

台中律師公會

勞動契約與工作時間

文化大學法律學系教授 邱駿彥

2021.10.24

教授簡介

2

- 日本國立神戶大學法學博士
- 現任文化大學法律學系教授

● 經歷：

1. 輔仁大學法律系教授兼人事室主任
2. 中正大學、中山大學兼任教授
3. 日本國立神戶大學國際交流研究所客座教授
4. 台灣勞動法學會第二屆理事長
5. 勞動部法規委員會委員（現職）
6. 勞動部、台北市、新北市、高雄市勞資爭議主任仲裁委員（現職）
7. 台北市就業歧視評議委員會委員（現職）
8. 台北市政府訴願委員會委員（現職）
9. 商業總會會務顧問（現職）
10. 彰師大人資所兼任教授（現職）
11. 律師、司法官考試命題委員、閱卷委員（現職）
12. 法官學院講座教授（現職）



勞動法四大領域

勞工職業
災害保險及
保護法

3

個別勞動關係法

勞動
基準法

性別
工作平等法

大量解
僱勞工保
護法

勞工請
假規則

職業災
害勞工保
護法

職業
安全衛
生法

勞工
退休金
條例

集體勞動關係法

工
會法

團體
協約法

勞資
爭議處
理法

勞資會
議實施
辦法

僱用政策法

就業
服務法

職業
訓練法

勞工保
險條例

失業
保險法

中高齡者
及高齡者就
業促進法

公務員等勞動法

船員法

公務
員服務
法

4 勞動基準法立法目的（第1條）

- （第1項）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。
- （第2項）雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。

5 你家公司有沒有依照勞基法？（這句話的意義）

- 勞動基準法第1條第2項：「雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準」
- 日本勞基法第1條第2項：「この法律で定める労働条件の基準は最低のものであるから、労働関係の当事者は、この基準を理由として労働条件を低下させてはならないことはもとより、その向上を図るよう努めなければならない」。

6 勞動基準法強制規定是否得以契約變更之？

- 台中高分院89年度勞上易字第10號判決
- 勞基法第13條前段：「勞工在...59條規定之醫療期間，雇主不得終止契約」之規定，其目的在於保障勞工之生存權，是雇主於勞工在職業傷害醫療期間之解僱行為，應認其違反法律強制規定而無效。然於醫療期間，勞雇雙方得否合意終止契約？本院以為應視其終止契約之條件為斷。
- 蓋勞基法係國家強制規定勞動條件最低標準之基本法律，故為維持勞動者最低之生活及人格尊嚴，藉由國家之力量強制干預，規定雇主需對勞動者履行最低之勞動條件，故勞基法所為保護勞工之種種規定，係屬強制規定，自不得以勞動契約任意變更之，而且勞動者因非屬於勞基法所定勞動保護之權利人，因此自無權利可以拋棄，亦無權免除勞基法上所規定雇主之義務。而勞工遭逢職業傷害而致傷病就醫，此時不但勞工本人不能繼續工作無法維持收入，反而要增加支出，其生存之威脅莫此為甚，且依前述勞基法第59條之規定，雇主亦負有一定之補償義務，是就勞工遭逢職業傷害而致傷病就醫期間，勞雇雙方合意終止勞動契約，約定勞工拋棄對於雇主請求補償之權利，或為任何低於補償義務標準之約定，應屬無效。

7 勞基法的適用對象問題

- 一旦發生有退休金爭議或職災爭議時，雇主通常的反應為何？
- 是否為勞基法適用之行業？
- 勞務給付契約的類型為何？
- 如何認定勞動契約？

8 勞動契約的雙方當事人

- 訴訟的雙方當事人是誰？
- (勞工) 謂受雇主僱用從事工作獲致工資者
- (雇主)
 - 謂僱用勞工之事業主
 - 事業經營之負責人
 - 代表雇主行使管理權之人

9 勞動憲章

- 勞動平等原則
- 性別平等原則
- 強制勞動禁止原則
- 公民權行使保障原則

10 現行法律之勞動平等原則

- 憲法第7條

- 「中華民國人民，無分男女，宗教，種族，階級，黨派，在法律上一律平等」

- 勞基法第25條

- 「雇主對勞工不得因性別而有差別之待遇。工作相同、效率相同者，給付同等之工資」

- 就業服務法第5條

- 「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、容貌、五官、身心障礙、星座、血型或以往工會會員身分為由，予以歧視」

工資上的平等原則

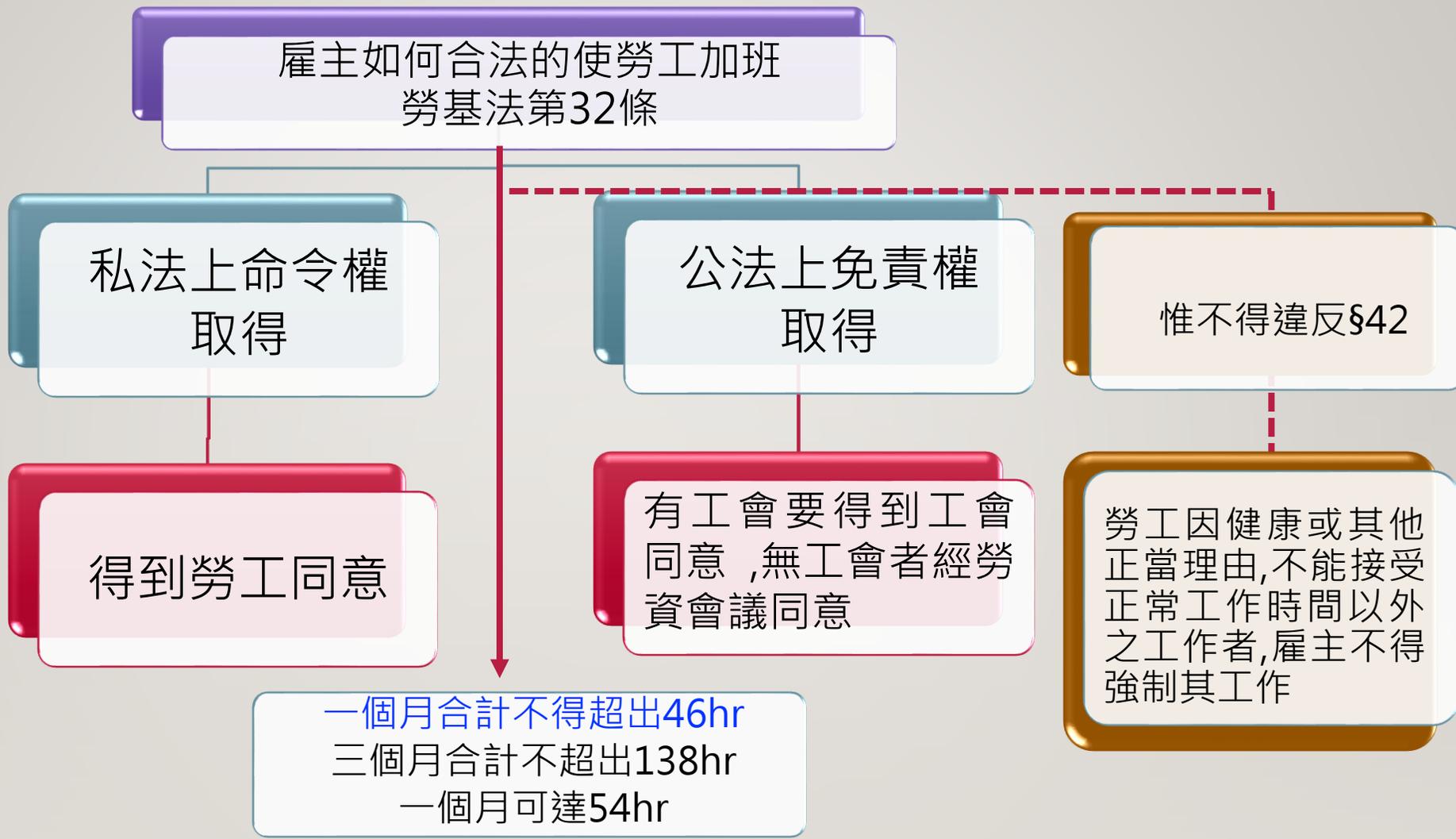
- 勞基法第25條：「工作相同、效率相同者」
- 工廠法第24條：「作同等之工作而其效力相同者」
- 趨勢 同值同酬
 - 性別工作平等法第10條：雇主對受僱者薪資之給付，不得因性別或性傾向而有差別待遇；其工作或價值相同者，應給付同等薪資。但基於年資、獎懲、績效或其他非因性別或性傾向因素之正當理由者，不在此限。

12 強制勞動禁止原則（勞基法上的帝王條款）

- 勞基5
 - 雇主不得以強暴、脅迫、拘禁或其他非法之方法，強制勞工從事勞動
- 勞基42
 - 勞工因健康或其他正當理由，不能接受正常工作時間以外之工作者，雇主不得強制其工作

13

要特別注意強制勞動禁止原則 §5



14 何謂禁止介入他人勞動契約？

- 勞基法第6條規定「任何人不得介入他人之勞動契約，抽取不法利益」
 - 抽取合法利益可以嗎？
 - 介入「自己」的勞動契約，就可不受本條規範嗎？

15 採用內定之法律關係

- 臺灣士林地方法院102年度勞訴字第63號（103/03/31）創見資訊股份有限公司事件
- 原告於102/4/11經被告公司通知錄取擔任研發工程師，並於翌日領取錄取通知書及新進員工體格檢查說明書，被告公司同意原告於102/05/02報到任職。
- 被告公司於102/04/24以原告未能配合體檢時程，認原告無報到意願，取消原告錄取。
- 原告主張被告取消內定為無理由，請求給付薪資42萬元，及被告侵害其名譽權，請求精神慰撫金10萬元。

16 最近發生之採用內定取消案例

- 甲勞工於民國109年1月至A公司應徵國際貿易推廣業務專員，於2月經總經理及特助面談後予以錄用，雙方並約定4月1日開始報到上班，並以電子郵件寄發錄取通知書。不料3月中公司以冠狀肺炎肆虐嚴重，全球處於半封閉狀態不利歐洲業務推廣，遂通知甲勞工取消對其之錄取通知。
- 甲勞工於3月初已向原任職公司遞出辭職申請書，今又遭A公司取消錄取通知，遂處於失業狀態，因此向A公司求償依據一般薪資標準之工資給付。

17 債務人給付之民法適用

- 民法第487條：「僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之」。
- 民法第235條：「債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出」。

18 雇主受領勞務遲延之始點為何時

- **最寬鬆說：**
 - 雇主違法解僱之時點，即構成受領勞務遲延，勞工無須另為言詞提出
- **折衷說：**
 - 應以勞工提出異議、申請調解或起訴之時，為雇主受領勞務遲延之時點
- **最嚴格說：**
 - 起訴尚不足以認定勞工有將準備給付勞務之事情通知雇主，勞工應有給付之準備，並須另行通知雇主其有準備給付勞務之情事，雇主始負受領勞務遲延之責

19 試用期間：高等法院109年度重勞上字第10號

- 一. 上訴人勞工甲於107年6月25日與被上訴人第一銀行成立僱傭契約，擔任其數位銀行處大數據分析暨建模中級專員，約定每月薪資6萬5129元。第一銀行於107年12月14日依勞基法第11條第5款規定以伊於試用期間屆滿，經考核有不能勝任工作為由，預告於同年月24日將伊資遣。
- 二. 惟系爭同意書約定試用期過長、排除勞基法第11條規定之事由即得終止契約，對勞工顯失公平，應屬無效，且伊無不能勝任工作之情形，被上訴人終止系爭僱傭契約違反解僱最後手段性原則，並有權利濫用而無效等情。
- 三. 被上訴人則以：系爭僱傭契約為試用契約，兩造得隨時終止契約，無須具備勞基法之法定終止事由。伊於刊登之甄選簡章（下稱系爭甄選簡章）及上訴人簽署之系爭同意書皆已明確記載試用期間為6個月（下稱系爭試用期）、考核標準，如考核不合格，伊得終止契約（下稱系爭試用約定）。上訴人於試用期間因專業能力、團隊合作及溝通能力未達考核標準而有不能勝任工作之情，經伊多次與上訴人討論並給予改善建議，並無違反解僱最後手段性或權利濫用，兩造間僱傭關係已合法終止等語，

