

編號：第 434/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A 之准照持有實體

B 基金會

日期：2022 年 2 月 17 日

主要法律問題：判決無效

摘要

連續犯方式判處違法行為並不改變相關違例的刑幅，但這一增加控罪卻無可避免影響上訴人的辯護策略。

事實上，倘若上訴人提早知悉原審法院的意向，就可以在庭審階段就犯罪行為是否屬於多項輕微違反以及是否屬於連續犯的問題作出更深入的辯護和提出其主張。而綜觀整個庭審記錄，以至一審裁判書本身，都未能發現上訴人曾被通知存在增加控罪和法律定性變更的可能，不能為此問題作出其認為適當的防衛。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 434/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A 之准照持有實體

B 基金會

日期：2022 年 2 月 17 日

一、案情敘述

於 2021 年 4 月 8 日，A 之准照持有實體 B 基金會(FUNDAÇÃO B)(嫌疑人)在初級法院刑事法庭第 LB1-21-0004-LCT 號卷宗內被裁定：

- 觸犯一項第 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 20 條結合第 7/2008 號法律《勞動關係法》第 64 條及第 85 條第 1 款第(6)項規定及處罰的輕微違反，被科處澳門幣 35,000 元罰金，上述罰金不轉為監禁；
- 以連續犯方式觸犯一項第 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 20 條結合第 7/2008 號法律《勞動關係法》第 62 條第 3 款及第 85 條第 1 款第(6)項規定及處罰的輕微違反，被科處澳門幣 35,000 元罰金，上述罰金不轉為監禁；
- 對上述兩項輕微違反進行併罰，合共被判處澳門幣 50,000 元罰金，上述罰金不轉為監禁；
- 判處嫌疑人須向受害員工 C 補償及賠償合共澳門幣 680,605.10 元，上述金額加上相關的遲延利息，此利息按終審法院第 69/2010

號統一司法見解所定的方法計算。

嫌疑人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 本上訴之標的是被上訴判決於 2021 年 4 月 8 日作出的判決，除應有的尊重外，上訴人認為被上訴判決中出現構成判決無效的情況，並且沾有違反《勞動訴訟法典》第 1 條，結合《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款的瑕疵。
2. 關於被上訴判決出現「判決之無效」的瑕疵，基於被上訴判決在作出被上訴判決時就“控訴罪名增加”及“依職權裁定給予彌補”的問題上，從未給予上訴人機會就上述問題行使辯論權，基於此，被上訴判決出現了無效之判決的情況。
3. 首先，關於被上訴判決中就“控訴罪名增加”未有給予上訴人機會行使辯論權方面，
4. 從本卷宗的控訴事實來看，檢察院針對上訴人作出“扣薪”及“欠付超時授課補償”的行為僅提出 2 項控罪，1、一項第 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 20 條結合第 7/2008 號法律《勞動關係法》第 64 條之規定的刑事輕微違反的違法行為，而根據同一法律第 85 條第 1 款第(6)項的規定，可科處澳門幣 20,000 元至 50,000 元的罰金；2、一項第 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 20 條結合第 7/2008 號法律《勞動關係法》第 62 條第 3 款之規定的刑事輕微違法行為，而根據同一法律第 85 條第 1 款第(6)項的規定，可科處澳門幣 20,000 元至 50,000 元的罰金。
5. 然而，被上訴判決裁定上訴人在每次“扣薪”及“欠付超時授課補償”的行為，均為實施一項輕微違反行為，而且，被上訴判決卻

沒有仔細說明上訴人到底違反了多少項輕微違反行為。

6. 之後，更以連續犯方式判處判決上訴人各實施 1 項上述第 4 點所述的輕微違反行為。
7. 需要知道的是，連續犯實際上是多個不法行為的聯合，當存在可相當減輕行為人罪過的同一外在誘發情況，使行為人更容易達到犯罪結果，才以單一犯罪作出判處。
8. 雖然在符合《刑法典》第 29 條第 2 款之前提下，多個不法行為可視為單一犯罪處理，但事實上，行為人也是實施了多個不法行為。
9. 就本卷宗的情況而言，被上訴判決判處上訴人以連續犯方式觸犯一項《聘用外地僱員法》第 20 條結合《勞動關係法》第 64 條及第 85 條第 1 款第(6)項規定及處罰的輕微違反，以及以連續犯方式觸犯一項《聘用外地僱員法》第 20 條結合《勞動關係法》第 62 條第 3 款及第 85 條第 1 款第(6)項規定及處罰的輕微違反，
10. 實際上，被上訴判決是認定了上訴人曾實施多項輕微違反行為，當然上訴人不認同卷宗內有充分證據顯示上訴人曾實施有關行為，相關論點將在下文詳述。
11. 對於原審法院增加沒有載於控訴事實的控罪，且在沒有通知控辯雙方的前提下，此舉無疑是嚴重地侵犯「審檢分立原則」，以及嚴重地剝奪了上訴人的辯護權。
12. 誠然，我們亦知道「審檢分立原則」有例外情況，即《刑事訴訟法典》第 339 條及第 340 條之規定，而對於法律定性方面，審判者在法院權限範圍內擁有對控訴書或起訴書的事實作出不同於該等文書所作之法律定性的自由。
13. 但是，這種例外情況也不能剝奪了上訴人的辯護權，法律亦規

