

編號：第 341/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (XXX)

日期：2011 年 6 月 23 日

主 題：

- 罰金代替刑罰
- 特別減輕
- 緩刑

摘 要

1. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

2. 根據原審法院認定的事實顯示，上訴人的犯罪故意程度不低，具有一定的嚴重性，同時考慮到上訴人非法僱用的人數，其行為對社會帶來相當負面的影響。故此，單憑上訴人對被歸責事實作出自認的行為不能得出對有關事實的不法性、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。

3. 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，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。”

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 341/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (XXX)

日期：2011 年 6 月 23 日

一、案情敘述

於 2011 年 4 月 14 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-10-0386-PCS 號卷宗內被裁定觸犯九項 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，每項被判處三個月徒刑。
九罪競合，合共被判處九個月實際徒刑。

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. 上訴人於 2011 年 4 月 14 日被初級法院法官 閣下作出判決，裁定九項『非法僱用罪』罪名成立，每項判處上訴人三(3)個月徒刑，九罪合併，判處單一徒刑九個月，不准緩刑。
2. 上訴人在庭審過程中一直表現出正面態度，尤其是對於所犯事實坦白承認，有助法院查清事實的真相。
3. 上訴人沒有任何犯罪前科。

4. 再者，上訴人為家庭唯一經濟支柱，需要供養母親。
 5. 被上訴的裁決也確認上述有關事實及觀點。
 6. 故本案在量刑時，應予考慮上訴人之行為、事後對庭審的態度、個人狀況及其家庭狀況。
 7. 這些情節均是影響是否給予上訴人的緩刑條件。
 8. 但是，被上訴之判決雖然有記載這部份之事實，卻因為在認定有關犯罪類別在澳門的普遍性，而加重了對上訴人的處罰。
 9. 這對上訴人是不公平的。
 10. 更有違了澳門刑事訴訟法所倡議的『自由自願及毫無保留的自認制度』。
 11. 所以，被上訴之判決在量刑方面出現了有違現實主義問題及法律機制問題。
 12. 基於上述之事實及法律之陳述，故本案之被上訴判決應予作出廢止，並在可給予緩刑的基礎下作出適當的量刑判決。
- 最後，上訴人請求上級法院法官 閣下批准上訴成立，廢止被上訴之判決，改為在原有徒刑訂定的基礎上，准予緩刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人提出其為初犯、自認、有悔意、需供養母親，在量刑方面應獲暫緩執行徒刑。
2. 對於上訴人的觀點，不能予以認同。
3. 在本案，上訴人之單一徒刑不超過三年，符合給予暫緩執行徒刑的形式要件，但是，還需要符合相關規定的實質要件，方可給予暫緩執行徒刑。

4. 值得提出的是，上訴人長時間大量僱用非法工作者，情節嚴重及犯罪故意極高。
5. 上訴人面對充份證據，才在庭審時作出承認，難以顯示其對自己的錯誤行為有悔意。
6. 上訴人需供養母親，卻無職業。如此的生活態度難以使人相信其將以負責任的方式生活。
7. 基此，上訴人不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。
8. 倘若上訴法庭持不同觀點，對上訴人之社會生活有正面預期，仍須考慮一般預防犯罪之需要。
9. 上訴人長時間大量僱用非法工作者，無視法律規定，大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。
10. 基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。
11. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。

