

職場與法律

修訂四版

鄭津津◎著



WORKPLACE AND THE LAW

職場_與法律

鄭
津
津
著



新學林出版股份有限公司

職場與法律 / 鄭津津著. -- 四版. -- 臺北市 :

新學林, 2012.09

面 ; 公分

ISBN 978-986-295-137-8(平裝)

1.勞動法規 2.論述分析 3.職場

556.84

101018242

職場與法律

作 者：鄭津津

出 版 者：新學林出版股份有限公司

地 址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

電 話：(02) 27001808

傳 真：(02) 27059080

網 址：<http://www.sharing.com.tw/>

總 經 理：毛基正

副總編輯：林靜妙 責任編輯：鄭珮言

副 理：許承先 內文編排：陳怡君

出版日期：2010年9月 三版一刷

2012年9月 四版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資50元

定 價：450 元

ISBN 978-986-295-137-8

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw/>



親愛的讀者

為提昇您閱讀便捷性

新學林特別精心製作一系列台灣景物磁鐵書籤

將台灣的美與您共同收藏於扉頁

如欲索取請上新學林網站：

www.sharing.com.tw

致學如耕 涵泳歲稔

致學如辛勤耕耘，必歡盈沉浸於歲收穀物時。



新學林

四版序

從本書的誕生至今，已匆匆過了六年。每次改版時，總希望自己能有更充裕的時間，可以在書中加入更多的內容，做更詳盡的校對，但遺憾的是每次改版時總是被時間追著跑。猶記在修訂第二版時，小女以琳即將出生，當時天天都在跟時間賽跑，修訂完成不到半小時即開始陣痛，二版的一校、二校都是在坐月子中心完成的。修訂第三版時，被研究計畫與稿債壓得喘不過氣，但眼看著開學在即，再不把書印出來，上課就要開天窗。此時又是面對新學期即將開始，必須趕在開學前完成第四版的印製，只好寄望下一次改版了。

六年來，收到不少讀者的來函，不論是肯定、提問或建議，都給我莫大的鼓勵與幫助，謝謝您們！我也要再次地感謝長久以來無條件支持我的家人，讓我可以自由自在地在工作中揮灑。最後要感謝愛我的上帝，從未間斷地祝福我手上的工。

鄭津津

二〇一二年八月三十一日

作者序

我自一九九四年返國任教，至今已十二載。這段時間，我主要的研究領域是勞動法，不論是在學校的授課，或在校外的演講，多是以勞動議題為主。多年下來，深感與勞動權益密切相關的法令普及性相當不足，因而有許多勞動者之勞動權益受損卻不自知，或即使知悉自身權益受損，卻不知如何救濟。此種現象引發我寫作《職場與法律》一書的動機，希望本書對尚未進入職場的學子而言，可成為進入職場前的裝備；對已在職場中的勞動者而言，可作為隨時的幫助。

本書的完成，首先要感謝我的學生兼助理蘇弘、宜瑄、挺淵與育岑，他們的參與使得本書得以順利完成，在研究室中挑燈夜戰的日子，將是我們共同的美好回憶。同時也要感謝我的家人與親友，沒有你們的支持與包容，這本書也不可能完成。最後，我要將此書獻給來不及與我分享這份成果的父親，人間雖然沒有快遞天堂的服務，但我相信您會收到的，親愛的爸爸！

鄭津津

二〇〇六年九月八日

目 錄

四版序

作者序

第一單元	勞動契約.....	001
第二單元	離職、解僱與資遣費	053
第三單元	工資	099
第四單元	工作時間與休假.....	149
第五單元	勞工退休制度	193
第六單元	職業災害.....	267
第七單元	工作性別平等與職場性騷擾.....	313
第八單元	就業歧視.....	333
第九單元	部分工作時間	349
參考文獻.....		361
索 引		365

第一單元 勞動契約

一、勞動契約的意義

勞動契約可分為廣義與狹義。廣義的勞動契約係指民法上一方對他方負勞務給付義務之契約，其中包括民法的僱傭契約、承攬契約以及委任契約等¹。狹義的勞動契約則專指勞動法規所規範之勞動契約，如勞動基準法第二條第六款定義「勞動契約」為「約定勞雇關係之契約」；又如勞動契約法第一條將「勞動契約」定義為「當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約」²。目前，不論是在學說或是實務上所稱之勞動契約，皆係指狹義的勞動契約。

二、勞動契約之判斷標準

Q 1-1: 小果和櫻桃日報約定，由小果擔任櫻桃日報台南地區特派記者，一週至少提供十則地方新聞予櫻桃日報，櫻桃日報以每則新聞五百元作為小果提供新聞的報酬。小果在櫻桃日報無固定上下班時間、無固定工作地點、不須遵守櫻桃日報的工作規則，櫻桃日報因經營不善而歇業，小果可否向櫻桃日報請求資遣費？

