(譯本)

非法僱用
緩刑
向社會互助機構之捐款

摘要

為了使得嫌犯明白觸犯第 2/90/M 號法律第 9 條第 1 款之非法僱用罪，並考慮到非法僱用罪對上訴人本人特別預防的目的，根據《刑法典》第 48 條第 2 款結合第 49 條第 1 款 c 項的規定，法院得考慮判令其向社會互助機構捐助一筆金錢作為緩刑條件。

2003 年 7 月 25 日合議庭裁判書
第 150/2003 號案件
裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲及乙，身份資料載於卷宗，在初級法院第一庭 PSM-036-03-1 號簡易程序中分別作為第一及第二嫌犯合併審判。

二、最後，該獨任庭 2003 年 5 月 15 日作出有罪判決 — 判處第一嫌犯甲作為直接正犯觸犯第 2/90/M 號法律第 9 條第 1 款規定及處罰的三項非法僱用罪，每項處以 4 個月徒刑，數罪並罰，處以獨一總刑 7 個月實際徒刑。判第二嫌犯乙作為直接正犯觸犯該條規定及處罰的一項非法僱用罪，處以 4 個月徒刑，緩期 2 年執行。其依據是下列確定的事實：

“[...]”

獲證明之事實：

第 1 嫌犯分別於 2003 年 4 月 25 日、5 月 14 日及 4 月 13 日僱用丙、丁及戊作為其 “[店舖(1)]” 的僱員，該店位於[地址(1)]，工資分別為澳門幣 1,500 元，澳門幣 1,300 元至 1,400 元及澳門幣 3,000 元。

2003 年 5 月 14 日 15 時 30 分許，前述勞工在該店內被治安警員截獲，當時這三名勞工正在搬運雞蛋。

第一證人丙持有內地往來港澳通行證，號碼為 XXX，有效期為 2003 年 5 月 13 日至 2003 年 5 月 27 日。

第二證人丁持有內地往來港澳通行證，號碼為 XXX，有效期為 2003 年 5 月 14 日至 2003 年 5 月 28 日。

第四證人戊持有內地往來港澳通行證，號碼為 XXX，有效期為 2003 年 2 月 18 日至 2003 年 5 月 18 日。

第二嫌犯於 2002 年底聘請第三人證人已作為家傭，月工資澳門幣 1,300 元。

治安警員在嫌犯家中發現勞工己女士。

第三證人已持有內地往來港澳通行證，號碼為 XXX，有效期至 2001 年 10 月 15 日。

嫌犯明知勞工們僅持內地往來港澳通行證，不持在澳門打工的合法文件，仍然分別在店裏及家裏聘用之。

嫌犯們的行為是自由、蓄意及有意識的，明知其行為是法律禁止及處罰的。

*

第一嫌犯是[店舖(1)]的東主，每月收入澳門幣 7,000 元。

小學四年級學歷。

在 PSM-090-02-6 號簡易程序範疇內，透過 2002 年 8 月 29 日作出的判決，第一嫌犯被判處觸犯非法僱用罪，處以 60 日徒刑，得以澳門幣 3,600 元罰金替代。2003 年 2 月 6 日該嫌犯繳納了罰款及訴訟費用。

第二嫌犯是家庭主婦，中三學歷。

第二嫌犯是初犯。

嫌犯們需負擔兩名子女。

未獲證明的事實：無。

[...]”；（參閱卷宗第 41 頁及其背頁內容原文）。

三、第一嫌犯甲不服該裁判，現由其委託的律師代表，向本中級法院提起上訴。僅提出兩項問題，其一，關於希望的緩刑，其二關於在連續犯範疇內處罰其行為，理由見上訴理由闡述書（卷宗第 54 頁至第 63 頁）並歸納於上訴狀結論部分：

“[...]

1. 原判判處嫌犯實際徒刑，清楚無誤地違反了澳門《刑法典》第 65 條及第 48 條；
2. 在本案中，充分具備了現行《刑法典》第 48 條規定的緩刑的全部前提；
3. 具體事實及情節中沒有得出有利於下列結論的任何跡象：僅對事實作譴責及以監禁作威嚇，不能適當及足以實現處罰的目的；
4. 相反，對上訴人有利的情節包括完全及悔過地自認被指控的事實。有自發性、合作及悔悟。
5. 原判在本案中科處實際徒刑，直接違反第 48 條的規定，並由此違反現行《刑法典》第 40 條第 1 款所含原則。
6. 另一方面，上訴人的行為可以納入所謂連續犯的概念，因為行為人多次作出相同的犯罪。
7. 原判存有違法瑕疵，因為按確鑿的事實，嫌犯本應當以連續犯形式處以非法僱用的獨一犯罪。
8. 連續犯應按照現行《刑法典》第 71 條處罰，即按構成連續犯之最嚴重的行為論處。
9. 這意味著法院應當確定連續犯中各項行為可科處的刑罰，並隨後在適用的刑罰限度內確定具體刑罰。

[...]”

