



解僱訴訟之定暫時狀態處 分實務研析

明理法律事務所
李瑞敏律師



解僱訴訟之定暫時狀態處分

- 一、假處分之正名
- 二、裁定主文類型：如附表
- 三、僱主於假處分期間之勞務給付請求權
- 四、勞委會98年11月17日解釋令之影響
- 五、假處分與本案判決之關係
- 六、重複執行之禁止與救濟
- 七、假處分撤銷與已付薪資返還問題
- 八、假處分期間二次解僱之容許與禁止
- 九、假處分與律師之委任
- 十、假處分與擔保金
- 十一、勞動事件法保全規定解析



一、假處分之「正名」

- 假處分之正名。論者有認為自92年民事訴訟法修法後，定暫時狀態假處分應統稱為「定暫時狀態處分」而不能再稱為「假處分」者（鄭傑夫，勞動訴訟，勞動基準法釋義第613頁，2009年9月二版）；許士宦，定暫時狀態處分的基本構造，證據收集與紛爭解決第101頁，2005年2月一版）。如依此說認為「定暫時狀態處分」非屬假處分的另一類型，但強制執行法第4條第1項第2款的「假處分」一詞其後並未隨之修正（按強制執行法自92年以來共修法4次，均未修改第4條第1項的6款執行名義），「定暫時狀態處分」的執行名義就有問題了。
- 目前學說、實務多仍沿襲舊稱稱為定暫時狀態「假處分」。黃國昌，民事訴訟理論之新開展，第504頁（2010年1月初版）；吳明軒，民事訴訟法（下冊），第1735頁（2016年9月修訂11版）；最高法院100台抗862號裁定等參照。本文沿襲通說之名稱，仍稱為定暫時狀態假處分。
- 本文以下簡稱「假處分」者，除非特別表明，均指民訴第538條之「定暫時狀態處分」，而非第532條「保全將來執行之假處分」。

二、裁定主文類型I（勞動事件 法施行前）

毛國銓（工會幹部）
對尊龍客運公司假
處分事件。
新北地院95年全字
第9號

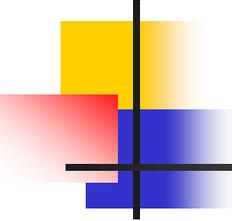
債務人應自民國九十五年四月二十一日起至本案判決（95年度勞訴字第3號）確定之日止，按月給付債權人新台幣三萬九千五百七十五元；並容許債權人以台北縣尊龍汽車客運股份有限公司產業工會理事之身分，進入債務人所管工作場所為執行工會會務之行為。其餘聲請駁回。

曾育彬（工會幹部）
對臺灣百事公司假
處分事件第一案
台南地院98裁全
811號

聲請人以新台幣二十八萬七千元整為相對人供擔保後，相對人於本院98年度勞訴字第25號確認僱傭關係存在等事件判決確定前，應按月給付聲請人薪資新台幣三萬九千八百五十四元；並應容許聲請人以台南縣臺灣百事食品股份有限公司產業工會之身分，進入相對人所管工作場所為執行工會會務之行為」，

曾育彬（工會幹部）
對臺灣百事公司假
處分事件第二案
台南地院100年度
裁全字第36號裁定

聲請人以新台幣十萬元整為相對人供擔保後，相對人於原法院100年度勞訴字第16號確認僱傭關係存在等事件判決確定前，應容許聲請人以台南縣臺灣百事食品股份有限公司產業工會之身分，進入相對人所管工作場所為執行工會會務之行為



林信介（工會幹部）對
臺北大眾捷運公司假處
分事件
北院100年度全字第
735號

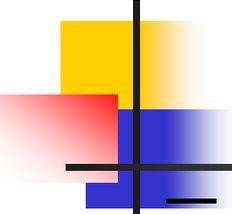
本院一百年度勞訴字第三六號確認僱傭關係存在等事件判決確定前，聲請人與相對人間僱關係暫時存在。相對人不得拒絕聲請人以臺北大眾捷運股份有限公司產業工會理事身分，進入相對人所管工作場所為執行會務之行為。

台高院100年度抗字第
636號（陳明德v.s家福
公司）
勞工有工會常務理事身
份

命抗告人應暫時維持與相對人間之僱傭關係至兩造間僱傭關係之訴訟確定時止，並准許相對人以11萬2,000元或財團法人法律扶助基金會出具同額之保證書為抗告人供擔保後，抗告人應自99年11月19日起至聲請人復職之日止，按月給付相對人2萬8,000元，及自各期給付日次日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，且抗告人不得拒絕相對人以家福樹林工會常務理事之身分，進入抗告人坐落於新北市○○區○○路118號工作場所（下稱系爭工場所）為執行工會會務之行為。

台高院99年度抗字第
1976號（日航v.s陳璧
瑤）
勞工有工會理事長身份

只繼續維持暫准僱傭關係之假處分。至於以工會幹部身份進入職場執行會務部分，高院認為勞方聲請應暫時回復兩造間之僱傭關係既有理由，則勞方即暫無因遭資遣而失去日航產業工會理事長資格之情事，益臻勞方無為此部分定暫時狀態處分之必要。



假處分裁定主文類型簡介

- 一、暫定勞雇關係。亦有稱之為「保全勞工地位」之假處分者，此類裁定之主文形式略如：「本院一百年度勞訴字第三六號確認僱傭關係存在等事件判決確定前，聲請人與相對人間僱關係暫時存在。」（北院100全735號），或如「抗告人應暫時維持與相對人間之僱傭關係至兩造間僱傭關係之訴訟確定時止」（台高院100抗636號）
- 二、命雇主應續付工資（此為大部分假處分准許內容）
- 三、僅准許勞工以工會幹部身份進入職場內之工會會所執行工會會務者。新北地院95全9號、台南地院98裁全811號、台南地院100裁全36號、北院100全735號、台高院100抗636號裁定等。
- 四、極少數案例則裁定命雇主應容許勞工進入職場工作。例如桃園地院93裁全2225號裁定即命「相對人（按指雇主）應依兩造勞動契約容許聲請人（按指勞工）為其從事工作並按月給付聲請人工資。」
- 五、結合以上各類型之假處分者（通常為暫定勞雇關係並命繼續付薪、勞工如為工會幹部者並命准進入職場執行工會會務）



有些假處分認無命續付工資必要

- 有部分法院裁准假處分時認只要裁准暫時僱傭關係存在即為已足，至於「續付工資」則乃是暫准勞雇關係存在後當然的法律效果，無待再以假處分命之（例北院100全字735號裁定）。
- 不過如此裁定結果，往往對勞工產生不利結果。蓋此時勞雇關係已呈現緊張狀態，非有法院之執行命令，雇主常不願意（或者誤以為並無法律上義務）履行工資給付義務。本文認為仍宜於裁定主文明確表達續付工資之意旨，較能避免爭議。
- 勞動事件法第49條第1項已明文規定「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**。」後段所規定之「給付工資定暫時狀態處分」，即已明定斯旨，當能杜絕爭議。

有少數見解認不准暫定勞雇關係處分

暫定勞雇關係存在之處分（保全勞工地位），在解僱訴訟佔有相當重要地位，實務通說多已承認。

- 惟有一則台高院107勞抗8號裁定卻認為「定暫時狀態處分，其目的僅在定法院為終局判決前之暫時狀態，法院為定暫時狀態處分方法，不得為與本案判決內容相同之行為。…依前揭說明，**僱傭關係是否存在一節，屬本案訴訟之裁判事項，法院為定暫時狀態處分不得為與本案判決內容相同之處分**，俾免二者混淆不清，從而蘇○○（按指勞方）聲請定兩造間之僱傭關係暫時存在之處分，不應准許。」
- 事實上「滿足的假處分」已為我國學說實務所承認，其中「給付類型」的滿足假處分更為民事訴訟法第538條第3項所明定。最高法院最早於85台抗312裁定即指出「**定暫時狀態之假處分保全**，不以暫時性之保全處分為限，**即滿足性之保全處分亦包括在內。**」90台抗58「定暫時狀態之假處分往往係預為實現債權人本案請求之內容，而不以保全將來執行之處分為限，即為暫時實現與本案請求內容相同之滿足性保全處分，亦應涵攝在內。」（98台抗359、98台抗611、101台抗889、103台抗246等均同旨）。拙見以為實無再走回頭路，否定「滿足的假處分」之道理。勞動事件法施行後，因第49條已明定勞工得聲請定暫時狀態處分，相信上述見解之判決將會絕跡。

勞動事件法施行後裁定主文類型

01. 臺高院109勞聲1 裁定

相對人應繼續依原勞動契約僱用聲請人，並自民國一〇八年六月五日起至本院一〇八年度重勞上字第三九號確認僱傭關係存在等事件判決確定之日止，按月於每月五日給付聲請人新臺幣肆萬貳仟伍佰元。

02. 臺高院109勞聲10 裁定

相對人於兩造間本院一百零七年度重勞上字第三八號（臺灣桃園地方法院一百零五年度重勞訴字第三號）確認僱傭關係存在等事件終結確定前，應繼續僱用聲請人，並按月分別給付聲請人甲○○、丙○○及乙○○新臺幣參萬零參佰元、新臺幣參萬零參佰元及新臺幣貳萬捌仟捌佰元。

03. 臺高院109勞抗20 裁定

原裁定關於駁回抗告人後開第二項聲請部分及訴訟費用之裁判均廢棄。相對人於兩造間關於臺灣桃園地方法院一百零柒年度重勞訴字第八號確認僱傭關係不存在事件終結確定前，應繼續僱用抗告人，並按月給付抗告人新臺幣陸萬捌仟玖佰零參元。其餘抗告駁回。

勞動事件法施行後主文類型II

04.臺中高分院109聲35
裁定

相對人於兩造間關於臺灣臺中地方法院107年度勞訴字第144號、本院108年度勞上字第27號恢復原職及更正考核等事件之判決確定前，應暫時回復其與聲請人間之僱傭關係，並按月給付聲請人新臺幣41,233元。

05.臺北地院109勞全25
裁定

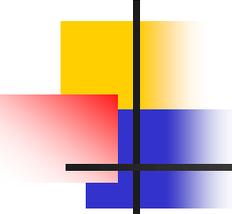
相對人應於本院106年度重勞訴字第28號、臺灣高等法院107年度重勞上字第48號確認僱傭關係存在等事件之判決確定（或訴訟程序終結）前，暫時回復與聲請人間之僱傭關係並自收受本裁定之日起按月於每月一日給付聲請人新台幣壹拾陸萬伍仟柒佰肆拾壹元。

06.橋頭地院109勞全2
裁定

相對人於兩造間關於本院一〇九年度勞訴字第三〇號確認僱傭關係存在等事件之訴訟程序終結（判決確定、調解或和解成立、撤回起訴）前，應暫時回復其與聲請人間之僱傭關係，並按月給付聲請人新臺幣肆萬參仟玖佰元。

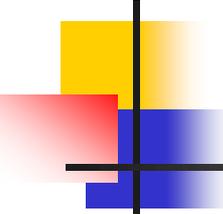
勞動事件法施行後主文類型III

07.臺北地院109勞全1 裁定	相對人應自判決確定前，自109年7月1日起暫時回復其與聲請人（12人）間之僱傭關係，並按月於每月10日及25日分別給付前開聲請人新台幣11,900元。
08.新竹地院109竹勞全 1裁定	相對人於兩造間本院一〇九年度竹勞簡字第一號確認僱傭關係存在等事件終結確定前，應繼續僱用聲請人，並按月給付聲請人新臺幣參仟玖佰元。
09.臺高院109全2裁定	兩造間僱傭關係於本院民國一〇八年度重勞上字第九號確認僱傭關係存在等事件判決確定前繼續存在，相對人應准聲請人復職，並提供勞務。相對人應自聲請人復職日起，於每月二十日給付聲請人新台幣貳萬玖仟玖佰柒拾捌元，及於次月五日給付聲請人新臺幣參萬零肆佰玖拾捌元。其餘聲請駁回。



勞動事件法施行後主文類型解析

- 從上述勞動事件法施行後作者所收集到的數則暫定勞雇關係假處分裁定主文，可以得出幾點觀察結論：
- 1. 臺高院3則及新竹地院1則共4則裁定主文均使用「應繼續僱用」之文字，顯然是受勞動事件法第49條第1項「繼續僱用」規定用語之影響，但其實質意義是否與以往「暫定勞雇關係存在」相同，而無強制雇主受領勞務之意思，端視地方法院民事執行處認為有無執行必要、執行可能才能下斷言。
- 2. 臺中高分院及地方法院共4則裁定主文則仍使用過往常見的「暫時回復僱傭關係」之用語。但比較特殊的是臺北地院109勞全1裁定係於109.5.28作成，但卻加上應自「109年7月1日起」才「暫時回復僱傭關係」的始日，為一般假處分裁定所無。
- 3. 續付工資則為共通的法律效果，此亦應是勞工聲請保全最重要的目的。
- 4. 比較特別的是臺高院109全2裁定主文第1項後段命「相對人應准聲請人復職，並提供勞務。」似乎有准許勞工就勞請求之意，則又與向來司法實務通說相違。
- 5. 以上9則裁定全無有關執行工會會務的處分，除了上揭個案勞工大部分皆無工會會員（或工會幹部）身分外，其中一件有工會理事長身分，且也聲請要以工會理事長身分進入廠區執行工會會務的請求，也遭法院駁回（臺高院109勞抗20）。



