

勞動法教材*

(第一部份)

Augusto Teixeira Garcia
澳門大學法學院副教授

第一章

引言

1. 概述

自從有人類開始就與勞動產生聯繫。事實上大自然很少向人類巧妙地供給他們所需，以滿足其基本需要的東西：食物、衣服、住屋。大自然亦無直接向人類提供他們所需之物，他們須進行活動，從大自然中取得這些東西。因此須降低大自然的敵意性，以配合其需求。

這個旨在從自然中獲得所需東西的活動並不是孤立的——人——大自然——，相反在照顧人的需要之前，先要在其他人的幫助下滿足社會。

除了其自身勞動外，人們須為其他組織的人勞動。勞動不只是為了自己，亦為了其他人，相反亦然。因為人的勞動並非只為自然需要，亦為社會義務¹。

人類要從自然獲取藉以為生的東西，因此要讓它更人性化，讓其變

* 勞動法教材是Augusto Teixeira Garcia老師於1990/1991學年編寫的，該教材的副本在葡文法學士課程的學生中傳閱，在獲得其許可後，出版該教材的第一部份，相信該教材對準確了解澳門勞動法具有重要的意義。

¹ 參閱Jorge Leite的著作勞動與社會保障法，給科英布拉法學院三年級的複印本，第5頁及後續各頁。

得更“友善”。而在其這個任務中使用由大自然給與自己的材料（例如調配的工具）。另一方面，通過勞動人類與其他人類產生關係，無論在物件的生產上，還是對其的分配和交換上。為此人與人之間因勞動建立社會關係。勞動行使一個社會調解的功能，並因此成為一個社會的實踐²。

這些內容可以對作為人類活動的所有及任何方式的人類勞動作出區分。人類活動行使人類與大自然，人與其他人之間的中介功能，為一個有意識將自然世界改變或變化的活動。勞動為一個“創造可處置的世界”或將我們的自然世界轉變為可處置的活動。勞動將自然世界轉變為人類世界，因應有意識地創造一個人類世界的行動，勞動亦把我們與動物相區分³。

2. 勞動法的標的

我們對“勞動”社會事實的起源作簡短的思考，嘗試界定在勞動法之標的中的勞動是甚麼。

對於融入社會關係制度的人類行為，為部份法律規管的標的。然而在該意義上並非所有的勞動都為該部門法規範所管制。因此須對其作出界定。

2.1. 人的勞動

人類勞動，是指通過身體或自然的媒介，就物質上的使用 - 體力勞動，或通過文化或社會的媒介，就標誌或符號的運用 - 智力勞動所作出具智慧的行為⁴。

無論是體力勞動，還是智力勞動，人們都可以使用工具或器具（鐮刀或電腦），重要的是人類活動的外部化。如無人類活動的外部化則無勞動，有的只是自負⁵。

² 參閱Jorge Leite的上述著作第8頁及後續各頁。

³ Kwant, *Filosofia del Trabajo*, Buenos Aires, 1967，第18頁及後續各頁，引自Jorge Leite於其給予科英布拉大學法學院1975/76三年班課程Direito do Trabalho筆記摘要第14頁。

⁴ M. Alonso Olea 及 M. E. Casas Baamonde, *Derecho del Trabajo*，第11版，第28頁。

⁵ M. Alonso Olea 及 M. E. Casas Baamonde的上述著作第11版，第28頁。

2.2. 具生產的勞動

人類可以為其勞動設定標的，無論是生產生存所需之物，還是其個人培訓，又或是佔用其休閒時間或在該時間內作出行善活動。

在全部所描述的情況中，人都是正在工作。然而，只有在所指的第一種情況所作出的方具生產。具生產的勞動就是人類通過該生產獲得其生活所需之財貨。無論該勞動生產物為可直接消費，又或通過該生產物而獲得消費品。可以是個人活動所產生的孳息，或源於集體的活動而生。重要的是通過勞動生產人類生活所需的財貨。產出的勞動是所生產的財貨，而這些財貨能滿足需求，因此，由勞動法所規管的是能滿足人類所需的勞動。具產出勞動所滿足的需要可以是生物上的（例如食物），或是其他類型（例如文化）。而重要的是在歷史和社會文化所在的條件之下被視為是需要的⁶。

2.3. 個人勞動

為勞動法所規管的是承諾一個人身性勞動。因此，提供勞動和人身性在此部門法中是不可分的。故亦不可能在此類型勞動中由工作者指定以其他人代替他去履行所須作出的給付，工作者的給付是不可替代的。

在未能符合這個情況時，便處於勞動法範圍之外，稱之為承攬合同（民法典1207條），在該合同承攬人在有義務進行一件工程時無須由其個人提供工作。而在委任合同中委任人可任命一個第三人以代替委任的執行（民法典第1165條）。

因勞動與工作者的人身之間不能分離，從而導致了國家的介入。工作者在勞動活動中強烈的人身性則意味著要對其人格和自由作出必需的保護⁷。

2.4. 為他人勞動

作為人類勞動的結果產生特定的財貨，為其“自然報酬”⁸，且根本上屬於工作者。然而，由勞動法所作出的合理規定卻是相反的，其要求勞動的孳息非為工作者自己擁有，而是由他方所得。

此擁有是由工作者與擁有孳息的人之間的單獨關係所產生，從屬關

⁶ M. Alonso Olea 及 M. E. Casas Baamonde的上述著作第30頁。

⁷ M. Persiani, *Contratto di Lavoro e organizzazione*, Padua, 1966，第28頁。

⁸ Adam Smith, *Wealth of Nations*，第一冊，第65頁及第82頁。

係可以在法律上以各種各樣的方法建構，並先於勞動執行的存在⁹。

與為他人勞動相反，亦有為自身勞動或獨立勞動。今天是勞動給付者本身為該勞動成果的擁有者（例如律師、醫生，屬於自由職業，寫作者、手工業者，等等）。

勞動法的標的只是“為他人勞動”¹⁰。取得勞動者活動成果的第三人須為與勞動者無關之人。如為家庭成員，我們仍認為是為自身勞動。家庭勞動需被定性因為除了是為其自身外，也是為家庭成員而勞動，而非為不熟識的人，而家庭成員為勞動成果的擁有人¹¹。

一定要記著，由第三人取得勞動成果為原始取得。自開始、自其生產，取得勞動的孳息為第三人而非勞動者。

對我們來說，此定性導致勞動是為他人計算及在他人的權威和領導下進行。其意義在於建立一個法律上的從屬聯繫，由第三人的領導和權威權力所代表（僱主）。

2.5. 自由勞動

採用由第三人獲得勞動成果作為原因的標準，可以對自由勞動和強迫勞動作出區分。或者，另一個說法，自願勞動和非自願勞動。

強制給與第三人勞動成果使工作者可能作出非為其本意的行為。在這些情況下，我們處於被迫、強制和非自願勞動¹²。如為他人勞動並因工作者的屈從而讓與其勞動的孳息，減低物或者物主的法律條件（例如：奴隸），或在工作者的法律人格為其他效果所確認時，如果其需被置於有義務為某人勞動的狀態，一般通過對其深處和剝削的利用（農奴制度），則我們處於被迫、強制和非自願勞動¹³。一般來說，被迫的勞動總

⁹ 學說以兩個不同的立場對此現象作出解釋：a) 風險理論，根據該理論為他人勞動就是指工作者進行其活動而不冒市場的風險；及 b) 獲得成果受益人理論，根據該理論為他人勞動就是指工作者不擁有勞動的孳息。

¹⁰ 為他人勞動的意思是交由非為工作者之人，或者僱主使用勞動的財產。沒有將由工作者所產出的物或服務的直接經濟利益交給他，該些利益在開始已交與僱主，為此，僱主以一部分從工作者的勞動所獲得的財產補償給他－工資。對此，Jorge Leite的上述著作第76頁及後續各頁，及A. Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo*，第36頁。

