

# COVID-19疫情之 工資危險負擔（下）

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

## 參、嚴重特殊傳染性肺炎疫情期間之工資危險負擔

### 一、疫情作為勞務給付障礙

109年迄今之嚴重特殊傳染性肺炎疫情，衝擊台灣之工作環境，染疫確診者、未確診遭隔離者、隔離者之照顧者、因政府疫情措施無法開業等，最終均造成勞工實際履行勞務之障礙。

雖然嚴重特殊傳染性肺炎疫情之發生非可歸責於勞雇雙方，但「勞工未履行勞務」之可歸責性，則不可一概而論。因疫情產生之「勞工未履行勞務」，並非只有疫情產生之健康因素（如身體狀況無法出勤），更有因政府防疫措施所致或勞工其他個人或家庭需

求所致。是以，疫情只是背景要素，仍須視勞工實際無法出勤之原因進行探討，才能確定給付障礙之可歸責性，以及應該適用之工資危險的分配原則。

### （一）歸責基準點與歸責程度

勞工因未履行勞務導致陷於給付不能，勞工可否歸責，必須探討其不能提出勞務給付之原因<sup>60</sup>。判斷勞工可否歸責並非以「未履行勞務」本身觀察，舉例而言，吾人無法從「勞工因時間經過無法補服勞務」這項事實來判斷勞工是否可歸責，亦無法從「勞工陷於無工作能力」來判斷勞工可歸責與否。勞動關係中所關注者應為造成給付障礙之原因，判斷勞工可否歸責，必須以勞工對於該障礙原因之產生或勞工未消除該給付障礙是

\* 本文作者係居安法律事務所律師

註60：陳自強，同前註24。

否具可非難性，而非「不給付」本身<sup>61</sup>。例如：勞工本身陷於無法工作之給付障礙，係因為工作前飲酒而成，歸責基準點應該在「飲酒導致之無工作能力」上，此為勞工本身招致之給付障礙。

回到疫情本身，因疫情而產生之給付障礙，最典型者為「染疫者因健康因素，無法出勤」，而勞工處於無法工作之生理狀態，並非判斷歸責之基準點，否則等同課予勞工在職期間必須維持良好、健全、隨時都可服勞務之身體狀態，此種解釋方式，顯使雇主過度介入勞工私生活領域與生活方式<sup>62</sup>，也等同否定了病假本身的存在意義。

## （二）請假與工資風險

勞基法第43條：「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，由中央主管機關定之」，臺灣法實踐而言，處理勞工未履行勞務之正當性，大多以「請假」等，免除勞務給付義務請求權（Freistellungsanspruch）之形式加以處理。

然而請假模式卻與債務不履行有著密切相關，勞工請假規則、性別工作平等法或新冠肺炎防治條例等法規，賦予勞工於特定情形下，取得免除給付請求權與享有工資續付，其著眼者係不可歸責於勞雇雙方之給付障礙，在民法以「無工作無報酬」作為原則下，應如何顧慮勞工社會保護必要性，處理

工資風險問題。遂將公法上勞動保護法規轉換進勞動契約之私法關係，而使勞工擁有暫時休息，甚至有薪休假之情形，從產生無工作無報酬之例外。

準此，請假制度係基於債務不履行之理論基礎，請假制度係處理債務不履行中「不可歸責勞雇雙方之給付不能」之工資風險問題，並將勞動法所欲追求之特殊工資風險分配法則加以成文化，兩者相互補充。循此路徑，本文將一一審視疫情期間，勞動主管機關對於各類族群工資危險分配之解釋，並試圖找尋其理論基礎。

## 二、各類族群之工資風險

勞動部針對嚴重特殊傳染性肺炎疫情作成許多解釋或Q&A<sup>63</sup>，但其所述均止於法律效果之闡釋，較少從工資危險分配理論出發。故本文結合前述債務不履行受領遲延與請假制度，就勞動部公布之「防疫相關勞動權益問答及法令」分析。

另因勞工遭遇疫情之影響，均有事假或特別休假可資運用，前者為勞工個人事由請假之概括規定，後者則為無因性之休假。在實際勞動現場，均可以滿足疫情下之請假需求，然事假與特別休假，因其一般、概括性，難以直接對應勞工特定情境。為了集中討論因疫情之給付障礙衍生之工資危險，故本文以下分析，均排除事假與特別休假，而

註61：Greiner, Ideelle Unzumutbarkeit, S. 462.; 6. Otto/Schwarze/Krause: Die Haftung des Arbeitnehmers, 4.Aufl., Berlin 2014., Rn. 12.

註62：Däubler, Die Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung auf das Arbeitsrecht, NZA 2001, 1329 (1333). Jousen, Arbeitsrecht und Schuldrechtsreform, NZA 2001, S1333.

註63：勞動部網站，〈防疫相關勞動權益問答及法令〉（最後瀏覽日：111年9月22日）。

就滿足特定需求之病假、防疫隔離假、防疫照顧假等討論，並敘述其理論基礎。

另自109年疫情以來，各級法院出現諸多雇主張疫情而減發、積欠勞工薪資之案例，然此部分多為單純工資未全額給付，或未踐行減班休息程序（無薪假）之爭議<sup>64</sup>，然仍有少部分判決對於政府、雇主防疫措施而無法出勤時，得否主張給付工資，作成實質判斷。本文將在分析勞動部見解時，結合有關之法院判決一併討論之。

### （一）確診者

#### 1. 勞動部解釋

勞工如感染嚴重特殊傳染性肺炎，隔離治療期間得請普通傷病假、特別休假或事假；屬職業上原因致染疫，雇主應給予公傷病假。確診勞工經衛生主管機關通知居家照護或指定處所收治期間，請普通傷病假之日數併入住院傷病假計算（2年內合計不得超過1年），雇主不得扣發全勤獎金。

#### 2. 勞動部解釋之法理分析

勞工若因感染嚴重特殊傳染性肺炎，其遭遇之給付障礙可分為「因病情暫時失去工作能力（arbeitsunfähigkeit）」、「因防疫手段，需進行集中治療或居家治療無法履行勞務」，不論為何者，均屬給付不能。且感染疾病本身，如勞工染疫原因並非基於「重大違反一般人之理性」之行為，而構成歸責於己之過失