應繼續僱傭之意

■ 臺灣高等法院110勞抗24：勞動事件法第49條第1項之立法目的關於准許定暫時狀態處分及命為繼續僱用及給付薪資之具體內容，由法院就個案具體狀況，參酌勞工勝訴之望，以及對雇主客觀上得否期待其繼續僱用之利益等情形，裁量是否准許，即寓有權衡理論及比例原則之利益衡量，亦即法院為准許「繼續僱傭」之處分時，業已衡量雇主受領勞務之不利益較諸與勞工遭拒絕受領勞務時所受之損害為輕，於此情形下，雇主拒絕受領勞務即可認有權利濫用之情事，是此情形下即不得拒絕受領勞務，且該條定暫時狀態處分之二要件之一為「雇主繼續僱用非顯有重大困難」，亦即雇主繼續僱用顯有重大困難時，即不應准許該條之定暫時狀態處分，可見該條「繼續僱用」之處分內容，不僅單純「暫定勞雇關係存在」之形成性質，尚包含「雇主需繼續僱用」之給付性質在內，且如此解釋，方符該條規定保護勞工之意旨。

暫定勞雇關係假處分得否執行（一）

暫定勞雇關係存在之假處分得否執行？有論者認為「假處分裁定發生效力，立即發生形成效果，勿庸執行，例如，債權人被解僱勞工暫時維持與債務人公司之間僱傭關係的假處分。這種假處分僅在暫時的形成法律狀態，假處分裁定送達後，法律狀態業已形成，自無強制執行問題。」（丁嘉惠『勞動假處分之研究』第60頁，台大國發所博士論文，93年7月）。

- 亦有認為此種假處分係「期待任意履行之假處分」，蓋勞工取得該假裁定仍不能強制債務人（雇主）給付，雇主不依該裁定履行義務，亦無其他特別之法效果存在。（黃書苑『定暫時狀態假處分之研究』第227頁，臺北大學博士論文，97年5月）。
- 不同見解者則指出「（假處分為）『（勞工）地位保全型』時，執行法院應依強執法第8條第1項規定調閱卷宗，以明定暫時狀態處分所欲排除聲請人（勞工）之損害範圍為何，而不應逕認『（勞工）地位保全型』處分僅含薪資給付與保險效力未停止等具體執行內容，否則即有忽視定暫時狀態處分法院已就勞工受有人格不利益一事加以判斷，而不當限縮定暫時狀態處分之效力。」（江承欣『勞動事件之定暫時狀態處分』第186頁，臺大法學碩士論文，102年7月）。

暫定勞雇關係假處分得否執行（二）

亦有認為「勞工地位保全之假處分，關於債權人(受僱勞工)對債務人(僱主)，假處分裁定宣示暫定具有勞動契約上之權利部分，為要求任意之履行之假處分，不生執行之問題。此種任意之履行之假處分，債權人不要求暫定支付一定金額，僅要求暫定僱傭契約上之地位，此種假處分雖有形成力，然其內容不適用於依執行實現，亦難期待債務人任意履行，故有無定暫時狀態之實益(保全之必要性)，學說上有爭執，多數採積極說。通常為如勞工地位保全之假處分，多併附加具體的內容之其他可滿足的假處分，如命債務人對債權人按月支付一定之金額之假處分，此時該部分之假處分乃滿足的假處分之執行，債權人若拒絕任意的給付，則依金錢執行之方法執行。」（李木貴，強制執行法基礎，第6講民事保全執行6-34頁

http://myweb.scu.edu.tw/~lee_mukuei/Compulsory%20Execution%20Law/Enforces-06.pdf。短縮網址：

<https://tinyurl.com/y9yzcv5k>，2020.9.11瀏覽)

暫定勞雇關係假處分得否執行（三）

最高法院94台上404判決就有關「停止執行（公司董事長及董事）職務」之假處分裁定，認為「『假處分裁定係命令或禁止債務人為一定行為者，法院應將該裁定送達於債務人』，強制執行法第一百三十八條定有明文。其目的乃在使債務人知悉裁定之內容，而能自動履行其義務。故該假處分之效力，始於債務人收受裁定之時。且此假處分裁定一旦發生效力，立即發生命令或禁止之形成效果，自無強制執行之問題。」

- 司法院96年6月編印「法院辦理民事執行實務參考手冊」第392頁認為（保全勞工地位之）假處分裁定一經送達，法律關係既已形成，無庸執行亦無法執行。但司法院108年12月新版「法院辦理民事執行實務參考手冊」下冊第686頁則認為「保全受僱地位等形成、確認之定暫時狀態處分，其性質亦屬命令或禁止債務人為一定行為，執行法院應將該裁定送達於債務人（強138）。債務人如有違反，依本法第140條準用關於行為、不行為請求權執行之規定辦理。」似已改變原先認為無庸執行亦無法執行之見解。

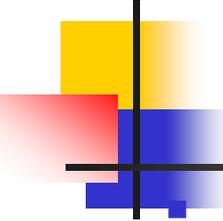
暫定勞雇關係假處分得否執行（四）

本文淺見以為確認勞雇關係存在之「本案勝訴確定判決」都不能執行，何以保全程序中「暫定勞雇關係存在」之假處分卻反而能執行？無異本末倒置。故「暫定勞雇關係存在」之假處分其本質如仍為確認性質者，應無強制執行問題。但實務上辦理執行事務第一線的司法事務官多參照司法院108年12月新版「法院辦理民事執行實務參考手冊」下冊第686頁之見解，認為仍應執行。

- 惟臺灣高等法院110勞抗24(聲明異議)：執行法院應為如何之執行，應依系爭執行名義之內容定之，不得就系爭執行名義另行判斷相對人之請求權當否，而系爭執行名義既記載「應繼續僱用相對人」，非僅暫定「兩造僱傭關係存在」，屬給付性質之執行名義，已如前述，亦即按強制執行法第140條準用第128條第1項規定，**依系爭執行名義，抗告人應為一定之行為即繼續僱傭相對人含受領相對人所提供勞務之行為**，且該行為非他人所能代履行之不可代替行為義務之強制執行，**因此，抗告人不履行「繼續僱用」，執行法院依該條規定得處抗告人怠金**，原處分捨此不為，卻逕行駁回相對人之強制執行聲請，與法不合，抗告人辯稱其按月給付薪資予相對人，並給予與其他員工相同之福利，例如發放三節禮品等，即已完全履行系爭執行名義云云，亦非可取。至於相對人有無就勞請求權或繼續僱傭請求權、抗告人有無受領勞務之義務等實體上權利義務之爭執，執行法院為非訟法院，無審認判斷之權。

暫定勞雇關係假處分得否執行 (五)

- 又上述本文認為暫定勞雇關係存在的假處分無需執行、無法執行，惟此與勞工「聲請」強制執行一事應作區別。定暫時狀態處分亦屬「假處分」的一種，有無強制執行法第132條第1、3項：「I.假扣押或假處分之執行，應於假扣押或假處分之裁定送達同時或送達前為之。III.債權人收受假扣押或假處分裁定後已逾三十日者，不得聲請執行。」規定之適用，實務上法院作法並不一致。



續上頁

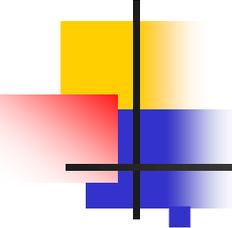
採肯定說者認為：「強制執行法第五章規定假扣押、假處分之執行，即所謂保全執行，自包含定暫時狀態之處分。此由強制執行法第140條規定『假處分之執行，除前三條規定外，準用關於假扣押、金錢請求權及行為、不行為請求權執行之規定』，其立法理由即明載『因定法律關係暫時狀態而命債務人即為給付之假處分裁定，例如定終身定期金契約或扶養關係暫時狀態，並命債務人按期預行支付定期金或扶養費用者是。以此項裁定為執行名義，須依關於金錢請求權之執行程序，始能實現債權人之定期金錢債權』即明。是債權人以定暫時狀態處分為執行名義聲請執行者，仍應依強制執行法第132條第3項規定，於收受裁定後30日內為之始合法（最高法院107台抗233裁定參照）。」（臺高院109勞抗70裁定參照。）

- 依此說，定暫時狀態處分也有強制執行法第132條第1項規定之適用，駁回勞工聲請者，裁定書並不送達予雇主（債務人），即使曾遂行通知雇主陳述意見程序者亦同。

暫定勞雇關係假處分得否執行（六）

法院核准者，於勞工聲請強制執行後將執行命令送達予雇主之同時才會將定暫時狀態處分裁定書送達予雇主，勞工如不聲請強制執行，定暫時狀態處分裁定書根本不會送達予雇主。必也勞工聲請強制執行後，法院送達執行命令之同時（或其後）才可能送達定暫時狀態處分裁定書予雇主，此時「勞雇關係暫時存在」之狀態才告形成，雖無再「後續」執行之必要，但為求定暫時狀態處分裁定書能合法送達予雇主（以便產生勞雇關係暫存之效力），勞工仍有「聲請」強制執行之必要。

- 裁定送達後債務人有違反行為始有執行可言。臺高院102抗1259裁定指出：「再『假處分裁定係命令或禁止債務人為一定行為者，法院應將該裁定送達於債務人』，強制執行法第138條定有明文，其目的在使債務人知悉裁定之內容，而能自動履行其義務。故禁止債務人為一定行為之假處分，其效力始於債務人收受裁定之時，且此假處分裁定一旦發生效力，立即發生命令或禁止之形成效果，無強制執行之問題。裁定送達並非執行方法，必債務人於裁定送達後有違反行為時，才有執行可言。」



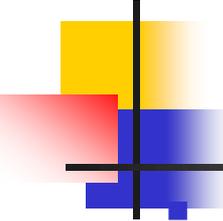
暫定勞雇關係假處分得否執行（七）

持否定說者則認為：「定暫時狀態處分與保全程序之假處分性質上並不相同，係為使爭執之法律關係，不繼續受危害，或使本案請求先行實現，不必然具有緊急性。再參該條（按指強制執行法第132條）未若同法第132條之1規定：「假扣押、假處分或『定暫時狀態之處分裁定』經廢棄或變更已確定者，於其廢棄或變更之範圍內，執行法院得依聲請撤銷其已實施之執行處分。」，就「定暫時狀態之處分裁定」予以明文，可知立法者係有意予以排除，並非立法疏漏，是以法院依民事訴訟法第538條規定，所為定暫時狀態之處分，應不在強制執行法第132條第3項規定適用或類推適用之列。」（臺高院107抗1499裁定參照。）

暫定勞雇關係假處分得否執行（八）

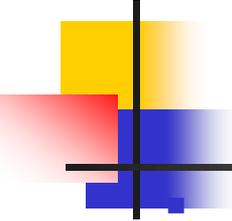
如前所述，目前實務上尚無統一之見解，大抵而言，如為一審作成之裁定（無論准駁），依強制執行法第132條第1、3項處理者較多。如為二審依勞動事件法第49條第2項或本於抗告程序自為裁准假處分者，則又多逕行送達裁定書予雇主（不論勞工有無聲請執行）。

- 就此爭議，本文向來認為定暫時狀態處分亦屬「假處分」的一種類型，則依體系解釋原則，定暫時狀態處分當然亦應有強制執行法第132條第1、3項規定之適用，勞工收到定暫時狀態處分裁定書後，應於法定30日期間內聲請執行，法院送達執行命令之同時（或之後）始應送達裁准之裁定書予雇主。另勞工收受裁定書後逾期者該定暫時狀態處分即喪失執行名義之效力，不得再據以實施強制執行。



對此一問題學者間見解相當分歧

- 吳光陸先生對此指出，必待債權人聲請執行後，執行法院始可依強制執行法第138條規定送達裁定書予債務人，債務人始可能知悉其被命令或禁止之一定行為。請參，吳光陸，強制執行法，頁550，2017年5月修訂三版。
- 張登科先生指出依強制執行法第138條規定將裁定書送達於債務人「係裁判成立之要件並非執行方法。」張登科，強制執行法，頁621，2019年8月修訂版；同作者，不行為假處分之執行，載：強制執行法實例問題分析（楊與齡主編），頁394-395，2002年7月。
- 但楊與齡先生則認為強制執行法第138條裁定書的送達，就是指執行法院依132條第1項的送達而言，此項送達，不僅裁定發生效力，並即形成一定之法律狀態，亦為此種內容之假處分裁定之執行方法，請參楊與齡，強制執行法論，第683頁，2005年9月修正十二版。



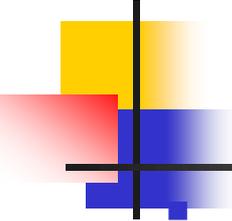
最高法院最新見解

最高法院110台上342判決意旨：「按暫時狀態處分裁定，係命令或禁止債務人為一定行為者，執行法院應依強制執行法第138條之規定，將該裁定送達於債務人，並於債務人收到該裁定時，即對債務人發生禁止為一定行為之拘束力。惟民事法院所為准債權人供擔保後停止債務人執行職務之暫時狀態處分裁定，仍須待債權人供足擔保後，該裁定始具執行力，**執行法院自應待債權人提供所定擔保後，將該裁定送達於債務人，始得對債務人發生禁止執行職務之拘束力。**」、「查臺中地院民事庭於103年12月5日所為第111號裁定准李梅卿供176萬8,000元為擔保，禁止李政鋒行使被上訴人董事長之職權，該裁定係於同年月17日送達李政鋒之代理人黃、羅律師，執行法院於同年月22日核發執行命令，諭知李政鋒應依上開裁定內容履行。惟李梅卿何時提供足額擔保使第111號裁定具執行力？**執行法院是否於第111號裁定具執行力後，始將裁定送達李政鋒？**上述送達黃、羅律師之裁定係民事（裁定）法院依強制執行法第132條第1項或係執行法院依同法第138條規定所為？攸關第111號裁定何時對李政鋒發生禁止其行使被上訴人董事長職權及李政鋒以被上訴人法定代理人身分代表被上訴人與中國信託訂立消費借貸契約，是否屬無權代理之判斷頗鉅。」

