

編號：第 534/2021 號（刑事上訴案）

日期：2022 年 3 月 17 日

主要法律問題：

- 僱用罪

裁判書內容摘要

第 6/2004 號法律第 16 條規定及處罰的「僱用罪」的構成要件包括：客觀方面，行為人與不具備法律所要求僱員必須持有的文件之人建立了勞動關係；主觀方面，行為人明知被僱用者不具備在澳合法工作的身份而仍與其建立勞動關係。

“長期工”、“試工”或“試用期”，多屬於相關行業的日常用語，並無精確的法律定義。如何認定涉事之“長期工”、“試工”或“試用期”是否構成法定的「僱用罪」犯罪，仍須結合個案的具體情節加以分析判定。依照罪行法定原則，只有當行為人的行為符合法律明文規定的犯罪構成要件時，該行為才被視為犯罪。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 534/2021 號（刑事上訴案）

上訴人：檢察院

被上訴人：A

日期：2022 年 3 月 17 日

一、案情敘述

於 2021 年 4 月 16 日，在初級法院刑事法庭第 CR5-21-0020-PCS 號卷宗內，法院判決宣告：

嫌犯 A 被指控以直接正犯及既遂行為觸犯第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的一項「僱用罪」，罪名不成立，予以開釋。

*

檢察院不服，向本院提起上訴（上訴理由之闡述載於卷宗第 82 頁至第 86 頁）。

上訴人提出以下上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴的判決裁定嫌犯 A 被指控以直接正犯及既遂行為觸犯第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的一項「僱用罪」，罪名不成立，予以開釋。

2. 檢察院不服上述判決，根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款

的規定提出本上訴，本院認為該判決存在錯誤解釋及適用法律的瑕疵。

3. 在本案中，已查明的事實尤其包括：同日下午 4 時 45 分，B 應嫌犯要求進行試工，為前來髮廊的一名女顧客剪頭髮。嫌犯明知 B 為中國內地居民及不持有允許其在澳門工作的合法證件。

（見已查明的事實的第四條和第八條，載於被上訴判決的第 3 頁至第 4 頁）

4. 此外，在本案的庭審過程中，問及嫌犯 A 打算安排 B 試工多久，或完成服務多少位客人才為完成試工階段？

5. 嫌犯 A 表示當時還沒有想到這些，而且也沒有與 B 談及這些內容。

6. 對此，我們認為嫌犯 A 的行為顯示其根本已經聘用了 B，並安排 B 為前往「XX 髮廊」的客人進行理髮的服務。

7. 事實上，法律禁止僱用不持合法證件的人士在澳門從事工作，當然亦不容許以“試工”方式、去規避該法律。

8. 倘若我們允許僱主以“試工”方式聘用一些未經權限當局批准可在澳門工作的非本澳居民的人士，那麼我們如何保障上述禁止僱用不持合法證件人士的法律規定的有效實施。

9. 無論如何，上述禁止僱用不持合法證件人士在澳門從事工作的法律規定，應理解為不但禁止以“長期工”或以確定方式聘用的工作關係，亦包括以所謂的“試工”或“試用期”聘用的工作關係。

10. 檢察院認為，根據本案已查證的事實，足以認定嫌犯 A 聘用一名不具備可在澳門合法工作的內地居民 B 在澳門工作，從而觸犯第

6/2004 號法律第 16 條第 1 款規定的「僱用罪」。

*

被上訴人 A（嫌犯）的辯護人對上訴作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決（詳見卷宗第 87 頁至第 91 頁）。

被上訴人的辯護人在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴方檢察院認為該判決存在錯誤解釋及適用法律的瑕疵。
2. 雖然尊重上訴方提出的立場和觀點，然而，被上訴人並不認同。
3. 正如初級法院判決所言，本案關鍵在於被上訴人是否與 B 建立了勞資關係。

4. 檢察院指出已查明的事實第四條和第八條，及在本案的庭審過程中，問及被上訴人 A 打算安排 B 試工多久，或完成服務多少位客人才為完成試工階段？被上訴人 A 表示當時還沒有想到這些，而且也沒有與 B 談及這些內容。

5. 並認為以上被上訴人 A 的行為顯示其根本已聘用了 B，並安排 B 為前往「XX 發廊」的客人進行理髮的服務。

6. 但從載於被上訴判決的第 4 至 5 頁的被上訴人之聲明中得知：

……嫌犯指當時尚未決定要否聘請 B；除上述一點外，其沒有透過阿 C 與 B 約定如上下班時間等工作條件。

……在約 2 至 3 分鐘的交談過程，二人還未約定工作條件，便剛巧有一名女顧客到達，當時嫌犯正在招待其他客人，而且嫌犯亦想先測試 B 的理髮技術後才決定是否作聘用，故安排 B 為該名女顧客進行理

