

新《勞動關係法》規制下的勞動秩序創建——從上班時間上網辦私事說起

葉再興*

一、問題的產生

和世界同步，澳門身處資訊時代，電腦遍佈生活和工作的每個角落，網絡的普及更是促進了工作效率的提高，加速了社會發展的進程。鑒於這樣的技術背景，電腦已成為不可或缺的辦工工具，很多單位也配備了網際網絡，以方便工作的開展。然提供方便的同時也給用人單位帶來新的難題，很多僱員利用上班時間上網，回覆私人郵件，瀏覽和工作毫不相干的網頁，這自然降低了工作品質，影響勞動給付的正常履行；更有甚者瀏覽下載收費色情圖片，撥打網絡收費色情電話，不僅給用人單位帶來額外的費用負擔，還可能會給單位的聲譽形象帶來極大的負面影響。不可忽視的是，這類網頁常常帶有病毒，電腦被感染的概率非常高，因病毒感染導致單位元電腦系統崩潰的事件也屢見不鮮。

面對這些現象，僱主當採用甚麼樣的措施來制約呢？如果僅僅因為在上班時間內私人上網而解聘僱員，這樣的解聘往往沒有滿足法律的規定而不成立。即使情節比較嚴重，在僱主看來解聘已是理所當然，也有可能因為法律強調僱員的利益保障、或是因為舉證困難而

* 澳門科技大學法學院助理教授，德國波恩大學法學碩士、博士，奧地利薩爾茨堡大學法學博士。

不成立¹。乍眼一看，好像勞動法的確對如此“些微”的問題缺少具體規定，這難道是立法者的疏忽而導致的法律漏洞嗎？其實這是一種誤解，勞動法根據僱傭關係的屬性已設置了配套的制度。僱主只要合理運用、靈活運用這些制度，就可以使自己處於主動位置，有效調控勞動秩序，杜絕工作時間內私人上網行為的發生。不可否認的是，立法者所制定的這些具體法律制度還有很多值得商榷的地方，“立法產品”的精細度亟待提高。下面就勞動指揮權、集體勞動合同和勞動合同解除制度作深入分析。

二、勞動指揮權

僱傭雙方的權利義務通常都會通過勞動合同予以明確，但問題在於，不是所有的相關事宜都可以事無巨細的由勞動合同來預先約定，很多情形，尤其一些突發事件、工作程序細節等，勞動合同無法事先預測並準備好相應的對策；再者，立法的速度無法和社會發展同步，尤其無法跟上科技發展的腳步，但法律卻能夠“事先”設置一些制度，如勞動指揮權制度，正確運用這一制度就能很好的解決勞動生活中出現的突發事件。澳門《民法典》第一千零七十九條將勞動合同定義為“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”，負有在他人之權威及領導下提供智力或勞力的義務即接受僱主的勞動指揮；雖然在澳門勞動法學界尚未提及，但作為勞動法重要淵源之一的勞動指揮權還是能夠從《勞動關係法》第二條、第十一條、第十二條、第六十九條及其它條款得出，更重要的是，勞動指揮權的存在是勞動合同的屬性使然。

1. 德國Hamm州勞動法院（LAG）於2007年1月18日的一個判例就很好的說明了這個問題（判例號15 Sa558/06）。法院考慮到該員工年齡已是52歲，再考慮到他20年不間斷的在同一單位就職，家裏還有3個小孩的撫養義務，所以認定僱主的即時終止無效，勞動關係依舊存續。雖然因為該員工私自下載色情圖片導致單位的電腦系統出現技術障礙，但還是著重顧及了該員工的利益。該判決也受到了一些批評，見BB 2007年第2148頁。

1. 勞動指揮權的法律屬性

勞動合同可以規定勞動的種類，卻不能規定具體的執行細節；勞動合同可以規定常規的勞動時間，卻不能事先預測意外情況的發生，更多時候需要根據生產勞動的客觀情況，根據特定的工作需求施行配套勞動措施，勞動指揮權就是立法者根據這一特點設置的一項獨特的勞動法制度²。勞動指揮權制度就是在強調僱傭雙方誠實信用的原則下，授權用人單位向所屬僱員實施指揮命令，以適應工作生活的靈活多變。

