記錄，法定有足夠理由相信真正的非法工作者為嫌犯 A。」

35. 三名嫌犯於庭上保持沉默，法庭在形成其有罪心證之同時亦未能考慮由證人 G 及 H 曾經主持及參與收集訊問筆錄的內容。(見判決書第 9 頁第 5 段)
36. 法庭必須憑直其他直接的證據，指出上訴人如何教唆第三嫌犯袒護他人，以避色警察繼續調查上訴人可能涉及的聘用“黑工”等行為之作出。
37. 但原審法庭似乎只是單憑從扣押第三嫌犯手機螢幕顯示的通話記錄截圖 (見卷宗第 8 頁)，則推定出上訴人如何透過電話教唆第三嫌犯作案……如何交代應對警察的調查及盤問等等……。
38. 但事實上，透過判決書內容，原審法庭根本沒有任何證據直接指出上訴人如何作出教唆犯罪，亦沒有任何證據直接指出第三嫌犯如何接受教唆犯罪。
39. 通話記錄之截圖只能作為有罪判決的輔助證據。
40. 因此，原審法庭在對上訴人是否有聘用本案之“黑工”時，亦只用了“相信”一詞，去認定上訴人的聘用行為。(見判決書第 9 頁第 4 段最後一句)
41. 原審法庭以第三嫌犯 C 在投案前，與上訴人有著幾次的通話記錄這一點，則認定上訴人教唆 C 冒認為本案“黑工”的僱主，這個結論沒有足夠的證據所支持。
42. 在認定上訴人教唆犯罪的這個結論，根本沒有任何教唆行為得以證實的情況下而作出的。
43. 在得出教唆犯這個結論時違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定。因而佔上了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 b) 在說明理由方面出現不可補救之矛盾。
44. 倘若上訴人真的教唆別人，作出「袒護他人罪」等行為，其意圖亦只是希望透過有關手法，去逃避警方對自己的追查而已，其不法程度，根本沒有如原審法庭所指的那麼高，罪過程度亦應目對減低，所以應符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定准予緩刑執行。

綜上所述，請求 閣下認定本上訴的理據成立，基於此，認定上訴人在實質上以及主觀構成要件上，並沒有觸犯《刑法典》第 331 條第 1 款規定及處罰的「袒護他人罪」，基於此，改判上訴人有關罪名不成立。

補充請求，倘若法庭不接納上述請求，亦請求法庭判處上訴人的刑罰准予緩刑執行。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 上訴人的理由是，其認為大型裝修項目中必然將泥水工程及貼瓦仔工程分判於不同工程的工人處理，所以上訴人 A 不可能承接到第 9 頁至第 10 頁的全部工程（見其結論第 7 點），所以，原審法院沒有證據支持其認定上訴人已承接貼瓦仔工程的工作，最多只能支持上訴人涉及泥水工程，所以原審法院應在理由說明部分中說明其認定上訴人已承接泥水工程以外其他工程的依據，否則便違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定（見其結論第 8 至 10 點）；亦因此，上訴人亦認為「已證事實」第 2 段與判決書中說明理由部份有不可補救之矛盾。（見其結論第 12 至 13 點）
2. 但我們不認同，理由如下：
3. 根據卷宗第 9 至 10 頁之「包工工程合約」，其內容是證人 E 名下的「XX 室內裝修工程」將回力酒店翻新工程中的貼瓦仔及雲石工程判於證人 D 名下的「XX 建築工程有限公司」，這一點是得到證人 E 在庭上證言的確認（見第 330 頁中「事實判斷」中第二段）。
4. 而事實上，有關的貼瓦仔及雲石工程實際上由第一嫌犯 A 全權負責，這點亦是得到證人 E 及 D 在庭上證言的確認。（見第 330 頁中「事實判斷」中第二段及第三段）。
5. 所以，按上述文件書證的內容及兩名證人的證言，足以證實上訴人是承接了包括泥水及貼瓦仔的工程（而事實上，工人在貼瓦仔及雲

石之前，亦需進行一定的泥水工作），足而反駁「上訴人其不可能同時承接泥水工程及貼瓦仔工程」的論點；而且，上訴人所言的僅是「工程分判習慣」，但本卷宗內的書證及證言更具證據效力。

