



## 勞動契約實務

陳金泉律師

- 壹. 勞動契約之訂立
- 貳. 勞動契約中勞動者之義務
- 參. 僱主之義務
- 肆. 勞動契約之終止
- 伍. 罷工期間對勞資基本權義關係之影響
- 陸. 勞動契約與工作規則、團體協約間之關係

略語表：

- 一. 勞基法 — 勞動基準法
- 二. 勞基法施行細則 — 勞動基準法施行細則
- 三. 勞契法 — 勞動契約法 (民國二十五年十二月二十五日國民政府公布尚未施行)
- 四. 陳修勞契法草案 — 行政院勞工委員會委託陳繼盛教授修正勞動契約法草案 (七十九年二月)

### 壹. 勞動契約之訂立

#### 一. 勞動契約之意義

勞動契約在概念上有廣義、狹義之區分。

(一) 廣義之勞動契約，凡指契約當事人之一方對他方負勞務給付義務之契約，均屬勞動契約。在此定義下，民法上之僱傭契約、承攬契約、居間契約、出版契約、委任契約、運送契約，甚至合夥契約等涉及勞務給付成分者，莫不屬之。

(二) 狹義之勞動契約，則指勞動法上之勞動契約，係謂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。本此定義，可分析其要件如下：

勞動契約係由勞動者與僱主以相對立之意思合致而成立之契約。契約之一方是勞動者，又稱之為勞工，勞方或受僱人。契約之另一方是僱主，亦稱之為僱方、僱用人、業主或資方。勞動者訂立契約之目的在獲得報酬，僱主訂立契約之目的則在使勞動者提供其勞動力，雙方意思表示一致，契約始告成立。

勞動者給付之勞務，需是其職業上之勞動力。所謂職業上之勞動力，係指勞動者以提供勞務為職業，為謀生之工具。只要為職業上之勞動力，則不論係精神的或體力的勞動，不論是廠內、廠外的勞動，亦不論是農業的、工業的、商業的、服務業之勞動，均屬之。但因必須是職業上之勞動，故純以家人身分幫忙工作，或

義務從事社會公益活動（俗稱義工），因非職業上勞動力之提供，自無成立勞動契約之可言。

勞動者需是在從屬的關係提供其勞務。即勞工在身分上對其雇主係立於從屬之地位，因而如無一定之雇主，而是以一般社會大眾為服務對象提供勞務，自無勞動契約關係存在。例如開業律師受當事人委託辦案，開業醫師為病患看病等，即均非勞動契約關係。但如年輕律師受雇於大型法律事務所，或醫師受雇於醫院，領取薪資，則因有一定之雇主，即屬勞動契約。

## 二. 勞動契約之性質

(一) 勞動契約是私法上之契約。勞動契約即是契約的一種，而且本於私經濟目的，由勞工與雇主兩個當事人以相對立之意思表示合致而成，自屬於私法上之法律關係。固然，近代國家本於保護勞工之立場，常定有強制規範，以要求勞動條件不得抵觸或低於所訂定之最低標準，但仍無礙其為私法上契約之性質。又國家或地方自治團體法人或公營事業單位以私法上之地位，本於私經濟目的，雇用勞工，其勞動契約亦屬私法上之契約，與一般雇主並無不同。

(二) 勞動契約是有償契約。所謂有償，即有代價、對價之意思。勞工訂立勞動契約之目的在換取報酬，非同於一般無給職之義工，自屬有償契約。

(三) 勞動契約是雙務契約。雙務契約是指契約當事人任何一方對他方均互負債權債務關係之謂。勞動契約中，工公有給付勞務之義務，相反地，雇主也有給付報酬之義務，且立於對待給付之關係，自屬雙務契約。但應注意者，依法（民法第四八六條第二款、勞基法第二十三條第一項），勞工原則上有先為給付勞務之義務，報酬則以後付為原則，所以並無同時履行抗辯之問題。

