

新北市政府

勞資爭議類型化
個案選輯第十六輯

新北市政府勞工局 編印



勞資爭議 類型化 16

SELECTIONS OF LABOR AND
MANAGEMENT DISPUTES



個案選輯
第十六輯

新北市政府勞工局

局長序

去年立法院三讀通過的勞動事件法，即將在明年元旦起上路，因應「調解先行」新制，我們修訂了《新北市政府勞資爭議事件及涉訟權益補助金要點》，全國首創放寬涉訟補助的申請範圍，未來申請補助的勞資爭議事件，不再以勞工局依勞資爭議處理法調解不成立為限，如果經法院依勞動事件法調解不成立，也可以提出申請。我們希望，持續朝向完善涉訟補助措施的目標前進，能更落實扶助勞工訴訟及保障勞工法定權益。

在這一年當中，我們提供的法令諮詢專線保持極高的通話量，民眾進線諮詢勞動法令及勞資爭議等相關問題每月約有4000通的數量；在勞資爭議調解的申請方面，自從105年我們建構了「新北勞動雲」系統，並提供「勞資調解便利通」線上申辦服務，今年共受理勞資爭議案件逾4700件，這項簡政便民的措施，也讓越來越多的勞工朋友們遇到勞資爭議願意申請調解，爭取權益。

事實上，如何從源頭管理以降低勞資爭議，一直是我們關心的重要議題。在今年勞動部公告住院醫師為勞基法的適用對象，我們主動邀集了勞、資、政、學各方針對住院醫師的勞動條件召開社會對話；同時也召集專家學者，透過法令諮詢及陪同協商輔導轄內事業單位及工會簽訂勞資互惠的團體協約。此外，我們亦積極推行輔導事業單位依法召開及運作勞資會議，以提高勞資會議設立家數，促進勞資合作，增進勞資雙方內部溝通，強化勞資會議勞資代表參與協商的能力，減少對立衝突並凝聚共識。

另外，為了能夠持續精進調解服務，在調解的過程中，我們除了提供聽障勞工手語翻譯服務，今年更主動提供新住民6國（英、越、菲、泰、緬及印尼）語言通譯，以及針對原住民勞工提供3種（阿美族、排灣族及泰雅族）原漢語的翻譯協助，避免勞工於調解過程因語言溝通問題致處於弱勢，造成勞動權益受損，以期達到便民再升級，調解服務再進化的方向努力。

秉持深化法令認識衷心，本年度「勞資爭議類型化個案選輯」收錄的文章，皆涉及目前實務運作上熱門議題及新修正法規，邀集調解人、律師及學者就議題導引個案解析及法院實務見解，相信都將有益今後勞資爭議調解的參考，也能讓民眾充分了解及認知，以保障自己權益，共創勞資雙贏的就業環境。

新北市政府勞工局 局長

陳瑞嘉

108年12月

目錄



輯 1

專題研討

- 006** | 解析新修訂勞基法第 17 條之 1 - 禁止轉掛派遣勞工 李柏毅 律師
- 012** | 解析新修訂勞基法第 63 條之 1 - 要派單位與派遣事業單位的連帶職災補償責任 李柏毅 律師

輯 2

個案解析

- 020** | 勞工簽署離職申請書或自願離職單後，得否主張出於雇主要求或逼迫而無效？ 李瑞敏 律師
- 028** | 民法第 247 之 1 規定與勞動契約爭議 - 以雇主要求勞工簽發本票作為最低服務年限之擔保爭議為例 沈以軒 律師
郭銘濤 律師
- 034** | 勞工已預告終止勞動契約後，雇主是否仍得再行使終止權？ 蔡瑞麟 律師
- 040** | 職務調動如何解？ 鄧力瑋 調解人
- 056** | 「年終獎金」一定是雇主的恩惠性給予嗎？是否列入平均工資計算？ 林俊宏 律師
- 062** | 勞動事件法有關勞工加班事實舉證責任的分配與減輕 陳志勇 律師
- 067** | 職災爭議案件調處與勞資雙方和解契機的建構 劉永圳 調解人
- 077** | 勞工接受雇主「優退」方案離職後，可否以雇主給付退休金低於法定基數或金額為由請求補償差額？ 古宏彬 律師
- 082** | 舊制轉新制，舊制年資結清金之差額請求權及其時效 廖家宏 律師

Contents

輯 3 特稿

- 090 | 零工經濟下勞資關係的認定難題：「勞動契約 李健鴻 教授
認定指導原則」的省思

法令 勞動基準法及勞動基準法施行細則

- 102 | 勞動基準法
131 | 勞動基準法施行細則
146 | 勞工請假規則





勞資爭議類型化

16

選

輯

1

專題研討

- 解析新修訂勞基法第17條之1－禁止轉掛派遣勞工

李柏毅律師

- 解析新修訂勞基法第63條之1－要派單位與派遣事業單位的連帶職災補償責任

李柏毅律師

解析新修訂勞基法第17條之1－禁止轉掛派遣勞工

李柏毅律師

一、案例事實：

甲在民國（下同）108年7月間透過人力銀行網站應徵A科技公司工程師的工作，經過A公司主管好幾個關卡的面試後，甲終於雀屏中選，獲得錄取，但A公司卻通知甲報到前先到B人力派遣公司跟B公司簽署勞動契約，再由B公司派遣甲到A公司上班，甲為了得到工作機會，就依A公司指示辦理，但108年8月1日至A公司報到開始上班後，越想越不對勁，認為這根本是假派遣，於是在108年9月20日發存證信函給A公司（存證信函於隔日送達公司），要求A公司應該把甲轉為正職，但A公司不予理會，還跟B公司告狀，B公司為了安撫A公司，於是在108年9月30日就依A公司要求，對甲懲戒解僱。試問，甲可以如何救濟？如果本件爭議發生於107年間？

二、所涉法令：

108年5月立法院三讀通過增訂勞基法第17條之1共7項規定：

「

I. 要派單位不得於派遣事業單位與派遣勞工簽訂勞動契約前，有面試該派遣勞工或其他指定特定派遣勞工之行為。

II. 要派單位違反前項規定，且已受領派遣勞工勞務者，派遣勞工得於要派單位提供勞務之日起九十日內，以書面向要派單位

提出訂定勞動契約之意思表示。

III. 要派單位應自前項派遣勞工意思表示到達之日起十日內，與其協商訂定勞動契約。逾期未協商或協商不成立者，視為雙方自期滿翌日成立勞動契約，並以派遣勞工於要派單位工作期間之勞動條件為勞動契約內容。

IV. 派遣事業單位及要派單位不得因派遣勞工提出第二項意思表示，而予以解僱、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利之處分。

V. 派遣事業單位及要派單位為前項行為之一者，無效。

VI. 派遣勞工因第二項及第三項規定與要派單位成立勞動契約者，其與派遣事業單位之勞動契約視為終止，且不負違反最低服務年限約定或返還訓練費用之責任。

VII. 前項派遣事業單位應依本法或勞工退休金條例規定之給付標準及期限，發給派遣勞工退休金或資遣費。」

三、法令解說

（一）禁止轉掛

從勞基法第17條之1第1項的立法理由，是為了避免要派單位進行「人員轉掛」，可知第1項規定是要禁止要派單位已經決定特定人選（如以招募、面試或其他方式）後，將該名勞工轉由派遣事業單位僱用，再派遣到要派單位，並接受要派單位指揮監督從事工作之行為。

（二）違法轉掛，派遣勞工得書面請求要派單位訂定勞動契約

如果要派單位違反勞基法第17條之1第1項規定，有面試或其他指定的行為，會有什麼後果呢？

依照勞基法第17條之1第2項規定，如果要派單位有違法轉掛的行為，而且也實際讓派遣勞工到要派單位上班服勞務了，派遣

勞工可以在報到上班日起90天內，以書面（例如存證信函）向要派單位要求締結勞動契約（也就是從派遣轉正職）。

（三）要派單位協商義務

就算派遣勞工發出書面要求轉正職，要派單位可能也不願意，但要派單位既然有違反轉掛行為在先，勞基法第17條之1第3項前段特別規定了要派單位必須在10天內出面跟派遣勞工協商的義務，所以要派單位如果收到派遣勞工所發的書面後，應該趕緊出面跟派遣勞工協商。

（四）要派單位逾期末協商或協商不成立，視為與派遣勞工成立勞動契約

不過，即使有協商義務，萬一薪資條件談不攏，或者要派單位根本沒意願跟派遣勞工協商的話，該怎麼辦呢？為了避免要派單位拒絕協商或怠於協商，勞基法第17條之1第3項後段更進一步規定，如果要派單位違法轉掛以後，又不理會派遣勞工書面請求締結勞動契約，或者跟派遣勞工談不攏，法律直接規定雙方在派遣勞工書面意思表示到達之日起第十一日，就依照原本在要派單位工作期間的勞動條件成立勞動契約，就算要派單位不願意也沒用，幾乎可說是強制要派單位僱用這位派遣勞工！

（五）禁止秋後算帳條款

派遣勞工書面請求要派單位轉正職，可能害怕被秋後算帳，擔心派遣單位或要派單位發現後，會把派遣勞工解僱、降調、減薪等不利對待。為保護派遣勞工，勞基法第17條之1第4項明文禁止派遣事業單位及要派單位對派遣勞工作出解僱、降調、減薪等各種秋後算帳行為。

而且如果派遣事業單位及要派單位作出勞基法第17條之1第4項所禁止的秋後算帳行為，依同條第5項規定，這些行為都是「無效」的。所以派遣勞工如果發現受到違法轉掛，應該可以安心行

使勞基法第17條之1第2項的權利。

（六）派遣勞工與要派單位成立勞動契約後，跟派遣事業單位間的關係

經過派遣勞工書面請求要派單位轉正職後，如果順利轉正職了，與派遣事業單位間原本的勞動契約關係會如何？依照勞基法第17條之1第6項規定，派遣勞工跟派遣事業單位間原本的勞動契約視為終止，等於勞工就從派遣事業單位離職（契約轉換），而且原本派遣勞工可能有簽約同意至少任職滿幾年，否則願意賠償違約金的最低服務年限條款（見勞基法第15條之1），但法律直接規定派遣勞工不必再負擔賠償派遣事業單位的責任。

此外，為免派遣勞工原本在派遣事業單位服務的年資中斷造成不利益，勞基法第17條之1第7項也規定，派遣事業單位仍視勞工是否符合勞基法第53條的自請退休條件，依法發給派遣勞工退休金或資遣費。

（七）罰則

為免資方輕忽法律規定，本次修法的條文也搭配有罰則，事業單位違反第17條之1第1項的違法轉掛、第4項的秋後算帳行為，依勞基法第78條第2項，可以處9萬元至45萬元罰鍰。

派遣事業單位未依照勞基法第17條之1第7項規定給付退休金或資遣費者，依勞基法第78條第1項，可以處30萬至150萬元罰鍰，甚至可限期給付，否則按次連續處罰。

四、案例解析：

（一）甲與A公司成立勞動契約，甲得對A公司起訴請求確認僱傭關係存在，並請求B公司給付資遣費：

1. A公司違反勞基法第17條之1第1項禁止轉掛規定

依勞動部108年07月26日勞動關2字第1080127136號函釋：

「要派單位自行招募及決定派遣人選後，再要求派遣事業單位僱用；或於要派契約屆滿時，要求新派遣事業單位承接僱用原有派遣勞工等情形，即屬違反本項禁止面試或其他指定特定派遣勞工行為之規定。」

本案例中，A公司是自行招募，經面試後錄取甲，再將甲轉由B公司僱用，並由B公司派遣至A公司報到上班，此符合上述勞動部函釋所謂「要派單位自行招募及決定派遣人選後，再要求派遣事業單位僱用」，應屬勞基法第17條之1第1項所禁止的違法轉掛（主管機關得依勞基法第78條第2項裁罰）。

2. 甲書面請求A公司訂定勞動契約，因A公司不予理會，甲於108年10月1日與A公司成立勞動契約，並與B公司間終止勞動契約，得請求B公司給付資遣費

本案例中，甲於108年8月1日報到後，已於勞基法第17條之1第2項所規定的報到上班日起90日內，在9月20日發出存證信函向A公司請求轉正職。依勞基法第17條之1第3項前段規定，A公司應該在9月21日收到存證信函之日起10日內（即9月30日前），和甲協商訂定勞動契約，但因A公司完全未跟甲協商，自收到存證信函之日起的第11日，也就是108年10月1日，甲與A公司間即依同條項後段規定，視為成立勞動契約。

同時，因甲已經與A公司間成立勞動契約，依勞基法第17條之1第6項規定，甲與B公司間勞動契約視為終止，產生勞動契約轉換的效果。另依同條第7項，甲就受僱B公司1個月期間的年資，得請求B公司依勞工退休金條例第12條第1項規定發給資遣費（如B公司未給付，主管機關得依勞基法第78條第2項裁罰）。

3. B公司雖在108年9月30日依公司的要求，將甲解僱，但此顯然是對甲依法請求轉正職的報復性解僱，違反勞基法第17條之1第4項的禁止規定（主管機關得依勞基法第78條第2項裁罰），依同條第5項規定，其解僱無效。

4. 綜上，透過新修訂勞基法第17條之1規定，甲得向民事法院對A公司起訴請求確認僱傭關係存在，並得請求B公司給付資遣費。

（二）如果本件爭議發生於107年間，即新修訂勞基法第17條之1施行前，雖不適用本條規定，但甲仍得循民事訴訟救濟：

依勞動部108年06月21日勞動關2字第1080127025號函：「三、至於勞基法第17條之1規定生效前，要派單位、派遣勞工有同條第1項及第2項規定之情形者，雖有法律不溯既往原則之適用，惟若該派遣勞工認與要派單位間於實質上具有僱傭關係，仍得循民事訴訟程序確認之，由法院依個案事實判定。」

雖舊法時代發生的轉掛行為，無新修訂勞基法第17條之1適用，但如甲認為A公司是假派遣真僱傭，仍得以A公司為被告向法院起訴請求確認僱傭關係存在，由法院認定是否成立。舊法時代，對勞工原即受僱，後來卻受公司轉掛在外部派遣公司的案例，臺灣士林地方法院104年度重勞訴字第5號民事判決表示：「在實際運用上，除需在形式上斟酌是否符合勞動派遣之外觀外，更須謹慎區辨要派機構、派遣機構與派遣勞工間，是否確實存在使用勞動派遣制度之真意，抑或僅係雇主欲假借『勞工派遣』之名，而行『僱傭』之實，並藉此逃避雇主應負擔之相關責任，以兼顧勞工之權益，並避免勞動派遣制度遭惡意濫用。…被告嗣後假借勞動派遣之名義，而自行簽訂或要求原告簽訂之相關契約，亦經認定屬脫法行為而無效，則原告主張兩造間應有僱傭關係存在乙節，自屬可採。」可資參照。

（本文作者李柏毅律師現為魏千峯律師事務所執業律師、國立政治大學法律系勞社法組碩士、博士班。）

解析新修訂勞基法第63條之1－要派單位與派遣事業單位的連帶職災補償責任

李柏毅律師

一、案例事實：

A營建公司將其工地清潔工作，委外給B人力公司派工，由B公司按A公司指定人數派至工地，再由A公司現場主管負責指揮監督。甲為B公司派至工地之清潔工，於民國（下同）108年7月1日執行清潔工作時，不慎跌落電梯井，經送醫治療後，被診斷為全身癱瘓，假設甲得請求職災補償的金額共500萬元，而B公司有依法為甲投保勞保、商業保險，並繳納保費，勞保局及保險公司合計已核給甲共300萬元，但B公司事後關門跑路，甲向B公司求償無門，可以要求A公司負勞基法第59條的職災補償金嗎？

又如果A、B公司合計已給付500萬元職災補償金，但事後經勞檢發現甲發生職災是工地現場有違反職業安全相關法規所導致，假設甲得請求損害賠償的金額共1500萬元，可以要求A公司負責嗎？

二、所涉法令：

108年5月三讀通過、6月21日生效的新增訂勞基法第63條之1共4項規定：「

I. 要派單位使用派遣勞工發生職業災害時，要派單位應與派遣事業單位連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之責任。

II. 前項之職業災害依勞工保險條例或其他法令規定，已由要派單位或派遣事業單位支付費用補償者，得主張抵充。

III. 要派單位及派遣事業單位因違反本法或有關安全衛生規定，致派遣勞工發生職業災害時，應連帶負損害賠償之責任。

IV. 要派單位或派遣事業單位依本法規定給付之補償金額，得抵充就同一事故所生損害之賠償金額。」

三、法令解說：

（一）要派單位與派遣事業單位的連帶職災補償責任

依勞基法第59條規定，勞工因遭遇職業災害而致死亡、失能、傷害或疾病時，「雇主」應依同條第1款至第4款規定對勞工予以職災補償（包括工資補償、醫療補償、失能補償以及死亡補償）。在勞動派遣的三方法律關係中，派遣勞工是受僱於派遣事業單位，由派遣事業單位派至要派單位，要派單位則依據與派遣事業單位間的要派契約，實際指揮監督管理派遣勞工從事工作（見新修正勞基法第2條第7款至第10款定義），形成「僱用」與「使用」的分離現象。

因為派遣勞工在勞動契約上的「雇主」是派遣事業單位，所以如果派遣勞工發生職業災害，派遣事業單位當然必須依勞基法第59條規定負職災補償責任，有問題的是，實際指揮監督管理派遣勞工的要派單位，也必須負職災補償責任嗎？

舊法時代，基於勞動派遣法律關係中，要派單位並非派遣勞工的「雇主」，且雖有勞工引用勞基法第62條第1項所謂「事業單位以其事業招人承攬」時須負職災連帶補償責任的規定，主張要派單位也須負連帶補償責任，但在欠缺法律明文下，勞工的主張較難獲法院接受，可參臺灣高等法院103年度勞上易字第5號民事

判決：「要派機構純粹係人力需求而由派遣機構派遣勞工前往，派遣機構與要派機構間，並不存在如承攬法律關係般承攬人以勞務完成之結果為目的，且有須於約定時間內完成一個或數個特定之工作等條件，是派遣機構將勞工派遣至要派機構服勞務，應無上開勞基法第62條所定法律關係之適用。」

考量社會現實，派遣事業單位的經濟能力，未必都能負擔高額的職災補償責任，而要派單位實際指揮監督管理派遣勞工，利用勞動派遣節省成本、提高獲利，並有能力避免職災發生，更受期待必須與派遣事業單位共同對派遣勞工負職災補償責任，故本次勞基法修法特別增訂第63條之1第1項規定，明文要派單位使用派遣勞工發生職業災害時，要派單位應與派遣事業單位連帶負職災補償責任。（依民法第273條規定：「連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付。」）

（二）連帶職災補償責任下的抵充

依勞基法第59條但書規定，如果勞工發生職災後，雇主已經依照勞工保險條例或其他法令規定，支付費用補償的話（包括勞保局或商業保險的相關給付），雇主得予以抵充應給付的職災補償金額。

因勞基法第63條之1第1項已規定要派單位與派遣事業單位必須連帶補償，則如同一起事故，已由要派單位或派遣事業單位依勞工保險條例或其他法令規定，支付費用補償派遣勞工的話，勞基法第63條之1第2項也明文要派單位及派遣事業單位皆得主張抵充，以此鼓勵要派單位善盡監督派遣事業單位之責。

（三）要派單位與派遣事業單位的連帶損害賠償責任

如果派遣勞工發生職業災害，是因為要派單位及派遣事業單位有違反勞基法或其他安全衛生規定所導致者，考量民法第185條

規定共同侵權者應連帶負損害賠償責任，勞基法第63條之1第3項也明文要派單位與派遣事業單位應連帶負損害賠償之責任。

（四）連帶損害賠償責任下的抵充

依勞基法第60條規定，如果勞工發生職災後，雇主除職災補償責任，尚須對勞工負民事損害賠償責任，但雇主已經依勞基法第59條給付職災補償金額的話，雇主得抵充就同一事故所生損害賠償金額。

因勞基法第63條之1第3項已規定要派單位與派遣事業單位必須連帶負損害賠償責任，則如同一事故，已由要派單位或派遣事業單位依法支付費用補償派遣勞工的話，勞基法第63條之1第4項也明文要派單位及派遣事業單位皆得主張抵充，以此鼓勵要派單位善盡監督派遣事業單位之責。

（五）罰則

派遣事業單位作為派遣勞工的雇主，如果派遣事業單位違反勞基法第59條，未給付職災補償，依勞基法第79條第1項第1款規定，主管機關本得處新臺幣2萬元以上100萬元以下罰鍰。

新修訂的勞基法第63條之1第1項雖明文要派單位使用派遣勞工發生職業災害時，要派單位應與派遣事業單位連帶負職災補償責任，但本次修法並無另外規定違反第63條之1第1項的罰則，基於處罰法定原則，並參考行政院勞工委員會76年10月2日（76）台勞動字第2895號函，原認事業單位違反勞基法第62條第1項規定，主管機關得視同違反勞基法第59條加以裁罰，但本則函釋不久後就受行政院勞工委員會79年1月9日（79）台勞動三字第19437號函公布自即日起不再援用意旨，故要派單位違反勞基法第63條之1第1項連帶補償責任的話，主管機關尚無從裁罰。

四、案例解析：

（一）本件A公司、B公司與甲之間，應屬勞動派遣關係，依勞基法第63條之1第1、2項規定，經抵充後，甲尚可請求A公司負擔200萬元職災補償金：

1. 本案例中，A公司透過與B公司間的契約關係，由B公司派其所僱用的清潔工到工地給A公司指揮監督，此應屬勞動派遣關係。依新修訂勞基法第63條之1第1項規定，甲發生職災受傷後，A公司應與B公司連帶負職災補償責任。所以，甲對B公司求償無門，也仍可對A公司請求職災補償金。

2. 因B公司有依法為甲投保勞保、商業保險並繳納保費，讓甲可以領取到勞保局職災給付及商業保險給付共300萬元，則甲就其合計500萬元的職災補償金，已有300萬元獲得補償，依新修訂勞基法第63條之1第2項規定，A公司得主張抵充（其中商業保險部分，雖非依法令規定之補償，但依最高法院95年度台上字第854號判決意旨，雇主為勞工投保商業保險，確保其賠償資力，並以保障勞工獲得相當程度之賠償或補償為目的，應讓雇主得類推適用勞基法第59條但書規定予以抵充，以符合本條立法目的），故甲仍得就尚未獲得補償的200萬元，請求A公司給付職災補償金。

（二）本件甲發生職災既然是工地現場有違反職業安全相關法規之缺失所導致，依勞基法第63條之1第3項規定，A公司應與B公司連帶負損害賠償責任，所以甲同樣可以請求A公司給付損害賠償金。但就A公司、B公司合計已給付之500萬元職災補償金，依勞基法第63條之1第4項規定，A公司可以主張和1,500萬元的損害賠償金抵充，經抵充後，甲尚可向A公司請求1,000萬元的損害賠償金。

（本文作者李柏毅律師現為魏千峯律師事務所執業律師、國立政治大學法律系勞社法組碩士、博士班。）

新北勞動雲「調解便利通」 線上申辦勞資爭議調解



勞工法令諮詢服務

提供勞工朋友們，對於勞動法令諮詢及攸關自身權益保障之途徑，新北市政府勞工局設有勞工諮詢櫃檯，以親切的方式，提供最佳的服務！“台語” “手語” 嘛A通哦！

服務項目

協助勞工依據勞動法令保障其基本權益，及受理侵害之申訴暨相關權益事項之申請。

接受當面或電話法令諮詢。

提供洽公民眾之資料資訊。

諮詢時間

週一至週五每日上午8時30分至下午5時（國定假日除外）

臨櫃諮詢

市府聯合服務中心勞工服務櫃檯（地址：**板橋區中山路一段161號1F西側**）

電話諮詢

02-29653900（中午不休息）

02-29603456 分機 **6529**（中午不休息）

02-29646476；**02-29646357**（服務時段：每週一至週五上午9時至12時及下午2時至5時）

※為免電話諮詢量眾多，造成分機忙線等候，可優先撥打1999專線，將由專人服務或轉接。1999撥打方式：市話及手機在本市境內請直接撥打1999。

外縣市市話及手機請撥打：02-29603456（按9由專人為您服務）。



勞資爭議類型化

16

選

輯

2

個案解析

- 勞工簽署離職申請書或自願離職單後，得否主張出於雇主要求或逼迫而無效？ 李瑞敏律師
- 民法第247之1規定與勞動契約爭議—以雇主要求勞工簽發本票作為最低服務年限之擔保爭議為例 沈以軒律師
郭銘濬律師
- 勞工已預告終止勞動契約後，雇主是否仍得再行使終止權？ 蔡瑞麟律師
- 職務調動如何解？ 鄧力瑋調解人
- 「年終獎金」一定是雇主的恩惠性給予嗎？是否列入平均工資計算？ 林俊宏律師
- 勞動事件法有關勞工加班事實舉證責任的分配與減輕 陳志勇律師
- 職災爭議案件調處與勞資雙方和解契機的建構 劉永圳調解人
- 勞工接受雇主「優退」方案離職後，可否以雇主給付退休金低於法定基數或金額為由請求補償差額？ 古宏彬律師
- 舊制轉新制，舊制年資結清金之差額請求權及其時效 廖家宏律師

