



企業訓練聯絡網
training.evta.gov.tw

⑤ 人資法規

主辦單位：行政院勞工委員會職業訓練局

承辦單位：中華民國全國工業總會

目 錄

第一章	人力資源管理與法規運用	5
第一節	招募之相關法令	7
第二節	試用期間	11
第三節	勞保之加退保	13
第二章	契約	19
第一節	勞動契約	19
第二節	承攬契約	22
第三節	委任經理人	27
第三章	工資及工時	32
第一節	工資及非經常性給與	32
第二節	正常工時與彈形工時	42
第三節	延長工時	45
第四章	加班及假期	55
第一節	例休假日加班	55
第二節	例假、休假及休息	59
第三節	請假	67
第四節	留職停薪	77
第五章	職業災害補償	82
第六章	撫卹及獎懲	88
第一節	撫卹	88
第二節	獎懲	91
第七章	資遣	98
第一節	資遣	98
第二節	自請資遣及自請離職	109
第三節	開除	116
第八章	退休	130
第一節	自請退休及強制退休	130
第二節	勞工退休金提撥	137

第九章	工作年資	143
第十章	改組轉讓及併購	157
第十一章	調動	162
第十二章	保證服務年限	169
第十三章	競業禁止	183
第十四章	教育訓練	188
第十五章	安全衛生及福利	192
第十六章	申訴	199
第一節	勞工申訴	199
第二節	兩性平權	200
第十七章	勞資	207
第一節	勞資會議	207
第二節	勞資爭議之處理	211
第十八章	工作規則與企業經營	217

前 言

這幾年來，由於企業十分重視人力資源的運用與管理，故有關人力資源管理實務的講座或座談幾乎是場場爆滿，而學界也持續引進先進國家的管理理論，出版界亦不落人後紛紛出版這類書籍，儼然領導及管理之知識與學理已蔚為顯學。其次，基於國內政經環境的變遷，為因應時代潮流的運轉及勞資雙方之需求，政府推行之各項勞動法案紛紛出籠並大力推展，這些勞動法案直接牽涉到勞資雙方的權利義務，不免引起勞資雙方的各自關心與角力，加上媒體的連篇累牘報導及網際網路科技的進步，使得勞工朋友更容易取得這類資訊，進而引發對自身權益的重視與捍衛。

企業在人力資源管理的運作實務上，通常會制定相關的人力管理規章，其內容包羅萬象，例如：招募、報到、人事保證、勞動契約、薪酬、加班、請假休假、調動、獎懲、職災補償、撫卹、晉升、考績、留職停薪、職場性騷擾防治、勞工安全衛生、職工福利、退休退職、資遣解僱、職務移交、出差、派遣、出退勤、教育訓練等各項管理辦法，而適用勞基法之事業單位如僱用勞工人數在三十人以上者，更應依法訂定工作規則報請主管機關核備後並公開揭示。訂立這些管理規章的目的無非在傳承企業文化、價值觀、建立職場秩序與倫理或規範勞動條件。另外，企業也逐漸重視及有意願與所屬勞工簽定書面勞動契約，以清楚言明彼此間的權利義務。

前述企業的人力資源管理運作實務無不涉及各項勞動法規，雖然勞資雙方均重視各項勞動法規的規範，然宥於企業人事承辦所學原非法律系所，而勞動法規兼又龐雜繁多，且法律條文又不容易加以解讀，致常因對法令認識的不清而使勞資間關係劍拔弩張，嚴重者抗爭訴訟案件層出不窮，雙方為此付出慘痛的代價，實在令人惋惜。其實勞資雙方應深刻體認「合則兩利、分則兩害」，秉持「共存共榮、同心協力」的共識相互體諒，以增進彼此間的和諧關係，而企業只有在和諧的勞資關係情形下，才能有更遠大的發展，勞工朋友也因此才能有更好的

福利與前途。

就建立勞資的和諧關係而言，資方首應建立「守法」的精神，各項管理措施都應確實遵守法律的規範，經由預先的法律安排，以排除不必要之爭端，勿藉由脫法行為規避法律責任，而人力資源部門也應妥善扮演勞資雙方溝通的橋樑，基於任務與職責之需要，對相關勞動法規應投以時間及財力進行研究及了解，如此方可建立本身的專業形象，深獲勞資雙方的信任，進而作為勞資關係緊張時之潤滑劑。最後勞工朋友則應拋棄非理性的抗爭行為，改以理性、建設性與友善的態度參與企業之管理運作，千萬別抱持「愛拚才會贏、玉石俱焚」的血氣火爆心態，否則「覆巢底下無完卵」，搞到勞資兩敗俱傷，委實得不償失。

第一章 人力資源管理與法規運用

一、何謂人力資源管理？

人是企業最珍貴的資產，而人力資源管理乃指組織對各項人力資源的獲取、維護、發展及激勵以計畫、組織、協調溝通、指導、控制等一系列活動來完成組織整體目標的藝術。人力資源管理涉及人事管理、人際關係、組織發展、科學管理等範疇，其目的在於提高員工的滿意度，充分發揮人員潛力，增進效率，提升效能，並維護和諧的勞資關係，以順利達成企業目標與永續經營。

二、人力資源管理的重要性

前美國鋼鐵大王安德魯·卡內基曾說：「拿走我的工廠，我的機器設備；拿走我的鐵道，我的船，我的所有交通工具；拿走我的錢；奪去我所有的一切，但是請將我的所有員工留下，不用二、三年，我將會再度擁有一切。」比爾蓋茲向時代雜誌透露 Microsoft 點石成金的秘訣：「我們能贏，是因為我們僱用了最聰明的人。」可見目前企業的競爭不是金錢之爭而是人才之爭，而且於今尤烈。在高度競爭的市場經濟中，企業無不挖空心思招攬一流人才，同時也提供各項福利措施來留置人才，並運用各項管理措施來激發人才潛力，以拓展企業版圖，獲致經營成效，奠定企業永續發展的穩固基礎。

三、人力資源管理範圍

人力資源管理所包括之範圍相當廣泛，包括招募、面試、薪資、福利、工作指派、出退勤、加班、請假、授權、考核、調動、升遷、教育訓練、資遣、離職、退休、獎懲、勞資溝通、勞資合作、員工生涯發展、工作評價……等，幾乎含蓋所有與人力資源運用有關的事務與措施。

四、人力資源管理與人事管理之異同

一般而言，人事管理是以「事」為焦點，其著重的是勞雇關係的維繫；人力資源管理則以「人」為導向，講究的是人力資源的開發。所以有人認為人事管理是被動的、消極的、保守的、傳統的，而人力資源管理是具主動的、積極的、策略性的、前瞻性的。

五、人力資源管理的趨勢

丁志達老師曾歸納人力資源管理的十八項新趨勢，包括：1. 人力資本，精打細算。2. 人力規畫，提早預約。3. 組織變革，裁員當道。4. 職能掛帥，網羅人才。5. 外包當道，派遣興起。6. 人才培育，知識管理。7. 生涯規畫，職場燈塔。8. 量化管理，斤斤計較。9. 薪酬管理，績效掛帥。10. 壓力附身，福利轉軌。11. 職場生態，三代同堂。12. 工作職場，驛站管理。13. 人事風險，步步驚魂。14. 社會責任，善待勞工。15. 社會保險，水漲船高。16. 外籍兵團，五族共和。17. 立足台灣，布局全球。18. 人事易位，主管當家。(詳 2006 年 5 月 15 日，工商時報 D2 版，陳雪蓮報導)

六、人力資源管理與法規運用

人力資源管理所涉層面廣泛且經緯萬端，所涉及之法令多如牛毛，如人員之招募與就業服務法、身心障礙者保護法、勞工安全衛生法等有關；人員任用與就業服務法、公司法、勞動基準法、民法、勞工保險條例等有關；人員之管理與勞動基準法、勞工安全衛生法、兩性工作平等法、勞動檢查法、職業災害勞工保護法等有關；人員之教育訓練發展與職業訓練法等有關；人員之薪資福利與勞動基準法、職工福利金條例、勞工退休金條例等有關；勞資關係則與工會法、勞資爭議處理法、團體協約法、大量解僱勞工保護法、積欠工資、墊償基金提撥及墊償管理辦法有關。

以上僅臚列重要之相關法律，其他之法令如基本工資審議辦法、勞工教育實施辦法、勞資會議實施辦法、勞工請假規則及數以千計的函釋真是舉不勝舉。語云：「法律是最低的道德標準。」當台灣已邁入

開發中國家之際，企業的管理規章及措施均應落實「法治精神」，過去的人治色彩應該逐漸退位，而每一位勞資關係的當事人都應深切體認「知法守法」的重要性，尤其是從事人力資源管理工作更應充實法律方面的專業知識，積極留意法令的變化，主動參加主管機關或民間團體所舉辦的各項研討與宣導活動，隨時掌握最新的資訊與法律精神，並擬定事先防範因應的方案與對策，以促進及推展和諧的勞資關係，共謀事業發展，同時增進社會的繁榮與國家的進步。

第一節 招募之相關法令

一、 招募之方式

企業為羅致人才通常會以徵募、自薦、內部晉升、推介方式做為求才的管道，其中比較常運用者為辦理招募，而招募一般係利用報章媒體、就業輔導機構、網路、校園徵才、親友市場推荐。

二、 就業歧視之禁止

為落實憲法所揭櫫「國民就業機會保障」之精神，就業服務法第五條規定，雇主對求職人或所僱用的員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身份為由，予以歧視，也就是企業在辦理招募事宜時，不應有前述「就業歧視」之行為。

三、 招募禁止之情事

雇主在招募或僱用員工時，不得有下列情事：一、為不實之廣告或揭示。二、違反求職人意思，留置其國民身分證、工作憑證或其他證明文件。三、扣留求職人財物或收取保證金。四、指派求職人從事違背公共秩序或善良風俗之工作。五、辦理聘僱外國人之申請許可、招募、引進或管理事項，提供不實資料或健康檢查檢體。

四、 優先僱用之員工

事業單位如於大量解僱勞工後再僱用工作性質相近的勞工時，除法令另有規定外，應優先僱用經其大量解僱之勞工。這項規定，於事業單位歇業後，有重行復工或其主要股東重新組織營業性質相同之公司，而有招募員工之情事時，亦同。所稱主要股東，係指占原事業單位一半以上股權之股東持有新公司百分之五十以上股權。另政府亦訂有相關辦法獎勵雇主優先僱用該被大量解僱之勞工，此為大量解僱勞工保護法第九條所明定。

五、特殊人員之比例進用

為維護身心障礙者公平參與社會生活的機會，身心障礙者保護法第四條明定，身心障礙者之人格及合法權益，應受尊重與保障，除能證明其無勝任能力者外，不得單獨以身心障礙為理由，拒絕其接受教育、應考、進用或予其他不公平之待遇。同時該法亦規定，私立學校、團體及民營事業機構員工總人數在一百人以上者，進用具有工作能力之身心障礙者人數，不得低於員工總人數百分之一，其進用身心障礙者人數，未達前項標準者，應定期向機關(構)所在地之直轄市或縣(市)勞工主管機關設立之身心障礙者就業基金專戶繳納差額補助費；其金額依差額人數乘以每月基本工資計算。又進用重度身心障礙者，每進用一人以二人核計。

六、進用特殊人員之補助與獎勵

(一)直轄市及縣(市)勞工主管機關對於進用身心障礙者達一定標準以上之機關(構)，應以身心障礙就業基金專戶，補助其因進用身心障礙者必須購置、改裝、修繕器材、設備及其他為協助進用必要之費用。對於私立機構並得核發獎勵金，其金額按超額進用人數乘以每月基本工資二分之一計算；其運用以協助進用身心障礙者必要之支出為限，而對於進用身心障礙者工作績優之機關(構)，各級勞工主管機關亦得依獎勵辦法給予獎勵。(參照身心障礙者保護法第三十四條及第三十五條)

(二)雇主僱用本國籍失業勞工，亦得領取僱用獎助，有關僱用獎助，詳參雇主僱用失業勞工獎助辦法。

(三)其他僱用中高齡勞工、婦女二度就業者也提供補助，補助詳細內容可向有關機關洽詢。

七、僱用年齡限制

對於未滿十五歲之人，除非已自國民中學畢業或經主管機關認定工作性質及環境無礙其身心健康，否則雇主不得予以僱用。

八、童工不得從事之工作

雇主不得使童工從事左列危險性或有害性工作：

- (一)坑內工作。
- (二)處理爆炸性、引火性等物質之工作。
- (三)從事鉛、汞、鉻、砷、黃磷、氯氣、氰化氫、苯胺等有害物散布場所之工作。
- (四)散布有害輻射線場所之工作。
- (五)有害粉塵散布場所之工作。
- (六)運轉中機器或動力傳導裝置危險部分之掃除、上油、檢查、修理或上卸皮帶、繩索等工作。
- (七)超過二百二十伏特電力線之銜接。
- (八)已熔礦物或礦渣之處理。
- (九)鍋爐之燒火及操作。
- (十)鑿岩機及其他有顯著振動之工作。
- (十一)一定重量以上之重物處理工作。
- (十二)起重機、人字臂起重桿之運轉工作。

(十三)動力捲揚機、動力搬運機及索道之運轉工作。

(十四)橡膠化合物及合成樹脂之滾輾工作。

(十五)其他經中央主管機關規定之危險性或有害性之工作。

九、女工不得從事之工作

雇主不得使女工從事左列危險性或有害性工作：

(一)坑內工作。

(二)從事鉛、汞、鉻、砷、黃磷、氯氣、氰化氫、苯胺等有害物
散布場所之工作。

(三)鑿岩機及其他有顯著振動之工作。

(四)一定重量以上之重物處理工作。

(五)散布有害輻射線場所之工作。

(六)其他經中央主管機關規定之危險性或有害性之工作。

前述(五)之工作對不具生育能力之女工不適用之。又(一)之工
作，於女工從事管理、研究或搶救災患者亦不適用之。

十、妊娠中或產後未滿一年之女工不得從事之工作

雇主不得使妊娠中或產後未滿一年之女工從事左列危險性
或有害性工作：

(一)已熔礦物或礦渣之處理。

(二)起重機、人字臂起重桿之運轉工作。

(三)動力捲揚機、動力搬運機及索道之運轉工作。

(四)橡膠化合物及合成樹脂之滾輾工作。

(五)其他經中央主管機關規定之危險性或有害性之工作。

前項危險性或有害性工作之認定標準，由中央主管機關定之。

第一項各款之工作，於產後滿六個月之女工，經檢附醫師證明無礙健康之文件，向雇主提出申請自願從事工作者，不適用之。

十一、體格檢查

雇主於僱用勞工時，應施行體格檢查，勞工對於該項檢查，有接受之義務，且該體格檢查費用由勞工負擔。

第二節 試用期間

一、試用期之約定

關於人民之權利、義務事項，又應以法律定之，應以法律規定之事項，不得以命令定之，中央法規標準法第五條第二款、第六條分別定有明文。但法律之內容不可能鉅細靡遺，立法機關自得授權行政機關發布命令為補充規定，如法律之授權涉及限制人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容符合具體明確之條件時，固為法之所許，若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，固亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制。查：八十六年六月十二日修正前勞基法施行細則第六條第三項規定：「勞工之試用期間，不得超過四十日。」惟該施行細則第六條係針對勞基法第九條所為行政上之補充規定，而勞基法第九條之內容，係就勞動契約之種類加以定義，並未就勞工之試用期間為任何規定，亦無任何授權施行細則得訂定有關勞工試用期間之意旨。是上開試用期間之規定，並未經母法符合授權明確性原則之授權，亦非就執行母法（勞基法第九條）有關細節性、技術性事項所為之補充規定，自屬逾越母法所為之規定。次按人民有自由締結契約之權利，此契約自由原則為近代民主法治國家

之重要原則，亦屬憲法上自由權之環，國家若欲以強制力介入人民之間有關契約自由之事項，自當以法律定之或以經法律明確授權之行政命令為之，始符憲法保障人民權利之意旨。而勞動契約之種類繁多，勞動內容之差異性常屬天壤之別，就各種不同性質之勞動性質，其所需之勞動能力多屬不同，僱主需多久之試用期間始能考核確定所僱用勞工是否適任，尤難以一定之標準日數相繩。此一高度歧異化、個案化之情狀，本應委由當事人依其個別情形加以約定，故勞動契約有關試用期間之約定，應屬勞雇間契約自由之範疇，若其約定符合一般情理，並未違反公序良俗、誠信原則或強制規定，其約定應生契約法上之效力，而得拘束當事人，此觀勞基法施行細則原來有關試用期間不得超過四十日之規定，嗣後已遭刪除，並不再就試用期間之長短為規定等情，更足以為證。(詳台灣高等法院九十年度勞上字第十七號判決)

二、試用期間勞工之勞動條件

一般人認為試用期間勞工非屬正式勞工，不受勞基法的保障，這是嚴重的錯誤觀念，其實試用期間勞工的勞動條件應依勞基法辦理，其試用期間年資也應併入工作年資計算。又依勞委會解釋，勞工在試用期內或屆滿時，僱主如欲終止契約，仍應依勞基法第十一條(資遣)、第十二條(解僱)、第十六條(預告期間)及第十七條(資遣費)等相關規定辦理，也就是如果僱主是依勞基法第十一條第五款不能勝任工作來終止契約時，而終止契約時該勞工年資在三個月以下，則不須預告，惟超過三個月以上時，就必須預告，惟不論年資是否超過三個月，均應給付資遣費，不過也有學者專家認為不須給付資遣費，當然僱主如依勞基法第十二條解僱試用期員工時，依法是不須付資遣費的。

三、訴訟爭議

(一)台灣台北地方法院九十年度勞小上字第八號判決

又法官依據法律獨立審判，憲法第八十條載有明文。各機關

依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律表示適當之不同見解，並不受其拘束，亦有司法院大法官會議解釋，釋字第二一六號意旨可資參照。依勞基法第十七條規定，雇主依第十六條終止勞動契約者，固應依規定發給勞工資遣費；至勞工在試用期間尚未屆滿，雇主予以終止契約，該法並無明文須發給資遣費之規定，是僱主僱用員工，如有試用期間之約定者，應可認僱主在該期間內保留不附理由不予正式聘用之權利。本件上訴人自認其與被上訴人約定試用期間為三個月，試用期滿後方受聘為被上訴人之正式員工，倘未通過試用期間之考核，不能成為被上訴人之員工屬當然之理，是被上訴人在經過試用期後並未負有必然雇用之義務，準此，如其未能通過考核，被上訴人並無必然續予雇用之義務。

(二)台灣高等法院高雄分院九十年度勞上字第九號判決

按勞動基準法第十六條第一項規定，雇主依第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依繼續工作時間為三個月以上未滿一年或一年以上三年未滿或三年以上之不同，而有十日、二十日或三十日之別。同條第三款規定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。揆其立法意旨，乃為緩和勞工因突遭解僱致生活陷入困境之不良影響。而於勞僱雙方約定試用期間之場合，勞動基準法並無僱主應給付預告期間工資之明文，衡諸當事人雙方對於試用期間勞動法律關係之不安定狀態皆有了解，與正式任用員工對受僱狀態繼續之信賴程度即有差異。且約定試用期間之目的無非賦予雇主選用適任之員工，與正式任用之法律狀態有所不同。是雇主在試用期間內解僱試用勞工，應無上開規定應依期間預告之適用，則被上訴人未預告終止契約，自無庸依上開規定給付預告期間工資。從而，上訴人請求預告期間工資一萬零九十元，即非有據。

第三節 勞保之加退保

一、 勞保之強制投保對象

根據勞工保險條例第六條第一項第一款至第五款之規定，必須符合下列條件始為強制加保對象：(一)本身是年滿十五歲以上，六十歲以下之勞工；(二)受僱於僱用勞工五人以上之公、民營工廠、礦場、鹽場、農場、牧場、林場、茶場、交通、公用事業、公司、行號、新聞、文化、公益及合作事業；如受僱於政府機關、公私立學校，或受僱從事漁業生產，則無僱用勞工五人之限制。

二、 勞保之非強制投保對象

至於受僱而為自由加保對象者，依勞工保險條例第八條第一項之規定，係指下列人員：(一)受僱於第六條第一項各款規定各業以外之員工。(二)受僱於僱用未滿五人之第六條第一項第一款至第三款規定各業之員工。從第八條條文內容來看，受僱於「公、民營工廠、礦場、鹽場、農場、牧場、林場、茶場、交通、公用事業、公司、行號、新聞、文化、公益及合作事業、政府機關、公私立學校、受僱從事漁業生產」各業以外之員工，乃非屬強制加保對象，如受僱於診所、私立醫院、補習班、事務所、自然人等勞動者，即屬於此類人員。又受僱於未滿五人之「公、民營工廠、礦場、鹽場、農場、牧場、林場、茶場、交通、公用事業、公司、行號、新聞、文化、公益及合作事業」各業之員工，亦屬自由加保對象。勞工如為強制加保對象，其雇主自有義務成立投保單位為其辦理勞保加保。

三、 加退保時效

投保單位應該在所屬勞工到職、離職之當日依式列表通知勞工保險局，其保險效力之開始或停止，均自應為通知之當日起算。然投保單位非於勞工到職、離職之當日依式列表通知勞保局者，除依勞保條例第七十二條規定處罰鍰外，其保險效力之開始，均自通知之翌日起算。

四、 投保薪資之申報

投保單位應按被保險人之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定向勞保局申報。所稱月薪資總額，以勞基法第二條第三款規定之工資為準；如每月收入不固定者，以最近三個月收入之平均為準，又申報新進員工加保之月薪資總額尚未確定者，以該投保單位同一工作等級員工之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定申報。

五、 薪資調整之申報

被保險人為薪資，如在當年二月至七月調整時，投保單位應於當年八月底前將調整後之月投保薪資通知保險人；如在當年八月至次年一月調整時，應於次年二月底前通知保險人。其調整均自通知之次月一日生效。

六、 不得調整投保薪資之情形

因傷病住院之被保險人與應徵召服兵役者、因傷病請假之留職停薪者、因按停職或被羈押，未經法院判決確定者及年資合計滿十五年被裁減資遣繼續加保者，於加保期間不得調整投保薪資。惟投保薪資分級表有調整時，其投保薪資不得低於基本工資所適用之等級。

七、 委任經理人之勞保

委任經理人係依據勞保條例第八條第一項第三款之規定參加勞工保險，其屬自願加保對象，又其應申報投保薪資分級表最高一級，然其所得未達投保薪資分級表最高一級者，得自行舉證申報其投保薪資。但最低不得低於所屬員工申報之最高投保薪資適用之等級。

八、 自願繼續加保之對象

勞保條例第九條規定，被保險人有左列情形之一者，得繼續參加勞工保險：(一)應徵召服役者。(二)派遣出國考察、研習或提供服務者。(三)因傷病請假致留職停薪，普通傷病未超過一年，職業災害未超過二年者。(四)在職勞工，年逾六十歲繼續工作者。(五)因案停職或被羈押，未經法院判決確定者。另應徵召服役、留職停薪、因案停職或羈押之被保險人繼續參加勞工保險期間，其保險費由投保單位負擔部分仍由投保單位負擔外，由本人負擔部分，有給與者於給與中扣繳；無給與者，由投保單位墊繳後向被保險人收回。其次，這類被保險人如願繼續加保時，投保單位不得拒絕，且應依式書面通知勞保局，退伍、復職或撤銷羈押、停止羈押時，亦同。

九、 被裁減而自願續保勞保者

被保險人參加保險，年資合計滿十五年，被裁減資遣而自願繼續參加勞工保險者，由原投保單位為其辦理參加普通事故保險，至符合請領老年給付之日止。

十、 禁止退保之情形

被保險人因遭遇傷害或罹患疾病在請假期間者，不得退保。

十一、 收據之掣發

投保單位依規定扣繳被保險人負擔之保險費時，應註明於被保險人薪資單(袋)上或掣發收據。

十二、 不投保或以多報少之處罰及賠償

投保單位不依本條例之規定辦理保險手續者，按自僱用之日起，至參加保險之日止應負擔之保險費金額，處以二倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本條例規定之給付標準賠償之。

投保單位違背本條例規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處以二倍罰鍰，並追繳其溢領給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之。

十三、勞保賠償案例及請求權

(一)台灣台中地方法院九十三年度中勞簡字第三七號民事判決

查「年滿十五歲以上，六十歲以下之勞工受僱於僱用五人以上以公司行號，應以雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位」、「符合第六條規定之勞工，各投保單位應於所屬勞工到職到日最表通知保險人。」惟勞工保險條例第六條第一項第二款暨同條例第十一條明文規定。而按依勞工保險條例第十條之規定，為其所屬員工辦理參加勞工保險手續及其他有關保險事務，其對國家言，固係履行公法上義務，然勞工保險與普通保險不同，同條例第六條規定勞工參加勞工保險，並以雇主或所屬團體為投保單位致強制的，上開第十條法文，亦為硬性規定，是故該第十條規定，應解釋為強行的契約法規之一種，勞工與投保單位之間，乃具有私法之委任關係，從而勞工由同條例第七十二條第一項規定所取得對投保單位之損害賠償債權，自不能謂非因投保單位不履行債務而生之損害賠償請求權，依民法第一百五十五條規定，其消滅時效時間為十五年(最高法院七十二年度台上字第三六九號判決參照)。另查原告縱有農民保險，亦應參加勞工保險，此並有原告提出之行政院勞工委員會於八十一年八月八日台八十一勞保二字第二四七四五號函在卷可證。是本件原告雖有農保，並立有切結書表示不願再加入勞工保險，被告公司亦應依法為原告申請加入勞工保險。

(二)最高法院九十二年度台上字第二三七七號民判決

按無一定雇主而參加職業工會之勞工，依勞工保險條例第六條第一項第七款規定，固應以其所屬之職業工會為投保單位參

加勞工保險為被保險人，且該款所稱之無一定雇主之勞工，依同條例施行細則第十一條第一項規定，係指經常於三個月內受僱於非屬同條項第一款至第五款規定之二個以上不同之雇主，其工作機會、工作時間、工作量、工作場所、工作報酬不固定者而言。惟若屬有一定雇主而無參加職業工會之勞工，自仍應以同條項第一款至第五款之雇主為投保單位，強制辦理參加勞工保險，初不問該勞工之工資為按時、按日、按月或按件計酬而有不同。查上訴人提出其子黃○○之各類所得扣繳憑單二紙分別載明八十八年三月至同年十二月給付總額為二萬五千元及二十五萬五千元，該憑單能否即臆測黃某非每月領取固定之報酬，已非無疑。且每月受領非固定工作報酬，依上說明，仍不表示黃○○為屬無一定雇主之勞工。原審未遑深究上開勞工保險條例暨其施行細則之規定，進一步查明黃某除被上訴人外是否同時受僱於他人及其是否為無一定雇主之勞工，徒以上述理由而為上訴人敗訴之判決，亦嫌速斷。又上訴人於原審曾主張：被上訴人為勞工保險投保單位，依法有為其勞工強制投保之義務。縱認黃○○係採「部分工時計薪」之臨時工，依勞工保險局八十七年九月二日八七保承字第六〇六四〇〇〇號函示內容，被上訴人仍有為其勞工強制投保之義務等語，並提出該相關函文為證，自屬重要之攻擊方法。原審未於判決理由項下說明其取捨意見，遽為上訴人不利之認定，尤有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

第二章 契約

第一節 勞動契約

一、 勞動契約的定義

勞動契約是契約的一種，在勞動基準法中，該法第二條第二款僅簡單說明所謂勞動契約，謂約定勞雇關係之契約，也就是勞動契約為勞資雙方以發生勞雇關係為目的的合意，其契約成立之後，勞雇雙方當事人之間即發生債權與債務的關係。另依民國政府於二十五年十二月二十五日公布尚未實施之勞動契約法第一條規定，稱勞動契約者，謂當事人一方對於他方在從屬關係提供有職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。

二、 勞動契約的特徵

一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：
一、人格從屬性，即受雇人在雇主企業組織內，服從雇主權威並有接受懲戒或制裁之義務。二、親自履行，不得使用代理人。三、經濟上從屬性，即受雇人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。四、納入雇主生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立。足見勞基法所之勞動契約，非僅限於典型之僱傭契約，只要該契約具有從屬性勞動性格，縱有承攬之性質，亦應屬勞動契約。(參照最高法院八十一年度台上第三四七號判決)

三、 勞動契約的分類

勞動契約為勞雇雙方約定彼此權利義務的契約，可以用口頭或書面的方式訂定，只是以口頭來訂定勞動契約的話，於發生勞資爭議時，因勞資雙方的權利義務不明確，比較容易產生爭執，

故建議以書面來成立勞動契約較能將權利義務明確化，也有利爾後之舉證。根據勞基法第九條規定，勞動契約分為定期契約及不定期契約兩類。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為不定期契約。至於臨時性、短期性、季節性及特定性工作之認定如下：

(一)臨時性工作：係指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在六個月以內者。

(二)短期性工作：係指可預期於六個月內完成之非繼續性工作。

(三)季節性工作：係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在九個月以內者。

(四)特定性工作：係指可在特定期間完成之非繼續性工作。其工作期間超過一年者，應報請主管機關核備。

四、視為不定期勞動契約之情形

定期契約屆滿後，有下列情形之一者，視為不定期契約：

(一)勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者。

(二)雖經另訂新約，惟其前後勞動契約之工作期間超過九十日，前後契約間斷期間未超過三十日者。

前述規定於特定性或季節性之定期工作不適用之。

五、勞動契約之報備

依勞基法施行細則第六條第四款之規定，特定性工作之工作期間超過一年者，應報請主管機關核備，然課以雇主報備之義務，應以法律定之，如今規範在施行細則，而施行細則性質屬命令，故前述規定恐不具拘束力；又如為中央主管機關所核定公告之第八十四條之一工作者，得由勞資雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受勞基法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十

九條規定之限制，而前述約定應以書面為之，並應參考勞基法所訂之基準且不得損及勞工之健康及福祉，而其書面約定內容應包括職稱、工作項目、工作權責或工作性質、工作時間、例假、休假、女性夜間工作等有關事項。

六、 勞動契約內容

勞基法施行細則第七條規定，勞動契約應依本法有關規定約定下列事項：

- (一)工作場所及應從事之工作有關事項。
- (二)工作開始及終止之時間、休息時間、休假、例假、請假及輪班制之換班有關事項。
- (三)工資之議定、調整、計算、結算及給付之日期與方法有關事項。
- (四)有關勞動契約之訂定、終止及退休有關事項。
- (五)資遣費、退休金及其他津貼、獎金有關事項。
- (六)勞工應負擔之膳宿費、工作用具費有關事項。
- (七)安全衛生有關事項。
- (八)勞工教育、訓練有關事項。
- (九)福利有關事項。
- (一〇)災害補償及一般傷病補助有關事項。
- (一一)應遵守之紀律有關事項。
- (一二)獎懲有關事項。
- (一三)其他勞資權利義務有關事項。

所謂其他勞資權利義務有關事項，包括在職競業禁止、離職後競業禁止、智慧財產權歸屬、違約金、試用期及保證服務年限等。

七、 事先約定拋棄權利無效

勞雇雙方如事先於勞動契約中約定，勞工自願拋棄退休金、資遣費、投保勞保、職災補償等權利時，因違反強制或禁止規定，該約定均屬無效；或者約定勞工有結婚、懷孕、分娩或育兒的情事時，應行離職或留職停薪，或以其為解僱之理由者，該約定亦為無效，而勞動契約之終止亦不生效力。

第二節 承攬契約

一、 承攬契約的定義

為合理管控勞動成本，並加強核心競爭力，對於非屬企業之核心業務，通常會交付外包，也就是所謂的承攬。依民法第四百九十條之規定，所謂承攬契約，係一方為他方完成一定的工作，他方俟工作完成後才給付報酬的契約。如承攬人為自然人，因承攬契約不適用勞基法，企業亦無為其投保勞保之義務，故可大幅節省勞動成本。

二、 承攬契約與勞動契約之區分

就人格從屬性而言，勞動契約具有強烈之從屬性，承攬契約不具該從屬性；就勞務給付的單一性而言，勞動契約者，當事人約定以一定或不定之期限內，為他方提供勞務，於同時時間內不得為第三人提供勞務。承攬人無特定的雇主，可同時成立數個不同的承攬契約，不具單一性或排他性；就勞務給付替代性，受雇人非經雇用人同意，不得使第三人代服勞務。承攬人除當事人間有特別約定外，非必須承攬人自服其勞務，於使用他人完成工作時，亦無不可；就勞務給付的固定性及繼續性而言，勞動契約之勞務給付是固定性或繼續性。承攬人可自行決定是否繼續承攬工作，其勞務給付屬於非固定性或非繼續性；就勞務給付之報酬而言，勞動報酬為勞務對價，未完成工作，仍有給付工資之義務，承攬契約者，於完成工作時，始給付報酬。

三、承攬之連帶補償

將事業發包招人承攬是現代企業經營管理常見的一種方式，也就是俗稱的「外包」，透過層層的轉包，或可降低企業成本，但一旦勞工發生職災時，責任歸屬複雜化，為了釐清權利義務並便於管理，除了民法有關承攬之規定外（民法第四百九十條至第五百十四條），勞基法及勞安法亦明訂了「職業災害連帶補償」與「督促」之規範。

勞基法第六十二條第一項僅規定承攬人、中間承攬人應與最後承攬人連帶負雇主的職業災害補償責任，並未明文將事業單位也列入。然而同條第二項又規定「事業單位若為前項職業災害補償時，就其所補償之部分，得向最後承攬人求償」，顯然事業單位應連帶負雇主職業災害補償的責任。而行政院對本條原草案之說明為「事業單位有以其事業交人承攬者，他人亦有將所承攬之工作，再次交與他人承攬者，事業單位對於交與他人之工作所生職業災害，應與承攬人，以下各次承攬人負連帶補償責任」，另立法院審查會的修正說明則為「在目前工業社會中，事業單位將事業之一部分招人承攬或經數次轉包，乃屬必然，為使勞工因職業災害之補償能獲確保，各中間承攬人均須負連帶責任，而事業單位所為此項職業災害補償之部分，亦得向最後承攬人求償，方屬合理，…」¹。因此，就立法意旨而言，勞基法第六十二條第一項未明文規定事業單位應負職業災害連帶補償責任，顯然是立法上的疏忽，且為法律上之漏洞。另外，學者林更盛先生認為，事業單位依勞基法第六十二條負連帶職災補償責任的前題，必須是該事業單位適用勞基法，其主張「蓋若事業單位無勞基法之適用，就其本身所雇用之勞工，並不須依勞基法第五十九條以下之規定、負職災補償之責；於其將事業轉包給他人時，就該轉承包人所雇用之勞工，反而應依勞基法第五十條以下之規定，負職災補償之責，於價值判斷上，亦有失均衡。」（註一：林更盛著，勞動法案例研究(一)，第 195 頁至 216 頁）

再者，林教授亦認為必須是事業單位以其「事業」招人承攬時，始負連帶補償責任。其理由為「事業單位一方面既然對其事業、營業具有專業知識，客觀上也才有預防職業災害之可能。另一方面事業單位既然藉由轉承攬其事業而仍能獲取經營上之利益，則法律上謙予事業單位補償責任，亦具有正當性。因此，當定作人在一般情形或在客觀上根本不具備實工作之專業知識技能，從而亦無法對承攬工作有適當的監督以避免職業災害之發生時，法律上當無法期待其盡防止職災之責。又事業單位的某部分活動，若與其營利並無任何直接或間接的關聯，課以定作人職災補償之連帶責任，恐亦將欠缺正當性。」（同註一）不過，最高法院九十年度台上字第九四八號判決持不同見解，且九十一年四月二十八日施行之職業災害勞工保護法第三十一條第一項已規定為「事業單位以其工作交付承攬者，承攬人就承攬部分所使用之勞工，應與事業單位連帶負職業災害補償之責任。再承攬者，亦同。」因此，有其他學者專家主張「事業單位必須以其事業招人承攬才要負責，如果不是自己的事業就不要負連帶責任，此種規定，等於讓財力最雄厚的原事業單位亦即「業主」不必負連帶責任，立法上有缺週延，因此，…「職業災害勞工保護法」第卅十一條規定，事業單位以其工作交付承攬者…，要負連帶補償責任，職保法是勞基法的「特別法」，位階上較高，將要負責者往上拉了一層，保障體系更週延。」故有關「以其事業」與「以其工作」究有何不同，眾說紛紜，二者間之差異，則有待行政機關進一步的解釋或法院判決的澄清。最後，該條第二項亦規定，事業單位或承攬人或中間承攬人為連帶職業災害補償時，就其所補償的部分，得向最後承攬人求償。

另依勞安法第十六條之規定，事業單位只要以「其事業」招人承攬（不一定要再承攬）時，事業單位、承攬人、中間承攬人，均與最後承攬人負連帶補償責任。

此外，依勞基法第六十三條之規定，承攬人或再承攬人工作

場所在原事業單位工作場範圍內，或為原事業單位提供者，原事業單位應「督促」承攬人或再承攬人，對其所僱用勞工之勞動條件符合勞安法、勞基法及有關法令之規定。事業單位違背勞安法（如勞安法第十七條、第十八條）有關對於承攬人、再承攬人應負責任之規定，致承攬人或再承攬人所僱用之勞工發生職業災害時，應與該承攬人、再承攬人負連帶補償責任。值得注意的是，本條並未規定事業單位或承攬人或中間承攬人為連帶職災補償時，就其所補償的部分，得向最後承攬人求償。

四、承攬人不保勞保之爭議

具有勞動契約關係或僱傭關係之年滿十五歲以上六十歲以下勞工，雇主始有為其投保勞保之義務，如為承攬契約關係者，該企業即不須為其辦理加保勞保，台灣高等法院九十年度勞上易字第三十二號判決就指出：「四、兩造爭執要旨：本件兩造爭執要旨乃在於上訴人究係僱用張○德在餐廳當廚師，抑或將餐廳廚房工作部分外包（承攬）與張○德負責？經查：（一）訴外人張○德係於八十八年九月底至上訴人開設之好○友餐廳工作，同年十一月二十九日死亡，張○德十月份應領取之十一萬元，係由上訴人交與張○德，以現金交付，未置於薪資袋內，對於十一萬元之金額及交付之方式，被上訴人均不爭執，惟辯稱如係十五萬元外包餐廳廚房部分，何以只交付十一萬元，又何以張○德死後交付之金錢均以薪資袋交付？上訴人辯稱當時張○德只找來張○森共二人，尚欠一人未找到，因此給與十一萬元，核與證人李○權之證詞相符，此項主張，尚稱合理，至於被上訴人所提出之二張薪水袋，則係張○德死亡後所交付，無法將全部包工之費用交被上訴人，被上訴人此項主張不足採。（二）證人張○森證稱：「．．．我的薪資第一個月是葉○枝拿給張○德後，再由張○德拿給我的，．．．當時到好○友餐廳工作是張○德找我過去的。」等語，足見張○德如非包下好○友餐廳之廚房工作，何以廚師由其尋找，工資亦由其交付？（三）證人張○清證稱：「好○友餐廳原先

委託我找師傅，當時他說要將廚房工作包給別人作，我介紹張○德去後，他們接洽的內容我都不清楚，談的時候我均不在場，事後我有打電話去問他們是否談好了，他們告訴我談好了，但談的細節我都不清楚。」等語，依證人張○清之證言，上訴人事前委託其找廚師，說明欲將廚房工作包給人作，其介紹張○德給上訴人，張○德與上訴人談話內容如何，證人因未在场，無從知悉，但事後電話詢問上訴人，上訴人告訴證人她與張○德「談好了」，可見上訴人事前告訴證人欲將廚房工作包出去一事，已與張○德談妥，並無其他變動，如係「包出去」改成「我僱用他（指張○德）」時，依常理上訴人應會在電話中告訴證人其與張○德已談好，但從包工改成僱用，張○德之證言應可採信。綜上所述，上訴人主張其開設之好○友餐廳確係將餐廳廚房之工作包給張○德主持，而非僱用張○德為廚師，尚可採信。五、按上訴人將餐廳廚房工作包與張○德，係屬承攬契約，非僱傭契約，既係承攬契約，張○德為承攬人，其對上訴人僅得依承攬契約主張權利，非可依僱傭契約主張其為受僱勞工，上訴人應為其投保勞工保險。換言之，上訴人並無義務幫張○德投保勞工保險，其未為張○德投保勞工保險，自無侵權行為可言。」

五、承攬契約認定爭議

部分企業為規避勞動成本，將原本為勞動契約關係者變更為承攬契約，然僅為形式上之改變，於實際之運作仍涉及監督指揮者，這在司法判決實務上都將面臨敗訴之命運，如：

(一)最高行政法院八十八年度判字第四○八二號判決

是被告以原告將本案工程之「工作」交由范○糖招攬工人承作，雖名為承攬，惟係按實際到工人數及工作天數發放工資，且派有工地主任在場管理，對之有管理權，其實質仍以勞務給付為目的，雙方應屬勞動(僱傭)契約，自有勞動基準法之適用，揆諸首開說明，洵非無據。

(二)最高法院八十九度台上字第一六二〇號判決

有繼續性工作應為不定期契約。勞動基準法第二條第六款、第九條第一項定有明文。是無論雇主與勞工訂立僱傭契約或承攬契約，亦不問其薪資給付是否計件，如符合上開勞動契約之要件，即有勞動基準法之適用，否則如認承攬契約無適用餘地，雇主與勞工訂立契約，將規避該法之適用，則非事理之平。而由前開八十五年四月份件數金額分配表觀之，足見被訴人已在上訴人公司為包裝並按件計酬之工作多年，渠等所供之勞務為持續不斷發生，具有繼續性，與完成某一特定工作之情形有別。從而兩造間之關係為承攬契約，其性質為勞動契約，自有勞動基準法之適用。

第三節 委任經理人

一、 委任契約的定義

公司的經營項目中，一般可分為核心或非核心之業務，又非核心之業務可經由承攬契約工來完成，也可委任他人來處理，委任他人來處理者，即所謂委任契約關係。又企業中具有管理權、簽名權或獨立裁量權且係依公司法規定所聘任者，也就是所謂的委任經理人，其與企業亦屬委任關係。依民法第五百二十八條規定，所謂委任契約，係一方委託他人處理事務，而他人允為處理的契約。

二、 委任契約與勞動契約的區分

就從屬性而言，勞動契約者，從屬性高。委任契約者，無從屬性，具獨立自主權；就報酬而言，勞動契約者，有報酬且須依勞基法規定辦理。委任契約者，可以有報酬也可以無報酬；就報告義務而言，受僱人於契約終了時，無此項義務。受任人於委任關係終止時，應向委任人明確報告其顛末。

三、 經理人之委任程序

依公司法第二十九條規定，公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，依左列規定定之。但公司章程有較高規定者，從其規定：(一)無限公司、兩合公司須有全體無限責任股東過半數同意。(二)有限公司須有全體股東過半數同意。(三)股份有限公司應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。就商號而言，稱經理人者，謂由商號之授權，為其管理事務及簽名之人。另公司之登記及認許辦法第9條規定，公司經理人之委任或解任，應於到職或離職後十五日內，將下列事項，向主管機關申請登記：(一)經理人之姓名、住所或居所、身分證統一編號或其他經政府核發之身分證明文件字號。(二)經理人到職離職年、月、日。

四、委任經理人之認定

由於委任經理人非屬勞工，不適用勞動基準法，導致經理人與公司行號有爭執時，公司就主張其為委任經理人，然而在司法實務上，如該經理人非依公司法所委任，與公司間亦存在監督指揮關係者，均將被認定為勞動契約關係而屬勞工，其勞動條件及勞動契約之終止都應按照勞基法來辦理，如台灣台中地方法院九十四年度勞訴字第一一〇號判決就指出「至被告雖復抗辯稱兩造間非屬勞動契約關係云云，惟按公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，依左列規定定之。但公司章程有較高規定者，從其規定：二有限公司須有全體股東過半數同意。公司法第二十九條第一項第二款定有明文。又按勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者有別。而公司之員工與公司間係屬僱傭關係或委任關係，應以契約之實質關係為判斷，不得以公司員工職務之名稱逕予推認。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立；又是否具備從屬關係，則須以提供勞務時有無時間、

場所之拘束性，以及對勞務給付方法之規制程度，雇主有無一般指揮監督權等為中心，再參酌勞務提供有無代替性，報酬對勞動本是否具有對價性等因素，作一綜合判斷。(台北地方法院九十三年度勞訴字第一九號裁判參照)。經查，原告受僱於被告公司，被告公司並未依上開公司法之規定委任被告；而原告擔任公司服務部門之主管，亦係在被告公司指揮監督下提供勞務，揆諸上開最高法院裁判暨相關實務裁判所示見解，原告所任職務實質上既存有從屬性，原告須依被告所規制之勞務給付方法提供勞務，不因職務名稱為經理人而與一般勞工有異，從而，兩造間自屬勞動契約關係，允無疑義。」也就是這則判決認為王○偉雖然職稱是經理，但是否是勞基法上的「勞工」並非以職稱為依據，而是從該經理於勞務給付過程是否受雇主之指揮監督、其提供勞務時是否有時間及場所的拘束性、勞務給付方法是否具獨立裁量權、報酬是否具對價性及勞務提供有無替代性等因素作一綜合性的判斷。若具前揭從屬性，即屬勞動契約關係。反之，如果經理人確實是依公司法程序所委任，對公司之經營管理也有裁量權，那麼他就屬於貨真價實的委任經理人，而不適用勞基法，茲摘錄下列二則判決供參考：

(一)最高法院八十三年度台上字第一〇一八號判決

按所謂委任，係指委任人委託受任人處理事務之契約而言。委任之目的，在一定事務之處理。故受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的。而所謂僱傭，則指受僱人為僱用人服勞務之契約而言。僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法無自由裁量之餘地。兩者之內容及當事人間之權利義務均不相同。

(二)最高法院九十三年度台上字第二〇九八號民事裁定

上訴人係經不同於一般勞工之條件與程式，由被上訴人選任為協理並為新豐廠廠長，而於所執掌業務範圍內，經被上訴人授予一定範圍之權限，得以自由裁量決定與處理部門中一定之事務，且依其薪資數額顯較一般勞工為高，足見其與被上訴人間並不具使用上從屬關係，自應屬委任關係而非屬僱傭關係。

五、 委任經理人是否以登記為要件

最高法院六十七年度台上字第七六〇號判決指出，公司經理人之委任，其為之登記，僅屬對抗要件，此項委任經理之有效存在，不以登記為其要件，此細繹公司法第十二條之規定，即可明瞭。

六、 委任經理人的退休金

依公司「委任」之經理人，與事業單位間係屬委任關係，非屬勞基法所稱之勞工，事業單位原無給付退休金之義務，如該事業單位要給付該退休金時，應依公司法第二十九條規定辦理。又其退休金不得自事業單位依勞基法所提撥之勞工退休準備金中支應，應由事業單位另行籌措支給；其次，委任經理人雖曾具勞工身分，惟退休時已非勞工，故其退休金不得自勞工退休準備金中支應，應由事業單位另行籌措。甚至亦有判決指出，勞工晉升委任經理人時，係屬勞工與公司間合意終止勞動契約而成立新的委任關係，而該勞動契約關係既屬合意終止，公司無給付資遣費之義務。

末者，於勞退新制實施後，委任經理人得自願提繳新制退休金，其提繳率不得高於百分之六，事業單位亦得在百分之六之提繳範圍內，另行為其提繳。

七、 委任經理人之退休金準備

營利事業依公司法『委任』之經理、總經理，其退休金不

得自勞工退休準備金專戶撥付，惟基於提列或提撥基礎不重複之原則，准另依所得稅法第三十三條第一項規定，擇一提列職工退休金準備或提撥職工退休基金。」基此，事業單位如無法依所得稅法第三十三條第一項前段但書為委任經理人設主職工退休基金時，可依該法第三十三條第一項前段規定提列職工退休金準備。

第三章 工資及工時

第一節 工資及非經常性給與

一、工資之定義

工資係勞工之勞力所得，為其勞動之對價，亦為雇主之主要義務。就企業經營之勞動成本而言，勞健保保費、勞基法退休金、資遣費、新制退休金提繳、職業災害補償、各種假期工資、延長工時工資、休假日工作加給之工資、預告工資、工資墊償基金之提繳、撫卹金、福利金、年資結算金等均與工資有關，當工資愈高時，前述勞動成本就相對提高，故有關工資之定義，對勞資雙方均屬重要。勞基法第二條第三款規定工資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。呂榮海律師認為：「勞工因工作而獲得之報酬」是認定工資最重要的標準，「經常性給予」只是用來解釋「勞工因工作而獲得之報酬」的補充規定而已，理論上不應該反客為主，也就是說不應該將經常性給予過分扭曲報酬的意義。(勞基法之研究二「工資之意義與範圍」，律師通訊第六十五期(台北)，民國七十五年，第七、十月)

劉志鵬律師的見解為：就立法技術而言，本法係先將「工資」定義為「勞工因工作而獲得之報酬」，其次採列舉方式將「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」定義為工資，最後採列舉方式將「其他任何名義之經常性給予」也定義為工資。簡言之，除符合該列舉之項目外，雇主若有其他名義之給與，雖亦係勞工因工作所得之報酬，亦需是「經常性給與」始為勞基法上的工資。(論勞工退休金債權(五)律師通訊第八十三期(台北)，民國七十五年，第六頁)

