

# 勞資爭議類型化個案選輯

SELECTIONS OF LABOR AND MANAGEMENT DISPUTES

---

第18輯

新北市政府勞工局



# C 勞資爭議類型化個案選輯第 18 輯

## CONTENTS 目錄

- 06 第一篇 勞工到職後未依規定繳交勞工名卡等基本資料 ( 導致無法加保等 ) ，雇主如何處理？ 程居威 律師
- 14 第二篇 勞工到職後因法律規定等因素，無法繼續執行原來職務時，該如何處理？—以保全業法第 10-1 條為例 楊羽萱 律師
- 23 第三篇 當雇主拿出績效改善計畫要求勞工簽名時，怎麼辦？勞動基準法第 11 條第 5 款所稱不能勝任工作的判斷依據 劉彥良 律師
- 32 第四篇 論勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款「暴行或重大侮辱」之判斷 廖家宏 律師
- 40 第五篇 勞工因普通傷病請假日數超過勞工請假規則上限爭議釋疑 周兆昱 教授
- 49 第六篇 勞工下班後滯留廠區提供勞務，縱使未申請加班，是否仍可要求該段勞務之加班費？論勞動事件法施行後之實務判決走向 沈以軒 律師  
謝宗穎 律師
- 58 第七篇 勞工自行製作出勤紀錄的證據效果為何？ 余天琦 律師
- 66 第八篇 雇主職災安置義務：勞工拒絕復工提供勞務 -- 違反誠信原則權利濫用 劉師婷 律師  
吳書緯 律師
- 82 第九篇 勞工在解僱案件獲得勝訴判決確定後，如何和雇主談和解並注意節稅 李柏毅 律師
- 90 第十篇 具精神障礙或其他心智缺陷或其他不能為或受意思表示之勞工，其勞資爭議之調解或訴訟應如何主張？若無聲請監護宣告則其效力為何？ 李瑞敏 律師



新北市政府勞工局 局長 陳瑞嘉

# 局長序

今年度因嚴重特殊傳染性肺炎疫情影響，對受僱勞工及就業市場造成嚴重的衝擊，為了協助勞工度過困境，勞工局以「疫起守護勞權」為主軸，提供了各項因應的紓困作為。其中推動好來工作計畫、應屆畢業青年初次尋職就服及職訓補助計畫等措施，補充了中央紓困計畫，更獲得了

# 疫起 守護勞權

勞動部的肯定，隨後據以採納，放寬請領資格擴大推動。

此外，我們秉持透過「保障勞工三部曲」的核心目標，藉由「事前／促進協商與法令釋疑」、「事中／促成爭議解決」、「事後／協助權利行使」三階段因應作為，積極解決勞資爭議，統計至今年 11 月，為勞工爭取到的薪資、資遣費及退休金等已超過 2.3 億元，成功扮演勞權守護者角色。

回顧疫情爆發迄今，造成實施減班休息（無薪假）人數急劇攀升，

新北市自疫情前三百多人大幅增至近萬人，今年至 11 月通報人數更突破 1.8 萬人，我們主動訪查實施無薪休假事業單位，並建立大量解僱預警機制，即時掌握事業單位經營狀況，並透過強化勞資雙方事前協商機制（輔導團體協商、勞資會議、社會對話、訂定特殊工作者工時標準、簽訂減班休息協議書等），減少爭議事件發生。而在疫情期間我們保持了全國最高的勞工法令諮詢密度，無論是義務律師、專業訓練志工、臨櫃及電話服務，持續提供多元法令諮詢管道，讓勞資雙方皆能安心即時獲得最新紓困補助、法令及協商救濟管道資訊。

在事中「促進爭議解決」方面，我們提供「新北勞動雲－勞資調解便利通」線上申辦服務系統，方便勞資雙方透過調解及仲裁方式迅速解決爭議，以保障勞工基本經濟生活，減少雙方後續因訴訟曠日廢時及避免龐大的訴訟成本；針對因疫情影響、發生職災或新住民等弱勢勞工，更提供義務律師及新住民通譯人員陪同調解服務，降低因不諳法令所產生的談判障礙。至於事後「協助權利行使」方面，除提供勞工訴訟補助，如裁判費、律師費及生活費用等；對於雇主已歇業而未辦理歇業登記，且有積欠勞工工資、資遣費或退休金，亦協助核發歇業事實證明文件，以利勞工向勞保局申請墊償。

本年度「勞資爭議類型化個案選輯」收錄延長工時、請假、終止契約、職業災害復工及其他調解相關議題，邀集勞動法各領域專家就法令規定、調解案例、法律實務判決等面向，綜合探討上述內容，除勞資爭議本身之爭點外，亦提及調處及訴訟程序中可能重要爭點，期使民衆在汲取勞動法令知識之餘，更能了解爭議處理之相關議題，以保障自身權益。

新北市政府勞工局 局長

陳瑞嘉 110年12月



勞資爭議案例評析

## 第一篇

勞工到職後未依規定繳交勞工名卡等基本資料(導致無法加保等), 僱主如何處理?

程居威 律師



## 壹、個案摘要

- 一、勞工於民國（下同）108 年 7 月 16 日起任職於公司，但公司並未依法為其投保勞工保險。
- 二、勞工於 108 年 7 月 17 日下午 3 時許，因身體不適請假，返家途中在○○市○○區○○路○段○○路口發生車禍死亡。

## 貳、處理過程及結論

### 一、勞工端主張：

- （一）勞工任職日，公司未依法為其加保，依勞工保險條例第 72 條第 1 項規定，勞工或相關權利人因此所受之損失，應由公司依該條例之給付標準賠償之。
- （二）本件勞工死亡應論以因職業傷害而致死亡，如公司依法為勞工辦理加保，則依勞工保險條例第 64 條規定，勞工遺屬等可領取其平均月投保薪資 45 個月之給付，但因為公司未投保，導致勞工遺屬無法取得該項給付，公司自應依法給付損害賠償。

### 二、公司端主張：

- （一）勞工未辦理勞工保險加保，係因其個人不交付身分證件，並表示待確定適應工作後再行辦理之故。
- （二）公司係因勞工拒絕交付身分證及請求暫勿投保，故未替其辦



理加保，公司無可歸責事由，倘勞工於到職日即交付證件且未反對公司為其辦理投保，當不致發生未投保情形，勞工或其遺屬因此未能受領勞保給付之損失，自有過失可言。職業災害補償既為損害賠償之一種，自有民法第 217 條與有過失之適用。

(三) 雖勞工保險局函文表示，雇主應於到職當日辦理加保手續，填妥勞工保險加保申報表寄、送本局，無需檢附身分證正本或影本。然就勞工保險申請書所示，需填寫申請人、出生年月日及身分證號碼等事項，勞工自前來應徵之日起至離職日止，均未攜帶身分證件，上訴人如何能確知其姓名確實為勞工無誤？遑論身分證字號及出生年月日。而投保申請書亦未載明「不須身分證件」，殊非公司所能知悉。

### 參、個案評析

本件爭議在於公司若未取得勞工的基礎資料（不論是否可歸責於公司），導致公司未依法為勞工投保勞工保險，且於該未投保期間，勞工發生保險事故時，該勞工是否可以依勞工保險條例第 72 條第 1 項規定，向公司請求損害賠償？以下謹就相關條文規定、行政訴願決定書、判決及民事法院判決等面向，進行分析：

一、相關條文規定：勞工保險條例施行細則第 15 條第 1、2、3 及第 6

## 項等規定

### (一) 條文內容：

第一項：申請投保之單位未填具投保申請書或投保申請書漏蓋投保單位印章、負責人印章，保險人應以書面通知補正；投保單位應於接到通知之翌日起 10 日內補正。

第二項：投保單位所送之加保、轉保申報表或投保薪資調整表，**除姓名及國民身分證統一編號均未填者不予受理外**，漏蓋投保單位印章及負責人印章，或被保險人姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、投保薪資疏誤者，或被保險人為本條例第 6 條第 3 項之外國籍員工，未檢附核准從事工作之證明文件影本，保險人應以書面通知補正；投保單位應於接到通知之翌日起 10 日內補正。

第三項：投保申請書或加保、轉保申報表經投保單位如期補正者，自申報之日生效；逾期補正者，自補正之翌日生效。

第六項：投保單位逾期補正或逾期不為補正，勞工因此所受之損失，應由投保單位負賠償之責。

(二) 依據條文內容可知，勞工保險之加保，僅有同時漏未登載姓名及國民身分證統一編號者時，勞工保險局會不予受理外，其餘者，勞工保險局均會先行受理，事業單位於期限內進行補正即可。

## 二、行政訴願決定書、判決

行政主管機關對於公司以未取得勞工的資料為由而不予加保的事實，會否認為不可歸責於公司，並且對公司不予開罰，值得討論，相關見解如下：

### （一）訴願決定：

1.98 年 03 月 02 日院臺訴字第 0980082430 號決定：

又依行為時勞工保險條例施行細則第 17 條第 1 項規定，投保單位所送之加保申報表，**除姓名未填者不予受理外，如被保險人之出生年月日、國民身分證統一編號等未填載或疏誤者，均屬得補正事項，要難以詹君遲交證件執為其遲延加保之合法論據。**

2.99 年 03 月 29 日院臺訴字第 0990094452 號決定：

依勞工保險條例施行細則第 15 條規定，投保單位所送之加保申報表等，除姓名未填者不予受理外，其餘如被保險人之出生年月日、國民身分證統一編號、投保薪資有疏誤者，均屬得補正事項，**況勞工個人人事資料乃攸關勞、資雙方權益，且為加保申報表應記載事項，理應於僱用之初即妥適處理，要不得以勞工未提供個人資料為由，卸免其法定加保責任。**

### （二）行政法院判決：

勞工保險條例施行細則第 15 條第 6 項：「投保單位逾期補正或逾期不為補正，勞工因此所受之損失，應由投保單位負賠償之責。」規定，則**投保單位為其實際從事勞動之雇主向保險人**

申請投保時即已生保險效力，縱有如上述經保險人形式審查通知應補正事項，於投保單位逾期未補正時，亦僅係不生保險效力，並非得由保險人逕予退保。

- (三) 據上可知，行政主管機關認為公司在僱用勞工時，對於勞工的人事資料有予以釐清的義務，不得藉口勞工未提供該等資料而不予投保。且若有勞工之名字或身分證號，即可進行投保，且自該日生效，僅日後負有補正之義務爾。

### 三、民事法院判決：

- (一) 臺灣高等法院臺中分院 98 年度勞上易字第 10 號民事判決：

「…僱主應於其到職當日為其辦理加保手續。投保單位於員工到職當日為員工申辦參加勞工保險時，應填妥勞工保險加保申報表（填列員工姓名、國民身分證統一編號、出生日期、月投保薪資金額，並蓋投保單位印章及負責人私章）寄、送本局，無需檢附勞工之身分證正本或影本，其保險效力之開始，自投保單位將加保申報表送達本局或郵寄之當日零時起算。投保單位所送之加保申報表，除姓名未填者不予受理外，如被保險人出生年月日、國民身分證統一編號疏誤者，保險人（本局）應通知投保單位補正。投保單位如未依規定辦理投保手續者，經本局查明屬實，按自僱用之日起，至參加保險之日止應負擔之保險費全額，處以 2 倍罰鍰，勞工因此所受之損失，並應由投

保單位依本條例規定之給付標準賠償之。…」等情，有勞工保險局 97 年 8 月 20 日保承新字第 09710255600 號函一份在原審卷可稽，足認雇主於勞工到職當日申辦勞工保險時，申報表上僅需填載勞工姓名、投保薪資金額、蓋用投保單位印章及負責人私章，並無需檢附勞工身分證正本或影本，至於勞工之出生年月日、身分證統一編號，如有遺漏或疏誤者，均可於接獲勞工保險局通知後加以補正。是上訴人以本件係因陳榮福拒不交付身分證件，並表示待其確定適應工作後再行辦理，致未為陳榮福辦理勞保等語，縱使不虛，惟揆諸前開說明，亦無礙於上訴人已違反前開法條規定應於勞工到職當日為其申辦參加保險之事實，上訴人上開抗辯，自無可採。

(二) 相同意見可參臺灣臺中地方法院小額民事判決 108 年度沙小字第 624 號。

(三) 按此，可知民事法院之意見與行政主管機關相同，均援引勞工保險條例施行細則第 15 條之規定，認為勞工到職時，公司就具有依法為勞工加保之義務，且該義務不因勞工未提供身分證件等資處資料而免除。

肆、結論：

- (一) 依上開說明，勞工到職時，公司即應依法為勞工投保勞工保險，此項義務，不因為勞工有無提供投保基礎資料而有所不同。
- (二) 蓋不論民事或行政主管機關均認為公司只要取得勞工的身分證號或名字，即已經可以先行加保，給予勞工依法應有之保障，避冤空窗期的產生。
- (三) 甚者，勞動部訴願決定更認為公司在勞工甫到職時，有釐清勞工人事資料之義務，不得逕以對勞工資料不清楚而未予加保。

(本文作者程居威律師現為勝綸法律事務所主持律師。)



