

人力資本與勞動法規 (二) 勞動契約常見爭議

高屏區輔導顧問 楊晴輝

e-mail : t2272@ms58.hinet.net

壹、勞動契約相關法規

已公布未施行之《勞動契約法》第 1 條：稱勞動契約者，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。

《勞基法》第 2 條第 6 款：勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。

《勞基法》第 9 條：勞動契約分「定期契約」及「不定期契約」。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期性契約；有繼續性工作應為不定期契約。定期契約屆滿後，有左列情形之一者，視為不定期契約：

- 1、勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者。
- 2、雖經另訂新約，惟其前後勞動契約之工作期間超過 90 日，前後契約間斷期間未超過 30 日者。

前項規定於特定性或季節性之定期工作不適用之。

《勞基法》第 10 條：定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算。

《勞基法施行細則》第 6 條：本法第 9 條第一項所稱臨時性、短期性、季節性及特定性工作，依左列規定認定之：

- 1、臨時性工作：係指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在六個月以內者。
- 2、短期性工作：係指可預期於六個月內完成之非繼續性工作。
- 3、季節性工作：係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在九個月以內者。
- 4、特定性工作：係指可在特定期間完成之非繼續性工作。其工作期間超過一年者，應報請主管機關核備。

《勞基法施行細則》第 7 條：勞動契約應依本法有關規定約定左列事項：

- 1、工作場所及應從事之工作有關事項。
- 2、工作開始及終止之時間、休息時間、休假、例假、請假及輪班制之換班有關事項。
- 3、工資之議定、調整、計算、結算及給付之日期與方法有關事項。
- 4、有關勞動契約之訂定、終止及退休有關事項。

- 5、資遣費、退休金及其他津貼、獎金有關事項。
- 6、勞工應負擔之膳宿費、工作用具費有關事項。
- 7、安全衛生有關事項。
- 8、勞工教育、訓練有關事項。
- 9、福利有關事項。
- 10、災害補償及一般傷病補助有關事項。
- 11、應遵守之紀律有關事項。
- 12、獎懲有關事項。
- 13、其他勞資權利義務有關事項。

勞工主管機關「簽訂勞動契約說明」

- 1、勞動契約為諾成契約，經當事雙方合意而成立，可以口頭或書面為之，惟訂立書面勞動契約，可明確界定雙方權利義務關係，避免爭議發生。
- 2、勞動契約內容不得違反法令之強制或禁止規定或有關該事業適用團體協約之約定。
- 3、雇主與個別勞動者訂定書面勞動契約時，其內容應依照勞動基準法施行細則第 7 條各項規定，亦得就雙方應行遵守事項另行約定，並參酌事業單位之實際需要及工作性質，於契約中明訂。
- 4、勞動契約分為定期契約與不定期契約；若為不定期契約，只需載明契約開始生效日期即可。定期契約之訂定，應依勞基法施行細則第 6 條之規定為之，且定期契約如續約時，應增訂前後年資合併之條款。
- 5、勞動契約經勞資雙方同意，得隨時修正之。
- 6、勞資雙方簽訂或終止勞動契約，除特定性工作之定期契約，期間超過一年者外，無須報主管機關核備，惟簽訂或終止，應依有關法令辦理。
- 7、契約之工作項目採列舉方式訂明，其內容並應與勞工之工作技能及意願相配合。
- 8、事業單位如有分支機構時，勞動契約履行地點，應明白約定。
- 9、僱用勞工如為女工、童工時，應依勞動基準法之規定增訂保護條款。
- 10、雇方與童工訂定勞動契約時，應由其法定代理人代為訂定，並經法定代理之允許或承認，且應置備童工年齡證明文件。
- 11、下列情形簽訂之勞動契約應報勞工局（處）核備：
 - (1)特定性工作簽訂之勞動契約：係指可在特定期間完成之非繼續性工作，其工作期間超過一年者。
 - (2)與技術生或見習生、養成工、建教合作班之學生及其他與技術生性質相類之人簽訂之勞動契約。

(3)與八十四條之一工作者簽訂之勞動契約。(資料來源：新竹市政府勞工局網站)

勞動契約屬雙務契約

勞動契約屬雙務契約，勞資雙方對於他方都要負擔「給付義務」。契約給付義務分為「主給付義務」「附隨義務」。員工對公司的主給付義務有哪些？例如：為雇主提供勞務，並依照雇主的指示完成工作；而公司對員工的主給付義務例如：按月發給薪資、提供良好安全的工作環境，給予工作時所必須之器具，教導工作上所需要的技能等等。

