

第 58/2007 號案件

民事事宜的司法裁判上訴

上訴人：乙

被上訴人：甲

主題：上訴·新問題·事實事宜·法律事宜·終審法院審理權·小費·賭場·周假·強制性假期·工資

裁判日期：2008 年 2 月 27 日

法官：利馬（裁判書制作法官）、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、向終審法院提起的司法上訴不是為了對新的問題做出裁判，因此，除依職權審理的事宜外，不得審理在向低一審級提起的上訴中沒有提出的問題。

二、在相當於第三審的民事司法上訴案中，不允許終審法院具有對中級法院針對事實事宜所作決定進行審查的審理權，但違反要求以某一特定

類別的證據證明某事實存在的明確法律規定，或違反訂定某一證據之證明力的明確法律規定，或者被上訴的法院在行使其權力時違反任何法律規定者，不在此限。

三、認定事實事宜之後，中級法院對其進行解釋和澄清，以及得出能解釋事實的推斷或結論，只要不變更該等事實，都是合法的。

四、終審法院只有在中級法院超出其範圍、得出不符合對已認定事實的合理解釋的結論時，才能審查中級法院就該等事實所作的結論或解釋。

五、賭場僱員從顧客處所收取的賞錢或小費不構成工資部分。

六、根據經 7 月 9 日第 32/90/M 號法令修改的 4 月 3 日第 24/89/M 號法令第 17 條第 6 款 b) 項規定，當工作者以每天計算收取特定之工資時，其於周假日所提供的工作，應在風俗習慣所確立的範圍內，根據與僱主協議確定的金額予以支付。

七、在雙方沒有協議時，上款結論所提到的工作者在周假日所提供之工作應以雙倍報酬予以支付。

八、工作者在強制性假日提供工作的，除雙方已就該等工作協議一更

高之報酬外，其除有權獲得正常報酬以外，還可以獲得正常報酬雙倍的回報。

裁 判 書 制 作 法 官

利 馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

1. 甲針對乙提起一普通宣告程序案，請求判決後者支付：
 - a) 被告占有的、屬於原告的部分報酬，另加自傳喚起的法定利息；
 - b) 由原告於年假、周假和強制性假期所提供的工作而支付金額為貳佰肆拾壹萬伍仟柒佰肆拾肆澳門元，另加自傳喚起的法定利息；
 - c) 因侵犯非財產權利而所作的賠償，於判決執行時結算；
 - d) 解僱賠償，金額為壹拾捌萬陸仟肆佰澳門元，另加自傳喚起的法定利息。

初級法院合議庭主席裁定訴訟部分勝訴，判處被告向原告支付 888,177.00 澳門元，另加自判決轉為確定起算的法定利息，上述款項包含下列幾部分：

—原告在周假期間所提供的工作而沒有獲得支付的 719,058.00 澳門元；

—年假期間工作而要支付的 88,410.00 澳門元；

—因在強制性假期提供之工作而沒有支付的 80,710.00 澳門元。

駁回原告的其他請求。

在雙方所提起的上訴中，中級法院裁定原告的上訴部分勝訴，而被告之上訴完全不成立，同時判處被告向原告支付 958,401.00 澳門元，另加自決定轉為確定起計算的法定利息，上述款項包含下列幾部分：

—原告在周假期間所提供的工作而沒有獲得支付的 735,744.00 澳門元；

—年假期間工作而要支付的 96,972.00 澳門元；

— 因在強制性假期提供之工作而沒有支付的 125,685.00 澳門元。

被告乙不服，向終審法院提出上訴，請求撤銷被上訴之裁判。

為此，得出如下有用之陳述結論：

— 現被上訴之裁判違反了 4 月 3 日第 24/89/M 號法令(下稱《勞資關係法律制度》)，尤其是其第 5 條和第 6 條，而且錯誤解釋了所提法令的第 17、20、24、25 和 26 條。

— 與原審法官們所合議的相反，立法者沒有規定一個勞動權利規範的絕對強制性制度，而是在制訂這些規範的同時，規定當對工人較為有利時(《勞資關係法律制度》第 5 條)，所實行的合約條款、企業規章、慣例和風俗習慣(《勞資關係法律制度》第 1 條第 1 款)同樣適用。

— 在此情況下，對雙方來講，非常清楚的是如同在其他行業中一樣，休息日的正常享用會影響到現存賭場本身的運作，因而涉及其運作是否成功，正因如此，在給予休息日的政策方面，現上訴人一直不同於澳門的其他企業。

— 而只是由於規定了小費的制度，被上訴人自願接受在休息日不收取

任何工資，這也是從被認定的事實事宜中得出的明顯結論。

—根據已被認定的事實事宜，被上訴人之收入由一固定的款項及另一浮動的部分所組成。

—固定部分由上訴人支付，而浮動部分是由上訴人的顧客給予工作者並在他們之間分配的所有小費中被上訴人所得的份額。

—小費並不構成原告工資的部分。

—原告之工資為日工資，而不是月工資。

—被上訴人接受在不享用周假日、年假日和強制性假日時，沒有任何附加補償是有效的。

—從原審法院所認定的事實事宜中並沒有發現上訴人曾經及以任何方式阻止周假日、年假日和強制假期休息日權利的行使。

—在這種情形下，被上訴之決定存在非法性，因為致使被上訴人因可能沒有享受休息日(無論是周假日、年假日或強制性假日)而獲得賠償的其中一項根本性要素沒有得到證明：沒有享受該等休息日是歸責於僱主實體的過錯行為。

—被告不應被強制以原告在周假日所提供工作為名支付一附加款項，因為根據《勞資關係法律制度》第17條第6款b)項規定，對以收取日薪之工作者而言，在周假休息日提供的工作是以僱主與僱員協議之金額予以支付的，如沒有協定任何金額，則適用行業慣例和風俗習慣，即正常地支付回報，而原告已收取了這些假日的正常工資。

