

## 上訴案第 687/2012 號

日期：2014 年 3 月 13 日

- 主題：
- 事實審的瑕疵
  - 僱用關係的成立
  - 緩刑

### 摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 a 項至 c 項的任何一種事實瑕疵都應該從獲認定事實之間或與不獲認定的事實之間能清楚地、明顯地反映的，而不應，也不能單憑個人對證據的判斷來否定法院的心證。
2. 上訴人在可以提出預審或在法定的期間內提出辯護，要求法院審理新的事實時，並沒有這樣做，那麼在上訴階段就不提出新的事實，因為對此上訴法院不可能在沒有履行辯論原則的時候認定這些事實。
3. 如果上訴人提出關於事實方面的瑕疵只不過是上訴人對“自由心證”原則的一種挑戰，其上訴是明顯不成立的。
4. 在第 6/2004 號法律第 16 條第一款中並沒有要求勞資關係實際建立的時刻、合同關係的方式、報酬的方式及數量多寡。只要雙方作出的意思表示達致共識時，並在雙方沒有訂定特

別規定的情況下，合同關係即確立並開始生效。

5. 決定是否緩刑最重要的因素是對犯罪預防的考慮，上訴人同類犯罪的前科因素決定性地成為原審法院不給予緩刑的重要因素。

**裁判書製作人**

**蔡武彬**

## 上訴案第 687/2012 號

上訴人：A

### 澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

#### 一.案情敘述：

檢察院控告 A 觸犯了兩項第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的非法僱用罪，並請求初級法院對其進行審理。

初級法院刑事庭在第 CR4-12-0139-PCS 號案件中經過庭審，作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為，已構成：  
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非法僱用罪，每項判處 6 個月的實際徒刑。
2. 兩罪並罰，合共處 9 個月實際徒刑的單一刑罰。
3. 判處嫌犯繳納澳門幣 500 元，用於保護暴力犯罪受害人（1998 年 8 月 17 日頒佈的第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定）。
4. 判處嫌犯負擔兩個計算單位（2UC）的司法費（《法院訴訟費用制度》第 71 條第 1 款 b）項）及負擔本案各項訴訟負擔。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由：

1. 上訴人於 2012 年 6 月 26 日被初級法院獨任庭法官作出有罪判決 – 被判處因觸犯第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的兩項【非法僱用罪】，每項判處 6 個月徒刑，兩罪競合，單一刑罰為 9 個月實際徒刑的單一刑罰。
2. 上訴人於同日簽收被上訴之判決書。
3. 上訴人在庭上作出聲明，明確表示僅認識 B，但從未見過 C，也從未聘請 C。
4. 上訴人僅於賭場遇見 B，雖然曾作出聘用的要約，但有關聘用尚未完全完成，至少，在賭場內難以影印 B 的身份證明文件，更遑論要求他出示以證有關事宜。
5. 上訴人雖然曾表示 B 可多找一人，但從未表示可多找一名非法工人；
6. 所以，B 的行為及造成的法律責任應由上訴人承擔，尤其是刑事法律責任；
7. 被上訴判決尚記載於上訴人僱用 C 時沒有理會其是否具有澳門工作許可的證件，以及不查看他的身份證明文件。
8. 再者，在認定事實方面也存在矛盾，如上所指，僅在賭場認識一刻的人士便要求他提供專業的電燈裝修工作，但給予一個大工的日薪工資，可能嗎？
9. 種種內容，均證實被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 a 項至 c 項及其他規定的，即獲證明之事宜不足以支持作出該裁判、審查證據方面明顯有錯誤、在說明理由方面出現不可補救之矛盾，以及其他的法律問題的瑕疵。
10. 所以，上訴人不可能與涉案的兩名黑工存有任何不法的僱用關係。

