

COVID-19疫情之 工資危險負擔（上）

徐榕逸*

壹、問題之提出	參、嚴重特殊傳染性肺炎疫情期間之工資危險負擔
貳、勞工未履行勞務之定性與工資危險負擔	一、疫情作為勞務給付障礙
一、勞工未履行勞務之定性	二、各類族群之工資風險
二、勞務給付不能之工資危險分配	三、小結
三、雇主免除勞務給付義務與請假	肆、結論

壹、問題之提出

民國（下同）108年12月31日衛生福利部疾病管制局發布新聞稿「因應中國大陸武漢發生肺炎疫情，疾管署持續落實邊境檢疫及執行武漢入境班機之登機檢疫」¹，隨著新聞媒體、聯合國世界衛生組織，臺灣與世界各地防範疫情已近三年。臺灣遭受COVID-19疫情侵襲，因應疫情採取種種手段，從公共衛生領域影響至政治運作領域，相關防疫措施更直接衝擊商業活動、社會互動等層面，延伸至社會各階層各角落。而勞動場域也不例外，從不明原因之肺炎²、武漢肺炎、新冠肺

炎等名稱至109年02月25日公布施行之「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例」（以下本文簡稱新冠肺炎防治條例），即便名稱有所變更，然居家隔離、居家檢疫、居家照護、自主健康管理、匡列、快篩等防疫措施接連出現，均考驗企業經營者之應對與勞動者權益之保障。勞動部除疫情紓困外，也針對因疫情而影響之勞動權益，增設「防疫相關勞動權益與協助措施」業務專區³，以官方立場回應因疫情而衍生的勞資紛爭，給予較為明確的處理方式。

因疫情下的勞動權益涉及廣泛，囿於本文篇幅之限制，故著眼勞工因疫情措施，未能

* 本文作者係居安法律事務所律師

註1：衛生福利部疾病管制局網站，〈因應中國大陸武漢發生肺炎疫情，疾管署持續落實邊境檢疫及執行武漢入境班機之登機檢疫〉（最後瀏覽日：111年9月22日）。

註2：衛生福利部疾病管制局網站，〈關注中國大陸武漢市不明原因肺炎疫情持續維持現有登機檢疫等防疫機制〉（最後瀏覽日：111年9月22日）。

註3：勞動部網站，〈「防疫相關勞動權益與協助措施」〉（最後瀏覽日：111年9月22日）。

實際履行勞務而衍生之工資危險負擔。本文先爬梳現有勞動法機制對於工資危險分配之處理方式，再細部檢視疫情期間勞動部頒布之函釋、勞動部網站之問答，以及疫情期間涉及工資危險分配之法院見解，是否釐清勞資間工資危險分配，並貼合相關勞動法之法理。

貳、勞工未履行勞務之定性與工資危險負擔

一、勞工未履行勞務之定性⁴

政府疫情措施之下，確診者收治於醫院、檢疫所、防疫旅館與居家檢疫；出入境者之入境及居家檢疫；與確診者密切接觸遭匡列之居家隔離者，或自主健康管理等；居家照顧未成年之確診子女、或因學校停課之子女等。政府與中央流行疫情指揮中心，不斷因應疫情變化，更新其防疫模式，然不變的是這些防疫手段若施加在勞動者上，於法律與實際層面上將可能禁止其履行勞務。而此等未履行勞務之行為，在勞動法與民法上該當何種定性，應適用何種規則決定其工資危險之法律效果。

（一）定性可能一：債務不履行

民法第482條規定：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」故勞工在勞

動契約之中負有勞務給付之主給付義務，而需親自將其勞動力於特定時間地點置於雇主之支配底下，則勞工未履行勞務可解為「勞工客觀上未將其勞動力在特定時間、地點，親自提出交由雇主支配，並使契約之目的無法達成。」

在民法體系之下，債務人應依債之關係成立之本旨為給付，如違反給付義務即屬不給付，構成債務不履行⁵。不論勞工對於債務不履行有無歸責事由，只要勞工負擔勞務給付義務（亦即給付義務未免除），卻未依契約提出勞務，則成立債務不履行。必須強調者，成立債務不履行不等於負擔違約責任，仍須符合相關要件後，始負擔違約責任。

