

(譯本)

再次調查證據 前提

摘要

一、除了其他前提外，再次調查證據的前提是須證實存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所列舉的各項瑕疵。

二、須要知道嫌犯與證人之間是否存在勞動關係的問題須與對已證實的事實作出法律定性的問題爭辯。

2005 年 12 月 15 日合議庭裁判書

第 155/2005 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

嫌犯甲就第 CR3-04-0014-LCT 號勞動輕微違反案件，基於一項第 24/89/M 號法令第 17 條第 1 款所規定及第 50 條第 1 款 c 項所處罰之輕微違反及向相關工人支付所有因工作而產生的金額賠償請求，在初級法院作出答辯。

經過審判聽證後，法院作出裁決，裁定指控理由不成立，並駁回對違例者甲被指責觸犯的輕微違反。

檢察院對裁決不服，提起上訴，在其陳述中提出以下結論：

1. 我們不認同原審法庭開釋嫌犯的理由，同時認為原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 及 c 項之瑕疵，即審查證據方面明顯有錯誤及獲證明之事實不足以支持作出該裁判；同時亦違反第 24/89/M 號法令第 2 條 c 項及第 17 條之規定。

2. 根據書證（卷宗第 96 頁），被上訴人承包了由 XXX 清潔服務公司負責管理的 XXX 花園第 1 座（根據庭上嫌犯及證人口供，被上訴人亦承包了上述大廈的第 2、3 及 4 座）。該承包內容清楚指明由甲（被上訴人）提供人員進行清潔。

3. 根據書證（卷宗第 95 頁），被上訴人按其與 XXX 清潔服務公司之間的承包合同所規定提供人員進行清潔，因而聘請工作者乙為清潔散工。在散工合同內被上訴人訂明以工資作回報、以日計方式計算、工作時間的安排、以勞動換取回報、以及懲罰權。

4. 根據書證（卷宗第 94 頁）：被上訴人與工作者乙以及其他 XXX 花園清潔工人訂定“工作及休息時間協議書”。該工作時間表是固定的，各清潔工必須依時間表上班，各自到負責之 XXX 花園區域內進行清潔。同時，該協議書亦明確表示以每日有 1 小時 30 分之休息時間代替每月所有假期。

5. 上述文件（卷宗第 94、95 及 96 頁）均在庭審中由被上訴人及工作者乙確認。根據這些內容，被上訴人與工作者乙之間所訂定的是勞動合同，而不是原審法庭所認定的承攬合同，或提供勞務合同。

6. 此外，根據工作者乙在庭審時之口述聲明，被上訴人曾經行使支配權力。同時，亦聲明其工作上使用之清潔工具，是由被上訴人提供金錢購買。

7. 除此以外，原審法庭在法律定性中作出分析時指出：“分析卷宗第 94 頁及第 95 頁合約內容，雙方表面上曾定下每日固定的工作時間及按工作日支付工資，但從證人口中得知，雙方達成的協議根本並非與合約內容相同。” “……雙方議定由乙負責 XXX 花園第 1 座的清潔工作，每

月報酬澳門幣 3,000 元，乙可自行決定上下班時間，期間外出無須請示甲，月中休息只須自行安排替工即可，無須通知甲，由此可見甲與乙之間並不存在支配關係，簡單來說甲並不能在一固定的工作時間內使喚乙。”對於這種判斷，上訴人表示尊重，但不能認同。

8.首先，根據工作者乙在庭審時之聲明，被上訴人曾經行使支配權力，命其到其他地方進行清潔。

9.其次，支配權力無需要經常實際行使，只要在欲行使時可行使即可。

10.其三，被上訴人放任工作者，給予其很大自由度，這個事實僅是實際發生的客觀事實，但這個事實的背後有根本性的原因，同時，該種行事方式是在被上訴人放任下進行，並不是雙方協議的內容。也就是說，不能因為這種不規則的行事方式而認定被上訴人沒有支配權力。