定在例外情況下，需要給予上訴人辯護及陳述的機會，詳見《刑事訴訟法典》第 339 條及第 340 條之規定。

14. 對於法律定性方面，雖然沒有像事實變更的情況般作出明確規定，但是，在《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 b) 項之規定，已經明確保障了上訴人作為嫌犯在訴訟上的權利—「辯護權」，“在法官應作出裁判而裁判係對其本人造成影響時，由法官聽取陳述；”
15. 很明顯地，法官在作出影響上訴人的裁判時，需要確保上訴人嫌犯有陳述及辯護的機會。
16. 回到本卷宗而言，被上訴判決在作出增加控罪的裁判前，在沒有聽取上訴人陳述的情況下便作出了增加控罪的被上訴決定，這是嚴重剝奪了上訴人的「辯護權」，一項刑事訴訟法中的根本原則，中級法院第 707/2012 號案、第 269/2016 號案、以及第 720/2018 號案曾就相類似問題作出相同見解。
17. 從以上見解顯示，即使在澳門現行司法實踐中，當變更導致適用相同於或低於控訴書中的處罰時，一般作法是“必須把該變更告知嫌犯，這是因為，針對某種法律狀況而構思的辯護策略用於另一種法律狀況是沒有用的，即使後者為嚴重性較低的違法行為亦然”。但在本案中，原審法院在被上訴判決中就“增加控罪”的問題，從未給予上訴人機會就這個問題行使辯論權。
18. 必須指出的是，單一犯罪與複數犯罪及/或連續犯的辯護策略是截然不同。
19. 事實上，倘若如上訴人認為，有關的事實應該按每個勞動合同來計算，而本案中分別存在 3 份勞動合同，而被上訴人僅應被指控涉及觸犯有關 2018 年簽訂的勞動合同，即 2018-2019 學年

的合同。

20. 值得指出的是，上訴人在卷宗第 514 頁至第 515 頁的陳述中已提出，有關 2019 年 3 月 2 日前發生的事實的訴權因時效完成而消滅。因此，當時上訴人認為本案的輕微違反審理的只是涉及 2019 年 3 月 2 日後的事實，而有關事實是一項涉及扣減的輕微違反及一項涉及超時工作的輕微違反的違法行為。
21. 正如上述提出的主張，連續犯的前提是涉及觸犯兩項或以上的罪名，但上訴人是被起訴觸犯各一項的罪名。
22. 因此，原審法院在被上訴判決直接增加對上訴人指控實施多項輕微違法的部分，是違反了澳門《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款或 340 條第 1 款的規定，構成同一法典第 360 條第一款 b) 項規定之“判決的無效”。
23. 另一方面，對於被上訴判決依職權載定給了彌補的部分，上訴人亦認為上述依職權裁定的精神損害賠償部分違反「辯論原則」，根據《勞動訴訟法典》第 100 條第 2 款之規定，對於依職權裁定給予彌補的證據調查方面，法官須確保辯論原則受尊重，
24. 綜觀原審法院在審理本卷宗的過程中，除了向勞工事務局督察劉雪儀詢問勞工局製作的試算表的依據之外，未見原審法院讓上訴人就受害員工 C 的工作時數、超時工作時數、超時授課時數等事實逐一作出辯論。
25. 尤其是向受害員工 C 確認真工作時數，返還由嫌疑人預先支付津貼的金融等等。
26. 加上，受害員工 C 從來沒有聲明要求原審法院依職權設定給予彌補。
27. 這樣，就被上訴裁判關於依職權裁定補償及賠償部分違反了《勞

動訴訟法典》第 100 條第 2 款所規定的「辯論原則」，因而沾有《勞動訴訟法典》第 89 條，結合《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的“違反任何法律問題”的情況。