四、駐原審法院助理檢察長對此上訴答覆，認為理由不成立，其結論為：

“[...]

1. 連續犯所要求的必要前提，並不具備；
 2. 連續犯的成立須符合多個前提（澳門《刑法典》第 29 條第 2 款，其中包括法律要求多個分開的行為中有單一故意的可能性以及某種時間 — 空間上的聯繫；
 3. 在本案中，根本不能談到獨一犯罪的決意，按照視為獲證明的事實，犯罪行為並非連續的，而是斷續的，即多次更新了犯罪意圖（不能僅透過時間要素單一化），相應地，不屬獨一犯罪決意，而是多個犯罪決意；
 4. 從而因這個單一情節欠缺，不能談到降低行為人罪過；
 5. 在本案中，即使盡很大努力，也不能認定僅對事實作譴責及以監禁作威嚇，可適當實現處罰目的；
 6. 必須考慮到行為人的人格以及顯示的故意的程度；
 7. 卷宗得出存在譴責犯罪之強烈理由及一般預防的必要性，這些妨礙科處緩刑；
- [...]”（參閱卷宗第 67 頁背頁至第 68 頁內容原文）。

五、上訴上呈本上訴法院，駐本院助理檢察長在檢閱範疇內主張上訴理由不成立。意見書所載考慮主要有：

“[...]

定性問題不能產生任何疑問。

本文中確實不具備*連續犯*的法律概念之要件。

尤其看不到嫌犯透過相當降低罪過的任何外部誘因而作出行為。

相反，在大約一個月時間跨度內設立了三個勞動關係，包含不可辯駁的犯罪傾向。

因此，從犯罪的角度將有關行為統一起來是不合法的。

希望的緩刑同樣不具有必要的事實支持。

確實不能認定，本文中僅對事實作譴責及以監禁作威嚇，可適當及足以實現處罰目的。

這等於表明《刑法典》第 48 條第 1 款要求的實質前提不具備。

在有關預測判斷的形成過程中，必須主要考慮行為人的人格以及作出事實的情節。

肯定的是，全部及無保留地自認事實一節，使上訴人得益。

正如理由闡述的答覆中所強調，在現行犯的情況下，被抓獲的情形中這一情節價值有限。

此外，沒有顯示出伴有悔悟。

另一方面，必須考慮嫌犯的犯罪前科。

確實，在作出首兩項犯罪之前不足 8 個月，曾因相同的事實被判刑。

當時曾得益於一項替代刑，故顯示出對於判刑所含的嚴正警戒極端蔑視。

按照融入社會的特別預防之排他考慮，查明的情節不能作出有利的預測判斷。

一般預防的理由同樣反對科處有關替代性。

按照檢察官所強調，涉及非法僱用罪，“這種在本特別行政區尤其具有強烈的社會性的犯罪。”

在此方面，正如該檢察官所補充認為，必須關注刑罰目的*正面及負面*。

應當否決上訴理由成立。

[...]”；（參閱卷宗第 76 頁至第 79 頁內容原文）。

六、主審法官隨後作出初步審查，助審法官法定檢閱已畢，按照澳門《刑事訴訟法典》第 414 條之規定，進行了審判聽證。

七、需要對本上訴案作出裁判。

八、為此效果，必須考慮原審法院（前文轉錄）的上訴人本人也沒有質疑的視為獲證實事實。

九、本上訴案中應審理兩項問題（肯定的是，我們只有義務裁判這些問題，而沒有義務答覆上訴人為了支持上訴理由成立而提出的全部理由）：

— 暫緩執行對其科處的刑罰（參閱理由闡述第 1 至 24 點所陳述內容，歸納於上訴狀結論 1-5 點中）；

— 應將其行為定性為非法僱用的連續犯罪（參閱理由闡述第 25 至 26 點陳述的內容，歸納於上訴狀結論 6 至 9 點）。

十、鑑於事物的自然邏輯，我們首先審理後者。我們認為清楚的是，面對著原審法院視為確鑿的事實事宜，上訴中關於將上訴人的行為定性為非法僱用的連續犯罪之請求，理由明顯不成立。為此只需考慮助理檢察長在此方面所闡述的公正而精闢的見解就足夠，為著所有法律效果，我們全文贊同其審慎的內容。必須維持原判中關於判處嫌犯／現上訴人以直接正犯及既遂形式觸犯第 2/90/M 號法律第 9 條第 1 款規定及處罰的三項非法僱用罪的部分。

