

上訴案第 113/2024 號

日期：2024 年 11 月 14 日

主題：- 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

- 自由心證
- 量刑
- 緩刑的適用

摘 要

1. 《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。
2. 法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據，而僅列舉證人的證言並指出與說明理由的內容不相符，不能構成審查證據明顯有錯誤的事實瑕疵。法院所爭取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。
3. 《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過反刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

4. 《刑法典》第 48 條明確規定，作為徒刑暫緩執行的前提，必須考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，並從這些因素與刑罰的主要目的「預防犯罪」作出權衡，比較在實際執行刑罰與暫緩執行刑罰之間，到底哪一個才能對實現刑罰目的更為有利。

裁判書製作人

上訴案第 113/2024 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起訴並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序審理第一嫌犯 B 及第二嫌犯 A 為直接共同正犯，彼等以既遂方式觸犯了四項第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款前半部分所規定及處罰的「非法僱用罪」（倘認為較有利可適用第 16/2021 號法律第 73 條第 1 款前半部分所規定）。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-23-0180-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 1) 改判檢察院所指控第一嫌犯 B 以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款前半部分所規定及處罰的四項「非法僱用罪」（共犯），為第一嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯了第 16/2021 號法律第 73 條第 1 款所規定及處罰的一項「非法僱用罪」（共犯），判處 5 個月的徒刑，緩刑 3 年。
- 2) 改判檢察院所指控第二嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯的第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款前半部分所規定及處罰的四項「非法僱用罪」（共犯），為第二嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯了第 16/2021 號法律第 73 條第 1 款所規定及處罰的一項「非法僱用罪」（共犯），判處 7 個月的實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 原審法院判處上訴人觸犯了第 16/2021 號法律第 73 條第 1 款所規定及處罰的一項「非法僱用罪」(共犯)，判處 7 個月的實際徒刑。
2. 就著上訴人被裁定觸犯之「非法僱用罪」，除應有的尊重外，上訴人認為原審法院在審查證據上存有明顯錯誤。
3. 首先，從案中的四名證人 (C、D、E、F) 證言中可見，四名證人均不認識上訴人，即使他們得知涉案店舖有將貨品運往內地賺取報酬的工作，其等人到達涉案店舖後與其接觸的均為案中另外的證人 G 或 H，而並非上訴人，而事實上他們亦不認識上訴人。
4. 其次，從 H 載於卷宗第 93 頁之供未來備忘用之聲明中可見，其亦只是由 G 聘請到涉案店舖工作，有關其對上訴人的表述，僅僅是“第二嫌犯經常會在「I」出現，並會從事開單及替客人登記貨物的工作”。
5. 好了，是否從以上的表述就能認定上訴人是負責人或聘請不持合法工作證件的人士之人？顯然這是不能的，因為除了上訴人外，在涉案店舖工作之其他人，包括 G 也會替客人開單。
6. 如此，不難發現，原審法院之所以認定上訴人為涉案店舖的負責人或聘請不持合法工作證件的人士之人，主要是因為證人 G 的口供。
7. 由證人 G 的口供可見，案中的所有證人包括 G，均沒有指出上訴人為涉案店舖的負責人，因為 G 甚至都不清楚上訴人是否在與帶貨人士的通訊群組內。
8. 而 G 亦清楚表示了上訴人曾向其表示第一嫌犯才為該貿易行的老板，如此，聘請不持合法工作證件的人士之人僅應為第一嫌犯。
9. 否則，同樣在涉案店舖工作且四名不持合法工作證件的人士均能指認的 G 才更應該是觸犯犯罪之人。
10. 既然從 G 的證言中也沒有直接指向性的證據證明上訴人為涉案店舖的負責人或聘請不持合法工作證件的人士之人，綜合卷宗內一