勞動指揮權的存在由勞動合同的屬性所決定，假設在僱傭關係中任由僱員自主完成約定義務，用人單位自始至終對合同的履行都沒有施加任何意見，那這樣的合同就不再是勞動合同，而是承攬合同。因為在承攬合同關係中債務履行的指向是勞務給付成果，而不是勞務給付行為，承攬方債務履行可不受債權人的制約獨立完成³。可見，勞動指揮權是勞動合同本身特點所決定的，體現的是勞動合同本身的屬性。此外，僱主對勞動資源的所有和佔有也是重要的原因。物權的支配性特點也使得僱主在調度資源使用以及指揮僱員的勞動力方面處於主動位置⁴。從勞動指揮權的法律屬性來看，它是形成權的一種。和其他的形成權，如民法中撤銷制度、解除制度一樣，單方意思表示的發出到達對方控制範圍即可產生法律效果⁵。勞動指揮權和常規的形成權相比有一個獨特之處，那就是勞動指揮權可在勞動關係存續期間反復實施，前一個指揮內容有可能會被後一個指揮改變，也有可能被後一個指揮替代而失去效力⁶。靈活多變卻不會改變僱傭雙方之間的法律關係，所以指揮權甚至被稱之為“形成權之母”⁷。其他形成權只需實施

2. (奧) Marhold/Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht*, 2006年第1版, 第31頁; 奧地利最高法院 (OGH) 也在多次判決當中申明這一特性。

3. 參見 (德) Hromadka, *Arbeitsrecht*, 2005年第3版, 第181頁。

4. 參見 (德) Birk, *AR- Blattei, Direktionsrecht I, C 13*, 及 *Die arbeitsrechtliche Leistungsmacht*, 第25頁及以下。

5. 參見 (德) Hromadka, *Arbeitsrecht*, 2005年第3版, 第181頁, (德) Söllner, *Leistungsbestimmung*, 第23頁、第113頁及以下。

6. 參見 (德) Hromadka, *Arbeitsrecht*, 2005年第3版, 第180頁。

7. 參見 (德) Söllner, *Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis*, 1966年第29頁。

一次就能導致法律行為效力的終結，如撤銷權，它使有效的法律行為失去效力；解除權不僅終結了合同關係，還力圖回復到合同成立之前的狀況（溯及力）；傳統民法上的終止權雖承認已經交付的給付仍有效，但終止權的行使導致持續性合同關係的結束，使得將來不再發生效力⁸。

需要特別注意的是，勞動指揮權只需要單方意思表示即可有效成立，不存在僱員的服從附隨義務⁹。僱員不按照指揮命令執行，直接導致勞動義務的不履行或者瑕疵履行，是勞動合同當中典型的違約形態之一¹⁰。所以僱主雖然可以依據瑕疵履行請求損失賠償，但卻不能要求僱員服從指揮¹¹。在勞動關係中，勞動指揮權雖然有著其他調整手段所不具備的靈活性特點，也更適合變動著的勞動狀況，但勞動指揮權不得超越勞動合同約定的調整範圍。具體而言，勞動合同的約定越細，指揮權的調整空間越小；勞動合同的約定越概括，指揮權的空間越大，兩者成反比關係。

2. 勞動指揮權的調控範圍

勞動指揮權以明細勞動任務為主要內容，通常發佈的指揮命令都和勞動債務給付本身相關，即告知僱員該如何完成工作任務，採取甚麼樣的工作方式等。除此之外對僱主對勞動秩序以及僱員的工作行為，甚至是工作態度也是勞動指揮權內容的重要組成部分。常見的調整事宜如禁止在特定勞動場所吸煙，禁止在上班時間喝帶酒精的酒水飲料，要求穿戴工作制服，廠房出入規定，禁止拍攝等都是指揮權合理的調控內容。簡而言之，只要不超越法律規定和合同約定的調控範圍，凡是符合單位利益，一切事宜都是指揮權的效力範圍。調控事項不以勞動給付本身為限¹²。僱員在上班時間頻繁上網，上網內容不僅