28. 澳門終審法院在第 67/2019 號卷宗亦持相同見解。
29. 值得指出的是，上訴人在卷宗第 514 頁至第 515 頁的陳述，以及在庭上已向原審法院指出，因為案情複雜，倘若受害人提出民事請求，上訴人將會提出反訴、提出抗辯、採用其他措施等，因此認為原審法院不應依職權設定給予彌補。
30. 事實上，受害人雖然不是澳門居民，但其有出席在原審法院舉行審判聽證程序，現在也在深圳的學校任教，可以自由來澳，更加可以隨時提起民事損害書請求。
31. 即使認為符合依職權裁定給予彌補的前提，也應將有關意見通知上訴人並給與適當的時間及機會給上訴人，以便行使其辯護權及尊重辯論原則。
32. 由於原審法院沒有給予上訴人就依職權裁定給予彌補的部分行使辯論權，導致違反辯論原則，因此有關依職權裁定賠償的計算部分(包括“返還專業發展津貼金額”及“欠付僱員超時授課補償金額”)屬於沒有適當地被審理。
33. 關於被上訴判決中部分事實的訴權因時效完成而消滅方面，檢察院引用勞工事務局的勞資糾紛筆錄作出的控訴書指出，涉及的事實發生在 2016 年至 2019 年之間，即受害員工 C 於 2016 年、2017 年及 2019 年與上訴人建立勞動關係期間發生的事實。
34. 需要指出的是，上訴人是在 2021 年 3 月 2 日被通知本案的定出審判日期的批示，根據《勞動訴訟法典》第 94 條第 1 款的規定，有關 2019 年 3 月 2 日前發生的事實的訴權因失效而已告消滅。

35. 因此，原審法院不應審理在 2019 年 3 月 2 日前所發生的控訴事實，而將該部分的事實及指控作出歸檔處理。
36. 並且，基於在 2019 年 3 月 2 日前發生的控訴事實的訴權因時效完成而消滅，因此，檢察院不具正當性促進該部分事實的輕微違反程序的正當性。
37. 繼而，就 2019 年 3 月 2 日前發生的控訴事實亦不能做附於本輕微違反程序進行，且不能由原審法院依職權裁定給予彌補。
38. 綜上而言，對於被上訴判決中，就 2019 年 3 月 2 日前發生的事實而依職權裁定賠償的部分(包括“返還專業發展津貼金額”及“欠付僱員超時授課補償金額”)沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的瑕疵。
39. 關於原審法院遺漏了對案件屬重要且應被證實的事實方面，本卷宗經過公開審理後，除了原審法院獲證實的事實之外，上訴人認為原審法院忽略了很多在庭審過程中獲證的事實，而且有關事實是對案件屬重要的。
40. 為著對被上訴判決的事實部分提出質疑，並讓上訴法院更好地了解庭審過程的內容，上訴人整理及轉錄了原書法院在庭審過程中，嫌疑人代表 D、受害員 C、證人 E、以及證人 F 的聲明，詳見附於本上訴理由陳述的庭審錄音筆錄。
41. 上訴人認為下列事實被原審法院忽略，且對案件屬重要的事實，具體而言：
42. 透過嫌疑人代表 D、受害員 C、證人 E、以及證人 F 的聲明可以得出以下事實，
43. 嫌疑人與受害員工 C 訂立的合同中，已載明並知悉其基本報酬包括預支政府津貼，亦包括超時工作報酬；

44. 即使 C 認為合同條款不合法或不合理，她從來沒有向嫌疑人作出反對或提出意見；
45. C 在每次續約時，均沒有對勞動合同的內容及條款提出變更；
46. 就續約事宜上，嫌疑人的領導層會組成臨時委員會去商討合同內容，員工(包括 C)可以就合同內容發表意見，經過勞資雙方討論及溝通後才簽署新的勞動合同；
47. C 在國際學校任教 5 年期間，至少在 3 次續約時，其均知悉及同意勞動合同中的基本報酬已經包括預支政府津貼的狀況；
48. 最終，嫌疑人因受害員工 C 作出不專業行為，校方才決定不與她續約；
49. 在《非高等教育私立學校教學人員制度框架》實施及推行後，嫌疑人就《私框》內容作出討論，並認為校方的合同符合澳門法律、以及國際教學規定；
50. 嫌疑人亦曾與當時的教育暨青年局討論合同，以及讓該局作監督及提供報告，當時，校方沒有收到任何投訴，故認為校長一直遵循《私框》的規定；
51. 嫌疑人所聘請的數名普通話老師曾要求將工資及政府津貼分開，嫌疑人亦有按其要求在有關勞動合同中作出調整；
52. 受害員工 C 在收到由政府發放的專業發展津貼後，會以電郵形式通知嫌疑人，嫌疑人根據受害員工 C 申報津貼的金額，在發放津貼的翌月作出相同金額的扣除。
53. 由於上述事實是從原審法院庭審過程中得出，且沒有出現明顯與事實不符的矛盾，加上原審法院及檢察院沒有就上述事實提出質疑或反證，基於此，原審法院理應將上述事實列為已證事實，並在作出被上訴判決時加以考慮，