切的證據不難得出一結論，就是本案沒有實質證據證實上訴人曾實施「非法僱用罪」。

11. 特別需指出，針對被上訴裁判已證事實第 5 點指上訴人先後安排 G 及 H 在涉案店舖內協助分派貨物及開發單據。
12. 然而，根據證人 G 在審判聽證時之證言聲稱自己只是義務協助上訴人在涉案店舖處理貿易行的業務，而非被上訴裁判所指由上訴人安排在涉案店舖工作。
13. 而證人 H 亦指出其是從來沒有見過上訴人，也不認識上訴人，那怎會得出由上訴人安排其在涉案店舖工作的結論呢。
14. 基於此，站在一般人的角度上，不難發現本案沒有任何實質證據證實上訴人曾實施被指控的犯罪(非法僱用罪)，尤其不可能證實被上訴之裁判中已證事實第 2、5、7、9、10 條，故此，被上訴的裁判在審查證據時存有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。
15. 為此，在對上訴人的犯罪事實及責任而存有疑問的情況下，被上訴的裁判不應認為上訴人曾實施犯罪。
16. 綜上所述，上訴人認為原審法院在審查證據時出現明顯的錯誤，並同時違反了疑罪從無之原則，因此懇求各尊敬的法官 閣下裁定本上訴之理由成立，因而裁定上訴人被指控的一項非法僱用罪罪名不成立，或根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項結合第 418 條之規定命令將本案發回初級法院由另一合議庭重新審理。

即使不認同上述見解時，上訴人還提出如下其他上訴理由：

17. 上訴人認為原審法院的裁判在量刑方面過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
18. 雖然，原審法院已考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，並作出相應之刑罰，但是，上訴人認為被上訴之裁判未有作出全面的考慮。
19. 首先，在本案之審判聽證中，上訴人雖然缺席庭審，但上訴人從來並沒有否認過本案所被指控的犯罪事實，並沒有試圖否認作出犯

罪行為。

20. 而且，雖然上訴人安排案中的四名證人（C、D、E 及 F）帶貨到內地，但綜觀本案卷宗證據，除了上述人士以外，上訴人並沒有聘用過任何其他的不持合法工作證件的人士，故此，上訴人的行為對澳門整體所造成的社會損害是相對較低的，惡性亦不高。
21. 其次，上訴人在本案中的確並非初犯，有數次前科犯案記錄但與本案的犯罪並非同類型的犯罪，所侵害的亦非同種類的法益，而且不能忽略的是，上訴人的犯罪前科大多已發生在的 10 年前判決確定，最近的也發生在 5 年前，所以不能以此判定上訴人沒有從中吸收到教訓。
22. 因此，上訴人認為結合上述所指對上訴人所有有利之情節後，判處其 7 個月的徒刑實屬過高。
23. 綜上所述，上訴人認為被上訴之裁判未有妥善考慮《刑法典》第 40 條所指刑罰之目的及有關上訴人的罪過程度，以及未有按照《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，充份考慮所有量刑情節，而訂定了較高的刑罰，故此被上訴之裁判違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定。
24. 在具體量刑方面，就著上訴人被裁定觸犯之一項第 16/2021 號法律第 73 條第 1 款所規定及處罰的「非法僱用罪」，上訴人認為應被判處不超逾 7 個月之徒刑更為合適。
25. 基於此，懇求尊敬的法官 閣下裁定本部分之上訴理由成立，就上訴人被裁定觸犯之一項「非法僱用罪」，改為判處上訴人不超逾 7 個月之徒刑。
26. 最後，考慮案中對上訴人的有利情節，尤其是上訴人從未觸犯同類型犯罪，亦非涉案店舖的持牌人，上訴人的行為對澳門整體所造成的社會損害是相對較低的，惡性亦不高。
27. 綜上所述，上訴人認為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，故上訴人請求法官 閣下根據《刑法典》第

48 條之規定，從而給予上訴人一緩刑的機會，並適當地判處其遵守相關之附隨考驗制度，足以滿足一般預防及特別預防的要求。

基於上述所有事實及法律理由，現懇求各尊敬的法官 閣下作出如下裁決：

1. 裁定上訴理由成立，因而開釋上訴人被裁定觸犯之一項第 16/2021 號法律第 73 條第 1 款所規定及處罰的「非法僱用罪」；或
2. 裁定上訴理由部分成立，因而命令將本案的整個訴訟標的發回初級法院由另一合議庭重審；或

倘不認同上述見解時，則：

3. 裁定上訴人之上訴理由成立，就上訴人被裁定觸犯之一項第 16/2021 號法律第 73 條第 1 款所規定及處罰的「非法僱用罪」改為判處上訴人不超逾 7 個月之徒刑；
4. 以及，根據澳門《刑法典》第 48 條之規定，給予上訴人暫緩執行徒刑的機會，並適當地判處其遵守相關之附隨考驗制度。