11.其四，工作者乙與被上訴人從來沒有就彼此間以書面方式訂定的勞動合同表示解除或廢止。在訂定卷宗第 94 頁及第 95 頁之協議至發出卷宗第 93 頁之通知書期間，被上訴人與工作者基本上繼續按書面協議之內容行事，最後僱主也行使其支配權力，命令工作者到其他地點繼續上班。

12.綜上所述，自與工作者訂定卷宗第 94 頁及第 95 頁之協議開始，直至發生卷宗第 93 頁所載工作者離職為止，被上訴人一直對工作者乙行使其支配權力。

13.面對上述充分資料，而原審判決在「已證事實」中僅認定“工作者乙與違例者甲訂定工作協議”（原文無底線），且根據判決書之邏輯，該工作協議並不是勞動合同，相反，按以上分析他們彼此之間存在的應是勞動關係，這樣，原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤。

14.正如前面所述，卷宗第 94 頁及第 95 頁所訂定的是一個勞動合同，而被上訴人與工作者雙方從來無明示或默示廢止所簽立之書面協議。同時，僱主給予工作者在工作上很大自由度，這也是一個客觀事實，但是，僅憑這個客觀事實不能推翻原來已簽立的勞動合同，也不能使原來的勞動合同轉變為其他性質的合同。相反，勞動關係與高自由度彼此之間並沒有排斥性，兩者可以共存。

15.另一方面，在控訴書內載明：“違例者與工作者乙之間存在勞動關係”。也就是說被上訴人與工作者之間存在勞動關係，而在「未能證明之事實」中沒有指出控訴書所載的上述勞動關係這一事實不獲證實。

16.基於上述理由，僅證實工作者有很大自由度，但沒有否定控訴書所述之勞動關係不存在，則不足以作出結論認定被上訴人與工作者之間的關係不是勞動關係。這樣，原審判決也存在獲證明之事實不足以支持作出該裁判的瑕疵。

17.根據以上資料，被上訴人與工作者之間的是勞動關係，因此工作者有權利享受周假，而原審法庭沒有如此認定，是違反第 24/89/M 號法令第 2 條 c 項及第 17 條之規定。

綜上所述，請求中級法院判決本上訴理由成立，並判決嫌犯甲觸犯第 24/89/M 號法令第 17 條第 1 款及第 50 條第 1 款所規定及處罰之一項違反周假規定之輕微違反。

根據《刑事訴訟法典》第 402 條第 3 款之規定，上訴人申請重新聽取庭審之錄音紀錄，以證實被上訴人與工作者乙之間存在勞動關係，亦避免發回卷宗。

透過庭審之錄音記錄，欲證實：卷宗第 94 頁及第 95 頁由被上訴人與工作者乙確認簽署及當中之內容；工作者需要按時間表每日工作三段時間；被上訴人曾經行使支配權力，命令工作者按指示清潔大廈第 1 座後，也清潔第 4 座；工作者之工具由被上訴人提供。

嫌犯甲針對檢察院的上訴作出回覆，主要陳述如下內容：

1.上訴人認為被上訴人與乙之間存在勞動關係，依據是載於卷宗內之 2 份協議書寫有勞動合同的典型條款，以及乙的個人聲明。

2.關於 2 份協議書，庭審時證實有簽立，但同時亦被證實從來沒有被任何一方履行。

3.上訴人花很大篇幅和氣力在“協議書內”主張兩者之間存在勞動關係是無意思的，因為，有關協議書之內容並沒有被履行，與事實不符。

4.上訴人指“根據工作者乙在庭審時之口述聲明，被上訴人……”。對此，被上訴人認為那是片面的，不可盡信且應連同另外 2 位證人的聲明作一同考慮，以形成法院心證。

5.眾所周知，勞動合同有三個要素，即工人的給付、報酬及法律從屬。與提供勞務合同及承攬合同相比，勞動合同特別之處正如其定義所言，在其僱主的權威和領導下提供服務。

6.上訴人一方面認為“被上訴人放任工作者，給予很大自由度”，但另一方面又力主之間存在勞動合同關係，這裏明顯存在不可補救的矛盾。因為，按勞動合同之本質，僱主不可能放任工作者，給予很大自由度，否則，僱主就無法權威地領導其僱員。

