

--- 簡要裁判 (按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定) -----  
--- 日期：25/07/2014 -----  
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

**編號：第 637/2011 號 (刑事上訴案)**

**上訴人：A**

**日期：2014 年 7 月 25 日**

**主要法律問題：**

- 量刑
- 緩刑

**摘 要**

1. 上訴人所觸犯的一項 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，可被判處一個月至二年之刑罰，上訴人被判處七個月徒刑，約為刑幅的四分之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

2. 考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰非法入境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，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任 and 尊重。

故此，對已具觸犯非法僱用罪前科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。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 簡要裁判

編號：第 637/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 7 月 25 日

## 一、案情敘述

於 2011 年 7 月 26 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-11-0031-PCS 號卷宗內被裁定觸犯一項 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，被判處 7 個月的實際徒刑。

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. O presente recurso vem interposto do acórdão que condenou o arguido, ora recorrente, como autor material de um crime de emprego ilegal, previsto pelo número 1 do artigo 16º da Lei 6/2004, na pena de 7 meses de prisão.
2. As finalidades da pena são, nos termos do artigo 40º n.º 1 do CP, a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.
3. A dosimetria da pena aplicada em concreto ao Recorrente, pelo

seu exagero, olvidando todos os elementos pessoais e em manifesta violação da medida da culpa parece resultar de um retomo, por parte do Tribunal *a quo* à velha e anti-social teoria da retribuição, ao invés de se prosseguir os fins de prevenção especial positiva, adequando-se a pena à sua função ressocializadora.

4. A pena que foi aplicada ao Recorrente é excessiva e viola o disposto nos artigos 65º, 71º e 73º do CP e não é adequada à culpa, não contribuindo minimamente para realizar as finalidades da sua reinserção social.
5. O Recorrente auferia unicamente MOP10.000,00 e é o único suporte económico da mulher e 3 filhos a seu cargo.
6. O Recorrente é um indivíduo casado, pai de 4 filhos e contribuiu para o respectivo sustento alimentação e estudos de 3 destes.
7. O Recorrente confessou logo no início em depoimento junto do Ministério Público (fls. 27 dos autos) a prática dos factos nos precisos termos em que os mesmos ocorreram, nunca se tendo furtado a colaborar com os órgãos de polícia criminal e com os restantes órgãos de acção penal.
8. Esteve sempre presente na audiência de julgamento jamais fugindo as suas responsabilidades, revelando um comportamento de homem e de cidadão responsável e respeitável.
9. Ao olvidar estes factos ou, pelo menos, ao não considerá-los adequadamente, foram violados os princípios da proporcionalidade, da necessidade e da adequação das penas,

ínsitos no art. 64º do mesmo diploma legal, pois todas as circunstâncias que envolveram os factos, assim como as características pessoais do Recorrente, imporiam uma pena menos gravosa.

10. Ainda que a pena deva ter na sua essência um carácter expiatório, deve ter uma natureza pessoal onde a culpa será o seu limite jamais transponível.
11. Devendo a sua aplicação representar tão-somente e nunca mais que uma suficiente censura da sociedade pelo facto ilícito praticado, de forma a garantir à comunidade a validade, a vigência e a eficácia do valor das normas, e para o condenado uma retribuição pelo mal praticado que se espera quando proporcional venha a ser um factor de correcção.
12. A pena individual de 7 meses de prisão aplicada ao Recorrente situou-se acima quase do limite do primeiro terço da respectiva moldura abstracta, quando, na verdade, a pena nunca deveria ter excedido metade do primeiro terço daquela moldura penal, devendo, em prol da boa justiça, situar-se em 4 meses de prisão, ou seja, metade desse primeiro terço.
13. Nos diversos percursos de determinação da pena concreta final, não foram devidamente ponderadas o grau de ilicitude - que é - médio, a gravidade das consequências do crime - que é diminuta e a intensidade do dolo - que é igualmente - médio do Recorrente e, bem assim, a conduta, comportamentos, personalidade e situação económica, familiar e social do mesmo, tudo conforme o

disposto nos artigos 40º e 65º do CP.

14. Entende-se como, ajustada, adequada e proporcionada, no caso de punição por um crime de emprego ilegal, a pena única de 4 meses de prisão.
15. Nos termos do artigo 48º, n.º 1, do CP, a suspensão da execução da pena depende, antes de mais, de um pressuposto formal: a exigência de que a pena aplicada pelo tribunal seja em medida não superior a três anos.
16. Pressuposto esse que se verifica pois que o arguido, ora recorrente, foi condenado, pelo crime em causa (crime de emprego ilegal), a 7 meses de prisão.
17. Desde a primeira hora que o recorrente assumiu a responsabilidade pelos factos cometidos, confessando de forma espontânea, plena, integral e sem quaisquer reservas todos os factos de que vinha acusado, contribuindo decisivamente para a descoberta da verdade material - Tudo isto perante o Ministério Público.
18. Refira-se ainda que o arguido em audiência de julgamento não se quis furtar às suas responsabilidades, tendo unicamente pretendido esclarecer que a relação laborar e ainda não estava definida porquanto não havia ainda sido estipulado ou havido qualquer acordo quanto ao salário - condição essencial para se iniciar o trabalho.
19. Conclui-se assim que, o não arrependimento considerado pelo tribunal “*a quo*” não deveria ter sido valorado como tal ou,

quanto muito, de forma tão negativa porque a verdade é que o depoimento feito no Ministério Público foi essencial para a descoberta da verdade material e demonstra o bastante que se considere que o grau de ilicitude seja de nível médio, sendo que as circunstâncias dos factos causou uma gravidade das consequências do crime diminuta.

