

中華民國勞動法學會編

勞動法裁判選輯 (二)

裁判評釋系列
8

作者群：王松柏・林炫秋
邱駿彥・郭玲惠
黃程貫・衛民
詹文凱・劉志鵬
鄧學良・魏千峰

(依姓氏筆劃)



元照出版

D912.504-53/1
:2
1999

勞動法裁判選輯 (二)

中華民國勞動法學會 編

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

勞動法裁判選輯 / 中華民國勞動法學會編 · --

初版-- 臺北市：元照，1999[民 88]

冊；公分 · -- (月旦裁判評釋系列)

ISBN 957-0332-10-7(第二冊；平裝)

1.勞工—法令，規則等—裁判

556.84

88014781

勞動法裁判選輯 (二)

裁判評釋系列 1G09PA

初版 1998 年 5 月

1999 年 12 月 元照初版第 1 刷

初版二刷 1998 年 9 月

編 者 中華民國勞動法學會

出 版 者 元照出版公司

臺北市 100 館前路 18 號 5 樓

定 價 新臺幣 360 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版公司

Copyright©by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號 ISBN957-0332-10-7

ISBN: 9789570332100

人民幣價：225

中文譯名：

再版序

「勞動法裁判選輯」第一冊刊行後，短期間內就銷售一空，作者們很感謝各界的厚愛，讓本書有再版的機會。

部分讀者反映第一冊頁次稍多，不便於攜帶及閱讀，因此，此次再版時，乃將第一冊酌予分成二冊，加上即將刊行之「勞動法裁判選輯」第三冊，合計勞動法裁判選輯已有三冊；三冊的出版作業均委由元照出版公司辦理。

須附帶說明的，多位關心國內勞動法發展的前輩好友於一九九八年十二月間成立中華民國勞動法學會，「勞動法讀書會」研讀勞動法判決之聚會，已成爲勞動法學會每月之例行性活動，依照學會之初步規畫，將儘可能逐年彙整並出版研究成果。

勞動法學會及全體會員誠摯地邀請各界前輩續予指教。

中華民國勞動法學會

理事長 黃 程 貫

一九九九年十一月十八日於

國立政治大學法律研究所研究室

作者群簡介 (依姓氏筆畫排列)

王松柏

東吳大學法律系學士

英國雪菲爾大學法律社會學碩士

英國雪菲爾大學法學博士

東吳大學兼任副教授

現任：中正大學勞工關係系助理教授

林炫秋

國立政治大學法律研究所博士候選人

德國敏斯特大學勞動、社會暨經濟法研究所研究

台灣花蓮地方法院公證人

台灣台北地方法院公證人

現任：律師

邱駿彥

輔仁大學法律學系

日本國立神戶大學法學研究科法學碩士

日本國立神戶大學法學研究科法學博士

中正大學勞工研究所兼任副教授

行政院勞工委員會法規會委員

台灣證券交易所上市審議委員

文化大學勞工研究所兼任副教授

淡江大學公共行政學系兼任副教授

中山大學人力資源管理研究所兼任副教授

現任：輔仁大學法律系暨法律學研究所專任副教授

郭玲惠

中興大學法律學系學士

德國哥廷根大學碩士、博士

德國哥廷根勞工法院研究

現任：中興大學法律學系副教授

黃程貫

政治大學法律學系學士

政治大學法律學系碩士

德國哥廷根大學博士

政治大學法律系副教授

現任：政治大學法律學系教授

衛 民

輔仁大學學士

台灣大學碩士

政治大學博士

美國紐約市立大學博士後研究

中華民國勞資關係協進會副秘書長

台灣省勞資關係協會理事長

中正大學勞工研究所所長

現任：中正大學勞工關係學系暨勞

工研究所副教授

詹文凱

台灣法律系學士

中興法律研究所碩士

台大法律學系博士

台大法律學系助教

東海大學政治學系兼任講師

現任：德誠法律事務所律師

劉志鵬

台灣大學法律研究所碩士

日本國立東京大學法學政治學研究

碩士

行政院勞工委員法規委員

輔仁大學法律學系勞工法講師

現任：襄瀛法律事務所律師

鄧學良

日本國立神戶大學法學博士

中山大學學術研究中心勞資政策研

究室召集人

財團法人中華勞資事務基金會董事

長

現任：中山大學大陸研究所勞資政

策研究室召集人

魏干峰

政治大學法律研究所法學博士

東吳大學法律系兼任講師

現任：德誠聯合法律事務所律師

勞動法裁判選輯(二)

