

主編 劉志鵬、黃程貫

六法裁判百選

第8部

8

部

勞動法裁判選輯

作者 王松柏・林更盛

林炫秋・邱駿彥

張玉希・郭玲惠

陳金泉・黃程貫

黃瑞明・楊通軒

詹文凱・劉志鵬

衛民・鄭傑夫

鄧學良・魏千峰

(依姓氏筆劃排列)

勞動法裁判選輯 / 劉志鵬、黃程貫主編。— 初版

-- 臺北市：月旦出版，1998[民 87]

面：公分

ISBN 957-696-275-7 (精裝)

1. 勞工-中國-法令，規則等-裁判

556.84

87005650

六法裁判百選 第八部

勞動法裁判選輯

發行人：洪美華

總編輯：郭定宇

主編：劉志鵬、黃程貫

責任編輯：劉錦蓉

出版者：月旦出版社股份有限公司

地址：台北市羅斯福路三段 171 號 9 樓

電話：(02)2369-0258

登記證：局版臺業字第 5298 號

電腦排版：鑫上統電腦排版事業有限公司

印製：意志印刷事業有限公司

初版：1998 年 5 月

郵撥帳號：17239354 月旦出版社股份有限公司

定價：新台幣 600 元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換。

ISBN 957-696-275-7

總經銷：農學股份有限公司

台北縣新店市寶橋路 235 巷 6 弄 6 號 2 樓

電話：(02)2917-8022 / 傳真：(02)2915-6275

勞動法裁判選輯

劉志鵬

黃程貫

主編

月旦出版公司 出版

台灣法學研究中心 策劃

主編簡介

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：寰瀛法律事務所律師

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

作者群簡介 (依姓氏筆畫排列)

王松柏

東吳大學法律系學士
東吳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

林更盛

台灣大學法律學系學士
台灣大學法律學系碩士
德國雷根斯堡法學博士
現任：中原大學財經法律系副教授

林炫秋

國立政治大學法律研究所博士班研究生
德國敏斯特大學勞動、社會暨經濟法研究所進修
現任：台灣台北地方法院公證人

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

張玉希

輔仁大學法律學系學士
台灣大學法律研究所碩士
台灣警察專科學校教官
台灣銀行訓練師講師
中華電信股份有限公司法律顧問
中華電信股份有限公司電信訓練所法律顧問兼講師

現任：律誠聯合法律事務所律師兼負責人

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

陳金泉

政治大學法律系學士

政治大學法律系碩士

私立德明商專兼任講師

國防管理學院軍法預官班涉外法律
組兼任講師

中國電視有限公司法律顧問

國防部採購局法律顧問

行政院勞委會法規委員會委員

現任：明理法律事務所律師

黃瑞明

德國杜賓根大學法學博士

現任：警察大學法律學系兼任副教授

楊通軒

德國邁茲大學法學博士

八十四年國家建設委員會勞動問題
研究分組

現任：文化大學勞研所副教授

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

台大法律學系學士

中興法律研究所碩士

台大法律學系博士肄業

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

鄭傑夫

中興大學法律系學士

政治大學法律研究所碩士

台北地方法院法官

士林地方法院法官

現任：台北地方法院庭長

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：中山大學學術研究中心副研
究員

魏干峰

政治大學法律研究所法學博士候選
人

東吳大學法律系兼任講師

現任：德誠聯合法律事務所律師

序

大約在一九九二年十一月間，包括國立政治大學法律系黃程貫教授、中興大學法律系郭玲惠教授、輔仁大學法律系邱駿彥教授、魏千峰律師等多位關心台灣勞動法發展的年輕法律人，成立一個研究勞動法的團隊，並決定以「勞動法讀書會」相稱。

勞動法讀書會成立之初，經過討論之後，決定以撰寫判決評釋之形態來進行。當時之考量在於：成員中有學者、法官及律師，而判決評釋是成員可以相互對話的題材；更重要的是，成員深刻體認撰寫判決評釋，是活用所習得之外國勞動法理論，並嘗試建立屬於我國之勞動法體系最有效途徑之一。