20 系爭試用約定是否合法有效？

- ① 依被上訴人於107年3月間於104人力銀行網站刊登系爭甄選簡章載明系爭僱傭契約試用期為6個月，試用期間內經被上訴人考核成績不及格者將不予正式任用。上訴人應募後，被上訴人於107年5月30日、107年6月21日通知上訴人錄取之電子郵件及錄取通知函文亦敘明：試用期：6個月；試用考核：核心職能、專業知識與關鍵績效指標（下稱系爭KPI）等情，有甄選簡章、電子郵件、被上訴人人力資源處107年6月21日函為憑（見原審卷第339至341頁、第343至344頁、第15頁），可見被上訴人從招募時至錄取上訴人時均已言明應聘之職位試用期為6個月，並應接受績效考核及系爭KPI等相關規定辦理試用考核，上訴人應有充分時間考慮是否接受。又依上訴人簽署之系爭同意書第1條、第2條就系爭試用約定記載：「一、甲方（即上訴人）同意本行於試用期間內（自進行日起6個月內），如經本行評核工作績效欠佳或認為不適任者，本行得終止勞動契約。」、「二、甲方同意本行定期依績效考核暨系爭KPI等相關規定辦理考核。」排版、字數均非屬密集，文字表達方式淺顯易懂，上訴人應有充足時間閱覽系爭同意書內容，知悉系爭僱傭契約試用期間為6個月，足見上訴人明確知悉並同意試用期間為6個月，約定被上訴人於試用期將依績效考核及系爭KPI等相關規定辦理試用考核，如考核結果，上訴人工作績效欠佳或認不適任者，被上訴人得終止系爭僱傭契約。

21 系爭試用約定是否合法有效？

- ② 兩造締結系爭僱傭契約，上訴人依約於數位銀行處擔任試用中級銀行專員，負責資料分析、運用及建模業務（下稱數據分析人員），衡諸上訴人應聘之職務及工作內容，被上訴人自需要有相當之期間，始能觀察評估其專業能力，自有於任職之初，約定系爭試用期，觀察上訴人能否勝任職務之必要。又試用期乃針對勞雇雙方實際需求為衡平考量，上訴人於試用期間領有薪資，並享有相關勞保及退休準備金等權益，於試用期間之權益保障並無減損，依上說明，系爭試用期約定6個月並無過長而有顯失公平之情。上訴人主張：系爭試用期過長而無效云云，自無足取。
- ③ 又試用期間之目的，在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，故在試用期間屆滿後是否受雇主正式僱用，應視試驗、審查之結果而定，且在試用期間內因仍屬正式勞動契約之前階試驗、審查階段，故雙方當事人原則上均應得隨時終止契約，並無須具備勞基法所規定之法定終止事由。上訴人主張系爭僱傭契約排除勞基法第11之條適用而無效云云，亦無可採。
- ④ 故而，本件上訴人所擔任工作之性質，有試用之必要，且兩造間有系爭試用期之約定，依上說明，系爭試用約定自屬合法有效。上訴人主張系爭試用約定為無效云云，洵不可採。

22 勞工行政試用期間法律性質

- 勞工行政上，也採取試用期間視為勞動契約成立之見解。
- 內政部75年3月10日台（75）內勞字第389363號函釋，謂「勞工試用期間仍在勞動契約存續期間，該期間之計算應自受雇當日起算，包含例假日、休假日在內」。又試用期間中，勞工既已實質地為雇主提供勞務，因此雇主也必須為該勞工投保勞保，自不在話下。

23 勞工試用期滿前雇主予以終止契約時，雇主是否必須發給資遣費

- 勞動部於民國86年9月3日以台（86）勞資二字第035588號函令謂：「……該法施行細則修正後（86.6.12），有關「試用期間」之規定已刪除，勞雇雙方依工作特性，在不違背契約誠信原則下，自由約定合理之試用期，尚非法所不容。惟於該試用期內或屆期時，雇主欲終止勞動契約，仍應依勞基法第11、12、16及17條相關規定辦理」。則即使試用期滿不合格之勞工，仍有向雇主請求依年資比例計算之資遣費應無疑義。

24 如何才能訂立合法的定期契約？ (勞動基準法施行細則第六條規定)

- 臨時性工作
 - 無法預期之非繼續性工作，工作期間在六個月以內者
- 短期性工作
 - 可預期於六個月以內完成之非繼續性工作
- 季節性工作
 - 受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，工作期間在九個月以內者
- 特定性工作
 - 可在特定期間內完成之非繼續性工作，超過一年以上者需報主管機關核備

25 行政院退輔會榮工處事件

台北地院86年度勞訴字第26號 (86.06.25)

「勞基法第九條明訂特定性之工作得為定期契約，是否為特定性工作之定期契約，並不以有明確之終止日期為必要，如以特定工作完成時為終止之期日，仍不失為特定性工作定期契約之一種」

- 「所謂『工程結束』者，應依工程之性質及需要、勞工所擔任之職務等因素為整體之考量，如各項工作依序逐漸結束，勢必陸續停止僱用已完成工作部分之勞工，非為需俟工程全部結束，始得終止已無適任工作之人員....」

26 定期契約有可能變成不定期契約嗎？

- 勞動基準法第九條第二項規定：
 - 臨時性契約或短期性契約屆滿後
 - 勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者
 - 雖經另定新約，但前後兩契約之工作期間超過九十日，前後兩契約之間斷期間未超過三十日者

增訂勞基法第9條之1「離職後競業禁止」規定

I. 未符合下列規定者，雇主不得與勞工為離職後競業禁止之約定：

1. 雇主有應受保護之正當營業利益

2. 勞工須擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密

3. 競業禁止之期間、區域、職業活動範圍及就業對象，未踰合理範疇

4. 雇主對勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償

II. 前項第四款所定合理補償，不包括勞工於工作期間所受領之給付。

III. 違反第一項各款規定之一者，其約定無效。

IV. 離職後競業禁止之期間，最長不得逾二年。逾二年者，縮短為二年。

28 競業禁止規範之施行細則規定

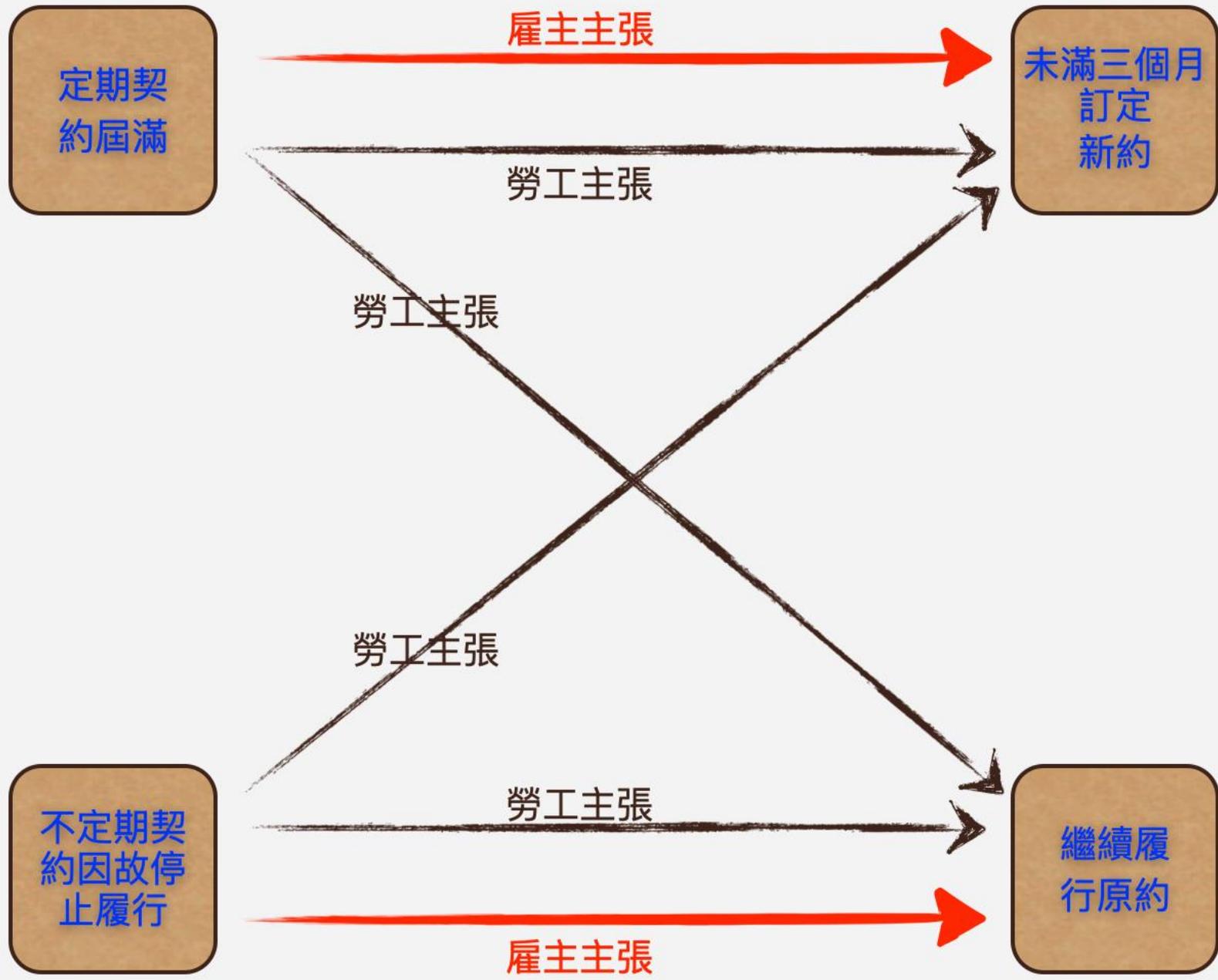
- 第 7-1 條
- 第 7-2 條
- 第 7-3 條
 - 本法第九條之一第一項第四款所定之合理補償，應就下列事項綜合考量：
 - 一、每月補償金額不低於勞工離職時一個月平均工資百分之五十。
 - 二、補償金額足以維持勞工離職後競業禁止期間之生活所需。
 - 三、補償金額與勞工遵守競業禁止之期間、區域、職業活動範圍及就業對象之範疇所受損失相當
 - 四、其他與判斷補償基準合理性有關之事項。
 - 前項合理補償，應約定離職後一次預為給付或按月給付。

29 年資可以合併計算嗎？

- 勞基法第十條：
 - 「定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算」。

30 啟盟公司事件

- 上訴人自64.9.28受僱，74年底資遣，領取資遣費八萬元。被上訴人隨即與上訴人約定，以臨時工按日計酬方式繼續工作，至80.4.1退休。上訴人主張前後年資共15年又3個月，共應領取退休金62萬元扣除前已領資遣費8萬元，被上訴人仍應給付54萬元。



32 主管機關對於因故停止履行之見解

- (行政院勞工委員會79年12月3日台(79)勞資二字第27641號函)
- 按勞基法第十條規定「不定期契約因故停止履行後」所稱之「因故」，係指「中止契約」之事由，該等事由可因法律規定或本契約自由之合意而成立，二者之共同點為不可歸責於當事人一方之事由存在。至於辭職係單獨行為，與前項要件不合；解僱係存在一方歸責事由所致，亦與要件不符合，應予區分。
- 申言之，該函釋認為勞基法第十條所稱「因故停止履行」，並不包括終止契約，因此勞工有終止契約情形，不論資遣、離職、解僱、退休或其他終止契約事由，亦不論中斷期間多久，經雇主再僱用者，應係成立新的勞動契約，其工作年資係重新計算

主管機關對於年資計算之見解

33

- (10) 行政院勞工委員會八十年十二月十六日臺(八十)勞動二字第三三〇四〇號函
- 勞工退休、資遣或離職後，其原有勞動契約已終止，嗣後再受僱於原事業單位，除勞資雙方另有約定外，前後工作年資可不併計。事業單位如同意前後年資准予併計特別休假時，是否須再任服務滿一年後再給假，亦由勞資雙方自行約定。

司法實務上對於年資計算之見解

34

- 惟在訴訟實務上，法院之見解似較分歧，有與行政院勞工委員會持相同見解者，例如
- (1)台灣高等法院八十四年度勞上字第二十八號判決
- 按勞工工作十五年以上年滿五十五歲者，得自請退休。勞基法第五十三條第一款定有明文。至於勞工工作年資中斷者，同法第十條規定，定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算。依該項規定解釋，不定期之勞動契約，除因辭職、解僱、資遣等契約終止之事由，可認原勞動契約消滅，勞工嗣後重新任職，應認成立新契約，前後工作年資應分別論計。

35 司法實務上對於年資計算之見解

- (2)最高法院八十六年度台上字第二三九六號判決
- 查兩造於六十五年十二月三十一日合意終止原勞動契約，上訴人於六十六年一月一日又再度受僱於被上訴人，成立另一新勞動契約，前後年資因勞動契約不同，應認業已中斷.....。

36 司法實務上對於年資計算之不同見解

- 但有部分法院援引勞基法第十條立法理由:「勞工特別休假、資遣費及退休金之給與，均與勞工工作年資有關，為免雇主利用換約等方法，中斷勞工工作年資之計算，進而損及勞工權益，特明文予以限制」，認除退休外，勞工縱因資遣、定期契約期滿或其他事由離職，於未滿三個月內訂立新約時，勞工前後工作年資均應合併計算
- (1)最高法院八十六年度台上字第九五七號判決
- 按勞基法第十條規定定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履止後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算。其立法本旨在於保護勞工權益，避免雇主利用換約等方法，中斷勞工年資之權益，故對上開條文應採擴張解釋，除退休外，縱因資遣或其他事由離職，於未滿三個月內復職，而訂立新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資均應合併計算。