目次

再版序	黃程貫
勞資爭議行為之法律效果	
——最高法院八十四年度台上字第一〇七四號民事判決評釋	1／王松柏
關係企業間勞工之調動與勞工之同意權	
——評高雄地方法院八十二年度雄簡字第五二五號暨勞簡上字第六號判決	51／林炫秋
勞動基準法上勞工之定義	
——台灣台中地方法院七十五年度訴字第五〇二六號判決評釋	93／邱駿彥
論退休金制度	
——最高法院八十二年度台上字第二〇八號判決評釋	107／郭玲惠
解僱無效時雇主受領遲延問題	
——台北地方法院七十九年勞訴字第二十五號	127／黃程貫
勞工升任經理人後其原勞動契約之效力	

——最高法院民事判決八十三年度台上字第一〇一八號	193	黃程貫
杯葛行為之合法性界限		
——台北地方法院八十二年度易字第四一二六號刑事判決評釋	209	詹文凱
企業外調職（出向）之法律問題		
——台北地方法院八十二年度勞訴字第七十號判決評釋	225	劉志鵬
論「勞工確不能勝任工作」		
——最高法院八十四年度台上字第六七三號判決評釋	253	劉志鵬
外籍勞工勞動法規之探討		
——以工會活動與勞工參與為核心議題	277	衛民
論勞動訴訟之法理		
——高雄港務局五〇一號挖泥船員權益案判決	315	鄧學良
勞動刑法之特殊性		
——台灣高等法院八十二年度上易字第五〇九〇號刑事判決評釋	371	魏千峰

勞資爭議行為之法律效果

——最高法院八十四年度台上字第一〇七四號民事判決評釋

王松柏

(中正勞工關係系助理教授)

壹、事實概要及理由

一、事實概要

上訴人所屬產業工會於八十年九月二十日第一次臨時會員代表大會決議，執行支持會員之合法休假行動，並授權被上訴人在該次合法休假行動之後，得視需要再發起支持會員合法休假之行動。上訴人公司乃於八十年九月二十一日與工會代表協議：資方同意將工會本次訴求之內容（即有關休假、假日加班費及全勤費等事項）列入公司九月二十五日董事會專案討論；工會同意中秋節連續假期期間，放棄集體休假決議，並配合公司正常營運。惟上訴人公司於八十年九月二十五日董事會並未予工會圓滿回應，是被上訴人抗辯其以工會常務理事身份，執行工會前開爭取依法休假行動之決議；而於九月二十八日再度發起爭取依法休假行動。

被上訴人係上訴人僱用之司機，於民國八十年九月二十八日凌晨四時四十分許，在上訴人公司

三重市光復站門口，席地坐於欲發車之司機林藤龍所駛大客車前，阻止其發車載客，並施以恐嚇，使林藤龍不敢發車，而躲入站務室。又將另一司機詹志成所駛大客車由停車場駛至站門口停放，並將輪胎放氣，以阻礙其他車輛進出，致光復站之大客車五、六十輛均無法開出，影響及中南部之北上班車無法發車。造成上訴人公司發車載客之重大妨礙，情形急迫，上訴人公司遂與工會代表在同月二十九日達成協議。其協議書第三條載明：上訴人公司同意對所有參與此次依法休假之全體員工、工會會員，不予追究，並信守此承諾。工會會員則立即發車，停止休假。

惟嗣後上訴人主張被上訴人不但自為罷工，且非法煽惑他人罷工，妨礙伊公司之正常營運，自屬故意不法侵害伊之權利，應賠償伊所受損害新臺幣一百九十六萬九千六百三十四元等情，求為命被上訴人如數給付，並加給法定遲延利息之判決。