(四) 勞動契約是諾成契約。諾成契約是指雙方當事人只要意思表示一致，契約即告成立，不須踐履一定之義務（例如實際到工）。所以在應徵之場合，雇主與應徵者對勞動契約之內容達成一致時，雖另約定於某一時間後才開始工作，契約仍已成立，勞、雇雙方之契約義務已具體發生。（但勞保條例第十一條規定，投保勞保，須於到職當日始得列表通知加保，係屬另一問題，與勞動契約之成立無關）。

(五) 勞動契約為不要式契約。依民法第四八二條規定或勞基法第二條第六款、第九條規定或勞動契約法之規定，均不須具備何種形式，即得成立勞動契約，故為不要式契約。惟勞基法第六十五條有關技術生訓練契約須以書面簽訂，及海商法上之海員僱傭契約依海商法第五十四條第一項規定應作成書面並送請航政機關或駐外領事館認可，則屬例外。

(六) 勞動契約為繼續性契約。勞動契約通常不是在某一時點，給付一次勞務，即告完成其目的，而是須在一段時間內，繼續的、甚至重複的給付勞務，故勞動契約有繼續性契約之性質。此故，陳修勞契約法草案第一條即明文加上「繼續之」三字，修正說明則稱：「援用修正勞動契約法第一條之原則。於原條文從屬關係上增列『繼續之』三字以明勞動契約繼續性之本質，並確定勞工法上保護之必要者以繼續性之勞動契約為限」，可供參考。

### 三. 勞動契約與其他類似契約之區別

民法上之僱傭契約，依吾人所見，就規範對象而言，事實上就是勞動契約，其只不過是進化到以社會為出發點對勞動關係規範前之原形耳，二者實無區別之必要與實益。而且不如此解釋，則將造成廣大的受雇者階層，無法受到勞動保護法規之保護與照顧，恐非立法者之原意也。與勞動契約有區別之必要者，首為承攬契約，次為委任契約，以下分述之。

(一) 勞動契約與承攬契約之區別。以締結契約之目的不同為最主要分野，當事人締結之目的是以勞務給付為目的，而比較不注重勞務給付後之成果者，是為勞動契約。而以勞務完成之成果為締結目的者，則為承攬契約。舉例言之，皮鞋店僱用鞋匠製作皮鞋店之皮鞋，重在鞋匠勞務之給付，所以是勞動契約。反之，皮鞋店之顧客到店裡訂製皮鞋，則注重的是合腳、舒適的皮鞋之完成，而不管是由何人提供勞務，或提供多少勞務，則為承攬契約。

(二) 勞動契約與委任契約之區別。此則是以提供勞務之一方當事人是否比較有獨立自主性為最主要分野。勞動契約關係中之勞工，是在從屬性關係中提供勞務，須接受雇主之指揮監督，反之，委任契約中之受任人，執行委任職務時，比較有獨立自主性，原則上比較不須接受委任人之指揮監督。(民法第五三五條規定受任人須依委任人之指示處理委任事務，此指示與指揮監督不同)。例如律師受當事人委任辦案，固然須為保護當事人最大利益而努力，但辦案過程中，應使用何種訴訟資料，採取何種辯護方向、技巧，通常當事人不能指揮律師辦案，反倒是當事人須臣服於律師的專業素養，而配合律師。此故，受任人比較有獨立自主性也。但假如律師受雇於律師事務所，則須受事務所負責人 — 即其雇主之指揮監督辦案，是又喪失其獨立自主性，自為勞動契約。

近來，經濟發展迅速，就業結構有重大改變，所謂「快樂的多職者」、「在家工作者」等異於往日的就業型態陸續出現，且日趨流行。則在日益多元的現實社會關係中，對於涉有勞務給付成分之契約，如何判斷其究屬勞動契約，抑或其他委任、承攬契約等，即成一大難題。依學者整理日本法院相關判例之結果，認為下列六種情況，可作為認定是否為勞動契約之依據：