一般而言，判斷勞動契約可從三方面著手：

(一) 人格從屬性：人格從屬性之特點在於雇主對勞工的指揮監督，其中包括工作進行的指示、工作種類的安排、完成工作的手段、工作時

¹ 林豐賓，勞動基準法論，頁 70，1997 年。

² 勞動契約法於民國 25 年 12 月 25 日公布，但並未施行。

間的指定及工作地點的安排等，勞工對雇主的指揮監督則負有遵守、忠誠、保密之義務。

(二) **經濟從屬性**：經濟從屬性之特點在於勞工只要依雇主之指揮命令提供勞務，雇主即有給付報酬之義務，不論雇主的經營是否獲利。至於雇主的經營成敗則由雇主獨自負擔，勞工不負擔任何風險。

(三) **組織從屬性**：組織從屬性之特點在於強調勞工為雇主經營團隊的一員，必須遵守該經營團隊之內部相關規定。即使是專業人員，如受僱於醫院的護士、受僱於工廠的工程師，其勞務的提供係基於其專業知識，無法全然由雇主指揮監督，但若從組織從屬性觀之，這些人員仍屬於雇主之經營團隊，須遵守組織內部的相關規定，故其與雇主之間仍可成立勞動契約³。

相關重要判決

1. 勞動從屬性之定義

（最高法院八十八年度台上字第一八六四號判決）

勞動契約之特徵，即在此從屬性，換言之，勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與委任契約之受委任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者有別。

2. 勞動從屬性之判斷標準

（最高法院八十九年度台上字第二三七一號判決）

所謂「勞動契約」，就形式而言，參照勞動基準法第二條第六款規定，自係約定「勞雇關係」之契約，而其契約之內容，依勞動基準法施行細則第七條規定，應就工作場所及從事之工作有關事項、工作開始及終止之時

³ 王松柏，勞動契約在法律上的定位，收錄於勞動基準法釋義——施行二十年之回顧與展望，頁57，2005年。

間、休息時間及休假、請假有關事項、工資之議定、調整及給付之日期與方法、退休金、勞工福利，及安全衛生等事項為約定；就其內涵而言，勞工與雇主之間應有從屬性，即一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：

- (1) 人格從屬性：受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。
- (2) 經濟從屬性：受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。
- (3) 組織從屬性：納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。

3. 勞動契約之判斷標準為從屬性

（最高法院八十一年度台上字第三四七號判決）

「茲被上訴人主張，兩造訂立者為勞動契約，上訴人則辯稱係屬承攬契約。按勞動基準法第二條第六款僅規定『勞動契約：謂約定勞雇關係之契約』，對於契約之性質及成立生效要件如何，未有具體明確之規定。惟依國民政府於二十五年十二月二十五日公布尚未實施之勞動契約法中第一條規定，稱勞動契約者，為當事人之一方對於他方在從屬關係提供有職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。一般學理謂勞動契約當事人之『勞工』，具有下列特徵：（一）人格從屬性，即受僱人在雇主組織企業內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。（二）親自履行，不得使用代理人。（三）經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。（四）納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立。足見勞基法所規定之勞動契約，非僅限於典型之僱傭契約，只要該契約具有從屬性勞動性格，縱有承攬之性質，亦應屬勞動契約。」

4. 勞工之身分非以職稱認定

（臺灣高等法院八十八年度勞上字第八號判決）

一般學理上認為勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：（一）人格從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。（二）親自履行，不得使用代理人。（三）經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。（四）納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立。又按經理人與公司間為委任關係，此觀公司法第二十九條第二項「經理人之委任……」之規定即明（現行規定為公司法第二十九條第一項「公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬……」）。而勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與委任契約之受僱人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者有別（最高法院八十一年度台上字第三四七號、八十三年度台上字第七二號判決意旨參照）。又按公司與經理間之法律關係，通說認為委任契約。惟勞動基準法所稱之勞工依同法第二條第一款規定固係指受雇主僱用從事工作獲致工資者而言，然非若僱傭契約之受僱人明定以供給勞務本身為目的（民法第四八七條參照，現行規定為民法第四八二條），故祇要受僱於雇主從事工作獲致工資者，即足當之，不以有僱傭契約為必要。又勞動基準法第二條第六款規定，約定勞雇間之契約為勞動契約。據此而言，凡是具有指揮命令及從屬關係者，均屬之，是亦未以僱傭契約為限。公司負責人對經理，就事務之處理，若具有使用從屬與指揮命令之性質且經理實際參與生產業務，即屬於勞動契約之範疇，該經理與公司間，即有勞動基準法之適用。反之，則否（司法院（八三）院台廳民一字第一一〇〇五號函參照）。行政院勞工委員會亦為相同之認定，亦即勞動基準法上所稱受僱用之勞工，應不包括依公司法所委任負責事業經營之經理人，至於不具委任關係而僅係受僱用之經理，則符合勞工定義（行政院勞