8. 澳門《民法典》把終止作為一個上位概念，下分廢止、解除、失效和單方終止。

9. 參見（德）Zöller/Loritz, *Arbeitsrecht*, 2007年第6版，第179頁。

10. 參見（德）Brox/Rüthers, *Arbeitsrecht*, 2002年第15版，第72頁。

11. 試比較（德）Birk, *Die arbeitsrechtliche Leitungsmacht*, 1973年，第89頁及以下。

12. （奧）Mayer- Maly, *AuR* 1968年第1頁及以下；（德）Birk, *Die arbeitsrechtliche Leitungsmacht*, 第322頁及以下。

和工作無關，還有可能產生額外費用，如果瀏覽色情網頁不僅損及單位聲譽，還很有可能被病毒感染，導致單位電腦系統崩潰等，這些負面作用都是對勞動義務的侵害，破壞了僱傭雙方的信任關係。而正是有了勞動指揮權的存在，僱主可以就工作期間私人上網行為予以明確禁止。

3. 違反勞動指揮權的法律後果

勞動指揮權的設置為僱主創建了廣泛的調控空間，只要在法律法規，集體勞動合同，個別勞動合同的允許範圍之內都屬於有效，僱員對此應當執行，否則就會導致違約的產生，僱主可以據此予以制裁¹³。

既然在上班時間的私人上網毫無異議地被認定是對勞動義務的侵害，一旦僱主發佈上班時間禁止私人上網的指令，僱員理所當然要遵守。如果之前沒有禁止私人上網的規章制度，或者迄今為止都對此類現象保持容忍態度，這時僱主運用勞動指揮權制度施行的指揮命令必須明確。明確的禁令就表示沒有例外，凡是在上班時間私人上網就是義務侵害，視情節輕重予以制裁。輕則損害賠償，重則即刻解除勞動合同。因為在認定合同義務侵害的輕重程度上有很大的相對性，明確的禁令還能帶來另一個好處，那就是看似不嚴重的私人上網由於單位的嚴令禁止而有可能認定為重大的義務侵害。所以，明確的禁令既可有效處理私人上網問題，也能降低產生糾紛時僱主的舉證責任難度，這是行使勞動指揮權時的另一大優勢所在。

三、集體勞動合同

《基本法》第二十七條規定，澳門居民享有結社的自由，組織和參加工會、罷工的權利和自由；《基本法》第一百一十五條還規定，澳門特別行政區設立由政府、僱主團體、僱員團體的代表組成的諮詢

13. 德國勞動法實務認可此類制裁方式，見聯邦勞動法院（BAG）於1988年3月17日判決，載於AP Nr. 99 zu § 626 BGB。

性的協調組織。享有結社、組織和參加工會的自由，間而認可僱主團體和僱員團體的存在價值，也就認可了集體勞動合同制度在規制勞動世界的特殊功效。由於法律的授權，基於主體平等的私法理念，代表僱員利益的組織（如工會或者職工委員會）擁有對企業重要事務的共同參與權和共同決定權。僅僅由僱主單方作出的決議沒有效力，事關僱員利益的重大事項只能與企業職工代表機構（如工會）簽訂雙方約定。問題在於，法律並沒有明確規定勞動秩序也是集體合同的調整內容，那麼諸如私人上網問題能不能由集體合同來調整呢？對於這個問題應當從私法自治的理念著手分析。既然是合同，無論是買賣合同還是勞動合同，無論是個別勞動合同，還是集體勞動合同都要遵循合同自由的原則。合同自由既包含合同主體的選擇自由，也包含合同內容的約定自由。禁止在上班時間私人上網問題自然可以成為集體合同約定。“量體裁衣，定身製作”，集體合同在自治的理念下有效的延展著勞動法的立法精神。勞動法規、個別勞動合同、集體合同之間點面結合，互相配合，互相補充，實現真正的效率和公平¹⁴。