—被上訴之裁判因原告在年假日所提供的工作而給予雙倍之報酬，錯誤類推適用了第17條第6款和第21條，因為認為僱主沒有阻止原告享受休息假期。不存在法律空白，在沒有來自於僱主之障礙情況下，不享受年假休息日就不能給予任何回報，無論怎樣，原告已經收取了相等於該些休息日的正常回報。

二、事實

由第一審和第二審法院所認定的事實如下：

原告甲通過簽訂書面合同於1970年開始為被告乙工作〔已確定事實A)項〕。

原告的回報包含一日工資加上賞錢，這些賞錢是浮動的，是按賭場顧客所給予的金額而定〔已確定事實B)項〕。

被告一直以來都有將賞錢交予原告〔已確定事實C)項〕。

自被告開始從事經營幸運博彩活動——於 60 年代——由顧客所給予每位員工的小費均由其本身收集、計算，然後根據其賭場內員工的職業級別，分配予所有員工〔已確定事實D)項〕。

原告收取固定日回報，開始時為 1.70 港元；從 1989 年 7 月 1 日起為 10.00 港元；自 1995 年 5 月 1 日起為 15.00 港元〔已確定事實E)項〕。

2002 年 7 月 28 日，原告與丙簽訂了載於第 174 頁至 183 頁的合同，其內容在此視為全部轉錄〔已確定事實F)項〕。

原告將載於 184/187 頁的聲明交予丙，該聲明日期為 2002 年 8 月 28 日，其內容在此視為全部轉錄〔已確定事實G)項〕。

丙以載於第 188 頁的信函回覆原告提交的上一封信，其內容在此視為全部轉錄〔已確定事實H)項〕。

自 60 年代初起，被告乙為經當時澳門地區批給，以專營制度在賭場

內從事幸運或博彩或其他活動的許可批給者〔已確定事實I)項〕。

透過行政長官於2001年12月18日所作的第259/2001號批示，這一許可在2002年3月31日結束〔已確定事實J)項〕。

根據第76/2002號行政長官批示，丙獲批給一個經營牌照〔已確定事實L)項〕。

原告於1987年至2001年期間，收取如下金額：

- 在1987年：133,801.00 澳門元；
- 在1988年：143,502.00 澳門元；
- 在1989年：170,491.00 澳門元；
- 在1990年：186,024.00 澳門元；
- 在1991年：159,655.00 澳門元；
- 在1992年：193,110.00 澳門元；
- 在1993年：197,612.00 澳門元；
- 在1994年：214,782.00 澳門元；
- 在1995年：223,518.00 澳門元；

- 在 1996 年：224,083.00 澳門元；
- 在 1997 年：218,482.00 澳門元；
- 在 1998 年：207,088.00 澳門元；
- 在 1999 年：179,067.00 澳門元；
- 在 2000 年：179,370.00 澳門元；
- 在 2001 年：181,665.00 澳門元(對調查基礎疑點 1 的回答)。

原告為被告工作期間從沒有享受假期(對調查基礎疑點 2 的回答)。

原告為被告工作期間亦從沒有於每週享受一日休息日(對調查基礎疑點 3 的回答)。

同樣地，在那段期間，原告沒有享受任何強制性假日(對調查基礎疑點 4 的回答)。

雖然，原告在上述那些期間工作，但被告沒有向原告支付額外工資(對調查基礎疑點 5 的回答)。

2002 年，原告不再為被告工作；(對調查基礎疑點 10 的回答)。

被告亦沒有就終止合同支付原告任何金額(對調查基礎疑點 11 的回答)。

因獲批給一個經營牌照，丙開始了一項聘請原為被告乙工作的員工的程序(對調查基礎疑點 12 的回答)。

證實載於已確定事實 F)項的事實(對調查基礎疑點 13 的回答)。

當原告與被告訂立合同時，原告獲告知，其將收取一固定日工資，但有權收取被告之顧客給付所有員工的全部小費的一個份額，該份額已預先根據其職業級別所訂定的(對調查基礎疑點 14 的回答)。

在數十年經營中，被告在聘請有意為其工作的人員方面沒有遇到困難(對調查基礎疑點 17 的回答)。(參閱第 256 背頁至第 260 背頁)。

三、法律

1. 要解決的問題

比較由被告在向中級法院提出的上訴中所得出的結論和現在向終審法院上訴中所提出的結論，發現前者有 45 條，後者有 91 條，正因如此前者包括 39 頁而後者為 81 頁。

發現在向終審法院提出的上訴中，被告選擇了提出很多新的問題，而這些問題，在其向中級法院上訴時是沒有要求予以審理的。

然而，本法院一直重覆地認為¹，上訴之標的為被上訴之決定，上訴之目的不是對新問題作決定，但屬於法院依職權審理的問題除外。

因此，由於不涉及法院依職權審理的事宜，對那些就第一審決定向中級法院提出的上訴中沒有提出的新問題不予審理，但與在向中級法院提出的上訴中提出的問題無關的被上訴裁判的非法性問題除外。

另一方面，在屬民事事宜的第三級審級方面，本法院只審理法律事宜，要接受由中級法院認定的事實，除了那些現與本案無關的例外(《司法組織綱要法》第 47 條第 2 款和《民事訴訟法典》第 639 條和 649 條)。

因此，對下列想知道的問題不予審理：

¹ 其中一個是 2007 年 5 月 2 日第 15/2007 號上訴案之裁判。

—由於對雙方而言明顯的是正常享受休息日將影響到現存賭場的運作，原告因此而接受休息日不收取任何工資，同時雙方所協議的制度較法律規定予員工的還更有利，而根據被告之觀點，被稱之為《勞資關係法律制度》的4月3日第24/89/M號法令，其第5條和第6條規定了更為有利的原則以及協議制度優於法定制度，這樣，被上訴之裁判是否違反了該兩條的規定？