勞工簽署離職申請書或自願離職單後，得否主張出於雇主要求或逼迫而無效？

李瑞敏律師

一、案情摘要

小恩的雇主在百貨公司設櫃，銷售著名品牌之精品包包、服飾；而小恩則受雇主指派、駐點百貨公司負責第一線銷售商品。小恩在職期間均兢兢業業、盡忠職守，且任職期間甚久，只要再服務一年，即得以年資滿25年申請退休。孰料，雇主卻突於108年7月30日要求小恩回到公司，並於當日先表示小恩遭投訴未遵百貨公司規定而在櫃上坐著休息且食用口香糖，將依勞基法第12條第1項第4款規定解僱小恩，但隨即又向小恩表示，如遭公司解僱後，小恩在外名聲將全毀，以後別想在這個圈子找到工作，遂要求小恩必需立即當下書寫辭職書，若當下不寫，則無任何選擇機會；小恩在此完全不給其思考機會下，面臨主管規勸辭職長達三小時之久，身心俱疲下則簽署離職書。

返家後，小恩向家人訴苦，家人請小恩去詢問專業律師後認為當時雖有未遵百貨公司規定之小疏失但違失情節並不重大而應

未達解僱要件，小恩也想著自己快要退休而不想失去這份工作，故於隔日即以存證信函通知雇主表示辭職應屬無效，如認非無效，亦依民法第92條第1項規定，撤銷以受被告詐欺及脅迫為由，撤銷前所為辭職之意思表示，請雇主盡速回復其工作權。雙方經勞資爭議調解不成立，小恩只能向法院提出訴訟救濟。

二、案例爭議與所涉法令

本案所涉及的爭議在於勞工小恩自請辭職是否有效？若有效，則次日以受到雇主詐欺脅迫為由而撤銷是否有理？同時因雇主勸諭小恩離職時係以小恩違反公司規定而若不離職將面臨遭解僱，是雇主是否有解僱事由亦應同列為本件爭議所在。

所涉及之法令：首先，在雇主行使解僱權部分，因勞基法採取解僱法定事由，必須符合勞基法第12條規定方能解僱勞工。勞基法第12條條文規範內容為：「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。二、對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。」。其次，本案例中，勞工小恩在孤立無援、面臨主管連續勸諭長達三小時狀況下，已簽署離職單，此離職單為勞工終止契約之意思表示，依據民法第94條與95條規定，意思表示到達相對人（即雇主）時即發生效力，後續勞工小恩主張離職無效，應係指並無離職真意；另存證信函所述之撤銷

意思表示則係指依民法第92條：「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人。」，附帶敘明者，民法第93條則規定前述依據民法第92條所為之撤銷應於一年內為之。

三、勸告解僱之我國法院判決見解

本案例之情形，又有稱為勸告解僱，亦即雇主認為勞工已違反工作規則，乃勸告勞工自請辭職或與雇主合意終止，勞工如不從即施以懲戒解僱（資遣可以比照辦理）。在日本法的處理，雖形式上為勞工自請離職或合意終止，但實則為雇主告知如不自請離職或合意終止而將懲戒解僱，為此仍應依解僱之法理處理。不過，在我國的處理似乎不同，勞工事後常以被脅迫為由主張撤銷自請辭職或合意終止之意思表示；惟法院如何認定，則有不同見解。

（一）肯定構成詐欺脅迫說：

採此說之法院見解有：臺灣高雄地方法院92年度勞訴字第11號判決要旨：「就此決定自動請辭之主客觀環境而言，原告既須面臨不自動請辭即將遭逕行解僱之結果，且須考慮如遭解僱將影響請領退職金之權利及不良工作記錄之後果，更有在短短一、二小時內決定之壓力，則其為自動請辭之意思表示時，實質上並無選擇不自動辭職之時間及空間，而得期待其有不自動請辭之意思自由，故原告主張其自動請辭之意思表示，與上開條文所稱被脅迫之要件相當。」（高雄高分院92勞上易字第36判決維持）。另臺中高分院96勞上易字第26判決見解相同。

此說為少數的實務見解，不過近期內，有兩則重要法院見解

開始有不同的思考與判斷：

1、最高法院103年度台上字第2700判決指出：「按勞動基準法（下稱勞基法）第十二條第一項規定，勞工有該條項所列情形之一者，雇主得不經預告終止契約。故雇主非有該項各款之事由，不得任意不經預告終止契約，此為民法第七十一條所稱之禁止規定，如有違反，自不生終止之效力（效力規定）。準此，雇主倘故意濫用其經濟上之優勢地位，藉『合意終止』之手段，使勞工未處於『締約完全自由』之情境，影響其決定及選擇之可能，而與勞工締結對勞工造成重大不利益之契約內容，導致勞工顯失公平，並損及誠信與正義者，即屬以間接之方法違反或以迂迴方式規避上開條項之禁止規定。於此情形，勞工自得比照直接違反禁止規定，主張該合意終止契約為無效，以落實勞基法依據憲法第十五條、第一百五十二條及第一百五十三條規定而制定之本旨（勞基法第一條參照）。」。

2、臺灣高等法院106勞上字第74號判決要旨指出：「上訴人將屆退休之際，如不同意簽署系爭協議自願離職，是否真如被上訴人所言即一無所有？等攸關其超過24年之勞僱關係是否繼續存在之問題，重大影響其工作權益、經濟利益之情事，均需相當時間思考，詳細審閱系爭協議條款內容，或與至親好友、相關專業領域人士如律師諮商，以利作出決定，遑論上訴人並非熟諳法律之人，實難謂其得以在105年8月29日當日不到數小時之時間立即作出決定，蓋其顯無法在短時間詳細審閱系爭協議條款內容，並取得充分資訊判斷簽署之利弊得失，相對於經濟上具優勢地位之雇主即被上訴人已於訪談前數日討論決定上訴人之系爭行為如何懲處，於決定解僱後，撰擬系爭協議條款內容，且被上訴人要求上訴人當日須決定是否自願離職而簽署系爭協議，否則即要解僱上訴人，實已影響其決定及選擇之可能，上訴人亦係未處於『

締約完全自由』之情境而為締約。參以，上訴人之系爭行為非屬嚴重違反航空保安規定，被上訴人不得援引勞基法第12條第1項第4款及工作規則第9-4.4（21）條規定，終止系爭勞動契約，已如前述，然約談前，經被上訴人總經理、人事經理○○○、經理○○○等人討論後，猶誤判認被上訴人得逕行解僱上訴人，益證被上訴人得否以系爭行為解僱上訴人？簽署系爭協議自願離職是否為上訴人最有利之決定？等各項，顯均非上訴人能於短暫時間即可迅速判斷、決定。準此，上訴人系爭行為不符勞基法第12條第1項第4款及工作規則第9-4.4（21）條之要件，被上訴人不得逕行解僱上訴人，但被上訴人濫用其經濟上之優勢地位，以其已決定解僱上訴人及上訴人最有利的選擇為簽署系爭協議自願離職為由，要求上訴人於當日簽署系爭協議，上訴人因此簽署系爭協議而同意自願離職，被上訴人自係藉由簽署系爭協議之方式，使上訴人未處於『締約完全自由』之情境，而影響上訴人決定及選擇之可能，以規避勞基法第12條第1項第4款規定之適用，並藉以達令上訴人去職之目的。是則上訴人主張依民法第71條規定，系爭協議應為無效一節，即為可採。（4）雖被上訴人辯稱：合意終止系爭勞動契約之系爭協議是合法有效，上訴人自願以自請辭職取得離職金方式終止勞動契約，且被上訴人以善意終止勞動契約方式對待違規資深員工是有例可循，非針對上訴人為特別處理云云。惟查，上訴人之系爭行為非屬嚴重違反航空保安規定，被上訴人不得援引勞基法第12條第1項第4款及工作規則第9-4.4（21）條規定，終止系爭勞動契約，已如前述，則被上訴人在不得解僱上訴人之情形下，猶濫用其經濟上之優勢地位，藉由上訴人申請自願離職可發給離職金為由，使上訴人因懼怕遭開除而一無所有之心理壓力下，簽署系爭協議書而同意自願離職，實難認被上訴人所為有何善意之可言，其前揭所辯，洵不足採。」。

（二）否定構成詐欺脅迫說：

多數的學說與法院是採取此一看法，例如民法權威學者學者王澤鑑教授早於其名著「民法總則」一書中論及，民法第92條所規範脅迫行為必須具備不法性，倘非不法，表意人不得任意撤銷；王澤鑑教授於其著作中更進一步引用最高法院87年度台上字第2173號判決見解指出：「按民法第九十二條規定所謂因被脅迫而為意思表示，係指因相對人或第三人以不法危害之言語或舉動加諸表意人，使其心生恐怖，致為意思表示而言。本件被上訴人公司空服處人評會就上訴人與○○○間發生感情糾紛，影響其空服員形象等事件所為建議解僱上訴人之決議，乃屬該會之職權行使，被上訴人所屬空服處經理○○於人評會結束後，將上開決議告知上訴人，並就其申請退職與提交被上訴人總公司人評會議處之結果，為上訴人分析其利弊得失，供其自行研判（後決定自行請辭），並非不法之危害，即無脅迫之可言。」，王教授及最高法院上引判決均認為雇主先讓勞工知悉辭與不辭的利害得失後讓員工有所選擇，自行研判利弊後選擇辭職者，並無任何脅迫可言，絕不符合民法第92條規定情事。

其他司法實務見解，例如臺灣新竹地方法院93年度勞訴字第5號判決：「原告自認其任職被告公司司機一職達二十三年之久，…對被告公司之管理措施，諸如解僱條件財產權益之重要事項等亦知之甚詳，衡情乙○○亦無從對原告為脅迫之可能，且乙○○縱有上述之表示，原告因瞭解相關處理程序，自無因而心生畏怖而立辭職書之情事。…均無從認被告有何迫使原告為自請辭職之行為。」，以及臺灣臺北地方法院96年度重勞訴字第15號判決：「惟被告以原告有違反工作規則情節重大情事擬解僱原告，不論該終止勞動契約行為是否合法有據，原告均可依勞基法或相關法令主張自身權利，尚難認該解僱行為即係不法危害之舉動，

更不足認此解僱行為當使原告心生恐懼，非採取自行辭職行為不可。況原告亦自承其係因公司其他同仁告知原告若選擇記兩大過免職，則會在公司留下紀錄，恐不利於日後尋找工作，故建議原告自行填寫離職申請書，原告為了避免留下不良紀錄而影響自己前途，乃自行填寫離職申請書等語，換言之，原告係在衡量自身利益即審酌何種方式離職對己較為有利後，始填寫該辭職申請書，並非因該人評會決議結論通知而致心生恐怖不得不為，與民法第92條被脅迫而為意思表示之規定尚有未合。」，均係雇主任行使勸告解僱之情，法院亦均認為此際員工可自由選擇自請辭職或由任由雇主任處分事後再來尋求救濟，並非所謂民法第92條詐欺脅迫之情。

行政法院判決方面，則有最高行政法院91年判字第2282號判決亦指出：「被告校教評會既作成『宜先請音樂科酌派適當之資深教師與○老師溝通，並疏導○老師自請辭職，以維師道尊嚴。如○老師不願自請辭職，再循有關法令規定提會審議。』之決議，係恐原告或因審議結果留下處分紀錄，對其日後再任教職之機會有所影響，乃出於善意，則音樂科○○○主任商請資深之○○○老師轉達校教評會上開之決議，是執行上開決議，並不違法。而○○○向原告提及校教評會審議過程中，有委員提及似可依『教育專業人員獎懲標準』規定，予以一次記貳大過處分，僅係向原告陳述過去之事實，至於未來校教評會是否果真可依『教育專業人員獎懲標準』規定，予以一次記貳大過處分，原告於接受該意思通知時，可得查閱或查詢相關法令規範，再作處置，自無其所謂之被詐欺、脅迫之情事。」。

四、個案解析

本案情形，端視法院未來審理所持見解，如法院採取前述第一說、認為勞工小恩已即將符合自請退休要件，雇主任所稱的違

規，情節並非重大，卻借此剝奪勞工工作權或即將退休之權益，則法院可能認定勞工小恩的自請離職是受到雇主詐欺、脅迫；但亦不排除可能有法院見解認為勞工小恩並無受到強制，其自請離職意思表示並無任何不自由而認定勞動契約因小恩自請離職而中止。

109年1月1日勞動事件法施行上路，開啟勞動法新紀元；在前述勞動事件法規範中，日後法院的勞動調解程序中，不僅只有法官參與，亦有事業組勞動調解委員與勞動組調解委員等共同參與，期盼未來能進一步讓法院理解勞工在類似本案情形下所承受之壓力與不利益。當然，更重要的是，勞工朋友未來在類似情形，考量是否簽署自請離職單時，應更加謹慎，而避免輕易簽署後之能否撤銷爭議。

（本文作者李瑞敏律師現為明理法律事務所律師，新北市政府、臺北市政府勞資爭議調解委員。）

民法第247之1規定與勞動契約爭議—以雇主要求勞工簽發本票作為最低服務年限之擔保爭議為例

沈以軒律師、郭銘濬律師

壹、專題探討：

小美於民國107年10月1日起於A公司擔任美甲師一職，雙方簽有一紙聘僱合約，內容約定「乙方（即小美）同意自到職日起服務至少一年，如乙方於到職未滿一年內自請辭職或有違反公司工作規則或其他管理規範者，經甲方（即A公司）終止僱傭關係時，乙方應賠償甲方新台幣三萬元之違約金。乙方並應簽署一紙支票作為擔保之用，以昭公信。」；「乙方應接受甲方之專業課程指導」；「如違反本契約之約定，應賠償甲方3萬元整」等語，小美為順利取得這份工作，遂同意全部聘僱契約的條件（包含月薪23,100元整），並當場簽署本票一紙，並交付給A公司。

然任職兩個月之期間，小美工作內容多以協助倒茶水、打掃環境為主，實際上之課程，也只是看店長服務來店客人，期間未受到任何的專業指導，小美認為這份工作與當初她的期待不符，遂於107年12月15日自請離職，但A公司此時卻以小美任職未滿雙方合約所約定之一年最低任職期間為由，向小美請求給付三萬元

的違約金。試問：A公司之請求是否有理？

貳、專題解析：

一、簽本票擔保任職期間就是不對！不管勞動契約之個別約款是否無效，雇主都不能要求員工簽屬本票作為賠償之擔保。

（一）民法第71條：「法律行為，違反強制或禁止規定者，無效。但其規定不以之為無效者，不在此限。」；就業服務法第5條第2項第3款：「雇主招募或僱用員工，不得有下列情事：三、扣留求職人或員工財物或收取保證金。」等定有明文，參照就業服務法第5條第2項第3款之立法意旨，就係為避免雇主利用求職人欲獲取工作機會之弱勢地位，反使求職人受財產損失之不公平，而有礙國民就業之保障等情，是若有違反，自屬民法第71條規定之無效情形。

（二）雖然就業服務法第5條第2項第3款之規定僅限於不得收取保證金，看似與簽署本票之情形不同。但解釋上凡為供擔保聘僱契約用途之金錢或與金錢相同評價之代替物均應屬之，始符合就業服務法第5條第2項第3款規定之立法目的（臺灣高等法院108年度上易字第91號民事判決參照）。所以，縱使當初簽署勞動契約及本票等均經過小美同意，然而利用求職者謀職之需，要求求職者提出本票擔保一事，和收取保證金之行為無異，顯然違反就業服務法第5條第2項第3款規定，故探求立法目的及前開高等法院之見解，約定擔保應屬無效之約定。

（三）此外，違反就業服務法第5條第2項第3款之規定，按同法第67條，雇主將會被處新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰。

二、與勞工約定最低服務年限卻未給予補償，最低服務年限約款亦因違反民法第247-1條之規定而無效：

（一）按民法第247條之1規定：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」

（二）本件小美與A公司之約定，依形式上觀察，係要求小美於1年內不得提前終止契約離職，否則須賠償3萬元違約金，無非係為保障A公司於小美任職服務期間1年之利益，確實有限制小美行使受僱人任意終止勞動契約之權利，且A公司透過最低服務年限約款限制小美終止勞動契約之權利，卻未給予相應之補償，顯然係以單方之條款加重小美之責任，並限制小美終止勞動契約之權利而有顯失公平之情形，應認A公司所片面制定之約款有違反民法第247-1條而無效。

三、本件雇主與勞工約定最低服務年限之效力，亦違反勞動基準法第15-1條而無效：

（一）按勞動基準法第15-1條之規定：「未符合下列規定之一，雇主不得與勞工為最低服務年限之約定：一、雇主為勞工進行專業技術培訓，並提供該項培訓費用者。二、雇主為使勞工遵守最低服務年限之約定，提供其合理補償者。前項最低服務年限之約定，應就下列事項綜合考量，不得逾合理範圍：一、雇主為勞工進行專業技術培訓之期間及成本。二、從事相同或類似職務之勞工，其人力替補可能性。三、雇主提供勞工補償之額度及範圍。四、其他影響最低服務年限合理性之事項。違反前二項規定

者，其約定無效。勞動契約因不可歸責於勞工之事由而於最低服務年限屆滿前終止者，勞工不負違反最低服務年限約定或返還訓練費用之責任。」過往雖有部分民事法院判決肯認美甲業最低服務年限條款的合法性，即認凡美甲師培訓清單，項目包含基本指甲常識、保養、卸甲、光療、彩繪等，課程涉及相關專業訓練，足見勞工經培訓課程後，應能獲得美甲知識技能。是勞工如經培訓取得專業隨即離職，非但雇主培訓目的不達，更使付出成本無歸。尚未予雇主適當保障，則公司無思培訓專業人才，不僅非勞工之福，亦有礙產業成長及進步（相關見解可參臺灣新竹地方法院105年度竹北勞簡字第9號民事判決、臺灣臺北地方法院100年度北勞小字第51號民事判決）。

（二）然而，上開肯定見解似乎過於簡略，而未細查從事美甲業職務之勞工，其人力替補可能性非低，且雇主基於經濟地位的優勢，本得透過預先擬定之制式約款限制勞工離職之自由權利。然而，雇主所欲保障之利益，極有可能僅係其對新進人員之例行性教育，或為職務上所需使用之相關教材之操作教育等，並將人員更迭之不利益轉嫁予勞工。此時即應嚴格審查雇主提供之「合理補償措施」或是「專業技術培訓」為何，以及簽署最低服務年限條款是否為其保全付出之必要措施，否則似認該約款欠缺存在之必要性及合理性而無效，方較為合理（可參臺灣高雄地方法院107年度雄小字第1971號民事判決、臺灣臺北地方法院106年度北勞簡字第316號民事判決意旨參照）。故以下針對近來實務見解嚴格審查該條款後認定無效之論點，茲整理如下：

1. 每月薪資屬勞動關係對待給付，與合理補償無關

雇主之工資給付義務為勞動關係中之主給付義務，此與勞工之工作義務、勞務提供義務構成互為對待給付之對價關係。從而，勞工受領薪資係因受僱於雇主，而雇主本於勞動關係所為之

對待給付，即與「專業培訓費用」或「合理補償」概念有別（可參臺灣新竹地方法院105年度竹北勞簡字第9號、臺灣新北地方法院105年度重勞小字第51號判決意旨）。

2. 單純服務內容示範演練，非屬專業技術培訓

若上課內容僅是店內服務項目示範演練，時間長短即為該服務施行起迄期間，例如：足部熱石按摩30分、技術指導足部熱石按摩、互相練習、甲片手勢示範、技術指導甲片修飾、示範MD足部深層保養60分、技術指導互相練習足部深層保養60分鐘、示範MD部深層保養60分、技術指導相互練習手部深層保養60分、技術指導足部深層保養練習60分、技術指導手部深層保養60分、辨別甲油膠產品介紹、技術指導甲片上色、示範足部凝膠單色60分、示範足部卸甲30分等內容，其目的乃為確認時間內完成符合公司作品及服務品質，亦非屬專業之指導培訓（可參臺灣臺南地方法院107年度新勞小字第3號判決意旨）。

3. 教導時間過短，難認屬專業技術培訓

雇主若提供之有關操作凝膠指甲及手足保養之培訓，期間僅3日，培訓時間非長，則其所提供之相關之操作及保養技術是否屬「專業技術」，法院實務認有高度疑問（可參臺灣士林地方法院107年湖勞小字第35號判決意旨）。

（三）參照上開實務見解，可稽本件A公司與小美約定最低服務年限之約款應屬無效，蓋小美於任職期間之服務內容主要以倒茶水及打掃環境為主，核與培訓相關事宜無涉，僅係一般勞務對價。至於看店長服務來店客人，亦僅係單純之示範演練，尚難認為係專業培訓，依照前開實務見解，難認A公司有專業技術培訓之實，故本件A公司請求賠償違約金3萬元整，並非有理。

四、小結

最低服務年限約款之約定，不得逾越合理範圍，依照勞動基準法第15-1條第2項的規定，尚須考量雇主成本、替補可能性、補償額度等事項以評估合法性。但如果約款根本沒有合理性、必要性之補償，雇主卻仍要求服務一定年限，依照實務見解法院可能就會認定無效，勞工即無須賠償相應之違約金。

（本文作者沈以軒律師現為宇恒法律事務所所長，新北市政府、臺北市政府勞資爭議調解（人）委員。郭銘濬律師現為宇恒法律事務所律師。）

勞工已預告終止勞動契約後，雇主是否仍得再行使終止權？

蔡瑞麟律師

事實及問題：

某甲於A公司任職三年，近日升職為業務經理，月薪45,000元，因籌備中之B公司為A公司之競業對手，以月薪50,000元招攬某甲任職，雙方約定於2020年1月1日至B公司任職。某甲於2019年12月1日向A公司表示將工作至2019年12月31日，但未向雇主表示將至B公司任職。

某甲於2019年12月10日，於家中利用電腦及其業務經理之權限，取得A公司之客戶資格及報價單，並向B公司洩露。

A公司之總經理，於12月15日知悉，未向某甲表示終止事由，要求其自即日無須到職。某甲認為A公司之總經理係以勞基法第11條終止契約，應依第16條預告，未經預告，須給付預告期間30日之工資，並依法給付資遣費。即依勞資爭議處理法，向主管機關申請調解。

調解過程中，A公司之總經理因難以證明其洩密之事實，而於調解會議中表示雖實以勞基法第12條，認為某甲之洩密行為，嚴

重違反勞動契約而不經預告終止契約，然因不能提出證據，加以某甲矢口否認有洩密情事，故於會議中表示，係以勞基法第11條第1項第5款，以某甲不能勝任工作為由，終止其契約。某甲對於其不能勝任工作並不否認，但主張A公司應給付其預告工資及資遣費及非自願離職證明書。A公司認為該勞動契約已由某甲行使終止權，將於12月31日離職，A公司原即行使勞基法第12條之終止權，故得不經預告逕行於12月15日終止，無庸給付預告工資及資遣費。退一步言，即使A公司行使勞基法第11條為事由之終止權，其終止之效力，亦於12月31日之後，故無給付資遣費之必要。

問：

（1）A公司之終止權之行使是否有效？其事由應為勞基法第12條或第11條？

（2）A公司應否給付預告工資？如須給付預告工資，應給付多少日之預告工資？

（3）調解人對於上開事實，應作如何之調解方案？可否認為雙方合意以勞基法第11條終止契約？

解釋：

終止權之行使，為意思表示。依民法第263條準用同法第258條規定，應向他方當事人以意思表示為之。

終止權之行使，同時亦為形成權之行使。所謂形成權，係因一方之意思表示，而使法律關係發生得、喪、變更之法律效果者。相對於解除權，終止權之行使，係因一方之意思表示，使契約發生向後發生效力，雙方皆不負回復原狀之義務。

依民法第488條規定，僱傭定有期限者，其僱傭關係，於期限

屆滿時消滅（第一項）。僱傭未定期限，亦不能依勞務之性質或目的定其期限者，各當事人得隨時終止契約。但有利於受僱人之習慣者，從其習慣（第二項）。

乍見上開條文文字，或有以為民法僱傭契約之規定，各當事人得隨時終止契約。而勞動基準法有關雇主之終止限制，即為本條之特別規定。

事實上不然。

民法第488條本質為任意規定，所謂任意規定，表示當事人可有與法律規定不同之約定。即使雙方未有約定，依本條第2項但書，有利於受僱人之習慣者，從其習慣。

故而，有學者認為勞基法有關於終止權之限制，為民法之特別法，限制民法作為普通法之效力。

且先不論民法第488條規定，實為任意規定。既為任意規定，是否有必要以「特別法」管制？似非合於法理。民法第488條第2項本為任意規定，當事人可依契約限制其適用。則契約優於勞基法時，契約之規定同時限制民法第488條第2項、及勞基法第11條以下之適用。即使雙方對終止權，未作進一步之限制，依民法第488條第2項但書，若存在有利於受僱人之習慣，亦可發揮禁止雇主行使終止權的效果。

例如勞雇雙方之契約約定，雇主行使終止權之限制，除勞基法第11條等條文外，尚須經董事會或人事評議委員會之決議，則勞基法相關條文根本無適用餘地。

民法第488條第2項之適用，須經重重關卡，包括契約及法律限制，本非「各當事人皆可隨時終止」。若該當於勞基法第11條之要件，該規定為禁止雇主行使終止權，此時民法第488條第2項並非不適用，而係因法律規定而限制其效力。此為適用效力之優先，而非於法律解釋階段，即不予適用。

