

員工對老闆的效忠義務

勞基法實用 2

沈榮海・俞慧君 合著



勞動基準法實用 2

俞慧君・呂榮海 合著

蔚理法律



蔚理資訊公司 蔚理律師事務所 蔚理法律出版社

	定 價
1. 勞基法實用(1)	400 元
2. 勞基法實用(2)	250 元
3. 罷工・勞資糾紛案例	200 元
4. 女性工作平等權	250 元
5. 工會立法之研究	400 元

[illegible]

蔚理法律

作者／呂榮海、龔慧若
發行人／呂榮海
總策劃／蔚理法律編輯室
發行所／蔚理法律出版社
地址／台北市重慶南路3段60之1號4樓
電話／(02) 3095829／3079929
FAX：(02) 3013894
郵撥／11453121 蔚理法律出版社帳戶
總經理／錦德圖書事業有限公司
地址／台北市汀州路426號2樓
電話／(02) 3944854
印刷／優文印刷股份有限公司
地址／土城鄉永豐工業區永豐路195巷29號
電話／(02) 2622379
版／中華民國七十六年六月一日
初版／中華民國七十八年十一月一日
著作權所有。未經許可。翻印必究

定價：250 元

作者：俞慧君

台大法律系畢業
政大法律研究所法學碩士
曾任第一商業銀行金融法務人員
司法官訓練所21期結業
現任彰化地方法院司法官
著作：女性工作平等權
保險業負責人之資格與責任

作者：呂榮海 律師

台大法律系畢業
台大法律研究所法學碩士
台大法律研究所博士班肄業
律師高考・法官特考及格
現任「為理律師事務所」合夥律師、東海大學
、中央大學講師
著作：勞動基準法實用①、②
著作權・出版權
法律的客觀性
消費者的法律顧問
融資租賃契約
契約類型與信託行為

【出版者的話】

在舊制度劇烈解體、兌變中，因應變遷社會的需求，許多具有重大影響力的事件和法律，陸續的誕生，改變了人與人之間的權利和義務關係。例如：

- 勞資關係——一九八四年八月一日，勞動基準法施行
- 智慧財產權——一九八五年七月十二日，新「著作權法」施行
- 票劄刑責——一九八七年一月一日，支票廢除刑罰
- 公害運動——環境權的爭取、杜邦事件、李長榮……
- 婦女運動——主婦聯盟的成立
- 政治秩序——「民進黨」的成立、舊國會何去何從？…

整個體制、社會結構的劇烈改變，如何將這些權利落實在制度設計上以及法律的制定上，整個社會才能邁向健康的途徑，是當前國人最大的課題。

一般講到勞資關係，總以美、日為代表。這兩個國家的勞資關係，都是制度配合觀念的結果。日本講求的一個「恩」字，這是他們勞資關係的本質。日本產業界用照顧換取效忠。美國雖沒有這種精神，但他們的勞資關係是靠「信」在運作和維持。「恩」、「信」是最高理念，然後落實在制度以求配合。

蔚理法律成立的宗旨，是以研究變遷中的權利和制度為目標，探討人與人之間新的權利義務關係。讓既有的法律落實在生活中，讓倫理道德重新和法律制度結合，共同迎接「權利時代」的來臨。

序

新勞資倫理

近一、二年來，大眾的權利意識逐漸抬頭，使得企業界面臨許多挑戰。環境權是其中一環，例如鹿港杜邦設廠事件，由於鹿港居民的意志，杜邦終究無法登陸鹿港。

在勞資問題方面，勞方權利意識的抬頭也是企業界不可忽視的問題，尤其是伴隨著勞基法的施行，大眾傳播媒體大力的宣導下，勞方對於自身的權益有了較深的認識。

有鑑於此，作者曾出版「勞動基準法」第一冊，以提供大眾法律服務及闡明權利為宗旨，如今已出至第四版，每日均有讀者來電洽詢有關問題，作者均盡力於電話中做最完善的答覆。

許多人向作者提及：勞基法保護勞方，相對的，有何法律保護資方，如果資方不受保護，企業倒了，又如何能夠保護勞方？

為此，作者深患良久！

基本上，法律通常假設「勞方是弱者，需要勞基法保護；資方是強者，毋需刻意立法保護。」

然而，勞方也有「逾距行為者」，勞方行為如果背離了做人的基本道理，對資方予取予求，以資方的立場而言，這不但是一項困擾，也可能危害到資方應有的權利，因此，顧及勞資雙方的立場，就必須有相對的律法條文來規範勞方的「逾距行為」。

本書就是以探討勞方的「逾距行為」為重點，論及法律規範下的「新勞資倫理」，提倡勞方應有「忠實」義務，資方則應有「照顧」義務，並以此種「向心力」達成勞資和諧的目的。

感謝工商時報週日「上班族版」提供連載的機會，俾作者得以時時與該報讀者討論，獲得許多寶貴經驗，使本書增色不少。

當然，本書算是一種的新嚐試，不妥之處，還望企業界及各方面專家不吝指教！

呂 榮 海 1987. 4. 9.