這幾年來，勞動法讀書會在學術性、聯誼性的氣氛下，原則上每個月聚會一次，由成員自行選擇法院判決撰寫評釋，至今已累積不少的文章，成員乃決議將之整理付梓，當作讀書會的第一份成績單。

自一九九六年十月起，中興大學法律系提供研究室供讀書會固定聚會，郭玲惠教授允諾承擔行政庶務；此次讀書會之論文得以發表，其編輯庶務亦皆委由郭玲惠教授率研究生戮力完成，成員對此均甚為感謝。

讀書會成員以喜悅、謹慎的心情，發表研究成果，期待各界前輩惠予鞭策、指導。

劉志鵬律師

一九九八年三月廿六日

勞動法裁判選輯

目次

序

6 / 劉志鵬

第一編 個別勞動關係

勞動法上勞工之定義

——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

13 / 邱駿彥

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第二十五號

27 / 黃程貫

勞動基準法上之勞工

——評釋台灣高等法院八十二年勞上字第三十七號判決

92 / 魏千峰

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

123 / 黃程貫

雇主之人事管理權與勞工私生活之分際

- 評釋台灣高等法院八十二年度勞上字第五號民事判決……………139 / 劉志鵬

離職後競業禁止契約之研究

- 評釋台灣高等法院八十年上字第一四九九號民事判決……………155 / 魏千峰

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……………179 / 詹文凱

離職證明書相關問題之探討

- 台灣板橋地方法院七十九年度勞訴字第九號判決評釋……………194 / 陳金泉

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……………212 / 劉志鵬

調職法理之探討

- 外籍勞工勞動法規之探討……………240 / 邱駿彥

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……………267 / 衛 民

論企業內調職

- 台灣桃園地方法院八十四年度重勞訴字第一號判決評釋……………304 / 劉志鵬

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……………358 / 郭玲惠

勞基法對工資之定義

——最高法院七十八年度台上字第六八二號判決·····	377 / 林更盛
解僱合法性及其關係企業之態樣	

——最高法院八十年度台上字第一六四八號判決評釋·····	402 / 郭玲惠
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·····	422 / 劉志鵬
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·····	445 / 林炫秋
---------------------------------------	-----------

第二編 集體勞動關係

未經主管機關核備並公開揭示之工作規則之效力

——最高法院八十一年度台上字第二四九二號判決評釋·····	489 / 張玉希
-------------------------------	-----------

關於權利事項與調整事項勞資爭議之區分

——高院七十八年度勞上字第十三號、高院七十八年度勞抗字十號·····	502 / 黃程貫
------------------------------------	-----------

爭議行為合法性之判斷基準

——最高法院八十四年度台上字第一〇七四號民事判決評釋·····	540 / 楊通軒
---------------------------------	-----------

迴光返照的團體協約法

——評全總與工總的團體協商·····	587 / 黃瑞明
--------------------	-----------

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·····

608 / 王松柏

第三編 勞工訴訟

論勞動訴訟之法理

——高雄港務局五〇一號挖泥船員工權益案判決·····

659 / 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·····

714 / 魏千峰

勞工對於雇主所為不當懲戒處分之司法上救濟

——台灣台北地方法院台北簡易庭八十年勞簡字第十六號判決、台灣台北地

方法院八十年勞簡上字第六號判決、最高法院八十一年度台上字第二三

一一號裁定評釋——以程序法為中心·····

733 / 鄭傑夫

第一編

個別勞動關係

I

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

邱駿彥

(輔大法研所副教授)

壹、序言

在勞務供給契約的類型上，主要有僱傭（民法第四八二條以下）、承攬（民法第四九〇條以下）、委任（民法第五二八條以下）三種，各有各的成立要件。雖然僱傭與承攬委任間關係微妙，但從法律結構觀察，在契約類型上實則互有差異。如僱傭主要以勞務本身為目的，而承攬則以勞務之結果為目的。僱傭之特性在於受僱人服從雇主之指揮命令以給付勞務，而委任乃係受人依委任人之指示以自己之裁量服勞務，在承攬則為自主性的服勞務。我民法第四百八十二條謂僱傭為約定一方為他方服勞務，他方給付報酬之契約關係，此乃實為資本社會裡的工資與勞動關係之法的表現。勞動基準法上之「勞動契約」在契約類型上得與僱傭視為同一。