勞資爭議案例評析

## 第二篇

勞工到職後因法律規定等因素，無法繼續執行原來職務時，該如何處理？—以保全業法第 10-1 條為例

楊羽萱 律師



## 壹、個案摘要

阿勇現年（民國 110 年）29 歲，5 年前其曾年少輕狂因施用一級毒品入獄服刑 1 年，出獄後阿勇金盆洗手，洗心革面，自民國（下同）108 年 1 月 1 日起，於乙公司擔任保全人員，每月月薪為新臺幣（下同）2 萬 8,000 元，詎乙公司於 110 年 10 月 31 日以阿勇曾有毒品危害防制條例前科紀錄，不符合保全業法第 10 之 1 條所訂之保全人員任用資格為由，依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定對阿勇終止勞動契約，惟阿勇認為其應徵時，乙公司並未要求其提供無犯罪紀錄證明，且兩造簽訂勞動契約未約定於勞工有保全業法第 10 之 1 條所列保全人員之消極條件時，乙公司有不經預告即得終止僱傭契約之權，故乙公司今以其為有毒品前科之人為由，片面終止勞動契約並不合法，自不生終止之效力。

## 貳、本案爭點

- 一、本件勞動契約是否因違反保全業法第 10 之 1 條無效？
- 二、乙公司得否依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款（違反勞動契約或工作規則，情節重大者）之規定，對阿勇終止勞動契約？
- 三、阿勇應如何對乙公司主張其權利？



## 參、相關法令

### 一、保全業法第 10 之 1 條之規定：

●有下列情形之一者，不得擔任保全人員。但其情形發生於本法中華民國九十二年一月二十二日修正施行前且已擔任保全人員者，不在此限：

一、未成年或逾七十歲。

二、曾犯組織犯罪防制條例、肅清煙毒條例、麻醉藥品管理條例、毒品危害防制條例、槍砲彈藥刀械管制條例、貪污治罪條例、兒童及少年性交易防制條例、兒童及少年性剝削防制條例、人口販運防制法、洗錢防制法之罪，或刑法之第一百七十三條至第一百八十條、第一百八十五條之一、第一百八十五條之二、第一百八十六條之一、第一百九十條、第一百九十一條之一、妨害性自主罪章、妨害風化罪章、第二百七十一條至第二百七十五條、第二百七十七條第二項及第二百七十八條之罪、妨害自由罪章、竊盜罪章、搶奪強盜及海盜罪章、侵占罪章、詐欺背信及重利罪章、恐嚇及擄人勒贖罪章、贓物罪章之罪，經判決有罪，受刑之宣告。但受緩刑宣告，或其刑經易科罰金、易服社會勞動、易服勞役、受罰金宣告執行完畢，或判決無罪確定者，不在此限。

三、因故意犯前款以外之罪，受有期徒刑逾六個月以上刑之宣告確定，尚未執行或執行未畢或執行完畢未滿一年。但受緩刑宣告者，不在此限。

四、曾受保安處分之裁判確定，尚未執行或執行未畢。

- 保全業知悉所屬保全人員，有前項各款情形之一者，應即予解職。

二、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。

### 三、勞動基準法第 11 條之規定：

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。

### 肆、說明

#### 一、乙公司與阿勇間之勞動契約，不因違反保全業法第 10 之 1 條無效：

- (一) 按保全業法乃政府為健全保全業之發展，確保國民生命、財產之安全，而針對保全業管理所制訂之規定<sup>①</sup>，所規範對象是保全業，保全業如有違反該法規定者，依法僅課予罰鍰等行政制裁，以禁止其行為為目的，而非以否認保全業與保全人員間約定勞務內容之法律上效果為目的，是保全業法第 10 之 1 條之規定，究其性質，應為取締規定而非效力規定，尚不能以勞工具備消極資格，即使兩造間私法勞動契約及勞動約定書因此無效<sup>②</sup>。

(二) 是以由上述說明可知，保全業法僅在規範保全業者之經營管理行為，以維護其服務品質，確保人民之人身、財產安全，保全業如有違反該法規定者，依法僅課予罰鍰等行政制裁，故乙公司與阿勇間之勞動契約，不因阿勇未具備保全人員之消極資格，而違反保全業法第 10 之 1 條無效。

## 二、乙公司不得依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款對阿勇終止勞動契約：

- (一) 保全業法第 10 之 1 條規定保全人員之消極資格，以及同法第 10 條規定由主管機關審核保全人員是否具有該等消極資格，該 2 條條文之主要規範目的，均係在落實同法第 1 條為健全保全業之發展，確保國民生命、財產之安全，特制定保全業法之立法本旨，而非在規範保全業者與保全人員間私法上勞僱契約關係，此觀諸同法第 10 之 1 條第 2 項規定保全業知悉所屬保全人員，有上開消極資格者，應即予「解職」（解除保全人員之職），並非「解除或終止僱用契約」至明<sup>3</sup>。
- (二) 另有實務見解進一步認為，聘僱保全人員之雇主及公寓大廈管理委員會，仍須依勞動基準法、勞工保險條例等規定，須負擔雇主之相關責任及義務，以維護保全人員之勞動條

件，而非令雇主以遵守保全業法、勞動基準法之相關規定，反而為不利於保全人員之適用，是以，應認雇主不得以違反保全業法之規定為由解聘勞工<sup>4</sup>。

(三) 從而就本案例而言，縱使阿勇曾有毒品危害防制條例前科紀錄，不符合保全業法第 10 之 1 條所訂之保全人員任用資格，乙公司固應解除阿勇保全人員之職務，然並非對阿勇解除或終止僱用契約，故乙公司尚不得逕依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定，不經預告而對阿勇終止僱用契約。

### 三、阿勇得向乙公司請求給付預告期間之工資及資遣費，並命其發給阿勇非自願離職證明書：

(一) 有實務見解認為，勞工因到職前有保全業法第 10 之 1 條第 1 項第 2 款之前科紀錄，係為雇主僱用勞工前發生之事，雇主於僱用之初既未因此拒絕僱用勞工，自難憑此遽謂勞工有此前科即屬違反勞動契約或工作規則，且情節重大。縱使因受僱後增加犯罪紀錄，致不合於法令關於保全人員資格限制的規定，惟此僅屬勞工客觀上不能勝任其被僱用所擔任工作而已，雇主尚不得逕依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定，不經預告解僱勞工<sup>5</sup>。

- (二) 是以由上述說明可知，雇主僅得依第 11 條第 5 款規定對該勞工終止勞動契約，然按勞動基準法第 11 條第 5 款之立法意旨，重在勞工提供之勞務，倘無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，不論基於因勞工客觀上學識、能力、身心狀況不能勝任工作，或主觀上能為而不為均屬之。惟縱認勞工不適任現在工作，雇主亦應對勞工施以適當之工作訓練、輔導勞工轉任其他工作，甚至懲戒降職等其他侵害較小手段，而在雇主於使用勞動基準法所賦予之各種手段後，仍無法改善情況下，始應允雇主給付資遣費終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」<sup>6</sup>。
- (三) 就本案阿勇因到職前有保全業法第 10 之 1 條第 1 項第 2 款之前科記錄，而乙公司於僱用阿勇之初既未因此拒絕錄用，是此僅屬阿勇客觀上不能勝任保全人員之工作而已，乙公司固得將阿勇解除保全人員之職務，但先應對阿勇施以適當之工作訓練，或輔導其轉任公司其他職務，倘阿勇均無法勝任，始得依勞動基準法第 11 條第 5 款終止契約。故本案乙公司對阿勇終止勞動契約，阿勇得依勞動基準法第 16 條第 3 項、勞工退休金條例第 12 條規定，請求乙公司給付預告期間之工資及資遣費，並命其發給阿勇非自願離職證明書，俾利申請失業補助。

#### 四、結論：

乙公司與阿勇間之勞動契約，不因阿勇未具備保全人員之消極資格，而違反保全業法第 10 之 1 條無效，且乙公司亦不得因阿勇曾有毒品危害防制條例前科紀錄為由，依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款對阿勇終止勞動契約，乙公司應對阿勇施以適當之工作訓練，輔導其轉任其他職務，倘阿勇均無法勝任其他工作職務時，乙公司始得依勞動基準法第 11 條第 5 款將其解僱，以符合解僱最後手段性原則，而阿勇亦得依勞動基準法第 16 條第 3 項、勞工退休金條例第 12 條規定，請求乙公司給付預告期間之工資及資遣費，並命其發給阿勇非自願離職證明書。

( 本文作者楊羽萱律師現為樂羽國際法律事務所主持律師。 )

- 
- ❶ 保全業法第 1 條參照。
  - ❷ 臺灣桃園地方法院 109 年度勞訴字第 29 號民事判決參照。
  - ❸ 臺灣新北地方法院 110 年度簡字第 51 號行政判決參照。
  - ❹ 臺灣新竹地方法院 107 年度竹東勞簡字第 4 號民事判決參照。
  - ❺ 臺灣臺北地方法院 101 年度勞訴字第 156 號民事判決參照。
  - ❻ 最高法院 109 年度台上字第 1516 號民事判決參照。



勞資爭議案例評析

## 第三篇

當雇主拿出績效改善計畫要求勞工簽名時，怎麼辦？勞動基準法第 11 條第 5 款所稱不能勝任工作的判斷依據

劉彥良 律師





壹、個案摘要：

- 一、勞方於 109 年 01 月 06 日起受僱於資方擔任業務人員，每月基本月薪資為 5 萬元，另有每月伙食津貼 3,000 元，每年 6 月及 12 月另發放固定獎金 5 萬元，兩造間勞務契約性質為勞動基準法規定之勞動契約，資方於勞方到職時，向勞方公開揭示及給予其業經報請主管機關核備之工作規則，使勞方充分了解工作規則之各項內容、績效標準及獎懲規定。
- 二、勞方於 109 年 07 月 06 日經資方通知因其績效表現不佳，依照資方工作規則，勞方須依照資方提出之績效改善計畫書進行改善，績效改善計畫期間係自 109 年 07 月 07 日至同年 08 月 07 日，前述績效改善計畫期間屆滿後，資方於 109 年 08 月 10 日告知勞方不僅未能達成前述績效改善計畫書所定目標且績效未見改善，勞方符合勞動基準法第 11 條第 5 款規定之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」之資遣要件，並於同日即 109 年 08 月 10 日，依據勞動基準法第 16 條第 1 項第 1 款規定預告 10 日後，即 109 年 08 月 20 日終止雙方間之勞動契約。

三、勞方認為資方前述資遣不符合勞動基準法第 11 條第 5 款規定之要件，遂向新北市政府勞工局申請勞資爭議調解。

## 貳、處理過程及結論：

### 一、勞方主張：

- (一) 勞方於 109 年 01 月 06 日起受僱於資方擔任業務人員，嗣於同年 04 月 06 日通過資方試用期之考核成為正式員工，無資方所云之不能勝任工作情形。
- (二) 資方設定之績效標準嚴苛且不明確，無法期待勞方達成，績效改善計畫書欠缺合理性，資方濫用雇主之指揮監督權限。
- (三) 資方資遣不合法，請求確認僱傭關係存在並給付其至回復工作日止之工資。

### 二、資方主張：

- (一) 勞方試用期滿雖通過考核，然此後連續數月業績為 0，績效表現嚴重落後於同部門其他業務人員，迭經資方對勞方進行輔導面談、業績評核仍未見改善。

(二) 資方依工作規則提出績效改善計畫書，檢討勞方工作表現並對業績改善提出建議，無濫用管理權限之情，然績效問題仍然持續，足見勞方態度消極而無忠實履行勞務意願。

(三) 資方依勞動基準法第 11 條第 5 款規定終止雙方之勞動契約，於法並無不合。

### 三、處理結論：

資方確實業依工作規則多次協助勞方提升工作表現及績效，惟資方績效改善計劃期間僅 1 月，是否足使勞方獲得績效改善機會仍有疑慮，故建議資方給予延長績效改善期間，再行評估勞方是否勝任工作，然資方不同意調解方案，調解不成立。

### 參、法律評析：

#### 一、資方工作規則內規定之績效改善計畫書之效力：

(一) 按勞工與雇主間之勞動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工與雇主雙方之效力，除該工作規則違反法律強制規定或團體協商外，當然成為勞動契約內容之一部，勞工與雇主應受拘束，最高法院 88 年度台上字

第 1696 號判決意旨參照。因此，資方訂立之工作規則，業經報請主管機關核備並公開揭示與勞工知悉者，依據前揭最高法院判決意旨，除有違反法令之情形外，該工作規則已為勞資雙方間勞動契約內容之一部，勞資雙方均應受其拘束。

- (二) 復按工作規則中倘就勞工平日工作表現訂有考評標準，並就不符雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的者，亦訂明處理準則，且未低於勞動基準法就勞動條件所規定之最低標準，勞資雙方自應予以尊重並遵守，始足兼顧勞工權益之保護及雇主事業之有效經營及管理，最高法院 98 年度台上字第 1088 號判決、最高法院 103 年度台上字第 341 號判決意旨參照。
- (三) 由此可見，資方訂立之工作規則，業經報請主管機關核備並公開揭示與勞工知悉者，依據前揭最高法院判決意旨，除有違反法令之情形外，該工作規則已為勞資雙方間勞動契約內容之一部，勞資雙方均應受其拘束，不僅如此，資方更可以在符合勞動基準法就勞動條件規定之最低標準時，於工作規則內明定對於勞方工作表現之考核及績效改善。

