

# 在葡萄牙及澳門法律內之 附期限之勞動合同

原著

José António Pinheiro Torres

澳門大學法學院助理教授

## 引言

### 1. 確定期限 (**termo certo**) 及不確定期限 (**termo incerto**)<sup>\*</sup> 約定期限 (**termo negocial**) 及法定期限 (**termo legal**)<sup>\*\*</sup>

期限乃一個合同的一個自然條款，它的作用是使合同之效力取決於一個未來及肯定之事件。但期限亦指一行為效力所取決於它本身的未來及肯定的事件。

倘屬於知道將來會發生之事件，則屬於確定期限，在這個意思上有別於條件(*condição*)。但並不一定能決定事件何時發生。為此在學理引用肯定之期限與不肯定之期限，意即指出可預先指出期限之成就時間，而在其他情況下則不能確定。

作為自然條款的期限，並非這類行為之外形元素<sup>1</sup>，故並非界定這種法律行為之必需要素。這種條款並非只是複述補充適用的法律規範，

---

\* 中文翻譯：馮文莊。

\*\* 本文是按照葡文本的第一版譯成。後來葡文原著者對葡文版作出了很大的改動。基於時間關係，中文本並未作出相應修訂。

<sup>1</sup> 然而，Lobo Xavier, Bernardo (見《勞動法教程》，Verbo出版社，1992年，第468頁)認為：“法律要求附期限之合同應有一個適當及特定之實質理由”，故可以指出：“這類合同成為一類特別的合同”。



而是產生法律效果所必需的一個交易條款 (cláusula negocial)。換言之，只有立約人(雙方)訂定期限，勞動合同方是附期限之勞動合同<sup>2</sup>。

但可以有例外：並非所有附確定期限之勞動合同皆源自立約方在這方面之意思表示，可以是源自法律之強制規定<sup>3</sup>。須區分兩種情況：學理接受約定期限及法定期限(默示或非正式期限)<sup>4</sup>。

期限可以是始期(termo inicial)(中止期限——termo suspensivo)及終期(termo final)，視乎時間之經過是決定合同效力之開始發生或終止而定。現在我們須考慮解除期限(termo resolutivo)。附期限之勞動合同乃指效力之終止取決於未來及肯定事件之發生。正是以這個意思，我們開始論述附期限之勞動合同。

## 2. 附期限或附期間之合同 (contrato a prazo ou a termo)

附期限或附期間之合同是指同一現實：雙方在訂立合同時設定其期間。

有別於葡萄牙法律傳統(過去稱這種合同為附期間之合同)，但2月27日之第64-A/89號法令採用附期限之合同這一個術語。純從法律專業角度考慮，後者較佳。為此，在分析合法採用附期限合同之條件時(指第64-A/89<sup>5</sup>號法令第41條第1款)，可清楚知道這些條件在法律上不能被定為期間(prazos)<sup>6 7</sup>，引致在六十年代之法規內，尤其是1969年11月24日之第49408號法令其中有第10條第2款，第108條及第110條)引用“不確定期間”(prazo incerto)來指定這種情況。

從另一個角度著眼，似乎這個術語開始漸漸被遺忘。用一個較封閉之術語去代替一個早已在勞動法內根深蒂固之術語不見得有多大好處，

<sup>2</sup> 持這種見解，參閱由Jorge Leite著之《附期間之勞動合同》(《勞動法教程》一書第258頁至263頁之撮要)，科英布拉，1990年，第2頁。

<sup>3</sup> 例如2月27日第64-A/89號法令第5條第2款所定之情況——稍後我們有機會分析。

<sup>4</sup> 參閱Jorge Leite之作品及Mota Pinto之《民法總論》(第三版)，1992年，第576頁。

<sup>5</sup> 然而，應參閱第44條第2款、第45條第2款及第46條第4款。

<sup>6</sup> 本文在引述有關條文而無特別指出法規之名稱時，皆指這份法規。

<sup>7</sup> 例子就是代替一個患病之工人——屬於第41條第1款a項所定之假設情況。



而且較難叫其相對人明白。另一方面，*termo* 這個詞較為直接，是指一個事件，當其發生時，合同則停止生效，而*prazo*一詞則較著重突出合同發生效力之期間<sup>8</sup>。

此並非一個純用語之問題。然而，只要不將這兩個術語混淆，只要知道 *termo* 與 *prazo* 各有不同之意思，亦可作為同義詞而使用。

### 3. 勞動市場之彈性，就業穩定及附期限之合同

長期以來，訂立具確定期限合同是一種通則。過去人們恐怕訂定無期限之合同變相等於回到訂立永久性合同（*contratos vitalícios*）或奴隸制之年代（此為這些年代之跡象）。

隨著時間之過去，再加上需得到社會的保護，就業穩定成為一個要受到保護之利益。為此，作為就業穩定之體現之時間不確定的勞動合同開始確立起來，並用法律途徑規定禁止採用附期間之合同。

在本世紀七十年代期間，長期就業之模式最為風行及廣泛，至少在較發展國家是如此。但這並不表示無臨時工作之情況之存在，而這些情況亦是1973年危機之產物。事實上，每當一部有效率的生產機器出現而要求勞動力要有彈性時，皆會發生這種情況。但這些罕有的情況的其社會意義不大，並無引起立法者之較大關注<sup>9</sup>。

今日，追求彈性較大的勞動力成為了確保企業在競爭市場中（而非僅限於國內的競爭）保存競爭力之一種形式。

為此常採用臨時勞動（*trabalho precário*）形式（臨時工），亦大幅度採用附期限之合同。倘立法者不能忽視勞動市場彈性化之需要，繼而阻止訂立附期限之合同，在某些情況下應接受這種合同。就業穩定原則就要求如此，今日這個原則已被提升為工人之權利、自由及保障之範疇（《葡萄牙共和國憲法》第53條）。