¹¹ M. Alonso Olea 及 M. E. Casas Baamonde的上述著作第32頁。

¹² M. Alonso Olea 及 M. E. Casas Baamonde的上述著作第35頁及後續各頁，以及A. Montoya 上述著作第34頁。

¹³ M. Alonso Olea 及 M. E. Casas Baamonde的上述著作第32頁。

是在否定工作者選擇的可能性，讓其處於一個即時的脅迫下（以武力恐嚇），甚至在極端時，讓其處於奴隸制度中。

然而由第三人原始取得勞動的成果可以源於一個自願的行為，且當然就處於自由或自願的勞動領域之中¹⁴。

在提及自由勞動時不要天真的相信工作者在沒有強制的情況下同意對其勞動成果的占有。生存的需要使作為唯一勞動成果本質的勞動力在市場販賣，以取得藉以維生的收入。如此，收入就成為其為生存而必須提供勞動的唯一所得。而且勞動條件往往只由僱主所施行。

另一方面，勞動在社群、在社會發展的現實狀況中存在價值，減少寄生蟲和不勞動的情況，使不進行任何生產活動的人都要進入讓與的程序。然而，不要忽視在將工作者的勞動力投入市場之時嘗試讓其出現更多的選擇，在該情況下，其勞動就存在某種程度上的自由。

2.6. 依賴或從屬勞動

依賴或從屬勞動概念部分的法律體系之普遍性是由勞動法所規管。此地位在國內外的司法見解或學說中都十分普遍。

所指的依賴是法律依賴，而非單純在經濟或技術上。超越由為他人勞動的經濟或技術依賴所產生的勞動者從屬之觀念，在考慮到依賴性已經不是作為技術命令的必須及作為工作者的經濟從屬，而是被視作為僱主權威及領導權被動狀況下的依賴性概念，借助一個靈活的依賴性概念，發展到一個法律依賴的概念。依賴性為勞動法一個要件，只要工作者在勞動時間內履行其活動時要服從僱主的權力即為符合¹⁵。

2.7. 增加的特性

我們可以說社會合理地認定勞動法為人的勞動、人身性、具生產性、為他人勞動、自由和依賴。把這些元素結合起來產生以下幾個增加的特性：

¹⁴ A. Montoya Melgar上述著作第34頁，M. Alonso Olea及M. E. Casas Baamonde的上述著作第33頁以及Jorge Leite上述著作第75頁。

¹⁵ A. Montoya Melgar上述著作第37頁，Jorge Leite上述著作第76頁以及M. Alonso Olea及M. E. Casas Baamonde上述著作第35頁。

2.7.1. 勞動的報酬

如果人類勞動為具生產性的，即是說作為該活動的成果，產生物品（勞動孳息）。此孳息為所作出勞動的自然對等給付，亦為作出勞動者的生活所需。這些孳息為僱主，工作者為其工作的第三人所原始佔有。然而，如果該些孳息非為生產者所佔有（工作者），而是他人（僱主）的話，在此情況下受益於勞動的成果，他當然須以其他財貨對工作者作出補償，以保障其生活及再造其勞動力。

具生產性勞動及為他人勞動為一個有償或有回報的強迫性勞動。如果除具生產性和為他人勞動外勞動是自由的，那麼無論是勞動的給付還是報酬都需建基於協議，其中勞動者顯示其願意在他方權威及領導下提供勞動而後者向其給付報酬¹⁶。

2.7.2. 合同期間的限制

透過報酬，勞動成果讓與給第三人的起始行為在履行合同期間放棄自由，因需維持生活，因此非為自由勞動。

如此，自我販賣合同，通過價金或其他好處自願降低到奴隸或僕人的情況，以及有義務向相同的人提供不確定的勞動，而與自由勞動的認定不相符。事實上，此協定違反公共秩序（民法典的280條第1款），因違反勞動者人身自由。

其不妨礙訂定傾向永久的合同——被認為是正常的情况，因為要保障就業穩定——只要工作者維持在任何時候廢止合同的可能性，即便透過預先通知亦然（參閱規範澳門勞動關係的4月3日第24/89/M號法令的47條，以及因此涉及葡萄牙共和國2月27日第64-A/89號法令）。

2.7.3. 從屬或依賴的限制

工作者把由勞動所產出的孳息交與第三人。這些孳息無論是物品或者是服務都是僱主希望獲得的，而勞動就是取得該些孳息的媒介。如果僱主所希望的是獲得該些孳息，那麼他有權對生產的時間、方法和地點，就其所佔有的孳息之質和量作出命令。在合同的標的方面存有領導權，即是說，關於所實施的勞動，工作者從屬於該些命令。然而，此權利並非絕對的，不能以任何方式作出，首先需遵守給付的限制，讓工作者有自由。

¹⁶ M. Alonso Olea及M. E. Casas Baamonde上述著作第34頁。

2.8. 集體勞動關係

這些是可以為勞動法標的之勞動所覆蓋的特性，但勞動法除了規管個人勞動關係外，亦規管由工作者團體與僱主，以及由工作者團體與僱主們或僱主團體所訂定的關係。在自由時期完結，工作者加強對集體合同權利的承認後，此類型的關係轉而只由勞動法所規管。

3. 勞動法概念

即使無任何明確或教學上的嚴格特性，亦可以對下列概念作出改進：勞動法“為源於狀況或協議的法律規範之整體，就其一般化規定，以規管作為其單一元素及隨之所引起的合同工元素的個人和集體關係”¹⁷。

除勞動關係外，在此概念中包括由工作者團體與一或多名僱主之間所建立的關係，工作者之間的關係及工作者和／或僱主與國家之間的關係，都視為廣義的。除此之外，在談及合同工時，重要的是此類型勞動的履行以及存在引起紀律懲處關係的特性。而正常化突出消除衝突，此勞動法在人類活動範疇內所肩負的功能¹⁸。

4. 術語

勞動法一詞，除了被規定為其中一個法定法學學科學習計劃之外，今天亦為國內或國外的學說所普遍承認（Derecho del Trabajo, Droit du Travail, Diritto del Lavoro, Arbeitsrecht, Labor ou Labour Law*）。

然而，在社會階級主義時期曾認為有更合適的其他詞彙對此部門法作出命名。第一個對此部門法的命名是“工業法”，此詞彙突顯了在工業實施的勞動。然而它過於狹窄，因為排除了非工業合同勞動的情況。其他命名有“工人法”，其著眼於工人，因此這類別的工作者在此部門法的出現和發展中肩負著重要性。然而，此詞彙亦存在缺陷，因為排除了非工人的工作者。

¹⁷ Jorge Leite上述著作第79頁。

¹⁸ Jorge Leite上述著作第79及80頁。

* 註：全部為“勞動法”一詞不同的外語說法，包括西班牙語、法語、意大利語、德語和英語。

在世紀初獲得廣泛認受性的命名是“社會法”，此命名想要表達勞動法是為解決“社會問題”¹⁹的整體方法的一部分，與十九世紀法典獨立化的立場相反²⁰，合理地突出此部門法顯著的社會功能。

然而，超越該歷史上的社會階級主義，勞動法一詞的採用更為適合於對此部門法的指定。最初與勞動法有聯繫的是社會保障法。社會保障法為一個法律技術制度，其目的是保障特定群體的人因減少收入或增加支出而產生的對某些危險或意外事件所引起的貧困情況。其出現是為了合理地處理工作者或依靠他的人因疾病、工作意外、年老或死亡而面對的貧困狀況。

社會保障法與勞動法的原始聯繫事實並不意味著其為該部門法的一部分。事實上，相對與勞動法而言，社會保障法為一門獨立的法。然而，在東亞大學課程學習計劃中*，該學課被命名為勞動法與社會保障法，但並非就是說社會保障法融入了勞動法，而只是為了在該學習計劃中對合同工作者保護的學科學習的整體便利。無論該保障是對於勞動給付自身的履行，又或者是可能發生在工作者身上的貧困狀況，在現今生活或在之後的生活中亦然。

5. 勞動法的特性

5.1. 勞動法的自主性——一個部門法只有在存在以下的條件時方稱之為具自主性：

- a) 研究規管該部門法之標的或社會材料為一個獨特、被正確限定及具重要性的內容之標的；
- b) 該社會材料以獨特的原則及特別適合被規定的標的之制度，由一個真正的規範性制度所約束，原則及制度都未有在其他部門法中出現。

