

我國「無薪休假」之現況 與爭議問題

——以德國短工制度（Kurzarbeit） 為參照對象*

吳 姿 慧**

要 目

壹、前 言	(一)關於無薪休假判決之重點
貳、我國無薪休假之現況與法理基礎	(二)小 結
一、無薪休假之意義與現況	四、學說之觀點
二、行政機關之解釋與因應措施	(一)無薪休假停工或減少工時之法理基礎
(一)勞委會對於無薪休假所持之立場	(二)停工期間工資支付之法理基礎
(二)勞委會因應企業無薪休假之相關措施	參、德國短工制度之規範
三、法院之見解	一、德國企業及勞動市場受到二〇〇八年金融風暴影響之狀況
(一)無薪休假之爭議狀況	二、短工制度之法理基礎

* 感謝兩位匿名審稿教授提供寶貴意見，本文已依據修正意見，完成修正。

** 中原大學財經法律學系助理教授，德國杜賓根（Tübingen）大學法學博士。
投稿日期：九十八年七月二十一日；接受刊登日期：九十八年九月二十九日
責任校對：蘇淑君

(一)依勞雇集體或個別之合意縮短 工時	(一)徒具形式合意之無薪休假
(二)依勞動契約終止保護法第二條 變更終止之規定縮短工時	(二)企業搭無薪休假潮之順風車
(三)依終止保護法第十九條之規定 向主管機關申請縮短工時	二、無薪休假期間工資續付之理論 與現實
三、短工制度之實施	(一)減薪低於基本工資由雇主全面 補足之省思
四、實施短工制度減少薪資之補貼	(二)雇主單獨承受工資風險之「風 險」
(一)補貼之法律依據	三、建 議
(二)申請短工津貼之要件與金額	(一)集體法作為合意變更勞動條件 之基礎
五、小 結	(二)建立保險機制分攤工資風險
肆、我國無薪休假引發之問題及其檢討	伍、結 論
一、「合法」實施無薪休假之理 論與現實	

摘 要

二〇〇八年下旬因雷曼事件引發全球性金融危機，並對經濟造成連鎖衝擊，企業因應景氣急速下降採取諸多縮減措施，其中「無薪休假」引起爭議最大因而備受矚目。由於我國勞動基準法對於無薪休假並無相關規定，故其法律性質以及實施要件均有爭議，本文除參酌德國文獻研究類似我國無薪休假之「短工制度」，並分析過去我國判決實務對於無薪休假之看法，提出實施無薪休假並減少薪資必須以勞雇合意為基礎、未經勞工同意片面減少工時勞工可終止契約並請求資遣費、如無勞工同意雇主不得片面減薪仍負給付工資之義務等結論，至於過去實務以及勞委會所強調實施無薪休假期間薪資不得低於最低基本工資，本文則從法律體系以及公平性，另持保留之意見。利用集體法之力量協商縮短工時之合理範圍與方式，同時採取保險給付之補貼，使減薪之勞工安渡暫時狀態，則是本文認為未來規劃與思考的重點。

關鍵詞：無薪休假、短工制度、短工津貼、變更勞動條件、減薪、工資風險、雇主指示權、就業保險、僱傭安全、終止保護

壹、前言

二〇〇八年下旬因全球性金融海嘯的侵襲，世界各國金融體系幾近崩盤，漸至引起經濟危機之連鎖衝擊，幾乎無一倖免，企業因應景氣急速下降採取諸多措施，裁撤分店或海外據點、減少人事開支等紛紛出籠，勞動市場受到人事政策縮減影響，首當其衝乃解僱（失業）或減薪之問題。

面對這一波二戰以來最大之經濟危機，我國以外銷導向之產業結構，影響更劇，訂單減少企業掀起一片「無薪休假」潮，部分企業或廠場因休工日數太多導致減薪比例過大，甚至低於法定之基本工資額度。對於無薪休假的措施，行政院勞委會基本上強調必須基於勞雇雙方合意才可實施，至於比例減少薪資的部分，雖前後見解不一，最後變更函釋要求雇主比例減薪不得低於最低基本工資。

我國勞動基準法對於無薪休假並無相關規定，故其法律性質亦有爭議，本文擬從德國文獻研究類似我國無薪休假之短工制度（Kurzarbeit），探討重點有二：無薪休假之法理基礎（是否可以實施、如何實施），以及勞工減少薪資部分如何補貼，進而檢討我國無薪休假之法律性質，以及休假期間之薪資給付等相關問題。

貳、我國無薪休假之現況與法理基礎

一、無薪休假之意義與現況

二〇〇八年九月下旬因美國歷史悠久雷曼兄弟投資銀行倒閉，導致美國金融市場秩序混亂，骨牌效應之結果乃引起全球性的金融危機，甚至以「金融海嘯」稱之，金融危機帶來的影響是經濟陷入低霾，引發全球性不景氣循環，而位於景氣末端的僱傭市場也隨之受到波及。從二〇〇八年下旬我國產業特別是電子產業，因訂單下

滑逐漸減少運作，為節省成本，企業採取一些前置性手段仍無法解除負擔與衝擊¹，乃採取所謂「無薪休假」之措施，亦即企業改變生產或作業模式，將原先之工作時數（或日數）減少，同時依比例減少薪資，常見作法例如每週（或隔週）減少一日、兩日或更長之工作日數，相對則增加休假日，例如最常見採「做四休三」之模式²，或每日工作但減少工時比例，部分產業或企業甚至連續一段時間暫時停工。

受到無薪休假影響之企業與勞工人數因企業規模以及產業內容有異，例如以外銷為主之電子業首當其衝，影響層面最大。不過各家企業因應此波不景氣之手段，不一而足，亦難以精確統計，如以勞委會自二〇〇九年一月中旬啓動無薪休假通報機制，要求各縣市政府每半個月通報一次之官方統計為依據，截至二〇〇九年二月計有四百三十九家企業實施無薪休假，至少有二十萬三千多人受到影響，實施之行業以製造業最高，受影響之勞工人數則以電子零組件製造業最多（約十一萬一千人）³，故竹科與南科等電子科技廠為主之園區企業，影響甚為明顯⁴，三月中旬以後通報無薪休假之企業家數雖累計增加為七百十三家，受影響的勞工人數約二十三萬六

¹ 例如奇美電子優先裁員數百人之派遣勞工，再採無薪休假。

² 例如台積電、聯電、日月光、矽品、裕隆等公司每月多休四天無薪假，而勞委會之統計數據亦以「做四休三」最為常見，網址：http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=496440f1:1b36，最後瀏覽日：2009年5月15日。

³ 製造業中以皮革毛皮及其製品製造業（64.3%）、電子零組件製造業（56.9%）採行比率較高，網址：http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=496440f1:1b36，最後瀏覽日：2009年5月15日。

⁴ 參見網址：<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/090218/11/1enrb.html>，最後瀏覽日：2009年2月19日。

千多人，逐漸出現「家數增加、受影響人數卻減少」之現象⁵。四月中之通報數目為八百四十七家，通報人數十八萬一千五百六十四人，相對於通報人數最高峰二月底的二十三萬八千九百七十五人，無薪休假人數有逐漸減少之現象。

探究無薪休假之法律性質，從我國現行法與假期有關之法律來看，大致有三大類⁶，分別是第一，勞基法之規定（第四章關於休假、第五章關於產假部分）；第二，請假規則之規定；以及第三，其他特別法之零星規定（例如性別工作平等法第十四條生理假、第十五條產假、第十六條育嬰假）等，這些與休假日有關之法令並無「無薪假」一詞，可知以現行法而言，無薪假並非法律名詞，亦無專法規定。

而如果試圖援引上述之法規範作為解釋無薪休假之法源依據，亦見困難，蓋各部法律具有特定之規範目的及其要件：以勞基法體

⁵ 相較同年3月初之通報人數，3月中旬較3月初減少2580人，據勞委會之分析，通報無薪休假的企業家數增加可能與企業申請「充電加值計畫」及勞委會啟動勞動檢查有關，因為實施無薪休假企業向勞委會職業訓練局申請充電加值計畫補助時，職訓局均要求企業補提通報。至於受影響之勞工人數減少則應與部分企業接到急單，召回無薪假勞工上班，因此使得受無薪假影響員工數減少，參見網址：<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/090318/5/1g8io.html>，最後瀏覽日：2009年3月19日。此外，受到3月中旬之急單效應，部分科技業例如台積電、聯電、友達電子等相繼宣布4月1日起暫停或減少無薪假，網址：<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/090320/5/1gexh.html>，最後瀏覽日：2009年3月24日。

⁶ 關於我國假期之相關規定可參考邱駿彥，釋日本特別休假制度，輔仁法學，9期，頁137以下，1990年6月；邱駿彥，例假特別休假工資，勞動基準法爭議問題研討會，行政院勞工委員會，2008年9月；邱駿彥，工作時間，載：勞動基準法釋義，頁295-334，2005年5月；吳姿慧，特別休假安排之爭議處理，勞動基準法爭議問題研討會，行政院勞工委員會，頁57-84，2007年12月；劉志鵬，勞動法解讀，頁59，1996年1月；徐益乾，論我國之特別休假制度，政治大學勞工研究所碩士論文，1997年6月。

系為例，勞基法第四章所定之休假有三種類型：第一，例假日。指勞工每七日中至少應有一日之休息（勞基法第三十六條）；第二，休假日，依勞基法第三十七條之規定係指紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日；以及第三，特別休假，亦即俗稱之年假，乃勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間，雇主每年應依第三十八條之規定，依其年資給予七至三十日不等之休假，故特別休假之計算與勞工之工作年資有關，而例假或休假則與年資無關，只要具僱傭關係即可主張，上述休假日均為法定有給假，休假期間雇主必須繼續給付工資（參照勞基法第三十九條前段），此一特質即與「無薪」休假，截然不同。

再者以假期之規範目的來看，這些法定有給假彼此亦存差異性，紀念日或節日依其紀念內容有其特殊之放假目的，至於特別休假基本上著重對勞動力之「更新」（*auffrischen*），避免過勞造成職災或降低個人之勞務品質，勞工一段期間暫停勞務，身心更新之後重回職務，對職務更具專注能力，促進國家整體勞動力品質之提升⁷，故上述假期之適用對象為一般、全體之勞工。相反的如勞工係基於個人之特定正當事由，例如婚喪病等事故，必須中斷勞務，依勞基法第四十三條授權制定之請假規則，可請求各種假期，以解決或處理個人事故，因屬個人事由，所以給假之日數及工資給付之最低標準，授權由中央主管機關定之（參見同條規定）。此外，勞基法第五十條之產假雖同屬勞工個人事由，但基於母性保護之特殊性，非授權法規命令而是勞基法另於第五章「童工、女工」另定之特別規定。至於性別工作平等法之特別法規定生理假、產假以及條育嬰假，則為保障性別工作權之平等，貫徹憲法消除性別歧視、促

⁷ 相同見解參照黃越欽，*勞動法新論*，頁334，2006年9月3版。

進性別地位實質平等之精神而特別制定之規範⁸。以上之規範與無薪休假之實施目的或方式，均無類似得以比附援引之處。

由此可知，無薪休假必須回歸契約法理論並參酌勞動法原理尋求解釋，依此本文試圖將之定義為「雇主在特定之經濟狀況下，與勞工合意一段期間內減少勞動契約原定之工作日數或工作時間，同時減少約定薪資之暫時狀況。」學說亦依其法律意涵定義為「與勞動契約約定不同的，雇主應受領勞工之勞務提供時間內，雇主事前明示拒絕受領，無論是單方拒絕、勞工默視同意或雙方約定，而勞工相應的亦未能取得工資對待給付，無論是事實上或法律上、以單方或雙方行為之拋棄工資請求權」⁹。無論定義如何，解釋無薪休假時應注意其實施之背景係因企業面臨外在景氣經濟性原因導致訂單減少，為減輕人力成本所為之暫時性措施。

二、行政機關之解釋與因應措施

(一)勞委會對於無薪休假所持之立場

對於二〇〇八年迄今企業實施之無薪休假，主管機關行政院勞工委員會（簡稱勞委會）大致以「所謂『無薪休假』係勞雇雙方為因應景氣因素所為暫時性停止勞務之協議」解釋之¹⁰，而對於該制度引發之爭議，勞委會之基本態度，從其正式之函釋及回覆事業單

⁸ 該法除更加詳細規定產假之給假日數並及於其他母性保護所需之假種，例如生理假、育嬰假、留職停薪等，而其適用並擴大於受僱軍公教等公私機構，避免不適用勞基法之女性勞動者排除在外。

⁹ 林佳和，無薪休假：社會現實與法律迷障，台灣法學雜誌，119期，頁2，2009年1月。

¹⁰ 網址：http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=49b46546:1066，最後瀏覽日：2009年5月15日。

位詢問之意見加以觀察，重點有三¹¹：第一，企業實施無薪假必須得到勞工之同意；第二，企業依照休假日數比例減薪，不得低於最低基本工資；第三，無薪假期間不應強迫勞工上班，否則形同無理由之變相減薪。

關於第一點企業可否以其人事命令片面要求勞工應放無薪休假，勞委會於無薪休假爭議之初即強調「倘事業單位確有實際困難，須使勞工間歇工作時，其原訂工作時間、工資給付等如需變動，仍應由雙方協議始得為之。¹²」換言之，雇主如確有減少工時與工資的必要，必須先與勞工協商，徵得勞工同意後，才可實施，不得逕自排定無薪休假。九十七年底無薪休假爭議趨於熾熱，勞委會函復中區勞動檢查所九十七年十二月十八日針對事業單位因業務緊縮安排勞工排休之相關疑義，於九十八年二月十三日提出勞動二字第〇九八〇一三〇〇八五號函，解釋要點有二：一、依勞動基準法施行細則第七條規定，勞工工作開始及終止之時間，休息時間及輪班制之換班等有關事項應於勞動契約中約定，雇主如認有變更之必要，應重新協商合致，不得逕自變更。雇主未經勞工同意，逕自排定所謂「無薪休假」，自屬無效之變更，勞工縱未於所謂「無薪休假」當日出勤，因係雇主逕自免除勞工出勤義務，勞工無補服勞務之義務，雇主仍應依原約定給付報酬。所生未全額給付勞工工資情事，主管機關可限期雇主給付工資，並依相關規定裁罰。二、另

¹¹ 關於勞委會之見解，本文除引用正式函釋之外，並蒐集勞委會官方網頁勞動條件處對於工時、休息及休假疑義或回覆意見，蒐集時間為2008年10月至2009年12月，蒐集重點為涉及無薪休假之相關疑義與回覆意見，網址：http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/siteMaker/SM_theme?page=43146fc1，最後瀏覽日：2009年12月29日。

¹² 網址：http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/SM_theme?page=48ec129b，意見張貼時間：2008年10月8日，最後瀏覽日：2009年5月15日。

查所謂「無薪休假」，事涉個別勞工勞動條件之變更，故除勞工委託工會代為協商並決定者外，尚不得以產業工會理事、監事會議已同意，即謂業經勞資雙方之合意。

由此可知，勞委會對於事業單位實施無薪休假認定乃涉及個別勞工勞動條件之變更，雇主如認有變更工作時間之必要，應與勞工重新協商合致，不得逕自變更，未經勞工同意，逕自排定所謂「無薪休假」，乃無效之變更，縱產業工會理事、監事會議已同意，除係勞工委託工會代為協商並決定者外，仍不得謂已得勞資雙方之合意。從勞委會強調企業應具勞資合意方得實施無薪休假之見解可以看出，無薪休假絕非雇主得單方形成，也因此並非雇主以其人事命令行使勞務指示權之範疇可以涵攝。

其次，關於無薪休假期間之薪資給付，勞委會有幾點見解值得注目。勞委會曾強調「雇主受景氣因素影響致訂單減少，所造成之停工或減產，係可歸責於雇主之事由，雇主仍應依原勞動契約給付工資。如雇主欲採無薪休假方式，暫時減少勞工工作時間並減少工資，必須徵得勞工同意，才可實施。¹³」故「雇主為因應業務緊縮，如認有暫時減少工作日數，並減少工資的必要，必須先與勞工協商，在未經勞工同意前，雇主仍應依原來勞動契約的約定辦理。如未得到勞工同意就實施無薪休假，以致勞工工資短少，係違反勞動基準法的行為，地方主管機關可以限期給付工資，或逕予處罰。¹⁴」由此可知，勞委會認為無薪休假期間雇主暫時減少工作時間，勞雇可以約定減少工資，但在未經勞工同意之前，雇主仍應依

