

(譯本)

鑑定證據
小費
在周假、年假和強制性假日中提供工作
補償

摘要

一、鑑定證據的目的是當需要審判者不具備的（技術或科學）特別知識時，透過鑑定方法來理解和審理事實。

二、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。

三、即使自願在周假、年假和強制性假日期間工作，也不意味著工作者放棄相應補償。

2006 年 3 月 2 日合議庭裁判書

第 234/2005 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、甲針對乙股份有限公司提起通常訴訟程序，請求判處被告：

「（一）向原告支付因侵犯其享受周假之權利而產生的款項，共計澳門幣 866,010 元，連同自傳喚起至完全切實支付為止的法定利息；

（二）向原告支付因侵犯其享受年假之權利而產生的款項，共計澳門幣 161,046 元，連同自傳喚起至完全切實支付為止的法定利息；

（三）向原告支付因侵犯其享受強制性假日之權利而產生的款項，共計澳門幣 161,046 元，連同自傳喚起至完全切實支付為止的法定利息；

（四）向原告支付非財產損害賠償澳門幣 20 萬元，連同自傳喚起至完全切實支付為止的法定利息；

（五）向原告歸還其對由被告經營的乙股份有限公司職工基金的所有扣除，連同應有利息。」
（見第 2 頁至第 15 頁）

*

試行調解（見第 51 頁）失敗後，作出傳喚被告乙股份有限公司的批示。

*

被告按規則受到傳喚後，在篇幅冗長的陳述中請求完全或部分駁回原告提出的請求，並聲請進行鑑定（以計算「合理工資數額」）。（見第 56 頁至第 127 頁）

*

將有關被聲請之鑑定證據的決定排入組成卷宗的階段，初級法院法官適時作出清理批示，選定被認定獲證明的事實並概括出構成調查基礎內容的事實。（見第 157 頁至第 161 頁背頁）

*

審理過被告提出的聲明異議並就當事人的證明聲請作出決定後，原審法官認為「被告聲請的

鑑定證據顯然沒有必要或不適當」。(見第 182 頁至第 183 頁背頁)

*

被告不服該決定，提起上訴。(見第 186 頁至第 198 頁)

*

上訴被受理並延遲上呈，具移審效力(見第 199 頁)，卷宗繼續進行直至審理。(見第 288 頁至第 289 頁背頁)

*

之後作出合議庭裁判，合議庭就「調查基礎內容」中的事實作出審理。(見第 290 頁至第 294 頁背頁)

*

接下來，合議庭主席的判決裁定訴訟部分理由成立，判處被告向原告支付共計澳門幣 562,245 元的金額。(見第 337 頁至第 335 頁背頁)

*

被告又不服該有罪裁判，提起上訴。(見第 372 頁至第 441 頁)

*

上訴被受理，卷宗行至本法院。裁判書製作法官的批示要求被告(上訴人)提交新的總結(因認為之前提交的過長)。新總結被提交，但原告／被上訴人沒有在規定時限內就其發表任何看法。

*

經檢閱且無妨礙，現進行審理。

理由說明

二、從截至目前的行文可得知，兩個上訴均是有待本中級法院審理。

鑑於上訴中提出的問題，先從針對駁回鑑定證據聲請之決定提起的上訴開始。如果上訴理由一旦成立，則將無需審理針對終局判決的上訴。

那麼我們來審理吧。

三、針對駁回被告(現上訴人)提出的鑑定證據請求的決定的上訴。

上訴中上訴人作出如下總結：

『(一)被告／現上訴人聲請「就在澳門根據勞動力市場和生活水平而應被認為合理的工資」進行鑑定證據。

(二)不贊同原審法院的本聲請理由不成立的想法；

(三)真實情況是，原審法院對合理工資特點的審定在透過法律規定或工作集體協議訂定某些工作種類最低工資的管轄權內可被接受。

(四)根據衡平原則，即具體案件的公正，審判必然應考慮有關原告／被上訴人被熟知的、以及根據正常情況可預知的狀況，尤其是被上訴人的生活和澳門工作、社會、經濟條件的演變，即生活時代、工作報酬和條件的演變、資本回報等等……

(五)此外，審判者能在裁判中採用衡平原則的唯一法律依據是《勞資關係法律制度》第 1 條：「關於直接僱主與居住本地區工作者之間工作關係的合約，係自由者，但不妨礙法定最低條件的遵守。工作關係或由有關團體代表自由接納慣例而產生，或由機構管理章程或一般通行的風俗習慣產生。」

(六)《民事訴訟法典》第 499 條規定：「一、如法官認為鑑定措施並非不適當，亦非旨在拖延程序進行，則就所建議之標的聽取他方當事人之意見，讓其表示贊同就該標的進行鑑定，或建議擴大或縮減該標的。二、法官須於命令進行鑑定之批示中確定鑑定標的；為此，如法官認為當事人提出之問題為不能接納或不重要者，則不受理該等問題；如法官認為其他問題對查明事實真相屬必需者，則將鑑定標的擴大至包括該等問題。」

(七)經分析上述法律規定而得出的結論是，若要駁回聲請的鑑定，必須證明存在兩個前提：不適當和拖延目的。

(八)原審法官的批示沒有提及這兩個前提中的任何一個，且除獲給予應有尊重外，上訴人認為作為鑑定標的而提出的問題並不同時包含能使原審法官認為被告／上訴人意在使用拖延時間或甚至不適當的行為的任何要素。

