

(譯本)

駁回上訴

摘要

如上訴理由明顯不成立時，必須駁回上訴。

2005 年 3 月 17 日合議庭裁判書

第 27/2005 號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

2004 年 12 月 9 日，治安警察局（以中文）製作了以下第 172/2004 - P.º225.57 號實況筆錄：

“澳門特別行政區

治安警察局

第 172/2004-P.º225.57 實況筆錄

總務警司處／監察暨記錄科

批示 寄給檢察院

當值檢察官

參考／登記編號

澳門，2004 年 12 月 9 日

局長代行（簽名）

發函給勞工事務局

— 於 2004 年 12 月 9 日，在治安警察局 — 監察暨記錄科內，本人甲，高級警員編號[編號(1)]，繕寫此實況筆錄如下：

— 被拘留者：乙，男性，[...]，195[...]年[...]月[...]日出生於[...]，父親[...]母親[...]，[...]建築機械負責人，居住在澳門[...]，電話號碼[...]及[...]，持編號為[...]澳門居民身份證。

— 拘留原因：違反 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款。

— 涉案人：丙，男性，[...]，出生於[...]年[...]月[...]日，父親[...]，母親[...]，出生地：[...]省，職業：雜工，原居地：[...]省[...]市[...]鄉鎮[...]村 16 號，本澳無固定住所，持有編號[...]中華人民共和國往來港澳通行證，有效逗留期至 2004 年 12 月 13 日。

— 執行拘留人：治安警察局，警員丁，編號[編號(2)]。

— 證人：治安警察局，警員戊，編號[編號(3)]。

— 就勞工事務局接獲的舉報資料，懷疑有非法勞工在位於[地址(1)]建築地盤中工作，今天，遵從上級的命令，於上午 10 時 45 分，由副警司已帶領本科警員聯同勞工事務局及特警隊人員前往上述地點進行稽查行動。期間，警員等發現涉案人（丙）正從上址地盤圍牆空隙鑽出來，於是警員等表明警察身份及要求他示身份證明文件，當時涉案人出示了上述的中華人民共和國往來港澳通行證。經查問下得知他是該工地的一項機械（天秤）工人，為此，執行拘留警員逐在現場尋獲該機械工程負責人被拘留者（乙）。

— 由於涉案人未能出不可在本澳工作的合法證件，所以連同被拘留者一併被帶返本科。經分別查問後，兩人供述如下：

— 涉案人（丙）供述於本月 1 日開始被乙（被拘留者）聘用在上述工地當雜工，日薪澳門幣 260 元，同時表示應聘當天被拘留者從沒有要求他出示任何身份證明文件。

— 被拘留者（乙）承認於今早才開始僱用涉案人（丙）在自己負責的機械工程中當雜工，

日薪澳門幣 260 元。並表示於聘請時會作出口頭詢問涉案人是否有證件（澳門居民身份證）後，才予以聘用。

— 基於為現行犯，執行拘留人，警員編號[編號(2)]，已向被拘留者發出口頭拘留令。

— 在此拘留過程中，以附於本筆錄的成為嫌犯筆錄為憑據，被拘留者已被告知成為嫌犯和被拘留的原因，並根據刑事訴訟法第 42 條向他解釋該法第 50 條有關嫌犯的權利及義務，並可在本案提出五名辯護証人，但他沒有提出任何人仕。

— 上述的拘留已通知當值檢察官江志。

— 透過第 157/2004 – Pº.225.62 號通知書，被拘留者已被通知於明天上午 10 時 30 分到達澳門檢察院，其餘一千人等皆被口頭通知於同一時間到達檢察院。

