

案件編號：733/2007

合議庭裁判書日期：2008 年 10 月 16 日

主題：

《刑法典》第 48 條

緩刑

裁判書摘要

根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，法院可准許嫌犯緩刑。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 733/2007 號

上訴人：A

上訴所針對的法院：澳門初級法院第二刑事法庭獨任庭

案件在原審法院的編號：簡易刑事案第 CR2-06-0128-PSM 號

一、案情敘述

澳門初級法院第二刑事法庭獨任庭審理了第 CR2-06-0128-PSM 號簡易刑事案，於 2006 年 7 月 10 日對 A 作出如下一審判決：

「檢察院控告嫌犯A以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了第6/2004號法律第十六條一款所規定及處罰的一項非法僱用罪。

已證明之事實：

二零零六年七月九日約上午十時五十二分，治安警察局警員在澳門XXX街XXX村XXX樓XXX座內進行調查時，發現涉案證人B。

當時，涉案證人B正在上述單位內任雜工，並向警員出示了編號為XXX的中國護照，允許其在澳門逗留至2006年05月14日。

涉案證人沒有合法證件在澳門工作。

涉案證人B於本年七月六日開始受聘於嫌犯A，並於上述單位內任雜工工作，日薪為澳門幣二百圓。

嫌犯A與上述涉案證人B訂立了有償的勞務關係，且清楚知道涉案證人B沒有合法證件在澳門工作。

嫌犯有意識、自由及自願的情況下作出上述行爲，亦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A從事裝修散工工作，每月收入約為澳門幣四千圓至五千圓，與在職的妻子育有兩名子女。嫌犯具有小學六年級的學歷。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的重要事實。

本法院根據嫌犯對控訴書所載犯罪事實毫無保留的承認以及本卷宗所載之書證而作出事實的判斷。

根據上述的已證事實，本院認為嫌犯A的行爲已以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了第6/2004號法律第十六條一款所規定及處罰的一項非法僱用罪，可被判處最高兩年徒刑。

根據澳門《刑法典》第四十及六十五條的規定：具體刑罰之確定須按照行爲人之罪過及預防犯罪的要求爲之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、事發前後之行爲及其他已確定之情節。

尤其是嫌犯的犯罪前科記錄及犯罪性質、嫌犯對被指控的事實作出毫無保留的自認。

所以，在本案中，考慮到上述情節，嫌犯的行為已以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了第6/2004號法律第十六條一款所規定及處罰的一項非法僱用罪，本法院認為判處七個月徒刑最為適合。

考慮到嫌犯犯罪前後的表現、犯罪的情節，以及刑事紀錄，本院認為，嫌犯已非首次犯罪，其中曾有非法僱用的犯罪前科記錄，並被判刑，嫌犯在第CR2-01-0032-PCC號刑事案件的緩刑期屆滿後僅一年多的時間，再次實施新的犯罪，且與前科犯罪性質相同，顯示刑罰的暫緩執行已不足以達到阻嚇犯罪的作用，因此，本院決定須實際執行有關徒刑。

綜上所述，現本法院判決如下：

嫌犯A以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了一項第6/2004號法律第十六條一款所規定及處罰的非法僱用罪，判處七個月的實際徒刑。

另外，根據一九九八年八月十七日的第6/98/M號的法律規定，判處嫌犯須繳納澳門幣五百圓(MOP\$500,00)的捐獻，以保護暴力犯罪受害人。

同時，嫌犯須繳付二分之一個計算單位之司法費，即澳門幣二百六十圓(MOP\$260)以及1/5個計算單位的辯護人費用，且須承擔其他的訴訟費用。

發出送押命令狀。

通知及移送刑事紀錄證明。

製作判決的證明書，以便送交予編號為CR2-01-0032-PCC的合議庭普通刑事案作適當處理。」(見載於案件卷宗第24至25頁內的判決書中文內容)。

嫌犯不服，透過辯護人向本中級法院提起平常上訴，並在上訴狀內總結和請求如下：

「.....