工委員會八一台勞動一字第三一九九〇號函、行政院法務部八六·六·二七法八三律字第一三四一三號函參照)。是以是否為勞基法上之勞工，並非以職稱為依據，而是以公司負責人對經理，就事務之處理，是否具有使用從屬與指揮命令之性質，以及經理是否實際參與生產業務、負責事業之經營為論斷。

A 1-1: 依照勞動基準法第十一、十六與十七條之規定，勞工因雇主歇業而被解僱時，有權向雇主請求資遣費，然前提是（1）該事業單位是在勞動基準法之適用範圍內；（2）提供勞務者與給付報酬者之間係簽訂「勞動契約」的「勞工與雇主」關係。在本案例中，小果與櫻桃日報之間的約定是否為「勞動契約」，可由上述的「人格從屬性」、「經濟從屬性」以及「組織從屬性」三方面來判斷。由於小果在櫻桃日報無固定上下班時間、無固定工作地點、亦不須遵守櫻桃日報的工作規則，顯見其與櫻桃日報之間的從屬性甚低，故應非簽訂「勞動契約」之「勞工與雇主」關係。既是如此，櫻桃日報因經營不善歇業，小果自無資遣費請求權。

三、勞動契約、僱傭契約、承攬契約與委任契約之區別

Q 1-2: 阿興具有營業大客車執照，可從事旅客運送業務，紐約通運公司因此與阿興簽訂承攬契約，由紐約通運公司指派阿興運送旅客，並依運送之次數計算阿興之報酬。在該承攬契約的約定下，阿興出勤時，須接受紐約通運公司的指揮監督；若未出勤，必須填寫假單請假；若未每日繳交行車紀錄卡即會被扣款；且亦不得私自攬客收費。請問紐約通運公司與阿興之間係何種關係？

具有勞務給付性質的民事契約（如僱傭契約、承攬契約以及委任契約），在實際操作時容易與勞動契約相混淆，故常被雇主用來規避勞動法令所課予之責任。因此，對勞工而言，如何判斷勞動契約，並瞭解勞動契約、僱傭契約、承攬契約以及委任契約之區別，是相當重要的。

至於勞動契約、僱傭契約、承攬契約以及委任契約之區別，以下僅以表格化之方式予以區分：

表 1-1 勞動契約、僱傭契約、承攬契約以及委任契約之區別

	勞 動 契 約	僱 傭 契 約	承 攬 契 約	委 任 契 約
法律定義	勞動基準法第二條第六款：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約」。	民法第四百八十二條：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約」。	民法第四百九十條第一項：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約」。	民法第五百二十八條：「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」。
契約目的	以勞務給付為目的。	以勞務給付為目的。	以完成一定工作為目的。	以處理特定事項為目的。
契約當事人	雇主 v. 勞工	僱用人 v. 受僱人	定作人 v. 承攬人	委任人 v. 受任人
要式性	不要式契約	不要式契約	不要式契約	不要式契約
從屬性的強弱	具有人格、經濟與組織之從屬性。	不具從屬性，僅為兩個經濟行為交換之債之關係。	不具從屬性，承攬人可同時對公眾（不特定人）提供勞務，無固定之勞務給付對象。	不具從屬性，在委任關係中固然有指示情形，但其指示只有參考性意義，受任人原則上係獨立為委任人之利益為思考。
對價性	具對價性	具對價性	具對價性	不一定具對價關係

來源：作者整理

相關重要判決

1. 僱傭與委任之區別，應以契約的實質關係為準

（臺灣高等法院九十三年度勞上更一字第一六號判決）

按勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者有別。惟公司之員工與公司間係屬僱傭關係或委任關係，應以契約之實質關係為判斷（最高法院九十年台上字第一七九五號判決要旨參照）。是本件上訴人是否與被上訴人間成立委任契約，自應就其契約之實質關係為判斷。

次按所謂委任係指委任受任人處理事務之契約而言。委任之目的，在一定事務之處理，故受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的。而所謂僱傭則係受僱人為僱用人服勞務之契約而言。僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地。兩者之內容及當事人間之權利義務均不相同，亦有最高法院八十三年度台上字第一〇一八號判決要旨可資參照。是僱傭契約與委任契約，固均具勞務供給之性質，然在僱傭契約係以給付勞務之自體，為契約之目的；而委任則以處理事務為契約之目的，其給付勞務僅為一種手段。受任人之處理委任事務，雖亦須依委任人之指示，但有時亦有獨立裁量之權，此觀民法第五三五條、第五三六條規定即明。