這些條件是否存在於勞動法中呢？下面就嘗試說明一下。

勞動法的標的為工業化社會性質的勞動。該勞動具上面我們所學習的性質，其中包括絕大部分活動人口且具有一個重要的基礎，無論是每個工作者的個人生活或集體生活。

¹⁹ “社會問題”指出在十九世紀關於勞動組織條件和與在社會制度中權力和財富的分配準則相同的最嚴重之社會問題。

²⁰ A. Montoya Melgar 上述著作第28頁。

* 編者注：澳門大學前身為東亞大學，由9月16日，第50/91/M號法令所設定，而5月10日，第104/94/M號訓令通過了澳門大學法學院學士學位之學習計劃。

作為此部門法的標的之社會材料，其規管在工業革命之前的階段並未符合成為獨立法的要求。真正成為一個獨立法的標的是當民法典的一小部分概念開始顯示出不足並被取代時方才展開。首先被許多勞動政策所規範，然後被一個與租賃相距甚遠的合同所規管，最後賦予工會權和一個新的法淵源：集體合同。

拉德布魯克根據此部門法正確地認識了該理由，並指出：“工人法建立了一個對抗民法精神的行動。民法只知道人，主體法律平等，而不知道工作者面對僱主時處於一個劣勢、無產階級的處境。亦不知道無產階級的團結性，要求就工人面對僱主時劣勢的處境作出補償或減輕，更不知道龐大的職業協會。最後，不知道企業團體的一致性。民法典只考慮一個存在於相同企業主和各個工人之間大量的個人勞動合同，而不明白企業為一個封閉的社會單位”²¹。

因此，藉絕對不同於民法的特性而出現工業法、社會法以及現在的勞動法，以指出此系列規範。假如新合同勞動法律制度與民法清晰地區分的話，在其形成中遇到很多行政法的事實並不會從此可以說勞動法律規範從屬於行政法。假如行政法在該綜合規範中肩負一個如德國學者所指的“保障工作者的法”般重要的角色（在勞動中的衛生安全、勞動期間、週假和年假、對婦女和未成年人的保護等），以及在為計劃和執行勞動政策而建立和實施公共機構，事實上對行政法的展望並不會被解析作像勞動合同或集體合同般產生的私法關係。

工業社會定性的勞動要求引入一些新的法律原則（例如較有利原則），以區分民法或行政法傳統的原則，行政法原則的特殊性造成一個新部門法，勞動法的出現²²。

5.2. 勞動法・公法或私法

對公法和私法界限的區分，根據主體理論，最佳的區分為公法由一整套有關於國家及其他具有國家權力自身地位或優勢的法人之計劃和執行的法律規範所構成（市政、堂區、縣、人格化的公共部門，例如大學等），或規定它們之間或與其他私人的關係由強行法所規範。為了成為一個公法，至少需要一方關係的主體為擁有公權力實體並以該身份介入。

²¹ G. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, Leipzig, 1925, 第153及154頁，轉引自A. Montoya Melgar上述著作第40頁。

²² A. Montoya Melgar上述著作第40頁。

私法規範為建立在個人之間及個人與國家或其他公共實體的關係，當中國家或公共實體以私人身份進行干預，因此脫去了其強行性權力的外衣²³。

根據上述區分標準的建議去對勞動法作出公法和私法上的界定，可以認定此立場在今天已是過時。

事實上，主流見解認為勞動法並不專屬於公法或私法，相反由一系列屬於兩者的法律規範所構建²⁴。確實，勞動法既規範私法關係，例如其基礎關係為勞動合同，亦包括公法關係，國家作為勞動公共秩序的保護者，作為一個勞動部門綜合網絡的管理者，以及作為勞動爭議的消除者身份出現²⁵。

結論是，勞動法為私法和公法制度所構建。基本上前者歸於個人勞動法（例如勞動合同）和集體勞動法；後者歸於勞動條件法²⁶。

5.3. 勞動法・一般法、特別法還是例外法

一個部門法的一般或特別的性質總是相對的。在效力上一般法規範所有該種類法律關係以敷使用。特別法因其明確的區別，只規範該種類的一個類別，需一個與產生自一般規則不同的規範。因此，勞動法為特別法²⁷。假如勞動法的規範沒有出現，會導致勞動法規處於更為一般和廣泛的境地。如此，勞動合同處於由民法規範的民事合同範疇中，而勞動條件則處於行政法範疇中²⁸。

勞動法並非為例外法。例外法是為了特別情況而打破上級法律原則的法。其不限於採取由針對特定的實際情況之一般規範所建立的規則，事實上，制定對立的規範，以反映與產生自一個規範或上級法律原則的抵觸。我們可以在勞動法發現例外性法律規範，但在其總體而言並非為

²³ C. A. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 第三版, 第28及29頁。

²⁴ A. Hueck和H. C. Nipperdey, *Compendio de Derecho del Trabajo*, trad. Esp., Madrid, 1963, 第23頁。

²⁵ A. Montoya Melgar上述著作第41頁。

²⁶ A. Menezes Cordeiro, *Direito do Trabalho*, 第105頁及後續各頁。

²⁷ 有作者反對此界定，指出“一般”為一個真正的超越法律，所有其他的法都參照它——民法面對帕拉圖法，與現代民法只有很少，甚至沒有任何關係。就更多的內容，見A. Montoya Melgar上述著作第41頁及後續各頁。

²⁸ Menezes Cordeiro的上述著作第111頁及後續各頁。

一個例外法。在這方面，勞動法為一個特別法²⁹。

5.4. 勞動學科及勞動法學科

勞動社會事實的多方面和多問題意味著其處於多學科之中。其出現一系列的勞動社會學科，例如勞動社會學、勞動經濟，各自致力於研究人類的勞動及勞動的生產要素。繼續在勞動的社會學科裡，我們有勞動社會史，其研究關於勞動的社會問題及其可能的解決方法。人類工程學，其研究與環境配合的可能性及人類勞動工具的可能性。

勞動法學科與這些學科相區分，尤其是對於其標的。當後者致力於對勞動事實的研究時，勞動法學科卻致力於對合同勞動的規管，致力於這種人類勞動類型的行為。但亦由方法作出區分。後者採取經濟或社會學方法；而勞動法學科實質上採取法律理性。

第二章

勞動法之歷史沿革

§ 1 工業社會之前的勞動組織

1. 引言

勞動法作為法律體系獨立部門，為新近所形成。事實上只有一個世紀多的時間而已。但不意味著由人所建立的勞動關係在舊時代已為法律所忽視。因各種原因只有在工業革命後方創設條件，要求法律體系獲得一個不同於由傳統民法制度所提供的回應。勞動法的出現是作為一個社會制度對一系列產生自工業革命的社會經濟問題的回應。

該回應是源於困難和複雜的社會及政治力量、行動及反動的聯合結果。其主人公為公權力及改革派知識份子、工人、僱主及相關的階級協會。

²⁹ 這方面，勞動法有如具依賴性工作者的特別法，見A. Hueck和H. C. Nipperdey的上述著作，第19頁及後續各頁。

在“工業社會”到來之前，還未有產生勞動法的必要條件，或者說，合同勞動的普及作為生產程序的基本要素³⁰。在工業化之前的社會裡，並無狹義之勞動立法。在這些以手工勞動為主的社會中，當規管與其有關之現實時^{31·32}，勞動以偶然及次要的方式進行管制。

在工業革命前期，在其進程的大部分，勞動表現為無用的、不高尚的活動。因此，上等人當然需進行其他活動（例如軍事活動、藝術、政治、宗教）；勞動為低等的，其否定人的條件（例如在羅馬和希臘的奴隸）。另一方面，在工業革命之前，勞動是一種非自由或強迫的勞動，奴隸勞動，其社會條件是如此的無關重要，以致使其活動毫無價值。