1. 在審判聽證中，上訴人據實回答並確認其刑事紀錄。

2. 上訴人毫無保留地承認實施了控訴書所載之犯罪事實。
3. 面對上訴人完全及毫無保留之自認，原審法院批准免除聽取其他證人的作供。
4. 上訴人對其實施的犯罪行為直認不諱，屬《刑事訴訟法典》第325條規定所指的“完全及毫無保留之自認”。
5. 根據《刑事訴訟法典》第325條第2款a)項規定該“自認”的法律後果已被原審法院的批准所適用。
6. 然而，原審法院並沒有按照《刑事訴訟法典》第 325 條第 1 款之規定，詢問上訴人是否基於自由意思及在不受任何脅迫下作出自認，以及是否擬作出完全及毫無保留之自認；不遵守該規定為無效。
7. 為此，上訴人現按照《刑事訴訟法典》第 400 條第 3 款、第 107 條第 1 及 3 款之規定，爭辯上述無效。
8. 倘若上級法院不如此認為，為穩妥行使辯護權利，上訴人提出以下法律問題：
9. 上訴人完全及毫無保留之自認恰恰是基於對其所實施的犯罪行為作出的反省、對其罪過感到後悔之表現。
10. 在原審審判過程中，透過即時原則可得知上訴人是出於悔悟而承認其所實施的犯罪行為。
11. 故此，按照《刑法典》第 66 條第 1 款之規定，如在犯罪之後存在明顯減輕事實之不法或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，原審法院亦須特別減輕刑罰，尤其須考慮同條第 2 款c)項所指的“行為人作出顯示真誠悔悟之行為”。
12. 為此，原審法院同時違反《刑法典》第 67 條第 1 款規定的就刑罰減輕所訂定的規則。

13. 此外，依照原審法院證明之事實，上訴人所實施的犯罪事實之不法程度相對其他犯罪來說不算嚴重、實行該等事實之方式、手段及情節不太卑劣、事實所造成之後果不太嚴重。
14. 另一方面，原審法院明顯忽略上訴人的個人及經濟狀況。
15. 再者，上訴人在犯罪之後坦白承認控罪，表現悔意，並與包括檢察院及法院的司法機關合作，從而令原審法院能順利發現事實真相，因此原審法院應考慮上訴人在作出犯罪事實之後的行為和表現。
16. 此外，上訴人僅具小學六年級的文化程度，故此上訴人對被要求須負之義務之違反程度較其他具有相對高學歷的行為人為低。
17. 綜上所述，被上訴的判決違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 2 款 a)、d)及e)項之規定。
18. 為此，上訴人認為其被科處的刑罰應不多於六個月徒刑，最為合適。
19. 按照《刑法典》第 44 條第 1 款之規定，科處的徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之。
20. 在被上訴的判決中，除原審法院證實上訴人僅有一次同性質的犯罪前科記錄外(見卷宗第24頁背面)，沒該證實排除適用該條文之情節。
21. 在具體個案中，上訴人在暫緩執行徒刑期間並沒有再實施另一同性質或不同性質的犯罪行為，這已顯示出作為暫緩執行徒刑依據之目的已能藉此途徑達到，同時亦反映出刑罰的暫緩執行已足以達到阻嚇犯罪的作用。
22. 上訴人於緩刑期屆滿兩年多後才實施另一犯罪，似乎不足以令原審法院認定“刑罰的暫緩執行已不足以達到阻嚇犯罪的作用”之結論。
23. 據此，上訴人認為原審法院應依法考慮給予其緩刑。
24. 暫緩執行徒刑須取決於以下兩個基本要件：被科處的徒刑不超過三年；以及考慮到行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之

情節，認為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。

25. 在本案中，由於嫌犯被科處七個月的徒刑，因而第一要件毫無疑問成立。
26. 由於在本案中除證實上訴人完全及毫無保留自認有關犯罪行為外，還顯示其悔意。
27. 這情況下，似乎緩刑與譴責及預防犯罪的需要沒有相違背，因而應適用緩刑的機制。
28. 在整個原審訴訟程序中，從上訴人的人格、一般與特別預防、及刑罰之目的各層面考慮後，上訴人認為沒有合理理由作出不給予其監禁刑暫緩執行之決定。
29. 為此，被上訴的判決違反《刑法典》第48條之規定。

綜上所述，按照有關依據及倘有補充的法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官閣下裁定本上訴理由成立，同時廢止被上訴的獨任庭判決，並作以下決定：

- 宣告以上爭辯的無效訴訟行為成為非有效行為，並重新作出有關行為；
- 倘若各位法官 閣下不如此理解，則減輕科處上訴人的刑罰至不高於六個月徒刑，並以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之；

