



# 企業實施無薪假 之規範與措施

國立臺灣師範大學科技應用與人力資源發展學系副教授 朱益賢

國立臺灣師範大學科技應用與人力資源發展學系研究生 蘇龍昇



自2009年起，景氣開始復甦，諸家企業跳脫2008年的窘狀，接單量逐漸回復。2010年甚至有擴廠徵才之現象。這樣的情形與2008年全球遭受金融風暴簡直是判若二人。然景氣本來就有好有壞，但從這樣的景氣循環情況看來，這樣的循環週期似乎越來越短，景氣好壞也開始呈現極端的差異。

雖然當下景氣相當活絡，但下一波的景氣衰退何時會到？衰退程度比2008年更遽？企業需先作好未雨綢繆的準備，以防下一波衰退到來時手足無措。

當景氣衰退時，企業所面臨到的就是訂單和業務不如過往，支付薪水能力降低，迫使許多公司必須透過停工、關閉生產線來調整產能；而員工卻是面臨到工時減少、強迫休假、福利縮水、減薪，甚至是裁員的情形。

然而依據行政院勞工委員會2004年5月11日（83）台勞動二字第35290號函指出，如果停工原因不在勞資任何一方，勞資雙方可約定解決方式；雖說企業本身要負擔經營上之風險，若完全歸咎於資方責任，恐造成企業不願負擔如此龐大成本，將會紛紛關閉以解決問題。又景氣重挫之原因不可歸責於勞資任何一方，若雇主變相以此條件要脅強迫員工接受，勢必導致勞資爭議不斷。

為避免大量裁員，造成失業潮或是更嚴重的社會問題，政府極力勸導廠商以其他替代方案取代裁員。中華人力管理協會張瑞明秘書長在接受《Cheers》雜誌2009年專訪時也提到，無薪休假比起裁員，是較好且溫和的手段。於是企業紛紛以無薪假或減薪方式取代資遣，希望與勞方一起度過景氣難關。

但無薪假只是不景氣下所新創之用詞，非法令規範用語，如何在法律制度不明又兼顧勞資雙方權益下，協調出較合理之作法，實為本文討論之重點。

## 無薪假相關法規

嚴格來說，無薪休假並非我國首創。黃魯恩先生在2009年指出「法國早於1980年代第二次石油危機、日本在1990年代泡沫經濟危機後，企業界即有類似無薪休假之作法」。不過當時實施之目的是為了避免解僱員工；而國內大多企業所實施的方式，不論是叫「無薪休假」或「行政假」，都可說是勞雇雙方為了維持勞動契約關係之前提下，以「縮短工時的方式，達到減少工資給付為目的」之措施。而其縮短之工時，就是勞方放棄縮短工時部份之工資請求權。



無薪假需依勞雇雙方約定，否則單方面要求勞工休假，雇主還是要支付薪資。

事實上，我國「勞動基準法」附屬的「勞工請假規則」中並無所謂的「無薪假」。以筆者任職之科技廠所宣佈的內容來判斷，其所謂的「無薪假」包含了幾個意義：

- ①、 無薪假比照「事假」的扣薪比例，扣除無薪假期間工資。
- ②、 無薪假之休假天數不併計入法定「事假」每年 14 天之額度計算。
- ③、 泛指職場中因工作業務縮減，以致勞方必須進行縮減工時與資方不支付勞方休假期間工資之休假行為。

**例如** 老吳正常月薪 30,000 元，每日薪資為 1,000 元。假設老吳一月份因故休事假一天，且當月配合公司政策休無薪假四天，故一月份共休五天，當月份實領薪資為 25,000 元。老吳本年度尚餘 13 天事假。

邱駿彥教授在 2001 年綜合上述意義後表示，簡單來說這種減少工時、降低工資作法，一般企業界稱之為「無薪休假」，也有企業是直接以行政命令貫徹，亦稱之為行政假。

然依民法第四百八十七條規定，主張「雇用人受領勞務延遲，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬」；換言之，如果雇主未經雙方議定，單方面要求勞工休假，員工就算沒有上班，仍然可以照常請領薪水。若以民法以及勞基法之規範，並不應有無薪假之產生，此問題原因在於雇主本應負擔之經營風險；不過在 2008 年由美國連動債所引發之全球金融海嘯下，台灣多數企業均受到波及；中小型企業開始逐家倒閉，大型企業為求自保開始進行人力精簡措施，如減薪、裁員、無薪假等。為了協助勞工在這樣的惡



劣環境下，讓廣大的勞工至少保有一份微薄的薪資，政府不得不出手干預。

在考量以立法讓無薪休假合法化，無薪休假終將成雇主調節成本的手段。乃於 2008 年 12 月 12 日由勞委會發布無薪假最新解釋：這份聲明中有二個重點：

- 一、縱使因景氣因素影響，雇主亦不得片面實施「無薪休假」。若需減少工時並減少工資必須經由勞資協商，如勞資雙方達成無薪休假的協議，原約定按月計酬的全時勞工，每月給付之工資仍不得低於基本工資（新台幣 17,280 元）。
- 二、雇主每星期至少要給員工一天的有薪休假。意指雇主若要求員工一週七天都不必來上班之情形下，按勞基法第三十六條的規定，至少需給付一天的薪水。

勞保、勞退提繳，及被資遣平均工資的計算皆以工資計算為標準。由於無薪假直接影響的就是工資，當然除了工資外，上述權益是否受到約定無薪假後，工資調低而有所影響。勞委會進一步說明：

