



SELECTIONS OF LABOR AND MANAGEMENT DISPUTES

勞資爭議類型化 個案選輯 第20輯

新北市政府勞工局

- ▲ 04 第一篇 勞動合作社之社員至對外承攬事業單位工作，社員應與何者成立勞動契約？
謝宗穎律師
- ▲ 13 第二篇 雇主的調職命令，是否須經勞工同意？勞工如不同意調職命令，可否逕自拒絕赴任？
邱靖棠律師
- ▲ 20 第三篇 如何區分勞動基準法第11條第5款「工作確不能勝任」與第12條第1項第4款「違反勞動契約或工作規則，情節重大」之終止契約事由？
葛百鈴律師
- ▲ 28 第四篇 雇主可否因勞工的工作內容、性質主張為「候傳時間」而非屬工作時間？
華育成律師 / 林政儒顧問
- ▲ 40 第五篇 雇主擬訂的定型化勞動契約或工作規則，勞資雙方簽訂後對內容有爭執或文義有矛盾時，是否僅以雇主的解釋為準？
楊羽萱律師
- ▲ 49 第六篇 近期勞動基準法第2條第3款工資認定的「經常性給與」及「勞務對價」性質判斷的案例解析
劉社妍律師
- ▲ 64 第七篇 雇主單方面變更獎金發給辦法，是否須經勞工同意？法院如何審查雇主變動工作規則的合理性及必要性？
鄧力璋調解人
- ▲ 79 第八篇 勞動事件之定暫時狀態假處分解析
蔡崧萍律師
- ▲ 84 第九篇 勞工請求雇主投保勞工保險、就業保險「高薪低報」及勞工退休金「提繳不足」的損害賠償案例解析
廖家宏律師
- ▲ 91 第十篇 如何撰寫勞資爭議存證信函
蘇信誠律師

局長序

新北市政府勞工局 局長 陳瑞嘉



勞資爭議的發生多源於勞資雙方對法令認知的落差、權利的主張及溝通上的誤解，尚無可避免，但我們秉持穩定勞動關係，促進勞資和諧的目標，在今年新增了1家委託辦理調解業務的民間團體。目前總計已有5家民間團體為勞資雙方進行調解，提供多元及便利的紛爭解決機制，透過調解人的專業協助，讓勞資雙方凝聚共識，迅速妥善解決糾紛。

今年度統計至11月底止，我們已受理近4,000件調解案件，預估受理案件數量將比去年度增加，其中包含60件仲裁案，除仲裁案件仍然穩居全國之冠外，為勞工爭取到的薪資、資遣費及退休金等法定權益亦達到3億2千多萬元。新北市勞資爭議調處服務評比及滿意度，在勞動部所做的全國性調查報告中，亦獲得六都第一的殊榮。

此外，勞動部於今（112）年 8 月將《性別工作平等法》更名為《性別平等工作法》，針對性騷擾規定的修正，將更加完善保障性騷擾被害人權益。自明（113）年 3 月 8 日施行的部分條文當中，亦明定地方主管機關受理工作場所性騷擾申訴的範圍、處理程序、調查方式等相關規定，足以預見未來透過勞資調解程序解決爭議的重要性。

「勞資爭議類型化個案選輯」第 20 輯，收錄包括勞動合作社社員的契約認定、「工作確不能勝任」及「違反勞動契約或工作規則，情節重大」終止契約事由的區分、確認僱傭關係訴訟定暫時權利保護的要件及效果，其他篇章亦包括調職、工資及工時、工作規則、定型化勞動契約及如何撰寫存證信函等相關議題，邀集勞動法律師及專家就法令規定、案例解析等面向綜合探討，相信都能有助於今後勞資爭議調解的參考，也能讓民衆充分了解及認知，共創勞資雙贏的就業環境。

新北市政府勞工局 局長

陳瑞嘉

112 年 12 月

勞資爭議案例評析

第一篇

勞動合作社之社員至對外承攬事業單位工作，社員應與何者成立勞動契約？

謝宗穎 律師

壹、案例摘要¹

甲公司為糖業產品製造業，為適用勞動基準法之事業單位，因商業市場競爭激烈，甲公司籌畫轉型與人力精簡，計畫將副產品線人力改由勞務採購辦理，遂將甲公司副產品線之員工即予以資遣，然這些員工幾乎長年都在甲公司從事工作，不僅對甲公司製程、環境、人事、文化等甚為熟稔，更因工作關係多在當地落地生根，遂由 A、B、C、D 等四人發起，號召從甲公司離退員工約十數人組成乙勞動合作社，專門承攬甲公司人力精簡後之勞務外包工作。

嗣甲公司因轉型需要，原本經營傳統產業式微，決定收掉該部門，甲公司通知與乙勞動合作社承攬合約屆期後不再續約，A 等人知悉後向甲公司及乙合作社請求資遣費遭拒，而循司法途徑解決。

貳、法律爭點

- 一、A 等 10 人與乙勞動合作之法律關係？
- 二、A 等 10 人與甲公司法律關係？

參、雙方主張與法院認定

- 一、**原告（即勞方）主張：**原告形式上受被告有限責任高雄市糖業勞動合作社（下稱「糖勞社」）指揮、監督擔任運輸司機，向被告糖勞社領取薪資，並由被告糖勞社向勞工保險局投保勞工保險，但實質上原告是受被告臺糖公司指揮、監督，並由被告臺糖公司核發薪資，故被告臺糖公司及糖勞社均為原告 10 人之雇主。

¹ 本件案例事實基礎為臺灣高雄地方法院 93 年重勞訴字第 8 號民事判決。

二、被告臺糖公司抗辯：被告等人係於勞動基準法施行後，方先後加入被告糖勞社為該社社員，而被告糖勞社係向被告臺糖公司小港副產加工廠承攬部分勞務性工作，雙方訂有承攬契約，故原告 10 人與被告臺糖公司並無僱傭關係存在。

三、被告糖勞社抗辯：被告糖勞社與社員間僅係共同出資合作關係，不適用勞動基準法之規定，原告 10 人請求被告糖勞社給付資遣費及預告工資，無理由。

四、民事法院判決：

(一) 被告臺糖公司及糖勞社對原告均有指揮、監督權，則其原告 10 人之地位實應類似於派遣員工，再參，本件並無被告臺糖公司對原告 10 人之僱傭或人事任免紀錄，被告臺糖公司自非原告等人之雇主。

(二) 按合作社係依平等原則，在互助組織之基礎上，以共同經營方法謀社員經濟之利益與生活之改善，為社員人數及股金總額均可變動之團體，而原告等入社意願書所享包括選舉、被選舉及罷免權等權利，與其等所負包括合作社財產不足清償債務時，需以自身財產清償債務之義務，與一般受僱者顯有不同，原告 10 人與被告糖勞社自非雇主與員工之勞僱關係。

肆、其他相關案例

一、民事判決，有限責任屏東縣製糖勞動合作社之社員與社員間為僱傭關係²

(一) 首先須說明是，本件原告係有限責任屏東縣製糖勞動合

² 屏東簡易庭 98 年屏小字第 42 號民事判決。

作社之社員（下稱勞動合作社），實際上在臺糖公司內工作，因業務緊縮而遭資遣，故起訴請求勞動合作社給付資遣費，本件主要爭點在於社員與勞動合作之間關係³。

- （二）本件法院認為，勞動合作社與社員間有無勞動基準法之適用，應視有無僱傭關係為準，尚非勞動合作社與社員間概不適用勞動基準法，而契約性質判斷上，法院認為：
1. 勞工以提供勞務給付為目的而受領報酬；
 2. 勞工申請加入為社員，顯屬取得勞務供給機會之必要手續，故既係受勞動合作社之指示服勞務並受領報酬，兩造間有勞動契約存在。

二、行政法院判決⁴，臺東縣第一照顧服務勞動合作社與社員間為僱傭契約⁵

- （一）勞動合作社主張，勞動合作社是由「無一定雇主」之勞動者，基於自立互助的精神，依據合作社法規定，共同出資、共同經營、共同分享勞動報酬之社團法人；因此社員係自我僱傭，排除資本僱傭勞動的生產關係，社員間沒有勞雇階層之分，勞動合作社與社員之間並非「雇

³ 本件很可惜的是，有限責任屏東縣製糖勞動合作社之社員，實際上在臺糖公司工作，勞工未主張與臺糖公司存在勞動契約，筆者研判可能受到高雄地方法院 93 年重勞訴字第 8 號民事判決影響訴訟策略所致。

⁴ 高雄高等行政法院 111 年度訴字第 198 號判決（上訴最高行政法院尚未確定）。

⁵ 另參，臺中高等行政法院 106 年度訴字第 335 號行政判決，勞動合作社主張社員係為合作關係，並無僱傭關係，給付清潔服務人員之所得非薪資；法院認為，社員係受合勞動作社之指示服勞務並受領報酬，兩造間有勞動契約存在。

主與勞工」之關係，不適用勞動基準法。

(二) 法院見解：

1. 勞動合作社指派社員對外履行其所承攬之勞務，並給予對應報酬，兩個權利主體間因此發生之「勞務關係」，即有形成各種類型契約之可能。
2. 其契約屬性究屬勞動基準法所規範之勞動契約，或單純屬民法上承攬、委任、居間等獨立契約，仍應依勞動基準法第2條第6款所稱「契約從屬性」之測試指標，是否具有契約人格從屬性、經濟從屬性為斷。
3. 就其個案具體事實之契約類型特徵，經綜合評價結果，足認具有相當程度之人格從屬性、經濟從屬性，核屬勞基法所規範之勞動契約。

三、訴願決定

(一) 勞動部訴願委員會三案⁶：勞動合作社派社員至所承攬國軍桃園總醫院工作，勞動合作社與社員之間是僱傭契約

1. 訴願人主張（即勞動合作社）：訴願人與國軍桃園總醫院之「照顧服務員委外」及「環境清潔維護委外」勞務契約觀之，訴願人之社員並非於合作社內工作，並無接受訴願人指揮監督；勞動合作社是勞動者自主事業，與勞動者間之關係並非一般僱傭關係。

⁶ 勞動部勞動法訴字第 1110020920 號訴願決定書，相類似案例訴願可參，勞動部勞動法訴字第 1110020921 號訴願決定書、勞動部訴願決定書勞動法訴字第 1110020922 號訴願決定書。

2. 訴願決定理由⁷：訴願人每月均有為照顧服務員及清潔員排定出勤時間及班別，且其等每日出勤均需依照訴願人排定時間出勤並簽到接受考核管理及訓練，不可拒絕工作之指派亦不得自行變更工作場所，現場執行職務時須穿著訴願人派發之制服，並由訴願人提供所需工具；訴願人之照顧服務員及清潔員須親自履行工作，如有事或生病無法提供勞務時，亦須向訴願人派駐之現場主管請假，並由督導或領班指派訴願人其他人員代班從事工作；且訴願人之照顧服務員及清潔員除每日須接受訴願人派駐之現場主管就提供之勞務查核外，年度終結時亦須接受考核，並作為訴願人實施獎懲之依據；另訴願人與照顧服務員及清潔員間，以書面約定勞務項目、報酬、工作地點及工作期間，且訴願人保存其等每月工資清冊及勞務所得資料，並以所得類別「薪資 50」向國稅局為扣繳申報。是訴願人之照顧服務員及清潔員，顯係為訴願人之營業目的提供勞務從而獲取報酬，訴願人對於勞工執行職務，亦具有指揮監督權限，核屬具有勞動契約之人格及經濟上之從屬性；另訴願人之照顧服務員及清潔員間須互相調配、分工、支援及協助，以完成訴願人生產組織內各項工作事宜，亦具有組織上之從屬性。

(二) 行政院訴願委員會⁸，照顧服務合作社與社員之法律關係，尚有爭議

1. 訴願人主張：社員本應參與其承攬之勞務工作，依合作

⁷ 本件訴願決定在勞動契約從屬性個案判斷上相對完整。

⁸ 行政院院臺訴字第 0970093760 號訴願決定書。

社法規定應為合作社之共同經營人，其與社員間非屬僱傭關係，得不為社員申報加保；

2. **訴願決定理由：**個別社員以提供之勞務量分配報酬，與一般勞工具領之工資有別，社員與合作社間係合作關係，與僱傭關係要件未合等語，可見內政部就勞動合作社與社員間法律關係認定，與勞動部（按：改制前為行政院勞工委員會）對本案所持論見亦有不同。各該法令主管機關對於勞動合作社與其社員間究係合作關係，抑可能具有僱傭關係，尚有爭議，則勞動合作社承攬勞務契約指派社員提供勞務，應否為提供勞務之社員辦理投保手續，難謂已臻明確，自難期勞動合作社得以知悉並依循辦理。

伍、實務工作者的一點想法

一、勞動合作社與社員間之法律關係，晚近實務認為非不能為僱傭契約，苟合作社與社員間具有勞動契約之從屬性，為僱傭契約

- （一）早期見解認為⁹，依合作社法第1條規定，合作社為以平等互助之組織，以共同經營之方法，謀社員經濟之利益與生活之改善，社員與合作社之間為合作關係非僱傭關係，不適用勞動基準法（本篇案例之實務判決即採此見解）。惟合作社所聘用之經理、會計如係受僱於該社從事工作獲致工資者，則屬勞動基準法第2條所稱之勞

⁹ 臺灣高雄地方法院 93 年重勞訴字第 8 號民事判決；勞動部組改前行政院勞工委員會 91 年 10 月 14 日勞保一字第 0910051561 號函參照。

工，與該社員間有僱傭關係。

- (二) 嗣行政院訴願委員會在合作社未替社員投保社會保險之裁罰訴願案表示，合作社與社員間法律關係之認定，內政部與勞動部之見解也不同，難以期待勞動合作社主觀上知悉，應幫社員投保社會保險，而撤銷原處分¹⁰。
- (三) 晚近，在屏東地方法院臺糖合作社案例及合作社承攬醫院「照顧服務員委外」及「環境清潔維護委外」等案例中，均採「契約從屬性」實質認定，認為合作社與社員間為僱傭契約¹¹。

二、勞動合作社承攬事業單位勞務工作，社員與該事業單位是否為僱傭關係，依個案契約屬性，實質判斷

承前案例，法院認為，臺糖公司、糖勞社及社員間之三方關係類似派遣性質，而臺糖公司與社員間之法律關係採實質上認定，因臺糖公司對社員並無最終指揮、監督及獎懲、考核、任免之權利，亦無僱傭或人事任免紀錄，故社員至臺糖公司服勞務，雙方不具僱傭關係，可見契約名稱為何並非重要，此類型爭議案在司法程序，均按個案契約屬性實質判斷。

三、有關勞動合作社爭議之勞動契約認定參考標準

本文以為，因應社會變遷勞動型態多元化，事業單位將部分勞務委外情形常見，為避免雙方法律關係爭議，綜合前述實務見解，可從下幾點綜合判斷：

¹⁰ 97年12月12日行政院院臺訴字第0970093760號訴願決定書。

¹¹ 詳參，屏東簡易庭98年屏小字第42號民事判決；勞動部112年2月24日勞動法訴字第1110020920號、勞動法訴字第1110020921號、勞動法訴字第1110020922號訴願決定書。

（一）人格從屬性

此部分可從，勞務是否需親自履行，其替代可能性與替代是否由社員決定；工作時間或地點之排定，社員是否可以自行決定；是否被要求記載出勤紀錄，而出勤紀錄不僅單純計算報酬或履約依據，亦伴隨考核與懲處依據等部分。觀察個案上述情狀綜合判斷，當社員所受到管考或限制越強，則人格從屬性越高，越近似勞動契約。

（二）經濟從屬性

社員報酬大多來自合作社對外承攬勞務所獲取，而報酬係由合作社給予或是自事業單位直接給予；報酬數額是否因履約狀況產生影響；又提供勞務所需之設備、機器、材料或工具等，均為經濟從屬性上判斷之參考。

