



個別勞資爭議案件實例探討

陳金泉律師

前言：本文之目的在將實務上常發生且曾發生之個別勞資爭議案件，以抽象之實例方式，分析其爭點，並闡釋法院之見解，最後則提出個人看法與建議，企能消弭勞資爭議。

案例一：勞動契約是否存在之爭議

(1) 問題要旨：食品公司之牛奶配售員、報社之派報生，與食品公司、報社間之法律關係，究屬經銷商關係，抑或勞雇關係？

(2) 參考法條：勞動基準法第二條，民法第四百八十二條。

一、法律問題：

食品公司之牛奶配售員、報社之派報生，與食品公司、報社間之法律關係，究屬經銷商關係，抑勞雇關係？（例如牛奶一瓶市價十三元，配售員每天早上向公司以每瓶十元提貨，販賣給零售店十一元，每瓶賺差價一元，未販賣完者，均得退回公司，每月月底結帳，由配售員將向零售商收取之貨款，扣除每瓶一元之差價後，支付予公司）

二、討論意見：

甲說：本例應屬按件計酬式之勞雇關係。與一般按業績多寡計薪之業務員，並無何不同，且配售員、派報生並不負存貨風險，每件所能賺取之差價，亦早經雇主訂定，迥非經銷商所可比擬。

乙說：應屬經銷商關係。按勞雇關係以勞務之提供及工資之獲取為基本前提，配售牛奶、分派報紙，均係「為自己賺取差價」而勞動，而非為食品公司、報社提供勞務，且事實上，食品公司、報社並未給付工資，反倒向配售員、派報生收取貨款，根本欠缺勞雇關係基礎，自非勞雇關係。

丙說：本件究屬按件計酬式之勞雇關係，抑或經銷商關係，由法院依照具體情形認定之。

三、研討結論：採丙說。

四、座談機關：司法院第十四期司法業務研究會。

五、司法院第一廳研究意見：同意研討結論採丙說。

管見：按勞動契約乃勞動法之核心，必也勞動契約關係存在，勞工始得享勞動保護法規之權益，否則如認定某一涉有勞務給付成分之契約，非屬勞動契約，則該名勞工就被排除在勞動法規保護之外。認定勞動契約存在與否，按學者整理日本法院之判決，得出左列六項標準，可資參考：

- 1 對於被交付之工作，應允與否是否具有自由選擇權。
- 2 工作時間是否受到約束。
- 3 是否須接受雇主之指揮監督。

4 勞務提供有無由他人替代之可能性。

5 業務工具是否由雇主提供。

6 所獲報酬與所提供勞務之間，是否具有對價等償性質。

本案例中，派報生與報社部分，業經法院判決報社勝訴確定，認定派報生非報社之受雇員工，其所持理由不外：

1 派報工作有由他人任意規代之可能性。即訂戶及報社只關心報紙是否按時送達訂戶家中，至於實際上由何人遞送，則非所問（由派報生之家人、朋友代送均無不可）。

2 同一條派報路線上，為滿足消費者不同之需求，鮮有只送單一報紙者，類皆同時分送不同報紙，則難以認定誰為雇主。

案例二：關係企業內調動，雇主認定之爭議

（1）問題要旨：將原服務於母公司之員工，調派至子公司服務，嗣後之勞雇關係應以那一公司為雇主？

（2）參考法條：勞動基準法第二條，民法第四百八十二條。

一、法律問題：

某集團企業之母公司將原服務於該母公司之員工甲，調派至其旗下某一子公司服務，問甲嗣後之勞雇關係應以那一公司為雇主？

二、討論意見：

甲說：勞雇關係存在於母公司與甲之間。按雇主將受雇人於一定期間內，借調給他雇主，於其期間內，受雇人接受他雇主指示之法律關係，學說上稱為「借調勞動關係」，勞雇關係僅存於原當事人間，工資請求權及契約終止權僅得對原僱主請求，但他僱主負有安全維護及福利供應之義務。

乙說：勞雇關係存在於子司與甲間。依內政部 74.7.25.(74)台內字第三三二二四二號函解釋，如經勞工同意後之調動，即屬另一勞動契約之履行，與原雇主間之勞雇關係，業因合意而終止，甲乃是與母公司先合意終止勞雇關係後，再與子公司成立一新的勞雇關係。

丙說：如為借調勞動關係時採甲說；如經勞工同意調派時採乙說。

三、研討結論：採丙說。

四、座談機關：司法院第十四期司法業務研究會。

五、司法院第一廳研究意見：

母公司與子公司之關係，僅為母公司支配子公司，但兩公司仍為個別之權利主體，因此該勞工若係基於借調由母公司調往子公司工作，工資請求權及契約終止權僅得對母公司請求，但子公司負有安全維護及福利供應之義務。若非基於借調關係，而係經勞工之同意，則屬另一勞動契約之履行，與原雇主即母公司之勞雇關係亦因合意而終止。因此，甲乃係與母公司合意終止勞雇關係後，再與子公司成立新的勞雇關係。

