

(譯本)

輕微違反程序
不可上訴的裁判
依職權裁定損害之賠償
工作者的工資
工作合同
工資的名稱
定出工資的約定

摘要

一、原則上，容許對法律無規定為不可上訴的司法裁判提出上訴。當法律規定在輕微違反程序中（正如在簡易刑事程序中一樣）僅可對終局裁判以及終結案件的批示提出上訴時，這不能不是對上訴的一種法定特定排除。

二、在輕微違反程序中，考慮到立法者希望將審判行為及程序減至最低，即僅限於對案件之審理及作出良好裁判屬必要者，因此不可接受輔助人或民事當事人參與。

三、涉案的工作者沒有提出成為輔助人的任何請求或者民事損害賠償的任何請求，因此指責判決違反澳門《刑事訴訟法典》第 388 條第 1 款規定，其理由不告成立。

四、法院依職權就所造成的損害裁定給予彌補，是永遠可以接納的。

五、在我們的勞動法中，認為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。工資的基本概念如下：

a.工資是由工作者收取的、以金錢計算而無論其名稱及計算方式為何的全部及任何給付；

b.工資是針對工作者的服務而作出的對等給付；

c.工資金額由僱主實體與工作者之間的協定或法律規定而訂出。

六、報酬、工資或薪俸（這些名稱以相同的方式使用）的支付，前提是存在著一個工作合同，透過這一合同，僱主實體因工作者為其提供或將提供之服務而有義務以報酬名義向工作者作出對等支付，而工作者有權收取這一報酬並可就此提出正當異議，條件是不質疑雙方約定的標的及內容或質疑法律規定。

七、法律並未對報酬或工資確定特定的名稱或者特定的計算方式，容許任何名稱及任何計算方式，條件是工作者接收的金額可以被納入工資或報酬。

2002 年 12 月 12 日合議庭裁判書

第 123/2002 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

在初級法院 LTG-004-02-6 號程序中，檢察院以勞工暨就業局製作的實況筆錄為基礎，根據

《刑事訴訟法典》第 370 條第 3 款控訴甲公司觸犯：

- 第 24/89/M 號法令第 47 條第 4 款及第 50 條第 1 款 b 項規定及處罰的一項輕微違反；
- 第 24/89/M 號法令第 47 條第 2 款及第 50 條第 1 款 c 項規定及處罰的一項輕微違反，具受害人／工作者乙之應向其支付所欠金額的賠償請求。

審判聽證進行後，法院作出裁定，判控訴因獲證明而完全理由成立，相應地判嫌犯澳門旅遊娛樂公司：

— 因作出 4 月 3 日第 24/89/M 號法令第 47 條第 4 款 h 項、第 5 款、第 6 款及第 47 條第 2 款各規定的一項輕微違反（兩項輕微違反都由該法令第 50 條第 1 款 b 項所處罰），每項處以澳門幣 7,500 元罰款；

— 作出並罰後，處以澳門幣 15,000 元罰款，可以轉換為監禁；

— 作為向該工作者應作出的解雇賠償及 15 日預先通知所對應的及金錢補償，向工作者乙支付澳門幣 175,025.60 元，以及自 2001 年 6 月 4 日起計的以法定利率計算的遲延利息；

— 支付訴訟費用及司法費。

甲公司不服該裁判，提出上訴，其陳述簡要如下：

“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 條的輕微違反程序制度，不再容許在此範圍內提出民事請求。

3.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。

4.即使認為根據澳門《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出民事請求；

5.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。

6.在本案情形中，損害賠償的義務僅僅產生於 4 月 3 日第 24/89/M 號法令第 47 條的法律定性與企業在解僱工作者方面的決定之吻合，而不是與違例行為（無支付應付的金額）之吻合。

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

8.作為上述結論的必然結果，被上訴的合議庭裁判違反了澳門《刑事訴訟法典》第 381 條及第 385 條第 1 款，理由是審判者以明顯不法的形式限制了上訴人擁有的、以最低金額支付罰款這一訴訟權力的行使，同時逃避按照澳門《刑事訴訟法典》第 385 條第 1 款的規定進行審判，並將支付澳門幣 2,500 元的權能取決於預先支付澳門幣 175,025.60 元。

9.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。

10.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。

11.判決中沒有證實這些小費是上訴人的財產，並且係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）。

12.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錢或打賞。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。

13.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（澳門《民法典》第 1079 條及《RJLM》第 26 條）。

14.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。

15.小費具有顧客因贏錢而滿足的原因 — 功能。

16.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，對像是賭場的工作者，而不是賭場的所有權人或經營者。

17.如果在一份合同中規定了兩種報酬形式及工作者有可能收取第三人的小費，就產生了兩個不同的法律關係，其中一個是工作者與僱主實體之間的，另一項是工作者與第三人之間的。後一個法律關係之特徵是單方面法律行為，在此關係中，給小費者單方面表示並實施向收小費者移轉一定款項的意思，而在僱主實體與第三人之間則沒有提供小費並且許可第三人約束僱主實體向工作者作出特定的給付之任何法律關係。這足以不能約束僱主實體支付‘小費’，因為欠缺法律依據。

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.在本卷宗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’。

21.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，並且點算結果也每十天告知甲公司職工聯誼會的工作者，以便該聯誼會控制分配的方式。

22.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。

23.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。

24.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。

25.上訴人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，因為根據澳門《職業稅規章》，賞錢也應當交稅（根據澳門《職業稅規章》第3條第1款及第6條第3款b項）。

26.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。

27.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；

28.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。

29.將小費金額包含於因無理解雇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；

30.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；

31.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；

32.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。

33.況且，在判決對 Lobo Xavier 教授之摘錄之下的段落中，無保留地得出結論認為，如果小

費是由第三人支付，就不應當被視為報酬。

34.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’。(參閱 **Pedro R. Martinez**，上引書)。

35.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。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係第三人所給，故不構成報酬概念的組成部分。