執行處再送達一次裁定才發生效力

目前部分實務作法，勞動法庭作成裁定即先送達予債務人，雇主如不遵裁定意旨讓勞工復職、付薪，勞工再趕緊去聲請執行。聲請執行後，執行處僅再發一執行命令，不再檢附裁定一併送達，如依上揭最高法院判決見解，等於從未發生強制或禁止之效力。不可不注意。

- 依最高法院110台上342判決意旨，會發生執行力的送達僅有依強制執行法第138條由「執行法院」送達者才會有（即使裁定未命供擔保者亦同）。至於作成裁定的民事法院（如為勞動事件則為「勞動法庭」）其送達裁定是依據強制執行法第132條第1項，這種送達只會起算債務人（雇主）的抗告期間，但不會發生執行力，其間分野不可不辨。
- 因此建議爾後類似案件，代理人聲請執行時宜檢附最高法院判決見解給執行處參考，請執行處務必要再依強制執行法第138條規定再送達一次裁定，才能真的達到假處分的效力。必要時先把手中執有的裁定書先經由執行處送達給執行債務人，爾後有需要時再向裁定法院聲請補發裁定書。
- 離職後競業禁止事件假處分，禁止勞工任職某特定公司、職務，性質上也屬命令或禁止債務人為一定行為，但實務上執行法院都僅送達執行命令，並未另依強制執行法第138條規定再送達一次「裁定」，如依上揭最高法院110台上342判決意旨恐有執行效力之爭議。



同一法院不同股處理方式即不同

例如美麗華球場罷工解僱案。其中新北地院110勞全8假處分案，勞資雙方在新北市政府調解時，工會主張已收到假處分裁定書兩週，但雇主則稱尚未收到裁定書，工會不解，還為此去司法院陳情，訴求：「**請新北地方法院『想辦法』將110年度勞全8號裁定書寄給美麗華公司**，降低勞資雙方溝通成本。」參美麗華工會臉書網頁：

<https://www.facebook.com/civilmedia/photos/pcb.10159592834301880/10159592831981880>（最後瀏覽日期：

2021.7.13）。據知有人致電詢問法院書記官，獲回覆稱要等勞工聲請執行才會送達裁定書，此應即是適用強制執行法第132條第1項規定之結果。

- 但同樣是新北地院美麗華球場罷工解僱案的另一件110勞全5假處分裁定，裁定之勞動法庭則於裁定後即直接送達裁定書予雇主。
- 可見即使是同一法院，但不同的承辦股即有不同之處理方式。

勞動事件法第12條之規定I

- 勞動事件法第12條規定：「I.因確認僱傭關係或給付工資、退休金或資遣費涉訟，勞工或工會**起訴或上訴**，暫免徵收裁判費之三分之二。II.因前項給付聲請強制執行時，其執行標的金額超過新臺幣二十萬元者，該超過部分暫免徵收執行費，由執行所得扣還之。」第一項是有關起訴時裁判費之減免，與本文無涉，第二項為強制執行時執行費之減免，可討論者有二：
 - 其一、有無包括「確認僱傭關係」之執行？
 - 其二、有無包括保全處分之執行？
- 先就第一點言，法條文字使用「前項給付」，「前項」當然包含「確認僱傭關係」，但「給付」則否。解釋上「前項給付」應專指涉及金錢給付的「給付工資、退休金、資遣費」等這三部分，不包括「確認僱傭關係」。更何況「確認」判決本無執行問題，有執行問題的是勞動事件法第49條第1項之「繼續僱用之定暫時狀態處分」。假處分裁定主文如為「暫時回復僱傭關係」者，實務上實施強制執行，認為此部分並無勞動事件法第12條第2項規定之適用，而需依強制執行法第28條第3項規定徵收執行費三千元，即將之定性為「非財產案件之執行」。（北院109司執全337裁定參照）

勞動事件法第12條之規定II

- 其次，就是否適用保全程序部分言。勞動事件法第12條立法理由第2段稱「前項訴訟之給付，多與勞工生活之繼續密切相關，為免勞工於『**勝訴後**』為強制執行時，因無力負擔執行費致不能合法聲請，爰於第二項明定其執行標的金額超過新臺幣二十萬元部分，暫免徵收執行費，暫免徵收之金額由執行所得扣還。」立法理由明白表示須待勞工「**勝訴後**」為強制執行時方有本條暫免徵收執行費規定之適用，解釋上似乎僅適用於本案訴訟勝訴確定後之強制執行。
- 惟淺見以為保全執行較諸本案訴訟勝訴確定後之終局執行，實更有暫免徵收執行費之必要。尤其類如勞動事件法第47條第2項、第48條所規定的勞工「**生計有重大困難**」情形下之保全處分，實更有優先獲得暫免徵收執行費之保障，不能等到將來本案訴訟勝訴確定後之終局的強制執行。因此解釋上定暫時狀態處分之執行，應有勞動事件法第12條第2項規定之適用，意即勞工聲請定暫時狀態處分之執行，至多僅需暫繳1,600元執行費。

勞動事件法第12條之規定III

- 1,600元是如何計算得出？強制執行法第28條之2第1項後段規定：「...新臺幣五千元以上者，**每百元收七角**。」即一般俗稱的**千分之七**（百分之零點七）。但依強制執行法第30條之1規定：「強制執行程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定。」據此準用民事訴訟法第77條之27規定：「本法應徵收之裁判費，各高等法院得因必要情形，擬定額數，報請司法院核准後加徵之。但其加徵之額數，不得超過原額數十分之五。」，臺高院因此制定「臺灣高等法院民事訴訟、強制執行費用提高徵收額數標準」於第4條規定：「強制執行，其執行標的金額或價額新臺幣五千元以上者，執行費依強制執行法第二十八條之二第一項原定額數，**加徵七分之一**。」千分之七再加「原定額數」的七分之一即為千分之八。

- $$\frac{7}{1000} + \left(\frac{7}{1000} \times \frac{1}{7} \right) = \frac{7}{1000} + \frac{1}{1000} = \frac{8}{1000}$$
 20萬元的千分之八即為1600元。

三、僱主於假處分期間之勞務 給付請求權

- 假處分主文如已暫定勞雇關係，甚或命僱主應容許勞工進入職場服勞務，則勞工當然有復職服勞務之義務，僱主亦得通知勞工復職，事屬當然。
- 但如假處分僅是准勞工以工會幹部身份進入職場執行「工會會務」，或僅是命僱主續付工資，而無暫定勞雇關係者，此時僱主有無請求勞工給付勞務之權利？
- 前行政院勞委會87台勞資二字第009550號行政解釋認為「依來函所附台灣新竹地方法院八十六年度裁全字第一三九六號民事裁定中主文所敘，貴公司不得拒絕李○仁先生進入廠區與廠房執行職務及執行工會會務之行為，其旨在維持僱傭關係暫時存在，亦即本於勞動契約之權利義務均賡續履行及取得，不因僱主曾片面終止而消滅。依此，李君除依工會法相關規定得從事會務外，仍需依勞動契約之內容提供勞務，僱主亦得依契約規定為合理之指揮監督。勞工於此期間如有勞動基準法第十二條之情事，僱主仍得依同條規定辦理。」

司法實務見解亦同

- 臺中高分院87抗1276裁定指出「准許**就僱傭關係之存在定其暫時狀態之假處分，勞工亦需相對付出其勞動以換取報酬。**」（引自最高法院88台抗92）可資參照。
- 另臺南地院98裁全811假處分裁定僅准續付工資及准勞工以工會幹部身份進入職場執行工會會務，並未暫定勞雇關係，惟於裁定理由中對於雇主得否要求勞工復職一事表示其見解認為「本件聲請人以該工會常務理事名義請求相對人容忍其進入相對人公司執行工會會務之行為，即屬有據。**至於相對人是否願意於此期間內同時受領聲請人提出之勞務給付，自有斟酌之權利。**」解釋該段文字意義，似乎認為雇主有權利要求勞工復職服勞務，惟此為雇主之「權利」並非義務，雇主自得斟酌情形決定是否要求勞工給付勞務。
- 本文以為無論是哪一種類型之假處分，縱使僅是容許勞工進入職場執行工會會務而已並未暫定勞雇關係，甚至亦未命續付工資，都應認為假處分意旨就是「維持僱傭關係暫時存在」，此時雇主有權要求勞工復職服勞務，勞工亦有應雇主通知復職服勞務之義務，勞工拒不復職者，雇主依其情形或得再啟二次解僱，最起碼亦可滌除受領勞務遲延狀態。

假處分復職期間之權利義務

- 假處分復職期間僱主可否對勞工調職？假如勞工不遵調職命令者，可否以此為由再發動二次解僱？（新北地院95勞訴65號判決案例中，勞工先獲裁准續付工資假處分，僱主即通知勞工復職，勞工復職後僱主再將之調職又再二次解僱。判決理由以僱主調職不合法為由，否定僱主第二次解僱之合法性，惟對於假處分一節並未提及）
- 按假處分所暫時回復的勞雇關係與原勞雇關係並無二致，勞工也不能因此反受額外利益（斷臂非中彩），原勞雇關係底下僱主的調職權、懲戒權、考核權等在假處分復職中仍可繼續行使（換言之，假處分復職之勞工並未因此取得全面的『免死金牌』）。所以假如是合法調職，勞工仍有接受調職之義務。至於勞工如果拒絕接受合法之調職，僱主可否據以再行二次解僱，容於下一章節「二次解僱」中再詳予討論。
- 裁決命復職與假處分復職相同亦應作相同解釋（詳文後述）。

四、勞委會98年11月17日解釋 令之影響

- 早期勞委會行政解釋認為工會幹部遭解僱後，僅於調解、仲裁期間可以暫保「工會會員」身份，於（違法解僱）訴訟期間除非另聲請法院假處分定暫時狀態，否則其工會會員身份隨著雇主終止契約而同時喪失。（77）台勞資一字第27168號、（78）台勞資一字第17602號函等參照。
- 以故，工會幹部遭解僱者如無法聲請法院定暫時狀態假處分，其工會會員（及工會幹部）身份也會同時喪失，嚴重影響勞工團結權之行使。在此前提下，法院往往認工會幹部即有聲請保全之高度必要性。最高法院91台抗249號裁定指出「倘受解僱勞工，身兼產業工會常務理事或職工福利委員會委員，若不准其就勞動契約關係為定暫時狀態之假處分，該身分亦將因解僱而自動消失，影響更為重大，且非金錢所能彌補。」即是顯例可資參照。

勞委會行政解釋擴大保護期間

- 但調解或仲裁結束後進入訴訟階段之期間必須要仰賴法院假處分才能確保工會會員身份之情形，畢竟不可靠，一來法院未必會准，二來通常法院裁定會附條件要求擔保金，工會幹部未必付得起。在此考量下，勞委會決定以行政解釋擴大保護期間到「訴訟判決確定前」之訴訟期間。
- 勞委會98.11.17勞資1字第0980126706號令「經雇主終止勞動契約之工會會員，依法向主管機關申請調解或提起確認僱傭關係存在之訴訟，於調解期間或**訴訟判決確定前**，工會得於工會章程規定，或經工會會員大會、會員代表大會決議，**保留該勞工工會會員資格**。」換言之，無庸經法院假處分，只要章程有規定或經工會會員大會或會員代表大會決議，即可讓遭解僱之工會會員（通常為工會幹部），繼續在訴訟期間內暫保其會員（及幹部）身份。連帶的，本於工會身份而取得的職工福利委員會委員、事業單位勞工退休準備金監督委員會勞方委員等身份亦一併獲得暫保。（本則解釋令其後由102.7.15勞資1字第1020126343號令取代，只是增加裁決期間爾，意旨不變）
- 103.10.6修正發布之工會法施行細則第18條第2、3項已把上揭解釋令意旨明文化。

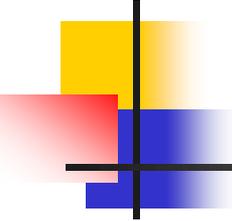
保全必要性不因此完全喪失

在前揭勞委會(現為勞動部)行政解釋令及工會法施行細則第18條規定情形下，遭解僱之工會幹部既然已得經由章程規定、會員代表大會決議等方式暫保其工會會員身份，則是否還有聲請法院假處分保全之必要性？

- 最高法院100台抗862裁定認為：「又家福公司提出勞委會98年11月17日勞資1字第0980126706號函文已揭示工會會員因故遭雇主終止勞動契約，於調解或訴訟判決確定，工會得保留勞工工會會員資格之意旨。家福公司並已陳明家福樹林工會於本案訴訟期間得保留陳○○常務理事之身分，其無從置喙等詞。則陳○○是否以工會常務理事資格行使工會會員權益，是否必須進入家福公司樹林分公司，而得認有防止發生重大之損害或避免急迫之危險等有定暫時狀態假處分之必要，是陳○○此部分之聲請是否合法，非無審酌之餘地。」認為有該行政解釋令保護即為已足，欠缺保全必要性（台高院100抗636號裁定意旨同）。行政解釋的結果反而讓勞工聲請假處分益增困難。
- 本文認為行政解釋（或工會法施行細則規定）暫保工會會員身分（非受僱勞工身份），並非就能完全取代假處分功能，包括續付工資、進入職場執行會務等均仍有賴法院假處分來確保，非謂暫保工會身份後即完全欠缺保全必要性，仍應個案審視。

