

上訴案第 372/2020 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

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的一項僱用罪，並請求初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭在普通訴訟第 CR4-19-0372-PCS 號案中，經過庭審作出了以下的判決，裁定：

嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯第 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 2 個月徒刑，暫緩執行，為期 18 個月，條件是嫌犯須於判決轉為確定後 30 日內向澳門特別行政區作出 8,000 澳門元（捌仟澳門元）的捐獻。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 上訴人被判處一項第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款規定及處罰之僱用罪名成立，判處 2 個月徒刑，暫緩執行為期 18 個月。
2. 本上訴將針對原審法院獨任庭之判決，依據為存有澳門刑事訴訟法典第 400 條第 1 款規定之法律問題瑕疵以及同條第 2 款

c)項所規定的審查證據具有明顯錯誤之瑕疵。

3. 上訴人認同對事實審理的自由心證是刑事訴訟的最核心原則，也明白這種錯誤的存在必須是顯而易見的，但上訴人仍然希望指出如下認為存在的瑕疵。
4. 本案最為重要的關鍵，是上訴人是否清楚知悉有關越南籍工作者並不具備在澳門工作的合法文件，即屬主觀故意的問題。
5. 原審法院是基於卷宗第 8 頁所提及之證據去認定上訴人具備相關主觀故意，然而，上訴人認為原審法院存在違反經驗法則的瑕疵。
6. 根據審判聽證錄音，越南籍證人在審判聽證中回答尊敬的檢察官閣下問及，上訴人是否知悉其是越南人以及是否有提及其是越南籍人士，當時該名越南籍證人之回應是：「沒有，這個不知道」。
7. 由此可見，該名越南籍證人是從來沒有明確向上訴人提及過自己是越南籍人士或在本澳並不具備在澳門工作的合法文件。
8. 我們似乎無法從越南籍證人的證言中得出上訴人具體犯罪的主觀故意，即認定上訴人是清楚知悉越南籍證人沒有在澳門合法工作文件的結論。
9. 如此我們似乎只能從其他方面作出考慮，正如原審法院所言，其亦是透過以下內容來認定有關主觀方面的要件。
10. 對於原審法院認定越南籍工作者每月薪酬的結論方面，其一是參考第 7/2015 號法律，並根據上述法律第 3 條第 1 款第 1)項之規定，認定最低工資每小時為澳門幣 32 元；其二是原審法院認為若以半小時洗一部車計算，工作者可收取 16 元澳門幣的報酬，連續一個月 30 日計算，應得 480 元澳門幣的報酬，並認為與證人指出的 400 至 500 元澳門幣的水平相若。
11. 上訴人亦認為上述兩點原審法院均存在前提的錯誤。

12. 首先，原審法院引用第 7/2015 號法律《物業管理業務的清潔及保安僱員的最低工資》制度中訂定最低工資每小時為澳門幣 32 元作為參考指標，上訴人認為並不恰當。
13. 第 7/2015 號法律所規範的工種，只包括物業管理的清潔以及保安範疇，與清洗汽車的工作可說是完全不同種類的範疇。
14. 從立法會由第三常設委員會 - 第 1/V/2015 號意見書所載的內容可見，意見書是圍繞討論如此訂定最低工資會增加大廈管理費，特別是管理公司的成本，可見這些都是單純涉及大廈公共部份的管理問題。
15. 本案中有關越南籍工作者提供清洗汽車的服務，與大廈的管理費沒有任何關聯，亦與大廈公共部份清潔及保安沒有任何可考慮的相同之處。
16. 若原審法院以此作為參考指標，無疑是不恰當且違反一般經驗法則，已然存在前提上的錯誤。
17. 相信一般人在閱讀有關判決後，亦不禁會疑問清洗汽車與大廈清潔及保安的工作種類似乎是完全不同的，何以會以此作為參考。
18. 另外原審法院在詢問警員證人有關市場中一般洗車每月報酬時，當時警員證人所提及的金額亦只是證人個人的估算，並指出其沒有具體的數據或客觀的報價去支持。
19. 原審法院計算應得澳門幣 480 元之報酬，是基於「若以半小時洗一部車計算，並以連續一個月 30 日計」，上訴人認為，卷宗中是明顯沒有資料可供原審法院作出如此推論。
20. 卷宗沒有資料顯示到底洗一部汽需要多長時間，亦從來沒有證據可以證明是一個月連續 30 日都需要洗車的。
21. 相反，越南籍證人在庭上提及，尊敬的檢察官 閣下問及證人是否需要每日洗車，證人是回答：「唔一定日日洗，有時𢶦就唔駛洗。」。