36.上文所引合議庭裁判在其文本中證實了這些，並且視為已被轉錄。

37.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。

38.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。

39.相應地，按照《RJLR》第 47 條計算工作者有權獲得的賠償時，應當參考僱主實體與工作者之間約定的 2001 年 3 月、4 月至 5 月所收入的工資的中位數，其金額分別為澳門幣 420、450 及 390 元。

40.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，並明顯違反了這些規定。”

因此請求判上訴勝訴，廢止被上訴的裁判，並且判令上訴人之罰金及支付原判中確定之賠償金額不成立。

對於此項上訴，檢察院答覆並作出針對性陳述，簡要如下：

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，澳門《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（澳門《勞工稽查規章》）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。

在本院，助理檢察長出具意見書，轉錄如下：

“甲公司，針對題述卷宗中作出的判決提出上訴，主張判所科之罰金及定出的賠償不成立。

我們謹認為他不持理據。

I—上訴人指責原審法院違反澳門《刑事訴訟法典》第 381 條的規定，因為法院‘將罰款的自願繳納取決於預先向工作者支付欠款’。

在提出的答辯中，上訴人聲請將‘實況筆錄再次移送勞工暨就業局，以更正存款憑單並刪除不當包含於賠償計算中的金額或由法院作出這一更正，並已準備就緒...自願繳納被承認為應付的金額’。

在 2002 年 4 月 18 日進行的聽證開始時，上訴人的律師再次作出了這項請求，而法院已向上

訴人具體指出要麼按實況筆錄繳納罰款及全部賠償金額，要麼進行審判，從而默示駁回了其聲請。

卷宗第 113 頁背頁的記錄記載，上訴人的辯護人不反對繼續審判。

無論在審判時，還是在審判日期之後的十日內，均無爭執該裁判。在此情況下，法律規定的為了上訴的效力期間已經屆滿。

因此，現在上訴人不能對此裁判提出上訴，或者提出不同意該裁判據以作為針對終局裁判提出上訴的依據。

即使不這樣認為，永遠可以說法院所持的立場並無不當。

上訴人被控因違反 4 月 3 日第 24/89/M 號法令第 47 條第 2 款及第 4 款的規定而作出了兩項違法行為，理由是涉及一項無正當理由的且沒有預先通知的解雇，也沒有支付解僱賠償。

按照上述規範，如果屬僱主主動解約，那麼僱主應當遵守預先通知之最短期間，這就是：對於與僱主維持連續性工作關係超過三個月之工作者，應遵期限為十五天；如果欠缺預先通知，則工作者有權取得該法令第 48 條第 2 款規定的賠償。

此外，僱主還應當支付解雇賠償，有關金額按照工作關係持續之期間及工資計算。

因此得出：作出導致判處罰款的輕微違反，必然與未繳付法定賠償有關：這是兩個必然相互聯繫的不同情形。

即使部分繳付賠償（換言之，繳付了不是依法計算的金額），也構成違法行為。

在本具體案件中，如果違例者希望繳付罰款，也應繳付應付的賠償，正如實況筆錄所提及的以及附件中明細表所提示的那樣：否則，輕微違反繼續存在，工作者的損失沒有被適當彌補，並創造出一種不穩定的狀況。

如果上訴人的聲請被批准，就容許法院可以在不必進行審判以查明確切的欠款的情況下。依職權定出一項賠償，而這是不可能的。

因此，我們認為原審法院駁回上訴人的聲請，並且決定繼續審判“以容許法院安全及確定地審理違例者應當向工作者支付的金額”，此舉非常正確。

上訴人的理據不成立。

II—在上訴人看來，在輕微違反程序中判令繳付賠償是非有效的，因為“輕微違反程序的現行制度不容許判處除罰款、司法費及訴訟費用以外的任何其他金額”，因為：i) 容許在刑事訴訟中提出民事訴訟的法規（即 1963 年 12 月 30 日第 45497 號法令核准並透過第 87/70 號訓令延伸至澳門，且在 1999 年 12 月 20 日以前有效葡萄牙《勞動訴訟法典》）已被澳門《回歸法》第 4 條第 4 款廢止；ii) 現行的輕微違反訴訟制度不容許在此範圍內提出民事請求，同時肯定的是，澳門《刑事訴訟法典》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。

我們看看。

確實，根據澳門《回歸法》第 4 條第 4 款，葡萄牙《勞動訴訟法典》作為葡萄牙法例，自 1999 年 12 月 20 日起不再生效。

然而，正如檢察院司法官在針對上訴理由闡述的答覆中所講，尚未公佈規範勞動訴訟程序事項的新法律以替代原有法規，因此我們面臨著法律漏洞的情形。

正如所知，在填補法律漏洞及在解決法律無規定的情況時，立法者要求遵循“適用於類推情況之規定”，而“如無類推情況，則以解釋者本人定出之規定處理有關情況；該規定係解釋者假設由其本人根據法制精神立法時，即會制定者”。

因係一項十分特別的事宜，我們找不到其規範可被適用來解決勞動訴訟領域面臨的問題的類推情況。

必須運用“解釋者本人根據法制精神而制定的規範”。

因此，澳門法院遵循勞動訴訟範圍內的原有步驟 — 正如在勞動意外案件中（在檢察院作出的協調階段）、勞動違例案件中（在定出應向工作者支付的賠償時）所做的那樣 — 因為在新法公佈之前，遵循這些步驟已經在實踐中取得並繼續取得良好的結果。

這種（按照原規則及步驟）之做法沒有被澳門現行法例制度所排除，也不與之抵觸，正好相

反，在現行制度中有其依據，尤其關於依職權裁定賠償方面。

一方面，澳門《刑事訴訟法典》第 388 條第 1 款 — 規範輕微違反程序事宜 — 規定在此程序中不容許成為輔助人或民事當事人。

由於不涉及輔助人的概念，我們看看該規則是否禁止在輕微違反程序中裁定賠償。

我們的答覆不能不是否定的。

按照澳門《刑事訴訟法典》之規定，民事當事人是作為訴訟主體而規定的。

從澳門《刑事訴訟法典》規定的民事當事人的訴訟地位（第 60 條起）中得出，民事當事人是法律容許參與訴訟程序以主張正當權利者，他們被賦予一系列權利，容許其在刑事訴訟程序中提出民事損害賠償請求並由律師代理。