二、判決理由

惟查罷工（罷駛）係多數勞工以違反勞動契約之手段，拒絕履行其工作義務；又集體休假係勞動關係中休假權利之合法行使，而非以違反勞動契約為手段。兩者性質雖異，然其係以消極的不為其約定之工作者則一。前揭系爭協議書第三條所載，對於所有參與此次依法休假之全體員工、工會會員，不予追究等文句，縱解為「所有參與此次依法集體休假行動之全體員工、工會會員，不予追究」；又其所訴求之主題即令認為係工會爭取依法休假行動，即拒絕放棄集體休假之權利。惟罷駛或集體休假既僅係消極的不為其約定之工作而已，至於恐嚇他人不得發車、將公司車輛輪胎放氣等積極行為，是否屬於罷駛或集體休假等消極行為之內涵？即有推敲之餘地。倘積極妨害資方營運之行為，不在罷駛、休假之範圍內，則原審將上訴人同意對所有參與此次依法休假之全體員工、工會會員不予追究之協議效力，認為亦及於恐嚇他人、阻止發車、洩放車輛輪胎氣體等妨害上訴人營運

行為所生之損害，即屬可議。

貳、問題之提出

關於勞動者以集體休假的方式來要求勞動條件之改善其合法性如何，國內學者已多所論述（註一），唯對集體休假是否構成罷工，則意見未趨一致。（註二）本案最高法院未基於個案事實判斷而逕以「罷工（罷駛）係多數勞工以違反勞動契約之手段，拒絕履行其工作義務；又集體休假係勞動關係中休假權利之合法行使，而非以違反勞動契約為手段。」將罷工行為與集體休假行為強做區分，徒然造成模糊地帶，使得原本制定法上保護勞工權益的規定變相成為實質罷工的手段，其關鍵在於未能對「罷工」之定義加以釐清。

再者，集體休假是否在先天上即是不違反勞動契約的行為實不無疑問。我國勞基法第一條第二項固然規定「雇主與勞工所定勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」但是，是否勞動契約中規定之勞動條件低於勞基法的規定者即自然、強制的由勞基法之相關規定取代，並不明確。尤其是現行勞基法除原則性規定外又包含許多例外情形，復又授權主管機關「彈性」變更之權，而勞動者又可以放棄休假機會領取加班費以代之，致使在判斷上困難重重。依契約法的原則，在勞動契約存續期間，只要勞雇之一方有違反勞動契約、對他方施壓之意圖並付諸實行者（罷工、集體休假、關廠），應即構成勞動契約之違反，至於該行為是否為法律所允許者（依法休假），則應為是否有阻卻違法之判斷標準，兩者不能混為一談。倘若不依此解釋，則將徒使勞動契約與民法上的原理、原則嚴重背離，亦將使脫法行為普遍而違反法治精神。另外，本案中最高法院昧於文字上的解釋，硬將工會與公司之協議書解釋為上訴公司所同意者僅是對「所有參與此次『依法休假』之全體員工、

工會會員，不予追究。」換言之最高法院自限於文字之內涵，認為所不追究者僅指「消極」的罷工（罷駛）、集體休假行為，而未深入探究訂約當時雙方當事人的真意，亦使不明法律的勞動者暴露於雇主的宰割之下，更無助工作場廠勞資關係的和諧。為釐清上述數疑點，本文欲先闡明勞資爭議與勞資爭議行為之差異，再就我國有關罷工的法律規範略加探討，並介紹英國法律對勞資爭議行為的控制及其演進，以釐清我國現行相關法律的疑點。