22. 原審法院認定連續一個月 30 日去計算有關報酬是很有可能存在過度計算。
23. 上訴人即使作為該汽車使用者，也不會清楚該名越南籍證人到底是一星期清洗多少日汽車，因為這是很難估算的。
24. 按一般社會經驗法則而言，一般市民也是很少會需要這樣每日清洗汽車，如果真的有這種需要，亦應該存在另外特別的協議才會這樣為之。
25. 原審法院憑此斷定每月報酬應為澳門幣 480 元的認定是欠缺確實基礎的。
26. 基於此，原審法院在理由陳述中指憑以上兩點認定上訴人具有主觀上故意，明顯存在前提上的錯誤且違反一般經驗法則，觀乎卷宗資料而言，實在欠缺其他證據可以顯示上訴人是具備刑事犯罪之主觀罪過，故應廢止原審法院被上訴裁判，並予開釋。
27. 在於謹慎辯護之考慮，上訴人亦希望指出如下事實。
28. 在原審法院對第二名警員證人講述案發經過這部份作出考慮時，前半部份的陳述是沒有問題的。
29. 然而，問題在於原審法院在考慮警員證人的證供時，同時考慮了嫌犯聲明的部份，並在第 7 頁最後兩句之理由陳述中加入了這一句「*嫌犯在警局協助調查時承認聘請越南籍女及進行清洗車輛工作。*」。
30. 這樣，如原審法院使用這一陳述如作為考慮事實心證基礎便存在問題了。
31. 如有關陳述所言屬實(純粹假設)，那麼，有關由上訴人在警局內所作出之上述聲明便等同於自認，若此證據欲被考慮成為案件審判心證基礎，則必須經過嫌犯自認的正當程序為之，特別是遵守其聲明容許被用於心證基礎的前提條件。
32. 有關做法如在嫌犯審判聽證中保持沉默之情況下，則有關聲明

是明顯不能作為心證形成的基礎，如此無疑是違反澳門刑事訴訟法典第 336 及第 337 條之規定，並明顯違反審查證據價值之規則。

33. 上訴人認為上述違反審查證據價值規則之部份明顯是審查證據方面明顯錯誤的瑕疵。
34. 上訴人認為就上述部份，基於違反審查證據價值之規則，原審法院之裁決便沾有審查證據錯誤的瑕疵，應予廢止。
35. 即使尊敬的上級法院法官 閣下不同意上述所有見解，作為最後補充性陳述，上訴人仍然希望提出如下事宜。
36. 上訴人認為原審法院在選擇刑罰之種類時，因本案之事實對上訴人選科徒刑並不容許以罰金代替，這對案件罪過程度以及預防犯罪的需要而言是明顯過重的。
37. 考慮到預防犯罪的需要，特別是一般預防及特別預防的層面，上訴人認為，對本案的選擇刑罰方面，科處罰金即足以達成預防犯罪的目的。
38. 本案中，上訴人屬首次犯罪，上訴人並沒有任何刑事紀錄，而且本案的犯罪屬偶發性犯罪（犯罪行為人並非以犯罪獲利維生），故意及罪過程度並不高（純粹是假設，並不代表上訴人認同自身存在任何形式的故意），犯罪嚴重性屬輕微。
39. 可以預見的是，上訴人在餘下的人生日子裡很有可能並不會再觸犯同樣的犯罪。
40. 在這一方面，對於特別預防的層面無疑是足夠的。
41. 針對一般預防而言，上訴人認為有關刑罰的最主要預防目的是警惕社會大眾以防聘請非法工人，針對本案嚴重性而言，因本案之情節並不是為著經營目的實施，而是一般民生性質的目的，上訴人認為科處罰金是足以達到一般預防的目的。
42. 原審法院的決定無疑是違反澳門刑法典第 44 條第 1 款之規定。

