

勞資爭議類型化 個案選輯

SELECTIONS OF LABOR AND MANAGEMENT DISPUTES

第19輯

新北市政府勞工局



C O N T E N T S

- ▲ 04 第一篇 勞動基準法第59條第2款「醫療中不能工作」——究應如何認定職業災害之醫療期間？
劉師婷律師 / 莊智翔實習律師
- ▲ 14 第二篇 勞工簽署在職期間競業禁止之效力，約定對象能否包括勞工家人？與離職後競業禁止約定的規定有何關聯？
邱靖棠律師
- ▲ 24 第三篇 什麼是勞動基準法第9條第1項規定的「有繼續性工作」？雇主對於定期勞動契約常見的誤解及相關法律責任
鄧力璋調解人
- ▲ 37 第四篇 雇主得否以勞工未接種COVID-19疫苗為由逕行解僱，或拒絕受領其提供勞務？
沈以軒律師 / 胡炳華顧問
- ▲ 44 第五篇 何謂雇主資遣勞工前的安置義務？勞動基準法第11條第4款資遣事由的案例解析
李俊瑩律師
- ▲ 51 第六篇 目前法院對於職場罷凌構成要件的案例解析
華育成律師
- ▲ 60 第七篇 勞資雙方約定「保障年薪」的相關爭議案例解析
李佑均律師
- ▲ 69 第八篇 勞工發生通勤災害，雇主如何因應及妥善處理？
楊羽萱律師
- ▲ 84 第九篇 論派遣勞工之法律上地位的保障——以保險代位之對象為例
廖家宏律師
- ▲ 90 第十篇 勞動基準法第12條及第14條契約終止的除斥期間規定，如何起算？
蘇衍維律師





局長序

新北市政府勞工局 局長 陳瑞嘉

後疫情時代的來臨，振興經濟與勞權保障必須兼顧。為協助勞工渡過困境，勞工局以「新北勞權，持續向前」為主軸，提供「就業協助」、「工作安全」、「權益保障」、「勞工福利」的各項勞工協助作為。

在「權益保障」方面，針對疫情下外送產業蓬勃發展，但從業人員長時間勞動、騎快車遞送，很容易造成交通事故，也引發社會高度關注。我們在今年 8 月已正式施行「新北市外送平台業者管理自治條例」，希望透過自治條例的立法，規範平台業者義務，同時也保障外送員法定權益。

此外，今年度召開 2 次「外送平台業社會對話」，擴大邀集交通局、外送工會、主要外送業者、學者專家，就「提供完整保險保



障」、「避免工作過勞」、「實施教育訓練」、「提供契約內容文件」、「建立溝通管道」等 5 大議題進行討論，藉此建立溝通平台，持續推動勞資政學多方對話，讓理論與實務更多交流。

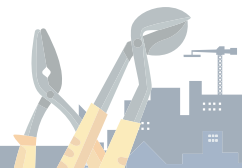
在新冠肺炎疫情影響期間，為了讓弱勢勞工爭取勞權免訟累，透過調解、仲裁等非訟機制，今年統計至 11 月已服務多達 3,700 件勞資爭議案，其中包含 50 件仲裁案，除仲裁案件居全國之冠外，為勞工爭取到的薪資、資遣費及退休金等法定權益亦逾 2.4 億元。

「勞資爭議類型化個案選輯」第 19 輯，收錄包括究應如何認定職業災害醫療期間，增以《勞工職業災害保險及保護法》於 111 年 5 月 1 日施行後的影響進行探討，其他篇章亦包括解僱保護、定期契約、在職期間競業禁止約定、保障年薪約定及法院對於職場罷凌構成要件見解等相關議題，邀集勞動法律師及專家就法令規定、案例解析、法律實務判決等面向綜合探討，除勞資爭議本身爭點外，亦論及調處及訴訟程序須知事項，期使民衆在汲取勞動法令知識之餘，更能了解爭議處理的相關議題，以保障自身權益。

新北市政府勞工局 局長

陳端嘉

111 年 12 月





勞資爭議案例評析

第一篇

勞動基準法第 59 條第 2 款
「醫療中不能工作」 -
究應如何認定職業災害之醫
療期間？

劉師婷 律師
莊智翔 實習律師



壹、個案摘要

勞工 X 自民國（下同）93 年起受僱於 Y 公司擔任臥式搪床操作員（輪船機械及零件製造）。然 Y 公司未確實督導所屬人員依法執行各項勞安措施，致 X 於 101 年 7 月 3 日操作臥式搪床時受有左手開放性骨折、左前臂創傷性不完全性截肢、多條肌腱受損斷裂傷等傷害（下稱系爭職業災害）。X 因系爭職業災害受傷後持續接受治療，於 103 年 1 月 6 日接受門診治療時，業經 Z 醫院主治醫師評估診斷為：「病人左手無法恢復正常之功能，需長期復健，宜從事低度勞力之工作」。Y 公司接獲上開診斷證明書後，即於同年 1 月 20 日以存證信函通知 X 返回公司上班，並允諾給予從事低度勞動之工作，然 X 主張其仍有持續接受門診或復健治療，已不能從事兩造間勞動契約原約定之工作內容；且患有恐慌症及中度憂鬱症，不能接觸原工作受傷情境之場所，仍屬醫療中「不能工作」之情形，試問 X 主張有無理由？

貳、所涉法令與法律爭點

一、勞工 X 主張其仍有持續接受門診或「復健」治療，且不能從事兩造間勞動契約原約定之工作內容，其後續復健行為是否仍屬勞動基準法第 59 條第 2 款規定之醫療中「不能工作」？

司法實務認為，倘勞工經治療後已「症狀固定，再行治療仍不能期待其治療結果」者，後續醫療行為即非屬職業災害之醫療期間。此可參最高法院 109 年度台上字第 3185 號民事判決：「惟倘勞工經治療後，症狀固定，再行治療仍不能期待其治療效果，經診斷為永久失能，其治療即告終止，其後之醫療行為難謂係重建或維持其勞動力所必需，雇



主應依同條第 3 款規定，按勞工平均工資及失能程度，一次給予失能給付，無庸繼續給付醫療費用及原領工資。此觀同條第 1 款及第 2 款本文分別以『必需之醫療費用』、『醫療中不能工作』，**同條第 3 款則以『治療終止後』為要件即明**。準以此言，勞工在遭遇職業災害後，後續持續治療從事之「復健」行為是否仍屬於醫療中「不能工作」之情形？**對於職業災害醫療期間之認定，原則上可以區分為以下二種情形：**

(一) 原則：持續治療至「能從事勞動契約約定之工作」時

勞工遭遇職業災害後，在症狀尚未固定前所從事之復健行為，仍屬職業災害之醫療期間；但如果**工作能力已恢復至「能從事勞動契約約定之工作」者**，即「不」符合勞動基準法第 59 條第 2 款醫療中「不能工作」之要件。勞動部 103 年 5 月 2 日勞動條 2 字第 1030130770 號函即認為：「勞動基準法（以下簡稱本法）第 59 條規定所稱職業災害醫療期間係指『醫治』與『療養』。一般所稱『復健』係屬後續之醫治行為，但應至其工作能力恢復之期間為限。勞工如未能從事勞動契約約定之工作，均屬醫療中不能工作之情形」。另依行政院勞工委員會 (87) 台勞動二字第 009919 號函：「**嗣後若勞工已能工作，僅需定期前往醫院復健，則復健時間雇主應續給公傷病假。雇主若對勞工請假事由有所質疑時，可依同規則第十條規定，要求勞工提出有關證明文件**」，倘勞工遭遇職業災害後已能工作，雇主可以僅同意復健時間給予公傷病假，其餘時間勞工仍應出勤。



臺灣高等法院 111 年度勞上字第 19 號民事判決亦採取相同見解：「一般所稱『復健』係屬後續之醫治行為，但應至其工作能力恢復之期間為限。勞工如未能從事勞動契約約定之工作，均屬醫療中不能工作之情形（勞動部 103 年 5 月 2 日勞動條 2 字第 1030130770 號函意旨參照）。是勞基法第 59 條規定之醫療期間，係指勞工因職業災害致未能從事勞動契約約定工作之醫療期間。而勞工因職業災害經治療後已回復工作能力者，即非屬職災保護法第 23 條所規範之職業災害勞工」。是以，勞動基準法第 59 條第 2 款所稱之「不能工作」，原則上指勞工未能從事勞動契約約定工作之情形。

（二）例外：勞工經治療雖不能從事原有工作，但經雇主合法調動其他工作

勞工經治療仍不能從事原有工作，雇主能否以勞工得從事「其他工作」為由，要求勞工復工？有司法實務見解亦認為，從「惡意勞工不受保護」之觀點，雖然勞工經職災醫療後不能從事原有工作，但如果勞工「已經雇主合法調動其他工作」時，勞工即負有提供勞務之義務；倘勞工仍以持續接受醫療、復健為由拒絕提供勞務，即屬惡意行為，不受勞動基準法第 13 條、第 59 條等規定所保障。臺灣高等法院民事判決 108 年度勞上字第 82 號判決認為：「勞工於職災傷害治療期間，如其工作無礙於必要之醫療，勞工仍有服從雇主指示提供勞務之義務。另勞工因健康因素，不適應原有工作時，依職安法第 21 條規定，雇主有變更作業場所、更換工作、縮短工作時間及為其他適當措施之法定義務。是以勞工於職



災傷害醫療、復健期間，如經雇主合法調整其工作及提供適當之措施後，已無礙於職災傷害之醫療、復健者，勞工即應依雇主之指示提供勞務。蓋勞工如已堪任原有工作，或已經雇主合法調動其他工作，勞工即負有提供勞務之義務，僅得以請假方式繼續接受醫療、復健，勞工如拒絕提供勞務造成企業生產運作之不當影響，即構成惡意怠惰其義務之違約行為」。

臺灣高等法院民事判決 109 年度勞上易字第 104 號判決亦認為：「經治療後，症狀固定，再行治療仍不能期待其治療效果之狀態，經指定之醫院診斷審定其身體雖遺存殘廢，但仍能從事原定工作或經雇主調整，而為勞工能力所能負擔之工作，只需定期前往醫療院所從事復健時，勞工應本於勞動契約對僱主提供勞務給付，惟於再接受必要治療（包括復健）必要之期間，得請求僱主給予公傷病假；勞工如任意拒絕提供勞務給付，即構成違約行為，自不應受上開規定之保障」。

至於應如何認定雇主已有「合法調動其他工作」，此可參考行政院勞工委員會（90）台勞資二字第 0021799 號函：「勞工於職災復健期間，雇主以醫囑『勞工可從事簡易之行政工作』為由，『書面』通知勞工復職乙節，雇主宜事先與勞工協商，如逕以勞工構成曠職予以解僱，則其終止契約無效。惟案內該『簡易之行政工作』如客觀上為勞工所能勝任，



雇主通知勞工進行協商，而勞工拒絕協商，則應探究勞工拒絕協商之真意是否有終止勞動契約之意思」，原則上，雇主仍應與勞工「協商」是否能從事其他工作，如經**雇主合法調整其工作，且其工作已無礙於職業傷害之醫療者**，勞工仍有服從雇主指示提供勞務之義務。對此，最高法院 95 年度台上字第 323 號民事判決亦認為：「按勞基法第 59 條第 2 款所稱『勞工在醫療中不能工作』，係指勞工於職業災害醫療期間不能從事勞動契約所約定之工作。勞工並無從事勞動契約所約定以外工作之義務，故雇主如欲使勞工從事其他非勞動契約所約定之工作，應與勞工協商」。

（三）勞工職業災害保險及保護法施行後之現況

為保障遭遇職業災害勞工及其家屬之生活，加強職業災害預防及職業災害勞工重建，以促進社會安全，立法院於 110 年 4 月間三讀通過「勞工職業災害保險及保護法」（下稱災保法）並於 111 年 5 月 1 日施行。就上開問題，災保法亦訂有相關規定，值得參考。災保法第 42 條第 1 項規定：「被保險人遭遇職業傷病**不能工作**，致未能取得原有薪資，**正在治療中者**，自不能工作之日起算第四日起，得請領傷病給付」，將「不能工作」規定為職災傷病給付之請領要件；至於應如何認定勞工「不能工作」，災保法施行細則第 53 條第 1 項規定：「本法第 42 條所定不能工作，應由保險人依下列事項綜合判斷：一、經醫師診斷**被保險人所患傷病需要之合理治療與復健期間及工作能力**。二、合理治療及復健期間內，被保險人有無工作事實」；同條第 3 項規定：「第



一項第一款工作能力之判斷，不以被保險人從事原有工作為限」，立法說明指出，工作能力之判斷不以被保險人從事原有工作為限，目的係為避免降低遭遇職業災害勞工重返職場意願，並兼顧實務執行可行性，參照日本勞災保險法對於工作能力之判斷，以不能從事一般工作為限。

又雇主能否要求醫療期間之勞工從事其他工作？災法第 67 條第 1 項規定：「職業災害勞工經醫療終止後，雇主應依前條第一項所定復工計畫，並協助其恢復原工作；無法恢復原工作者，經勞雇雙方協議，應按其健康狀況及能力安置適當之工作」，依上開規定，雇主在職災勞工「經醫療終止後」負有安置義務，原則上應協助勞工恢復原工作，例外在無法恢復原工作時，得經由「雙方協議」安置勞工於適當之工作。雖然上開規定是針對職災勞工「醫療終止後」之情形，但本文認為，倘雇主欲要求職災勞工在「醫療期間」提供勞務給付，為了保護職災勞工之權益，應比照上開規定，以恢復原工作為原則，例外在無法恢復原工作時應經「雙方協議」始能調動職務。上開關於傷病給付請領之災保法規定，對於未來司法實務認定勞動基準法第 59 條第 2 款「不能工作」時，會產生多少程度之影響？尚待觀察。

二、Y 公司得否依勞動基準法第 11、12 條等規定終止勞動契約？

勞動基準法第 13 條規定：「勞工在第 50 條規定之停止工作期間或第 59 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」。是以，雇主原則上不得在勞工遭遇職業災害之醫療期間終止勞動契約。

最高法院 100 年度台上字第 2249 號民事判決亦認為：「按勞工在勞基法第 59 條規定之醫療期間，雇主不得終止契約，**同法第 13 條前段**定有明文。此項規定係因勞工受職業災害，其情堪憫，**為避免勞工於職業災害傷病醫療期間，生活頓失所依，而對於罹受職業災害勞工之特別保護，應屬強制規定，雇主違反上開規定，終止勞動契約者，不生契約終止之效力。**蓋在此種情形下，勞工雖不能提供勞動，但仍可獲得工資之給付（勞基法第 43 條參照），雇主如於該醫療期間對勞工解雇（終止契約），勞工所得頓時中斷，又無法轉往他處就職，將使其陷於困境，有違勞基法保障勞工權益及加強勞工關係之本意（勞基法第 1 條參照），爰對勞基法第 11 條及第 12 條所規定雇主之解雇權，明文加以限制，此乃雇主終止勞動契約之禁止及例外規定」。

本件勞工 X 主張其仍有持續接受門診或「復健」治療，該後續治療行為是否仍屬「醫療期間」？原則上仍應以 X 能否從事勞動契約約定之工作內容為斷。本件勞工 X 業已主張其不能從事兩造間勞動契約原約定之工作內容，惟依 Z 醫院醫師診斷書「……宜從事低度勞力之工作」內容，Y 公司以存證信函通知 X 返回公司上班，並允諾給予從事低度勞動之



工作，足認 Y 公司有意願與 X 協商調動工作內容，倘 X 拒絕與 Y 公司協商，進而拒絕提供勞務時，即有可能構成惡意行為，不受勞動基準法第 13 條、第 59 條等相關規定保護。