11. 何況，本案亦存在眾多疑點，尤其是根本沒有對上訴人之客觀事實及主觀要素作出審查及核證，而僅僅憑其他片面的跡象而作出認定 – 上訴人以正犯方式參與犯罪。
12. 故現被上訴之判決違反了刑事訴訟法律基本原則 – 疑點利益歸於被告原則。在該原則下，不能以其他人作出之行為之“心素”及“表象”，視作上訴人作出了本案所指之犯罪行為，這是刑事訴訟法所禁止的。
13. 最後，在緩刑部份，考慮上訴人在本案中不存在一種直接故意性、不高的違法性，而上訴人尚要照顧家中父母、妻兒等，且屬家中唯一經濟支柱，倘其入獄，將使一個家庭完全瓦解，對於上訴人而言，不是一個可教化的方案。
14. 相反，本次事件已足以使上訴人有巨大的警惕性及威嚇性了，也相信上訴人不會再重蹈覆轍，故應給予緩刑。
15. 基於上述之事實及法律之陳述，故應裁定上訴得直，對被上訴判決應予廢止或宣告無效，並同時開釋上訴人之指控，又或給予緩刑。

基於此，請求上級法院閣下批准上訴成立，宣告被上訴之判決無效，從而開釋上訴人被指控之犯罪事宜，以或是給予緩刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 本案中，嫌犯 A 作為直接正犯，以故意及既遂的行為觸犯 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非法僱用罪，每項判處 6 個月的實際徒刑，兩罪並罰，合處 9 個月實際徒刑。
2. 上訴人（即嫌犯）不服原審法院的判決，指判決存有《刑事訴訟

法典》第 400 條所指的各項瑕疵，請求開釋上訴人；即使不如此認為，亦應暫緩執行相關徒刑。

3. 上訴人在其上訴詞中提出了以下 4 個問題：
  - 1) 已證事實不足以支持相關裁判；
  - 2) 審查證據方面明顯有錯誤；
  - 3) 在說明理由方面出現不可補救的矛盾；
  - 4) 違反相關法律規定。
4. 就第 1 個問題，上訴人認為其在賭場偶遇第 1 名工人 B，之後向其發出要約，與 B 的僱用關係並未完全建立，而第 2 名受僱人士 C 是 B 代找的，上訴人根本不認識 C，從未見過該名人士，不應由上訴人承擔 B 的刑事責任。
5. 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，只有在法院沒有對整個訴訟標的做出應有的查證，使做出法律上之裁判必不可少的事宜中存在漏洞時才會發生。
6. 本案中，上訴人被控兩項非法僱用罪，該罪名的成立取決於行為人與不具本地工作證明文件的員工之間勞資關係的建立，以及行為人的主觀要素：明知相關員工不具在澳合法工作的身份。
7. 原審法院通過判聽證，結合 2 名工人的供未來備忘用之聲明，認定上訴人與兩名內地人士建立了勞務關係，其間並沒有理會 2 人所持何證件，在清楚 2 人可能為內地人士，不具合法工作身份證明文件的情況下，仍聘用 2 人，完全、充分符合構成非法僱用罪的客觀及主觀事實，因此，不存在對整個訴訟標的的審理不足，或遺漏對做出裁判應有的、不可或缺的事實的審理，不存在上訴人所言的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵。

