

556
世界法學叢書

勞 動 法

總論及契約法

馬質夫編著

書名	勞動法總論及勞動契約法	陸 冊
原價	\$ 1000.	
特價	\$ 400.	連 捐

世界法政學出版社

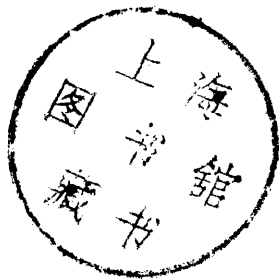
上海圖書館藏書

B.14.

上海图书馆藏书



A541 212 0005 1110B



~~268809~~

勞動法總論及勞動契約法

中央大學教授 馬質夫 著

上海圖書館藏書

目次

第一編 勞動法總論

第一章 勞動法之概念……………一

第一節 勞動法之定名……………一

第二節 勞動法之意義……………三

第三節 勞動法之特質……………一五

第二章 勞動法之對象……………二八

第三章 勞動法之法源……………四二

第二編 勞動契約法

第一章 勞動契約之意義及其性質……………五七

第一節	勞働契約法律の意義	五七
第二節	勞働契約社會の意義	八八
第二章	勞働契約之結締	九〇
第一節	雙方當事者之行為能力	九一
第二節	契約結締與意思之表示	一〇四
第三節	契約結締與報酬平衡	一六〇
第四節	勞働契約之對象	一七九
第五節	結締契約之形式與契約之證明	一八一
第三章	勞働契約之效力	一九七
第一節	勞働者之義務	一九七
第二節	僱主之義務	二一二
第三節	被傭者對於勞働結果之權利	二四八

第四章 勞動契約之終了	二五〇
第一節 契約終了之原因	二五〇
第二節 契約終了相關之權利義務	二五四

第一編 勞動法總論

第一章 勞動法之概念

第一節 勞動法之定名

勞動法之命名，在德爲 *Arbeit Recht*，在英爲 *Labor Legislation*，在法爲 *Législation du Travail*，均與勞動法之名確當。茲急欲說明者，勞動法何以不名曰「工業法」，「勞工法」，或「社會立法」乎？

(甲) 勞動法與工業法 著作家或譯述家尙不免沿用法英所謂「工業法」*Industrial Law* 一名詞者。惟工業二字，與勞動法之內容不符，蓋工業二字，即當包括工業上之商標，發明登記證，冒牌，及工業所有權等等問題；是

失之過廣也。從另一面觀察。工業法又似僅限於工業勞動者，不若勞動法對人的範圍較廣，普及於職工，商業農業勞動者，是工業二字又失之過狹也。

(乙) 勞動法何以不稱勞工法乎 考第一次全國代表大會宣言民生主義項下曰：「中國工人之生活，絕無保障。國民黨之主張則以爲工人之失業者，國家當爲之謀救濟之道。尤當爲之制定『勞工法』，以改良工人之生活。此外如養老之制，育兒之制，周卹廢疾之制，普及教育之制，有相輔而行之性質者，皆當努力，以求其實現。」又在對內政策第十一條謂「制定『勞工法』改良勞動者之生活狀況，保障勞工團體，並扶助其發展。」勞動法既爲根據黨義的立法，何不仍用勞工法一名詞乎？然立法院卒採用「勞動法」三字者，以勞動二字涵義較廣，對人可兼括一切勞動者，對事可包羅勞工教育及社會保險制度等等也。

(丙)勞動法與社會立法 美國方面所謂之社會立法 Social Legislation 往往即與勞動立法爲二而一之名詞。吾人果嚴格的觀察，當知社會立法，爲一廣義之名詞，勞動法不過社會立法中之一部分耳。

第二節 勞動法之意義

歷來勞動法學者，對勞動法之定義，列之如左。

Sinzheimer 曰：(勞動立法原理 1927) 勞動法者，規定被傭者之諸種關係之統一法也。

A. Erdel (勞動法 1923) 分勞動法爲廣狹義二類：關於被傭者之法律上之地位，所有法律全體，爲廣義的勞動法。其關於僱主對被傭者之法律上地位，所有法律全體，爲狹義的勞動法。

Hueck (勞動法1922) 謂勞動法爲被傭者之特別法，故宛如商法之爲商人之特別法，爲關於有一定職業身分上之特別法。

Tillyard (工業法) 謂對於勞動階級，或勞動者之關係，爲工業法之範圍。

Girard (勞動法原理) 謂勞動法者，由國家權力之規定，關於勞動者(最廣義之勞動者)或對勞動者之利益之全體的法規。最廣義之勞動者，卽謂根據勞動契約而勞動之任何人也。

孫田春秀氏曰：勞動法是規定勞動關係的法。猶商法之爲規定交易關係之法也。茲先釋「勞動」次釋「勞動關係」。

(甲)釋勞動 茲所欲論者，非勞動二字的普通意義，而爲勞動法上之勞動。

(一) 必爲履行「法律上之義務」之勞動也。其不爲履行「法律上之義務」者，則如爲自己之事業而勞動，純屬幫忙性質，或帶慈善意味之勞動，均不屬於勞動法之範圍也。

(二) 必其爲根據契約而爲履行法律上義務之必要也。是以同是根據法律的義務而提供其勞動也，而不能認爲當事者間契約義務的履行。例如根據父子或夫婦關係之子（例如德國民法第一六五條）或妻（例如德國民法第一三五六條第二項）之勞動，根據國民兵役義務之兵役勞動（例如日本憲法第二〇條）根據國法上強制勞動之國民勞動（例如蘇俄新勞動法第一一條第一四條及一九二〇年六月保加利亞之勞動強制法）根據戰時命令之俘虜勞動，及根據監獄規程之囚徒或感化院收容者之勞動，可謂爲不屬於勞動法上之勞動矣。惟此處契約之意

義，當作廣義觀；不專指由於當事者間自由意志的結合而成立之自由契約，並且包含根據法令規約等等而成立之「強制契約」也；又不僅限於通常所見的私法上的勞動契約，並且包含以公務人員關係而發生之公法上的勞動契約之意義也。

(二)以「有償」為必要條約也。無償而勞動，根本失去勞動者為衣食生活之主要目的，不屬勞動法之範圍。惟勞動之報酬，不僅限於現金之支付，如物之給付，則有食料住宅等。他如茶館旅舍之侍役，有一定利益之地位。學徒或練習生，則又以習業為其代價也。

(四)必其為職業上之勞動也。職業者，職此為業，有謀生自給為目的之意思也。故以運動娛樂為目的之勞動，與夫蓄志研究為目的之勞動，不能稱為勞動法上之勞動。惟於主要職業之外，同時並營附帶職業，則亦

不失其職業之性質云。

(五)必在從屬的關係也。從屬云者，謂某乙所從事之勞動，非由其自身之所能決定，必受其僱主之指使與支配。而某甲在身分上經濟上均處於隸屬之地位。反之凡不以隸屬性為必要條件之勞動，如醫師、律師、畫家、文士等，所謂之自由職業，雖亦根據履行有償契約法律上之義務，而為職業之勞動，而不能認為勞動法上之勞動也。

總上所述，故曰：勞動者，根據有償的契約，處於從屬之地位，履行法律上之義務，而為職業之勞動也。苟具上述之五個條件，則無論其為勞心勞力，業工業農業商，既無男女與成年幼童之分，亦無屋內戶外工場家內之別，均當視為勞動法上之勞動也。（參看孫田春秀勞動法總論）

(乙)釋勞動關係。勞動關係者，不僅為傭主間之授受關係，而為被傭

者之身分關係，且爲進而爲社會關係也。

(一) 勞動關係者，僱主勞工間之授受關係也。授勞動者爲僱主，受勞動者爲被僱者，兩者間之勞動授受關係，爲勞動關係。

(二) 勞動關係者，被僱者之身分關係也。身分關係所以別乎物的關係。所謂物的關係如純粹私法上之債權關係或屬於經濟性質的僱傭關係，或羅馬法上之僱傭關係也。

(1) 勞動關係非債權關係。債權關係在形式上亦爲授受關係，而內容則由於經濟價值之移轉。以膚淺之眼光觀察，被僱者向僱主受領一定之報酬，同時供給勞動力，而勞動力亦經濟價值之一也。故勞動關係亦似屬於單純的債權關係。惟稍仔細察看，彼勞動者所提供之勞動力爲與其本身自體不可分離之一種「人的給付」而非僅爲「物的

給付。」此爲勞動關係之特別要素，與構成買賣贈與借貸貸借等等債權之本質，完全不同。是勞動關係之性質之別乎民法債編分論所列各種契約者，愈益顯著。此種思想，初由於一二哲學思想者之闡發，如英人魯師今 Ruskin 之言曰：「勞動不當視爲商品。」及至大戰後之和平條約（凡爾塞條約）之第十三篇勞動約章，始將此意表明爲條文之規定，於第四二七條第二款大書特書曰：「勞動不當僅視爲商品。」此即表明勞動之人的成分也。

(2) 勞動關係與雇傭關係 勞動關係之別乎債編諸契約，上段已辨之明矣。勞動關係似與一般雇傭關係無甚差異。即舊時法律學并不注意兩者之區別。是以往往往以純粹經濟性質的一般雇傭關係，與涵有身分法要素的勞動關係，互相混雜。而不注意被傭者因職業生活之必

要，處於僱主隸屬之下；而所提供僱主者即其身分的本身。近世既經學者提倡勞動關係與僱傭關係本質之不同；又經德國最近的新勞動法草案，用實際法明示而出之，而其說益顯。該草案第一條規定，勞動契約之定義，爲：「勞動契約者，被傭者供給勞動，而受僱主的有償使用之契約也。」其特別注意於表示被傭者從屬身分關係如此。彼普通民法中僱傭契約之規定。一方提供勞務，他方給與代價，純然祇看做兩個單獨的經濟行爲。此則一方處被他方使用支配立場之下，而生出綜合的一切關係；兩兩相較，判然各別矣。例如德國民法第六一一條謂：依僱傭契約而約定給付勞務之人，應給付其勞務，其對手方則負給付所約報酬之義務。」又如瑞士債務法第三一九條，日本民法第六二三條，又如國民法債編第四八二條亦曰：「稱僱傭者，謂當事人約定一方於一定

或不一定之期限內，爲他方服勞務，他方給付報酬之契約，均足證明民法僱傭關係之缺少身分從屬的性質。

(3) 勞動關係與羅馬法之勞動契約 勞動契約已判然不同與近代之僱傭契約。而近代之僱傭契約，又較羅馬法之勞動契約爲進步，彼羅馬法列僱傭契約於三種賃租勞約之中；而同時以物之賃租 *Locatio conductio rerum* 與僱傭 *Locatio conductio operarum* 承攬包工 *Locatio conductio operis* (二者皆爲勞力之賃租) 視爲對待。在當時奴隸本無人格，與物相同，故無足怪。

故羅馬法奴隸之隸屬，爲無人格的；近代勞動關係，爲有人格的隸屬。

如上所述勞動關係，雖別乎民法上債權或僱傭的關係，而勞動關係，

似又未能完全脫離經濟的要素。是則勞動關係以身分關係爲其要素，而同時以經濟關係爲其輔助耳。但其身分之隸屬，足以顯明身分而非埋沒身分也。

(三)勞動關係者，社會關係也。即勞動關係非純屬當事者個人間之關係，而爲具有社會關係之特質者也。勞動力的供給，及賃金或其他之報酬，在被傭者或傭主本人之觀察，似不過一種單純的私益。但果從整個的社會生活方面觀察，即處處不能離開公益的性質。凡與勞動有關係之事項，如勞動整理勞動時間勞動工資勞動爭議等，均與社會公益有密切之關係。故即其爲各個的勞動也，而可謂爲社會利益與個人利益互相融合形成整個不可分的法益。故不論當事者之爲個人或私人團體，而擁護其私益；主持社會生活之機能而代表社會者之保障社會的公益，要以勞

動關係之不爲單純個人的關係，而爲社會的關係；而社會法之基礎益固矣。

吾故直引孫田春秀氏之言曰：從勞動關係之身分的要素，及社會的要素觀之，而發現勞動關係組織的機能，即從勞動關係非物的關係而爲人的關係；非僅限於當事者間的關係，而爲一企業全體或社會全體的關係。而吾人乃得深刻的認識勞動關係，互相間的有機關係矣。彼物的關係，祇盡於互相獨立的當事者間經濟價值之交換，即集多數如此性質之關係於一處，亦不能發生任何有機的關係。但在勞動關係中，傭主與被傭者互擔企業全體或社會全體的利益，互立於不可分的人的連鎖之上；故明謂爲甲乙間之勞動關係也；實非甲乙間之獨立關係，而具有在一企業組織或在一國家經濟組織的有機組織全體的構成部分上之一部分之

意義也。故正如齊爾克 Cherke 所說：「勞動關係」可謂由將各被傭者的「勞動力編入於一個有統制的全體裏面而成一個勞動組織」的部分的要素。即是意而論，可謂勞動關係，是社會法的，身分法的，組織關係。誰曰不然。

勞動法既爲規定勞動關係之法矣，抑猶未盡者。今請引而伸之，夫勞動關係，不僅止於當事者之契約關係而已，凡以從屬的勞動關係爲中心而發生之一切關係，均歸入勞動法之法域。故凡附隨於勞動關係的一切關係，均爲勞動法之對象。勞動法之因勞動者階級而樹立，亦由之商法之隨商人階級而出現也。以商法言，固亦曾分主觀及客觀兩主義。顯明言之，即分商人本位制，及商行爲本位制是也。勞動法之發生，既在一職業階級引起全社會注意之時，則勞動法自不能僅限於勞動的授受關係的法規，

而自然爲規定對於職業階級地位一切有關係的法。易詞言之，卽因當事者，處於被傭者之本位，乃能適用之一切法。故勞動法，自不僅限於傭主與被傭者間之契約關係的契約法，而包含其他之協約法，保護法，整理法，組織法，爭議處理法，與保險法也。茲更於下節勞動法之對象中詳論之，茲不贅。

綜上所述，蓋可謂勞動法者，爲規定勞動關係及附隨於勞動關係之一切關係之法規也。

第三節 勞動法之特質

勞動法爲工業革命後之產兒，爲採用經濟學上許多理論以適用於社會關係之結晶品。若從立法之本體與作用，及其施行範圍與效力方面觀察，

可得最顯著之特質四。一曰干涉主義與命令式化也。二曰團體化也。三曰國際化也。四曰具先驅性也。

(甲)釋干涉主義與命令式化 干涉主義，反乎契約之意志自由主義而言。歷來私法上契約成立之要素，重視意志之表示，苟無其他之瑕疵，並未違反治安秩序，及善良風化者，則根據當事者間自由意志之表示，而成立之契約，不能為國家權力所干涉。例如法國民法第一千一百三十九條謂：「依法成立之契約，相當於當事者間之法律。」中國民法草案第二二四條亦云：「當事者明示或默示其意志之一致者，其契約即為成立。」而最近公布之民法總則編第一五三條，亦謂：「當事人互相表示意志一致者，無論其為明示或默示，其契約即為成立。」即如上舉兩三條文，而意志自由主義為民法上牢不可破之重要原則，固無可疑。勞動法竟一反此原則，在法理演進之過

程上，實足稱爲重大之改革。吾人以爲法律不能脫離社會環境之支配，而社會政治經濟之種種原因，有以促成此改革也歟。

(一)請先言政治原因 政治原因所以促成此原則之改革者，乃由於政治方面恆有不期然而然的顧及全體社會之各得其所，以基政治於磐石之安之趨勢。攷自工業革命以來，號稱多數之勞動階級出現，浸漸而有普通選舉之取得，此輩生活最感苦痛之勞動者之能否安居樂業，社會之治安繫之。國家苟不從結締契約之初，施其適當干涉之手段，而仍一任當事者間之意志自主，適足以使勞動者之窮而無告，卒之挺而走險矣。故欲明干涉主義發動於政治的原因，當先明乎下述勞動契約之四個特點。

勞動契約特點之一曰：當事者未立於平等之立場上也。僱主與被僱者，結締契約之時，表面上亦似一本當事者意志自由之表示，而毫無脅迫

之可言。實則勞動者之被僱與否，多爲死生問題之所關；所謂得工則生，弗得則死。而僱主招工，求少供多，營業之本身，僅成一羸絀問題，何妨以逸待勞。勞動者終不能降心就範，非精神上之脅迫 *Contrainte Morale* 而何。謂爲當事者在平等立場之上可乎？舍此而不干涉，則非但不適應政治之需要，亦非能昭合意志自由之真詮也。

勞動契約特點之二曰：契約給付之對象，爲勞力而非貨物也。普通契約給付之對象，多屬貨物。貨物交付之期間之地點之方法等等，當然可任當事者意志自由之表示，而不致影響於社會之治安。今也勞動契約給付之對象，既爲勞動力。勞動力，出乎人身，且與人身不可分開，尤其在使用勞動力之時，卽同時使用其技術思想，且支配其人身之自由。則對於勞動力之給付的方法，其時間，其地點，實與貨物之給付，截然不同，而不能任當事

之絕對自由。國家權力自不當旁觀坐視，而須認爲政府之義務，取干涉之手段。不然者方今工作地點之因陋就簡，設備不周，既礙勞動者身心之發育。又或因工作時間，過於延長，而減少勞動者將來之生活力。均爲國家民族之隱憂，而社會禍變之導火線也。故明乎「勞動力不當僅視爲商品」之旨，而干涉契約意志自由之原則，自有不能已者。

勞動契約之特點三曰：履行契約之手續漸趨機械式化也。勞動問題之發生，與工業之機械化同時并進。工業方面機械已取代一部份之人工，而人工遂僅爲監視機械工作者，或因機械之主動，而轉被支配其勞動力。此兩種提供勞動力之手續，純屬機械式化。在勞動者方面，單調枯燥極感無聊；久而久之，養成勞動者之惰性；儼然本身爲機械之一部份。離開機械，卽突減其工作之效率。國家權力對此等機械式勞動者，工作機會之有無，

固當有相當之注意也。

勞動契約之特點四曰：勞動契約斷絕關係後之特種影響也。勞動契約之支付對象，既爲勞動力，而非貨物。勞動力既不能應市場之需要而產生，（即使能之亦在十餘年之後）更不能因遭市場之充斥而減少。故一到商業衰敗時期，工業隨之凋零，當時勞動之市場，必致求少供多。而勞動者之勞動力，既如上所述，不能因遭市場之充斥而減少，勞動者自然感受失業或低減工資之痛苦。乃或影響社會之安寧。此政府對於工資之分量，失業之救濟，又不得不取干涉主義者也。

（二）次言經濟原因 籌劃增加生產，以謀大多數人之幸福，爲政府在經濟方面，當負之義務。試問生產效率，如何可以增加？請引先總理民生主義第一講以說明之。民生編謂：「歐美近年之進步可分四種：第一是

社會與工業之改良。……用政府的力量，改良工人的教育，保護工人的衛生，改良工廠和機器，以求極安全極舒服的工作；生產的效率便是很大。這種社會進化事業，在德國施行最早，並且很有成效。近來美國也是一樣的仿行，也有一樣的成效。」

若問生產效率增加之後，何以可謀大多數人的幸福乎？請仍引民生編以明之。曰：「改良工人的生活，增加工人的生產力，因為社會上的生產力很大，一切生產都是很豐富。資本家固然是大發財，工人也可以多得工銀，像這樣看來，資本家改良工人的生活，增加工人的生產力，工人有大生產力，便為資本家多生產。在資本家方面，可以多得生產，在工人一方面，可以多得工錢。這是資本家和工人利益相調和，不是相衝突。社會之所以進步，是由於社會上大多數利益相調和，不是相衝突。社會上的大多數的經

濟利益相調和，就是爲大多數謀利益。大多數有利益，社會上才有進步。」故國家在經濟方面負的責任，與政治方面負的責任，不相上下。至於今日，經濟上之責任，且轉爲後來居上矣。

根據政治經濟的兩重原因，欲求社會之安寧，與進步，必須先從注意大多數勞動者之勞動狀況著手。國家不能仍採放任主義，而須在法律思想上，另樹一個干涉原則。况乎楊杏佛先生所砌之寶塔說中謂：中國生活困難的勞動者，總數占百分之九十以上，是則我國立法，對勞動契約之取干涉主義，固當務之急也。

(乙)釋團體化 團體化者，別乎個人各自爲各之謂。考團體實際之存在，與勞動法之出現，爲不可分開之事實。故勞動法之團體化，可從幾方面說明之。

(一)勞動組織之本體，爲團體的。換言之即勞動組織法，即勞動團體法也。近代工業，集多數工人於一場所。其生活習慣思想性情方面，均有同氣相求之趨向；團體力之顯著，較其他階級的尤甚。蓋於自然之同化力外，另有利害關係，助成其團體之牢固。由同廠工人，而達於同業之異廠工人，而達異業而有聯帶關係之工人；終乃至於異業而無關係之工人。此勞動組織自然之趨勢，固不論政府允許或禁止其團體之結合，終不能阻止公開或祕密的結合之進行，實歷史之陳迹，昭示吾人者也。今日世界各國，殆無不承認勞動團體之存在，而但於少數具特別性質之職業工人，禁止其組織耳。且每個勞動團體成立之後，從正當的軌道上進展，不獨有益於該業，即社會整個的組織，且將因之有條不紊也。

(二)勞資雙方之關係，亦爲團體的也。此點以勞動協約爲最著。協

約之效力，有時不僅及於參加協約者之團體，亦且及於同類之團體；不僅及於已加入團體之每個份子，亦且及於事後未來之加入份子。此誠破從來契約之成規矣。考勞資關係團體化之原因，爲工人有組織後，見諸實際的運用。以團體力量，取得從前個人不可覬覦之優良待遇。如一個團體在協約上得優待之條件，苟僅一個廠主對於工人作讓步之表示，而其他廠主仍持故態，則此有心改良工人生活，增進社會生產之廠主，既肯最先採納工人之請求，結果亦必先坐觀其生產原費之增高，而處於競爭不良之地位，而終歸於失敗。故工人爲保護起見，必將在甲廠所獲得協約上之勝利，亦轉向乙、丙、丁諸廠要求其同時實現，以免甲廠改良事業之早熟而先謝。工人既有團體，廠主爲自衛計，亦形呈團體化。

所謂勞資關係，不僅限於協約也，勞資間之有爭議，爭議之有處理，亦

屬勞資關係範圍之中；但其關係爲消極的方面耳。

(三) 勞動保險，及勞動整理，亦爲團體的也。勞動保險之賠償，爲對勞動者個人之關係。蓋以發生保險賠償事故時，只及於個人也。然而實際上保險具於社會聯帶之要義。受賠償者或只爲受害之個人，而就最狹小的範圍內言之，一廠內之保險，爲全廠工人休戚相關之組織。無論其組織爲工人自動或廠主所主持。況進而至今日之社會保險政策，已漸進爲政府之義務，而爲列社會上一切勞動者於人類連鎖上之機關矣。勞動整理，爲國家工業政策上之任務，亦與工人團體有關係，而非如表面上所見之個別介紹也。

(丙) 釋國際化 國際化之意義，(1)爲勞動法之國際立法化。(2)爲國內勞動立法之國際化是也。

(一)勞動法之國際立法化 卽根據一九一九年凡爾塞條約第十三編之勞動約章，而產生之國際勞動立法機關也。國際勞動立法機關，爲國際勞動大會。其進行立法的手續，或作建議的方式，任各國自由採用。或用條約方式，由各國自由批准。確不似國內立法之有絕對拘束力，要不失爲國際立法之先鋒精神也。

(二)國內勞動立法之國際化 此處又分兩方面說明，一爲對法之國際化，一爲對人之國際化。

何謂對法之國際化？吾人苟採取國際勞動立法機關之建議，或批准其條約，或模仿他國立法之先例，本國之立法可期與他國立法成相同之規定，是則對法之國際化也。

何謂對人之國際化？勞工逐工而居，利之所在，不遠千里，僑工之數日

增，而僑工之勞動，有待規定。此勞動約章（凡爾塞條約第十三編）第四百廿七條第二項第八款之所以規定：「一國法律所定勞動條件之標準，對於合法旅居的客籍工人，應加以相當之注意；使得享受經濟上平等之待遇。」此為對僑工待遇平等之立法原則，即所謂對人的國際化也。

（丁）釋勞動法為具先驅性之立法。法律所以別乎哲學思想者，哲學思想為少數聰明才智之士，先覺先知，所獨到，發為言論，恆具有震聵發聵之先驅性。而法律條文，乃為習慣風俗之實體，與哲學抽象之理論，兩者間之動力與反動力之互相衝突，復相調和，而凝成之結晶品也。故法律恆與時代平行，多有稍後乎時代者，鮮有超乎時代之前，而為先導者。而勞動法則反是；以其為社會政策之立法，一面顧及經濟上生產之增加，一面顧及政治上社會之安寧，非立於時代之前，不足以防患於未然，受效於無形也。勞動為施行社

會政策的條文，故爲具有先驅性之法也。

第二章 勞動法之對象

勞動法之對象紛繁，內容含民法，商法，行政法，刑法，等實體法，及民事訴訟法，刑事訴訟法，行政訴訟法等程序法，實爲初學所不易窺其津涯。尤以各國勞動法著作，種類極多，大有不知何所適從之概。欲求提綱絜要，以簡單明瞭之數語，而包括勞動法之對象者，莫如國民黨對內政綱第十一條之兩語。曰：「改良工人之生活之狀況。」即勞動保護之全部及有關係之契約協約整理及保險也。又曰：「保障勞動者之團體並扶助其發展。」即勞動組織，及與組織有關係之爭議處理與協約也。

復次則有葛石 *Cuche* 及加比旦 *Capitant* 兩教授關於勞動對象之分

析曰：（一）對勞動團體之解放運動也。此為確定勞動組織在法律上之地位，使勞資關係當事者，立於平等之地位。與對內政綱所謂保障勞動者之團體並扶助其發展相符。（二）採取保護途徑也。（三）實行預防手續也。（四）（五）兩項亦即「改良工人之生活」之方法。保護則有契約成立時意志自由之限制，及工作時注意工廠之衛生與安全是也。預防則如監督工人之儲蓄是也。

編者亦曾參酌各國勞動法巨著，觀察勞動關係在社會上所發生之義務與權利，及此類義務權利調和或衝突時，所適用之各種法規；而分別勞動法之對象，為七類。即：勞動契約，勞動協約，勞動組織，勞動爭議與其處理，勞動保護，勞動整理及勞動保險是也。而此七種又可合為有系統之一貫法。各法學家之分類，雖互有出入。要或有互相證明之處也。今請先引孫田春秀氏之