(四) 因此，於本個案摘要中，資方所訂立之工作規則，業經報請主管機關核備，並於勞方到職日向其公開揭示說明及給予勞方工作規則，勞方不得主張不知工作規則內容中，關於工作績效考核及未達標準之後續改善處理，且工作規則已構成勞資雙方勞動契約內容之一部，對於彼此已產生拘束力，除資方訂立之工作規則有違反勞動法令之情形外，勞方不得拒絕資方提出之績效改善計畫書。

二、司法實務關於勞動基準法第 11 條第 5 款規定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」之認定標準：

(一) 按依勞動基準法第 11 條第 5 款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任者，雇主固得預告勞工終止勞動契約。惟勞工對於所擔任之工作是否確不能勝任？應就勞工之學識、品行、能力、身心狀況及其工作態度與敬業精神等客觀情事及主觀意志為綜合之觀察，並本於誠信原則加以判斷該勞工所提供之勞務，是否確已無法達成雇主基於其與勞工之勞動契約，所欲達成客觀上合理之經濟目的，最高法院 102 年度台上字第 2458 號判決意旨參照。

(二) 復按勞動基準法第 11 條第 5 款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞動基準法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」，最高法院 109 年度台上字第 1399 號判決意旨參照。

(三) 由此可見，司法實務對於不能勝任工作之認定，除了客觀上勞方本身的工作能力是否達成資方透過勞動契約想要實現之經濟目的，而此經濟目的必須是客觀合理，更包含了勞工的工作態度，即前揭最高法院判決意旨中，揭示之勞工主觀上有無違反忠誠履行勞務給付義務之情形。為了兼顧勞工權益之保護及資方事業之有效經營及管理，資方得於工作規則內訂立考核標

準，業如前述，惟考核應有合理、客觀之評估或評比方式，否則會淪為資方主觀意志為斷，將有資方濫用雇主指揮監督權限之弊端。

- (四) 因此，於本個案摘要中，**工作規則既已明文規範勞方工作表現考核評估及績效改善時，勞資雙方應同受該工作規則之拘束，資方不得恣意憑主觀上之喜惡，罔顧工作規則內明定之客觀考核標準，而主張勞方不能勝任工作，縱若勞方確經資方客觀考核認定績效不佳時，資方應受其訂立工作規則拘束，提出績效改善計畫書協助勞方改善及提升工作表示，績效改善期間雖法無明文規定，期間長短仍應有客觀合理之相當期間，至於期間是否客觀合理則是勞方工作職務內容以資判斷，不可一概而論。績效改善期滿若勞方仍未達績效改善目標者，資方自可主張勞動基準法第 11 條第 5 款規定預告終止勞動契約。惟本個案摘要中，資方僅給予勞方 1 個月績效改善期間，此期間似乎不足使勞方改善其工作表現，將來若進入司法訴訟時，績效改善期間是否客觀合理必然成為法院審理之重點。**

#### 肆、結語：

針對勞工是否不能勝任工作，以往大多缺乏客觀考核標準，而單憑資方主觀喜惡片面認定，縱工作規則內對於勞方工作表現定有標準及獎懲，卻又時常欠缺後續協助勞方改善工作表現之規定，造成預告終止勞動契約違反「解僱最後手段性原則」。然如今司法判決中，常見資方工作規則中不僅訂立客觀明確之考核，甚至針對未達考核標準之勞方，制定各項輔導面談、業績評核及績效改善計畫等手段，對於勞方權益之保障已顯著提升且周全，未來勞方在訴訟上恐較難繼續主張資方違反「解僱最後手段性原則」，反觀勞方自身之學識、品行、能力、身心狀況及其工作態度與敬業精神等客觀情事及主觀意志，將成為法院審理重點，勞方不可不慎。

（本文作者劉彥良律師現為新北市政府勞資爭議調解（人）委員。）





勞資爭議案例評析

## 第四篇

# 論勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款「暴行或重大侮辱」之判斷

廖家宏 律師



## 壹、個案摘要

洪達甸受僱於元宇宙科技股份有限公司，擔任資深研發工程師一職。民國 110 年 10 月 22 日在研發室工作時洪某因投資航運股失利，遭同事左大衛嘲笑為韭菜遭收割，一時氣憤將左某毆傷，經另一同事甄忠利挺身攔阻左某始讓混亂的局面獲得控制，但研發用之機器設備也已一片狼藉，無法立即繼續工作，之後公司人事告知洪某要進行調查，若調查屬實，公司應該會依據勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款予以解僱。洪某不能接受，於 110 年 11 月 10 日向新北市勞工局申請勞資爭議調解，勞資雙方於 110 年 11 月 24 日進行調解，洪某於會中主張伊在公司任職 10 年表現良好，此次與左某偶發衝突，情節並非重大，兩造間勞動關係並未受嚴重干擾，仍得和平、安穩繼續，且勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款之暴行定義應從嚴解釋，以免雇主濫用，若資方據此解僱，亦違反解僱最後手段性原則，惟公司不同意洪某之主張，以致於調解不成立。公司於 110 年 11 月 25 日對洪某發存證信函依據勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款予以解僱，該存證信函於 110 年 11 月 26 日寄達洪某並由其簽收<sup>①</sup>。試問：元宇宙科技股份有限公司是否屬合法解僱洪達甸？

## 貳、爭點說明

本案所涉及之主要爭點為勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款「暴行或重大侮辱」之判斷及其相關問題。

## 參、法條說明

- 一、勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款「**勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：…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。**」及同條第 2 項「雇主依前項第 1 款、第 2 款及第 4 款至第 6 款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30 日內為之」參照。
- 二、最高法院 84 年度台上字第 946 號民事判決「按勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款僅規定：勞工對於雇主、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，雇主即得不經預告終止契約，**並不以情節重大為必要**。原審認該條款有關雇主終止契約之規定，須以情節重大為要件，已有適用法規不當之違法」。
- 三、最高法院 92 年度台上字第 1631 號民事判決「勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款所稱之『重大侮辱』，固應就具體事件，

衡量受侮辱者（即雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工）所受侵害之嚴重性，並斟酌勞工及受侮辱者雙方之職業、教育程度、社會地位、行為時所受之刺激、行為時之客觀環境及平時使用語言之習慣等一切情事為綜合之判斷，惟端視該勞工之侮辱行為是否已達嚴重影響勞動契約之繼續存在以為斷」。

四、**臺灣高等法院 106 年度勞上字第 78 號民事判決**「上訴人僅於請假時向被上訴人公司法定代理人吳健民陳稱『我假單寫好，要准不准是你的事』等語，雖其態度並非禮貌、尊敬，然其對吳健民並無任何謾罵、攻擊、貶損人格之舉，且是否准假確為吳健民之權限，上開話語內容並無悖於事實之處，依上開說明，難認上訴人對於吳健民有重大侮辱之行為，被上訴人以上訴人於 105 年 1 月 13 日請假時對主管非常不尊重為由，依勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款規定終止兩造間僱傭契約，自不合法」。

五、**臺灣高等法院高雄分院 104 年度勞上字第 9 號民事判決**「查被上訴人因洪金富（按：即資方代表人）堅持單支 H700 型鋼之規格，自認無可歸責，其於調解申請書上記載系爭文字（按：即『洪金富企圖藉由詐欺及偽造文書的行為，以圖謀國登公司之不法利益』），動機及目的在保全工作權。其將

洪金富指示與設計圖標示之型鋼規格予以比對，鋼樑重量減少，國登公司（按：即資方代表人之另一家公司）會增加利潤，因而質疑洪金富指示之目的，尚非虛妄，且其並未恣意向外散布。綜合斟酌被上訴人工作權受害程度，洪金富對上開文字之感受等情，難認被上訴人之行為達於重大侮辱之程度。上訴人以被上訴人重大侮辱其代表人為由，所為之第 2 次終止，亦非合法」<sup>2</sup>。

#### 肆、爭點分析

元宇宙科技股份有限公司係合法解僱洪達甸。理由如下：

一、本案應有構成勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款所定之情事。

（一）「所謂暴行，係指故意實施強暴之行為於他人之身體。核上訴人所為，已構成刑法之傷害罪，自堪認係勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款所稱：對共同工作之人員實施暴行。且上訴人上開行為對共同工作之勞工造成心理威脅，其勞動契約之存續，顯足以影響被上訴人之職場秩序及業務運作，被上訴人自得予以終止勞動契約。」（臺灣高等法院 108 年度勞上字第 120 號民事判決及最高法院 110 年度台上字第 9 號民事裁定可資參照）。

（二）「按勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款僅規定：勞工對於雇主、

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，雇主即得不經預告終止契約，並不以情節重大為必要（最高法院 84 年度台上字第 946 號判決參照），以實施暴行為解僱事由者，更不以所實施者為重大暴行為限，此見同款規定侮辱行為須為『重大之侮辱行為』，但實施暴行之行為則無『重大』之要件即明。準此，本件上訴人對於共同工作之勞工陳銘志實施暴行，即已構成勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款之解僱事由，尚不以實施重大暴行為必要，其行為或結果亦不以情節重大為限，且查，上訴人實施前揭暴行之處所，乃多人共同工作之場所，該場所置放各項生產設備、工具、原料與產品，有工作場所照片及位置圖在卷可查（見原審卷二第 25 至 31 頁），是任一勞工在該場所為之異常行為，均可能影響其他勞工正常工作，如有暴力行為則有損壞機具、設備及生產原料或產品之虞，又綜觀前揭邱垂源證述及上訴人、陳銘志、郭信雄及邱垂源之訪談紀錄表，可知陳銘志為協助處理工作機台破刀問題之技術人員，其僅質疑上訴人未清理床台導致破刀問題重複發生，上訴人竟因此細故而與之發生口角爭執，並以聲壓人，且對陳銘志施以強制腕力，拉其衣領、揮拳毆打而落空，復抓其雙手、踢其左腿，經領班及另名操作員阻擋，仍欲再為追擊，陳銘志則未為還手，上訴

人之行為導致衝突雙方無法立即繼續工作，其在勞工關係緊密之工作場所中，對協助處理設備問題之技術人員施暴，脫序行為主動而積極，行為結果造成工作停擺，陳銘志衣領破裂、身體受傷，上訴人之不法行為已嚴重破壞工作場所秩序，並侵害他人財產法益及身體健康，難謂對兩造勞動關係之存續未造成嚴重干擾，如強令被上訴人繼續僱用上訴人，反損及其他勞工免受暴力相向威脅之合法權益，破壞被上訴人企業經營之安全、和諧職場文化及形象評價，自難期被上訴人以其他較輕微手段使兩造僱傭關係得和平、安穩繼續，此不因上訴人任職被上訴人之期間首次對共同工作之勞工施暴而得為不同之認定，若當時無其他員工在場阻攔，上訴人之行為將致更重大傷害，倘以其行為須現實已生更嚴重傷害，被上訴人始得終止契約，殊非立法本旨，被上訴人所為系爭解僱，自難謂有權利濫用情事，上訴人前揭主張，核非可採」（臺灣高等法院 109 年度勞上字第 59 號民事判決可資參照<sup>3</sup>）。

二、元宇宙科技股份有限公司行使勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款所定之終止權並未經（超）過同條第 2 項所定 30 日之除斥期間。蓋「勞動基準法第 12 條第 2 項所謂知悉其情形，應指雇主已明確知悉勞工確定有對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行之情事。又勞資爭議處理法第 7 條規定旨在保障勞工合法之爭議權，並使勞資爭議暫時冷卻，使勞資雙方等待勞資爭議調解委員會或仲裁委員會之調解或仲裁結果，避免爭議事件擴大，故雇主關於勞資雙方在爭議調解期間

內所涉爭議事件之終止權，在該段期間內被限制暫時不得行使，此時若繼續計算勞動基準法第 12 條第 2 項之 30 日除斥期間，無異使雇主須在勞工申請調解之前即先為終止契約之表示，以避免該 30 日不能行使終止權之不利益，恐使雇主為爭取時間而在未充分瞭解事實等相關問題之情況下即先為終止，如此對勞工應更為不利。應認雇主在上開調解期間內既不能行使終止權，則該調解期間不應計入上開 30 日除斥期間，待調解結束後，雇主解僱權可行使之情況，再將之前所經過之時間合併計算」（最高法院 99 年度台上字第 2054 號民事判決可資參照）。

（本文作者廖家宏律師現為宏誠國際法律事務所所長、新北市政府勞資爭議調解（人）委員。）

① 保實務上經常發生掛號信之送達問題，最高法院 109 年度台上大字第 908 號民事裁定「表意人將其意思表示以書面郵寄掛號寄送至相對人之住所地，郵務機關因不獲會晤相對人，而製作招領通知單通知相對人領取者，除相對人能證明其客觀上有不能領取之正當事由外，應認相對人受招領通知時，表意人之意思表示已到達相對人而發生效力，不以相對人實際領取為必要」參照。本案基礎事實為「甲催告乙履行契約之催告函，以郵寄掛號方式，寄送至乙之住所地，郵差因不獲會晤乙，乃製作招領通知單置於信箱，招領期滿未經領取，郵局於信封加蓋「招領逾期退回」之戳記而退回；嗣甲解除契約，亦以郵寄掛號方式寄送解除契約信函至乙之住所地，仍因郵差不獲會晤乙，製作招領通知單置於信箱，經招領逾期而退回」。