只要勞工給付義務存在，卻未給付勞務，原則上皆會落入債務不履行之範圍，不論係勞工本身之問題，如失去工作能力、遲到；抑或是廠場內部原因，如停業、停電；抑或是天災等原因，皆有機會進入債務不履行體系中尋找解決方式。而本文聚焦之防疫措施，使勞工客觀上無法實際履行勞務，構成債務不履行之法律定性中，並從既有債務不履行法律制度中尋找處理方式。

（二）定性可能二：雇主受領遲延

受領遲延，又稱債權人遲延，係指債權人對於已提出之給付拒絕受領或不能受領之事實⁶。由於受領並非債權人之義務，僅僅只是權利⁷，故非債務不履行。在勞動關係中，雇主身為債權人，對於債務人勞工之勞務給

註4：本文因討論篇幅，故省略集體勞動法面向之評價可能，如罷工、集體病假或集體休假等評價可能。

註5：孫森焱（2010），《民法債編總論（下）》，第481頁，自版。

註6：孫森焱，前揭註5，第542頁；葉賽鶯（1986），《給付不能理論與實務》，第220頁，自版。

註7：孫森焱，前揭註5，第542頁。

付，消極不予受領、積極拒絕受領、不能受領或雇主不為必要之協力行為⁸，在外觀上即便勞工已提出勞務，惟雇主事實上未受領，勞工仍無法達成契約所訂之給付效果，也形成勞工未履行勞務之事實狀態。

而受領遲延與債務不履行相同，勞工都負有提供勞務給付之義務，惟現實上給付效果皆未發生，然而不同點在於，受領遲延所造成的給付效果未發生之原因在於雇主方的不受領勞務，而使勞務給付因時間經過而陷於不能，且勞工具備給付能力，也確實提出勞務。

惟受領遲延與債務不履行在定性上仍有模糊之處，若勞工有提出勞務之準備與可能，而雇主不能受領勞務，致無法履行勞務，於債務不履行法上牽涉到此等情況究竟為勞工給付不能抑或雇主受領遲延⁹，兩者涉及工資危險分配之判斷標準不同，應如何正確區辨、進行法律適用，尤其重要。

受領遲延在民法債編總論（民法第234條至第241條）與債編各論的僱傭章（民法第487條）皆有規定，也是勞動現實中經常出現爭議所在，受領遲延常出現於「違法解僱」、「企業危險」等情況。而疫情期間，雇主未經勞工同意、未踐行法定之減班休息程序，

直接施行無薪假之作為，亦遭法院認定構成受領遲延，仍應給付勞工該段期間之工資，屬疫情期間常見之受領遲延樣態¹⁰。

就雇主廠場內之防疫措施（如政府停業命令），導致勞工已提出勞務，卻無法實際履行勞務，是否可能成立受領遲延，從而保有工資請求權，本文將結合勞動部之函釋與法院判決進行法律定性之討論。

（三）定性可能三：雇主免除勞務給付義務與請假

勞工未履行勞務另一個常見的型態，當勞工特定時間的勞務給付義務被免除。免除謂債權人為拋棄債權，對於債務人所為一方之意思表示而發生效力之單獨行為，對於債務人而言，因債權人拋棄債權，故不負擔給付義務¹¹。當雇主免除勞工之給付義務，勞工自然無庸履行勞務。必須與債務不履行加以區分，勞工於該特定時間並不負擔給付義務，因缺少可違反的給付義務，故不可解為債務不履行。

依據民法第343條：「債權人向債務人表示免除其債務之意思者，債之關係消滅。」，雇主當然可以免除勞工特定期間內的工作義務，自不待言。然而國家就勞工保護面向上，為求勞動力再生與顧及勞工人格發展、家庭

註8：黃程貫（2022），〈解僱無效時雇主受領遲延問題〉，收錄於《勞動與勞動法：黃程貫教授論文集》，第198頁，元照出版。

註9：黃程貫（2022），〈德國企業危險理論與勞動爭議危險理論〉，收錄於《勞動與勞動法：黃程貫教授論文集》，第472頁，元照出版。陳彥良（2006），〈勞資爭議期間工資危險分擔問題之研究——德國法制之啟示〉，《台大法學論叢》，第35卷第2期，第81頁。