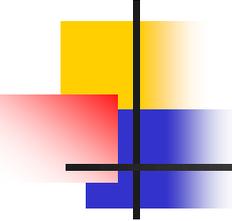
五、假處分與本案判決之關係

- 違法解僱訴訟中勞工通常訴請確認僱傭關係存在並以雇主受領勞務遲延為由請求續付工資。然於假處分復職期間，勞工已經服勞務雇主也已續付工資，就工資請求部分，本案判決應如何處理？是否應以勞工工資請求已獲給付為由駁回此部分之訴？此一問題涉及滿足性假處分與本案訴訟間之關係，可詳參李木貴，「滿足的假處分之再認識」，月旦法學第97期6月號第50-69頁（92年6月）；黃書苑，定暫時狀態假處分之研究（臺北大學博士論文）第124-127頁（97年5月）等之討論。
- 呂太郎，「假處分裁定程序之研究」一文中認為「債務人依該處分（滿足的假處分）所為給付，性質上仍為暫時性，故**法院於本案訴訟中，原則上不應斟酌，仍應依原有事實判斷債權人之請求有無理由。**」，民事訴訟之基本理論（二）第300頁（2009年6月初版）。
- **勞動訴訟實務**上前引新北地院95勞訴65判決並不受同院95裁全6673假處分裁定已命續付工資之影響，仍於本案判決中判命雇主應按月續付工資。另一則台高院95勞上89號判決亦**不受假處分**裁定（新北地院95全9號、台高院95勞抗16號裁定）**已命續付工資之影響**，仍於本案判決中**判決雇主應依原勞動契約約定之工資數額續付工資**予勞工，均足資參照。



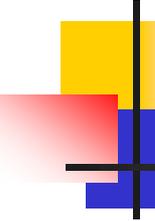
六、重複執行之禁止與救濟

- 假處分命雇主續付工資，如前所述並不影響勞工在違法解僱本案訴訟之請求。本於雇主受領遲延依民法第487條規定請求繼續給付工資之權利，仍應照准(台高院95勞上89號判決、95勞抗16號裁定相互參照)。
- 勞工在本案訴訟如獲勝訴確定判決，而其判決所命給付工資範圍較假處分為大者，不足部分得以本案勝訴確定判決為執行名義聲請執行，固無疑義。但有問題的是勞工因假處分已受領工資完畢部分，如竟仍以該確定判決為執行名義聲請強制執行，執行法院應如何處理？
- 管見以為假處分執行亦屬強制執行之程序，此時後案（本案強制執行）應依強制執行法第33條規定，併前案（假處分執行）處理，勞工已受償部分事實上為依強制執行程序已清償之部分，勞工如仍續行聲請執行，雇主得依強制執行法第12條規定聲明異議，以資救濟。
- 假如假處分續付工資部分未經執程序而係雇主自行主動清償，法院並無假處分執行卷證，此時無從併案執行，聲明異議又只能處理程序爭議，類此「已獲清償」之消滅債務事由應提債務人異議之訴解決。惟雇主清償部分如屬事實審言詞辯論終結前者，亦無法提起異議之訴，只能事後本於民法184條第1項後段侵權行為訴請賠償（或謂得依不當得利請求，然依22上3771號、69台上1142號判例，依執行名義獲償者，執行名義非經廢棄確定不構成不當得利）。



七、假處分撤銷與薪資返還義務

- 所謂假處分撤銷是指勞工本案訴訟敗訴確定，因此由假處分債務人之雇主聲請撤銷假處分裁定之情形（民訴530I、533、538-4）。至若假處分因抗告程序被撤銷者則應適用民訴538-2第1項規定「抗告法院廢棄或變更第538條第3項之裁定時，應依抗告人之聲請，在廢棄或變更範圍內，同時命聲請人返還其所受領之給付。其給付為金錢者，並應依聲請附加自受領時起之利息。」處理。
- 勞工本案訴訟敗訴確定，其本於假處分裁定所受領之薪資，應否返還，學說上頗有爭論（丁嘉惠，論述日本命令暫時支付薪資假處分撤銷時，假處分債務人有無要求返還暫時支付薪資請求權？全國律師92年2月號，第92-97頁；黃書苑，薪資暫付假處分之保全必要性及暫付薪資之返還，法令月刊第56卷3期第27-36頁）



拙見：勞工應無庸返還工資

- 拙見以為假處分裁定下若勞工已服勞務，則僱主已獲有受領勞務之利益，而已給付之勞動力無法回復原狀，固無要求勞工返還薪資問題。
- 縱使勞工未服勞務，但假處分裁定下本來僱主就有權利要求勞工復職服勞務，勞工之所以未服勞務通常都是僱主在假處分裁定下雖被迫繼續給付工資，卻選擇眼不見為淨拒不讓勞工復職（勞動事件法本條立法過程中就有立委提出此項論點，請參立法院公報107卷90期130頁尤美女立法委員之發言紀錄）。此時勞工預期僱主隨時可能會通知復職，不敢再另就他職，但勞動力依其性質又無法儲存累積。且僱主拒絕受領勞務，勞工亦不能強制僱主受領（受領乃僱主之權利非其義務）。如將勞動力無法及時釋出的風險全歸勞工承擔，顯失公平。更何況僱主原立於可完全控制避免該風險發生之地位（僱主只要通知復職即可避免此一危險），拙見認為理當由僱主承擔該風險，較為合理。

雇主訴請勞工返還工資案例

■ 台高院107勞上120訴請返還不當得利案，法院判決意旨：「系爭處分乃是基於勞工多為經濟上之弱者，工資收入恒為其一家生計所繫，一旦遭受解僱，經濟來源中斷，生活即陷於困境等考量，而於兩造間僱傭關係是否存在之爭執法律關係未經終局判決前之系爭訴訟期間，暫時回復兩造間僱傭關係，上訴人係依系爭處分履行，無債務不履行可言。..為使勞工有持續工作，用以維持生計之需求，且不致於因害怕經濟來源中斷而放棄訴訟救濟之途徑，則兩造間暫時回復之僱傭關係仍應受民法債權人受領遲延等相關規定所規範。何況被上訴人於系爭處分期間因不知上訴人是否會隨時通知其復職，而不得另謀他職，僅得依賴上訴人所給付之薪資維生。否則，上訴人當時即可不遵守系爭處分而拒絕受領被上訴人提供之勞務，將來若獲得勝訴判決，還可向被上訴人請求返還因系爭處分所給付之薪資等，如此被上訴人之生活更難以維持，甚至影響被上訴人是否以訴訟主張權利之決定，有違系爭處分准許被上訴人聲請定暫時狀態處分之宗旨。」從而否准雇主於勞工本案訴訟敗訴後訴請勞工返還假處分期間內所受領工資之請求。可資參照。

雇主訴請勞工返還工資案例II

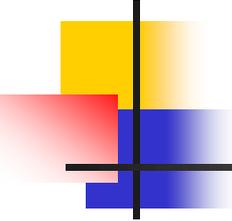
前揭台高院107勞上120判決其後為最高法院109年度台上字第1519號判決所廢棄，但最高法院109年度台上字第1519號判決大致上仍支持二審判決見解：「惟按勞動契約經雇主合法終止時，僱傭關係消滅，雇主原無受領勞務之義務，但勞雇雙方如對是項終止發生爭執，勞工因而向法院聲請定暫時狀態處分，經法院為暫時回復僱傭關係及命雇主給付工資之處分時，雇主與勞工依該處分即互負給付工資、提供勞務之義務。雇主拒絕勞工提供勞務者，固應負受領遲延責任，但該項責任之發生，既緣於法院所為之處分，自必該處分發生效力後，始生受領遲延之問題。」、「於系爭處分有效期間內，兩造固應受該處分之拘束；惟系爭處分係於102年6月7日、同年月10日分別送達上訴人、被上訴人，被上訴人則於同年9月17日始發函通知上訴人表示欲依系爭處分提供勞務，而上訴人未予回應等情，亦為原審所認定。上訴人既自102年6月7日起始有依系爭處分履行之義務，而被上訴人至同年9月17日方依系爭處分通知上訴人準備提供勞務，於此之前，被上訴人既未依系爭處分現實提供勞務或以言詞提出勞務，能否謂上訴人應負受領遲延責任，而不得請求返還該期間內之給付？非無疑義。」

雇主訴請勞工返還工資案例III

- 換言之，最高法院著眼的是「時間差」問題，假處分命給付工資期間自解僱次日起，但最高法院認為應自假處分送達雇主生效後，雇主始負受領勞務遲延之責。
- 最高法院發回後，臺高院110年度勞上更一字第2號判決，則改判認為：「則於系爭處分有效期間內，兩造固均應受該處分之拘束。然另案訴訟經判決被上訴人敗訴確定後，原法院業依上訴人之聲請以106年7月10日106年度全聲字第28號裁定撤銷系爭處分確定，亦經本院調閱該卷宗確認無誤，依上說明，**系爭處分溯及不生效力**，上訴人依系爭處分所為給付即欠缺法律上原因，上訴人對於被上訴人請求返還因系爭處分所為給付之不當得利請求權，因系爭處分被撤銷而發生，上訴人主張對被上訴人有不當得利返還請求權，洵屬有據。」、「被上訴人於同年9月17日發函通知上訴人表示欲依系爭處分提供勞務，經上訴人於翌（18）日收受，可見被上訴人已將準備給付之情事通知上訴人。」、「因被上訴人提供勞務必須上訴人指示，上訴人竟拒絕指示並予受領，依上說明，應自102年9月19日起負受領遲延之責任，被上訴人依民法第487條規定無補服勞務之義務，仍得請求上訴人自是日起給付報酬。」

勞動事件法第49條第4、5項新規定勞工工資返還問題

- 勞動事件法第49條第4、5項特別規定勞工本案訴訟敗訴後，勞工本於定暫時狀態處分所受領工資之返還問題：
 - I. 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。
 - II. 前項命返還工資之裁定，得抗告，抗告中應停止執行。



新法規範疑慮（一）

- 如前所述，現行法規範下，雇主於本案訴訟勝訴確定後、假處分裁定撤銷確定後要求勞工返還工資者，非經訴訟程序由法院判決不可。勞工於訴訟程序中有充分的機會對於有無服勞務、如無服勞務其原因應歸責於何一當事人等事實，可作充分之攻防。
- 乃新法卻大開方便之門，**讓雇主只要透過非進行訴訟程序的聲請、裁定程序即可要求勞工返還工資，實為極度的不妥**，就勞工權益之維護言，更屬極度的後退立法。按勞動事件法定位為為保護勞工權益而設，突然生出一條專門用來快速保護雇主利益的條文（雇主之利益現制即已有保護機制），不無突兀之感。
- 惟亦有學者認為本條立法實屬妥適。許士宦，勞動事件之保全處分，萬國法律，第228期，頁29，2019年12月。

新法規範疑慮（二）

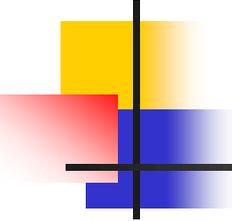
- 本條第4項規定「法院因勞工受本案敗訴判決確定而撤銷第一項、第二項處分之裁定時，得依僱主之聲請，在撤銷範圍內，同時命勞工返還其所受領之工資，並依聲請附加自受領時起之利息。但勞工已依第一項、第二項處分提供勞務者，不在此限。」條文前段雖僅規定「法院撤銷」，**但由後段規定「得依僱主之聲請」文字，可推斷應該是指由僱主聲請撤銷之情形，立法理由第4點則已明白表示是指「經僱主聲請撤銷第一項、第二項處分時」明揭應指僱主聲請撤銷假處分之場合。**
- **然則，於勞工主動聲請撤銷假處分之場合，有無類推適用餘地？**此種情事雖然罕見，但不能謂絕對不會發生。淺見以為本於民事訴訟處分權主義原則，聲請之一方為勞工時，勞工的本意或僅是要撤銷假處分而已並無包括要主動返還工資在內之意思，故在勞工聲請撤銷假處分的程序中，僱主不能「附帶聲請」法院請求於撤銷的範圍內命勞工返還工資。

新法規範疑慮（三）

- 本條第4項但書規定「但勞工已依第一項、第二項處分提供勞務者，不在此限。」因勞工有無服勞務之事實，非經調查無法證實，法院不應僅依雇主一方的聲請意旨即驟下判斷，**允宜通知勞工陳述意見**。就此，勞動事件審理細則第80條第3項已明文規定「法院為本法第四十九條第四項之裁定前，應使當事人有陳述意見之機會。」
- 假如雙方對於「有無服勞務」此一事實已有爭執，或雖對「未服勞務之事實」不爭執，但爭執其原因事實者（例如勞工主張是雇主拒絕受領，雇主則主張是勞工拒服勞務），**則因已涉及實體爭執，應由雙方循訴訟程序解決，此時法院應駁回有關雇主「返還工資」部分之聲請**。至若撤銷假處分部分之聲請則仍應依民事訴訟法第538-4條準用533條、530條第1項規定裁准，自不待言。
- 法院裁定駁回雇主「返還工資」之聲請者，雇主得依民事訴訟法第482條前段規定抗告。（本條立法理由第五點後段參照）

