

卷宗編號: 345/2009

日期: 2011 年 07 月 21 日

關鍵詞: 證據的審查、小費、周假、年假及強制性有薪假

### 摘要:

- 按照澳門現行的法律制度，法院對證據的審查和事實的認定享有自由心證，即根據常理及經驗法則去作出判斷，只有出現明顯的錯誤下，上級法院才在上訴中作出糾正。“明顯”是指常人亦能輕易發現有關錯誤。

- 當客人所給予的“小費”並非工人可直接及自由支配的。相反，需交回給雇主，再由其自行決定如何分配給工人，而工人對有關“小費”沒有任何話語權，只能服從雇主的決定時，必須計算在工人的薪金內。倘不將有關“小費”計算在內，將對工人構成不公平，同時也違反第 24/89/M 號法令第 25 條第 1 款規定工作者有權收取合理工資的立法精神。

- 不能將工人在周假、年假或強制性有薪假期間上班工作視為其放棄了享受該等假期的權利，自願無償地工作。

- 根據第 24/89/M 號法令第 26 條第 1 款的規定，對收取月薪的工作者，有關金額包括周假、年假及強制性有薪假日工資的數值，不能因在該等期間不提供服務而受任何扣除。

- 而同一法令第 17 條第 6 款和第 20 條第 1 款規定工人在周假及強制性有薪假日工作分別可獲得平常報酬的雙倍和三倍工資。

- 上述法定的補償計算方式並不排除僱主和工人訂定對工人更為

有利的補償。

- 第 101/84/M 號法令第 28 條第 1 款同樣規定對收取月薪的工作者，有關金額包括周假、年假及強制性有薪假日工資的數值，不能因在該等期間不提供服務而受任何扣除。

- 因此，工人在周假和強制性有薪假日不工作的情況下，也有權利得到有關工資。那麼在額外提供了工作的情況下，應該獲得額外的報酬，否則立法者制定的<不能因在該等期間不提供服務而受任何扣除>的規則會變得沒有任何意義。

- 由於第 101/84/M 號法令沒有像第 24/89/M 號法令那樣為周假定出雙倍的平常工資報酬，並且工人在強制性假日的工作也不符合該法令第 21 條第 2 款的規定，故應該以平常工資作為補償基數。

- 倘沒有阻止享用年假的事實，則不能給予三倍之工資補償，應按照第 101/84/M 號法令第 24 條第 2 款或第 24/89/M 號法令第 22 條第 2 款的規定，給予等同工資的補償。

裁判書制作人

何偉寧

## 民事及勞動上訴裁判書

卷宗編號: 345/2009

日期: 2011 年 07 月 21 日

上訴人: A (原告)

被上訴人: 澳門旅遊娛樂股份有限公司 (被告)

\*

### 一.概述

原告 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服初級法院民事庭於 2009 年 02 月 20 日判處被告澳門旅遊娛樂股份有限公司須向其支付 MOP\$3,748.27 元的判決，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 190 至 205 頁，有關內容在此視為完全轉錄<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> 原告的上訴結論如下:

- A. Com interesse para a caracterização da parte variável da remuneração como salário do A. ficaram provados os factos indicados nas alíneas B), C) e D) dos Factos Assentes e nas resposta aos quesito 6.º da Base Instrutória.
- B. A quase totalidade da remuneração do A. era pago pela Ré a título de rendimento variável (cfr. alíneas B) dos Factos Assentes, o qual integra o salário.
- C. Ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos, o legislador de Macau **recortou** o conceito técnico jurídico de salário nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL.
- D. É o **salário** tal como se encontra definido nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 do RJRL **que serve de base ao cálculo de inúmeros direitos dos trabalhadores**, designadamente do

---

acréscimo salarial devido pelo trabalho prestado nos períodos de descanso obrigatório.