參、勞資爭議與勞資爭議行為

一、勞資爭議之定義

(1)我國勞資爭議的定義：

我國現行法律對於「勞資爭議」的定義僅見於勞資爭議處理法第四條第一項：「本法所稱勞資爭議，為勞資權利事項與調整事項之爭議。」權利事項之勞資爭議指勞資雙方當事人基於法令、團體協約、勞動契約之規定所為權利義務之爭議（同條第二項），調整事項之爭議係指勞資雙方當事人對於勞動條件主張繼續維持或變更之爭議（同條第三項）。姑且不論我國制定法上對勞資爭議處理之缺失（註三），本文以為這種定義只是我國制定法上為解決勞資爭議所採之制度上的區分，並未真正全盤對勞資爭議的內容予以定義，此從第四條文字「本法所稱」來看，其理甚明。

依照勞資爭議處理法之文意，勞資爭議的範圍頗廣，尤其是調整事項的爭議，只要是雙方當事人對於勞動條件主張變更即符合法定要件，至於勞動條件的內容如何似乎在所不問，更未明白指出何謂勞動條件。例如：在勞動條件中是否可以包含雇主對工會的承認、強制入會條款、政治主張、

禁止罷工等，並未有明確規定。

陳繼盛與黃程貫（註四）將勞資爭議的定義分為廣義與狹義兩種，惟兩位學者的定義並不相同。前者主張廣義的勞資爭議指「所有因勞動關係而引起之一切爭議」，其爭議的對象包括雇主、雇主團體、勞工、勞工團體及國家，亦包含團體内部的爭議；狹義的勞資爭議則僅指勞動者個人與雇主，以及雇主或雇主團體與勞工團體之爭議。黃程貫則引介德國學說，將廣義之勞資爭議取決於「行動的集體性」及「正常工作程序之破壞、妨害」；狹義者則以「團體協約訂定之目的」及「爭議之對象」予以區分。依本文淺見，黃程貫所指者似乎較偏於勞資爭議行為的定義而非勞資爭議的概念。蓋勞資爭議（*trade disputes*）與勞資爭議行為（*industrial action*）乃不同的兩個概念，有勞資爭議未必有勞資爭議行為，但要採取爭議行為則必定先要有勞資爭議，換言之，縱未發生爭議行為亦可能有勞資爭議，法律能對爭議行為加以規範，卻不能禁止勞資爭議的產生，蓋就勞資關係而言，勞工的勞動條件即是雇主的成本負擔，勞資雙方有意見不一致者乃事所當然，根本非法律所能限制、亦不需法律授權。至於何種勞資爭議內涵才是法律定義下的勞資爭議，則必然涉及立法者的價值判斷，不能將先驗上（*a priori*）的勞資爭議定義與制定法上勞資爭議的定義混淆。依此，本文以為先驗上勞資爭議的定義應為勞資雙方「因勞動關係所衍生之一切爭議」，無須考慮是否有工會介入（英、德在十九世紀初根本禁止任何結盟更遑論工會的存在（註五）），也無須探究是否針對團體協約事項（無工會、不承認任何結盟，自然無法訂定團體協約），若不如此，則必將否認工會合法化以前所發生的勞資糾紛為勞資爭議，不僅違反歷史的演進，更使吾輩無法對制定法上的規定予以清楚認知。法律規定並非事理所必然，各國法律對爭議的處理方式不一，且僅適用於主權所及範圍內，若強行將各國制定法上的定義視為實際生活上所必然，則恐會發生認知上的差距，而導致法律與現實脫節的情形。

此外，勞資爭議處理法第四條既將勞資爭議規定為「勞資雙方當事人」之爭議，則因「當事人」指的應是勞動契約的當事人，似乎即排除無勞動契約關係者成為該法適用的對象，唯是否無勞動契約關係者之間的爭議即非勞資爭議，實有疑問。例如，為支援罷工者之行動而拒絕其雇主之命令前往受罷工影響之雇主的廠場工作，此類爭議雖替代之勞工與受罷工之雇主間並無勞動契約存在，但是卻應屬「勞資爭議」。本文要強調的是勞資爭議處理法對勞資爭議的區分，只限於該法之適用而非對勞資爭議予以普遍、廣泛的定義，在多數情形下制定法上的定義往往狹於社會通俗的概念，此點不能不有所認知。