(九)與刑事訴訟程序相反，民事程序受《民事訴訟法典》第3條規定的當事人進行原則的約束。

(十)原審法院的決定顯然違反《民事訴訟法典》第3條第3款和第4條。

(十一)上訴人認為，原審法官本不應駁回該主張，而是本應就鑑定的適當性聽取他方當事人的意見。這一「細節」很重要，因為它影響到當事人的訴訟平等。法官應在整個訴訟程序中遵守並履行辯論原則。在整個訴訟過程中，法官應遵守以及使人遵守辯論原則；在當事人未有機會就法律問題或事實問題作出陳述時，法官不得對該等問題作出裁判，即使屬依職權審理者亦然，但明顯無需要當事人作出陳述之情況除外。

(十二)從該規定中只能得出唯一的結論：只有在不適當、拖延目的或無需要的情況下，法官才可以在不聽取他方當事人意見的情況下拒絕聲請的鑑定。

(十三)從被上訴批示的內容中看不出將任何這些標準用作駁回的依據。

(十四)正如 Antunes Varela 教授所認為的那樣，在我們的法律系統中現行證據方法自由採納原則定義如下：「證據方法是審判者（在庭上所作證明的情況下）可以用來就某一事實形成心證的要素。隨著從法定證據制度逐步演變到自由證據制度，我們的法律趨向於證據方法自由採納。由於規定了審判者的自由心證原則（《民事訴訟法典》第558條），也就是承認，為形成審判者的心證，當事人可以採用能夠表明（積極或消極）事實存在的所有要素。」—— Varela、Antunes、Beleza、J. Miguel Nora 及 Sampaio：《Manual de Processo Civil》，第2版次，科英布拉出版有限公司，第467頁起及續後數頁。

(十五)「評價證據方法（價值）的問題無疑是和證據方法的選擇或可採納性完全不同的問題。一個是弄清法律採納的哪些要素能夠被用作使法官相信存在某一事實的工具，另一個是弄清被採納的證據方法對於形成審判者的心證來說所具有的價值。」—— 同一著作。

(十六)因此被上訴批示違反民事訴訟程序中的原則，即《民事訴訟法典》第3、4、5及558條，以及《民事訴訟法典》第499條第1款。（見第186頁至第198頁）

面對如此被認定的內容，「在法律上狀況如何」？

我們來看看。

初級法院的原審法官在被上訴批示中認為：

『本訴訟中，在第180頁至第181頁被告聲請就澳門的合理工資進行鑑定證據。

他方當事人認為應駁回聲請的證據方法。

現進行審理。

眾所周知，鑑定證據的目的是當需要審判者不具備的特別知識時，透過鑑定方法來理解和審理事實。

所以涉及的是具有技術或科學特性的事宜，對它的理解或審理要求專門或技術培訓。比如一個有關建築、土木工程甚至藝術的問題，這種事宜要求具有某種科學培訓和特別知識，而法院和審判者並不具有。

本案中調查基礎內容第37及39點（唯一有關於所謂的「平均」或「合理」工資）的事實並不要求任何特別或科技知識，而是涉及法院可以根據證言和附入卷宗的文件以就其發表看法的事宜。

所以，被告聲請的鑑定證據顯然沒有必要或不適當，因此將其駁回。（見第182頁背頁至第183頁）

考慮到相關批示的內容我們認為，批示無需修改，因為批示清晰且適當。雖然其中沒有明顯提及澳門《民事訴訟法典》第499條，但從其字面意思無疑可看出這正是原審法官考慮的標的，

並據此作出決定。

只需要看到，批示已經闡明了「具有技術或科學特性的事宜」的鑑定證據屬適當（本案不是這種情況），之後又稱「被告聲請的鑑定證據顯然沒有必要或不適當」。這本身就能表明認為沒有遵守進行鑑定證據的法定前提。

不可否認，最好是使用第 499 條中的表達方式，使用「不適當」和／或「拖延」這兩個詞。但透過閱讀相關批示的內容，我們也得出別的結論。

事實上，「不必要」和／或「不適當」二詞就是「不適當」和「拖延」，所以並沒有違反澳門《民事訴訟法典》第 3、4、5 及 558 條，因為該決定並沒有違背「辯論」原則、「當事人平等」原則、「處分」原則和「證據自由評價」原則。應駁回上訴。

對該中間上訴的決定如此，我們繼續。

四、對判決的上訴。

上訴所針對的裁判以下列事實作為前提：

『—— 被告的公司所營事業為幸運博彩、酒店業、旅遊業、海陸空運輸、土木工程、公共證券交易、國內及國外股市、進出口貿易。（確定事實 1）

—— 截至 2002 年年中，被告是以專營制度經營娛樂場幸運博彩之經營牌照的承批人。（確定事實 2）

—— 1981 年 12 月 25 日，原告開始了和被告的勞資關係，由被告切實領導、監督並提供報酬。（確定事實 3）

—— 在工作的最初兩年間，原告的職務是向被告的客人提供協助。（確定事實 4）

—— 這一期間結束後，原告開始擔任「荷官」一職直至 2002 年 7 月 25 日。（確定事實 5）

—— 原告的工作日程表一直由被告按需要訂定，每一更八個小時，每隔四個小時一崗，三日一循環，最初兩日每日僅有八小時休息時間，第三日有十六小時休息時間。（確定事實 6）

—— 浮動的部分是被告的客人給原告的小費。（確定事實 7）

—— 自從被告開始經營幸運博彩起，客人給每位員工的小費都由被告匯總並計算，之後根據職級分發給賭場的所有員工。（確定事實 8）

—— 原告報酬的固定部分自 1981 年至 1989 年 6 月是澳門幣 4.10 元，自 1989 年 7 月至 1995 年 4 月是港幣 10 元，自 1995 年 5 月至 2002 年是港幣 15 元。（確定事實 9）