另行政院勞工委員會在八十五年二月十日台八十五勞動二字第第一〇三二五二號函中指出：「查勞動基準法第二條第三款規

定「工資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經營性給與均屬之」，基此，工資定義重點應在該款前段所敘「勞工因工作而獲得之報酬」至於該款後段「包括」以下文字係例舉屬於工資之各項給與規定，包括「工資、薪金」、「按計時…獎金、津貼」或「其他任何名義之經常性給予」均屬之，但非謂「工資、薪金」、「按計時…獎金、津貼」、必須符合「經常性給與」要件始屬工資，而應視其是否為勞工因工作而獲得之報酬而定。又，該款末句「其他任何名義之經常性給與」一詞，法令雖無明文解釋，但應指非臨時起意且非與工作無關之給與而言，立法原旨在於防止雇主對勞工因工作而獲得之報酬不以工資之名而改用其他名義，故特於該法明定應屬工資，以資保護。」甚至在最高行政法院九十三年度判字第一〇三一號判決中亦提出下列見解：「惟據勞動法學者對「工資」之見解則認為「『經常性給與』只是用來解釋『勞工因工作而獲得之報酬』的補充規定而已，在原理上，它不應該反客為主，換句話說，我們不應該以『非經常性』過分扭曲『報酬』的意義。」、「個人以為，法院之見解不但昧於企業現實，而且強調『經常性』之結果，一方面可能造成企業脫法動機，使企業降低經常性薪資，轉移成非經常性給付，導致法律上勞動者工資保障目的無法充分達成，且徒增勞資之間爭議的產生。」、「工資之認定應以是否屬於勞工因為提供勞務而由雇主獲致之對價，亦即應視是否為勞工因工作而獲得之報酬而定，至於是否為經常性給與，則因為只是係補充性規定。惟有於單由是否屬勞工提供勞務之對價一點，無法明確判斷是否為工資時，始得將經常性給與之標準引入作為共同的認定標準。」、「由勞基法第二條第三款之文義觀之，立法者並非企圖以給付之經常性，作為承認工資之必備要件。…判斷某種給付是否為勞基法第二條第三款之工資，最終仍應回到其是否為『勞工因工作而獲得之報酬』為斷。」。又「由原則到例外」「由一般到特殊」係法律條文結構所遵循之原則，是就前揭勞動準法第

二條第三款之法條結構分析，其首先將「工資」定義為「為勞工因工作而獲得之報酬」，次再將「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。」定義為工資之內涵。前者為「工資」之原則性定義，後者則為在闡釋前者之例示性規定，故本條款規定之重點在於「為勞工因工作而獲得之報酬」。又「經常性」如為立法者所欲強調之重點，則其於立法時即可於該定義規定一開頭，就將「勞工因工作而獲得之報酬」及「經常性給與」並列，直接規定為「工資係勞工因工作而獲得之經常性報酬」，而無將整個條文之重點置於文末之理。是如將「經常性」應為「工資」定義之要件者，必然會於其適用本條款時，導出某給與如未具「經常性」時，即不得認定其為「工資」之結論。本案原審之見解（工資實係勞工之勞力所得，為其勞動對價而給付之經常性給與），即係如此，故其以此理由判定上訴人前揭二函釋違反法律文義，不惟與多數勞動法學者之見解有異，亦為誤解本條款之法條結構所致。退步言，如以原審認「經常性」為「工資」之要件未有不當，惟就前揭條款之「其他任何名義之經常性」，查鈞院八十七年度判字第一三一號、八十八年度判字第五四四號等判決之見解或以「既係按月發給，即係經常性給與，不因其稱為不休假獎金一概視為非經常性給與」；或以「公司雖非每月均發給獎金，惟查該獎金係固定於每年七、八、十一月發給，顯係經常性之給與」；或以「依原告出具之薪資表所載，每月均列有生活津貼、加班津貼、特殊津貼、久任獎金、伙食津貼等項目，應屬經常性給與」、「惟查原告出具之薪工資暨伙食津貼領款單每月均列有加班費、全勤獎金、績效獎金、眷屬津貼及伙食津貼等項目，係渠等員工從事工作所獲得之報酬，應屬經常性給與」；或以「加班費係因勞工工作所獲得之報酬，依上開規定應納入投保薪資計算，對於加班費時有時無，可於申報投保薪資時依前三個月平均薪資計算，即使不加班時薪資少領亦可申報降低投保薪資」。

二、經常性給與之定義

最高法院八十六年度台上字第一六八一號判決認為「所謂經常性之給與，係指非勞動基準法施行細則第十條所列各款之情形，縱在時間上、金額上非固定，只要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之。亦即只要某種給與係屬工作上報酬，在制度上有經常性者，即列入平均工資以之計算退休金。」而台灣高等法院台中分院九十一年度勞上易字第十二號判決也指出「所謂「經常性給與」，應指在某一相當時間內，於一般情況均可得到之給與，非偶發性或不確定是否支付之給與，亦即在相當之期間，依固定之工作條件，即可取得之給與而言。」

三、非經常性給與之認定

(一)最高法院八十六年度台上字第二五五號判決

工資係勞工因工作而獲得之報酬，包括獎金、津貼及其他任何名義之經常性給予均屬之。如為勞務性給予及經常性給予性質即屬工資。主管機關惟恐不明確，特於施行細則第十條明定十一款名義之給予排除在「經常性給予」之外。按工資實係勞工之勞力所得，為其勞動對價而給付之經常性給予。倘雇主為改善勞工生活而給付非經常性給予；或為其單方之目的，給付具有勉勵、恩惠性質之給予，即非為勞工之工作給付之對價，與勞動契約上之經常性給予有別，不得列入工資範圍之內。

(二)最高法院九十一年度台上字第八九七號函判決

雇主若為改善勞工生活而給付非經常性給予或為其單方之目的，給付具有勉勵、恩惠性質之給予，即非勞工工作給付之對價，無論其係固定發放與否，倘未變更其獎勵恩惠給予性質，亦不得列入工資範圍之內。

四、雇主短給或晚給工資，勞工可請求資遣

開門七件事「柴、米、油、鹽、醬、醋、茶」，樣樣都要用錢來解決，如果還有房貸、車貸、小孩上學的情形，經濟上的

需求更形殷切，有時候甚至會壓的讓一般人喘不過氣來，而工資是勞工為雇主提供勞務的報酬，也是用來支付前述開銷的主要來源，雇主如有短給或遲給，恐怕都將造成勞工生活上的不便與壓力，升高其與家人的生活痛苦指數，在這種情形下，勞工可否依據勞基法第十四條第一項第五款「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」的規定主動請求資遣？台灣高等法院九十年度勞上字第十三號判決就表示「按雇主不依勞動契約給付工作報酬者，勞工即得不經預告終止勞動契約，勞動基準法第十四條第一項第五款前段定有明文，所謂不依勞動契約給付工作報酬，包括給付不完全及給付遲延在內，俾使勞工得於此種情形下不受原勞動契約之拘束，迅速另謀適當之工作，以免生活陷於困難。蓋工作報酬乃勞工生計之唯一來源，為保障勞工基本生存權益，特設此種規定，是一旦雇主違反此一規定，勞工即依法取得契約之終止權，縱雇主事後補發不完全或遲延之報酬，解釋上亦不應使勞工原已取得之終止權喪失，以貫徹保障勞工之立法目的。」同時勞基法第十四條第一項第五款的規定，並不以雇主有故意或過失為要件。因此，當企業為因應市場環境，或為使管理制度步入正軌而推行任何變革措施時，尤其涉及到薪酬的改變，除應全心全力宣導變革措施的原因、各項制度的影響與利弊得失外，更應取得員工的認同，如此才能避免無謂的紛爭，也才能使新制度順利推行，同時獲致原先預期的效益。

五、 雇主可否任意改變薪資結構

工資是勞工的重要收入來源，也是勞工或其家屬的生活依賴，且勞基法第二十一條明定，工資由勞資雙方議定，因此，給付員工之薪資結構如有變更，亦應取得勞工之同意，否則勞工同樣可以依勞基法第十四條不經預告終止契約並請求資遣費。媒體報導某知名電器連鎖店實施薪酬變革，未經七名資深員工同意，將底薪制改為「實力敘薪制度」後，導致有短發薪資的情形，員

工們乃依勞基法第十四條第一項第五、六款「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」、「雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者」之規定不經預告終止勞動契約，並請求資遣費。該公司則主張薪酬改制前一個月有公告，未強迫員工一定要採用新的制度，雙方因此打官司。案經台北地方法院判決認為：(一)按勞動基準法施行細則第七條第三款規定，工資之議定、調整、計算、結算及給付之日期與方法有關事項，應於勞動契約書由勞資雙方自行約定，故其變更亦應由雙方自行商議決定，縱係全面性調降所有勞工之薪資亦無不同。(二)公司雖辯稱「實力敘薪制度」為獎懲制度云云，惟綜觀員工提出之公司九十四年營業處薪資結構調整案報告內容，可知「實力敘薪制度」內容係以銷售績效作為薪資計算之依據，應非獎懲制度。(三)實施「實力敘薪制度」既涉及工資調整，且業績多寡影響薪資數額甚鉅，自應經勞資雙方同意。公司固辯稱於實施「實力敘薪制度」前已盡說明、宣導責任，員工等均未曾向公司表達過一次反對之意思，且員工等可自由選擇適用新制或維持原薪資制度云云，並提出意願書、人資部公告等為據。惟查，公司係依「實力敘薪制度」於九十四年四月五日核發員工等九十四年三月份之薪資，證人侯○安惟公司人事部門課長亦證述於九十四年四月五日發放薪水時，員工等人即表示薪資受到影響，向公司反應不同意這個制度，公司於四月十日制定一個意願書，向各門市店員工說明等語，足見公司係於實施「實力敘薪制度」核發九十四年三月份之薪資後，始寄送意願書徵詢員工意見，並非在「實力敘薪制度」實施前已各別徵詢員工係選擇適用新制或維持原薪資制度，公司辯稱員工等可自由選擇是否適用「實力敘薪制度」云云，顯不足採。又公司於實施「實力敘薪制度」前既僅說明及宣導該制度，並未各別徵詢員工是否同意，參酌員工等於「實力敘薪制度」實施當月即已向公司明確表示不同意該制度之實施，則縱使員工等於實施「實力敘薪制度」前未曾向公司表示反對之意思，亦難以員工等單純之沈默而認其等已同

意被告實施「實力敘制度」。(四)公司復辯稱於員工等終止勞動契約前已回復原狀，且縱使公司有短發薪資之情況，員工等損失亦屬微量，並未達情節重大云云。惟查，員工等每月薪資係分二次給付，九十四年三月份之薪資係於九十四年三月二十日及四月五日給付，被告於九十四年四月五日支付予原告等三月份薪資時，各短少給付，至九十四年四月二十日公司始補發短發之薪資，員工等於九十四年四月十四日已以被告短發九十四年三月份薪資為由，分別發函被告終止勞動契約，上開函文分別於九十四年四月十三日、四月十四日、四月十五日送達被告，亦有存證信函、掛號郵件執據在卷可稽，則公司於員工等終止勞動契約前並未補足短發之薪資，員工等對於公司所為至九十四年三月二十日始補足薪資之意思表示亦未同意，所以員工等以公司不依勞動契約給付報酬為由，依勞基法第十四條第一項第五款規定終止勞動契約，應屬合法有據。(五)員工等終止兩造間勞動契約係屬合法，已如前述，則依勞基法第十四條第四項準用同法第十七條規定，員工等自得請求公司給付資遣費。又有關資遣費之計算方式，員工等雖以任職時起算工作年資，惟按勞工工作年資自受僱之日起算，適用勞基法前之工作年資，其資遣費及退休金給與標準，依其當時應適用之法令規定計算；當時無法令可資適用者，依各該事業單位自訂之規定或勞雇雙方之協商計算之。適用本法後之工作年資，其資遣費及退休金給與標準，依第十七條及第五十五條規定計算，勞基法第八十四條之二定有明文。該公司係於八十八年一月起始適用勞基法，於適用前，就資遣費給與標準，並無相關法令規定，而綜觀公司於八十八年一月以前制定之工作規則，其中第九節有關解職、辭職、資遣、免職（解僱）等規定，並無記載資遣費給與之標準，兩造間復無協商計算資遣費給與之標準，揆諸前開規定，員工等得請求之資遣費之工作年資計算應自八十八年一月起算。(六)員工程○銘固主張其於八十五年八月六日任職公司，至八十七年六月八日服役，迄至八十九年十一月一日又在公司復職，故計算年資應併計云云，惟按勞基法所稱勞

工工作年資，係指勞工於事業單位從事工作之年資。修正前兵役法第四十五條（即現行法第四十四條）第一款雖規定：在營服役期間，職工保留底缺年資；惟此僅指勞工服役前後在同一事業單位從事工作之年資應予併計而言。勞工在營服役期間，既未於事業單位從事工作，除另有規定或別有約定外，自不能計入其工作年資，最高法院九十一年度台上字第二二六〇號判決可資參照。

(七)又雇主不得預扣工資作為違約金或損害賠償費用，勞基法第二十六條定有明文，而該規定所謂之預扣，係指損害尚未發生（即日後是否發生不確定者而言），資方不得扣留一定數額之工資，作為日後發生不測之損害求償之保障者而言。公司固不否認盤點損失已由員工等薪資中扣除之事實，惟已否認有預扣工資情事，並提出簽呈、營業店發現商品遺失及盤點盤損之賠償辦法、營業處遺失商品處理辦法為證。查盤點損失既係公司已發生之損害，則公司以之作為損害賠償請求，並於員工等薪資內主張抵銷扣除，於法並無不合，至於公司之上開工作規則是否向主管機關報備，並不影響該工作規則之效力，員工等於領得薪資時既未對扣除金額或扣除原因有所爭執，於本件訴訟再行主張公司預扣工資，或盤點損失辦法未經報備及員工等同意，盤點損失非可歸責於員工云云，均非可採，員工等請求公司返還因扣除盤點損失而短付之薪資云云，亦屬無據。

(八)另按勞基法第二十一條第一項規定：工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資。故勞雇雙方約定採較高日薪含例、休假日、延時工資方式，勞工每月薪資所得又未低基本工資加計延時工資及例、休假日之工資總額時，即未違反勞基法之規定，於當事人契約自由之原則下，其約定自非法之不許，勞工若已同意雇主給付薪資之方式，即應受拘束。查員工等固主張每日工作時間超過八小時，公司應給付延時工資云云，惟員工等自任職時起每日工作時間為上午十時三十分至下午九時三十分，自九十三年六月起，每日工作時間則為自上午十時起至下午十時止，員工等領得之每月薪資就上開工作時間超過八小時部分均不另計加班費等事實，員工等於長達數年之任職期

間均未曾表示異議，應認兩造間已合意每月薪資係包含上開工作時間內超過八小時部分之延時工資。又以員工主張每日加班四小時，每月二十二日計算，員工等之每月工資扣除每日延時工資後，並未低於基本工資 15,840 元，則員工等主張公司應給付每日延時工資云云，亦不足採。(詳見台北地方法院九十四年度重勞訴字第二十七號判決)

六、工資預扣之禁止

工資既然是維持勞工生活不虞匱乏，如許雇主得預扣，將造成收入中斷或減少，而影響勞工及其家庭生活之安定，進而引發社會問題，故明訂雇主不得預扣勞工工資作為違約金或賠償費用。又勞工如有違規情事，勞資雙方得於個別勞動契約約定適當的違約金，然此項違約金不宜訂在由雇主單方面所訂定之工作規則中，且勞工涉有違約時，固經約定違約金，惟雇主仍不得逕自扣抵工資，此項違約金，雇主宜循民事訴訟求償。其次，勞基法第二十二條所稱「預扣勞工工資」，係指在違約、賠償等事實未發生或其事實已發生，但責任歸屬、範圍大小、金額多寡等未確定前，雇主預先扣發勞工工資作為違約金或賠償費用。最高行政法院八十九年度判字第七四六號判決即持此見解：「又依勞動基準法第二十六條規定，所稱『預扣』係指在違約、賠償等事實發生前或其事實已發生，但責任歸屬、範圍大小、金額多寡等在未確定前，雇主預先扣發勞工工資作為違約金或賠償費用之意。」前經內政部七十三年十二月十五日（七三）壹內勞字第二七九九一三號函釋有案。「．．．勞動基準法第二十二條第二項規定『工資應全額直接給付勞工』，如勞工因違約或侵權行為造成雇主損害，在責任歸屬、金額多寡等未確定前，其賠償非雇主單方面所能認定而有爭議時，得請求當地主管機關協調處理或循司法途徑解決，但不得逕自扣發工資。」復經行政院勞工委員會八十二年十一月十六日台八十二勞動二字第六二〇一八號函釋在案。本件原告係經營汽車貨運

業之雇主，預扣其應發給所僱勞工嚴○興八十六年十月份工資新臺幣三五、八五三元，嗣經被告所屬勞工局於八十六年十一月十日勞資爭議協調會協調不成之事實，原告除主張因關係人嚴○興於任職期間過失侵權行為致貨主受損，原告已賠償貨主新臺幣三六、〇九三元，依民法第一百八十八條第三項、第三百三十四條及第三百三十五條規定，得向嚴○興求償並主張抵銷，其將嚴○興薪資三五、八五三元抵銷求償額，原告並未積欠嚴○興薪資，及被告所屬勞工局八十六年十一月十日所召開之協調會議，其中所討論點係指嚴○興之薪資尚未領取，而非責任歸屬、範圍大小、金額多寡尚未釐清外，其餘事實不爭執，且有關係人嚴○興陳情書、高雄市政府勞工局調處勞資爭議協議書暨移送函、原告營利事業登記證、關係人嚴○興勞工保險卡、高雄市政府勞工局勞工檢查所勞工檢查結果會談紀錄等影本附卷可稽，揆之首揭說明，縱使本案原告與嚴○興之間有損害賠償請求權，爭議存在，該爭執未確定前，原告尚不得逕自扣發工資，原告所執其以嚴○興薪資抵銷賠償之主張，難謂適法，且八十六年十一月十日被告所屬勞工局勞資爭議協調會協調書之記載，關於爭議內容欄為：「協○○聯貨運公司(即原告)與嚴○興先生有關積欠工資爭議事宜」，協調結論事項欄為：「本案因勞資雙方各自堅持己見，無法達成協議，係因權利事項爭議，如有異議得申請調解或逕循司法途徑解決。」，顯見上揭協調會原告與關係人嚴○興間對於嚴○興前所執行業務所生損害之責任歸屬、範圍大小、金額多寡仍有爭議，原告主張：其時原告與嚴○興間對於嚴○興前所執行業務所生損害之責任歸屬、範圍大小、金額多寡已經釐清之言，委無可採。是原告於協調不成時，對於不得扣留系爭薪資，應有相當之認識，復依內政部七十五年九月二日(七五)臺內勞字第四三二五六七號：「勞工於工作中故意或過失損害產品或其他物品，．．．如未能達成協議，其賠償非雇主單方面所能認定者，應循司法途徑解決，不得逕自扣發工資。」之函釋，原告自應迅將工資給付

嚴○興，然至被告所屬勞工局勞工檢查所於八十六年十二月二日派員赴原告設在高雄市小港區中林路二十四號貨運轉運站及八十六年十二月十七日寄達資料檢查結果，原告仍尚未將工資給付嚴○興，顯與狀稱並無預扣工資情事相違，核不足採。另原告於再訴願時主張已與嚴○興達成協議，並支付其新臺幣三萬五千元，仍難解免其違規事實所應擔負之責。」

第二節 正常工時與變形工時

一、 正常工時

工時之縮短為世界之潮流，我國亦於九十年元旦起實施二週八十四小時工時制，依修正後之勞基法第三十條第一項規定，勞工每日正常工作時間不得超過八小時，每二週工作總時數不得超過八十四小時。

二、 二週變形工時

每日正常工作時間不得超過八小時及每二週工作總時數不得超過八十四小時的正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將其二週內二日之正常工作時數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，每日不得超過二小時。但每週工作總時數不得超過四十八小時。然這項規定僅適用於經中央主管機關指定之行業。

三、 八週變形工時

每日正常工作時間不得超過八小時及每二週工作總時數不得超過八十四小時的正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將八週內之正常工作時數加以分配。但每日正常工作時間不得超過八小時，每週工作總時數不得超過四十八小時。又八週變形工時亦僅適用於經中央主管機關指定之行業。

四、 四週變形工時

依勞基法第三十條之一規定，中央主管機關指定之行業，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，其工作時間得依下列原則變更：(一)四週內正常工作時數分配於其他工作日之時數，每日不得超過二小時，不受前條第二項至第四項規定之限制。(二)當日正常工時達十小時者，其延長之工作時間不得超過二小時。(三)二週內至少有二日之休息，作為例假，不受第三十六條之限制。(四)女性勞工，除妊娠或哺乳期間者外，於夜間工作，不受第四十九條第一項之限制。但雇主應提供必要之安全衛生設施。依民國八十五年十二月二十七日修正施行前第三條規定適用本法之行業，除第一項第一款之農、林、漁、牧業外，均不適用前項規定。

五、簽到簿之置備及保存

雇主應置備勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形。此項簿卡應保存一年。

六、因特定原因命令調整正常工時之情形

勞基法第三條所列事業，除製造業及礦業外，因公眾之生活便利或其他特殊原因，有調整該法第三十條、第三十二條所定之正常工作時間及延長工作時間之必要者，得由當地主管機關會商目的事業主管機關及工會，就必要之限度內以命令調整之。

七、坑道或隧道內工作時間之計算

在坑道或隧道內工作之勞工，以入坑口時起至出坑口時止為工作時間。

八、女工工作時間的限制

依勞基法第四十九條規定「雇主不得使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作。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，且符合下列各款規定者，不在此限：一、提供必要之安全衛生設施。二、無大眾運輸工具可資運用時，提

供交通工具或安排女工宿舍。前項第一款所稱必要之安全衛生設施，其標準由中央主管機關定之。但雇主與勞工約定之安全衛生設施優於本法者，從其約定。女工因健康或其他正當理由，不能於午後十時至翌晨六時之時間內工作者，雇主不得強制其工作。第一項規定，於因天災、事變或突發事件，雇主必須使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作時，不適用之。第一項但書及前項規定，於妊娠或哺乳期間之女工，不適用之。」

九、 哺乳時間視為工作時間

子女未滿一歲須女工親自哺乳者，於第三十五條規定之休息時間外，雇主應每日另給哺乳時間二次，每次以三十分鐘為度，而前述哺乳時間，視為工作時間。

十、 工作時間等可另行約定之工作

依勞基法第八十四條之一規定「經中央主管機關核定公告下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定之限制。一、監督、管理人員或責任制專業人員。二、監視性或間歇性之工作。三、其他性質特殊之工作。前項約定應以書面為之，並應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉。」

十一、 有關工作時間認定疑義

勞資雙方常因對工作時間之認定而產生爭端，茲將有關工作時間之認定說明如下：

- (1)除勞工安全衛生法第九條所定之休息時間應併入工作時間外，其餘之休息時間不包括在工作時間內。
- (2)每日工作時間之起迄如有變更，應經勞工同意。
- (3)實施精神教育宜在工作時間內為之。

- (4)工作時間包括待命時間在內。
- (5)開早會要求勞工參加，應列入工作時間。
- (6)正常工作時間跨越二曆日者，其工作時應合併計算。
- (7)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，以平時之工作時間為其工作時間。但其實際工作時間經證明者，不在此限。
- (8)勞工於同一事業單位或同一雇主所屬不同事業場所工作時，應將在各該場所之工作時間合併計算，並加計往來於事業場所間所必要之交通時間。
- (9)依規定變更勞工正常工作時間者，雇主應即公告周知。
- (10)記載勞工出勤情形之時間，計至分鐘為止。
- (11)工作時間係指勞工在雇主指揮監督下，於雇主之設施內或雇主指定之場所提供勞務或受命令等待提供勞務之時間，但不包括勞工可自由利用之時間。

第三節 延長工時

一、 延長工時程序、限制及其工資計算

加班乃要求勞工在正常工作時間以外提供勞務，所以加班勢必會增加勞工的身心負擔，且影響其日常作息及家庭生活，因此，在兼顧事業單位工作需要及勞工體能負擔的情況下，勞基法特別針對加班時間的限制、程序、加班費的計算標準有所規範。

茲將勞基法中對有關平日加班的規範分析如下：

(1)平日加班的法定程序：

當雇主有使勞工在正常工作時間以外配合加班時，應經工會同意，如無工會者，則應經勞資會議同意後，方得延長勞工工作時間。

(2)延長工時之限制：

事業單位如延長勞工之工作時間連同正常工作時間，一天不得超過十二小時，延長的工作時間，一個月不得超過四十六小時。另依行政院勞工委員會 78 年 9 月 6 日臺（78）勞動二字第 22434 號函之解釋，因天災、事變或突發事件，必須於正常工作時間以外工作者，雇主得將工作時間延長之，其所延長之工作時間，並不受同條第二項之限制。

(3)延長工時之備查：

如果事業單位是因天災、事變或突發事件延長勞工工作時間者，雖得不經工會或勞資會議同意，但應於延長開始後二十四小時內通知工會，無工會者，應報請當地主管機關備查。

(4)突發事件之界定：

所稱突發事件，乃指足以影響勞資雙方重大之利益且無法控制及預見之非循環性緊急事故，因此生產機械發生故障不宜全部認定係屬突發事件，應以該故障之發生是否為事先不可預知，該故障之機械是否為關鍵性生產機械，同時以必要從事修護人員等因素，依事實個案加以認定。

(5)補給適當休息：

因天災、事變或突發事件，而使勞工加班時，事業單位應於事後補給勞工適當的休息，而所稱補給以適當之休息，係指勞工其自工作終止後至在工作前至少應有十二小時之休息時間。惟雇主於天災、事變或突發事件延長勞工工作時間後，給與之休息時間，如恰與勞工之例假、休假日重疊，因勞工已享有足夠之休息，事業單位可不必另外安排休息時間。至所謂「自工作終止後」乃指自處理天災、

事變或突發事件之工作全部終止後而言。

(6)延長工時之公告：

依勞基法施行細則第二十條規定，延工作時間，雇主應即公告周知。

(7)延長工時之認定：

依勞基法施行細則第二十條之一規定，延長勞工工作之時間，係指每日工作時間超過八小時或每兩週工作總時數超過八十四小時之部分。但依勞基法第三十條第二項、第三項或第三十條之一第一項變更工作時間者，係指超過工作變更後工作時間之部分。

(8)加班之禁止：

原則上，在坑內工作的勞工，其工作時間不得延長。但以監視為主之工作，或有天災、事變或突發事件之情形者，則例外，可以使坑內工作勞工加班。又依勞基法施行細則第二十二條規定，所稱坑內監視為主之工作範圍如下：(a)從事排水機之監視工作。(b)從事壓風機、冷卻設備之監視工作。(c)從事安全警報裝置之監視工作。(d)從事生產或營建施工之紀錄及監視工作。

(9)加班費的工作性質：

最高法院八十一年度台上字第二八八一號判決認為，勞工在正常工作時間以外，為雇主從事與正常工作時間內之工作性質不同的工作，也屬於加班，而得向雇主請求加班費。

(10)加班費的計算標準：

依勞基法第二十四條之規定，延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上；再延長

工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上；加班超過四小時，司法院第十四期司法業務研究會研討結論及司法院第一廳研究意見都認為仍應按平日每小時工資額加給三分之二以上來計算；因天災、事變或突發事件而延長工作時間者，不論延長工時之時數為何，均按平日每小時工資額加倍發給。其次，行政院勞工委員會 80 年 9 月 2 日臺（80）勞動二字第 22393 號函認為「一、依勞動基準法第三十二條第一項及第二項延長工作時間者，如勞資雙方約定所延長工作時間之工資一律按平日每小時工資額加給二分之一時，則其延長三小時以內者平均每小時之所得工資優於該法之規定，延長四小時者平均每小時所得工資與該法規定相等，自屬可行。二、惟依同法第三十二條第三項規定延長工作時間者，其延長工作時間之工資依同法第二十四條第三款規定應接平日每小時工資額加倍發給之。如僅加給二分之一，則違反上開法令之規定。」

(11)平日每小時工資額之定義：

司法院第十四期司法業務研究會研討結論及司法院第一廳研究意見都認為平日每小時工資額之計算，應依當日所得之工資，除以當日正常工作之時間，而延長工作時間之工資及假日加倍發給之工資都不列入平日每小時工資額計算，而內政部七十三年十月十八日台內勞字第二五六四五三號函則認為「按月計酬者，除明確議定該月工資未含假日工資外，其平日每小時工資額應以該月工資除以三十再除以八計之。」此外，新制工時實施後，月薪制勞工之延長工時工資究如何計算？行政院勞工委員會 90 年 6 月 26 日台勞動二字第 0026202 號函認為「新制工時實施後，以「月薪制」計酬之勞工延長工作時間時，其延時工資應依勞動基準法第二十四條規定辦理。至所稱「平日每

小時工資額」，究應如何計算，應視勞動契約之內容而定。即原月薪給付總額為二四〇小時者，除勞資雙方重行約定者外，仍得視為給付二四〇小時之工資，其「平日每小時工資額」據原公式推算，並無不可；惟勞資雙方已就工資總額及計算內涵重行約定者，應依新約定之內容推算之。」

(12)實施變形工時之休息日工作：

實施變形工時制之事業單位，如依法定程序要求勞工於休息日工作，該休息日工作，應依勞基法第二十四條規定計給延時工作工資，至於該日工時逾四小時以上部分之工資如何計給，如由勞資雙方協商，但應不得低於按平日每小時工資額加給三分之二以上。

(13)週休二日之星期六出勤工作：

依行政院勞工委員會 90 年 6 月 7 日台勞動二字第 0019248 號函釋示「實施「週休二日」制之事業單位，勞工於非例假日之休息日出勤工作，工資應如何發給，應視該休息日之性質而定。該日如係因勞資雙方約定之正常工作時間少於法定正常工時所生者，其未逾勞動基準法第三十條所定之法定正常工作總時數之部分，工資應由勞雇雙方協商定之；逾法定正常工作總時數者，應依該法第二十四條規定辦理。該日如係依同法第三十條第二項將其正常工作時數分配於其他工作日者，因二週內其他工作日分配之正常工時已達法定正常工作總時數，工資應依同法第二十四條規定辦理。至於，該日如係調移該法第三十七條之休假日而來者，其工作時數於調移紀念日時數以內者，雇主應依同法第三十九條之規定加倍發給該時數之工資；逾法定正常工作總時數工作者，則應依同法第二十四條規定辦理。上開逾法定正常工作時間工作四小時以上之部分，工資如何發給，法未明定，可由勞資雙方自行協商，惟不

可低於同法第二十四條第一項第二款規定。」

(14) 出差逾時：

勞工奉命出差，如其工作時間已超過平日之正常工作時間，並有正當理由證明者，仍可以請求加班費。

(15) 參加夜間教育訓練：

勞工經事業單位指派參加夜間教育訓練，有關夜間上課時間可否視為加班而發給加班費，得由勞資雙方自行協商。但依據行政院勞工委員會 81 年 1 月 6 日台（81）勞動二字第 33866 號函釋示「雇主強制勞工參加與業務頗具關連性之教育訓練，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予議定，又訓練時間與工作時間合計如逾勞動基準法所訂正常工時，應依同法第二十四條規定計給勞工延長工時工資。」

(16) 委員或代表參加相關會議：

依行政院勞工委員會 77 年 7 月 7 日臺（77）勞動二字第 13017 號函之解釋「工會會員代表、理監事、職工福利委員、勞資會議代表分別參加工會會員代表大會、理、監事會議、職工福利委員會會議、勞資會議、及勞工參加事業單位、工會（含上級工會）或政府機關舉辦之勞工教育訓練等，如有超過正常工作時間之部分，應不視為延長工時工作。」

(17) 消防人員駐廠備勤：

消防人員除正常的工作時間外，如需駐廠備勤，該備勤時間應依延長工時工作有關規定辦理。

(18) 勞工參加品管圈：

事業單位開品管圈如要求勞工參加，此項時間應列入工作時間計算。

(19)守衛駐廠之備勤時間：

守衛人員除正常工作時日外，如需駐廠備勤，俾使協助值勤人員執行突發事件，該備勤時間應屬工作時間，故駐廠備勤超過八小時部分屬加班，應發給延時工資。不過，雇主如與勞工約定每月之工資已包含加班工資時，依台灣高等法院九十一年度勞上字第二十七號判決認定係屬有效，且不得再請求加班費：「訂立勞動契約時，已經約明工作時間自上午八時至下午六時共十小時，所約定之薪資即包括正常工作時間八小時及延長二小時工作時間，兩造所約定之薪資，既未低於基本工資及以基本工資為基準計算出之二小時加班費，並未違反勞基法規定，被上訴人不得再請求上訴人給付該二小時加班費；至超過十小時工作時間，性質上屬再延長工作時間，再延長部分應按平日每小時工資加給三分之二計付加班費。」

(20)不得強制勞工在正常工作時間以外工作：

如果雇主已依勞基法的平日加班的法定程序要求勞工配合時，勞工就有配合加班的義務而不得事後拒絕或反悔，然而，勞工如因健康或其他正當理由而無法在正常工作時以外工作時，雇主即不得強制勞工加班，此為勞基法第四十二條所明定。

(21)罰則：

依勞基法第七十九條第一款之規定，違反本法第二十四條或第三十二條之規定者，可處新台幣六仟元以上六萬元以下罰鍰，至於違反本法第四十二條規定者，依本法第七十七條規定，可處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣六萬元以下罰金。

二、自動加班算不算加班

劉志鵬律師認為「勞工自動加班可否看成是加班，其關鍵點在於是否有雇主之默認，否則的話，勞工所從事者雖屬其職務，亦非可認定為加班」(註一：勞動法解讀，劉志鵬著，第三十四頁，元照出版公司出版)，為避免這項困擾，實務上，對於勞工自動加班，事業單位通常會在管理制度中明定應事前申請核准，始得自動加班，且在申請自動加班時，也會要求勞工在申請表上載明加班內容、所需時數等，或於加班後補呈加班申請單，經查明屬實且核准後，依實際加班時數發給加班費，而行政院勞工委員會 92 年 12 月 22 日勞訴字第 0920063477 號訴願決定書亦認同此項作法「該公司勞工加班，必須合於公司規定，即若有加班需要必須加班前填具加班申請單或緊急加班時，應於加班後補報加班申請單，並經核准後依實際加班時數給付加班費。本件吳君雖其下班刷卡時間為下午七時四十五分，但查吳君既未事前提出加班申請，也未於事後補報加班申請，致其人事單位無吳君加班之資料而據以核給其加班費等語，經核與其本次提起訴願時所附勞工吳君九十二年十月八日出具之說明書內容所載相符。是訴願人之勞工吳君九十二年七月十七日出勤明細上雖有延長工作時間二小時之記載，且未獲訴願人給與延長工作時間工資，並為訴願人所不爭執，惟如訴願人上開所稱該二小時未報經核准之延長工作時間，係吳君未依公司加班規定於事前提出加班申請，或事後補報加班申請，致其人事單位無從據以核給吳君加班費乙節屬實，則尚難謂訴願人有違反勞動基準法第二十四條第一款規定之情事。是原處分機關在未就訴願人之主張及其所檢附之證明依職權訪查吳君，且就訴願人主張是否屬實作進一步查證之情況下，能否僅依訴願人勞工吳君九十二年七月份出勤明細及薪資明細表之記載，逕認訴願人未給與吳君該二小時之延長工作時間工資，違反勞動基準法第二十四條第二款之規定，並據以科處罰處分，即不無審酌之餘地。四、綜上，本件訴願人之違法事實不

明，有再詳查究明之必要，爰將原處分撤銷，由原處分機關查明後另為適法之處分。」台中高等行政法院 91 年度簡字第 82 號判決亦持相同見解「勞工在正常工作時間以外工作之必要，須雇主經工會或勞工同意，並報當地主管機關核備後，方得於同法第三十條所規定之工作時間延長之，如未經雇主及勞工雙方同意，由勞工片面延長工時，則非合此規定之加班要件，勞工自不得以此依同法第二十四條之規定向雇請求加給工資。且民法上僱傭契約為雙務契約，為由僱用人與受僱人雙方約定，由受僱人於一定或不定期限內為僱用人服勞務，僱用給付報酬為要件，而所謂受僱人於一定或不定期限內提供勞務，自應依僱傭契約之性質而定，除非一些特殊性質之工作，一般情形而言，受僱人所提供之勞務自於正常上班時間為之，是受僱人如有於正常上班時間無法完成工作，須再延長工時，自須與僱用人另行約定，由受僱人加班，僱用人再予支給加班費，否則，不問受僱人於正常時間之工作效率或生產力，受僱人不須僱用人之同意，自行加班，並得逕向僱用人請求支給加班費，與民法上之僱傭契約本旨有違，亦違上開勞動基準法之規定。...經查，原告公司展業豐北通訊處員工廖秋喜，固有於八十九年九月份於原告公司工作處延長工作時間達十八小時事實，惟廖秋喜是否於原告公司工作處所留十八小時均從事與其工作職務有關之工作，自不得僅以卷附之廖員之報告書乙紙為憑，該報告書亦載明其瞭解公司加班申請之手續及補休規定，此留守公司處理新契約等事務，乃其自發性行為，非公司要求等語。是廖員縱有加班之事實，惟事先未向原告報備即經其雇主同意，自與上述勞動基準法第三十條所規定之加班要件不合，至於行政院勞工委員會中區勞動檢查所於八十九年十一月一日至原告所屬展業豐北通訊處實施檢查，原告於當日雖未表示異議，惟此係指原告對於其員工廖秋喜有延長工時之情形並不爭執，並非以此可資推定原告員工廖秋喜於系爭加班事件，事先有經原告同意，是被告以此遽以認定原告有違勞動基準法第

二十四條規定，並依同法第七十九條第一款規定，於八十九年十二月二十二日以八九府勞動字第三五七六七九號罰鍰處分書即原處分，裁處罰鍰四千元折算新台幣一萬二千元，自有未洽。」

三、以補休代替發放加班費

依行政院勞工委員會 79 年 9 月 21 日台（79）勞動二字第 22155 號函之解釋「至於勞工於延長工作時間後，如同意選擇補休而放棄領取延長工資，固為法所不禁，惟有關補休標準等事宜亦當由勞雇雙方自行協商決定。」但劉志鵬律師認為「就勞基法規定之旨意來看，勞工加班只能以加班費來作為對價，其他之安排方式，不無違反勞基法第二十二條工資應以通貨給付原則之嫌。」（同註一）

四、加班費請求權消滅時效

勞工加班費請求權消滅時效時間及起算點，依民法第一百二十六條及一百二十八條規定辦理，即各期加班費請求權，因五年間不使行而消滅，而消滅時效，自請求權可行使時起算。

五、加班費稅負

依財政部七十四年五月二十九日台財稅第一六七一三號函之解釋「公私營事業員工，依勞動基準法第二十四條規定「延長工作時間之工資」及第三十二條規定「每月平日延長工作總時數」限度內支領之加班費，可免納所得稅。」又員工每週工作五日或五日半，而員工為雇主之目的，於例假日執行職務支領之加班費，其金額符合勞動基準法第二十四條規定標準者，其加班時數，不計入「每月平日延長工作總時數」之內。然如不論有無加班及加班時數多寡，一律按月定額給付者，則屬同條款規定之津貼，應併同薪資所得扣繳稅款，不得適用免稅規定。

第四章 加班及假期

第一節 例休假日加班

一、 例休假日加班之要件及其工資

事業單位為了趕工、如期交貨，可依勞基法第三十二條規定，經工會同意，如無工會者，經勞資會議同意後，可使勞工在正常工作時間以外工作，也就是一般所謂的加班。除此之外，事業單位也可以根據勞基法第三十九條或第四十條之規定「徵得勞工同意於休假日工作」或「停止例假、休假及特別休假之假期」，該兩條之規定即所謂之「例休假日加班」。

有關例休假日加班的規定，事業單位人事承辦常有混淆不清的現象，為釐清例休假日加班的規定，茲分析如下：

(1)例假日之加班：

依勞基法第三十六條之規定，勞工每七日中應有一日之休息，作為例假。既云休息，則例假應不得加班，惟因考量特殊情形發生而兼顧企業營運之必要，勞基法第四十條明定，因為天災、事變或突發事件等事由發生，而雇主認為有繼續工作之必要時，得不經工會或勞工同意，命令停止勞工「例假、休假及特別休假」之假期。但停止假期期間之工資應加倍發給，並且應於事後補假休息，而補假休息期間，係指補給該假日之休息，工資亦應照給。且本條但書規定具有強行性質，勞工不得因自願加發工資而放棄補假。此外，事業單位停止勞工假期，應於事後二十四小時內，詳述理由，報請當地主管機關核備。換言之，事業單位如果不具備勞基法第四十條的法定原因，既使經勞工同意，也不得使勞工在例假日工作。萬一已使勞工在例假日工作，依行政解釋，雇主仍應加倍發給工資，而行政法院七十八年度判字第一六五五號判決認為雇主縱使經過勞工同意，並加倍發給工資，仍然不能於例假日命勞工工作，違反者仍應處以罰鍰。至於所稱突

發事件，乃指足以影響勞資雙方重大之利益且無法控制及預見之非循環性緊急事故，因此生產機械發生故障不宜全部認定係屬突發事件，應以該故障之發生是否為事先不可預知，該故障之機械是否為關鑑性生產機械，同時以必要從事修護人員等因素，依事實個案加以認定。再者，公用事業所僱用之勞工之放假日如經合理安排輪班休假，而應於放假日上班之勞工不按照所輪班次上班工作，使雇主因應不急，致無法維持其業務之正常運作，嚴重影響到社會大眾的生活秩序與社會安全時，應可認定為「突發事件」。

(2) 休假日加班：

雇主有使勞工在休假日工作之必要者，依勞基法第三十九條之規定，應徵得勞工同意，且工資應加倍發給。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。其次，內政部七十三年十一月二十九日台內勞字第二七四二三四號函認為「勞基法第三十九條所稱休假日，僅指該法第三十七條所定之休假及第三十八條所定特別休假而言」並不包括第三十六條的例假。其次，各類公職人員選舉罷免投票日係中央主管機關規定的休假日，且該日放假只從午前零時至午後十二時連續二十四小時而言，具有投票權之勞工因行使選舉權、罷免權，於該日應放假且應照給工資，如果該日仍需勞工出勤者，應加倍發給工資，但不可妨礙勞工之投票。至於勞工於應放假之選舉投票日前往擔任監票員，現行勞工法令並無加倍發給工資或補假之規定。

(3) 加倍發給之定義：

所稱加倍發給，係指除當日工資照給外，再加發該實際從事工作之休假日內應得工資而言，司法院第十四期司法業務研究會研討結論及司法院第一廳研究意見都同此見解。

(4) 加倍發給之工資發放日期：

休假日徵得勞工同意工作者，該加倍發給之工資應於事由發生最近之工資給付日或當月份發放。

(5) 休假日工作未滿八小時之工資如何計給：

依行政院勞工委員會八十七年九月十四日台八十七勞動二字第○三九六七號函及內政部七十五年九月十六日台內勞字第四三四六五二號函之解釋，勞工於假日工作，即使未滿八小時，因已無法充份運用假日，仍應再加發一日工資。

(6) 休假日工作超過八小時之工資如何計給：

休假日工作超過八小時部分，應依勞基法第二十四條規定辦理。

(7) 休假日奉派出差：

勞工在休假日奉派出差，不論是否領有差旅費，均視為照常出勤，工資應加倍發給。但於奉派出差期間適逢例假日、休假日，該日雇主如未指派勞工從事任何工作，則不發生工資加倍發給之問題。

(8) 休假日不同意加班可否扣發全勤獎金：

休假日係勞工法定權益，勞工不同意於休假日照常工作，雇主不應扣發其全勤獎金。

(9) 同意於假日出勤，嗣後請事病假致未全日出勤：

當勞工已同意於假日出勤，事後請事病假致未全日出勤時，除當日工資仍應照給外，當日請假時間之工資如何發給，可依勞工請假規則中視病假給薪規定辦理。

(10) 休假日經指派參加表揚大會：

勞工如受雇主指派參加勞動節優秀勞工表揚大會，不須補假，但當日工資應加倍發給；如非雇主所指派，並無加給工

資或補假之規定。

(11)公用事業特別休假之停止：

由於公用事業涉及社會大眾生活上之便利，故勞基法第四十一條規定，只要當地的主管機關認為有必要而不須得到工會或勞工之同意，就可以停止勞工的特別休假，但雇主應加倍發給工資。

(12)休假日工作時數是否併計每月延工作總時數限額：

休假日工作時數可不包括在勞基法第三十二條每月延長工作總時數限額內。

(13)不得強制勞工在正常工作時間以外工作：

如果雇主已依勞基法的平日及假日加班的法定程序要求勞工配合時，勞工當然有加班的義務而不得事後拒絕或反悔，然而，勞工如因健康或其他正當理由而無法配合加班時，雇主即不得強制勞工加班，此為勞基法第四十二條所明定。

(14)罰則：

違反勞基法第三十九條及第四十條之規定者，依同法第七十九條第一款之規定，可處新台幣六千元以上六萬元以下罰鍰。至於違反勞基法第四十二條規定者，依同法第七十七條規定，可處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣六萬元以下罰金。

二、 休假日工作後，擇日補休

行政院勞工委員會八十七年八月三十一日台八十七勞動二字第○三七四二六號函認為「勞工於休假日工作後，勞雇雙方如協商同意擇日補休，為法所不禁。但補休時數如何換算，仍應由勞雇雙方協商協定。」

三、 休假日調移工作

當休假日經勞經雙方協商同意與其他工作日對調，調移後之原休假日已成為工作日，勞工在該日出勤工作，雇主無庸加倍發給工資。

四、 同意休假日工作卻未到工

當雇主依勞基法第三十九條規定於事前徵得勞工同意於休假日工作時，勞工即有在該休假日工作之義務，如勞工屆時未到工，除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。

五、 例休假日加班費之稅負

根據財政部七十四年五月二十九日台財稅第一六七一三號函之解釋，公私營事業之員工為雇主之目的，於國定假日、例假日、特別休假日執行職務而支領之加班費，其金額符合規定標準範圍以內者，免納所得稅，其加班時數，不計入「每月平日延長工作總時數」之內。

第二節 例假、休假及休息

一、 例假規定

勞基法第三十六條規定，勞工每七日中至少一日之休息，作為例假，同法第三十九條則規定，例假應照給工資。有關例假之疑義說明如下：

- (1) 所謂一日，係指連續二十四小時而言。
- (2) 安排例假日以每七日為一週期，每一週期內應有一日例假，原則上前後二個例假日應間隔六個工作日。如依勞基法第三十條之一規定實施四週變形工資者，兩週內至少有二日之休息，作為例假。至於如屬勞基法第八十四條之一經中央主管機關核定公告之工作者，得由勞雇雙方另行約定例假，不受第三十六條之限制，然該約定應以書面為之，且應報經當地

主管機關核備。

- (3) 例假日未必是星期日，事業單位可視實際需要安排。
- (4) 計件、計日、計時之勞工亦有例假。
- (5) 勞工請假與曠職不影響每七日應有一日之休息規定。
- (6) 非因天災、事變或突發事件，雇主不得停止例假。事業單位違反此項規定，除應依法處理及改進外，勞工當日出勤之工資，仍應加倍發給。
- (7) 童工於例假日不得工作。
- (8) 勞工於例假日參加兵役召集活動，翌日是否補假，可由勞資雙方自行協商。
- (9) 普通傷病假超過三十日如逾例假日可併計於請假期內。
- (10) 例假休息日不得視為曠工，然勞工於實際工作日如有連續曠工，不因例假休息之間隔而阻卻其連續性。
- (11) 休假日適逢例假日翌日補假一日，該補假日可由勞資雙方協商與其他正常工作日對調。
- (12) 勞工於例假日工作後，如願意擇日補休而放棄加給工資，自無不可。
- (13) 勞工奉派出差期間如適逢例假日，該日雇主未指派勞工從事任何工作且工資照給，與勞基法第十六條並不違背。
- (14) 颱風適逢例假應否補假，法無明文規定。

二、 例假之訴訟

(1)最高行政法院九十年度判字第二一九號判決

公司主張施君雖於八十七年十月十七日至八十七年十月二十八日工作十二日始為例休假，惟該員於八十七年十月十四日及

八十七日十月十六日休假，八載年十月十五日預備未出勤，即等於連續三日休假，則自八十七年十月十三日至八十七年十月二十八日，十五日內共休假三日，以七日休假一日計算，則二週內休假三日，縱謂每七日休息一日為例假，則其集中休假而於例假日調配工作，基於契約自由的原則，於法既無禁止之規定，於公序良俗又無違背云云。經查，勞工每七日應有一日之休息，作為例假，為勞基法第三十六條之強制規定，非得以契約任意變更，縱公司與施君間存有連續工作十二日始為例休假之約定，亦因其約定違反法律強制規定而無效(民法第七十一條參照)。又所謂「預備未出勤」，必須待命準備隨時出勤，並不等於休假。公司主張，核無足採。(註：摘錄自勞動基準法裁判摘錄 212 則，張清滄著，第一百五十一頁，復文書局)

(2)台灣高等法院九十三年度重勞上字第一號判決

按勞工每七日中應有一日之休息，作為例假，又第三十六條所定例假之休假，工資應由主照給。勞動基準法第三十六條、第三十九條前段分別定有明文。而勞動基準法第三十六條之規定，係為保護勞工而設。則不論按件計酬或按日計酬之勞工，均應適用。再者，公司工作規則第四十四條亦約定：「從業員每七日中，給予一日之休息，作為例假，工資照給」等節，由是以察，林○○等人主張，並屬可採。公司謂須連續工作六日，始有一日之例假，實不足採。另公司所謂林○○等人之平均每日工作時數只有五、六小時，更與例假無關。(勞動基準法裁判選集，張清滄編著，第 134 頁至 135 頁，復文書局出版)

三、 休假之規定

實施二週八十四工時制之事業單位，於下列規定之紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假，且照給工資：中華民國開國紀念日（元月一日）、和平紀念日(二月二十八日)、革命先烈紀念日(三月二十九日)、孔子誕辰紀念日(九

月二十八日)、國慶日(十月十日)、先總統 蔣公誕辰紀念日(十月三十一日)、國父誕辰紀念日(十一月十二日)、行憲紀念日(十二月二十五日)、勞動節(五月一日)、中華民國開國紀念日之翌日(元月二日)、春節(農曆正月初一至初三)、婦女節、兒童節合併假日(民族掃墓節前一日)、民族掃墓節(農曆清明節為準)、端午節(農曆五月五日)、中秋節(農曆八月十五日)、農曆除夕、台灣光復節(十月二十五日)、其他經中央主管機關指定者。至於如屬勞基法第八十四條之一經中央主管機關核定公告之工作者，得由勞雇雙方另行約定休假，不受第三十七條之限制，然該約定應以書面為之，且應報經當地主管機關核備。