註10：可參臺灣臺北地方法院109年度勞小字第74號民事判決、臺灣臺北地方法院109年度勞簡字第98號民事判決、臺灣新北地方法院110年度勞簡字第21號民事判決、臺灣桃園地方法院110年度勞訴字第20號民事判決。

註11：孫森焱，前揭註5，第1125頁。

生活¹²，在公法之勞動保護上有許多規定。最典型如勞動基準法（下稱勞基法）第36、37、38、43條，例假日與休息日、國定假日、特休、勞工因個人正當事由請假（即勞工請假規則），國家係以公法性質的勞動法規，對於雇主勞務請求權作出限制，另一方面轉化到契約之中，成為雇主契約上義務¹³，因此在解釋上應為雇主必須免除勞工特定時間工作之義務。

免除勞工給付義務，於日常勞動生活中經常以「假日」、「請假」、「休息」等樣貌出現。仔細分類將可以區分例假日、休息日、特休為無因性之假日，即毋庸考慮勞工本身之狀態與雇主免除勞務給付之關係；另一方面，勞基法第43條與勞工請假規則之規定，為勞工因個人事由請假，因此勞工個人事由將與雇主是否勞務給付產生連結，為有因性的假日。後者，雇主具有相當程度的准駁權，換言之，雇主對於勞工請假之事由得以審查（參見勞工請假規則第10條），並決定是否免除勞工給付義務。

有因性假日之情形下，涉及雇主是否免除勞工之給付義務，故與債務不履行具有密切關連。蓋雇主審核勞工個人事由，並認為不符合請假之標準（不論請假程序或請假實質理由），不予免除給付義務，勞工此時仍具有勞務給付義務，惟勞工此時得否主張陷於給付不能，抑或是主張給付雖有可能，然而

卻因無期待可能性之給付困難而拒絕給付¹⁴，此時將會進入債務不履行之討論。

債務不履行（給付不能）之判斷與雇主准駁權限，審查對象皆在勞工個人事由之上，因此理論上兩種評價有密切相關，並具有銜接關係。

（四）結論——均與債務不履行有所關連

綜上所述，若勞工因為疫情而衍生之防治措施，無法正常出勤上班，即成立不履行勞務之事實狀態，在民事法律體系內可能被評價為債務不履行、受領遲延或經由雇主依法規免除勞務給付義務。藉由確定此等定性，方能確定後續工資法律效果之適用依據。

勞工未履行勞務之種類繁多，雖然不一定皆進入債務不履行體系決定其法律效果，然而皆與債務不履行體系有著密切關聯。如受領遲延在勞動契約中與給付不能有密切關聯；勞工給付義務是否免除，也牽涉到是否進入債務不履行體系加以評價。因此債務不履行體系可謂勞工未履行勞務問題的核心。

債務不履行雖區分給付不能、給付遲延與不完全給付（或稱積極侵害債權）三種類型。本文聚焦之勞工未履行勞務，指勞工於該特定期間內未給付勞務，而不完全給付，係指給付不合乎債之本旨。兩者在理論上有極大分別，不完全給付必須以債務人有實際遵期提出給付，卻欠缺給付品質，如品質不能（qualitative Unmöglichkeit）¹⁵、給付造成

註12：黃越欽著·黃鼎佑增修（2015），《勞動法新論》，第5版，第378頁。

註13：關於此公法上強行法規轉化契約上效力，可參見黃程貫（2022），〈勞動基準法之公法性質與私法轉化〉，收錄於《勞動與勞動法：黃程貫教授論文集》，第3-23頁，元照出版。

註14：葉賽鶯，前揭註6，第69-72頁。

註15：相關討論可參施苡丞（2016），《給付障礙法於勞動契約之運用——以勞工怠惰為例》，國立政治大學法律系碩士論文。

雇主損害（不良給付）¹⁶或因違反勞動契約所生之附隨義務，如保密義務、在職競業禁止義務而成立不完全給付¹⁷。至於勞工未履行勞務，係就特定期間內未有實際給付，定性上無法認定為不完全給付，兩者有根本差異。至於勞工未履行勞務，究竟應定性為給付不能或給付遲延，則涉及勞務給付之定期行為之債特性，詳本文【貳、二、勞務給付不能之工資危險分配】之分析。