6. 另外，在庭審過程中亦有展示該工程文件予證人 E 及 D，兩名證人從沒有表示當中的「貼瓦仔工程」又分判予其他人，所以，原審法院在「事實判斷」中幾次提及「泥水工程」就是指第 9 至 10 頁的整個工程，即是本案的「已證事實」中所指的「包工工程」工程（從沒有排除「貼瓦仔」的部份），可見原審法院的心證乃基於整個包工工程，並不如上訴人所述般找不到任何的線索。
7. 最後，既然原審法院已認定了上訴人承判了卷宗第 9 至 10 頁的包工工程合同（即包括泥水及貼瓦仔工程），且「事實之判斷」中該工程標的又是第 9 至 10 頁的合同內容，則「已證事實」與「事實之判斷」之間不存在任何矛盾的地方，則上訴人不能僅憑原審法院中「泥水工程」此一用詞，就得出「貼瓦仔工程」不是由上訴人所承判及負責的結論！這只是上訴人斷章取義下的結論，而不是原審法院判決的意思及庭審上各名證人作證的真實內容。
8. 上訴人又認為「已證事實」第三條不應予以證實，故此，原審法院在「已證事實」與說明理由部份出現了重大矛盾（即結論第 14 至 26 點）。
9. 上訴人的理由是：其作為承接泥水工程的負責人，為了控制成本，是不會專門聘請清潔工（見其結論第 15 至 16 點），加上卷宗中的黑工自稱為清潔工，所以得出的結論是該黑工不是由上訴人所聘請，亦是由「貼瓦仔工程」負責人所聘請（見其結論第 22 至 24 點）。
10. 上訴人的理據不過是重申之前所言，表示自己僅負責泥水工程，而貼瓦仔工程的負責人另有其人；然而，原審法院已認定上訴人是全權負責整個工程，尤其包括泥水及貼瓦仔工程，且按第 9 頁合同中「1.3 乙方負責清理於施工期間所產生之廢物及垃圾搬運到指定地點擺放」的條款，則工程負責人在完成貼瓦仔及雲石後要負責清理

垃圾，則上訴人專門聘用一名清潔工亦是合乎行業規則及一般常理，否則工程造成的大量垃圾將如何處理，尤其當專門貼瓦仔及雲石工人不願意處理大量垃圾時？！

11. 同時，既然上訴人承認其重視「控制成本」，那麼，更可以解釋上訴人聘用黑工的理由了：為了處理完成工程後產生的大量垃圾，亦為了「控制成本」，上訴人才不去聘請合法的工人，而為了省錢才去聘用低廉的「黑工」。
12. **上訴人認為原審法院之判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款瑕疵，因其採納了禁用證據（即結論第 27 至 33 點）。**
13. 上訴人提出的依據為：警員證人 G 當時是利用了一張不知名的相片予 C 作測試，故此，其認為根據同一法典第 134 條的規定，辨認相片而得的調查證據不可以作為證據之用，且警方的做法屬欺騙手段，故為禁用證據。
14. 但是，我們並不同意；
15. 首先，上訴人對《刑事訴訟法典》第 134 條第 4 款的法律理解錯誤，該條款是指出違反了「人之辨認」手續時不具有證據之效力，即例如警方當時只提供兩人予以辨認，或該三人的高矮肥瘦相當參差時，則法庭便不能接納該人之辨認筆錄作為證據。而根據第 134 條的規定，當被害人能在程序中清楚地認出嫌犯便是行為人，在沒有其他反證下，法院就應該認定嫌犯就是行為人，而不能判定「無法確認嫌犯是不是行為人」，由於人之辨認具有如此重要的證據效力，則法律才會對其程序有更嚴謹的要求，亦對不符合程序時訂定了更嚴厲的罰則後果——不具有作為證據之價值。
16. 但是，「辨認相片之筆錄」是不同於「人之辨認筆錄」，不可混為一談，則前者不適用 134 條的規定，那麼，其證據效力就如同一般規定，即由法院的自由心證去評定其價值，也就是說，是由法院結合

多項因素（例如相片的清晰度、辨認人對行為人的熟悉程度等）去決定是否採信有關的證據；所以，警方以相片予以嫌犯 C 辨認的行為是合法的證據，但其證據效力的程度則需由法院評定。