¹³ 網址：http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=49487d2a:2514，最後瀏覽日：2009年5月15日。

¹⁴ 網址：http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=4942454d:1960，最後瀏覽日：2009年5月15日。

原來勞動契約之約定薪資給付。

事實上關於停工期間之薪資發放，勞委會過去即於(83)臺勞動二字第三五二九〇號所為之函釋，針對不同之停工原因，提出下述見解：「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；(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。」據此函釋，停工原因如屬雇主經營之風險，為可歸責於雇主之事由，停工期間之工資應由雇主照給，這項見解對於法院審查企業停工發放工資之認定，具有相當之影響力，履為法院引用（見下述法院見解）。而針對此波無薪休假潮，勞委會於九十八年二月十三日勞動二字第〇九八〇一三〇〇八五號函延續相同見解：「雇主未經勞工同意，逕自排定所謂『無薪休假』，自屬無效之變更，勞工縱未於所謂『無薪休假』當日出勤，因係雇主逕自免除勞工出勤義務，勞工無補服勞務之義務，雇主仍應依原約定給付報酬。所生未全額給付勞工工資情事，主管機關可限期雇主給付工資，並依相關規定裁罰。」觀諸勞委會前後立場，對於減少工時減薪一事維持一致：無薪休假期間雇主得勞工同意，暫時減少勞工工資，但未經勞工同意之前，或勞工拒絕同意減薪，為可歸責於雇主之經營風險，雇主仍應依原來勞動契約之約定薪資給付。

不過關於企業實施無薪休假減薪之後可否低於最低基本工資，勞委會前後看法有異：二〇〇八年下旬無薪休假潮爆發之後，勞委會最初維持九十年七月十六日臺九十勞動二字第〇〇二九八二六號函與九十六年七月二十四日勞動二字第〇九六〇〇七一七一九號函之內容，認為無薪休假必須與勞工協商得其同意才可實施，如得勞工同意而實施無薪休假，薪資可依照休假比例減低，不受基本工資一萬七千八百八十元之限制，但勞保投保薪資仍以最低一萬七千八百八十元為計算亟距，換言之，因無薪休假減薪而低於基本工資，不無可能。此一解釋令隨即引起勞工團體之抨擊，認為勞委會此舉「無異棄守勞基法之規定，導致勞工於休假期間之生活無以為繼。¹⁵」面對勞工團體強力抨擊，勞委會隨即於九十七年十二月二十二日更改見解，指出「核釋勞動基準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。』，指雇主給付勞工之工資，應依勞動契約之約定發給，並不得低於基本工資。雇主若受景氣因素影響致停工或減產，經勞雇雙方協商同意，固可暫時縮減工作時間及依比例減少工資，惟為保障勞工基本生活，原約定按月計酬之全時勞工，每月給付之工資仍不得低於基本工資（數額新台幣一萬七千八百八十元）¹⁶」，同一解釋令中並廢止九十年與九十六年之函釋，不再適用，並強調違反者依同法第七十九條第一項第一款規定，處新台幣六千元以上六萬元以下罰鍰。

無薪休假雖名為休假，且係得勞工同意所為之變更，但休假員工卻不因可以合法免除工作義務而安心休假，反而因擔心休假之後隨即成為下一批裁員之對象，為表現對於企業之忠誠，休假勞工通

¹⁵ 例如網址：<http://www.epochtimes.com/b5/8/12/13/n2361297.htm>之報導，最後瀏覽日：2009年5月18日。

¹⁶ 參見勞委會(97)臺勞動2字第0970130987號函。

常「無薪休假」，而於休假期間回廠工作，導致雇主可能藉此變相強迫勞工仍提供勞務卻合法減少薪資之支付¹⁷，對此勞委會強調無薪休假期間雇主不應強迫勞工上班，否則形同無理由之變相減薪。為避免企業違反前述原則，並監控無薪休假可能接續引發的裁員風潮，勞委會啟動無預警勞動檢查，對於違規之企業處以六千至六萬不等之罰鍰，特別是針對部分公司因急單而要求員工取消無薪假上班，事後卻以補休方式抵充薪資之違法情事，勞委會強調依法最高可罰雇主新台幣六萬元。

(二)勞委會因應企業無薪休假之相關措施

除了對於無薪休假之實施，提出上述之基本見解，勞委會對於此波無薪休假之措施主要有三：一、公布「勞雇雙方協商減少工時協議書」之範例；二、加強勞動專案檢查對違規者予以處罰；以及三、提出補助辦法。

由於二〇〇八年下旬實施無薪休假制度之企業驟然大增，紛爭四起，故勞委會於九十七年十二月二十五日公布「勞雇雙方協商減少工時協議書」之範例，針對協商時應注意之重要事項，提供勞資雙方協議時之參考大綱，析其內容，並對照其前後所為之函釋，有幾項重點：

1. 協議書範例第一段建議載明勞雇原先之勞動條件，目的應在對照協商前後工時與工資變更之狀況，而其變更乃「茲因受景氣因素影響，經雙方協商後……」（範例第二段），故非因景氣之因素導致必須減少工時，應非行政機關提供此一協議範例時預設之情

¹⁷ 申訴雇主假無薪休假之名，行減薪之實，時有所聞，例如雇主要求勞工「無薪休六、日」，亦勞工週一到週五照常上班，上班日數未減，週六、週日也照常放假，但老闆不給薪，形同減薪。網址：<http://www.epochtimes.com/b5/8/12/15/n2362969.htm>，最後瀏覽日：2009年5月18日。

況；而因景氣之故必須調整工時與工資乃「乙方同意在甲方不違反勞動基準法等相關法規的前提下配合甲方，暫時性減少工作時間及工資」，換言之，勞雇依此範例協議減少工時工資，並非永久變更契約內容而是因應景氣所為暫時性之調整措施，且其調整不得違反相關法規。

2. 因係暫時性之調整，故配合雇主變更工作時間，實施之起訖期間及方式（每日、每週或每月工時及工資），均需詳加記載。實施期間雇主管運（如公司產能、營業額）如恢復正常，雇主應立即回復雙方原約定之勞動條件，不得藉故拖延（範例實施期間及方式第五點）。範例將企業回復正常營運應回復原先勞動條件列為實施無薪休假之重要約定，對無薪休假日定位為暫行措施非永久變更，具有重大意義，不過除非工會具有協商及監督能力或勞工對於企業經營具充分資訊之管道，否則公司產能或營業額是否恢復正常，基本上仍有賴雇主之善意與誠信。

3. 範例最後並記載數點備註，建議雙方備註項目應強調「減少工時與工資應經勞雇雙方同意，企業片面採行係違反勞動基準法之規定」以及「原約定按月計酬的全時勞工，每月給付之工資仍不得低於基本工資數額（新台幣一萬七千八百八十元）」。範例關於工資之約定，配合勞委會先後之函釋，約定減薪仍不得低於基本工資數額。

為了掌握無薪休假實施狀況，勞委會建立通報制度，並加強勞動專案檢查，對違規者予以處罰，並提示勞工雇主如片面休無薪假有違反勞動契約或勞動法令情事致生損害勞工權益之虞，勞工亦可依勞動基準法第十四條第六款之規定規定，不經預告終止勞動契約，並請求雇主給付資遣費，雇主如未依法令給付資遣費或工資情事，致勞工提出訴訟者，勞工得依「勞工訴訟輔助辦法」向勞委會

申請訴訟補助¹⁸。此外繼九十七年十二月十六日提出「立即充電計畫」之後¹⁹，再於九十八年二月二日提出「充電加值計畫」²⁰針對遭到縮減工時之勞工提供訓練課程，使其利用休假期間可進修充電，參訓員工每月獲一萬元之補助，補助期限為六個月，參與計畫的企業則不可在計畫期間解僱參訓勞工。低利率提供勞保紓困貸款亦是其因應之相關措施，檢討並稽核雇主聘僱外勞比率，則是通盤檢討之政策方向²¹。

這些計畫或補助措施固然可收短期之政策目的，如考慮全球經濟與金融結構相互交錯影響愈趨緊密，大規模無薪休假於我國雖為首見，可預期未來仍可能再次重現，建立長遠之制度應是更重要的思考方向（見下述德國縮短工時制度與津貼補助制度）。而前述之政策措施，即使預計短期、立即之成效（從其採取直接補貼以及補貼期限以六個月至一年可見），亦應注意同為行政機關之計畫，然相互間可能引發排擠效果，例如為避免青年、高學歷、研發或技術人力及應屆大專畢業生失業潮，教育部推出之「大專畢業生到企業職場實習方案」²²，對於企業而言因補貼內容較優，吸引市場釋放之職缺，致使勞委會針對一般勞工推出的立即上工計畫，或幫助清

18 網址：http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=49b8d9f3:7c81，最後瀏覽日：2009年5月18日。

19 網址：<http://laws.cla.gov.tw/Chi/NewsContent.asp?msgid=1978>，最後瀏覽日：2009年5月15日。

20 相關內容見網址：<http://laws.cla.gov.tw/Chi/NewsContent.asp?msgid=1902>，最後瀏覽日：2009年5月15日。

21 網址：http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=4971c616:60d5，最後瀏覽日：2009年5月15日。

22 網址：http://www.edu.tw/news.aspx?news_sn=2534&pages=5，最後瀏覽日：2009年6月23日。

寒學生服務的暑期工讀導航計畫，均受影響²³。

三、法院之見解

(一)無薪休假之爭議狀況

雖然「無薪休假」一詞因二〇〇八年下旬金融海嘯引起景氣緊縮，成為各個產業因應之主要手段，並因休假減薪影響勞動市場而備受矚目，然而對我國企業而言，無薪休假並非一項全新的管理措施，過去已有企業實施此一制度並發生爭訟，法院亦做出相關判決。觀察過去司法實務對於無薪休假之判決²⁴，再與二〇〇八年下旬迄今這一波無薪休假潮相較，可以發現這些爭議事件具有底下幾項特點：

1. 「無薪休假」一詞並不統一

如前所述無薪休假並無法律之明文規定，故判決書中無論是事實或理由之陳述，提及無薪休假名詞並不統一，有稱之為「無薪停工」²⁵，亦有稱為「無薪假」²⁶、「彈性休假」²⁷或以「縮短工時」稱之²⁸，不過仍以「無薪休假」一詞最為常見²⁹。

²³ 網址：<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/090623/78/11qjt.html>，最後瀏覽日：2009年6月23日。

²⁴ 本文引用之判決以司法院法學資料檢索系統（<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>）截至2009年4月30日網頁公布，訴訟案件之事實或理由陳述包含無薪停工、無薪假、縮短工時或是無薪休假之判決為分析對象。

²⁵ 例如臺灣高等法院95年度勞上易字第18號判決。

²⁶ 例如臺北地方法院96年度勞簡上字第31號、高雄高等行政法院97年度訴字第829號判決。

²⁷ 例如桃園地方法院98年度勞訴字第34號判決。

²⁸ 例如新竹地方法院94年度竹勞簡字第12號、新竹地方法院93年度勞訴字第15號判決。

²⁹ 例如最高法院93年臺上字第926號、最高法院89年臺上字第1571號、臺灣高等

上述案件多數為民事爭議，普通法院基本上未見與之有關之刑事判決，此應與無薪休假非明文所定，對雇主並無違反之刑事處罰規定有關，不過亦不乏繫屬於行政法院之例，但通常該些案件並非直接對實施無薪休假之過程或調整勞動條件有所爭議，而是無薪休假導致薪資變動影響勞保保費計算基礎，引發對於勞保局核發勞保給付之爭議³⁰，或是否作為課稅基礎而對國稅局提起之爭議³¹。

2. 案件事實雖涉無薪休假但主要爭點在於調職或其他私權原因
在本文彙整之案件中雖有部分個案係直接對實施無薪休假之過程以及減少薪資之部分提起爭議，不過有相當高比例之案件係因企業外部（例如不景氣業務緊縮）或內部原因（例如開發或收縮部門等組織改變）必須調職勞工，或因勞工個人與雇主發生衝突或其他原因而與予調職，換言之含有無薪假一詞但因調職是否合法有效引發之爭議案件，十分常見³²，因此「確認僱傭關係存在」或「請求給付薪資」成為這類案件常見之訴之聲明，因調職或勞資爭議過程雇主要求勞工放無薪假，無薪休假反而是爭議中使用之手段，形同配角³³，或是如何計算薪資之部分爭點³⁴，甚至只是勞方或雇方陳

法院95年度勞上易字第18號、臺灣高等法院95年度勞上易字第81號、臺灣高等法院93年度重上更(一)字第74號、臺灣高等法院91年度勞上易字第16號、臺灣高等法院臺中分院97年度勞上易字第25號、臺灣高等法院臺中分院92年度勞上易字第36號、臺北地方法院89年度勞訴字第64號、臺北地方法院91年度勞訴字第221號、臺北地方法院94年度勞訴字第80號判決。

³⁰ 例如臺北高等行政法院93年度訴字第02999號、臺北高等行政法院91年度簡字第344號判決。

³¹ 例如高雄高等行政法院97年度訴字第829號判決。

³² 因調職引起之爭議最為常見，例如無薪休假一詞曾出現的兩個最高法院判決均與調職之爭議有關，參見最高法院93年臺上字第926號、89年臺上字第1571號判決，此外例如臺灣高等法院臺中分院97年度勞上易字第25號判決亦與調職爭議有關。

³³ 例如臺北地方法院94年度勞訴字第80號判決原告請求被告延後終止時間，被告

述事實，對過去一段不穩定之工作時間或工作狀態所為含糊之泛稱³⁵，既非案件之關鍵爭點，亦與這一波典型無薪休假有不同。

3. 常見由勞工個人提起訴訟

在本文歸納之無薪休假案件中雖有部分案件由勞工集體提出³⁶，但多數爭議事件係由勞工個別提出。如果對照二〇〇八年迄今之無薪休假潮，現今這一波無薪休假起因於訂單減少或過低之業務量，受波及之勞工通常是集體或至少受僱於同一部門之勞工，並非個人，相形之下過去這些案件多數由個人起訴，究其原因，可能與案件主要爭點在於調職或其他私權引起，影響的是個別勞工而非多數勞工有關。此外爭執無薪休假欠缺勞工之同意以及減薪糾紛，過去案件顯示，雇主實施無薪休假或停工，經常透過勞雇之個別約定而非勞資會議或團體協約等集體方式形成，故不難理解發生爭議，乃由勞工個別提出，主張契約勞動條件受到不法變更並向雇主請求不足薪資或資遣費，多數勞工共同提出之訴訟，比例較少。

同意並表示此段期間給與原告無薪休假，不過本件乃關於試用期間終止問題引發之爭議，無薪休假並非爭點。

³⁴ 例如最高法院89年臺上字第1571號判決，勞工因雇主規避勞工退休請求改調他職，使其不堪忍受而辭職，因而起訴請求不足薪資與退休金，因僱用期間當事人間有「工廠工作較少有時一月內僅要求上訴人前往三日，其餘為無薪休假」之事實，無薪休假成為計算薪資之要點之一。

³⁵ 例如臺灣高等法院臺中分院92年度勞上易字第36號判決勞工陳述公司業務緊縮終止契約之前，曾經陸續由管理階層轉告要求減少工時並減薪之事實，證人指出確實有安排無薪休假時才出現無薪休假一詞，不過案件之主要爭點仍在雇主終止契約之程序並未預告同時對於資遣費意見不合，至於實施無薪假之程序、期間或薪資減少，未見特別爭執。

³⁶ 例如臺北地方法院91年度勞訴字第221號、臺灣高等法院91年度勞上易字第16號、臺灣高等法院95年度勞上易字第18號、臺灣高等法院臺中分院97年度勞上易字第25號等案件由勞工集體提出。

