

編號：第 768/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 12 月 5 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判/
 審查證據方面錯誤
- 緩刑

摘 要

1. 雖然有關工程由第一嫌犯承接，但考慮到上訴人與第一嫌犯的父子關係，原審法院對上訴人為兒子聘請工人的事實的認定亦屬合理，符合生活經驗法則。

2. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人已有同類犯罪前科，亦在緩刑期間再次犯罪，以及所犯罪行進行一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應暫緩執行。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 768/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 12 月 5 日

一、案情敘述

上訴人 A 第二嫌犯在初級法院刑事法庭第 CR4-08-0427-PCS 號卷宗內被裁定觸犯兩項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的僱用罪，每項被判處六個月徒刑。兩罪並罰，合共被判處九個月實際徒刑的單一刑罰。

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. A relação de trabalho há uma relação de subordinação (jurídica), por maneira que este estaria sempre sob a direcção daquele: sujeição do trabalhador às ordens e directivas do empregador o qual teria concomitantemente o poder de dirigir e moldar a actividade labora.
2. Sendo um contrato oneroso, ao trabalho oferecido corresponde a uma remuneração.

3. A relação de trabalho não se presume: há que provar os factos subsumíveis aos elementos constitutivos da mesma.
4. A simples indicação aos trabalhadores para se dirigirem à empresa que explora a empreitada, não pode ser considerada como contratação.
5. Sendo a remuneração um elemento fundamental para a existência de contrato de trabalho, e não tendo o mesmo fixado o salário, não pode ele ser considerado parte contratante, para efeitos da norma do art. 16º da Lei no. 6/2004.
6. Não se provando a relação entre o Recorrente e a empreitada, em termos de benefícios ou de sua expectativa que o mesmo poderia ou viria a extrair do negocio da empreitada do seu filho, não pode haver constituição de relação de trabalho.
7. Nem a presunção do no. 2 do citado art. 16º seria aplicável ao Recorrente uma vez que não tem nada a ver com a empreitada do filho.
8. A circunstância de sendo o Recorrente pai do 1º. Réu, e sendo natural que tenda a beneficiar o mesmo, em todos os aspectos, não pode em si constituir presunção de contratação.
9. A falta de prova relativamente ao que acima expandido, deixa sérias dúvidas sobre a responsabilidade do Recorrente na prática dos crimes de vinha acusado, o que imporia a sua absolvição.
10. Caso assim se não entendesse, é manifesta a insuficiência da matéria probatória para a decisão da causa.
11. Impondo-se o reenvio do processo para novo julgamento, nos

termos do art. 418º do CPPM.

12. O artigo 48º do Código Penal confere ao julgador o poder-dever de suspender a execução da pena de prisão quando a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a 3 anos e conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias deste.
13. A suspensão da execução da pena de prisão, é uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico de ressocialização dado que a sua personalidade, condições de vida e as circunstâncias do facto, fazem crer num bom comportamento futuro, pelo que merece sempre ser considerada.
14. No caso em apreço continuam a existir condições para que a suspensão da execução da pena prevaleça sobre a prisão efectiva, tendo em conta as circunstâncias dos factos narrados nos autos, a sua gravidade e tudo aquilo que já foi desenvolvido na presente petição de recurso.

NESTES TERMOS, nos melhores de Direito e sempre com o Mui Douto suprimento de Vossas Excelências, deve, pelas apontadas razões, ser julgado procedente o presente recurso, suspendendo-se a execução da pena de prisão aplicada ao recorrente, assim se fazendo a esperada e sã JUSTIÇA!

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 本文中，第二嫌犯 A 被原審法院裁定觸犯 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的兩項僱用罪，每項判處 6 個月的徒刑，兩罪並罰，共處 9 個月實際徒刑。
2. 上訴人（即嫌犯）不服原審法院的判決，指有關判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所指獲證明的事實上的事宜不足以支持作出相關裁判的瑕疵，同時認為應暫緩執行相關徒刑。
3. 上訴人在其上訴詞中提出了二個理由：原審法院認定的已證事實不足以支持相關裁判；相關判決有違《刑法典》第 48 條的規定。
4. 就第 1 個問題，上訴人聲稱儘管第一嫌犯為其子，但指示兩名涉案工人去上訴人鄰鋪、第一嫌犯的店鋪，並不應被視為是為第一嫌犯的工程聘用工人，且雙方尚未議及薪酬，雙方的僱用關係存在種種疑點，應開釋上訴人，即使不這樣認為，亦應以獲證明的事實不足以支持裁判而將案件發回重審。
5. 上訴人提出的此項理據明顯不能成立。
6. 原審法院判決書事實部份已列明因第一嫌犯的工地需要泥水工，上訴人在其店鋪內約見了兩名持中國內地護照人士，並即時以澳門幣\$250 圓及\$200 圓日薪聘用了兩人為第一嫌犯的工地擔任泥水工，上述內容經該兩名人士供未來備忘用的聲明獲得了充分證實，同時勞工局的督察亦指證是通過兩名工人向其提供的僱主的電話號碼而尋獲上訴人，因此，此部份的事實認定理據充分，符合常理、邏輯。
7. 至於上訴人所指的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出