這些前工業時期缺乏社會績效以及強迫性的勞動特點正逐步減弱以致最後將尊嚴返還予整個勞動，並包括手工業，以及由自由及自願勞動代替強制勞動。

2. 在舊世界裏的勞動

然而，為了更好地認識現時之制度，我們扼要的進行歷史之旅，以便認識規範人類勞動之演進。我們就先由舊時代開始。

2.1. 奴隸之勞動

在舊時代裏，人類勞動主要由奴隸提供。當時奴隸並不被視為人，故否定其成為任何法律關係擁有人（主體）之可能性。為此由奴隸與其僱主所建立的關係並非建立在人與人之間的關係上，而是一個人行使對一物、即奴隸之所有權之固有權力。

由於奴隸主與奴隸之間訂立的關係是一種所有權關係，直接成為僱主與顧員間之現代關係³³。今日，工作者是一個自願簽約提供其勞動之人。但奴隸並不視為人，故不能與第三人建立法律關係，且因此不能為勞動或任何其他合同關係。奴隸是一種物，無法律人格，成為一種工

³⁰ A. Montoya Melgar，上述著作第49頁。

³¹ Jorge Leite，上述著作第21頁及A. Montoya Melgar，上述著作第49頁。

³² 所以，羅馬的奴隸法律制度滲入在所有權和服務權裏。在封建時期，為租賃關係所吸收，相對於私法來說更傾向於公法。

³³ A. Montoya Melgar的上述著作第51頁。

具，藉此奴隸主使用其生產功能³⁴。為此由奴隸主就奴隸勞動的佔有之法律依據並非源於奴隸之意願，而只是奴隸主對物之所有權的結果。奴隸主佔有奴隸之勞動成果一如對任何其他物的孳息，處於其完整的形成權之中。

因此，認識到並無奴隸勞動的規範，因為這種規範源自奴隸所從屬之所有權之地位。

2.2. 為自身之自由勞動

雖然由奴隸提供之強制勞動是舊世界之經濟生活支柱，但並非唯一的。事實上，除了奴隸之強制勞動外，亦存有雖然在量方面並不很多的自由勞動，或者說，由自由民所提供之勞動。例如手工業、農民及小型自由生產者。他們作為真正的獨立或為自身的勞動者行事，將其產品售予顧客，直接佔有由其勞動產生之財產利益³⁵。

2.3. 為他人之自由勞動

除了奴隸之強迫勞動及為自身之勞動外，仍存在由自由人透過收取報酬向第三者提供之勞動。但這種由自由人提供之勞動不得受主流觀念影響，為此自由人透過將其勞動力交予第三人支配而獲得報酬之合同當時被貶為租賃（*locatio conductio*）。除了對物的租賃（*locatio conductio rei*）即一人在短期內及透過回報將一物之享用給予另一人之合同，這種情況外，此為現代租賃合同之基礎（《民法典》第1022條），尚出現勞務租賃（*locatio conductio operis*），指一人透過價金之支付，必須為第三人進行一工程之合同；和（勞動租賃）*locatio conductio operarum* 指一人在另一人之管理及領導下親自作出某種活動，並收取回報。

在後一種情況，工作者（出租人）承諾透過支付報酬（*merces*）親身為他人（承租人）勞動。工作者作出一個出租行為以要求滿足其報酬，而僱主有一個承租行為以要求勤奮地按照其命令提供勞動。

³⁴ Jorge Leite，上述著作第19頁。

³⁵ 在羅馬手工業者正常地聯合起來，此情況被某些作者認為是現代工會的先驅。然而，他既然是獨立勞動者而非從屬於勞動者協會，似乎該理解並無合理理由（參閱A. Montoya Melgar的上述著作第52頁）。

3. 中世紀之勞動

3.1. 農奴之勞動

封建主義到來的轉變亦無實質改變所提供勞動之條件。

基於多種原因奴隸制被取消，因此勞動不再是由奴隸承擔。但並不表示勞動改由自由人提供。為此，封建時代之勞動特點是由農奴提供勞動。因為非為物的身份，故承認其法律人格，而在實際上就處於一個與奴隸相似之狀況。

事實上，農奴（過去被解放的奴隸或自由人，當日囑其土地被國家侵佔時，被迫依附於土地）不論其意志為何，須向其主人提供勞動（以無償勞動、以實物及最後以金錢），以換取對其之保護。農奴之身份一如奴隸般屬世襲³⁶。封建時代之勞動制度是奴隸制，或向生產者強施之義務，而不論其意志為何，以便滿足奴隸主之經濟需要，無論是勞動方面之需要，或支付金錢或物之需要³⁷。

在封建時代之勞動仍是強制勞動。由封建主佔有社會剩餘資料³⁸，直接以經濟以外之強制方式進行，不取決於生產者之同意，且在初時更以無報酬勞動的方式作出³⁹。

3.2. 由自由勞動者提供之勞動

除了由農奴提供之勞動外，在封建制度內發展出被稱為手工業經濟的另一生產組織形式。其處於城市之外，屬於地主權力範圍以外，其自由地位受大量農奴及半自由人所歡迎。

在封建制內自由勞動屬於一種人身性、準家庭及團體性勞動。手工業者為防衛封建主及應付競爭，組成職業團體。按手工藝而組成之團體有其本身章程或規章，其中訂定生產及職業的規定⁴⁰。於十一世紀在德國及英國出現，且源於舊宗教團體⁴¹。

³⁶ A. Montoya上述著作第54及續後各頁。

³⁷ M. Dobbs. *Studies in development of capitalism*, London, 第一版, 第35及續後各頁, 引自Avelãs Nunes, *Os sistemas económicos*, Coimbra, 1973, 第40頁。

³⁸ 生產和消費生產之間的不同。

³⁹ Jorge Leite的上述著作第23頁。

⁴⁰ Jorge Leite上述著作第26頁。

⁴¹ J. Heers, *Le travail en Moyen Age*, Paris, 1968, 第96頁, 轉引自A. Montoya Melgar。

這些團體，一如所述，有本身章程，有等級結構，由三級專業組成。師傅——位於金字塔之頂尖，技工或同事位於中間位置，而學徒位於底層。屬於一個單純結構，學徒之志向是成為技工、之後由技工成為師傅。

學徒透過與師傅訂立一份合同而加入這些團體，目的是學習一門手藝。在合同生效期間，師傅對學徒擁有一系列權力及義務。（保護及監督權，教育之義務等），相反，學徒或其父母或家人，須支付一筆固定金額。直至今日，學徒合同之法律原理基本維持不變，雖然學徒是一個有報酬之工作者。

學師期滿及宣誓忠誠履行職務後，學徒成為Volet（工作者），一段時間後這個名稱被Compagnon（技工）代替。技工透過同師傅訂立一份新合同，繼續成為團體之成員。工作者與師父間之法律關係是由訂立一份真正的勞動合同而生，即使為口頭合同亦然⁴²。

只有團體可製造及出售有關產品，禁止所有非團體或成員及未滿足規章條件之人開設及經營這些場所。要開設任何工場須得到團體之許可。

正如所述，勞動之條件源自團體證書，只限制當事人明確其細節方面。習慣與習俗以及有時的警務規章是規管勞動之其他淵源。團體規管並非為保障學徒及技工，為此傾向於訂立報酬之上限，而有別於今日的情況⁴³。

4. 在現代社會內之勞動

4.1. 農奴勞動的危險

農奴差劣之勞動條件決定了他們大量逃往城市，從中得到強大的奴隸主之保護，另一方面，找到工作。自從農奴離開後，留在原地之農奴的狀況發生轉變。奴隸主減少對農奴施加的壓力，而後者藉此可增加土地之收益，並為與城市居民交易物品而增加剩餘物。然而，整體上來說農奴之處境仍極為惡劣，由農村逃向城市的情況仍繼續發生，如此，出現了一個缺乏強制勞動力之情況。