37 司法實務上對於年資計算之見解

- (2)台灣高等法院九十七年度勞上易字第一一〇號判決
- 按定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算，勞動基準法第10條定有明文，其立法理由為「勞工特別休假、資遣費及退休金之給與，均與勞工年資有關，未免雇主利用換約等方法，中斷年資之計算，損及勞工權益，特明文予以限制」。因法條中對「因故停止履行」並無明文例示，為保證勞工權益，應採擴張解釋，即除退休外，縱因資遣或其他離職事由，於未滿三個月內復職而訂立新約，或繼續履行原約時，均應認勞工前後工作年資，應合併計算，且未以勞工離職之原因係可歸責於雇主之事由為限(最高法院82年度台上字第598號、86年度台上字第957號判決意旨參照)

38 最高法院99年台上字第178號民事判決，99.01.28

- 又勞基法第十條規定係指「中止契約」之情況，且該條立法目的係為避免雇主以脫法手段中斷勞工年資，其「中止契約」之事由，包含退休、資遣或其他離職事由。被上訴人係因職業災害而被迫暫停提供勞務履行契約，並無該條規定之「中止契約」事由，亦與勞基法第十條為避免雇主以脫法手段中斷勞工年資之立法目的無涉。

司法實務上對於年資計算之見解

39

- (3) 台灣高等法院院一〇三年度勞上易字第四十八號判決
- 按定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算。勞基法第10條定有明文。其立法理由謂：「勞工特別休假、資遣費及退休金之給與，均與勞工年資有關，為免雇主利用換約等方法，中斷年資之計算，損及勞工權益，特明文予以限制。」揆其立法理由既係為避免雇主利用換約損害勞工權益之情形，故對上開條文應採擴張解釋，除退休外，縱因資遣或其他事由離職，於未滿三個月內復職，而訂立新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資均應合併計算。另所謂「換約」即包含雇主與勞工合意終止勞動契約後，再成立新的勞雇關係在內。則所謂不定期契約之「停止履行」，即應兼含「原勞動契約關係繼續存在僅係暫時中止」以及「原勞動契約經合法終止」二者。又勞動基準法第10條規定有關不定期契約因故停止履行後所稱之「因故」，其中止契約之事由，既經當事人本於契約自由之合意而成立，除違反禁止規定外，依契約自由之原則，自無附以無可歸責於當事人一方為要件之必要。且不以勞工離職之原因係可歸責於雇主之事由為限，始有其適用（最高法院80年度台上字第295號判決意旨參照）。

40 最高法院109年台上字第2721號民事判決，110.01.07

- 次按定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿3個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算，勞基法第10條定有明文。揆其立法意旨，係勞工特別休假、資遣費及退休金之給與，均與勞工年資有關，為免雇主利用換約等方法，中斷年資之計算，損及勞工權益，特明文予以限制。

4 | 調職之定義與相關規定

- 勞基法之類似用語（第51改調、第57條調動）
- 勞基法施行細則第7條第1款（勞動契約應約定工作場所及應從事之工作）
- 勞動契約法第9條（勞動者無移地勞動之義務）
- 調職乃是雇主變更員工配置，通常伴隨著職務內容或工作場所之變更，而且此變更需為相當長一段時間
- 企業內調職與企業外調職之區別

如何合法調動勞工？

42 2015年11月27日立法院三讀通過修正勞基法，增訂第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：
 - 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
 - 對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更
 - 調動後工作為勞工體能及技術可勝任
 - 調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助
 - 考量勞工及其家庭之生活利益
- 

43

調職是否需勞工同意之實務見解

-
- 最高法院77年度台上字第1868號 (1988.09.07) 中國人造纖維公司事件
 - 工作場所及應從事之工作有關事項，應於勞動契約內訂定之，此於勞基法施行細則第7條第1款規定甚明
 - 嗣後資方如因業務需要而變動勞方工作場所及工作有關事項時，除勞動契約已有約定，應從其約定外，資方應依誠信原則為之，否則，應得勞方之同意始得為之
- 

(資遣迴避型調職) 勞工無拒絕調職之權利

臺灣高等法院93年度重上更(一)字第74號 (94.01.11) 中華航空股份有限公司

- 企業調職之原因其中之一為迴避資遣型之調職，其法律依據為勞基法第11條第1項第4款後段所稱「無適當工作可供安置」，明示雇主資遣勞工前必先盡「安置前置義務」，必無處可供安置時，最後不得已才可資遣勞工，學說上稱為迴避資遣型的調職，其目的在確保勞工工作權，勞工對於雇主安置調職無拒絕接受權利，蓋其目的是以確保僱用地位為最優先考量也。
- 本件上訴人前揭調職乃是在AB4機隊裁撤下為確保被上訴人之工作權，所為的迴避資遣型調職，其目的純在繼續確保被上訴人的僱用地位，被上訴人如不願接受調職即需接受裁員，依「迴避資遣型調職」之法理，被上訴人本無拒絕接受之權利。

45 肯定雇主遷廠不違反第10條之1者 (臺灣新北地院105年度勞訴字第100號判決)

- 從台北中和遷廠至宜蘭，全體員工職務、勞動條件均不變
- 發布補貼辦法
 - 提供上下班免費接駁車外，自行開車者每月補貼7000元，當地租屋者每月補貼3000元
 - 無論選擇何種方式上班，每人均另外補貼薪資5000元
- 臺北至宜蘭單趟耗時1.5小時，來回3小時，路上易壅塞；勞工因個人頸性眩暈症身體因素無法長途搭乘交通運輸工具，宜蘭租屋開銷大增，雇主僅補助租屋3000元顯然不足；無法照顧身心障礙之姐姐。
- 原告因調動工作場所，固造成不變，必須調整作息及處理家人適應等問題，惟被告已提供必要之協助，以減輕原告異地服勞務時之困難及適應新環境之緩衝。被告既因生產流程整合並擴大發展之經營上必要性，而有擴廠及遷廠之需求，且已為全體勞工提供必要之協助，從而被告並無違反勞基法第10條之1規定。

46 認為雇主遷廠違反勞基法第10條之1 (臺灣臺北地院106年度勞訴字第59號判決)

- 勞工擔任業務人員，雇主將業務部門從基隆遷至臺北市，新舊部門上班地點距離17.9公里
- 剛搬遷時，被告法定代理人之妻游麗津親自開車搭載業務同仁上班，惟因考量高速公路車況不易掌握。乃與業務同仁協商，改由搭火車轉捷運方式上班，並由公司補貼交通費2000元，固主任此舉已給與勞工必要之協助
- 勞工主張其居住基隆市，原本上班騎機車僅需3分鐘，遷移至台北市後上下班各須1小時，須增加額外交通費及耗費通勤時間，已造成勞動條件不利益變更，造成生活不便。
- 法院判決認為「調動後所需增加額外交通費及耗費通勤時間，以對勞工造成不利益變更，並造成生活不便。最初係因公司承諾派車接送，勞工才同意調職，然公司嗣即要求員工自行通勤，雖辯稱有補貼交通費2000元，但此係勞工提出調解終止契約後公司才為之。足見被告將原告調職，對原告之勞動條件作不利益變更，且調動工作地點過遠，亦未給與必要之協助，損及勞工權益，是原告以被告違反第10條之1第2、4款規定，依同法第14條第6款不經預告終止契約，即無不合

47 勞基法解僱禁止與限制規定

- 解僱禁止規定

- (勞基法第十三條) 勞工在產假或職災醫療期間，雇主不得終止契約 (解僱或資遣) 。但雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，不在此限。

- 解僱限制規定

- (勞基法第十一條、資遣)
- (勞基法第十二條、懲戒解僱)

48 得資遣勞工之法定事由（門檻）

- 依勞基法第11條規定：
- 非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約
 - 歇業或轉讓
 - 虧損或業務緊縮
 - 不可抗力暫停工作在一個月以上
 - 業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置
 - 勞工對所擔任工作確不能勝任

49 懲戒解雇之要件（不需預告之解雇）

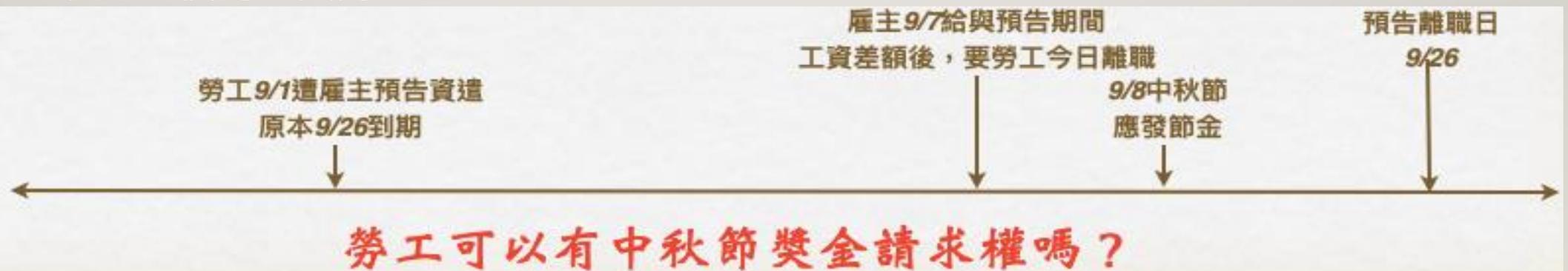
- 勞基法第12條規定：勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：
 - 勞工於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者
 - 勞工對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者
 - 勞工受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者
 - 勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者
 - 勞工故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，至雇主受有損害者
 - 勞工無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者
- 雇主除第三款情形外，應自知悉其情形之日起，三十日內為之，此三十日為「除斥期間」

50 資遣預告期間（勞基法16）

- 第一項：雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：
 - 繼續工作三個月以上一年未滿者：10日
 - 繼續工作一年以上三年未滿者：20日
 - 繼續工作三年以上者：30日
- 第二項：
 - 資遣預告期間勞工得請謀職假，每星期以不超過二日之工作時間為限，謀職假期間工資要照給。
- 第三項：
 - 雇主未依第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資。
- 注意就業服務法第33條第1項：「雇主資遣員工時，應於員工離職之十日前，將被資遣員工之姓名、性別、年齡、住址、電話、擔任工作、資遣事由及需否就業輔導等事項，列冊通報當地主管機關及公立就業服務機構。（試用期間？）

51 三節獎金發放之疑義

- 關於勞基法第十六條規定：雇主未依規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資；某公司工作規則明定：「中秋節在籍者，發給一個月工資作為節金。但中秋節當日已不在籍者，不發給」
- 某甲勞工於9/1遭雇主預告資遣，資遣生效日為9/26。然雇主卻在9/7中秋節前夕，發給甲勞工剩餘19日預告期間工資，要求甲即日離職，請問甲是否可向雇主要求中秋節一個月工資的節金？



52 勞工終止契約是否需預告

- 勞動基準法第15條：
- 特定性定期契約期限逾三年者，於屆滿三年後，勞工得終止契約。但應於三十日前預告雇主。
 - 特定性工作定期契約逾三年者，為保障勞工轉業自由，特別規定勞工得終止契約。
 - 其他種類之定期契約，依民法第489條規定處理。
 - 民法第489條第1項「當事人之一方，遇有重大事由，其僱傭契約，縱定有期限，仍得於期限屆滿前終止之」。第2項「前項事由，如因當事人之一方之過失而生者，他方得向其請求損害賠償」。
- 不定期契約，勞工終止契約時，應準用第十六條第一項規定期間預告雇主

53 資遣費要給多少？

- 適用勞基法退休舊制者（第17條）
 - 在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當一個月之平均工資做為資遣費。
- 適用勞退條例新制者（第12條）
 - 按工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限。

54 何謂「虧損」與「業務緊縮」？

高等法院93年度勞上易字第25號判決

- 按企業在經營上難免因景氣下降等因素而生虧損，或為因應市場環境等之變化而需緊縮經營，無論虧損或業務緊縮，最後都有可能需裁減人員，這種為求經營的合理化而解僱員工，自為企業經營上之正常手段，故我國勞基法第11條第2款規定，雇主非於有虧損或業緊縮時，不得預告勞工終止勞動契約，反之亦即謂雇主於經營上有虧損或業務緊縮時，即可預告勞工而終止勞動契約。而本條款所謂「虧損」乃指資產抵償負債，亦即是收入不敷支出而言。「業務緊縮」，包括縮小範圍、減少生產能量，裁撤銷售門市等皆屬之。前者可以事業的資產負債或財務報告為憑，後者則視事業之實際業務狀況而定，如確實有虧損或業務緊縮之事實，雇主自可據以終止勞動契約。