20. Acresce ainda que já decorreu algum tempo entre a data da prática dos factos (15/10/2010) e a data da punição, ou seja, a data da prolação do acórdão posto agora em crise (26/07/2011), sendo que o arguido manteve boa conduta durante todo esse período de tempo.
21. O que, necessariamente, terá também que militar a favor da decisão da suspensão da execução da pena.
22. A fim de caucionar perante esse douto tribunal o seu firme propósito de aproveitar a oportunidade que lhe seja dada com a suspensão da execução, o recorrente disponibiliza-se, desde já, para satisfazer qualquer dos deveres previstos no n.º 2 do artigo 49º do Código Penal.
23. O recorrente trabalha, exercendo a sua profissão, auferindo um vencimento mensal de dez mil patacas, estando social e familiarmente inserido.
24. É o pilar e o único suporte monetário da sua mulher e dos 3 filhos, motivo por que solicita a essa Superior Instância que considere a prognose social do recorrente como positiva e não lhe negue a concessão do benefício da suspensão da execução da

pena em que foi condenado.

25. O regime da suspensão de execução de pena de prisão assenta num juízo de prognose favorável ao arguido, para que, sentindo a condenação seja capaz de conduzir a sua vida de modo lícito e adequado - ALGO QUE PROMETE FAZER!
26. Acrescido que uma pena de 7 meses de prisão forçoso é que se considere de curta duração, susceptível, no presente caso, de gerar um efeito perverso e pernicioso; e,
27. Sendo que face à personalidade do recorrente, à sua condição de vida, à sua conduta anterior e posterior, afigura-se adequada e razoável a suspensão da execução da pena de prisão que lhe foi imposta.
28. Afigura-se, no caso concreto, adequada uma prognose favorável à luz de considerações exclusivas de socialização, tomando em conta que o recorrente apresentando bom comportamento posterior ao crime; nunca teve qualquer experiência prisional; mostra-se social e familiarmente integrado.
29. Sendo que a ameaça de prisão contém por si mesma, virtualidades para assegurar a realização das finalidades da punição, sem sujeição ao regime, sempre estigmatizante e muitas vezes de êxito problemático, da prisão.
30. Conclui-se assim que a suspensão da execução permite, além de tudo, manter as condições de sociabilidade próprias à condução da vida do recorrente no respeito pelos valores do direito como factores de inclusão, evitando os riscos de fractura familiar, social,

laboral e comportamental como factores de exclusão.

31. O recorrente, sendo principal agente económico da família, tem a esposa e quatro filhos a seu cargo e este ficarão numa situação económica de pobreza se o recorrente efectivamente tiver cumprir pena efectiva de prisão.
32. O recorrente vem requerer ao T.S.I. que atenda ao “princípio da diminuição da aplicação da pena curta de prisão”, mormente, tendo em conta que o recorrente tem um emprego e uma vida familiar ordinária que jamais praticar crime, por isso, deve decretar-se ao recorrente a suspensão da execução da pena de prisão pelo período de 3 anos.
33. Situação essa que é alcançada com a suspensão da pena de prisão pelo período logo e também se atendermos ao facto que o Recorrente corre esse risco no processo penal que existe a violação da suspensão da pena.
34. O douto acórdão recorrido violou a norma do citado artigo 48º do CP uma vez que face à ponderação global do grau de culpabilidade e comportamento moral do recorrente e demais circunstâncias, devia ter aplicado o instituto da suspensão da execução da pena fixada.
35. Violou, ainda, o douto acórdão recorrido o princípio da proporcionalidade e da necessidade das penas pois uma pena efectiva é desnecessária para cumprir as finalidades da punição no caso concreto.
36. Verificando-se os pressupostos legais, requer assim que seja dado

provimento ao presente recurso e, em consequência, seja aplicado o regime da suspensão da execução da pena aplicada ao recorrente, no tocante ao crime de emprego ilegal.

37. Devendo, pois, ser fixado um período de suspensão de três anos quanto à pena a aplicar pela prática do crime de emprego ilegal, a qual, na perspectiva do ora recorrente, deve situar-se em 4 meses de prisão.