目 錄

出版緣起·····	2
序·····	4
1 跳槽、離職·····	8
●員工選擇自由？企業經營權？ 10	
●兩段獎金制避免過年跳槽 10	
●違約離職賠償金 11	
●不提前離職的倫理基礎 13	
●惡性離職 15	
●訓練費的損失 17	
●調職不適而離職是否須賠償 20	
●企業挖角的是非 25	
●可否禁止員工離職後任職於競爭性公司 26	
●禁止員工終身不得競業是違法的 26	
●兩年內不競業並給予補償較合理 28	
●離職後競業應返還退職金 30	
●員工離職後侵害著作權 32	
●企業如何保護軟體 35	
2 員工逾矩行為與忠實義務·····	38
●如何將勞資倫理制度化——員工的忠實義務與雇主的照顧義務 40	
●員工私自招攬生意時，違反競業禁止義務 41	
●搶老闆的生意——對員工競業禁止的規定與判例 43	
●差事不止一件——勞工兼營副業的尺度 45	
●假公濟私·中飽私囊——員工有收回扣·送賄行為時····· 48	

- 員工私人負債，薪水被法院查封，雇主應如何處理？ 50
- 雇主只能睜一眼閉一眼？——員工性生活不規矩時…… 53
- 員工有私生活及職務上的不規矩行為時…… 55
- 當員工參與政治活動時，分寸在那裏？ 57
- 勞動者的言論自由與忠實義務 59
- 批評雇主與同事的尺度 61
- 忠實乎？合法乎？檢舉企業犯罪員工有責嗎？ 63
- 員工積極為企業爭取利益的忠實義務——忠實義務的理論基礎 65
- 為老闆打算——員工的加班與報告義務 69
- 員工職務上的發明與著作權由誰享有 72

3 雇主的照顧義務…………… 76

- 不只是付薪水——雇主對員工的照顧義務 78
- 員工請假期間，雇主是否應付工資？——談雇主的照顧義務 80
- 勞工因自己的過失行為而請假，可否請領工資？ 82
- 企業風險硬要員工負擔，並不合理——談伴有危險的工作，雇主的照顧義務 85

4 勞工請假…………… 90

- 特別休假 92
- 婚假八日不包括法定放假日 96
- 喪假 97

- 公假 99
- 公傷病假 103
- 普通傷病假 107
- 事假 117

5 工資・退休問題……………124

- 是工資？還是年終獎金？——雇主借入「年終獎金」再按月攤還 126
- 是工資？還是三節獎金？——勞工借支三節獎金 127
- 過年前合法解僱，不須加付年終獎金 129
- 退休金如何計算——工資項目與平均工資 130
- 關係企業間調職對退休年資的影響 132
- 台灣省工廠工人退休規則是否具有「法律」效力？ 135
- 數鳥在林，不如一鳥在手——資遣費的年金制可取代退休金 145

6 工作規則…………… 154

- 雇主得否單方變更工作規則之內容？ 156
- 工作規則中規定「得」支給退職金與「應」支給之區別——勞動習慣、誠信原則對解釋工作規則之影響 169

7 勞動刑罰…………… 186

- 無能力付資遣費被判刑是否妥當？ 188
- 違反勞基法與職權不起訴處份 189
- 「視為定期契約」適用勞基法還是國家總動員法？ 190

8 特殊勞工	194
●基本演員是否適用勞基法	196
●未成年人與勞動契約之訂立	204
9 罷工	210
●莫名的恐懼——罷工的合法性	212
●罷工是最後手段	214
●不當罷工的刑事責任	215
●不當罷工行為的民事責任	217
●訂立合理、適用的準則	217
10 女性勞工	218
●僱用機會與男女平等	220
●從空中小姐看女性歧視	224
●結婚退職制的法律效力	227
●結婚生子何罪——辭職約定面臨挑戰	232
●日本女性上班族平等了？	235
●結婚的自由	237
●日本女性結婚退職的判例	240
●日本女性懷孕、生育解僱制的判例	247
●日本男女差別退休制的判例	249

1 跳槽・離職

- 1 員工選擇自由？企業經營權？
- 2 兩段獎金制避免過年跳槽
- 3 違約離職賠償金
- 4 不提前離職的倫理基礎
- 5 惡性離職
- 6 訓練費的損失
- 7 調職不適而離職是否須賠償
- 8 企業挖角的是非
- 9 可否禁止員工離職後任職於競爭性公司
- 10 禁止員工終身不得競業是違法的
- 11 兩年內不競業並給予補償較合理
- 12 離職後競業應返還退職金
- 13 員工離職後侵害著作權
- 14 企業如何保護軟體

員工選擇自由?企業經營權?