55

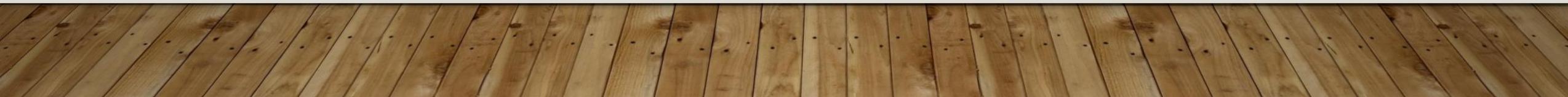
勞工不能勝任工作，可自主、客觀予以判斷

最高法院86年度台上字第688號判決

勞基法第11條第5款所謂「不能勝任工作」，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。此由勞基法之立法本旨在於「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。原審以所謂不能勝任工作，係指勞工之學識、能力在客觀上不能勝任其工作者為限，縱被上訴人有能為而不為之情形，亦僅是否違反勞動契約應予懲處之問題，而非是否勝任記者工作之問題，其法律上見解，即有可議。苟被上訴人缺乏團隊精神，長期有能做而主觀上無意願做之情形，甚至常漏失重大新聞，必將對上訴人造成莫大的損害，能否謂不違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，而達到不能勝任工作之程度，非無進一步查明斟酌之餘地。

56

崇碁科技股份有限公司事件
臺灣士林地院110年度重勞訴字第7號 (110.9.10)

1. 原告自民國106年4月10日起受僱於被告擔任副總經理
 2. 被告公司總經理於109年8月31日以LINE向原告基於勞基法第11條第5款確實不能勝任工作為由予以資遣。
 3. 原告主張資遣不合法請求確認僱傭關係存在。並請求至復職為止之薪資給付
 4. 被告主張與原告間屬於委任契約
- 

57 被告提出兩造為委任契約之主張應生失權效

- 被告於110年5月3日民事答辯(三)狀始提出「兩造間係委任關係」此攻擊防禦方法，遭原告抗辯嚴重妨礙訴訟程序之審結及原告之防禦權，依民事訴訟法第196條第2項規定應生失權效。
- 按攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之；當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之，民事訴訟法第196條第1項、第2項前段定有明文。是我國民事訴訟法關於當事人提出攻擊或防禦方法之時期，已非採自由順序主義，而係採適時提出主義，當事人原則上應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之。如當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始提出攻擊或防禦方法，而有礙訴訟之終結時，法院得駁回之。

58 勞動事件法第8條

- ① 法院處理勞動事件，應迅速進行，依事件性質，擬定調解或審理計畫，並於適當時期進行調解或言詞辯論
- ② 當事人應以誠信方式協力於前項程序之進行，並適時提出事實及證據。

59 被告抗辯因原告有勞基法第11條第5款無法勝任工作之情事，其得依法終止兩造間僱傭契約，是否有理由？

- 按勞基法第11條、第12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當知悉其所可能面臨法律關係之變動，基於誠信原則，雇主有告知勞工其被解僱事由之義務，不得隨意改列解僱事由，亦不得將原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上變更為以他項事由，解僱勞工（最高法院100年度台上字第2024號判決參照）

60 解僱事由告知義務之法院實務見解

- 貝崎股份有限公司事件，臺北地方法院104年度勞訴字第137號民事判決，104.12.18。
- 被告公司又於訴訟中抗辯因業務緊縮關閉文昌店，係以勞基法第11條第2款「虧損或業務緊縮時」終止勞動契約云云，惟按勞基法第11條、第12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，並基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，始符「解僱最後手段性原則」。否則，無異使經濟地位強勢之雇主事前可毫不審慎的恣意解僱勞工，事後再想方設法蒐集「解僱當時」雇主所不知之解僱事由，於訴訟中再羅列各種事後搜集之資料作為解僱勞工之理由。
 - 又，最高法院101年度台上字第366號（101.03.22）有關薇爾登股份有限公司之判決，亦同旨。

6 | 臺灣高等法院109年度重勞上字第62號民事判決

- 上訴人 台灣福祿貿易股份有限公司
- 法定代理人 白睿特(Barry Joseph Misquitta)
- 訴訟代理人 葛百鈴律師 陳金泉律師
- 複代理人 吳宗奇律師
- 被上訴人 徐煒棠
- 訴訟代理人 鄭佑祥律師
- 上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國109年10月6日臺灣士林地方法院108年度重勞訴字第30號第一審判決提起上訴，本院於110年7月27日言詞辯論終結，判決如下：
- 主 文 上訴駁回。
- 第二審訴訟費用由上訴人負擔。

62 台灣福祿貿易公司事件實體訴訟事實關係

- 一. 被上訴人自90年4月1日起受僱於上訴人，擔任色料及玻璃材料事業部銷售經理，負責上訴人之餐具及容器玻璃事業，每月薪資經陸續調整後為14萬1410元，於每月28日給付。
- 二. 上訴人於108年7月1日發函予被上訴人，依勞基法第11條4款預告通知於同年月10日終止兩造勞動契約。有資遣預告函為證（見原審調字卷第35頁）。
- 三. 上訴人為從屬於Ferro集團之子公司。

63

兩造爭點如下

1. 上訴人是否因業務性質變更而有減少勞工之必要？
2. 上訴人資遣被上訴人前，是否已盡安置義務？
3. 被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求上訴人給付工資及提繳勞工退休金，有無理由？

高院認定確有業務性質變更

- 按雇主依勞基法第11條第4款關於「業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時」之規定，預告勞工終止勞動契約，因該款所謂「業務性質變更」，除重在雇主對於全部或一部分之部門原有業務種類（質）之變動外，最主要尚涉及組織經營結構之調整，舉凡業務項目、產品或技術之變更、組織民營化、法令適用、機關監督、經營決策、預算編列等變更均屬之。是則雇主基於經營決策或為因應環境變化與市場競爭，改變經營之方式或調整營運之策略，而使企業內部產生結構性或實質上之變異，即屬上開規定之「業務性質變更」（參照最高法院98年度台上字第652號、100年度台上字第1057號判決意旨）。

65 上訴人依勞基法第11條第4款規定資遣被上訴人前，未盡其安置義務，則上訴人據此終止兩造勞動契約，與上開規定要件不符，不生終止效力：

按僱主依勞基法第11條第4款規定，因業務性質變更有減少勞工必要而資遣勞工前，應先盡安置勞工義務，必無處可供安置時，最後不得已才可資遣；該所謂「適當工作」，當指在資遣當時或資遣前後相當合理期間內，有與勞工受資遣當時之工作條件相當，且屬勞工之能力可勝任並勞工願意接受者而言（參照最高法院105年度台上字第144號、107年度台上字第957號判決意旨）。

66

事實上資方未盡安置義務

- 從而，本公司基於配合母公司營運規劃進行組織變動及企業瘦身等原因，而有縮減部門及業務人員之必要，且經查本公司人力配置均已達上限，並無其他適當職務可供安排台端工作，故於萬分無奈下爰依勞動基準法第11條第4款規定，於2019年7月10日終止與台端間之勞動契約」等語（見原審調字卷第35頁）。上訴人自陳：伊公司之組織員額均已滿編，無額外人力需求，現實上亦無適當職位可供安置被上訴人，伊認為已無其他職務可以安置被上訴人，故在資遣被上訴人前未詢問被上訴人轉職意願等語（見原審卷第52至58頁、本院卷第398頁）。可知上訴人資遣被上訴人前，並未提供新職務以安置被上訴人，亦未詢問被上訴人轉職意願，則上訴人辯稱其已善盡安置義務云云，已非無疑。

67

- 上訴人雖辯稱：伊公司之組織員額均已滿編，無額外人力需求，現實上亦無相當於被上訴人薪資及職位可供安置被上訴人云云……惟上訴人組織員額編制表僅能證明上訴人斯時之組織配置、人員數量，尚無法證明上訴人已盡力安置被上訴人之義務。
- 其次，上訴人既依勞基法第11條第4款規定資遣被上訴人，本應依該款規定盡安置義務，自不能因其人事係由Ferro集團亞太區人事部門決定，而解免其安置義務。再者，上訴人公司雖就原有之餐具及容器玻璃事業銷售額減少，惟仍有銷售人員之人力需求，
- 可知上訴人僅係因組織變動及企業瘦身等原因而資遣被上訴人，非因被上訴人主觀上或客觀上有不能勝任工作之情事。況被上訴人於本院審理時亦稱：伊有意願從事上訴人安排之工作等語

-
- 上訴人復未舉證其在資遣當時或資遣前後相當合理期間，並無與被上訴人受資遣當時之工作條件相當，且屬被上訴人之能力可勝任且有意願接受之適當工作，則上訴人逕以其無額外人力需求，且無合適職位可供安置被上訴人為由，資遣被上訴人，難認上訴人已善盡其安置義務。上訴人上開抗辯，洵無足取。

69

勞動事件法第49條

- ① 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。
- ② 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。
- ③ 前二項聲請，法院得為免供擔保之處分。
- ④ 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。
- ⑤ 前項命返還工資之裁定，得抗告，抗告中應停止執行。

70 台灣福祿貿易公司事件，最高法院110年度台抗字第673號民事裁定

- 抗 告 人 台灣福祿貿易股份有限公司
- 法定代理人 白睿特 (Barry Joseph Misquitta)
- 訴訟代理人 陳金泉律師 葛百鈴律師
- 上列抗告人因與徐煒棠間請求確認僱傭關係存在等聲請定暫時狀態處分事件，對於中華民國110年3月31日臺灣高等法院裁定 (110年度勞全字第4號) ，提起抗告，本院裁定如下：
- 主 文 抗告駁回。抗告訴訟費用由抗告人負擔。

本件事實關係

- 本件相對人徐煒棠因提起確認僱傭關係存在等訴訟，向原法院聲請為定暫時狀態之處分，原法院以：相對人主張伊原任職抗告人公司，遭抗告人公司以業務性質變更為由非法解僱，伊向臺灣士林地方法院（下稱士林地院）提起確認僱傭關係存在等訴訟，經士林地院108年度重勞訴字第30號判決（下稱系爭判決）確認兩造僱傭關係存在，並命抗告人公司按月給付工資。抗告人公司不服提起上訴，於原法院審理中，由法院依職權調取上開本案訴訟卷宗查明屬實，系爭判決已確認兩造間僱傭關係存在，依勞動事件法第49條第2項規定，即應依相對人之聲請為同條第1項之處分，尚無須審酌相對人得否維持基本生活需要，抗告人公司繼續僱用相對人非顯有重大困難等情，爰裁定於原法院109年度重勞上字第62號確認僱傭關係存在等事件終結確定前，抗告人公司應繼續僱用相對人，並按月於每月28日給付相對人新臺幣（下同）14萬1410元。

資方抗告主張

-
- 勞工應釋明確認僱傭關係存在訴訟進行中，其無資力足以維持生計，而有防止發生重大損害或避免急迫之危險等必要，且雇主繼續僱用勞工未顯有重大困難，始得依保全程序為此項暫時權利保護。相對人均未釋明，且伊公司繼續僱用確有重大困難。

73

最高法院見解

-
- 勞動事件法第49條之規範目的，非僅暫時性滿足勞工生活上之急迫需求，尚寓有使勞工繼續工作以維持其職業上技能及競爭力，涉及其工作權、人格權之保護，非單純為金錢給付即滿足勞工之本案請求，是法院依上開規定所為之處分，尚無許雇主提供反擔保後免為或撤銷該處分之餘地。

74 懲戒解僱之要件（不需預告之解僱）

- 1.勞基法第12條規定：勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：
 - 勞工於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者
 - 勞工對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者
 - 勞工受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者
 - 勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者
 - 勞工故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，至雇主受有損害者
 - 勞工無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者
- 2.雇主除第三款情形外，應自知悉其情形之日起，三十日內為之，此三十日為「除斥期間」

75 中鋼事件，高雄地院109年度勞訴字第183號，110.01.20

- **原告主張**：兩造間有僱傭勞動契約關係，被告公司以伊於甄試過程隱瞞有碩士學位為由，違法將伊解僱，請求確認僱傭契約關係仍存在。並聲明：確認兩造間僱傭契約關係存在。
- **被告抗辯**：伊公司委託中山大學辦理的108年新進人員甄試簡章，其中有「為適才適所，具碩士（含）以上學位者，請報考師級職位，如有碩士（含）以上學位報考員級學位者，經查獲則不予錄取」之註記，原告有國立高雄第一科技大學營建工程研究所碩士學歷，卻隱瞞該碩士學歷報考員級職位，依規定終止兩造間僱傭之勞動契約關係。並聲明：原告之訴駁回。