“由於他們參與刑事訴訟程序，因此絲毫不反對他們在形式上被視為刑事訴訟主體。同時不能忘記，從實質上來講（即有關利益的性質），由於這一加入機制之效果，他們的地位是被置於刑事措施中的民事訴訟主體之地位。”（參閱 Leal-Henriques 及 Simas Santos《澳門刑事訴訟法典注解》，第 162 頁）。

在現審理的具體案件中，沒有提出民事損害賠償請求，有關工作者也沒有聲請成為民事當事人，因此沒有違反澳門《刑事訴訟法典》第 388 條第 1 款的規定。

然而，在沒有事先提出請求的情況下，裁定民事損害賠償仍然是有可能的，因為立法者賦予法官在判決中（即使有關判決為無罪判決）裁定給予 — 項金額以彌補所造成之損害之權力（澳門《刑事訴訟法典》第 74 條）。

裁定損害賠償源於一項不法行為，這就是違反 4 月 3 日第 24/89/M 號法令第 47 條第 2 款及第 4 款，因為上訴人在沒有預先通知也沒有支付賠償的情況下，無正當理由解雇了有關工作者。

正如在所有勞動違例案件中所發生的那樣，永遠應由法院根據澳門《刑事訴訟法典》第 74 條並為了合理保護工作者的利益而裁定一筆損害賠償金額。

III—辯論還包括工作者以“小費”的名義收取的金額是否應當為著計算民事損害賠償金額之效果而計算。

正如上述，本卷宗中應付的賠償應當在考慮其工資（或者第 48 條所載的報酬金額）以及勞動關係之持續期間的情況下，按照第 24/89/M 號法令第 47 條第 4 款及第 48 條第 2 款計算。

第 24/89/M 號法令第 25 條訂定了工資的概念：“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。”

這種工資必須是公正的，乃是根據工作者提供的勞務活動或服務而訂出的。換言之，工資必須與工作者提供的勞務活動或服務相適應。

僱主“在公益要求範圍”給與工作者“合理的及與其工作相符的工資”，構成僱主的義務之一。（第 27 條第 1 款 b 項）。

第 27 條工資的訂定還規定：

“一、工資的金額，將由僱主與工作者協商並遵守可引用的習慣、企業章程、協定或法律規定的範圍而訂定者。

二、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。”

按上訴人的說法，上訴人與工作者約定的工資只是每日澳門幣 15 元，換言之，每月澳門幣 450 元，不容許計算小費，因為這些小費不能視為有關工作者工資的組成部分。

我們謹認為，無論從法律角度還是從社會角度，這個工資是不可接受的。

如果這樣，如何可以談及工作者擁有的並且法律作為一般原則規定的（第 24/89/M 號法令第 25 條第 1 款）“合理工資權利”；按照“習慣及慣例規定的範圍”又是哪些；“工作者的需要與利益”何在；最後，為了訂定工資之效果而在法律中規定之法律規定之效力又是什麼？

雖然澳門現行制度中沒有訂定最低工資，立法者仍在訂定工資事宜方面確定了一系列有約束力的標準甚至基本原則。

由於工資是滿足勞資關係中較弱勢一方的工作者生存及其個人及家庭需要的收入，因此訂定工資必須滿足工作者的生存需要。

上訴人認為，由於工作者從第三人之小費中得到可觀收入，因此訂定一個在其他境遇中及表面上看似微不足道的工資，“並不構成一種社會的不公正”。

還認為，“從僱主的方面看，正是因為知道工作者將收取第三人的小費，才訂定了這種工資，同時知道這並不觸犯不公正，也不是在剝削其勞動力”。

我們不能不表達我們的不同意。

一方面，如果這樣理解，等於說為規定工資而在法律中訂定的標準純屬無任何實用性的是一紙空文，使訂定此等規則的意義及含義蕩然無存。

另一方面，隨著工資概念的訂定，立法者無意將工作者收取的其他收益從其財產範疇內排除出去，雖然這些收益不構成工資的組成部分，並且理解到這些收益不應當對工資的訂定有任何影響（其訂定應當按照法律規定的一般規則，尤其“合理”原則以及滿足工作者的需要及利益的一般理念而為之）。

如果說小費是賭場顧客之贈與，即由第三人作為簡單慷慨之舉而給予，且僱主實體與之完全無關，也不負責其支付（正如上訴人所認為），那麼面對著這個每天澳門幣 15 元的金額，如何可以說知道不存在不合理也沒有剝削僱員的勞動力？因為勞資關係是工作者與僱主實體之間建立，而非工作者與賭場顧客之間建立。

按照這一推理，工作者每天收入澳門幣 15 元作為一整天工作的回報，更有甚者，這麼多年以來這項金額從沒被改變，這是不可接受的。

正如卷宗所載，工作者在所有月份中均收取兩份錢，一份稱為工資，訂為每天澳門幣 15 元；另一份稱為“小費”，金額浮動。

眾所周知，工資（或者稱為“報酬”）可以是固定的、浮動的或混合的（即可以由 — 固定部分及另一浮動部分構成），這種模式在勞資關係中是流行的。

員工每月正是按這個模式收取工資。

在 Bernardo da Gama Lobo Xavier 教授的《Curso de Direito do Trabalho》一書中，對於最受爭論的多種情形，包括小費作了分析。

他認為“某些僱主實體的報酬 — 雖在勞動合同以及提供的服務中有影響 — 不應由該實體支付並且具有自願報酬或因良好服務之獎勵特徵。僱主實體不希望受此概念並在事實上因其單方面特徵及不應支付之物徵的約束，它們不應被如此認為。