新法規範疑慮（四）

- 本條第5項規定「前項命返還工資之裁定，得抗告，抗告中應停止執行。」**按依第4項規定，「返還工資」之聲請必須與「撤銷假處分」之聲請同時為之，並由法院以同一裁定處理，即將二者綁在一起，對此黃國昌立法委員曾有不同意見。**（請參立法院公報第107卷第99期第562頁之紀錄）。但最後立法結果仍然維持司法院原提案條文，即仍以同一裁定處理「撤銷假處分」及「返還工資」之聲請。假如雇主聲請撤銷假處分時因疏忽忘了一併請求返還工資，待法院撤銷假處分後，能否再依本項規定單獨聲請返還工資？淺見認為此時雇主只能另訴請返還。
- 又返還工資之裁定攸關勞工權益重大，自宜賦予勞工抗告權利，故勞工依本條第5項規定得僅就「返還工資」部分聲明不服，即其抗告範圍可僅限於返還工資部分，而不及於「假處分撤銷」部分。
- 至若勞工對於「撤銷假處分」之裁定亦有不服者，應回歸民事訴訟法之機制，援引同法482條前段規定而為抗告，自不待言。此際縱使勞工未表明對「返還工資」部分之裁定亦有不服，然解釋當事人真意，應認勞工不服提起抗告之範圍包含「返還工資」部分在內。



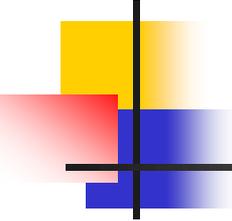
新法規範疑慮（五）

- 本條以裁定命返還之範圍，僅限於「工資」部分。然實務上一旦法院裁准假處分，非僅勞雇關係暫定、雇主續付工資而已，雇主更須為已暫定勞雇關係存在之勞工辦理勞健保加保手續，每月須分別繳納雇主應負擔部分之勞健保費予勞保局、健保局，並依勞工退休金條例規定提繳百分之六退休金至勞工在勞保局之退休金專戶。此等社會保險之保費負擔及新制百分之六退休金提繳等並非「工資」，解釋上自不在勞動事件法第49條第4項以裁定返還範圍之內，則雇主於本案訴訟勝訴確定假處分裁定撤銷確定後，如要勞工賠償假處分期間內雇主負擔之勞健保費、勞工退休金提繳等損害，勢必只能對勞工另提訴訟請求（前述台高院107勞上120判決一案雇主即訴請勞工應返還假處分期間內其所提繳之新制退休金54個月共計98,172元，即是顯例），則為何不將工資返還問題合併於一訴解決？單獨將工資返還部分抽出來規範以較簡易的裁定程序返還，其他損害（主要指勞健保費、勞工退休金等）則要雇主另提訴訟，勞雇雙方既都仍不免另一場訟累，實無單獨將工資返還作特別規定之道理！

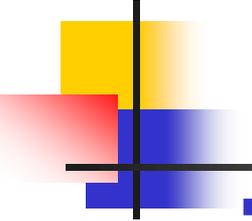
新法規範疑慮（六）

- 暫定勞雇關係存在（或者是命繼續僱用）的假處分裁定主文，有關命給付部分，無論是在勞動事件法施行之前或之後，通常都只會命給付「工資」部分，不會細節到包括命提繳勞工退休金、繼續加保勞健保等（請參前述主文案例）。
- 淺見以為只要暫定勞雇關係存在（或者是命繼續僱用），就當然產生提繳退休金、加保勞健保的公法上義務，無待以假處分命之。這與成立「私法上」的勞動契約後，待勞工「到職」就當然產生雇主提繳退休金、加保勞健保的公法上義務無何兩樣。
- 高雄高分院110年度勞抗字第7號裁定認為：「相對人（按指勞工）另聲請抗告人（按指雇主）按月為其提繳3,468元之勞工退休金云云，然勞動事件法第49條第1項所定之處分為繼續僱用及給付薪資，並未包括退休金之提撥，相對人此部分之聲請，並無依據；況勞工退休金之提撥係為保障其退休生活，對勞工因訴訟期間生計維持之急迫性，自難認有定暫時狀態之保全必要，故其此部分之聲請，不應准許。」就「私法」關係部分言固非無據，但淺見認為該部分公法上的提繳義務無待以假處分命之。
- 雇主在假處分期間內支付雇主應負擔部分之勞健保費、提繳新制百分之六退休金等，於勞工本案訴訟敗訴確定後是否即得請求返還？其請求權依據為何？勞工有何無須返還之合理抗辯？目前似尚無具體案例，但值得進一步研究。

八、假處分期間二次解僱之禁止 與容許



- (一)假處分為暫時性復職
- (二)復職後再二次解僱
 - 1、暫定勞雇關係假處分禁止二次解僱
 - 2、續付工資假處分不禁止二次解僱

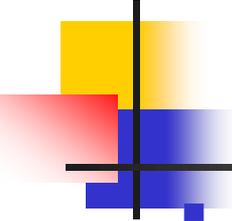


(一)、假處分復職為暫時性復職

- 假處分下雇主通知勞工復職，乃係遵法院假處分裁定而為，性質上即屬「暫時性」、「附條件」的復職。假處分復職期間與本案訴訟期間同，條件即為視本案判決而定。本案判決勞工勝訴確定者，暫時性復職轉為永久性復職；反之勞工敗訴確定者，雇主得聲請撤銷假處分裁定（民訴530l、533、538-4），雇主得於假處分裁定撤銷確定後請勞工離職。
- 此一定暫時狀態假處分，即是依附於本案訴訟的保全程序，當然不可能因此影響本案訴訟之攻防，也就是說勞工不能以雇主依假處分裁定通知復職，在本案訴訟中反過來主張雇主業已在訴訟外自認解僱無效，否則雇主遵守假處分裁定意旨通知復職，就等於在本案訴訟投降，違背假處分僅是定「暫時狀態」不應影響本案訴訟之制度設計。
- 此與雇主為了避免訴訟風險所為的通知復職不同，雇主在違法解僱訴訟繫屬中為了避免訴訟風險（考量萬一敗訴需負擔訴訟期間工資卻無法享勞工服勞務利益）通知勞工復職者，應解為其即係自認解僱無效，其論理為雇主假如自認解僱有效，勞雇關係業已消滅，又如何能通知勞工復職？

(二)、假處分期間禁止二次解僱

- 但應特別注意者，暫定勞雇關係假處分下的復職，於該暫定期間內（通常為本案訴訟判決確定前），無論任何原因**雇主均不得再為二次解僱**，理由為假處分裁定業已命本案訴訟期間暫定勞雇關係繼續存在，雇主如再為**二次解僱顯然違背並抵觸假處分裁定**暫定勞雇關係存在之**意旨**。
- 復職勞工如有嚴重失職行為（例如侵吞公款、性騷擾員工等），雇主仍必須先以情事變更為由聲請撤銷假處分（民訴530I、533、538-4），待**假處分裁定撤銷確定後**才可以實施二次解僱。最高法院106台上2637判決指出「按債權人就爭執之法律關係，聲請為定暫時狀態之處分，一經法院裁定准許，不待確定即有執行力；債務人依民事訴訟法第538條之4、第533條準用同法第529條第4項規定，聲請撤銷定暫時狀態處分裁定，經法院准許，該**撤銷定暫時狀態處分裁定所為之裁定**，係宣示消滅原定暫時狀態處分裁定之效力，性質上屬形成裁定，**其形成力須於撤銷裁定確定時始發生**。」可資參照。
- 在假處分禁止解僱期間，勞基法第12條第2項之30日解僱除斥期間，應同因勞資爭議調解、仲裁禁止解僱之例停止計算，俟假處分裁定撤銷確定，雇主解僱權不再受禁制後再繼續接續計算（最高法院99台上2054判決參照）。



假處分期間解僱無效之依據

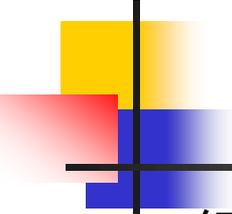
- 在假處分裁定尚未撤銷前假如僱主即為二次解僱，該解僱因抵觸假處分而當然無效。
- 無效之依據，有為認為應依強制執行法第136條：「假扣押之執行，除本章有規定外，準用關於動產、不動產、船舶及航空器執行之規定。」、第140條「假處分之執行，除前三條規定外，準用關於假扣押、金錢請求權及行為、不行為請求權執行之規定。」最後準用強制執行法第51條第2項「實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力。」之結果。但此僅為「相對無效」即僅假處分債權人可以主張對其不生效力而已（最高法院26渝上867號判例參照）。
- 但解僱無效理應是自始、當然、絕對、確定的無效，相對無效說無法圓融解釋，此說顯不足採。

假處分裁定有絕對效力

- 臺高院93上374判決認為「定暫時狀態假處分係藉由定暫時狀態假處分裁定之效力，將有爭執之法律關係定暫時狀態，直至本案訴訟判決確定為止，以拘束債權人、債務人及第三人，**任何人均得據該定暫時狀態假處分內容而作主張，該處分具有絕對效力**，與假扣押係保全強制執行之方法不同，並無強制執行法第51條第2項查封效力相對性之適用。」
- 本文認為定暫時狀態假處分裁定送達後，法律狀態（暫定勞雇關係）就已形成直至本案訴訟判決確定為止，此為法律強制形成之狀態，甚至無須執行（亦無法執行）。二次解僱顯然違反此一法律賦予假處分裁定所強制形成之法律狀態，依民法第71條本文規定「法律行為，違反強制或禁止規定者，無效。」，二次解僱因違反法律之強制規定而當然無效。
- *cf.* 國會議長被政黨開除黨籍事件，議長靠一紙民事假處分裁定保住議長寶座。試問，政黨可否再發動二次開除黨籍行動？假設國會議長涉犯政治人物最不可原諒的通敵、叛國罪行，政黨可否再次開除？

續付工資假處分不禁止再解僱

- 以上所述禁止解僱的原因都是本於該假處分是有「暫定勞雇關係」的假處分。
- 但實務上多有僅命續付工資之假處分而未同時命暫定勞雇關係者（例如前揭新北地院95勞訴65號案勞方所獲准之**95裁全6673號假處分裁定即僅有續付工資而已，並無命暫定勞雇關係**）。則於此類僅命續付工資假處分下之復職，理論上並不禁止解僱，蓋禁止解僱尚不在假處分裁定射程範圍內也。雇主假如為二次解僱，在假處分裁定尚未被撤銷確定前，則仍有繼續給付工資予勞工之義務，否則勞工得聲請強制執行。
- 雇主理應以情事變更為由先聲請撤銷假處分裁定，待假處分撤銷確定後再為二次解僱，以避免雖已主張合法二次解僱但卻仍必須繼續支付薪資之荒謬狀況。
- 其他暫准勞工以工會幹部身份進入職場執行工會會務，甚或命雇主應容許勞工進入職場服勞務之假處分，亦同上原則處理。



九、假處分與律師之委任

- 經濟弱勢勞工聲請假處分案例，常遇到到兩難處境。若勞工委任律師提出定暫時狀態假處分聲請者，資方常抗辯勞方既還有（經濟）能力委任律師提出假處分聲請，可見並非屬經濟弱勢者，尚無定暫時狀態假處分之必要性；惟若不委任律師，一般勞工也難有此法律專業能力聲請定暫時狀態假處分。
- 本文認為若以勞工在假處分聲請程序委任律師，即認無聲請假處分必要者，實過於擅斷。若該主張成立，豈非斷絕所有遭受違法解僱勞工尋求律師協助救濟之可能？！若無專業律師協助，勞工並非熟諳法律者，實難苛求勞工有能力自力聲請假處分。然一旦尋求專業律師協助，又要遭指為有經濟能力、有錢可以請律師尚無假處分必要，此不啻等同剝奪勞工尋求法律救濟之可能。法院對資方此種抗辯不應審酌。

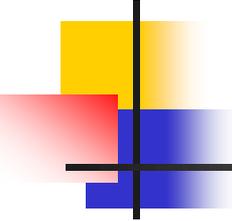
十、假處分與擔保金

新北地院95裁全字第6673號核准假處分裁定主文略為：「債權人對於債務人提起確認僱傭關係存在及給付工資之訴訟判決確定、撤回、或訴訟和解而終結前，債權人自民國95年5月1日起，**按月以新台幣四千八百元為債務人供擔保**後，債務人應於各該個月之最末一日，暫時給付債權人新台幣二萬四千元」。法院或許可能考量勞工為經濟弱勢者，如命一次供擔保怕造成勞工過重負擔，但如此一來卻造成勞工需每月辦理一次擔保提存之困擾。且將來取回時也是程序繁瑣（法界有云：『**提存容易取回難**』，一件提存案必須搭配一件取回案，不能以一件取回案取回歷月來的擔保金。）

- 台南地院98裁全811號裁定主文：「**聲請人以新台幣二十八萬七千元整為相對人供擔保**後，相對人於本院98年度勞訴字第〇〇號確認僱傭關係存在等事件判決確定前，應**按月給付聲請人薪資**新台幣三萬九千八百五十四元；並應容許聲請人……」，此為命一次性供擔保之案例。缺點就是勞工必須一次準備相當金額之擔保金。