(2)英國制定法上勞資爭議 (trade disputes) 的定義：

現行英國制定法對於勞資爭議的定義見於一九九三年制定之「工會與勞工關係（整合）法」(Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992) 第二百四十四條，依據該規定，勞資爭議指雇主與其所僱用勞工間之爭議，而爭議事項必須全部或主要與下列事項有關(a)勞動條件或勞工之工作環境；(b)涉及一名或多名勞工之僱用或不僱用、終止或中止勞動關係或工作責任；(c)工作的分配與個別或集體勞工的義務；(d)懲戒事務；(e)勞工是否加入工會成為會員；(f)（雇主）提供工會幹部的設備；(g)談判或協商的制度及其他程序與上述事項有關者，包括雇主或雇主團體承認工會代表勞工之地位而與之進行談判或協商。值得注意的是，現行英國法律將勞資爭議與勞資爭議行為嚴格區分，現實勞資爭議合乎制定法之內涵者未必即使勞資雙方所為的爭議行為合法，合法性判斷如何和是否有勞資爭議存在完全是兩回事，但此並不意味前述制定法上的定義即完全没有價值判斷。

上述「工會與勞工關係（整合）法」所指的勞資爭議範圍已屬廣泛，就其內容而言，與該國自一九〇六年實施的「勞資爭議法」(Trade Disputes Act 1906)比較，除了將勞資爭議的法律定義擴大外（上述(c)至(g)為舊法所無），尚有兩項不同點（註六）：1. 依據舊法只要爭議當事人為勞工與

雇主，即屬勞資爭議，換言之，可能與勞工有勞資爭議者不限於其雇主，即使是對雇主以外的第三人亦可能發生勞資爭議，只要爭議的目的或標的與勞動條件有關即屬勞資爭議（註七）。2. 舊法規定只要是勞工與雇主的爭議與勞動條件或僱用、不僱用勞工等原因「有關」（connect with）即屬勞資爭議，而非必須「全部或主要」（wholly or mainly）和勞動條件有關，因此依據舊法，含有其他目的之爭議只要與勞動條件有某種關聯即屬勞資爭議（註八）。

由以上所述可得知，制定法上勞資爭議的定義因國而異，且隨時間、制度而改變，並無所謂的真理，此實肇於法律的目的在規範社會行為，社會行為非一成不變，而且民情不同亦影響制定法的内容，因此幾乎所有制定法上之定義或解釋必涉及價值判斷，唯可以確定的是，現行英國制定法上有關勞資爭議之定義實較我國完整，並且不限於因「勞動條件」所生的爭議。

二、勞資爭議行為

如前所述，勞資爭議與勞資爭議行為是不同的兩種概念，有勞資爭議未必即有爭議行為，而對是否採取勞資爭議行為則是由雙方當事人就該個別爭議事項的容忍度而定，換言之，如果爭議事件中有一方當事人之容忍度已達極限、並評估採取某些動作對其本身較有利，則該當事人即可能採取勞資爭議行為來對涉及爭議的另一方施壓、迫使對方讓步。因此勞資爭議行為為勞資雙方無合意的一種表象，至於採取何種動作來施壓則視情形而定，有時甚至只要將施壓的通知送達對方即可避免進一步行動（註九）。

就勞工而言進行勞資爭議行為，可能採取的手段包括罷工（strikes）、怠工（go-slows）、杯葛（boycott）、佔據（sit-ins）、糾察（picketing）及拒絕履行部份義務（partial performance of duty）等，就雇主而言，則主要包含閉廠（lock-outs）、黑名單（blacklisting）。其中以罷工及閉廠最具

毀滅性、爭議性。

我國制定法中「罷工」一詞散見於工會法第二十六條、團體協約法第二十條、勞資爭議處理法第八條等，惟法律並未對該詞提供任何定義。實務上多認為「罷工」只是「勞工自己單純不工作、消極的不提供勞務而已，不能再有其他影響資方營運之行爲。」、「多數勞工以違反勞動契約之手段，拒絕履行其工作義務。」（註十）學術界亦認為「罷工」，「乃勞動者爲求勞動條件之維持、改善或其經濟地位之提高，而進行團結，「暫時拒絕勞務之提供」」（註十一）或「單純勞動之終止、生產秩序之中斷」（註十二），因此不論就實務或是多數學者之見解，罷工只是具有消極內涵（拒絕工作），而不具積極妨礙雇主繼續經營的行動。