—— 原告向被告提供工作所得的每月金錢回報由諸多固定和浮動的給付組成。（對疑問 1 的回答）

—— 1984 年，平均日回報為澳門幣 193 元（第 37 頁）。（對疑問 3 的回答）

—— 1985 年為澳門幣 460 元（第 37 頁）。（對疑問 4 的回答）

—— 1986 年為澳門幣 481 元（第 37 頁）。（對疑問 5 的回答）

—— 1987 年為澳門幣 336 元（第 37 頁）。（對疑問 6 的回答）

—— 1988 年為澳門幣 399 元（第 37 頁）。（對疑問 7 的回答）

—— 1989 年為澳門幣 441 元（第 37 頁）。（對疑問 8 的回答）

—— 1990 年為澳門幣 537 元（第 37 頁）。（對疑問 9 的回答）

—— 1991 年為澳門幣 496 元（第 37 頁）。（對疑問 10 的回答）

—— 1992 年為澳門幣 474 元（第 37 頁）。（對疑問 11 的回答）

—— 1993 年為澳門幣 511 元（第 37 頁）。（對疑問 12 的回答）

—— 1994 年為澳門幣 492 元（第 37 頁）。（對疑問 13 的回答）

—— 1995 年為澳門幣 494 元（第 37 頁）。（對疑問 14 的回答）

—— 1996 年為澳門幣 572 元（第 37 頁）。（對疑問 15 的回答）

—— 1997 年為澳門幣 517 元（第 37 頁）。（對疑問 16 的回答）

—— 1998 年為澳門幣 512 元（第 37 頁）。（對疑問 17 的回答）

—— 1999 年為澳門幣 401 元（第 37 頁）。（對疑問 18 的回答）

—— 2000 年為澳門幣 419 元（第 37 頁）。（對疑問 19 的回答）

—— 2001 年為澳門幣 410 元（第 37 頁）。（對疑問 20 的回答）

—— 2002 年為澳門幣 420 元（第 37 頁）。（對疑問 21 的回答）

—— 自從原告和被告之間的勞資關係開始直至 2000 年 10 月，原告在為被告工作時就沒有享受過假期，也沒有周假，也沒有強制性假日，也沒有享受到任何加薪。（對疑問 24、25 及 26 的回答）

—— 原告由於其職業狀況而十分疲勞，只有很少時間和家人共享天倫或外出散步。（對疑問 27 及 28 的回答）

—— 在勞資關係開始後，原告知道了享受年假、周假和強制性假日不會有任何報酬。（對疑問 30 及 31 的回答）

—— 在周假、年假和強制性假日時原告都工作，因為他想獲得相應收入。（對疑問 32 及 33 的回答）

—— 至於小費，員工都知道金額是浮動的，員工收入取決於這種浮動。（對疑問 40 的回答）

—— 原告在 2001 年享受了 62 天休息日，在 2002 年（直至七月）享受了 17 天。（對疑問 46=45 的回答）』（見第 339 頁至第 341 頁）

上訴人提交的（新）總結如下：

『（一）在評價辯論審判聽證中作出的有關對疑問 24、25 及 26 的回答的證據時出現明顯錯誤。

（二）為使疑問 24、25 及 26 被視為獲證明，本應該由被上訴人向卷宗中附入請假或上訴人不批准休息日的證明，因為從證人的證言中無法推論出現被上訴人在整個勞資關係期間沒有享受休息日以及沒有就在休息日的工作獲得報酬。

（三）因為對於不享受休息日和休息日工作無報酬的法律後果不盡相同（《勞資關係法律制度》第 21 條、第 26 條第 1 款、第 17 條第 4 款及第 6 款 b 項、第 24 條、第 20 條），所以法官不得透過原告沒有享受帶薪假的事實便推論出原告絕對沒有享受休息日。

（四）沒有證明被上訴人工作的休息日是哪些（年假、周假或強制性假日），以及若沒有享受的話則沒有享受多少日，所以不可能對上訴人判罪。

（五）根據《民法典》第 355 條，是被上訴人而非上訴人有舉證責任（人證、書證或其他），以證明沒有享受休息日和沒有享受哪些休息日。

（六）應重新評價錄製的整個證據以及被告／上訴人的證人丙和丁的證言，繼而視切實享受的休息日不會有任何報酬為獲證明，裁定上訴人在請求方面被判無罪。

若不這樣認為，那麼：

（七）原審法院錯誤地將上訴人和被上訴人之間的合同定性為勞動合同。

（八）本卷宗標的的合同是一份混合合同，因為在存在勞動合同的同時還有其他兩種合同：僱主實體與之無關的公司合同，勞務提供合同。

（九）被上訴人的主張不是基於違反合同條款，而是基於不適用於本案的法律規定，與其本身明確完全接受的條款相違背，所以理由不成立。

若不這樣認為，應稱：

（十）原審法院本應將相關合同視作非典型合同或無名合同，並適用相應的法律制度。

（十一）這種合同種類中包括勞動合同，但附加條款使得合同的企業意味更加突出。

（十二）由於主要是非典型合同或無名合同，適用的法律制度則由當事人之間的協議所決定，若存在漏洞則對相應情況適用為著《民法典》第 9 條之填補效力而規定的規則。

（十三）由於被上訴人的主張基於和佔主導地位的合同的目的根本上不一致的規則，所以本應因未獲證明而被視為理由不成立，繼而裁定上訴人在整個請求方面無罪。

若不這樣認為：

（十四）《勞資關係法律制度》第 5 條第 1 款規定該法令不適用於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，第 6 條規定若引致對工作者更為有利的工作條件則約定制

度始終優於法律制度。

(十五)上訴人和被上訴人之間的約定制度較之採用勞動法的規則對被上訴人更為有利，這就解釋了為什麼排除適用對享受的假期支付報酬、對未享受的假期支付報酬的強制性規定以及強制向工作者支付合理工資的機制。