（verschulden gegen sich selbst），否則於一般情形下，不可將染疫歸責於勞工，否則等同雇主過度介入勞工個人私生活。就雇主方而言，廠場內基於管領權限，應避免勞工免於健康之危害，然此非指勞工於工作場所內染疫均屬可歸責於雇主，此部分仍須視雇主是否履行防疫措施、對於給付障礙原因（勞工感染）之發生，是否具有故意或過失而定。

若勞工染疫非可歸責於勞雇雙方之給付不能，若以民法上設定之工資危險分配，則應適用無工作無報酬原則，惟基於勞工社會保護之考量，此種源於勞工個人領域之給付障礙，勞動法特殊工資風險法理上給予一定之工資續付，於台灣法脈絡中，即屬勞工請假規則所稱之病假、公傷病假。

需特別解釋者，「職業上原因致染疫，雇主應給予公傷病假」，係屬勞基法上職業災害之認定，係認定勞工染疫是否與工作相關聯，並非代表勞工因職業上原因染疫，係屬可歸責於雇主。此部分亦屬考量到勞工請假規則之規範邏輯與債務不履行理論有所不同，雖然同屬「無工作有報酬」的體系，然而基於勞動保護之考量，以法規為基礎之工資續付法規，可迴避高度模糊且爭議的「雇主可否歸責」認定難題。

註64：可參臺灣高等法院109年度勞上字第7號民事判決、臺灣高等法院臺南分院110年度勞上易字第14號民事判決、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。

然逐漸與疫情共存之台灣社會，無法進行詳盡之疫調，勞工若染疫，則將產生，勞工是否確實因職業上原因而確診新冠肺炎，或自己因日常生活之活動而確診新冠肺炎之爭議<sup>65</sup>，後續仍有職業災害認定、是否適用勞基法第59條、請領勞工保險職災給付之認定困難。

(二) 勞工「未感染嚴重特殊傳染性肺炎」，惟經衛生主管機關要求「居家隔離」、「居家檢疫」、「集中隔離」或「集中檢疫」者

1. 勞動部解釋

勞工需配合衛生主管機關「居家隔離」、「居家檢疫」、「集中隔離」或「集中檢疫」之要求，不得外出，如因此無法出勤，依新冠肺炎防治條例第3條第3項規定，勞工得請「防疫隔離假」，雇主應給假，且不得視為曠工、強迫勞工以事假或其他假別處理，亦不得扣發全勤獎金、解僱或為其他不利之處分。

勞工配合防疫措施而無法出勤工作，因為不可歸責於勞工，特別條例明定雇主不得有不利的對待，但因「防疫隔離假」也不可歸責於雇主，所以並未強制雇主應給付薪資。

如中央流行疫情指揮中心已宣布特定地區返臺民眾均須接受衛生主管機關「檢疫」（或隔離）後，雇主仍然指派勞工前往該特定地區工作，由於雇主已可預見勞工返臺後將被實施「居家檢

疫」（或隔離），無法出勤，其不能提供勞務，已屬於可歸責雇主之事由，因此，雇主仍應照給勞工接受檢疫（或隔離）期間之工資。

2. 勞動部解釋之法理分析

基於傳染病防治法第48條、新冠肺炎防治條例第15條，勞工未確診，卻因衛生主管機關之要求而須於特定區域內進行隔離，除對人身產生限制外，更造成勞工履行勞務上之困難。而此種給付障礙，並非直接對於勞工履行勞務之資格進行限制（如外國人之聘僱許可、童工等），而是現實上勞工須配合衛生主管機關之要求，且工作型態無法進行遠距出勤，而產生無法正常履行勞務之結果，若不予配合，將使勞工遭受衛生主管機關，依新冠肺炎防治條例第15條處以新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。此等勞工處於勞動契約給付義務與其他義務間之左右為難之困境，稱為「義務衝突」（Pflichtenkollision）之給付障礙。

以「居家隔離」、「居家檢疫」、「集中隔離」或「集中檢疫」所產生之義務衝突，係出於政府防疫之措施，屬不可歸責於勞雇雙方之給付障礙，且障礙原因並非出於雇主或勞工領域，原則上仍適用無工作無報酬原則。新冠肺炎防治條例第3條第3項給予「防疫隔離假」，未以法規要求雇主給予工資續付，但以特別法方式發給防疫補償；同

註65：臺灣新北地方法院110年度勞簡字第89號民事判決。

時規範「但有支領薪資或依其他法令規定性質相同之補助者，不得重複領取」。可知新冠肺炎防治條例，並非工資續付規定，而是用以衡平勞工如未獲取雇主工資續付時所生之不利益。

若雇主基於勞務指示權指示勞工至特定地區出勤，並可預見勞工返台後須配合接受檢疫、隔離者。則該段期間給付障礙之發生，係雇主可完全掌握、確知，並主動要求勞工至該區域出勤，故勞工不能提供勞務，屬可歸責雇主之事由，勞工依民法第267條保有接受檢疫（或隔離）期間之工資請求權。雖衛生主管機關防疫措施雖因應疫情變化，可能不同，然雇主行使指示權當下，可完整評估勞工是否須接受衛生主管機關之隔離檢疫，故雇主對於給付障礙之可歸責性應屬明確。與前述「雇主就勞工確診可否歸責」，仍需考慮勞工染疫是否發生於雇主管領領域、雇主有無完整履行防疫措施等，故高度模糊空間與認定上困難者不同。

### 3. 法院判決與分析

臺灣臺北地方法院110年度勞訴字第32號民事判決<sup>66</sup>，就外派勞工返台居家檢疫期間之工資問題，法院作出實質認定。案例事實略為：「外派勞工自105年11月1日起外派至柬埔寨廠，返台時配合國內防疫措施居家檢疫14日，依新冠肺炎防治條例第3條第3項向雇主請求14天之居家檢疫期間工資」，法

