

案件編號: 231/2014

合議庭裁判書日期: 2014 年 7 月 24 日

主題：

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項
在審查證據方面的明顯錯誤
經驗法則
僱用罪
外地勞工的替工
工作報酬
勞務關係的有償性

裁判書內容摘要

一、《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。

二、就本案而言，上訴庭經分析原審法庭就其自由心證的形成所作的解釋，認為對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非不

合理，因此嫌犯有關原審庭在審議證據時明顯出錯的上訴主張，並不能成立。

三、 嫌犯之所以提出原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的毛病，是因為他認為由於涉案女士祇是他原來聘請的外地勞工的替工，且他本人未曾與此名替工商議過任何工作報酬，所以他無論如何也沒有犯上被指控的僱用罪。

四、 但上訴庭認為，由於嫌犯容許上述替工在其店內工作，且該名女士是以代替他原來聘用的外勞之名義在店內工作，所以基於「替工」概念的應有之義，嫌犯與原來外勞之間所建立的勞務關係的有償性質當然亦延伸至上述「替工」情況，即使嫌犯未曾直接與該名替工就工作報酬作出協商亦然。

五、 正如原審法官在判案理由說明中所指，嫌犯在一審庭上，聲稱是他要求案中外勞找人做替工，在外勞請假期間，他不會扣除外勞的工資。由此所見，原審法官有關外勞與替工兩人之間如何分配酬勞自然會由她們自行安排之看法，並沒明顯不合理之處。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 231/2014 號

上訴嫌犯： A

原審法庭： 初級法院第四刑事法庭獨任庭

案件在原審法庭的編號： CR4-13-0423-PCS

一、 案情敘述

澳門初級法院第四刑事法庭獨任庭審理了第 CR4-13-0423-PCS 號刑事案，一審判處案中嫌犯 A 是以正犯身份及在或然故意的情況下，犯下一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定懲處的僱用罪，對其此項既遂罪處以六個月徒刑，但緩刑兩年，緩刑條件是其須在一個月內向特別行政區政府支付壹萬元澳門幣的捐獻金（詳見本案卷宗第 85 頁背面的判決書主文）。

嫌犯不服，透過律師向本中級法院提起平常上訴，以請求改判無罪，為此，他在（卷宗第 96 至第 100 頁的）上訴狀內特別主張如下：

- 根據已證事實第 2 條，上訴人是與 XXX 建立勞動關係；
- 根據已證事實第 3 條，XXX 是代替其大嫂 XXX 到 XXX 越美食負責洗碗工作；
- 故此，XXX 是基於 XXX 是其大嫂之關係，才會代替其大嫂 XXX 負責洗

碗工作，事實上，上訴人與 XXX 並不存在任何勞務關係；

— XXX 清楚表示由於只是頂替其大嫂 XXX 工作，故沒有要求上訴人提供任何報酬，而且亦沒有提及過會向其大嫂收取報酬；

— 綜合卷宗內所有書證及庭上證人之證言，均沒有直接的證據顯示出上訴人與 XXX 之間曾經對報酬作出協議，上訴人從沒有給予或承諾給予 XXX 任何形式之報酬或回報；

— 然而，被上訴法院獨任庭於判決書第 6 頁第 4 段解釋了心證的形成過程；

— 關於 XXX 與 XXX 之間如何分配酬勞，XXX 是否有給予 XXX 酬勞，根本沒有任何直接證據證實；

— 上訴人沒有扣除 XXX 的工資，事實上該數天工資可視為其 XXX 正享有其有薪假期，我們不排除由於 XXX 擔心因自己的休假影響到上訴人食店的運作，故請求自己的親屬無償地為自己頂替工作；

— 然而，被上訴法院獨任庭在形成心證時，僅考慮「*嫌犯與 XXX 之間並不存在特殊的友誼及親屬關係*」而認定「*嫌犯與 XXX 之間構成有償的勞動關係符合常理*」這種一般情節，卻沒有考慮在本具體個案中，存在「*XXX 與 XXX 之間具有特殊親屬關係因而無償為其大嫂頂替工作*」這一特別情節；

— 事實上，XXX 要提供幫助的是給予其大嫂 XXX 而給予非上訴人；

— 故此，被上訴法院獨任庭在心證形成過程中出現了偏差，違反了一般經驗法則；

— 結合前述分析卷宗內中所有證據材料，上訴人認為被上訴獨任庭就指控事實的事實審結果確實違反了人們日常生活的經驗法則，從而違反了《刑事訴訟法典》第 114 頁的證據自由評價原則；

— 因此，被上訴之判決確實沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所指的審查證據方面之明顯錯誤瑕疵；