<sup>8</sup> 關於對1989年立法者所用術語之批評，應考慮Jorge Leite在其作品中所提出之論據（第5頁）。

<sup>9</sup> 在此複述Jorge Leite教授之理論（見引述之作品，第1頁）。當1976年之立法者在10月28日之第781/76號法令之序言中指出：附期限之勞動合同管制不足，實有其理由所在。



不足為奇的是附期限之勞動合同法律制度在兩類情況之間徘徊：一方面是僅在需要之情況方接受這類合同，另一方面是因為要盡可能保障工人就業穩定之需要。

## 第二章

### 一般制度

#### 4. 有效成立之實質要件 (*requisitos materiais de validade*)

除了勞動合同有效之一般要件外，葡萄牙立法者對於訂立附期限之合同還要求符合其他的條件，否則引致期限條款無效(第41條第2款)。此為我們分析之內容。

在10月28日之第781/76號法令內(附期限合同之舊制)，當時法律無列明在那些情況下可接受附期限等於或超過六個月之合同。但少於六個月之短期期限之合同僅在勞動(工作)具有臨時性質之情況下方予與接受，尤其屬於一項已界定之服務或一項已具體確定之工程(第1條第2款)。

在法律沉默之情況下，關於其他期間等於或超過六個月之合同需要有作為加入期限之客觀理由方接受，學理意見分歧。對於部份學者來說，要訂立附期間之合同需有一個客觀之理由(*razão objectiva*)<sup>10</sup>。支持這個理論的人指出：“倘從穩定原則中可得出之結論為：並非在任何情況下皆可正當地採用臨時就業形式，必須承認採用這種就業形式具有例外的性質”。如此，有人認為需有“勞動力過渡性的需要”(Jorge Leite)。另一個論據是源自該法規之第3條第2款<sup>11</sup>。一如Monteiro Fernandes所指：訂立期限條款之無效(*nulidade*)，是因為不存在要在時

<sup>10</sup> 持這種見解，見Jorge Leite之作品，第6頁；Motta Veiga之《勞動法教程》第五版，1993年，第418頁；Monteiro Fernandes著之《勞動法——個人勞動關係》第六版，1987年，第265頁及續後。

<sup>11</sup> 按照這條法律規定：“倘以逃避管制無期間之合同之規定為目的，則所定之期間為無效”。



間上限制勞動聯繫之認真及客觀之依據(fundamento sério e objectivo)，所提供之活動亦無過渡(臨時)性質<sup>12</sup>。其他的學者則認為：“對於期限等於或超過六個月之合同，無需遵守實質條件(例如要有短期性需要或其他同類需要)<sup>13</sup>，法律所定之制度十分清楚<sup>14</sup>”。

為了解決這些分歧，立法者在1989年透過第41條第1款之各項詳盡列明了合法接受訂立附期限合同之情況。

一般言之，應注意到：第41條第1款a至g項所定之情況屬於僱主本身範圍內之各種狀況，而h項是關於工人方面，目的是鼓勵聘用在勞動市場有較大困難之勞動力<sup>15</sup>。從另一個角度言之，可以指出：有兩大類別之情況：某些情況具有客觀之性質，即同工作職位之臨時性有關，例外或非確定，因僱主之活動仍未打穩陣腳，另一類的情況則帶有主觀性質，即源自工人之特殊狀況<sup>16</sup>。

在不具備適法性實質條件之情況下而採用第41條第1款所詳列之附期限之合同，結果是“期限之訂定為無效”(第41條第2款)。

法律所用之形式並未能排除關於其意思可能引起之疑問。因為不能得出下述結論：“期限訂立無效自然地引致合同轉為長期性合同(contrato permanente)”<sup>17</sup>。有人認為這是立法者之意圖，但肯定的是所得到之解決方案僅為局部不完全有效(invalidade parcial)，只有證明立約人不會以其他方式立約，方引致整份合同無效不成立或稱為不完全有效(invalidade)(LCT第41條第14條第1款)。我們認為LCT第14條第2款似乎並不適用，理由是在此無一條可代替無效條款之強行規範(preceito imperativo)。

<sup>12</sup> 對於後述的這位學者來說，法律之沉默表示無需明示指出採用附期間合同之理由(見其作品，第266頁)，但對於短於六個月之合同則有此需要(第781/76號法令第6條)。

<sup>13</sup> 參閱Lobo Xavier之作品，第467頁，還有1986年6月20日之最高法院之合議庭裁判。

<sup>14</sup> 參閱Jorge Leite之作品。關於長期失業工人及找尋第一份工之工人之概念，參閱2月27日之第64-c/89號法令第4條。對於第41條h項之批評：“毫無分別地接受附期限之合同”，參閱由Soares Ribeiro著之《勞動合同之終止》，Justiça e Paz出版社，1989年，第47頁。

<sup>15</sup> 參閱Jorge Leite之作品，第468頁。

<sup>16</sup> 一如Soares Ribeiro果斷地說，見其作品，第48頁。

<sup>17</sup> 關於將合同目的之縮減，見Mota Pinto之作品，第627頁及續後。

我們認為正確之解決方案為上文所述的方案。首先，因為是同就業穩定原則有關。另一方面，我們認為在此具備因目的而將合同縮小之條件<sup>18</sup>。為此，出現因違反一條為保護一方立約人而定之規範而引致之局部無效不成立（*invalidade parcial*），為此這種縮小（*redução*）應會發生，即使一方假定之意志為相反亦然）。

### 5. 有效成立之形式要件（*requisitos formais de validade*）

按照第42條之規定：“附確定或不確定期限之合同須以書面形式訂立”。故附期限之勞動合同是一份形式合同，而要求之形式是一種實質性形式（*ad substantiam*），而非純證據形式（*ad probationem*），因為遵守所要求之形式是解除期限之條款之有效成立之條件<sup>19</sup>。