43. 基於此，如尊敬的上級法院法官 閣下認為上訴人於本上訴提出的瑕疵理由並不成立，在此，請求尊敬的上級法院法官 閣下補充裁定原審法院被上訴裁決存在選科刑罰方面之瑕疵，並改為判處以罰金代替相關徒刑之刑罰。
44. 綜上所述，請求尊敬的上級法院法官 閣下裁定上訴人提出之上訴理由成立，並裁定上訴人被指控之一項僱用罪罪名不成立，依法對上訴人作出開釋之決定。
45. 即使尊敬的上級法院法官 閣下不同意上述見解，作為補充性請求，亦請求尊敬的上級法院法官 閣下補充裁定原審法院被上訴裁決存在選科刑罰方面之瑕疵，並改為判處以罰金代替相關徒刑之刑罰。

檢察院對上訴人提出的上訴內容提出答覆：

1. 上訴人質疑原審法院的判決，認為不能單憑受聘人為越南居民，致電上訴人時用普通話及洗車工資為 200 澳門元一個月，便認定上訴人具備了僱用罪的主觀故意，指出越南籍證人 B 在庭上被詢問及上訴人是否知悉其是越南人以及是否有提及其是越南籍人士，該名證人回應「沒有，這個不知道」，同時指出原審法院所參考的第 7/2015 號法律規範的最低工資每小時為澳門幣 32 元，只適用於物業管理業務的清潔及保安僱員的最低工資制度，與清洗汽車的工作完全不同種類範疇，同時質疑警員證人 X 在庭審中聲稱現時市場洗車每月薪酬大約 400 至 500 澳門元之說法只是證人個人的估算，沒有具體的數據或客觀的報價去支持，同時質疑原審法院以每日半小時洗一部車計算，連續一個月 30 日計，而得出洗車的每月報酬為澳門幣 480 元的計算存在錯誤，理由是根據證人回答「不是每日洗，有時就唔駛洗，證明不是每天都需要洗車」，因此，存在欠缺主觀罪過，請求廢止被上訴之裁判並予以開釋。

2. 本院未能認同。
3. 首先，本院同意上訴人提出，本案最為重要的關鍵是上訴人是否清楚知悉有關越南籍工作者並不具備在本特區工作的合法文件，即屬主觀故意的問題。
4. 雖然上訴人在審判聽證中選擇行使沉默（判決書第 7 頁），但這不會妨礙原審法院通過審查其他客觀證據，而對上訴人的主觀故意作出認定。確實，在庭審聽證中，該名越南籍證人 B 被問及上訴人是否知悉其是越南人以及是否有提及其是越南籍人士，證人回答“沒有，這個不知道”。換言之，該名證人沒有向上訴人提及其是越南籍人士，這並不同於上訴人不清楚知悉有關越南籍工作者並不具備在澳門工作的合法文件。事實上，原審法院在認定上訴人是否知悉受聘人 B 沒有任何允許在澳門工作的資格這一點，原審法院特別注意到，受聘人為越南居民，其致電上訴人時用普通話。一般而言，澳門居民講廣東話，換言之，上訴人理應特別注意，提高警覺，更何況洗車的每月薪酬為 200 元澳門幣，遠遠低於市場價格，試問若不是由沒合法身份證明文件的工作者提供工作，實難以以每月二百元能聘用持合法證件的本澳人士擔任，換言之，上訴人是心知肚明，清楚知道工作者沒有在澳門工作的合法文件。至於原審法院引述的第 7/2015 號法律規範“物業管理業務的清潔及保安僱員的最低工資制度”，純粹是對本澳最低工資的一種參考價值和比對，並沒有直接適用在本案，因此，並不存在任何審查證據明顯錯誤之違反。
5. 另一方面，上訴人又提出警員證人 C 的證供後半部份指出“嫌犯在警局協助調查時承認聘請越南籍女子進行清洗車輛工作”，質疑原審法院如使用這一陳述作為考慮事實心證基礎便出現有違審查證據價值規定，因上訴人在警局內所作出之聲明等同於自認，而事實上，上訴人在審判聽證中保持沉默。
6. 上訴人提出的是假設性問題，事實上，警員證人 C 在庭審中清

