

# 工資議定&計算及工資續付原則

## --兼論統包制與計件工資爭議



◆主講人：邱羽凡 (國立陽明交通大學科技法律學院)

課程時間：112年5月13日(六) 09：00-12：00

主辦單位：台中律師公會

講師簡介

## 邱羽凡副教授

現任：

**國立陽明交通大學科技法律研究所副教授**

勞動部不當勞動行為裁決委員會委員

陽明交通大學文化研究國際中心ICCS執行委員&研究員

法律扶助基金會第七屆國際事務專門委員會委員

新北市政府就業歧視評議委員會委員

新竹縣政府就業歧視評議委員會委員

臺北市勞工權益基金審核小組屆委員

新北市國中暨高中職勞動權益課程編輯委員&講師

勞動視野協會常務理事

### □學歷

德國哥廷根大學法學博士

德國哥廷根大學法學碩士(LL.M)

政治大學法律系法學碩士(勞動法與社會法組)

台灣大學法律系法學組學士

### □經歷

寰瀛法律事務所律師

中華電信工會研究處處長

德國金屬工會IGM總會法律處&國際處實習員

新竹科學工業園區就業歧視評議委員會委員

國立交通大學教申訴委員會主席

國立陽明交通大學科技法律研究所代理所長

勞動部委任勞資爭議獨任調解人

婦女新知基金會顧問、董事

# 主題01 :

- 未工作、有報酬——
- 工資續付原則分析



# 工資續付原則之適用與爭議分析

——臺灣高等法院108年度勞上易字第120號民事判決評釋

■邱羽凡 陽明交通大學科技法律學院副教授

## 本案事實與爭點

上訴人共六人（下稱「甲」）係受僱於被上訴人（下稱「乙公司」）之輪班人員。乙公司為其業務需求，採做二休二輪班制，日班每月輪班津貼為新臺幣1,500元（平均每日100元）、夜班每月輪班津貼為7,950元（平均每日530元），其薪資管理辦法第6條第1項第6款規定：「歸屬之出勤日夜班別每小時得核給輪班津貼」、「請休假期間輪班津貼均不給付。」亦即該輪班津貼（下稱「系爭輪班津貼」）之給付附有實際出勤之條件，而請休假期間均不給付。於甲排定特別休假，或依規定請產假、產檢假、陪產假、婚假、喪假、會務假、生理假及哺乳時間之有薪休假情形，乙公司均不予發放當日輪班津貼，是否違反勞動基準法（下稱「勞基法」）與性別工作平等法（下稱「性平法」）等強制規定而無效？

## 判決理由

在原審（臺灣新竹地方法院108年度勞訴字第13號）判決中，法院認定系爭輪班津貼構成本件受僱勞工薪資結構之一部，但未區辨勞工未出勤致未參與輪班工作的原因，就各勞動法令中「工資照給」之規範未為解釋與適用，駁回甲之請求。二審（即臺灣高等地院108年勞上易字第120號判決）則廢棄原判決，認定<sup>1</sup>：「輪班制人員所請之特別休假、會務假、喪假、產檢假、受僱六月以上之產假、婚假、陪產假及哺乳時間，屬於工資之輪班津貼應照給；受僱未滿六個月產假、生理假之輪班津貼，應減半發給。惟薪資管理辦法第6條第6款規定：『歸屬之出勤日夜班別每小時得核給輪班津貼』、『請休假期間輪班津貼均不給付』等語；係將輪班津貼之給付附有實際出勤之條件，而於請假期間均不發放，已違反前揭關於勞工之特別休假、會務假、喪假、產檢假、受僱

項），雖然以「出勤」為給付要件之出勤津貼或全勤獎金等，於具備工資性質時本需依「工資照給」之原則為給付<sup>79</sup>，然勞工請假規則第9條與性平法第21條第2項之立法，更加突顯立法者修正民法對價等值原則，乃是無工作、無報酬原則以外就「無勞務給付之工資給付」體系<sup>80</sup>的一環，並據以奠定勞工的社會保護必要性的強制性與重要性。

## 結論

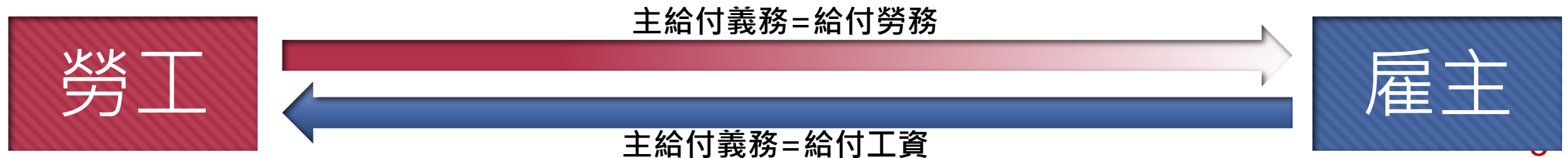
我國法中關於勞工未出勤時之「工資照付」，訂有多項規範（參上【表一】），各項休、請假規定具有保障勞工健康權、人格權，並促進勞工之家庭與社會生活的保護意義，並以工資照給／續付之立法，讓通常具有經濟上從屬性之勞工，在不得不離開工作崗位下，仍不會喪失工資之請求權，修正民法無工作、無報酬之對價等值原則，呼應勞工的社會保護必要性。在管理實務上，工資給付之名目與條件日趨多元，勞工請求雇主應「照給」之「工資」的

認定，亦因而日趨複雜，本文所評釋之系爭輪班津貼，即是雇主在底薪之外，基於勞工日夜輪班繁重程度之別而給予之津貼，其具有工資性質而應在工資照給的範圍內，但一、二審判決仍有不同見解，相關判決亦屬鳳毛麟角，顯示此則判決之重要性，也突顯我國實務對於工資照給意義之認識仍有不足，此誠如學者林佳和所指出，我國「法制上或可盡可能細緻化『無工作但有報酬』體系內之『繼續支付工資／對待給付請求權之行使』的構成要件要素」<sup>81</sup>，以期能落實我國各法規所訂工資照給之保護意義。

（本文已授權收錄於月旦知識庫 [www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)；更多裁判分析請參閱月旦法律分析庫 [lawwise.com.tw](http://lawwise.com.tw)）

# 「無工作、無報酬」之原則

- 工資給付係以勞工提供勞務為原則：雇主之主給付義務為給付工資，此與勞工提供勞務之主給付義務，構成雙務契約之對待關係。
- 若勞工具具有給付義務但未為給付→屬債務不履行。若勞工因不可歸責事由而勞務給付不能，固依民法第225條第1項免除給付義務，但若亦屬不可歸責於雇主，則雇主亦依民法第266條第1項而免為工資給付，此即無工作、無報酬（no work no pay; ohne Arbeit kein Lohn）之原則。





表一：我國法中「未工作但工資照給」之規範

假別	規範內容	工資續付之規範
例假日與 休息日	每七日中應有兩日之休息，一日為例假、一日為休息日（勞基法§36）	工資應由雇主照給 （勞基法§39）
國定假日	內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日均應休假(勞基法§37)	
特別休假	勞工在同一雇主或事業單位繼續工作滿一定期間者，應依其工作期間按比例給予 3 至 30 日之特別休假（勞基法§38）	
婚假	勞工結婚者給予婚假 8 日（勞工請假規則§2）	工資照給（勞工請假規則§2）
喪假	勞工依勞工請假規則§3 得請 3 至 8 日之喪假（勞工請假規則§3）	工資照給（勞工請假規則§3）
公假	勞工依法令規定得請公假者，其假期視實際需要定之（勞工請假規則§8）	工資照給（勞工請假規則§8）
公傷病假	勞工因職業災害而致殘廢、傷害或疾病者，其治療休養期間，給予公傷病假（勞基法§59、勞工請假規則§8）	勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償（勞基法§59）
產檢假	受僱者妊娠期間，雇主應給予產檢假七日（性平法§15IV）	薪資照給（性平法§15VI）
陪產檢及 陪產假	受僱者陪伴其配偶妊娠產檢或其配偶分娩時，雇主應給予陪產檢及陪產假七日（性平法§15V）	
產假	雇主於女性受僱者分娩前後，應使其停止工作，給予產假八星期（以下略）（性平法§15I）	受僱工作在六個月以上者，停止工作期間工資照給；未滿六個月者減半發給（勞基法§50II）

我國法中「未工作  
但工資照給」之規範

我國法中「未工作  
但工資照給」之規範

No Work  
No Pay

無工作有  
報酬之法  
律規範

勞動基  
準法

- 產假、哺乳時間
- 公傷病假
- 例假(星期日)、國定假日、特別休假

勞工請  
假規則

- 婚、喪、事假
- 普通傷病假
- 公傷病假
- 公假

性別工作  
平等法

- 生理假
- 產假、安胎假、陪產假、產檢假
- 哺乳時間

職業災害  
勞工保護  
法

- 公傷病假

表一：我國法中「未工作但工資照給」之規範

類別	規範內容	工資續付之規範
例假日與休息日	每七日中應有兩日之休息，一日為例假、一日為休息日（勞基法§36）	工資應由雇主照給 (勞基法§36)
國定假日	內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日均應休假(勞基法§37)	
產檢假	受僱者定期產檢，雇主應給予產檢假七日（性平法§15IV）	薪資照給（性平法§15VI）
陪產檢及陪產假	受僱者陪伴其配偶妊娠產檢或其配偶分娩時，雇主應給予陪產檢及陪產假七日（性平法§15V）	
產假	雇主於女性受僱者分娩前後，應使其停止工作，給予產假八星期（以下略）（性平法§15I）	受僱工作在六個月以上者，停止工作期間工資照給；未滿六個月者減半發給（勞基法§50II）

基於社會國原則 與勞工的社會保護必要性（soziale Schutzbedürftigkeit），將時間作出適當的區隔，以防止工作義務全面侵蝕勞工的生活，讓勞工得掌握一定能完全自由運用的時間，同時考量勞工通常具有之經濟上從屬性，避免勞工不得不離開工作下喪失工資，修正交換原則來分配工資給付之危險的民法原則。

我國法中「未工作但工資照給」之規範



工資續付原則乃是對於民法對價等值原則之修正。

人不同於機器，需休養生息才得以復原勞動力，故工資不僅只是勞務的對價，更應包含勞動力的復原與再生產，且勞工尚有家庭、個人與社會生活種種身為人的需求，從而有脫離工作但維持經濟生存基礎的需求。上述勞工免除勞務給付義務之假日，其性質或基於保護勞工立場、或以回復勞動力為目的而有「工資照給」之規範的訂立。



假別	工資續付之規範
例假日與休息日	
國定假日	工資應由雇主照給 ( 勞基法§39 )
特別休假	
婚假	工資照給 ( 勞工請假規則§2 )
喪假	工資照給 ( 勞工請假規則§3 )
公假	工資照給 ( 勞工請假規則§8 )
公傷病假	勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償 ( 勞基法§59 )
產檢假	
陪產檢及陪產假	薪資照給 ( 性平法§15VI )
產假	受僱工作在六個月以上者，停止工作期間工資照給；未滿六個月者減半發給 ( 勞基法§50II )

我國法雖有上列工資續付的規範，惟所訂之「工資照給」應如何適用？勞基法、性平法等規範就應納入之工資項目與金額之計算，並未有進一步之規範，從而衍生如爭議...

