

編號：第 168/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 2 月 12 日

主要法律問題：

- 罰金代替刑罰
- 緩刑

摘 要

1.考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

2. 基於有關原因，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

合議庭裁判書

編號：第 168/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 2 月 12 日

一、案情敘述

於 2012 年 2 月 7 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-11-0393-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 款所規定及處罰的僱用罪，被判處六個月的實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴。¹

¹其結論葡文內容如下：

1. Foi o arguido recorrente, A, condenado na pena de prisão efectiva de 6 meses, pela prática do crime p.p. pelo artº 16 nº 1 da Lei nº 6/2004, de 2.8 – “emprego ilegal”;
2. Não se conforma o recorrente com a pena aplicada porquanto, salvo o devido respeito, ajustar-se-ia à sua conduta a substituição da pena de prisão, seja na sua vertente de pagamento de igual dias de multa (artº 44º do C.P.), seja na suspensão da sua execução (artº 48º do C.P.);
3. O artº 44º do Código Penal impõe a substituição da pena de prisão não superior a 6 meses por igual número de dias de multa.
Não se trata de uma faculdade do tribunal, mas de uma imposição.
4. Ora, nos presentes autos, ocorrerá perguntar se, pelo facto único enunciado na sentença recorrida - de que o arguido, em 2005, cometeu idêntica infracção - se justificará a aplicação de uma pena de prisão efectiva, “pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”.
Cremos que não.
5. A sentença recorrida não fundamenta, neste aspecto, a decisão de desvio do regime-regra imposto pelo artº 44º do C.P., limitando-se a referir, no capítulo da motivação da decisão, que “a ilicitude do crime é normal mas o arguido agiu com elevado dolo” e “não é

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

-
- primário” (tradução nossa);
6. Ora, a pena efectiva de prisão só não poderá ser substituída por uma pena de multa, como se alude na supra referida nota, “em virtude de razões imperiosas de prevenção (prevenção geral, diga-se, uma vez que as finalidades de prevenção especial são sempre contrariadas pela aplicação de uma pena curta de prisão)”. (regrito nosso);
 7. O que não foi o caso, como referido na sentença recorrida, quando expressamente se alude ao facto de o art.º 44º do C.P. não dever ser aplicado “para prevenir crimes”, não se referindo, no entanto, se se trata de “prevenção especial” ou “prevenção geral”;
 8. Por outro lado, mesmo que se entendesse que a imposição do art.º 44º do C.P. também seria excepcionada por questões de “prevenção especial”, o que se admite sem conceder, esta “prevenção especial” só entraria em jogo se o arguido se revelasse “carecido de socialização”;
 9. O arguido é uma pessoa perfeitamente integrada do ponto de vista social, pessoal e profissionalmente, pelo que inexistem, no caso, necessidades de socialização;
 10. Aqui chegados, de duas uma: ou o Tribunal “a quo” aplicava ao arguido uma pena de prisão efectiva superior a 6 meses, assim salvaguardando eventuais exigências decorrentes da prevenção geral e especial; ou, não o tendo feito, imperiosamente teria de substituir pena de prisão por igual número de dias de multa;
 11. Andou mal, pois, salvo o devido respeito, o Tribunal “a quo”, desrespeitando o comando do citado artº 44º;
Mas também, quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder,
 12. entende o recorrente que sempre estão reunidos, na presente condenação, os pressupostos legais para a suspensão da execução da pena de prisão de 6 meses que lhe foi aplicada, como seguidamente se demonstrará;
 13. A generalidade da doutrina vibra pelo mesmo diapasão, sempre em volta da ideia de que a pena de privação da liberdade é a ultima ratio da política criminal. E, na verdade, “trata-se de uma extrema ratio”;
 14. Tendo o recorrente sido condenado na pena de 6 meses de prisão, era de esperar a suspensão da sua execução.
Considera, assim, o ora recorrente que foi violado o disposto no artigo 48º do Código Penal.
 15. No presente caso, e em face do princípio geral insito no artigo 64º do Código Penal, nada justifica que se remova o recorrente da comunidade onde está estavelmente inserido, para a qual tem contribuído com o seu trabalho, quebrando as suas ligações familiares e retirando-o do convívio afectivo da sua família que dele precisa, espiritualmente mas, acima de tudo, materialmente; e
 16. Além do que, o ora recorrente, à parte do crime cometido em 2005, sempre tem demonstrado boa conduta social.
Razão pela qual, salvo o devido respeito, a suspensão da execução da pena aplicada cumpriria plenamente o fim da prevenção geral e especial, eventualmente acompanhada de deveres e regras de conduta, nos termos dos mos 49º e 50º do C.P.

Termos em que, como se solicita em alternativa, deverá ser dado provimento ao presente recurso.
Assim se fazendo Justiça.