管見：時下集團企業、關係企業流行，雖我國目前已有關係企業之立法（公司法

已於民國八十六年六月二十五日增訂第六章之一名為關係企業)。關係企業旗下各個公司，在法律上仍屬不同之法人，換言之，為不同之雇主。則從甲公司調至乙公司，雖勞雇雙方主觀上仍認為是同一個「老板」，但究竟法律上應仍以甲公司或以乙公司為雇主，即為問題。如認為以調動後之公司為雇主，則涉及工作年資中斷應重新起算之問題，對勞工顯非有利（雖實務上關係企業內之調動，各該公司之工）作規則通常都規定工作年資照算，但此究竟過分仰賴雇主之善意，而不足恃）。且上開案例中，內政部及司法院均認以是否經勞工同意後始為之調動作為判別標準，但查員工考慮到飯碗問題，鮮有拒絕調動者，如此解釋，亦不能達保護勞工之目的。故管見以為本案例應屬借調勞動，勞工同意與否均無不同。勞委會勞動契約去修正草案第五十九條已明白承認借調勞動，附此敘明。

案例三：勞工有無就勞請求權之爭議

(1) 問題要旨：雇主非法終止與勞工之勞契約，並阻止勞工赴工作場所工作，勞工可否向法院訴請求判決雇主應容許其繼續工作？

(2) 參考法條：民法第二百三十四條、第四百八十七條，民事訴訟法第一百九十九條。

一、法律問題：

雇主甲非法終止其與乙之勞動契約，並阻止乙赴甲之工作場所工作，乙遂向法院起訴請求判決甲應容許其繼續工作，問乙之訴有無理由？

二、討論意見：

甲說：甲非法終止勞動契約，甲、乙間之勞動契約依舊存在，乙依約仍可前往工作，此項權利即憲法保障之工作權，甲不得予以侵害，乙起訴請求甲容許其工作為有理由。

乙說：甲非法終止勞動契約，則甲、乙間之勞動契約依舊存在，而乙之給付勞務為其義務非其權利，甲阻止其前往工作，乃甲拒絕受領乙之給付，乙可對甲請求為對待給付即給付工資，或確認兩造間之勞動契約法律關係存在，而無請求甲容許其工作之權利，況乙為上開請求，即與憲法保障工作權之旨無違，是乙之訴為無理由。

三、研討結論：採乙說。

四、座談機關：司法院第十四期司法業研究會。

五、司法院第一廳研究意見：

雇主甲不具法定終止契約之事由，非法終止與工乙間之勞動契約，於法應屬無效，則其阻止乙赴其工作場所工作，是為對於乙依債務本旨提出之勞務給付，拒絕受領。依民法第二百三十四條規定，雖負受領遲責任，但依同法第四百八十七條規定，乙僅得主張無補服勞務之義務，並得請求報酬。並不能強行要求甲受領其勞務。惟乙之「訴請判決甲應容許其繼續工作」，其真意似係認甲之終止契約應屬無效，雙方僱傭關係仍屬存在，伊仍有繼續請求勞務報酬之權利。依民事訴訟法第一百九十九條第二項之規定，審判長應踐行發問或曉諭之闡明職責，令為

明瞭充足之聲明及陳述，以究明其真意之所在，作為判斷之基礎，不宜速斷。管見：本案屬於勞工有無就勞請求權之問題，我國司法機關似採否定說，其立論依據是民法第四八七條規定，雇主對勞務之提供拒絕受領或受領遲延時，因勞動力有不能儲存之特性，所以認為僅生兩種效果，即：

1. 勞工無補服勞務之義務（因勞動力不能儲存累積）
2. 勞工仍得請求報酬（因勞動契約仍有效存在）

但勞工卻不能強行要求雇主受領其勞務。（因受領勞務是雇主的權利，但並非其義務）。採否定說固非無見，惟按工作本身含有自我人格實現成分在內，且工作能獲與同僚一起完成工作之成就感，繼續工作並能提昇其技能，如長久不工作，技能反而會生疏，影響勞工升遷之機會終致造成其職業上資格之喪失，故日本案例（日本津地裁上野支部昭和四十七年二月一日判決）承認勞工有就勞請求權，值得參考。