54. 然而，原審法院並沒有這樣做，因此，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項及 c)項所指的瑕疵。
55. 關於「扣薪」的事實認定，原審法院將以下事實列為已證事實：
- 2) 受害員工任職期間，澳門特別行政區政府每年十二月、四月及八月，根據第 3/2012 號法律《非高等教育私立學校教學人員制度框架》第 47 條規定，向受害員工發放專業發展津貼，
 - 3) 收到上述津貼後，受害員工向嫌疑人申請收到的津貼金額。
 - 4) 嫌疑人於翌月，即每年一月、五月及九月於受害員工薪金中扣除與上述津貼相同的金額的工資。
56. 然而，原審法院卻忽略了很多在庭審過程中獲證的事實，透過嫌疑人代表 D、證人 C、證人 E、以及證人 F 的聲明中，至少可以證實的事實包括：
57. 嫌疑人與受害員工 C 訂立的合同中，已載明並知悉其基本報酬包括預支政府津貼，亦包括超時工作報酬；
58. C 在每次續約時，均沒有對勞動合同的內容及條款提出變更；
59. C 在國際學校任教 5 年期間，至少在 3 次續約時，其均知悉及同意勞動合同中的基本報酬已經包括預支政府津貼的狀況。
60. 誠然，被上訴判決中亦認同嫌疑人與受害員工 C 所訂立的勞動合同中已訂明基本報酬包括澳門特區政府發放的津貼，
61. 但被上訴判決卻認為受害員工 C 在勞動關係存續期間沒有作出投訴、以及續約的行為，不能顯示出受害員工 C 默示同意一說。
62. 不論是受害員工 C 最初與嫌疑人簽訂的勞動合同，抑或後續續約的合同，當中均明確載明基本報酬包括澳門特區政府發放的津貼，
63. C 作為一名小學教育老師，最少具有大學畢業課度的學歷，其

與嫌疑人建立並維持勞動關係時，肯定的是其知悉並接受勞動合同的全部內容，這是受害員工 C 的明示同意。

64. 另一方面，現時澳門普遍學校對老師合同都是以「一年一聘」的做法，雖然學說及司法見解均認為勞動關係並非一種平等的關係，而是帶有從屬性的關係，C 司能在勞動關係存續期間沒有作出控訴，但是，她在每年續約時均有絕對的自由拒絕與嫌疑人續約。
65. 加上，正如證人 E 指出，在續約時嫌疑人會組織臨時委員會與員工商討合約內容，且受害人 C 亦指出，其認為這學校是一間好學校，才會一直續約並在國際學校任教 5 年期間。
66. 由此可見，並不存在被上訴判決所指僱員因害怕失去工作會影響甚至失去生計，往往在勞動存續期間不會對僱主提出不滿或投訴的情況，而且很明顯，受害人 C 一直與嫌疑人續約的行為，表示出其默示同意的舉動。
67. 對於被上訴判決指，嫌疑人在受害員工 C 的報酬中減去政府津貼，更準確應該表述為嫌疑人在受害員工 C 的報酬中，扣減了預先由嫌疑人墊付的相同金額的款項。
68. 鑑於受害人 C 明示知悉及同意嫌疑人在其報酬中，扣減了預先由嫌疑人墊付的相同金額的款項。
69. 根據《勞動關係法》第 79 條，結合《刑法典》第 37 條之規定，基於受害員工的同意，排除了嫌疑人作出扣減行為的不法性。
70. 由於嫌疑人作出《勞動關係法》第 64 條所規定的扣減行為不具不法性，應開釋被指控的第 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 20 條結合第 7/2008 號法律《勞動關係法》第 64 條之規定的刑事輕微違反的違法行為。

71. 倘若尊敬的法官閣下不認同以上觀點，僅為著辯護而進行的假設，上訴人認為受害人 C 的行為構成權利濫用及不當得利情況，
72. 被上訴判決的法律理由關於扣薪的部分，原審法院多次認同受害員工 C 的工資，是由基本工資及專業發展津貼所組成，但認為專業發展津貼不屬於《勞動關係法》第 64 條的任何可以抵償或扣除的情況，因此認定嫌疑人違反了上述規定，
73. 需要再次重申的是，實際情況中，受害員工 C 在每月 12 月、4 月及 8 月才收到由政府發放的專業發展津貼，嫌疑人出於善意讓老師(包括受害員工 C)提前享受津貼及福利，嫌疑人會在每月報酬中先行墊付專業發展津貼，
74. 然後在受害員工 C 收取由澳門特區政府發放的專業發展津貼，且經雙方結算後方在翌月報酬中扣減，這是受害員工 C 清楚知悉的運作流程。
75. 更重要的是，嫌疑人並非單純地從受害員工 C 的報酬中將相等於政府發放的津貼款項作出扣減，而是該筆津貼早已經由嫌疑人向受害員工發放，
76. 倘若受害員工 C 沒有向嫌疑人返還相等於政府發放的津貼款項，其行為已經符合「不當得利」的構成要件。
77. 另一方面，受害員工自願地與嫌疑人建立勞動關係，簽署有關勞動合同，以及簽署後續的續約合同，該等合同中均規定其報酬已包括政府發放的專業發展津貼，並且在收到政府發放的津貼後將相應款項返還予嫌疑人，這都是受害員工 C 完全知悉及明示同意的，
78. 現在，受害員工 C 卻以同一理由向勞工局作出控訴，顯然其行為違反善意，出爾反爾，屬於權利濫用的行為。