分類。次述本人之主張，而爲比較。末列各家的節目，以資參證。

孫田春秀氏謂：「勞動法爲規律」以爲被傭者之從屬的勞動爲中心，而生出之一切勞動關係」之法。故勞動法上之法律關係，非僅由雇主與被傭者之私法關係而成；有時且由被傭者或雇主與國家間之公法關係而發生；又有時由雇主相互間或被傭者相互間組織的關係而發現者也。據此上述之三種關係，孫田春秀氏分勞動法爲（一）勞動契約法。此即規律就現代被傭勞動組織之下，勞資個人間之受授關係之法也。（二）勞動保護法。乃規律國家對兩方當事者關係之法也。（三）勞動組織法。即以規律基於各職業階級或基於各經營之團體組織之關係法也。

孫氏引而伸之，又因其本質與目的之相異，而分保護法爲保護法與保險法二種。前者如國家於未發生損害以前，以預防爲目的者。後者爲國家於

損害發生之後，以救濟爲目的者。以法律方面說：前者爲課僱主以對於國家公法之義務，後者爲給被僱者對於國家公法的請求權。孫氏又覺上列四項未能完全綜括，乃由勞資團體間的關係，又引伸出協約法，與爭議處理法。蓋前者乃由於勞動者團體，與僱主或僱主團體間，成立勞動關係之協定，而生之勞動協約關係，或經營協約關係也。此項協約，又與契約分門別戶，另具意味，且獲得法律上之特殊地位矣。後者乃由於團體間權利爭議的關係而發生。爭議的性質，及其處理之手續與方法，有異於個別訴訟者，故爭議處理法，又獨立而爲一部矣。

孫田氏之理論，可謂博大精深，絜示勞動法之系統，而標明其對象。拙意以爲尙有可以補充者，有兩點。卽：（一）似可以勞動整理法，視爲對保護法與保險法平列之法；且爲公法上對於勞動者未有工作機會時之保護也。（二）

保險範圍，似應擴大，不當如孫意以爲專言損害，（此係對孫氏謂：「勞動保護爲國家對勞動者未損害前，以預防爲目的者，勞動保險爲國家對勞動者既損害後，以救濟爲目的者」而言）而當包含傷害、死亡、疾病、分娩與失業五類保險也。

拙意以爲勞動法之對象如左：

可從時間方面言，亦可從關係方面言。請先從時間方面言；

（甲）在勞資未發生關係以前，規定國家，即社會之代表者——在公法上應盡之義務之法，即勞動整理法也。勞動未發生關係以前，即勞資雙方未有機會以成立其契約關係之時，際此勞動整理之手續有二：一爲勞動調查，即失業調查，故有調查法。調查不必由國家機關直接行使，有時亦可委託工人或僱主之團體機關爲之。一爲勞動介紹，故有介紹法，即以促成雙方發生

勞動關係也。故整理法實爲契約法之開場，而另一方面又爲保險法之補助。

(乙) 規定勞資發生勞動關係之手續者，則有契約法及協約法。

(丙) 規定勞動關係成立後勞資雙方應履行公法上及私法上義務者，爲保護法。

(丁) 規定勞動關係破裂時期中，雙方有權利爭執時，應遵守公法上之義務之法者，爲爭議處理法。

(戊) 規定勞動關係因任何原因而有暫時或永久斷絕之時，勞動者得根據公法上或私法上之權利而爲要求，爲勞動保險法。

(己) 至若勞動團體法，則爲法律當事者，本身之組織法。茲并誌之。

次從關係方面言。可分爲四：卽個人對個人，團體對團體，團體的自身，及社會對勞動者之關係也。其發生關係之義務權利，與其謂爲基於公法的，或

基於私法的，無寧謂為基於社會法的。茲因便於相沿之觀念起見，仍用公法私法等名詞以助解釋焉。更有預先聲明者，以上述之四種關係，說明下列之七種法。而每一種關係，未必相當於一法。有一法而包含二種以上之關係者。惟藉此四種關係用以分析包羅萬象之勞動法之內容，卻可減少困難耳。

(甲)個人對個人之關係 (1)規定勞資雙方個人關係為契約法。(2)保護法中之一部份，蓋保護法之保護，因根據之不同而分兩種：凡根據私法而為施行保護者，為個人對個人之關係，其根據公法者則為社會對勞動者之關係，換言之，即國家對勞動者之關係也。(3)勞動爭議處理法之一部份：爭議處理分個別爭議，與團體爭議。個別爭議之處理用訴訟法。團體爭議之處理，則用和解與仲裁。故屬於爭議處理法之一部的訴訟法，為規定個人對個人之關係者。

(乙)團體本身之關係 所謂組織法或團體法，即所以規定團體本身之關係也。

(丙)團體對團體之關係 可分爲規定團體與團體關係之成立，或其關係之破壞兩種法。前者爲協約法。後者爲爭議處理之一部。蓋爭議法內關於個別爭議與訴訟，屬於個人對個人之關係中矣。

(丁)社會對勞動者之關係 易詞言之，政府社會之代表者，——在公法上對勞動者之義務關係也。(一)勞動整理法中之勞動調查與介紹，大致有由政府辦理之趨勞。(二)勞動保護法中之一部，凡根據公法之規定，而當盡保護勞工之義務者，政府應從密規劃，從嚴監督保護之實施。此即政府代表社會對勞動者之保護也，其根據私法之保護，雖另屬個人與個人之關係，然其保護之方法，要難明辨所自根據之法也。(三)勞動保險法，亦爲政府對

勞動者之間接保護。果能將保險之規模擴大，進而爲「社會保險」，則直接爲社會對勞動者之關係矣。（勞動保險學說之進展，將於勞動保險法章詳論之，茲不贅。）

綜上所述，或以時間或以關係（以關係言較緻密）爲經，而以公法及私法之根據爲緯，而織成勞動法之對象之燦然大觀。茲於未述分論順序之前，先觀各家分章之出入，不及備舉勞動法諸學者，僅略舉八九焉。

（甲）恪斯開爾 *Kaskel* 勞動法分爲五章。

（一）總論。

（二）契約。

（三）保護。

（四）組織。（協約附）

(五) 爭議處理而不以保險另立一章。

(乙) 孔蒙斯 Commons 勞動立法原理，共分五章。

(一) 勞動立法基礎。

(二) 契約。

(三) 爭議處理法。

(四) 團體法與協約法……此兩法可分列為兩章。

(五) 保險法。

(丙) 葛石 Quehe 及加比旦 Capitant 合著勞動法為四章：

(一) 爭議法。

(二) 組織法。

(三) 勞動關係之構成，與雇主應負之責任。內列契約法，協約法與保

險法，以保險視為雇主應負之責任也。

(四) 保護法。

(丁) 吾師末郎底野爾先生 Yulliot de la Moran Diere 勞動法分五

章；

(一) 職業組織法。

(二) 勞動契約法。(協約附)

(三) 爭議處理法。

(四) 工資法。

(五) 保護法與保險法。

(戊) 孫田春秀氏 勞動法分論，祇出契約法一章。然其分章已如前述。

(己) 兒玉兼道 勞動法要論分十一章。前五章屬於總論。六章至十一章

爲分論計：

第六章勞動契約法。

第七章勞動協約法。

第八章勞動組合法。

第九章勞動爭議并勞動爭議調停法。

第十章勞動者保護法。

第十一章社會保險法。

上述數種均屬學者之著作，茲觀下列二種法典編製之內容。

(庚) 法國勞動法典，(原名勞動法典及社會整理法典) 共分七章：

(一) 勞動契約法與協約法。

(二) 勞動保護法。

(三) 勞動組織法。

(四) 勞動爭議處理法。

(五) 勞動保險法。

(六) 勞動整理法。

(七) 勞動救濟法。

(辛) 中國廣東農礦廳起草勞動法典草案，除總則一章外，分七章：

(一) 勞動契約法。

(二) 勞動協約法。

(三) 勞動組織法。

(四) 勞動保護法。

(五) 勞動訴訟法。

(訴訟二字，包括團體與個別爭議之處理，殊屬不

當。似宜改用爭議法）

（六）勞動救濟法。（救濟法與整理法，名異而內容不變。仍包括整理介紹也）

（七）勞動保險法。

綜上勞動法分論之七種法，可列爲三類。以規定勞資發生關係之法律爲一類，即契約法及協約法是也。以規定僱主對勞動者保護之責任之法律爲一類，即保護法，整理法，及保險法是也。又以規定雙方本身之組織之法律爲一類，即組織法是也。而附以爭議法處理法，亦可謂對團體作消極的限制之法律耳。至於各章之順序，參攷各家出入，而各法之互待說明，又難孰先孰後。故姑先論契約法協約法。次論組織法。爭議法。末論保護法。整理法。保險法。

第三章 勞動法之法源

無論爲成文或不成文法，法的存在，如何以使人認識端賴有材料之可資根據法典卽爲勞動法之法源已也。舉凡憲法法律命令，自治法規，習慣法，裁判例，各種勞動協約規範皆是也。

(甲)民生主義立法下勞動法最高之淵源，則有黨義，全國代表大會宣言，對內政策，及中央政治會擬定之勞動立法原則是也。最近約法於六月一日公布亦當論之。

(一)民生主義節制資本可爲勞動法之根據。

(二)第一次全國代表大會宣言民生主義項下，謂「……尤當爲之（指工人）制定勞工法，以改良工人之生活……」

(三)對內政策第十一條：制定勞工法，改良勞動者之生活狀況，保障勞工團體，並扶助其發展。

(四)第二次全國代表大會公布之內文十一條。(註)

(註)第二次全國代表大會，依據黨綱公布明文十一條：

(1)制定勞動法。

(2)主張八小時工作制，禁止十小時以上之工作，

(3)最低工資之限定，

(4)保護童工女工，禁止十四歲以下的兒童工作，並規定學徒制。女工在生育時期內，應休息六十日。

(5)改良工人衛生，設置勞動保險。

(6)在法律上工人有集合結社言論出版罷工之絕對自由。

- (7) 主張不以資產及知識爲限制普通選舉。
- (8) 厲行工人教育，補助工人文化機關之設置。
- (9) 切實贊助工人生產的消費的合作事業。
- (10) 取消包工制。
- (11) 例假休息，照給工資。

(五) 立法原則。

(1) 工會法原則。(立法專刊第二輯第二十一頁) 中央政治會議
第一百九十六次會議議決，十八年九月十八日送立法院。

(2) 工廠法原則。(立法專刊第一輯第二十一頁) 中央政治會議
第一七七次會議議決，十八年二月二十八日送立法院。

(六) 約法，另節討論。

(乙)我國勞動立法之過去：

(一)關於職業結社之命令，則有民國七年四月二十七日所公布之工商同業公會規則。共計十條，其工會之一部分，因民國十三年三月二十九日暫行工會條例之頒布而失效。

(二)關於勞動同盟之裁制法，則依民國元年暫行新刑律第二百二十四條之規定。關於聚眾爲強暴脅迫或將爲者，依第一百六十四條至一百七十六條規定之。（參看暫行新刑律第九章搔擾罪）惟中華民國刑法於十七年九月一日頒布施行，則前者之所規定失效。

(三)此外關於北京政府交通部者，則有鐵路職員徵繳特別條證金規則。京奉鐵路員役養老儲金試辦章程。電話局雇用工匠暫行章程。關於農商部者，有礦業保安規則。礦工待遇規則。關於僑務者，有募工承攬人取

締規則。僑工出洋條例。僑工合同綱要案。(以上法令可參看商務印書館十三年編訂清令大全) 自工廠規則頒布之後，較大工廠如商務印書館、先施公司，均已採用。礦工待遇規則，頒布以後，遵行者亦復不少。惟一九二五年頒布之取締火柴工廠採用白磷的條例，能一律遵行。

(四) 一九二三年(民十二)三月二十九日北京政府農商部頒布之暫行工廠通則，共計二十八條。國外的批評或者以爲勞動界的新紀元。或者以爲此項通則，不過保護一部份大工廠的工人。條文上無強制執行之規定，在行政上並不發生效力。

(五) 上海總工會所擬之工會條例草案。上海總工會因要求北京政府頒佈工會條例，曾擬定草案，計十一條三十六節，經工商學聯合委員會通過後，由赴京代表俞國珍等面呈法制院，請求頒佈。而北京政府一意支

吾，此條例千呼萬喚終未出來。

(六)北京政府工廠通則未公佈前，香港亦有一種勞動的法規，惟偏於童工方面。

廣東省令省議會選舉法第三條的規定，反對普選制的。經勞動者之示威運動，而擴張為普選制。省憲法第十九條：有要求職業的權利，與依法律有服務勞動的義務的規定。

湖北省在湖北省自治的臨時約法第二條：人民的權利項下：……規定本省人民，有下列的權利：「人民有最低限度的生存權。人民有要求為相當的職工的利權。人民對於其勞動所生產之純利，有相當分配享受的權利。」

湖南省省憲中第五條……無論何人，不能為人身賣買的物。第八十

五條省政府依法律亦有監督私有營業，及勞動者保護，勞動者賠償，勞動者衛生之規定。

浙江省憲法第二條有扶助老幼殘廢，及因天災而不能自立生活者的請求救濟權。第二十六條除老幼殘廢及其他特別障礙者外，有從事於相當職業的義務。

四川省憲法第二十八條：省法律可規定之事項如下：第八款省保險制度，第十款公益及救濟制度，第十三款勞動者保護制度。第八十四條，資本契約，及勞動團體契約權，同受省法律之保護。

(七)在租界方面，祇有上海一處，公佈勞動法規。一九二三年工部局組織童工委員會，將上海童工的狀況，約略調查，并參酌北京政府暫行通則及香港幼工法，定童工限制。因尊重中國主權的關係，上海總商會於一

九二五年五月二十九日提出抗議。謂此種童工法之規定，既不澈底。何如以中國工廠法規施之於租界之內，且他方面實爲越權舉動。

(八) 民國十三年十一月國民政府正式公佈工會條例共計二十一條，前附工會條例理由書，說明理由十大點。

自民國十二年九月間，中國國民黨廣州市黨部，因廣州各工會請求政府從速頒布工會條例。呈請中央執行委員會，提出討論。中央執行委員會，認爲有實行的必要。當時推定邵元冲、汪精衛、廖仲凱擔任起草。由邵元冲草定初稿。經各起草委員斟酌後，提出中央執行委員會及政治委員會先後通過。十三年十一月由孫大元帥正式公佈該條例。

(九) 十六年八月國民政府設立勞工局，十一月勞工局設立勞動法典起草委員會，委員會擬將分勞動法爲總則，勞動協約，勞動組織，勞動保

護，勞動救濟，勞動保險六編。都十六章，當時論者謂關於第三編之勞動組織第五編第一章之勞動訴訟，全屬於國權賦與，不妨即時從事起草。而屬干涉範圍之勞動保險，或謂爲當務之急，亦宜不待調查而起草。殊不知關於債權諸問題，既須按照社會習慣斟酌制定。而保險之年金與賠償之基礎，有待債權問題而解決者。此保險亦有待調查而後制定也。

惟勞工局之壽命，忽於十七年三月終止，而勞工法之起草劃入法制局。

(十) 廣東農工廳附設勞動法起草委員會之工作。溯自十六年九月七日南京之勞動法起草委員會成立，歷寧漢合作，勞動法起草委員會移併。而勞工局以九月十一日成立，以馬超俊爲主席。正在分編起草之中，馬氏奉命長廣東農工廳，起草遂以中輟。後因職司工政，頗感勞工立法之必

要，重申前議。於十八年二月一日，附設勞動法起草委員會於農工廳，主席仍屬馬氏。歷十一月而告成。共分七編：曰勞動契約，曰勞動協約，曰勞動團體，曰勞動保護，曰勞動訴訟，曰勞動救濟，曰勞動保險，都二十一章。關於調查國內資料，至感困難，而以馬氏之貢獻為獨多。工會章，經戴季陶邵元冲諸先生等參加意見，并經政治會議廣東分會，建設委員會之審查。團體協約章，經林雲陔先生之審查。章中關於協約內容之限制，多取材於臨時草擬之勞資暫行通則，而此通則之頒布，又經戴季陶先生之再三修訂。然而如失業保險，經營協約，及特種勞動契約諸章節，尙付闕如，為遺憾耳。

（丙）我國勞動立法之現狀 立法院經濟委員會勞動法之起草。立法院經濟委員會以材料之不易搜集，一時未能編纂整個的法典。自該委員會成立以來，除由立法院統計處代為搜集材料外，尙分函各專門學者各學術

團體各機關，請其供給材料。最近以爲勞動法規，關係綦重，務期適用不厭求詳。對於體裁問題，決定採用單行法以其富於彈性，自後可以修改。

計除由中央政治會規定立法原則外，現已公布之單行法如下。

(一) 工會法 (專刊二輯一四八頁)

附工會法施行法 (三輯一七六頁)

工會法各疑點解釋文 (三輯一八五頁)

工會法以十八年十月二十一日公布。(十八年九月二十八日立法院五十一次會議通過) 計分設立，任務，監督，保護，解散，聯合，罰則及附則八節，都計五十三條。工會法施行法以十八年六月六日公布。(十九年五月二十四日立法院第九十二次會議通過) 計五十二條。

工會法各疑點解釋文，(十九年五月二十四日立法院九十二次會

議通過) 都計二十一項。

(二) 工廠法 (三輯三〇頁十八年十二月二十一日立法院第六十七次會議通過) 十八年十二月三十日公布。分總則, 童工女工, 工作時間, 休息及休假, 工資, 工作契約之中止, 工人福利, 工廠安全與衛生, 設備, 工人津貼及撫卹, 工廠會議, 學徒, 罰則及附則共十三章, 都七十七條。

(三) 勞資爭議處理法 (三輯一二五頁十九年三月八日立法院第七十九次會議通過) 十九年三月十七日公布。計分總則, 勞資爭議處理之機關, 勞資爭議處理之程序, 爭議當事人行爲之限制, 罰則及附則共六章, 都四十條。

(四) 團體協約法十九年十月二十八日公布 計分總則, 限制, 效力, 存續期間, 及附則五節, 都三十一條。

另有最低工資公約，（專輯三，一九五頁）十九年一月十八日立法院七十二次會議通過）十九年三月三日國民政府批准，計公約十一條。

（丁）約法關於勞動法之規定：

（一）關於團體組織之自由 人民有結社集會之自由，非依法律不得停止或限制之。（約法第十四條） 人民為改良經濟生活及促進勞資互助，得依法組織職業團體。（三十九條）

（二）關於勞資間之關係 勞資雙方應本調協互利原則，發展生產事業。（四十條）

（三）勞動保護法規之實施 為改良勞工生活狀況，國家應實施保護勞工法規。婦女兒童從事勞動者應按其年齡及身體狀態，施以特別之保護。（四十一條）

(四)國家施行勞動保險制度 「爲預防及救濟由傷病廢老，而不能勞動之農民工人等，國家應施行勞動保險制度。」(第四十二頁)

此
页
空
白

第二編 勞動契約法

第一章 勞動契約之意義及其性質

勞動法者，社會法之一種也。勞動契約法，爲勞動法之部份。故勞動契約之意義有二：曰，勞動契約法律的意義。曰，勞動契約社會的意義。

第一節 勞動契約法律的意義

勞動契約 *Contract of service, Contrat de travail, Arbeitsvertrag* 具兩種意義：一爲最廣義的；一爲狹義的，即勞動法上特有的意義。準最廣義的意義則曰「勞動契約者，一方對他方負勞務給付的義務之一般契約也。」（孫田春秀氏勞動法論分論卷上第四六頁）所稱勞務給付的義務，涵義甚廣，固

無分乎從屬的勞動給付，與獨立的勞動給付矣。僅以勞務給付的義務爲契約之目的，亦無分乎以有償或無償爲目的矣。既曰一般的契約，則包羅博大，舉凡雇傭契約，承攬契約，出版契約，委任契約，行紀契約，倉庫契約，運送契約，合夥契約，凡屬勞務契約之型類者，均將蒐集薈萃於此定義之下。轉覺其廓大而毫無所指定矣。（註）

（註）作廣義說者有瑞士學者陸特麻 *Rotmar*。

今所稱狹義的勞動契約者謂「一方作勞務之給付，以有償爲目的，供給他方之使用」也。（孫田）

茲臚各學者及各法典對勞動契約之定義，更從而逐條釋其性質。

（甲）「廠主工人或店主店員間之契約，稱勞務之租賃，*Louage de service* 或勞動契約者，謂一方承允爲他方於定期中，執行其職業內之職業或

手藝，他方允承於同時期中，給付根據契約或習慣所定之工資爲其代價之契約也。」作此說者，爲法國學者波爾比克。（Paul Pic: Traite elem. de Legisal Industrielle, 6e edit 1930 P. 609）

(乙)稱勞動契約者謂一方僱員，工人，僱傭承允於一定期內，或多不拘定期，爲他方勞動，而取得計日計週，計月或計件之金錢報酬之契約也。作此說者爲葛石與加比當教授。（Cuhe et Capitants: C. de Legisal. Industrielle. 2e edit 1921. p. 143）

他如孔蒙斯教授（美）末郎底野教授（法）西拉爾氏（法）兒玉兼道氏（日）均未有切實之定義，或則於社會學上研究契約，如孔與兒玉，兒玉兼道孔蒙斯）或則於法典舊辭，分別契約如末與西。

一稱勞動契約者，謂當事者之一方，（勞動者）對於他方（僱主）在

從屬之關係，提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之雙務契約。」作此定義者爲廣東農礦廳所擬之勞動法草案。（草案第一條。以下簡稱勞動法草案）

總上所述之四種定義，不難進而詳加解釋，而窺勞動契約之性質矣。

（甲）勞動契約爲契約之一種。由雙方當事者，意思表示之一致而成立。當事者關於勞動之義務權利之關係，固亦當同於一般的契約。然而勞動契約所發生之關係，爲事實上之勞動關係。（勞動關係已於總論兩釋，詳言之矣）勞動者事實上既從事於勞動，即以被傭者資格，可以取得勞動保護法規上之優待條件。故其契約之原因，爲事實的勞動關係也。亦即勞動法之關係也。此上以原因說明勞動契約者也。

（乙）上述之數種定義，關於契約雙方當事者有指定者，有未指定者，前

者如勞動法草案之稱僱主與勞動者；葛加兩氏之稱僱員工人；波爾比克之稱廠主工人，店主店員。後者如孫田氏所稱之一方他方。其經指定者固毫無疑義。其未指定之雙方當事者，將何以別乎公法上之公務人員之關係乎？易詞言之，公務人員既處於從屬之關係而供給勞動，在純理上觀察，契約固當包括公法上與私法上之契約者也。則公務人員之勞動關係，是否可列入勞動契約乎？此雖似屬於行政法之範圍，有不得不略加研究者。

歷來對於公務人員勞動關係，學說紛紜，有認為等於私法上之僱傭或委任契約者。有認為屬於公法上之契約，屬於有特性之契約者。今則多數學者，否認所謂公法上之契約矣。僱傭說與委任說，又為法國學者狄驥 *Duguit* 及歐利有 *Hauriau* 兩氏所抨擊，以為官吏所以使國家職權；國家職權未可作為契約之對象物也。（見 *Berthelamy* 行政法）遂主張公務人員之勞動

關係，爲法定的身分所造成。然此僅可解釋公務人員之一部耳。其有公務人員之職務，在於因國家處於法人之地位，受任法人所營經之事業而勞動者，則將僅因此經營之主體爲國家時，而變更勞動者之性質乎？曰未可。爰有職權的公務，*Fonction d' autorite* 與經營的公務，*Fonction de gestion* 之別。前者根於指定的身分關係，匪由契約之關係，後者所謂經營公務，一面爲行政法的法人代表，即國家。他方經營的公務人員，爲法人而勞動。而兩者間發生勞動關係。此關係無殊於私法上之契約關係矣。

如何判別職員公務與經營公務乎？是否以其位置之高下爲標準？果然，則警士之最下級者，將謂爲經營人員乎？工程師主任將謂爲職權公務人員乎？曰惡乎可。

職權與經營之界限既分，則對於職權公務人員，嚴厲之紀律，不能加諸

經營公務人員。而保護勞動者之實惠，亦當施諸國家經營機關之服務人員矣。若非然者，同其爲輪船工司之傭員也。因商營與國營之異，勞動法規之利益，將及於彼而不及於此，寧非大惑不解者耶？

以上論雙方當事者之資格問題，所以說明國營事業機關之勞動者，亦得享勞動契約當事者之權利也。

(丙)勞動契約果以有償爲要件乎？孫田氏曰：以有償爲目的。勞動法案案曰：他方給付報酬。葛加二氏曰：取得計日，計週，計月，計件之金錢報酬。

波爾比克曰：給付根據契約或習慣所定之工資爲代價。準此四說則無論習慣或契約之規定，亦無論以日，週，月，件，計工資。有償之條件殆爲牢不可破。

責之者曰：學徒契約，獨非勞動契約乎？何以學徒不取報酬乎？解之曰：學徒

以習藝爲目的，其報酬未必爲有形之金錢。在家庭工業時期之學徒，尙有轉以金錢之補助，供給業師者。最近工廠法，規定學徒於習業期內之膳宿醫藥費，由工廠擔負，並於每月給相當之零用。（工廠第六十一條）是不必以有償無償，討論學徒契約也。

以上論有償要素。

（丁）勞動契約上勞動者之所提供，爲一種抽象之勞務或勞動力，而非實體的由勞動力做成之成品也。故孫田氏則曰勞務之供給。波爾比克則曰執行其職業或手藝，葛加二氏則曰爲他方勞動。勞動法草案則曰提供其職業上之勞動力。苟或其提供之對象爲成品，則爲承攬契約，而非勞動契約矣。「稱承攬者謂當事人約定：一方爲他方完成一定之工作；他方俟工作完成給付報酬之契約也。」（民法第四百九十條）承攬之別於勞動契約，在法國

民法匪獨僅以視爲主要對象之不同。又因勞動契約中工作之原料，由僱主供給。承攬則反是。（參看法國國民法典第一八七八條）就我國民法論，材料之供給問題，仍不能爲兩契約之區別。（民法第四百九十六條定作人所供給之材料）故仍當以對象爲區別也。

認定勞動契約之對象爲勞動力，在法律上有何影響？

（一）工作損毀滅失之担負也。勞動契約對於工作之毀損滅失，原則上由僱主担負。工作雖經毀損滅失，而工人之工資，仍然不受影響。除非致毀損滅失之原因，顯然由於工人之過失。或由僱主確實證明爲工人之過失者。承攬契約之原則，乃由承攬担負工作毀損滅失之危險；除非定作人受領延遲，或其供給之材料，因不可抗力，而毀損滅失者，承攬人始不負責。（參看民法第五百零〇八條）良以前者之對象爲勞動力，既經提供，

