

民事及勞動上訴裁判書

卷宗編號: 3/2011

日期: 2011 年 12 月 15 日

上訴人: 澳門旅遊娛樂有限公司 (被告)

A (原告) – 由 B 代表

被上訴人: 同上

*

一. 概述

初級法院民事法庭於 2009 年 10 月 28 日作出中間判決，判處被告 澳門旅遊娛樂有限公司，詳細身份資料載於卷宗內，提出之債權已失去時效的抗辯部份成立。

原告 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服上述之判決，向本院提出上訴，理由載於卷宗第 105 背頁至 111 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 原告的中間上訴結論如下:

1. Não é verdade que os créditos reclamados pela Autora (créditos resultantes de não gozo dos descansos semanais e anuais e dos feriados obrigatórios) possuem a natureza de prestação renovável, tanto na vigência do Código Civil de 1966 como no actual Código Civil de Macau.
2. Pelo que violou a sentença, que julgue procedente a excepção da prescrição do pedido relativo ao descanso anual, o artigo 310.º, al. g) do Código Civil de 1966.
3. No caso concreto, é todo o regime contido no Código Civil de 1966 que tem aplicabilidade e não o novo regime de Código Civil de Macau por falta de regulamentação específica no domínio do direito de trabalho.
4. A prescrição é um efeito jurídico da inércia prolongada do titular do direito no seu exercício.

被告沒有就上述之上訴作出任何答覆。

此外，被告不服初級法院民事庭於 2010 年 09 月 22 日判處其須向原告支付澳門幣\$397,887.10 元的一審最後判決，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 221 至 246 頁，有關內容在此視為完全轉錄²。

-
5. O legislador prevê situações, ligadas a relações de especial proximidade e confiança e até de conflito de interesses, em que não é justo que a inércia prolongada do titular do direito no seu exercício seja desvalorada e daí a previsão legal das chamadas causas bilaterais de suspensão do prazo de prescrição.
 6. Uma das causas bilaterais de Suspensão do prazo de suspensão é a pendência da relação de trabalho doméstica.
 7. No nosso entender, a particular relação de trabalho propriamente dita tem toda a semelhança, na sua essência, com a relação de trabalho doméstica, e todos os elementos necessários (subordinação jurídica, retribuição) estão plenamente verificados em ambos os tipos de contrato de trabalho. Ao fim e ao cabo, pode afinar-se que o contrato de trabalho doméstico é uma sub-espécie do contrato de trabalho.
 8. Existe uma zona de intersecção teleológica entre esses dois tipos de contrato de trabalho que justificaria tratamento legal semelhante.
 9. Se assim é, significaria que o legislador teria alargado o âmbito da causa bilateral de Suspensão prevista na alínea e) do artigo 318.º do Código Civil de 1966 a todas as relações laborais e não apenas às relações laborais de trabalho doméstico.
 10. Na verdade, o ponto comum ou zona de intersecção reside-se no facto de que a inibição no exercício do direito por parte do trabalhador doméstico, decorrente da situação de subordinação jurídica em que se encontra e do receio de suscitar conflito com a entidade patronal que pode, inclusivamente, colocar em risco o seu emprego, verifica-se da mesma maneira na relação de trabalho propriamente dito, não se descortina, alguma diferença de carácter substantivo.
 11. Assim, e perante a lacuna legislativa verificada na ordem jurídica de Macau (no âmbito de Código Civil de 1966), o intérprete do direito deve procurar colmatar a mesma lacuna, recorrendo à analogia.
 12. Se assim é, não é difícil de concluir que, por aplicação analógica do artigo 318.º, al. e) do Código Civil de 1966, o prazo de prescrição dos créditos emergentes da relação laboral só começa a correr a partir da cessação do contrato de trabalho.
 13. Pelo que o artigo 318.º, al. e) do Código Civil de 1966 foi também violada.