有關休假之疑義說明如下：

- (1) 工廠停電必須停工而可預期者，雇主可與勞工協調後與休假日對調。
- (2) 雇主指派勞工參加勞動節優秀勞工表揚大會，不須補假，然當日工資應加倍發給。
- (3) 休假日適逢例假，翌日補假。
- (4) 應行使選舉權、罷免權，放假日工資照給。如放假日仍須其繼續到工者，應加倍發給工資，但不應妨礙其投票。
- (5) 勞工不同意於休假日工作，雇主不得扣發全勤獎金。
- (6) 雇主不得逕自將休假日與工作日對調。
- (7) 勞工於休假日工作，如自願放棄工資加倍發給而願意另行擇日補休，自無不可。
- (8) 勞工於休假日因故未出勤教育訓練，不得以曠工論。
- (9) 休假日如逢星期五，其翌日星期六是否調整放假，可由事業單位決定之。

(10) 休假日如與其他工作日對調後，原放假日即為應工作之日，勞工於該工作日工作，無加倍發給工資問題。

(11) 法定工時縮短為二週八十四小時，該縮短之工時為休息日，如適逢休假日，是否補假得由勞資雙方協商。

四、特別休假之規定

勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依下列規定給予特別休假：(1)一年以上三年未滿者七日。(2)三年以上五年未滿者十日。(3)五年以上十年未滿者十四日。(4)十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。特別休假，工資應由雇主照給。

有關特別休假之疑義說明如下：

- (1) 勞工在特別休假期間，不應視為缺勤而影響全勤獎金之發給。
- (2) 特別休假如逢例假休假應予扣除。
- (3) 特別休假排定後，非經勞資雙方同意不得變更。
- (4) 勞工公傷病假期間仍應給予特別休假。
- (5) 勞工如已休畢特別休假，因退休或其他原因離職，當年度繼續工作之畸零月數，得不另給特別休假。
- (6) 特別休假時間計算以日為原則，如以其他單位計算，得由事業單位依實際需要明訂於工作規則中報備後公開揭示。
- (7) 勞工因普通傷病擬請特別休假時，雇主宜視實際情形同意之。
- (8) 勞工之特別休假與產假應分別給假。

- (9) 因年度終結未休完之特別休假可協商保留至其他年度使用。
- (10) 部分時間工作勞工亦享有特別休假，惟其特別休假應由勞資雙方協商訂定之。
- (11) 事業單位如依勞基法第三十條實施五天工作制時，雇主給予勞工之全年特別休假，得以每日八小時乘以應休假日數所得之時數計給之。
- (12) 勞雇雙方協商排定的特別休假，勞工如因案停職未能休假，復職後，如在年度終結前可另行排定休假日期。
- (13) 考績不影響特別休假日之取得。
- (14) 雇主如要求勞工於年度終結或契約終止前應休完特別休假，與法尚無不可。
- (15) 勞工未於年度終結時休完特別休假，如屬可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休日數之工資，如係勞工個人原因而自行未休時，雇主可不發給未休日數之工資。

五、特別休假之訴訟

(1)最高法院九十年度台上字第一〇一七號判決

上訴人一再辯稱：勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，如係可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休完日數之工資。至於特別休假未休完之日數，如係勞工個人之原因而自行未休時，則雇主可不發給未休日數之工資云云，並舉行政院勞工委員會七十九年九月十五日台勞動二字第二一八二七號函釋為其依據，自屬重要防禦方法。果爾，勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，雇主非必發給勞工未休完日數之工資，端視其原因而定。則被上訴人請求上訴人給付不休假工資，即應就其債權發生之事實，即不休假原因之所在，負舉證之

責。上訴人於台南市政府勞資爭議調解固表示「願依法補發勞方未休特別假之工資」，乃於調解程序中所為之讓步意見，該調解既未成立，上訴人原不受其羈束，更不能以之為上訴人同意補發被上訴人不休假獎金之憑據。原審未察，反於此舉證分配原則，為不利於上訴人之判決，殊有可議。

(2)台灣高等法院九十五年度重勞上字第四號判決

勞工繼續工作滿一定要件後，取得向雇主請求特別休假之權利，惟不得逕行指定休假日日期，仍須與雇主協商排定休假日日期，始能享用，以免影響雇主正常營運，有礙產業之發展。至於勞雇雙方無法協商排定特別休假日日期時，雖法無明文處理方式，惟屬於兩造僱傭契約內容一部之台○公司工作規則、人事管理規則既有規定，兩造應受其拘束(最高法院九十一年度台上字第一○四○號判決參照)(勞動基準法裁判選集，張清滄編著，第135頁至136頁，復文書局出版)

(3)台北高等行政法院九十年度簡字第七九四六號判決

按勞動基準法第三十八條之規定，旨在提供勞工休憩之機會，而非用以換取工資，故當勞動契約終止時，勞工尚未休完之特別休假如係勞工應休能休而不休者，其非可歸責於雇主，雇主可不發給未休完特別休假日數之工資。胡○○等二人，特別休假各有七日，二人於88.11.20皆以計畫將出國留學，預告將於88.12.7請辭，自提出辭呈次日至該二人離職前一日，尚有十六日，足供休完其特別休假，況該二人自請辭職，離職日為其自定，亦非不能規畫足夠休畢特別休假之離職日。是中○公司主張該二人至離職終止勞動契約時，未休完其特別休假，非可歸責於公司，應屬可採。台北市政府逕命中○公司給付應休而未休特別休假工資，進而以未依限給付科處罰鍰，自有違誤。(勞動基準法裁判選集，張清滄編著，第136頁至137頁，復文書局出版)

(4)台灣高等法院高雄分院九十一年度勞上字第一號判決

按勞動基準法第八十四條之一係分別就同法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條及第四十九條所為之特別規定，勞工縱屬經中央主管機關核定公告之工作者，雇主如未依該法第八十四條之一規定，將其書面報請主管機關核備，自不得依同條之規定，排除第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條及第四十九條規定之限制。兩造就被上訴人所屬保全業為經中央主管機關依八十四條之一核定公告之工作者，並不爭執，及被上訴人未將勞雇雙方約定時間、例假、休假等書面資料報請主管機關核備，亦有前開高雄市政府勞工檢查所函可查。則被上訴人對於陳○珍、張○玉、李○銘之例假日，即應依同法第三十六條、第三十七條之規定計算，即勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假日；紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假。再依同法第三十九條規定，其工資應由雇主照給；勞工於休假日工作者，工資應加倍發給，即該休假日以雙倍之工資支付。而被上訴人對於陳○珍、張○玉、李○銘主張之例假日日數既不爭執，且被上訴人就其三人前既已照一般工作日數發給工資，自無加倍再為給付之理，是上訴人請求發給假日加班費依序各為三萬一千一百八十五元、三萬一千一百八十五元、九千零七十二元範圍內，核屬有據，應予准許；其請求再加倍給付部分，核無理由，應予駁回。

(5)高雄高等行政法院九十一年度簡字第三十四號判決

原告雖另辯稱：原告屬個人服務之一般旅館業，經行政院勞工委員會以台（八八）勞動二字第0二二六五六號函指定一般旅館業為勞動基準法第三十條之一行業，並以台（八八）勞動二字第00四五四四八號公告，核定一般旅館業舖床工為勞動基準法第八十四條之一之工作者，查依勞動基準法第八十四條之一係分別就同法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條及第四十九條所為之特別規定，……，雇主如未依該法第八十四條之一規定將其書面約定報請主管機關核備，自不得依該法第八十四

條之一規定，排除第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條及第四十九條規定之限制。故雇主違反勞動基準法第八十四條之一規定時，應視雇主所違反之法條（第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條及第四十九條），依各該法條之罰則予以處罰。

六、 休息之規定

勞工繼續工作四小時，至少應有三十分鐘之休息。但實行輪班制或其工作有連續性或緊急性者，雇主得在工作時間內，另行調配其休息時間。又採晝夜輪班制者，勞工於更換班制時，亦應給予適當之休息時間。

有關休息之疑義說明如下：

- (1) 休息時間，係指勞工得自雇主之指揮、監督脫離，自由利用之時間。該時間既不屬工作時間，雇主自不得限制勞工一律在廠內休息。
- (2) 休息時間是否包括用餐時間，可由勞資協商後訂入工作規則。
- (3) 休息時間不包括在正常工作時間之內。惟依勞工安全衛生法第九條所訂有關高溫度、異常氣壓作業、高架作業、精密作業、重體力勞動或其他對於勞工具有特殊危害等作業標準中所規定之休息時間，則應計入實際工作時間內。

第三節 請假

一、 請假規定

勞工因婚、喪、疾病或其他正當事由得請假；請假應給之假期及事假以外期間內工資給付之最低標準，勞工請假規則有明文規定。茲將勞基法、兩性工作平等法及勞工請假規則有關之各種

假別說明如下：

(A) 婚假：

1. 勞工結婚者給予婚假八日，工資照給。
2. 勞工婚假以一次給足為原則。
3. 勞工離婚後再婚，既有結婚之事實，雇主仍應給婚假。
4. 勞工婚假期間適逢點閱召集是否補假，可由勞資雙方協商決定。

(B) 喪假：

1. 父母、父母、養父母、繼父母、配偶喪亡者，給予喪假八日，工資照給；祖父母、子女、配偶之父母、配偶之養父母或繼父母喪亡者，給予喪假六日，工資照給；兄弟姊妹、配偶之祖父母喪亡者，給予喪假三日，工資照給。
2. 喪假，勞工如因禮俗原因，得申請分次給假。
3. 勞工之父母同日喪亡，得依實際喪亡人數別分申請喪假。
4. 外勞如確因父喪，雖無法返國，不需處理喪葬事宜，但為體恤勞工喪父之痛，事業單位於外勞提出請求時仍應給予喪假。

(C) 普通傷病假：

1. 勞工因普通傷害、疾病或生理原因必須治療或休養者，得在下列規定範圍內請普通傷病假：
 - (1) 未住院者，一年內合計不得超過三十日。
 - (2) 住院者，二年內合計不得超過一年。
 - (3) 未住院傷病假與住院傷病假二年內合計不得超過一年。

2. 普通傷病假一年內未超過三十日部分，工資折半發給，其領有勞工保險普通傷病給付未達工資半數者，由雇主補足之。
3. 普通傷病假超過三十日如遇例假、休假均可併計請假期間內。
4. 普通傷病假無中途到職比例遞減規定。
5. 普通傷病假假期可跨越年度計算。
6. 勞工普通傷病假超過規定之期限，經以事假或特別休假抵充後仍未痊癒者，得予留職停薪。但留職停薪期間以一年為限。留職停薪期限屆滿仍未痊癒者，雇主可依勞基法第十一條第五款預告勞工終止勞動契約，其符合該法第五十三條或第五十四條規定者，應准其自請退休或強制退休；如雇主未主動予以終止勞動契約，而勞工卻因體能關係請求資遣離職時，主管機關建議雇主宜本善意對勞工之原則予以同意，並發給資遣費。
7. 勞工依勞工請假規則第五條規定申請留職停薪，雇主得否拒絕，可由事業單位於工作規則訂定，或由勞資雙方於勞動契約、團體協約中預先訂定；若對該項未明文規定者，則於勞工提出申請時，由勞資雙方自行協商。
8. 勞工於留職停薪期間，勞動契約關係並未終止，其於留職停薪期間因普通傷病死亡，公司如訂有撫卹金規定，留職停薪期間之勞工仍享有該項權益。

(D)公傷病假：

1. 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。

2. 有關勞工公傷假之認定，宜依照勞工安全衛生法第二條有關職業災害之定義而認定是否公傷，至於「勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則」，自可列為參考。
3. 勞工參加所屬事業單位自辦之球類比賽，如因而受傷，應給予公傷假。
4. 勞工因職業災害在公傷病假期間，又發生意外事故，如該事故係出於勞工私人行為者，應非屬職業災害。至於是否續給公傷病假，應視其職業傷病之需要而定。
5. 公傷病假無期間之限制。

(E)事假：

1. 勞工因有事故必須親自處理者，得請事假，一年內合計不得超過十四日。事假期間不給工資。
2. 勞工全年請事假日數超過本規則者，其超過部分得以特別休假抵充，如無特別休假或特別休假已休畢者，其處理原則事業單位可明定於工作規則中，報准後實施，並公開揭示。
3. 事假無中途到職比例遞減規定。
4. 勞工事假期間，除延長假期在一個月以上者，如遇例假及休假日，應不計入請假期內。

(F)公假：

1. 勞工依法令規定應給予公假者，工資照給，其假期視實際需要定之。
2. 工會法第三十五條規定，常務理事得以半日或全日請公假辦理事務，依此，其駐會時間自應由工會法定會議決定辦理。

3. 技術士技能檢定，係依行政院核定「技術士技能檢定及發證辦法」規定辦理。其目的在求提高技術水準，建立職業證照制度，並可使勞工產生自求進步的意願，勞資雙方均可獲益，為鼓勵勞工參加檢定，其檢定考試之職類與其職務有直接關接者，給予公假。
4. 義警參加組訓單位所辦理之自強活動，可洽商雇主給予公假；至私人喪慶活動維持秩序，如係當地警察機關基於維護治安上之需要，並由組訓單位所調派，應給予公假。
5. 勞工於正常工作時間內參加義勇警察點閱召集或服勤，依上開規定應給予公假。
6. 依法接受後備軍人管理、編組、教育或軍師團管區命令規定之活動事項，一律視同公假。
7. 事業單位勞工返回戶籍所在地參加役男體檢抽籤等徵兵必要事務，雇主應給予公假，上述公假包括路程往返時間在內，其假期視實際需要定之。
8. 勞工因事業單位違反勞動基準法或勞工安全衛生法等法令，經司法機關傳喚出庭作證，應給予公假。
9. 工會常務理事如因辦理上開工會業務而涉訟，其出庭應訊時，得依工會法第三十五條之規定請公假。
10. 勞工與雇主因勞資爭議事件出席主管機關召開之協調或調解會議或經法院之傳喚出庭時，可先請事假或特別休假，如該爭議事項經有權機關（法院或主管機關）判（認）定係出自於雇主違法所引起，雇主應改給公假。

(G)產假：

1. 女工分娩前後，應停止工作，給予產假八星期；妊娠三個月以上流產者，應停止工作，給予產假四星期。女工受僱

工作在六個月以上者，產假期間工資照給；未滿六個月者減半發給。

2. 妊娠二個月以上未滿三個月流產者，應使其停止工作，給予產假一星期；妊娠未滿二個月流產者，應使其停止工作，給予產假五日。適用勞基法之勞工如請求一星期或五日之產假，雇主並無給付薪資之義務，但不得視為缺勤而影響其全勤獎金、考績或為其他不利之處分。又如勞工改依勞工請假規則請普通傷病假，則雇主應依該規則第四條第二項規定，就普通傷病假一年內未超過三十日部分，折半發給工資。
3. 勞動基準法第五十條規定，分娩產假及妊娠三個月以上流產假，係以事實認定為準，不論已婚或未婚。
4. 產假如遇星期例假、紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均包括在內無庸扣除。
5. 勞工如於到職前生產或流產，但仍在該法第五十條所定之給假期限內到職者，應依該法所定假期扣除自分娩或流產事宜發生之日起至到職前之日數，給予剩餘日數之假期。
6. 產假係為保護母性法律明定停止工作之強制性規定，不得以個別勞動契約方式拋棄。
7. 女工如於產前四週請產假亦屬適當，如勞資雙方協商決定，妊娠期間女性員工得於產前分次請產假，亦無不可。另現行法令並無產前檢查假之規定，勞工如需產前檢查，可以請特別休假或以事、病假方式處理。
8. 產假最遲自生產之日起算，員工因懷雙胞胎而分次生產，二次產假重疊期間則不另給假。

9. 受僱者於申請育嬰留職停薪期間屆滿前分娩或流產，於復職後仍在規定之產假期間時，雇主仍應給予產假。但得扣除自分娩或流產之日起至復職前之日數。

10. 分娩於醫學上之定義為，懷孕二十週以上產出胎兒；懷孕二十週以下產出胎兒為流產。

(H) 陪產假：

1. 受僱者於其配偶分娩時，雇主應給予陪產假二日。陪產假期間工資照給。
2. 二日陪產假，受僱者應於配偶分娩之當日及其前後二日之五日期間內，擇其中之二日請假。該期間如遇例假、紀念節日及依其他法令規定應放假之日，均包括在內，不另給假。

(I) 育嬰留職停薪：

1. 受僱於僱用三十人以上雇主之受僱者，任職滿一年後，於每一子女滿三歲前，得申請育嬰留職停薪，期間至該子女滿三歲止，但不得逾二年。同時撫育子女二人以上者，其育嬰留職停薪期間應合併計算，最長以最幼子女受撫育二年為限。
2. 受僱者於育嬰留職停薪期間，得繼續參加原有之社會保險，原由雇主負擔之保險費，免予繳納；原由受僱者負擔之保險費，得遞延三年繳納。
3. 受僱者申請育嬰留職停薪，應事先以書面向雇主提出。
4. 育嬰留職停薪期間，每次以不少於六個月為原則。
5. 受僱者於申請育嬰留職停薪期間，得與雇主協商提前或延後復職。
6. 受僱者於育嬰留職停薪期間，不得與他人另訂勞動契約。

7. 受僱者育嬰留職停薪期間，雇主應隨時與受僱者聯繫，告知與其職務有關之教育訓練訊息。
8. 受僱者之配偶未就業者，不適用育嬰留職停薪之規定。但有正當理由者不在此限。

(J)家庭照顧假：

1. 受僱於僱用三十人以上雇主之受僱者，於其家庭成員預防接種、發生嚴重之疾病或其他重大事故須親自照顧時，得請家庭照顧假，其請假日數併入事假計算，全年以七日為限。
2. 家庭照顧假薪資之計算，依各該事假規定辦理。

(K)生理假：

1. 女性受僱者因生理日致工作有困難者，每月得請生理假一日，其請假日數併入病假計算。
2. 生理假薪資之計算，依各該病假規定辦理。
3. 女工因生理原因請普通病假，係指女工因月經而有腹痛、腰痛、頭痛等現象致不適工作者而言，以女工所請求之必要日數給假。
4. 女工因月經身體不適請普通病假，因顧及我國婦女習性，及為此前往醫療機構或醫師處取得是項證明之意義不大，故主管機關函釋無庸提出醫療機構或醫師證明。然雇主如要求女工提出其他適當之證明文件，自屬可行。

二、請假不影響全勤獎金之情形

雇主不得因勞工請特別休假、婚假、喪假、公傷病假、產假、陪產假、家庭照顧假及公假，扣發全勤獎金。

三、請假手續

- 1.勞工請假時，應於事前親自以口頭或書面敘明請假理由及日數。但遇有急病或緊急事故，得委託他人代辦請假手續。辦理請假手續時，雇主得要求勞工提出有關證明文件。
- 2.勞工依勞工請假規則第十條規定，於辦理普通傷病假請假手續時，提出合法醫療機構或醫師證明書，應可作為請假之依據。
- 3.雇主如對勞工提出之診斷證明書認為記載不實者，可自行酌情處理。
- 4.勞工於請病假時，如未檢附醫療證明，雇主仍予准假並發給工資，則事後不得改以其他假處理。

四、請假訴訟

(1)台灣高等法院八十九年度勞上易字第二號判決

上訴人主張其係被上訴人員工，八十七年度有十五日特別假，於八十七年十一月三十日向公司申請自同年十二月十四日起至三十一日止休所餘特別假十三點五日，假單經被上訴人公司董事長黃近於同年月八日收下核辦，未及見覆，上訴人即認請假已獲准而休假，迨同年月二十一日，上訴人始接獲被上訴人公司通知請假不准，翌日即須上班，惟上訴人乃表示待休假期滿始回公司處理，嗣上訴人於八十八年一月四日銷假上班，即遭被上訴人解僱之事實，業據提出假單及解僱公告各一件為證，且為被上訴人所不爭執，固堪信為真實。三、按特別休假固為勞工依法所得享有之權益，依勞動基準法施行細則第二十四條第二款規定：「特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之。」被告公司於員工手冊工作規則第七章第四節第五條第二款亦明訂：「…連續五日以上(含)之特別休假，應事先於十五天前提出申請，未經核准者，不得休假。」，上訴人向被上訴人請休特別假十三點五日，假單未見回覆准駁，上訴人即逕自八十七年年十二月十四日起休假，復無實據足證此情形依公司慣例即屬准假，本即難認請假已經獲准。被上訴人既於八十七年十二月二十一日通知上訴人翌日上班，即明示自同年月二十二日起之特別休

假未獲准，至為灼然，而上訴人自承其於同年月二十一日接獲電話時，人仍在台北，上訴人應非不能及時返回上班。上訴人固辯稱因母親眼疾須送母就醫，有正當理由無法自同年十二月二十二日起上班，並提出醫療費用收據、診斷證明書為證，據該診斷證明書，其母係雙眼糖尿病性視網膜病變及雙眼白內障，於八十七年十一月十四日接受左眼白內障手術，於八十七年十一月十六日、十一月二十三日、十二月七日及二十八日門診，十二月二十九日接受左眼雷射治療，實不足證明上訴人因須送母就醫，致無法於十二月二十二日起上班或赴公司請求，即便其母病情須本人親自照顧，亦非達全然需寸步不離程度，而無法依被上訴人指示請職務代理人代為請假，且其又無法證明有無從請職務代理人請假情事，自難認上訴人自十二月二十二日起拒絕上班有正當理由。四、依上訴人假單所示，其於八十七年度，至八十七年十二月二十一日止，已休特別假八日，超過其當年度十五日特別假之半數，依被上訴人公司規定，其餘七日仍可折發現金，於上訴人並無何損失，是被上訴人公司僅准原告休特別假至八十七年十二月二十一日，自無不合，上訴人主張被上訴人必須同意上訴人休滿十五日或上訴人休滿十五日無須被上訴人同意，均尚不足取。五、按勞工無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者，雇主得不經預告終止契約，勞動基準法第十二條第一項第六款定有明文，又依同法第十八條規定，有上開情形者，勞工不得向雇主請求加發預告工資及資遣費。上訴人既無正當理由不於八十七年十二月二十二日起上班，迨至同年月二十四日止，自屬無正當理由繼續曠職三日，揆諸前開說明，被上訴人得不經預告終止兩造勞動契約，上訴人不得向被上訴人請求加發預告工資及資遣費。

(2) 台灣新竹地方法院八十三年度勞訴字第十四號判決

按勞基法第五十九條所稱醫療期間係指「醫治」與「療養」，一般所稱「復健」係屬後續之醫治行為，但應至其工作能力恢復之期間為限，…本件兩造之爭點，厥為原告所受之傷害合理之醫療期

間為何？…原告所受傷害係左足壓傷併第一跖骨骨折，此等傷害如須至完全復原，則須如上開台北榮民總醫院函所稱六至八週，再如上一至二月復健，惟原告所受之傷害並不影響原告用手作車床，業據其迭次於本院辯論時陳稱明確，原告之工作能力既未喪失，其合理之醫療期間應以該傷情不至因原告至被告公司上班而導致惡化時為準，而非至傷全然癒合為準，否則如僅受有不影響工作能力之皮肉撮爾小傷時，醫療期間仍須至傷口全然癒合，反不合理。

(3)台灣高等法院九十二年度勞上字第六十四號判決

勞工因婚、喪、疾病或其他正當事由得請假，勞基法第四十三條前段定有明文，是勞工因生病而無法工作時，雇主本應給予請假，且依勞基法第三十八條規定，勞工享有特別休假為法定之權益，則勞工因病無法工作，並非勞工不願繼續工作，故特別休假既為勞工應享有之權益，不應因其請病假而喪失特別休假之權利(內政部 75.10.6 台內勞字第 438893 號函參照)，是雇主不得未經勞工之同意，即逕行將病假折抵特別休假日數，此顯違反勞基法第四十三條之規定至明。(勞動基準法裁判選集，張清滄編著，第 138 頁，復文書局出版)

第四節 留職停薪

一、留職停薪之事由

留職停薪期間，屬勞動契約關係因故停止履行，但該期間勞動契約關係仍然存在，只是在該期間勞工可以不必提供勞務，而雇主不用提供報酬，且就年資而言，該期間不併入工作年資計算。此外，留職停薪的事由可分為法定事由及約定事由，而法定事由包括：(一)依勞工請假規則第五條規定，當勞工申請普通傷病假超過法定期限，經以事假或特別休假抵充後仍未痊癒的話，得向雇主申請留職停薪。但留職停薪期間以一年為限。(二)依兩性工作平等法第十六條規定，受僱於三十人以上雇主之勞工(不論男女)，任職滿一年後，於每一子女滿三歲前，得申請留職停薪，期間至該子女滿三歲

止，但不得逾兩年。同時撫育子女兩年以上者，其育嬰留職停薪期間應合併計算，最長以最幼子女受撫育兩年為限。(三)依兵役法第四十四條規定，當勞工為國服兵役時，亦得向雇主申請留職停薪，該服兵役期間，雇主應保留其底缺年資。又依內政部七十四年九月二十日台內勞字第三三九一三八號函及八十一年一月九日台內役字第八一七七二九號函之解釋，勞工服役期滿，如志願留營繼續服役在三年以上者，或志願轉服士官役者，原屬事業單位的底缺得免保留。其次，所稱約定事由，係指由勞資雙方依契約自由原則協議，常見者有出國進修、照顧家人等。

二、 留職停薪期滿之復職

既然是留職停薪，所以勞工在留職停薪期滿後申請復職，雇主不得拒絕，而且兩性工作平等法第十七條又特別規定，當勞工育嬰留職停薪期滿後，申請復職時，除非有下列四種情形之一，並經主管機關同意者外，雇主不得拒絕：(一)一、歇業、虧損或業務緊縮者。二、雇主依法變更組織、解散或轉讓者。三、不可抗力暫停工作在一個月以上者。四、業務性質變更，有減少受僱者之必要，又無適當工作可供安置者。另雇主因前述所列舉四種情形之一而未能使受僱者復職時，應於三十日前通知該勞工，並應依法定標準發給資遣費或退休金。

三、 留職停薪期間另就他職之處理

至於勞工留職停薪期間另就他職，雇主可否以勞工違反忠誠義務而依勞基法第十二條規定予以開除？或者依勞基法第十一條規定予以資遣？抑或者視同該勞工自請離職？在現行的勞動法上並未有進一步的規範，不過，在司法實務上，倒是台灣台北地方法院九十二年度勞訴字第五十九號民事判決足供參考，該判決指出「被告公司人事管理規則第五十條第五款規定：「同仁於留職停薪期間，未經核准擅就他職，則視同離職」，而原告就此項規定已經知悉，亦為原告所自認，並繼續為被告提供勞務，應認原告已

經默示承諾該工作規則內容（最高法院九十一年度台上字第一六二五號判決要旨參照）。再查勞工離職之原因雖包括雇主依勞基法規定解僱、勞工自請離職及勞雇雙方合意終止勞動契約，但核被告公司前開人事管理規則第五十條第五款規定之全文文義，係以勞工於留職停薪期間未經核准擅就他職之行為，擬制勞工有自請離職之意，即該勞工雖無明示自請離職，但以其行為已足認有離職之意，故擬制員工已自請離職。蓋勞工在為雇主提供勞務過程中辦理留職停薪，顯然係因其主觀上或客觀上不能繼續對任何人提供勞務，而非僅係不能對其雇主提供勞務，否則勞工應是自請離職，而非僅係辦理留職停薪，故勞工於留職停薪期間未經核准即擅就他職，以該勞工外在舉動足以推認其主觀上已無意願繼續為原雇主提供勞務，故被告公司前開以勞工於留職停薪期間擅就他職視同離職之規定，自有其合理性及正當性之基礎，而為有效。被告公司前開人事管理規則第五十條第五款規定既無違反法律強制或禁止規定，或有背於公共秩序或善良風俗，該規定自有拘束勞工與雇主雙方之效力。本件被告於九十年一月三十一日申請留職停薪，並經被告公司核准之留職停薪理由為「為能充實本身之學養與職能，於今年度擬出國進修」。詎原告於九十年二月一日起即至臺灣固網公司擔任經理迄今，負責室內電話門號及寬頻數據專線供應業之業務開發工作，上班時間為上午八時三十分至下午五時五十分，業經原告陳述在卷，原告顯已繼續在臺灣固網公司任職，原告既已違反被告公司前開人事管理規則第五十條第五款規定，堪認原告已自被告公司離職。（二）原告雖主張前開人事管理規則第五十條第五款規定不經雇主終止勞動契約，即視同離職，違反勞基法第十二條及第十一條應由雇主為終止契約表示之規定云云。惟按勞基法第十一條及第十二條第一項各款之規定，係限制雇主解僱權之行使，必勞工有各該款之事由時，雇主方得解僱勞工；但被告公司人事管理規則第五十條第五款規定係擬制勞工自請離職，兩者情形自有不同，並無違反勞基法第十二條應由雇主為終止契約表示之規定，原告此部分主張，洵不足取。原

告再云被告前開人事管理規則，要求原告於留職停薪期間不得至他處任職之規定，過度保障被告之權益，侵害憲法保障原告之生存權及工作權，有違善良風俗，自屬權利濫用。惟按憲法第十五條所規定人民之生存權、工作權及財產權，應予保障，係指人民可向國家請求之權利，故此項權利是否能適用於私法領域之爭執，已非無疑。況且人民之生存權及工作權並非絕對之權利，此觀諸憲法第二十三條之規定自明。原告於九十年一月三十一日在知悉留職停薪期間不可擅就他職之情況下，仍依其個人自由意志辦理留職停薪，自應對其在留職停薪期間之經濟來源有所安排，如原告確有不能維持生活之狀況，自得向被告公司申請復職，惟原告在其向被告公司表示留職停薪之理由為出國進修後，竟隨即於九十年二月一日繼續任職於臺灣固網公司迄今，原告此行為已嚴重違反其對被告應負之誠信義務，實不值得鼓勵，故被告前開人事管理規則第五十條第五款限制原告不得在留職停薪期間擅就他職，有其合理性及正當性，並未逾越必要之限度，亦無違反社會道德觀念，而無權利濫用之情形，原告此部分主張，當不足取。」

本案原告上訴後，臺灣高等法院九十二年度勞上字第五十二號民事判決上訴駁回。從這則判決內容來分析，勞工在留職停薪期間，其與雇主間的勞動契約依然存在，在該期間勞工所應負的忠誠義務不因之而消滅，而且當勞工選擇留職停薪時，就應承擔在該期間不能從雇主獲得薪酬的後果，如果該期間確實發生不能維持生活的情形，勞工應選擇復職，而不是違背對雇主的忠誠義務，另於他處提供勞務以獲得報酬，勞工選擇另向他處服勞務，難謂非嚴重違反勞動契約。又企業在人事管理規則或工作規則中有關「同仁在留職停薪期間，未經核准擅就他職，視同離職(或視同辭職)」的規定，並非意圖規避勞基法所定雇主終止權的要件，自不因違反強制規定而無效，且未加重勞工在勞務契約下所應負的義務，亦不違反憲法第十五條規定，自無顯失公平悖於公序良俗、權利濫用情事。同時法院也認同這項規定係屬擬制勞工自請離職，加上該勞工也簽署同意書承諾嚴守公司各項章程及規定，故該勞工

應受此規定之拘束，從而勞工留職停薪期間另就他職已發生擬制辭職的效果，勞資間的關係因而終止。

四、 留職停薪之勞健保

員工於留職停薪期間，因勞雇間之僱傭關係尚存在，故勞工得繼續參加勞工保險，而健保部分，可徵得原投保單位同意，由原投保單位以原投保金額等級繼續投保。

五、 留職停薪期間是否併計工作年資

勞基法所稱勞工工作年資，係指勞工於事業單位從事工作所累計之年資。勞工在留職停薪期間未於事業單位從事工作，該期間得不計入工作年資。

六、 留職停薪期間身故之處理

勞工留職停薪期間，勞動契約並未終止，如發生普通傷病事故身故時，而公司如訂有撫卹金之規定者，留職停薪期間之勞工仍享有該項權利。

第五章 職業災害補償

一、 職業災害定義

有關「職業災害」的定義，於勞基法中並未有明確的規範，依該法第一條第一項後段規定，有關職業災害的定義應適用其他法律之規定，而職業災害僅於勞安法第二條第四項有清楚而明確的定義，該定義為「所稱職業災害，謂勞工就業場所之建築物、設備、原料、材料、化學物品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡。」又其認定基準，台灣高等法院九十一年度勞上字第二十八號判決認為「關於勞動基準法「職業災害」之認定基準，學說上固有相當因果關係說、保護法因果關係說及相關判斷說之分，惟通說均採相當因果關係說，依此說「職業災害」，必須在勞工所擔任之「業務」與「災害」之間有密接關係存在，而所謂密接關係即指「災害」必須係被認定為業務內在或通常伴隨的潛在危險之現實化，又勞災補償的本質亦屬損失填補之一種型態，故職業災害，必須業務和勞工的傷病之間有一定因果關係存在為必要，另所謂勞工擔任的「業務」，其範圍較通常意義之業務為寬，除業務本身之外，業務上附隨之必要、合理的行為亦含括在內。換言之，此時之「業務」即意味著「勞工基於勞動契約在雇主支配下的就勞過程」（學者稱之為業務遂行性），又所謂「一定因果關係」（學者稱之為業務起因性），指以傷病所發生之一切不可欠的一切條件為基礎，依經驗法則判斷業務和傷病之間具有相當因果關係。簡言之，在判斷是否為勞動基準法之「職業災害」時，首須判斷該災害是否具有「業務遂行性」？如是，則再判斷災害與業務之間是否具有相當因果關係。」

二、 職業災害補償內容

對於適用勞基法的勞工而言，在遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，可依照勞基法第五十九條的規定向雇主請求補

償，勞工所能主張的職災補償內容有下列各點：

- (一)勞工受傷或罹患職業病時，雇主應補償勞工必要的醫療費用。
至於職業病的種類及醫療範圍，按照勞工保險條例有關的規定。
- (二)勞工在醫療中不能工作時，雇主應該於發給工資之日按照勞工「原領工資數額」給與補償。但是如果醫療期間超過二年，而勞工仍無法痊癒，經由指定的醫院診斷，認為該勞工已經喪失「原有工作能力」，卻又不合乎殘廢給付標準的話，雇主可以一次給付勞工四十個月的平均工資後，免除工資補償責任。
- (三)勞工經治療終止以後，經由指定的醫院診斷，認為該勞工身體遺存殘廢的話，雇主應該依照平均工資以及勞工的殘廢程度，一次給與殘廢補償。至於殘廢補償標準，則是依照勞工保險條例有關的規定處理。
- (四)勞工遭遇「職業傷害」或罹患職業病死亡時，雇主除應於死亡後三日內給與五個月平均工資的喪葬費外，並且應該於死亡後十五日給與遺屬四十個月平均工資的死亡補償。

三、職業災害補償是否適用過失相抵

「過失相抵」為民法第二百十七條的規定，其內涵為：損害的發生或擴大，除因加害人的行為因素外，被害人也「與有過失」時，基於公平原則，在計算損害賠償金額的時候，法院得依照被害人所犯過失的多寡，減輕其應得之賠償金額，或免除之。再者，重大損害原因如為債務人所無法立即知道，而被害人本可預先督促債務人注意，但是被害人並沒有通知，或者被害人本可避免損害的發生或擴大，但卻怠於避免或者減少損害時，即為「與有過失」。且被害人之代理人或使用人與有過失時，也準用「過失相抵」。也就是說，任何人都不可將因自己本身的過失所產生的損害轉嫁給他人，此乃損害賠償制度上「公平（或衡平）原則」的具體表現。

不過，如果勞工因本身過失造成職業災害時，雇主可否主張「過失相抵」亦適用勞基法第五十九條之職業災害補償？在司法實務上，則有肯定與否定之見解，持過失相抵適用職災補償者，如最高法院八十七年度台上字第二三三號民事判決指出「職業災害補償，基本上亦為損害賠償之一種，雇主之職業災害補償責任，乃係基於勞動基準法第五十九條之特別規定，依此條之規定，對於雇主雖採無過失責任主義，即雇主不得以自己無過失為由而拒絕賠償，惟損害賠償之法則，我國規定於民法第二百十三條至第二百十八條，其中第二百十七條規定之過失相抵，係為促使被害人注意履行其應盡之義務，以避免或減少損害之發生，職業災害補償既為損害賠償之一種，自仍有民法第二百十七條之適用，以促勞工於執行職務時，對於自己生命、身體之安全，盡其應盡之注意義務，避免或減少危險或損害之發生，故自目的而言，職業災害補償適用民法上過失相抵原則，與保護勞工之意旨，並不相違。」又認定不適用者，如最高法院八十九年度台上字第一七八三號民事判決「勞動基準法第五十九條之規定，係為保障勞工，加強勞僱關係，促進社會經濟發展之特別規定，於勞工有過失時，雇主應無民法第二百十七條主張過失相抵之適用，為本院最近所持之見解。原審以本件被上訴人依勞動基準法第五十九條第二款規定向上訴人請求補償醫療期間不能工作之工資，縱其對本件職業災害之發生有過失，上訴人亦不得主張過失相抵云云，核無不合。」(最高法院八十七年度台上字第一六二九號及八十二年度台上字第一四七二號判決亦同此見解)

為此，最高法院於八十九年度第四次民事庭會議決議結論「勞動基準法第五十九條之補償規定，係為保障勞工、加強勞僱關係，促進社會經濟發展之特別規定，非損害賠償。同法第六十一條尚且規定該受領補償之權利不得抵銷，應無民法第二百十七條過失相抵之適用。」換句話說，即使勞工因為過失導致發生職業災害時，雇主仍應依勞基法第五十九條規定全數給付補償費用，不得有任何扣減或折扣。

四、 職業災害補償與民事賠償之區別

適用勞基法之事業單位勞工發生職業災害而致傷病時，雇主應依勞動基準法第五十九條規定予以補償，補償內容包括醫療補償、工資補償、工資終結補償、殘廢補償及死亡補償，並不包含精神補償。但如果該勞工因職災而致傷病殘廢且係緣於雇主之故意或有過失時，勞工本人可向雇主請求：(一)喪失或減少勞動能力的損害（民法第一百九十三條，依霍夫曼法計算）(二)其他增加生活上需要的費用（民法第一百九十三條）(三)精神慰撫金（民法第一百九十五條）；如果勞工職災死亡的話，則(一)被害勞工的父母、子、女及配偶可以向雇主請求精神慰撫金賠償（民法第一百九十四條）(二)支出殯葬費的人可以請求相當的殯葬費（民法第一百九十二條第一項）(三)未成年之子女、已退休的父母及不能工作的配偶可以請求扶養上的損害賠償。（民法第一百九十二條第二項）。

大致上，職災補償與損害賠償之區別如下：(一)請求職災補償不必證明雇主有過失或故意，然而，請求損害賠償必須舉證雇主有過失或故意，不過，九十一年四月二十八日施行的職業災害勞工保護法已將職災賠償之舉證倒置予雇主，其規定為「勞工因職業災害所致之損害，雇主應負賠償責任。但雇主能證明無過失者，不在此限。」也就是說，雇主不能證明自己沒有過失時，卻要負民事的損害賠償責任，反之，雇主能證明自己沒有過失時，就不須要負損害賠償責任，至於補償責任因係採行無過失主義，所以就沒有所謂舉證責任的問題。(二)請求職業災害補償不須證明自己具體受到多少損害，但請求損害賠償就必須證明自己具體受到多少損害。(三)職災補償內容與民事賠償內容不盡相同。(四)請求職災補償的對象限本人或依勞基法第五十九條第四款之順位，請求民事賠償的對象較廣泛，但有一定限制。(五)就同一事故所發生之損害賠償，依勞基法第六十條之規定，雇主給與之補償金額可以抵充應賠償金額。

五、 勞保及商保給付之抵充

就適用勞基法的行業而言，當勞工發生職業災害時，依勞基法第五十九條規定，雇主應給與職災補償，而職災補償內容包括必要的醫療費用補償、原領工資補償、四十個月平均工資的工資終結補償、一點五個月到六十個月平均工資的殘廢補償、五個月平均工資的喪葬費補償及四十個月平均工資的死亡補償。這些補償內容的金額是十分龐大的，往往對雇主造成財務上的巨大壓力，為減輕雇主的負擔，同條亦規定雇主為勞工投保之勞工保險保險給付可抵充職災補償責任，此乃因勞工保險之職災保險保險費全數由雇主負擔，所以雇主可以主張以勞保的保險給付抵扣職災補償。同理，如果雇主有為勞工投保商業保險的話，且該商業保險的保險費全數由雇主負擔時，該商業保險的保險給付當然也可以抵充雇主的職災補償責任。不過，如果該商業保險的保險費是由雇主與勞工比例分攤時，那麼商業保險的保險給付也只能依比例來抵充職災補償責任。又該商業保險保險費若有該企業之職工福利委員會負擔的話，則依台北市政府勞工局北市勞二字第八八二一二八九九〇〇號函之解釋，因職工福利金的提撥是雇主另一法定責任，職工福利金一經依法提撥，就與雇主分別獨立，故職工福利委員會為職工投保之商業保險，其保險費是由職工福利委員會負擔而非由雇主負擔，其保險金給付自不得抵充雇主職業災害補償責任。

論者有謂雇主如將為所屬員工投保商業保險乙事明列在工作規則的福利章節時，因該商業保險係屬福利事項，則其保險給付自不得抵充職災補償責任，此論點恐有酌斟之餘地，蓋由於勞基法第五十九條及其施行細則第三十四條既已明定只要是由雇主支付費用補償者，雇主即得主張予以抵充，此係法律授權雇主之權利，則若商業保險保險費是由雇主負擔時，不論投保商業保險是否列在工作規則福利章節，雇主行使該抵充權，本來就是依法行事，不能率斷取消其法定權利。當然雇主衡量自身財務狀況或基於企業文化的考量，在自主意願下如不主張抵充，而另行再給予職災勞工補償時，係屬優於勞基法之措施，乃為法所許，自不待言。

事實上，不管是行政機關或法院均肯認雇主購買商業保險之保險給付，得為抵充標的，有關函釋及判決，摘錄數則供參考如下：

- (一)內政部七十四年八月十日(74)台內勞字第三二八五四八號函
「雇主依勞工保險或為勞工投保商業保險者，得就勞工保險給付或該商業保險中由雇主擔負保險費所得保險給付抵充勞動基準法所定職業災害補償費。因此不足之部分仍應由雇主補足。」
- (二)內政部七十四年八月二十二日(74)台內字第三三七四五二號函
「有關勞工因遭受職業災害，雇主自應依勞基法第五十九條規定予以補償，但同一事故，以由勞工保險或其他保險(由雇主負擔保費)，或類似省營事業單位原以給付職業災害補償為宗旨之撫卹辦法發給之勞工撫恤金及殮葬補助費等自可抵充。」
- (三)勞委會八十七年五月七日台(87)勞動三字第○一七六七六號函
「由雇主負擔保險費為勞工投保商業保險者，勞工所領之保險給付，雇主得以抵充勞動基準法第五十九條各款所定雇主應負擔之職業災害補償費用，惟不足之部分雇主仍應補足。」
- (四)最高法院八十九年度台上字第二五八二號民事判決「經查煌○機械公司於林○○死亡後，業已給付陳○○喪葬補助費四十七萬五千元、職業災害補償金二百九十九萬三千三百六十元；又上訴人因本件職業災害向勞工保險局領取職業傷害死亡給付一百四十三萬一千元，其職業災害保險費全部由煌○機械公司全額負擔，被上訴人自得據以主張抵充。再，上訴人領取煌○機械公司向新光人壽保險公司投保之員工團體意外險一百萬元，保險費全額係由煌○機械公司負擔，依勞動基準法第五十九條第一項但書之法理，該保險金一百萬元，亦可抵充賠償之金額。以上合計得抵充之金額共為五百八十九萬九千三百六十元。」

第六章 撫卹及獎懲

第一節 撫卹

一、撫卹規定

達賴喇嘛說：「明天與意外不知道那一個會先到！」人的生命歷程充滿著無常，而在職場發生身故的情形，亦司空見慣。當勞工遭遇職業傷害或罹患職業病而死亡時，勞基法第五十九條第四款明定，雇主除應給與五個月平均工資的喪葬費外，並應一次給與其遺屬四十個月平均工資的死亡補償，另受領死亡補償之遺屬順位依序為：(一)配偶及子女(二)父母(三)祖父母(四)孫子女(五)兄弟姐妹。至於勞工如因普通傷病身故時，勞基法是否有另行規定雇主的相關責任？勞基法第七十條第八款規定，當雇主僱用勞工人數在三十人以上時，應依照事業的性質，訂立工作規則，而工作規則的內容則應包括「災害傷病補償及撫卹」，且該工作規則應報請主管機關核備後並公開揭示。至於撫卹的要件、撫卹金之給與標準、受領撫卹金的順位、撫卹金的請求權消滅時效等，均未明文規範。

為此，相關主管機關於歷年來曾發布行政命令加以釋示，茲加以歸納分析如下：

(1)撫卹定義：

依行政院勞工委員會八十年十二月十二日台（八十）勞動一字第 三二二三二號函之解釋，所稱「撫卹」係指非職業災害之一般災害撫卹，且事業單位如未依上開規定將撫卹事項訂入工作規則，於該工作規則送請主管機關核備時應通知補正。至於因職業傷害或職業病死亡時，雇主除給與喪葬費及死亡補償外，是否仍應給與撫卹金？依行政院勞工委員會七十九年一月八日台七十九勞動一字第 三一〇一三號函之釋示，似可再予以撫卹，惟此時之撫卹責任並非強制規定。

(2)撫卹對象：

依內政部七十五年十二月十日台七十五內勞字第四五八二三四號函、行政院勞工委員會七十九年一月八日臺（七十九）勞動一字第三一〇一三號函及行政院勞工委員會八十一年七月二十九日台（八十一）勞動一字第二三三五三號函之解釋，撫卹對象為勞工之「遺族」或「家屬」，不過對於「遺族」或「家屬」的定義，未作進一步的說明，雇主得於工作規則中加以清楚規範，又為使管理制度單純，本文建議有關撫卹對象及順位比照勞基法死亡補償辦理。其次，撫卹對象亦與其遺族是否具中華民國國籍或經法院判決褫奪公權終身，無絕對關係。

(3)撫卹金非遺產：

既然撫卹係酬庸勞工在職時對公司的貢獻，而於其發生死亡事故時，對其遺族或家屬之慰撫金，故該撫卹金並非身故勞工之遺產，司法院民國二十五年十二月十二日院字第一五九八號解釋亦持相同見解：「遺族恤金，係對遺族所為之給予，即非亡故者之遺產，自無繼承之可言」。同理，勞工在留職停薪期間，因勞動契約並未終止，如因傷病事故死亡，該留職停薪期間之勞工仍享有撫卹之權利。

(4)撫卹金給與標準：

法無明定，事業單位可根據自身財務及管理政策評估適宜之撫卹金標準並於工作規則中予以載明。只是對於符合自請退休要件，但未行使意願表示，而於繼續工作期間因普通傷病死亡時，主管機關曾釋示事業單位酌情比照退休金標準予以撫卹，或撫卹金如優於退休金時，可擇領撫卹金。又此時撫卹金如較退休金為低時，主管機關通常會認定「似欠合理」，而建議事業單位修正。其次，依內政部七十五年四月七日(七十五)台內勞字第三九五二五七號函及內政部七十四年九月二日(七十四)台內勞字第三二八九〇八號函之解釋，當勞工符合自請退休而向雇主發動意思表示，或雇主強制勞工退休而向勞工意思表示，因自請退休或強制退休

之意思表示已於生前通知並達到相對人，事業單位仍應依規定發給退休金。

(5)撫卹金抵充職災補償：

依內政部七十四年八月二十二日台內勞字第三三七四五二號函之解釋，以給付職災補償為宗旨之撫卹救助辦法發給之撫卹金可抵充職業災害補償。

(6)商業保險抵充撫卹：

行政院勞工委員會八十九年八月十日台八十九勞動三字第○○三三八六○號函認為「查勞動基準法並未就撫卹金之給與標準及撫卹金之來源有所規範，事業單位於事故發生時，就否可以團體保險之保險給付抵充撫卹金，法無明定。」另行政院勞工委員會八十九年五月四日台八十九勞動三字第○○一七〇七○號函則釋示「有關撫卹金與團體保險之保險給付得否約定抵充事宜，與勞動基準法規定亦無涉，宜由勞資雙方自行協商。」而行政院勞工委員會八十二年四月七日台八十二勞動三字第第一七八七七號函及台北縣政府八十九年八月十日八九北府勞動字第三〇三六六四號函則分別表示「至由公司負擔保險費投保商業保險所請領之勞工死亡保險金，如係公司以撫卹為目的而發給勞工，似可做為撫卹金之用」、「事業單位如前已就員工在職期間傷病死亡事故投保團體保險，且保費係由公司全額負擔。遇有事故發生時，上述保險理賠應可抵充公司已規定(工作規則或勞動契約)需支付勞工或其家屬之撫卹金。」為避免與勞工家屬間之糾紛，事業單位允宜將商業保險保險給付抵充撫卹金之規定載明於工作規則或勞動契約中。

由於僱用勞工人數在三十人以上之事業單位始有訂定工作規則的法定義務，而工作規則的內容又必須就撫卹事項予以規範，因此，似乎只有僱用三十人以上勞工之事業單位方有撫卹之義務，如不符合此要件，事業單位即可免除撫卹的責任，然而，

基於情理及人力招募或留才之考量，本文建議僱用勞工人數未達三十人之事業單位可在財務能夠負擔的範圍內訂定撫卹相關事宜，以落實企業照顧員工及其家屬的社會責任，同時回饋其在職期間之貢獻。