自得報酬。而後者之對象爲工作成品，未能交付，自當負責也。

(二)工資問題 勞動契約中之工資依工廠法無論計時計件至少每月發給兩次。(工廠法第二十二條) 承攬法原則，工作完成對方方給酬報。

以上論勞動契約中所提供之對象爲勞動力。

(戊)勞動契約之勞動關係，爲處於從屬之關係也。(勞動法草案) 從屬與非從屬之別。其不處於從屬而供給勞務者，則如醫師律師之自由職業，以委任契約而勞動者是。「稱委任者，謂當事人約定：一方委託他方處理事務，地方允爲處理之契約。」(民法第五百二十八條) 準此，則孫紹康氏所稱之工作契約之定義曰：「凡於一定期間，或不定期間，一人出其勞力或技能，而供給他人之驅使；論時或論工而給相當金錢之報酬者，謂之工作契約。」

繼又謂「工作契約之範圍，無一定之限。蓋凡僕役，工匠，職員，場長，工程師，教員，醫士，律師，對於他人供給工作，而得其報酬者，皆不出工作契約之範圍。但是否均受勞動法之支配，須視立法之標準如何耳。」（孫紹康勞動法民國十六年六月初版第十七頁）此論不無可疑之點有三。

（一）所稱供給他人之驅使，其意是否即謂爲處於從屬之關係？

（二）所謂醫士律師之勞動，皆不必乎工作契約之範圍。吾人既熟知醫師之服務於醫院者，其勞動係根據該醫師與醫院兩者間之勞動契約。然而醫師之私自開業者，其對於每個病人之診斷處方，則係根據委任契約而無疑。律師亦然。今列醫師律師於工作契約之下，孫氏所稱之工作契約，顯係屬於廣義的，不可與勞動契約混而爲一矣。

（三）孫氏謂視立法之標準，以辨別何種契約受勞動法之支配。其重

視立法而輕視法理，焉得使人無疑。復次從屬關係不以工作場所為標準。勞動者之工作於工廠者，其從屬關係固無疑難。至於家內工作，*Home work, Travail a domicile* 既已離開工廠似為雇主監督指揮之所不及。且工資給付多復計件。讀者懷疑家內工作之缺少從屬關係，而不隸於勞動契約，亦未可厚非。然而詳細觀察，而得三要點，為肯定答覆之根據：

(1) 家內工作之場所，雖異於工場，而實際上間接的監督巡視者，固不乏人。例如大商店發出若干布綢材料，交由經手人負責僱用家內工作之縫工，限期或不限期其完成。經手人既為負責人，焉肯漫不加監督與指揮。故家內工作者，仍處於從屬之關係也。

(2) 家內工作多係計件給資，考其計件之原因，無非因家內工作正為便利婦女起見，使一面可以處理家庭瑣碎，一面可以隙餘工作，獲得

不無小補之津貼。事實上如欲以時計工，有不可能。遂偪入計件之途。況計件爲工資給付之方法，初不當因計件而借假謂完成品爲勞動契約之對象。其對象仍爲家內工作者勞動力之給付。

(3)就原料言，家內工作之原料，亦復由雇主供給，供給原料雖非勞動契約之特徵，亦不可引爲附帶證明也。故以關係言爲主，以對象及原料言爲副，而家內工人之隸於勞動契約，已無庸贅論。況再就歷史上之證明，「血汗制」Sweating system 名詞之起點，實因家內工作而來。最低工資之釐定，更因血汗制而開發思想。則家內工作，又烏能漠然視之，而不列於勞動契約乎？

以上論從屬關係，詳言從屬與非從屬之別及從屬不以工作場所之不同，而改變其性質。

總上所述甲、乙、丙、丁、戊五項，吾人可知勞動契約雖為契約之一種；而其為事實上之契約，則有別也。雙方當事者既處於契約之關係，則勞動者所為工作之機關，無辨乎國營或商營，其為勞動契約則一也。勞動契約具有償之條件，無論其有償為計時計件，且其代價更不拘有形或無形也。勞動契約提供勞動力，勞動關係為從屬關係，更不論工作之場所，在廠內或在家中矣。故曰勞動契約者，一方勞動者，於定期限內或不定期限內，承允為他方經營機關（法人或自然人）之代表者，處於從屬之關係，提係其職業內之勞動力，他方承允給付計時或計件有形或無形之報酬，之實成的，繼續的，雙務的，實事的之契約也。更釋之曰：

（甲）勞動不拘體力勞動與腦力勞動，或體力腦力兼勞動者。

（乙）勞動力之提供 隨使用者之支配，既可承允提供勞動力於一定

單調無變更之工作，或亦可承允朝更夕變之工作。職是之故，汽車夫承允提供其勞動力，從事於單調無變更之工作。分工制之大工廠內之工人，可終身專門制一鍼鼻者。工作性雖單調不能誤為成品之給付也。

(丙) 契約與勞動者之地位不生問題也。上自經理工程師，下至工人僱僕，其勞動力之提供，均根據於勞動契約。

(丁) 勞動契約為有償之契約也。(見前丙項勞動契約果以有償為條件乎) 雙方之給付認為對等的，而取得對等之利益。勞力為富之原動力，勞動者放棄其因勞力而生產之富，而其交換條件，為營經者給與以一定之報酬。經營者取得其富，再想於此富之出售，博得利潤。爰與勞動者訂立契約。

(戊) 勞動契約為實成的契約也。實成別乎偶然。偶然云者含有有條件之意。條件云何，苟經營者售富而贏，則給工資；售富而虧，則免工資，是非勞

動契約之性質也。勞動契約一經雙方承允之後，勞動者於事前既經以一定之價格，放棄其對於所成之富之權利。則富之售出，無論贏虧，於彼無與。贏而經營者賜以分紅，固視爲意外之收穫。虧則勞動者與訂立契約時，將贏的可能性一切放棄，爰有一定工資之接收。則經營者初不能希冀獲贏於前，不負責任於後也。故無論經營者之贏虧，勞動者之報酬爲實成不可變更的。

(己) 勞動契約者具繼續性之契約也。繼續性對契約之中斷而言。設契約中規定之時期爲一年或半年，而於此時期中，契約呈先期中斷之現象。契約雙方之義務爲絕對相等的，苟勞動之提供中斷若干時期，對方之義務亦當中斷。其分量相當於中斷之時期。此將於罷工節內詳論之。

(庚) 勞動契約者雙務契約也。雙務對片務言。當事人，均須擔負債務。僅一方擔負債務，不得謂爲雙務契約。其雙方擔負之債務，須有對價之關係。

具兩足相當之價值。在民法上其相當與否，可僅由主觀而決。在勞動法上，政府有客觀的觀察之餘地矣。

勞動契約與其他契約之區別

(甲) 勞動契約與承攬契約 昔在羅馬分租賃契約爲三種，以「物之租賃」 *Locatio conductio rerum* 與兩種「勞務之租賃」對峙。曰「勞務之租賃」 *Locatio conductio operarum*，曰「作成品之租賃」 *Locatio conductio operis*。如此分類，已爲成法。法國民法編纂於十九世紀之初，不知有大工業機器化之興起，其一七七九條列舉三種之勞務租賃：一曰勞動者承允受他方之役使，爲勞動力之租賃，二曰水陸轉運者，承允運輸旅客，或轉運貨物之租賃，三曰因投標或協議之工作承攬者之租賃。物之租賃，別乎勞動力之租賃，無論矣。勞務之租賃，爲勞動契約，成品之租賃，爲承攬契約。後者之別乎前

者，以其契約之對象既殊，而勞動之關係又異也。已於上文詳言之矣。

(乙) 勞動契約與委任契約 稱委任者，謂當事人約定一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。(民法五百二十八條) 謂委任契約之跡近勞動契約者，以其類似勞動契約中之包工制也。律師接受委託，而承辦案件，與委託人間之關係，為委任契約，抑為勞動契約乎？此其一例也。又况民法謂：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用於委任之規定。」(第五百二十九條) 是又增加委任契約與勞務契約之關係矣。

(一) 區別委任契約與勞動契約之作用何在？

(1) 法院之能否有核減或增加服務之報酬 當視當事者之關係，抑由勞動契約，或委任契約而為準也。委任契約可以有償，可以無償。無償者別乎勞動契約不言而喻。委任人允與之報酬，與勞動契約之報酬，

性質不同，而效力亦異。其原因，以勞動契約以有償爲要件，而委任以無償爲原則也。一般民法學者，既列委任於無償契約之中。證以大理院判例而益信；判例曰「因委任契約爲他人服勞務者，固不得無約索取報酬」(三年上字七四二號)是索取報酬當根據於有約也。勞動契約既爲有償性質，其有償且爲實成的。則法院認爲報酬之微薄，顯失公平，依當事人之請求，而撤銷其契約，可也。或再依被害者之請求賠償損失，而判決賠償亦可也。此外，法院對於報酬量之增減無絲毫置喙餘地也。法院對於委任契約則反是，緣委任契約之原則，爲無償。依大理院判例稱，「爲處理委任事務而支出之必要費用者，有向委任人請求償還之權利」(三年上字二六〇號)此判官之用意，不欲受任人，因履行委任契約，而遭意外之損失也。既不欲其有意外之損失，而亦不欲其有意外之

利得。故法院對於委任契約中之報酬額，有酌量情形而爲之減增之可能。寧非以委任契約報酬的性質，異於勞動契約報酬的性質者乎。

(2)對於一事或一宗事受任人如爲多數時，有對委任人聯帶負責之義務。而勞動契約上被傭者雖爲多數其間不發生任何聯帶負責之關係也。對一事而有多數受任人，在民法上并無規定，此係引證法國民法（二〇〇二條）并以補立法之遺漏。

(3)勞動虞險之負責問題，又視勞動契約與委任契約而別也。勞動契約之勞動者，既如上文所述，處於從屬之地位。對於勞動之環境，既無支配之可能。對於勞動之動作，更無自主之餘地。一至工作時期，其自由完全消失。虞險之發生，爲每人在工作場所，工作時間內，所可能的。苟非由其故意，或玩忽，而致傷害者，反責此不自由之人，令其自行負責，豈

法理之所許，而人情之所容耶？此所以近代立法，對於勞動虞險，已完全責令僱主負責也。若在委任契約，則因其性質之不同，而異其詣歸。彼受任人與委任人間既無從屬之關係，一任自動的採擇最安全最便利之途境，而行使其任務。故虞險之責任問題，不當歸之於委任人也。

以上略舉三點，說明區別委任契約與勞動契約作用之所在。編者恐其未能詳舉無遺也，讀者各抒己見，勿讓爲幸。茲再引列國判例上區別兩種契約之標準。

(二) 區別勞動契約與委任契約之標準。

(1) 委任契約含有代理之意義。代理云者，爲他人完成法律行爲也。勞動契約係規定物質上之勞務，與完成法律行爲迥異。（法國大法院判例一八八二，一，二）此亦未可認爲牢不可破之標準，尙有非難之

者。

(2)兩種契約之區別。當視任勞務者之意思自由與否而為標準也。勞動者處於從屬之地位。為一簡單的執行者，執行勞務之時期中，一聽雇主之指揮，其自己意思之自由，毫無可以表現之餘地。至於委任契約之受任人，則異乎是。在委任事件範圍之內，受任人不僅為一簡單之執行者，而可以有所主張，其意思之自由，不受委任人之拘束也。易詞言之：在勞動契約，僱主命令勞動者動作，并說明如何動作。在委任契約，委任人僅委任受任人為其動作，而不言如何動作也。

依上述之兩個標準，則商業上之經理或代辦商，對於該商號之關係，為委任關係，而非勞動契約關係矣。「稱經理者，謂有為商號管理事務及為其簽名之權利之人。」（民法五五三條）「稱代辦商者，謂非經理人而受

商號之委託，於一定處所，或一定區域內，以該商號之名義，辦理其事務之全部或一部之人。」（民法五五八條）又如保險公司之代表，經公司方面允許，指定一定區域，為該代表營業推銷之特別權利區者。其關係亦屬委任關係。

店員之於店主，為勞動契約之關係，有時店員代表店主為法律行為，其與第三者之關係，則視為委任關係。

（丙）勞動契約與合夥契約 「稱合夥者謂二人以上，互約出資，以經營共同事業之契約。前項出資，得為金錢，或他物，或以勞務代之。」此民法合夥之意義也。（民法第六六七條）

（二）不同之點一 贏虧之負責與否，兩種契約不同也。主張勞動契約與合夥契約類似者，以為勞動契約，係複式的法律行為。係合夥與買賣

兩行爲集成之行爲也。蓋勞動契約之第一步，與合夥有關。爲兩人之集合，且同以贏利爲目的而集合。雇主與勞動者通力合作，以達到贏利之目的。惟勞動者爲避免虧賺起見，於是將其應得之份，賣與雇主，而領取實成的有定的款項，卽所謂工資也。按此主張，并非牽強附會之說。就勞動契約社會學上，歷史學上研究引證，可知大工業未崛起之前，工人與夥計，本多類似之點。再進而窮源追本，勞動者因經濟地位之關係，雖有贏利之希冀，究不能待至贏利之獲得其一也。不堪將血汗之結晶，作孤注之一擲其二也。卽有時明知贏利之得如操左券者，亦復因仰事俯蓄，開門七件事之相逼，不能假以時日，以待工作成品推銷後之贏利也。職是之故，僱主因事實之需要，將贏虧問題，以及出售時期之遠近，一概引爲己任。他方面以其具金錢信用之能力，得與金融界流通以收挹注之效。而勞動者亦遂情願離開

合夥之關係，而領取一定按時之報酬矣。此固自然而然者，猶之乎方今勞動制度，積久弊生，而有協作社之興起。勞動者又將離勞動契約關係，進而爲協作協約關係。由合夥而契約，由契約而協作，勞動契約之三面觀，足以證明勞動契約與合夥契約之同根而生者也。

卽就純粹之勞動契約本身而論，在某種特別情形之下，亦幾乎難爲辨別其勞動契約抑合夥契約矣。所謂之特別情形，如贏餘分配制度亦名「分紅制」是也。明明其根據勞動契約而勞動也，勞動者之究爲合夥人，抑爲工人，匪易武斷。而况多數學者，視贏餘分配制度，爲未來勞動契約之普遍的報酬方法，認爲該制爲最相當於勞動契約之經濟的與法律的性質；而勞動契約直等於一種生產的合夥契約。贏餘之惠，雙方當事者自當分潤共沾，而非可由一方壟斷獨肥也。然此不過就理想上，與將來而言。現

在的事實上，則兩種契約顯有不同之點在。緣合夥契約之特質，在於雙方當事者，既獲贏利之享受，自當負虧賺之責任。如上述勞動契約之分析，謂勞動者為避免虧賺之責，接受實成的報酬，名曰工資。故勞動契約，則以勞動者，不負虧賺之責為特質。夫果係合夥，而竟有合夥中之一員，預先聲明不負虧賺之責者，固屬現實法所不許，且該合夥契約當認為無效者也。

且贏餘分配制度，雖已有將近百年之歷史，而成效極微，亦可證明贏餘分配之條文，非勞動契約中之要素矣。

(二)不同之點二 當事者間之關係不同亦兩契約不同之特徵也。合夥契約之要素，不僅在於共負贏虧之責，且在於同掌管理之權。所謂同掌管理者，非一國三公之謂，乃由於會議之方式，對於管理事項，合夥人均有發表意見之機會也。攷管理同掌，與贏虧同負，亦確為權與義務相當之

點。在勞動契約則不然，勞動者處於從屬之地位，未便越俎代庖出位代謀也。即近世工廠經營委員會之設立，使勞動者對工廠有練習參政之機會，亦不足比於合夥之共同管理也。故曰合夥契約，雙方處於平等地位之關係，而勞動契約則一方處於從屬之關係也。

(丁)勞動契約與物之租賃契約 勞力的租賃，與物的租賃，混淆而不同，原來久矣。近世私法學者，亦有主張無須分開者。布拉牛耳 Polaniol 說主之。布氏曰，「羅馬法租賃之意義，包涵至廣，何苦而又另創勞動契約爲？」况勞動契約中之諸要素與手續，證之於租賃契約，而均備焉。夫租賃之意義云何？「稱租賃者，謂當事者約定一方（出租人）以物租與他方（承租人）使用收益，他方支付租金之契約。」（民法四百二十一條）在勞動契約中，亦不能脫離上述之要素。所謂勞力之出租人即勞動者是也。勞動者以勞務供

給他方。而他方允許支付一定之價格，即工資是也。此二種契約，同具有償性也。允許之報酬，相當於供給之勞務，是二種契約，同具實成性也。兩方債務關係，與契約之成立，同其始。一方允許報酬，一方供給勞務，毫無事後之機緣，存微倖於其間。給付之報酬，與享受勞務或力之時間，既成比例，而又相當。是二契約均具繼續性也。此說者之所以不惜混兩者而為一也。然而分別兩契約之理由有四：

(一) 羅馬法權威之遺風不足憑也。羅馬法之勞動契約，為租賃契

約，固無可疑。攷其混合之理由，莫如經濟史學者戴襄教授 Prof. Des Champs 之解答矣。氏在巴黎大學之演講曰：吾無惑乎羅馬法之一體看待物之租賃與勞力之租賃也。羅馬初期，純用奴隸或家子以勞動，家子與奴隸，既無人格，等於牛馬。羅馬恆以奴隸之多寡，作富有之標準。此勞動力與物的觀

念，混合之初步也。經濟方面之觀察，既如上述，請再就法律上論之。羅馬法初期認識之有名契約，種類極寡。而勞動契約，因上述勞動之性質，與方法，爲初期羅馬法所不見。迨其後自由勞動，逐漸發展。而市民法之模型，難以改造，以創立新式的契約。此所以因習慣之相沿，而勞動契約，遂不免寄人籬下，永作附庸矣。故明乎羅馬經濟史上與法律史上之兩種原因，近世學者亦奚以膠柱鼓瑟爲？

(二) 兩契約間除契約本身相似之點而外，其他之規定，未能互相通用，張冠李戴也。租賃契約，對於租賃物之繕修問題。（民法第四百二十九條）及租賃物之瑕疵問題。（民法第四百二十五條）絲毫不適用於勞動契約也。（註）「租賃物之修繕，除契約另有訂定，或另有習慣外，由出租人擔負。」（民法第四二九條）租賃物爲房屋，或其他供居住之處所者，如

有瑕疵，危及承租人，或其同居人之安全或健康時。承租人雖於訂約時，已知瑕疵，或已拋棄其終止契約之權利，仍得中止契約。

(三) 出租人與勞動者，債之標的雖同，而對象之性質則異也。債之標的，原分三種：曰行爲，給付，及不行爲。近世立法，已由三種歸併爲二。曰給付，(包括作爲) 曰不作爲。(民法第一百九十九條) 兩種契約之標的，在昔謂爲同屬作爲也可。在今謂爲同屬給付也亦可。出租人債之標的爲給付，給付實體之物，供對方之使用收益也。勞動者債的標的，亦爲給付，給付勞動力也。然而給付雖同，而給付之對象則異。羅馬法以奴隸爲財富，浸假而視勞力爲商品，無乃失之物質主義乎？質以凡爾塞和平條約，勞動約章第四百二十七條第二款之條文曰：「勞動力不當僅視爲商品。」則人格主義，脫穎而出。原則既定，重於九鼎，固不容小儒之刺刺不休也。

(四)兩種契約，雙方當事者地位強弱之不同也。姑退一步暫不於法律上作過於理想主義之論調。姑退一步而不計較於勞動力與商品之別。究能泯除兩契約中之異點乎？曰不能。夫雙方當事者，處於對等地位，爲民法之原則。其在租賃契約，與買賣契約，合夥契約，以及其他任何契約，固不容有例外者。誠然原則爲原則，而事實爲事實。事實上之不對等，又可分爲事前猜測之不等，與事後觀察之不等。事後觀察而得察事實上之不對等，爲極可能之事。蓋明明當事者以主觀認爲對等，客觀則未必盡同。至事前之猜測對等與否，則尤屬匪易之事。例如在買賣契約，一方供給金錢，他方供給動產，或不動產。雙方均有已得之財富，無慮地位之懸殊，其對等與否，又焉能強爲猜測。又如租賃契約，一方供給金錢，他方供給動產或不動產，似與買賣無殊，亦難於事前虛爲揣測，其對等與否也。然而方今公認爲

最強有力者，爲所有權者。如城市居屋之租賃，承租人必須服從出租人之條件，有顯然不等者在。至於勞動契約，則反乎是。勞動者與出租人，處於同一之方面。而出租人爲社會上強有力者，故法律多出於保護承租人之一途。而勞動者則爲社會上最弱者，故法律多出於保護勞動者之一途。此豈非兩種契約之適相反對者乎？出租勞動力者，（勞動者）與出租物者之地位，強弱有如天壤，必欲勉強而同之，無乃謬論。此益足以堅固勞動契約之自成一格之說也。

第二節 勞動契約社會的意義

勞動契約爲社會上特種人（勞動者）階級之契約，且爲含有人格義之契約也。茲分論之。

(甲)勞動契約爲社會上勞動者階級或勞動者類之契約也。勞動契約，爲勞動者服務之根據，生活之資源，而爲具有特殊性質之契約也。何以言之；私法上一般之契約，如買賣，互易，租賃等等契約，其標的均在財物之交易，而適用於有產者類之範圍。無產者類無與焉。勞動契約爲一般勞動者適用之契約，從現代社會之觀察，「勞動者類」佔社會之大多數，而構成社會之主要部份。勞動契約在社會經濟組織上之意義甚大。故現代立法對於勞動契約關係之規定特加注意也。

(註)勞動者「階級」二字以「類」Categories代之，所以免除鬥爭之色彩。

(乙)勞動契約爲含有人格主義之契約也。人格主義別乎物質主義而言。上述勞動法爲一種身分法而勞動契約含有身分的契約之性質，注重

人格之保護，此其所以異乎單純的經濟的及財產的契約也。在財產契約方面，經過一回之交易，物質雖不皆歸於消滅，然而立法者因新陳的交代，絲毫無所顧累於財產之因交易而消滅。至於勞動契約則不然。勞動者之人格，寓於勞動力之中。立法者注意於人格之保護，謀維持人格之繼續存在。契約受人格拘束之色彩遂益濃厚。此所以立法者對勞動契約特別注意之意義所在也。

第二章 勞動契約之結締

結締契約爲「法律行爲」之一種。欲求法律行爲之有效，必須具有行爲能力之當事人作無瑕疵之意志表示。故求契約成立之必要條件爲。

(甲) 雙方當事者須具有行爲能力。

(乙)須當事者意志之表示無瑕疵。

(丙)契約中須有適法之對象。

以上三項，爲實質上之條件，亦即結締勞動契約所必須之條件。此外尙有形式上條件，容後再論。

又本節所稱之勞動契約，係指一般的勞動契約。其具特別性質者，於本節之末另論。（如學徒契約是）

第一節 雙方當事者之行爲能力

民法第七十五條曰「無行爲能力人之意思表示無效。」爲契約法之定則。工廠法對於結締契約之行爲能力問題，又緘默無表示。無已姑就各方參攷所得，對於年齡性別及國籍之不同，而分論之。

關

(甲)年齡與行爲能力 (所稱之年齡專指童工而言與學徒契約無
末兩項而定適從。

(一)勞動者之行爲能力 關於此項之參攷有四。其焦點在於比較

(1)廣東鑛農廳起草之勞動法 雖未經頒布，而其取材極豐，可供參攷。其第三條謂「滿十八歲之未成年人，爲他人勞動，關於勞動契約之結締，有行爲能力。」此特許未成年人之結締勞動契約之原則也。「滿十五歲之未成年人，以自己勞動，維持生活者亦同。」此於特許原則之外復以生活問題，而更從低規定其年齡。所謂救死之通融辦法也。「親權人或監護人允許十八歲以下之未成年人：：勞動時，其未成年人關於勞動契約之成立，變更，消滅，及其履行與成年人有同一能力。」此

又對於十八歲以下之未成年人，有無行爲能力之鑑別。付之於其親權人或監護人也。「勞動契約之履行，有害於未成年人之身體時，或對於未成年人有損害之影響時，親權人監護人勞工保護之監督官廳，得於勞動契約滿期前，請求勞動法院撤銷之，此又以請求撤銷勞動契約之權限，歸於官廳或家族，以糾正未成年人勞動之弊端也。」親權人或監護人，爲未成人所結締之勞動契約，於該未成年人滿十八歲時，尙未滿期者，自滿十八歲之日起，其契約作爲無效。」此又防範親權人或監護人之濫行其權，而故將勞動者之行爲能力提早，以便其自爲謀也。

（註）勞動法草案起草於民法頒布之前故，仍沿用「監護人」「親權人」等舊名詞，而未用「法定代理人」名詞。

(2) 國際勞工大會所通過之公約草案 Draft conventions 其在一九

○一年華盛頓第一次大會所通過之條文第五曰：工業童工，在十四歲以下，不得工作。（此項條文對東方民族寬放為十二歲以下）其第六曰：工業十八歲以下之幼工，不得作夜工。又於一九二〇年基諾 Genoa（意大利地名）第二次大會之條文第一曰：童工在十四歲以下，不得雇用在海上工作。又於一九二一年在日內瓦第三次大會條文第一曰：農業童工，在十四歲以下，如妨害學業時，不得僱用。然此上均就僱用年齡之最低限度言，而不及未成人之行為能力。

(3) 民法第十二條規定滿二十歲為成年 又於第十三條謂滿七歲以上之未成年人有限制行為能力。故民法上以年齡限制行為能力，其格極嚴，毫無寬假。

(4) 工廠法 (十八年十二月十一日立法院第六十七次會議通

過) (十八年十二月三十日國民政府公布) 第五條曰：「凡未滿十四歲之男女，工廠不得僱用爲工人。」是則十四歲以下之男女之勞動契約行爲能力無問題。惟該條第二項對於「十二歲以上十四歲以下之男女，已於本法公布之前入廠工作者，本法施行後，得由主管官署核寬其年限。」故此項十二歲以上十四歲以下之男女勞動契約之成立，亦復不生行爲能力問題。又該法第六條謂，男女工人在十四歲以上，未滿十六歲者，爲童工。據此條而引起契約之行爲能力問題矣。所稱十四歲以上之童工，或十六歲以上二十歲以下之工人，總屬於限制行爲能力人。則依據民法「限制行爲能力人，爲意思表示，或受意思表示，應得法定代理人之允許。」(第七十七條)「或經其承認使生效力。」(第七十九條)「其單獨行爲爲無效。」(第七十八條) 茲須附帶討論者，即現在未