7.上訴人明知有關協議書被證實了從來沒有被任何一方履行，但仍在其理由闡述中多次援引“根據書證，……；根據書證，……；根據書證，……。”被上訴人認為這並不合符協助法院發現事實真相之精神。

8.被上訴人認為原審法院的判決並不存在上訴人主張的3個瑕疵或其它瑕疵，相反，有關判決是公正無誤的，因此，中級法院應予為持。

在本審級中，助理檢察長提出以下在此本轉錄的意見：

在其上訴理由闡述中，檢察院司法官指出在上訴所針對的裁判中存在兩個問題：其一是審查證據方面明顯有錯誤，其二則是獲得證明的事實不足以支持作出判決。

眾所周知，本澳眾多的司法判例一致認為，在審查證據方面的明顯錯誤是指法院在認定事實方面出現錯誤，即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則。這種錯誤必須是顯而易見的錯誤，以至於不會逃過普通觀察者的眼睛，任何普通人都很容易就能發現它的存在。

在證據的審查方面，在刑事訴訟中奉行的是自由心證原則，法院應按照經驗法則及其自由心證來評價證據，除非法律另有規定。

從上訴所針對的裁判中得知，原審法院是“根據違例者的聲明，詳細分析及考慮卷宗所載之書證，以及在庭上作證的各名證人的證言而對事實作出判斷”。

分析以上提到的法院用以形成其心證的證據，可以看到並沒有任何證據是屬於法律所規定的法院不能去自由評價的例外之列，也不存在任何對法院有約束力以至原審法院不能自由評價的證據，因此原審法院完全可以根據自己所形成的內心確信去認定事實。

在本案中，被上訴人與工作者會簽訂工作協議，其內容可見於卷宗第95頁的“合約”，而工作時間也載於第94頁的“協議書”。

誠然，從上述“合約”及“協議書”的內容來看，毫無疑問被上訴人與工作者之間簽訂的是勞動合同，兩者之間存在的是一種勞動關係。

但是，應該承認的是，形式上訂定的合同內容可能並不完全被實際執行，在現實中實際發生的事情可能是不同的。這種情況下，我們認為應該以實際發生的情況來判定合同雙方的關係。

除了以上提到的文件外，原審法院也聽取了被上訴人的陳述和除了工作者以外的其他證人的證詞。原審法院在其判決中寫道：“從證人口中得知，雙方達成的協議根本並非與合約內容相同”。這一點也反映出法院不僅是基於書面合同的內容，也是基於案件中的其他證據材料來作出事實的判斷。

分析案件中所載的原審法院用作形成其心證的證據，並結合一般經驗法則，似乎並不能得出被上訴的判決中存在審查證據方面的明顯錯誤的結論，法院在這方面並沒有犯下任何明顯的、即使是普通人也可輕易察覺的錯誤。

至於獲法院證明的事實不足以支持作出判決，是指法院在調查事實方面出現遺漏，在做出適當的法律決定前沒有查明所有對判案必不可少的事實，從而使已認定的事實顯得不充分不完整，不足以支持作出的判決。

經分析被上訴的判決，我們認為在本案中似乎也不存在這樣的瑕疵，因為看不到法院在調查事實方面出現明顯的漏洞以至於妨礙了判決的作出。

對被上訴人和工作者之間是否存在勞動關係的爭論所涉及到的更多是一個法律定性的問題，而不是關於事實調查的問題。

上訴人在其上訴理由闡述中還根據《刑事訴訟法典》第402條第3款的規定申請重新聽取庭

審的錄音記錄，也指出了通過該措施欲證明的事實。這是一個有關再次調查證據的請求。

根據《刑事訴訟法典》第 415 條的規定，證據的再次調查取決於以下條件的成立：其一為曾將在法庭作出的聲明予以記錄；其二為存在第 400 條第 2 款各項所指的瑕疵，且有理由相信再次調查證據可避免卷宗的移送重審。

