

上訴案第 628/2006 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院判決書

在澳門特別行政區初級法院刑事法庭的簡易刑事第 CR1-06-0198-PSM 號案件中，嫌犯 A 因觸犯第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的 15 項『僱用非法勞工罪』接受庭審。

經過庭審，法院最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 以直接正犯及犯罪既遂方式觸犯了十五項第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的『僱用非法勞工罪』，每項判處三個月徒刑，十五項罪併罰，合共判處十八個月徒刑，即時執行。
- 另判嫌犯繳付澳門幣 500 元給“保護暴力犯罪受害人之用途的基金”作捐獻，規範在第 6/98/M 號法律第 24 條。

嫌犯 A 通過辯護人向本院提起上訴。其上訴的主要理由如下：

1. 原審法院的判決違反了《刑事訴訟法典》第 339 條及 340 條之規定和審檢分立原則，根據刑事訴訟法典第 360 條第 1 款 b) 項，原審法院的判決無效，理由如下：
2. 從判決書的第 1 頁和第 2 頁可以得知，檢察院宣讀進行拘留的當局所作的實況筆錄，以代替提出控訴。

3. “根據審檢分立原則，檢察院提出的控訴（或輔助人提出的自訴）確定了訴訟標的，而因此隨後的預審、及審判皆不能逾越原先已確定的訴訟標的範圍，預審的決定（起訴批示）或審判的結果（判決）所載的事實均不得對原先已劃定的事實構成變更。”
4. 然而，原審法院卻把“嫌犯 A 在聘用上述十五名涉案人士時，因已清楚知道他們只持有國內證件，故沒有查看也沒有要求他們出示身份證明文件。”，以及“嫌犯明知上述十五名涉案人士並不持有任何許可在澳門合法工作之證件，但由於急需人手為工程趕工，仍然與他們建立勞務關係，僱用他們在上述工地內工作。”此等沒有在控訴提出的事實列入已證實事實中。並根據此等已證事實認定上訴人“犯罪故意程度高（直接故意），過錯程度亦高”，因此，原審法院的判決是違反了審檢分立原則。
5. 由此可以得知，原審法院的審判已將檢察院所劃定的事實範圍變更了。
6. 根據實況筆錄中所載的事實，上訴人不是明知他們沒有可在澳門合法工作的證件而聘請他們，故此，不可以認定上訴人的犯罪故意程度為《刑法典》第 13 條第 1 款所規定的“直接故意”，極其量只可認定上訴人的犯罪故意程度為《刑法典》第 13 條第 3 款所規定的，“或然故意”。
7. 從主觀惡性來說，直接故意是明顯大於或然故意的，從刑事責任來說，以直接故意實施犯罪的刑事責任亦較重。
8. “……犯罪行為人對其實施的危害行為及其危害結果所持的心理態度被稱為罪過。罪過的形式與內容不同，反映出的主觀惡性亦不同，不同罪過支配下的犯罪行為所產生的刑事責任也就有所差異。一般來講，罪過大，刑事責任也大；罪過

輕，刑事責任也輕。”

9. 由此可見，原審法院對檢察院所劃定的訴訟標的增加了的事實對認定上訴人的罪過和刑事責任起著重要作用。
10. 然而，原審法院沒有依據刑事訴訟法典第 339 條或第 340 條的規定，將有關的事實變更告知嫌犯，以確保嫌犯的辯護權和審檢分立原則，並以該等超出控訴範圍的事實判罪，根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a)項規定，本上訴對所針的判決無效。
11. 倘若出現不同的見解，上訴人不會錯過提出下列上訴理解。
12. 被上訴的判決在量刑方面過重，且違反了刑法典第 65 條之規定、刑罰人道主義原則和罪刑相適應原則，理由如下：
13. 原審法院認為“……亦考慮非法僱用現象現時仍相當嚴重，屢遏不止，故有必要大力打擊。綜合上述因素，本院認為，最為適宜判處嫌犯十五項『僱用非法勞工罪』，每項三個月徒刑。根據犯罪競合之處罰規則，十五罪併罰，合共判處十八個月徒刑。”，而判處上訴人較高的刑罰，並不給予上訴人緩刑的機會，以獲得阻嚇犯罪的作用。
14. 我們應尊重每一個社會成員的尊嚴，即使上訴人為犯罪行為人，亦不應把上訴人作為阻嚇其他社成員不要犯罪的工具。
15. 而且採取“殺一儆百”的做法是違反了刑罰人道主義原則。
16. “罪刑相適應的基本含義是：刑罰的輕重取決於犯罪的嚴重程度，輕罪一般應適用較輕的刑罰，重罪則應適用較重的刑罰。”。
17. 上訴人的罪過程度是頗低的，對此，上訴人亦明白和勇於承認其過錯，而其所觸犯的罪行並不是重罪，所實施的犯罪並