院認為依據新冠肺炎防治條例第3條第3項，勞工僅能請求雇主核准防疫隔離假，尚無請求檢疫期間工資之法律上依據，蓋因國家政策適用於全體國人，勞資雙方均不可歸責，如將不利益轉嫁之資方，亦非公允。法院之認定結果與前揭勞動部解釋相符，然並未以給付障礙法的角度論理，僅表示居家檢疫係不可歸責於勞雇雙方，並無論及居家檢疫造成何種給付障礙，且給付障礙雖不可歸責雙方，但是否源於雇主、勞工之領域，是否影響工資續付之分配，法院並無著墨，就論理上稍嫌薄弱。以本文見解，本件勞工無法履行勞務之給付障礙，係衛生主管機關要求之居家檢疫義務與勞務給付義務產生衝突，方導致勞工無法履行勞務，而此種給付障礙係源於政府命令，並非來自勞工，也非來自雇主可得管領之領域，故依影響領域而言，雇主也無庸承擔該期間之工資。

另本件勞工亦主張「自外國入境民眾皆須配合居家檢疫14天之政策，係勞工外派期間即開始實施，但雇主並未改變外派之決定，導致勞工返台後必須接受14日的居家檢疫，屬可歸責於雇主，依民法第227條第2項或新冠肺炎防治條例第3條第3項請求雇主給付14日居家檢疫期間工資」，對此法院認為，勞工至柬埔寨工作，係依據雙方105年時之外派合約，並非雇主明知有疫情仍故意派勞工出國，故非可歸責於

註66：當事人上訴，現繫屬於臺灣高等法院111年度勞上字第39號。

雇主。法院見解與前揭勞動部見解相符，蓋勞工係於105年就外派出國，並非109年疫情發生後才外派，雇主105年行使勞務指示權時，自無預見之可能性。是以本件勞工因外派返台而需接受居家檢疫，非可歸責於雇主，法院判決見解應值贊同。

### (三) 勞工家屬生活不能自理，且受「居家隔離」、「居家檢疫」、「集中隔離」或「集中檢疫」要求，需勞工親自照顧者

#### 1. 勞動部解釋

新冠肺炎防治條例第3條第3項規定，家屬為照顧生活不能自理之受隔離者、檢疫者而請假者，勞工（家屬）得請「防疫照顧假」。

依據教育部111年4月26日臺教授國字第1110055119號函釋，於居家隔離3天加上自主防疫4天期間，家長如有親自照顧「12歲以下（意即未滿13歲）之學童」，或「國民中學、高級中等學校、五專一、二、三年級持有身心障礙證明子女」之需求，家長其中一人得申請「防疫照顧假」。另依衛生福利部111年4月29日衛授家字第1110960488號函示，經主管機關通知匡列之托嬰中心工作人員及受托兒童，於居家隔離3天加上自主防疫4天期間，家長如有親自照顧兒童之需求，家長其中一人得申請「防疫照顧假」。

依勞動部之解釋，若高中以下就學中子女為居家隔離對象，則3日居家隔離係以防疫隔離假（可請領防疫補償）處理，4天自主防疫則以防疫照顧假處理<sup>67</sup>。

#### 2. 勞動部解釋之法理分析

照顧生活不能自理之受隔離者、檢疫者而請假之勞工，其給付障礙係因家庭產生之照顧需求，亦屬義務衝突之一種。蓋父母對於子女之照顧義務，平時可藉由幼兒園、學校、托嬰中心及居家式托育服務等機制，將子女照顧義務移轉至他人進行妥善處理滿足，惟因疫情勞工之子女須獨自隔離、檢疫，從而產生無法移轉之家庭照顧需求。而父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務（民法第1084條第2項），且父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人，不得使六歲以下兒童或需要特別看護之兒童及少年獨處或由不適當之人代為照顧，此為兒童及少年福利與權益保障法第51條之明文，且依同法第99條有罰鍰之規定。顯然，疫情所產生之家庭照顧義務將與勞工之勞務給付義務產生衝突。

除未成年子女外，若因家庭內其他成員有照顧需求，雖然部分法律課予照顧義務（如身心障礙者權益保障法第75條），但勞工與特定親屬間的情感社會連結關係（emotional-soziale

註67：參勞動部網站，〈勞工子女確診、子女確診或子女為居家隔離對象，家長應如何請假？〉，（最後瀏覽日：111年9月22日）。

Bindung)，在倫理道德（Sittlich-ethisch）上形成某種義務，而義務強度與未成年子女之照顧需求相比較低，故僅在特殊情形下，方可正當化其照顧必要性，使成立得拒絕履行勞務之義務衝突。以疫情期間而言，係以新冠肺炎防治條例第3條第1項所稱之「家屬」<sup>68</sup>、「生活無法自理」<sup>69</sup>作為限制。

此等因家庭照顧需求之給付障礙，顯屬不可歸責於勞雇雙方，並出於勞工個人領域，亦適用無工作無報酬原則，需視有無工資續付法規予以修正。然依現行規定，新冠肺炎防治條例第3條第3項勞工得請防疫隔離假、依災害防救法第31條第1項第11款之特別措施「防疫照顧假」、勞工請假規則之事假、性別工作平等法之家庭照顧假，均無工資續付規定，故勞工自無法保有照顧期間之工資請求權。只得依新冠肺炎防治條例

第3條第1項請領防疫補償，衡平勞工如未獲取雇主工資續付時所生之不利利益。

少數法院判決論及防疫照顧假之工資給付義務，如臺灣高雄地方法院109年度勞小字第22號民事判決：「勞工請『防疫照顧假』獲准，依勞動部之說明，『防疫照顧假』係為防疫應變之特別措施，並非公假性質，雇主應配合准予符合條件者，但此一特別措施並未強制雇主應付薪資，希望勞雇雙方要共體時艱，共同為防疫而努力」，係援引勞動部之解釋，而認此時因欠缺明確工資續付法規，故勞工並無請求工資之權利。

是以，勞工因疫情影響而有照顧家人之需求，即便能以暫時免除勞務給付義務，脫免義務衝突之窘境，然卻要面臨無法保有工資之經濟上不利利益，是否造

註68：依衛生福利部110年5月18日衛授家字第1100700657號函，家屬為二親等內之血親、姻親或民法第1123條所定之家長、家屬。亦可參衛生福利部疾病管制局網站，〈受隔離、檢疫者和其照顧者防疫補償〉，（最後瀏覽日：111年9月22日）。