- 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.是否須接受僱主之指揮監督。
  - 4.勞務提供有無由他人替代之可能性。
  - 5.業務工具是否由僱主提供。
  - 6.所獲報酬與所提供之勞務之間，是否具有對償性質等六項標準，足供參考。
- 但在某些邊際之案例中，要作出正確之判斷，誠非易事，即以司法院第十四期司法業務研討會第八則法律問題為例，即足證明 (按本問題設例係由作者本人提供)，茲摘錄如下：

法律問題第八則

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？

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，抑或勞雇關係？(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。

上例中也有人提到，以派報生為例，如在某一固定地點分派某一固定報紙固屬勞雇關係，但如同時派多類報紙，則與在某一社區之經銷、售票亭無異，應屬於經銷商關係。(參見 3、1 司法周刊第四 0 六期第三版)

#### 四. 勞動契約之當事人

勞動契約當事人，應注意者為未成年人勞工之問題，以下分述之：

(一) 依民法第七十九條規定，限制行為能力人 (按指滿七歲以上，未滿二十歲，且未結婚者，民法第十三條參照) 未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。因此雇主與未成年勞工訂立勞動契約時，如未成年勞工尚未取得其法定代理人之同意，則為效力未定之契約。雇主應定一個月以上之期限，催告法定代理人確答是否承認，如於期限內法定代理人不為確答者，則視為拒絕承認。

(二) 未成年勞工訂立勞動契約，如前述固須得其法定代理人之允許或承認始生效力。但反過頭來說，法定代理人卻不可不按照未成年人的意思，逕行與僱主訂立

勞動契約，此種情形，日本勞基法第五十八條第一項設有明文，我國法律雖未明文禁止，但為避免人身買賣及強迫勞動之弊，應採同樣見解。

(三) 對於已成立之勞動契約，則未成年勞工之法定代理人亦無解除或終止權。實務上偶見就業中之未成年勞工，被其法定代理人以須論及婚、嫁或工作環境易交惡友會學壞等由，要求終止勞雇關係，除非未成年勞工本人亦同意終止勞雇關係，否則其法定代理人無逕行終止之權利。此外，未成年勞工欲終止勞動契約時，解釋上應認無須再取得其法定代理人之同意或承認，以避免強迫勞動情形之發生。此勞契法第三條已明文規定法定代理人允許未成年人為他人勞動時，其未成年人關於該種勞動契約之消滅，視為有行為能力，換言之，該未成年人得自行終止勞動契約，無須再取得其法定代理人之同意或承認。

(四) 至於未成年人經其法定代理人允許獨立經營事業，成為雇主，依民法第八十五條第一項規定，關於其營業有行為能力，則聘雇勞工，訂立勞動契約，自無庸再取得其法定代理人之同意或承認，自不待言。

#### 五. 勞動契約之瑕疵與限制約定條款

勞動契約既屬私法上契約之性質，關於私法上一般契約之規定，例如意思表示之錯誤，不自由或違反法律之強制禁止規定，違背公序良俗，或當事人行為能力不備等情形時，均會產生勞動契約無效或撤銷之結果，此情形通稱為勞動契約之瑕疵。依民法規定，勞動契約無效或撤銷後，受雇人僅能依不當得利之規定請求雇主償還利益。惟鑑於勞動力有不能貯存，及不能回收二大特性，如於勞動契約無效或撤銷時，僅能依民法規定請求賠償或返還利得，勢必會對勞工產生極不利之結果。故為保障勞工起見，學說上均認為仍成立事實上之勞動關係，而比照勞動契約有效之規定處理。

陳修勞契法草案第五條，對此特規定如下：

勞動契約無效或撤銷者，勞動者已提供勞務時，該無效或撤銷之勞動關係準用本法之規定。但勞動者明知或可得而知者，不在此限。此外，勞動契約訂立時，雇主或因不諳法律之規定，或因另有額外之考慮往往附帶一些限制約定條款，這些條款是否全部有效，實務上常產生困擾，茲將最常見的一些限制條款一一檢討如后：