依據英國著名勞動法學者 Otto Kahn - Freund 及 Bob Hepple 的觀點（註十三），「罷工」包括兩個基本要素：工作的停止（*cession of work*）與共同的行爲（*concerted action*），除非有完全停止工作否則並不構成罷工，因此「罷工」只是所有勞資爭議行爲之一種。停止工作意味著罷工者離開並持續不在（*stay away*）雇主的廠場；罷工更以共同的行爲（*collective action*）爲前提，個別勞工平行的行動（*parallel actions*）中止工作並非罷工，依此，除非勞工間有意思聯絡，合意的（*in agreement*）停止工作，否則並非罷工的行爲。個別勞工未請假且未約定不工作之時日，而不依勞動契約到工作廠場工作應屬曠職，並不因人數之多寡而形成罷工，不能因量之大小而影響到事件的本質。至於是否需有工會之決議才能採取勞資爭議手段則是制定法上「合法性」的規定，與罷工的定義無必要關聯。

英國制定法上對罷工及勞資爭議行爲並無一般性的定義，依照一九九二年的「工會與勞工關係（整合）法」（註十四），「勞資爭議行爲」指勞動契約之受雇人所爲之罷工及其他勞資爭議行爲，而「罷工」指任何集體共同停止工作的行爲，唯該條文（註十五）之定義只限適用於該章節，

而非廣泛適用於全部英國制定法上。實務上，「罷工」的定義，指勞工集體的停止工作，其目的在於改善其薪資、其他勞動條件、發洩不滿情緒、對某些事情表達抗議或支持及同情其他工人的行為（註十六）。因此，不論就制定法或是實務、學界的見解，在英國罷工只是諸多勞資爭議行為的一種，其內涵僅指「集體的停止工作」，亦即只具有消極的內涵。

學者黃程貫在其大作「勞動法」（註十七）中大膽指出，罷工的定義不應只限於「單純的消極不作爲」而應包含「積極的抗爭行動」（註十八）。依氏之見解，將「罷工」定義爲純消極行為與現實背離，是一限制並架空罷工權的企圖，因此罷工的定義應包括「積極的抗爭行動」以符「憲法保障罷工權的真意」及「勞資雙方爭議手段選擇權自由應該對等之原則」。本文以爲，姑且不論我國法律是否允許勞工採取罷工手段進行勞資爭議行為（註十九），將罷工之定義擴大未必即能避免立法或司法的干涉，且無助於吾輩對「罷工」及其他勞資爭議行為的瞭解。其理由如下：

1. 就事實、理論而言罷工只是眾多勞資爭議行為的一種，勞資爭議行為的範圍遠較罷工爲大，是否能將罷工的概念擴大到包括積極勞資爭議行為在先驗上即有疑義。雖然罷工常伴隨著發生糾察行為（積極阻止其他勞工提供勞務）但無事理、邏輯上之必然。固然歷史上關於罷工的記載充滿著積極的抗爭行動，但是罷工的歷史所載者多屬重大、激烈勞資爭議事件，其間往往充滿血淚與暴力，對於未以積極抗爭手段而達成勞資爭議之解決者通常未被史學家載入，因此謂「由歷史來看，若刪去不提工廠圍堵、人牆阻擋、罷工糾察等積極性爭議動作，則根本寫不成罷工的歷史」表面上雖似言之成理，但只突顯史學家記載歷史之取捨，若以此即認爲罷工必包括積極抗爭，實無異忽略多數勞資爭議行為不需進一步積極抗爭即能解決（不論是雇主或是勞工讓步）。

2. 勞資爭議行為具有階段性，在宣告罷工前勞動者可能即採一些不合作的態度對其雇主施壓，再採取罷工的手段集體的拒絕工作，嗣雇主未有令人滿意回應後再進一步採取積極抗爭行動。而這