79. 再者，被上訴法庭認為“訂立的勞動合同中，雖然訂明基本報酬資包括澳門特區政府發放的津貼，但沒有訂明僱員一方向意被僱主自動減去已發放津貼的條款，...”
80. 然而，事實上每次都受害員工 C 自行及自願地將其收取的資助金額通知上訴人以便作出扣除，這樣至少能證明，受害員工 C 是清楚知悉並同意嫌疑人作出有關扣除。
81. 被上訴判決亦指出，“專業發展津貼是為了對不牟利的本地學制私立學校的教學人員的專業發展提供財政上的支援，也就是說，因應教師的專業發展，需要持續進修，以便取得更高的學位或專業資格，又或完成專業的培訓課程等，而這些進修課程均需要金錢上的開支(如學費)，因此，澳門特區政府向教師提供財政上的援助。”
82. 然而，事實上，嫌犯人亦有向老師(包括受害員工 C)提供專業培訓及進修課程，而這方面的事實在庭審過程中沒有被推翻。
83. 需要強調的是，到底上訴人是否應該將資助金額包括在基本工資的計算內是一碼事，而事實上，勞動合同規定資助金額包括在基本工資內且被害人清楚知悉並同意是另一碼事。
84. 《勞動關係法》對僱員奉行「從優原則」，這是因為推定一般僱員都會處於較弱勢一方、知識不夠、地位不對等。
85. 然而，在本卷宗可以看到的是，受害員工 C 是一名接受過高等教育的國立學校老師，曾在世界不同的國際學校任教，屬於知識份子，其應該清楚知道在勞動關係中自身的權利及義務。
86. 據嫌疑人開設的 A(A)是一所開明的國際級學校，經過庭審及聽取嫌疑人代表及其他證人可以得知，校方在與僱員(包括受害員工 C)建立勞動關係時，可以讓僱員自由提出意見，而在每次續約

- 時，嫌疑人都會聽取僱員(包括受害員工 C)的意見，就加薪及提高福利的事宜與受害員工 C 討論及溝通，
87. 根據受害員工 C 的聲明亦知道，她明知是嫌疑人的做法不合理甚至不合法，但她也沒有向嫌疑人提出任何投訴，仍然選擇繼續與嫌疑人續約，並繼續享有更高的工資和福利，只是與嫌疑人終止勞動關係後，才對本卷宗所指的指控事實作出投訴，
88. 由此再次可見，受害員工 C 根本是惡意、濫用權利、以及自相矛盾，其做法更加有違法律精神，
89. 相反，上訴人一直以善意的態度，與受害員工 C 建立及維持勞動關係，而且在勞動合同中，給予受害員工 C 優厚的待遇，例如：房屋津貼、搬遷津貼、旅遊津貼、獎金、以及國際性保險等等。
90. 再者，原審法院在庭審時認為，受害員工 C 不被續約的原因對案件不屬重要，當時不讓上訴人的訴訟代理人向受害員工 C 發問。
91. 然而，有關不續約原因是對本卷宗且是非常重要的，透過有關原因可以得知受害員工 C 在結束勞動關係後出於惡意作出投訴，從而能夠質疑其證言的可信性。
92. 再另一方面，上訴人要是知道有關“扣薪”及“欠付超時授課補償”的做法是不合法，當時在對普通話老師的合同作出調整時，連同受害員工 C 及其他老師的勞動合同對支付工資的規定作出相應調整。
93. 由此可見，上訴人並不知悉其作出被指控有關“扣薪”及“欠付超時授課補償”的行為屬於違法行為。
94. 綜上而言，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款