- 在不減輕有關刑罰的情況下，按照《刑法典》第48條之規定將原審法院科處上訴人的徒刑暫緩執行。

……」(見卷宗第50至59頁內的上訴狀結尾部份內容)。

就這上訴，駐原審的檢察官在行使《刑事訴訟法典》第403條第1款所賦予的答覆權時，以下列結語主張維持原判：

「……

1. 上訴人認為存在《刑事訴訟法典》第325條所規範之自認，但事實並非如此。
2. 首先，在審判聽證筆錄中沒有一處地方表明存在《刑事訴訟法典》第325條所規範之自認。
3. 嫌犯沒有表明欲自認，而且對於是如何及何時認識證人B，支吾以對，至最後才承認過去也曾僱用該人，故此保留該人聯絡電話，在有需要時再次聯絡。由此可見，嫌犯對其歸責之犯罪事實，還是希望能夠逃避推搪。儘管最後獲證明之事實均來自嫌犯的聲明，但是對於這種回答態度，相信不能夠認為自認。
4. 倘若上級法院不認同上述觀點，原審判決仍不至於無效。
5. 上訴人所宣稱之無效，根據《刑事訴訟法典》第107條第1款之規定屬於取決於爭辯之無效。而嫌犯所爭辯之行爲，明顯是嫌犯在場的情況，故此適用同條第3款a)項之規定，應在該行爲完結前提出爭辯，換言之，嫌犯應在宣告庭審完結前提出爭辯。故此，嫌犯現在方爭辯有關行爲之有效性，屬於逾時提出，應不予受理。

6. 上訴人認為其符合《刑法典》第 66 條第 1 及 2 款c)項規定的特別減輕情節，故此、在量刑時應根據同一法典第 67 條第 1 款之規定適用刑罰。
7. 嫌犯並無因為經過上次的判刑而糾正自己的行為，相反，因為趕工及貪便宜而明知故犯再次作出相同性質的犯罪事實，那麼，從嫌犯之行為很難認為存在明顯減輕行為人罪過之情節，以及明顯減少刑罰必要性之情節，也難使人相信行為人真誠悔悟。故此，上訴人並不符合刑罰特別減輕的規定，原審判決並無違反《刑法典》第 66 條第 1 及 2 款c)項之規定。
8. 上訴人提出原審法庭應考慮《刑法典》第 40 條、第 65 條第 2 款a)、d)及e)項，判處上訴人不多於 6 個月徒刑，並轉換為罰金。
9. 事實上上訴人所提出之法律規範及事實，原審法庭經已考慮，並載明於判決書內。同時，本案嫌犯已非初犯，更有相同性質犯罪的前科，判處 7 個月徒刑，刑罰合理。故此，原審法庭的刑罰應予支持。
10. 上訴人認為其符合《刑法典》第48條項規定的徒刑之暫緩執行。
11. 本案的上訴人曾經作出過非法僱用的犯罪事實，並被判處徒刑的暫緩執行，緩刑的目的是讓上訴人能夠知錯而改，從此遵守法律。然而上訴人卻仍然以直接故意的方式再次作出相同性質的犯罪行為，顯然單純以監禁作威嚇並不能促使嫌犯放棄犯罪的意欲，也不能夠促使行為人重新納入社會。故此，上訴人並不具備給予暫緩執行徒刑的實質條件，原審判決並無違反《刑法典》第48條項之規定。

基此，上訴人亦應理由不成立，原審法庭之

判決應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

.....」(見載於卷宗第77至80頁內的上訴答覆書結尾部份內容)。

案件上呈後，駐本院的尊敬的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出了檢閱，認為應維持原判，其意見書具體內容則如下：

「……本案例中即使存在上訴人所指出的因違反《刑事訴訟法典》第 325 條第 1 款的規定而產生的無效，這個問題亦因上訴人沒有根據《刑事訴訟法典》第 107 條第 3 款 a 項的規定在其出席的審判聽證結束前及時提出爭辯而不會產生有關無效的法律後果，因為上訴人所指出的無效明顯是屬於第 107 條第 1 款所規定的取決於爭辯的無效，立法者在同條第 3 款對利害關係人提出爭辯的時間做出了明確的規定：如果涉及到利害關係人在場的行爲無效時，要求利害關係人在行爲結束前提出爭辯，否則相關的瑕疵則已獲得補正。

其次，上訴人還指出其行爲符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項的規定，原審法院應特別減輕其刑罰。

但我們並不認同上訴人“作出顯示真誠悔悟之行爲”的說法。

即使上訴人曾在審判聽證中向原審法院承認其犯罪行爲，這種自認的法律效果亦因其在現行犯情況下被發現僱用非法勞工而大大降低。

同時，《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節 - 即使存在的話 - 並不會必然導致刑罰的特別減輕。

根據同條第 1 款的規定，刑罰的特別減輕以“明顯減輕事實之不法性或行爲人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”爲必然前提。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行爲人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能爲特別減輕刑罰提供正當的理由。

在本案中，我們並不認爲上訴人所提出的理由符合法律所規定的特別減輕刑罰的要求。

正如檢察院司法官在其對上訴理由陳述的答覆中明確指出的那樣，上訴人曾同樣因非法僱用罪而被判緩期執行的徒刑。雖然緩刑期間已屆滿，但上訴人再次故意實施相同犯罪行爲的事實顯示其犯罪故意程度較高，犯罪預防的要求亦相應提高，即使應該其自認的情節我們亦不能得出上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