註69：可參衛生福利部疾病管制局網站，〈受隔離、檢疫者和其照顧者防疫補償〉，「生活不能自理」是指以下7種情形：

- (1)依長期照顧服務法第八條規定接受長期照顧需要等級評估，其失能等級為第二級至第八級者。包括隔離或檢疫前已提出申請，於隔離或檢疫後，經完成評估者。
- (2)經神經科或精神科醫師出具確診為失智症之診斷證明書者。包括隔離或檢疫前已提出申請，於隔離或檢疫後，經完成診斷者。
- (3)接受社區照顧服務或個人助理服務之身心障礙者。所謂社區照顧，包括身心障礙者個人照顧服務辦法所定社區日間作業設施、社區式日間照顧、機構式日間照顧、家庭托顧或社區居住。
- (4)所聘僱之外籍家庭看護工，經醫師確診罹患嚴重特殊傳染性肺炎或其他因素不能提供服務，需由家屬照顧者。
- (5)國民小學學童或未滿十二歲之兒童。
- (6)就讀國民中學、高級中等學校或五年制專科學校前三年級之身心障礙者。
- (7)其他經中央衛生主管機關認定者。

成勞工社會保障密度不足，亦值思考。

#### (四) 因教育機構、托嬰機構、長照機構等停業而產生照顧需求者

##### 1. 勞動部解釋

教育部於110年7月8日臺教授國字第1100085940號通函：疫情警戒第三級期間，家長於學校與各類教育機構停止學生（學童）到園（班）期間，如有照顧學生（學童）之需求，得請「防疫照顧假」。

教育部110年8月23日臺教授國字第1100106496號通函：配合繼續維持疫情二級警戒，公私立幼兒園、兒童課後照顧服務中心、短期補習班等各類教育機構仍有條件開放並加強防疫管制措施，家長於110學度第1學期開學日前（110年8月24日至110年8月31日）如有親自照顧學童之需求，教育部於110年7月8日臺教授國字第1100085940號通函：疫情警戒第三級期間，家長於學校與各類教育機構停止學生（學童）到園（班）期間，如有照顧學生（學童）之需求，得請「防疫照顧假」。

依衛生福利部110年5月17日衛授家字第1100900661號函，因應新型冠狀病毒肺炎疫情嚴峻，及國內防疫需要，托嬰中心及居家托育服務停止收托期間，兒童之家長其中1人得請防疫照顧假，親自照顧。雇主應予准假，且不得視為曠工、強迫勞工以事假或其他假別處理，亦不得扣發全勤獎金、解僱或予不利之處分。

依衛生福利部110年5月18日衛授家

字第1100700657號函，因應新型冠狀病毒肺炎疫情嚴峻，及國內防疫需要，社區式長照機構（不含團體家屋）及身心障礙者日間照顧服務（含社區式及機構式日間照顧、社區日間作業設施、家庭托顧）暫停服務期間，原接受服務的身心障礙者及失能者之家屬若有親自照顧需求，受僱之家屬其中一人得請防疫照顧假。雇主應予准假，且不得視為曠工、強迫勞工以事假或其他假別處理，亦不得扣發全勤獎金、解僱或予不利之處分。

##### 2. 勞動部解釋之法理分析

防疫照顧假，係嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心基於災害防救法第31條第1項第11款「其他必要之應變處置」，為防疫應變的特別措施，並須由各主管機關以函釋之形式發布（如110年5月17日肺中指字第1104100106號函）。亦屬因家庭照顧而生之給付障礙，與前揭之「勞工家屬生活不能自理，且受『居家隔離』、『居家檢疫』、『集中隔離』或『集中檢疫』要求，需勞工親自照顧者」之類型相似。

然不同者係，防疫照顧假係處理中央流行疫情指揮中心頒布之暫時停課或暫停服務命令，因而於特定區間產生的未成年學生、身心障礙者、失能者等照顧需求；而防疫照顧假並非新冠肺炎防治條例第3條所定之類別，故除無法享有工資續付之利益外，更無法請領防疫補償。同樣地勞工即便能以「防疫照顧假」，暫時免除勞務給付義務，脫免義

務衝突之窘境，然卻要面臨無法保有工資之經濟上不利益，造成勞工社會保障密度不足。

## （五）事業單位停業者

### 1. 勞動部解釋

因應中央流行疫情指揮中心宣布特定場所應關閉，事業單位因而停業者，該停業因不可歸責於勞雇任一方，停業期間之工資得由勞雇雙方協商約定。惟雇主如請勞工協助做消毒或內部整理工作，仍應照給工資。至於原約定之例假及休息日，工資應由雇主照給。

事業單位未受指揮中心或地方政府停業要求，但自主停業者，其停業期間工資仍然要依照原約定給付。

業者如係配合地方政府呼籲或勸導而停業（例如：夜市、商圈自主停業），為促進勞資和諧，穩定勞資關係，該期間之勞動權益，建議雇主宜透過與工會協商或召開勞資會議等方式，與勞方妥為溝通、討論，以獲致共識，採取適切作法。

### 2. 勞動部解釋之法理分析

與前述因勞工個人身體因素、義務衝突或家庭照顧需求產生之給付障礙不同，此時勞工仍有給付勞務之意願與能力，只是雇主基於政府防疫之命令、自

主防疫之措施，進而不受領或無法受領勞工提出之勞務。故此時勞工工資危險分配之準則，涉及古典之定性問題，究竟應定性為債務不履行之給付不能，抑或是民法第487條受領遲延制度。而從前述本文爬梳之理論可知，給付不能與受領不能實質上難以區分，且立法者既然制定民法第487條使雇主承擔勞務給付基底之危險<sup>70</sup>，只要勞工具有提供勞務之可能與意願，但因雇主無法或不願接受勞務而無法正常履行勞務，仍保有工資請求權。

