

大學用書

勞動法理論 與判決研究

劉志鵬 著

寰瀛法律事務所 策劃

 元照出版

勞動法理論與判決研究



劉志鵬 著

寰瀛法律事務所 策畫

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

勞動法理論與判決研究 / 劉志鵬著 · --初版 ·

--〔臺北市〕：元照，2000〔民89〕

面：公分，--（大學用書；1C16PA）

ISBN 957-0332-41-7（平裝）

1.勞工-法令，規則等－中國－判例

556.84

89004993

勞動法理論與判決研究

1C16PA

2000年05月 初版第1刷

2002年08月 初版第2刷

作 者 劉志鵬

發行人 寰瀛法律事務所

出版者 元照出版有限公司

100 台北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 500 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 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-0332-41-7

序

這本書收集了筆者這幾年來所撰寫的論文，觸及的議題包括勞基法、工會法及勞資爭議處理法，然而大多數的論文卻是環繞著勞基法的基本議題闡論。追究背後的原因，除了筆者的興趣外，勞基法是規範台灣現階段勞資關係最重要的法律，深入研究勞基法確有其必要性，當也是其中的重要原因。

勞動法本係為保護勞工而生，但在資本主義國度中如何立法？牽扯著複雜的勞資利益的糾葛，往往說著容易，立法卻不能盡如人意，勞動立法因而常帶著濃厚的妥協性格。他方面，站在解釋論的立場，提出完全傾向於勞方或資方的法律見解，並不困難，事實上，也容易得到一方的掌聲，卻恐失諸偏頗，不易折服他方、衆人。因之，如何展開勞動法之解釋論？其實宛如走綱索一般，需要高度的平衡感。

筆者有幸能同時涉獵勞動訴訟實務、勞工行政及勞動法教學，得以從不同的視角觀察勞動問題；且因長期執業，思考上習於務實解決個案紛爭，於下筆之際，「如何提出一套能為各方接受之見解？」即為筆者的思考方向。其結果使得本書呈現出務實的觀點，或能為解決實際之勞動法問題提供一得之見，相對的，卻短於鋪陳理想、理論，筆者就此祈求各方先進惠予諒解、指教。

筆者首先要感謝恩師日本國東京大學法學部菅野和夫教授及台灣大學指導教授李鴻禧，謝謝多年來的鼓勵與指導。同仁陳文靜律師、黃馨慧律師的賜教及輔仁大學法律系羅時群學生的校對，並此致謝。

劉志鵬

二〇〇〇年五月

勞動法理論與 判決研究

內容簡介

本書藉由判決評釋法，廣泛檢討勞動法之各類議題，包括勞工之概念、企業內（外）調職、工作規則之不利益變更等，除了外國法理介紹外對於我國勞動法之解釋論，也有具體的論述，兼可供學術及實務之參考。

作者簡介

劉志鵬

【現職】

寰瀛法律事務所主持律師

【學歷】

國立台灣大學法律學研究所碩士

日本國立東京大學法學政治學碩士

【經歷】

行政院勞工委員會法規委員

輔仁大學法律學系勞工法講師

目 錄

序

論勞動基準法上之「勞工」（以經理人爲檢討重點）

——評釋台北地方法院八十三年度勞訴字

第四號判決 1

論試用期間..... 35

論就勞請求權

——勞工工作尊嚴之反省 77

雇主之人事管理權與勞工私生活之分際

——台灣高等法院八十二年度勞上字第五號

民事判決評釋 101

論停止工作期間或醫療期間內解僱之禁止..... 117

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 133

論企業內調職

- 桃園地方法院八十四年度重勞訴字
第一號判決評釋 153

企業外調職（借調）之法律問題

- 台北地方法院八十二年度勞訴字第七〇號
判決評釋 205

論工作時間等規制之除外適用

- 台北地方法院七十九年度勞訴字
第〇一六號判決評釋 221

論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力 259

論勞工退休金債權 305

權利事項勞資爭議與法官造法機能

- 以最高法院判決為檢討對象 351

論勞工之自主生產 373

日本勞資協議制度與我國工廠會議、勞資會議之比較

- 395

違法爭議行為之責任主體

——台灣高等法院八十四年勞上更(一)字

第六號判決評釋…………… 417

評述基隆客運股份有限公司勞資爭議仲裁事件

——解釋論及立法論之觀點…………… 441

勞資爭議仲裁程序之研究

——以行政解釋為檢討對象…………… 459

談勞基法上的「經常性給與」…………… 473

論勞動基準法上之「勞工」 (以經理人爲檢討重點)