但從已認定的事實中不能得出被告陳述所立足之事實要件：i)原告接受休息日不收取任何工資；ii)對雙方而言明顯的是正常享受休息日將影響到現存賭場的運作。

因此，要審理的問題如下：

—原告作為乙的員工所收取的小費是否納入相關之工資內；

—原告是否有效地放棄了因不享受周假日、年假日和強制性假日所應得的補償；

—原告之工資為日薪或月薪；

—在周假日、年假日和強制性假日所提供工作的收入或賠償為何？

2. 被告之上訴

2.1. 勞動合同·報酬或工資·賞錢·小費

2.1.1. 勞動合同和報酬或工資的概念

首先要分析的問題為想知道，原告所收取之小費是否納入其工資內。

為審理該問題，有必要回顧某些先置概念。

第一審和第二審法院之決定均得出在原告和被告之間確立了一勞動合同的結論。

1966年《民法典》中的概念——在原告與乙開始合作時有效——“勞動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”（第1152條）。

同一概念在現行《民法典》的第1079條第1款中予以維持。

所認定的事實顯示，原告和被告確實簽訂了一個勞動合同，根據該合同，前者透過收取一定的金錢而負有在乙權威之下，在屬於其的賭場內從

事勞動活動的義務。

報酬或工資可以被認為是同義的，一如所見，前者被用於《民法典》勞動合同概念中，後者則用於《勞資關係法律制度》中，其第 25 條第 2 款規定：“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。”

如 BERNARDO LOBO XAVIER²所強調的，報酬是提供活動或從屬性服務的對價，構成“僱主在勞動合同中所要承擔的主義務，屬財產和明顯金錢特性的義務，在任何情形中均要承擔的(不具有偶然的特點)，基於對等關係而與所提供的活動相聯繫並構成報酬之原因”。

有必要澄清的是報酬之概念並不是在所有方面均一致的，眾所周知的是，稅務法有不同於勞動法的標準，而為在社會保障法律制度及工作意外和職業病賠償的法律調整方面的效力，其標準也不同。

在勞動合同中，報酬是以時間訂定的，相當於一個月、十五天、一天或一個小時所提供的工作的回報³。

² BERNARDO LOBO XAVIER：《Curso de Direito do Trabalho》，里斯本/聖保羅，Verbo 出版社，第二版，1999 年，第 367 和 368 頁。

³ BERNARDO LOBO XAVIER：《Curso.....》，第 375 頁。

一如 BERNARDO LOBO XAVIER⁴所教導的，在法律上，報酬或工資概念包含四個主要要素：

- 一、是一個有規律和定期的給付；
- 二、以金錢或實物支付；
- 三、勞動者以合同或法律規定名義所擁有的權利，並為僱主實體的一項義務；
- 四、作為勞動者勞動的對價。

所有這些要素均可在載於《勞資關係法律制度》第 25 條第 2 款中的工資概念內找到。

2.1.2. 報酬的形式·工資結構

根據《勞資關係法律制度》第 25 條第 3 款，工資可以僅由金錢(現金

⁴ BERNARDO LOBO XAVIER：《Curso.....》，第 382 頁及續後各頁和《Introdução ao estudo da retribuição no direito do trabalho português》，載於《Revista de Direito e Estudos Sociais》，I 年，第二組，第一期，1986 年 1 月至 3 月，第 81 頁及續後各頁。

給付)或以金錢及物質支付或其他性質的給付所構成，但如後者情況，則金錢給付的數值不應低於工資總額的 50%。

從收益、生產力或其他因素出發，報酬可以是確定或浮動的，也可以是混合的，即部分確定和部分浮動。

致於報酬的結構，它包含根據工作時間而訂定的一項確定的基本回報，還可以增加一些補充性或輔助性的其他收入，這些收入與所提供的工作的特別風險(艱巨、危險、隔離、有毒性)、收益、成績和生產力(個人或團隊的)或甚至工作者個人的某些特定情況(年資、長期性或甚至年齡)有關。⁵

關於出售物品的佣金或百分比問題，是否定性為報酬的浮動部分，則沒有一致的看法，但如果這些給付是經常性以及規定於合同中時，理論界大多傾向於其具有工資的特點。⁶

在年中某些特定的時節所支付的財產性質的給與，如假期津貼、中國

⁵ BERNARDO LOBO XAVIER：《Curso.....》，第 387 頁和《Introdução.....》，第 87 和 88 頁。

⁶ 相同之見解，認為佣金作為工資部分是沒有疑問的，ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES：《Direito do Trabalho》，科英布拉，Almedina 出版社，第十一版，1999 年，第 454 頁和 JÚLIO GOMES：《Direito do Trabalho》，第一卷，《Relações Individuais de Trabalho》，科英布拉，科英布拉出版社，2007 年，第 773 頁和 MENEZES CORDEIRO：《Manual de Direito do Trabalho》，科英布拉，Almedina 出版社，1997 年，第 724 和 725 頁和註釋(16)。

BERNARDO LOBO XAVIER：《Curso.....》，第 391 頁和註釋 4，認為不都是好的解決辦法，尤其是在勞動合同及其本身的報酬與一個帶有佣金或百分比的代理相關的合同作明顯不同情況的劃分時。

新年津貼、聖誕津貼或年終獎金等則被認為屬於工資的調整部分。⁷

2.1.3. 賞錢·小費

必須把由僱主實體支付的賞錢與由第三者支付的賞錢區分開來。

在前者當中，還必須對下列給與作出區分：該等給與具有補償或基於良好服務獎勵的特徵，出於單純自願精神而偶然地支付的，不被視為工資的組成部分。

但與這些特別賞錢不同，有其他——同樣由僱主負責的——是被理解為構成報酬的組成部分，而基於合同或法規的效力，即使其收取以良好服務為條件，但其支付為必須的。而因其所具有的重要性和規律性，不可能不將它們視為工資⁸。