⁴² Jorge Leite上述著作第26及後續各頁。

⁴³ Jorge Leite上述著作第26及後續各頁。

4.2. 團體制度之衰落

團體運作了一段很長的時期；直到十四世紀至十五世紀中葉，都沒有發生可能出現的衝突，因為滿足了當時手足情誼及宗教的思想。

然而，自大概十五世紀起，並基於兩個原因，團體開始出現危機。一方面，失去自主管理權：原先其規章只須皇室核准，後來，規章被強制由皇室自身權力制定。另一方面，團體組織本身出現危機。事實上，團體組織成為了為謀求師傅利益之一個自我監督組織，隨著生產程序，還有在其團體內的經濟制度的發展，師傅要求越來越高，對工作者、對消費者造成損害⁴⁴。

團體反對所有或任何技術改革，並摧毀比舊式手工業生產程序更具競爭力之發明。越來越成為少數師傅的事情，由其佔有這些團體並且阻止技工晉升至師傅級，並要求支付高額規費及要求極複雜的初級工程以獲得這個級別。師傅級之基礎不再是成績，而轉為世襲或經買賣而獲得。同時阻止外地工作者團體之介入及團體成員之自由流通。這種濫用導致技工為了自保，經常組成技工會⁴⁵；及需要引用壓力媒體（罷工、暴動）。

團體之危機造成了技工與學徒之無產階級化的雙重程序，以及師傅的沒落。

4.3. 在資本主義初期之自由勞動：製造業

除了團體、工業和手工業生產模式外，新世代出現了一個從經濟角度而言，以大量生產為基礎，以及在法律角度而言，以自由勞動普及化為基礎之新生產模式。這種勞動自由（自由是指無奴隸之聯繫，亦無任何團體之限制）是新的生產和勞動之經濟法律制度的直接後果：製造業。

自十六世紀起出現了工廠，通常設在市中心之外，並甚至因此在地理上遠離團體的環境，而聘用大量不受監控之工作者。在概念上這些製造業⁴⁶ 遵從資本主義之集中觀點：資本、物質及人力的集中。

⁴⁴ 在其發展的初期，即直到十五世紀，團體以保障消費者為其基本職責。且為此，以一個詳盡的規管，保證產品的質素。

⁴⁵ 主流學說傾向認為此團體為現代工會的前身。

⁴⁶ 製造業被認為是十九和二十世紀大型工廠的前身。在此方面，A. Montoya Melgar的上述著作第59頁。

在法律上，作為製造業基礎之勞動聯繫通過兩個界定之時刻：在第一個時刻，商人開始在生產者與消費者之間提供中介人服務，且在越來越廣泛的市場中⁴⁷，向前者購買其所生產之物品，然後售予後者。然而，這些新的條件決定了與手工業市場越走越遠，而其結果取決於商人，他們開始訂定其所買入產品之價值。這價格並不容許手工業配備各種設備及原料，以有效回應新的需求條件。如此，手工業必須接受由商人貸出之款項，但因為由商人為商品所定之價格總是低於手工業者為確保生活及繼續生產程序的需要，當不能支付該些貸款時，很快失去了其擁有的工場，以向商人償還不能支付的債務，且變成其顧員。現在我們步入這個進程的第二個階段，由所設立的工廠及製造業作出互補，商人控制了整個生產程序⁴⁸，而非僅為最終產品。且透過訂立真正之勞動合同，在很大的範圍內為他人提供勞動服務。

在該時代產生真正技術意義上之無產階級，因此同工業勞動有關之問題亦隨之產生：不足的薪金，超出時間的每日工作，大量的無償假期，長時間之勞動合同，衛生條件極差之工作地點，必須在僱主之場所購買消費品等。隨著工業發展這些問題變得嚴重，由十八世紀下半葉起更為突出，因此明顯需要對從屬勞動進行立法。

⁴⁷ 事實上，市場的擴大可以被認為是受兩個因素所影響：在內部方面，商業大增是由於通信方法改善、從封建時代經濟快速溶入市場經濟（主人在面對農奴持續的逃向城市和暴動時，只有減少對在其領地的居民勞動盈餘的強取，改由人身性服務承擔，並在類型上改為金錢上的租賃；從此，對之後在市場上作交易的生產盈餘構成了鼓勵作用）、增加勞動人口、勞動的社會分配及新產品技術的發展所致。在國際方面，首先，互相交往和大發現，之後，經濟空間的擴大和商業的多樣化。參閱Jorge Leite上述著作第31頁。

⁴⁸ 在此發展的初階段，商人控制最後產品，因為是他從手工業者處購買，訂定價格並從該些產品全部轉移給消費者中獲利。然而，此情況仍不能使他們滿足，這是由於，假如手工業者繼續為生產資料和原料的佔有者，生產程序繼續為手工業者所支配，所以處於商人影響的範圍以外。在第二階段，商人創造可以控制不但是最後產品，而且是開展整個生產程序的條件。因此，在開展整個生產程序的地方集合所有的工作者。這時就由商人決定勞動時間、勞動節奏、勞動工具的使用及原料的利用。此組織引發生產力的增加，尤其是因為把工作集中集中在同一地點使對於由原材料轉為產品的必須工序而分工。（參閱Jorge Leite上述著作第33頁）。

§ 2 工業社會

5. 勞動法誕生之歷史印記

一如今日我們所認識般，勞動法係隨著一種人類勞動的專門類型（具生產性、自願、從屬及為他人之勞動）之普及化而誕生，其代替了古代經濟具強迫的勞動性質，儘管直到當代仍然偶然殘留下來。

正如所述，從屬、自願及為他人勞動在工業革命之前並不為人所認識⁴⁹。其重要性從未達至足以創立一套為管制這類工作之規範。

事實上，只有“工業社會”之到來⁵⁰，自願、從屬及為他人之勞動方才廣泛出現，甚至引致大量合同的訂立，並且伴隨著被稱為工業社會的到來，升華為人類勞動之典型體現。事實上勞動法的出現是對具特點的工業社會挑戰之回應，不論這種工業社會之特點是對資本的累積及流通，以及經濟命脈之結構是以生產／消費為軸心，還是增加工作者及把他們集中在生產中心，不斷實行分工，以及工作者意識的產生⁵¹。

工業革命約始於一七六零年的英國，再結合各種狀況使古代制度能過渡到現代社會。作為這些狀況之例子有人口增加、地租及資本急速增長，資本流通及集中，將機器運用在工業上，後來亦運用在農業上，勞動調動和分工的實施，確定性地擺脫行業團體之聯繫。

除了這些事件外，非常重要的是新意念從新時代開始發展。工業革命一方面是各種事件及新事實的聯合，而另一方面，是在自由、實證及適合時代的哲理中又產生新的思維之歷史結果。

5.1. 勞動技術——生產方面

5.1.1. 勞動分工

關於勞動力，所產生之最重要現象是勞動分工，使其在運作方面更有能力及更為熟練，結果是增加勞動生產能力⁵²。這種生產力之增加源自三個因素：增加每個工作者之熟練性，節省由一種工作轉向另一種工作

⁴⁹ 參閱羅馬法的服務租賃合同（location conduction operarum）及師父與學徒及技工簽訂的合同。

⁵⁰ A. Montoya Melgar上述著作第60頁。

⁵¹ A. Montoya Melgar上述著作第60頁及Jorge Leite上述著作第66頁。

⁵² A. Smith上述著作第9頁，轉引自A. Montoya Melgar上述著作第61頁。

而浪費之時間，發明大量方便及簡化工作之機器，並使一人可擔任多人之工作⁵³。另一方面意味著商業往來的增加並鼓勵了整個經濟生活。

現在已達至最高層次之勞動分工同時也是大量生產的原因與效果，產生“細微勞動”之稱謂，即極細微之分工，其要求成立職業培訓的機構。另一方面，倘勞動分工利於大幅度提高生產能力，由此產生的負面社會精神成本卻又十分之大。

5.1.2. 工作者集中在勞動中心

與勞動分工結合，在新勞動關係及其後的法律體系具有特殊重要性的是工作者集中在工作地點。以家庭式或準家庭式制度進行的個人勞動為向同一企業家進行大量集中勞動之情況所取代。