然而，與這個額外賞錢相反，另一些賞錢則應被視為報酬的組成部分：這就是由於合同或者調整合同的規範之效力而應當支付者（儘管其概念以良好服務為條件）以及那些因重要性及規律性應當視為報酬的組成部分者。事實上，它們是工作者無論透過其在合同及調整合同的規範，還是因為給付的有規律性或長期性均可以正當指望財產報酬的組成部分，它們賦予工作者對於這種收入之收取的正當期望（上引書，第 390 頁，已經在被上訴的判決中引用）。

回到我們的具體案件中，卷宗中得出的在三十多年裏，換言之，在與現上訴人的勞資關係期間，工作者乙作為提供服務的報酬，每日收取澳門幣 15 元作為固定回報，並且加上另一項俗稱為“小費”的金額，此金額大大超逾（超過三十倍）固定報酬，並且構成其絕大多數收益。

但是，由於這筆金額的重要性及有規律性，很明顯工作者有非常正當的收取這一筆金額的期望（雖然以小費的形式為之）；如果不接受這一筆“小費”，將不與現上訴人訂立這一工作合同。

在本義上講，小費只是慷慨之舉且由顧客支付。但是，本卷宗中有關涉及的不是在通常情況下所給，即不是因顧客的簡單慷慨之舉所給。明顯且眾所周知的事實是，這種金額是直接從顧客每次投注之贏利中直接扣除而不論其意願如何，這種行為是僱主實體接受的，甚至是“強迫性的”。

似乎不太清楚的是，對於小費，僱主實體與賭場顧客之間不發生任何法律關係，因為從客人的贏錢部分取走部分小費之工作者 — 如那樣與顧客無直接接觸的員工一樣，被顧客視為僱主實體的構成要素，顧客並不是與僱員賭博而是與僱主即現上訴人賭博，因此很難說只存在顧客與工

作者之間的關係而不是與僱主實體的關係。

絕不能說上訴人所說的兩個法律關係之間沒有任何因果關係(其中之一是工作者與上訴人之間的工作關係，其中包括上訴人支付報酬的義務；另一項是工作者是與賭場的第三者/顧客之間的關係)，因為很明顯賭場現行的“小費”制度(直接從顧客的贏利中抽取小費，因此不僅僅是排他性來自第三人慷慨之舉的贈與)因這種關係中確定的較低報酬而產生。

在不質疑 **Bernardo da Gama Lobo Xavier** 教授所作的考慮該教授在我們引用的文字之後指出，專門使用工作者服務的第三人所支付的賞錢不得被視作回報)的情況下，應當說，這種賞錢因人的自由意思而支付，具有額外及不定期的特徵。而澳門賭場中則是另一種情況。

還必須考慮到其他要素，例如直接接受小費的工作者對小費之不可處置、小費的分配以及管理方式等等，正如獲證明的事實顯示且在被上訴的判決中已經作出的非常正確的分析那樣。

我們在此引用 1994 年 11 月 3 日里斯本上訴法院第 94254 號案件中作出的合議庭裁判，它裁定：“對賭場僱員的賞錢不能與一般的小費混淆，因為它是由博彩總署直接稽察的唯一對象，並需服從嚴格之分配，此外還納入社會保障稅及 IRS 稅及其課征。”“這些小費的金額高於底薪，被視為報酬的組成部分，理由是它的定期性及持久性質而不論屬誰人給予”。

最高法院 1995 年 11 月 8 日第 96S025 號案件中作出的合議庭裁判裁定：“如果賞錢不是工作者提供的工作的報酬，而是第三者/賭場顧客的贈與，則這些贈與被強制性放入收賭場的專用小費箱內，並且由賞金分配委員會存放在特別的銀行帳戶中，隨後將每人有權收取的賞錢轉入每名相關工作者的個人帳戶中，因此它取決於該工作者的勞務提供，而僱主實體對於因不法解雇而不在崗位的員工在此期間的這種賞金負責。

因此認為，即使(賞錢)屬於不構成僱主收入之賭場顧客的簡單贈與，僱主實體地不因此而不對向員工支付的這些金額負責。如果不涉及簡單的贈與，僱主實體亦必須承擔相同責任。

在此情形中，並經過考量，我們認為上訴人應負責支付所欠的賠償，並計算上述“小費”的金額。

因此，主張上訴不勝訴。

助審法官法定檢閱已畢。

舉行了審判聽證，應予裁判。

有關事實事宜方面，下述事實情狀被視作確鑿：

違例者甲公司自 1971 年 3 月 13 日起與工作者乙設立勞資關係。

該工作者被賭場接納為僱員，作為其勞務活動之回報，自勞資關係設立起至被解雇之日，每月從僱主實體收取兩份金額，一份是固定金額，每日為澳門幣 15 元；另一份為浮動金額，根據從賭場顧客收取的俗稱“小費”的金額而定。

該僱主實體於 2001 年 6 月解雇該工作者，沒有向他支付解雇賠償亦未遵守 15 天的預先通知而向其支付 15 天的工資補償。

在解雇之前的最後三個月中，尤其在 2001 年 3 月、4 月及 5 月，員工分別收取了澳門幣 14,208.50 元、澳門幣 14,805 元及澳門幣 13,140 元，因此他最後三個月中每月平均收取的金額為澳門幣 14,051.16 元。

工作合同由僱主實體與該工作者之間口頭訂立，雙方約定作為工作回報，工作者每日將收取固定報酬澳門幣 15 元，加上另一項俗稱為“小費”的金額，後者按收取賭場顧客的俗稱“小費”的金額而浮動。

該“小費”的管理與分配由甲公司本身負責。

而甲公司本身亦決定該“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。

級別較高的工作者有權收取相對較高的“小費”金額的百分比，而在各賭廳工作的員工(即那些為顧客直接提供服務的員工)，所得比例極小。

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。

在 2002 年最初幾個月中，“小費”的金額約為每日港幣 270 萬元（貳佰柒拾萬）。

甲公司為著職業稅清算及支付的效力，向財政局申報的可課征之職業稅金額中同樣包括“小費”金額 — 參閱第 114 頁至第 123 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欠款。