二、撫卹制度之缺失

根據經驗，事業單位所訂之撫卹制度通常有下列缺失：(一)未明訂撫卹金是否抵充死亡補償。(二)撫卹金給與標準及如何計算不明確。(三)撫卹金受益人之順位未清楚交待。(四)撫卹金額度未考量事業單位財務狀況。(五)團體保險之保險給付未約定是否抵充撫卹金。(六)符合退休條件卻因故死亡時，未明訂退休金與撫卹金擇優請領，或兩者兼領。(七)對於作姦犯科致死者是否除外，未予明訂。

一個好的撫卹制度除了要達到設立目的之需求外，制度本身也應該是完備、清楚且考量企業財力，才能真正落實該制度之精神與宗旨，同時避免無謂的紛爭。

制度的缺失經常是紛爭的根源，良好美意原本是為促進勞資關係，豈料因一時疏忽或因考量不夠縝密，卻造成不必要的摩擦，帶來無謂的困擾，所以，事業單位於訂立任何管理辦法時，應集思廣益，搜集相關法令，參酌企業需求後，仍須再三推敲仔細思量，才能避免訂出「千瘡百孔，漏洞百出」的制度，以致破壞了原本和諧的勞資關係。

第二節 獎懲

一、獎勵方式

古云：「明主之所導制其臣者，二柄而已矣。二柄者，刑、德也。」或「賞賢罰暴，舉善之至者也；賞暴罰賢，舉惡之至者也。」又「法者，見功而與賞，因能而受官。」足見賞罰分明之重要性。為落實賞罰分明之精神，企業大多訂有相關之獎勵或懲戒規定，常

見之獎勵方式包括發給獎金、調高薪資、辦理晉升、發給獎牌獎座、提供特別福利、口頭表揚或記功。

二、懲戒規定

勞基法第七十條規定雇主應訂立工作規則，而工作內容應包括「應遵守之紀律」、「考勤、獎懲及升遷」，而工作規則之審核要點亦對獎懲有下列規定：(1)獎懲等級區分規定。(2)事實與獎懲等級分配規定。(3)獎懲換算及抵銷規定。該要點亦說明企業之懲罰應不含解僱處分，有關解僱處分應依勞基法第十二條規定辦理。

三、懲戒處分的意涵

懲戒處分係指雇主或管理者因所屬勞動者違反企業所定之規則，或不能維持合理之工作標準時，對其所採取的一種糾正措施。（吳俊成，企業秩序服務紀律與懲戒處分之研究，文化勞研所碩士論文）

四、懲戒處分的目的

懲戒的最終目的在於促使員工遵守企業所訂各項管理規章，建立良好的工作秩序及職場環境，進而激勵整體士氣，而非對個人報復。

五、懲戒方式

企業在行使懲戒權時，以依勞基法第十二條第一項所列舉之各款事由終止勞動契約最為嚴重，事涉勞工工作權之剝奪，如處理不當，勢必引起勞資爭議，甚至對簿公堂。除此之外，一般常見之懲戒方式包括：

(1) 警告。(2) 申誡。(3) 記過。(4) 寫悔過書。(5) 停職：雇主於工作規則中規定「停工處分」原則上可予同意，為停工處分要件、停工期間之限制，及停工期間有關薪資如何給付？或除薪資以外之其他勞工權益是否受停工處分之影響？此均應於工作規

則中明定，以杜絕爭議。另停工期間與勞工違反情節是否相當？又「停工處分」影響勞工工作權益極大，故停工期間不宜過長。(6)扣薪或扣獎金：減薪為財產之懲戒，當勞工如有不履約造成雇主損害，不論其是否故意或過失，即可予以減薪，其目的在督促勞工履行契約之義務。又減薪可歸類屬於民法之違約金概念，須勞資雙方有合意之約定。(7)調職。(8)降職。(9)停止調薪。

六、懲戒應遵守之原則

企業經由懲戒權之運用以維持職場紀律，然於行使該懲戒權時仍應注意遵守下列原則：(1)平等對待原則。(2)罪刑法定主義原則。(3)不溯及既往原則。(4)個人責任原則。(5)相當性原則。(6)懲戒程序公正原則。

除此之外，懲戒亦應注意：(1)不得違反強制禁止規定。(2)不得損害勞工尊嚴：雇主所為之警告、申誡、訓斥與記過等等應不得以名譽處罰之方式為之（例如將勞工之姓名及行為與制裁均張貼於公告欄上），因此種懲戒方式對勞工之人格本身的價值有所貶損，而侵犯勞工之尊嚴，且根本已逾越企業懲罰權限之界線，故應嚴行禁止。（黃程貫，企業懲罰權，民國70年9月。原載於台灣社會研究學刊，第2卷第2、3期，P9~73）(3)解僱必須具備法定事由。另於進行懲戒時，尚可考量勞工行為之動機、行為之目的、行為時所受之刺激、行為之手段、行為人之生活狀況、行為人之品行、行為所生之損害或影響及行為後之態度，而予以適當之處分。

七、懲戒訴訟

(1)台灣高等法院高雄分院九十一年度勞上字第一號判決

按雇主違反勞動基準法第七十條規定，工作規則應報請主管機關核備後公開揭示之規定，僅係雇主應受同法第七十九條第一款之處罰之問題，苟該工作規則未違反強制或禁止規定，仍屬有效（最高法院八十一年台上字第二四九二號判決參照）。被上訴人制定之工作規則未報請主管機關核備，及上訴人王建雄係因「責

任區蕭邦大樓管理員未依規定更新識別證」記小過一次、「幹部會議遲到，依案例懲處」申誡一次，蔡容端係因「未盡責追公司，致公文積壓逾三日」申誡一次，並分別依被上訴人人事獎懲條例之規定予以扣薪等事實，為兩造所不爭執。而被上訴人之人事獎懲條例屬工作規則之一部，其就各程度之獎勵或懲處訂定獎懲獎金，並未違反強制或禁止規定，復與勞動基準法第二十六條所指「預扣勞工工資」有間，縱未報請核備，按之前開說明，仍屬有效，故被上訴人據以對上訴人上開懲罰扣薪，並無不法。

(2)最高法院九十二年度台上字第一三〇六號判決

被上訴人則以：伊公司因飛安事故，亟思整頓內部，避免不幸事件重演，而對員工工作績效實施評等制度，使員工年度考績制度化，目的在於激勵員工努力工作，提高生產力，並作為員工年度考績、職務調整及不適任人員處理之依據，自無違反勞動基準法可言。上訴人於其所屬財務處之考績，八十四年度經評核為七十二分，屬於乙等，落後同儕甚多；八十五年度經評核為七十四·四分，仍屬「績效低於一般水準者」之乙等，單位主管對其評語為：「懶散，工作不積極努力，須加強輔導改進」，要非上訴人所稱之無端評定。嗣上訴人於八十六年二月十九日出具報告書，自為決定接受降等減薪之方式，繼續留在伊公司服務，伊因而調整上訴人之職等及薪資，既未違反勞動基準法、誠信原則或為濫用權利，即不負侵權行為責任等語，資為抗辯。原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人主張伊自七十九年十月十五日受僱在被上訴人公司擔任七職等會計員，於八十六年間被降調為五職等資料處理整備員，並被減薪，迄今仍從事相同工作，未再升遷之事實，業據提出在職證明書、經歷證明為證，並為被上訴人所不爭執，固堪信為真實。惟依被上訴人公司訂立之員工工作規則第八十八條規定：「本公司員工之考績，每年定期辦理一次為原則，以作為升遷、調整職務之參考依據。」該公司八十五年員工年度考績辦法第四條第五款則規定：乙，七十分以上不滿

七十五分，屬績效低於一般水準者。而上訴人八十四、八十五年度之考績均經審核為乙等，依序為七十二分、七十四·四分；其主管對於上訴人之評語為：「懶散，工作不積極努力，須加強輔導改進。」有被上訴人所提出之上訴人年度考績表、考評表可稽。且證人即原被上訴人之會計經理高○生亦證稱：上訴人曾經遺失機票，並有不按公司規定製作報表情形，所以其績效比較落後，另有上班時間玩股票之情形。依當時上訴人之狀況，伊等可以勸退資遣、輔導考核、降等、調整工作云云。再觀之上訴人書具之報告書記載：「職李○倫（即上訴人）過去曾因年輕經驗不足，部分行為未能達到公司要求，心中甚為後悔，去（85）年二月經長官規勸，立即力圖改進，迄今一年來均努力工作，不敢懈怠，但現面臨降等壓力，因職家中妻並無職業，子尚年幼，負擔生計甚重，懇請上級長官給予一自新機會……」等語，及被上訴人公司主管人員分別在該報告書批記：「李員年來確知悔改並努力工作，請給予自新機會。」「建議按降等之方式處理，加強考核半年。」等情，足見上訴人確有工作不力情事。雖上訴人主張：伊係被迫書寫報告書，而接受降職減薪云云。然證人高○生證稱：上訴人希望公司給其機會，他要改過自新，留在公司，所以他自願寫報告書希望降等留在公司，他完全是自願的；證人即上訴人同事陳○均證稱：聽李○倫講，知道他有被解僱之危險，所以告訴他是否向副座道歉或是作其他努力，他後來有寫悔過書（即報告書），不知道內容為何，有請簡○聲幫上訴人看寫的可否；證人即上訴人同事簡○聲亦證稱：知道上訴人的考績不是很好，見他之字紙簍中有切結書（指報告書）之類文稿，要他寫得可憐一點，以取得公司的同情各等語，堪認上訴人係自願書寫報告書。此外，上訴人未舉證證明係受何人脅迫接受降職減薪之事實，其主張撤銷受脅迫接受降職減薪之意思表示，自屬無據。上訴人既自願接受降職減薪，即不得謂被上訴人係任意變更勞動條件，侵害其權利。至於上訴人於降職減薪後仍從事原來之工作，迄未能升遷乙節，縱依勞動基準法第二十五條所定，雇主對於工作、效率相同之勞

工，應給付同等之工資，但上訴人係因工作效率不如其他勞工而同意降職減薪，復未舉證證明其已達升遷之標準，被上訴人給予較低之待遇，且未准予陞遷，即難認有何違反誠信原則、勞動基準法或其他侵害上訴人權利情事。上訴人依侵權行為之法律關係，請求被上訴人將上訴人之職位回復為七職等會計員，並賠償其薪資等損害二十二萬二千三百三十四元及精神上損害一百萬元，尚屬無從准許

(3)台灣高等法院九十二年度勞上易字第四十五號判決

金○公司原得依勞基法第十二條第一項第四款規定，不經預告終止契約，乃其以上訴人有不適任原職之事由，改採以懲戒，調整職務及薪資，避免勞工之即面臨失業之窘境，顯對於勞工較為有利，難謂有勞動基準法第十四條第一項第六款所規定「違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞」之情形，是金石公司於九十一年一月二十二日對上訴人所為之調職，於法自無不合。上訴人於同年月二十四日以金○公司之調職違反上開第六款為由，據以終止兩造間勞動契約，即不合法。

(4)台灣高等法院九十一年勞上易字第三十五號判決

被上訴人管理規章第九條「職務調動作業管理」第一項規定：本公司於實施調動時，應依下列原則辦理：1.基於企業經營上所必須。2.不得違反勞動契約。3.對員工薪資及其他勞動條件未作不利之變更。4.調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所能勝任。5.調動工作地點過遠，本公司應予以必要之協助。第二項規定；員工調動之時機如下：1.離職員工之職位空缺。2.新增單位、部門及職務。3.增進員工工作歷練，培養領導人才。4.員工不適任現有職務而適任其他性質工作。5.員工於所屬單位有人際關係不協調之情形。6.員工自行申請請調。

一、上訴人原服務單位為北高分公司，職稱為業務專員／四等甲，被上訴人將其調至台南分公司，其職稱仍為業務專員／四

等甲，有職工異動通知單可稽。二、被上訴人台南分公司九十年一月至六月之平均生產力為二六三九單位，北高分公司之平均生產力為二一六五單位，台南分公司八十九年之平均生產力為七五三四單位，北高分公司之平均生產力為六四五五單位；又台南分公司八十九年安裝台數及金額占被上訴人公司總安裝台數及營業額比例分別為百分之五十·七及百分之三一·六；九十年之安裝台數及金額，占被上訴人公司總安裝台數及營業額比例為百分之六一及五二·三等情，有被上訴人提出上訴人不爭執真正之台南分公司及北高分公司之生產力狀況表台南分公司八十九年、九十年之安裝台數及金額所占比重表乙份在卷可稽。三、上訴人於八十九年完成之生產力為一一三九單位，公司標準目標為五九二〇單位，上訴人九十年上半年完成之生產力為四三七單位，公司標準目標為二九六〇單位，亦有被上訴人提出上訴人八十九年、九十年之生產力狀況表可參。上訴人對此則表示伊因被上訴人南區營業處政專分公司裁撤，方於八十九年一月一日調至北高分公司工作，因人事及工作性質與以前不同，故業績不好等語。四、依上所述，堪認被上訴人台南分公司之裝機台數及營業額占被上訴人公司比重逐年提高，而北高分公司則日趨萎縮。且上訴人於北高分公司之業績並未達公司標準目標。被上訴人將之自北高分公司調至同職稱職等之台南分公司，自與被上訴人上述管理規章有關「職務調動作業管理」規定無違。五、從而，被上訴人將上訴人調至台南分公司任同職等之業務專員，自難認係違反兩造工作契約。

第七章 資遣

第一節 資遣

一、資遣的法定事由

為了落實憲法所揭櫫之保障工作權精神，對於雇主終止權之行使有加以限制之必要，然而如過度予以限制，又恐將使企業難以因應特殊情況至影響其合理經營或職場秩序，故勞基法的解僱乃採法定事由制。依該法之規定，於下列情形下，雇主可行使裁員解僱權：(一)歇業或轉讓時。(二)虧損或業務緊縮時。(三)不可抗力暫停工作在一個月以上時。(四)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。(五)勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。(六)勞工在產假期間或職災醫療期間，雇主不得終止契約。但雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，不在此限。(七)事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依規定期間預告終止契約，並應依規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認。

二、不能勝任工作之認定

在競爭激烈的市場機制下，企業除致力於市場開發、產品附加價值提升、售後服務滿意度提高及各項成本之節流外，也期望所招募之員工人人都能勤勉敬慎、兢兢業業，為企業之獲利貢獻才華。惟員工本即良莠不齊，輕者，不能勝任工作而濫竽充數者，亦所見多有；重者，我行我素、行屍走肉，也不乏其人。這些害群之馬不僅對公司毫無貢獻，甚且產生負面之影響，而形成管理之瘤，令雇主十分頭痛，必欲去之而後快。基於勞工有忠誠敬業之義務，及勞資間應有充分之信賴基礎，故對於所擔任之工作確不能勝任之勞工，勞基法第十一條第五款明定，雇主得預告終止勞動契約。然何謂勞工對於所擔任之工作確不能勝任，勞資雙方為此常產生爭議，甚至對簿公堂。

根據歷年法院判決大多認為：勞工對於所擔任之工作勝任與否，應該從積極面與消極面二方面來加以考量，積極客觀面包括勞工的工作能力、身心狀況、學識、品性等因素，但勞工主觀上「能為而不能」、「可以做而無意願做」的消極不作為情形，也是勝任工作與否不可忽視的一環，因此勞工如有下列情形，均被認定雇主得因其不能勝任工作而予以資遣：

(一)「原審取捨證據、認定事實之職權行使所論斷；上訴人確有能力輔導廠商、機關通過 ISO 國際認證，惟於輔導嘉義市西區區公所通過 ISO 認證期間，未依該公所業務及人員之需要盡力輔導，復經承辦員蕭月珍要求後，仍未配合改進，已符合主觀上「能為而不為」、「可以做而無意願做」等違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，被上訴人依勞動基準法第十一條第五款終止其與上訴人間之勞動契約，即屬有據。」(參最高法院九十一年度台上字第一六八七號判決)

(二)「對於原擔任設計、監工工作之表現欠佳，工作態度及工作品質均落在全體員工工作表現倒數五分之一範圍內的勞工，經調派支援其他服務所擔任抄表工作，嗣後再調回原工作以及抄表之工作，皆仍無法勝任後，只得轉調至幾無專業要求之登記抄寫等工作。旋經雇主將該項工作轉由編制內人員辦理，雇主得依勞動基準法第十一條第五款之規定解僱之。」(參最高法院九十二年度台上字第一三二八號判決)

(三)「對於原任業務部門擔任行政工作(內勤)之勞工，因公司業務電腦化，於得其同意後，調派致從事產品對外服務之外勤工作；其後勞工雖多次表示請求調至其他單位工作，皆未獲允許。歷經年餘，雇主發覺勞工不能勝任工作，以此終止勞動契約仍否謂為法所不許，即有斟酌餘地。」(參最高法院八十一年度台上字第二三八二號判決)

(四)「任報社記者之勞工，若缺乏團隊精神，長期有能工作而主觀上無意願做之情形，甚至常漏失重大新聞，必將對雇主造成莫大的傷害，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序，非無進一步查明斟酌之餘地。」(參最高法院八十六年度台上字第八十二號判決)

(五)「擔任新品開發處、負責新產品之開發設計工作，同時為工會理事／理事長之勞工，於上班時因有打卡、未遭登記曠職，實際上卻常擅離工作崗位，甚至違法未請公假而處理工會事務或參加工會活動頻繁，能否謂其並無違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務之情事，雇主不得終止僱傭契約，即不能無疑。」(參最高法院八十六年度台上字第六八八號判決)

(六)「勞工於民國七十七年一月至十一月僅實際上班四十五點五天，所請事、病、特別休假皆已屆滿；留職停薪三次(同年四月十二日至五月四日、八月二十三日至八月三十日、九月二日至九月八日)；復參加五、六月間之新營及高雄客運活動，八月間之苗栗客運之工運活動，長期請假，故不從事排班駕駛工作；雇主得以勞工不能勝任工作為由，加以解僱。(參最高法院八十年度台聲字第二十七號裁定)。

綜上可知，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」或「非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成」(參最高法院八十六年度台上字第八十二號及最高法院八十六年度台上字第六八八號判決)但若「身為工會幹部的勞工公然表示雇主依法對於具有投票權之勞工，在選舉日應給予休假，或公開要求同事於上訴人與工會協商前，暫時拒簽雇主提出的書面勞動契約，既未逾越工會法保障工會成員所得從事活動之範疇，亦無所謂違反忠誠履行勞務給付之義務可言。準此，雇主即不得以其違反忠誠履行勞

務給付之義務，不能勝任其工作為由，依勞動基準法第十一條第五款規定終止兩造間之勞動契約。」(參最高法院九十一年度台上字第二三七六號判決)。

另勞基法第十一條終止契約，係屬雇主之權利而非其義務。然勞工如依勞基法第十一條第五款之「不能勝任工作」事由請求離職及資遣費，而雇主亦予以同意時，雇主即有依法給付資遣費之義務，如最高法院九十一年度台上字第二四九九號判決即指出「原審以被上訴人係依勞基法第十一條第五款之事由，請求離職及資遣費，上訴人既同意其離職，應認上訴人業已承諾被上訴人依上開條款事由終止兩造間之勞動契約，自應依法給付資遣費予被上訴人。」其次，內政部七十四年九月十四日(七十四)台內勞字第三四七〇四〇號函解釋「協調勞資關係，促進勞資合作，為事業單位舉辦勞資會議之意旨，勞資雙方如對勞動基準法第十一條第五款工作是否勝任之認定發生爭議時，自得提請勞資會議討論。」惟本函釋並非謂「雇主若遇以勞動基準法第十一條第五款勞工對於所擔任工作確不能勝任，終止勞動契約，應先提請勞資會議或報主管機關認定，否則不得終止契約。」(參最高法院九十二年度台上字第三五三號判決)再者，部分事業單位於工作規則中明定員工對所擔任之工作確不能勝任之各項條件，是否適宜，行政院勞工委員會八十一年十一月二十三日台八十一勞動一字第三七七〇四號函釋示「關於前主管勞工事務之內政部七十四年九月十四日七十四臺內勞字第三四七〇四〇號函釋略以：「勞資雙方如對勞動基準法第十一條第五款工作是否能勝任之認定發生爭議時，自得提請勞資會議討論。」之旨意係在於協調勞資關係，促進勞資合作，另工廠法第三十四條規定工人對於其所承受之工作不能勝任時，如有爭執得由工廠會議決定之，故事業單位於工作規則中所規定之勞工不能勝任工作情事，如勞資發生認定爭議時，仍得提請勞資會議討論。至於勞工對所擔任工作確不能勝任之各種情事，涉及個案事實認定問題，如確有於工作規則中列舉明定之必要時，亦可由勞資協議訂定，俾免日後

發生爭議。」換言之，企業若為避免將來發生勞資爭議，自得由勞資協商於工作規則中詳細列舉不能勝任工作之情事。不過，要提醒企業的是，目前有學者專家及法院判決實務亦認定雇主依勞基法第十一條資遣勞工時適用解僱最後手段性原則，如台北地方法院九十一年勞訴字第一〇五號判決「憲法第十五條已明文規定人民之工作權應予保障，且勞動基準法第一條第一項亦明揭：「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……」，是勞動基準第十一條、第十二條對於解僱權限亦採取列舉規定，以限制雇主之解僱權限，明示對於勞動契約約定安定性之重視，依此規定，我國勞動基準法對於雇主之解僱權作了相當大的抑制，認為非有正當事由，不得解僱，揚棄民法契約自由之原則，以法律對於雇主之解僱權加以制約，即由我國勞動基準法所呈現之價值判斷觀之，可認雇主解僱勞工，應符合解僱最後手段性，依此，在解釋雇主是否具備勞動基準法第十一條、第十二條解僱勞工之權限時，亦經本此意旨而為解釋。職是，依上開標準判斷勞工是否確有不能勝任現在工作之情形，應以勞工不能勝任工作之程度，已達到雇主需將其解僱之程度。」

三、預告期間

事業單位資遣勞工，除須具備勞動基準法第十一條、第十三條但書、第二十條、職業災害勞工保護法第二十三條第一、三款及企業併購法第十七條等所訂法定事由外，更應依勞動基準法第十六條第一項規定期間預告勞工終止契約，有關預告期間之規定如下：一、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。換言之，預告期間之長短與勞工之工作年資有關，預告期間之天數分別有十天、二十天、三十天。惟被資遣者之工作年資如尚未滿三個月時，事業單位得即時通知裁員解僱。又在預告期間內，勞工為另謀工作得於工作

時間請假外出，其請假時數每週不得超過二日之工作時間，即俗稱謀職假，請假期間工資照給，可知預告期間應係給予勞工另謀工作之預備期間。又行政院勞工委員會八十八年二月十九日臺(88)勞資二字第〇〇六〇九九號函示「雇主預告之義務，應依同法第十六條之規定，如有約定較長之預告期間，係優於法令，自可從其約定。」

不過，事業單位為了人事管理方便起見，將被資遣者的離職日期統一指定，或者為避免被裁員者於預告期間之負面行為影響職場秩序、工作情緒而以迅雷不及掩耳之無預警方式通知裁員者也時有所聞，此時雇主必須依照勞動基準法第十六條第三項規定另外支付預告期間之工資，如有違反者，則處以二千元以上二萬元以下的罰鍰。惟雇主未依預告期間規定預告勞工而終止勞動契約，其契約之終止，仍屬有效，預告非屬契約終止之生效要件。

其次，事業單位大量解僱勞工時，應依大量解僱勞工保護法第四條規定，於合乎大量解僱所定情事之日起六十日前，將解僱計畫書通知主管機關及相關單位或人員，並公告揭示。但因天災、事變或突發事件，不受六十日之限制。事業單位未於期間前將解僱計畫書通知主管機關及相關單位或人員者，則處新台幣十萬元以上五十萬元以下之罰鍰，並限期令其提出解僱計畫書，屆期未提出者，得按日連續處罰至提出為止。另依兩性工作平等法第十七條規定，受僱者於育嬰留職停薪期滿後，申請復職時，事業單位如有下列情形之一：(一)歇業、虧損或業務緊縮者；(二)雇主依法變更組織、解散或轉讓者；(三)不可抗力暫停工作在一個月以上者；(四)業務性質變更，有減少受僱者之必要，又無適當工作可供安置者；並經主管機關同意而未能使受僱者復職時，應於三十日前通知之，同時應依法定標準發給資遣費或退休金。受僱者發現雇主違反本條之規定時，得向地方主管機關申訴，地方主管機關則應於接獲申訴後七日內展開調查，並得依職權對雙方當事人進行協調。

四、資遣通報

工作權是憲法第十五條所明文應予以保障，為落實這項精神，對於雇主以終止僱傭關係來剝奪勞工工作權的作法，勞基法是採「法定事由制」，也就是非有法定事由，企業不得解僱勞工。反之，如有符合法定事由之情形時，雇主即得終止勞動契約，而解僱事由如係可歸責於勞工，應屬咎由自取，若非可歸責於勞工時，該被解僱勞工雖可領取資遣費及失業給付，但卻也面臨立即失業的窘境，國家基於社會安全的考量，對於具有工作能力者亦有提供適當工作機會的義務，同時為使主管機關及公立就業服務機構能夠迅速掌握被資遣人員資料，提供必要的服務及協助其再就業，於就業服務法第三十三條明定，雇主資遣員工時，應在員工離職之十日前，將被資遣員工的姓名、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。

但該資遣係因天災、事變或其他不可抗力之情事所致者，則應自被資遣員工離職之日起三日內為之，而公立就業服務機構接獲通報資料後，有義務依被資遣人員之志願、工作能力，協助其再就業。雇主如違反通報義務者，依同法第六十八條第一項可處新台幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。

又前述所稱「雇主資遣員工」之定義為何？是否包括勞工依勞基法第十四條規定請求資遣？勞委會於八十二年二月八日台八二勞職業定第○八九八二號函釋示，所稱「資遣」係指雇主依勞動基準法第十一條、第十三條但書規定，終止勞動契約之行為。另，勞委會職業訓練局也於九十二年十一月十一日以職業字第○九二○○五九○一五號函解釋，企業進行併購，對於未留用勞工及通知新雇主不同意留用之勞工，舊雇主均應依法辦理資遣通報。再者，由於勞工依勞基法第十四條請求資遣時，因其符合非自願性離職的定義，故亦得向公立就業服務機構辦理求職登記，並請領失業給付，而各縣市主管機關誤以為只要是勞工非自願性離職，雇主即有通報的義務，造成雇主極大的困擾。為此，勞委會於九

十五年四月四日勞職業字第○九五○○一五二○二號函中通令各縣市政府指出，勞工依勞基法第十四條規定不經預告終止契約時，非屬就業服務法第三十三條第一項所規定之資遣，雇主毋須通報。其次，勞工的工作期間如未滿三個月時，雇主依勞基法第十一條、第十三條但書或第二十條規定終止契約時，法未明定雇主預告期間，為仍屬資遣範圍，不能免除雇主資遣通報之義務，依舉重明輕之法理自應比照同法第三十三條第一項但書之規定，自員工離職之日起三日內辦理資遣通報。

過去雇主對被資遣之員工採取不信任的態度，認為讓被資遣者久留公司的話，會造成對工作情緒、機器設備、營業機密等負面之影響，為恐夜長夢多，大多以無預警的方式進行裁員作業，讓員工措手不及，也傷及其尊嚴，對勞資間關係深具破壞力，同時也戕害企業形象，如今又要面臨未通報的行政處罰，企業日後裁減員工時，實在應多方考量各種作法之利弊得失，並兼顧法律之要求。

五、 本國勞工優先留用

由於生活的富裕及價值觀的改變，對於比較辛苦、骯髒、危險的工作，本國勞工通常比較沒有意願從事，造成這些產業的雇主在國內找不到勞工，人力嚴重不足，而影響企業的經營，為解決這項困擾，政府於是開放引進外勞。但為保障本國勞工的工作權，不妨礙本國人之就業機會的政策下，目前只開放特定的工作，雇主方可聘僱外國人，開放的範圍明載於就業服務法第四十六條。

又因為這幾年來景氣的持續低迷，加上經營環境的惡化，企業發生虧損或業務緊縮的情形履見不鮮，在企業面臨經營的困境下，為求將衝擊減至最低，以便渡過難關，通常會採取精簡人事的措施來減少營運支出，而企業在裁員的時候，往往也以本國的中高齡勞工為優先之對象，遂而引爆中高齡勞工工作權不保的重大人生危機。如果企業在資遣這些中高齡勞工前，還引進大量的

外籍勞工時，更令被裁減的中年失業勞工心有不甘，於是引用就業服務法第四十二條或事業單位大量解僱勞工保護措施的規定，主張公司在資遣本國員工前，應先徵詢本國員工是否願意擔任外勞所從事之工作，以避免影響本國勞工就業權益。如本國勞工與外籍勞工均從事同一性質工作時，雇主應先裁減外籍勞工，企業如未遵守該本國勞工優先留用原則時，其資遣即屬違法。勞工的這項主張，究竟是否會被法院所採納嗎？又何謂虧損？是否包括公司轉投資所導致的虧損？另何謂業務緊縮？

為釐清前述疑義，本文擬分析如下：(一)業務緊縮之定義：所謂業務緊縮，係指「企業之經營，客觀上確有緊縮業務之必要而言，而其業務減縮與否，與事業之營運是否好轉及盈餘多少，並無必然關係。足見所謂業務緊縮，業務性質變更，宜就事實認定，而非僅指營業項目或生產品有無變動。」(最高法院八十八年臺上字第二一七〇號裁判意旨參照)或「僱主在相當一段時間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務應予縮小範圍而言。至僱主所營事業因生產方式之改變或營業方向調整，其局部單位之工作減少，人力可予裁減，則非屬「業務緊縮」。」(最高法院八十七年臺上字第三〇二五號裁判意旨參照)。且「業務緊縮包括縮小範圍、減少生產能量，撤裁銷售門市等皆屬之。」(台灣高等法院九十二年度勞上字第二十五號判決參照)；(二)虧損之定義：至於所謂虧損，乃指年度收入不敷出而言，可以事業的資產負債或財務報告為憑，且並未區分為公司營業外(指公司轉投資)或營業內(指本業經營項目)之虧損；(三)虧損及業務緊縮得裁員之意旨：依勞基法第十一條第二款之反面解釋，當雇主有虧損或業務緊縮時，雇主即得經預告勞工終止勞動契約。「該條立法意旨在於事業因發生虧損或業務緊縮，無法維持原有經營規模，為緩和及減輕事業成本，圖謀生存，法律上乃賦予雇主得不經預告終止勞動契約之權利，以精簡組織及減省營運支出，使面臨困境之事業得以有機會扭轉頹勢，繼續經營，並藉此保障事業體內多數勞工之就業權益。」(台灣高等法院九十三年度重勞字第十號判決

參照)；(四)本國勞工優先留用原則：就業服務法第四十二條規定為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。審諸本條立法意旨無非在優先保障本國人的工作權與就業機會，而勞委會九十三年一月二十日勞職外字第○九二○○七一三七七號函亦釋示「如事業單位有聘僱外勞，因故須資遣員工時，事業單位在資遣本國員工前，應先徵詢本國員工是否願意擔任外勞所從事之工作，以避免影響本國勞工就業權益。如本國勞工與外籍勞工均從事同一性質工作，雇主應先裁減外籍勞工。」而台灣高等法院九十三年度重勞上字第十號判決及最高法院九十年度台上字第二三三九號判決更明白分別指出：「惟按外籍勞工之引進，乃是補充國內勞動力不足之權宜性措施，以協助國內相關產業解決其勞工短缺之問題，故在不妨礙國人之就業權益、防範外勞成為變相移民、避免外勞造成社會問題及不影響我國產業升級等四大前提下，採取限業限量之外勞引進政策，此即就業服務法第42條規定「為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。」之立法意旨及目的。如聘僱外勞之事業單位，因故須資遣員工時，則其在資遣本國員工前，應先徵詢本國員工是否願意擔任外勞所從事之工作，以避免影響本國勞工就業權益。如本國勞工與外籍勞工均從事同一性質工作，雇主應先裁減外籍勞工，此乃當然之理。」換言之，就業服務法第四十二條乃成為勞基法第十一條的特別法，且為禁止規定，而就業服務法之立法意旨，係為保障本國人民之就業權益，引進外勞，其目的只是為了補充國內勞動人力之不足，並非讓雇主藉由僱用廉價之外勞而排斥本國人民之就業。在事業單位有虧損或業務緊縮而得資遣員工時，應先徵求本國勞工是否願意擔任外勞的工作，如未完成徵詢其意願就予以資遣，或就同一性質之工作，不先將外勞裁減而資遣本勞時，均已影響到本國勞工的就業權益，而不合乎就業服務法的立法目的，該資遣本勞的行為，就其法律效果而言，因違反禁止規定，依民法第七十一條之規定，

應為無效。同時，行政院於八十八年九月九日所公布之「事業單位大量解僱勞工保護措施」，其中第肆、二、(二)2點「優先解僱外籍勞工、審核或凍結外籍勞工引進」前段規定：有大量解僱本國勞工，致發生重大勞資爭議事件之事業單位，如留用外籍勞工所擔任之工作，本國勞工有能力且願意擔任者，由當地勞工行政主管機關立即辦理外籍勞工轉換雇主。可見就業服務法第四十二條及事業單位大量解僱勞工保護措施所揭示者，為「本國勞工優先留用原則」、「按虧損或業務緊縮時，雇主得預告勞工終止勞動契約，此固可由勞基法第十一條第二款規定之反面解釋推知。惟為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定，亦為修正前之就業服務法第四十一條（九十一年一月二十一日修正為同法第四十二條）所明定。此乃為促進國民就業，以增進社會及經濟發展，所制定之特別規定（就業服務法第一條參照），應優先於勞基法之適用，蓋聘僱外國人工作，乃為補足我國人力之不足，而非取代我國之人力，故雇主同時僱有我國人及外國人為其工作時，雇主有勞基法第十一條第二款得預告勞工終止勞動契約之情事時，倘外國勞工所從事之工作，本國勞工亦可以從事而且願意從事時，為貫徹保障國民工作權之精神，雇主即不得終止其與本國勞工間之勞動契約而繼續聘僱外國勞工，俾免妨礙本國人之就業機會，有礙國民經濟發展及社會安定。查本件被上訴人於九十年一月十五日終止與上訴人間之勞動契約時，尚有外勞一百零三名在其廠內工作，為原審確定之事實。若此，被上訴人依勞基法第十一條第二款規定得預告勞工終止勞動契約時，即應斟酌公司業務情況，如外國勞工所從事之工作，本國勞工亦可以從事而且願意從事時，雇主即不得繼續聘僱外國勞工而終止其與本國勞工間之勞動契約，以符上揭就業服務法保護本國人就業機會之趣旨。本件被上訴人於終止與上訴人間之勞動契約時，是否有先徵詢上訴人是否願意從事其所聘僱外國勞工所從事之工作？上訴人是否不同意？此攸關其與上訴人間終止勞動契約是否生效之判斷。原審見未及

此，竟以上訴人原從事之工作，均非外勞所得替代之職務及工作為由，而為相反之論斷，於法殊有未合。」

面對這兩則法官所提出的見解，日後企業因虧損或業務緊縮而進行人事精減時，一定要遵守「本國勞工優先留用原則」，也就是本勞與外勞如從事同類性質的工作，就應先裁減外勞；如非從事同一性質之工作，亦應先徵詢本勞是否有意願擔任外勞所從事的工作，如本勞有意願從事時，企業即不得與其終止勞僱關係，以貫徹保障本勞工作權及優先就業機會的精神。企業未踐行前述精神，其解僱本勞的行為，不具法律效力，被解僱之本勞可主張勞僱關係依然存在，且可請求違法解僱期間的工資，而該違法解僱期間亦併入工作年資計算，事業單業及其承辦人允宜審慎因應。

六、資遣費標準

當雇主資遣員工時，應依規定發給資遣費，而資遣費係依工作年資計算，適用勞基法前之工作年資，其資遣費給予標準依當時應適用之法令規定計算；當時無法令可資適用者，依各該事業單位自訂之規定或勞雇雙方之協商計算之。適用勞基法後之工作年資，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費，依規定計算之剩餘月數或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者，以一個月計。又於勞退新制實施後，而勞工適用該條例之退休金制度者，其適用該條例後之工作年資之資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月平均工資，未滿一年者以比例計給；最高以六個月平均工資為限，不適用勞基法第十七條之規定。另資遣費應於終止勞動契約後三十日內發給。

第二節 自請資遣及自請離職

一、自請資遣之事由

在勞基法中規定有六種情形勞工可以不經預告主動終止契約，而且還可以向雇主請求資遣費，這六種情形分別為：(一)雇主於訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，使勞工誤信而有受損害

之虞者。(二)雇主、雇主家屬、雇主代理人對於勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。但雇主如已將該代理人解僱，勞工就不得要求終止契約。(三)契約所訂之工作，對於勞工健康有危害之虞，經通知雇主改善而無效果者。(四)雇主、雇主代理人或其他勞工患有惡性傳染病，有傳染之虞者。但如果雇主已將患有惡性傳染病者送醫或解僱，勞工就不得終止契約。(五)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。(六)雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。

要注意的是，勞工根據前述第一種及第六種情形終止契約者，應自知悉其情形之日起三十日內為之，也就是必須在知道有該情形之日起三十日內向雇主為終止契約的意思表示。

二、 勞工染有惡疾時，雇主如何處理

主管機關曾函釋，雇主對於患有惡性傳染病之勞工，可予以送醫或解僱，所以食品工廠之勞工患有惡性傳染病者，為維護其他勞工健康、公共衛生並兼顧勞工的工作權益起見，雇主應先准許該患病勞工就醫治療，再視其是否可治癒情形分別處理。如確屬不能治癒時，雇主可依勞基法第十一條第五款規定終止勞動契約，並依法發給資遣費。

其次 B 型肝炎與梅毒患者，在一般工作環境之接觸無傳染之虞，就不屬於惡性傳染病，而所謂「惡性傳染病」及「有傳染之虞者」以中央醫療主管機關之認定為準。

三、 常見之自請資遣情形

下列為常見之勞工自請資遣情形：

- (1) 企業宣佈停工經協商後未復工，且對於勞工未有適當處理或安排者。
- (2) 雇主未經勞工同意調動其至他公司工作。

- (3) 雇主未經勞工同意而減薪或薪資遲發。
- (4) 雇主未經勞工同意，將原來之日班者變更為晝夜輪班者。
- (5) 雇主將該勞工之投保薪資有以多報少情形者。
- (6) 事業單位改組或轉讓過程中，被商定留用之勞工拒絕留用者。
- (7) 雇主未提撥勞工退休金準備者。
- (8) 雇主未成立職工福利委員會者。

四、自請資遣之訴訟

(1) 台灣臺南地方法院八十五年度勞簡上字第二號判決

按勞動基準法所規定之退休，有自願退休與強制退休二制，前者係勞工於一定條件成就時，得片面請求退休，後者乃雇主於一定條件成就時得片面請求勞工退休。強制退休，其強制發動權在於雇主而非勞工，勞工有勞動基準法第五十四條第一項各款之情形者，雇主得強制其退休，亦得不強制其退休，勞工不得片面為退休之意思表示而請求給付退休金。另按勞動基準法第十四條第一項第六款固規定雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，依同條第四項規定準用同法第十七條規定，由雇主發給資遣費；惟勞動基準法並未規定（甚或準用）雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，如勞工已滿六十歲，勞工得請求依勞基法第五十四條之規定強制退休，是行政院勞工委員會解釋認得依勞基法第五十四條請求強制退休，於法並無根據，況法院於審理案件時，應本於確信之法律見解，認定事實，適用法律，不受行政機關意見之拘束，是本件上訴人請求被上訴人給退休金，依法無據，自應駁回。

(2) 最高法院九十二年度台上字第一七七九號判決

按勞動基準法第十四條第一項第六款規定：雇主違反勞動契

約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約。自上開規定可知，勞工終止勞動契約時，並無須將其據以終止之具體事由（如雇主有何違反勞動契約之情節、並如何有損害勞工權益之虞）告知雇主，且亦不以書面為之為必要，勞工如認為雇主違反勞動契約或勞工法令而有損害勞工權益之虞時，自得僅以言詞表明終止契約之意，縱其未於終止契約時表明其具體理由，亦非謂此等理由不能作為審究勞工終止契約是否合法之依據。…又勞動基準法第五十六條第一項明定：「本法施行後，雇主應按月提撥勞工退休期待利益，不因雇主經營狀況之良窳而受影響，故雇主違反此一勞工法令未提撥退休準備金者，勞工領取退休金之權益即失保障，對於勞工權益自有損害之虞，至於雇主目前是否有能力支付退休金，則非所問。查上訴人自認並無提撥勞工退休準備金，核其所為顯已違反勞工法令，並有損害勞工權益之虞，是被上訴人以此為由，主張不經預告終止勞動契約，自屬有據。

(3)最高法院九十二年度台上字第一七七九號判決

惟按職工福利金之提撥，旨在保障職工之福利能有固定而充足之財源，如企業組織不依法提撥職工福利金，未將此一支出款項逐年獨自編列並預先列為固定支出項目，縱使歷來實際福利支出均達法定職工福利金之提撥標準，亦僅為恩惠性質之支出，日後支出是否猶能符合提撥標準、且無私下移作他用之情形，實屬難料，如企業有遭受拍賣財產、破產等情形時，職工福利金亦無優先受償或儘先撥足之權。故企業組織未依法提撥職工福利金，有損害勞工權益之虞，已屬無疑，……是設置職工福利委員會雖為上訴人與勞方共同之任務，然上訴人於收受主管機關裁示後，猶遲未進行設置福利委員會所需之必要動作，顯然已違反勞工法令，又設置職工福利委員會，旨在保障職工福利金之提撥有適宜之機關得以保管及運用，上訴人違背其義務不配合設置職工福利委員會，亦有損害勞工權益之虞。被上訴人以此為由，終止勞動

契約，亦屬合法。

(4)最高法院九十二年度台上字第一七七九號判決

按勞動基準法第十四條第二項固規定：「勞工依前項第一款、第六款（即雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞）規定終止勞動契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之」。以維持民事法律關係之安定性。然此一終止契約之形成權，並非一時性之權利，而係具有繼續性之權利，換言之，此一權利雖應於知悉雇主有違反勞動契約或勞工法令情形之日起，三十日內行使，逾期行使即不生終止之效力，然若雇主繼續有違反勞工法令或勞動契約、致有損害勞工權益之虞時，勞工上揭終止契約權仍繼續發生，於雇主停止其違反勞工法令或勞動契約之行為前，勞工均有依法終止契約之形成權。

(5)台灣高等法院九十年度勞上字第十三號判決

按雇主不依勞動契約給付工作報酬者，勞工即得不經預告終止勞動契約，勞動基準法第十四條第一項第五款前段定有明文，所謂不依勞動契約給付工作報酬，包括給付不完全及給付遲延在內，俾使勞工得於此種情形下不受原勞動契約之拘束，迅速另謀適當之工作，以免生活陷於困難。蓋工作報酬乃勞工生計之唯一來源，為保障勞工基本生存權益，特設此種規定，是一旦雇主違反此一規定，勞工即依法取得契約之終止權，縱雇主事後補發不完全或遲延之報酬，解釋上亦不應使勞工原已取得之終止權喪失，以貫徹保障勞工之立法目的。

五、自請離職之預告

雇主如依勞基法第十一條、第十三條但書及第二十條規定終止勞工勞動契約時，應先預告，如有違反，可依該法第七十九條規定處以二千元以上，二萬元以下罰鍰；勞工如依勞基法第十五條規定終止契約者，亦負有預告之義務，然勞工未經預告即自行離職，該法並無處罰規定。內政部函釋勞基法第十五條第二項規

定「不定期契約，勞工終止契約時，應準用第十六條第一項期間預告雇主」，此項規定僅係預告期間之準用而非預告行為之準用。

依該法規定，勞工終止契約之預告期間如下：(1)勞工如果與雇主訂立特定性定期契約期限逾三年者，於屆滿三年後，勞工可以終止契約。但應該在三十日前預告雇主；如果訂立的是不定期勞動契約，勞工終止勞動契約時，就要依照該法第十六條規定繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告；如繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告；如繼續工作滿三年以上者，則於三十日前預告。其次，勞資雙方如約定勞工離職須有較勞基法為長之預告期間者，係較勞基法為低之勞動條件，該部分約定無效，無效部分，以勞基法之規定取代。

六、自請離職未預告屬違約行為

勞工自請離職，卻未依規定向雇主預告，係屬違約行為。雇主可於勞動契約或工作規則內規定，勞工未依勞基法第十五條規定預告而自請離職者，應負違約賠償責任。

七、預告期間併計工作年資

預告期間勞動契約關係尚存在，該期間應計入工作年資。

八、自請離職之訴訟

(1)最高法院九十一年度台上字第三號判決

勞工於勞動契約有效期間，是否繼續維持勞動契約或終止勞動契約，除約定有期限或另有約定者外，屬勞工自由權利。惟勞工決定不繼續勞動契約，而提出辭職之意思表示者，以其意思表示讓相對人了解、或以意思表示之通知達到相對人時，即發生效力，此觀之民法第九十五條第一項「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知到達相對人時發生效力」自明。而勞工向資方提出辭職之意思表示，有使雙方勞動關係隨即終止之效力。查上訴人向被上訴人公司請假同時以「坐骨神經痛，需長期間復健治

療」為由提出辭呈，並於辭呈簽署日期為九十年十一月十八日，送交被上訴人公司副總經理轉交給董事長，再轉交由行政副廠長處理，上訴人辭職之意思表示，既已達到相對人即被上訴人公司，依上說明，此項辭職之意思表示業經發生效力，上訴人嗣後主張被上訴人公司尚未批示不生效力乙節，洵不足採。

(2)台灣高等法院高雄分院八十八年度勞上字第十六號判決

按勞動契約係勞工及雇主雙方所訂之私法契約，依契約自由之原則，如勞雇雙方同意終止其間之勞動契約，固無不許之理，惟被上訴人前在其辦公室於電話中對公司之副董事長稱：「我不幹了」，是否係欲終止與上訴人間之僱傭契約？自應探究其原因而綜情判斷之。被上訴人當時顯係因先前與副董事長發生爭吵，怒氣未消，故一時情緒失控出致脫口而說出：「我不幹了」，要可理解。蓋被上訴人自七十五年進入上訴人公司服務迄事發當時已近十三年，距其服務滿十五年即可申請退休，僅相差二年之時間而已，依經驗法則以觀，被上訴人殊無因為請假乙事，縱與公司副董事長發生口角，即斷然萌生離職之念頭，致喪失屆滿十五年辦理退休而可享受退休之權益。被上訴人稱「我不幹了」，當僅是一句氣話而已，其真意顯非欲終止與上訴人間之僱傭關係，要可認定。又被上訴人打電話委請公司人員幫其辦理勞、健保之退保手續，核其所為，充其量亦僅是延續其上午之不滿情緒而預為被解僱所作之準備而已，殊非其欲自行離職之本意。被上訴人於原審之備位聲明訴請確認兩造間僱傭關係存在，及依僱傭契約請求上訴人應自八十七年九月一日至被上訴人復職日止起，按月給付被上訴人四萬八千二百一十元，洵非無據。

(3)台灣士林地方法院九十一年度勞訴字第三號判決

又按依契約自由的原則，勞動契約如因雙方合意，自可隨時終止契約；若勞雇雙方合意終止契約時，未同時有前述勞動基準法第十一條、第十四條第四項之情形，則雇主自無須給付資遣費。

本件原告之離職係為領取老年給付之私人目的，並非有勞動基準法第十四條之情形，業為原告所自承，被告則基於原告辭職之意思表示同意終止與原告之勞動契約，亦無勞動基準法第十一條之情形，且兩造團體協約第十五條已經明白約定自請離職之員工不適用資遣費之約定，從而原告請求被告給付資遣費，亦無理由。

九、 雇主免付預告工資及資遣費之要件

有下列三種情形之一者，勞工不得向雇主請求加發預告期間工資及資遣費：

- (1) 雇主依勞基法第十二條規定開除勞工者。
- (2) 不定期契約勞工自請離職者。
- (3) 定期契約勞工於契約期滿離職者。

十、 服務證明書之發給

當勞資雙方之勞動契約關係終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕。有關服務證明書之格式、內涵，法無明文規定，可依需要自行訂定，亦可參照工廠法第三十五條規定「工作關係終止時，工人得請求工廠給予工作證明書，工廠不得拒絕。」前項證明書應記載下列事項：1.工人之姓名、性別、年齡、籍貫及地址；2.工作種類。3.在廠工作時期及成績。

第三節 開除

一、 開除的法定事由

雇主終止與勞工間之勞動契約可分為經預告和不經預告兩種；須預告者為資遣解僱，或稱經濟解僱，這種情形下，雇主應給付資遣費；不須預告者為懲戒解僱，雇主毋庸發給資遣費，因勞工之所以遭受懲戒解僱大多可歸責於勞工的個人不當行為，換句話說，係因勞工本人之過失有以致之，故不得向雇主請求資遣費。依勞基法第十二條的規定，雇主可以合法開除勞工的法定事

由如下：(一)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。(二)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。(三)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。(四)違反勞動契約或工作規則，情節重大者。(五)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，致雇主受有損害者。(六)無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。

二、 除斥期間

雇主依勞基法第十二條第一項第一款、第二款及第四款至第六款所列要件開除勞工者，都必須在所規定的「應自知悉其情形之日起，三十日內為之」，這三十日的期限就叫做除斥期，無時效中斷之問題，如果雇主超過這個除斥期，就不能以該事由主張終止契約，也就是雇主必須在知悉的三十日內為終止契約的意思表示，逾期解僱，該解僱不生效力。