② 最高法院 106 年度台上字第 2922 號民事判決肯定原審之判斷而維持原判。

③ 最高法院 110 年度台上字第 557 號民事裁定肯定原審之判斷而維持原判。





勞資爭議案例評析

## 第五篇

勞工因普通傷病請假日數  
超過勞工請假規則上限爭  
議釋疑

周兆昱 教授



## 壹、案例事實

X 自 2017 年 7 月 1 日起受僱於 Y 公司（員工超過 5 人）擔任會計助理，約定月薪 33000 元，Y 公司未實施變形工時制度亦未採用輪班制，固定以每週六為休息日、每週日為例假。X 於 2021 年 8 月 23、24 日請休特別休假 2 日參加自行車環島挑戰活動，但是不幸於 24 日發生交通事故以致大腿骨折需長期休養。X 向公司表示要先把尚未休畢之特休 12 日及加班補休 6 日休完，然後才開始請病假。不料 Y 公司於 10 月初即終止雙方勞動契約，並以 X 在 9 月完全未出勤工作，故應自行負擔保費為由，將公司應負擔之勞、健保費用自 9 月份工資扣除後才發給 X 剩餘之金額。若 X 要向地方主管機關申請勞資爭議處理法之調解，其應如何主張其權利？

## 貳、相關勞動法令及函釋

### 一、勞工請假規則第 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，1 年內合計不得超過 30 日。
- 二、住院者，2 年內合計不得超過 1 年。

三、未住院傷病假與住院傷病假 2 年內合計不得超過 1 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 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，由雇主補足之。

## 二、勞工請假規則第 5 條

勞工普通傷病假超過前條第 1 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 1 年為限。

## 三、勞動基準法第 32 條之 1

雇主依第 32 條第 1 項及第 2 項規定使勞工延長工作時間，或使勞工於第 36 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 24 條規定論處。

#### 四、行政院勞工委員會（現改制為勞動部）99年8月17日勞動2字第0990131309號函

普通傷病假延長假期在1個月以上者，指勞工依勞工請假規則第4條請普通傷病假超過30日以上期間，係以工作天計算，如於1年內請普通傷病假天數已達30日者，之後仍須請假一次連續超過30日以上期間，如遇例、休假日始計入請假期間內。

#### 參、案例解析

所謂人吃五穀雜糧皆難免有病痛，受僱工作之勞工自然不例外。又，基於「沒工作即沒薪資」(No Work No Pay)之工資給付原則，雇主於勞工請假未工作期間本來應該不負擔給付工資之義務。然而，為了給予勞工適度的休息以消除工作所累積之疲憊，勞動基準法第36條規定，勞工每工作7日應有2日之有薪休息，分別是可以加班之休息日及原則上不得加班之例假。此外，我國勞動基準法第37條規定，內政部所定應放假之紀念日、節日（俗稱國定假日）及勞動節，均應放假；同法第32條之1亦允許勞工於實際加班後，選擇不領取法定加班費，而是請求雇主將應支付之加班費折算成補休時數；同法第38條規定，雇主應依勞工之工作年資給予有薪之特別休假。勞動基準法

所定例假、休息日、特別休假、加班補休及休假均為帶薪假日，是為「沒工作即沒薪資」原則之例外規定。

除了上述勞動基準法直接規定之各種有薪假外，勞動基準法第 43 條所授權制定之勞工請假規則中亦有部分假別為有薪假，例如公假、婚假或喪假。至於勞工因傷病需要請假治療或休養時，須視其傷病原因與工作是否相關來決定有無工資。勞工若是因職業災害而必須請假治療時，依勞工請假規則第 6 條之規定，雇主應給予其公傷病假且日數不限，惟勞工請假規則並未規定公傷病假期間工資應如何給付，因此雇主應依勞動基準法第 59 條第 2 款規定給予勞工原領工資補償；勞工因普通傷病而請休普通傷病假時，依上揭勞工請假規則第 4 條第 3 項所定，雇主應於每年 30 日之範圍內給付勞工半薪。因此之故，雇主於勞工請休普通傷病假時，應視其是否屬於每年 30 日內之範圍，決定有無支付半薪之必要。

本案事實中因 X 是於特別休假時從事私人活動而受傷，故而，屬於非因職業災害所致之普通傷病，其病假日數會受到勞工請假規則第 4 條，即未住院者 1 年內不得超過 30 日，住院者 2 年內合計不得超過 1 年之限制。因為從上述案例事實中，吾人無法判斷 X 是否因骨折住院治療，故而本文將分別以住院及未住院作為討論基礎，檢討雇主之作為是否合法並試擬 X 之正當主張。

## 一、住院治療

若 X 確實因傷住院治療，依上揭勞工請假規則第 4 條之規定，其於 2 年內最長可請 1 年之住院普通傷病假，Y 並應於 30 日支付其半薪。惟案例事實中 Y 於 X 受傷 1 個月又 7 日後即單方終止勞動契約，顯然並不合乎勞動基準法第 11 條或第 12 條有關雇主終止勞動契約之規定。因此，X 於調解時得主張其係依法請休特別休假及病假，故而 Y 單方終止契約之行為不合法，要求回復僱傭關係。同時，Y 應支付 X 病假期間之勞、健保費用中之雇主負擔部分，不得要求 X 自行負擔，否則將違反勞動基準法第 22 條第 2 項所定工資應全額給付之規定。

## 二、未住院治療

若 X 之傷勢雖然需要長達 3 個月之治療期間，但是於上石膏固定後即可自行返家休養無須住院，此時其得請休之普通傷病假日數即會大幅減少，依上揭勞工請假規則第 4 條第 1 項第 1 款之規定，1 年內不超過 30 日。以下即依案例事實所述之情況為基礎，檢討雇主終止契約是否合法及 X 能作那些主張。

首先，X 於受傷後即表示要先請特別休假（尚有 12 日）及加班補休（6 日），然後才是普通傷病假（若 2021 年都未請病假，則有 30 日）。又依勞動基準法第 38 條第 2 項之規定，「前項之

特別休假期日，由勞工排定之」，因此 Y 不得拒絕 X 請休本年度尚未休畢之特別休假共 12 日。故而，X 依法可請 12 日之特別休假，從 2021 年 8 月 25 日起，扣除週末之例假及休息日後至 9 月 9 日止。不過，雖然如上所述，X 表示要先請加班補休共 6 日後才要請病假，惟此部分尚有爭議需要進一步討論。

按勞動基準法雖然增訂第 32 條之 1，明定勞工可於加班後選擇不領取加班費而改以加班時數為補休時數作為補休，亦即將實務長期存在之加班費換補休之作法明文化。但是，由於勞工加班後本來就應該由雇主支付加班費，換成補休時數是例外作法。因此，加班費換補休除了必須由勞工主動申請（雇主要求加班只能補休者一定違法），還必須「經雇主同意」始得合法為之。亦即，若雇主基於人力調動需要而拒絕勞工加班費換補休，堅持只能發給加班費亦係合法，勞工即應領取法定加班費。惟本案中即便雇主可以合法拒絕 X 加班費換補休之申請，但是 X 自 9 月 10 日起尚有 30 日之普通傷病假，扣除每週之例假、休息日及 9 月 21 日之中秋連假與 10 月 11 日之雙十節逢星期日之補假，X 可請普通傷病假至 2021 年 10 月 25 日為止。故而，Y 於 10 月初即終

止雙方勞動契約之行為並不符合勞動基準法之規定，X 同樣得主張其係依法請假，故而 Y 單方終止契約之行為不合法，要求回復僱傭關係。

其次，因不論 X 是否住院，Y 於 10 月初即終止雙方勞動契約之行為一定不合法，雙方之僱傭契約關係仍繼續存在，Y 即負有為 X 加入勞保及全民健康保險等社會保險之義務。故而，Y 應為 X 支付其 9 月份勞、健保費用中之雇主負擔部分，不得要求 X 自行負擔，否則將違反勞動基準法第 22 條第 2 項所定工資應全額給付之規定。因此，X 除了得要求回復僱傭契約關係外，並可要求 Y 返還已扣除之 2021 年 9 月份勞、健保保費雇主負擔金額。

### 三、小結

因本案例事實中，不論 X 是否住院治療，Y 於 2021 年 10 月即終止與 X 之勞動契約關係必然違法，因此 X 得主張回復僱傭契約關係及返還被 Y 扣除之 9 月份勞、健保保費雇主負擔金額。

### 肆、延伸思考

本件案例係參考實際勞資爭議案件改編，由於雇主 Y 之勞動法令常識不足或是過於「心急」，於 X 尚有請休法定普通傷病假權利之期



間即單方終止勞動契約，因此違法解僱事實明確。故而，本案例中不論 X 是否住院治療，均可為相同之主張。惟若 X 並未住院治療，且雇主 Y 於 2021 年 10 月 29 日後才以 X 連續曠工 3 日為由終止勞動契約，即可能會是較難處理之爭議。要言之，當 X 用完所有的特別休假及普通傷病假後，雇主即無接受其繼續請病假之義務。雖然勞工請假規則第 5 條規定，勞工於請完所有普通傷病假之後，尚得以特別休假及事假抵充，惟勞工 1 年只有 14 日之事假，但是係爭事實中 X 骨折痊癒需要 3 個月，因此即便能夠再請 14 日之事假，可能仍不足夠其完全恢復至得以正常出勤工作之狀態。就此，勞工請假規則第 5 條只規定勞工得申請留職停薪，但是雇主並無接受其留職停薪之法定義務。是否接受勞工申請非法定之留職停薪，係雇主得自行決定之事項。因此，X 能否保住其工作，仍是未知數。

不過，雖然雇主就是不同意勞工申請非法定留職停薪有決定權，但本文仍建議事業單位宜事先於工作規則中訂定同意與否之標準。如此一來，除可作為勞工自行評估是否申請留職停薪之重要參考，以減少因此發生爭議之可能；亦可於仍舊發生爭議時，法院用以判斷雇主有無權利濫用時之依據。

（本文作者周兆昱教授現任國立中正大學法律系。）



勞資爭議案例評析

## 第六篇

勞工下班後滯留廠區提供勞務，縱使未申請加班，是否仍可要求該段勞務之加班費？  
論勞動事件法施行後之實務判決走向

沈以軒 律師

謝宗穎 律師



## 壹、個案摘要

勞工甲任職於 A 公司擔任研發工程師職務，並承辦 A 公司 108 年 5 月份參加國際機械科技展覽之年度大事，並列入甲之 108 年第二季重點 KPI 指標考核項目，甲為能達到年度考績指標優良等第，經常於下班後滯留廠區繼續工作，惟天不從人願，A 參展成果不如預期，經檢討甲有可責性，該季考績評定因而不如預期，失望之餘甲想起自己經常下班後仍滯留廠區繼續工作之付出未獲回報，憤而提起請求加班費勞資爭議調解。

A 公司於調解時抗辯，甲雖辦理公司年度國際機械科技展覽業務，但依往例該工作量於通常工作時間即可完成，根本不需加班，甲雖有下班滯留廠區情形，是否為工作仍有疑義，如真有加班需要，也應該事先通報主管提出申請；就算臨時緊急加班，也可以事後補申請，且公司並無禁止員工申請加班，是甲違反公司加班規定，且甲自己不申請加班，因而拒絕甲之請求，本案調解不成立。

## 貳、本案爭點

- 一、下班後滯留廠區未依公司規定申請加班，是否仍得請求加班費？
- 二、勞動事件法施行後，實務見解是否有差異？

## 參、解析

勞工於下班後繼續工作，無論是否為雇主要求或自己意願，出勤紀錄須覈實登載至分鐘為止，苟雇主要求加班，無疑問的依法應給付加班費；有疑義者如同本案爭議，勞工自己意願於下班後滯留廠區繼續工作，又未依公司規定提出申請，經雇主事前同意或事後承認，此時雇主是否有給付加班費義務，實務見解向來不同，又本案如進入司法爭訟，是否因適用勞動事件法而有不同，本文蒐集主管機關及各法院見解分析如下：

### 一、主管機關向來嚴守出勤紀錄推定工時之立場

勞工於下班後繼續工作，勞動檢查機關向來持較嚴謹見解，即原則上以出勤紀錄內容推定工作時間，雇主不得僅以勞工未申請加班為由作為抗辯，而應提出具體事證勞工滯留廠區非屬執行

公務，本文觀察勞動檢查裁罰後之訴願決定，勞動事件法施行前後並無明顯差異，所持理由略以：<sup>①</sup>

- (一) 雇主對勞工本有指揮監督之權責，對勞工於工作場所內所從事之事務，亦應善盡管理責任。
- (二) 出勤紀錄所載時間內既仍處於工作場所內提供勞務，即屬雇主得指揮監督之範圍內。
- (三) 雇主本於行政管理之權責，自當依法覈實計給，不應以勞工未提出加班申請為由，不給付加班費。