- 一、勞資雙方如約定月內無薪休假 5 日，應僅扣除此 5 日工資。
- 二、勞資商定「無薪休假」致薪資總額變動後，如勞保投保薪資級距變更，應依實際領取工資申報調整；惟不得低於依該分級表第一級（17,280 元）。
- 三、新制勞工退休金，原則上依實際工資提繳。但勞工為確保權益，於協商時，亦可要求雇主依原來約定的工資提繳。
- 四、勞工如有被資遣或退休情形，該無薪休假期間，於計算平均工資時，依法均應予以扣除，往前推計，勞工資遣費及舊制退休金不會因此受到不利影響。
- 五、雇主如未經協商合意，片面實施無薪假，有勞動基準法第十四條第一項第六款規定違反勞動契約或勞動法令情事，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止勞動契約，並請求雇主給付資遣費。

勞委會以上諸點規定及說明，無非就是說明「無薪假」違法（非法定休假類別），並闡明休「無薪假」後不得影響勞工權益。

**例如** 吳小新與雇主約定每月薪資為 30,000 元。適逢不景氣雙方約定每月休無薪假五日，於是小新的薪資從原有 30,000 元降至 25,000 元。依行政院勞工委員會勞工保險局規定，小新的勞健保從原來 30,300 元之級距調整為 25,200 元；安排無薪假期間，小新若遭資遣或申請退休仍需依原有薪資級距 30,300 元計算。

但無薪假在法令規範上仍屬灰色地帶，法令並無明確允許（或禁止）的作為。在主管機關的角度看來，無薪假似乎是只有在景氣全面性衰退的情形下，才衍生出來的問

題。所以這次的規範僅要求勞資雙方協商，殊不知勞資協商過程中，勞方往往是弱勢，在這樣協商不平等的前提下，結論是否公平，是否能達成雙贏，仍有待商榷。

### 企業實施無薪假現況

事實上遲守國先生也在 2009 年時曾提到，許多科技業者早在這波不景氣之前，就已悄悄的進行了多項人力與成本精簡的措施，諸如週休三日、取消特休假遞延或延長耶誕節與元旦假期等等，這些措施主要是以扣抵有薪給的「特別休假」為主。然而在科技龍頭廠宣佈實施「行政假」之後，許多業者也相繼宣佈同樣的措施，並且開始所謂的「無薪假」。

一般來說，實施無薪假之前提為業務量緊縮以致工作量驟減。然而工作量驟減亦區分程度，少則減少每人部份工時，多則會要求員工等候通知上工；但景氣有可能改善或惡化之前提下，企業也會以固定休及彈性休以因應之。實施無薪假方式差異點比較如下表一：



景氣重挫不是勞資任單一方的責任，以減薪或減班方式來取代資遣，是勞資雙方共渡危機的非常手段。

表一 實施無薪假方式比較

	固定休假	彈性休假
操作方式	以企業推算可容許休最多天數訂定	視訂單或盈收調整休假天數
休假天數	每月為固定天數（例：2天 / 週）	彈性天數（例：70%~90 訂單量，每週休 1 天；30 ~ 60% 訂單量，每週休 3 ~ 4 天。...）
優點	操作簡單	及時反應產能及盈收 員工較能接受之作法
缺點	無法因應訂單之驟變量 易造成員工反彈	操作上較繁瑣

說明：考量員工之休假權益與企業成本之考量下，多數企業同意讓員工以個人差假（如特休等）扣抵每月必休之無薪假。



企業乃因應上述各種狀況產生出不同的使用方式。茲整理一般企業常見的作法如下表二：

表二 企業常見無薪假之作法

實施前提		實施方式
工作量差異較大時		要求員工無薪休假，等候通知上工
工作量呈常態性減少	工作量为正常工作量之 70~90%	要求員工每週至少休無薪假一~二天，得以特休或其他個人假別抵扣。
	工作量为正常工作量之 30%~60%	要求員工每週放假三~四天，工資減半（若低於基本工資者僅發基本工資）。
	工作量为低於正常工作量之 30%	要求員工等候通知上工。 要求本國籍勞工放假，要求外勞加班。

原則上無薪假必須先透過勞資協商，在勞方徹底明白後才可實施。雇主即使要求勞工休假，也在減少工時協議書中必須明訂無薪休假之期限，不能侵犯勞工權益。

## 無薪假對企業的影響

企業實施無薪假之精神，主要是希望在訂單量銳減當下，可以適量地減少人事成本開支，在景氣回春時人員可以立即上工，降低新人訓練費用，恢復原來產能的一種調節人力資源成本的作法。雖然法令上沒有一個很明確的作法，不過政府機關也一再宣導一些相關注意事項。所以企業在實施無薪假的當下，除了要考量到企業的經營外，也要注意相關法令的規範，才不會在節源的情形下誤觸法網以致企業形象受損。

在前面介紹過實務面的作法之中，實際上我們可以看到有部份的作法是相當具爭議性的；除了適法性的問題外，同時還有對組織及社會的影響。針對前述企業作法優劣整理如下表三：

表三 企業實施無薪假方式對應組織影響彙整表

實施方式	組織認同	減少員工薪資之適法性	所節省之人事成本	社會觀感
要求員工無薪休假，等候通知上工。	次高	需符合等比例減少	最多	次差
要求員工每週至少休無薪假一～四天（得以個人假別抵扣），工資減半或僅發基本工資。	較高	需符合等比例減少	最低	尚可
要求本國籍勞工放假，要求外勞加班。	最低	違法。所有工作均需作平均分配，不得包含或排除特定對象。	次高	最差