² 被告的最後上訴結論如下：

- I. A Sentença de que ora se recorre é nula por erro na subsunção da matéria de facto dada como provada relativamente ao impedimento, por parte da Ré, do gozo de dias de descanso,

-
- por parte da Autora, e bem assim, relativamente ao tipo de salário auferido pela Autora, ao condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização pelo não gozo de dia de descanso anual como se a Ré tivesse impedido o Autor de gozar aqueles dias, e com base no regime do salário mensal;
- II. Com base nos factos constitutivos do direito alegado pela A., ora Recorrida, relembre-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que a esta apenas terá o dever de indemnização caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.
- III. E, de acordo com os arts. 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e consequentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei.
- IV. Ora, nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente no sentido que haja obstado ao gozo de descansos pela A., não podendo, por isso, reconhecer-se o seu direito à indemnização que peticiona.
- V. Porque assim é, - e para além do aspecto da falta de prova referido *supra* - carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito de indemnização da A., ora Recorrida, *i.e.*, a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.
- VI. A A, ora Recorrida, não estava dispensada do ônus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozo.
- VII. Assim, sendo, o Tribunal *a quo* errou na aplicação do direito, pelo que douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver Recorrente dos pedidos deduzidos pela A, ora Recorrida.
- VIII. Nos termos do nº 1 do art. 335º do Código Civil (adiante CC) "À quele invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado".
- IX. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 10º a 13º da base instrutória, cabia à A., ora Recorrida, provar que a Recorrente obsto ou negou o gozo de dias de descanso.
- X. Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descansos pela A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título.
- XI. O nº 1 do art. 5º do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6º deste diploma legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.
- XII. O facto da A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, *de per se*, a possibilidade de derrogação do dispositivo

-
- que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso a Recorrida auferisse apenas um salário justo - da total responsabilidade da Recorrente e pago na íntegra por esta - certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que a Recorrida, a final, auferia durante os vários anos em que foi empregado da Recorrente.
- XIII. Não concluindo - e nem sequer se debruçando sobre esta questão - pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes - consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que a A. auferia - incorreu o Tribunal *a quo* em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.
- XIV. A aceitação do trabalhador de que aos dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração teria, forçosamente, de ser considerada como válida.
- XV. Os artigos 24º e seguintes da Lei Básica consagram um conjunto de direitos fundamentais, assim como os artigos 67º e seguintes do Código Civil consagram um conjunto de direitos de personalidade e, do seu elenco não constam os alegados direitos violados (dias de descanso anual e feriados obrigatórios).
- XVI. Não tendo o legislador consagrado a irrenunciabilidade dos direitos em questão, devem os mesmos ser considerados livremente renunciáveis e, bem assim, considerada eficaz qualquer limitação voluntária dos mesmos, seja essa limitação voluntária efectuada *ab initio*, superveniente ou ocasionalmente.
- XVII. Donde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.
- XVIII. Ao trabalhar voluntariamente - e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária, muito pelo contrário - em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), o Recorrida optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.
- XIX. E, não tendo a Recorrida sido impedido de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM à Recorrida.
- XX. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com o regime aplicado pela Mma. Juiz *a quo* aquando do cálculo do quantum indemnizatório, uma vez que, apesar de se preocupar com a aferição *quantum* diário do salário da A., ora Recorrida, acaba por aplicar o regime previsto para o salário mensal, sendo que toda a factualidade alegada pela Ré e confirmada pelas suas testemunhas em sede de Julgamento, indica no sentido inverso, ou seja, do salário diário.
- XXI. Com efeito, a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como a aqui Recorrida, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de MOP\$4.10/dia e HKD\$10.00/dia, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.
- XXII. Acresce que o "esquema" do salário diário nunca foi contestado pelos trabalhadores na pendência da relação contratual e, ademais, nunca os trabalhadores impugnaram