Termos em que se requer a V. Ex<sup>a</sup>s que se digne considerar procedente o presente recurso, revogando-se a decisão recorrida no sentido do recorrente ser condenado na pena de 4 meses de prisão suspensa pelo período de 3 anos, com a obrigação de pagar uma compensação pecuniária a uma instituição de solidariedade na quantia que achar acertada

Caso tal entendimento não seja aceite, deverá V. Ex<sup>a</sup> considerar o recurso parcialmente procedente revogando-se a decisão recorrida no sentido do recorrente ser condenado na pena de 7 meses suspensa por 3 anos, com a obrigação de pagar uma compensação pecuniária a uma instituição de solidariedade na quantia que achar acertada

Caso este entendimento também não seja aceite deverá V. Ex<sup>a</sup> considerar o recurso parcialmente procedente revogando-se a decisão recorrida no sentido do recorrente ser condenado na pena de prisão efectiva de 4 meses

Assim se fazendo-se, desta forma, a habitual justiça.

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. Não basta invocar teorias ou doutrinas abstractas para o caso

concreto;

2. Uma vez as mesmas só ganham virtualidade com a sua aplicação no caso concreto;
3. Isto é, só com análise dos factos dados como provados e as circunstâncias concretas é que tem interesses na resolução ou na decisão;
4. O legislador reclama, tanto no artº 44 como no artº 64 do C.P.M., a ideia de prevenções criminais;
5. Significa que a não aplicação da pena privativa de liberdade, bem como a substituição da pena de prisão por multa, só é possível caso a escolha em si seja compatível com as finalidades de prevenções criminais;
6. No caso, não se deve esquecer algumas circunstâncias com relevância na aferição de compatibilidade entre os factos em si e as ideias de prevenções;
7. Nomeadamente, a não confissão, o não arrependimento e o facto de que o recorrente não é primário;
8. Na verdade, todos estes factores levam a crer que já não é possível ao tribunal formar um juízo de “prognose favorável”, elemento necessário no momento de escolha da pena;

Termos em que o presente recurso não merece de provimento e deve ser rejeitado.

Porém Vossas Excelências farão a habitual 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提出的觀點，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，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

## 二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. B 持編號為 XXX 的中國內地護照進入澳門，且其不擁有任何法律上允許在澳門特別行政區工作的證件。
2. 於 2010 年 10 月 11 日起，上訴人 A 聘用 B 在位於友誼大馬路 57 號金碧閣 XX 樓 XX 座單位內進行裝修工程，但雙方未議定薪酬金額。
3. 在聘用 B 時，上訴人已知道其是持中國內地護照來澳。
4. 於 2010 年 10 月 15 日，下午約 4 時 35 分，當治安警察局警員進行調查時，發現 B 與另一名裝修工人 C 正在上述單位內手持電鑽分別在大廳不同位置進行裝修工作。
5. 上訴人明知在本澳工作必須持有特定的證件，且當僱用 B 時，已知悉其持有中國內地護照，而非持有允許其在澳門工作的證件，上訴人仍僱用他，意圖獲取不法利益。
6. 上訴人自願、自由及有意識地作出上述行為，且深知其被法律所不容及制裁。

此外，還查明：

7. 上訴人具有初中畢業的學歷，裝修公司東主，每月收入約為澳門幣 10,000 元，與沒有工作的妻子育有四名子女，其中一名已就業。
8. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人並非初犯。
9. 上訴人曾因觸犯 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定的三項非法僱用罪，於 2010 年 3 月 3 日被第 CR2-10-0040-PSM 號卷宗每項判處 5 個月徒刑，數罪競合，合共處 8 個月徒刑的單一刑罰，緩刑 12 個月執行；判決於 2010 年 3 月 15 日轉為確定。

未能證明的事實：控訴書中沒有其他未被證明的事實。

### 三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人認為原審法院在確定上訴人的刑罰份量方面屬偏重。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法

律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

根據原審法院已確認之事實，於 2010 年 10 月 5 日，上訴人明知在本澳工作必須持有特定的證件，且當僱用 B 時，已知悉其持有中國內地護照，而非持有允許其在澳門工作的證件，上訴人仍僱用他，意圖獲取不法利益。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人並非本澳居民，在自由、自願及有意識的情況下故意進行非法僱用行為，其主觀故意程度較高。另外，在庭審時，上訴人否認被控告的事實。

根據刑事紀錄，上訴人並非初犯，並且存有同類型罪行的犯罪前科，並獲得緩刑機會，因此對上訴人的犯罪特別預防的要求亦相對提高。

上訴人所觸犯的一項 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，可被判處一個月至二年之刑罰，上訴人被判處七個月徒刑，約為刑幅的四分之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

因此，上訴人提出的上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《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。

上訴人在實施本次犯罪時已曾觸犯相同罪行，但仍未引以為誡，不知悔改，並且再次觸犯相同的罪行。從中可以得出以往判決的處刑對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再次犯罪的結論。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。

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，上訴人所觸犯的並不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳十分普遍，而且非法僱用問題對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成相當的負面影響。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰非法入境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，需要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。

故此，對已具觸犯非法僱用罪前科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，上訴人所提出的有關上訴理由明顯不成立。

#### 四、 決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 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 3 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。

2014 年 7 月 25 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)