案例四：單身條款之效力爭議

一、法律問題：

甲女受僱農會之初，預立於任職中結婚即辭職之辭職書，其效力如何。

二、討論意見：

甲說：應認該僱傭契約為附有解除條件之契約，亦即甲女結婚，解除條件成就，辭職即發生效力。

乙說：按中華民國人民無分男女……在法律上一律平等，為憲法第七條所明定。人民「工作權」及「結婚自由」均受憲法保障，觀之憲法之第十五條及第二十一條之規定自明。本件農會僅要求女性受僱人，於任職時預立結婚辭職書，顯然以性別為理由，而作無合理性之差別待遇，有違憲法男女平等之精神，亦無異限制女性「結婚自由」之基本權，基此，應認結婚辭職之約定，有背於民法第七十二條之「公共秩序」而為無效。

三、研討結論：採乙說。

四、坐談機關：台灣高雄地方法院。

五、司法院第一廳研究意見：

甲女受僱農會之初，如因農會之要求，必須預立於任職中結婚即辭職之辭職書，則該辭職書之訂立，可認為具有「附合契約」之性質，非當然具有其所約定之效力，仍應就約定之內容為具體衡量，以定其效力之有無。

次查中華民國人民無分男女，在法律上一律平等，為憲法第七條所明定，又人民之工作權及其他自由、權利亦受憲法所保障（憲法第十五條、第二十二條）；雇主要求女性受僱人預立於任職中結婚即辭職之辭職書，不惟破壞憲法保障男女平等之原則，並且限制人民之工作權及有關結婚之基本自由及權利，該結婚即辭職之約定，可認為違背我國之公序良俗，依民法第七十二條之規定，應屬無效。

原研討結果採乙說，核無不合。(78.8.7(78)廳民一字第八五九號函復台高院)。

(全文載於七十八年九月出版之司法院公報第三十一卷第九期第七十四頁)

管見：本案例即有名的「勞工法上之單身條款」，要求女性員工如結婚或懷孕或生產即須離職，歧視女性勞工之意味極其明顯。德國聯邦勞工法院一九五七年六月三日即判決認單身條款違反關於婚姻與家庭之保護、人的尊嚴之維護、人格自由發展之保護等基本法規定無而無效。日本東京地方裁判所昭和四十一年十二月二十日於住友水泥事判決中亦認結婚退職制有性別歧視，限制女子結婚之自由等原因，違反公序良俗，無效。

我國方面，內政部早在 75.8.15.台(75)內勞字第四三一八七號函即解釋單身條款無效。右揭司法機關之見解亦同，誠值讚賞。問題是農會為人民團體，目前並非勞基法所適用之行業，其勞雇關係仍依民法相關規定處理，則依民法第四八八條第二項規定，雇主本來就有權利：

- 1 不必附任何理由。
- 2 不必有預告期間。
- 3 不必付分文資遣費。

得任意終止僱傭契約(即解雇勞工)，誠「自由僱用、自由解雇」(Free to hire, free to fire)之謂也！根本不必援引所謂的單身條款！任職非勞基法適用行業之女性勞工有何保障之可言？

案例五：約定員工須服務滿若干年始得離職，否則即罰以違約金條款之爭議。

(1)問題要旨：雇主派員工出國受訓後之服務年限以多久為合理，如服務年限太長是否違反誠信原則？

(2)參考法條：勞動基準法第十五條。

一、法律問題：

雇主派員工出國受訓，約定「勞工受訓後，勞工同意至少應服務若干年，若有違反，願賠償雇主若干元之損失」，若勞工違反該約定而辭職他就，雇主訴請勞工賠償損失，勞工主張該服務若干年之約定，違反勞工得隨時終止契約之原則(勞基法第十五條參照)，或該服務年限太長，不合理，違反誠信原則，應屬無效，此項主張是否有理？服務年限以多久為合理？法院對此應作如何之判決？

二、討論意見：

甲說：

一、勞工主張服務若干年之約定，違反勞工得隨時終止契約之原則，應屬有理，法院應駁回原告之訴。

理由：勞基法對不定期之勞動契約，僅限制雇主不得任意終止契約，但對勞工則無限制，故勞工可隨時終止不定期之勞動契約，本件勞雇雙方約定「勞方受訓後，至少應服務若干年」仍係不定期契約中限制最少服務之年限，尚非定期契約，故勞工應得隨時終止，本件勞工之主張，並非無理由，法院對雇主請求損害賠償，不能准許。

二、勞工主張服務若干年之年限太長不合理，是否違反誠信原則而無效，應視情

形而定：

例如若約定受訓六個月，須服務六年，此種服務年限顯然與受訓期間不成比例，其約定違反誠信原則，應屬無效，雇主依無效之約定，請求損害賠償，即無所據，應予駁回。

但若約定受訓六個月，服務一年，此種服務年限與受訓期間之比例，尚屬合理，勞工違反約定，雇主得請求損害賠償，又賠償金額性質屬違約金之約定，若違約金過高，法院得依法酌減，至於此項服務年限究竟以多久為合理，固應視個案情形而定。