所涉工作規則→薪資管理辦法第6條第1項第6款第4點「請休假期間輪班津貼均不給付」

「工資照給」  
相關判決

一審	二審	爭點	判決結果
新竹地方法院 110年度勞訴字 第37號	臺灣高等法院 110 年 度勞上易字第 102 號 (112.01.31判決確定)	【選定案】(一)輪班津貼是否屬於勞工有薪假期間之工資？(二)如被上訴人應給付傅緯倫等58人輪班津貼，其數額為何？	雇主應給付特別休假、會務假、喪假、產檢假、產假、婚假、陪產假、生理假及哺乳期間之輪班津貼
新竹地方法院 110年度竹北勞 小字第5號	新竹地方法院 110 年 度勞小上字第 2 號 (112.1.16判決確定)	【給付訴訟】上訴人請求被上訴人給付輪班津貼，有無理由？	除會務假部分應依據被告與訴外人元晶工會簽立之團體協約書約定給付外，其餘部分則屬無據。
新竹地方法院 110年度勞訴字 第26號	臺灣高等法院 110 年 度勞上字第 137 號 (111.08.30，上訴第 三審中)	【不作為訴訟】被上訴人薪資管理辦法第6條第1項第6款第4點「請休假期間輪班津貼均不給付」之規定無效，並應禁止適用。	產假、陪產假、公傷病假部分，系爭規定於夜班輪值員工適用之結果，將致勞工因金錢短缺之壓力影響其休假之意願就此部分應認系爭規定牴觸強制規定，而依勞基法第71條規定為無效，不應予適用。
新竹地方法院 108年度勞訴字 第13號	臺灣高等法院 108 年 度勞上易字第 120 號 (109.06.30判決確定)	【給付訴訟】(一)薪資管理辦法第6條第1項第6款規定限於工作時間出勤，而於請休假期間均不給付，作為輪班津貼之發放條件，是否違反強制規定而無效？(二)上訴人請求被上訴人給付附表所示輪班津貼，有無理由？	雇主應給付特別休假、會務假、喪假、產檢假、產假、婚假、陪產假、生理假及哺乳期間之輪班津貼

# 共同事實與爭議

- 上訴人共六人（下稱甲）係受僱於被上訴人（下稱乙公司）之輪班人員。乙公司為其業務需求，採做二休二輪班制，日班每月輪班津貼為新臺幣1,500元（平均每日100元）、夜班每月輪班津貼為7,950元（平均每日530元）。
- 乙公司薪資管理辦法第6條第6款規定：「歸屬之出勤日夜班別每小時得核給輪班津貼」、「請休假期間輪班津貼均不給付。」亦即該輪班津貼之給付附有實際出勤之條件，而請休假期間均不給付。
- 於甲排定特別休假，或依規定請產假、產檢假、陪產假、婚假、喪假、會務假、生理假及哺乳時間之有薪休假情形，乙公司均不予發放當日輪班津貼，是否違反勞動基準法與性別工作平等法等強制規定而無效？



# 案例01：台灣高等法院108年勞上易字第120號民事判決 (廢棄原判決，不得上訴)

## 主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判（除減縮部分外）均廢棄。

被上訴人應給付上訴人陳潤柔新臺幣陸萬肆仟陸佰玖拾貳元、上訴人陳志明新臺幣貳萬玖仟零陸拾捌元、上訴人劉耀文新臺幣參萬陸仟肆佰貳拾捌元、上訴人廖浚弘新臺幣肆萬捌仟柒佰柒拾陸元、上訴人葉士賓新臺幣參萬陸仟柒佰柒拾捌元、上訴人徐蕙茹新臺幣壹萬肆仟陸佰捌拾伍元、上訴人李萬興新臺幣貳萬捌仟參佰陸拾陸元、上訴人卓君亮新臺幣肆萬壹仟玖佰肆拾元，及均自民國一百零八年二月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用（除減縮部分外）均由被上訴人負擔。

- ① 輪班津貼是否具有工資性質？
- ② 薪資管理辦法第6條第1項第6款規定限於工作時間出勤，而於請休假期間均不給付，作為輪班津貼之發放條件，是否違反強制規定而無效？
- ③ 上訴人請求被上訴人給付附表所示輪班津貼，有無理由？

# 案例01：台灣高等法院108年勞上易字第120號民事判決 (廢棄原判決，不得上訴)

判決理由：

「輪班制人員所請之特別休假、會務假、喪假、產檢假、受僱六月以上之產假、婚假、陪產假及哺乳時間，屬於工資之輪班津貼應照給；受僱未滿六個月產假、生理假之輪班津貼，應減半發給。惟薪資管理辦法第6條第6款規定：『歸屬之出勤日夜班別每小時得核給輪班津貼』、『請休假期間輪班津貼均不給付』等語；係將輪班津貼之給付附有實際出勤之條件，而於請假期間均不發放，已違反前揭關於勞工之特別休假、會務假、喪假、產檢假、受僱六月以上之產假、婚假、陪產假及哺乳時間，工資應照給；受僱未滿六個月產假、生理假之薪資，應減半發給之強制規定，依勞基法第71條規定，薪資管理辦法第6條第6款將輪班津貼之給付附有實際出勤之條件，自屬無效。」

# 案例01：台灣高等法院108年勞上易字第120號民事判決 (廢棄原判決，不得上訴)

**二審法院更進一步指出，若工作規則違反法令之強制或禁止規定，即屬無效，無再以雙方（默示）同意而生拘束力：**

「被上訴人雖辯稱：兩造已明示或默示合意以實際出勤作為輪班津貼之發放條件，成為兩造契約內容之一部，雙方應受拘束等情，為上訴人所否認。按工作規則，違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者，無效，為勞基法第71條所明定。被上訴人所定薪資管理辦法第6條第6款以實際出勤為給付條件，違反強制規定而無效，已如前述，兩造自不受薪資管理辦法第6條第6款以實際出勤為給付條件之拘束。被上訴人以薪資管理辦法第6條第6款之規定，抗辯兩造已合意以實際出勤作為輪班津貼之發放條件，成為兩造契約內容之一部云云，並不足採。」



# 請求排除侵害事件：

## 主 文

- 一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。
- 二、被上訴人之薪資管理辦法第一項第六款第四點所定「請休假期間**輪班津貼**不給付」規定，於被上訴人所屬輪班制夜班輪值勞工請休產假、陪產假、公傷病假部分無效，不應予適用。
- 三、其餘上訴駁回。
- 四、第一、二審訴訟費用由兩造各負擔二分之一。

- 上訴人：元晶太陽能科技股份有限公司**企業工會**
- 被上訴人：元晶太陽能科技股份有限公司
- 判決：「工會於章程所定目的範圍內，得對侵害其多數會員利益之雇主，提起不作為之訴，**勞動事件法第40條第1項亦有規定**。本件上訴人係被上訴人所屬員工所組織之工會，依工會章程第2章第6條第2、3、4、15、16項規定（見勞專調案卷第61-72頁）**提起本件不作為之訴，主張系爭規定抵觸如附表所示強制法規，不應予適用，可達到排除被上訴人以系爭規定侵害上訴人所屬勞工會員權益之集團性訴訟利益保護功能，合於上開規定。**」

案例02：臺灣高等法院110年度勞上字第137號（不作為訴訟，上訴二審中）



本院得心證之理由：

(一)我國勞動基準法就工資規範，分為以勞工實際提供勞務，符合薪資項目支給要件而領得之工資，**為真實工資**；另以法定方式要求雇主就勞工未實際提供勞務期間給付替代真實薪資之所得，**為擬制工資**。上開兩者雖同屬薪資之性質，惟所指涉之所得計算基礎，非屬同一法概念，**蓋勞工請休假期間並無實際提供勞務，本無從以勞動契約約定之要件據以給付薪資，而係以擬制之方式決定替代所得**，附表所指薪資照給之規定，核屬擬制工資之性質，先予敘明。

(二)審酌我國產業有多數屬國際品牌之代工或供應鏈者，輪班制生產為常態，對員工實際出勤有高度需求，若原排定人員未能出勤，勢需再調派他人輪值，以維持企業生產力與產能目標，今**若強以工資照給之文義為解釋，致未實際出勤勞工與實際出勤勞工具領相同薪資，將誘使勞工利用休假（以下休假均指系爭有薪假）在未提供勞務情形下獲取輪班津貼**，此情在夜班輪值尤有誘因；而企業在原排定勞工休假時，亦難以覓得他人代班，除非企業對於代班者再給予額外津貼，對於企業管理造成負面影響，同時增加人力成本，不利於企業經營。況未提供勞務卻享有雇主依法給付之所得，以勞動契約關係而言，本屬例外規定，附表所列法規立法者固有基於保護勞工或以回復勞動力為目的之考量，惟探討擬制工資之替代所得，考量勞工之收入僅依賴於薪資，應衡酌勞工金錢短缺之壓力及雇主負擔公平合理性等情為斷，要非概以工資照給之文義，混淆真實工資與擬制工資之區別。

案例02：臺灣高等法院110年度勞上字第137號（不作為訴訟，上訴二審中）

本院得心證之理由：

(三).....雇主給付勞工於系爭有薪假期間之金錢，並非因具體薪資項目約定成就所應給付之工作對價，而是依法律規定所提供之替代所得。準此，**依上開法規休假所應照給之工資，應係按法定標準計算出來之替代所得總體金額，而非勞資約定薪資種各分項津貼給付要件具體成就時所應支給之工作對價。**且依下開所舉陳潤柔薪資單(詳後述)可知，被上訴人之員工因休假而全無實際出勤之月份，仍可領取本薪、生產獎金、全勤獎金，並無違反被上訴人與勞工間之約定或必然抵觸附表所示強制規定；況勞基法並未限制薪資設計，在未違反勞基法保障勞工權益基礎下，應認勞雇雙方就不同產業性質之工作，原則上應尊重勞雇雙方自行約定公平合理待遇結構之計算方式，而非忽略立法規範之意涵，單以文意理解，將真實工資與擬制工資相類比。