三、倘雇主對於醫院開立之診斷證明書內容有疑慮，應如何處理？

倘雇主或勞工雙方依診斷證明書內容判斷勞工可否恢復工作或從事其他工作有疑義時，應如何處理？依行政院勞工委員會（81）台勞動三字第 46887 號函：「勞工職業災害醫療後，雇主對於痊癒與否如有疑義，雖不得強制要求勞工至其指定之醫療機構診斷審定，但要求勞工自行選擇其他經中央衛生主管機關評鑑核定之醫學中心或區域醫院診斷審定，應無不可，惟勞工因前往就診所生之費用，應由雇主負擔」。是以，本件 Y 公司如果對於診斷證明書內容仍有疑慮，得要求勞工自行選擇其他經中央衛生主管機關評鑑核定之醫學中心或區域醫院診斷審定。

參、結論

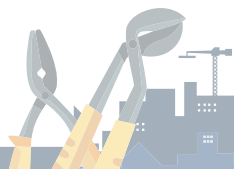
當勞工遭遇職業災害並經治療後，其後續之「復健」行為是否仍屬於醫療期間之醫療行為，應以勞工是否「症狀固定，再行治療仍不能期待其治療結果」作為判斷標準，不可一概而論。又勞工是否處於勞動基準法第 59 條醫療期間而「不能工作」，目前實務見解原則上是以勞工是否能從事勞動契約約定工作為斷；倘雇主認為勞工已能從事「其他工作」，雇主亦應先與勞工協商並經合法調動後，勞工始有提供勞務之義務。



然而，依 111 年 5 月 1 日施行之勞工職業災害保險及保護法規定，判斷職災勞工是否「不能工作」而符合傷病給付之請領要件，**對於工作能力之判斷並不以勞工能從事原有工作為限**（災保法第 42 條第 1 項、災保法施行細則第 53 條第 1 項）；又雖然災保法第 67 條第 1 項僅規定雇主對於職災勞工「經醫療終止後」，原則上應協助勞工恢復原工作，例外在無法恢復原工作時，經「雙方協議」安置勞工於適當之工作。但本文認為，倘**雇主欲要求職災勞工在「醫療期間」提供勞務給付，應比照上開規定**，以恢復原工作為原則，例外在無法恢復原工作時，仍應經「雙方協議」始能調動職務。上開災保法相關規定，未來對於法院判斷勞動基準法第 59 條第 2 款「不能工作」會產生多少程度之影響？尚待觀察。

又雇主對於醫院醫師開立之診斷證明書仍有疑慮時，得**要求勞工自行選擇其他經中央衛生主管機關評鑑核定之醫學中心或區域醫院診斷審定**。是以，勞資雙方處理職災補償及復工爭議時，應審慎看待勞工是否已達復工要件？是否惡意拒絕復工？雇主是否於合法調整勞工工作前已盡協商義務？等事宜，力求圓滿解決勞資爭議，共創勞資關係之雙贏。

（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委員、主任仲裁委員、仲裁委員及仲裁人，莊智翔實習律師為國立臺灣大學法律學院法律學系碩士、現任職旭婷聯合法律事務所）





勞資爭議案例評析

第二篇

勞工簽署在職期間競業禁止之效力，約定對象能否包括勞工家人？與離職後競業禁止約定的規定有何關聯？

邱靖崇 律師



案例：

甲於乙公司上班時，曾經在到任一開始即簽署勞動契約，其中規定「甲於在職期間，非經乙公司書面同意，不得以甲或甲之配偶或甲二親等內親屬之名義直接或間接投資或經營與乙公司有競爭關係之事業，甲亦不得任職於任何與乙公司有競爭關係之事業」，否則將遭乙公司以違反競業禁止為由，請求懲罰性違約金，甚至依勞動基準法（下稱勞基法）第 12 條第 1 項懲戒解僱。

壹、哪裡有問題？

雇主為防止公司的商業機密、營業利益或競爭優勢遭到外洩，常會與員工簽署勞動契約時約定競業禁止條款，而前開條款限制員工本身不可為與公司間之競業行為可以理解，但有疑問的是：

- （一）如乙公司除限制員工甲本身外，可否限制甲以一定親等之人之名義設立公司或投資、經營與乙公司有競爭關係之事業？
- （二）甲之一定親等之人因非屬乙公司之員工，可否以自己名義設立或投資、經營與乙公司有競爭關係之事業？
- （三）在職期間之員工，乙公司在訂定競業禁止條款時，有無勞基法第 9 條之 1 規定之適用？

貳、實務怎麼看？

- 一、有關競業禁止之規定，勞基法在民國（下同）104 年 12 月 16 日公布訂定第 9 條之 1 規定：「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。（第一項）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。（第二項）違反第一項各款規定之一者，其約定無效。（第三項）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。（第四項）」；另外，在 105 年 10 月 7 日亦增訂勞基法施行細則第 7 條之 1 至第 7 條之 3 之相關規定。然前開法條皆係以「離職『後』競業禁止」做相關規定，且對於何謂競業禁止未有明確的定義，在職中的競業禁止亦付之闕如，故有加以探討之必要。

二、首先，依照勞動部發佈之「簽訂競業禁止參考手冊」，即有明確指出，所謂「競業禁止」乃係指「事業單位為保護其商業機密、營業利益或維持其競爭優勢，要求特定人與其約定在在職期間或離職後之一定期間、區域內，不得受僱或經營與其相同或類似之業務工作」。從前開定義可看出，員工在職期間也有受競業禁止之義務，此亦有最高法院 94 年台上字第 1688 號判決要旨可供參照：「受僱人有忠於其職責之義務，於僱用期間非得僱用人之允許，固不得為自己或第三人辦理同類之營業事務」，惟為免受僱人因知悉前僱用人之營業資料而作不公平之競爭，雙方得事先約定於受僱人離職後，在特定期間內不得從事與僱用人相同或類似之行業，以



免有不公平之競爭，若此競業禁止之約定期間、內容為合理時，與憲法工作權之保障無違」¹。

三、那麼上開一、所羅列的 3 個問題，相關實務見解又是怎麼看的呢？本文分述如下：

(一) 如乙公司除限制員工甲本身外，可否限制甲以一定親等之人之名義設立公司或投資、經營或受僱與乙公司有競爭關係之事業？

1、參照臺灣高等法院 111 年度勞上字第 43 號民事判決意旨：

「系爭保證書第 1 條第 1 項約定：『保證人（即○○○，下同）知悉下列各項均為嚴重損害公司（即上訴人，下同）行為，保證人保證絕不違反，如有違反，保證人願負相關刑事責任及民事賠償：1. 未經公司同意，私下自行或利用他人名義從事競業行為，包含下列各款：(1)以入股、合夥等方式與其他同業或以投資不動產獲利為目的之他人共同買賣、租賃不動產。…(2)意圖為自己或第三人之利益，未將有交易意願之客戶報知公司而私下交易或轉介至同業者。(3)為自己或他人籌設與公司相同性質公司」』」（見原審卷第 23 頁）。

上開競業禁止約款，要求○○○於在職期間，不得有第 1 條第 1 項所定 3 款之競業行為，係為達成上訴人保護其商業機密、營業利益或維持其競爭優勢之合理目的，且與○○○在職期間所負前述應忠於其職責之義務並不違背。又○○○於在職期間，既負有忠誠義務而不得為競業禁止之行為，倘有違反此義務，自有債務不履行之情事，如因此造成上訴人之損害，且該損害與忠誠義務之違反，兩者間復有相當因果關



係，上訴人非不得請求○○○賠償損害。因此，系爭保證書第1條第1項約定，○○○在職期間，負有不得為第1條第1項第1至3款所定3種競業行為，如有違反，應負相關刑事責任及民事賠償責任之約定，自未加重○○○之責任，亦未使○○○受有重大不利益，且上開約定所限制○○○不得為競業行為之範圍尚屬明確，並核與○○○所應負忠於其職責之義務，及憲法保障人民工作權之精神均不違背，亦未違反其他強制規定，從而，系爭保證書第1條第1項之約定應屬有效。」

2、承上判決內容可知，員工在職期間負有對公司之忠誠義務，因此，舉凡以自己名義，甚或利用「他人」名義（或一定親等關係之人之名義），因該他人或一定親等之人實質上即為員工從事競業行為之延伸，實際操縱者仍為員工本人，故乙公司當可在契約中做限制。

（二）甲之一定親等之人因非屬乙公司之員工，可否以自己名義設立或投資、經營或受僱與乙公司有競爭關係之事業？

1、按行政院勞工委員會（90）台勞資二字第 0021266 號函釋所示：「本案當事人如為勞雇關係，合約書內有關『本人及其配偶不得直接或間接為任何別家保險公司或保險期間輔助業務經辦或銷售人身保險，如違背此一約定時，公司有權立即終止合約』之約，其以受僱勞工配偶之作為或不作為當成受僱勞工之解僱與否之限制要件，顯然並非以受



僱勞工當事人本身之行為規範對象之『競業禁止條款』。

本會認為該合約書有關前開說明所述限制條件之約定，並**不符合勞動基準法第 12 條第 1 項各款所訂終止勞動契約之法定事由**。」可知，甲之一定親等之人因非屬乙公司之員工，如非屬上開（一）係甲利用一定親等之人之名義從事競業行為，單單僅係該他人（例如配偶）任職於乙公司之競爭事業，甲及其配偶即須受乙公司競業條款之限制，不僅擴大限制非契約當事人，即甲之配偶須受競業條款之限制，尚且甲因配偶受雇於乙公司之競爭事業，亦有受解僱之風險，此時，該競業禁止條款依民法第 247 條之 1 定型化契約條款之效力，可能有顯失公平而構成無效。

- 2、惟，若乙公司在面試甲時，曾詢問甲是否有親屬任職於與乙公司處於競爭關係之事業時，若為虛偽、隱瞞的陳述，事後經乙公司發覺，則可能有遭乙公司懲戒解僱之可能。此可參臺灣臺北地方法院 104 年度重勞訴字第 22 號民事判決：「原告不爭執其於 103 年 5 月 5 日填寫履歷表，向被告應徵業務經理職務時，在婚姻狀態欄填載已婚，家庭資訊欄填載父母之姓名、出生年月日及均退休，**其他資訊欄『你有無任何親屬任職於被告或被告之競爭者（Do you have any relatives working with S Mobile or its competitors）？』填載無（No）**，嗣於被告面試時，另表示其配偶從事家族事業（見兩造不爭執事項（一）之 2.），**實則原告當時之配偶○○○於 95 年 3 月至 103 年 10 月間**



任職於H公司，擔任資深經理（見兩造不爭執事項（三）），且被告辯稱H公司為被告之競爭者等語，原告亦不爭執，則被告辯稱原告於訂立僱傭契約時為虛偽意思表示等語，即非無據。又被告辯稱：應徵者之親屬如任職於被告之競爭者，被告不會因此不錄用，惟錄用後將視情形，安排無利益衝突之職務，以杜絕私相授受等語，原告並不爭執，且參酌被告經營通信工程等事業（見卷一第13頁之公司登記資料），屬於高科技、高競爭性產業，兩造間僱傭契約第9條及員工行為守則第4.2條均有關於利益衝突迴避之規定（見兩造不爭執事項（二）、（五）、卷二第71、94頁）等情，可見被告係為避免員工因利益衝突而損害公司利益，乃詢問應徵者有無任何親屬任職於被告或被告之競爭者，考量被告並未強求原告提供其配偶之姓名等得以識別該個人之資料，堪認被告係要求原告提供就業所需之家庭背景資訊，且難認逾越基於經濟上需求等特定目的之必要範圍，並與目的間具有正當合理之關聯，尚非法所不許。則原告於履歷表及面試時虛偽表示無任何親屬任職於被告之競爭者及配偶從事家族事業，致被告誤信而訂立僱傭契約後，無從安排原告擔任適當之職務以避免可能發生之利益衝突，堪認被告因此有受損害之虞。…原告於履歷表及面試時虛偽表示無任何親屬任職於被告之競爭者及配偶從事家族事業，使被告誤信而訂立僱傭契約，致被告有受損害之虞，則被告依勞動基準法第12條第1項第1款規定，於103年12月12日不經預告終止契約，自非無據。」



(三) 在職期間之員工，乙公司在訂定競業禁止條款時，有無勞基法第 9 條之 1 規定之適用？

1、針對本問題，可參臺灣高等法院 109 年度重勞上更一字第 15 號民事判決²：

「上訴人『在職』期間，未經被上訴人事先書面同意，不得受僱或經營與其業務性質相同、類似或有競爭關係之事業，核與上訴人於系爭僱傭契約存續期間，應負忠誠義務中之競業禁止義務相符，且上開限制認屬被上訴人經營所必要，並所限制之期間為上訴人任職被上訴人之期間，其範圍亦未逾越合理程度，應屬有效… 3、上訴人雖主張系爭競業禁止約款有違民法第 247 條之 1、行政院勞工委員會（改制為勞動部）89 年 8 月 21 日台 89 勞資二字第 0036255 號函釋（嗣於 104 年 12 月 16 日新增勞基法第 9 條之 1，予以明文化），應為無效云云。惟查，系爭競業禁止約款所約定競業禁止之期間為上訴人任職被上訴人之期間，已如前述，而前揭函釋與勞基法第 9 條之 1 規定，均係就勞工離職後，雇主與勞工得否為競業禁止之約定所為之規定與函釋，兩者顯屬有別，本件自無適用上開規定與函釋之餘地。又上訴人於系爭僱傭契約存續期間，負有忠誠義務，上開約定競業禁止之範圍，並未逾越合理程度，難認有顯失公平而無效之情形，並因係上訴人於任職期間之限制，不生應予合理補償之問題，亦無涉上訴人之轉業自由，未有上訴人所指違反憲法第 15 條所保障人民工作權之問題，是上訴人主張前揭約定為無效一節，洵不足採。」



2、依上開實務見解可知，員工在職期間依照勞動契約所負對雇主之忠誠義務，限制甲任職於乙公司期間皆須受競業禁止條款之拘束，而無勞基法第9條之1「最長2年競業禁止期間」之限制，且亦無合理補償等之問題，另，依照勞基法第9條之1之文義係以規定離職「後」乙公司如何約定對甲之競業行為之約定，與甲在職期間之情形不同，故並無勞基法第9條之1之適用。

（本文作者邱靖棠律師現為勝綸法律事務所所長、新北市政府勞資爭議獨任調解人及調解委員）

-
- ① 相同見解者，另可參臺灣高等法院 111 年度勞上字第 43 號民事判決：「按受僱人有忠於其職責之義務，於僱用期間非得僱用人之允許，不得為自己或第三人辦理同類之營業事務。又競業禁止約款，係事業單位為保護其商業機密、營業利益或維持其競爭優勢，要求受僱人與其約定於在職期間，不得受僱或經營與其相同或類似之業務工作，如其限制範圍明確、合理、必要，而不影響受僱人之經濟及生存利益，該競業禁止之約定應非無效。」
- ② 相同見解者，另可參臺灣高等法院 111 年度勞上字第 43 號民事判決：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，如有加重他方當事人之責任、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利、或其他於他方當事人有重大不利益之情事，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，民法第 247 條之 1 第 2、3、4 款分別定有明文。所謂『按其情形顯失公平』，係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判



斷而有顯失公平之情形而言。次按人民之生存權、工作權及財產權，應予保障，憲法第 15 條定有明文。而競業禁止約款，乃事業單位為保護其商業機密、營業利益或維持其競爭優勢，要求特定人與其約定於在職期間或離職後之一定期間、區域內，不得受僱或經營與其相同或類似之業務工作；其限制範圍須明確、合理、必要，而不影響受限制人之經濟及生存利益，該競業禁止之約定始非無效（另雇主與勞工為離職後競業禁止之約定，尚須不得違反勞基法第 9 條之 1 第 1 項之規定，惟此與本件在職期間競業禁止之約定無關，爰不贅述）。」