-
- expressamente a alegação desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.
- XXIII. Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com o RJRT, que prevê, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário, no âmbito da liberdade contratual prevista no art. 1º do RJRT.
- XXIV. Ora, na ausência de um critério legal ou requisitos definidos para aferir a existência de remuneração em função do trabalho efectivamente prestado, ao estabelecer que a A., ora Recorrida, era remunerado com um salário diário, a sentença recorrida desconsidera toda a factualidade trazida aos autos e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a Recorrente entende que, nessa parte, a decisão em crise não está devidamente fundamentada e é arbitrária, ao tentar estabelecer como imperativo (i.e., o regime de salário mensal em contratos de trabalho típicos) o que a lei define como dispositivo (i.e., as partes poderem livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).
- XXV. O trabalho prestado pelo Recorrida em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.
- XXVI. A remuneração já paga pela ora Recorrente ao ora Recorrida por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que a A. tinha direito, nos termos dos Decreto-Lei n.º 101/84/M, Decreto-Lei n.º 24/89/M e depois nos termos do Decreto-Lei n.º 32/90/M.
- XXVII. *Maxime*, o trabalho prestado em dia de descanso semanal, para os trabalhadores que auferem salário diário, deve ser remunerado como um dia normal de trabalho (*cf.* al. a) e b) do n.º 6 do art.º 17º do RJRT, tendo Tribunal *a quo* descurado em absoluto essa questão.
- XXVIII. Ora, nos termos do art. 26º, n.º 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17º, n.º 6, al. b), os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerado nos termos do que for acordado com o empregador.
- XXIX. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.
- XXX. A decisão Recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do n.º 6 do art. 17º e do artigo 26º do RJRT, o que importa a revogação da parte da sentença que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso, o que, expressamente, se requer.
- XXXI. Não poderia a Recorrente ter sido condenada ao pagamento do dobro do salário para compensar o alegado não gozo de descanso semanal.
- XXXII. Veja-se os recentes **Acórdãos do Tribunal de Última Instância da RAEM de 21 de Setembro de 2007, de 22 de Novembro de 2007 e de 27 de Fevereiro de 2008** proferidos, respectivamente, nos **Processos n.º 28/2007, n.º 29/2007 e n.º 58/2007**, nos quais foi consagrado o entendimento de que a compensação pelo não gozo de dias de descanso semanal deve ser paga em singelo, e não em dobro, uma vez que o Autor já foi paga em singelo (...).

-
- XXXIII. Parece claro que, mesmo que a Recorrente tivesse de pagar a compensação do alegado não gozo de dias de descanso semanal, o trabalho prestado em dia de descanso semanal deve ser pago x2, e uma parte já foi paga, então a R. apenas está em falta com o salário diário xl.
- XXXIV. As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário.
- XXXV. Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se destacam os **Acórdãos do Tribunal de Última Instância proferidos no âmbito dos Processos n.º 28/2007, 29/2007 e 58/2007, datados de 21 de Setembro de 2007, 22 de Novembro de 2007 e 27 de Fevereiro de 2008, respectivamente.**
- XXXVI. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacificamente unânime.
- XXXVII. O ponto essencial ecuniárias para a qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas é quem realiza a prestação. A prestação será retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador.
- XXXVIII. Nas gratificações há um *animus donandi*, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.
- XXXIX. A propósito da incidência do Imposto Profissional: "*O Imposto Profissional incide sobre os rendimentos do trabalho, em dinheiro ou em espécie, de natureza contratual ou não, fixos ou variáveis, seja qual for a sua proveniência ou local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento*". É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas de salário.
- XL. Qualifica Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STDM como "rendimentos do trabalho", esclarecendo que os mesmos são devidos por causa e por ocasião da prestação de trabalho, mas não em função ou como corresponsividade dessa mesma prestação de trabalho.
- XLI. Na verdade, a reunião e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STDM, mas com a colaboração e intervenção de *croupiers*, funcionários da tesouraria e de funcionários do governo que são chamados para supervisionar a contabilização das gorjetas.
- XLII. Salvo o devido respeito pela Mma. Juiz *a quo*, a posição de sustentar a integração das gorjetas no conceito jurídico de salário, com base no conceito abstracto e subjectivo de "salário justo", não tem qualquer fundamento legal, nem pode ter aplicação no caso concreto.
- XLIII. Em primeiro lugar, porque o que determina se certo montante integra ou não o conceito de salário, são critérios objectivos, que, analisados detalhadamente, indicam o contrário, se não vejamos: as gorjetas são montantes, (i) entregues por terceiros; (ii) variáveis; (iii) não garantidos pela STDM aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos *croupiers*, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.
- XLIV. E, fortalece a nossa tese, a posição do governo de Macau que nunca considerou necessário a definição de um montante mínimo salarial que pudesse servir de bitola para a apreciação - menos discricionária - do que é um *salário justo*.