1. 本文中，嫌犯 A 被原審法院裁定觸犯一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的僱用罪，判處 6 個月的實際徒刑。
2. 上訴人(即嫌犯)不服原審法院的判決，在其上訴詞中指原審法院違反了《刑法典》第 44 條及第 48 條刑罰選擇方面的規定，請求廢止原審判決中的徒刑實際執行部份，改判罰金或暫緩執行，同時附隨《刑法典》所規定的相關義務。
3. 上訴人對本案事實的認定並沒有提出任何異議，僅針對刑罰的適用方面，指本文中並不存在一般預防，甚至特別預防的需要，根據《刑法典》第 44 條的規定，上訴人被科處的 6 個月徒刑必須以罰金替代；即使不這樣認為，徒刑作為一種最後的手段，亦不應將上訴人抽離其身處的社群，請求暫緩執行徒刑，附隨特定義務或行為規則。
4. 分析卷宗的資料，尤其是判決書，以及上訴人的上訴詞，檢察院認為上訴人的理由並不成立。
5. 首先，就是否應以罰金替代徒刑的問題，《刑法典》第 44 條明確地表達了適用以罰金代替短期徒刑的前提要件，也就是即使所科的徒刑少於 6 個月，當案情顯示有預防行為人再次犯罪的需要時，應處以徒刑。
6. 以罰金代替不超過 6 個月徒刑並非如上訴人所言屬必然，當案情顯示只有處以徒刑方能實現刑罰目的時，不得以罰金代替徒刑。
7. 就《刑法典》第 44 條第 1 款中“為預防將來犯罪而有必要執行徒刑”的理解，葡萄牙學者有所分歧，Jorge de Figueiredo Dias 教授認為僅顯示出一般預防的要求時才應實

際執行短期徒刑，而 Odeta Oliveria 教授則表示為實現特別預防的目的，亦可對行為人施以短期徒刑。

8. 我們認為即使所科的徒刑少於 6 個月，衡量短期徒刑的各種利弊，當案情顯示有預防犯罪的需要，包括特別預防及一般預防時，亦應處以徒刑。
9. 現在來看看本案中上訴人是否已符合上述法定前提要件。
10. 本文中，上訴人並非初犯。
11. 上訴人曾因觸犯 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定的兩項非法僱用罪，於 2005 年 5 月 3 日被第 CR1-05-0078-PSM 號卷宗每項判處 3 個月徒刑，兩罪競合，合共處 5 個月徒刑的單一刑罰，緩刑 18 個月執行，條件為須於 2 個月內支付澳門幣 5,000 元給本地區作賠償；判決於 2005 年 5 月 13 日轉為確定；上訴人已繳納賠償金；刑罰於 2008 年 1 月 10 日所作批示中宣告消滅。
12. 此外，上訴人現被第 CR2-11-0059-PCC 號卷宗指控觸犯 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定的一項收容罪，案件訂於 2012 年 3 月 1 日進行審判聽證。
13. 值得注意的是，上訴人曾於 2005 年 5 月 3 日以現行犯的方式在第 CR1-05-0078-PSM 號卷宗中以非法僱用罪被處以 5 個月徒刑，暫緩 18 個月執行，但這並沒有遏止上訴人再次犯罪。2006 年 12 月 2 日，即剛過緩刑期，上訴人再次在本案中被證實僱用非法勞工，雖然我們無法知悉上訴人是否有意待第 CR1-05-0078-PSM 號卷宗的緩刑期過後始做出是次犯罪行為，至少我們可以肯定，上訴人並沒有從之前的犯罪懲罰手段中吸取教訓，緩刑明顯無法扼阻上訴人在短

期內再次犯罪，更枉論僅以行為人財產作為懲罰目標、沒有以監禁作威嚇的罰金。

14. 另一方面，眾所周知，在澳門政府的大力宣教、司法機關的嚴厲懲治下，非法僱用的情況仍相當嚴重，姑息非法僱用僱主的行為，不僅打擊本澳勞動市場的正常運作，亦會有損司法效力。
15. 故此，本案上訴人請求以罰金替代徒刑的理由明顯不成立。
16. 其次，就上訴人提出相關徒刑應予暫緩執行，《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。
17. 這裡，我們完全認同原審法院在判決書中所言“考慮到嫌犯犯罪前後的表現、犯罪情節，嫌犯並非初犯，且前科犯罪性質相同，嫌犯在庭審中完全沒有表現悔意，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不足以實現處罰之目的”。
18. 如上所述，上訴人在前案的緩刑期剛過便作出本案的犯罪行為，且有一案待審，顯示其完全漠視澳門的法律秩序以及法院裁判的莊嚴性，更沒有考慮到其行為對社會秩序及本地勞工市場所帶來的危害，不只一次作出相同的犯罪事實，雖曾被處以暫緩執行徒刑，但在短時間內再次犯罪，非剝奪自由的刑罰顯然並不能充足地達到遏止上訴人再次犯罪的目的。
19. 故此，只有對上訴人處以實質徒刑才能彰顯法律秩序的有效性，達至預防犯罪的目的。
20. 所以，原審法院對上訴人科處實際徒刑的決定，是在充分