同時一直以來所提出的問題是想知道，那些由第三者(而不是由僱主)所給予的賞錢或小費是否被視為報酬或工資的組成部分。

⁷ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES :《Direito.....》, 第 450 頁。

⁸ BERNARDO LOBO XAVIER :《Curso.....》, 第 390 頁和《Introdução.....》, 第 91 和 92 頁。

這種情況在下列情形中尤為敏感：如對於咖啡店、酒吧和餐廳的僱員、的士司機、導遊和賭場僱員等而言，小費為該等工作者收入的可觀部分。

由葡萄牙法學界以與澳門法律規範相類似為基礎所給出的答案是，小費不構成工資部分。

其主要理由是，一如我們所見，報酬的其中一項要素是，該報酬是僱主實體的一項義務。工資確實肯定是由僱主實體支付的，因為其構成了僱主負責的一項債務。

JÚLIO GOMES⁹寫道“因此，報酬屬於僱主的一項債務，其來源常常被視為其主要特徵之一”。

而現在所分析的小費具有不是由僱主實體所支付的特點，而是由第三者所支付的。

一如我們所見，由於有些賞錢是由僱主負責支付且具有規律性或定期性(報酬的另一要素)特點，故視為工資的組成部分。致於那些由僱主支付，但在合同中或規範這些合同的法規內沒有規定的，不構成僱主一項債

⁹ JÚLIO GOMES：《Direito do Trabalho》，第一卷，《Relações.....》，第767頁。

務的賞錢，不屬於工資的組成部分，屬於僱主任意自由處置範圍。

如由被告呈交予案卷的 JOÃO AMADO 教授意見書所言：“再次重申，報酬是僱主負責的一項強制性給付義務：如果案中之給付不是法律強制的或由僱主作出的——這些小費既不是前者也不是後者——那麼，對我們而言就是不具有報酬性質的一項給付”。

這也是我們一直引用著作中的 BERNARDO LOBO XAVIER 的觀點¹⁰：

“較難處理的是由特別地使用了工作者服務的第三者所支付的賞錢的情況，在某些情形中，賞錢屬於工作者收入中非常重要的一部分(如輔助泊車者、餐廳、酒吧、咖啡店等的僱員、理髮師、的士司機、賭場僱員)。我們認為這些賞錢不能視為報酬”。

MENEZES CORDEIRO¹¹同樣認為“從法律上講，由第三者所給予的賞錢肯定排除於報酬之外，即使這些賞錢在工作者收入中占有重要比例亦然”，繼續道“比如對與公眾直接接觸的賭場的工作者或酒店行業僱員來講即屬此情況”。

¹⁰ BERNARDO LOBO XAVIER：《Curso.....》，第 391 頁和《Introdução.....》，第 92 頁。

¹¹ MENEZES CORDEIRO：《Manual.....》，第 729 頁和註釋(36)。

JÚLIO VIEIRA GOMES¹²持同樣的看法，然而提出如下某些問題：

“綜上所述，可以理解的是在我們當中，主流理論拒絕將小費納入到報酬概念中來，的確，可以說該等小費⁽¹⁹¹⁹⁾不屬於僱主的一項給付，而是某一第三者但不是法律上強逼的給付，具偶然性。即使我們基本上採納此一理解，然而我們不能不提出的是此一問題比驟眼看起來要複雜，首先，因為一直有人認為，小費是來自於僱主就部分服務放棄向客人收取費用，或給予工作者在某些場合或可能性去收取所提到的小費，而僱主有義務不採取任何妨礙收取該等小費的措施。因此小費可以被視為一種報酬。但尤其是因為，即使有人不賦予小費報酬的性質，也儘管兩者屬不同的事物，但可以接受兩者有相互交叉性⁽¹⁹²⁰⁾。還可以提出如下疑問：例如在勞動合同標的之內或外改變工作職務時，如果法律規定維持報酬的話，那麼為達此效力，如在要求工作者的新職務中不存在小費這一社會習慣時，不應考慮因此而喪失的小費嗎？

還要指出的是，即使小費不屬於報酬，這並不意味著例如在非法解僱而確定工作者之損失時，不考慮這些小費⁽¹⁹²¹⁾”。

¹² JÚLIO VIEIRA GOMES：《Direito.....》，第 769 和 770 頁及註釋(1920).

⁽¹⁹¹⁹⁾

⁽¹⁹²⁰⁾ GIULIO MUSACCHIA：上提著作，第 306 頁：“non poche reciproche interferenze”。作者提到了報酬本身的金額考慮到小費的正常存在的可能性(例如：荷官)，似乎接受以下的可能性：考慮到小費的經常性和總額，在一個勞動合同中完全排除報酬。

⁽¹⁹²¹⁾ 參閱 1996 年 1 月 23 日最高司法法院合議庭裁判：《Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo

PEDRO ROMANO MARTINEZ¹³指出，從作為報酬要素的所從事活動的對價中可見，這種對價立足於一種雙向關係，並進一步指出“因這一原因，只要工作者收取第三者的給付，這就不是一種報酬；典型例子是小費³，而經常這些小費相等於重要的工資的增加，但不將其定性為報酬，因為這屬於合同雙方協議之外。一如所提到的，在稅務法律中，為徵收稅款，使用了其他標準，但對勞動法而言，為將其視為收入，所作之給付應屬於雙向關係範疇的內容之中”。