有別於勞動合同，可加入中止性期限或條件（LCT第9條）（LCT是指「個人勞動合同制度」），法律之要求並不限於附屬條款（*cláusula accidental*）之形式化，相反是同勞動合同有關。這種形式包括合同之全部條款，無論是主要條款或附屬條款，特定條款或非特定條款。有別於一般制度，法律不單要求合同要形式化，還設定最基本之強制性內容，即訂立合同形式所需之範圍：由雙方當事人簽署：除了當事人之名字、住所或總營事址外，合同應指明職級或所約定之職務及有關報酬（酬勞）、工作地點及時間、開始日期、列出所定期限及其原因、或在附不確定期限之情況下，指出有關活動、工作或工程（作為訂立這類合同之理由），或被代替工人之名字，以及訂立合同之日期（第42條第1款）。

倘無遵守書面形式、當事人無簽名或合同無載明名字及所定之期間，無指出有關理由及開始之日期<sup>20</sup>及立約日期，這份合同被視為一份無期限之合同（第42條第3款）。

<sup>18</sup> 參閱 Jorge Leite 之作品，第8頁。Soares Ribeiro 作品，第49頁。在781/76號法令生效時，此為司法判例之意見（參閱1982年6月18日之最高法院之合議庭裁判——公布在最高行政法院判例，第21年，(XXI) 第251期，第1444頁）。對 Monteiro Fernandes 第269頁來說，關於期限條款，形式要求具只有實體性質。

<sup>19</sup> 倘當事人遺漏了合同開始之日期，則視為自訂立之日起計。

<sup>20</sup> 持這種見解，參閱 Jorge Leite 之作品，第9頁。



不遵守法定形式或欠缺第 42 條第 3 款所定之指示不引致合同無效不成立 (invalidade)，此為一般制度之一種偏差，只引致訂立期限之條款無效 (nulidade)。但更重要的是規定：將合同視為無期限之合同。此表示：這是一般制度之另一種偏差，立法者明示地排除了《民法典》第 292 條所定之合同縮減制度 (regime de redução) 及 LCT 第 14 條所定之局部無效不成立之條件，且不考慮當事人之意志。

法律無指出欠缺第 42 條第 1 款所定的指示時之懲罰：這些指示包括立約人之住所或總址、職級或職務、工人之報酬及工作時間及地點。在法律沉默之情況下，似乎可以接受欠缺這些指示不引致期限之有效成立 (validade)。這並不表示欠缺這些元素變得無關重要。要求特定的形式其中一個目的是確保採用附期間合同之正當性，欠缺條件可以作為用欺詐方式採用附期限合同之提示。

## 6. 試用期 (período experimental)

第 43 條規定：“除非有相反規定，在執行附期限合同之首三十天內，任一方可解約無需作出預先通知，亦無需主張合理理由 (充份理由)，亦無任何賠償 (第 1 款)”。

倘合同之期限不超過六個月，以及附不確定期限之合同，但其所定之期限不超過六個月，第一款所定之期限縮減至十五天。

驟眼觀之，傾向於視法律容許在試用期內任意解約。此為源自該款所用之形式“...無需主張合理理由 (充份理由)”<sup>21</sup>。但我們對該款有另一種的理解。一如 Jorge Leite<sup>22</sup>所述一般：“試用期的目的是使當事人 (立約人) 證明值得訂立有關合同 (考慮到各立約人謀求的目的)。試用期的目的是證明一些事前不能證明的內容。如此，立約人趨向於研究是否存在締結合同的 (明示或默示的) 決定性情勢，故每方當事人享有的解約之權能並不能任意行使，相反，必須以訂立試用期的其中一個依據為基礎。”<sup>23</sup>

<sup>21</sup> 關於合同之單方廢止及具有所指之意思，參閱第 55 條。

<sup>22</sup> 見引述之作品，第 11 頁及續後。

<sup>23</sup> 參閱 Jorge Leite 之作品。



”採用相反的立場即表示容許：只要有理由訂立附期限之合同，則可訂立為期一個月或十五日之合同。

在此提出之另一個問題是附不確定期限合同之時間（為了第43條第2款之效力）。對我們來說，我們認為：假設部份應是指訂立合同時之情勢，而非嗣後情勢。換言之，倘訂立合同時已預計合同之期間短於六個月，試用期則為十五天。否則，試用期是三十天，即使嗣後情勢導致預計合同之期限比合同所訂者為短亦然。

## 7. 合同之停止（中止）及終止

合同之**停止**是指在合同聯繫之存續期間，停止由合同產生之部份權利，或部份主要權利及義務，因出現短期阻礙而使工人不能提供勞動、或僱主不能得到這些勞動（Jorge Leite）。

停止（中止）合同並非勞動合同之專屬制度，對此我們稍後論述。然而在這方面出現的問題是：倘已知道合同中止之期間會超過合同之期間，合同是否依然會中止？

這個答案之依據不能僅以「維持合同原則」及「就業穩定原則」為基礎，或視中止合同是有權要求勞動之一種體現，這是這個具體法律制度之理由所在。倘「出現障礙之期間」超過合同之期間，會引致合同斷層。按照J. M. Béraud<sup>24</sup>之理解：“中止合同不單保護在執行合同期間一種存在之“未來利益”，相反，同樣保護合同任一方的“現存利益”，尤其是在社會保障方面”。

這樣，我們認為：對上述問題所給予之答案應是：即使在所述之情況下，合同停止（中止）。但並非表示工人必須重新履行合同，這甚至可能不能<sup>25</sup>。

關於勞動合同之終止（cessação），受第52條管制，“關於合同終止之一般性規定”適用於這類合同（第1款）。如此，除因期限到期而合同終止

<sup>24</sup> 參閱《勞動合同中止》一書（Lyon，1979年）第58頁——由Jorge Leite引述，見其作品第363頁及續後。

<sup>25</sup> 例如工人是在第41條第1款c項之情況下招聘。

外，附期限之合同可以因失效(caducidade)<sup>26</sup>、雙方協定之廢止(revogação por acordo das partes)；由僱主作出之解僱（有合理理由），由工人作出之有或無合理理由之解約、在試用期內任一方作出之解約、以及因局勢、技術及同企業有關之情勢而工作職位消滅（撤銷）（第3條第1及第2款）。