勞基法第12條係以第11條文字為前提。自條文文字以觀，勞

基法第11條係禁止雇主於未具該條事由時即終止勞動契約。第12條第1項為第11條之例外規定，故其文字為「雇主得不經預告終止契約」。顯然其文字，係刻意與第11條「雇主不得預告終止契約」等文字形成「對仗」。

若勞基法第12條可為雇主行使終止權法律效果，不啻使勞基法失其作為勞動保護法而存在的初衷。真正使勞基法第12條發揮保護作用者，係該條之反面推論。第12條作為「勞動保護法」，非該條之適用，而係該條之「不適用」。

以上為勞基法對於雇主行使終止權之限制。相對地，勞工行使終止權，亦有限制，其限制係相對於雇主行使第11條之終止權，須於一定期間前預告，期間之規定，設於勞基法第16條第1項，而勞工係以同法第15條第2項準用之。

終止權之行使為形成權之行使，不能附條件，但可附期限。終止權之預告，為附始期之法律行為，依民法第102條第1項規定，於期限屆至時，發生效力。

故勞工預告雇主某日終止契約，其終止權於意思表示發生效力時（視其為對話或非對話，而分別於相對人了解或意思表示到達相對人時，而有不同）即已完成終止權之行使。惟因該終止權之行使附有始期之附款，而於預告期間經過後（始期屆至）始發生終止之效力。

以上舉之例而言，某甲於2019年12月1日向雇主預告將於2020年12月31日離職。則其終止權之行使日，為2019年12月1日，但雙方之勞動契約，須於2020年12月31日之後，始為終止。

亦即，2019年12月1日至12月31日，雙方之勞動契約仍然有效，某甲仍應履行其契約義務而出勤。

勞工預告離職期間，勞動契約仍然存續，已如上述。既然勞動契約仍然有效，如勞工有同法第12條之事由，雇主亦可不經預告終止契約。

有問題的是，若雇主有勞基法第11條之事由，若加上預告期間之終止權發生效力之時點，勞工之終止權已先行發生效力，則雇主是否仍得行使勞基法第11條為事由之終止權？

須先強調的是，若雇主實無勞基法第12條之事由，卻故意以該條為解僱之意思表示者，依民法第102條第3項準用第100條，附始期之法律行為，於期限屆至前，若有損害相對人因始期屆至所應得利益之行為者，負賠償損害之責任。且既實無勞基法第12條之事由，其解僱自不生效力。

然預告期間勞動契約仍然有效存在。若雇主有勞基法第12條之事由，仍可不经預告終止其勞動契約，則因雇主之終止權行使，先於勞工雖已行使但因始期未屆至而未發生效力之終止權而發生效力，故仍以雇主之終止權行使效力之日作為雙方勞動契約終止之日。

同理，勞工雖已行使終止權，但預告期間勞動契約仍然有效存在，若期間發生勞基法第11條之事由，雇主仍可經預告終止勞動契約。實務上常見、亦明定於勞基法第16條第3項：「雇主未依第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資」。則若雇主以給付預告期間之工資之方式，終止勞動契約，若勞動契約應於即時終止、或於預告期間經過後終止？

勞基法第16條第3項，應解為係於預告期間免除勞工之出勤義務，而逕發給工資，故終止契約之時點，仍於預告期間經過後終止。

以本例而言。調解人首須釐清者，係勞基法第12條之事由是否存在。依上開題揭事實，雇主係以勞基法第12條終止契約，若上開洩密事實存在，則勞工雖已行使終止權，但勞動契約仍然有效存在，雇主仍有行使勞基法第12條之懲戒終止之權利。若雇主可證明本條事由，則應解為雙方之勞動契約，已於12月15日終止。雇主無給付12月16日至12月31日工資之義務。

困難的地方，在於雇主雖主張有勞基法第12條之事由，但勞工否認，事實無法釐清，雇主為避免風險，退步以其不能勝任工作為由終止契約，其終止權行使之效力如何？

終止權一旦行使，除因錯誤或受詐欺、脅迫而為意思表示者外，並無撤回或撤銷的可能。是以，其事由究依勞基法第11條或第12條，於行使終止權時，即應說明，而不應於事後修正、更改。

是以，此種情形，若雙方於調解時，認為勞工之行使終止權有效，而雇主行使終止權不生效力者，則雇主給付12月16日至31日工資，應解為雇主免除勞工之義務，而給付工資。

若調解時，雙方皆認為勞基法第11條之終止權發生效力，則雇主仍應勞基法第17條或勞工退休金條例第12條給付資遣費及30日之預告工資。此時調解紀錄不應記載雙方合意以勞基法第11條終止契約。勞基法第11條之終止權，為形成權，不得以雙方合意為之。

若雙方願合意終止，則依雙方所約定之條件，合意終止，此時之勞動契約終止，為自願離職，而非非自願離職。

（本文作者蔡瑞麟律師現為新北市政府勞資爭議調解（人）委員、仲裁（人）委員。）

職務調動如何解？

鄧力瑋調解人

一、個案摘要

甲自100年1月1日起，任乙公司藥師一職，並派駐於板橋某分店；108年7月1日，乙公司以萬里開設新分店為由，告知甲自108年8月1日起調至萬里分店，但甲以調動距離過遠、開設新分店之工作內容與平日不同及甲尚有未滿1歲之嬰兒為由，拒絕調動，並於108年8月5日以存證信函據上開事由，指摘雇主違反勞動基準法第10條之1第3款至5款之規定，依勞動基準法第14條第1項第6款之規定，於文到之日，不經預告終止契約，並請求應休而未休之特別休假工資、資遣費、服務證明書及非自願離職證明書，資方復於同月7日收受前開存證信函。

二、處理過程與結果

（一）勞方主張

1. 因其居住於板橋，距板橋分店僅10分鐘車程（騎機車），但若調至萬里店，單趟車程恐增加1小時30分鐘。
2. 其原任藥師一職，僅須處理藥師工作即可，但新職務設及開店相關事宜，已逾其能力範疇，無法勝任。
3. 其尚有未滿1歲之嬰兒，故此種調動，造成其通勤時間大幅

增加，從而減少其與嬰兒相處互動之時間，不利嬰兒早期發展，有損其家庭生活利益。

（二）資方主張

1. 系爭調動乃公司經營所必需，且萬里分店亦甫開幕，故其調動應具正當性，且本公司勞動契約亦載明，勞方應配合公司營業所必需之職務調動。

2. 因勞方過往服務品質較佳，且年資亦較久，故希望借助長才，協助公司開設新分店。

3. 勞方自始未到任新職務，並不知新、舊職務間有何具體不同，僅屬勞方個人臆測之詞。

4. 系爭調動雖較遠，但本公司並未表示不願提供任何協助，但勞方自始未提出任何協助之要求，遽終止契約，尚不符勞動基準法第10條之1第4款後段之規定。

5. 有關與嬰兒相處時間減少之部分，勞方自始未提出，本公司自無法提出相應之方案，故本公司亦無違反勞動基準法第10條之1第5款之規定。

6. 勞方自108年8月1日起，即未依調職命令至萬里分店出勤，並曠職至108年8月4日，已連續曠職達4日，故應依勞動基準法第12條第1項第6款之規定，不經預告終止契約。

（三）處理結果

1. 資方應依法計給勞方應休而未休之特別休假工資及資遣費。

2. 資方應開立服務證明書（不得記載不利勞方求職之事項；如：離職事由，但不以此為限）及非自願離職證明書（離職事由為勞動基準法第14條第1項第6款之規定）予勞方。

三、爭議事項與相關法令

（一）相關法令

◎ 勞動基準法第10條之1之規定：

雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：

一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。

二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。

三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。

四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。

五、考量勞工及其家庭之生活利益。

◎ 勞動基準法第12條之規定：

勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：

一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。

二、對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。

三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。

四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。

五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。

六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。

雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。

◎ 勞動基準法第14條之規定：

有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：

一、雇主於訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，使勞工誤信而有受損害之虞者。

二、雇主、雇主家屬、雇主代理人對於勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。

三、契約所訂之工作，對於勞工健康有危害之虞，經通知雇主改善而無效果者。

四、雇主、雇主代理人或其他勞工患有法定傳染病，對共同工作之勞工有傳染之虞，且重大危害其健康者。

五、雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者。

六、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。

勞工依前項第一款、第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。但雇主有前項第六款所定情形者，勞工得於知悉損害結果之日起，三十日內為之。

有第一項第二款或第四款情形，雇主已將該代理人間之契約終止，或患有法定傳染病者依衛生法規已接受治療時，勞工不得終止契約。

第十七條規定於本條終止契約準用之。

◎ 勞動基準法第19條之規定：

勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕。

◎ 勞動基準法第38條之規定：

勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：

一、六個月以上一年未滿者，三日。

二、一年以上二年未滿者，七日。

三、二年以上三年未滿者，十日。

四、三年以上五年未滿者，每年十四日。

五、五年以上十年未滿者，每年十五日。

六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。

前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。

雇主應於勞工符合第一項所定之特別休假條件時，告知勞工依前二項規定排定特別休假。

勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。

雇主應將勞工每年特別休假之期日及未休之日數所發給之工資數額，記載於第二十三條所定之勞工工資清冊，並每年定期將其內容以書面通知勞工。

勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。

◎ 勞工退休金條例第12條之規定：

勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條或職業災害勞工保護法第二十三條、第二十四條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第十七條之規定。

依前項規定計算之資遣費，應於終止勞動契約後三十日內發給。

選擇繼續適用勞動基準法退休金規定之勞工，其資遣費與退休金依同法第十七條、第五十五條及第八十四條之二規定發給。

◎ 就業保險法25條條之規定：

被保險人於離職退保後二年內，應檢附離職或定期契約證明文件及國民身分證或其他足資證明身分之證件，親自向公立就業

服務機構辦理求職登記、申請失業認定及接受就業諮詢，並填寫失業認定、失業給付申請書及給付收據。

公立就業服務機構受理求職登記後，應辦理就業諮詢，並自求職登記之日起十四日內推介就業或安排職業訓練。未能於該十四日內推介就業或安排職業訓練時，公立就業服務機構應於翌日完成失業認定，並轉請保險人核發失業給付。

第一項離職證明文件，指由**投保單位**或直轄市、縣（市）主管機關**發給之證明**；其取得有困難者，得經公立就業服務機構之同意，以書面釋明理由代替之。

前項文件或書面，應載明申請人姓名、投保單位名稱及離職原因。

申請人未檢齊第一項規定文件者，應於七日內補正；屆期未補正者，視為未申請。

（二）雙方不爭執之事項

1. 甲自100年1月1日起派駐於資方板橋店任藥師一職。
2. 資方於108年7月1日發調職命令，命甲自同年8月1日起至萬里分店任藥師一職，並協助開店事宜。
3. 勞方自108年8月1日起，即未曾至資方板橋店出勤，亦未至萬里店出勤。
4. 勞方於108年8月5日，據資方調動職務之事實，指摘違法，並以存證信函依勞動基準法第14條第1項第6款之規定，於文到之日，不經預告終止契約，並請求應休而未休之特別休假工資、資遣費、服務證明書及非自願離職證明書。
5. 資方於108年8月6日收受上開存證信函。
6. 資方固於會中指摘勞方自108年8月1日至同月4日間，連續曠職達4日，惟於調解會議前，未曾向勞方為終止契約之意思表示。

（三）雙方爭執之事項

1. 資方之調職命令是否違反勞動基準法第10條之1第3款至5款之規定？

2. 勞方依勞動基準法第14條第1項第6款之規定終止契約，並請求應休而未休之特別休假工資、資遣費、服務證明書及非自願離職證明書，有無理由？

3. 資方於調解會中依勞動基準法第12條第1項第6款之規定終止契約，有無理由？

四、個案評析

（一）勞動基準法第10條之1之部分：

勞動基準法第10條之1之規定，實為「調動勞工五原則」（註1）法理之明文化，其實為誠實信用原則之具體化（註2），故縱係立法前發生之案件，亦有其適用（註3）。又，勞工欲主張本條規定時，尚須受權利失效原則之規範，即若勞工接受調動達相當時間後，即不得再更行主張系爭調動違法，始符誠實信用原則（註4）。又，本條於施行後，縱雙方未有爭執，法院亦就各款要件逐一審查，漸趨嚴謹（註5）。

須注意者，本條係判斷雇主所為之調動是否符合原勞動契約之債之本旨（註6）；質言之，若系爭調動合於本條規定者，不須經勞工同意，且勞工有服從調動命令之義務。因此，若遇有職務及地點之調動，本文不建議率爾據本條終止契約或拒不向新職報到；否則，若當勞工誤合法調動為違法，恐成勞工自請離職或雇主得以勞動基準法第12條第1項第6款之規定不經預告終止契約（即一般俗稱之「開除」）（註7）。

再者，若勞工先依調動命令報到，並任職一段短暫時間（如：2週至1個月），再就系爭調動提出調解申請，較易明確指出通勤所增加之勞力、時間或費用數額，或新職務有何處無法勝任。

本案雖未就本條第1款及第2款有所爭執，然本文仍就各款常見情形析述於次：

1. 勞動基準法第10條之1第1款之規定：

基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。

本款實為雇主調動勞工之前提，然此部分在實務認定上較為寬鬆（註8），較少於本款即法院認定違法之案例。

2. 勞動基準法第10條之1第2款之規定：

對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。

本條施行前，有實務見解認為，基於「同工同酬」之法理（註9），若勞工調任新職，雇主改以新職計薪，除有違悖前開法理之不利待遇外，應為法之所許。然，本條施行後，有實務見解認為，縱係基於其企業經營所必須，但依法對勞工之工資及其他勞動條件，不得作不利之變更，仍應維持其原約定工資而不得任意減少其工資（註10）。

3. 勞動基準法第10條之1第3款之規定：

調動後工作為勞工體能及技術可勝任。

實務上，關於此款之討論相當細緻，且多著墨於具體個案中各種工作細節（註11）；是以，本文建議欲主張本款之勞工，宜先任職一段短暫時間（如：2週至1個月），再就系爭調動提出調解申請，較易明確指出新、舊職務有何不同，因欠何種體能或技術致無法勝任。

4. 勞動基準法第10條之1第4款之規定：

調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。

本款討論者有二：一為何謂「調動工作地點過遠」？二為何謂「必要之協助」？就前者而言，實係指勞工因調動工作地點後，伴隨增加之通勤上勞力、時間及費用是否逾合理範疇而言，並應考量個別勞工之交通能力等因素，非僅以客觀上兩地距離而

言；後者，則係於逾合理範疇時，雇主應如何填補之謂。

因此，當就具體個案因調動所增加之通勤上勞力、時間及費用是否逾合理範疇時，雇主應就具體個案並參酌社會通認之客觀標準予以填補（註12）。是以，即便調動後之距離較遠，然雇主提出適當之填補，即符本款之規定（註13）；又，實務上亦常見勞工拒絕就「必要之協助」協商，此時法院有認雇主已提供必要之協助（註14），更足徵本款之「雇主應予以必要之協助」，實以勞工提出相關協助之請求並開啟協商為前提。

因此，本文建議欲主張雇主違反本款規定之勞工，除能指明調動後增加之通勤上勞力、時間及費用者外，尚需就增加之勞費提出協商，並保留協商未果或雇主拒絕協商之證據後，再行提出勞爭調解或訴訟，不宜逕拒絕向新職報到。

5. 勞動基準法第10條之1第5款之規定：

考量勞工及其家庭之生活利益。

本款於施行前，實為實務所否認；然，於施行後，法院見解漸傾向肯認，即勞工若明白指出調動後將減少須照顧家庭之時間，法院則有肯認之見解（註15）。

（二）勞方依勞動基準法第14條第1項第6款之規定終止契約，並請求應休而未休之特別休假工資、資遣費、服務證明書及非自願離職證明書，有無理由？

若雇主調動勞工確有違反勞動基準法第10條之1之規定，其調動即不合法；然，勞動契約不因此而終止，此際，勞工得於知悉違法調動之事實之次日起算30日內，依勞動基準法第14條第1項第6款之規定終止契約，並請求資遣費及非自願離職證明書（註16）。

（三）資方於調解會中依勞動基準法第12條第1項第6款之規定終止契約，有無理由？

勞方先以存證信函依勞動基準法第14條第1項第6款之規定終止契約，資方於契約終止之後再主張勞動基準法第12條第1項第6款之規定，自不能終止一個早已被終止之契約（註17）。

（四）結論：

1. 本案勞方於會中固自承未依調動命令到新工作地點提供勞務，致無法確實指明調動後，將增加通勤上之勞力、時間及費用，亦無法指明新、舊工作地點之職務內有何具體不同，其因欠缺何種體能或技術致無法勝任；然，勞方確需撫養未滿2歲之幼兒，且系爭職務調動亦將減少其照顧幼兒及與其互動之時間，再就勞動基準法第10條之1第5款之規定觀察，其係獨立於同條第4款之外，故勞方是否告知有幼兒無必然關係。況該名幼兒尚於隨同勞方於資方投保全民健康保險，資方於調動前可得知悉，卻未主動納入考量，應有違勞動基準法第10條之1第5款之規定，從而資方之調動不合法。

2. 既資方之調動不合法，勞方於於知悉違法調動之事實之次日起算30日內，依勞動基準法第14條第1項第6款之規定終止契約，並請求應休而未休之特別休假工資、資遣費、服務證明書及非自願離職證明書，應為有理由。

3. 資方遲至調解會議中，始依勞動基準法第12條第1項第6款之規定，終止早被勞方終止之契約，自屬無效。

註釋

註1. 內政部74年09月05日（74）台內勞字第328433號函：

勞動基準法施行細則第七條第一款規定，工作場所及應從事之工作有關事項應於勞動契約中由勞資雙方自行約定，故其變更亦應由雙方自行商議決定。如雇主確有調動勞工工作必要，應依下列原則辦理：

- （一）基於企業經營上所必需；
- （二）不得違反勞動契約；

- (三) 對勞工薪資及其他勞動條件，未作不利之變更；
- (四) 調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任；
- (五) 調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。

註2. 臺灣高等法院107年重勞上字第32號民事判決：

...按104年12月16日新增勞基法第10條之1亦明定：「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益」。是雇主對勞工有關工作場所之調動，除勞資雙方合意於勞動契約約定，或於調動前經勞資雙方商議決定外，須就雇主之企業上必要有利性與勞工因調職蒙受之不利利益進行比較衡量，以勞基法第10條之1規定作為判斷雇主調動並無權利濫用、違反誠信原則之具體化基準，始得謂係合法之調動。

註3. 臺灣高等法院107年重勞上字第71號民事判決：

...106年12月16修正公布之勞基法第10條之1亦規定：「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：1.基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。2.對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。3.調動後工作為勞工體能及技術可勝任。4.調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。5.考量勞工及其家庭之生活利益。」且本條規定為勞動法理之明文化，於修正施行前之勞雇關係，亦有其適用。

註4. 同註3：

...行使權利，應依誠實及信用方法。權利人在相當期間內不行使其權利，依特別情事足使義務人正當信賴權利人已不欲其履行義務，甚至以此信賴作為自己行為之基礎，而應對其加以保護，依一般社會通念，權利人行使權利乃有違誠信原則者，應認其權利失效，不得行使。至審酌上開構成權利失效之要素，得依具體個案為調整。又權利失效係源於

誠信原則，如權利人怠於行使權利確悖於誠信原則，其主觀上對權利存否之認識，則非所問。再消滅時效係因一定期間權利之不行使，使其請求權歸於消滅之制度；而權利失效理論之運用旨在填補時效期間內，權利人不符誠信原則之前後矛盾行為規範上之不足，以避免權利人權利長久不行使所生法秩序不安定之缺漏，兩者之功能、構成要件及法律效果均有不同（最高法院102年度台上字第1766號民事判決意旨參照）。再者，不定期勞動契約屬繼續履行之契約關係，首重安定性及明確性。其勞動條件除涉及勞務之提供、受領之內容及工資之核算外，尚關係退休金之提撥、企業內部組織人力安排、工作調度等，對勞雇雙方權益影響甚鉅，一旦發生勞動條件調整爭議，應有儘速確定之必要，不宜久懸未定。權利失效理論又係本於誠信原則發展而來，徵之民法第148條增列第2項之修法意旨，於勞動法律關係，自無於勞工一方行使權利時，特別排除其適用之理。

註5. 臺灣高等法院106年重勞上字第31號民事判決：

（二）○○公司抗辯其因業務緊縮、業務性質變更調動○○○為市場調查資深經理，調動合法云云，非屬有據。...

（三）○○公司於104年8月24日將○○○調任為市場調查資深經理，因薪資差距過大對○○○構成不利益變更，而不合法，惟○○公司於104年12月16日調整○○○任該職之年薪390萬元，已非可認對○○○構成不利益變更，調動於此時合法。

2.○○公司抗辯兩造約定其得基於公司業務所需調動○○○職務等語，信為可採。...

3.○○公司抗辯其於104年8月24日發函通知○○○調動為市場調查資深經理，乃係基於企業經營所必須，無不當動機及目的等語，堪可採信。...

4.○○公司於104年8月24日調動○○○所提工資對○○○乃係不利之變更，但104年12月16日調整工資後，已非屬對○○○為不利之變更。...

5.調動後之工作為○○○體能及技術可勝任。...

6.本件調動並未變更○○○工作地點，故無調動工作地點過遠之問題，且本件調動並無涉及工作地點或工作時間之變動，對○○○及其家庭之生活利益，應未造成不利之影響。...

註6. 臺灣高等法院106年重勞上字第47號民事判決：

...按工作場所及應從事之工作有關事項，為勞動契約應依勞動基準法有關規定約定之事項，勞基法施行細則第7條第1款定有明文，上開事項之變更，自應由勞資雙方自行商議決定之。詳言之，工作場所及從事之工作有關事項，應於勞動契約內訂定之，嗣後資方如因業務需要而變動勞方之工作場所及工作有關事項時，除勞動契約已有約定，應從其約定外，資方應依誠信原則為之，否則應得勞方之同意始得為之（最高法院77年度台上字第1868號判決意旨參照）。據此，對於勞工調職之舉是否合法之判斷，應就該調職有無違反勞基法第10條之1規定，非調職必須經勞工同意方得為之。被上訴人（勞方）固提105年3月16日電子郵件證明其未同意調職（見原審卷二第21頁），然依上揭說明上訴人所為系爭調職既無勞基法第10條之1之情，縱被上訴人不同意調職，系爭調職仍屬合法，要與被上訴人同意與否無涉，被上訴人此部分主張，無可採憑。

註7. 臺灣新竹地方法院106年勞訴字第55號民事判決：

...原告雖片面認為上開命令違法，拒絕接受調職，並自行就3月17日、20日及21日請假，然原告於其後始終未前往台中辦公室或新竹辦公室履行勞務，亦未提出曾欲到新竹辦公室服勞務卻遭被告公司拒絕之證據，是本件至被告公司於同年4月10日終止勞雇契約時，確屬於勞基法第12條第1項第6款之無正當理由繼續曠工三日，被告公司終止勞動契約自屬合法有效。

註8. 同註6：

...勞動契約為繼續性契約，於事業永續發展之過程中，事業就原有人力可透過職務調動之方式加以活用，以配合事業發展之方向。如隨事業所處外部競爭環境之變遷，認事業不得調整勞工職務，使雇主無從適

時適所運用人力，亦會妨礙事業之存續發展。故雇主基於企業經營之必要，具有合理性之調職，應認為不違反勞動契約之本旨。

註9. 勞動基準法第25條之規定：

雇主對勞工不得因性別而有差別之待遇。**工作相同、效率相同者，給付同等之工資。**

註10. 臺灣高等法院107年勞上字第151號民事判決：

...本件○○○之本職原係總經理特助，每月單一本薪6萬元計薪，縱有兼理繪圖部課長業務，但其工資項目內容並無所謂課長職務津貼或特助津貼，○○公司於106年7月14日解除○○○之總經理特助職務，專任繪圖部課長；106年8月18日再解除其繪圖部課長職務，而調動為繪圖員，並於106年12月1日回任後迄未指派其工作，就此職務調動，縱係基於其企業經營所必須，但依法對勞工之工資及其他勞動條件，不得作不利之變更，仍應維持其原有每月6萬元本薪而不得任意減少其工資。

註11. 如：臺灣高等法院107年勞上字第89號民事判決。

註12. 同註2：

...惟按勞基法第10條之1...第4款所謂「調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助」，其旨係為減少勞工於雇主基於經營管理正當性下行使之合理調動勞工工作，所致勞工需易地服勞務時之困難，諸如補償增加通勤成本、房屋租賃費用、生活津貼、安家費等等，至其是否必要、合理之認定，應在符合社會通認之客觀標準下判斷之。

註13. 臺灣新竹地方法院106年勞訴字第55號民事判決：

壹、原告方面：

...調動原告從新竹到台中辦公室，並無其所稱為原告準備宿舍，而原告每日往返車程近乎4小時，地點過遠，卻未提出任何協助方案，顯係違反勞動基準法第10-1條第1項第4款，調動工作地點過

遠，雇主應予以必要之協助之規定。...