— 為記載實況，繕寫此筆錄，經誦讀及解釋後，認定無誤，各有關人士簽署如下：

執行拘留人：丁（簽名見原文）。

被拘留者：乙（簽名見原文）。

証人：戊（簽名見原文）。

涉案人：丙（簽名見原文）。

— 本筆錄由本人甲，高級警員編號[編號(1)]所繕寫，因此也作出簽署。

[...]”（有關實況筆錄的葡文譯本由終審法院院長辦公室的翻譯人員翻譯，附於本上訴卷宗第 44 頁至第 47 頁）。

基於該實況筆錄，開立了當時初級法院第二庭的第 PSM-116-04-2 號簡易刑事訴訟程序（現在重新分配為第二刑事法庭第 CR2-04-0167-PSM 號簡易刑事訴訟程序），當中的嫌犯為乙，其身份資料在該訴訟文書詳細識別。

隨後，於 2004 年 12 月 10 日在該法院進行了相關的審判聽證，從相關筆錄（的中文原文）中認定了如下的內容：

“初級法院 庭審聽證筆錄

第二庭簡易刑事案編號: PSM-116-04-2。

2004 年 12 月 10 日 15 時 40 分，於本法院第三審判庭。

法官：葉少芬

檢察官：陳達夫

初級書記員：張曉萍

指定辯護人：李曉暉

嫌犯：乙

— 所有有關人仕已被召集且在場參與本庭審聽證。

— 法官宣佈開始本庭審聽證。

— 經核實後，由於嫌犯未有自聘律師，且此時在本法院內尋覓不到任何律師或實習律師，因此，法官根據澳門《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 e 項，第 51 條第 2 款及第 53 條第 1 款 b 項的規定，任命本法院第二庭之司法文員李曉暉作為嫌犯辯護人，而其本人亦願意並接受該任命。

— 沒有有正當性提請成為輔助人或民事當事人的人士根據《刑事訴訟法典》第 360 條規定申請，即使是口頭申請以輔助人或民事當事人的身份參與訴訟。

— 法官作出下列批示：

— 本法院對此案有管轄權，訴訟形式適合。

— 檢察院具有提起刑事訴訟的正當性；沒有無效、抗辯或妨礙審查本案實體問題且依職權須即時解決的先決問題。

— 法官根據澳門《刑事訴訟法典》第 370 條第 2 款的規定，告知根據澳門《刑事訴訟法典》第 391 條的規定具有正當性對判決提起上訴的人，得聲請摘要記錄聽證行為，但沒有人聲請。

— 檢察院根據澳門《刑事訴訟法典》第 370 條第 3 款的規定，宣讀進行拘留的當局所作的實況筆錄，控訴嫌犯觸犯了第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定的一項非法僱用罪。

— 向指定辯護人提供本卷宗有關的資料，指定辯護人並以口頭方式進行辯護。

— 隨後，法官根據《刑事訴訟法典》第 323 條的規定，警告嫌犯，如不回答或不實回答所詢問的有關其身份資料及前科的問題，則有可能負刑事責任。

嫌犯

— 乙，男性，[...]，[...]建築機械負責人，195[...]年[...]月[...]日出生於[...]，父親[...]，母親[...]，持編號為[...]澳門居民身份證，居住在澳門[...]，電話號碼[...]及[...]。

— 法官調查嫌犯的刑事犯罪紀錄時，嫌犯聲稱無任何刑事犯罪紀錄，且目前沒有被任何訴訟程序控告。

— 及後，法官根據澳門《刑事訴訟法典》第 324 條第 1 款的規定，告知嫌犯有權在聽證中任何時刻作出聲明，只要該等聲明涉及訴訟標的，並告知嫌犯無義務作出該等聲明，且不會因沉默而受不利之後果。

— 嫌犯自願及主動對本案的訴訟標的、本身的個人，家庭及經濟狀況作出聲明，但否認實施了控訴書所載之犯罪事實。

— 因此，法官根據《刑事訴訟法典》第 329 條的規定詢問證人。

詢問證人

第一證人

— 身份資料：丙，[...]，持編號[...]中華人民共和國往來港澳通行證，有效逗留期至 2004 年 12 月 13 日，[...]年[...]月[...]日於中國[...]省出生，在澳門無固定居所。