（三）組織從屬性

是否需著制服或其他標識用以區別；勞動合作社對承攬勞務需共同社員協力完成，社員對於工作安排係由勞動合作社單方決定，社員無法共同協商方式完成工作，均可能有組織上從屬性。

（四）其他

例如，申報年度綜合所得稅類別、投保勞工保險、全民健康保險、就業保險，以及提繳勞工退休金之有無，亦可納為判斷參考。

（本文作者謝宗穎律師現為信宇法律事務所主持律師、新北市政府勞資爭議調解人暨調解委員）

勞資爭議案例評析 第二篇

雇主的調職命令，是否須經
勞工同意？勞工如不同意調
職命令，可否逕自拒絕赴任？

邱靖棠 律師

案例：

員工甲在乙公司上班，某日乙公司與甲協商調動事宜，然甲悍然拒絕，但乙公司還是不顧甲的反對，就片面發布了調動人令，並要求甲在指定日期前往新的工作地點報到。甲除了錯愕外，仍然認為乙公司沒有經過他的同意，所以調動不合法，因此在應前往新工作地點報到的當天，仍是至原工作地點欲提供勞務，但乙公司認為既然已經發佈人事令了，甲就應該至新的地點報到並提供勞務，因此也拒絕甲在原地點提供勞務，並警告甲，如不前往新地點報到並提供勞務將視同曠職，但仍堅持原地點才是他的上班處，乙公司就在甲未前往新地點報到的三個工作天後，以勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第6款前段：「無正當理由繼續曠工3日」解僱甲。

壹、哪裡有問題？

員工初應徵時，雖然會在勞資雙方約定好的地點提供勞務，但雇主在經過數年後，可能會因為公司經營情況之需求，或者是基於對員工職涯發展、人才培訓之需求等原因進行調動。但，調動是雇主說了算嗎！？還是一定要經過員工的同意才行呢？若員工不同意調動，那麼即屬曠職，雇主得以解僱員工嗎？針對上開案例，本文將以下列問題進行逐一探討：

- 一、調動需要經過員工同意嗎？在雇主符合勞基法第10條之1之要件時，即可不經員工同意進行單方調動？
- 二、員工若不前往新地點報到，將會構成曠職解僱之事由？

貳、實務怎麼看？

- 一、有關調動之規定，民國（下同）104年12月16日將以往內政部訂定之「調動五原則」稍微調整內容後予以明文化，訂定在勞基法第10條之1：「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益。」
- 二、首先，上開法條先規定「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定……」，因此，一般雇主會在勞動契約中約定員工同意在雇主不違反上開法條之情況下，得調動員工之概括條款，以確保日後得對員工進行調動。否則，在未有前開概括條款之情況下，除非與員工協商並經過員工同意，不然將會產生僅得在特定處所工作而無法調動之風險。此可參臺灣高等法院106年度勞上字第47號民事判決意旨即認：「按工作場所及應從事之工作有關事項，乃勞動契約應依勞動基準法有關規定約定之事項，該法施行細則第7條第1款規定甚明。故其變更亦應由勞資雙方自行商議決定之」（最高法院86年度台上字第2354號判決要旨參照）。經查：（1）上訴人（按：即員工）自69年5月28日起迄今均居住於新北市○○區○○街○○○巷○○號2樓，其自90年5月17日起，

任職被上訴人（按：即雇主），擔任品管人員，工作地點在新北市○○區○○路○段○○○號（下稱三重廠），均如前述，被上訴人基於企業經營所需，原在新北市三重區設立三重廠，並在當地徵募工人，上訴人及其等家屬亦均居住於新北市三重區內，兩造自 90 年 5 月 17 日成立勞動契約後，上訴人即在三重廠提供勞務，堪認兩造雖未訂立書面勞動契約，惟對於工作場所有限定在新北市三重區之默示合意存在。…兩造所訂之勞動契約或被上訴人所訂之工作規則，均無約定被上訴人就上訴人之工作場所有調整之權限，亦為被上訴人所自認（見本院卷第 114 頁）。因此，桃園廠既非約定之工作場所，兩造之勞動契約復未約定被上訴人有變更工作場所之權限，則被上訴人縱有遷廠之必要而須變更上訴人之工作場所，依上說明，自應由兩造商議決定之。」

三、承上，若乙公司有在勞動契約中約定得調動員工之概括條款後，是否只要符合勞基法第 10 條之 1 之要件即可「單方」調動甲，具有合法性呢？

- （一）按「雇主如因業務需要，有變動勞方之工作場所及工作有關事項之須，而未能獲得勞工明確同意時，在符合一定條件下，允宜例外認勞工仍須接受雇主之調職命令。而所謂符合一定條件，涉及雇主單方調職命令適法性評價，即該調職命令，應受誠信原則及權利濫用禁止原則之規範。就此內政部曾於 74 年 9 月 5 日發佈 74 台內勞字第 328433 號函釋，認為若未有契約之約定，亦未能徵得勞工同意，雇主又確實有調動勞工工作之必要時，得依下列五原則（下稱「調動五原則」）處理：（一）基

於企業經營上所必須、(二)不得違反勞動契約、(三)對勞工薪資及其他勞動條件未做不利益變更、(四)調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任、(五)調動地點過遠，雇主應予必要協助。此五原則，可為判斷雇主調職命令是否符合誠信原則及權利濫用禁止原則之具體標準，並屬勞工法令之一部分。」臺灣臺中地方法院 100 年度勞訴字第 93 號民事判決可供參照。

(二) 職是，依照上開實務見解可知，在乙公司符合勞基法第 10 條之 1 要件之情況下，即可對甲進行調動，甲即有配合之義務，並無須經過甲之同意。

四、但有時是否符合勞基法第 10 條之 1 之要件，乙公司與員工甲認知不同，員工甲若堅持不前往新地點報到，會構成曠職解僱之事由嗎？

(一) 個案上，臺灣臺北地方法院 110 年度重勞訴字第 11 號民事判決¹ 意旨曾揭示：「……查，被告主張原告自 109 年 8 月 31 日起至同年 10 月 6 日間，除例假日以外，拒絕到 14 樓新職務位置報到，是為曠工云云，惟原告自 109 年 8 月 31 日起至同年 10 月 6 日間仍持續按時到被告公司財務部上下班打卡，有其提出差勤紀錄及打卡截圖為憑，被告亦不爭執原告於上開工作時間內持續坐在公司 15 樓原任財務部位置乙節，另原告仍有繼續處理既有財務會計工作之事實，業據提出 109 年 9 月 2 日至同年 10 月 6 日相關往來電子郵件為佐，足徵兩造間於上開

¹ 本案上訴至高院後，遭高院以臺灣高等法院 111 年度重勞上字第 2 號民事判決撤銷改判雇主勝訴，並經最高法院駁回員工上訴確定。

期間因原告職務調動事件滋生爭執，惟原告仍出勤打卡上班如常，亦確有持續向被告提供勞務之事實，或處於已提出勞務或隨時準備提供勞務給付之狀態，並無曠工意思或曠工之事實，縱被告自認調職處分基於企業經營之必要性，並依勞動部調動五原則辦理，尚難據此反推原告即出於曠職之意思，且無正當理由而未到職。從而，原告主張其於上開時間仍有到公司上班及持續提供勞務之意思及行為，揆諸上開說明，不能謂無正當理由之曠工，自與勞基法第 12 條第 1 項第 6 款法定終止勞動契約之要件不符，則被告本於此款規定，於 109 年 10 月 6 日 23 時以原證 15 電子郵件，及於翌日以存證信函，通知原告終止兩造勞動契約，於法無據，不生終止效力。」

- (二) 惟，臺灣臺南地方法院 104 年度勞訴字第 27 號民事判決則持不同見解，認：「受僱人之主要義務，乃依勞動契約約定之內容提出勞務給付，而所謂『曠職』，即指受僱人未依債務本旨為給付之意。若受僱人所願提出之給付與債務本旨不符，此項勞務之提出因不符債務本旨，依民法第 235 條規定，自不生任何效力，仍屬曠職。…依之，縱使勞工不同意調職內容，仍應依約向雇主提出勞務，且該勞務應與債之本旨相符，並就不同意之事項、狀況循其他管道以茲救濟，尚不可據為拒絕依約提供勞務之正當理由，如若不然，則仍屬曠職。」

(三) 綜上所陳，在未經判決審認之情況下，員工甲單方認為乙公司違反勞基法第 10 條之 1 之要件，拒絕前往新地點報到仍在原地點提供勞務之情況下，是否構成曠職，在實務上容有不同見解。本文建議，除非乙公司非常明確違反勞基法有關調動之規定，否則，在避免實務認定上有不同見解，而認甲不至新地點提供勞務構成曠職之風險下，仍應先前往新地點報到（或者依乙公司之調職令就職），隨後再進行救濟，例如向地方勞工主管機關申請調解或向法院提起確認調動違法之訴，並可依勞動事件法第 50 條之規定：「勞工提起確認調動無效或回復原職之訴，法院認雇主調動勞工之工作，有違反勞工法令、團體協約、工作規則、勞資會議決議、勞動契約或勞動習慣之虞，且雇主依調動前原工作繼續僱用非顯有重大困難者，得經勞工之聲請，為依原工作或兩造所同意工作內容繼續僱用之定暫時狀態處分。」向法院提請定暫時狀態處分，由法院做出先依原工作繼續僱用之假處分，以確保員工甲之權利。

(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調解人暨調解委員)

勞資爭議案例評析

第三篇

如何區分勞動基準法第 11 條第 5 款「工作確不能勝任」與第 12 條第 1 項第 4 款「違反勞動契約或工作規則，情節重大」之終止契約事由？

葛百鈴 律師

壹、前言

按勞工對於所擔任之工作確不能勝任，雇主得依勞動基準法（下稱勞基法）第 11 條第 5 款規定予以終止勞動契約，此為雇主「預告解僱」、「裁員解僱」、「資遣解僱」之法定事由之一。而我國學理及司法實務對於勞工確不能勝任工作向有客觀說與主觀說見解上之不同。在司法實務通說兼採取主觀說見解下，有關勞基法第 11 條第 5 款及第 12 條第 1 項第 4 款規定將如何區別適用？以下分別說明之。

貳、勞基法第 11 條第 5 款規定

一、勞基法第 11 條第 5 款規定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」時雇主得予以資遣，學理上有主觀說、客觀說之不同見解，以下簡單整理歸納如下：

- (一) 採客觀說看法如黃程貴教授，其認為：至於此一條文（指勞基法第 11 條）所列舉各款事由之內容，可分為二類，一為雇主事業經營上之需求（如第 1 款至第 4 款）；一為勞工個人之能力（第 5 款）。基本上此等事由之產生，勞工均無可歸責原因，前四款均屬經營上問題，固不待言，而第 5 款雖涉及勞工之工作能力，但此處所指者，並非勞工受僱時保證有某種特定技能但實際上欠缺之，致無法勝任工作之情形，因為若是此等可歸責於勞工之情形，則雇主應得依勞基法第 12 條第 1 項第 1 款規定，不經預告終止契約，此處所指者乃是例如勞工因病致無法勝任工作，或因事業單位有業務變更或生產方式之變更致勞工無法勝

任工作之情形，故多係不可歸責於勞工¹。又如黃越欽先生認為：本條（指勞基法第 11 條）規定所發生之事由包括第一類：事業主體基於經濟性的理由，維持發生困難。這種情形屬於企業風險，例如歇業或轉業、虧損或業務緊縮及不可抗力暫停工作在一個月以上者。而第 2 類，即第 4 款、第 5 款之情形，係屬於技術性或組織性，特別值得注意。所謂技術性或組織性的理由，即因為市場條件、國際競爭、技術革新等所造成作業過程改變而引起之勞動力削減。事實上本條第 5 款與第 4 款之間有因果關係，第 5 款之情形有很多是因為第 4 款情形所造成，即勞工本來並非不能勝任，而是在事業採行自動化或新生產技術才使得勞工面對新技術而顯得不能勝任²。

（二）所謂主觀說，即係認為除須考量客觀因素造成勞工不能勝任工作外，勞工主觀上因素而造成者，亦須考量之。其代表學者，如郭玲惠教授認為：勞基法第 11 條第 5 款勞工確不能勝任工作與第 12 條第 1 項第 4 款違反勞動契約或工作規則情節重大兩個條文，只是程度上之差異。當勞工因為個人因素而無法勝任工作時，勢必違反勞動契約中之勞務給付義務，此時雇主若欲對勞工為勞動契約終止，究應適用勞基法第 11 條第 5 款或是第 12 條第 1 項第 4 款之規定者，則應取決於勞工違反勞動契約之嚴重程度，而非以可否歸責於勞工作為判斷標準。換言之，欲透過單一標

¹ 黃程貫，勞動法，第 483 至 484 頁，國立空中大學印行，2001 年 6 月修訂再版三刷。

² 黃越欽著、黃鼎佑增修，勞動法新論，第 243 頁，翰蘆圖書出版有限公司，2015 年 9 月第五版。

準區分勞基法第 11 條第 5 款與第 12 條第 1 項第 4 款規定，事實上並不容易。因此，欲判斷勞工是否勝任工作，除了需考慮客觀上不能之因素外，亦應考慮勞工在主觀上是否存在積極的能為而不為或是消極的能為卻無意願之情形，以進一步瞭解勞工不能勝任工作之情形，是否已達勞基法第 12 條第 1 項第 4 款所規定之情節重大³。

二、至於司法實務見解，早期採取客觀說，如司法院 78 年司法業務第 14 期座談會。依司法院第一廳研究意見：「勞動基準法第 11 條第 5 款所謂『對於所擔任之工作確不能勝任時』，應係指勞工之知識技能原即不能勝任其所從事之工作而言」。惟目前司法實務通說已兼採主、客觀說，亦即不能勝任工作除客觀上不能勝任外，尚包括主觀不能勝任，如最高法院首於 80 年度台聲字 27 號裁定理由中提出積極意義與消極意義兩者均屬勞工不能勝任工作，肯認「能為而不為，可以做而無意願做」該當於不能勝任工作⁴，此等見解於 84 年度台上字第 673 號判決中重申，並提出較具體之認定標準，即「怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工

³ 郭玲惠，終止勞動契約—兼論德國之制度，中興法學，37 期，1994 年 5 月，34-35 頁。

⁴ 最高法院民事判決 80 年度台聲字第 27 號裁定：「勞工對於所擔任工作之『勝任』與否，應將積極與消極兩方面加以釋論，勞工之工作能力、身心狀況、學識品行等固為積極客觀方面應予考量之因素，但勞工主觀上『能為而不為』，『可以做而無意願』之消極不作為情形，亦係勝任與否不容忽視之一環，此由勞動基準法制定之立法本旨在於『保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展』觀之，為當然之解釋。」

應忠誠履行勞務給付之義務」亦屬不能勝任工作⁵，本判決並經選載於司法院公報⁶，其後86年度台上字第688號判決針對同一案件維持此見解⁷。後續如最高法院103年台上字第2550號、104年台上字第1294號、105年台上字第1184號等判決均採相同之見解。

參、勞基法第12條第1項第4款規定

勞基法第12條第1項第4款規定：違反勞動契約或工作規則情節重大者，雇主得不經預告終止勞動契約。所謂情節重大，參照最高法院97年台上字第825號判決指出：「『情節重大』，係指因該事由導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即終止勞動契約關係權利之必要，且受僱人亦無法期待雇主於解僱後給付其資遣費而言，必以勞工違反勞動契約或工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上核屬相當者，始足稱之。」。最高法院104年台上字第218號判決亦謂：「按勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告，終止勞動契約，勞動基準法第12條第1項第4款定有明文。所謂『情節重大』應以勞工之職務及其違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之

⁵ 最高法院民事判決84年度台上字第673號：「所謂『確不能勝任工作』，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之。」

⁶ 《司法院公報》，第37卷11期，頁50。

⁷ 最高法院民事判決86年度台上字第688號：「所謂『確不能勝任工作』，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之。」