...請工會會務假時，係以有出勤輪值日班來論，堪認系爭規定於生理假、產檢假、喪假、會務假、公假等假別適用之結果，不致抑制勞工依法休假權利行使...至於產假之日數長達8週，陪產假達15日，工傷假視病情而定，且均無法事先規畫安排無法領取原本正常輪班出勤之夜班輪班津貼8,480元，已占薪資總額比例達1/3，系爭規定於產假、陪產假、公傷病假適用之結果，勞工將因金錢短缺之壓力影響其休假之意願，而有抑制勞工依法行使休假權利之虞。則在夜班輪值員工請休產假、陪產假、公傷病假等部分，應認系爭規定無效而不予適用。

案例02：臺灣高等法院110年度勞上字第137號(不作為訴訟，上訴二審中)



案例02：臺灣高等法院110年度勞上字第137號（不作為訴訟，上訴二審中）

本院得心證之理由(結論)：

- 被上訴人對於實際出勤輪值者始加給輪班津貼，並以實際工時計算輪班津貼，符於勞基法第21條規定，工資應由勞雇雙方議定之原則且由系爭規定之規範意旨、勞工所失經濟利益、立法者制訂薪資照給之目的等情觀之，評價上系爭規定並未抑制勞工行使**特別休假、喪假、婚假、公假、生理假、產檢假、會務假、哺乳期間**等假別之休假權利，應認系爭規定未違反該部分之強制規定。
- 至於**產假、陪產假、公傷病假**部分，系爭規定於夜班輪值員工適用之結果，將致勞工因金錢短缺之壓力影響其休假之意願，就此部分應認系爭規定牴觸強制規定，而依勞基法第71條規定為無效，不應予適用。

## 案例03：臺灣高等法院110年度勞上易字第102號判決(廢棄原判決，不得上訴)

### 主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

被上訴人應給付上訴人之選定人即傅緯倫等58人分別如附表總計欄所示金額，及均自民國一一〇年三月五日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外）由被上訴人負擔。

**(一)輪班津貼是否屬於勞工有薪假期間之工資？**

**(二)如被上訴人應給付傅○倫等58人輪班津貼，其數額為何？**



# 案例03：臺灣高等法院110年度勞上易字第102號判決(廢棄原判決，不得上訴)

## (一)輪班津貼是否屬於勞工有薪假期間之工資？

判決理由：「可知輪班津貼約占輪班人員本薪之 $1/5$ ，且若無輪班津貼，輪班人員之本薪可能未達當時法定基本工資，足認對於從事輪班工作之員工而言，輪班津貼確為工資重要部分，並非僅用來補貼或填補輪班員工因實際提供勞務所形成之支出或與勞工事實上提供勞務無關之雇主給付。」

# 案例03：臺灣高等法院110年度勞上易字第102號判決(廢棄原判決，不得上訴)

## (二)如被上訴人應給付傅○倫等58人輪班津貼，其數額為何？

判決理由：「有關特別休假、產假、婚假、喪假、公假、公傷假、會務假、產檢假、陪產假、陪產假、生理假、哺乳期間，勞工雖然並未出勤或未提供勞務，但是立法者考慮勞工生活需求、社會國保護原則、家庭照護需要、性別特質、勞動團結權保障等因素，遂修正勞務對價原則，明文規定於勞工實際未出勤時，雇主仍應支付全薪或半薪（後者限於生理假、新進員工產假），以避免勞工為生計而不選擇上開法律賦予之假別。又按勞基法施行細則第31條第1項規定，勞基法第59條第2款所稱原領工資，係指該勞工遭遇職業災害前一日正常工作時間所得之工資。故前開法文所稱之全薪或半薪之薪資內容，本於相同法理，亦應依勞基法第2條第3款規定定之。而薪資管理辦法第6條第1項第6款之「輪班津貼」具有勞務對價性及給與經常性之特質，符合勞基法第2條第3款工資之定義，已如前述，雇主自無從以工作規則制定低於法定給付內容。」

# 案例03：臺灣高等法院110年度勞上易字第102號判決(廢棄原判決，不得上訴)

## (二)如被上訴人應給付傅○倫等58人輪班津貼，其數額為何？

**判決理由：**「學者林佳和在本院110年度勞上字第137號事件鑑定意見亦認為，依原領工資原則，唯一可剔除者，應屬「與勞工事實上提供勞務無關之雇主給付」，特別是「雇主對於勞工事實上提供勞務之支出補貼」

**判決理由：**「至於被上訴人主張工資在不同條文之意義有別，工資應區分為「真實工資」及「擬制工資」；前者是勞工實際提供勞務，符合各薪資項目支給條件，所獲得之工作報酬，後者係勞工因特定事由未能實際提供勞務，例外由勞工領取報酬，此種報酬並非真正工資，而係薪資替代所得...然而，現行法並未將工資在不同假別（尤其是有薪假）做不同定義，是以學者上開見解固然可供修法參考，但是無從限縮現行法所保障勞工有薪假期間之工資。至於本院110年度勞上字第137號判決固然採用前述「真實工資」及「擬制工資」之概念；惟前開見解非勞基法第2條第3款之工資定義，故本件不受該件判決見解所拘束。是以被上訴人認有薪假期間勞工不得領取輪班津貼云云，洵非可採。」

# 德國法之參考





# 德國法上工資續付之目的與規範

德國法上考量勞工個人事由或是發生給付障礙，於民法第616條第1句 訂立勞工個人障礙事由之暫時給付障礙（*vorübergehende Verhinderung*），另外訂有多項工資續付之規範，經由立法直接免除勞工的勞務給付義務，或是賦與勞工請求免除勞務的之權利，並同時讓勞工在未出勤下仍保有工資請求權。主要訂於：

- **母性保護法（*Mutterschutzgesetz*）**
- **工資續付法（*Entgeltfortzahlungsgesetz*）**
- **企業組織法（*Betriebsverfassungsgesetz*）**均屬強制性之保護規範（*zwingende Schutzgesetze*）

考量勞工健康權與人格權的保障而中止其勞務給付義務，並由雇主續付工資，其又稱為社會工資（*Soziallohn*），意指雇主本於勞動契約而生的社會責任而有此義務。

# 工資續付計算(一)：參考（收入）原則

- 「參考（收入）原則」之計算方式剛好可以加以克服，因參考（收入）原則係以勞工過去某一段時間內的所得，計算出平均工資（**Durchschnittsvergütung**），作為雇主在該工資保護區間內應給付予勞工之工資，而過去已經取得之收入，自然不會產生需要假設或是預測的困難，惟此一方式的問題在於，若在該時段內勞工因故而突然暫時性減少，即會影響參考（收入）原則原來欲以維持勞工既有生活水準的目的。

- 依據**母性保護法第18條**之規定，懷孕女性於分娩前、後之保護期間以外，若因工作禁止而全部或部分不得工作時（例如同法第5條第1項前段規定，雇主不得使懷孕與哺乳期間之女性於夜間工作），**可向雇主請求給付生育保護工資，係基於勞動保護意旨之工資續付請求權，以修正無工作無報酬之民法原則。**
- 勞工得請求之金額為**全額總工資，並以勞工懷孕前三個曆月之平均工資來計算**，如果勞工在懷孕後才開始受僱，則平均工資應從受僱的前三個月期間之工資為計算。
- 上列各項給付之目的，在於讓女性免於因懷孕與母職而影響持續工作的權利，從而在經濟上受到不利待遇，故亦含有性別歧視禁止之意義，且若不給予工資上的保護，女性將會基於經濟上的理由而放棄工作禁止所具有的保護，於非自願下在懷孕與產後期間繼續工作，而無法落實母性保護法所欲達到的勞動保護與母胎健康維護之目的。

# 工資續付計算(二)：工資無損原則

- 「工資無損原則」，係指在該工資保護的時段內，調查該勞工如同有提供勞務時之所得（**wenn er seine Arbeitsleistung erbracht hätte**），課予雇主續付之義務，即是以勞工與實際提供勞務所原本應得之工資為基礎，因此亦有譯為工資擬制給與原則或應領工資原則。
- 此一方式之優點於在所計算出之工資乃是最趨近勞工原應所得之給付，不多於、亦不少於勞工若有出勤時之所得，惟此一方式需要雇主預測若勞工出勤時，勞工應得之給付為多少，即假設性工資（**eines hypothetischen Arbeitsentgelts**），若勞工之所得有很大的變化或波動時，即會產生難以預測的問題。



## 員工代表之工資續付保護

- 德國企業組織法第37條第1項之規定，員工代表會（Betriebrat）之代表為無給薪之榮譽職（unentgeltlich als Ehrenamt），同條第2項則規定，員工代表為辦理員工代表會之職務，得請求雇主在不影響其工資的條件下，免除勞務給付之義務：「依據廠場之範圍與種類，員工代表會之成員於執行其員工代表會正常職務所必要者，應在不減少薪資下（ohne Minderung des Arbeitsentgelts）被免除工作義務。」
- 員工代表得被免除其工作義務且續付工資，並非是給付辦理員工代表會職務之對價，本項規範乃是德國企業組織法第78條第2句之保護規範的具體化：「員工代表會之代表不得因其職務而受到不利或有利（nicht benachteiligt oder begünstigt）的對待；對於其職涯之發展，亦同。」企業組織法第37條第2項的工資續付規定，並不是創造新的工資給付請求權，員工代表的工資請求權仍是以勞動契約或團體協約為基礎，本項規範係讓雇主不得因員工代表未提供勞務而拒絕給付工資，明文課予續付工資之義務，讓雇主無法藉由操作工資給付事項，進而影響員工代表的獨立性。

## 員工代表工資續付之計算

- 依據工資無損原則以計算應予續付之工資時，**雇主應給付予員工代表如同其未被免除勞務給付義務、而有提供勞務時的工資，也就是將此段時間視為虛擬的工作時間 ( fiktive Arbeitszeit )**，因而需要預測可能的工資所得。在應予納入計算的工資項目上，除了底薪之外，也包含所有的額外工資給付 ( Zuschläge ) 與津貼 ( Zulage ) 等非固定性之浮動工資，以符合上述企業組織法第78條第2句所指之不利益待遇禁止原則。
- 德國聯邦勞動法院即曾指出：「企業組織法第37條第2項所指之工資，包含所有的工資組成部分，但不包含償還費用(Aufwendungsersatz)。除了底薪之外，特別是延長工時、夜間、周日與假日津貼屬於工資，其係因該工作在不利之時段 ( ungünstigen Zeiten ) 內提供而增加困難所給予之給付。該等津貼係基於工資無損原則而續付，並非是勞工實際上提供勞務而有更多支出而給予的補償。」**法院明確指出續付之工資非屬勞工出勤之對價，並應將常見的假日、周日出勤津貼、夜間工作津貼等在預估下而原應取得之給付計入，始符合企業組織法第37條第2項之規範目的。**