二、勞務給付不能之工資危險分配

（一）勞工未履行勞務僅能成立給付不能

由勞動契約所訂之勞務給付，勞工必須在特定時間提出勞務供雇主支配，並非僅是清償期之規定，而是與勞務給付本身，對此有謂勞務給付具有定期之債的特性，若於一定期間無法為勞務之提供，此時因其不可履行性而可能轉化成給付不能¹⁸，更詳細地說，勞務給付義務為絕對定期債務，每一時段勞務給付均對應相應時段之工資，只要遲誤該時段，並無法以勞務換取該時段之工資，故原則上無補服勞務之空間，只能將未服勞務部分認定為給付不能¹⁹。簡言之，以勞務給

付之特性出發，如果勞工未能在該時段提出勞務予雇主支配，基於時間無法回溯之特性，亦不可能重回該時段重新提出勞務，是以遲誤給付時間後，原則上不具給付可能，只在極其例外之情況下，如具有德國法下工時帳戶與彈性工時之約定下，遲誤工作時間始具補做之可能²⁰。

綜上所述，勞工未履行勞務，在債務不履行體系之中，因其特性在性質上無法被認定為給付遲延，又因遲誤時間後即欠缺給付可能性，給付將陷於不能，僅得成立給付不能。

（二）基本分配原則——歸責與否

勞工未履行勞務成立給付不能後，就法律效果部分並非直接成立債務不履行責任，參照民法第225、226條，成立給付不能之責任必須加上「可歸責」之要件，換言之，以有可歸責債務人之事由為前提²¹。勞工對於勞務給付不能可否歸責，依民法第225、226、256、266、267條，決定是否免除其給付義務與對待給付義務。

民法第220條：「債務人就其故意或過失之行為，應負責任（第一項）。過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非予債務

註16：相關討論可參見黃程貫（2022），〈勞動法中勞工債務不履行損害賠償責任及其減輕〉，收錄於《勞動與勞動法：黃程貫教授論文集》，第225-253頁，元照出版。陳俐吟（2012），《勞工的損害賠償責任之研究——責任限縮理論之建構嘗試》，國立政治大學法律系碩士論文。

註17：關於不完全給付之定義，可見黃立（2006），《民法債編總論》，修正3版，第469頁，元照出版。

註18：陳彥良，前揭註9，第80頁。

註19：游進發（2009），〈工資支付風險之分配與企業風險理論〉，《法學新論》，第12期，第45頁。

註20：Richard, Leistungsstörungen und Haftung im Arbeitsverhältnis nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, NZA 2002, 1007.

註21：孫森焱，前揭註5，第481頁。黃立（2006），《民法債編總論》，修正3版，第441頁，元照出版。姚志明（2003），《債務不履行之研究（一）》，第23頁，元照出版。葉賽鶯，前揭註6，第202、203頁。

人以利益者，應從輕酌定（第二項）。」可知我國原則上採取過失責任原則²²，並且採取客觀之過失準則，不以個人注意義務為唯一的準據，也有客觀責任的成分²³。僱傭契約或勞動契約在民法上並未對注意義務有特殊的歸責規定，不論是減輕或加重責任，原則上似乎適用過失責任，問題在於勞工陷於給付不能之狀態時，如何認定可否歸責。學說上有提及勞務給付不能中債務人可否歸責，必須探討其不能提出勞務給付之原因²⁴。

法律效果部分，若債務人（勞工）對於勞務給付不能不可歸責，則依民法第225條第1項，免其勞務給付義務；反之勞工可歸責時，則依民法第226條，負擔損害賠償義務，而其勞務給付義務並非如民法225條般免除，而是依債之一體性原則轉成損害賠償義務²⁵，即原始給付義務與衍生給付義務之連接。

至於對待給付部分，則依民法第266、267條之危險負擔規定，決定對待給付危險由何人承擔²⁶。以勞務給付不能而言，勞工（債務人）可歸責，得否請求雇主（相對人）給付工資（對待給付），並無明文規定，此部

分雖涉及民法上交換說與差額說之爭²⁷。惟以勞動法而言，雇主因解僱保護制度之限制，並無法僅因勞工可歸責之給付不能（如未達三日之無正當事由曠職）而直接解除契約或終止契約，且勞動契約適用解除制度有所困難²⁸。故實在無法如交換說般，藉由自由選擇是否行使解除權，來決定對待給付之消滅與否。是以，以勞動契約之特性而言，毋寧應採差額說，從而使雇主之對待給付義務 / 工資給付義務直接消滅。如學者姚志明見解，可類推適用民法第266條，使相對人免除對待給付之義務²⁹。若不循此解釋路徑，則雇主取得對勞工之損害賠償請求權，並與工資給付之對待義務形成抵銷關係，結果仍趨於一致³⁰，但反使勞工短暫給付不能之後續法律效果趨於複雜，並不符合勞動契約履行之實際需要。