參、得心證理由：

...原告之工作地點雖自新竹調動至台中地區，然因調動地點並無過遠之問題，且被告公司陳稱願意提供宿舍等情，堪認系爭調動符合調動五原則。

註14. 同註11：

...經證人○○○證稱：我在106年1月基於整個維修部門團隊的整體考量，希望上訴人到臺中從事比較輕鬆的工作，這部分是上訴人能力可以勝任的，我們有向上訴人表示會提供宿舍，另交通費用的部分也可以做協調，但上訴人都完全拒絕，也未與我們溝通等語明確，業如前述。是被上訴人願意提供調動後第一個月之宿舍，且是否於任職臺中辦公室期間，提供宿舍予上訴人及其配偶居住，亦非不能協商。足見被上訴人對於上訴人調動至臺中工作，已給予必要之協助。

註15. 臺灣高等法院107年勞上字第52號民事判決：

...上訴人雖辯稱若工作地點變更至大園調度站，有提供宿舍住宿，已提供必要之協助並考量被上訴人家庭之生活利益云云。然觀之勞基法第10條之1第4款規定「必要之協助」，當應以個別勞工需求而為提供方屬之，斷非資方單方提出其所能提供資源，而勞方對於協助方式卻無選擇權。本件被上訴人○○○有3位未成年子女、○○○與73、72歲父母同住等情，有健保眷屬加保資料、戶口名簿在卷（見本院卷第161頁至第169頁），顯見○○○、○○○平日有需照顧未成年子女或年邁父母之情，上班期間若居住宿舍將導致被上訴人無法照顧家人之情，故上訴人雖辯稱有提供宿舍而為協助，然此種協助並不符合被上訴人需要，要難認上訴人所提供之協助係必要之協助。又上訴人就被上訴人工作地點為調動，將造成為上班提早出門、下班後延後到家，而住宿舍將致被上訴人無法照顧家人，既如上述，則此必將影響被上訴人及其家人之生活利益。

註16. 臺灣高等法院108年勞上易字第13號民事判決：

按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止勞動契約，勞基法第14條第1項第6款定有明文。承上，上訴人於107年3月7日未經被上訴人同意所為系爭調動，非企業經營所必須，且其降職降薪對被上訴人勞動條件作不利益變更，違反勞基法第10條之1規定，致損害被上訴人權益。是被上訴人於知悉後30日內，於同年月15日以律師函依上開規定自同年月21日起終止系爭勞動契約，經上訴人於同年月16日收受（見原審補字卷第13至16頁）。則系爭勞動契約於107年3月21日合法終止，堪予認定。

註17. 同上註：

至上訴人另抗辯：伊於107年3月29日依勞基法第12條第1項第6款規定終止勞動契約云云，既在被上訴人合法終止契約之後，亦屬無據。

（本文作者鄧力瑋調解人現為新北市政府勞資爭議調解（人）委員。）

「年終獎金」一定是雇主的恩惠性給予嗎？是否列入平均工資計算？

林俊宏律師

一、個案摘要

A任職於B金控公司，每月薪資為新台幣（下同）5萬元，於民國（下同）108年3月間遭公司資遣，A雖對於資遣事由不爭執，但認為B金控公司計算資遣費時，未將108年1月31日所給付之年終獎金10萬元列入平均工資計算，導致資遣費數額有不足，遂向勞工局申請勞資爭議調解請求資遣費差額。

二、處理過程及結論

（一）勞方主張：

公司每年於農曆春節前，均會發放固定2個月月薪之年終獎金，且於聘僱契約內有約明保障年薪14個月，此相當於2個月月薪之年終獎金屬工資性質，應列入平均工資計算。

（二）資方主張：

1、公司之工作規則已有明定年終獎金僅屬恩惠性給予，不列入平均工資計算。

2、況依照勞動基準法施行細則第10條第2款亦明定年終獎金屬非經常性之給與，自非屬於工資，更有如最高法院第103年度台上字第682號等判決肯認之。

（三）處理結論：

調解人認為本案所涉及雇主給付項目，雖名為獎金，但依照雙方間聘僱契約既屬保障年薪範圍內，應屬於工資性質，建議資方應將該筆10萬元計入平均工資，補足資遣費差額予勞方，但因資方堅持依照公司規定及內部管理，認為不需計入，調解因而不成立。

三、爭點解析

本件案例涉及該筆10萬元年終獎金性質是否屬於工資？應否計入平均工資範圍？是否因公司工作規則明文而排除該年終獎金為工資之可能？等爭議。在我國常見勞資爭議類型之一，即屬於工資認定爭議，不僅影響個別勞工之加班費、資遣費、退休金或職災補償數額，更影響相關社會保險，如勞工保險投保級距及事故發生所得請領權利，反之，對於資方而言，則是涉及人事成本與薪酬制度規劃，形成各有立場而多生爭議。對此，本文以下分就年終獎金是否屬工資，及工作規則訂有是否計入平均工資規範之效力二項爭點，茲分析如后。

（一）我國民事法院多肯認資方所為給付是否屬工資、應否計入平均工資範圍，均採實質認定，不以其形式名稱而定，即具勞務對價性及經常性給與二要件者，即應屬之，故年終獎金是否為工資、應否計入平均工資，應視具體個案，是否具有前述要件而定：

1、最高法院96年度台上字第2741號確定判決意旨揭示：「按工資係勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計

日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義經常性給與均屬之，勞基法第二條第三款定有明文。是認定何項給付內容屬於工資，係以是否具有『勞務對價』及『經常性給與』之性質而定。於判斷給付是否為『勞務對價』及『經常性給與』，應依一般交易觀念決之，至其給付名稱如何，則非所問。其次，工資須為經常性給與，始足當之。是雇主若為改善勞工生活而給付非經常性給與或為單方之目的，給付具有勉勵恩惠性質之給與，即非勞工之工作給付之對價，無論其係固定發放與否，尚未變更其獎勵恩惠給與性質，應不得列入工資範圍之內。惟給付如有勞務之對價，屬於經常性之給付，則該給付本質應屬工作所得之報酬，自得列入平均工資以之計算退休金之標準。」

2、臺灣高等法院108年度勞上易字第53號判決：「故勞工因工作所得之報酬，倘符合『勞務對價性』及『給與經常性』二項要件時，依法即應認定為工資。判斷某項給付是否具『勞務對價性』及『給與經常性』，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問。」亦同此旨。

3、由前述可知，我國司法實務判決認為無論資方所為給付之形式上名稱為何，只要該項給付實質上具有「勞務對價性」及「經常性給與」二要件時，即屬工資性質，而應計入平均工資範圍。雖學理上對於前揭實務見解所提出之工資二要件說法，尚有不同意見之討論，本文暫以目前司法實務見解所提出之二要件為說明，合先敘明。

4、觀諸本件案例所示年終獎金，乃係明定於聘僱契約年薪範圍內，除每月給付工資外，另於每年春節前發放2個月月薪即10萬元之給付，合計每年有14個月月薪，我國實務見解有肯認此具有勞務對價，且屬經常性給與，而認定為工資，自應計入平均工資範圍（可參見最高法院104年台上字第613號、104年台上字第728

號判決意旨），依此，本案資方於108年1月31日所給付之年終獎金10萬元，應計入平均工資範圍，其未計算而致資遣費有差額，勞方自得請求補足。

5、反之，倘勞資間並無如本案例約定保障年薪14個月（即12+2個月薪），僅視雇主當年度盈餘狀況決定是否發放及發放數額之獎金者，實務見解則有援引勞動基準法第10條第2款規定，認定非屬工資，係具有恩惠、勉勵性質，無庸計入平均工資範圍（可參見最高法院103年度上字第682號判決）。甚至，有實務見解認為勞資雙方既無保障年薪約定，縱使勞方提出有保障年薪之媒體報導、資方事後針對其他職務之求才廣告載有保障年薪文字，仍不足以證明雙方確有保障年薪之事實，而認定該個案之年終獎金並非工資性質。

6、正如同廣告說感冒藥有兩種，而年終獎金的性質，依照目前實務見解來看也有兩種，有認是工資，也有認定不是者，這是因具體個案判斷是否具有「勞務對價性」及「經常性給與」二要件而有所不同。如同時具備要件者，則認屬於工資，反之則否。就資方所為各項給付項目是否為工資，法官依照具體個案認定，容或有不同結論，而致生不確定性，不過在年終獎金部分，依前述判決見解，有傾向於如該筆年終獎金屬於雙方保障年薪特約範圍內者，多會肯定屬於工資。因此，建議勞資雙方可先行檢核有無此項保障年薪之特約，避免日後產生糾紛。

7、另外，關於資方所為給付項目是否屬於工資之爭議，考量資方對給付金錢之實質內容及依據，最為清楚，且為給付之主動地位，理應具有完整的舉證能力，故而勞動事件法第三十七條明定：「勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬」，亦即，勞方僅需證明係本於勞動關係而自雇主受領給付內容，訴

訟上，先推定為工資，倘若資方主張該項給付僅為恩惠、勉勵性質，或非經常性給與者，須由雇主自行提出相關事證證明，以達勞資間訴訟上之實質平等。

（二）資方於工作規則內訂定某項給付是否列入平均工資之規定，原則上仍以法院實質認定為斷，惟如已明定屬於工資或應計入平均工資者，資方應自受其拘束：

1、事業單位為有效管理人事成本及員工績效，多透過薪酬制度規劃方式為之，則可能於勞動契約、工作規則或其他內部規章內，有某項給付為工資或非工資、是否計入平均工資之規定，而該等規定，在法律上之效力為何，即有爭議。

2、承前所述，是否屬工資性質、應否計入平均工資之認定，仍以該項給付實質上有否符合『勞務對價性』及『給與經常性』二項要件為準，縱勞資雙方有不同見解，最終仍以法院依個案具體判斷為斷。因此，縱使資方於工作規則內自行規定某項給付並非工資、或不計入平均工資範圍，並不拘束法院之實質判斷，如法院認具有勞務對價性且為經常性給與，則仍為工資且應列入平均工資計算，不受該工作規則之拘束；反之，如法院認不具前開二要件時，自非工資而無庸計入平均工資。

3、倘資方於其工作規則內明定將某項給付列入平均工資範圍，基於工作規則本係資方本於經營管理所需而單方制訂，既明定將某給付計入平均工資，應自受拘束，不得事後改稱該項給付不具工資二要件，而逕自排除在平均工資範圍以外。不過，有法院判決認為縱使工作規則明定某項給付計入平均工資，並不代表資方有意將該原非工資之給付納入議定工資範圍內，亦即：某工資性質之給付雖依工作規則可計入平均工資，但不因此質變為工資（可參見臺灣高等法院102年度重勞上字第60號確定判決意旨）

四、結語

對於資方所為給付項目是否屬於工資、應否計入平均工資，勞資間向來多存有歧見，依我國實務見解以觀，舉凡具有勞務對價性及經常性給與二要件者，即屬之，法院個案審理時亦多就此要件進行認定，年終獎金性質亦同，不可一概而論。不過，目前實務傾向認為倘該年終獎金是指契約已有明文約定屬於保障年薪範圍者，則多肯認其屬工資，並非單純恩惠或勉勵性質，而應列入平均工資計算。另對於勞資雙方而言，109年1月1日勞動事件法正式施行後，有關工資認定之舉證責任部分，就人事管理與薪酬制度、內部文件及訴訟程序進行等，均有相當程度影響，莫可不慎。

（本文作者林俊宏律師係環宇法律事務所合夥律師、經濟部中小企業處榮譽諮詢律師、新北市政府勞資爭議調解委員暨臺北市政府勞資爭議仲裁人（委員）、調解人（委員）。）

勞動事件法有關勞工加班事實舉證責任的分配與減輕

陳志勇律師

壹、案例事實：

勞方A於甲銀行擔任課長，主張每天工作均需待銀行行員製作相關交易傳票及帳冊核對無誤後始可下班，今屆70歲申請退休，乃主張甲銀行未給付加班費，並應將未給付之加班費列入薪資後計算舊制之退休金，惟甲銀行主張勞方A未依銀行之加班辦法規定事先或事後提出加班申請，且並無任何憑證可證明其逗留於銀行辦公處所，係從事工作而有加班事實，而拒絕給付加班費及調整退休金之金額，經勞資爭議調解不成立後，勞方A向法院起訴請求70歲前未給付加班費及勞工退休金差額，則勞動事件法有關勞方加班事實舉證責任之分配與減輕適用為何？

貳、解析：

一、按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」民事訴訟法第277條定有明文，而本件勞方A主張其有加班之事實，兼請求甲銀行給付加班費，依上開規定乃屬主張有利於己之事實者，勞方A於訴訟時，均需就加班事實，如於何日、何時加班、加班時數、加班原因予以說明及舉證，譬如需提出打卡資料、證人或證物以證明其所主張之加班事實，進而計算加班費，

而增加勞方舉證之困難，而本件勞方A需就其所稱「每天工作均需待全部銀行行員製作相關交易傳票及帳冊核對無誤後始可下班」、「每天加班時數」負舉證責任，關於「需待全部銀行行員製作相關交易傳票及帳冊核對無誤後始可下班」，勞方A可能需提出甲銀行之工作規則、公告等資料以證明有此規定，並說明其為何未依銀行之加班辦法規定事先或事後提出加班申請，如無法提出時，可能需傳訊同事作證，而對在職之同事而言，顯然係增加其心理上之負擔，另有關計算加班時數部分，則需提出出勤紀錄或打卡資料，亦往往增加勞工之困擾。

二、查勞動事件法為減輕勞方之舉證責任，特於勞動事件法第38條規定「**出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。**」，其立法理由係以雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力，故就勞工與雇主間關於工作時間爭執，以出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務，而使雇主於否認勞工在出勤紀錄內記載之勞工出勤時間並無實際工作時，需提出其他管理資料或證據推翻上開勞工執行職務之推定，因此勞方A自無庸就「需待全部銀行行員製作相關交易傳票及帳冊核對無誤後始可下班」係有工作規則、公告等規定或工作性質使然負證明之責任，亦無需再說服法官，其職務係每個工作天均需待其他行員製作相關交易傳票及帳冊核對無誤後始可下班，至使加班成為常態，並無法先行預估每日加班時數，而先向單位主管申請加班之可能，或就事後申請加班被拒絕負舉證責任，僅需單純提出之出勤紀錄內有記載之勞工A之出勤時間，則推定勞工A於該時間內已經甲銀行同意而執行職務，而使甲銀行於人事管理上需舉證勞工A於出勤紀錄內所記載時間內，其逗留於銀行辦公處所，係因從事私人事務，而無加班事

實，從而本件勞工A僅需提出出勤紀錄或打卡資料即可請求加班費。

三、另出勤紀錄或打卡資料係由雇主保存，如雇主不願提供出勤紀錄或打卡資料而主張並無保留部分，於勞動事件法施行前，勞工A僅得於法院訴訟時，依民事訴訟法第343條規定「法院認應證之事實重要，且舉證人之聲請正當者，應以裁定命他造提出文書。」第344條規定：「下列各款文書，當事人有提出之義務：一、該當事人於訴訟程序中曾經引用者。二、他造依法律規定，得請求交付或閱覽者。三、為他造之利益而作者。四、商業帳簿。五、就與本件訴訟有關之事項所作者。前項第五款之文書內容，涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密，如予公開，有致該當事人或第三人受重大損害之虞者，當事人得拒絕提出。但法院為判斷其有無拒絕提出之正當理由，必要時，得命其提出，並以不公開之方式行之。」，請求雇主提出出勤紀錄，如雇主仍無意提出時，則依第345條「當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實。」，惟上開規定並無強制力，而於勞動事件法施行後，勞工A可先主張依勞動基準法第30條第5項規定：「雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年。」同條第6項規定：「前項出勤紀錄，應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止。勞工向雇主申請其出勤紀錄副本或影本時，雇主不得拒絕。」，而請求甲銀行提出，如甲銀行不願提出，再請求法院依勞動事件法第36條第1項規定裁定處新臺幣3萬元以下罰鍰；於必要時並得以裁定命為強制處分，並依同條第4項主張「當事人無正當理由不從第一項之命者，法院得認依該證物應證之事實為真。」，從而以強制力解決雇主不願提出出勤紀錄或打卡資料之問題，惟因上開出勤紀錄保存5年之規定，係於105年1月1日始開始實施，並無溯及既往之規定，故於105年1月1日修法實施前，雇主僅有保存出勤紀錄1年之義務，又

加班費之請求時效為5年，而勞動基準法第30條第5項規定要求雇主應置備及保存勞工出勤紀錄時間亦為5年，是勞工請求5年加班費時，自請求、申請勞資爭議調解不成立、向法院起訴，其請求權時效固因請求、起訴而中斷，惟自勞工請求法院命雇主提出出勤紀錄或打卡資料時，已逾5年時間，雇主就逾5年保存期間之出勤紀錄或打卡資料，固仍有提出之義務，惟如銷毀而主張無法提出，恐亦影響勞方之權益。

四、依勞動事件法第36條、第38條規定，有關加班部分既係以出勤紀錄之記載為加班事實之推定，是出勤紀錄之記載是否詳盡、正確至為重要，而依勞動基準法施行細則第21條規定「本法第三十條第五項所定出勤紀錄，包括以簽到簿、出勤卡、刷卡機、門禁卡、生物特徵辨識系統、電腦出勤紀錄系統或其他可資覈實記載出勤時間工具所為之紀錄。前項出勤紀錄，雇主因勞動檢查之需要或勞工向其申請時，應以書面方式提出。」，可見有關勞工之出勤記錄，並無限制記載之方法，僅要求雇主需置備，可處於得隨時提供勞工主管機關或勞工本人查閱利用之狀態，並於勞動檢查之需要或勞工向其申請時，應以書面方式提出即可，惟實務上有部分雇主為減輕加班費之負擔，各出奇謀，或命員工下班時先行打卡或代為打卡下班後，再行加班，或直接於打卡或出勤資料為不實之記載，或不置打卡或出勤資料，凡此種種，雇主之行為除違反勞動基準法之規定外，亦涉及刑事偽造文書、詐欺等罪嫌，而勞工為保障其權益，應適時向勞動機關申請勞動檢查，促使雇主遵守法令。

五、末查勞動事件法第36條、第38條規定，除就有關加班事實部分，以程序法減輕勞工之舉證責任，就加班費之計算部分，如薪資明細之提出，勞動事件法第35條亦規定「勞工請求之事件，雇主就其依法令應備置之文書，有提出之義務。」，法院亦

得命雇主提出薪資明細，而就勞工之薪資為何？勞動事件法第37條亦規定「**勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬。**」，均屬減輕勞工舉證責任之負擔，其立法目的均係為保障勞工之加班費請求權，使勞工不致因舉證責任而無法請求加班費，惟此仍需觀察法院之態度，尤以司法實務現依臺灣高等法院暨所屬法院99年11月10日99年法律座談會民事類提案第15號決議：「按工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資，勞動基準法第21條第1項定有明文。而勞雇雙方於勞動契約成立之時，係基於平等之地位，勞工得依雇主所提出之勞動條件決定是否成立契約，則為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如勞工自始對於勞動條件表示同意而受僱，勞雇雙方於勞動契約成立時即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞動基準法之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求例、休假日之加班工資。故關於勞工應獲得之工資總額，原則上得依工作性質之不同，任由勞、雇雙方予以議定，僅所議定之工資數額不得低於行政院勞工委員會所核定之基本工資，此種工資協議方式並不違背勞動基準法保障勞工權益之意旨，且符合公平合理待遇結構，則雙方一旦約定即應依所議定之工資給付收受，不得於事後反於契約成立時之合意主張更高之勞動條件，如題旨勞動條件既未違反基本工資之規定，勞工自不得再行請求。」之見解，如認定勞工之薪資約定包含加班費，勞方仍僅得就低於基本工資部分向雇主請求加班費，則使勞動事件法立法目的之保障勞工之美意無法實現，故法院之態度及是否願改變見解，恐影響勞動事件法實施之成效。

（本文作者陳志勇律師現為新北市政府勞資爭議調解（人）委員、仲裁（人）委員。）

職災爭議案件調處與勞資雙方和解契機的建構

劉永圳調解人

壹、前言

建築營造業的新建工程首重遵守職業安全衛生法規，以維護「工安」。因為一旦工地發生事故，往往是勞工罹災死亡案件或重度失能案件，類似個案造成勞工及家屬身心重創程度，不在話下。尤其是勞工罹災死亡，相關善後處理（包括殯葬事宜、家屬的撫慰及職業災害的賠償）對家屬而言都是身心煎熬、精疲力盡的過程，甚而與資方對簿公堂，司法訴訟結果可能又是不甚滿意。本人自民國82年起即參與勞資爭議調處，其中參與了多起職業災害罹災死亡案件調處，深感罹災勞工家屬透過勞資爭議調處方式處理，亦不失為一種解決之道，過程中或許難讓各方滿意，但當事人透過調處的進展，對法、理、情等各層面加深思考，協商可接受的解決方案，如能止爭息訟，將對勞工家屬往後生活提供相當助益。

貳、案例摘要

勞工甲自102年3月14日受僱雇主A，擔任板模工，約定每日薪資新台幣（下同）2,500元。勞工甲家屬主張因雇主A未提供安全之工作環境，導致勞工甲102年8月16日於工地施工中發生高處墜

落事件，經搶救無效，勞工甲不幸於次日凌晨罹災死亡，遺留配偶、女兒2人（其中1人18歲）。家屬3人具名向勞工局申請勞資爭議調解，請求調解事項為：請求對造人B公司（即該事故工地之承攬人，亦是罹災勞工雇主A之工程上包商）職業災害補償及賠償。

參、調處過程及結論

一、申請方主張：

申請人等3人請求對造人等4人等應連帶給付本案職業災害補償及賠償（含扶養費、精神慰撫金等民事損害賠償）共800萬元。

二、對造方主張：

對造人等主張，對於勞動基準法（下稱勞基法）第59條關於職業災害死亡補償之平均工資計算有爭執，另就勞工甲家屬提出民事損害部份亦有爭執，並表示對勞動檢查的檢查報告書內容有異議，已依法進行行政救濟中，退萬步言，尚須負民事損害賠償責任，罹災勞工亦有與有過失比例問題，故無法同意罹災勞工家屬請求之金額。

三、事實調查：

（一）雙方不爭執事項

1. 勞工甲的到職日、擔任職務、每日出勤日薪2,500元等不爭執。
2. 勞工甲於102年8月16日工作中發生職業災害，不幸於次日罹災死亡。
3. 本案工程承攬關係為：業主D公司、原事業單位C公司、承攬人B公司、最後承攬人A。
4. 承攬人B公司因雇主A請託，已代為支付喪葬費用16萬8,922元及慰問金10萬元。
5. 業主D公司已支付慰問金10萬元及喪葬慰問金20萬元。

（二）雙方爭執事項

1. 申請方可否請求：

(1) 勞基法第59條規定之職業災害死亡補償？尚可，金額為若干？

(2) 民事損害賠償？尚可，扶養費為若干？精神慰撫金為若干？

2. 勞工甲有無與有過失問題？

四、調解結果：

(一) 申請人等3人申請勞資爭議調解時，僅寫對造人B公司1人，第一次會議中，雙方各自堅持，並無交集；經調解人調查事實及詢問釐清，發現對造方尚有雇主A、業主D公司、原事業單位C公司等人，為確保罹災勞工家屬權益，遂徵得雙方當事人會中同意，請求對造方雇主A、業主D公司、原事業單位C公司等人參與第二次調解會議，並請攜帶「工程合約書」、行政機關「職業災害檢查報告書」、罹災勞工甲之出勤紀錄及工資清冊等資料。

(二) 原先雙方對職業災害死亡補償的平均工資計算有所爭執，經過第二次會議察看出勤紀錄及工資清冊等相關資料及協商，雙方合意職業災害死亡補償以215萬元計。

(三) 有關扶養費，經協商後，雙方合意以190萬元計。

(四) 有關慰撫金，亦經協商後，雙方合意以300萬元計。

(五) 雖對造人等認為罹災勞工有與有過失問題；後再經第二次、第三次、第四次的調解會議，及事實釐清並化解雙方疑慮，並適時地曉諭雙方，最後終於調解成立，雙方同意和解。

(六) 和解內容為：

1. 會中雙方經自主協商後，同意以和解金656萬8,922元（含對造人先前給付之56萬8,922元）達成和解。

2. 對造人D公司、C公司、B公司、A等人同意於102年11月30日前連帶給付申請人3人等本案和解金餘額600萬元。

肆、爭議事項所涉相關法令

（一）勞動基準法第2條第4款：

「四、平均工資：指計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿六個月者，指工作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金額。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，如少於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額百分之六十者，以百分之六十計。」

（二）勞動基準法第59條：

「勞工因遭遇職業災害而致死亡、失能、傷害或疾病時，雇主應依下列規定予以補償。但如同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之：

一、勞工受傷或罹患職業病時，雇主應補償其必需之醫療費用。職業病之種類及其醫療範圍，依勞工保險條例有關之規定。

二、勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償。但醫療期間屆滿2年仍未能痊癒，經指定之醫院診斷，審定為喪失原有工作能力，且不合第3款之失能給付標準者，雇主得一次給付40個月之平均工資後，免除此項工資補償責任。