影響、勞雇間關係之緊密程度，是否達到懲戒性解僱作為衡量標準，非以雇主曾否加以告誡或懲處為斷。」

肆、勞基法第 11 條第 5 款與第 12 條第 1 項第 4 款規定之區別

- 一、因可歸責於勞工之事由致不能勝任工作時，雇主究應依勞基法第 11 條第 5 款規定資遣勞工或依據第 12 條第 1 項第 4 款規定解僱勞工（二者法律效果在於，雇主是否需給付勞工資遣費）？因目前司法實務見解通說對勞基法第 11 條第 5 款勞工不能勝任工作定義均兼採主觀說之見解，故而不論是否可歸責於勞工之事由致不能勝任工作，均可認定該當勞基法第 11 條第 5 款勞工不能勝任工作。然學者林更盛認為：1、以體系解釋來區分勞基法第 11 條與第 12 條僅具有原則上之適當性，因為勞基法第 11 條第 5 款勞工確不能勝任工作之本質，仍在於勞工本身能力不足，與同條前四款基於雇主經營困難之解僱事由明顯有別，因此可否直接主張第 11 條第 5 款僅限於不可歸責於勞工之客觀事由方得適用，不無疑義。2、勞工不能勝任工作之事實有可能同時符合勞基法第 11 條第 5 款與第 12 條第 1 項第 4 款之要件，而無法單純以可否歸責於勞工之標準來分別適用。然而若完全採用實務多數見解，以客觀／主觀標準來認定勞基法第 11 條第 5 款之規定，可能會造成勞工在主觀上能為而不為或可以作卻無意願而有違反勞動契約或工作規則之情形，但情節非屬重大，不該當勞基法第 12 條第 1 項第 4 款之規定時，雇主仍得就同一事實，主張該當勞基法第 11 條第 5 款規定終止勞動契約。在此情形下，勞基法第 12 條第 1 項第 4 款規定之情節重大要件遭到架空，且給予雇主規避同法第 12 條第 2 項所規定 30

日除斥期間限制之機會。因此完全採客觀／主觀標準來判斷勞基法第 11 條第 5 款規定，會增加雇主解僱勞工之容易度，進而降低勞基法保障勞工工作權之功能。故本於立法者區分勞基法第 11 與 12 條解僱事由之目的，雇主若因勞工在主觀上能為而不為或可以作卻無意願而有違反勞動契約或工作規則之情形，欲解僱該勞工時，原則上應依第 12 條第 1 項第 4 款來判斷，但若勞工能為而不為或可以作卻無意願之程度上並不構成情節重大，雇主能不能轉而適用勞基法第 11 條第 5 款規定，而須進一步判斷該個案勞動契約之特性是否特別強調：1、勞工提供勞務之主觀態度；2、勞雇間之信賴關係，以致於所提供之勞務嚴重地喪失意義，而無法要求雇主繼續履行該項契約時，方得允許雇主例外地於勞基法第 12 條第 1 項第 4 款之外，再依同法第 11 條第 5 款勞工確不能勝任工作為由，予以解僱⁸。

二、司法實務見解如臺灣高等法院 93 年度勞上字第 50 號判決指出：「再按勞基法第 11 條第 5 款之『勞工對於所擔任之工作確不能勝任』，與勞基法第 12 條第 1 項第 4 款之『違反勞動契約或工作規則，情節重大』，在某些情況下，**僅為嚴重程度之差別，不能僅以可否歸責於勞工，作為唯一之區別標準**，更應考慮事由之嚴重程度，是否導致資遣費之給付明顯地不正當及遵守預告期間之可能性。如單純以是否可歸責於勞工作為區別標準，將造成年資極高之勞工，因過失導致雇主重大損失，即被解僱並喪失資遣費，對於勞工反而不

⁸ 林更盛著，「勞工確不能勝任工作」，收錄於氏著勞動法案例研究（一），翰蘆圖書出版有限公司，九十一年五月，頁 217 以下。

利。倘雇主認為勞工已屬違反勞動契約而情節重大，而依勞基法第 11 條第 5 款規定予以解僱，應屬合法。」從上述高院判決觀之，因可歸責勞工之事由致不能勝任工作已達情節重大之程度，雇主選擇依勞基法第 11 條第 5 款規定資遣勞工應屬合法。但如勞工僅符合不能勝任工作之事由，雇主卻以違反勞動契約或工作規則情節重大予以解僱，解僱並不合法，就此可參見最高法院 91 年度台上字第 2203 號判決指出：「按現行勞基法關於勞動契約之終止係採法定事由制，此攸關勞工權益甚鉅，不容雇主將第 11 條所定之事由，列為第 12 條第 1 項第 4 款勞動契約或工作規則情節重大之事由，而以勞工違反該款之規定，終止勞動契約，以規避勞工資遣費之發給……本件上訴人業績達成率未符業績辦法第 9 條標準，屬勞基法第 11 條第 5 款是否對所擔任之工作不能勝任之情形，被上訴人將其考績評為丁等，而依工作規則第 12 條第 6 款之 10、11 之規定，視為有違反勞基法第 12 條第 1 項第 4 款之工作規則，情節重大，不經預告予以解僱，於法不合。」

三、因此本文贊同上述臺灣高等法院見解，勞基法第 11 條第 5 款與第 12 條第 1 項第 4 款規定，僅在於嚴重程度之差別，**而非僅以可否歸責於勞工，作為唯一之區別標準**，如勞工有不當行為但尚未達情節重大之程度且並非無法期待雇主於解僱後給付其資遣費者，雇主應選擇依據第 11 條第 5 款規定，以不能勝任工作為由資遣勞工，較具適法性。

(本文作者葛百鈴律師現為明理法律事務所資深律師、新北市政府勞資爭議主任仲裁委員、仲裁委員暨仲裁人)

勞資爭議案例評析

第四篇

雇主可否因勞工的工作內容、
性質主張為「候傳時間」而
非屬工作時間？

華育成 律師 / 林政儒 顧問

壹、案例回顧

一、案例事實¹

勞工於民國（下同）110年11月15日受僱雇主從事捉蛇工作，以每抓隻蛇新臺幣（下同）800元論件計酬，按月結算，於次月10日發放前月薪資。由雇主話務人員安排捕蛇，勞工除須24小時待命服勤外，並遵守：接到派案訊息或電話，需於15分鐘內回電話給報案人安撫情緒、1小時內抵達現場、2小時內完成結案；不能有2人同時請假，休假均由雇主排定；值勤時要配戴識別證，穿公司制服，違反者將罰款2千元；農曆16日需到負責人處所取供品回公司祭拜、值日生需每天去公司餵食雇主的雞、狗及清理糞便等約定。如不服從雇主、幹部之命令或違反約定，會毫無預告故意不派案進行處罰。又，雇主於勞工任職期間（即110年11月15日起至111年5月31日）之工資數額每月均有短少給付情形，且在勞工24小時待命期間均未給付勞工延長工時工資，故勞工起訴請求雇主給付短少工資及加班費。

二、本件爭點

本件爭議其實相對單純，即勞工所主張之24小時全天候待命期間，是否均屬於勞工的工作時間？如答案為肯定，則雇主就應該就超過勞基法規定正常工作時間部分，給付延長工時工資；

¹ 詳參臺灣高等法院高雄分院112年度勞上易字第20號民事判決。因本案例中尚有討論契約定性、工資全額給付等問題，為避免失焦，故在行文上僅著重在工時認定上之討論，還請讀者見諒。

如答案為否定，則雇主即無延長工時工資之給付義務。故以下就歷審法院見解予以整理、歸納。

三、歷審判決

(一) 一審法院見解²

一審法院就工作時間之種類予以定義，除援引臺灣高等法院 104 年度重勞上更（一）字第 7 號判決就工作時間之分類（詳後述）外，進一步認定：「本件原告雖主張其須 24 小時待命，因此被告須給付延長工時工資共計 494,426 元云云。惟查，在被告未指派捕蛇案件予原告時，原告僅須留下連絡方式，以備雇主要求、提供勞務，被告亦未限制原告請假之次數、期間（110 年 11 月至 111 年 5 月間原告即請假 30 餘次），且如原告接受被告案件之指派，原告亦自承有一小時之通勤時間，另縱使逾時，原本已獲得之款項亦不會遭被告扣除，因此原告雖處於提供勞務的準備狀態，然其活動自由、停留處所，大致上均未受到限制，原告之身心健康並未因此受到相當的影響。依前引實務見解，應否定其為工作時間，被告毋庸給付工資。」，意即一審法院認為本件勞工雖然確實有待命的狀態，但在雇主未派案時，只需要留下聯絡方式，以備不時之需，且在勞工接受指派之後，亦有一小時通勤時間，即始逾時也不會遭受扣薪之不利益，故認定該案勞工活動自由、停留處所

² 詳參臺灣屏東地方法院 111 年度勞訴字第 37 號民事判決。

均未受限，對勞工身心健康並無相當影響等。雖然沒有給予是否為哪一種類型的工時，但直接認定勞工所主張之不用抓蛇時間係非屬工作時間，進而否定勞工加班費之請求。

(二) 二審法院見解

二審法院的認定，就工作時間定義與一審相同，且認定勞雇雙方之攻防內容雖與一審相同，但進一步指出：「上訴人（按：即原審原告勞工）雖處於提供勞務的準備狀態，然其活動自由、停留處所，大致上未受限制，上訴人之身心健康亦未因此受到相當影響，應屬多數見解之候傳時間，與休息時間性質較為接近，否定其為工作時間，雇主毋庸給付工資。」，直接認定勞工所主張之「待命時間」性質上應屬於「候傳時間」，進而否定其屬工作時間之主張，故認定勞工不得請求加班費。

四、小結

就本件勞工所主張之待命時間應否計入工作時間計算延長工時工資部分，歷審法院均採否定見解，理由無非係以勞工在該段時間內之時間、空間自由，以及勞工是否有受到與工作時間相同程度的身心影響。

貳、本文分析

一、問題意識

就本件請求給付加班費爭議部分，其實主要問題就在於工作時間之認定，而工時認定其實在勞基法或相關法規中，並無明文，故時常產生某一段時間是否為工作時間之疑問，且連帶影響者便是該段時間雇主是否有工資給付義務等。

再者，前行政院勞工委員會（現改制為勞動部）曾公布「事業單位實施勞工值日（夜）應行注意事項」，其中就雇主要求勞工於工作時間（即值日夜）以外，勞工從事「非勞動契約所定之工作」³，則該值班時間將可不認定為工作時間。但爭議就在於何謂「非勞動契約所定之工作」？是由何人來認定？影響所及，促使法院就勞工值日（夜）所從事之工作內容予以認定，進而歸納出以勞工在該值班時間內所提出之勞務密集程度作為認定標準⁴，如值班時間所從事之工作內容與正常工作時間相同或相當（不管是工作量、忙碌程度等），將可能會被認為仍是工作時間，雇主仍有工資（加班費）給付義務⁵。

³ 事業單位實施勞工值日（夜）應行注意事項第一點：「本注意事項所稱值日（夜），係指勞工應事業單位要求，於工作時間以外，從事非勞動契約約定之工作，如收轉急要文件、接聽電話、巡察事業場所及緊急事故之通知、聯繫或處理等工作而言。」

⁴ 可參最高法院 110 年度台上字第 668 號民事判決、最高法院 109 年度台上字第 1615 號民事裁定。

⁵ 不過，勞動部於 111 年 1 月 1 日廢止前揭應行注意事項，許多事業單位在工時、輪排班之安排上，多有所調整因應，但變相地會影響到勞工現階段來提出過去加班費之訴訟。

回到本件案例，雖然不是直接與值日夜有關，但其所涉及的正是常見的工作時間認定問題，以下本文將就工時定義、種類及候傳時間等內容予以說明、分析。

二、工作時間之意義與種類

(一) 工作時間之認定

1. 首先，工作時間該如何認定？我國法令中雖無明文規定，但主管機關與行政法院亦多有闡釋，可見諸於中央主管機關之解釋與法院實務見解，如行政院勞工委員會（現改制為勞動部）98年12月30日勞動2字第0980036521號函釋：「工作時間係指勞工在雇主指揮監督之下，於雇主之設施內或指定之場所，提供勞務或等待提供勞務之時間，但不包括不受雇主支配之休息時間。」，而最高行政法院89年判字第2659號判決亦明揭：「工作時間係指勞工在雇主指揮監督之下，於雇主之設施內或雇主指定之場所提供勞務或受令等待提供勞務之時間，但不包括不受雇主支配之休息時間。」，大致上係以勞工在雇主指揮監督下，於雇主設施內或指定場所，提供勞務或等待提供勞務之時間。
2. 而，民事法院見解與行政主管機關所持見解亦有相似，如臺灣高等法院94年勞上易字第36號民事判決：「按勞動基準法所謂工作時間係指勞工處於雇主指揮命令下之時間，或勞工在雇主明示或默示下從事業務之時間而言，又所稱之待命時間，應指勞工縱未從事勞務，卻處於隨時等待雇主指示命令之下而言。」，且臺灣

高等法院 102 年度勞上易字第 130 號民事判決亦明揭：
「工作時間之認定，應以勞工在雇主指揮監督下服勞務之時間為據，此項認定固不應以勞工實際有從事勞務之狀態為唯一依據，而應包括勞工為履行該勞務而不得自由活動之待命期間在內，但仍應以勞工在該待命期間確有受雇主指揮監督而無法享有自由活動之利益為要件。」

3. 若綜合前揭實務見解，工作時間之認定無非以勞工當下是否有受雇主指揮監督，且不以實際從事勞務為唯一依據，尚應就勞工在該時間內有無自由活動之可能，假設在雇主指揮監督下無法自主決定時間、處所，即所謂喪失時間、空間主權，進而應認定該等時間為工作時間⁶。

(二) 工作時間種類

1. 就工作時間的種類部分，依照臺灣高等法院 104 年度

⁶ 可參臺灣高等法院高雄分院 107 年度重勞上字第 6 號民事判決：「未按勞基法對於工作時間雖無詳細明確之定義，惟所謂工作時間仍應以勞工在雇主指揮監督下服勞務之時間為據，而所指實際上使勞工工作之時間，固不以勞工實際從事勞務之狀態為唯一標準，即使沒有具體的作業，勞工在雇主指揮監督下，在指定地點處於特定隨時提供勞務狀態之待命期間，因勞工已喪失區分工作與休息之時間主權及空間主權，性質上可認屬工作時間。然勞工於待命期間若仍保有相當之行動自主性及時間支配自由，縱令有需隨時提供勞務之可能情形，衡諸勞工在實際上提供勞務之時間及密集程度，仍遠低於一般持續處於緊張狀態下提供勞務之工作者，則計算其應得之報酬如與一般持續處於緊張狀態之工作者等量齊觀，難認合理，則其主張請求給付延長工時之工資，亦乏依據。」

重勞上更（一）字第7號民事判決曾參酌學理見解，依勞工提出勞務高低程度，將與工作有關之時間區分五種態樣，略以：「學者參酌德國學說及我國實務見解，依勞工提出勞務高低程度，將工作時間區分為：
（1）實際從事工作之時間，為勞基法第4章之工作時間。
（2）備勤時間：雖然並未實際上提供勞務，惟由於合理地預期在該段時間內，有相當高的機率必須實際提供勞務，是以其未實際上提供勞務，乃屬例外。勞工必須處於相當高的注意程度，以備隨時提供勞務；
例如客服人員、電話接線人員。鑑於其高度的注意義務與勞務提供的密度，與實際上提供勞務極相接近，應認定為工作時間。
（3）待命時間：勞工雖處於隨時準備提供勞務的狀態，然並未實際上提供勞務。且由於合理地可預期該段時間內，常態上無須實際提供勞務，故其實際上提供勞務係屬例外。在此，若為使勞工能隨時立即地提供勞務，則對其停留處所加以限制，似屬難免。此外，由於有相當高的機率，並無須勞工實際提供勞務，因此基本上並無必要限制其活動。
例如值日/夜。由於在此勞工提供勞務的密度、身心健康的耗損顯較正常工作時間與備勤時間為低，我國學說及實務見解多認為屬於工作時間。
（4）候傳時間：勞工在此期間內，實際上並未提供勞務，亦有極高機率無須實際提供勞務，實際上提供勞務則屬極度例外。勞工只須留下連絡方式，以備雇主要求、提供勞務。