— 詢問證人與嫌犯之間之親屬及利害關係，之後，證人根據《刑事訴訟法典》第 81 條第 1 款的規定作出宣誓。

— 以口頭的方式對本案調查提供證詞。

第二證人

— 身份資料：丁，[...]，[...]歲，[...]出生，治安警員編號[編號(2)]，居住在澳門。

— 詢問證人與嫌犯之間之親屬及利害關係，該聲明人表示於案發前並不認識嫌犯，且與嫌犯沒有存在善意、惡意或任何關係；隨後，證人根據《刑事訴訟法典》第 81 條第 1 款的規定作出宣誓。

— 以口頭的方式對本案調查提供證詞。

第三證人

— 身份資料：戊，[...]，[...]歲，[...]出生，治安警員編號[編號(3)]，居住在澳門。

— 詢問證人與嫌犯之間之親屬及利害關係，該聲明人表示於案發前並不認識嫌犯，且與嫌犯沒有存在善意、惡意或任何關係；隨後，證人根據《刑事訴訟法典》第 81 條第 1 款的規定作出宣誓。

— 以口頭的方式對本案調查提供證詞。

— 隨後，法官根據《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款規定，審查了卷宗內及庭上取得之證據。

— 隨即，聽證進入口頭陳述階段。

*

— 證據調查完畢，法官根據《刑事訴訟法典》第 370 條第六款所規定，先後讓檢察官及辯護人發言。

— 之後，再根據《刑事訴訟法典》第 342 條第 1 款規定的程序，法官詢問嫌犯是否還有其他事情陳述以便為自己辯護，並聽取了嫌犯最後聲明的一切內容。

— 經過一段必要時間的思考及分析，根據澳門《刑事訴訟法典》第 370 條第 7 款，以口頭作出下列判決：

判決

— 檢察院控告嫌犯乙觸犯了第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款的規定，構成一項非法僱用罪。

*

— **事實：**

— 本院經公開審理查明：

— 於 2004 年 12 月 9 日 10 時 45 分，治安警員根據勞工事務局轉介的舉報前往位於[地址(1)]建築工地進行調查，在該地址發現本案涉案證人丙。

— 涉案證人：丙，持編號為[...]之中國往來通行證，有效期至 2004 年 12 月 13 日，於本月一日前往見工，於本月九日由嫌犯乙僱用為機械（天秤）工人在上述地方工作，每日薪金為澳門幣 260 元。

— 嫌犯在僱用涉案證人工作時沒有要求出示任何證件，清楚知道他有可能沒有合法證件允許其在澳門工作，仍然聘請及讓事實發生。

— 嫌犯在有意識、自由及自願的情況下與不持有法律要求僱員所必需的文件的人建立勞務關係，亦明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

— 同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

— 嫌犯乙，[...]建築機械負責人，月薪約為澳門幣 15,000 元，學歷為初中二年級，需要供養妻子及二名未成年子女。

— 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

— **沒有未被證實的事實存在。**

— 本院在綜合分析了嫌犯的聲明、證人證言及案卷內的有關書證等證據後，對上述事實作出認證。

— **判案理由：**

— 根據上述的已證事實，嫌犯在聘請上述涉案人丙時，沒有確認其身份是否可以在澳門合法工作，明知其很可能沒有工作資格，仍然聘請及讓事實發生，因此嫌犯的行為屬較低的故意犯罪（《刑法典》第 13 條第 3 款）。涉案工人受聘的工作屬高危性質，需攀爬到高處工作，是機械（天秤）工人的工作，嫌犯亦沒有確認工人是否可在澳門合法工作。嫌犯乙的行為，觸犯了第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款規定，構成一項非法僱用罪，該項罪行可被判處最高二年徒刑。