經採用之廣東勞動法草案，關於行爲能力年齡之規定，較普通法行爲能力年齡爲低降。低降至若何程度，則有草案可稽：爲十八歲以上與十五歲以上兩種。此項低降年齡之規定，實違反民法固有之原則。倘廣東勞動法草案一旦經立法院之採用，則勞動法與民法有兩種之規定將何所適從乎？易辭言之，結締勞動契約之行爲能力年齡，應否從低規定乎？

(註) 未成年人已結婚者有行爲能力。(民法第十三條第三款)
 結締勞動契約之行爲能力，應否從低規定乎？

(a) 勞動契約與其他契約之性質既殊，勞動者之行爲能力年齡，似不妨從低規定也。攷民法定未成年人爲限制行爲能力者，其用意在於保護未成年人。所以關於一切契約之結締，均須當事者之法

定代理人事前之允許，或事後之承認，方生效力。攷契約之大部份，爲關財產之處理。法律惟恐未成年人之少不更事，以致處理財產，有失平允，見欺於對方也。勞動契約法律上之性質，與社會上之意義已詳述於前。勞動法對勞動之特別保護，又當分論於後。勞動者之結締契約，其所處分者，非如其他契約之爲財產，而爲其本身之勞力。故法律保護之途徑有二：（一）曰勞動者之保護，不獨僅及於未成年人，且及於已成年人；（二）曰勞動法雖未另行注意未成年人勞動者之行爲能力，而甚注意於未成年人之特種保護。（參看工廠法）此兩點卽勞動契約異於其他處分財產契約之特徵也。故勞動者無論成年與未成年人之保護，既周且密。其行爲能力年齡，似雖從低規定而不害也。

(b) 民法行爲能力年齡之限制，亦非絕對嚴格，具強迫性，而未設例外之條文也。民法既以保護未成年人爲用意，故苟可以無損於未成年人之法益者，亦得於一定範圍之內，認未成年爲有行爲能力。如「法定代理允許限制行爲能力人處分之財產，限制行爲能力人，就該財產有處分之能力」（民法八四條）是也。又如「法定代理人允許限制行爲能力人獨立營業者，限制行爲能力人，對於其營業有行爲能力」（民法第八五條）是也。故民法之行爲能力年齡，既不具強迫性，且有例外之通融，則勞動契約之行爲能力年齡之爲例外，倘亦法之所許耶。

(c) 勞動者之行爲能力年齡，宜於從低規定，匪曰不欲保護勞動者，實所以與勞動者以工作之機會也。勞動者受特別之保護，已如

(a)項所述，而在勞動者主觀方面觀察，有較保護事宜，爲更切要者，卽勞動者工作之機會也。勞動者自度體質上對某種勞動可以勝任而愉快，而乃窘於行爲能力之限制，必欲得法定代理人之允許或承認，手續麻煩，坐失時機。是則雖曰愛之，其實害之，雖曰護之，其實難之也。故重視其工作機會之取得，亦宜於從低規定行爲能力年齡也。

(d)必欲維持勞動者之行爲能力年齡，是逼勞動者之相率而爲僞者也。民法不云乎：「限制行爲能力人，用詐術使人信其爲有行爲能力人，或已得法定代理人之允許者，其法律行爲爲有效。」（民法第八三條）准此則勞動者一面鑒於工作機會之不易取得，他面又復爲年齡所限制，急不擇術，乃施虛僞之手段，使對方當事者，信其爲有行爲能力，或已得法定代理人之允許，以成立其有效之契約，是非

相率爲僞而何總上所述，勞動者之特別保護，既如彼。勞動者工作機會之困難，又如此。惟其困難，故於年齡限制過嚴之時，則不免相率而爲僞。攷之民法，又未必視行爲能力之規定，爲具有絕對性與強迫性者。則勞動契約之行爲能力年齡，似不妨從低規定矣。勞動契約之行爲能力年齡，應以低規定之理由既備，勞動契約之適用勞動法之規定，無疑義矣。惟現在勞動法未有規定時，仍適用民法。

(二) 僱主方面之行爲能力與年齡 適用民法第八十五條：「法定代理人，允許限制行爲能力人，獨立營業者，限制行爲能力人，關於其營業，有行爲能力。」既承認關於其營業有行爲能力，則其與工人所結締之契約爲有效。復次：「限制行爲能力人，就其營業有不勝任之情形時，依民法第八十五條之規定，法定代理人，得將允許撤銷，或限制之。」夫僱主爲限

制行爲能力人，而與工人結締契約。一旦僱主經法定代理撤銷其允許，或限制其能力，因而牽動契約之效力。苟契約因之有中止之情形時，則又有兩個問題發生矣。

其一，定期之勞動契約。如契約之定期爲一年，而於結締後之第六個月中僱主被法定代理撤銷其允許。如工廠仍由法定代理人繼續經營者，則工人仍繼續契約，以滿足一年之期。如因僱主之行爲被撤銷，而停止營業者，則工人自可要求毀約損失之賠償。

其二，無定期之勞動契約。凡無定期之契約，而工廠終止契約者，應於事前預告工人，其預告之期間依下列之規定：

- (1) 在廠工作三月以上未滿一年者，於十月前預告之。
- (2) 在廠工作一年以上未滿三年者，於二十日前預告之。

(3) 在廠工作三年以上者，於三十日前預告之。

但契約另有較長之預告期間從其契約。(工廠法第二十七條)

第二段行爲能力與性別。性別者指女性也。女性共分二種。一爲未成年之女子，其規定與未成年之男子同。一爲妻之行爲能力。(不拘成年未成年) 民法第十三條第三款曰「未成年人已結婚者，有行爲能力。」一經爲妻，卽有行爲能力，爲民法上夫妻平權原則之新開展。故無論妻爲勞動契約中之僱主或勞動者，於其結締之勞動契約之行爲能力，均無問題。

在昔民律草案謂：「達於成年，兼有識別力者，有行爲能力；但妻不在此限。」(民律草案第四條)是明明認妻爲無行爲能力也。復次謂「妻得夫之允許，獨立爲一種或數種營業者，於其營業與獨立之婦有同一能力。」

(民律草案第二十八條) 此種規定，以現代之眼光觀察，不直一晒。廣東

勞動法草案，起草於適用民律草案之時代，而能直言曰：「妻爲他人勞動，關於勞動契約之締結，有行爲能力。」（草案第四條）此雖取材於他邦，究不失其爲有見地。現在民法關於妻之行爲能力原則已大變，此條文亦失去時鮮味矣。抑予所有疑問者，設妻欲執行一種有害夫之名譽之業務，而爲僱主，如執掌清唱班之後台，或跳舞場之掌櫃，是也。又或妻欲從事於有損夫之名譽之勞務，如任歌女，舞女，演員是也。夫將無法可以制止者乎？對此將無條文爲根據，以作答覆矣。勞動法草案曰：「夫得以其有害於夫婦間之利益爲理由，於勞動契約期滿前，請求法院撤銷之。」（草案第四條）或亦意有可取歟？未敢言也。

某學者於行爲能力之範圍內，除年齡與性別之關係而外，以國籍之不同列入者，殊屬失當。蓋經商營業，雖屬私法之範圍，而勞動工作，則爲國際法

上之權利。故國籍與勞動契約行爲能力不發生關係。而爲國家警察政策經濟政策所當研究者。茲不論。

第二節 契約結締與意思之表示

(甲)要約問題 契約之要約人，因要約而受拘束。(民一五四條)所謂受拘束者，謂不得拒絕承諾人之承諾人也。從現實方面說，僱主在報紙上廣告招工，或揭示招工，甚或依習慣在一定時季內開放門戶招工，招工之舉，相當於契約上之要約，殆爲法學者所公認。僱主既經以要約招工；及至工人來到承諾時，而僱主復有個案的拒絕，法律問題，乃因之發生。故與其曰要約問題，無寧曰拒絕僱主問題。攷僱主所以拒絕之原因，在世界各國，多有以工會會員之色彩過濃，政見不一致，宗教不相同之故，以致對某種工人，故意留

難。廣東勞動法有鑒於此，而有一「僱主或其代理人，對於被傭者，不得以不理工會職務，不入工會，或出工會，爲僱用條件」之規定。（勞動組織法第二十五條）拒絕僱用問題，解決之方法如何？

（一）視有無要約，而拒絕之適法與否以定也。僱主廠內需用之人數，當由自己決定。該僱主既無任何方式之要約在先，某工人自薦而來，適經拒絕。其拒絕之理由，無庸對被拒絕者陳述也。至若僱主已有廣告，或揭示之要約在先；迨至招工期內，而忽拒絕某工人，則解決之方法，非如前者之簡單矣。又依習慣在一定時期內，開放門戶式招工，亦相當於要約。

（二）因要約之對象不同，而又可異其答覆也。要約之對象可分兩種。一在訂立契約。一在磋商契約之訂立。

要約往往非盡在訂立契約，而僅爲磋商訂立契約之初步。其爲訂立

契約之要約，必其內容所包者廣，舉凡契約上應有條件，盡有無遺。若非然者，則僅爲磋商契約之訂立，意思中以爲尙有待於討論之諸要點在。其所表示者，非切實之要約，尙有討論之手續爲繼也。因此普通雖作招工表示，多半未決定契約之各種要點，以待討論。工人自由的投到可也。投到之時，僅爲兩方意思相遇。相遇之後，再謀雙方對各種要點上之同意。在未得同意之時，契約仍爲未成立也。

(二) 即使要約已標明契約之重要各點。而工人亦認爲適合，僱主仍保留拒絕權也。僱主所爲之要約，關於所需工人之數，工人之年齡，籍貫，性別；工作之種類，時間與報酬，以及要約有效之時期，各種條件，無不從詳載明於廣告或揭示之上。如是而要約之諸要素畢具。工人來到曰：我爲「承諾」是雙方意思表示之相同。可謂僱主之要約，經對方之承諾，而受拘

束矣。然而事有不然，竟有某國判例，承認僱主在此情形之下，仍有拒絕之權者。其理由謂僱主當然僱用其認為適當之人。勞動契約為「重人契約」(Intuitu, Personal) 即視人之資格為重要之契約也。即使其他之條件皆經商定，當事者尚有觀察對方當事之為誰。猶之乎工人如於看過招工之廣告或揭示時，認各種條件均為滿意；最後目覩僱主某某之大名，而亦有因之裹足不前者。(法國大理院一九一五年三月九日判例) 該判例引戲劇場所之要約，而別其性質之相殊。彼劇場廣告之要約，含有來者不拒之意。無需研究觀劇人之人格問題。故劇場對於既付票價之人，不能拒絕其入座觀劇之權利。其人之購票行為即為對劇場要約之承諾。勞動契約則異於是，在未經特別指定工人時，僱主仍保留其自由，而不受拘束。

(四) 拒絕僱用，既非違法，再當觀察，僱主之拒絕，是否為善意或惡意

耳。善意之拒絕，自無庸議。其含有惡意之拒絕，爲妨害某工人，某工會，甚或爲妨害某第三者，是爲僱主之「濫權行爲」。此濫權行爲建立於有意妨害。例如保險公司，故意拒絕辭職僱員所介紹之候補人，其拒絕之用意，純在妨害該辭職人，而公司不免有濫權行爲之責矣。

(乙)工廠規則問題 雙方意思之表示，既爲契約成立要素之一，而在勞動契約上，雙方意思之表示，確能得其平等乎？在普通僱用僕人時，被僱者或能對於契約中之諸重要條件，有所討論。而在大規模工廠之工人，不免所謂之工廠規則問題引起注意矣。

(二)工廠規則應用之必要及其效力 契約條件之擬定，由僱主方面一手包辦。工人對此，只有「取」舍」兩語。蓋僱主或其代理人，既無空餘之時間，與每個工人議定條件。加以工廠有紀律化之必要，而契約不能

不具統一性也，此其一。招工之時，僱主方面宣示於工人而使之明瞭者，多屬大綱。如工作種類，時間及報酬等等。其他尚有無限若干之工作細則，多半列入於所謂之「工廠規則」中。工人一經入廠工作，即當認為已經明瞭該項「規則」，而默認有服從之義務，此其二。

(二) 工廠規則內容之分類 工廠規則內容既雜且詳。其複雜詳細之程度，視工廠規模之大小成正比例。工廠之規模愈大者，其規則愈繁。總其要，不外兩種。一為強迫施行工廠內善良進行之義務。繼之以違犯者之懲罰：如扣減工資，開除工人等事。一為關於工資給付之規定，如每若干日發給工資，發給之手續，等等。

(三) 關於工廠規則問題之兩種主張 工廠規定既屬僱主片面所擬製，工人又往往於入廠工作之後方認識其內容。既入廠後，又不免隱忍

而不肯去。是被傭者喪失其表示意思之機會矣。以此對該項規則之意見議論紛紜，大別之其說有二：一爲工廠規則無效說。以爲所謂之工廠規則之內容，既經事後，方得知悉。則該規則不能拘束，或對抗被傭者。以該規則之條文，不屬於勞動契約之部份也。主此說者爲被傭者方面異口之同調。

一爲工廠契約有效說。釋之者又分兩派，曰私法派，薩樂義 *Salesies* 教授主之。曰公法派，亥芝 *Jeze* 狄驥 *Duguit* 兩氏主之。兩派之外，又有折衷派，姑引判例以證之。

私法派釋工廠規則有效說。契約之雙方當事者，於契約成立時，該契約以外之條件，雖或未得一方意思表示之認可者，除其契約爲有效外，所有適法條件之規定，亦復有效。薩氏援引與勞動契約性質相類者，如保險契約，運輸契約，以及遊戲場購票手續等，爲解釋。以上述之契約，皆屬於所

謂之強迫契約，或附合契約。Zwangsvertrag, Diktierter Vertrag (德) Contrat d'adhesion (法)也。此項契約，僅留有契約之名，而實際上意思之作用，極微。較之其他契約中之意思作用，相去遠矣。此蓋近乎亥芝狄驥兩氏所主之法律條件 Acte-condition 說矣。

公法說釋工廠規則有效說 亥狄兩氏所稱之「立法條件」不限於勞資間之工廠規則之適用。而適用於舉凡關於一集團內公共利益之所繫而設立之規則。例如此項規則之適用於保險契約，則以其爲該保險公司所屬之一集團內，同人利益之所繫也。其適用於運送契約，則以被運送者利益攸關也。而在勞動契約，亦以一廠內善良進行上之有裨益，故僱主當有權力，作必須之決定，設立維持工廠紀律必須之規程。僱主之出此手段，處於爲整個工廠利益之代表者之地位，如立法者，處於代表整個國

家利益者之地位也。此以上所謂「立法條件」也。如純以立法相擬，是工廠規則爲立法而不入契約之範圍矣。曰非是。在僱主方面，雖爲立法條件。而在對方亦未嘗絕無意思之表示。不過意思表示，用於最初。而僅爲規則之適用之發動機耳。在意思方面，則謂爲「意思條件」。即在公法方面，此「意思條件」亦表現於法律關係，而聯絡公務人員與國家間之關係者也。公務人員之就職固必須其意思表示。必須有意思表示，而後可以附合。惟所附合者何？曰附合於未經其意思之同意。僅由國家片面所立之規則也。以此項立法條件移之工廠之中，誠以國家釐定規則可以顧及全國之利益，私人釐定之規則，僅及於其所掌集團中之利益。則工人有服從工廠規則，而受其拘束之義務者，良非以其已有意思表示人有服從工廠規則，而受其拘束之義務者，良非以其已有意思表示於最初乎？當其入廠工作

固已默認僱主爲一廠之長，及其爲謀工廠福利的立法權之存在。無論其預先明瞭工廠規則與否，既經入廠，工廠規則即得從而拘束之。亦猶之乎公務人員受服務條例與細則之拘束，不論該員之是否完全明瞭各種細則之於己有關。又如旅客之須遵守鐵路規則，不論對規則知與否也。

第三之折衷派，仍由契約之立場出發。其結果且與公法說相距不遠。此法國大理院判例之說也。其說，以當事者之同意，爲契約發生義務之重要條件。蓋謂：在私的利益關係方面，亦如以掌管者意思之無上權威，相當公法之法律，實屬危險而不可用。事實上：雇主之意思，雖較優越而佔勢力。法理上工廠規則之強迫性質，仍由雙方之同意而發生。即事實上，工廠規則由僱主片面制定，仍不能謂爲其間并無契約之關係。蓋契約之存在，本與片面制定規則，不發生衝突也。故判例謂工廠規則發生義務之第一

條件在於該項規則中，並未加入違法的條件。是純爲適法與否之問題，而離開意思表示之問題矣。且在適法問題中，亦當辨別工廠規則本身之有效，及規則中各條文之有效，而爲二。即使若干條文無效，而規則全部條文未盡違法，仍不失爲有效也。工廠規則發生義務之第二條件：在於該項規則，經工人之接受。規則不妨爲僱主片面所製定，必經工人之接受，方發生契約之效力。工人方面僅有入廠工作之願意，不能即謂規則發生效力。必工人已經接受規則中之個別條文。蓋工廠規則不能離開契約性質而發生義務。僱主之製定規則，相當於契約之要約。工人接受，始爲承諾，而契約始稱成立。惟工人接受之方式，可出於明示或默示。其明示者，由僱主方面對工人宣讀該項規則，使於宣讀終了之時，明示接受。如爲默示，僱主方面苟能證明工人已經明瞭該項規則者，則規則具強迫性。總而言之曰：工廠

規則之經明示或默示之接受者，爲有效。而已經接受與否，爲事實上之爭執，不在法理矣。工人接受規則之證明，雖爲僱主之責，此項證明，亦極易事；僱主只須張粘工廠規則於工廠之中，即可推測工人之已經接受。（法國一九二二年十二月二十六日判例）工廠規則之張粘，雖爲工人接收之證明。設工人另舉反證，謂雖經張粘，而仍未接受者，則契約不能謂爲成立。（法國一九〇九年六月二十六日判例）如工人文盲，或張粘之牆壁，因經重塗而刷沒該項規則者是。工人或未得見，或見而不識，亦等於未接受也。

（四）工廠規之更改 於工人已經入廠工作之後，而工廠規則有一部份修改者，是等於僱主更改工作之條件；工人方面，可不受新規則之拘束力矣。曰，非也。工人之默無表示，相當於接受。以雙方既有關係在先，則接受可以默認。

(五)工廠規則之利弊及其現在之地位 工廠規則法律之問題，既如上述。事實上工廠規則之利弊若何，曰工廠規則，即對於工人亦復有利。以此規則而確定工作之條件，庶免僱主任意苛求，減少雙方之爭執；其一也。該項規則既建立於契約之上，苟僱主片面更改，則工人可以逕離工作，不得謂爲無理由之契約中斷，其二也。然而另一方之觀察，以該項規則，益增僱主獨斷之優勢，有要求立法方面禁止之者。

有附與工廠規以強迫之傾向者，如比利時一八九六年一月十五日之法律，德國工業法典，及腦威一八九二年六月二十七日之法律是也。有要求由勞資聯合委員會，製定工廠規則者，其結果達於由工廠會議，製定規則，此社會義者之要求也。

有僅爲工人要求保障者：如要求立法者規定僱主有張粘規則之義

務，并須依照規定張粘之方法與地點。或主張該項規則，由僱主負責，且付寄費，分寄每個工人者。或更主張存案於勞資仲裁委員會者。（法國一九〇六年七月二日勞動契約法草案）

有主張此項規則，應得主管行政機關之核准者。如一八七七年三月二十三日之瑞士法是也。又如法國一八九二年十二月三日之建議案，亦主張工廠規則須經勞資仲裁委員會之核准者也。

（六）工廠規定與國際私法 本國人入本國領土內之外籍工廠工作。應服從該公司組織法之規定。是工廠規則與國際私法參和之作用。以該組織法之有效與否，須根據公司所在地點之法律也。

（丙）意思表示之瑕疵 意思表示之瑕疵，謂意思與表示之不一致也。意思與表示，非由於故意而不一致者，又可分為錯誤。（民總第八八條）與

誤傳（民總第八九條）兩種。

(一) 錯誤 *Error, Erreur* 者，謂主觀與客觀之相齟齬也。又分爲對人之錯誤，內容之錯誤，與表意人之不知事情三項。

(1) 對人之錯誤 「當事人之資格，若交易上認爲重要者，其錯誤視爲意思表示內容之錯誤」（民總八八條）此民法上以當事人之錯誤，列入內容之錯誤。而更加以條件，必在「重人契約」中方得適用。勞動契約之爲重人契約，前已詳言之矣。

(2) 內容之錯誤 如對於工作種類，或中斷契約之手續等等之誤認也。

(3) 「表意人若知其事情，卽不爲意思表示者」（民總第八八條）是爲表意動機上之錯誤。

上述三點，以適用民法原則之故，各國勞動法典中，鮮有特別規定者。我國亦適用民法，惟以「非由表意人自己之過失者爲限，」表意人得將其意思表示撤銷之。」

(二) 誤傳 誤傳之適用於民法者極多，在勞動法，如招工廣告或招工揭示之誤傳。是項誤傳之意思表示得如前條由表意人撤銷之，但上述兩項之撤銷期爲一年。（民總九十條）

(丁) 意思表示之自由 意思與表示，雖屬一致，而無瑕疵矣。然所表之意，苟非當事人之自由意思，亦未可認爲無瑕疵也。當事人意思之不自由，以受其他之干涉故。干涉有兩種：一由於他人不正當之干涉，構成刑法上之犯罪，民法上之侵權行爲。一爲國家權力之干涉而引起意思自由 *Autonomie de volonte* 原則在學理之聚訟。茲先論不正當之干涉。

(一)意思自由與不正當之干涉。

(1)欺詐 *Dolus Dol, Betrug* 「因被欺詐而爲意思表示者，表意人得撤銷其意思。」「欺詐有由當事者一方所爲或由第三人所爲者。其係由第三人所爲者，以相對人明知其事實，或可得而知者，爲限，始得撤銷之。」被欺詐而爲之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意之第三人。（民總九二條）「撤銷應於發見欺詐後一年內爲之。但自意思表示復經過十年不得撤銷。」（民總九三條）然而勞動契約期至十年者蓋寡。欺詐之通用於勞動契約者極少。其關於國際招工而有欺詐行爲者，契約之撤銷，當不待當事者之自動，而有國家權力爲之保護，茲於國際招工問題中詳論之，可也。

(2)脅迫 *Metus, Violence, Drohung* 「因被脅迫而爲意思表示者，表

意人得撤銷其意思。」應於脅迫中止後一年內爲之，意思表示復經過十年即不得撤銷。」（民總九二、九三條）此民法之規定也。

勞動法上脅迫與契約之關係，有二：其一爲脅迫與契約之結締。其一爲脅迫與契約之中斷，或不結締。脅迫手段多見諸勞動者，亦有時由於僱主。

脅迫以結締契約者，在勞動者方面有強制與抵制兩種手段。

強制手段又分罷工、怠工、暗害三方式。（一）罷工，罷工之歷史，比較方面，將於勞資爭議章論之。在末論罷工與脅迫之前，請先略釋罷工。有謂罷工有罷工權，罷工權即「不做工的權」或「守閒之權」。此解不當。若罷工之意義僅此，何以歷來視罷工爲犯罪行爲乎？有謂罷工權爲「勞動者不肯低價出售勞力之權」。一切商人對於貨物之交易，均

自定價格。價就則售；否則保留。罷工亦即勞動者對其勞力之保留耳。果如是解何以立法者必白眼相加乎？有謂罷工爲勞資契約之斷絕，是又不當以罷工與辭職之性質不同也。故罷工爲強制方法之一。(一)怠工，減少工作效率是也。(二)暗害，Sabotage 損壞工具是也。

抵制 Boycottage 手段，如排貨是也。係以經濟鬥爭之方法，奏屈服僱主之效。

上述兩種脅迫方法之大概，或間接或直接所以干涉僱主之意思表示，至其正當與否則又當討論者也。

脅迫以中斷或不結締契約者，多爲工人對付同夥之手段。其目的仍在脅迫同夥者之實行罷工，以達再結契約之效也。達到一致罷工之手段，亦有二：一爲於同廠工人猶豫時，勸採一致行動；一爲監視未入工會之工

人，免其乘機佔取罷工者位置。前者中斷工作後者不使結締。
僱主脅迫以結締契約之手段厥惟遣散 *Lock out* 足矣。

脅迫與刑事之關係如何。

以上述之種種手段，無論其爲和平或激烈，使對方當事者之意思自由之表示，不能不因之而受干涉。姑無論其脅迫之條件齊備與否，果一旦當事者一方受對方干涉，而有契約之結締，則契約爲有效，而不可以適用撤銷程序。誠以勞動者羣衆之行動，爲事實問題，此項契約之結締，爲解決事實問題之對策；而不能繩以私法之法理也。故脅迫而與法律發生關係，厥非私法，而爲刑法。所謂刑法，爲廣義的。或謂刑律之有刑可科，或勞動法上係以罰則，或轉引刑律。

(1) 勞資爭議處理法之規定

(十九年三月十九日公布)「工人

或工人團體不得（一）封閉商店或工廠。（二）擅取或毀損商店工廠之貨物器具。（三）強迫他人罷工。」（第三四條）

（2）工會法之規定（十八年十月二十一日公布）「工會職員或會員不得（一）封鎖商店或工廠。（二）擅取或毀損商店工廠之貨物器具。（三）逮捕或毆擊工人與僱主。（五）集會或巡行時攜帶武器。（六）命令會員怠工。」（第二十七條）「有違反上列各項情形之一時，得處以二百元以下之罰金。但其行為有犯刑法者，仍依刑法處罰之。」（第四七條）

（3）工廠法之規定「工人以暴力妨害廠務進行，或損毀廠內貨物器具者，依刑法最高度之刑處斷。」（第七三條）「工人以強暴脅迫使他人罷工時，工廠得即時開除之，并得送官署依法懲辦。」（第七四條）

準上述三項法規之規定，除特種情形之下，特種勞動者而外，勞動者以罷工爲要挾之手段，初非法所不許。苟因罷工而僱主表示較優良的條件，則不能謂爲脅迫。惟法律所禁者，爲（一）妨害他人之勞動。（勞資爭議處理法三四條第一款及第三款。工會法第二七條第一款及第七款。工廠法第七三條第一項及第七四條）（二）禁止擅取與損毀器具貨物。（勞資爭議處理法第三四條第二款。工會法第二七條第二款。工廠法第七三條第二項）（三）公共秩序之妨害。（工會法第二七條第三款及第五款）此三項，皆勞動法上所禁止，而科以罰金。與刑律上之處斷并行不背者也。