我們將關於勞動合同消滅原因之研究留待稍後。現在我們只想扼要地強調對附期限之勞動合同之特殊性。按照第52條第1款之規定，要保留“第2至第7款所作之改動”。

如此，關於由僱主作出之視為違法之解僱，工人有權收取自解僱日起至（確定或不確定）期限屆至（或至判決之日，倘屬於不確定之期限）、因解僱而未收取之報酬（第52條第2款a項）<sup>27</sup>，在後述的情況下，工人有權復職，且不妨礙其職級（b項）<sup>28</sup>。關於由工人作出之解約，法律區分有或無合理理由這兩種情況（第52條第4及第5款）。在第一種情況下，按每年年資工人有權收取相當於一個半月之賠償，最高至報酬額；在第二種情況下，工人必須在三十或十五天前作出預先通知，視乎合同之期間是否超過六個月或少於六個月而定<sup>29</sup>，倘工人全部或局部不履行這個預先通知，必須向僱主支付相當於無遵守之（通先通知）日子之報酬（第52條第6款）。

## （二）

### 附確定期限之合同

#### 8. 在法律上接受這類合同之各種情況

即使第48條之規定可以引發一個意思：其中所定之情況保留予附不確定期限之合同，應理解為：時間等於或超過六月之附確定期限之勞動

<sup>26</sup> 按照第4條之規定：合同失效之原因，除了期限到外，還有嗣後、絕對及確定工人不能提供勞動或僱主不能獲得勞動，以及工人因年老或殘疾而退休。關於附期限之合同，應指出：工人因年老退休不引致合同消滅（第5條）。

<sup>27</sup> 然而，應參閱第52條第3款之推定。

<sup>28</sup> 應強調：無意復工之工人無權獲得賠償——按照第13條第3款之規定，此為保證以無期限方式招聘之工人之一個權利。

<sup>29</sup> 對於附不確定期間之合同，在計算預先通知期方面，應考慮合同之實際期間（第52條第7條）。



合同，在第41條第1款所定之任何情況下皆為可能。換言之，在所述情況下，選擇採用確定或不確定期限合同，是利害關係人行使或不行使之一個權能<sup>30</sup>。

對於時間短之附確定期限之合同而言（即指時間少於六個月之合同），立法者將接受之條件受限於第41條第1款a項至d項所定之情況（第45條第1款）。然而，應注意：“在接受訂立期限不少於六個月之情況下，其時間不得少於所提供之工作或服務所定之時間”（第45條第2款）。此為保護工人之一種措施——所體現之意思為：只在第41條第1款a項至d項所述之情況下，立法者方容許訂立期間少於六個月之合同，只有不能預計所提供之工作或服務其期間等於或超過上述期間方可接受<sup>31</sup>。否則，當事人除了訂立最少為期六個月之合同外，別無其他方法。

## 9. 合同之時間（期間）（*duração do contrato*）

法律僅在兩種情況下明示地訂定附確定期間之勞動合同之時間（期間）：合同可以續期（*renovação*）——在此情況下，限制是連續三年（第44條第2款）；在訂立合同的目的是為了開展一種全新、且期限不定之活動，或為了使一間企業或場所開始運作（第41條第1款e項），合同之時間，不論可否續期，皆不得超過兩年（第44條第3款）。

只有在某類合同內方可真正訂立一個最長期限。換言之，只在第41條第1款e項所述之合同內加入方可，當事人不能訂立超過兩年之期間<sup>32</sup>。對於其他附期限之合同，這個三年之期限只作為合同續期之限制。然而並不阻止當事人訂立超過三年期之合同<sup>33</sup>。這條規範之基礎在於避免欺詐法律之情況，即採用附期限之合同以滿足僱主之長期需要，

<sup>30</sup> 持這種見解，參閱 Jorge Leite 之作品，第 16 頁。

<sup>31</sup> 第45條第2款所作之假設是指訂立合同時當時之情勢，而非嗣後情勢。持這種見解，參閱 Jorge Leite 之作品，第 18 頁。

<sup>32</sup> 理由在於新之活動剛剛開始，而這些活動之未來前景仍未肯定。從立法者角度言之，兩年後作為附期限合同之理由之不確定狀況會消失，為此將續期與其他情況區分，一如第 44 條第 2 款所述。

<sup>33</sup> 持相同之意思，見由 Jorge Leite 之作品，第 17 頁；Soares Ribeiro 之作品，第 50 頁。



而其中續期之合同超過三年及有兩次續期（第44條第2款）<sup>34</sup>。結果就是在違反第44條所定之最長時間之期限下、有關之合同轉為無期限之合同而予以追認（第47條）。

然而，必須注意：關於附確定期限之合同之最長期間，合同應有一個由合同本身決定之期間。有別於第781/76號法令在生效時之情況，現行之法規預計採用附不確定期限合同之可能性，理由在於針對不大明確之情況。最後，葡萄牙立法者雖然並非很果斷，但定出一個不能不參考之期限（三年）。此為解釋者要具體地考慮合同最長期限（*duração máxima*）時不得不考慮之因素<sup>35</sup>。

關於合同之最短時間之限制，法律沉默不言。倘我們說，對葡萄牙立法者來說，六個月期間之合同之時間可能是最短時間之限制<sup>36</sup>（要求）。此為對第45條第1款<sup>37</sup>反面反釋而得出之結果（某種程度亦然自第5款）。