檢察院就上訴人的上訴作出了答覆：

1. 上訴人認為第 2、5、7、9 及 10 點已證事實出現審查證據方面的明顯錯誤，主要認為四名黑工不認識上訴人，從證人 G 證言所見上訴人的參與程度有限，亦不算安排 G 在店內工作，第一嫌犯才是涉案店舖的老闆。
2. 本案中，尤其分析了原審裁判中詳細的理由說明後，我們沒有發現原審法院在認定事實方面存有上述瑕疵。
3. 我們要指出的是，上訴人被指控以“共犯”方式犯罪，故此，我們在分析事實及是否入罪方面，不能僅以獨立犯罪方式來分析。
4. 在角色方面，上我們可以從以下四點內容可以得悉其是負責人之一：

- 已證事實第 3 點：「2020 年 8 月 10 日，第二嫌犯向“J 有限公司”承租了位於澳門 XX 馬路 XX 號 XX 大廈（第 XX 期）XX 樓 XX 座之庫倉 XX 號」。
 - 從證 G 的證言中得悉（引述自裁判書）：「證人 G 講述了事件的經過，其與第二嫌犯為情侶關係（但不是如夫妻般生活），其有時會義務協助第二嫌犯處理貿易行的業務，包括為到來取貨之人開立送貨單據，帶貨的人知悉交貨地點，因為他們有一個通訊群組，第一嫌犯在該群組內，不知道第二嫌犯是否也在群組內，取貨的人需要出示證件才能取貨，第二嫌犯也會查看他們的證件...」
 - 從編號 10XXX1 首席警員證人證言中得悉（引述自裁判書）：「證人 10XXX1 講述了其所參與的調查工作，包括到場調查，期間證人 G 表示第二嫌犯為涉案貿易行的負責人，並由第二嫌犯提供各種租約文件。」
 - 從證人 H 證言中得悉（引述自裁判書）「2020 年 12 月中聯絡朋友 G 並問有否工作介紹後，對方聘請其在「I 貿易行」工作，不認識 E、F 及 D，只知道他們曾在「I」帶貨返回內地，第二嫌犯經常會在「I」出現，並會從事開單及替客人登記貨物的工作...」
5. 從上述事實及證據所見，涉案商號的場所是由上訴人所承租，而上訴人找來其女朋友 G 到商號進行 G 所謂“義務工作”，但實際上便是該商號發送“水貨”的主要工作，而 G 更可私自召來 H 到來商號工作，足見上訴人有管理該商號的人力資源，工作內容上，上訴人自己、其找來的 G 也有權開單出貨，而在有警員到場調查時，「(警員)到場調查，期間證人 G 表示第二嫌犯為涉案貿易行的負責人，並由第二嫌犯提供各種租約文件。」在場的 G 及上訴人的反應，足以反映出上訴人便是商號的負責人。
6. 從上述事實及證據所見，該商號的三大主要企業要素：土地(場所)、勞力、管理，均掌握於上訴人之手，上訴人根本就是涉案商號的負

責人之一。

7. 接下來，我們探討一下涉案商號的業務與聘用人員之間的關係。
8. 案中所見，按一般經驗法則對“走水貨”活動的了解，該等活動幾乎是以無差別方式接受不同的人士以前來以“螞蟻搬家”方式取貨送往內地圖利，而正如 G 證言「取貨的人需要出示證件才能取貨，第二嫌犯也會查看他們的證件」，結合涉案的四名黑工“水貨客”均清楚表示四人是由上訴人找來的 G 負責安排詳細工作。上述狀況足以反映出上訴人及其派貨人員會向“水貨客”了解身份，從而會知悉該等人士是否具備合法工作證件，繼而明知及放任地透過不具合法工作證件的水客帶貨圖利，建立了僱傭關係。
9. 故此，原審法庭在認定第 2、5、7、9 及 10 點已證事實方面，亦與經驗法則及邏輯合理，沒有出現審查證據上的錯誤。
10. 量刑過重及應給予緩刑方面，上訴人認為其缺席庭審，但從沒有否認犯罪事實，行為對社會造成損害較低，惡性不高，上訴人雖然非初犯，但前科大多發生在 10 年前、5 年前，不能以此判定上訴人未有從中汲取教訓，認為應給予不超逾七個月的徒刑處罰，並考量犯罪預防上給予緩刑。
11. 首先，上訴人在本案以共同直接正犯及既遂方式觸犯一項第 16/2021 號法律第 73 條第 1 款所規定及處罰的「不合規範的僱用罪」，判處 7 個月實際徒刑。
12. 具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。量刑時，我們尚需整體考量上訴人的罪過及預防犯罪上的要求。
13. 就罪過方面，上訴人與同伙合謀及共同營運水貨活動，並分別以商業登記及承租單位來從事有關業務，而該等業務，乃透過放任及無差別的聘請大量水貨客帶貨，包括沒有合法工作證件的人士，可見上訴人是有計劃及預謀地作案，並從中圖利，故意程度較高。
14. 就特別預時方面，上訴人有多項犯罪紀錄，上訴人與同伙共謀合