原告就被告之最後上訴作出答覆，詳見卷宗第 256 至 258 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

*

二.事實

已審理查明之事實載於卷宗第 207 背頁至 208 背頁，有關內容在此視為完全轉錄³。

XLV. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.

³ 已審理查明事實如下:

1. A R. foi, desde o início da passada década de sessenta até 31 de Março de 2002, a concessionária, em regime de exclusividade, de uma licença de exploração de jogos de fortuna e azar em casino.
2. Entre a A. e a R. foi estabelecida um relação em 3 de Fevereiro de 1962 e qual cessou em 11 de Novembro de 1996.
3. Dessa relação a A. recebia uma quantia fixa, no valor de MOP4,10 por dia, desde o início até 30 de Junho de 1989, e de HKD10,00 por dia, desde de 1 de Julho de 1989.
4. A distribuição das gorjetas dadas pelos clientes dos casinos era feita a todos os trabalhadores da R., de acordo com a categoria profissional a que pertenciam.
5. Ao gozo de dias de descanso pelos trabalhadores da R., não corresponderia qualquer remuneração.
6. Os trabalhadores da R. eram livres de pedir o gozo de dias de descanso.
7. Desde que tal gozo de dias não pusesse em causa o funcionamento da empresa da R. o pedido era deferido.
8. Pode-se conceber a elaboração de um esquema rotativo de gozo de descansos semanais, anuais e feriados pelos trabalhadores da R.
9. Dessa relação a A. recebia ainda uma quantia variável proveniente da gorjetas dadas pelos clientes.
10. As quais são distribuídas segundo um critério fixado pela R.
11. O rendimento recebido pela A. entre os anos de 1984 a 1996 foi de:
 - MOP\$117.310,00 em 1984;

-
- MOP\$111.642,00 em 1985;
 - MOP\$111.499,00 em 1986;
 - MOP\$104.354,00 em 1987;
 - MOP\$104.281,00 em 1988;
 - MOP\$126.623,00 em 1989;
 - MOP\$130.831,00 em 1990;
 - MOP\$139.052,00 em 1991;
 - MOP\$150.777,00 em 1992;
 - MOP\$178.090,00 em 1993;
 - MOP\$179.520,00 em 1994;
 - MOP\$206.332,00 em 1995;
 - MOP\$175.525,00 em 1996.
12. A R. foi sempre regular na entrega das gorjetas à A.
 13. As gorjetas eram diariamente reunidas e contabilizadas pela R. e, de dez em dez dias, distribuídas.
 14. A A. era expressamente proibido de guardar as gorjetas dadas pelos clientes dos casinos.
 15. O horário de trabalho da A. era fixado pela R. por turnos de seguinte forma:
 1. 1º e 6º turnos: das 06H00 até 10H00, e das 02H00 até 06H00;
 2. 3º e 5º turnos: das 14H00 até 18H00, e das 22H00 até 02H00 do dia seguinte;
 3. 2º e 4º turnos: das 10H00 até 14H00, e das 18H00 até 22H00.
 16. Desde o início da relação até à data da cessação da relação, nunca a A. descansou um período consecutivo de 24 horas em cada período de 7 dias sem perda do respectivo rendimento.
 17. Nunca a A. descansou 6 dias por ano sem perda do respectivo rendimento.
 18. Até 30 de Março de 1989, nunca a A. descansou nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, 10 de Junho, nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e durante três dias no Ano Novo Chinês tendo a A. trabalhado nesses dias.
 19. De 30 de Março de 1989 até à data da cessação da relação, nunca a A. descansou nos dias 1 de Janeiro, 1 de Maio, 1 de Outubro, durante três dias no Ano Novo Chinês, no dia 10 de Junho, e nos dias de Chong Chao, Chong Yeong e Cheng Meng tendo a A. trabalhado nesses dias.
 20. Sem que a R. tivesse proporcionado qualquer acréscimo no rendimento da A.
 21. Nem compensado a A. com outro dia de descanso.
 22. A actividade da R. é rigorosamente contínua não se interrompendo em qualquer dia ou momento, seja em fins de semana, estações de veraneio ou feriados obrigatórios.

