

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定）-----
--- 日期：26/07/2016 -----
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號：第 70/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2016 年 7 月 26 日

一、 案情敘述

於 2014 年 11 月 11 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-14-0403-PCS 號卷宗內被裁定觸犯兩項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的非法僱用罪，每項被判處九個月的徒刑，兩罪並罰，合共判處一年實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯不服，向本院提起上訴。

1. 初級法院於本案中判處上訴人如下：

- 嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為，已構成：8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的兩項非法僱用罪，每項判處 9 個月的徒刑。
- 兩罪並罰，合共判處 1 年實際徒刑的單一刑罰。

2. 被上訴的裁判主要因著上訴人過去曾觸犯相同的犯罪行為，且認定對上訴人作出譴責並以監禁作威嚇不足以實現處罰的目的，並認為上訴人重犯的機會極高，因而判處上訴人實際徒刑。
3. 上訴人雖曾在第 CR1-07-0208-PCS 號、第 CR3-07-0496-PCS 號及第 CR3-11-0149-PCS 號卷宗內被判刑，但上述判決已分別於 2008 年 11 月 17 日、2009 年 5 月 18 日及 2011 年 10 月 10 日轉為確定，相關刑罰亦已宣告消滅。
4. 上訴人於 2011 年 7 月初觸犯本案犯罪行為直至今已超逾三年，在該期間內上沒有發現上訴人再次觸犯法律，其即使為工程判頭，其亦沒有繼續招聘非法工作者。
5. 這足已證明此前對上訴人實施暫緩執行徒刑的刑罰，已使上訴人產生足夠的阻嚇作用，能使上訴人知法守法，並能重新納入社會生活。
6. 上訴人在這長約三年多的時間里，其亦已透過其良好人格及行為表現證明其不會重犯的機會及可能。
7. 《刑法典》第 64 條規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰”。
(底線及黑體為我們所加)
8. 綜觀上訴人多年的良好行為表現及人格態度，這足以顯示暫緩徒刑的威嚇以對上訴人產生作用，亦顯示上訴人重犯機會極底。
9. 從刑罰的特別預防目的來考慮，這已對上訴人產生阻嚇作用。

10. 考慮到上訴人過往的良好人格及上述各種個人有利因素，以及刑罰的目的。
11. 為此，應先考慮對上訴人施以非剝奪自由之刑罰。
12. 事實上，上訴人本身之狀況符合《刑法典》第 48 條規定之形式要件及實質要件的緩刑制度；但被上訴之裁判未有給予上訴人非剝奪自由之優惠。
13. 故被上訴的裁判在選擇刑罰方面，違反了《刑法典》第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止。
14. 上訴人認為，在選擇刑罰方面，正確適用《刑法典》第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定下，應判處上訴人 1 年徒刑並以緩刑 3 年以代替徒刑之執行，緩刑條件為須於 30 日內繳付澳門幣 40,000 元予特區政府作損獻。

請求

綜上所述，現向法院請求如下：

1. 接納本上訴陳述書狀；及
2. 宣告被上訴的裁判在選擇刑罰方面，違反了《刑法典》第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止；及
3. 宣告根據《刑法典》第 64 條及第 48 條及續後條文之規定下，應判處上訴人 1 年徒刑並以緩刑 3 年以代替徒刑之執行，緩刑條件為須於 30 日內繳付澳門幣 40,000 元予特區政府作損獻。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 本文中，初級法院裁定上訴人 A 觸犯兩項第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的非法僱用罪，每項判處上訴人 9 個月徒刑，兩罪並罰，合共判處 1 年實際徒刑的單一刑罰。
2. 上訴人對原審法院認定的事實沒有提出爭議，但不認同原審法院就刑罰的選擇及不給予緩刑的決定。
3. 上訴人認為對其適用非剝奪自由的刑罰已可適當地實現刑罰的目的，還認為其完全符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的給予緩刑的形式及實質要件。
4. 考慮到上訴人並非初犯，有多項犯罪前科記錄，當中有兩次與本案性質相同的犯罪前科，而本案的犯罪事實更是在第 CR3-07-0496-PCS 號卷宗的刑罰宣告消滅後不足 1 個月內作出，由此可見，上訴人的前次判刑未能使其銘記違法的後果。
5. 綜上，本院支持原審法院的決定，認為對上訴人處以非剝奪自由的罰金刑是不適當亦不足以實現處罰之目的。
6. 上訴人屢次觸犯相同類型罪行，其行為清楚顯示其守法意識薄弱，實難以令人相信單純以監禁作威嚇足以實現處罰之目的。此外，倘再次給予上訴人緩刑，此舉必會衝擊社會大眾對法制的信心。因此，本院認為單純以監禁作威嚇不能滿足特別預防及一般預防的需要。
7. 綜上，本院認為原審法院不給予緩刑的決定並沒有違反澳門《刑法典》第 48 條的規定。

基於此，本院請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定上訴不成立，維持原判，並作出一如既往的公正裁判！

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，上訴應予以駁回及維持原判

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b)項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 約於 2011 年 7 月初，B 五金裝飾工程公司向 C 裝修工程公司承判了氹仔 D 花園第...座地下及一樓的 E 水療的泥水項目工程。
2. 2011 年 7 月 4 日，上訴人 A 承接了上述的泥水工程項目。
3. 其後，上訴人致電 F 並表示欲聘請其到上址擔任泥水工作，最終雙方達成協議，上訴人答應以日薪澳門幣叁佰伍拾元（Mop\$350）聘請 F，工作時間為早上 8 時 30 分至下午 5 時 30 分，每月 5 號由上訴人支付薪金予 F。
4. 上訴人聘請 F 時，並沒有要求 F 出示任何身份證明文件或任何在澳門合法工作的證明文件。