8. 就是否如上訴人所言於 2012 年 2 月 4 日在賭場偶遇認識經年的工人 B，且向他提出過 2 天開工的“要約”，屬上訴人的片面之詞，並未獲認定，且上訴人亦承認在沒有查看 B 證件的情況下已與其協定工作條件，包括薪酬，並已約定了開工日期，雙方自此已經口頭協議建立了勞資僱用關係，儘管合同的履行起始於 2 天之後（2 月 6 日）。
9. 有必要指出，上訴人所述的招聘過程與第 1 名工人 B 所言有明顯出入，該名工人在其供未來備忘用之聲明中指稱 2 月 4 日在賭場結識上訴人，B 向上訴人表示因輸掉所有的錢而想在本澳找工作，雙方交換電話號碼後，上訴人致電 B 要求其再找一名電工，2 月 6 日到案發地點上班，並協議兩人的日薪為澳門幣 550。
10. 由於工人 B 及上訴人對兩人如何相識繼而聘用的經過存在明顯分歧，上訴人在庭審期間指稱知道 B 在澳門地盤工作已有數年，以為其為澳門人士的說法並不可信。
11. 上訴人同時指稱原審法庭在審查證據時存有明顯錯誤，上訴人從未接觸過第 2 名工人 C，不可能存在“嫌犯僱用 C 時，沒有理會 C 是否具有可在澳門合法工作的身份證明文件”，且 C 是由 B 找來的，上訴人並不知悉其找了一名非法工作人士，因此不應歸責上訴人該項非法僱用罪。
12. 確實，上訴人指示 B 找尋另一名工人，但此並不表示 B 與第 2 名工人 C 之間存在著僱用關係，相反，根據已證事實，上訴人承諾以相同條件聘用 B 介紹的人士，B 只是受上訴人委託，並以上訴人的名義為其尋找及聘用另一名工人，其行為如同具代理權的受任人，由此而建立的僱用關係，應由上訴人承擔其中的所有責任，因為聘用 C 的僱主實為上訴人，而非 B，這在 2 名工人的供未來備忘用之聲明中亦得到證實。

13. 原審法庭認定上訴人在僱用第 2 名工人 C 時沒有理會其是否具有在澳工作的合法證件，並非建基於上訴人與 C 之間的直接接觸，而是沒有證實上訴人要求 B 找尋的另一名工人必須為澳門人士或具合法工作證件的人士，上訴人亦沒有要求 2 名工人在 2 月 6 日正式工作前，向上訴人展示在澳合法工作證明文件，為此，原審法庭推定上訴人僱用 2 名非法勞工時至少存在或然故意，其行為構成非法僱用罪，從中未有明顯違反常理邏輯或證據規則之處，上訴人的此項上訴理據不應成立。
14. 針對第 3 個問題，上訴人指原審法院認定其與 B 2 月 4 日於賭場初識，便聘用一名初相識的人士擔任技術工人，且給予如本地工人的工資，兩者之間存在著不可補救的矛盾，請求宣告判決無效。
15. 上訴人提出的此項理據明顯不能成立，理由很簡單：原審法庭並沒有將上訴人與第 1 名工人 B 的相識過程列為已證事實或未證事實，其日薪是否與本地工人相若更是無從考證，上訴人給予 BMOP\$550 日薪的已證事實與兩人是否初相識之間並沒有不可補救的矛盾可言，且這對構成非法僱用罪不具直接重要性。
16. 上訴人對聘用 B 直認不諱，本案的爭議點在於上訴人是否知悉其聘用的為內地人士。對此，上訴人辯稱其以為 B 為本地工人，且要求 B 找尋本澳人士一起工作，該等僅屬上訴人在庭前的聲明，與 2 名工人的聲明有明顯出入，未被原審法庭採信。
17. 最後，上訴人認為本案存在眾多疑點，要求基於疑點利益歸於被告原則，開釋上訴人，即使不如此認為，上訴人應受惠於《刑法典》第 48 條的規定，相關徒刑應予暫緩執行。
18. 原審判決在判案理由部分對上訴人犯罪行為的認定做了清晰的表述，理由充分，在沒有疑義的情況下，罪疑從無原則根本無從談起。

19. 另一方面，《刑法典》第 48 條第 1 款為緩刑的適用設立了前提要件：當被處以少於 3 年的徒刑時，具體個案顯示僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已適當及足以實現刑罰的目的。
20. 案件中並不存在對上訴人的有利情節，亦未能在考慮了上訴人的人皮吸犯罪情節後對其做出一個良好的預測。
21. 上訴人並非初犯。
22. 上訴人曾因觸犯一項非法僱用罪，於 2006 年 11 月 30 日被第 CR3-06-0210-PSM 號卷宗判處 5 個月徒刑，緩刑 1 年執行；相關判於 2006 年 12 月 10 日轉為確定，刑罰於 2008 年 5 月 15 日被宣告消滅。
23. 上訴人在庭審期間多番詭辯，對其犯罪行為沒有絲毫悔意，雖然非法僱用罪的不法性並不如販毒或搶劫般嚴重，但已成為本澳最為典型的犯罪之一，無論從一般預防及特別預防角度而言，有必要對上訴人所判處的徒刑加以實際執行。