從載於本卷宗第 148 頁的審判聽證筆錄中得知，法院已對本案的聽證進行錄音記錄。

但上面提到的第二個條件並不成立，因此無需再次調查證據。

雖然我們認為原審法院並未犯下上訴人所指出的錯誤，但是被上訴的判決在對已認定事實的法律定性方面仍有值得商榷探討之處。這是上訴法院可依職權審理的問題。

我們不能完全認同原審法院從已獲證明的事實出發而得出的被上訴人和工作者之間並不存在勞動關係的結論。

眾所周知，構成勞動關係的要件為：提供勞動；報酬及法律從屬關係。

本案中所討論的問題正是在被上訴人和工作者之間是否存在上面所提到的從屬關係的問題，而從屬關係是指僱主對工作者擁有權威和領導的權力，而工作者相對於僱主來說則處於一個被領導和服從的地位。

我們承認在本案中已獲證明的事實不容許我們得出被上訴人與工作者之間的關係是典型的、顯而易見的領導和服從的從屬關係的結論。

根據原審法院已認定的事實，工作者在負責 XXX 花園第 1 座的清潔工作期間，每月自由安排休息時間，日數及日期自定，並自行安排替工，無須通知被上訴人；在工作期間如有事外出，工作者可自由離開工作地點，也無須通知被上訴人；並且工作者自由安排時間進行清潔，完成清潔工作後便休息，沒有固定下班時間。

基於以上事實，原審法院認為被上訴人與工作者之間並不存在“支配關係”，因此二人之間不存在勞動關係，而二人訂立的合同與“承包合同”較為接近，因不適用《勞資關係法律制度》而作出無罪判決。

我們同意工作者在工作時間安排的問題上確實享有較大的自由度，但是這是否必然導致工作者和被上訴人之間不存在勞動關係的結論呢？我們應將以上事實與其他同樣獲得證明的事實綜合加以分析考慮來進行判斷。

事實上，在工作者提供服務期間，被上訴人曾對有關大廈的清潔程度進行監督，雖然沒有對其工作方式作出具體指示。另外，被上訴人也於 2003 年 4 月 10 日通知工作者離開 XXX 花園清潔工作現場，從次日起調往黑沙環區工作。

我們認為這是顯示被上訴人對工作者作出命令及進行領導的兩個事實，反映了兩者之間並不是如原審法院所判定的那樣完全不存在支配關係，因為調換工作這一行為本身就是一種行使支配權力的表現，而對工作程度的監督也從一定程度上反映了被上訴人對工作者的清潔工作進行領導。

我們認為，上面提到的法律從屬關係並不要求在工作者提供服務的各個方面及每時每刻都體現出來，僱主行使其支配權領導權的強度會依據工作的種類、性質、難度等而有所不同。例如，在一個十分簡單的工作中，就未必需要對工作方式、技巧等等作出命令和指示，但這並不意味著就不存在對工作者的領導和支配。正如上訴人在其上訴理由闡述中所指出的那樣，“支配權力無需要經常實際行使，只要在欲行使時可行使即可”。因此我們應該因應所涉及到的工作性質、種類、內容等等來分析某一具體的勞動關係。

在本案中，工作者是在被上訴人指定的地點提供清潔服務，這項工作本身就具有其特殊性及簡單性，不一定需要被上訴人就其工作方式作出具體指示。

在工作時間方面，工作者確實有較大的自由度，但這也完全可能是出於被上訴人的放任甚至接受，正如如某一僱主對其僱員並無十分嚴格的上下班時間要求，只要僱員提供其勞動並按時完成所交付的工作，則僱主對其不按時上班的行為採取放任態度。或者說，這並非典型意義上的勞動關係，而是一種較鬆散的勞動關係。