勞資爭議案例評析

第三篇

什麼是勞動基準法第9條
第1項規定的「有繼續性工
作」？

雇主對於定期勞動契約常見
的誤解及相關法律責任

鄧力瑋 調解人



壹、下列常見個案，勞雇雙方得否合成立定期契約：

- (一) 勞工甲受公司乙僱用，從事「鷹架臨時工」，並約定工程期為 111 年 1 月 1 日至同年 12 月 31 日止或至不再需要鷹架為止。
- (二) 勞工甲受公司乙僱用，從事「年中慶臨時契約工」，並約定契約期間為 111 年 7 月 1 日至同年 8 月 31 日止。
- (三) 勞工甲受公司乙僱用，從事「人力派遣工」，並約定契約期間與丙公司之要派契約相同，即 111 年 1 月 1 日至同年 12 月 31 日止。
- (四) 勞工甲受公司乙僱用，從事「育嬰留停期間職務代理人」，並約定契約期間為勞工丙之育嬰留停期，即 111 年 1 月 1 日至 112 年 12 月 31 日止。
- (五) 勞工甲受公司乙僱用，從事「番茄採收工」，並約定契約期間為「番茄採收時節」。

貳、爭議事項與相關法令

(一) 相關法令及行政解釋

● 勞動基準法第 9 條之規定：

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 90 日，前後契約間斷期間未超過 30 日者。

前項規定於特定性或季節性之定期工作不適用之。

● 勞動基準法第 10 條之規定：

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

● 勞動基準法第 79 條第 3 項之規定：

違反第 7 條、第 9 條第 1 項、第 16 條、第 19 條、第 28 條第 2 項、第 46 條、第 56 條第 1 項、第 65 條第 1 項、第 66 條至第 68 條、第 70 條或第 74 條第 2 項規定者，處新臺幣 2 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。

● 行政院勞工委員會民國 89 年 03 月 31 日（89）台勞資二字第 0011362 號書函：

二、所詢「**有繼續性工作**」如何認定疑義，按現行勞動基準法之規範及勞動市場之僱傭型態以**繼續性工作**為一般**常態**，**非繼續性工作**為**例外**，又勞動基準法中針對從事繼續性工作之勞工與非繼續性工作之勞工之保護有所差別，是以，行政機關歷來對於從事**非繼續性工作**之定期契約工採取**嚴格性之解釋**，以**避免雇主對受僱人力之濫用**。而該法中所稱「**非繼續性工作**」係指雇主**非有意持續維持之經濟活動**，而欲達成此經濟活動所衍生之**相關職務工作**而言。至於**實務上認定工作職務是否為非繼續性**當視**該事業單位之職務（工作）說明書等相關文件載明之職**



務或企業內就同一工作是否有不定期契約工及定期契約工同時從事該相同工作，如有之，則應視為有繼續性工作之認定參據。本會前曾就類似案件於 88 年 6 月 4 日以台 88 勞資 2 字第 024846 號函釋，一併檢附，僅供參考。

三、至於「短期性工作」與「特定性工作」如何認定疑義，就勞動基準法之立法原旨，該法第 9 條所稱「短期性工作」是謂工作標的可於預見期間完成，完成後別無同樣工作標的者。「特定性工作」是謂某工作標的係屬於進度中之一部份，當完成後其所需之額外勞工或特殊技能之勞工，因已無工作標的而不需要者。

參、個案評析

（一）「鷹架臨時工」有可能成立合法「定期契約」：

1. 臺灣高等法院 93 年勞上字 16 號民事判決：

按勞基法第 9 條第 1 項明定，特定性之工作得為定期契約，是否為特定性工作之定期契約，並不以有明確之終止日期為必要，如以特定工作完成時為終止之期日，其終止日期亦可得確定，仍不失為定期契約之一種。查乙○○係為系爭工程而雇用被上訴人，其工作性質應屬可在特定期間完成之非繼續性工作。是故，被上訴人與乙○○間之勞雇關係應堪認定。

2. 最高法院 103 年度台上字第 2066 號民事判決：

查上訴人所營事業，包括土石採取業、石材製品製造業、



投資興建公共建設業等相關工程業務，被上訴人受僱於上訴人期間，兩造雖先後締結定期之勞動工契約多次，然被上訴人實際從事者，均為繼續性之行政等工作，並非特殊技能之工作，且上訴人於僱傭期間，未遵守勞動工契約之約定，逕行指派被上訴人從事非勞動契約所約定工作範圍之繼續性工作，或接替正職人員，從事原由上訴人不定期契約工負責之工作，既為原審所確定之事實，且兩造間之勞動工契約均接續簽訂未中斷長達5年以上，甚至十多年之久，被上訴人實際擔任之工作，更對於上訴人具有持續性之需要，亦有各該契約足憑。原審本此論斷兩造間之勞動契約性質為不定期契約，並以上述理由進而為上訴人不利之判決，依上說明，於法並無違背。

3. 小結：

- (1) 在大型工程中，經常有「某工作標的係屬於進度中之一部份，當完成後其所需之額外勞工或特殊技能之勞工，因已無工作標的而不需要者」，常見有：鷹架工、板模工及綑筋工等，雇主均得與此類勞工簽締特定性定期契約，並可以「系爭工項完成之日」為契約之末日。
- (2) 然，此種特定性定期契約勞工，於工作標的完成後，若再改調為其他非勞動契約所約定工作範圍之繼續性工作，或接替正職人員，從事原由上訴人不定期契約工負責之工作等，如：從事一般庶務性工作，其僅能為不定期契約。



(二)「年中慶臨時契約工」具繼續性，僅能締結不定期契約：

1. 勞動部勞動法訴字第 1050013826 號訴願決定書（花蓮縣政府 105 年 3 月 30 日府社勞字第 1050058431A 號處分）

理由：

二、查訴願人公司登記資料記載，其所營事業包含各種商品之批發零售，訴願意旨亦說明量販零售服務業員工有關雜貨商品之上架陳列、庫存管理、賣場清潔維護及顧客服務等基礎工作。按卷附訴願人與林君之定期僱傭合約書及訴願人 105 年 1 月 5 日家福字第 1050105001 號函說明，訴願人勞工林君係為**年中節慶活動期間大量短期人力協助活動**之進行所聘僱，惟探究訴願人所營事業包含**各種商品之批發零售**，縱依訴願人稱係為**各分公司所在區域之顧客消費特性**，規劃不同的特賣商品企劃，**該活動之本質仍應為其主要**，且有意維持之商品零售等經濟活動之範疇。

四、據上，訴願人**年中節慶活動期間之商品零售**為其有意維持之經濟活動，林君從事之工作亦為該經濟活動之範圍，屬繼續性工作，依法訴願人應與其訂定**不定期勞動契約**，而非簽訂定期勞動契約。是訴願人違反勞動基準法第 9 條第 1 項規定之事實，洵堪認定。則原處分機關依同法第 79 條第 1 項第 1 款及第 80 條之 1 第 1 項規定，處訴願人法定罰鍰最低額 2 萬元整，並公布訴願人名稱及負責人姓名，於法自屬有據。



2. 勞動部勞動法訴字第 1050015379 號訴願決定書（新北市政府 105 年 5 月 4 日新北府勞檢字第 1053442983 號處分）理由：

三、…本件勞工周君等 2 人所從事之工作（編按：收銀），與訴願人主要經濟活動（編按：綜合零售業）相關，屬有意持續維持之經濟活動，而非工作結束後即無類似之工作，且就同一部門亦有不定期契約員工，是難謂周君等 2 人之工作符合季節性或短期性之性質。

3. 小結：

(1) 一般常見之「年中慶臨時工」或「（暑期）工讀生」等，雇主或許在特定時節方有較大之人力需求，惟此等人力所從事之工作，均為雇主平日經營事業不可或缺，或平日即有不定期契約勞工從事相同工作者，舉凡：收銀、補貨或櫃台等均屬之。

(2) 是以，此種人力之使用，依勞動基準法第 9 條及行政院勞工委員會民國 89 年 03 月 31 日（89）台勞資二字第 0011362 號書函之意旨，均屬「有繼續性之工作」，而僅能締結「不定期勞動契約」。

（三）「人力派遣工」具繼續性，僅能締結不定期契約：

1. 行政機關見解：

行政院勞工委員會 98 年 04 月 14 日勞資 2 字第 0980125424 號函：

一、有繼續性工作應為不定期契約，勞動基準法第 9 條第 1 項定有明文。凡以人力派遣為主要經濟活動者係屬



人力供應業，自 87 年 4 月 1 日起適用勞動基準法；
人力派遣業者僱用勞工從事經常性工作，不得配合
客戶需求，與所僱勞工簽訂定期契約。違反上開規
定者，應依第 79 條第 1 項第 1 款規定處罰。

二、派遣人力使用單位與人力派遣業者終止服務關係，不
影響派遣勞工於人力派遣業工作之受僱者權益；人
力派遣業者與派遣勞工終止勞動契約，仍應依勞動
基準法相關規定辦理。

2. 行政法院見解：

最高行政法院 101 年度判字第 230 號判決

人力派遣業者之主要經濟活動（意即經常性業務或經濟
活動）為人力派遣，若其僱用派遣勞工從事經常性工作
（意即業務性質有持續性，而非臨時性、短期性、季節
性之暫時需要或基於特定目的始有需要之工作）者，既
屬上揭規定之有繼續性工作，則應與所僱派遣勞工簽訂
不定期契約，倘配合要派客戶需求，與所僱派遣勞工簽
訂定期契約而違反規定者，即應依法處罰等意旨，俾人
力派遣業者確實遵行上揭規定，以保障所僱派遣勞工權
益。

3. 民事法院見解：

(1) 肯定見解（可締結定期契約）：

臺灣臺北地方法院 100 年度勞簡上字第 69 號民事判
決

兩造間勞動派遣兩造間勞動派遣契約之性質，實乃約
定以被上訴人從事要派企業服務需求之特定性工作為



內容之定期契約，亦即以完成特定要派企業之派遣服務需求作為兩造間勞動派遣契約之目的，依勞基法第9條之規定，該特定性工作完成後，兩造間之勞動派遣契約即因經濟目的已達而告終止。契約之性質，實乃約定以被上訴人從事要派企業服務需求之特定性工作為內容之定期契約，亦即以完成特定要派企業之派遣服務需求作為兩造間勞動派遣契約之目的，依勞基法第9條之規定，該特定性工作完成後，兩造間之勞動派遣契約即因經濟目的已達而告終止。

(2) 否定見解（不得締結定期契約）：

最高法院 104 年度台上字第 420 號民事判決

按勞基法第九條所稱之不定期勞動契約所需具備之「繼續性工作」，係指勞工所擔任之工作，就該事業單位之業務性質與營運而言，具有持續性之需要者，並非只有臨時性、短期性、季節性之一時性需要或基於特定目的始有需要而言。換言之，工作是否具有繼續性，應以勞工實際從事工作之內容及性質，對於雇主事業單位是否具有持續性之需要而定，亦即與雇主過去持續不間斷進行之業務有關，且此種人力需求非屬突發或暫時者，該工作即具有繼續性。而勞動派遣，係指派遣事業單位指派所僱用之勞工至要派單位，接受該要派單位指揮監督管理，提供勞務之行為。派遣事業單位與派遣勞工間應為不定期勞動契約。

4. 小結：

(1) 我國勞動法經常具有公法及私法二種面向，前者



在課予雇主公法上義務，其違背者，常可處以罰鍰，後者則規範勞工與雇主間之民事法律關係，合先敘明。

- (2) 是以，在本案件中，即便雇主於民事訴訟中有勝訴之可能（同理，亦有敗訴之可能），但在行政主管機關及行政法院見解中，均不允許雇主締結定期契約，否則行政主管機關可處以罰鍰，故人力派遣業之雇主，不應與派遣勞工締結定期契約。

（四）「育嬰留停期間職務代理人」得締結特定性定期契約：

1. 行政院勞工委員會 91 年 04 月 12 日勞動二字第 0910017954 號令：

適用勞動基準法之勞工，依兩性工作平等法（編按：現為「性別工作平等法」）申請**育嬰留職停薪期間**，**雇主僱用替代人力執行其原有之工作時**，該替代人力之工作因係**育嬰留職停薪期間勞工職務代理之性質**，依**勞動基準法第 9 條及其施行細則第 6 條**規定，雇主得與其簽訂定期契約。

2. 育嬰留職停薪實施辦法第 6 條之規定：「**育嬰留職停薪期間，雇主得僱用替代人力，執行受僱者之原有工作。**」

3. 小結：

(1) 是以，勞工依法申請育嬰留職停薪期間，雇主得僱用替代人力執行其原有之工作，並得與之締結定期勞動契約。

(2) 惟，須注意者是，若雇主使該名替代人力執行其他工



作，或育嬰留職停薪復職後，繼續僱用該名替代人力，且其從事之工作具繼續性，即成為不定期契約勞工。

（五）「番茄採收工」得締結季節性定期契約：

1. 行政院勞工委員會民國 87 年 04 月 13 日（87）台勞資二字第 013495 號函：

查勞動基準法施行細則第 6 條規定：「…二、短期性工作：係指可預期於短期間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」。查蕃茄之生產有其季節性，如貴公司確於每年之十二月至三月間收購蕃茄並需立即加工處理。該等因應此類工作所僱用之勞工得依上揭規定，簽訂季節性定期契約。另因應市場需要，從事調理食品及其他果汁之生產而招募之勞工，按果汁尚非屬不得儲存之產品，雇主得視淡旺季情形調配適當人力，且調理與生產亦為事業單位內經常性工作，尚不得依前揭條文規定，簽訂定期契約。

2. 小結：

由於水果採收後，須立即處理，否則恐腐敗而不具經濟價值，惟若雇主除採收番茄外，其他時間復採收不同水果，或採收完畢後，尚使勞工從事其他食品加工工作，此等勞工之工作，即具繼續性，僅能締結不定期契約。

（六）有繼續性工作卻簽締定期契約之法律效果

1. 勞動部勞動法訴字第 1060016045 號訴願決定書

（1）事實



一、基隆市政府社會處於 106 年 4 月 14 日對訴願人實施勞動條件檢查，發現訴願人僱用臨時人員連○○（適用勞動基準法勞工）從事**住民生活照顧服務工作**，該工作為**訴願人主要業務**，應為**繼續性工作**，惟訴願人自 103 年 1 月 1 日起，**逐年與連君簽訂定期契約**（契約終止日：106 年 2 月 28 日），違反勞動基準法第 9 條第 1 項規定。經原處分機關基隆市政府審查屬實，依**同法第 79 條第 3 項及第 80 條之 1 第 1 項**規定，以 106 年 6 月 5 日基府社關罰貳字第 1060221589 號裁處書，處訴願人**罰鍰新臺幣（以下同）2 萬元整**，並**公布訴願人名稱、負責人姓名及限期令其改善**。訴願人不服，向本部提起訴願。

(2) 理由

二、勞動基準法第 9 條第 1 項規定及勞委會 89 年 3 月 31 日函，現行勞動基準法之規範及勞動市場之僱傭型態，係以繼續性工作為一般常態，非繼續性工作為例外，對於從事**非繼續性工作之定期契約**採取嚴格性之解釋。是雇主僱用勞工所從事之**工作除非是非繼續性工作**，也就是雇主非有意持續維持之經濟活動所衍生之相關職務工作，否則**不得與勞工簽訂定期契約**，而與勞動基準法第 9 條第 1 項規定相悖，先予敘明。

三、…據此，**住民生活照顧服務顯為訴願人持續之主要業務**，依首揭勞委會 89 年 3 月 31 日函之意旨，



勞工連君之勞務性質，**應屬繼續性工作**。是訴願人自不得與連君簽訂定期契約，其違反勞動基準法第 9 條第 1 項規定之事實，洵堪認定。

(3) 小結：

- A. 依行政院勞工委員會民國 89 年 03 月 31 日 (89) 台勞資二字第 0011362 號書函之見解，現行勞動基準法之規範及勞動市場之僱傭型態以**繼續性工作**為一般**常態**，**非繼續性工作**為**例外**，又勞動基準法中針對從事繼續性工作之勞工與非繼續性工作之勞工之保護有所差別，是以，行政機關歷來對於從事**非繼續性工作**之定期契約工採取**嚴格性之解釋**，以**避免雇主對受僱人力之濫用**。
- B. 有繼續性工作卻簽締定期契約者，除恐受行政主管機關處以罰鍰並公布姓名者外，亦可能衍生資遣費或恢復僱傭關係及違法終止契約之日起，至恢復僱傭關係之日止之工資等爭議，不可不慎。