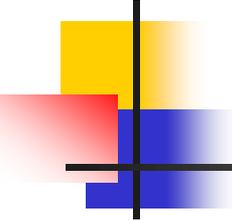
擔保金之減免：修法前

- 因職災而遭違法解僱者及因性平法而遭違法解僱者，假處分擔保金應予減免，職災勞工保護法第32條第2項、性別工作平等法第37條等已有規定，詳如前述。
- 勞資爭議處理法第58條亦規定所命供擔保之金額，不得高於請求標的金額或價額之十分之一。
- 學者許仕宦教授指出：「主張解僱無效而聲請定僱傭契約上之地位或支付薪資之處分等類事件，倘聲請人已釋明有定該等暫時狀態假處分之必要，法院仍命聲請人提供擔保，對無資力之聲請人而言，不啻拒絕對其提供救濟……故法官應得為無擔保之定暫時狀態處分」（許士宦著「定暫時狀態處分之基本構造」，收錄於『台灣本土法學雜誌』2004年5月號，第58期，第51、58、61頁。）
- 實務上新北地院95全9號假處分裁定，就曾為免供擔保之假處分。



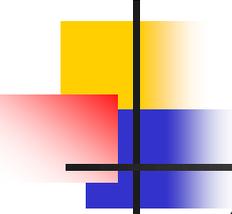
擔保金減免：勞動事件法47條

- I.勞工就請求給付工資、職業災害補償或賠償、退休金或資遣費、勞工保險條例第七十二條第一項及第三項之賠償與確認僱傭關係存在事件，聲請假扣押、假處分或定暫時狀態之處分者，法院依民事訴訟法第五百二十六條第二項、第三項所命供擔保之金額，不得高於請求標的金額或價額之十分之一。
- II.前項情形，勞工釋明提供擔保於其生計有重大影響者，法院不得命提供擔保。
- III.依民事訴訟法第四十四條之一或本法第四十二條規定選定之工會，聲請假扣押、假處分或定暫時狀態之處分者，準用前二項之規定。



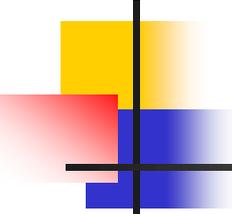
立法理由

- 一、為避免勞工因經濟上弱勢無力負擔高額擔保金，致難以經由保全程序保障其權利，爰參考民事訴訟法第五百二十六條第四項、職業災害勞工保護法第三十二條第二項，於第一項明定勞工就特定之請求聲請保全處分時，法院所命供擔保金額之上限。
- 二、第一項情形，如經勞工釋明提供擔保於其生計有重大困難者，法院不得命提供擔保，爰設第二項規定，以減輕勞工之負擔。
- 三、工會依民事訴訟法第四十四條之一及本法第四十二條對雇主所提訴訟，係本於勞工之實體權利而起訴，其所獲勝訴判決之利益實質上仍歸屬於為選定之勞工，是受選定之工會聲請保全處分時，應準用第一項、第二項，爰設第三項規定。又倘工會提供擔保，將對其會務之運作產生重大影響者，即得準用前二項之規定，附此敘明。
- 勞動事件審理細則第79條規定：「勞工為本法第四十七條第一項之聲請，就請求或爭執法律關係及保全之原因未為釋明者，雖經釋明提供擔保於其生計有重大困難，法院仍應裁定駁回之。」



條文間適用關係

- 解僱案件：起訴「前」適用勞動事件法第47條，訴訟中向受訴法院聲請者，適用第49條規定。
- 調動案件：無論起訴前或訴訟中均無特別的擔保金減免規定。
- 但降調案件如同時涉及減薪，而勞工就減薪部分請求保全者，應有第47條第1項「請求給付工資」規定之適用。



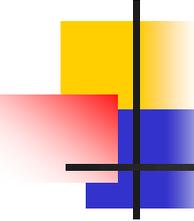
十一、勞動事件法保全規定解析

- (一) 裁決決定與保全程序 (第46條)
- (二) 勞動事件保全程序命供擔保之限制 (第47條)
- (三) 特殊類型金錢請求的法院闡明義務 (第48條)
- (四) 解僱無效訴訟的「定暫時狀態處分」 (第49條)
- (五) 調動無效訴訟的「定暫時狀態處分」 (第50條)
- 以下不按條文次序，而依解僱、調動、裁決、闡明等作條文解析之說明，至若第47條命供擔保之限制，已見前述。

解僱案件之保全處分(§49)

■ 勞動事件法第49條：

- I. 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。**
- II. 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。
- III. 前二項聲請，**法院得為免供擔保之處分。**



勞工敗訴後工資返還規定

- IV.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。
- V.前項命返還工資之裁定，得抗告，抗告中應停止執行。
- 此二項規定，前已於勞工敗訴後應否返還工資章節中詳述，於茲不再贅述。

依第49條聲請不以適用勞基法為限

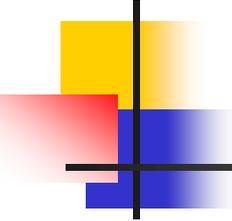
- 臺高院109抗更一字4裁定意旨：按基於勞工法令、團體協約、工作規則、勞資會議決議、勞動契約、勞動習慣及其他勞動關係所生民事上權利義務之爭議，屬勞動事件；而勞動事件法所稱勞工，係指受僱人及其他基於從屬關係提供其勞動力而獲致報酬之人，至僱主則指僱用人、代表僱主行使管理人之人、或依據要派契約，實際指揮監督管理派遣勞工從事工作之人，勞動事件法第2條第1項及第3條第1項第1款、第2項第1款分別定有明文，是勞僱雙方訂立具有指揮命令及從屬關係之契約，**且雙方基此所生民事糾葛，即有勞動事件法之適用，不以符合勞動基準法（下稱勞基法）規範之勞動契約所生民事爭議為限。**又學校與教師之聘任關係，在法律上屬僱傭關係（最高法院77年度台上字第1517號裁判意旨參照），準此，學校與教師間因聘任關係所生爭議，揆諸前揭法文及說明，自亦有勞動事件法之適用〔至行政院前勞工委員會雖於87年12月31日(87)台勞動一字第059605號公告指定私立各級學校之教師、職員不適用勞基法，然此僅係該學校與教師間之僱傭關係無勞基法之適用爾，要無更異其為勞動契約之從屬性質。〕。另勞動事件法雖係相對人提起本件聲請後自109年1月1日起施行，惟依勞動事件法施行細則第2條第2項規定，本件聲請仍有勞動事件法之適用，合先說明。

§49條文解析 I

- 第一項條文規定「勞工提起確認僱傭關係存在之訴」。但事實上解僱無效訴訟亦有可能是雇主提起「確認僱傭關係不存在訴訟」（例如：北院103重勞訴1），規範上允宜以「訴訟類型」（解僱無效訴訟、違法解僱訴訟。）來限制，而非以「聲明類型」來規範，否則容易發生掛一漏萬之情事。
- 而且法條將此種假處分限縮在「勞工」起訴案件，更限定必須提起「確認僱傭關係存在之訴」，則不排除有雇主為阻擋「可能」的假處分，先下手為強，在勞工起訴前先主動提起「確認僱傭關係不存在訴訟」，則勞工縱使想再提「確認僱傭關係存在訴訟」，亦將受限於同一事件而無法「合法」提起矣！
- 為補正母法以「聲明類型」規範所產生的漏洞，勞動事件審理細則第80條第1項規定：「本法第四十九條規定，於雇主提起確認僱傭關係不存在之訴者，亦有適用。」另第2項規定：「勞工為本法第四十九條之聲請，就其本案訴訟有勝訴之望，且雇主繼續僱用非顯有重大困難，應釋明之。」

§49條文解析II：僅適用起訴後

- 此外，本條僅適用於「**起訴後**」訴訟繫屬中之聲請案例。至若勞工在起訴前聲請假處分者，仍須回歸現行實務運作，依民事訴訟法第538條以下規定處理。
- 本條立法理由第一點稱：「勞動事件之勞工，通常有持續工作以維持生計之強烈需求，基於此項特性，**於確認僱傭關係存在之訴訟進行中**，如法院認勞工有相當程度之勝訴可能性（例如：雇主之終止合法性有疑義等），且雇主繼續僱用非顯有重大困難時，宜依保全程序為暫時權利保護，爰設第一項規定。又本項係斟酌勞動關係特性之特別規定，性質上屬民事訴訟法第五百三十八條第一項所定爭執法律關係及必要性等要件之具體化。」
- 勞工聲請勞動事件法之勞動調解，解釋上亦得適用本條項聲請假處分。南投地院109聲65號裁定指出：「勞動事件除勞動事件法第16條第1項所列情形外，均需先經法院之勞動調解程序，則觀之聲請人聲請意旨，其內容業已明確聲明訴訟標的為確認僱傭關係存在之訴訟，堪認其本件聲請合於勞動事件法第49條之規定。」擴大保護範圍到聲請勞動調解之期間，本文淺見以為，此一見解符合立法目的，應值贊同。
- 但勞工僅向勞動部申請裁決，是否也適用本條第1項？美麗華球場解僱案新北地院110勞全5裁定，在勞工僅申請裁決尚未起訴情形下也適用本條第1項要件核准假處分，似乎有架空勞動事件法第46條第1項規範之嫌。



§49條文解析III：二審應裁准

- 第二項規定，若勞工一審勝訴，而聲請假處分者，二審法院**應**依聲請裁准。
- 未來違法解僱訴訟事件，假若雇主一審敗訴，有無再上訴之實益，就值得考量。因為二審訴訟繫屬中勞工即得聲請假處分，且二審法院只能裁准。在有此類滿足性假處分的前提下，雇主是否要堅持再繼續訴訟，就值得三思。
- 或許勞動事件法此一規範某種程度也有透過保全程序的修訂，而減縮整體訴訟時程之立意。
- 第三項規定「前二項聲請，法院得為免供擔保之處分。」立法理由指出「本條為民事訴訟法關於定暫時狀態處分之特別規定，未規定部分仍適用民事訴訟法之相關規定。」，**事實上本條項不僅是民事訴訟法的特別規定，也是勞動事件法第47條第1項「擔保金十分之一」上限限制的更特別規定。換言之，依第49條第1、2項聲請的假處分，法院得裁准「全免」擔保金，而不受第47條第1項「擔保金十分之一」上限的規範。**

§49條文解析IV：繼續僱用處分之真意

- 本條第1項規定「繼續僱用及給付工資」。有關給付工資部分與民事訴訟法第538條第3項之「得命先為一定之給付」並無二致。至若「繼續僱用」之用語，則似乎並無前例，以往裁准假處分之裁定似亦無類似用語（請參前述主文類型簡介部分）。
- **本文淺見以為勞動事件法定位為「程序法」，是民事訴訟法的特別法，並無創新、更改勞動實體法上勞雇間權利義務關係之立法本意。**我國司法實務通說認為勞工原則上並無「就勞請求權」，故所謂的「繼續僱用」不宜解釋為即是強制雇主有受領勞務義務、有容許勞工進入職場服勞務之義務，而應僅是「暫定勞雇關係存在」的另一用語而已。

僱主無庸以假處分禁止勞工進入廠區服勞務

- 台南高分院95抗5裁定即以勞工無就勞請求權為由，廢棄原審原准僱主假處分禁止已遭解僱勞工「進入相對人公司（按指僱主）範圍內，並禁止至相對人公司執行勞務工作」之定暫時狀態處分。理由指出：「相對人為本案勞動契約之僱用人，對於抗告人等四人所提出之勞務給付，依前揭法律規定及最高法院之判例意旨，相對人受領抗告人等四人之勞務，乃屬其受領給付之權利，不負受領給付之義務。相對人既然依法本來就可以拒絕抗告人等四人有關勞務之給付，故相對人就禁止抗告人等四人至其公司執行勞務工作，請求為定暫時狀態之假處分，亦屬欠缺權利保護要件。」
- 以故，受領勞務是僱主的權利而非義務此一原則如果確立，且勞動事件法亦無改變的意思，則「繼續僱用」的真意即應採與目前實務「暫定勞雇關係存在」相同之解釋。則如前所述，此類裁定一經送達法律關係即告形成，無庸執行亦無法執行，此際應無部分論者所主張「勞工得依強制執行法140準用128-1，如僱主仍拒絕受領勞務，執行法院得連續裁處怠金或管收僱主。」之餘地。
- 當然，假處分內容並非僅限定於「暫定勞雇關係存在」，果裁定主文已明揭僱主應容許勞工進入職場工作，勞工當然得聲請執行自不待言。

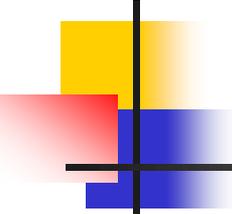
依勞動事件法第49條聲請仍應 審酌急迫必要性

- 最高法院109年台抗字第1353號裁定意旨清楚闡釋：「惟按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，勞動事件法第49條第1項定有明文。其立法理由謂：勞動事件之勞工，通常有持續工作以維持生計之強烈需求，基於此項特性，於確認僱傭關係存在之訴訟進行中，如法院認勞工有相當程度之勝訴可能性，且雇主繼續僱用非顯有重大困難時，宜依保全程序為暫時權利保護，又此項係斟酌勞動關係特性之特別規定，性質上屬民事訴訟法第538條第1項所定爭執法律關係及必要性等要件之具體化。**是倘勞工於確認僱傭關係存在訴訟進行中，有資力足以維持生計，而無防止發生重大之損害或避免急迫之危險等必要，且雇主繼續僱用勞工顯有重大困難時，自得不許為繼續僱用之定暫時狀態處分。**」另最高法院109年度台抗字第1134號裁定亦同意旨。