裁判的瑕疵，本澳眾多司法判例均認為《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項的情況只有在法院沒有對整個訴訟標的作出應有的查證，使作出法律上之裁判必不可少的事宜中存在漏洞時才會發生（中級法院第 186/2003 號、第 721/2007 號刑事上訴案等）。

8. 本文中，仔細審閱原審法院的判決書，不難發現原審法院在庭審期間，審核了控訴書的所有內容，並將控訴書內所指控的絕大部份事實認定為已證事實，由於符合構成非法僱用罪的法定要件，從而得出上訴人與兩名不具在本澳工作許可的人士建立了僱用關係的結論，其中並沒有遺漏之處，亦不存在上訴人所指的瑕疵。
9. 就上訴人指質原審法院未給予上訴人緩刑機會，我們同樣不表認同。
10. 原審判決明確指出，“考慮到其犯罪前後的表現、犯罪的情節，第二嫌犯並非初犯，犯罪前科性質相同，並在前科案件判決確定後約 1 個月再實施本案的犯罪行為，庭審期間完全沒表現出悔意，因此，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已不足以實現處罰之目的，現決定實際執行對第二嫌犯所判處的刑罰（《澳門刑法典》第 48 條）。”
11. 並非任何可科處不超過 3 年徒刑的犯罪均可對行為人施以緩刑，只有在符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的實質前提要件的情況下，才應暫緩執行徒刑。
12. 本案上訴人並非初犯，曾在 CR3-06-0176-PCS 卷宗中因相同的罪名而被判處 4 個月徒刑，暫緩執行一年，庭審期間上訴人並沒有坦白承認犯案事實，且顯然原審法庭在審議了

案情及上訴人的人格狀況等後，並沒有得出一個對其有利的評價，因此，為了實現刑罰的目的，有必要將有關徒刑予以執行。

13. 故此，上訴人所提出的兩項理由均不能成立。

最後，檢察院作出下列請求：

1. 裁定上訴人的上訴理由不能成立，應判處上訴人不得直，維持原審法院的判決。
2. 懇請尊敬的中級法院法官 閣下，一如既往，作出公正裁判！

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為上訴人 A 提出的上訴理由明顯不能成立，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. B（第一嫌犯）是澳門 XXX 馬路 XX 號 XX 大廈地下 G 舖之 XX 裝修工程有限公司”之股東，A（上訴人）為 B 的父親，是 XX 裝修工程有限公司”鄰舖之“XX 五金”東主。

2. 由於第一嫌犯承接的馬交石砲台馬路昌龍工業大廈 XX 樓 XX 座裝修工程，因此，需要泥水工人。
3. C(持有中國內地護照)與 D(持有中國內地護照)是同鄉，兩人分別於 2007 年 1 月 20 日及 22 日經關閘邊境站進入澳門，目的為尋找工作。
4. C 以電話 66690XXX 與“XX 五金”的東主 A(上訴人)聯絡，知悉其需要泥水工人工作，同日(2007 年 1 月 22 日)，C 與 D 一同前往“XX 五金”見工，當時由上訴人接見，上訴人只與 C 商談聘用的事宜，沒有與 D 見面，其後，上訴人在沒有要求 C 及 D 出示可在澳門工作的法定證件的情況下，便聘請 C 與 D 為泥水工人，日薪分別為澳門幣 250 圓及澳門幣 200 圓，工作地點在馬交石砲台馬路 XX 工業大廈 XX 樓 XX 座。
5. 上訴人著 D 及 C 到上址開工，兩人分別於 2007 年 1 月 21 日及 1 月 24 日開始在上址工作。
6. 2007 年 1 月 25 日上午約 10 時 20 分，勞工事務局接獲舉報，報稱於馬交石砲台馬路 XX 工業大廈 XX 樓 XX 內有非法勞工，治安警員與勞工事務局督察到達上述單位調查，在單位內發現 E 正在安裝電燈，C 及 D 正在進行泥水工作。
7. 上訴人在自由、自願及有意識之情況下，故意聘請 C 及 D 二人為泥水工人，明知在聘請工人時須要求對方出示身份證明文件，卻沒有要求兩人出示可在澳門工作的法定證件，故意接受聘請非法勞工的可能性，兩名嫌犯的行為漠視“非法入境及逗留法”打擊非法入境者及非法勞工的立法目的，損害了澳門特區的利益。