勞動契約屬雙務契約，在勞務提供與報酬給付過程中，根據勞動契約及民法第 148 條之誠實信用原則，衍生出一系列之附隨義務，其中關於勞工之附隨義務部分，有保密義務、競業禁止義務、兼差限制義務、不傷害企業之言論義務、禁止不當影響同事義務、工作報告義務、遵守勞動保護規範義務、工作障礙及危害通知義務等。

勞資關係的內容雖並非完全由勞動契約所決定，但勞資關係的成立與否，「勞動契約」的訂定扮演著重要的角色。基於勞動契約係一種交換的契約，勞資雙方當事人的合意成為「勞動契約」訂定的前提與要件。無可否認地，基於「私法自治」及「契約自由」等原則，勞資雙方當然可以於勞動契約內訂定任何的內容與條款，只要不違背法律強制與禁止規定，不違背道德與善良風俗。

然而，長期以來，不論產業結構如何轉變，勞動者議價能力如何提昇，勞動者的從屬性與弱勢是一直存在著。因此，出於「勞動者保護必要性」的理念，政府必須以相關勞動法規介入到勞資雙方之間的關係中，因而使得勞資關係的內容跳脫單純的勞務與金錢之價值交換的對待關係。

但儘管政府藉由勞動法規做為勞資雙方訂定勞動契約時的依循準則，卻不盡然意味著勞資雙方訂定的勞動契約之間必然存在著「平衡」的關係。

知識工作者

隨著知識經濟的發展，「知識勞工」或「知識工作」的發展也逐漸受到重視。何謂「知識勞工」(Knowledge worker)？簡言之，就是一群能掌握知識(資訊)和運用知識(資訊)的勞工。而根據學者的看法，商業諮詢顧問、出版和資料管理等資訊商、買賣雙方交易的仲介人員、客服人員與一些行政及秘書人員都可列入所謂「知識勞工」的範圍。事實上，由前述的職業類別來看，知識勞工的興起與服務經濟的擴張有折密不可分的關係。此外，另一個值得重視的趨勢是，隨著科技與技術的發展和經濟的全球化，知識工作(Knowledge work)已經國際化。可預期地，隨著世界經濟的發展越趨複雜與專業化、對於資訊的需求越來越多和運用知

識創造財富的驅使下，知識工作者或知識勞工的重要性將越來越重要。(資料來源：勞動法制調整的政策選擇，成之約、潘世偉；國政研究報告，April 12, 2005)

知識工作者的特性是，他們擁有工作中所需要的生產工具→「知識、技能」；他們可以來去自如，與企業可以是一種共生共存、相互需求的平等關係。而不是像勞動工作者，他們沒有生產工具，必須在工作的地方才有價值，所以勞動工作者只有依附工作或雇主。勞動工作者生產力的提高，關鍵在了解如何做事，有好的標準作業手冊 (SOP) 一般就可以產出好的績效。而知識工作者生產力或績效的提高，關鍵則在於態度與意願，若不能引發積極正面的工作態度，就難以得到卓越的績效。

知識經濟時代，知識工作有兩個獨特的特性，一是必須保持持續的學習，才能勝任與時俱進的工作要求；其次是必須持續的教導別人、分享經驗、傳播知識，才能維繫團隊的績效。若是知識工作者在心態上是「不願意」的時候，則任何人都無法使其工作有效、有生產力。(資料來源：用心經營第 397 講：乘法領導 - 如何領導知識工作者？馮仁厚，2009-07，引自總裁學苑網站)

態度、意願的問題，又回到「支持性組織氣候」；知識工作者對於「組織氣候」，絕對具有敏感度。「組織氣候」的良窳，基本上可從以下數點來觀測：

- (1) 勞動條件是優於勞動法規、符合或低於勞動法規、
- (2) 勞動契約的合理性與平衡性、
- (3) 離職率的高低、
- (4) 工作氣氛、
- (5) 士氣與效能。

從而人力資本與「法規與社會流程」之連結性，我們可以觀測到一個中介變項→「支持性組織氣候」。

貳、勞動契約常見爭議

一、試用期間條款

現行法令對勞工之任用，已無試用期間的規定，勞工主管機構亦不反對事業單位採行試用制度。惟試用期間可約定多久？《勞基法施行細則》原規定試用期間不得超過 40 日，但 86 年 6 月 12 日修正後已刪除。是以『試用期間可約定多久』，法規上已無明文規定。至於勞委會的函釋則僅主張：有關「試用期間」之規定已刪除，勞資雙方依工作特性，在不違背契約誠信原則下，自由約定合理之試用期，尚非法所不容。(勞委會 89