17. 事實上，辨認相片的偵查措施有其必要性，尤其是當未能查明行為人的真實身份時及未能截獲本人時，往往是依靠被害人對相片的辨認，從而識別真正的行為人及查明其身份，所以，有關偵查對發現事實真相有其重要作用，亦是合法的證據方法之一。
18. 另一方面，警方將不是黑工的相片予嫌犯 C 辨認，其行為亦不屬同一法典第 113 條第 2 款 a 項的「...以欺騙之手段，擾亂意思之自由或作出決定之自由」；嫌犯 C 到達警局時已自稱為黑工的僱主，但其表現驚慌，警方當時已開始懷疑嫌犯 C 是前來「頂包」，為了查清事實真相，警方證人 G 才拿出不是黑工的相片，並詢問 C「相中人係唔係那名黑工？」，由此可見，警方的問題中立且沒有引導性質，不會干擾 C 的意思自治，而 C 事後是自願答「係」，更可見警方的做法不是欺騙手段，這只是警方的正常偵查行為之一，尤其是面對「頂包」個案，這種「反向」偵查手法是典型的破解頂包案的方法，所以，上訴人的理據毫無道理，完全不成立。
19. 相反，嫌犯 C 受上訴人教唆下作出頂包行為，他們二人才是蓄意以欺騙手段意圖瞞騙警方，幸好警員憑藉經驗才得以揭破，更成功追蹤出真正的幕後主謀 A，現在上訴人竟以此為由反指警方「欺騙」，實在是本末倒置！
20. 上訴人認為原審法院無直接證據證明其如何教唆第三嫌犯袒護他人的行為，因而沾了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 b 項的矛盾（即結論第 34 至 43 點）。
21. 上訴人認為，原審法院只是單憑從扣押第三嫌犯 C 的手機通話截圖而推定出上訴人透過電話教唆第三嫌犯作案及應對警察調查及盤問，並沒有其他直接的證據，而有關通話記錄之截圖只是輔助證

據。(見其結論第 36 至 39 點)

22. 但是，卷宗有大量直接及重要的證據可證明「上訴人教唆第三嫌犯到警局冒認僱主」：

- 1) 根據證人 D 的證言，上訴人在該證人致電通話期間要求其向警方承認是非法工作者僱主(見第 330 頁之「事實判斷」第 3 段)，更承諾可給予金錢回報的條件。由此可見，上訴人首先是教唆 D 「頂包」，即作出袒護他人的罪行，但因 D 拒絕而不成功；
- 2) 然後，第三嫌犯 C 在 2016 年 12 月 16 日晚上 8 時 05 分便出現在警局內作出「頂包」行為 (見已證事實)；
- 3) 第三嫌犯隨即被揭發，警方更發現第三嫌犯的手機更有當天與上訴人的手機 (號碼為 XXX) 的大量通話記錄 (即卷宗第 8 頁之上圖，由當天中午 12 時至晚上 7 時 46 分)。
- 4) 證人 D 及 E 的證言均表示從不認識第三嫌犯，E 更指出在涉案工程中未曾見過第三嫌犯。

23. 憑第(4)點，加上警方的調查，已可證明第三嫌犯不是黑工的真正僱主，是為了「他人」而頂包；那麼，「他人」必然與涉案工程有密切關係，否則無需找人去頂替之，所以，透過上訴人找 D 頂替一事，加之上訴人本就承接了該工程，便可引證上訴人才是黑工的真正僱主；另一方面，在當天中午及第三嫌犯進入警局前更與上訴人有多番聯絡；按照常理及一般經驗法則，上訴人被 D 拒絕後，自然是需要繼續找人頂包，那麼上訴人最終找到第三嫌犯是正常不過的事情；而且，倘上訴人不是教唆第三嫌犯之人，他又何需多番與第三嫌犯聯絡？！這一切的證據，都是直接能證明上訴人有教唆第三嫌犯到警局冒認僱主的行為，而且，上訴人的論據不過是藉以挑戰原審法院的自由心證。

24. 最後，上訴人認為原審法院應准予緩刑執行 (即結論第 44 點)。

25. 根據被上訴裁判中「量刑」的內容（詳見第 332 頁背頁）及其刑事犯罪記錄（第 329 頁），嫌犯自 2011 年起曾因觸犯多項犯罪，包括非法僱用罪；非法再入境罪、占有及使用他人文件罪及抗拒及脅迫罪，而第 CR5-15-0069-PCC 號卷宗亦對其判處了實際徒刑。'
26. 可見上訴人並非初犯，且上訴人身為非澳門居民，仍多次非法進入澳門，而且觸犯多項與非法移民有關的罪行，且上訴人已非首次僱用黑工，是次更變本加厲，是黑工被發現後為了逃避刑責，更教唆第三嫌犯到警局冒充黑工的真正僱主，則上訴人的故意及罪過程度高，則原審法院判處 1 年 6 個月實際徒刑的刑罰是適當的，無任何適用緩刑的空間。

綜上所述，本檢察院認為上訴人所有上訴理由不成立，應予之駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2018 年 12 月 19 日，初級法院判處嫌犯 A 以教唆犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰之「袒護他人罪」，處以 1 年實際徒刑。

上訴人 A 不服上述初級法院裁判而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 指責被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項的“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵；因違反《刑事訴訟法典》第 134 條結合同一法典第 113 條第 2 款 a 項《刑事訴訟法典》，及第 355 條第 2 款之規定，而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的事實瑕疵；同時，亦符合《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，故應給予其緩刑。