沒有對本澳的勞工造成很大的影響，此外，上訴人爲初犯，並有意願誠心悔改、重新做人，基於刑罰的輕重應與犯罪的嚴重程度相適應，故此，對上訴人實際執行 18 個月的徒刑相對於其罪過程度而言，而者並不是互相適應。

18. 上訴人觸犯『僱用非法勞工罪』，結合《刑法典》第 41 條第 1 款的規定，其抽象刑幅爲 1 個月至 2 年徒刑。
19. 參考中級法院第 140/2004 號刑事上訴案，上訴人重犯僱用非法勞工罪，被判處 2 個月徒刑，因上訴人無理會司法當局的第一次警告，再次觸犯同一罪行，故中級法院法官 閣下沒有給予其緩刑機會
20. 從中級法院第 140/2004 號刑事上訴案中可以得知，量刑是在最低刑罰（1 個月徒刑）加上 1 個月。
21. 而上訴人爲初犯，沒有經過司法當局的第一次警告，且罪過程度頗低、自願承認控罪和有悔意，此外，上訴人是新移民來澳門的非本地居民，對澳門的法律不熟悉故此，故此，上訴人認爲因觸犯每一項僱用非法勞工罪，應判處其 1 個月徒刑。
22. 然而，根據罪刑相適應原則，即使不考慮上訴人是初犯、自願承認控罪、有悔意及上訴人不熟悉澳門法律，按照同一量刑標準，對上訴人定出具體刑期時，亦應該在最低刑期加上 1 個月。
23. 原審法院不應對上訴人實際執行被判處的徒刑，且違反刑法典第 48 條之規定、罪刑相適應原則和法律面前人人平等的原則，理由如下：

24. 根據澳門刑法典第 48 條的規定，適用緩刑須同時具備兩個條件：
- a. 行爲人被判處的刑罰不超過三年徒刑。原則上講，緩刑應適用於罪行較輕、危害不大的行爲人。對此類人處以三年以下徒刑屬輕刑範疇（見 65/95/M 法令第三條）。
 - b. 經考慮行爲人的人格、生活狀況、犯罪前後的行爲及犯罪的情節，認爲僅對其犯罪作譴責並以監禁作威嚇已能適當及足以實現處罰之目的。
25. 如行爲人具備了上述兩個條件，法院可以將所判徒刑暫緩執行。
26. 爲了適用緩刑的制度，法院必須先考慮行爲人的人格、生活狀況、犯罪前後的行爲及犯罪的情節後，並得出如下結論：僅對其犯罪作譴責並以監禁作威嚇已能適當及足以實現處罰之目的，(i) 保護受到侵害的法益和 (ii) 讓行爲人重返社會。
27. 這樣，有需要列舉一些事實以協助上訴法院了解上訴人的人格。
- 上訴人爲初犯。
 - 上訴人對控訴書所載犯罪事實作出毫無保留的承認及有悔意。
 - 嫌犯具有初中學歷，裝修工程的泥水工程管工，日薪爲澳門幣三百多元。
 - 需供養父母、妻子及兩名未成年子女。
 - 上訴人是新移民來澳門的非本地居民，對澳門的法律不熟悉。