事業單位因中央流行疫情指揮中心或各地方政府宣布停業者，於給付障礙面向，政府之命令自不可歸責於勞雇雙方，但給付障礙發生係工作場所之開放與否，係雇主之管領領域<sup>71</sup>，乃傳統上之企業危險範疇，自應由雇主承擔工資給付之危險；另以雇主受領遲延面向，既然雇主應承擔給付基礎（或稱給付基底）之危險，勞工具有提出勞務之意願與能力，僅係雇主因政府停業命令而無法受領勞務，不影響民法第487條之適用，勞工自無補服勞務之義務，亦可保有工資請求權。是以，前揭勞動部解釋，係延續過去原勞委會83年5月11日台83勞動二字第35290號函釋<sup>72</sup>，非可

註70：黃程貫，前揭註9，第343頁。劉士豪，前揭註39，第131頁。

註71：游進發，前揭註19，第10-14頁。

註72：原勞委會83年5月11日台83勞動二字第35290號函釋：「

一、事業單位停工期間之工資如何發給，應視停工原因依具體個案認定之：

（一）停工原因如係可歸責於雇主，而非歸責於勞工時，停工期間之工資應由雇主照給。另停工原因如屬雇主經營之風險者，為可歸責於雇主之事由。

（二）停工原因如係不可歸責於雇主，而係歸責於勞工，雇主可不發給工資。

歸責勞雇雙方之停業期間工資得由勞雇雙方協商約定，認此時勞工喪失工資請求權。然此等見解，顯然忽略民法第487條由雇主承擔給付基底危險之立法本旨，不論以給付不能法或受領遲延，均可以得出雇主應繼續支付工資之法律效果。

事業單位未受指揮中心或地方政府停業要求，或受地方政府呼籲或勸導而停業者，甚至係因疫情導致經營狀況不佳，進而採取自主停業者。此時係雇主或事業單位經營考量，並非前開具有政府強制力介入關閉工作場所之受領不能情形，屬典型之受領遲延樣態，此等障礙本係雇主經營上之風險，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，是以勞動部認為自主停業期間工資仍然要依照原約定給付，誠屬正確。

### 3.法院判決與分析

疫情期間諸多事業因營運考量自行停業，而自行停業係屬雇主本應負擔

之經營風險，並不影響勞工給付勞務之可能性，根本不成立給付不能，故雇主仍須依勞動契約負擔工資給付義務，若雇主欲減少給付工資，則必須與勞工協商約定減班休息，且工資不得低於基本工資<sup>73</sup>。

就Covid-19疫情期間工資爭議而言，多係雇主以疫情導致營運困難之理由，單方拒絕、減少給付工資；或未完成減班休息程序，進而單方拒絕、減少給付工資；甚至要求勞工請名實不符防疫照顧假，規避減班休息程序<sup>74</sup>。法院判決係以違反兩造間勞動契約、勞基法第22條第2項（工資未全額給付）或違反民法第487條（受領遲延），判決雇主應繼續給付工資<sup>75</sup>。然此種類型之判決，不論雇主有無停業之事實，本質上仍屬一般積欠工資之勞資爭議，並非因新冠肺炎之疫情而有所不同。

事業單位停業產生之工資給付爭議中，極少數雇主主張停業係不可歸責於雙方，故拒絕給付工資，然實際情形多屬雇主經營風險問題，並非企業危險，

（三）停工原因不可歸責於勞雇任何一方者，勞工不必補服勞務，雇主亦不必發給工資。但勞雇雙方如另有約定者，從其約定。

二、準此，歸責於雇主之停工，工資自不得低於基本工資。歸責於勞工之停工，雇主可不發給工資，自無可否低於基本工資之問題。不可歸責於勞雇任何一方之停工，勞工不必補服勞務，雇主亦可不發給工資，但勞雇雙方另有約定者，從其約定，不受基本工資之限制。」

註73：參勞動部109年2月10日勞動條3字第1090044699號函。

註74：臺灣橋頭地方法院110年度勞訴字第175號民事判決。（本件上訴第二審臺灣高等法院高雄分院111年度勞上字第37號繫屬中）

註75：相關案例甚多，可參臺灣高等法院109年度勞上字第7號民事判決、臺灣高等法院臺南分院110年度勞上易字第14號民事判決、臺灣嘉義地方法院110年度勞訴字第17號民事判決、臺灣新北地方法院110年度勞訴字第231號民事判決、臺灣臺北地方法院111年度勞簡字第120號民事判決。

故法院仍認定雇主應承擔經濟風險：如臺灣彰化地方法院110年度勞訴字第18號民事判決，案例事實略為：「勞工擔任某國小中央廚房駐點廚工之工作，因疫情之緣故，自110年5月19日至110年7月2日學期結束止停工，此期間雇主並未給付勞工工資。勞工主張雇主該段停業期間之工資，雇主則以因疫情學校停課，而無團膳需求，屬不可歸責於勞雇雙方之事由致停工，主張毋庸給付工資」。本件法院判決認為「教育部雖因應新冠肺炎疫情全國三級警戒而宣布自110年5月19日起改採遠距教學，停止到校上課，然雇主所屬之行業，並未被禁止營業，雇主因疫情學校停止到校致其團膳業務暫時停止，此乃屬雇主之經營風險，自不得將工資危險轉嫁給勞工，雇主即應將工資全額給付與勞工，不得擅自扣薪或放無薪假。」此則判決正確認知到企業危險與經濟風險之區別，並作出正確之法律適用，雖然雇主主張係屬不可歸責之停工（給付不能），但事實上本件勞工履行勞務根本沒有阻礙，只是勞工履行原定之勞務給付，對雇主而言經濟上無實益，此屬典型之經營風險，根本無給付障礙存在，雇主拒絕給付工資，並無法律上之依據。法院見解認雇主係自主停業，仍應繼續給付約定工資<sup>76</sup>，與前揭勞動部見