- E. A interpretação destas normas não deverá conduzir a um resultado que derroque, por completo, a sua finalidade, a qual consiste em fixar, de forma imperativa, a **base de cálculo** dos direitos dos trabalhadores.
- F. A doutrina portuguesa invocada na douda sentença recorrida não serve de referência no caso "sub judice" por ter subjacente diplomas ( inexistentes em Macau ) que estabelecem o salário mínimo, e definem as **regras de distribuição** pelos empregados das salas de jogos tradicionais dos casinos das gorjetas recebidas dos clientes.
- G. Em Portugal quem paga as gorjetas aos trabalhadores dos casinos que a elas têm direito não é a própria Concessionária, **que nunca tem a disponibilidade do valor percebido a título de gorjetas**, mas as Comissões de distribuição das gratificações (CDG), as quais, sendo distintas e autónomas da empresa concessionária são moldadas como entidades equiparáveis a pessoas colectivas, sujeitas a registo, com sede em cada um dos casinos.
- H. Ao contrário, em Macau, quem paga aos trabalhadores a quota-parte a que eles têm direito sobre o valor das gorjetas **é a própria concessionária** que o faz seu, e não a comissão responsável pela sua recolha e contabilização.
- I. O primitivo carácter de liberalidade das gorjetas diluiu-se no momento e na medida em que as gorjetas dadas pelos clientes não revertiam directamente para os trabalhadores mas, ao invés, eram reunidas, contabilizadas e distribuídas pela Ré, segundo um critério por ela fixado (distribuição essa, sublinhe-se, que, como ficou provado, era feita por todos os trabalhadores da Ré e não apenas por aqueles que contactavam com os clientes).
- J. No caso dos autos, as gorjetas que se discutem não pertencem aos trabalhadores a quem são entregues pelos clientes dos casinos (alíneas C) dos Factos Assentes.).
- K. Estas gorjetas pertencem à Ré que com elas faz o que entende, nomeadamente o especificado nas alíneas B), C) e D) dos Factos Assentes.
- L. A Ré tinha o dever jurídico de pagar ao A. quer a parte fixa, quer a parte variável da remuneração do trabalho (alíneas C) dos Factos Assentes..
- M. O pagamento da parte variável da retribuição do A. — que corresponde à quase totalidade da contrapartida do seu trabalho — traduziu-se numa prestação **regular, periódica, não arbitrária** e que sempre concorreu durante todo o período da relação laboral para o orçamento pessoal e familiar do trabalhador.
- N. Assim, nos termos do disposto nos artigos 7.º, b) e 25.º, n.º1 e 2 do RJRL, a parte variável da retribuição do A deverá considerar-se como salário para efeitos do cômputo da indemnização pelo

---

trabalho prestado nos períodos de dispensa e descanso obrigatório.

