

(譯本)

勞動輕微違反
工作者的工資
小費
賠償

摘要

已經證實工作者作為勞動報酬接收兩筆金額，一筆為固定金額，另一筆按從顧客收取的小費浮動的金額，應當認為這種（浮動）金額構成其工資。

2003 年 4 月 30 日合議庭裁判書

第 255/2002 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo(司徒民正)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、甲有限公司，住所在澳門，在初級法院輕微違反特別程序中受審，最後被判處作為正犯，以競合形式觸犯：

— 4 月 3 日第 24/89/M 號法令第 17 條第 1 款至第 4 款，結合第 6 款 b 項規定的，第 50 條第 1 款 c 項處罰的一項輕微違反，處以澳門幣 4,000 元罰款；

— 該法令第 19 條及第 20 條規定的，第 50 條第 1 款 c 項處罰的一項輕微違反，處以澳門幣 4,000 元罰款；

— 該法令第 21 條結合第 22 條第 2 款及第 24 條規定的，第 50 條第 1 款 c 項處罰的一項輕微違反，處以澳門幣 4,000 元罰款。

合併處以澳門幣 12,000 元罰款，不得轉換為監禁。

法院還判令該嫌犯向工作者乙支付港幣 258,587.79 元，加上自 2001 年 8 月 8 日起以法定利率計的遲延利息，這個金額產生於該工作者沒有享用的周假、年假及強制假期的金錢補償；（參閱第 117 頁背頁及第 118 頁）。

嫌犯不服該裁判，提起上訴，理由闡述結論如下：

“1.現行的輕微違反程序制度不允許判處除罰款、司法費及訴訟費用以外的任何其他金額。
2.隨著《勞動訴訟法典》的廢止，規定於《刑事訴訟法典》第 380 條至第 388 條的輕微違反程序制度，不再容許在此範圍內提出民事請求。

3.在此制度中不接受民事請求之提起。

4.第 381、384、385 條只提及‘罰款’而非‘民事請求’或不遵守將構成違法之任何‘應付金額’這一情節中清楚得出此義。

5.第 388 條第 1 款明確排除‘輔助人或民事當事人’參與輕微違反訴訟程序。

6.即使認為根據《刑事訴訟法典》第 70 條的規定，只要卷宗的情形不能納入這項規範中，在輕微違反程序範圍內便容許提起民事請求。

7.事實上，這一條文中亦已規定了因不法行為本身所生的損害賠償權利的情形。

8.在本案情形中，賠償的義務僅僅產生於 4 月 3 日第 24/89/M 號法令第 17 條第 1 款至第 4 款，第 19 條第 6 款 b 項，第 20、21、22 條第 2 款及第 24 條的法律定性與違例者未付工作者未

享用之周假、年假及強制假期之相應金錢補償方面的決定之吻合，而不是與違例行為（無支付應付的金額）之吻合。

9. 在此框架內應當得出結論：被上訴的裁判不正確地適用了《刑事訴訟法典》第70、380、384條及第388條第1款。

10. 不論有關小費的性質如何，正如已經表達的訴求，有關裁判應予廢止並以另一項容許上訴人自願支付最低罰款的裁判替代之。

11. 應當向工作者支付的賠償問題應當在民事司法訴訟範疇內辯論，因為該範疇是適當的範疇。

12. 判決中沒有證實這些小費是上訴人的財產，並且是應由上訴人付給工作者作為其所提供的服務之回報。這些是審判者所得出之結論的核心前提。這些前提錯誤，則結論就是錯誤的（正如實際上結論已經錯誤一樣）。

13. 工資中只能包含工作者透過合同或規範形式而有權利獲得、且對應於僱主實體義務者。因此排除了額外的賞金或打賞。工資是一項針對僱主實體的權利，因此在其報酬概念中排除了第三者給予的金額。

14. 工資對應於工作者向僱主實體提供的工作。而將要提供的勞動則是報酬的決定性原因，兩項給付均具有互為相關及雙務特徵（《民法典》第1079條及《勞資關係法》第26條）。

15. 報酬的互為相關特徵從其範圍中排除了在提供的服務中不具原因之財產性報酬以及不具在僱主實體與工作者之間以服務交換金錢的原因 — 功能者。

16. 小費具有顧客因贏錢而滿足的原因 — 功能。

17. 已經證實浮動金額來自顧客從賭場收取的金錢。因此不是僱主實體的金錢，而是賭場客戶的贈與性金錢（具‘贈與意願’之給付），故取決於這些客戶的慷慨精神。明顯的事實是，客戶在賭場給小費時，對象是賭場的工作者，而不是賭場的所有權人或經營者。

18. 澳門法律沒有規定最低工資的情況下，雙方在訂定工資中享有廣泛自由。

19. 在本卷案中訂定之工資考慮到了賭場工作的特點及慣例，在賭場中，工作者期望收取第三人支付的賞錢，即上述小費。

20. 已經證實：‘收取的小費根據僱主實體的命令而被放在一個專門盒子中，在博彩監察暨協調局監督下，由僱主實體委派的職員每日計數，以按照僱主實體事先訂定的百分比每十天向各僱員們分配’。換言之，有清楚的意圖來區劃僱主實體收入中的小費，因為小費不是給僱主實體而是給工作者的。