未獲證明的事實：員工在最近三個月中（2001 年 3 月、4 月至 5 月）以工資的名義分別收取了澳門幣 420 元、澳門幣 450 元及澳門幣 390 元。

在指明用於形成法院心證的證據方面，該判決確認：“法院的心證基於員工乙的聲明，他在被解雇之前是賭場的員工，並且知道賭場的內部運作以及所謂“小費”的分配形式。另一方面，勞工暨就業局稽查員的聲明同樣重要，他基本確認了實況筆錄所載事實。除了附於卷宗並在聽證中審查的文件以外，法院的心證還基於辯方證人丙/勞工暨就業局勞動領域專家的證言，他對於“小費”的概念表達了自己的意見。最後，辯方的其餘證人之證言同樣重要，這些證人都是甲公司的職員，對於發現事實真相有巨大的幫助，雖然這些人根據其看法均否認所謂的“小費”構成“回報”或“工資”的一部分，但顯示他們完全知道賭場內部的運作，其中有些人雖然並不在賭廳工作，但亦承認有權接受這些“小費”。

關於法律事宜審理如下：

上訴人提出如下多項問題：

1. 先決問題 — 關於判上訴人支付澳門幣 175,025.60 元部分的非有效，因為現行的輕微違反程序制度不容許判處除罰金、司法費及訴訟費用以外的任何其他金額；

2. 關於使罰款的繳納取決於預先向員工支付欠款之裁判的違法性；

3. 關於不正確地將工資的概念解釋為由賭場小費金額所組成。

正如本法院所一向認為，考慮到提出問題的前後邏輯及理由（尤其在發生一項解決方案取決於另一項解決方案的情況時），上訴法院並不服從上訴人提出問題的順序。面對所提出的問題，我們謹認為審理第二項問題是更為正確。

我們審理這個第二項問題：

一、取決於債款支付

上訴人指責原審法院違反了澳門《刑事訴訟法典》第 381 條及第 385 條第 1 款，因為它“限制了將上訴人擁有的、以最低金額支付罰款這一訴訟權利的行使，並逃避根據澳門《刑事訴訟法典》第 385 條第 1 款進行審判”。

正如所知，1963 年 12 月 30 日第 45497 號命令核准並透過第 87/70 號訓令延伸到澳門的、容許刑事訴訟中的民事訴訟的葡萄牙《勞動訴訟法典》，自 1999 年 12 月 20 日起在澳門不再生效（見第 1/1999 號法律第 4 條第 4 款），面對這種情形，在本勞動輕微違反程序中適用澳門《刑事訴訟法典》中規範輕微違反程序的部分。

關於審理犯罪之訴訟程序之規定，適用於輕微違反程序，但以下各條另有規定者除外（澳門《刑事訴訟法典》第 380 條）。

在本案中，現上訴人在其答辯中提出聲請，“實況筆錄再次移送勞工暨就業局，以更正存款憑單並刪除不當包含於賠償計算中的金額或由法院作出這一更正，並已準備就緒...自願繳納被承

認為應付的金額”，並在聽證開始時，再次提出這一聲請。

面對這個情況，按照審判記錄第 113 頁背頁所載，法院向上訴人解釋要麼立即繳付罰款以及實況筆錄所載的賠償總金額，要麼進行審判並在審判中解決問題。面對這個解釋，上訴人聲明不反對繼續進行聽證。

眾所周知，正如在簡易刑事程序中一樣，在輕微違反程序中僅可對終局以及終結案件的批示提出上訴（澳門《刑事訴訟法典》第 388 條第 2 款及第 372 條）。

正如澳門《刑事訴訟法典》第 389 條所規定，容許對法律無規定為不可上訴的合議庭裁判、裁決及批示提出上訴。而第 388 條第 2 款准用的第 372 條的規定不過是排除上訴之可接納性的一項專門條款。

這意味著妨礙上訴人指責有關裁判。

因此不應當審理這一項（先決）問題。

二、在輕微違反程序中判令賠償問題

關於這個問題，不難找到答案。

肯定的是，在輕微違反程序中，考慮到立法者希望將審判行為及程序減至對案件之審理及作出良好裁判屬最低限度必要者（澳門《刑事訴訟法典》第 388 條第 2 款准用的第 366 條第 2 款），因此不接受輔助人或民事當事人的參與（澳門《刑事訴訟法典》第 388 條第 1 款）。

涉及本案的工作者沒有提出成為輔助人的任何請求或者民事損害賠償的任何請求，因此看不到存在對澳門《刑事訴訟法典》第 388 條第 1 款規定之違反。

另一方面，永遠可以接納法院依據澳門《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款因所造成的損害而依職權裁定給予彌補。

第 74 條規定：

“一、如無依據第 60 條及第 61 條之規定在有關刑事訴訟程序中或透過獨立之民事訴訟提出民事損害賠償請求，則當出現下列情況時，即使有關判決為無罪判決，法官亦須在判決中裁定給予一金額，以彌補所造成之損害：

a)該金額係為合理保護受害人之利益而須裁定者；

b)受害人不反對該金額；及

c)從審判中得到充分證據，證明依據民法之準則而裁定給予之彌補之前提成立及應裁定給予有關金額。

二、在上款所指之情況下，就調查證據方面，法官須確保尊重辯論原則。

三、上條之規定，相應適用於裁定有關彌補之判決。”

這條款的可適用性並沒有因為輕微違反程序本身的有關規定而被排除，因此經澳門《刑事訴訟法典》第 380 條的准用，結合該法典第 388 條第 2 款及第 3 款的規定，可適用於本案。

在實踐中，關於相同的問題，本法院已經在此意義上在第 130/2002 號案件的 2002 年 10 月 24 日合議庭裁判中作出了裁判。

該合議庭裁判以中文作出下述結論：

“4.澳門《刑事訴訟法典》第 388 條第 1 款是明文規定了不容許輔助人或民事當事人參與輕微違反程序。據此，在輕微違反程序中，因他人的輕微違反行為而遭受民事損害的受害人不得根據同一法典第 57 條第 1 款 a 項的相應規定要求成為輔助人，亦不得在同一訴訟程序中提出有關民事損害賠償的請求。