(一) 約定事先拋棄或降低退休金、資遣費請求權，此條款很明顯的違反勞基法上之強制規定，依民法第七十一條規定，自屬無效（內政部七十四年元月十七日台內勞字第二八三八五三號函參照），該無效部分並不影響勞動契約其他條款之效力（民法第一一一條參照），此時該無效部分，解釋上，應認以勞基法規定之標準為基礎（日本勞基法第十三條參照）。

(二) 約定公司派員工出國受訓，回國則須服務若干年，否則即罰以違約金之條款。此條款效力如何，司法院第十四期司法業務研究會第二十則法律問題曾予討論，茲摘錄全文如下：

法律問題第二十則

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？

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：

1. 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。

2. 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：

1. 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：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。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。

2. 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(2)

所言，視情形而定，惟在情形時，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：

1.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，應依約負賠償金額。

2.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生為雇主工作，此係違反認信原則，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.研究結論：採乙說。

四.司法院第一廳研究意見：

題示情形，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。

研究結論採乙說，尚無不合。研討結論及司法院第一廳皆採乙說，本文認為頗有可議之處。蓋乙說中認為須服務滿若干年屬於定期契約，實嫌無據，不定期勞動契約中怎可能又產生「定期契約」出來？況且依勞基法第九條第一項及勞基法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、特定性工作始足當之，有繼續性工作者應為不定期契約，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工作，不能因約定需服務若干年，即變成「定期契約」，顯然有將二種概念誤導之嫌。

(三) 約定女性員工如結婚或懷孕或生產即須離職之條款。此在學說上稱為「勞工法上之單身條款」，歧視女性勞工之意義甚為明顯。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已違反西德基本法第六條第一款（婚姻與家庭之保護），第一條（人的尊嚴之維護）、第二條（人格自由發展）等規定而當無效。此判決直接適用憲法之規定，而判定私人間之約定無效，顯然承認基本權之第三效力。

日本則於昭和四十一年十二月二十日於住友水泥事件中，由東京地方裁判所以結婚退職制有性別歧視，限制女子結婚之自由等原因，而認違反公序良俗無效。我國方面，內政部台( )內勞字第四三一八七號函亦認單身條款無效；司法實務

方面，高雄地方法院七十八年間，曾對此問題提出討論，結論為單身條款違反民法第七十二條之公共秩序而當然無效，頗具研究價值，茲摘錄如后：

民法第七十二條

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？

研討意見：

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。又人民「工作權」及「結婚自由」均受憲法保障，觀之憲法第十五條及第二十二條之規定自明。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。

結論：多數贊同乙說。

座談機關：台灣高雄地方法院。

台灣高等法院審核意見：同意乙說。

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。（8、7（）廳民一字第八五九號函復合高院）。（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）右述法律問題研討意見之結論固值讚賞，惟吾人卻懷疑一個問題，農會是人民團體，目前並不適用勞基法，換言之，其勞雇關係仍應依民法規定處理，則依民法第四八八條第二項規定，雇主本來就有隨時終止僱傭契約之自由（不必附任何理由），則雇主根本不必援引結婚即離職之任職承諾書而直接依民法第四八八條第二項規定終止勞雇關係，此時女性勞工根本無何保障之可言！

（四）約定以不得參與工會活動為雇用條件之條款。此條款學說上俗稱「黃犬契約」（Yellow dog contract），為文明國家所禁止。我國法律雖無明文規定，但查工會活動為勞工行使團結權之具體表現為工會法所障，解釋上應認此條款，違反工會法之規定而無效。

## 六. 試用期間

試用勞動關係仍為一完整的勞動關係 (內政部七十四年四月八日(74)台內勞字第二九六六五四號函)，但由於雙方當事人同意試用，故其關係較易解除。依現行勞基法規定，試用期滿，雇主如未繼續留用，則無庸支付任何資遣費 (內政部七十四年四月二十日( )台內勞字第三〇八一〇八號函)。關於試用期間，依勞基法施行細則第六條第三項規定，最長不得超過四十日，部份僱主以短短四十天尚不能瞭解勞工是否適才適用，逕以簽訂三個月定期契約之方式，而達實質延長試用期間之目的，不無脫法行為之嫌。陳修勞契法草案第十三條，特別將試用期間延長至六個月，相信企業界欲作完整之考核以便決定留用與否，時間應已足夠。