- 就規範「工資照給」假別，與德國法上之工資無損原則之計算方式較為相近，係以實際提供勞務所原本應得之工資為基礎，以保障勞工能取得如同有提供勞務（出勤）時的工資，與基於平均工資來計算應續付之工資，以維持勞工之既有生活水準的參考（收入）原則有所不同。
- 工資無損原則既稱為工資擬制給與原則，即是要要求雇主應預測在勞工請假或休假之期間，原所應取得之給付為何，並照給 / 續付之，工資照給之「照給」乃是勞基法所訂之最低勞動條件，且具有強制性，以保障勞工免於因未出勤而產生之經濟上不利益，故雇主實不得再考量、評價勞工出勤與否此一因素，並減損勞工之工資收入，或是以其他事由來變更工資續付數額，否則將有悖各項工資照給的立法目的。

## 小結

**主題02：**

**工資內加班費  
(統包制)爭議**



## 釋字第726號「依本法第30條等規定予以調整」之解釋&適用

釋字第726號：「勞基法第84條之1有關勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作有另行約定時，應報請當地主管機關核備之規定，係強制規定，如未經當地主管機關核備，該約定尚不得排除同法第30條、第32條、第36條、第37條及第49條規定之限制，除可發生公法上不利於雇主之效果外，如發生民事爭議，法院自應於具體個案，就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依上開第30條等規定予以調整，並依同法第24條、第39條規定計付工資。」

▶法院認定本件兩造關於工作時間之爭執，應由法院依具體個案情形，本於落實保護勞工權益之立法目的，依上開第30條等規定予以調整，而非逕認定未向主管機關報備之約定為無效。

## 臺灣高等法院104年度勞上字第49號判決【案件事實】

### 上訴人甲主張：

甲受僱於乙公司，工作內容為日籍主管的專屬駕駛司機，主張乙公司就甲超過12個小時之工時始依照勞基法付加班費，與勞基法第24條、第30之規定不符，乙公司應給付其退休前5年之加班費差額。

### 被上訴人乙公司主張

甲屬勞基法第84條之1規定之工作者，不受勞基法第30條之限制，且兩造間簽有同意書，載有「本人乃與公司另行約定每日駕車與待命之總時間以12小時又5分計算」其縱疏於向主管機關報備甲之工作時間，參酌司法院大法官會議釋字第726號解釋，亦無從逕認該約定為無效，法院應於具體個案依勞基法第30條等規定予以調整。

# 「依本法第30條等規定予以調整」之解釋與適用

## (一)值日夜與勞基法第84條之1

本文中，法院以「乙公司就主管座車之駕駛敘薪時，已考量因該工作性質特殊」，概括表示甲已領取較一般員工優渥之薪資而否定甲之延時工資請求。

- 值日（夜）工作經常為臨時間歇性、突發性或監視性工作，無須長時間持續付出高度之專注力或體力，所需之勞動力密集程度應低於正常工時中的勞務給付（「事業單位實施勞工值日（夜）應行注意事項」）。
- 對照勞基法第84條之1所稱的監視性（於一定場所以監視為主之工作）或間歇性工作（工作本身以間歇性之方式進行者），具有值勤態樣之工作，即可能產生值日（夜）工作與勞基法第84條之1所稱的監視性或間歇性工作二者重疊之情形。**實務上即有未屬適用勞基法第84條之1之工作者，由雇主自行依認定勞工之工作具有監視性或間歇性，應排除勞基法第30條等工時規範之管制。**
- 不得以勞工之職務內容有非持續性密集提出勞務之成分，即認為有非正常工時延伸之備勤或休息時間，而承認勞資雙方未經核備但又踰八小時之工時約定為有效。

# 「依本法第30條等規定予以調整」之解釋與適用

## (二)定額加班費與勞基法第84條之I

本案例中，法院認定甲不得請求延時工資之另一理由為，乙公司每月給付予甲包含4小時延時工作之工資為51,160元，顯未低於上揭勞基法規定之最低基本工資，及以基本工資為基準加計之延時工資總額，則兩造約定之工時及工資，對於甲之權益保障，尚無妨礙。

- 就「每月薪資包含超時工資與假日工資，已超逾最低基本工資及按基本工資計算之延時工資總額」之問題，實已與勞基法第84條之I規範本身無關，而是定額加班費之加班費計算方式的爭議。
- 事業單位依其事業性質以及勞動態樣，固得與勞工另訂定勞動條件，但不得低於勞動基準法所定之最低標準。關於延長工作時間之加給，自勞基法施行後，凡屬於該法適用之各業自有該法第24條規定之適用，俾貫徹法律保護勞工權益之意（司法院大法官會議釋字第494號解釋參照）。
- 勞資間就延時工資之另行約定是否更有利勞工，其計算應以勞工之工資總額所計算出之平日每小時工資額作為計算基礎，而非基本工資。



## 爭議問題：

# 勞資得否約定不同於法定規範之加班費計算方式？

## 最高法院82年度台上字第293號判決：

- 按「按勞雇雙方約定之工資，不得低於基本工資，勞基法第21條第1項定有明文。從事三班輪值制之警衛工作者，能否再請求例休假之加班及備勤各項工資，**應以其月薪是否低於基本工資為基準**。
- 如勞雇雙方約定之工資，不低於【基本工資】及【以基本工資為基準】計算出之例休假工資、備勤工資及延時工資等之總和，則該工資之約定，自不違反勞基法之規定，雙方均應受其拘束，勞方尚不得更行請求例、休假及備勤等工資。
- 基此，上訴人受僱時，關於薪資之多寡，兩造既約定以月薪為固定給與，不另津貼。則上訴人可否再請求例、休假工資等，**自應視其所領薪資是否低於基本工資以為斷**。」最高法院著有82年度台上字第293號判決可資參照。

# 爭議問題：

## 勞資得否約定不同於法定規範之加班費計算方式？

### 臺灣高等法院暨所屬法院99年法律座談會民事類提案第15號

(一)發文日期：民國99年11月10日

(二)座談機關：臺灣高等法院暨所屬法院

(三)資料來源：司法院臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會彙編（100年1月版）第68-71 頁

(四)相關法條：勞動基準法 第 1、21、24、30、39、84-1 條 (98.04.22)

(五)法律問題：雇主所營事業之工作非屬依勞動基準法第 84 條之1經中央主管機關公告之工作，雇主與勞工訂立勞動契約時約定，勞工每日工作時間為12小時，每週週休1日等條件，在約定時間內工作均不再加給加班費，而上開勞動契約所約定之工資並未低於基本工資（超過8小時及假日部分亦以延長工時方式計之）加計假日工資之總額【按目前經主管機關公告基本工資為新臺幣（下同）17,280元、每小時 72 元、每日 8小時 576元。例：勞工某月工作 27 日，每月約定薪資 34,000 元 > { ( 72×2小時×4/3 ) ×27 日 + ( 72×2小時×5/3 ) ×27 日 + 17,280 + 假日工資 }】，勞工可否以上開約定有違勞動基準法第24條、第39條等規定為理由，請求例休假日及延長工時之工資？

## 爭議問題：

# 勞資得否約定不同於法定規範之加班費計算方式？

臺灣高等法院暨所屬法院99年法律座談會民事類提案第15號

(審查意見：採甲說 ( 甲說：10票，乙說：3票 ) 。 )

甲說：按工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資，勞動基準法第21條第1項定有明文。而勞雇雙方於勞動契約成立之時，係基於平等之地位，勞工得依雇主所提出之勞動條件決定是否成立契約，則為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如勞工自始對於勞動條件表示同意而受僱，勞雇雙方於勞動契約成立時即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞動基準法之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求例、休假日之加班工資。故關於勞工應獲得之工資總額，原則上得依工作性質之不同，任由勞、雇雙方予以議定，僅所議定之工資數額不得低於行政院勞工委員會所核定之基本工資，此種工資協議方式並不違背勞動基準法保障勞工權益之意旨，且符合公平合理待遇結構，則雙方一旦約定即應依所議定之工資給付收受，不得於事後反於契約成立時之合意主張更高之勞動條件，如題旨勞動條件既未違反基本工資之規定，勞工自不得再行請求。

乙說：按勞動基準法之立法目的在於保障勞工權益，並於勞動基準法第 1 條、第 30 條第 1 項分別規定「為規定勞動條件最低標準，保障 勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準」、「勞工每日正常工作時間不得超過 8 小時，每 2 週工作總時數不得超過 84 小時」等事項；**又勞工延長工作時間、休假及例假日照常工作者，雇主應依勞動基準法第 24 條規定標準發給延長工作時間之工資及依第 39 條第 1 項規定加倍發給工資。上開勞動條件之規定，俱為最低標準且屬強制規定**。故除非有法律明文規定，例如勞動基準法第 84 條之1規定之情形，並經中央主管機關核定公告之工作，得排除適用外，勞雇雙方均應遵守。

蓋勞工相較於雇主，為經濟上之弱勢者，非可由雇主單方或勞雇雙方以契約方式排除上開法律規定之適用，否則即有違勞動基準法之立法意旨。是勞動基準法前揭規定均屬強制規定，且為最低勞動條件之標準，在對勞工之勞動條件優於該標準以上者，始有雇主與勞工自由約定之餘地，換言之，**雇主與勞工間所訂勞動條件，如低於勞動基準法之標準者，該部分約定依民法第71條前段規定，應屬自始、當然無效，雇主仍有依勞動基準法之規定履行之義務**。如題旨所示勞雇雙方所定之勞動條件使勞工每日工時長達12 小時，顯已違反勞動基準法限定勞工每日、每週工作時間之 規定，該部分勞動條件之約定自係無效，勞工當可再行請求例休假日及延長工時之工資。

- 加班費數額的約定方式，實務上有兩種見解：

- 第一、以基本工資為計算基準說：勞雇間約定休假日及平時之工作時間逾8小時之工資，若未低於基本工資加計按基本工資計算之延時工資、假日工資之總額時，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得更行請求例休日及逾時之加班工資。

最高法院100年度台上字第1256號民事判決：「倘公車業者與其所屬駕駛員另行議定假日工作及平日延長工作時間工資加給之計算方式而未低於基本工資者，似與勞基法第21條第1項規定工資由勞雇雙方議定之立法意旨無違。」。

