

贈書

張定夫著

勞  
動  
法  
要  
義

上海法學書局印行





A541 212 0021 3249B

# 勞動法要義目錄

## 第一編 緒論

### 第一章 勞動法的基本觀念

#### 第一節 勞動立法

第一款 勞動立法的發生

第二款 對於勞動立法的反對論之檢討

第三款 勞動立法的趨勢

#### 第二節 勞動法學

第一款 法律科學與勞動法

第二款 勞動法與社會政策及社會法的關係

### 第二章 勞動法的基本關係

勞動法要義目錄

三〇

二七

一九

一九

一一

六

一

一

一



勞動法要義 目錄

二

第一節 雇主.....三一

第二節 被雇者.....三二

第三章 勞動法的意義及其範圍.....三九

第二編 各論

第一章 勞動調節.....四五

第一節 失業的觀念.....四五

第一款 失業的意義及範圍.....四五

第二款 失業的原因及種類.....四七

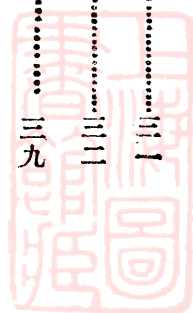
第三款 失業的沿革及勞動權.....四九

第二節 失業的對策.....五四

第一款 勞動的配備.....五四

第二款 失業的補救.....六五

第二章 勞動協約.....六八



第一節 勞動協約之社會的意義及其發達……………六八

第二節 勞動協約的意義……………七四

第三節 關於勞動協約之法定的規則……………七四

第四節 勞動協約的規定與其限制……………七六

第五節 勞動協約的效力……………七八

第六節 勞動協約的存續期間……………七九

### 第三章 勞動契約……………八一

第一節 總說……………八一

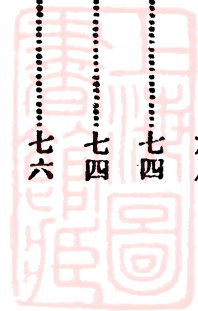
第一款 勞動契約的意義……………八一

第二款 勞動契約的種類……………八四

第三款 勞動契約的法源……………八六

第二節 勞動契約的締結……………八七

第三節 被雇者的義務……………八八



勞 動 法 要 義 目 錄

四

第一款 勞動義務……………八八

第二款 忠實義務……………九四

第四節 雇主的義務……………九六

第一款 報酬義務……………九六

第二款 使用被雇者的義務……………一〇二

第三款 保護被雇者的義務……………一〇二

第四節 勞動契約的終了……………一〇三

第四章 勞動組織……………一〇四

第一節 職業的組織……………一〇四

第一款 工會的沿革及其意義……………一〇五

第二款 工會的類別……………一〇六

第二節 經營的組織……………一〇八

第五章 勞動爭議……………一〇九



第一節	個別的勞動爭議	一一〇
第二節	團體的勞動爭議	一一一
第三節	勞動爭議的手段	一一二
第一款	被雇者的爭議手段	一一二
第二款	雇主的爭議手段	一一四
第四節	勞動爭議的處理	一一五
第一款	調停	一一六
第二款	仲裁	一一八
第六章	勞動保護	一二〇
第一節	勞勞保護的法律觀	一二〇
第二節	勞動保護的目標	一二四
第三節	勞動保護的種類及其體系	一二五



勞 動 法 要 義  
目 錄

六



# 勞動法要義

張定夫編

## 第一編 緒論

### 第一章 勞動法的基本觀念

#### 第一節 勞動立法

##### 第一款 勞動立法的發生

一、勞動立法，我們可以說是法律方面用爲保護勞動階級，想來解決勞動問題的一個手段。這種立法，是以勞動階級的存在爲前提，是以勞動從屬於資本這種勞動關係的存在爲必要條件。所以在古代的奴隸勞動和中世紀的農奴勞動乃至手工勞動等勞動關係之下，決不會有現代這種勞動立法存在。到了十九世紀中期，因爲有了勞動階級處在大工業組職的壓迫之





下的事實，勞動立法才隨而發生。

中世紀的徒弟幫工和店東這三個階級相互間，當然也有彼此抗爭的事實存在；不過當時的徒弟和幫工所處的地位，却和現在的勞動者所處的地位不同、徒弟幫工在當時所處的地位，都是暫時的，不是永久的，當徒弟的人，隨時有升為幫工的希望，當幫工的人，也隨時有升為店東的希望；但是到了十八世紀發生產業革命以後，因為自然科學的進步，逐漸發明並應用蒸汽電汽的結果，手工業便逐漸為機械工業所代替，從此小資本的經營逐漸倒閉，大資本的經營便逐漸繁榮。當然沒有資本的人，是絕對不能夠當企業家。以前許多的店東，便從此失掉其獨立的地位，許多的幫工和徒弟，便從此阻塞其希望的途徑，大多數的國民便從此驅逐到少數的工廠主之下，形成了工廠主和工廠勞動者這種新的階級對立。勞動者在經濟上居了弱者的地位，勢必對於工廠主片面所定的勞動條件，不得不俯首帖耳，聽其驅使。工廠主既然能夠隨意使用這樣多的勞動者，在它看來，勞動

者也就成了和原料機械一樣的生產手段。因此工廠主和勞動者的關係，也就不過是冷冰冰的工資關係，早已沒有像店東和幫工那種上下的溫情關係存在了。在這樣的勞動關係之下，工廠主必然要為節省生產費而減低工資，而極力榨取長時間的勞動，而拚命的使用童工和女工，於是災害疾病等弊害，皆從此發生。這一工廠勞動者的問題，不僅成為有關他們本身的問題，且進而成為國民的保健問題人口問題教育問題等等有關國家盛衰的重大問題了。怎樣解決這個問題？也就成了當前的急務。

我們要知道除掉工廠勞動者之外，還有隨着產業發達而發生的礦業勞動者、海員，農業勞動者，以及僕役等勞動者，都和工廠勞動者處在這社會的經濟的同一命運之下，會形成一個筋肉勞動者的職業階級。並且他們更可以進而和那商業使用人，事務員，技術員，以及學校教職員等精神勞動者相結合，而形成一個最廣義的勞動者階級。這樣一來，原有的社會組織當然起重大的變革，從此舊日的身分的階級社會便因之解體新的職業的

經濟的階級社會，便代之而興。因而企業者和勞動者——也可說資本家和無產這兩大階級對立的新社會，便開始湧現於歷史舞台之上。

二、勞動階級出現以後，就它的數量說，當然要占國民的大多數，據切實調查所得，歐洲在前世紀數十年間，勞動者的數量，確實激增到三倍以上。然而法律對於他們的保護，却除了舊日的工場規則以外，再無他種法律可言。反之，保護有產者的法律，却如此其周密，兩相比較，真有天壤之別。此中原因，就是由於從來的法律制度，都是以羅馬法為基礎，專以保護財產和所有權為目的，完全忽視了勞動在人格上的價值。這就是說若以普通私法上的事實和理論，來適用到現在的勞動關係上面，當然是格格不入。因為以活潑潑的勞動為對象的法律關係，和以死板板的經濟貨物為對象的法律關係相比較，其間自有極大的差別，那末，規律這兩種關係的法規，也就不能適用同一的原則。但是從來的立法者對於這一點，無論是在私法方面或公法方面，却都採取極冷淡的態度。且不僅立法者的態度

是如此，而法律學及法院方面的態度也是一樣。十九世紀的時候，誰都知道是歷史派法學極盛的時代，因其專重歷史的研究方面，所以在法律學及法院方面的態度，都是傾向守舊，徒然埋頭於羅馬法源的穿鑿，固守傳統法制的軀殼，努力於個人主義法學的建設，而對於近世社會進化的趨勢，却毫不注意其結果；自然會漸漸和實際上突飛猛進的經濟生活遠遠的離開，而成所謂概念法學那種理論的遊戲。然而到了現在，却大不相同了，誰都知道現在踏入了二十世紀社會立法的時代。

三、二十世紀法律思想的特色，就是突破了舊日的個人主義財產主義的藩籬，建立了團體主義，人格主義的社會觀。羅馬以來所謂『絕對所有權』的思想，從此一變而為義務本位的觀念，向來締結契約是個人的絕對自由，現在却要受公益上許多的限制，向來的生產關係及消費關係是自由放任的，現在却要受國家的干涉。總之這些動向，不外是從個人本位，財產本位，推移到社會本位，人格本位。既有這種時代的要求，當然勞動也

要擺脫它的商品性，增加人格的價值而勞動者的地位也就不僅有其個人的法益，而且獲得了社會共同的法益，這種時代的精神，誰都不能否認。所以在這種法律思想的二十世紀之下，一方面對於從來個人主義的法制及理論逐漸加以攻擊，同時他方面對於無產者的勞動生活。盡量與以法律的保護。總之勞動立法的目的，就是一方面要保障勞動階級的像人的生活；一方面圖國家自身利益計也不得不力圖全勞動力至於健全的發達。爲要實現這種目的，當然也有許多手段和方法，但就法律方面說，依立法手段，制定新的法規，來規律這進展的勞動生活，順應這時代的要求，也不能不說是一個方法。所以勞動立法運動，便成爲現代各國最普遍最進展的一個法律現象了。

## 第二款 對於勞動立法的反對論之檢討

一、上面經說明了勞動立法是對勞動階級的特別保護手段，及其必須發生的意義。但是對於這個立法手段，却發生了許多的反對論。現在我們

爲要更加闡明勞動立法必須存在的理由，特將各種反對論的要點，一一加以論駁如左。

第一種的反對論，認爲勞動者當中，原有不論假日和夜間，爲要多得工資，情願超過法定勞動時間而勞動的；也有依其家庭狀況必須特別勞力，才能維持生計的；也有依其體力及能力不同，能夠超過普通勞動時間去勞動的。而勞動立法偏要設立限制勞動時間的法規，承認團體協約的效力，去強制各個勞動者，忽視個人的實情及其體力能力的等差，令其一律強同，這未免限制了勞動者各個人的自由，侵害了個人的利益，殊不妥當。這種見解，不能不說是大錯特錯，須知勞動立法，原以提高勞動階級全體的地位，培養全勞動力在社會上的效用爲目的，即令勞動立法限制了各個人的自由，不能顧到各個人的特殊情形，也不能因噎而廢食。所以超各個人的利害，而以團體或階級爲本位的立法，遂成爲現代國家的必要手段了。

第二種的反對論。認爲勞動者如果有了多的閑餘時間，他們就會毫無

意義的消耗過去，乃至於忌避勞動，陷於飲酒賭博等等有害風紀的結果，所以關於縮短勞動時間的勞動立法，殊為不取，這種見解，也是錯誤，誠然毫無條件的縮短時間，或許不免有這樣的結果，但是要知道縮短勞動時間，決不是片面的，一方面要縮短勞動時間，同時他方面必須在立法上考慮怎樣使他們利用其剩餘時間，比方說，對於少年設立補習學校，對於一般勞動者多設圖書館博物館及其他可資修養的地方，使他們容易出入觀覽，並改善他們的住宅的設備，使其樂於過家庭生活，且注意發給工資的時日，務必不與最易消耗的時日相連結，才能防止他們的浪費，這些方法，都可獎勵他們利用縮短下來的剩餘時間，杜絕他們的惡習。而且在另一方面說，縮短勞動時間，多少還含有人道的意義在內。又就勞動的效率說，在縮短勞動時間，集中精力時所得的工作成績，恐怕有時比較勞動疲乏時所得的成績還要強吧！

第三種的反對論，和上面第二種的見地差不多，認為國家如果對於勞

動者制定了許多保護他們的法規，他們就會頹廢下去，專門依賴國家的津貼或保險費，而失其獨立之心，在勞動立法極進步的德國，也有學者持這種論調，大叫其『德國社會政策的失敗。』但是這却是片面的作杞人之憂，正與事實相反；都知道德國厲行保護勞動的立法政策，尤其是社會保險制度的結果，勞動的效率，確是逐漸加高。計自這些制度實施以後，在一八八五年到一九一四年之間，工業的勃興，確呈空前之狀。

最後，第四種的反對論，就是認定勞動立法的結果，足令一國在產業上負擔加重，生產費加高，以致在國際市場上處於不能競爭的地位。這種論調，在勞動立法的初期時代，任何國家，都是高唱入雲、但是我們也不能認為妥當。我們首先要知道：勞動立法的內容，與一國對於產業上的負擔，也有不發生直接關係的。比方關於保護勞動契約的立法，它的內容，惟在確保勞動者對雇主能居契約當事人的對等地位，明定締結契約的形式，以及確定契約條項的履行事項，却對於企業的經營，毫無何等限制，毫



無何等拘束。其次要知道：即令有一定的負擔；可是也有因企業の種類不同，而與國際競爭完全沒有關係的，比方在國營或省營鐵道，純以一國或一地方爲經濟區域的企業上，無論有如何高度的勞動保護法存在，都於本國在國際上的產業盛衰，沒有甚麼直接的關係。最後，我們更要知道：勞動立法即令可以影響有關國際市場的企業；也不致於令一國產業有多大的不利。我們就防止疾病災害的設施，縮短勞動時間，以及規定休假等等立法的結果來說，却能反而增進勞動者的工作效率，這確是任何國家所常有的現象。拿德國厲行勞動立法後，產業反而發達的例子來看，即可推知其一般。此外，我們還要知道：因勞動立法影響到一國產業上的不利益，也可依『國際的勞動立法』的發達來救正。如果世界各國在產業上都能依據國際協定的保護勞動條件，盡量編爲國內法，則一國對於國際市場上的憂慮也就會消失了，而一國對於勞動立法的步武也就可以逐漸安心的前進了。現在各國根據這一旨趣，曾於一九一九年首在華府舉行國際勞動會議，

以後多在日內瓦召開例會，屢次用條約或勸告的形式，協定了種種保護勞動的條件，可作各國勞動立法的標準，如限定八小時勞動以及限制童工女工勞動等制度，已都為各國所採用了。總之國內的勞動立法，同時常依國際勞動立法運動的發展而發展，其相互間的關係，可說正如車的兩輪、鳥的兩翼一樣。

二、以上對於勞動立法的各種反對論已加了檢討及批判，說明了勞動立法之所以必須存在的理由。此外在其他方面，當然還有許多很嚴正的理由。在勞動立法開始發達的時候，認為最主要的理由，就是潛在我們人類心目中的正義觀念，就是一種人道的情操，就是一種社會的平等思想的要求。勞動立法正是被這些超個人超物質的要求，拉上進步的道路，逐漸得到鞏固的地位。所以這種要求，有時能使勞動立法超越一國產業的實情，而得到飛躍的進步，也無足怪了。

### 第三款 勞動立法的趨勢

勞動立法的存在理由，已如上述。這裏，我們要進而觀察它的趨勢。勞動立法，原是隨着勞動問題的發展而發展，在初勞動立法的旨趣，是激發於人道上的觀念，比方說英國一八八二年施行的徒弟條例，多認爲實開人道保工的先河，此後關於童工女工的保護，一般男工的勞動時間縮短，工場安全的設備，以及最低工資標準的規定，都含有人道的意義在內。由這一人道觀念的立法，又漸進而至於防範的立法的範圍，比方說罷工和停業的禁止或限制，工會組織的核准，以及勞資仲裁的規定等等立法態度，都是有鑒於勞動問題的嚴重，工潮的兇湧，不得不用立法手段去防範。由這一防範的立法，現在又已進展到了另一個新的領域。對於現代的勞動問題，勞動立法這種社會現象的觀察，固然各有各的出發點不同，但就一般學者所認定的趨勢說來，不外下列數點。

一、勞動立法的社會化 現在的法律精神，已經不是以個人權利爲本位，而是以社會爲本位。勞動立法就是最富於社會性的一個法律現象。它

既是富於社會性的立法，當然要以更能適應社會的要求爲其制定的要件。在制定之前，必須預先注意社會經濟的實況；當然，手工業時代的經濟情況和機械工業時代的經濟情況是大不相同的，換言之，即今日的社會經濟組織，自與昔日社會經濟組織大相懸殊，那末，現代的勞動立法，當然要看到這種根本的不同點，才能制定適合勞動階級在今日的社會經濟狀態中所最需要的法律。所以現代各國在勞動立法上，大都從事於社會調查的基本工作，舉凡關於勞動者的經濟情形，生活狀態，及其他社會上的習慣，道德等，皆有極週詳的調查報告和精確的統計，以爲立法的根據。

二、勞動立法的積極化 現代的勞動立法既不是單純的出於人道觀念，而是更進一步具有下列種種更積極的意義。第一是注重勞動者的教育；向來的教育，都爲有產階級所包辦，有錢的就有智識，無錢的勞動者因迫於生計，自然沒有受教育的機會，於是形成一個供人驅使毫無智識的特殊階級，只有長居於卑賤的地位。所以現在的勞動立法，要切实注重勞動者