— 《刑法典》第 40 條規定，科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

— 在具體量刑方面，根據澳門《刑法典》第 65 條規定，法院須考慮行為人之罪過和預防犯罪之要求，以及不屬罪狀之加重或減輕情節，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、嫌犯的個人人身及經濟狀況及其犯罪前後的表現等。

— 本案犯罪事實的不法程度中等，其後果不很嚴重，嫌犯犯罪的故意程度較低。

— 鑑於上述事實，根據第 6/004 號法律第 16 條第 1 款，本院認為嫌犯乙觸犯一項非法僱用罪，處以 90 日徒刑最為適合。

— 根據《刑法典》第 44 條第 1 款之規定，以相等日數的罰金代替所判處的徒刑。按嫌犯的經濟狀況，訂定罰金日額為澳門幣伍拾元。罰金總額為澳門幣 4,500 元。

— 根據《刑法典》第 44 條第 2 款之規定，如嫌犯不繳納罰金，則須服被判處的徒刑。

— **判決：**

— 綜上所述，本院對嫌犯乙作出如下的判決：

— 1. 嫌犯觸犯第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款規定，構成一項非法僱用罪，判處 90 日徒刑，徒刑得以相等日數的罰金代替，訂定罰金日額為澳門幣伍拾圓，即罰金總額為澳門幣 4,500 元。

- 2.如嫌犯不繳納罰金，則須服被判處的徒刑。
- 3.判處嫌犯繳納澳門幣 500 元給法務公庫，用於保護暴力犯罪受害人（8 月 17 日頒佈的第 6/98M 號法律第 24 條第 2 款規定）。
- 4.判處嫌犯負擔二分之一個計算單位的司法費、各項訴訟負擔及澳門幣 100 元的辯護人辯護費。

*

- 將嫌犯釋放。
- 將涉案證人丙交予治安警察局作適當處理。
- 送交刑事犯罪紀錄登記表。
- 將判決通知勞工事務局及治安警察局出入境事務廳。

— 上述判決即場通知了檢察院檢察官、指定辯護人、嫌犯以及其他在場人仕，他們都表示清楚明白該判決的內容；並通知嫌犯如不服本判決，可以在收到本判決書之日起計十日內，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。

- 隨後，法官宣佈終止聽證。此時正是 16 時 10 分。
- 為備作據，特繕立此筆錄，並簽署作實。

[...]”（有關庭審聽證筆錄的葡文譯本由終審法院院長辦公室的翻譯人員翻譯，附於本上訴卷宗第 49 頁至第 58 頁）。

嫌犯乙不服該裁決，針對上述審判聽證筆錄中所載的第一審的終局裁判提起上訴，該裁決判嫌犯觸犯 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款規定，構成一項非法僱用罪，判處 90 日徒刑，徒刑得以相等日數的罰金代替，訂定罰金日額為澳門幣 50 元，即罰金總額為澳門幣 4,500 元。

為此，嫌犯在其上訴理由闡述中歸納地指出以下的一系列的原因：

a.首先，被上訴之判決出現了《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項之規定之瑕疵，這是因為在該判決中將未載於控訴書中的下列事宜列為既證事實：

“(1)嫌犯清楚知道他（丙）有可能沒有合法證件允許其在澳門工作，仍然聘請及讓事實發生。

(2)嫌犯在有意識、自由及自願的情況下與不持有法律要求僱員所必需的文件的人建立勞務關係，亦明知此等行為是法律所禁止和處罰的。”

b.但是，由於上述兩點“既證事實”並未列於控訴書（即實況筆錄）內，根據《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項之規定，被上訴的判決因以控訴書中未描述之事實作出判罪應視為無效（參見終審法院第 3/2002 號及第 1/2003 號案件的合議庭裁判）。

c.倘不這樣認為，如認為已構成《刑事訴訟法典》第 339 條所規定的“非實質變更”，則被上訴的判決違反了《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款之規定及辯論原則，這是因為沒有任何證據（包括庭審筆錄均沒有載明）顯示“法院已將上述既證事實列入控訴書或審判範圍內，以及讓嫌犯就有關事宜行使辯護權”。