## 二、勞動事件法施行「前」，民事法院多肯認加班申請制

在勞動事件法施行前多數民事法院相異於勞動檢查實務，均肯認加班申請制之合法性，且進一步認為應由勞工先舉證證明確有加班必要，倘若勞工未依規定申請加班，復無法證明有加班之必要，或係經雇主要求或同意加班者，雇主即不負有給付加班費之義務，例如臺灣高等法院 106 年度勞上易字第 115 號：「堪認上訴人確已知悉公司加班制度無疑。則其果有於正常工時以外工作之必要，自當遵循上開程序，提出加班申請獲准，並憑以申請延長工時工資，其理至明。…況且即令上訴人確實有於附件所示

之時間到場工作，並超逾其每日正常工時，然此與勞工有無加班之必要，本屬二事，後者係依工作負荷予以判斷，前者則除工作負荷外，亦不能排除因個人之工作習慣、能力、時間安排、態度等多項因素所肇致之可能。上訴人既未於事前依循正常之加班程序簽請被上訴人核准其加班，自不足據以認定其係因有加班必要而需在正常工作時間外工作。」<sup>2</sup>

然亦有少數民事法院認為縱使事業單位訂有加班申請制度，但仍應依照形式上的出勤紀錄時間給付加班費者，例如臺灣新北地方法院 106 年度勞訴字第 86 號民事判決：「被告雖辯稱：勞工主張有加班之事實者，應就其確有延長工作時間、且有業務需要、提供勞務等節，盡舉證之責，並提出員工加班管理辦法第 5.3.2 條規定：『平日加班之起算時間為同仁個人下班時間後之 0.5 小時』為證，及臺灣高等法院 104 年度勞上易字第 83 號民事判決見解為佐。然基於勞動契約以時間界定勞務給付範圍之特性，及雇主對勞工於業務上具指揮監督權之從屬性，若勞工已舉證其逾時停留於雇主所定工作場所之事實，即應推定勞工有加班之事實，亦即雇主依勞動基準法第 30 條第 5 項所設立之出勤紀錄若顯示勞工有逾時停留於工作場所之事實時，即應認為此表見

證據足以推定勞工逾時停留時間係為雇主服勞務之效力，應由雇主舉證推翻此一推定。若雇主就勞工無加班必要性部分，舉證不足則應依法給付加班費。」

### 三、勞動事件法施行「後」，民事法院漸有偏向主管機關嚴格立場之趨勢

勞動事件法於 109 年 1 月 1 日施行後，因該法第 38 條明定將舉證責任轉由雇主負擔，縱使勞工未申請加班，亦得依據出勤紀錄所載時間，推定全部屬於延長工作時間，故過往民事法院判決單以勞工無法舉證加班工時之敗訴判決理由，似難以逕行援用，反之，若雇主仍消極以加班申請制作為拒絕給付加班費之抗辯，在勞動事件法施行後，誠有疑義，並觀察到多有發生翻盤敗訴之結果，以下試舉二例：

#### （一）飯店鐵板燒廚房助手案例

##### 1. 第一審勞工敗訴（108 年 09 月 20 日宣判）<sup>3</sup>

此案勞工執出勤紀錄刷卡內容作為證據提告加班費，迨至第一審判決時，因尚處於勞動事件法施行「前」，故法官僅能適用民事訴訟法第 277 條：「當事人主張有利於己之

事實，就其事實有舉證之責任」，要求勞工就對其有利之加班事實，負擔舉證責任。而出勤紀錄僅能證明勞工最後離場時間，不代表離場前每一分鐘均處於經雇主同意執行職務之狀態。因此，第一審判決就以勞工未經雇主同意片面延長工時，非屬合於規定之加班，自不得向雇主請求給付加班費，以免侵及雇主之同意及人事管理權，最後判決勞工請求加班費敗訴。

## 2. 第二審勞工勝訴（109 年 08 月 17 日宣判）<sup>4</sup>

此案勞工上訴二審時，已進入勞動事件法施行階段，基於勞動事件法位階屬民事訴訟法之特別法，故第二審判決所持理由迥異於原審，即適用勞動事件法第 38 條規定，闡明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，除非雇主提出具體反證推翻之。此時縱使勞工直屬主管出庭證稱：「如果員工要留下來不會趕他們走」等語，惟二審判決稱員工自早上忙到晚上，若無他事，豈會願意留在工作場所，且員工留下，對於雇主會有水電支出以及人員管制進出之安全問題，反之，若已無水電可供使用，員工留下來也不方便，因此認為主管證



詞尚不足以推翻出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，應認勞工於整段刷卡滯留廠區期間均屬經雇主同意而執行職務，最後判決勞工全部勝訴，即以表定下班時間與實際打卡下班時間之差計算加班時數。

## （二）快遞業司機案例

本件訴訟過程與前例相仿，即第一審判決<sup>5</sup>時點「107 年 10 月 8 日」尚屬勞動事件法施行前之舊法年代，一審判決自然要求勞工對於加班事實負擔舉證責任。縱使本件曾經過主管機關依照考勤表暨配送明細認定加班工時行政裁處在案，一審判決仍認此僅能證明勞工配送貨物出貨及配達之時間，尚難證明其於下班時間停留公司即係因業務需要而有延長工作時間之必要。好在本案勞工後來有提起上訴<sup>6</sup>，第二審判決時點「109 年 7 月 7 日」已進入勞動事件法施行後之新法年代，故法官引用勞動事件法第 38 條規定，認定公司考勤表既用以管控員工出勤狀況，應推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務，進而計算勞工得請求平日加班費高達 329,677 元。

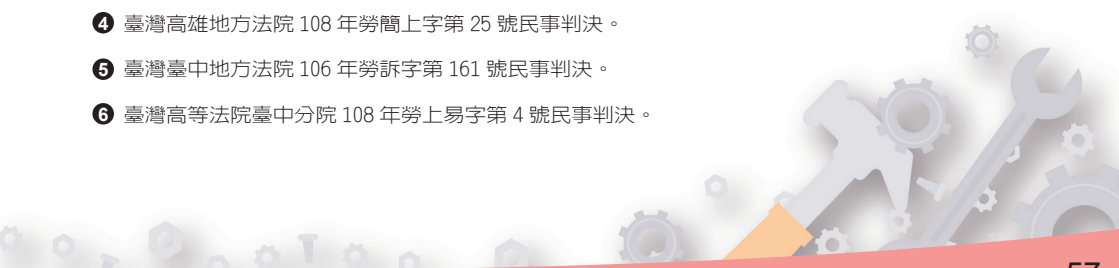
## 肆、結論

在勞動事件法施行後的今天，勞工下班後滯留廠區提供勞務，縱

使未依規定申請加班，現行民事法院仍有可能要求雇主給付該段勞務之加班費，企業勞務管理法律風險已正式從行政裁罰再追加至民事求償階段，實為各位雇主所不能輕忽之。準此，建議雇主對於勞工滯留廠區致出勤紀錄異常之情況，不再單純以加班申請制度消極因應，而應妥善建立確認機制，積極地定期會同個別勞工予以確認更正滯留原因與正確工作結束時間，並留下紀錄，不論是紙本或是電磁記錄等形式（勞動事件法第 38 條立法理由、最高行政法院 107 年度判字第 211 號判決意旨參照）。蓋員工出勤紀錄覈實記載，不僅是雇主法定義務，亦為勞資和諧避免爭議之重要基礎。

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

（本文作者謝宗穎律師現為宇恒法律事務所律師。）

- 
- 1 勞動部 105 年 6 月 8 日勞動法訴字第 1050005118 號訴願決定、109 年 3 月 17 日勞動法訴二字第 1080021725 號訴願決定、110 年 8 月 27 日勞動法訴字第 1100003929 號訴願決定、110 年 4 月 30 日勞動法訴字第 1100002678 號訴願決定。
  - 2 筆者整理民事法院未依規定申請加班相關判決，勞動事件法施行前有關資方勝訴判決 20 則；勞方勝訴判決 5 則。請參宇恒週報第 94 期，網址：<https://bit.ly/3EekzjM>。
  - 3 臺灣高雄地方法院 108 年度雄勞簡字第 5 號民事判決。
  - 4 臺灣高雄地方法院 108 年勞簡上字第 25 號民事判決。
  - 5 臺灣臺中地方法院 106 年勞訴字第 161 號民事判決。
  - 6 臺灣高等法院臺中分院 108 年勞上易字第 4 號民事判決。
- 



勞資爭議案例評析

## 第七篇

# 勞工自行製作出勤紀錄的證據效果為何？

余天琦 律師



## 壹、個案摘要<sup>①</sup>

X 當初與 Y 公司在簽訂勞動契約時，約定的工作時間為上午 9 點至下午 6 點，中午休息 1 個小時，總計每日工時為 8 小時。但是，自從正式任職以來，X 不但常常加班到深夜，有時在週六也必須到公司繼續趕工。然而，某日 X 計算薪資條時，發現 Y 公司似乎沒有按照 X 的加班時數核發加班費。X 對此忿忿不平，因此拿出自己平常以手寫記錄下的上下班時間，向民事法院起訴請求 Y 公司給付短少的加班費。

## 貳、所涉法令及問題所在

按勞動基準法第 30 條第 5 項規定：「雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存 5 年。」且同法條第 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。」

由上述法令可知，雇主負有忠實紀錄勞工出缺勤、工作時間並備置、保存該紀錄的義務。若此，則勞工自行製作出勤紀錄時，該等出勤紀錄的法律效果為何？亦即，該等出勤紀錄在訴訟上是否得以證明勞工工作時間（尤其是加班）的事實？

### 參、類型化分析及說明

依照現行司法實務見解，勞工自行製作出勤紀錄的法律效果，非可一概而論，仍須視個案的具體情形加以判斷。筆者整理 4 種類型，分述如下：

#### 一、雇主未備置或拒絕提出出勤紀錄：得認定有加班事實

首先，當雇主並未依法備置出勤紀錄，或是於訴訟上無正當理由未提出出勤紀錄時，因為除了勞工自行製作的出勤紀錄外，法院別無其他資料可得認定勞工實際的出缺勤及工作時間，故法院並未深入檢討勞工自行製作的出勤紀錄是否須具備一定要件，原則上肯認該等出勤紀錄所載工作時間為真實。

針對雇主未依法備置出勤紀錄的情形，臺灣高雄地方法院小額 106 年度雄勞小字第 31 號民事判決謂：「原告〈按：勞工〉主張任職期間有加班之事實，並提出系爭行事曆及 LINE 通話簡訊紀錄為證。被告〈按：雇主〉固主張原告上下班應以簽到表為依據等語。惟查，依被告提出簽到表…是否確為被告實際監督控管員工每日出勤紀錄，顯非無疑。…**被告並無備置員工出勤紀錄，僅有員工自行於行事曆記載之紀錄，足見員工自行於行事曆**

記載之紀錄，當可為被告員工出勤紀錄之重要證明。是被告主張應以該簽到表為員工出勤紀錄，顯難憑採，不可採信。」

對於雇主無正當理由未提出出勤紀錄的情形，臺灣士林地方法院簡易 107 年度士勞簡字第 33 號民事判決謂：「…勞工出勤紀錄，被告〈按：雇主〉依法負有記載及保存義務且經勞工申請亦有提供義務不得拒絕，經原告〈按：勞工〉於本案審理時，請求被告提出，被告先以無打卡紀錄，後更異以未留存等事由而迄本案言詞辯論終結前，均未提出，…。…足認原告主張其任職期間係長期經常性之加班及休例假日上班等情非虛，而被告既拒絕提出其保管之加班單，依舉證責任之分配，應認原告以其自行紀錄之出勤紀錄主張上開任職期間延長工時加班等情屬實，始為公平。」

## 二、勞工未依雇主規定自行製作出勤紀錄：無法認定勞工是依雇主指示加班

然而，若雇主已經依法備置出勤紀錄，勞工所自行製作的出勤紀錄又未經過雇主的認可或註記或依雇主規定的格式製作，則法院傾向於認定勞工並非依雇主指示加班，臺灣高等法院臺中分

院民事判決 105 年度勞上易字第 34 號明揭：「本件上訴人〈按：勞工〉…提出自行製作之『原證 4』之時數計算表…然為被上訴人公司〈按：雇主〉所否認；而上揭計算表等均非為被上訴人公司之正式加班申請書（表格），至多僅能證明…上訴人有逾時停留公司內部之行為，尚無法據以認定上訴人已依被上訴人公司上揭規定提出加班申請並經核准，…。」