## 貳. 勞動契約中勞動者之義務

### 一. 勞務給付義務

(一) 給付義務人：原則上勞工須親自給付勞務，並無使他人代服勞務之權利 (民法第四八四條第一項後段)。勞契法原先並無規定，為確定勞務提供之專屬性，陳修勞契法第十七條特規定：

勞動者應親自提供勞務。但當事另有約定或經雇主同意者，不在此限。

(二) 勞務給付請求權人：原則上亦僅雇主有此請求權，此請求權原則上亦不得讓與 (民法第四八四條第一項前段)。惟時下關係企業盛行，集團企業內部員工之調動頗為常見，但因各個企業在法律上皆為不同之法人，換言之，皆屬不同之雇主，勞雇關係是否產生變更，值得研討。司法院第十四期司法業務研究會第二則法律問題對此曾加以討論 (按此問題設例亦係由作者本人提供)，茲摘錄如下：

#### 法律問題第二則

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。

參考法條：勞動基準法第二條，民法第四百八十二條。

#### 1. 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？

#### 2. 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：勞雇關係存在於子公司與甲間。依內政部(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用甲說；如經勞工同意調派時採乙說。

3.研討結論：採丙說。

4.座談機關：司法院第十四期司法業務研究會。

5.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。

右揭研究意見中認如經勞工之同意，則屬另一勞動契約之履行，與原雇主之勞雇關係已因合意而終止，於實定法上來看，固亦有據，惟勞工為利將來升遷，鮮有不同意者，則先後成立二個不同的勞雇關係，對勞工而言甚屬不利（例如年資中斷等），雖考諸時下集團企業間之工作規則中泰半皆規定借調勞動其年資應合併計算，但此究屬過分依賴雇主之善意，因此陳修勞契法草案第五十九條特別就借調之勞動關係規定為：「雇主經勞動者之書面同意，相當期間專為特定第三人提供勞務，並受其指揮監督時，該第三人對於勞動者應承擔雇主之義務。但雇主與該第三人仍負有連帶給付責任」。

(三) 勞務給付內容：須依雇主或其代理人之指示給付勞動，但指示有違法，不道德或有害健康者不在此限（勞契法第十條）。又陳修勞契法草案第二十二條第二項特參考企業勞務管理實務，明文規定上項指示得以工作規則或其他適當方式為之，俾利雇主為統一之行使。

(四) 勞務給付地：原則上勞工無移地勞動之義務，但須注意行政機關創設之「調動五大原則」（內政部七十四年九月五日（ ）台內勞字第三二八四三三號函）。為對調動此一困擾勞雇雙方之問題，作一徹底解決，陳修勞契法草案第二十八條第二項特將勞契法第九條條文中之「於一地方」四字刪除，而規定為：「勞動者無移地提供勞務之義務。但雇主同時有數工作場所，並於勞動者無特別困難時，雇主得指定轉移工作」。

二. 忠實義務, 服從義務, 保密義務, 勤慎義務 (均略)

三. 其他附隨義務

參. 雇主之義務

一. 報酬給付義務

數額。依勞基法第二十一條第一項但書規定，不得低於基本工資（現行基本工資為九七五0元），但勞工工作時間每日少於八小時者，依勞基法施行細則第十三

條規定，其基本工資得按工作時間比例計算之。

給付時間。以後付為原則，每月至少定期發給二次，但有特別約定或按月預付者不在此限。

給付地點。依勞契法第二十三條規定，原則上應於工作場所內給付之，且不得在娛樂場所、旅館酒店或其他販賣場所給付，以免勞工浪費，致不能維持生計。陳修勞契法草案第四十四條則加一但書規定「但上開場所為工作場所者，不在此限」，以適應實際需要。