每年過完舊曆年，又到了企業面臨員工跳槽困擾的時刻。

如何留住員工，是令企業甚感頭痛的問題，其嚴重性可能比「不良」員工受勞基法保護，企業不易加以「解僱」，還來的嚴重。

有人認為，員工既已想要跳槽，就應該終止這一個沒有必要再維持下去的勞資關係，否則，企業縱使藉著各種管理規範及法律，令該想要離職的員工「勉強」留下來，其結果，就如同在內部安置了一顆「炸彈」一樣，可能會作出某些對企業更為不利的事情（例如，拿走公司客戶資料），對企業反而更不好。

但是，縱使應如此「聽其自然」，企業却也應該備有防止員工任意離職的管理制度，以及研究關於員工跳槽的法律，以應不時之需，至少，企業應有將其「備而不用」的認識。

本文就是基於這樣的態度，來談談防止員工任意離職，跳槽的管理制度與法律。

這裏面牽涉到員工選擇職業的自由（憲法第二十二條加以保障）與企業經營權的衝突與調和問題，非常值得勞資雙方共同來檢討。

兩段獎金制避免過年跳槽

為什麼員工於舊曆年過後，離職率特高？誰都知道，是因為員工領了「年終獎金」，不再有「損失」的感覺。

針對這種過年後即離職的現象，有些企業採取下列制度：①將年終獎金分過年前及過年後兩次付，②乾脆將獎金分為「年終獎金」及「年初獎金」來發放。

第①種方式較為消極，給人一種「遲延」發放部分年終獎金的感覺，但是，對於不想「吃虧」的員工而言，確實是一種防堵過年後就大批離職的有效方法。

第②種方法所處理的雖然同樣是「新台幣」，但是，「年終獎金」獲得了一個獨立的「正名」，假如，年終獎金已經發了兩個月，過年後不久，又發一個月「年初獎金」，鼓勵員工於新年度繼續為公司努力，如果，這樣的「名目」與意義，能夠在社會中養成習慣，那麼，拿了年初獎金，同時受任於新年度繼續貢獻於公司，對於稍為知理的人來講，總不好意思拿了錢，隔日就離職了吧？

其次，假如一企業待遇確實好，時時像「過年」一樣，拿到很多錢，那更是防止員工任意離職最好的武器。

違約離職賠償金

談完了以「賞」防止跳槽的方式以後，接著來談「罰」的方式。

最基本的「處罰」方式是：約定服務年限，違約提前離

職者，應付若干元之「違約金」。

在勞基法沒有限制「不可以」的前提之下，資方可以靠「勞動契約」或「工作規則」的法律形式，藉著「優勢的力量」，來形成他心目中的勞資倫理，其中，在我國最常見的是「違約金」制度，茲詳細說明如下：

如果資方感到員工經常不遵守約定，提前離職，而使公司措手不及遭受損害，可以在勞動契約或工作規則中約定，員工違約提前離職時應付多少錢的違約金，藉以嚇阻員工。關於此種提前離職應賠違約金的約定，有些公司做得很「絕」，給人一種很「苛刻」的印象。他們於員工加入公司時，即要求加入者訂立一份「僱用契約」，如約定：「加入者為感謝公司的栽培，答應於若干年內絕不離職」，「若違約離職則賠償相當於在職期間所領之薪資」等。

國內某家著名的廣告公司，即曾在定型化的僱用契約上，約定「至少須服務五年」、「員工若違約應賠償公司其在職期間內向公司所領得全部薪資之違約金」，並且在職員違約提前離職時，均毫不客氣的向法院起訴，請求違約的職員支付上述違約金。在此種「條款」下，假使員工甲任職了四年，月薪三萬元，若他想提早一年離職，那麼，甲須賠一四四萬元違約金，反之，若員工乙任職了一年，月薪也是三萬元，如果乙想提早四年離職，那麼，乙須賠公司三十六萬元。

這樣，比較「乖」的甲（他至少服務了四年，比乙長三年），竟然須比乙多賠一〇八萬的違約金，因此，其「不合

理性」，是不用大腦思考，就可以明白的。然而，法院曾經出現過的案例，面對員工提出來「不公平」、「不合理」的抗辯，也沒有「完全」的辦法，而只是以違約金「過高」為理由，依民法第二五二條的法律授權，以職權予以裁減甲、乙僅須支付「半數」違約金即可。換句話說，甲須付七二萬元，乙須付十八萬元。其對甲「不公平」及「不合理」的問題，仍然存在！對勞方而言，還是太不利了。

本文當然不贊成資方憑藉優勢的實力，利用勞動契約，為自己爭取到這麼多的「勞方倫理」，認為凡事還是應憑理性，依良心與分寸辦事。因此，本文認為，到是像一家著名的橡膠公司，與職員約定「若違約提前離職，願以離職當月薪資三個月金額賠償公司訓練費用損失」，較具有合理性與分寸。

不提前離職的倫理基礎

前文提及員工違約提前離職，須賠付違約金」的約定及其效力的問題，基本上是不利於勞方的。

今天，讓我們進一步來探討，資方訂立此種「勞資倫理」的合理性基礎在那裏？

如所週知，相對於日本「終身僱用」的習慣，我國企業界員工跳槽的風氣很盛，上班族不能久安於固定的雇主，東跳西跳，甚至於一跳隨即自創事業，當起老闆，因而，造成