說明：以上實施方式之對象係指全職領取月薪之員工（不含部份工時人員）。

中華人力管理協會張瑞明秘書長在 2009 年也曾表示，在諸多組織精簡的作法中，不外乎有人力外包、裁員、減薪、無薪假等。在這些作法中，無薪假是相較於其他手法是屬較溫和的手段。雖說無薪假是由資方所提出發動。事實上，並非一切的狀況都可以用無薪假的方式處理，在實施過程中還是有其天數限制的。從上表整理資料看來，每月工作時數若低於正常工時的一半，企業則要考量是否以其他組織精簡方式進行人力調整。

勞委會一再強調資方安排無薪假需與勞方進行協調，不得片面實施。而往往勞方基於經濟上考量，都會接受這樣的條件。在此提醒勞資雙方在實施當下，仍需留意除了協定天數外之相關事項，以免日後造成勞資關係破裂。



## 結論與建議

勞資雙方在協定無薪假時，除了議定實施方式外，應注意以下勞資雙方注意事項。以免顧此失彼而誤觸法令：

### 一、資方應注意重點：

1. 須與勞工協商議定，將議定結果以正式公文報備當地勞工局並經核備後方可實施。
2. 實施減薪、無薪假後，採月薪制之勞方每月應領工資不得低於基本工資（新台幣 17,280 元）。
3. 資方若尚未取得勞方同意下，片面施行減薪、無薪假，勞方可依民法第 487 條主張「受領勞務遲延」，在毋需補服勞務的狀況下請領薪資；或可依勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款規定，主張請求給付資遣費。
4. 調動或調整工時時，應符合調動五原則。
5. 無薪休假之期間依員工實際所得薪資調整勞健保，但不得調整勞工退休金提撥。
6. 無薪假需約定實施期限，若需再延長者，需重新與勞方協商並報主管機關核備。

### 二、勞方應注意重點

1. 資方未經勞方同意而實施無薪假或行政假、減薪者，得以依勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款規定，不經預告終止勞動契約，並請求給付資遣費。
2. 勞方不同意實施減薪或無薪假時，有五年追溯時效；實施當下若未表示異議而繼續勞動契約者，亦不得視為勞方「默示」該勞動契約。
3. 勞資雙方若改採部份工時制度，雙方議定的薪資可能低於基本薪資而不違法。
4. 無薪休假之期間，勞健保依實際所得薪資調降，勞工退休金提撥則不受影響。
5. 無薪假需約定實施期限；到期後需重新協商報主管機關核備。
6. 然無薪假截至目前為止，尚未納入有關勞動法令規範，建議由主管機關儘速修制訂相關法令，以保障弱勢勞工的權益。✎

# 勞工離職後 競業禁止條款之運用 — 日本法的啓示

文化大學法學院教授 邱駿彥





雇主經營企業多多少少總會有營業秘密，小自客戶名單、產品及原料之來源與價格、產品製程，大至例如高科技業之設計機密等，都與擁有該機密之企業存續命脈息息相關。如果營業機密被員工在有意無意中洩漏予競爭對手企業，則其損失不可同日而語，嚴重者導致企業破產，不只是雇主個人或投資股東之損失，也會連帶影響到其他受僱勞工之工作權益。因此雇主透過競業禁止條款之約束，要求所雇用勞工保守企業機密不致外洩，應該有其意義存在。

所謂競業禁止條款，係指雇主與勞工約定，要求勞工在受僱期間或離職後，不得再受其他公司雇用從事同種類同性質之工作。問題是勞工總會有經濟壓力之需求，特別是離職後如果不能再以勞工自身之專長尋覓求得新的工作時，其賴以為生之收入來源必然發生問題。況且《憲法》保障國民之工作權所衍生之職業選擇自由，是否得任由雇主以一紙競業禁止約款即可剝奪勞工之工作權與生存權，自然有針對該約款予以法律評價之餘地。

我國《勞動基準法》中針對競業禁止約款之相關問題，迄今尚未有明文規範。但勞資雙方就競業禁止約款所引起之糾紛卻日益增多，學界雖早已有提出認定競業禁止條款有效性與否之數原則，法院實務也大抵參酌據以判斷。惟所謂三原則或四原則，是否真的能完全解決實務上之糾紛，本文擬從比較法角度介紹日本理論與實務作法，提供我國參考。

### 日本競業禁止規範之介紹

日本近年來企業之用人習慣，雖然對於中途採用方式有日漸增多趨勢，但終身僱用或長期僱用機制仍定著於勞資關係未有重大改變。惟因產業結構高度科技化、資訊化、服務化，專門技術職業比率攀升，與顧客直接接觸之販賣服務員比率也升高，從事這些工作之勞工離職後，如果轉進同屬競業關係之他企業就職時，對原雇主不只是損失勞動力問題而已，也有可能導致客戶流失、甚至重要營業機密外洩之虞。日本原來終身僱用制下，有關競業禁止之爭議並不多見，但近年來由於中途採用人數增加、工時縮短導致勞工自由時間增加、中高齡勞工失業再覓職不易以致乾脆自行創業者增加等因素，競業禁止相關爭議形成古老的新課題，逐漸受到重視。



其中，工時縮短與自由時間增加、經濟不景氣有需要增加收入等因素，使得勞工在契約關係存續中，利用假日至其他雇主處打工之比例增加，如此一來就衍生出「在職中之競業禁止」問題。因此競業禁止問題之類型，大別之可分為在職中與離職後兩種：