又由於從接受雇主提供勞務之請求、到實際提供勞務之間，容許一定的通勤時間，因此勞工縱然處於提供勞務的準備狀態，不僅其活動自由、而且其停留處所，大致上都未受到限制。例如醫護人員之 oncall。因勞工身心健康並未因此受到相當的影響，此與休息時間，較為接近。因此除勞工另有實際上提供勞務之外，否定其為工作時間，雇主毋庸給付工資。(5) 休息時間：勞工不僅被免除於提供勞務的義務，基本上亦無義務隨時準備提供勞務，非工作時間，雇主毋庸給付工資等語（本院卷一第 62-70 頁）。亦即上開（1）（2）（3）之時間，被認為勞基法第 4 章之工作時間，其餘（4）、（5）則非工作時間。」。

2. 如依照工作時間之定義而言，不外乎兩個要件，即受雇主指揮監督，且處於提供勞務或準備提供勞務之狀態；但參酌前開高等法院見解，整理學說、實務之認定，區分為五種工時類型，可以看出除了前兩個要件外，還增加一個勞工在特定時間內是否有自由活動之可能、停留處所有無受限等，此即所謂勞工有無時間、空間之自主性可言⁷。且進一步說明，就候傳時間、休息時間二者，因勞工幾乎無須提供勞務，且通常可以自由決定時間與空間等，故均不能認列為勞工之工作時間；至於工作時間、備勤時間、待命時間因勞工

⁷ 可同前註⁶。

均可能有受到相當之拘束，故認為屬於工作時間。

3. 不過，假若事業單位只是表面上賦予勞工客觀上的空間自主性，例如可居家等候，但實際上仍限制勞工活動區域或通知後必須限時回覆等，仍不屬於前揭勞工具有真正的自主性情形，仍有可能被認定為是工作時間⁸。

(三) 小結

在前揭最高法院 104 年判決後，就工時之認定上有相當數量的判決援引、支持相同見解⁹，而勞工在訴訟上則必須

⁸ 如臺灣桃園地方法院 106 年度桃勞簡字第 55 號判決：「按「工資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之」，勞動基準法第 2 條第 3 款定有明文。次依「工作時間（正常工作時間、延長工作時間），指勞工在雇主指揮監督下提供勞務或受指示等待提供勞務之時間」，勞工在事業場所外工作時間指導原則第 2 點第 2 目亦有明定。又延時工資係指僱主讓勞工在正常工作時間以外之時間從事工作，故僱主是否有使勞工於非正常工作時間在事業場所外工作，應視勞工有無在僱主指揮監督下實際在事業場所外提供勞務或待命，若僱主僅在通訊軟體上傳達工作注意事項、排班或將來之工作提醒等訊息，但未實際指揮勞工當下立刻從事勞務或勞工未於收受訊息後立即回覆，應認勞工無提供勞務（且通訊軟體多可關閉提醒功能），惟僱主若有因勞工未回覆訊息而給與懲處之行為，則可視勞工至少有待命之勞務提供。」

⁹ 如臺灣高等法院 110 年度勞上易字第 132 號民事判決、臺灣高等法院 110 年度勞上易字第 5 號民事判決。

要就正常工作時間與值班時間（或待命時間）內的工作內容、勞力密集程度等予以證明，就如同本件案例中勞工的情況相同，其欲主張 24 小時有多數時間雖屬待命時間，但必須與前揭待命時間之內涵、定義相符，始有可能將所有工時全部認為工作時間，進而才有請求加班費之理。

三、附論：本件情形與勞基法第 84 條之 1 所定「間歇性工作」間之區別

- (一) 事業單位其實經常誤解或誤用「責任制」的概念，實際上勞基法係有規定所謂的責任制，但與其說是責任制，不如說是勞基法工作時間排除適用之制度。
- (二) 再者，勞基法第 84 條之 1 適用之前提，必須先符合勞動部公告指定適用之行業別，並依照其行業特性另以書面約定勞工的工作時間上限、例假、休假等，且約定後仍須向地方主管機關進行核備，使得突破既有工時制度之限制。但突破歸突破，勞工一天的正常工作時間仍有其上限，若是勞工仍超時加班時，雇主仍須依法計算、給付加班費。
- (三) 又，由於勞基法第 84 條之 1 第 1 項第 2 款規定「監視性或間歇性之工作」可以另行書面約定排除工時條款，實務上常見者係司機、保全人員等，雖然該等行業勞工的工作性質可能有部分時間偏向前揭候傳時間，但其等可能仍必須隨時在有限時間內的提供勞務，即便有自主休息時間與空間，也經常被視為工作時間。因

此，並非表示一經核備勞基法第 84 條之 1 工作者，就可以無限地延長其工作時間。

參、結論

就是否屬於工作時間之判斷標準，業如前述，若有爭議仍必須經過個案實質認定，例如有限制勞工的活動範圍或到勤時間等，甚至勞工未能配合或未於規定到勤時間抵達將予以懲戒等，都可能會成為判斷是否為工作時間上的依據。且工作時間愈長，對於勞工的身心狀況影響愈大，雇主在進行輪排班或給予休息時間等之安排時，仍應時時刻刻留意此等情況，避免因小失大。

(本文作者華育成律師現職勝綸法律事務所律師，林政儒顧問現職勝綸法律事務所顧問)



勞資爭議案例評析

第五篇

雇主擬訂的定型化勞動契約或工作規則，勞資雙方簽訂後對內容有爭執或文義有矛盾時，是否僅以雇主的解釋為準？

楊羽萱 律師

壹、個案摘要¹

勞工甲於 104 年 3 月 23 日至 105 年 2 月 26 日間於乙公司任職，並於 104 年 6 月 1 日被派遣至中國大陸工作，其間勞工甲分別於下列時間往返中國大陸及臺灣，並均由乙公司支付系爭機票費用：

1. 104 年 5 月 31 日從臺北松山機場至上海虹橋機場之機票費用 9,900 元。
2. 104 年 9 月 29 日及 104 年 10 月 11 日之上海虹橋機場與桃園國際機場（有轉機至澳門）之來回機票費用共 12,293 元。
3. 105 年 1 月 30 日及 105 年 2 月 13 日之上海浦東機場與桃園國際機場之來回機票費用 18,271 元。

然，雙方簽立之海外派遣合約書第 6 條第 7 款：「勞工甲在工作滿 3 年或因乙公司安排勞工甲回國，其往返費用由乙公司承擔（下稱系爭條款前段）。如勞工甲在工作未滿 3 年或非因工作任務結束乙公司安排勞工甲回國等，自派任日起所有往返費用由勞工甲承擔，承擔費用如下：未滿 1 年勞工甲承擔期間往返費用，全部。滿 1 年未滿 2 年：勞工甲承擔期間往返費用，三分之二。滿 2 年未滿 3 年：勞工甲承擔期間往返費用，三分之一（下稱系爭條款後段）」。

勞資雙方對於勞工甲應否返還上開機票費用發生爭議。

¹ 改編自桃園簡易庭 105 年度桃勞小字第 28 號民事判決。

貳、爭議事項與相關法令

（一）相關法令

●勞動基準法第 15 條之 1 之規定：

未符合下列規定之一，雇主不得與勞工為最低服務年限之約定：

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

前項最低服務年限之約定，應就下列事項綜合考量，不得逾合理範圍：

- 一、雇主為勞工進行專業技術培訓之期間及成本。
- 二、從事相同或類似職務之勞工，其人力替補可能性。
- 三、雇主提供勞工補償之額度及範圍。
- 四、其他影響最低服務年限合理性之事項。

違反前二項規定者，其約定無效。

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

●民法第 247 條之 1 之規定：

依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：

- 一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。

- 二、加重他方當事人之責任者。
- 三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。
- 四、其他於他方當事人有重大不利益者。

參、本案爭點為：

- (一) 系爭合約書是否為定型化契約 (又稱「附合契約」) ？
- (二) 本案是否屬最低服務年限約款？
- (三) 勞工甲在上開派遣至大陸及 2 次返台的休假，乙公司共支出 5 次的機票費用，是否屬於系爭合約書系爭條款前段「因乙公司安排勞工甲回國」之範圍，應由乙公司承擔機票錢；或是屬於系爭條款後段「因工作未滿一年須承擔全部往返費用」，而由勞工甲承擔機票錢？即有無「有疑不利擬約者」法理之適用？
- (四) 本案衍生爭點，若發生於工作規則，應如何處理？

肆、我國實務見解評析暨雇主宜如何處理因應：

- (一) 系爭合約書是否為定型化契約 (又稱「附合契約」) ：
按當事人一方預定契約之條款，而由需要訂約之他方，依照該項預定條款簽訂之契約，學說上名之曰「附合契約」 (a contract of adhesion) 。此類契約，通常由工商企業者一方，預定適用於同類契約之條款，由他方依其契約條款而訂定之，此類契約他方每無磋商變更之餘地 (民法第 247 條之 1 於 88 年 4 月 21 日之修正理由參照) 。復按，定型化契約，指以企業經營者提出之

定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂立之契約，消費者保護法第 2 條第 9 款定有明文。查系爭合約書及其中條款，係屬工商企業者之乙公司預先擬定之契約，用以與受雇者簽立之合約書，另乙公司於審理中亦自陳，均提供同一份合約書與各受雇者簽立（見本院卷第 61 頁），故系爭合約書自屬定型化契約，且此合約書受雇者幾無磋商之餘地，自亦屬民法上之附合契約。

（二）本案是否屬最低服務年限約款？

1. 勞工甲復抗辯系爭合約書之系爭條款有約定最低服務年限，但因乙公司並未提供教育訓練，自未具合理性及必要性，條款應屬無效；又系爭條款約定受雇人如提前離職將處以違約金，顯然有使勞工甲拋棄其中止權或限制其終止權之行使，系爭條款自應依民法第 247 條之 1 第 3 款為無效。按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者，民法第 247 條之 1，定有明文。惟查，系爭合約書第 1 條第 1 款約定「勞工甲及乙公司初步約定本合約期限為 3 年，從勞工甲到達乙公司指定任職所在地之日起算」，可知勞工甲及乙公司所簽立之系爭合約書該條款之約定文

義十分明確，即勞工甲及乙公司間之勞動契約為定有 3 年期限之勞動契約，尚非不定期之勞動契約。而最低服務年限之限制，通常係指不定期限之勞動契約下，雇主曾付出勞工教育訓練等成本、費用，為避免訓練完畢後，因勞工服務期限過短，而致雇主未能回收教育訓練之成本，方有最低服務年限之限制。是系爭合約書，既為勞工甲及乙公司間約定 3 年服務期限之勞動契約，可知系爭合約書之系爭條款所設 3 年之門檻，並非最低服務年限之約定甚明，故於系爭合約書中尚無庸討論最低服務年限限制之合理性及必要性，勞工甲此部分之抗辯，實有誤會。另勞工甲所提之最高法院 96 年台上字第 1396 號判決，其背景事實為機師與航空公司間之「不定期勞動契約」，方進而探究最低服務年限之限制是否合理必要，亦徵於定期勞動契約之情況下，本無庸探就最低服務年限，應探究者為勞工甲及乙公司約定 3 年之勞動契約是否有過長或系爭條款有不當限制勞工中止權或終止權之行使狀況。

- (三) 勞工甲在上開派遣至大陸及 2 次返台的休假，乙公司共支出 5 次的機票費用，是否屬於系爭合約書系爭條款前段「因乙公司安排勞工甲回國」之範圍，應由乙公司承擔機票錢；或是屬於系爭條款後段「因工作未滿一年須承擔全部往返費用」，而由勞工甲承擔機票錢？

1. 按定型化契約條款係由當事人一方預先擬定，於構思條款內容時，難免為自己有利之考量，對於自己不利部分，用詞易流於抽象、混淆而不確定，致對於同一條款有不同的解釋方法，此際應為他方當事人有利之解釋。亦即，若由當事人一方擬定定型化契約條款者，即應由其負責擬定意義明確之文字，如留有為自己不利解釋之空間，應自負其責。是則定型化契約條款文義不明時，應為有利於相對人之解釋，臺灣桃園地方法院 95 年度簡上字第 122 號判決意旨參照（契約有疑義應作不利擬約者之解釋，亦為實務及學說之通說）。查，系爭合約書既為乙公司單方面擬定之定型化契約，可知，乙公司構思系爭條款時，已作有利於己之考量，若系爭條款因文義不明，自應由乙公司承擔不利益，況系爭合約書又係勞動契約，依勞動基準法保障勞工之精神，亦當如此適用契約解釋原則。故「由乙公司安排勞工甲回國」，應解釋為只要乙公司對勞工甲回國一事，有核定勞工甲於特定期間方能回國、對期間長短能有控制、回國後要求至少 1 天進公司上班報告業務或因業務之需令勞工甲回國等情形，亦即隱含有公司安排之意在內，均應認屬系爭條款前段之涵攝範圍內。
2. 查勞工甲於 104 年 5 月 31 日前往大陸工作，係由乙公司支付 9,900 元機票費用，為勞工甲及乙公司所

不爭執，此次雖係乙公司安排勞工甲出國，惟系爭條款前段僅約定由乙公司安排勞工甲「回國」，其往返費用由乙公司負擔，而本次僅為安排勞工甲出國，勞工甲復未主張該次出國後係經乙公司安排、核定回國事宜，自應落入系爭條款之後段範圍內，即勞工甲未工作滿一年，應負擔全額之往返費用，故 104 年 5 月 31 日由乙公司所支出 9,900 元之機票費用，自應由勞工甲負擔。

(四) 小結：

1. 由於系爭海外派遣合約書乃工商企業者之乙公司預先擬定之契約，用以與受雇者簽立之合約書，另乙公司於審理中亦自陳，均提供同一份合約書與各受僱者簽立（見本院卷第 61 頁），故系爭合約書自屬定型化契約，且此合約書受雇者幾無磋商之餘地，自亦屬民法上之附合契約。
2. 是以，系爭契約書約定有「因乙公司安排勞工甲回國應由乙公司承擔機票錢」及「因工作未滿一年須承擔全部往返費用」之規定，且本案事實可同時適用二者時，應作不利乙公司之解釋，即「因乙公司安排勞工甲回國應由乙公司承擔機票錢」之部分，勞工甲無庸返還：
 - (1) 104 年 9 月 29 日及 104 年 10 月 11 日之上海虹橋機場與桃園國際機場（有轉機至澳門）之來回

機票費用共 12,293 元。

(2) 105 年 1 月 30 日及 105 年 2 月 13 日之上海浦東機場與桃園國際機場之來回機票費用 18,271 元。

3. 但非屬「因乙公司安排勞工甲『回國』應由乙公司承擔機票錢」之部分，即「104 年 5 月 31 日從臺北松山機場至上海虹橋機場之機票費用 9,900 元」，勞工甲應返還乙公司。

(五) 本案衍生爭點，若有疑義者，為工作規則應如何處理：

1. 最高法院 91 年度台上字第 1625 號民事判決：

按工作規則為雇主統一勞動條件及工作紀律，單方制定之定型化規則。雇主公開揭示時，係欲使其成為僱傭契約之附合契約，而得拘束勞雇雙方之意思表示。勞工知悉後如繼續為該雇主提供勞務，應認係默示承諾該工作規則內容，而使該規則發生附合契約之效力。

2. 是以，按上開最高法院實務見解，由雇主單方公告並發生效力之工作規則，即屬附合契約，自亦有「有疑不利擬約者」法理之適用。

(本文作者楊羽萱律師現為樂羽國際法律事務所主持律師，並擔任社團法人中華民國勞資關係協進會勞資爭議調解人、社團法人新北市勞資權益維護促進會勞資爭議調解人)