為此，明顯的就是立法者對於退休後仍為僱主提供服務之人，其合同必是六個月。但亦有跡象顯示這是基本的最短期限——這是立法者對附期間少於六個月之合同所採取的小心措施。

尤其是將合同自動轉換為六個月期間之合同，因違反第1款時（第45條第3款）。倘無預計工作或服務之期間等於或超過六個月，亦可以訂立這種合同（第45條第2款）。

## 10. 附確定期限之勞動合同之失效(*caducidade*)及續期(*renovação*)

有別於第4條程式可以表達之內容，附確定期限之合同並不因期間之經過而消滅。在這方面，需區分下述情況：因所約定之期限屆至僱主終止合同，以及由工人主動終止合同。

<sup>34</sup> 在781/76號法令（第3條第1款）生效時曾提出同樣之問題，參閱Monteiro Fernandes之作品，第268頁。

<sup>35</sup> 參閱Jorge Leite之作品。

<sup>36</sup> 意即第41條第1款h項所述之情況，立法者希望之正常期限為一年，參閱Soares Ribeiro之作品，第50頁。

<sup>37</sup> Jorge Leite亦持相同意見——參閱其作品。

在後述情況下，以及在法律沉默之情況下，應理解為：“合同之失效依一般方式為之...倘其期間成就”（第4條）。申言之，對工人來說，合同於始期或每個續期之終結時失效。如此，不論立約人有否表示，在續期終結時合同亦失效。如此，不論立約人有否表示續期之意願<sup>38</sup>，情況一樣。

關於由僱主終止合同之情況，要終止合同，除了期間已屆至外，還需在期間到之前八日以書面形式將不續約之意思通知工人（第46條第1款）。然而，（法律）要求僱主以明示方式解除合同。解除合同所要求之書面形式是一個實體構成要件（ad substantiam），為此，不遵守書面形式引致解約無效（nulidade da denúncia），亦不能用其他方法予以證明<sup>39</sup>。

倘無解約（denúncia do contrato），合同則以相同期限及相應條件自動續期（第46條第2款）。法律對於不作解約表示的態度推定為僱主有意續約（默示續約）（renovação tácita）。然而，無任何東西阻止當事人以明示方式約定合同之續期（明示續期）（renovação expressa），且可以在變更合同條件或不變更條件之情況下進行<sup>40</sup>。這表示，我們以正面方式回應上述之問題：附確定期限之合同可以（或可以不）以有別於先前所定之期間而續期，尤其是一個比原先期間為短之期間續期<sup>41</sup>。但不應忘記立法者為此而訂立之一些限制。首先有第44條第2款所定之限制。還有第45條第1款所定之訂立少於六個月之合同之限制<sup>42</sup>。

在任何合同續期之情況下，並非產生一種代替原先合同之新之聯繫。此為明示源自第44條第4款之內容<sup>43</sup>。

<sup>38</sup> 持這種見解，參閱Soares Ribeiro之作品，第51頁。關於因期間到而合同失效，假如工人之預先表示續約並被接受，僱主可能因濫用權力而予賠償（《民法典》第334條）。

<sup>39</sup> 持這種見解，參閱 Soares Ribeiro 之作品，第 51 頁。

<sup>40</sup> 參閱 Jorge Leite 之作品，第 18 頁。

<sup>41</sup> 文中所述之問題不會同另一個混淆：就是受一份無期限合同約束之當事人可否訂立另一份有附期間之合同。另一個問題是否接受“訂立新約協定”——我們認為應視這些協定為無效。關於這個問題，參閱 Jorge Leite 之作品，第 14 頁及其《勞動法教程》第 361 頁及續後。

<sup>42</sup> 我們認為：期間少於六個月之合同之更新、只有原先合同是因為在第41條a項至d項所述情況下訂立方可接受。

<sup>43</sup> 不同的是其他情況：合同消滅，因為僱主解約，之後相同之當事人訂立另一份新合同。這種假設無被法律排除，但可視為一種欺詐法律之情況——可屬於第21條第1款h項之管轄，依此規定，禁止僱主解僱及重新聘請該工人，即使是臨時性、與工人有協議亦然，因為損害工人在年資方面之權利及保障。



關於由僱主提出之合同失效(除斥期)之效果，基本上是要要求僱主向工人支付一筆相當於每個月有兩日有薪之補償——按照2月9日之第69-A/87號法令第2條所定之程式計算(第46條第3款)<sup>44</sup>。這是現存附確定期限之勞動合同之一種創新之處——不鼓勵採用這種合同之一種方式，但不對工人之其他權利造成影響，尤其是其假期權、津貼及聖誕津貼，倘按照適用之IRC(IRC是指「集體勞動招聘規範法」工人享有這些權利<sup>45</sup>。

另一個不鼓勵採用附期限合同之措施(而仍是勞動合同失效之一個結果)就是：在解除存續期超過兩個月之附期限之合同後，在三個月內禁止招聘該工人(第46條第4款)。在此確立了“禁止工人在同一工作崗位輪換原則”(Soares Ribeiro)——此為訂立無期限合同之理由所在<sup>46</sup>。

### (三)

## 附不確定期限之勞動合同

### 11. 在法律上接受這類合同之狀況

按照第48條之規定：“在第41條第1款a, c, f及g項所定之情況下接受訂立附不確定期間之合同。”不確定期限之合同是用於短期代替工人之情況，因為基於種種原因工人被阻止提供服務，或關於該工人有一宗關於解僱是否合法性之訴訟，或為了提供季節性活動、執行、領導及稽查民用工程、公共工程、工業安裝及維修，還有其他性質之工作，還有推行未列入企業日常活動之各種計劃。