### 一、日本競業禁止義務在司法實務上之常見紛爭態樣

日本勞資雙方所簽訂之競業禁止條款，歸納起來大致上集中在下列五種內容：

1. 離職後不得在同種類同性質其他企業再就職
2. 不得在同種類同性質其他企業兼職
3. 離職後不得自行經營同種類同性質事業
4. 不挖角或不勸誘其他同事違反競業禁止
5. 不得搶原雇主之客源

至於萬一有勞工違反競業禁止約款，導致勞資雙方對簿公堂時，其爭議態樣大抵有如下數種：

1. 雇主針對勞工之競業行為，以侵權行為或債務不履行，請求損害賠償或違約金
2. 雇主對勞工以違反競業禁止規定為理由，予以懲戒解雇處分之糾紛
3. 雇主聲請禁止勞工繼續競業行為之假處分
4. 雇主以勞工違反競業禁止約定為理由，請求勞工返還退職金之不當得利
5. 勞工請求雇主給付違反競業禁止條款為理由所扣除之退職金

日本企業在中途採用時，習慣上會要求勞工提出原任職公司之離職證明書。如果該離職證明書上載明勞工負有競業禁止義務，而新雇主仍執意採用時，有關上揭第 4、第 5 兩點糾紛態樣之結果，往往是由新雇主予以墊償，故對勞工職業選擇自由之傷害較小。

除了以上所列舉五項日本勞資雙方在司法實務界的爭議態樣外，最近也有新型態的爭議內涵，亦即：

1. 勞工於關係企業間調職或出向時，如何確保營業秘密？
2. 部分工時勞工、在宅勤務、派遣勞工、定期契約工等非典型勞動者之競業禁止義務，應予如何處理？

### 競業禁止義務之法依據

#### 一、誠實義務（勞動契約之附隨義務）

誠實義務係指勞動契約存續中，不得侵害雇主正當利益之義務。勞動契約存續中，勞資雙方皆有義務要努力維持繼續性契約關係中最起碼的信賴關係，因此勞工也負有不得侵害雇主正當利益之義務。在職中，即使沒有特別約定或工作規則未明訂，勞工也在勞動契



約誠實義務面上必須負起競業禁止義務。但有問題的是勞動契約終了後，誠實義務是否隨之消滅呢？學理上尚有爭議。

針對此爭議，日本學說上有消滅說與殘存說兩種不同見解。

### ● 殘存說

主張殘存說者認為，即使勞動契約終止後，競業禁止義務在一定範圍內也應該繼續存在。不過所謂一定範圍，也必須限於「不得當利用僱用關係存續中所得知雇主業務上與技術上之秘密」或「不得以勞動契約存續中所獲得交易對手之相關資訊，與原雇主之業務為競業行為」。

### ● 消滅說

主張消滅說者認為「勞動契約終了後，勞動契約之附隨義務隨之消滅，勞工之競業禁止義務亦隨之消滅。其立論基礎在於保障勞工選擇職業的自由。勞工離職後如果還殘存競業禁止義務的話，將限縮勞工選擇職業之範圍，從保障勞工權益角度而言，應該十分謹慎。消滅說可說是日本學界裡的多數說。

然而主張消滅說者也同時認為，論理焦點如過度擴張勞工職業選擇自由之權利時，他方面也難免會有損害雇主利益之虞。因此消滅說者也認為有必要妥善調整勞工選擇職業自由之權利與透過競業禁止保護雇主利益兩者間之平衡。如藉由特約、工作規則或團體協約，對於競業禁止義務予以合理程度上之限制，不失為勞資雙方利益衡量使符合誠信原則之調整手段。只是所謂合理程度之限制，其限制基準為何，亦屬重要課題。

一般而言，消滅說者依然主張勞動契約終止後，競業禁止義務原則上隨之消滅，但例外地得透過勞資雙方之特約承認一定範圍內之義務繼續存在。此種情形，等同於該特約創設了勞動契約終止後之競業禁止義務。惟留下來之疑問是，此種勞動契約終止後所創設出來的競業禁止義務，究竟應在何時特約。換言之，針對特約的時間點，有無必要予以關心與著墨？

事實上主張殘存說者也不認為勞工離職後所殘存之競業禁止義務內涵與勞動契約存續中者必須一致，反而認為兩者間容有差異，競業禁止義務之範圍在勞動契約終了後應予以限縮解釋。因此殘存說之特徵可以說集中在即使雙方間無特約存在，競業禁止義務仍部分殘存之點。就算是雙方間針對競業禁止義務內容透過特約或工作規則再加以約定，充其量也只不過表示雙方再度確認義務之內容而已。

針對上述說明，勞動契約終止後之競業禁止義務範圍，於特約、工作規則或團體協約有所約定時，前揭兩種學說見解之內涵實質上並無太大差異。就論理說明上而言，消滅說似乎比較明快，透過特約等效力之判斷與雇主之利益衡量時比較容易達到衡平調整之結

果。而殘存說也認為不應該疏忽考量勞工與雇主間利益之調整，可以說兩說間只是在論裡的思考進程上有不同路徑而已，結論上並無太大差異。

但在勞資雙方針對競業禁止義務未在特約、工作規則或團體協約有所約定時，兩學說間之主張的確有差異。

從而，日本學界多數認為，為了避免糾紛發生，勞資雙方宜透過特約、工作規則或團體協約，就離職後競業禁止義務予以明文規定比較妥當。

### 一、特約之內容與效力

勞工受僱進入企業後或離職之前，都有可能透過特約約定競業禁止義務，實務上似乎以前者居多。不過特約必須勞資雙方有明確之合意，始生特約之效果。想定上，合理之特約應可考慮如下要點：