（二）意思表示與國家權力之干涉。

意思自由之原則，久爲自由主義之法學者，奉爲天經地義，牢不可破

之論矣。物極則返，此項原則至於今日；一則有協約法理之興，側重團體。再則有干涉主義之起，限制自由。國家行使其干涉權，有勞動關係方面，在在可見。如工作時間工資保護工人福利等等，無處不表現國家權力之無微不至。茲欲論者，僅關於結締契約之干涉，而非言一般的干涉也。

結締契約之干涉；又分積極干涉與消極干涉。積極者言強迫。消極者言禁止。禁止方面，又分二種：一為契約內容之禁止，一為結締手續之禁止。

(1) 契約內容之禁止 禁止之要點，即勞動者自由之所係也。

(a) 勞動者不得結締終生喪失自由之契約 工廠法分工作契約為有定期與無定期兩種。有定期之契約，期滿時必經雙方同意，方得繼續。（第二六條）無定期之契約，法律規定雙方之預告期間而為契約之中止。（第二七、三二條）良以如立法原則所云。「自由不

得拋棄。」苟勞動者結締契約，而出買其終生之自由；易詞言之，即結締無定期，而又不允中止之契約，是拋棄其自由，而恢復古代之奴隸勞動制度也。其異於奴隸制者，不過奴隸制基於身分；而拋棄自由之契約，仍基於契約耳。以法律僅具原則，而無明文之規定；對於終生勞動之契約將取如何之手續處置之？愚意以為終生勞動之契約，不妨視為無期限之契約，而任勞動者以習慣或法律之預告期間，以中止；同時對方不得以之對抗勞動者。如此則勞動者有利而無害，可無容置契約於無效之列也。其時期過長者，外國判例，亦有視同終生勞動契約，而任勞動者方面之預告中止者。

(b) 勞動者不得以無限制的工作權利之拋棄，為契約之對象

此條與上條反正相對。緣上條以工作為對象，而此條則以不工作為

對象。其拋棄終生之自由，則一。具體論之，有工人焉，當其脫離某僱主時，訂有契約謂：從此不被役於僱主同業之競爭者。或謂：從此不再作工。如此契約，有效乎？否？曰：須析言之：

苟不工作之意義，為無限制的，無時間性，亦無空間性，則此契約不能有效。蓋終生不工作之契約，與終生工作契約同其性質也。反之契約以不工作為對象，而有時期空間之限制者，則相當於商人於售出商號之後，承認於若干年內，若干方里中，不再設立同類之商店之條文也。惟論者多謂須時間與空間兩者均有限制，方為有效。

抑尤有進者，以解僱後之工人比方售去商號之商人。因而以商人售店以後之義務，牽強附會於解僱工人之身，無乃不深思而已！獨不研究工人之異於工人者，厥有兩點乎？曰：契約性質既殊，而保障之

期限亦異也。曰地位不平等，而法律保護當特別也。

契約性質 商號出賣，爲買賣契約，與勞動契約性質不同。買賣契約，認賣主須保障所賣物之無瑕疵。苟於商號出售之後，賣主卽時設立新號於左近，而買主營業，致受損失，是該商號之瑕疵，爲該賣主所自造也。保障之義之謂何？此所以賣主之設立新商號，受時間與空間之限制也。勞動契約則異於是。工人對僱主之義務，以服務時期爲限。亦如租賃契約中之出租人，對於該租物瑕疵之保障，僅限於租賃時期也。責工人於被傭於某廠時，不再分其勞工於其他某廠，可也。責之於解僱後，不再工作，是由之乎責出租人於租賃契約期滿後，仍保障其物之無瑕疵也。寧有此理？既離僱主，又何保障其不爲他人勞動之有？

地位關係。買賣契約當事者之地位對等。勞動契約之地位不等。法

律當有特有特別規定，使勞動者解雇後，不受任何限制也。

(2) 結締手續之禁止 所謂手續之禁止，謂間接手續之禁止也。間接手續有二：一為介紹所制。一為包工制。介紹所制將於勞動整理章論之，茲僅言包工制。

包工制之意義及其性質 包工 *Marchandage* 一者，謂工頭 *Ta-cheron* 一面與僱工結締包工契約，他面又與勞動者結締勞動契約。以勞動者之勞力，供給僱主。而僱主所給與報酬，再由工頭依據工頭與勞動者間之勞動契約，而給付與勞動者也。故「包工制」之成立須同時具有三條件。

(a) 僱主與承攬者須有承攬契約之結締 此承攬契約，多半為再承攬契約。例如定作人與主要承攬人訂立建築房屋之承攬契約，

此主要承攬人再與包工工頭訂立再承攬契約，由工頭承攬其某一部份之建築。有時亦可爲承攬契約，但定作人與主要承攬人間須有承攬契約。準此，定作人與建築人間之契約，非爲承攬契約，而爲勞動契約者，則不得謂爲包工。又如僕人之首領，爲僱主招致僕人者，主僕間之契約，不得謂爲包工契約。以首領僕人，并不對某一整個事件負責也。反之其對某一事件負責之首領僕人，與僱主間之契約，得稱包工契約。總而言之，僱主與承攬人間，或承攬人與再承攬人間，或僱主與首領僕人間之契約，均須具承攬契約之性質也。

(b) 工頭與工人間須有勞動契約之結締。蓋工頭在經濟爲中介人，而在法律上必其與勞動者有勞動契約之結締，方爲包工契約。反之如工人間以勞力爲對象，有合夥契約之訂立。（民法債權編第

六六七條謂合夥亦得以勞力爲對象。再根據此合夥契約，推舉代表，以與僱主方面談判，締結契約。工程做到如何程度，概由代表對僱工負責。僱主亦祇認定此代表。報酬之給付統歸該代表接受，再由代表分配與夥友。似此表面有類包工契約。而究屬非是。蓋代表與夥友間既無勞動契約之關係。僱主與勞動者間，又僅有一重契約。而代表與僱主所締結之契約，非爲其本身，而爲其同夥。故實際與僱主締結契約者，乃夥友之全體，而非代表一人也。

(c) 僱主與包工工頭間之契約 須僅以「勞動者之招致供給」爲對象。而同時專以刻扣報酬爲牟利之方法。此爲最重要之點。反之其不僅以「勞動者之招致供給」爲對象者，不得稱爲包工。因得三個結論如次：

(結論一) 承攬人契約中，承攬供給勞動者，同時供給原料，則不得謂爲包工。以承攬人可於原料上，取得利潤，而不在工資上較短量長也。法律禁止包工之用意，以其刻扣工資牟利之故。則於同時供給原料之承攬契約，未便禁止也。

(結論二) 承攬人不僅供給勞動者，且負供給貴重工具之責，則不得謂爲包工。以承攬可於工具上取得利潤也。反之承攬人如僅供給不重要之工具者，則其贏利仍將從工資中提取。而該契約仍墮於包工契約之窠臼矣。

(結論三) 勞動者之招致，不以某一事件，或一工程爲對象，而以普遍的，不指定的勞務，爲對象者，不得謂爲包工契約。設非然者，則在在皆爲包工制矣。

例如入理髮館，往往由館中夥友爲君整容。是包工之各種條件皆集中矣。館主與整容客間之承攬契約，既以一定之事件爲對象。館主與夥友間，又有勞動契約之關係。館主所供給之工具，又極簡單而不重要。因之承攬契約之對象，僅爲對整容客供給夥友矣。然而不然！彼夥友，與館主間勞動契約之對象，非爲確定一事件之勞務，而爲普通的，未經指定之勞務也。故仍不得謂爲包工契約。

(d) 所謂包工契約者，必須具上述一二三三個要件，而工頭純藉勞動者工資給付之中介手續爲其牟利之方也。

包工制之利弊 包工制多經各國法律所取締。國民黨第二次全國代表大會宣言亦大書特書，「取消包工制」之專條。包工制爲工人所痛心疾首，有百弊而無一利，亦已明矣。尙何利弊嘵嘵不休爲！

請言其詳：

包工制與僱主。建築人或承攬人，招致工人至不易也。招致技術工人爲尤不易。得工頭而責之以招致工人，允以可以預定之報酬，而招工之難題解決。是既無尋覓之勞，且復確當可靠。建築人與承攬人之利莫大焉，亦何樂而不爲。此所以包工制之盛行也。

包工制與勞動者，包工制對於勞動者，豈毫無便利之可言乎？曰有之：彼工人急於覓工而不獲機會，得工頭之介紹而得工作，亦非不利。然而大有利不掩弊之勢在。（一）工頭之刻扣工資也，工資由工頭經手發放，其給與工人之工資，恆下於工頭僱主間契約中規定之工資。（二）工資由工頭發給，因之而工資毫無保障也。工頭既以刻扣工資爲專業，類多無恆產者，設工頭將領取之報酬，揮霍一空，則勞動者

呼籲無門矣。

然各國判例對包工制之態度不惡，而必盡量爲之回護者，則不無有經濟上技術上之原因在。包工制可以輔助聰明智巧工人之進取。工頭多乏資本不能供給原料與工具。然而其牟利之方法，亦有不以刻扣工資爲術者。緣工頭之特長在於認識工人，且以其自己手藝之過人，故能負領導之責。領導有方工作之效率以增，而工頭之利以獲。是可赤手空拳，恃其聰明巧智，脫離普通工人之地位，進而取得較優之境遇也。又况工作效率增加之後，不獨工頭可獲利，一般工人且可得較優之報酬。判例對包工制之態度極和緩，或以此歟？

包工制之禁止 工廠法第五章工資欄內計條文六，并未規定工資之保障。工頭在包工契約中掌工資之分配，而工資因之更無保

障，已如上述。再考民法債權篇第五百十三條謂：「承攬之工作，爲建築物或其他土地上之工作物，或爲此等工作物之修繕者，承攬人就承攬關係，對於其工作所附之定作人之不動產，有抵押權。」準此則工頭因爲承攬而取得對於其工作所附之定作人之不動產之抵押權矣。工人是否可以根據其工作契約，直接向定作人請求給付？不可以，工人與定作人未有直接契約也。則工人對於該不動產上之抵押權既無明文之規定，亦不能直接取得。是勞力出自工人之身，而抵押權之保障，反爲工頭所有，豈法律所以惠工者乎？

夫工人既不能有向僱主直接請求給付之權，又不能間接取得工作物所附之不動產上之抵押權，所謂「取消包工制」之原則雖立，而謀補救工人實際勞動條件上缺憾者，似未詳細規定。愚意以爲

可引用羅馬所謂「波里野納正面請求權」(l'action Paulienne) 考正面請求權，原爲刑訴手續，後以其漫無標準也，而改爲用於民事賠償之請求。債權人得用直接請求手續，向債務人之債務人，要求給付。其要件：須有兩重債務關係。須中間債務人，有不能清償之表現。須最後之債務人之債，尙有全部或一部未經清償。故中間債務未有破產之現象，或最後債務人之債已經清償者，則請求權無所適用。最後尙有一重要問題，即兩重債務間之是否必須有因果之關係是也。在波里野納請求權中，似本不須兩重債務預有關係。今設以此正面請求權，移之於工人與定作人之間，可稱適用。何以言之？彼承攬人與工人有債務關係，承攬人又爲定作人之債權人，承攬人既有不能清償工資之現象，是須欲明瞭者，即定作人與承攬人間之債是否已經清償耳。

苟未清償，則似不妨給與工人以正面請求權。而况兩重債務間，尙有因果之關係耶？工人有正面請求權之利益，何在？曰工資之有保障也。工人既經正面請求之後，定作人即不得對承攬人行有效之給付。工人請求之後，而對承攬人行給付，是定作人與承攬人與謀也，其給付不能有效。易詞言之，即工人仍可向定作人直接請求也。復次，工人之工資有特別保障也。承攬人如經破產，而有多數之債權人，工人如仍用側面請求權，則該項債，由定作人清償時，不得直接歸於工人，而當直接歸入破產人之財產中。工人再與其他債權人依法分配。此實不公平之至者。正面請求權之利，在於定作人清償之債，一如已經劃出破產人財產之中，而爲工人對定作人之直接債務也。惟其請求之量，以承攬全部，給付量中餘賸未給之部份爲限。此款建議，亦可引法國

民法以爲證，該民法既作普通之規定，謂：「債權人可行使其債務人所有之一切權，但關於債務人之身分權者，不在此限。」此側面請求權也。（民法一一六六條）復規定勞動者之正面請求權曰：「泥水工木工以及其他工人被役於承攬人，而爲建築或其他工作者，對於定作人之請求權，以行使請求權時，定作人對承攬人尙未清償之債爲限。」（民法第一七九八條）是卽所謂正面請求權也，茲錄之以供參考。再舉法國禁止包工制之沿革以備一格。

一八四八年巴黎之大小木作，泥水石工，喧囂呼籲，繼以罷工，要求包工制之取消。政府惠工委員會，亦名盧森堡（以地名）委員會，成立於該年之二月，由路易白郎主席。爰於三月二日之命令中，「取消工頭駁削工人之包工制。」（第二條）於同年三月二十一日再頒

科包工工頭以徒刑之命令。(再犯者科以五十至一百，一百至二百佛郎之罰金。累犯者處以半年至一年之監禁) 惟以未能實施者三十年而等於歷史上之具文矣。一九一〇年勞動法典以一八四八年三月二日之命令列入於第一編(Art. 30 b-103, Liv. Ter)

禁止之範圍 濫權刻扣工資之包工方爲法律所禁止。故有工人團體不以互相駁奪爲目的者，不得稱爲包工制。且所禁止者，非包工制，而爲奪取工人工資，用以自肥之手段。普通學者之解釋，多謂一八四八年立法者之用意，在於禁絕包工制。法院判例（法國大理院一九〇一年一月卅一日）則採狹義包工制的解釋，以縮小禁止之範圍。惟果證明工頭有刻扣事實，定作人事前知情者，且得科以同謀罪也。

包工制之行於大商店者，以家內工作者，受工頭之害爲甚。卽所謂血汗制 *Sweating system* 也。將於保護章家內保護節論之。

(3) 強迫條文列入契約爲積極之干涉。上述國家權力之干涉，或對於契約之內容，或對於結締契約之手續，均以禁止爲手段者。旣以禁止爲手段，舉凡在被禁止之列者，適用概括的昭示，而未爲特別指定某種契約也。至於積極干涉之方法則不同：以其不能適用概括之昭示，故對某種契約特別指定。使契約當事者之兩方，於結締該契約時，必將此項強迫條文，列入該契約也。

有時政府爲當事者之一方，處於僱主之地位，而製定強迫條文者，姑置不論。蓋政府未處於第三者之地位，雖有強迫條文列入契約，仍適用所謂「立法條件」*Act condition* 之原則，而無所謂干涉也。茲所論者，

爲政府處於第三者之地位，而施行其干涉手段也。分之又有兩種：其一政府雖非直接之當事者，而工程之定作人爲政府，以定作標工條例，強迫承攬人者也。其一由於國際招工，當事者雖非政府，而政府因政治經濟社會之關係極深，不能不加以干涉手段者也。可謂前者爲政府標工規則，後者爲國際招工規範。

政府標工規則。

(a) 標工規則之意義 政府標工規則者，謂政府遇有工程，不採直接執行之方法，而由承攬人爲之負責執行。承攬人當政府揭示廣告招標承工時，因而投標。投標後獲得標之權。招標承工，簡稱曰標工。標工條件之性質有二，其一係規定承攬人對於政府處於承攬契約中承攬人之地位，所有之權利與義務。權利，如承攬人應得之報酬，即

承攬工程之價格是也。標工條件中預定或不預定最高限度之價格。投標者要求之報酬，當然不得超過最高限價。而得標人所要求者，恆為各投標書中比較最低之價。義務如材料質體之考究，完功日期之限制，等等是也。又其一係規定承攬人處於對工人之勞動契約中僱主之地位之各種義務。兩者性質完全不同，而均可統稱為廣義的標工條件。蓋廣義的標工條件，又可分為狹義的標工條件，與標工規則。具前之性質者稱狹義的標工條件，後者稱標工規則。

(b) 政府標工規則之內容 列舉惠工條件，如最低工資，最高工作時間等等。考在勞動保護極端發達之國家，無所用此項特別手段。反之在勞動保護尙未能普遍之時期，多藉標工規則，以資提倡，其用意亦至善也。蓋責普通經營之僱主，令其實施惠工條件，有時該項僱

主恆因經濟之逼迫，不能實行者。在政府標工時，既允與承攬人以相當之報酬，承攬人苟無利可牟，當然不來投標，承攬既獲相當可必之權利，其義務焉可不盡？此以標工規則開普及惠工之先河，為政府提倡之苦心也。標工規則之內容，既如此。其惠工條件恆為有時期性的，往往十餘年後，重披舊牘，當年之所謂特別加惠者，今且視為平淡無奇，甚或毫無惠之可言矣。

(c) 反對與主張政府標工規則之兩派，及立法之實例 政府標工規則，初未能施行無阻。自由主義者，認為政府出此手段，在經濟方面，有礙私人企業之自由。在法律方面，亦破壞契約自由之原則。有時或因中央政府，與地方政府思想先後之不同，由中央政府取消地方政府標工規則者。今則自由主義之經濟思想，已經落伍。即以法律契

約自由之原則而言，亦不得謂標工規則與該原則相齟齬。彼承攬人於投標時，對於惠工條件，確已有一度之研究，取舍從違，初無強迫。其承攬出於自動，實爲適用契約自由之原則也。事實上此項規則，不獨惠工，而且利國。蓋標工投標之競爭既烈，則標價之要求恆低。承攬人事前豪於競爭，事後難以彌補，多出犧牲工人之一途以相償。而工資因以低落。保持工資於一水平線上，實國家之福也。此所以英比諸國，已成通例。法國在十九世紀之末，經最高勞動委員會 *Conseil Supérieur de Travail* 之調查，主張此項規則之通行，提出衆院。深恐參院之反對，乃由當時商務部長米勒郎氏以部令頒布之。

(d) 適用標工規則之條件 (一) 須標工契約之標的，爲製造物之給付也。(二) 須物之製造，在有組織之工作場所，而該場所所製造

之物品，專爲供給該項標工之用也。稱有組織者，謂應標工之需要而設。稱專爲供給該項標工之用者，謂苟同時接受其他私人定作之工場，則不能適用也。上兩限制，似屬過狹。何如普及於一般習慣上爲政府標工製造之工場乎？

(e) 監督與違反標工規則之罰則 規則既定，事先監督方面，政府可派員稽查。倘有違反標工規則，一經查出，或經工人之告發，而證明實有其情者，須有罰則，俾該規則能生效力。因此項承攬問題，致三方面發生關係，故對於罰則，可分而爲二。一爲政府與承標人間之關係。一爲承標人與工人之關係。政府對承攬人之處分，爲撤消標工契約，甚至有期或無期剝奪承標人之承標權。

承標人與工人間之關係，可有兩種解決方法，其一爲契約無效

說：謂標工規則爲含有強迫性質之規定。故承攬人違反標工規則，是違背強迫性的法規。其契約當然不能拘束工人。其一爲契約有效說。其與無效說出發點之異點：卽在於無效說，肯定標工規則爲公法性的法規，而非私法性之契約。有效說則不認爲法規，而視爲私法上之承攬契約。政府處於契約當事者之一方，爲第三者設定或要求利益，*Stipulation pro alterui* 亦猶之乎保險法上，「要保人得以無委任爲他人（稱受益人）訂立利益」（保險法十八年十二月三十日公布第四條第一項）也。政府在標工規則中或承攬契約中未得工人之委任，爲工人利益之要求，亦猶之乎要保人之在保險契約中，爲受益人設定利益也。此利益之設定，當然有效，以其爲政府承攬人之債之相對部份也。惟工人雖爲受益人，承諾與否，尙可自由決擇。非如法規之

具強迫性，當事者訂立契約時，不得稍有違反也。苟當事者於勞動契約中，承認較低於標工規則中規定之工資，是該勞動契約，并未違反法規，而僅爲未承諾政府在標工規則中所主張之利益耳。

按有效說爲較得當，誠以標工規則，爲政府處於當事者之地位，而訂立之契約的變形。初不當因政府爲當事之一方，而變易契約之性質也。惟無論有效或無效，均未討論到工人的實際問題。所謂實際問題者，勞動契約，違反標工規則，勞動者接受較低於規則上之工資，利益上已有損失，其補救之方法若何？夫既認契約爲有效，如勞動者直接向承標人請求賠償損失，難免不遭承標人之拒絕。承標人將謂承標人與勞動者之關係，根據勞動契約，惟勞動契約，方能拘束承標人。勞動者既接受契約中之工資，當再無異議云云。故遂不能不別開生面，而允許勞動直

接向政府請求，由政府於標工尙未清償之價金中，或保證金中扣除；給付勞動者。其給付以標工工資與契約工資之差爲限。此則事實上非不痛快，惟法律上一面謂契約有效，他面政府可用扣除手續補償工人，不無欠解釋耳。

遂有公法學者如亥芝狄驥派主張政府扣除補償手續爲得當者。同時謂契約無效。謂在標工規則中，不當援用私法觀念。以標工承攬書非契約，而爲執行公務工程之規範故也。在此規範之下，私人處於執行者地位，惟政府方能發表其意思。規定於先，故亦惟政府可用扣除給付方法，補救於後。

國際招工規範

(a) 國際招工規範之意義 國際招工規範者，政府所定之招工

規範對於國際間之招工契約，有強迫性者也。國際招工，將大批外國工人，入役於本國；與移民無殊。關係於國內政治經濟社會之影響者，甚大。故爲施行國家之警察政策，與經濟政策起見，不能不限制個人對於契約之自由。

(b) 國際招工實體組織之研究 我國對於華工僑於國外以勞動謀生者，絕未有法律或條約爲之保障。故特舉例說明之。這第一步之手續，爲需要工人之國家，由政府設定機關管理關於外籍工人入國事宜。此機關接受國內僱主之託，往與移民國之移民機關接洽。例如歐戰期中，法國陸軍部有專司外籍工人之一科。當時由有名經濟學者那加路 *Nagaro* 司其職。其後職務紛繁，因而改組：一部份歸勞工部，他一部份歸農務部，另有兩部間之外籍工人委員會。厥後法國與

波蘭、意大利（一九一九，九月）、捷克（一九二〇，三月）、比利時（一九二四，十二月）訂立國際招工條約。條約之對象可分三項：(a) 關於最惠國之規定，確定工資傷害賠償及養老金等等待遇平等之原則。(b) 條約國特設機關，管理國際招工介紹事宜。(c) 釐定招工規範，以備僱主填明送呈國內該管機關。另製定契約規範，以備適用於國際勞動契約。即勞動契約中須將行政機關所製定契約規範之主要條件，加入該勞動契約中。遇有僱主須向國外招工時，首當填寫招工規範，承允規範中之一切條件，簽字於其上，聲請主管機關。外國工人亦可直接或間接首先與該國主管國外招工介紹之機關接洽。當招工機關接受若干之招工聲請書時，（即招工規範經僱主填寫簽字者）開具數目，通知外國主管機關，雙方開始談判，以達結締之目的。雙方

談判既成，介紹機關再令願意出國勞動之工人，擇定工作，而訂立勞動契約。其手續出國勞動者，簽字於介紹機關所備之勞動契約規範之上。其契約之對方當事者，係為已經確定之僱主。故此項契約之內容，非當事者之所能自由主張。其內容當然分為可改變，與不可改變之部份。其可改變之部份，如當事者之姓名，勞動之種類，契約規範上留有空白待其填寫。其他重要條件，為主管機關預先確定，而印成者，故名契約規範。勞動者祇須簽字，且經主管介紹機關之簽字，方生效力，是亦足以表現國家權力之優越矣。

(c) 招工規範，契約規範之內容。招工規範，用以限制僱主者。契約規範，用以限制且同時保護工人者。其內容大致相仿，而有左列之數事。

(子) 工作時間 恆爲有定期之勞動，普通爲六個月，或九個月。且與以自動延長之可能性。

(丑) 工資給付 外籍與國籍工人工資之平等，爲招工規範之原則。工資之實數，則決定於契約規範中。兩種規範中均可注明遇有國籍工人增高工資時，則客籍工人之工資，亦同時自動增高。他如工資給付之方法，亦當規定。

(寅) 工人住宿 規定工人及其家庭之住宿。

(卯) 工作危險保障 外籍工人得享受國籍工人傷害保險之賠償。

(辰) 勞工旅費 工人之旅費問題，爲極可注意之點。其來回之川資，當有一定之數量。

(巳) 違反契約之罰則 僱主如先期遣退工人時，或工人先期告辭

僱主時，均有罰則。僱主先期遣退工人，或工人因僱主惡劣之待遇，不得不先期告辭者，僱主負責給與預定之賠償。工人無故先期告辭僱主者，亦當以其工作之時期為比例，償還僱主所預付之旅費。例如定期六個月之工作，而工人祇工作三個月者，則當退還來時旅費之一半。同時僱主得於最初之六個月中，扣留工資之一部，以備工人先期告辭時，依法如數扣算。

居留證之發給及收回。同時政府為實行警察政策起見，對於入境工人，居留證之發給，必以呈閱契約規範為前題。其有先期告辭僱主離開工廠者，得立時收回其居留證，而驅遣出境。

(d) 招工規範與契約規範法律上之研究。

(子) 私法之解釋 最簡單的觀察，可謂為有兩重契約的關係：其一

爲介紹契約，即僱主與介紹機關所簽定之招工規範。又其一爲勞動契約，即勞動者所簽之契約規範。惟此簡單之解釋，難免不生左列之問題。

問題一 考僱主簽定招工規範，係根據於國際之條約。是則當事者之意思不獨受國內法之干涉，亦且爲國際條約所拘束。關於契約之履行，當服從履行契約所在國之勞動法。而亦不能忽略國際私法上之要義。工人簽定契約，與履行契約之地點不同，而國際私法上之問題：「須問遵守締結契約地點之法律，抑履行契約地點之法律乎？」亦因之而起。事實上，明知爲遵守履行契約地點之法律，固無異議。然而法律問題，固不可謂爲未嘗發生。不得不兼顧根據國際條約而規定之法律。故對該項契約之解

釋，不當僅爲國內民法或勞動法思想所限制，同時有參加國際思想之必要，易詞之有注意於國內立法者訂立國際條約之思想。要之此項問題十分複雜，往往牽及外交上之討論，而有別於應用普通國內法之簡單也。

問題二 卽僅就國內法而言，此項契約，已將當事者意思之自由，加以極端之限制，無論僱主招工契約，或工人契約規範，均在在政府權力之干涉。干涉之極，使兩種規範之製定，完全出自政府機關之手，而雙方當事者，絲毫無稍加更動之餘地，祇有履行附合之手續而已。夫私法固亦曾有所謂附合契約者，然而普通所有製就之條文，多出當事者一方之手，而爲對方所附合。卽如招工規範之由政府機關製定，而僱主加以附合，亦其一例也。至