a)項及 c)項所規定的瑕疵。

95. 加上，基於受害員工 C 曾經明示同意嫌疑人作出扣減行為，因此排除了嫌疑人的行為的不法性，理應開釋被指控的第 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 20 條結合第 7/2008 號法律《勞動關係法》第 64 條之規定的刑事輕微違反的違法行為。
96. 關於「欠付超時授課補償」部分，首先，ELL 課程是否屬於授課性質，法律沒有給予明確的定義，雖然卷宗內載有一份由教育及青年發展局的回覆電郵，然而，勞工事務局的詢問電郵中，沒有明確及詳細地描述嫌疑人舉辦的 ELL 課程內容，只是簡單地詢問「授課時間」的定義。
97. 需要知道的是，國際學校的教學模式，有別於澳門其他傳統學校的教學模式。
98. 因此，對於教育及青年發展局對於「授課時間」的定義，是否完全適用於嫌疑人所舉辦的 ELL 課程的內容，仍然有待商榷。但是，我們可以從證人誼言得知，嫌疑人所舉行的 ELL 課程的具體內容。
99. 根據證人 E 的證言得知，ELL 課程只是在班級進行英語課時，由 ELL 的輔助老師根據課堂的內容，以及學生的程度，向負責英語課堂的老師提供調整方案，目的是為了改善學生的英語水平。
100. 勞工事務局證人劉雪儀指出，在調查過程中曾經向教育及青年發展局發出電郵詢問 ELL 的性質，當時教育局的回覆是 ELL 屬於授課時間。
101. 然而，從卷宗第 235 頁及背頁的資料可見，有關詢問並沒有清楚描述 ELL 課程的情況，這與勞工事務局證人劉雪儀在庭審的

聲明內容不一致，這樣，有關的回覆不可能是正確的。

102. 綜上而言，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的“違反任何法律問題”的瑕疵，以及同一條文第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。
103. 最後，由於被上訴判決沾有上述多項瑕疵及構成判決無效的情況，懇請尊敬的中級法院法官 閣下廢止被上訴判決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 整個審判過程都是圍繞控訴標的，沒有出現新事實或新控罪。
2. 亦沒有出現控罪的非實質性變更。
3. 當原審法院判處的事實基礎是圍繞控訴書中已列明的事實，經聽取各方證人證言、上訴人的陳述、卷宗內所載的書證，進行綜合及客觀分析後形成心證，屬於原審法院不受約束的對事實之法律審判，有關判罪不超出控訴書之控訴罪行。
4. 原審法院根據心證而作出的判決沒有超越控訴標的，亦即沒有違反審檢分立原則，有關判決並不引致無效(《刑事訴訟法典》第 339 或 340 條及 360 條第 1 款 b)項規定)。
5. 原審法院在符合《勞動訴訟法典》第 100 條結合《刑事訴訟法典》第 74 條的前提下，依職權判處上訴人對受害員工作出賠償為一合理的決定，當中並沒有違反《勞動訴訟法典》第 100 條第 2 款規定。
6. 根據第 3/2012 號法律的立法精神，“教師專業發展津貼”不可能被視為教師的薪酬(第 3/2012 號法律第 5 條(八)項、第 45 條及第 47 條)。
7. 上訴人巧立名目地將教師專業發展津貼包裝為薪酬，並以先墊

- 支後扣除名義將之視為教師的“人工”，變相將教師的薪酬壓低。
8. 受害員工與上訴人簽訂僱傭合同及繼後的續期中不表態，正正反映勞動合同勞、資雙方處於不平等狀態。
 9. 勞方往往害怕為自身爭取權益而導致失去工作機會處於忍受狀態。
 10. 上訴人這一種先墊支後扣除津貼做法不符合《勞動關係法》第 64 條第 1 款規定，亦有違第 3/2012 號法律的立法精神。
 11. 至於案中另一爭議點，關於 ELL(English Language Learner)課程定性，上訴人認為屬於教學活動，不具授課性質。
 12. 然而，經分析第 3/2012 號法律第 8 條第 2 款及第 235 頁教青局電郵回覆，結合案中各證人證言及該課程設置的目的，不難得出該課程具有授課性質。
 13. 加上教青局確定受害員工投訴 3 個學年間每週的授課時間。
 14. 受員工人在正常授課時間以外也為 ELL 課程提供工作屬超時工作，因此，受害工人按第 3/2012 號法律第 41 條有權獲得超時工作補償。
 15. 原審法院在聽取控、辯雙方證人、上訴人之陳述，結合卷宗的各項書證，在判罪理由時已充分說明形成心證的依據，看不出有任何在審查證據出現遺漏或不足又或說明理由時不可補救的矛盾或獲證的事實不足以支持裁判的瑕疵(即《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 及 2 款 a 至 c 項規定)。
 16. 本院認為上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。
- 懇請尊敬的中級法院法官閣下，一如既往，作出公正裁決！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院法官作出檢閱及提交法律