21. 不是由工作者直接收取小費而是每十天分配一次的事實，與保障賭場之正確運作的必要性有關，因涉及巨額金錢，必須將小費的收集及分配予以組織及正式化，但並不因此消除其第三人打賞之性質特徵。

22. 重要的是給予小費的性質而非收取小費的人。不與客戶直接接觸之工作者收取‘小費’的情節並不使給予小費的性質非有效，它更多的體現的是‘給小費者’而不是收小費者。誰收小費從分配的標準中得出，這一標準像所有的標準一樣是可以永遠質疑的。

23. 從組織的角度看，毫無疑問賭場的僱員代表著一個整體，賭廳的運作來自他們的整體活動，而這些最終在客戶／使用者中引致給小費的決定。

24. 違例者為著結算及清繳職業稅的效果向財政局申報在該稅中同樣包括小費的金額，這一事實根本不改變這種賞錢的性質，因為根據《職業稅規章》，賞錢也應當交稅（根據《職業稅規章》第3條第1款及第6條第3款b項）。

25. 確實，正是由於工作者已考慮到其工資以外的額外收入 — 即小費 — 的事實，他們方接受較低的工資，並因此同意這種條件下的合同。因此工作者接受合同，不僅是因為工資條件，還是因為可以從第三人收取的小費。

26. 另一方面，正如所述，規定較低的工資並不違反任何強制性法律規則，因為不存在最低工資。因此，在本案中定出最低工資首先服務於雙方的正當利益：僱主的利益，因為支付較低的人員成本；工作者的利益，因為雖然收取較低的工資，但是有確保其合理薪俸的客戶小費作補償；

27. 因此，僱主實體不能對不屬提供工作之回報且不應由僱主實體支付的一項惠及負責，該惠及只是排他性地來自作為賭場客戶之第三人的慷慨。

28. 將小費金額包含於因無理解僱而倘有之賠償的計算中，這一義務之前提是工作者收取的金額須為僱主作出的財產給予，而本案不是這個情況！

29. 小費不能與其他任何形式的報酬相混淆，前者納入補充性報酬中，如補助、公幹津貼、伙食津貼、交通津貼、誤算補助等補充性的報酬及固定及持續的金額，因為這些是僱主實體應當支付的並且是合同規定的；

30. 被上訴之裁判來自於這樣一項事實，即：混淆了僱主實體應付的獎賞與第三人給付的小費並且將兩者等同起來；

31. 我們認為這是斷章取義地以不完整形式復述 Lobo Xavier 教授之講義，它以僱主實體給的賞錢的各個方面之概念為標的。這就是，在其斷章取義中不以第三人所給的賞錢為標的，而這正是本卷宗中審理之情形。確實，LCT 第 88 條僅指僱主實體之賞錢。

32. 況且，在判決對 Lobo Xavier 教授之轉錄之下的段落中，得出結論認為，如果小費是由第三人支付，就不應當被視為報酬。全部葡萄牙學說均持此含義，可歸納如下：‘...只要工作者收取的第三人給付不屬一項回報 (...)，小費就是這種典型情況，它往往是一項可觀的增加，但不納入報酬的概念中，因它處於合同之雙務性之外’。

33. 判決中引用的合議庭裁判也不適當屬於這種情況，因其標的同樣是僱主實體而不是第三人給予的賞錢。

34. 判決中轉錄的第 94254 號合議庭裁判，是一個未曾見過的案例，並且就下述最新司法見解而言屬明顯例外情形，該司法見解認為：賭場工作者之賞錢因是第三人所給，故不構成報酬概念的組成部分。上文所引合議庭裁判在其文本中證實了這些。

35. 在澳門，雖然一直存在著實質職能相同的慣例／習慣，卻並不存在規範小費／賞錢之存放及分配程序的法規。但撇開由此產生的差異不言，本案的情形與本合議庭裁判所描述者具明顯相似性，因此應作相同的法律定性。

36. 因此，應當得出結論認為，工作者收取的小費只是第三人付出的簡單好施，因此不能將它納入工資的概念中，正如 RJLR 第 25 條及第 26 條所訂定的那樣。

37. 相應地，按照 4 月 3 日第 24/89/M 号法令第 17 條第 1-4 款，結合第 19 條第 6 款 b 項，第 20、21、22 條第 2 款及第 24 條計算工作者有權獲得的賠償時，應當參考 2001 年 6 月、7 月及 8 月所得工資的中位數，其金額為港幣 384 元，即每日港幣 12.80 元。

38. 因此，考慮到小費金額的中位數，被上訴的裁判以上述方式錯誤地適用了 RJLR 第 25 條、第 26 條及第 27 條。

39. 原審法院面對著確定欠付金額所需之必要事實事宜不足（這明顯歸責於立案實體及檢察院），被立案人員在其實況筆錄中的觀點所蒙蔽，以其最早知悉金額的最後三個月的平均工資作為基礎。

40. 在此情形中，裁判之含義不再基於一項規範（正確或錯誤之）解釋，而是基於純屬擅斷但無任何法律依據之命令。

41. 在此範疇內的裁判外延十分嚴重，因為漠視了根據澳門《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款（在未聽證中調查或審查之任何證據，在審判中均無效，尤其是在法院形成心證上為無效力）。

42. 據上所述，顯示判決因此可被上訴，不僅因其對於 RJLR 之錯誤解釋，還因按照《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項（“二、上訴亦得以下列內容為依據，只要有關係係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者：a) 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判；...”），以及因其違反《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款”；（參閱第 168 頁至第 178 頁）