1. 競業禁止之義務期間，應限於在職中與離職後二至三年間。
2. 競業禁止義務內容，包含「未得雇主許可，不得在與雇主有競業關係之其他企業再就職」、「未得雇主許可，不得自行經營與雇主有競業關係之事業」、「不得挖角其他同事至有競業關係之其他企業」。再者，亦可限定禁止競業行為之場所範圍。
3. 勞工違反競業禁止規定致雇主受有經濟損害時，依其程度得予以訓誡、減薪、停止出勤或懲戒解僱之處分，亦可請求損害賠償。懲戒解僱時優於勞基法規定之離職金等福利得不發給。
4. 離職勞工如有違反競業禁止約定時，雇主得請求優於勞基法部分之離職金及請求損害賠償。

總而言之，勞資雙方若針對競業禁止事項為特約時，至少內容必須包含競業禁止行為之明確內容、競業禁止之期間與場所範圍、另外有關違反時之制裁方式也必須明確。

至於一個有效的特約是否必須含括代償措施在內，日本學理上與實務上似乎仍有不同見解。代償措施給予之方式，依各企業自訂辦法，有可能是典型的在勞工離職時給予一筆金額，亦有可能在競業禁止期間經過後，勞工始得有請求代償措施一筆金額之權利，當然亦有可能在勞工任職期間即已按月預付者，不一而足。本來在勞工離職後，競業禁止義務不再發生，對於依特約而負有競業禁止義務之勞工，是否有給予代償措施，在勞資雙方利益衡平點之考量上，應可做為認定特約是否有效之判斷要素之一。只不過判斷時，仍須就勞工之地位、競業禁止各種限制與範圍等為綜合判斷，可能比較妥當。

在判斷依特約而為競業禁止之約定是否有效時，重點在於其內容之合理性。其具體之判斷基準，從勞工職業選擇自由之保障，與雇主營業利益保護之衡平著眼，可歸納出如下四點。



1. 企業或雇主是否有競業禁止條款約定之必要性。
2. 勞工在原雇主或企業之職務與地位。
3. 限制勞工就業之對象、期間、區域職業活動範圍是否具合理性？
4. 針對勞工於原企業內之地位等因素，綜合判斷是否有無必要填補勞工因競業禁止損害之代償措施。

如未具合理性者，應可認違反公序良俗而為無效。不過，如對特約內容可為限縮解釋時，亦有可能肯定特約之合理性。

但競業禁止特約即使有效，也不必然就表示雇主所為之懲戒處分一定有效、或肯定勞工應負損害賠償責任、或許可禁止競業行為之假處分聲請等。應就個別爭議之型態、懲戒處分之無效確認、損害賠償請求等，針對個案予以判斷。

總之，特約是否有效與勞工是否應受特約約定之制裁，必須經過雙重判斷。

### 三、工作規則規定競業禁止義務之有效性

日本勞基法規定雇主可單方面制訂工作規則之前提下，競業禁止條款在工作規則中予以規定，是否即能有效限制勞工選擇職業之自由，值得探討。

日本有名的東京リーガルマインド事件中，雇主單方面的在工作規則中增設「從業員在離職後二年內不得在與公司有競業關係之企業從事就職、出向、董事及其他任何型態之工作。從業員在離職後二年內不得自行經營與公司有競業關係之事業」。

法院首先針對雇主是否得在工作規則中規定勞工之競業禁止義務，做出如下見解：「雇主在事業營運上針對勞動條件予以附加條款，如有統一規定勞動契約終止後競業禁止義務之必要性存在時，無須一概予以否定。從而並無理由單以競業禁止義務牽涉勞動契約終了後之法律關係為理由，而否定得由工作規則予以規範」。

至於雇主是否可單方面在工作規則中新增規定之點，法院認為：「應參考雇主可否單方面訂定或變更工作規則而對於勞工課以不利益勞動條件之相關判例法理，針對其拘束力之有無加以認定」。因此在本件爭議中，法院針對工作規則該規定之有效性，予以非常限定之認可。法院如下判斷。

「勞工在職務遂行時所得知雇主之秘密，即使在勞動契約終止後，也內包有不得洩漏之信賴關係，勞工於離職後如果未課以競業禁止義務，則雇主應被保護之正當利益有被侵害之虞時，於必要且相當限度內課以競業禁止義務，應得肯定其合理性」。而其限定範圍之認可，亦即合理性之判斷基準，法院提示「對於勞工課以不利益之代償措施是否具相當性程度？即使沒有代償措施，則有無表現在勞動條件之改善上？」畢竟工作規則之規定，是雇主為了統一化而單方面予以課勞工義務，因此有必要要求特約合意以上程度之合理性。

但有關工作規則規定競業禁止條款所引發效力上之爭議，仍留有疑問者是，工作規則經常會規定「勞工於離職後若干年內不得為競業行為」，特別是牽涉至若干年規定之有效性與否，必須就適用該工作規則之勞工於企業內之地位、職種等予以考慮綜合判斷，但雇主如要一一加以考慮就很難在工作規則上統一規定。因此，日本學界普遍認為，光只是靠工作規則課勞工競業禁止之義務，亦有其界限，最好還是透過勞資雙方個別特約，就競業禁止期間、職種、場所之限定、與代償措施等明文約定比較妥當。