4. 過去無薪休假之停工方式常見連續停工

若與二〇〇八年迄今這一波無薪休假相較，過去因無薪休假引發之爭議事件，常見雇主未得勞工同意逕自實施無薪休假並且不發放薪資，勞工對之請求不足薪資或終止契約請求資遣費，而爭議事件中之無薪休假，經常是以連續數日或一段期間停工為主要實施方式³⁷，這很顯然與現今無薪休假常以每週減少工作日（例如做四休三）或每日減少部分工作時間之形式不同。而實施無薪休假之產業亦有差異，本文彙整迄今之案例爭執產業多為傳統產業例如製鞋業³⁸、電鍍加工³⁹或其他製造業，現今受景氣影響而實施無薪休假雖蔓延至各業，不過仍以電子產業影響較深，勞委會亦特別針對各工業園區實施無薪休假之狀況加以監控。

(二)關於無薪休假判決之重點

1. 實施無薪休假並減少薪資必須以勞雇合意為基礎

對於雇主實施無薪休假並減少薪資，法院強調「按工作報酬係勞工之生計來源，為其賴以維生的基本權益，應予保障。故工作報酬之給付，除經勞工同意或較有利於勞工之外，應按原約定方式給付，不得任意改變，始合於當事人間勞動契約約定及保護勞工之旨（勞動基準法第二十二條第二項規定參照）。否則，若可任由雇主改變工作報酬之給付方式，或給付不完全或給付遲延等，則將使勞工生活收支受到影響，而妨害其原定計畫之開銷，或妨礙其債務之履行，甚至造成違約責任。故雇主不依勞動契約之原定方式給付工

³⁷ 例如臺灣高等法院95年度勞上易字第81號、臺灣高等法院91年度勞上易字第16號即為此類型之典型爭議。

³⁸ 臺灣高等法院臺中分院92年度勞上易字第36號、臺灣高等法院臺中分院97年度勞上易字第25號判決。

³⁹ 臺北地方法院91年度勞訴字第221號判決。

作報酬，已不合於勞雇間之勞動契約；其不利於勞工之情形，則違反勞動契約，更為明顯。承前所述，工資給付方式、給付期限之變更，須徵得勞工之同意。⁴⁰」對於無薪休假減少薪資之案件，依法院之見解認為係契約內容之改變，而變更之拘束力需以兩造具有無薪停工之合意為前提。

勞工是否同意無薪停工，法院對於事實之認定，基本上態度相當審慎。實務上經常可見雇主張締約之際已經口頭告知因訂單不穩有時會有無薪停工情形，一旦訂單不多處於低業務量時期，雇主則直接以公告方式，告知即將停工一段期間且停工期間不發放薪資或事後再行補發⁴¹。對此種以公告方式實施無薪休假之企業，法院認為「如勞工對於兩造勞動契約關於無薪停工約定內容毫無所悉，難以證明兩造有合意無薪停工之約定，雇主對於停工期間並無給付工資予被上訴人之義務之抗辯，即無可採。⁴²」而對於無薪停工合意之方式，法院更指出「沉默與默示意思表示不同，沉默係單純之不作為，並非間接意思表示，除法律或契約另有規定外，原則上不生法律效果；默示意思表示則係以言語文字以外之其他方法，間接使人推知其意思，原則上與明示之意思表示有同一之效力。須就表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其同意之效果意思存在，方可謂為默示意思表示。⁴³」故雇公告無薪休假之後，除非勞工確實簽署無薪停工之同意書，否則僅以勞工沉默未表示異議之態度，

⁴⁰ 參見臺北地方法院96年度勞簡上字第31號判決，相同見解參見臺灣高等法院95年度勞上易字第18號、臺北地方法院91年度勞訴字第221號判決。

⁴¹ 例如臺灣高等法院95年度勞上易字第18號、臺灣高等法院91年度勞上易字第16號、臺北地方法院96年度勞簡上字第31號等爭議均見雇主以公告方式宣布實施無薪休假（停工）。

⁴² 臺灣高等法院95年度勞上易字第18號判決。

⁴³ 臺北地方法院96年度勞簡上字第31號判決。

難以認定勞雇雙方對雇主實施無薪休假並減少薪資之舉，具有合意之事實，而且「上訴人（雇主）復未能證明被上訴人同意，自不能以被上訴人（勞工）消極領取調降後之工資，即謂被上訴人同意上訴人之調降工資行為，上訴人片面調降工資之行為，對於被上訴人並不生拘束力，堪以認定」⁴⁴。

由此可知，法院對於勞工是否同意實施無薪休假並且減少薪資，需有明確之意思表示（例如簽署同意書）始足當之，單純沉默或消極領取薪資之行為，均未能推斷勞工具有同意之意思，甚至勞工依雇主後來之排班方式出勤上班，亦未能證明勞工確實同意減薪，蓋勞工對於排班情狀並無置喙餘地，故「按雇主排班結果出勤，尚未能推認其有同意減薪之舉措」⁴⁵。

2. 未經勞工同意片面減少工時勞工可終止契約並請求資遣費

一旦雇主未經勞工同意片面減少工時，未提供充足工作，以致於減少薪資嚴重損害勞工權益，前揭判決明確指出勞工可依勞基法第十四條第一項第五款及第六款之規定終止契約，請求資遣費⁴⁶。不過勞工依前揭規定終止契約，仍須自知悉情形之日起，三十日內為之，逾越除斥期間「始主張依勞動基準法第十四條第一項第六款之規定終止契約，難謂有據，從而渠等依同法第十七條規定請求上訴人發給資遣費，即非正當」⁴⁷。

⁴⁴ 臺灣高等法院91年度勞上易字第16號判決。

⁴⁵ 臺北地方法院96年度勞簡上字第31號之判決即認為「被上訴人每週出勤日數、勞務排班情狀，向由上訴人派員排定，被上訴人並無置喙餘地，已如前述，故被上訴人向證人曾○○表示按其排班結果出勤等語，尚未能推認其有同意減薪之舉措」。

⁴⁶ 臺灣高等法院95年度勞上易字第81號、臺北地方法院96年度勞簡上字第31號判決。

⁴⁷ 臺灣高等法院91年度勞上易字第16號判決。

3. 無薪休假期間如無合意減薪雇主仍負給付工資之義務

無薪休假不但應以雙方合意為基礎，停工期間之薪資亦須經勞工同意才能比例減薪或免除，故雇主與勞工締約之際已約定因訂單不穩有時會有無薪停工情形，且勞工並無異議，法院認為固然為雙方具有實施無薪休假之基礎，但「上訴人（雇主）既係仰賴國外訂單以經營其事業，因此如何吸收國外客戶持續下單，乃上訴人公司營運所首要考量及解決之課題，而上訴人無法固定維繫國外訂單以致停工，應認係屬可歸責於上訴人之事由所致，參照前開說明，上訴人於停工期間自仍負有依兩造原約定之工資給付被上訴人之義務。⁴⁸」換言之，勞工對於雇主陳述停工期間約訂並無工資給付一事，如無知悉，法院認為雇主不可免除工資義務，對此法院多次⁴⁹援引前述勞委會八十三年五月十一日臺(83)勞動二字第三五二九〇號函釋提出見解：「停工原因如係歸責於雇主，而非歸責於勞工時，停工期間之工資應由雇主照給。」認為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，而停工原因如屬雇主經營之風險者，為可歸責於雇主之事由，亦即除非雙方明白約定訂單不穩而有無薪休假之可能且停工期間雇主免除工資給付，否則雇主應承擔企業經營風險，停工期間具有續付工資之義務。

⁴⁸ 臺灣高等法院95年度勞上易字第18號判決。

⁴⁹ 例如臺灣高等法院95年度勞上易字第18號、臺灣高等法院95年度勞上易字第81號判決。此外因2008年金融海嘯致景氣低迷引發無薪休假爭議之最新判決，桃園地方法院98年度勞訴字第34號同樣援引本號解釋令，判決「被告（雇主）復未能舉證證明其要求原告放彈性休假，係不可歸責於被告之事由所致，而原告放彈性休假，亦係被告要求所致，此為兩造均不爭執，難認此係可歸責於勞工即原告所致，是原告主張放彈性休假之原因係可歸責於被告，被告應照發工資，應屬實在」。

4. 實施無薪休假期間薪資不得低於最低基本工資

企業因業務量減少而停工並減少薪資，關於薪資之計算最高法院曾於八十九年臺上字第一五七一號判決中指出「上訴人（勞工）對於兩造間薪資之約定究竟為何亦未提出明確證據，而被上訴人（雇主）以工廠工作較少有時一月內僅要求上訴人前往三日，其餘為無薪休假，但無論如何被上訴人不應給付低於最低基本工資與上訴人。被上訴人既不能舉證已經給付法定最低薪資，則上訴人請求尚屬有據。……上訴人請求不足最低基本工資部分三萬三千三百六十七元，於法有據應予准許。⁵⁰」由這個判決可以得知，雖個案中之勞工對於是否同意無薪休假以及減薪，未能提出明確說詞與證據，法院認為即使採信雇主所言，一個月內僅要求勞工工作三日，其餘為無薪休假，勞工減薪之後最低所得仍不得低於最低基本工資。而對照前述高等法院認為無薪停工原因屬雇主經營之風險，如無約定減薪，停工期間之工資應由雇主照給之見解，將最高法院此處之見解解讀為「實施無薪休假期間，縱使勞雇雙方約定減薪，薪資仍不得低於最低基本工資」應無過度闡釋之疑，蓋勞工如未同意減薪，停工期間工資必須照給，非僅能領取最低基本工資，則不會有最高法院判決理由中所稱「但無論如何被上訴人不應給付低於最低基本工資與上訴人。被上訴人既不能舉證已經給付法定最低薪資，則上訴人請求尚屬有據」之情形。

(三)小 結

綜上所述，前揭判決呈現的是過去司法機關（民八十九年至九十七年度）對於具無薪休假或無薪停工一詞之爭議事件處理之態度，與二〇〇八年下旬迄今實施無薪休假之爭議案件相較：

⁵⁰ 參見最高法院89年臺上字第1571號最後一段判決理由。

1. 過去無薪假之爭議非基於共同事件集體發生

過去這些案件如同一般之民事案件，單一而獨立，雖係企業訂單下滑業務緊縮，與二〇〇八年迄今這一波無薪休假產生相同之結果，不過偏向個別企業組織結構或經營策略引發之問題。當今這一波無薪休假則受雷曼事件引發不景氣之浪潮所致，縱無企業內部或經營問題，仍因訂單下滑而減少工作日數，呈現出不分產業、集體牽連之結果，因此解決之道恐非依賴過去司法見解應如何，更需其他法制面或行政措施予以解決。

2. 過去爭議事件實施之「無薪休假」未必是暫時性措施

景氣具有週期循環之特性，企業遭逢景氣不佳極可能業務緊縮，過去實施無薪休假之爭議事件，部分可能因為景氣問題而需暫時停工，但亦可能企業改變生產方式（例如自動化）、生產內容改變（例如不再生產勞力密集產品）或調整組織而減少工作量，故其改變過程所實施之「無薪休假」，未必是暫時性之措施——至少從雇主之角度未必以此視之，如果勞動條件改變後之狀態仍未能使企業正常經營，極可能接續發生解僱或強迫退休，換言之，過去之爭議，從其爭議發生時間並非集中於一段期間，可知並非遭受共同之外在因素（如景氣蕭條）影響，企業實施「無薪休假」可能是暫時性措施，但亦可能打算使勞動條件永久變更，或甚至成為解僱之前哨戰，此應可解釋何以過去這些訴訟案件，雖有涉及無薪休假，但案由常見確認僱傭關係存在或請求資遣費或退休金。

雖然過去無薪休假之爭議案件，發生之產業類型、企業規模、實施停工方式與今有若干差異，但因工作減少而需停工或縮短工時並因而減少薪資之基本特質與此波無薪休假相同，都涉及民事契約關係之變更，只是目前之無薪休假潮具有暫時性措施之意味濃厚，故過去之司法見解以及行政機關持續所為之函釋，仍極具參考價值。比較行政機關（勞委會）與司法機關之見解，可以發現兩者關

於無薪休假之主要問題大致持相同立場，亦即：

1. 實施無薪休假並減少薪資必須以勞雇合意為基礎：無論勞委會或法院均認為企業實施無薪休假無異變更勞動條件，自無由雇主單方變更之理，尤其是因而片面減少薪資之給付。

2. 未經勞工同意片面減少工時勞工可終止契約並請求資遣費：兩者均認為雇主未取得合意逕行公告實施無薪休假，構成勞基法第十四條第五款：「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。」或同條第六款：「雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。」勞工可以之終止勞動契約並請求資遣費。

3. 如無合意減薪雇主仍負給付工資之義務：勞委會或法院均指出，勞雇得合意實施無薪休假並約定比例減薪；反之，如無減薪合意，縱使實施無薪休假，雇主仍負給付工資之義務，蓋勞委會函釋以為此乃企業經營風險，應由雇主負擔薪資給付之義務，法院亦持同理。

4. 實施無薪休假期間薪資不得低於最低基本工資：最高法院曾於判決明確指出，如因工作日數過少以至於減薪低於最低基本工資，仍需支付法定之最低基本工資，勞委會雖前後立場有異，最後仍採相同見解。

5. 無薪休假期間不得強迫勞工出勤：此點為勞委會強調，否則無異變相減薪，並列為行政上監督及檢查之重點。

從契約法原理以及勞動法角度觀察，無論勞委會或法院將企業實施無薪休假解釋為勞動條件之變更，故無由雇主單方變更之理，尤其是減少薪資給付，更需取得雙方同意才具有變更之效力，雇主因此可以減少給付薪資。這些解釋方向基本上與契約原理一致，均可贊同，不過關於減薪比例不得低於基本工資，從受僱者之基本生存保障而言，確具重要意涵，但如從風險分配觀點，仍有討論空間

(見下述)。

四、學說之觀點

自企業掀起無薪休假潮同時引發眾多爭議事件，行政機關屢有解釋並提出因應措施，不過學說上對於這一個議題尚未累積大量討論，恐未能以所謂「通說之見」稱之，不過劉士豪教授曾於「停工之法律問題」⁵¹分析各種導致雇主無法提供足夠工作之類型，其中包括因景氣不佳致勞動力減少即與無薪休假有關，而邱駿彥教授「僱用調整目的下勞動契約變動之法律問題探討」一文⁵²，詳細論述無薪休假之意義及法律性質，此外林佳和教授於「無薪休假：社會現實與法律迷障」⁵³、「勞動、經濟危機與法律變動」⁵⁴及「無薪休假、過勞與勞動三法」⁵⁵等數篇文章，對無薪休假議題提出幾個觀察面向與分析模式，立論精闢，故本文以上述諸文為基礎，延伸討論如下。

(一)無薪休假停工或減少工時之法理基礎

1. 雇主指示權之行使

由於在現代勞務關係中，企業之規模漸趨龐大，受僱人數超過一定比例者，雇主為提高人事行政管理之效率，節省成本有效從事

⁵¹ 劉士豪，停工之法律問題，勞動基準法實務爭議問題學術研討會，行政院勞工委員會，頁171-186，2008年9月。

⁵² 邱駿彥，僱用調整目的下勞動契約變動之法律問題探討（上），華岡法粹，43期，頁193-203，2009年3月。

⁵³ 林佳和，同註9，頁1以下。

⁵⁴ 林佳和，勞動、經濟危機與法律變動，台灣法學雜誌，119期，頁247以下，2009年1月。

⁵⁵ 林佳和，無薪休假、過勞與勞動三法，台灣法學雜誌，120期，頁217以下，2009年1月。

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⁵⁶。其目的用以補充勞動契約之細目事項，除此之外，勞動契約具有繼續性債之關係之特質，在專業分工、大量生產之產業結構下，契約或工作規則無法鉅細靡遺規範個別勞工每日之勞務內容，故除了以工作規則補充契約內容，勞工每日具體之工作時間、工作事項甚至出勤地點，更有賴雇主之指示與調度，才能完成勞務給付，一般對此權限即以「雇主單方之勞務指示權」（*einseitiges Leistungsbestimmungsrecht; Weisungsrecht*）稱之，簡稱為雇主之指示權（或指揮權），不過雇主行使指示權仍不得逾越契約之約定內容，蓋基於契約法原理，請求債務與履行義務，以雙方合意之範疇才發生拘束之效力。