- 第二、以約定工資為計算基準說：勞雇間約定不得抵觸勞基法所訂的加班費最低標準額度，亦即仍應以勞基法第24條所訂依所約定之平日工資為最低標準。

最高法院106年度台上字第1824號民事判決：「對於貨櫃車之駕駛員，就其延長工作時間、休假及例假日照常工作，勞基法並無排除上開規定之適用(…)原審疏未注意及此，竟以上訴人工作性質特殊，勞雇雙方協議簽立薪津支給辦法，而排除上開規定，為不利上訴人之判斷，即有可議。次按勞基法第24條延長工時工資及第39條假日工作加給工資所定之最低標準，均係依所約定之平日工資為計算之基礎。」



## 工資

延時工資 / 加班費

正常工時之工資

**【應依勞基法§24 I 以「平日每小時工資」計算加班費數額，且不包含於基本工資中】**

- 勞基法施行細則第11條：「本法第21條所稱**基本工資**，指勞工在正常工作時間內所得之報酬。不包括**延長工作時間之工資**與休息日、休假日及例假工作加給之工資。」
- 第24條延長工作時間之工資，乃犧牲休息之所得，因此「平日每小時工資」之計算，應依**當日所得之工資**，除以當日正常工作之時間，即為「平日每小時工資」。



- 最高法院105年度台上字第1906號判決：「倘客運業與駕駛員另行議定假日及平日**延長工作時間工資加給計算方式**，且金額不低於法定基本工資，即與勞基法第21條第1項規定工資由勞雇雙方議定，但不得低於基本工資之立法意旨無違。」
- 最高法院108年度台上字第1540號判決：「雇主實際給付予勞工之工資遠高於**依基本工資為基準計算出之例休假工資**、平日延長工時工資等之總和，因而為勞工不利之判決，經核於法洵無違誤。」

# 爭議問題：

## 勞資得否約定不同於法定規範之加班費計算方式？

### 【分析】

- ① 基本工資只是對正常工時內工資的保障，不包含加班費，在《勞基法施行細則》第11條中亦明文規定，勞基法第21條所規定的基本工資是指「勞工在正常工作時間內所得之報酬，但延長工作時間之工資及休假日、例假日工作加給之工資均不計入」，所以勞工的工資就算已經高於基本工資，還是有權利要求雇主依法給付加班費。而且基本工資是對於正常工時內工資的保障，基本工資和因為延長工作時間而產生的加班費沒有關連性。
- ② 以基本工資計算加班費，與勞基法第24條之計算方式不符：「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之： 1. 延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上。」上引法院的看法忽略工資的計算應依勞基法第21條以「勞資約定的工資」為計算標準，而且在約定工資高基本工資時，基本工資就沒有適用的的空間，在加班費的計算方式上也是一樣。
- ③ 最高法院82年度台上字第293號判決忽略工資的計算應依勞基法第21條以「勞資約定的工資」為計算標準，而且在約定工資高基本工資時，基本工資就沒有適用的的空間，在加班費的計算方式上也是一樣。

# 爭議問題：

## 勞資得否約定不同於法定規範之加班費計算方式？

### 不採最高法院82年度台上字第293號判決之見解

- 最高法院97年台上字第1667號民事判決：「原審未違查明被上訴人依台北市政府暨所屬機關值日（勤）規定事項所為之給付，是否較上訴人所得請求者有利，即以被上訴人依兩造約定以上述規定事項所為之給付，已高於以基本工資計算之金額，其約定並無違法，上訴人應受拘束，不得再請求例休日及逾時之加班費工資，亦嫌速斷。」
- 游淑琄律師：「若採『以基本工資為核算基準說』，則勞工之加班費將一律以基本工資來加計作為核算標準，反而忽略當事人間原本約定之工資差異性，具體而言，原本勞雇約定工資時所考量之職務類型、工作內容與職務的複雜性，以及勞工所具備之經驗、學歷、智力、技能、勞心度、勞力度、年資、級職等，於一律改由基本工資計算加班費時將完全被排除，實不符工資所具有勞動對價性的性質。」

# 最高法院110年度台上字第681號判決

裁判日期：民國111年09月15日

- 判決要旨：「再僱主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依勞基法第24條規定，應以平日工資為加給標準。」
- 本案：「王承豐等9人既係受僱於被上訴人擔任營業用大客車駕駛，則所謂平日工資，自係指彼等在法定正常工作時間從事駕駛工作所得之報酬。而依上開附表所載，其因駕駛取得之報酬，除當時之法定基本薪資外，尚包括（1、2）趟次獎金，非僅法定基本工資。乃原審未遑詳查審認王承豐等9人之平日工資為何，遽以王承豐等9人擔任駕駛工作之平日工資為法定基本工資，並概以當時法定基本工資加計王承豐等9人所主張之加班費、特休未休加班、國定假日未休加班等金額後，皆低於王承豐等9人當時領取5萬2000元至6萬元薪資為由，認被上訴人已給付足額工資云云，王承豐等9人不得更行請求延長工時工資、特休未休工資等，自嫌速斷。」

## 【進階問題】

### 約定不同於勞基法§24之加班費計算方式爭議

- ① 固定數額工資內含加班費？
- ② 定額薪資但含不定額工時之薪資給付方式
- ③ 定額薪資及定額工時
- ④ 特定薪資名目約定取代加班費



本論文永久網址:	<a href="https://hdl.handle.net/11296/v463my">https://hdl.handle.net/11296/v463my</a>	複製永久網址
	 <a href="#">Twitter</a>	
研究生:	游淑琄	
研究生(外文):	<a href="#">Yu, Shu-Chuan</a>	
論文名稱:	貨運業駕駛員加班費計算爭議問題之研究 -以我國法院判決之分析為中心	
論文名稱(外文):	A study on the controversy over the calculation of extended working hours wages for freight drivers - Analysis of Taiwan Court Decision as the Center	
指導教授:	<a href="#">邱羽凡</a> 	
指導教授(外文):	<a href="#">Chiu, Yu-Fan</a>	
口試委員:	李玉春、侯岳宏	
口試委員(外文):	<a href="#">Li, Yu-Chun</a> 、 <a href="#">Hou, Yueh-Hung</a>	
口試日期:	2020-07-13	
學位類別:	碩士	
校院名稱:	<a href="#">國立交通大學</a>	
系所名稱:	<a href="#">科技法律研究所碩士在職專班</a>	

## 第四章 加班費計算方式之分析

### 第一節 加班費計算之標準

- 第一項 勞基法之規定
- 第二項 「月薪制」計算平日每小時工資暨加班費之方式
- 第三項 適用勞基法第84條之1類型工作者計算加班費之方式
- 第四項 「按件計酬」工作者計算加班費之方式

### 第二節 實務上計算加班費之方式與爭議

- 第一項 不適用勞基法第84條之1之但依勞資雙方特定
- 第二項 每月定額薪資但含不定額工時之薪資給付方式
- 第三項 每月定額薪資及定額工時
- 第四項 特定薪資名目約定取代加班費
- 第五項 學說對實務見解之分析

## 第五章 貨運業駕駛員之加班費計算方式分析

- ① 第一節 區間標準工時方式計算工作時間後據此給付工時獎金與績效獎金
- ② 第二節 按趟計酬
- ③ 第三節 固定額數工資
- ④ 第四節 固定名目+以抽分辦法計薪
- ⑤ 第五節 本薪+伙食津貼+「運輸績效獎金」
- ⑥ 第六節 固定薪加上「基本超時費」及「特殊配送點獎金」
- ⑦ 第七節 日薪制
- ⑧ 第八節 底薪+抽成計算
- ⑨ 第九節 底薪+業績獎金

## 第六章 結論與建議

- 第一節 實務計算加班費爭議緣由
- 第二節 貨運業駕駛員加班費之困境
- 第三節 就貨運業駕駛員加班費爭議之建議

裁判字號：臺灣高等法院109年度重勞上字第3號判決

裁判案由：給付加班費等

裁判日期：民國110年08月10日

被上訴人 驥○物流有限公司&滙○物流有限公司（即劍○物流有限公司）

(二)謝○諒等5人與驥○公司等3家公司約定「按件計酬」及「作一休一輪班輪休制」之計酬方式，有無包括工作日之延長工時加班費？若有，該約定之效力如何？

- 再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任；民事訴訟法第277條前段定有明文。本件驥達公司等3家公司抗辯伊等與謝宥諒等5人約定「按件計酬」及「作一休一輪班輪休制」之計酬方式，已包括工作日之延長工時加班費乙節，為謝宥諒等5人所否認，則驥達公司等3家公司自應就其等與謝宥諒等5人間前開約定給付報酬之方式，有包括工作日之延長工時加班費之積極事實，負舉證責任。
- 可知，驥達公司等3家與謝宥諒等5人分別簽訂系爭僱傭契約所約定「按件計酬」及「作一休一輪班輪休制」之計酬方式，除驥達公司曾於96年8月16日訂定之行車人員薪資計算表有記載加班補貼外，之後98年1月26日實施之行車人員薪資計算表、103年8月1日實施之行車人員薪資計算表均無記載，其餘均無約定工作日延長工時加班費包含在按運送數量、趟數計酬之薪資內。是驥達公司等3家公司辯稱伊等與謝宥諒等5人約定「按趟（件）計酬」及「作一休一輪班輪休制」之計酬方式，已包括工作日之延長工時加班費云云，尚乏依據。

- 又按勞基法之立法目的在於保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，而為勞動條件最低標準之規定，故勞基法就勞工延長工作時間、休假及例假日照常工作、女工深夜工作等特定事項，以公權力介入私法自治，**不容許勞資雙方自行議定勞動條件**，旨在避免經濟弱勢之個別勞工屈從於資方，而**議定不利於己**的勞動條件，以致危害勞工生命安全與身體健康。
- 故勞基法第24條、第39條規定雇主應發給延長工作時間之工資及例假日、休假日之工資，及第49條第1項本文規定雇主不得使女工於深夜工作，乃屬強制規定，除非有法律明文規定，如勞基法第84條之1規定之情形，經中央主管機關核定公告之勞工，其勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性深夜工作另行約定，並報請當地主管機關核備者外；或依勞基法第30條第2項、第30條之1第1項、第32條第1項、第49條第1項但書規定，勞雇雙方基於特殊工作需要，就「彈性工時」、「變形工時」、「延長工時」、「女性深夜工作」等事項，透過勞資協議機制同意而為不同之約定者外，原則上勞雇雙方均應遵守，**勞雇雙方所簽訂之薪資給與辦法違反勞基法第24條、第39條規定者，應屬無效（最高法院106年度台上字第824號、106年度台上字第1221號、107年度台上字第575號、107年度台上字第1689號民事判決意旨同此見解）**。
- 是縱認驥達公司等3家公司辯稱伊與謝宥諒等5人約定「按趟（件）計酬」及「作一休一輪班輪休制」之計酬方式，已包括工作日之延長工時加班費屬實...揆諸前開說明，該約定亦違反勞基法第24條規定，而應為無效。是驥達公司等3家公司另辯稱前揭計酬方式行之多年，並為謝宥諒等5人所知悉，則伊等與謝宥諒等5人關於前開計酬方式之約定，應無違反勞基法之規定，謝宥諒等5人應受其拘束，不得事後任意翻異，更行請求延長工時之工資云云，委無可採。