- O. As gorjetas dos trabalhadores dos Casinos e, em especial as auferidas pelo Autor durante todo o período da sua relação laboral com a Ré, em *ultima ratio* devem ser vistas como «rendimentos do trabalho», porquanto devidos em função, por causa e por ocasião da prestação de trabalho, ainda que não necessariamente como correspectivo dessa mesma prestação de trabalho, mas que o passam a ser a partir do momento em que pela prática habitual, montantes e forma de distribuição, com eles o trabalhador passa a contar, sendo que sem essa componente o trabalhador não se sujeitaria a trabalhar com um salário que, na sua base, é um salário insuficiente para prover às necessidades básicas resultantes do próprio trabalho.
- P. Acaso se entenda que o salário do Autor não era composto por duas partes: uma fixa e uma variável, então o mesmo será manifestamente injusto — porque intoleravelmente reduzido ou diminuto — e, em caso algum, preenche ou respeita os condicionalismos mínimos fixados no Regime Jurídico das Relações Laborais da RAEM, designadamente nos artigos 7.º, b), 25.º, n.º 1 e 2 e 27.º, n.º 2 desse diploma.
- Q. De tudo quanto se expôs resulta que, a douda Sentença do Tribunal de Primeira Instância, na parte em que não aceita que a quantia variável auferida pelo Autor durante toda a relação de trabalho com a Ré seja considerada como sendo parte variável do salário do Autor, terá feito uma interpretação incorrecta do disposto nos artigos 5.º; 27.º; 28.º; 29 n.º 2, 36.º todos do Decreto-lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto e, bem assim, uma interpretação incorrecta do consagrado nos artigos 5.º; 7.º, n.º 1, al. b); 25.º; 26.º e n.º 2 do art. 27.º todos do Decreto-lei n.º 24/89/M, de 3 de Abril.
- R. Nesta parte, a douda sentença deve ser alterada com as legais consequências, designadamente no que respeita ao cômputo da indemnização pelo trabalho prestado nos períodos de descanso e feriados obrigatórios.
- S. Termos em que a decisão relativa à fórmula (salário médio diário X 1) de cálculo do montante da compensação por descanso semanal no valor de HKD\$2,269.10 (MOP\$2,337.18) deverá ser revogada por violação do disposto no art.º 17.º, n.ºs 4 e 6, a) do RJRL, fixando-se esse valor em MOP\$145.485,88 por aplicação da fórmula (salário médio diário X 2).
- T. Os *croupiers* dos casinos não são remunerados em função do volume de apostas realizadas na mesa de de jogo, nem são eles que fixam o seu período e horário de trabalho, sendo-lhes vedado trabalhar, quando e quanto lhes convém, conforme resulta também na alínea G) dos Factos Assentes.
- U. O salário diário destina-se a remunerar os trabalhadores nas situações em que não é fácil, nem viável, prever, com rigor, o termo do trabalho a realizar, como sucede, e.g., nas actividades sazonais, irregulares, ocasionais e/ou excepcionais, bem como na execução de trabalho determinado,

被告就原告之上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 211 至 258 頁，在此視為完全轉錄。

\*

## 二.事實

已審理查明之事實載於卷宗第 163 背頁至 165 背頁，在此視為完全轉錄<sup>2</sup>。

---

precisamente definido e não duradouro, ou na execução de uma obra, projecto ou outra actividade definida e temporária.

- V. O salário diário é, pois, próprio dos contratos de trabalho onde a prestação do trabalho não assume carácter duradouro, o que não sucede com o desempenho da actividade de *croupier*, que consiste num trabalho continuado e duradouro, a que, automaticamente, corresponde o **estatuto de trabalhador permanente** no termo do primeiro ano de trabalho consecutivo.
- W. O entendimento de que a remuneração dos *croupiers* da Ré, e o do A. em particular, consiste num salário diário, não ficou provado por se tratar de matéria de direito, nem se coaduna com este tipo de funções, nem com as condições de trabalho, nem com estatuto de trabalhador permanente definido no artigo 2.º, f) do RJRL) , o qual pressupõe o exercício de uma determinada função dentro da empresa, de forma continuada e duradoura no tempo.

<sup>2</sup> 已審理查明事實如下:

- a) O Autor trabalhou para a Ré entre 21.09.1990 e 01.02.1995 como empregado de casino.
- b) Como contrapartida da actividade que exercia na Ré, o Autor, durante o período referido em A), recebeu, uma quantia fixa de HKD\$10,00 por dia e outra variável resultante das gorjetas entregues pelos clientes da R.
- c) As gorjetas eram distribuídas por todos os trabalhadores da Ré e não apenas pelos que tinham contacto directo com os clientes nas salas de jogo.
- d) Entre os anos de 1994 e 1996, a Autora recebeu, ao serviço da Ré, os seguintes rendimentos anuais:

1990 – MOP\$17.629

---

1991 – MOP\$78.958

1992 – MOP\$119.062

1993 – MOP\$132.619

1994 – MOP\$144.207

1995 - MOP\$13.870

- e) Sobre os valores referidos supra foi liquidado e pago imposto profissional, tudo conforme consta no documento de fls. 13 o qual aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
- f) O Autor prestou serviços em turnos, conforme os horários fixados pela entidade patronal.
- g) A ordem e o horário dos turnos são os seguintes:
  - 1º e 6º turnos: das 7 às 11 horas e das 3 às 7 horas.
  - 3º e 5º turnos: das 15 às 19 horas e das 23 às 3 horas;
  - 2º e 4º turnos: das 11 às 15 horas e das 19 às 23 horas.
- h) O A. podia pedir à R. o gozo de dias de descanso nos quais não auferia qualquer remuneração.
- i) Os trabalhadores recebiam quantitativos diferentes consoante a categoria, tempo de serviço e departamento onde trabalhavam, fixados previamente pela entidade patronal;
- j) As gorjetas sempre integraram o orçamento normal do A.;
- k) O Autor sempre teve a expectativa do recebimento das gorjetas com continuidade periódica?;
- l) O A. nunca gozou de descansos semanais;
- m) Sem que, por isso, a Ré lhe tenha pago qualquer compensação salarial ou disponibilizado outro dia de descanso por cada dia em que prestou serviço;
- n) O A. trabalhou para a R. nos feriados obrigatórios de 1 de Janeiro, 3 dias do ano novo chinês, 1 de Maio e 1 de Outubro dos anos de 1991, 1992, 1993 e 1994, bem como 1 de Janeiro e 2 dias do ano novo chinês de 1995;
- o) Sem que a R. lhe tenha pago qualquer compensação salarial;
- p) O A. trabalhou nos feriados obrigatórios de 1 dia de Cheng Meng, 10 de Junho, 1 dia de Chong Chao, 1 dia de Chong Yeong dos anos de 1991, 1992, 1993 e 1994;
- q) Sem que a R. lhe tenha pago qualquer compensação salarial;
- r) O Autor trabalhou 2 dias de descanso anual no ano de 1990, 6 dias em cada ano de 1991, 1992, 1993 e 1994 e 1 dia no ano de 1995;
- s) Sem que a R. lhe tenha pago qualquer compensação salarial;
- t) No momento em que contratou a Autora, a Ré disse-lhe que não poderia gozar descanso semanal, feriados obrigatórios nem descanso anual.

\*

### 三.理由陳述

原告的上訴理由可綜合為：

1. 錯誤認定工人的工資為日薪而非月薪。
2. 錯誤不將“小費”計算入薪金內，從而錯誤計算周假、年假及強制性有薪假的補償。

現在我們同時逐一審理有關上訴理由是否成立。

**1. 關於錯誤認定工人的工資為日薪而非月薪方面:**

原審法院認為，原告是按其實際的工作日數收取薪金的，因此有關薪金為日薪而非月薪。

本院對此並不認同。

工人有固定的工作時間及需根據被告的安排輪更工作，不能隨意休息（需要得到被告的批准），故其薪金是為月薪而非日薪。

**2. 關於錯誤不將“小費”計算入薪金內從而錯誤計算周假、年假及強制性有薪假的補償方面:**

關於工人的“小費”是否應計算在其薪金的問題，在尊重不同的見解下，本院的一貫立場(可見於本院在多個同類卷宗的裁決，特別是

卷宗編號 780/2007)是認為必須計算在內的，其核心理由在於客人所給予的“小費”並非工人可直接及自由支配的。相反，需交回給被告，再由其自行決定如何分配給工人。從中可見工人對有關“小費”沒有任何話語權，只能服從被告的決定。另一方面，倘不將有關“小費”計算在內，將對工人構成不公平，同時也違反第 24/89/M 號法令第 25 條第 1 款規定工作者有權收取合理工資的立法精神。