(本文作者鄧力瑋調解人現為新北市政府勞資爭議獨任調解人及調解委員)





勞資爭議案例評析

第四篇

雇主得否以勞工未接種
COVID-19 疫苗為由逕行
解僱，或拒絕受領其提供勞
務？

沈以軒 律師
胡炳華 顧問



壹、案例提要

中央流行疫情指揮中心（下稱疫情指揮中心）110 年 12 月 5 日公告，自 111 年 1 月 1 日起，教育部、經濟部、勞動部及衛生福利部業管之部分場所（域）防疫指引將強化 COVID-19 疫苗接種規範，所有工作人員 / 從業人員皆應接種 COVID-19 疫苗 2 劑且滿 14 天（110 年 12 月 8 日公告擴大強制完整接種類別；111 年 4 月 22 日起接種 3 劑疫苗方為完整接種），復業及新進人員於首次服務前，應同時提供自費 3 日內抗原快篩（含家用快篩）或 PCR 檢驗陰性證明；倘人員曾為 COVID-19 確診個案，且持有 3 個月內由衛生機關開立之解除隔離通知書者，可暫免檢具 COVID-19 疫苗接種證明；倘人員經醫師評估且開立不建議施打 COVID-19 疫苗證明或個人因素無法施打者，於首次服務前，應提供自費 3 日內 PCR 檢驗陰性證明，後續須每週 1 次自費抗原快篩（含家用快篩）或 PCR 檢驗陰性後，始得提供服務。

某勞工甲為任職於 A 賣場之收銀人員，屬疫情指揮中心 110 年 12 月 8 日擴大公告應於 110 年 12 月 17 日前完整接種 2 劑疫苗之場所從業人員。A 賣場自疫情指揮中心發布公告後，即要求所屬全體員工務必於 110 年 12 月 17 日前完成接種第 2 劑 COVID-19 疫苗，以利 111 年 1 月仍能維持正常營運所需人力。惟勞工甲以個人接種第 1 劑 COVID-19 疫苗時曾發生嚴重過敏不適為由，拒絕再次接種疫苗。A 賣場於是自 111 年 1 月 1 日起，要求勞工甲不得出勤、並逕以事假認定；嗣法定事假額度用罄，即改以曠工認定，並依連續曠工 3 日予以解僱。若此則勞工甲應如何主張權利？



貳、本案爭點

- 一、A 賣場是否得片面要求勞工甲不出勤、並逕以事假認定？
- 二、A 賣場是否得於勞工甲用罄法定事假額度後，以連續曠工 3 日而依勞基法第 12 條第 1 項第 6 款予以解僱？或另以勞工甲未完整接種疫苗、不能從事勞動契約所約定之工作，故依勞基法第 11 條第 5 款予以資遣？

參、相關法令規定

- 一、傳染病防治法第 36 條：「民衆於傳染病發生或有發生之虞時，應配合接受主管機關之檢查、治療、預防接種或其他防疫、檢疫措施。」；第 70 條第 1 項第 2 款（罰則）：「拒絕、規避或妨礙主管機關依第 36 條規定所定檢查、治療或其他防疫、檢疫措施。」
- 二、傳染病防治法第 37 條：「地方主管機關於傳染病發生或有發生之虞時，應視實際需要，會同有關機關（構），採行下列措施：一、管制上課、集會、宴會或其他團體活動。二、管制特定場所之出入及容納人數。三、管制特定區域之交通。四、撤離特定場所或區域之人員。五、限制或禁止傳染病或疑似傳染病人搭乘大眾運輸工具或出入特定場所。六、其他經各級政府機關公告之防疫措施。」、「各機關（構）、團體、事業及人員對於前項措施，不得拒絕、規避或妨礙。」、「第一項地方主管機關應採行之措施，於中央流行疫情指揮中心成立期間，應依指揮官之指示辦理。」
- 三、行政院勞工委員會（今勞動部）98 年 09 月 14 日勞動 2 字第 0980083610 號函：「勞工未能出勤時，雇主如以事假處理，

即未符勞工請假規則規定，可認違反該法第 43 條規定；雇主如強迫勞工以其他假別處理，例如：強迫勞工排定特別休假，可認違反該法第 38 條規定。」

四、勞動部 110 年 5 月 7 日勞動條 1 字第 1100130297 號函：「雇主非有法定事由，尚不得逕自終止勞動契約 ... 。」

肆、案例解析

Covid-19 疫情肆虐，嚴重影響著全球經濟活動、社會運作與日常生活。隨著政府機關透過法律規定與行政命令，制定各種防疫政策，各事業單位也基於繼續經營需求，配合中央防疫政策祭出分流 / 居家上班、加強清消等各種防疫措施，以降低疫情對企業營運之衝擊。然而，並非所有事業單位皆可容許勞工長期遠距或在家工作，部份事業單位為防杜群聚感染，可能從中央防疫政策出發，衍生出具有過當疑慮之防疫措施，形成新型態的勞資爭議。本文試就實務詢問度頗高之上述案例加以解析。

一、現行法令未授權政府強制施打疫苗

比對傳染病防治法第 36 條、及其罰則同法第 70 條第 1 項第 1 款可知，關於民衆拒絕 / 規避接受防疫措施之罰則，立法者顯有意將「預防接種」排除於裁罰事由之外，亦即現行法令並未授權主管機關得強制民衆施打疫苗，此觀勞動部勞動力發展署 110 年 7 月 23 日新聞稿：「因疫苗接種非屬強制性，雇主或仲介公司應鼓勵移工接種疫苗，並協助移工預約，惟應尊重移工接種意願，不可強迫一律接種 現行接種疫苗衍生醫療風險，移工與本國人同樣受相關規定保障。雇主如果有違反移工意願，以



直接或間接方式強迫移工接種疫苗，已涉有違反刑法第 304 條強制罪規定，將移由司法機關依法偵辦」益明，即縱針對主管機關管制程度與群聚風險較高之移工族群，尚且不能強制其接種疫苗，遑論本國一般民衆。因此即使疫情險峻，主管機關亦僅能透過傳染病防治法第 37 條「管制特定場所出入」之方式，以行政命令間接促使民衆接種疫苗。

在衛生主管機關依法制定防疫政策、要求特定場所（域）工作人員 / 從業人員必須完整接種疫苗方得提供服務之前提下，雇主要求於該特定場所（域）工作 / 從業之勞工提供疫苗接種紀錄，以釐清勞工符合防疫政策之提供服務資格，自無違法疑慮。然雇主可要求勞工提供疫苗接種紀錄，終非等同可強制勞工接種疫苗、或可對未完整接種疫苗之勞工予以不利對待。尤其衛生主管機關業已針對「經醫師評估且開立不建議施打 COVID-19 疫苗證明或個人因素無法施打」者，開放首次服務前提供自費 3 日內 PCR 檢驗陰性證明，以及後續每週 1 次自費抗原快篩（含家用快篩）或 PCR 檢驗陰性，即可提供服務。易言之，勞工欲繼續於原職務提供勞務，非僅限「完整接種疫苗」一途。

二、事假應由勞工主張，未可由雇主片面認定

承上，本案例勞工甲既然有個人因素無法施打疫苗，則不論是否出具醫師證明，在每週 1 次自費快篩陰性前提下，仍可正常提供勞務，並無阻滯。倘 A 賣場雇主僅因勞工甲未能提供完整接種疫苗之證明，復不論實施快篩與否，皆拒絕勞工甲提供勞務，恐有民法第 487 條規定之適用，即屬雇主受領勞務遲延，勞工甲無補服勞務之義務、且仍得請求報酬。退步言之，縱勞工甲因故



未及實施自費抗原快篩；或購買家用快篩困難，致無法如期出示陰性快篩結果者（勞工因個人因素無法出勤），當由勞工甲自行選擇以特別休假、事假等適當假別因應。倘雇主片面以事假辦理，恐未符勞工請假規則規定，可認違反勞基法第 43 條規定；若片面排定勞工特休，則可認違反勞基法第 38 條規定。

三、受主管機關防疫政策限制出勤，難謂「無故」缺勤

雇主發動終止契約，應有法定事由。而所謂「繼續曠工」，係指職工實際應為工作之日，無故繼續不到工者而言^①。本件勞工甲未完整接種 COVID-19 疫苗，倘亦未能順利取得陰性快篩結果，而受主管機關防疫政策限制其提供勞務者，終非「無故」，恐難以符合曠工之定義。縱勞工未提出事假申請，或是事假額度用罄、雇主未給與優於法令之事假額度，而以曠工計之，亦僅屬雇主為便於計薪之認定方式；此等「曠工」既非「無故缺勤」所致，則是否得作為雇主依勞基法第12條第1項第6款解僱之依據，誠有疑義。

四、以勞工不能勝任工作予以資遣，仍須符合最後手段性原則

不論是勞工客觀上學識、能力、身心狀況不能勝任工作，或主觀上能為而不為，雇主欲以「勞工不能勝任工作」資遣勞工，仍須符合「最後手段性原則」^②。本件勞工甲雖未能完整接種疫苗，然仍可經每週1次篩檢陰性（抗原快篩、家用快篩、PCR 檢驗）而正常出勤，則是否該當「不能勝任」已有極大疑義；縱勞工拒絕接受篩檢或拒絕提供篩檢結果、堪當「能為而不為」者，惟雇主仍應善盡各種手段（例如：調動、遠距工作、協商勞工請假或



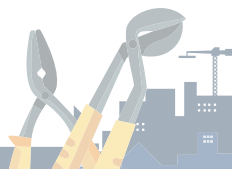
留職停薪等），於仍無法改善情況下，方可給付資遣費終止勞動契約。³

伍、結語

勞工若為疫情指揮中心公告為須完整接種疫苗方可提供服務之場所從業人員，縱未完整接種疫苗，亦可經每週 1 次篩檢而得正常提供勞務。倘雇主對未完整接種疫苗之勞工仍存有疑慮、或是勞工拒絕提供篩檢紀錄，建議雇主先了解勞工未能配合防疫政策之原因，妥善與勞工協商這段期間之薪資與提供勞務方式。倘經各種方式確認、溝通與協助後，勞工仍無意願配合完整接種疫苗或每週提供篩檢結果、無可調動或不同意調動、亦不接受協商事假或留職停薪等，基於雇主已善盡所有手段，或得採勞基法第 11 條第 5 款資遣方式終止勞動契約。至於疫情指揮中心公告以外之場所或從業人員，既無主管機關防疫政策之限制，則雇主更無從要求勞工完整接種疫苗、出示篩檢紀錄、甚至予以工作或薪資之不利待遇，萬不可輕易為之，以免觸法！

（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委員及仲裁委員，胡炳華顧問現任職宇恒法律事務所）

-
- ① 最高法院 81 年度台上字第 127 號判例
 - ② 最高法院 109 年度台上字第 2717 號民事判決
 - ③ 中時新聞網 110 年 12 月 7 日報導【24 類事業單位勞工強制接種 勞動部：要資遣先經這些步驟】（<https://reurl.cc/0kZr6y>）





勞資爭議案例評析

第五篇

何謂雇主資遣勞工前的安置
義務？勞動基準法第 11 條
第 4 款資遣事由的案例解析

李俊瑩 律師



壹、個案摘要¹：

- 一、勞方自 2009 年 10 月 12 日起受僱於資方，並擔任技術支援經理一職，月薪為 22 萬 9,898 元。資方於 2020 年 3 月 12 日逕行主張依勞動基準法第 11 條第 4 款業務性質變更事由片面終止雙方間的勞動契約。
- 二、資方主張：勞方原擔任「技術支援經理」，因資方業務性質變更，資方集團全球的半導體部門與奈米表面部門整併，為配合整併，資方將不再負責管理台灣、大陸、新加坡半導體部門技術支援服務的業務，業務性質確已發生變更，並因而不需要繼續聘僱勞方管理台灣、大陸、新加坡任何一地的半導體產品技術支援服務團隊，故有減少人力之必要。
- 三、勞方主張：資方自 2012 年所營事業之項目迄今無任何變更，故資方之業務性質並無變更。勞動基準法第 11 條第 4 款之要件必須為：業務性質之變更、減少勞工之必要、「又」無職缺可供安置，三者要件缺一不可，故資方對勞方負有「安置義務」。

而「安置義務」，是為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展所生，必須在最後仍然沒有辦法在公司中找到適當職位的情況下，雇主迫不得已才能終止勞工的勞動契約，可謂解僱最後手段性的具體實踐，學說上另稱為迴避資遣型的調職。

資方依勞動基準法第 11 條第 4 款業務性質變更終止雙方之勞動契約，顯不符合最後手段性原則，確屬不合法，資方應自違法資遣勞方之日起，至勞方復職日止，按月給付勞方 22 萬 9,898 元本息。



貳、歷審判決見解

一、一審地方法院判決摘要

資方所隸屬的集團進行整併並變更組織經營結構，遂不需要繼續僱用擔任技術支援經理之勞方負責管理業務，應信為真正而有業務性質變更之情。

所謂「無適當工作可供安置時」，為保障勞工之基本勞動權，應包括「原雇主」及為「原雇主」所操控之他公司，亦無適當工作可供安置之情形在內。資方之半導體產品技術支援服務業務轉由中國公司、泰國公司分別接手，則資方當時即應構思，對於勞方之人事調整，應以內部人員調整為優先，避免解僱。況資方仍持續與台灣客戶存有技術支援的業務，惟半導體產品技術支援服務之管理工作既仍存在，遂仍有相類或適當之管理職可供安置。資方自承未先盡安置勞方擔任此工作，且在勞方未有任何不適任工作情形下，即逕以並無其他適當工作可供安置勞方為由，而依勞基法第 11 條第 4 款之事由資遣勞方，自難認有據。

資方終止系爭僱傭關係與勞基法第 11 條第 4 款所定之情形未合，顯非合法。是兩造間仍存有僱傭關係，堪以認定。

二、二審高等法院判決摘要

勞方擔任臺灣技術支援經理之工作，雖勞方所屬部門在臺灣的工程師並未裁撤，但經查勞方之工作有 80% 為管理相關職務，惟其所管理之工程師職務則為實地從事技術支援工作，二者顯然不同。從而資方所稱，資方係遵從集團決策為內部調整，業務性質已有變更等語，即屬有據。

資方於資遣勞方前未提供其他職務並詢問勞方調職意



願，並因無其他適當職位足以安置勞方，遂逕於 2020 年 3 月 13 日資遣勞方。惟勞方之工作有 80% 為管理相關職務，20% 為工程師支援業務，據此足證勞方之管理職務雖為中國公司所取代，然勞方應仍可勝任實地技術支援工作。從而資方應舉證證明已提供適當新職務善盡安置義務，惟勞方之條件不符或無意願就任，始足認資方業已善盡安置前置義務而符合解僱最後手段性原則。

資方應早已預見勞方之職務將被取代，自應先行詢問勞方轉任該職之意願並予以安置。且勞方既負責半導體產品之技術支援（售後服務），對於資方之半導體產品自相當熟稔，一般公司業界由技術部門調至銷售業務部門，亦所在多有，尚非罕見，以勞方超過 10 年之資歷，應可勝任該項職務，資方自應先行詢問勞方之意願，賦予勞方決定是否調職之機會；若勞方拒絕擔任該項職務，始足以認為資方已善盡安置前置義務。從而資方既未詢問勞方有無意願擔任該項職務，即不能認為資方已盡安置義務。

資方於 2020 年 3 月 30 日聘僱訴外人○某為正職員工，擔任業務支援工程師，以接替 2020 年 2 月離職之半導體部門人員林某。雖勞方離職前平均月薪為 24 萬 8,533 元，而邱某之月薪僅為 8 萬 9,550 元，與勞方之月薪有所差距，然每月近 9 萬元之薪資，依一般社會通念，亦難謂係極低之薪資，勞方非無可能在短期內無法覓得其他適合之工作下，先同意調職。從而資方既未在資遣勞方前，詢問勞方有無意願擔任該項職務，即不能認為資方已盡安置義務。