年勞資二字第 035588 號函釋)

「試用期條款」常見爭議不在試用期的長短，而在於試用期間之中止勞動契約是否仍受《勞基法》之限制。勞委會主張：「惟於該試用期內或屆期時，雇主欲終止勞動契約，仍應依勞動基準法第 11、12、16 及 17 條等相關規定辦理。另，有關資遣費之規定，目前仍規定於勞動基準法之第 17 條」。(同上函釋)

但實務上，法院之判決卻常與勞委會之主張有所不同。這就成了大問題。因為它會讓人資工作者，夾在員工、老闆、勞工局與法院之間四不像。

台北地方法院 91 年度勞簡上字第 15 號判決要旨指出：

所謂「試用期間」，依一般社會通知或僱用習慣上，應可認試用期間係在正式僱用前，規定一個試驗期間，觀察受僱勞工之工作態度、人格、技術、能力等特性，藉以決定是否正式僱用。雇主在試用期間內保留其對勞工之解僱權，因未經適用無法預知勞工之工作態度之特性，如經適用發現其特性不合企業所需而不宜繼續僱用者，使企業保留較已在職勞工有更寬之解僱權。而勞工依勞動基準法之規定，本來即可隨時終止勞動契約，僅是如未經預告期間即終止契約之情形，有勞工應對雇主負損害賠償之問題。惟在雇主與勞工另有就勞工之終止權為限制約定，或如終止及應負違約賠償之情況下，試用期間對於勞工之意義，即為勞工亦可在試用期間內，觀察雇主之人格特質、企業文化等必須經試用方可知悉之情事，判斷是否適合該企業。依此，所謂試用期之法理，應為雇主與勞工間雖已正式成立僱傭契約，但在試用期間內，雇主仍保有終止權，試用期間為僱傭契約之前階、審查階段。依契約自由原則，如勞工與雇主間有試用期間之約定，如該勞工所擔任工作之性質，確有試用之必要，自應承認試用期間之約定為合法有效，此不因勞動基準法是否明文規定試用期間而有不同。

台灣高等法院民事判決 91 年勞上易字第 27 號判決要旨指出：

按事業單位雇用新進員工，僅對該員工之學經歷為形式上審查，並未能真正瞭解該名員工是否適合雇用，因此，事業單位有必要與新進員工約定試用期間，以保障企業之利益。又『試用期間』之目的，在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，故在試用期間屆滿後是否受雇主正式雇用，則應視試驗、審查之結果而定，且在試用期間因仍屬於正式勞動契約之前階試驗、審查階段，故雙方當事人原則上均應得隨時終止契約，並無須具備勞基法所規定之法定終止事由。

二、保證任職期間條款

保證任職期間條款指雇主與勞工約定應於一定期間內繼續提供勞務的一種約定，又稱為「最低服務年限約定」。此等條款通常伴隨「違約金條款」或「費用償還條款」，以確保勞工的履行。例如：「如勞方任職未滿兩年而離職時，應給付資方違約金新台幣○○萬元」，或「勞方於契約所定期限屆滿前片面終止契約，應給付資方違約補償金新台幣五十萬元」。

這種約定的法律效力，基於契約自由原則，勞僱雙方可自由約定。內政部台(75)內勞字第393675號函對於「約定勞工派赴國外受訓後之服務期限效力」所作出的函示，認為只要雇主在選派受訓前，徵得勞工的同意，且雙方所約定的年限符合公平合理，即屬有效。此種條款，目前大致仍為法院實務所接受(可參見台北地方法院87年度勞訴字第73號判決、88年度勞簡上字第6號判決等)。

一方面這種約定涉及「限制」勞工轉職之自由，即勞工之「工作權」；另一方面為了強化最低服務年限條款的效果，通常附加有高額的違約金賠償條款。所以勞動契約中，「最低服務年限約定」及「違約金條款」就經常成為離職員工與公司爭議之焦點。

法院實務認為：雇主之所以要求勞工有最低服務年限者，往往係因雇主曾經培訓勞工，為其支出特殊之職業訓練、出國受訓、技能養成等費用，並花費相當之培訓時間，乃要求勞工承諾最低之服務年限，作為回饋。是審酌雇主對勞工技能養成支出相當之費用，勞工因而獲有特殊之技能為雇主經營事業所倚重，不可或缺，以及尊重勞工之職業自由等情，基於必要性及衡平之原則，只要該最低服務年限未逾相當合理之期間，實無不予准許之理。