的教育，抬高其本身的地位。比方說蘇俄憲法中便切實規定施行完全的普及免費教育，而使勞苦民衆都有享受教育的權利，其他各國也多有設立勞工學校及其他補助教育的具體方法。第二是注重勞動者的合作：勞動階級既沒有資本從事生產，當然要在各種實業上爲有產階級所操縱，無論生產或消費，都要受他人的支配，長陷於經濟困迫的地位，如果使其互相集合互相協作，從事於集體的生產，集體的消費，集體的儲蓄，自可逐漸脫離其經濟壓迫的痛苦，進而至於自己生產自己給養的地位。所以現代各國關於勞工的各種合作社的舉辦，都成了很普遍的現象。第三是注重勞動者的參政：勞動者在以資產和智識爲標準的選舉制度之下，當然在實際上毫無參政的機會，所以他們除了受經濟壓迫之外，還受政治的壓迫，因此現代有許多國家的新憲法關於政權的取得，都不以智識和資產爲標準。比方，蘇俄完全爲勞動者所統治的政權不必說，即其他各國的新憲法如德意志西班牙等國，都是實行普通選舉制度。我國國民黨第二次全國代表大會宣言

中，也是採取這種精神。第四是注重國家的生產：在這國際市場競爭極劇烈的時代，當然要注重國家自身生產的發展。所以現代的勞動立法，一方面固然要注意到勞動者的保育，同時，他方面又要用種種方法來養成勞動者勤儉耐勞的習慣以增加工作的效率，增進國家的生產充裕國民的生計，例如蘇俄新勞動法關於工人怠工須處以重罰的規定，其目的就在養成勞動者堅苦耐勞的精神，以便完成其國家統制經濟的計劃。其他國家也有這同樣的趨勢。

三，勞動立法的法典化 法律的法典化，本為現代各國一般的趨勢，這不僅成文法的國家是這樣，即不成文法的國家也是一樣。勞動立法，在初都是僅有極簡單極斷片的規定，及至現代社會關係漸繁，勞資糾紛漸多，於是勞動立法的範圍，便逐漸由狹而寬，由簡單而繁複，由另碎而嚴密；且就勞動立法的重要性及其特別性來說，都須編訂嚴整的法典，才能應用。其在法國，早於一九零一年已訂有勞動法典的一部分，現在它的第四

編業已完成，差不多可與拿破崙法典並稱不朽，其次，如一九二三年的蘇俄勞動法典，尤為代表最新社會主義國家的法典其立法的根本意義，當然和其他的國家不同。又如德國的新憲法，更規定國家須制定統一的勞動法，因之特設勞動法纂委員會，專門從事於統一的勞動法典的編纂，其已完成的勞動介紹，失業保險及勞動契約法等，皆於勞動法的領域上有特殊的貢獻。其餘如比利時土耳其等國也都效法德國，而有勞動法典的編訂。且不僅成文法的國家是為此，即如英美法系向崇判例的國家，也因勞動法令逐漸繁多，而有彙成一勞動法典的傾向。

四、勞動立法的統一化 我們知道關於失業，罷工，停業等勞動問題的發生，往往因一地而影響到全國，因一種工人而影響到全體工人，所以現代的勞動立法，決不能因法典已有社會化的形式而認為滿足；還要顧到此類工人和彼類工人的關係，以及此一地域的工人和彼一地域的工人的關係，而制定一種統一勞動的法規。就歐洲各國勞動立法運動看來，在初除

了勞動者的立法運動外，另有謂使用人的立法運動，兩種運動並駕齊驅，各有各的發展；但是到現在這兩種運動却漸趨於合流，而以兩者同爲被雇者的基本理論，編一統一的勞動法典。那末，勞動立法的作用，便不能視爲單屬於勞工階級或使用人階級任何一方面特有的運動，實爲各種合一的所謂『被雇者階級全體』的社會立法。而且統一勞動立法的範圍，現在更有漸由國內統一化而趨於國際統一化的傾向。計自一九一九年華府召開國際勞動會議以後，直到現在，已舉行了十餘次的例會，擬定了國際各種勞動法規，可知此後的趨勢，不僅要統一國內被雇者階級的勞動立法，而且要統一全世界被雇者階級的勞動立法。現在日內瓦國際勞動局工作的積極，組織的擴大，尤其可見勞動立法的國際統一化之一般。

五、解決勞動訟爭的簡便化 勞動者因其生計艱難，自然於其損害賠償等訴訟的進行，不能稍有遲延，又因其智識薄弱自然對於勞動訴訟程序，有力求簡易的必要。所以現代各國關於勞動訴訟的進行，雖有各種不同



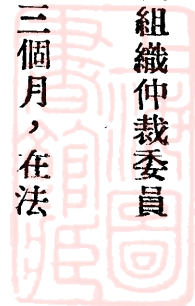
的方式，要皆主張於普通法院之外，另立一種特別法院，或組織仲裁委員會去解決。而在訴訟進行中則須具下列各特點。

一、結案迅速。在德國勞動法院受理訟案，普通不得過三個月，在法國不得過四個月，最近且有數日間即須結案的規定。

二、手續簡單。關於勞動的爭執，除在進行訴訟時須力求簡捷外，最近且多採取調解或仲裁的方法，不必拘於形式，不必委託律師，皆可隨時進行。

三、豁免訟費。德法等國的勞動法院，在初尚須酌收勞動訴訟的費用，以爲法院開支的補充。現在關於勞動法院的一切開支，均由政府負擔，關於訟費，則均以豁免爲原則。

四、自選法官。惟有勞動者自己才能知道他自己的苦痛；普通法院的法官，多立於資產階級的地位。其對於勞資訟爭的審判，難免不有偏頗的毛病，所以現代各國勞動法院的法官，或仲裁人員，多



由勞資兩方自選。

總而言之，現代各國關於勞動立法的趨勢，我們要就其立法的形式說，確由法令的各個的立法，進而至於整個的法典的立法，且由各個的地域的立法，進而至於統一的國際的立法。又就其立法精神說，確由個人本位的偏於理想的立法，進而至於社會本位的切於實際的立法，且由消極意義的立法，進而至於積極意義的立法；更就其訴訟程序說，確將繁雜的手續，進而改爲簡捷的手續。這些新趨勢，都是我們開始研究勞動法時必須注意的地方。

## 第二節 勞動法學

### 第一款 法律科學與勞動法

十九世紀末葉以後，世界各國均埋頭於各種勞動法規的制定，而以之爲勞動階級的特別保護方法，以及勞動立法的趨勢，已在上節說了一個大概。這種敘述，是僅就勞動立法之社會的成因，作了一個大體的考察，是

僅就勞動規律中屬於政策方面技術方面的觀察；還沒有涉及於勞動法學的探討，所以現在要對於這一方面簡單攷察一下，

勞動法制及其理論是否可以獨立構成一個統一的體系而為研究法學的對象？這是法學中的一個問題。這個問題簡要的說，就是『勞動法學的法域有無可能性』的問題。我們在論述這問題之前，確有先就反對論的見解加以簡單說明之必要。有一派學者，不認定勞動法獨立有『學的存在』，只認定勞動法不過是『各種法域中屬於勞動法規的一種堆積。』這種論調，在初提倡勞動法或社會法的時候，確是一種最強烈的反對論。現在研究勞動法的人們，恐怕還有這種立場。其觀察方法，即在認定近世發達的勞動法制及理論，是在原有民法商法行政法各法域中各別發生出來的東西，應當在這各個法域中去研究，另外沒有甚麼法域的問題討論，不過僅就各個單純的資料為一綜合的解說而已。這類學者的根本思想，不外下列兩點（一）即認為如果承認了。這種新法域恐怕徒令既成的法律系統歸於破

壞，歸於混亂。(二)即認爲縱然承認它，然而是否果有形成這新法域的指導原理？恐怕還是一個疑問。現在且就這兩點加以論正如左：

一、所謂破壞了既成法域的這種非難，現在我們時常能夠耳聞着，這種見解的誤謬，完全由於認定法律的分類，爲不可動搖的鐵則。向來許多學者都認爲公法私法的分類，是絕對的，而將憲法，行政法，刑法，訴訟法，國際公法等分爲公法，另將民法，商法，國際私法等分爲私法，認定這種分類，是出於法理上必然的要求。殊不知公私法的區分及其系統，決不是絕對不可搖動的定律。攷公私法的區分，原爲昔日羅馬學者維爾巴列士所首創，他說，『爲羅馬國存在的法律爲公法，爲個人存在的法律爲私法』，從此公私法的區分，至今尙爲一般學者所遵奉。但是我們要知道絕對的把法律區分爲公法私法，現在已不可能了。

本來羅馬人就是個人意識最發達的國民，所謂『個人有絕對的最高的地位』這種意識，的確充滿了他們的腦海。其結果，便認定團體生活不能

離開團體組織員而有超個人的人格，因之羅馬人對於團體的理論，便以爲須限於無損各個人的獨立性，始能承認團體的存在。比方說，十個人組織一個團體，這團體的人格，就在這團體組織員的十個人全體之中，不能於這十人之外，另有一個超個人的人格存在。這種觀點完全是建立在個人主義的法律基礎之上。所以羅馬人對於國家的理論，也就認爲國家的權力主體，這一超人格的東西，不外統括在多數人民之中，而把人民對於國家這個縱的關係，與人民相互間這個橫的關係，截然區別出來，其結果，當然要把規律縱的關係的法律叫做公法，而把規律橫的關係的法律叫做私法。前面所說的維爾巴烈士區別公私法的基本觀念，也就在此。後世的學者，只知道追從羅馬法理，墨守這個區分，盲信其絕對性，總不能擺脫這個傳統的觀念，而有再進一步的說明。反之，我們另就日爾曼人對於團體的理論來看，正和這相反，認爲個人絕對不是以其單純個人的資格而存在，而是以其團體組織人的資格而存在，所以對於團體人格的觀念，正與羅馬相

反。而認爲團體人格就是團體本身，不是超團體之外，另有甚麼人格存在。比方十個人組織的團體，這個團體人格，就是這團體本身，質言之，即團體人格，實以其組織團體而存在，不是一個擬制的非實在物。因之認定團體與個人的關係，個人與個人的關係，決不是如羅馬所謂縱或橫的關係，且不是各於本質上有根本不同的關係。其結果，便在日爾曼的固有法之下，自始就沒有所謂公法私法的區別發生。

公私法的區別，常因其採取『個人主義的社會觀』與採取『集團主義的社會觀』之不同，而其理論也就完全不同，如果採取前一立場，則認公法顯然有其本質上的區別，如果採取後一立場，則否認之。本來在現代不能採取羅馬式的個人主義的個人的社會觀，原沒有多說的必要。因爲居今日的國家社會思想之下所有個人與全體的關係以及個人相互間的關係，都可說是社會關係或團體關係；所謂羅馬式的那種個人關係，當然在現代沒有存在的餘地。我們知道現在的法規上面，雖然有的叫做公法，同時也

要爲私益而存在，雖然有的叫做私法，但是也不能忽視社會的公益，所以就本質上說，其間原不能截然分爲公私法的種別。在今日名爲私法的民法商法之中，却侵入了許多公法的規定；又在名爲公法的手續法之中，却也有不少私法的規定。質言之，即這種區別，本來只有在法規的形式上分別公法的法規與私法的法規這兩種效力時，才有可能；但在實質上，却完全不可能。在實質上，只有以社會的統一生活現象的基本，成立一個法域，這才是真正的法域。總之公私法的區分，只是蹈襲羅馬的傳統思想，只是爲研究法律的便利而使然決不是基於最高法理的要求，決不是不可推翻的絕對理論。那末我們不拘於那種既成的分界，而從實質的見地，來建立勞動法這社會法的新法域，這不能說是紊亂了反對論者所說的法律理論的體系。況且現在既然發生了新的社會現象當然要形成新的法律理論，即令因此破壞了既成的法律體系，建立了新的體系，也是不得已而使然，也是法律學者應有的覺悟，應有的努力。可知論者對於這一點的反對，實無一顧的

價值。

二、對於勞動法，或社會法的第二個非難，就在缺乏統一的法律理論可作這新法律現象的嚮導原理。對於這一點，也有加以辯駁的必要。我們要知道凡一精密的知識要能夠有系統的構成一個獨立的學的領域，即須那極有密切關係的事項結合成爲一個統一體，而求得其嚮導原理或中心概念。因此我們要把勞動法成爲一個獨立的法域，自須把那關於勞動的法制及理論結合爲一勞動法學，而求得其特有的指導概念。那末究竟甚麼可以作爲勞動法的指導概念？究竟應當求於何處？這都是亟待解答的問題。

有一部分學者是僅在『勞動』這概念中去探求勞動法的意義，因而認定了勞動法就是『關於勞動的法』即認定勞動法不過是在勞動這一標題之下綜合幾種法規而已。這種定義，可說只在形式上分解了勞動法這一名辭。絲毫沒有在學問上貫通勞動法的全體內容，絲毫沒有在其本質上說明這一新法域的特別的表徵，所以在這班學者的敘述中，都是故意迴避勞動法



的根本概念；不是側重於科學的研究。求之於『他人勞動』這一概念的見解其次，又有一部分學者，是在『他人決定勞動』這一概念中，去探求勞動法意義的。所謂他人決定勞動這句話就其在法律上的意義說，即給付勞動的人在契約上完全負有服從庸主的指揮監督的義務。這種意義，可說凡是操勞務的人在契約上都是向他人提供勞動的，那末我們所認定的『勞動契約』與『僱傭契約』的差別，勢必無由區分，而致勞動契約的觀念，沒有發生的餘地，不過僅爲僱傭契約的一個類型而已。這樣說來，我們又何苦要特別攻究勞動契約法的基本概念哩？所以這一見解，我們亦不能首肯。

於是我們所認爲貫通勞動法的中心概念就非在『勞動的從屬性』中探求不可。這里所說的『從屬』，就是說提供勞動的人，在其與資本家或僱主的關係中，事實上確是處於不對等的地位，因而對於勞動契約的締結往往失其自由與獨立。這種從屬，並不是法律意義上的從屬，純粹是社會意

義上經濟意義上的從屬，詳言之，即在十九世紀以後資本主義經濟組織之下所發生的勞動階級，無論在社會上，或經濟上都是從屬於資產階級的；關於勞動條件的決定，往往失掉選擇的自由，而陷於不能不俯從契約內容，出賣勞動力的狀態之中；不是說勞動者在法律上要依勞動契約服從僱主的指揮監督，那種的拘束狀態。所以我們要依據這一意義來說明勞動法的意義時，可說勞動法就是關於『從屬的勞動者的法』也可說是關於『經濟不能獨立者的法。』我們如果要從保護他們的立場來說，又可說勞動法就是關於『保護職業的勞動階級的特別法。』勞動法的中心概念既然如此，那末勞動法的領域乃至於勞動法學的指導原理，也就從此可以攻求了。

## 第二款 勞動法與社會政策及社會法的關係

勞動法與社會政策及社會法這三種東西，因在學問上容易發生混淆的觀念，所以要在這里考察它們的相互關係，籍以說明勞動法的立場。

一、勞動法與社會政策的關係 說明勞動法與社會政策的關係也有兩

種相反的見解：從研究勞動法立場說，一種是採取『法律理論的方法』；另一種是採取『法律社會學的方法』。第一種的見解，認定勞動法學是理論科學之一，其結果便認定屬於政策上的社會政策與勞動法學，彼此在學問上完全不同，而以勞動法爲在一定時期中，努力於社會政策的結果，並且由此可以作爲研究社會政策的出發點。對於由此制成的勞動法制加以理論的研究，這就是勞動法學的主要任務。所以這一見解認定勞動法與社會法政策，無論在時間方面或場所方面並學問方面，都完全不同。反之。第二種的見解，則認定勞動法如果要採取社會學的建設方法，自必無論勞動法無論社會政策，都不受時間空間的拘束。所以勞動法這個東西，既不是努力於社會政策的到達點，也不是研究社會政策的出發點，它和社會政策一樣，都是同依法律的方法，來研究這從屬的社會生活一切問題，而負担着解決責任的一種學問。不過就二者在學問的本質上說，畢竟都是法律學的一個分科，都不能離開法律學的範疇，於學問上有截然的區別。

以上二種見解雖各立論不同，要之勞動法與社會政策，當然各有其特殊的任務，各有其一定的領域；不過我們研究的時候，要明瞭其相互的關係，才不致於混爲一談。

二、勞動法與社會法的關係 這里所說的社會法，是在法學上有其特定的領域，指那經濟不獨立職業階級法而言，換言之，即以經濟的支配階級與其從屬階級間社會的對立及利害相反爲根本所成立的社會化的法律制度的一個總稱。更詳言之，即以前世紀末葉以來各種社會問題爲中心所表現的許多的社會立法。這些法規，是產生在公私兩法域的界綫上，形成爲融合不可分的一個新法域的部分。這個部分我們也不能僅用向來的私法理論去解釋，也不能僅用公法理論去說明，它却另外構成第三個新的法律理論，所以我們要以社會法的觀念，把它統一起來，

但是我們又要知道社會法的範圍，不是勞動法所能包括盡的，除了勞動法之外，所有其他關於以社會觀念爲基礎所制定的種種社會的法制（如

土地法，森林法，礦業法等是）皆包含在內。這些法制，就其本質說，都是以『經濟制度本身的社會化』爲目的。就這一點說，是與以從屬勞動爲指導原理的勞動法顯有區別。所以一般學者把勞動法以外的一切社會的法制，概括爲『經濟法』。勞動法與經濟法固然可以這樣區分，但是它們的根本精神，都是一致，可以稱它們爲姊妹法，合而形成一整個社會法的領域，發生互相應合的關係。

## 第二章 勞動法的基本關係

在現代的勞動制度之下，勞動法所規律的基本對象，當然是提供勞動的人與接受勞動的人相互間的關係。簡言之，即勞動的受授關係，或更簡稱爲『勞動關係』。提供勞動的人，就叫做『被雇者』，接受勞動的人，就叫做『雇主』，合併這二者，就可統稱爲『勞動法上的人』。現在爲要明瞭勞動法上的基本關係，特將這雇主及被雇者的觀念，大體說明一下。

## 第一節 雇主

雇用他人，使其從事於有價勞動的人，就叫做雇主。換言之。雇主就是給與勞動機會於他人，約定與以報酬這種勞動契約關係的當事人之一方。能夠當雇主的，並不限於自然人（這却與被雇者不同），舉凡公司這種私法人，國家，或其他公共團體這種公法人，都能夠居於雇主的地位。比方就傭兵制度的軍人說，其雇主就是國家。又就上海市的工務人員說，其雇主，便是上海市。其次，我們對於雇主的觀念，又須與企業家的觀念相區別。比方同一的企業家，可以就其當經濟的企業家那一面，與其當僱主的這一面去分做兩面觀。可是勞動法上面所規律的，只是當企業家的雇主；至若經濟的企業家却另為民法商事法及其他經濟法所規律的對象。

此外，我們還要注意一點，即雇主在一方面與其被雇者的關係中，固然是雇主；而同時他方面，若在與企業家及其他的關係中，却又自居於被雇者的地位。比方木匠頭使用其他勞動補助人的時候，其對於勞動補助人

，固然居於雇主的地位；但是爲完成一定的工作而被雇主所雇入的時候，却又對於雇主而立於被雇者的地位。可知雇主的觀念，不是絕對的而是相對的。

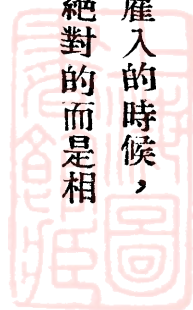
## 第二節 被雇者

### 一 被雇者的意義

所謂被雇者，簡單的說，就是依據契約，在從屬關係上當作職務，而服有償勞動的自然人。分析的說，可分爲下列六點

(1) 被雇者是以自然人爲限 勞動是要用人的肉體或精神去給付的，所以被雇者當然以自然人爲限。法人無論如何不能爲他人的被雇者，自不待言。

(2) 被雇者是自己從事於勞動的人 被雇者是自己從事於勞動的人。就這一點說其與民法上所說的承攬人不同。承攬人不是提供勞動的人，而是承包一定工作的人。反之，被雇者維是以提供勞動爲目的，而不是承包



勞動結果的人。固然被雇者也有依工作成績而得工資的；但是這決不能看做承包一定勞動的完成，只是論成績不論時間的一個發給工資的方法。又被雇者與佃戶也有差別。就佃戶現在所處的經濟地位說，當然與一般的被雇者沒有甚麼不同，所以有許多學者，或從事政務的人想把佃戶總括的論做一般勞動者；但是照法律說，佃戶對於地主，並不是處於提供勞動的地位，而是自己負擔事務的一個獨立經營者。至若僱用於地主的農業勞動者之屬於被雇者的部問，自不待言。

(3) 被雇者是依契約關係從事於勞動的人 廣泛的說，舉凡職工，銀行員，公司員，車夫，兵士，俘役，官公吏，政治家，教育家，律師，企業家等，都是肉體的或精神的從事於各個勞作的人；但是不能說這些人都 是被雇者，只能說其中如有依契約關係，從事於勞動的人，才是被雇者。所以依國民的兵役義務而從事勞動的兵士，依刑法關係而服勞役的囚犯，以及因自己的事務而從事經營的企業家，律師，教育家等，都不能稱為勞



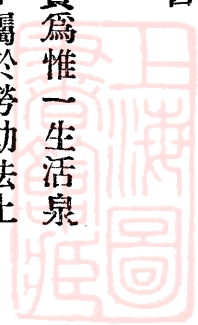
動法上面的被雇者。

(4) 被雇者是服有償勞動的人 勞動法就是對於以工資為惟一生活泉源的被雇者階級而設立的特別法。所以無償的勞動，當然不屬於勞動法上面所規定的勞動。不過這里所說的有償，不是專指用金錢來報酬勞動說的。是包含其他種種報酬形式在內。

(5) 被雇者是以勞動為職務的人 所謂職務，就是指以獲得日常生活資料為目的而從事於某一事項而言。如以研究或調查為目的而勞動以娛樂或運動為目的而勞動都不能謂為職務的勞動。所以從事於這些勞動的人，都不屬於被雇者的範圍。

(6) 被雇者是對雇主有從屬的關係而從事勞動的人 這就是說惟有在社會上經濟上都是從屬於雇主而服勞動的，才是被雇者。關於這一點，已在前一章上面說過了，可以不必多述。

不過我們要觀察某一個人是不是從事於從屬的勞動？最重要的標準，



就在看他是不是被雇者這一點。比方說醫生和律師也是依契約在職務上從事於有償勞動務的人；但是他與對方沒有社會的經濟的從屬關係，他締結契約，能夠完全獨立，所以他不能算是勞動法上面的被雇者。

我們又要知道從屬於雇主這一點，固然是**一切被雇者的共同要素**；但是從屬的程度，自然不免各有強弱的等差。就一般的說，舉凡職工，鑛工，火夫，農夫等**筋肉勞動者**，其從屬程度，往往較高；其他銀行員，公司員，技術員等**精神勞動者**，其從屬程度，往往較低。所以有人要把被雇者分爲勞動者與使用人這兩個範疇來說明的理由，也就在此。

以上把勞動法上面的被雇者所應具備的要件說明了。凡是具備了上述要件的人，就可不問他所服的是何種勞動，（即不問其勞動爲精神的或肉體的，不問是工業勞動，商業勞動，農業勞動，或其他勞動，不問是男子勞動女子勞動，成年勞動，未成年勞動，不問是屋外勞動，屋內勞動，不問是工場勞動，家內勞動，）都可稱爲被雇者。

## 二 被雇者的類別

關於被雇者的類別，一方面可以其被雇傭的業務的種類為標準而分類，同時他方面又可以其提供的勞動的種類為標準而分類。

(1) 以業務的種類為標準的分類 對於被雇者可以視其被雇傭的業務如何，而分為工業被雇者，鑛業被雇者，農業被雇者，商業被雇者，海運業被雇者，家事被雇者等種類。這樣區別的實益，就在依據被雇者的業務不同，因而制定各種特別勞動法規這一點。比方說為職工，就要有工廠勞動法規，為鑛工就要有鑛業勞動法規，為海員就要有海員法規，為商店店員就要有店員法規，質言之，即參照各種業務的特殊情形而給與各種特殊的勞動法規。凡在勞動法典尚未達於統一化的國家，其立法主義，多半是這樣的分別規定。

(2) 以勞動的種類為標準的分類 上面是就被雇者的業務種類而為『縱』的分類。但是現在勞動立法因為有趨於統一化的傾向，又有就被雇者



所從事的勞動的種類，作爲『橫』的分類。凡是從事於同一種類的勞動的人，即不問其被僱傭的業務的種類是如何，都各給以統一的法規。比方說要把被僱者分爲使用人，勞工，徒弟，家庭勞動者等數種，便制定使用人法，勞工法，徒弟法，家庭勞動者法。現代各國關於勞動立法的傾向，欲就橫的觀察，而從事於制成統一的勞動法典的，確實不在少數。

不過我們當『橫』的觀督被僱者的時候，應當怎樣去區別他呢？這確是一個疑點。照說，區別的標準，也可以就其所服的勞動種類和品質或其社會的經濟的地位來決定；但是實際上，要這樣截然的區別，却很困難。所以在立法上及學說上關於被僱者的橫的類別往往各不相同。有的是分做勞動者，使用人高級使用人家內勞動者這四種；有的是分做勞動者學徒，使用人官公吏這四種。但是我們要就官公吏的地位及其屬性等去觀察，是否可以把它和勞動者，徒弟，使用人等一同列爲勞動法上的被僱者，這確是一個問題。所以我們要就被僱者居於弱者地位及其從屬性極深等情形來說

，只好把被雇者分爲勞動者，使用人學徒這三種來說明一下。

(甲)勞動者 依德國勞動契約法草案對於勞動者所加的消極的說明來看，即認定除了使用人，學徒以外，被雇者就是勞動者。因爲如果要積極的對勞動者下一定義，則在勞動者與使用人之間，便要生出許多所屬不明的人，所以只好用消極的規定。這就是要決定某人是不是勞動者，只要決定某人是不是使用人或學徒就得了。至於勞動者的一般的特徵就在專門從事於內體的及實行的勞動這一點。

(乙)使用人 所謂使用人，主要的就是指的從事於高級勞動或精神勞動的人，以及從事於商業或事務的勞動者這種被雇者。這個定義：首先爲一九二一年奧國使用人法所採用，次爲一九二三年德國勞動契約法草案所採用。依這定義，可以把使用人分爲二方面去觀瞻，（即凡是從事於商業或事務的勞動的，則不問其勞動的高下如何，一律可以叫做使用人。二即從事於這種勞動的人，則只限於從事較高級的勞動的人，可以叫做使用人

。就前一個意義說，的確很有理由，因為下級的商業使用人及事務員，如果，就其業務的性質說，大都是實行的，機械的，自應屬於勞動者的部類；但是就其教育程度及其社會生活說，却與精神勞動者相類似，而大異於純粹的筋肉勞動者。所以與其令彼與筋肉勞動者處於同一立法之下，不如特別令彼受使用人法的支配，較為妥當。從這意義，可以舉出屬於使用人的主要成分如下：即公司的職員，銀行員，其他事務員，商店賬房，私立學校教員，新聞雜誌編輯人，嫖娼，家庭教師，病院醫生，及看護，各種藝人，交響樂隊屬員，船舶職員等皆屬之。

(丙)學徒 學徒，是以習業為目的，而雇傭於他人的被雇者。就學徒的社會的經濟的地位說，確與其他被雇者不同，而可形成一個部類。因之對於學徒，特別要有學徒法規去應用，這是立法上所應然。

## 第三章 勞動法的意義及其範圍

就上章對於勞動法，所下的定義看來，可說勞動法就是爲保護勞動階級的一種特別法。其內容就在規律勞動關係及附隨於勞動關係的一種特殊法。這種解說，當然是就其法律現象的表面而言；但是再要進而就其根本的實質及其根本的意義去觀察，又可說勞動法的定義，並不如此簡單。所以有些人說，勞動法是現代資本主義生產關係之下所成立的上層建築的一個法律形態。這就是說勞動法的成立，自有其下部的根本的經濟基礎，由其下部的根本基礎，自然要造成其上層的結構，以期完成其根本的意義。因之他們認定勞動法的根本意義便要澈底的說，勞動法這種法律，不過是名義上爲保護勞動者，對於勞動者示以小惠，實則僅爲維持資產階級的原來地位，緩和勞動階級的反抗罷了。至於他們的解釋恰當嗎？我們只要就實際去觀察，去探討，這里，我們且就勞動法這種法律現象來說，它既本着它的根本任務，登上了它的法律的舞台，表現出許多的劇目，那末我們也得就事論事，而來加以分析的研究。

勞動法雖如前述漸有統一化的趨向，但在統一的勞動法之中，我們也得依其內容，分爲各種部門去研究。不過從來歐美各國學者所發表的著述論文，對於編訂勞動法的範圍及其體系，却各有不同，可說至今尙無一定的見解。有的學者是把勞動法的範圍分做私法的部分和公法的部分二類，而以涉及勞動行政，勞動保護，勞動保險，勞動爭議，勞動組織職業介紹等法規，屬於後者。但是在形式上依法規的種類而作這種分類，未必妥當。因爲勞動立法中所謂公私法的分別規定，也不過是立法上的手段；實則勞動法的本身中，決無所謂公法與私法部分的對立。其次，還有一部分學者，也根據同樣的理由，又把勞動法分爲個人法的部分與團體法的部分二類，而把各種契約法規屬於前者，另把勞動組織法，勞動協約法，勞動爭議法等等關於團體組織及其活動的法規，屬於後者。但是這種見解，我們也不能認爲妥當。因爲勞動法上面關於個人法的規定，原與普通民法上所規定的個人法不同。而是要拿團體法的理論去說明的。所以勞動法上面



縱令有勞動契約法的名稱；但是就其根本性質來說，還是團體法的一部分。這是說勞動契約的理論，是以團體爲本位，自不能與僱傭契約以個人爲本位的理論相提並論。所以有的學者編制勞動法的體系，便與上述的見解不同，而以勞動法全部中的『各種法律關係』爲標準，分爲下列各種部門：

- (一) 爲勞動調節；
- (二) 爲勞動協約；
- (三) 爲勞動契約；
- (四) 爲勞動組織；
- (五) 爲勞動爭議；
- (六) 爲勞動保護及勞動保險。

我們認爲以這樣的分類方法，作爲編制勞動法的體系，是比較合理的。其所以要把勞動調節列於冒頭的，即由於職業介紹及其關於調節勞動諸

問題，早已不能認爲單是各個失業者個人的問題，而是一國勞動力應當如何調度？如何組織的國家的問題。故編爲第一章。又其所以要把勞動協約列在勞動契約之前的，即由於勞動協約是對勞動條件爲一般的協定行爲，故編爲第二章。又其所以要把勞動契約列在他部之先的，即由於各個契約關係，原是勞動法上發生各種法律關係的基本關係，故於第二章說明勞動契約之後，才於第四章說明勞動組織，於第五章說明勞動爭議，至於第六章所要說明的勞動保護及勞動保險，就各別的說，前者是以預防被雇者不致發生損害爲目的，後者是以救濟並排除業經發生的損害爲目的；如果要合併的說，兩者却可合稱爲廣義的勞動保護手段；不過就沿革的說，勞動保險，原來有它的特殊地位，大都把它列在『社會保險』的學科中去研究；而且有的國家並把勞動保險規定於普通勞動法的範圍之外（德國就是這樣）所以我們在第六章中便省略勞動保險，而讓之於社會保險的學科中去研究。

勞動法要義

四四



## 第二編 各論

### 第一章 勞動調節

#### 第一節 失業的觀念

##### 第一款 失業的意義及範圍

所謂失業，就是被雇者有勞動能力及勞動意思而不能得到適應的勞動機會之一社會病態。處在這一狀態中的被雇者，就叫做失業者。分晰的說，失業必須具備下列五個要件。

(一)失業專是被雇者方面的現象 企業家或雇主偶然失掉他所經營的事業時，我們不能稱他為失業者。能夠稱為失業者的，必定是屬於勞動者，使用人，學徒這些部類的被雇者。



(二)失業須以被雇者有勞動能力爲前提。因疾病災害而至於絕對喪失勞動能力的人，或生來就沒有勞動能力的人，當然無所謂失業。這些人。另外是救貧制度及其他救濟的對象。不過因疾病災害至於相對的喪失其能力時，換言之，即尙未至於喪失其能力的全部時，還可依勞動的種類，在其限度內，稱爲有勞動能力的人。這種人，當然可以爲失業救濟的對象。

(三)失業須以被雇者有勞動意思爲要件。若懶惰人，乞丐，浮浪人，經常的犯人等，因無勞動意思，而至於不事職業的人，當然不能稱爲失業者。但是我們對於勞動意思的觀念，應當注意到被雇者以勞動條件及其他理由而解約，或因同盟罷工而脫出勞動關係的時候，決不能與懶惰人等那種根本無勞動意思的意義相混同，決不能認定這是被雇者不欲勞動而來拋棄工作；應當認定這是努力爲自己求得比較適當的他種勞動或獲得比較有利的勞動條件的一種結果。

(四)失業須以被雇者不能得到適應其能力的勞動爲要件。失業的觀念，應當認爲在失業程度上求業困難時，即可成立。比方說，國家對於使用人，而免強與以不相當的下級筋肉勞動時，這不能說就是對於使用人的失業救濟。至於究竟當給與何種工作才與其勞動能力相適應？這却是個事實問題；也不能專以向來的職業爲唯一的決定標準。

(五)失業就是不能護得勞動機會的社會狀態。失業當然是社會的病態，而且是某一社會制度的必然的結果。我們說到『不能護得』勞動機會的時候，不是僅指客觀上沒有勞動機會說的，而且包含『有而不能獲得』的意義在內。也不是僅指有業者離開其職業說的；而且包含向來沒有何種職業的無業者在內。

## 第二款 失業的原因及其種類

我們可以依據失業的發生原因，而區分其種類如下：

### (甲)主觀的失業

所謂主觀的失業，即指失業原因是在被雇者方面而言。舉凡各個被雇者依其自由意思或因自己的過失而解雇，或因勞動鬥爭的結果而脫退勞動關係。或因肉體上精神上或風紀上的原因而失業（如疾病老廢，精神不健全，淫蕩等）或因災害以致相對的不能勞動而失業，都可稱爲主觀的失業。但是因陷於絕對的不能勞動而失業以及因忌避勞動不欲就業而失業時，皆不屬於失業的範圍。

### （乙）客觀的失業

所謂客觀的失業，即指失業原因是在被雇者以外的方面而言。這種客觀原因並不一定專在雇主方面。茲可分爲因不能發見勞動機會而失業，與因缺乏勞動機會而失業這兩種情形如下。

（子）不能發見勞動機會的失業 這就是由於實際上雖有勞動機會，但是因勞動市場的組織不完備，使被雇者不能看到動需要者，而致陷於失業。換言之，即因職業介紹制度的欠缺或不完備而失業。

(丑)缺乏勞動機會的失業 這種情形，更可分爲相對的與絕對的兩種；前者是因雇主方面爲其經濟上打算，不欲供給勞動機會，以致被雇者陷於失業。後者是因雇主在事實上不能供給勞動機會，而致被雇者陷於失業。後者更可分爲二種情形去觀督：(一)即由於『不規則的事由』而致隨時發生勞動機會缺乏的狀態。例如因不景氣的襲來，天災的突發，機械的發明，政治外交的變動等原因，而令一般的或特種部類的勞動呈出失業的現象，這是常見的事態。(二)即由於『規則的事由』而令一定期間內發生週期的缺乏勞動機會的狀態。例如季節勞動及流行品勞動，都是規則的或週期的足令勞動機會常感缺乏。

### 第三款 失業的沿革及勞動權

(一)古代的勞動，無論就其經濟的性質或社會的性質去觀察，都沒有像現在的失業問題發生，因爲當時的勞動，多由奴隸去供給，奴隸完全與勞動動物相同，當然不能發生失業問題。此外，即令由手工業者或下層農



民等自由人去供給勞動，也是視爲下級勞動，與一般的奴隸勞動同樣卑下，不至於發生甚麼失業問題。固然我們在歷史上也能看到古代希臘羅馬已有類似失業的現象，而由國家的力量去救濟無業者及貧困者，這一類的事例並法制；但是決不能以之與現代勞動問題的性質及程度相比擬；而且當時的政策，在立場上也與現在不同，只是本着侮蔑及壓迫的態度，以處置貧民及浮浪人而已。

在中世紀，也沒有像現代的失業問題發生，因爲從十一世紀到十六世紀初葉，都是農業經濟的時代，當時的農業勞動，大部分是由農奴階級去負擔，當然不會發生甚麼失業問題。此外即令在自由農民中有少數失業的人，然因當時本着封建制度家族制度的基礎，身分的結合極堅強，且因基督教互助方法，不至於發生甚麼問題。至於在都市方面，固然當時也有漸令市民與手工業者趨於失業的傾向，漸有講求對策的事實，但是無論如何，總沒有進到一般的社會問題的程度。

在所謂文明各國中占有廣大範圍的失業現象，的確是自十六世紀末葉到十八世紀踏入現代資本主義的過渡期。在這時期中農業狀況，已大不如昔日。舉凡英國及大陸諸國都受到農業沒落的影響，尤其是三十年戰爭後，德國農民的窮苦情形，更不堪言狀。從此農民與地主間的關係，也大不如昔日了。地主的專橫，更令農民日陷於窮境，於是農民不得不離開鄉村，接踵而入於都市。所有爲求自由而入於都市的平民之羣，遂與浮浪人，出亡者，以及被放追者一同形成了新興的普羅列達利亞。此外又因當時的手工業也逐漸衰退，所以有前基爾特的組織，早已喪失了維繫工人的能力，而至於對於許多的失業工人無法救濟。這樣的演進下去，於是近世的都市上，便首先過着一個普遍現象的失業問題。不過在當初的程度還是不及現代社會問題的嚴重，國家對於失業人的看待，還是視同乞丐和浮浪人一樣沒有甚麼新進的觀念。

及自十八世紀到十九世紀這一時期，就是所謂近世產業革命展開的時

期。生產方法及經濟組織，都發生了急激的變動。及至十九世紀中資本主義勃興的結果便把大多數的人民都驅逐在「工資勞動者」的隊伍之中，到處都能使他們與資本家形成階級的對立。而且一方面既因經濟的自由主義，而把支配勞動者的權能，盡量的交給資本家；他方面又因機械發達的結果，無情的奪去了許多勞動機會，所以勞動階級要受着重重的威脅，而有朝夕失業的危險。此外，又因經濟的發達，而令失業現象，不僅限於一企業一地域，並且波及於全國，以至於助長失業的可能性，增加失業的慘禍。這樣看來，失業現象，無論在人的關係上或地域關係上，都是日益擴大其範圍，因此對於失業的救濟問題。便喚起了有識者的注意，而成爲近世國家一個最大的社會問題了。

(一)失業問題到了二十世紀更有重大的意義。所謂人民的「生存權」這裏主張，使由此而生。因爲人有勞動意思與能力，而得不到勞動機會這種不幸的社會現象，是由於一國的經濟組織社會組織不完備而使然，所以

國家應當提供相當的勞動機會，負有確保人民生存的義務。從這思想出發，所謂『勞動權』的主張便由此發生。因之失業問題，現在已不能視爲單純的經濟問題，應當兼有人道問題倫理問題及社會問題政治問題的意義在內。所以現代關於失業的對策，應當從承認人民勞動權的立腳點出發，才能得到較好的設施。

勞動權的主張，也不是現在才發生。自從法國學者傅立葉(foirier)聖西門(Saint Simon)德國學者費西特(tichte)等開始提倡以後繼續主張的學者也不少，尤其是奧國的社會主義法學者安東明格(Anton menger)在其『勞動全收權論』這一名著中，提倡最力，由這些學者的努力，雖於見解上各有枝葉的不同，但在根本上都認定其有勞動能力及勞動意思的人們，應有向國家或公共團體要求供給勞動機會的公法上的權利。畢竟由十八世紀民權運動的結果，承認了人民有許多『政治基本權』以後，並進而要求確立人民認爲『社會基本權』的『勞動要求權』

勞動權的主張，近來固然是繼續的提倡，並且除社會主義派所要求之外，尚爲一般學者及政治家所重視；不過到現在，仍然只是主義上學說上的主張或要求，還沒有認做現實的權利。最近的法制，如一九一九年德國新憲法雖載有勞動權的旨趣，但在事實上還是不能認其確已創定了勞動權，不過在解釋上，也可認其應就職業介紹以及失業救濟等設施受了一層法律上的拘束。

要之對於失業的觀念，在沿革上確已經過了三個階段。從古代到近世初期，是把失業當做犯罪或不道德的事件去看待，及至前世紀則視爲單純的經濟的問題，到了現代，則認爲兼有倫理的問題以及政治問題在內，在最近的將來，或許要更進一步視爲法律的問題，確立勞動權在法律上的地位，而至於國家對人民要負法律上一般的勞動義務。

## 第二節 失業的對策

### 第一款 勞動的配備

在今日的社會組織之下，應令失業者及雇主都能極迅速極容易找着對象，確是極關重要的一個當前的急務。這種任務，即在整理勞動市場，能使勞動的供給者與勞動的需要者，彼此易於發見，而且要安排需與供給關係，無論在時間上地域上或職業上都能保持供求的平衡狀態。所有關於實現這些任務的手段，便叫做『勞動配備』。

關於勞動配備的方法也很多，就其最主要的說，可以分爲『勞動介紹』『勞動分配』『勞動維持』及『勞動增加』，這四種

## 一 勞動介紹

### (甲) 勞動介紹的意義及職分

所謂勞動介紹或職業介紹，就是對於正想供給勞力的人與正需要勞力的人，令其雙方得能締結勞動契約的一個媒介或告知的行爲。這種勞動介紹，要有兩個要件，第一要以『勞動契約的自由』爲前提。若在古代奴隸勞動及中世農奴勞動的經濟組織之下，當然無勞動介紹之可言。就歐洲

諸國的沿革說，勞動介紹，是因中世都市手工業發達，老闆與幫工間有了自由勞動契約以後才發生的。第二要以「勞動機會的對立」為前提。這就是說勞動介紹，只是對於現有的勞動機會，加以技術的媒介，不是對其一方面缺乏的補正手段，也不是對其雙方皆不均衡的調節手段。

勞動介紹，在現代確有重大的社會意義。否則，失業者與雇主勢必皆依新聞廣告或其他方法而尋求對象。這樣耗費勞力及費用的方法，恐非貧弱的失業者所能負擔。而且當勞動機會缺乏的時候，失業者想得到滿足的勞動條件去締結契約，既不可能，勢必失其選擇條件的自由，而屈服於雇主，如果有了大規模的勞動介紹組織居於其中，此等弊竇，自必因而減少或免除。

### (乙) 勞動介紹的種類

勞動介紹可以大別為兩種

(一) 卽營利的勞動介紹，

(二) 卽非營利的勞動介紹，

(子) 營利的勞動介紹 這就是私人或團體以營利爲目的所爲的勞動介紹。就沿革說，營利的勞動介紹，比較發生最早，其中世紀末卽已盛行以後遂普遍用爲失業者唯一救濟的設施，尤其在十九世紀中因從契約自由營業自由的原則。更有顯著的發達，但是就反面說，這種營利的勞動介紹，都知道它的弊害很多，例如營業人看到看到求業人的弱點而施以種種的榨取乃至於實行人身的買賣，亦所常有。他如誘惑被雇者廢棄此方勞動契約，輾轉介紹於他方，以遂其多得介紹費的目的，這多是營業人的常套手段。因之現代各國多於一方面設有嚴重取締的規定，同時他方面，漸以公營介紹制度而限制之或禁止之。我國所規定的職業介紹所暫行辦法，（民國二十年十二月三日實業部公布同日施行）雖採許可主義。却具有限制的精神。

(丑) 非營利的勞動介紹 這又可分爲下列三種。



(A) 團體的勞動介紹 這是團體爲其團體份子所行的非營利的勞動介紹。這種介紹，又可分爲三種：卽有由被雇者團體（勞動團體）行之者；有由雇主團體行之者；又有由被雇者團體與雇主團體同行之者。第一種在英國最發達；第二種在德國行之最早，不過這兩種勞動介紹，往往爲勞資雙方間彼此用爲鬥爭的手段，却有弊害。所以近時各國爲避免這種弊害，漸有由雇主方面與被雇者方面出於妥協的態度，以雙方協力來進行介紹事業，這就叫做『協同的職業介紹』，通常皆由雙方選出同一數額的代表，協同爲之。

(B) 公益的勞動介紹 這是認爲公益事業所行的勞動介紹。其主體有的是公益法人；有的是個人。其勞動介紹的範圍，有的是爲一般的失業者；有的是爲特種的失業者。此外也有不僅以介紹勞動爲目的，還有以救濟貧困等慈善事業爲目的者，這就是通常所說的『慈善的職業介紹』

(C) 公營的勞動介紹 由國家或公共團體所行的勞動介紹。就叫做公

營的勞動介紹。這種制度，是爲免除或糾正營利的勞動介紹的弊害而生，所以在沿革上比較後生於其他勞動介紹。其由國家行之者，如英荷匈諸國所行的制度及美國在戰時所行的制度是，其由地方團體以其費用行之，或受國家的補助而行之者，如法德奧意日荷諸國是。

### (丙)現代勞動介紹制度的特色

上述勞動介紹的各種方法，以前任何國家都是併行兼用，以致對於勞動介紹都難收連絡統一之效，對於勞動的供求都難安排適當，甚至於各個介紹所各自爲政，互相競爭。最近各國鑒於此種弊害，所以大都立出統一勞動介紹制度的計劃（如英美法德意奧匈西丹等國是）以求完成介紹事業。有的在原則上是收歸國家及公共團體去公營，而視爲一種行政事務，完全免費介紹（除奧國外皆是這樣）有的則強令地方團體設立介紹所，而由國家加以監督（如德國是）。這樣看來，可知現代勞動介紹制度的特色，就在

(一) 統一介紹事業的組織，

(二) 公營，

(三) 免費；

(四) 強制設立，

這四點。我國關於勞動介紹法尙未頒行，其宜鑑於社會的實際情形，宜有統一組織的計劃，自不待言。

丁、勞動爭議與勞動介紹的關係，

當同盟罷工或關廠停工的時候，勞動介紹所究應採取如何態度？這確是一個問題。此時介紹所如果自由的從新介紹其他被雇者於雇主，則罷工的被雇者方面自必感受很大的威脅；又如果即時介紹停工的被雇者另就其他工作，則停工的雇主方面，亦必失其鬥爭的作用，結果，皆於事實上失去罷工或停工的效用，那末，此時的勞動介紹所就應當在爭議中暫時停止介紹，維持原有勞動力的狀態，換言之，即對於爭議中的當事人應以保持



其中立地位爲適當。可是實際上如果要貫徹這一點，又必更加延長爭議，所以就勞動爭議與勞動介紹的關係說，每每有兩種見解，第一種見解認定罷工及停工的時候，應令勞動介紹所自由介紹，這大概是雇主方面的主張，第二種見解，則認定在這期間內應令其立於嚴正的中心地位，這大概是被雇者方面的主張，但就現在立法例來看，許多國家都是根據前一主張，允許在罷工及停工的時期中也能介紹勞動，

## 二勞動分配

勞動配備的第二種手段，就是勞動分配。所謂勞動分配就是當勞動供求關係失其均衡的時候，務將勞動機會合理的分配於求業人之間所行的一個方法。前述的勞動介紹，只是在技術方面將現存的勞動機會媒介於求業人及雇主，反之，勞動分配的內涵，則在更進一步的怎樣去整理勞動機會。這種方法，又可分爲

### (一)勞動的約束

(一) 勞動的均益

(二) 勞動的順位

這三種，茲分述於左。

勞動的約束 勞動的約束，就是令勞動機會與勞動力能夠得到平均的方法。這種方法，又可細別爲三種：(1)爲『場所的勞動約束』即從勞動力過剩的地方把它移到不足的地方。(2)爲『職業的勞動約束』即一方面以緩和勞動過剩爲目的，對於特種部類的被雇者，獎勵其轉業（例如對於來自鄉村的職工，獎勵其歸農是），他方面又以防止將來勞動過剩爲目的，對於某種職業人限制或禁止其移轉於某一職業（例如限制，或禁止農業勞動者家庭勞動者轉爲職工是），(3)爲『時間的勞動約束』即於時間上調節勞動供求所行的方法。例如對於某種工作或則預定時間爲之，或則逐次爲之是）。

(乙) 勞動的均益



所謂勞動的均益，即將現感勞動不足的機會，盡量的分配於許多求業人而令其均沾的一個手段。行使這種手段的時候，即在一方面雖明知某種事業已不能使用一定數額的被雇者，而國家却不許雇主對於被雇者解約；他方面雖明知現有的人員已充分夠用，而國家却不許雇主拒絕雇入一定數額的新工，仍要令其盡量的使用多的人數。所以國家如果要徹底行使這種手段，必須要以法律去強制雇主，而令其在公法上負有不能減少原有被雇者（即不作爲的義務）及應當雇入新被雇者的義務（即作爲的義務）。

### （丙）勞動的順位

勞動的順位 即在考慮失業者個人的情形，而令某一失業者應居於優先就業的地位。所以凡因家庭的情形及貧困的程度等事由，要對失業者分出保護的厚薄。例如對於有妻子的人，負有扶養義務的人，以及一般普通的人，皆應比較無妻子的人無扶養義務的人，以及一般普通的人居於優先就業的地位。現代各國大都有這樣的立法例。而且不僅對於分配勞動應當

這樣即對於解雇的限制及失業津貼也應當有同樣的考慮。

### (三) 勞動維持

爲着維持現存的勞動機會，防止其減少，而對於特定事業限制其廢除或停止的種種方法，就叫做勞動維持。當勞動力比較勞動機會過剩的時候，要講維持勞動的方法，原不待言，即令二者保持均衡，也要爲預防失業，而有維持其現狀的必要。所以國家對於一定的企業，要在法律上令其於一定期間內應負繼續經營的義務。如果依這補助方法還不能繼續經營時，國家即須依公用徵收的方法，收歸國家自營，還不過這種辦法如果不是『國家社會主義』精神濃厚的國家，恐怕終難期望。

### (四) 勞動增加

所謂勞動增加，就是說有緊急救濟失業之必要時，即另外添設公共事業，以爲增加勞動機會的方法，這種方法，有由國家或地方團體自己出資經營事業而成者；有由國家或地方團體資助私人團體經營事業而成者。失

業人在這新起的事業中去從事勞動，便叫做『緊急勞動者』或『緊急被雇者』。

勞動增加的方法，不僅具有經濟性質，而且具有社會的性質。因為要把單純用爲失業津貼去消費的資金（非經濟的）轉而另就積極的新起事業作爲經濟的用途時，同時就可添加勞動機會，而成爲解決失業問題的一個方法。所以這種方法對於給與失業津貼的那種『不生產的失業救濟，』就可稱爲『生產的失業救濟』。又如果就其具有經濟的價值去觀瞻，並可稱爲『創造價值的失業救濟』。

## 第二款 失業的補救

關於勞動配備的方法已在上款舉出了勞動介紹。勞動分配勞動維持，勞動增加這四種。這四種方法可以說是『第一段的失業對策』，其主要的任務，就在努力配備勞動供求關係，務令失業者得到職業或不令再發生新的失業現象。故就法律關係說，皆不外促令失業者得能締結，或保持勞動契



約而藉以生存。總而言之，這些手段都是以防止個人因失業所生的損害爲目的。就這一點看來，可說與勞動者保護手段相同，都是俱有『預防損害』的性質。

依上述的手段還不能收失業對策的效果時，換言之，即於勞動契約的締結，或保持畢竟不可能的時候，便不能不講『第二段對策』。這第二段的對策，就是『失業津貼』及『失業保險』。其與第一段的對策的不同點，即在對於個人已經發生了不可避免的失業上的損害，去行補救的方法。就這一點看來，可說與一般勞動者保險相同。都是具有『補救損害』的性質。

就失業津貼及失業保險具有補救損害的性質說，應當放在『勞動者保險』的部門中去說明『在總論的末尾中已經說過』。所以這裏關於失業津貼及失業保險的詳細理論，只好從省，但就其意義及本質的概要並與勞動調節的直接關係這幾點而言，也有順便加以說明之必要。

(一) 所謂失業津貼 就是說具有勞動能力及勞動意思的貧困失業者具

備了法定條件之後，便由國家或其他公共團體與以財產的補救。故就法律的觀點來考，失業津貼時，它一方面要與失業保險相區別；他方面又要與貧民救濟相區別。先就失業保險說，原以企業者及自由職業者等社會的職業階級爲背景，且被保險者須負繳納保險費的義務；反之，失業津貼，則與職業階級的觀念無關係，只要是貧困失業者，都可受津貼，且絲毫不負納費的義務，即可受公的支給。這是失業津貼與失業保險的不同點。次就貧民救濟說，原是國家或公共團體對於貧民所行的一種單純的施與；反之，失業津貼，則爲失業者在公法上的一種請求權。這又是失業津貼與貧民救濟的一種不同點。

(二)次就職業介紹與失業保險的關係說：從來各國在制度上都是從失業津貼制度移轉到失業保險制度，在這過程中大都經過了種種的嘗試，而不能得到所期望的成績。這固然有許多原因，但其最主要的原因，却在這一點：即當給付保險時，該失業者果爲真正的失業與否（即其不能就業

情形是否爲客觀的不能)？很難判別，很難辦理。所以近來的失業必須與職業介紹制度相併進，務令職業介紹所詳細調查就業的機會，盡量的與失業人相周旋，必須這樣努力以後，還不能得到職業，才爲保險的給付。這樣看來，可知採用失業保險制度必須一國職業介紹制度到了統一的發達之後才能推行無弊。例如英國的失業保險法（一九一一年頒行，其後改正了幾次）就是採取這種主義現在確成爲各國的模範。

## 第二章 勞動協約

### 第一節 勞動協約之社會的意義及其發達

勞動協約制度的發生，確是現代勞動法中很顯著的一個進步。以前關於勞動條件，不論巨細，都是依據各個雇主與被雇者雙方的自由意思去訂定。這種自由契約制度，原是十八世紀的思想所產生，其結果，徒令經濟力弱的被雇者爲經濟力強的雇主所搾取，而陷到從屬於雇主的地位。因此

多數的被雇者便從事於團體的組織期以團體的勢力獲得比較有利的勞動條件。換言之，即依團體的折衝，對於勞動條件去作一般的協定，以確保勞動契約上最低的條件，牽制雇主在契約上的專權。這樣一來，所有關於被雇者的勞動條件，便不能由各個被雇者各自去訂定，而由其所屬的團體代為概括去的協定。且此勞動協約制度，不僅是被雇者方面自助的保護手段；同時並是有利於雇主方面的設施。因為雇主方面依據勞動協約，即可在協約期間中不至於受到因同盟罷工及其他勞動鬥爭所發生的損害，即可因勞動條件的預定而於經營事業中得到安定的利益。總之勞動協約制度無論在雇主方面，或被雇者方面，都可說是必要不可缺的一個社會的和平設施，其於社會上確有重要的意義。

類似勞動協約的形式，在歐洲中世手工工業時代，即已具備，不過以之與現在的勞動協約相比較，却於本質上大有區別。在當初的形式，大都僅由紳士協約而成，尙未至於認為具有法律效果的法律行爲；及至二十世紀

初葉以後，才開始認為法律的形式去處理。因為現代的勞動協約，原是被雇者階級反抗十八世紀個人契約自由的思想，依着團體的折衝而為維持並改善勞動條件的一個手段，所以它的發達必然要脫離個人契約萬能時代而入於十九世紀末葉以後的團體協約時代。自從瑞士學者洛特曼(Ph. Gutman)於一九〇二年發表了他的名著『勞動契約論』以後尤於勞動協約的理論方面，有了精透的說明。到了現在可說任何國家都有勞動協約的規定。我國於民國十九年十月二十八日業經公佈了團體協約法，關於施行日期則另以命令定之。

## 第二節 勞動協約的意義

勞動協約，又叫做團體協約。茲將各國立法上的定義說明於左。

『據德國勞動協約法令』第一條說：『關於被雇者團體與單獨的雇主或其團體間所締結的雇傭契約條件，係以文書協定者，即為勞動協約，其後協約關係人的雇傭契約，如果違反協約的規定，則其契約為無効；但

依協約的規定，在原則上認定有差別的事項或其條件變更，而於被雇者方面爲有利時，則以協約中未設禁止規定者爲有效，其無效的條項，即以協約中相當的條項代替之。

又據日本社會民衆黨的『工會法案』第十條說：『工會與雇主或其團體所締結的勞動協約，其後工會會員與雇主的單獨契約如有條項違反協約者爲無效。』又據『蘇俄勞動法典』第十五條說：『稱勞動協約者，即一方由職業工會代表被雇者與他方的雇主所締結的契約，用爲各私人事業，各項機關，各種業務，或業務團體訂定勞動及雇傭條件的根據，並爲決定將來各個人的勞動契約內容的根據。』

又據『廣東勞動法典草案』第二編第一章第一條說『雇主或有協約能力之雇主團體與有協約能力之勞工團體爲規定勞動關係所締結之書面合同稱爲團體協約。』

至於現在所公布的『團體協約法』第一條所下的定義，則爲『稱團體

協約者，謂雇主或有法人資格的雇主團體，與有法人資格的工人團體，以規定勞動關係爲目的所締結的書面契約。』

這樣看來，可說勞動協約，就是勞動者團體與雇主或其團體相互間關於規律勞動關係所締結的一般的協定。這種協定，就是將來勞資個人相互間訂立勞動契約準據。茲就此定義，分晰說明勞動協約性質於左。

(一) 勞動協約，是確定勞動契約中各個勞動條件的準據。

(1) 勞動協約，我們不能說它就是勞動契約，它不過是決定勞動契約的一個基礎或標準。在勞動契約成立時，即須令雇主負給付報酬的義務，令被雇者負給付勞動的義務；然在勞動協約成立時，雇主與被雇者間還沒有發生實際上的勞動關係，彼此均無任何義務之可言，必定要締結了勞動契約，才能發生勞動關係，並非有了勞動協約，即已發生勞動關係。

(2) 勞動協約，是以規定勞動契約中的各種勞動條件爲其內容。固然勞動條件中最重要的是工資，是勞動時間，但勞動法是勞動協約的內容，

却不必以此爲限，此外關於安全和衛生的設備以及雇入或解雇等項都在規定之列。法律對於協約內容中所規定的勞動條件，應任當事人的自由，勿須強制其必載的事項，或不載的事項。因爲協約當事人自己總比立法者更能明瞭更能選擇其本身所必要的事項，而載於協約之中；如果以法律去侵害協約當事人的自由，反而足以妨害協約的進展。不過法律對於勞動條件的協定，固然應任當事人的自由，然亦不許當事人以其協定來變更法律的規定。

(二)勞動協約，是由勞動團體與雇主或其團體的同意而成這是勞動協約的一個當然的要件。如果僅由雇主一方面定下了的勞動條件，因而結爲勞動契約者（例如工廠規則這一類的東西）這當然不是勞動協約。

(三)勞動協約，在被雇者方面，須以其團體爲當事人

這是勞動協約的特徵。同時也就是勞動協約之所以成爲勞動階級自助手段的理由，如果是單獨的被雇者，便不能以協約當事人的資格，去締結



勞動協約；只能以協約關係人的資格，去受協約效力的支配。至若雇主方面則不限於雇主的團體，卽令是單獨的雇主，亦可以爲協約的當事人。因爲雇主總是資產階級，被雇者總是勞動階級，彼此的階級不同，彼此的權力也就大相懸殊，所以單獨的雇主與勞動團體去締結勞動協約，雇主尙無所損，若以單獨的被雇者與雇主或其團體去締結勞動協約，則受損害的，一定是被雇者了。

### 第三節 關於勞動協約之法定的規則

勞動協約，如有涉及勞動關係以外的事項，對於該事項，不能適用勞動協約法的規定。左列各項，自可稱爲勞動關係，不能謂爲勞動關係以外的事項。

(1) 學徒關係；

(2) 一企業內的勞動組織；

(3) 關於職業介紹機關的利用；

(4) 關於勞資糾紛調解機關，或仲裁機關的設立或利用。

(二) 勞資團體的代表機關，非依其團體章程的規定，或其團員大會或代表大會的決議，或受其團體全體團員各個授與特別書面的委任，不得以其團體名義，締結協約。如果不具此等條件的代表機關而締結勞動協約時，則非得其團員大會或代表大會的追認，不發生效力。

(三) 勞動協約成立後應由當事人雙方或一方呈請主管官署認可。主管官署如果發現協約條件中有違背法令，或與雇主事業的進行不相容，或與勞動者從來生活標準的維持不相容者，應刪除或修改之。如得當事人的同意時，得就其刪除或修正者而為認可。已經認可的勞動協約。自認可的翌日起，發生效力。

上述的規定於勞動協約的變更或廢止時準用之。

(四) 勞動協約的資方當事人為多數時，如無特別規定，其各當事人不得單獨與一般工人團體為異於團體協約的規定。

(五) 雇主如受勞動協約的拘束者，應將該協約揭示於工作場所易見之處。否則得處以五十元以下的罰鍰。

(以上參照團體協約法第一節總則各條款)。

#### 第四節 勞動協約的規定與其限制

(一) 勞動協約得規定雇主雇用勞工，須限於一定勞工團體的團員，但有左列情形之一時，不得限制雇主雇用團體以外的勞工。

- (1) 該勞工團體不存在時；
- (2) 該勞工團體無雇主所需要的專門技術工人時；
- (3) 該勞工團體的團員不足供給或不願應雇時；
- (4) 雇主雇用學徒，或使役時；
- (5) 雇主雇用爲其管理財務或印信，機要文件者時；
- (6) 雇主雇用該勞工團體以外的勞工除4, 5, 兩項外，尙未超過其廠店

勞工人數十分之二時。



(二)勞動協約得規定雇主雇用勞工，應由勞工團體介紹，但限制雇主的自由去取者，其規定爲無效。如果規定勞工團體有介紹權時，應自該團體接到雇主通知之日起，一星期內的一定時間尙未介紹勞工上工時，雇主得雇用團體以外的勞工。

(三)勞動協約，得規定雇主於休假日或原定工作時間外，必須勞工工作或繼續工作時，其工資應加成或加倍發給；但不得超過二倍，超過兩倍者視爲兩倍。

(四)勞動協約得規定勞工團體現任職員因辦理工會事務可以請假的時間，但每月平均不得超過三十小時。

(五)勞動協約，如有限制雇主採用新式機械，或改良生產，或限制雇主買入制成品或加工品的規定者，其規定爲無效。又如有規定雇主雇用勞工，應依勞工團體所定輪雇工人表的次序者，其規定亦無效。

(以上參照團體協約法第二節各條)

### 第五節 勞動協約的效力

(一) 勞動協約如無特別限制，所有協約當事人或當事團體，均為協約的關係人，須遵守協約所定的勞動條件。若於協約訂立後始為協約關係人者，除該協約另有規定外其對勞動條件的規定，自取得協約關係人資格之日起，適用之。

(二) 勞動協約所定的勞動條件，當然為該協約當事人間所訂的勞動契約之內容。如果勞動契約有異於該協約所規定的勞動條件時，其相異的部分為無效；無效部分，以協約的規定代之。但是異於協約的約定，如為該協約所容許，或為勞工的利益而變更勞動條件，該協約並無明文禁止者，仍為有效。

(三) 勞動協約已滿期，而新協約尙未訂立時，即另於勞動契約中約定前協約所規定的勞動條件，仍繼續為該協約關係人的勞動契約之內容。

(四) 勞動協約的關係人，如於其勞動契約存續期間，拋棄其因適用協

約所得勞動契約上的權利，其拋棄作爲無效。但於勞動契約終了後三個月內，仍不行使其權利者，不得復行使之。

(五)勞動協約所屬的雇主，因勞工維持其由於協約所生的權利，或基於協約的勞動契約所生的權利，而終止勞動契約者，其終止爲無效，

(六)勞動協約當事人及其權利承繼人，對於妨害勞動協約的存在或其各個規定的存在之一切鬥爭手段，不得採用，協約當事團體對於其所屬團體，負有使其不爲這些鬥爭，並使其不違反協約規定的義務。

(七)勞動協約當事團體，對於違反協約的規定者，無論其爲團體或個人或爲本團體的團員或他團員，均得以團體名義請求損害賠償。

(八)勞動協約的當事團體，如得團員之同意，即無須特別委任，得爲其團員提起勞動協約上一切的訴訟。

(以上參照團體協約法第二節各條)

## 第六節 勞動協約的存續期間

(一)勞動協約，得以定期。不定期，或完成一定工作爲期締結之。如爲不定期者，其當事人的一方於協約締結一年後得隨時於終止協約；但應於三個月前以書面通知他方當事人，如爲定期者，其期限不得超過三年，超過三年者，視爲三年。其以完成一定工作爲期限者，若該工作於三年內尙未完成時，卽視爲三年期限訂定的勞動協約。

(二)勞動協約的當事團體，在協約上的權利義務，除協約當事人另有規定外，因團體的合併或分立，移轉於由合併或分立而成的團體。協約當事團體解散時，其團體所屬各員在協約上的權利義務，不因解散而變其效力。但不定期的勞動協約，於團體解散後，經過通知期間，失其效力。

(三)勞動協約締結時的經濟界情形，於締結後有重大變更，如維持該協約，有與雇主事業的進行，或與原來勞工生活標準的維持不相容，或依協約當事人的行爲，致無達到當初目的的希望時，主管官署因協約當事人一方的聲請，得廢止其協約。

力。  
(四)勞動協約的廢止，縱有反對的約定，仍對於該團體團員發生效

(以上參照團體協約法第四節各條)

## 第二章 勞動契約

### 第一節 總說

#### 第一款 勞動契約的意義

(一)勞動契約之法律的意義

勞動契約的意義，如果就最廣的範圍說：即凡是『一方對他方負勞動給付義務所定的契約』之總稱。這樣說來，就可不問是以從屬的，或獨立的勞動給付爲目的，也不問是以有償的或無償的勞動給付爲目的，凡是給付勞動的契約，都稱爲勞動契約。申言之，即僱傭契約，承攬契約，委任契約顧問契約運送契約，行紀契約等勞務契約，都可稱爲勞動契約。但是





這種廣汎的概念，終歸不能說明勞動契約之法律的及社會的意義，所以現在的學者，很少從此見解。

現在一般的見解，都認為勞動契約，就是「一方面以勞動給付爲目的，有償的爲他方所使用的契約」茲就此意義分晰說明如左：

(1) 勞動契約是以勞動給付爲目的的契約，就這一點說，就是勞動契約與買賣契約的區別點。比方說有人在其副業上利用自己的材料，製成了某種物品而交給特約商店的時候，這人究竟是以家內勞動者資格，立在勞動契約關係之中？還是以獨立的賣主資格，立在賣買契約關係之中？此時當視其給付的，究竟是勞動還是貨物以爲斷。其所給付的，如果是勞動，則其關係自須專受勞動契約理論的支配，不能適用他種法理。

其次，就勞動契約的一方爲對他的利益而給付勞動這一點來看，就是勞動契約與合夥契約的區別點。在合夥裏面，各合夥人雖有時互服勞務；但是這却沒有一方當事人爲對方當事人的利益這種觀念，乃是爲着共同事

業的協作而使然。

(2) 勞動契約是有償契約之一種，被雇者是以得到一定的報酬爲其提供勞動的要件的。換言之，即須以雇主負報酬債務爲勞動契約的要素。這是一般學者所公認的，不過也有學者認爲學徒契約及見習契約是在教養，不在報酬，因而以之屬於無償契約，遂分勞動契約的全體爲有償的與無償的二十大類。但是就大體上說，勞動契約，總算是有償契約的一種。

(3) 勞動契約是一方爲他方所使用的契約，勞動契約的當事人當然一方是被雇者，他方是雇主，被雇者對於雇主的關係，就在被雇者爲雇主所使用，完全處在從屬的地位，服着從屬的勞動；這就是廣義的勞動契約與狹義的勞動契約不同的特徵，也就是雇用契約，承攬契約。與勞動契約不同的標準。

(二) 勞動契約之社會的意義。

勞動契約既具有上述的特質，故其社會的意義頗爲重大。第一：勞動

契約，是被雇者階級以給付勞動爲唯一生活資料源泉的契約，質言之，卽勞動契約，是僅於無產的被雇者有關係的特種契約；非如有產者在普通私法上締結種種契約之以財物交易爲目的者可比，所以在現代以被雇者階級爲社會的主要構成部分的時候，其在社會上並經濟上都有很重大的意義，因之現代立法，對於規律勞動契約關係這一點，都不能不加以特別的注意。其次：勞動契約既具有身分契約的性質，當然與財產契約不同，所以要注意於人格的保護。財產契約的關係，多因一次的交易而歸於消滅；反之，勞動契約的關係，則多具有繼續的性質。且財產契約對於當事人的人身，原無直接關係，而勞動契約則以被雇者的人身爲對象。就勞動契約中這種繼續的人格關係看來，的確帶有極濃厚的社會的色彩，所以在立法政策上，不能不加以特別的注意。

## 第二款 勞動契約的種類

勞動契約可以種種標準，而爲種種的分類。今就其主要者述之於左：

(一)先就被雇者所提供的勞動種類爲標準而分類時，則勞動契約，可分爲下列二種：一卽工業勞動契約，商業勞動契約，鑛業勞動契約，農林業勞動契約，海運勞動契約，家事勞動契約，官公吏勞動契約等等須受特別契約法所支配的勞動契約，(二)卽僅受普通民法所支配的民法上的勞動契約。

(二)其次以對於勞動所給付的報酬方法爲標準而分類時，則勞動契約又可分爲『計時給付的勞動契約』與『計件給付的勞動契約』二種。前者是以勞動時間爲標準來定報酬額的。例如以時間，日，星期，月，年爲標準而給付工資者皆是。後者是以勞動的結果爲標準而定報酬額的。例如生產若干個便給工資幾何，製成若干枚便給工資幾何，搬運若干件便給工資幾何者皆是。又計件勞動，有時因爲是多數被雇者共同承諾的，又可叫做『團體的計件勞動契約』，而與個人的計件勞動契約『相對稱』。

這裏我們要注意到：計時勞動契約與計件勞動契約的區別，不能卽以

之視爲勞動契約與承攬契約的區別。從前本有人認定勞動契約必爲計時契約，承攬契約必爲計件契約，但是現在却認定這種見解。是完全錯了。因爲計時與計件這兩種契約的區別，是單由給付報酬的方法不同而區分出來的，所以無論在勞動契約中或承攬契約中，都可以用計時，或計件的方法來給付。比方說民法上對於雇佣的規定，雖是專爲計時給付契約的法意而設，然亦不能謂其特有否認計件給付契約的法意。又比方承攬契約，通常雖以計件給付爲原則，然亦沒有不能約定計時給付的道理。

### 第三款 勞動契約的法源

規律勞動契約之法的規範，其最主要的，可以舉出法令，協約規範，就業規則，習慣法等數種。這些規範與契約當事人間的特約發生關係時，它們的效力及適用順序如何？各國都難一致。但就大體而言，多認爲應作如下的排列。即（一）強行法規；（二）有不可變性的協約規範；（三）特約；（四）就業規則；（五）有可變性的協約規範；（六）任意法規；（七）習慣法等

是。

## 第二節 勞動契約的締結

### (一) 締結的自由及其方式

締結勞動契約，原來是以當事人間自由意思相相合爲原則。這與普通債的契約一樣，可說都要本諸契約自由的原則而成立。換言之，即各個雇主及被雇者都要從其所欲去選擇相對人，再以其所求的內容，來締結勞動契約。但是這種原則，却爲現在所打破，所有關於契約的締結內容，行使權利，解約等方面，有時都須加以限制，轉將這種原則顛倒過來，成了所謂『強制契約』的原則。所以現在對於勞動契約的自由，一方面要令其受法規上的限制，他方面又要令其受勞動協約的拘束。其所以須受法規上的限制的，即在本諸公益上的理由而使然，所有關於強行的契約法規以及勞動者保護法規的大部分，便成爲這種限制的淵源。又其所以須受勞動協約上的拘束的；即在本諸維持雇主或被雇者團體的階級利益而使然，將來團體



的交涉愈廣，則個人契約的自由勢必愈狹，這是可以能言的。

至於勞動契約之爲諾成契約且爲不要式契約，這是在其本質上無容疑義的。

## 二、契約當事人

勞動契約的當事人，就是雇主和被雇者。就原則說，無論何人，都可以當雇主，都可以當被雇者，換言之，即不問是內國人或外國人，也不論是自然人或法人，都是一樣。不過勞動法上的勞動，既以提供勞動爲惟一要件，那末，能夠當被雇者的，自須以自然人爲限。

又依民法上代理的規定，勞動契約，自可由代理人締結之，

### 第三節 被雇者的義務

#### 第一款 勞動義務

勞動義務，即依勞動契約所約定的勞動而負提供的義務。茲分爲下列五項說明之。



## 一 勞動的提供者

就原則說，勞動是要被雇者親自提供的，不得任意使第三人代替；否則，雇主得將契約解除之（參照民法四八四條）。這是因為勞動關係，在本質上是人的關係，應以專由被雇者提供勞動為原則；但對此原則，亦有下列的例外。

（1）依當事人間的合意時 被雇者於得到雇主的承諾時，自可使第三人代服勞務。不過這種承諾，應於締結勞動契約時豫先約定之；或於結約後另行約定之。

（2）在勞動的本質上所許可時 被雇者縱令沒有雇主的承諾，然在其所服勞務的性質上，任何人為之都能發生同一的效果時，亦不妨使第三人代為之。

（3）有交易上的習慣時 在一般交易上，我們知道常有老師或頭目就其所擔負的勞務，而使用妻子，幫工，徒弟及其他勞動補助人代為的習慣



存在。照說，這些補助人與其老師或頭目——雇主之間，並沒有直接的契約關係，老師或頭目就其所負擔的勞務，似應非得雇主的承諾，不得使其補助人去代替；但在實際上既有使用其補助人的習慣，那末，此時只要老師或頭目與其雇主沒有反對的特約，仍得根據此種交易上的習慣，而使補助人：代服其勞務。

## 二 勞動的相對人

被雇者提供勞動，是以對其雇主本人為之為原則，並且以為其所當為者為已足，雇主非得被雇者的承諾，不得以對於被雇者的勞務請求權讓與第三人（參照民法四八四條）。這就是說雇主的這種請求權，是以具有不可讓性為原則；否則，其讓與行為，便為無效。假定沒有這種限制，其結果，勢必變更了雇主，擴大了勞務的內容及其忠實義務的範圍，以致加重被雇者的責任，而陷於不利益的地位。但是，若因讓與而反有利被雇者時，那末，只要被雇者與雇主在當初沒有反對的特約，亦不妨讓與之。

雇主的權利，若已有效的讓與後，讓受人即得繼受雇主的權利，對被雇者行使其當雇主的權利。不過此時讓受人並非當然連原雇主的義務一併繼受；在義務的移轉上，必須另有有效的債務承受行為，才能繼受。否則，債務依然是原雇主的債務。

### 三 勞動給付的界限

被雇者依契約的規定，本須提供勞動；但有左列情形時，又當別論。

(1) 雇主對於被雇者的保護，如果違反了公法上的規定時，被雇者得拒絕勞動。例如雇主對於預防危險的保護規定，而怠於設施時，那末，在其設施以前，被雇者即得拒絕勞動的給付，且在此拒絕期中，並不喪失其工資的請求權。

(2) 雇主不得將『罷工的勞動』，強令罷工以外的被雇者爲之。所謂罷工的勞動，就是因同盟罷工而在停頓中的勞動。例如某商店的送貨人舉行同盟罷工時，某商店在勞動契約上，便沒有使看守人掃除人及從事於其

他勞動的人去作送貨勞動的權利。如果遇着雇主要求這種勞動時，在契約上，被雇者得拒絕之。

此外，尙有似是而非的罷工勞動，即所謂『間接罷工勞動』。這種勞動，是以罷工勞動爲前提的勞動。例如報館中的運送人，與爲運送而服務的上貨人自不相同，當上貨人同盟罷工時，關於上貨人的勞動，就是罷工勞動；而運送人勞動，就是間接罷工勞動。此時的運送人是否可依上貨勞動的罷工爲理由而拒絕運送勞動？關於這一點，照德國仲裁委員會所採取的態度，是運送人此時雖得拒絕上貨勞動——即罷工勞動；但是一旦有了上貨人時，運送人便不得拒絕其運送勞動。不過事實上，也有運送人甘願放棄工資而爲上貨勞動者舉行同盟罷工的時候，這是另一問題。

#### 四 勞動給付地

勞動給付的場所，是以當事人合意約定爲原則。如無約定時，即可就勞動的種類，性質及商業關係上的習慣而定之。例如家中使用人須在主人

家中，職工須在工廠中，電車或公共汽車的賣票人與開車人須在車中各爲其勞動的給付是（參照廣東勞動法典草案第一編第一章第二十條）。

### 五 勞動給付時

(1) 勞動給付，與一般債的契約之依同時履行的原則者不同，申言之，即被雇者不得以雇主未先履行報酬債務爲理由，而拒絕勞動的給付。依我國民法第四八六條之規定：報酬應依約定之期限給付之；無約定者依習慣；無約定亦無習慣者，依下列之規定：(一) 報酬分期計算者，應於每期屆滿時給付之；(二) 報酬非分期計算者，應於勞務完畢時給付之。可知被雇者須先期給付勞動，而後才有受報酬的權利。但是雇主如果違反了保護被雇者的規定時，被雇者却得拒絕勞動，并得使其報酬請求權。

(2) 定有勞動時間者，被雇者於此時間內，完全負有勞動的義務。不過此時所應研究者，即被雇者一屆時間終了，可否即刻停止勞動？關於此點，應依勞動的種類而定之。就工業及鑛業等勞動說，大都認爲時間終了

即可停止勞動。因之要求職工鑛工爲時間以外的勞動時，即須依法另給工資。若就商業勞動，船舶勞動，農業勞動，家事勞動等等勞動性質說，多認爲不能即刻中止，應就其進行中的勞動，負有達於某種程度的義務。因之在此範圍內，即令作了時間以外的勞動，亦不能謂其另有請求報酬的權利。

## 第二款 忠實義務

就普通債的契約說，大都以經濟價值的融通轉換爲其內容；但在勞動契約則不然，它除了這種經濟關係以外，還有雇主與被雇者間的身分關係在內。所以在普通債的契約乃至從來的雇傭契約中看不出那種特殊的『人的義務』，便在現在的勞動契約中發生了。這種義務，就是被雇者對雇主的忠實義務。雇主對被雇者的保護義務。現在且就忠實義務的內容，舉其主要者如左。

### 一 服從義務

被雇者在勞動時間中，負有服從雇主在業務上指揮監督的義務，忠實地從事其勞動。但是在此勞動時間中，所有雇主單懷惡意的命令，違反法令或公序良俗的命令，有害健康或宗教信仰的命令時，當然沒有服從的必要。

## 二 秘密義務

被雇者對於雇主的業務上，負有嚴守秘密的義務。所謂業務上的秘密者，就是雇主在其技術上商略上以及其他第三者所不知道的事項，這些事項，是雇主方面的利益，被雇者應依法規或當事人間的特約而負秘密的義務。而且在被雇者之中，尤以商業使用人在業務上須負此重大的義務，所以許多國家在商事法規中就此沒有特別的規定，而禁止被雇者與其雇主為同一營業的競爭（參照廣東勞動法草案第二九條三二條三三條）。

## 三 促進義務

被雇者對於雇主，負有盡量促進其業務的義務。如果受了他人的賄賂而變更業務上的方針，或怠於報告及陳述業務上的意見，致令雇主不利

益時，即可認爲違反促進義務，應負契約上的責任。這種義務，雖有時沒有法規或特約的根據，亦可認爲勞動契約上所當然。

被雇者的忠實義務，已概如上述。這些義務的範圍及其輕重的程度，自難相同，須依各個勞動關係的種類而定之。換言之，即被雇者的忠實義務，當視其與雇主的『人的關係』之疏密，而定其程度上的厚薄。

#### 第四節 雇主的義務

##### 第一款 報酬義務

在勞動契約上，雇主給與報酬的義務，是與被雇者提供勞動的義務相對稱，而成爲雇主的義務中最主要的義務。茲爲分述如左：

##### 一 給付報酬的種類

給付報酬時，有用『金錢給付』的；有用『實物給付』的，也有『混合給付』的。所謂金錢給付，就是凡用金錢來表示報酬的一個總名稱，這並非完全指用現金報酬而言，除現金報酬之外，凡以支票，期票，債券等

爲報酬時，只要是用金錢來表示，均可稱爲金錢報酬。所謂實物給付，就是使用實物來表示報酬，例如以食物用具，以及住宅土地的使用收益爲報酬者皆是。所謂混合給付，就是并用金錢給付與實物給付的報酬。

## 二 給付報酬的形式

(1) 計時給付 這是按照時，日，星期，月，年等勞動時間而定的各種報酬形式，如按時或日的工薪，星期工薪，年或月的工薪等是。但在此時發生了兩個問題：(一) 卽被雇者對於休假日可否請求報酬？在以時或日受報酬的被雇者，固不得請求休假日的報酬；然以星期，月，年而受報酬的被雇者，當然可以請求休假日的報酬，雇主不得從中扣除。(二) 卽被雇者對於罷工日可否請求報酬？這却與上述情形不同，無論是否按日報酬的被雇者，都沒有這種請求權，雇主得從中扣除相當於罷工期間的報酬額。但是罷工期內所包含的休假日，然當不能一併算在罷工期內。又在罷工勝利時，雇主也常給付罷工期內的報酬，不過這并非由勞動契約上視爲當然



的權利來給付，而是由協定或事實上的別種關係來給付。

(2) 計件給付 這是按照勞動的成果而定的各種報酬形式，如按製造品的件數，搬運的車數，以及坑的長度，物的重量或張數而定報酬者皆是。在這計件給付中，還有團體的計件給付，例如由團體接受工作，取得了總報酬之後，再由頭目分給自己或勞動補助者是。

(3) 加薪及津貼 這在性質上也是一種給付；不過這是附加於基本報酬的一種報酬形式，通常以家屬津貼，勞動加薪等名義行之。

(4) 年金或恩給 這是在勞動契約消滅後所給付的報酬形式，亦名退職給付，或於本人死亡後給付於他人。

(5) 分紅 這也是具有報酬性質的一種給付。

(6) 例賞 例如年節的賞金以及特別給與者是。

(7) 遞增或獎給 這是於普通報酬之外，另以獎勵的形式來給付，例如每生產五個本是一角錢，如果每生產了十個，則增為二角二分，又如每

生產了十五個，則遞增爲三角五分者是。這種報酬形式，通常所行的有下列四種（一）量的遞增；（二）質的遞增；（三）節約的遞增；（四）嚴守時間的遞增。

### 三 報酬額

報酬額以契約當事人合意定之爲原則；但亦有下列的限制。

（一）報酬額如有勞動協約時，契約當事人不得爲異於協定的約定，否則其約定爲無效。但約定報酬額高於協定報酬額，顯於被雇者爲有利時，亦可認其爲有效。

（二）法律定有最低工資的限度時，當事人須於不抵觸此規定的範圍內而爲報酬，否則無效。

（三）法律及勞動協約雖均無若何限制，然如約定報酬而令被雇者至於不能生活的程度時，亦爲無效。因這種約定，顯然違反了公秩良俗，自爲法律所禁止。

#### 四 報酬支付地

支付報酬的地方，除當事人的約定外，須於勞動者的工作場所，或於勞動者認為便利的地方行之。但在立法政策上對於支付地方所應注意者，即為防止勞動者的浪費，而使其用費歸於正當起見，須規定支付報酬，不得在酒店，旅館及其他娛樂消費場所行之。至於確在這些地方服務的勞工，自得視為例外。

#### 五 報酬支付時

報酬支付時，固應由當事人約定行之；但是勞動者的生活，是全靠報酬來維持的，所以支付的時日不能延長。依我國勞工法第二十二條的規定：『工資的給付，應有定期，至少每月發給二次。論件計算工資者，亦同』。又依我國民法第四百八十六條的規定：『報酬應依約定的期限給付之；無約定者依習慣；無約定亦無習慣者，應依下列的規定：（一）報酬分期計算者，應於每期屆滿時給付之；（二）報酬非分期計算者，應於勞動完備時

給付之』。不過這是任意的規定；而勞工法的規定，則爲限制的規定，這是我們要注意的。

## 六 報酬物的限定

現代各國大都認定以前常用現金以外的物品來作勞動的報酬爲不當，所以多於法律上規定報酬，須以當時當地所通用的貨幣爲給付；如有違反這種規定的約定，其契約應視爲無效。我國工廠法第二十一條亦有此同樣的規定。

## 七 報酬的保全

爲保持勞動者的必要生活起見，所以對其報酬要有種種保全的規定。舉凡雇主對於被雇者的工資不得扣除的部分，不得以之與對被雇者的債權相抵銷；又雇主對於違反服務規則的被雇者所處罰的金額，須有嚴格的限制，且須以之用於勞工的公益事業，並須隨時報告監督官署。我國工廠法對於這一點，則規定：『工廠對於工人，不得預扣工資爲違約金或賠償之

用』。(第二十五條)

#### 八 未履行勞務與報酬的關係

被雇者對於勞動義務，如果因係歸於自己的責任而發生履行遲滯，履行不能或不完全履行等情形時，自然他的報酬請求權不能完全行使或簡直不能行使。

#### 第二款 使用被雇者的義務

就普通情形說，雇主有請求被雇者給付勞動的權利，而無使其現實地從事於勞動的義務；但就特別情形說，雇主却負有這樣的義務。例如演藝者為表揚自己的聲譽而出演，或其他被雇者為增加收入而勞動，這都是有特別利益於被雇者的，此時雇主即須負有使其從事於相當勞動的義務。

#### 第三款 保護被雇者的義務

在勞動契約上，雇主負有適當的保護被雇者的義務。這種義務，是與被雇者對雇主負有忠實義務相對稱，是從勞動契約的身分方面發生，而有



其特別的性質。申言之，即雇主對於被雇者的生命，健康，風紀，信教等等須加以適當的保護，而使其得有人類意義的生存。這種義務，照說，可不問有無特定規定，也不問當事人間有無特約，確是契約上當然要課諸雇主負擔的。

## 第五節 勞動契約的終了

### 一 終了的事由及時期

勞動契約終了的事由，有下列數種：

#### (1) 契約期間屆滿

(2) 勞動完結 勞動契約的目的完成時，契約關係當然消滅；但如定有期間者，則在此期間內雖勞動完結，而契約關係不能視為消滅。

#### (3) 當事人死亡

#### (4) 當事人同意

#### (5) 解約 勞動契約，有定期者與無定期者兩種。有定期者，當事人

之一方得依法定原因，經預告而解約。其無定期者，亦得於繼續勞動至若干時日時，先期預告解約（參照工廠法工作契約之終止章）。

#### 第四章 勞動組織

現代關於勞動組織的立法及理論，可以分爲兩方面來說明。一方面，是表現勞動組織爲多數被雇者一種團結，依此團結力而自助的對於雇主爲其勞動條件的維持或改善。在另一方面，又可說勞動組織，是進而現表爲『經營委員會制度』的形態，要使被雇者與雇主有對等的權利去參與企業上的經營。所以從團結的性質上來觀察勞動組織時，可以說它一方面是以社會職業階級的共通意思爲基礎而發生；另一方面又是以被雇者資格而參與生產的共同意識爲基礎而發生。依此區別，可以把勞動組織分爲下列職業的組織與經營的組織二種。

##### 第一節 職業的組織

職業的勞動組織的形態，就是被雇者所組織的團體。具體的說，就是工會。

### 第一款 工會的沿革及其意義

#### 一 工會的沿革

工會的沿革，可以分做四個時期來說明：

(1) 爲絕對禁止時期

(2) 爲相對禁止時期 在此時期，雖在表面上承認勞動者組織團體，但在實際上却處處阻止它。

(3) 爲完全自由時期

(4) 爲法定的勞動統制時期 在此時期，凡是勞工運動，勞動者團體，都完全在法律規定上由國家來指導來統制，不使它流於放任。這却與相對禁止時期不同，現在俄意等國就是這種傾向。

#### 二 工會的意義





我們要在法律上簡單的說明工會的意義時，可說工會就是被雇者以維持並改善勞動條件爲目的所組成的一個繼續的具有社團性質的法人。我國工會法第一條且有更明白的規定，即：『凡同一產業或同一職業之男女工人，以增進知識，發展生產，維持改善勞動條件及生活爲目的，集合十六歲以上，現在從事業務之產業工人，人數在一百人以上，或同一職業工人，人數在五十人以上時，得適用本法，組織工會』。即此可知工會在法律上所限定的意義了。

## 第二款 工會的類別

### 一 職業工會

凡以同一職業或同一技能的被雇者爲單位所組織的工會，都叫做職業工會。例如印刷業中的排字工，印刷工，裝訂工，或機械工業中的旋盤工，鍛冶工，鑄造工，模型工等各別的被雇者，各別所組織的橫的工會，都叫做職業工會。

## 二 產業工會

凡是集合同一產業中的一切被雇者所組成的工會，便叫做產業工會。申言之，即凡從事於同一產業中的勞工，不問其爲筋力勞動者或精神勞動者，也不問其爲熟練工人或非熟練工人，都可加入該會爲會員。例如以紡織工業，機業工業這些產業爲基本，凡是從事於一個產業之下的被雇者，一齊橫的組織起來而成爲一個工會者，都叫做產業工會。

## 三 勞動總工會

這種工會，爲集合全國或一地域的產業工，職工，熟練工，不熟練工，乃至工廠中的書記，學校中的教職員等所組成，所以叫做勞動總工會。

### 第三款 其他關於組織工會的法定事項

我國工會法業經公佈施行，所有關於組織工會的一切法定事項，如工會的設立；工會的任務；工會的監督；工會的保護；工會的解散與聯合以及罰則等等，均甚詳盡，可逐一參閱，故未論列。

## 第二節 經營的組織

經營的勞動組織所具的形體，即所謂『評議會制度』。這種制度，能令一個企業內的被雇者團體，組織一種委員會爲其利益代表機關，去參與雇主的企業經營。爽快地說，這確是十九世紀下半期以來承認了勞動力有其人格的價值之後才發生出來的新思想；其在昔日的奴隸勞動制度，勞動租賃制度，個人自由契約制度之下，是決不會有的。都知道昔日的事業主對於他的事業的經營，是獨裁一切；被雇者不過是等於他的手足，唯唯聽命而已。可是到了近代以後，却有所謂『工場委員會』乃至『經營參議會』的設立，在某種程度內，被雇者也有了『共定權』，至此遂加高了他們單純的被雇者的地位，能夠在特定的範圍內，得着與事業主相對等的權利，而担負共同完成經濟的任務。這種情形，可說如同十八世紀的政治運動，一樣：因爲有了當時政治運動，國民才從君主專制主義解放出來，獲得了參政權，從此才從『國家奴隸』的地位，而達到『國家公民』的地位。同

樣，在現代也是因爲有了上述那種經營參議的運動，被雇者才從事業主的專制解放出來，能夠獲得了『共助權』或『共同決定權』，從此才從『經營的隸從』的地位，而達到『經營的公民』的地位。所以有的學者說：這是從十八世紀『政治的立憲主義』，進到現代『經濟的主憲主義』或『產業的立憲主義』之一轉變。不過我們要法律上來觀察這經濟的立憲制度時，現在可以把它分做兩個階段來說明：（一）即認定工場委員金或其他經營委員會，不過是事業主的『諮詢機關』，沒有參與經營之法律上的權利。（二）即進一步認定被雇者團體具有這種『法律上的權利』，而在某種程度內認其得有所謂共助權或共助決定權

## 第五章 勞動爭議

所謂勞動爭議，就廣義的說，便是以勞動關係爲中心所發生的一切爭議，舉凡各個雇主與各個被雇者間因勞動契約所發生的爭議，各個雇主或

各個被雇者與國家或公共團體間因勞動者保護或保險等關係所發生的爭議，又雇主團體或被雇者團體因其本身的內部關係所發生的爭議，以及雇主或雇主團體与被雇者團體間因團體的交涉所發的爭議，皆包含之。但在這里所要說的勞動爭議，不能包括這種廣義的一切爭議；只能狹義的就各個雇主與各個被雇者間所發生的爭議，及雇主或雇主團體与被雇者團體間所發生的爭議這兩種來說明。前者為勞動契約上的爭議，所以叫做『個別爭議』；後者為關係於勞動協約或以勞動協約為目的所發生的爭議，所以叫做『團體爭議』。茲為分述如左

### 第一節 個別的勞動爭議

個別的勞動爭議，是以基於勞動契約的私法上的權利為對象，就這一點說，為與團體爭議相區別的主要特徵，所以個別爭議又可名為『權利爭議』。又就實行權利的手段說，也可名為『勞動裁判』。關於裁判個別爭議的手續，如果由普通民事訴訟手續去解決，自與其他一般私法上的權利

爭議設沒差別；但依現代的法制精神來看，對於勞動裁判，爲着被雇者的利益起見，便有設立特別法庭以求手續簡便與節省時間的必要。現在許多國家有所謂工業法庭，商業法庭，礦工審判所，手工業勞動審判所等特別的勞動法庭，就是根據這種意義而生的。

## 第二節 團體的勞動爭議

團體的勞動爭議，其對象，與個別的勞動爭議不同，不是勞動契約上的各個權利，而常是團體的整個利益。這種團體爭議的發生原因有種種，關於原有勞動協約的內容或解釋等固然可以成爲發生爭議的原因；但就通常情形看來，往往團體爭議的發生，其目的多在設定新的勞動規範。而這規範的設定，要不過在於確定勞動條件的維持或改善，故其內容不是現實的權利，而是團體的整個利益。所以就團體爭議的對象而言，可稱爲一種『利益爭議』。若就解決這爭議的手續而言，又可稱爲『勞動爭議的處理方法』。

### 第三節 勞動爭議的手段

勞動爭議的手段有種種：在被雇者方面是常用同盟罷工，怠工，排貨等手段；而在雇主方面則常用黑表，閉鎖工廠等手段。茲爲分述如左：

#### 第一款 被雇者的爭議手段

##### 一 同盟罷工

同盟罷工的種類是很多的，就其重要的說來，則有下列各種：

(1) 單一的同盟罷工 即在單一的企業內所舉行的同盟罷工。

(2) 團體的同盟罷工 即在同一都市同一地方區域中同種類的多數企業間所舉行的同盟罷工。

(3) 同情罷工 即當某種產業發生罷工時，另屬於某種產業的勞工，也起來作聲援而罷工。

(4) 分班罷工 這種罷工，不是多數勞工同時罷工，而是多數勞工依次分別罷工，以至達到其目的爲止。

(5) 拱手罷工 卽罷工者並不離開工作的場所，只於數時間或數日間縮手靜坐，以至達到其目的爲止。

(6) 反覆罷工 這種罷工，頗與上述分班罷工相類似，卽勞工不通知雇主，忽而去職，忽而復職，忽而又去職，如此反覆變更，以至達到目的爲止。

(7) 循環罷工 這種罷工。只能限於使用熟練職工的事業，卽勞工認定舉行全體罷工，恐於事無濟，於是除若干人罷工之外，其餘仍然工作，這些工作的職工，各由其所得的工資中拿出一部分供給那些罷工的職工，經過一星期或若干日之後，仍照同樣的方法，工作的人們又罷工，罷工的人們又復工，如此循環舉行，以至達到目的爲止

(8) 總同盟罷工 這種罷工，大都含有政治的意義，所以又可叫做政治的罷工。

## 二 怠工



所謂怠工，就是一羣被雇者故意怠惰工作，或浪費雇主的原料，企圖維持或改善勞動條件而行的一種爭議手段。實行這種手段的時候，也須多數被雇者的團結；如果是缺乏連絡的怠工行爲，只能叫做普通的勞動忌避或不完全履行，不能叫做爭議手段的怠工。真正的團體的怠工，當與同盟罷工同爲合法的行爲，不負刑事或民事的責任；在刑事或民事上須負責任的，只是不能叫做爭議手段的個別的怠工。

### 三 排貨

所謂排貨，就是被雇者互相約束，對於不承認其要求的雇主及與雇主有關係的人，斷絕其社交上經濟上一切關係的爭議手段。申言之，即當雇主不承認其要求時，勞工們不僅自己相約不買他的貨物，并且廣爲宣傳，使大家都不買他的貨物。所以這里所說的排貨，自與前面所說的罷工不同，罷工是勞工的勞動力停止；而排貨則是勞工的購買力中斷。

## 第二款 雇主的爭議手段

## 一 黑表

所謂黑表，即雇主調查勞工中不安分或危險的分子，把他記在表上，并通告各同業或他業的雇主，使其永久沒有工作機會的一種爭議手段，這手段，應當不能毀壞勞工的名譽，或褫奪良民找職業的自由；否則，即可認為不法或違反公共秩序，而負民事或刑事的責任。

## 二 閉鎖工廠

閉鎖工廠，也是雇主方面一種爭議手段。其目的及作用，即在停止工業的一部或全部，將勞工解雇或停職，斷絕其工資的來源，令其完全屈服於雇主的權威之下，藉以防止爭議於未然，或迅速解決爭議於既然。這種手段，本為雇主的慣技；雖名為閉鎖工廠，實則除工廠以外，舉凡鑛山，鐵路，以及其他一切工業，無不慣於使用。

## 第四節 勞動爭議的處理

關於勞動爭議的處理方法，在勞動立法上，原可分為「鬥爭主義的處

理方法」與「契約主義的處理方法」這兩種立場。在前一立場，即認為勞資之爭，在本質上是根本不能調和的，所以處理的手段，便不能專靠爭議當事人間的互讓，而要有一種能超越當事人的意思去作最後決定的第三者的權力存在。反之，在後一立場，則認為勞資之爭，不過是一時的利害相反，其本身并非絕對不能調和，如果爭議當事人能夠互讓，自有妥協的餘地，因之關於處理爭議的手段，便可委諸當事人自己去和解，或由第三者去調停；不必使用國家或其他的制力。所以前者又名為強制主義的處理方法；後者又名為任意主義的處理方法。現代各國關於處理勞資爭議的方法，都知道有所謂「調解」和「仲裁」的立法例，這種立法制，可說就是這種強制主義和任意主義的立法例，這種立法例，可說就是這種強制主義和任意主義的交流。茲將我國關於調停和仲裁法律規定，分述如左。

### 第一款 調停

#### 一 調停機關

調停機關，即是勞資處理法中所規定的調解委員會。該委員會置委員五人或七人，由主管行政官署派代表一人或三人（不以該行政官署的職員爲限）或爭議當事人雙方各派代表二人組織之。

勞資爭議，應付調解時，其爭議當事人，應於接到主管行政官署的通知後三日內，各自選定或派定代表，並具報其代表的姓名住址。主管行政官署認爲必要時，得將此項期限酌量延長，如逾期尙未將其代表的姓名住址具報者，主管行政官署得依職權代爲指定。調解委員會委員選定後，主管行政官署應從速召集開會，其主席卽爲行政官署所派的代表。如調解委員會已召集開會而委員拒絕出席，致調解無從進行者，作爲調解不成立。調解委員會的主席，得調用各該主管行政官署的職員，辦理記錄，編案。擬稿反其他一切庶務。

## 二，調解程序。

勞資爭議的當事人如欲調解時，應向主管行政官署提出調解聲請書。

其調解聲請書中，應記明當事人的姓名，職業，住址，或商號廠號（如係團體，則記明其名稱及事務所所在地），及與爭議事件有關的勞工人數和爭執的要點，未經爭議當事人聲請而由主管行政官署提付調解時，該行政官署須將應付調解事項，以書面通知雙方當事人。

調解委員會應於召集後二日內，開始調查爭議事件的內容。爭議當事人提出的書狀及其有關係的文件，爭議當事人雙方的現在狀況，及其他應行調查的事項。其調查的期間，則不得超過七日。調解委員會從事調查時，得傳喚證人，或命關係人到會說明或提出說明書。並得向關係工廠商店等調查或詢問，惟不得洩漏調查所得的祕密事項。調查完畢後，應於二日內為調查的決定。調解決定後，經爭議當事人雙方代表的同意，在調解筆錄簽名者，其調解為成立。委員會便將調解的經過，報告主管行政官署。

## 第二款 仲裁

### 一、仲裁機關

勞資爭議的仲裁機關，即爲仲裁委員會。仲裁委員會置委員五人，由省政府或該管市縣政府派代表一人，省黨部或該部縣黨部派代表一人，地方法院派代表一人，與爭議無直接利害關係之勞方及資方代表各一人組織而成。省政府或不屬於省之市政府，於其所轄區內，每年應命工人團體及雇主團體各推定堪爲仲裁委員者十五人至三十人，開列名單，送請核准。遇有仲裁事件，即指定此項名單中之與爭議無直接利害關係者，充當勞資雙方代表。凡曾任調解委員會委員者，不得爲同一事件的仲裁委員。仲裁委員會由省政府或該管市縣政府召集，即以召集機關的代表爲主席。主席得調用其所屬官署或其所在地方法院的職員，辦理記錄編案擬稿及其他一切庶務。

關於同一勞動爭議事件，其範圍不僅限於一省者，省政府或該管市縣政府的代表，則由實業部指派。與爭議無直接利害關係的勞資雙方代表，則由實業部就相關各省的仲裁委員名單抽派之。

## 二、仲裁程序

爭議當事人聲請仲裁時，應向主管行政官署提出仲裁聲請書，主管行政官署收受此項文卷後，應從速於該行政官署所在地或爭議事件所在地召集仲裁委員會。爭議當事人因調解不成立聲請仲裁時，其聲請書應記明當事人的姓名，職業，住址，或商號廠號（如爲團體者，記名其名稱及事務所所在地），調解不成立的事由。以及請求的目的等項。仲裁委員會的仲裁，以全體委員的合議行之，取決於多數。委員會應將此種仲裁於二日內作成仲裁書，送達雙方當事人，並送主管行政官署備案。爭議當事人不論仲裁程序至何程度，均得成立和解，但須將和解條件，呈報仲裁委員會。

## 第六章 勞動保護

### 第一節 勞動保護的法律觀

關於勞動保護的性質及體系，至今論者尙無一定的見解，茲舉數種於下：

一 解爲一切福利設施的意義者 以前對於凡爲勞動者一切福利的設施及方法，統稱爲勞動者的保護。舉凡救貧，保險，衛生等設施，勞動時間的保護，結付報酬的保護等，皆包括其中。然而到了前世紀末葉以來，各國對於勞動保險制度，大都另有新的設施，認定它在法律上具有特殊的色彩，占有獨立的領域，因之遂將勞動保險法從昔日廣汎地勞動保護法之中分別出來，形成其獨立的法律體系；另將勞動保險以外的種種法律設施，統稱爲勞動保護法。這樣，勞動保險法與勞動保護法這兩種法制，似乎在勞動法上已成爲兩相對立的二大法域了。

二 解爲限制勞動契約自由的意義者 自從一九〇二年瑞士學者洛特曼發表了『勞動契約論』以後，關於勞動保護的理論，便發生了新的見解。他認爲勞動保護，就是限制雇主與被雇者自由締結勞動契之法制的全體



，依照這種見解，則勞動保護法，便成爲勞動契約法的一部分，不能形成其獨立的領域。現在也有一部分者從此見解。

三 解爲雇主所負公法上的保護義務及限制契約自由這兩種意義者。近世對於勞動保護的理論，又發現了更進一步的見解，認定勞動保護法，不僅是限制契約自由的法規，且並將國家直接課雇主負保護被雇者那種公法義務的一切法規，一併包括在內。換言之，即勞動保護的一部分，是以被雇者爲權利者，使雇主在私法上負保護被雇者的義務；其另一部分，是以國家爲權利者，使雇主在公法上負保護被雇者的義務，設定規律這兩種義務的全部法規，便合成爲勞動保護法的體系。

四 解爲雇主負公法上的保護義務者。除上述三種見解之外，還有學者直認勞動保護法，就是國家使雇主在公法上負保護被雇者的義務的全部法規。

這一種見解，確爲多數人所贊同，因爲勞動保護的立場，原從「國家

爲全勞動力的保護者』這種思想出發。申言之，即以被雇者階級的勞動力爲社會的法益，無論在肉體上風紀上並經濟上，都要保護它，助成它，培養它，這些保護手段，都具有公法的性質。這與勞動契約的理論不同，因爲勞動契約是在創設雇主與被雇者間相互的義務；反之，勞動保護的本質，則在國家本其特有的立場，唯使雇主一方負有公法上的義務。因之就這兩種法律關係來觀察，在勞動契約上，是以雇主與被雇者爲當事人；而在勞動保護上，則以國家與雇主爲當事人，被雇者在任何方面都不能認爲是當事人，所以被雇者不能直對雇主免除保護義務或拋棄其權利。再就勞動保護義務的執行機關及管轄來觀察，也與勞動契約不同，在勞動契約上義務的履行，不是直接由國家強制，惟在不履行的時候，才由當事人訴於普通法院去解決；然在勞動保護關係上則不然，所有雇主的義務，都是國家所課賦，其履行的強制，是依監督勞動的行政手段行之。這都是兩者的不同點。總之勞動保護與勞動契約的不同點，無論在其存立的基礎上，在其

義務的性質上，以及在其義務的強制形態上，都能表現出來。所以我們要認定勞動保護法在法律的觀點上，當然與勞動契約法有嚴格的區別，不能將限制勞動契約自由的成分一併包括在內，只能認定勞動保護法是國家在公法上令雇主負保護勞動義務的一種法規。

## 第二節 勞動保護的目標

勞動保護的目標，在使全勞動力得到國家的保護並培養。現代從這種見地來保護勞動者，所取兩種方式如下：

一 直接方面 保護勞動者的直接方面，就在保護勞動力的本身。國家對於勞動力的保護，在消極方面，是免受雇主的榨取；在積極方面，是力行維護的手段。前者如勞動時間的規定，就業的限制，夜工的禁止，安全設施的強制等是。後者如宿舍及衛生設施的改善，食物的改良，補習教育的供給等是。

二 間接方面 對於勞動者的保護，不能僅以上述直接的方法為已足

，近時更進而及於間接方面。例如用現物發給工資的禁止，工資給付日期的限制，都是保護各個被雇者的經濟利益。又如平民住宅，圖書館，集會及娛樂處所的設置，講演會及講習會的開設，凡此福利上的設施，都要強令雇主負擔，而使各個被雇者得能享受人的生活。這些間接的保護方法，無非企圖全勞動力得到健全的發達。

### 第三節 勞動保護的種類及其體系

勞動保護，既是國家對雇主所課的公法上的義務，因而依其義務的種類，可分保護為三種：（一）關於傭使的狀態方面，則有所謂『危害上的保護』；（二）關於傭使的條件方面，則有所謂『契約上的保護』；（三）關於傭使的時間方面，則有所謂『時間上的保護』。此外，又因童工女工及老弱人等比其他一般的被雇者有特別保護的必要，也有將勞動保護的體系分為『一般的保護』與『特別的保護』二大類，而各定其保護法規。茲就上列三種，分述於下。

## 一 危害上的保護

危害上的保護，即以防止或緩和工作上的危害爲目的，所用的保護手段。舉凡工作上的災害或疾病，及由多數被雇者的集合生活所發生的有礙風紀的事項，都是工作上的危害，對於這些危害，須令雇主負豫防，排除或緩和等公法上的義務，以表現保護的方法。

危害上的保護，就其主要的說，可分爲下列三種。

(一)關於工作場所的保護 工作場所，即指被雇者在勞動上所必需的全部處所而言。分別的說，可大別爲直接爲勞動所使用的處所與間接爲勞動所使用的處所二種。前者叫做工作處所，舉凡就其大小廣狹，建築材料的設計，光線，空氣的配合，暖房，排水，消火的裝置等，皆爲廠方所應注意事項。後者叫做附屬處所，舉凡關於食堂，休憩所，洗浴所，便所等等的設備，也是廠方所應注意事項（參照我國工廠法第八章）。

(二)關於勞動材料的危害保護 勞動材料，即指勞動原料，器具、保

健具等而言。就勞動原料說，凡是對於被雇者有危害性的物質（如黃燐等是），都須禁止或限制雇主使用。就器具說，凡是使用的器具或停用的器具，都須強令雇主施以包裝。就保健具說，舉凡作業服，眼鏡，手套等物，在衛生上保健上，都須強令雇主設備，以便被雇者使用。此外，又就有危險性的機械說，有時尚須禁止雇主使用，並禁止其生產或販賣。

(三)關於傭使方法上的保護 所謂傭使方法，即指雇主使用被雇者所用的各種方法而言。這種保護，可分爲五方面行之：(一)爲就業者的範圍方面，如限制或禁止雇主對於某種人的傭使是。(二)爲工作中的秩序方面，如令雇主須於一定工作場中禁止喫煙，使用安全燈，禁止工作人員以外的人無故侵入等是。(三)爲生產過程方面，如令雇主須盡量用危險極少的方法使用工作人員是。(四)爲保健衛生方面，如令雇主須對被雇者勵行健康診斷，完成救護設施等是。(五)爲維持風紀方面，如幼年被雇者的取締，男女工工作場所，宿舍，便所的隔離等是。

上列各種保護方法，當以第一項就業限制的保護方法為最重要。茲就這就業限制中，舉出就業最低年齡，危險有害的業務之就業禁止，及病者妊娠並母性的就業限制這三種保護方法，說明於下。

(1) 業最低年齡 創設就業者最低年齡的限制，不僅為被雇者本人的利益應當如此，即在國家的公益上也很切要。因為這種限制，不僅有關被雇者本人的教育與保健，而且有關國民在精神上與肉體上的發達。所以現代各國，大都對於就業年齡的限制，特設種種法規，加以保護。並且在國際勞動會議上，亦早經議定了工業勞動者就業最低年齡的條約案，（定為十四歲）經各國批准，已成爲各國的國內法了（參照我國工廠法第五條六條）。

(2) 危險有害的業務之就業禁止 工場中或鑛山中，都有工作上的危險，及衛生上妨害，尤其是散布塵埃粉末及有毒氣體的場所，如以抵抗力薄弱的婦女及幼年當其衝，自易蒙受場害。因此立法上不能不費相當的攷

慮，攷慮所得的方法有兩種：（一）爲對於這些危害，須有防止的設施；（二）爲盡量的不使婦女幼年從事於這些危害工作。現代各國在法規上所規定的，大都是第二種方法較爲詳盡。我國亦然（參照勞工法第二章）

（3）病者及妊產婦並母性的就業禁止 病者及產前產後或哺乳中的女子，須禁止或限制其工作，此爲現代各國法律所同然。爲着病者及妊產婦並母性各個本人的健康，應設保護的規定，固不待言；卽就胎兒乳兒說，爲着全國民的健全，尤須加以保護。所以前華府會議時，特別注意這一點，就其議定原則說，對於妊婦，則因產前頗難確知其產期，故應採本人確定休業期的立法主義。其在產後，則採限制一定期間不得就業的立法主義。至對於乳兒，則於就業時間中須令母性有一定的哺乳時間以保護之。此種原則，現已爲各國國內法所採納，規定具體保護的法規。我國亦然（參照工廠法第三十七條工廠法施行條例第二十條）。

## 二 契約上的保護



契約上的保護，即關於傭使條件上的保護。這里所說的傭使條件，並非指構成勞動契約內容的勞動條件而言；乃指契約的締結及履行上國家對雇主所附的條件而言。我們要知道對於被雇者的保護，不能僅以上述對其危害上的保護為已足；此外，尚須保護其契約上的利益，以保障其經濟的安全。因此對於被雇者締結契約的劣等地位，務須使其得與雇主居於對等的地位。舉凡關於安固其地位，宣示其契約的內容，保障其契約上的權利等保護方法，可總稱為契約上的保護。

這里我們要注意到：在契約上對於被雇者的保護，固然可依強行的私法，限制雇主的契約自由，以達到一部分的目的。但是這里所說的契約上的保護，不是依那強行的契約法規所行的保護；而是國家對於雇主一方面所課的公法上的義務，可依刑罰的制裁，以為強行的保護。

關於這種保護的立法，可分為下列四點來說明：

(一) 關為契約締結上的保護 這種保護，就是要使雇主對於被雇者負

有明白宣示勞動條件的公法上的義務。因為明瞭應在怎樣的勞動條件之下  
去勞動，這是對於被雇者很有利害關係的事件，所以國家要令雇主明確地  
定出這種條件，並且要能夠使被雇者易於週知。國家依據這種旨趣所探的  
方法有兩種：（一）爲『制定就業規則的強制』，（二）爲『表示就業規則的  
強制』（參照工廠法第七十五條）。

（二）關於契約內容上的保護 國家不僅可以干涉契約的內容，令雇主  
應於其內容上載有一定的事項；且並可以限制或禁止其所載的事項。這種  
保護的規定，在我國工廠法中，則定爲『工廠對於工人不得預扣工資，爲  
違約金或賠償之用』。

（三）關於契約履行上的保護 這是關於給付工資的場所，時期，方法  
等所行的保護方法。其中尤以禁止用物品給付工資爲重要保護方法（參照  
工廠法第二十條第二十一條第二十二條）。

（四）關於契約終止時的保護 這種保護方法，有限制雇主解雇須先預

告者；也有令雇主於解雇時負交付勞動證明書的義務者，我國工廠法關於這點，規定甚詳（參照該法第二十七條二十八條二十九條）。

### 三 時間上的保護

時間上的保護，即關於勞動時間，休憩或休養時間及假日等所行的保護方法。這種保護方法，可說是更進一步不要使被雇者的勞動力至於消耗過度採取過度，要使其得到相當的休養，得到像人的生活。所以這時間上的保護，是除了生理的及物質的考慮之外，還有文化的意義在內。在勞動保護的體系中，這種時間上的保護，可說特別重要。就勞動時間的保護法說，尤其於歐戰後大有進步，所謂『八小時的勞動制』，現在已成了各國立法上的原則，我國亦然（參照工廠法第八條）。其餘關於休養時間，休憩時間及假日等，皆有詳細的規定，可參閱工廠法第三第四兩章，茲不詳述。

## 勞動法要義終



民國二十三年九月出版



勞動法要義

全書  
一冊

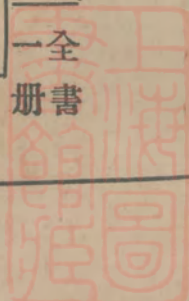
定價大洋柒角

著者 張 定 夫

印刷者 上海法學書局

發行者 上海法學書局

總發行所 上海三馬路雲南路東首 上海法學書局



上海图书馆藏书



A541 212 0021 3249B

*Handwritten signature or number*





~~139651~~