乙說：

一、勞工主張服務若干年之約定，違反勞工得隨時終止契約之原則，並無理由，但法院得就雇主請求損害賠償之數額酌減。

理由：(一)此項約定，應認係「定期契約」，勞工依勞基法第十五條第一項之規定，僅能於三年後終止契約，若未滿三年而終止契約，自應依約賠償雇主損失。(二)此項約定，並未違反勞基法關於勞動契約之規定，或其他法律之規定，則勞雇雙方依契約自由原則所訂至少服務若干年限之約定，應屬有效，勞工之主張無理由，但若雇主請求賠償金額過高，因其性質屬違約金之約定，法院得予酌減。

二、勞工主張服務年限太長，不合理，是否違反誠信原則而無效，固應如甲說二、所言，視情形而定，惟在(一)情形時，就服務年限太長，不合理，縱係違反誠信原則，惟該約定並非無效，法院只得就雇主請求損害賠償之金額為酌減(違約金之酌減)，尚不能以該約定無效，而駁回原告之損害賠償請求。

丙說：

一、勞工主張服務若干年之約定，違反勞工得隨時終止契約之原則，並無理由，法院應准原告請求損害賠償之金額。

理由：前段與乙說同。但雇主請求賠償金額，並非違約金之性質，而是「附停止條件之法律行為」，當勞工違反約定，應認條件成就，勞工應依約負賠償金額。

二、勞工主張服務年限太長，不合理，違反誠信原則，並無理由，法院應准原告請求賠償之金額。

理由：除非勞雇雙方約定勞工終為雇主工作，此係違反誠信原則，及自由不得拋棄之規定，應屬無效外，依契約自由原則，勞雇雙方願訂立服務至少若干年限之約定，並非無效，故勞工應依契約履行，其以約定年限太長，不合理為抗辯，應屬無理由，法院應准如原告所請求之賠償金額。

三、研討結論：採乙說。

四、座談機關：司法院第十四期司法業務研究會。

五、司法院第一廳研究意見：

顯示情形，約定之內容，於法既無禁止之規定，於公序良俗亦屬無違背，基於契

約自由之原則，應屬有效。至其約定之賠償金額，應屬懲罰性違約金性質，如約定金額過高時，法院得核減之。研討結論採乙說，尚無不合。

管見：本案例所涉及者為對勞工終止勞動契約之限制，不惟於派員出國受訓時有之，即員工於任職之初，即預立須服務滿若干年始得離職之約定者，亦所在多見。此種約定條款，有學者認為：「不定期契約，勞工終止約時，應準用勞基法第十六條第一項規定之基間預告雇主，……此規定在保護勞工工作選擇之權利，因而若勞動契約中約定不得離職或不得轉業於其他同業工作者，該約定應為無效，設若勞動契約中約定離職則需給付違約金，不論該項違約金之多寡或給付違約金為勞工本人或其法定代理人、保證人等，該項違約金即構成勞工行使勞基法第十五條之限制，應為無效。日本勞動基準法第十六條就此種違約金訂有明文禁止規定，我國勞基法雖未明文規定，但就勞基法第十五條保障勞工終止權之規定，立法精神上應作相同之解釋。」（參見中華民國勞資關係協進會印行「企業勞務管理手冊」第二十五頁，民國七十九年四月初版）按日本勞基法第十六條之規定為：「雇主不得締結不履行勞動契約時之違約金或預定損害賠償額之契約。」，換言之，充分保障勞工之契約終止權，我國勞基法雖無明文規定，但設如有上揭約定條款，則不啻無形中剝奪了勞工之契約終止權，且勞工如因限於資力而不敢提前離職，不得不繼續勞動，似已產生勞基法第五條強迫勞動之情形，故個人管見以為此種條款無論是於任職之初即預立或任職期間內因受訓或其他原因而簽定，亦不論年限多久、違約金數額多寡，概應解釋為無效。

惟如案例內容所示，司法機關卻認定本項條款為有效，僅於約定之違約金過高時，得請求法院酌減而已。其立論依據為此項約定，應認係「定期契約」，勞工僅能依勞基法第十五條第一項規定於三年後終止契約，若未滿三年而提前離職，自應依約賠償雇主損失。個人以為：依勞基法第九條第一項及施行細則第六條第一、二項規定，定期契約僅限於臨時性、短期性、季節性、特定性之工作始足當之，有繼續性工作者「應」為不定期契約，勞基法第九條第一項未段定有明文，出國受訓後回國工作，一般而言，仍延續其原來之工作，如原來之工作為繼續性之工作，怎可能因約定需服務若干年，即變成「定期契約」？顯然有將二種截然不同概念混淆誤導之嫌，誠屬遺憾！