髮。嫌犯對該名女客人理髮之收費為 130 澳門元，但該筆費用已全數由嫌犯收取，……不會以上述方式與其分配試工期間已完成服務之客人的報酬；換言之，B 在試工期間是會獲得任何形式的報酬的。

7. 事實上，被上訴人既未與 B 商討及約定聘請條件，亦未決定聘用 B，更沒有為其試工支付任何報酬。

8. 相反，被上訴人正正是因為已向勞工事務局提出聘用外地僱員的申請，所以在案發時當日僅是在物色髮型師，亦即 B，而 B 亦單單是前往髮廊試工。

9. 再者，按照一般聘用僱員經驗而言，試工並不等於一定會聘請，也就是說，雙方並未建立勞資關係。

10. 參照中級法院於 2016 年 7 月 21 日作出的第 385/2014 號合議庭裁判的見解，在本案中，從已證事實中未能發現任何一項事實是涉及到勞資雙方之間的報酬，且結合被上訴人所作之聲明，被上訴人並無打算分配試工期間已完成服務之客人的報酬，而事實亦是如此。

11. 由於從已證事實中缺乏了勞動關係中的報酬元素，即有關事實不能完全地滿足第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款，配合《民法典》第 1079 條之規定。

12. 因此，被上訴人認為其行為未能滿足非法僱用罪的罪狀構成要素。

13. 綜上所述，被上訴人認為基於未能證實其故意與 B 建立勞資關係，故並不符合第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款規定及處罰的「僱用罪」的主觀和客觀構成要件。

*

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，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立（詳見卷宗第 99 頁至第 100 頁）。

*

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

原審法院經過庭審認定以下事實屬實：

獲查明的事實：

1. A(嫌犯)是位於澳門 XXXXXXXXXXXX 大廈地下的“XX 髮廊”東主。
2. 2019 年 3 月 1 日，中國內地居民 B 透過一名叫“C”的朋友獲悉嫌犯所經營的上述髮廊需要聘請髮型師。
3. 2019 年 3 月 8 日下午約 2 時，B 經關閘口岸進入澳門，及後前往上述髮廊應徵髮型師。
4. 同日下午 4 時 45 分，B 應嫌犯要求進行試工，為前來髮廊的一名女顧客剪頭髮。
5. 同日下午約 4 時 55 分，勞工事務局職員前往澳門 XXXXXXXXXXXX 大廈地下的“XX 髮廊”巡查時發現 B 正在店內為一名女顧客提供剪頭髮的服務。
6. 同日下午約 5 時 45 分，治安警員接獲上述勞工事務局人員舉報

到“XX髮廊”調查。

7. 其時，B 只能向警員出示其編號 XXXXXXXXX 號的中國往來港澳通行證。
8. 嫌犯明知 B 為中國內地居民及不持有允許其在澳門工作的合法證件。
9. (未獲證實)

*

在庭上還證實：

- 1) 案發當時，嫌犯已向勞工事務局提出聘用外地僱員的申請。
- 2) 嫌犯聲稱具有小學六年級程度學歷，每月收入約 16,400 澳門元，需供養母親及兩名子女。
- 3) 根據刑事紀錄證明書，除本案外，嫌犯沒有其他刑事紀錄。

*

經庭審未查明的事實：

控訴書第六點部分事實： 治安警員在髮廊內發現嫌犯及 B 正在招待客人。

控訴書第八點部分事實： 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意與 B 建立勞資關係，並安排其進行工作。

控訴書第九點： 嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

三、法律方面

本上訴涉及的問題為：

- 錯誤解釋及適用法律

*

上訴人認為，法律禁止僱用不持合法證件的人士在澳門從事工作，應理解為不但禁止以“長期工”或以確定方式聘用的工作關係，亦包括以所謂的“試工”或“試用期”聘用的工作關係，不容許以“試工”方式去規避該法律。根據本案已查證的事實，足以認定被上訴人聘用一名不具備可在澳門合法工作的內地居民在澳門工作，從而觸犯第6/2004號法律第16條第1款規定的「僱用罪」。

*

第6/2004號法律（非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律）第16條（僱用）規定：

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。

為了預防、打擊非法入境以及非法僱用的犯罪行為，維護本澳勞動就業的管理秩序，第6/2004號法律第16條明確規定了上指之

「僱用罪」，旨在防範伴隨經濟發展而湧現的僱用非法勞工的上升態勢。根據該法律，禁止僱用不持合法證件人士在澳門從事工作，所謂“僱用”，即與不持有合法證件之人士建立勞務關係，既包括“長期工”或以確定方式聘用的工作關係，也涵蓋以所謂“試工”、“試用