工作者集中同一地方之原因非常多，但基本上是因為需要控制生產程序，無論是因為生產程序規模很大（鑄造廠的情況），還是因為有意控制及監管分散在各個家庭工場之工作者（例如毛線業及陶瓷業）。

5.2. 勞動的法律方面

以將工作者集中在生產單位並發展出分工及勞動專門化為基礎的新勞動技術組織產生一種新類型的工作者：無產階級者。這種人物開始伴隨著現代製造業出現。自由主義的立法將立約之自由交予工作者，但當事人間之自由及平等，僅屬形式而已，因為是指向抽象之人，而非指向在歷史及文化上特定條件之人，應引入由企業家向大量及不團結的工作者強迫訂立的工作條件之內。

5.2.1. 工作者在理論上的自由及其實際的限制

隨著法國大革命之勝利，由啟蒙哲學家所主張之自由變成憲制教條理論。因此，先有《人及市民權利宣言》，於一七九一年之憲法，在其序言中指出自由之權利：“所有人從出生時起即享有自由和平等的權利。”

勞動自由之教條理論是反對行業團體之聯繫及反對奴隸或農奴制。關於前者，就需要取消這些團體方面，鑑於資產階級的工業利益及個人主義之意識形態兩者相一致，因此在一七九一年之謝普利法律（Lei

⁵³ A. Smith上述著作第12頁，轉引自A. Montoya Melgar上述著作第61頁。

Chapelier) 取消行業團體。而對於奴隸制，對其指責並非易事，因為當時將非洲奴隸運往美國之業務非常昌盛。

工作者在法律上之自由變得含糊，因為工作者必須接受由僱主強制的條件，否則淪為失業及陷入絕境。事實上，在工業革命期間，工作者之狀況極端淒慘。被宣揚的立約自由所產生的結果是訂定過長之工作期間，將勞動時間增加至不人道之限度，濫用婦孺勞動力，在薪金方面亦出現濫用等。為公正地消滅這種狀況，公權力在並非總是風平浪靜的環境下公布了首批狹義的勞動法規範。

5.2.2. 勞動合同之期間

自由的權利總是與永久合同相衝突，使工作者在實際上處於與奴隸或農奴相似的境況。然而，除了這些印象外，在工業革命早年，合同通常以超過五年、六年以至二十五年為期。⁵⁴

對於合同自由此一限制要考慮其他情況，期間缺乏工作的穩定性，因為任一立約人都可自由地廢止合同。此第二限制可能顯示對確定第一限制的反駁。這是由於，假如工作者亦可以廢止合同的話，那麼，雖然簽訂多年的合同，工作者仍總是享有其自由。只是這樣的想法卻忘記了在工作者之間對勞動的出賣存在殘酷的競爭性，而在企業主之間卻並不存在此競爭，這是由於勞動力的供應大大地超出了需求所致。一方面，因為沒有失業保障而使工作者在無工作時需要挨餓，另一方面，實際上廢止合同只可能是僱主，這樣工作者在面對僱主時只有處於弱勢的地位。

5.2.3. 勞動期間的延長

加長了勞動合同之期間。無論是因為當事人訂立了長時間之勞動合同，或者亦因為工作者在失業方面全無保障，故在失業時要承受飢餓，又或者由於有過剩之勞動力供應，事實上工作者無能力擺脫拘束，故合同之期間最終變成永久。

此外，工作者在就業與失業之間缺乏或不存在一種真正和有效選擇的可能性使工作者處於一個從屬於僱主之狀況。這種狀況導致由僱主單方面強施勞動條件。僱主在追求利潤、而又苦惱著不能藉技術提高生產

⁵⁴ Ashton指出在威爾斯南部的一些鑄造工作者有責任終身給付其服務(T. S. Ashton, 《工業革命》)

力時，因受限於當時所使用的生產方法，增加工作者每日之工作時數是唯一提高生產力的方法。如此，每日之工作時間增至十六或有時更多之時數。連未成年人亦逃不過這種無人道的作法，少於十歲之未成年人每天工作十六小時亦時有發生。

5.2.4. 安全及衛生條件

除了將每日工作時間延長至人體能抵受之極限（借助發明氣體長明燈之便利），還有工作之安全及衛生條件非常差。工作者，主要是採礦業工作者，處於最為嚴苛的工作條件及高發意外的長期風險的淒慘狀況，是其中一個要求公權力介入之事實。

在意外或患病方面，對工作者完全欠缺社會保障的措施，加上意外的巨大風險，隨著工業機械化而大增。

5.2.5. 婦孺之勞動

在某些地區欠缺成年勞動力及“無休止”對降低生產成本的渴求，作為提高利潤之方法，引致企業家大量利用婦孺勞動。因為這些人被視為脆弱之工作者，給予之報酬較差，但同時與男人具相同生產力，增加了僱主之利潤，而所持之論據亦是不能使成年人重新適應新的工業技術。

按照當時的見證人⁵⁵，在每一百名女童工裏僅有二十七名年齡達至十歲。許多兒童在七歲至十歲之間死亡，他們每日被迫工作十六及十七小時⁵⁶。婦女之工作條件亦不見得好，從而形成一個由暴動及罷工形成的社會壓力氣候⁵⁷。

5.2.6. 薪金制度及其濫用

由於勞動力過剩而引致的工作供求不平衡，結果是工作者的薪金下

⁵⁵ Louis-Ren Villermé，《工作者的身體和精神狀況》。

⁵⁶ “必須正視該些大量的黧黑、蒼白、衣衫襤褸的小孩，而且為下雨和淤泥脫掉衣物，並抓在手中，而在下雨時，放在防機油的衣服之下，讓它只落在上面，需要食用的麵包片甚至會交回”（Louis-REN VILLERMÉ上述著作，轉引自Jorge Leite上述著作第57及58頁）。

⁵⁷ 正如著名的1888年罷工，因一篇名為婦女工廠管理員的狀況，由Bésant小姐所出版的文章而引發（參閱Lefranc，《勞動的歷史》，第289頁）。

降。這種情況使工作者處於貧困狀況，導致一方面薪金不足，而另一方面，延遲薪金之支付日期，使工作者長期生活在這樣的債權當中，從而面對僱主其長期處於債務人身份。為了還債，工作者往往被迫為預支薪金而工作，從而處於真正奴隸之狀況。在某些情況下，由於工作者未能還債，就算終生為僱主服務亦一樣，須父債子還，如此，子女被迫無任何補償地工作。

另一方面，工作者對僱主的負債往往是由後者故意製造，常利用偽造的重量及尺寸，目的是收取比之前實際交與工作者加工和轉變而生產出來的成品更多之產品。

最後，工業革命協助孕育一個特殊報酬制度：實物支薪（truck）制度。這個制度起源於欠缺流通貨幣先支付薪金的情況。一方面，此缺乏促成以物作為酬勞。而另一方面，用票據或定期支付之文件的方法作為報酬。在初期，這些票據是由企業主保證，商人接受此為交換之方法，但之後，只是給予較低之價值方接受這些票據，使僱主亦變成其工作者之供應商。代表薪金的票據被迫用來交換在僱主場所出售之消費品。這些貨物需求的穩定性⁵⁸不單只可能訂定濫用的價格，而且產品的品質亦很差。實物支薪制度的結果就是工作者生活條件之變壞，使對僱主之個人負債及其所處的奴隸狀況更為嚴重。

6. 作為勞動法誕生決定因素的工作者運動

無產階級之誕生，一方面，它是行業團體制度衰落之後果，另一方面，亦是大量生產之後果，很快工作者明白到其力量及團結之需要，以便實現各種要求。事實上，工作者集中在工作中心及工作者區，利於企業家增加其生產力及利潤，同樣使工作者意識到他們有相同之經濟及社會狀況，為此共享相同利益，在改善生活條件方面團結一致。就這樣產生了“工作者運動”，作為對現代工業化社會劃分階級制度之回應，並以一七八九年革命取勝之資產階級為主。