另一方面，在具體量刑方面，原審法院并未違反法律的相關規定，尤其是《刑法典》第40條及第65條的規定。

除了自認之外，上訴人并不具備其他任何可從輕處罰的情節。

本案中，我們尤其應該考慮上訴人的犯罪故意程度以及預防犯罪的要求，考慮本澳非法僱用現象十分嚴重并且隨着近年來經濟的迅速發展而呈現愈演愈烈之勢的事實，由此而更加突顯一般預防的強烈需要及迫切性。

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并遵從法律所訂定的規則與標準來行使法律賦予的職責。

同時，在庭審中與被告的直接對話和接觸也向法官提供了更直接更深入更完整地了解被告的人格的機會，以便能更準確地量刑。

基於以上考慮，我們認為原審法院量刑準確，並無不當之處。

另外，上訴人認為原審法院應以罰金代替徒刑或將有關徒刑暫緩執行，對此我們也不能表示贊同。

雖然《刑法典》第 44 條第 1 款規定當所科處之徒刑不超過六個月時，應以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰來代替，“但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限”。

一方面對於超過六個月的徒刑，立法者并未強制要求以罰金或其他可科處之非剝奪自由刑罰來代替；另一方面，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

此外，根據《刑法典》第48條的規定，緩刑並不是一個只要所處刑罰低於 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：法院在作出是否宣告徒刑的暫緩執行之前，必須要考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等，如果法院認為僅對犯罪事實作出譴責并以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所適用的徒刑暫緩執行。

換言之，如果在整體考慮了上述所列的各項情節後仍不能確信行為人在將來不再犯罪(也即反映了簡單的刑罰威嚇不足以避免重新犯罪)從而實現刑罰目的的話，法院不應該宣告緩期執行所判處的徒刑。

可以看到，在上述規定中，是否能適當及充分地實現處罰之目的是解決問題的關鍵。

眾所周知，根據刑法典第40條的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會。

在以上兩個問題上，立法者考慮的和法院不能忽視的仍是預防犯罪的需要。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：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，并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。

在本案，我們應該考慮到上述兩種犯罪預防的需要。

一方面，上訴人非為初犯，有相同的犯罪前科，雖然之前所判徒刑的緩刑期間已屆滿，但預防再次犯罪的需要依然存在。

值得一提的是，立法者所說的預防犯罪不僅僅是指預防在緩刑期間犯罪，而是預防在將來再次犯罪，即使已過緩刑期間。

另一方面，雖然與其它犯罪相比，上訴人所犯的并不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳較為常見，具有相當的普遍性，同時也考慮立法者以刑罰處罰該等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，我們認為有絕對的需要去盡量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，保障合法勞動者的工作權利。

應該強調的是，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并且隨着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，也為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，證明法律的嚴厲性，保障法律條文本身的效力并重建社會對已被違反的法律的效力所持有的信心。

基於以上理由，我們認為以罰金代刑或宣告緩刑均不能達到預防將來犯罪的目的。如果上訴人在前次犯罪時已獲得緩刑的機會，但仍未引以為戒，不知悔改，反而再次實施犯罪行為，那么顯而易見的是之前的判決對上訴人而言未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再次犯罪。

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。

基於以上理由，我們認為上訴人提出的上訴理由均不能成立，應予以駁回。」（見載於卷宗第103至105頁內的內容）。

之後，主理本上訴案的裁判書製作人對卷宗完成初步審查，而組成本院合議庭的兩名助審法官亦隨之相繼檢閱了卷宗。

經舉行《刑事訴訟法典》第 414 條所指的聽證後，現須對本上訴案作出裁決。

二、 本上訴裁判書的判決依據說明

在本案中，經審議被上訴的判決內容和載於卷宗的其他所有材料後，本院得採納駐本院的尊敬的助理檢察長在其意見書內所已作出的頭大半部份的精闢分析，以駁回上訴人在上訴狀結尾部份的第 1 至 19 點內所提出的上訴問題。

但就最後提出的緩刑問題，本院經分析具體案情後，認為可准許上訴人在澳門《刑法典》第 48 條的規定下，緩刑三年零六個月，但條件是其須於三個月內捐獻澳門幣壹萬元予澳門特別行政區政府，以彌補犯罪的惡害(見《刑法典》第 49 條第 1 款 c 項的規定)。

三、 判決

綜上所述，中級法院合議庭裁定嫌犯 A 針對原審判決的上訴理由僅部份成立，故准許其緩刑三年零六個月，但條件是其須於三個月內捐獻澳門幣壹萬元予澳門特別行政區政府。

嫌犯須負擔上訴敗訴部份的訴訟費(當中包括 6 個訴訟費用計算單位的司法費)。

澳門，2008 年 10 月 16 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第一助審法官
José Maria Dias Azedo (司徒民正)

第二助審法官
賴健雄