ABÍLIO NETO¹⁴在引用 F. TOMÁS RESENDE¹⁵著述時也作出同樣含義的宣示：

Tribunal de Justiça》，1996年，第一卷，第249頁及續後各頁，可看到其摘要為“由賭場內賭廳員工所收取的賞錢不是作為員工工作的對價而構成僱主實體的定期給付，相反，是由賭客之贈予款項所組成，不納入報酬的概念內。一位該類僱員被非法解僱，在被解僱生效期間內，他被剝奪了收取那些賞錢的機會。由於解僱之行為是非法的，根據法律的一般規定，他有權收取那些應屬於他的賞錢，且由僱主實體負責履行。”……同樣可見1996年11月27日最高司法法院合議庭裁判，載於《*Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo*》，XXXVI年，1997年，第691及續後各頁：“由於非法解僱，僱主實體，即賭場因被解僱者沒有收取由顧客給予的相應饋贈而負有賠償該員工的債任”。

¹³ PEDRO ROMANO MARTINEZ：《*Direito do Trabalho*》，科英報拉，Almedina出版社，第二版，2005年，第555頁和註釋3。

³ 不認為由第三者給予賭場“荷官”的賞錢不納入報酬的概念內，參閱1996年1月23日最高司法法院合議庭裁判：《*CJ(STJ)*》，1996年，第一卷，第249頁；1995年3月8日里斯本上訴法院合議庭裁判：《*CJ*》，XX年，第二卷，第165頁。但一個足球俱樂部有義務支付予其球員的“酬金”則包括在報酬概念中(1994年1月26日里斯本上訴法院合議庭裁判：《*CJ*》，XIX年，第一卷，第176頁)。

這也是由MONTOYA MELGAR/GALIANA MORENO/SEMPERE NAVARRO/RÍOS SALMERÓN所主張的西班牙法律中的解決辦法：《*Comentário*》中對第26條的註釋，第106頁。在巴西法律方面則不同，VALENTIN CARRION：《*Comentários*》中對第76條的註釋，第126頁和對第457條的註釋，第296頁及續後各頁，認為當小費為慣例時，應把約數記錄在工作合同內，因為其構成了收入。作為中間立場，同意在解僱賠償中，應考慮小費，參閱LYON-CAEN/PÉLISSIER/SUPIOT：《*Droit du Travail*》第834頁及續後各頁。

¹⁴ ABÍLIO NETO：《*Contrato de Trabalho, Notas Práticas*》，里斯本，Ediforum出版社，1997年，第十四版，第243和244頁。

¹⁵ F. TOMÁS RESENDE：《*As prestações das partes no contrato de trabalho*》，載於《*Revista de Estudos Sociais e Corporativos*》，第32至24期。

“把兩種補償工作者服務的方式——所謂小費和服務費——定性為報酬時一直特別地引起爭議。

作為第三者根據習俗給予的惠賜及用意是作為由該第三者所獲服務補償的小費，原則上似乎不應視為報酬，因為它不具有可要求給付的性質。

致於服務費，有關疑問似乎更不具理據，在此，有一個支付的強制性，首先由顧客支付予設施之持有人，然後，由後者，即以本身名義收取服務費的僱主支付給他的員工，包括那些沒有直接提供服務的員工。透過設立一個‘基金’，根據某個百分比或計分制度進行分配，實際上，服務費是確定總體上對應着所有員工及每人可得相應份額的報酬的過程。”

因此可以說，葡萄牙法學界幾乎一致的理解是，由第三者向工作者支付的小費並不構成報酬或工資——即使由賭場僱員收取的亦然——但並不妨礙為著民事責任的效力，根據法律規定，當由僱主或第三者作出補償時，該等小費可以被視為工作者收益的部分。作為後一情形的例子，我們假設以小費名義慣常地收取大量小費的工作者受傷——在一次交通意外中，致使其臨時或長期喪失工作能力的情況。

2.1.4. 澳門賭場內的小費

現在讓我們看看，澳門賭場內的勞動關係的特點及小費的實踐或由賭場顧客所給予的小費是否在小費性質方面，得出一個不同於以上所述的理解。

與本案有關之事實如下：

原告自 1970 年至 2002 年為被告工作。

自 1960 年初至 2002 年 3 月 31 日，經當時澳門地區批給，被告為以專營制度，在賭場內經營幸運或博彩或其他娛樂的許可的承批者。

根據上述之勞動關係，原告起初收取每日 1.70 港元的固定日收入，自 1989 年 7 月至 1995 年 4 月，為 10.00 港元；自 1995 年 5 月始為 15.00 港元。

自被告開始經營幸運博彩之日始，由顧客所給予的小費均由其收集、計算，然後根據其所屬員工的職級，由其所經營賭場的所有員工分配。

原告除了固定日收入外，還收取一項每日計算的浮動收入，該收入由根據被告訂定的規則計算的、被告之顧客給予的小費所組成。

被告一直定期向員工支付該些小費，包括原告在內。

原告收取下列總收入，包括工資和小費：

原告收取之收入：

1987 年：133,801.00 澳門元

1988 年：143,502.00 澳門元

1989 年：170,491.00 澳門元

1990 年：186,024.00 澳門元

1991 年：159,655.00 澳門元

1992 年：193,110.00 澳門元

1993 年：197,612.00 澳門元

1994 年：214,782.00 澳門元

1995 年：223,518.00 澳門元

1996 年：224,083.00 澳門元

1997 年：218,482.00 澳門元

1998 年：207,088.00 澳門元

1999 年：179,067.00 澳門元

2000 年：179,370.00 澳門元

2000 年：181,665.00 澳門元 (對調查基礎疑點 1 的回答)。

可以得出如下結論：

— 由澳門賭場內顧客所給予的小費不是由每位工作者個人直接從顧客收取的；

— 小費收取後，集中於一個箱內，然後由賭場各種員工作出分配；

— 是由僱主實體訂定小費分配的規則並定期分配予每位員工，但每日對小費作出計算。

這也是葡萄牙採用的制度¹⁶，但有一樣不同：在澳門，是乙訂定小費分配的規則，而在葡萄牙，該等規則是由經 4 月 5 日第 355/2004 號訓令修改的 11 月 27 日第 1159/90 號訓令，這一政府規章所訂定的。