勞資爭議案例評析 第六篇

近期勞動基準法第 2 條第 3
款工資認定的「經常性給與」
及「勞務對價」性質判斷的
案例解析

劉祉妍 律師

壹、個案摘要¹

甲1至甲108主張，其等原先於某縣轄下鄉、鎮、市公所清潔隊，擔任清潔隊員一職，於夜間值勤時前開雇主均有發給每日新臺幣80元之夜點費，每月工作日為22日合計為1,760元（80元／日×22日＝1,760元），按月給付從未間斷。該縣升格為直轄市後，將原轄下各鄉鎮市公所之清潔隊員統一編制於市府環境清潔稽查大隊，並由其繼續僱用，市府環境清潔稽查大隊承接原勞動契約，自應給付夜點費，未料市府環境清潔稽查大隊漏未發放104年夜點費，致甲1至甲108每人各受有工資計2萬1,120元之損害。

貳、相關法條

- 勞動基準法第2條第3款：「本法用詞，定義如下：三、工資：指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。」
- 勞動基準法施行細則第10條：「本法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。
 - 一、紅利。
 - 二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。

¹ 本件案例詳參臺灣桃園地方法院110年1月18日109年度勞訴字第127號判決、臺灣高等法院111年6月28日110年度勞上字第132號判決、最高法院111年11月25日111年度台上字第2070號判決。

- 三、春節、端午節、中秋節給與之節金。
- 四、醫療補助費、勞工及其子女教育補助費。
- 五、勞工直接受自顧客之服務費。
- 六、婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀等。
- 七、職業災害補償費。
- 八、勞工保險及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費。
- 九、差旅費、差旅津貼及交際費。
- 十、工作服、作業用品及其代金。
- 十一、其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者。」

參、本件相關爭點

- (一) 勞動基準法第 2 條第 3 款工資之認定，除符合「勞務對價性」之要件外，是否須符合「經常性給與」之要件
- (二) 司法實務上對於「經常性給與」之要件判斷
- (三) 司法實務上對於「勞務對價性」之要件判斷

肆、勞動基準法第 2 條第 3 款工資之認定，除符合「勞務對價性」之要件外，是否須符合「經常性給與」之要件：

- (一) 依民法第 482 條之規定，僱傭關係是指一方為他方服勞務，他方給付報酬之契約，強調勞務之付出即可換取報酬，惟觀勞動基準法第 2 條第 3 款工資之定義，除須具備勞務對價性之要件外，似亦須具備經常性給與之要件。

是故，勞動基準法第 2 條第 3 款工資之定義，是否須符合經常性給與之要件，即有疑問。

(二) 相關實務見解：

1. 行政機關：

(1) 行政院勞工委員會（現改制為勞動部）85 年 2 月

10 日台 85 勞動二字第 103252 號函（節錄）：

查勞動基準法第 2 條第 3 款規定「工資：指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之」，基此，工資定義重點應在該款前段所敘「勞工因工作而獲得之報酬」，至於該款後段「包括」以下文字係例舉屬於工資之各項給與，規定包括「工資、薪金」、「按計時.....獎金、津貼」或「其他任何名義之經常性給與」均屬之，但非謂「工資、薪金」、「按計時.....獎金、津貼」必須符合「經常性給與」要件始屬工資，而應視其是否為勞工因工作而獲得之報酬而定。又，該款末句「其他任何名義之經常性給與」一詞，法令雖無明文解釋，但應指非臨時起意且非與工作無關之給與而言，立法原旨在於防止雇主對勞工因工作而獲得之報酬不以工資之名而改用其他名義，故特於該法明定應屬工資，以資保護。

(2) 行政院勞工委員會 (現改制為勞動部) 87 年 8 月 20 日台 87 勞動 2 字第 035198 號函：

績效獎金如係以勞工工作達成預定目標而發放，具有因工作而獲得之報酬之性質，依勞動基準法第 2 條第 3 款暨施行細則第 10 條規定，應屬工資範疇，於計算退休金時，自應列入平均工資計算。

(3) 行政院勞工委員會 (現改制為勞動部) 101 年 06 月 21 日勞動 2 字第 1010015745 號函 (節錄)：

復查勞動基準法施行細則第 10 條規定之各項給與，固屬該法第 2 條第 3 款所稱之其他任何名義之經常性給與以外之給與，惟其各該給與應名實相符，始允認非屬工資之範疇。另依社會通念及我國習俗，春節、端午節、中秋節等節金，殆係雇主於各該節日而發給勞工之恩惠性給與，爰認非屬工資之範疇。

本案雇主縱稱其係預先將春節、端午節、中秋節給與之獎金分攤提撥至 12 個月份工資給與勞工，揆其給付方式，實係雇主將每月應給付勞工工資之一部，以「獎金」或「節金」之名目發給，應非臨時起意且非與工作無關之給與。實務上，亦見有雇主對勞工因工作而獲得之報酬不以工資之名而改用其他名義發給，藉以降低勞工法律課雇主以工資為計算基礎之各項義務。退步言之，若一逕允雇主有

恣以自由約定為名，減脫實質工資之可能，則全國勞工應認屬工資者甚將僅餘基本工資數額；恆難認符該法所定工資之意旨。請參酌。

2. 法院實務：

(1) 最高法院 106 年度台上字第 1215 號民事判決：

按勞動基準法第 2 條第 3 款規定之工資，應視是否屬勞工因提供勞務而由雇主獲致之對價而定，亦即工資須具備「勞務對價性」要件，而於無法單以勞務對價性明確判斷是否為工資時，則輔以「經常性給與」與否作為補充性之判斷標準。

(2) 最高法院 111 年度台上字第 4 號民事判決：

所謂平日每小時工資額，依同法第 2 條第 3 款規定，係指勞工於正常時間因工作而獲得之報酬，凡經常性給與，包括工資、薪金及計時、計件之獎金、津貼等，及其他任何名義之經常性給與均屬之。故工資按一般社會通念以「勞務對價性」及「經常性之給付」為要件，至給付名稱則非所問。

(3) 最高法院 111 年度台上字第 698 號民事判決：

惟按工資，謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，勞基法第 2 條第 3 款定有明文。所謂「因工作而獲得之報酬」及「經常性之給付」，

分別係指符合勞務對價性，及在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問。

(三) 小結：

1. 觀前開函釋可知，勞動部對於勞動基準法第 2 條第 3 款工資之認定，著重於「勞務對價性」要件之判斷。且就雇主給付之項目，需實質判斷是否為工資，而非僅是形式認定。
2. 司法實務對於勞動基準法第 2 條第 3 款工資認定，僅少數見解認為應以「勞務對價性」為主要判斷依據，「經常性給與」則為補充判斷標準；惟多數見解仍認為，均須就「勞務對價性」及「經常性給與」二要件加以檢驗。

伍、司法實務上對於「經常性給與」之要件判斷：

(一) 法院見解：

1. 最高法院 85 年度台上字第 246 號民事判決：

查勞動基準法第 2 條第 3 款：「工資謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪資及按時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他名義之經常性給與均屬之」。所謂經常性，與固定性給與不同，僅須在一般情況下經常可領取，即屬經常性

給付。被上訴人薪資、津貼、獎金支付清單中所列之上開假出津貼、加班津貼、應稅加班津貼、應稅假出津貼、徹（夜）加班津貼，及 L 9 獎金既係在一個相當時間內，一般情形下經常可得領取，即屬於工資之一部，為原審確定之事實，原審將之列為平均工資之一部，核算其退休金，難認係違背法令。

2. 最高法院 95 年度台上字第 621 號民事判決：

按勞動基準法第 2 條第 3 款規定：「工資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。」是工資係勞工之勞力所得，為其勞動之對價，凡因勞力所得之經常性給與，均屬工資。而所謂經常性之給與，係指非勞動基準法施行細則第 10 條所列各款之情形，縱在時間上、金額上非固定，祇要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之。故祇要給與屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，即得列入平均工資以之計算退休金。

3. 最高法院 109 年度台上字第 1745 號民事判決：

按勞基法第 2 條第 3 款規定：「工資，謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之」。該所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言，

所謂「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可以領得之給付，與固定性給予尚有差異。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問。是以雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則前已經評量之勞動成本，無論其名義為何，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質。查上訴人所主張之系爭獎金，既係上訴人因工作而獲得者，且在一般情形下經常可以領得之給付，屬經常性之給與，自係屬其依兩造勞動契約得取得之工資，原審謂系爭獎金非工資，於法固有未合。

4. 最高法院 111 年度台上字第 971 號民事判決：

判斷某項給付是否具勞務對價性及給與經常性，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問。因此，雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團體協約前已經評量之勞動成本，無論其名義為何，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價，即具工資之性質而應納入平均工資之計算。

(二) 小結：

司法實務上對於「經常性給與」之要件認定，有時間上之經常性及制度上之經常性判斷標準。如在一個相當時間內，於一般情形下經常可得領取之給付，屬時間上之經常性；制度上之經常性則範圍較廣，縱在時間上、金額上非固定，只要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之。

陸、司法實務上對「勞務對價性」要件之判斷：

(一) 法院見解：

1. 具勞務對價性：

(1) 臺灣高等法院 108 年度重勞上更三字第 7 號民事判決：

細觀被上訴人所提出之獎金核算表，其中表格一、二之「個別表現獎金」、「團體表現獎金」均係以上訴人個人與其所屬部門團隊於單一季度及累積季度之「價格 (Price)」與「鎖售量 (Sales)」達到目標門檻，依目標之達成率對應獎勵辦法之核獎級距表計給獎金。可見個人獎勵、團隊獎勵係以上訴人之工作達成被上訴人預定之目標而發放，具有因工作而獲得之報酬之性質，堪認與上訴人之勞務間具有對價性，應屬於工資之一部分。.....。被上訴人於退休前係擔任被上訴人業務經理所服勞務包含個人產品銷售及所管理團隊之產品銷售，個人獎勵、團隊獎勵既係達到一定標準即予以獎勵，

自可認係因上訴人發揮經營績效創造盈餘所給與，係上訴人於一般情形下可期待因其提供勞務即必然獲致之對待給付，顯然具有勞務對價性，為經常性給與。被上訴人前開辯解，自不足採。

(2) 臺灣高等法院高雄分院 110 年度勞上易字第 135 號民事判決：

依勞基法第 2 條第 3 款就工資所為定義，只須符合勞工因工作而獲得之報酬，以現金或實物等方式之經常性給與均屬之，故縱夜點費最初係以實物發放，仍得認在工資涵攝範圍內。又兩造在成立勞動契約時，已知悉工作型態為 3 班制之輪班，並均認知輪值大、小夜班者即可領取夜點費。可見此項給付就上訴人而言，係明確認知在被上訴人提供大、小夜班之勞務時，即有給付義務，被上訴人亦認知其若輪值大、小夜班，即可領取此項給付，故雙方就此應已有共識及合意，而為勞動契約之內容。至兩造勞動契約未針對夜點費應否列入工資乙節為進一步約定，惟本院依上訴人夜點費發給具勞務對價性及經常性給與之性質，認夜點費應屬工資，並未與兩造合意內容相違，自無侵害契約自由、私法自治原則可言。

又夜點費係按員工輪值時段發給之固定數額，並不因該時段輪值員工之工作內容、年資、職級不同而有差別，但仍以實際參與輪班工作者始得領取。

則從此項給付之原因觀之，夜點費顯非為應付臨時性之業務需求而偶爾發放之款項，而係在特定工作條件下（即輪值小或大夜班），所形成固定常態工作中可取得之給與，則夜點費既係兩造間就特定之工作條件達成協議，並成為勞工於一般情形下經常可以領得之給付，其性質上屬勞工因工作所獲之報酬，在制度上亦具有經常性，而符合「勞務對價性」及「經常性給與」之要件，自應屬於工資之一部分。

(3) 最高法院 111 年度台上字第 2070 號民事判決：

惟按工資者，即勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，此觀勞基法第 2 條第 3 款規定自明。該所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問。查上訴人原受僱於系爭公所，擔任清潔隊員。依葉○○等 10 人提出之薪轉帳戶資料，顯示其等每月領取之夜點費或餐費金額不一，領取期間不一，且蔡○○等 5 人曾自 103 年 10 月間起

至 104 年 1 月止領得夜點費。又被上訴人自 103 年 12 月 25 日起繼受系爭公所與上訴人間之勞動契約，於 105 年度編列預算發放夜點費，為原審所認定。果爾，系爭公所並被上訴人於 105 年度以後，倘其清潔隊員於夜間值勤時，即得固定領取該夜點費或餐費，則能否謂該夜點費或餐費不具有「勞務對價性」及「給與經常性」，而不屬工資，即非無疑。原審未詳加審究，遽認系爭夜點費屬獎勵性質之恩惠性給與，非屬工資，而為不利上訴人之認定，自嫌速斷。

2. 不具勞務對價性：

(1) 臺灣高等法院 108 年度重勞上更三字第 7 號民事判決：

又依前所述，獎勵辦法之品質獎勵須經上訴人主管考評上訴人個人關鍵績效指標，並考量被上訴人營收狀況後核發。……。足見被上訴人計算品質表現獎金係將最低獎勵、年度保留款項加總後，與主管考核個人目標、能力與技能、發展計畫等項目得出之最終分數相乘，並視企業收益利潤狀況決定額度，故品質表現獎金係年度綜合考評上訴人財務性及非財務性之績效指標及被上訴人營利狀況核給，數額多寡並非固定，並非一定會發給最低獎勵，其發放具不確定性、變動性，與因從事工作獲致每月

穩定、經常性，且不論績效目標或工作目標達成率、考核之優劣，皆須發給之薪資未盡相同，屬被上訴人對於上訴人之工作情形所為勉勵性之給與，自非勞基法第 2 條第 3 款所規定之工資。被上訴人雖有參考個人績效及工作目標達成狀況，惟仍須符合特定條件並斟酌各種因素後始發給品質表現獎金，與工資係員工付出勞務即可獲得之報酬，不再考慮其他因素者，尚屬有間。上訴人主張品質表現獎金屬其經常性可領取之給與，且具勞務對價性質而為工資云云，自不足採。

- (2) 最高法院 110 年度台上字第 2035 號民事判決：
- 績效獎金之目的，係為提供主管獎勵直接人員，其發放需視上訴人前一季是否有盈餘而定，且上訴人得為經營策略、年度目標與生產管理策略上之需要，適時修正內容。若上季沒有盈餘，但基於特殊考量，可經 CEO 特別核准發放。該項給付似視全體員工績效表現而為，有勉勵性質，非必然發放，且上訴人得因經營策略等隨時修正發放內容，其發放似亦無確定標準；上訴人原係提供夜點予實際出勤夜班之輪班及值班人員，嗣經總經理核定，改以每日 30 元之津貼方式併同薪資撥入輪班及值班人員之薪資帳戶，似見夜點津貼為上訴人提供夜點實物之替代，係雇主為體恤夜間輪班工作之勞工給予

購買點心之費用。果爾，二項給付是否具勞務對價性，尚非無再為探求之餘地。乃原審未遑詳查細究，遽謂績效獎金與勞工所提供之勞動力品質、成果數量直接相關，重大影響上訴人之營運成本與獲利能力；夜點津貼係上訴人藉此換取勞工夜間勞動之代價，該二項給付均屬工資，已有可議。

(二) 小結：

一般情形下，勞工為雇主提供勞務所獲得之給付，應具有勞務對價性質。惟當勞工所獲得之給付，需綜合評估全體員工績效、公司盈餘等額外條件，並非僅憑勞工自己之勞務付出而可獲得，則該給付在實務上，容易被視為不具勞務對價性。