三、勞工經治療終止後，經指定之醫院診斷，審定其遺存障害者，雇主應按其平均工資及其失能程度，一次給予失能補償。失能補償標準，依勞工保險條例有關之規定。

四、勞工遭遇職業傷害或罹患職業病而死亡時，雇主除給與5個月平均工資之喪葬費外，並應一次給與其遺屬40個月平均工資之死亡補償。

其遺屬受領死亡補償之順位如下：

- （一）配偶及子女。
- （二）父母。

- (三) 祖父母。
- (四) 孫子女。
- (五) 兄弟姐妹。」

(三) 勞動基準法第62條：

「事業單位以其事業招人承攬，如有再承攬時，承攬人或中間承攬人，就各該承攬部分所使用之勞工，均應與最後承攬人，連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之責任。

事業單位或承攬人或中間承攬人，為前項之災害補償時，就其所補償之部分，得向最後承攬人求償。」

(四) 勞動基準法第63條：

「承攬人或再承攬人工作場所，在原事業單位工作場所範圍內，或為原事業單位提供者，原事業單位應督促承攬人或再承攬人，對其所僱用勞工之勞動條件應符合有關法令之規定。

事業單位違背職業安全衛生法有關對於承攬人、再承攬人應負責任之規定，致承攬人或再承攬人所僱用之勞工發生職業災害時，應與該承攬人、再承攬人負連帶補償責任。」

(五) 勞工保險條例第63-2條：

前2條所定喪葬津貼、遺屬年金及遺屬津貼給付標準如下：

一、喪葬津貼：按被保險人平均月投保薪資一次發給5個月。但其遺屬不符合請領遺屬年金給付或遺屬津貼條件，或無遺屬者，按其平均月投保薪資一次發給10個月。

二、遺屬年金：

(一) 依第63條規定請領遺屬年金者：依被保險人之保險年資合計每滿1年，按其平均月投保薪資之百分之1.55計算。

(二) 依前條規定請領遺屬年金者：依失能年金或老年年金給付標準計算後金額之半數發給。

三、遺屬津貼：

(一) 參加保險年資合計未滿1年者，按被保險人平均月投保

薪資發給10個月。

（二）參加保險年資合計已滿1年而未滿2年者，按被保險人平均月投保薪資發給20個月。

（三）參加保險年資合計已滿2年者，按被保險人平均月投保薪資發給30個月。

前項第二款之遺屬年金給付金額不足新臺幣3千元者，按新臺幣3千元發給。

遺屬年金給付於同一順序之遺屬有2人以上時，每多1人加發依第1項第2款及前項規定計算後金額之百分之25，最多加計百分之50。

（六）職業災害勞工保護法第7條：

勞工因職業災害所致之損害，雇主應負賠償責任。但雇主能證明無過失者，不在此限。

（七）行政解釋：

1. 有關**按時計酬之部分工時工作者，平均工資計算**疑義：…三、再查勞動基準法第2條第4款後段規定：「……工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，如少於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額百分之60者，以百分之60計。」核其立法意旨，係為規範按日、按時或按件計酬之全時工作勞工，於平均工資計算期間遇有不可歸責於勞工之原因（例如：雇主無法充分供給勞工工作），致有原約定之工作日未能工作時，平均工資計算之方式。至於按時計酬之部分工時工作者，其平均工資仍應依前開函釋辦理。（勞動部105年1月14日勞動條2字第1050130070號函）。

2. **雇主不得低於法定標準給付職業災害補償費**：勞工因遭受職業災害死亡，雇主應依勞動基準法第59條規定予以補償，為法律之強行規定。當事人雙方低於此標準之任何約定自屬無效。如雇主依低於法定標準為職業災害補償時，則構成違反勞動基準

法第59條規定之情事。（內政部75年4月18日（75）台內勞字第393564號函）。

3. 有關**職業災害連帶補償**疑義：一、查勞動基準法第62條規定，事業單位以其事業招人承攬，如有再承攬時，承攬人或中間承攬人，就各該承攬部分所使用之勞工，均應與最後承攬人，連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之責任。事業單位或承攬人或中間承攬人，為前項之災害補償時，就其所補償之部分，得向最後承攬人求償。亦即，當最後承攬人就承攬部分所使用之勞工發生職業災害時，勞工可向最後承攬人、中間承攬人或原事業單位請求職災補償，但事業單位或承攬人或中間承攬人為前開之災害補償後，得就其補償之部分向最後承攬人求償。（行政院勞工委員會87年10月26日（87）台勞動3字第045950號函）。

4. **事業單位事業招人承攬，承攬人或再承攬人所僱用之勞工發生職業災害時，其連帶補償責任歸屬**疑義：事業單位以其事業招人承攬時，對於交與他人承攬之工作所生職業災害，事業單位、承攬人及中間承攬人，均應與最後承攬人負連帶補償責任，前經內政部主管勞工事務以76.06.24（76）內勞字第五〇六九〇二號函釋在案。勞工安全衛生法第16條亦明定事業單位以其事業招人承攬時，其承攬人就承攬部分負本法所定雇主之責任；原事業單位就職業災害補償仍應與承攬人負連帶責任。再承攬者亦同。至於勞動基準法第63條第2項規定旨在要求事業單位以其事業招人承攬時，應督責承攬人與再承攬人依勞工安全衛生法之規定辦理，若勞工不幸發生職業災害，事業單位應負補償之連帶責任。（行政院勞工委員會81年1月30日（81）台勞安3字第22262號函）。

（八）法院判決：

1. 最高行政法院97年2月14日97年度裁字第1180號裁定：「……上訴人於93年2月1日僱用勞工甲擔任洗衣工，未於勞工甲

到職當日申報參加勞工保險，嗣勞工甲於95年2月2日遭遇職業災害死亡，上訴人未依勞動基準法第59條規定給予職業災害死亡補償，經被上訴人所屬勞工保險局依職業災害勞工保護法第6條第1項規定，按最低投保薪資核付勞工甲之配偶死亡補助712,800元，被上訴人乃依同法第34條但書規定，處以上訴人相同額度之罰鍰計712,800元，並無違誤；……」。

2. 最高法院105年2月4日105年度台上字第225號裁定：「……未查原審認定勞工甲、勞工乙未盡監督施工之責，就系爭事故之發生，均有過失，A公司應依民法第188條規定與其受僱人勞工乙，依公司法第23條規定與其負責人B，連帶對被上訴人負損害賠償責任，爰為上訴人敗訴之判決，經核並無違背法令情形。」。

伍、調處實務見解：

（一）第一次會議中，雙方對和解金額歧見頗大，且無交集。調解人建議召開第二次調解會議，並請申請人攜帶罹災勞工生前之出勤紀錄等相關資料，亦請對造人連絡系爭工地之雇主A、業主D公司、原事業單位C公司等人參與第二次調解會議。

（二）第二次會議中，申請人與對造人等4人，就請求和解金800萬元進行各項請求金額之細算後，歧見頗大；對造人等4人經內部協調後，希望申請人考量罹災勞工與有過失、扶養費數額與扶養比例等問題；為化解當下協商僵局，調解人建議召開第三次調解會議，並請雙方人員攜回研議，以利下次會議進行。

（三）第三次會議中，因申請人就請求金額與對造人等4人發生歧見，當場表達不滿情緒，對雇主A君及D、C公司委託律師言語激烈。雙方休息後，又為平均工資計算爭執，家屬因思念過世勞工情緒悲痛，表示呼吸困難要去醫院，不要協商了，雙方似已無意願再協商。惟調解人仍把握機會溝通，與雙方人員確認申請人請求調解事項之各項金額，並請雙方冷靜思考和解金額，亦再召

開第四次會議。

（四）第四次會議中，經雙方自主協商後，雙方同意以656萬8,922元達成和解。

（五）本案調處過程中，申請調解的勞工家屬有勞工局主動指派職災案件義務律師陪同調解，對造方有律師2人代理出席，律師雖各有立場，仍會勸諭各自當事人；四次調處會議中，雖有情緒激動與緊張情境，幸能化解雙方歧見，進而達成協議和解落幕。

陸、個案調處評析

一、罹災勞工家屬身心重創：

罹災勞工生前是一位好丈夫、好爸爸，原本生活美滿，忽然間驟逝，讓家屬無法接受，尤其是原本身體虛弱的勞工配偶，目前需要以藥物來療治身心傷痛。同時，家屬對於對造人等4人出席調解的言語頗不能諒解。

二、對造方等人遺憾災害發生：

對造人等4人無奈表示，任誰也不願意見到損失員工，工地被勞動檢查後裁處罰鍰，尚在停工，更要面對本案之民刑事訴訟，後續程序仍未解決。有關和解金數額，對造方有4人，須內部協調，致無法順利讓家屬滿意。

三、申請與對造雙方立場：

申請方3人與對造方4人各有堅定立場，各有所堅持，互不退讓。但雙方有共同的利益。

四、調解人應具備耐心並釐清事實，建立雙方信任，協助雙方建立共識：

調解人應抱持耐心，進行事實調查時，協助雙方釐清不爭執事項及爭執事項；再就雙方爭執事項部分繼續釐清事實，持續進行，以建立雙方信任。當爭執事項逐一減少時，即可為雙方提供

調解方案，並協助雙方建立共識，以趨向和解之路。

柒、對勞資雙方的建議：

一、雇主應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入。工資清冊應保存五年。勞基法第23條第2項定有明文。同時建議勞工朋友，亦應妥善保留出勤紀錄與薪資單。倘雙方爭執時，可提供事實調查。如同本案，因雇主無法提供，即依罹災勞工的出勤紀錄為判斷所引。

二、本案系爭工地涉及相關承攬人，建議對造人提供系爭工地工程合約書。

三、倘系爭工地有經勞動檢查，建議提供勞動檢查報告書。

四、勞工因職業災害所致之損害，雇主應負賠償責任。但雇主能證明無過失者，不在此限。職業災害勞工保護法第7條定有明文。倘不幸發生罹災事件，建議雇主應展現誠意及悲憫心，與罹災勞工家屬懇切協商。

五、建議罹災勞工家屬，應尋求勞工局法令諮詢及相關協助，新北市政府勞工局自102年起提供重大職災案件指派義務律師陪同勞工勞資爭議調解服務，勞方可於會議前與義務律師充分溝通，以能確保自身權益。

六、資方應據實投保勞健保，職災發生時得主張抵充。倘另有其他保險理賠時，亦得以抵充。以降低雇主職災補償及賠償的壓力；較能因此而確保對罹災勞工及家屬權益之履行。

七、為降低職災發生率，及保障勞工生命安全與健康，雇主應依職業安全衛生法及相關規定，落實執行，並提供一個安全衛生與健康的職場。

（本文作者劉永圳調解人現為新北市政府勞資爭議調解（人）委員。）

勞工接受雇主「優退」方案離職後，可否以雇主給付退休金低於法定基數或金額為由請求補償差額？

古宏彬律師

一、個案摘要

阿發於民國（下同）88年1月1日起任職於天天公司，天天公司於107年公布「優退方案」，規定年資加年齡滿65即可申請優退，阿發今年50歲，在天天公司工作年資20年，符合公司公告的申請優退條件，經反覆思考，阿發乃決定申請優退，預定於108年1月1日退休，並已開始計畫退休後的生活，但阿發領到公司的退休金與友人討論後，發現天天公司給付的退休金低於勞基法規定，遂申請調解請求公司給付差額。

二、處理過程與結論

（一）勞方主張

勞方選擇適用舊制的勞基法退休制度，勞方年資有20年，依勞基法第55條第1項第1款規定，退休金之計算按其工作年資，每滿一年給與兩個基數。但超過十五年之工作年資，每滿一年給與一個基數，最高總數以四十五個基數為限。故勞方應有35個基數計算的退休金，但資方只給付30個基數計算的退休金，差額部分資方應予補足。

（二）資方主張

1、勞方年齡50歲，工作20年，尚不符合勞基法第53條規定之工作15年以上年滿55歲，或工作25年以上，或工作10年以上年滿60歲之得自請退休之要件。

2、因勞方不符勞基法退休要件，故其離職應比照資遣，資方以年資乘1.5倍的方式計算優退金，已優於勞基法第17規定，資方並無違法。

（三）處理結論

1、關於優惠退休，內政部曾於75年12月16日發布(75)台內勞字第465547號函，該函指出：勞動基準法第1條第2項規定「雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」同法第55條第3項規定「本法施行前，事業單位原定退休標準優於本法者，從其規定。」又本法施行後，事業單位所定勞工退休標準優於勞動基準法規定者，自為法所允許。茲依據上開條文意旨，補充規定認定原則與應行注意事項，作為主管機關或有關單位處理之準據。事業單位退休標準優於勞動基準法之認定原則：勞工得自請退休之年齡、年資限制較該法第53條規定為短者。強制勞工退休之年齡較該法第54條規定為長，並尊重勞工意願者。勞工退休金基數較該法第55條規定為高者。其他相當於退休金給與標準較該法規定為高者。是以，資方提出優於勞基法的優惠退休方案，應無不可。

2、實務上常見的優退方案，多以「優離優退方案」來呈現，區別符合勞基法退休條件的「優退方案」（優惠退休方案）及不符合勞基法退休條件之「優離方案」（優惠離職方案），讓勞方清楚選擇，經檢視資方公告之優退方案，方案名稱為「員工提早優退方案」，並區分優退或優離，且資方亦未為任何說明，故勞方認為自己係申請優惠退休方案，此心態可以理解，如資方有充分說明，則勞方再工作5年即可聲請退休，在有充分資訊供判斷的情形下，勞方之決定及選擇可能不同。

3、依勞基法第55條規定，勞方年資20年，應可請求35個基數計算的退休金，但資方給付之優退金係以30個基數計算，低於依勞基法計算之35個基數，雖勞方尚不符勞基法規定的退休條件，但因資方未充分解釋及告知，導致勞方在訊息不充足的情形下誤判，為維持勞資和諧，建議資方補足5個月基數的差額，解決本件爭議。

4、經勞資雙方協調，資方表示接受調解委員之意見，資方同意於108年5月5日前將5個月基數差額之金額匯入勞方原薪資轉帳之銀行帳戶。

三、爭議事項與相關法令

（一）勞基法第1條：「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。

雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」。

（二）勞基法第53條：「勞工有下列情形之一，得自請退休：

一、工作十五年以上年滿五十五歲者。

二、工作二十五年以上者。

三、工作十年以上年滿六十歲者。」。

（三）勞基法第55條：「勞工退休金之給與標準如下：

一、按其工作年資，每滿一年給與兩個基數。但超過十五年之工作年資，每滿一年給與一個基數，最高總數以四十五個基數為限。未滿半年者以半年計；滿半年者以一年計。

二、依第五十四條第一項第二款規定，強制退休之勞工，其身心障礙係因執行職務所致者，依前款規定加給百分之二十。

前項第一款退休金基數之標準，係指核准退休時一個月平均

工資。

第一項所定退休金，雇主應於勞工退休之日起三十日內給付，如無法一次發給時，得報經主管機關核定後，分期給付。本法施行前，事業單位原定退休標準優於本法者，從其規定。」。

四、個案評析

資方因業務緊縮或因導入新科技技術或因其他原因，有組織人力調整必要時，常會透過優退優離制度來進行人事換血或替代資遣，優離優退顧名思義就是「優惠離職」、「優惠退休」，「優離優退」方案或許對有計劃提前退休或屆齡退休，或有考慮轉職的員工來說，是不錯的選擇，但資方應盡到詳細說明義務，將方案適用的各種情形清楚向勞方說明，讓勞方在資訊充足的狀況下選擇，以避免勞資爭議。

民國94年7月1日勞工退休金條例施行後，勞工退休金請領方式分成三種，一是適用舊制人員，二是適用新制人員，三是兼適用新制及舊制人員，本件勞方是適用舊制人員，故依勞基法規定計算退休金，如果是新制人員則依勞工退休金條例計算退休金，如是兼適用新制及舊制人員，則舊制年資部分適用勞基法計算，新制年資適用勞工退休金條例計算。

勞方與資方簽立「優離優退」方案，解釋上應認為是雙方以優退或優離的方式合意終止勞動契約，原則上應無法請求公司開立非自願離職證明書，但勞動部為保障勞工權益，於105年3月18日發佈新聞稿表示：「為保障失業勞工權益，勞動部日前函示，雇主因業務緊縮實施提前優惠退休方案，勞工如無選擇留任權利，必須依據規定離職，或不離職將使勞動條件遭受損失者，仍屬非自願離職，得依法請領失業給付。勞動部表示，日前有事業單位因業務緊縮須精簡人力，以優於《勞動基準法》之退休條件，實施提前優惠退休方案，部分勞工選擇優退方案離職後，針

對是否可以非自願離職身分請領失業給付存有疑義。考量勞工是否符合非自願離職要件，應由離職之事由及原因判定，故函示重申渠等勞工如無選擇留任權利，必須依據規定離職，或不離職將使勞動條件遭受損失者，不論所領取為資遣費或退休金，仍屬非自願離職，得依法請領失業給付。」，故如資方係以優離優退代替資遣，仍可請求公司開立非自願離職證明書，並依法請領失業給付。

另一個常見的問題是，資方對勞方依規定申請優離優退時，資方是否有准駁的權利？最高法院103年台上字第1310號民事判決指出：「查勞基法第五十三條關於退休之要件，係為保障勞工權益而訂定之最低標準，故事業單位所訂之退休要件，如優於該規定者，自應從其所訂。又勞工依勞基法申請退休之權利，屬形成權，固不必得雇主之同意。惟雇主所訂退休辦法，如其條件較勞基法寬鬆，則該優退權利，與勞基法規定者有別。退休辦法既屬工作規則，有拘束勞雇雙方之效力，而為勞動契約內容之一部，勞工據此申請退休，自應依其規定辦理。倘該優退辦法有准駁勞工退休之規定，雇主以未違反誠信原則之理由，駁回勞工之申請，亦非法所不許。」，故如資方於優離優退辦法中，明定符合優離優退辦法資格者，提出申請後，資方仍保留准駁申請之權利，此時應認為，資方之優離優退辦法優退辦法係資方以優於勞基法之退休或離職給付內容，對員工所為之「要約誘引」，期以雙方合意之方式，提前終止勞動契約，合乎優離優退辦法資格之員工所提出之申請，係屬「要約」性質，尚需資方「承諾」，始得發生終止契約之效力。從而，資方於優離優退辦法中保留准否之權利，並無悖於民事契約之法理，亦無違反勞基法之強制規定。

（本文作者古宏彬律師現為新北市政府勞資爭議調解（人）委員、仲裁（人）委員。）

舊制轉新制，舊制年資結清金之差額請求權及其時效

廖家宏律師

個案摘要

甲於民國（下同）83年3月1日進入乙國際股份有限公司（下稱乙公司）擔任會計兼倉儲，嗣乙公司在99年9月30日以公司縮編為由將甲資遣。甲主張自83年3月1日受雇時起至勞工退休金條例（下稱勞退條例）施行時改採新制前一日即94年6月30日止，依勞退條例第11條第1項之規定，適用該條例施行前保留之工作年資11年4月，再依該條例第11條第3項之意旨，保留之工作年資結清之標準不得低於勞動基準法（下稱勞基法）第55條及第84條之2規定給與標準，故依勞基法第55條第1項第1款所規定之標準，保留之工作年資為11年4月，應以11又2分之1計算，共得23個基數。又甲在結清保留之舊制年資時平均工資為每月24,930元，故乙公司原本應給付甲保留之工作年資結清金額為573,390元，惟乙公司只給付34,406元，不足部分之差額為538,984元，甲因而於遭資遣後（即100年1月12日）訴請乙公司給付舊制年資結清金之差額538,984元。乙公司則主張在94年7月勞退條例新制施行前，就甲保留之工作年資，雙方達成合意終止，並予結清，而且甲之請求權的消滅時效業已完成（註1）。請問何人之主張有理由？

爭點說明

本案所涉及之爭點為「舊制轉新制，當資方結清勞方舊制退休金年資之金額不符勞工退休金條例第11條第3項之規定時，勞方對資方是否有舊制年資結清金之差額請求權？如果有，其消滅時效及起算點為何？」

法條說明

一、勞工退休金條例第11條「Ⅰ. 本條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於本條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用本條例之退休金制度者，其適用本條例前之工作年資，應予保留。Ⅱ. 前項保留之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條、第二十條、第五十三條、第五十四條或職業災害勞工保護法第二十三條、第二十四條規定終止時，雇主應依各法規定，以契約終止時之平均工資，計給該保留年資之資遣費或退休金，並於終止勞動契約後三十日內發給。Ⅲ. 第一項保留之工作年資，於勞動契約存續期間，勞雇雙方約定以不低於勞動基準法第五十五條及第八十四條之二規定之給與標準結清者，從其約定。Ⅳ. 公營事業之公務員兼具勞工身分者，於民營化之日，其移轉民營前年資，依民營化前原適用之退休相關法令領取退休金。但留用人員應停止其領受月退休金及相關權利，至離職時恢復」參照。據此規定，舊制轉新制之勞工，其所保留之舊制退休金年資原則上應依第二項處理，例外始依第三項處理（亦即於勞動契約存續期間就結清勞工所保留舊制退休金年資，惟此須勞資雙方約定，勞工並無片面要求資方結清的權利）。

二、行政院勞工委員會94年4月29日勞動4字第0940021560號令：「（1）依勞工退休金條例（以下簡稱勞退條例）第11條第1項規定勞工必須具備下列要件，其適用勞動基準法退休金制度（舊制）之工作年資，始應予保留：1. 該條例施行前已適用勞動基準法之勞工；2. 該條例施行後仍服務於同一事業單位之勞工；3.

該條例施行後選擇適用新制之勞工。具備上開三要件之勞工，始有保留年資規定之適用，勞雇雙方才可依同條第3項規定，約定結清年資。基此，若勞工選擇繼續適用舊制，因其既無選擇新制之事實，本無「舊制退休金年資」與「新制退休金年資」須分段計算之必要，更無涉結清保留年資。（2）依該條例第11條第3項規定，勞雇雙方於勞動契約存續期間，約定以不低於勞動基準法第55條及第84條之2所規定之給與標準結清保留年資者，從其約定。因此雇主如與勞工約定以低於上開標準為之者，不生該項結清保留年資之法律效果，須依同條第1項規定，勞工於適用該條例前之工作年資仍應予以保留；且雇主應依該條例第13條第1項規定，繼續按月提撥勞工退休準備金。（3）有關勞雇雙方依該條例第11條第3項約定結清保留年資之金額，係依勞動基準法之退休金標準計給，故其給付之期限依該法施行細則第29條第1項規定，雇主須於30日內發給勞工。（4）勞工退休金條例第1條僅規定勞工退休金事項優先適用之，故該條例規定結清之保留工作年資，僅限於依勞動基準法退休金標準計給退休金之工作年資；至於勞工特別休假之權益，仍應依勞動基準法之規定，按勞工工作年資核計，且「自受僱日起算」。可資參照。

爭點分析

本案所涉及之爭點為「舊制轉新制，當資方結清勞方舊制退休金年資之金額不符勞工退休金條例第11條第3項之規定時，勞方對資方是否有舊制年資結清金之差額請求權？如果有，其消滅時效及起算點為何？」，茲分述如下：

一、臺南地方法院100年勞訴字第11號民事判決認為本案甲對乙公司之保留工作年資結清金額請求權已罹於時效。理由如下：

（一）按利息、紅利、租金、贍養費、**退職金**及其他1年或不及1年之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年間不行使而消

滅。勞工請領退休金之權利，自退休之次月起，因5年間不行使而消滅。民法第126條、勞基法第58條第1項分別定有明文。依上開規定可知，退休金之請求權，因5年間不行使而消滅。

（二）勞退條例第11條第3項所定之保留之工作年資之結清金，**性質上係退休金之提前給付**，則解釋上該條項結清金請求權之時效應與退休金請求權之時效相同，因5年間不行使而消滅。

（三）本案兩造於94年7月1日約定依勞基法第55條及第84條之2規定之給與標準，結清原告保留勞退條例施行前之工作年資，依勞退條例第11條第3項之規定，該結清年資之約定自屬有效。甲係於94年7月1日與乙公司約定結清勞退條例施行前保留之工作年資，則自94年7月1日起，甲即得行使請求權，請求被告給付原告「保留之工作年資結清金額」不足部分，甲之結清金請求權之消滅時效，自斯時即應起算，詎甲於100年1月12日始提起本件訴訟，顯已罹於5年之時效期間，乙公司為時效抗辯，自屬有據。

二、臺灣高等法院臺南分院100年度勞上易字第19號民事判決則認為本件乙公司未報經主管機關核定即分期給付甲勞工退休金之情形下，為一部給付，顯然未符依勞基法第55條及第84條之2規定之最低保障，依行政院勞工委員會94年4月29日勞動4字第0940021560號函示之見解，自不生勞工退休條例第11條第3項結清保留年資之法律效力，甲年資仍應保留於給付資遣或退休金時給付，始為正確，故乙公司主張甲本件請求已罹時效，依法無據，自無足採。

三、筆者淺見，上述實務見解，確實存在法律上之疑義，因而亟待釐清。分析如下：

（一）若認同前揭行政院勞工委員會94年4月29日勞動4字第0940021560號函釋之見解（註2），則當資方結清勞方舊制退休金年資之金額不符勞工退休金條例第11條第3項之規定時，即不生

結清之效力，此時就法律之解釋，即應回歸原則上的處理，即勞工退休金條例第11條第2項之規定（本案勞方83年3月1日-94年6月30日之舊制年資，應按遭資遣時之平均工資，依據勞基法第17條第1項「雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計」計算資遣費（註3）），此時根本不應承認勞方對資方有舊制年資結清金之差額請求權（註4）。