綜上所述，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。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書完全讚同駐原審檢察院司法官之立場，就是上訴不成立，應予駁回。

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。

## 二.事實方面：

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 嫌犯 A 承包了位於澳門營地大街 XX 號地下單位之燈飾安裝工程。
- 2012 年 2 月 4 日，由於人手不足，嫌犯聘請 B 在上述工地內從事裝嵌燈飾的工作，每日薪金為澳門幣 550 元，工作時間為每天上午 9 時至下午 6 時。
- 嫌犯僱用 B 時，沒有要求 B 出示身份證明文件。
- 其後，嫌犯要求 B 介紹一名工人協助進行上述裝嵌燈飾的工作，並承諾同樣以上述條件聘用該名工人。因此，B 按照嫌犯的指示，向 C 詢問是否願意從事上述工作，C 表示同意。
- 嫌犯僱用 C 時，沒有理會 C 是否具有可在澳門合法工作的身份證明文件。
- 2012 年 2 月 6 日，B 與 C 一同前往上址進行裝嵌燈飾的工作。
- 2012 年 2 月 6 日早上約 10 時 15 分，治安警察局警員前往澳門營地大街 XX 號地下進行稽查行動時，發現 B 及 C 正在上址進行安裝電燈的工作。由於 B 及 C 不持有可在本澳工作的身份證明文件，警員隨即將他們帶返警局調查，從而揭發上述的事實。
- 嫌犯在自由，自願及有意識的情況下，不查看 B 及 C 的身份證明文件，就僱用他們工作，完全清楚 B 及 C 極有可能不持有在澳門合法工作的身份證明文件，仍與他們建立勞動關係，對其很可能僱用非法勞工的狀況抱接受態度。
- 嫌犯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：

- 嫌犯具有初中三年級的學歷，現時任職裝修工人，日薪為澳門幣

700 餘元，每月收入為澳門幣 18,000 元至 22,000 元，現與沒有工作的妻子仍育有一名子女。

- 根據嫌犯的最新刑事紀錄顯示，嫌犯並非初犯。
- 嫌犯曾因觸犯 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定的一項非法僱用罪，於 2006 年 11 月 30 日被第 CR3-06-0210-PSM 號卷宗判處 5 個月徒刑，緩刑 1 年執行；判決於 2006 年 12 月 10 日轉為確定；刑罰於 2008 年 5 月 15 日所作批示中宣告消滅。

未能證明的事實：

- 沒有。

### 三.法律部份：

第一、關於上訴人提出原審法院的判決出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 a 項至 c 項的獲證明之事宜不足以支持作出該裁判、審查證據方面明顯有錯誤、在說明理由方面出現不可補救之矛盾的三個事實瑕疵的問題，我們不妨再次重申，任何一種事實瑕疵都應該從獲認定事實之間或與不獲認定的事實之間能清楚地、明顯地反映的，而不應，也不能單憑個人對證據的判斷來否定法院的心證。

事實上，上訴人曾經就檢察院的控告書提出聲明異議，但由於檢察官認為非對歸檔的批示不能提出異議，而應該提出預審請求。上訴人在接到檢察院的通知詢問是否要提出預審時，並沒有反應。另外，上訴人可以在法定的期間內提出辯護，或者直接要求將其異議聲明轉為辯護狀，要求法院作出審理，但是，上訴人並沒有這樣做。

