

編號：第 650/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2013 年 12 月 12 日

主要法律問題：

- 事實變更 / 判決無效
- 審判的法律錯誤

### 摘要

1. 原審法院認定了上訴人實施部份被控訴的事實，而對其以直接故意方式觸犯一項非法僱用罪改判為以或然故意方式觸犯一項非法僱用罪，該事實之變更屬法院審判範圍內，且對上訴人並無造成任何不利之影響。故此，並不需按《刑事訴訟法典》第 399 條第 1 款規定告知上訴人，而原審判決亦不會帶有《刑事訴訟法典》第 360 條 b) 項指的毛病。

2. 雖然上訴人與 B 並未就報酬作商議，亦沒有簽署僱用合約，但是原審法院確認了上訴人於 2005 年 5 月 23 日聯絡 B 到氹仔一個其已承接了不銹鋼工程的單位工作，以及於翌日警方前往該單位偵查時，於同層電錶房內發現 B 的事實，再結合 B 在供未來備忘用的聲明中明確講述，故此，上訴人或然故意的行為已觸犯第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的非法僱用罪的犯罪構成要件。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 650/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2013 年 12 月 12 日

## 一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-09-0220-PCS 號卷宗內被裁定以直接正犯、或然故意及既遂的方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的非法僱用罪，被判處四個月徒刑；暫緩執行該徒刑，為期一年九個月，條件為須於判決確定日起兩個月內向本特別行政區繳付澳門幣 4,000 圓予作為賠償。

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）：

### (i) 原審法院的判決無效(《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項)

1. 從判決書第二頁內的控訴事實可知，檢察院是以“第二嫌犯清楚知道 B 來自中國內地，且不具備可在澳門工作所需的合法證件情況下，仍自 2005 年 5 月 23 日聯絡 B 到上址單位工作，直至 B 被揭發止”此等事實來控告上訴人觸犯一項非法僱用罪。
2. 但原審法院卻以“第二嫌犯明知所聘請的人士 B 很可能來自中國內地且不具備可在澳門工作所需的合法證件，仍接受及聘請有關人士到上址單位工作，直至該人被揭發止”此

等事實來判處上訴人觸犯一項非法僱用罪。

3. 由此可知，原審法院的審判範圍正是超越了檢察院所劃定的控訴事實範圍，但原審法院的這種“超越”沒有遵守《刑事訴訟法典》第 339 條或第 340 條的規定，因為我們在原審法院的審判聽證紀錄中並沒有找到原審法院法官有將此一事實變更一事告知上訴人。
4. 基於原審法院沒有依據《刑事訴訟法典》第 339 條或第 400 條的規定，將有關的事實變更告知上訴人，以確保上訴人的辯護權和審檢分立原則得以被遵守的情況下，本上訴所針對的判決便應屬無效，法律依據在於《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項之規定。

**(ii) 控罪事實不足以支持控罪，引致審判的法律錯誤**

倘若出現不同的見解，上訴人仍會提出本標題所列的上訴理據

5. 上訴人詳閱了本案中的控罪事實，當中並無發現在控訴書內有記述到上訴人與證人 B 之間存在報酬或回報的有關約定的事實，而且原審法院在判決書的事實判斷部份內亦寫到：“.....而另一名涉案人士 B 亦講述了認識第二嫌犯和第二嫌犯聘請的具體經過及涉案單位工作和逃到 17 樓電錶房的情況，但其指出尚未與第二嫌犯傾談報酬的問題，以及第二嫌犯沒有向其詢問其所持的證件”。
6. 此外，在既證事實中，亦找不到上訴人和 B 簽署僱用合約的事實，而謹找到如下事實：“第二嫌犯明知 B 很可能來自中國內地且不具備可在澳門工作所需的合法證件情況下，仍自 2005 年 5 月 23 日聯絡 B 到上址單位工作，直至 B 被

揭發為止”，但前述之事實不構成僱用關係，因為聯絡一詞的意義甚廣，不一定和聘請的意義等同。

7. 另外，既證事實中包含：“第二嫌犯明知所聘請的人士 B 很可能來自中國內地且不具備可在澳門工作所需的合法證件，仍接受及聘請有關人士到上址單位工作，直至該人被揭發止”，前述之事實只是描述上訴人主觀犯罪的要素；然而，既證事實中欠缺上訴人的客觀犯罪事實，即上訴人聘請 B 工作的事實。

8. 我們透過中級法院刑事上訴卷宗第 285/2008 號第 13 頁可知非法僱用罪的構成要件有：

“是否存在勞務關係取決於三大要件，一是存在一個兩人之間建立的關係，二是一方向他方提供勞務，三是另一方給予相應的回報。

.....