所以只要契約條款不違反公序良俗或法律之強制與禁止規定，勞僱雙方基於契約自由原則，自行約定彼此間之權利義務，雇主要求員工簽訂最低服務年限，及未達最低服務年限應給付一定金額賠償之契約，並無不可。

臺北地方法院民事判決 88 年度勞簡上字第 6 號：

有關離職違約金之約定效力，勞動基準法第 26 條定有雇主不得預扣勞工工資作為違約金或賠償費用。其僅係對雇主取得違約金之方式予以規定，而就離職違約金之約定並未明文規定，又審酌我國民法第 250 條有當事

人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金之規定，於當事人之約定未違反法律之強制規定或公序良俗下，依民法第 71 條、第 72 條規定，難認有關違約金之約定為無效。

台灣高等法院 88 年度勞上字第 56 號判決要旨也指出：

1. 勞動基準法並無相當於日本勞基準法第 16 條：「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」之規定。在法無明文禁止，且於公序良俗亦無違背，基於契約自由原則，再審酌我國民法第 252 條亦有相當於德國民法第 343 條法院可依職權酌減違約金之規定，尚難認所訂之系爭勞動契約違約金條款為無效。
2. 本件被上訴人甲○與上訴人簽訂之服務合約書，並未定有僱傭期限，雖有約定最低服務期限及違約金條款，致被上訴人甲○不得任意行使前開勞動基準法第十五條第二項之隨時終止權，然並未排除關於民法第四百八十九條之重大事由終止權之行使，自難謂該違約金之約定為無效。
3. 況雇主之所以要求勞工有最低服務年限者，往往係因雇主曾經培訓勞工，為其支出特殊之職業訓練、出國受訓、技能養成等費用，並花費相當之培訓時間，乃要求勞工承諾最低之服務年限，作為回饋。是審酌雇主對勞工技能養成支出相當之費用，勞工因而獲有特殊之技能為雇主經營事業所倚重，不可或缺，以及尊重勞工之職業自由等情，基於必要性及衡平之原則，只要該最低服務年限未逾相當合理之期間，實無不予准許之理。

所以依法院實務判決，在法無明文禁止，且於公序良俗亦無違背，基於契約自由原則，雇主要求員工簽訂最低服務年限，及未達最低服務年限應給付一定金額賠償之契約，並無不可。

雖然如此，法院實務判決「最低服務年限條款」則採嚴格審查的趨勢，審查的標準在於「約定的必要性」及其「合理性」，所謂必要性，例如雇主是否為勞工投入龐大的訓練費用、企業支出訓練費用使勞工成為不可替代的關鍵人物。至於合理性，如勞工受訓雇主所負擔的成本與限制轉職的利益、訓練期間長短與約定服務期間長短是否相當等。

三、競業禁止條款

依勞委會所編《簽訂競業禁止參考手冊》，所謂「競業禁止」是指「事業單位為保護其商業機密、營業利益或維持其競爭的優勢，要求特定人與其約定在在職期間或離職後之一定期間、區域內，不得經營、受僱或經營與其相同或類似之業務工作」而言。

此種約定，通常伴隨一制裁性的約定，以確保勞工離職後不會違反，例如：「勞方保證於離職後兩年內，不得直接或間接參與、從事與僱方營業相同或有競爭關係之業務，否則，願給付違約金新台幣一百萬元」。

「競業禁止」可以從二個層面來看，一為在職期間的競業禁止。二為離職後的競業禁止。

1、在職期間的競業禁止：

現行勞工法令並未明文禁止勞工之兼職行為，因此，勞工利用下班時間兼差，賺取外快，如未損害雇主利益，原則上並未違反法令之規定。

但是如果勞工在雇主之競爭對手處兼差，或利用下班時間經營與雇主競爭之事業，則可能危害到雇主事業之競爭力。故企業有須透過勞動契約或工作規則，限制員工在職期間之兼職或競業行為，員工不能一方面在某公司上班，另一方面又對公司的競爭對手提供無論資金、資訊、技術、諮詢等資源。員工如有違反約定或規定之情事，將受到一定程度之處分，其情節嚴重者將構成懲戒解僱事由以及違約賠償。

2、離職後的競業禁止：

員工於任職期間可能接觸到原雇主的營業秘密，在離職後，如果任由員工利用這些營業秘密另行創業或是投靠原雇主的競爭對手，會對原雇主造成一定的損害。

因此，有些企業會透過聘僱契約的約款、或以「約定同意書」的型式，要求員工在離職後一定期間內，不得於與原雇主有競業關係的公司，從事與其原任職務相同或類似之工作，違者應賠償一定數額之違約金。此即離職後的競業禁止。