最後依然要注意，即使工作規則之規定具備合理性而得被認為有效，在個別爭議上判斷當事人請求是否合理時，仍必須與前揭特約的場合一樣，應就個別爭議之型態、懲戒處分之無效確認、損害賠償請求等，針對個案予以判斷。

#### 四、團體協約約定競業禁止義務之有效性

勞資雙方當然也有可能於團體協約中約定競業禁止義務，由於事屬勞工待遇相關事項，因此該約定本身屬於法規範效力之一種，應無疑義。然而，競業禁止約定要得被認定具有真正的法規範效力，仍必須該團體協約上之規定具備合理性。雖然團體協約是勞資雙方透過團體協商合意後所約定之契約，但也仍必須在競業禁止義務之範圍（期間、職種、地域）、或代償措施等內容上有合理之根據，才能肯定其法效力。

不過，由於日本工會發展史上，比較能發揮工會機能者仍然屬於企業別工會，而企業別工會性質上只要勞工一離職就自動喪失工會會員身份，因此勞資雙方甚少會在團體協約中約定勞工離職後競業禁止之相關事項，司法實務上也少見有因團體協約約定而引起效力紛爭之案例。

### 違反在職中與離職後競業禁止義務之責任

#### 一、在職中之競業禁止義務

勞工在職中，因為負有勞動契約上之誠實義務，自然也就有競業禁止義務。在具體紛爭事例中，一般可見有以下幾種。

##### ● 懲戒處分

勞工違反競業禁止義務而該當懲戒處分時，通常應該考量是否位居管理職地位、競業行為之過程、競業違反之程度、對於雇主背信性之程度等，用以判斷懲戒處分是否適當。如果背信性程度嚴重者，即使處以最嚴重之懲戒解雇，亦得被認為有效。

在職期間如有兼職必須許可之規定者，其規定本身得在限定解釋下予以認定其合理性，違反兼職禁止之勞工，亦可成為懲戒處分之對象。但懲戒處分的有效與否則必須考量權利是否濫用。



### ● 損害賠償請求

在職中之競業禁止義務，比較多的爭議集中在挖角雇主所僱用之其他勞工、或不當手段挖角顧客等，導致勞動契約債務不履行與侵權行為損害賠償之糾紛。此時必須針對「被挖角職員在原企業之職務地位、原公司內部之待遇及人數、挖角職員離職給公司帶來之影響、挖角時所使用之方法（有無預告期間離職、秘密性、計畫性）」等要素為綜合判斷。不能單以挖角勸誘而定其責任，必須要有秘密計畫、大量挖角、逸脫社會相當性之背信方法等程度者，才應違反競業禁止之勞工負擔債務不履行與侵權行為之責任。

實務上也見有法院認為，勞工僅擔任新成立公司之發起人，亦無毀謗中傷原公司之事證，也未勸誘其他員工離職之情事，因此判決勞工無須負擔損害賠償責任。

### ● 聲請禁止競業行為假處分

一般而言，在實務上大抵雇主聲請競業禁止行為假處分之前，勞工皆已經受到懲戒解僱或自動辭職，因此實務上聲請假處分者並不多見。但如勞工離職後仍繼續競業禁止行為時，雇主仍可聲請禁止該行為之假處分。

## 二、離職後之競業禁止義務

### ● 雇主是否仍得對離職後勞工行使懲戒處分

勞工於離職後有違反競業禁止義務之情事者，雇主是否得溯及既往對其懲戒處分，是一個根本上的問題。如果勞資雙方未針對競業禁止義務有所特約時，勞工離職後基本上即無保守競業禁止之義務，自然雇主亦無處分權。但如雙方訂有特約時，勞工於離職後仍有競業禁止之義務，如有違反義務之情事者，當然構成懲戒處分之事由。此時，如背信程度嚴重者，亦得予以懲戒解僱之處分留下記錄。

### ● 債務不履行與侵權行為

勞工離職後如果與雇主間有特約定明競業禁止義務者，相關義務之違反當然有可能構成債務不履行。例如離職時攜走顧客名簿，而以低廉價格搶走原雇主客戶之行為，該當債務不履行。大量挖角補習班教師，使原雇主無法及時尋覓代課教師，且以職務上知悉之資訊勸誘補習班學生轉至其所新設補習班之行為，法院認為該當工作規則上所定之競業禁止義務，應負債務不履行責任。離職前在外設立了與原雇主競業之企業，而橫奪原雇主顧客之行為亦該當債務不履行，應負損害賠償責任。離職後競業禁止期間中，為競業之他企業舉辦與原企業同樣內容的員工訓練，導致原雇主受有損害者，亦被認為屬於債務不履行，應負損害賠償責任。

競業行為本身是否該當侵權行為，必須考量該行為是否為適當之自由競爭行為、是否為欠缺社會相當性與信義原則之手段、態樣等行為，為綜合判斷。即使所為不法行為沒有

明確的權利義務侵害，但如已造成雇主之不利益時，亦有可能該當侵權行為。因此即使勞資雙方沒有約定明確的競業禁止義務，如果離職勞工有逸脫正當之營業行為者，亦得肯定其成立侵權行為。