臺高院109勞抗102裁定意旨同

臺灣高等法院109年度勞抗字第102號裁定意旨亦指出：

「至是否准許及命為繼續僱用及給付薪資之具體內容，則由法院就個案具體狀況，參酌前述勞工勝訴之望，以及對雇主客觀上得否期待其繼續僱用之利益等情形，為自由之裁量等語。是據此足見勞動事件法第49條為民事訴訟法定暫時狀態處分相關規範之特別規定，應優先適用。從而勞工提起確認僱傭關係存在之訴，並聲請繼續僱用及給付工資之定暫時狀態處分時，應釋明：(1)本案訴訟有勝訴之望，且雇主繼續僱用非顯有重大困難。(2)勞工有持續工作以維持生計之強烈需求。是抗告人主張：勞動事件法第49條規定並未將勞工自身之經濟條件列為構成要件，法院毋庸審酌云云，應屬無據。」



雇主繼續僱用非顯有重大困難

- 最高法院110台抗2裁定意旨：惟按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，勞動事件法第49條第1項定有明文，此為民事訴訟法第538條第1項所定爭執法律關係及必要性要件之具體化。所謂「雇主繼續僱用非顯有重大困難」，係指繼續僱用勞工可能造成不可期待雇主接受之經濟上負擔、企業存續之危害或其他相類之情形。

薪資為勞務提供應得之對待給付乃繼續僱用之附隨結果

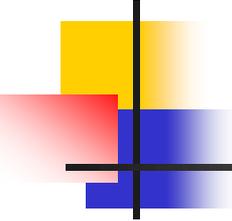
- 最高法院110台抗793裁定意旨：抗告意旨雖謂：工資數額未經伊陳述意見，未給予程序保障而有突襲伊之情事。相對人職掌內容，與公司帳戶、會計及帳務等資料，具有營業秘密，又其原有之職位已終局性裁撤，若得回復僱傭關係，將壓縮另一勞工之工作，繼續僱用相對人顯有重大困難云云。惟查抗告人業於民國110年3月30日提出民事意見狀，原法院於同年4月12日行準備程序，抗告人亦已表示意見，並無違反程序保障之情事。**且相對人因繼續工作而獲得薪資，為勞務提供應得之對待給付，乃繼續僱用之附隨結果，原法院命為給付薪資之數額，得由其自由裁量，自無對抗告人造成突襲可言。**至相對人之原職缺縱已有人員擔任，但抗告人非無法以提供與相對人職能相當工作之方式，繼續僱用相對人，尚難因此即謂繼續僱用有重大困難。抗告意旨，指摘原裁定不當，聲明廢棄，非有理由。

聲請定暫時狀態處分不包含勞工退提繳

- 臺灣高等法院高雄分院110勞抗7裁定意旨：至命為繼續僱用及給付薪資之具體內容，應由法院就個案具體狀況，參酌前述勞工勝訴之望，以及對僱主客觀上得否期待其繼續僱用之利益等情形，為自由之裁量，已如前述。...相對人另聲請抗告人按月為其提繳3,468 元之勞工退休金云云，然勞動事件法第49條第1 項所定之處分為繼續僱用及給付薪資，**並未包括退休金之提撥，相對人此部分之聲請，並無依據**；況勞工退休金之提撥係為保障其退休生活，對勞工因訴訟期間生計維持之急迫性，自難認有定暫時狀態之保全必要，故其此部分之聲請，不應准許。

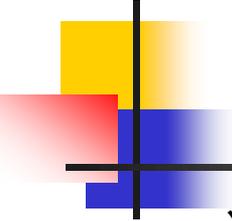
提繳勞退、續保勞健保為公法義務

- 本文淺見以為提繳勞工退休金、繼續加保勞健保等公法上的義務並無待以假處分命之，只要有暫定勞雇關係存在（或者是命繼續僱用）之假處分，甚至假處分未有命繼續給付工資者，解釋上都應認為假處分之意旨就是暫時「維持僱傭關係繼續存在」，就當然產生雇主應為勞工提繳退休金、加保勞健保的公法上義務，無待再以假處分命之。蓋此時依假處分意旨，勞雇關係「繼續」存在即指勞雇關係從未消滅終止，也就是勞工仍繼續任職、在職之意思，既然勞工仍繼續任職、在職，雇主為勞工繼續加保勞健保、繼續提繳退休金之義務當然也未終止。這與成立「私法上」的勞動契約後，待勞工「到職」始日就當然產生雇主應提繳退休金、加保勞健保的公法上義務者無何不同。故依勞動事件法第49條第1項規定核准假處分所命之「給付」雖僅限於「工資」，但解釋上仍「當然」發生雇主有為勞工繼續提繳退休金之義務。而且此一義務之發生不限於雇主依假處分意旨通知勞工復職之情形，即在雇主受迫於假處分之壓力只願繼續給付工資，但選擇眼不見為淨拒不通知勞工復職回來上班的場合，亦有其適用。蓋如上所述，假處分之意旨是暫時「維持僱傭關係繼續存在」，勞工在「法律上」從未離職也，與雇主「事實上」有無通知勞工復職無涉。



調動之保全程序(§50)

- 勞動事件法第50條規定「勞工提起確認調動無效或回復原職之訴，**法院認**僱主調動勞工之工作，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，**且僱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。」



立法說明

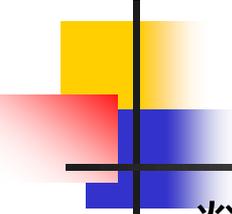
- 勞工因雇主調動其職務而發生爭執，於訴訟中如法院認雇主調動勞工之工作有違法或違反契約之虞（例如違反勞動基準法第十條之一、第十六條、第十七條，性別工作平等法第十七條等情形），且雇主依勞工原職繼續僱用又非顯有重大困難者，自宜視具體狀況依勞工聲請為暫時權利保護，爰設本條規定。本條係斟酌勞動關係特性之特別規定，性質上屬民事訴訟法第五百三十八條第一項所定爭執法律關係及必要性等要件之具體化，於具備本條所定事由時，勞工即得聲請法院命為定暫時狀態之處分。至於是否准許及命為依原工作或兩造所同意工作內容繼續僱用之具體內容，則由法院就個案具體狀況，參酌前述事由之情形為自由之裁量。又本條為民事訴訟法關於定暫時狀態處分之特別規定，未規定之部分仍適用民事訴訟法相關規定。

§50條文解析I

- 本條與解僱案假處分相同，均以「聲明類型」規範，實有掛一漏萬之虞。裁決主文如為確認調動無效時，雇主所提的訴訟即為「確認調動有效」，不屬本條「聲明類型」定義的「確認調動無效」案件，更非「勞工」所提起之訴訟。但在新法適用上可直接適用第46條規定聲請假處分。又類如前解僱案保全程序所述，假如雇主先下手為強，主動先提起「確認調動有效之訴」，即可避免後續可能的假處分。當然勞工可以改提回復原職之給付訴訟來避開同一事件的干擾，但個人的淺見是立法上何必用聲明類型來限縮適用範圍？徒增困擾而已。
- 本條調動假處分之規定，如同前述解僱案的說明，僅限於「**訴訟中**」由受理本案訴訟的法院裁定，至於起訴「前」的假處分聲請仍應依現制回歸民事訴訟法保全程序編的規定處理。

§50條文解析II

- 與解僱案不同的是調動案並無類似勞動事件法第49條第2-5項的規定，換言之，**調動案的假處分並無第一審勞工勝訴，第二審時法院就應依勞工聲請裁准假處分規定之適用餘地。又此類假處分也無「免供擔保」之優惠。**
- 此外，調動如涉及「減薪」（降調通常會附隨減薪），而假處分的內容是要求雇主必須按「原工作之薪級」給付工資者，將來勞工敗訴確定後，新舊職間工資之差額，**雇主只能另循訴訟程序要求返還**（至於勞工在假處分期間內仍按原工作內容服勞務，雇主得否返還差額等實體問題，不在此課程討論範圍內）。
- 本條所稱「繼續僱用」之用語，不代表本法意圖以立法方式確認勞工有就勞請求權，而應只是「暫定勞雇關係（含原職、原工作或雙方合意的新工作）」而已，詳如前述。當然，法院如認為允當，自得於主文命為適當之處分內容。
- 法院如認勞工之聲請有理由者，只能就「原工作」或「兩造所同意（之新）工作」擇一命為處分（拙見認為應以兩造合意之新工作為優先）。假如勞雇雙方無法就新工作之內容達成合意者，法院只能裁准「繼續原工作」之處分，蓋法條已明定「雇主依調動前原工作繼續僱用非顯有重大困難」也。

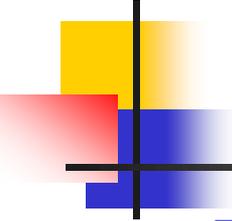


裁決與保全處分1

- 勞動事件法第46條第1項「勞工依勞資爭議處理法就民事爭議事件**申請裁決者，於裁決決定前**，得向法院聲請假扣押、假處分或定暫時狀態處分。」
- 工會幹部遭解僱、降調、減薪，依法得申請裁決，但在裁決決定作成前（裁決結果有利或不利於勞工尚屬未定），即可聲請保全處分。至於勞工尚未申請裁決之前本即得依民事訴訟法保全編之規定聲請保全處分，事屬當然。惟此與勞動事件法第46條之規定無涉。
- **說明：修法前即是如此辦理，故此第1項規定並未改變修法前情狀(聲請要件如舊)。**

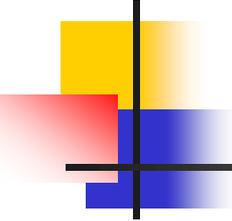
裁決與保全處分2

- 當勞工收到裁決決定書且裁決有利勞工時
- 勞動事件法第46條第2項「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。
- 勞動事件法46條2項1款規定之保全，即係原勞資爭議處理法第50條第1、2項規定之保全。本款情形包括尚在30日法定起訴期間內雇主起訴與否尚屬未定之狀況（**尚未送核**），以及30日起訴起訴期間已滿雇主確定未起訴，勞動部因此送核定，但法院尚未核定之前（**已送未核**）等兩種態樣。
- 第2款則是明定當雇主遵期起訴裁決決定不能送核定取得與民事確定判決同一效力情形下（**不能送核**），讓勞工仍得本於該裁決決定免供擔保聲請保全處分。



裁決與保全處分3

- 本條第2項立法理由指出「為周全保障勞工權益，爰參考勞資爭議處理法第五十條第一項、第二項，設第二項規定，並明定為以裁決決定代替釋明後，法院不得再命債權人供擔保後始為假扣押、假處分或定暫時狀態之處分。」
- 說明：此時裁決已作成有利於勞工之決定，但雇主依法得於收到裁決決定書後30日內以勞工為被告提起民事訴訟，必也雇主未在法定期間內起訴者，裁決會始應將裁決決定書送法院核定（目前為北院），所以中間仍有時間差，勞工仍有聲請保全處分必要。



裁決與保全處分3a

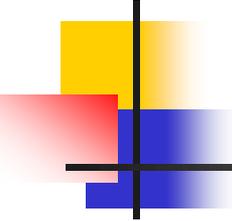
- 臺高院109勞抗80裁定：「按勞工依勞資爭議處理法就民事爭議事件申請裁決，於裁決決定書送達後，就裁決決定之請求，欲保全強制執行或避免損害之擴大，向法院聲請定暫時狀態處分時，雇主就裁決決定之同一事件向法院提起民事訴訟者，得以裁決決定代替請求及定暫時狀態處分原因之釋明，法院不得再命勞工供擔保後始為保全處分，此見勞動事件法第46條第2項規定甚明。**所謂以裁決決定代替請求及定暫時狀態處分原因之釋明，係以裁決有利於勞工之決定，代替釋明證據之提出。易言之，倘裁決已為有利勞工決定，且該決定屬民事爭議之權利事項，勞工之請求復即為該權利事項或其具體實現，則因立法者已明定勞工得以裁決決定代替釋明，法院即不得再以無重大損害、急迫危險或其它相類似情形須加以防止、避免或制止其發生為由，否准勞工之聲請（最高法院109年度台抗字 第809號裁定意旨參照）。**」

裁決與保全處分4

- 其次，假如僱主依法起訴者，則裁決決定書不能送核定，但漫長的訴訟程序可能使有利於勞工的裁決決定，屆時成為徒勞、無實益，故此時裁決決定雖不可能再送法院核定，但勞工仍有受保全處分保護之利益。
- 以故，本條第2項特於以上三種情況下(尚未送核、已送未核、不能送核)，分兩款規定勞工得聲請保全處分，並直接以裁決決定書代替(本案)請求及保全處分原因之釋明。舉例說明：勞雇雙方均於3月1日收到有利於勞工之裁決，則自3月1日起勞工均得憑裁決決定聲請保全，這是本於46條2項1款(尚未送核)；3月31日屆滿僱主確定未起訴，勞動部從而送法院核定，在法院審核期間尚未核定前，勞工如有保全必要，同樣可憑裁決決定聲請保全，此為46條2項1款的另一態樣(已送未核)。僱主如於30日內起訴者，裁決不送核定，此時勞工無法取得與確定判決有同一效力之裁決，準備要開始面對訴訟程序，然亦得憑裁決聲請保全，此是本於46條2項2款(不能送核)。
- 至於條文後段的「法院不得再命勞工供擔保後始為保全處分」，所稱的擔保究竟僅指民事訴訟法第526條2項代替釋明不足的擔保，抑或連同條第3項的擔保也同時包括在內？頗有疑問。本文淺見以為法條既然明定以裁決決定書代替釋明，則就不會產生「釋明」不足問題。因此條文後段所稱的「不得再命供擔保」應該是指法院亦不得再依民事訴訟法第526條3項命供擔保之意思，否則即失其規範的意義。