資方因業務性質變更，固有變更勞方原職缺之必要，惟



資方無法舉證證明其已善盡安置前置義務，則其逕依勞基法第 11 條第 4 款規定資遣勞方，並不合法，勞方請求確認兩造間僱傭關係存在，即屬有據。

三、最高法院判決摘要

雇主依勞基法第 11 條第 4 款規定資遣員工，應先盡安置勞工義務，必無處可供安置勞工時，始得資遣勞工。至於所謂「適當工作」，當指在資遣當時或資遣前後相當合理期間內，有與勞工受資遣當時之工作條件相當，且屬勞工之能力可勝任並勞工願意接受者而言。故雇主資遣勞工之際或相當合理期間前後雖有其他工作職缺，惟該職缺之工作條件與受資遣勞工顯不相當，或非該勞工所得勝任，或資遣勞工經相當合理期間後始產生之工作職缺，均難認係適當工作，而責令雇主負安置義務。

資方因業務性質變更而有減少勞工之必要，乃原審所確定之事實；而勞方原任職技術支援經理，似與銷售業務毫不相涉；原審未遑調查資方半導體產品銷售業務經理之工作性質及薪資，及以勞方學、經歷、技能、工作表現等，是否有擔任該銷售工作或是擔任屬管理階層之銷售業務經理職務之長才，即逕以勞方在資方公司任職超過 10 年資歷為由，認勞方可勝任銷售業務經理職務，資方應提供予勞方安置，未免速斷。

資方雖曾於 2020 年 3 月 30 日聘任○某擔任業務支援工程師，惟該職務是否與勞方原任職務工作條件相當，且業務支援工程師每月薪資近 9 萬元，與勞方原月薪 22 萬 9898 元，相差甚鉅，原審推認勞方非無可能在短期內無法另覓得其他



適合之工作下，先同意調職云云，已屬臆測。倘資方無與勞方原擔任職務及薪資條件相當職務可安置勞方，資方是否即不得依勞基法第 11 條第 4 款規定資遣勞方，已非無再斟酌之餘地；況勞方原職務若確有裁撤之必要，縱因其同意任職計量部門等業務支援工程師，而謂資方不得予以資遣，但資方拒絕受領勞方提供原從事之技術支援經理之勞務，是否無正當理由，而可認其處於受領遲延之狀態，及勞方是否仍得請求資方給付原領之薪資，亦非無疑。

故判決將原高等法院之二審判決廢棄，發回臺灣高等法院。

參、案件解析

雇主因業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時，得預告勞工終止勞動契約，此觀勞基法第 11 條第 4 款規定自明。雇主依此事由資遣員工前對員工應負之「安置義務」，是為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展所生，必須在最後仍然沒有辦法在公司中找到適當職位的情況下，雇主迫不得已才能終止勞工的勞動契約，可謂解僱最後手段性的具體實踐，學說上另稱為迴避資遣型的調職。

關於雇主適用所謂「無適當工作可供安置時」之標準，一審地方法院判決係認為應包括「原雇主」及「原雇主」所操控之他公司內之可安置職位一起評估，並認為本案資方未先徵詢勞方是否有調職之意願，即通知勞方終止僱傭契約，係未盡雇主之安置義務。

二審高等法院判決認定，一般公司業界由技術部門調至銷售業務部門，亦所在多有，尚非罕見，以勞方在資方服務超過 10 年之資



歷，應可勝任銷售業務部之職務，而且資方同時另行聘僱月薪 9 萬元之奈米表面與計量部門業務支援工程師，雖與勞方離職前平均月薪為 24 萬餘元差距甚大，但依一般社會通念，亦難謂勞方非無可能在短期內無法覓得其他適合之工作下，先同意調職。從而資方既未在資遣勞方前，詢問勞方有無意願擔任上開銷售業務部及業務支援工程師等職務，即不能認為資方已盡安置義務。

最高法院判決並不認同上開一、二審法院判決之見解。最高法院判決認定，要求雇主應盡安置義務時，是必須以有「適當工作」存在為前提。如並無「適當工作」存在時，則難以雇主未負安置義務為由，認定係非法資遣。

關於所謂「適當工作」之認定標準，最高法院判決表示，係指在資遣當時或資遣前後相當合理期間內，有與勞工受資遣當時之工作條件相當，且屬勞工之能力可勝任並勞工願意接受者而言。如雖有其他工作職缺，惟該職缺之工作條件與受資遣勞工顯不相當，或非該勞工所得勝任，或資遣勞工經相當合理期間後始產生之工作職缺，均難認係適當工作，而責令雇主負安置義務。

準此，就本件言，上開一、二審法院判決所舉之他公司職位、銷售業務部及業務支援工程師等職務，因工作條件與受資遣之勞方顯不相當，或非該勞方所得勝任，故可認均非屬「適當工作」，而不宜苛責資方未盡安置義務。

（本文作者李俊瑩律師現為理律法律事務所初級合夥人、新北市政府勞資爭議調解委員、主任仲裁委員、仲裁委員及仲裁人）

① 爰引自：臺灣新竹地方法院 109 年度重勞訴字第 8 號民事判決、臺灣高等法院 110 年度重勞上字第 8 號民事判決、最高法院 111 年度台上字第 833 號民事判決。



勞資爭議案例評析

第六篇

目前法院對於職場霸凌構成
要件的案例解析

華育成 律師



壹、案例回顧

一、事實概要 1

（一）原告主張

勞工 A 主張其擔任公司的照顧服務員，實行輪班制，但 A 的主管 B 在 A 任職期間，時常對其有針對性的霸凌行為，諸如刻意安排 A 日班、夜班交叉的花花班表，致 A 作息不穩定；A 已於某日交代交接人員要接續保管住戶的假牙，但事後發生假牙遺失的情形，B 未予調查下卻直接要求 A 賠償等。在在都是刻意貶低 A 工作能力的霸凌行為，故 A 分別對 B 主張侵權行為請求損害賠償（民法第 184 條第 1 項）及慰撫金（民法第 195 條第 1 項）、對公司主張僱用人責任請求連帶賠償（民法第 188 條第 1 項）。

（二）被告主張

公司及主管 B 主張就排班部分，主張其擔任職位為護理科副主任，並無負責排班。且通常在班表公告後，照服員可依個人需求互換班別並報告主管，如有緊急狀況時，主管也會請小組長協調他人代班，並無任何針對性。再者，A 在職期間曾有先同意調班後反悔不配合之情形，公司亦未因此記曠職。遑論配合工作調度係受僱人接受指揮監督之義務與職責，難認有職場霸凌情形。另外，關於假牙遺失事件，經公司調查結果，確認係屬 A 交接班的問題，與 B 並無關連，公司便召開會議討論責任歸屬，雖決議由 A 賠償 50%、小夜班照服員賠償 25%、主管賠償 25%，最終仍係由



院長特支費來支應，A 實際上並沒有負擔有任何賠償費用。足見 B 無利用其職務機會對 A 為職場霸凌行為，A 之請求應無理由。

二、法院認定內容

（一）職場霸凌定義與判斷要素

法院認為職場霸凌的要素應包括刻意傷害的敵對行為（或稱負面行為）、不斷重複的發生及造成受凌者生理、心理等傷害之情形，也就是個人或團體對其他個體具體為直接或間接的攻擊行為，且此一行為並非偶發性的衝突而維持長達一定時間，進而對受凌者造成身體、心理和社會問題之負向結果。但是因職場霸凌涉及人與人關係之互動行為，形式及成因多元，不得直接依一方所述即概予認定，仍應確實觀察工作內容、職場環境、對工作之認知、應對方式、衝突原因、行為方式及結果等情形，並探究行為人之目的及動機等因素予以綜合判斷。

（二）就排班部分

法院審酌後認定主管 B 確實並無負責排班業務，且當班表排定後，照服員有因故無法到班而需改班、調班時，主管 B 會介入協調，或照服員有特殊排班需求亦可向主管們反應，由主管們依各班人力需求及視每位照服員適任工作之狀況排定，惟護理之家的工作需提供全天 24 小時之服務，公司訂定各種班別，照服員必須輪流在不同時段上班，其中不乏長時間、夜間或較辛勞之工作等，多為一般人所不喜，或因家庭、



個人等因素無法於部分班別出勤，因此排班需考量的主客觀因素甚多，其安排本來就難以盡如人意，如無證據證明有持續濫用權力為針對性排班，造成他方身心傷害之情形，自難指為職場霸凌。

（三）就假牙賠償事件部分

經法院審酌後，確認因該住民用物本由護理人員請日班照服員即 A 送至病房，A 雖整理好用物，惟未親送至病房，而請小夜班照服員 C 幫忙送達，然 C 因事務繁忙並未同意協助，嗣 C 請照服員 D 幫忙送達，然 D 打開用物袋並未發現袋內有假牙，故發生住民假牙遺失事件，主管 B 召集上開人員說明事發始末，釐清責任歸屬後，才在會議中作成各相關人員的賠償比例，足見主管 B 並無 A 所稱未詳加調查即要求 A 負擔賠償責任，刻意貶低 A 人格及質疑 A 工作能力之情形，且 A 最終亦未負任何賠償費用，A 指摘主管 B 對其為霸凌，侵害其人格云云，亦非可取。

（四）綜上，最終該案法院認定 A 所主張之內容均與職場霸凌要件未合，故將其請求全部駁回。

貳、本文分析

一、職場霸凌與職場不法侵害

首先，「職場霸凌」一詞並非法律用語，且我國尚無所謂的職場霸凌專法或防制法，不過就現行法而言，似可先參考職業安全衛生法第 6 條第 2 項第 3 款規定：「雇主對下列事項，應妥為規劃及採取必要之安全衛生措施：三、執行職

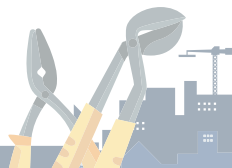


務因他人行為遭受身體或精神不法侵害之預防。」，復參酌勞動部職業安全衛生署所公布之「執行職務遭受不法侵害預防指引」就本條款之定義係「本指引所稱執行職務因他人行為遭受身體或精神不法侵害之範圍，指勞工因執行職務，於勞動場所遭受雇主、主管、同事、服務對象或其他第三方之不法侵害行為，例如職場暴力或性騷擾等²。」，可知職場不法侵害的行為人不限於上對下，亦包含下對上、同儕間甚至來自第三人之侵害行為，且涵蓋之範圍應有職場霸凌、職場暴力、性騷擾等行為，甚至包含跟蹤騷擾行為在內。

其次，前開指引就職場不法侵害的行為類型，初步區分為「暴行、傷害之肢體攻擊（肢體攻擊）」、「脅迫、名譽毀損、侮辱、嚴重謾罵（精神攻擊）」、「過度介入私人事宜（隱私侵害）」、「強求執行業務上明顯不必要或不可能之工作，妨礙工作（要求過高）」、「欠缺業務上合理性，命令其執行與能力、經驗不符的低階工作，或不給工作（要求過低）」等五大類³。若吾人進一步觀察前開行為類型，可以確認的是，職場不法侵害行為本質上應係對「人格權之侵害行為」，所以就現行法制而言，受害人（不論勞工或上司）均可依循民法侵權行為向行為人主張負損害賠償責任⁴。

二、法院實務見解

上開職場不法侵害相關規定係於職業安全衛生法民國102年7月3日全文修正時所新增，在過往的勞工安全衛生法並無相類似規定，但在司法實務上已有個案勞工在訴訟中主張其受到「職場霸凌」的侵害。



法院判決實務上就職場霸凌之定義及內涵，首見於臺灣新竹地方法院 100 年竹勞小字第 4 號民事判決⁵，該判決明揭：「所謂『職場霸凌』，乃意指在工作場所中發生的，藉由權力濫用與不公平的處罰所造成的持續性的冒犯、威脅、冷落、孤立或侮辱行為，使被霸凌者感到受挫、被威脅、羞辱、被孤立及受傷，進而折損其自信並帶來沈重的身心壓力。」，其後，臺灣臺北地方法院 104 年度重勞訴字第 10 號民事判決進一步指出：「至原告雖云其所為上開陳述僅係質疑公司制度之公平性，並不構成職場霸凌，並引用國外學者稱職場霸凌必須是上司對下屬、且一再重複之行為始足當之云云，惟職場霸凌之態樣繁雜、不一而足，原告所述僅係其中態樣之一，並非必要之構成要件，職場霸凌也可能發生在部屬對上司，或同儕間，重點在於受霸凌者本身是否受有身心壓力或有人格遭到否定之羞辱感受。」。

至臺灣士林地方法院 105 年度勞訴字第 76 號民事判決⁶進一步強調：「所謂職場霸凌目前並無明確定義，職場生活除工作內容外，本就是一種相互溝通的過程，人與人相處本有志同道合，亦有話不投機者，非謂同事相處間偶有摩擦、衝突、不愉快、疏遠即所謂職場霸凌；所謂霸凌應指以敵視、討厭、歧視為目的，藉由連續且積極之行為，侵害人格權、名譽權、或健康權等法律所保障之法益，亦即必須達到社會通念上認為超過容許之範圍，方該當之。應從幾個方面觀察：包括行為態樣、次數、頻率、人數，受害者受侵害權利為何（例如性別歧視、政治思想、健康權、名譽權）、行為人之目的及動機等綜合判斷是否超過社會通念所容許之範疇。」

又，臺灣臺南地方法院 108 年度訴字第 1044 號民事判決⁷更完整地說明：「按霸凌係指一個人長時間、重複地暴露在一個或多個人的負面行動中，進行欺壓與騷擾，且被鎖定為霸凌對象而成為受凌者的情形；而我國勞動部將『職場霸凌』定義為在工作場所中發生的，藉由權力濫用與不公平的處罰，所造成持續性的冒犯、威脅、冷落、孤立或侮辱行為，使被霸凌者感到受挫、被威脅、羞辱、被孤立及受傷，進而折損其自信，帶來沉重的身心壓力之行為。是以，職場霸凌之要素應包括刻意傷害的敵對行為（或稱負面行為）、不斷重複的發生及造成受凌者生理、心理等傷害之情形，亦即個人或團體對其他個體具體為直接或間接的攻擊行為，且此一行為並非偶發性的衝突而維持長達一定時間，進而對受凌者造成身體、心理和社會問題之負向結果而言。惟因職場霸凌之情形涉及人與人關係之互動行為，形式及成因多元，尚不得逕依一方所述即概予認定，仍應確實觀察工作內容、職場環境、對工作之認知、應對方式、衝突原因、行為方式及結果等情形，並探究行為人之目的及動機等因素予以綜合判斷。」。

末者，臺灣高等法院臺南分院 110 年度勞上更一字第 1 號民事判決⁸更援引「校園霸凌」之定義，認為：「衡諸勞動法規對於職場霸凌並無明文定義，而依一般社會通念，並參酌校園霸凌防制準則第 3 條第 1 項第 4 款就『霸凌』之定義，應可認所謂職場霸凌，係指工作場所之個人或集體『持續』以言語、文字、圖畫、符號、肢體動作、電子通訊、網際網路或其他方式，直接或間接對他人故意为貶抑、排擠、欺負、騷擾或戲弄等行為，使他人處於具有敵意或不

友善之工作環境，產生精神上、生理上或財產上之損害，或影響正常工作活動進行之情形。因此，職場霸凌行為，具有相當期間持續性之特徵，非謂同事間因故偶發摩擦、衝突，即得稱之為職場霸凌事件。」

初步歸納可以確定的是，如要構成現行法院實務上之「職場霸凌」者，必須符合至少三個要件，即「敵意行為」、「持續非偶發」、「致受害人身 / 心受損」，如缺少其中一個要件者，行為人之行為將可能不會被評價為職場霸凌。

三、小結與實務趨勢

以目前法院判斷是否構成職場霸凌之趨勢，幾乎難有構成之情形，就本文之觀察而言，因職場霸凌之事實難以舉證，勞工可能沒有辦法確切指出其有受到特定侵害，更遑論需要反覆、持續的侵害行為，就舉證責任而言，似對勞工過於嚴苛。