檢察院答覆結論如下：

“1. 《澳門特別行政區基本法》第 8 條規定了一般連續原則，尤其是法律制度的連續性原則。

2. 根據這項原則，《回歸法》廢止的法典中的規範及概念，可以在存有立法空白且無任何其他措施補救的情況下予以適用；

3. 這是第一審法院、檢察院以及中級法院一直以來的作法；

4. 因此《勞動訴訟法典》第 181 條（它容許在勞動違例卷宗中提出民事請求）是適用的。

5. 在審判聽證之前及其間，上訴人曾聲請自願支付罰款以及對工作者的欠款，但是其金額不同於卷宗所載的金額。

6. 這項分歧已經觸及輕微違反之核心問題，只能透過進行審判方可解決，因此不予批准是完全正確的。

7. 另一方面，根據 9 月 18 日第 60/89/M 號法令（《勞動稽查規章》）第 13 條第 1 款及第 5 款，以向工作者支付欠款作為自願繳付罰款之本身前提條件是合法的。

8. 由於有關“小費”與工資不成比例，由於從顧客處收取該小費之工作者對它的不可處置性，由於其分配之形式及標準，由於不與公眾接觸之員工收取小費的權利，由於向不同級別的工作者在支付方面的差別以及僱主實體為了支付職業稅之效果在收入方面對此等小費一視同仁的納入，有關“小費”不能不具備工資之組成部分的特徵。”

因此，主張維持原判；（參閱第 277 頁至第 278 頁）。

上訴獲接納，具適當的上呈效果及方式（參閱第 280 頁），卷宗移送本中級法院。

在本院，在卷宗的檢閱中，助理檢察長在意見書中表示上訴人提出的首三項問題之上訴理由不成立，對於所謂“賠償計算錯誤”則判處上訴人支付在判決執行中結清的賠償，即與 1993 年至 1999 年有關的賠償金額；（參閱第 286 頁至第 292 頁）。

製作了初步批示後，卷宗移送助審法官檢閱，因不屬駁回上訴的情形，繼續處理上訴，作出澳門《刑事訴訟法典》第 411 條所指的審判聽證，並完全遵守法定形式進行了審判聽證。

現在應予裁判。

理由說明

事實

二、原審法院查明之事實事宜確定如下：

“自 1992 年 12 月 1 日起，違例者甲有限公司與工作者乙建立工作關係。

該工作者被錄用為賭場警衛，自工作關係開始直到 2001 年 8 月 7 日，作為其工作活動的報酬，每天從僱主實體收取港幣 12.80 元固定金額，以及按照從賭場客人收取的俗稱“小費”的金額計算的另一份浮動金額。

工作者在工作關係維持期間收取下述年薪：

1992 年（12 月 1 日—12 月 31 日）……7,072.40 元。

1993 年（1 月 1 日—12 月 31 日）……79,325.50 元。

1994 年（1 月 1 日—12 月 31 日）……82,280.30 元。

1995 年（1 月 1 日—12 月 31 日）……83,474.90 元。

1996 年（1 月 1 日—12 月 31 日）……81,954.50 元。

1997 年（1 月 1 日—12 月 31 日）……84,410.60 元。

1998 年（1 月 1 日—12 月 31 日）……80,215.00 元。

1999 年（1 月 1 日—12 月 31 日）……76,600.10 元。

2000 年（1 月 1 日—12 月 31 日）……80,238.10 元。

2001 年（1 月 1 日—12 月 31 日）……43,325.50 元。

在終止工作關係之前的三箇月中，尤其在 2001 年 6 月、7 月及 8 月中，工作者分別收取港

幣 3,556.30 元，7,102.90 元及 1,420.80 元。因此在最後三個月中平均每日收取港幣 234.63 元。

在 2000 年的最後三個月中，尤其在 10 月、11 月及 12 月中，工作者分別收取港幣 7,156.70 元，6,704.10 元及 6,257.90 元，因此平均每日收取港幣 226.05 元。

2000 年 1 月、2 月及 3 月，工作者分別收取港幣 6,541.30 元，7,032.90 元及 6,652.30 元。因此，在這三個月中平均每日收取港幣 222.27 元。

自開始工作關係直至終止，工作者從來沒有享用周假，沒有收取任何工資補償，僱主也以未享用的周假日以另一個休息天補償，1992 年未享用 4 個周假，1993 年、1994 年、1996 年、1997 年、1998 年及 1999 年，每年未享用 52 個周假日，1995 年及 2000 年每年未享用 53 個周假日，2001 年未享用 31 個周假日。

工作者在 1993 年 4 月 5 日（清明）、5 月 1 日、6 月 10 日、9 月 30 日（中秋）、10 月 1 日及 10 月 23 日（重陽），2001 年 1 月 1 日、24、25 及 26 日（春節），4 月 5 日（清明），5 月 1 日以及 1994 年、1995 年、1996 年、1997 年、1998 年、1999 年及 2000 年的全部強制假期日內均提供服務，但沒有被支付任何工資補償。