若勞務給付不能可歸責於雇主，則依民法第267條，勞工保有工資請求權。

假如勞務給付不能均不可歸責於勞雇雙方，民法第266條第1項，雇主免除工資給付義務，即無工作無報酬原則之展現³¹，惟此

註22：姚志明，前揭註21，第24頁。

註23：黃立，前揭註21，第443頁。

註24：陳自強（2012），〈契約責任之歸責事由〉，《台大法學論叢》，第41期，第82、83頁。

註25：黃松茂（2017），〈債務不履行損害賠償之體系——給付不能概念之重生與再造〉，《政大法學評論》，第151期，第21、60頁。姚志明，前揭註21，第161頁。葉賽鶯，前揭註6，第213-216頁。

註26：姚志明，前揭註21，第135頁。

註27：楊芳賢（2017），《民法債編總論（下）》，第96頁，三民書局出版。姚志明，前揭註21，第162頁。

註28：參見黃程貫（2022），〈民法上解除、撤銷與無效規定在勞動契約上之適用可能性〉，收錄於《勞動與勞動法：黃程貫教授論文集》，第71-87頁，元照出版。

註29：姚志明，前揭註21，第171頁。

註30：Preis/Temming, Arbeitsrecht : Individualarbeitsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, 6. Aufl. Köln 2020, Rn2022-2025.

註31：游進發，前揭註19，第40頁。

項處理方式乃基於契約自由下，給付與對待給付交換原則所形塑之法律效果，並未顧及勞工社會保護必要性³²，故勞動法在理論上或法制上多有修正。

（三）勞動法特殊工資風險分配法則

依民法第266、267條，對於勞務給付不能之對待給付法律效果，係以歸責分配工資危險，屬民法預設之基本原則。但在不可歸責於雙方之給付障礙時，勞動法理論與法制上作出不同的價值決定，為保障勞工社會保護需求，而創設另一套工資危險分配準則——以給付障礙事由之影響領域加以區分³³。

1. 雇主領域——企業危險與受領遲延

以領域作為分配工資危險，最主要者係企業危險理論（或稱企業風險理論，Betriebsrisiko），其以領域理論作為核心內涵³⁴。企業危險理論所處理之問題在於，勞工已提出勞務之準備與可能，但雇主方因不可歸責於雙方之特定事由，致勞工無法事實上提出勞務時，此時工資危險由何人承擔之問題。

從理論爭議之源頭來看，勞工有提出勞務之準備與可能，而雇主不能受領勞務，致無法履行勞務，於債務不履行法

上牽涉到此等情況究竟為勞工給付不能抑或是雇主受領遲延³⁵，因勞務給付為絕對定期行為之債，故勞工已提出勞務，而雇主因不可歸責於雙方之事由不能受領，錯過給付期間後因無補服勞務之可能，構成給付不能。於此產生定性之困難，而此定性對於勞工之工資請求權有不同之法律效果³⁶，若以勞工給付不能出發，則依民法第266條，雇主無須給付工資；或以雇主受領遲延處理，則以民法第487條，勞工仍得請求報酬。

針對此定性困難，有認為應視債務人之給付要素是否欠缺，如未欠缺，則為債權人之情事而不完成債務之履行，為受領遲延，反之給付要素已欠缺，則為給付不能³⁷；亦有認為以該事由存在於債務人者，為給付不能，存在於債權人者，為受領不能，即以受領遲延處理³⁸，依學者劉士豪之見，此說同於德國之領域理論³⁹。蓋領域理論之重點在於毋庸再為拘泥於上開之定性問題，勞動法應該發展出獨立的危險分配原則，毋庸拘泥於民法體系上難以認

註32：游進發，前揭註19，第43頁。

註33：林佳和（2009），〈請病假不准？請假程式、病假上限與勞工請假規則——台北地方法院95年度勞訴字193號與台灣高等法院96年度勞上易字第37號民事判決評釋〉，收錄於《勞動法裁判選輯（六）》，臺灣勞動法學會，第20頁。