裁判字號：臺灣高等法院104年度勞上易字第55號判決

裁判案由：給付資遣費等

裁判日期：民國104年11月10日

- 上訴人雖援用最高法院103年度台上字第838號、82年度台上字第293號、85年度台上字第1973號民事判決意旨及大法官會議第494號解釋，主張兩造約定工資並未低於基本工資加計延長工資之總和，自未違反勞動基準法之規定，被上訴人多年並未就工資異議，自不得請求延長工時之工資及例假日上班之工資云云。
- 然查，最高法院103年度台上字第838號民事判決之基礎事實為勞工係從事駕駛救護車，巡迴接送就診及復健人員，或維修院區醫療器材及營繕水電等工作性質，應屬勞動基準法第84條之1第1項第2款規定之「監視性或間歇性之工作」。最高法院82年度台上字第293號民事判決之基礎事實，亦屬於勞動基準法第84條之1第1項所定之工作者，為三班輪班制之警衛；85年度台上字第1973號民事判決之基礎事實，為做一休一二班制之警衛，均以勞工與雇主以月薪為固定給付，並約定上班時間為每日三班制之警衛、或作一休一之警衛，如約定工資不低於基本工資加計休假日、備勤工資、延長工時工資之總和，勞工不得於薪資之外，再請求例假日之加班費及休假日之工資。又大法官會議釋字第494號解釋文亦載明監視性、間歇性或其他性質特殊工作，不受勞動基準法第24條、第39條有關工作時間、例假、休假等規定之限制。準此，上訴人援用之前開最高法院判決之基礎事實，核與本件兩造約定，依據被上訴人之實際工作時間給予時薪，工作內容為金屬澆鑄之情形迥異。...上訴人前開援用最高法院上開判決意旨及大法官會議第494號解釋，主張兩造約定工資並未低於基本工資計延長工資之總和，自未違反勞動基準法之規定云云，尚有未當。



- 本案當事人為國光公司，屬於國道交通運輸業，基於其事業特性，不論日、夜間或例假日，皆需排定班次出車，以利大眾搭乘，且其行駛之各路線長短不一、交通狀況差異甚大，則其所屬駕駛員之工作內容與時間，具有特殊性，與一般固定工時上下班之勞工有所不同，故有依其行業特性及勞動態樣，與勞工另行約定關於延長工時及假日工作給與之勞動條件之需求。
- 運駕駛員於法定工時以外時間出勤，係我國客運業的常態，且因客運業駕駛員之薪資結構除底薪為固定數額外，經常另有里程津貼、載客津貼等變動金額項目，該變動金額項目，常因各種狀況不同而變動，駕駛員每日正常工作時間內所得之報酬，將隨之變動。因此，為免計算假日工作及平日延長工作時間加班費之煩雜，並顧及駕駛員所憑以計算加班費之「平日工資」，難以計算其確定數額。
- 在本案中，國光公司將駕駛員之工資名目大致區分為每月「固定金額者」及「隨工時累進者」，前者如本薪與考核獎金；後者如工時獎金與績效獎金，**並主張每月給付之工時獎金與績效獎金為內含加班費之給與，以取代加班費。**

## 評釋： 給付內含加班費計算標準之合法性

- 學者侯岳宏：勞基法第24條與第39條均為加班費之最低且強制之規定，僅於當事人之約定加班費計算標準優於勞基法上列規範時，始得排除法定加班費計算標準之適用。
- 學者林良榮：法院所認可之「以基本工資加計按基本工資計算之延時工資、假日工資之總額」標準，乃曲解勞動契約上勞務給付之工時與工資的連動關係，更誤認勞基法上基本工資之性質與功能，因加班費制度乃是以能確認勞工有無加班的事實，於有加班事實時核給加班費為前提，自難容許以雇主於一定期間所給付之勞工工資作為推論其實際正常工時與加班工時之依據，更遑論用以推論該工資包括勞工實際加班期間應受領之工資（加班費）
- 本文認為：應採以約定工資為計算基準說。
  - ① 勞基法與契約自由並不互斥，僅是基於保護勞工而有最低標準之限制。
  - ② 若採「以基本工資為核算基準說」，則勞工之加班費將一律以基本工資來加計作為核算標準，反而忽略當事人間原本約定之工資差異性，具體而言，原本勞雇約定工資時所考量之職務類型、工作內容與職務的複雜性，以及勞工所具備之經驗、學歷、智力、技能、勞心度、勞力度、年資、級職等，於一律改由基本工資計算加班費時將完全被排除，實不符工資所具有勞動對價性的性質。

## 評釋： 給付內含加班費計算標準之合法性

- 爭議：採以約定工資為計算基準說時，實際檢驗上的困難在於，如何認定勞資所為之給付內含加班費約定，是否優於勞基法所訂標準而得採行之？
- 本文中，由於國光公司將工時獎金與績效獎金對應為於「每日工作8小時以內」、「每日工作超逾8小時」或「假日」工作所獲致，故法院尚能拆分正常工時與延長工時不同時段以核算之。
- 實務另有承認例如與超時加班有關之功績獎金，其以路線的長短計算及點數設計給與計算，惟不區分是否為超逾8小時或假日工作所獲致，僅憑該給付與工作時間因素相關，即一律納入而認為有內含加班費之性質；另有運輸業計算工資之方式採「專」以趟論酬的方式，於每月月底將出勤趟數加總結算，並一次發給勞工內含加班費之工資。
- **此一方式因勞工每趟出勤時間不固定，無法割裂區分係基於正常工時或超時期間而為之對價，自亦無法計算雙方約定是否有優於勞基法第24條所訂「平日每小時工資額」之法定標準。**

## 評釋： 給付內含加班費計算標準之合法性

- 約定一筆定額以取代加班費（*pauschale Überstundenvereinbarung*）的約定方式，此乃工資結構彈性化的一種方式，參酌德國聯邦勞動法院2012年2月22日之判決，法院認為該約定方式違反德國民法定型化契約所規範的透明性原則（*Transparenzgebot*）而無效，適當的約定方式應是能清楚辨明所約定之給付係對應何期間之給付，如果僅是約定於有經營上之必要（*bei betrieblichem Erfordernis*）而加班所支付之報酬，此一約定方式應已抵觸法律所允許的契約議定之。
- 學者侯岳宏引介日本法之討論，亦指出，即使不依照法律所規定的計算方法，改以一定的總額給付工資，也必須能夠明確區分加班費以及其他工資的部分，才能判斷加班費是否已依照法律所規定的額度進行支付，故約定應具有「區分要件」，即加班費部分需與正常工時工資有所區隔，不得概括約定

# 最高法院110年度台上字第53號判決

裁判日期：民國111年08月22日

- 要旨：「事業單位依其事業性質以及勞動態樣，固得與勞工另訂定勞動條件，但不得低於勞動基準法所定之最低標準。而雇主與勞工因確定延長工作時數有困難，或為便利計算薪酬，就應給付勞工含加班費在內之工資，雖非不得採取一定額度給付，但仍須可明確區分何者為平日工資，何者為加班費，以判斷延長工時工資之給與，是否合於法律規定之標準。因此，如其給付優於勞動基準法第24條、第39條規定，固得拘束勞雇雙方，如有不足，則屬違背強制規定，勞工仍得就該不足之部分，請求雇主給付。」
- 本案：「查兩造約定上訴人工作時間，為作二休一，每日工作12小時，每月平均工作20日，為原審所認定，則兩造約定上訴人工作時間既已超過勞基法第30條第1項規定之正常工作時間，即每日不得超過8小時，每週不得超過40小時（104年6月3日修正公布前勞基法第30條第1項規定，每2週工作總時數不得超過84小時），則其是否因經營事業之特殊性，而採行勞基法第30條第2項、第3項或第30條之1第1項第1款規定變更工作時間？如是，就超過該變更之工作時間部分自屬延長工作之時間。而兩造並未約定正常工時之工資為基本工資，且其薪資項目又僅區分為底薪、全勤獎金、績效獎金，似未明確約定何者屬加班費，則原審以基本工資為上訴人之平日工資，並謂上開給付之工資中，包含延長工時之工資，係憑何認定？乃徒以被上訴人經營珠寶零售業，工作形態與營業時間與一般情形不同，兩造約定之工資不低於同時期按勞動部所公告基本工資數額加計3小時延長工時工資之總額，逕認被上訴人已給付足額工資云云，上訴人不得更行請求例假、休假日之加班費，自嫌速斷。」



## 參考資料

- 侯岳宏，未依法定計算方法給付加班費之效力，臺北大學法學論叢，第88期，頁283，2013年12月。
- 林良榮，我國加班費給付認定方式之爭議—最高法院105年度台上字第1844號判決評釋，個別勞動法：精選判決評釋，頁70，元照出版公司，2018年。
- 臺北大學法律學院勞動法研究中心【主編】，工資與工時精選判決評釋—航空、運輸及醫療保健業，2019年：
  - ① 郭玲惠，客運自行約定延長工時加班費計算—最高法院102年度台上字第1660號判決
  - ② 邱羽凡，◆客運駕駛員工作時間與駕駛時間之認定與計算—最高法院105年度台上字第220號判決
  - ③ 邱羽凡：客運駕駛員工時獎金與績效獎金之工資性質與加班費計算——兼論給付內含加班費計算標準之合法性——最高法院103年度台上字第2540號判決
  - ④ 程居威：貨運駕駛員加班費計算—最高法院106年度台上字第1824號判決
  - ⑤ 程居威：計算延長工作時間之工資非以基本工資為憑算基礎—最高法院97年度台上字第929號判決