工作者在 1992 年 12 月 1 日至 2001 年 8 月 7 日期間從未享用年假，也沒有收取工資補償。

在訂立工作合同時，僱主實體對這名工作者乙說不能享受周假，強制假期及年假。

在訂定工作合同時，僱主實體與工作者約定，工作者每日收取港幣 12.8 元作為工作的固定報酬以及另一份俗稱“小費”的金額，這筆金額按照從賭場顧客收取的金額而浮動。

工作合同由僱主實體與工作者於 2000 年 11 月以書面作出。

該“小費”的管理與分配由甲有限公司公司本身負責。

而甲有限公司公司本身亦決定該“小費”的分配方式。

這些“小費”並不是排他性地用於與賭場顧客直接接觸的員工，也包括其他工作者，尤其是行政經理人員以及資訊領域的人員。

每名工作者收取的“小費”金額的百分比，按工作之職級及部門而不同，由僱主實體事先確定。

工作者不能為其本人收取顧客小費，即使這些小費由顧客直接給他。

這些小費透過僱主實體的命令放在專用盒子裏，並在博彩監察暨協調局的監督下由僱主實體委派的職員每日清點，以便按照僱主實體事先確定的比例向各僱員每十天作一次分配。

甲有限公司為著職業稅清算及徵收的效力，向財政局申報的可課徵之職業稅金額中同樣包括“小費”金額 — 參閱第 19 頁。

在工作者看來，所收取的“小費”金額是其每月收入的可觀部分，因為如果沒有這些“小費”，就不會與僱主實體訂立工作合同。

在僱主實體方面，完全知道如果不提供這種工作條件，很難甚至不可能訂立任何這種工作合同。

直到現在僱主實體尚沒有向工作者乙支付其未享用周假、年假及強制性假期而應付之金額。”

在作為獲證明的事實列舉上述事實後，被上訴的裁判載明：

“未獲證明的事實：工作者以工資名義，於 2000 年 1 月、2 月及 3 月分別收取澳門幣 397 元，澳門幣 371 元及澳門幣 397 元。”

*

在指明用於形成法院心證的證據時載明：

“法院心證基於工作者乙的聲明，他堅稱沒有享用任何周假、年假及強制假期。另一方面，勞工局暨稽查局稽查員的聲明也屬重要，他基本確認實況筆錄所載事實。法院心證還基於附於卷宗的並在聽證中審查的文件，基於辯方證人丙及丁之證詞，他們均為甲有限公司職員，並對於發現事實真相提供重大幫助，尤其關於小費計算及分配方式以及本案內部運作方面”；（參閱第 101 頁背頁至第 104 頁背頁）。

法律

三、作出概述並闡述了原審法官視為證明的事實後，我們現在審理帶給本中級法院審理的問題。

在冗長的理由闡述及從中摘錄的大幅結論中，現上訴人指明了：

- “1.關於裁判中判令違例者支付港幣 258,587.79 元部分的非有效；
- 2.關於將罰款的支付取決於事先向工作者支付所欠金額的裁判的違法性；
- 3.關於將工資概念不正確解釋為由小費金額構成；
- 4.關於為《勞資關係法》第 26 條第 4 款效果的工資計算規則之不正確解釋。”

除了這些問題外，不存在任何其他依職權審理的問題。肯定的是，上訴法院不須按照上訴人提出問題的順序審理問題 — 因為必須按照“邏輯”及“訴訟經濟原則”審理 — 我們首先審理第二點指明的問題，因我們認為這些問題是其他問題之“先決”問題。

(一) “關於將罰款的支付取決於事先向工作者支付所欠金額的裁判的違法性”。

為了良好裁判本案問題，還須考慮下列事實。

確實，(正如本卷宗得出)，現上訴人聲請“更正存款憑單，準備就緒...承認所欠金額的自願支付”(第 90 頁至第 95 頁)。

(正如本卷宗中也證實)，原審法官繼續處理，經審判，作出了前述(概述部分)之給付性裁判。

因此，現上訴人認為，使上訴人已準備自願支付的罰款繳納取決於“事先向工作者支付所欠的金額”的“裁判是違法的”，結論是，“不論小費的性質如何，正如正表達之訴求有關裁判應被廢止並以另一項自願繳納最低罰款的裁判替代。”(參閱結論 10 點)。

何以言之？

我們謹相信不應當這樣理解。

我們具體闡述。

澳門《刑事訴訟法典》第 385 條規定：

“一、嫌犯得在審判聽證開始前聲請自願繳納罰金，此時罰金以最低額結算，並附加最低之司法稅及訴訟費用。

二、如未有自願繳納，則法官指定審判日期。”

正是按照前文轉錄的條文，上訴人提出了關於“更正存款憑單...”的請求。

毫無疑問，不論請求的理由之大小，(抽象地說)他具有提起請求的權利。

但是，正如所述，原審法官(儘管提出了請求)，繼而進行了審判聽證，並在聽證終結後，在嫌犯沒有提出任何請求之情況下，指定了宣讀判決的日期並在指定的日期 — 十天以後 — 宣讀了提起本上訴針對的判決。

關於相同的問題 — 使罰款的繳納取決於事先支付拖欠工作者之金額的裁判之違法性 — 本院第 123/2002 號案件的 2002 年 12 月 12 日中已經表態。

在該案中，按照勝出的見解，鑑於澳門《刑事訴訟法典》第 372 條規定“在簡易訴訟程序中，僅可對判決或對完結訴訟程序之批示提起上訴。”並考慮到該條款適用於輕微違反程序(第 388 條第 3 款)，合議庭裁判，這種形式的訴訟程序中，不具這種“性質”的裁判(“判決”或者“完結程序的批示”)不可上訴。