上述所指的不同是否能解釋在澳門，小費作為工資的部分呢？

不能。

¹⁶ 正如 JOÃO AMADO 教授在被告附入卷宗的意見書中提供的那樣。

要指出的是並沒有證明僱主實體從小費中取出部分歸其所有(即使其這樣做，可能屬於不當占有他人之財物，相關之責任為返還，且不妨礙符合情況之刑事程序。但即使如此，並不產生將小費之性質改變為報酬的效果)。

僱主實體僅僅是訂定由員工分配小費的規則，當然，在澳門該等規則可以如在葡萄牙那樣，由立法者予以規定。但沒有這樣做，那麼除了由賭場經營者訂定規則外，似乎沒有其他解決辦法。如果不是由乙對其作出規定的話，那麼適用什麼規則以及由誰來訂定這些規則呢？

2.1.5. 工資金額

但要指出的是，在澳門與葡萄牙的實際中，還存在另一個根本性的區別。

在葡萄牙，賭場員工的報酬遠高於澳門賭場的員工，原告直至 1989 年 6 月，日收入為 1.70 港元，即月收入為 51 港元，直至 1995 年 4 月，日入 10 港元，即月收入 300 港元，1995 年 5 月後，日收入為 15 港元，即月收入為 450 港元。

但必須考慮到的是在葡萄牙，存在由法律確保的最低報酬，因此，如其他勞工一樣，賭場員工收取之月工資不能低於每年法律訂定的月工資。

在澳門，不存在由法律規定的最低工資，工資是由僱主和僱員協商訂定的。因此，可以解釋澳門和葡萄牙的工作者的報酬有所不同。

但這一不同，恰恰基於所解釋的理由，不可以作為改變小費性質的理據。

2.1.6. 合理工資

另一方面，被上訴之裁判認為原告之工資不是一項由《勞資關係法律制度》第 25 條第 1 款所保障的合理工資。

《勞資關係法律制度》第 25 條第 1 款確實規定“按提供的服務或工作活動，工作者有權收取一項合理工資”。

而在同一法規第 7 條第 1 款 b) 項內，規定作為僱主有義務向僱員支付“在共益要求範圍，給與工作者合理的及與其工作相符的工資”。

還有，與現正在審理的問題有關，必須提及的是《勞資關係法律制度》第 27 條第 2 款規定“工資的金額，應顧及工作者的需要與利益、生活消費幅度……”。

及一如所知的是，《世界人權宣言》第 23 條第 3 款規定“每一個工作的人，有權享受公正和合適的報酬，保證使他本人和家屬有一個符合人的尊嚴的生活條件，必要時並輔以其他方式的社會保障”。

及《經濟、社會、文化權利國際公約》第 7 條確保締約各國承認人人有權獲給予公平的工資和保證他們自己和他們的家庭有過得去的生活的報酬。¹⁷

因此，如 JOÃO AMADO 教授在所提到的意見書中解釋的那樣，規定於《勞資關係法律制度》第 25 條的合理工資的權利可以作為司法監督手段來使用，以避免承認賦予雙方調整勞動合同內容這一權力因訂定一項不可容忍的被壓低的工資而變了質，這種被壓低的工資使工作者基本需要的滿足及其個人尊嚴處於困境。

但審判者不能妄顧現實，忘記了澳門賭場的工作者正因為在賭場工作

¹⁷ 正如 JOÃO PAULO II 提醒道：《*Laborens Exercens*》，第 19 期，“勞動收入是大多數人們獲取世界上財富的具體途徑”。

而提升了非常高的財產能力。

在 1987 至 2001 年間，原告每月收取的工資和小費約為壹萬伍仟澳門元。

而透過公佈的統計知悉，在 20 世紀 90 年代，澳門私人行業的工資中位數不超過月薪伍仟澳門元。

一如 MONTEIRO FERNANDES¹⁸教授所提及的，“所提到的‘合理工資’具有明顯相對的特點，不可能有全球性的標準以便對這種或那種勞動關係的經濟制度給予合法或批評性的判斷，首先，應在產生法規的評價性範疇去解讀有關之法規，而在此背景下，所提到的規範明顯地顯示出在賭場行業方面的顧慮是保證勞動關係確保工作者具有一項足夠和適當的收入”。同時進一步指出，在乙與其員工所協議的報酬和由後者通常收取的小費之金額的關係情形中，“清楚顯示前者的微小價值與後者的大量金額存在明顯的邏輯和運作關係”，可以這樣說“合同向工作者保證了一項相當於微小的固定報酬的收入和一個重要的獲取利益的機會”。因此得出結論認為因履行合同而所獲得的所有收入的價值達到能對應着提供工作的合適和合理的回報的價值。

¹⁸ 在由被告附入卷宗的意見書內。

在所提到的意見書中，JOÃO AMADO 教授持同樣觀點，說道“因此，賭場員工的工資很低是事實，但不要忘記該行業不可否認和重要的獨特性，也不要予以輕視，尤其是傳統上，這些員工的勞動收入的大部分來自於由第三者所打賞的小費/賞錢。典型地，一項很低的工資，加上有份量的小費一起，在勞動收入事宜方面，構成了與下列情況非常不同的情景：因不可容忍及令人反感以致允許法院為審查/糾正由合同雙方所執行的協議內容而求諸於《勞資關係法律制度》第 25 條第 1 款”。

同一意見書進一步指出“通常與博彩行業相應的不能否認的微薄工資也不可能作為任何一個‘感性的司法見解’的理據，儘管充滿良好的意願，而最後都把由第三者所給予的小費(捐贈)轉變為由顧主負責的報酬(工資)”。