案例六：工作規則不利益變更之效力爭議

（1）問題要旨：勞工可否援用舊工作規則規定，請領舊工作規則中規定可得受之離職金？

（2）參考法條：勞動基準法第七十條。

一、法律問題：

甲受乙公司於民國 67 年雇用，斯時乙公司，工作規則中規定職工服務滿三年以上，而離職者（含自動辭職），每滿一年得請求發給相當一個月薪資之離職金，嗣乙公司工作規則於 72 年間修改，廢除職工自請辭職得請求離職金之規定，甲則於 77 年自動請辭，問甲可否援引 67 年間之舊工作規則規定，請領離職金？

二、討論意見：

甲說：肯定說。按工作規則之性質，依日本學者通說，應採「契約說」，勞工按舊工作規則所獲得之「既得權」不容為雇主片面作不利益之變更。變更後之新工作規則，只適用於變更後新進的勞工，仍然適用舊標準。故本例甲仍得依 67 年間有效之工作規則，請領離職金，且年資應算至七十七年，而非七十二年。

乙說：否定說。工作規則按其法律性質，應採「法規說」，雇主得片面變更，否則同一公司內之員工，分別受不同規則拘束，將造成管理上之極大困擾。抑且甲於 72 年間工作規則變更後，不即為反對之意思表示，而仍在乙公司工作，顯見甲亦已默示同意工作規則之變更，自不得再援引 67 年間之工作規則請領離職金。

丙說：採分段給付，前段照舊工作規則給付，後段照新工作規則給付。

三、研討結論：採丙說。

四、座談機關：司法院第十四期司法業務研究會。

五、司法院第一廳研究意見：同意研討結論。

管見：工作規則不利益變更之效力如何，涉及工作規則之法律性質認定問題，非本文所欲討論範圍。不過司法院第一廳研究意見為採丙說，分段給付，前段照舊工作規則給付，後段照新工作規則給付，未知其依據何在。查目前實務上係採既得權保障說。台灣台北地方法院七十八年勞訴字第一一四號判決謂：「員工因累計其服務年資依失效前之離職辦法已取得離職金之既得權，要不因被告嗣後修正或廢止該離職辦法而受影響，惟應於員工奉准離職後，始得請求發給而已。」台灣高等法院七十九年上易字第十四號判決謂：「舊人事管理規則在未廢除前，公司及公司從業人員均得主張該規則所定之權利義務，故離職金既在七十七年三月份，公司員工如欲離職時即可請求，斷不致延至七十八年三月員工實際離職時，即不得請求，如此反而對離職請求人極不公平。蓋已得領取之離職金，斷不致因續任公司從業人員而使既得之請求權喪失也，否則無異是對續任公司從業人員為變相之懲罰，如何可謂事理之平。」

右揭二則法院判決見解，對工作規則之法律性質雖未正面提出其看法，但兼採既得權保障說之原則，對勞雇權益有平衡之保障，誠值讚賞。

案例七：資遣爭議（一）

（1）問題要旨：公司因營運困難，通知員工各自回家等候，並可另行就業，此種行為可否認為公司已向員工為終止勞動契約之表示？員工可否向公司請求資遣費？

（2）參考法條：勞動基準法第十六條、第十七條。

一、法律問題：

某公司因受經濟不景氣之影響，訂單減少，營運發生困難，其負責人向所僱用之員工表示，公司週轉不靈，須停工一段時間，員工回家等候，若覓妥合適工作，可另行就業，否則俟公司情況改善，即刻通知上班，該公司之員工在家等候月餘，無法另行就業，亦未接獲公司上班之通知，試問該公司之上開行為，可否認為已向員工為終止勞動契約之表示，員工可否依勞動基準法第十七條之規定，向公司請

求給付資遣費？

二、討論意見：

甲說：公司為上開表示，其意僅在暫時停工，其無終止勞動契約之意思，亦難認係勞動基準法第十六條第一項規定之預告程序，員工尚難依同法第十七條之規定，請求給付資遣費。

乙說：公司已表示員工若覓妥合適工作，可另行就業，且未明定再行上班之期日，應認為有向員工終止勞動契約預告之意思並依勞動基準法第十六條第一項各款規定之期間發生終止勞動契約之效力，本題情形公司已停工月餘，員工自可依同法第十七條規定，請求給付資遣費，以杜不法公司鑽法律漏洞之弊端。