- 犯罪的後果：違反了第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的『僱用非法勞工罪』。
 - 上訴人的犯罪動機是希望在動力嚴重缺乏的情況下，能夠完成工程，以履行其職責，養活其一家六口。
28. 上訴人需要供養父母、妻子及兩名未成年子女，而且上訴人的父母親的身體狀況不是十分理想。
29. 單單面對以上的情況，上訴人已經十分吃力，而且在嚴重缺乏勞動力情況下，上訴人一方面面對人力資源嚴重不足的問題，另一方面受著工程趕工的壓力，再加上上訴人是家庭中唯一的經濟支柱，重重壓力之下，上訴人不得不聘請該十五名涉案人士趕工，如果上訴人沒有聘請該十五名涉案人士，上訴人可能面對的是關乎其一家六口的生活問題。
30. 上訴人不是要挑戰法律，以違反法律為目的，上訴人只希望維護其家庭的穩定，縱然上訴人的行為是違反法律，理應受到法律制裁，但由於其可選擇不聘請該十五名涉案人士的自由度頗低，故其罪過程度亦頗低。
31. 參考屯門裁判法院於 2006 年 11 月 15 日審理的“單親母騙 21 萬綜援案”：“郭偉健讚揚失婚的被告是慈母典範，犯案時子女只有 8 至 15 歲，均在求學。被告的行為亦令人感動，雖然如此，騙綜援始終是法理不容。但認為再「打散」這個家庭是不必要，也不能幫助社會；因此，判以最高時數，即 240 小時社會服務令，以反映罪行的嚴重性。”
32. 考慮到上訴人雖有過錯，但情有可原，顯示其罪過程度低，根據罪刑相適應原則，亦應給予上訴人緩刑的機會。
33. 就本上訴案而言，被上訴的判決向上訴人科處 18 個月的實際徒刑，其應否暫緩執行取決於緩刑的前提要件。

34. 上訴人必須指出，基於上訴人爲初犯，對本澳法律不熟悉，罪過程度頗低，勇於面對、承擔過錯，以及上訴人有悔意，被上訴的判決對其科處 18 個月的徒刑已經足以恢復人們對法律秩序的信心，人們再次感到法律秩序是有效的和值得信任的，因此便自發地約束自身的行爲不違反法律秩序和尊重法律秩序，已經履行了刑罰的一般預防後果，故此，無須實際執行有關徒刑。
35. 此外，上訴人亦需要指出，雖然其行爲是非刑法所容納的，但是，其犯罪行爲沒有對社會造成嚴重的後果。事實上，僱用非法勞工罪是一危險犯，當司法當局及時制止了上訴人的犯罪行爲時，同時亦終止了造成的潛在危險。
36. 經過今次判刑之後，上訴人已經明白其行爲的後果是可能被判處實際執行 18 個月徒刑的，該判刑足以時常警惕著上訴人不要實施不法行爲，否則將會面臨監禁的法律後果，故此，足以令人認爲僅對上訴人的犯罪作譴責並以監禁作威嚇已能適當及足以實現處罰之目的。
37. 根據作爲澳門刑法典立法精神的犯罪後果學說，特別預防理論主張刑罰的科處須對犯罪行爲人產生阻嚇使其不再犯罪的作用之餘，還須在刑罰選擇及具體量刑時設定有利條件以方便讓行爲人受刑後有條件重新融入社會，重新做人。
38. 上訴人擁有家人的支持，工作方面亦有保障，在重新融入社會、重新做人方面有良好的條件。相反，對上訴人實際執行 18 個月的短期徒刑，將會嚴重妨礙上訴人重新融入社會、重新做人、以及對社會造成負面的影響，無論是爲著上訴人自身或社會的好處而言，均應對上訴人判處暫緩執行有關的徒刑。
39. 參考中級法院第 140/2004 號上訴案，上訴人重犯僱用非法勞

工罪，被判處 2 個月徒刑，因上訴人無理會司法當局的第一次警告，再次觸犯同一罪行，故中級法院法官 閣下沒有給予其緩刑機會。

40. 然而，本上訴中的上訴人爲初犯、自願承認控罪、有悔意及罪過程度頗低，而且有良好的重新融入社會的條件，故此，應給予上訴人改過自新的機會。
41. 原審法院認爲“根據澳門《刑法典》第四十八條之規定，經考慮嫌犯之人格，生活狀況，犯罪前後之行爲及犯罪之情節，尤其是嫌犯所觸犯罪行所產生之嚴重後果（聘用非法工人之人數多達十五人），本法院認爲，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰之目的”，因此，不批准緩刑，即時執行有關徒刑。
42. 參考中級法院刑事上訴案編號 330/2004 和中級法院刑事上訴案編號 10/2006，中級法院給予上訴人緩刑的機會，以讓上訴人重新融入社會。
43. 參考了上述兩案例，上訴人認爲其行爲過錯和不法性均較上述兩個案例的上訴人爲輕，且造成的損害亦輕很多，根據法律解釋的邏輯要素（Elemento lógico），允許“多”的法律，一定允許“少”，故上訴人認爲亦應該給予其緩刑的機會。
44. 按照“法律面前一律平等”的原則和基本法第 25 條之規定，上訴人應一如同類型案件的初犯者一樣，被給予緩刑機會。
45. 我們應該效法 2006 年度諾貝爾和平獎得主穆罕默德·尤努斯（Muhammad Yunus），鼓勵和協助犯罪人重新以負責任的方式生活，只有這樣，才可締造一個和諧的社會環境，否則最終的結果都是由社會大眾去承擔。