三、 勞工出言不遜，雇主可否予以開除？

牙齒有時都會咬到舌頭，何況是人與人之間的摩擦，尤其職場間的互動是那麼頻繁，發生口角爭執的機率，更不在話下。修養好的，忍氣吞聲，退一步則海闊天空，修養差一點的，「輕藐、不屑、攻擊性」的言詞脫口而出，甚至「三字經」像連環炮似的到處掃射，嚴重的話，還大打出手，拳腳相向，不只造成彼此間的劍拔弩張、反目成仇，爾後雖同處一室，但又形同路人，進而影響到工作的進行。萬一出手過重，也將造成身體的傷害。對於職場的火爆浪子或職場EQ低而又喜歡出言不遜者，雇主到底可否以其已符合勞基法第十二條第一項第二款「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」的情形，而得以不經預告開除？或到底「重大侮辱」之意涵為何？出言不遜是否符合「重大侮辱」？

有關因出言不遜而被開除的訴訟案例，茲摘錄數則供參考如下：

(一)台灣台北地方法院八十六年度勞訴字第三十二號民事判決「原告於任職被告公司永和營業所期間，其所屬之業務員江○○業務侵占……被告公司依規章予以調職至景美營業所同任經理一職，以利業務運作，兼懲其監督上之疏失，核屬正辦。原告竟於…營業所主管會議，口出穢言，以「三字經」公然侮辱公司主管等事實，經訊問證人…互核各該證詞，重要之大致相同，足見原告確有上開於會中用「三字經」辱罵主管。被告公司之調職原告依章有據，原告理應遵守，戮力所職，將功補過，卓有績效，再請調回，渠不此之圖，卻遷怒上級，恣意當眾辱罵上級，其戕害公司形像，影響公司之管理，莫此為甚，其屬重大侮辱之行為，要無可疑…無論自被告公司之內部管理規章或自勞動基準法以觀，俱屬合法。」

(二)最高法院九十二年度台上字第一六三一號「按勞動基準法第十二條第一項第二款所稱之「重大侮辱」，固應就具體事件，衡量受侮辱者（即雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工）所受侵害之嚴重性，並斟酌勞工及受侮辱者雙方之職業、教育程度、社會地位、行為時所受之刺激、行為時之客觀環境及平時使用語言之習慣等一切情事為綜合之判斷，惟端視該勞工之侮辱行為是否已達嚴重影響勞動契約之繼續存在以為斷。查原審既審據刑事判決認定被上訴人連續散布文字具體指摘鄞○○及王○○二人在高雄廠內作鬼作怪、成群結黨分派系，操作公司，公司已經是他們的天下，如果到上訴人公司找工作就找鄞○○，只要給他錢就可以等足以毀損鄞○○、王○○名譽之事，並於信函中謾罵鄞○○為「垃圾」、「鄞伍佰」、「大豬哥」、「行政龜仔子」，王○○係「矮仔雞」等語，…復有上訴人高雄廠員工、台北總公司會計處、業務部、行政處、人事處、相關企業台臘公司員工、員工眷屬等不特定人收受相同信函之信封六十八件暨上

訴人八十九年八月十七日苯廠人字第○二四四七號函附被上訴人寄發之黑函名冊一份可憑，被上訴人對受侮辱者之行為似已達廣為散布於眾之程度。果爾，則能否謂其為無害於勞動契約之繼續存在？已非無疑。且上訴人於原審曾抗辯稱：被上訴人上開行為造成公司員工互相猜忌，人心惶惶，致伊公司管理工作受到嚴重之侵害，已符合同法第十二條第一項第二款及第四款之規定，伊依法終止勞動契約，即無不合等語。究竟被上訴人之行為是否有損及於上訴人之企業經營及秩序維護？有無危害於兩造勞動契約之繼續存在？其與勞動基準法第一條第一項「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」之立法目的是否相契合？即非無再進一步推求之必要。原審未違詳為深究，徒以被上訴人行為無害於勞動契約之繼續存在及與「比例原則」有違等由遽為上訴人不利之判決，亦嫌速斷。」

(三)台灣高等法院八十二年度勞上字第五號民事判決「勞動基準法第十二條第一項第二款……未限定在工作場所或工作時間內，而雇主之家屬或其代理人，並非全然於上班時間內，從事與勞工相同之工作，揆其立法意旨，顯係注重其一定之身分，而非限於在工作之場所或在勞工工作之時間內對其他勞工實施暴行或重大侮辱之行為為限，否則勞工大可利用下班時間，於廠外門口或上述各有關人員之住宅，或廠外任何時地，對其實施暴行或重大侮辱之行為。足見上開法律規定，不問係在上班時間及下班時間，其地點亦不論是否在廠內、廠外，均有其適用。」

(四)最高法院九十年度台上字第一三六一號民事判決「被上訴人之言行舉止欠佳、出言不遜，固係真實，惟當時在場者只二、三人，而「他媽的」「BULLSHIT」等語，依社會通常觀念，僅表示「輕蔑」或「不屑」之意，被上訴人嗣後亦服從指示，將公司所欲調借之電腦交出，且於隔二日後又以電子郵件致歉，已無損於蔡連進之領導統御。被上訴人係一時情緒失控，其情節與上訴人制訂之工作規則第七十六條第八款規定，拒絕或違抗主管人員

合理指揮，經勸導仍不聽從者相較，並無過甚之處，依該條款之處分，僅為記大過或降調，尚不及得不經預告而終止勞動契約之嚴重，參酌同規則第七十五條第七款規定，對同仁惡意攻訐、誣告、偽證而製造事端者，亦僅處以記過處分而已。核被上訴人前開因與其上司意見不合，一時情緒失控出言不遜，尚難謂係重大侮辱之行為，上訴人遽行解僱被上訴人，於法未合。」(五)台灣高等法院九十年度勞上字第十五號民事判決「惟查被上訴人雖曾口出：「你曾○○沒什麼了不起啦，不然到外面解決啊。」等語，並出手壓住電話機不讓曾○○撥打電話，惟衡諸雙方因准假與否發生爭執，被上訴人於已於八十八年七月二十六日取得醫囑再休養一週之診斷證明書，仍未於次日獲得曾隊長之准假，情急之下口出惡言，應無侮辱曾○○隊長之故意，其所言「你曾○○沒有什麼了不起」云云，亦尚不致對曾○○構成重大之侮辱，而在被上訴人壓住電話機而經曾隊長怒斥後，被上訴人態度即轉為穩定，兩人並再就准假問題達成可休至同年月二十八日之協議，此業經證人曾○○到庭證述明確，被上訴人既未對曾○○之身體施以暴行，曾○○在被上訴人壓住電話時，亦有怒斥被上訴人之正常反應，堪認被上訴人所為尚不致對曾○○之精神構成重大威脅，自堪認被上訴人上開行止並未達勞動基準法第十二條第一項第二款「施用暴行及重大侮辱」之程度，且並未達於同條項第四款「違反工作規則情節重大」之程度，是以縱上訴人所提出之答辯狀可認為上訴人亦以勞動基準法第十二條第一項第二、四款規定為由，終止兩造間之勞動契約，惟因被上訴人之前開行為尚不符合勞動基準法第十二條第一項第二、四款規定，從而上訴人終止勞動契約之意思表示因違反前揭法條而無效。」(六)台灣高等法院九十一年度勞上字第十七號「按勞動基準法係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，此觀該法第一條規定即明。又於解僱勞工時，涉及勞工既有之工作將行喪失，屬工作權保障之核心範圍，是勞動基準法第十二條對雇主得不經預告終止契約事由採取列舉規定以限制雇主終止

契約權限，即呈現解僱之最後手段性。從而勞動基準法第十二條第一項第二款所指「有重大侮辱之行為」，應依客觀情事認定之，否則、即不符「解僱最後手段性原則」。……上訴人因遭莊○○經理指責其處理公務有推託情事，而認受有委屈，因情緒激動致說話音量提高並以手重擊莊○○經理辦公桌面，姑不論上訴人當時係謂「實在很冤枉」或「你們不要誣賴我」或「莊○○經理栽贓伊」，上訴人所為，固非職場倫理所許。惟核其情節，客觀上，尚難認係對莊○○經理重大侮辱之行為，須以解僱手段處理之。」

(七)台灣台北地方法院八十九年度勞簡上字第四號「所謂侮辱者，係指於不特定多數人或多數人得以共聞之狀態，未指摘具體事實，從事可能貶損他人社會評價之一切輕蔑人之行為，亦即使他人難堪為目的之一切輕蔑人之行為，（請參照司法院院字第一八六三號解釋），故侮辱之行為，並不限於言詞，倘行為人之舉動、手勢、態度等肢體語言，已足使人難堪而達到貶損他人社會評價之目的，均屬侮辱輕蔑行為。……被上訴人於上開八十八年度臨時業務會報所稱：「電視部門如果繼續在謝○○的領導下是沒有希望」、「他什麼都不會」云云……又勞動基準法第十二條第二款所謂之「重大侮辱行為」，其中「重大」二字，固為不確定法律概念，然應指因該事由而導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即終結勞動關係權利之必要，並且亦無法期待雇主於解僱後給付資遣費為限。若某事由之發生，並不導致勞動關係進行受到干擾或有所障礙，則雇主即無據以解僱之正當利益。自解僱之最後手段性言，侮辱之情節，若依社會通念並非重大，而參照個案具體狀況，為其他懲戒處分如警告、申誡、記過、扣發獎金等即可達到維護工作場所之紀律，防止類似事件再度發生時，即可期待雇主僅為其他較輕微之處分，而非可逕行解僱勞工，是苟勞工對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工未實施暴行或雖有侮辱但未至重大程度，雇主企業秩序未受嚴重侵害時，雇主自不得解僱勞工。」

從前述七則法院判決來看，勞基法第十二條第一項第二款所稱之「重大侮辱」，實在應就具體的事件，衡量當時受辱者所受到侵害的嚴重性，同時要斟酌勞工及受辱者雙方的職業、教育程度、社會地位、行為時所受到的刺激、行為時的客觀環境以及平常所使用的語言習慣等一切情事來作綜合判斷，如依社會通念已屬重大，而難期待勞雇關係的繼續時，予以解僱即屬合法，反之，即屬懲戒過當而有違勞基法第一條第一項「保障勞工權益，加強勞雇關係」的立法意旨。

俗云：「相罵無好話」，又云：「禍從口出」，言語如利劍，尤其是侮辱性的言詞更具殺傷力，稍一不慎使用，可能傷人又傷己。要確保自己的工作權，除了要控管好自已的舌頭外，也應努力提升自己的情緒智商，而個人的言語習慣更應加以調整，動輒三字經不離口，輕則申戒記過，重則捲舖蓋走路，深深影響自己的前途，宜三思。

四、 勞工經常遲到早退，雇主可以將其開除嗎？

守時守信是傳統美德，然隨著時代的變遷，這項美德也在逐漸淪喪中，為了建立勞工準時上下班的習慣，雇主大都會設立全勤獎金的制度，同時也會將其出勤狀況列入考核項目之一而影響其調薪、晉升或其他福利，嚴重時，尚有其他懲戒規定伺候，希望藉由運用「胡蘿蔔及藤條」雙管其下的努力來建立職場工作秩序，以免影響企業的日常業務運作，然而，言者諄諄，聽者藐藐，對準時上下班規定視若無睹者，亦所在多有，即使懲戒連連，亦不痛不癢，依然故我，實在是職場的麻煩人物，令資方頭痛不已，為整頓紀律，必欲拔之而後快，兼以儆效尤。報載某出版公司呂姓女職員從九十三年六月起就經常上班遲到，六月遲到 10 天，七月遲到 16 天、八月 11 天、九月 21 天、十月 17 天、十一月及十二月都是 22 天，今年一月為 16 日，累計八個月遲到 135 天，遲到這麼嚴重的情況下，已經影響到公司的正常營運及其他員工的士氣，公司屢勸不聽，呂姓員工認為自己工作認真，上班時間交通擁塞，遲到在所難免，公

司不應該小題大做將他解僱，雙方為此對簿公堂，經台北地方法院認定呂女之行為已構成違反工作規則情節重大之解僱要件。對於經常遲到早退的勞工，雇主是否得以「開除」的大刑加以伺待，實在值得探討。

過去就曾有一等高等法院之判決不認同雇主得以勞工遲到情形嚴重而逕予解僱，其判決內容如下：「張○傑主張周○於八十九年一月份遲到之次數為十二次、二月份六次、三月份十三次、四月份十一次、五月份十一次、六月份十二次、七月份十一次、八月份十八次、九月份十七次、十月份十七次、十一月份十六次、十二月份十三次，扣除包括事假、病假及休假後，周○於八十九年下半年準時上班之次數總計僅十九次(七月四次、八、九月0次、十月四次、十一月七次、十二月四次)等情，已據張○傑陳明在卷，並有周○上下班出勤打卡記錄在卷可稽，且為周○所不爭執，固堪信為真實。惟張○傑事務所規定員工遲到者需接受罰款，遲到在十分鐘之內者，每遲延一分鐘罰款一元，遲延十分鐘以上者，每遲到一分鐘罰款五元，已據周○陳明在卷，並為張○傑所是認，足證對於員工遲到已定有罰款之處罰。張○傑事務所復未有連續多次遲到或遲到情形嚴重者得予解僱之規定，則其得否以周○經常遲到為由，逕予解僱，尚非無疑。」(台灣高等法院九十二年勞上易字第二○號判決參照)另外，某速食業者之經理人因多次遲到被記警告，次數眾多，又屢經規勸仍我行我素而無任何改善，該公司一怒之下依工作規則及勞基法規定直接將其開除，公司主張該經理遲到早退的情形實在嚴重，已影響到其他員工，經再三勸戒無效，屬情節重大，已達逕行解僱的標準，並沒有濫用解僱權的情形，而該勞工認為自己雖然犯錯不應該，但也不至於嚴重到被剝奪工作權，兩造經當地縣市政府調解不成，爰進入司法訴訟，在一審的時候，法院認為他違規的情節已屬重大，公司自得依法予以開除，到二審的時候，卻有了大逆轉。其判決內容如下：「然查：按現行勞基法關於勞動契約之終止係採法定事由制，勞工非有勞基法第十一條所定之事由，雇主不得預告終止勞動契約；勞工非有同法第十二條第一項所定之事

由，雇主不得未經預告終止勞動契約。依第十一條規定終止勞動契約者，雇主應依第十七條規定發給勞工資遣費，惟依第十二條第一項規定終止勞動契約者則無。此攸關勞工權益甚鉅，不容雇主將第十一條所定之事由，列為第十二條第一項第四款勞動契約或工作規則情節重大之事由，而以勞工違反該款之規定，終止勞動契約，以規避勞工資遣費之發給(最高法院九十一年度台上字第二二〇三號判決要旨參照)。另所謂解僱事由法定主義原則，目的係在保護勞方不會因為資方濫用其權勢恣意終止勞動契約，勞動基準法特將解僱事由以法條明文化。而雇主為了維持工作秩序，依據勞動基準法第七十條之規定，固得在工作規則中制定各種懲戒方式：如扣薪、申戒、記過、降級甚至解僱，且為因應企業本身的特性及勞工在企業中的地位不同，亦於勞動基準法第十二條第一項第四款設有「違反勞動契約或工作規則情節重大」之懲戒解僱事由，然此尚非允許雇主得任意以單方之意思表示，訂定逾越勞動基準法規定或有違相當性之終止契約事由。是如雇主於其工作規則所制定得逕予解僱之事由，本質上實包含於勞動基準法第十二條第一項其餘各款所規定之情形內，仍應待符合各該款標準時，雇主始得逕予解僱，自不許雇主制定低於勞動基準法第十二條第一項第一至三、五至六款之各款解僱標準，再以違反勞動契約或工作規則情節重大之同條項第四款事由，對勞工逕予解僱，否則即有違比例原則、懲戒相當性原則或解僱最後手段性，亦不符立法者制定終止勞動契約法定事由之立法意旨。次按勞工如因專業、學識、技術能力、體力等不足以勝任工作達成業績者，核屬勞基法第十一條第五款所定之情形，至於勞工遲到，其本質亦屬曠工之性質。雇主就勞工遲到，固有懲戒權，惟就因勞工遲到時，得否不經預告解僱，依上開說明，自仍須符合勞動基準法第十二條第一項第六款：「無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日」之情形。查本件被上訴人就員工懲處方式計有警告、嚴重警告及解僱，其中於違反工作情節較輕時(如屢次遲到、延誤工作)，處以警告；受兩次警告後，如再犯相同規定或違反其他應受警告處分之規定者，予以嚴重警告；於違反工作情節

較重者，處以嚴重警告；受兩次警告後，如再犯相同規定或違反其他應受警告或嚴重警告規定者，則以予解僱。又受有兩次警告及一次嚴重警告後，再犯相同規定或違反其他規定者，則直接解僱，此觀被上訴人工作規則第八·四條第(二)項、第(三)項規定甚明。且此項規定並非逐年單一論處，而係逐次列入事資料表，作為個人之人事檔案紀錄，亦有工作規則第八·四條第(一)項規定可參。則依上所述，遲到之本質既屬曠工之一種，而被上訴人上開工作規則，就遲到部分，固得實施其懲戒權，惟懲戒方式容有多端，乃其不論員工遲到情形是否已達勞動基準法第十二條第一項第六款規定之標準，逕以二次警告加一次嚴重警告後再有遲到情形，即逕予以解僱勞工，顯已違反解僱事由法定主義。本件上訴人確有因多次遲到屢遭被上訴人給予書面警告、嚴重警告之事實，復為上訴人所不爭執，而上訴人係任職速食店之中心經理，對於速食店所講求之快速、準時目標，自有隨時督導參與並為良性示範之義務，其屢次遲到，所產生之負面效應當非小。惟核其遲到情形，係八十八年六月受警告乙次，九十二年二月受嚴重警告乙次，九十一年十月受警告乙次，九十一年十二月受有嚴重警告乙次，其間九十一年七月至十二月亦有數次遲到情形，惟均未符合上開第六款之規定之標準，為被上訴人所不爭之事實，是上訴人多次遲到行為，充其量僅係勞動基準法第十一條第一項第五款規定勞工對所擔任之工作確不能勝任時之情形。乃被上訴人將上訴人自八十八年間起之遲到行為所受處分，逐次列入，並列入逕予解僱之事由，顯有違勞基法第十一條、第十二條第一項之規定，其工作規則亦因違反法令強制或禁止之規定，依同法第七十一條規定，應屬無效。(四)從而，被上訴人主張依其上開工作規則之規定及勞動基準法第十二條第一項第四款之規定，終止兩造間勞動契約，於法即有不合，其抗辯自無足採。」(台灣高等法院九十二年度勞上易字第八十八號民事判決參照)

高等法院之所以廢棄地方法院判決的主要法律理由如下：(一)勞基法對於勞動契約的終止是採行法定事由之，依該法第十一條終止契約，應給付資遣費，依該法第十二條終止契約，毋備給付資

遣費。兩者差異甚大，攸關勞工權益，雇主不可以將第十一條所定的事由，列為第十二條第一項第一款「違反勞動契約或工作規則，情節重大」之事由，藉以規避發給資遣費。(二)雇主為了維持工作秩序，可依勞基法第七十條規定，在工作規則中自訂扣薪、申誡、記過、降級甚至解僱等各種懲戒方式，但對於懲戒解僱事由仍應符合第十二條規定的標準，易言之，勞基法的位階是高於工作規則的。(三)雇主自訂的懲戒解僱標準低於各款標準時，已經違反比例原則、懲戒相當性原則或解僱最後手段性原則，且不符合立法機關制訂終止勞動契約法定事由的立法宗旨。(四)勞工遲到，其本質亦屬曠職的一種，雇主當然可以加以懲戒，但可否加以不經預告解僱，仍然必須符合該條項第六款「無正當理由繼續曠工三日，或一個月內達六日」之情形。(五)公司所設計的懲處方式雖然有警告、嚴重警告及解僱，但對於違規者並非以一年為單位，而是逐年列入人事考評資料，成為個人人事檔案記錄，再於經年累月後把多年來的遲到情形累積一次加以處理，顯然已違反解僱事由法定主義。(六)經常遲到早退的行為，應係符合該法第十一條的「工作確不能勝任」而非不經預告解僱。(七)該公司工作規則將該法第十一條列為該法第十二條，已違反法令強制禁止規定，根本是無效的。

值得注意的是，因本案雇主是違法解僱，該勞工得依勞基法第十四條第一項第六款規定不經預告終止契約並請求資遣費，且該判決亦指出「按勞動基準法第十四條第一項第六款規定：雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約。自上開規定可知，勞工終止勞動契約時，並無須將其據以終止之具體事由（如雇主有何違反勞動契約之情節、並如何有損害勞工權益之虞）告知雇主，且亦不以書面為之為必要，勞工如認為雇主違反勞動契約或勞工法令而有損害勞工權益之虞時，自得僅以言詞表明終止契約之意，縱其未於終止契約時表明其具體理由，亦非謂此等理由不能作為審究勞工終止契約是

否合法之依據（最高法院九十二年度台上字第一七七九號判決要旨參照）。」

五、業績太遜，可以開除嗎？

衝!衝!衝!衝出好業績，也拼出年度考績。在競爭激烈及景氣萎靡的情況下，企業主三令五申要屬下拼命創造高額業績，藉以提高企業獲利，為使業績有長紅的表現，在績效評量上，業績通常佔有一定的份量，表現優者，除獲有高額獎金外，亦接受熱情表揚，大大享受被肯定及讚美的甜滋味，令人迴然忘我，然而長紅業績的表現下，卻有著不為人知的汗流挾背與心酸苦淚，那披星戴月、低聲下氣的過程實非一般人所能體會一二，且有時即使使出渾身解數，上窮碧落下黃泉賣命拼業績，也未必有相對的好業績，一旦業績滑落，甚至未達公司所定標準，除要忍受同仁異樣眼光外，恐怕也會被雇主強迫捲舖蓋走路，只是業績未達標準，公司就可以將所屬員工予以開除嗎？

依勞基法第十一條第五款之規定，當勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，但應依勞基法第十七條及八十四條之二規定發給勞工資遣費。又所謂不能勝任工作，係屬不確定之法律概念，對於不能勝任工作之涵意為何，最高法院八十四年度台上字第六七三號判決及八十六年度台上字第八十二號判決均指出：「所謂勞工不能勝任工作，包括客觀上不能及主觀上不能勝任之情形，勞工因個人能力不足或體力不足故屬不能勝任工作之情形，勞工雖具備能力，但工作態度消極、怠惰、敷衍以致客觀上呈現出無法完成其工作時自亦屬之。」「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。」然亦有資方主張業績未達標準，應已符合勞基法第十二條第一項「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」之規定，雇主得於知悉該情形之日起，三十日內不經預告終止契約，並不

發給資遣費，而「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」亦屬不確定之法律概念，台灣高等法院台中分院九十一年度重勞上字第一號判決指出「懲戒解僱為雇主最後不得已的手段，雇主在懲戒解僱處分時，仍必須符合懲戒相當原則。是勞基法第十二條第一項第四款所謂情節重大，應指因該事由導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即終止勞動關係之必要，雇主自不得因勞動契約之約定而擴張其解僱權限，亦不得藉由工作規則擴張其權限，若勞動契約約定或工作規則規定雇主在特定情形，得解僱勞工仍須符合勞基法第十二條所訂之範圍內始為有效。」又台灣高等法院九十二年度勞上字第三號判決更進一步予以詳細分析「查雇主為了維持工作秩序，依據勞動基準法第七十條的規定，得在工作規則中制定各種懲戒方式：如扣薪、申戒、記過、降級甚至解僱。其中，除了解僱，勞動基準法第十二條第四款設有必需「情節重大」才可以解僱外，勞動基準法本身對懲戒並無明文規定，此乃有鑑於各事業各有其行業特性，故勞工違反勞動契約或工作規則，情節是否重大，雇主應依該事業的性質和需要，勞工違反行為的情節，並審酌客觀標準，於維持雇主對事業的統制權與企業秩序所需要的範圍內，作適當的權衡，尚難一概而論，應個案判斷。客觀上是否符合「情節重大」，則可依：一、平等對待原則；二、罪刑法定主義的要求；三、不溯既往原則；四、個人責任原則；五、懲戒相當性原則及六、懲戒程序的公正（查清事實真相予勞工本人辯白的機會）等方面予以衡量。另外，企業本身的特性及勞工在企業中的地位不同，對於受懲戒的程度，亦應有不同。」因此，就業績未達標準而言，雇主似可採取懲戒、調整職務及薪資或提供適當之教育訓練與輔導(可參考台灣高等法院九十二年度勞上易字第四十五號判決及台灣高等法院九十一年度勞上易字第三十五號判決)而避免採取最後之解僱手段，以免勞工馬上面臨失業的窘境。

過去即有某保險業者因其所屬業務員八十四、八十五年考績丙等，八十七年考績丁等，到了八十八年一月、二月業績仍無起

色，而為公司予以解僱，該員工不服，依法提起訴訟訴求違法解僱並確認僱傭關係存在，結果最高法院判決該勞工勝訴，其判決內容如下：按現行勞基法關於勞動契約之終止係採法定事由制，勞工非有勞基法第十一條所定之事由，雇主不得預告終止勞動契約；勞工非有同法第十二條第一項所定之事由，雇主不得未經預告終止勞動契約。依第十一條規定終止勞動契約者，雇主應依第十七條規定發給勞工資遣費，惟依第十二條第一項規定終止勞動契約者則無。此攸關勞工權益甚鉅，不容雇主將第十一條所定之事由，列為第十二條第一項第四款勞動契約或工作規則情節重大之事由，而以勞工違反該款之規定，終止勞動契約，以規避勞工資遣費之發給。查勞工如因專業、學識、技術能力、體力等不足以勝任工作達成業績者，屬勞基法第十一條第五款所定之情形，被上訴人將業績未達標準列入業績辦法、考績辦法之解僱事由，有違勞基法第十一條、第十二條第一項之規定，其工作規則亦因違反法令強制或禁止之規定，依同法第七十一條規定，應屬無效。本件上訴人業績達成率未符業績辦法第九條標準，屬勞基法第十一條第五款是否對所擔任之工作不能勝任之情形，被上訴人將其考績評為丁等，而依工作規則第十二條第六款之十、十一之規定，視為有違反勞基法第十二條第一項第四款之工作規則，情節重大，不經預告予以解僱，揆諸上開說明，於法不合。」

從前述判決內容來看，可以確認下列幾點：一、雇主以業務員業績未達標準而依勞基法第十二條予以開除，並不發給預告工資及資遣費，是違法的。二、業務員業績不佳應該是該法第十一條第五款的「不能勝任工作」，只能經預告予以資遣。三、業績未達標準屬勞基法第十一條第五款所定之情形，即使企業將業績未達標準列入工作規則或其他管理規章之「違反勞動契約或工作規則情節重大」而得以不經預告解僱之事由，因已違反法律強制或禁止之規定，依勞基法第七十一條規則，應屬無效。對於這則最高法院的見解，勞資雙方均應有所警惕，而於日常管理或行為上知所改進，以免再陷前車之鑑。

第八章 退休

第一節 自請退休及強制退休

一、退休金制度的功能

一般而言，退休金制度具有下列七項功能：

- (1)由於有退休金制度，勞工符合條件者得申請退休，所以，退休金制度可以促進企業內部合理的人事新陳代謝，降低員工的平均年齡，引進新血，讓企業年輕化，提升生產力。
- (2)為了領到退休金，必須服務一定年限，因此大幅減少了員工的流動率，員工的流動率一旦降低，企業的新人招募及訓練成本可隨之減省。
- (3)強化勞工忠誠敬業態度，促進勞資和諧。
- (4)可以落實回饋勞工長年貢獻的精神，照顧勞工退休後的生活，減少社會問題，善盡企業之社會責任，並提升企業形象。
- (5)政府運用提撥之退休金從事國家建設或投資，可促進社會的經濟繁榮。
- (6)企業按月提撥退休金可以健全財務體質。
- (7)依所得稅第三十三條之規定，企業提撥或給付退休金享有節稅之效益。

二、自請退休的法定要件

為了保障勞工退休後晚年生活，勞基法第五十三條規定下列二種情形，勞工得自請退休：(一)工作十五年，年滿五十五歲者，必須年資及年齡兩種條件符合時才可以申請，如果工作在十五年以上，但年齡未滿五十五歲，或者年齡雖滿五十五歲但工作年資不滿十五年，都不得自請退休。至於勞工退休時的年齡，應以戶籍記載為準。(二)工作二十五年以上者，只要工作年資已滿二十五年，

或超過二十五年，不論年齡是幾歲，都可自請退休。

三、 強制退休的法定要件

勞基法第五十四條規定強制勞工退休的條件也有兩種：(一)年滿六十歲者；只要年滿六十歲，雇主就得強制其退休，至於工作年資有多久並非所問。如果是擔任具有危險性、堅強體力等特殊性質工作的勞工，雇主得報請主管機關予以調整。也就是經報准的，可在勞工六十歲以前強制其退休。但不得少於五十五歲。(二)心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者；心神喪失者，已沒有思考和勞動能力，雇主自可強制其退休；而身體殘廢尚能勝任工作，則不得令其退休，必須是殘廢且不堪勝任工作時，雇主才可強制其退休。至於是否心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作，應以醫院的證明文件及法令規定為認定的依據。

四、 資遣退休勞工之處理

自請退休屬勞工之權利，勞工得隨時行使該權利，又退休是勞動契約終止權之行使，須經意思表示送達至雇主處始生效力。在勞工意思表示「自請退休」前，勞雇間關係依然存在。此時，雇主如有勞基法第十一條、第十三條但書或第二十條之經濟解僱的事由時，可否資遣該符合自請退休要件之勞工？在實務上，曾產生爭議。內政部七十四年五月二十八日台(74)內勞字第二九八九八九號函釋示「事業單位依勞動基準法第十一條之規定預告勞工終止勞動契約，其中已符退休規定者，應依下列方式處理：一、凡合於勞動基準法第五十三條自請退休要件之勞工有權隨時自請退休。二、凡合於勞動基準法第五十四條強制退休要件之勞工，雇主應依法予以強制退休，不得以資遣方式辦理。」另行政院勞工委員會八十九年三月二十一日台八十九勞資二字第○○一〇七八二號函亦認為「事業單位依勞動基準法第十一條規定終止勞工勞動契約，勞工如已符合同法第五十三條自請退休條件，則無庸勞工再提出自請退休，雇主即應依法給付勞工退休金。」換句話說，當自請退休與資

遣競合時，無待勞工申請退休，雇主仍應依法給付勞工退休金。不過，司法實務上，對此卻有不同之見解。台灣高等法院八十四年勞上更(二)字第八號判決指出「資遣與退休同為終止勞動契約之原因，兩造勞動契約已於七十九年一月一日因上訴人封坑，而資遣被上訴人而消滅。勞動契約既已因資遣而不復存在，茲被上訴人又請求給付退休金，無異使勞動契約消滅二次。又退休金之請求依勞基法第五十三條至第五十五條之規定，除符合自請退休條件外，須向雇主為退休終止勞動契約之意思表示，行使終止權，雙方勞資關係終止，被上訴人取得退休金請求權後，始能向上訴人請求給付退休金。如未為退休之意思表示，自不發生終止勞動契約之效力。然被上訴人，截至上訴人封坑資遣時，從未向上訴人為自請退休之表示，上訴人亦未命其強制退休，根本不生勞動契約終止之效力。勞動契約繼續存在，無從取得退休金請求權。」從這一則判決內容來看，即使勞工已符合自請退休之要件，在其行使自請退休權之前如被雇主資遣的話，就永遠無法再享有自請退休且請領退休金的機會。

然而，在資遣與強制退休競合的情形下，最高法院一向主張退休比資遣更有利於勞工，本於勞基法保護勞工之意旨，雇主只能以強制退休而非資遣之方式終止勞動契約(詳最高法院八十六年度台上字第一五二八號判決)。那麼對於更值得保護之符合自請退休要件勞工的利益，反倒認為只要雇主先行發動資遣勞工即不得再自請退休？實在令人無法理解。該台灣高等法院之見解無異鼓勵勞工在符合自請退休要件時就應馬上辦理退休，才能讓自己的法定退休金落袋為安，否則一旦讓雇主先下手為強搶先一步行使資遣時，就永遠沒有機會再自請退休了，當然煮熟的鴨子「退休金」也隨之不翼而飛。這樣的論點實在唐突荒謬，令人無法苟同。同時，這樣的論點也形同對符合自請退休而繼續工作之勞工變相懲罰，舉例而言，甲乙兩位勞工同一時間受僱於某公司，甲在年資滿二十五年時就申請退休且順利領到四十個基數的退休金，而乙則繼續工作到年資滿二十七年時被雇主資遣，如依台灣高等法院之見解，乙勞工只能依

勞基法第十七條規定請求二十七個基數的資遣費，就甲乙兩人所領得的金額來看，簡直是對繼續工作勞工的變相處罰，這豈是事理之平。其次，勞工自請退休依法須於三十日前向雇主預告，如雇主趕在這三十日的預告期間先下手進行解僱，那麼該勞工就根本沒有機會自請退休了。所以，基於勞基法保障勞工之立法宗旨，筆者認為雇主依法資遣後勞僱關係固已終止，勞工無從再提出退休來消滅早已終止之勞動契約，但宜參照資遣與強制退休競合之案例，直接將雇主之資遣意思表示解釋為強制退休，使勞工能夠享有退休金的利益，如此才符合立法意旨。學者黃程貫先生亦持相同見解，其於所著之勞動法乙書中提及「若勞工已符合自請退休之要件而未自請退休，若遭雇主解僱終止勞動契約，則仍保有自請退休之權利，並不因雇主之終止勞動契約之意思表示生效在前而受影響。換言之，勞工一旦符合法定要件而取得自請退休之權利，即不致因雇主之解僱而喪失。」（該書第四百三十三頁）此外，事業單位如有改組，未留用之員工如已符合勞基法第五十三條自請退休要件，雖未自請退休，雇主仍應依法發給勞工退休金而非資遣費。最後，對於符合該法第五十四條強制退休要件之勞工，雇主無論是依勞基法第十一條，或第十三條，或第二十條終止契約時，亦應依退休來處理。

五、 自請退休之預告

依司法院第十四期司法業務研究會研討結論及司法院第一廳研究意見認為，勞工依法自請退休生效時，勞雇雙方之勞動契約即可終止，自請退休權利可視為契約終止權之一，而終止權屬形成權之一，形權於權利人行使時（民法第九十四條及第九十五條），即發生形成之效力，不必得到相對人（雇主）之同意。勞基法第五十三條其形成權人為勞工，只要勞工符合條件並向雇主表示自請退休，毋須得到雇主之同意，即完成退休而得請求退休金。至於是否需預告？本條文並未規定，但勞基法第十五條第二項及行政院勞工委員會七十八年五月八日台（78）勞動三字第一〇八二五號函規定，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，

所以，勞工提出自請退休時，有向雇主預告的義務，不踐行預告義務，即構成債務不履行，勞資雙方如有約定不預告應支付違約金時，雇主可向勞工請求違約金，如造成雇主損害時，雇主亦可請求損害賠償，但均不影響自請退休之效力。

此外，依職業災害勞工保護法第二十六條第二項之規定，職業災害勞工經公立醫療機構認定心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作而終止勞動契約時，應準用勞動基準法規定預告雇主。同法第二十五條第二項又規定，職業災害致殘之勞工終止勞動契約者，雇主應依勞基法發給勞工退休金。

六、 強制退休應否預告

司法院第七期司法業務研究會研討結論及司法院第一廳研究意見認為，勞工已符合強制退休之要件，但要不要強制退休，係雇主之權。也就是說，如符合勞基法第五十四條之法定事由，雇主（權利人）行使該條權利（強制勞工退休）時，就發生效力。至於是否應預告？該條文並未規定，惟行政院勞工委員會七十六年九月二十四日台（76）勞動三字第二三〇一號函主張，雇主強制勞工退休，法未明定預告期間，惟雇主「宜」依勞動基準法第十六條規定之期間事前預告工。但這只是行政機關的道德建議，依法對雇主並無強制力。因此，本案有關強制退休之規定，雇主是不須預告的，未經預告之強制退休依然有效，只是於情理上，雇主如有預告，勞工心裡上比較能有所調適或另做謀職規劃，也許能讓整個人事精簡作業更加圓滿順遂。

不過，根據職業災害勞工保護法第二十六條第一項之規定，對於職業災害勞工經醫療終止後，經公立醫療機構認定心神喪或身體殘廢不堪勝任工作者，雇主如欲終止與職業災害勞工之勞動契約時，應準用勞動基準法規定預告勞工。

七、 退休金給與標準

適用勞基法前之工作年資，其退休金給與標準，依其當時應適用之法令規定計算；當時無法令可資適用者，依各該事業單位制訂之規定或勞雇雙方之協商。適用勞基法後之工作年資，其退休金給與標準，依勞基法第五十五條規定計算，而該法第五十五條之規定為「一、按其工作年資，每滿一年給與兩個基數。但超過十五年之工作年資，每滿一年給與一個基數，最高總數以四十五個基數為限。未滿半年者以半年計；滿半年者以一年計。二、依第五十四條第一項第二款規定，強制退休之勞工，其心神喪失或身體殘廢係因執行職務所致者，依前款規定加給百分之二十。前項第一款退休金基數之標準，係指核准退休時一個月平均工資。」

八、 退休金請求權

在法律上有所謂的「時效」制度，時效係指一定的事實狀態存續經過一期間，而發生取得權利或請求權消滅的制度。因一定事實存續而取得權利者稱為「取得時效」，因一定事實存續而使請求權消滅的稱為「消滅時效」。消滅時效的制度主要在：（一）尊重既成實事的秩序，維護社會交易及其他法律關係的安全：特定的事實狀態如已經過長久時間，則在社會中已產生相當之信賴，此時不易且不宜將此狀態根本推翻，以免危及已趨平衡的新秩序。（二）簡化法律關係，避免舉證困難：權利人若長久不行使權利，舉證必日益困難，一旦涉訟，亦將使官司懸而未決，以時效制度來明確劃分權利義務關係，當可減少紛爭。（三）在權利上睡眠者，法律並無優予保護之必要。（註一：王惠光、黃碧芬、駱志豪著，民法總則·債，第159頁，書泉出版社）依據勞基法第五十八條之規定，勞工的退休金如果從退休的次月起算，五年內未向雇主請求的話，雇主就可以拒絕發給勞工退休金。舉例來說，如果勞工是民國八十五年六月二十五日退休，則從七月一日起五年內，即到民國九十年六月三十日止，勞工必須向雇主請求退休金，否則一旦超過了期限請求權就歸於消滅，也就是「讓自己的權利睡著了」，而法律是不保護權利睡著的人。不過，如果雇主願意給付的話，也是可以的。值得

注意的是，法律上有所謂「時效中斷」的規定，所謂消滅時效的中斷，是指時效的事實狀態繼續進行中，發生不宜使時效進行的事由，致使已經進行的時效歸於無效，並從中斷事由終結後重新起算時效。依民法第一百二十九條之規定，消滅時效的中斷事由有下列三種：（一）請求。（二）承認。（三）起訴。另依同條第二項所規定的事項雖然其本身並非起訴，但因為權利人為該些行為已經可以認定有行使權利的意思，因此被認為和起訴有相同效力，也有中斷時效的效力，如（一）依督促程序，聲請發支付命令。（二）聲請調解或提付仲裁。（三）申報和解債權或破產債權。（四）告訴訴訟。（五）開始執行行為或聲請強制執行。

九、勞基退休金訴訟

（一）最高法院七十七年度台上字第一四〇七號判決

台灣省工廠工人退休規則內所規定之勞工工作年資及退休金之計算，固為保護勞方所為之強制規定，倘勞資雙方於勞方工作前，事先約定不計年資與退休金，該項約定因違反強制規定而無效，然若於勞方取得計算年資與退休金之請求權後，自願減少請求退休金額，甚或拋棄請求，因係對既得權利之處分，該拋棄之意思表示，自屬有效。

（二）最高法院八十九年度台上字第四十二號判決

按勞基法第五十五條第一項第一款之工作年資，應自受僱之初起算，其「每滿一年給與兩個基數」之十五年工作年資，亦應自受僱之初起算；故勞工工作年資跨越勞基法公布施行前後，而於勞基法施行後退休者，以分段通用方法計算其退休金，即勞基法施行後退休金之給與標準依該法第五十五條規定計算，其工作年資於勞基法施行前計算已十五年者，勞基法施行後之工作年資每滿一年即應按勞基法給與一個基數，而非自勞基法施行時起另行起算「前十五年」工作年資退休金給與標準。原審以上開理由為上訴人敗訴之判

決，經核尚無違誤。上訴人認應自勞基法施行起另行起算「每滿一年給與兩個基數」之工作年資，容有誤會。

(三)最高法院八十九年度台上字第一五七一號判決

惟台灣省工廠工人退休規則第六條第一項第一款規定，工人年滿六十歲者，應命令退休，是工人合於該條款之條件，申請退休，雇主並無不准退休之餘地。然台灣省工廠工人退休規則雖於七十年六月十八日經台灣省政府修正發布，而勞基法係於七十三年七月三十日公布施行，依後法優於前法之法理，必須適用勞基法之規定，是勞工不得片面主張有強制退休權利，不同於台灣省工廠工人退休規則之規定，如雇主未行使此項權利，勞工亦無法主動為之。

(四)最高法院六十六年度台上字第一九九三號判決

查台灣省政府制頒之台灣省工廠工人退休規則，係經該府委員會審訂，送請省議會大會決議通過，並報奉行政院核準備查等正當程序，該規則第一條復明示「為獎勵工人專業服務，並維護退休工人生活起見，特訂定本規則」，與憲法第一百五十三條第一項所示保護勞工政策及工廠法所定維護工人福利，暨憲法第一百零八條第一項第十三款、第二項規定之意旨，均相符合，應為有效施行之省單行法規。

(五)最高法院九十二年度台上字第一八五六號判決

查勞動基準法施行前，除臺灣省工廠工人退休規則外，我國並無法令明文規定雇主需給付勞工退休金，是除上述退休規則所稱之工廠外，雇主自訂退休辦法，乃為酬庸勞工之辛勞，保障其退休生活之一種福利措施，自無受該退休規則或勞動基準法拘束之餘地，上訴人稱被上訴人自訂之工作規則，關於作為計算退休金基數之「薪津額」，違反臺灣省工廠工人退休規則之規定，認屬脫法行為云云，容有誤會，附此敘明。

第二節 勞工退休金提撥

一、 勞工退休準備金提撥流程

為了保障勞工的勞基法退休金，雇主應依選擇適用勞基法退休制度與保留適用勞工退休金條例前工作年資之勞工人數、工資、工作年資、流動率等因素精算其勞工退休準備金的提撥率，繼續按月於五年內足額提撥勞工退休準備金，以作為支付退休金之用。茲將勞工退休準備金提撥相關流程說明如下：

(一)成立勞工退休準備金監督委員會

根據勞基法第五十六條第三項和「事業單位勞工退休準備金監督委員會組織準則」辦理，其功能為代表勞雇雙方共同辦好有關退休金提撥事宜，負責監督其服務單位勞工退休準備金的各種監督事項，如暫停提撥之審議，提撥數額和存儲及支用，給付數額之查核……等。

(二)訂定勞工退休辦法

根據勞基法第八十四條之二及第五十五條之規定，並審酌公司的薪資結構、經營政策以及適用勞基法的時間等訂立勞工退休辦法。

依內政部七十五年十二月十一日（七十五）台內勞字第四六五四七八號函之規定，事業單位如訂有工作規則（含勞工退休規定者），應報請主管機關核備後並公開揭示之，或另訂有退休辦法者，均應於填送勞工退休準備金監督委員會申請表時，一併檢附。事業單位如未訂工作規則，亦未另訂退休辦法者，應於成立勞工退休準備金監督委員會申請函中說明，其有關退休事項須依勞動基準法規定辦理。另依內政部七十五年十二月十六日（七十五）台內勞字第四六五五四七號函規定，事業單位所定退休標準優於勞基法者，須於工作規則及成立該單位勞工退休準備金監督委員會時，向主管機關報備之勞工退休辦法內明定，而勞工符合事業單位所定優於勞基法之退休辦法者，雇主核發退休金時，由所提撥之勞工退休準備金專戶內支

用。

(三)擬定提撥率

根據「勞工退休準備金提撥及管理辦法」規定辦理，考慮勞工工作年資、薪資結構、最近五年勞工流動率、今後五年退休勞工人數、以前提撥的退休基金、過去為勞工購買的人身保險、勞工的年齡、薪資成長率等因素後，擬定提撥率並訂在2%~15%之間。

(四)向當地主管機關申報

先向主管機關（各縣市政府之勞工局）取得申請表、印鑑卡後，將自填部份填好後，一式三份連同步驟（一）的委員、職員名冊、監委會規章、勞工退休辦法等一起送主管機關。

(五)向中央信託局辦理開戶

(1)首先由當地主管機關將印鑑卡和已核備的勞工退休準備金監督委員會准予備查通知書副本，一起轉到中央信託局辦理開戶。

(2)俟當地主管機關核准公文到達事業單位後，中央信託局的存款單隨後也會寄達事業單位，該事業單位將第一期提撥款交給中央信託局或其委託代收之金融機構即可。

(六)按月提撥退休準備金

根據勞基法第五十六條規定，雇主應按月提撥勞工退休準備金，並專戶儲存，事業單位在中央信託局開戶後，即應依規定將當月份應提撥的勞工退休準備金，最遲於次月底前存到中央信託局的帳戶中。

(七)勞工退休準備金監督委員會會議之召開

(1)每三個月開會一次，必要時得開臨時會議。

(2)會議主席由主任委員擔任之，主任委員因故不能出席時，由副主任委員代理之。開會時應有過半數委員之出席，決議時應有出席委員三分之二以上之同意方為有效。

(3)製作會議記錄。

(八)勞工退休準備金監督委員會年度報備事項

應於每年度公司辦理勞利事業所得稅結算申報前擬具基金結算會計報表及支付退休金明細表，連同會議紀錄送經公司轉請主管機關與稅捐稽徵機關查核。

(九)逐年檢討提撥率

根據勞工退休準備金提撥及管理辦法第四條及第五條規定，事業單位應逐年檢討提撥的勞工退休準備金是否足夠支付未來勞工退休之用。如有不足時，應該增加提撥率；如已足夠時，可以申請降低提撥率或暫停提撥。

二、 每月薪資總額定義

勞工退休準備金提撥及管理辦法第二條規定：「勞工退休準備金由各事業單位依每月薪資總額百分之二至百分之十五範圍內按月提撥之。…」所稱每月薪資總額，以事業單位向稅捐稽徵單位申報數額為準，不過，勞委會後來函釋指出，可將董事長、委任經理人、承攬契約工、已結清舊制年資勞工及九十四年七月一日以後新進勞工等之薪資排除。

三、 提撥率之擬定與調整

各事業單位提撥率之擬定或調整，均應報當地主管機關核備。

四、 暫停提撥

各事業單位提撥勞工退休準備金累積至足以支應勞工退休金時，得提經該事業單位勞工退休準備金監督委員會通過後，報請當地主管機關核准暫停提撥。

五、 勞工退休準備金之動支

有下列情形之一者，得動支勞工退休準備金：

- (一)依勞工退休準備金提撥及管理辦法之規定，以事業單位勞工退休準備金監督委員會名義專戶存儲之勞工退休準備金，主要是用來支付勞工之退休金，支用時，應經勞工退休準備金監督委員會查核後，由雇主會同勞工退休準備金監督委員會主任委員及副主任委員簽署為之。
- (二)事業單位歇業時，提撥之勞工退休準備金，應先行支付合於退休要件之勞工退休金後，再用於支付勞工資遣費。
- (三)另依營利事業設置職工退休基金保管、運用及分配辦法第七條之規定，職工退休金之本息除支付職工退休金及離職金，不得以任何名義支用。換句話說，勞工退休準備金只能用來支應退休金，至於離職金、撫卹金及年資結清金等不在支應範圍內。惟內政部七十六年六月十七日台（76）內勞字第五一一四四〇號函認為，適用勞動基準法之事業位在勞工退休準備金提撥及管理辦法發布實施前，依「營利事業設置職工基金保管運用及分配辦法」提撥之退休基金，如包括與勞工約定給付之離職金、資遣費及撫卹金，並且明定辦法報經當地稅捐及社政機關核備有案，依法移入勞工退休準備金專戶存儲後，可依離職金、資遣費、撫卹金項目予以支付至原提撥額用罄為止。或者離職金及年資金之給與標準，如與勞基法退休金標準相同或更優時，且該標準已經於向主管機關報備的工作規則或勞工退休辦法中明定的話，至可由勞工退休準備金中支付。
- (四)依勞工退休金條例第十三條第二項之規定，勞雇雙方依勞基法第五十五條及第八十四條之二規定標準結清舊制年資的退休金，亦得自勞工退休準備金專戶支領。
- (五)事業單位如能委由精算師出具報告證明所提存之勞工退

休準備金有超額情形時，經主管機關審核後，亦可動支超額提存部分作為資遣費之用途。

六、勞工退休準備金之領回

當事業單位於依勞基法所規定之給與標準給付勞工退休金後，已無須依勞基法支付勞工退休金時，得報經主管機關核准後，領回其勞工退休準備金專戶之剩餘款；已無適用勞基法退休金制度之勞工者，亦同。另事業單位歇業時，其已提撥之勞工退休準備金，如支付勞工退休金或資遣費後有剩餘時，其所有權屬該事業單位，得由該事業單位領回。

第九章 工作年資

一、 工作年資

勞基法的工作年資多寡，影響勞工退休金、資遣費及特別休假三種權利，有些企業之撫卹金、久任獎金、年終獎金、晉升等也與年資有關，因此年資之計算對勞資雙方均佔有重要之地位，勞基法中與勞工年資計算有關的條文計有勞基法第十條、第二十條、第五十七條、第八十四條之二及其施行細則第五條，其計算規定如下：