現行勞動法規中並無「離職後競業禁止」之規範，依勞委會的立場，「勞資雙方基於行業及工作特性，為「離職後競業禁止」之約定時，本著誠實信用原則協商並於勞動契約中訂定，並無不可」。

所以這種約定的法律上效力，現行法令並未禁止；另依法院實務就競業禁止條款是否有效之爭議所作出之判決，可歸納出下列衡量原則：

- 1.企業或雇主須有依競業禁止特約之保護利益存在。
- 2.勞工在原雇主之事業應有一定之職務或地位。
- 3.對勞工就業之對象、期間、區域或職業活動範圍，應有合理之範疇。
- 4.應有補償勞工因競業禁止損失之措施。
- 5.離職後勞工之競業行為，是否具有背信或違反誠信原則之事實。

四、保密約定或營業秘密保護條款

保密約定或營業秘密保護條款是指在勞動契約中，或在任職期間雇主要求勞工簽訂同意書、切結書，約定勞工於任職期間或離職後，於一定或不特定期間內，就其於任職期間所獲知有關雇主義務上之秘密或資訊，不得洩漏或公開，以確保雇主的競爭力。此種約定，有時候也會伴隨一制裁性的約定，以確保勞工在任職期間或離職後不會違反，例如：「勞方保證於任職期間或離職後，非經資方同意，不得以口頭或書面或任何方式洩漏於任職期間所知悉營業上之秘密或營業上相關事項，否則，應給付違約金新台幣一百萬元」。

此種條款，實務上的爭議在於保密的範圍為何？任何於勞工任職期間所知悉的資訊均應保密，或是僅限於雇主任在客觀上值得保護之營業秘密或重大資訊，或是得於勞動契約中任由當事人約定其內容？所謂營業秘密，參酌《營業秘密法》有關營業秘密之定義，及雇主任究竟有無值得保護之營業秘密，也就是一般通說認為營業秘密保護之三要件：一是新穎性，二是價值性，三是秘密性。

五、人事保證條款

由於勞動關係是一種持續性的法律關係，雇主任對於勞工的性格、習性或能力未必完全了解或信賴，為了避免勞工在任職期間所作所為損害雇主任權益，勞雇雙方在訂立勞動契約之同時，得約定勞工應另覓保證人。這種保證，稱之為人事保證。在 88 年 4 月《民法》債編修正時，將人事保證正式列為民法有名契約的一種。依《民法》第 756 條之 1 的規定，稱人事保證者，謂當事人約定，一方於他方之受僱人將來因職務上之行為而應對他方為損害賠償時，由其代負賠償責任之契約。前項契約，應以書面為之。

在實務上，可能在勞動契約中增列一人事保證條款，並由保證人同時簽字；也可能在勞動契約之外，單獨簽具一份保證書。有關人事保證條款約定，如：「被保證人（勞工）於任職期間如有違反勞動契約、工作規則或其他不法行為，致公司直接遭受財務上或信譽上之損害時，保證人願負連帶賠償責任」。

由於人事保證已有法律明文規定，其主要規定包括：

1.保證人賠償金額的上限：以受僱人當年可得報酬之總額為限（民法第 756 條之 2 第 2 項）。

2.保證期間：不得超過三年。超過三年者，縮短為三年（民法第 756 條之 3）。

3.雇用人調整受僱人的職務或任職時間、地點，致加重保證人責任或使其難於注意者，雇用人應即通知保證人。保證人受通知後，得主張終止契約（民法第 756 條之 5 第 1 項第 3 款）。如雇用人未通知保證人，將來發生保證事由時，法院得減輕保證人的賠償金額或免除之（民法第 756 條之 6 第 1 款）。

實務上的爭議，常發生於保證責任的範圍，雖然《民法》第 756 條之 1 規定，受僱人將來因職務上之行為而應對他方為損害賠償時，保證人應負賠償責任。但問題在於什麼是「職務上之行為」？例如：在工作過程監守自盜、任職期間向雇主借貸不還、在工作場所與同事因私事打架而毀壞機器設備、公司司機於載貨過程因闖紅燈而發生交通事故致車輛毀損等，算不算職務上之行為？為了明確起見，在保證條款中應明確約定保證人之保證責任範圍。如果沒有特別約定，凡與受僱人職務有關所發生的損害，包括執行職務的行為或職務給予機會的行為，均屬保證人應予負擔之範圍。（備註：本篇論述最後段之架構引述自「法律與生活—談勞動契約的簽訂」，陳明暉，台大校友雙月刊，第 48 期）