楚講述了案發時，接到投訴到達現場，作出了初步了解並對證據作出保存措施及警察措施，正如被上訴之裁判指出“嫌犯在審判聽證中選擇行使沉默權”，在事實之判斷方面，原審法院是經分析各名證人證言及在庭審中審查卷宗內的書證等證據後形成心證而對事實作出認定。

7. 基此，並不存在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵，此理據應被否定。
8. 上訴人提出以其為初犯，犯罪屬偶發性，故意及罪過程度不高，嚴重性屬輕微，預見不會重犯，質疑原審法院沒有將 2 個月的徒刑轉換為罰金，違反刑法典第 44 條第 1 款結合刑法典第 400 條第 1 款之規定。
9. 本院未能認同。
10. 在本案中，確實，上訴人為初犯，然而，根據已證事實，第三條至第十一條，從 2016 年 10 月開始至 2018 年 6 月 12 日，上訴人聘請該名沒有合法證明文件工作的越南籍人士已持續 1 年 8 個月，若不是警方接到投訴展開行動而揭發，相信上訴人將繼續聘請該名不法逗留人士，從中可反映出上訴人的人格，因此，未能合理地預見上訴人將來不會再犯罪，加上僱用罪在本澳屬多發性犯罪，一般預防的要求頗高，故此，原審法院沒有將 2 個月的徒刑以罰金代替，實屬恰當，並無違反刑法典第 44 條結合刑事訴訟法典第 400 條第 1 款之規定。
11. 基此，此理據應被否定。

綜上所述，請否決本上訴，維持原判。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2020 年 3 月 10 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰之「僱用罪」，處以 2 個月徒刑，緩刑 18 個月。

上訴人 A 不服上述判決而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的判決存有審查證據方面明顯存在錯誤之瑕疵以及違反《刑法典》第 44 條第 1 款的規定。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為皆不能成立。

1.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 聲稱原審法院認定上訴人的犯罪主觀故意，只是透過比較越南籍證人的洗車報酬與法定物業管理清潔及保安僱員最低工資，以及透過洗車時間及日數等來推算出越南籍證人的薪酬低於市場價格，上訴人 A 認為有關推論是存在前提錯誤，違反一般經驗法則。因此指責被上訴的判決沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，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（參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等）。

在本具體個案中，上訴人嫌犯 A 欲否定原審法院就上訴人的犯罪主觀故意認定的推論。雖然上訴人在原審法院聽證中保持沉默，但不響原審法院透過案中其他客觀證據對上訴人的主觀故意作出認定。

本案判決書事實判斷部份提到，“法庭特別注意到，受聘人為越南居民，其致電嫌犯時用普通話。”由於一般澳門居民是用廣東話，越南籍證人 B 使用普通話和上訴人通話，上訴人應能注意到其可能不是澳門居民，在聘請其洗車時更須確認其有合法在澳門工作的資格。若果不確認其資格，抱著一種放任及接納的態度，上訴人作出本案所針對的不法行

為時即使不是直接故意，也至少存在或然故意。

此外，本案判決書已證事實第 5 點，上訴人支付越南籍證人 B 每月薪酬澳門幣 200 圓，作為清洗汽車 MS-XX-XX 的費用。判決書事實判斷部份亦提到，“另外，每月薪酬 200 澳門元，這低於本澳工人報酬。”

原審法院是參考了兩項證據來認定案中越南籍證人薪酬低於本澳工人報酬。其一是警員證人 X 的證言，其說現時市場中洗車每月薪酬大約 400 至 500 澳門元；其二是參考《物業管理業務的清潔及保安僱員的最低工資》制度作為報酬指標。我們認為使用有關報酬指標作比較並非如上訴人所述般兩者並無可比性，原因是該制度訂定的最低工資是物業管理業務的清潔及保安僱員的報酬下限，而該等工作和汽車清潔同樣在勞動市場上是屬於低技術工程，薪酬於市場中亦屬低水平；且物業清潔與汽車清潔的工作性質亦有類似處，原審法庭以物業清潔的最低工資作參考我們認為是合理的。