十一、但是，關於其希望的緩刑問題，我們相信考慮到本案中查明的，現被上訴的判決文本中所表達的全部情節，尤其是嫌犯在第一審法院審判聽證中全部無保留地自認事實（參閱本卷宗第 40 頁的有關記錄內容），生活狀況及首次及前次被判處非法僱用罪時僅被處以罰金刑（儘管是徒刑的替代刑）而非暫緩執行之徒刑（因此，應當指出嫌犯根本沒有面對前項判刑之真正有效的監禁威嚇），仍然可以為著澳門《刑法典》第 48 條第 1 款的效力，認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇，可適當及足以實現處罰的目的。因此，應當暫緩執行原審法院科處的 7 個月實際總刑，為期 3 年。

為了使得嫌犯／現上訴人認識到在僱用有關三名非法勞工中針對澳門社會所犯的惡害，並考慮到非法僱用罪對上訴人本人特別預防的目的，我們認為，根據《刑法典》第 48 條第 2 款結合第 49 條第 1 款 c 項，使上訴人接受下列義務是適宜的及適當的：上訴人應當在 3 個月期限內向[社會互助機構(1)]繳納澳門幣 1 萬元的捐款。

十二、因此，合議庭**裁定**上訴部分理由成立，並且：

— 作為該部分之替代，對於判決中對嫌犯已經科處的 7 個月總刑，暫緩 3 年執行。緩刑期內必須服從下列義務：在 3 個月期限內向[社會互助機構(1)]捐款澳門幣 1 萬元 — 根據澳門《刑法典》第 48 條第 1 款、第 2 款、第 5 款、第 49 款第 1 款 c 項（嫌犯／上訴人應當向原審法院證明合議庭裁判轉為確定之日起計 3 個月內完成捐款）。

本上訴案訴訟費用敗訴部分由上訴人承擔，司法費定為 2 個計算單位（澳門幣 1,000 元）。

陳廣勝（裁判書製作法官）— 賴建雄 — José M. Dias Azedo（司徒民正）（具表決落敗聲明）

表決聲明

本人不贊同作出的裁判之下列部分：認為已具備澳門《刑法典》第 48 條第 1 款的前提，故裁定（部分）廢止原判，暫緩執行對現上訴人科處的 7 個月總刑，本人將不同意裁判的理由歸納如下。

鑑於澳門《刑法典》第 48 條之規定 — 該條文規範暫緩執行刑罰 — 我們一致認為：澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者暫緩執行對嫌犯科處的徒刑之權能，條件是：

— 科處的徒刑不超過三年；

— 考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的（第 40 條）。

然而，即使按照執行徒刑的排他考慮評價，得出對犯罪人有利的預測，如果譴責及預防犯罪的需要阻止緩刑，也不應當命令緩刑；（參閱本中級法院下列合議庭裁判：第 61/2000 號案件的 2000 年 4 月 13 日合議庭裁判、第 96/2000 號案件的 2000 年 6 月 15 日合議庭裁判、第 136/2000 號案件的 2000 年 9 月 7 日合議庭裁判、第 184/2000 號案件的 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判、第 134/2001 號案件的 2001 年 9 月 27 日合議庭裁判、第 10/2002 號案件的 2002 年 1 月 31 日合議庭裁判、第 169/2001 號案件的 2002 年 2 月 7 日合議庭裁判以及第 20/2002 號案件的 2002 年 3 月 21 日合議庭裁判、第 43/2003 號案件的 2003 年 3 月 13 日合議庭裁判及最近第 76/2003 號案件的 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判）。

在本案中儘管具備了判處不超過 3 年徒刑的形式要件，我們僅認為本卷宗對於上訴人採取緩刑，得出的資料僅此而已。

確實，嫌犯／上訴人在審判中完全自認了被控訴的事實。

然而，我們似乎不應當忘記，在本案情形中，該情節減輕價值有限。因為上訴人是在現行犯的情況下被拘捕（此外，自認中不伴有悔悟）。

除此之外，還應當考慮到上訴人（僅在）8 個月以前因相同犯罪被判處。在作出以本卷宗中以競合形式被判處的三項犯罪之前 2 個月，才繳納了被判處作為替代徒刑的罰金。因此顯示對於

判決中作出的嚴正警戒極端蔑視。

因此，我們不能作出有利於上訴人的預測判斷，不能認定僅對事實作譴責可適當及足以實現處罰的目的。

然而，儘管不應當這樣認為 — 我們並不相信這樣 — 儘管如此，我們應當認為譴責及一般預防的必要性阻礙前文判決中確定的問題解決辦法。

確實，經考慮有關犯罪的罪狀及情節（以及對於本澳門特別行政區經濟社會穩定性產生的後果），確實必須避免其發生及蔓延，鼓勵人們相信法律規範是有效及生效的，正如所知，命令緩刑與之並不相容。

因此，全部維持原判，上訴理由全部不成立。

José M. Dias Azedo（司徒民正）

2003年7月25日