- (1)工作年資自受僱當日起算。
- (2)工作年資以服務同一事業者為限。但受同一雇主調動之工作年資，及因改組轉讓被留用應由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計。
- (3)試用期間年資應併入工作年資計算。
- (4)因故停工期間應併入工作年資計算。
- (5)學徒習藝期間免予併計年資。
- (6)建教合作生如與事業單位不具僱傭關係者，該建教合作生期間不併計年資。
- (7)受僱於公司籌備期間，應合併其後成立公司之工作年資計算。
- (8)留職停薪期間不併計年資。
- (9)勞工如於合法罷工期間，勞動契約仍屬存續，其工作年資自應予以併計。

二、 服兵役期間是否併計工作年資

近年來由於出生於戰後嬰兒潮者陸陸續續即將從職場退休，因此，引發有關當兵服役期間是否應併入工作年資計算的爭議，而工作年資攸關勞工個人退休資格及退休金的計算，故屬勞工重要的權益。有關勞工於當兵期間是否併入工作年資計算，實值加以分析。

當兵是國民應盡的義務，惟為對其當兵前之學籍、職位年資、復學復職等權益有所保障，國家特別制訂相關法律予以保護。依兵役法第四十五條(已修正為第四十四條)及軍人權利實施辦法第八條之規定，在營服役期間職工「保留底缺年資」，且私營事業機構造具保留底缺或保留工作名冊送各該同業公會，再由同業公會彙列名冊陳報當地社會局(科)，並以副本抄應徵召職工戶籍所在地之縣(市)政府。如私營事業機構未參加同業公會者，其名冊免送同業公會，應逕送當地社會局(科)。另依兵役法施行法第七十二條第三款或軍人權利實施辦法第九條第三款，應徵召服兵役因志願留營繼續服役在三年以上原底缺免保留。至於何時復職？依兵役法施行法第七十二條第二款或軍人權利實施辦法第十一條之規定，復職就業之職工應依事業機構通知之報到時間，按時報到，如無故逾期三個月者，視為自行放棄。又勞工因當兵而無法提供勞務時，得向雇主申請留職停薪。

依勞基法第五十七條及第八十四條之二規定，勞工原在事業單位服務，後因服兵役盡國民義務，依法辦理留職停薪，俟退伍後於三個月內再行復職，其工作年資於服兵役致留職停薪前後固應合併計算。惟服兵役致留職停薪期間究竟是否併入工作年資，依內政部於七十五年八月八日以台(75)內勞字第四〇八二九七號函發布之解釋令認為，勞動基準法所稱勞工工作年資係指勞工於事業單位「從事工作」所累計之年資。事業單位於「該解釋函發布前」或「經指定適用勞基法前」，其僱用之勞工「已在役」或「已役畢者」在營服役期間仍視為原機構服務年資，併入工作年資計算。換句話說，該勞工在該解釋函發布前已在役或已役畢者，或事業單位經指定適用勞基法前，該勞工已在役或已役畢時，在營服役期間視為原機構服務年資，併入工作年資計算，除此之外，則不併入工作年資，除非事業單位規定可併入計算年資。然而該函之前的其他函令均主張，留職停薪期間併入工作年資計算，因此，對於服兵役致留職停薪期間是否併入年資計算乙事，行政機關前後見解不同，造成法令的不一致性。

針對服兵役致留職停薪期間是否併入工作年資，學者有持肯定及否定兩派不見解，主張服兵役期間得不併入工作年資計算者其依據如下：

(一)勞動基準法第十條規定「不定期契約因故停止履行後，繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算」，依文義解釋，因故停止履行前後工作年資合併計算，而「因故停止履行期間」並未規定併入計算，此為立法之刻意省略，而服兵役致留職停即屬因故停止履行。

(二)依軍人及其家屬優待條例第三十二條之規定「後備軍人轉任公職時，其原在軍中服役之年資，應予合併計算」，易言之，「轉任公職」時，其在營服役期間併入計算年資，至於，「非轉任公職時」，則其在營服役期間並未規定應併入計算年資。

(三)行政機關亦曾發布下列解釋令規定因其他事由致留職停薪期間不併入工作年資，則同屬留職停薪之服兵役期間亦應不計入工作年資計算，始符法律適用上之一致性：

(A)內政部四十六年四月二十九日臺內勞字第一二四四三四號：查工人因病請假逾規定日期准予停薪留職，嗣後申請復工者，其年資應除停薪留職期間前後合併計算。

(B)內政部七十三年十月二十九日台（73）內勞字第二六五四二五號函：勞工因病請假逾限准予停薪留職，復工後，其年資應除停薪留職期間前後合併計算，次年之特別休假仍應依有關規定給予。

(C)行政院勞工委員會七十九年一月二十二日臺（79）勞動二字第〇〇一二七號函：本案勞工於民國七十八年留職停薪六個月，尚不影響該年度其得享之特別休假，惟留職停薪期間得不併入工作年資計算。

(D)行政院勞工委員會七十九年六月一日臺七十九勞資二字

第一一七二二號函：據臺汽公司函稱案例（一）謝君以定期契約僱用，是否適法，請按勞動基準法第九條規定查明，如謝已改為不定期契約工，則其年資計算與案例（二）應除留職停薪期間後合併計算。

(E)行政院勞工委員會七十九年六月十一日臺（七十九）勞動二字第一三一七二號函：本會七十九年一月二十二日台七九勞動字第〇〇一二七號函釋：「……勞工於民國七十八年留職停薪六個月，尚不併入工作年資計算。……」，依上開函釋，本案勞工留職停薪一個月時間，得不併入工作年資計算。準此，次年度事業單位得延後一個月，予以安排勞工之特別休假。

(F)行政院勞工委員會八十五年五月二十一日台（八十五）勞動三字第一一六二一七號函：有關勞工「留職停薪」期間，計算退休金之工作年資時，應否扣除，查現行法令並無規定，惟基於衡平原則，除勞資雙方另有約定外，似宜扣除，因之，有關勞工退休金之年資基數計算亦可由事業單位自行參酌上述原則辦理。

(G)育嬰留職停薪實施辦法第四條規定「育嬰留職期間，除勞雇雙方另有約定外，不計入工作年資計算。」

(四)服兵役期間，勞工並未在職場提供勞務，該段期間對雇主毫無貢獻可言，若強制雇主買單承認該年資，有失公允，且不合理。

(五)內政部七十五年八月八日台七十五內勞字第四〇八二九七號函之第一、二點已明白釋示「勞動基準法所稱勞工工作年資係指勞工於事業單位從事工作所累計之年資。……惟勞工在營服役期間未於事業單位從事工作，該期間得不計入工作年資」

(六)最高法院九十一年度台上字第二二六〇號判決亦認為服兵役期間不應並入工作年資計算，其判決內容摘要如下：「按行政機關依其職掌就有關法規所為釋示，法院於審判案件時，不受其拘束，仍應依其獨立確信之判斷，認定事實，適用法律。勞動基準法所稱勞工工作年資，係指勞工於事業單從事工作之年資。修正前兵

役法第四十五條（即現行法第四十四條）第一款雖規定：在營服役期間，職工保留底缺年資；惟此僅指勞工服役前後在同一事業單位從事工作之年資應予併計而言。勞工在營服役期間，既未於事業單位從事工作，除另有規定或別的有約定外，自不能計入其工作年資。」

另外，主張服兵役期間應併入工作年資計算者其所持理由如下：

（一）民法第一條規定，民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。按服兵役留職停薪期間是否併入工作年資計算係屬民事，且為法律所未規定，亦無習慣，應依法理解決之。

（二）勞動關係具有繼續性之特點，留職停薪僅為雙方合意或法律規定勞動關係之「停止」而非「終止」，該期間勞工如有資遣或因故死亡情事，雇主仍有依法給付資遣費或撫卹金之義務，可見該期間勞雇關係依然存在而未終止，既非終止，該期間自應併入年資。

（三）勞動契約為僱用契約之一種，依民法第四百八十八條觀之，僱傭關係惟有在「期限屆滿」或「因當事人終止契約」而消滅，而留職停薪為法定或雙方合意暫時停止，其僱傭關係並未消滅，既未消滅，該期間就應併入年資計算。

（四）依「留職停薪」字面解釋為：「職」尚保留，只是「停薪」而已，其「勞動契約」依然存在，而年資的計算與是否具有「勞動契約關係」有關，至於勞動契約存續期間是否「從事工作」或「獲致工資」與年資的計算無關，此從勞工請事假、產假、普通傷病假……等期間仍計算年資即可得知。

（五）雇主違法解僱勞工，為法院判決解僱無效時，自違法解僱之日至恢復勞雇關係之期間要併入工作年資計算，如果連違法解僱期間者要併入工作年資，何況是雙方合意或法定之留職停薪期間。

（六）勞動基準法之立法精神主要在保障勞工權益，而服兵役係

基於法律所規定之義務，雇主於僱用該勞工前應已得知其尚未服役而仍予僱用，其後因服兵役致留職停薪又為勞雇雙方合意（且為法定），站在保護勞工的立場，該期間併入工作年資計算較能落實勞基法之立法宗旨。

（七）台灣高等法院八十八年度勞上字第五十號民事判決主張，勞基法第八十四條之二及施行細則第五條只規定「勞工工作年資自受僱之日起算」，並未規定有任何可予扣除年資的因素，因此縱使勞工留職停薪期間，當然也應一律計算年資。

三、借調或轉調期間，工作年資如何計算

有關借調或轉調期間，工作年資究應如何計算疑義，主管機關曾發佈下列四則函釋：

(1) 行政院勞工委員會 82 年 7 月 29 日臺(82)勞動 3 字第 41107 號函

一、借調之勞動關係，乃勞動者在原雇主僱用下，在他企業從事相當期間工作之謂。

二、本案勞工受僱於適用勞動基準法之甲公司，被要求前往乙公司工作，但編制仍在甲公司且向甲公司領取薪資，此前述借調之勞動關係。勞工與甲公司間之勞動契約並未因赴乙公司工作而終止。其在甲、乙公司工作之年資，自應合併計算。

三、勞工如在甲公司服務滿二十年，再借調至乙公司工作五年。其工作年資合計應為廿五年，符合勞動基準法第五十三條自請退休條件。於申請退休時，甲公司應依同法第五十五條規定發給退休金。

(2) 行政院勞工委員會 84 年 6 月 14 日臺(84)勞動 3 字第 119983 號函

事業單位因業務需要，調動勞工至另一關係企業，嗣後再調回原事業單位，其於關係企業之工作年資，如原事業單位之工作規則或退休辦法中規定可予併計，自可從其規定。

(3)行政院勞工委員會 85 年 1 月 26 日臺(85)勞動 3 字第 1017331 號函

本處意見：勞動基準法為行政法規，對於本國人，不論其在國內或在國外均應適用之。勞工於關係企業公司連續服務，其工作年資可否合併計算，應依勞動基準法第二十條第二款及第五十七條規定，視其是否受同一雇主調動而定。另關係企業尚非法定名詞，事業單位如願將勞工服務於其他事業單位之工作年資合併計算，應無不可。前經鈞會七十七年八月十二日臺七十七勞動一字第一七二九九號、七十七年七月二十六日勞動三字第一五九〇四號、七十九年十一月二日勞動一字第二四九三八號函釋在案。本案事業單位調動本國勞工至大陸關係企業工作，勞資雙方既經約定工資為原有薪資再加每天壹仟元津貼，調動前後工作年資合併計算，則雖工作地點在大陸，終止勞動契約時，似仍應適用勞動基準法；其資遣費計算依勞動基準法第十七條及第二條第四款規定計算。

(4)行政院勞工委員會 87 年 7 月 3 日臺(87)勞資 2 字第 025697 號函

查勞動基準法第五十七條規定：「勞工工作年資以服務同一事業者為限。但受『同一雇主』調動之工作年資……應予併計」。本案原事業單位與關係企業如為個別之法人，以其為個別之權利主體，勞工若基於「借調」，由原事業單位調往關係企業工作，其勞雇關係存在於原事業單位與勞工之間，若非基於「借調」關係，而係經勞工同意，則屬另一勞動契約之履行，與原事業單位之勞雇關係亦因合意而終止，年資自應重新起算。如嗣後該員工返回原職工作，該員工前後年資或於關係企業之年資，如無勞動基準法第十條情事者，依法可不併計。惟如勞資雙方另有約定併計年資，因此約定係優於法律，當然有效，且勞資雙方應從其約定。另前開約定之效力，並無因關係企業為認許之外國公司而有所不同。

四、 勞動契約終止後再僱用，工作年資如何計算

原則上，勞雇間如發生因任何事由終止契約後再僱用之情形

時，因為再僱用是新勞動契約的開始，依勞基法第八十四條之二規定，其年資應重新計算，亦即原有年資不再併計。但有許多人將此情形與勞基法第十條的規定混為一談，該條規定「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。」前揭條文中所謂「因故停止履行」是指不定期契約在契約並未消滅、勞雇關係仍然繼續有效存續的前提下，勞工因故停止履行勞務給付義務、雇主也隨之因故停止給付工作報酬(實務上最常見的事例就是留職停薪及停職停薪)，又依勞委會七十九年十二月三日台七十九勞資二字第二七六四一號函之解釋：「所稱之因故停止履行，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。兩者之共同點為無可歸責當事人一方之事由存在，不包括辭職與解僱；至於所謂「訂定新約」應該是指定期契約因期限屆滿而「消滅」後，於未滿三個月再另訂「新約」而言。」

為釐清勞基法第十條之疑義，茲依該條文結構所可能產生之八種情形分析如下：(一)定期契約屆滿後，未滿三個月而訂定新約，勞工前後工作年資，應合併計算。(二)定期契約屆滿後，未滿三個月而繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算：定期契約期限既已屆滿，自歸於消滅，當無所謂再履行原約之問題。(參照勞動法一百問，陳金泉律師著，第十一頁至第十二頁，三民書局出版)(三)定期契約屆滿後，訂定新約，勞工前後工作年資，應合併計算：惟既是訂定新約，依勞基法第八十四條之二規定，年資自應重新計算而非合併計算。(四)定期契約屆滿後，繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算：定期契約如已因屆滿而合法消滅，當無所謂再履行原約之問題。(五)不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定新約時，勞工前後工作年資，應合併計算：不定期契約既然只是因故停止履行，當無所謂再訂定新約之問題。(六)不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算：既然只是因故停止履行，不論因故停止履行期間是多久，隨後又繼續履行原約時，自應將前後工作年資合

併計算，始為合理，如強行解釋須「未滿三個月而繼續履行原約」才合併計算年資的話，將形成勞工如因服兵役、育嬰或喪病請假致留職停薪而因故停止履行時，其因故停止履行前之工作年資不予併計的不合理情形，且有違勞基法第八十四條之二的規定。(七)不定期契約因故停止履行後，而訂定新約，勞工前後工作年資，應合併計算：不定期契約既然只是因故停止履行而未終止，當無所謂再訂定新約之問題。(八)不定期契約因故停止履行後，繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算。從前述分析可知，(一)及(八)始為該條文可能發生之情形，故該條文應解為「定期契約屆滿，未滿三個月而另訂新約，或不定期契約因故停止履行後，繼續履行原約時，勞工前後年資，應合併計算。」而行政院勞工委員會九十三年八月六日勞資二字第○九三○○三八一九○號函亦同此見解。

此外，下列情形則不適用勞基法第十條：(一)勞工因違反勞基法，經雇主不經預告解僱：依勞委會七十七年七月十八日台七十七勞動二字第第一四八五二號函及七十七年八月六日勞資一字第七一五號函之解釋，勞工既經解僱，縱使未滿三個月再返回工作，仍應視為新勞動契約的開始，年資應重新計算。(二)勞工自請離職：勞委會七十七年七月二十三日台七十七勞動二字第第一五八六七號函認為，勞工既然自請離職而終止勞動契約，即使未滿三個月再重返工作，仍應係成立新的勞動契約關係，其年資如無合併計算之約定，自應重新計算。(三)勞動契約尚未屆滿即行資遣：勞委會七十九年一月二十五日台七十九勞資二字第○一四八五號函認為，雇主與勞工所定勞動契約尚未屆期即行資遣，並具領資遣費，與勞基法第十條條文之規定不同，有關勞工之工作年資，雇主得不予併計。(四)因法定事由資遣勞工：勞委會七十八年二月二十八日勞動三字第三八○一號函及七十九年二月二十三日台七十九第○四○○三號函認為勞工既已接受資遣，且已領取資遣費，勞動關係應已終止，嗣後再繼續在原事業單位工作，前後工作年資可不併計。(五)勞工退休離職：勞委會八十年十二月十六日台八十勞動二字第第三三○四○號函及八十年九月二十四日台八十勞動三字第二四七七九號函，認為

勞工退休後，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。(六)定期契約工於契約屆滿後，經考僱錄取為不定期契約工，及原不定期契約工辭工後，又經考僱再錄取為不定期契約工；勞委會七十九年五月二十三日台七十九勞資二字第一一一二四號函認為，這種情形並無本條文之適用，即勞工前後工作年資可不併計。(七)公營事業移轉民營辦理結算：公營事業移轉民營條例第八條第三項規定「移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，其結算標準依前項規定辦理。但不發給六個月薪給及一個月預告工資。其於移轉之日起五年內資遣者，按從業人員移轉民營當時或資遣時之薪給標準，擇優核給資遣給與，並按移轉民營當時薪給標準加發六個月薪給及一個月預告工資。」且該條例施行細則第十八條規定本條例第八條第三項、第七項及第八項所稱結算，指結清年資，辦理給付。辦理結算後之從業人員，其年資重新起算。從前述分析來看，只有定期契約屆滿後，未滿三個月而訂定新約，或者不定期契約因故停止履行後，繼續履行原約時，勞工得前後工作年資才要合併計算。如果不定期契約終止後（不論是勞工自請離職、自請辭職、自請退休、被解僱、被資遣或被強制退休），勞工再受僱於原事業單位時，其年資應重新計算。然而，應注意的是，內政部亦曾以七十二年十一月二十九日臺內勞字第一九七二二六號函及七十三年二月九日臺內勞字第二〇八八一二號函分別釋示「自行辭職或離廠之工人，離廠時未領取任何資遣或離職金，如再次回廠工作，嗣後資遣時，其前後工作年除勞資雙方事前約定不再併計者外，應准予合併計算。」、「工人自動辭職，依本部四十六年八月十二日臺內勞字第一一七八八〇號函似應以新進工人視之，惟因部份工人不按諳法令，雇主常有施計逼迫工人辭職再予僱用情事發生，藉以規避勞工法令中關於退休金、資遣費與特別休假等責任，影響勞工權益至鉅。防止此類情事繼續發生，本部特以七十二年十一月二十九日(七十二)臺內勞字第一九七二二六號函釋，以符合當前情勢。」

至於司法實務對契約終止後再受僱，其原有年資是否併計疑義，亦存有不同之見解，認定契約終止後，只要未滿三個月就又另訂新約，前後年資應合併計算之司法判決如下：(1)最高法院八十二年度臺上字第二九三八號判決「上訴人以公司虧損為由，商得被上訴人同意，於七十四年十二月三十一日因資遣被上訴人，隨即與被上訴人訂定新約，自七十五年元月起以臨時工按日計酬繼續僱用，自與勞動契約因故停止履行後，訂定新約無異，既在勞動基準法公布施行後，原審認被上訴人之退休年資應合併計算，且有該法第十條之適用，其適用法律並無不合。」(2)最高法院八十六年臺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。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。」(3)臺灣高等法院九十二年勞上易字第 80 號民事判決：「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，勞基法第十條有明文規定。又本法條之「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，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，或繼續履行原約時亦包括在內(司法院八十二年八月二十六日(八二)廳民一字第 一六一〇八號解釋意旨參照)。經查，本件上訴人於自六十五年十一月十六日受僱於被上訴人處，嗣於七十七年三月二日因調薪問題與被上訴人爭執離職，旋即於同年月十八日又再度復職，伊因故而先後停職僅十六日，則依上開規定及說明，可知上訴人於因故停止履行後，但未滿三個月又與被上訴人訂定新約並復職，則先後年資自應合併計算。雖被上訴人抗辯上訴人於七十七年三月間離職十六日內，曾至訴外人華南窯業股份有限公司任職，是年資應重新計算云云，固據提出勞工保險被保險人投保資料表為證(見原審卷三二頁)，然承前所述，上

訴人雖於七十七年三月二日至同年月十八日復職前，曾至該華南窯業股份有限公司任職，此雖為上訴人所不爭執，但因伊於離職後之十六日即三個月內復職，則依法該前、後年資應合併計算，是被上訴人上開抗辯，即無足取。」(4)司法院(八十二)廳民一字第1610八號，座談機關：臺灣高等法院臺南分院、資料來源：司法院公報第三十五卷十期七十八頁、法律問題：勞動基準法第十條「因故停止履行」之解釋?研討意見：甲說：勞動基準法第十條固有「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」之規定，惟在不定期契約係指因故停止履行後未滿三個月又繼續履行原約而言，不包括因資遣關係終止，嗣另立一新約之情形。乙說：本法條之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，除退休外，縱因資遣或其他離職事由，於未滿三個月復職而訂立新約，或繼續履行原約時亦包括在內。研討結果：宜採乙說。臺灣高等法院審核意見：按勞工特別休假、資遣費及退休金的給與，都和勞工年資的計算有關，為免雇主利用換約的方法，中斷年資的計算，損及勞工權益，原研討意見就勞動基準法第十條「因故停止履行」之解釋，採乙說，核無不合。(5)司法院民事廳研究意見：參照勞動基準法第十條立法理由：「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。」及內政部七十四年八月七日臺內勞字第三三五六〇八號函意旨：「勞工前後工作年資，依勞動基準法第十條規定合併計算者，往後再次辦理資遣或退休時，事業單位得將前所核發之資遣費扣除。」勞工被資遣，應屬前開條文所謂「因故停止履行」之範圍，其餘尚有何種情形合於所謂「因故停止履行」，應視具體事實，依上開立法理由，分別斟酌決定。

其次，認定年資應重新計算者，可參考下列司法判決：(1)臺灣高等法院八十四年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外，如係一時中止，勞工於三個月內繼續工作者，其前後工作年資應合併計算，僅其停止工作之日數應予扣除。而臺灣省工廠工人退休規則雖無如勞基法第十條有關勞動契約停止之規定，惟如原勞動契約未消滅，勞工短暫停止工作後繼續工作者，仍應為同一之解釋，即其停止工作之日數固應剔除，惟前後之年資仍應併計；至於停止工作期間長短若干，其工作年資得以併計，勞基法第十條所定之三個月應可採為衡量基準。」(2)最高法院八十六年臺上字第二三九六號判決「且上訴人確有領取上開退職金，為其所不爭。足證上訴人於六十五年十二月三十一日與被上訴人合意終止勞動契約，因退職而領取退職金，其與被上訴人之該勞動契約，業已消滅，雖上訴人於六十六年一月一日又再度受僱於被上訴人，乃係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，則上訴人之年資，應自六十六年一月一日成立新勞動契約時起算，至八十五年一月十日終止勞動契約止，任職十九年又九日，又其係三十六年二月五日生，是尚未達自請退休年齡（即五十五歲），其請求依勞動基準法第五十三條規定辦理退休，自有未合。上訴人又主張，伊於六十五年十二月三十一日退職，係遭被上訴人脅迫，該脅迫退職之行為，因違反法律強行規定及違背公序良俗而無效，且違背誠信原則，應就伊所受損失即短少之退休金負賠償責任云云。惟查上訴人未能舉證證明其退職係被脅迫所為，則其退職並領取退職金，尚難指為違反法律強行規定及違背公序良俗。矧依上開辦事細則第三十四條規定之內容觀之，係針對任職五年以上之員工申請退職時所給與之優惠保障，亦難以被上訴人於上訴人退職後再次僱用上訴人，前後年資未能合併計算，即指兩造上開合意終止原勞動契約，違背法律保護勞工，維護社會公共利益及誠信原則之要求，而應認其終止行為不生效力。從而上訴人訴請被上訴人給付扣除資

遣費後之退休金差額六十九萬四千八百元及其法定遲延利息，即非有據。」(3)最高法院八十九年度臺上字第七五八號民事裁定「上訴人確於民國六十九年十一月十七日因結婚而向被上訴人領取新台幣二萬八千五百六十元「嫁妝補助金」，該款係依被上訴人公司人事管理規則女從業人員嫁妝補助辦法之規定核發，上開嫁妝補助辦法實係「退職金」之給付辦法，要非單純之「嫁妝補助金」可比。且依上述補助辦法第一條至第四條之規定，並未強制女性從業人員於結婚時必須離職，而係規定因結婚而離職者，得申請「嫁妝補助金」，故上訴人所領取之上開「嫁妝補助金」應係結婚離職之退職金，其於結婚離職後，再重回被上訴人公司任職，年資自當從新起算。」

筆者認為勞動契約終止後再僱用，其原勞動契約之工作年資，得不予併入新勞動契約之年資。蓋不論是由雇主發動資遣、強制退休或開除勞工，或者是由勞工發動自請離職、自請退休或自請資遣，均屬契約之終止，再僱用時，係新勞動契約之成立，其年資自應重新計算。

第十章 改組轉讓及併購

一、 改組、轉讓及併購的定義

這幾年企業為進行組織調整，發揮企業經營效率，並更具市場競爭性，改組、轉讓及併購的案例時有所聞，也發生諸多之勞資爭議。根據行政機關的解釋，所稱「改組或轉讓」，係指事業單位依公司法之規定變更其組織型態，或其所有權(所有資產、設備)因移轉而消滅其原有之法人人格；或獨資或合夥事業單位之負責人變更而言。故董事長換人、公司名稱變更、股份移轉或事業單位倒閉，經法院依法拍賣其廠地及設備，而由另事業單位標購後經營等均非所稱之「改組或轉讓」。又所稱「併購」，指公司之合併、收購及分割，而合併指依企業併購法或其他法律規定參與之公司全部消滅，由新成立之公司概括承受消滅公司之全部權利義務；或參與之其中一公司存續，由存續公司概括承受消滅公司之全部權利義務，並以存續或新設公司之股份、或其他公司之股份、現金或其他財產作為對價之行為；收購指公司依企業併購法、公司法、證券交易法、金融機構合併法或金融控股公司法規定取得他公司之股份、營業或財產，並以股份、現金或其他財產作為對價之行為；至於分割指公司依企業併購法或其他法律規定將其得獨立營運之一部或全部之營業讓與既存或新設之他公司，作為既存公司或新設公司發行新股予該公司或該公司股東對價之行為。

二、 改組、轉讓及併購之退休準備金

當企業進行改組、轉讓或併購時，亦涉及原來所提撥之勞工退休準備金應如何處理之問題，依企業併購法第十五條之規定「公司進行合併時，消滅公司提撥之勞工退休準備金，於支付未留用或不同意留用勞工之退休金後，得支付資遣費；所餘款項，應自公司勞工退休準備金監督委員會專戶移轉至合併後存續公司或新設公司之勞工退休準備金監督委員會專戶。公司進行收購財產或分割而移轉全部或一部營業者，讓與公司或被分割公司提撥之勞工退休準備

金，於支付未留用或不同意留用勞工之退休金後，得支付資遣費；所餘款項，應按隨同該營業或財產一併移轉勞工之比例，移轉至受讓公司之勞工退休準備金監督委員會專戶。前二項之消滅公司、讓與公司或被分割公司應負支付未留用或不同意留用勞工之退休金及資遣費之責，其餘全數或按比例移轉勞工退休準備金至存續公司、受讓公司之勞工退休準備金監督委員會專戶前，應提撥之勞工退休準備金，應達到勞工法令相關規定申請暫停提撥之數額。」前述規定於勞工退休準備金提撥及管理辦法第八條第一項及第二項也有相同之規範。

三、 改組、轉讓及併購之勞工留用

原勞基法第二十條規定，事業單位改組或轉讓時，除了新舊雇主商定留用的勞工外其餘勞工應依勞基法第十六條規定期間預告終止契約，並應依同法第十七條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認。該條所稱「其餘勞工」是否包括新舊雇主商定留用但勞工卻拒絕留用者之疑義，主管機關發布函釋認為，事業單位改組或轉讓時，因涉及勞工提供勞務之對象改變，已非原勞動契約之履行，若勞工不願繼續留用，應有勞動基準法第十四條第一項第六款之情事，勞工自可依該法第十七條規定，向舊雇主請求發給資遣費。而民法第四百八十四條也規定「僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人。…當事人之一方違反前項規定時，他方得終止契約。」另資遣費究應由新雇主或舊雇主發給等問題困擾著勞資雙方，為此，勞委會發布函釋指出「一、事業單位改組或轉讓後，新雇主如有變更被留用勞工勞動條件之意思表示，經協商未獲勞工之同意，而有勞基法第十四條第一項第六款規定之情事時，被留用之勞工當可援引該規定與新雇主終止勞動契約，並請求新雇主給付資遣費。二、事業單位改組或轉讓期間，為免勞工因對未來充滿不確定感，從而影響勞資各自權益，新雇主應有義務將未來相關勞動條件之內容告知勞工或與勞工協商同意後簽定新約，以穩定勞雇關係，至於改組或轉讓過程中，

被商定留用之勞工，如因勞動條件有不利益之變動而拒絕留用，原雇主應依勞動基準法第十一條第一項第一款之規定予以資遣。」

其後，於九十一年二月六日總統公布企業併購法，而該法亦自發布日起施行，該法第十六條明定「併購後存續公司、新設公司或受讓公司應於併購基準日三十日前，以書面載明勞動條件通知新舊雇主商定留用之勞工。該受通知之勞工，應於受通知日起十日內，以書面通知新雇主是否同意留用，屆期未為通知者，視為同意留用。前項同意留用之勞工，因個人因素不願留任時，不得請求雇主給予資遣費。留用勞工於併購前在消滅公司、讓與公司或被分割公司之工作年資，併購後存續公司、新設公司或受讓公司應予以承認。」至於未留用之勞工，同法第十七條則規定「公司進行併購，未留用或不同意留用之勞工，應由併購前之雇主終止勞動契約，並依勞動基準法第十六條規定期間預告終止或支付預告期間工資，並依同法規定發給勞工退休金或資遣費。」

四、 改組、轉讓及併購過程之勞資爭議

在改組、轉讓及併購過程常發生之勞資爭議類型可分為下列三種：(1)第一類型：部分企業明知改組、轉讓或併購後，不會按照原先談妥的條件留用一定比例的勞工，可是又擔心外界對其刻意不留用遭併購公司之勞工的負面評論或指責，於是提出不具吸引力甚至相當惡質的留用勞動條件，其內心真意分明就是要逼迫勞工自請離職。(2)第二類型：企業於完成改組、轉讓或併購後，經過一段期間，原被留用之勞工因無法適應新的企業文化、經營理念、價值觀或職場環境，或因被調離原職場，致適應不良而紛紛離職。(3)第三類型：有些企業在改組、轉讓或併購時，對被拒絕留用之勞工不發給資遣費，且以不當之言行令其自請離職。依法而言，不論是改組、轉讓或併購，新雇主有權利變更勞動條件，未被留用的勞工，原雇主當然必須依資遣程序處理，至於同意留用之勞工必須面對勞動條件的變化，包括薪資結構的改變、工作地點的調動、工作內容的異動等。換句話說，改組、轉讓或併購對於勞工權益之影響甚鉅，面對這樣

的情勢，勞工可以利用工會組織的力量來與新舊雇主協商談判，並且與新雇主簽定團體協約，以保障改組、轉讓或併購之後既有的權益。

五、 改組、轉讓及併購之訴訟

(1)最高法院八十四年度台上字第九九七號判決

按勞動基準法第二十條所謂事業單位改組或轉讓，如事業單位為公司組織者，係指事業單位依公司法之規定變更其組織或合併或移轉其營業、財產而消滅其原有之法人人格，另立新之法人人格而言。查本件上訴人抗辯其為七十四年七月十日設立之新公司，除曾向大○公司租用廠房外，與大○公司無其他關係，被上訴人任職大○公司之工作年資，不得與任職上訴人公司之工作年資合併計算云云。並提出記載其公司於七十四年七月十日經核准設立登記之公司執照，於七十六年三月間和大○公司簽訂之廠房租賃契約書，及大○公司於七十六年十二月二日經核准解散登記之證明書為證。原審未詳查上訴人是否符合前開條文規定之事業單位改組或轉讓之情形，遽以前開證人凌○○、柯○○陳述之證言，可以證明上訴人向大○公司租用廠房時至少有默示約定留用大○公司原來之員工，及上訴人無法舉證證明另訂僱傭契約之事實為由，認應依勞動基準法第二十條規定，合併計算被上訴人在大○公司及上訴人公司之工作年資，未免速斷。

(2)最高法院八十五年度臺簡上字第二號判決

按廠礦改組或轉讓時，除新舊業主商定留用之工人外，其他工人應依本辦法規定資遣；其留用工人之工作年資應由新業主繼續予以承認，廠礦工人受雇解雇辦法第五條定有明文，所謂改組，係指變更組織成合併，雇用主體已生變更之情形，立法意旨當係為免業主籍變更組織等方式以規避退休金之給付。士林染織廠於七十二年間經股東會決議於七十二年三月一日解散，其十二名股東中之七名於同年四月七日在同址設立上訴人公司，七十四年三

月間法院為准予士林染織廠清算完結之核備，士林染織廠係於七十二年三月二十八日將被上訴人退保，上訴人於同年四月一日為被上訴人加保，此有臺灣臺北地方法院七十二年度司字第五一號卷、股東名冊及勞工保險卡可證，足認士林染織廠係藉雇用主體形式上變更之方式，以達規避退休金給付之目的，揆諸前開辦法之立法意旨，應類推適用前開規定。被上訴人在士林紡織廠之年資，依相同法理，亦應由上訴人承受。按廠礦工人受雇解雇辦法第五條所謂廠礦改組或轉讓，係指廠礦之組織型態變更或廠礦將其資產及設備讓與他廠礦而言。士林染織廠業已解散，上訴人財係新設立之公司，為原審所認定之事實。果爾，即不屬廠礦之改組或轉讓，自無上開法條規定之適用，原審認應類推適用上開法條之規定，其適用法規顯有錯誤。

(3) 台灣台北地方法院八十八年度勞簡上字第一號判決

事業單位改組或轉讓時，除新舊僱主商訂留用之員工外，其餘勞工應依第十六條規定期間預告終止契約，並應依第十七條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資，應由新僱主繼續予以承認，勞動基準法第二十條定有明文。蓋所謂事業單位改組或轉讓之情形應指，事業單位依公司法之規定變更其組織型態，或其所有權因移轉而消滅其原有法人人格，或獨資或合夥事業單位之負責人變更而言。本件上訴人公司與錦○公司為二個人格獨立之法人，其中擔任股東者或有重複之情，惟並不影響此二法人之人格獨立性，故八十六年十二月間原錦○公司股東林○吉與王○雄間雖達成退股之協議，且分別由王○雄、林○吉取得上訴人公司及錦○公司之經營權，惟上訴人公司既自始存在，縱其經營者從此由原錦○公司股東王○雄擔任，錦○公司之法人格既並未因此而消滅，是其顯非屬於勞基法第二十條中事業單位改組或轉讓之情形。

(4) 台灣桃園地方法院八十八年度勞訴字第八號判決

上○公司與被告葉○添公司之董事長雖屬同一，然兩公司於法律上既係屬不同之法人，即分別代表不同之法人人格，縱屬負責人係同一人，亦無從據以判斷該二公司之法人人格存續有實體同一性，此外，原告復無法舉其他事證以明上○公司、被告葉○添公司間究有何依序改組或轉讓之事實，其主張葉○添鐵工廠、上○公司及被告葉○添公司雖名稱不同，但實體同一，被告公司係依序由葉○添鐵工廠、上○公司改組或轉讓而來，屬同一事業單位，應併計算工作年資云云，尚難信為真實。

第十一章 調動

一、調動五原則

在市場競爭激烈化、全球化的激盪下，企業紛紛朝集團化、多角化與跨國化方向發展，而企業間發展各種合作模式或策略聯盟者所在多有，在這樣的情形下，於勞動契約有效存續期間，企業調動或調整勞工的工作地點、工作內容或職位職等，幾乎已是無可避免的措施。然而該調動勢必會影響勞工家庭與其生涯規劃，另我國現行的勞基法並未有關於勞工調職應如何處理及雇主調職權限為何的具體規定，僅僅在勞基法施行細則第七條規定，勞動契約內應約定「工作場所及應從事之工作有關事項」、「工資之議定、調整、計算、結算及給付之日期與方法有關事項」。除此之外，相關勞動法規有明確規範勞工調職問題者，只有在勞動契約法有明文，然該法雖在民國二十五年十月二十五日通過，惟迄今尚未命令施行，該法第九條規定「勞動之給付地，依契約之所在，勞動者無移地勞動之義務。但於一地方同時有數營業所，並於勞動者無特別困難時，雇方得指定或轉移之。」同法第十條又規定「勞動者應依雇方或其代理人之指示，為勞動之給付。但指示有違法、不道德或過於有害健康者，不在此限。」本條規定於有限度之範圍內承認雇主擁有調動勞工的權限。另主管機關也認為，對勞工調職通常會影響到工作地點、工作內容、範圍或職位，甚至對其薪資也會有所調整，也就是

調動勞工不論在形式或實質上均會變動原來的勞動契約內容，而要變更勞動契約內容，除非原來的勞動契約內就有特別約定或有例外的狀況，理論上都應經勞動契約之雙方當事人同意。又一般也都承認在勞動契約中如未明文限定勞工只同意在某一特定地點給付勞務或只擔任某一職務或工作內容時，雇主在一定的範圍內可以享有單方變更勞工工作的權限。

目前法院及行政機關對雇主調動勞工之適法性判斷上通常會根據內政部七十四年九月五日以台內勞字第三二八四三三號函所指出之「雇主調動勞工工作五項原則」，該函釋內容為「勞動基準法施行細則第七條第一款規定，工作場所及應從事之工作有關事項應於勞動契約中由勞資雙方自行約定，故其變更亦應由雙方自行商議決定。如雇主確有調動勞工工作必要，應依下列原則辦理：(一)基於企業經營上所必需。(二)不得違反勞動契約。(三)對勞工薪資及其他勞動條件，未作不利之變更。(四)調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任。(五)調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。」

二、 雇主調動員工不得違反權利禁止濫用原則

當雇主調動員工，如確係根據公司當時之經營現況、受僱勞工的工作情形所做之通盤考量，而該調動確實也是企業經營上所必需、在同一工作地區、新工作為勞工技術、體能所能勝任、對被調動勞工薪資及其他勞動條件未做不利的變更等，即屬合法調動，勞工不得拒絕，也就是雇主在不違反誠信原則與權利禁止濫用原則的情形下調動勞工是具有合法性的。然如果雇主違反前述五原則且未經被調動勞工同意或與其協商即任意調動者，該被調動之勞工可予以拒絕，且可依勞基法第十四條第一項第六款主張「雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益」而不經預告終止勞動契約，同時請求資遣費。

三、 管理規章中訂明調動權限

有些企業會在工作規則或人事管理規章中訂明雇主有權利調整勞工的職務、工作內容或工作地點或調派勞工至關係企業服務的權限，基於工作規則所規定之內容已成為勞資間合意之一種事實上習慣，只要該工作規則或人事管理規章所規定的內容具有合理性，該工作規則就因此產生拘束勞資雙方的效力，且不論勞工是否已知悉工作規則的存在及其內容，或是否已加以同意。於此情形下，勞資雙方已約定雇主之調職權限，雇主自得依該工作規則行使其調動權利。

另亦有勞工於受僱時就簽定遵守企業人事異動命令的同意書或者誓約書，則勞工既然已經在事先概括同意雇主之調動，於私法實務上也承認這種事先概括同意調動的約定，則雇主日後調動勞工，自無違反勞動契約或前述「雇主調動勞工五原則」。

四、 勞工拒絕調動之處理

行政院勞工委員會 74 年 9 月 6 日臺(74)內勞字第 339139 號函指出，雇主如調動勞工工作，因屬勞動契約中工作場所或應從事工作之變更，除依勞動基準法施行細則第七條之規定應由雇主與勞工商議約定外，亦應依循內政部 74 年 9 月 5 日台內勞字第 328432 號函示調動五原則。如勞工不願接受調動，雇主應否給資遣費，須視勞工所提之理由及有無符合前述之相關法令與調動原則而定。換言之，如雇主調動勞工符合「調動五原則」而勞工不接受調動時，該拒絕調動之勞工如要終止勞動契約，應不得依勞基法第十四條第一項第六款規定主張不經預告終止契約並請求雇主發給資遣費。就另一方面而言，雇主遵守「調動五原則」調動勞工，而勞工拒絕雇主之調動時，雇主可否依勞基法第十二條第一項第四款規定主張「勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者」而不經預告終止勞動契約？依據內政部 74 年度台內勞字第 331013 號函釋之見解，雇主調動勞工如符合五原則，應認為不違反勞動契約之本旨，勞工應不得拒絕，如此似可解釋於此種情形下勞工拒絕調動係違反勞動契約或工作規則(如雇主已於工作規則中規範調動原則)，則雇主就有可能

得依勞基法第十二條第一項第四款規定不經預告終止與拒絕調動之勞工的勞動契約關係，而且依該法第十八條規定不須支付資遣費。

五、 調動之訴訟

(1) 台南地方法院八十九年度勞訴字第四十一號判決

內政部曾於七十四年九月五日以(七四)台內勞字第三二八四三三號發布釋示：「勞動基準法施行細則第七條第一款規定：工作場所及應從事之工作有關事項應於勞動契約中由勞資雙方自行約定，故其變更，亦應由雙方自行商議決定。如雇主確有調動勞工工作必要，應依下列原則辦理：(一)基於企業經營上所必需；(二)不得違反勞動契約。判斷調職是否合法、正當時，應比較衡量調職所牽動之資方利益(經營必要性)及勞方利益(薪資及其他勞動條件未作不利變更)；至於其餘三原則應解讀為係第二原則之例示性、補充性說明。且調職五原則並不排除視個案情形而增添判斷要素，靈活彈性地調整或增加判斷要素，以符合個案現實。被告將原告二人由住居之高雄市區調任至台南縣麻豆鎮，從事與原銷售職務種類迥異之製造部包裝員職務，縱被告於調職時承諾就原告通勤所造成之不便提供全額負擔交通費用之合理補償，然被告就其所辯原告二人之業績不佳致被告公司營運呈虧損狀態一節，並未提出事證以實其說，自難遽信為實，是依前開調職原則所揭示之衡量被告之經營必要性以及原告所遭受之不利益綜合研判，本件原告因該調職所生之不利益顯已達到社會一般通念上難以忍受之程度；易言之，被告所為前開調職，尚難謂為正當。」

(2) 台灣高等法院高雄分院八十九年度勞上字第十四號判決

本件公司調動陳君等人，事前均未與陳君等人進行溝通，是公司本次發布之調動命令顯已違反勞動基準法施行細則第七條第一款「工作場所應於勞動契約約定」之規定。雙方所簽訂之受僱合約書規定為「工作內容：乙方(即陳君等人)於受僱期間之工作，由

甲方(即公司)分派」，核係就陳君等人之「工作內容」所約定，尚非就「工作場所」而為，至為顯然。公司員工工作規則第五十二條第一項所定：「本公司經營新聞事業，工作範圍遍及各地，有高度機動性及時效性，為業務之需要，得依員工之體力能力及技術，調動員工之職務種類及工作地點」，僅宣示公司在上開情形，可以調動員工，而在同條第二項前段亦規定「前項調動，如無違反勞動契約或本工作規則，員工不得拒絕」，其反面解釋即為「若前項調動，公司違反勞動契約或工作規則，員工仍得拒絕」。本件公司違反勞動基準法施行細則第七條第一款之規定，已如前述，公司違反勞動契約或工作規則，員工即得拒絕調動，則違反較上位之法令規定，員工當然得拒絕調動。

(3)最高法院七十七年度台上字第一八六八號判決

查工作場所及從事之工作有關事項，應於勞動契約內訂定之（看勞動基準法施行細則第七條第一款規定）。嗣後資方如因業務需要而變動勞方之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。本件上訴人調動被上訴人至高雄廠服務，僅記載「頭份廠徐○基至高雄廠服務（上項自七十四年四月一日起生效）」，而未載明被上訴人至高雄廠擔任何項職務工作，使被上訴人無法知悉新工作職務，內容是否與原工作職務內容相同，為原審合法認定之事實，從而上訴人之調動被上訴人自與誠信原則有背。原審以該調動未獲被上訴人同意，認被上訴人拒絕接受該調動並無不合，理由雖非全基於前揭說明，但結果委無不合。

(4)台灣高等法院八十九年度勞上字第三號判決

上訴人固有調動僱用之勞工至關係企業工作之權限，惟參諸上開管理規則第二十七條但書規定，該調動以不降低原有勞動條件及確為員工能力所能勝任為原則。查被上訴人主張上訴人調其從事工地之支撐、安裝、拆除工作，與其原任需具備合格證照之吊車司機

一職之性質迥異，且具高度危險性等。上訴人抗辯仍係令被上訴人駕車從事支撐安裝工作云云，惟與上開人事命令之公告所載內容不符，殊無足取。從而，上訴人未舉證證明該調職並未降低原有勞動條件及確為被上訴人所能勝任，僅以被上訴人年資較淺，身體無缺陷即遽予調任，顯然違反上開但書之規定，被上訴人拒絕接受該項調職自無不合。故被上訴人仍為上訴人之受僱人，並未由德○公司繼受僱用人之地位，則德○公司以被上訴人連續曠工三日為由，終止僱傭契約，顯屬無據，不生終止之效力。

(5)台灣高等法院九十一年度再勞再易字第三號判決

「生管室組長」，該項職務之工作內容及性質，係負責當訂單下來之後，安排生產流程，及跟催產品有無依限完成，不需至辦公室之外也就是生產線上從事作業員之工作，惟再審原告嗣將其調任「生產部組長」，則係從事帶線（生產線）工作，就是整理原料及零件給作業員，本身雖然不需要操作，但有作業員離開座位或請假時，即須接手操作，與生管室組長的職務內容不同等情，並為兩造所不爭執，堪信屬實。準此，再審被告前後所任二職即「生管室組長」與「生產部組長」之工作性質，確實迥然不同，差異最大者，即前者無需從事生產線之實際操作，而後者則需，此項差異，並已構成勞工在技術及體能上，是否足以勝任工作之重大變更，且亦涉及勞工對該項職務是否符合其專長、興趣之勞動條件內容之改變；而以上述再審被告之工作性質，係由原本靜態之文書處理變更為動態之生產線之操作，顯然此項職務內容之變動對於再審被告而言，係屬不利之變更；縱使上訴人係因業務縮編，基於企業經營上所必需，始為此項調職，惟此亦不礙其上開調任再審被告職務確屬違反勞動契約之事實。

(6)最高法院八十八年度台上第一七四二號判決

上訴人於七十八年八月三十一日自被上訴人公司離職後，未曾向被上訴人公司申請留職停薪、復職或表示提供勞務之事實。○

僑公司 78 年 8 月 31 日之前屬商業，並非適用勞動基準法之範圍，兩造間之勞動關係應依民法之僱關係定之(參民法第四百八十八條)。姑不論被上訴人公司與○慶公司間是否有控制、從屬關係之關係企業，然畢竟屬於二獨立之法人，是二者間人事之互相異動，雖名為調派，惟兩造間是否有僱傭關係存在，仍應視上訴人實際是否任職、離職及兩造間之約定而定。上訴人既同意自七十八年九月一日起轉至○慶公司服務，且在被上訴人公司於七十九年二月一日拒絕其重返時，即未再至被上訴人公司上班，亦未以僱傭關係存在為由要求復職，而逕行轉至其他公司任職，並以存證信函引被上訴人公司於七十九年一月十九日覆○慶公司之七十九年匯管字第○○五號函內容，要求被上訴人公司給付該函所示之資遣費並支付增資配股款，始終並未主張或爭執其於七十八年九月一日至七十九年一月三十一日止，赴○慶公司任職期間，仍應屬服務於被上訴人公司之在職期間而應由被上訴人公司一併負擔資遣費。足認被上訴人公司已於七十八年八月三十一日與上訴人合意終止僱傭契約。上訴人自七十八年九月一日起轉赴○慶公司服務，已由○慶公司改聘為副總經理並另行 薪，其薪資及年終獎金亦均改由○慶公司發放，有○慶公司七十八年度年終獎金發放名冊及七十九年度薪資表可稽。顯見上訴人已另與○慶公司成立一新僱傭契約。

第十二章 保證服務年限

一、保證服務年限約定之效力

在職場上，公司為了避免已投資的大筆訓練費用虛擲，通常會要求新進勞工或在派員工接受訓練時，簽定一份切結書保證要做滿一定年限才可離職，否則該員工除要賠償全部的訓練費用外，必須另外再賠償一筆懲罰性違約金，而在勞退新制實施後，因為勞工退休金為可攜式，企業為防堵勞工跳槽，造成人事成本無謂的增加，這種約定服務年限的現象越來越普遍，對勞工而言，這份切結書就像是賣身契，一旦簽了，恐怕失去自由身，不簽又保不飯碗，真是左右為難；對雇主來說，花了大筆的血汗錢，員工卻毫不留情的一走了之，甚至投靠競爭對手，真是賠了夫人又折兵，於是不得不痛下決策要求簽訂這類保證條款，究竟這樣的條款是否具有法律約束力？

在勞基法中，對於保證服務年限並未有所規範，不過，主管機關在下列解釋令中明白確認這種條款是合法有效的，勞工有遵守該約定的義務：

(1)內政部七十五年四月一日(七十五)台內勞字第三九三六七五號函：查勞動契約為私法上之契約，係以當事人間意思表示之合意而成立。事業單位若基於企業經營之需要，於勞動契約中約定，派赴國外受訓之勞工返回後，須繼續為該事業單位服務若干期限，自無不可；惟於指派時，宜先徵得該勞工之同意，其約定服務之期限，應基於公平合理由勞資雙方之自由意願，於勞動契約中約定之。惟如係技術生契約，仍應受勞動基準法有關技術生規定之限制。

(2)行政院勞委會七十九年七月二十四日(七十九)勞資字第一六〇七八號函：勞動基準法第二十二條、第二十七條規定，工資應按期全額直接給付，係對勞工工作期間工資受領之保障，本案黃君出國研習期間，雇主如已按期全額給付工資，