此外，若雇主已經依法備置出勤紀錄，僅因法定保存期限屆滿而銷毀出勤紀錄，致無法於訴訟中提出時，與上開（一）的情形不同，此際勞工亦需設法證明其有受雇主指示加班始可。臺灣臺北地方法院民事判決 103 年度勞訴字第 112 號認定：「觀之上開加班明細表，其內容為原告〈按：勞工〉所單方製作，並未經被告〈按：雇主〉認可或註記，自難認原告有於上開加班明細表所載時間受被告指示加班。…雇主應置備逐日記載勞工出勤情形之簽到簿或出勤卡，依勞動基準法第 30 條第 5 項僅需保存 1 年〈按：104 年 5 月 15 日前之舊法，現行法保存期限為 5 年〉，…是被告因保存期限屆滿而未再留存原告於 102 年 5 月前之出勤紀錄，亦與民事訴訟法第 345 條第 1 項規定之『無正當理由不從提出文書之命者』有間，實無逕認原告所提出之加班明細表所載之

加班時間、日期為真實，原告就此部分既無法善盡舉證責任，其主張自難憑取。」

### 三、勞工依雇主規定製作出勤紀錄或有其他佐證：得認定有加班事實

相較於（二）的情形，勞工若係依雇主規定的格式製作的出勤紀錄，或有其他情事足以認其上載的工作時間為真實時，法院則會肯認以該等出勤紀錄認定加班的事實。

對於依雇主規定的格式製作的出勤紀錄，臺灣臺南地方法院 107 年度勞訴字第 34 號民事判決謂：「…該空白表格為被告公司〈按：雇主〉東臺南廠所印製，然對於表格內容被告公司乃爭執為原告〈按：勞工〉自行製作，其主要理由乃原告為被告公司之技師長，上下班無庸打卡等語，然查原告自 92 年 1 月 1 日起擔任技師長一職，惟由原告所提出之 104 年之打卡記錄可知，原告與其他員工均須打卡上下班，另由被告所提出之 105 年 1 月至 7 月 30 日之簽到記錄可知，原告亦於上下班時簽到，足見原告上下班仍有簽到、簽退之習慣，且被告公司亦將打卡單、簽到簿回收保管，而證三之**出勤記錄表空白表格既為被告公司東臺南廠所製作，且連續記載出缺勤日期、上下班時間及簡要記載當日**



工作等內容，外觀上並無可疑為臨訟製作者，堪認具形式上證據力。」

臺灣高等法院 107 年度勞上字第 128 號民事判決則曾採納輔助事實，認定：「萬揚公司〈按：雇主〉雖抗辯上開工時及加班統計表、行車日報表為黃金春〈按：勞工〉自行製作，該文件內容未經其確認，與事實不符等語。然以上開行車日報表與黃金春所提之出勤記錄表相互對照結果，兩者內容大致相符，而出勤記錄表上另有其他貨運司機之簽到、簽退記錄，黃金春即無偽造該出勤記錄表之可能，則黃金春依行車日報表製作上開工時及加班統計表，即屬有據。」

#### 四、特殊類型：事業場所外工作

有鑑於通訊科技日益發展，且勞工提供勞務的方式趨於多樣化，部分勞工的工作型態（例如，電傳勞動工作者、新聞記者）並非固定於雇主指定的地點，而是在事業場所外從事工作，因此勞動部先以勞動部勞動條 3 字第 1030132207 號函核示：「依勞動基準法第 30 條第 5 項規定，雇主應置備勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形。勞工若於工作場域外應雇主要求提供勞務，勞工可自行記錄工作的起迄時間，輔以對話、通訊紀錄或完

成文件交付紀錄等佐證，送交雇主補登載工作時數，雇主應依法補登工時並給付工資（含延時工資或休假日出勤工資）。」其後勞動部更以 106 年 11 月 30 日制定勞工在事業場所外工作時間指導原則第 7 條第 2 項將前揭函釋之內容化為明文。據此，勞工自行製作出勤紀錄的效力獲得一定程度的強化。

臺灣士林地方法院 109 年度勞簡上字第 6 號民事判決亦依前揭規定，判決以：「本件被上訴人〈按：雇主〉要求上訴人〈按：勞工〉加入公司 LINE 工作群組，其中部分群組之成員尚含公司客戶，於上訴人初任職即交代公司主要以 LINE/Wechat 跟客戶及廠商溝通，要多留意 LINE/Wechat，則被上訴人於正常工作時間以外，在 LINE 群組上指揮監督上訴人提供勞務，或任由公司客戶交辦上訴人處理公務，無制止或反對進而受領上訴人提供之勞務時，依前揭說明〈按：即上開函示及指導原則〉，自應對上訴人負給付加班費之義務。」

（本文作者余天琦律師現為理律法律事務所合夥人。）

---

❶ 改寫自臺灣高雄地方法院小額民事判決 106 年度雄勞小字第 31 號。



勞資爭議案例評析

## 第八篇

# 雇主職災安置義務：勞工拒絕復工提供勞務 -- 違反誠信原則權利濫用

劉師婷 律師

吳書緯 律師



## 壹、案例摘要

勞方自民國（下同）102年8月16日起開始受僱於資方，擔任職務為市場調查員（工作內容為於大賣場中以手抄或手持條碼機刷條碼之方式，調查賣場中產品之價格），雙方約定月薪為新臺幣（下同）22,000元整。

103年8月間，勞方忽感右臂不適，乃赴A醫院就醫，其後於同年11月20日經醫院診斷罹患職業病。勞方即據此向資方申請公傷病假，並請求資方為其調換無須反覆使用右手之工作。對此，資方回應勞方，將依據勞工保險局所認定之勞方職業病治療期間，核給勞方公傷病假及原領工資補償，惟此前資方即會每半個月寄送一次資方之其他職位職缺予勞方面試，並准勞方請半薪假。勞方就資方所提條件表示同意，遂於104年1月6日開始請假，惟自行於假單上之請假事由欄填寫「公傷病假」，資方仍然准假而不爭執其請假事由；資方亦持續向勞方寄送職缺至107年10月16日止。

嗣於105年11月25日，勞工保險局認定勞方之職業病治療期間之最末日為104年11月30日，駁回勞方該日以後之給付申請。勞方爰轉向法院訴請資方給付104年11月30日以後之原領工資補償，惟法院亦駁回勞方之請求，並將上開勞工保險局就勞方職業傷病醫療期

間之認定採為判決基礎。判決確定後，勞方執意繼續請公傷病假、向勞工保險局申請職業傷病給付，並對資方持續寄送之職缺置之不理。直至 107 年 12 月間，資方以存證信函要求勞方至勞方住居所附近之資方分店擔任無須反覆使用右手之迎賓人員後，勞方始於 108 年 1 月 1 日銷假上班。詎勞方認其 104 年 11 月 30 日職業病治療終止後，資方未主動為其安排合適工作，應構成受領勞務遲延，資方仍應給付該日以後至其復職之日（即 108 年 1 月 1 日）為止之薪資，遂有本件爭議 ❶。

## 貳、主要爭議暨法院認定

一、主要爭議：本件資方是否已盡對罹患職業病之勞方之安置義務？勞方得否以資方未盡安置義務為由拒絕復工？勞方請求資方給付自 104 年 11 月 30 日起至 108 年 1 月 1 日止受領勞務遲延之工資，是否有據？

二、法院認定：

（一）勞方於職業傷害醫療期間結束後，應即積極向資方提出復工計畫；若因職業傷病而無法擔任原職，則應主動就工作內容向資方提出協商，惟勞方均未為之，應

認其以資方未盡安置義務為由主張拒絕復工，暨資方受領勞務遲延為無理由：「……依據上開歷次之調解紀錄，被告均堅持原告是否罹患系爭職業病，均由勞工保險局之認定作為唯一依據，原告亦應知悉上情，準此，原告於 105 年 11 月 25 日自應已知悉勞工保險局認定原告不能工作之時間至 104 年 11 月 30 日，亦即原告已經知悉其不能再申請傷病給付，自亦不得請求被告請求原領工資之補償，準此，原告於 104 年 11 月 30 日，依據醫理見解，原告已可回復其原有工作，自不得再請求被告安置或轉調其他工作，並應積極向被告表示，並依據被告提出之歷月職缺向被告主動提供面試之機會，並為復工之協商計畫。」、「……準此，依據勞工保險局之認定，原告罹患系爭職業病，依據醫理見解，同意支付 104 年 11 月 30 日之傷病給付，已如前述，原告自應回復原來工作，且依據上病歷顯示，被告已多次要求原告回復工作等情，自應認被告至少自 105 年 1 月間起要求原告復職，已盡安置義務，反而為原告卻自行主觀認為復工會再度復發系

爭職業病，而拒絕被告要求復職之意思。且若原告無法回復原來工作，得請求被告調職，原告亦應主動提出協商……。」。

- (二) 資方多次提出面試機會，且時間長達 3 年，應認已盡對勞方之安置義務，勞方不得以資方未盡安置義務為由拒絕復工，資方未陷於受領勞務遲延：「……觀自以上之調解過程及被告寄送職缺通知長達 3 年 6 個月之時間，原告多次聲請調解，被告均堅持須經勞工保險局認定原告確實為職業災害，始同意支付原領工資補償及醫藥費，並自 104 年 1 月 27 日調解成立後，被告於多次調解成立，均同意安排原告居家附近之適宜工作，並自 104 年 11 月 18 日調解前，被告甚至已安排迎賓人員給原告，卻遭原告拒絕等情，準此，被告確實於歷次調解期間，多次與原告協調復健期間之工作內容，應可認定，自應認被告已盡原告醫療復健期間之安置義務。」。

(三) 勞方於起訴前之調解階段，係主張雇主應給付職業傷病醫療期間（即公傷病假期間）之原領工資補償，惟起訴後卻係主張雇主於同一期間內受領勞務遲延（按：職業傷病醫療期間結束後，始有雇主未盡對勞工之安置義務，而須負受領勞務遲延責任之問題），應認本件勞方之請求違反誠信原則，為權利濫用：「……經本院徵詢兩造，原告主張原告自行認為其為公傷假，被告也同意，同意原因不清楚等語，被告則以並非協商同意原告請公傷假，係因勞工保險局於 104 年 5 月 6 日認定原告為職業病，之後始同意原告自 104 年 7 月 1 日請公傷假等情（見本院卷第 231 頁、110 年 2 月 3 日筆錄），足見，原告自 104 年 7 月 1 日起申請公傷假，被告並未拒絕之原因，係因勞工保險局於 104 年 5 月 6 日認定原告為職業病所致。然勞工保險局於 105 年 11 月 25 日已駁回原告自 104 年 11 月 30 日之後之傷病給付，37 號判決於 106 年 3 月 15 日已宣示判決亦駁回原告自 104 年 11 月 30 日之後之原領工資補償及醫藥費，且被告自 105 年 1 月間起，已開始要求原



告回復原職，卻為原告以恐舊傷復發為由所拒絕，被告再於 105 年 3 月 9 日要求擔任不須大量使用右手之迎賓人員，被告仍以恐舊傷復發為由拒絕復職，原告多次拒絕被告提供之安置義務，然原告自 105 年 10 月 31 日之後仍執意執自行就醫之診斷證明書，一則持續向勞工保險局聲請（按：應為申請）保險給付，一則請求被告辦理公傷假，於提起本件訴訟後，卻主張被告未盡安置義務，要求被告給付原告未曾提供勞務之工資，自屬違反誠信原則，且為權利濫用。準此，被告雖對於原告申請公傷假之事由，未予以刁難，並不當然認定原告為職業病，應可認定。」。

### 三、以給付拒絕權之角度觀察勞方拒絕復工<sup>2</sup>：

（一）邇來國內因疫情因素，對於勞工給付拒絕權的討論方興未艾，是以就上述勞工拒絕復工（亦即拒絕提供勞務給付）是否符合適法，亦可從給付拒絕權之角度加以觀察。所謂給付拒絕權，係指在特定情狀下，對於勞工提供勞務不可期待，所賦予勞工得向雇主張拒絕提供勞務之抗辯權，此一權利經勞工行使後，雇主對勞工之勞務提

供請求權（即工作請求權）消滅。至於在何種情狀下可認勞工提出勞務乃屬不可期待，則須透過誠信原則作利益衡量。藉由誠信原則於「給付不可期待」此一給付拒絕權發生要件上之操作，得將憲法對於勞工各項基本權（例如身體健康權）之保護精神，導入勞雇雙方之個別勞動契約領域，同時落實勞動契約所蘊含之雇主對勞工保護照顧精神。

- (二) 而所謂「給付不可期待」之利益衡量，即在衡量雇主之履行利益（即勞工繼續提供勞務所能為雇主帶來的利益）與勞工行使給付拒絕權後所得保全之利益孰輕孰重。基於勞動契約之特性，在操作此一衡量時需特別考量以下因素：○1 雇主基於勞動契約對勞工負有保護照顧義務、○2 勞工之勞務給付之於雇主之不可替代程度，以及○3 勞工或雇主於締結勞動契約時對於勞務無法給付風險之可預見性（蓋勞工若能夠預見風險，則其行使給付拒絕權將違反禁反言原則）。本件情形，法院即考量上述○1 之因素，鑑於資方持續提供各式無須重複使用右臂之工作職缺予勞方面試，且時間長達3年，認雇主已盡