有關禁止上班時間私人上網的問題一旦經過雙方協商並以集體合同形式確定下來，就和法律一樣產生拘束力，直接、強制作用於僱傭雙方，其效力等同於法律的直接規定。如果僱員沒有兌現承諾，違反了集體合同約定的義務，僱主可以根據具體情況，權衡性質嚴重，既可要求損害賠償，也可在滿足《勞動關係法》第六十九條規定的前提下單方解除勞動合同。集體勞動合同對私人上網問題的規範與勞動指揮相比更具有穩定性，勞動指揮許可權的限制或者擴張甚至也可以通過集體合同來約定¹⁵。因為勞動指揮可以在很短的時間之內隨意變動，後一個指令甚至可以推翻前一個指令。而集體勞動合同卻不同，它的制定程序遠較勞動指令複雜嚴謹，執行和監督不僅僅是僱傭雙方之間的事情，它還涉及到代表僱員權益的集體組織（如工會），它的法律地位，特別是對單位事務的共同決定權還有特別的法律規定，所以它的效力要遠強於勞動指令。

14. 參見陶文忠：《集體合同制度：勞動關係和諧的有效制度形式》，載於《中國黨政幹部論壇》，2007年第6期。

15. 試比較（德）Hromadka, Arbeitsrecht, 2005年版，第184頁。

四、勞動關係解除制度

勞動法在勞動指揮權和集體合同兩項制度之外還設置了勞動關係的解除制度，以保障僱主在僱傭關係中所處的支配地位。勞動合同解除制度直接授予了合同主體單方終結勞動關係的權力，勞動解除制度的這一特性還可透過同勞動關係廢止制度的對比進一步明確。《勞動關係法》第六十條規定了勞動合同終止的四種方式，其中包括了勞動關係的廢止，並於第六十七條對廢止作進一步的闡釋。透過條文第一款的立法意圖可推知¹⁶，廢止是基於合同自由原則的一種合同變更方式，是通過僱傭雙方協商一致的方式來終結勞動合同關係，即以第二契約解除第一契約，廢止的有效成立需要僱傭雙方意思表示達成的合意，而正是這一點使之和解除制度相區別。

根據《勞動關係法》第六十八條、六十九條、七十一條，（在滿足其他要件的前提下）任何一方發出結束勞動關係的意思表示，並到達對方的控制範圍即可發生法律效力，對方無論是表示同意、拒絕，還是保持沉默，都不影響該意思表示的有效性¹⁷。《勞動關係法》第六十八條第二款規定，任何導致不可能維持勞動關係的嚴重事實或者情況都可構成解除勞動關係的合理理由，該條款是第六十九條的兜底條款，抽象的規定了“合理理由”的一般情形，為《勞動關係法》第六十九條第二款之外的其他具體解除理由預留了通道。

《勞動關係法》第六十九條第二款第一項，無正當理由不服從上級的命令可構成僱主解除勞動合同的合理理由¹⁸，僱主只需在知悉事

16. 澳門《勞動關係法》第六十七條關於廢止制度存在的巨大的缺陷，詳見後文立法的檢討。

17. 德國和奧地利勞動法把這種勞動關係的單方結束方式稱之為Kündigung，準確的講是勞動合同的終止，參見（德）Brox/Rüthers, Arbeitsrecht, 2002年第15版，第137頁；（奧）Marhold/friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, 2006年版第262頁。內地新《勞動合同法》第九十三條第一款規定“當事人協商一致，可以解除合同”，雖然使用“解除”這一概念，但與民法所規定之契約解除全異其質。此“協議解約”的德文為“Aufhebungsvertrag”，中文多作“解除合同”，在概念的適用上很值得商榷。關於內地勞動解除制度存在的問題請比較參考田亞強碩士論文，《我國勞動合同單方解除制度研究》，2007年；關於勞動合同解除制度與民事合同制度之間的融合問題試比較劉春寶，《勞動合同與民事合同解除制度比較》，載於《中國勞動》，2002年08期。