至於上訴人所指由於卷宗沒有證據顯示越南籍證人需每日洗車及每次洗車的時間，法院不應以每日半小時、每月連續 30 日工作來推算出市場報酬。我們不認同上訴人的觀點，原因是法院的目的是要推算出提供汽車服務每月報酬的一般市場價格，被用作推算的條件（包括每日和每月的工作時間）不代表案中越南籍證人需完全按照同樣的條件工作才能比較，而只要同樣是長期為汽車清潔的工作則有可比性。

由於本案中越南籍證人取得每月 200 元的報酬都是低於警員證人所講述的市場價格及法庭的推算價格超過一半，因此，即使法院的洗車報酬推算因為用作推算的工作條件不同而存在誤差（例如改以每週 6 日計算，每次不是半小時等），也不會影響法院認定越南籍證人的報酬是明顯低於市場價格。因此，我們認為這部份並不存在任何審查證據明顯錯誤，上訴人此部份的理由不能成立。

至於上訴人所指，原審法院判決書的理由說明中事實判斷的部份，在考慮警員證人 C 的口供時，指出“嫌犯在警局協助調查時承認聘請越南籍女子進行清洗車輛工作。”上訴人認為原審法院不應使用該陳述作為心證基礎，原因是嫌犯在審判聽證中保持沉默，有關聲明不能作為心

證形成的基礎。因此指責被上訴的判決沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

我們認為上訴人此部份的理由並無道理，原因是原審法官在事實判斷部份的陳述，只是將庭審中證人的證言作簡要描述，並不代表原審法官必須採信全部的證言來形成心證。上訴人認為原審法庭不應採納有關證據，其實只是上訴人的猜想和個人意見而已。

事實上，被上訴的判決在事實的認定方面已結合審判聽證中所審查的證據，我們可以在被上訴裁判的判案理由中清楚看到原審法院在認定事實方面的思路及邏輯依據，顯然，並不存在原審法院在評價證據方面明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺。

明顯地，上訴人 A 只是在表示其不同意原審法院的心證而已，這正正是法律所不容許的。因此，這部分上訴理由明顯不成立。

綜上所述，我們認為原審法院裁判此部分並沒有沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

2.關於罰金代刑

在其上訴理由中，上訴人 A 認為原審法院因本案之事實對其科徒刑並不容許以罰金代替，以案件罪過程度及預防犯罪需要而言是明顯過重，因此該決定違反了《刑法典》第 44 條第 1 款之規定，並請求將被判處的徒刑以罰金代替。

雖然《刑法典》第 44 條第 1 款規定所科處之徒刑不超逾六個月時，應以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰來代替，“但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限”。

由此可知，對於超過六個月的徒刑，立法者並未強制要求以罰金或其他可科處之非剝奪自由刑罰來代替；另一方面，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徒刑。

在這個問題上，立法者考慮的和法院不能忽視的正是預防犯罪的需

要。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而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、對社會及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，使其吸取教訓，銘記其犯罪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。

《刑法典》第 44 條第 1 款所說的“預防將來犯罪”不是指特別預防的需要，而是考慮一般預防的要求（參見 Leal Henriques 及 Simas Santos 所著《澳門刑法典》第 124 頁的註釋）。

一如尊敬的檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所表明的那樣，在本案中，基於案件的具體情況，原審法院尤其應該考慮一般預防的需要，而這正正符合其在判決書中的所述“雖然嫌犯沒有犯罪紀錄，但為預防嫌犯將來再犯罪，亦為避免本澳聘用非法工人的情況越見嚴重”，從而作出不適用罰金代刑的決定。

在此必須強調，一般預防的目的除了保護法益之外，也為了透過刑罰在具體個案的適用，向全社會傳達強烈訊息，喚醒人們的法律意識，證明法律的嚴謹性，保障法律條文本身的效力並重建社會對已被違反的法律的效力所持有的信心。