最後，檢察院認為應裁定上訴理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

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，認為上訴人提出的上訴理由不能成立，應予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 上訴人 A 是位於宋玉生廣場 249 號中土大廈的「XX 桑拿殿」的經理，工作內容包括聘請該桑拿場所內的按摩技師及擦背師。
2. 2009 年 9 月初，上訴人接見並聘請了 XX 在「XX 桑拿殿」工作，工作內容是向客人提供按摩服務，工資每月澳門幣 5000 圓。
3. 上訴人在聘請 XX 時清楚知道她當時並沒有在澳門合法工作所需之法定證件，但上訴人仍然聘用了她工作。事實上，XX 是中國內地居民，當時她持中華人民共和國往來港澳通行證進入了澳門，並不持有在澳門合法工作所需之法定身份證明文件（見載於卷宗第 28 頁的證件副本）。
4. 2009 年 8 月 6 日，上訴人接見並聘請了 XXX 在「XX 桑拿殿」工作，工作內容是向客人提供按摩及擦背服務。XXX 在該桑拿殿工作至 2009 年 9 月 6 日，並合共收取了澳門幣 8000 圓的工資。
5. 上訴人在聘請 XXX 時清楚知道她當時並沒有在澳門合法工作所需之法定證件，但上訴人仍然聘用了她工作。事實上，XXX 是中國內地居民，當時她持中華人民共和國護照進入了澳門，並不持有在澳門合法工作所需之法定身份證明文件（見載於卷宗第 35 頁的證件副本）。
6. 2009 年 9 月 3 日，上訴人接見並聘請了 XXX 在「XX 桑拿殿」工作，工作內容是向客人提供按摩服務，工資金額不

詳。

7. 上訴人在聘請 XXX 時清楚知道她當時並沒有在澳門合法工作所需之法定證件，但上訴人仍然聘用了她工作。事實上，XXX 是中國內地居民，當時她持中華人民共和國護照進入了澳門，並不持有在澳門合法工作所需之法定身份證明文件（見載於卷宗第 49 頁的證件副本）。
8. 2009 年 9 月 3 日，上訴人接見並聘請了 XXX 在「XX 桑拿殿」工作，工作內容是向客人提供修甲及按摩服務，工資金額不詳。
9. 上訴人在聘請 XXX 時清楚知道她當時並沒有在澳門合法工作所需之法定證件，但上訴人仍然聘用了她工作。事實上，XXX 是中國內地居民，當時她持中華人民共和國護照進入了澳門，並不持有在澳門合法工作所需之法定身份證明文件（見載於卷宗第 92 頁的證件副本）。
10. 2009 年 6 月，上訴人接見並聘請了 XXX 在「XX 桑拿殿」工作，工作內容是向客人提供按摩服務，每次向一名客人按摩服務可獲得澳門幣 80 圓作為工資，至 2009 年 9 月 5 日，XXX 合共獲得了約澳門幣 10,000 圓的工資。
11. 上訴人在聘請 XXX 時清楚知道她當時並沒有在澳門合法工作所需之法定證件，但上訴人仍然聘用了她工作。事實上，XXX 是中國內地居民，當時她持中華人民共和國護照進入了澳門，並不持有在澳門合法工作所需之法定身份證明文件（見載於卷宗第 124 頁的證件副本）。
12. 2009 年 5 月中旬，上訴人接見並聘請了 XXX 在「XX 桑拿殿」工作，工作內容是向客人提供修甲及按摩服務，每次

向一名客人服務可獲得澳門幣 50 圓作為工資，至 2009 年 9 月 5 日，XXX 合共獲得了約澳門幣 15,000 圓的工資。

13. 上訴人在聘請 XXX 時清楚知道她當時並沒有在澳門合法工作所需之法定證件，但上訴人仍然聘用了她工作。事實上，XXX 是中國內地居民，當時她持中華人民共和國護照進入了澳門，並不持有在澳門合法工作所需之法定身份證明文件（見載於卷宗第 131 頁的證件副本）。
14. 2009 年 6 月 2 日，上訴人接見並聘請了 XXX 在「XX 桑拿殿」工作，工作內容是向客人提供按摩服務，每月工資是澳門幣 5000 圓。
15. 上訴人在聘請 XXX 時清楚知道她當時並沒有在澳門合法工作所需之法定證件，但上訴人仍然聘用了她工作。事實上，XXX 是中國內地居民，於 2009 年 6 月坐船偷渡進入了澳門，故並不持有在澳門合法逗留及合法工作所需之法定身份證明文件。
16. 2009 年 7 月 28 日，上訴人接見並聘請了 XXX 在「XX 桑拿殿」工作，工作內容是向客人提供按摩服務，每月工資是澳門幣 3000 圓。
17. 上訴人在聘請 XXX 時清楚知道她當時並沒有在澳門合法工作所需之法定證件，但上訴人仍然聘用了她工作。事實上，XXX 是中國內地居民，不持有在澳門合法逗留及合法工作所需之法定身份證明文件。
18. 2009 年 7 月，上訴人接見並聘請了 XXX 在「XX 桑拿殿」工作，工作內容是向客人提供按摩服務，每月工資是澳門幣 7000 圓。