再者，不少法院判決在確認勞工所主張之特定行為構成一般侵權行為後，可能話鋒一轉，強調因個案勞工主張的是「職場霸凌」，故仍須視有無「持續」，導致最終仍無法被認定為有職場霸凌之情形⁹。

不過，近期有幾則判決倒是值得吾人持續關注，一則勞工因在職期間時常對同事咆哮、侮辱、恐嚇等最終被公司懲戒解僱，最終法院仍認定公司解僱合法¹⁰；另一則係勞工在先被資遣後回任工作，公司卻僅令其居家上班但不給予任何工作，最終法院間接肯定勞工有「就勞請求權」¹¹。兩則判決雖然都沒有正面回應是否為職場霸凌的問題，但其實都跟職場不法侵害有關係。



參、結論

不管是本文案例還是現階段職場霸凌之法院判決見解，均尚在發展中，雖然定義及內涵上或有若干差異，但似可確認的是，不同法院間就職場霸凌要件上，仍須扣緊「反覆性、持續性」的要件，企圖藉此與一般侵權行為有所劃分。不過就目前實務運作的趨勢而言，受害人仍須克服繁重的舉證責任，否則難以令行為人之行為構成職場霸凌。

（本文作者華育成律師現為勝綸法律事務所律師）

- ① 詳參臺灣高雄地方法院 111 年度勞訴字第 40 號民事判決。因本件尚有加班費請求爭議，為避免失焦，本文謹就與職場霸凌有關之事實予以記載，如讀者欲了解案件全貌，可自行參照本件判決。
- ② 勞動部，執行職務遭受不法侵害預防指引（第三版），2022 年 8 月，4 頁。
- ③ 勞動部，同前註 ②，12 頁。
- ④ 事實上，因行為人之身分不同，受害人將有不同的請求權基礎可茲主張。詳參華育成、程居威，職場霸凌之認定與救濟，月旦律評第 3 期，2022 年 5 月 30 日。
- ⑤ 相同意旨者有：臺灣臺北地方法院 109 年度勞訴字第 220 號民事判決、臺灣高雄地方法院 110 年度勞訴字第 184 號民事判決、臺灣橋頭地方法院 110 年度勞訴字第 210 號民事判決。
- ⑥ 相同意旨者有：臺灣高等法院臺南分院 108 年度矚上訴字第 539 號刑事判決。
- ⑦ 相同意旨者有：臺灣新竹地方法院 110 年度重勞訴字第 2 號民事判決、臺灣臺中地方法院 111 年度勞簡字第 51 號民事判決。
- ⑧ 相同意旨者有：臺灣高等法院 110 年度重勞上字第 30 號民事判決。
- ⑨ 如臺灣臺南地方法院 108 年度訴字第 1044 號民事判決。
- ⑩ 詳參：臺灣新竹地方法院 111 年度勞訴字第 9 號民事判決。
- ⑪ 詳參：臺灣臺北地方法院 110 年度勞訴字第 249 號民事判決。





勞資爭議案例評析

第七篇

勞資雙方約定「保障年薪」 的相關爭議案例解析

李佑均 律師



案例：

甲應徵乙公司時，乙公司承諾保障年薪 14 個月，也就是除了每月月薪以外，還會加上年終獎金，數額固定為 2 個月的薪資。然而，乙公司在甲到職後，以年度營運不佳為由減發年終獎金。另外，乙公司在 111 年 2 月資遣甲，在發放資遣費的時候，未將前一年度未發放的年終獎金納入平均工資計算。

壹、哪裡有問題？

企業在員工的薪資以外，常會額外發放年終獎金。有的企業是採取盈餘分配的方式，也就是以年度盈餘扣除相關營運費用，再就餘額發放年終獎金；有的企業則是採保障年薪之發放方式，例如案例中乙公司之情形。本篇所要討論者，即是後面這種「保障年薪」之年終獎金之常見爭議：

- (一) 保障年薪之年終獎金，是否屬於勞基法之工資？
- (二) 勞工可否請求保障年薪之年終獎金？雇主可否因為營運狀況或其他事由，而酌減該年終獎金之數額？

貳、實務怎麼看？

- 一、關於年終獎金，勞基法較相關之規定是第 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。」。不過，年終獎金的發放標準有許多態樣，業如前述，而勞基法第 29 條所規定的獎金，應屬於「盈餘分配」而非「保障年薪」性質的年終獎金。因此，保障年薪之年終獎金，與勞基法第 29 條規定較無關，在討



論相關爭議時，須視主管機關及法院所持之見解為何。

二、首先，就上述爭議一「保障年薪之年終獎金，是否屬於勞基法之工資？」，謹說明相關實務見解如下：

（一）有部分法院判決持肯定見解，認為保障年薪之年終獎金「屬於」工資。其理由為：依其發放標準，雇主不論有無盈餘，均會發放固定數額之年終獎金，屬於雇主對勞工反覆應為之給與，而具給付經常性。另外，如果是保障年薪之年終獎金，則所謂「保障」之部分，是雇主依約固定必須給付之金額，本質上與勞工之薪資相同，皆為勞動條件之一部分，而非雇主基於單方之目的所為任意性、恩給性之給付，就此而言亦屬於工資。謹臚列相關法院判決如下：

1. 最高法院 100 年度台上字第 801 號民事判決：「本件由上開 offering letter 或公告內容觀之，上訴人繼續工作滿半年以上，且於 6 月 30 日或 12 月 31 日仍然在職，被上訴人即有依上訴人當時本薪給付上訴人各 1 個月獎金之義務，則被上訴人之給付，是否非依勞動契約或工作規則之給與？是否在制度上不具勞務對價性？是否在時間上不具反覆經常性？是否屬勞動基準法第 29 條之獎金或同法施行細則第 10 條之『年終獎金』？均有未明。原審未予深究，徒依○○○之證詞及被上訴人之工作規則第 83 條約定為由，遽認系爭年終（中）獎金非經常性及勞務性之給付，而為不利上訴人之認定，亦嫌速斷。」



2. 臺灣新北地方法院 108 年度板勞簡字第 44 號民事判決：「參以原告之聘任通知書，其上『核定薪資暨試用』欄記載：『每月基本底薪：NT55000 元（含伙食津貼）』、『保障獎金：【貳個月】』、『業績獎金：以績效達成狀況作為獎金發放依據』等語，是自該『保障』獎金之文義，及契約內尚有需視績效決定發放與否之業績獎金之體系以觀，即知原告於任職提供勞務期間，被告無論有無盈餘均需發放該保障獎金，即有保障年薪 14 個月之意，屬被告對原告反覆應為之給與，自具勞動基準法第 2 條第 3 款工資之性質。」

（二）另有部分法院判決持否定見解，認為保障年薪之年終獎金「不屬於」工資。其理由為：年終獎金乃雇主於年節時為鼓勵、慰勞員工、或為鼓勵員工留任所發放恩惠性給與，並無勞務之對價性、亦不具經常性，非屬工資之範疇。且所謂「保障年薪」，只是代表勞工於每年 12 個月薪資以外，尚可領取固定數額之年終獎金，換言之，此僅是明定年終獎金之數額相當於特定月數之薪資，但是並不會改變年終獎金恩惠性的本質。謹臚列相關法院見解如下：

1. 臺灣高等法院 96 年度勞上易字第 86 號民事判決：「被上訴人既自認上訴人係分別在中秋節、端午節各發放相當於半個月工資之款項，並在年度終了發放相當於 1 個月工資之款項，足見上開款項應屬端午節節金、中秋節節金或年終獎金之性質，揆諸上



開規定，自非工資之一部分，而僅係上訴人非經常性、恩惠性之給與，…上訴人所出具之薪資證明書附註欄固記載：『本公司年薪為 14 個月月薪』，惟此僅足證明被上訴人全年所得係相當於 14 個月工資之款項，尚不足據為認定上開節金、獎金亦屬工資之一部分」。

2. 臺灣高等法院 99 年度重勞上字第 19 號民事判決：
- 「○○○、○○○退休前適用之○○銀行獎金核發辦法（以下稱獎金核發辦法）第 2 條第 4 款定義『年節獎金』為激勵同仁士氣，勗勉同仁辛勞，配合年節所發放之獎金。同辦法第 10 條規定：『年節獎金發放方式：以本行全體同仁為發放對象，每年固定平均發放 2 個月，配合三節，分別於端午、中秋及農曆春節前各發放 0.5 個月、0.5 個月及 1 個月月薪』，是○○銀行依該等規定於春節、中秋節發放之年節獎金，屬勞基法施行細則第 10 條第 3 款所列舉之三節節金，與經常性給與有別，不得列入工資範圍。雖該等獎金係固定於中秋及農曆春節前發放，惟此乃基於傳統節日之固定性，仍未變更其為恩惠給與之性質，○○○、○○○、○○○主張，該等節金具有經常性給與性質，應列入平均工資計算云云，尚不可採。」

（三）至於主管機關就保障年薪年終獎金之性質，亦有不同見解：

1. 勞動部於部分訴願決定書中曾表示：保障年薪之年



終獎金仍屬於雇主基於年節習俗而發放之恩惠性給予，非屬工資。例如勞動部 107 年 4 月 13 日勞動法訴字第 1060027955 號訴願決定書：『就年終獎金之部分，雖訴願人於訪問紀錄中○稱與○○公司約定年薪 14 個月係包含 2 個月年終獎金，系爭年終獎金於次年度過年前發放等語，而○○公司於接受勞動檢查時亦以『保障年終獎金』稱之，按訴願人為○○公司之月薪制勞工，縱○○公司確於 104 年 2 月 10 日將所謂 103 年第 13 個月、第 14 個月之金額以無摺轉存方式存入員工帳戶，惟該項目金額之發給，顯係雇主基於民間習俗而於農曆年前發放之年終獎金，並非具勞務對價性而屬勞動基準法第 2 條第 3 款之工資項目。是訴願人所稱及其他主張，尚難逕採。』（勞動部 108 年 5 月 10 日勞動法訴字第 1080000745 號訴願決定書亦持相同見解）。

2. 另一方面，早期行政院勞工委員會則曾於部分訴願決定書表示：保障年薪之年終獎金性質屬於工資，例如 96 年 4 月 27 日 09600257021C03 訴願決定書即明揭：「訴願人於高雄分公司職薪精實實施辦法既已明定每年 1 月及 7 月各加發 1 個月薪，而採 14 個月月薪之年薪制，訴願人即應依該職薪精實實施辦法，每年 1 月及 7 月各加發○君等 27 人 1 個月薪。該 14 個月月薪顯本屬勞工因工作而獲得之報酬，是依前開函釋意旨，其應屬工資無訛」。另外，臺北市政府勞動局也曾表示：如果企業與員工約定



保障年薪之年終獎金，則該保障部分之年終獎金部分，即屬勞基法上「薪資」的一環¹。

三、其次，就上述爭議二「勞工可否請求保障年薪之年終獎金？雇主可否因為營運狀況或其他事由，而酌減該年終獎金之數額？」，謹說明相關實務見解如下：

（一）多數實務見解認為：如果雇主在勞動契約或工作規則中，已經明確約定發放保障年薪之年終獎金，即屬雇主明定之義務，而應遵循。再者，保障年薪之年終獎金，通常是員工符合一定要件即發放（例如任職滿一年），而未附加其他要件（例如雇主須有盈餘、員工考核須達一訂標準）。就此來說，如果勞工已經符合發放要件，即可依勞動契約或工作規則向雇主請求，雇主並無斟酌發放之餘地。謹臚列相關實務見解如下供參：

1. 臺灣臺北地方法院 92 年勞簡上字第 16 號民事判決：

「兩造聘用書約定薪資每年以 14 個月計…查兩造聘用書並未約定該 2 個月薪資之金額雇主可任意決定是否給付，是該兩個月薪資為上訴人依約固定必須給付之金額，為勞動條件之一部分，核與一般情形下，年終獎金為雇主為單方之目的所為任意性、恩給性之給付，尚屬有間。雇主依兩造勞動契約，既有給付此部分固定年終獎金之義務，而經議定之勞動條件，應尚非雇主可單方面任意刪減。…上訴人既未舉證於核發 90 年度固定年終獎金當時，兩造契約中有雇主得因員工考核結果不佳、受有懲處，



而扣發固定年終獎金之約定，則上訴人抗辯系爭固定年終獎金為雇主為單方之目的而為之任意性、恩惠性給付，故其得以被上訴人考核結果不佳受有懲處，而拒絕給付被上訴人 90 年度 2 個月之固定年終獎金 40 萬 400 元云云，即無可取。」

2. 臺灣士林地方法院內湖簡易庭 97 年度湖勞小字第 15 號民事判決：「原告為被告之員工，且原告聘書上所載 2 個月之年終獎金，屬原告薪資之一部。從而，原告依僱傭契約之法律關係訴請被告給付 2 個月之年終獎金計 66,000 元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起自清償日止，按年利率 5% 計算之利息，為有理由，應予准許。」
3. 行政院勞工委員會 99 年 8 月 12 日勞訴字第 0990008344 號訴願決定書：「可知○○○○公司依約必須提供訴願人 14 個月年薪之保障，且無斟酌訴願人之工作表現或視公司營運狀況後，再決定給付數額之餘地，是以該第 13、14 個月薪資，自屬工資而非恩惠性之給予，原處分機關勞工保險局認定該第 13、14 個月薪資不符勞動基準法工資之定義，自有未洽。」
4. 承上述，如果保障年薪之年終獎金性質被認定為工資，依據勞基法第 22 條第 2 項，雇主即有全額給付之義務，而不可任意酌減。例如行政院勞工委員會 96 年 4 月 27 日 09600257021C03 訴願決定書即明揭：



「訴願人於高雄分公司職薪精實實施辦法既已明定每年1月及7月各加發1個月薪，而採14個月月薪之年薪制，訴願人即應依該職薪精實實施辦法，每年1月及7月各加發宋君等27人1個月薪。該14個月月薪顯本屬勞工因工作而獲得之報酬，是依前開函釋意旨，其應屬工資無訛，是訴願人主張每年1月及7月各加發之1個月薪係以獎金方式發放，且無短發工資差額之情事，顯亦係誤解法令。」

參、結論

綜上，對於保障年薪之年終獎金是否為工資，不論是法院或是主管機關，內部皆存在不同見解。倘若被認定為工資，該年終獎金即須計入舊制退休金及資遣費之平均工資，以及勞保投保薪資、新制勞退休金提撥之基礎薪資，自不待言。

其次，假如雇主是與員工約定「保障年薪」而非「盈餘分配」型式的年終獎金，則勞工一旦符合發放要件，即可依勞動契約或工作規則向雇主請求，雇主不得任意酌減，否則將違反勞基法第22條第2項工資全額給付之規定。

（本文作者李佑均律師現為勝綸法律事務所執業律師）

-
- ① 可參〈公司不發年終獎金違法嗎？2 情況雇主恐挨罰 100 萬〉。鏡周刊，2022.01.06。

網址：<https://www.mirrormedia.mg/story/20220106edi011/>





勞資爭議案例評析

第八篇

勞工發生通勤災害，雇主應
如何因應及妥善處理？

楊羽萱 律師



壹、個案摘要

甲自 110 年 1 月 1 日起，於乙公司任職，約定月薪為新臺幣（以下同）3 萬 6,000 元，並於次月 5 日給付之，甲復於同年 7 月 1 日上班途中發生車禍，並依醫囑需休養至 110 年 12 月 31 日。甲遂請求乙公司給付 110 年 7 月 1 日至 110 年 12 月 31 日間之職業災害工資補償 21 萬 6,000 元及醫療補償 10 萬元。

貳、爭議事項與相關法令

（一）相關法令

- 勞動基準法第 59 條之規定：

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 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。

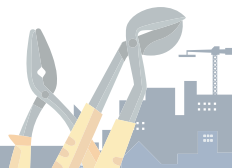
三、勞工經治療終止後，經指定之醫院診斷，審定其遺存障害者，雇主應按其平均工資及其失能程度，一次給予失能補償。失能補償標準，依勞工保險條例有關之規定。