對勞方之職災安置義務（屬雇主對勞工保護照顧義務之一環），勞方以資方未盡安置義務為由拒絕復工與誠信原則相違。從而以勞工得主張拒絕提供勞務之給付拒絕權角度觀之，亦應認本件勞方不符合給付拒絕權發生之「給付不可期待」要件，勞方不得拒絕資方之勞務提供請求，結論與上開司法實務見解同。

### 參、其他爭議暨法院實務見解

#### 一、勞工之職業傷病醫療期間，雇主得否要求勞工從事較為輕便之工作？

法院實務採肯定見解。且若勞工拒絕依其健康狀況足以勝任之工作安排，則雇主甚至得依勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款規定終止勞動契約。

此可徵諸臺灣高等法院 106 年度重勞上字第 5 號民事判決：「……勞動基準法對於所謂治療終止雖未有定義之規定，惟審酌勞工因遭遇職業災害而受傷，雖在醫療中，但仍能從事原有工作，或於醫療中不能工作，如經醫院診斷審定其身體雖遺存殘廢，但仍能從事原有工作者，勞工應即本於勞動契約對雇主提供勞務給付。是所謂『勞動基準法第 59 條規

定之醫療期間』，乃指勞工因職業災害接受醫療，而不能從事原勞動契約所約定之工作，抑或勞工未能從事原定工作，且未經雇主合法調動勞工從事其他工作者而言。倘勞工於職災傷害醫療期間，如經雇主合法調整其工作，或勞工已堪任原有工作，而其工作已無礙於職災傷害之醫療者，勞工仍有服從雇主指示提供勞務之義務，如其無正當理由而有連續曠職 3 日之情形，雖於職災傷害醫療期間，雇主仍得依勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款之規定終止其勞動契約，此乃因職災傷害醫療期間內勞工所為之惡意行為，應不受勞動基準法第 13 條保護之故。」。

## 二、勞工發生職業災害或罹患職業病，雇主應如何核給公傷病假？亦即勞工於何種情形下得請公傷病假？

法院實務見解認為，雇主應於勞工「醫治」及「療養」期間核給其公傷病假（勞工請假規則第 6 條規定參照），此一期間未必與勞工保險局所認定之職業傷害醫療期間相同。

此可分別徵諸臺灣新北地方法院 109 年度勞訴字第 174 號民事判決：「按勞工請假規則第 6 條規定，勞工因職業災害而致殘廢、傷害或疾病者，其治療、休養期間，給予公傷

病假。又法律規定雇主有給與公傷病假之義務，係為使遭受職業災害之勞工能在公傷病假期間安心治療並休養，以利傷病情形盡早康復，再度上班。該公傷病假固係勞工之權利，惟權利之行使，依民法第 148 條規定應合乎誠信原則。公傷病假期間長短固無明確規定，然勞工申請公傷病假時，雇主仍可視實際需要而定，苟若勞工已能從事工作，只需定期前往醫療院所從事復健，如因公傷病需請假，則依相關請假規則辦理，如非復健時間雇主即得不予准假，要求勞工返回工作。」、臺灣高等法院 99 年度勞上字第 13 號民事判決：「……另勞工保險局雖核定其職業傷害給付至 97 年 6 月 30 日，但勞工保險局係誤將上訴人所罹之『第五腰椎與薦椎間椎弓解離』認亦屬職業傷害，故將之原核定職業傷害給付之期間變更為至 97 年 6 月 30 日，此觀勞工保險局函文即明（原審卷（一）18 頁），故勞工保險局之認定，並不足取。從而，上訴人主張被上訴人於 97 年 9 月 9 日終止勞動契約時，係在其職業傷害之醫療及復健期間，違反勞動基準法第 13 條規定云云，並非可採。」。

三、勞工職災或職業病醫療期間結束前，雇主即依職業災害勞工保護法第 27 條規定為勞工安排工作，是否違反該條規定？  
法院實務採否定見解。

此可徵諸臺灣最高法院 99 年度勞上字第 99 號民事判決：「……上訴人雖辯稱：依職業災害勞工保護法第 27 條規定，必勞工於『醫療終止之後』，始有被上訴人所謂『安置適當之工作』之適用，被上訴人於上訴人尚未終止醫療之 97 年 11 月 3 日將上訴人調職，明顯與上開法律不合云云。查被上訴人雖於本院認定上訴人職災醫療終止（98 年 2 月 3 日）前之 97 年 11 月 3 日將上訴人調職，然上訴人既已於 95 年 8 月 9 日返回劃線組工作，經過長期醫療，傷勢仍未痊癒，自不應任令上訴人仍繼續留在劃線組工作，否則病情反覆，難以痊癒，上訴人職災醫療終止更將遙遙無期。是以，被上訴人於 97 年 11 月 3 日將上訴人調至服務臺工作，以利傷勢痊癒，應與職業災害勞工保護法第 27 條保護職災勞工之規定及立法目的無違。」

四、勞工職災或職業病醫療期間結束後，雇主依職業災害勞工保護法第 27 條規定為勞工安排工作，是否須符合勞動基準法第 10 條之 1 規定所揭櫫之調職五原則？

法院實務採肯定見解。

此可徵諸臺灣高等法院 108 年度勞上字第 133 號民事判決：「……再按勞工因職業災害，治療停止申請職時，因停職之原因已消滅，雇主即有同意勞工申請復職之義務，雇主如因勞工治療後之復原狀況已不適任停職前之原工作，而欲調動勞工工作時，此屬勞動契約中工作場所或應從事工作之勞動條件之變更，除依勞動基準法施行細則第 7 條之規定，由雇主與勞工商議約定外，應依調動勞工工作之五項原則辦理。」。

五、雇主得否要求勞工提出醫療院所開立之復工能力證明，否則不准其復工？

法院實務採否定見解。

此可徵諸臺灣高等法院 107 年度勞上字第 122 號民事判決：「……勞工因職災受有傷害，如尚屬不能從事工作，固應提出醫療期間不能工作之證明，反之，勞工一經恢復工作

能力，本即負有為雇主提供勞務之義務，依相關法令並無所謂勞工須提出復工證明始得復工之規定，則被上訴人既向上訴人申請復職，上訴人即應為被上訴人安置適當之工作，倘上訴人認按被上訴人之身體健康狀況及能力尚難堪任原有工作，亦應透過兩造協議約定工作內容、工作時間等勞動條件，或依調動五原則合法調整其工作，並非得據為拒絕被上訴人復職之事由，則上訴人於被上訴人 106 年 6 月 12 日申請復職後，於 106 年 7 月 28 日寄發郵局存證信函，要求被上訴人於 106 年 8 月 10 日前提出相關專門鑑定職災復工之醫院門診診斷證明，即乏依據。」。

#### 肆、相關法令

一、民法第 148 條第 2 項規定：

行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。

二、民法第 235 條規定：

債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。



三、民法第 487 條第 1 項規定：

**僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。**但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之。

四、職業災害勞工保護法第 27 條規定：

**職業災害勞工經醫療終止後，**雇主應按其健康狀況及能力，**安置適當之工作**，並提供其從事工作必要之輔助設施。

五、勞工請假規則第 6 條規定：

**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。

六、勞動基準法第 59 條第 1 款、第 2 款規定：

勞工因遭遇職業災害而致死亡、失能、傷害或疾病時，雇主應依下列規定予以補償。但如同一起事故，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。

（本文作者劉師婷律師現為旭婷聯合法律事務所主持律師、新北市政府勞資爭議調解（人）委員及仲裁（人）委員。）

（本文作者吳書緯律師現為旭婷聯合法律事務所律師。）

---

❶ 本篇案例事實主要簡化自臺灣新北地方法院 109 年度勞訴字第 174 號民事判決。

❷ 勞工之給付拒絕權部分之論述，主要參考自《勞工未履行勞務之研究》，徐榕逸律師，國立政治大學法律學系碩士班碩士學位論文，2019 年。



勞資爭議案例評析

## 第九篇

勞工在解僱案件獲得勝訴判決確定後，如何和雇主談和解並注意節稅

李柏毅 律師



## 壹、問題起源

勞工遭受雇主違法解僱後，如果向民事法院提起確認僱傭關係存在訴訟救濟，並在歷經辛苦的訴訟期間後，終於經法院判決勞工勝訴確定，這個勝訴結果固然值得高興，但接下來如何在勝訴前提下，與雇主對原本破裂的勞資關係收尾，其實也是個難題。

## 貳、解僱訴訟的請求內容

要知道勝訴後，如何處理後續法律關係，首先要知道解僱訴訟的請求內容通常包括哪些：

### 一、確認僱傭關係存在

雇主不管是依勞動基準法第 11 條或第 12 條第 1 項各款規定解僱勞工，只要解僱不合法、終止契約無效，勞工就可以請求法院判決確認勞資雙方間僱傭關係存在。

### 二、補發解僱期間工資

雇主違法解僱勞工的話，自然拒絕勞工繼續上班服勞務，勞工可以依民法第 487 條有關受領遲延的規定，請求雇主補發從終止契約後到讓勞工復職前的解僱期間工資。

### 三、提繳解僱期間的新制勞工退休金

勞工如果適用勞退新制，受雇主違法解僱後，因雇主會同時將勞工停繳勞工退休金，勞工可以依勞工退休金條例第 31 條第 1 項等規定，請求雇主補提繳從終止契約後到讓勞工復職前這段期間的新制勞工退休金。

## 參、勞工勝訴確定後的協商處理與節稅提醒

### 一、依法復職或乾脆談離職？

勞工因雇主違法解僱，經法院判決確認僱傭關係存在，理論上雇主就應該讓勞工復職，勞工也應該報到上班，但往往勞資間歷經訴訟激烈攻防，勞資關係已經破裂，復職是否真的符合雙方利益，值得討論。

實際會發生的案例是，雇主敗訴後，不得已通知勞工復職，但畢竟勞工已因訴訟離開職場多年，企業內部結構恐已有變化，原職也已由他人擔任，雇主就對勝訴復職的勞工加以調職，而勞工不願同意下，就不去報到，或報到後表示反對，拒不到任新職，結果再次受到雇主以曠職為由，依勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款解僱，勞資雙方於是再對第二次的解僱另生訴訟<sup>①</sup>，不論訴訟結果如何，均令人遺憾。

當然，如果勞工提起訴訟的終局目的就是希望獲得勝訴復職，那就可以在勝訴確定後主動通知雇主願意復職，或被動等待雇主通知報到後，即前往復職，但無論如何，若對復職後勞動條件有所爭議，仍可循勞資爭議調解等程序處理重新復職後的勞資爭議。

但如勞資間均認知勝訴後讓勞工復職並非真正符合雙方利益的結果，即可於判決確定後，透過協商，嘗試達成和解，例如以合意終止契約的方式，避免勞工於勞資關係緊張、尷尬下回到職場，反而衍生新的勞資爭議。

此時，因勞動契約經過前次違法終止後，要由雙方做第二次的合法且合意終止，如雇主立場較不希望勞工復職者，勞資間通常會協商由雇主除了依確定判決給付解僱期間工資、提繳勞工退休金外，還要額外給付勞工一筆和解金，以利雙方達成和解共識。這筆和解金如經雙方談妥金額，並約定給付名目是退休金、資遣費、離職金、退職金等，屬於所得稅法第 14 條所規定之「退職所得」，則以 110 年度一次領取退職所得者為例，勞工一次領取總額在 180,000 元乘以退職服務年資之金額以下者，所得額為 0；勞工一次領取超過 180,000 元乘以退職服務年資之金額，未

達 362,000 元乘以退職服務年資之金額部分，以其半數為所得額；超過 362,000 元乘以退職服務年資之金額部分，全數為所得額<sup>2</sup>。可見，「退職所得」對勞工有較佳的免稅額度空間，協商離職條件時，即應注意運用。

## 二、補發解僱期間工資及「補發各年度薪資所得明細表」

因解僱訴訟從勞工受違法解僱後，至勝訴判決確定為止，通常已經過多年，勞工待勝訴確定後，雇主即應依法補發解僱期間的多年欠薪。例如勞工打解僱訴訟歷經 3 年才勝訴，在今年才一次領到雇主給付 3 年份工資，如果要勞工將 3 年的年薪都計入今年度的薪資所得報稅，顯然會導致勞工今年度要繳的所得稅大增，有失公平。

為避免不公平現象，參照財政部 88 年 8 月 12 日台財稅字第 881932202 號函釋，曾對納稅義務人受停職後受判決復職，經服務機關一次補發停職期間多年的薪資所得，表示有關納稅額的計算，應依下列規定辦理：「（一）納稅義務人於復職時，由服務機關一次補發停職期間之薪資所得，均屬實際補發年度之所得，扣繳義務人應於給付時，依規定之扣繳率扣取稅款，並應於次年

1月底前開具扣繳暨免扣繳憑單，向該管稽徵機關辦理申報；扣繳義務人於填發扣繳暨免扣繳憑單予納稅義務人時，應同時填具補發各年度薪資所得明細表予納稅義務人。（二）納稅義務人領取一次補發停職期間之薪資所得，其屬補發以前年度部分，應於辦理復職當年度綜合所得稅結算申報時，於申報書中註明補發之事實及金額，除檢附相關之扣繳暨免扣繳憑單外，並應檢附補發各年度薪資所得明細表，俾供稽徵機關計算補徵綜合所得稅。其屬補發復職當年度之薪資部分，仍應併入復職當年度綜合所得總額，課徵所得稅。（三）稽徵機關接獲納稅義務人綜合所得稅結算申報書後，應依納稅義務人提供補發各年度薪資所得明細表之各年度薪資所得總額，分別併入各該年度綜合所得總額計算應補徵之稅額後，彙總一次發單補徵復職年度之綜合所得稅。」