確實，法院並不負有對收益作重新分配的職能，也不作具有社會特點的干預，具體到終審法院，主要職責為對已認定的事實準確地適用法律。

而根據法律本身規定，在澳門，由賭場員工所收取之小費不構成工資部分。¹⁹

¹⁹ Lisbeth Enterprises Ltd 訴 Mandy Luk 一案，在一位美容顧問的勞動合同中，所規定的售賣物品的佣金平均超過十倍底薪，而透過 2006 年 2 月 28 日所作的裁判，香港終審法院決定，為支付在假期日和年假報酬之效力，佣金不作為工資的部分。

(參閱 http://www.hklii.org/hk/jud/en/hkcfa/2006/FACV000017_2005.html)

2.2. 原告放棄因沒有享受周假日、年假日及強制性假日而獲之補償

被告辯稱原告有效地放棄了因沒有享受周假日、年假日及強制性假日而獲取補償。

但從已認定的事實事宜上看，根本沒有此方面的意思，由於屬於原告權利消滅的事實，舉證責任歸被告(《民法典》第 335 條第 2 款)。

因沒有提出這些證據，故所提出的問題不成立。

2.3. 日薪或月薪

第三個要解決的重要問題是想知道，為著查核在周假日期間所從事的工作涉及的工資額的效力，原告之工資是月薪或日薪。

我們已看到，在勞動合同中，報酬是以時間訂定的，其對價與一個月、十五天、一天或一小時所提供的工作相對應。

上述所提到的是指報酬計算的單位：以日、以星期或以月。

但如 MONTEIRO FERNANDES²⁰所提醒的“必須把報酬計算單位與支付報酬的時段區分開來(可以以日或星期為基礎來確定工資，但只是到月底才支付)”。

“這就意味著可以以工作一小時或一天來規定報酬，但是，~~到期~~——或者說可以要求支付——只是一星期一星期或一個月一個月來支付”。

被上訴之裁判推定原告之工資為月薪，但沒有解釋為什麼。回顧對此作出解釋的中級法院之裁判也不會引起混亂，這甚至因為在此事宜上，所有中級法院的法官均認為是月工資的。

例如，於 2007 年 5 月 17 日在第 162/2007 號上訴案中作出的裁判說，如以實際提供工作的時段為標準的日工資的話，只要某一員工不去賭場上班或某些員工隨心所欲地一天上班，一天不上班，那麼乙的持續和不間斷運作可能會受到影響。

但除應有之尊重外，我們看不到在以工作時間為標準來確定報酬和員工根據要求必須提供工作之間有任何聯繫，即使確實以日而不是以月為標準來確定報酬，也不會導致員工們隨意地去上班或不去上班工作，也就是說，即使員工的收入以日來計算，這也與員工每天出現在其工作崗位的義

²⁰ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES : 《Direito.....》, 第 448 和 461 頁。

務是完全相容的。

而俗語說，與事實不符即無理，因為已證明原告是日薪，就不能以那些明顯欠缺理據的看法來得出結論認為他是月薪的，這一如前述，並不妨礙以其他不是每天的階段性來收取或支付勞動所得，但從已認定的事實中，沒有得出這一結論。

結論是原告以每一工作日為準來獲取收入。

2.4. 周假日工作的工資

根據被告之觀點，自《勞資關係法律制度》生效後，被告不應被要求以原告在周假日從事工作的名義向其額外支付款項，因為根據《勞資關係法律制度》第 17 條第 6 款 b) 項，對收取日薪的員工而言，其在周假日所提供的工作而支付的工資由僱員與僱主商定，如沒有商定任何金額，以適用行業的風俗和習慣，而根據這些風俗和習慣，有關之收入是正常所支付的報酬，而原告已經收取了上述這些假日的正常工資了，為支持其觀點，被告援引了已呈入卷宗內的由 MIGUEL QUENTAL 所著的意見書。

似乎不具理由。

根據《勞資關係法律制度》第 17 條第 6 款原文本，在周假日工作，有權獲正常回報雙倍的工資。

經 7 月 9 日第 32/90/M 號法令修改的《勞資關係法律制度》第 17 條第 6 款規定：

“六、倘在每周休息日提供工作，應支付：

- a) 平常報酬的雙倍予收取月薪的工作者；
- b) 按照風俗習慣所定範圍而與僱主協定的金額，予收取按照實際生產結果或實際提供工作時間而定工資的工作者。”

由於原告不是以月為標準收取報酬而是以日收取(以實際所提供的工作為標準來確定工資)，故對本案適用 b)項。

在周假日所提供的工作所支付的報酬由與僱主所商定的額來支付。

因為原告與被告沒有就在周假日工作的收入形式作出商定，故確定支付的方式存在法律空白。

b)項最後所提及的“風俗和習慣”之目的不是代替雙方之協議，也不構成任何雙方的默示協議，從所認定的事實也看不到此點。風俗和習慣僅僅是雙方協議金額的底線。

而對那些不收取月薪的情況來講，如雙方沒有任何協議，對在周假日工作所要支付的款項，就欠缺法律規定了。

必須透過適用於相類似情況的法規(《民法典》第 9 條第 1 款，相當於 1961 年《民法典》第 10 條第 1 款)來填補這一空白。

而適用於相類似情況的法規明顯的是第 17 條第 6 款 a)項，當中規定關於以月為標準收取報酬的僱員在周假日工作報酬，即報酬的雙倍，而本案則為日報酬的雙倍。

另一方面，為出現在周假日而獲取報酬，不需要僱主阻止僱員去享受休息，只要有僱主命令要在這些日子裏工作的行為即可，而這不可能不存在的，因為被告辯稱員工的休息將會影響到賭場的運作。

這些看法也適用於在假期日工作的情況。

但被告下列所言是有理由：原告已收取與那些休息日工作的相應的正

常工資，因此，現在只是有權收取款項相同的另一份，而不是如在被上訴之裁判內所決定的那樣是雙倍。該裁判也沒有解釋為何不考慮已經支付的工資。因為所涉及的是在周假日工作的報酬以正常回報雙倍支付，但原告已收取了基本薪酬了。