力作案，上訴人亦具有主導性，長期聘用及安排黑工水貨客帶貨圖利，非偶然作案，可見上訴人的不法程度高，故意程度均甚高，再從其有預謀的行為，可見上訴人的守法意識相當薄弱；上訴人非初犯，有多個犯罪紀錄，明顯可見刑罰的威嚇對上訴人起不了有效作用，其缺席庭審的表現來說，實難以讓法庭感受到任何悔悟的態度，故難言可再給予上訴人輕判。

15. 就一般預防方面，非法僱用罪乃本澳經常出現的犯罪，不法僱主為求減低成本及私利，僱用不合資格的人士在本澳工作，尤其現時走水貨的違規不法活動禁而不止，甚至達猖狂程度，嚴重影響本澳勞動市場及本澳營商、貿易公平及社區正常環境，為保障本澳居民的就業權利、公平合法的營商環境及合法僱用關係，實有必要加強打擊相關犯罪，以防止有關犯罪的蔓延，以及確保本澳法治之都的形象。因此，我們實有必要加強打擊相關犯罪的力度及決心，以避免其他潛在的人士以身試法，亦有必要恢復社會大眾對營商及貿易的安全環境，故有必要加強力度打壓相關犯罪。
16. 另外，本院不認同上訴人表示其犯罪行為對社會影響相對較低的說法，原因是上訴人的觀點似乎只著眼於單一的走水貨的活動，但事實上，其行為除了影響本澳勞動市場外，亦是規避了稅務及外貿法律的行為，嚴重損害了本澳市民就業權利、公平合法的營商和貿易環境。
17. 回看本案判刑，本案罪名刑幅為最 2 年，被上訴法庭判處上訴人 7 個月徒刑，刑幅約為四分之一。
18. 在此，上訴人行為的不法性及故意程度甚高，事件被揭發後未見有任何悔悟態度，在有必要加強預防同類犯罪的出現的情況下，本院認為有關判刑已屬較輕，未見過重，再減輕的話，對一些坦白認罪的作案人明顯不公平，故本案的量刑實沒有減刑的餘地。
19. 因此，根據自由邊緣理論，以及原審法庭已就量刑情節作出全面的考量下，檢察院認為原審法庭的量刑沒有過重。
20. 而是否給予緩刑方面，如上所述，上訴人有多項被判刑的紀錄，分

別發生於 5 年及 10 年前，且均獲得緩刑機會，惟上訴人未有汲取教訓，一而再再而三的犯罪，至今仍繼續作出犯罪行為，除可見上訴人守法意識非常薄弱之外，明顯可見僅靠緩刑及刑罰的威嚇對上訴人起不了作用。故此，在上訴人在本案未見有任何特別可讓我們信服的悔悟態度下，原審法庭未有給予緩刑，乃別無他選的決定，更沒有違反緩刑的相關規定可言。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由及請求明顯不成立，應予駁回，並維持被上訴的判決。(根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款之規定)

駐本院助理檢察長對上訴人提出了法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，並予駁回。

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. 第一嫌犯 B、C、D、E 及 F 均為內地居民，第二嫌犯 A 則為澳門居民。
2. 2020 年 8 月 10 日之前，兩名嫌犯與兩名不知名涉嫌人達成協議，共同合作，決定在澳門開立貿易店舖，目的是為著將電子產品或其他貨物帶到中國珠海，為此，彼等將以每次約人民幣五十元 (RMB¥150.00) 不等的款項作為報酬，聘請人員將上述貨物帶到中國珠海。同時，彼等決定由第一嫌犯負責辦理開立店舖的登記，第二嫌犯則負責店舖的日常營運及聘請人員。
3. 2020 年 8 月 10 日，第二嫌犯向“J 有限公司”承租了位於澳門 XX