這種回應源於兩方面之原因：一方面，“工作者運動”是由於工

⁵⁸ 事實上，如果僱主只向工作者以票據作支付，而工作者不接受的話，除非由於價值低於其物之價值，工作者只可以在僱主的場所獲供給。此實物支薪制度曾被規定於勞合同法第21條第1款f和g項，第91條第1、2、3和4款a項及第93條（1969年11月24日第49408號法令）。

作者與生產方法分離而產生，使工作者遠離資本及最後製成品；另一方面，亦源自階級意識之產生。

“工作者運動”在兩方面影響了立法之介入。一方面，向公權力施壓，要求其以直接行動、猛烈及激進地解決社會問題。面對這些立場，國家採取了一個緩和社會衝突之改革政策。另一方面，亦採取一個激進及一個溫和立場，或拒絕同公權力的全部合作，或與其合作，即使是在行使政府職能。作為第一個立場的例子有“無政府公會主義者”，而第二個立場就有社會主義者。

無論如何，每當新思維向公權力施壓，公權力都在規管勞動方面進行干預，以避免社會的衝突惡化。

7. 勞動法在葡萄牙之歷史沿革——簡短歷史描述

在葡萄牙以間接方式管制從屬勞動之首份法規為1860年10月3日命令（Decreto）——關於公共場所之安全及衛生條件。之後由1867年《民法典》管制家庭服務（第1370條）、合同工（第1391條）及學徒合同（第1424條）。

在1889年8月透過法律成立調停仲裁法院，以平等（僱主和工作）方式組成，目的是解決僱主與工作者間在勞動法律關係發展期間出現的衝突。

但透過規範婦孺勞動之1891年4月14日命令（Decreto）方才開始現行關於從屬勞動立法。

1907年8月3日命令（Decreto）確立了相當於連續二十四小時，通常是在週日之強制週假。

葡萄牙共和國成立後，透過1910年12月6日命令承認罷工權（direito à greve）及禁止關閉工廠（lock-out）。三年後，透過1913年7月24日第83號法律制定了關於工傷意外之首份法規；透過1919年3月10日第5637號命令（Decreto）將該制度普及化，而該制度原先只適用於工業活動，同時，成立工業意外之保險制度。

但早在1915年1月22日公布了分別關於商業和工業勞動時間制度之第295及第296號法律，規定了每日最長之工作時間為十個小時。此制度後來經1919年5月10日第5616號命令修改，對於公職及工商業活動，將每日最長之工作時間訂為八小時，每週四十八小時。

由1924年12月27日第10415號命令容許成立社團及職業階層之社團聯會，並承認其具有訂立集體勞動合同之能力。

在1927年，於1926年5月28日之革命發生後，2月15日第13138號命令禁止罷工權。

在1933年9月23日公布了第23048號命令，建立國家勞動規章，並且在1937年，由3月10日第1952號法律設立首個個人勞動合同專門法律制度。之後，1934年8月24日第24402號命令訂立勞動時間制度及1964年3月6日第36137號命令確立集體聘用法律制度。

在遵照1933年憲法之情況下，早於1934年5月18日第23870號命令已禁止罷工權及關閉工廠的規定。而1936年7月27日第1942號法律訂定工作意外及職業病法律制度。

上述法規構成行業團體公會時期之從屬勞動之法律基礎。然而，自1965年起，發生了一場將勞動法律現代化的運動；除其他外，值得強調之法規有：

- a) 1965年8月3日第2127號法律及8月21日第360/71號法令——關於勞動意外及職業病，後者仍在生效中；
- b) 1966年5月27日第47032號法令，後來被1969年11月24日第49408號法令取代，建立今日在葡國簡稱為LCT的個人勞動法律制度，雖然只有部分仍在生效中；
- c) 1969年8月28日第48412號法令——關於集體聘用制度；
- d) 9月27日之第409/71號法令——訂立工作時間制度至今仍在生效。

自1974年4月25日革命後，公布了5月15日第203/74號法令，取消行業團體制度及廢止國家勞動規章。建立了自由組成公會的保障，訂立了解決集體勞動衝突的新方法及制定國家最低工資。

第三章

勞動合同： 概念、要素及法律特徵； 勞動合同與近似之概念

1. 概念

勞動合同的概念載於《民法典》第1152條內⁵⁹：“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”。

我們認為此概念與4月3日第24/89/M號法令所預設的概念相同。事實上倘在這個法令內無明示確立一個合同概念的話，第2條b項在界定工作者之概念時，亦為我們間接地指出了該概念。b項規定工作者係“指享有在澳門居住身份之人士將其工作活動通過合約提供予一直接僱主且受後者管轄及指揮，(……)及報酬的計算標準……”。

如此，經分析後勞動合同為兩個人間之合意，藉該協定一方承諾向另一方提供勞力或智力的活動，並在後者權威及領導下進行，以獲得報酬之支付。

2. 基本要素

2.1. 工作者的給付——工作者（負有義務提供智力或勞力活動之人）的主要義務是作為（*facere*）義務，即採取一個積極行為作出勞力或智力勞動，又或對其外部化。透過這種雙方法律行為，由作為給付債權人之僱主所支配。

因此，經分析後的合同標的乃任何一種活動，只要是適法及能滿足僱主的利益，即受法律保護（《民法典》第280條及第398條第2款）。

在勞動合同裏，債務乃工作者必須提供之活動，而另一方則作出組織及指導，意即結果非為合同之內容。為此，原則上倘僱主所希望獲

⁵⁹ 相同之勞動合同之概念載於第49408號法令第1條，其賦與葡萄牙共和國個人勞動合同法律制度，簡稱為LCT。

得的結果不能實現，已努力完成其必須履行之給付的工作者不可能被要求承擔責任。另一方面，除非存在工作者不從事其必須作出之活動的事實，不能視為合同不履行。為此，倘一間商業場所關閉兩天作清潔或重新裝修，而這種勞動只需在該場所任職兩名至六名工作者，雖然其他必須留在工作地方的工作者這兩天內沒提供勞動，但仍是履行了合同。因此，只要工作者在工作時間及地方內可由僱主支配，以履行其給付即足矣。勞動給付之本質就在於觀察這種僱主對工作者的支配情況。

2.2. 回報——回報是勞動合同的一個要素，且構成僱主之一個主債務。為此，作為支配勞動力之交換應給予工作者回報，即是根據合同，規管合同之規範及習慣的規定，工作者有權獲得作為其勞動對等給付的全部所得（第24/89/M號法令第25條第2款）。

回報可以是固定、浮動或混合式的，視乎以時間、以結果或是以時間和結果一起計算而定（第24/89/M號法令第26條）。可以用金錢支付或用物支付（第24/89/M號法令第25條第3款）；但用物支付最高只可至報酬總額之一半，而剩餘的一半用金錢支付（第25條第3款）。

回報乃最常用之說法，許多法律及約定規範皆使用不同之名稱，以說明工作者這個權利，例如酬勞（*remuneração*），以及特別是工資（*salário*）（參閱第24/89/M號法令第五章）。

2.3. 法律從屬

2.3.1. 概念及範圍——雖然一個活動的給付及其報酬是讓合同定性為勞動合同的要素，但並非唯一要素，亦非這個概念之專有要素（除其他外，在自主提供勞務合同、在有償委任合同、在承攬合同，債務人亦須透過回報為債權人之利益而實行一項勞動），區分勞動合同與上述那些合同的標準不能僅以這些元素為基礎。

容許區分勞動合同是由於工作者在僱主之權威及領導下提供其活動。這個要素稱為法律從屬，並體現在僱主透過命令、領導及指示對工作者須提供之工作所擁有的權力。法律從屬是建立在執行合同時，對於在合同及規範之限制內由僱主制定之命令、規則或指引，工作者個人行為的必須從屬。