請求

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，宣告原審法院的判決無效，或者重新對科處上訴人的刑期作出量刑，和／或者向上訴人適用緩刑制度，以取代原來的實際執行徒刑，而暫緩執行徒刑的期間應定為 3 年。

檢察院就上訴人的上訴理由作出答覆，其主要內容如下：

1. 簡易刑事訴訟程序的設立乃在不影響嫌犯的辯護權的前提下，追求快捷的訴訟效率；
2. 當中容許從實況筆錄替代控訴書是其中之一種表現；
3. 不應盲目把法律對控訴書的形式要求全部移至實況筆錄；
4. 在簡易訴訟中，嫌犯的答辯乃針對實況筆錄中的客觀事實；
5. 而主觀要素應視為潛在於客觀事實當中；
6. 不存在任何削弱嫌犯辯護或擴大訴訟標的的情況；
7. 倘若視為必須，嫌犯可提出押後審判的請求；
8. 罪刑相適應原則絕不代表在具體量刑時，單一考慮嫌犯有利的情節；
9. 在考慮是否具備緩刑條件時，亦不能單一考慮特別預防的要求而忽略一般預防的需要；
10. 在一般預防的考慮中，必須明瞭社會對被破壞的法律秩序能否透過刑罰得以彌補；
11. 明顯地，在非法僱用的問題上，事實已證明透過刑罰緩刑執

行方式未能使一般預防的目標真正落實；

12. 考慮本案中的具體情節，尤其是被僱用的勞工數目，對上訴人作出一個不給予緩刑的決定乃是一個適當平衡的決定。

綜上所述，我們認為上訴人的上訴不成立，應予駁回及維持原審法院的判罪裁決。

駐本院助理檢察長提交了法律意見書，其內容如下：

“我們完全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意見，認為上訴人的上訴理由不能成立。

上訴人以原審法院認定的某些事實並未在控訴中被提出和審判超出控訴的事實範圍從而構成事實的變更為理由，認為應根據《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項的規定宣告原審判決無效。

根據上述條款的規定，如果法院在不屬於《刑事訴訟法典》第 339 條及第 340 條所指的條件和情況下以起訴書或控訴書中未描述的事實作出判罪，則有關的判決無效。

《刑事訴訟法典》第 339 條及第 340 條分別就事實的非實質性變更和實質性變更做出規定。

無論是實質性變更還是非實質性變更都是以起訴書或控訴書中所描述的事實變更作為前提。

但是在本案中我們不能同意上訴人所提出的事實變更的主張。

眾所周知，簡易訴訟程序體現了訴訟經濟原則和快捷簡便的特點，其中一個反映就是允許檢察院宣讀進行拘留的當局所製作的實況筆錄來代替提出控訴（參見《刑事訴訟法典》第 370 條第 3 款的規定）。而

實況筆錄只要符合《刑事訴訟法典》第 226 條的規定即可。

中級法院在檢察院司法官所引述的第 31/2005 號刑事上訴案中就一個與本案相似的個案作出決定，認為在簡易訴訟程序中，辯方是從實況筆錄中所描述的客觀事實來組織其辯護，相關犯罪的主觀要素則應被視為已潛在於對犯罪的控訴之中。而行爲人的主觀故意，無論以哪種類型出現，都已包含在行爲人僱用非法勞工這一行爲中，除非他提出排除其行爲非法性及排除其對該非法性認同的認由。

即使接受上訴人的觀點，同意在本案中存在事實變更的情況，我們也認為並不會引致判決的無效。

根據本案的實際情況，我們所面對的絕對不是一個實質變更的問題，而只是事實的非實質性變更。

根據《刑事訴訟法典》第 339 條的規定，法官應將有關的變更告知被告，並在其提出申請時給予必需的時間以準備辯護，但如果該變更是由辯方所陳述的事實而產生，則不需告知。

需要注意的是，在本案中原審法院基於上訴人自願及完全毫無保留的自認而作出對相關事實的判斷，而這種自認導致不需要對檢察院指控的事實進行證據調查，上訴人自認的事實立即被視作已獲證實（參見《刑事訴訟法典》第 325 條第 1 款及第 2 款 a 項的規定）。