根據第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款的相關規定及本澳的司法見解，只要行為人與非法工作者建立勞動關係，存在報酬或回報的有關約定，則不論其合約具有何種性質及形式或者相關報酬或回報屬於甚麼類別，也不論該報酬或回報是否已實際支付以及及以何種方式支付，均觸犯了非法僱用罪”。

9. 有了上述的事實及法律描述後， 貴院應該明白到上訴人之所以以此作為本上訴的理據，正正是由於本案的控罪事實中欠缺描述上訴人與 B 存在僱用關係以及存在報酬或回報的有關約定。

10. 基於此，“由於控訴書本身所載的事實不足以構成作何犯

罪，則即使控訴事實全數獲得證實，亦不足以作出有罪裁判。.....因此，一審法院的判決是構成審判的法律錯誤，把不能構成犯罪的事實錯誤法律定性為犯罪。”（見中級法院刑事上訴卷宗第 152/2006 號表決聲明第 37 頁至第 39 頁）

11. 在控罪事實不足以支持控罪的情況下，原審法院卻以有罪判決向上訴人作出判處，這樣，原審法院的判決便屬審判的法律錯誤，即錯誤適用第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的非法僱用罪；故上級法院應透過本上訴應開釋上訴人所觸犯的一項非法僱用罪。

最後，上訴人認為依賴法官 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，並作出下列請求：

1. 宣告原審法院的判決無效，因該判決違反了《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項之規定；或
2. 開釋上訴人一項非法僱用罪。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. O arguido A foi condenado neste Juízo na pena de 4 meses de prisão, suspensa na sua execução por um período de 20 meses, na condição de indemnizar a RAEM em MOP 4000, pela prática de um crime emprego p.e p. no art 16 n. 1 da L 6/2004.
2. No decurso da audiência o arguido ( bem como os demais co-arguidos), optou por não prestar quaisquer declarações, pelo que a convicção do tribunal foi formada pela conjugação do depoimento das testemunhas presentes, como também pelo depoimento das que prestaram declarações para memória futura,

bem como ainda, pela análise da documentação junta aos autos.

3. Os depoimentos dos vários intervenientes não foram documentados.
4. Na douta sentença condenatória, a Mma Juiz considerou como provado que o ora recorrente “contactou” e empregou o cidadão da RPC, B em 23 de Maio de 2005 para trabalhar no Edf ..... Court, ... andar ... na Taipa, ciente de este somente detinha um passaporte da RPC.  
Que este cidadão da RPC foi surpreendido em flagrante, pela PSP, a trabalhar naquela fracção, em obras de remodelação.
5. Tendo ainda considerado o tribunal que este arguido e ora recorrente havia agido livre e conscientemente e ciente de que o seu comportamento violava o ordenamento jurídico da RAEM, concluiu pela sua condenação, nos termos já referidos.
6. Vem agora o arguido interpor recurso, considerando, em suma que a douta sentença é nula, nos termos do art 360 n. 1 b) do CPPM, já que, no seu entender, o Tribunal deu como provados factos não constantes da acusação.
7. E para chegar o esta conclusão incorre o recorrente num “jogo floral” alegando que na acusação lhe é imputado tão só ter  
– contactado com aquele cidadão da RPC em 23 de Maio de 2005 para ir trabalhar na referida fracção,  
pelo que não era legitimo ao tribunal concluir que  
– admitiu e empregou-o para ir trabalhar na referida fracção.....  
uma vez que não se recorreu aos mecanismos previstos nem no

art 339 nem no art. 340 do CPPM, sendo que este circunstancialismo, - , envolverá na sua opinião - uma alteração substancial ou não dos factos.

8. Salvo melhor opinião, não estamos perante nenhuma das pretendidas situações, pelo ‘que a sentença não enferma de qualquer nulidade.
9. Os factos descritos na acusação são suficientes para a permitir ao tribunal concluir como o fez.
10. O arguido conhecia aquele cidadão da RPC, sabia que o mesmo era detentor de um passaporte da RPC e mesmo assim o “contactou” para ir trabalhar na remodelação da citada fracção, o que aconteceu até ao momento em que este foi surpreendido pelas autoridades em plena actividade laboral.
11. Permita-se-nos relembrar aqui o teor do n. 2 do art 16 da L. n.º 6/2004
  2. Para os efeitos previstos no numero anterior, presume-se existir relação de trabalho sempre que um individuo é encontrado em obras de construção civil a praticar actos materiais de execução das mesmas.
12. Não questionando o recorrente que as obras em cause eram de remodelação daquela fracção, não há que cuidar do modo como foi estabelecida a relação laboral, uma vez que esta se presume por força daquele normativo.
13. Daí que tenha considerado, respeitosamente, que o recorrente incorre num “jogo floral” ao diferenciar entre contactar e

contratar.