柒、結論：

本案甲1至甲108之夜點費是否為工資，需檢驗是否符合「勞務對價性」及「經常性給與」之要件。本案夜點費發放之條件如為甲1至甲108於夜間出勤時，即得固定領取之費用，則實係甲1至甲108於特定時間付出勞務，且於一般情形下經常可以領得費用，縱使可能每個月出勤之日數不一，每個月領取之費用數額不一，仍屬制度上之經常性，該夜點費符合「勞務對價性」及「經常性給與」之要件，自應屬於工資之一部分。

(本文作者劉社妍律師現為龐波國際法律事務所律師)

勞資爭議案例評析

第七篇

雇主單方面變更獎金發給辦法，是否須經勞工同意？法院如何審查雇主變動工作規則的合理性及必要性？

鄧力瑋 調解人

壹、實務常見問題

勞雇雙方間，雇主基於經營管理之需求，常以工作規則規定各種獎金或其他名目之給與，若雇主俟後片面變更工作規則，調降甚或取消，此類涉及勞動條件不利變更者，法院如何處理，茲選取數個判決供參。

貳、爭議事項與相關法令

(一) 相關法令

● 勞動基準法第 70 條之規定：

雇主僱用勞工人數在 30 人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示之：

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

參、法院常見爭議類型：

(一) 空勤差旅費

臺灣高等法院 97 年度重勞上字第 5 號民事判決：

1. 空勤差旅費非屬工資之性質，惟 83 年規程經上訴人對於被上訴人公告施行，應屬「工作規則」：

(1) 上訴人為航空公司，經營旅客、貨物之運送，屬勞基法第 3 條第 1 項第 6 款所定之運輸業，為適用勞基法之事業單位，是兩造間之勞資爭議，自有該法之適用。而本件上訴人係為支應空服員於外站停留期間膳食雜支等花費而對空服員支付「空勤差旅費（PERDIEM）」，而空服員於外站停留期間之長短雖取決於上訴人之班機調配，且於外站期間空服員係處於待命狀態，惟空服員在此期間實際上既未就其職務提供任何勞務，而上開空勤差旅費之給付，旨在使空服員不致因滯留國外而須自負膳雜費用，並非對於空服員提供之勞務支付報酬之性質，自不屬勞基法第 2 條第 3 款所稱之「工資」，而兩造就此亦無爭執（見本院卷一第 211 頁反面）。

(2) 次按在現代勞務關係中，因企業之規模漸趨龐大，受僱人數超過一定比例者，雇主為提高人事行政管理之效率，節省成本有效從事市場競爭，就工作場所、內容、方式等應注意事項，及受僱人之差勤、退休、撫恤及資遣等各種工作條件，通常訂有共通適用之規範，俾受僱人一體遵循，此規範即工作規

則。而勞基法第 70 條亦明定雇主僱用勞工人數在 30 人以上者，應依其事業性質，就同條各款所列之各項工作條件，訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示之。其違反者主管機關得處以罰鍰，且如主管機關認為有必要時，亦得通知雇主修改工作規則，惟除其工作規則違反法令之強制、禁止規定或團體協約之規定外，並非無效。此觀同法第 71 條、第 79 條第 1 項第 1 款、同法施行細則第 37 條第 3 項之規定自明。是雇主於片面制定工作規則後，應經公開揭示始得拘束勞工，至於工作規則經公開揭示後，雖未報請主管機關核備，如其並未違反強制、禁止規定或團體協約之規定，仍屬有效。而勞工與雇主間之勞動條件即應依工作規則之內容而定，具有拘束勞工與雇主雙方之效力，且不論勞工是否知悉工作規則之存在及其內容，或是否曾為同意，當然成為僱傭契約內容之一部。且雇主就工作規則為不利勞工之變更時，除其變更具有合理性者外，原則上不能拘束表示反對之勞工（最高法院 88 年台上字第 1696 號判決參照）。

- (3) 上訴人公布 83 年規程供被上訴人等空服員一體適用遵循，已足認為勞雇雙方就其給付標準已合意為勞動契約內容之一部分，是上訴人援引上開函文而抗辯 83 年規程僅係所謂事業單位作業管理規則，自不足取。又上訴人公司之空服員於到任時，雖得簽立

收據向上訴人公司預支差旅費零用金美金 500 元，並於離 / 退職時歸還，惟上訴人提供上開差旅費零用金之目的，係在減少空服員以自費墊付膳雜費之情形，且於翌月起即依空勤差旅費規程所定標準按月結算支付差旅費予空服員，以保持空服員於外地停留時有足夠之金額支應膳雜費用（見本院卷二 245 頁反面）。顯見上開差旅費零用金美金 500 元，乃空服員就任後所預支第一個月空勤差旅費，而自翌月起即按月結算空服員上個月之差旅費金額，而補足上開預支差旅費零用金之短缺，而至空服員離 / 退職時則將首月預支之 500 元美金歸還而已，期間各月依規程所定標準支付之差旅費仍係由空服員取得，且非就空服員各別航班行程之膳雜花費有無及多寡核實報支，而係依統一之標準計付，自不因其於任職時先行借支定額，並於離職時同額歸還，而影響其係屬實質上之差旅津貼性質。至於空服員差旅費之內容另包括住宿設施之費用及機場、住宿設施之接送費用，亦僅係此部分費用於規程中明定應由上訴人提供而經公告後是否亦屬勞雇雙方合意之勞動契約內容而已，無從反而執此認為 83 年規程中關於空勤差旅費之規定並非就差旅津貼所定之工作規則，而係上訴人得任意違反勞工信賴而變更之作業管理規則，是上訴人上開抗辯亦無可採。

2. 被上訴人主張 87 年規程就空勤差旅費之給付基準為不利益之變更，對於被上訴人並無拘束力，應屬有據：

(1) 對照上述 83 年規程及 87 年規程之給付標準，至少 83 年規程中當日折返之 10 元美金給付，已於 87 年規程中全數取消。而就停留超過 6 小時部分，83 年規程就停留不滿 12 小時即給予基準額之 0.5 倍，而 87 年規程則按所停留時數佔 24 小時之比例計付，則可能低於基準單價之 0.5 倍。而就恰滿 12 小時，及恰滿 18 小時者，83 年規程比 87 規程得依高一級為給付，從而就其規程整體而言，87 年規定較之 83 年規程，對於空服員而言確實更為不利。更何況，被上訴人主張上訴人公司之空服員大部分均飛日本線，因日本線航程不遠，大部分適用 6 小時以下之當日折返情形，則當日折返給付取消，對於被上訴人之影響極大，上訴人雖否認有此情形，惟並未說明有何不實之處，而 87 年規程取消 83 年規程就此部分之給付，客觀上顯難謂無損於被上訴人之權益。且依被上訴人所提出之附表統計，僅就 83 年規程本文，及該規程明定之 90 元美金計算，而不計入附則 2 之隔夜折返之給付，上訴人支付予被上訴人之空勤差旅費，均不足依 83 年規程計算應得之差旅費數額（見原審卷三第 298 至 299 頁），又即使依上訴人自己之計算，即就溢付之月份以負數而非零列計，其結果除 C○○、陳○○ 2 人外，其餘被上訴

人實際領取之數額亦不足依 83 年規程計算應得之數額（見原審卷三第 336 頁至 339 頁），更足認被上訴人主張 87 年規程，係對於 83 年規程之工作規則，為不利於伊等勞工之變更，應屬可採。

- (2) 上訴人係勞動契約之資方，固得因經營管理需要而變動攸關勞工勞動條件屬差旅津貼之工作規則性質之空勤差旅費給付，而此給付雖非空服員提供勞務之對價，惟滯留外站本屬空服員服勤務伴隨之常態現象，且佔被上訴人每月所支領薪資比例甚高，對於被上訴人之權益影響甚大，則上訴人片面變更須提出經營管理需要上確具合理性及正當性之證明。且所謂「合理性變更」，須由「勞工因工作規則變更所蒙受不利益之程度、變更後工作規則內容之相當性、代償措施之有無、其他相關勞動條件之改善狀況、與工會之交涉經過、工會及勞工之接受程度」等各方面綜合判斷。上訴人僅泛稱旅遊市場變化導致公司面對更嚴苛之環境，以及日本航空集團之整體考量、機動匯率反應匯差，以及其所提供之空勤差旅費支出水準，高於〇〇、〇〇等國內航空公司之給付基準等理由，而主張其變更為合理，並提出各航空公司給付基準之比較表為證（見本院卷二第 784 頁），惟仍未具體證明航空市場環境如何嚴苛以致無法採取使勞工應得給付減少以外之措施，至於上訴人母公司之整體考量更屬空泛無據，而匯率

變動原得預計不應由勞工承擔損失，又上訴人公司之給付水準是否優於其他競爭之航空公司，亦非不得於設定給付標準時事先調查，自不得於工作規則確定給付水準後，復以其水準高於其他同業，即未經與勞工協商，而片面降低空勤差旅費給付標準。是被上訴人主張上訴人未經勞工同意，片面所為不利於被上訴人之上開工作規則之變更，自不能拘束反對之勞工，應屬有據。

3. 小結：

綜上所述，本件被上訴人主張上訴人公布之 87 年規程就空勤差旅費之給付標準，係就 83 年規程之不利益變更，對於被上訴人無拘束力，固屬可採，惟本件回復適用 83 年規程後，關於 83 年規程附則 2 部分因實施期限已屆滿，不得再適用，僅能依該規程第 6 條所定標準計付。且其計算基準之 24 小時單價，亦應依該規程所定之 90 元美金計算。

(二) 離職金

臺灣臺北地方法院 94 年度勞訴字第 149 號民事判決：被告有制訂員工退休及離職金計畫摘要，原告屬於離職金適用對象，該離職金之給與和勞動基準法所定資遣費、退休金之給付無涉，為被告優於勞動基準法標準所為之給付，被告俟後取消，是否合法？

1. 離職金摘要是否為工作規則之性質？是否為兩造間契約內容之一部？被告依此摘要規定有無對離職原告負有給付離職金之義務？

- (1) 工作規則性質上應認為係雇主所提出之勞動條件，得因勞工明示或默示同意而成為勞動契約之內容，且勞動基準法之訂立，旨在就此等涉及勞雇權益關係之勞動條件為最低標準之限制，倘勞雇雙方於勞雇關係存續中，於勞動契約或工作規則中所達成合意之勞動條件，不違背勞動基準法中關於勞動條件最低標準之限制，亦應認構成勞動契約內容之一部分，而有拘束勞雇雙方之效力，方符該法貫徹保護勞工之原則。承此，雇主所訂之工作規則，已成為勞工與雇主間均有合意之一種事實上習慣，除非勞工有反對之意思表示，否則工作規則之內容就轉化成為勞動契約之內容，而有拘束勞工與雇主雙方之效力。
- (2) 原告對此員工手冊、離職金摘要內容迄未見曾予以爭執或為反對意思，而繼續為雇主即被告提供勞務，並作為其等勞動契約關係存續中勞動之依憑。雖員工手冊名稱非以「工作規則」為之，惟揆諸前揭 2 說明，因員工手冊內容概與勞動基準法第 70 條所列各項目一致，又係被告所訂定共通適用之工作規則，俾使其僱用員工得以一體遵循之用，是堪可認為就勞雇權益關係之勞動條件所為規定，其性質為工作規則。且依前開 2 (4) 所述，亦不因未送主管機關核備或是否將其內容納入報請主管機關核備之工作規則而異其效力。因此，員工手冊暨附錄四離職金摘要確為工作規則之性質，所規範者當然成為兩造間勞動契約內容之一部，當有拘束兩造之效力。

2. 被告在員工手冊之非承諾通知書記載，關於手冊中福利事項其有保留修改權利之部分，原告是否受此內容之拘束，亦即，被告得否單方面修改員工手冊中福利事項包括離職金摘要在內部分？

- (1) 按勞動契約中福利有關事項，委諸勞雇雙方本於契約自由原則而為約定即可，勞動基準法僅係給與勞動條件最低標準之規範，俾在保護勞工之利益，以使勞工生活得以維繫。是以，基於保護勞工之利益及兼顧雇主經營管理上之必要，勞動契約或工作規則中福利有關事項，在未低於相關勞工法律規定標準時，應認為有效。
- (2) 況且，雇主所訂立之福利有關事項，一方面除為使勞工受益外，另一方面在兼顧雇主經營利益等相關事業營運上現狀下，應准許雇主可決定福利有關事項之內容、要件等。亦即，雇主所訂福利有關事項，關於得享有利益之勞工對象、資格，在兼顧勞雇雙方利害前提下，應允許雇主得加以限制或變更。
- (3) 勞動契約當事人即兩造已在前述員工手冊所附非承諾通知書中，合意賦予被告單方修改手冊中福利事項之權利，而離職金摘要係規範在員工手冊第七章福利之下（見本院卷（一）第78頁），此等內容自得拘束勞動契約當事人即兩造。被告依兩造間所成立之勞動契約之約定，自取得單方面為契約內容變更之權限，揆諸上揭說明，雙方當事人亦均應受此

約定之拘束，而得由一方當事人即被告就契約內容涉及之福利事項為變更。此類變更權限在考量前述企業經營及順暢必要下因素，尚得允之。因此，原告應受本條規定之拘束，足堪認定，亦即，原告已同意由被告單方面決定福利事項之修改，原告顯應受此等約定權益內容之拘束無訛。

3. 關於被告於 91 年 12 月 24 日主管會議決議自 92 年 1 月 1 日起取消離職金摘要給付辦法，是否生效？原告得否再本於離職金摘要請求被告給付離職金等爭執重點部分：

- (1) 勞動契約中福利有關事項，委諸勞雇雙方本於契約自由原則而為約定即可，離職金摘要係賦予在被告公司工作滿六年以上離職之勞工，包括自請離職之勞工在內，得向被告請求給付離職金之權利，既未排除勞動基準法資遣費一項，且所為給付之款項乃勞動基準法所未規定之給與，已如前述，並經兩造在本院 94 年 11 月 1 日言詞辯論期日互陳相符（見本院卷（一）第 52 頁），故屬於前開說明所謂之福利有關事項，在兼顧勞雇雙方利害前提下，本應允許雇主即被告得加以限制或變更。
- (2) 況為保護勞工之利益及兼顧雇主經營管理上之必要，雇主單方不利益變更工作規則時，原則上不能拘束反對之勞工，但如雇主所為不利益變更，為求因應社會與經營之需要，而有統一或劃一變更工作規則時，

其變更並具有「合理性」時，則應例外地得拘束表示反對之勞工。上述「合理性」之有無，具體而言，應由法院就個案勞工因工作規則變更所蒙受不利益變更之效力、工作規則變更必要性之內容及程度等綜合判斷之，此乃工作規則不利益變更禁止之意涵。

- (3) 原告對於被告在 91 年間確曾發生財務困難一事並不爭執，雖另陳稱此並非係因被告經營不善導致，而係被告將資金投資於關係企業實健醫療器材股份有限公司，而實健醫療器材股份有限公司在 91 年 10 月間發生跳票、週轉不靈，連帶地導致被告財務困難等語（見本院（一）第 161、162 頁）。惟此仍無礙於被告確實在 91 年間有發生財務困難事實之存在。
- (4) 當天會議原告甲○○有在場，他是醫療事業部骨科的協理，他在會議當場有無表示什麼意見我並不記得，...」等語（見本院卷（一）第 225 至 226 頁），可見，原告甲○○當天亦屬於被告主管級經營團隊參與人員，且有在場參與會議過程，離職金摘要需自 92 年 1 月 1 日起取消之原因，係肇因於被告財務困難，若再繼續施行離職金摘要，對於任職六年以上員工離職均發給離職金，將導致被告財務問題無法解決等情，原告甲○○對於此事已然明白知悉。
- (5) 原告甲○○為被告主管級經營團隊一員，參與○○公司投資被告相關財務等事務處理過程，對於被告將自 92 年 1 月 1 日取消離職金摘要一事，曾參與討