給付方式。以法定通貨為原則，但透過銀行、郵局等金融機構劃撥，轉帳之方式支付，解釋上仍應認可。惟如以支票支付，雖支票為支付證券，理論上其有代替現金之功能，但國內使用方式，已把支票變成信用證券之性質，再加上支票有退票風險，為保障勞工權益計，應認以支票給付工資，於法不合。

直接給付原則。工資應直接給付勞工，縱勞工為未成年人時亦同，以保障勞工權益，避免販賣人口，剝削勞工之情形發生，我勞基法第二十二條第二項定有明文。惟類似海員等勞工，客觀上直接給付有困難時，亦須勞雇雙方另有約定，始得給付予其家屬或其指定人。

全額給付原則。即工資全額除非法律明文須予扣繳之所得稅、勞保費、職工福利金等外，應全額給付予勞工。(勞基法第二十二條第二項)，故強迫儲蓄、強迫購買、強迫保險，甚至分離報酬，相對給付報酬等，縱使出於雇主之善意，於法亦屬不合。

同工同酬原則 — 勞基法第二十五條後段。

禁止歧視原則 — 勞基法第二十五條後段。

二. 保護照顧義務 (略)

三. 其他附隨義務。

本項義務，最引起爭論的是勞工究意有無「就勞請求權」。通說認為於按件計酬之情形，雇主有提供充分工作量之義務(勞基法第十四條第一項第五款後段反面解釋)，而於非按件計酬之勞工，司法實務上似不認勞工有就勞請求權，茲舉最高法院第十四期司法業務研究會第十二則法律問題來作說明：

法律問題第十二則

問題要旨：雇主非法終止與勞工之勞動契約，並阻止勞工赴工作場所工作，勞工可否向法院起訴請求判決雇主應容許其繼續工作。

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條。

1.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，問乙之訴無理由？

2.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。

3. 研討結論：採乙說。

4. 座談機關：司法院第十四期司法業務研究會。

5. 司法院第一廳研究意見：

雇主甲不具法定終止契約之事由，非法終止與勞工乙間之勞動契約，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動給付，拒絕受領。依民法第二百三十四條規定，雖負受領遲延責任，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。依司法院第一廳研究意見，勞工並無就勞請求權，雇主如拒絕勞務之受領，僅生勞工無補服勞務之義務及工資仍得照常請求兩項結果而已，換言之，雇主可以繼續給付工資，而不給予勞工工作，此項結論是否合理，有待斟酌。按日本案例承認勞工有「就勞請求權」，即工作請求權（日本津地裁上野支部昭和四十七年二月一日判決）認為長久不給予工作，將造成勞工技能無法提升，且在升職、調薪方面均會蒙受不利，其結果將造成職業上資格之喪失，因而認勞工有就勞請求權，足供參考。

#### 肆. 勞動契約之終止

##### 一. 終止之原因

(一) 當事人合意。

(二) 當事人一方之意思表示辭職解雇 — 又分為經濟解雇（勞基法第十一條）及懲戒解雇（勞基法第十二條）二種。

(三) 定期契約屆滿。

(四) 勞動契約目的完成。

(五) 勞工退休。

(六) 勞工死亡。勞工死亡，勞動契約當然終止，其繼承人並無承受勞動契約之義務。與此相對的，雇主為自然人時，除非勞務之提供專以雇主個人為服務對象（例如照顧慢性病人），否則雇主死亡，勞動契約並不當然終止，學說上稱此為「勞動關係之承繼」，陳修勞契法草案第六十條已予以明文規定。

## 二. 勞動契約終止之一般效力

- (一) 謀職假。依勞基法第十六條第二項規定，每星期不得超過二日，請假期間工資照給。
- (二) 請求權到期 (瑞士債務法第三三九條第一項)。
- (三) 返還義務。
- (四) 離職金、資遣費、退休金、撫卹金之給與。
- (五) 離職後約定競業禁止問題。(均略)
- (六) 離職證明書。

## 伍. 罷工期間對勞資基本權義關係之影響 (略)

## 陸. 勞動契約與工作規則、團體協約間之關係。

↑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