5.雖然澳門《刑事訴訟法典》第 388 條第 1 款的立法精神，是要確保任何有關輕微違反的指控，基於違反的輕微性，得以在一個相對簡易和迅速的訴訟程序中完成其審理的程序，但這並不代表法院不能在輕微違反程序的最後裁判中行使同一法典第 74 條所賦予的權力：即當有關前提具備時，法院絕對可以依照這一條文的規定，主動依職權判處被告人須向工人支付違例行為所導致的民事損害賠償。

6.因此，澳門《刑事訴訟法典》第 74 條所規定的“法院依職權裁定給予彌補”的機制由於並

不抵觸同一法典第 388 條第 1 款的規定，應被視為完全適用輕微違反訴訟程序。”

在對本案此部份的裁判上，我們贊同這一見解。

因此，此部分上訴也不得直。

在對“先決問題”作出裁定後，我們現在審理本上訴的根本問題即：

三、關於“工資”概念之解釋

上訴人指責原審法院違反了勞資關係法律制度（第 24/89/M 號法令）第 25 條、26 條及第 27 條。認為根據勞資關係法律制度第 47 條工作者擁有權利的賠償的計算，只應參考 2001 年 3 月、4 月及 5 月所得工資之中位數，金額分別為澳門幣 420 元、澳門幣 450 元及澳門幣 390 元。

在本卷宗中，上訴人被判處兩項勞動輕微違反，一項因欠缺預先通知解除勞資關係 — 規定於《勞資關係法律制度》第 47 條第 2 款；另一項因沒有按照第 47 條第 4 款 h 項結合第 47 條第 5 款及第 6 款支付解雇賠償。

根據上述裁判，並不涉及到查明上訴人的行為是否構成被控訴的輕微違反的問題，亦不涉及到與 15 天預先通知相對應之金錢補償問題。

所涉及的問題只是按照第 47 條第 4 款 h 項，第 5 款及第 6 款的賠償金額。為了計算這一項向工作者的賠償金額，應當裁定“每個工作年度相當於 20 日的工資”。

換言之，必須查明依照《勞資關係法律制度》第 26 條第 1 款或第 2 款訂定的該工作者的工資金額。

我們首先看看工資的概念。

（一）工作者的工資概念

1.對於工作者工資權利及利益的保護，基本法律有多個條文規定之。

《世界人權宣言》第 23 條第 3 款規定：“人人工作時，有權享受公平優裕之報酬，務使其家屬之生活足以維持人類尊嚴，必要時應有他種社會保護辦法，以資補償”。

1976 年 10 月 7 日在紐約簽訂的《經濟、社會及文化權利國際公約》¹確保有關成員國“承認人人有權享受公平與良好之工作條件，尤須確保：

(a)所有工作者之報酬使其最低限度均能：

(i)獲得公允之工資，工作價值相等者享受同等報酬，不得有任何區別，尤須保證婦女之工作條件不得次於男子，且應同工同酬；

(ii)維持本人及家屬符合本公約規定之合理生活水準；[...]

關於保護工資的國際工作者組織第 95 號公約也屬重要（該公約沒有納入本地法）。

國際工作者組織第 95 號公約訂定之工資或報酬的定義為：“無論其名稱及計算方式若何而得以金錢計算、根據書面或口頭的工作合同而應由僱主向已提供或將提供的工作或服務之工作者支付的、按協議或國內法定出的報酬或收入。”

即使在本地區受葡萄牙行政管理且工作者的工資受《葡萄牙共和國憲法》保護時期，在這個憲法中也規定了按照數量、性質及品質，遵守同工同酬原則確保工作者之回報，以確保體面的生存（該《憲法》第 59 條第 1 款 a 項）。

在與本地區具相同傳統及理念的葡萄牙法律制度中，在《勞動合同法》中訂定了勞動工資的法定含義，即指：“依照合同、調整合同之規範及慣例，作為工作者之回報而使工作者有權享有者”，推定“僱主實體向工作者作出的全部及任何給付均構成報酬，但有反證者除外...”（上述《勞動合同法》第 82 條）。

學說中一向認為，根據法律，工資與提供勞動之間存有相互的聯繫 — 這是法律資料給我們提供的在勞動合同中關於報酬之功能概念的第一印象，它以日爾曼諺語 *Kein Arbeit, Kein Lohn*（沒有勞動就沒有工資）為基礎²。

¹ 由 7 月 11 日的第 45/78 號法律通過。

² 參閱 António de Lemos Monteiro Fernandes，〈Direito do Trabalho〉，第 9 版，科英布拉，第 373 頁及第 374 頁。

Bernardo da Gama Lobo Xavier教授認為，“在一般的特徵上，從法律觀點看，報酬通常體現了僱主在工作合同中給付的基本義務，這項義務具有財產的特徵，並有明顯的金錢特徵，並且在所有情形中（而非具有簡單之倘有性）都是應當支付的且與作出合同活動具相互關係並以此為原因”³。

2.作為一般原則和總則，《澳門特別行政區基本法》在第 35、39 及 40 條保護工資權利。

作為本地本身的法律制度，第 24/89/M 號法令規定了澳門勞資關係法律制度的架構，一直以來規定了對工作者的權利及利益之保護，尤其保護工作者的工資。

在第 4 條規定了平等原則：“所有工作者享有同等就業機會，以及在就業及提供服務上的同等待遇，作為承認所有人有此權利的效果，而不論其種族、膚色、性別、信仰、所屬組織、政見、社會階層或社會背景。”而第 5 條規定了較最有利的原則：

“一、本法令之規定並不影響任何僱主與為其服務之工作者間已遵守及實行的較有利的工作條件，而不論該等有利條件的始源。

二、對本法院絕對不得意味或理解作為將僱主與工作者所定或遵守的工作條件減少或撤銷，而係出於慣例、機構章程或風俗習慣而訂立遵守者，但該等工作條件須係與本法令所定者較有利而言。”