基於此，原告的平均日薪應為如下：

| 日薪計算表                   |              |              |
|-------------------------|--------------|--------------|
| 年份                      | 年薪金<br>\$MOP | 日薪金<br>\$MOP |
| 1990/09/21 ~ 1990/12/31 | 17,629.00    | 172.83       |
| 1991                    | 78,958.00    | 219.33       |
| 1992                    | 119,062.00   | 330.73       |
| 1993                    | 132,619.00   | 368.39       |
| 1994                    | 144,207.00   | 400.58       |
| 1995/01/01 ~ 1995/02/01 | 13,870.00    | 433.44       |

就補償計算方式方面，我們的立場如下：

I. 第 101/84/M 號法令生效期間：

1. 周假和強制性有薪假日：

有見解認為，由於第 101/84/M 號法令沒有像第 24/89/M 號法令樣規定工人在周假和強制性有薪假日工作有權獲得雙倍和三倍的工資

補償，故工人在該些假期工作是沒有工資補償。

在尊重不同的見解下，我們對此並不認同。

第 101/84/M 號法令第 28 條第 1 款同樣規定對收取月薪的工作者，有關金額包括周假、年假及強制性有薪假日工資的數值，不能因在該等期間不提供服務而受任何扣除。

從上可見，工人在周假和強制性有薪假日不工作的情況下，也有權利得到有關工資。那麼在額外提供了工作的情況下，應該獲得額外的報酬，否則立法者制定的<不能因在該等期間不提供服務而受任何扣除>的規則會變得沒有任何意義。

由於第 101/84/M 號法令沒有像第 24/89/M 號法令那樣為周假定出雙倍的平常工資報酬，並且工人在強制性假日的工作也不符合該法令第 21 條第 2 款的規定，故在該法令生效期間有關假期應該以平常工資作為補償基數，即補償系數為 X1。

## 2. 年假：

第 101/84/M 號法令第 24 條第 2 款明確規定，沒有享受年假的工人，可獲取相當於該假期的工資，因此，應按照有關的規定，給予等同工資的補償，即補償系數同樣為 X1。

## II. 第 24/89/M 號法令生效期間：

### 1. 周假：

第 24/89/M 號法令第 17 條第 6 款規定工人在周假工作可獲得平常報酬的二倍工資，故補償系數為 X2。

### 2. 強制性有薪假日：

第 24/89/M 號法令第 20 條第 1 款<sup>3</sup>規定工人在強制性有薪假工作可獲得平常報酬的三倍工資，故補償系數為 X3。

有見解認為工人已取得了該等假日的平常工資，故只有權再收取相當兩倍平常工資的補償。

對此，在尊重不同的見解下，我們希望指出的是，第 24/89/M 號法令第 26 條第 1 款規定，對收取月薪的工作者，有關金額包括周假、年假及強制性有薪假日工資的數值，不能因在該等期間不提供服務而受任何扣除。

在此前提下，工人已收取的是他在強制性有薪假日不提供工作下也有權收取的原工資，而非在額外提供了工作的報酬。

---

<sup>3</sup> 在中文的法律文本上沒有像葡文文本上有三倍報酬的表述。考慮到原始立法語言為葡文，故以葡文文本為準。

### 3. 年假：

有見解認為，在第 24/89/M 號法令生效後，沒有阻止工人享用年假的事實下，年假的補償為平常報酬的二倍，理由在於類推適用周假的法定補償方式。

在尊重不同的見解下，我們認為並不能作出類推適用，因不存在任何法律漏洞。不論第 101/84/M 號法令第 24 條第 2 款或第 24/89/M 號法令第 22 條第 2 款均明確規定，沒有享受年假的工人，可獲取相當於該假期的工資。

因此，應按照有關的規定，給予等同工資的補償，即補償系數為 X1。

倘是被阻止享受年假的，則可獲得三倍 (X3) 之補償 (第 24/89/M 號法令第 24 條)。

### III. 額外之假期：

倘工人曾享用假期，但從已審理查明之事實中無法確定是什麼種類之假期的情況下，且證實了其從沒有享用了法定有薪假期，那就不應當作為法定有薪假期。相反，應視為額外之無薪假期，從而不需給予額外之補償或從法定有薪假補償中扣除。