此外，執法者也期待通過刑罰的適用達到阻嚇威懾犯罪的目的，而徒刑的暫緩執行與罰金相比，前者毫無疑問更能發揮刑罰在這方面的作用。

故此，我們認為上訴人提出的以罰金代替徒刑的理由並不能成立，被上訴判決並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款以及《刑法典》第 44 條第 1 款之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴全部理由不成立，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，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. D 為 MS-XX-XX 輕型汽車的車主，D 與其男朋友 A (嫌犯) 共同使用 MS-XX-XX 輕型汽車。
2. 2016 年 7 月，嫌犯透過一張放置在 MS-XX-XX 輕型汽車上的洗車服務紙條上的聯絡電話致電一名身份不名越南籍男子，經商議後，嫌犯聘請該男子為其清洗停泊在路環石排灣馬路“...”第十座“...”停車場地庫 G 層...號車位的 MS-XX-XX 輕型汽車，每月費用為澳門幣二百元。
3. 2016 年 10 月，上述身份不明男子因需要返回越南，故安排其在澳門的同鄉 B 接替其為嫌犯提供清洗 MS-XX-XX 輕型汽車的工作。
4. B 於是致電嫌犯，告知其接替上身份不明男子為嫌犯提供清洗車輛服務。
5. 經商議後，嫌犯同意自 2016 年 10 月起僱用 B 在上述停車場內為嫌犯清洗 MS-XX-XX 汽車，並以現金方式向 B 支付每月薪酬澳門幣二百元 (MOP200)。
6. 2017 年 3 月 28 日，B 被遣返原居地。
7. 2017 年 3 月下旬，B 將清洗 MS-XX-XX 汽車的工作暫時交予一名“E”的同鄉接手，並承諾待“E”返回越南後，一次性向其支付報酬。
8. 自 2017 年 6 月起，B 請求嫌犯將每月工作報酬轉帳至其朋友

F 在 XX 銀行的帳戶(帳號：...)。

9. 2018 年 5 月上旬某天，B 在中國珠海某石灘乘舢舨船偷渡進入澳門。
10. 到澳門後，B 從“E”接回替嫌犯清洗 MS-XX-XX 汽車的工作，同時“E”將一部粉紅色手提電話 (牌子：蘋果，型號：IPHONE 7 PLUS) 交予 B，以便聯絡嫌犯。
11. 2018 年 6 月 12 日凌晨約 3 時 30 分，治安警員巡查上述停車場地庫 G 層...號車位時，發現 B 戴著黃色膠手套，手持一條藍色毛巾，為停泊於該車位內的 MS-XX-XX 輕型汽車進行清潔，而車頭之另一邊則擺放著一條紅色毛巾。
12. 警員還在 B 身上發現上述粉紅色手提電話(牌子：蘋果，型號：IPHONE，現扣押於本案)，該手提電話是嫌犯作案時的聯絡工具。
13. 嫌犯聘用 B 時明知其是越南居民及沒有任何允許其在澳門工作的資格。
14. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，且清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

另外亦證實下列事實：

- 嫌犯在澳門沒有犯罪記錄。
- 嫌犯 A 聲稱具有高中畢業的學歷，業務發展經理，每月收入約為 40,000 澳門元，須供養父母。

未獲證明的事實：

- 沒有其餘載於控訴書的事實有待證明。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，首先聲稱原審法院認定上訴人的犯罪

主觀故意，只是透過比較越南籍證人的洗車報酬與法定物業管理清潔及保安僱員最低工資，以及透過洗車時間及日數等來推算出越南籍證人的薪酬低於市場價格，上訴人 A 認為有關推論是存在前提錯誤，違反一般經驗法則，因此指責被上訴的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。其次，作為補充性的上訴理由，認為應該對上訴人的判刑予以罰金代替。

我們先不說有關嫌犯是否存在犯罪的主觀故意屬於一個法律問題，法院完全可以憑藉具體的客觀事實作出推論以得出答案，我們所考慮的是，本案的嫌犯與越南籍的洗車工的關係是否屬於第 6/2004 號法律所懲罰的非法僱用行為中的“勞動關係”，這是一個前提問題。