論過程，顯見，其確實業已得悉被告所為自 92 年 1 月 1 日起取消離職金摘要而變更工作規則內容之決定，被告所為取消離職金摘要之決定，蓋屬於前述非承諾通知書所提及得由被告單方面變更員工手冊所載福利有關事項之範疇。原告甲○○既已知悉，本諸前開工作規則對勞工生效之前提，僅需勞工可得知悉且未有反對之意思表示，即生拘束勞工與雇主雙方之效力之論述，茲既原告甲○○自 91 年 12 月 24 日經營主管會議○○○提出上開報告後，仍繼續為被告工作提供勞務迄至 92 年 4 月 15 日時方自請離職，顯見其確實已知悉被告取消離職金摘要一事，被告決定取消離職金摘要，自應拘束業已知悉之原告甲○○。

(三) 業務獎金計算方式之修正：

臺灣高等法院 105 年度勞上字第 60 號民事判決：

1. 觀諸上訴人所提前揭薪資明細（見原審調字卷第 18 至 22、39 頁、本院卷（二）第 80 至 90 頁），可知上訴人每月向被上訴人領取之薪資，除伙食津貼及「本薪」4 萬餘元至 5 萬餘元不等外，另有高達 8 萬餘元至 30 餘萬元不等之「業務獎金」，由前述「本薪」已達 4 萬餘元至 5 萬餘元之額，可見被上訴人已給予上訴人相當之本薪薪資保障，另視上訴人實際業績表現，始另發給高額獎金，洵堪認定。而被上訴人公司所屬證券投資信

託業（見本院卷（一）第 176 頁），主要從事證券或基金之規劃與販售，金融交易市場本即瞬息萬變，此為週知之事實，故被上訴人辯稱兩造勞動契約就上訴人薪資結構中之獎金部分，並無約定固定之獎金（含經理費及手續費）發放方式及計算標準，向均由伊根據各時期所推動之專案制訂業務績效獎金獎勵辦法，且已表明僅適用於特定期間，到期即失效而不再援用，並保留未來（到期後）伊有彈性調整及變動之權限等語，核與前揭金融行業特性及其業務人員計薪方式常見給予一定之底薪保障，另基於目標及績效導向，配賦高額獎金制度，以激勵員工持續努力、不斷達成所定目標或績效之薪酬制度相符。另觀之被上訴人所提出且為上訴人不爭執其形式真正之被上訴人歷年業務推廣專案暨績效獎勵辦法及基金獎懲計畫（見原審卷（一）第 25 至 73、76 頁、本院卷（一）第 185 至 227 頁），亦核與上情相符。

2. 被上訴人所制定之各時期業務績效獎勵辦法既均僅適用於特定期間，到期後並無繼續沿用，亦堪認各期業務績效獎勵辦法均各自獨立，而無延續適用之情，則被上訴人既係依照其於各時期所制定適用之業務績效獎勵辦法發放業務獎金予上訴人，因此依該適用辦法規定內容就手續費及經理費獎金，並按其所定目標達成率之級距不同而提高前述獎金之發放或予以打折計算，自難執此認被上訴人乃片面就上訴人之薪資有不利益變更之情事。

是上訴人空言主張兩造勞動契約就伊薪資結構中之獎金即手續費及經理費計算比例，已言明固定計算方式云云，並未能提出兩造間之具體約定證明為佐，自無可採，則其謂被上訴人自 101 年 1 月起逐次於各專案之獎金辦法中，不利益變更經理費之獎金計算方式，若未達目標或不予配合即不予核發獎金或打折計算，而苛扣短發伊手續費及經理費獎金合計 36 萬 1,149 元云云，即屬無據。

肆、結論：

從上面 3 個判決中，大略可以看出，凡制定於工作規則中的勞動條件，不論是否為工資，原則上雇主不得恣意變更，但在下列情況，法院允許雇主適度調整，甚至取消：

- (一) 優於法令的福利事項，且工作規則規定雇主有調整權限者。
- (二) 雇主確有經營困難，不適度調整，恐有倒閉風險者。
- (三) 系爭獎金辦法本定有適用期限，且到期未延用，而係另行制定新規則者。

(本文作者鄧力璋調解人現為新北市政府勞資爭議調解人暨調解委員)

勞資爭議案例評析 第八篇

勞動事件之定暫時狀態假處 分解析

蔡菘萍 律師

案例事實：

甲、乙、丙為丁公司員工，且為企業工會幹部。丁公司因忌憚甲、乙、丙持續於公司內招募會員且辦理工會活動，為免公司員工持續加入工會，便以渠等為工會會員身份而終止與甲、乙、丙之勞動契約，進而以此手段打壓企業工會。甲、乙、丙後來向勞動部不當勞動行為裁決委員會提出裁決之申請，主張丁對於甲、乙、丙有工會法第35條第1項第1款之不當勞動行為，經裁決委員會作成認定丁確實有違反工會法第35條第1項第1款之裁決決定，並命丁應恢復甲、乙、丙之工作之救濟命令。甲、乙、丙於裁決期間，同時向民事法院起訴請求確認僱傭關係，則三人取得裁決決定後，可否向民事法院聲請定暫時狀態假處分？定暫時狀態假處分的目的與內容為何？法院審查的要件為何？若法院裁准後要如何進行後續程序？以下為各位讀者說明上開問題：

壹、定暫時狀態假處分之意義與目的

依勞動事件法第49條第1項規定：「勞工提起確認僱傭關係存在之訴，法院認勞工有勝訴之望，且雇主繼續僱用非顯有重大困難者，得依勞工之聲請，為繼續僱用及給付工資之定暫時狀態處分。」，勞工於提起確認僱傭關係訴訟後，為免勞工於訴訟期間沒有收入可作為生活費用支出，造成勞工之危害時，得向法院聲請為定暫時狀態假處分，請求雇主於本案之確認僱傭關係訴訟判決確定前，繼續聘僱勞工並給予工資，以維持勞工於訴訟期間之生活。另外依勞動事件法第49條第2項規定：「第一審法院就前項訴訟判決僱傭關係存在者，第二審法院應依勞工之聲請為前項之處分」，

如果民事法院已經為一審判決勞工之確認僱傭關係存在案件勝訴，經雇主提出上訴後，勞工也可以在第二審程序向法院聲請定暫時狀態假處分，且法院也應依勞工之聲請作成定暫時狀態假處分。

另外依勞動事件法第 46 條第 2 項規定：「勞工於裁決決定書送達後，就裁決決定之請求，欲保全強制執行或避免損害之擴大，向法院聲請假扣押、假處分或定暫時狀態處分時，有下列情形之一者，得以裁決決定代替請求及假扣押、假處分或定暫時狀態處分原因之釋明，法院不得再命勞工供擔保後始為保全處分：一、裁決決定經法院核定前。二、雇主就裁決決定之同一事件向法院提起民事訴訟。」，若雇主是基於打壓工會成員而對工會成員為終止契約之不當勞動行為，勞工取得不當勞動行為裁決決定後，雇主一般也會向民事法院提出確認僱傭關係不存在之訴訟，而勞工則可以依據裁決決定向法院聲請命雇主於訴訟期間繼續聘僱勞工之定暫時狀態假處分。

貳、法院審酌定暫時狀態假處分之要件？

勞工於聲請定暫時狀態假處分之過程，需先向法院說明為何要向雇主請求繼續聘僱之原因為何？以及對於定暫時狀態假處分的原因予以釋明，讓法院大致上了解勞工請求的內容及事實。再來法院要分別就是否有勝訴之望、繼續聘僱勞工有無重大困難、勞工有無需要繼續工作維持生計等方面予以考量，都確認有符合上開條件後，再訂出定暫時狀態假處分裁定之內容，要求雇主依裁定內容繼續聘僱勞工並按時給付工資。

參、法院裁定暫時狀態假處分後勞資雙方之關係如何繼續？

一旦法院裁定暫時狀態假處分確定，內容命雇主應依裁定內容讓勞工繼續工作並需按時提供勞工工資後，勞工即得依該裁定請求雇主讓其繼續回去提供勞務並取得工資。而定暫時狀態假處分之效力則會持續到勞資雙方間就確認僱傭關係之本案訴訟判決確定為止。至於目前法院處理此類案件，從案件起訴到判決確定恐需花費2至3年訴訟期間，雙方才會取得確定判決，而於本案訴訟期間，先前之定暫時狀態假處分裁定之效力則持續有效。

倘若雇主拒絕依定暫時狀態假處分之內容讓勞工回去提供勞務，則勞工因雇主已明示拒絕勞工提出勞務，則勞工得以定暫時狀態假處分裁定向民事法院聲請強制執行，由法院對雇主之財產進行強制執程序取償。相對的，如果雇主已願意依照定暫時狀態假處分裁定之要求讓勞工回去提供勞務，此時勞工即有繼續提供勞務之義務，如勞工拒絕提供勞務，則雇主得因勞工未提供勞務而拒絕給付薪資，且勞工可能因無故曠職行為而遭雇主另以勞動基準法第12條第1項第6款規定來終止勞動契約。所以，民事法院既然已經依照勞工之請求裁定雇主應繼續聘僱勞工，雇主原則上即需讓勞工繼續工作且給付工資予勞工，勞工則有繼續提供勞務之義務，而非單純以該暫時狀態假處分裁定向雇主請求給付工資而無需提供勞務。

肆、勞工本案訴訟如果敗訴，於定暫時狀態假處分期間領得之工資如何處理？

依勞動事件法第 49 條第 4 項規定：「法院因勞工受本案敗訴判決確定而撤銷第一項、第二項處分之裁定時，得依雇主之聲請，在撤銷範圍內，同時命勞工返還其所受領之工資，並依聲請附加自受領時起之利息。但勞工已依第一項、第二項處分提供勞務者，不在此限。」倘若勞工於自己所提出之確認僱傭關係或雇主所提出之確認僱傭關係不存在訴訟遭法院判決敗訴確定，雇主可以向法院請求撤銷先前之定暫時狀態假處分，且要求勞工返還先前已經給付之工資。

然而倘若勞工於定暫時狀態假處分期間有持續提供勞務，則因實際上勞工也有付出勞務而換取工資，此時雇主則不得請求勞工返還工資。有問題的情況在於，若勞工並未提供勞務，但仍於定暫時狀態假處分期間有領得工資，此時是否需要返還工資予雇主？關於這點須區分為兩種情況。其一，勞工並未表示要提供勞務，而雇主仍持續給付工資，此時符合勞動事件法第 49 條第 4 項之規定，勞工並未提供勞務，因此須返還所受領之工資。其二，勞工有表示要提供勞務，而雇主拒絕受領勞工之勞務提出，但仍持續給付工資，則此時勞工未提出勞務是因雇主拒絕受領，亦即有受領遲延之情況，顯然勞工無法提供勞務是可歸責於雇主之事由，雖然勞工實際上沒有提供勞務，但仍應認為勞工可保留已取得之工資，無需將工資返還予雇主。

(本文作者蔡崧萍律師現為勝綸法律事務所資深律師、新北市政府勞工局勞工法令諮詢律師)

勞資爭議案例評析 第九篇

勞工請求雇主投保勞工保險、
就業保險「高薪低報」及勞
工退休金「提繳不足」的損
害賠償案例解析

廖家宏 律師

【個案摘要】

甲任職於乙物流股份有限公司，擔任物流士的工作，約定月薪新台幣 4 萬元。因乙物流股份有限公司經營不善導致虧損累累，遂依據勞基法第 11 條第 2 款將甲予以資遣。甲向勞保局申請失業給付時始發現乙物流股份有限公司皆以最低工資投保勞工保險及就業保險並提繳新制勞退金。甲欲就「雇主應負擔勞保費之差額」、「就保失業給付差額」、「勞保老年給付差額」及「新制勞退金提繳不足之差額」向乙物流股份有限公司請求損害賠償，是否有理由？

【爭點說明】

本案主要係討論勞工之勞保、就保高薪低報及新制勞退金提繳不足之損害賠償，為實務上甚為常見之勞資爭議。

【法條說明】

- 一、**勞工保險條例第 72 條第 1 項**「投保單位違反本條例規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前一日或勞工離職日止應負擔之保險費金額，處 4 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」及**第 2 項**「投保單位未依本條例之規定負擔被保險人之保險費，而由被保險人負擔者，按應負擔之保險費金額，處 2 倍罰鍰。投保單位並應退還該保險費與被保險人」參照¹。

- 二、**就業保險法第 38 條第 1 項**「投保單位違反本法規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前一日或勞工離職日止應負擔之保險費金額，處 10 倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本法規定之給付標準賠償之」、**第 2 項**「投保單位未依本法之規定負擔被保險人之保險費，而由被保險人負擔者，按應負擔之保險費金額，處 2 倍罰鍰。投保單位並應退還該保險費與被保險人」及**第 3 項**「投保單位違反本法規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處 4 倍罰鍰，其溢領之給付金額，經保險人通知限期返還，屆期末返還者，依法移送強制執行，並追繳其溢領之給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之」參照。
- 三、**勞工退休金條例第 31 條第 1 項**「雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償」及**第 2 項**「前項請求權，自勞工離職時起，因 5 年間不行使而消滅」參照。

① 勞工保險條例第 72 條所定之損害賠償請求權，其消滅時效為 15 年，最高法院 87 年度台上字第 2540 號民事判決「係履行公法上義務，然勞工保險與普通保險不同，同條例第 6 條規定勞工參加勞工保險，並以雇主或所屬團體為投保單位，係強制的，上開第 10 條法文，亦為硬性規定，是故該第 10 條之規定，應解釋為強行的契約法規之一種，勞工與投保單位之間，乃具有私法上之委任關係，從而勞工由同條例第 72 條第 1 項規定所取得對投保單位之損害賠償債權，自不能謂非因投保單位不履行債務而生之損害賠償請求權，依民法第 125 條規定，其消滅時效期間應為 15 年」參照。

【爭點分析】

甲欲就「雇主應負擔勞保費之差額」、「就保失業給付差額」、「勞保老年給付差額」及「新制勞退金提繳不足之差額」向乙物流股份有限公司請求損害賠償，是否有理由？分述如下：

- (一) 就「雇主應負擔勞保費之差額」之部分，依目前實務見解，似採否定說，臺灣高等法院 107 年度勞上字第 108 號民事判決「勞保條例第 72 條所指勞工得請求雇主賠償者，乃係勞工因雇主未能為其投保以致其發生保險事故時無法請領保險給付之損失，且雇主依前述規定應返還之勞健保費，乃雇主將其應負擔之保險費轉嫁與勞工負擔，此與上訴人主張被上訴人應賠償或返還雇主依法應負擔之勞健保負擔額係屬二事。再者，雇主之勞健保應負擔額乃雇主應繳付予勞工保險局、全民健康保險局（按：現為衛生福利部中央健康保險署）者，屬雇主之行政法上義務，勞工既非權益歸屬主體，自未受有雇主應負擔勞健保額之損害或不當得利」。
- (二) 就「就保失業給付差額」之部分，可以請求損害賠償。惟其請求之要件尚須注意「被保險人於非自願離職辦理退保當日前 3 年內，保險年資合計滿 1 年以上」、「請領失業給付須向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起 14 日內仍無法推介就業或安排職業訓練時，公立就業服務機構於翌日完成失業認定，再轉請勞工保險局核發失業給付等為其核發之要件，非一有發生非自願離職事由時，即當然得請領失業給付」²。

² 臺灣新北地方法院 106 勞訴字第 259 號民事判決等參照。

(三) 就「勞保老年給付差額」之部分，雖可請求損害賠償，惟須特別注意「勞工如未實際向勞保局請領勞保老年給付」，即便勞工有提出勞工保險老年給付金額試算表等資料為憑，實務見解仍常以損害尚未發生或無法計算實際損害為由予以駁回，如臺灣高等法院97年度勞上字第6號民事判決「然查，本件於97年8月19日言詞辯論終結，距上訴人主張得依上開規定申請老年給付時點尚有15年之久，上訴人又自95年9月1日起回復原有工作能力，現時顯無法排除上訴人於此15年期間覓得職業，並以超過18,300元之月投保薪資加保勞工保險之可能，換言之，以目前之客觀情狀及上訴人提出之證據，本院無法判斷上訴人於112年10月11日後申請勞保老年給付時，必然因被上訴人將上訴人之投保薪資金額以多報少而受損失，上訴人就此將來發生與否尚不確定之損害，請求被上訴人先行賠償，難謂有理。」參照³。