在分析上訴人 A 的上訴理由之前，我們必須指出，經細閱卷宗資料及被上訴判決，在充分尊重的前提下，我們認為，根據原審法院所認定的事實，上訴人 A 的行為不應構成《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處

罰的「袒護他人罪」；事實上，被上訴裁判中之已證事實卻足以證明上訴人 A 觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 16 條所規定及處罰之「非法僱用罪」。

為此，我們作出以下分析：

第三百三十一條

(袒護他人)

一、意圖使已實施犯罪之人免受刑罰或保安處分，而阻止有權限當局進行全部或部分之證明活動或預防活動，或使該等活動全部或部分不能產生效果，或對全部或部分活動作出欺騙行為者，又或明知如作出上述行為會使已實施犯罪之人免受刑罰或保安處分，而仍為之者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、.....

三、依據以上兩款判處行為人之刑罰，不得超逾法律對因所作出之行為而得益之人，其所作事實而規定之刑罰。

第十六條

僱用

一、與不具備法律要求僱員必需持有的文件的任何人建立勞務關係者，不論合同性質及形式，報酬或回報的類別為何，處最高二年徒刑；如屬累犯，處二年至八年徒刑。

二、為適用上款的規定，凡在建築工地上被發現實際從事建築工作的人士，推定存在勞務關係。

根據《刑法典》第 331 條第 1 款之規定，行為人為了使在判決前的犯罪嫌疑人或判決後的被判刑人免受刑罰，而阻止有權限當局進行全部或部份的證明或預防措施，或使有關措施不能產生效果，又或對有關措施作出欺騙，有關行為構成「袒護他人罪」¹。可見，「袒護他人罪」的犯罪構

¹ 吳志良、陳海帆、崔建新著：《澳門刑法典分則罪名釋義》，第五章第四節第六點之「袒護他人罪」。

成要件為，已有人實施了最少一項犯罪（下稱“主犯罪”），這“主犯罪”的行為人以外的人為使這“主犯罪”行為人免受刑罰而作出上述袒護之行為，因而觸犯「袒護他人罪」。明顯地，「袒護他人罪」的行為人不可能是“主犯罪”行為人以外的人，一般來說，是其親友或其他關係密切的人，即使是共同正犯亦然。

在本具體個案中，原審法院證實，於 2016 年 11 月 7 日，警方到回力娛樂場的“回力酒店翻新工程”的工程地點進行調查，發現有不具備合法在澳門工作證件的人在該地點工作，而該人士是由上訴人 A 聘請的。上訴人 A 為逃避非法僱用的刑事責任，教唆嫌犯 C 為其頂替，嫌犯 C 便前往警局作出冒認。可見，嫌犯 C 在明知自己沒有作出非法僱用行為的情況下，仍冒認為作出非法僱用的責任人，意圖以欺騙手段阻止當局為發現事實真相而針對真正的責任人（即上訴人 A）進行的證明活動，妨礙司法公正的實現。原審法院判處嫌犯 C 觸犯 1 項「袒護他人罪」並沒有不妥之處。然而，正如我們上述所分析，「袒護他人罪」的行為人不可能是“主犯罪”（即「非法僱用罪」）的行為人，換言之，上訴人 A 不應被判處觸犯「袒護他人罪」。

相反，根據原審法院所認定之事實，於 2016 年 5 月，D 與 E 簽訂包工工程合約，由 D 承接“回力酒店翻新工程”貼瓦仔及雲石的泥水工程，該工程實際上一直由上訴人 A 負責；於 2016 年 11 月 7 日，警方發現有不具備合法在澳門工作的證件之人士在“回力酒店翻新工程”的工程地點工作，而該人士是由上訴人 A 聘請的。很明顯，上訴人 A 與不具備法律要求僱員必需持有的文件的人士建立了勞務關係，這行為足以構成「非法僱用罪」。

綜上所述，我們認為，原審法院判處上訴人 A 觸犯 1 項「袒護他人罪」違反了《刑法典》第 331 條第 1 款及第 6/2004 號法律第 16 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指“錯誤適用法律”的瑕疵，應改判上訴人 A 觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 16 條所規定及處罰之「非法僱用罪」，並作出適當量刑。同時，鑒於《刑法典》第 331 條第 3 款之規定，倘有需要，應重新對嫌犯 C 作出適當量刑。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，各助審法官檢閱了卷宗。