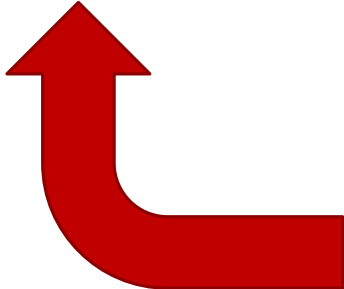
## 主題03：

# 計件制與契約定性

# 勞務實施之成果與效果的區別？

最高法院81年度台上字第2686號民事判決、最高法院88年度台上字第628號民事判決：

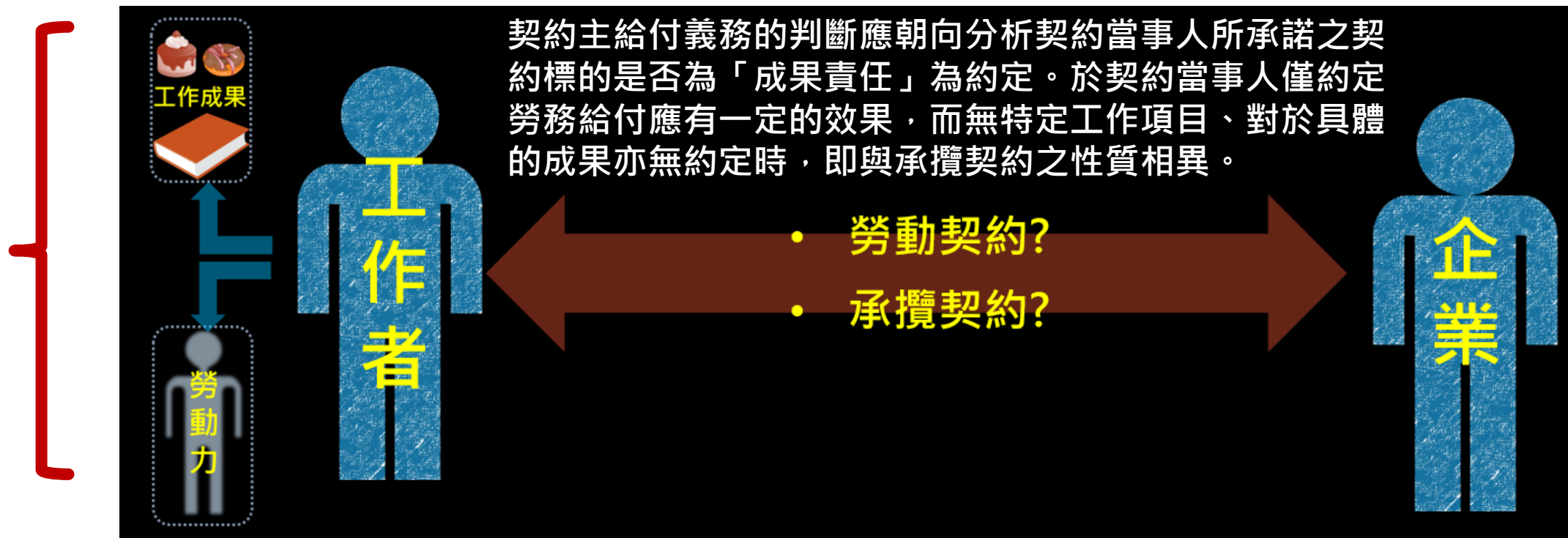
「僱傭與承攬同屬於供給勞務之契約，惟前者係以供給勞務本身為目的，即除供給勞務外，並無其他目的；後者則係以發生結果(工作之完成)為目的，供給勞務不過為其手段而已，此為二者區別之所在。」承攬契約重在完成一定的工作。



然而，以成果(Erfolge)區別承攬契約與僱傭契約產生的爭議在於，僱傭契約所從事的每一個行為(Handlung)，其實也都會發生一定的效果(Wirkung)，每一個成果也都是行為的結果，在勞務實施的成果僅無形結果（如演唱歌曲、進行演講）時，更難以界分「效果」與「成果」此兩者的不同

# 「勞務品質」與「勞務成果」要求之區別： 不確定性或特定性之勞務提供義務

所承諾之契約標的內容為何？



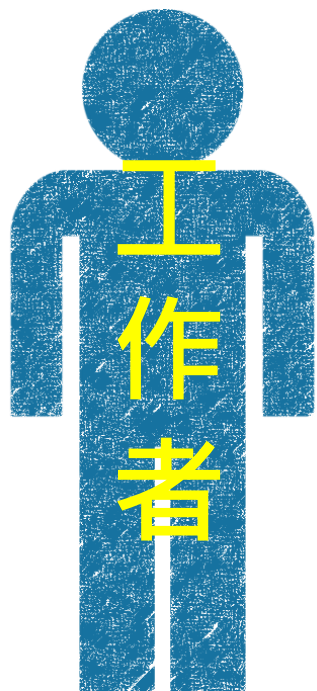
# 為何無法承攬？

- 無法一開始就確定所需的「一定之工作」
- 必須避免承攬人不承攬的交易成本





工作成果



- 勞動契約?
- 承攬契約?
- 混合契約?

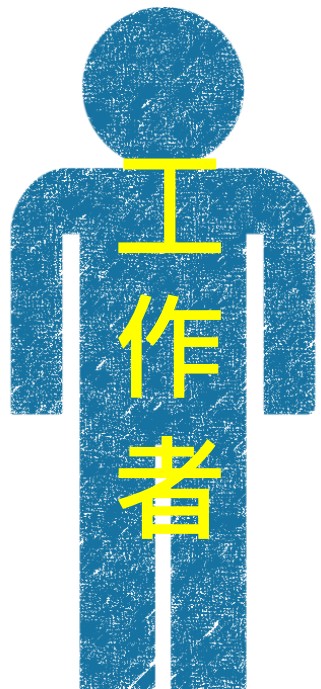
勞動供給契約



## 如何選擇？

- 對僱主而言，重要的是控制權，以將勞工的行為調整至僱主所需的成果發生，並且控制給付行為，並保障其利益。
- 「控制權」是勞動契約中對於承攬契約中的「成果承諾」之替代
- 在契約解釋的範圍內，有重要性的是，契約當事人是否僅約定成果承諾，或是併存僱主的監督、指示權

- 例如企業或機關與托育員締結「托育服務提供契約」，雙方約定工作者提供以下之照顧服務：「1.提供清潔、衛生、安全及適宜兒童發展之托育服務環境。2.提供兒童充分之營養、衛生保健、生活照顧與學習、遊戲活動及社會發展等相關服務。3.提供兒童之育兒諮詢及相關資訊。4.記錄兒童生活及成長過程。5.協助辦理兒童發展之篩檢。6.其他有利於兒童發展之相關服務。」
- 在此契約條款下，僅能特定所從應從事之工作的種類範圍，然工作者究竟如何提供清潔、衛生、安全及適宜兒童發展之托育服務環境、提供如何之兒童育兒諮詢及相關資訊等，在契約中均未予確定而使工作者非承擔特定性勞務供給義務，此勞務契約性質即與承攬契約不相符



承攬契約與僱傭契約終究有本質上之別，若業者於締結契約之初僅能達到如勞務給付時間、地點、類型等給付內容的「可確定性」，但同時保留一定程度之不確定性，根本無從確定主給付義務所指向之「完成一定之工作」的內涵，本質上即無法解釋為承攬契約

# 例：新北地方法院104年度勞訴字第66號民事判決

原告之工作為駕駛被告所提供之水泥預拌車以載運水泥，下料完畢後接續再依調度人員指示之工地地點，再次出車載運水泥，法院認定：「依上開原告服勞務之方式與過程，顯然是重在原告提供勞務，為被告載運水泥至指定之工地地點，除供給勞務外，並無其他目的，並非重在以發生完成任何工作物之結果，顯非承攬契約。」在水泥運載次數與數量均由被告公司決定下，雖有個別趟次運載工作為特定工作之外觀，但原告締約時所承諾契約內容並非特定之工作，而係被告公司於營運過程中，依工程進度逐一指示而確定應載運的趟次

# 例：桃園地方法院 109 年度勞簡字第 23 號民事判決

雙方簽訂契約僅明訂「擔任健身教練，負責招攬會員、銷售健身課程、教授健身課程」，法院認為契約範圍非屬完成單一特定工作而與承攬契約性質不符。

在上列案例中，均有賴業者於契約履行過程中將各項職務逐一具體化、或是於契約進行中依具體情形而隨時調整，則此種勞務契約因其範圍不確定，難以要求工作者為明確的成果承諾，在性質上即與負擔一定勞務之債的承攬契約不同，而難認定屬於承攬契約