— 基於沒有直接的證據，而被上訴獨任庭在心證形成過程中亦沾有瑕疵，因

此，上訴人與 XXX 之間存在有償勞動關係這一事實不應視為獲證實；

— 根據第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款之規定，“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。”；

— 僱用罪之成立取決於僱主及與不具備法律要求僱員必需持有的文件的任何人存在勞動關係，且必須是有償之勞動關係；

— 故此，基於不符合僱用罪的犯罪構成要件，上訴人應被判無罪。

對嫌犯的上訴，駐初級法院的檢察官依照《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的規定，作出了答覆，認為上訴無理，上訴庭應維持原判（詳見卷宗第 102 至第 104 頁的上訴答覆書內容）。

案件卷宗上呈後，駐本院的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出了檢閱，並（於卷宗第 112 至第 113 頁內）發表意見書，亦認為應維持原判。

隨後，裁判書製作人依照《刑事訴訟法典》第 407 條第 1 款的規定，對卷宗完成初步審查，兩名助審法官亦相繼依照同一法典第 408 條第 1 款的規定，對卷宗作出了檢閱。

現須對上訴作出裁決。

二、 上訴裁判書的事實依據說明

上訴庭經查閱卷宗後，得知原審法庭發表了內容如下的判決書：

「判決」

一、概述

1. 澳門檢察院以獨任庭普通訴訟程序對下列嫌犯提起控訴：

嫌犯 A (XXX)，男，19XX 年 XX 月 XX 日在中國……出生，父親……，母親……，……，……，持第……號澳門永久性居民身份證，居於……，電話：……、……及……。

*

2. 指控事實及罪名

檢察院指控稱：

一、

嫌犯 A 是位於 XXXX 街 11A 號，11 號 B，C 舖“XXX 越美食”的東主（第 8 頁）。

二、

2010 年 7 月 21 日，嫌犯獲人力資源辦公室批准聘請一名外地僱員 XXX 於 XXX 越美食工作，工作期限由 16/09/2010 至 15/09/2012（第 55 頁）。

三、

2011 年 4 月 25 日起，XXX 代替其大嫂 XXX 到 XXX 越美食負責洗碗工作，為此告知嫌犯。

四、

嫌犯沒有反對，亦沒有要求 XXX¹出示任何身份證明文件，或查看其是否具備可在澳門工作所必需之證明文件。

五、

2011 年 4 月 28 日下午約 4 時 30 分，治安警察局警員到 XXX 街 11A 號，11 號 B，C 舖 XXX 越美食進行稽查，XXX 走進儲物房躲藏。

¹ 相關之更正可參閱卷宗第 66 頁的批示。

六、

之後，XXX 向警員出示了中華人民共和國往來港澳通行證，編號 WXXXXX，有效逗留期至 2011 年 4 月 30 日。

七、

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知 XXX 極有可能不具備可在澳門工作必需的證明文件，但仍對此狀況置之不理，抱接受態度。

八、

嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

*

綜上所述，嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的僱用罪。

*

3. 辯護主張

辯方於卷宗第 75 頁提交了書面的（形式）答辯狀，並要求：考慮卷宗內對嫌犯所有有利情節及證據（相關內容在此視為完全轉錄）。

*

4. 訴訟程序要件

審判聽證是在嫌犯在場的情況下進行。

已確定的訴訟要件無任何改變，並按法律程序對案件進行了公開開庭審理。

*

二、事實和證據

本法院經公開審理查明：

嫌犯 A 是位於 XXXX 街 11A 號，11 號 B，C 舖“XXX 越美食”的東主。

2010 年 7 月 21 日，嫌犯獲人力資源辦公室批准聘請一名外地僱員 XXX 於 XXX 越美食工作，工作期限由 16/09/2010 至 15/09/2012。

2011年4月25日起，XXX代替其大嫂XXX到XXX越美食負責洗碗工作，為此告知嫌犯。

嫌犯沒有反對，亦沒有要求XXX出示任何身份證明文件，或查看其是否具備可在澳門工作所必需之證明文件。

2011年4月28日下午約4時30分，治安警察局警員到XXX街11A號，11號B，C舖XXX越美食進行稽查，XXX走進儲物房。

之後，XXX向警員出示了中國內地往來港澳通行證，編號WXXXXXXX，有效逗留期至2011年4月30日。

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知XXX極有可能不具備可在澳門工作必需的證明文件，但仍對此狀況置之不理，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：

嫌犯具有小學畢業的學歷，與妻子一同經營食店，每月收入約為澳門幣20,000元，育有兩名子女，需要照顧父母。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