三、研討結論：採乙說。

四、座談機關：司法院司法業務研究會第七期。

五、司法院第一廳研究意見：

按解釋意思表示，應探求當事人之真意（民法第九十八條），本件公司既向所僱用之員工表示「……若覓妥合適合作，可另行就業……」，該公司之員工在家等候月餘，無法另行就業，亦未接獲該公司上班之通知，探求其真意，應認為公司已因歇業向勞工為終止勞動契約預告之表示（勞動基準法第十一條第一款第十六條第一項參照），員工可依勞動基準法第十七條之規定，向公司請求給付資遣費，以保障勞工之權益。同意研討結論採乙說。

管見：按解釋意思表示應探求當事人真意，本案例中公司雖未正式宣布歇業，但既已停工要求員工回家等候消息且可另行就業，則應認雇主已有終止勞動契約之意思表示，勞工即得依法請求資遣費，以免員工遙遙無期的等候，勞雇關係長期間處在不安定之狀態，對員工生計將構成威脅。故本案例司法院之見解，值得讚同。

案例八：資遣爭議（二）

（1）問題要旨：事業單位準備讓售全部財產或宣告歇業，惟對在職勞工，仍不予資遣，勞工於正式歇業前，先終止勞動契約，可否請求發給資遣費？

（2）參考法條：勞動基準法第十一條。

一、法律問題：

事業單位準備讓售全部財產或宣告歇業，惟對在職勞工，仍不予資遣，勞工於正式歇業前，先終止勞動約，可否請求發給資遣費？

二、討論意見：

甲說：依勞基法第十一條一款之規定，事業單位歇業或轉讓，僅雇主有權預告終止勞動契約，勞工尚無終止之規定。於此情形下，勞工如恐屆時正式歇業後，雇主已無資力清償資遣費，僅得聲請法院假扣押雇主之財產，尚不得先為終止。且勞基法第十四條一項六款，須雇主違反勞動契約或勞工法令為前提，方有其適用。勞基法十一條一款規定「歇業或轉讓時」雇主得終止勞動契約，先不論此項終止為雇主之權限，並非其義務，且條文既規定為「歇業或轉讓時」，自不包括

歇業或轉讓前之準備行為在內，本案應採否定說。

乙說：解釋法律條文，不能指泥條文用字，而應探究立法旨意。查勞基法第十一條一款所定歇業或轉讓時，雇主預告終止勞動契約，固為雇主之權限。惟如題示，公司財產即將變賣一空，如仍認雇主不為解雇，仍屬合法，不啻剝奪了勞工受償資遣費之規定，且按甲說所示，勞工欲保障權益，勢非提供擔保，聲請假扣押不可，對資力薄弱之勞工，將構成財力上之負擔。解釋上，應認公司準備變賣全部財產，意欲歇業，雇主即有資遣勞工義務，如雇主為逃避資遣費之給付，仍不願資遣時，勞工可依勞基法第十四條一項六款之規定，以雇主違反勞工法令，致有損害勞工權益之虞，不經預告終止勞動契約，並依同條第四項之規定，即時請求發給資遣費。

三、研討結論：採甲說。

四、座談機關：司法院第十四期司法業務研究會。

五、司法院第一廳研究意見：

（一）雇主因有歇業或轉讓情事發生，依勞動基準法第十一條規定，僱主可終止勞動契約，惟是否終止契約原屬雇主之權，勞工於正式歇業前先終止勞動契約而請求發給資遣費，自非法之所許，本題採甲說應無不合。

（二）惟如雇主已拒絕續發工資，亦不提供勞工從事工作之機會，純粹為圖免資遣費之發給，就其行為，實際上已足認定以默示之意思表示終止勞動契約，該終止行為，因未遵循同法第十六條規定預告，係違背勞工法令，且有致損害勞工權益之虞。勞工自得依同法第十四條第一項第六款之規定不經預告，終止勞動契約，並請求發給資遣費。