近年來由於產業結構的轉變，勞動市場上的就業形態亦日趨複雜。外觀類似勞動契約關係實則別種勞務形態者有之，外觀為委任、承攬等實則基於勞動契約關係形態服勞務者也日漸增多，基於

僱傭、委任、承攬等混合契約關係從事勞動之勞工亦所在多有。他方面，企業內部組織多元化的結果也導致了傳統的勞工與雇主兩極化現象發生變化，同時具有董事與勞務提供者雙重身分之就勞態樣也非少見。上述各種勞務形態之勞工是否有勞動保護等相關法規之適用，即其勞工性有無之問題關係當事人權益極大，實為勞動法學上亟待解決之課題。

例如勞工甲以自己所有之車輛專屬於特定公司乙，常年為乙公司運送原料或成品，而以其運費為生計之主要收入。則對甲是否得主張其為勞動基準法上之勞工，於離職時可否請領資遣費之設問裡，相信大多數讀者會隨即否認其主張。於實務上雖然甲未適用乙公司之工作規則，其報酬非為工資而係運費。然若甲與乙公司之其他勞工同樣遵守作息時間上、下班運送工作也聽從乙之指揮，甚至無運送工作時也在乙之指示下服其他勞務之狀況時，認甲不具勞動基準法上勞工之判斷是否適切仍值得商榷。諸如此類，界限於勞工與非勞工間領域之勞務提供者，在勞動基準法上有關勞工保護各種規定之適用（例如解僱規定之適用、勞動時間之規制等），或工作規則之適用與否等問題點上，常引起勞資糾紛。實務上例如營業員、外務員、水電瓦斯公司之集金員、樂團員、公司內之特約醫師等，皆在是否具勞工性之判斷上有過爭執。本件即為具有公司董事地位而任總經理職者，是否有勞動基準法上勞工資遣費及終止勞動契約預告期間工資受領資格問題之事件。換言之，原告是否有勞動基準法上之勞工地位，成為本件系爭焦點。

貳、勞工之定義

我國各種勞工法規中，對於勞工之名稱使用上並未一致。有稱之為「勞工」者（如勞動基準法、勞工安全衛生法），亦有稱之為「工人」（工廠法、工會法）、或「勞動者」（勞動契約

法)。雖然各法規中所使用之名稱或有不同。但其代表的涵意並無太大的差別。

勞動基準法第二條第一款將勞工定義為，「受雇主僱用從事工作獲致工資者」。申言之，受雇主僱用，在雇主的指揮監督下從事勞動，就其勞動之價值獲致工資者為具勞工身分。勞工安全衛生法第二條第一項之勞工定義，與工廠法施行細則第三條中之「工人」定義，皆僅謂「受僱」從事工作獲致工資者，雖未至明訂「受誰僱用」，然解釋上與勞動基準法規定「受雇主僱用」者應無二致。至於他如民法第四百八十二條以下、勞工保險條例、民國二十五年公布迄今尚未施行之勞動契約法等，法條中雖未就勞工加以定義，但筆者以為得解為與勞動基準法之規定同義。現行工會法中亦未就「工人」加以定義，然其內涵亦不可欠缺「指揮監督下從事勞動」與「獲致工資」之屬性。只是工會法中之勞工未必限定於勞資關係存續中，即使遭解僱或現失業中者，若未受工會除名，仍得為工會會員，亦即得為工會法中之勞工。

參、勞工性之判斷基準

一、人的從屬性

前已言之，勞動基準法上之勞工為「受雇主僱用從事工作」，且「獲致工資」者。意即勞工與雇主間須有勞動關係存在。勞動關係乃係一種勞動力之買賣關係，其目的不在勞動結果而在勞動本身。換言之，勞動乃是勞動關係發生之目的。因為勞動關係之發生與存在，勞動力之買方（雇主）對賣方（勞工）就有了勞動力處分之指揮命令權（或稱之為「指揮監督權」）。他方面，勞動關係之報酬並非對勞動之成果，而是對勞動本身所支付之對價。此勞動關係即為勞動基準法上之主要對