18. 關於僱員服從僱主指令的附隨義務思考見前頁。

實之日起計三十日內以書面形式將終止勞動關係的決定通知僱員，並對歸責於僱員的事實作出陳述即可解除勞動合同。

擁有解除制度，僱主完全可以在上班時間禁止私人上網這一問題上佔據主導地位，僱員在上班時間上網會降低勞動質量，間而損害企業的利益，導致僱傭關係維繫的困難¹⁹，僱主也因此而擁有解除勞動合同的合理理由。需要注意的是，此種情況下解除僱員無需支付任何補償性賠償（《勞動關係法》第六十九條第三款）。由於勞動合同的解除制度直接涉及到勞動關係的結束，所以法律也設置了一些實施前提，防止用人單位對該權利的濫用。畢竟，最大限度維持勞動關係的存續，保障僱員生活來源是整個勞動法的立法理念。

五、立法的檢討

澳門勞動法雖然設置了一些制度來規範勞動秩序，凸現僱主在僱傭關係中的主動地位，從對工作時間內的私人上網問題分析來看，這些制度，尤其新的《勞動關係法》在立法上還有很多值得商榷的地方。

1. 集體勞動合同制度和工會法

集體合同是勞動法特有的制度，它承載著維護和促進僱員利益的法律使命。在實現這一使命過程中，代表員工團體利益的組織機構，尤其是工會組織起到中央樞紐作用。然縱觀澳門現行的法律法規，居然沒有相應的工會法，新《勞動關係法》對此也沒任何些許條款，立法的缺乏直接導致《基本法》第二十七條和第一百一十五條的虛設。

制定工會立法，完善集體勞動合同制度，目的在於發揮僱員的團體優勢，於跨企業層面維護勞工權益。為實現這一目標，必須明確工

19. 甚麼情況可滿足“嚴重事實”這一要件，存在認定的困難，對此立法應當區別對待，請見後文關於解除制度的立法批判。

會的法律定位，將工會定位於一個純粹的私法主體，一個代表僱員利益的機構，在私法自治、合同自由理念下和僱主團體平等對話、自由簽訂集體勞動合同，以實現僱傭關係的和諧運轉，為僱員爭取最大的利益，改變僱員作為弱勢群體的“先天不足”。為實現這一目標，必須明確工會民主集中制原則與選舉原則，嚴格職工代表資格確認和選舉程序，明晰工會成員構成和具體的議事方式，以確保工會職能的發揮；為實現這一目標，還應當授予工會一套有層次的、完整的權能體系，使之能有足夠的法律依據和用人單位實行平等對話。一套有層次的、完整的權能體系應當涵蓋到資訊知情權、共同參與討論權和共同決定權各個層次，強度依次遞增，法律後果依次嚴重，對於那些必須共同決定的事務，如涉及到僱員健康安全，勞動秩序，勞動保護設施引進等方面，如果沒有工會的同意則直接無效。簡而言之，凡是涉及僱員利益的所有事宜，只要不觸及僱主的勞動指揮和決策確定，都應當發揮工會的共同參與權能。

沒有明確工會的法律定位，沒有規定工會的組織規範就無法理清工會的權能，沒有理清工會的權能只能導致集體合同制度的虛擬，最終無法落實《基本法》規定的理念，這樣的邏輯一清二楚。

2. 勞動合同解除制度

1) 無法解讀的《勞動關係法》第六十七條

如前文所述，《勞動關係法》第六十六條規定了勞動關係終止的四種情形，即廢止、解除、失效和單方終止，解除是典型的單方形成權，只需單方意思表示到達對方控制範圍即可有效成立，而廢止則可透過立法意圖認定為雙方合意解約。然則，《勞動關係法》第六十七條第一款條文規定，僱主與僱員在“雙方協議下”得以“終止”合同。終止既包括廢止，也包括解除、失效和單方終止，言下之意，不僅廢止可以協議，解除也可“協議”，失效和單方終止同樣可以“協議”，而這樣的推理結論恐怕不是立法者所希望的。同樣的問題出現在《勞動關係法》第六十七條第二款，終止合同的協議必須以書面方

式做成，按照同樣的邏輯，一個已經到期的勞動合同也必須要以書面形式再一次確認它的“失效”，勞動生活真要這樣處理恐怕只會貽笑大方。此外，第六十七條無論是第一款還是第二款都強調勞動合同的“終止”，而在第六十七條的小標題中，“廢止”二字卻赫然在目。縱觀該條款，《勞動關係法》在立法上存在著嚴重的概念適用錯誤和體系設置錯誤。