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。

- 勞動基準法施行細則第 30 條之規定：
雇主依本法第 59 條第 2 款補償勞工之工資，應於發給工資之日給與。
- 勞工職業災害保險職業傷病審查準則第 4 條：
被保險人上、下班，於適當時間，從日常居、住處所往返勞動場所，或因從事二份以上工作而往返於勞動場所間之應經途中發生事故而致之傷害，視為職業傷害。
前項被保險人為在學學生或建教合作班學生，於上、下班直接往返學校與勞動場所之應經途中發生事故而致之傷害，視為職業傷害。
- 勞工職業災害保險職業傷病審查準則第 9 條：
被保險人因公出差或其他職務上原因於工作場所外從事作業，由日常居、住處所或工作場所出發，至公畢返回日常居、住處所或工作場所期間之職務活動及合理途徑發生事故而致之傷害，視為職業傷害。



被保險人於非工作時間因雇主臨時指派出勤，於直接前往勞動場所之合理途徑發生事故而致之傷害，視為職業傷害。

● 勞工職業災害保險職業傷病審查準則第 10 條：

被保險人經雇主指派參加進修訓練、技能檢定、技能競賽、慶典活動、體育活動或其他活動，由日常居、住處所或勞動場所出發，至活動完畢返回日常居、住處所或勞動場所期間，因雇主指派之活動及合理途徑發生事故而致之傷害，視為職業傷害。

本法第 7 條及第 9 條第 1 項第 3 款規定之被保險人，經所屬團體指派參加前項各類活動，由日常居、住處所或勞動場所出發，至活動完畢返回日常居、住處所或勞動場所期間，因所屬團體指派之活動及合理途徑發生事故而致之傷害，視為職業傷害。

● 勞工職業災害保險職業傷病審查準則第 15 條：

被保險人因職業傷病，於下列情形再發生事故而致傷害，視為職業傷害：

一、經雇主同意自勞動場所直接往返醫療院所診療，或下班後自勞動場所直接前往醫療院所診療，及診療後返回日常居住處所之應經途中。

二、職業傷病醫療期間，自日常居住處所直接往返醫療院所診療之應經途中。

● 勞工職業災害保險職業傷病審查準則第 16 條：

被保險人於工作日之用餐時間中或為加班、值班，如雇



主未規定必須於工作場所用餐，而為必要之外出用餐，於用餐往返應經途中發生事故而致之傷害視為職業傷害。

● 勞工職業災害保險職業傷病審查準則第 17 條：

被保險人於第 4 條、第 9 條、第 10 條、第 15 條及第 16 條之規定而有下列情事之一者，不得視為職業傷害：

- 一、非日常生活所必需之私人行為。
- 二、未領有駕駛車種之駕駛執照駕車。
- 三、受吊扣期間、吊銷或註銷駕駛執照處分駕車。
- 四、行經有燈光號誌管制之交岔路口違規闖紅燈。
- 五、闖越鐵路平交道。
- 六、酒精濃度超過規定標準、吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其他相關類似之管制藥品駕駛車輛。
- 七、未依規定使用高速公路、快速公路或設站管制道路之路肩。
- 八、駕駛車輛在道路上競駛、競技、蛇行或以其他危險方式駕駛車輛。
- 九、駕駛車輛不按遵行之方向行駛或不依規定駛入來車道。

參、本案常見爭點為：

- (一) 通勤職業災害是否為職業災害？
- (二) 承（一），若是，雇主能否於勞工保險局核發職災傷病給付前，逕自扣除勞工保險局職災傷病給付數額後，僅給付其差額作為工資補償？



- (三) 承(一)，若是，勞工有勞工職業災害保險職業傷病審查準則第17條各款情形者，雇主是否仍應負職災補償責任？
- (四) 承(一)，若是，但勞工保險局僅給付職災傷病給付至110年10月31日，雇主是否仍應負勞工甲110年11月1日至110年12月31日間之職災補償責任？

肆、我國實務見解評析暨雇主宜如何處理因應：

(一) 通勤職災宜認定為職業災害：

1. 行政機關見解：

行政院勞工委員會民國76年11月06日(76)台勞動字第4763號函：

勞工上下班必經途中之意外事故，凡非出於勞工私人行為而違反法令者，應屬職業災害，前經內政部75年6月23日(75)台內勞字第410301號函釋在案，勞工因上下班途中受傷而申請公傷假時，應就發生之實際情況，詳為陳述或提出其他足資證明之文件，惟雇主認為有必要時得予查證。

2. 法院實務見解：

- (1) 勞動基準法固有規定勞工發生職業災害時，雇主應如何補償，惟關於「何謂職業災害」，則未有明文；又勞動基準法第1條第2項後段復規定：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」，遂分別援引「勞工職業災害保險職業傷病審查準則（原：勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則）」或「職業安全衛生法（原：勞工安全衛生法）」¹。



(2) 肯定見解：

A. 最高法院 81 年台上字第 2985 號民事判決：

所謂職業災害，不以勞工於執行業務時所生災害為限，亦應包括勞工準備提出勞務之際所受災害，是故上班途中遭遇車禍而傷亡，應可視為職業災害。

B. 最高法院 92 年台上字第 1960 號民事判決

勞動基準法與勞工保險條例，均係為保障勞工而設，勞動基準法對於職業災害所致之傷害，並未加以定義，原審本於勞動基準法所規範之職業災害，與勞工保險條例所規範之職業傷害，具有相同之法理及規定之類似性質，並參酌勞工傷病審查準則第四條之規定，認被上訴人係屬勞動基準法第五十九條之職業傷害，於法並無違誤。

C. 最高法院 101 年度台上字第 544 號判決：

按勞工上下班必經途中之交通事故，倘非出於勞工私人行為而無勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則第十八條各款之情事，又非違反其他法令者，應認屬於職業災害。

D. 最高法院 107 年度台上字第 958 號民事判決：

按職業災害補償乃對受到「與工作有關傷害」之受僱人，提供及時有效之薪資利益、醫療照顧及勞動力重建措施之制度，使受僱人及受其扶養之家屬不致陷入貧困之境，造成社會問題，其宗旨非在對違反義務、具有故意過失之雇主加以制裁



或課以責任，而係維護勞動者及其家屬之生存權，並保存或重建個人及社會之勞動力，是以職業災害補償制度之特質係採無過失責任主義，雇主不問主觀上有無故意或過失，受僱人縱使與有過失，亦不減損其應有之權利，以確保勞工在服勞務過程中之完整權益。次按勞基法與勞保條例，均係為保障勞工而設，雖勞基法對於職業災害所致之傷害，並未加以定義，惟勞基法第 59 條之補償規定，係為保障勞工，加強勞、雇關係、促進社會經濟發展之特別規定，性質上非屬損害賠償，與勞保條例所規範之職業傷害，具有相同之法理及規定之類似性質。前行政院勞工委員會依勞保條例第 34 條第 2 項規定訂定之勞工傷病審查準則第 4 條規定：被保險人上下班，於適當時間，以適當交通方法，從日常居住處所往返就業場所之應經途中發生事故而致之傷害，視為職業傷害。勞基法第 59 條所稱之職業災害亦應為相同之解釋。

(3) 否定見解：

臺灣高等法院 96 年勞上易字第 32 號民事判決：
職業災害應與勞工所從事之職務有相當因果關係，方屬允當，若危險發生之原因非雇主可控制之因素所致，則不宜過份擴張職業災害認定之範圍，否則無異加重雇主之責任，而減少企業之競爭力，同時亦有礙社會之經濟發展。勞工在上下班途中遭遇交通意外等事故而導致死傷殘病者，一般稱之為「通



勤災害」，如果該通勤災害有職災保險等相關補償規定之適用時，則稱之為「通勤職災」。至於通勤災害是否得視為職業災害，而有職災補償規定之適用，則應視是否置於雇主之指揮監督之狀態下。是以勞工於上下班必經途中所發生之車禍或其他偶發意外事故，非因職業或作業之關係所自然引起之危害，實係第三者之不法侵害，應非職業災害。

3. 小結：

我國勞動法之規範，常一面課予雇主公法上義務，違者常課予雇主罰鍰，在本案，甲於主管機關向來認為通勤職災屬職業災害，若雇主逕自認定不屬之，恐面臨主管機關之裁罰。

另一方面，勞動法亦規範勞工與雇主間之民事法律關係，於此爭點，固有部分地方法院及高等法院判決認為通勤職災非屬職業災害；惟最高法院實務見解中，幾一致肯認通勤職災屬職業災害，故就雇主而言，爭執通勤職災是否為職業災害，於勞動檢查或訴訟上之風險較高，且若無法同時獲得民事法院及主管機關之支持，實益不大，故建議宜肯認通勤職災屬職業災害。

(二) 雇主不得於勞工保險局核發職災傷病給付前，逕自扣除勞工保險局職災傷病給付數額後，僅給付其差額作為工資補償？

1. 行政院勞工委員會民國 98 年 4 月 8 日勞動 3 字第 0980067497 號函：



三、復查勞動基準法第 59 條規定，勞工因遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，雇主應依規定予以補償。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。故**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，即屬「已由雇主支付費用補償者」**之情形。

四、基上，雇主因勞工遭遇職業災害而致醫療期間不能工作時，應依勞動基準法第 59 條第 2 款規定予以**工資補償**，並依同法施行細則第 30 條所定發給工資之日全額給與，惟如同一事故「已」領取勞保給付或依其他法令由雇主支付費用所得之保險給付時，雇主始得主張抵充。又，如投保單位手續完備，依勞工保險條例施行細則第 49 條規定，被保險人、受益人或支出殯葬費之人申請現金給付手續完備經審查應予發給者，保險人應於收到申請書之日起 10 日內發給，併予敘明。

五、另，有關**雇主全額支付之職業災害補償**，如勞資雙方於補償前已約定，勞工同意於領取勞工保險給付或相關保險給付後，就抵充金額返還雇主，自無不可。

2. 小結：

(1) 是以，於勞工發生職業災害，勞工保險局尚未核



發職災傷病給付前，雇主應於原約定發薪日，按原領工資數額給付工資補償，俟勞工保險局核發職災傷病給付後，再請勞工返還雇主得抵充之數額。

(2) 於本案中，雇主乙公司應自 110 年 8 月 5 日（即同年 7 月份工資之給付日）起，按月給付勞工甲工資補償 3 萬 6,000 元，俟勞工保險局核發職災傷病給付後，再請勞工返還雇主得抵充之數額。

(三) 勞工若有勞工職業災害保險職業傷病審查準則第 17 條各款情形者，雇主無庸負職災補償責任：

1. 此爭點在於，勞動基準法第 59 條以下固有規定雇主之職業災害補償責任，惟對於「職業災害之定義」則付之闕如；是以，實務上遂有參考「勞工職業災害保險職業傷病審查準則」相關規定，其中第 3 條明定其職業災害之定義，同準則第 4 條至第 16 條明定何種情狀視為職業災害，同準則第 17 條再於特定情狀中，不得視為職業災害，於實務見解中，多認此種情形非屬職業災害：

(1) 行政機關實務見解：

行政院勞工委員會民國 76 年 11 月 06 日（76）台勞動字第 4763 號函：

勞工上下班必經途中之意外事故，凡非出於勞工私人行為而違反法令者，應屬職業災害，前經內政部 75 年 6 月 23 日（75）台內勞字第 410301 號函釋在案，勞工因上下班途中受傷而申請公傷假時，應就發生之



實際情況，詳為陳述或提出其他足資證明之文件，惟雇主認為有必要時得予查證。

(2) 法院實務見解：

最高法院 101 年度台上字第 544 號判決：

按勞工上下班必經途中之交通事故，倘非出於勞工私人行為而無勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則第 18 條各款（現為勞工職業災害保險職業傷病審查準則第 17 條各款）之情事，又非違反其他法令者，應認屬於職業災害。

2. 小結：

勞工發生通勤職災，如有勞工職業災害保險職業傷病審查準則第 17 條各款之情形者，實務見解多不視為職業災害，雇主自無庸付職災補償責任。

（四）若勞工保險局僅給付職災傷病給付至 110 年 10 月 31 日，雇主仍應負勞工甲 110 年 11 月 1 日至 110 年 12 月 31 日間之職災補償責任：

1. 板橋簡易庭 106 年度板勞簡字第 78 號民事判決：

(1) 勞基法第 59 條所稱醫療期間係指「醫治」與「療養」。

一般所稱「復健」係屬後續之醫治行為，但應至其工作能力恢復之期間為限；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。該公傷病假之期間，依實際需要而定。嗣後若勞工已能工作，僅需定期前往醫院復健，則復健時間雇主應續給公傷病假（行政院勞



工委員會（78）台勞動 3 字第 12424 號、（87）台勞動 2 字第 0099 號函釋意旨參照）。故所謂「**醫療中不能工作**」之期間，係以勞工是否回復工作能力為基準，勞工因職業災害而致傷害，倘尚未恢復其工作能力即未能從事原來之工作，仍屬「在醫療中不能工作」，而有勞基法第 59 條第 2 款之適用。至是否已恢復工作能力而能從事原來之工作，法院本應視勞工人身體狀況、原工作內容等因素依法獨立審判，亦即本於調查證據、辯論之結果，依自由心證而為認定，不受行政機關認定事實之影響，先予敘明。

- (2) 勞保局為核定被告本件職業傷病補償費給付期間，將被告就診病歷資料連同審議理由送請特約專科醫師進行審查，該醫師審查意見為：「1. 個案 103 年 8 月 25 日右踝 X 光檢查為內踝骨折併輕微移位。2. 104 年 3 月 9 日門診主訴 3 至 4 天前跌倒後下背痛，腰椎 X 光檢查為腰椎第 4 至 5 節腰椎滑脫，上述影像檢查結果為退化性病變。3. 104 年 4 月 8 日至臺北榮民總醫院門診，主訴雙下肢麻、雙手麻，腰椎 X 光退化性病變，腰椎第 4 至 5 節滑脫，頸椎電腦斷層掃描頸椎退化性病變，頸椎第 4 至 5 節、頸椎第 5 至 6 節、頸椎第 6 至 7 節椎間狹窄、骨刺、壓迫神經。其腰椎及頸椎為退化性病變，並非外傷或跌倒所致，屬普通傷病。4. 其『背挫傷併腰椎第 4 第 5 節滑脫』、『脊椎脫位症』、『頸椎狹窄合併腰椎脫位』、『腰椎滑脫併神經根病變』為退化性疾病，與其自述之跌倒無



直接因果相關，為普通傷病。另因其內踝骨折，**合理療養期為 90 天**（自 103 年 8 月 7 日起計）」等語，有勞保局 107 年 3 月 19 日保職傷字第 10710030740 號函暨所附審查資料附卷可憑。然該**特約專科醫師**係以被告就診病歷等書面資料進行合理療養期間之審查，供勞保局核定補償費給付期限之參考，並未考量被告實際身體狀況是否已回復至足以從事原來工作之程度，則原告主張應以勞保局審定職業傷病補償費給付之日數作為被告「醫療中不能工作」之期間認定之依據，實屬無據。

2. 小結：

- (1) 有關勞工發生職業災害者，其主要涉及之法令有：「勞動基準法」、「勞工職業災害保險及保護法」及「職業安全衛生法」，其中各該法令之立法目的均有所不同，在勞動基準法之部分，主要係提供及時有效之薪資利益、醫療照顧及勞動力重建措施之制度，使受僱人及受其扶養之家屬不致陷入貧困之境，造成社會問題，其宗旨非在對違反義務、具有故意過失之雇主加以制裁或課以責任，而係維護勞動者及其家屬之生存權，並保存或重建個人及社會之勞動力，是以職業災害補償制度之特質係採無過失責任主義，雇主不問主觀上有無故意或過失，受僱人縱使與有過失，亦不減損其應有之權利，以確保勞工在服勞務過程中之完整權益。²



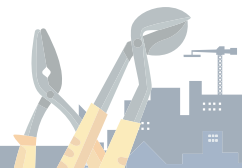
(2) 又，職業災害保險屬社會保險之一種，尚需考量其保險財務之平衡，遂有「合理療養期」之認定；惟前開「合理療養期」與職災勞工之復原情形不合時，仍應以勞工實際復原情形，作為勞工「醫療中不能工作」之依據。