自無違反上開規定，至於事後如當事人違約，有關損害賠償之請求應依民法規定辦理。

- (3)行政院勞工委員會八十年十二月二十三日臺（八十）勞動一字第三三六二九號函：一、雇主選派勞工參加在職訓練，如事前已於保證書或同意書中約定未完成訓練即離職或結訓後服務未滿一年離職者，其由雇主負擔之訓練費用，自勞工工資中抵充，應無不可。二、另訓練時間如於正常時間外辦理，該段時間是否為工作時間疑義乙節，請依本會八十年六月八日臺（八十）勞動二字第一四二一七號函釋辦理。
- (4)行政院勞工委員會八十三年八月十日台（八十三）勞資二字第五八九三八號函：查勞動契約為私法上之契約，因當事人間之意思表示一致而成立。因之事業單位若基於企業經營之需要，經徵得勞工同意，於勞動契約中為服務年限及違約賠償之約定，尚無不可，惟該項約定仍應符合誠信原則及民法相關規定。
- (5)行政院勞工委員會八十七年二月二十七日台（八七）勞資二字第〇〇六七六〇號函：依民法第一五三條「當事人互相表示意思一致者，契約即為成立」契約若無違反法律強制禁止規定及公序良俗，依私法自治原則，契約仍屬有效。然若約定之違約金額過高或顯不合理，依民法第二五二條，法院得減至相當之數額。至於所服務之事業單位，未依約給付年終獎金及工資，若有勞動基準法第二十七條情事者，請檢具事實逕向當地勞工行政主管機關申訴解決。

此外，在司法判決上也同樣對這種約款的法律效力持肯定的見解，相關判決如下：

- (1)最高法院八十九年度台上字第八八二號判決：依僱傭契約第八條第一項、第十六條約定，於被上訴人許錫光違約時，固應於離職前由被上訴人無條件連帶賠償上訴人一百萬元，然

此為賠償額預定性之違約金，若其約定金額過高時，法院得依一般客觀事實、社會經濟狀態、當事人所受損害，及債權人因債務人一部履行所受利益，酌定相當之違約金額。查上訴人為被上訴人許錫光支出之教學費、訓練費、檢定費、複訓費、及訓練期間未執行業務而支付之薪資等費用高達一百八十餘萬元，此固為上訴人聘用新進人員必投資之費用，然被上訴人許錫光因而受益取得適航資格，受有利益，且因被上訴人許錫光提前離職，上訴人須再召新進人員支付訓練費用，上訴人所受損害應屬非輕，惟參酌被上訴人許錫光自受僱日起至離職日止，其服務上訴人公司期間僅差十二日即滿三年，已逾五年僱傭期間之半數，上訴人已因被上訴人許錫光履行部分債務，受有相對之利益，爰斟酌上訴人因被上訴人許錫光履行部分債務所受利益、提前離職所受損害、本件之違約情形及社會經濟狀況等因素，認上訴人請求之違約金以三十二萬元為適當。

(2)新竹地方法院八十九年度勞小字第五二號判決：華信銀行員工簽有「同意書」載任職未滿一年離職，應賠償「制服購置費」及「實際服務期間實領薪資」總額三分之一。…同意書內容不冗長，字體非細小，文義淺顯易懂，為避免金融機構惡性競爭互相挖角，影響業務推展，縱以定型化契約方式使員工簽立同意書，亦不能逕謂顯失公平。且前開同意書內容亦無違反法律強制規定、公序良俗及誠信原則，並非無效，故華信銀行原請求六萬餘元應予酌減為四萬元。

(3)台灣板橋地方法院八十四年度簡上字第三七號判決：美容公司員工簽立「同意書」並開立面額各五萬元之本票二張，同意任職二年，如任職期間中途離職，則以本票作為教育賠償費。…提前離職時應予賠償之約定，固屬美容公司制作之定型化約款，然該美容公司既非屬獨占或準獨占之事業，該員工對於與該美容公司締結僱傭契約與否有決定之自由，其於

閱讀並瞭解上述同意書約定內容後，猶與公司簽訂僱傭契約，嗣後即不得以定型化約款為由，任意主張該同意書之約定無效。

- (4)台灣板橋地方法院簡易庭八十三年度板民簡字第九〇一號判決：中華銀行行員簽立「行員服務同意書」，承諾「到職後三年內絕不主動請求辭職，否則視為違約，願賠償銀行損失，包括各項訓練費用及離職當月所領薪資金額六倍之違約金」。該行員於任職一年三個月餘離職，法院判命行員按離職當月薪資二倍給付違約金，經同院以八十三年度簡上字第一五一號維持。
- (5)台北地方法院八十九年度勞小上字第十四號判決：按(一)憲法第十五條規定：人民之工作權應予保障；第二十二條規定：凡人民之其他自由，不妨害社會秩序，公共利益者，均受憲法之保障，其規範目的在要求國家積極提供人民工作機會及保障人民之基本自由、權利，尚難謂直接規範私人間之權利義務關係。又按契約之訂立，在私法自治社會所恪遵之契約自由原則及當事人意思自主原則下，原則上應任當事人自由合意定之。況為調和當事人間之利益，避免契約對一方顯然有失公平，法律已對契約自由原則有若干限制，民法第七十二條、第二百四十七條之一等規定即屬其中一、二，自無援引憲法規定，評斷契約效力之必要。(二)民法第七十二條規定：法律行為有背於公共秩序或善良風俗者，無效。查縱認憲法保障人民之工作權及自由權，非僅有遭國家侵害之可能，且對契約自由加以限制之法律，事實上係依循憲法保障人民權利及自由之精神，故於認定法律行為是否有民法第七十二條規定之無效情形時，不能捨棄憲法保障人民生存權、工作權之精神。然查，系爭錄用通知書第二條約定：基於工作內容特殊，依雙方約定，月薪核定為三萬一千元整，自報到後於合約期間之內不得離職（八十八年九月十六日至八十

九年九月十五日)，但公司認有不適任情形者除外，否則願意賠償離職當月薪資三個月金額及其他公司損失字樣，並未限制被上訴人終止契約之權利，僅於其提前離職時，發生上訴人能否對其主張違約金或損害賠償債權之問題，是未妨害憲法所保障被上訴人之工作權或基本自由，自不生背於公共秩序或善良風俗情形。(三)民法第二百四十七條之一規定：依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為免除或減輕預定契約條款之當事人之責任，或加重他方當事人之責任，或限制他方當事人行使權利，或其他於他方當事人有重大不利益之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效。查：1、上訴人陳稱其雇用之員工均簽訂同型式之錄用通知書，該書面應係上訴人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，自有民法第二百四十七條之一規定之適用。2、參諸上訴人之變更登記表所營事業，顯示其行業類別為資訊服務業，經行政院勞工委員會(86)台勞動一字第 037288 號函指定自八十七年三月一日起適用勞動基準法。又查系爭錄用通知書約定上訴人認被上訴人有不適任情形者，得提前終止僱傭契約，並未免除或減輕上訴人依勞動基準法第十二條終止契約之要件限制。且按民法第四百八十八條第一項規定：僱傭定有期限者，其僱傭關係於期限屆滿時消滅；第四百八十九條規定：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；前項事由，如因當事人一方之過失而生者，他方得向其請求損害賠償，則上訴人提前終止僱傭契約，仍有適用上開規定，對被上訴人負損害賠償責任之可能，是難認系爭違約金條款有免除或減輕上訴人責任之情形。3、員工為雇主工作，雇主為其業務需要，提供技術訓練，並為保障該訓練能有效運用，約定員工必須服務一定之期限，以受訓所得技術服務雇主，否則應賠償相當違約金，乃雇主為維護企業經營及服務品質之適當方法，固可認該約定具有合理性基礎。惟查本件上訴人自承：被上訴人

從事之工作非屬不可替代之專業工作，亦不需要特別技能及養成過程等語，系爭違約金約款訂定之合理性基礎顯已動搖。至上訴人主張被上訴人負責電腦資訊相關業務之一般行政事務及專案支援工作，必須預防同業刺探機密等語縱然屬實，亦為被上訴人基於僱傭關係所生勞工忠誠義務，就其負責之事務應否負保守營業秘密責任之問題，與被上訴人能否期前終止契約無關。是系爭錄用通知書第二條約定被上訴人提前離職，不論原因為何，均應給付違約金及賠償上訴人之損害，片面加重被上訴人就民法第四百八十九條所負提前終止僱傭契約後之責任，與上訴人所負責任顯然失衡，而造成不公平。本院自有依民法第二百四十七條之一第二款規定，控制該約款效力之必要。然按司法權之行使，應遵守過度禁止原則，即法院在以公平原則控制契約條款之效力時，宣告約款無效，應係在透過其他法律規定、契約補充解釋仍無法除去該約款之不合理狀態時，始施以之最後且不得已之手段。民法第一百一十一條亦規定：法律行為之一部分無效者，全部皆為無效，但除去該部分亦可成立者，則其他部分仍為有效。經查，本院於除去系爭違約金約款之不合理部分，即解釋該約款於民法第四百八十九條規定之責任範圍內為有效，超過部分之責任約定為無效之方式，即可排除該不公平狀態，自不得宣告該約款全部無效。從而上開約款應解為被上訴人提前離職，如無重大事由，或雖有重大事由，然就該事由之發生有過失者，應依約負給付違約金及賠償損害之責任。是被上訴人抗辯系爭違約金約款全部無效，及上訴人主張全部有效，均不足憑採。……按：(一)當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額，民法第二百五十條第一項、第二項前段分別定有明文。查兩造於上開條款明定被上訴人應賠償違約金及上訴人其他損失，顯然以違約金數額作為上訴人損害總額之預定，但上訴人如能證明其損害

超過違約金數額，仍得請求被上訴人賠償超過部分之損害。
(二)債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第二百五十一條、第二百五十二條分別定有明文。又違約金是否相當，須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，最高法院四十九年台上字第八〇七號著有判例。本院審酌被上訴人僅空言上訴人無損害，且被上訴人期前離職，導致上訴人需重新安排、配置適當人員完成被上訴人原負責之事務，及安撫增加工作之員工，難謂上訴人無損失，另被上訴人於契約終止時已任職達契約約定期間約百分之五十等情，認被上訴人應賠償之違約金按原約定違約金之三分之一計算，即三萬一千元為當。

其次，學者施啟揚亦認為：「為使營業或生產穩定發展，公司、行號、工廠、機構常以契約限制職員、從業人員、學徒、研究人員，於一定期間內不得離職。此類限制的期間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及商業習慣上，可認為合理適當而且不危及受限當事人的經濟生存能力，其約定為有效。」（參見民法總則，第九十八頁）。

既然「保證服務年限及違約金」的約定是合法有效的，勞工在簽署前就應審慎思考清楚其後果，千萬不要簽了約後又作出違約的行為，否則資方一旦提起訴訟，不但要破財，又得勞心費神，實在得不償失，而這樣的失信行為也為自己職涯留下不名譽的記錄。

二、勞工違反保證服務年限約定，一定要賠償嗎？

雖然日本及韓國的勞基法均明文規定不得有限制勞工離職自由的約定，而國內部分學者也反對這種約款，認為這種限制勞工離職自由的約定除將剝奪勞工行使勞基法第十五條終止權外，也違反

不定期契約不得約定最短服務期限的特質，故應屬無效，然不論行政機關或司法判決上幾乎一致認定簽署這樣的規範是合法而有效的，如台灣高等法院八十八年度勞上字第五十六號判決就指出：「(一)我國勞動基準法並無相當於日本勞基準法第十六條：「雇主不得締結不履行勞動契約時之違約金或預定損害賠償額之契約。」之規定，在法無明文禁止，且於公序良俗亦無違背，基於契約自由原則，再審酌我國民法第二百五十二條亦有相當於德國民法第三百四十三條法院可依職權酌減違約金之規定，尚難認被上訴人林○○與上訴人所訂之系爭勞動契約違約金條款為無效。(二)勞動基準法第十五條第二項雖規定：「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」，惟該項規定乃任意規定，並不排除當事人以合意限制勞工終止權之行使，只要該合意不排除勞工關於民法第四百八十九條之重大事由終止權之行使，即不得認為無效。本件被上訴人林○○與上訴人簽訂之服務合約書，並未定有僱傭期限，雖有約定最低服務期限及違約金條款，致被上訴人林○○不得任意行使前開勞動基準法第十五條第二項之隨時終止權，然並未排除關於民法第四百八十九條之重大事由終止權之行使，自難謂該違約金之約定為無效。況雇主之所以要求勞工有最低服務年限者，往往係因雇主曾經培訓勞工，為其支出特殊之職業訓練、出國受訓、技能養成等費用，並花費相當之培訓時間，乃要求勞工承諾最低之服務年限，作為回饋。是審酌雇主對勞工技能養成支出相當之費用，勞工因而獲有特殊之技能為雇主經營事業所倚重，不可或缺，以及尊重勞工之職業自由等情，基於必要性及衡平之原則，只要該最低服務年限未逾相當合理之期間，實無不予准許之理。被上訴人林○○抗辯雇主要求訂定員工提前離職違約金條款，違反勞動基準法第十五條規定，應屬自始無效者，尚非可採。(三)按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額；又債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金，民法第二百五十二條、第二百五十一條分別定有明文。又「法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，

仍為有效」，民法第一百十一條亦有明文規定。依被上訴人林○○於八十五年三月十六日與○○公司簽訂訓練及服務合約書，約定於取得機型檢定證且完成航路訓練後，必須受雇於上訴人公司至少十五年，否則必須賠償違約金予上訴人，其服務年限在五年以下者，賠償四百萬元，服務五至十年者，賠償三百萬元，服務十至十五年者，賠償一百五十萬元。關於被上訴人林○○至少應服務上訴人公司十五年部分，縱認期間過長，有不當拘束其職業自由之虞，亦僅此部分約定，是否違反誠信原則，應審酌實際情況縮短至法院認為合理之相當期間之問題。而被上訴人林○○在上訴人公司任職期間雖未逾五年，上訴人與其約定應賠償四百萬元違約金之約款，尚可依被上訴人林○○已履行債務之期間，比照上訴人所受之利益，減少違約金，既可透過前開違約金核減之方式控制其合理性，自不宜逕認該違約金約款為無效。是被上訴人林○○抗辯縱認勞動契約得附加期間之規定，但契約期間過長，違約金過高時，「全部」附加期間條款及違約金條款歸於無效云云，亦非可採。(四)次按勞動基準法第九條第一項規定：「勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為不定期契約。」其目的乃在於避免雇主以簽訂定期契約之方式而長期僱用勞工，得以逃避給付資遣費或退休金等義務，致損害勞工之權益。而依民法第四百八十八條第一項規定，僱傭定有期限者，其僱傭關係，於期限屆滿時消滅。被上訴人林○○與上訴人公司間之勞動契約並未定期限，應屬不定期契約，惟觀之被上訴人林○○與上訴人間所定之服務契約內容，並不因最低服務期限屆至，而生勞動契約當然消滅結果，可知本件約定被上訴人林○○須服務一定之期間，並非係對於勞動契約定有存續期間，自不生違反勞動基準法第九條第一項規定之問題。被上訴人等辯稱，上訴人與被上訴人林○○以不定期勞動契約約定最少之服務或僱用期間，形成上訴人於不定期契約中以定期契約之方式僱用林○○長期工作，自非可採。(五)綜此，本件服務契約中約定被上訴人林○○未服務滿一定期限即須賠償違約

金之條款，並非無效。」只是勞工如提前離職是否一定就要責違約賠償責任？

就法而言，勞工離職的原因通常有下列幾種狀況：(一)勞工根據勞基法第十五條第二項所賦予的終止權離職，在這種情形下，勞工是可以不具備任何理由就自請離職，且不須雇主核准，只是離職的時候必須遵守預告期間的規定。(二)勞工依據勞基法第十四條第一項所列舉的法定事由而被迫辭職，這六款法定事由分別是：(1)雇主於訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，使勞工誤信而有受損害之虞者。(2)雇主、雇主家屬、雇主代理人對於勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。(3)契約所訂之工作，對於勞工健康有危害之虞，經通知雇主改善而無效果者。(4)雇主、雇主代理人或其他勞工患有惡性傳染病，有傳染之虞者。(5)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。(6)雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。這六款事由均可歸責於雇主，勞資關係如繼續已無實益，故賦予勞工得辭去該工作，同時不須預告，並得請求資遣費。不過，要注意的是，勞工依第一款及第六款終止契約時，應自知悉其情形之日起，三十日為之，也就是說這項終止權不得超過「該三十日之除斥期間」，否則即屬無效。(三)資方依勞基法第十一條所列舉的下列五款事由經預告而資遣勞工：(1)歇業或轉讓時。(2)虧損或業務緊縮時。(3)不可抗力暫停工作在一個月以上時。(4)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。(5)勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。其中前四種事由都是因企業產生經濟方面的問題，係屬不可歸責於勞工，似乎也不能苛責於雇主，而第五款於勞工之可責性亦甚低，一般通稱基於這五款事由的解僱為「經濟解僱」，又因這類解僱須預告且應發給資遣費所以也稱作「預告解僱」或「資遣解僱」，或稱為「裁員解僱」。(四)資方依勞基法第十二條第一項所列舉的下列六款事由將勞工不經預告解僱：(1)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。(2)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。

(3)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。(4)違反勞動契約或工作規則，情節重大者。(5)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，致雇主受有損害者。(6)無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。由於這六款事由均可歸責於勞工，且均係因勞工不當行為所致，企業不用支付資遣費，又雇主行使這項解僱權顯具「懲戒」之意義，所以這種解僱又叫「懲戒解僱」。(五)勞工在同一雇主工作已符合十五年以上且年滿五十五歲或工作二十五年以上的資格，而依勞基法第五十三條及第十六條規定向雇主預告表示退休，此時，雇主有給付退休金的義務，勞工行使這項權利稱為「自請退休」。(六)勞工如已年滿六十歲或因心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作時，雇主可依勞基法第五十四條規定命令勞工退休，通稱「強制退休」，既然強制勞工退休，雇主就必須給付退休金，而勞工當然必須離職。(七)前述(二)至(六)離職原因係由單方面發動而無須取得另一方的同意或核准，另基於勞動契約得經雙方合意簽訂，當然也可以因勞資雙方的合意而終止勞動契約關係，此即為勞資雙方「合意終止勞動契約」。(八)勞資間之勞動契約如為定期契約而訂有期限者，於期限屆滿時，勞資間之契約關係隨之終了，勞工亦須離職。而該契約如為特定性定期契約且期限逾三年者，於屆滿三年後，勞工得主動終止契約。但應於三十日前向雇主預告。

誠如前述分析，勞工離職所涉及的情形有八種，這八種原因的離職都將使勞動契約關係產生消滅的效果。如果勞工提前離職原因不可歸責於勞工本身，甚至是可歸責於資方時，卻又要強令勞工負「違約提前離職」的賠償責任顯對勞工不利，且過於苛刻。因此，勞工如因第一種「自請離職」、第四種「懲戒解僱」及第五種「自請退休」而違約提前離職時，應視為可歸責於勞工，所以要依約負賠償責任。至若是因第二種「被迫辭職」、第三種「經濟解僱」、第六種「強制退休」、第七種「合意終止勞動契約」及第八種「契約期滿」而離職者，由於係可歸責於雇主或不可歸責於勞工或不可歸責於勞資雙方，此時，勞工的提前離職就不應視為違約，亦得不負

賠償責任。例如本文第一段所舉有關未服務滿一定期限即需賠償違約金之同一判決即指出「按雇主不依勞動契約給付工作報酬；或雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，勞動基準法第十四條第一項第五款、第六款定有明文。本件上訴人未經被上訴人林○○同意即於八十七年八月一日片面公告調整被上訴人林○○薪資給付內容，金額並有減少，有如前述，顯已違反原勞動契約關於薪資之約定及勞動基準法關於工資應由勞雇雙方議定之規定，且經溝通後上訴人仍不改原意而堅作調整，則被上訴人林○○於八十七年八月二十四日以上訴人公司有勞動基準法第十四條第一項第五、六款情事發函上訴人終止其與上訴人間之勞動契約，自屬合法。...被上訴人林○○既係依勞動基準法第十四條第一項第六款規定，於八十七年八月二十四日合法終止勞動契約，縱其未再依約提供勞務，亦不負債務不履行之責任。」又某公司與其新聞部記者簽立聘用合約書，約定聘用期間兩年，任何一方如果於合約期滿前終止聘僱關係，應按違約月數賠償對方三倍的月薪，而該記者竟違約提前離職，該公司乃循司法途徑請求賠償，然因該新聞記者所從事工作是有繼續性，應屬不定期勞動契約，勞資雙方簽立為期兩年的定期契約，此項約定已違反勞基法第九條之強制規定，依民法第七十一條，該合約之提前離職應負賠償責任約定，應屬無效，既是無效之約定，就沒有產生任何法律上的效力，自然也沒有「違約金的請求權」，該判決摘要如下：「勞動契約之訂立不得違反法律強制禁止之規定，勞基法係公法，勞基法第一條第二項規定：「雇主與勞工所訂勞動條件不得低於本法所定之最低標準」，故勞基法關於勞動件所為之規定，俱屬強制性之規定 據前述勞基法第九條第一項後段有繼續性工作「應」為不定期契約之規定，係屬就勞工服務條件所為之規定，乃強制規定，要無疑義。此與同條項前段規定「得」為定期契約之規定，互相比較益明。如前項所述，本件係爭聘用合約，就被上訴人任職服務期間定為二年之定期契約，顯已違反上開之強制規定，依民法第七十一條規定，係爭聘用合約書第七條第二項該服務期間之約定應屬無效。

上訴人辯稱係爭聘用合約有關任職期間之約定，係本於契約自由原則所訂立，同時公平適用於雙方當事人，與契約是否為不定期無關，並未違反勞基法第九條及其施行細則第六條之規定云云，惟不定期之勞動契約，依勞基法第十一條規定，限制雇主非有法定情形，不得任意終止勞動契約。但對勞工則無限制，勞工依勞基法第十五條規定可隨時預告雇主終止不定期之勞動契約，如有勞基法第十四條情事，更得不經預告而隨時終止之。勞基法第九條及其施行細則第六條之規定為強制規定，已如前述，本件被上訴人工作之性質屬繼續性，則係爭聘用合約就任職期間之約定，應為不定期之契約，不得違背上開強制規定，上訴人辯稱係爭聘用合約任職期間約定與是否不定期無關，不足採取。而係爭聘用合約第七條第二項約定被上訴人若於任職期間屆滿前終止聘僱關係，應按約月數賠償上訴人三倍之月，顯係以契約明定禁止被上訴人隨時終止勞動契約，實已剝奪被上訴人就應為不定期之勞動契約而得依上述勞基法所定得享有隨時終止勞動契約之權利，上訴人辯稱該任職期間之約定係公平適用於雙方當事人仍無可採。又勞資雙方依契約自由之原則，固得就勞動契約之勞動條件自由約定，但所定之勞動條件仍不得違反勞基法所為之強制規定，係爭聘用合約書第七條第二項關於任職期間之約定，望已違反前揭勞法之強制規定，依法自屬無效，上訴人辯稱該條之約定為本於契約自由原則所訂，與違法可言，委無足採。綜上所述，係爭聘用合約書第七條第二項約定，違反前述勞基法第九條等之規定，應屬無效。故該條項之約定無拘束兩造之效力，被上訴人縱有違反該「無效」約定之行為，亦不生任何法律上之效力。上訴人主張被上訴人提前終止聘用合約，違反聘用合約第七條第二項約定，其對被上訴人有依該約定之違約金請求權之存在為不足採。」(台灣高等法院八十七年度上字第一六〇八號民事判決參照)

從而即便是資方與勞工簽訂提前離職違約賠償的條款，然發生可歸責於雇主或不可歸責於勞工的事由，致使勞工提前離職，該約定即不具拘束力，職是之故，企業應對法律專業知識有透徹的了

解，且管理措施也不要有任何違反法律的情形，否則讓勞工抓到把柄而訴請離職時，該紙契約將「武功全廢」，一切努力化為烏有，徒呼負負也無濟於事。

第十三章 競業禁止

一、經理人之競業禁止

依公司法第三十二條規定，經理人不得兼任其他營利事業之經理人，並不得自營或為他人經營同類之業務；但經董事或執行業務股東過半數同意者，不在此限。又民法第五百六十二條亦規定，經理人非得其商號之允許，不得為自己或第三人經營與其所辦理之同業事業，亦不得為同業事業公司無限責任之股東，經理人有違反前條規定之行為時其商號得請求因其行為所得之利益，作為損害賠償。當公司經理人違反公司法第三十二條競業禁止之規定時，其所為之競業行為並非無效，但公司得依民法第五百六十三條規定請求經理人將因其競業行為所得之利益，作為損害賠償(參最高法院八十一年度台上字第一四五三號判決)。

二、勞動契約中約定競業禁止條款之效力

依行政院勞工委員會89年8月21日臺(89)勞資2字第0036255號函之解釋，勞資雙方於勞動契約中約定競業禁條款現行法令並未禁止，惟依民法第二百四十七條之一的規定，契約條款內容之約定，其情形如顯失公平者，該部份無效；另法院就競業禁止條款是否有效之爭議所作出之判決，可歸納出下列衡量原則：(一)企業或雇主須有依競業禁止特約之保護利益存在。(二)勞工在原雇主之事業應有一定之職務或地位。(三)對勞工就業之對象、期間、區域或職活動範圍，應有合理之範疇。(四)應有補償勞工因競業禁止損失之措施。(五)離職勞工之競業行為，是否有背信或違反誠信原則之事實。

三、競業禁止之訴訟

(1)最高法院八十三年度台上字第一八六五號判決

至切結書第三項係禁止上訴人將任職被上訴人公司習得之技能用於彈波之生產等，此非契約之營業秘密之禁止洩漏，亦含有競

業之禁止。我國法律固未禁止為競業禁之之約定，惟須於合理限度內，亦即在相當期間及地域限制內，始認為有效。切結書第三項並無時間及地域限制，雖逾合理程度，惟被上訴人在第一審係請求禁止上訴於八十一年五月十一日以前為同業禁止，亦即離職後二年內禁止競業，於原審改為請求自判決確定時起二年內禁止，限制期間仍為二年，應認為兩造間競業禁止之約定，為離職時起二年內，始為合理範圍，而為有效。

(2)台灣台北地方法院八十五年度勞訴字第七十八號判決

競業禁止特約之合理性，應就當事人間之利害關係及社會的利害關係作總合的利益衡量而為判斷，其重要的標準計有：(一)企業或雇主需有依競業禁止特約保護之利益存在，亦即雇主的固有知識和營業秘密有保護之必要。(二)勞工或員工在原雇主或公司之職務及地位。關於沒有特別技能、技術且職位較低，並非公司之主要營業幹部，處於弱勢之勞工，縱使離職後再至相同或類似業務之公司任職，亦無妨害原雇主營業之可能，此時之競業禁止約定應認拘束勞工轉業自由，乃違反公序良俗而無效。(三)限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，需不超逾合理之範疇。(四)需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施，代償措施之有無，有時亦為重要之判斷基準，於勞工競業禁止是有代償或津貼之情形，如無特別情形，此種競業特約很難認為係違反公序良俗。(五)離職後員工之競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則，亦即當離職員工原雇主之客戶、情報大量篡奪等情事或其競業之內容及態樣較具惡質性或競業行為出現有顯著之背信性或顯著的違反誠信原則時，此時該離職違反競業禁止之員工自屬不值保護。

(3)台灣高等法院八十七年度勞上字第十八號判決

所謂「競業禁止條款」，乃對他人之工作權所作之限制行為，是「競業禁止條款」之適用範圍應參酌：1.原雇主營業秘密保護之必要性；2.離職員工任職期間之職務與地位；3.限制離職員工再就

業之對象、期間、區域等是否合理；4.於競業禁止期間有無對離職員工填補其損失；5.離職員工之競業行為是否有悖誠信等要件。許君自應遵守協議書所載承諾，一年內不為屬於公司直接競爭營業範圍之行為，若有違約，自應依法賠償。許君一再主張工作權與生存權，然依憲法第二十三條，如有維持社會上企業競爭秩序之正當性所必要，亦非不可限制，此可知該等權利並非屬不得限制之絕對權利。當事人得約定債務人不履行債務時，應支付約金，此觀民法第二百五十條第一項自明，然約定之違約金過高者，法院固得依民法第二百五十二條以職權減至相當數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準(最高法院49年度台上字第807號判例意旨參照。)本件經審酌許君違反競業禁止社會經濟狀況、一般客觀事實及福○公司因本次事件所受營業額下降等損害，認兩造約定以營業金額一百倍之違約金，顯然過高，應以十倍較稱允當，並符公平之原則，依此計算本件違約金為十五萬七千元。

(4)台灣台北地方法院八十七年度勞訴字第二十一號判決

(一)依從通說之見解，要課離職員工以競業禁止義務，必需有法的依據，例如：締結勞動契約時之合意、工作規則之規定或另行書面約定等均是。競業限制約定，其限制之時間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及商業習慣上，可認為合理適當而且不危及受限制當事人之經濟生存能力，其約定並非無效，惟轉業之自由，牽涉憲法所保障人民工作權、生存權之基本人權，惟合理限制競業禁止契約，依外國法例及學說，認為競業禁止之契約或特約之有效要件，至少應包括下列各點：1、企業或雇主需有依競業禁止特約保護之利益存在，亦即雇主的固有知識和營業秘密有保護之必要。2、勞工或員工在原雇主或公司之職務及地位，關於沒有特別技能、技術且職位較低，並非公司之主要營業幹部，處於弱勢之勞工，縱使離職後再至相同或類似業務之公司任職，亦無妨害

原雇主營業之可能，此時之競業禁止約定應認拘束勞工轉業自由，乃違反公序良俗而無效。3、限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，需不超逾合理之範疇。4、需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施，代償措施之有無，有時亦為重要之判斷標準，於勞工競業禁止是有代償或津貼之情形，如無特別之情事，此種競業特約很難認為係違反公序良俗。5、離職後員工之競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則，亦即當離職之員工對原雇主之客戶、情報大量篡奪等情事或其競業之內容及態樣較具有惡質性或競業行為出現有顯著之背信性或顯著的違反誠信原則時，此時該離職違反競業禁止之員工自屬不值保護。(二)查，被告江○宣在原告公司原係從事義肢產品之推銷，而被告江○宣於離職後之五年內(即八十五年六月離職)，即八十六年七月間至訴外人萬○公司擔任業務員，亦係從事義肢醫療器材之銷售，此為兩造所不爭執之情。被告江○宣並未在原告公司從事義肢產品或其他醫療器材之研發或參與生產之工作，此為原告所不爭執，且依據原告所提出之原告公司產品簡介以觀，原告公司所生產之義肢產品或相關之醫療器材之研發，均為具有相當科技學術理論之依據，而被告江○宣僅為財稅科畢業，並未具有特殊科技學術之訓練之人，則被告江○宣焉會因單純從事義肢產品或相關醫療器材之推銷即可得知有關原告公司研發義肢產品之研究秘密之理？又原告亦並未舉證證明被告江○宣有得知原告公司開發義肢產品或相關醫療器材之秘密，是原告指稱被告江○宣得知公司相關產品之研發秘密云云，不足採信。(三)再查，義肢產品之客戶名單，乃任何人均可自各大醫院或殘障協會等相關單位得知之情，業據被告提出原告所不爭之傷殘客戶資料來源表影本、新竹市肢體傷殘自強協會會員大會手冊影本等件為證，且原告亦未舉證證明被告江○宣有自原告公司取走相關之客戶名單，並向原告原客戶從事推銷產品之惡意競爭行為，且如原告所

自陳系爭義肢產品乃因客戶個人之傷殘情況及需要所設計之產品，則客戶使用義肢之產品，自不會因對業務員之個人信賴關係率而更換義肢產品，是義肢產品之推銷，自無任何營業秘密可言。是原告主張被告江○宣因離職而得知公司商業秘密，進而從事與原告競業之行為云云，亦不足採信。又被告江○宣乃於八十五年六月間自原告公司離職，嗣於八十六年七月間始至訴外人萬○公司任職，已如前述，時隔已一年，而原告公司並未與被告江○宣任何之轉業或競業之補償金，此亦為原告所不爭執。另原告亦從未舉證證明公司因被告江○宣之離職後之一年，至萬○公司服務，因此造成原告公司之商業損害。(四)綜上所述，原告與被告江○宣間所約定之競業條款，應無保護之必要，自屬無效。

第十四章 教育訓練

一、教育訓練之規定

面對市場環境的瞬息萬變，企業必須藉由人力素質的持續提升，才能保持競爭優勢，維持營運的發展與確保永續經營的成果。事實上，企業體如何具備萬全的應變能力，以因應內外環境的快速變遷，對人力施以必要之教育訓練乃極其重要之關鍵。教育訓練一方面為企業培育所需之人力，提升員工的專業、技術水準，增強企業之市場競爭力，另一方面又可為員工個人奠定專業、技能的基礎，增進職場升遷的機會，又可滿足其個人自我發展及職涯規畫的需求。

在勞動法中，有關教育訓練之規定如下：(1)依勞工安全衛生法第二十三條規定「雇主對勞工應施以從事工作及預防災變所必要之安全衛生教育、訓練。前項必要之教育、訓練事項及訓練單位管理等之規則，由中央主管機關定之。勞工對於第一項之安全衛生教育、訓練，有接受之義務。」同法第二十四條也規定「雇主應負責宣導本法及有關安全衛生之規定，使勞工周知。」(2)兩性工作平等法第十三條第一項規定「雇主應防治性騷擾行為之發生。其僱用受僱者三十人以上者，應訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法，並在工作場所公開揭示。」而工作場所性騷擾防治措施申訴及懲戒辦法訂定準則第四條則規定「性騷擾防治措施應包括實施防治性騷擾之教育訓練。」(3)勞工教育實施辦法第十條規定，勞工教育實施之時數，產業工人每人每年應在八小時以上，而勞工教育應以勞動事務、知能及生活等教育為範圍。另勞工參加各項勞工教育，依相關規定所核發之成績考核、結業證明、學分證書或其他證明文件等，服務單位得列入考核、升遷之依據。又事業單位應將當年度勞工教育實施計畫與執行情形，分別於年度開始前及終了時，報請主管機關備查。至於勞工教育的實施方式，得單獨、聯合舉辦、委託學校或相關機關團體辦理。最後事業單位依規定辦理之勞工教育經費得納入當年度費用列支。已提撥職工福利金之事業單位，如勞工

教育配合職工福利辦理者，其經費得另自職工福利金項下核支，並依其動支比率辦理。(4)有關技術生訓練，職業訓練法有明確之規範，依該法之規定，技術生訓練，係事業機構為培養其基層技術人力，招收十五歲以上或國民中學畢業之國民，所實施之訓練。技術生訓練之職類及標準，由中央主管機關訂定公告之。且事業機構辦理技術生訓練，應先擬訂訓練計畫，並依有關法令規定，與技術生簽訂書面訓練契約。另技術生訓練期間不得少於二年。主管機關對事業機構辦理技術生訓練，應予輔導及提供技術協助。而技術生訓練期滿，經測驗成績及格者，由事業機構發給結訓證書。此外，事業機構辦理技術生訓練，應由具備下列資格之技術熟練人員擔任技術訓練及輔導工作：(一)已辦技能檢定之職類，經取得乙級以上技術士證者。(二)未辦技能檢定之職類，具有五年以上相關工作經驗者。再者，事業機構辦理技術生訓練所擬定之訓練計畫，應包括下列事項：(一)事業機構名稱。(二)擔任技術訓練及輔導工作人員之姓名及資格。(三)配合訓練單位。而技術生訓練結訓證書應記載事項包括：(一)結訓學員姓名、性別、籍貫及出生年、月、日。(二)訓練職類及班別。(三)訓練起訖年、月、日。(四)訓練時數。(五)訓練機構。至於進修訓練部分，該法第十五條、第十六條及第十七條分別規定「進修訓練，係為增進在職技術員工專業技能與知識，以提高勞動生產力所實施之訓練。」「進修訓練，由事業機構自行辦理、委託辦理或指派其參加國內外相關之專業訓練。」「事業機構辦理進修訓練，應於年度終了後二個月內將辦理情形，報主管機關備查。」

二、教育訓練之相關疑義

企業在實施教育訓練時曾引發相關問題，該問題疑義迭經主管機關函釋，茲整理如下：(1)實施精神教育宜在工作時間內為之。(2)工會會員代表、理監事、職工福利委員會、勞資會議代表分別參加工會會員代表大會、理、監事會議，勞資會議，及勞工參加事業單位、工會(含上級工會)或政府機關舉辦之勞工教育訓練等，如有超

逾正常工作時間之部分，應不視為延長工時工作。(3)事業單位於正常工作時間外辦理訓練或集會，如該訓練係屬勞工教育訓練，或該訓練、集會係屬自願性參加者，則該時段不屬工作時間。(4)雇主強制勞工參加與業務頗具關連性之教育訓練，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予議定，又訓練時間與工作時間合計如逾勞動基準法所訂正常工時，應依同法第二十四條規定計給勞工延長工時工資。(5)勞工奉派參加訓練，於訓練機構中之住宿時間尚非勞動基準法所稱之工作時間。至於訓練時間以外之活動時間或晚間實施輔導課及晚自習等輔導活動，該時間如無排定訓練課程，則該時間之安排、工資如何發給等相關權利義務事項，由勞雇雙方議定。(6)勞工參加高、普考之基礎訓練，該訓練非由雇主指派而係國家依公務人員考試法令規定人民擔任公務員程序之一，故其訓練時間尚非勞動基準法所稱之工作時間。但公營事業單位所適用之公務員法令或民營事業單位有較優規定者，可從其規定。(7)勞工教育配合在職訓練實施者，在工作時間內為之，故該段教育訓練時間，應視同工作時間。(8)事業單位開品管圈，如要求勞工參加，此項時間應列入工作時間計算。(9)輪班制之勞工，在非屬工作時間內參加工會會員（代表）大會、理、監事會議、職工福利委員會議、勞資會議及事業單位、工會（含上級工會）、政府機關舉辦之勞工教育訓練，法並無得以抵銷當天之工作時間之規定。

三、 派赴受訓約定服務期限之效力

有關企業可否於勞動契約中約定勞工派赴受訓後之服務期限疑義，內政部 75 年 4 月 1 日臺(75)內勞字第 393675 號函指出「查勞動契約為私法上之契約，係以當事人間意思表示之合意而成立。事業單位若基於企業經營之需要，於勞動契約中約定，派赴國外受訓之勞工返回後，須繼續為該事業單位服務若干期限，自無不可；惟於指派時，宜先徵得該勞工之同意，其約定服務之期限，應基於公平合理由勞資雙方之自由意願，於勞動契約中約定

之。惟如係技術生契約，仍應受勞動基準法有關技術生規定之限制。」

四、教育訓練之訴訟

(1)最高法院八十九年度台上字第八八二號判決

依僱傭契約第八條第一項、第十六條約定，於被上訴人許○光違約時，固應於離職前由被上訴人無條件連帶賠償上訴人一百萬元，然此為賠償額預定性之違約金，若其約定金額過高時，法院得依一般客觀事實、社會經濟狀態、當事人所受損害，及債權人因債務人一部履行所受利益，酌定相當之違約金額。查上訴人為被上訴人許○光支出之教學費、訓練費、檢定費、複訓費、及訓練期間未執行業務而支付之薪資等費用高達一百八十餘萬元，此固為上訴人聘用新進人員必投資之費用，然被上訴人許○光因而受益取得適航資格，受有利益，且因被上訴人許○光提前離職，上訴人須再召新進人員支付訓練費用，上訴人所受損害應屬非輕，惟參酌被上訴人許○光自受僱日起至離職日止，其服務上訴人公司期間僅差十二日即滿三年，已逾五年僱傭期間之半數，上訴人已因被上訴人許○光履行部分債務，受有相對之利益，爰斟酌上訴人因被上訴人許○光履行部分債務所受利益、提前離職所受損害、本件之違約情形及社會經濟狀況等因素，認上訴人請求之違約金以三十二萬元為適當。

(2)台灣板橋地方法院簡易庭八十三年度板民簡字第九〇一號判決

中華銀行行員簽立「行員服務同意書」，承諾「到職後三年內絕不主動請求辭職，否則視為違約，願賠償銀行損失，包括各項訓練費用及離職當月所領薪資金額六倍之違約金」。該行員於任職一年三個月餘離職，法院判命行員按離職當月薪資二倍給付違約金，經同院以八十三年度簡上字第一五一號維持。

第十五章 安全衛生及福利

一、安全衛生規定

保障勞工安全與健康，提供適當之工作環境，係雇主之義務，故勞基法第八條規定，雇主對於僱用之勞工應預防職業上災害，建立適當的工作環境，有關安全衛生事項並依勞工安全衛生法之規定辦理，且事業單位得就「勞雇雙方應遵守勞工安全衛生規定」訂立在工作規則中，另勞工安全衛生法中重要之相關規定，包括(1)提供必要安全衛生設備與措施：為防止引起危害，雇主應有符合標準之必要安全衛生設備，對於勞工就業場所之通道、地板、階梯或通風、採光、照明、保溫、防濕、休息、避難、急救、醫療及其他為保護勞工健康及安全設備，雇主應妥為規劃，並採取必要之措施。(2)供勞工使用之機械、器具之限制：雇主不得設置不符中央主管機關所定防護標準之機械、器具，供勞工使用。(3)作業環境之測定與必要之標示：雇主對於經中央主管機關指定之作業場所應依規定實施作業環境測定；對危險物及有害物應予標示，並註明必要之安全衛生注意事項。(4)危險性之機械或設備之檢查：雇主對於經中央主管機關指定具有危險性之機械或設備，非經檢查機構或中央主管機關指定之代行檢查機構檢查合格，不得使用；其使用超過規定期間者，非經再檢查合格，不得繼續使用。(5)勞工工作場所之保護：勞工工作場所之建築物，應由依法登記開業之建築師依建築法規及本法有關安全衛生之規定設計。(6)危險之工作場所應即停止作業：工作場所有立即發生危險之虞時，雇主或工作場所負責人應即令停止作業，並使勞工退避至安全場所。(7)高溫場所工作之勞工之保護：在高溫場所工作之勞工，雇主不得使其每日工作時間超過六小時；異常氣壓作業、高架作業、精密作業、重體力勞動或其他對於勞工作具有特殊危害之作業，亦應規定減少勞工工作時間，並在工作時間中予以適當之休息。(8)體格檢查、健康檢查之施行：雇主於僱用勞工時，應施行體格檢查；對在職勞工應施行定期健康檢查；對於從事特別危害健康之作業者，應定期施行特定項目之健

康檢查；並建立健康檢查手冊，發給勞工。前項檢查應由醫療機構或本事業單位設置之醫療衛生單位之醫師為之；檢查紀錄應予保存；健康檢查費用由雇主負擔。(9)禁止僱用檢查後不適之勞工：體格檢查發現應僱勞工不適於從事某種工作時，不得僱用其從事該項工作。健康檢查發現勞工因職業原因致不能適應原有工作時，除予醫療外，並應變更其作業場所，更換其工作，縮短其工作時間及為其他適當措施。(10)事業安全衛生管理之實施：雇主應依其事業之規模、性質，實施安全衛生管理；並應依中央主管機關之規定，設置勞工安全衛生組織、人員。雇主對於第五條第一項之設備及作業，應訂定自動檢查計畫實施自動檢查。(11)危險性機械或設備其操作人員之限制：經中央主管機關指定具有危險性機械或設備之操作人員，雇主應僱用經中央主管機關認可之訓練或經技能檢定之合格人員充任之。(12)事業單位及其承攬人之連帶職災補償責任：事業單位以其事業招人承攬時，其承攬人就承攬部分負本法所定僱主之責任；原事業單位就職業災害補償仍應與承攬人員負連帶責任。再承攬者亦同。(13)事業單位交付承攬或再承攬之告知：事業單位以其事業之全部或一部分交付承攬時，應於事前告知該承攬人有關其事業工作環境、危害因素暨本法及有關安全衛生規定應採取之措施。承攬人就其承攬之全部或一部分交付再承攬時，承攬人亦應依前項規定告知再承攬人。(14)事業單位與承攬人共同作業應採取之必要措施：事業單位與承攬人、再承攬人分別僱用勞工共同作業時，為防止職業災害，原事業單位應採取左列必要措施：一、設置協議組織，並指定工作場所負責人，擔任指揮及協調之工作。二、工作之連繫與調整。三、工作場所之巡視。四、相關承攬事業間之安全衛生教育之指導及協助。五、其他為防止職業災害之必要事項。事業單位分別交付二個以上承攬人共同作業而未參與共同作業時，應指定承攬人之一負前項原事業單位之責任。又二個以上之事業單位分別出資共同承攬工程時，應互推一人為代表人；該代表人視為該工程之事業雇主，負本法雇主防止職業災害之責任。(15)童工工作之限制：雇主不得使童工從事危險性或有害性工作。(16)女

工工作之限制：雇主不得使女工從事危險性或有害性工作。(17)妊娠中或產後未滿一年之女工工作之限制：雇主不得使妊娠中或產後未滿一年之女工從事危險性或有害性工作。然於產後滿六個月之女工，經檢附醫師證明無礙健康之文件，向雇主提出申請自願從事工作者，不適用之。(18)安全衛生教育、訓練之實施：雇主對勞工應施以從事工作及預防災變所必要之安全衛生教育、訓練。勞工對於安全衛生教育、訓練，有接受之義務。(19)安全衛生規定之宣導：雇主應負責宣導本法及有關安全衛生之規定，使勞工周知。(20)安全衛生工作手則之訂定與遵行：雇主應依本法及有關規定會同勞工代表訂定適合其需要之安全衛生工作守則，報經檢查機構備查後，公告實施。勞工對於前項安全衛生工作守則，應切實遵行。(21)工作場所發生職災時雇主之義務：事業單位工作場所如發生職業災害，雇主應即採取必要之急救、搶救等措施，並實施調查、分析及作成紀錄。事業單位工作場所發生左列職業災害之一時，雇主應於二十四小時內報告檢查機構：一、發生死亡災害者。二、發生災害之罹災人數在三人以上者。三、其他經中央主管機關指定公告之災害。檢查機構接獲前項報告後，應即派員檢查。事業單位發生第二項之職業災害，除必要之急救、搶救外，雇主非經司法機關或檢查機構許可，不得移動或破壞現場。(22)辦理職業災害統計之義務：中央主管機關指定之事業，雇主應按月依規定填載職業災害統計，報請檢查機構備查。(23)事業單位違反勞安規定時，勞工之申訴權：勞工如發現事業單位違反本法或有關安全衛生之規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。雇主於六個月內若無充分之理由，不得對前項申訴之勞工予以解僱、調職或其他不利之處分。

二、福利規定

目前大多數企業為招攬或留置人才，均會提供琳瑯滿目的各項福利設施或措施，而勞基法第八條亦明定，雇主對於僱用之勞工應建立適當之福利設施，而有關福利事項依職工福利金條例之規定辦理。至於職工福利金條例中之重要規定如下：(1)企業辦理職工福

利事業之義務：凡公營、私營之工廠、礦場或其他企業組織，均應提撥職工福利金，辦理職工福利事業。(2)職工福利金之提撥來源：工廠礦場及其他企業組織提撥職工福利金，依下列之規定：一、創立時就其資本總額提撥百分之一至百分之五。二、每月營業收入總額內提撥百分之〇・〇五至百分之〇・一五。三、每月於每個職員工薪津內各扣百分之〇・五。四、下腳變價時提撥百分之二十至四十。(3)職工福利委員會之設置：職工福利金之保管動用，應由依法組織之工會及各工廠礦場或其他企業組織共同設置職工福利委員會負責辦理，其組織規程由社會部訂定之。前項職工福利委員會之工會代表，不得少於三分之二。(4)職工福利金收支表冊公告及備查：工廠礦場或其他企業組織及工會，應於每年年終分別造具職工福利金收支表冊公告之，並呈報主管官署備查，必要時主管官署得查核其帳簿。(5)職工福利金禁止他用：職工福利金不得移作別用，其動支範圍、項目及比率，由主管官署訂定並公告之。(6)職工福利金之沒收禁止：職工福利金不得沒收。(7)職工福利金之優先受償：職工福利金有優先受清償之權。(8)結束營業之職工福利金處理方式：工廠、礦場或其他企業組織因解散或受破產宣告而結束經營者，所提撥之職工福利金，應由職工福利委員會妥議處理方式，陳報主管官署備查後發給職工。工廠、礦場或其他企業組織變更組織而仍繼續經營，或為合併而其原有職工留任於存續組織者，所提撥之職工福利金，應視變動後留任職工比率，留備續辦職工福利事業之用，其餘職工福利金，應由職工福利委員會妥議處理方式，陳報主管官署備查後發給離職職工。(9)職工福利金保管人之賠償責任：因保管人之過失致職工福利金受損失時，保管人應負賠償責任。(10)不提撥或提撥不足之行政責任：違反第二條之規定，不為提撥或提撥不足額者，除由主管官署責令提撥外，處負責人以一千元以下罰鍰。另未於每年年終造具職工福利金表冊公告並呈報備查者，處負責人五百元以下罰鍰。此外，公司之監察人、受破產宣告之破產管理人或破產清算人執行職務時，應查核職工福利金是否依法提撥；如因怠忽職務致應撥之福利金受有損害者，亦得處一