(十六)工作者多年以來從小費的分配方案中獲得利益，每個月獲得曾經在正常情況下從未獲得過的收入。這一事實解釋了為何排除適用要求僱主有義務支付合理工資的機制，因為如果被上訴人僅獲得合理工資——上訴人之完全責任並完全支付，這一工資必然低於被上訴人多年以來受僱於上訴人的總收入。

(十七)沒能從當事人之間的協定，尤其是原告的高收入中得出對工作者更為有利的對待(也不提及這一問題)，原審法院犯有法律錯誤，這構成撤銷被上訴判決的理由。

若不這樣認為，那麼：

(十八)工作者接受在周假、年假和強制性假日中沒有任何報酬，這須被視為確定。

(十九)如《民法典》第 67 條起及續後數條規定了一系列人格權一樣，《基本法》第 24 條起及續後數條也規定了一系列基本權利，從中看不出被違反的權利(年假和強制性假日)。

(二十)立法者沒有規定這些權利不可放棄，它們應被視為可自由放棄並能受任何自願限制，無論這種自願限制存在於一開始、嗣後還是偶爾。

(二十一)所以法院本應認為可以放棄享受這些權利，裁定上訴人在請求方面無罪。

若不這樣認為，那麼：

(二十二)被上訴人在休息日自願工作(從未證明不是自願工作，見疑問 32 及 33)，就是選擇了獲得更多收入，有權獲得相應回報。

(二十三)沒人阻止被上訴人享受年假、周假或任何強制性假日，所以乙股份有限公司沒有賠償被上訴人的義務。

若不這樣認為，那麼：

(二十四)被上訴人在休息日提供的工作總是獲得了報酬。

(二十五)根據第 101/84/M 號法令、後為第 24/89/M 號法令、最後為第 32/90/M 號法令，應該將現上訴人已經就這些日向現被上訴人支付的報酬從原告有權因休息日而獲得的報酬中扣除。

(二十六)對於收取日薪的工作者來說，於周假提供的工作應獲得正常工作日的報酬(見《勞資關係法律制度》第 17 條第 6 款 a 及 b 項)，原審法院完全忽略了這個問題。

(二十七)上訴所針對的裁判存在違法情況，錯誤適用《勞資關係法律制度》第 17 條第 6 款 b 項和第 26 條，所以應廢止判決中判處上訴人支付因沒有享受周假、年假和強制性假日而產生的報酬的部分。請求如此作出決定。

若不這樣認為，那麼：

(二十八)賭場員工的小費不是工資的組成部分，乙股份有限公司員工獲得的小費也一樣。

(二十九)主流司法見解持這種看法，如里斯本中級法院 1999 年 7 月 8 日合議庭裁判。

(三十)學說也一致持這種觀點。

(三十一)對於作為回報性給付的金錢給付的定性來說，關鍵在於誰作出給付。當關於僱主的責任時，給付就是回報。

(三十二)酬勞是一種贈與的意向，回報體現一種強制性。

(三十三)至於職業稅的課徵對象：「職業稅針對金錢或實物、具有或不具有合同性質、固定或浮動的工作收入，無論來源或地點、貨幣以及計算和支付方式」。這便是將小費和工資明確區分的規定。

(三十四)Monteiro Fernandes 明確將乙股份有限公司員工的小費定性為「工作收入」，認為小費產生自提供勞動，但並不取決於提供勞動。

(三十五)所以，可能存在的損害賠償的計算應該考慮日薪而排除小費。

若不這樣認為，那麼：

（三十六）原審法院本應按衡平原則確定合理工資的價值，採用《民法典》和《勞資關係法律制度》中的公正標準。

（三十七）在確定合理工資時，原審法院本應參考月薪的最大值來計算因僱主無合理理由單方解除勞動合同而將由僱主實體向任一工作者支付的損害賠償。

（三十八）在將小費算入工資之內的情況下，根據被上訴判決，被上訴人有權獲得澳門幣 562,245 元的金額，這高出立法者訂定的無合理理由之解除（這種情況下工作者可能無以為生，對此還沒有合理理由）的最大賠償數額許多。但被上訴人的情況絕非如此。

（三十九）綜上所述，上訴所針對的裁判在解釋和適用《勞資關係法律制度》第 1、5、6、25 及 26 條時犯有錯誤，所以應因違法而可撤銷。

（四十）此外，上訴所針對的裁判採用的標準是按照每年實際提供的工作每日平均數計算補償，而不是按照《勞資關係法律制度》第 26 條第 4 款規定的勞動關係期間最近三個月提供的工作每日平均數。

（四十一）將相關規定適用於獲證明事實，無法算出勞動關係中最近三個月的每日平均數。

（四十二）因此，只在執行判決時（《民事訴訟法典》第 564 條第 2 款）確定損害賠償數額（不影響前文及此處的陳述）得計算出現被上訴人在 2002 年最後三個月的收入。

（四十三）不具備資料確定勞資關係持續期間每一年最後三個月的平均日工資。

（四十四）所以原審法院本應根據《民事訴訟法典》第 564 條第 2 款的規定排除損害賠償數額的確定，以待於執行判決時作結算，因此判決的這一部分也應被廢止。

（四十五）最後值得一提的是，上訴所針對的裁判本不應忽略一個即超過 5,000 個現上訴人／當時的員工都已經同意不把小費作為工資的一部分的事實。若上訴所針對的裁判被確認，則可能給這 5,000 個員工帶來巨大的不穩定，甚至也許造成社會不穩定，最終影響澳門特別行政區的經濟和「社會安寧」。