於勞動契約之結締者，當爲勞資雙方，而此處則獨異，乃由政府機關，以第三者之資格代爲結締。且加以簽字，并禁止當事之更改條文。是則最特異之點，在於非契約之當事者，製定勞動契約條文，且強迫當事者之不得更改。夫政府機關固非以代理人之資格，結締契約者也。果其以爲代理人，則當順從當事者之意思。乃事實有適相反者：當事者且有服從該製定契約人之意思。更有進者，或謂政府機關之製定契約，僅爲引用國際條約所規定之條文。契約雙方當事者之直接遵守契約規範，卽間接所以服從國際條約也。然而不然。政府機關製定契約，不獨依據條約，限於引用，給當事者以成式。有時且得於條約中未規定之事項，加入契約規範。再者政府機關不獨干涉於契約之結締，且進而干

涉其執行。蓋普通關於契約上發生之爭執，在未訴於法院以前，有直接或間接通知招工機關之必要。介紹機關負監督之責，如有發現僱主之不遵守契約時，介紹機關可將工人改置之他廠。是介紹機關有撤銷契約之權也。工人之違反契約者，介紹機關亦得而驅逐出境。

上述契約規範之特點甚多，運用私法觀念以解釋之，可謂「爲第三者設立權利」之契約 *Stipulation pro alteri*。此種觀念爲普通用以解釋一般出乎民法範圍之協定。其不能適用之點，在於若謂設定權利，在政府之招工介紹機關，有時爲工人對僱主設定權利，有時亦爲僱主對工人設定權利，是問題已稱複雜。尤有進者，所設定之權利收益人，恆爲第三者，且要求之權利，歸於此第三者。此第三者更有自

由接受或拋棄之權。而在招工規範與契約規範則不然，僱主與工人且不得更改條文。苟或更改，契約即爲無效。苟不遵守條文，介紹機關即施以強烈手段之干涉。是雙方當事者毫無接受與拋棄自由選擇之餘地。故政府機關所要求者，非單獨爲僱主或爲工人，實爲保護生產與國家勞動力也。國家干涉之用意，在於一般的國內或國際的福利，似未可僅囿於私法上之見解，而當跨入公法之領域矣。此近代法學家干涉色彩之漸濃也。

退役戰員之安置 亦爲國家權力干涉之表現，與介紹法有密切關係。容於勞動整理章介紹法中論之。

第三節 契約結締與報酬平衡

勞動契約之結締，雙方當事者意思表示，須無瑕疵。而脅迫、欺詐、錯誤均足以致契約於無效或為要求撤回給付者也。關於瑕疵問題，以勞動契約法尚未規定故適用民法一般原則，固無疑義。考各國成文，對於契約無效之規定，互有出入。而法律之保護弱者，則為近代立法勢之所趨，各國無論立法與判例固殊途同歸。夫勞資地位之不等，已言之審矣。故契約生效力之條件，當較普通民法原則上為苛。而報酬平衡之維持實為法律所不可忽。欲求維持報酬之平衡，與其置報酬有失平衡之契約於無效，莫如為謀補救之方。本目所論報酬平衡，計分（甲）報酬平衡之意義（乙）報酬有失平衡與各國法例（丙）我國立法與將來勞動法上應取之態度。

（甲）報酬平衡之意義 維持報酬之平衡者，務使僱主所給付工人之報酬，相當於工人所提供之勞力之謂。夫平衡之標準，至不易定也。可由客觀

可據主觀。當締結契約時，勞動者之意思既無上述之三種瑕疵，其主觀方面，可謂自認爲平衡矣。然而有因勞動者當時之環境，知識經驗之弱點，有足以資對方之利用乘機者，法律對於該諸弱點，不能不急謀補救者也。至於客觀之標準，尤屬難定，苟能普施最低工資制，則標準或易解定。際茲最低工資制，方在幼稚時期，吾人所賴爲客觀標準，不過該地該業之習慣耳。而主觀客觀兩者，又不當僅視爲獨立無互係之問題者也。

(乙) 報酬之失平衡與各國法例。

(一) 德國 德國民法關於勞動報酬之平衡，謂因當事者之一方，利用他方之窘迫輕率，或缺乏經驗而締結契約致雙方給付之比例，顯失平衡者。被害之一方，得於限期內，要求撤銷契約并追償已爲之給付。

(二) 瑞士 從前瑞士民法債編，并未論及「報酬平衡」。迄最後新

法典，始將德國民法上所規定報酬平衡之條文爲藍本，與德國之規定者無殊。

(三)英國 在英國法上審判官有觀察契約之是否「有失公允」No-Conscientious 并得撤銷之。

上述三者爲民法上普遍性的，列「報酬顯失平衡」爲撤銷契約之條件者也。

(四)法國 法國民法以歷史之沿襲，關於雙方給付失平衡，爲撤銷之原因者，除法律特有規定者外，不得適用。法國民法消極之規定曰：「因雙方給付之失平衡，而影響於契約之效力者，僅限於法律特定之人或契約。」法國民法一一一八條考未編纂民法以前，法學家波底野 Pothier之主張，與民法之原則背道而馳。波氏列「雙方給付之平衡爲契約發生

效力諸條件中之一，而失平衡者，足以致契約於無效。拿氏法典，頗多採述波著，而獨刪去「給付平衡」之條文，固非偶然。其說云何？蓋關於「平衡問題」之主張，早有兩派，一曰羅馬法派，一曰寺院法派。兩種思想之潮流，激盪於法典編纂之時。羅馬法派否認「平衡說」者也。其解有二：(1)法式的解釋。羅馬法認兩債各自獨立，故不能看出兩債間之關係，更不必論及兩債給付上之失平衡。(2)法制的解釋。羅馬之個人主義之社會，除奴隸制之另為一格，其他實為平等之制度。法律行為之買賣，實屬少有。無須以「平衡說」影響於契約。直至羅馬法之後期，底越格來底亞奴斯 Diocletianus 之敕令，Constitution 謂買賣契約中「有失平衡」Lesio 者，得撤回該項買賣。底之敕令，不久又經取消。至優帝 Justinianus 時，始恢復該條文。寺院法派則反是。其中健者如聖多馬 Saint Thomas d'Aquin 極力詆擊所

謂契約中乘機駁奪之手段。寺院禁止付息貸極嚴。中世紀重買賣之正價 *Juste price*，神學者致力於正價之研究。以正價之不易確定也，大革命以前，由國家規定物價之辦法，正寺院派謀所以避免「乘機盤駁」之方法也。平衡說之維持，直至大革命之前。波氏著作中亦謂「動產之買賣」不注意「給付平衡」，是波氏亦未嘗全部否認「平衡說」也。十八世紀以來，農宗派 *Physiocrates* 及英國自由主義之哲學者，及經濟學者，已反對平衡說。迄於大革命時之立法，繼續取消利率之限制，及撤回買賣之規定。拿氏法典之起草者，任革命後立法之重任，關於廢止或採用「平衡說」爭論甚烈。最可注意者，拿氏且發言維持平衡說行於不動產之買賣，良以當時重視不動產也。至於一時幣價低落，雖欲計算給付之平衡與否，而不可能，亦爲取消平衡說之附帶原因。「意思自由」既爲民法法典重要原則之

一、無怪其對平衡說，爲消極之規定也。(註)

(註) 「(a)關於人的例外 未成年人結締之契約，適用平衡說。撤回給付，爲古法成語所云，『未成年人之所以撤回給付者，非以其爲未成年人，實以有失平衡也。』 *Minor restituitur, Non tanguam minor, sed tanguam laesus*

(b)關於特種契約之指定 (一)不動產之買賣，給付不及其值十分之二者，得撤銷買賣。(拿氏法典一六七四條) 古法允買賣之雙方當事者均得應用，茲僅於賣主適用之。(二)關於析產之失平衡至四分之一者，爲無效(八八七條) 以上二條，爲法典成立時之例外條文。厥後繼續加入(三)大革命時廢除利率之限制，民法典允許爲高利之借貸。一八〇七年九月三日之法律，恢復利率之限制。其有違反律文者，

得減輕其利率。一八八六年一月十二日之法律，分民商之借貸爲二，取消商事原定六厘之利率，而不加以限制，惟民事利率法定，仍爲五厘。至於違反律文之處分，亦有民事減息及刑事科以重利盤駁之罪。民事五厘利率之限制，亦以經濟現象的關係，以一九一八年四月十八日之法律廢除之。惟仍有恢復之期。(四)一九〇七年六月八日之法律，關於肥料及畜料之買賣，適用給付之失平衡，買賣得爲無效，惟該法爲保護農民起見，僅得由買主以請求撤銷買賣或酌減給付。(五)一九一六年四月二十九日之法律第七條，關於海上保險，規定遇有當事者之一方，處於精神脅迫之下，而訂立給付與勞務比例不稱之契約者，可爲撤銷，或減價之請求。

在昔立法者，以避免平衡說之引用，而以規定物價之方法代之。例

如一七九一年之法律，對於自治之市，付與規定麵包價與肉價之權，蓋認麵包與肉，爲生活必需之要素也。歐洲時亦曾經過『食品定價』之時期。現時對於居屋賃貸價格之限制，亦法律保護弱者，爲人民謀最低限度之生活也。」

法律之規定既如上述。「平衡說」藉轉曲之手段，應用於事實上者，則有判例可考。茲分述之如下：

(1) 國定自由職業位置 *Office Ministeriel* 之讓渡 如律師或法律事務所之出賣，須經司法部之核准。苟接受事務所之買主，發有超過比例之給付，并謂買賣之核准係司法部對於買價上，亦復未有正確之估計，如司法部已經明瞭該事務所之正價，則不爲核准者，判官亦得有核減付價之權。

(2) 普通傢具之買賣 未經議價普通家具之買賣，而賬單有抬高價格之實情者，判官有依照市價，估定物價，核減賬價之權。

(3) 代理人之報酬 判官有核減委任契約報酬之權，如律師之公費，醫師之診金等，尤以婚姻介紹人，及譜族學之研究者尋求繼承人工作之報酬。

法國民法修改之趨勢 戰後投機事業勃興，爰有一九二〇年季拔爾 Guibal 與多班 Dupin 之「平衡說」提案，內容採用德國民法立法研究會 *Societe d' etudes Legislatives* 將該提案加以研究。

法國勞動法與平衡說。一九〇六年有以瑞德民法之規定為藍本，以「平衡說」適於工資之提案，而未得結果。但有關於特別情形下之勞動者，最低工資之規定。一八九九年之命令關於政府標工場所勞動者，最低

工資之規定。一九一五年七月十日關於家內縫工最低工資之規定。

法國適用「平衡說」之兩種趨勢。十九世紀平衡說之運動者，多屬於寺院派蓋教皇敕諭，多主有失平衡契約爲無效，如狄多亞 *Duthoit* 關於盤駁罪之論著，屬之。最近關於勞動契約，及制止投機，國際運動立法之趨勢，甚爲熱烈，而多咎民法之未能採平衡說也。

不採平衡說之理由 (一) 雙方給付失平衡之程度至難定也。(二) 當事者主觀上之動機亦至不同也。此所以即在採平衡說之法典中，於失平衡之外尙有其他條件如利用當事者一方之輕率，困難，或缺乏經驗等。所謂失平衡者近於精神上之脅迫矣。

(丙) 我國立法國際勞動公約及將來勞動法應取之態度。

我國立法可分民法與社會法說明之：

(一) 民法 我國制定民法，系根據三民主義，參考現代最新法典，取材於德瑞民法典者自多。民法立法原則謂「法律行為，雖依法定條件，應認為效者，如乘他人之危急，或其他特定情形，顯失公平者，法院得撤銷之。」(第十二條) 民法總則謂係乘他人之急迫(急迫似改為窘困為佳)輕率或無經驗，使其財產上之給付，或為給付之約定，依當時情形，顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為，或減輕其給付。是立法原則上，僅以撤銷為後盾者，而民法總則，且益「減輕給付」之方法。但「當事人之聲請，應於法律行為後一年內為之」(第七四條) 民法既採「平衡說」之原則。復為特種之規定。其規定散見於民法債權編者如下：

(1) 規定最高之利率 謂「約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部份之利息，無請求權。」(民二〇五條) 對於利率，確有

規定，惟對超過規定利率之契約，並不認為無效。僅謂債權人無請求權，其有債務人因欲對債權人之信用時，而自願給負率外之利息者，亦法所不禁也。

(2) 限制居間人之報酬 謂：「約定之報酬，較居間人所任勞務之價值，為數過鉅，失其公平者；法院得因委託人之請求，酌減之。」是僅與法院以酌減之權。「但報酬已經給付者，不得請求返還。」（民五七二條）

(3) 不動產租金之增減 謂：「無定期不動產之租賃，因其價值之昇降，當事人得聲請法院，增減其租金。」（民四四二條）是遇有租金與物價之不相稱者，不獨承租人有請減之權，出租人亦有請增之權也。

總上123三項觀之，足見民法之運用「平衡說」，不置失平衡之

契約於無效，並於自願給付，或已經給付者，取放任之態度，此其一。12兩項具保護弱者之用意。3項則出租人亦得利用請求權者也。此其二。

(二) 社會法 社會法爲經濟上法律上扶助弱者之立法，茲所論者亦屬於租賃之範圍，而與民法上規定租賃之態度不同。茲僅就土地法中租賃之兩點論之。

(1) 地租率之限制 所以釐定佃農與業主間之租賃給付條件者也。平均地權政策，所以扶助耕農者，不遺餘力。故地租率之規定，稱「地租不得超過耕地正產物收穫總額千分之三百七十五。」惟於約定地租率超過法定地租率者，其賃租契約，不爲無效，對地主亦不科罰，而僅「減至千分之三百七十五。」且約定率之不及法定率者，則仍「依其約定。」(土地法一七七條) 此普通情形下之限制，另有特別情形下之

限制，如市屋租賃金率是也。

(2) 市屋租金率之限制 遇有救濟屋荒之必要時，得規定房屋標準租金。其率，「以不超過地價冊所載土地及建築物之估定價額年息百分之十二爲限。」(土地法一六三條) 同時，市民住地出租時之租金，不得超過建築用地及建築費總額年息總額百分之八。(土地法一九六條)

國際勞動公約 一九二八年五月三十日在日內瓦第十一次國際勞工大會通過最低工資辦法公約十一條。經十九年一月十八日立法院第七十二次會議通過，同年三月三日由國民政府批准，該公約第七條稱「公約對於曾經批准之會員國，發生效力。」并規定發生效力之期。際茲會員國批准登記者，已不止兩會員國。而我國批准公約向國際聯盟會祕

書所請其登記，登記後十二月即爲發生效力之期。惟該公約第三條稱批准公約之會員國，得自由選擇規定最低工資辦法之性質與制度，及其執行之方法。故我國實業部方積極於最低工資法之起草，故最低工資未經釐定。則如該公約第四條所稱：工資少於最低率時，得經法庭或其他合法手續爲請求補償其少得資工之權利。是則請償權，無異於報酬失平衡之請求補償權矣。

將來勞動法應取之態度 民法之重視「平衡說」也。既如彼，土地法之特別規定又如此。夫土地法與勞動法，固同屬社會法也。勞動法之採用「平衡說」自不容落後。此所以廣東農礦廳所勞動法典草案稱「當事人之一方乘他方之困難無知，或輕率爲自己或他人締結之勞動契約，其報過少與該勞動之比例，有『失平衡』或勞動之條件顯與關於該種

勞動之地方習慣，或從來慣例，較爲不利者，其契約作爲無效。」此項規定，蓋以德瑞民法爲藍本。或謂我國既將有最低工法之規定，工人自有請償其不足法定率之權。勞動契約法似無容再採平衡說也。其說然否？

總上所述「平衡說」在羅馬法民法社會法國際立法諸法上有足引起研究之興會者，是以旁徵博引不厭其詳。然而讀者著者固未嘗忘茲編所討論者，屬於勞動契約法之範圍，而急欲明瞭勞動法對平衡說之態度也。進一層言之，即勞動契約法對「平衡說」之態度也。其問題有二，勞動契約法是否應採取平衡說？是否因已有最低工資法之規定而不取「平衡說」？平衡說有契約無效說與有效請償說之別。果採「平衡說」，取無效說歟，抑取有效請償說歟？以次答之。

(甲)勞動契約似不當因有最低工資法之規定，而舍平衡說也。

最低工資法果如吾人所夢想，能普及於一般勞動者，則吾無閒言矣。然而考世界現有最低工資立法，實為勞動法中含有特別法性質者。易詞言之，即最低工資僅及於一小部份之工人也。最低工資辦法公約第一條已明言之矣。凡「批准公約之會員國。擔任對於工資特別低廉及無團體協約，（立法專刊第一九五頁該約第一條「協」字仍用「契」字似以更為「協」字為妥）或其他方法以規定其工資之各種工業，全部，或一部內之工人，尤須注意於家內工業之工人，創設或維持其最低工資之辦法。」是以苟為最低工資法所不及亦為團體協法所未加之工人，遇有報酬之失平衡者，將何以補救？在積極惠工之立法中，對於最低工資法，團體協約法，採平衡說之勞動契約法似宜兼收并蓄，而未便軒此輕彼也。

（乙）採平衡說之勞動契約法宜取有效請償說也。

契約無效說本於德瑞民法。法國一九〇五年之勞動契約草案與我國之廣東草案（勞動契約第十一條）均沿用之。考德瑞民法之用「無效說」厥有兩因，民法爲一般的保護，舉凡買賣、分析、租賃、借貸、居間等契約均得適用，初未嘗指定何種契約，或爲保護特種情形下之當事者，而規定也。勞動契約則不然，其用意在保護勞工。民法適用平衡說之範圍既廣，而平衡之率亦至不易定，故不如簡捷了當，以無效概括之。勞動法則異於乎是。廣東草案（第十一條）不云乎：「勞動之條件顯與該種勞動之地方習慣，或從來慣例，爲不利者。」是地方習慣，與從來慣例，卽平衡率之標準也。勞動立法之精神，別乎民法。民法以無效了此者，勞動法則不能。蓋工人已成之契約，何堪一旦以無效了之。果然是資僱主以利器也。遇有失平衡之契約，告發之後，反致失業。莫如祕而不宣，尙可苟延殘喘於苦工之下矣。故工人所求者，在請求補償。

之權而非契約無效。最低工資辦法公約，亦採取請償說，（第四條）即其明證。而法國一九〇五年勞動契約法草案之起草委員會，主張契約之撤銷，仍與被害人以賠償也。

第四節 勞動契約之對象

（甲）勞動契約須有適法之對象 勞動契約爲雙務契約之一種，其對象爲一方勞動者之從事勞務。地方僱主給與工資。勞動契約爲法律行爲之一種，民法總則稱：「法律爲有背於公共秩序，或善良風化者，爲無效。」（民總七二條）故結締契約以有適法之對象爲要件之一也。

（乙）勞動契約 不得以不能之給付爲契約標的。「以不能之給付爲契約之標者，其契約爲無效。」（民債第二四六條）不能之性質，又分相對與

絕對兩種。相對不能：又分人的不能，與事的不能。前者如癩病不能操勞。後者如水災不能耕種，或原料缺乏不能工作。均屬一時之不能。「其不能情形可以除去，而當事人訂約時，并預期於不能之情形除去後，為給付者，其契約為有效」(同前條) 此係民法一般的規定。勞動契約法亦得適用。

(丙) 適法之對象 可能之給付，既具是否得聽當事者任意規定契約開始發生效力之期？考民法總則，本不禁止附「始期」之法律行為（民總一〇二條）。惟勞動契約苟附始期，致預先束縛勞動者行動之自由。始期雖到，因經濟狀況之變更，企業家之計劃失敗，已成立之勞動契約，不啻畫餅。故不反對勞動契約之附始期，惟限制始期之過遠。亦所避免企業家計劃失敗後之波及也。廣東勞動法草案，謂「勞動契約約定一年以後，開始勞動者，為無效」(草案第一編第八條) 根據此條，設上述不能情形除去時，在一年以

後，契約是否得爲有效？

(丁)以契約拋棄當事者之自由，固爲法律所禁止。以契約拋棄人民之基本權利者，將爲法所許乎？所謂基本權利。如人民之自由權利是也。其各項條件，有限制勞動者之政治權，及公民權者，契約亦爲無效。(蘇俄勞工法典第二八條)

第五節 結締契約之形式與契約之證明

上述四節爲結締契約之實質條件，亦稱基本條件，茲論結締契約之形式條件。在昔羅馬契約，首重方式。近世諾成契約，須向合意。「當事人互相明示或默示其意思之一致者，契約卽爲成立」(民債第一五三條)此民法普通之原則也。勞動契約之成立，其形式條件有異於民法乎？

(甲) 諾成契約，係祇須當事者雙方之合意，為形式上契約成立之條件。勞動契約既為諾成契約之一種，當然不能取例外。故比國一九〇〇年三月十日之勞動契約法，謂：勞動契約得用口頭或書面結締之。(第三條第二款第一句) 廣東勞動契約法草案亦採用此意，謂：「勞動契約得以口頭或書面結締之」(該法第六條)。由是以觀，是勞動契約既為諾成契約之一種，諾成契約以口頭結締之足矣，但法律亦不反對書面之結締者，其故焉？在茲須討論者：「勞動契約成立之形式在歷史之沿革如何？」此其一，法律原則承認以口頭結締勞動契約，但有無其他例外必須以書面者，此其二。所稱之書面契約，為契約成立之要件歟？抑為證明上之必要歟？而關於證明問題又須連帶討論者，此其三。

(一) 歷史上勞動契約成立之形式 (工冊之歷史)。

參考法律之進化，勞動者由奴隸式之勞動，演爲自由制之勞動。其服務由身分關係，蛻爲契約之關係，而勞動者根據契約自由之原則，有自由結締諾成契約之權。勞動契約儼然與其他之諾成契約并立矣。夫勞動者得根據契約之關係，取獲契約之自由，固非一蹴而幾，其漸進者且歷若干百年矣。再進而取得以口頭結締契約之自由者，又上一層矣。反言之，即勞動者，且經過結締契約之障礙時期矣。爲謀實施國家警察政策，且沿襲中世紀職工組合之遺毒，勞工遂輾轉於工人證書 *Livrets d'Ouvriers* 制度之下，歷有年所。茲借法國之制度說明之。

工人證書爲行政機關發給之小冊子，亦名「工冊」。強迫工人有接受之義務。內載工人姓名籍貫年齡性別，及該工人之特殊記號，該工人曾經服務僱主之姓名，投役及離職之年月日，僱主給付工資之淨帳，

及工人所經過城市當局之簽字。其起源遠在王政時期，一七八一年九月十二日法王之手諭規定證書之格式。其目的欲使工人清償向支之僱主預款也。大革命之工證與職工組織同時取消。後因雇主之請求於革命後之十一年，基爾米諾爾月二十二日之法律，於學徒節內有工人服務證書 *Conge d'aquit, ceyleftat d'aquit* 之規定。謂「匠師受納無證明書之學徒，或僱主僱用無證明書之工人者，得科以罰金。當時起草委員，并未加以另外之說明，此證明書之始作俑也。從此以後，勞動者無形中處於法律上不平等之地位，而設立所謂「工奴制」矣。

工人一面受僱主之拘束。遇有工人向僱主預付工資，解約時尙未清償等情，僱主得扣留其證明書。其他僱主苟或僱用此無證明書之工人，則對於前次僱主，負賠償損失之責。是工人幾乎無工作之機會矣。卽

僱主發給證明書，得以預支工資載明於該書，則新僱主有代舊僱主扣留其工資之義務。但不得超過工資十分之二。工人他一面又受警察之監視，遇有離開舊地外適之時，有請求當地縣長簽字之必要，并須註明所往之地。違反者科以「流氓」之罪。一八三一年四月一日及一八三四年十二月三十日規定在巴黎變更其工廠之工人，亦須得警察署之簽字。

一八九〇年七月二日取消冊工之法律，謂「無論工廠商店，或私家之勞動者，於工作契約終了之時，有向其雇主要求證明書之權。該證明書爲證實該工人曾經服務之時間，及其性質。僱主拒絕發給證明書者，得由工人要求其賠償損失。證明書祇須記明工人服務之性質，及其始期與終期。證明書且免粘印花。此條文卽於編纂勞動法典時，成爲法

典第一編第二十四條。

工册取消之後，辨別工人之優劣不易，故一八九〇年之法，仍維持證明書之制度。此工册歷史之大略也。關於契約證明之部份容於第三段中論之。

工人不堪其苦，爰有一八五一，一八五四年兩次之修改。考一八一五年五月十四日及一八五四年六月二十二日兩法律，有改良之部份，亦有加嚴之部份。關於改良之部份，僱主對於三十佛郎以下之預支，不得記入工册，一也。新僱主之扣留權，由工資十分之二，降至十分之一，其二也。工册從此爲工人所保留，而不由僱主掌管，因之工人不患其扣留三也。關於加嚴之部分，卽工册從來僅限於工場之工人，茲乃普及於一般工人，其一也。對於僱用無證明書工人之僱主，科罪更重，除罰金外，有時且科徒刑。其二

也。此所以上述兩法之修改，工人視為不滿足，事實上至第三次共和以後，「工冊」制以無形廢弛，固無待於一八九〇年之法律也。

(二) 必須書面結締之勞動契約。

(1) 比利時勞動契約法謂以口頭亦得以書面結締之。

(2) 法國勞動法第二二條謂勞動者接受一年以上之服務，除非任管工或監工之職務者，必特別以書面規定。書面為結締一年以上之普通勞動契約之條件。蓋所以保護勞動者使其對於如許長時期之勞動，明瞭其勞動條件之內容。但勞動者得以根據條文，稱書面契約之不具，而要求取消契約。僱主則不能以無書面契約而先期斷約。此為關於長時期之特別規定。復次此項書面契約，依同法第十九條之規定，免粘印花。

(3) 蘇俄勞工法典亦謂「勞動契約以兩方合意而定之」(第二十八條) 復稱「一星期以上之任何勞動，於契約結締後均須發給勞動者以賬摺」(第二十九條) 既稱賬摺，似頗注意於工資之給付證明，而非為結締契約之要件也。

(4) 我國工廠法，規定特種之勞動契約，須以書面結締之，如學徒契約是也。一工廠收用學徒，須與學徒或其法定代理人，訂立契約。共備三份，分存雙方當事人及主管官署備案。(工廠法第六五條)