期”名義建立的相對穩定的工作關係。第 6/2004 號法律第 16 條第 2 款強調，凡在建築工地上被發現實際從事建築工作的人士，均推定為與僱主存在著勞務關係，而此法律推斷僅限於建築行業。

然而，“長期工”、“試工”或“試用期”，多屬於相關行業的日常用語，並無精確的法律定義。如何認定涉事之“長期工”、“試工”或“試用期”是否構成法定的「僱用罪」犯罪，仍須結合個案的具體情節加以分析判定。依照罪行法定原則，只有當行為人的行為符合法律明文規定的犯罪構成要件時，該行為才被視為犯罪。

*

「僱用罪」的構成要件包括：客觀方面，行為人與不具備法律所要求僱員必須持有的文件之人建立了勞務關係；主觀方面，行為人明知被僱用者不具備在澳合法工作的身份而仍與其建立勞務關係。

首先，勞務關係構成「僱用罪」的主要客觀要素。

在民事法律方面，勞動合同屬於雙務合同，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的合同。

而在刑事法律範疇，要為非法僱用訂定罪狀的話，雖然可以有不同的構成要素，但構成這個工作關係的主要要素是要僱主與僱員之間存在一個已訂立的報酬。¹

根據本案卷宗資料，被上訴人於審判聽證中的聲明以及證人 B 的供未來備忘用之聲明均顯示：雖然被上訴人與介紹人曾在電話中談及

¹ 澳門中級法院 2006 年 10 月 26 日合議庭判決，案件編號第 350/2006 號。

倘若將來聘用證人 B、對方獲得報酬的比列方式，但是這只是初步商討，直至案發當時，被上訴人尚未決定是否聘用證人，雙方亦沒有約定任何工作條件；被上訴人表示，在髮型師行業，會先要求對方試工，需了解及滿意證人的理髮技術後，才商討有關聘請條件；證人按被上訴人的要求為一名女顧客修剪頭髮，以測試其理髮技術；該名女顧客的理髮費用為 130 澳門元，全數由被上訴人收取；勞工事務局證人亦表示被上訴人沒有向證人 B 支付薪金。

本合議庭認為，本案涉及的場所為被上訴人經營的髮廊，並非第 6/2004 號法律第 16 條第 2 款限定的建築工地；被上訴人以“試工”的方式考察證人 B 的專業技術水準，符合相關行業的一般作法；被上訴人與證人 B 之間並未針對工作條件、特別是勞動報酬達成任何合意；證人 B 未因“試工”為顧客剪髮而收穫任何報酬。故此，在客觀層面，被上訴人與證人 B 之間不存在第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定的勞務關係。

其次，就主觀方面而言，被上訴人於審判聽證中作出聲明，其與證人曾簡單交談，知悉對方是持旅遊證件入境澳門，並不持有外地僱員身份認別證；案發之前，被上訴人已向勞工事務局提出聘用外地僱員的申請，並獲中介所人員告知會替他處理申辦程序，著其先尋找合適的髮型師人選。正如駐本審級的檢察院代表於法律意見中所指出的，由於被上訴人正等待勞工事務局審批其提出的聘用外地僱員的申請，訴諸常理，其不至於鋌而走險、以身試法，在明知證人 B 不具備在澳合法工作身份的情況下仍與其建立勞務關係。

另外，根據本案獲證事實，證人 B 於案發當日入境本澳，隨後來到被上訴人的髮廊與被上訴人見面，在依被上訴人要求而“試工”為顧客剪髮時，被前來巡查的勞工事務局職員發現而揭發案件。卷宗內沒有其他資料顯示證人 B 在本案案發之前即已在被上訴人的髮廊工作，亦缺乏相關證據證明被上訴人以“試工”名義、變相聘用不具備合法工作身份的證人 B，意圖規避相關法律規定。

本合議庭認為，原審法院根據被上訴人的聲明、證人證言、書證以及其他證據形成心證，對案件事實認定，且於被上訴判決中詳細闡述了法院形成心證的過程，最終裁定被上訴人的行為未符合第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的「僱用罪」的主觀和客觀構成要件而將其開釋，其間，不存在錯誤解釋及適用法律的瑕疵。

藉此，上訴人的上訴理由不成立，原審判決應予以維持。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定檢察院的上訴理由不成立，駁回上訴，維持原審判決。

*

本案無訴訟費用負擔。

被上訴人之委任辯護人的辯護費定為澳門幣 2,500 元，由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

澳門，2022年3月17日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）（但本人認為，應裁定檢察院的上訴理由成立，改判嫌犯罪成）。