d.此外，被上訴的判決並沒有將載於實況筆錄（檢察院以此作為控訴）中的一些重要事宜列為經證明之事實或未經證明之事實之內例如：[犯表示於聘請時曾作出口頭詢問涉案人是否有證件（澳門居民身份證）後，才予以聘用。]（見卷宗第 1 頁背頁）。

e.上述遺漏對於調查上訴人在犯案時的過錯類型(故意或過失)，又或屬故意之情況下，有關故意之類型（直接故意或可能故意），亦即是說對構成有關罪狀的主觀要素起著關鍵作用，以及對調查上訴人的罪過起著決定性或輔助性作用。

f.司法見解均認為，上述遺漏可構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵；倘不如此認為，被上訴的判決因在列出經證明之事實或未經證明之事實存有欠缺，便違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，而根據該法典第 360 條 a 項之規定，被上訴之判決應被宣告為無效。

綜上所述，請求中級法院法官：

(1)由於被上訴的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定的瑕疵，以及違反了《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款及辯論原則，撤銷原審法院判決並根據《刑事訴訟法典》第 418 條規定將卷宗移送至初級法院以便重新審判整個訴訟標的；補充請求

(2)由於上訴所針對的判決違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，根據第 360 條 a 項之規定，宣告上訴所針對之判決無效。

[...]”（有關上訴理由闡述的葡文譯本由終審法院院長辦公室的翻譯人員翻譯，附於本上訴卷宗第 62 頁至第 65 頁）。

就嫌犯提起的上訴，駐原審法院的檢察官作出答覆，主張維持被作出的裁決，提出如下理由的結論：

“[...]

1.簡易訴訟程序之立法原意是在確保以事實真相為基礎之實體公正，以及嫌犯之辯護權為考慮的程序公正下，對輕微之犯罪，優先訴訟的快捷性原則；

2.在此思路下《刑事訴訟法典》第 370 條 3 款容許以宣讀實況筆錄代替控訴書；

3.按同一法典第 226 條 1 款規定，實況筆錄只應記載製作人所見所聞之事實，而不應作出主觀之判斷，而犯罪之主觀要件一般要求作此判斷；

4.當立法者容許以宣讀實況筆錄以取代控訴書時，深明箇中情況，因按《民法典》第 8 條 3 款規定，解釋法律時應推定立法者所制定之方案為最正確，且懂得以適當文字表達其思想，故立法本意就是以實況筆錄代替控訴書，不拘泥於形式；

5.相反之理解，有違第 366 條 2 款之訴訟的快捷性原則，亦令簡易訴訟程序變得不可行；

6.實況筆錄要求客觀記錄，控訴書除客觀事實外尚有主觀要件，兩者有別。經宣讀後轉為控訴，其內容該視作符合控訴要求，而不應包括每件載於筆錄內之事實，就如普通程序中，即使卷宗有嫌犯否認之聲明，亦不會載於控訴書中；

7.基於以上理由，判決並無第 400 條 2 款 a 項之瑕疵，亦無違反第 355 條第 2 款，第 360 條 a 項之規定。

鑑於以上理由，請中級法院法官維持被上訴判決。

主持公正！”（對上訴作出答覆的有關內容的葡文譯本由終審法院院長辦公室的翻譯人員翻譯，附於本上訴卷宗第 73 頁至第 75 頁）。

上訴上呈本中級法院（把所有原文為中文與案件審理及解決相關的訴訟文書的葡文譯本附入本卷宗中，好讓所有不諳中文的對卷宗進行檢閱），駐本法院的檢察官發出駁回上訴的意見。

隨後完成初步檢閱以及法定檢閱，現須作出決定。

為此，必須以批判性及全面地考慮上述的訴訟文書。

好了，在對這些文書內的全部資料作出分析後，我們認為嫌犯提起的上訴必須實質駁回，因為上訴理由明顯不成立，此外，再加上尊敬的助理檢察長在其精闢的法律意見（卷宗第 95 頁至第 99 頁）中作出敏銳的理解，我們予以認同並之視為本上訴的具體解決方案。