廣東勞動法草案，稱「勞動契約得以口頭或書面結締之，但勞動契約之期間超過一年，其報酬非全以金錢給付，并無團體協約可適用時，須以書面結締之。違者作為無效。」(草案第六條)

(三) 契約結締要件，與契約證明之分別及勞動契約之證明。

稱契約結締要件，謂法律如特有規定，謂某種契約須以書面結締；其不以書面結締者，爲無效。此種要件，謂爲要式。故要件對效力而言。至於契約之證明，則遠離開契約成立之效力，而祇討論雙方是否履行該有效契約，其未履行之部份，經一方要求對方之履行而訴訟時，原訴人，有提出契約證明之必要也。故契約證明係於訴訟時，對於內容有所爭執而言。契約以書面爲要式者，當然以書證爲證明。訴訟法規定證據以書證效力爲原則。於非以書面要式之勞動契約，其證據之提出將何如？

(1) 蘇俄勞工法規定 「不論勞動者之爲經營機關，或家內之工作時，其工作在一星期以上者，於成立契約之後，應即各給與賬摺一本。」(第二十九條) 賬摺即履行契約之證據也。此爲勞動契約之證明普遍的方法。

(2) 比國勞動契約法 稱「關於勞動契約之爭執，無論其爭執對象價值之大小，苟無書證，得用人證。」（第四條）

(3) 法國實施之法律，及勞動契約草案之規定 法國實施之法律，因民商兩事之異而異其證據。

依一八九〇年七月二日法律之第二條成爲勞動法之第十九條謂「勞動契約服從普通法之規定。其方式由雙方當事者合意定之。」而是否可以根據此條，謂契約之證明亦服從普通法歟。或答之曰，所謂普通法，蓋對成立之條件與契約之證明兩者而言也。從前在所謂普通法之外，尙有關於契約證明之兩例外條文：一爲民法第一七八一條（經一八六八年之法律所取消）又其一即經一八九〇年法律所取消之工冊制也。

(a) 民法一七八一條謂：「關於工資之數額，上年已付之工資，當年未經付完之工資，有一爭執事，僱主祇須陳述，無庸證據。」此條文置主僕或勞資間之證據問題，於普通法之例外者有二點：一為即在 一百五十佛郎以下之爭執，法律拒絕勞動者之應用人證。又其一為只許僱主誓證，而勞動者不得以誓證也。此條違反法律平等之原則者極大，故以一八六八年八月二日之法律廢止之。

(b) 工冊之說明，已詳於前。其制誠不利於勞動者，然亦足資為成立契約之證據。該法已被取消於一八九〇年七月二日之法律，故方今契約成立之問題或契約內容之爭執，均以普通法為原則。

恢復適用普通原則之後，勞動者於契約之有無，工資多少，均須依普通法證明之。其證明之方法如何？苟當事者雙方均商人；凡未超過五

百佛郎之工資，（一七二八年四月一日法律修改民法一三四一條者）勞動者可用人證。其超過法定率之爭執時，則除僱主之承認，或發誓，別無證明之方法矣。如僱主爲商人時，則關於工資之爭執，均得通用商法上之人證而不爲法定率所限。僱主既爲商人，一經勞動者以商人證據法證明後；僱主反不得以商人證據法，施之於勞動者，以勞動者非商人也。其反證法祇限於勞動者之承認，或發誓；是則一反民法一七八一條之不利於工人者施之於僱主之身。此所以勞動契約法，主張修改證據方法也。事實上僱主之不利之點，并非無可補救。僱主不妨對於五百佛郎以上給付，索取收據。在規模較大之工廠，依工廠規則，另有工資給與簿冊，祇須工人簽名於其上，足資證明。復次民法二二七一條，定工人使用其要求工資權之時效，爲六個月。工人苟於六個月以後，要索六個月

以前之工資，僱主仍可以失時效反抗之也。至於僱主與承攬人，或工頭爭執時，雙方均爲商人，得適用商法證據。

上述契約之證明，係應用訴訟事件之證據。茲更論工人用以證明其履歷，爲便於投工之證明書。法國勞動法第二十四條，又經一九一七年七月十八日法律之補充。關於證明書之維持，純爲工人利益起見。（一）僱主不發給證明書之義務，此乃普通法之原則，以無論任何債務人，當其清償債時，得要求給與清償之證據。因此勞動者有得請求僱主註明投務及離職之年月日，服務之性質於證明書。此所以證明工人已經清償其債也。至於服務之性質，依判例，僱主有詳細註明之義務。（二）僱主不當以有損害於工人之文字載入證明書。證明書之內容法律既以列舉式出之。在列舉以外之註語，爲法所不許。惟僱主苟對工人加以

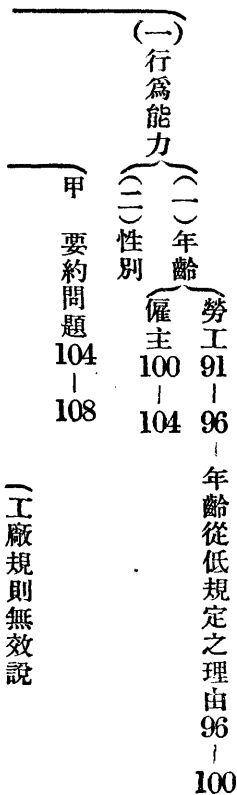
有益之評語，聲明其為技術工人時。工人亦無反對之必要。惟苟記載不利於之文字者，則工人可依法起訴。此法國大理院一九二〇年十二月二十二日之判例，或可資研究者也。其問題在於法律指定證明書中應記載離職之年月日，而不及時。記時可乎？判例曰：「記載離職之時含有妨害工人之意，則不可。蓋所載之時間，與某罷工之時間，有關係者，足以使工人將來就工，大受影響。故大理院先研究時間之記入，是否有妨害工人就業而為裁決也。」(三)立法者，以證明書為有利於工人之規定，故一九一七年之法律免其印花稅也。

如上所述，法國在一八九〇年以前，證明書之規定，為右袒僱主者。修改之後，又不免失之左袒勞動者。皆有法律不平等之弊。此所以一九〇六年商務部提出勞動之契約法草案，確定雙方平等之原則，採取比

國成例：謂關於勞動契約所生之爭執，不論其爭論價值之大小，苟無書證均得適用人證。

(4)我國關於勞動證明書之規定，廣東勞動法草案，於規定書面契約之外，并稱「在口頭結締之契約，當事者之一方依他方之請求，有給與該契約所定勞動條件證明書之義務。」（第六條）該證明書之用，不獨為離職後，就業之方便，亦足藉以明瞭其契約內容之詳情也。

附勞動契約結締節表解



（工廠規則無效說

締結之約契動勞

(二) 意思表示

乙

工廠規則問題 108 | 117

有效說

公法說釋
私法說釋
折衷說釋

丙

意思表示之瑕疵 117

(子) 意思自由與不正當之干涉 120 | 125

丁

意思表示之自由 119

(丑) 意思表示與國家權力之干涉

(a) 契約內容之禁止 125 | 130

(b) 締結手續之禁止 130 | 142

(c) 積極之干涉

招工規範 150 | 160
標工規則 142 | 150

(三) 報酬平衡

平衡之意義 161

失平衡與各國法例 162 | 170

我國勞動立法 170 | 179

(四) 適法對象

179 | 181

(五) 要式與證據

181 | 195

第三章 勞動契約之效力

勞動契約既爲雙務契約，故其效力當從雙方觀察。一爲勞動者之義務，一爲僱主之義務。

第一節 勞動者之義務

考各國勞動法之著家，討論雙方之義務，多根據本國之現實法，而列舉之。愚意以爲勞動契約，具其特性，似宜根據其性質，引伸其義務，而成有系統之理論。茲先列舉二三著家說及成法例於前，再以系統整理而出之。

(甲) 比格 *Pie* 分勞動之義務爲(1)勞動者之親自服務。(2)服從契約或習慣，而提供其勞動力。(3)遵守依法粘示之工場規則。(4)負因其怠惰，致材

料損毀之責，且負因其過失而製品陋劣之責。(5) 負因其過失致工作延遲之責。(6) 勞動者不得洩漏製造上之祕密，并不得利用祕密而圖自利，違者得科以一至三年之監禁，或三百至三千佛郎之罰金并得兼科。(法國一九一八年二月十六日法附於刑法第一七七——一七九條) *Pic. L. I. 1930 P.P. 82*
 G—829

(乙) 帝利亞 Tillyard 分爲(1) 從業之義務。(2) 提供借其適當之能力與注意。(3) 服從雇主所定爲經營上必須之規律。(4) 對雇主之誠意。(Tillyard: I.L.)

(丙) 戈盜帝——格里哥 Cohendy and Grigaut 分(1) 依協定而提供其勞務。(2) 負其怠惰與過失以致材料損毀或製造陋劣之責。(3) 有保守製造祕密之責。其有洩漏祕密者，因供給祕密與本國人或外國人而異其處分。(戈

格：勞工法第四八頁)

(丁) 萊奴 Barthelemy Rainaud 分(1)親自服務。(2)依據契約或習慣而提供其勞務。(3)遵守工場規則。(4)保守製造上之祕密。(5)遇有應納保證金者有繳納之義務 (保證金之保存方法列爲僱主之義務)。

(Barthelemy Rainaud M de L. I. P. 56)

(戊) 德國勞動契約法草案 分爲(1)勞動給付之義務 Arbeitsleistung。(2)服從之義務 Underordnung。(3)忠實之義務 Treu (草案第二章第十五—四十五條) 日本兒玉兼道祖述之。(兒玉兼道所著勞動法要論第九九頁)

(己) 廣東農礦廳勞動法草案，勞動契約編，規定勞動者之義務 謂勞動者(1)有勤勉從事勞動之義務。(2)有嚴守時間之義務。(3)有注意於不傷害

自己或同事，或不毀損僱主物件之義務。(4)有不洩漏其所知僱主之營業上或製造上祕密之義務，勞動者對於他人不得請求受領或約定贈品，或因其他之關係而與物品或營業上之利益。(第十六條)

總上所述，勞動者之義務，各家或各法之所載，互有出入。要可以勞動契約之性質而條述之如下。

(甲)勞動契約爲雙務契約之一種。根據雙務契約之性質，勞動者有供給勞動力之義務。勞動力之供給，爲雙務契約中勞動者方面普通之義務。苟不供給勞動力，則失去雙務之意義。(草案第十二條第一款)

(乙)勞動契約爲重人契約 *Intuitu personal*。根據重人契約之性質，勞動者有親自供給其勞動力之義務。以勞動與勞動者之自身不可分離也。

(一)必須親自供給其勞動力。故非得僱主同意時，不得使他人代爲

勞動。(註)

(註)日本民法六二五條二項。我國民法第四八四第二句，受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞動。又廣東草案第十九條。

(二)其未得同意而使第三人代服務者，僱主得解僱。(註)

(註)日本民法第六二五條第三項。我國民法第四百八十四條：當事人之一方違反前項之規定（違反代服勞務之規定）者，他方得終止契約。

(三)重人契約之特質，不但在其人之肉體形式上之問題，而并及技能之供給。在普通的勞動契約不以勞動者特種技能之供給，為主要對象者，不論矣。其以勞動者特種技能之供給，為主要目的之勞動契約，當其締結時，僱主深信勞動者能為此種技能之供給。及履行契約時，勞動者仍為

普通工人而非技術工人，是違背重人契約之宗旨。故我國民法規定。受僱人明示或默示保證其有特種技能者，如無此種技能時，僱用人得終止契約。（民法第四八五條）按此原則不獨勞動法為然；徵之以民法原則而亦同。民法總則謂「當事人之資格，（包括身內身外，精神肉體之各部）若交易上認為重要者，其錯誤視為意思表示內容之錯誤。」對於（意思表示內容有錯誤，其錯誤并非由表意人雇主之過失，得將其意思表示撤消之）（民法第八八條）

（四）勞動契約之重人，重其人之勞動力之全部。易詞言之，重其人對於職務範圍內應供給之勞動力。苟於結締契約時，僱主以為勞動承認供認其可能範圍內之勞動力，以盡其職。或僱主信認其供給全部之勞動力。履行契約時，勞動者僅供給其勞動力之一部，保留他部以供為第三者之

勞動，而僱主之權利上，受無形之損失。法律上將如何規定，以達重人契約之目的。曰是當析而爲二：(1)契約結締在先之僱主，不得任勞動者結締新契約。易詞言之，即勞動者對於結締契約在先之僱主，於無損於履行原契約之勞動能力之範圍內，有不爲與第三者結締新契約之義務。苟結締新契約而有損於履行原契約之勞動能力，則爲保持其原契約義務之履行。規定新契約爲無效。(2)在後結締契約之僱主，若於結締契約時，明知原契約之存在者，則爲共謀，咎由自取。其或并不知原契約之存在時，勞動者對於新契約當事之僱主有賠償因不履行契約所生之損害之責。(廣東草案第十八條)

(五)重人契約原則之下，有因人格單純之保障，不足以取信於對方。當此事者，得由雙方規定金錢之擔保時，勞動者有繳納保證金之義務。萊

奴主之。

(丙)勞動契約具有從屬性質之契約。由從屬之關係，而生出勞動者有服從之義務。

(二)勞動者因契約之關係，自列於產業組織的統制下之一員，故勞動者有服從僱主或僱主之代理人之義務。(註)至於職業被僱之勞動者，歷史上服從性已久。

(註)德國勞動法草案第三〇條

(二)服從標準與限制。服從之意義，非絕對服從之謂。

(1)其限制當以不妨害勞動者身心之健康爲服從之範圍。(註)

(註)廣東草案第一編第二十二條：勞動者須照僱主或其代理人之指示，而爲勞動之給付。但其指示有不道德或特有妨害於勞動者之

健康者，不在此限。

(2) 其標準爲適法：所謂法者，包涵極大。舉凡法令（包括國家的法令地方的單行條例）協定，（內包雙方協定之契約，勞動協約，經營協約）習慣，（包涵地方的習慣業務的習慣）以及依法揭示的工廠規則。（註）

（註）比格主張之二三項。帝利亞主張之第三項，戈與格主張之一項，萊奴主張之二三項。廣東草案主張之二項。

（丁）勞動契約確非純粹的債權契約，而涵有債權契約一部分之性質。故根據債權的性質，履行債務，應有誠實的義務。（債權法第二一九條）勞動法爲國家產業法之一部分，且與商法有連帶之關係。故根據債權上的一般忠實義務之原則，而析之：爲保守祕密與競業禁止。（德國草案二三條）

——四五條）其問題之所在，即勞動者於履行契約時，而所知僱主營業上或製造上之祕密，於在職時或離職後，應否對於此項祕密，為絕對不利用以爲自己本身之發展，可爲他人謀發展之義務。

是須分別（一）祕密之性質。（二）在職與離職。（三）洩漏祕密於對方之人。（四）自己利用之研究。

（一）祕密之性質 或爲製造上之祕密，即工業上之祕密。或爲商業上之祕密。在工業製造上之祕密係爲僱主積年經驗之所得場。在社會的立場上觀察，經驗之積爲，全廠工人襄助之結果。究不能聽任個勞動者洩漏以自利。洩漏之後，不獨有損於僱主之得利，亦且妨害工廠營業之發達。而全廠工人間接的受其侵害。故勞動者絕對保守祕密之義務。（註一）其在商業之祕密，係指營業上之祕密，及顧客之範圍。此關於工業勞動者

較少，而商業勞動者較多。考商法上對於營業之禁止，(1)限於出售商號之店主。(2)限於經理人之利用祕密同時自己經營同樣之商業。商法且給店主對於經理人自爲經理之商業，得視爲商店之經營，而有介入權。對於商業之勞動者，包括夥友在內，并未加以若何之限制。所謂商業上之祕密，自較工業上祕密之性質不同。工業之製造爲具體的，而商業之範圍爲抽象的。在職之商業，或夥友自無暇以爲自己之經營，亦無財力以致妨礙顧客之營業。至於退職商業之勞動者或夥友，雖在商法上亦不能禁止其爲同樣商業之經營。蓋商法對於在職之經理人，苟有同時自爲經營商業以妨害店主者，店主亦僅有解職之權而已。况在現時，各國社會政策，以扶助勞動者使得獨立經營之機會，而養成其能力。苟其利用服務商業所得之經驗，以謀自身地位之向上，法律方面，因不當視顧客之範圍，爲店主永久保

留之專利區域也。果以商業競業禁止，施之於離職之商業勞動者或夥友，是勞動法之不利於勞動者，反較商法爲甚矣。廣東勞動法草案第一編第十六條第四項以勞動者不洩漏其所知僱主營業上或製造上之祕密之義務并立，似爲過當。然僅曰「不洩漏」，似謂不得洩漏告知他人。又於同編第二十九條，詳爲規定：謂「以勞動者利用該知識，對於僱主有重大損害時爲限。於勞動關係中止後，不爲競業之義務。」有此另列之規定；則顯然別乎製造上之祕密矣。何以言之？蓋第二九條對於不爲競業之義務，非單純的而有七種之限制。(1)必對僱主有重大損害時。(2)其勞動契約得約定勞動者於勞動關係終止後，不得與僱主爲競爭營業。准此則不競業之義務，係根據於雙方之約定。(3)反之如經約定不競業之義務，而不能證明其對僱主有重大損害時，則約定之效力何如？(4)證明其對僱主有重大損害

之責任，在於僱主。(5)第二十九條同時規定，禁止競業之約定，對未成年人爲無效。(6)約定須以書面爲之，違者作爲無效。(第三十一條)(7)約定上對於營業之種類地域及時間，須加限制，免致阻礙勞動者經濟上之發展，違者作爲無效。(第三十條)上述七項之限制，益足表現祕密之在工業與商業各異其性質。勞動非人工廠工作，不足以得其祕密。商業之祕密，及僱客之範圍，有時不必服務於商店，亦得用調查方法而知之也。

(二)在職與離職之區別 無論其祕密爲商業性質，或工業性質的。在職時保守祕密之義務有絕對性。離職時則不同。保守工業上之祕密，仍具絕對性。而在商業上之祕密，則具相對性。其理已如上述。

(三)洩漏祕密與對方之人 洩漏祕密，原爲洩漏於第三者之謂。一勞動者對於他人不得請求受領或贈定贈品，或因其他之關係，而與以物

品或營業上之利益。廣東草案（第十六條第二段）在德國勞動契約法草案，亦規定勞動者因收賄行爲，而洩漏祕密者，僱主得要求其賠償損失。此僅就私法之損害賠償原則的發揮。茲所更論者，爲關於刑法方面，因洩漏祕密時，對方人係本國人或外國人，而判罪之輕重不同。（註二）

（四）自己利用祕密之研究 關於自己利用工業製造方法以經濟勢力之關係，絕非工人所能做到。至於自己利用營業上之祕密者，法律認爲可於契約中爲不利用祕密之約定。其範圍除自己不與僱主競業外，方不得爲與僱主競爭之營業活動。然約定禁止競業亦非爲絕對的。其或違反約定，并非刑法上所能科罪，而僅負約定僱主所生損害賠償之責。故苟勞動者無其他合意勞動時，得以支付賠償金，以免除約定之拘束，其一也。僱主如無可歸責於勞動者重大之理由，或由其自己之過失而對勞動者

解僱時，則禁止競業之約定，亦失其效力」此其二也。（廣東草案同編第三二一條）

（註一）（註二）比格主張之第六項

（戊）勞動契約 具有特別減輕勞動者責任之性質。故勞動者對於普通材料損毀製品陋劣或工失延遲種種之負責均非無條件的。必因勞動者之怠惰，或其過失，而致有上述情形者，勞動者方負其責。（註）而關於怠惰與過失，須僱主能加以證明。反之其僱主不能證明者，勞動者不負責。此根據債權法第二二〇條而具相對性者也。

（註）比格主張之第四五項。戈格二氏主張之第二項。

（己）勞動契約別於普通關於權行侵負責之特點 普通對於「受僱人因執行職務不法侵害他人之權利者，由僱用與行爲人連帶負責損害賠償

責任。」(民法債編第一八八條) 勞動者雖可稱爲廣義的受僱人，而勞動契約，究與僱傭契約，異其性質。苟定僱主與勞動者連帶負責，則有負不勝負者。此所以廣東草案第一編第十二條第三項特別規定「勞動者可注意於不傷害自己，或同事，或損毀僱主物件之義務。」

(庚)勞動契約與普通契約相同之點 在於普通履行債務者，應提供其適當之注意。(註)

(註)帝利亞主張之第一項，廣東草案第一編第十七條。

第二節 僱主之義務

著家及成法中列爲僱主之義務者列舉之。

(甲)僱主義務之列舉。

(一) 帝利亞 (同上書四五頁) 分(1)迄於法律上就勞動契約終止時，僱主有繼續僱用，并供給勞動者以服務必需之環境之義務。(2)因勞動者在法律上有服從之義務，故僱主應盡保護之義務。(3)協定賃金之支付。(4)關於普通法及特別法上傷害賠償金之支付。(5)遵守保險法工場法上關於僱主一切法律上之義務。

(二) 比格 (工業法六四七頁以下) 分(1)給付工資之義務，及法律上之保護。(六四七——七二〇頁) (2)依習慣而供給勞動以工具及工作場所之義務。(3)負勞動者因工傷害或因職業致痛之責。(七二一——八三二頁)

(三) 戈盜底及格里哥 (勞工法二三頁以下) 分義務爲(1)給付工資。(二三——三〇頁) (2)賠償職業保險，工作傷害。(三〇——四八

頁)

(四) 萊奴 (工業法六五頁) 分(1) 給付工資之義務。(2) 供給工作

環境之義務。(3) 保障安全之義務。

(五) 思王並道 (勞動法要論一〇三——一〇五頁) 分(1) 使傭

之義務。(2) 報酬支付之義務。(3) 保全許暇及共同生活之義務。

(六) 孫田春秀 (勞動法各論上卷一五〇頁以下) 分(1) 給與工

資之義務。(一五〇——三〇八頁) (2) 保護義務。(三三四——三三六

頁) (3) 附隨義務, 又分使用義務, 及費用償還義務。(三三六——三三八

頁)

(七) 德國勞動契約法草案 分(1) 使傭之義務 *Beschäftigung*。(2) 報酬

支付之義務 *Entgelt*。(3) 保全之義務 *Sicherung*。(4) 休假之義務 *Urlaub*。(5) 家

族共同之義務 *Hausliche Gemeinschaft*。

(八) 廣東草案 分(1)勞動報酬，又分報酬之額，報酬之目的物，報酬之給付期限與領受人，報酬之保全，報酬請求權之時效。(2)保障及補償。

(乙) 僱主義務之性質。

僱主之義務，既爲對勞動者的保護，「對於勞動者之保護，更可分爲二類：一是強制的規定，一是由勞資雙方協議而行者。」奧國勞動法學者漢斯赫特主之。

更從較大之範圍而論，勞動法最近亦有兩個趨勢；一爲舊思想之遺留品，一爲新潮流之寧馨兒：前者所謂之勞動保護，祇爲小惠的片面的恩物，并非勞動法之全部。後者之權利，爲勞動者自力的向上，謀勞動條件之改善。

即退一步從舊日的私法公法的界限上立論：對於勞動者之保護，亦可

分爲根據含有公法性質的勞動保護法，所發生之義務；與根據私法性質的勞資雙方協定所生之義務。

總上所論之三點，而衡以僱主義務之性質，——附屬於契約效力節下之僱主義務之性質，——吾人自當明瞭此所謂之義務：爲(1)含有由勞資雙方協議而行保護之性質。(2)其發生由於勞動者自力向上之結果。(3)且爲含有私法性質者也。勞動法中關於勞動者保護之義務，計分在兩處研究。一爲契約編中僱主之義務，一爲保護編中僱主之義務，其性質之異，爲法學者所公認。故此處不曰保護，而曰僱主之義務，所以別於保護編之根據法規而爲保護也。比格所主張之(1)項未免以法律上之保護，與契約上之義務混爲一談，未免美中不足。雖然在理論以性質爲標準也，易。在實際上之應用，考究其爲在何種立場上之義務也，難。姑於細目上，就可能之範圍詳言之。

(丙) 根據契約的性質 而條論僱主之義務：

(一) 勞動契約既爲具雙務性質之契約 僱主供給工資爲雙務之主要義務。設僱主不給工資，則契約根本上失雙務之意義，而非勞動契約。

(1) 工資之對象 *Objet de prestation, Gegenstand des Lohnes* 分金錢之利益，與實物之利益，及金錢與實物參給之利益三種。從給付之發展史上觀察，大概由實物的給付方法，漸次而引用金錢給付方法。至於現代，則以金錢給付爲原則，而實物給付爲例外。

(a) 金錢給付 金錢給付又可分爲內國貨幣與外國貨幣兩種。依據契約自由之原則，可由當事者雙方規定。惟遇國家因經濟政策之關係，有制止以外國貨幣爲投機事業，而禁止使用外國貨幣時，則僱主不得以外國貨幣爲給付。惟以外國貨幣爲標準，規定工資，與用

外國貨幣給付，則係兩事。契約中得以外國貨幣規定之工資，而用外國貨幣爲給付被禁止時，則僱主亦得依時價以國幣爲給付之料。工廠法對於工資之規定，并未提及此點，所當注意者，「工廠對於工人應以當地通用貨幣爲工資之給付。」（工廠法第二十一頁）

(b) 實物給付 各國立法多禁止以實物給付，代替金錢給付者。所以防止僱主以附設商店爲手段，而所設商店內之貨物付與勞動者時，售價恆超過普通市價也。（註）如法國勞動法典，（一九〇九年十二月七日之法律統一，入法典成爲一編第三章）稱「勞動者與僱員之工資，當以現金，或通用之紙幣給付，以其他給付對象規定於契約中者，爲無效。」所稱其他給付對象，不獨專指實物，凡僱主用以代表工資爲給付之領物證券，無論證券可領物之處，爲僱主自設

之商店，或爲僱主所指定之商店，均爲法律所禁止。然法所不禁之實物給付，如居住之供給，則有分析研究之必要。

(註) Truck system

被傭者住宅 *Welks wohnung*, *Dienst wohnung* 在德國普通解釋無甚區別。惟前者 *W₁* 所用爲工業或農業之住宅。後者 *D₁* 用於公法上勞動者之住宅。德國勞動契約草案，始規定以勞動關係之存續爲條件，而賃貸住宅者，稱 *W₁*。以住宅使用爲勞動報酬之一部，而成立賃貸關係者，稱 *D₁*。茲更就供給住宅之性質分論之。

(A) 家庭被傭者 爲家庭中所收容，而生住宅之關係。如婢僕學徒獨立寢室，與家庭教師特別居室之供給，是勞動者已構成家庭團體之一員而取得住宅使用之權。其權利爲必然的，僱主有不得不