管見：本案例與前一案例之不同點在於事業單位「已準備」讓售其全部財產或「準備」歇業，但仍不停工繼續發工資，而勞工風聞此種情事後，心感不安，生怕屆時雇主變賣財產一空，逃匿無後蹤後，根本得不到資遣費，乃「先下手為強」主動的先終止契約，而要求資遣費。司法院意見認事業單位歇業，僅雇主有權預告終止契約，勞工卻不能終止，此種見解，於法固非無據，但就立法目的言，則顯然違反勞基法第一條「保障勞工權益」之本旨。蓋如果雇主「不終止」勞動契約，等到財產變賣一空後，再來宣布歇業，屆時空有法條之規定，勞工恐亦不能受償其資遣費，如勞工為確保其資遣費請求權，只能向法院聲請假扣押查封凍結雇主之資產，可是假扣押須提供擔保金，對處於經濟弱勢一方之勞工言，誠為天方夜譚。且縱使勞工集資提供擔保實施假扣押後，依法雇主得聲請法院限期命勞工起訴（目前實務上為接到裁定後七天內），勞工如不於限期內起訴，假扣押裁定會被撤銷掉，如果勞工要起訴，但此時如雇主尚未終止勞動契約，資遣費請求權尚未發生，勞工如何興訟？鐵定受敗訴判決。勞工恐怕只有眼睜睜的看著雇主把財產一一處理掉，卻一點辦法也沒有。故吾人以為此種情形，解釋上應認雇主雖形式上仍未停工且繼續發給工資，但如有「準備」讓售財產歇業之舉動，即應賦予勞工契約終止權，俾利其於雇主財產變賣一空前，仍有受償資遣費之機會。

案例九：雇主須於勞工到職當日申報加保之勞保爭議

(1) 問題要旨：甲營造公司雇用乙在高速公路從事修路工程，乙未申報加保勞保，乙之繼承人是否可向甲公司請求賠償，因甲公司未能向勞保局參加勞工保險所能請領死亡給付之損害？

(2) 參考法條：勞動保險條例第十一條、第七十二條。

一、法律問題：

甲營造公司雇用某乙在高速公路從事修路工程，惟乙於七十五年七月二十五日上午八時到職，當日上午十點即被中興號巴士撞及當場死亡，甲公司知悉乙死亡之結果後，為恐被訴詐領保險金，故未為乙勞工申報加保勞工保險。嗣乙之繼承人依勞保條例第七十二條規定，以公司未依法於乙到職當日為乙申報參加勞工保險，致伊受有未能向勞保局請領死亡給付之損害，乃訴請甲公司賠償，有無理由？

二、討論意見：

甲說：按依勞保條例第十一條規定，投保單位應於其所屬勞工到職當日，列表通知保險人申請加保，而所謂「當日」，依勞保條例施行細則第十八條解釋，只要申報加保郵寄之郵戳在當日午夜十二時以前者，皆屬合法，保險效力溯及自郵寄當日零時起算。故甲公司於乙到職當日十時以前，尚未郵寄加保，並不違法（因其只要在當日午夜十二以前蓋上當日郵戳寄出，即屬合法）。嗣乙到職當日上午十時，即因職業災害死亡，危險業已發生，且投保單位對保險事故已發生之事實並已知悉，依最大誠信原則，自無從再對已經發生之危險，為任何加保行為。從而甲公司知悉危險業已發生之事實後，恐於被訴詐領保險金，未為乙申報加保，並未違法，自亦不合於勞保條例第七十二條所定「不依本條例之規定辦理投保手續」之情形，應不負損害賠償責任。

乙說：依台閩地區勞工保險局 77.3.5.勞承字第一八〇四一號函覆台灣高等法院之釋函：「勞工如於到職當日因公死亡，投保單位仍應依勞保條例第十一條規定，於該勞工到職當日列表通知保險人申報其加保、被保險人如於到職當日申報加保，縱使當日死亡，仍視為加保生效期間事故，無論投保單位對保險事故業經發生之事實知悉與否，其受益人仍可向本局請領死亡給付。」本例應認甲公司未依規定辦理投保手續，乙之繼承人自得訴請賠償。

三、研討結論：採乙說。

四、座談機關：司法院第十四期司法業務研究會。

五、司法院第一廳研究意見：研討結論採乙說，核無不合。

管見：本案例因勞保局函覆台灣高等法院明確表示，勞工於到職當日，雇主應為其申報加保，縱使到職當日業已發生保險事故，且無論雇主知悉已否，均無不同，台灣高等法院遂於 77.4.18.以七十六年上易字第一五二〇號判決雇主敗訴。從學理言，保險是保「危險」，危險如已實際發生，叫作「損害」（或稱「事故」），根本已無危險可言，何能再投保險？惟勞保不同於一般之商業保險，其有濃烈之社會安全性格，故勞保局上開函釋亦非無據。只不過如此一來，萬一有人一發生傷害或死亡事故其本人或其親人立即找某一投保單位馬上申報加保，並主張其於

當日到職，則防不勝防情況下，勞保局如何處理？此恐是勞保局為上開函釋時，所未慮及的吧！

案例十：離職後競業禁止之爭議

一、法律問題：

甲公司於其員工作職之初，皆要求員工簽立切結書，約定於員工離職、解雇後若干年內不得自行或為他人從事與公司所營相同種類之工作，違者，應賠償員工在公司任職期間內所領全部工資作為違約金。嗣有乙員工於離職後違反上揭約定在某一與甲公司有商業上競爭關係之公司上班，甲公司遂對乙本於上揭切結書之約定，提起訴訟，有無理由？