5. 2011 年 7 月 23 日，F 開始按上述協議到上址進行泥水工作。
6. 同時，在上訴人承接上述泥水工程後，G 透過其一名同鄉獲悉上訴人正為上址招聘裝修工人，並取得了上訴人的電話號碼。
7. 2011 年 7 月 24 日早上，G 透過該電話號碼成功接觸到上訴人，並向上訴人表示其欲前往上址擔任泥水工作，最終雙方達成協議，上訴人答應以日薪澳門幣叁佰元至肆佰元（Mop\$300~400）聘請 G，每天工作 8 小時。
8. 上訴人聘請 G 時，並沒有要求 G 出示任何身份證明文件及任何在澳門合法工作的證明文件。
9. G 獲上訴人聘用後，隨即前往上址進行泥水工作。
10. 2011 年 7 月 25 日上午 10 時 30 分，警方因接獲非法勞工舉報而到上址進行調查，當抵達時，警員發現上址正有十一名男女進行泥水及雜工等工作，當中包括 F、G 及 H。
11. 為此，警員隨即要求各人出示身份證明文件，但除 H 外，其餘包括 F 及 G 在內的十名人士均不具備可在澳門逗留及工作的證明文件，因而揭發事件。
12. 警方調查期間，發現上訴人曾與 F 及 G 通電話的通話記錄。
13. F 及 G 從獲上訴人聘用在氹仔 D 花園第...座地下及一樓的 E 水療工作開始至被警員截獲，一直不具有任何在本澳受僱工作的合法文件。
14. 上訴人在可知悉但抱放任及接受態度的情況下，僱用不具備任何可以在本澳工作的合法文件的 F 及 G 在上述單位內工作。
15. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，並

清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

此外，還查明：

16. 上訴人具有小學四年級的學歷，每月收入為澳門幣 10,000 多元，與沒有工作的妻子育有三名子女，其中一名子女已有工作。
17. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人並非初犯。
 - 1) 上訴人曾因觸犯第 8/96/M 號法律第 2 條所規定及處罰的一項賭博的不法作出罪，於 2008 年 11 月 7 日被第 CR1-07-0208-PCS 號卷宗判處 40 日罰金，每日罰金額為澳門幣 60 元，罰金總數為澳門幣 2,400 元，倘不繳納罰金，或不以勞動代替，則須服 26 日徒刑，判決於 2008 年 11 月 17 日轉為確定；上訴人已繳納所被判處的罰金。
 - 2) 上訴人又曾因觸犯第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的 7 項非法僱用罪，於 2009 年 5 月 8 日被第 CR3-07-0496-PCS 號卷宗各判處 5 個月徒刑，7 罪競合，合共判處 1 年徒刑的單一刑罰，准予暫緩 2 年執行，但緩刑條件為須於 30 日內繳付澳門幣 20,000 元予特區政府作捐獻，判決於 2009 年 5 月 18 日轉為確定，上訴人已繳納了有關的捐獻；刑罰於 2011 年 7 月 14 日所作批示中宣告消滅。
 - 3) 上訴人又曾因觸犯第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的 1 項僱用罪，於 2011 年 9 月 30 日被第 CR3-11-0149-PCS 號卷宗判處 8 個月徒刑，准予暫緩 2 年執行，條件為上訴人須於 30 日內繳付澳門幣 5,000 元予特區政府作捐獻，判決於 2011 年 10 月 10 日轉為確定；上訴人已繳納了有關的捐獻；刑罰於 2013 年 12 月 4 日所作批示中

宣告消滅。

未能證明的事實：

1. 2011 年 7 月 4 日，H 承接了上述的 E 水療的泥水項目工程，而上訴人則負責協助 H 聘用工人進行上述工程。
2. 控訴書及辯答狀中與上述已證事實不符的其他事實。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 緩刑

上訴人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。

本文中，上訴人所觸犯的兩項第 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。

原審法院認為：“根據澳門《刑法典》第 48 條之規定，經考慮到嫌犯之人格，生活狀況，犯罪前後之行為及犯罪之情節，嫌犯並非初犯，且有兩次性質相同的犯罪前科記錄，而本案的犯罪事實更是在第 CR1-07-0208-PCS 號及第 CR3-07-0496-PCS 號卷宗的判刑確定後作出，而嫌犯及後再因非法僱用罪而被第 CR3-11-0149-PCS 號卷宗被判處罪名成立。雖然法院多次給予嫌犯緩刑的機會，但在庭審的過程中，嫌犯仍然認為其只是不知道有關人士為非法工作者，意圖以此推卻自己的責任；因此，本院認為嫌犯並未從過往的刑罰當中汲取到足夠的教訓，嫌犯也未真心承認自己行為的過錯。因此，本院未能對嫌犯日後的行為作出有利的預測，也認為嫌犯重犯的機會極高，故此，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰之目的，基於此，須實際執行本案所判處的刑罰（《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，而被判處緩刑，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。

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，上訴人提出的上訴理由明顯不成立。

四、 決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳

付 4 個計算單位的懲罰性金額。
著令通知。

2016 年 7 月 26 日

譚曉華 (裁判書製作人)