76 法院見解-1被告中鋼終止勞動契約，有無罹於除斥期間

- A.勞工於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者，雇主得不經預告終止契約，勞動基準法第12條第1項第1款定有明文，而依同法條第2項規定，雇主依前開規定終止契約，雖應自知悉其情形之日起，30日內為之。又所謂「知悉」需經查證，在事實真相尚未清楚知悉之前，貿然解僱（終止勞動契約），殊非保障勞工之道及勞資關係和諧之法，故該30日之除斥期間，自應以調查程序完成，客觀上已確定，即雇主獲得相當之確信時，方可開始起算，此有最高法院100年度台上字第1393號裁判意旨見解略同，可資參照。

77 法院見解-3兩造訂立勞動契約時，原告有無虛偽意思表示

- A.本件原告參加被告公司108年新進人員甄試之簡章，於第2頁壹「報名資格、甄試方式、甄試類別、錄取名額及測驗科目」欄之一「報名資格條件」欄之（一）學歷欄底下，有以「*」註記「為適才適所，具碩士（含）以上學位者，請報考師級職位，如有碩士（含）以上學位報考員級職位者，經查獲則不予錄用」等語，有該簡章附卷可稽（見調解卷第89頁）。

78 法院見解-4

- B.原告參加上開甄試，於108年7月27日進行複試時，曾在載有「本人_____報考中國鋼鐵股份有限公司新進人員員級職位之甄試，依該甄試簡章規定：為適才適所，具碩士（含）以上學位者，請報考師級職位，如有碩士（含）以上學位報考員級職位者，經查獲則不予錄用。茲切結保證，本人於進入中國鋼鐵股份有限公司服務之前，絕無具備碩士（含）以上之學位，如有隱匿學歷，日後查獲屬實，願意接受中國鋼鐵股份有限公司得不經預告終止勞動契約，絕無異議。此致中國鋼鐵股份有限公司」之切結書上填寫姓名及簽名，並填寫身分證統一編號及住址，亦有該切結書附卷可按（見調解卷第93頁）。

79 法院見解-5原告有虛偽意思表示

- C.原告參加上開甄試，於進行複試前之108年7月24日，填寫中鋼公司應徵個人資料表時，在「最高學歷」欄「主修科系」項下記載記載「高雄第一科技大學營建工程系」，「學位」項下記載「大學」，有該資料表附卷可據。且原告在其主張被告公司宣稱，已調查確定原告有碩士學位後之109年8月21日，於被告公司人員與其晤談時，仍堅稱沒有碩士學歷，並拒絕授權被告公司向相關單位，查詢原告是否具碩士學歷，此亦有晤談表附卷可佐，足見原告於本件甄試過程及勞動契約訂立後，均故意隱瞞其擁有碩士學歷之事實，則被告辯稱原告於本件新進人員甄試過程，有以虛偽意思表示隱瞞其碩士學歷之情形，堪認與事實相符，應可採信。

80 法院見解-6解僱有無適法性

- A.被告公司人事管理制度第4編第2章第3條第1項第3款第1目，其上載明「有下列情事之一者，予以免職：（一）於訂立勞動契約時，為虛偽意思表示，使本公司誤信而有受損害之虞者」，此部分規定與勞動基準法第12條第1項第1款之無需預告即得終止勞動契約之規定相同。而兩造不爭執被告公司即以上開人事規定，及原告面試時簽署之上開學歷切結書約定，將原告予以免職，參照原告確有如上之虛偽意思表示隱瞞其碩士學歷之情形，則堪認被告公司應有適法之終止勞動契約依據。
- 原告雖主張被告公司之規定，形同剝奪碩士生之工作機會，但高學歷低就，確有可能影響該職缺之人員流動率，被告辯稱為選擇適才適所之員工，有限制員級人員學歷之必要，尚難認有不合理之處，更何況，原告即使對此限制不滿，亦應尋求其他管道與將來可能之雇主溝通，而不適於以欺騙隱瞞之方式訂立勞動契約關係，破壞勞雇間之信賴關係，原告上開主張當不足採信。

81 懲戒解僱之原則

- 最後手段性原則
- 比例原則
- 懲戒相當性原則

82 最後手段性原則

- 所謂懲戒解僱之最後手段原則，一般係指客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續僱傭關係，司法實務上有從「是否客觀上已難期待被上訴人採用其他如教育訓練、加強監督或扣減福利、津貼之手段」等方法來判斷是否符合最後手段性原則。

83 比例原則與懲戒相當性原則

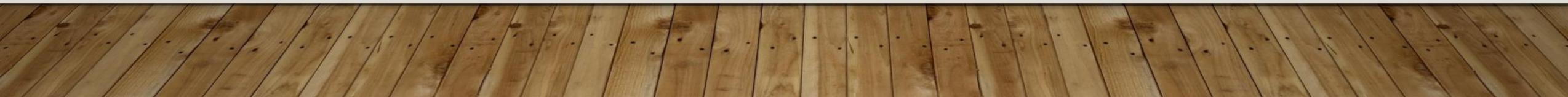
- 最高法院認為「雇主依勞基法第十二條第一項第四款之規定，得不經預告終止契約者...應依據事業之性質和需要，參酌勞工之違規行為態樣、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞工到職時間之久暫等客觀情事，並考量逕予解僱是否有違比例原則、懲戒相當性及解僱最後手段，綜合研判之」

84 勞基法第12條第4款為強制規定，是否「情節重大」應由法院衡酌

- 台灣高等法院高分院90年度勞上字第8號判決
- 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，勞基法第12條第1項第4款固定有明文，惟所謂「情節重大」，係指因該事由之發生使勞動關係之繼續進行受到阻礙，且無法期待雇主於解僱後發給勞工資遣費，因而賦予雇主立即終止勞動契約之權利，苟該事由之發生，並不因此使勞動關係之繼續進行受到阻礙，雇主即不得行使此項終止權。又勞基法乃保護勞工權益之大憲章，雇主與勞工所定之勞動條件，不得低於勞基法所定之最低標準，勞基法條第2項規定甚明，故勞基法第12條自應解為強制規定，始足以避免雇主不當行使契約終止權，而達保障勞工權益之目的，從而雇主自不得以訂定工作規則或約定勞動契約之方式而擴張其解僱權限，否則勞基法第12條即受到工作規則或勞動契約之架空，而無適用之餘地，自非妥適。職故，若勞動契約約定或工作規則規定，雇主在特定情形得不經預告解僱勞工，該約定或規定僅限於勞基法第12條所定之範圍內，始生效力，質言之，違反勞動契約或工作規則是否屬於「情節重大」，並非雇主之裁量權，而應依勞基法保護勞工之精神，由法院依客觀情事判定之。

85

記三大過免職之爭議，台北市停車管理工程處事件（臺灣台北地方法院100年度勞訴字第76號（100.10.28）（臺灣高等法院100年度勞上字第118號）

- 原告自84/05/14起受僱於被告擔任停車場收費管理員。
 - 99年被告以原告具名誣告主管為理由記大過1次。97/06/13原告蓄意刮傷同事車輛，因雙方以6000元達成和解，主管並未予以處分，惟99/2被民眾打1999檢舉，被告遂對原告以破壞停車場形象再記1大過。經功過相抵，仍有2大過，符合免職規定。
 - 原告起訴請求確認僱傭關係存在。
- 

86

2015年11月27日立法院 增訂第15條之1「約定服務年限」

- 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：
 - 雇主為勞工進行專業技術培訓，並提供該項培訓費用者。
 - 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：
 - 雇主為勞工進行專業技術培訓之期間及成本。
 - 從事相同或類似職務之勞工，其人力替補可能性。
 - 雇主提供勞工補償之額度及範圍。
 - 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。

87 工資之定義（第2條第3款）

- 勞動基準法第二條第三款
 - 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」。
 - 司法實務認為工資必須滿足二要件
 - 1. 因工作而獲得之報酬
 - 2. 任何名義之經常性給與 制度上之經常性

88 有關「經常性給與」之規範

- 勞動基準法施行細則第十條：
 - 紅利
 - 獎金：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
 - 三節節金（春、端午、中秋）
 - 醫療補助費、勞工及子女教育補助費
 - 勞工直接受自顧客之服務費
 - 婚喪喜慶之賀禮、慰問金或奠儀
 - 職災補償費
 - 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
 - 差旅費、差旅津貼、交際費、（夜點費及誤餐費）
 - 工作服、作業用品及其代金
 - 其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者

89 曠工期間扣發工資之有效性

- 勞工曠工，雇主扣發當日工資，主管機關認為不違反全額給付原則
 - 但應以只扣發當日工資為限，相關懲戒規定應明定於工作規則，報准主管機關後公開揭示。
 - 勞工遲到早退，雇主亦可扣發全勤獎金，惟有關扣發方式，宜由勞資雙方先行協商，明定於團體協約或工作規則中，報主管機關核備後公開揭示

90 雇主不得扣發全勤獎金實例

但勞工如果因故無法加班、或勞工不同意於法定假日工作、或勞工於資遣預告期間另謀工作，雇主皆不得扣發全勤獎金，否則視為違反工資全額給付原則

勞工請婚假、喪假、工傷病假及公假，依勞工請假規則第9條規定，雇主亦不得扣發全勤獎金。

91 停電致停工時，工資應如何計給？

-
- 主管機關認為此時之停工因屬不可歸責於勞資雙方，因此工資如何發給，可由勞資雙方協商
 - 至於事業單位如因環保等污染問題被主管機關勒令停工或依法處分停工時，主管機關認為勞工於停工期間之工資應依主管機關據以處分之法令規定辦理；如該法令未規定時，可依團體協約、工作規則或勞動契約之約定或依民法相關規定請求契約不履行之損害賠償

92 勞基法底下加班之種類

- 平常日加班
- 休息日加班
- 假日（含特別休假）加班
- 天災、事變或突發事件之加班

93 (1)一般正常工作日的加班費

- 每日法定正常工時8小時，每週法定正常工時為40小時
- 每日加班時數連同正常工時，不得超過12小時，每月加班總時數不得超過46小時
- 平常日加班在二小時以內者，按平日每小時工資額加給1/3以上；再延長工時二小時以內者，加給2/3以上
- 天災、事變或突發事件者，加班費按平日每小時工資額加倍發給

94 超時加班要如何計算加班費

- 如雇主使勞工加班超出法定正常工時至第5小時或第6小時或以上者，勞動部函釋認為：
- 因勞基法就此無明文規定，因此加班費如何給與亦得由勞雇雙方協商決定，只是不得少於按平日每小時工資額加給三分之二以上之程度

95 如正常工時未達8小時者，加班費如何計算

- 如勞雇雙方約定每日工時為7小時，則加班費應如何計算？
- 勞動部向來認為第24條第1項所定法定加班費之標準，僅於超出法定正常工時以外者，始有其適用；因此如勞資雙方約定之工時為每日7小時者，則第7小時至第8小時之加班，屬於法內加班，其加班費給與標準可由勞雇雙方協商決定，未必一定要依照第24條第1項規定計算加班費。

96 加班後，僱主可以給勞工補休取代加班費嗎？

- 第32條之1
- 勞工於延長工作時間或於休息日工作後，依勞工意願選擇補休並經僱主同意者，應依勞工工作之時數計算補休時數。
- 補休期限由勞雇雙方協商；期限屆至未補休時數，應依延長工作時間或休息日工作當日之工資計算標準發給工資

97 增訂32條之1後遺留2大問題

- 國定假日是否可以援用加班換補休？
- 外籍勞工要不要適用加班換補休？
 - 再者，如果中小企業主對於外籍勞工也是加班換補休時，可能外籍勞工就不依了，畢竟他們到台灣來就是想要多加班多賺錢。由過去外籍勞工團體每年都會到勞動部抗議加班換補休制度，即可知不審慎處理這個問題，或許往後外籍勞工就不太願意到台灣來了。至於可不可能給外籍勞工加班費，而給本籍勞工換補休，這樣的處理可能會有違反就業服務法第五條差別待遇的嫌疑。

(3) 國定假日的一般加班費

- 勞基法第39條後段規定「雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同」
- 勞基法施行細則第24條之3規定，「本法第三十九條所定休假日，為本法第三十七條所定休假及第三十八條特別休假」，此種加班之時數，不必計入月加班時數上限之46小時內

99 國定假日與例假日雇主使勞工出勤工作 未滿8小時仍須給付8小時加班費

- 國定假日與例假日，則是即使出勤1小時，也要給8小時，超出8小時的部分則比照原24條。主要是因為，雖然只出勤1小時，也已讓勞工無法完整運用1天假日的緣故。
- 依據：行政院勞工委員會八十七年九月十四日台87勞動二字第○三九六七五號函：勞動基準法第三十九條規定勞工於休假日工作，工資應加倍發給。所稱「加倍發給」，係指假日當日工資照給外，再加發一日工資，此乃因勞工於假日工作，即使未滿八小時，亦已無法充分運用假日之故，與同法第三十二條延長每日工時應依第二十四條按平日每小時工資額加成或加倍發給工資，係於正常工作時間後再繼續工作，其精神、體力之負荷有所不同。至於勞工應否延長工時或於休假日工作及該假日須工作多久，均由雇主決定，應屬於事業單位內部管理事宜，尚難謂有不合理之處。故勞工假日出勤工作於八小時內，應依前開規定辦理；超過八小時部分，應依同法第二十四條規定辦理。