註34：黃程貫，前揭註9，第494-495、509-510頁。陳彥良，前揭註9，第80頁。

註35：黃程貫，前揭註9，第511-520頁。陳彥良，前揭註9，第81頁。

註36：孫森焱，前揭註5，第546頁。

註37：胡長清（1968），《中國民法債編總論》，第317頁，台灣商務印書館。

註38：孫森焱，前揭註5，第546頁。

註39：劉士豪（2005），〈勞動關係中雇主受領遲延之研究〉，《臺北大學法學論叢》，第57期，第130頁。

定之定性問題，甚至認為該等定性問題為法律漏洞⁴⁰，依領域理論之見解，若障礙發生於雇主之領域內，即雇主可以加以掌控領域，如：企業內部機器損壞、企業內失火、企業因天災而無法進行運作、廠場內因強烈寒流而使暖氣設備無法運作、國家基於公權力作成之停業處分⁴¹等，以上情形均由雇主承擔工資風險。而領域理論因學說與實務之發展，形成企業危險理論。

德國實務發展而成的企業危險理論（或領域理論），其缺陷在於無法對於危險範圍之劃分提出清楚而明確的標準⁴²，究竟該障礙是由存乎雇主或勞工，在實務上迭有爭議，因而在處理經濟危險與爭議危險（即因爭議行為導致之工資風險）時，出現困難，甚至在理論構成的嚴謹度上迭遭批評⁴³，因而在後續發展中，遭受挑戰。嗣學者即提出受領不能理論，該理論並非提出全新之理論，而是回歸民法立法者之價值判斷⁴⁴，認為企業危險理論忽略民法立法者對於該問題之真意，轉而

自創理論上難以圓滿之理論⁴⁵。故受領不能理論首先提出，針對勞工給付不能與雇主受領遲延之定性困難，實際上無法完全區分，二者根本在概念上完全合而為一，換言之，該區分不可能且無必要，依立法者之意圖，應該全歸於民法第487條（德國民法第615條）勞務受領遲延的範疇下加以處理⁴⁶，因此該問題並非法律漏洞，而是立法者有意以民法第487條使雇主承擔勞務給付基底之危險。準此，勞工有給付之準備且具有給付之能力，使其勞動力在於雇主隨時可支配之狀態下，勞工已履行其義務，若雇主不能受領，即便不可歸責於雇主，仍舊是受領遲延⁴⁷。

順帶一提，德國債法現代化後，增訂德國民法第615條第3句，明確由雇主承擔企業無法運行之風險，被視為企業危險理論之明文化，在結論上與受領不能理論相同⁴⁸。也可視為重新確認德國民法制定者之真意⁴⁹。因此目前不論採取企業危險理論或受領不能理論，其結論大抵相同。

註40：詳參學者黃程貫對於德國實務見解之介紹與批評，前揭註9，第509頁以下。游進發，前揭註19，第44頁。

註41：相關例子，詳參游進發，前揭註19，第10-14頁。

註42：劉士豪，前揭註39，第132頁。

註43：相關批評可見黃程貫，前揭註9。

註44：劉士豪，前揭註39，第131頁。

註45：黃程貫，前揭註9，第549-590頁。

註46：黃程貫，前揭註9，第548-549頁。劉士豪，前揭註39，第131頁。

註47：劉士豪，前揭註39，第133頁。

註48：游進發，前揭註19，第45頁。

註49：劉士豪，前揭註39，第150頁。

綜上，回歸到本文對於勞務給付義務之定義，只要勞工於特定時間地點，提出勞動力交由雇主支配，給付義務即完成，至於雇主是否受領，在所非問。因此雇主因不可歸責於雙方之給付不能，在勞工提出勞務之情況下，必須適用民法第487條，以受領遲延處理且不免其工資給付義務。因此國內行政函釋關於不可歸責雙方當事人之給付不能，如停電致企業無法運行（如：改制前行政院勞委會（八十）台勞動二字第一五七一六號函釋）、天然災害致企業無法運行（如：改制前行政院勞委會（八十）台勞動二字第一七五六四號函釋）、事業單位被主管機關勒令停業（如：改制前行政院勞委會（八十）台勞動二字第二一二四一號函釋），採取無工作無報酬之原則或採取勞資雙方協商等方式，該等處理方式依上開本文之企業危險理論或受領不能理論，在法理上，應由雇主承擔工資風險，循此角度而言，國內函釋見解就工資危險分配而言，將部分工資危險不當轉嫁於勞工上，就勞工保護角度而言，有所不足⁵⁰。