（二）若不採取前揭行政院勞工委員會94年4月29日勞動4字第0940021560號函釋之見解，則當資方結清勞方舊制退休金年資之金額不符勞工退休金條例第11條第3項之規定時，仍發生結清之效力，此時即應承認勞方對資方有舊制年資結清金之差額請求權，因而即有後續消滅時效之問題。筆者之淺見以為，舊制年資結清金之差額請求權的消滅時效應為5年，而且其消滅時效之起算應自結清年資時即起算，而非自資遣或退休時始起算，理由如下：

1、舊制年資結清金，依據勞工退休金條例第11條第3項之規定，係「以不低於勞動基準法第五十五條及第八十四條之二規定之給與標準」，故性質上可認為係「退休金之提前給付」，因而勞方對資方之舊制年資結清金差額請求權，似可類推適用勞基法第58條第1項「勞工請領退休金之權利，自退休之次月起，因五年間不行使而消滅」之規定，其消滅時效亦應為5年（註5）。

2、至於消滅時效之起算點，則似無類推適用勞基法第58條第1項「勞工請領退休金之權利，自退休之次月起，因五年間不行使而消滅」規定而認為亦自資遣或退休時始起算之餘地，蓋如前所述，舊制年資結清金性質上既為退休金之「提前」給付，並非與一般情形退休金或資遣費係於退休時或資遣時始可請求相同，是

故其消滅時效之起算點自應從結清年資時即起算，而非自資遣或退休時始起算，民法第128條前段「消滅時效，自請求權可行使時起算」可資參照。

註釋

註1. 案例事實係改寫自臺南地方法院100年勞訴字第11號民事判決，並簡化爭點。

註2. 依據大法官會議解釋釋字第137號及第216號解釋，行政函釋對於法院不當然有拘束力。

註3. 本案原告為民國62年次，並不符合勞基法第53條「勞工有下列情形之一，得自請退休：一、工作十五年以上年滿五十五歲者。二、工作二十五年以上者。三、工作十年以上年滿六十歲者」所定自請退休之條件。

註4. 臺灣基隆地方法院99年度勞訴字第10號民事判決「兩造間有關結清舊制時期工作年資之約定顯然低於勞動基準法第55條之規定，依前揭說明，應不發生勞工退休金條例第11條第3項有關結清保留年資之效果，換言之，原告於選擇適用退休金條例前之工作年資依勞工退休金條例第11條第1項之規定應予保留。故原告主張兩造間有關結清保留年資之約定因違反勞動基準法之規定，被告仍應依勞動基準法第55條規定核算結清保留年資之退休金予原告，於法難認有據，不應准許」即持相同之見解。

註5. 至於可否另以民法第126條為依據？筆者淺見以為，似應持否定見解，蓋民法第126條雖然有規範「退職金」，但由其「一年或不及一年之定期給付債權」文字可知，係以「一年或不及一年之定期給付退職金債權」為規範對象，倘係「一次性給付之退職金債權」，似無適用之餘地。

（本文作者廖家宏律師現為新北市政府勞資爭議調解（人）委員。）



勞資爭議類型化

16

選

輯

3

特稿

· 零工經濟下勞資關係的認定難題：「勞動契約認定指導原則」的省思 李健鴻教授

附錄：加州「就業發展部」的「就業決定指引」
(Employment Determination Guide)

零工經濟下勞資關係的認定難題：「勞動契約認定指導原則」的省思

李健鴻教授

多位食品外送員連續發生車禍意外的不幸事件，引發了台灣社會輿論的廣泛關注，促使勞動部職業安全衛生署與各縣市政府勞動局，不僅迅速針對全台灣的所有食品外送平台業者進行全面的勞動檢查，進而宣布食品外送平台業者的勞動檢查結果，而且勞動部隨後還公告了「勞動契約認定指導原則」。雖然從法律效力而言，「勞動契約認定指導原則」僅是一項行政指導，並未具有對於一般民眾的法律拘束力，但是就實質作用而言，「勞動契約認定指導原則」除了可以提供勞資雙方自行檢視契約關係之外，各縣市政府勞工局以及勞動檢查單位的公務人員，也可以更快速有效針對爭議個案釐清契約關係，維護勞動者的勞動權益，對於當前台灣社會面臨零工經濟下勞資關係的認定爭議問題層出不窮之際，透過各縣市政府勞工局公務人員的協助，應有可能產生一定程度的引導作用。有鑒於「勞動契約認定指導原則」做為台灣第一份官方正式公布的勞動契約行政指導，具有相當程度的重要意義，有必要加以關注與瞭解，以下本文擬從制度比較分析的角度，從美國加州政府公布之「就業決定指引」的特徵與內容，省思台灣的「勞動契約認定指導原則」。

其實，零工經濟下衍生勞資關係的認定爭議難題，並不是台灣社會面臨的特殊議題，而是世界各國共同面臨的勞動議題。當前各國關於「零工經濟」的核心辯論議題聚焦於：究竟應該如何認定「零工經濟」領域內「勞動者的身份」？應該將這群勞動者認定為運用數位平台提供勞務給顧客的「獨立的承攬勞動者」（independent contractors），又或者應該將這群勞動者認定為數位平台機構所僱用的「受雇勞工」（employed workers）？（Lao, 2017）對於這項爭論議題的看法，主張零工經濟的勞動者應該是「獨立的承攬勞動者」的觀點強調，因為零工經濟下的勞動者可以自由決定何時、在何地去完成平台機構提供的勞務，也不會納入勞務需求者的生產組織中，而且零工經濟的勞動者通常使用自己的生產工具，例如，食品外送員通常都是使用自己的機車、手機做為提供勞務時的必備工具，換言之，從這些特徵來看，零工經濟下的勞動者難以認定為「受雇勞工」，而應該認定為「獨立的承攬勞動者」。相對而言，主張零工經濟的勞動者應該是「受雇勞工」的觀點則是強調，零工經濟的重要特徵在於數位平台機構的「控制機制」，從零工經濟的勞動者從進入數位平台機構登記開始，進而搜尋工作機會的資訊、競爭適合的工作機會、取得工作機會，直到勞動者依照勞務需求者的要求標準而完成工作成果，最後接受勞務需求者對工作成果的評價，勞動者在工作過程中的所有階段，都受到來自數位平台機構施加的直接或間接的控制與要求，因此應該認定為「受雇勞工」（Daubler, 2015）。

正因為零工經濟衍生的勞資關係認定難題，已經是世界各國面臨的共同議題，因此各國早已各自提出了解決之道，綜合而言，各國的解決途徑，可以區分為四種，第一種途徑是：由個別勞動者提出司法訴訟的途徑，已經有不少國家採取這種途徑，例如，美國、英國、法國、澳洲等許多國家，這種途徑雖然有助於

處理個別勞動者的勞動權益保護問題，但是顯然難以完整保護平台經濟的所有勞動者，因此有第二種途徑是：不再以「僱用關係」做為規範「勞動關係」的考慮因素，並且對於從事各種新興勞動型態的勞動者，都提供基本的勞動保護，例如，澳洲的「職場健康與安全法」，其立法目的是提供任何從事「勞動關係」的勞動者，都可以獲得基本的健康與安全保護，包含零工經濟的勞動者在內。第三種途徑是：將零工經濟的勞動者認定為「中間勞動者」類型，有鑒於平台經濟的勞動關係特徵，確實與傳統上僱用關係的勞動模式有所不同，因此，有一些國家已經在「承攬關係」與「僱用關係」之間創造出一種「中間勞動者類型」的途徑，提供勞動者獲得適當的勞動保護，例如，德國、西班牙、義大利、加拿大等國家。第四種途徑是：以立法途徑釐清或擴大勞動法律內對於「僱用」概念的定義，例如，美國的加州在2019年9月通過了「員工與獨立承攬者法案」，從立法途徑擴大對零工經濟的所有勞動者提供基本的勞動保護，這項新的法案延續加州最高法院在2018年的「ABC檢驗標準」判決，限縮雇主對於獨立承攬者的認定範圍，也就是相對擴大了勞動法律對於「僱用關係」的適用範圍。

事實上，美國加州政府有鑒於勞資雙方都對於零工經濟下勞資關係的認定有所爭議，因此早在2019年9月通過「員工與獨立承攬者法案」以前，加州政府的就業發展部為了協助勞動者自行檢視確定是「勞工身份」或是「獨立的承攬勞動者身份」，就已經先行以「行政指導」的方式，公布施行了「就業決定指引」。檢視這項「就業決定指引」，具有三項制度性特徵，首先是標舉「勞動者身份的基本認定標準」，在「就業決定指引」的序言中，明確指出確定勞動者是「獨立的承攬勞動者」或是「勞工」的基本認定標準是：委託人是否有權控制進行工作的方式與手段，當委託人擁有「控制權」時，即使委託人從未實際行使控制權，

勞動者也將是受雇勞工，如果委託人沒有控制權，勞動者通常將是獨立承攬勞動者。第二項特徵是，「就業決定指引」的序言強調：如果勞動者不確定委託人是否具有「控制權」，則可以考慮使用「就業決定指引」建立的「工作檢核表」，以確定「控制權」的存在與否，這項「工作檢核表」，包含有「基本測試」與「其他因素」等二方面的13項問題。第三項特徵是：明確告知勞動者依據「工作檢核表」測試結果的法律權利與義務，如果測試結果表明勞動者是「受雇勞工」，則其雇主應該聯繫「就業發展部」，申報該名勞工的資料，並繳納相關稅款，另外，還需要聯繫加州的勞資關係主管機關以及勞工的賠償保險公司；如果勞動者是獨立承攬勞動者，並且委託的企業支付給勞動者600美元以上的金額，則企業必須向美國國稅局提交申請表格。

相對於美國加州政府的「就業決定指引」，我國勞動部公布的「勞動契約認定指導原則」則是強調：個案事實及整體契約內容具有下列要素之全部或一部，經綜合判斷後，足以認定勞務提供者係在相當程度或一定程度之從屬關係下提供勞務者，其與事業單位間之法律關係應屬勞動契約，至於「從屬關係」的認定面向，包括「人格從屬性」、「經濟從屬性」、「組織從屬性」、「其它判斷之參考」等四個判斷面向，同時勞動部並且公布了「勞動契約從屬性判斷檢核表」，四個判斷面向共計有25項問題，提供勞資雙方自行檢視。

比較美國加州的「就業決定指引」以及台灣的「勞動契約認定指導原則」，不難發現在制度性特徵上，二項行政指導原則有三項不同之處，說明如下。首先是「勞動者身份的認定方式」的不同，加州的「就業決定指引」明確標舉勞動者身份的基本認定標準是：委託人是否擁有「控制權」，再輔以其它因素的判斷標準；相對而言，台灣的「勞動契約認定指導原則」則是並未明確

標舉基本的認定標準，而是採取一種「整體綜合判斷」的認定方式，顯然的，加州的作法比較有助於不瞭解勞動法令的勞動者，快速理解自身的勞動者身份，而台灣的作法則是比較有助於縣市政府勞工局的公務人員更為周延地判斷勞動契約關係。第二，在「檢核表內容」方面，由於台灣的「勞動契約認定指導原則」強調「針對個案事實及整體契約內容進行綜合判斷」，因此台灣的「檢核表內容」係從四個面向綜合判斷勞動契約的從屬性程度，而且檢視的題目多達25項；相對而言，加州的作法由於強調「基本的認定標準」，再輔以其它因素的判斷標準，檢視的題目只有13項，顯然的，台灣的「檢核表內容」比較詳實周全，而加州的檢核表內容則是比較精簡。第三，在「制度性轉銜」方面，由於加州政府在公布施行「就業決定指引」以後，加州的眾議院與參議院才通過「員工與獨立承攬者法案」，而二項制度之間對於勞動者身份的判斷標準，雖有不同，但是相近，因此可以形成「行政指導→法律制度」之間的制度性轉銜，建構出更為有效的勞動法制，相對而言，台灣的「勞動契約認定指導原則」尚處於建立制度的初期，其實施成效尚有待觀察，同時台灣社會對於是否制定如同加州一般的專法，尚未有所討論，因此台灣在短期內顯然難以建立形成足以有效轉銜「勞動契約認定指導原則」的勞動法律制度。

綜合而言，面對世界各國共同面臨的零工經濟衍生的勞動者身份認定難題，台灣目前已經採取了「勞動檢查」以及制定「勞動契約認定指導原則」二項行政措施，這些確實都是正確的作為，短期內對於零工經濟下勞資關係的認定爭議問題，應會產生一定的引導作用，但是有鑒於行政指導原則並未具有對於一般民眾的法律拘束力，因此中長期而言，針對零工經濟的勞動者身份爭議進行法制化的規劃，顯然是有必要思考的解決途徑，至於是否如同美國加州採取「制定專法」的途徑，則有待台灣社會各界

的討論與尋求共識。

附錄：加州「就業發展部」的「就業決定指引」 (Employment Determination Guide)

一般而言，可以透過應用「普通法」或「加州失業保險法」的僱用與法定條款中包含的因素，來確定勞動者是「勞工」或是「獨立承攬勞動者」。

如果勞動者是普通法下的勞工，僱用該名勞工的企業就必須向「就業發展部」報告該名勞工的收入，並必須為這些工資繳納勞動稅。如果勞動者是獨立承攬勞動者，並且企業支付給勞動者600美元或以上的金額款項，則企業必須向美國國稅局（IRS）提交1099-MISC表格。企業還必須在付款總額達到600美元或更多之時，在日曆年內，與獨立承攬勞動者達成600美元或更多的契約後的20天內，向「就業發展部」提交一份獨立承攬勞動者的報告（DE 542）。

確定勞動者是獨立承攬勞動者或是勞工的基本認定標準是：委託人是否有權控制進行工作的方式與手段。當委託人擁有「控制權」時，即使委託人從未實際行使控制權，勞動者也將是受雇勞工。如果委託人沒有控制權，勞動者通常將是獨立承攬勞動者。

從「勞動關係」來看，如果不確定委託人是否具有「控制權」，則可以考慮使用「就業發展部」建立的工作檢核表，來確定控制權的存在與否。「就業發展部」建立的工作檢核表，包含一系列的問題，其中有基本測試以及次要的因素。如果使用工作表進行測試的結果，明確表明勞動者是受雇勞工，則應該聯繫「就業發展部」，並安排申報該名勞工的資料，並繳納相關稅款，另外，可能還需要聯繫加州的工業關係主關機關以及勞工的賠償

保險公司，以確保遵守聯邦稅法和加州的勞工賠償法規。

如果在完成工作檢核表的測試後，仍然不能確定工人是獨立承包商還是僱員，則可以透過填寫「確定就業的工作身份檢核表」(Determination of Employment Work Status) (DE 1870) 的途徑，要求書面裁決，或者致電888-745與納稅人協助中心聯繫以尋求建議。DE1870旨在詳細分析工作關係，並作為EDD關於就業狀況的書面決定的基礎。

「就業的工作身份檢核表」

問題1-3是重要問題。如果對他們中的任何一個的回答為「是」，則表明該名勞動者是受雇勞工。

1. 在勞動者工作時，是否有其他人指導或監督？

獨立承攬者可以使用自己選擇的特定方法自由地以自己的方式從事工作。個人或公司聘請獨立承攬者來完成工作的最終結果。當要求勞動者遵守公司程序手冊和/或獲得有關如何執行工作的特定說明時，該名勞動者通常是受雇勞工。

2. 勞動者可以隨時辭職或被解僱嗎？

如果您有權隨意無故解僱該名勞動者，則表明您有權控制該名勞動者。獨立承攬者要從事特定的工作，除非違反契約的條款，否則在完成工作之前不得與他們終止契約。在工作完成之前，他們不能隨意辭職走開。例如，如果鞋店老闆僱用有執照的油漆工為商店塗漆，而工作已經開始，那麼店主將無法在沒有充分理由或正當理由的情況下，終止與油漆工的契約。

3. 正在執行的工作是勞動者的日常業務的一部分嗎？

作為正常營運或業務必不可少的一部分的工作通常由員工完成。例如，一個售貨員在一家鞋店裡出售鞋子。鞋店老闆必須要有售貨員才能銷售鞋。另一方面，從事將管道固定在商店的浴室

中的管道工正在一次或偶爾地執行一項服務，這不是商業目的的必要部分。從事為企業準備納稅申報表和財務報表的註冊會計師也將是獨立承包商的一個例子。

對問題4-6的回答為「否」，表示該人不是為自己經營企業，因此通常是僱員。

4. 勞動者是否有獨立的業務？

當個人向公眾竭盡所能提供與為您執行的服務類似的服務時，則表明該個人在經營獨立的企業，通常是獨立承攬者。獨立承攬者可以自由僱用員工，並以他們選擇的任何方式將工作分配給他人。獨立承攬者有權未經您的同意而解僱其僱員。獨立承攬者通常可以在報紙和/或出版物，互聯網，黃頁列表，廣播，電視中廣告他們的服務，和/或通過使用名片尋找新客戶。

5. 勞動者可以自由地做出影響其從工作中獲利的能力的商業決策嗎？

當一個人可以自由地做出影響其獲利能力或遭受損失的能力的商業決定時，他通常是獨立承攬者。這涉及實際的經濟風險，而不僅是沒有得到報酬的風險。這些決定通常涉及他或她控制下的設備、設施和貿易存貨的購置，使用與處置。做出經濟業務決策的能力的其他情況包括：該業務的廣告數量和類型，工作分配的優先性以及該業務的保險範圍和類型的選擇。

6. 勞動者在工作上是否進行了大量投資，使勞動者遭受財務損失的風險？

獨立承攬者提供完成工作所需的工具，設備和用品。獨立承攬者通常對完成任務所需的物品進行投資。在特定業務類型的必要範圍內，獨立承攬者提供自己的業務設施。

問題7-13是應考慮的其他因素。對任何一個問題的回答為「是」，則表明該勞動者可能是受僱勞工，但沒有一個因素在自己

決定。當考慮這些因素時，確定個人是否為僱員將取決於與所執行的服務有重要關係的一組因素。但是，對問題7-13回答「是」的次數越多，則勞動者作為受僱勞工提供服務的可能性就越大。

7. 勞動者有從事相同類型工作的員工嗎？

如果正在完成的工作與您的員工通常完成的工作基本相同，則表明該工作人員是員工。即使工作是一次性完成，這也適用。例如，為了處理額外的工作量或替換正在休假的僱員，僱用了一名工人來臨時填補。該工人是臨時僱員，而不是獨立承包商。（注意：如果您與臨時代理機構簽約以向您提供工人，則該工人通常是僱員，但可能是該臨時代理機構的僱員。您可以參閱EDD信息表：臨時服務和僱員租賃行業[DE231F]，有關臨時服務和租賃雇主的問題。）

8. 勞動者是否自行提供用於執行工作的工具，設備或耗材？

獨立承攬者提供完成工作所需的工具，設備和用品。獨立承包商通常對完成任務所需的物品進行投資。

9. 該工作是否被視為非熟練或半熟練勞動力？

法院與加州的失業保險上訴委員會裁定，認為不熟練或半熟練的勞動者是法律所保護的勞動者類型，通常是受僱勞工。

10. 是否有其他人為勞動者提供培訓？

在熟練或半熟練的工作中，獨立承攬者通常不需要培訓。如果需要培訓以完成任務，則表明該勞動者是受僱勞工。

11. 勞動者是按固定工資，小時工資還是按計件工資支付的？

獨立承攬者同意做一份工作並為所提供的服務付費。通常，在項目完成或項目特定部分的執行完成時向獨立承攬者支付勞務或服務費用。

12. 勞動者以前是否為其他人提供過相同或相似的服務？

如果該工作人員以前曾為您提供與該工作人員相同或相似的

服務，則表明該名個人仍然是該工作人員。

13. 勞動者是否認為自己是受僱勞工？

儘管當事人信念無法控制，但是當做出僱用或獨立承攬者決定時，當事人意圖是要考慮的因素。當勞動者與委託人都認為勞動者是獨立承攬者時，就存在支持雙方之間是承攬勞動關係的論點。

（本文作者李健鴻教授現任教中國文化大學勞動暨人力資源學系。）

線上查詢

勞動部108年11月19日「勞動契約認定指導原則」及勞動契約從屬性判斷檢核表（勞動部108年11月19日勞動關2字第1080128698號函）





勞資爭議類型化

選

輯



法令

勞動基準法及勞動 基準法施行細則

- 勞動基準法
 - 勞動基準法施行細則
 - 勞工請假規則
 - 附表：勞工請假規定
- 



勞動基準法



108年6月19日修正

第一章 總則

第 1 條

為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。

雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。

第 2 條

本法用詞，定義如下：

- 一、勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。
- 二、雇主：指僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。
- 三、工資：指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。
- 四、平均工資：指計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿六個月者，指工作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金額。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，如少

於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額百分之六十者，以百分之六十計。

五、事業單位：指適用本法各業僱用勞工從事工作之機構。

六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。

七、派遣事業單位：指從事勞動派遣業務之事業單位。

八、要派單位：指依據要派契約，實際指揮監督管理派遣勞工從事工作者。

九、派遣勞工：指受派遣事業單位僱用，並向要派單位提供勞務者。

十、要派契約：指要派單位與派遣事業單位就勞動派遣事項所訂立之契約。

第 3 條

本法於左列各業適用之：

一、農、林、漁、牧業。

二、礦業及土石採取業。

三、製造業。

四、營造業。

五、水電、煤氣業。

六、運輸、倉儲及通信業。

七、大眾傳播業。

八、其他經中央主管機關指定之事業。

依前項第八款指定時，得就事業之部分工作場所或工作者指定適用。

本法適用於一切勞雇關係。但因經營型態、管理制度及工作特性等因素適用本法確有窒礙難行者，並經中央主管機關指定公告之行業或工作者，不適用之。

前項因窒礙難行而不適用本法者，不得逾第一項第一款至第七款以外勞工總數五分之一。

第 4 條

本法所稱主管機關：在中央為勞動部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

第 5 條

雇主不得以強暴、脅迫、拘禁或其他非法之方法，強制勞工從事勞動。

第 6 條

任何人不得介入他人之勞動契約，抽取不法利益。

第 7 條

雇主應置備勞工名卡，登記勞工之姓名、性別、出生年月日、本籍、教育程度、住址、身分證統一號碼、到職年月日、工資、勞工保險投保日期、獎懲、傷病及其他必要事項。

前項勞工名卡，應保管至勞工離職後五年。

第 8 條

雇主對於僱用之勞工，應預防職業上災害，建立適當之工作環境及福利設施。其有關安全衛生及福利事項，依有關法律之規定。

第二章 勞動契約

第 9 條

勞動契約，分為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契約；有繼續性工作應為不定期契約。

派遣事業單位與派遣勞工訂定之勞動契約，應為不定期契約。

定期契約屆滿後，有下列情形之一，視為不定期契約：

- 一、勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者。
- 二、雖經另訂新約，惟其前後勞動契約之工作期間超過九十日，前後契約間斷期間未超過三十日者。

前項規定於特定性或季節性之定期工作不適用之。

第 9-1 條

未符合下列規定者，雇主不得與勞工為離職後競業禁止之約定：

- 一、雇主有應受保護之正當營業利益。
 - 二、勞工擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密。
 - 三、競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍及就業對象，未逾合理範疇。
 - 四、雇主對勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償。
- 前項第四款所定合理補償，不包括勞工於工作期間所受領之給付。

違反第一項各款規定之一者，其約定無效。

離職後競業禁止之期間，最長不得逾二年。逾二年者，縮短為二年。

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。

第 10-1 條

雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：

- 一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。
- 二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。
- 三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。
- 四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。
- 五、考量勞工及其家庭之生活利益。

第 11 條

非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：

- 一、歇業或轉讓時。
- 二、虧損或業務緊縮時。
- 三、不可抗力暫停工作在一個月以上時。

四、業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。

五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。

第 12 條

勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：

一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。

二、對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。

三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。

四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。

五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。

六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。

雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。

第 13 條

勞工在第五十條規定之停止工作期間或第五十九條規定之醫療期間，雇主不得終止契約。但雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，不在此限。

第 14 條

有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：

一、雇主於訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，使勞工誤信而有受損害之虞者。

二、雇主、雇主家屬、雇主代理人對於勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。

三、契約所訂之工作，對於勞工健康有危害之虞，經通知雇主改

善而無效果者。

四、雇主、雇主代理人或其他勞工患有法定傳染病，對共同工作之勞工有傳染之虞，且重大危害其健康者。

五、雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者。

六、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。勞工依前項第一款、第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。但雇主有前項第六款所定情形者，勞工得於知悉損害結果之日起，三十日內為之。