<sup>44</sup> 第69-A/87號法令第2條之程式：

$$Rm_{hg} = \frac{Rm_{mg} \times 12(\text{月數})}{52(\text{週}) \times n}$$

n = 工人每週正常工作期間；Rm<sub>hg</sub> = 每小時最少報酬；Rm<sub>mg</sub> = 每月最少報酬。

<sup>45</sup> 持這種見解，參閱 Soares Ribeiro 之作品，第51頁。

<sup>46</sup> 如上所述，違反第46條第4款之後果並非新合同不完全有效(invalidade)，而僅是第60條第1款c項所述之罰款適用於僱主實體。



屬於期限不能預計、或最低限度不能嚴格預測(在訂立合同時)之假設情況，為此，存在嚴重擾亂就業穩定之情況，因產生不肯定性。

須緊記：在這些情況下，當事人無須採用附不確定期間之勞動合同。禁止非在上述情況下採用這類合同。

關於在(法律)所定情況以外訂立不確定期限合同之效果，立法者無作任何表示。可以認為：將合同轉為無期限之合同是違反第48條之解決方案。肯定的是將附不確定期限合同轉為無期限之合同僅明示地規定了只適用於無作出預先通知之情況(第51條)。

我們相信，正確之解決方案是將合同轉為無期限之合同。此相當於在容許的情況以外訂立附確定期限合同之解決方案，另一方面，帶有附不確定期限合同之例外性質，即使在附期間的合同方面，相對於勞動合同之一般制度而言，亦屬於例外的性質。

## 12. 勞動之時間(期間)(*duração do contrato*)

為了盡可能預防期限方式招聘之工人之不穩定性，第49條規定：“附不確定期限之勞動合同存續期為代替缺席工人或完成有關活動、或工程之執行所需之時間”。

通常附不確定期限合同不會續期<sup>47</sup>。基於各種理由，另一個解決方案亦有可能：使合同之期限與事件之存續期一致。

## 13. 附不確定期限之勞動合同之失效

“當合同預定某個事件會發生，而且其發生會使合同失效，僱主應最少於七天、三十六或六十天前通知工人，視乎合同之期限是至六個月、由六個月至兩年或超過該期間而定”(第50條第1款)。

換言之，即失效(*caducidade*)並非自動發生。期間屆至並不會(自動)使合同終止其效果。此外，(法律)要求僱主讓工人預先知道合同即將終止。

<sup>47</sup> 參閱 Jorge Leite 之作品，第 19 頁。



值得強調：法律並不限於指出作出預先通知之最短期限，亦指出最長之期限：於活動、服務或工人招聘所針對之工程或被代替之工人復工後最多十五天內作出通知（第 51 條第 1 款），這個期間過後僱主不得再終止合同<sup>48</sup>。另一方面，須注意：有別於確定期間之合同，並不要求以書面形式將合同之期限通知工人，其實在這種情況下用此形式更為需要<sup>49</sup>。雖然有一些疑問，但我們接受形式自由之一般原則適用這種情況。

關於失效之效果，受第 50 條第 3 款管制。因援引第 46 條第 3 款，規定：須向工人支付相當於每個月兩天報酬之補償。

#### 14. 附不確定期間合同之轉換

附不確定勞動合同不會（出現）續期。期限屆至，或合同失效，合同會終止其效果，或轉換成無期間之合同。我們已知道，在法律所定情況下訂立附不確定期限之勞動合同，會出現合同轉換之情況。但在預先通知期過後，或無作出通知、或在活動或服務或工程完成了十五天後或（停工之）工人復工後，倘（臨時性之）工人仍繼續提供服務，亦會出現合同轉換（第 51 條第 1 款）。

需要考慮兩種情況：僱主將合同之期限通知工人之情況及無作出通知之情況。在第一種情況下，預先通知期及第 51 條所定之十五天期並不會重疊<sup>50</sup>。預先通知期過後，僱主應立即促成終止勞動關係。倘不如此作為，合同會轉換。在第二種情況下，倘僱主不作出通知，但招聘該工人之活動、服務或工程已完成、或被代替之工人復工，僱主應於十五天內實際終止勞動聯繫，否則合同會轉成無期限之合同；但不會影響第 50 條第 3 款所定之賠償。

<sup>48</sup> 按照附期限合同之特有制度，不能終止合同。但按一般的制度則可以。

<sup>49</sup> 在附不確定期限合同方面，無作出通知之後果不太嚴重：問題之所在僅是無預先作出通知（第 50 條第 3 款），但在附確定期限合同方面，無解約引致合同續期。持這種見解，參閱 Soares Ribeiro 之作品，第 53 頁。

<sup>50</sup> 參閱 Soares Ribeiro 之作品。

(四)

法律強行規定之附期限之勞動合同

15. 所包括之情況

因應葡萄牙的立法，在兩種情況下法律強行規定必須訂立附期間之合同：一是工人及僱主皆知悉因年齡問題而退休三十天後仍為同一僱主服務之情況（第5條第1款）；工人年齡達七十歲，但無退休之情況（第5條第2款）。

在這兩種情況下，法律強制其合同關係受附期限之制度規範，即使有第5條第1款所定之特殊性亦然<sup>51</sup>。關於其他情況，屬於不會混淆之情況。要發生第一種情況，須符合兩個前提：一方面，先前之勞動聯繫失效，因工人退休。知道退休後的三十天後工人仍為同一僱主提供服務。在此情況下，我們面對的是合同消滅、出現另一合同之情況，因為法律而出現另一新之勞動聯繫，但現在受一個特有制度約束<sup>52</sup>。關於第5條第2款所定之假設——先前存在之聯繫，並無因失效而消滅（無按第4條c項而其合同失效），為此無出現新之聯繫。所發生的是先前之合同轉成一個無期限之合同，受一個有別於先前之特有法律制度約束<sup>53</sup>。