馬路 XX 號 XX 大廈 (第 XX 期) XX 樓 XX 座之庫倉 XX 號。

4. 2020 年 9 月 3 日，第一嫌犯向「財政局」申請開立「I 貿易行」，並以上述地址作為該貿易行的地址，以及使用了由第二嫌犯的母親 K 登記但交予第二嫌犯使用的電話號碼 65XXXX52 作為聯絡電話。
5. 其後，第二嫌犯先後安排 G 及 H 在上述店舖內協助分派貨物及開發單據。
6. 2021 年 1 月 6 日下午時份，C 得悉在上述店舖可透過帶貨活動賺取報酬，故 C 自行前往上述店舖，並表示欲以帶貨到中國珠海以賺取報酬。
7. 第二嫌犯同意 C 為「I 貿易行」帶貨到中國珠海，並由 G 安排貨物及開發一張編號為 0022099 的單據予 C。
8. 2022 年 1 月 7 日，D、E 及 F 分別得悉在上述店舖可透過帶貨活動賺取報酬，故彼等自行前往上述店舖，並表示欲以帶貨到中國珠海以賺取報酬。
9. 第二嫌犯同意 D、E 及 F 為「I 貿易行」帶貨到中國珠海，並分別由 G 及 H 安排貨物及開發單據。
10. 事實上，第一嫌犯清楚知道第二嫌犯會聘請非本澳居民(包括 C、D、E 及 F) 帶貨到中國珠海。
在安排 C、D、E、F 進行上述工作時，第二嫌犯清楚知悉他們當時不具有可以在本澳合法工作的證件；此外，第一嫌犯對第二嫌犯安排上述不具有在本澳合法工作證件的人士工作也是知情及同意的。
11. 隨後，治安警員接報前往 XX，並接觸到 D、E 及 F，當時彼等正按第二嫌犯的指示帶貨到中國珠海，從而揭發本案。
12. 其後，治安警員到上述店舖進行調查時，發現第二嫌犯、G、H 及 C 正在上述店舖。
13. 經調查，C 已曾五次按第二嫌犯的指示為上述店舖帶貨到中國珠海的指定地點，並合共收取了約人民幣三百元 (RMB¥300.00) 的

報酬。

14. 經調查，E 已曾一次按第二嫌犯的指示為上述店舖帶貨到中國珠海的指定地點，並合共收取了約人民幣六十元(RMB¥60.00)的報酬。
15. 經調查，D 是次帶貨活動，可收取約人民幣六十元(RMB¥60.00)的報酬。
16. 經調查，F 已至少四次按第二嫌犯的指示為上述店舖帶貨到中國珠海的指定地點，並合共收取了約人民幣五百元 (RMB¥500.00)的報酬。
17. 經調查，C、D、E 及 F 均沒有在澳門合法工作的許可文件。
18. 治安警員對 G 自願交出的一張編號為 0022099 的單據進行扣押。
19. 治安警員對 C 自願交出的一張編號為 0022099 的單據進行扣押。
20. 兩名嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
21. 兩名嫌犯明知只有持有特定許可文件的非澳門居民才能受僱在澳門工作，但彼等清楚知道 C、D、E 及 F 並無持有有關文件，仍聘請 C、D、E 及 F 為兩名嫌犯經營的店舖從事帶貨活動，從而妨礙澳門打擊非法移民的法律所產生的效力。
22. 兩名嫌犯清楚知道彼等行為是違法的，並會受到法律制裁。

此外，還查明：

- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯屬於初犯。
- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯有以下犯罪前科記錄：
 - 1) 第一嫌犯曾因觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《澳門刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的為賭博之一項為賭博之高利貸罪，於 2012 年 3 月 15 日被第 CR3-12-0007-PCS 號卷宗判處 7 個月的徒刑，准予暫緩 2 年執行，作為附加刑，禁止嫌犯進入本特區所有賭場，為期 2 年，判決於 2012 年 3 月 26 日轉為確定；有關刑罰及後第 CR3-12-0007-PCC 號卷宗所競合。