合議庭召集了庭審，對上訴進行審理，並傳召了嫌犯到庭。最後作出了表決和判決。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 案發前，D 與兩名嫌犯 A 及 B 均互相認識。
- 2016 年 5 月，D 與 E 簽訂包工工程合約，由 D 承接回力娛樂場的“回力酒店翻新工程”貼瓦仔及雲石的泥水工程，但工程實際上一直由嫌犯 A 負責。
- 2016 年 11 月 7 日，警方到上述工程地點進行調查，發現有不具備合法在澳工作證件的人士在該處工作，而該人士是由嫌犯 A 所聘請。
- 其後，嫌犯 A 因害怕上述非法勞工事宜被揭發，致電 D 要求其頂替罪行，即冒充為僱用該非法勞工，且嫌犯 A 承諾會在事後給予其報酬，惟 D 作出拒絕。
- 2016 年 12 月 16 日，嫌犯 A 致電嫌犯 C，並把該案件的相關資料告知嫌犯 C。
- 同日晚上 8 時許，嫌犯 C 前往警局並向警員聲稱其為上述僱用非法勞工案件的負責人，故警方便向嫌犯 C 作出詢問，其間，警方感到嫌犯 C 神情慌張，便再對嫌犯 C 作出查問，從而揭發事件。
- 案發時，電話號碼 XXX 的登記用戶為嫌犯 B。
- 嫌犯 A 為逃避非法僱用一事的責任，教唆嫌犯 C 為頂替，嫌犯 C 最後前往警局冒認為上述非法僱用一事的責任人，意圖妨礙當局調查及司法公正的實現。

- 嫌犯 C 知其不是僱用涉案非法勞工的真正責任人，仍在教唆下向警方冒認自己為責任人，欲頂替有關責任，目的阻止有關當局進行證明活動，使他人免受刑罰及可能引致的其他刑事及民事責任。
- 嫌犯 A 及 C 在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，並清楚知道其行為的違法性，且會受法律所制裁。
- 在庭上還證實：
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯 B 及 C 無刑事犯罪紀錄。
- 嫌犯 A 有如下刑事紀錄：
 - 在第 CR3-11-0275-PCS 號卷宗，因觸犯兩項「僱用罪」，於 2011 年 11 月 1 日合共被判處八個月徒刑，暫緩執行為期兩年。
 - 在第 CR4-12-0030-PCS 號卷宗，因觸犯一項「非法再入境罪」，於 2012 年 2 月 27 日被判處三個月徒刑，該案刑罰與第 CR3-11-0275-PCS 號卷宗刑罰競合，合共被判處十一個月徒刑，暫緩執行為期兩年。該案刑罰於 2014 年 4 月 2 日宣告被消滅。
 - 在第 CR5-15-0069-PCC 號卷宗（舊卷宗編號第 CR1-15-0119-PCC 號），因觸犯一項「非法再入境罪」、一項「占有及使用他人文件罪」以及一項「抗拒罪」，於 2016 年 1 月 15 日分別被判處四個月徒刑、五個月徒刑及七個月徒刑，三罪並罰，合共被判處一年實際徒刑。該案判決於 2016 年 2 月 4 日轉為確定。
- 同時，亦證實以下嫌犯的個人及經濟狀況如下：
- 嫌犯 B 學歷為初中一，無業，無收入，需供養兩名未成年兒子。
- 嫌犯 C 學歷為小學畢業，散工，月入澳門幣 5,000 至 6,000 元，須供養兩名未成年女兒。

未獲查明的事實：

- 2016 年上旬，嫌犯 B 於工作時認識嫌犯 C。
- 2016 年 5 月份，E 把回力娛樂場的“回力酒店翻新工程”判給 D，其後，D 有感該工程無利可圖，便向 E 拒絕承接該工程，故 E 便把該工程判給嫌犯 A。
- 2016 年 12 月 16 日，嫌犯 A 以手機聊天軟件“微信”向嫌犯 B 聲稱其涉嫌於上述工程僱用非法勞工，要求嫌犯 B 尋找他人頂替該等罪行，且承諾會在事後給頂替者澳門幣三萬元（MOP\$30,000.00）作為報酬，嫌犯 B 答應，並替嫌犯 A 尋找頂替者。
- 其後，嫌犯 B 致電嫌犯 C，要求其到警局冒認為上述僱用非法勞工案件的負責人，即冒充為該案非法勞工的僱主，事成後會收到澳門幣二萬元（MOP\$20,000.00）的報酬，嫌犯 C 答應，故嫌犯 B 便將此事告知嫌犯 A，而嫌犯 B 則可從中賺取澳門幣一萬元（MOP\$10,000.00）差價圖利。
- 嫌犯 A 表示若嫌犯 C 成功瞞騙警方，便致電其收取相關報酬，嫌犯 C 表示同意。
- 案發時，嫌犯 B 使用 XXX 電話號碼進行聯繫。
- 嫌犯 C 便向警方承認其為他人頂替相關罪行。
- 嫌犯 A 為逃避非法僱用一事的責任，便指使嫌犯 B 替其尋找他人向警方冒認為真正責任人，當嫌犯 B 成功教唆嫌犯 C 為頂替者後，便致電嫌犯 C 及承諾給予其金錢作為報酬。
- 嫌犯 B 明知上述僱用非法勞工的事宜的責任人非嫌犯 C，而是嫌犯 A，但仍按嫌犯 A 的指示，教唆嫌犯 C 向警方冒認為真正責任人，意圖妨礙當局調查及司法公正的實現。
- 嫌犯 B 在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，並清楚知道其行為的違法性，且會受法律所制裁。