8. 第一嫌犯及上訴人清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

*

此外，還查明：

9. 上訴人 A 具有高中畢業的學歷，與妻子一同經營五金店，每月收入約為澳門幣 20,000 圓，育有六名子女，其中五人仍然在學，此外，上訴人需要照顧父親。
10. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人並非初犯。
11. 上訴人 A 曾因觸犯 1 項非法僱用罪，於 2006 年 12 月 1 日被第 CR3-06-0176-PCS 號卷宗判處 4 個月徒刑，暫緩 1 年執行，判決已於 2006 年 12 月 11 日確定；刑罰已透過 2008 年 4 月 25 日所作出的批示宣告消滅。

*

未能證明的事實：

1. 第一嫌犯委託其父親 A（上訴人）為 XX 工業大廈 XX 樓 XX 座的裝修工程聘請工人。
2. 上訴人通知第一嫌犯已聘請兩名中國內地勞工。
3. 第一嫌犯在自由、自願及有意識之情況下，與上訴人共同故意聘請 C 及 D 二人為泥水工人。
4. 控訴書中與上述已證事實不符的其他重要事實。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判/

審查證據方面錯誤

- 緩刑

1. 上訴人提出原審法院的判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所指之獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，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。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

然而，根據卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，故此，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

另一方面，上訴人所提出的實質上是法律上錯誤的瑕疵，上訴人認為經證明之事實並不符合僱用罪的犯罪構成要件，又或認為原審法院在審查證據方面出現錯誤。

根據原審法院判決中已確認的事實，“C 以電話 66690XXX 與‘XX 五金’的東主 A（上訴人）聯絡，知悉其需要泥水工人工作，同日

(2007年1月22日)，C與D一同前往‘XX五金’見工，當時由上訴人接見，上訴人只與C商談聘用的事宜，沒有與D見面，其後，上訴人在沒有要求C及D出示可在澳門工作的法定證件的情況下，便聘請C與D為泥水工人，日薪分別為澳門幣250圓及澳門幣200圓，工作地點在馬交石砲台馬路XX工業大廈XX樓XX座。

上訴人著D及C到上址開工，兩人分別於2007年1月21日及1月24日開始在上址工作。”

另一方面，雖然有關工程由第一嫌犯承接，但考慮到上訴人與第一嫌犯的父子關係，原審法院對上訴人為兒子聘請工人的事實的認定亦屬合理，符合生活經驗法則。

根據第6/2004號法律第16條第1款的規定，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；如屬累犯，處二年至八年徒刑。

因此，原審法院確認了上訴人聘用兩名沒有可在澳門工作的法定證件的人士於案發地點工作，其行為已觸犯第6/2004號法律第16條第1款所規定及處罰的僱用罪的犯罪構成要件。

故此，原審法院的判決並沒有上訴人所指的瑕疵，上訴人所提出的上述理由明顯不成立。

2. 上訴人亦提出了原審法院不對上訴人的刑罰處以緩刑違反了《刑法典》第48條之規定。

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。

上訴人並非初犯，其曾於 2006 年 12 月 1 日因觸犯非法僱用罪而被判處四個月徒刑，緩期一年執行。該判決於 2006 年 12 月 11 日生效。然而，在上述判決生效後不久即再次實施了本案涉及的非法僱用行為，於 2007 年 1 月，僱用兩名不具有合法工作證件的工人。

考慮到被告的犯罪前科、於緩刑期間再次觸犯同一罪行的事實可以認為再次給予緩刑並不足以達到預防其再次犯罪的目的。

上訴人在觸犯本案犯罪事實時已具觸犯非法僱用罪而被判刑的前科，即上訴人在前次犯罪時已獲得緩刑的機會，但仍未引以為誡，不知悔改，且在緩刑期間再次觸犯罪行。從中可以得出前次的判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再犯其他罪行的結論。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。

因此，本案中對上訴人所科處的徒刑暫緩執行不能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，亦未能適當及充分地實現處罰之目的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

雖然與其他犯罪相比，上訴人所犯的並不屬嚴重的罪行，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，同時亦須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，儘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着近年來本澳經濟的迅速發展而呈現愈演愈烈之勢，更加凸顯一般預防的強烈需要及迫切性。

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，尤其是對上訴人已有同類犯罪前科，亦在緩刑期間再次犯罪，以及所犯罪行進行一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應暫緩執行。

故此，對處於緩刑期間再次犯罪的行為人再次給予緩刑的機會將不能達到對該類罪行一般預防的要求，亦未能遏止其他人犯罪。

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 3 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

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。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2013 年 12 月 5 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正(第二助審法官)