100 假日加班後再行超時工作

- 假日加班如超出每日八小時以外時，即必須再依勞基法第二十四條第一項加成工資支給。換言之，假日加班至第九小時與第十小時者，雇主必須以二又三分之一計算每小時工資，加班第十一小時及第十二小時者，雇主則必須以二又三分之二計算每小時工資。此時，假日加班超出每日八小時以外之時數，就必須計入每月加班時數上限之46小時內
- 雇主如經徵得勞工同意，使勞工竟於例假日出勤之事實者，雇主雖違法，但仍應依第三十九條規定加倍發給工資。雇主如未經勞工同意，而逕命令勞工於星期例假日出勤者，雇主雖屬違法，仍應依第四十條規定加倍發給工資外，還要使勞工補假休息

101 (4)天災、事變、或突發事件之加班

- 第四十條第一項則針對天災、事變或突發事件時之加班另為規定。明定「因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第三十六條至第三十八條（按三十六條：星期例假、休息日，三十七條：國定休假日，三十八條：特別休假）所定勞工之假期。但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事後補假休息」。第二項則規定，依第一項停止勞工假期者，應於事後二十四小時內，詳述理由，報請當地主管機關核備

102 勞工不辭而別，當月份工資如何處理？

- 勞基法第二十三條第一項規定：「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」，惟並未規定應於每月何日發給，理當由勞雇雙方自行約定。
- 勞基法施行細則第九條：「依本法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工」，因此雇主當於勞工離職當日結清工資。
- 然勞工不辭而別後，雇主勢必無法與勞工結清工資，嗣後如離職勞工主張雇主未給付當月工資，極容易被主管機關以給付遲延、違反工資定期給付原則裁罰，雇主應為如何之處置？

103 勞工不辭而別，當月份工資如何處理？

- 民法第235條規定：「債務人（僱主）非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人（勞工）預示拒絕受領之意思或或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出」
- 民法第234條規定：「債權人（勞工）對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，付遲延責任（受領遲延責任）」

104 勞工不辭而別，當月份工資如何處理？

- 勞工自負受領工資遲延責任之要件有三：
 - 工資給付需經勞工協力確認始得完成
 - 雇主業已通知或催告給付
 - 勞工拒絕受領或不能受領
- 上述3要件，通常第2要件與第3要件固無疑問，惟第一要件常成為雇主未滿足要件而陷入無法主張勞工受領遲延，以致雇主需付給付遲延責任。左右認定有無符合要件1之重點在於：
 - 雇主是否先於相關管理辦法約定工資給付事宜，例如每月何日發薪？以現金或是轉帳方式？
 - 每月幾日前完成加班與請假程序以及確認工作時數？
 - 針對離職員工當月份給薪方式是否有特殊約定？
- 高雄高等行政法院105訴字第340號判決遭駁回並維持原處分，乃因法院認為雇主得以獨立完成工資給付，無需勞工負協力配合義務，因此不適用民法第235條但書規定。

每週40小時工時制 第30條第1項修正內容

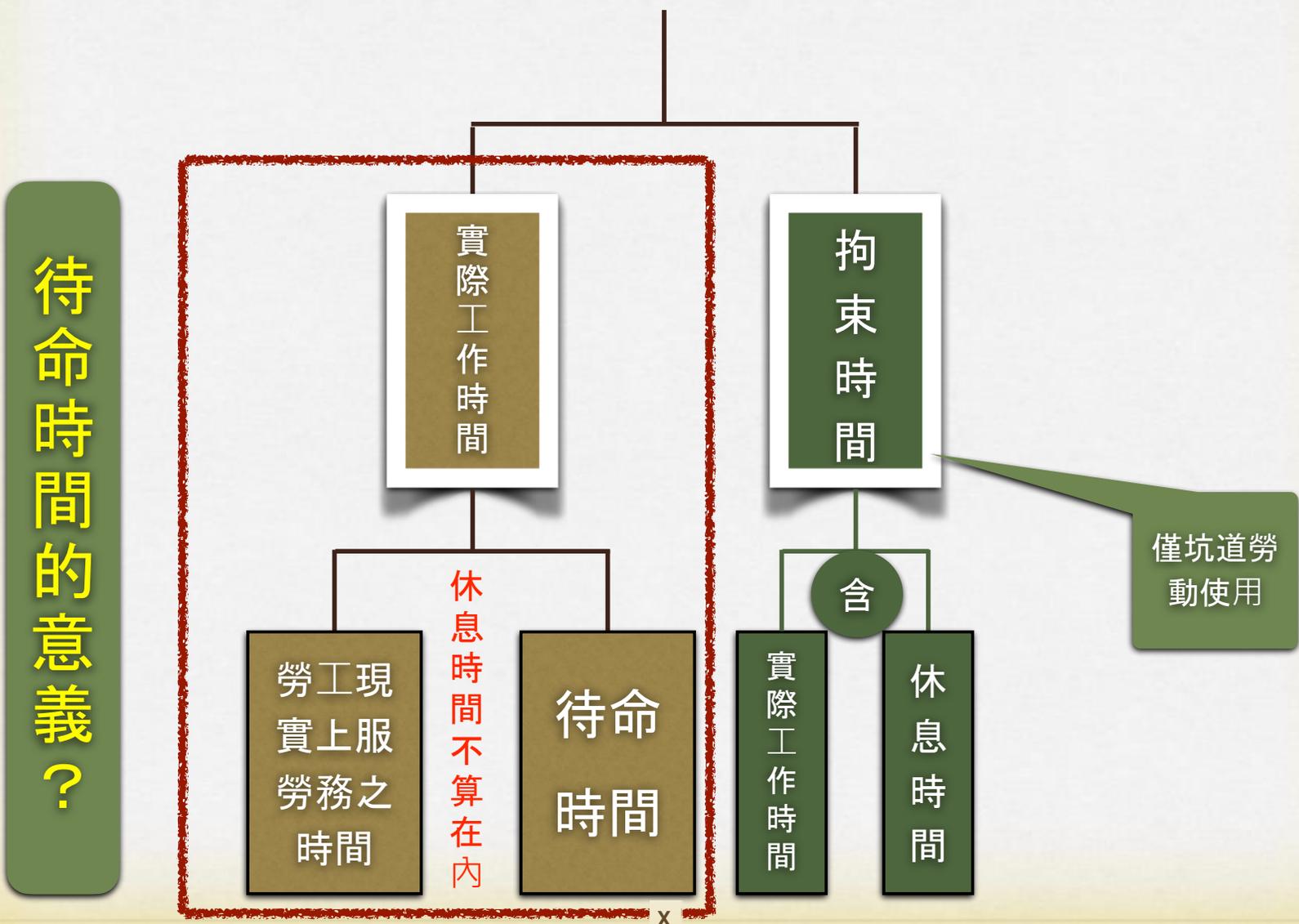
104.06.03修正，
105.1.1施行

勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過四十小時

此條文為40小時工時制之法源基礎

2萬元以上100萬元以下罰鍰

勞基法工作時間之計算



107 工作時間定義之種類

法定工時

約定工時

- 約定工時超過法定正常工時,其超過之部分除非得勞工同意,以加班處理,否則超過部分無效,勞工並無服勞務之義務



108 為何要區分「法定工時」與「約定工時」

- 雇主與勞工在勞動契約所約定之工作時數，依據勞基法第30條第1項規定，原則上不得超出法定正常工時。但不可否認也有若干企業之約定工時，少於法定正常工時，屬於優於勞基法之存在。
- 區分法定工時與約定工時，最主要意義在於，超出約定工時之加班，於法定工時範圍內時，雇主並無依勞基法第24條給付加班費之義務。亦即法內超時工作是否給予加班費以及額度如何，原則上由勞雇雙方另行約定。

是否工作時間之判斷

過去
之見解

勞工於雇
主指揮監
督下提供
勞務之時
間

現在
之見解

勞工於雇主指
揮監督下提供
勞務之時間，
或於雇主明示
默示指示下提
供勞務之時間

過去皆以勞工是否於雇
主指揮監督下服勞務為
工作時間之判斷基準，
然最近勞務型態演變，
勞工服勞務未必都在雇
主可指揮監督之控制
下，因此在判斷是否工
作時間時，必須加上該
活動是否具有業務性，
以作為指揮監督基準之
補充判斷要素。但勞工
於雇主不知情狀況下所
從事之勞務時間，視為
工作時間並不適當。

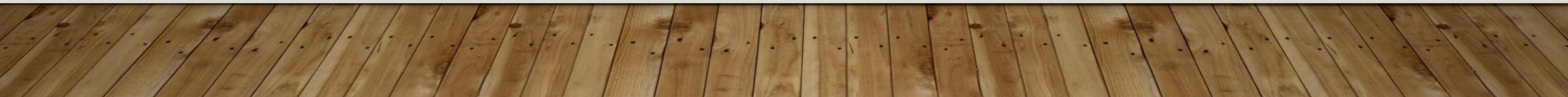
110 業務員大部份時間都在公司外跑業務，如何計算其工作時間？

- 業務員大部份時間都在外接洽客戶、拜訪客戶，或利用客戶下班時間後至客戶處所與客戶溝通搏感情、或與客戶應酬交際同時進行業務工作等。
- 此種狀況下如何計算工時確有困難，不過類似型態之工作如果係出於雇主指示而從事業務，或雇主默示允許者，則應視為勞務給付義務之履行過程，所花費時間自應計入工時。
- 惟如勞工自行利用下班後的私生活領域時間前往客戶處所，雇主完全不知情者，要課予雇主計給加班費之義務，亦有所未洽。

III 工時之計算

- 一般而言，工作時間是勞工本於勞動契約，為雇主提供勞動義務之時間（參照民法第482條），因此勞工在工作時間中必須保持隨時得提供勞務之狀態。此種提供勞務給付狀態之成立時點，即為工作時間之起算點，而提供勞務給付狀態消滅之時點，即為工作時間之終了點。
- 從而，工作開始前之著裝、早操、朝會乃至工作終了後之整理整頓、淋浴、盥洗等時間是否納入工作時間計算，就必須視該時間是否屬於勞工「依債務本旨應提供之清償範圍」，或屬於雇主受領勞務應該協助之範圍而定。

112 始業、終業以外的時間，是否計入工作時間內？

- 如果屬於輪班交替時之機械設備點檢、工作結束後之整理整頓時間，皆應納入工作時間計算。
 - 早操、朝會等出席，如果是出於雇主之業務命令者，也應納入工作時間範圍。
 - 更衣、著裝、淋浴、盥洗等所需時間，一般不算入工作時間範圍，但如果屬於職業安全衛生法規定之作業服、保護帽等保護裝置著用時間，則應納入工作時間計算。
 - 要言之，如果具有高度業務關聯性之附隨行為，應視為係雇主受領勞務應該協助之範圍，類似時間皆應計入工作時間內
- 

113 多重受僱的勞工，不同僱主間的工作時間，是否應合併計算？

- 勞工上、下午分別受僱於不同僱主，而上午之僱主要求勞工加班後，導致下午僱主使勞工工作之時數，合計該日勞動已超出8小時者，則下午僱主是否須加計加班費？
- 針對此問題，吾人必須思考：所謂法定正常工時之保障趣旨，究竟係保障每位僱主每日得使勞工工作8小時，還是在於保障勞工之身心健康而定。

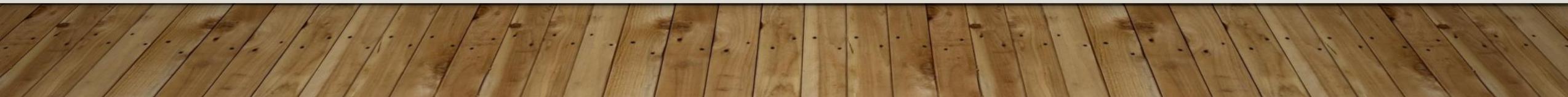
114 不同僱主間的工作時間，仍應合併計算

- 如果勞工上午班已工作6小時，若下午班僱主已事先知情，則下午班之僱主僅能使勞工工作不得超出二小時。上、下午合計若超出8小時以上，所超出之部分應視為正常工作時間以外之工作（加班），仍須受正常工時與加班合計不得超出12小時之限制。
- 惟下午班僱主，是否必須依第24條規定給付加班費？則視下午班之僱主有無使勞工工作超出8小時而定。