有第一項第二款或第四款情形，雇主已將該代理人間之契約終止，或患有法定傳染病者依衛生法規已接受治療時，勞工不得終止契約。

第十七條規定於本條終止契約準用之。

第 15 條

特定性定期契約期限逾三年者，於屆滿三年後，勞工得終止契約。但應於三十日前預告雇主。

不定期契約，勞工終止契約時，應準用第十六條第一項規定期間預告雇主。

第 15-1 條

未符合下列規定之一，雇主不得與勞工為最低服務年限之約定：

- 一、雇主為勞工進行專業技術培訓，並提供該項培訓費用者。
- 二、雇主為使勞工遵守最低服務年限之約定，提供其合理補償者。

前項最低服務年限之約定，應就下列事項綜合考量，不得逾合理範圍：

- 一、雇主為勞工進行專業技術培訓之期間及成本。
- 二、從事相同或類似職務之勞工，其人力替補可能性。
- 三、雇主提供勞工補償之額度及範圍。

四、其他影響最低服務年限合理性之事項。

違反前二項規定者，其約定無效。

勞動契約因不可歸責於勞工之事由而於最低服務年限屆滿前終止者，勞工不負違反最低服務年限約定或返還訓練費用之責任。

第 16 條

雇主依第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：

一、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。

二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。

三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。

勞工於接到前項預告後，為另謀工作得於工作時間請假外出。其請假時數，每星期不得超過二日之工作時間，請假期間之工資照給。

雇主未依第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資。

第 17 條

雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：

一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。

二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。

前項所定資遣費，雇主應於終止勞動契約三十日內發給。

第 17-1 條

要派單位不得於派遣事業單位與派遣勞工簽訂勞動契約前，有面試該派遣勞工或其他指定特定派遣勞工之行為。

要派單位違反前項規定，且已受領派遣勞工勞務者，派遣勞工得於要派單位提供勞務之日起九十日內，以書面向要派單位提出訂定勞動契約之意思表示。

要派單位應自前項派遣勞工意思表示到達之日起十日內，與其協商訂定勞動契約。逾期末協商或協商不成立者，視為雙方自期滿翌日成立勞動契約，並以派遣勞工於要派單位工作期間之勞動條件為勞動契約內容。

派遣事業單位及要派單位不得因派遣勞工提出第二項意思表示，而予以解僱、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利之處分。

派遣事業單位及要派單位為前項行為之一者，無效。

派遣勞工因第二項及第三項規定與要派單位成立勞動契約者，其與派遣事業單位之勞動契約視為終止，且不負違反最低服務年限約定或返還訓練費用之責任。

前項派遣事業單位應依本法或勞工退休金條例規定之給付標準及期限，發給派遣勞工退休金或資遣費。

第 18 條

有左列情形之一者，勞工不得向雇主請求加發預告期間工資及資遣費：

- 一、依第十二條或第十五條規定終止勞動契約者。
- 二、定期勞動契約期滿離職者。

第 19 條

勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕。

第 20 條

事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依第十六條規定期間預告終止契約，並應依第十七條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認。

第三章 工資

第 21 條

工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。

前項基本工資，由中央主管機關設基本工資審議委員會擬訂後，報請行政院核定之。

前項基本工資審議委員會之組織及其審議程序等事項，由中央主管機關另以辦法定之。

第 22 條

工資之給付，應以法定通用貨幣為之。但基於習慣或業務性質，得於勞動契約內訂明一部以實物給付之。工資之一部以實物給付時，其實物之作價應公平合理，並適合勞工及其家屬之需要。

工資應全額直接給付勞工。但法令另有規定或勞雇雙方另有約定者，不在此限。

第 22-1 條

派遣事業單位積欠派遣勞工工資，經主管機關處罰或依第二十七條規定限期令其給付而屆期未給付者，派遣勞工得請求要派單位給付。要派單位應自派遣勞工請求之日起三十日內給付之。

要派單位依前項規定給付者，得向派遣事業單位求償或扣抵要派契約之應付費用。

第 23 條

工資之給付，除當事人有特別約定或按月預付者外，每月至少定期發給二次，並應提供工資各項目計算方式明細；按件計酬者亦同。

雇主應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入。工資清冊應保存五年。

第 24 條

雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準

加給：

一、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。

二、再延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。

三、依第三十二條第四項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。

雇主使勞工於第三十六條所定休息日工作，工作時間在二小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作二小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以上。

第 25 條

雇主對勞工不得因性別而有差別之待遇。工作相同、效率相同者，給付同等之工資。

第 26 條

雇主不得預扣勞工工資作為違約金或賠償費用。

第 27 條

雇主不按期給付工資者，主管機關得限期令其給付。

第 28 條

雇主有歇業、清算或宣告破產之情事時，勞工之下列債權受償順序與第一順位抵押權、質權或留置權所擔保之債權相同，按其債權比例受清償；未獲清償部分，有最優先受清償之權：

一、本於勞動契約所積欠之工資未滿六個月部分。

二、雇主未依本法給付之退休金。

三、雇主未依本法或勞工退休金條例給付之資遣費。

雇主應按其當月僱用勞工投保薪資總額及規定之費率，繳納一定數額之積欠工資墊償基金，作為墊償下列各款之用：

一、前項第一款積欠之工資數額。

二、前項第二款與第三款積欠之退休金及資遣費，其合計數額以六個月平均工資為限。

積欠工資墊償基金，累積至一定金額後，應降低費率或暫停收繳。

第二項費率，由中央主管機關於萬分之十五範圍內擬訂，報請行政院核定之。

雇主積欠之工資、退休金及資遣費，經勞工請求未獲清償者，由積欠工資墊償基金依第二項規定墊償之；雇主應於規定期限內，將墊款償還積欠工資墊償基金。

積欠工資墊償基金，由中央主管機關設管理委員會管理之。基金之收繳有關業務，得由中央主管機關，委託勞工保險機構辦理之。基金墊償程序、收繳與管理辦法、第三項之一定金額及管理委員會組織規程，由中央主管機關定之。

第 29 條

事業單位於營業年度終了結算，如有盈餘，除繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公積金外，對於全年工作並無過失之勞工，應給與獎金或分配紅利。

第四章 工作時間、休息、休假

第 30 條

勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過四十小時。

前項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將其二週內二日之正常工作時數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，每日不得超過二小時。但每週工作總時數不得超過四十八小時。

第一項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將八週內之正常工作時數加以分配。但每

日正常工作時間不得超過八小時，每週工作總時數不得超過四十八小時。

前二項規定，僅適用於經中央主管機關指定之行業。

雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年。

前項出勤紀錄，應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止。勞工向雇主申請其出勤紀錄副本或影本時，雇主不得拒絕。

雇主不得以第一項正常工作時間之修正，作為減少勞工工資之事由。

第一項至第三項及第三十條之一之正常工作時間，雇主得視勞工照顧家庭成員需要，允許勞工於不變更每日正常工作時數下，在一小時範圍內，彈性調整工作開始及終止之時間。

第 30-1 條

中央主管機關指定之行業，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，其工作時間得依下列原則變更：

一、四週內正常工作時數分配於其他工作日之時數，每日不得超過二小時，不受前條第二項至第四項規定之限制。

二、當日正常工作時間達十小時者，其延長之工作時間不得超過二小時。

三、女性勞工，除妊娠或哺乳期間者外，於夜間工作，不受第四十九條第一項之限制。但雇主應提供必要之安全衛生設施。

依中華民國八十五年十二月二十七日修正施行前第三條規定適用本法之行業，除第一項第一款之農、林、漁、牧業外，均不適用前項規定。

第 31 條

在坑道或隧道內工作之勞工，以入坑口時起至出坑口時止為工作時間。

第 32 條

雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同

意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。

前項雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，一日不得超過十二小時；延長之工作時間，一個月不得超過四十六小時，但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，延長之工作時間，一個月不得超過五十四小時，每三個月不得超過一百三十八小時。

雇主僱用勞工人數在三十人以上，依前項但書規定延長勞工工作時間者，應報當地主管機關備查。

因天災、事變或突發事件，雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，得將工作時間延長之。但應於延長開始後二十四小時內通知工會；無工會組織者，應報當地主管機關備查。延長之工作時間，雇主應於事後補給勞工以適當之休息。

在坑內工作之勞工，其工作時間不得延長。但以監視為主之工作，或有前項所定之情形者，不在此限。

第 32-1 條

雇主依第三十二條第一項及第二項規定使勞工延長工作時間，或使勞工於第三十六條所定休息日工作後，依勞工意願選擇補休並經雇主同意者，應依勞工工作之時數計算補休時數。

前項之補休，其補休期限由勞雇雙方協商；補休期限屆期或契約終止未補休之時數，應依延長工作時間或休息日工作當日之工資計算標準發給工資；未發給工資者，依違反第二十四條規定論處。

第 33 條

第三條所列事業，除製造業及礦業外，因公眾之生活便利或其他特殊原因，有調整第三十條、第三十二條所定之正常工作時間及延長工作時間之必要者，得由當地主管機關會商目的事業主管機關及工會，就必要之限度內以命令調整之。

第 34 條

勞工工作採輪班制者，其工作班次，每週更換一次。但經勞工同意者不在此限。

依前項更換班次時，至少應有連續十一小時之休息時間。但因工作特性或特殊原因，經中央目的事業主管機關商請中央主管機關公告者，得變更休息時間不少於連續八小時。

雇主依前項但書規定變更休息時間者，應經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，始得為之。雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應報當地主管機關備查。

第 35 條

勞工繼續工作四小時，至少應有三十分鐘之休息。但實行輪班制或其工作有連續性或緊急性者，雇主得在工作時間內，另行調配其休息時間。

第 36 條

勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日。

雇主有下列情形之一，不受前項規定之限制：

一、依第三十條第二項規定變更正常工作時間者，勞工每七日中至少應有一日之例假，每二週內之例假及休息日至少應有四日。

二、依第三十條第三項規定變更正常工作時間者，勞工每七日中至少應有一日之例假，每八週內之例假及休息日至少應有十六日。

三、依第三十條之一規定變更正常工作時間者，勞工每二週內至少應有二日之例假，每四週內之例假及休息日至少應有八日。

雇主使勞工於休息日工作之時間，計入第三十二條第二項所定延長工作時間總數。但因天災、事變或突發事件，雇主有使勞工於休息日工作之必要者，其工作時數不受第三十二條第二項規定之限制。

經中央目的事業主管機關同意，且經中央主管機關指定之行業，雇主得將第一項、第二項第一款及第二款所定之例假，於每七日之週期內調整之。

前項所定例假之調整，應經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，始得為之。雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應報當地主管機關備查。

第 37 條

內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假。

中華民國一百零五年十二月六日修正之前項規定，自一百零六年一月一日

施行。

第 38 條

勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：

- 一、六個月以上一年未滿者，三日。
- 二、一年以上二年未滿者，七日。
- 三、二年以上三年未滿者，十日。
- 四、三年以上五年未滿者，每年十四日。
- 五、五年以上十年未滿者，每年十五日。
- 六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。

前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。

雇主應於勞工符合第一項所定之特別休假條件時，告知勞工依前二項規定排定特別休假。

勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應

發給工資。

雇主應將勞工每年特別休假之期日及未休之日數所發給之工資數額，記載於第二十三條所定之勞工工資清冊，並每年定期將其內容以書面通知勞工。

勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。

第 39 條

第三十六條所定之例假、休息日、第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。

第 40 條

因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第三十六條至第三十八條所定勞工之假期。但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事後補假休息。

前項停止勞工假期，應於事後二十四小時內，詳述理由，報請當地主管機關核備。

第 41 條

公用事業之勞工，當地主管機關認有必要時，得停止第三十八條所定之特別休假。假期內之工資應由雇主加倍發給。

第 42 條

勞工因健康或其他正當理由，不能接受正常工作時間以外之工作者，雇主不得強制其工作。

第 43 條

勞工因婚、喪、疾病或其他正當事由得請假；請假應給之假期及事假以外期間內工資給付之最低標準，由中央主管機關定之。

第五章 童工、女工

第 44 條

十五歲以上未滿十六歲之受僱從事工作者，為童工。

童工及十六歲以上未滿十八歲之人，不得從事危險性或有害性之工作。

第 45 條

雇主不得僱用未滿十五歲之人從事工作。但國民中學畢業或經主管機關認定其工作性質及環境無礙其身心健康而許可者，不在此限。

前項受僱之人，準用童工保護之規定。

第一項工作性質及環境無礙其身心健康之認定基準、審查程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關依勞工年齡、工作性質及受國民義務教育之時間等因素定之。

未滿十五歲之人透過他人取得工作為第三人提供勞務，或直接為他人提供勞務取得報酬未具勞僱關係者，準用前項及童工保護之規定。

第 46 條

未滿十八歲之人受僱從事工作者，雇主應置備其法定代理人同意書及其年齡證明文件。

第 47 條

童工每日之工作時間不得超過八小時，每週之工作時間不得超過四十小時，例假日不得工作。

第 48 條

童工不得於午後八時至翌晨六時之時間內工作。

第 49 條

雇主不得使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作。但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合下

列各款規定者，不在此限：

一、提供必要之安全衛生設施。

二、無大眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿舍。

前項第一款所稱必要之安全衛生設施，其標準由中央主管機關定之。但雇主與勞工約定之安全衛生設施優於本法者，從其約定。

女工因健康或其他正當理由，不能於午後十時至翌晨六時之時間內工作者，雇主不得強制其工作。

第一項規定，於因天災、事變或突發事件，雇主必須使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作時，不適用之。

第一項但書及前項規定，於妊娠或哺乳期間之女工，不適用之。

第 50 條

女工分娩前後，應停止工作，給予產假八星期；妊娠三個月以上流產者，應停止工作，給予產假四星期。

前項女工受僱工作在六個月以上者，停止工作期間工資照給；未滿六個月者減半發給。

第 51 條

女工在妊娠期間，如有較為輕易之工作，得申請改調，雇主不得拒絕，並不得減少其工資。

第 52 條

子女未滿一歲須女工親自哺乳者，於第三十五條規定之休息時間外，雇主應每日另給哺乳時間二次，每次以三十分鐘為度。

前項哺乳時間，視為工作時間。

第六章 退休

第 53 條

勞工有下列情形之一，得自請退休：

一、工作十五年以上年滿五十五歲者。

二、工作二十五年以上者。

三、工作十年以上年滿六十歲者。

第 54 條

勞工非有下列情形之一，雇主不得強制其退休：

一、年滿六十五歲者。

二、身心障礙不堪勝任工作者。

前項第一款所規定之年齡，對於擔任具有危險、堅強體力等特殊性質之工作者，得由事業單位報請中央主管機關予以調整。但不得少於五十五歲。

第 55 條

勞工退休金之給與標準如下：

一、按其工作年資，每滿一年給與兩個基數。但超過十五年之工作年資，每滿一年給與一個基數，最高總數以四十五個基數為限。未滿半年者以半年計；滿半年者以一年計。

二、依第五十四條第一項第二款規定，強制退休之勞工，其身心障礙係因執行職務所致者，依前款規定加給百分之二十。

前項第一款退休金基數之標準，係指核准退休時一個月平均工資。

第一項所定退休金，雇主應於勞工退休之日起三十日內給付，如無法一次發給時，得報經主管機關核定後，分期給付。本法施行前，事業單位原定退休標準優於本法者，從其規定。

第 56 條

雇主應依勞工每月薪資總額百分之二至百分之十五範圍內，按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲，並不得作為讓與、扣押、抵銷或擔保之標的；其提撥之比率、程序及管理的事項之辦法，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。

雇主應於每年年度終了前，估算前項勞工退休準備金專戶餘額，該餘額不足給付次一年度內預估成就第五十三條或第五十四條第

一項第一款退休條件之勞工，依前條計算之退休金數額者，雇主應於次年度三月底前一次提撥其差額，並送事業單位勞工退休準備金監督委員會審議。

第一項雇主按月提撥之勞工退休準備金匯集為勞工退休基金，由中央主管機關設勞工退休基金監理委員會管理之；其組織、會議及其他相關事項，由中央主管機關定之。

前項基金之收支、保管及運用，由中央主管機關會同財政部委託金融機構辦理。最低收益不得低於當地銀行二年定期存款利率之收益；如有虧損，由國庫補足之。基金之收支、保管及運用辦法，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。

雇主所提撥勞工退休準備金，應由勞工與雇主共同組織勞工退休準備金監督委員會監督之。委員會中勞工代表人數不得少於三分之二；其組織準則，由中央主管機關定之。

雇主按月提撥之勞工退休準備金比率之擬訂或調整，應經事業單位勞工退休準備金監督委員會審議通過，並報請當地主管機關核定。

金融機構辦理核貸業務，需查核該事業單位勞工退休準備金提撥狀況之必要資料時，得請當地主管機關提供。

金融機構依前項取得之資料，應負保密義務，並確實辦理資料安全稽核作業。

前二項有關勞工退休準備金必要資料之內容、範圍、申請程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商金融監督管理委員會定之。

第 57 條

勞工工作年資以服務同一事業者為限。但受同一雇主調動之工作年資，及依第二十條規定應由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計。

第 58 條

勞工請領退休金之權利，自退休之次月起，因五年間不行使而消滅。

勞工請領退休金之權利，不得讓與、抵銷、扣押或供擔保。

勞工依本法規定請領勞工退休金者，得檢具證明文件，於金融機構開立專戶，專供存入勞工退休金之用。

前項專戶內之存款，不得作為抵銷、扣押、供擔保或強制執行之標的。

第七章 職業災害補償

第 59 條

勞工因遭遇職業災害而致死亡、失能、傷害或疾病時，雇主應依下列規定予以補償。但如同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之：

一、勞工受傷或罹患職業病時，雇主應補償其必需之醫療費用。職業病之種類及其醫療範圍，依勞工保險條例有關之規定。

二、勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償。但醫療期間屆滿二年仍未能痊癒，經指定之醫院診斷，審定為喪失原有工作能力，且不合第三款之失能給付標準者，雇主得一次給付四十個月之平均工資後，免除此項工資補償責任。

三、勞工經治療終止後，經指定之醫院診斷，審定其遺存障害者，雇主應按其平均工資及其失能程度，一次給予失能補償。失能補償標準，依勞工保險條例有關之規定。

四、勞工遭遇職業傷害或罹患職業病而死亡時，雇主除給與五個月平均工資之喪葬費外，並應一次給與其遺屬四十個月平均工資之死亡補償。其遺屬受領死亡補償之順位如下：

- (一) 配偶及子女。
- (二) 父母。
- (三) 祖父母。

（四）孫子女。

（五）兄弟姐妹。

第 60 條

雇主依前條規定給付之補償金額，得抵充就同一事故所生損害之賠償金額。

第 61 條

第五十九條之受領補償權，自得受領之日起，因二年間不行使而消滅。

受領補償之權利，不因勞工之離職而受影響，且不得讓與、抵銷、扣押或供擔保。

勞工或其遺屬依本法規定受領職業災害補償金者，得檢具證明文件，於金融機構開立專戶，專供存入職業災害補償金之用。

前項專戶內之存款，不得作為抵銷、扣押、供擔保或強制執行之標的。

第 62 條

事業單位以其事業招人承攬，如有再承攬時，承攬人或中間承攬人，就各該承攬部分所使用之勞工，均應與最後承攬人，連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之責任。

事業單位或承攬人或中間承攬人，為前項之災害補償時，就其所補償之部分，得向最後承攬人求償。

第 63 條

承攬人或再承攬人工作場所，在原事業單位工作場所範圍內，或為原事業單位提供者，原事業單位應督促承攬人或再承攬人，對其所僱用勞工之勞動條件應符合有關法令之規定。

事業單位違背職業安全衛生法有關對於承攬人、再承攬人應負責任之規定，致承攬人或再承攬人所僱用之勞工發生職業災害時，應與該承攬人、再承攬人負連帶補償責任。

第 63-1 條

要派單位使用派遣勞工發生職業災害時，要派單位應與派遣事業單位連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之責任。

前項之職業災害依勞工保險條例或其他法令規定，已由要派單位或派遣事業單位支付費用補償者，得主張抵充。

要派單位及派遣事業單位因違反本法或有關安全衛生規定，致派遣勞工發生職業災害時，應連帶負損害賠償之責任。

要派單位或派遣事業單位依本法規定給付之補償金額，得抵充就同一事故所生損害之賠償金額。

第八章 技術生

第 64 條

雇主不得招收未滿十五歲之人為技術生。但國民中學畢業者，不在此限。

稱技術生者，指依中央主管機關規定之技術生訓練職類中以學習技能為目的，依本章之規定而接受雇主訓練之人。

本章規定，於事業單位之養成工、見習生、建教合作班之學生及其他與技術生性質相類之人，準用之。

第 65 條

雇主招收技術生時，須與技術生簽訂書面訓練契約一式三份，訂明訓練項目、訓練期限、膳宿負擔、生活津貼、相關教學、勞工保險、結業證明、契約生效與解除之條件及其他有關雙方權利、義務事項，由當事人分執，並送主管機關備案。

前項技術生如為未成年人，其訓練契約，應得法定代理人之允許。

第 66 條

雇主不得向技術生收取有關訓練費用。

第 67 條

技術生訓練期滿，雇主得留用之，並應與同等工作之勞工享受同

等之待遇。雇主如於技術生訓練契約內訂明留用期間，應不得超過其訓練期間。

第 68 條

技術生人數，不得超過勞工人數四分之一。勞工人數不滿四人者，以四人計。

第 69 條

本法第四章工作時間、休息、休假，第五章童工、女工，第七章災害補償及其他勞工保險等有關規定，於技術生準用之。

技術生災害補償所採薪資計算之標準，不得低於基本工資。

第九章 工作規則

第 70 條

雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示之：

- 一、工作時間、休息、休假、國定紀念日、特別休假及繼續性工作之輪班方法。
- 二、工資之標準、計算方法及發放日期。
- 三、延長工作時間。
- 四、津貼及獎金。
- 五、應遵守之紀律。
- 六、考勤、請假、獎懲及升遷。
- 七、受僱、解僱、資遣、離職及退休。
- 八、災害傷病補償及撫卹。
- 九、福利措施。
- 十、勞雇雙方應遵守勞工安全衛生規定。
- 十一、勞雇雙方溝通意見加強合作之方法。
- 十二、其他。

第 71 條

工作規則，違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者，無效。

第十章 監督與檢查

第 72 條

中央主管機關，為貫徹本法及其他勞工法令之執行，設勞工檢查機構或授權直轄市主管機關專設檢查機構辦理之；直轄市、縣（市）主管機關於必要時，亦得派員實施檢查。

前項勞工檢查機構之組織，由中央主管機關定之。

第 73 條

檢查員執行職務，應出示檢查證，各事業單位不得拒絕。事業單位拒絕檢查時，檢查員得會同當地主管機關或警察機關強制檢查之。

檢查員執行職務，得就本法規定事項，要求事業單位提出必要之報告、紀錄、帳冊及有關文件或書面說明。如需抽取物料、樣品或資料時，應事先通知雇主或其代理人並掣給收據。

第 74 條

勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。

雇主不得因勞工為前項申訴，而予以解僱、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利之處分。

雇主為前項行為之一者，無效。

主管機關或檢查機構於接獲第一項申訴後，應為必要之調查，並於六十日內將處理情形，以書面通知勞工。

主管機關或檢查機構應對申訴人身份資料嚴守秘密，不得洩漏足以識別其身份之資訊。

違反前項規定者，除公務員應依法追究刑事與行政責任外，對因此受有損害之勞工，應負損害賠償責任。

主管機關受理檢舉案件之保密及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

第十一章 罰則

第 75 條

違反第五條規定者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

第 76 條

違反第六條規定者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣四十五萬元以下罰金。

第 77 條

違反第四十二條、第四十四條第二項、第四十五條第一項、第四十七條、第四十八條、第四十九條第三項或第六十四條第一項規定者，處六個月以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三十萬元以下罰金。

第 78 條

未依第十七條、第十七條之一第七項、第五十五條規定之標準或期限給付者，處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並限期令其給付，屆期未給付者，應按次處罰。

違反第十三條、第十七條之一第一項、第四項、第二十六條、第五十條、第五十一條或第五十六條第二項規定者，處新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。

第 79 條

有下列各款規定行為之一者，處新臺幣二萬元以上一百萬元以下罰鍰：

一、違反第二十一條第一項、第二十二條至第二十五條、第三十條第一項至第三項、第六項、第七項、第三十二條、第三十四條至第四十一條、第四十九條第一項或第五十九條規定。

二、違反主管機關依第二十七條限期給付工資或第三十三條調整工作時間之命令。

三、違反中央主管機關依第四十三條所定假期或事假以外期間內工資給付之最低標準。

違反第三十條第五項或第四十九條第五項規定者，處新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。

違反第七條、第九條第一項、第十六條、第十九條、第二十八條第二項、第四十六條、第五十六條第一項、第六十五條第一項、第六十六條至第六十八條、第七十條或第七十四條第二項規定者，處新臺幣二萬元以上三十萬元以下罰鍰。

有前三項規定行為之一者，主管機關得依事業規模、違反人數或違反情節，加重其罰鍰至法定罰鍰最高額二分之一。

第 79-1 條

違反第四十五條第二項、第四項、第六十四條第三項及第六十九條第一項準用規定之處罰，適用本法罰則章規定。

第 80 條

拒絕、規避或阻撓勞工檢查員依法執行職務者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。

第 80-1 條

違反本法經主管機關處以罰鍰者，主管機關應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。

主管機關裁處罰鍰，得審酌與違反行為有關之勞工人數、累計違反次數或未依法給付之金額，為量罰輕重之標準。

第 81 條

法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務違反本法規定，除依本章規定處罰行為人外，對該法人或自然人並應處以各該條所定之罰金或罰鍰。但法人之代