意見，認為上訴人提出的上訴理由部分成立(依檢察院之理據)，並判定檢察院之控訴成立及作出適當量刑。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 受害員工 C，於 2014 年 8 月 1 日至 2019 年 6 月 30 日期間受僱於嫌疑人，職位為小學教育教師，2016-2017 學年年薪報酬為 367,000 澳門元，2017-2018 學年年薪報酬為 380,000 澳門元，2018-2019 學年年薪報酬為 392,000 澳門元；
2. 受害員工任職期間，澳門特別行政區政府於每年十二月、四月及八月，根據第 3/2012 號法律《非高等教育私立學校教學人員制度框架》第 47 條規定，向受害員工發放專業發展津貼。
3. 收到上述津貼後，受害員工向嫌疑人申報收到的津貼金額。
4. 嫌疑人於翌月，即每年一月、五月及九月於受害員工薪金中扣除與上述津貼相同金額的工資。
5. 受害員工在職期間須按嫌疑人所制定的授課時間表提供教學工作，相關教學工作屬正常授課時間，其於 2016/2017 學年至 2017/2018 學年每週正常授課時間為 20 節課、2018/2019 學年每週正常授課時間為 18 節課。
6. ELL(English Language Learner)課是協助學生改進英語水平，由一名英語專家聯同班主任一同上課，有時會數個班一同上課，具

體每節課進行時由班主任與英語專家決定教學內容及方式，以至班內是否需分組教學。

7. 受害員工在 2016/2017 學年的課程中每週需負責 20 節的 Homeroom 課程及 10 節的 ELL 課程，合共 30 節課。
8. 受害員工在 2016/2017 學年的總授課節數為 1042 節課，其中超時授課節數為 275 節課。
9. 受害員工在 2017/2018 學年的課程中每週需負責 21 節的 Homeroom 課程及 9 節的 ELL 課程，合共 30 節課。
10. 受害員工在 2017/2018 學年的總授課節數為 1039 節課，其中超時授課節數為 268 節課。
11. 受害員工在 2018/2019 學年的課程中每週需負責 21 節的 Homeroom 課程及 9 節的 ELL 課程，合共 30 節課。
12. 受害員工在 2018/2019 學年的總授課節數為 982 節課，其中超時授課節數為 298 節課。
13. 受害員工與嫌疑人的工作關係存續期間，嫌疑人從未有向該受害員工支付超時授課的報酬；
14. 嫌疑人在自願、自由及有意識的情況下實施上述行為，亦深知其行為屬法律所不容，且會受法律制裁。

未獲證明的事實：沒有。

三、法律方面

上訴涉及下列問題：

- 判決無效

- 依職權彌補
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤

1. 上訴人提出原審法庭在審判時就“控訴罪名增加”及“依職權裁定給予彌補”問題上，未給予上訴人辯論機會，違反審檢分立原則，剝奪上訴人辯護權利，構成《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項規定的判決無效。

根據《刑事訴訟法典》第 339 條規定：

“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。”

根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款規定：

“一、屬下列情況的判決無效：

a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。”

中級法院於 2002 年 5 月 2 日製作之第 32/2002 號刑事上訴案判決中提到：“法院根據澳門《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定以及辯論原則，不需將控訴書或起訴書所載的事實的任何變更或改變告知嫌犯，只是當這種變更或改變涉及‘對裁判屬重要的事實’時才需要告知。”¹

另外，中級法院亦在 2008 年 6 月 5 日第 248/2008 號刑事上訴案判決中亦認定：“《刑事訴訟法典》第 339 和 340 條的規定，祇是針對所有不利嫌犯(而非對其有利)的事實變更(這立法精神尤見於《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款的規定)。”

在刑事訴訟制度當中的一個重要組成元素是“辯論原則”，而其中一個體現是當出現任何“不利”嫌犯的情況時，都必須給予嫌犯適當的時間作出回應，以此確保辯論原則的貫徹以至嫌犯辯護權利的真正落實。

為此，亦衍生了關於控訴事實實質變更與非實質變更的相關規定(《刑事訴訟法典》第 339 條及第 340 條)。同時，雖然法律定性的變更問題沒有在法律中明確規定，但是，根據終審法院多個合議庭裁判，包括第 8/2001 號、第 11/2003 號及第 5/2005 號等，都分別指出《刑事訴訟法典》中關於事實非實質變更的規定都是類推適用於法律定性變更的情況，即審判法院在作出法律定性變更時，亦得遵守《刑事訴訟法典》第 339 條的規定，而唯一例外的情況是當改變前與改變後的條文適用都處於一種前者吸收後者的關係，例如在加重犯罪與普通犯罪的關係。

正如在終審法院第 8/2001 號合議庭裁判中所主張的一樣，在法律定

¹ Com efeito, não é qualquer modificação ou alteração dos factos constantes na acusação ou na pronúncia que faz com que tenha o Tribunal – em observância ao disposto no dito art.º 339º, n.º 1 do C.P.P.M. e ao princípio do contraditório – de comunicá-la ao arguido, mas sim, apenas, quando tal modificação ou alteração incida sobre “factos com relevo para a decisão”