千元以下罰鍰。(11)侵占職工福利金等之加重處罰：對於職工福利金有侵佔或其他舞弊情事者，依刑法各該條之規定，從重處斷。(12)提撥職工福利金之處置：工廠礦場或其他企業組織提撥之職工福利金，應於提撥後立即移送職工福利委員會保管。(13)應送職工福利委員會備查之書表：工廠礦場或其他企業組織，應將左列書表以一份送職工福利委員會備查：一、每月職員薪津計算表。二、每月工資報告表。三、每月營業收入或規費及其他收入之報告表。四、向董事會提出之業務報告書。五、向監察人提出之財務狀況報告書。(14)變賣下腳時通知派員參加：工廠礦場或其他企業組織變賣下腳時，應通知職工福利委員會派人參加。(15)統籌辦理福利事業：工廠礦場或其他企業組織，凡由總機構統一營業而不在同一地區者，應將依法提撥之福利金，視所屬各單位職工人數統籌辦理福利事業。(16)不得在職工福利金項下開支之事項：職工年終分紅獎金暨兼辦職工福利事業之職工薪津，不得在職工福利金項下開支。(17)職工福利金存放處置及例外：職工福利金應存入公營或民營銀行。但因特殊情形經主管官署核准者，不在此限。(18)受破產宣告仍應儘先撥足職工福利金：工廠礦場或其他企業組織受破產宣告時，其尚未依法提撥之職工福利金，仍應依法儘先撥足，債權人不得藉口對抗。(19)遣散費不得在福利項下動支：工廠礦場或其他企業組織因經濟或業務上之變動而緊縮其原來之範圍者，所有因緊縮而遣散之職工，其遣散費用應另行設法，不得在福利金項下動支。

三、職工福利金動支範圍、項目及比率

行政院勞工委員會九十三年七月二十二日勞福一字第○九三○○三五五一四號令修正「職工福利金動支範圍、項目及比率」，自民國九十三年七月二十二日起生效。

依職工福利金條例第七條第一項規定，訂定職工福利金動支範圍、項目及比率如下：

(一)職工福利金動支範圍及項目：

1. 福利輔助項目：婚、喪、喜、慶、生育、傷病、急難救助、急難貸款、災害輔助等。
2. 教育獎助項目：勞工進修補助、子女教育獎助等。
3. 休閒育樂項目：文康活動、社團活動、休閒旅遊、育樂設施等。
4. 其他福利事項：年節慰問、團體保險、住宅貸款利息補助、職工儲蓄保險、職工儲蓄購屋、托兒及眷屬照顧補助、退休職工慰問、其他福利等。

(二)職工福利金動支比率：

以上各款動支比率不予限制，惟各款動支比率合計不得超過當年度職工福利金收入總額百分之百。職工福利金以現金方式發給職工，應以直接普遍為原則，並不得超過當年度職工福利金收入總額百分之四十

四、職工福利金之訴訟

按依職工福利金條例施行條例第十條第二款規定，工廠礦場或其他企業組織，宣告破產或解散後，其業務消滅者所存之福利金，應由職工雙方推派代表會同福利委員會妥擬辦法，分別發給原有職工，並造冊呈報主管官署備案，乃職工福利金條例施行細則第十條第二款所規定。此所謂原有職工，係以宣布停工當日在職員工為準，不論退休者或被資遣者均屬之，並含停工後陸續裁減之員工。而工廠礦場或其他企業組織停工後無法復工，員工均已資遣者，其所存之職工福利金，解釋上應比照前開規定處理。本件東○公司既宣布於八十五年十二月三十一日停止一切生產活動，並自八十六年一月一日起終止勞動契約資遣全體員工，其股東會又決議於八十六年六月一日起解散公司並開始清算，足徵東○公司於宣布停工時已無意復工，上訴人所存之職工福利金，即應由職工雙方推派代表會同上訴人妥擬辦法，分別發給八十五年

十二月三十一日東○公司宣布停工當日在職員工。被上訴人雖自請退休並經核准，但渠等與其他被資遣人員同於八十六年一月一日離職，宣布停工當日仍在職，自與其他被資遣員工同享有分配福利金之權利，上訴人辯稱被上訴人係因退休而自動離職，領有退休金，不應受福利金之分配云云，亦不足採。(詳最高法院八十八年度台上字第二五一六號判決)

第十六章 申訴

第一節 勞工申訴

一、申訴制度的意義

所謂申訴制度是指，企業內經由勞資雙方自行解決爭議的制度，藉由此制度的實施，可以讓勞工將工作場所中所遭受之不滿、不公平、不合理或爭議問題能迅速、合理、公平及公正解決。整體而言申訴制度可以作為企業人力資源政策擬定與執行之參考，亦可促進企業內勞資間的和諧關係。

二、申訴制度與勞工法規

勞基法第七十條與第七十四條就勞資間之溝通合作與申訴有明文規定，其中第七十條第十一款中規定「勞雇雙方溝通意見加強合作之方法」，應訂定在工作規則內報請主管機關核備並公開揭示。該法第七十四條則明文規定「勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。雇主不得因勞工為前項申訴而予解僱、調職或其他不利之處分。」又勞工之申訴可以用口頭或書面的方式為之，而雇主對勞工之申訴事項，應立即查明，如有違反法令情事應即改正並將結果通知申訴人。至於主管機關或檢查機構受理員工申訴時，應自受理之日起七日內，就其申訴內容加以調查，如有違反法令規定情事，應於十四日內通知事業單位改正或依法處理，並將辦理情形通知申訴人。

其次，勞動檢查法第三十二條亦規定「事業單位應於顯明而易見之場所公告左列事項：(一)受理勞工申訴之機構或人員。(二)勞工得申訴之範圍。(三)勞工申訴書格式。(四)申訴程序。前項公告書，由中央主管機關定之。」在同法第三十三條中亦規範「勞動檢查機構於受理勞工申訴後，應儘速就其申訴內容派勞動檢查員實施檢查，並應於十四日內將檢查結果通知申訴人。勞工向工會申訴之案件，由工會依申訴內容查證後，提出書面改善建議送事業單位，並副知申訴人及勞動檢查機構。事業單位拒絕前項之改善建議時，

工會得向勞動檢查機構申請實施檢查。」又為保障企業勞工權益及隱私，受理之勞動檢查機關之勞動檢查員，不得於處理申訴案件時，洩露其申訴來源。再者，勞工安全衛生法第三十條復又規定「勞工如發現事業單位違反本法或有關安全衛生之規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。雇主於六個月內若無充分之理由，不得對前項申訴之勞工予以解僱、調職或其他不利之處分。」故就勞動法而言，申訴制度均有明文的規範，然該制度之建構與落實，則有待企業勞資雙方對該制度形成共識並予以重視。

三、 申訴處理之溝通

申訴制度所要處理對象既然是勞工在企業內工作所衍生之問題，因此申訴制度尤應注重溝通，而溝通要有效，須企業保持一個開放與自由之環境，而溝通應注意的原則有：(1)透過現有勞資溝通管道加以介紹、宣導。(2)定期增強員工對申訴處理制度的溝通。(3)不要忽略溝通的知覺與行為層面。(詳企業內員工申訴處理制度實用手冊，行政院勞工委員會編印，第14頁)

四、 企業內勞資溝通管道

企業內常見之溝通管道，包括佈告欄、內部刊物、員工意見調查、意見箱之設置、門戶開放政策、提案制度、品管圈活動、部門座談會、工會活動、勞資會議、申訴制度等。(詳企業內員工申訴處理制度實用手冊，行政院勞工委員會編印，第15頁至第20頁)

第二節 兩性平權

一、 性別歧視之禁止

為保障兩性工作權之平等，貫徹憲法消除性別歧視、促進兩性地位實質平等之精神，兩性工作平等法中訂有性別歧視禁止之規定，其相關規定包括：(1)雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。(2)雇主為受僱者舉辦或

提供教育、訓練或其他類似活動，不得因性別而有差別待遇。(3) 雇主為受僱者舉辦或提供各項福利措施，不得因性別而有差別待遇。(4) 雇主對受僱者薪資之給付，不得因性別而有差別待遇；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因素之正當理由者，不在此限。雇主不得以降低其他受僱者薪資之方式，規避前述之規定。(5) 雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別而有差別待遇。工作規則、勞動契約或團體協約，不得規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；亦不得以其為解僱之理由。違反前述二項規定者，其規定或約定無效；勞動契約之終止不生效力。

二、性騷擾之防治

工作場所是就業者最主要的生活環境，在就業環境中如發生性騷擾事件，不但影響員工的工作士氣，也對企業的形象造成一定的傷害，為防止職場性騷擾行為的發生，該法課以雇主建構友善工作場所的義務，所謂友善工作場所，係相對於敵意工作環境而言，即指雇主應該主動和積極訂定防治保護措施，嚴禁職場發生性騷擾問題。舉凡不受歡迎的性侵犯、性要求和具有性意味的言詞或行為均屬性騷擾。兩性工作平等法第十二條將性騷擾分為以下兩種：(一) 敵意性工作場所性騷擾：指受僱者於執行職務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。例如：黃色笑話、猥褻的言語、張貼淫穢的海報即屬此類型性騷擾。(二) 交換式工作場所性騷擾：指雇主對受僱者或求職者為明示或暗示之性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，作為勞務契約成立、存續、變更或分發、配置、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等之交換條件。當受僱者遭受職場性騷擾時，究應如何認定並未有條列式的認定標準，一般是採個案個別審查方式，也就是依照事件發生的背景、工作環境、當事人間之關係、行

為人的言詞、行為及相對人的認知等具體事實來審酌認定。因此，該具有性意味或性別歧視的言詞或行為是否受歡迎或有無違反被害人意願，即為職場性騷擾認定的主觀要件，而是否具備此主觀要件，應由被害人的立場而非由加害人的認知加以認定，果該行為在客觀上已侵犯或干擾被害人個人人格尊嚴、人身自由或正常工作表現時，就構成職場性騷擾。

由於雇主有提供免於性別歧視及騷擾環境的義務，同時雇主對其事業單位內所發生的性騷擾事件最有能力來加以防範，該法明訂僱用勞工在三十人以上之雇主應訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法、並在工作場所公開揭示，而性騷擾防治之具體措施包括下列事項：(一)實施防治性騷擾之教育訓練：為預防性騷擾事件的發生，雇主對勞工應實施性騷擾防治教育訓練，而受僱勞工對這項教育訓練不得拒絕。(二)頒布禁止工作場所性騷擾的書面聲明：雇主對於性騷擾的態度，攸關企業內勞工能否免於遭受性騷擾，為此，雇主之書面聲明內容應包括：宣示嚴禁職場發生任何性騷擾之發生、明確界定性騷擾且舉例說明等。(三)規定處理性騷擾事件的申訴程序，並指定人員或單位負責：為處理職場性騷擾事件，雇主應以不公開方式為之，且企業必須成立申訴處理委員會，該委員會委員人數應注意性別之相當比例，而於調查過程中常涉及個人的隱私，所以就調查所得之資料應以保密方式處理，藉以保護當事人的隱私權及其他人格法益，並使申訴人免於遭受任何報復或其他不利的待遇。同時申訴案應自提出起三個月內結案，結案時申訴處理委員會應為附理由之決議，並得作成懲戒或其他處理之建議，該決議且應以書面通知申訴人、申訴之相對人及雇主。(四)對調查屬實行為人之懲戒：性騷擾行為經調查屬實，雇主應視其情節輕重，對加害人為適當之懲戒，如警告、申誡、記過、調職、開除。如經證實為虛構誣告者，亦依其情節輕重予以適當之懲戒。如為調職處分時，應優先將加害人而非被害人調職，若依情形而有調動被害人之必要時，對其勞動條件及工作內容不得有不利之變更。另為確保懲戒措施之有效執行，雇主對這類案件應予以追蹤、考核及監督，以

避免相同事件或報復情事發生。除前述申訴處理委員會外，雇主亦應設置其他性騷擾申訴管道，如設置處理性騷擾申訴之專線電話、傳真、專用信箱或電子信箱，並將相關資訊於工作場所顯著之處公開揭示。(五)適當補償措施：對於情節輕微之性騷擾案件，雇主得令加害人道歉，或以書面保證不再有類似行為之發生。對情節嚴重案件之被害人而有輔導或醫療之必要時，得引借專業輔導或醫療機構給予適當之心理諮商治療。

當雇主違法而未採取防治措施時，將面臨下列法律風險：(一)僱用受僱者三十人以上之雇主未訂定性騷擾防治措施、申訴或懲戒辦法，並在工作場所公開揭示；或雇主未於知悉職場性騷擾之情形而採取立即有效之糾正與補救措施時，將被處以新台幣一萬元以上十萬元以下罰鍰。(二)雇主於知悉職場性騷擾之情形而未採取立即有效之糾正與補救措施，致受僱者受有損害者，雇主應負賠償責任。(三)受僱者因職場性騷擾之情事，受有損害者，由雇主及行為人連帶負損害賠償責任。除非雇主證明已遵行兩性工作平等法所訂之各種防治性騷擾之規定，且對該事情之發生已盡力防止仍不免發生者，雇主即不負賠償責任。

由於職場性騷擾對於職場間的工作關係深具破壞性，尤其對於被害人的情緒、身體、人格權、職場適應與工作表現等都會造成既深且遠的傷害，也會破壞職場的工作氣氛及兩性間的互動，間接導致員工士氣低落、離職率提高、工作績效降低與企業形象受損。因此，雇主應致力於讓所屬員工建立兩性平權與相互尊重的理念，並落實職場性騷擾防治措施，以建構安全、友善的職場環境，預防職場性騷擾事件的發生，縱使不幸發生此類事件，也可以具體主張免除賠償責任或相關處罰。

三、 促進工作平等措施

在兩性工作平等法第四章中訂有促進工作平等措施之規定，其內容包括：生理假、產假、育嬰留職停薪、哺乳時間、為撫育未滿

三歲子女之減少一小時工作時間或調整工作時間、家庭照顧假、托兒設施或提供適當之托兒措施、對因結婚等離職之受僱者提供就業服務、獎勵雇主僱用因結婚等而離職之受僱者。

四、救濟及申訴程序

兩性工作平等法中有關救濟及申訴程序之重要規定如下：

1. 受僱者或求職者因性別歧視或雇主拒絕給予生理假等之情事而受有損害者，雇主應負賠償責任。
2. 受僱者或求職者因職場性騷擾之情事，受有損害者，由雇主及行為人連帶負損害賠償責任。
3. 但雇主證明其已遵行本法所定之各種防治性騷擾之規定，且對該事情之發生已盡力防止仍不免發生者，雇主不負賠償責任。如被害人依前項但書之規定不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌雇主與被害人之經濟狀況，令雇主為全部或一部之損害賠償。雇主賠償損害時，對於為性騷擾之行為人，有求償權。
4. 受僱者或求職者因雇主對知悉性騷擾之情形而未採取立即有效之糾正及補救措施，致受有損害者，雇主應負賠償責任。
5. 受僱者或求職者因受有性別歧視、性騷擾或被拒絕促進工作平等措施者，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。
6. 受僱者或求職者於釋明差別待遇之事實後，雇主應就差別待遇之非性別因素，或該受僱者或求職者所從事工作之特定性別因素，負舉證責任。
7. 雇主為處理受僱者之申訴，得建立申訴制度協調處理。
8. 受僱者發現雇主違反第十四條至第二十條之規定時，得向地方主管機關申訴。其向中央主管機關提出者，中央主管機關應於收受申訴案件，或發現有上開違反情事之日起七日內，移送地方主管

機關。地方主管機關應於接獲申訴後七日內展開調查，並得依職權對雙方當事人進行協調。前項申訴處理辦法，由地方主管機關定之。

- 9.受僱者或求職者發現雇主違反該法第七條至第十一條、第十三條、第二十一條第二項或第三十六條規定時，向地方主管機關申訴後，雇主、受僱者或求職者對於地方主管機關所為之處分有異議時，得於十日內向中央主管機關兩性工作平等委員會申請審議或逕行提起訴願。雇主、受僱者或求職者對於中央主管機關兩性工作平等委員會所為之處分有異議時，得依訴願及行政訴訟程序，提起訴願及進行行政訴訟。
- 10.法院及主管機關對差別待遇事實之認定，應審酌兩性工作平等委員會所為之調查報告、評議或處分。
- 11.雇主不得因受僱者提出該法之申訴或協助他人申訴，而予以解僱、調職或其他不利之處分。
- 12.受僱者或求職者因雇主違反該法之規定，而向法院提出訴訟時，主管機關應提供必要之法律扶助。受僱者或求職者為前述訴訟而聲請保全處分時，法院得減少或免除供擔保之金額。

五、兩性平權之訴訟

依兩性工作平等法第十二條規定：「本法所稱性騷擾，謂下列二款情形之一：一受僱者於執行職務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。二雇主對受僱者或求職者為明示或暗示之性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，作為勞務契約成立、存續、變更或分發、配置、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等之交換條件。」，性騷擾分為兩種情形，第一款所指為「敵意式性騷擾」，第二款則為「交換式性騷擾」。本法明確禁止任何人於受僱者執行職務時有性騷擾之行為，將性騷擾之防治由單純之人身安全保護，擴及雇主對於受

僱者之保護義務，使受僱者能於友善之工作環境中，安全而不受干擾地工作，其中第十二條第一款「敵意式性騷擾」行為人應可包括雇主在內。…按工作場所性騷擾可能使女性勞動者就業環境惡化，在勞動條件上造成不利益，就其能力之有效發揮及就業繼續等造成重大障礙，是若雇主或任何人在與就業場所有關之環境下，以與性方面有關之言行而使對方不舒服、不愉快，傷及個人尊嚴，應可認為該當於兩性工作平等法第十二條第一款之性騷擾定義。綜上相關情狀，被告吳○毅在原告任職期間，屢對原告表達含有男女性意味之言詞，更有包含因男女角色差異之貶抑性評價在內，復以其對原告之工作職務指派雇主權限相脅，此舉已造成原告不適，則經原告在本院 95 年 8 月 4 日言詞辯論期日陳述：「我工作時一直盡心盡力，但是因為被告吳○毅白天晚上的騷擾行為，甚至到我家中放話，動不動罵我三字經、說我是坐檯小姐，並且以要開除我為手段，還在電話中邀我出門或騙我出勤工作。」等語綦詳，核屬於含有性意味或性別歧視之言詞或行為，導致原告在工作表現上受影響。又被告吳○毅上開行為，亦經台北市政府兩性工作平等委員會於 94 年 3 月 9 日第十次會議評議結果，認定成立性別歧視，有台北市政府函為證，故核屬於兩性工作平等法第十二條第一款之「敵意式性騷擾」態樣，應可認定。次依兩性工作平等法第二十七條第一項規定：「受僱者或求職者因第十二條之情事，受有損害者，由雇主及行為人連帶負損害賠償責任。」，及第二十九條規定：「前三條情形，受僱者或求職者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」，被告吳○毅為被告聯○公司設立時股東，該公司實際上為其負責經營，其對原告有為敵意式性騷擾，已如前述，自為性騷擾之行為人；而被告聯○公司為原告之雇主，亦為兩造所肯認者。是以，被告聯○公司、吳○毅應就原告所受非財產上損害，負連帶損害賠償責任。」(參台灣台北地方法院九十五年度勞訴字第六十四號判決)

第十七章 勞資

第一節 勞資會議

一、勞資會議之意義與內涵

勞資會議是為了協調勞資間之關係、增進勞資間之合作，同時防範各類勞工問題於未然所制定的一種勞資諮商制度。其精神，乃在於鼓勵勞資間自願性諮商與合作，藉以增進企業內勞資雙方之溝通，減少對立衝突，使雙方凝聚共識，進而匯集眾人的智慧與潛能，共同為執行決議而努力。勞資會議制度的設計，是藉由勞資雙方同數代表，舉行定期會議，利用提出報告與提案討論的方式，獲致多數代表的同意後，作成決議，再由勞資雙方共同執行以達到改善勞動條件與增進生產的目的。又這項制度在設計上特別著重於兩個關鍵樞紐：(1)勞資會議的召開，必需有勞資雙方代表各過半數的出席，始得成會，有異於一般會議的全體應出席人的過半數；是以，勞資任何一方，如不能體認其合作的前正要件，而仍執著顧堅持己見的抗衡，甚或以之為展現各自實力，遂行鬥爭的場合，勞資會議將無法發揮其功能，甚至連能否成會都將產生問題。(2)勞資會議的決議，必須有出席代表四分之三以上的同意始得決議，有異於一般會議議案的二分之一以上；並且勞資會議中有關議案之決議，泰半係採「共識決」，如勞資雙方不能體認合作的前題要件，不能經由充分協商，相互妥協以取得共識，而必須動用到表決時，多半不能達到法定四分之三以上得決議之數。(詳勞資會議說明手冊，行政院勞工委員會編印，第6頁至第7頁)

二、勞資會議之規定

為協調勞資關係，促進勞資合作，提高工作效率，勞基法第八十三條規定事業單位應舉辦勞資會議。中央主管機關亦會同經濟部定有勞資會議實施辦法。

三、勞資會議實施辦法之重要內容

1. 事業單位應舉辦勞資會議，如分支機構人數在三十人以上者，亦應分別舉辦之。
2. 勞資會議由勞資雙方同數代表共同組成，其代表人數視事業單位人數多寡各為二人至十五人。但事業單位人數在一百人以上者，勞資雙方代表人數各不得少於五人。
3. 勞資會議之資方代表由事業單位直接指派，指派的人選應具有相當程度的決策能力，且為熟悉業務、勞工情形之人員。資方代表如有升遷、調動或離職時，事業單位應立即改派適當人選。
4. 資方代表之任期為三年，無連任之限制。
5. 勞方代表的產生依下列規定辦理：
 - (一)事業單位有工會組織者，勞方代表由工會之會員大會或會員代表大會選舉產生，亦可與工會理、監事改選合併辦理。
 - (二)如事業單位沒有工會組織，則由勞工推派代表辦理選務工作，由全體勞工直接選舉出代表。
 - (三)如事業單位各部門距離較遠或人數過多時，得按各部門勞工人數之多寡分配勞工代表應選名額後，分區選出勞工代表。
6. 勞方代表之任期為三年，無連任之限制，出缺或因故無法行使職權時，由勞方後補代表依序遞補之。後補代表不足遞補時，得補選之。
7. 年滿十六歲之受僱於事業單位的勞工，有選舉勞資會議勞方代表的權利。
8. 勞工年滿二十歲，在事業單位繼續工作一年以上者，有被選舉為勞資會議勞方代表之權利。但事業單位成立未滿一年者，不在此限。代表事業單位行使管理權的一級業務行政主管人員不得被選為勞方代表。
9. 勞方代表選舉事務，事業單位有工會組織者，由工會辦理。尚未

組織工會者，事業單位應公告徵求勞方推派代表辦理。

10. 勞方代表選舉日期應於選舉前十日向全體勞工公告，並報請當地主管機關備查，主管機關於必要時，得於選舉當日派員輔導。
11. 事業單位女性勞工人數達全體勞工人數的二分之一以上時，所選出之女性代表人數，不得少於勞方應選出代表總額的三分之一。
12. 選舉勞方代表時，應同時選出不超過勞方代表總數二分之一的後補名額，以備於勞方代表出缺時，予以遞補。
13. 事業單位工會之理、監事得當選為勞資會議之勞方代表。但當選人數不得超過勞方代表總數的三分之一。
14. 勞資會議代表一經選出或派定後，應即由事業單位備冊，報請當地主管機關備查，有遞補、補選或改派的情形時，亦同。
15. 為使勞資會議順利召開，會議通知的計畫、會議場所的安排、坐次的排列及會議紀錄的製作等一切開會庶務工作，應由事業單位成立各屆次勞資會議籌備處，指派專人負責；如勞方代表自願分擔部分會議之行政工作時，應本著分工合作的精神，共同完成會議的相關籌備事務，嚴禁相互杯葛、各自為政，致勞資會議無法順利進行與溝通管道的癱瘓。
16. 召開勞資會議的庶務工作、場地、茶水、紀錄、印刷等開會所須的一切費用以及勞資會議勞方代表選舉庶務費用，均應由事業單位負擔。
17. 勞資會議之召開依下列規定辦理：(一)定期性勞資會議：每三個月至少舉行一次。(二)臨時性勞資會議：於必要時，得由主席召集，召開臨時會議。
18. 勞資會議應有勞資雙方代表各過半數之出席。
19. 勞資會議之主席，原則上由勞資會議雙方代表輪流擔任，以維持會議之公平公正。但必要時，亦得由勞資雙方代表各推派一人共

同擔任主席。

20. 勞資會議開會通知，由主席於會議召開七日前發出，如有提案，會議籌備人員應於會議召開前三日，將提案分送勞資會議代表，屆時即按開會通知載明之時間及地點召開勞資會議。

21. 勞資會議之議事範圍如下：

(一) 報告事項：(1) 關於上次會議決議事項辦理情形：如決議事項之執行狀況、進度或研究分工結果，準備執行事項及決議執行事項等。(2) 關於勞工動態：如勞工異動情形、離職率、員工活動、福利項目、出缺勤狀況、工作環境改善…等。(3) 關於生產計畫及業務概況：如未來業務拓展計畫、現階段企業營運概況…等。(4) 其他報告事項：如邀請相關主管人員列席報告並宣導公司生產及管理政策、事業單位產品開發與行銷…等。

(二) 討論事項：(1) 關於協調勞資關係、促進勞資合作事項：如勞工於工作場所遭遇困難之解決、管理者生產管理阻礙之排除…等。(2) 關於勞動條件事項：如工時、工資的變動調整、休息時間的變更、特別休假的排定、…等。(3) 關於勞工福利籌劃事項：如旅遊、子女教育補助、勞工教育補助…等。(4) 關於提高工作效率事項：如人員、物料、水電等節約提案、安全衛生設備的維護及改善、品質的提昇、工作流程的簡化…等。

(三) 建議事項：如工作環境、生產問題、工作場所之安全…等之建議。

22. 勞資會議召開時，與會議議題有關之人員得經勞資會議議決，請其列席說明解答相關問題。參與勞資會議之列席人員，須列席報告相關議題或執行狀況，而非被質詢之對象，應對其予以尊重。

23. 勞資會議決議之通過，應有勞資雙方各過半數代表出席會議，並經出席代表四分之三以上的同意。但決議不得違反國家法令及團體協約的規定。
24. 對於勞資會議通過之決議事項，應依下列規定辦理：(一)勞資會議通過之決議事項，應由事業單位分送工會及有關部門辦理。(二)分支機構議事範圍涉及全體事業單位時，得經由勞資會議之決議，向事業單位提出建議。(三)未執行勞資會議之決議，得就勞資會議代表中，選定對決議內容瞭解之專業人員，會同事業單位相關部門成立專案小組，負責推動與執行決議之內容，並將執行或研究結果，提報勞資會議。
25. 為使勞資會議之功能充分發揮，如決議事項不能實施時，應於下次會議時提出報告並覆議。
26. 勞資會議紀錄應記載下列事項：(一)會議屆、次數。(二)會議時間。(三)會議地點。(四)出席代表姓名。(五)列席人員姓名。(六)請假或缺席代表姓名。(七)主席姓名。(八)紀錄姓名。(九)報告事項。(十)討論之決議。(十一)建議事項。
27. 每次勞資會議之會議紀錄，應交由專人處理，並將做好之會議紀錄交由出席代表過目、簽名，以示負責；該份會議紀錄並應函報當地主管機關備查。
28. 有關勞資會議之召集、會議程序、發言、動議及討論等相關事宜，依勞資會議實施辦法及會議規範之規定辦理。

第二節 勞資爭議之處理

一、勞資爭議事項

勞資間產生之爭議因事件內容及性質之不同，於勞資爭議處理法中將之分為權利事項與調整事項二種爭議。茲說明如下：

(1)權利事項之爭議：所稱權利事項之勞資爭議，係指勞資雙方當

事人基於法令、團體協約、勞動契約之規定所為權利義務之爭議，又稱為「法律上之爭議」。此項爭議係針對「現在權利」存在與否而產生，如解僱勞工之適法性、退休金或資遣費計給標準之計算、請求給付積欠工資、職災補償、勞保賠償或加班費等，均屬權利事項爭議之範圍。

- (2)調整事項之爭議：所稱調整事項之勞資爭議，係指勞資雙方當事人對於勞動條件主張繼續維持或變更之爭議，又稱為「事實上糾紛」或「利益上爭議」。此項爭議係針對將來權益之調整而產生，如工時是否予以縮短，或工資、獎金、津貼、加給是否提高，或休息、假期是否增加，或安全衛生設備是否更新或增設等，均屬調整事項之爭議範圍，其性質應屬行政上之範圍，可依企業內部行政途徑解決。

二、勞資爭議事件之處理

當勞資爭議事件產生時，可採下列途徑解決：

- (1)自行協商：即由勞資雙方透過勞資會議、工會會議或其他協商會議自行協調斡旋，以息爭端。
- (2)司法訴訟：即由勞資雙方經由提起訴訟，再經法院判決，以解決紛爭。
- (3)依鄉鎮市調解條例之程序進行調解。
- (4)依勞資爭議處理法之程序進行調解或仲裁。茲將該法有關調解或仲裁之程序相關規定說明如下：權利事項之勞資爭議，應依該法規定之調解程序處理之；調整事項之勞資爭議，則依該法所定之調解、仲裁程序處理之。

三、調解程序

有關勞資爭議處理法所規範之調解程序規定說明如下：

- (1)調解之開始：依勞資爭議處理法第九條第一、三項規定，勞資爭議之調解可分為「申請調解」(自願調解)及「職權調解」(強制調解)等二種處理程序。所稱申請調解，係指由勞資爭議當事人向直轄市或縣(市)主管機關提出調解申請書。又當事人為個別勞工者，得委任其所屬工會申請調解。另所稱「職權調解」，係指主管機關對於勞資爭議認為必要時，得依職權交付調解，並通知勞資爭議當事人。
- (2)調解委員會之組成期限：勞資爭議之調解，直轄市或縣(市)主管機關，應於接到當事人申請調解或依職權交付調解之日起七日內，組成勞資爭議調解委員會處理之。同一勞資爭議事件，跨越二直轄市或縣(市)管轄時，前項主管機關，由中央主管機關指定之。勞資爭議調解委員會置委員三人或五人，其中主管機關指派一人或三人，當事人雙方各選定一人，主管機關代表中一人為主席。
- (3)調解委員之選定或指定：勞資爭議由當事人申請或由主管機關依職權交付調解時，其爭議當事人，應於接到主管機關通知之日起三日內各自選定調解委員，並將調解委員之姓名、性別、年齡、職業及住所或居所具報。主管機關認有必要時，得將前項期限酌量延長之；逾期不為具報者，主管機關得依職權代為指定之。
- (4)調查事實及解決方案之提出：勞資爭議調解委員會應於組成後立即召開會議，並指派委員調查事實，除有特殊情形外，調查委員應於指派後十日內，將調查結果及解決方案提出委員會。委員調查時，得通知雙方當事人或有關人員到會說明或提出書面說明，或向爭議事件有關之事業單位調查。
- (5)開會期限：勞資爭議調解委員會應於接到調查結果及解決方案後七日內開會。但必要時或經爭議當事人雙方同意者，得延長至十五日。

- (6)開會及決議之要件：勞資爭議調解委員會應有調解委員過半數出席，始得開會；經出席委員過半數同意，始得決議，作成調解方案。
- (7)調解成立：勞資爭議調解委員會之調解方案，經爭議當事人雙方同意在調解紀錄簽名者，調解為成立。勞資爭議經調解成立者，視為爭議當事人間之契約；當事人一方為勞工團體時，視為當事人間之團體協約。
- (8)調解不成立：爭議當事人對勞資爭議調解委員會之調解方案不同意時，為調解不成立。有下列情形之一者，以調解不成立論：一、經調解委員會主席召集會議二次，均不足法定人數者。二、無法決議作成調解方案者。
- (9)調解成立或不成立之送達：有下列情形之一者，以調解不成立論：一、經調解委員會主席召集會議二次，均不足法定人數者。二、無法決議作成調解方案者。
- (10)調解委員親自出席：勞資爭議調解委員應親自出席會議，不得委任他人代理。
- (11)保密義務：勞資爭議調解委員、參加調解及經辦調解事務之人員，對於調解事件，除已公開之事項外，應保守秘密。

四、 仲裁程序規定

有關勞資爭議處理法所規範之仲裁程序規定說明如下：

- (1)調解不成立之申請交付仲裁：調整事項之勞資爭議，調解不成立者，經爭議當事人雙方之申請，應交付勞資爭議仲裁委員會仲裁。主管機關認為情節重大有交付仲裁之必要時，得依職權交付仲裁，並通知勞資爭議當事人。調整事項之勞資爭議，經當事人雙方同意，得不經調解，逕付仲裁。

- (2) 仲裁申請書之提出：調整事項之勞資爭議，當事人申請仲裁時，應向直轄市、縣（市）主管機關提出仲裁申請書。
- (3) 仲裁委員會之組織期限：調整事項勞資爭議之仲裁，直轄市、縣（市）主管機關，應於接到仲裁申請書之日起五日內組成勞資爭議仲裁委員會處理之。同一勞資爭議事件，跨越二直轄市或縣（市）管轄時，前項主管機關，由中央主管機關指定之。
- (4) 仲裁機關之組成：勞資爭議仲裁委員會置委員九人至十三人，以下列人員組成之，並以直轄市、縣（市）主管機關代表中一人為主席：一、主管機關及其他有關機關派代表三人至五人。二、爭議當事人雙方，各於第三十條規定之仲裁委員中選定三人至四人。調整事項之勞資爭議，由主管機關依職權交付仲裁者，前項第二款之仲裁委員，應由爭議當事人雙方於接到主管機關通知之日起三日內選定具報。逾期不為具報者，由主管機關代為指定之。又有關仲裁委員之遴聘及其消極資格，該法第三十條及第三十一條均有明文。
- (5) 仲裁委員會之會議及決議：勞資爭議仲仲裁委員會之仲裁，應有三分之二以上委員出席，並經出席委員四分之三以上決議。但經二次會議，仍無法作成決議時，第三次會議取決於多數。仲裁委員連續二次不參加會議，致會議不足法定人數時，由主管機關另行指定仲裁委員代替之。
- (6) 仲裁書之作成期限及送達：勞資爭議仲裁委員會仲裁後，應於五日內作成仲裁書，報由直轄市、縣（市）主管機關，送達勞資爭議雙方當事人。
- (7) 自行和解及其效力：勞資爭議當事人，在仲裁程序進行中得自行和解；和解成立者並應將和解內容函報勞資爭議仲裁委員會及直轄市或縣（市）主管機關。勞資爭議仲裁委員會及直轄市或縣（市）主管機關接到前項函報之日，仲裁程序即告終結。和解成立者，與依本法成立之調解有同一效力。

(8) 仲裁之效力：勞資爭議當事人對於勞資爭議仲裁委員會之仲裁，不得聲明不服。前項仲裁視為爭議當事人間之契約；當事人之一方為勞工團體時，視為當事人間之團體協約。

(9) 準用仲裁程序之規定：第十四條、第十五條、第二十二條及第二十三條之規定，於仲裁程序準用之。

五、 執行名義之取得

勞資爭議經調解成立或仲裁者，當事人之一方不履行其義務時，他方當事人得向該管法院聲請裁定強制執行並免繳裁判費；於聲請強制執行時，並免繳執行費。前項聲請事件，法院應於七日內裁定之。對於前項裁定，當事人得為抗告，抗告之程序適用非訟事件法之規定，非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法之規定。又非有下列各款情形之一者，法院不得為駁回之裁定：一、調解或仲裁內容，係使當事人為法律上所禁止之行為者。二、調解或仲裁內容，與爭議標的顯屬無關或性質不適於強制執行者。三、依其他法律不得為強制執行者。四、違反本法調解、仲裁之規定者。另強制執行之聲請，經法院裁定駁回者，其為調解事件，視為調解不成立；其為仲裁事件，當事人得再申請仲裁。

六、 勞資爭議之調解或仲裁期間對勞工之保護

勞資爭議在調解或仲裁期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為。

七、 勞資爭議之調解或仲裁期間對勞方之保護

勞資爭議在調解仲裁期間，勞方不得因該勞資爭議事件而罷工、怠工或為其他影響工作秩序之行為。

第十八章 工作規則與企業經營

一、管理制度之建立

中鋼的創辦人趙耀東說：「一個企業、一個工廠、一個機關，如果想工作得有效率，裡面的人或物都需要管理；而想要管理得好，就必須設法擬出一個符合實際情況的好制度。」另中鋼第四任董事長傅次韓也指出：「世上不平凡的人畢竟非常少數，可遇而不可求，我們不可能將企業的發展完全寄望於不平凡的人；相反的，一個企業主持人主要的任務，是要使平凡的人能夠做出不平凡的事。要達到這個目標，就必須建立一套妥適的制度，使各個階層的人員，均能在既定的常軌上運作。」（錄自郭泰著，趙耀東的經營魅力第 145 頁）可見管理制度建立之重要性。人力、資本與管理三者是構成企業有機體的三要素。雇主以資金在市場中購置勞動力、廠房、機器、土地……等生產要素，並透過管理工作，使企業之行銷、人力資源、生產、財務、研發、總務等能有效運作並獲致利潤。而管理工作中之人事管理可以說是企業經營過程中最複雜、技巧最高的工作，然而卻也是企業獲利與永續經營極為重要的一環。有效的經營管理是效率與效果的根本，管理沒有一成不變的方式，同樣的方法或風格施諸不同對象和環境，未必產生相同的效果，不同的企業文化與社會背景將產生一定程度的影響。要獲得管理成效，管理者必須具有高度的智慧，運用最適當的技巧，才能有效解決「人力資源」問題。所以，人的管理是一種科學，也是一種藝術。在勞基法中，與企業人事管理最具關連性者，莫過於工作規則之訂定，依勞基法之規定，雇主僱用勞工人數在三十人以上者，即應訂定工作規則，報經主管機關核備後公告實施，違反者並將處以新台幣六千元以上六萬元以下之罰鍰，亦即訂定工作規則乃雇主法定之義務，雇主不得放棄作為或不作為。在企業經營管理中，工資給付標準、加班費計算、調薪時機、工作時間、休息時間、請假、休假、調動、獎懲、獎金給與、資遣、解僱、離職、退休、年資計算、教育訓練、工作內容及分配、績效考核等等，均為勞資雙方所關心的

問題，為清楚雙方的權利與責任，消弭不必要的困擾，事業單位宜將前述勞動條件書面化、透明化、制度化，而工作規則乃是人事制度規章中最重要之核心，透過工作規則的建構與執行，使勞動力轉化為生產力，事業單位所規劃設計之工作規則內容不僅不可違背勞動法令所強制之規定，更應確實依據企業之理念、文化、特性與需要來規劃，才能使管理工作更易推動，而員工權利義務亦有明確規範，進而促進勞資間之和諧，共謀事業之發展，提供員工樂在工作的經營環境。

二、工作規則的管理功能

訂定工作規則既是雇主的公法上義務，也是基於其對事業管理權的落實，雇主於訂定工作規則時固然應受相關勞動法規及團體協約之約束，但仍有相當的自主權以規範員工之行為。只是考慮制定工作規則的目的，乃在透過此規則的運作，勞資雙方同心全力共謀事業的蒸蒸日上，因此，雇主於訂定工作規則時，一方面固然應注重管理權的確保，但也應思及管理權的執行無非是謀求事業的利益和拓展，而事業的利益和擴展則有賴全體員工的貢獻與投入，故訂工作規則時，應適當的對員工的看法、意見及人格給予尊重。雇主如能對員工的看法、意見及人格予以適當的尊重，引導員工自主管理，將自身潛能做高度發揮，工作績效及企業獲利自然提高。所以，勞動基準法雖未規定雇主訂定工作規則時，應徵詢勞工的意見，工作規則雖可因資方單方面管理需要而訂定，若雇主在訂定前能與員工做充分雙向溝通與交流，也就是在制訂的過程讓員工有被尊重的參與感，則工作規則將更臻合理、完備且符合需求，工作規則的管理功能也就能充分體現，進一步促進勞資和諧，落實管理的目標，達成企業經營目標。企業訂定工作規則如能落實宣導並有效執行，應可以達到以下管理功能：(一)建立企業經營文化及凝聚勞資一體的共識。(二)建立工作職場之紀律與秩序，使員工行為有所規範，進而提高生產力及促進經營效率。(三)明確規範勞資權利義務，促進勞資和諧。(四)工作規則一經報備並於事業場所內公告，使全體

員工，尤其是新進人員，能迅速且明確的了解工作場所之紀律與秩序，可促進勞資雙方相互之了解，達到雙向溝通的功能，避免不必要人事紛擾與爭端。(五)具有補充勞動契約不足之作用。勞動契約未規定之事項，如管理權、考核權、獎懲權等，透過工作規則鉅細靡遺的規範內容，使相關勞動條件更加完備周全，藉以彌補勞動契約，使工作規則與勞動契約互補有無相輔相成。(六)確保勞動條件符合法律規定，提昇企業形象，容易網羅人才為企業效力。人力素質高低是企業經營成敗的關鍵因素，良好完整的工作規則使企業於招募時，更易吸引優異傑出人士，在競爭日益激烈的市場，為企業之競爭優勢奠立紮實的基礎。

三、工作規則之內容

依勞基法第七十條之規定，雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示之：(一)工作時間、休息、休假、國定紀念日、特別休假及繼續性工作之輪班方法。(二)工資之標準、計算方法及發放日期。(三)延長工作時間。(四)津貼及獎金。(五)應遵守之紀律。(六)考勤、請假、獎懲及升遷。(七)受僱、解僱、資遣、離職及退休。(八)災害傷病補償及撫卹。(九)福利措施。(十)勞雇雙方應遵守勞工安全衛生規定。(十一)其他。此外，工作規則亦應依據法令、勞資協議或管理制度變更情形適時修正，修正後並依法定程序報請核備。

四、工作規則之性質

按在現代勞務關係中，因企業之規模漸趨龐大受僱人數超過一定比例者，僱主為提高人事行政管理之效率，節省成本有效從事市場競爭，就工作場所、內容、方式等應注意事項，及受僱人之差勤、退休、撫恤及資遣等各種工作條件，通常訂有共通適用之規範，俾受僱人一體遵循，此規範即工作規則。勞工與雇主間之勞動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工與雇主雙方之效力，而不論勞工

是否知悉工作規則之存在及其內容，或是否予以同意，除該工作規則違反法律強制規定或團體協商外，當然成為僱傭契約內容之一部。(詳最高法院 88 年度台上字第 1696 號判決)

五、報備之意涵

(1) 最高行政法院 91 年度判字第 1752 判決

勞動基準法第七十條所定之「核備」，係指主管機關經審查工作規則無違有關法規後予以備查之。是主管機關對雇主所陳報之工作規則，非無審查後為准許備查與否之權限；且如雇主就工作規則報請主管機關核備，未獲准許，其情形應與未報請核備相同。

(2) 最高行政法院 91 年度判字第 1752 號判決

勞動基準法第七十條所定之「核備」，係指主管機關經審查工作規則無違有關法規後予以備查之意。是主管機關對雇主所陳報之工作規則，非無審查後為准許備查與否之權限；且如雇主就工作規則報請主管機關核備，未獲准許，其情形應與未報請核備相同，否則，若謂一經報請核備，即生核備之效力，而得免受勞動基準法第七十九條第一款、第七十條規定之處罰，自不足拘束雇主應依法訂立工作規則及報請主管機關核備，並使前開賦與主管機關審核權限之規定，形同具文，應非立法本意。另主管機關於審核工作規則應否准予備查時，對雇主應提出如何之證明文件始准許之，自得依必要情形而為規定，此與權利義務事項無涉，原無由法律定之之必要。又勞動基準法第七十一條，係就工作規則於實體上無效之情形所為規定，此與同法第七十條就工作規則之訂立、核備及揭示等程序事項所為規定無涉，尚難認雇主訂立之工作規則依勞動基準法第七十一條規定非屬無效，則雇主必無違反於同法第七十條之規定。

(3) 最高法院 91 年度台上字第 1040 判決

上訴人所訂頒之工作規則，亦無須依該法第七十條規定報請主管機關核備，祇須依公文傳閱或張貼於公布欄等方法公開揭示，置於讓勞工隨時易於認識之狀態，即屬有效。

六、工作規則未報備之效力

(1)臺灣高等法院 91 年度勞上字第 13 號民事判決

按雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依其事業性質就受僱、解僱、資遣、離職及退休等事項訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示之。又工作規則，違反法令之強制規定或其他有關該事業適用之團體規定者，無效。勞動基準法第七十條、第七十一條定有明文。又本法所稱主管機關在直轄市為直轄市為直轄市政府，同法第四條亦有規定。又違反第七十條規定者，處二千元以上二萬元以下罰鍰，同法第七十九條定有明文。是依上開規定觀之，工作規則未依勞動基準法第七十條規定經報請主管機關核備者，乃雇主應依同法第七十九條規定科以罰則。至該未經報請主管機關核備之勞動規則，苟其未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，並非無效。

(2)最高法院 81 年度台上字第 2492 號判決

「按勞動基準法第七十條第一項規定工作規則應報請主管機關核備並公開揭示之，然違反此項規定，僅雇主應受該法第七十九條第一項之處罰，其所定之工作規則，尚非無效。此觀同法第七十一條特以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，而未將未報請主管機關核備之情形包括在內，殆無疑義。原告以被告所訂工作規則未報請主管機關核備，應屬無效，尚有誤會……」

(3)台灣高等法院 88 年度勞上字第 41 號判決

然按工作規則，違反法令之強制或禁止規定或其他有關該是事業用之團體協約規定者，無效。勞基法第七十一條訂有明文。

是主管機關對於違反本條規定之工作規則，得不予核備，而退回雇主修正。又工作規則所規定內容如有無效事由乃絕對無效，不因主管機關因疏於注意或誤認，將有違反法令強制或禁止規定或團體協約之工作規則內容，予以核備，該違反部分，仍屬無效。又按雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所訂之最低標準，勞基法第一條第二項訂有明文。同法第二條第三款所謂之工資，為勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，此乃勞基法關於工資之定義，雇主不得以工作規則變更勞工因此所獲得之最低保障。即雇主不能透過工作規則之訂定，否定勞工因工作而獲得之報酬為「工資」，否則即屬違反勞基法第一條第二項之強制規定，依首開說明，縱經主管機關核備，仍屬無效。

七、不利益變更工作規則之效力

依法雇主於訂立工作規則時，毋庸取得勞工之同意，然工作規則一經訂立且公告後，工作規則之內容即成為勞動契約之一部分，當雇主欲對工作規則內容變更而有不利於勞工之情形時，形同變更勞動契約內容，應取得勞工之同意，如未取得勞工同意時，該不利益變更不能拘束表示反對之勞工，除非雇主能舉證該變更具有合理性及必要性時，方可拘束反對之勞工。又變更前已取得之勞動條件，係屬勞工既得權益，不因修正或廢止而受影響，此乃不利益禁止變更原則之具體實現。茲摘錄三則判決供參考：(1)最高法院 88 年度台上字第 1696 號判決：「雇主就工作規則為不利勞工之變更時，原則上不能拘束表示反對之勞工；但其變更具有合理性時，則可拘束表示反對之勞工。」(2)最高法院 91 年度台上字第 1040 號判決：「惟工作規則之修改，如認僅屬雇主之權限，勞工全無拒絕之權利，未免忽視勞工權益；反之，若認工作規則不利益之變更，非經勞工同意對勞工全不生效力，將造成勞動條件不統一及雇主經營管理上之困難。自應認雇主仍得在具有維持繼續經營與競爭力之

合理性及正當性，並確保員工權益之情形下，單方就工作規則為不利於勞工之變更；除此之外，即應獲得已有既得利益勞工之同意，以兼顧勞工之權益保障及雇主之經營管理。再按退休制度之健全與否、退休金之是否優渥，均係勞工服勞務之誘因，且為建立健全之退休制度，以保障勞工退休生活，所得稅法第三十三條及商業會計法第六十一條已有「退休準備金提撥」之規定，可見退休金為勞工平時所付出勞務而尚未獲得雇主足額給付之工資，應屬遞延工資給付之性質，上訴人自有給付員工退休金之義務。按行使權利，應依誠實及信用方法，民法第一百四十八條第二項定有明文，上訴人係勞動契約之資方，固得因經營管理需要而變動攸關勞工勞動條件之工作或退休有關事項，但為保障較為弱勢之勞工權益，除法律明定或契約具體約定外，尚不得以勞工曾概括同意可由資方逕行變更工作或退休內容事項，遽謂資方所為不利勞工之相關事項變更，均毋庸取得勞工之同意。本件上訴人八十二年間修訂發布之退休辦法中，曾有第十二條之保留退休基數條款，明示為顧及員工既有權益，應保留服務已滿十五年以上員工依修正前辦法先行結算之退休基數，而被上訴人於斯時服務均已滿十五年，為原審合法認定之事實，則依上訴人八十二年修訂發布之退休辦法計算被上訴人所得保留之退休基數，已屬被上訴人之既得權益，上訴人嗣後就此有利於勞工即被上訴人權之退休條件變更，自應獲得被上訴人之同意，否則即與誠實信用有違。」(3)臺灣高等法院八十九年度勞上字第17號民事判決：「上訴人再以上訴人公司為企業革新，進行本次薪資結構之調整，調整範圍包含其他機隊，目的係為使薪資合理單純化、人力管理制度化及公平性等語。但查雇主以工作規則單方對於勞動條件作不利益之變更，可否拘束不同意之勞工，或於何種情況下得拘束不為同意之勞工，於學說上向有爭論。亦即，以工作規則變更勞動條件如係剝奪勞工之既得權、課予勞工不利益之勞動條件，原則上是不受允許，惟如不利益變更有其合理性及必要性時，亦能拘束反對變更之勞工。特別是對工資、退休金等重要的權利、勞動條件為不利益變更時，更須具備「高度之必要性」，於具體事

件中，應考慮企業經營狀況之低迷、經營環境是否惡化至改革薪資制度有其必要性、變更後對勞工經濟上不利益之程度、相關其他待遇之改善以及是否與勞工團體進行協議等一切情狀。本件縱認上訴人於八十七年八月一日公告飛航機師人事管理辦法，調整薪資結構，係以工作規則對勞動條件做不利益之變更，惟其就所主張係為使薪資合理單純化、人力管理制度化及公平性等前開理由之存在，並未提出證據證明之，亦未證明有調整薪資結構或調降張亦天薪資之高度必要性存在，其此項主張亦不可採。」