### ● 對離職員工聲請競業禁止假處分

一般而言，在勞動案件上要聲請假處分，日本法院通常會持比較嚴格之立場，例如必須有明確之特約定明競業禁止義務、勞工之競業行為已現實上造成雇主營業利益受侵害、或受侵害之虞者已達非常具體化之程度等要件皆具備後，始可為假處分之認定。實際上，勞工訂有離職後三年之競業禁止義務期間，但勞工於離職時將顧客名簿全部攜走，利用獨佔地位進行競業行為，此種背信程度極為嚴重者，法院認為應認可假處分。

### 非典型勞動者之競業禁止義務

一般而言，部分工時工大多從事較單純之業務，即使離職後在其他公司再就職，亦不太會有營業秘密洩漏之情事，因此會與部分工時工以特約或工作規則定其競業禁止義務者，應不多見。但事實上，即使部分工時工亦有長期僱用之部分工時工（所謂疑似部分工時工）或專門職之部分工時工，渠等亦有可能從事核心工作，對於此等勞工不無發生競業禁止義務之爭議問題。因此也應與正式勞工一樣，藉由特約或工作規則明訂競業禁止義務。至於判斷該規定之效力時，在義務之範圍上宜比正式勞工採取較為嚴格之解釋。一樣要針對規範期間、場所範圍、限制職種之範圍、代償措施等為綜合判斷。

有關於過去傳統之家庭代工，或現代之電傳勞動、在宅勤務、SOHO 族工作等新的勞務給付型態，其提供勞務之方式各式各樣，有可能被認為勞動契約者，亦有可能被認為承攬契約工。不論何種契約型態，做為勞務給付契約之附隨契約類型，皆有可能在勞動契約或承攬契約中規定其競業禁止義務。然而此等提供勞務者，為維持生活計，皆有可能產生二重兼職或三重間職之情形。勞工為確保其生活資金來源，甚至即使締結勞動契約後，亦有可能與他公司訂定承攬契約之情事。當然雇主亦有可能與勞工以特約定明其競業禁止義務，其效力之認定仍必須針對兼職禁止之範圍、期間、代償措施有無等綜合認定。而且如果雇主之營業秘密洩漏可能性高時，雇主也必須有維護秘密之對應措施，不能將所有責任由勞工一肩承擔。

日本於 2000 年 6 月，當時勞動省女性局局長曾發出「妥當實施在宅勤務指針」，其中提供有契約參考樣本，要求雙方當事人明訂「基於本契約所得知業務上之資訊，未得對方同意時不得提供或洩漏予第三人，亦不得於本契約以外之目的使用之」。



景氣重挫不是勞資任單一方的責任，以減薪或減班方式來取代資遣，是勞資雙方共渡危機的非常手段。

其次，針對出向勞工（企業外調職者），特別是在籍出向時，由於出向勞工與出向地公司間定有勞動契約，因此基於勞動契約上之誠實義務，勞工與出向地公司間產生有競業禁止義務。問題是出向期間終了後，原則上勞工即不負有競業禁止義務，但也有法院認為即使無特約存在，依競業之情事與態樣，勞工亦有該當債務不履行之餘地。不過學者有批判見解認為，債務不履行仍應以有特約存在為前提，雙方間無特約明訂時，充其量僅能以侵權行為來處理。

派遣勞動中，亦有勞工擔任高度專門技術性之工作者，自然容易產生營業機密確保之需求。由於派遣勞工不可能永遠在同一要派公司服務，因此要派公司是否得與派遣勞工訂定競業禁止義務，值得探討。理論上，派遣勞工至何公司任職，屬於派遣公司之權限，非派遣勞工本身或要派公司得以左右，因此要派公司限制派遣勞工不得至競業企業提供勞務之約定是否可行，是一個難題。

要派公司如果要確保派遣勞工不至於離職後洩漏秘密，恐怕要針對秘密保持義務予以特別之約定，此時也要針對限定期間、職種、場所範圍、最重要的是代償措施等為綜合判斷其約定之效力。此外，派遣公司當然亦有可能在工作規則中，要求派遣勞工要遵守要派公司之秘密保守義務，違反者應受懲戒處分。另外，要派公司與派遣公司在訂立勞動派遣契約時，亦有可能針對派遣勞工之秘密保持義務明確約定，但此時僅能要求派遣公司遵守契約上之義務。⊕



# 從勞保到國保無縫銜接之 社會保障

## 勞保、國保相關法令之適用

勞保局台北市辦事處 呂俐瑩





## 專業與主動服務的勞保局櫃台人員

勞保？國保？農保？勞退？勞動保障的各項法令細如牛毛，民衆任何保險身份別的轉變，都將影響自身的給付權益，故勞保局櫃台服務人員面對民衆提出的切身問題，需擁有十八般武藝，除了具備勞動法令之專業知識，亦需具有相當的服務熱忱，才能觸類旁通解決各式各樣的難題，提供民衆需求之相關協助。

今年4月的某一天，勞保局台北市辦事處櫃台來了一位王女士，因為兒子過世，家庭經濟陷入困境，申請勞保給付又遭核定不予給付，因此親自到局希望瞭解有無勞保其他相關給付可以申請及請求勞保局給予協助。當時負責處理王女士的勞保局櫃台資深服務人員呂小姐，已在勞保局服務28年，平時熱心公益、樂於助人，任職勞保局期間不管遇到任何的疑難雜症，均以愛心與耐心主動協助，讓棘手的問題迎刃而解。