（四十六）法院也是社會秩序和安寧的維護者，因此在作出行為時——尤其在作出裁判時——應時刻考慮保護社會秩序和安寧。』（見第 485 頁至第 546 頁）

透過閱讀轉錄的結論可發現，上訴人反對上訴所針對的裁判，指責其沾有「評價證據錯誤」和「解釋及適用法律錯誤」的瑕疵。

——至於第一個錯誤，認為原審合議庭不應該認定「自從原告和被告之間的勞資關係開始直至 2000 年 10 月，原告在為被告工作時就沒有享受過假期，也沒有周假，也沒有強制性假日，也沒有享受到任何加薪」（對疑問 24、25 及 26 的回答）已獲證明。

因此稱對於這方面內容「沒有表明法院從卷宗中的什麼證據或者什麼證言中形成心證」。

但我們不認為存在所指出的「評價證據錯誤」。

眾所周知，當法院將不應被視為獲證明的事實視為獲證明，或者將應被視為獲證明的事實視為未獲證明時，存在這一錯誤。

在本案情況中，並不涉及需要用具「特別價值」的證明要素來證明的事實（正如那些僅可能透過特定文件證明的事實）。上訴人用這一瑕疵僅試圖宣揚其對已作出之證明的看法，因此違反澳門《民事訴訟法典》第 558 條第 1 款明確規定的「證據自由評價原則」。

此外，原審合議庭對其合議庭裁判中的心證適當地提供了依據，在裁判中認定前述事實（見第 290 頁至第 293 頁）已獲證明。上訴人在當時已經聲稱裁判不存在「缺陷、含糊或矛盾」（見第 294 頁）。

所以我們認為不存在這個錯誤，上訴在這一部分理由不成立。

——至於「法律錯誤」，上訴人一開始稱：原告（被上訴人）簽署的「合同」是一份「混合合同」——「因為在存在勞動合同的同時還有其他兩種合同：僱主實體與之無關的公司合同，勞務提供合同」——如果不這樣認為，也應該將這份合同視為「非典型合同或無名合同」。

對相反意見給予充分尊重，我們認為被上訴判決將上訴人和被上訴人之間的關係定性為（本義上的）「勞動合同」，這不應受任何審查。

不應忽略上訴人在為佐證其觀點時作出的努力。但面對著已獲證明和顯而易見的事實，我們相信沒有必要為達成上述結論而大費周章。

我們來看看。

眾所周知，「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」。（1966年《民法典》第1152條，澳門《民法典》第1079條第1款）

根據已獲證明事實（即確定事實3至9）可以看出，將這種關係描述為「勞動合同」的所有要素均已被提出，即：「工作者提供勞務」、「報酬」和「法律從屬關係」。

此外，沒有證明上訴人所說的除「勞動合同」外還存在另一份「提供勞務」的「公司合同」，也沒有證明能使該合同定性為「混合合同」或「非典型合同」或「無名合同」的「附加條款」。

—— 因此上訴就這一問題也理由不成立。接下來看判處現上訴人支付賠償總額澳門幣562,245元的決定是否適當。

首先得稱，不接受上訴人提出的依據，（1）原審法院援引《勞資關係法律制度》（第24/89/M號法令）作為對原告（被上訴人）在周假、年假和強制性假日中所提供勞動之「賠償義務」的依據，但其因（合同本身的）約定制度而被廢止；還不接受有關（2）被上訴人已經放棄因該勞動而獲得報酬的（補充）說法。

「廢止」僅建基於「更有利的對待」之上，但後者並沒有在被認定已獲證明事實中顯示出來。對於上述「放棄」來說同樣如此，因為原告被上訴人在上述休息日和假期中工作這一事實並不同於放棄相應的報酬。

已證明原告／被上訴人沒有享受上述「休息」，沒有理由認定不存在現上訴人的「賠償義務」，所以我們來看看原審法院訂定的金額是否正確。

澳門幣562,245元的總額是將周假、年假和強制性假日分別對應的澳門幣419,455元、澳門幣99,136元和澳門幣43,654元相加而得出。（見被上訴判決第48及49頁表格）

根據這些基於對疑問3至21的回答中原告在1984至2002年間收取的「平均日工資」計算的金額（見前文轉錄的「事實事宜」），便可稱原審法院將由上訴人的客人提供的小費視作工資組成部分（以計算平均日工資）的決定無需任何修改。

事實上，這種看法完全符合被認定獲證明的事實——確定事實6，也符合本中級法院在（第123/2002號案）2002年12月12日、（第255/2002號案）2003年4月30日合議庭裁判中所持的立場，後者的摘要中記載：「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」。

所以，（應維持被視為「平均日工資」的金額），我們下面來看看是否應維持賠償的金額。

—— 在「周假」期間提供勞動的賠償金額澳門幣419,455元，是這樣計算出來的：「平均日工資×周假期間工作日數×1」。

如果基於對疑問3至25的回答的「平均日工資」的考慮沒有錯的話，我們認為計算的「工作日數」過多且「乘數1」不適當。

事實上，正如本中級法院在最近的第255/2005號案件的2006年1月26日合議庭裁判中決定的那樣，根據1989年4月3日開始生效的第24/89/M號法令之前的第101/94/M號法令不存在工作天的金錢賠償，所以不得——如被上訴判決中那樣——計算該日期（1989年4月3日）之前到期周假中的工作日。

考慮到被認定獲證明的事實和第24/89/M號法令第17條第1款——其中規定「所有工作者在每七天期有權享受連續二十四小時的休息時間，但不妨礙其收受按照第廿六條規定計算的回報」，應減少原審法院計算的日數（907日）。至於乘數1，根據第17條第1款和第6款a項，其中規定倘在每周休息日提供工作應支付「平常報酬的雙倍」，則沒有理由不對周假中的工作日按照「平常報酬的雙倍」進行補償。