19. 上訴人在聘請 XXX 時清楚知道她當時並沒有在澳門合法工作所需之法定證件，但上訴人仍然聘用了她工作。事實上，XXX 是中國內地居民，不持有在澳門合法逗留及合法工作所需之法定身份證明文件。
20. 上訴人是在自願、有意識及故意的情況下，與不持有法律要求僱員所必需的文件的人（即上述 XX、XXX、XXX、XXX、XXX、XXX、XXX、XXX、XXX）建立勞務關係。
21. 上訴人知道其行為觸犯澳門法律，會受法律制裁。
22. 上訴人沒有犯罪前科。

*

同時證實上訴人的個人經濟狀況如下：

23. 上訴人具有中二畢業，無業。
24. 須供養母親。
25. 上訴人在庭上完全及毫無保留地承認所有犯罪事實。

*

未經證明之事實：沒有。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 罰金代替刑罰
- 特別減輕
- 緩刑

1. 上訴人認為其每項單罪的刑罰均為三個月徒刑，應符合《刑

法典》第 44 條第 1 款的規定，准以罰金代替徒刑，並提出原審法院應將各項徒刑轉化為罰金代刑後再進行數罪並罰的問題。

《刑法典》第 44 條第 1 款規定：“科處之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，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。”

換言之，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。

根據已證事實，上訴人與九名不持有法律要求僱員所必需的文件的人士建立勞務關係，犯罪數目眾多。

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

因此，上訴人的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

2. 上訴人亦提出其在庭審過程中對犯罪事實坦白承認，表現悔意，原審法院應該適用《刑法典》第 66 條第 2 款及第 67 條所規定的特別減輕。

《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c) 項規定，“除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要

性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補。”

《刑法典》第 67 條規定：“一、如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：a)徒刑之最高限度減三分之一；b)徒刑之最低限度為三年或超逾三年者，減為五分之一；少於三年者，減為法定之最低限度；c)罰金之最高限度減三分之一，而最低限度則減為法定之最低限度；d)徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第四十五條第一款所指之限度內，以罰金代替徒刑。二、特別減輕之刑罰經具體定出後，可依據一般規定代替及暫緩執行之。”

根據《刑法典》第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必然的實質要件。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

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、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

載於中級法院 2010 年 3 月 18 日第 1082/2009 號刑事上訴案判決中指出：“至於《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項而言，法律要求者是行為人在犯罪時及犯罪後曾作出積極可相當減輕事實不法性的舉

動。”

根據原審法院認定的事實顯示，上訴人的犯罪故意程度不低，具有一定的嚴重性，同時考慮到上訴人非法僱用的人數，其行為對社會帶來相當負面的影響。

故此，單憑上訴人對被歸責事實作出自認的行為不能得出對有關事實的不法性、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。

因此，上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

3. 最後，上訴人提出了原審法院在量刑時，沒有給予上訴人緩刑的機會，違反了公平原則及公正原則。

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。

本案例中，上訴人所觸犯的九項第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款

所規定及處罰的非法僱用罪，每項可被判處最高二年徒刑。

本文中，原審法院認為：“...雖然嫌犯在庭上坦白承認控訴，而且表示已經不再從事同一工作，但考慮到犯案動機，所僱用之人數，社會上同類型情況屢遏不止，為預防犯罪，本法庭認為對該事實作出遣責及監禁的威嚇不足以及適當地達致懲罰的目的，因此，本法庭決定將嫌犯的上述刑罰**不予暫緩執行**。”

另一方面，在對犯罪一般預防的要求，正如助理檢察長在其意見書中所提及：

“雖然與其他犯罪相比，上訴人所犯的非法僱用罪並不屬嚴重的罪行，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任和尊重。

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，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。”

因此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，

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，尤其不能滿足一般預防的需要。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

四、 決定

綜上所述，合議庭一致裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 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 4 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

立即發出押送令以便將上訴人送往監獄服刑。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2011 年 6 月 23 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)