至於學理上有認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：（一）人格從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。（二）親自履行，不得使用代理人。（三）經濟上從屬性，即受僱人並非為自己之營業勞動而是從屬於他人為該他人之目的而勞動。

（四）納入雇主之生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態，故認勞動契約之特徵，即在此從屬性（參見最高法院八十一年度台上字第三四七號判決）。且亦有認於具體案例中，判斷有無使用從屬關係之基準，可以

下列三點為據，即：（一）是否在指揮監督下從事勞動，即可由對於業務之遂行有無接受指揮監督；對於執行業務之指示有無拒絕之權；工作場所與時間有無受到拘束等三點加以判斷，就勞務提供之代替性之有無，則為補強之要素。（二）報酬勞務之對價性。（三）若在邊際案例中較難判斷使用從屬性時，尚可斟酌下列要素：雇主性之有無、專屬性之程度與選考之過程等要素。然使用從屬關係之有無雖然係「勞動性」判斷之重要要素，於具體案例中，判斷使用從屬關係之有無並非易事，故有認從屬性有無之認定，於現實上有強弱、深淺、廣狹之分，非可一刀兩斷。因而在思考方法上，某個居於指揮命令下之勞動經認定有人格從屬性時，是表示有僱傭契約或勞動契約之性格，尚須依法規、理論趣旨、目的等因素來界定適用範圍，不宜過度倚賴概念定義之解釋，以免導出不實際之結果。準此，於解釋上自不應拘泥於「人格從屬性」及「經濟從屬性」之字義解釋，而忽略勞務供給契約當事人間之實際關係。

2. 委任關係須經公司法之任用程序

（臺灣高等法院九十年度勞上字第七二號判決）

按（舊）公司法第二十九條第二項規定：「經理人之委任、解任及報酬，依左列規定定之……」，同法第三十九條復規定：「第二十九條至第三十七條之規定，於副總經理協理或副經理準用之」，顯見公司之總經理、副總經理、協理、副理，依公司法之規定，與公司間之關係為委任關係。次按勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者有別（最高法院八十三年度台上字第七二號判決參照）。是事業單位中具有經理職稱者，與事業單位間究屬委任關係，抑或僱傭關係，端視其是否依公司法所委任，如係依公司法所委任者則與事業單位間係屬委任關係，並無勞動基準法之適用，反之，如非依公司法所委任，僅係受雇從事工作獲致工資者，因符合勞動基準法第二條第一款規定之勞工定義，即有勞動基準法之適用。

3. 勞雇和委任關係的區別非以勞健保之投保關係認定

（臺灣高等法院高雄分院九十三年度勞上易字第二一號判決）

- （1）被上訴人公司之「委任領隊」非屬被上訴人公司之員工，未領有公司之服務證，亦未在公司內領薪水，而是以旅客所給的小費為其酬勞，被上訴人公司縱為其投保勞、健保，亦不過基於協助之立場，由委任領隊拿錢請被上訴人公司代其投保而已。
- （2）勞工保險與投保單位間之關係，未必均為勞動契約關係，而參加勞工保險，亦非必即為勞動基準法所稱之勞工。
- （3）被上訴人公司雖亦為上訴人全民健康保險之投保單位，然被上訴人公司不論為上訴人參加勞工保險或為全民健康保險之投保單位，乃分別依據勞工保險條例或全民健康保險法之規定所致，而勞工保險條例或全民健康保險法之立法目的均非在於規範勞雇關係，自難僅憑被上訴人公司為上訴人參加勞工保險或全民健康保險之投保單位，遽認兩造間即為勞動契約關係。
- （4）惟查停團處分乃處罰方式之一種，在委任關係之職務亦有，非僅勞雇關係始有，自不能僅以有受處罰即認有勞雇關係存在。

相關重要行政函釋

承攬與勞動契約之區別

（內政部七十四年七月十九日台內勞字第三二六六九四號函）

- （1）勞動契約以勞動給付為目的。以勞動結果為目的者，為承攬契約。
- （2）勞動契約於一定期間內受僱人依雇方之指示，從事於一定種類之勞動；而承攬契約承攬人只負責完成一個或數個工作。
- （3）勞動契約當事人對於雇方之勞務提供，多有固定持續關係；而承攬契約，承攬人則多係同時可對公眾提供勞務，並不限於僅為定作人提供勞務。