14. Pena foi o recorrente, na audiência de julgamento, ter optado pelo silêncio, inviabilizando, desse modo o esclarecimento das dúvidas que agora veio, de modo artificial, suscitar.
15. Salvo melhor opinião não descortinamos qualquer nulidade na dita sentença, agora posta em crise, nomeadamente as genericamente invocadas.
16. Estão, na nossa modesta opinião, verificados os pressupostos objectivos e subjectivos do crime por que o recorrente foi condenado, não tendo o tribunal exorbitado do seu poder cognoscitivo.
17. Por esse motivo, entende-se que a sentença recorrida deve ser confirmada, fazendo-se deste modo a desejada JUSTIÇA.

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論據，認為上訴人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. 2005年5月24日早上約10時，治安警察局警員前往氹仔.....公路.....花園...苑...樓...座單位進行偵查時，發現A(上訴人)

及 C 正在上址單位進行裝修工作。其後，警員在同層的電錶房亦發現六名持中華人民共和國護照的中國內地居民 D（第三嫌犯）、E、F、G、H 及 B。

2. 經調查，第一嫌犯 I 於 2004 年 12 月承接了上址單位的裝修工程。而 C 受聘於第一嫌犯，負責該單位的油漆工作。
3. 上訴人承接了第一嫌犯上址單位的不銹鋼工程。
4. 自 2005 年 2 月，第三嫌犯 D 持第 G12XXXXXX 號中華人民共和國護照進入澳門。
5. 第一嫌犯於確實日期不詳的日子，聘請第三嫌犯到上址單位承接泥水及木工工程。
6. 2005 年 4 月，B 在中國拱北透過朋友“亞輝”認識上訴人。
7. 2005 年 5 月 2 日，B 持第 G12XXXXXX 號中華人民共和國護照進入澳門。
8. 上訴人明知 B 很可能來自中國內地且不具備可在本澳工作所需的合法證件情況下，仍自 2005 年 5 月 23 日聯絡 B 到上址單位工作，直至 B 被揭發止。
9. E、F、G、H 分別於 2005 年 4 月 28 日、2005 年 5 月 17 日、2005 年 5 月 7 日及 2005 年 4 月 25 日持第 G14XXXXXX、G12XXXXXX、G12XXXXXX、G12XXXXXX 號中華人民共和國護照進入澳門。
10. 為進行上址工程，第三嫌犯於 2005 年 5 月 22 日聘請 E、F、G 到上址工作，而 H 於 2005 年 5 月 23 日透過朋友“亞玲”介紹下到上址工作。
11. 當時，第三嫌犯在清楚知道 E、F、G 及 H 為國內居民且不具備可在本澳工作所需的合法證件情況下，自 2005 年 5 月

24 日起以日薪澳門幣 200 圓聘用彼等在上址單位擔任雜工及清潔工作。

12. 上訴人明知所聘請的人士 B 很可能來自中國內地且不具備可在本澳工作所需的合法證件，仍接受乃聘請有關人士到上址單位工作，直至該人被揭發止。
13. 第三嫌犯清楚知道其所聘請的人士 E、F、G 及 H 均來自中國內地，且不具備可在本澳工作所需的合法證件，仍聘請彼等到上址單位工作，直至彼等被揭發止。
14. 上訴人及第三嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為。
15. 上訴人及第三嫌犯知悉其行為乃本澳法律所禁止和處罰的。

\*

另外證明以下事實：

16. 上訴人為裝修工人，每月收入約澳門幣 6,000 圓。
17. 上訴人已婚，兩名未成年兒子。
18. 上訴人學歷為初中一年級程度。
19. 上訴人在庭審中保持沉默。
20. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

\*

未獲證明的事實：

其餘載於控訴書而與已證事實不符的重要事實，尤其具體如下：

1. 第一嫌犯清楚知道第三嫌犯非為澳門居民，且沒有查核清楚第三嫌犯是否具備可在本澳工作所需的合法證件。
2. 第一嫌犯清楚知道其所聘請的人士來自中國內地，且不具

備可在本澳工作所需的合法證件，仍聘請有關人士到上址單位工作，直至彼等被揭發止。

3. 第一嫌犯是在自由、自願及意識的情況下，故意實施上述行為。
4. 第一嫌犯知悉其行為乃本澳法律所禁止和處罰的。

### 三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 事實變更 / 判決無效
- 審判的法律錯誤

1. 上訴人質疑原審法院的審判範圍超越了控訴事實範圍，而存在事實之變更，違反了《刑事訴訟法典》第 339 條或第 340 條的規定，因而應根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b) 項，宣告判決無效。