由此我們得出的結論是，如果在原審法院認定的事實與實況筆錄中所載明的事實有出入，那也是基於上訴人的自認；而第 339 條第 2 款在此種情況下排除了法院的告知義務，因此並不會導致第 360 條 b 項所指的判決無效。

上訴人還認為原審法院量刑過重，違反了刑罰人道主義原則、罪刑相適應原則和《刑法典》第 65 條的規定。

首先我們不能不指出的是，關於刑罰人道主義原則上訴人只是泛泛

而談，僅限於引述原審法院的判決、國際公約的規定及理論觀點，並未展示在具體個案中原審法院如何違反了這個原則。事實上，我們完全找不到任何可以認同上訴人觀點的理由，因為根本不能因為某人被判以實際執行的徒刑而認定有關判決違反了刑罰人道主義原則。

其次，原審判決也並未違反罪刑相適應原則和《刑法典》第 65 條的規定。

在法律規定的不超過二年徒刑的刑幅範圍內，原審法院履行了《刑法典》第 65 條的規定，考慮到了對上訴人有利（如為初犯、自願承認控罪及有悔意）及不利的情節，包括犯罪後果的嚴重性、犯罪行為的不法程度（涉及到僱用十五名非法工作的人士）、上訴人的犯罪故意程度（直接程度）以及非法僱用現象的嚴重性及大力打擊的必要性，判處每項非法僱用罪三個月徒刑；數罪並罰，則合共判處十八個月的徒刑。

我們認為原審法院的量刑並無過重之嫌。

本案例中上訴人雖為初犯，並在庭審中自願及完全毫無保留地承認了有關的犯罪事實，但考慮到犯罪行為的不法程度、犯罪故意程度以及預防犯罪的要求（本澳非法僱用現象十分嚴重並且隨著近年來經濟的迅速發展而呈現愈演愈烈之勢，更加突顯一般預防的強烈需要及迫切性），我們並不能認同上訴人提出的每項非法僱用罪處以一個月徒刑（最低刑）的要求。

眾所周知，法官在量刑方面享有相當的自由度。這種自由當然不可能是絕對的、任意的或不受任何約束的，法官必須在法律規定的範圍內並遵從法律所訂定的規則與標準來行使法律賦予的職責。在本案中，原審法官忠實地履行了這個職責。

關於刑罰的暫緩執，上訴人的情況毫無疑問地符合給予緩刑的形式要件。

但是，根據《刑法典》第 48 條的規定，緩刑並不是只要所處刑罰

低於 3 年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充份地實現刑罰的目的時才能宣告將所適用的徒刑暫執行。

眾所周知，根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。

刑罰目的分為一般預防和特別預防，前者不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會及個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用；後者則旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

正如迪亞士教授所說，即使單純從重返社會這一特別預防的角度來考慮法院作出了對犯罪人有利的判斷，但是如果違反了譴責犯罪和預防犯罪的需要的話，法院仍然不應該宣告緩刑。這樣做並不是考慮罪過的問題，而是從維護法律秩序的最低和不可放棄的要求來考慮犯罪的一般預防（引自 *Direito Penal Português* 一書第 340 頁）。

雖然與其它犯罪相比，上訴人所犯的並不屬嚴重的罪行，但受它所影響的受法律保護的利益具有十分廣泛的覆蓋面，直接損害本地工人的就業機會和工作條件。與此同時，考慮到這種犯罪在本澳較為常見，具有相當的普遍性及由於經濟快速發展而產生的預防和打擊此類罪行的迫切要求，我們認為有絕對的需要去盡力重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重，保護本地工人的就業機會和就業條件不受影響。

必須強調的是，盡管行政當局及司法機關做出了長期不懈的努力，

仍未能有效打擊該類犯罪，非法僱用現象十分嚴重並且隨著近年來本澳經濟的迅速發展而呈現愈演愈烈之勢，更加突顯一般預防的強烈需要及迫切性。

一般預防的目的除了保護法益之外，也爲了透過刑罰在具體個案的執行，向全社會傳達強烈的訊息，喚醒人們，尤其是僱用者的法律意識，證明法律的嚴謹性，保障法律條文本身的效力並重建社會對已被違反的法律的效力所持有的信心。

我們同意原審法院在被上訴判決中的結論，就是僅對上訴人的犯罪事實作譴責並以監禁作威嚇並不適當及不足以實現處罰的目的（尤其是一般預防的目的）。

綜上所述，我們認爲上訴人所提出的上訴理由均不能成立，應予以駁回。”