2.5. 年假日工作的賠償

2.5.1. 在第 101/84/M 號法令的效力期內

關於在 8 月 25 日 第 101/84/M 號法令 生效期間要支付的金額，被告對被上訴之裁判以基本薪酬的工資去補償那些天數這一標準沒有提出異議，只是不同意被上訴之裁判沒有考慮到這些天數的款項已支付了。

但其沒有理由，因為第 101/84/M 號法令第 24 條第 2 款規定：

“倘工作者在工作關係結束時，仍未享受有關每年假期者，將獲取相當於該假期的工資。”

上述法規推定與所從事的工作相應的工資已經支付，故屬於正常工資以外的一項附加支付而已。

2.5.2. 在《勞資關係法律制度》效力期內

關於原告在《勞資關係法律制度》生效期間所沒有享受的年假日工作問題——法律賦予工作者在每一歷年內，在不喪失工資情況下享有六個工作日年假的權利(《勞資關係法律制度》第 21 條第 1 款)——該法規第 24 條規定：

“第二十四條

(年假權利的侵犯)

阻止工作者享受年假之僱主，將以賠償名義給與工作者相當於不能享受假期時間之三倍報酬。”

法律以三倍報酬——給予員工——的賠償作為懲罰，由阻止員工享受有關權利的僱主來承擔。

但中級法院認為不存在由乙阻止享受年假，故不適用第 24 條，於是類推適用了第 17 條第 6 款 a)項(均為《勞資關係法律制度》)(雙倍回報)。

在陳述中，被告認為被上訴裁判給予原告三倍報酬。

但不是這樣，被上訴裁判只判了被告支付雙倍報酬。

無論怎樣，被告對案中此一決定沒有提出質疑，卻質疑了另一不存在的決定。

這樣，對問題不予審理——因為對被上訴之決定確實沒有提出質疑——維持賠償予原告日報酬雙倍的被上訴決定。

然而，被告認為原告已收取了相當於該等休息日工作的正常工資是有理由的，因此現在應從雙倍賠償中扣除有關款項。這涉及中級法院類推適用《勞資關係法律制度》第 17 條第 6 款 a) 項的問題，但由於上訴人並沒有提出質疑故不予審理。我們僅審理所提出質疑的問題，即以已給付的部分低償應付的工資問題。

2.6. 在強制性假日工作的工資

所涉及的是原告在強制性假日(1 月 1 日、中國春節三天、5 月 1 日和 10 月 1 日)提供工作的問題，法律規定在該等假日僱員有收取報酬權利(《勞

資關係法律制度》第 19 條第 1 及 3 款)。

上述同一法規第 20 條第 1 款規定“工作者在上條三款所指之強制性假日內提供工作，給予永遠不低於平常報酬的補充工資……”

也就是說，法律給予不低於正常報酬兩倍的正常報酬之外的一項收入，由於沒有證明雙方曾協定過在該些假日工作給予超過上述規定的收入，故被上訴裁判決定僱員有收取日報酬三倍的權利，這項決定對了。

但由於原告已收取了基本工資，現在有收取雙倍報酬的權利。

2.7. 判決清算

綜上所述，被告所欠原告的清算如下：

	周假日				年假日				強制性假日			
	日數	x 金額 \$HK	x 倍數	= 總數 \$HK	日數	x 金額 \$HK	x 倍數	= 總數 \$HK	日數	x 金額 \$HK	x 倍數	= 總數 \$HK
1987 年					6 x 1.7		x 1	10.2				
1988 年					6 x 1.7		x 1	10.2				
1989 年 1 月至 6 月	4	x 1.7	x 1 =	6.8	3 x 1.7		x 1 =	5.1				
1989 年 7 月至 12 月	35	x 10	x 1 =	350	3 x 10		x 1 =	30	2 x 10		x 2 =	40
1990 年	52	x 10	x 1 =	520	6 x 10		x 1 =	60	6 x 10		x 2 =	120

1991年	52 x 10 x 1 = 520	6 x 10 x 1 = 60	6 x 10 x 2 = 120
1992年	52 x 10 x 1 = 520	6 x 10 x 1 = 60	6 x 10 x 2 = 120
1993年	52 x 10 x 1 = 520	6 x 10 x 1 = 60	6 x 10 x 2 = 120
1994年	52 x 10 x 1 = 520	6 x 10 x 1 = 60	6 x 10 x 2 = 120
1995年 1月至4月	17.33 x 10 x 1 = 173.3	2 x 10 x 1 = 20	4 x 10 x 2 = 80
1995年 5月至12月	34.67 x 15 x 1 = 520.05	4 x 15 x 1 = 60	2 x 15 x 2 = 60
1996年	52 x 15 x 1 = 780	6 x 15 x 1 = 90	6 x 15 x 2 = 180
1997年	52 x 15 x 1 = 780	6 x 15 x 1 = 90	6 x 15 x 2 = 180
1998年	52 x 15 x 1 = 780	6 x 15 x 1 = 90	6 x 15 x 2 = 180
1999年	52 x 15 x 1 = 780	6 x 15 x 1 = 90	6 x 15 x 2 = 180
2000年	52 x 15 x 1 = 780	6 x 15 x 1 = 90	6 x 15 x 2 = 180
2001年	52 x 15 x 1 = 780	6 x 15 x 1 = 90	6 x 15 x 2 = 180
總數\$HK	HK\$8,330.15	HK\$975.50	HK\$1,860.00
總金額：HK\$11,165.65			

四、決定

綜上所述，裁定被告提出的上訴部分勝訴，判處被告向原告支付11,165.65 港元(壹萬壹仟壹佰陸拾伍港元陸角伍分)。

無論是在本院還是在中級法院，訴訟費用根據敗訴比例由雙方分擔。

2008年2月27日，於澳門。

法官：利馬（裁判書製作法官） — 岑浩輝 — 朱健