根據《刑事訴訟法典》第 360 條 b) 項規定：“屬下列情況之判決無效：在非屬第 339 條及第 340 條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。”

《刑事訴訟法典》第 339 條的規定：“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。”

《刑事訴訟法典》第 340 條的規定：“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實構成實質變更者，則主持審判之法官將該等事實告知檢察院，該告知之效力等同於提出檢舉，以便檢察院就新事實進行追訴；在正進行之訴訟程序之判罪上，不得考慮該等事實。二、如檢察院、嫌犯及輔助人同意就新事實繼續進行審判，且該等事實並不導致法院無管轄權，則上款之規定，不適用之。三、在上款所指之情況下，應嫌犯之聲請，主持審判之法官給予嫌犯不超逾十日之期間以準備辯護，並在有需要時將聽證押後。”

終審法院於 2001 年 7 月 18 日，在第 8/2001 號對行政司法裁判上訴案判決中認定：“當法律定性變更為一個比控訴書或起訴書中指控的較輕的違法行為時，或者說，只要控訴書或起訴書中所指控罪行與判處的罪行之間存在同類關係，或者後者在前者範圍之內，且法律定性變更為較輕罪行，則不必告知嫌犯。”

另外，中級法院在 2008 年 6 月 5 日第 248/2008 號刑事上訴案判決中亦認定：“《刑事訴訟法典》第 339 和 340 條的規定，祇是針對所有不利嫌犯(而非對其有利)的事實變更(這立法精神尤見於《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款的規定)。”

本文中，根據原審判決對事實的判斷中所述：“而另外一名涉案人士 B 亦講述了認識第二嫌犯和受第二嫌犯聘請的具體經過及在涉

案單位工作和逃到了 17 樓電錶房的情況，但其指出尚未與第二嫌犯傾談報酬的問題，以及第二嫌犯沒有向其詢問其所持的證件。”

因此，原審法院判決在定罪部分指出：“根據已審理查明的事實，第二嫌犯 A 明知所聘請的人士 B 很可能來自中國內地且不具備可在本澳工作所需的合法證件，仍聘請有關人士到上址單位工作，與其建立勞務關係，對該人不持有可在澳門合法工作的身份證明文件的狀況抱接受態度，因而符合了非法僱用罪的主觀(或然故意)及客觀構成要件。”

即是說原審法院認定了上訴人實施部份被控訴的事實，而對其以直接故意方式觸犯一項非法僱用罪改判為以或然故意方式觸犯一項非法僱用罪，該事實之變更屬法院審判範圍內，且對上訴人並無造成任何不利之影響。故此，並不需按《刑事訴訟法典》第 399 條第 1 款規定告知上訴人，而原審判決亦不會帶有《刑事訴訟法典》第 360 條 b) 項指的毛病。

因此，上訴人上訴理由明顯不成立，原審法院判決應予維持。

2. 上訴人提出由於涉案人士 B 尚未與上訴人傾談報酬的問題，以及彼等沒有簽署僱用合約，因此，上訴人認為原審法院判決存有審判的法律錯誤的瑕疵，即經證明之事實並不符合非法僱用罪的客觀構成要件，因而應開釋上訴人。

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。”

根據原審法院判決中已確認的事實，“2005年5月24日早上約10時，治安警察局警員前往氹仔.....公路.....花園...苑...樓...座單位進行偵查時，發現A(第二嫌犯)及C正在上址單位進行裝修工作。其後，警員在同層的電錶房亦發現六名持中華人民共和國護照的中國內地居民D(第三嫌犯)、E、F、G、H及B。第二嫌犯承接了第一嫌犯上址單位的不銹鋼工程。第二嫌犯明知B很可能來自中國內地且不具備可在本澳工作所需的合法證件情況下，仍自2005年5月23日聯絡B到上址單位工作，直至B被揭發止。第二嫌犯明知所聘請的人士B很可能來自中國內地且不具備可在本澳工作所需的合法證件，仍接受乃聘請有關人士到上址單位工作，直至該人被揭發止。”

由此可見，雖然上訴人與B並未就報酬作商議，亦沒有簽署僱用合約，但是原審法院確認了上訴人於2005年5月23日聯絡B到氹仔一個其已承接了不銹鋼工程的單位工作，以及於翌日警方前往該單位偵查時，於同層電錶房內發現B的事實，再結合B在供未來備忘用的聲明中明確講述了：“認識第二嫌犯和受第二嫌犯聘請的具體經過及在涉案單位工作和逃到了17樓電錶房的情況”，故此，上訴人或然故意的行為已觸犯第6/2004號法律第16條第1款所規定及處罰的非法僱用罪的犯罪構成要件。

基於上述原因，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，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 12 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)