裁決與保全處分5

- 勞動事件法第46條第3項規定「前二項情形，於裁決事件終結前，不適用民事訴訟法第五百二十九條第一項之規定。**裁決決定未經法院核定，如勞工於受通知後三十日內就裁決決定之請求起訴者**，不適用勞資爭議處理法第五十條第四項之規定。」
- 立法理由指出「勞工申請為前二項之裁決者，就其權利已依法定程序行使，參考勞資爭議處理法第四十二條第三項，亦宜賦予與民事訴訟法第五百二十九第一項起訴同一之效力，爰設第三項前段規定。又裁決決定嗣縱未經法院核定，依勞資爭議處理法第四十八條第一項，已視為雙方依裁決決定達成合意，故勞工於受通知後一定期間內起訴者，不適用同法第五十條第四項規定，爰於第三項後段明定之。」



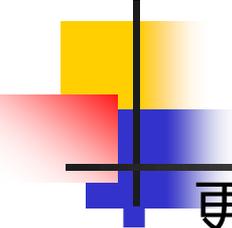
裁決與保全處分6

- 勞動事件法第46條第3項可分成前後兩段分別說明。前段是處理勞工聲請保全處分後，雖未起訴但已申請裁決之情形，此時雇主如依民事訴訟法第529條第1項規定聲請法院命勞工限期起訴，將造成勞工必須一方面處理裁決，另一方面又要處理起訴的問題，而起訴後民事訴訟程序又必須馬上停止，是否有此必要之問題。為解決以上爭議，勞動事件法第46條第3項乃規定「前二項情形，於**裁決事件終結前**，不適用民事訴訟法第五百二十九條第一項之規定。裁決決定未經法院核定，如勞工於受通知後三十日內就裁決決定之請求起訴者，不適用勞資爭議處理法第五十條第四項之規定。」本項前段是有關排除民事訴訟法第529條第1項「限期起訴」的規定，**後段則是有關排除勞資爭議處理法第50條第4項「撤銷保全處分」的規定**，規範目的、標的均不同，立法技術上本不宜在同一項籠統規定，理應區分為兩項分別規定較妥。

裁決與保全處分7

勞動事件法第46條第3項後段規定固然立意良善，但仍有規範未周之處。蓋法條規定為需「勞工於受通知後30日內就裁決決定之請求起訴」。然查，勞工有可能於申請裁決之前或同時或之後即另提起民事訴訟，如前所述，裁決並非起訴前置程序，我國是採併行主義，僅生裁決優先職務管轄，民事訴訟程序必須先依勞資爭議處理法第42條第1項規定在裁決程序終結前先停止進行爾。

- 果勞工已起訴在先，裁決決定作成後因前述原因法院未予核定，此時勞工依法不可能再提第二件「確認僱傭關係存在訴訟」（因與前訴乃同一事件），如果勞工因受「同一事件」阻擋致未能在受通知後30日內就裁決決定之請求起訴，是否就無本條之適用？



裁決與保全處分8

更何況，實務上亦有雇主主動先提起「確認僱傭關係不存在訴訟」之案例，勞工在前述情形下，受限於同一事件亦無法再提起積極確認之訴矣。勞工似乎只能改提給付工資訴訟以避開同一事件爭議。

- 勞工受限於上述同一事件的阻擋，但為求保全處分不被撤銷，只好先遵期起訴，形式上符合「受通知後30日內就裁決決定之請求起訴」之要件。但明知起訴違反重複起訴禁止規定，一定會被駁回，乃刻意不繳裁判費，任由法院裁定駁回，此種情形是否符合「勞工於受通知後30日內就裁決決定之請求起訴」之要件？不繳裁判費被駁是依據民事訴訟法第249條第1項第6款，違反重複起訴禁止規定被駁則是依據同條項第7款，需作差別評價處理嗎？

裁決與保全處分9

法院就不合法事由駁回次序之處理。就本案例而論，是先命補費待當事人補繳裁判費後再以第7款駁回，或不命補費直接就先以第7款裁定駁回？

- 就此一問題，吳明軒，法院認第三審上訴為不合法以裁定駁回之次序，月旦法學雜誌第204期第128頁，2012年5月；張劍男，民事第二審程序若干問題，中華法學第15期第174頁，2013年11月。這兩篇文章對於是否先命補費再駁回之次序有不同見解，可資參考。
- 實務案例請參華冠案。勞工主張被違法資遣，除申請裁決外亦提起確認僱傭關係存在之民事訴訟（勞工原以請求加班費為由聲請發支付命令，嗣因雇主異議轉訴訟，勞工係於該訴訟程序變更聲明改成確認僱傭關係存在，**前訴**）。後裁決決定認定資遣無效，雇主乃依勞資爭議處理法第48條第1項規定遵期向新竹地院提起「確認僱傭關係不存在訴訟」（**後訴**）。因雇主已預期後訴與前訴為同一事件，故雖形式上遵期提起後訴但暫不先繳費，靜待法院處理。

裁決與保全處分10

新竹地院先以106補1047裁定命僱主補繳後訴裁判費，待僱主補費後嗣再以106重勞訴7號裁定認為「後訴」違反民事訴訟法第253條同一事件更行起訴之規定，依同法第249條第1項第7款規定駁回起訴（台高院107勞抗22裁定維持）。

- 上引台高院107勞抗22裁定指出「當事人有就裁決決定之同一事件提起民事訴訟，**非因可歸責於己之事由致起訴不合法**，..即不符合勞資爭議處理法第48條第1項所定視為達成合意之要件。」加了一個「非因可歸責於己之事由致起訴不合法」的條件，言下之意，似乎認為當事人必須先繳費取得該駁回裁定，才能「不視為達成合意」。假如當事人形式上「**起訴但不繳費**」雖同樣被駁回，但顯然是「**可歸責於己**」之事由致起訴不合法」。但誠如上頁所述，同樣因「不合法」被駁，有需要作差別評價嗎？又明知繳費後也會被駁（第7款），不繳費則迅速被駁（第6款），理性的當事人是坐等被駁命運，還是先籌錢補費後再等另一個理由的駁回裁定書？

裁決與保全處分11

- 上一案例當事人除按台高院裁定意旨花錢（補裁判費）買一個「**非因可歸責於己之事由致起訴不合法**」駁回裁定書外，有無其他可能的救濟途徑？
- 假如雇主的「後訴」係在「前訴」程序以「預備的反訴」方式提起，並將該預備反訴的裁判條件設定為：「**以本訴撤回作為反訴裁判之條件**」，換言之，本訴不撤、反訴就不審。只有當本訴撤回時，反訴裁判條件才成就，或許可思考為是另一個解決途徑。
- 雖然實務上「預備的反訴」裁判條件多設為「以本訴請求有理由，始就其（反訴）聲明為裁判」（101台上224）、「以本訴無理由或不合法被駁回為反訴之解除條件」（101台上2140）、「預備反訴係以本訴有理由為反訴裁判之停止條件，本訴請求無理由為反訴裁判之解除條件。」（台高院106上139）。然在尊重當事人程序處分權前提下，只要該反訴裁判條件的設定沒有違反法律強制禁止規定、沒有違反公序良俗，且不影響對造當事人合法聽審權，雖非傳統意義下的「預備反訴」，但應無禁止之道理。

裁決與保全處分12

- 類似的案例，臺北地院109勞訴413號裁定則有不同的作法。裁定意旨指出：「當事人如已就裁決決定之同一事件提起民事訴訟，但非因可歸責於己之事由致起訴不合法，且未撤回該訴訟，即不符合勞資爭議處理法第48條第1項所定視為達成合意之要件。本件原告為免遭視為對系爭裁決結果達成合意，既已提起本件確認兩造間僱傭關係不存在等訴訟，雖其尚未繳納裁判費，惟其係因被告已提起前案訴訟，致本件訴訟違反民事訴訟法第253條規定之一事不再理原則，依前揭民事訴訟法之規定即應裁定駁回其訴，自不宜先裁定命原告補繳裁判費後再予以裁定駁回其訴，徒增當事人勞費。」
- 雇主明知所提訴訟必遭以不合法為由裁定駁回，乃刻意不繳裁判費，只單純寫一個起訴狀送進法院求一個駁回裁定來阻擋擬制的合意，法院也如其所願並未先命補繳裁判費，而是直接送給雇主一個駁回裁定並於裁定書末段以「附此敘明」（判決旁論）的形式提出其法律見解認為：「原告無法就系爭裁決決定之同一事件，提起合法之民事訴訟，係非因可歸責原告之事由所致，原告自無勞資爭議處理法第48條第1項所定視為達成合意之情形，附此敘明。」

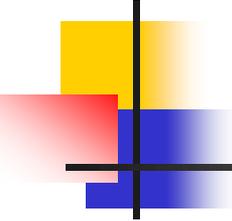
裁決與保全處分13

綜合以上說明，裁決與保全處分可分以下幾種態樣：

- 1、裁決申請前即聲請者：勞動事件法未規定，依民事訴訟法。但擔保金部分依勞動事件法47條
- 2、裁決申請後裁決決定前聲請者：勞動事件法46條1項
- 3、裁決作成有利於勞工之決定後，在雇主法定起訴期間內，勞動部尚未能送核定之期間聲請者：勞動事件法46條2項1款（**尚未送核**）
- 4、裁決作成有利於勞工之決定後，雇主法定起訴期間內確定未起訴，勞動部將裁決送核定，法院尚在審核期間內者：勞動事件法46條2項1款（**已送未核**）

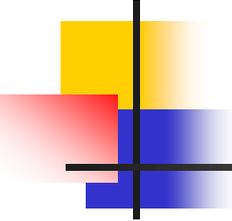
裁決與保全處分14

- 5、裁決作成有利於勞工之決定後，雇主在法定起訴期間內已起訴者，勞工其後再聲請保全：勞動事件法46條2項2款（**不能送核**）
- 6、前「3、4尚未送核、已送未核」情況下勞工本於該裁決已聲請得保全處分，但法院不予核定者（**已送不核**）：勞動事件法46條3項後段（不被撤銷）
- 7、裁決作成不利於勞工之決定，勞工在起訴前聲請保全處分，勞動事件法雖未規定，但事屬當然，此時擔保金部分仍依勞動事件法47。
- 8.裁決作成不利於勞工之決定，勞工在起訴後聲請保全，此時按其訴訟類型分別適用勞動事件法49、50。
- 9.勞工在裁決申請前即先起訴，先依勞動事件法49、50聲請保全處分，其後再申請裁決，理由為裁決決定出爐往往亦需耗費3個月左右，先起訴的目的在於適用勞動事件法第49、50條，先獲得有利保全處分。至於裁決與訴訟間優先職務管轄問題係限於本案訴訟程序，保全程序部分法院應儘速為准駁，無勞資爭議處理法第42條第1項規定之適用。



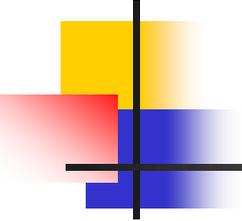
法官闡明義務：勞動事件法48條

- 勞動事件法第48條規定「勞工所提請求給付工資、職業災害補償或賠償、退休金或資遣費事件，法院發現進行訴訟造成其生計上之重大困難者，**應闡明**其得聲請命先為一定給付之定暫時狀態處分。」
- 立法理由稱「勞工提起請求給付工資、職業災害補償或賠償、退休金或資遣費之訴，法院於審理中如發現勞工有因訴訟之進行而造成生計上重大困難之情形，為避免勞工因欠缺法律專業能力而不知行使其保全權利，爰設本條規定。又本條僅係規範法院闡明義務，勞工聲請定暫時狀態處分時，仍應適用本法及民事訴訟法之相關規定。」



實務案例

- 台高院106勞抗35(但此案亦有解僱爭議)：「再者，法院為定暫時狀態之處分，得命先為一定之給付，民事訴訟法第538條第3項固定有明文；而上開法院所命之給付，應以本案訴訟得請求之範圍為限（同條第2項規定參照）。查本件相對人係依勞基法第59條第2款規定請求就工資補償部分定暫時狀態之處分，而觀諸勞基法第59條第2款規定，雇主工資補償之範圍應為「2年內有醫療中不能工作之情形，按『原領工資』數額予以補償」、「醫療滿2年未能痊癒，經審定為喪失工作能力但不合殘廢給付之標準者，雇主得一次給付40個月的『平均工資』後免除工資補償責任」；則相對人任職抗告人期間，每月原領工資為4萬2000元，準此，相對人於原法院僅主張自106年11月1日起，至回復僱傭關係之日止，按月於每月1日先為給付部分之工資2萬元，尚屬允當，自無不許之理。
- 上開案例之勞工係因職災請求原領工資給付，而查其原領工資每月為4萬2000元，勞工僅請求先每月給付2萬元，顯然只是為了維持生計所作的最低度請求，法院因此照准此一定暫時狀態處分之請求命先為一定之給付，即與新法所稱的「法院於審理中如發現勞工有因訴訟之進行而造成生計上重大困難之情形」情形相符。

- 
-
- 問與答...
 - 課程結束！
 - 謝謝各位的參與暨指教。
 - 本課程資料來源出自於明理法律事務所主持律師陳金泉律師之相關著作與協助，特此申謝。