同時確定了有關工資的兩項原則：平等原則及充分原則，員工報酬應按此等原則確定品質及數量⁴。

不僅在勞資關係法律制度的上述一般原則中我們可以發現這兩個重要原則之理念，而且尤其在該制度第 25 條第 1 款及第 27 條第 2 款亦可發現它們。

第 25 條第 1 款規定：“按提供的服務或工作活動，工作者有權收取一項合理工資。”

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、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。”

根據這些原則，法律明確規定了工資的概念，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。”

3.根據法律規定及學說可以得出結論認為，工資的基本概念如下：

a.工資是由工作者收取的、以金錢計算而無論其名稱及計算方式為何的全部及任何給付；

b.工資是針對工作者的服務而作出的對等給付；

c.工資金額由僱主實體與工作者之間的協定或法律規定而訂出。

我們看看。

(1)報酬、工資或薪俸（這些名稱以相同的方式使用）的支付，前提是存在著一個工作合同，因為工資是僱主實體對工作者負有的、以合同為基礎並受其約束的義務。

正如《民法典》第 1079 條第 1 款規定：“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之合同。”

它是一項由特別法律，尤其由上述原則所調整的雙務的債之關係，因為工作關係是“指僱與為其服務的工作者所定或應有的，與經提供或應提供的服務/工作活動，及該提供應進行之方式有關的行為、權利與義務的整體。”（第 24/89/M 號法令第 2 條 c 項）。

³ 見《Curso de Direito do Trabalho》，Verso，1993 年，第 368 頁。

作為一般概念，Bernardo da Gama Lobo Xavier 教授認為工資包含以下幾個主要的要素：

1.規律和定期的給付—這個規律性特徵與滿足勞動者規律性和週期性的需要有關，與工作時間分配本身有關（同樣也是規律性和週期性的）。

2.報酬可以是金錢或是實物，由一系列的財產價值組成。

3.工資是勞動者有權利以合同或法律的名義獲取的，是僱主的一項義務。

4.工資是勞動者工作的回報—由於兩種給付之間存在對應性和雙向性，所付出的勞動是獲得報酬的決定性因素：有勞才有得，有得才會勞，缺一不可（第 382 至 384 頁）。

⁴ 參閱 António de Lemos Monteiro Fernandes，《Direito do Trabalho》，第 9 版，科英布拉，第 384 頁起及續後數頁。

這些合同可以採用書面形式也可以採用口頭形式，容許透過法律接納的全部證據手段予以證明。

在這個債之關係中，確定了對於工作合同概念屬實質性的報酬（即回報）支付義務。由於合同具自願特徵，支付工資的義務，基本上來自合同中關於工資的計算方式及條件之協定，並補充性地來自法律規定。

第 24/89/M 號法令第 27 條第 1 款規定：“工資的金額，將由僱主與工作者協商並遵守可引用的習慣、企業章程、協定或法律規定的範圍而訂定者。

二、...

這項協議也可以是口頭的或書面的，“只要顯示係符合表意人之意思，且法律並無規定有關訂定須以書面方式作出者，”（澳門《民法典》第 214 條）。

當“從完全有可能顯露意思之事實推斷出之表示為默示”（澳門《民法典》第 209 條第 1 款）時，當事人還往往可以根據習慣或慣例默示接納關於工資支付的補充條件甚至實質性條件。

(2)另一方面，法律並未對報酬或工資確定特定的名稱或者特定計算方式，容許任何名稱及任何計算方式，條件是工作者接收的金額可以被納入工資或報酬。

這表現為工資的名稱或構成要素的名義並不重要。作為工資，具決定性的是工作者收取金額的性質以及關於給付的計算及訂定方面約定的條件。

確定是否屬工資，應當考慮支付工資的具體狀況。例如，在本案中涉及的“小費”的情形中，它的俗稱或者名義不能被視為對於其定性屬決定性的。

法律本身的表述——“按服務之提供應付的...全部及任何給付”。（第 25 條第 2 款）將其含義聚集於工作之提供上而非其名稱及方式上。

這就是我們應當遵循的法律指標。

(3)因其性質，工資是僱主實體按工作者實際已提供的服務，為了工作者的利益而應當作出的給付。

我們可以認為，作為工作者已提供或提供的服務之回報，應當由僱主實體按此等已提供或將提供的服務，為著工作者之利益，支付工作者有權並可正當要求的回報，只要不質疑雙方約定的內容及標的或者法律規定。

4.最後，在查明工資的概念後，應當按照澳門《勞資關係法律制度》第 26 條規定的規則訂定其金額。

第 26 條規定：

“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。但應給予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 2 及 3 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。”

（二）本案

確定了可適用的法律規定後，我們看看工作者（定時及定期）收取的全部金額是否該納入該工作者的工資。為此，我們認為只應當根據法律規定解釋卷宗所載的事實。

面對著視為確鑿的全部事實事宜，找到該法律問題的解決辦法並不困難。

我們看看。

1.應當重溫事實事宜方面已告確鑿者：

“— 違例者甲公司自 1971 年 3 月 13 日起與工作者乙設立勞資關係。

— ...

