

書叢學法界世

法 動 勞

法約契及論總

著編夫質馬

版出社學政法界世

行印局書界世

中華民國二十一年十二月初版

勞動法^論及勞動契約法 (全二冊)

(每冊定價銀九角五分)
(外埠酌加郵費匯費)

編著者 馬 質 夫

出版者 世界法政學社

印刷者 世界書局

不 准 翻 印

發行所 世界書局

暨上海各省

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 勞動契約法律的意義	五七
第二節 勞動契約社會的意義	八八
第二章 勞動契約之結締	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 勞動契約之對象	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 勞動契約之效力	一九七
第一節 勞動者之義務	一九七
第二節 僱主之義務	二一二
第三節 被僱者對於勞動結果之權利	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。

Stinzheimer 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。

Tylyard (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，即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。

(三)以「有償」爲必要條約也。無償而勞動，根本失去勞動者爲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，則又以習業爲其代價也。

(四)必其爲職業上之勞動也。職業者，職此爲業，有謀生自給爲目的之意思也。故以運動娛樂爲目的之勞動，與夫蓄志研究爲目的之勞動，不能稱爲勞動法上之勞動。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 *Rushkin* 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) 勞動關係與僱傭關係 勞動關係之別乎債編諸契約，上段已辨之明矣。勞動關係似與一般僱傭關係無甚差異。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僱傭關係，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，又如我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