性變更中考慮是否需要預先通知嫌犯，以確保辯論原則的標準在於考慮法律條文被改變後是否屬於一個“較輕”處罰的條文，即相對嫌犯的情況而言是否處於“較有利”的狀態，而法律只容許在這種“較有利”的情況下不作預先通知。

我們看看本案的情況，首先，檢察院控告上訴人觸犯了：

- 第 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 20 條結合第 7/2008 號法律《勞動關係法》第 64 條之規定，有關的行為構成 1 項刑事輕微違反的違法行為，而根據同一法律第 85 條第 1 款第(6)項的規定，可科處澳門幣 20,000 元至 50,000 元的罰金；
- 第 21/2009 號法律《聘用外地僱員法》第 20 條結合第 7/2008 號法律《勞動關係法》第 62 條第 3 款之規定，有關的行為構成 1 項刑事輕微違反的違法行為，而根據同一法律第 85 條第 1 款第(6)項的規定，每項可科處澳門幣 20,000 元至 50,000 元的罰金。

根據在審判聽證中認定的事實，原審法院在裁判中裁定如下：

“基於此，嫌疑人每次於員工收取了教育及青年發展局所發放的專業發展津貼的翌月於其薪金中扣除與上述津貼相同金額的工資，均構成 1 項由第 21/2009 號法律(《聘用外地僱員法》)第 20 條結合第 7/2008 號法律(《勞動關係法》)第 64 條及第 85 條第 1 款(6)項規定及處罰的輕微違反，可被科處澳門幣 20,000 元至 50,000 元的罰金。

.....

嫌疑人沒有在有權收取超時授課補償時向受害員工 C 支付超時授課補償的行為，每次均構成 1 項由第 21/2009 號法律(《聘用外地僱員法》)第 20 條結合第 7/2008 號法律(《勞動關係法》)第 62 條第 3 款及第 85 條

第 1 款(6)項規定及處罰的輕微違反

.....

如上分析，在勞動關係存續期間，嫌疑人的行為構成多項由第 21/2009 號法律(《聘用外地僱員法》)第 20 條結合第 7/2008 號法律(《勞動關係法》)第 64 條及第 85 條第 1 款(6)項規定及處罰的輕微違反，及多項由第 21/2009 號法律(《聘用外地僱員法》)第 20 條結合第 7/2008 號法律(《勞動關係法》)第 62 條第 3 款及第 85 條第 1 款(6)項規定及處罰的輕微違反。然而，我們認為，嫌疑人的行為為實現同一構成要件，而實行之方式本質上相同，且係在同一外在情況誘發下實行，符合連續犯的要件(《刑法典》第 29 條第 2 款)，因此，嫌疑人的行為應以連續犯的方式構成 1 項由第 21/2009 號法律(《聘用外地僱員法》)第 20 條結合第 7/2008 號法律(《勞動關係法》)第 64 條及第 85 條第 1 款(6)項規定及處罰的輕微違反，以及 1 項由第 21/2009 號法律(《聘用外地僱員法》)第 20 條結合第 7/2008 號法律(《勞動關係法》)第 62 條第 3 款及第 85 條第 1 款(6)項規定及處罰的輕微違反。”

從上述裁判中可以看到，雖然檢察院控訴上訴人分別一項“扣薪”輕微違反及一項“欠付超時授課補償”的輕微違反，但是原審法院裁定上訴人在每次“扣薪”及“欠付超時授課補償”的行為均為實施一項輕微違反，而最後以連續犯方式判決上訴人各一項相關的輕微違法行為。

雖然在符合《刑法典》第 29 條第 2 款之前提下，多個不法行為可視為單一犯罪處理，但事實上，原審法院是認定實施了多個不法行為，屬於增加控罪的情況。

另外，連續犯方式判處違法行為並不改變相關違例的刑幅，但這一

增加控罪卻無可避免影響上訴人的辯護策略。

事實上，倘若上訴人提早知悉原審法院的意向，就可以在庭審階段就犯罪行為是否屬於多項輕微違反以及是否屬於連續犯的問題作出更深入的辯護和提出其主張。而綜觀整個庭審記錄，以至一審裁判書本身，都未能發現上訴人曾被通知存在增加控罪和法律定性變更的可能，不能為此問題作出其認為適當的防衛。

因此，原審判決違反了《刑法典》第 339 條規定，本院需根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b) 的規定，廢止原審判決，將卷宗發回原審法院，以便原審法院告知辯方對法律定性的變更，並給予辯方準備辯護的時間。

上述裁決免除本院審理其餘上訴理由及其餘上訴。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，將卷宗發回初級法院原審法庭對增加控罪和法律定性的變更作出告知。

本上訴不科處訴訟費用。

著令通知。

2022 年 2 月 17 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)