因此如以過去實務實施無薪休假之爭議事件來看，因景氣低迷訂單減少工作量減少，雇主為縮減工時，經常以口頭告知或張貼公告，宣布自特定時日起減少工作時間，同時公告調整輪班狀態，並且「順勢」公告減少工資。這種片面宣布方式顯然逾越指揮權限。誠然雇主對於輪班或出勤地點等勤務內容可以依實際生產需求而調度指揮，勞工亦有義務依其指示履行勞務，不過排班狀況或工作內容仍需符合最初之契約約定，以工作時間而言，勞動契約約定每週或每月之工作總時數，其概念非僅指涉勞工「應工作之時數」而是對應「勞務給付之總量」，除非是計件工，否則勞務內容難以計屬或量化，故需以時間換算工作之總量，至於以工作規則或依雇主之指示訂出每日上下班時間或輪班時間，則是將勞工應提供之勞務總

⁵⁶ 引自最高法院對於工作規則之見解，參見最高法院86年臺上字第1696號判決、最高法院95年臺上字第2465號判決，學說例如林更盛，對於工作規則法律性質的幾點初步想法，月旦法學雜誌，91期，頁318以下，2002年12月。

量，分配於每日或每週具體之配置行為，在法令每日之休息以及最高工時、延長工時等限制之下，可由契約、工作規則或依指示權，予以分配，因此雇主只能在已經約定之勞務總量（依工作總時間換算得出）之框架下，對於時間之配置給予具體之指示或派遣，雇主變更工作時間之總量，如果增加，在不牴觸法定最高工時限制下，延長工時並依加班規定計算報酬；如果縮短，依其原因而定（戰爭、天災、斷電、訂單減縮等），如為企業風險或經營風險，當勞工已提出給付或準備妥當處於得隨時提供勞務之狀態時，雇主拒絕受領則陷於受領遲延。

總之，企業實施無薪休假，縮短工時並且減少薪資，以勞動契約之性質而言，已涉及對於民法第一五三條所稱「契約必要之點」之變更，必須經當事人意思表示一致才會發生契約之拘束力，如果以公告或工作規則片面宣布，從前述雇主之指示權限理論，並無法得到合法有效之依據。過去法院或行政機關之解釋，均持相同看法。此外因部分場廠業務量低，為避免裁員，部分廠場除實施無薪休假並將部分勞工派至其他場廠，縱調職勞工未改變契約約定之工作時間與報酬，仍需依調職原理加以判斷⁵⁷，非謂基於雇主指揮調度權限即得為之。

2. 勞動契約關係之中止

對於無薪假的現象，學說上亦有試圖以勞動契約關係的中止之模式加以解釋，認為雇主之工資給付與勞工之勞務提供，在一定期間內中止，而忠誠義務等一般之附隨義務仍然存續，勞動契約關係

⁵⁷ 關於實施無薪休假企業調職勞工引發爭議，例如最高法院93年臺上字第926號、89年臺上字第1571號判決，此外臺灣高等法院臺中分院97年度勞上易字第25號判決亦與調職爭議有關。法院對調職之合法性及合理性，均援引內政部74年9月5日臺內勞字第328433號函釋之調職五原則作為判斷基礎。

中止之發生，則需具法律明定（例如性別工作平等法第十六條之育嬰留職停薪、解釋上之罷工），或依雙方當事人之約定（如基於不同原因之留職停薪）⁵⁸。

以「主給付義務暫時停止附隨義務仍然維持」之勞動關係中止解釋，固然是一種思考方向，不過勞動關係暫時中止往往因中止時間比較長（例如育嬰假），或至少比較持續（例如留職停薪或罷工），以目前實施無薪休假之現狀來看，實施方式大多是每週減少若干工作時間，例如做四休三之模式，亦即工作時間與休假時間互相交錯，因這種方式引起之減薪糾紛或其他爭議亦最多（例如無薪休假期間又請產假，薪資應如何計算等），如果將每週比例減少工時之情形，解釋為勞動契約關係之中止，將會使工資與勞務之主給付義務每週甚至每日處於「中止——回復——中止」的循環，比較不符目前實況，故除非因企業調整組織必須停工一段時間，或因訂單減少而需停止工作或暫時歇業，勞雇約定等到市場回復，接到訂單之後再行運作，將此時之停工狀態解釋為勞動契約關係之中止較具實益之外，目前大多數採比例減少工時並比例減少薪資之狀況，似難以中止法律關係解決實際之法律問題。

3. 勞雇合意變更勞動條件

如前所述，勞動契約乃為繼續性債之關係，當事人對於契約非自始即約定提供一個總量確定之給付，而是繼續的實現，故「時間因素」在債的履行上居於重要地位，總給付的內容繫於應為給付時間的長度⁵⁹，與一時性契約（*vorübergehende Verträge*）因一次給付滿足債之內容不同，也因此契約持續性的給付果過程中，可能出現先時契約約定時並未預期之狀況發生，如繼續以約定內容履約，

⁵⁸ 以上見解參見林佳和，同註9。

⁵⁹ 王澤鑑，債法原理，頁146，2003年10月。

對於當事人之一方，可能造成相當程度之困難，故契約可能進行調整或變更。然而除非法律另有規定，或契約事先約定，基本上不得由一方當事人以其有變更之需即自行變更，蓋契約之另一方對於契約之存續，具有依照約定內容履行之期待，尤其是勞動契約或僱傭契約，雇主期待勞務能繼續提供以完成工作，勞工期待工資報酬能繼續支付，以維持生活所需，任何一方無預告突然終止契約，均會造成他方之生產或生活狀態，陷入障礙；同樣的，任何一方恣意改變契約內容，亦會導致他方原先之生產或生活秩序，受到影響。故唯有事先告知，使雙方得以預期並具考慮時間，同意變更原先之勞動條件，新的法律狀態才可作為拘束雙方之法律基礎。

無薪休假乃因景氣遲滯產品銷售不佳或服務需求不高，致使企業原先之生產規模或生產方式難以維持，如果依照原先之生產模式，維持既定之生產量能即可能造成虧損發生，當虧損持續擴大，影響所及，乃企業之生存或競爭力。企業為減少虧損故減少產品產量，對應必須減少工時，依上述契約原理，必須取得勞工之同意，蓋此時減少工作總量，非僅時間配置問題，無由雇主單方依指示權或變更工作規則可以合法發生契約變動效力之餘地。而取得勞工之同意應以明確可得之情狀為據，前述法院判決指出單純沉默或消極領取薪資之行為，甚至按雇主排班結果出勤均未能推斷勞工具具有同意之意思，本文對無薪休假之約定，採取合意變更勞動條件說，故對法院此番論述考慮我國勞雇關係之實狀，甚為贊同。

4. 勞方放棄縮短工時部分之工資請求權

對於勞動契約變更之說，亦有學說針對無薪休假之合意是否勞方真的同意往後工資就決定在減少工時後之低工資，提出質疑⁶⁰，故認為無薪休假基本上是勞雇雙方在維持勞動契約關係前提下，以

⁶⁰ 邱駿彥，同註52，頁200。

「縮短工時達到減少工資給付為目的」之措施，所縮短之工時本質應為勞雇雙方合意不用提供勞務之日，有如週休二日之星期六，只是勞方放棄縮短工時部分之工資請求權⁶¹。

此說確實指出以我國勞資雙方協商實力處於不對等之實況下，雙方「合意」縮短工時與減少工資，是否確實符合變更契約所需「意思表示之合致」（相同質疑參見本文第四章之檢討），不過放棄工資請求權說基本上仍以雙方合意為前提，互相同意不用提供勞務以及不請求工資。

(二) 停工期間工資支付之法理基礎

1. 合意減薪：契約變更

勞動契約為雙務契約，故勞雇合意減少工作時間，亦得同時合意減少工資之對待給付，此亦為實務上實施無薪休假並減少薪資常見之方式。勞雇經由約定減少部分時段之工作時間，勞工免除該時間之勞務給付，雇主則無受領遲延之問題，雙方暫時依變更後之工作時間與減少之工資，繼續履行契約。

2. 未合意減薪：可歸責雇主事由具續付工資之義務

勞工如未同意減薪，通常係對於無薪休假減少工作時間，不表同意，換言之不願接受契約之變更，而欲以原契約內容繼續履約，故其法律關係變成，雇主面臨訂單減少工作量減少，在未考慮裁員（一時之訂單減少亦未必符合虧損或業務減縮且無繼續僱傭之可能性）之前，雇主是否有義務繼續提供工作，如無法提供工作，是否有義務依原工資繼續支付，換言之，於訂單減少或虧損之際，雇主是否承受工資之風險。

在現代勞工法學風險分配為重要之概念，特別是工資風險應由

⁶¹ 邱駿彥，同註52，頁195。

勞方或雇方承受，影響勞工是否得以請求工資。企業經營運作過程必須暫時停工，原因甚多，例如天災事故、能源或電力中斷、原料欠缺、公權力禁止、訂單下滑等，均可能導致企業必須暫時停工或做出停工之決定。企業暫時停工，勞工可否請求工資，依據我國民法之規定，基本上以歸責事由作為判斷基礎，亦即雇主停工，如認為勞工之勞務給付成為給付不能，依民法第二二五條第一項之規定：「因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。」勞工免除勞務給付義務，至於工資對待給付，依第二六六條第一項之規定：「因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務。」故停工原因如不可歸責於勞雇雙方當事人之事由，雇主免除工資義務，停工原因如屬可歸責雇主之事由，依第二六七條之規定：「當事人之一方因可歸責於他方之事由，致不能給付者，得請求對待給付。」勞工仍得請求工資。反之，雇主停工如認為此時勞工給付仍屬可能，依民法第二三四條之規定：「債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。」再依第四八七條之規定：「僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。」雇主對於勞工已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自勞工提出時起，負遲延責任，且勞工無補服勞務之義務，並仍得請求工資報酬。

民事責任分配體系建立在理性、對等之個人，依其自由意志從事交易或發生其他私權關係，有其體系之價值依歸，不過將一般之歸責模式適用勞雇關係時，對於受僱者（勞工），甚為不利，例如天災事故、能源短缺或公權力禁止等造成企業無法營運，必須暫時停工，依一般之過失歸責事由，雇主對此並無故意過失，恐難認定具有可歸責性，停工原因成為非可歸責於雙方當事人之事由，勞工雖免除勞務給付義務，但雇主同時亦免除工資對待給付義務，公平

表象實含不平內在，因企業受到干擾，非只限企業個體受到干擾，屬於生產共同體同時是利潤創造體一環之勞工，同受干擾，如採民事責任分配，「很公平的」免除雙方對價責任，未必影響企業存亡，卻已危及勞工生存所繫。故德國司法實務自一九二三年帝國法院「基爾電車罷工事件判決」（Kieler Straßenbahnerstreik）指出⁶²建立於個人主義之民法法典無法妥善解決雇主團體與勞工團體之事件，也因此跳脫民法以一般過失責任為核心之給付障礙基礎，改以危險事由來自勞雇之領域範圍作為分配工資危險之依據，因而形成「企業風險理論」（Betriebsrisikolehre）⁶³，隨後發展出「領域理論」（Sphärentheorie），亦即將不可歸責於勞工及雇主勞務給付不能之原因，依其立於雇主之領域或勞工之領域，決定雇主是否有支付工資之義務，依此理論一般可能視為不可歸責雙方之事由，例如天災、電力中斷、公權力停工處分等導致勞務給付不能，雇主對於這些造成給付不能之原因如具有相當程度之支配、控制、排除，甚至以保險方式轉嫁之能力，解釋上乃屬於雇主之領域，應由雇主承受工資危險責任，而勞工進行罷工，依勞動爭議風險理論（Arbeitskampfrisiko）為考慮罷工目的之達成，勞工應喪失工資請求權⁶⁴。前述企業風險理論或領域理論，隨著德國民法二〇〇二年修正增加第六一五條第三句，明文規定「第一句與第二句於雇主承

⁶² 判決內容摘要可參照黃程貫，德國企業危險與勞動爭議危險理論，政大法學評論，46期，頁290以下，1992年12月；游進發，工資支付危險分配與企業風險理論，97年勞動基準法工資與工時實務研討會，行政院勞工委員會，頁102，2008年12月。

⁶³ 陳建文，颱風假訴求的政策思考與法理探討——行政機關知識管理與知識生產的看待觀點，97年勞動基準法工資與工時實務研討會，行政院勞工委員會，頁80，2008年12月。

⁶⁴ 詳細參照游進發，同註62，頁93以下。

受停工風險時亦適用。⁶⁵」已將企業風險理論由民法規範體系外緣，納入實定法之體系架構⁶⁶，不過一般通說認為雖增訂企業風險工資支付之明文規定，雇主於哪些狀況應承受企業風險，第三句並無進一步之規範，故仍有待司法實務繼續闡釋形成⁶⁷。

企業風險理論基本上係跳脫民法傳統以歸責事由決定給付義務之框架，改以導致給付不能之事由如屬雇主領域，雇主必須承受工資風險，具有支付工資之義務，與之有別的是企業之「經營風險」（Wirtschaftsrisiko），經營風險乃勞工之給付仍屬可能，但因企業之訂單減少或銷售降低，以致於勞工勞務之給付對雇主而言，喪失價值或失去意義，這種情形應如同其他雙務契約，必須由債權人自行承受給付標的是否具有使用或利用價值之風險，故勞工之勞務於訂單萎縮而顯多餘，雖無實益，雇主仍需支付工資⁶⁸。此外德國聯邦勞動法院指出，雇主因承擔工資給付之風險，不得以此為由依民法第六二六條（相當於我國民法第四八九條）以具重大事由（aus wichtigem Grund）不經預告終止勞動契約，規避工資風險責任⁶⁹。

二〇〇八年這一波無薪休假乃景氣之困，訂單下滑業務量萎縮，勞工如不願縮減工時，繼續提供之勞務對於雇主而言已顯多餘，不具利用價值，然雇主如欲減少勞工之工作時間，仍應取得其同意，未得勞工同意之前，仍需支付工資，因為勞工之勞務給付不

⁶⁵ 第1句與第2句分別是「僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬」、「受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之」。

⁶⁶ Joachim Luke, § 615 S. 3 BGB - Neuregelung des Betriebsrisiko?, NZA 2004, S. 244.

⁶⁷ Henssler, Münchener Kommentar BGB Bd. 4, 5. Aufl., 2009, § 615 Rn. 89.

⁶⁸ Henssler, aaO., Rn. 91.

⁶⁹ Vgl. BAG 28. 9. 1972, AP BGB § 615 Betriebsrisiko Nr. 28.

具利用價值乃雇主之經營風險，屬於可歸責雇主事由，由其承受工資風險。只是當事人之間之法律關係應以債權人（雇主）對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任（第二三四條），受僱勞工依第四八七條之規定無補服勞務之義務，並得請求報酬解釋之；還是認為勞務給付具有雇主必須協力始能完成給付之特質，且因每一段勞務給付有其特定之對應時間⁷⁰，一旦雇主拒絕或不能協力受領，錯過該段時間，勞工對於該段時間之給付已屬不能，因而主張民法第二五五條第一項之規定免為勞務給付義務，而勞工之給付不能因可歸責於雇主之事由（拒絕或不能協力受領），故依第二六七條之規定請求工資對待給付。上述請求依據之歧異實因對於「勞務給付」在認知上具有兩種不同之理解所致⁷¹：如將勞務給付解釋為勞工應實際提供勞務，則有上述勞務給付具定點定時給付之固定性質，一旦錯過即是給付不能，應依第二二五與二六七條請求；反之，如以勞務給付僅指勞工將自身之勞動力處於相對人可以處分支付狀態即足當之，無庸實際提供，雇主拒絕或不能協力受領構成受領遲延，勞工得依第四八七條請求報酬——事實上，一旦判定為受領遲延，則其實際之法律效果如同黃程貫教授所言，形同是可歸責於債權人之給付不能，而非只是減輕債務人之責任而已，蓋一般之受領遲延並不致於當然產生債務人免給付義務且保有全部之對待給付請求權之法律效果（參見第四八七條之規

⁷⁰ 此即勞務定期給付（Fixschuld）債之性質，指勞務給付必須於特定期間與地點即時提供，不在該時段提供，之後並無補服勞務之可能，Schaub, *Arbeitsrecht Handbuch*, 9. Aufl., 2000, Rn. 3 zu § 49.