我們看看。

澳門《刑法典》開宗明義在第一條第一款就規定了罪行法定原則：“事實可受刑事處罰，以作出事實之時，其之前之法律已敘述該事實且表明其為可科刑者為限。”

這裡的罪行法定原則就是我們所看到的罪刑法定原則的其中一個內容，也就是“法無明文規定不為罪，法無明文規定不處罰”中的前部分。罪的法定是指只有當一人的行為符合刑法明文規定的犯罪構成要件，才能將該行為視為犯罪。(*刑的法定是指當行為人被認定犯罪，亦必須依照刑法的規定將的處罰，在刑種、刑期、量刑等方面都不能超過刑法的明文規定。罪的法定和刑的法定是正確理解罪刑法定原則不可分割的兩個方面，罪的法定是刑的法定的基本前提，而刑的法定是罪的法定的必然結果。*)

第 6/2004 號法律第 16 條規定了非法僱用罪：

“一、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。

二、為適用上款的規定，凡在建築工地上被發現實際從事建築工作的人士，推定存在勞務關係。”

我們必須明白，這條法律之所以要特別規定“非法僱用”這個非價行為，旨在以這個法律條文保護澳門本地勞動就業的管理秩序，而懲罰那些使得沒有合法的在澳工作的人士能夠在澳門工作的行為。

雖然，我們在分析刑事法律所懲罰的非價行為時，當涉及到某個特定的法律行為時，我們不能夠古板地死套其法律行為的法定或者固定的形式和構成要素，而更應該理解法律所懲罰的行為本身就是一個不規則的行為，不可能完全按照法律所規定的要素去解釋，但是，我們不能忘記了上面所提到的罪行法定原則。

一般情況下，該罪名的成立取決於證明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：明知相關工人不具在澳合法工作的身份這些根本的事實。

有關勞動合同，《民法典》第 1079 條規定了其概念及制度

“一、勞動合同，係指一人透過收取回報而負有義務在他人之權威及領導下向其提供智力或勞力活動之合同。

二、勞動合同受特別法例規範。”

而接著，《民法典》第 1080 條及之後幾條規定了“提供勞務”的合同關係，並列舉了屬於提供勞務合同關係的以下數章所規範之委任、寄託及承攬合同等特殊的提供勞務關係合同。

“第 1080 條（概念）

提供勞務合同，係指一方在有或無回報之情況下，負有義務將自己智力或勞力工作之特定成果交予他方之合同。”

從第 1079 條的規定可見，勞動合同的關係或者雇用合同的關係的主要特點是雇主與僱員雙方存在法律上的從屬要素，雇主具有對僱員作出指揮、發出命令而使僱員在其支配及領導下工作。

而我們在分析這項罪名是，對理解所謂的“建立勞務關係”的定義，始終應該圍繞“勞務關係”這個詞所相對應的葡文“relação do trabalho”進行，

而不能簡單以將葡文的“relação do trabalho”與勞務關係的中文版本對應為由，而將第 6/2004 號法律第 16 條所規定的勞務關係視為包括“提供勞務合同”中的勞務 (serviço)，並偏離刑事法律所懲罰的犯罪行為的宗旨。

提供勞務的合同關係 (relação da prestação de serviço) 的重點在於勞務的提供者將自身的勞動或者智識變為 “商品” 出賣於他人而賺取金錢的行為。它與勞動關係所不同的是，無論是否有經濟上的服從關係，關鍵不在於勞動本身，而在於勞動的成果，並且勞動者在勞動時候並不受制於接受服務方的指揮、命令和領導。¹

例如，車主將車輛送往車行進行清洗、換油以及打蠟拋光，車行與車主的關係就是 “提供勞務合同” 的關係中承攬合同關係形態。²

在本案中，從原審法院所認定的上述的已證事實可見，作為一名車主的嫌犯，將車輛委託於一名越南籍人士，以每個月 200 元的價格為車主清洗其停在某個地方的車輛，雖然在卷宗內並沒有顯示它也為其他人洗車，但是，也沒有任何事實顯示，有關的越南籍人士在勞動中受嫌犯支配和指揮領導，而僅僅是完成定期的清洗工作。