*

三.理由陳述

中間判決之上訴:

就因勞動關係而產生之債權是否適用《民法典》第 303 條 f)項所規定之 5 年時效的問題，本院已在同類案件中作出了一致的決定，就是工人因沒有享用法定假期而獲得金錢補償不屬可定期重新作出之給付，因而不適用 5 年時效之規定。

就勞動關係而產生的債權的時效，立法者並沒有作出特別的規範。因此，適用《民法典》中的一般時效規定，即 1966 年《民法典》(以下簡稱舊《民法典》)第 309 條規定的 20 年或 1999 年澳門《民法典》(以下簡稱新《民法典》)第 302 條規定的 15 年。

由於本案在新《民法典》生效後才作出審理，故有需要解決法律在時間上適用的問題。

就這一問題，新《民法典》第 290 條作出了相關的規範，內容如下：

『第二百九十條

(期間之更改)

一、不論為着何種目的而定出短於前法所定期間之法律，亦適用於正在進行之期間，但該期間僅以新法開始生效之日起算；然而，

尚餘較短時間即屆滿舊法所定期間者，不適用新法。

二、定出較長期間之法律亦適用於正在進行之期間，但須將後者自開始進行後已經過之整段時間計算在內。

三、以上各款之規定，在可適用之情況下，延伸適用至法院或任何當局所定之期間。』

按照上述法規第 1 款之規定，倘適用新《民法典》所規定 15 年的一般時效，則需由該法典的生效日（1999 年 11 月 01 日）起重新計算。申言之，有關時效最快也在 2014 年 11 月 01 日才屆滿。

基於此，適用舊《民法典》之規定，因尚餘較短時間即屆滿有關時效。

在本個案中，被告於 2008 年 02 月 21 日被通知作試行調解。

根據《勞動訴訟法典》第 27 條第 3 款的規定，時效期間因向被告作出試行調解的通知而中斷。

這樣，在沒有時效中止的情況下，1988 年 02 月 21 日前已存在的債權時效已完成，時效受益人可因此拒絕履行給付（舊《民法典》第 304 條第 1 款）。

那是否存有時效中止的情況？

有見解認為，應類推適用舊《民法典》第 318 條 e) 項之規定，在勞動關係存續期間，時效不開始計算。

在尊重不同的見解下，我們持不同的意見。

首先，我們並不認為立法者因疏忽而沒有為勞動關係而產生的債權制訂時效中止的情節。相反，是其根本沒有此立法意圖。

家務工作，與其他的工作關係不同，僱主和工人的關係更為密切，因為工人的工作地點就是僱主的住家，而相當部份更同住在一起。立法者亦清楚明瞭，故專門作出分別對待。

這點，可以從多方面得到引證：在規範一般勞動關係的法律（第 24/89/M 號法令）中明確表明，有關法律不適用於家務工作關係，以及新《民法典》雖然規範了因工作關係產生的債權時效中止情節，但有關規定明顯與家務工作的不同（見新《民法典》第 311 條第 1 款 c) 項）。