⁷¹ 參見黃程貫，同註62，頁316以下之詳論；陳建文，同註63，頁79以下；游進發，同註62，頁95以下（尤其頁99）；黃茂榮，僱傭契約，植根雜誌，19卷6期，頁217以下，2003年6月；劉士豪，勞動關係中雇主受領勞務遲延之研究，臺北大學法學論叢，57期，頁125-126，2005年12月，均有詳細論述。

定)⁷²。無論如何，勞工均得主張工資報酬是上述爭議一致之結論。

依照前述我國法院以及勞委會之見解，以「停工原因如屬雇主經營之風險，為可歸責於雇主之事由」，而「受景氣因素影響致訂單減少所造成之停工或減產，係可歸責於雇主之事由」，既屬可歸責於雇主而非歸責於勞工之事由，停工期間之工資應由雇主照給（見上述）。臺灣高等法院曾指出「上訴人（雇主）既係仰賴國外訂單以經營其事業，因此如何吸收國外客戶持續下單，乃上訴人公司營運所首要考量及解決之課題，而上訴人無法固定維繫國外訂單以致停工，應認係屬可歸責於上訴人之事由所致，參照前開說明，上訴人於停工期間自仍負有依兩造原約定之工資給付被上訴人之義務。⁷³」顯將企業依賴國外訂單之營運問題，歸認為經營風險，一旦訂單減少引發營運課題係屬可歸責於雇主，因而雇主仍需支付工資。因訴訟案由為請求資遣費，爭點引用條文為勞基法，故判決未明確指出關於本案之爭議民法涉及之法條，不過與德國聯邦勞動法院判決「企業因利潤減少而減少輪班所為之處置，非企業風險事由之範疇，而是屬於其他規範機制之經營風險，應由雇主完全承受」⁷⁴，兩相對照，立場相同，均視經營風險為雇主應承受之範圍。

由此可知，無薪休假期間勞雇未合意減薪，停工導致減少之工資危險，確屬雇主承受之範圍，應由雇主續付工資，此一結論應無疑義，不過如考慮臺灣產業之結構與雇主單獨承受工資風險之承載

⁷² 黃程貫，同註62，頁318。

⁷³ 臺灣高等法院95年度勞上易字第18號判決。

⁷⁴ Vgl. BAG 8. 3. 1961, AP BGB § 615 Betriebsrisiko Nr. 13; BAG 10. 7. 1969, AP BGB § 615 Kurzarbeit Nr. 2.

能力，上述結論是否形成另一種「風險」，例如引發解僱或引發企業歇業，德國將上述企業風險或其他之工資風險某程度經由較廣大、集體之社會保險體系予以分擔，可以提供另外一種思考觀點⁷⁵。

參、德國短工制度之規範

一、德國企業及勞動市場受到二〇〇八年金融風暴影響之狀況

在這一波金融海嘯與經濟緊縮之連鎖效應下，德國之金融市場與經濟市場亦無倖免，其中更以主力產業受到波及尤其顯著，例如克萊姆汽車公司（賓士汽車，Daimler），於二〇〇九年一月中旬減少三萬五千名勞工之工作時間，以類似我國無薪休假之方式作為因應措施，緊接著於三月十一日宣布擴大適用於其他各廠，再減少一萬八千名勞工之工作時間，減少時間之比例基本上根據訂單數量，逐月訂出，預估至少實施至夏季⁷⁶，同業德國福斯汽車公司（Volkswagen）於停止僱傭一萬六千五百名派遣勞工後，亦宣布開始減少工時；類似狀況亦出現於手機電子業，甚至德國郵政公司亦於二〇〇九年三月十一日宣布，業務量如果如同一月份繼續緊縮，不排除減少工時並裁撤海外據點⁷⁷。

不過隨著四、五月份市場需求逐漸回溫，德國企業無薪休假同樣呈現逐漸減少或停止之趨勢，例如早先實施縮短工時之克萊姆汽

⁷⁵ Ehmman, Das Lohnrisiko bei Smog-Alarm-Umöglichkeit oder Annahme-verzug oder Kurzarbeit nach Abschied von Betriebsrisikolehre, NJW 1987. S. 410.

⁷⁶ 網址：<http://de.news.yahoo.com/2/20090311/tbs-kurzarbeit-fuer-weitere-18-000-daiml-f41e315.html>，最後瀏覽日：2009年3月13日。

⁷⁷ 網址：http://de.news.search.yahoo.com/search/news?p=+Kurzarbeit+&c=yahoo_news&fr=news_sb_hd&ei=UTF-8&x=wrt，最後瀏覽日：2009年3月13日。

車公司，縮短工時之勞工人數從年初之六萬八千減至五月份之五萬七千名，且預計二〇〇九年五月至九月期間部分地區場廠可以停止實施縮短工時狀態⁷⁸。當然並非各行業均有如此樂觀之預期，例如德國知名化學產品公司同時也是全球最大化工集團BASF指出，化工產業的營業額在某些領域整整滑落了三四成，以BASF為例，從二〇〇八年十一月起在全球一共關掉超過七十座工廠，而因市場氣氛仍處低迷「縮短工時仍是目前過渡階段最好的選擇」⁷⁹，故暫無停止縮短工時之計畫，甚至如果衰退情況沒有改善，整個產業將進入重整和裁員的過程⁸⁰。

上述企業在受到訂單減少生產萎縮以致於出現閒置勞動力，如果依照原本契約約定之工作時間，雇主無法提供充分之工作，如果繼續依照原先之薪資給付，企業可能出現財務窘迫之狀況，甚至被迫裁員或關廠。因此各業紛紛採取諸多措施緩解不景氣之衝擊，如同我國，企業首先考慮減少派遣勞工或減少部分支點或分部，更常見的措施則是採取類似我國無薪休假之「縮短工作時間」制度（Kurzarbeit；簡稱「短工制度」）。

縮短工時乃指雇主減少勞動契約約定之工作時間，同時減少工資給付，故其為暫時減少企業向來之工作時間（übliche Arbeitszeit）並相對減少工資之措施。這項措施除了幫助度過訂單暫時不足之階段，解決目前這波景氣衰退之問題外，企業因運送或原料短缺，生產行程受到干擾亦可能採取縮短工時，故兼具多種功

⁷⁸ 網址：<http://de.biz.yahoo.com/18052009/36/daimler-beendet-kurzarbeit-werk-rastatt.html>，最後瀏覽日：2009年5月20日。

⁷⁹ 網址：<http://de.biz.yahoo.com/14052009/36/roundup-2-basf-schickt-1-000-mitarbeiter-stamm.html>，最後瀏覽日：2009年5月20日。

⁸⁰ 網址：<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/090702/5/1majo.html>，最後瀏覽日：2009年7月2日。

能，其目的基本上避免大量解僱使勞工保住位子，更減輕雇主之生產以及工資之負擔。

德國之縮短工時制度大致可分為兩大類型：第一，一般性之縮短工時（簡稱縮短工時）；第二，特殊型態之縮短工時（*Sonderformen der Kurzarbeit*）。前者通常因為經濟景氣衰退，訂單減少導致工作減少，為避免不景氣引發解僱浪潮而實施；後者常見於企業因個別之因素重新調整組織⁸¹，調整過程中必須暫時停止工作，故需縮短工時或減少工時至「零工時狀態」（*Kurzarbeit Null*），或某些行業因天氣因素而必須暫時停工或縮短工時，此種類型稱之為季節性縮短工時（*Saison-Kurzarbeit*），典型例如營造業每年十二月至一月受天候影響無法運作而需停工。

為對照二〇〇八年迄今我國企業實施之無薪休假乃因景氣所及，底下本文之論述均以一般性之縮短工時為對象，關於零工時或季節性縮短工時等特殊類型，原則不在討論之列。

二、短工制度之法理基礎

德國對於企業實施縮短工時並無特別立法加以規範，故基本上以民事契約與勞工法原理作為實施之法源依據。由於工作時間乃勞動契約重要勞動條件，而且通常經由契約或團體協約形成具體內容，故無論是縮短或延長工時均須由勞雇合意方可改變，單方改變工作時間乃對於勞動條件之干預（*Eingriff*），違反契約原理，縱使雇主主張經濟狀況消極不樂觀，亦不可以之作為解除契約義務之依據，故增減工時均需勞雇間之合意。

以勞雇合意改變勞動條件無論是締結團體協約約款、企業協定

⁸¹ 例如企業進行企業組織法第111條所稱之企業組織改變（*Betriebsänderung*）。

(Betriebsvereinbarung)⁸²或個別之勞動契約，均可作為法源基礎，此外，勞動契約終止保護法 (Kündigungsschutzgesetz, KSchG；亦有譯之為「解僱保護法」)第十九條規定大量解僱勞工之解僱閉鎖期間 (Sperrfrist; Zwischenzeit)，主管機關得允許雇主實施縮短工時，另外，解僱保護法第二條規定雇主變更勞動條件 (包括縮短工時)，賦予勞工合意減少工時及其他勞動條件之保留權限，並以法院之審查作為控制手段，避免雇主假調整勞動條件之名，恣意變更工時與工資，解僱保護法第二條條文雖無縮短工時之文字，但變更契約內容可能涉及縮短工時。故底下將這三種會造成工時縮短之制度逐一系列出，並介紹其要件與法律效果。

(一)依勞雇集體或個別之合意縮短工時

1. 集體法之基礎

實際從事工作除可獲薪資報酬，亦可促進勞工個人人格發展同時維護人性尊嚴，因此德國學說⁸³或實務⁸⁴均認為勞工有權向雇主請求依契約所定內容提供工作，並請求支付報酬，基於此項就勞請求權 (Beschäftigungsanspruch) 雇主不得片面更改或停止契約內容

⁸² 企業協定乃指雇主與職工代表會 (Betriebsrat) 之間所締結之契約，不僅拘束雇主與職工代表會締約當事人，同時並如法律或團體協約，具有拘束個別勞工之法規範拘束效力，參見企業組織法第77條第1項、第2項以及第4項之規定。職工代表會則由廠場勞工，就年滿十八歲僱用期間滿六個月以上之勞工，依企業組織法第9條所定之比例選出，代表勞工執行企業組織法所賦予之任務。

⁸³ Blomeyer, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht. Bd 1. Individualarbeitsrecht I, 1. Aufl., 1992, § 93 Rn. 3 ff.; Hanau/Adomeit, Arbeitsrecht, 14. Aufl., 2006, S. 201.

⁸⁴ Vgl. BAG vom 10.11.1955, AP § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 2; vom 13. 9. 1967, AP § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 3; vom 19. 8. 1976, AP § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 4; BAG GS vom 27. 2. 1985, AP § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 14.

拒絕接受勞工提供勞務。因而雇主如欲改變契約內容應以雙方合意為合法變更之基礎，以具有集體法性質之團體協約或企業協定⁸⁵，或取得勞工個別同意，均是縮短工時之常見法源基礎。

以團體協約約定變更工時（縮短或延長），實務上常見約定開啓條款（*Öffnungsklauseln*），授權雇主於必要時或具備特定要件時，可以實施縮短工時制度同時減少薪資，不過學說上認為關於開始施行、預計實施期間以及實施範圍等細節，仍應經由勞雇磋商之後才可實施，特別是應由職工代表會依企業組織法第八十七條第一項第三款共同決定權參與決定之後，才開始實施⁸⁶。

依企業組織法第八十七條之規定，法律或團體協約若無其他規定或約定，職工代表會對於該條第一項所列事項具有共同決定權，其中第一項第三款規定「暫時縮短或延長企業通常之工作時間」亦為共同參與決定之事項之一。依此雇主如欲縮短工時，必須與職工代表會磋商共同決定，如企業協定原即訂有短工條款（*Kurzarbeitklauseln*），或雙方磋商之後形成企業協定，均可作為實施之法律基礎，蓋企業組織法第七十七條第四項規定企業協定不僅拘束雇主與職工代表會締約當事人，同時具有拘束個別勞工之法規範拘束效力，因此雇主與職工代表會達成縮短工時之企業協定，縱與個別勞工之意願抵觸，仍優先適用，不受影響⁸⁷。不過應注意

⁸⁵ 對此通說之見解亦有少數持反對之意見，例如Heinze認為惟有經由個別契約之約定或法律明文授權規定，方可延長或縮短契約約定之工作時間，vgl. Heinze, RdA 1998, S. 14.

⁸⁶ Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG, 18. Aufl., 1996, § 87 Rn. 152.

⁸⁷ Dietz/Richardi, Kommentar zum BetrVG, 6. Aufl., 1981, § 87 Rn. 259; Otto, Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Regelung von Dauer und Lage der Arbeitszeit, NZA 1992, S. 97 ff.; BAG 15. 12. 1961, NJW 1962, S. 654; BAG 8. 12. 1978, NJW 1979, S. 1847.

的是，職工代表會得以參與並約定工時之變更，僅限於暫時性之縮短或延長，不得對工作時間之勞動條件為永久或經常性之變更。

以企業協定實施縮短工時，協定之內容必須針對工時縮短之開始實施日期、實施期間、工時經縮短後之分配狀態、於哪些部門或勞工實施、或哪些時段必須完全停工等事項，詳細列載⁸⁸。不過有疑義的是，依據企業組織法第八十七條第一項第三款職工代表會對於暫時縮短或延長企業通常之工作時間具有共同參與之決定權限，然而該條並未明文規定參與之形式為何，故想像上職工代表會與雇主僅口頭上討論並達成協議，並非毫無可能，故如雇主與職工代表會口頭磋商之後，互相得到同意，是否逕得以該約定規範（Regelungsabrede）作為實施縮短工時之法源基礎，不無疑議，蓋企業協定之所以具有法規範效力除因由雇主與職工代表會締結，主體適格，尚因具有書面以及雙方簽名，並於廠場適當地點公開陳列等法定要件（參見企業組織法第七十七條第二項），雇主與職工代表會如僅以口頭達成，欠缺形式要件（formlos）之協議，雖亦為「契約」，產生債法上之拘束力，且內容屬於職工代表會依法享有參與權限之社會事項，對此聯邦勞動法院認為此種約定雖不失為維持職工代表會依企業組織法第八十七條第一項第三款具有之參與權限，但不生拘束全體勞工之法規範效力，故無法作為實施縮短工時之基礎⁸⁹。職是之故，學說不乏建議職工代表會參與決定縮短工時，應以具備法定形式要件之企業協定進行⁹⁰。

此外，聯邦勞工法院於判決中指出⁹¹，職工代表會依企業組織

⁸⁸ Schaub, aaO. (Fn. 70), § 47 Rn. 6.

⁸⁹ BAG 14. 2. 1991, NZA 1991, 607 f.

⁹⁰ Bischof, Mitbestimmung bei Einführung und Abbau von Kurzarbeit, NZA 1995, S. 1023.

⁹¹ BAG 4. 3. 1986, AP BetrVG 1972 § 87 Kurzarbeit Nr. 3.