我們認為這是適當的解決辦法，因為，如果立法者有別的意圖，保持沉默就足夠了，或者像一般規則那樣規定在“終局裁判”前提起之上訴，只能與針對該終局裁判提起的上訴一道上呈。從而維護“辯護權”而不妨礙訴訟快捷性，眾所周知，這個目標在這類程序(簡易程序或輕微違反程序)中更加迫切。

然而，即使不這樣理解，並採取裁判中的解決辦法 — 不接納請求並繼續進行裁判之裁判是不可上訴的 — 提出之問題同樣不能成立。

在本案中上訴期間已經屆滿。

確實，2002 年 10 月 17 日進行審判，2002 年 10 月 29 日宣讀判決，2002 年 11 月 8 日才向

初級法院提起上訴。繼續進行審判的裁判日期為 2002 年 10 月 17 日，顯然就這項裁判而言，當提起本上訴時，十天的法定期間已經屆滿。

但是，儘管接納不應如此考慮，即使這樣，有關問題也不能成為本法院審理的標的。

因為，必須指出，有關問題構成“法律問題”，上訴人沒有遵守澳門《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款對其規定的責任。

確實，該條文規定：

“二、如結論係涉及法律上之事宜，則還須指出下列內容，否則駁回上訴：

a) 所違反之法律規定；

b) 上訴人認為上訴所針對之法院對每一規定所解釋之意思，或以何意思適用該規定，以及其認為該規定應以何意思解釋或適用；及

c) 如在決定適用之規定上存有錯誤，則指出上訴人認為應適用之法律規定。”

在本案中，經瀏覽現上訴人遞交的長幅結論，只有其中標記為第 10 點（前文已經轉錄）涉及本案的問題，因此，鑑於其內容，應當得出結論，沒有遵守第 402 條第 2 款的規定，因此必須承認在此部分應予駁回；（參閱本中級法院第 107/2002 號案件的 2002 年 7 月 11 日合議庭裁判）。

因此，無須遲延，我們審理所提出的其他問題。

我們認為，考慮到上訴人沒有以這些問題爭執裁判中判處其係被指控的輕微違反之正犯部分，我們只審查裁判中判令支付損害賠償以及關於賠償計算的部分。我們認為現在應審理第一點中指明的問題，因為該問題一旦得值，第三點及第四點指明的其餘問題將無須審理。

（二）“關於裁判中判令違例者支付港幣 258,587.79 元部分的非有效”。

這個問題，（儘管在本上訴理由闡述及其結論中作了充分研究），我們認為，對於作出的裁判，似乎不要求大量的理由說明（本中級法院已在第 130/2002 號案件的 2002 年 10 月 24 日合議庭裁判以及前引 2002 年 12 月 12 日裁判中處理）。

現上訴人認為不能被判令其支付損害賠償，因為其觀點是，現行的輕微違反程序制度不容許判處不屬於罰款金額、司法費及訴訟費用的其他金額。因堅稱，隨著葡萄牙《勞動訴訟法典》的廢止，規定於澳門《刑事訴訟法典》第 380 條至第 388 條的輕微違反制度不再接納此範圍內提起的民事請求（結論 1 至 3）。

正如我們已在前述裁判中就相同問題載明，我們不相信上訴人有理據，因我們認為，隨著《勞動訴訟法典》（1963 年 12 月 30 日第 45497 號法令核准，第 87/70 號訓令延伸至澳門適用）— 被《回歸法》（12 月 20 日第 1/1999 號法律）第 4 條第 4 款廢止 — 似乎仍可判令嫌犯支付本卷宗範圍內的損害賠償。

確實，在輕微違反程序中 — 本卷宗應遵守的訴訟形式 — “不容許輔助人或民事當事人的參與”（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 388 條第 1 款）。

然而，我們不相信可以由此得出上訴人所持見解：不能判令支付損害賠償。

眾所周知，澳門《刑事訴訟法典》第 74 條 — 據以作出判令現上訴人支付有關損害賠償的條文 — 規定了一項“權力 — 義務”，要求審判者依職權定出一筆金額作為造成的損害之補償，即使作出的判決是無罪性的亦然。

鑑於該法典第 380 條本身 — 在規範適用於輕微違反程序之“適用規定”時 — 規定：“關於審理犯罪之訴訟程序之規定，適用於輕微違反訴訟程序，但以下各條另有規定者除外。”（因此不排除該第 74 條的適用），我們認為，不容許輔助人或民事當事人之“參與”（第 388 條），似乎不應被解釋為擬藉此規定希望（亦）排除第 74 條對於以職權定出損害賠償之適用。

確實，在“依職權定出損害賠償”制度與規範民事當事人及輔助人之權力（及義務）之制度之間沒有任何相似或相近之處，（因為眾所周知，前者並不排除後者）。我們相信，立法者不容許輔助人或民事當事人參與的意圖，與輕微違反程序的訴訟快捷性及簡單性有關，（很容易理解），依職權定出一項損害賠償與此不同，它甚至“有助於”這種快捷性及簡單性，因為避免分開的民事訴訟。