— 工作合同由僱主實體及該工作者之間口頭訂定，雙方約定...”。

以此視為確鑿的事實部分，顯然以口頭及明示形式存在著工作合同關係，故上訴人有義務以報酬的名義向有權利的工作者作出金錢給付。

2.關於訂定工資方面，已經載明了下列事實事宜

該工作者被賭場接納為僱員，作為其勞務活動之回報，自勞資關係設立起至被解僱之日，每月從僱主實體收取兩份金額，一份是固定金額，每日為澳門幣 15 元；另一份為浮動金額，根據從賭場顧客收取的俗稱“小費”的金額而定。

工作合同由僱主實體與該工作者之間口頭訂立，雙方約定作為工作回報，工作者每日將收取固定報酬澳門幣 15 元，加上另一項俗稱為“小費”的金額，後者按收取賭場顧客的俗稱“小費”的金額而浮動。（底線為我們所加）。

這一部分事實可資得出結論認為，存在著以上述工作合同中確立的勞資關係為基礎向有關工作者支付工資的口頭協定。

自 1971 年開始受聘以來，該工作者一直收取兩部分報酬：一部分固定報酬，每日澳門幣 15 元；另一部分按照從顧客收取的俗稱為“小費”的金額之多寡而浮動。

在僱主實體／現上訴人所經營的賭場服務 30 年期間，工作者從來沒有質疑關於其工資支付的條件及其計算，該企業也沒有這樣作。

這項關於支付工資的協定是合規則地被遵守的，雙方一直認為，無論這部分或另一部分報酬，均為工作者收取的“提供的服務之回報”。

上訴人質疑從顧客收取的“小費”部分是否符合工資概念。這就表現為不服事實事宜，同時也是否定在確立勞資關係時約定的內容。

上訴人堅持所謂“小費”的通常含義，賦予其從與上訴人不維持任何法律關係之第三人那裏收取的慷慨施予之性質。

正如上文所闡述，工資的名稱以及工資的組成要素，對於工資的定性不具決定性，應當考慮其內在性質而非僅僅外在性質。

以上文轉錄之視為確鑿的事實，尤其是工作合同的存在和訂定工資的協議，必須得出結論認為，有關工作者所收取者，是第 24/89/M 號法令第 25 條所指的工資。因此，為了訂定上述法律制度第 47 條第 2 款 h 項規定中得出的金錢賠償，也根據視為證實的事實 — “在解僱前的最後三個月中，尤其在 2001 年 3 月、4 月至 5 月中，該工作者分別收取澳門幣 14,208.50 元，澳門幣 14,805 元及澳門幣 13,140 元。因此，在最後三個月中每月平均收取澳門幣 14,051.16 元” — 應當對這個“平均值”予以認定，因此上訴的依據不成立。

俱經考量，茲予裁判。

四、決定

綜上所述，本中級法院合議庭裁定駁回甲公司提出的上訴，維持原判。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 10 個計算單位。

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

表決聲明

本席贊同前文合議庭裁判，但下列兩點除外：

I

關於所陳述的原審法官之裁判的違法性問題，即將自願在法院繳付實況筆錄中所指的罰款取決於預先向工作者支付亦在該卷宗中計算的款項，前文合議庭裁判沒有按澳門《刑事訴訟法典》第 388 條第 3 款准用的第 372 條，以這種司法裁判不可上訴性為依據作出簡單的審理。

本席謹認為不能贊同這一見解，因為：

雖然在本案中，該問題並不構成澳門《刑事訴訟法典》第 388 條第 3 款准用的第 372 條規定效果上的中間上訴之可能標的，但卻係納入針對最終作出之判決而提出的上訴之標的問題之一，理由是如果作出相反意義的裁判（即允許自願繳付），那麼將使得輕微違反程序終止，而這本身將立即使得作出現被上訴的終局判決成為不可能。

在確立澳門《刑事訴訟法典》第 389 條規定的不可上訴性的一般規則之“例外”時，我們的立法者希望以第 372 條避免作為簡易程序特徵的快捷性及簡單性因為所謂的中間上訴而受影響。因此，該條規定的不可上訴性不應當被作出以下解釋，即：同樣以絕對的方式排除由上訴法院在針對終結裁判提出的上訴範圍內，審理由原審法院在先前的訴訟中已裁定的、並據以形成最終裁判特徵的問題的可能性。

在此背景中，可以想像下列情形：面對簡易程序範圍內作出之有罪判決 — 在該判決中審判法官在先前的訴訟行為中否決了獲委任之辯護人的參與，或者命令繼續審判半公罪的犯罪，即使在嫌犯沒有反對的情況下已捨棄告訴 — 是否可以立即以第 372 條規定的不可上訴性為基礎，將下列事實即可視為確鑿：被判處的嫌犯不能夠在針對終結判決提出的上訴中提出這些問題或者上訴法院不能審理這些問題？

顯然答案不能不是否定的。

在本案中，由於有關問題的類推性質，這項爭辯理由同樣成立。

因此本席認為，上訴法院可以且應當審理原審法院作出的不批准自願繳納罰款這一決定之違法性，因為這個問題確實已在上訴理由闡述中被具體提出。

因此必須審理有關裁判的妥善性。

9 月 18 日第 60/89/M 號法令核准的澳門《勞動稽查規章》第 18 條規定：“倘違犯者只繳罰款及附加款項而不將對工作者之欠款存放時，則作欠繳罰款論，且在第 13 條第 7 款所定期限內將起訴書送交法院。”

由於勞動輕微違反的特殊性，這是一項特別規範，它部分廢止了澳門《刑事訴訟法典》第 381 條起規定的一般規則。

根據這項特別規則的精神，勞動輕微違反的本身特殊性也證明，即使在將實況筆錄送交法院以後，對這種特別規則的類推適用亦屬合理。

另一方面，類推適用上述法規第 18 條的特別規則，並不意味著嫌犯辯護權的任何減少，因為自願繳付制度是用以鼓勵嫌犯在法院介入前進行自願繳付而設計的，目的是避免有關輕微違反審判中產生的訴訟上的開支，而非賦予嫌犯更多的辯護權。

綜上所述，本席認為，原審法官將自願繳付取決於向工作者同時支付欠款的裁判並無不當。

II

關於“小費”的性質問題，本席只是贊同前文合議庭裁判以第 3.1.4、3.2、3.2.1 項闡述的理由為基礎而力主的解決辦法。換言之，對本席來說，所謂“小費”的工資性質是上訴人與工作者在確立勞資關係時訂立之協定（即使是口頭協定）的標的，這一點已從第一審視為確鑿的事實事宜中直接及恰當地得出，而上訴人沒有以澳門《刑事訴訟法典》第 400 條規定的任何瑕疵為依據質疑這些事實事宜，因此不可由上訴法院再予審查。

賴健雄

2002 年 12 月 12 日於澳門特別行政區