白話地說，勞工如果不希望勝訴確定後一次領到雇主補發多年薪資，卻要多繳稅，應提醒雇主除填發扣繳暨免扣繳憑單外，還須額外開立「補發各年度薪資所得明細表」給勞工，讓勞工報稅時，可以依明細表所載各年度薪資所得額，補報前幾年度的所得稅，避免單一年度薪資所得過高的失衡現象。



### 三、提繳解僱期間的新制勞工退休金

至於勝訴判決命雇主提繳的新制勞工退休金，同樣會因訴訟歷經多年，累積多年份的勞工退休金，這只要由雇主檢附判決書等資料，向勞工保險局說明須補提繳勞工多年份的勞工退休金，勞工保險局即會開單讓雇主完成補提繳作業（但如果勞工傾向領取現金，而不願雇主依法提繳到勞工保險局的勞工退休金個人專戶，即須由勞工與雇主在和解協商中另行約定。）

### 肆、結語

勞工受違法解僱後，提起確認僱傭關係存在訴訟，並與雇主進行多年訟爭，終於獲得勝訴判決確定，固然可喜，但是否真的要回去復職，其實也是個大問題，值得勞工審慎評估自身狀況並作出決定。

假設於勝訴確定後，勞工希望與雇主協商和解的話，考量和解協商本身其實需要許多雙方間的溝通，但勞資間歷經訴訟，雙方往往已充滿情緒、缺乏互信，且除本文上述提醒的地方外，要簽和解協議書其實也還有許多眉角要注意（例如斷尾條款、保密條款等個案所需的配套設計），此時，與其勞工自己和資方聯絡復職與否的和解，不如透過律師擔任代理人出面與資方接洽，效果應比較事半功倍，勞工也

能比較放心。

但要另外提醒的是，勞工如果原本就有委任律師擔任民事訴訟代理人，因為律師業界對於訴訟委任的範圍，通常是採審級委任，例如勞工委任律師擔任民事第三審訴訟代理人，則律師委任範圍通常就到最高法院作成裁判為止，如勞工經最高法院裁判勝訴確定，還需要律師代為協助後續與資方間的和解協商，除非律師出於好意願無償協助，否則建議勞工最好是事前就先與律師約定清楚委任範圍包含勝訴確定後的協商，或者在第三審訴訟代理人的委任結束後，另行和律師約定代為協商階段的委任條件，以免與律師間產生誤會。

（本文作者李柏毅律師現為勝綸法律事務所律師、國立政治大學法律系博士班、新北市政府勞工法令諮詢服務律師、臺北市政府勞動局赴事業單位辦理勞動教育課程推薦師資。）

- 
- 1 法院認定雇主調職合法，勞工構成無正當理由曠工，雇主第二次解僱有效的案例，例如臺灣高等法院 96 年度重勞上更（二）字第 1 號民事判決；法院認定雇主調職不合法，勞工非無正當理由曠工，雇主第二次解僱無效的案例，例如臺灣高等法院臺南分院 108 年度勞上字第 3 號民事判決。
  - 2 財政部 109 年 12 月 16 日台財稅字第 10900703780 號公告。



勞資爭議案例評析

## 第十篇

具精神障礙或其他心智缺陷  
或其他不能為或受意思表示  
之勞工，其勞資爭議之調解  
或訴訟應如何主張？若無聲  
請監護宣告則其效力為何？

李瑞敏 律師



## 壹、案情摘要

勞工小陳已婚，育有一女，平時跟妻女、還有老邁的父母親同住，近日在工地工作時發生意外，不幸成為植物人；雇主老張雖已前往慰問，但對於雇主職災補償責任等部分，希望跟勞工小陳的家屬一起到勞工局進行勞資爭議調解，如果調解人或調解委員會認為雇主應負的責任，雇主老張也願意依法負責，照料勞工小陳家屬。調解時，小陳的父母、妻女都到場，家屬傷心欲絕也擔憂日後照顧問題，尤其小陳父母更認為小陳因公受傷，雇主不僅要負責養小陳妻女也要代為照顧兩老，讓小陳父母以安養天年。在調解現場時，調解人或調解委員詢問有無為小陳聲請監護宣告？勞資雙方均一臉困惑。什麼是監護宣告？如果沒有聲請監護宣告，這場調解還能繼續或成立調解嗎？

## 貳、案例爭議與所涉法令

關於雇主職災補償責任，勞動基準法第 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，審定其遺存障患者，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。」，定有明文。

本文中，勞工在工作中受傷而成為植物人，故前述醫療補償、原領工資補償以及失能補償，均是雇主職災補償責任範疇，但不涉及死亡補償，且請求補償之主體為勞工。工地受傷也有可能涉及違反相關職業安全規範所致，故除前述職災補償外，勞工亦極有可能一併主張侵權行為損害賠償，惟依據勞動基準法第 60 條規定，補償與賠償金額間雇主可主張抵充；工地亦多有大包小包之承攬關係，勞工除得向

雇主請求外，亦得依據勞動基準法第 62 條規定向較有資力的包商（承攬人或中間承攬人）為連帶請求，以保權益。上揭職災補償、侵權行為賠償責任，並無處理勞動關係終止問題，對於職災勞工的終止契約則須審酌勞動基準法第 13 條規定，同時依職災勞工保護法第 23、24 條規定辦理。

至於何謂監護宣告？此請參民法第 14 條規定：「（Ⅰ）對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者，法院得因本人、配偶、4 親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關、社會福利機構、輔助人、意定監護受任人或其他利害關係人之聲請，為監護之宣告。受監護之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。（Ⅱ）法院對於監護之聲請，認為未達第 1 項之程度者，得依第 15 條之 1 第 1 項規定，為輔助之宣告。（Ⅲ）受監護之原因消滅，而仍有輔助之必要者，法院得依第 15 條之 1 第 1 項規定，變更為輔助之宣告。」，也就是如果因精神障礙或其他心智缺陷，致無法為意思表示或受意思表示、或不能辨識其意思表示的效果者，例如長期昏迷、植物人、嚴重的智能障礙或精神疾病等等，此類人在法律上無從期待其

可以為法律行為，若需要為法律行為時（為意思表示或受意思表示），就必須依據前述民法規定，向法院聲請監護宣告，受監護宣告人，依據民法第 15 條規定，無行為能力，法院在裁准監護宣告的同時也會指定監護人，由監護人來擔任法定代理人、為該受監護宣告者為法律行為。

如果是精神障礙或其他心智缺陷沒有那樣嚴重，不至於到無法辨識意思表示的效果或是不能為意思表示或受意思表示時，依據前述民法第 14 條第 2 項規定，法院可以裁定輔助宣告。輔助宣告的條文規定，則為民法第 15 之 1 條：「（Ⅰ）對於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者，法院得因本人、配偶、4 親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為輔助之宣告。（Ⅱ）受輔助之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。（Ⅲ）受輔助宣告之人有受監護之必要者，法院得依第 14 條第 1 項規定，變更為監護之宣告。」。

聲請監護宣告，應向受監護宣告人之住所地或居所地的地方（少年及家事）法院具狀提出聲請（須提出聲請書狀），並繳納 1000 元的

聲請規範，並檢附相關文件；法院受理後會進行相關的審理並請醫院鑑定，最後法院為裁定，再拿前述法院裁定去辦理戶籍登記。相關流程，可參考司法院官網說明（[司法院全球資訊網－業務綜覽－家事－監護輔助宣告－監護輔助宣告](http://judicial.gov.tw)（judicial.gov.tw））

### 參、個案解析

就本個案勞工而言，因勞工在職場中受傷、成為植物人，故以勞工為主體得向雇主請求職災補償、若雇主有故意或過失則得再為侵權行為損害賠償請求。因請求主體為勞工，故不涉及勞動基準法第 59 條第 4 款死亡補償順位問題，合先敘明。

鑒於侵權行為之故意或過失認定，在勞資爭議調解場合中，或有現實上認定的不同意，且如雇主有侵權行為亦多會抗辯勞工與有過失、與有過失比例也難期在調解現場逕為認定，除非勞資雙方已有共識。為此，若無法終結解決糾紛，建議調解時可思考部分調解成立且不作斷尾條款，先解決勞資雙方較無爭議者（例如法定補償責任），其餘無法解決者則讓勞方有透過司法爭取權益之可能。

回到本案情形，業如前述，權利主體應為勞工小陳個人，但勞工



目前處於植物人狀態而無法與他人溝通或不瞭解他人表達的意思（即民法第 14 條第 1 項明定，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示效果者），勞工的家屬或利害關係人（即民法第 14 條所規定『本人、配偶、4 親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關、社會福利機構、輔助人、意定監護受任人或其他利害關係人』），應先向法院聲請監護宣告後，才能跟雇主在調解程序中達成調解（為法律行為）。所以，本案勞工小陳的配偶，應向小陳住居所地的法院，具狀提出監護宣告的聲請，法院經審理與醫院鑑定後會予以裁定勞工小陳為受監護宣告人、同時也會指定配偶為監護人（法定代理人），後續若要跟雇主進行勞資爭議調解、或是與雇主對簿公堂（提出訴訟請求）即由勞工小陳為主體但必須要由法定代理人為其進行法律行為方得為之。也就是說，若勞資雙方想要達成調解成立，此時調解成立的法律行為，因為勞工小陳已經是植物人狀態、無法為意思表示或受意思表示，必須要先由勞工家屬（如勞工小陳之配偶）向法院聲請監護宣告後，監護人併列為法定代理人，此際成立調解，才会有法律效力。如果調解時發現家屬尚未聲請監護宣告，調解人或調解委員或可勸諭雙方續為調解，只要在最後調解成立

前完備程序，後續所成立之調解，方有法律效力。

實務判決也曾發生當事人本人呈現植物人狀況，後續當事人本人與夫、兒共同提告，法院認為雖已取得監護宣告裁定（其夫為監護人、為該當事人法定代理人），且委任律師時似乎僅以該夫、兒身分委任律師，其夫未以呈現植物人狀況的當事人之法定代理人身分在委任律師的文件上用印，法院認為此際訴訟程序有重大瑕疵，此請參最高法院 106 年度台上字第 2026 號判決意旨：「查廖惠麗於 94 年 10 月 24 日經臺灣臺中地方法院為禁治產宣告（監護宣告），其配偶李永信為其法定代理人（監護人），有該院 94 年度禁字第 204 號裁定（見一審卷第 1 宗 20 頁）可稽。惟於原審李永信僅以其身兼李薇欣法定代理人之身分，委任常照倫律師為其等 2 人之訴訟代理人，未見李永信以廖惠麗法定代理人地位委任常照倫律師為訴訟代理人（見原審卷（一）27 頁委任狀），雖李永信於原審 105 年 10 月 25 日、106 年 3 月 21 日言詞辯論期日曾到場，然似均僅報到而未為任何聲明或陳述，且依卷證資料，亦無李永信到場不為辯論之情。果爾，能否謂廖惠麗已經合法代理而為合法之言詞辯論？非無疑義。倘廖惠麗未經合法代理並為言詞辯論，原審逕行對之為判決，依上說明，所踐行之訴訟程

序即屬有重大違背法令。原審未予究明，逕對廖惠麗為判決，自屬可議。」

在調解實務常見的便宜措施係當勞工為植物人時，其父母或家屬拿勞工個人印章委託律師或代理人出席調解會議，但此際因勞工已無法為意思表示或受意思表示，該委任律師與代理人之法律行為無效，後續即便成立調解，也會有效力問題，不可不慎。

（本文作者李瑞敏律師現為明理法律事務所律師、新北市政府勞資爭議調解委員。）



# memo

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....



## 勞資爭議類型化個案選輯第十八輯

出版者 | 新北市政府勞工局

發行人 | 陳瑞嘉

總編輯 | 葉建能

編輯 | 盧志銘、李祐承、許慧貞、洪翊齡

地址 | 220242 新北市板橋區中山路 1 段 161 號 7 樓

電話 | (02)29603456 轉分機 6536

網址 | <https://ilabor.ntpc.gov.tw>

編印承製 | 日坊多媒體有限公司

電話 | 02-26338893

網址 | <https://www.sunltd.com.tw>

出版年月：110 年 12 月

ISBN：978-986-5462-58-1

GPN：1011001770



新北市政府勞工局

Labor Affairs Department, New Taipei City Government

出版者 | 新北市政府勞工局

發行人 | 陳瑞嘉

總編輯 | 葉建能

編輯 | 盧志銘、李祐承、許慧貞、洪翊齡

地址 | 220242新北市板橋區中山路1段161號7樓

電話 | (02)29603456轉分機6536

網址 | <https://ilabor.ntpc.gov.tw>

出版年月：110年12月

ISBN：978-986-5462-58-1

GPN：1011001770