因此，我們沒有發現任何理由據以排除第 74 條在輕微違反形式的刑事訴訟中之適用，由於

現被上訴的裁判建基於其上，此部分上訴理由不能得直。

我們繼續審理。

(三) “關於將工資概念由‘小費’金額構成的不正確解釋”。

在此，簡而言之，上訴人認為工作者收取的（“賺取的”）並認定為“小費”的金額不應被視為其工資（的一部分）。

原審法官基於多個論據，其中包括下列論據而不這樣認為，強調如下：

- 該小費並非從顧客直接收取，而是由僱主實體按照其確定的標準“分配”；
- 被告賭場的所有員工均接受該小費，而不僅僅那些與賭廳客戶有“接觸”者；
- 小費的“重要性”及“定期性”；
- 由於該定期性，工作者收取小費的正當期望；
- 該小費構成工作者接受僱主建議的工作的前提；以及，
- 這些“小費”對於職業稅的效果有重要性。

如何裁判？

在此部分，我們認為有關裁判無可非議。

我們承認原審法官提出的論據是“可以探討”的 — 原則上所有的論據都是可以爭論的 — 尤其運用下列事實：小費構成職業稅計算的基礎，因為按照 2 月 25 日第 2/78/M 號法律核准的《職業稅規章》第 3 條，“賞金”及“獎金”也構成應予科稅的“工作收益”。

面對著審判中視為確鑿的事實，我們認為應當得出結論，該“小費”構成現被侵害的工作者的工資。

我們看看。

4 月 3 日第 24/89/M 號法令核准的《勞資關係法》第 25 條涉及“工資”。

該條規定：

“一、按提供的服務或工作活動，工作者有權收取一項合理工資。

二、所有得以金錢計算而無論其名稱及計算方式若何；按服務的提供應有及由僱主與工作者之間的協議、章程、慣例或法律規定而訂出的支付，即為工資。

三、（...）”

鑑於已經證實，“該工作者被錄用為賭場警衛，自工作關係開始直到 2001 年 8 月 7 日，作為其工作活動的報酬，每日從僱主實體收取港幣 12.80 元固定金額，以及按照從賭場客人收取的俗稱“小費”的金額計算的另一份浮動金額”。我們相信，我們能以必要的穩妥性認定，有關“小費”構成第 25 條第 2 款效果之工資的組成部分。

確實，已經證實該“小費”構成“工作活動報酬”的“浮動部分”，因此，我們認為，必須承認構成工作者的工資。

此外，還應當考慮到得出的結論是更“符合”前引《勞資關係法》第 7 條第 1 款，第 25 條第 1 款及第 27 條第 2 款規定的“原則”的。

確實，從“小費”構成“浮動部分”這一基礎出發，應否認為工作者所得是“合理的並與其工作相符的工資”（第 7 條第 1 款及第 25 條第 1 款）？是按“工資的金額，應顧及工作者的需要與利益、生活消費幅度、企業或其所屬經濟方面的經濟能力、及財經狀況，以及經濟競爭條件而訂者”（第 27 條第 2 款）嗎？

我們相信唯一可能的答案是否定。

毫無疑問，在澳門不存在（我們認為是不幸的），與其他法律秩序相近的規定最低工資金額的法律規定。

然而，這不能意味著 — 因為我們不相信立法者希望如此 — 在此事實事宜中全部及絕對地生效著“當事人意思自治”（參閱《民法典》第 405 條，現行澳門《民法典》第 399 條）。

顯然，沒有規定“最低工資” — 立法者承認了一定的“靈活範圍”，賦予當事人雙方透過協定確定工資金額的權力。然而，儘管如此，規定了“限度”，因為，工資甚至可以不是“慷慨的”，但不能不是“合理的”，“與工作者之任務相符的”，並考慮“生活消費幅度及企業的經

濟能力...”。

因此，鑑於前述以及上文闡述的事實，此部分上訴也不能得直。

我們現在看看提出的最後一項問題。

(四) “關於《勞資關係法》第 26 條第 4 款效果的工資計算規則的不正確解釋”。

在此，涉及定出的損害賠償“金額”。

原審法院判令嫌犯支付港幣 258,587.79 元，係下列金額的總數：

- 港幣 202,543.20 元，“周假”賠償；
- 港幣 30,412.20 元，“年假”賠償；
- 港幣 21,951.20 元，“有報酬的強制假期”；及
- 港幣 3,681.19 元，“無報酬的強制假期”。

為了全面理解該裁判，我們認為在此轉錄原判內容是有用的。

原審法官認為：

“首先，儘管僱主實體與工作者約定後者不能享受法律規定的周假及強制性假期，這項協議應被記為無記載或不產生任何效力，因為考慮到《勞資關係法》第 6 條之規定，這在法律上不可接受。

該條文明確規定：“僱主與工作者之間，或有關組織代表之間所訂的一切協議或協定，原則上是被接納者，即使其規定與本法令之規定有異；但其施行對工作者引致之工作條件，較諸本法令所引致者更為有利便可。”

根據《勞資關係法》第 18 條第 4 款及第 6 款的規定，工作者在周假內提供服務時，有權收取正常報酬的雙倍及補假一日。

因此，查明工作者乙在工作關係期間，在周假內提供服務，沒有被支付任何工資補償，也沒有享用任何補假，因此該工作者有權收取周假內提供服務的每日報酬以及因未享用補假的另一日報酬。換言之，沒有享用的每個周假有權收取兩日的正常報酬。

(...)