經各助審法官檢閱案卷後，合議庭召集了聽證會及進行討論和表決，並作出了以下判決：

一．事實部分

- 嫌犯 A 爲位於澳門 XXX 馬路 XXX 廣場 XXX 至 XXX 樓之【XXX Bar & Restaurant】之裝修工程的泥水工程管工，主要負責聘請及管理泥水工人。
- 於 2006 年 11 月 13 日上午約 10 時，治安警察局接獲舉報，懷疑有非法勞工在上述裝修工地工作，該局警員遂前往上址進行稽查行動，發現嫌犯與十五名涉案人士（包括 B、C、D、E、F、G、H、I、J、K、L、M、N、O 及 P）正在上述單位內進行的裝修工程中工作。
- 當警員要求上述十五名涉案人士出示身份證明文件時，各人

分別向警員出示了其本人未逾期（或已逾期）之往來港澳通行證或中國護照。各人均不持有任何許可在澳門合法工作之證件。

- 嫌犯 A 承認，上述十五名涉案人士是其於本年 10 月下旬及 11 月上旬開始聘用的，安排在上述【XXX Bar & Restaurant】裝修工程工地擔任泥水工人，該十五名涉案人士之執酬為每日澳門幣 200 元至 270 元不等，工作時間由早上 9 時至下午 6 時 30 分。
- 嫌犯 A 在聘用上述十五名涉案人士時，因已清楚知道他們只持有國內證件，故沒有查看也沒有要求他們出示身份證明文件。
- 嫌犯明知上述十五名涉案人士並不持有任何許可在澳門合法工作之證件，但由於急需人手為工程趕工，仍然與他們建立勞務關係，僱用他們在上述工地內工作。
- 嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行爲的。
- 明知此等行爲是法律所禁止和處罰的。
- 同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：
- 嫌犯為【XXX Bar & Restaurant】裝修工程的泥水工程管工，日薪為澳門幣三百多元。
- 需供養父母、妻子及兩名未成年子女。
- 嫌犯具有初中學歷。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

二、法律部分

首先上訴人提出了原審法院違反審檢分立的原則，認為，原審法院將檢察院所劃定的事實範圍作出了變更，把沒有在控訴提出的事實列入已證實事實中。上訴人認為，根據實況筆錄中所載的事實，上訴人不是明知他們沒有可在澳門合法工作的證件而聘請他們，故此，不可以認定上訴人的犯罪故意程度為《刑法典》第 13 條第 1 款所規定的“直接故意”，極其量只可認定上訴人的犯罪故意程度為《刑法典》第 13 條第 3 款所規定的，“或然故意”。而原審法院將“嫌犯 A 在聘用上述十五名涉案人士時，因已清楚知道他們只持有國內證件，故沒有查看也沒有要求他們出示身份證明文件。”，以及“嫌犯明知上述十五名涉案人士並不持有任何許可在澳門合法工作之證件，但由於急需人手為工程趕工，仍然與他們建立勞務關係，僱用他們在上述工地內工作”等事實列入已證事實中，因為根據此等已證事實認定上訴人“犯罪故意程度高（直接故意），過錯程度亦高”。因此，原審法院的判決是違反了審檢分立原則。

我們看看上訴人有沒有理由的。

我們知道，本案是源于初級法院進行的適用簡易訴訟程序的刑事訴訟案件，在簡易訴訟程序中，充分體現訴訟經濟原則和快捷簡便的特點。並規定了檢察院可以以宣讀警察當局所製作的實況筆錄來代替提交控訴書 -- 《刑事訴訟法典》第 370 條第 3 款。

從本案卷宗第 1-3 頁所載的治安警察局所製作的實況筆錄來看，我們先不看它是否符合《刑事訴訟法典》第 226 條的規定，檢察院以宣讀它代替提交控訴書是合法的。

而上訴人提出了原審法院擴大了實況筆錄的內容，加入了該實況筆錄沒有載明的反映上訴人的主觀罪過，尤其是直接故意的事實。

我們知道，第 6/2004 號法律第 16 條第一款規定“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……”。而從條文中，我們可以

很明顯地看出，法律並沒有要求嫌犯的行為必須是表現為“行為時明知事實符合一罪狀，而有意使該事實發生者”的直接故意（《刑法典》第 13 條第 1 款），可以是表現為“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”的或然故意（《刑法典》第 13 條第 3 款）。