——評釋台北地方法院八十三年度
勞訴字第四號判決

壹、法律事實

貳、判旨

參、問題之提出

肆、日本有關從屬勞動之論述

一、從屬勞動之概念

(一)人格從屬性

(二)組織從屬性

(三)經濟從屬性

(四)人格從屬性與經濟從屬性之複合

二、勞動契約與僱傭契約

(一)峻別說

(二)同一說

(三)小結

三、如何判斷「勞工」？

(一)使用從屬性之具體判斷標準

(二)董事、監察人等案例之分析

伍、我國有關從屬勞動之檢討

一、從屬關係概念之存在意義

二、學者見解之介紹

三、實務有關經理人身分之見解

(一)行政解釋之見解

(二)司法機關之見解

陸、本件判決之評釋

柒、結語

壹、法律事實

原告主張其為被告僱用之員工，自八十二年二月一日起任職品保部門，八十二年七月十五日被告將原告調至桃園新屋廠，原告以調職地點過遠等因素不服，曾向台北市勞工局申請協調，協調成立後，原告即於八十二年八月十八日至新屋廠報到，詎被告於同年十月十九日以存證信函通知，並於同年月二十二日公告自八十二年十月二十四日起終止與原告間之勞僱關係，其理由係以原告不服從直屬主管之監督指揮，對公司人事規定及管理規則多所責難不予配合，惟原告並無被告所指之上開情事，並於八十二年十二月十日由桃園縣政府進行調解，無法達成協議而調解不成立，被告之終止契約係屬非法。被告則以原告原係被告品保部經理，兩造間係屬委任關係而非勞動契約關係，被告自得隨時終止委任關係，並無勞動基準法之適用等語。

貳、判旨

「查公司之『經理』與公司間究屬委任關係抑或勞動契約關係，應以該『經理』與公司間之實質關係為判斷，並非一律均認『經理』與公司間係屬委任關係。否則在公司內任低階職員時有勞動基準法之適用，而昇職為經理即一概認係委任關係，而不能受勞動基準法之保障，自非公平。按勞動契約具有從屬性，為其特質，從屬性可分為人格上從屬性及經濟上從屬性，所謂人格上

從屬性係指勞工對於自己工作時間不能自行支配，且對於雇主工作上之指揮監督有服從之義務。所謂經濟上從屬性係指勞工完全被納入雇主經濟組織與生產結構之內，亦即勞工並不是為自己之營業而勞動，而是從屬於雇主，為雇主之目的而勞動。至於委任契約之受任人，則係受託處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權，對委任人並無從屬性。經查……。

一、原告既上下班均須打卡請假又須主管之核准，足見原告任職於被告期間對於自己工作時間不能自行支配。被告所提出之工作規則，其中就工作時間及守則、請假、休息及休假、考績及獎懲、解僱等事項均有詳細之規定，而被告於八十二年十月十九日之存證信函……載有原告『不服直屬主管之監督指揮，對公司人事規定及管理規則亦多所責難不予配合，故依勞基法第十二條第二條第四款終止勞雇關係』之內容，……，足見被告亦係認原告有服從其主管監督之義務。又原告請假均須經其主管之核准，苟原告無服從之義務，則其請假自無須經主管核准之理。是在兩造間之關係，原告具有人格上之從屬性足堪認定。

二、原告原任職被告公司品保部經理，擔任有關品保工作之計劃，……而品保之工作僅係生產工作之技術支援而已，為被告公司之經濟組織及生產結構內之一部分，亦即原告所為之品保工作並不是為其自己之營業而為之工作，而是從屬於被告公司，為被告之經濟目的而工作，是在兩造間，原告亦具有經濟上之從屬性。

三、綜前所述，原告之工作性質具有人格上之從屬性及經濟上之從屬性，按諸前揭說明，兩造間係屬勞動契約之性質，應堪認定。被告雖辯稱兩造間係屬委任關係云云，然原告對被告具有從屬性，與受任獨立處理事務，不具從屬性之情形，並不相同，

兩造間之關係自非委任契約……。」

參、問題之提出

勞動法之目的在規範勞資關係。於勞資關係中，以個別勞工為主軸而與雇主發生之關係，稱之為個別勞資關係，另以工會為主軸與雇主（或雇主團體）展開之關係，則稱之為團體勞資關係。因之，勞動法上有關「勞工」之定義、內涵如何？關係至為重要，允為勞動法之基本概念，有探究之必要。

我國勞基法以規範雇主與勞工間所訂勞動條件（第一條參照）為其主要目的，關於「勞工」之定義，則見諸於同法第二條第一款：「勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者」，析其要旨有二：一、受僱用從事工作；二、因而獲致工資。此項定義至為簡單，如與民法「僱傭」之定義即第四百八十二條：「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」比較，文義上實屬一致。其次，勞基法第二條第六款：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約」，概念抽象，不易掌握，倒是勞動契約法第一條：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係上提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約」，本條有別於勞基法所定義之勞動契約及民法之僱傭契約，提出「從屬關係」之概念，作為區別勞動契約與否之標準。

因之，我國勞動法體系中，判別「勞工」身分時，「從屬關係」是否亦列為判斷之標準，頗值檢討。

勞務契約中之勞務提供者是否屬勞基法上之勞工，關係至為

重大，舉例而言，如果具有勞工之身份，則勞工受僱地位受到勞基法之保障，雇主若無法定正當理由，不得資遣或解僱勞工（同法第十一條及第十二條參照）；符合退休條件時，可以請領豐厚之退休金（同法第六章參照）。然而，有關「勞工」之概念、定義如何？鮮少論著探討，於具體案例中如何界定判斷「勞工」之標準？尤為少見。