關於年假，工作者從來沒有享受年假日，也從來沒有收取任何補償性報酬 — 根據《勞資關係法》第 24 條，有權收取 1992 年至 1999 年期間沒有享用的休息日數之三倍的報酬。

關於 2000 年及 2001 年年假日數，根據第 22 條第 2 款之規定，只向該工作者支付該年假期間的工資。

關於強制性假期，工作者未能在最後 3 個月中享用強制性假期。

應指出，獲證明的事實事宜得出，工作者乙在 2000 年及 2001 年最後三個月的平均工資分別為港幣 226.05 元及 234.63 元，因此，在計算該期間之損害賠償及補償時，應以這個金額作為基礎。

應還指出，關於 1992 年至 1999 年的平均工資，卷宗沒有載明確定有關年度最後三個月中的確切平均工資所需之資料，尤其因欠缺每月工作天數及每月報酬的資料，僱主有義務提供這些資料，但沒有提供 — 根據 9 月 18 日第 60/89/M 號法令第 6 條第 1 款。

因此，使用最後三個月即 2000 年 1 月、2 月、3 月可計算的平均工資，即港幣 222.27 元 (1991 年為港幣 20,226.50 元) 作為確定 1992 年至 1999 年補償的依據。

因此根據《勞資關係法》第 18 條至第 20 條，第 22 條及第 24 條，工作者有權收取下列查明的賠償：

“i) 周假

工作者乙有權就每個周假日收取正常報酬之雙倍 (一日為工資補償，一日為周假)：

年	工資	日數			金額
1992	$\$20,226.50/91 = \222.27	4	1	$\$222.27 \times 4 \times 2$	\$1,778.20

1993	$\$20,226.50/91=\222.27	52	1	$\$222.27 \times 52 \times 2$	\$23,116.00
1994	$\$20,226.50/91=\222.27	52	1	$\$222.27 \times 52 \times 2$	\$23,116.00
1995	$\$20,226.50/91=\222.27	53	1	$\$222.27 \times 53 \times 2$	\$23,560.62
1996	$\$20,226.50/91=\222.27	52	1	$\$222.27 \times 52 \times 2$	\$23,116.00
1997	$\$20,226.50/91=\222.27	52	1	$\$222.27 \times 52 \times 2$	\$23,116.00
1998	$\$20,226.50/91=\222.27	52	1	$\$222.27 \times 52 \times 2$	\$23,116.00
1999	$\$20,226.50/91=\222.27	52	1	$\$222.27 \times 52 \times 2$	\$23,116.00
2000	$\$20,118.70/91=\226.05	53	1	$\$226.05 \times 53 \times 2$	\$23,961.30
2001	$\$13608.80/58=\234.63	31	1	$\$234.63 \times 31$	\$14,547.06
					\$202,543.20

ii) 年假

年	工資	日數			金額
1992	$\$20,226.50/91=\222.27	0.5	1	$\$222.27 \times 0.5 \times 1$	\$111.10
1993	$\$20,226.50/91=\222.27	6	3	$\$222.27 \times 6 \times 3$	\$4,000.90
1994	$\$20,226.50/91=\222.27	6	3	$\$222.27 \times 6 \times 3$	\$4,000.90
1995	$\$20,226.50/91=\222.27	6	3	$\$222.27 \times 6 \times 3$	\$4,000.90
1996	$\$20,226.50/91=\222.27	6	3	$\$222.27 \times 6 \times 3$	\$4,000.90
1997	$\$20,226.50/91=\222.27	6	3	$\$222.27 \times 6 \times 3$	\$4,000.90
1998	$\$20,226.50/91=\222.27	6	3	$\$222.27 \times 6 \times 3$	\$4,000.90
1999	$\$20,226.50/91=\222.27	6	3	$\$222.27 \times 6 \times 3$	\$4,000.90
2000	$\$20,118.70/91=\226.05	6	1	$\$226.05 \times 6 \times 1$	\$1,356.30
2001	$\$13608.80/58=\234.63	4	1	$\$234.63 \times 4 \times 1$	\$938.50
					\$30,412.20

iii) 有報酬之強制性假期

年	工資	日數			金額
1992	$\$20,226.50/91=\222.27	2	2	$\$222.27 \times 2 \times 2$	\$889.10

1993	$\$20,226.50/91=\222.27	6	2	$\$222.27 \times 6 \times 2$	\$2,667.20
1994	$\$20,226.50/91=\222.27	6	2	$\$222.27 \times 6 \times 2$	\$2,667.20
1995	$\$20,226.50/91=\222.27	6	2	$\$222.27 \times 6 \times 2$	\$2,667.20
1996	$\$20,226.50/91=\222.27	6	2	$\$222.27 \times 6 \times 2$	\$2,667.20
1997	$\$20,226.50/91=\222.27	6	2	$\$222.27 \times 6 \times 2$	\$2,667.20
1998	$\$20,226.50/91=\222.27	6	2	$\$222.27 \times 6 \times 2$	\$2,667.20
1999	$\$20,226.50/91=\222.27	6	2	$\$222.27 \times 6 \times 2$	\$2,667.20
2000	$\$20,118.70/91=\226.05	6	2	$\$226.05 \times 6 \times 2$	\$2,712.60
2001	$\$13,608.80/58=\234.63	5	2	$\$234.63 \times 5 \times 2$	\$2,346.30
					\$21,951.20