因此，看不到違反《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項的規定。

在假設的層面上，被質疑的是對嫌犯的或然判處是基於在控訴書內沒有被描述的“置於第 339 及第 340 條所規定的情況及條件之外”的事實。

嫌犯表示實際上是有過事實之非實質變更，但沒有作出根據第 339 條 1 款規定的告知。

但顯然他是沒有道理的。

一如對理由闡述答覆中所強調，必須考慮簡易訴訟程序的特殊性。

該程序法第 370 條 3 款在相關程序範疇中規定：“檢察院得宣讀進行拘留之當局所作之實況筆錄，以代替提出控訴”。

而根據筆錄所載，確實是這樣。

同樣地無可否認產生本卷宗的實況筆錄載明該規範第 226 條第 1 款所述的所有元素。

同時筆錄中也認定了作出拘留的原因：違反 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款的規定。

在聽證中，檢察院也重申了該指控：“控訴嫌犯觸犯了第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規

定的一項非法僱用罪”。

因此，上訴人是必須從有關元素出發去組織其辯護主張。

如果認為這做法對該辯護是適當的話，那麼自然可以引用第 367 條 a 項的規定。

該規範確實旨在保障嫌犯準備有效辯護的所有途徑。

一如 **Maia Gonçalves** 所強調，“嫌犯要求給予期間以組織其辯護的請求並不須要說明理由也不接納反對，按事實決定押後...”（《C.P. Penal, Anotado e Comentado》，第 13 版次，第 760 頁）

一如上面提到，在簡易訴訟程序的規範中，立法者力求訴訟程序的便捷性與辯護的必須保障互相兼容。

在實況筆錄中，嫌犯的**故意**並沒有載明 — 也不必載明。

眾所周知，警方既不會準備也不會專門界定絕大部份屬主觀的刑事不法行為的構成要素。

一如所強調般，已讓上訴人知悉其被指控的內容，從而可以 — 無限制地 — 作出辯護。

另一方面，所指出的“被證實的事實事宜不足以作出決定”是不適當的。

一如檢察官所強調般，事實上，在對法律決定的不可或缺的事實事宜中，根本不存在任何漏洞的。

同樣毫無疑問的是不能證實上述第 360 條 a 項規定的無效（參照第 355 條第 2 款 — “列舉經證明及未經證明之事實”）。

眾所周知，該等事實的列舉旨在確保法院在行使審判權時，透過調查，從案件標的 — “待決標的”出發，履行“待證標的”的全部內容。

在本案中，顯然原審法院已履行調查義務。

尤其關於**故意** — 上訴人重點指出的元素 — 方面，不可以產生任何矛盾。

因此，只需考慮被視為確鑿的事實就足夠。

綜上所述，上訴理由**明顯不成立**。

繼而，應**駁回**上訴。

因此，按照駐本中級法院的檢察院的理解，認為必須根據澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款最後部份的規定駁回上訴，因為考慮到同一法典第 410 條第 3 款的精神而無須贅述。

綜上所述，合議庭在評議會上**裁定駁回嫌犯乙提起的上訴**。

上訴人須向本審級支付訴訟費用，和三個計算單位（澳門幣 1,500 元）之司法費（根據《法院訴訟費用制度》第 69 條第 1 款及第 72 條第 1 款和第 3 款訂定）**及三個計算單位（澳門幣 1,500 元）之罰金處分**（根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款以及核准《法院訴訟費用制度》的 10 月 25 日之第 63/99/M 號法令第 4 條第 1 款 g 項之規定效力適用）。

著令通知上訴人本人。

通知澳門治安警察局及勞工事務局作出適當處理。

陳廣勝（裁判書製作法官） — João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰） — 賴健雄