

書 叢 法 政

網 大 法 動 勞

著 澍 樊

行 發 館 書 / 冊 務 商

# 勞動法大綱

## 第一編 總論

### 第一章 勞動法之概念

#### 第一節 勞動立法

##### 第一款 勞動立法之緣起

勞動立法乃特爲受僱階級所爲之保護手段。如是意義之立法，以受僱階級之存在爲前提；以勞動隸屬於資本成爲大衆現象，而支配社會經濟組織之全體，爲必要條件。即勞動立法與受僱階級之存在，有輔車相依之關係；而二者之發生，可謂略同其時。在古代奴隸勞動制及中古農奴勞動制盛行之世，未嘗有此受僱階級，則亦未有今日之所謂勞動立法者存。自十九世紀以還，大工業組織勃盛，因之而有所謂勞動界或勞動階級者出現，於是乎勞動立法，亦隨以興焉。

當往古之世，傭役於人，以謀衣食者，固非絕無；而其地位，亦自與其主不侔。如歐洲中古時代，行會（Guild）之制盛行。各業之中，有店主，有工師，有學徒，三者之地位，並非相等，而有高下之分。顧其時之工師及學徒，與今之受僱人不同，其地位非永遠不變，而可以次升進者也。無論何人，爲學徒者，可望爲工師，爲工師者，可望爲店主；而在事實上，如是而升進，亦不過爲時間遲早之問題。故當日之工師及學徒，其地位與店主不甚懸遠，與現今所謂受僱人者，尙未可同年而語。然此種狀態，因十八世紀以後所謂產業革命，而自根本上歸於破壞。即隨自然科學之進步，而有蒸氣及電力之發明與應用，緣是從來之手工業，以漸衰微，機械工業代之而興；小資本之經營頹敗，而大資本之經營，獨趨於隆盛。其所生之結果，則爲無資本者不復能爲工業主。而多數店主，致失其獨立之地位，多數工師及學徒，永絕其升進之途，此即其主要原因也。如是機械工業於十八十九兩世紀，驅國民之大多數，羣趨於少數工業主之所，而工業主與工廠勞動者對立之局，於是肇興。夫勞動者之於經濟上，自始即在弱者之地位。其對於工業主一方所定之勞動條件，勢非降心相從，唯命是聽不可；而工業主之使役勞動者，復次第加多，遂至以勞動者與彼原料機械等物僅爲生產工具者，視同一律。手工業時代店主與工師間愛敬之情，至是全失；工業主與勞動者之間，並無何等情誼上之聯絡，而復返於古代奴隸勞動類似之狀態，遂爲不可掩之事實。其當然之結果，則爲圖節生產費而低減工資，爲勞動時間之過長，爲婦女兒童之虐使，爲疾病災害隨之而頻興。於是工廠勞動者問題，非僅關於若輩本人之利害，且延而爲國民保健，人口，教育等有關國家本身盛衰之問題。而其解決之緊要，亦日甚一日，不可須臾緩矣。

如是之情形，非惟於工廠勞動者見之；隨產業之發達，於礦工，海員，農業勞動者，僕役，及其他勞動者，亦見其然。此等人與工廠勞動者，於社會上經濟上，境遇彼此相同，用是互相結合，而成體力勞動者一種職業階級；近時復進而與商業使用人，事務員，技術員，學校教職員等精神勞動者提攜，互相聯結，而至於形成所謂受僱階級焉。從來之社會組織，於是乎廢。舊時所見身分有別之社會，由是瓦解；而新起之職業上或經濟上地位有別之社會，代之而興。而以企業階級與受僱階級對立為中樞之新式社會，於是乎生焉。如是之社會經濟現象，實為昔日所未曾有者也。

如上所云，十九世紀以還，始有受僱界興起。而此受僱界，實占國民之主要部分。據學者所調查，歐洲於十九世紀百年間，其人數驟增至三倍之多。顧其法律上之保護，則在往日，除工廠法規而外，殆無足觀。若以企業家或資本家保護之厚較之，則其相差，不啻雲泥。是蓋由從來之法律制度，皆宗本羅馬法而定，僅以財產或所有權之保護為目的，而於勞動之人格的價值，則全置而弗顧也。舉例以證之，則輓近各國民法債編中，如關於給付不能之規定，如關於多數人債權債務之規定，如關於危險負擔之規定，以及其他揭於通則各種之規定，皆僅注目於經濟貨物之交易，所有權之得喪變更；至於注重勞動之規定，殆無跡象可尋。如此後各論所言之罷工，怠工，或停業與勞動契約之關係，如在經營障害之際，勞動希望者有無工資請求權之問題，僅據從來民法上之債務不履行，侵權行為，危險負擔等原則，究末由斷定。又如團體協約當事人之權利義務關係，如工會之對外責任關係，亦與前同，僅依民法上多數當事人之債權債務關係，及合夥契約關係之理論，決不能解釋。此外相同之事例，於勞動法之全部，在在可見。夫以人類之勞動為對象之法律關係，與夫以無生命之經濟貨物為對象之法律關係，其間自有根本上之殊異；則

以律是等關係之法，亦應有各異之原則，固無俟論。然從來之立法者，無論在何國，其對於此點，態度皆極冷淡，而漠不關心。此不獨限於私法範圍而已，即於公法範圍，亦若是焉。曩者對於工廠以外之勞動者，有何保護立法？對於一般勞動者，嘗許其有何等程度團結之自由及罷工之自由？嘗試行如何程度之失業救濟設施？又嘗採用如何範圍之社會保險？以視所有權保護法制之殆近於完全無缺，則傳統法制保護勞動之薄，亦可以渙然冰釋矣。

如是之態度，不獨立法者爲然也；於法律學及法院方面，亦復相同。十九世紀者，乃歷史法學全盛時代，歷史的研究法，風靡於一世，此人之所知也。用是法律學及法院之態度，自不免趨於守舊，而陷於固陋。法家者流，徒潛心於羅馬法源之搜討，膠執傳統法制之形骸；而於近世社會進化之趨勢，漠然未嘗關懷；惟終日矻矻，勞心焦思於羅馬式個人主義法律學之建設。所以十九世紀之法律學，於法律概念之構成，於其論理的統系之建立，固獲未曾有之進步；然其結果，唯馳騁於理論，而與實際生活，以漸睽離。於是當日薩芬尼（Savigny）一派慘澹經營之「法律上活潑之歷史的研究」，遂有變爲徒拾糟粕，食古不化之羅馬法制研究之憾。在十九世紀傳統之法律學，與活動之經濟社會，齟齬難入，實如是而發生，如是而促成者也。經如是之狀態，至二十世紀，乃入社會立法時代。

二十世紀法律思想之特色，爲衝破舊時個人主義財產主義之藩籬，一躍而躋於團體主義人格主義之社會觀。如羅馬以來人人不疑之所有權絕對思想，於是破除，而變爲義務本位之觀念；認爲絕對自由之個人契約，於是爲公益起見，而加以種種之限制；一聽個人所爲之生產關係，消費關係，於是須受國家之干涉，而帶社會關係之特色。是皆由個人本位，財產本位，而移於社會本位，人格本位者也。當是時，勞動亦脫其爲商品之地位，而益以人格的

價值，不僅爲個人之法益，亦兼獲爲社會共同法益之地位，洵可謂時代當然之要求，而爲人人所易喻。故在二十世紀，以此思想爲根據，遂於一方對於從來個人主義之財產法制及理論，漸加以抨擊；復於他方對於貧民之勞動生活，務祈多與以法律上之保護，以力求保障若輩在人類間之生存，並爲國家本身之利益，而謀全勞動力健全之發達。至其實現之法，則有兩種：或依法學家及法官之解釋運用現行法，以達目的；或依新法規之制定，以補原有法制之缺漏。二法擇一而行，俱無不可。惟居今之時，勞動法制，尙不完備，勞動理論，猶未發達，依後者之立法手段，以律急進之勞動生活，而順應之，誠可謂最允當之方法。以是之故，現今世界各國，皆從事於新勞動法規之制定，而其速度及分量，已有凌駕既成法域而上之之勢。

勞動立法如以上所云，乃爲受僱階級所爲之特別立法手段，故其所注目者，非一一之受僱人，而恆爲受僱人之全體。各受僱人一己之事情，除特別情形外，非勞動立法上之所過問；惟成社會上職業階級之受僱人之地位及其保護之必要，始爲立法上考慮之對象。易而言之，即勞動立法，本質上並非個別性，而有綜合性及畫一性者也是。故如勞動條件，得預以勞動協約爲一般之協定，不問各受僱人一己能力之大小，貧困之程度如何，而令其一律依據此協定條項；又如失業補助及保險給付，凡受僱人具備一定之要件者，不問其人欲得與否，即一律給與之皆爲其具有畫一性質之例證。

## 第二款 勞動立法之趨勢

勞動立法之興起，由工廠勞動者保護立法發端。英國一八〇二年著名之學徒條例，於此方面樹之風聲，而爲

各國工廠立法之先例，今已膾炙於人口。其他各國，工廠法或工業條例，亦較別方面之勞動立法，發生爲早，而於十九世紀中葉既已完成之國，亦頗不少。繼而隨產業之發達，而礦工，海員，農業勞動者等，其境遇亦至於與工廠勞動者大同小異。於是其始以工廠勞動者保護爲目標而與之勞動立法，漸次擴張其範圍，此等勞動者，亦以之爲保護之對象。而原來之工廠勞動者立法，遂以次推移，而成廣義勞動者保護立法之觀念。厥後工會法，勞資爭議處理法，勞動保險法等其他部分，亦相繼而入勞動立法之範圍，於是勞動者保護立法，復一變而爲勞動者立法之觀念，舉種種勞動者一切門類之法制，兼容而幷包之，而爲勞動階級而設之統一法，至是始具備其內容與形態。勞動立法實以此情狀，自十九世紀而入二十世紀之新時代者也。

於二十世紀，尙有一不容忽視之立法運動，卽使用人之特別立法運動是已。商業使用人，事務員，技術員，教職員，公務員等智識階級，其與勞動階級，本無甚關係，且恆有與之乖忤，兩相憎嫉，而不相能之概，而反與企業家相友善。然隨時代之推移，遂促起若輩地位上之自覺，而大戰後歐洲經濟之危機，益令此情勢尤爲明顯。如是居今各文明國，使用人亦相團結，而作聯合運動，力求與勞動階級同，以期獲得其固有之勞動法制。而現時本此以制定特別法之國，亦數見不鮮。此方面之運動，學者爲使其與勞動者方面有別，而稱爲使用人統一勞動法之運動。

在現代勞動立法之範圍，一方有勞動者之統一的運動勃興，他方有使用人之統一的運動並行，如上所云。然至近時，復生合此兩種潮流，而成尤廣尤深之勞動立法之傾向，顯然而易見。蓋所謂關於勞動者之立法，所謂關於使用人之立法，非有深伏於其中之基本勞動理論，爲之根據不可也。依此基本理論而編成統一之一般勞動法之

舉，先見於學者之議論。未幾歐洲三數國，即已有制定統一勞動法之計畫。如法、俄、德等國，邇來於統一勞動法典之編纂，或已完成，或正從事。故在今日，所謂勞動立法者，早已非勞動者所特有，亦非使用人所獨占，蓋合二者爲一，而成所謂受僱階級全體之概括的保護立法。

### 第三款 勞動立法存立之理由

勞動立法爲受僱階級之特別保護手段，自社會上言之，實有重大之意義，具如以上所云。而若是之立法手段，自各個受僱人之見地，或自一國產業上之見地以觀，究竟是否可行？從來於此，各方面之疑難頗多。今爲明勞動立法之必要，先舉其主要之反對論，次第加以糾正。

第一非難，以勞動立法之於各受僱人，至使其個人之自由，大受限制，個人之利益，頗蒙損害。意謂受僱人之中，有務求多獲工資，而願於休息日、夜間，或法定勞動時間之外，從事勞動者。或依家庭之狀況，而不能不從事此種勞動者，亦未始無之。且體力之強弱，能力之厚薄，人各不同，其較普通人能耐長時間之勞動者，亦往往有焉。今制定關於勞動時間等執業限制之法規，認勞動協約有法律上之效力，強令各受僱人遵守，不問其個人之事情奚若，不顧體力能力之等差，而使其勞動，其報酬，其生活，一律相同。是於個人之自由，大加侵害也，於理殊屬不合。雖然，此種見解，殊屬誤謬。夫因有勞動立法，而各個人之自由受侵害，各個人之事情被忽視，事誠有之；然如前所言，勞動立法之目的，在增進受僱階級全體之地位，在維護培養社會之全勞動力，其立足點尤高，則有此情事，亦可謂出於不獲已。不寧惟是，徵之既往之經驗，各個受僱人於企業家之前，甚弱而無力，而以其單獨之意思及力量，究未由改善其生

活，增進其地位，而貫徹其經濟上之目的，其事已皎然明甚。則超越個人利害之團體本位之立法，實屬必要，國家干涉個人之強制法規，決不可少，又何待煩言？乃現今各國，猶有一二學者，頗持異議，如對於勞動協約立法之此種機能，多所懷疑，而訾短之。此其意何居，洵可謂無從索解者矣。

第二疑難，主關於勞動時間縮短問題，而以風紀上之理由立論。其言曰，受僱人若多與以自由時間，斯若輩將惡用之，以致流於愉惰，溺於飲酒賭博，於風紀上必生不良之結果。然此種見解，亦屬謬甚。使無條件而行勞動時間之縮短也，則誘起如是之結果，容亦有之。然勞動時間上之保護，決非僅以縮短其時間爲能事，同時於剩餘時間之利用方法，立法上亦須加以考慮。即勞動時間上之保護，恆須於兩方面兼籌而並顧者也。例如爲少年工人，設補習教育制度；爲一般受僱人，於遊藝場、圖書館、博物館及其他可資修養之場所，謀易於入場之途；改善住宅，娛樂場之設備，務令其安於家庭生活；編定工資支付時期與酒店開閉時間之關係，而防止其浪費；用此等方法，對於若輩由縮短而生之剩餘時間，獎勵其利用，而遏止其惡用，其事當不甚難。況勞動時間之縮短，於積極方面，尙有人道上之意義甚多邪？

第三非難，見地略與前同。以爲國家如爲受僱人制定多數之保護法規，以輔助扶持之，斯若輩必將頹墮萎靡，至失其獨立心，惟國家之補助，保險給付等是賴，以終其身。是爲本哈特（T. Bernhardt）所嘗盛唱之著名反對論，而以德國社會政策之失敗者也。顧其所言，亦不過一種過慮。勞動立法之無此患，不必繁徵博引，以爲辯護，僅就德國之往事觀之，即可瞭然。在德國因勞動保護立法，而勞動者之能率，日益增高，於社會保險制度，尤見其然。自

一八八五年施行此等制度，以迄一九一四年，其間工業之發達，爲從來所未有，其事往往爲學者所稱道。

第四反對論，謂勞動立法加一國產業以負擔，而增高其生產費，其極必令於國際市場，失其競爭力，不能與他國抗衡。此種攻擊，於勞動立法之初期，無論何國，皆聞其大聲疾呼。然其所云，亦未可盡信。何以言之？其一，勞動立法之中，有於一國產業上全然不加以負擔者。如此後所述之契約保護（參觀各論勞動保護章），關於此事之立法，其內容僅不過確保受僱人爲一方契約當事人，而與僱主立於對等之地位，使契約之締結，甚爲明確，契約條項，能完全履行而已；於企業經營上，並未加以何等之限制與拘束也。其次，就令有時加以一定之負擔，而一國各種企業，不必皆與國際競爭有關，隨企業之種類如何，亦有與之全無關係者焉。如國內鐵路，市營電車，水電事業等，凡僅以一國一地爲經濟區域之企業，縱施行至高程度之勞動保護法，於一國產業之盛衰，亦無直接之關係。又其次，即在與國際市場有關係之企業，而勞動立法，亦決不致加重其負擔，如論者之所慮。而關於安全及衛生設備，縮短勞動時間，休息及休假等事之立法，反足以增進勞動者之能率，其事無論在何國，皆屬數見不鮮。如前所云，十九世紀之末以還，德國勵行勞動立法，而其國產業，反異常發達，亦足略見一斑。不寧惟是一國產業上，即因勞動立法而有不利益，而依國際勞動立法之發達，亦稍有以救濟之。世界各國，皆準據國際協定之勞動保護條件，按其國產業之情形，於所能行之限度內，採以爲國內之立法，則可以毋庸顧慮國際市場如何，而進其勞動立法之步武。現今各國本此旨趣，已自一九一九年華盛頓會議始，或於熱那亞（Genoa），或於日內瓦（Geneva），歲開國際勞動會議，以條約或勸告之形式，協定各種勞動保護條件。而八小時工作制，婦女少年工作限制等條項，業經各國採行者，亦頗

不少。要之國內勞動立法之發達，有待乎國際勞動立法運動之發展者頗鉅，而二者於某程度，謂其有輔車相依之關係，洵非過言。

以上所言，皆就勞動立法各種非難，自消極方面以明其存立之必要。然而勞動立法，於此以外，尚有積極之存立理由，深切而可信。此積極方面之理由頗多，不遑悉舉。而其最要者，爲潛伏於吾人胸次之正義觀念，爲人道主義之昌明，爲社會平等思想之蓬勃。因是等超個人的超物質的要求之督促，而勞動立法，遂駸駸固其根基，著著進其步武。於此要求之前，一國之產業情形如何，與夫政治關係如何，僅不過有相對或次要之價值；而使勞動立法合理化之絕對的重要原因，恆不可不視爲吾人此種孜孜不已之要求。用是超越一國產業事情而一往直前之勞動立法，亦由此意義，蒸蒸日上，無足怪也。

## 第二節 勞動法學

### 第一款 勞動法在法學上之地位

自十九世紀之末二十世紀之初以來，各國皆汲汲從事於各種勞動法規之制定，而以之爲受僱階級之特別保護方法，其所以然，已如前節所述。即於所謂勞動立法之緣起及發達，既已作大體之考察。雖然，是僅爲關於勞動法政策方面之觀察耳，尙未自法律學上加以研究也。今當繼之於此方面，一察其概要。

關於勞動之法制及理論，是否全部統一，獨立而成法學研究之對象，是爲一大問題。此問題約而言之，即勞動

法能否於法學上獨樹一幟是已。今當論是，須先取反對論之見地，略著其梗概。一派之學者，否認勞動法爲獨立之法律學。以爲勞動法者，不過各法域中關於勞動諸種法規單純之彙集，未能自成獨立之法域，即於法律之封域中，未能另占一新地位。故其在法學上，亦自不能獨樹一幟，而成勞動法學。當勞動法或社會法之觀念肇興時，各方面之唱此疑難，甚爲強烈。即在今日，此種見解，於研究勞動法之學者中，猶能見之。而其觀察方法，要不外以勞動法制及其理論，至輓近世，於從來之民法，商法，行政法等各法域，或其交錯綫內，葦長發達，而粗究其概略而已。如是之見解，與德之努斯巴文（Nussbaum）綜括歐戰以還各種經濟關係法規，而冠以經濟法之名稱，恰相類似。其考察之中，絕不涉及法域如何之問題，僅限於資料之彙集及解釋。此種學者之主張，大抵皆或隱或顯，以如下之見解爲前提。即爲其思想之根據者，約有兩端：其一，認如是之新法域時，徒破壞既成法律統系，致生混亂；其次，就令承認之，而其中果有足成新法域之指導原理存，不能無疑。欲明勞動法學否定論之不當，對於此兩種疑難，須有以答辯之。茲分述其略於後。

第一，破壞既成法律統系之非難，迄今猶爲吾儕所屢聞。而其見解，實出於以從來之法律分類，爲金科玉律，不可動搖之謬見。從來學者，多視公法私法之區別，爲絕對不變；而分憲法，行政法，刑法，訴訟法，國際公法等爲公法；民法，商法，國際私法等爲私法，亦以爲法理上所應爾，而無以易焉。誰然，如是之區別及統系，本非絕對不可動搖，特舊見相承既久，學者溺於所聞，遂墨守弗渝，而奉爲定論耳。考公法私法之分，淵源於羅馬法學。昔者阿爾匹亞那（Ulpianus）謂爲羅馬國而存之法曰公法（Publicum ius, quod ad statum rei Romanae spectat），爲個

人而存之法曰私法 (*Privatum ius, quod ad singulorum utilitatem spectat*)。爾後學者，即以之爲基礎，而斟酌損益之，以區別公法與私法，遵守莫廢，以迄於今日。然而生此區別之羅馬思想，其中已有不能令人心折者存焉。

據基爾克 (*Gierke*) 所言，羅馬人本爲個人意識最發達之國民。個人尊貴無對 (*Souveränität des Individuums*) 之見，恆爲宰制其心思之根本意識。以是之故，在羅馬之團體生活，自恆須懸擬一與其團體組織員分離之超越人格，以統括此團體。夫惟如是，斯其團體理論，庶無害個人相互之獨立性，而能貫通。例如十人組織一團體，其團體人格，非出自是等團體組織員全體之中，而恆須於此十人之外，另懸擬一第十一人之超人格，藉以說明團體之構成。羅馬之法人格之理論，卽以此種個人主義之法律思想爲根據者也。此種思想，亦見於羅馬之國家理論，而成多數人民統轄於與之懸絕之超人格或權力主體之觀念。用是人民對於國家之關係，與夫人民相互間之關係，一縱一橫，截然劃分；而規定前種關係之公法，與規定後種關係之私法，遂亦顯有區別，洵可謂當然之結果。阿爾匹亞那區分公法私法之基礎觀念，亦卽在此無疑。後世學者，徒宗仰羅馬法理，奉爲圭臬，遂相承膠執此區別，而信其有絕對性焉。然在日耳曼原於全部的思想之團體理論，則與之正相反對，以爲個人非能各自絕對存在者，而個人之存在，惟於爲團體組織員始能見之。依此觀念，則團體人格與羅馬不同，而爲團體本身，非別於其團體之外懸擬之超人格也。例如十人所組織之團體，其人格卽爲團體本身，而非其外第十一人之超人格。易而言之，卽人格乃組織體，而屬實在，非便宜擬制之非實在物也。緣是團體與個人之關係，與個人相互間之關係，非若羅馬之理論，

爲一縱一橫之關係，亦非互異其本。質者其結果在日耳曼固有法之下，如羅馬公法與私法之區別，自始末由存立。如是公法私法之區別，與爲其基礎之根本思想，有相連之關係，而其有無存立之理由，視其採個人主義原子的社會觀 (individualistisch-atomistische Weltanschauung)，與採集團主義全部的社會觀 (kollektivistisch-universalistische Weltanschauung)，而大有逕庭。即依前者之見地，公法私法本質上之區別，極爲明瞭。反是依後者之見地，則此區別，究未由認定之。夫據後者之團體理論，團體本身與構成其團體之各個人，亦於觀念上恆可分別而論，緣是全體與個人之關係，與夫個人相互間之關係，亦得於觀念上區別之，固自不謬；然其與前者之團體理論不同，無從於兩種法律關係之間，認其有本質上之殊異，則以其本質上之殊異爲根據，而劃分公私兩法域，視爲絕對不可變，其不能認爲允當亦明矣。而羅馬式之個人主義原子的社會觀，至今已不足採，無待煩言。據集團主義全部的社會觀，則個人與全體間之關係，及個人相互間之關係，俱屬社會關係，團體關係，羅馬式之個人關係，於其間無復存立之餘地。所以在法規上，雖所謂公法，同時須兼顧私益；即所謂私法，亦不得漠視社會公益。自本質上觀之，殊未可於其間強作公私之區別。在今日號爲私法之民商法中，邇來驟入公法之規定甚多；而稱爲公法之程序中，亦見其收有不少之私法規定。質而言之，本來此區別，唯於區分法規形式上效力之意義，即僅以分公法的法規與私法的法規兩種之效力爲限，始克成立；若在實質上，則全屬不能矣。就實質上言之，唯以其時社會之統一生活現象爲根據，區分法域，始能爲真正之法域也。要之從來公法私法之分，不過沿襲羅馬以來之舊見，及由於法律研究上之便宜，決非本於最高法理之要求，絕對而無變者。用是不顧從來之分界，而自實質上之見地，建

設勞動法或社會法之新法域，實不致如反對論者所言，謂其足以淆亂法律理論之統系也。且居今之時，既有全然新異之社會現象特起，而至於形成新法律理論，則爲是而有破壞既成法律統系之事，亦可謂出於萬不獲已，而未可厚非焉。

第二，謂勞動法缺乏能使法律理論一貫之指導原理，此種疑難，亦屬失當。凡精密之智識，其能全部統系整然，而構成獨立之科學畛域，必須有結合之而令關係密切，以導之歸於一貫之原理或中心概念存。故在勞動法，其護占獨立之法域，而成勞動法學，亦必不可無特有之指導概念，存乎其中，不言可知。假令果如反對論者所云，則勞動法自不能爲獨立之法律學。顧其非難，乃屬謬悠之談，不得謂信而有徵；而勞動法之中，實有此指導概念存焉。

然則勞動法之指導概念爲何？學者於此，意見頗不一致。或以爲此種概念，即爲勞動概念本身，而謂勞動法爲「人之勞動之法」，息爾伯士密特（Silberschmidt）士呂脫（Schlitter）之倫，卽主是說。此種見解，如立希脫（L. Richter）所言，不過取勞動法一語，自形式上加以解釋，而未嘗自學術上說明此新法域之特徵。卽據其所見，僅不過綜合關於勞動之種種法規，而目爲勞動法，而於貫通其內部者本爲何事，乃未嘗稍一涉及。夫勞動法之概念，固不能離「勞動」概念本身而設想。此如卡斯喀耳（Kaskel）所云，與民法之概念，不能離「民」之概念而設想，事正相同。然而勞動之種類衆矣。若工人之勞動，若礦工之勞動，若企業家之勞動，若藝術家之勞動，以及其他種種肉體上精神上之勞動，皆勞動也。其範圍之廣，殆與民之一語相若。今漠然以勞動之一般概念，爲勞動法本質上之界限，是何異於以民之概念，爲民法本質上之界限乎？故自學術上言之，此說殊無足取。或以爲勞動法之指導

概念，爲「他人決定之勞動。」易而言之，卽以「勞動由他人決定」之概念，統一勞動法規而範圍之。和尼革韋勒（Hoeniger-Wehrle）持此見解。雖其所言，似僅於勞動契約法規之範圍，認此特質；然以如是之概念，範圍勞動法全體之學者，亦未始無之。此派之見解，不免有兩種非難：其一，其所謂勞動由他人決定者，乃法律上之意義，以是之故，此種議論，遂不免有陷於循環論理之譏。蓋勞動由他人決定云者，自法律上之意義言之，等於謂給付勞動之人，於契約上，負有服從僱主指揮監督權之義務；而此概念，不外依據其時之現行法規而定。於一方，既謂一切規定他人決定勞動之法規，爲勞動契約法；而於他方，復依據契約法規，以定此他人決定勞動之概念。此與彼自法之概念，推演以定法之概念者，誤謬正同。其次，據此見解，則勞動契約法之範圍，有擴張過當之患。蓋其所謂他人決定勞動之法律概念，本於契約當事人之一方，提供勞務於他方之一切情形而定，用是勞動法上之勞動契約，與民法上之僱傭契約，必至於無從區別也。雖勞動由他人決定之程度，依二者之情形，彼此有強弱深淺之差；然是不過其程度有不同耳，而其本質，固無以異也。使果如此派學者所言，則關於是之契約，唯有僱傭契約之一類，而勞動契約之概念，遂無容認之餘地。夫如是，則勞動契約法之基礎概念，又胡爲乎有特加研究之必要耶？或以爲勞動法之指導概念，爲「概括決定之勞動。」申而言之，卽勞動之給付，非分別具體以定其內容及方法，而唯依其種類，概括以決定之，如是之勞動給付，卽統一勞動法而爲之畛域之概念也。雅科俾（Jacobi）尼啓士（Nikisch）等之見解，屬於此派。是說也，亦難稱爲允當。蓋其所謂概括決定之勞動，不獨所謂受僱人之所提供者爲然，凡總受一定之報酬而提供勞務之獨立勞務者，如顧問律師，主治醫士之屬，亦得見之。又法人對於他人承受勞務之情形，亦若是焉。以如

是廣泛而晦澀之概念，定勞動法之界限，全屬不可能。則是說亦無足取，不待言矣。

於是乎吾儕於貫通勞動法之中心概念，不得不別求諸「勞動之隸屬性」(Abhängigkeit der Arbeit)易而言之，即非求之於「隸屬勞動」(abhängige Arbeit)不可。此所謂隸屬者，謂提供勞動之人，與資本家或僱主之關係，事實上立於不對等之地位，於勞動契約之締結，致失其自由與獨立之狀態。即隸屬也者，非法律上意義之隸屬，乃純指社會上經濟上意義之隸屬而言。申而言之，即發生於十九世紀產業組織，資本主義經濟組織之下之受僱階級，於社會上經濟上隸屬於資本家，而於勞動條件之決定，喪失其選擇之自由，必須遵從僱主一方獨斷之契約內容，所謂隸屬者，即此狀態之謂也。學者或以爲純然經濟上隸屬之概念，不得以之範圍勞動法，而主張當爲法律上意義之隸屬。據其所見，則隸屬也者，乃受僱人於勞動契約上，依其法的效果，必須服從僱主指揮監督之拘束狀態也。立希脫及辛茲希麥(Sinzheimer)，即採是說。然此種見解，殊屬非是何則？若釋隸屬爲法律上之義務或拘束，斯隸屬之概念，亦將與他人決定勞動之概念相等，不免受同一之非難，以之爲範圍勞動法之標準，實難稱爲允當也。所以卡斯喀耳，德爾士(Dersch)，麥爾斯巴黑(Melsbach)，馬塔伊(Matthaei)等多數學者，皆以經濟上之意義釋之。

據以上所云，則勞動法者，非關於一切人之法，而爲關於隸屬勞動者即受僱人之法。其於法律全部中，自有特定之疆域。從來公法私法之區別，已不足包括而部分之。從來公法私法之理論，亦不能完全適用於勞動法，而另有關於勞動之理論，以爲依據。要之勞動法在法律封域中，已另占一新地位，並不致淆亂既成法律之統系，且有使其