法第八十七條第一項第三款對於暫時縮短或延長企業通常之工作時間具有共同參與之決定權限，其內容應包括一定狀況下可強力要求實施縮短工時，故一般通說認為職工代表會除參與雇主所提之縮短工時計畫，亦有主動提出實施縮短工時之權（Initiativrecht）⁹²。

2. 個別契約法之基礎

企業如無職工代表會，無法由集體法之管道取得實施之法律基礎，雇主需取得個別勞工之同意。雇主可以口頭向個別勞工提出並詢問，亦可以書面為之，或於員工大會提出，雇主詢問時需告知縮短工時之預計時間與範圍，並確實取得同意。實施縮短工時之預計期限屆滿，如需延長或再度實施，同樣需再度取得勞工之同意。由於縮短工時乃對勞動契約主要勞動條件之改變，故學說或實務均指出雇主不得以指示權作為變更之法律基礎⁹³。

個別勞工如不同意雇主縮短工時之要約，雇主可另以變更解僱之意思表示（詳見下述）作為實施之法律基礎，不過變更解僱之意思表示，須待解僱之預告期限屆滿勞工是否提起訴訟，才可確定改變後之勞動條件（縮短工時）是否確實有效產生拘束力，對於企業因訂單減少急需迅速採取短工措施，以急迫性而言並非最適選擇⁹⁴。

(二) 依勞動契約終止保護法第二條變更終止之規定縮短工時

雇主縮短工時之第二種可能性乃依終止保護法第二條變更勞動條件縮短工時，第二條規定：「雇主終止勞動契約，同時向勞工提出變更勞動條件以繼續勞動關係之要約時，對此要約，勞工得以勞

⁹² Henssler, aaO. (Fn. 67), § 615 Rn. 87.

⁹³ Vgl. Dietz/Richardi, aaO. (Fn. 87), § 87 Rn. 269; BAG 15. 12. 1961, AP BGB § 615 Kurzarbeit Nr. 1; BAG 14.2.1991, AP BGB § 615 Kurzarbeit Nr 4.

⁹⁴ Bauer/Rennpferdt, Kurzarbeit bei Führungskräften, BB 1993, S. 1078 f.

動條件之變更如無違反社會正當性（參照第一條第二項第一句至第三句，以及第三項第一句及第二句）為保留條件，而為承諾。勞工應於終止之預告期間內，或至遲於終止之意思表示達到後三週內，對雇主提出該項保留之意思。」故勞工對於雇主提出變更勞動條件（縮短工時）之要約，可以附條件承諾，雙方勞動關係則暫時依變更後之狀態進行，直至勞工逾解僱之預告期間未提起訴訟，或提起訴訟但訴訟結果確認雇主之變更符合社會正當性而有效，縮短工時之狀態因此確定，因此本條稱為「變更終止」（Änderungskündigung）。

依前述第一種勞雇合意之方式縮短工時，無論是以團體協商或取得勞工個別同意，勞工或其代表於磋商與協議過程，均得適時反應並且決定是否接受該項內容，相對的雇主依終止保護法第二條提出變更終止與變更要約，基本上勞工未參與變更決策過程，故勞工可能有三種反應：第一，拒絕接受新的契約內容，勞動契約於預告期間屆滿歸於消滅，至於勞動關係之消滅是否合法，勞工自得依終止保護法之相關規定，於訴訟期限內提起確認訴訟。在這種狀況下，企業因訂單萎縮經營出現狀況並造成人力嚴重閒置，而因雇主已試圖變更勞動條件（請求勞工同意縮短工時，但未得其同意），採取解僱以外之其他溫和手段，故雇主再以企業急迫之需作為解僱事由，有可能符合終止保護法第一條所稱之社會正當性，因此勞工直接拒絕雇主變更終止之要約，必須承受敗訴喪失工作位之風險。第二種選擇是，勞工以「勞動條件之變更並未違反社會正當性」之保留條件，承諾雇主之變更要約，並於雇主變更終止之意思達到三週內，提起確認變更勞動條件違反社會正當性之訴（終止保護法第四條第二句），訴訟期間契約暫時依照變更後之內容（工時縮短工資減少），一旦法院判決確定勞動條件之變更違反社會正當性，雇主之變更終止視為自始無效，雙方恢復原先勞動條件（第

八條)；反之，訟結果確認雇主縮短工時之變更符合社會正當性而有效，縮短工時之狀態因而確定。第三，勞工雖附條件接受變更內容，但未及時提出訴訟，該項保留，失其效力(第七條)，換言之，契約依變更後之內容履行，勞工對於已逾訴訟期限之變更內容(縮短工時及減少工資)，無法再表異議。

觀察雇主依終止保護法第二條提出變更勞動條件，變更內容如是縮短工時，與前述勞雇合意縮短工時之基本原理相同，均須以勞工之同意為有效縮短工時之要件，不過兩者之實施背景與要件仍有若干差異：

1. 以團體協約或個別契約同意縮短工時，目的在解決企業因景氣衰退訂單萎縮造成工作大量減少，故短工制度具有暫時性、過渡性之性質，通常會有實施縮短工時之預估期間；而終止保護法第二條勞雇變更勞動條件除了可能與之具有相同原因外，亦可能企業並無外在原因，但本身需要調整組織，例如改變作業方式、作業地點或生產內容，以致於勞動條件必須相對應變更，則其變更(減少工時與其他之變更)可能隨組織調整而永久改變，不再回復，故性質上未必是暫時性之措施。

2. 企業因景氣之故急需實施縮短工時，牽涉到的勞工通常較多，可能涉及整個場廠或至少特定部門，故以團體協約或企業協約定縮短工時，具有集體性質，然對於欠缺職工代表會之廠場無法由職工代表會參與同意時，只能尋求個別勞工之同意，萬一個別勞工不同意，雇主只得以解僱保護法第二條縮短工時之意思變更勞動條件，從這一個角度觀察，本條具有補充縮短工時法源之功能。

3. 兩個制度在要件方面，亦有不同：第一，雇主依終止保護法第二條提出縮短工時變更勞動條件，勞工如不同意變更之內容，契約於預告期間屆滿消滅；第二，勞工依終止保護法第二條同意縮短工時變更勞動條件，對其同意之意思表示可以附保留條件，一旦變

更部分違反社會正當性，勞動條件回復原先之契約狀態。這兩點均非以集體法或契約法取得合意之要素，尤其是以個別契約協商縮短工時，雇主只單純提出縮短工時之要約，並無另為終止契約之意思表示，勞工相對亦只是單純接受或不接受之意思表示，並未為其他保留等附條件之行為，故以個別契約意思表示合致縮短工時，並無改變舊約另立新約之意，未影響契約之本質。此點與終止保護法第二條甚為不同。

4. 以效率而言，集體法或契約法取得勞工同意縮短工時，速度較快，以終止保護法第二條變更勞動條件須待解僱之預告期限屆滿，勞工確實無提起訴訟，或雖提起訴訟，但訴訟判決確認雇主之變更內容並無違反社會正當性時，變更後之內容（縮短工時）才具有效力，否則仍須回復原本之勞動條件，不生縮短工時之效力。以企業應變市場之時效而言，無法解決燃眉之急。

由上述差異可以看出，終止保護法第二條主要目的在避免雇主恣意變更勞動條件，維護契約內容⁹⁵，與同法第一條著眼於勞動契約之存續保護，保護之重點不同。故前述企業欲渡過景氣衰退減產減時，雖均有「縮短工時」之結果，雖可分別依合意變更契約內容與解僱保護法體系達到，但兩者所欲解決之問題並不一樣。

雖這兩個制度目的並不相同，但亦非壁壘分明，企業面對景氣衝擊之外部因素，導致產量減少，亦可能以此作為長遠改變組織架構之契機，因而決定改變個別契約之內容，並非僅為回應市場做暫時性之調整工時。雇主依第二條之規定打算改變契約而向勞工為變更終止之意思表示，依照通說此一意思表示包含雙重法律行為之性

⁹⁵ BAG 11. 10. 2006 NZA 2007, S. 87; BAG 7. 8. 2002 AP BGB § 315 Nr. 81; BAG 19. 5. 1993 AP KSchG 1969 § 2 Nr. 31 m. Anm. Waas; ErfK/Oetker, § 2 Rn. 2; Hromadka, Möglichkeiten und Grenzen der Änderungskündigung, NZA 1996, S. 1 ff.; v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 13. Aufl., 2002, § 2 Rn. 2.

質（*zweigliedriges Rechtsgeschäft*）⁹⁶，一方面具有終止契約之效果意思（當勞工不接受變更內容），另一方面具有變更勞動條件新要約之意思。因意思表示具有解僱之性質，依民法第六二三條之規定須以書面為之，故雇主提出之書面必須清楚載明終止原先勞動條件之意思表示，以及新的契約內容要約之意思表示兩個部分⁹⁷，對於前者尤須注意，必須清楚表示如勞工不接受變更後新的勞動條件，契約終止，因此第二條之條文名稱雖為變更終止（*Änderungskündigung*），以本文之見，將之理解為「變更終止與變更要約」，更為貼切。

（三）依終止保護法第十九條之規定向主管機關申請縮短工時

勞雇之間如欠缺上述合意之基礎，雇主原則上無法單方實施縮短工時，不過終止保護法第十九條規定，雇主依終止保護法第十七條之規定大量解僱勞工並向主管機關提出通報，於通報後不得任意解僱之閉鎖期間如無法維持全時工作，經主管機關之許可（*Zulassung*），得縮短工時，換言之，雇主雖未事先得勞工之同意，但依法律之規定，經主管機關之同意亦可合法縮短工時，縮短工時期間之工資則可比例減少（第十九條第二項前段）。故，依本條之規定企業實施縮短工時要件有四：

⁹⁶ Ascheid/Preis/Schmidt, *Kündigungsrecht*, 3. Aufl., 2007, § 2 Rn. 5.

⁹⁷ BAG 16. 9. 2004 AP KSchG 1969 § 2 Nr. 78; Preis/Gotthardt, *Schriftformerfordernis für Kündigungen, Aufhebungsverträge und Befristungen nach § 623 BGB*, NZA 2000, S. 349; Richardi/Annuß, *Der neue § 623 BGB - Eine Falle im Arbeitsrecht?*, NJW 2000, S. 1233; Caspers, *Rechtsfolgen des Formverstößes bei § 623 BGB*, RdA 2001, S. 30; Schaub, *Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens*, NZA 2000, S. 347.

1. 依第十七條大量解僱勞工，並向主管機關通報。

2. 縮短工時實施期間為解僱閉鎖期間。依第十九條第一項規定雇主於第十八條第一項與第二項期間屆滿前，無法全時僱用勞工，可申請縮短工時，第十八條第一項與第二項所稱之期間，係指雇主大量解僱勞工之前三十日內需向勞工主管機關通報，自通報起一個月內非有主管機關之同意，不得解僱勞工，這段期間稱為解僱閉鎖期間（Entlassungssperre）。雇主於解僱閉鎖期間因工作量減少，如無法維持全時工作，可申請縮短工時，故實施減少工時之期間即為解僱閉鎖期間，閉鎖前或閉鎖後，均不可申請縮短工時⁹⁸。

3. 無法全時僱用或無法期待繼續全時僱用。企業依第十七條大量解僱勞工，通常因訂單不足，致生冗員而需裁員，即使已為大量解僱之意思表示，因經濟狀況不佳，解僱閉鎖期間實難維持全時僱用即將離職的勞工，或無法期待繼續全時僱用⁹⁹，即可申請縮短工時。

4. 向主管機關提出申請。依第十九條第一項之規定，雇主一旦符合前述要件，若得聯邦勞工局（Bundesagentur für Arbeit）之同意得實施縮短工時，故條文雖未載明雇主必須提出申請，但通說均以之為要件¹⁰⁰。

從本條之立法目的來看，透過縮短工時將減少之工作量分配給全體勞工，同時減少薪資支出降低雇主成本負擔，不過，因為解僱

⁹⁸ Vgl. Moll, KSchG § 19, Rn. 4.

⁹⁹ 依學說之看法，本條之旨意應指繼續維持全時僱用這些預告期間屆滿即將離職之勞工，顯有困難，即可申請縮短其工作時間，並不需以維持其他全體勞工之全時工作，顯有困難為要件，Vgl. KR/Weigand, KSchG § 19, Rn. 8.

¹⁰⁰ Vgl. ErfK/Kiel, KSchG § 19, Rn. 3; v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG § 19, Rn. 5; KR/Weigand, KSchG § 19, Rn. 11.

之預告期間通常較一個月之通報期間還長¹⁰¹，且依第十九條第二項後段之規定比例減薪於勞動契約依法消滅後，始生效力，換言之，契約縱使預告終止，預告期間勞動關係尚未消滅，雇主必須依照原約定薪資給付，故本條在實際運用上，意義不大¹⁰²。

三、短工制度之實施

雇主取得縮短工時之法源基礎，具有上述之幾種可能型態，而因縮短或延長工時依企業組織法第八十七條之規定，屬於須由職工代表會共同參與之「社會事項」(soziale Angelegenheiten)，因此實施時仍需由職工代表會參與¹⁰³，如無職工代表會則需取得個別勞工之同意。如果縮短工時之法源來自團體協約或企業協定，基本上職工代表會參與實施並無問題，如為其他，例如勞工行政機關依解僱保護法第十九條同意雇主得於管制期間縮短工時，學說指出仍需職工代表會之參與，以確保勞工之權益¹⁰⁴。

企業決定縮減工時，縮減方式可能平均的減少每天之工作時數，例如由八小時減少為六小時，或每週減少數天之工作日數，例如每週工作五日減少為四日，而實施縮短工時之對象亦不必然全體受僱勞工均適用，可僅針對部分勞工或特定部門，實施縮短工時¹⁰⁵。

¹⁰¹ 參照德國民法第622條之規定，勞工繼續工作兩年以上，於一個月前預告之，依年資逐年累計，當勞工繼續工作二十年以上，則需於七個月前預告之。

¹⁰² v. Hoyningen-Huene/Linck, aaO. KSchG, § 19, Rn. 1.

¹⁰³ Vgl. BAG vom 29.11.78, DB 1979, S. 995; BAG vom 12.10. 94, DB 1995, S. 734.

¹⁰⁴ Matthes, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3, 2000, Rn. 30.

¹⁰⁵ Vgl. Matthes, aaO.

四、實施短工制度減少薪資之補貼

(一) 補貼之法律依據

縮短工時對於勞工最大之衝擊在於，隨著企業依上述原理合法實施縮減工時，薪資亦依比例減少，如果減少比例過大危及勞工家計所需，勞工不得已必須另尋其他出路，可能引發失業潮，因此依德國社會法第三編（*Sozialgesetzbuch III*）之規定，在一定要件下因縮短工時而減少之薪資，由社會保險給付部分差額，一般稱為「縮短工時津貼」（*Kurzarbeitsgeld*，以下簡稱「短工津貼」），因其目的在彌補薪資之部分差額，使勞工得以繼續受僱於企業避免引發失業之風險，故其性質依社會法第三編第三條之規定屬於促進就業政策（*Arbeitsförderung*）之一環¹⁰⁶。不過企業合法減少工時，可能是因為不同之原因造成，例如前述之個別企業組織改造縮短工時甚至零工時，或季節性縮短工時，依社會法之規定另有相關之津貼補助（例如*Transferkurzarbeitergeld*以及*Saison-Kurzarbeitsgeld*），非本文此處探討之對象。

(二) 申請短工津貼之要件與金額

針對因經濟景氣之因造成之一般性縮短工時，減薪之勞工原則上可獲得短工津貼之補助，一般稱為景氣性之短工津貼，不過短工津貼之性質僅做暫時性補貼之用，如同失業津貼，申請時有其要件與限制。應注意的是，申請短工津貼與前述實施縮短工時雖有前後階段之關連，不過要件各自不同，此因縮短工時乃對於勞動契約主要內容（工資與工時）之變更，涉及勞動關係存續與勞動條件不受

¹⁰⁶ 參見社會法第3編第3條第1項第9款之規定；此外為避免短暫性之季節性原因導致部分產業之結構性失業，同法第175條以下另訂有季節性縮短工時津貼之給付。

恣意變更之保障，一旦指涉或干預這個領域，需從勞工法或契約法尋求變更之法源基礎，要件則依其原理定之；短工津貼為社會保險促進就業之措施，屬於社會法維持個人最低生存之目的，當個人從正常之勞動者身分因各種原因發生轉換情境，例如生老病死殘或其他需要照護之事故發生，需要社會法予以支持與照護，此時才輪到社會法發揮功效¹⁰⁷。故以保護勞動者勞動關係存續之勞動法，與支持個人最低生存保障之社會法，系統作用之時間頗有先後之意，規範目的既然不同，要件自然有別。

依社會法第三編第一六九條以下之規定，企業申請短工津貼要件有四：1. 工作嚴重減少；2. 企業要件；3. 勞工個人要件；4. 向勞工主管機關通報。析述如下：

1. 工作嚴重減少

所謂工作嚴重減少（*Erheblicher Arbeitsausfall*），依社會法第一七〇條第一項之規定乃指企業因經濟性或不可抗力之因致工作減少，以致於必須暫時減少勞工之工作並減少薪資。在此定義下基本上應有四個要素：(1) 因經濟或不可抗力事故所致；(2) 僅為暫時性現象；(3) 無法避免之措施；(4) 受影響之勞工達三分之一以上，且每月薪資減少超過十分之一。

申請短工津貼必須企業工作嚴重減少，導致企業之工作減少基本上必須來自經濟性原因，例如隨著經濟或景氣發展，企業調整或改變組織結構¹⁰⁸；或是因為不可抗力事故所致，例如氣候異常或

¹⁰⁷ Boecken, *Arbeitsrecht und Sozialrecht – Insbesondere zu den rechtlichen Grundlagen der Einführung von Kurzarbeit*, RdA 2000.