最重要的問題是要知道：續期之計算應考慮那個時間，按第5條第1款之規定，應從何時開始計算新之勞動聯繫：一如法律文字所訂般，自雙方知道工人退休後三十天起計算？或相反，自雙方知道退休之時起計算？按照 Soares Ribeiro<sup>54</sup>：新之合同自舊合同失效、即工人退休之時起計。但該新之合同聯繫只在三十天期後才落實，這個期間之目的基本上是容許雙方對是否通知確定終止合同而重新考慮。雖然對這個解決方案之良好意願存有疑問，但我們認為這個解決方案適合處於衝突之各種利益。

<sup>51</sup> 第5條第1款預定了關於工人申請退休之情況（因年齡退休）：男性六十五歲；女性六十二歲——參閱9月23日之第45266號法令第88條第2款——福利基金規定），第2款規定了工人雖然達退休年齡、但無申請退休之情況。

<sup>52</sup> 參閱 Jorge Leite 之作品，第3頁及續後。

<sup>53</sup> 同上。

<sup>54</sup> 同上，第18頁。



其優點是避免了不延續之解決方案：就是指現存之聯繫失效之時間、以及新合同出現之時間。

## 16. 法律制度

在兩種法定之附期限勞動合同之情況下，適用之法律制度經適當配合之附期限之合同制定，同時保留第5條第1款a項至c項所定之特殊性<sup>55</sup>。

關於後述之幾種情況，（立法者）豁免合同以書面形式訂立之要求，同時決定了合同之期限為六個月（b項）。另一方面，亦確立了一個規則：合同以相同期限連續續期，且不適用第44條第2款對一般合同所定之期間（*duração*）及續期之限制（b項）<sup>56</sup>。由於確立了合同自動續期原則，合同之失效並非自動發生：除了期間經過外，還需在六十天前作出解約（倘主動屬於僱主），或十五天前（倘主動屬於工人）（c項）。須注意：有別於附確定期限之合同<sup>57</sup>，在此亦要求工人預先將其終止合同之意思通知僱主，否則合同不會失效。

關於第64-A/89法令（第5條第1款）第七章之規定之適用（經適當配合後），作為解釋者之指引是：存在一個本質差別之標準：合同之期間（*duração*）一開始由雙方意思決定，另外一些合同，其期間由法律強制規定。本質之差別體現在對當事人意思之限制，目的是謀求就業穩定之公共利益，對於由法律設定之附期間之合同，理由則不同。另一方面，須考慮第5條所載之內容——附不確定期限之合同。此自然涉及法律規定、經適當配合後適用於法定之附期限之合同，即使指附確定期限之合同亦然<sup>58</sup>。

立法者明示地排除第42條、第44條第2款、第45條、第46條第1款及第47條在此情況之適用。對我們來說，似乎明顯的是關於試用期

<sup>55</sup> 指法律制度相同並不一定指其法律解決方案一樣。

<sup>56</sup> 從第5條b項所載之規範似乎可得出兩種推測：倘當事人無終止合同，合同無限定地續期；合同不得在改變內容的情況下而續期，尤其是關於期間。

<sup>57</sup> 請記起條目十所述之內容。

<sup>58</sup> 此並不表示第5條第1款之準用僅指第64-A/89號法令第七章第二節所包含之各種規定。僅表示在這些規定中，只是關於附期限之合同之規定方適用。

之規則並不適用（第43條）、第44條及第46條第4款<sup>59</sup>。對於因僱主作出之合同失效而工人獲得補償之情況（第46條第3款），我們有一些疑問，但肯定的是，關於這條規範不鼓勵之內容，在此無意思。然而，我們同意工人有權獲得補償<sup>60</sup>。如此，合同之期間應是新聯繫之期間——對於第5條第1款而言，合同之期限，自轉成無期限之合同時起計（在第5條第2款所定之情況下）。

## （五）

### 澳門立法內之附期限之合同

#### 17. 法律假設（規定）

按照4月3日之第24/89/M法令<sup>61</sup>第43條第3款之規定，在下述情況下可終止勞動關係：無需預先通知及支付賠償：當勞動關係之建立是為了擔任某項具體工作、而工作已完成（b項）

- （當工作關係之訂定係為偶然性或季節性的工作者）（c項）
- （當工作關係之訂定期限不足一年者，倘曾被續期三次者則除外）（d項）

另一方面，第21條第2款規定：“倘工作關係的時間少於十二個月但多過三個月時，工作者有權享受的每年假期，係按工作關係的時間比例計算，每月或不足一月享受半日。”

所引述之法律規定乃提及附期限合同之唯一規定<sup>62</sup>。值得注意：

<sup>59</sup> 關於第46條第4款之意思及意圖，參閱條目十。

<sup>60</sup> 持這種見解，參閱 Soares Ribeiro 之作品，第19頁。

<sup>61</sup> 在稍後引述法律規定時無指明法規名稱，則是指4月3日之第24/89/M號法令——澳門個人勞動法律制度。

<sup>62</sup> 在8月25日之第101/84/M號法律制度生效時已是這樣（個人勞動關係法律制度）——一直生效至第24/89/M號法令生效（第23條第2款及第58條）。最重要的是指出形式要求及法定採用附期限之合同，在由外國人或無國籍人提供之勞動方面——似乎是源自第55條第3款b項之內容。



並非給予法律專家／解釋者制定一個完整學理的。但我們認為可從中得出一些意見。

首先需要區分期限限定之合同與無期限之勞動關係，尤其是對於決定每年休息期及終止合同之效果而定。有人指出：跨越必需之範圍並非是立法者之最大意圖，最重要的是從這種區別方面得出各種後果。在澳門僱主可透過預先通知及支付賠償而終止勞動關係（第43條第3款）（相對於在澳門生效之就業安定權（憲法第53條及《澳門組織章程》第2條）而言，這種情況是否合憲，實有疑問）。

第二方面，澳門的立法者在容許採用附確定期限合同之相同方式下容許採用不確定之期限。此為因第43條第3款b及c項與d項所定之情況之分別。在第一種情況下，當事人可採用不確定期限之合同；在第二種情況下，預定了當事人將勞動關係之期限受制於一特定時間之可能性<sup>63</sup>。