經過庭審，中級法院合議庭查明了嫌犯上訴人以下的個人、社會、

經濟狀況：

- 其學歷為初中畢業，未婚。
- （因它案判決而）入獄前為建築工人，月收入大概 8000 元，需要贍養父母以及未婚妻子。

三、法律方面

上訴人 A 在其上訴理由中，提出了以下的上訴問題：

第一，在說明理由方面不可補正的矛盾的瑕疵

上訴人認為原審法院的的理由說明存在這個瑕疵的理由有：

其一，大型裝修項目中必然將泥水工程及貼瓦仔工程分判於不同工程的工人處理，所以上訴人 A 不可能承接到第 9 頁至第 10 頁的全部工程，所以，原審法院沒有證據支持其認定上訴人已承接貼瓦仔工程的工作，最多只能支持上訴人涉及泥水工程，「已證事實」第 2 段與判決書中說明理由部份有不可補救之矛盾。所以原審法院應在理由說明部分中說明其認定上訴人已承接泥水工程以外其他工程的依據，否則便違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定。

其二，作為承接泥水工程的負責人，為了控制成本，是不會專門聘請清潔工（見其結論第 15 至 16 點），加上卷宗中的黑工自稱為清潔工，所以得出的結論是該黑工不是由上訴人所聘請，亦是由「貼瓦仔工程」負責人所聘請「已證事實」第三條不應予以證實。

其三，原審法院只是單憑從扣押第三嫌犯 C 的手機通話截圖而推定出上訴人透過電話教唆第三嫌犯作案及應對警察調查及盤問，並沒有其他直接的證據，而有關通話記錄之截圖只是輔助證據，因此，原審法院無直接證據證明其如何教唆第三嫌犯袒護他人的行為。

其四，不符合《刑事訴訟法典》第 134 條第 4 款所規定的程序的「人之辨認」不具有作為證據之價值。

第二，原審法院在認定上訴人教唆犯罪的這個結論，根本沒有任何教唆行為得以證實的情況下而作出的，陷入了適用法律的錯誤。

最後，作為補充理由，上訴人認為原審法院應准予緩刑執行。

我們看看。

在分析上訴人 A 的上訴理由之前，我們必須指出，我們完全同意尊敬的助理檢察長在意見書中所建議的，根據原審法院所認定的事實，上訴人 A 的行為不應構成《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰的「袒護他人罪」。而事實上，被上訴裁判中的已證事實卻足以證明上訴人 A 觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 16 條所規定及處罰的「非法僱用罪」。

這裡有兩個問題需要解決：

第一，上訴人的行為是否構成以教唆犯方式觸犯「袒護他人罪」的罪名？

第二，如果不構成上述罪名，那麼，因檢察院並沒有就「非法僱用罪」對嫌犯提出控訴，基於審檢分立原則，我們是否可以對此罪名作出判決？

（一）犯罪行為人自我袒護的不可懲罰性

從原審法院的已證事實可以看到，上訴人在涉嫌非法雇用一名其所承包的泥水工程的地盤的情節工人，說服第三嫌犯自願承認作出了非法雇用的行為。第三嫌犯缺失依照上訴人的指示向警察表示其本人為有關非法勞工的雇用人，但由於警察的警覺而揭發了第三嫌犯的“冒名頂替”行為。

我們先不理會第三嫌犯的行為是否未遂的問題，單看上訴人說服第三嫌犯頂替的行為。這個行為，很明顯，就是一種刑法上稱之為的“教唆行為”，即對沒有犯罪意圖的人進行勸說而令其產生犯意，並實施所教唆的行為。

問題在於，第三嫌犯所被唆使後而實施的行為屬於袒護教唆犯本人的

之前所實施的犯罪行為(前提犯罪 crime de pressuposto), 亦即前提犯罪的犯罪人教唆別人袒護其本人, 就此特殊情況, 刑法學說認為不應對教唆者以教唆犯作出懲罰。²