(本文作者楊羽萱律師現為樂羽國際法律事務所主持律師、中華民國勞資關係協進會勞資爭議調解人)

① 臺灣高等法院 96 年勞上易字第 32 號民事判決：

…雖勞動基準法對「職業災害」未設有定義之規定，但依該法第 1 條第 1 項規定，本法未規定者，適用其他法律規定。至於其他法律對職業災害有定義規定者，則為「勞工安全衛生法」，一般均參照該法第 2 條第 4 項規定，係謂勞工就業場所之建築物、設備、原料、材料、化學物品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡。準此，勞動基準法第 59 條所稱因「職業災害」而殘廢之情形，當指上述雇主提供工作場所之安全與衛生設備等職業上原因所致勞工之傷害所致殘廢而言（最高法院 78 年度台上字第 371 號判決意旨參照）。

② 最高法院 107 年度台上字第 958 號民事判決。





勞資爭議案例評析

第九篇

論派遣勞工之法律上地位的
保障 -
以保險代位之對象為例

廖家宏 律師



【個案摘要】

甲物流股份有限公司以經營貨運為業，為控制其經營風險，向乙產物保險股份有限公司就其營業用貨車投保車體損失保險，保險金額為新臺幣（下同）200 萬元。因甲物流股份有限公司之物流士人力短缺，而且欲降低如自聘物流士衍生之相關勞動成本，遂與丙人力資源股份有限公司訂立要派契約，由丙人力資源股份有限公司派遣部分人員至甲物流股份有限公司擔任物流士工作，丁即為其中之一位派遣物流士¹。某日，丁駕駛甲物流股份有限公司之貨車在運送貨物途中，因疏失自撞路旁電線桿，致其駕駛之甲物流股份有限公司貨車損毀，共計須支出 30 萬元之維修費用。試問：乙產物保險股份有限公司於給付甲物流股份有限公司保險金後，可否向丁行使保險代位請求權？

【爭點說明】

本案主要係討論派遣勞工之法律上地位的保障，所涉及之主要爭點保險人得否對於被保險人之派遣勞工主張保險代位？

【法條說明】

一、保險法第 53 條規定：「Ⅰ．被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權；但其所請求之數額，以不逾賠償金額為限。Ⅱ．前項第三人為被保險人之家屬或受僱人時，保險人無代位請求權。但損失係由其故意所致者，不在此限。」參照。

二、臺灣高等法院 103 年度勞上易字第 5 號民事判決：「於勞動派遣關係中，派遣事業係以雇主之身分與勞工訂立勞動契



約，經勞工同意，在維持原有勞動契約關係前提下，使該勞工在要派單位指揮監督下為勞務給付，要派單位對該勞工提供勞務之行為有指揮命令權限，能決定工作之進行、工作時間及地點。該派遣制度不同於一般的直接僱傭形態，而係屬於間接僱傭之一種，勞動契約仍存在於派遣公司與勞工之間，僅將勞務給付之請求權轉由要派公司所享有，並由其於勞務給付之範圍內負指揮、監督之責，派遣公司應為派遣勞工法律上之雇主，派遣勞工雖和要派公司所僱用勞工服相同的勞務，且要派公司對派遣勞工有勞務給付請求權，但並非派遣勞動契約上之雇主，因派遣勞工之契約上雇主為派遣公司，故要派公司無庸提供該勞工勞動基準法所規定之勞工保險、全民健康保險等之基本保障及薪資，但派遣勞工則須服從要派公司之指揮監督」參照。

- 三、**勞動基準法第 2 條第 7、8、9、10 款規定：**「本法用詞，定義如下：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 22-1 條規定、**「Ⅰ．派遣事業單位積欠派遣勞工工資，經主管機關處罰或依第 27 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 30 日內給付之。Ⅱ．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。」及第 63-1 條規定：「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。」參照。

【爭點分析】

乙產物保險股份有限公司於給付甲物流股份有限公司保險金後，不得向丁行使保險代位請求權。理由如下：

- （一）一般情形，若被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者（例如本例甲物流股份有限公司之貨車係遭第三人戊過失自後追撞），保險人得依據保險法第 53 條第 1 項「被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權；但其所請求之數額，以不逾賠償金額為限」之規定於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權（亦即對於第三人代位求償）。保險法第 53 條第 1 項之立法意旨主要係為「防止被保險人不當得利（就同一損害獲得雙份賠償）」以及「使對於損害發生原因較近者之第三人負終局責任」。



- (二) 惟若第三人為被保險人之受僱人，除非其係故意導致保險事故發生，否則保險人不得對於被保險人之受僱人代位求償，此為保險法第 53 條第 2 項「前項第三人為被保險人之家屬或受僱人時，保險人無代位請求權。但損失係由其故意所致者，不在此限」之明文規定，其立法意旨是考量受僱人與被保險人之間具有經濟關係的共同性，若被保險人之受僱人遭保險人代位求償，可能係由被保險人支出此一求償金額，因而失去保險係為保護被保險人之本旨²。
- (三) 本例丁為派遣勞工，其直接僱主應為「丙人力資源股份有限公司」（派遣事業單位）（有關派遣之法律關係，請參見前揭臺灣高等法院 103 年度勞上易字第 5 號民事判決），則其是否亦屬被保險人「甲物流股份有限公司」（要派單位）之受僱人而同享保險人不得對其代位求償之法律地位？本文之淺見以為，考量派遣勞工丁從事工作仍係受「甲物流股份有限公司」（要派單位）實際指揮監督管理，而且勞動基準法近來增訂強化派遣勞工保護之相關規定（尤其是勞動基準法第 22-1 條及第 63-1 條），基本上應持肯定的見解似較為妥當³。
- (四) 結論：乙產物保險股份有限公司於給付甲物流股份有限公司保險金後，不得向丁行使保險代位請求權。

（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、調解委員、主任仲裁委員、仲裁委員及仲裁人）



- ① 本例若丁係由甲物流股份有限公司面試後始由丙人力資源股份有限公司派遣至甲物流股份有限公司擔任物流士工作，則屬「轉掛」，勞動基準法第 17-1 條規定：「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 90 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 10 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。Ⅳ．派遣事業單位及要派單位不得因派遣勞工提出第 2 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 2 項及第 3 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」參照。
- ② 惟受僱人與被保險人之間是否具有經濟關係的共同性，頗值懷疑，而且受僱人種類繁多，一律排除，是否過分偏惠於受僱人，亦值討論，在「強制汽車責任保險」，已刪除「不得對被保險人之受僱人代位求償之禁止規定」，強制汽車責任保險法第 33 條「Ⅰ．汽車交通事故之發生，如可歸責於被保險人以外之第三人，保險人於保險給付後，得代位行使被保險人對於第三人之請求權。但其所得請求之數額，以不逾保險給付為限。Ⅱ．前項第三人為被保險人或請求權人之配偶、家長、家屬、四親等內血親或三親等內姻親者，保險人無代位求償之權利。但汽車交通事故由其故意所致者，不在此限」參照（此條文相當於保險法第 53 條）。
- ③ 至於其法律依據或可為「目的性擴張」保險法第 53 條第 2 項所定「受僱人」的概念或「類推適用」保險法第 53 條第 2 項之規定。





勞資爭議案例評析

第十篇

勞動基準法第 12 條及第 14
條契約終止的除斥期間規
定，如何起算？

蘇衍維 律師



一、 勞動基準法第 12 條及第 14 條法條之規定及法院實務見解：

- (一) 勞動基準法第 12 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。」
- (二) 最高法院 100 年度台上字第 1393 號民事判決意旨：「…又雇主依前項第 4 款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30 日內為之，勞動基準法第 12 條第 2 項定有明文。其所謂之『知悉其情形』，依同條第 1 項第 4 款之情形，自應指對勞工違反勞動契約或工作規則，節重大有所確信者而言。如未經查證，是否真實或屬虛偽，既不可得而知，自無所謂『知悉』可言，否則，如僅憑報案人單方指訴，不調查審酌被訴者之辯解，或未謹慎查證，則於事實真相無清楚知悉之情形下，貿然予以解僱（終止勞動契約），殊非保障勞工之道及勞資關係和諧之法。故該 30 日之除斥期間，自應以調查程序完成，客觀上已確定，即雇主獲得相當之確信時，方可開始起算。」

二、 勞動基準法第 14 條第 2 項之修正：

- 1、民國 105 年 11 月 1 日立法院第 9 屆第 2 會期第 8 次會議已經通過勞動基準法第 14 條勞工主動終止勞動契約之規定。總統於 105 年 11 月 16 日公布。
- 2、勞動基準法第 14 條勞工主動終止勞動契約之規定，修正內



容如下：勞工依前項第 1 款、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。但雇主有前項第 6 款所定情形者，勞工得於知悉損害結果之日起，30 日內為之。可避免勞方於知悉雇主口頭通知減薪時，未於 30 日內終止勞動契約而延誤除斥期間，以知悉損害結果之日起 30 日內為終止之意思表示，確係合理。

- 3、例如：雇主口頭告知減薪，尚未實際發生減薪之損害結果，勞工即可依照勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款及第 2 項本文，於知悉其情形之日起 30 日內終止契約（口頭告知當天），修正後勞方亦可在實際發生減薪之損害結果，依照勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款、第 2 項但書內容，知悉損害結果之日起 30 日內終止契約。

三、關於勞方終止勞動契約之形成權，是否有「繼續性之權利」，而不受 30 日除斥期間之限制？

（一）勞動基準法 14 條 2 項，30 日除斥期間之解釋：

雇主之違法狀態如在持續中，勞動契約終止權就持續發生，目前之法院實務見解：

- 1、依最高法院 92 年度台上字第 1779 號裁判要旨如下：
勞動基準法第 14 條第 2 項固規定：「勞工依前項第 1 款、第 6 款（即雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞）規定終止勞動契約者，應自知悉其情形之日起，30 日內為之」，以維持民事法律關係之安定性，然此一終止契約之形成權，並非一時性之權利，而係具有繼續性之權利，換言之，此一權



利雖應於知悉雇主有違反勞動契約或勞工法令情形之日起，30 日內行使，逾期行使即不生終止之效力，然若雇主繼續有違反勞工法令或勞動契約，致有損害勞工權益之虞時，勞工上揭終止契約權仍繼續發生，於雇主停止其違反勞工法令或勞動契約之行為前，勞工均有依法終止契約之形成權。

- 2、臺灣高等法院 100 年度勞上易字第 126 號民事判決：按勞工依勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30 日內為之，同法第 14 條第 2 項定有明文。復按上開勞動基準法第 14 條第 2 項之規定，其立法目的係以維持民事法律關係之安定性，然此一終止契約之形成權，並非一時性之權利，而係具有繼續性之權利，換言之，此一權利雖應於知悉雇主有違反勞動契約或勞工法令情形之日起，30 日內行使，逾期行使即不生終止之效力，然若雇主繼續有違反勞工法令或勞動契約、致有損害勞工權益之虞時，勞工上揭終止契約權仍繼續發生，於雇主停止其違反勞工法令或勞動契約之行為前，勞工均有依法終止契約之形成權。準此，縱然勞工容忍雇主之違反勞動契約或勞工法令且有損害勞工權益之虞之行為繼續存在，但因雇主之違反勞動契約或勞工法令之行為繼續且反覆發生，則勞工仍有勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款規定不經預告終止勞動契約之權。



3、臺灣高等法院 102 年度勞上易字第 106 號民事判決：
惟按勞動基準法第 14 條第 2 項固規定勞工依同條第 1 項第 6 款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30 日內為之。但雇主違反勞動契約，倘係持續進行，即屬行為繼續，而非狀態之繼續者，本條項所定之除斥期間，即應自雇主行為終了時起算。本件上訴人先於 101 年 4 月 6 日告知調動，於同年月 20 日公告被上訴人調職，再於翌日通知被上訴人，復要求被上訴人自 4 月 23 日起赴新單位報到，其違反勞動契約行為，係分階段而為，至 4 月 23 日仍在持續進行中，據此，被上訴人於 101 年 5 月 22 日表示終止兩造勞動契約，即難認已逾越 30 日之除斥期間，上訴人前開所辯，自非可採。

4、最高法院 110 年度台上字第 561 號民事判決：
又上訴人迄至 107 年 9 月止，均未依被上訴人實際薪資投保及提繳退休金，縱被上訴人於同年 8 月前已知悉上情，其以上訴人於同年 9 月猶有上開違反勞工法令行為之新事實，於同年 10 月 4 日終止勞動契約，尚未逾勞動基準法第 14 條第 2 項所定 30 日除斥期間。

(二) 知悉當日是否算入？

1、知悉當日即起算：

(82 年行政函釋) 本條是解釋勞動基準法「第 12 條第 2 項」之文字，因該條條文用字與第 14 條 2 項相同，故於此附上。台勞資二字第 11208 號函「勞動基準法第 12 條第 2 項『應自知悉其情形之日起，30



日內為之』，係指雇主自知道勞工有本條第1項第1、2、4、5、6款情形之當日起算，30日內得為不經預告終止契約之行為。而此30日係屬法定除斥期間。」

2、知悉次日起算（民法120條2項定有明文）：

臺灣高等法院101年度勞上易字第20號民事判決：「再按法令，審判或法律行為所定之期日或期間，除有別訂定外，其計算依民法之規定，以日定期間者，其始日不算入，並以期間末日之終止，為期間之終止，民法第119條、第120條第2項及第121條第1項分別定有明文，蓋「始日」在通常情形，多不足一日，倘以一日計算，即與社會一般習慣不合。又勞動基準法本身就期間應如何計算並無特別規定，而該法亦未授權主管機關自行規範或闡釋期間計算方式，是以勞動基準法內關於期間之計算方式，仍應適用上開民法規定，主管機關就該期間計算方式之函釋，如有違反上開民法者，要無拘束本院之餘地。」

（三）違法行為之附條件、附期限情況：

- 1、假設雇主違法調動附有期限，如：雇主4月1日發布調動令並定5月1日生效，要求勞工須於5月1日向新職報到，勞工主張係違法調動而行使勞動基準法14條第2項終止權，除斥期間應以5月1日為知悉日，自5月2日起算30日至5月30日屆滿。避免雇主在5月1日前說「調動未生效，勞工尚無損害」，5月1日後說「已超過30日之除斥期間」。



2、臺灣高等法院 101 年度勞上易字第 20 號民事判決：

「按勞工以雇主違反勞動契約，致損害勞工權益等情，依勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30 日內為之，此為同法第 14 條第 2 項所明定（修正前規定，修正後定以知悉損害結果之日起算 30 日），而勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款規定：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契約等語，係以雇主有現實違反勞動契約或勞工法令之行為為限，若雇主就其預計侵害勞工權利之法律行為附有條件或期限等附款者，因該附款條件成就或期限屆至前，未有現實侵害勞工權利之行為存在，則勞工權益即無受損或有受損之虞，是以勞工以此款事由主張終止者，應待雇主所為預計侵害勞工權利之法律行為附款成就或屆至後，始得行使終止權，換言之，勞工得基於此事由而為終止權行使之時點，應自雇主所為預計侵害勞工權利之法律行為附款成就或屆至日之翌日起算。」

四、勞動基準法第 12 條及第 14 條契約終止的除斥期間規定，如何起算 30 日，行政機關及法院實務見解如上。

（本文作者蘇衍維律師現為廣騰國際法律事務所律師、新北市政府勞資爭議調解委員、主任仲裁委員、仲裁委員、仲裁人）





Memo

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....





Memo

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....





Memo

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....



勞資爭議類型化個案選輯 第十九輯

Selections of labor and management disputes

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、洪翊齡、宋文揚

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 6534

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 | 111 年 12 月

ISBN | 9786267135846

GPN | 1011101969





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、洪翊齡、宋文揚

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 6534

網址 | <https://ilabor.ntpc.gov.tw/>

出版年月 | 111年12月

ISBN | 978-626-7135-84-6

GPN | 1011101969