由此得出以下圖表，根據被認定已獲證明事實，僅計算第24/89/M號法令開始生效後到期周假中的工作日，第一天是1989年4月9日。

周假

年份	到期且未被享受的 休息日 (A)	平均日工資 (B)	賠償金額 (A x B x 2)
1989	39	\$441.00	\$34,398.00
1990	52	\$537.00	\$55,848.00
1991	52	\$496.00	\$51,584.00
1992	52	\$474.00	\$49,296.00
1993	52	\$511.00	\$53,144.00
1994	52	\$492.00	\$51,168.00
1995	52	\$494.00	\$51,376.00
1996	52	\$572.00	\$59,488.00
1997	52	\$517.00	\$53,768.00
1998	52	\$512.00	\$53,248.00
1999	52	\$401.00	\$41,704.00
2000	44	\$419.00	\$36,872.00
總計→			澳門幣 591,894.00 元

—— 關於在「年假」期間的工作補償，應維持前文指出的「平均日工資」，須考慮到法律規定對此類休息日每年 6 日補償，第 101/84/M 號法令（1984 年 9 月 1 日開始生效）是按「該期間的工資」（第 24 條第 2 款），而第 24/89/M 號法令是按「三倍報酬」（第 24 條）。

考慮到本中級法院 2006 年 1 月 26 日合議庭裁判中的決定，其中認為因類推適用周假的情況而應將「乘數」減至「雙倍報酬」。由於沒有證明工作者被阻止享受周假，所以此處遵從這一決定，按照第 101/84/M 號法令和嗣後的第 24/89/M 號法令得出以下有關提供工作的圖表。

年假

（第 101/84/M 號法令：1984 年 9 月 1 日至 1988 年 12 月 31 日期間的工作）

年份	到期且未被享受的 休息日 (A)	平均日工資 (B)	賠償金額 (A x B x 1)
1985	2	\$460.00	\$920.00
1986	6	\$481.00	\$2,886.00
1987	6	\$336.00	\$2,016.00
1988	6	\$399.00	\$2,394.00
總計→			澳門幣 8,216.00 元

（第 24/89/M 號法令：1989 年 1 月 1 日至 1998 年 12 月 31 日期間的工作）

年份	到期且未被享受的 休息日 (A)	平均日工資 (B)	賠償金額 (A x B x 2)
1989	6	\$441.00	\$5,292.00
1990	6	\$537.00	\$6,444.00
1991	6	\$496.00	\$5,952.00
1992	6	\$474.00	\$5,688.00
1993	6	\$511.00	\$6,132.00
1994	6	\$492.00	\$5,904.00

1995	6	\$494.00	\$5,928.00
1996	6	\$572.00	\$6,864.00
1997	6	\$517.00	\$6,204.00
1998	6	\$512.00	\$6,144.00
1999	6	\$401.00	\$4,812.00
總計→			澳門幣 65,364.00 元

—— 我們現在來看對於「強制性假日」中工作的賠償。

上文提到的 2006 年 1 月 26 日裁判認為，根據第 101/89/M 號法令，原告被上訴人不應因其在這種假日中的工作而獲得任何賠償，而在第 24/89/M 號法令生效期間提供的工作應按照「三倍報酬」獲得補償，1989 年兩日（五一和十一假期），其餘年份六日（元旦，農曆新年三日，五一和十一）。

此處指出這種看法並根據被認定獲證明的事實，得出以下圖表（其中只計算 1989 年 4 月 3 日至 2000 年 10 月期間工作的時期）：

強制性假日

年份	到期且未被享受的 休息日 (A)	平均日工資 (B)	賠償金額 (A x B x 3)
1989	2	\$441.00	\$2,646.00
1990	6	\$537.00	\$9,666.00
1991	6	\$496.00	\$8,928.00
1992	6	\$474.00	\$8,532.00
1993	6	\$511.00	\$9,198.00
1994	6	\$492.00	\$8,856.00
1995	6	\$494.00	\$8,892.00
1996	6	\$572.00	\$10,296.00
1997	6	\$517.00	\$9,306.00
1998	6	\$512.00	\$9,216.00
1999	6	\$401.00	\$7,218.00
2000	6	\$419.00	\$7,542.00
總計→			澳門幣 100,296.00 元

行文至此，根據上述圖表中得出的賠償金額，而且只有就年假中工作的賠償一項共計澳門幣 73,580 元（澳門幣 8,216 元＋澳門幣 65,364 元）才削減被上訴判決訂定的金額（澳門幣 99,136 元），所以得承認被告／現上訴人在此部分有道理，但維持其餘金額。原告沒有對裁判提起上訴，本法院必須尊重處分原則，不得變更有損於本卷宗上訴人的決定。

所以上訴部分理由成立，確認就周假和強制性假日中工作而訂定的賠償金額（分別為澳門幣 419,455 元和澳門幣 43,654 元），將對年假中工作的賠償數額由澳門幣 99,136 元變更至澳門幣 73,580 元。

決定

五、基於此並根據上述內容，合議庭在評議會上裁定中間上訴理由不成立，以及針對終局判決提起的上訴部分理由成立。

上訴人和被上訴人按照各自的敗訴比例支付訴訟費用。

José M. Dias Azedo（司徒民正，裁判書製作法官，附表決聲明）—— 陳廣勝（附表決聲明）—— 賴健雄

表決聲明

儘管作出了前文的合議庭裁判，但我認為其中的看法並不適當，即根據第 24/89/M 號法令應就勞動者在強制性假日中的工作按照「三倍報酬」進行補償。

根據該法令第 20 條第 1 款「給予永遠不低於平常報酬的補充工資」和第 2 款的規定，我確實認為立法者試圖以此訂定一個「最低限」來對強制性假日內提供的工作進行補償，也給了當事人協定更高賠償（「兩倍報酬」）的可能性。