供給之義務。

(B) 別乎家庭僱傭者必然權利性質之住宅而外，又可分爲三種而論之：

(子) 租屋契約與勞動關係，在法律上完全獨立，而僅以勞動關係存在之理由爲限，兩利契約上僅有經濟之牽連。如僱主就工作場所之附近，爲便利勞動者起見，建築之住宅，以租賃與勞動者。因之勞動關係之下之勞動者，同時爲賃貸契約中之承租人。其兩種契約之發生，變更，及消滅之效果，在法律上不互受影響。卽在住宅上發生問題，值用房屋租賃契約，與勞動契約無關。

(丑) 他若租賃契約與勞動契約之間，不獨有經濟之牽連，尙進而
有法律之相關。勞動契約終了時，租屋契約亦伴之而終了，爲存

續期間之相關。

(寅)以住宅之使用爲勞動契約之一部份者，僱主無償供給住宅是也。此類住宅，別乎(a)(b)兩項者，以(a)(b)兩項均有租屋契約之存在，不過租房或在工資中扣除，而給付手續不甚明顯。其所以異於(A)項者，以(A)項住屋之供給，爲家庭居屋之一部。且僱主有當然必然供給之義務。而本項住宅則反是。(註)

(註)被傭者用益地與住宅之研究同詳 *Kaskel*

(C)金錢與實物之參給 法律上禁止以實物代替金錢之給付。而以金錢實物參給必要時，如家庭被傭者是也。

(2)工資給付之方法 又可分爲以勞動爲基本單位之給付，視勞動者之身分而爲給付，及企業以所得之情形而爲給付，三種。

(a) 以勞動爲基本單位之給付 又分計時、計件及時件并用制、三式。我國工廠法認計時、計件均合法。(二十二條) 但普通習慣多以計時爲原則。

(A) 計時 (Zeithon. Salaire a temps, time work. 時間給) 可分爲時給、日給、週給、月給、年俸等諸形式。計算與給付爲兩個問題。雙方當事者對於計算工資之方法得自由協定。給付之期則法律上因保護勞動之必要而爲規定。其給付應有定期。至少一月發給兩次。計件者亦同。(工廠法二十二條) 既以時間爲單位，苟有工作超過法定或協定之時間，或不足其時間者，又當如何？

(子) 超過時間。

一 不同意超過時間之工作。純然基於僱主之意者，則被傭者

當有另加工資給付請求權。純出於勞動者之意時，則一面勞動者有向僱主爲根據民法原則，不當利得之請求權。惟不當利得退還之標準，不得超過得利人所得之數額。是則他面僱主之機械，因勞動者過時之使用，而遭意外之損耗者，亦當於不當利得總數中扣除者也。

二 同意超過時間之勞動。同意而爲法律所允許者，似無討論之必要。然而爲特別保護工人起見，爲兩種之限制，其一同意不得超過法定之時。其二，同意額外勞動報酬率之規定。

同意不得超過法定時間。工廠法法定時間「成年工人每日實在工作時間以八小時爲原則。如因地方情形或工作性質有必須延長工作時間者，得定至十小時。」（工廠法第八條）除

第八條之規定外因天災、事變、季節之關係仍得延長工作時間，每日總工作時間不過超過十二小時。其延長之時間，每月不得超過三十六小時。（工廠法第十條）以上工作時間之超過限於成年工人。童工每日工作之時間不得超過八小時。（第十一條）且不得在午後七時至翌晨六時之時間內工作。（第十二條）女工不得在午後十時至翌晨六時之時間內工作。（第十三條）惟關於軍用公用之工作，主管官署認為必要時，得停止工人之休假。（十九條）

上述四點，皆法定之時間，其有超過法定時間者，其契約為無效。此無效原因，既適用民法上之一般原則，且根據勞動法之保護原則，以民法言，則無效契約所已提供之勞動，勞動者對僱

主之不當利得有請求權。而對於違反保護法規之無效契約，勞動者有工資請求權。

同意額外勞動報酬率之規定。被傭者超過勞動之工資請求權既定，其程度究屬如何？有以普通工資率為最低標準者，有依勞資雙方之特約者，更有由法律規定標準者。（如蘇俄勞動法第六〇條）我國工廠法，規定「在法律範圍內允許延長工作時間時，其工資應照平日每小時工資額加給三分一至三分二」（二十三條）

三 同意之延長時間亦以不得超過勞動協約為限。蓋勞動協約亦具有法規性之效力也。

（丑）不足時間勞動 分廣義狹義兩種：廣義的不滿時間之勞動，

又可分爲例假給假特別休假習慣休息及罷工五種。狹義的不足時間之勞動爲由於經營上之障礙，致不能履行勞動義務者。

一 例假 世界各國多有日曜休息之規定。工廠法謂「凡工人每七日應有一日之休息，作爲例假。」（第十五條）考例假之規定，自較一般日曜休息爲進化，其故有二，西洋各國以日曜與教育之瞻禮有關，我國並非新舊教之國家，不必遇事仿效，此其一。規定日曜必須休息，則對於不可間斷之工業，僱主不能利用輪流休息之法，此其二。

二 給假 給假又分兩種：其一爲一般的給假：「凡政府所規定應放假之紀念日，均應給假休息。」（第十六條）其二，對於特種工人之給假：婦工在分娩時期之前後兩月內，各國法律類

多給假者。我國在第二次全國代表大會，本乎黨綱公布明文十一條。其四條之末句，即謂：女工在生育時期內應休息六十日，工廠法，亦有女工分娩時期前後六星期，停止工作之規定。
(三十七條)

三 特別休假 「凡工人在廠繼續工作滿一定時期者，應有特別休假。其期：工作一年以上，未滿三年者，每年七日。在廠工作三年以上，未滿五年者，每年十日。在廠工作五年以上，未滿十年者，每年十四日。在廠工作十年以上者，其期每年加給一日，其總數不得超過三十日。」(第十七條)

四 習慣休息 我國商店之店夥，及學徒，有習慣之休息。

上述例假，給假，特別休假之工資問題。各國多於假期中照給工資。

我國依第二次全國代表大會制定明文十一條。其第十一條，即謂：「例假休息照給工資。」工廠法亦稱「在第十五條第十六條第十七條之假期中，工資照給。如工人不願特別休假者，應加給該假期內之工資。」（第十八條）女工分娩，停止工作八星期，亦照給工資。（三十條）

五 罷業 有僱主方面或由於勞動者方面之罷業。而在罷業學說上，又分爲罷業契約斷絕說，與否認罷工契約斷絕說，兩種。大概以主後說爲多。（另詳勞資爭議節）而引起罷工損害賠償之議論紛紜。茲特就罷業，與工資給付之方面研究。無論罷業爲繼絕契約關係，與否，其由於僱主之罷業，應由僱主發給工資。認爲不斷絕契約關係固然，認爲斷絕關係，亦作爲預

告解約期間之工資。由於工人之罷工，如信斷絕關係說，則工人未遵守預告期規定。不但不能要求工資，且應負罷工損害賠償之責。如信「否認斷絕關係說」則工資似應照給。我國勞動法中，并未規定，然罷工之解決關於工資之照付，恆爲事實問題，與團體問題，而不能衡以普通原則。工人團體多於復工時，要求照付罷工期內之工資。

六 經營障礙以致不能工作者之工給問題。工廠法無規定，廣東農礦廳草案稱「勞動者因營業停滯不能工作時，其停滯之原因，可歸責於僱主者，勞動者不失其報酬請求權。」第一編第五十一條）

(B)計件 (Akkordloun, Salaire a piece, Piece Work 出來高拂)計件

云者，謂以工作成績之結果計算，如一定機械的製造，工作物之箇數，搬運車數，礦工之坑長，等計算是也。

(子)計件之形式及種類 又分單人造物箇數計算，與團體造物，全部計算。

一 個人造物箇數計算。如枚數車數之計算，爲最單純之計件方法。

二 團體造物全部計算。其有造物之對象，非爲一人所舉事者，則必賴團體以成之，又分團員總平均分配，由僱主直接給付，如煉瓦工人團體是。及團員工資依成績分配，而由團體中自行分配者，如鐵路工人建築工人是。此項給付方法，酷似承攬契約。

(C)計時與計件之比較 計時以時間爲計算之主要成分，而以監督之方法爲補救。計件以製造物爲主要成分，而以製物之時間供參攷。且兩法之適用，各有其範圍。後者之方法之較優於前者，似可爲必然之事，亦以證明其發現在後，經過改良進化而來。然而計時不免過於側重生產，而犧牲其他一切觀念，此所以常遭工人之反對，而另爲改良之方法也。以歷史上觀察，計時先於計件，今則計件方法，多通行於大規模之工廠。一八九七年勞工局之調查稱：百分之五七計時，而百分之四三計件。然而計時制尙能存在之理由，則良以在勞資雙方之心理上，或社會經濟上，及工業技術上，尙有維持之必要。在僱主方面，尤其在小工業之僱主，恆用計時制以監督工人，而其製造上之組織，又不適用絕對精細之分工制，不若大規

模之工業，僱主既無從施其監督，樂用計件制。而機器之規律化，亦便於利用計件制。至於其他不適用計件之工作，亦非仍舊貫不可。而工人之反對計件制，亦原因之重要者。

(D) 工資給付之科學化 以最簡單之計時制，或計工制，之不合理。故工資給付有科學化之必要，以定報酬與努力之平衡。工資之特質，除注意於製品之量，凡製造之速度，規律，及原料之節省，機器之保護，工人相當之努力，工作之精粗，皆當注意。而規定工資，又不當違反明確與簡易之原則。使工人不致懷疑改變工資給付方法，有不利於彼等之感想。此所以於計時計件兩制外，又有累過工資制之興起也。

(子) 累進工資制 *Salaire Progressive* 其成分有二：一爲固定的

部份，爲到工之報酬。其第二部份稱增資 Prime。到工之報酬，爲計件合於計時之平均數。增資之部份，爲近代所發現。

以售買量計增資者，如商店之夥友，視經手售品之多寡而定。

以速度計增資者，謂在平均速度以上者獲增資。

以質計增資者，謂普通製品百件，允許得有十件劣品。設某工人於百件中僅有兩件劣品時，則給增資。

以節省原料增資者，如火車頭上之機匠，與燒炭夫，對於油與煤之消費，非可以特種方法監察者。設該工人果能節省油煤，其消費在普通平均率之下者，則給增資。

以保護機器計增資。設某種機器之平均壽命，爲十年者。因工人施以特別之保護，而能超過十年以上者，則給增資。

以發明改良增資者。工人因使用機器之經驗，而能發明改良者，給增資。美國工廠內，常設意見書箱，俾工人有供獻其發明改良之意見。惟此僅限於普通之發明，關於特別之發明，容後再論。

忠於監督之增資。如監工人盡忠於其職務，而有生產品增量優質者給增資。

以生產增量計增資者。利用計時機 *Chronometrage* 以定某種製品每件須時之平均率為標準。工人製造時，須時遜於平均時者，給增資。

(丑)累減工資制 *Salaires degressive* 應用上述之計時機，而知工人節省之時間，在百分之五十以上者，遞減其每件之工資。此所防生產過剩，出品過劣與工人過勞也。

(寅)各種有名工資制 下述數制，有注意於成品之質，有注意於出品之量。多以英美人得名，以其制發祥於英美生產集中之國家，漸次推及他邦也。

一 哈爾塞制 *Halsey system* 先規定每件之標準工資，與每人生產品之標準件數。如每件標準工資，爲一角；標準件數爲一百件。製一百件者給資十元。超過一百件者，其超過之件數，每件以五分計。哈制標準件數以外之每件工資，當標準工資百分之四十至五十。其弊使工人不願意多增件數，而他面能制止生產之過剩。

二 魯昂制 *Rouan system* 亦規定標準工資與標準件數，惟一百個標準件，每件一角者，其超過之第一個一百件，爲每件五

分。超過之第二個一百件者，每件更爲五分之半，爲二分五厘。故在累進制，三百件得工資三十元者， $(10 + 10 + 0)$ 在哈制，三百件得工資二十六元， $(10 + 5 + 5)$ 在魯制僅得十七元五角。 $(10 + 5 + 2.5)$

哈魯兩制均爲遞減制，均不免偏重於量之增加。

三 太陸爾制 Taylor system 所定工作標準率，依最優之工人，在最優之環境中，所能生產者。標準工資亦依最優工人之待遇。其增資可達總工資百分之三十，惟不得超過百分之六十。論者謂太制頗非人道主義，故太陸爾死後，其子繼父業，設法改良。

四 岡勤特制。Gantt system 其工作標準率與太制同。標準工

資分爲兩種，其一爲優率，同與太制。其一爲平率，工人之工作，在標準率在百分之六十三以下者，（約當三分之二以下）則以時計工。在百分之六十三以上，以至標準全數者，工資計件遞增，介乎平率與優率之間。超過標準率之工作則驟增工資至優率百分之三十三。超過之量愈多則增資遞減，此制較太制爲合於人道。

上述四制之通病，在於計件工資之規定，並不經工人之同意。四時件并用制，可以岡勒特制代表之。

(b) 視勞動者之身分而爲給付。

(A) 因子女衆多家庭擔負而加津貼者，或由僱主之直接給付。或由僱主團體組織之助金給付之，其給付不以金錢爲限。Systeme

de compassion

(B) 因生活程度增高 或主要食住騰貴之津貼，上海曾行米貼制，及房租貼制。

(C) 年工加俸 視工人服務時期之修短，而為進年加俸，以鼓勵專心一致之工人。

(D) 退職恩給 多給以終身定期金。

(c) 依企業所得之情形為給付。

(A) 賞賜 以僱主自動的賞賜為原則，勞動者除有賞賜協定外，不得有請求權。

(B) 工廠贏餘分配 分配之方法，可分為個別給付，與總合給付，後者有工股之制。

工廠法第四十條有獎金與贏餘分配之規定。

(3) 領取工資之人。

(a) 無行為能力人及禁治產人之工資 由其法定代理人領取之。

(b) 妻之工資 各國立法多因其處於夫權之下，為特別保護，使得自行領取。我國已嫁之女，無論成年與否，均有行為能力，無須特別規定自能領取。

(c) 領取委人 勞動者因特別原因，不能領取工資者，各國多承認其可委任儲蓄機關代領之。

(d) 他人因工資請求權之移轉而代領取者之問題 與工人死後，家族之求權不同。雖經同意，亦不得以工資請求權讓與他人。各國

多認工資一部之不可讓渡，且不能強行扣押。

(4) 工資之高度 由當事人自由同意規定之。須參考生活指數，地方習慣，業務慣例，并不得違背法律與協約之規定。工廠法規定之兩個原則如下：

(a) 最低工資原則 「最低工資率之規定，應以各廠所在地工人之生活狀況爲標準。(二十條)

(b) 男女平等待遇原則 男女作同等之工作，而其效力相同者，應給同等之工資。(第二十四條)

(5) 工資給付之場所 普通債務之履行，在債務人之住所，此處債務人，爲僱主，當在工廠給付工資，固無疑問。然而須爲給付場所消極規定，以妨止勞動者因工資給付場所環境之不良，以致被引誘，易於浪費，

而不能確實取得工資之弊害。故德意志營業條例第一一五條 a 項，及法國勞動法典，皆有禁止發給工資，於沽酒處附近之規定。此即 *Lex minus quam perfecta* 之意也。廣東草案稱，當事人如無特別之約定，給付工資於勞動者之工作場所，或於勞動者最便利之地行之。（第一編第五十六條）其消極之禁止，謂「給付不得在娛樂場、旅館或其他販賣貨物處行之，但在其內服務者，不在此限。」（同編第五七條）

(6) 工資給付之時期。

(a) 依法及時之給付 工廠法規定至少每月發給兩次。（二十二條）

(b) 預扣工資之禁止 預扣工資，為違約金，或賠償金之用者，為工廠法所禁止。（二十五條）

(c) 預支工資之特許 以勞動者陷於困難，不能維持其生活時，爲限。得預支其相當部分之工資。此係採取廣東草案之規定。（一編六三條）

(d) 工資給付，不當於假期日爲之 所以防工人之浪費，且免其有赴工廠領取工資之往返也。（廣東草案第一編第六二條）

(e) 工資給付，與扣除抵當僱主對於勞動者先此之債權問題 普通債務之相抵消，爲法所不禁。我國於工資與債權之相消之禁止，無明文規定。茲參考法國勞動法，略述債權與工資之關係。法國自一九八五年以後，注意於實物代替工資之禁止，以防制所謂 Truck system 者。既禁以貨物爲結付，工人預付之貨物，自不能視爲工資之預付。而當視爲債權。與其他原因之債權，相同。且以法律規定工資，可經

強行扣押之部，僅爲工資全部十分之一。故僱主即欲扣除，亦不超過此十分之一。倘工人有其他債權人時，此扣押之部，又當與他債權人平均分配。惟關於僱主預付之工具，及用以購置工具之貸款，得由工資內扣除之。

(f) 保險費及儲蓄費扣除之允許 各國多有規定。

(7) 勞動義務不履行時與工資請求權。

(a) 假期不履行勞動義務之照給工資，已如上述。

(b) 勞動者負不履行之責，失其工資請求權。

(c) 可以歸責於僱主而不履行者，僱主有給付工資之義務。

(d) 由於營業上之自然障礙，不能履行者。

(e) 不完全履行者。

(f) 履行遲緩者。

(d) (e) (f) 三項依債權法而定工資請求權之成立與否。及勞動應負賠償之責。

(g) 雙方同意的不履行。關於同意休業，由雙方之意思決定。有休業契約有規定，從契約。

(h) 罷業與工資之請權。(詳勞資爭議處理章)

(i) 僱主受領勞務之延遲由僱主負責仍有給付之義務。

(8) 工資之保護 總上所述，關於工資保護已散見於各段茲更條舉，舉凡給付之對象，時間計算之方法，(務求明顯蘇俄法典且規定工資摺) 減少之防止，工資請求優先權之付與，假扣押扣留抵消之限制，均所以保護工資，使勞動者可獲實惠也。

(9) 工資請求權之時效 民法定製造人及手工業人之售物代價請求權之時效爲二年。(民總一二七條八項)

(二) 根據勞動契約有人格的表現，僱主有保護之義務 僱主應注意於勞動者身心之健康，而爲相當之保護。德國 (民六一八條) 瑞士 (民三三九條) 民法均有規定。我國工廠法規定保護事項，可析爲：

(1) 時間上之保護 以八小時爲原則另有夜工之規定。(詳看八至十三條)

(a) 工作時間之限制。

(b) 休息之必要。(詳看第十四條至十九條)

(2) 工作場所之保護。

(a) 安全設備之義務 如工人身體，工廠建築，機器裝置，及防水

火災患之一切安全設備。

(b) 衛生設備之義務 如空氣流通，飲料清潔，盥洗所廁所，適當光線，防衛毒質之設備。(四十二頁)

(c) 防預災變之訓練 亦列為僱主之義務。(四十三條)

(d) 不履行上述義務之處分，得由主管機關調查，限期改善，并得停止其一部分之使用。(四十四條)

(3) 特種工人之保護。

(a) 童工女工 不得從事於工廠法第七條，列舉之工作。

不得處理有爆發性引火性或有毒質之物品。不得在塵埃粉末有毒氣體散布場所工作。轉運機器或動力傳導裝置危險部份之掃除，上油檢查修理及上下皮帶繩索等事。高壓工電綫之銜接。已溶礦

物或礦質之處理。鍋爐之燒火。其他有傷風紀及有危險性之工作。

按外國法尙有禁止童工女工爲礦工地下工作者。

(b)童工 每日不超過八小時之工作。(十一條)不得在午後

七時至翌晨六時之時間內工作。(十二條)童工及學徒應保受補習教育，并負擔其費用之全部。其補習之時間至少每星期有十小時。

(三六條)

(c)女工 女工不得在午後十時至翌晨六時之時間內工作。(十三條)女工分娩時期前後休息八星期。(三十七條)

(三)根據勞動契約重人的性質，僱主有下列之義務。

(1)僱主有給與勞動者以契約所規定適當勞動者之技術的勞動。其不適當者，勞動者得謝絕之。

(2) 僱主不得勞動者之同意，不得以其勞動之提供讓渡與第三者，亦不得強迫勞動者至未經預先指定之場所提供其勞動。違者視為僱主之中止契約。

(四) 勞動者視勞動為其義務，而亦為其權利。故對僱主有勞動請求權。在契約未終了以前，僱主有給與勞動之義務，即僱主使用之義務。

(五) 根據一般契約的原則。

- (1) 勞動者因服務而致死傷時，僱主有死傷賠償之義務。（另詳勞動保險法）參看工廠法第九章工人津貼及撫卹。（四五——四八條）
- (2) 僱主有賠償勞動者代僱主所為費用之義務。

第三節 被傭者對於勞動結果之權利

(甲)勞動生產動產所有權 民法物編第一八四條，謂「加工於他人之動產者，因加工所增之價值顯逾材料之價值者，其加工物之所有權屬於加工人。」故勞動者主張加工物所有權，以其加工所增之價值顯逾材料之價值爲限。（日本民法二四三六條亦云）

(乙)被傭者發明權之歸屬。（註）

（註）瑞士債務法三四三條 一八九七年及一九〇八年奧國特許法第四條第三及第四項。一九一九年捷克特許法第四條。一八九五年匈牙利特許法第六條。一九二〇年特許法第四條。一九一〇年荷蘭同法第十條。一八九四年丹麥同法。一八九八年芬蘭同法。日本大正一〇年同法第十四條。

(二)自由發明 謂不在工作時期與工作場所之發明。歸於勞動者。

(二)事業發明，亦稱勞動發明。為積年累月前此多數勞動者之經驗之結果，而偶為勞動者最後之發現。其權利歸於僱主。

(三)任務發明。即僱主僱用勞動者其目的為在於發明。其發明權之所屬依雙方之契約定之。

(四)勤務發明。在工作時間內，工作場所未經僱主之特任，而發明者。其權利之所屬，各持異議，為發明權所屬之懸案。

第四章 勞動契約之終了

第一節 契約終了之原因

(甲)勞動之完畢。

(乙)當事者之死亡 僱主死亡時得由其繼承人主張權利，遵守義務，以延繼其契約之效力。

(丙)定期存續期滿 非經雙方同意不得繼續。(工廠法二十六條)

(丁)不定期契約之預告期滿者。

(一)預告期之長短因僱主與勞動者而異：

(1)勞動者於一星期前預告工廠。(工廠法三十一條)

(2)僱主又因工人服務事期之久暫，而定預告期之長短。(工廠法

二十七條)

在廠繼續工作三個月以上者以十日前預告之。

一年以上未滿三年者以二十日前預告之。

三年以上者以三十日前預告之。

(二)預告期間之義務。

(1)僱主應允許工人於接到預告後，得請假外出，另謀工作。其限每星期不得超過二日之工作時間。工資照給。(工廠法十八條)

(2)僱主預告終止契約。除給工人以應得工資外，并須給以預告期間工資之半數。(三十三條)

(3)違反預告之義務。僱主未經預告，而終止契約者，須照給預告期間之工資。(同上條)

(戊)定期契約未滿期工廠預告工人而終止契約者。(三十條)

(一)工廠歇業。全部或一部。

(二)工廠停工。因不可抗力而停工在一月以上時。

(三)工人對於其承受之工作不能勝任時。

(己)定期契約未滿期縱不經預告亦得終止契約者。

(一)雇主方面不經預告之終止。(三十一條)

(1)工人屢次違反工廠規則時。

(2)工人無故繼續曠工至三日以上，或一個月之內無故曠工至六日以上者。

(二)工人方面不經預告，亦得終止契約者。(三十三條)

(1)工廠違反工作契約，或勞動法令之重要規定時。

(2)工廠無故不發給工資時。

(3)工廠虐待工人時。

(庚)契約終了與預告之爭執。上述預告，有具必須性者，有可不須者。其可不須預告之原因，雖從工廠法規定。而事實問題，難免爭執。故工廠法第

三十四條又稱：「對於三十條第三款第三十一條第一款及第三十條各款有爭執時，由工廠會議處理之。」（註）

（註）所謂之工廠會議參考工廠法第十章。

第二節 契約終了相關之權利義務

（甲）僱主之義務。

（一）對於工人求職時間之義務 如工廠之規定於預告期內，有允許工人外出另謀工作之義務。（前述）

（二）居宅繼續之義務 此僅限於工人住宅，其契約與勞動義務有關係者。

（三）證明書之給與 工人得請工廠給與工作證明書，工廠不得拒

絕。
(三十五條)

(1) 證明書之內容。

(a) 工人姓名籍貫年齡住址。

(b) 工作種類。

(c) 在廠工作時及成績。

(2) 證明書給與之限制。

(a) 工人屢次違反工廠法規時得不給證明書。

(b) 工人無故曠工至三日以上或一日之內無故曠工至六日以上者亦同。

(乙) 勞動者之義務。

(一) 事務處理及其他救急處分之義務 根據忠實之意義，於離職

時，爲結束善終之手續。

(二) 不爲競業之義務 不洩漏僱主製造上或營業上之秘密，爲自己利用或供給他人之用。「詳前」

中華民國二十一年十二月初版

勞動法^論及勞動契約法 (全一冊)

(每冊定價銀九角五分)

(外埠酌加郵費匯費)

不 准 翻 印

編 著 者 馬 質 夫

出 版 者 世 界 法 政 學 社

印 刷 者 世 界 書 局

發 行 所 暨 上 各 海 世 界 書 局

現行法釋義

工商	坊鄉	陸海	陸海	陸海	工會	工廠	交易	保險	海商	出版	著作	商標	土地	公司	女子	民法	市組	地方
商同業公會	鎮自治職員選舉法	海空軍懲罰法	海空軍審判法	海空軍刑法	會法	廠法	易所法	險法	商法	版法	作權法	標法	地法	司法	子繼承權法	法物權法	組織法	自治施行法
法釋義	法釋義	法釋義	法釋義	法釋義	釋義	釋義	釋義	釋義	釋義	釋義	釋義	釋義	釋義	釋義	令釋義	釋義	釋義	釋義
王均安	姚驥	姚驥	王均安	鄭愛諫	朱采真	朱采真	鄭愛諫	鄭愛諫	朱鴻達	邵祖敏	林環生	朱鴻達	朱采真	鄭愛諫	鄭愛諫	鄭愛諫	姚驥	王均安
一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊	一冊
三角	三角	三角	三角	四角	五角	六角	四角	四角	七角	二角	三角	三角	一元一角五分	八角	三角	一元二角五分	五角	六角

世界書局出版

上海圖書館藏書

32.493



A541 212 0005 1110B