115 工時計算上，好發之爭議問題

- 勞檢時，往往發現事業單位利用員工下班以後時間，或週六（休息日），要求勞工至公司參加相關技能教育訓練課程，又不發給加班費。
- 雇主常以：「該教育訓練屬自願參加性質、無強制性，員工未參加時公司也不會有懲處動作，有的公司甚至主張此教育訓練係資深員工自發性輔導資淺員工，公司並未介入等說詞，藉以規避加班費之發放」。

116 雇主的理由成立嗎？來看主管機關怎麼說～～

- 勞委會81年1月6日(81)台勞動2字第33866號函釋
 - 「雇主強制勞工參加與業務頗具關聯性之教育訓練，其訓練時間應計入工作時間（惟因訓練時間之勞務給付情況與一般工作時間不同，其給與可由勞雇雙方另與議定）。又訓練時間與工作時間合計如逾勞基法所定正常工作時間者，應依勞基法第24條規定計給勞工延長工時工資」。
- 

117 雇主要說教育訓練是勞工自發性所為，有用嗎？

- 資方雖未明文規定對於未參加教育訓練或晨會之勞工進行懲處，惟考量資方擁有強大管理權限、同儕之集體壓力，未參加之勞工私底下易遭某種形式之不利對待。
- 若教育訓練是屬雇主責任，雇主理應在勞工工作時間內舉辦教育訓練，而非利用勞工下班時間或休假日舉辦訓練，再行主張該教育訓練未強制勞工參加；至於資深員工輔導資淺員工，偶有個案實屬正常。但實務檢查常發現雇主舉辦相關教育訓練後，再行假借資深員工輔導資淺員工等脫法說詞。

118 雇主舉辦教育訓練是否計入工時之「正解」

- 雇主舉辦勞工教育訓練及召開工作會議等皆屬於「與工作相關之業務」，理應計入工作時間內。如當日正常工時或每週工作總時數已超過規定，而未依法計給加班費者，雇主可能被以違反勞基法第24條規定論處。
- 部分雇主舉辦相關教育訓練或工作會議時，刻意未使勞工打卡或紀錄工作時間，藉以規避加班費之核發，此舉則另行違反了勞基法第30條第5項規定（未置備勞工出勤紀錄之罰則已調高為9萬元以上45萬元以下）

119 部分工時勞工之工時

- 何謂部分時間工作勞工？
- 「部分時間工作勞工」係指工作時間較該事業單位內之全時勞工工作時間（通常為法定正常工時或企業所定工時），有相當程度縮短之勞工，其縮短之時數，由勞雇雙方協商訂定之。
- 一般而言，正常工作時間與事業單位內一般勞工有部分縮短者，即可稱為部分時間工作勞工。

120 部分工時勞工之工時要如何計算與規範

- 常見之部分工時勞工，有每日工作時間不定、或每週出勤日數不定等態樣。
- 依據勞動部103年11月5日勞動條3字第1030028069號函釋
 - 「部分時間工作勞工」每日工作時間超過八小時、或每週超過四十小時之部分，即屬法外加班，雇主應依勞基法第24條規定計給加班費。

121

勞工請事假2.5小時，應法納入工作時間計算？

4h		4h		6h	
08:00	12:00	13:00	15:00	17:30	23:30
上 班	午 休	下 午 開 始 上 班	請 事 假 2.5 小 時	再 開 始 加 班	加 班 結 束 ， 下 班
請事假2.5小時後，回廠繼續上班					

勞動基準法第32條所稱「延長工時」，指雇主使勞工於正常工作時間以外延長工作。勞工請事假之時間本為原約定正常工時之一部，原受雇主指揮監督，縱因請假而實際上未從事工作，於檢視工作時間是否符合該條第2項「每日延長工時連同正常工時不得超過12小時」規定時，請事假之時段仍應與是日工作時間合併計算。（103.10.15勞動條3字第1030132065號函）

122 Q&A

- 某公司清潔阿姨,一日必須處理台北市中山區5個小家庭之室內清潔作業
- 保全公司督導一日巡視6個不同案場

請問:

各工作場所間往返的時間,是否合併計入工作時間?或屬於通勤時間?



Q&A

123

工作場所間的往返,視同執行勤務,
非屬上下班通勤時間。故當日勞
工正常工作時間為：

「各工作場所工作時間 + 往返各
工作場所必要之交通時間」



124 勞工因出差至台中，未能至公司打卡上班，則當日工作時間應如何計算？

- 勞動部104年5月6日勞動條三字第1040130706號函發布「勞工在事業場所外工作時間指導原則」
- 第二點略謂「勞工因出差或其他原因於事業場所外從事工作致不易計算工作時間者，其一日之正常工作時間以約定之起訖時間為準；延長工作時間（加班），應以實際勞務提供之起訖時間計算」。
- 第四點略謂「在事業場所外從事工作之勞工，應於約定正常工作時間內履行勞務，雇主應逐日記載勞工之正常工作時間」

125 勞工出差至台中，如果需要加班時，是否得逕行加班？

- 依據勞動部104年5月6日勞動條三字第1040130706號函發布「勞工在事業場所外工作時間指導原則」
- 雇主需使出差在外之勞工加班者，雇主應記載交付勞工加班之起始時間。
- 勞工於正常工作時間將結束時，如自己認為需加班始能完成者，必須先回報雇主，經得雇主同意後始得起算加班時間。勞工加班完成工作後，必須以約定之方法回報雇主，並留存紀錄。雇主應記載勞工加班結束之時間。

126 勞工在事業場所內未經報備逕行加班，是否應計入工時？

- 依據勞委會101年5月30日勞動2字第1010066129號函釋
-勞工於工作場所超過工作時間自動提供勞務，雇主如未為反對之意思表示或防止之措施者，其提供勞務時間即應認屬工作時間，並依勞動基準法計給延時工資。勞雇雙方縱有約定延時工作需事先申請者，惟因工作場所係雇主指揮監督之範圍，仍應就員工之出勤及延時工作等情形善盡管理之責，其稱載具所示到、離職時間非實際提供勞務從事工作者，應由雇主負舉證之責」。

勞工在事業場所內未經報備逕行加班，是否應計入工時？

127

(法院見解)

- 最高行政法院108年度判字第414號
- 依勞基法第32條第1項規定，倘雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，須經勞雇雙方同意，故勞工在正常工作時間以外，延長工作時間，無論係基於雇主明示、默示或可得推知之意思而為雇主提供勞務，或雇主明知或可得而知勞工在其指揮監督下之工作場所延長工作時間提供勞務，卻未制止或為反對之意思表示而予以受領，應認勞動契約之雙方當事人業就延長工時達成合致之意思表示，該等提供勞務時間即屬延長工作時間，雇主負有本於勞動契約及勞基法規定給付延長工作時間工資之義務，此不因雇主採取加班申請至而有所不同。

勞工在事業場所內未經報備逕行加班，是否應計入工時？

- 2020年元旦開始施行之勞動事件法第38條規定
- 出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務
 - 雇主如否認屬於工作時間，必須由雇主負舉證責任

129 雇主要如何記載勞工的出勤紀錄？

- 為確保計算工資基礎之勞工出勤紀錄得以真實反應勞工工作實態，第30條第6項復明定，出勤紀錄應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止。
- 勞基法施行細則第21條「本法第30條第5項所定出勤紀錄，包括以簽到簿、出勤卡、刷卡機、門禁卡、生物特徵辨識系統、電腦出勤紀錄系統或其他可資覈實記載出勤時間工具所為之紀錄」。
- 且為使勞工得以明瞭自己之出勤狀況，第30條第6項後段規定「勞工向雇主申請其出勤紀錄副本或影本時，雇主不得拒絕」。違反本項規定者，處新台幣二萬元至一百萬元之罰鍰。

130 勞工出勤紀錄的記載--- (主管機關函釋)

- 勞動部103年10月20日勞動條3字第1030132207號函釋
- 「依勞動基準法第30條第5項規定，雇主應置備勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形。勞工若於工作場域外應雇主要求提供勞務，勞工可自行紀錄工作的起訖時間，輔以對話、通訊紀錄或完成文件交付紀錄等佐證，送交雇主補登載工作時數，雇主應依法補登工時並給付工資（含延時工資或休假日出勤工資）」。
- 另，依勞基法第42條規定「勞工因健康或其他正當理由，不能接受正常工作時間以外之工作者，雇主不得強制其工作」。

131 雇主未置備出勤紀錄法律責任為何？

- 過去雇主未置備出勤紀錄者，罰則僅為新台幣二萬元。因此若干雇主為避免使勞工超時工作曝光而違反多項規定受罰，於勞動檢查時常有謊稱出勤紀錄遺失之口實，使得勞檢難以發覺超時工作事實，造成違法超時工作黑數升高。
- 本次修法遂將雇主未置備出勤紀錄之罰則，一舉提高至新台幣9萬元至45萬元。

132 雇主要如何保存勞工的出勤紀錄？

- 勞基法第30條第5項規定，雇主應置備勞工出勤紀錄，並將舊法所定僅需保存一年延長至需保存五年。
- 修正理由在於勞工工資與工時之計算攸關，工資請求權時效依民法第126條規定既為5年，則為釐清雇主給付工資是否有誤，自有必要將勞工出勤紀錄一併保存5年，以利日後解決爭議之憑證。

133 縮減週法定工時，雇主得否依比例原則減少工資？

- 民國90年開始由每週48小時縮減為「二週84小時」工時制時，不少雇主以經勞雇雙方協商合意之名，依比例原則調降工資，損及勞工權益。
- 本次修法為避免因法定正常工時調降為週40小時，致使雇主重施故技造成勞工工資權益受損，遂增訂第30條第7項：「雇主不得以第一項正常工作時間之修正，作為減少勞工工資之事由」，違反者處以2萬元至100萬元罰鍰。
- 不過勞雇雙方若依自主協商精神，合意調降工資者，符合第21條規定「工資由勞雇雙方議定之」，應仍無違法。

134

第 32 條

第一項 雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。

第二項 前項雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，一日不得超過十二小時；延長之工作時間，一個月不得超過四十六小時，但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，延長之工作時間，一個月不得超過五十四小時，每三個月不得超過一百三十八小時。

第三項 雇主僱用勞工人數在三十人以上，依前項但書規定延長勞工工作時間者，應報當地主管機關備查。

135 第 32 條

第四項

因天災、事變或突發事件，雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，得將工作時間延長之。但應於延長開始後二十四小時內通知工會；無工會組織者，應報當地主管機關備查。延長之工作時間，雇主應於事後補給勞工以適當之休息。

第五項

在坑內工作之勞工，其工作時間不得延長。但以監視為主之工作，或有前項所定之情形者，不在此限。

第 32 條之一

第一項 雇主依第三十二條第一項及第二項規定使勞工延長工作時間，或使勞工於第三十六條所定休息日工作後，依勞工意願選擇補休並經雇主同意者，應依勞工工作之時數計算補休時數。

第二項 前項之補休，其補休期限由勞雇雙方協商；補休期限屆期或契約終止未補休之時數，應依延長工作時間或休息日工作當日之工資計算標準發給工資；未發給工資者，依違反第二十四條規定論處。

第三十六條所定之例假、休息日、第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。

第 40 條

138

- **第一項** 因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第三十六條至第三十八條所定勞工之假期。但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事後補假休息。
- **第二項** 前項停止勞工假期，應於事後二十四小時內，詳述理由，報請當地主管機關核備。

國定假日與例假日雇主使勞工出勤工作 未滿8小時仍須給付8小時加班費

- ❖ 國定假日與例假日，則是即使出勤1小時，也要給8小時，超出8小時的部分則比照原24條。主要是因為，雖然只出勤1小時，也已讓勞工無法完整運用1天假日的緣故。
- ❖ 依據：行政院勞工委員會八十七年九月十四日台87勞動二字第○三九六七五號函：勞動基準法第三十九條規定勞工於休假日工作，工資應加倍發給。所稱「加倍發給」，係指假日當日工資照給外，再加發一日工資，此乃因勞工於假日工作，即使未滿八小時，亦已無法充分運用假日之故，與同法第三十二條延長每日工時應依第二十四條按平日每小時工資額加成或加倍發給工資，係於正常工作時間後再繼續工作，其精神、體力之負荷有所不同。至於勞工應否延長工時或於休假日工作及該假日須工作多久，均由雇主決定，應屬於事業單位內部管理事宜，尚難謂有不合理之處。故勞工假日出勤工作於八小時內，應依前開規定辦理；超過八小時部分，應依同法第二十四條規定辦理。α