- 2) 第一嫌犯曾因觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《澳門刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的兩項為賭博之高利貸罪，於 2012 年 12 月 5 日被第 CR3-12-0007-PCC 號卷宗每項判處 7 個月徒刑，並禁止進入本澳博彩娛樂場所為期 2 年，兩罪並罰，合共判處 11 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 2 年執行，作為附加刑，禁止嫌犯進入本澳博彩娛樂場所合共為期 4 年，該案與第 CR3-12-0007-PCS 號卷宗對嫌犯所判處的刑罰作競合，合共判處嫌犯 1 年 3 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 3 年執行，作為附加刑，禁止嫌犯進入本澳博彩娛樂場所合共為期 4 年，判決於 2012 年 12 月 17 日轉為確定；嫌犯在緩刑期間，曾因再次犯案，於 2013 年 3 月 7 日經聽取嫌犯的聲明後，決定將嫌犯的緩刑期延長 1 年，並對其予以嚴厲警告及告誡，嫌犯日後必須嚴格遵守法律；由於嫌犯在緩刑期間再次犯案，於 2018 年 5 月 31 日經聽取嫌犯的聲明後，決定將嫌犯的緩刑期延長 1 年，即從 4 年延長至 5 年，並對其予以嚴厲警告及告誡，該延長緩刑決定於 2018 年 6 月 25 日轉為確定；有關刑罰於 2019 年 7 月 24 日所作批示中宣告消滅。
- 3) 第一嫌犯曾因觸犯第 3/2007 號法律第 90 條第 1 款所規定及處罰的一項醉酒駕駛罪，於 2013 年 1 月 2 日被第 CR3-13-0001-PSM 號卷宗判處 4 個月的徒刑，准予暫緩 1 年 6 個月執行，作為附加刑，禁止嫌犯駕駛為期 1 年，判決於 2013 年 1 月 14 日轉為確定；有關刑罰已透過 2014 年 9 月 5 日所作批示宣告消滅。
- 4) 第一嫌犯曾因觸犯第 10/2012 號法律第 12 條第(二)項及《澳門刑法典》第 312 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項違令罪，於 2017 年 11 月 16 日被第 CR3-17-0381-PCS 號卷宗判處 5 個月徒刑，准予暫緩 3 年執行，緩刑須履行如下義務：嫌犯須在判決確定後 1 個月內對本特別行政區作 15,000 澳門元的捐獻，以彌補其對社會產生的惡害，判決於 2017 年 12 月 6 日轉為確定；嫌犯已繳納該捐獻，有關刑罰及後被第 CR5-17-0426-PCS 號卷宗所競合。
- 5) 第一嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 317 條所規定及處罰的一項違反判決所定之禁止罪，於 2018 年 3 月 21 日被第 CR5-17-0426-

PCS 號卷宗(原第 CR4-17-0569-PCS 號卷宗)判處 6 個月的徒刑，准予暫緩 1 年 6 個月執行，作為緩刑義務：嫌犯須在判決確定後 30 日內向「望廈之家」作 8,000 澳門元的捐獻，該案與第 CR3-17-0381-PCS 號卷宗對嫌犯所判處的刑罰作競合，合共判處 8 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 2 年執行，判決於 2018 年 4 月 19 日轉為確定。

未能證明的事實：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

- 四名非法工作證人於供未來備忘用聲明中均表示不認識上訴人 A，在店舖內是 G 或 H 與彼等接觸，而 G 亦沒有指出上訴人 A 為店舖負責人，並聲稱上訴人 A 曾向其表示第一嫌犯 B 才是店舖老闆。因此，上訴人 A 主張案中沒有實質證據證實上訴人 A 曾實施非法僱用，被上訴的法庭認定已證事實第 2、5、7、9、10 條，以及認定上訴人 A 實施了非法僱用罪是在審查證據上出現明顯錯誤，是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的瑕疵的。
- 上訴人從來沒有否認犯罪事實，且行為對社會損害較低，惡性不強。上訴人 A 雖非初犯但前科與本案犯罪類型非相同，且涉案最近的行為也發生於 5 年前，因此主張原審法院量刑過重，應改判不超逾 7 個月徒刑。

(一) 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

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。¹

法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據，而僅列舉證人的證言並指出與說明理由的內容不相符，不能構成審查證據明顯有錯誤的事實瑕疵。法院所爭取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。²

本上訴的問題為審查原審法院在審理證據方面是否存在明顯錯誤，而我們需要面對的在於，在遵守法律所賦予法院的自由心證的前提下，法院所作出的事實的認定以及所賴以形成心證的證據之間能夠搭起合理的橋樑。

而法庭在審查證據後對於採信何種證據，是法官形成心證的過程，根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，法官在對構成訴訟標的中具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最後仍須接經驗法則去分析、評價案中所有的證據。