## 不符勞保投保資格，可能為國保被保險人

經了解王女士係單親家庭，辛苦扶養兒子與女兒長大，如今年紀大了，無法工作，兒子是家中唯一的經濟支柱，所以當兒子去年98年9月初因癌症去世後，家庭陷入困境幾乎斷坎，生活頓時失去依靠，在心中哀傷，經濟拮据的狀況下，不得不打起精神辦理後事，後來得知其子陳君有加入勞保，並向勞保局申請死亡給付，不料陳君的加保資格已經取消，依規定核定不予給付，這無疑是晴天霹靂的重大打擊。

原來陳君於95年底退保後，直到98年8月初復保，隨即於翌月1日死亡而退保，而根據通知書記載，依專業醫生審查判定，陳君98年8月初於職業工會加保，加保當時至死亡日止期間完全無法工作，勞保局據此核定取消其加保資格，而不予給付，確無不符；又陳君95年底退保至98年9月1日死亡，時間已逾一年，亦無勞工保險條例第20條規定之適用。（文略：被保險人在保險有效期間，所發生之傷病事故，於保險效力停止後，必須連續請領傷病給付獲住院診療給付者，一年內仍可享該項保險給付之權利；…因同一傷病及其引起之疾病，致殘廢或死亡者，仍得請領殘廢給付或死亡給付。）因為勞保不能申請給付，一切的希望似乎變成泡影。

呂小姐一方面婉轉說明王女士兒子不符加保資格之原因，其原本希望申請的勞保喪葬津貼、遺屬津貼等確無法給付，一方面絞盡腦汁思考有無其他適用法令，忽然呂小姐腦中靈光乍現，雖然陳君死亡當時非勞保被保險人，卻可能是國保的被保險人，經向該局國民年金業務處確認，陳君已加國保，在加保有效期間死亡，可由支出喪葬費用者申請國保喪葬給付，但陳君生前欠繳3,370元保險費，所以依國民



勞工保險、國民年金保險及其他保險制度，都是政府照顧民衆的措施，相關被保險人千萬不要輕忽自己的權益。

年金法第 17 條規定繳納其應繳的國保保險費後，王女士申請了國保喪葬給付 8 萬 6400 元，不但解決了迫在眉睫的難題，同時因兒子尚未婚配，也無子女，王女士還可以父母身分申請國保遺屬年金，每月 3 千元，金額雖然不多，然對王女士一家人經濟不無小補。經說明後王女士趕緊完成申請手續，確定符合申請國保給付條件後，王女士才放下心中憂慮，離開時眼神充滿感激，不斷道謝。

### 勞保局提醒切莫輕忽自身權益

至今呂小姐憶起這件個案的經過，對王女士的目前生活狀況，仍縈繞於心懷，她說：「助人為快樂之本」。能讓這類弱勢家庭獲得幫助，內心充滿喜悅與欣慰；而類似這樣的案例時常出現在勞保局各地服務櫃台，因為勞保局的熱心服務，保障被保險人的給付權益，紓解其燃眉之急，也幫助困頓的家庭重獲新生。

親愛的朋友，被保險人身份別的轉變，將會影響保險給付的請領，欲領取相關給付需符合被保險人資格始得請領，故需加強自身權益的認知，除了對該項保險法令應有正確瞭解外，若不熟悉相關法令也應至主管單位詢問相關規定，以保障給付權益，切莫因為不諳法令規定而輕忽自身權益！



## 勞保、國保相關法令

勞工保險係在職保險，即有實際從事工作者，始可參加勞工保險。

- ※ 勞保條例第 6 條第 1 項第 7 款規定：無一定雇主或自營作業而參加職業工會者，始得由所屬本業職業工會申報加保。
- ※ 國民年金法第 7 條：

未滿 65 歲國民，在國內設有戶籍而有下列情形之一者，除應參加或已參加相關社會保險者外，應參加本保險為被保險人：

  - 一、年滿 25 歲，且未領取相關社會保險老年給付。
  - 二、本法施行前，除勞工保險老年給付外，未領取其他相關社會保險老年給付。
  - 三、本法施行後 15 年內，其領取勞工保險老年給付之年資未達 15 年，且未領取其他相關社會保險老年給付。但勞工保險年金制度實施前請領勞工保險老年給付者，不受年資之限制。
- ※ 國民年金法第 17 條略以：被保險人應繳納之保險費及利息，…；其逾 10 年之部分，被保險人亦不得請求補繳。但因不可歸責於被保險人之事由致未繳納者，仍得請求補繳及計入保險年資。
- ※ 國民年金法第 39 條略以：被保險人死亡，按其月投保金額一次發給五個月喪葬給付。…前項喪葬給付由支出殯葬費之人領取之，並以一人請領為限。
- ※ 國民年金法第 40 條略以：被保險人死亡，或領取身心障礙或老年年金給付者死亡時，遺有配偶、子女、父母、祖父母、孫子女或兄弟、姊妹者，其遺屬得請領遺屬年金給付。…四、父母及祖父母應年滿 55 歲，且每月工作收入未超過其領取遺屬年金給付時之月投保金額。
- ※ 國民年金法第 41 條略以：依前條規定受領遺屬年金給付之順序如下：一、配偶及子女。二、父母。三、祖父母。四、孫子女。五、兄弟、姊妹。前項所定當序受領遺屬年金對象存在時，後順序之遺屬不得請領。當序遺屬於請領後死亡或喪失請領條件時，亦同。
- ※ 國民年金法第 42 條略以：遺屬年金給付標準：一、被保險人死亡：依被保險人之保險年資合計每滿一年，按其月投保金額發給百分之 1.3 之月給付金額。…依前項規定計算之年金金額不足新臺幣 3000 元者，按新臺幣 3000 元發給。☺