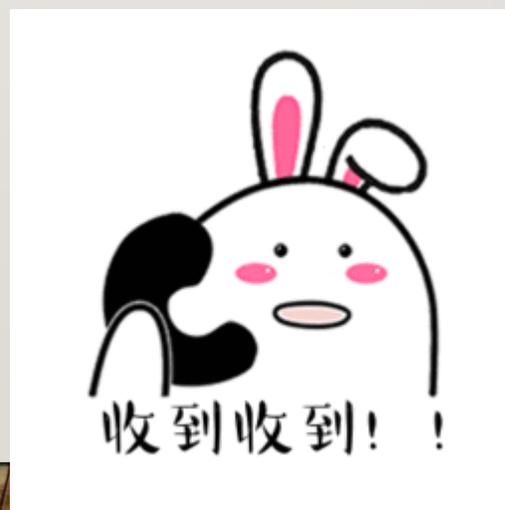
如果勞工原本答應雇主於休假日加班，嗣後卻未到勤時應如何處理？

140



主管機關認為除勞工有事先告知雇主或有正當理由者外，得由勞資雙方約定，予以曠工處分。因此勞工雖事前有同意休假日加班，但嗣後因正當事由請事、病假經雇主核准致未全日到班者，當日休假日工資仍應照給外，未全日出勤之工資，則改依勞工請假規則辦理。

休假日是屬於勞工得完整休息之權利，因此勞工如不同意於休假日工作者，雇主尚不得予以缺勤等不利益處分



休息時間自由利用？

並非雇主完全不得介入之領域

2021/10/23

141

雇主規定中午休息時間外出時，必須先向主管報備者，是否即可認定雇主並未盡到使勞工完全自由利用休息時間之義務呢？

雇主要求勞工報備為掌握休息時間終了繼續開始工作時之人員掌握

不能隨即認為雇主未給與休息時間

雇主僅是有意限制勞工休息時間之處所而判斷

是否得認為雇主有給與休息時間，恐怕也有討論之餘地。

勞基法規定勞工工作每四小時，雇主至少必須給予30分鐘作為休息時間，勞動實務現場上雇主則是常常給予勞工中午1小時休息時間。



自由利用原則

雇主限制勞工休息時間內行為

- 如果下午工作4小時後，雇主有延長工時之必要者，在工作性質有連續性或緊急性時，雇主應在工作時間內另行調配其休息時間。
- 否則即必須依法先給予30分鐘休息後，始能讓勞工繼續加班。

(參照勞基法第35條)

- 原則上休息時間內應使勞工得自由利用，但雇主為了維持職場秩序，非不得在一定程度上介入干涉。必須給勞工休息時間自由利用之最大限，以及拿捏介入干涉之最小限度。

特別休假規定（勞基法第38條）

143

- ① 勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：
- ② 前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。
- ③ 雇主應於勞工符合第一項所定之特別休假條件時，告知勞工依前二項規定排定特別休假。
- ④ 勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主發給工資。
- ⑤ 雇主應將勞工每年特別休假之期日及未休之日數所發給之工資數額，記載於第二十三條所定之勞工工資清冊，並於每年定期將其內容以書面通知勞工。
- ⑥ 勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。

勞工特別休假排定權

- 最高行政法院109年度上字第111號判決 (110.5.20)
- 勞工甲於107年1月26日以電郵申請107年2月15日 (除夕) 及107年2月17日 (初二) 特別休假，上訴人所屬主管於107年1月30日以電郵回覆，過年因人力需求無法核給特別休假，其中107年2月15日之特別休假申請，上訴人所屬主管以通訊軟體直接拒絕；然甲行使特別休假排定權後，迄其指定特別休假日期，其間約計有20日充裕時間供上訴人調派人力，然上訴人起初即不准勞工甲之特別休假排定權行使，嗣後再以抽籤等結束後告知107年2月17日可以准許，另再以「待命安全值規劃」等主張不准特別休假屬「營業上急迫需求」云云
- 勞工乙因家中有事，於107年3月5日當天以電郵申請臨時休特別休假，上訴人當日即以申請時間超過凌晨零時為由，未批准特別休假，違反勞基法第38條第2項規定。案經被上訴人審查屬實，乃依法處上訴人罰鍰新臺幣 (下同) 2萬元整，並公布上訴人名稱及負責人姓名。上訴人不服，循序提起行政訴訟

145

- 原判決駁回上訴人之訴，其理由略謂：
 - 1) 勞基法第38條第2項乃賦予勞工特別休假之指定權，且該指定權法律上性質為形成權，一經指定即發生勞工特別休假日期之確定。雇主只有在符合同條項但書規定，即①雇主基於企業經營上之急迫需求（或勞工因個人因素）且須②與勞工完成協商後，始能例外調整勞工排定之特別休假日。
 - 2) 勞工甲早於107年1月26日行使法律賦予之特別休假排定之形成權，上訴人除能證明有勞基法第38條第2項但書基於企業經營上之急迫需求及與勞工甲完成協商後，始能例外調整其特別休假日期。然上訴人既未與甲實質協商，亦不同意其特別休假，且不同意之理由又提不出經營上之急迫需求，因此原處分認定上訴人違法，核無不合。分述如下：
 - ① 上訴人並未與甲實質協商變更特別休假日期：
 - ② 上訴人不同意甲排定特別休假日期之理由，核與上訴人經營上之急迫需求無涉

協商程序必須採實質協商

- 然上訴人並未證明節錄本上特別休假應於一定期限內提出，係經由上訴人與其勞工即證人甲、乙等勞工間合法協商（即勞資雙方合法協商），且縱有合法協商，但勞工未依協商於期限前提出，雇主即上訴人仍僅能依據勞基法第38條第2項但書所定事項續與勞工協商調整，換言之，雇主仍應踐行協商程序。同理，節錄本限制旺日期間特別休假應於2個月前提出，亦難認與勞基法第38條第2項本文強制規定相符。承上說明，上訴人主張依據兩造簽署之工作契約約定，勞工甲本件特別休假申請，應於休假前2個月內之月底提出云云，自顯與勞基法修法後之規定及原審之法律見解不同，顯無足採

雇主並無急迫情事

- 惟甲行使特別休假排定權，迄其指定特別休假日期，其間約計有20日充裕時間供上訴人調派人力，然上訴人初是不准甲之特別休假，嗣再以抽籤等方式獲致107年2月17日可供甲特別休假，另再以「待命安全值規劃」等主張不准特別休假屬「營業上急迫需求」云云，理由互相矛盾，難以成立，原處分並無違誤等節，似非無據。另原審以不得限制特別休假排定權之行使期限，也不得以與勞工間有此行使期限之合意，而推卻法定之協商義務即介入干擾勞工排定權之行使，所持法律見解，則符特別休假制度之法理，可資贊同。

協商程序是否必須一對一

- 經核與上訴人所舉電郵所載：「您的特休申請，經審視目前人力運用狀況，暫無法立即核放特休假；為確保航班運作順暢同時兼顧您的需求，建議您可調整特休日期或申請調班」等語相符。即代表上訴人之員工對於甲之排定，所為回應係「暫無法立即核放特休假」，並有其他建議，則其語義非無探詢協商之意。乃原審認定上訴人於107年1月30日即拒絕甲之特別休假，似有認定事實未依證據之違誤。
- 核此節錄本所設計之特別休假排定方案，乃為避免多數員工於重要假期同時運用特別休假，造成齟齬及妨礙人力調度之順暢，則其是否為企業基於經驗超前佈署之積極作為，同時有促進排定協商達成合意之作用，具有一對多之協商意義，合於勞基法第38條第2項但書所指之「協商」？即非無探究之餘地。於本件上訴人也進行2次抽籤，並以電子郵件與甲進行溝通，此亦為原審所確定之事實，則上訴人主張其持續與甲協商，並非全然無據。

勞工並未同意變更特休期日

- 本件勞工甲最終並未享有該2日之特別休假，上訴主張此一結果即可推知甲已同意更改其特別休假之日期云云。惟查，勞工最終未能於原已排定之期日特別休假之情形，大別可分為自願而為、反乎本意2種，後者即係雇主是否違反勞基法第38條規定所應關注者。故本件勞工雖於原所排定之特別休假日期仍然到班，應探究係自願而為，或反乎本意。如係反乎本意，即應審視此一結果是否資方侵害其排定權之結果。
- 承前所述，在「勞工如於所排定之特別休假日期休假，將同時嚴重影響資方之營業自由，致生資方或第三方之重大損害而顯然失衡」時，基於對資方營業自由之保障，此一排定權應予退讓而不生排定之效力，即無侵害可言；反之，即係資方違反勞基法第38條第2項之重要因素。是以，上訴意旨以勞工甲到班為由，指本件已達成協議變更特別休假日期一節，並不可採。惟原審就勞基法第38條第2項規定，以權力分立之角度分析，指此項規定之適用，或可能產生「失平」或「失衡」現象，然立法已為裁量，應予尊重，因而未深究排定權利行使之界限，故就此關係排定權之行使有無逾越之重要爭點，亦未探究，自有疏漏。

雇主未與勞工協商調整即拒絕勞工特別休假派定尤有未洽

150

- 勞工乙於107年3月5日零時許向上訴人申請當日特別休假，經上訴人以申請時間已過00:00，即勞工不能申請當日之特別休假為由，函復無法核給一節，為原審所確定之事實，上訴人對此亦不爭執，僅於訴訟中主張乙當日班別為「正班」(飛行班)預定5:10出勤，其提出排定之時點距離原定出勤時間已不足5小時，且當日乙職務係副事務長(DP)，該班別DP職位待命人力只剩2人，遠低於5人之待命安全值，且適值半夜、時間緊迫，不及調動人力支援。意謂關於乙部分，亦同有經營上之急迫需求，惟時間緊急不及協商。則上訴人對於勞工乙排定特別休假之表示，並未進行協商一節，並無爭議。姑置此部分之處理，上訴人是否具有經營上之急迫需求一節於不論，在保障特別休假排定權之自由行使，法律未許資方以申請時間、手續等條件限制勞方行使之意旨下，只要勞方提出排定，資方即應審酌情狀斟酌有無協商必要，如認有此必要，即應進行協商程序，始有改變勞工已為排定之可能。乃上訴人徒以航班起飛時間將屆為由，未為舉證如何於4、5小時內不及協商，即推卻踐履協商程序；又勞工乙最終以生理假取代而未享受特別休假，對於其特別休假排定權似有侵越，原審據以審認原處分就此部分亦為合法，似非無據。

違反誠信原則權利濫用理論之適用

151

- 惟本件應予關注者，勞工乙自始行使其特別休假排定權有無權利濫用之疑義。按勞基法相關於勞動契約之規定，係對於民事勞動關係之權利義務設定其最低條件，該法第38條創設賦予勞工特別休假排定權，其本質仍屬勞動關係中之私權，相關權益之行使及負擔，應由民事概念予以判讀。民法第148條規定：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」本件勞工乙係在距其原應服勤之航班起飛前不到5小時，方提出其於當日特別休假之派定，對於航空運輸業而言，其權利之行使是否正當？如屬違反誠信原則之行使，恐不生行使之效力，上訴人即無受其行使之拘束。惟權利之行使有無違反民法第148條，乃事實問題，應衡酌權利人權利行使之獲益，與義務人忍受其行使所生之損害，是否超出義務範圍，損益間是否嚴重失衡？及權利人與義務人間之法律關係、行使之方法、於彼等間法律關係所涉之領域應有之誠信原則如何等節，乃原審對於乙何以於時間緊迫之計始為排定，有無權利行使之正當性？等節未予判斷，核此關係上訴人違章行為是否成立之重要爭點，上訴人意旨指摘此有理由未備之違誤，應可成立。

本案啟示

152

- 一. 雇主不論是否具備急迫需求、或其他原因，擬調整勞工排定之特休期日，一定要踐行「與勞工協商」
- 二. 勞工固有特休期日排定權，惟所提出排定之時間點，不得有權利濫用等違反誠信原則之情事
- 三. 勞工行使特休排定之權利，是否違反誠信原則，必須考量下列數點：
 - 1) 應衡酌權利人權利行使之獲益，與義務人忍受其行使所生之損害，是否超出義務範圍，損益間是否嚴重失衡？
 - 2) 權利人與義務人間之法律關係、行使之方法、於彼等間法律關係所涉之領域應有之誠信原則如何，勞工何以於時間緊迫之計始為排定，有無權利行使之正當性？

應休未休日數折算工資是否計入平均工資？
(107年4月11日勞動條2字第1070130350號函)

- 特別休假經勞資雙方協商遞延，於次一年度因年度終結或契約終止仍未休畢之日數，雇主依本法第38條第4項但書及本法施行細則第24條之1規定發給之特休遞延工資，因性質係屬勞工前一年度（原特別休假年度）未休假而工作之報酬，應否計入平均工資之計算，應先視「原特別休假年度終結」之時點，是否在平均工資計算事由發生之當日前6個月之內而定；倘於平均工資計算期間內，因屬「原特別休假年度」全年度未休假工作所得之報酬，其究有多少未休日數之工資應列入平均工資計算，法無明文，可由勞雇雙方議定之。至於「原特別休假年度終結」之時點，非於平均工資計算期間者，毋庸列計。

- 遞延後應休未休日數發給之工資，是否應計入平均工資？
 - 平均工資：計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。(勞基法第2條第4款前段)