解相符。

另一類似案例，如臺灣新北地方法院110年度勞訴字第170號民事判決，雇主係一補習班，因地方政府對公私立高中職、國中小、幼兒園、補習班及課後照顧中心實施「停課不停學」之政策，無法實體開課，且該補習班之學員不同意線上授課，故擔任授課職務之員工無法履行原本之職務，雇主遂將其調動為清潔工作。本件雖屬調職爭議，但法院仍論及停工問題，蓋因政府並無要求該補習班停工，且雇主也無宣布自主停業或停工，勞工自應繼續履行勞務，而雇主要求勞工從事清潔或行政工作，應為調動之問題。本文認為，由此則案例可知，於經濟風險出現時，對勞工履行勞務而言，並無任何給付障礙存在，雇主停業與否並不影響工資給付之義務，相對地勞工也不免除其勞務給付義務<sup>77</sup>，即便勞工履行原契約義務，並無經濟上實益。至於雇主可否基於原職務經濟上無實益，發動調職，則係調職處分是否符合勞基法第10條之1，非本文所欲處理之問題。

就涉及企業危險與經營風險區分，以及工資危險分配之判決，即臺灣橋頭地方法院110年度勞簡字第12號民事判決<sup>78</sup>。其案例事實略為：「勞工係擔任游泳池救生員，游泳池係高雄市政府

註76：類似判決可參臺灣臺北地方法院109年度勞訴字第217號民事判決。

註77：類似判決可參臺灣桃園地方法院110年度勞訴字第50號民事判決。

註78：本件經當事人上訴第二審，臺灣橋頭地方法院111年度勞簡上字第1號繫屬中。

環境保護局南區資源回收廠（下稱回收廠）之回饋設施，委外由該案雇主得標經營之。系爭游泳池之開放時間係以回收廠公告時間為準。復因疫情關係經回收廠逕自公布自109年3月24日起關閉暫停營業，迄至同年4月10日止尚未恢復營業。此段期間游泳池關閉，客觀上勞工確已無法從事原救生員之工作」。本件勞工起訴請求該段停業期間之工資，法院審理認為此段停工期間，勞工不能工作，係因不可歸責於雙方之疫情關係所致，並非雇主拒絕或遲延受領勞工勞務。故除休息日及例假日外，其餘工作日，勞工既未實際上班工作，尚不得依民法第487條規定請求雇主給付工資。本件並非發生在110年之三級警戒期間，回收廠停業僅屬自主停業，然游泳池作為回饋設施，營運時間係須遵守回收廠之公布營業時間，以判決揭示之事實而言，若回收廠主動停業，並公告不開放，則雇主事實上無法開放游泳池並進行營業，故此時應非雇主基於自身經營考量而停業，尚非經營風險，此時給付障礙無法歸責於勞資雙方，法院係沿襲過去勞動部見解，認為此時停業不可歸責於勞雇雙方，勞工不得請求續付工資。

然本文認為，此給付障礙之原因（回收廠自行停業），係發生於廠場運作之事項，雖非單純雇主經營風險，然仍屬雇主管理之領域，該當「企業危險」，故即便因回收場自主停業而停工，以障礙之領域分配工資危險，雇主自需負擔

工資續付義務；或以受領遲延之角度而言，勞工具有提出勞務之意願與能力，僅係雇主因他人自主停業而無法受領勞務，應屬給付基礎之危險，自不影響民法第487條之適用，勞工自無補服勞務之義務，亦可保有工資請求權。

由事業停業之法律判決分析可知，法院與勞動部見解並無不同，均正確認知到疫情衍生之經營問題，係雇主應承擔之經營風險，並不影響勞工履行勞務與雇主受領勞務之可能性，除勞雇雙方無減班休息之約定，本應繼續給付工資；然就企業危險部分，法院仍承襲過去原勞委會之見解，僅以給付障礙「可否歸責」作為工資危險分配之標準，本文認為此見解顯然忽略民法第487條受領遲延制度之立法意旨，使勞工喪失停業期間之工資請求權，以勞工社會保障角度而言，有所不足。

## （六）自主健康管理、自主防疫者

### 1. 勞動部解釋

因應本土疫情急遽升溫，為強化防疫量能及韌性，中央流行疫情指揮中心為控制疫情，建議特定對象應進行「自主健康管理、自主防疫或屬自主應變對象」，於該期間勞工應遵守相關防疫規定。

勞工於上述期間應隨時注意自身健康狀況，如有發燒、腹瀉、呼吸道疾病等身體不適，宜儘速就醫及休養，於就醫及休養期間可請普通傷病假、事假或特別休假。

勞工如沒有任何症狀，而欲自行居家

休養者，亦可請特別休假或事假，或與雇主協議在家上班或遠距上班，以減少接觸。

另外，雇主如果對沒有症狀的勞工出勤有所疑慮，而要求勞工不要出勤，因屬雇主受領勞務遲延，仍應照給工資。

勞工的家庭成員因受「自主健康管理、自主防疫或屬自主應變對象」要求，需親自照顧者，則除請家庭照顧假外，亦可依勞工請假規則請事假，或排定特別休假。

## 2. 勞動部解釋之法理分析

因應衛生主管機關建議之「自主健康管理」、「自主防疫」對象，勞動部並未將其視為疫情期間之特殊類型，故不適用本次疫情期間公布施行之新冠肺炎防治條例之「防疫隔離假」，以及災害防救法第31條第1項第11款「其他必要之應變處置」頒布之「防疫照顧假」。

勞動部之基本立場將自主健康管理、自主防疫或自主應變者，適用病假、事假與特別休假；若需親自照顧自主健康管理、自主防疫或自主應變者，則勞工以性別工作平等法之家庭照顧假、事假或特別休假處理之，均不另作特別處理。

從給付障礙之觀點而言，勞工受衛生主管機關之建議進行自主健康管理、自主防疫或自主應變，實際上並未如確診

者，或遭匡列隔離者般，嚴格限制其人身自由，仍可正常下上班，僅要求全程配戴口罩、不得從事近距離與群聚活動、保持社交安全距離等，故就勞工履行勞務仍具有可能性，原則上不應視為給付障礙。「自主健康管理」、依企業因應嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）疫情持續營運指引之「自主應變」，管制密度較低，原則上較無疑問。

若雇主因「企業因應嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）疫情持續營運指引」，基於自身經營決定，而要求「自主健康管理、自主防疫或屬自主應變對象」之勞工不要出勤，則勞工本具有給付能力、意願，且法規未有限制外出、上班之限制，因屬雇主受領勞務遲延，仍應照給工資。