在現實情況中，勞動合同與提供勞務合同（承攬合同為其中一種）有時很難區分，例如，雖

然大家都知道在勞動合同中一方向另一方提供勞動或活動，在提供勞務合同中提供的則是某一結果，但在勞動合同中很多時候也涉及到某一結果的獲得。因此學者們從理論上提出了一些對兩者進區分的輔助方法，從提供勞動的地點、報酬的種類、工作時間等方面去進行分析（參閱 **Pedro Romano Martinez**：《Direito Laboral》，第 2 卷，勞動合同，第 2 冊，第 40 頁至第 44 頁）。

在本案中，工作者是在被上訴人指定的地點進行工作，被上訴人甚至指派工作者去其他地方提供服務。在報酬方面，工作者按月收取被上訴人支付的報酬，而不是以其完成工作的多少來收取。而在工作時間方面，雖然工作者可自由安排時間進行清潔，並無固定下班時間，但單憑這一點並不能排除工作者與被上訴人之間存在的勞動關係的性質。

經綜合分析本案的實際情況及所有資料，我們傾向於認為被上訴人和工作者之間訂立的是勞動合同而不是提供勞務合同，兩者之間存在的是勞動關係，因此適用應適用《勞資關係法律制度》的相關規定。

以上為我們的意見。”

茲予審理。

法定檢閱已完成。

在事實事宜中以下事實視為確鑿：

— 工作者乙，自 2000 年 12 月 16 日至 2003 年 4 月 11 日期間，與違例者甲訂定工作協議，工作範圍為清潔工，報酬為每月澳門幣 3,000 元。

— 工作者乙於上述工作期間每月只享受兩日之週假。甲並沒有作出任何周假補償。

另外又證實：

— 工作者乙與甲協定，由乙負責 XXX 花園第 1 座之清潔工作，包括為整幢大廈清潔及倒垃圾。

— 工作者每月自由安排休息時間，日數及日期自定，並自行安排替工，無須通知甲。

— 工作者每日基本按大廈管理公司指定時間處理垃圾，並自由安排時間進行清潔，完成清潔工作後便休息，沒有固定下班時間。

— 工作者工作期間有事外出，自由離開工作地點，無須通知甲。

— 在乙工作期間，甲有對大廈的清潔程度進行監督，但沒有對乙的工作方式作出具體指示。

— 2003 年 4 月 10 日，甲通知乙離開 XXX 花園清潔工作現場，調往澳門黑沙環區工作（見卷宗第 92 頁）。

*

未能證明之事實：

— 工作者於上述工作期間，違例者合共欠付該工作者 130 日之週假補償。

— 根據附隨之計算表顯示，違例者欠付該名工作者合共澳門幣 13,000 元的款項。

— 違例者在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且明知是法律所禁止的。

— 本法庭是根據違例者之聲明，詳細分析及考慮卷宗所載之書證，以及在庭上作證的各名證人的證言而對事實作出判斷。

現繼續審理。

一如人們一直認為，提出再次調查證據的請求，需要有提出附隨事件的階段去審議請求。

檢察院司法官在其上訴中以《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項及 a 項所指的在審查證據方面明顯有錯誤及獲證明之事實不足以支持作出該裁判的瑕疵，說明其再次調查證據的請求。

為了審議該請求，無須花多大的唇舌去認同助理檢察長在其寶貴意見書中就認為沒有證實存在所指瑕疵的所有理據，我們認為理據完全正確，且完全足以駁回有關請求（因此意見書中這個部分為此決定作出轉錄）。

事實上，在指出有關瑕疵時，上訴人質疑法院的自由心證，但這根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定看來是不被審查的。歸根結底，現提出的問題尤其是要知道嫌犯與證人乙之間是否存在勞動關係的問題，這點須與對已證實的事實作出法律定性的問題作出爭辯。但這點也不能為

再次調查證據作解釋。

因此，無須贅言，根據檢察院意見書中的理據，駁回再次調查證據的請求。

上訴餘下的問題是尤其對聽證的其他訴訟程序的審理。

無附隨訴訟費用。

蔡武彬（裁判書製作法官）— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）— 賴健雄