如果原審法院面對檢察院宣讀的實況筆錄而加入了其沒有載明的足以反映嫌犯更嚴重的主觀罪過的事實或者更嚴重的主觀罪過的話，就是改變了可以引致對嫌犯進行定罪或者得到更嚴厲的懲罰的事實。

在這裡，我們應該指出的是，如果原審法院在審判過程中，發現新的事實並將其加入已證實的事實之中，這是否涉及違反審檢分立的原則，要區分不同的情況。

我們知道，《刑事訴訟法典》本身規定了作為行使審判權的法院應該遵守的調查原則（*princípio da investigação*）以及實質真相原則（*Princípio da verdade material*）。這些原則都是指通過賦予法院（法官）一種義務性權力，使其能自主地澄清及審理案件所涉及的“事實（facto）”，即使是超出了控辯雙方所提供的“事實”的範圍，並以此為其判決建立必要的基礎。¹

誠然，法院在審理過程中可以在這些原則下主動進行一些他認為有必要的取證，以查明事實的真相。但是，這個原則的使用必須以刑事訴訟法確認的另外一個重要的原則為限度，那就是起訴原則。

公正、客觀以及獨立是一個真正的司法決定不可或缺的條件，而這些條件也只有在審判者沒有參與違法事實的調查以及起訴的訴訟活動，並對有另外一個機構製作的控訴狀所限定的範圍內進行調查審理的情況下才能得到有效的保障。²

¹ Secção de textos da Faculdade de direito da Universidade de Coimbra, *Direito Processual Penal*, Lições de Prof. Figueiredo Dias, 1988 – 9, p.106. 迪亞斯教授在這裡認為這個原則應該優先的成為證據方面的原則，所以這裡所說的“事實”應該是以證據為主。

² 同上，第 97-98 頁。

正如上引迪亞斯教授所勾畫的，起訴原則應該包括以下的內容：³

- 第一、 進行審判的法院不能主動地進行旨在查清一項犯罪並確定嫌犯的活動，而這個活動必須在審理之前已經由另外的機構完成；
- 第二、 製作起訴狀是整個審判調查、審理以及判決的活動的前提。
- 第三、 向法院提交的起訴狀已經確定並限定了審理的內容。

有時候也會在審理過程中發現的新事實，即《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定的兩種可能：一種可能是新的事實沒有使控訴的犯罪事實得到實質性的改變，另外一種是使控訴的犯罪事實得到實質性的改變。對第 339 條和第 340 條作出了完全不同處理的規定。

但是，要適用這兩條的規定必須符合這樣的前提：是檢察院的控訴狀的事實若然得到證實已經可以將嫌犯歸罪。然而，不管是哪種情況的出現，庭審筆錄都必須完整地記載發生的經過以及法院的處理決定，否則將視為沒有進行應該進行的程序。

而在本案之中所出現的問題是不同於《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定的情況的。

我們知道，警察機構的實況筆錄必須載明嫌犯構成犯罪的事實，當然這裡所說的構成犯罪的客觀要素以及主觀要素的事實。

《刑事訴訟法典》第 226 條規定實況筆錄要符合的條件：

“一、如司法當局、刑事警察機關或其他警察實體目睹任何屬義務檢舉之犯罪，須製作或命令製作實況筆錄，當中載有：

- a) 構成犯罪之事實；

³ 同上，第 99-105 頁。

b) 犯罪實施之日期、時間、地方及情節；

c) 可供調查行為人及被害人身份之用之一切資料，以及已知悉之證據，尤其是可就事實作證言之證人。

二、實況筆錄係由製作之實體及命令製作之實體簽名。

三、實況筆錄必須在最短時間內送交檢察院，而其效力等同於檢舉。

四、如有牽連情況，得僅製作一實況筆錄。”（*橫綫為我們所加*）

正如上面所提到的，有關的實況筆錄僅載明，嫌犯承認是他僱用那 15 名工人在那裝修工地幹活的，但是由於急需人手為工程趕工，在聘用他們的時候沒有確認他們的身份證明文件。

單憑這點事實，嫌犯的行為是不能構成犯罪的。因為嫌犯沒有確證那些被僱用的工人的身份資料的行為本身並不能使行為人構成犯罪，還需證實他知道那些工人沒有可以在澳門工作的證明文件，並且在這種情況仍然僱用他們的事實（也就是包括了主觀罪過中所說的認知因素以及意志因素），尤其是至少可以表明“明知那些工人有可能沒有可以在澳門工作的證明文件，但是根本不去關心這個問題，並接受這個結果的發生”的事實。