## 18. 附期限合同之例外性質

第三個推測就是附期限勞動合同在澳門具有例外性質，即只有在過渡性地需要增加勞動力之情況下方可訂立這類合同<sup>64</sup>。

首先，就業穩定原則（*princípio da estabilidade no emprego*）要求如此，勞動合同通常期間是不確定<sup>65</sup>。但另一方面，我們認為，可從第43條b項及c項中得出一個推測（*ilação*）：就是增加勞動力過渡性需要。相反，倘不存在屬於該款所定之情況（過渡性質之需要），禁止訂立期限。最後，還須要考慮第43條第3款d項，依其規定：“當勞動關係之期限不足一年、或曾被續期三次者除外”。在此情況下，合同並不因期限到而終止。換言之，合同會轉換成無期限之合同<sup>66</sup>。

然而需注意的是：對期限確定之勞動合同之分析並非純學術作用，

<sup>63</sup> 持這種見解，參閱 Teixeira Garcia 之《勞動法教程——淺釋》，第45頁及續後。

<sup>64</sup> 我們已知道（條目四）：法律之沉默並不阻止對文本作這樣的解釋。

<sup>65</sup> 我們認為：應作出一個依就業穩定原則之解釋（此為載於憲法內之關於權利、自由及保障一章內之一個權利——第53條），此為澳門法律體系內一個原則，最低限度是因為《澳門組織章程》第2條之規定所致。

<sup>66</sup> 與註腳63同。

因為工人之最大保障是受制於一個不確定時間之合同制度(一般制度)。

關於澳門勞動關係的法律制度，由於通則是容許透過預先通知(第47條)而單方解約，這種保障並非保證人人在就業方面有較大之穩定性；只保證了工人按第47條第4款之規定獲得一個“解約賠償”。因為以期限招聘之工人在期限到時，其合同會失效，且無權獲得賠償，但不妨礙在期限到之前一方會解約(第43條第3款)。有人認為，這兩種情況之分別不大，尤其是考慮到賠償額，但從法律所保護的利益作為出發點，足以將附期限之勞動合同視為具有例外性質之合同。

## 19. 法律制度

關於附期限合同之法律制度，須強調：為一般勞動合同制度所定之規定、經適當配合後適用於這類合同。為此，在無明示規定之情況下，形式自由原則適用於這方面，同樣地，關於當事人之權利及義務(第7條及續後)、關於勞動時間(期限)(第10條及續後)、關於給付之方式(第13條及續後)、關於每週休息及公假日之休息(第17條及續後)、關於每年休假等規則皆適用於這方面，但第21條第2款則有保留...等。

然而，應注意附期限合同法律制度之一些特殊性。

首先，因為這類合同之例外性質，只有具備合理的客觀理由才可訂立這類合同，即只有當這類合同是為了滿足勞動力之間需要才可訂立。我們認為，似乎值得強調一點：僅在第43條第3款b及c項所定之情況下方可採用附不確定期限之合同，此表示在其他或有充足理由之情況下，方只可採用附確定期限之合同。但相反則並非完全屬實，在所述情況下，當事人可以採用附確定期限之合同<sup>67</sup>。

關於合同之期限(*duração*)，需要區分附確定期限之合同與附不確定期限之合同。在第一種情況下，似乎法律為其定立了一個最長的期限，即一年<sup>68</sup>。此為對第43條第3款d項(立法)程式所作之解釋，還有第21條第2款。關於合同之最短期限(*duração*)，法律沉默不言，似乎是

<sup>67</sup> 同上，第46頁。

<sup>68</sup> 同上。



不接受少於三個月之合同（第21條第2款）<sup>69</sup>。此可能引起較難解決之問題即較難與三個月試用期相協調（第16條）<sup>70</sup>。但附不確定期限之合同，基於其本身之性質，只要仍然具備充足的理由，合同亦應予以維持。

要使合同失效，法律無要求僱主作出表示，為此，失效是基於期限到而發生。然而，我們認為，僱主應實際地終止勞動關係。否則，倘屬於附確定期限之合同，在期間過後工人仍為僱主服務，應視合同以相同期間及條件續期，或者，倘已為第四次續期，合同轉為無期限之合同。對於附不確定期限之合同，基於其性質是不可延長，倘完成工作後工人仍向僱主提供服務，合同會轉為無期間之合同。

---

<sup>69</sup> 不應忘記：合同之期限應依合同可推測之客觀理由為準。

<sup>70</sup> 第26條第1款規定：“合同首三個月之期限視為試用期...”。關於試用期，我們認為：在澳門，條目六所述之見解有其理由所在。在此，或者太過小心，以致關於試驗期之規定並無反映出一種限制終止合同或附期限合同之規範方式。



# 教材



# 公共經濟

## 公共信貸 [Crédito Público]

(撮要)

原著

António Malheiro de Magalhães

澳門大學法學院助理教授

### 引言

我們撰寫這份公共信貸講義之目的是供澳門大學法學院二年級公共經濟學科學生作學習材料之用，雖內容淺薄，但對學術活動有一定裨益。

雖然這是一份簡要教材 (sumários)，但我們已盡全力將各法學大師在其著作中的內容以正確扼要方式表達出來，因此並不免除使用本教材之人士（且要求他們）閱讀參考書目所述之其他作品。

另一方面，我們認為這份教材只是給澳門大學法學院學生的一點幫助，不能不引述管制這些內容之澳門現行法律規範。故本人忠告各位學生：需要小心閱讀這些法規，其中首選的是《澳門組織章程》。

最後，我們感謝負責本文打字工作的法學院學生 Ezequiel Cuco。我們希望各位學生在閱讀本文時有所獲益。

一九九五年五月於澳門。

António Malheiro de Magalhães