Mark Yeh · 3月13日 · 🌐

有人覺的外送員的承攬制怪怪的嗎？

既然是承攬制，外送平台就必需在派單給外送員的第一時間，完整揭露以下資訊：

1. 店家名稱地址及電話。
2. 客戶名、地址電話、備註。
3. 訂購餐點詳細內容物。

承攬制

在外送平台派單給外送員時，外送員必需清楚知悉以上3項訊息，外送平台與外送員雙方資訊對等，外送員決定取餐後，按下取餐鍵，同意接受此次平台派單，這才是承攬制吧！

在外承攬任何工作，也要雙方資訊對等，先清楚知悉要做的內容，才能承攬吧！

外送平台的承攬制，怎麼看怎麼怪！外送員出事，平台不想負責任就喊承攬制。但平台派單卻又不揭露完整取送餐資訊，平台派單與外送員雙方資訊不對等。



Dongsheng Li

2月24日下午2:40 · 🌐

我就不懂了

想了三天我想不通

為什麼要堅持承攬制雇用不好嗎？

承攬問題真的很多欸

光品質就不知道怎麼管理了

還不說客訴問題，我真不懂U E 這樣隨便退款給客人的行為到底是哪學的超智障

阿明明外送員跟這兩個問題有這最大關係卻搞外送員

真是笑死人了

雇傭明明可以很直接地解決的這問題

直接搞個組長跟考績就好了

薪水也可以給底薪獎金另計

再把優市當小辦公室

搞得這麼麻煩還讓員工跟公司沒有一個良好的溝通手段

到底有什麼意義這樣真的能長遠經營嗎？

還是就隨便搞搞也沒打算賺錢

👍😂 你和其他26人

66則留言



讚



留言



分享





承攬契約或僱傭契約中得課勞務義務人為「一定業績要求」？或兩者均可？

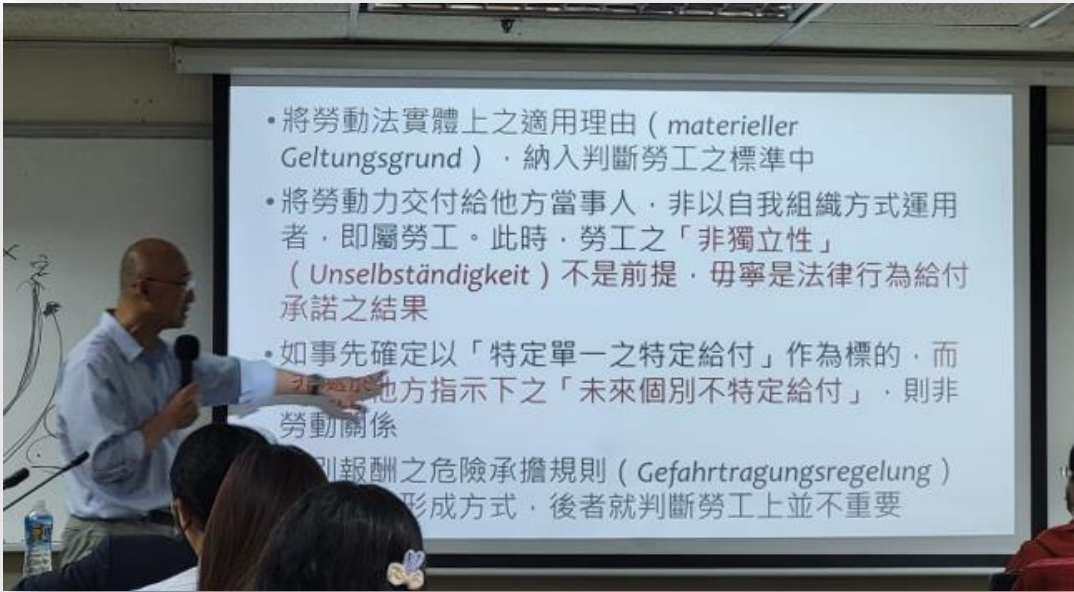
參酌臺灣高等法院高雄分院102年度勞上易字第33號民事判決，被告公司訂立「承攬接聽電話品質要求辦法及相關規定同意書」，並主張其員工有「不適任」之情形，例如：1個月總分鐘未達7,000分鐘，或前15日未達3,500分者等，可知員工必須於一定期間內達到公司所指示之總分鐘數，法院認定員工乃「在一定期間內，從事一定種類之工作，否則將遭扣款處分，具有人格上、經濟上及組織上之從屬性，其等間應屬僱傭關係，而非承攬關係。」由於雇主基於僱契約所購買的勞動力具有不確定性，因此具有經由控制勞務數量的方式以最大化其利益的需求，其方式除了對於勞務給付的方式為監督指示，以讓勞動力依其計劃來實現雇主的經營目的之外，另外則是設定最低業績，讓勞工「在一定期間內，從事一定種類之工作」，同樣是從屬性的表現。



# 小結：

引述林佳和教授，於2023/04/14「業務承攬契約與勞動派遣契約之區分」研討會

- 如事先確定以「特定單一之特定給付」作為標的，而非處於他方指示下之「未來個別不特定給付」，則非勞動關係
- 區別報酬之危險承擔規則（*Gefahrtragungsregelung*）與報酬之形成方式，後者就判斷勞工上並不重要

- 
- 將勞動法實體上之適用理由（*materieller Geltungsgrund*）· 納入判斷勞工之標準中
  - 將勞動力交付給他方當事人· 非以自我組織方式運用者· 即屬勞工。此時· 勞工之「非獨立性」（*Unselbständigkeit*）不是前提· 毋寧是法律行為給付承諾之結果
  - 如事先確定以「特定單一之特定給付」作為標的· 而非處於他方指示下之「未來個別不特定給付」· 則非勞動關係
  - 區別報酬之危險承擔規則（*Gefahrtragungsregelung*）與報酬之形成方式· 後者就判斷勞工上並不重要

# 承攬契約要素檢討

## 「所承諾之契約標的」之解釋

結論：

僱傭契約與承攬契約分別經由「成果承諾」與「控制權」來實現契約目的，成果承諾與控制權乃是確保其利益的擇一性的手段(als alternative Mittel der Interessensicherung)，分別為僱傭契約與承攬契約的特徵，僱傭契約與承攬契約中無法同時存在者，因此也讓連結控制權的「**從屬性**」得作為僱傭契約與承攬契約的區分標準。

誠如最高行政法院 107 年度判字第 708 號判決所表示，「勞基法並非使一切勞務契約關係，均納入其適用範圍」，但受到控制(管理、監督、考核、懲處)而產生從屬性者，即應歸屬僱傭契約。

# 僱傭制或承攬制的按件計酬？

平台所宣稱的按「件」計酬，不再真的以「件」為計酬單位，而是將外送員的接單率、評價表現也納入其中

平台每兩週或每個月計算一次的獎勵金，即是在評價外送員在此時間區間內的工作表現，實已超越了評價工作成果本身，亦可認為是由承攬跨越到僱傭的表現，且亦讓平台欲隱藏的控制邏輯顯現而出，亦即平台不僅期待外送員在自由選單下完成所承接之工作即可，而是要求外送員「遵守派單指示」，故訂有拒單率的門檻，此已讓「因工作而獲得之報酬」的工作不限於單件工作，而是特定期間內的工作表現，使契約性質更趨近於民法第482條所訂「於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬」之勞動契約。

# 「按件計酬制之僱傭契約」 & 「按時計酬制之承攬契約」

- 依民法第505條之規定，承攬人之報酬並未強制規定計酬之方式，而僱傭之報酬，依民法第486條，並未規定應按時或按件計酬，而法亦無明文按時或按件計酬者，即屬僱傭。
- 僱傭契約亦多為按時計酬，計件制工作在勞基法制定之初亦已存在。

- 勞基法（1984年）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（1984年）第23條第1項：「工資之給付，除當事人有特別約定或按月預付者外，每月至少定期發給二次；**按件計酬者亦同。**」
- 勞基法（1984年）第14條第1項第5款：「雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於**按件計酬之勞工**不供給充分之工作者。」

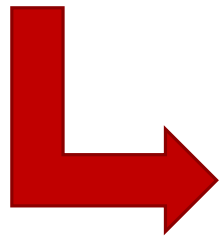
# 「按件計酬制之僱傭契約」 & 「按時計酬制之承攬契約」

- 計件制工作與承攬工作在本質上完全不同，若在計件制下，計件工作者仍具有人格上從屬性，此即與承攬工作以獨立完成一定之工作，不受定作人之指揮監督的性質不同，兩者僅是在報酬計算方式上均以實際工作成果為基準而相類似。
- 報酬給付雖為僱傭契約與承攬契約的主給付義務，但因按件計酬既可為僱傭契約所約定，亦可為承攬契約的計酬方式，其為兩種契約均可存在的特徵，因此「按件計酬制」之無法作為僱傭契約與承攬契約的區分標準。



# 「是否承擔業務風險」與按件計酬方式有何關連？ 以保險業務員為例：

保險業務員在投入時間、勞力等成本進行招攬後，不但要負擔保險客戶不願投保的風險，但同時又缺乏分降低風險的權限，因保險業務員對招攬保險客戶的條件，並無決策權，僅能依循所屬保險公司的文宣、廣告、簡介、商品說明書及建議書等文書，來解釋保險商品內容及保單條款（保險業務員管理規則第16條第1項），加上保險業務員應專為其所屬公司從事保險之招攬（保險業務員管理規則第14條第1項），保險業務員招攬保險客戶上並不具有經營裁量權限，而所謂自願承擔經營風險之人，係指參與市場活動且在經營機會與風險上衡平者，若工作者一方面不具有從事經營決策的裁量權限，無法決定如何執行職務，自亦無法操控經營風險的高低，反而處於欠缺經營自主但又需承擔經營風險的雙重不利地位，在經濟上的從屬性反而更高。



當雇主取消底薪並且採按件計酬制度時，工作者在無經營自由之下，僅是承受無底薪保障但又被課予成果承諾的雙重不利益，而不是如上引民事法院所言「非僅依附於保險公司為其貢獻勞力」而「為自己事業之經營」

# 「是否承擔業務風險」與按件計酬方式有何關連？

## 平台單方決定報酬標準

若工作者之報酬係由他人決定或設定上限，此為對經濟上職業自由的限制，此亦是歐盟平台工作指令草案所訂五項推定勞工身分之標準中的「(a) 平台有效地決定或設定報酬上限」。當平台單方決定報酬標準時，工作者即無法自由為經營上之計算，僅能領取平台所設定之固定報酬，不具有議價權以投入市場競爭，工作者僅能依賴此報酬而維生，即可能產生經濟從屬性

### 平台變相減薪？外送員跑3.8公里僅拿到「40元」



民視新聞網

2023年2月15日



民視新聞 / 林詠琪、簡士峯台北報導



過年期間，有外送員開心秀出10天破好幾萬的薪水，但沒想到近期卻傳出，平台疑似變相減薪，過去規定兩公里以內的外送單，都是40元，但現在有人跑了3.8公里，卻還是40元，懷疑平台偷偷將兩公里門檻調高，對此，業者表示還在調查中。



聽到叫號馬上向前，又大又圓的現做車輪餅，等待時間較長，外頭已經排了三名外送員，想把握時間多跑單，因為有人發現薪水怎麼越來越少，懷疑平台偷減薪。

有外送員表示，過去規定兩公里以內都是40元，但門檻似乎被提高到4公里，還有人貼出數據，去年12月一趟2.3公里44元，但過完年後，2月一趟3.8公里還在40元，控訴平台，變相減薪。



# 業務風險承擔與契約定性之關係

契約定性應觀察各該契約的主給付義務，然業務風險承擔一方面非屬承攬契約中固有、必備的要素，更精確地說，勞務契約中的當事人間必要之點，即為關於「勞務給付」與「報酬給付」之約定，業務風險承擔並非承攬契約之主給付義務中的任何一種要素，而非得用以決定契約之定性，毋寧是在民法第490條規範「一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約」此種約定內容下，工作者承擔業務風險乃是報酬給付方式約定的結果，而非當事人約定之契約義務的內容，所以仍應回歸觀察報酬給付方式，而不需額外以有無負擔業務風險作為定性契約的依據之一。

# 結論

- 學說與實務上多以「從屬性」區別承攬契約與僱傭契約，釋字第740解釋提出「自行負擔業務風險」後，有認為按件計酬、無約定底薪、負擔業務風險等特徵的表現，應可作為將一契約定性為承攬契約的線索。
- 承攬契約重在完成一定的工作，表面上即為「按件計酬」的模式，惟僱傭契約亦得約定按件計酬，按件計酬制處於承攬契約與僱傭契約的重疊範圍，實無作為區分二者的標準。
- 承攬工作者具有不需服從他人的經營自由，從而可以在衡量各種經營風險下以作出經營決策，為自己計算而取得最大的獲利，並非單純計件制所可涵括，且此以工作者的勞務給付方式與定價（報酬）不受他人安排為前提，因此仍然是回到人格上從屬性的問題，業務風險承擔並非一具有審查實益的標準。



# 結論

- 「在僱傭模式下，雇主方購買的是受僱勞工的勞動力(或是工時)；而在承攬模式，定作人則購買承攬人員的工作成果。」
- 當雇主僅購買勞工的勞動力時，指揮監督權即屬達成契約目的不可缺少的手段，從而為與承攬契約區分的標準。



感謝聆聽！

<https://www.youtube.com/watch?v=cxUuU1jwMgM&t=43s>