也就是說，在這種情況下，單憑警察的實況筆錄是不能作為完整的控訴書的。

然而，我們知道，適用“口頭原則（Princípio da oralidade）”乃簡易程序具有特別的重要意義的原則⁴。既然法律容許檢察院在簡易程序中運用口頭控訴（第 370 條），那麼，檢察院完全可以在宣讀完實況筆錄之後將那些缺乏的事實作必要的補充，以使控訴書具有“構成犯罪的事實”的要件。

不管怎樣，這種缺乏的補足，因為不是《刑事訴訟法典》第 339 條以

⁴ 見 Leal-Henriques e Simas Santos, Código de Processo Penal de Macau anotado, 1997, p. 769.

及第 340 條所規定的情況，不能由法院主動來完成，而是必須在起訴原則下，在審理之前由另外一個機構完成。

然而，從本案的庭審筆錄可見，自檢察院宣讀實況筆錄作為控訴狀起，經過庭審活動，嫌犯的自認被控事實，直到法院依照《刑事訴訟法典》第 325 條第 1 款及第 2 款 a 項的規定免除所有的收集證據的聽證活動，在聽證筆錄中並沒有載明檢察院建議加進上面所說的缺乏，或者原審法院有依照《刑事訴訟法典》第 339 條或者 340 條的規定作出通知，以加入新的事實的記載。⁵

也就是說，在庭審過程中並沒有發現新的事實，包括被加進已證事實內的“嫌犯明知上述十五名涉案人士並不持有任何許可在澳門合法工作之證件，但由於急需人手為工程趕工，仍然與他們建立勞務關係，僱用他們在上述工地內工作”這個可以歸納其直接主觀故意的事實。

然而，不幸的是，這些新的事實的加入不僅是在法院的主動下進行的，而且是在沒有遵守法定程序的情況下做出的，最後的結果是令嫌犯得到有罪懲罰。基於此，我們可以認為，這種事情的出現是在原審法院沒有遵守起訴原則（也就是上訴人所說的審檢分立的原則）下發生的，上訴人這方面的上訴理由是成立的。

那麼，違反此原則的後果，必須是認定原審法院認定的新的事實無效，而且在“一事不二審”的原則下，由於沒有認定嫌犯構成犯罪的事實，應該判處嫌犯的被控訴的罪名不成立。

決定了這個問題，上訴人提出的其它問題就沒有審理的必要了。

⁵ 正如終審法院在其第 13/2001 號上訴案的判決書中所寫道的：“從原則上說，最根本的是在控訴書中對故意的這一事實要素作出陳述，如果沒有做出，由負責案件的法官或者審案的法官在《刑事訴訟法典》第 339 條規定的控訴書所描述的非實質變更的機制範圍內將其增補，附入卷宗。”

綜上所述，本法院決定上訴人 A 的上訴理由成立，判決如下：

- 撤銷被上訴的判決，判處上訴人無罪。

上訴人無需支付訴訟費。

澳門特別行政區，2007 年 11 月 15 日

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

(具表決聲明)

José M. Dias Azedo

(vencido, e dando como reproduzido o entendimento por este T.S.I. assumido sobre a questão quanto à “ausência de elementos subjectivos no auto de notícia”, no Ac. de 19.05.2005, Proc. 31/2005)

第 628/2006 號卷宗

表決聲明

本人同意本合議庭裁判中大部份的理由說明及判決的主文部份，然而，就理由說明中(第 17 頁第五段)指出「我們知道，《刑事訴訟法典》本身規定了作為行使審判權的法院應該遵守的調查原則(princípio da investigação)以及實質真相原則(princípio da

verdade material)。這些原則都是指通過賦予法院(法官)一種性義務權力，使其能自主地澄清及審理案件所涉及的“事實(facto)”，即使是超出了控辯雙方所提供的“事實”的範圍，並以此為其判決建立必要的基礎。」，本人則持不同意見。

就這一問題本人的一貫立場是凡屬對嫌犯不利的事實，除在《刑事訴訟法典》第三百三十九條及三百四十條規定的例外情況下，審判法院絕不能主動調查不屬訴訟標的(包括控訴書或起訴批示及嫌犯書面答辯狀所載的事實)且對嫌犯不利的事實，否則屬違反審檢分立原則及可能構成《刑事訴訟法典》第三百六十條 b 項所指的無效情事。

二零零七年十一月十五日

賴健雄