考慮了上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節作出的，並沒有違反《刑法典》有關刑罰方面的規定。

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。

基於此，懇請尊敬的中級法院法官閣下，一如既往，作出公正裁判！

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觀點和論據，認為上訴理由不成立，應予以駁回及維持原判

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. 2006 年 11 月 9 日，XX 裝修工程公司負責人 A（上訴人）承接了澳門威尼斯人地盤的石膏板工程。
2. 2006 年 12 月 1 日晚上約 11 時，B 從珠海橫琴乘船偷渡進入澳門。
3. 2006 年 12 月 2 日早上，B 在朋友的介紹下認識上訴人，並獲上訴人僱用自該日起在氹仔望德聖母灣大馬路威尼斯人地盤 4 號閘擔任安裝牆板的工作，每日工資澳門幣 400 元。
4. 2007 年 1 月 26 日早上約 10 時 45 分，威尼斯人地盤行政部

負責人巡查上述地盤4號閘L3層時，發現B正在安裝牆板。

5. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，明知B為中國內地居民，及B不持有容許其在澳門工作的文件，仍故意與之建立勞務關係，僱用他在上述地盤內工作。
6. 上訴人知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

7. 上訴人具有小學畢業的學歷，每月收入約為澳門幣12,000，與在職的妻子育有2名子女。
8. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人並非初犯。
 - 1) 上訴人曾因觸犯8月2日第6/2004號法律第16條第1款所規定的兩項非法僱用罪，於2005年5月3日被第CR1-05-00778-PSM號卷宗每項判處3個月徒刑，兩罪競合，合共處5個月徒刑的單一刑罰，緩刑18個月執行，條件為須於2個月內支付澳門幣5,000元給本地區作賠償；判決於2005年5月13日轉為確定；上訴人已繳納賠償金；刑罰於2008年1月10日日所作批示中宣告消滅。
9. 此外，上訴人還有以下待決卷宗：
 - (1) 上訴人現被第CR2-11-0059-PCC號卷宗指控觸犯8月2日第6/2004號法律第15條第2款所規定的一項收容罪，案件訂於2012年3月1日進行審判聽證。

未能證明的事實：控訴書沒有未被證明的事實。

隨後，透過向相關卷宗索要資料，在本上訴卷宗亦證實：

2012年3月16日，上訴人在CR2-11-0059-PCC號卷宗內因觸犯一項收留罪而被判處一年徒刑，緩期二年執行，條件是於60日內向

同善堂捐獻 10,000 圓。上訴人在 2009 年 12 月至 2010 年 1 月觸犯有關罪行。上述判決在 2012 年 3 月 26 日轉為確定。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 罰金代替刑罰
- 緩刑

1. 上訴人提出原審判決違反了《刑法典》第 44 條的規定，應判處其非剝奪自由的刑罰，並以罰金代替刑罰。

《刑法典》第 44 條第 1 款規定：“科處之徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。”

換言之，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

根據已證事實，上訴人明知有關證人為中國內地居民及不持有容許其在澳門工作的文件，仍故意與之建立勞務關係，僱用該名證人在有關地盤工作。

根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯。

雖然上訴人有固定職業及家庭負擔，但是從上訴人再次實施不法行為的事實可以顯示上訴人漠視本澳法律，可顯示上訴人守法意識

薄弱，犯罪故意程度較高，特別預防的要求亦相應提高。

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

故此，上訴人的上訴理由並不成立。

2 上訴人亦提出原審法院量刑時不批准緩刑的決定違反了《刑法典》第 48 條的規定。

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。

本案中，上訴人所觸犯的一項第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的非法僱用罪，每項可被判處最高二年徒刑。

本案中，原審法院認為：“…考慮到嫌犯犯罪前後的表現、犯罪的情節，嫌犯並非初犯，且前科犯罪性質相同，嫌犯在庭審過程中完全沒有表現悔意，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不足以

實現處罰之目的，現決定實際執行對上述嫌犯所判處的刑罰（《澳門刑法典》第 48 條）。”

上訴人在實施本次犯罪時已曾觸犯相同罪行，而被處緩刑，但上訴人仍未引以為誡，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判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。

因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。更甚，在本案違法事實發生後，上訴人更觸犯其他罪行而隨後被判刑。

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經濟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僱用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和尊重。

基於上述原因，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。

故此，上訴人所提出的有關上訴理由亦不成立。

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。
著令通知。

2015 年 2 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)

(Considerando que o crime de “emprego ilegal” pelo arguido cometido ocorreu em Janeiro de 2007, e tendo em conta o período de tempo entretanto decorrido – cerca de 8 anos- admitia uma decisão no sentido da suspensão da execução da pena de 6 meses de prisão aplicada.)