因此, 上訴人不構成被判處的罪名。而本案也就只有第三嫌犯為了袒護他人而實施的袒護行為, 才構成了被判處的罪名(這已經不是本程序的上訴標的了)。

(二) 前提犯罪的構成以及在本程序中可予以定罪的問題

我們知道, 在刑事訴訟中貫穿著審檢分立原則以及控訴原則, 訴訟的標的也受到檢察院的控訴書或者刑事起訴法庭的起訴批示所限定的範圍限制, 也就是說刑事訴訟也要遵守訴訟標的聯繫原則(princípio de vinculação temática), 不但法院的判決不能超越控訴書或者起訴書所限定的起訴範圍, 法院不能以檢察院或者起訴法庭沒有控告或起訴的事實對嫌犯作出判決, 除非經過法律規定的特別程序(如事實的實質或非實質變更程序) 否則其決定陷入了無效之中(《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項)。³

在本案中, 我們知道, 檢察院沒有對上訴人涉嫌非法僱用的行為提出控訴, 從這點看來, 似乎法院不能對上訴人就此罪名作出判決, 否則有違上述的原則。真的是這樣嗎?

答案是否定的。

正如上訴人的上訴理由(不存在上訴人實施非法僱用的事實) 所限定

² 這些理解參見 A. Medina de Seíça 在 Figueiredo Dias 教授所主編的《Cementário Coimbricense ao Código Penal Português》第三冊, 第 596 頁以及所引用的 Manzini; Carlos Miguel Lopes Serras de Carvalho Rodrigues 的《O Crime de Favorecimento Pessoal face a figuras afins》, 刊登於葡萄牙司法培訓中心的培訓文集《O CRIME DE INFIDELIDADE E O CRIME DE FAVORECIMENTO PESSOAL, TRABALHOS DO 2º CICLO DO 32º CURSO》2019 年 4 月, 第 50 頁。

³ 參見中級法院於 2012 年 10 月 18 日在第 479/2011 號上訴案中的判決。

本程序的上訴標的一樣，雖然，檢察院沒有控訴上訴人非法僱用罪的罪名，但是，其不但陳述了，原審法院也認定了構成此項罪名的所有事實，而且還在法律的解決辦法上將此項罪名構成了「袒護他人罪」的前提罪名（crime de pressuposto）。

原審法院認定了以下的事實：

- 2016 年 5 月，D 與 E 簽訂包工工程合約，由 D 承接回力娛樂場的“回力酒店翻新工程”貼瓦仔及雲石的泥水工程，但工程實際上一直由上訴人 A 負責。
- 2016 年 11 月 7 日，警方到上述工程地點進行調查，發現有不具備合法在澳工作證件的人士在該處工作，而該人士是由上訴人 A 所聘請。

我們先不管單憑這些事實是否可以將上訴人定罪，可以肯定的是，檢察院的這些事實陳述本身就是將非法僱用列為了訴訟標的，法院對此項罪名的審理，並沒有違反控訴原則以及訴訟標的的聯繫原則。

正如上文所說的，上訴人的辯護策略是主張其不存在非法僱用這個前提犯罪的行為，原審法院在認定這部分事實時候的理由說明存在不可補正的矛盾，如果這個理由成立，就可以得出結論，並不存在袒護罪的基礎事實了。

那我們繼續看上訴人的上訴理由。

（三）在說明理由方面出現不可補救的矛盾的瑕疵

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定，上訴亦得以在說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，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。

正如我們一直認為的，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的說明理由方面不可補正的矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中，法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認

定的事實之間存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間，⁴ 這種矛盾存於既證事實與既證事實之間、既證事實與不獲證事實之間、和認定的事實事宜與法院敘述其心證形成的理由說明之間所發生的矛盾，並表現為不可補正或不可克服，換言之，不能通過訴諸被上訴裁判總體和一般經驗法則去解決的不相容情況。⁵

我們同樣一直堅持，自由心證不可質疑是一個訴訟原則，任何上訴不能通過質疑自由心證的方式來撼動據之以維繫的事實判決的目的。只有法院的事實判決中所包含的心證陷入了如《刑事訴訟法典》第 400 條所指的瑕疵的時候才能夠成為上訴的標的。

很明顯，我們從原審法院的判決書的事實的判斷部分可見，原審法院對庭上收集的證據，尤其是證人的證言，作出了詳盡的分析和衡量，最後作出了所認定的已證事實的結論，當中我們看不出認定的事實事宜與法院敘述其心證形成的理由說明之間存在任何的矛盾。