再看《勞動關係法》第六十七條第一款的後半句，僱主和僱員在雙方協議下得終止合同，且無須預先通知及作出任何賠償，但對此不得預先在勞動合同內訂明。雙方協商一致廢止勞動關係，為何無須作出賠償？廢止勞動合同而支付的賠償又為何不能在合同當中預先約定？透過條文本身的解讀，該條款赫然是強制性規定，無“須”作出任何賠償、“不得”預先訂明等字眼顯示，該條款不得通過任何方式規避。然則，賠償金只要是僱傭雙方自由協商而達成的合意，自屬於私法範疇，法律無權干涉。僱主支付賠償金可能是為了雙方“好聚好散”，維繫友好關係，也可能是為了“花錢買安寧”，避免雙方矛盾激化，無論如何都是合同雙方自由磋商的內容，況且這樣的預先約定根本不會違反公序良俗原則或誠信原則，《勞動關係法》又是基於甚麼樣的“底氣”制定這樣的條款呢？

如果僅僅是著眼於立法的概念適用和體系規整，第六十七條只需將“終止”替換為“廢止”即可解決理解歧義，但將該條款設置為強制性規定則是立法者的定性錯誤，其解決的難度也驟然增大。

2) 勞動關係解除的分類缺失

除了概念的適用和立法體系的設置之外，勞動關係解除制度最大的問題就是立法者沒有依照性質輕重，根據歸責事由將解除劃分為常規解除和即時解除（非常規解除）。同屬於違反企業規則、破壞約定義務，漠視職務或工作崗位、遲到早退，或者是在上班時間擅離職守，其性質自然遠不及屢次挑起衝突，或者對僱主和其他僱員適用暴力、作出侮辱性等傷害行為等嚴重；就算是同樣屬於遲到早退，也存在着偶爾發生和頻繁發生等不同情形，其嚴重程度也不可同日而語；

再者，同樣是因為遲到早退被僱主解除勞動關係，為甚麼頻繁遲到早退者也偶爾遲到早退者一樣，都享有同等的三十天解除期限？《勞動關係法》六十九條沒有對此作出區分，也沒有據此把勞動關係的解除分為常規解除和即時解除，從而造成了勞動立法最大的弊病。

根據這一思路，勞動關係的常規解除應當是一種相對比較柔和的勞動關係結束手段，解除的原因可能是僱員身體狀況、能力狀況無法導致勞動關係持續；也有可能是用人單位客觀情況發生重大變化，雙方無法達成新的協議而結束勞動關係。常規解除最大的特點是立法者設立了期限的要求，從僱主解除勞動合同的意思表示發出，到勞動關係的正式結束需要經過一定的期限，如三十天或是更長²⁰。

與之相反，勞動關係的即時解除是因為有一個重大事由的存在，該重大事由可能是僱員嚴重違反了勞動合同的履行義務（*Pflichtverletzung*）²¹，破壞了僱傭雙方的信任關係，並使得勞動關係的繼續存在變得無法想像，哪怕是設置一定的解除期限也沒有任何的必要。典型的重大事由如僱員嚴重違反規章制度，嚴重失職而損害企業利益，蓄意使本身的勞動能力明顯下降，或者依法追究刑事責任等等。該重大事由不僅可歸責於僱員，同樣也有可能是單位自身的嚴重問題導致沒有能力繼續維繫勞動關係的存續²²，如基於經濟大環境的蕭條，裁員勢在必行等。再者，《勞動關係法》除了將勞動關係的解除分為常規解除和即時解除之外，還應當將即時解除制度規定為強制性規範，試圖通過集體勞動合同或者是個別勞動合同來規避、限制或是放棄的行為無效。反之，如果沒有重大事由，即使用人單位已經發出即時解除勞動關係的意思表示，該意思表示也無效。