*

未能證明的事實：

控訴書及答辯狀中與上述已證事實不符的其他事實。

*

本法院依據卷宗所載的資料及證據、書證，嫌犯的聲明及證人的證言而形成心證。

*

三、判案理由

嫌犯表示XXX於2011年4月23日向其請假5天，故要求XXX找人來做替工，並叮囑需找澳門人，而XXX於2011年4月25日開始到食店作為XXX替工，嫌犯

當時不清楚她們的親戚關係，但知悉 XXX 是 XXX 所找來的替工，於是嫌犯讓 XXX 在食店工作。由於嫌犯工作繁忙，且 XXX 只作為替工，所以沒有查問或查看 XXX 所持的證件；另一方面，XXX 操廣東話，衣著與澳門人相似，且在 XXX 請假後兩日便能出現到食店幫忙，故其沒有懷疑其為非法工作者，只承認自己在此一方面有疏忽。關於報酬方面，嫌犯沒有與 XXX 協議任何報酬，因為嫌犯也沒有扣除 XXX 請假期間的薪金，故認為報酬事宜她們會自行處理。

依法宣讀證人 XXX 所作的供未來備忘用的聲明，當中，證人確認在上述“XXX 越美食”擔任洗碗工作，聲稱約一星期前，其大嫂 XXX 因家事請假回鄉數日，故於 2011 年 4 月 25 日早上 8 時，她應 XXX 之要求，自行到上述“XXX 越美食”找東主（A），並得到 A 的允許及協議下，在上述食店內頂替 XXX 擔任洗碗工作一星期，工作時間為早上 8 時至下午 18 時，由於只是頂替 XXX 之工作，故沒有要求 A 提供任何報酬，而 A 亦沒有要求她出示任何身份證明文件查看，且 A 也不知道其只持有內地通行證，但過程中有告知 A 其是來頂替其大嫂工作。

警員證人 XXX 講述了當日到場調查的情況，表示當時目睹 XXX 走進雜物房，嫌犯在事後才到場，並向警員解釋 XXX 並非由其所聘請。

8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款規定：“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。”

根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，考慮到嫌犯的聲明，結合證人的證言及卷宗，嫌犯承認知悉及允許 XXX 作為 XXX 的替工在店內工作數天，因此，相關之客觀事實得以獲證。

針對有關的主觀要件，嫌犯也承認沒有查看 XXX 是否持有合法的工作證件，XXX 也予以確認，並指稱嫌犯不知悉其僅持有內地通行證。然而，嫌犯以工作繁忙為由而不查看 XXX 的證件，且案中未有其他證據顯示存在妨礙嫌犯查看 XXX 證件的理理由，由此反映出嫌犯是在可預見且有能力預見 XXX 不具備可在本澳合法工作的

證件仍不查看其證件。

此外，嫌犯以 XXX 操廣東話、衣著像澳門人且在 XXX 提出請假兩天後便能到食店工作為由而表示沒有懷疑過 XXX 為非法工作者。然而，非法工作者的問題在澳門存在已久，政府多次廣泛宣傳及提醒僱主需先核查工作者的身份，而嫌犯在僱用 XXX 時也會透過法定的程序向政府申請配額，所付出的時間遠超出查看工作者的證件。

考慮到按照一般的經驗法則，嫌犯的解釋並沒有實質的理據或充分的理由支持其相信 XXX 為合法工作者，且對於一名陌生的工作者，在不查看其證件的情況下，按常人智慧也不可能確定其必然是澳門居民。

基於此，嫌犯讓 XXX 在食店工作了數天仍不查看其證件，反映其已對 XXX 為非法工作者的結果抱放任及接納的態度。

針對辯方所提出的報酬問題，鑑於 XXX 是作為 XXX 的替工方式為嫌犯提供勞動服務，而嫌犯與 XXX 之間並不存在特殊的友誼及親屬關係，按照一般的經驗法則，嫌犯與 XXX 之間構成有償的勞動關係符合常理。再者，在 XXX 這段請假的期間，嫌犯表示不會扣除 XXX 的工資，且她們如何分配酬勞會由她們自行安排，由此更進一步印證嫌犯與 XXX 之間所存在的是一種符合對等給付特徵的勞動關係。

惟警員證人未能清楚描述 XXX 在警員到場時是否因匿藏而躲進儲物房，故此，在欠缺其他佐證的情況下，“躲藏”此一目的未能獲得證實。

綜上，控訴書中大部分事實均獲得證實，根據有關的既證事實，嫌犯 A 在不查看 XXX 的證件或查核其身份的情況下允許 XXX 在食店擔任 XXX 的替工，且明知 XXX 極有可能不具備可在澳門工作必需的證明文件，但仍對此狀況置之不理，抱接受態度。因此，嫌犯是直接正犯，其既遂及（或然）故意的行為，已觸犯了 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款的規定，構成一項僱用罪。