\*

基於此，應修正原審法院與上述補償計算方式不符的決定，但當事人沒有就此提出異議的除外，因在當事人進行及推動原則下，即使不認同該些決定，我們也不能主動修正原審法院的決定。然而，倘所判處的超出原告的請求，則應予以修正。

如上所述，在本個案中，應作出如下修正：

| 周假補償                    |    |        |                        |
|-------------------------|----|--------|------------------------|
| 年份                      | 日數 | 日薪金    | 總計<br>(日薪金 X 工作日數 X 2) |
|                         |    | \$MOP  | \$MOP                  |
| 1990/09/21 ~ 1990/12/31 | 14 | 172.83 | 4,839.24               |
| 1991                    | 52 | 219.33 | 22,810.32              |
| 1992                    | 52 | 330.73 | 34,395.92              |
| 1993                    | 52 | 368.39 | 38,312.56              |
| 1994                    | 52 | 400.58 | 41,660.32              |
| 1995/01/01 ~ 1995/02/01 | 4  | 433.44 | 3,467.52               |
| <b>總計</b>               |    |        | <b>145,485.88</b>      |
| 強制性有薪假補償                |    |        |                        |
| 年份                      | 日數 | 日薪金    | 總計<br>(日薪金 X 工作日數 X 2) |
|                         |    | \$MOP  | \$MOP                  |
| 1990/09/21 ~ 1990/12/31 | 0  | 172.83 | 0.00                   |
| 1991                    | 6  | 219.33 | 2,631.96               |
| 1992                    | 6  | 330.73 | 3,968.76               |
| 1993                    | 6  | 368.39 | 4,420.68               |
| 1994                    | 6  | 400.58 | 4,806.96               |
| 1995/01/01 ~ 1995/02/01 | 3  | 433.44 | 2,600.64               |
| <b>總計</b>               |    |        | <b>18,429.00</b>       |
| 年假補償                    |    |        |                        |
| 年份                      | 日數 | 日薪金    | 總計<br>(日薪金 X 工作日數 X 3) |
|                         |    | \$MOP  | \$MOP                  |
| 1990/09/21 ~ 1990/12/31 | 2  | 172.83 | 1,036.98               |
| 1991                    | 6  | 219.33 | 3,947.94               |
| 1992                    | 6  | 330.73 | 5,953.14               |
| 1993                    | 6  | 368.39 | 6,631.02               |
| 1994                    | 6  | 400.58 | 7,210.44               |
| 1995/01/01 ~ 1995/02/01 | 1  | 433.44 | 1,300.32               |
| <b>總計</b>               |    |        | <b>26,079.84</b>       |
| <b>合共</b>               |    |        | <b>189,994.72</b>      |

\*

#### 四. 決定

綜上所述，判處原告之上訴成立，並廢止原審判決和本裁判不符的部份，同時改判處被告須向原告支付澳門幣\$189,994.72 元，作為沒有享用年假、周假及強制性有薪假的補償。

\*

兩審之訴訟費用按勝負比例由原被告承擔。

作出適當之通知。

\*

---

何偉寧 (裁判書製作人)

---

簡德道 (第一助審法官)

---

賴健雄 (第二助審法官) (com declaração de voto)

**Processo nº 345/2009**  
**Declaração de voto**

Subscrevo o Acórdão antecedente à excepção da parte que diz respeito à existência dos direitos do trabalhador à compensação e aos factores de multiplicação para efeitos de cálculos de indemnização pelo trabalho prestado nos descansos semanais e anuais e nos feriados obrigatórios, em tudo quanto difere do afirmado, concluído e decidido, nomeadamente, nos Acórdãos por mim relatados e tirados em 27MAIO2010, 03JUN2010 e 27MAIO2010, nos processos nºs 429/2009, 466/2009 e 410/2009, respectivamente.

RAEM, 21JUL2011

O juiz adjunto

Lai Kin Hong