即使假設認為是存有漏洞，那也不能類推適用有關規定。

如上所述，家務工作與一般工作並不相同，故對家務工作而產生的債權時效作出特別保護的需要並不完全體現在一般工作而產生的債權時效方面。

另一方面，舊《民法典》第 318 條所規定的時效中止情節為例外性規定，故根據同一《民法典》第 11 條之規定，也不得作出類推適用。

基於此，故應判處原告的中間上訴部份成立，廢止原審法院關於所有年假補償請求已完成時效之決定，改為宣告於 1988 年 02 月 21 日前因年假而產生的債權時效已完成。

最後判決之上訴:

被告的上訴理由可綜合為:

1. 證據的審查及事實的認定存有錯誤。
2. 錯誤認定工人的工資為月薪而非日薪。
3. 錯誤將“小費”計算入薪金內。
4. 錯誤否定工人可自由放棄周假、年假及強制性有薪假的權利及適用對其更有利之勞動合同。
5. 錯誤計算補償金額。

現在我們同時逐一審理有關上訴理由是否成立。

1. 關於證據的審查及事實的認定存有錯誤方面:

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。

在本個案中，經分析卷宗的所有資料，並未發現原審法院在證據的審查和事實的認定方面有任何明顯錯誤。

基於此，有關上訴理由並不成立。

2. 關於錯誤認定工人的工資為月薪而非日薪方面:

被告認為，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。

3. 關於錯誤將“小費”計算入薪金內方面:

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。

4. 關於錯誤否定工人可自由放棄周假、年假及強制性有薪假的權利及適用對其更有利之勞動合同方面:

根據已審理查明的事實，工人倘放假將失去該日的工資（當中包括該日的“小費”部份，從中亦可印證“小費”是工資的構成部份）。

基於此，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。相反，其上班工作的目的正是為了不想失去有關的工資。

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⁴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。

然而，沒有任何事實證明原告和被告間的勞動合同比上述之法定補償更為有利，因當中並沒有明確表明有關假期的補償方式，只是簡單的約定了工人的工資由兩部份組成 — 小費和固定薪金，以及不上班就沒有工資。

在此情況下，不能認定原告已獲得了比法定更為高的假期補償。因此，被告需向原告就沒有享用有關假期作出補償。

5. 關於錯誤計算補償金額方面:

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

⁴ 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。

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⁵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。

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

⁵ 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。

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，那就不應當作爲法定有薪假期。相反，應視爲額外之無薪假期，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。

另一方面，由於原告之中間上訴部份成立，故需將被錯誤宣告已完成時效的債權重新納入計算範圍。

如上所述，在本個案中，應作出如下修正：

年份	年假補償		總計
	日數	日薪金 \$MOP	(日薪金 X 工作日 數 X 1) \$MOP
1988/02/22 ~ 1988/12/31	5	284.92	1,424.60
1989	6	346.91	2,081.46
1990	6	358.44	2,150.64
1991	6	380.96	2,285.76
1992	6	411.96	2,471.76
1993	6	487.92	2,927.52
1994	6	491.84	2,951.04
1995	6	565.29	3,391.74
1996/01/01 ~ 1996/11/11	5	555.46	2,777.30
總計			22,461.82

*

四. 決定

綜上所述，決定如下：

1. 判處原告之中間上訴部份成立，廢止原審法院關於所有年假補償請求已完成時效之決定，改為宣告於 1988 年 02 月 21 日前因年假而產生的債權時效已完成。
2. 判處被告之最後上訴部份成立，並廢止原審最後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 \$22,461.82 元，作為 1988 年 02 月 22 日至 1996 年 11 月 11 日工作期間沒有享用年假之補償。
3. 維持原審判決的其它決定。

*

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。

*

2011 年 12 月 15 日

何偉寧
(裁判書製作人)

José Cândido de Pinho (簡德道)
(第一助審法官)

賴健雄
(第二助審法官)
(com declaração de voto)

Processo nº 3/2011
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, 15DEZ2011

O juiz adjunto

Lai Kin Hong