(四) 就「新制勞退金提繳不足之差額」之部分，可以請求損害賠償，但如勞工在向雇主請求賠償時未達提領其勞工退休金專戶之年齡（60歲）時，只能請求儲存至其於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，最高法院101年度台上字第1602號民事判決「雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶；雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之6；勞工退休金自勞工到職之日起提繳至離職當日止。但選擇自本條例施行之日起適用該條例之退休金制

³ 相同見解，請另參考臺灣高等法院103年度勞上易字第19號民事判決。

度者，其提繳自選擇適用條例之退休金制度之日起至離職當日止。雇主未依勞工退休金條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞工退休金條例第 6 條第 1 項、第 14 條第 1 項、第 16 條、第 31 條第 1 項分別定有明文。再按勞工退休金專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合勞工退休金條例第 24 條第 1 項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第 31 條第 1 項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀」參照⁴。須特別注意的是，其消滅時效為「勞工在離職後 5 年內可以就在職期間所有提繳不足之新制勞工退休金請求損害賠償」，而非僅能就離職時回溯 5 年提繳不足之新制勞工退休金請求損害賠償，此乃基於勞工退休金條例第 31 條第 2 項之特別規定，與一般薪資債權適用民法第 126 條「利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他 1 年或不及 1 年之定期給付債權，其各期給付請求權，因 5 年間不行使而消滅」之規定不同，臺灣高等法院 105 年度勞上易字第 73 號民事判決「又勞工因雇主未依勞工退休金條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致受有損害者，依同條例第 31 條第 1 項規定向雇主請求之損害賠償請求權，自勞工離職時起，因 5 年間不行使而消滅，此

⁴ 相同見解，請參考最高法院 104 年度台上字第 1031 號民事判決。

觀勞工退休金條例第 31 條第 2 項規定即明。經查：上訴人自 94 年 7 月 1 日起至 104 年 10 月 19 日，短少提撥 7 萬 8,268 元至被上訴人設於勞工保險局之個人勞工退休金帳戶，則被上訴人依該條例第 31 條第 1 項規定請求上訴人補提差額之損害賠償債權，依上說明，應自勞工離職時起 5 年間不行使而消滅。本件被上訴人於 104 年 10 月 19 日離職，為兩造所不爭執，至被上訴人於 105 年 1 月 15 日提起本件訴訟之日（見原審卷（一）第 10 頁），顯未逾 5 年之時效期間。上訴人抗辯：伊已按月提撥勞工退休金 1,037 元，依民法第 126 條規定，僅需自被上訴人起訴日起回溯 5 年至 100 年 1 月 15 日起算之差額 3 萬 6,270 元云云（見本院卷第 18 至 19、131 頁），亦無可採」參照⁵。

- 5 相同見解，請參考臺灣彰化地方法院 107 年勞訴字第 11 號民事判決。惟臺灣高等法院 107 年勞上字第 108 號民事判決「按『利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因 5 年間不行使而消滅』，民法第 126 條定有明文。查上訴人曾於 105 年 8 月間以存證信函催告被上訴人提撥 6% 勞工退休金，復於 105 年 12 月 6 日提出本件訴訟（勞調卷第 3、342、343 頁），其請求被上訴人將應按月提繳而未足額提繳之勞工退休金金額，繳納至其勞工退休金專戶，性質上屬於不及一年之定期給付債權，應適用上開 5 年時效之規定。被上訴人抗辯上訴人請求 100 年 8 月份之前應提繳部分，均已罹於 5 年時效而拒絕給付，自屬可採。從而，上訴人備位附表 2 編號 7 請求被上訴人按附表 5 提撥勞工退休金至其勞工退休金專戶部分，為有理由，逾此部分之請求，為無理由」則持不同見解，其未注意勞工退休金條例第 31 條第 2 項之特別規定，似值商榷。

（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、仲裁委員暨仲裁人）

勞資爭議案例評析 第十篇

如何撰寫勞資爭議存證信函

蘇信誠 律師

壹、前言

勞資關係的和諧是維持國家社會整體穩定非常重要的課題，我們無法想像，如果我們的勞資長期處於嚴重對立、激烈衝突狀態，就算是護國神山，恐怕也難以屹立不搖，而受害的不只是產業界，社會大眾也同樣會受到波及，過往廣受媒體及社會關注的重大勞資爭議事件中，大家應該有深刻的感受。然而，這並不代表勞工的權利應該受到不當的壓抑或剝削，勞動基準法（下稱「勞基法」）及相關勞工法規本質上偏向於保護較為弱勢的勞方，勞動事件法（下稱「勞事法」）於民國（下同）109年1月1日正式施行後，不僅突破過去勞資爭議案件對勞工不對等情勢，在勞事法明文條款訂定後，亦幫助雇主塑造合乎法規的就業環境，建立員工關係正向連結，趁勢提升雇主品牌形象，降低勞資糾紛事件。

勞資關係發生爭議時，有勞工法規協助將社經地位居於弱勢的勞方，提升至與資方較為對等的地位，藉以平衡勞方原本之劣勢，以增強勞資雙方協商的平等性，此時，勞方在面對不公平待遇，即可透過勞工法規之保障行使其權利；反之，資方雖具有一定之社會功能及責任，但並非對於工作能力不足、態度消極或危害資方之員工不得加以解僱。其中，透過存證信函為意思表示之通知、保全證據及產生一定之法律效果，乃是實務上常見且重要的方式。附帶一提，目前有許多手機通訊軟體具有「已讀」功能，理論上就終止之意思表示為通知已足以達到舉證之效果，但一般人還是會以存證信函為之，以求慎重。勞資爭議中存證信函最常使用的情形，多出現於依法終止勞動契約上，以下謹先就勞動契約終止之態樣、存證信函之意義與功能、寫作要點及範例依序探討之，供勞工朋友們參考。

貳、勞動契約終止之態樣：

一、雇主須經預告終止勞動契約：

雇主依據勞基法第 11 條第 1 項規定，有 5 款得經預告終止勞動契約之事由。包括：「歇業或轉讓時」、「虧損或業務緊縮時」、「不可抗力暫停工作一個月以上者」、「業務性質變更，有減少勞工之必要，又無事當工作可供安置時」、「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」。法律承認雇主的「解僱權」，但必須依法給付預告期間工資及資遣費，並開立非自願離職證明予勞工。

二、雇主得不經預告終止勞動契約：

雇主依據勞基法第 12 條第 1 項規定之可歸責於勞工事由，得不經預告逕行終止勞動契約。包括：「於訂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」、「對於雇主或雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工實施暴行或重大侮辱之行為者」、「受有期徒刑以上宣告確定而未諭知緩刑或未准易科罰金者」、「違反勞動契約或工作規則情節重大者；故意耗損機器、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」、「無正當理由繼續曠工 3 日，或一個月內曠工達 6 日者」。惟除該條第 3 款受有期徒刑以上宣告者外，其餘各項情形皆須雇主於知悉起 30 日內解僱，若逾期則喪失終止之權利，並且其後不得再以同一理由解僱勞工。本條所規定不須預告之解僱，不但雇主得不發給資遣費，勞工突然遭受解僱之際，生活必定陷入困頓之窘境，因

此本條文具強烈懲戒之色彩，即所謂之「懲戒解僱」，故無上揭法定之事由不得任意解僱勞工。

三、勞工得不經預告終止勞動契約：

相對於前述第 12 條規定，勞工依法亦具有相等權利。依照勞基法第 14 條第 1 項規定之 6 款法定事由，得不經預告逕行終止勞動契約。包括：「雇主於訂立勞動契約時有虛偽之意思表示，使勞工誤信而有受損害之虞者」、「雇主或雇主家屬、雇主代理人對於勞工實施暴行或重大侮辱之行為者」、「契約所訂之工作，對於勞工健康有危害之虞，經通知雇主改善而無效者」、「雇主、雇主代理人或其他勞工患有惡性傳染病，有傳染之虞者」、「雇主不依勞動契約給付工作報酬，或按件計酬之勞工不供給充分之工作者」、「雇主違反勞動契約或勞工法令致有損害勞工權益之虞者」。值得注意的是，勞工依本條第 1 款及第 6 款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起 30 日內為之（勞基法第 14 條第 2 項本文），超過者則喪失其終止之權利。勞基法第 14 條第 2 項後段又規定：「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。」以保障勞工在資方違約、違法情事持續情形下，請求權不會罹於時效。依本條終止契約者，勞工依法得請求資遣費。

參、存證信函之意義與功能：

存證信函是一種由自己、對方及郵局共同收受的信函，其最主要作用是「證據保全」以及「意思通知」，當發生糾紛時，需要以

存證信函明確告知對方所欲採取法律行為，雖然本身並不具備法律效力，但目的在使自己所寄發通知對方的內容得以查證，避免在無第三人作證下，對方否認曾受領該意思通知。一旦雙方間有所爭執而對簿公堂時，則自己可向法院提出該信函以證明曾予通知之事實（意思表示）及所通知之內容。事實上，LINE 或其他手機通訊軟體，在所發出的內容被「已讀」後，其實也發生相同的效果，此部分可以由法院更多的判決來作驗證。

但若收到對方所寄存證信函，亦不必過度恐慌，該存證信函真實性仍待法院來認定真偽，並非對方所陳述事實法院便會認定為真，仍有待證據調查以呈現事實。許多人收到存證信函的反應相當激動，認為對方「已採取法律行動」，這並不正確，因為存證信函只是對意思通知為舉證。開玩笑的說，伴侶以存證信函寄發「我愛你（妳）」，雖然很感人，但是不是真的愛，那就很難說了。至於收到存證信函後是否要回信，也沒有絕對的答案，如果擔心不吭聲會被認為「默認」，是可以回覆，但如果對方繼續發函，就有可能最後陷入乒乓球局的狀態。「真相只有一個」，謊言不會因為存證信函而變成事實。

最後須補充說明，有些勞工寄發存證信函終止勞動契約之後，擔心不知道是否已發生效力，很怕被以曠職開除，所以對於是否回去上班猶豫不決。按，勞資契約的終止，一般是由資方或勞方依據前述勞基法第 11 條、第 12 條或第 14 條單方面通知而發生終止的效力，一旦意思表示到達後立即發生效力，無待於對方同意。至於雙方對該法定終止事由是否符合規定有所爭執，應交由法院作最後判斷。

肆、存證信函寫作範例：

【範例一：勞動契約終止權－雇主不依勞動契約給付工作報酬】

主旨：為依據勞動基準法第 14 條之規定，於不經預告立即終止與貴公司之勞動契約，並請貴公司於函到 3 日內依勞工法令之規定給付本人相關工資與賠償，詳如說明，請查照惠辦。

說明：本人陳○○自民國（下同）110 年 1 月 1 日起，受僱於貴公司擔任行銷經理乙職，核定每月工資為新台幣（下同）50,000 元，外加伙食津貼，詎料董事長無視勞工法令之規定，包括工時超時、未發給加班費等多項違反勞工法令之情事，本人實無法認同貴公司違反勞工法令而持續損害本人之勞工權益，故於 112 年 12 月 16 日依勞動基準法第 14 條之規定，不經預告終止與貴公司之勞動契約，並請貴公司於 3 日內依勞工退休金條例及其他勞工相關法令規定給付本人：（1）112 年 12 月 1 日至 12 月 15 日之應領工資新台幣 25,000 元；（2）平、假日加班費 47,860 元；（3）資遣費 73,959 元；合計總金額為 146,819 元。並請貴公司依勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款事由開立「非自願性離職證明書」予本人，以免訟累為荷。

【範例二：勞動契約終止權－雇主對於勞工實施勞動條件不利變更之行為】

主旨：為函達本人李○○於民國（下同）112 年 12 月 16 日依勞動基準法第 14 條之規定，不經預告終止與○○公

司之勞動契約，並請貴公司於函到 3 日內依勞工法令之規定給付本人資遣費，詳如說明，敬請查照辦理。

說明：本人李○○於 105 年 8 月 1 日起受僱於○○公司，對於職務一向盡心盡力，詎料○○公司於日前未經本人同意，竟逕行頒布人事令，將本人調離現職，不但要派往高雄分公司工作，還要減薪，說是共體時艱，但公司實際上是有盈餘，本人實在無法接受。核其所為，顯已違反勞動基準法第 10 條之 1 規定，構成同法第 14 條第 1 項第 6 款事由，本人自得依同法第 14 條第 2 項規定終止契約，是故貴公司應於函到 3 日內，依前開規定事由發給本人「非自願性離職證明書」與資遣費共計新台幣 370,833 元，俾免嗣後訟累是禱。

【範例三：非法解僱之確認僱傭關係存在】

主旨：為確認本人吳○○與貴公司僱傭關係存在，並請貴公司於函到 3 日內依照民法第 487 條及勞工法令相關規定予本人恢復原職務，並應給付非法解僱期間之薪資，詳如說明，敬請查照惠辦。

說明：本人吳○○自民國（下同）108 年 1 月 1 日起受僱於○○公司擔任業務行政專員一職，於 110 年 8 月 1 日，依性別平等工作法第 16 條規定提出育嬰留職停薪之申請，經貴公司總經理簽字同意，遂按計畫自 110 年 12 月 1 日起正式留職停薪 2 年。孰料，本人於 112 年 12 月 1 日向人力資源部提出復職申請時，以本人育嬰留職停薪期間發生業務性質變更，已無適當工作可供安

置之情事為由拒絕復職申請，正式將本人資遣。惟依性別平等工作法第 17 條之規定，貴公司於育嬰留職停薪期間，並未發生「業務性質變更，有減少受僱者之必要，又無適當工作可供安置者」之情形，故並不具有拒絕本人復職之法定原因，又未於 30 日前通知，不符合性別工作平等法第 17 條與勞動基準法第 11 條法定事由及程序，不生資遣之效力，故請確認雙方僱傭關係存在，並請求本人應容許進入○○公司之工作場所為執行原職務之行為，並請求遭貴公司非法資遣時之每月基本薪資新台幣 42,000 元，敬請照辦，以符法制。

(本文作者蘇信誠律師現為晨星法律事務所主持律師、新北市政府勞資爭議調解委員暨勞工法令諮詢律師)

副
本

郵 局 存證信函第 號	姓名： <input style="width: 50px;" type="text"/> <input style="width: 20px;" type="text"/> 印 一、寄件人 詳細地址： 姓名： 二、收件人 詳細地址： 副 本 三、收件人 姓名： 詳細地址： (本欄姓名、地址不敷填寫時，請另紙聯記)
-------------------------	--

格 行	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
一																				
二																				
三																				
四																				
五																				
六																				
七																				
八																				
九																				
十																				

本存證信函共 頁，正本 份，存證費 元， 副本 份，存證費 元， 附件 張，存證費 元， 加具副本 份，存證費 元，合計 元。 經 郵局 經辦員 印 年 月 日證明正副本內容完全相同 郵戳 主管	黏	貼
備註 一、存證信函需送交郵局辦理證明手續後始有效，自交寄之日起由郵局保存之副本，於三年期滿後銷燬之。 二、在 頁 行第 格下增刪 字 印(如有修改應填註本欄並蓋用寄件人印章，但塗改增刪) 每頁至多不得逾二十字。 三、每件一式三份，用不脫色筆或打字機複寫，或書寫後複印、影印，每格限書一字，色澤明顯、字跡端正。	郵 票 或 資 券	處



勞資爭議類型化個案選輯 第二十輯

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 | 胡華泰

編輯 | 盧志銘、李祐承、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 | 112 年 12 月

ISBN | 9786267323519

GPN | 1011201764



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 | 胡華泰

編輯 | 盧志銘、李祐承、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 | 112年12月

ISBN | 978-626-7323-51-9

GPN | 1011201764