實際上，上訴人僅僅是以其自己的理解和個人的觀點出發來質疑原審法院的自由心證，尤其是指責原審法院所依據的證據不足，這是明顯不成立的上訴理由。

至於上訴人所主張的原審法院無直接證據證明其如何教唆第三嫌犯袒護他人的行為以及《刑事訴訟法典》第 134 條第 4 款所規定的程序的「人之辨認」因不符合程序而不具有作為證據之價值的事實瑕疵的上訴理由，是有關被原審法院判處的“袒護他人罪”方面的，基於上述的決定，對此已經沒有審理的必要了。

(四) 非法僱用罪

⁴ 參見中級法院第 585/2009 號上訴案件於 2009 年 10 月 22 日、第 79/2003 號上訴案件於 2003 年 7 月 24 日、第 141/2004 號上訴案件於 2004 年 7 月 22 日的判決。

⁵ 參見終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案判決。

接著上文的論述，我們知道，檢察院並沒有對上訴人的前提犯罪（非法僱用罪）作出控訴，故在事實的陳述上，僅僅交代了存在非法勞工的情況。正如尊敬的助理檢察長在意見書中所提到的，「袒護他人罪」的犯罪構成要件為，已有人實施了最少一項犯罪（主犯罪），這“主犯罪”的行為人以外的人為使這“主犯罪”行為人免受刑罰而作出上述袒護之行為，因而觸犯「袒護他人罪」。明顯地，「袒護他人罪」的行為人不可能是“主犯罪”行為人本人。那麼，就應該以可以判處主犯罪的行為人觸犯了前提犯罪的罪名，即非法僱用罪。

第 6/2004 號法律第 16 條（僱用）規定：

“一、與不具備法律要求僱員必需持有的文件的任何人建立勞務關係者，不論合同性質及形式，報酬或回報的類別為何，處最高二年徒刑；如屬累犯，處二年至八年徒刑。

二、為適用上款的規定，凡在建築工地上被發現實際從事建築工作的人士，推定存在勞務關係。”

從這條文的規定可見，凡在建築工地上被發現實際從事建築工作的人士，推定存在勞務關係。雖然，控訴書的事實陳述所顯示的警方在某地盤發現非法工作的情況存在某種結論性的事實陳述，但是，結合後來嫌犯上訴人的行為，即找人頂包的行為來看，完全可以推定出其行為符合非法僱用的條件，原審法院不應該以袒護他人罪予以懲罰，而應該以前提犯罪——非法僱用罪——予以懲罰。也就是說，原審法院的法律適用存在錯誤，應該予以糾正。

一方面，原審法院已經認定了出現並完成了“袒護他人罪”的前提犯罪，判處袒護他人罪應該以存在“前提犯罪”為基礎。

另一方面，既然檢察院以共同犯罪的方式控告嫌犯的袒護他人罪罪名，也就是將其前提犯罪置於其所限定的訴訟標的的範圍之內，上訴法院就檢察院所陳述的有關“非法僱用”的事實作出與原審法院不同的法律適用，完全沒有違反控訴原則以及訴訟標的聯繫原則。

因此，改判上訴人以既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 16 條所

規定及處罰的「非法僱用罪」。

根據卷宗所顯示的犯罪情節以及本院經過庭審所確定的關於上訴人的經濟、社會和生活條件的事實，考慮《刑法典》第 65 條所規定的量刑的規則，更考慮上訴人正在其他案件服刑所顯示的犯罪預防的需要，我們認為判處上訴人 5 個月的實際徒刑比較合適。

最後，根據《刑法典》第 331 條第 3 款的規定，我們有必要對第三嫌犯的判刑重新予以量刑，以符合該款所規定的其刑罰不能高於第一嫌犯上訴人的刑罰的精神。

根據卷宗所顯示的犯罪情節以及第三嫌犯的經濟、社會和生活條件的事實，考慮《刑法典》第 65 條所規定的量刑的規則，改判第三嫌犯 C 4 個月徒刑，維持原審法院所定的緩刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，判決：

- 開釋上訴人被判處的以教唆犯及行為既遂方式各自觸犯一項由《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰的「袒護他人罪」的罪名。
- 改判上訴人以既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 16 條所規定及處罰之「非法僱用罪」，處以 5 個月的實際徒刑。
- 根據《刑法典》第 331 條第 3 款的規定，改判第三嫌犯 C 所被判處的該條第 1 款的罪名，處以 4 個月徒刑，維持原審法院所定的緩刑。

上訴人必須支付本程序的 1/3 的訴訟費用以及 2 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2019 年 11 月 28 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