iv) 無報酬之強制性假期

年	工資	日數			金額
1993	$\$20,226.50/91=\222.27	4	2	$\$222.27 \times 4 \times 1/2$	\$444.54
1994	$\$20,226.50/91=\222.27	4	2	$\$222.27 \times 4 \times 1/2$	\$444.54
1995	$\$20,226.50/91=\222.27	4	2	$\$222.27 \times 4 \times 1/2$	\$444.54
1996	$\$20,226.50/91=\222.27	4	2	$\$222.27 \times 4 \times 1/2$	\$444.54
1997	$\$20,226.50/91=\222.27	4	2	$\$222.27 \times 4 \times 1/2$	\$444.54
1998	$\$20,226.50/91=\222.27	4	2	$\$222.27 \times 4 \times 1/2$	\$444.54
1999	$\$20,226.50/91=\222.27	4	2	$\$222.27 \times 4 \times 1/2$	\$444.54
2000	$\$20,118.70/91=\226.05	4	2	$\$226.05 \times 4 \times 1/2$	\$452.10
2001	$\$13,608.80/58=\234.63	1	2	$\$234.63 \times 1 \times 1/2$	\$117.31
					\$3,681.19

面對上文裁定，上訴人不服，堅稱被上訴判決對《勞資關係法》第 26 條第 4 款的解釋“沒有任何法律字面及含義上的支持”。其觀點是，在計算每日報酬方面考慮的工資月份，不能不是有關所欠金錢義務到期後，在此以前緊接的三個月”；（參閱理由闡述第 86 點及第 90 點）。

我們看看。

第 26 條（標題為“工資的計算”）規定：

“一、對收取月薪的工作者，有關金額包括周假、年假及強制性假日工資的數值，不能因在該等期間不提供服務而受任何扣除。

二、周假的工資值，同樣視作包括在按照實際生產結果或實際提供工作時間而計算的工作者工資。但應給於他們與年假及強制性假期有關的額外補償。

三、對同時收取上述各款所指方式組合工資的工作者，在不妨礙獲得與不固定報酬相應的部

分內的年假及強制性假期的補償權利下，周假的工資值同樣視作包括在協定報酬。

四、為著二及三款規定之目的，年假及強制性假期應得的補償，將按照近三個月實際提供的工作每日平均數計算，或日期較短，則以實際維持工作關係的時間計算，在任何情況下，超時工作亦包括在上述平均數的訂定。”（底線為我們所加）。

原審法官以該規定為基礎，裁定應當考慮工作者在有關金額所指年份的最後三個月中收取的平均金額。

如何裁判？

應當立即承認上述條文的內容允許多個解釋，除了原審法官及現上訴人的解釋以外，我們還知道有其他解釋：主張“實際工作的最後三個月”，應當指“工作關係之最後三個月”的觀點。

從可以作出的思考中，我們認為原審法官所“採納者”並無不當，尤其因為指出年假及強制性假期的事實。

儘管如此，我們認為，上訴人堅稱使用 2000 年 1 月、2 月、3 月的平均工資作為確定 1992 年至 1999 年期間的補償之計算基礎，似乎有道理；（參閱理由闡述第 93 點）。

確實，如果該“標準”——每年最後三個月之平均值——在 2000 年及 2001 年損害賠償確定中所適當使用（這甚至因為卷宗中包含這個平均值的資料），對於 1992 年至 1999 年而言，我們不相信應適用 2000 年之平均值，設定這些年份的平均值。

因此，對於 2000 年及 2001 年確定的金額無可非議（總金額為港幣 46,431.47 元），我們認為——鑑於第 26 條第 4 款末尾部分的規定——應贊同助理檢察長意見書所載的見解，至於 1992 年的金額，應當首先考慮工作者提供服務的唯一月份（12 月份）收取的工資，因此確定周假補償金額為港幣 1,825.12 元[港幣 7,072.40 元／31 日（天數）×4×2=1,825.12 元]，而對於年假，確定有關補償港幣 114.07 元（從下列運算得出：港幣 7,072.40 元／31 天×0.5×1=114.07），因此總金額為港幣 1,939.19 元。

關於 1993 年至 1999 年的損害賠償，因為欠缺資料以資確定有關年度最後三個月的平均日工資，根據澳門《刑事訴訟法典》第 71 條第 1 款的規定，將有關損害賠償的金額延至判決執行（的結算）中進行。

應按此裁判。

決定

四、綜上所述並依此為據，合議庭裁判廢止有關 1992 年至 1999 年的損害賠償的裁判（部分），1992 年的金額確定為港幣 1,939.19 元，1993 年至 1999 年的金額延至判決執行之清算，維持原判的其餘部分。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 8 個計算單位。

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）——蔡武彬——賴健雄（具表決聲明）

表決聲明

關於原審法官裁判中下述部份的述稱的違法性問題：將實況筆錄中所指的罰款的自願繳納取決於該卷宗中也計出的拖欠工作者金額的事先支付，本席只贊同以不遵守澳門《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款，或以未指明被違反的規範為依據予以駁回之解決辦法，全部維持本席在第 123/2002 號案件的 2002 年 12 月 12 日合議庭裁判中所附的表決聲明中闡述的見解。

賴健雄

2003 年 4 月 30 日於澳門特別行政區