那麼，上訴人在上訴狀所提出的事實如果不是像上文所說的單憑個人對證據的判斷來否定法院的心證，就是在上訴階段提出了新的事實，而

對此上訴法院不可能在沒有履行辯論原則的時候認定這些事實。

我們認為，一方面，原審法院審理了所有應該審理的事實，並沒有任何遺漏以致所認定的事實使得法院沒有辦法做出判決，有罪的或者無罪的判決。這樣就根本不存在事實不足的瑕疵。另一方面，原審法院認定的事實相互間並無任何矛盾或明顯錯誤可言，有關事實在邏輯上及經驗法則上也沒顯示有瑕疵的地方，更難說在哪裡有出現違反證據規定的地方。

因此，所有上訴人提出關於事實方面的瑕疵都只不過是上訴人對“自由心證”原則的一種毫無理據的挑戰。而唯一的上訴結果是否定所有這些瑕疵的存在並維持所有這些已證事實。

第二、關於上訴人就其本人與非法勞工之間勞資關係建立的準確時刻所提出的疑問時指出勞資關係的建立可能不應始於雙方的口頭意定，而應是實際工作提供及指令作出的一刻為準的問題，我們完全同意尊敬的助理檢察長的意見，上訴人又犯上同一個以先入為主的態度來看問題的錯誤。

首先，既然在第 6/2004 號法律第 16 條第一款中並沒有要求勞資關係實際建立的時刻、合同關係的方式、報酬的方式及數量多寡，並且，考慮這種勞務關係，應該以廣義的勞務合同考慮，即以適用一切載於《民法典》內的規定的一般債務合同的法律規定來分析。

眾所周知，在一般合同關係中，合同的建立都以雙方作出的意思表示為準，而當雙方的意思表示達致共識時，並在雙方沒有訂定特別規定的情況下，合同關係即確立並開始生效。

而上訴人所主張的，所謂雙方合同關係確立取決於實際指令的作出及實際工作的提供，是存有很大邏輯上的錯誤。這是因為倘若工作者不提供工作，不代表勞資關係不存在。相反，已是一個合同不履行的問題。因

為提供工作作為義務的一種，只有在一個合同關係建立以後方能出現。倘若根據上訴人的主張，正代表著把這一般普遍的邏輯逆轉，當然是錯誤的。

另外，上訴人亦提出從未與案中其中一位工人 C 見面。因此，認為雙方之間根本沒有構建起勞動關係，尤其是兩人從沒有任何意思表示達成一致的客觀事實。

在這問題上，上訴人的主張同樣錯誤。因為上訴人忘記了他是透過證人 B 代他尋找工人。這意味著上訴人已透過他人發出清晰邀約的意思表示，哪怕他與應約人之間從未見面，互不相識，不代表意思表示不存在或存有瑕疵。因此，雙方的合同關係仍應視為已建立而非待建立。

所以，上訴人提出不存在勞動合同關係的主張明顯不能成立。

最後，上訴人亦主張應對其本人的刑罰實施緩刑，因符合緩刑的條件。然而，這部分的上訴理由也同樣是明顯不成立的。

決定是否緩刑最重要的因素是對犯罪預防的考慮，而在本案中，上訴人同類犯罪的前科因素決定性地成為原審法院不給予緩刑的重要因素。

上訴人在非法僱用方面應比其他人更加嚴以律己，但是，事實恰恰相反，上訴人再次故意作出非法僱用行為，可見之前司法機關曾給予他的教育及威嚇達不到預期效果。在這情況下，實找不到其他合理理由再選擇相信上訴人抱有改過或不再犯罪的想法。因此，原審法院選擇不冒不合理的風險去再給予上訴人緩刑的決定實無可挑剔。因為是屬於一個在一般預防與特別預防之間選擇上的一個合理決定。

#### **四.決定：**

綜上所述，本合議庭駁回上訴人的上訴。

上訴的訴訟費用由上訴人支付，以及 4 個計算單位之司法費和《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定的相同計算單位的金額。

澳門特別行政區，2014 年 3 月 13 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