沒有證明卷宗原告和被告之間協定了另外一種補償方式，所以我不認為原告在強制性假日內提供的工作應按照「三倍報酬」補償這一結論是正確的。

我不贊同合議庭裁判在此部分的看法，這便是我認為適當並準備在此提出的內容。

和第一助審法官在評議會中就被告的上訴所作表決聲明的內容不同，我認為應在此包含以下內容。

應將「訴訟程序」視為一系列旨在獲得由法院審理的（具體）爭議的公正和解的行為，對我來說將作出的批示、判決和合議庭裁判 —— 以及表決聲明 —— 顯然應該僅為這一目的服務（儘管這種決定得間接地構成一種移轉或展示知識的方法）。

不應忽略，這裏不是討論由本中級法院作出決定的上訴中沒有提出的其他問題的地方，即便相關但我認為在此我必須也最多可以稱，如卷宗中記錄的那樣，有關將卷宗退回初級法院以作出維持批示的程序已經被適時通知給了卷宗當事人，無人提出任何聲請。雖然該問題可以有其他見解，但我還是認為助審法官沒有權限下令就其批示或註釋作出通知，假如認為適當的話，可以也應該建議裁判書製作法官來實行。

事實上，如果裁判書製作法官「有權限準備卷宗」，那麼也不存在將其他權限賦予助審法官的法律規定，除了在此訴訟階段中提出建議。我們不認為有其他結論，不然完全就成了「訴訟混亂」。

這並不是本卷宗中發生的情況（因為我認為「建議」和「決定」完全不同），也不是在作為第一助審法官表決聲明標的的那份「第 559 頁批示」之後。我認為我適時採納的見解之所以不被提交至評議會審理的理由無關緊要。對於這個「行為」已經說得太多了，無需再作補充。

澳門，2006 年 3 月 2 日

José M. Dias Azedo（司徒民正）

表決聲明

本人簽署本中級法院第 234/2005 號案件中裁判書製作法官最終擬定的合議庭裁判草案，是因為我發現草案有關被告所提中間上訴和最終上訴的法律依據與最近我在擔任裁判書製作法官的中級法院合議庭裁判（第 255/2005、296/2005 及 340/2005 號案）中的立場相契合。

同時，根據澳門《民法典》第 7 條第 3 款的規定，考慮這三個訴訟程序的相關部分，在此應提出我在本上訴卷宗第 560 頁至第 564 頁 2005 年 12 月 9 日批示中的看法，有關於裁判書製作法官就原審法院沒有適時作出澳門《民事訴訟法典》第 617 條第 2 款提到的有關被告中間上訴的批示這一先決問題而給出的處理辦法：

『關於本中級法院第 234/2005 號案（其中被告／上訴人為乙股份有限公司，原告上訴人為甲）裁判書製作法官在卷宗第 549 頁的 2005 年 11 月 9 日批示（其中寫到，「再次分析卷宗以作出合議庭裁判草案，我發現沒有就卷宗第 182 頁及第 183 頁的被上訴批示作出維持批示。//因此根據澳門《刑事訴訟法典》第 617 條第 4 款的規定，將卷宗返還至初級法院。」）中依職權提出的先決問題，我作為第一助審法官於 2005 年 12 月 1 日的檢閱階段在卷宗第 558 頁至其背頁就第

一審法院沒有適時作出澳門《民事訴訟法典》第 617 條第 2 款所指之批示這一問題作出如下註釋：

「……按照卷宗第 549 頁批示的命令作出的卷宗第 553 頁維持批示在訴訟上是無關重要的。這是因為，隨著審理由第一審法院討論的訴訟實質問題的現被上訴終局判決的作出，第一審法院中負責該爭議的法官對訴訟標的的審判權立即終止（澳門《民事訴訟法典》第 569 條第 1 款），所以即便原審法院沒有如應然地那樣在中間上訴答辯（見第 199 頁至第 201 頁背頁行為）期間結束後立即作出第 617 條第 2 款提及的批示，在法律或程序上第一審法院也都沒有可能去修改作為中間上訴標的的先前的決定（關於駁回鑑定證據的問題）。再次強調，當已經就案件實質問題作出終局裁判時，現在再來維持裁判中關於鑑定證據的判決已經沒有了法律或實際意義，因為它已經隨著就案件實質問題的終局判決的作出而變得不可觸及。

將該註釋通知當事人。

……」

這正是在當時作出的。當時我面對著第 549 頁同事的見解，這與我作為本中級法院審判工作中裁判書製作法官時面對相同情況一貫持有的觀點不同（我認為，儘管在處理針對先前就無關於案件實質問題作出的裁判而提起的中間上訴時，第一審中負責訴訟的法官沒有適時作出第 617 條第 2 款要求的批示，但嗣後已經就案件實質問題作出了終局判決，這也確實是訴訟的標的，所以訴訟的所有卷宗一起上呈至上訴法院）。我在本訴訟程序中闡明這一立場，為的是維持對相同問題的一致決定。根據《民事訴訟法典》第 175 條第 2 款最後部分和第 177 條第 1 款的規定，我在第 558 頁背頁決定將註釋內容通知給當事人，以維護司法透明，並遵守第 117 條明確規定的訴訟程序之公開原則，據此當事人有權就案件中與其利益直接相關的所有內容獲得通知，儘管該註釋並不對其造成訴訟上的損害。

2005 年 12 月 5 日，經裁判書製作法官的口頭命令，卷宗送閱到他那裏。第二日作出如下批示：

『由第一助審法官在檢閱階段作的「註釋」是針對卷宗第 549 頁至第 555 頁的行為，在我們看來與本上訴中有待審理的問題並不相關，沒有必要再作補充。

註釋最後下令作出的通知卻並非如此，因為根據澳門《民事訴訟法典》第 619 條第 1 款，我們相信同事作為第一助審法官沒有權限如此決定。

因此我們認為將註釋通知對於本卷宗爭議的解決來說是毫無用處的一個訴訟行為，卷宗送閱至第二助審法官，向第一助審法官就現在這份批示作出預先知悉（為方便起見）。』（見卷宗第 559 頁文字內容）