*

在具體的量刑方面，根據《澳門刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院得考慮

行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況，尤其是：犯罪事實的不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現等。

考慮到本案犯罪事實的不法程度屬一般、嫌犯犯罪的故意程度屬一般，以及考慮了與本案有關的其他情節。

根據嫌犯的犯罪記錄顯示，嫌犯屬初犯。

綜上，本院認為針對嫌犯 A 所觸犯的一項僱用罪，判處 6 個月的徒刑最為適宜。

考慮到嫌犯 A 犯罪前後的表現、犯罪的情節，嫌犯屬初犯，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，現決定暫緩 2 年執行對上述嫌犯所判處的刑罰，但條件為嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本特區政府支付澳門幣 10,000 元的捐獻（《澳門刑法典》第 48 條）。

*

四、判決

綜上所述，本院根據《澳門刑事訴訟法典》第 353 條、第 355 條及第 356 條的規定，作出如下判決：

1. 嫌犯 A 作為直接正犯，其（或然）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 款所規定及處罰的一項僱用罪，判處 6 個月的徒刑。

2. 有關刑罰准予暫緩 2 年執行，條件為嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本特區政府支付澳門幣 10,000 元的捐獻。

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 4 個計算單位的司法費（《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。

*

根據法律規定作出通知。

通知有關人士，如不服本判決，可以在收到本判決通知之日起 20 日的法定期間內（按照第 9/2013 號法律第 6 條第 3 款結合該法律對《澳門刑事訴訟法典》第 401 條第 1 款所作的修改），透過指派律師或自行委託律師，向澳門特別行政區中級法院提請上訴，申請書交到澳門特別行政區初級法院。

*

送交刑事紀錄登記表。

判決確定後，根據《澳門刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d) 項的規定，宣告對嫌犯所實施的強制措施消滅。

.....」（見原審判決書第 82 至第 86 頁的內容）。

三、 上訴裁判的法律依據說明

本院須指出，上訴庭除了須依職權審理的事項外，祇須解決上訴人在上訴狀總結部份所具體提出和框劃的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解尤可見於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內）。

本院經分析上訴狀內容後，得知嫌犯實質上首先認為原審法庭在審議案中證據時明顯出錯，其次又認為本案案情並不符合僱用罪的入罪要素。

就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵而言，本院得指出，根據此法典第 114 條的規定，「評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外」。

換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。

當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。

故除法律另有規定者除外，經驗法則既是自由心證的指引明燈，也是自由心證的一個不可衝破的限制。脫離一般經驗法則的自由心證，實為法所不容。

正是這緣故，中級法院在過往多個刑事上訴案（而較近期的案例可見於中級法院第 789/2011 號刑事上訴案 2012 年 3 月 15 日的合議庭裁判書）中，均一致認為，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。

出於相同理由，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款另亦明確規定，上訴得以原審法院在「審查證據方面明顯有錯誤」為依據，祇要這涉及事實審的瑕疵「係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結

合一般經驗法則者」。

本院經分析原審法庭就其自由心證的形成所作的解釋，認為對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非不合理，因此嫌犯有關原審庭在審議證據時明顯出錯的上訴主張，並不能成立。

其實，嫌犯之所以提出原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的毛病，是因為他認為由於涉案女士祇是他原來聘請的外地勞工的替工，且他本人未曾與此名替工商議過任何工作報酬，所以他無論如何也沒有犯上被指控的僱用罪。

就此問題，本院認為，由於嫌犯容許上述替工在其店內工作，且該名女士是以代替他原來聘用的外勞之名義在店內工作，所以基於「替工」概念的應有之義，嫌犯與原來外勞之間所建立的勞務關係的有償性質當然亦延伸至上述「替工」情況，即使嫌犯未曾直接與該名替工就工作報酬作出協商亦然。

正如原審法官在判案理由說明中所指，嫌犯在一審庭上，聲稱是他要求案中外勞找人做替工，在外勞請假期間，嫌犯不會扣除外勞的工資。由此所見，原審法官有關外勞與替工兩人之間如何分配酬勞自然會由她們自行安排之看法，並沒明顯不合理之處。

綜上，嫌犯的上訴理由完全不成立。

四、 判決

綜上所述，中級法院刑事合議庭裁定 A 的上訴理由不成立。

上訴人須支付上訴的訴訟費，當中包括肆個訴訟費用計算單位的

司法費。

本上訴判決已是兩審終審的決定（見《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項的規定）。

澳門，2014 年 7 月 24 日。

裁判書製作人

陳廣勝

第一助審法官

譚曉華

第二助審法官

蔡武彬（本人不同意大多數的決定，因為用了推定其為有償工作的方式，而事實並無顯示其代替親戚幾天工作有收取任何報酬，要麼回重審，要麼開釋）