然而特殊之問題在於：居家隔離3天後，進入自主防疫4天期間者或自主防疫7天者<sup>79</sup>，若須經過抗原快篩陰性方得外出、上班之情形，則此時抗原快篩，係雇主基於營運目的及職場防疫需求，均屬企業營運管理所需，相關快篩費用，應由雇主負擔<sup>80</sup>。然就雇主未提供、勞工無法取得快篩因而無法出勤之情形，理應依視為企業營運之必要設備、工作，而應由雇主承擔此給付基底之危險，由雇主承擔無法遠距上班時之工資給付危險，使勞工依民法第487條

註79：參衛生福利部疾病管制署111年5月27日修正居家隔離及自主防疫指引，（最後瀏覽日：111年9月22日）。

註80：參勞動部網站，〈有關嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）疫情期間，企業要求員工需提供職場快篩證明、費用應由何人支付？〉，（最後瀏覽日：111年9月22日）。

得以保有工資請求權。

對此，勞動部網站上公布之「疫苗接種及快篩疑義Q&A」，雖提及「至雇主如係依指揮中心或主管機關所訂指引規定要求勞工配合，勞工拒絕致無法出勤工作時，雇主可不發給工資；勞工亦得與雇主協議約定留職停薪，但雇主不得強迫勞工為之。」<sup>81</sup>然此係針對勞工不願配合快篩之情形，並非雇主無法提供快篩、勞工也無法取得快篩之情形。實則，勞動部於此工資問題，似認為因雇主無法提供快篩試劑、且勞工也買不到快篩試劑，導致無法符合出門條件時，雇主應予勞工協調，可以運用現行的假別，包括事假、病假、特別休假等<sup>82</sup>，以協調假別方式處理之。然此等處理方式並未解決前開問題，也未直接回應工資危險之問題，反係要求勞工負擔雇主應承擔之經營管理風險，並非合適。

### 3. 法院判決與分析

臺灣臺北地方法院109年度勞小字第77號民事判決，案例事實略為：「雇主因所屬勞工109年2月間赴韓國旅遊（2月23日返台），當時新冠肺炎疫情爆發，依據中央流行疫情指揮中心發布之韓國旅遊疫情第三級警告，宣布自109年2月25日起，於同年2月25日、26日自韓國入境之本國籍人士應落實14

天自主健康管理，自同年2月27日起入境之本國籍人士則實施14天居家檢疫。本案雇主要求勞工須自109年2月24日至同年3月15日在家自主健康管理，並單方決定2月24日至29日為有薪假、3月1日至15日為無薪假。」，而法院認為「勞工於109年2月23日自韓國旅遊返國時，韓國為國際旅遊疫情建議等級第二級國家，依據中央流行疫情指揮中心採取方式應自主健康管理14天。是以勞工自主隔離者，得請特別休假（全薪）或事假（無薪），雇主若要求勞工在家隔離，薪資照給，勞工不必補服勞務。雇主未經勞工同意，要求其自109年3月1日至15日無薪在家隔離，不給付勞工全額薪資，自屬片面變更勞動契約內容，違反兩造間之勞動契約及勞動法令，致生損害於勞工權益之虞。」可見，法院見解與勞動部解釋相符，若雇主主動要求勞工居家進行自主健康管理，則需依兩造勞動契約續付工資，然因本件雇主於勞工起訴前已補足工資，故法院並未對是否成立雇主受領遲延進行認定。

臺灣橋頭地方法院109年度勞小字第37號民事判決，係雇主調查所屬勞工109年清明連假時，是否曾出入衛福部指定之特定人潮擁擠區域，雇主遂透過

註81：參勞動部網站，〈雇主得否要求勞工接種疫苗或進行快篩、PCR檢驗後，始得提供勞務？〉，（最後瀏覽日：111年9月22日）。

註82：邱琮皓，〈買嘸快篩無法上班被記曠職？勞動部回應〉，工商時報，（最後瀏覽日：111年9月22日）。徐如奕，〈員工憂沒快篩不能出門上班「被記曠職」勞動部：可協調假別〉，鏡新聞，（最後瀏覽日：111年9月22日）。

單位主管要求出入該區域之勞工，不要出勤上班，並告知須以請病假或特別休假之方式處理。法院認為中央流行疫情指揮中心僅表示，請出入特定人潮擁擠區域之人自主健康管理14天，然雇主卻超出中央流行疫情指揮中心公告意旨，要求無病症有上班意願之勞工，於雇主指定期間內請假返家休息，不得出勤上班，核屬受領勞務遲延，依前開民法第487條規定，此段期間仍應照給勞工工資。此則法院判決則明確指出，若勞工僅處於自主健康管理，雇主若要求勞工在家休息，則不得以其他假別替代，此時勞工具有給付能力與意願，只是雇主不受領勞務，當屬民法第487條之雇主受領遲延。

另一類似案例，臺灣新北地方法院110年度勞訴字第229號民事判決，發生於110年全國疫情第三級警戒期間，雇主考量勞工有萬華旅遊史，故要求勞工不要上班，並由部門主管強制填寫假卡，強迫勞工請防疫照顧假。法院判決認為，由於勞工請假乃係法律保障勞工，給予其法定權利，雇主不得任意侵害勞工請假權。雇主顯然違背勞工真意，強制其必須休假，應屬侵害勞工請假權，而認定勞工得以勞基法第1項第6款終止契約。可見雇主因疫情考量，要求勞工不出勤，不得以強迫勞工請假，否則應屬侵害勞工請假權。

就疫情期間，少數論及自主健康管理之判決，均正確認知雇主要求勞工居家自主管理，若無其他遠距上班之方式，

不得任意拒絕給付工資，否則屬受領遲延；亦不得強制勞工請假。法院見解與前揭勞動部解釋、本文法理分析相符，殊值肯定。

### 三、小結

#### (一) 勞動部解釋與法院判決

勞動部於疫情期間發布諸多解釋、問答，即時提出勞動現場面臨疫情衝擊時，勞資雙方應採取何種應對措施，並提出工資危險分配應以歸責與否，作為判斷方式。至於法院判決部分，經本文查找疫情期間有關工資危險分配之判決，類型多集中於雇主因疫情產生之經濟風險，進而拒絕給付工資之類型，其餘類型較少，且法院判決見解，與勞動部解釋並無不同。足見目前討論疫情下之工資危險負擔，仍以勞動部解釋最為多元，也多為各級法院採納。