¹⁰⁸ 例如因狂牛症引發肉品消費市場萎縮，肉品加工或製造工廠訂單大量減少，工廠因工作量減少乃實施縮短工時，Maximilian Schweiger, *Die Auswirkungen des § 623 BGB auf das Recht der Lohnersatzleistungen im SGB III—Abgrenzung des (leistungsrechtlichen) Beschäftigungsverhältnisses vom Arbeitsverhältnis*, NZS

因行政機關禁止輸入輸出商品等不可歸責於雇主之措施，導致企業之工作頓時重大減少（參見第一七〇條第二項及第三項之規定）。而第一七〇條同時規定申請短工津貼之企業，其縮短工時乃無法避免之狀況下（*unvermeidbar*）所採取之手段，換言之，工作量萎縮如是產業慣有現象或季節性原因所致，或純粹企業組織本身造成工作減少之問題，均非此處所稱之經濟性或不可抗力原因，依第一七〇條第四項第一款之規定不可申請一般性之短時津貼。此外，企業面對工作量減少，如藉由安排勞工特別休假或輪班方式可以避免時，應先考慮這些手段，不可斷然減少工時，否則縮短工時亦非不可避免之手段（第一七〇條第四項第二款），同樣情形，當企業依規定可以合法利用浮動工時（*Arbeitszeitschwankungen*）¹⁰⁹來調整生產方式，有效解決工作暫時減少之現象，如仍採取縮短工時亦不符本條所稱之不可避免手段（第一七〇條第四項第三款）。

因短工津貼主要目的在使雇主縮短工時減少薪資降低成本，以便繼續僱用勞工，避免解僱，勞工因而保住工作位子並獲暫時性之工資補貼¹¹⁰，故雇主之減少工作，必須是一種可預見（*absehbar*）未來會恢復全時工作之過渡性階段措施，由此可知，企業如果已經決定暫時減少工時之後，仍將歇業，歇業前之減少工時，已不符本條第一項第二款之「暫時性」要件，亦無法請求減少工時津貼¹¹¹。簡言之，短工津貼是針對短暫且預期會回復全時工作狀態之企業，給予受僱勞工減少薪資部分之補貼。

最後申請短工津貼之企業，必須工作嚴重減少導致受僱勞工每

2001, S. 524.

¹⁰⁹ 指經由團體協約或其他約定，工作時間可依訂單多寡而彈性調整，以便隨時增加或減緩產品之庫存量。

¹¹⁰ Vgl. BSG 27. 4. 1989, NZA 1989, S. 901.

¹¹¹ Vgl. BSG 25. 4. 1991, NZA 1991, S. 952.

月薪資減少超過十分之一，且受此影響之勞工達三分之一以上，不過從二〇〇八年中、下旬因為接二連三金融風暴之衝擊，為對抗急速下降之經濟市場，德國政府提出「第二次振新景氣方案」（Konjunkturpaketes II）¹¹²，將第一七〇條第一項第四款之規定修正為凡於二〇〇九年二月一日至二〇一〇年十月三十一日期間，只要勞工每月薪資減少超過十分之一者，即可申請，暫時不考慮受到減薪影響勞工人數之比例。

2. 企業要件

申請短工津貼之企業必須為至少僱用一人以上之企業（第一七一條前段），不過申請時不因其規模大小或法律型態而有差別，甚至僅是企業之個別廠場或個別部門（第一七一條後段）實施縮短工時，亦可獲得短工津貼¹¹³。

3. 勞工個人要件

申請短工貼之第三個要件是實施縮短工時之際，受影響之勞工具有受僱事實並處於加保狀態，故已遭雇主解僱或勞雇合意廢止勞動契約或勞工已提出辭職者，並無發給津貼之資格，此外勞工領取職業訓練生活津貼，以及領取傷病給付期間亦排除適用（第一七二條第二項）。

比較特別的是，雖然短工津貼之主要目的在於維持勞工現有工

¹¹² 德國政府為對抗全球金融市場與景氣風暴於2008年11月提出振新景氣方案，目標是加強成長確保僱用安定，隨後又於2009年1月12日提出第二次之振新景氣方案，加強成長與確保就業安定（Wachstum und Stabilität）仍為方案之主軸，網址：http://de.wikipedia.org/wiki/Konjunkturpaket_II，最後瀏覽日：2009年4月23日。

¹¹³ Vgl. BSG 21. 1. 1987, NZA 1987, S. 396, 尤其應注意的是，本案受僱於行政部門之勞工，終雖未能順利申請短工津貼，乃因未向勞工主管機關通報，並非因僅部分部門實施縮短工時所致。

作位子，但如勞工局另有推介其他就業機會，並提出相關措施或要求，勞工亦應配合（第一七二條第三項），不過依照通說看法勞工究竟維持目前之工作位子，或是有推介之必要性與可能性，通常仍需為利益衡量¹¹⁴。

4. 向勞工主管機關通報

企業一旦實施縮短工，雇主有義務向當地主管之勞工局（Agentur für Arbeit）¹¹⁵以書面提出通報（Anzeige），通報時對於工作減少與企業要件，必須提出足以使人信服之說明，並附上職工代表會對於縮短工所持之立場與意見。

5. 由雇主提出申請

一旦企業具備前述各項要件後，雇主或其代表即得向勞工局提出短工津貼之申請，短工津貼並非由個別勞工提出申請，此為其特殊之處，蓋申請短工津貼必須證明企業工作減少並符合第一七一條企業之要件，且其制度目的具有分攤工資風險之意，故不難理解此一制度之設計原理。由這一點也可以看出短工津貼與社會法之其他津貼給付（例如失業津貼）不同，並非由勞工個人提出申請，聯邦社會法法院（Bundessozialgericht; BSG）解釋短工津貼之體系時，亦視因縮短工時受到波及之勞工，為整個經濟與集體法關係鍊結物（ein Geflecht wirtschaftlicher und kollektiv-rechtlicher Beziehungen）之一環¹¹⁶。故勞工局核發之後，雇主必須即時計算並轉發受減薪影響之各個勞工，雇主如違反此一義務，應負損害賠償責任¹¹⁷，蓋雇主乃以受託者之地位執行此一義務，如有違反，有悖

¹¹⁴ Voelzke, Personalbuch 2009, 16. Aufl., 2009, Rn. 41.

¹¹⁵ 聯邦勞工局（Bundesagentur für Arbeit）主管勞工失業保險相關業務，包括保險津貼發放、促進就業措施以及職業訓練等，各邦均有其分支機關。

¹¹⁶ Vgl. BSG 25. 5. 2005, NZS 2006, S. 378.

¹¹⁷ Vgl. BSG 25. 6. 1998, NZS 1999, S. 43.

照顧義務，須付賠償之責¹¹⁸。

短工津貼之發放原則上最長發給六個月（第一七七條第一項第三句），但若特定產業之勞動市場出現特殊狀況，可由授權命令延長至十二個月，整體之勞動市場出現特殊狀況，則可延長至二十四個月（見同法第一八二條第一項第三款之規定）。近三年來德國勞工及社會部已數次延長¹¹⁹，二〇〇八年十一月二十六日發布行政命令，宣布二〇〇九年一月一日至十二月三十一日期間申請之短工津貼延長至十八個月，同年四月二十九日再度發布行政命令將之延長至二十四個月，這一波景氣危機對德國勞動市場影響可見一斑¹²⁰。至於津貼之額度則依失業津貼之標準計算，給予未減工前之約定薪資（Sollentgelt）與減工後之實際給薪（Istentgelt）差額之67%，未扶養小孩者給予差額之60%（參照第一七八條）。

五、小 結

從上述縮短工時之實施要件與短工津貼之申請可知，德國企業採取縮短工時制度基本上會取得勞工之合意作為變更契約之要件，因為如雇主未得勞工同意逕自指定縮短工時並改變工時配置方式，可能造成：(一)因未得勞工同意，勞工可請求契約約定之工作時間提出就勞請求，雇主拒絕受領，則依民法第六一五條請求工資；(二)未得勞工同意實施縮短工時，雇主如向勞工主管機關請求發放短工津

¹¹⁸ Vgl. BSG 25. 5. 2005, NZS 2006, S. 378.

¹¹⁹ 例如勞工及社會部於2006年12月19日發布（Vgl. BGBl I 06, 3267），2007年1月1日至6月30日期間申請之短工津貼延長至十五個月，2007年7月1日至2008年12月31日之短工津貼則延為十二個月。

¹²⁰ Vgl. BGBl I 08, 2332. 聯邦政府延長計畫最新訊息參見網址：<http://de.biz.yahoo.com/29042009/336/kurzarbeitergeld-24-monate-verlaengert-0.html>，最後瀏覽日：2009年4月30日。

貼，將遭拒絕或事後仍遭主管機關追回；(三)萬一不景氣持續更久，企業必須裁員或大量解僱，解僱之前是否曾採取縮短工時或其他溫和方式，均是法院審查解僱是否最後手段之參考。由於不具合意而片面實施之縮短工時所發生之法律效果，無論是必須繼續支付工資、無法請求短工津貼或解僱可能無效，雇主均無法達到企業原先縮短工時之目的——降低企業運作成本，相對的還可能付出更多成本，故雇主尋求勞工合意才採取縮短工時，乃為基本現象。

肆、我國無薪休假引發之問題及其檢討

一、「合法」實施無薪休假之理論與現實

(一)徒具形式合意之無薪休假

當經濟之重要市場例如貨幣、商品、外匯市場均因不景氣而受重大影響，匯率、利率及物價亦隨之劇烈變動，期待勞動市場之數量與價格（薪資）不動如山，恐是緣木求魚。企業為調節商品需求下滑，避免供給過剩，短期應會減少生產，工時自然減少，而因工資通常具有向下之僵固性，組織調節機制較差之企業可能採取裁員，以轉移企業成本之壓力，如果以受僱者角度，解僱應是衝擊最大之手段，故無薪休假並減薪不啻是另一個較為緩和之機制。

無薪休假並非現行明文規範之制度，而其實質概念乃指對於工作時間之縮短與工資之減少，故應依契約法以及勞動法原理解釋之並尋找實施之法理基礎，依契約自由原則，私法關係之當事人對於契約成立、變更或消滅之任一歷程，均得以自由意思形成之，減少勞務給付（縮短工時）並減少對待給付（減薪）乃變更勞動契約之內容，為前述態樣之一，勞雇得以合意之方式變更勞動條件，此即無薪休假之基本法理基礎。

然而契約法上之「當事人合意」與勞動關係之「勞雇合意」卻有不同之意涵，相對於商品市場締約主體基本上是對等之當事人，勞動市場上勞雇之間因為經濟地位懸殊，談判實力不對等，所謂勞雇合意，或許只是具有合意的形式，但欠缺商品市場同時亦是民法體系假設之理性個人之模型，出賣人（勞動力之出賣人）因對工資強烈之依附性，無法依個人深思熟慮出於自由意志做出真正符合意願的選擇，換言之，「勞雇合意」本質不等同「當事人合意」。也因此經由勞雇「合意」，雖可取得實施無薪休假之法源基礎，但置之我國之實況，卻可能隱藏幾個問題：1. 名為合意實為雇主指示權之行使。在普遍欠缺集體實力、經驗與協商文化之現況下，雇主對個別勞工提出縮短工時與減少工資之要約，沒有集體力量作為後盾，勞工主觀上不敢（人單影孤，欠缺對等談判氣勢與技巧），客觀上不能（欠缺管道瞭解企業受到景氣衝擊程度之經營資訊），雇主徵詢同意之際，勞工縱使對於訂單減少情況、企業過去盈餘之承受能力多久、是否尚有其他措施可供選擇，甚至減少工時及減薪預計持續多久等存有疑惑，但無法如同一般商品市場之當事人，可以比價、議價並殺價，只有接受與不接受兩種選擇，而基於生存之必要，只剩選擇同意一途，同意之際亦無附條件之機會，例如要求實施一段期間之後應檢討有無繼續之必要；2. 名為合意其實隱藏規避資遣費或退休金之手段。因為同意減少工時，相對必定同意減少薪資，然而減薪幅度如果大到勞工無法承受，只得自請辭職，為薪資而另謀出路，然依勞基法第十八條第一款之規定勞工預告終止不定期契約（自行辭職）不得向雇主請求資遣費，對雇主而言，勞工同意無薪休假可能成為推向免除資遣費之解僱之契機，尤其是對實施無薪休假仍未能減緩衝擊即預計裁員之雇主，不失為節省成本之深層考慮。

從這些角度來看，部分媒體以總體經濟之觀點分析無薪休假對於產業過渡時期乃必要之措施，固有其據，但如因之稱為「無薪休假之貢獻」¹²¹，卻是龐大勞工難以承受之重。尤其是勞工因畏懼失去職位，並無實際表示同意或不同意之自由時，合意成為表象，而且更因具有合意使無薪休假取得合法之法源，法律理論與現實之矛盾，盡道於斯。

(二)企業搭無薪休假潮之順風車

當無薪休假成為企業面對這一波景氣衝擊常見之因應措施，相對的社會亦形成「只要不裁員暫時放無薪假以渡難關」之氛圍，勞工在此氛圍下必須「共體時艱」，對於無薪休假逐漸具有終將來臨之預期心裡，「促使」未受波及之企業趁機要求勞工同意放無薪假，目的不在避免財務危機反在提高企業盈餘，搶搭無薪休假潮之便車，例如企業之工作量實未減少，實施無薪假期間再以急單或其他理由，要求加班，加班時間不以延長工時視之，因此不計算加班費，改以未來之補休代替，薪水彷彿蒸發，違法情形（例如前例違反勞基法第二十四條與第三十二條關於延長工時及加班費之規定），屢見不鮮。

除了藉無薪休假規避延長工時之加班費，尚有利用「約定減薪」之方式，沾無薪假之邊緣熱潮。無薪休假指減少工時並減少薪資，工時與薪資之間至少存在給付與對待給付相當之對價關係，然而若干企業工作時間並未減少，但卻「合意」減少薪資，變成「減薪但不減工」，甚而減薪一段期間之後，予以資遣，再以資遣費乃事由發生當日前六個月內所得平均工資為計算基礎（勞基法第二條

¹²¹ 參見經濟日報2008年12月13日社論之標題，網址：<http://blog.udn.com/giveman/2469125>，最後瀏覽日：2009年5月19日。

第四款），造成減薪之勞工於減薪一段期間後，因平均工資大減，所得之資遣費亦隨之減少，權利受到相當嚴重之影響。

除了真正因景氣之故必須實施無薪休假，部分企業之所以有機會搭上無薪休假之順風車，應與無薪休假之概念不清有關。如本文前面所述，企業因外部（例如不景氣、天災人禍、能源短缺）或內部之因素（調整產品或產能）均可能暫時停工或縮短工作時間，且內外部因素亦可能彼此交錯影響，例如經常受外部景氣影響之企業決定調整產量控制庫存，或者原本在戶外生產改為溫室生產降低天候影響，換言之同樣的縮短工時結果，背後卻是不同的原因或措施所致，也因此這一波發軔於全球金融危機導致景氣問題引發無薪休假之結果，啟動受僱者之集體危機意識，某程度對社會廣大之受薪階級形成煙幕迷障，致使真正無薪休假者，實施手段逾越法理分際；而不需實施之非真正無薪休假企業，遊走曖昧氛圍，趁機實施，藉無薪休假意義混沌之際罔視法律，違法加班或解僱。