民法第487條具有雙重面向，一方面為不考慮歸責之受領遲延，另一方面作為不可歸責雙方但障礙出於雇主領域之工資風險分配，因此必須釐清與民法第

267條之適用關係，民法第267條係以債權人（雇主）可歸責為工資分配標準，若雇主對於給付障礙之發生事由可歸責，當然可直接適用之；至於民法第487條不考慮雇主之歸責與否，於債務不履行法律效果上，與民法第267條有著原則與例外之適用關係，因此不應解釋為民法第487條屬於可歸責於債權人之給付不能⁵¹，否則將使民法第487條無法涵蓋企業危險之事件類型。具體的適用關係應為，若雇主可歸責，適用民法第267條；若雙方不可歸責，又給付障礙係出於雇主廠場領域，適用民法第487條，勞工保有工資請求權。

不論藉由給付不能法之企業危險理論或雇主受領遲延制度，藉由剖析民法第487條之價值決定，雇主既就廠場運作事項具有掌控力，若因廠場運作之障礙而停工，雇主自應負擔工資續付義務。

2. 勞工個人領域

不可歸責於勞資雙方之給付障礙，且障礙原因出於勞工個人領域者，因台灣欠缺類似德國民法第616條「勞動義務人因其不可歸責之個人事由，而於符合比例且短暫的期間內提供勞務受有障礙者，不因之喪失報酬請求權。」之明文，以德國法而言，係由債務不履行體系直接保障勞工個人領域之給付障礙所生之工資危險，並就身體健康因素、義

註50：相關批評可見游進發，前揭註19。

註51：採取民法第487條為可歸責於債權人之給付不能之見解，陳自強（2015），《契約違反與履行請求》，第242頁，元照出版。

務衝突、家庭照顧、良心自由等因素，得於不履行勞務之情況下，於比例且短暫的期間內，仍保有工資請求權⁵²。

臺灣法而言，勞工個人領域之給付障礙，在債務不履行體系下缺少穩固的制定法基礎，若要請求工資續付，必須依賴勞工請假規則等工資續付法規，但勞工請假規則之規範邏輯與債務不履行有所不同，雖然同屬「無工作有報酬」的體系，但勞基法第43條與勞工請假規則，就規範結構而言採取「請假」模式，屬於雇主免除工作義務之請求權，並給予有薪休假。

若欲循債務不履行之路徑，試圖使勞工個人領域之給付障礙，能以特殊工資風險分配，突破無工作無報酬原則，因欠缺明確立法依據，解釋論上也難以直接援引勞基法第43條或勞工請假規則之制度，作為債務不履行工資風險分配之法則。

目前現行法之框架下，勞工個人領域之給付障礙工資續付，雖然可借用勞工請假規則或其他法規加以保障，但此種保障因為大量受限於制定法之明文，保障密度依舊不足，若勞工仍遭遇到立法者未預料之情事（如本次Covid-19疫情），即給付障礙非屬於勞工請假規則之類別，或欠缺其他法規給與工資續付

者，將對勞工社會保障有所不足。

3. 偶然領域

若給付障礙並非出於雇主或勞工個人領域，大多係出於偶然的天然或突發事件，如颱風、洪水、暴動、戰爭等，由此產生的給付不能或給付拒絕權，就對待給付之處理，回歸民法原則，依民法第266條由勞工承擔工資風險。因偶然而生之給付障礙，大多出現在路途風險上，因天然或暴動、戰爭等不可抗力，導致交通路線中斷，致勞工無法到達廠場時，就無法到達或無法準時到達部分，勞工失去工資請求權。但在具體個案中仍須注意與企業危險之區分，若勞工到達廠場但企業因天然而無法運轉，則屬雇主掌控範圍內，屬於雇主方之給付障礙，以企業危險理論或雇主受領遲延處理，勞工保有工資請求權；若企業仍正常運轉，但勞工無法或無法準時到達，屬於標準路途風險，則勞工失去該段期間之工資請求權。