之後，卷宗送閱到我這裏，此時我要說：

本案中，與同事在前文批示中第一段第二部分和第三段第一部分的看法不同，我認為我在檢閱階段對第 549 頁至第 553 頁的行為作出的註釋對於衡量第一審中負責訴訟之法官根據第 549 頁裁判書製作法官的命令而作出的維持批示的範圍來說很有用處。

為說明這種用處，只需假設法官沒有維持，而是選擇修改之前的裁判，即現在的被上訴判決，駁回由被告主張的（關於澳門合理工資的）鑑定證據的進行，在這種情況下，本上訴的結果又將如何？

我認為無論是根據第 549 頁的決定而將作出的維持批示還是修改批示，如果不違法就都是無害的。

對於作出決定的裁判書製作法官來說，這已經在法律和程序上屬重要。否則便不會在 2005 年 11 月 9 日、在準備製作合議庭裁判草案以對兩份上訴（見第 549 頁批示依據）作出決定時以及在他自己已經於 2005 年 9 月 28 日對卷宗作過第一次檢查（第 480 頁背頁）後，下令將卷宗下送至第一審以作出《民事訴訟法典》第 617 條第 2 款提及的批示。不然的話，按照裁判書製作法官自己的邏輯，這就是訴訟上無用的行為，不被《民事訴訟法典》第 87 條所允許，不可避免地對解決上訴的訴訟快捷性造成損害，因為卷宗只是在 2005 年 11 月 22 日又一次上呈至本法院（見第 556 頁）。

本案中第一審法官確實在 2005 年 11 月 17 日按照卷宗第 549 頁同事的指示維持了作為中間

上訴標的的裁判。同事認為應該立即至少對被告的第一份上訴的實質問題作出決定，其結果影響到最終上訴的結果。也許正是由此同事便在其批示中稱，檢閱階段就「第 549 頁至第 555 頁的行為」作的註釋在他看來「與本上訴中有待審理的問題並不相關」，因此認為「將註釋通知對於本卷宗爭議的解決來說是毫無用處的一個訴訟行為」。

然而根據上文所述，同事對價值的判斷僅在事物的實施層面有效，原因在於上文中在其第 549 頁決定之後的行為。

因此我依然認為我當時就第 549 頁至第 553 頁的行為作出的註釋不僅在法律——訴訟階段屬重要，還應被通知給當事人，這是同事認為第一審法院有必要作出《民事訴訟法典》第 617 條第 2 款所指批示的決定的必然結果。

正是出於這些原因，我才認為同事在其前一份批示中的看法不適當。

此外，同事試圖透過簡單抽象地援引《民事訴訟法典》第 619 條第 1 款 a 項甚至也被他在作出第 549 頁批示時不當地適用，在其中下令被上訴法院作出一個無用甚至違法的訴訟行為，有違《民事訴訟法典》第 569 條第 1 款確立的審判權終止原則的規定來阻止將我的註釋通知，這也顯得不合法，理由如下：

同事支持的看法是，將檢閱階段之註釋通知的決定不能由我作出，因為這屬於他作為裁判書製作法官的權限，不符合《民事訴訟法典》第 619 條第 1 款 a 項賦予他的權限。這條規定並不能作為終止通知之決定的依據，因為我在檢閱階段之註釋的最後部分僅下令將註釋內容通知給當事人，使其知悉並跟進，並不是要當事人作出任何對於上訴的正常進行造成有害影響的訴訟行為。

除獲給予應有尊重外，裁判書製作法官的這種看法不能被接受，否則便是預期理由。因為如果這樣的話，助審法官根據《民事訴訟法典》第 312 條第 1 款發出的迴避聲明批示的通知也就缺少裁判書製作法官的預先決定。裁判書製作法官以此身份完全可以認定這種通知沒有必要，聲稱有關法官迴避的批示和將審理的問題無關，所以對於解決爭議來說將批示通知便沒有用處。這使得同嚴格遵守根本原則有利害關係的訴訟主體適時行使對迴避聲明批示提出爭議的權利，即透過第 312 條第 1 款及第 4 款規定的向評議會提出聲明異議。

由此可以看出，同事沒有權限處置就我在檢閱階段所作註釋的通知。

即使按照先前批示的邏輯，同事也本應根據《民事訴訟法典》第 619 條第 4 款前半部分的規定履行訴訟義務，將該分歧交由評議會裁判，而不應單方面作出決定，這必然現行違反由評議會裁判的規則（根據該條第 4 款，同樣根據澳門特別行政區《司法組織綱要法》第 25 條第 1 款及第 2 款）。據此規則，所有組成合議庭的法官平等地作出行為，旨在對交付審判的事宜作出正確決定。裁判書製作法官只不過是該合議機關的代言人，因此其意願或決定不得單方面凌駕於任何其他成員之上，除非經由合議庭多數投票確認（就此方面可參見 Alberto dos Reis 教授：《Código de Processo Civil anotado》，第五冊（重印），科英布拉，1984 年，第 452 頁：「……原則上，助審法官就先決問題的提起有著和裁判書製作法官相同的權力」，而根據教授在該著作第 421 頁的內容，裁判書製作法官僅「有權限準備卷宗」）。

這就是我要說的。

但由於上訴人和被上訴人沒有立即獲悉我在檢閱中的立場並未影響訴訟，且為了避免法院辦事處的人員因同事的意思而陷入困境，所以我決定——但僅在這一方面——停止通知，但不影響當事人在之後的階段獲悉有關第 549 頁同事提出的先決問題的註釋。

……』

澳門，2006 年 3 月 2 日

第一助審法官

陳廣勝