有別於其他合同，在勞動合同裏存在一項勞動給付及一個回報，是由債權人（僱主）負責計劃、領導及組織工作者必須作出之給付。是

由僱主負責指出工作者必須在何地、何時、如何及以何種方法執行合同內必須履行之活動。這種法律從屬並不限於只是開始勞動給付之前的時刻，而是在執行期間仍然維持。

除了僱主行使其領導及指揮權，包括跟進、計劃、指導、監督及控制由工作者提供之給付這些視為正常之情況外，還有法律從屬會以更輕微的方式行使其其他情況。例如工作者在企業以外從事其活動（例如售貨員）或在一間只有一個工作者之場所內從事活動。然而，即使在這些情況下，仍有從屬之存在，因並非由工作者組織及指導其活動，而是僱主透過其指引、領導等指導工作者。另一方面，僱主可於任何時候自行或透過上級監督工作者之活動。

不同的問題是要知道法律從屬與涉及專業及科技知識之職業（例：律師、醫生、工程師等）及與某些職業操守規則是否相協調。倘認為法律從屬意味著技術及科學的從屬，明顯這些活動不能構成一份勞動合同之標的。然而，現時學理及判例趨向於認為法律從屬不一定涉及技術及科學的從屬，可僅屬於行政及組織性質方面（勞動地點、時間、工作程序規範、紀律規則、顧客的最少人數等）。

我們所述的從屬具有法律性質，並非指經濟地位較強之人所具有的一種單純事實權力。相反是一個先被法律承認之權力——“受到其管轄及指揮下……（第24/89/M號法令第2條b項）。由於是一個法律權力，為了可談及從屬，無需僱主實際行使有關權力，只要可行使即足矣。

2.3.2. 法律從屬與經濟依賴——不應將法律從屬與經濟依賴混淆。後者是指“專門或刻意地為某個受益人勞動之人，其生存之主要方法就是勞動之報酬”（因此，工作者相對於受益人來說具有一種經濟依賴性）；另一方面，由於所從事之活動被列入一個非由工作者決定之生產程序內，就算在技術及法律自主亦然（從相同的程序結構觀點而言有依賴性）。

出現類似情況是當在法律上屬自主、並在自己地方開展活動的工作者，目睹由其活動所產出的產品列入一個更廣泛的生產程序，由僱主推動及操縱的程序中（例如裁縫在其家裏專為某時裝店縫製褲子及外套）。正是這種經濟依賴性個人勞動合同法律制度（葡萄牙共和國）在其第2條將該些合同在某些效果方面等同於勞動合同。

2.3.3. 法律從屬之限制——法律從屬涉及工作者服從之義務。倘僱主有權就執行工作者必須作出的給付發出命令、指引及領導，工作者有義務遵從這些命令並服從之。

在澳門，此服從義務載於第24/89/M號法令第8條第1款c項內，其中規定“工作者在所有涉及工作施行及紀律方面服從僱主，但僱主的命令及指示顯示與其權利及義務有抵觸者除外”。由轉載規範的第二部分可以得到當法律從屬之行使體現在侵犯工作者之權利及保障時，則終止服從義務的結論。

首先，這些權利及保障源自勞動合同，但亦源自適用之法律及協定的規範。如此，法律從屬有其限制性。只可在工作時間內行使這些權力，僱主不能在這個時間以外塑造工作者之行為。在工作者必須履行之給付內，還有合同限制的公平尺度：因此僱主實體不得要求工作者作出不屬其給付內的工作。

2.3.4. 決定法律從屬之標準——決定法律從屬之存在在特定狀況下，是以由一系列特徵確定的類型——概念作出，主張使用“類型方法”，其體現在找尋一些按照事物之正常性屬於從屬工作者特徵的跡象⁶⁰。

在法律從屬跡象內，通常區分關於立約人之跡象，關於工作條件之跡象及關於報酬之跡象。

- a) 關於立約人之跡象。通常是指須提供勞動之債務人以債權人支付之報酬為唯一或主要收入來源的狀況。勞動給付債權人以工作者名譽為社會保障基金扣除薪金，以及扣除職業稅的狀況亦為構成從屬性跡象的狀況。
- b) 關於執行工作條件之跡象。特別重要的是從屬組織的時刻。如此，勞動時間的拘束、在所服務的債權人指定之地點履行勞動給付、對於給付方式存在外部的控制、服從命令、遵守企業的紀律、勞動工具的所有權等，可以得出存在於由債權人控制技術生產程序內的一個典型狀況的結論，及更明確地說，在債權人的技術勞動組織內。

⁶⁰ Monteiro Fernandes上述著作第72頁。

同樣重要的是提供服務的債務人是否以給付工資的方式聘用，以及是否專為一個債權人從事其活動的狀況。

- c) 關於報酬之跡象——倘報酬是按時間而非按效益計算的話，通常可將這種情況界定為勞動關係，相反亦然。然而，我們可見到相反的情況。

所有這些跡象都不是獨立的，並非對其中一種跡象的確認足可容許將情況定性，而是整體考慮，即對各種跡象作全面評估，以便對情況進行定性。

3. 勞動合同及相近之概念

在工作者保留對僱主一定的經濟和技術獨立之情況下，我們可懷疑其定性，正是使用上述之標準而表示對它的懷疑。

3.1. 勞動合同與委任合同——委任合同之目的是一方向另一方授予作出法律上的行為之權力，前者稱為委任人，後者為受任人（《民法典》第1157條）。

基於兩個原因而有別於勞動合同：一方面，因為受任人僅實施法律上的行為，而工作者通常須作出實質行為；另一方面，當受任人在代表委任人實施一個法律上的行為時，須尊重委任人之意志，在執行活動時，不受委任人之領導。相反，工作者受僱主領導，其活動須遵照僱主之命令、指引及指示。

3.2. 勞動合同與承攬合同——承攬合同乃提供勞務合同的一類，並定義為債務人通過價金的支付須為債權人實施一工程之合同（《民法典》第1207條）。在這種合同中，可有各種不同之情況：無論在一人必須為另一人興建房屋的情況，還是一人必須為另一人就一企業的可行性進行經濟方面研究之情況，皆為承攬合同。

在此情況下，債權人向債務人發出指示，即使這些指示甚為清晰而非概括性之指示，但所謂的指示並未達致在工作組織中的領導。相反，在勞動合同內，債權人領導債務人之給付，後者相對於前者無獨立性。

承攬合同之標的為“工程”，此為債務人勞動之結果，而非其作為，亦非其勞動力。在承攬合同中，債務人一般按其勞動成果而獲得報酬，而工作者則按勞動時間而獲得報酬。通常承攬人顧用工人執行合同，而工作者自己進行活動，在從事活動時不得由他人代替。

概括言之，在我們剛觀察過的兩種提供服務的合同——委任合同及承攬合同——裏，債務是一個結果，故為達至該結果之活動組織由債務人主動作出。而在勞動合同中，給付標的是工作者的勞動活動；僱主獲得支配權，並賦與其因應欲達致的目的而作出之命令。

4. 勞動合同之法律特點

勞動合同具有下述特點：

4.1. 勞動合同是一份有償合同。因此倘工作者之活動乃以無償方式作出，則無勞動合同。

4.2. 此外，亦是一份雙務合同，即立約人之債務為對等及互相倚賴的。倘工作者無履行其必須作出之給付，他無權要求薪金。倘僱主無履行其責任（例如分配進行的工作及所需之工具），僱主亦不得指責工作者無作出勞動給付。然而，正如我們所見，透過合同由工作者向僱主提供的可支配性今日趨向於對雙方訂定。

4.3. 勞動合同還是一份連續執行合同，在長時間內作出給付，而對於工作者之給付，不會引起重複。為此，勞動合同之無效或撤銷不能有追溯之效果。

4.4. 勞動合同對於工作者一方來說亦是一份“人身性合同”，因為須作出之給付具有人身性質；在進行給付時不得由第三人代替，而其合同責任不得移轉予其繼承人。

4.5. 此外，是一份與人格權有衝突之合同，因為並非簡單指向任何貨物，而是涉及工作者之人身上。此為決定勞動合同處於受社會公共秩序所保障的工作者人身的地位之其中一個主要原因，故導致有別於其他

財產合同。

4.6. 最後，勞動合同通常是一份附意合同，因為合同條款由僱主單方面設定，而工作者不能討價還價。此為要求立法者介入之另一個原因，一如在其他層面般，利用這類合同以保障工作者之人身。