對於上訴法院來說，要審理如題述的事實瑕疵的問題，唯有通過法院的這些分析以及對證據的衡量的具體說明發現其存在明顯到一般心智的人就可以發現的錯誤的時候才能確定這項事實認定方面的瑕疵。

從原審法院的判決書的事實判斷部分可見，涉案商舖是由上訴人承租，而證人 G 與上訴人為情侶關係，在證言中表示是其是義務協助上訴人處理貿易行業務，且證人 H 亦表示見到上訴人經常在涉案店舖出現，從事開單及替客人登記貨物的工作。此外，警方證人亦表示經調查後，除帶水貨活動外未見涉案貿易行進行其他商業活動，且警方調查時是由上訴人提供各種簽約文件。從以上種種證據綜合可知，上訴人是涉案貿易行的實際負責人，且此貿易行只從事帶水貨活動。

¹ 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。

² 中級法院於 2018 年 2 月 18 日在 791/2017 號上訴案件中所持的司法見解。

由於案中四名「水貨客」沒有因不具合法工作證件而被拒絕協助涉案貿易店進行帶水貨活動，結合上訴人和證人 G 是情侶關係，上訴人安排 G 在店內協助分派貨物和開發單據，且上訴人會查看帶貨人的證件，綜合有關證實可見，上訴人是實際參與店舖的營運及聘請案中「水貨客」的負責人。

原審法院在綜合審查及審理本案所有資料及證據，並作出適當的衡量之後，才形成心證的，認定上訴人與第一嫌犯共同實施了本案所針對的犯罪行為，當中未見有任何明顯違反一般經驗法則的情況。

很顯然，上訴人此部份的上訴理由不能成立。

(二) 量刑過重的審查

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過反刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本案中，上訴人缺席庭審，故未能判定其對犯罪行為是否存有悔悟之心。

根據案中的刑事記錄，上訴人非為初犯，多次被審判定罪，而在本案中亦涉及僱用多名非本地居民從事帶水貨活動，顯示其漠視法律及故意挑戰法紀程度甚高，守法意識十分薄弱，顯示犯罪的特別預防的需要相當大。

在一般預防方面，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。本案中，上訴人開設「貿易行」主導走水貨活動，並僱用非本地居民走水貨，此類違法活動在本澳多發且屢禁不止，嚴重影響澳門的營商及貿易市場，亦影響澳門勞動市場及出入境管理，因此無論特別預防及一般預防要求均甚高。

在此基礎上，原審法院依《刑法典》第 40 條及第 65 條規定的量刑規則以及衡量因素，考慮了不構成罪狀的事實及情節，上訴人的罪過程度以

及刑事預防的要求及目的，在上訴人觸犯的 1 項「非法僱用罪」的 1 個月至 2 年徒刑的抽象刑幅中，選判了 7 個月徒刑，沒有任何的罪刑不相適應之處，應該予以維持。

（三）緩刑的適用

《刑法典》第 48 條明確規定，作為徒刑暫緩執行的前提，必須考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，並從這些因素與刑罰的主要目的「預防犯罪」作出權衡，比較在實際執行刑罰與暫緩執行刑罰之間，到底哪一個才能對實現刑罰目的更為有利。

在這前提下，多種的事實因素及情節都會影響最終的決定，故此尤其需要考慮行為人守法意識的程度，對個人犯罪行為的悔悟程度及改過的態度。同時，亦要顧及案中犯罪行為對社會帶來的衝擊及是否會造成不良的示範作用。

在本案中，不得不注意到上訴人有著多次犯罪前科記錄，但其仍再次實施本案的非法僱用罪，可以說，不論從本案的具體情節的嚴重性又或從上訴人的刑事前科來說，都可以反映出上訴人根本並未從過往的多次處罰中得到教育及教訓，無法讓人相信上訴人可以在圖形的威懾下不在重犯。加上我們必須考慮的在澳門仍存在迫切需要打擊非法僱用現象，以確保本地區社會的安寧及居民的期望。

因此，雖然上訴人被判處 7 個月徒刑不超逾 3 年徒刑的刑罰而符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但基於單以監禁作威懾已不適當不足以合適地實現處罰的目的而顯示緩刑的實質要件，原審法院不予以緩刑的決定沒有任何可以質疑的地方。

上訴人所提出的這部分上訴理由也是不能成立的。

駁回上訴。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，予以駁回，
并維持原判。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

澳門特別行政區，2024 年 11 月 14 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)