然勞動部解釋與法院判決，大多只有結論與簡要之判斷依據，故本文詳加分析勞動部解釋，並試圖豐富其法理內涵，並加以評析，試圖釐清疫情下繁雜之工資危險分配問題，並反思現行處理方式不足之處。

#### (二) 請假制度之侷限

由本文分析不難得知，臺灣法對於不可歸責勞雇之給付不能，其工資危險負擔之處理，大量委以「請假」之免除勞務給付義務請求權形式處理。其優點在於條文具體、明確訂定何時勞工得以免除勞務、並享有一定之工資續付，具有明確性與可操作性；另一方面並可緩解民法對待給付分配上，欠缺如德國民法第616條之規範，而對勞工個人、社會、家庭需求保障不足之部分。

然而，請假制度之根本性難題在於請假上限與雇主准駁權行使問題<sup>83</sup>。於本此疫情中，前者如勞動部111年05月05日勞動條3字第1110140411號令「令釋勞工請假規則第4條第1項，於勞工確診嚴重特殊傳染性肺炎經衛生主管機關通知居家照護或指定處所收治，期間請普通傷病假者，日數併入住院傷病假計算，並自一百十一年四月八日生效」<sup>84</sup>，雖勞動部特意頒布函令緩解此問題，然何以居家照護仍應計入住院病假，其論理不足，衡其原因應僅屬權宜作法，益凸顯病假已達法令上限時，勞工得否主張免除勞務之問題，本文認為仍須回歸債務不履行法加以判斷，仍可因給付不能免除自身勞務，使勞工請假規則回歸單純之工資續付規定；至於後者雇主准駁權問題，本次疫情期間，勞雇雙方均依政府機關之防疫措施，原則上較無疑問，惟於請假程序、請假證明上有所爭執，如勞動部111年05月20日勞動條3字第1110140518號函「因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情，勞工配合相關防疫規範請假，未能即時提供證明文件予雇主佐證時，得於所請假期結束後30日內補提；因衛生主管機關處理舊案需時，如之前尚未收到隔離通知書等文件者，得於本函下達後30日內提供。」

就本疫情而言，特別凸顯請假制度侷限性者，在於面臨防疫手段多元化時，原有勞基法、勞工請假規則、性別工作平等法之請假假別，由於自身設定之請假要件，難以直接應對或日數方面有所不足，而需創設防疫隔

離假、防疫照顧假，加以因應，又因衛生主管機關滾動式修正，而衍生出諸多無法出勤之類型，如何單純用請假制度加以因應，產生適用、認定上之困擾。

又諸多假別出現，要件與工資效果均有不同，導致適用上紛雜，產生之疑惑造成勞動現場之困擾。勞基法之特別休假，因其屬無因性之有薪休假，於疫情中堪稱萬用，然其本旨在於回復勞工之身心疲勞，若因應疫情，將導致原先特別休假設計之目的不達；勞工請假規則之事假，雖亦屬廣泛性之假別，然因欠缺工資續付規定，將使勞工工資請求權產生中斷。

簡言之，請假制度一個蘿蔔一個坑的制度設計，雖具有明確性，但無法快速因應疫情變化，且產生假別適用不當之情形，而無薪休假更會導致勞工工資之中斷，從而可能使勞工社會保障之密度不足。

### （三）企業危險之工資危險分配，勞動部解釋有所疏誤

疫情期間，工資危險負擔大多基於請假制度之規定處理，即便適用上可能造成部分勞工無法合理享有工資續付之保障，然此多為立法政策問題，非明顯法律適用上之疑問。不過勞動部就「事業單位停業者」、「自主防疫者欠缺快篩無法外出上班者」，此等典型之給付基礎危險、企業危險型態，大多沿襲過去見解，將不可歸責雙方當事人之給付不能，採取無工作無報酬之原則或採取勞資雙方協商等方式，顯然忽略民法第487條之受

註83：就此部分論述極深者，林佳和，前揭註33。

註84：行政院公報（2022），第28卷83期。

領遲延制度，對此學者已有批評<sup>85</sup>。

從而，此種不可歸責於勞雇雙方、且障礙出於雇主經營管領領域者，即便因政府防疫措施，產生受領上之困難。不論適用給付障礙法以企業危險理論處理，或以受領遲延理論處理，均應以民法第487條決定其法律效果，不應任意使勞工失去工資請求權，或以請假方式處理。故勞動部此等見解實有疏誤。

#### 肆、結論

面對變化多端之疫情，以嚴格之防堵、隔離措施或漸進式以共存方式為之，均委由防疫專業之衛生主管機關判斷，並作成具體措施。然此等防疫措施與公權力措施，不斷滾動式修正，衝擊到勞動現場時，勞動主管機關往往陷於被動，然勞動主管機關之解釋仍

對第一線勞動現場之應對至關重要，因此如何梳理出一個穩定之理論基礎，應對變化多端疫情規範，至關重要。本文從勞工未履行勞務之原點出發，定性應適用之法律機制（給付不能、受領遲延、請假制度），決定其法律效果，試圖整理完整、穩定之工資危險分配機制，並檢視現行勞動主管機關之解釋，嘗試建構其理論基礎，並檢討是否合乎法理。

從本文分析可知，國內多採用請假制度處理勞工短暫給付障礙，有其侷限性，就病假上限與雇主准駁權之問題，則可以從債務不履行體系中尋找解答，不應使勞工請假規則等工資續付規定承擔過多功能；而勞動部見解長期忽視企業危險應適用民法第487之可能性，反使勞工應負擔企業經營者所應負擔風險，此等見解，應予修正。（完）

（投稿日期：2022年6月9日）

註85：相關批評可見游進發，前揭註19。