要令嫌犯的行為受到第 6/2004 號法律第 16 條的懲罰必須使其接受非法勞工提供勞務的行為解釋為該條所規定的 “勞務關係”。

眾所周知，作為一個有車的澳門居民，在自己居住的小區中請一個固定的洗車工 (澳門居民) 每部一般的私家車 200 元/月都是正常的事情，雙方並不存在具有服從和被領導關係的勞動關係，除非由自己的家庭僱員進行這項工作，否則也僅僅是單純的提供勞務的關係。而對於洗車工人來說，如果單純依賴嫌犯的 “僱用”，每月 200 元的 “報酬” 將令他無法生活，而必須依靠為更多的人提供洗車服務才能維持基本的生活。其等的這種關係就不應該是第 6/2004 號法律第 16 條所規定的勞動關係。

¹ 參見葡萄牙里斯本中級法院於 1985 年 6 月 5 日的判決，載於 BTE 第 II 類，第 7-8-9/88 號，第 1132 頁。

² 參見葡萄牙科英布拉中級法院於 1985 年 12 月 17 日的判決，載於 CJ，1985,5-43。

至於有關的外籍洗車工能否在澳門從事這個提供勞務的工作，則是另外一回事，應該是由行政當局在控制其入境簽證的監控機構應該考慮的事情。

但是，至少卷宗內並沒有足夠的事實可以令嫌犯與洗車工的關係解釋為僱用關係而予以懲罰。

中級法院曾於 2014 年 3 月 13 日在第 377/2013 號上訴案中就與本案相似的案情以及在具體的情況下，³ 作出了基於具體的事實，在不存在可以將其承攬合同關係解讀為第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所懲罰的勞務關係的情況下，不予以歸罪的判決。

總之，在原審法院所認定的事實總體中沒有載明更多的事實讓那些使得沒有合法的在澳工作的人士能夠在澳門工作的行為滿足受懲罰的前提條件，或者說犯罪的客觀和主觀要素的情況下，不應該對上訴人作出定罪。

以不同的理由裁定上訴人的上訴理由成立，廢止原審法院被上訴的

³ 此案的具體情況是：

“原審法院僅僅認定：嫌犯陳 XX 承接的地鋪的裝修工程，以澳門幣 85,000 元的條件將有關裝修工程轉判給譚 XX，以便後者在上述單位內負責裝修工作。而這位譚 XX 當時僅持有中國內地往來港澳通行證，以遊客身份逗留於澳門（當然仍然在有效逗留期之內）且不具備任何允許在澳門工作的合法證件。但是，嫌犯在有條件及可預見的情況下，仍沒有查看譚 XX 持有何種證件，清楚知道譚 XX 有可能不具備在本澳工作的證件，但仍與其建立上述關係，並對相關之後果抱放任及接納的態度。

事實上，這位譚 XX 確實被發現在有關地鋪的裝修工程中幹活，也確實是在澳沒有合法工作許可的人士。但是，要讓行為人，也就是跟譚 XX 簽訂承攬合同的嫌犯，受到被控告的法律的懲罰，必須有具體的事實使得其承攬合同被解釋為僱用合同，他們之間存在僱用的關係，否則，我們將粗暴地違反《刑法典》第一條規定的罪法定原則。

我們不是說嫌犯的行為不是非法，而是說，要使其行為成為犯罪就必須找出更多的具體事實，除了上述的客觀事實，還有更重要的主觀罪過的事實，而非用結論性的事實概括，否則，我們又將違反刑法的罪過原則。

一句話，就本案所陳述的事實，我們沒有辦法將嫌犯與譚 XX 的承攬合同建立解釋為第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所懲罰的勞務關係。”。

決定，開釋嫌犯被判處的罪名。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭以不同的理由裁定上訴人的上訴理由成立，廢止原審法院被上訴的決定，開釋嫌犯被判處的罪名。

無需判處本程序的訴訟費用的支付。

澳門特別行政區，2020 年 7 月 30 日

蔡武彬（裁判書製作人）

陳廣勝（第一助審法官）

譚曉華（第二助審法官）