毫無疑問，《勞動關係法》如果能從常規解除和即時解除兩方面來設置勞動關係的解除制度，必然會使得立法更加嚴謹，而立法的嚴

20. 解除期限的長短應當區別對待，勞動關係越長則解除期限越長，立法對此也應當予以足夠重視。

21. 也有人把這種*Pflichtverletzung*稱之為義務侵害，值得商榷，見杜景林、盧謙：《給付不能的基本問題及體系建構》，《現代法學》2005年第6期。

22. 如企業經營困境，面臨破產重組威脅等，這方面的原因不是因為僱員的過錯導致的。

謹也直接“恩澤”於法律的運用。以僱員在上班時間的私人上網問題為例，上網時間無論長短都會影響到勞動義務的正常給付，在上班時間上網就是一個違反契約義務的行為，但必須要達到嚴重的程度才能符合勞動關係即時解除的要求。如果僱主之前沒有明確的上網禁令，沒有相應的規章制度，僱員偶爾上網不會導致義務的重大傷害，無論如何它們都不會導致勞動關係的即時解除²³；再進一步，如果僱員的行為達到較為嚴重的程度，僱主可在警告無效之後採用常規解除制度，三十天的解除期限多少給僱員的再就業創造了一定的條件。和常規解除相區別，那些經常上網，長時間上網，瀏覽下載收費色情圖片，撥打網路收費色情電話等行為，嚴重的影響了勞動義務的給付，給僱主帶來額外的費用負擔，對企業的聲譽形象造成極大的負面後果，或者因為被感染上病毒導致單位電腦系統的崩潰等行為則屬於嚴重的違反義務行為。造成嚴重違反義務行為的重大事由一旦被認定，僱主就可依據即刻結束勞動關係，而無需適用三十天的解除期限。

3. 警告制度

《勞動關係法》沒有提到警告制度，立法者對警告制度的忽視很難實現勞動合同的公平。如果單位已經有了（上班時間私人上網）禁令，對那些性質不甚嚴重的義務侵害行為可以提出警告；如果單位根本沒有相應的規章制度的話，警告制度顯得更有必要。除非僱員嚴重侵害義務的行為已經直接破壞雙方的信任關係，也從根本上喪失了勞動關係存在的基礎，這時候可不用發出警告。其實警告制度不僅僅在於勞動法領域，而應當在合同法總則找到自己的位置。債權債務關係當中，如果債務人不履行或者瑕疵履行，債權人都應當及時、明確提出警告，要求債務人按照合同的約定完全履行債務，這樣就給債務人一個繼續履行合同的機會。警告制度的設置也為合同的解除提供合理的理由，更能體現合同的公平原則，然《勞動關係法》沒有對這一制度給予足夠的重視。

23. 德國聯邦勞動法院（BAG）2006年1月12日的2 AZR179/05號判決持相同觀點。

六、結束語

審堂下之陰，而知日月之行，陰陽之變；見瓶水之冰，而知天下之寒，分析上班時間的私人上網問題可管窺澳門《勞動關係法》的大致情形。

總體而言，勞動法的一些基本制度已經初步搭建，強調保護僱員弱勢地位的同時亦兼顧僱主的利益。勞動指揮權、集體合同制度和勞動合同解除制度在行為合理、自由平等和利益平衡的理念下凸現僱主在僱傭關係當中的支配地位，這符合勞動關係仍是債權債務關係的法律屬性；合理運用這些制度就能實現勞動生活的秩序化，實現僱傭雙方的和諧融洽，這也是勞動法所追求的最高目標。

然而，我們也不可否認問題的存在。就立法而言，這樣的制度設置還顯得不夠精細，考慮的點和面還不夠精確。有關集體勞動合同制度和工會法律的缺乏，使得工會無法明確法律定位，無法確定組織規範，也無法建立完整的、有層次的權能體系，從而無法實現集體勞動合同這一特殊勞動法制度的特殊使命；勞動解除制度在概念的適用和立法體系的合理設置方面存在著巨大的瑕疵，常規解除和即時解除的分類缺失無法從根本上提升《勞動關係法》的立法質量；警告制度的忽視使得債務的公平履行變得困難，勞動關係的常規解除和即時解除也因此沒有實現制度間的統一和諧。