不唯如此，在法院判決先例中，相關案例極少。其中，後述之最高法院八十三年四月二十九日八十三年度台上字第一〇一八號判決針對經理人是否為勞工？作正面判斷，該判決經挑選刊載於八十三年十二月份司法院公報，有其特殊意義。惟該判決是否允當？各方迭有批評。今本件台北地方法院判決時間恰在最高法院判決作成之後數月，所持觀點與最高法院判決相異，且判旨正面援用「從屬關係」作為判斷勞工標準，頗值分析、評釋。

本文擬先介紹日本學界及實務界關於「勞工」、「從屬關係」等見解，其次，檢討我國迄今學界及實務界之觀點，最終則評釋本件判決，冀能有助於釐清我國勞動法體系下「勞工」之意義。

肆、日本有關從屬勞動之論述

一、從屬勞動之概念

第一次世界大戰結束後，德國威瑪憲法第一百五十七條第二項規定：「國家應創設統一的勞動法」，為勞動法史上首度建立「統一的勞動法」的觀念者，而以此憲法典為本開始實定法之立

法契機，當時，通說認為勞動法係規範「從屬勞動」(abhängige Arbeit)之法律，勞動法規範對象限於從屬勞動者，至於家內勞動等欠缺從屬性者，非本來之從屬勞動，僅以類似從屬勞動者(arbeitnehmerähnliche Person)視之。然而，在威瑪憲法時期，對於從屬勞動之意義、內容，並未形成一致之通說^①。當時，包括經濟從屬說、他人決定勞動說、人格的從屬說、組織的從屬說等學說參差並陳，嗣經整理、發展、現今德國通說認為從屬勞動之主要意義在人格從屬性，其內涵為：勞工在雇主之指揮命令下，非獨立地、為他人提供勞務。然而，此項通說並非完全排除經濟從屬性，而是將經濟從屬性摻入人格從屬性來討論^②。

日本勞動法學界深受德國從屬勞動概念的影響，主流學說同樣地嘗試以從屬勞動之概念來建構獨立之勞動法，然而，對所謂從屬勞動之了解仍多歧異，大致來說，是以人格從屬性為主體，某種形式、程度地結合經濟從屬性。例如蓼沼謙一針對從屬勞動提出下列說明^③：

本文原載於台灣社會研究季刊第二十四期

① 蓼沼謙一著「勞動法の對象——從屬勞動論の検討——」(現代勞動法講座1、綜合勞動研究所)，七七至七八頁。

② 橫井芳弘著「雇用契約と勞動契約——勞動の從屬性」(勞動法の爭點，有斐閣)五頁。和田肇指出由於報社編輯、自由攝影家等「自由性事業協働者」之出現，以及團體協約、共同決定制度之發展，壓縮雇主對勞工之單方決定權，德國勞動法傳統上以從屬勞動來定義「勞工」、「勞動契約」，於今是否適當？廣受檢討，此種現象被稱之為「勞動者概念之危機」，見氏著「勞動契約の法理」(有斐閣、一九九〇年十月三十日)，一五三頁以下。

③ 蓼沼謙一前掲文，七八至八二頁。

(一)人格從屬性

第二次大戰後德國代表性學說認為人格的從屬勞動係指：除法律、團體協約、經營協定、勞動契約另有規定外，在雇主指揮命令下，由雇主單方決定勞動場所、時間、種類等之他人決定勞動(fremdbestimmte)而言。而在日本通說所指之人格從屬則指資本主義體制下將勞動力視為商品，然勞動力與一般商品不同者，在於勞動力與勞工之人格不可分離，勞工販賣勞動力時，雇主同時會支配勞工的人格。日本學者所把握之「人格的支配」應如何與德國通說「他人決定勞動」比較、瞭解，雖未必清楚，但內涵極為類似。

(二)組織從屬性

勞工將勞動力處分權委諸雇主，因之被嵌入雇主之經營組織內，在雇主之統括指揮下勞動。然而，組織從屬性與人格從屬性並無本質上之差異。

(三)經濟從屬性

身為經濟弱者之勞工，於締結契約時，對於雇主所提出之條件被迫只能全盤接受。所謂經濟弱者，宜從德國通說即「為獲取生活資料，對於握有生產手段之雇主，經濟上被迫出賣自身勞動力之無資力勞工」。在二次大戰前，日本學者關注勞工只能全盤接受雇主所提勞動條件之層面，而認為勞動契約有附合契約之性格。現今之通說，則不僅以附合契約性格為依據，尚且認為經濟從屬性內涵包括勞工之經濟上、社會上地位即勞工為維持現實生活，必須將勞動力充作商品販賣予不特定之雇主。