（四）經濟風險

就工資危險負擔部分，另一需特別提及之概念為經濟風險。與企業危險非常相似，經濟風險係指勞務給付之履行在廠場運作上具有可能性，只是在經濟上毫無意義⁵³，例如：工廠訂單不足或產品銷售不佳。雇主遭遇經濟風險時，經常以停工對待，將產生與企業

註52：德文文獻可參Stefan Greiner, *Ideelle Unzumutbarkeit: Dogmatik und Praxis der Leistungsverweigerung bei Rechtsgüter- und Pflichtenkollisionen im Zivilrecht*, Berlin 2004.; 國內對此研究者，可參徐榕逸（2019），《勞工未履行勞務之研究》，第95-118頁，國立政治大學法律系碩士學位論文。

註53：Preis/Temming, *Arbeitsrecht: Individualarbeitsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis*, 6. Aufl. Köln 2020, Rn. 2089.

危險相似之表象，但實際上廠場運作並無問題，並不符合企業危險之要件，因此以德國法而言，此應為德國民法第313條行為基礎障礙之問題，需雇主加以主張並調整契約⁵⁴（即類似我國民法第227條之2情事變更原則），若雇主未予以主張，即停止運轉廠場，則回歸雙務契約中債權人（雇主）承擔經濟風險之原則⁵⁵。

換言之，雇主遭遇經濟風險，只是基於自身經營決定而主動停業，此等障礙本就應自行承擔，而勞工既然可以完整依勞動契約提出勞務，且雇主並無受領勞務之困難，則直接以民法第487條雇主受領遲延處理即可⁵⁶。

三、雇主免除勞務給付義務與請假

國內處理勞工工資危險作為常見之手段係勞工保護法規形成之請假、休假制度。勞基法第36、37、38、43條，例假日與休息日、國定假日、特休、勞工因個人正當事由請假（即勞工請假規則），國家係以公法性質的勞動法規，對於雇主勞務請求權作出限制，另一方面轉化到契約之中，成為雇主契約上義務⁵⁷，因此在解釋上應為雇主必須免除勞工特定時間工作之義務，以勞工角度觀察，勞工取得對雇主請求免除特定期間工作義務之權利，通常以

雇主免除勞務給付義務與雇主續付工資作為搭配，又因雇主免除勞務給付義務，原則上不涉及拒絕給付勞務，該因勞務已被免除，而免除工作請求權大多以制定法為之，形成雇主特殊的社會薪資（Soziallohn），意即勞工處於這些特殊社會狀態下，雇主必須支付加給且為工資報酬之一部份，為強制性的勞動保護法規，更可進一步形成勞動契約內的特別工資風險分配⁵⁸。

勞基法第43條或其他勞動保護法規形成之請假制度，可以得出條文結構採取勞工向雇主請假之設計，明顯為請求權之機制，並搭配子法勞工請假規則，作為工資續付之標準，但勞工請假規則內的病假、喪假、婚假與事假，法條文字上較無特別的請求權行使設計，並賦予給雇主一定的准駁權（勞工請假規則第10條）。這產生雇主基於勞工事由之不同認定，而違法不給予假日與請假超過法規所訂之天數上限時，應如何處理之疑義⁵⁹。

然則，若雇主不予核假或請假已達上限，則勞工自不得因勞基法第43條或其他勞動保護法規，而免除勞務給付義務。此時或勞工執意請假，則以債務不履行之給付不能評價之，並回歸適用前述工資風險分配法則。

（待續）

註54：BT-Drs. 14/6040, S. 130.

註55：Preis/Temming, Arbeitsrecht : Individualarbeitsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, 6. Aufl. Köln 2020, Rn. 2089.; Martin Franzen, in: Dauner-Lieb/Heidel/Ring (Hrsg.), NK-BGB Band 2/2: Schuldrecht, 2. Aufl., § 616, Rn. 62.

註56：Gotthardt, Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform, 2003, Rn. 137.

註57：黃程貫，前揭註13，第3-23頁。

註58：Stefan Greiner, Ideelle Unzumutbarkeit: Dogmatik und Praxis der Leistungsverweigerung bei Rechtsgüter- und Pflichtenkollisionen im Zivilrecht, Berlin 2004., S. 326 f.

註59：林佳和，前揭註33。