二、討論意見：

甲說：按勞工本於其忠誠義務，僅於任職期間承受競業禁止義務而已，若已離職，則非公司之員工，不能要求其放棄所學而生活。

故離職後競業禁止之約定無異剝奪勞工之工作權，應認屬違反公序良俗，當然無效。甲公司之訴訟顯無理由。

乙說：離職後競業禁止之約定，乃在保障雇主之營業秘密、技術秘密不致因員工離職他就而洩漏，既出於員工之自願簽定，與憲法保障工作權之精神並不違背，亦未違反其他強制規定，且與公告秩序無關，其約定自非無效。甲公司之訴訟，洵有理由。

三、研討結論：

本案例經訴訟後，第一審新竹地方法院七十五年訴字第五十七號判決勞工勝訴、第二審台灣高等法院七十五年上字第七八五號判決亦同，但第三審最高法院七十五年台上字第二四四六號判決則認為離職後競業禁止之約定並非無效，而將全案廢棄發回台灣高等法院更新審理，台灣高等法院嗣以七十六年上更(一)字第二〇號判決，改判雇主勝訴確定，承認離職後競業禁止之約定為法之所許。

管見：競業禁止是廠商為保護其營業秘密，防止員工隨著離職而將公司秘密曝光，有礙公司之競爭之利益，從此著眼點出發，離職後競業禁止之約定似有承認其效力之合理性。惟此約定實質上不免剝奪了勞工之工作權，因勞工以甚所學服務於某公司，離職後限於其就業技能，通常亦會在同種類公司尋求工作機會，如有此一約定，無異令勞工放棄其所學所能，將有致勞工失業生活瀕於匱乏之困境，故如何尋求二者之平衡點，找出一個勞雇雙方權益均有保障之解決方案，即值得深思。

以外國立法例來看，離職後競業禁止之約定原則上皆承認其有效，但須受到下列幾點限制：

要有年限之限制。不能要求員工離職後一生都不競業，此無異置員工於死地。德

國商法第七十四條規定不得超過二年。瑞士債務法第三四〇條之一規定除非有特別情事，否則競業禁止之年限不得超過三年。美國法院則於相關判決例中指出在通常情形，競業禁止之年限最高不得超過五年（Alexander and Alexander, Inc. v. Drayton, 318 F.Supp.84 (E.D.Pa) , Bauer v. Sawyer, 8 Ill. App.2d 351, 134 N.E.2d 329, 1956)

要有競業種類範圍之限制。亦即須將競業禁止之事項明確的界限出來，例如不能泛指電腦業皆不能從事，而應限於例如教學用電腦之銷售，則員工離職後從事醫療用電腦之銷售，即非禁止之範圍。論者有云，員工如須使用到其在原雇主處方能學習到的「特殊」知識與技能而就業時，始在禁止之列。如員工本於其自幼在家庭、學校、甚至任何工作崗位都能獲得的「一般」知識與技能而再就業，則不能多以禁止，值得參考。

要有地域之限制。通常以雇主營業利益所及之地域範圍來界定，例如雇主之營業範圍僅在台澎金馬，則不能禁止離職員工到非洲、美洲從事同種類工作，蓋無此必要也。

競業禁止期間要對員工補償。勞工以其所學所能投入工作換取工資，是為謀生之憑藉。今雇主欲令勞工放棄所學所能於一定期間內不得工作，對處於經濟弱勢之勞工言，即不公平，故德國商法第七十四條即規定僱主對競業禁止之勞工負有支付補償金之義務，每年補償金額不得少於勞工離職前一年年收入之二分之一，否則雇主如不為補償，競業禁止之約定，即時喪失拘束力，勞工得即時再從事同種類工作。

如因雇主應負責之事由而由勞工終止勞動契約時，競業禁止之約定亦失其效力。例如勞工依我國勞基法第十四條之法定事由而終止勞動契約時，因離職非勞工之所願，純因雇主應負責之事由，而迫使勞工不得不離職，如仍強令勞工須遵守競業禁止約定，則不啻強人所難。此瑞士債務法第三四〇條之三第二項已有明文規定。

只有符合右揭五大條件之下，法律上始能承認競業禁止約定之效力。但我國目前沒有任何法律上之限制規定，法院遽予承認此約定有效，對勞工之工作權，將造成重大傷害，識者無不感嘆！

↑回勞動法舊作目錄↑



事務所：台北市中正區 100 重慶南路三段五十七號四樓

電話：(02)2368-6599 傳真：(02)2368-5978