表人或自然人對於違反之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。

法人之代表人或自然人教唆或縱容為違反之行為者，以行為人論。

第 82 條

本法所定之罰鍰，經主管機關催繳，仍不繳納時，得移送法院強制執行。

第十二章 附則

第 83 條

為協調勞資關係，促進勞資合作，提高工作效率，事業單位應舉辦勞資會議。其辦法由中央主管機關會同經濟部訂定，並報行政院核定。

第 84 條

公務員兼具勞工身分者，其有關任（派）免、薪資、獎懲、退休、撫卹及保險（含職業災害）等事項，應適用公務員法令之規定。但其他所定勞動條件優於本法規定者，從其規定。

第 84-1 條

經中央主管機關核定公告之下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定之限制。

- 一、監督、管理人員或責任制專業人員。
- 二、監視性或間歇性之工作。
- 三、其他性質特殊之工作。

前項約定應以書面為之，並應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉。

第 84-2 條

勞工工作年資自受僱之日起算，適用本法前之工作年資，其資遣費及退休金給與標準，依其當時應適用之法令規定計算；當時無法令可資適用者，依各該事業單位自訂之規定或勞雇雙方之協商計算之。適用本法後之工作年資，其資遣費及退休金給與標準，依第十七條及第五十五條規定計算。

第 85 條

本法施行細則，由中央主管機關擬定，報請行政院核定。

第 86 條

本法自公布日施行。

本法中華民國八十九年六月二十八日修正公布之第三十條第一項及第二項，自九十年一月一日施行；一百零四年二月四日修正公布之第二十八條第一項，自公布後八個月施行；一百零四年六月三日修正公布之條文，自一百零五年一月一日施行；一百零五年十二月二十一日修正公布之第三十四條第二項施行日期，由行政院定之、第三十七條及第三十八條，自一百零六年一月一日施行。

本法中華民國一百零七年一月十日修正之條文，自一百零七年三月一日施行。

勞動基準法施行細則

108年2月14日修正



第一章 總則

第 1 條

本細則依勞動基準法（以下簡稱本法）第八十五條規定訂定之。

第 2 條

依本法第二條第四款計算平均工資時，下列各款期日或期間均不計入：

- 一、發生計算事由之當日。
- 二、因職業災害尚在醫療中者。
- 三、依本法第五十條第二項減半發給工資者。
- 四、雇主因天災、事變或其他不可抗力而不能繼續其事業，致勞工未能工作者。
- 五、依勞工請假規則請普通傷病假者。
- 六、依性別工作平等法請生理假、產假、家庭照顧假或安胎休養，致減少工資者。
- 七、留職停薪者。

第 3 條

本法第三條第一項第一款至第七款所列各業，適用中華民國行業標準分類之規定。

第 4 條

本法第三條第一項第八款所稱中央主管機關指定之事業及第三項所稱適用本法確有窒礙難行者，係指中央主管機關依中華民國行業標準分類之規定指定者，並得僅指定各行業中之一部分。

第 4-1 條

（刪除）

第 5 條

勞工工作年資以服務同一事業單位為限，並自受僱當日起算。適用本法前已在同一事業單位工作之年資合併計算。

第二章 勞動契約

第 6 條

本法第九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：

- 一、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。
- 二、短期性工作：係指可預期於六個月內完成之非繼續性工作。
- 三、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。
- 四、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。

第 7 條

勞動契約應依本法有關規定約定下列事項：

- 一、工作場所及應從事之工作。
- 二、工作開始與終止之時間、休息時間、休假、例假、休息日、請假及輪班制之換班。
- 三、工資之議定、調整、計算、結算與給付之日期及方法。
- 四、勞動契約之訂定、終止及退休。

- 五、資遣費、退休金、其他津貼及獎金。
- 六、勞工應負擔之膳宿費及工作用具費。
- 七、安全衛生。
- 八、勞工教育及訓練。
- 九、福利。
- 十、災害補償及一般傷病補助。
- 十一、應遵守之紀律。
- 十二、獎懲。
- 十三、其他勞資權利義務有關事項。

第 7-1 條

離職後競業禁止之約定，應以書面為之，且應詳細記載本法第九條之一第一項第三款及第四款規定之內容，並由雇主與勞工簽章，各執一份。

第 7-2 條

本法第九條之一第一項第三款所為之約定未逾合理範疇，應符合下列規定：

- 一、競業禁止之期間，不得逾越雇主欲保護之營業秘密或技術資訊之生命週期，且最長不得逾二年。
- 二、競業禁止之區域，應以原雇主實際營業活動之範圍為限。
- 三、競業禁止之職業活動範圍，應具體明確，且與勞工原職業活動範圍相同或類似。
- 四、競業禁止之就業對象，應具體明確，並以與原雇主之營業活動相同或類似，且有競爭關係者為限。

第 7-3 條

本法第九條之一第一項第四款所定之合理補償，應就下列事項綜合考量：

- 一、每月補償金額不低於勞工離職時一個月平均工資百分之五十。

- 二、補償金額足以維持勞工離職後競業禁止期間之生活所需。
 - 三、補償金額與勞工遵守競業禁止之期間、區域、職業活動範圍及就業對象之範疇所受損失相當。
 - 四、其他與判斷補償基準合理性有關之事項。
- 前項合理補償，應約定離職後一次預為給付或按月給付。

第 8 條

（刪除）

第 9 條

依本法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工。

第三章 工資

第 10 條

本法第二條第三款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。

- 一、紅利。
- 二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。
- 三、春節、端午節、中秋節給與之節金。
- 四、醫療補助費、勞工及其子女教育補助費。
- 五、勞工直接受自顧客之服務費。
- 六、婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀等。
- 七、職業災害補償費。
- 八、勞工保險及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費。
- 九、差旅費、差旅津貼及交際費。
- 十、工作服、作業用品及其代金。
- 十一、其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者。

第 11 條

本法第二十一條所稱基本工資，指勞工在正常工作時間內所得之報酬。不包括延長工作時間之工資與休息日、休假日及例假工作加給之工資。

第 12 條

採計件工資之勞工所得基本工資，以每日工作八小時之生產額或工作量換算之。

第 13 條

勞工工作時間每日少於八小時者，除工作規則、勞動契約另有約定或另有法令規定者外，其基本工資得按工作時間比例計算之。

第 14 條

（刪除）

第 14-1 條

本法第二十三條所定工資各項目計算方式明細，應包括下列事項：

- 一、勞雇雙方議定之工資總額。
- 二、工資各項目之給付金額。
- 三、依法令規定或勞雇雙方約定，得扣除項目之金額。
- 四、實際發給之金額。

雇主提供之前項明細，得以紙本、電子資料傳輸方式或其他勞工可隨時取得及得列印之資料為之。

第 15 條

本法第二十八條第一項第一款所定積欠之工資，以雇主於歇業、清算或宣告破產前六個月內所積欠者為限。

第 16 條

勞工死亡時，雇主應即結清其工資給付其遺屬。

前項受領工資之順位準用本法第五十九條第四款之規定。

第四章 工作時間、休息、休假

第 17 條

本法第三十條所稱正常工作時間跨越二曆日者，其工作時間應合併計算。

第 18 條

勞工因出差或其他原因於事業場所外從事工作致不易計算工作時間者，以平時之工作時間為其工作時間。但其實際工作時間經證明者，不在此限。

第 19 條

勞工於同一事業單位或同一雇主所屬不同事業場所工作時，應將在各該場所之工作時間合併計算，並加計往來於事業場所間所必要之交通時間。

第 20 條

雇主有下列情形之一者，應即公告周知：

- 一、依本法第三十條第二項、第三項或第三十條之一第一項第一款規定變更勞工正常工作時間。
- 二、依本法第三十條之一第一項第二款或第三十二條第一項、第二項、第四項規定延長勞工工作時間。
- 三、依本法第三十四條第二項但書規定變更勞工更換班次時之休息時間。
- 四、依本法第三十六條第二項或第四項規定調整勞工例假或休息日。

第 20-1 條

本法所定雇主延長勞工工作之時間如下：

- 一、每日工作時間超過八小時或每週工作總時數超過四十小時之部分。但依本法第三十條第二項、第三項或第三十條之一第一項第一款變更工作時間者，為超過變更後工作時間之部分。

二、勞工於本法第三十六條所定休息日工作之時間。

第 21 條

本法第三十條第五項所定出勤紀錄，包括以簽到簿、出勤卡、刷卡機、門禁卡、生物特徵辨識系統、電腦出勤紀錄系統或其他可資覈實記載出勤時間工具所為之紀錄。

前項出勤紀錄，雇主因勞動檢查之需要或勞工向其申請時，應以書面方式提出。

第 22 條

本法第三十二條第二項但書所定每三個月，以每連續三個月為一週期，依曆計算，以勞雇雙方約定之起迄日期認定之。

本法第三十二條第五項但書所定坑內監視為主之工作範圍如下：

- 一、從事排水機之監視工作。
- 二、從事壓風機或冷卻設備之監視工作。
- 三、從事安全警報裝置之監視工作。
- 四、從事生產或營建施工之紀錄及監視工作。

第 22-1 條

本法第三十二條第三項、第三十四條第三項及第三十六條第五項所定雇主僱用勞工人數，以同一雇主僱用適用本法之勞工人數計算，包括分支機構之僱用人數。

本法第三十二條第三項、第三十四條第三項及第三十六條第五項所定當地主管機關，為雇主之主事務所、主營業所或公務所所在地之直轄市政府或縣（市）政府。

本法第三十二條第三項、第三十四條第三項及第三十六條第五項所定應報備查，雇主至遲應於開始實施延長工作時間、變更休息時間或調整例假之

前一日為之。但因天災、事變或突發事件不及報備查者，應於原因消滅後二十四小時內敘明理由為之。

第 22-2 條

本法第三十二條之一所定補休，應依勞工延長工作時間或休息日工作事實發生時間先後順序補休。補休之期限逾依第二十四條第二項所約定年度之末日者，以該日為期限之末日。

前項補休期限屆期或契約終止時，發給工資之期限如下：

一、補休期限屆期：於契約約定之工資給付日發給或於補休期限屆期後三十日內發給。

二、契約終止：依第九條規定發給。

勞工依本法第三十二條之一主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。

第 22-3 條

本法第三十六條第一項、第二項第一款及第二款所定之例假，以每七日為一週期，依曆計算。雇主除依同條第四項及第五項規定調整者外，不得使勞工連續工作逾六日。

第 23 條

（刪除）

第 23-1 條

本法第三十七條所定休假遇本法第三十六條所定例假及休息日者，應予補假。但不包括本法第三十七條指定應放假之日。

前項補假期日，由勞雇雙方協商排定之。

第 24 條

勞工於符合本法第三十八條第一項所定之特別休假條件時，取得特別休假之權利；其計算特別休假之工作年資，應依第五條之規定。

依本法第三十八條第一項規定給予之特別休假日數，勞工得於勞雇雙方協商之下列期間內，行使特別休假權利：

一、以勞工受僱當日起算，每一週年之期間。但其工作六個月以上一年未滿者，為取得特別休假權利後六個月之期間。

二、每年一月一日至十二月三十一日之期間。

三、教育單位之學年度、事業單位之會計年度或勞雇雙方約定年度之期間。

雇主依本法第三十八條第三項規定告知勞工排定特別休假，應於勞工符合特別休假條件之日起三十日內為之。

第 24-1 條

本法第三十八條第四項所定年度終結，為前條第二項期間屆滿之日。

本法第三十八條第四項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：

一、發給工資之基準：

（一）按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。

（二）前目所定一日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前一日之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額。

（三）勞雇雙方依本法第三十八條第四項但書規定協商遞延至次一年度實施者，按原特別休假年度終結時應發給工資之基準計發。

二、發給工資之期限：

（一）年度終結：於契約約定之工資給付日發給或於年度終結後三十日內發給。

（二）契約終止：依第九條規定發給。

勞雇雙方依本法第三十八條第四項但書規定協商遞延至次一年度實施者，其遞延之日數，於次一年度請休特別休假時，優先扣除。

第 24-2 條

本法第三十八條第五項所定每年定期發給之書面通知，依下列規定辦理：

一、雇主應於前條第二項第二款所定發給工資之期限前發給。

二、書面通知，得以紙本、電子資料傳輸方式或其他勞工可隨時取得及得列印之資料為之。

第 24-3 條

本法第三十九條所定休假日，為本法第三十七條所定休假及第三十八條所定特別休假。

第五章 童工、女工

第 25 條

本法第四十四條第二項所定危險性或有害性之工作，依職業安全衛生有關法令之規定。

第 26 條

雇主對依本法第五十條第一項請產假之女工，得要求其提出證明文件。

第六章 退休

第 27 條

本法第五十三條第一款、第五十四條第一項第一款及同條第二項但書規定之年齡，應以戶籍記載為準。

第 28 條

（刪除）

第 29 條

本法第五十五條第三項所定雇主得報經主管機關核定分期給付勞工退休金之情形如下：

- 一、依法提撥之退休準備金不敷支付。
- 二、事業之經營或財務確有困難。

第 29-1 條

本法第五十六條第二項規定之退休金數額，按本法第五十五條第一項之給與標準，依下列規定估算：

一、勞工人數：為估算當年度終了時適用本法或勞工退休金條例第十一條第一項保留本法工作年資之在職勞工，且預估於次一年度內成就本法第五十三條或第五十四條第一項第一款退休條件者。

二、工作年資：自適用本法之日起算至估算當年度之次一年度終了或選擇適用勞工退休金條例前一日止。

三、平均工資：為估算當年度終了之一個月平均工資。
前項數額以元為單位，角以下四捨五入。

第七章 職業災害補償

第 30 條

雇主依本法第五十九條第二款補償勞工之工資，應於發給工資之日給與。

第 31 條

本法第五十九條第二款所稱原領工資，係指該勞工遭遇職業災害前一日正常工作時間所得之工資。其為計月者，以遭遇職業災害前最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額，為其一日之工資。

罹患職業病者依前項規定計算所得金額低於平均工資者，以平均工資為準。

第 32 條

依本法第五十九條第二款但書規定給付之補償，雇主應於決定後十五日內給與。在未給與前雇主仍應繼續為同款前段規定之補償。

第 33 條

雇主依本法第五十九條第四款給與勞工之喪葬費應於死亡後三日內，死亡補償應於死亡後十五日內給付。

第 34 條

本法第五十九條所定同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之。但支付之費用如由勞工與雇主共同負擔者，其補償之抵充按雇主負擔之比例計算。

第 34-1 條

勞工因遭遇職業災害而致死亡或失能時，雇主已依勞工保險條例規定為其投保，並經保險人核定為職業災害保險事故者，雇主依本法第五十九條規定給予之補償，以勞工之平均工資與平均投保薪資之差額，依本法第五十九條第三款及第四款規定標準計算之。

第八章 技術生

第 35 條

雇主不得使技術生從事家事、雜役及其他非學習技能為目的之工作。但從事事業場所內之清潔整頓，器具工具及機械之清理者不在此限。

第 36 條

技術生之工作時間應包括學科時間。

第九章 工作規則

第 37 條

雇主於僱用勞工人數滿三十人時應即訂立工作規則，並於三十日內報請當地主管機關核備。

本法第七十條所定雇主僱用勞工人數，依第二十二條之一第一項規定計算。

工作規則應依據法令、勞資協議或管理制度變更情形適時修正，修正後並依第一項程序報請核備。

主管機關認為有必要時，得通知雇主修訂前項工作規則。

第 38 條

工作規則經主管機關核備後，雇主應即於事業場所內公告並印發各勞工。

第 39 條

雇主認有必要時，得分別就本法第七十條各款另訂單項工作規則。

第 40 條

事業單位之事業場所分散各地者，雇主得訂立適用於其事業單位全部勞工之工作規則或適用於該事業場所之工作規則。

第十章 監督及檢查

第 41 條

中央主管機關應每年定期發布次年度勞工檢查方針。

檢查機構應依前項檢查方針分別擬定各該機構之勞工檢查計畫，並於檢查方針發布之日起五十日內報請中央主管機關核定後，依該檢查計畫實施檢查。

第 42 條

勞工檢查機構檢查員之任用、訓練、服務，除適用公務員法令之規定外，由中央主管機關定之。

第 43 條

檢查員對事業單位實施檢查時，得通知事業單位之雇主、雇主代理人、勞工或有關人員提供必要文件或作必要之說明。

第 44 條

檢查員檢查後，應將檢查結果向事業單位作必要之說明，並報告檢查機構。

檢查機構認為事業單位有違反法令規定時，應依法處理。

第 45 條

事業單位對檢查結果有異議時，應於通知送達後十日內向檢查機

構以書面提出。

第 46 條

本法第七十四條第一項規定之申訴得以口頭或書面為之。

第 47 條

雇主對前條之申訴事項，應即查明，如有違反法令規定情事應即改正，並將結果通知申訴人。

第 48 條

（刪除）

第 49 條

（刪除）

第十一章 附則

第 50 條

本法第八十四條所稱公務員兼具勞工身分者，係指依各項公務員人事法令任用、派用、聘用、遴用而於本法第三條所定各業從事工作獲致薪資之人員。所稱其他所定勞動條件，係指工作時間、休息、休假、安全衛生、福利、加班費等而言。

第 50-1 條

本法第八十四條之一第一項第一款、第二款所稱監督、管理人員、責任制專業人員、監視性或間歇性工作，依左列規定：

一、監督、管理人員：係指受雇主僱用，負責事業之經營及管理工作，並對一般勞工之受僱、解僱或勞動條件具有決定權力之主管級人員。

二、責任制專業人員：係指以專門知識或技術完成一定任務並負責其成敗之工作者。

三、監視性工作：係指於一定場所以監視為主之工作。

四、間歇性工作：係指工作本身以間歇性之方式進行者。

第 50-2 條

雇主依本法第八十四條之一規定將其與勞工之書面約定報請當地主管機關核備時，其內容應包括職稱、工作項目、工作權責或工作性質、工作時間、例假、休假、女性夜間工作等有關事項。

第 50-3 條

勞工因終止勞動契約或發生職業災害所生爭議，提起給付工資、資遣費、退休金、職業災害補償或確認僱傭關係存在之訴訟，得向中央主管機關申請扶助。

前項扶助業務，中央主管機關得委託民間團體辦理。

第 50-4 條

本法第二十八條第二項中華民國一百零四年二月六日修正生效前，雇主有清算或宣告破產之情事，於修正生效後，尚未清算完結或破產終結者，勞工對於該雇主所積欠之退休金及資遣費，得於同條第二項第二款規定之數額內，依同條第五項規定申請墊償。

第 51 條

本細則自發布日施行。

勞工請假規則



108年1月15日修正

第 1 條

本規則依勞動基準法（以下簡稱本法）第四十三條規定訂定之。

第 2 條

勞工結婚者給予婚假八日，工資照給。

第 3 條

勞工喪假依左列規定：

- 一、父母、養父母、繼父母、配偶喪亡者，給予喪假八日，工資照給。
- 二、祖父母、子女、配偶之父母、配偶之養父母或繼父母喪亡者，給予喪假六日，工資照給。
- 三、曾祖父母、兄弟姊妹、配偶之祖父母喪亡者，給予喪假三日，工資照給。

第 4 條

勞工因普通傷害、疾病或生理原因必須治療或休養者，得在左列規定範圍內請普通傷病假：

- 一、未住院者，一年內合計不得超過三十日。
 - 二、住院者，二年內合計不得超過一年。
 - 三、未住院傷病假與住院傷病假二年內合計不得超過一年。
- 經醫師診斷，罹患癌症（含原位癌）採門診方式治療或懷孕期間需安胎休養者，其治療或休養期間，併入住院傷病假計算。

普通傷病假一年內未超過三十日部分，工資折半發給，其領有勞工保險普通傷病給付未達工資半數者，由雇主補足之。

第 5 條

勞工普通傷病假超過前條第一項規定之期限，經以事假或特別休假抵充後仍未痊癒者，得予留職停薪。但留職停薪期間以一年為限。

第 6 條

勞工因職業災害而致失能、傷害或疾病者，其治療、休養期間，給予公傷病假。

第 7 條

勞工因有事故必須親自處理者，得請事假，一年內合計不得超過十四日。

事假期間不給工資。

第 8 條

勞工依法令規定應給予公假者，工資照給，其假期視實際需要定之。

第 9 條

雇主不得因勞工請婚假、喪假、公傷病假及公假，扣發全勤獎金。

第 10 條

勞工請假時，應於事前親自以口頭或書面敘明請假理由及日數。但遇有急病或緊急事故，得委託他人代辦請假手續。辦理請假手續時，雇主得要求勞工提出有關證明文件。

第 11 條

雇主或勞工違反本規則之規定時，主管機關得依本法有關規定辦理。

第 12 條

本規則自發布日施行。

勞工請假規定

假別	申請資格	日數	工資計算	附註
婚假	本人 結婚	婚假 8 日	工資 照給	
喪假	父母、養父母、繼父母、配偶 喪亡	喪假 8 日	工資 照給	左列所稱之祖父母或 配偶之祖父母均含母 之父母。
	祖父母、子女、配偶之父母、 配偶之養父母或繼父母喪亡	喪假 6 日		
	曾祖父母、兄弟姊妹、配偶之 祖父母喪亡	喪假 3 日		
普通 傷 病 假	未住院者	1 年內合計不 得超過 30 日	普通傷病假 1 年內未超過 30 日部分，工 資折半發給， 其領有勞工保 險普通傷病給 付未達工資半 數者，由事業 單位 補足	普通傷病假超過前述 期限，經以事假或特 別休假抵充後仍未痊 癒者，得申請留職停 薪。留職停薪期間以 1 年為限。逾期仍未 癒者得予資遣，其符 合退休要件者，應發 給退休金。
	住院者	2 年內合計不 得超過 1 年		
	未住院傷病假與住院傷病假	2 年內合計不 得超過 1 年		
事假	勞工因有事故必須親自處理 者	1 年內合計不 得超過 14 日	事假期間不給 工資	
公假	依法令規定應給予公假者	視實際需要給 假	工資照給	
公傷 病假	因職業災害而致殘廢、傷害或 疾病	治療、休養期 間，視實際需 要給假	按原領工資數 額補償	
特別 休假	於事業單位 繼續工作滿一定 期間	依特別休假規 定給假	工資照給	
生理 假	女性 勞工因生理日致工作有 困難	每月得請 1 日，請假日數 未逾 3 日不併 入病假，其餘 日數 併入病假 計算	依病假規定辦 理	併入及不併入病假之 生理假薪資，減半發 給。
安胎 假	女性 勞工因懷孕期間需安胎 休養	治療或休養期 間，併入住院 傷病假計算	依病假規定辦 理	普通傷病假 1 年內合 計未超過 30 日部 分，工資折半發給。

產假	女性勞工分娩	8 星期	工作在 6 個月以上者，產假期間工資照給；未滿 6 個月者減半發給 勞工選擇請產假者不給薪，選擇請病假者給半薪。	「分娩」與「流產」，依醫學上之定義，妊娠 20 週以上產出胎兒為「分娩」，妊娠 20 週以下產出胎兒為「流產」。
	妊娠 3 個月以上流產	4 星期		
	妊娠 2-3 個月流產	1 星期		
	妊娠未滿 2 個月流產	5 日		
陪產假	男性勞工之配偶分娩	5 日	薪資照給	於分娩日前後共 15 日中，擇 5 日休假。
哺乳時間	子女未滿 1 歲須受僱者親自哺乳	每日給予 60 分鐘	哺乳時間視為工作時間	應有親自哺乳之事實。
育嬰留職停薪	1、勞工任職滿 1 年 2、撫育未滿 3 歲子女	1、至少 6 個月 最多 2 年 2、同時撫育子女 2 人以上者，其育嬰留職停薪期間應合併計算，最長以最幼子女受撫育 2 年為限	無薪	1、勞工勞健保繼續享有 (可延遲 3 年繳納) 事業單位不需負擔保費。 2、不適用配偶未就業者，但有正當理由者不在此限。
家庭照顧假	家庭成員預防接種、發生嚴重疾病或其他重大事故	全年以 7 日為限，請假日數併入事假計算	依事假規定辦理	不適用配偶未就業者，但有正當理由者不在此限

備註：

- 1、事業單位不得因勞工請特別休假、婚假、喪假、公傷病假、公假或產假時，扣發全勤獎金。另不因勞工提出申請生理假、陪產假或家庭照顧假時拒絕其請求，且不影響其全勤獎金、考績或為其他不利之處分。
- 2、勞工請假時，應於事前親自以口頭或書面敘明請假理由及日數。但遇有急病或緊急事故，得委託他人代辦請假手續。辦理請假手續時，事業單位得要求勞工提出有關證明文件。
- 3、勞工請事假、普通傷病假、婚假、喪假，除延長假期在 1 個月以上者外，如遇例假、紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，應不計入請假期內。
- 4、全年總日數的計算，均自當年度 1 月 1 日起至 12 月 31 日止。

(本表所列為勞動基準法及相關法令所定最低勞動條件基準，事業單位如有優於法令者，從其規定。)

Memo

[illegible]

Memo

[illegible]

Memo

[illegible]



新北市政府勞工局
Labor Affairs Department, New Taipei City Government

書 名：勞資爭議類型化個案選輯第十六輯

出版者：新北市政府勞工局

發行人：陳瑞嘉

總編輯：吳仁煜

編 輯：賴彥亨、李祐承、宋文揚、許慧貞

地 址：22001新北市板橋區中山路1段161號7樓

電 話：(02)29603456轉分機6529

網 址：<http://ilabor.ntpc.gov.tw/>

出版年月：108年12月

ISBN：978-986-5413-36-1

GPN：1010802669



新北勞動雲