行政機關雖再三強調實施無薪休假必須取得勞工之同意，並將之列為重要之勞動檢查項目，但置若罔聞之企業仍不在少數。姑且不論這些片面縮短工時之違法行為，單就形式上確實具有勞工同意而實施無薪休假之企業，從二〇〇八年底至二〇〇九年三月大小不一因無薪休假或因之發生之資遣等資爭議，層出不窮¹²²，企業強迫勞工同意休假，否則降職或改變工作位子（例如將技術員降為清潔工），亦時有所聞，無薪休假在我國是否建立在勞雇真正的合意以及景氣的問題，從爭議之現況觀察，實值存疑。

¹²² 依勞委會首波對無薪休假專案勞動檢查結果，兩百三十三家受檢公司中，有六十二家違法，超過四分之一違法實施無薪假，其中未經勞資雙方合議片面實施無薪假者約占三分之一，而違反工資規定之情況最多，網址：<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/090326/78/1gppr.html>，最後瀏覽日：2009年3月28日。

二、無薪休假期間工資續付之理論與現實

企業如確實取得勞工合意實施無薪休假，更重要的問題是休假期間工資續付之問題。對此有兩點值得討論：第一，減薪低於基本工資由雇主全面補足之省思；第二，雇主單獨承受工資風險之「風險」。

(一)減薪低於基本工資由雇主全面補足之省思

無薪休假之所以成為一個沉重的手段，非僅在於勞雇是否合意減少工時，毋寧更在於減少工時帶來減少工資之結果。因此合意減少工時同時合意減薪，是否可以依當事人意思合致，自由約定調降至低於最低基本工資（目前：一萬七千八百八十元），行政機關先後採取不同見解，壓力可見一斑。面對這一個問題，本文以為應從無薪休假期間應否維持基本工資，以及無薪休假期間薪資之約定是否不得低於基本工資兩個面向，分別探討：

第一，無薪休假期間應否維持基本工資。工資乃勞工基本生存維持所繫，是否訂定最低工資之規範，因觀點有異而有不同論述，贊成者以為制定最低基本工資對於收入較低之行業領域予以維持基本生活水平，反對者則認為受制於法定基本工資，反而可能導致其工作位子不保，因此各國並不相同¹²³，以德國為例，工資基本上由團體協約協商議定而成，無團體協約者，或透過團體協約之一般化宣告，嚴重者甚至經由判決以違反公序良俗或依誠信原則認定約定無效¹²⁴，總之並非採取法定之最低工資規範¹²⁵。我國並無集體

¹²³ 根據國際勞工組織（ILO）之統計，超過90%之會員國定有最低工資規範，網址：http://de.wikipedia.org/wiki/Mindestlohn#cite_note-35，最後瀏覽日：2009年5月20日。

¹²⁴ Vgl. BAG 26. 4. 2006, 5 AZR 549/05，不過以判決認定仍屬罕見之方式。

¹²⁵ 近年亦有主張應制定最低基本工資法，例如2009年5月1日於呂北克市場廣場

法談判議定薪資之歷史傳統，以法律規定符合最低生存所須之薪資額度乃有其必要性。而依基本工資審議辦法第四條之規定基本工資審議委員會為審議基本工資，除需研究國家經濟發展狀況、各業勞動生產力及就業狀況，並需參酌物價指數、國民平均所得以及家庭收支狀況等，可知「基本工資」具有依照社會物價狀況維持個人及家庭基本生存所須最低額度之意涵，此一意涵更應解釋為在特定之社會時空條件下，一位受僱者依其職位付出勞務，滿足其生存與工作尊嚴應予換算勞動市場之最低價值。這個最低底線，不因環境干擾而受影響，即使面臨無薪休假期間，受僱者之最低生存需求還是存在並不消失，從這個角度來看，基本工資似應予以維持，但從底下之角度觀察，在我國目前之法令與欠缺配套措施之環境，維持此一論述並非窒礙無阻。

第二，無薪休假期間之約定工資是否不得低於基本工資。誠然，「一萬七千八百八十」非只是數字，背後隱含進入勞動市場之勞工，個人最低工作對價之底線，但是弔詭的是，實施無薪休假期間以現行之法令以及企業之承受能力來看，能否限制勞雇約定薪資不得低於基本工資，頗有疑義。

從最低基本工資制定及計算之相關規定來看，勞基法施行細則第十一條「本法第二十一條所稱基本工資係指勞工在正常工作時間內所得之報酬」、第十二條「採計件工資之勞工所得基本工資，以每日工作八小時之生產額或工作量換算之」，以及第十三條「勞工工作時間每日少於八小時者，除工作規則、勞動契約另有約定或另有法令規定者外，其基本工資得按工作時間比例計算之。」等規定可知，基本工資之計算必須依附於「正常工作時間」——從第十三

(Lübecker Markt) 之集會遊行，網址：http://de.wikipedia.org/wiki/Mindestlohn#cite_note-35，最後瀏覽日：2009年5月20日。

條之規定應指向每日至少八小時而言，故每日工作時間少於八小時者「基本工資得按工作時間比例計算之」，雖然目前全時工作者與部分工作者所指涉之工作時數區分模糊而無明確之說法¹²⁶，但與「一定之工作時數」應有密不可分之關係。

既然基本工資乃依一定之工作時數換算得出，以全時之勞工而言，每日提供八小時之工作量之後，可以獲得雙方約定額度之工資，而其數目不會低於一萬七千八百八十元，然而當工作減少，雇主無法提供每日八小時之工作環境或拒絕受領勞工每日八小時之工作量，依前述學說之看法此為雇主經營風險，雇主承擔工資風險，故雇主仍需支付約定之工資，換言之，在契約變更之前，雇主必須承受「支出工資報酬」與「收到不需要之勞務／或不收勞務」不相當對價的風險，然而民法與勞工法經營風險理論及其規定並不排除雇主無法承受續付工資壓力時，得與勞工變更契約內容，約定減少工時同時比例減少工資（例如實施無薪休假），故勞雇得約定減少工作時間並減少工資。而減少工作時間以及減少工資致低於基本工資，是否應採取勞委會後來修正之解釋，卡住一萬七千八百八十元這條底線，本文認為並非毫無疑義。

工資之支付原則上以約定之額度支付，只是必須要在一萬七千八百八十元這條底線往上約定，但在約定減少工時之狀況下，往下約定減少工資未必要守在一萬七千八百八十元底線，因為一萬七千八百八十元之計算建立在「正常工作時間內所得之報酬」（施行細則第十一條），故雙方往上約定之薪資多高，依契約自由原則並無上限，只要不低於每日工作不少於八小時之工作者應得之一萬七千八百八十元即可；相反的，每日少於八小時非正常工作時間之狀

¹²⁶ 雖然我國對於全時與部分工時之概念，無明確說法，不過目前兩週八十四小時應具有一定之說服力。

態，已無支撐一萬七千八百八十元換算時應有的工作量，所以第十三條對於每日少於八小時之工作量，基本工資之計算乃依工作時間比例減少。另一方面，勞動契約工時與工資互為對價，勞雇可以約定縮短工時，縮短幅度並無限制，而約定減少工資，往下減薪幅度到達一萬七千八百八十元嘎然而止，不得再減，縱使對待給付（工時）還持續下降，政策刻意守住基本工資之底線造成不相當之對價關係，實難找到堅強之說理。

再從另一個角度來看，要求已無基本工資對應之八小時工作者，縱有意願約定減薪也必須定格在一萬七千八百八十元，恐怕忽視勞工面對無薪休假期間計算之可能，因其評估與其企業無法承受續付工資因而歇業喪失工作，不如減少薪資，兩害相權取其輕；或者自我評估這種過渡階段，不會持續太久，或是考慮個人家計並不沉重，總之，「工資風險分配理論」定出雇主具有續付工資之義務，同時形成法規範（例如我國民法第四八七條），但當事人以合意之方式，縮短工時減少工資，以前述無薪休假之法理，此種約定可以發生效力，但如果減薪約定必須卡在一萬七千八百八十元，不得往下再減，純以法理解釋，難以理解工時減至一定程度之後「可以繼續約定減少工時，但不得減少工資」之結論，忽視當事人理性計算機會成本或風險代價之可能，強綁基本工資，萬一企業不堪承受而歇業停工，失業之結果仍由勞工承受，未必真正符合其利，如果依當初勞雇自我評估，減薪度過，或許不會造成企業歇業之局面。

早期勞委會約定減少工資可能低於基本工資之函釋遭到強烈反彈，真正的問題似乎應該是：1. 勞工無真正可以進行約定之實力，這項實力包括不瞭解企業經營狀態（虧損是真是假，能支撐多久）、無薪休假實施之預期時間、可否要求雇主定期檢視等，資訊與談判力不足之下，勞工無法也沒機會理性計算與評估，是否可

以、是否應該約定減薪避免失業；2.無其他補貼措施。當無其他補貼來源，縱使勞工瞭解真正狀況，但預期同意減薪之後，工資過低不堪度日，寧願冒著企業續付工資壓力導致歇業之風險，亦不願合意減薪。

在法律條件之下，公平性亦是另一個問題：1.無薪休假實施對象並非全廠，可能僅部分部門（例如生產與服務部門休假，研發部門照舊），或雖同一部門但僅部分勞工休假，如果約定比例減薪低於基本工資，一概由雇主補足，則休無薪假之勞工所獲之報酬與其提供之工時，計算下來之單價報酬，可能高於過去這些勞工全時工作狀態所得（薪資總額減少但勞動力之單位報酬卻提高），再與未休假之勞工相比，後者並無提高。薪資基本上有其一定之計算結構，對於休或不休者，強綁基本工資形成一種薪資不公平的矛盾，亦即無薪休假者不希望休假，勞動力之邊際報酬卻變相提高；未休假者雖未休假，主觀上也不希望輪到自己休假，但勞動力之單位報酬卻相對性的減少；2.如再與真正的部分工時勞工相較，全時無薪休假者隨著工時減少比例減薪，但因政策決定基本工資為其底線，縱然實際工時更低，仍不得約定低於基本工資，同一部門從事相同工作之部分工時勞工，獲得的報酬卻是依據實際工作時間換算，兩者相較，亦顯不公；3.誘發雇主直接解僱。依前述第二點，因有最低基本工資關卡之保障，可能造成勞工之單位工資成本高於未休假部門之全時勞工或部分工時者，如果雇主以成本精算，認為不合薪資結構，是否因此考慮直接解僱而非支付薪資給薪資／產能不相當的勞工，解僱是否合法是另一個問題，但這種潛在風險，卻需防範，畢竟引入無薪休假，目的在降低企業負擔避免發生解僱或失業之危機。

綜合上述法理分析，比例減少薪資低於基本工資是否應由雇主

補足，借用林佳和教授「政治正確法律無奈」¹²⁷一詞，十分貼切。

(二) 雇主單獨承受工資風險之「風險」

從我國企業承受工資風險之條件這個角度來看，減薪綁住基本工資，亦值深思。無論是企業風險或經營風險，工資風險均是雇主應承擔之範圍，從民法或勞動法學之觀點，亦是正解。

景氣榮枯帶來的雖是暫時性或波段性影響，以臺灣97%屬於中小企業之產業結構而言，生產規模不夠龐大，即使只是短期之收支失衡，應付之經濟彈性恐亦不高。當經營危機預期持續非短時間可以立即解除，且為全球性非區域性之不景氣，以外銷特別是電子產品代工為主軸的產業結構，因外貿依存度高受到外在環境之影響更為劇烈¹²⁸。一般經濟學者稱之「淺碟型」之經濟體¹²⁹，企業承受訂單減少之支撐時間甚為有限，面臨這一波喻為「金融海嘯」或「二戰以來最大經濟危機」之衝擊浪潮，單純以經營風險理論解釋，要求雇主停工期間完全自行吸收工資成本，以我國之產業結構現況而言，期待似乎過高。

如要求縮短工時減薪不得低於基本工資，從現實來看企業逕以裁員因應，一步到位，立即降低成本之可能性或「誘惑性」相對提

¹²⁷ 林佳和，同註55，頁218。

¹²⁸ 以2008年度為例，臺灣出口貿易額度最高的國家為中國大陸，占臺灣出口貿易總額的26%，網址：<http://cus93.trade.gov.tw/bftweb/fsci/>，國際貿易局，中華民國進出口貿易統計，最後瀏覽日：2009年4月27日。

¹²⁹ 「淺碟型經濟體」在經濟學上並非專有名詞，基本上指該經濟體容易受到其他相關國家經濟變動的影響，風險相較於其他大型的經濟體高，但此種型態並非人為因素造成，而是因臺灣本身為島國經濟體，天然資源貧乏，累積資本不容易，為求經濟持續發展不得不產生的結果，參照張淑音，僑外投資臺灣的直接因素，政治大學行政管理碩士學程論文，頁1，2006年6月。

高，綁住基本工資確保今日之炊，但明日之糧是否陷入旦夕，並非杞人憂天。實施無薪休假需得勞工同意，勞工同意或不同意，忐忑之心，猶如行走空中鋼索。

雇主承受工資續付之責，隨著訂單減少，回復榮景之不確定性升高，勞動市場僱傭風險也逐漸升高，當逾越雇主承載能力之外，可能關廠歇業引發資遣甚至大量解僱，雇主單獨承受工資風險之「風險」，不可不慮。以經濟體較我國堅強之德國為例，法律體系上工資危險由雇主承受，同時另有保險機制分攤工資之風險，處於無薪休假潮湧之際，正是我國認真評估之時。

三、建 議

(一)集體法作為合意變更勞動條件之基礎

以企業現實狀況來看，同樣面對金融風暴與景氣危機，不同產業因外銷或內需導向不同，所受衝擊先後有別程度有異，縱屬同一產業，不同企業受創程度亦因規模大小而有差異，所以很難以法令作為基礎規範，要求任何企業一旦有訂單減少或盈餘減損，即可或仍不可引入縮短工時，除規範技術有困難之處，此亦涉及企業之決策自由範疇（*unternehmerische Entscheidungsfreiheit*），例如眼前尚無景氣問題，但企業未雨綢繆調整組織，改變生產設備或生產內容，因而必須調整原先工資與工時，也因此是否實施無薪休假縮短工時，基本上是企業之決策，再由勞雇合意取得法源依據，法律規範至多作為補充性之規定（例如德國解僱保護法第十九條）。

而是否出於勞工自由意志所為之合意，因有個人維持家計或另謀工作風險等個別性之素，很難丈量或期待，不過對於雇主工作減少提出減時減薪之要約，勞工應可期待得到相關資訊，例如景氣造成之衝擊究竟多大，同意減薪預計持續多久，缺乏這些最基本的資

訊，勞工實難判斷是否應該同意減時減薪。無薪休假措施可否僅是暫時性，是否另有其他選擇，要蒐集充分資訊而達到談判效果，集體機制是一個可以期待的正途。

透過集體談判機制作為實施無薪休假之法源依據，尚可防止與監督企業搭無薪休假潮之順風車。基本上本文之無薪休假係指因外部景氣之因而採取縮短工時以及減少薪資，以集體作為談判及對話的機制，具有可以瞭解僱主實施之原因是否因景氣所致、是否為不可避免之手段、是否為暫時性措施以及減薪幅度是否合理之優，此外景氣已有回升趨勢，亦較有請求暫停無薪休假避免變相減薪之實力，尤其是監控無薪休假轉成不當裁員。至於因其他之內部以及外部原因，例如氣候（尤其我國常見颱風季節造成停工）、企業調整組織或企業移轉（轉換過程必須暫時停工或縮短工時）甚至企業之經營風險（能源原料短缺或機械故障被迫停工）等非景氣直接造成之停工結果，是否亦利用集體機制與保險方式並予補貼，亦可考慮，但各種類型有其不同成因，風險程度有別，彼此之間應有區別之必要，尤其是與此之無薪休假應拉出界線，避免任意啓動不當之減時減薪措施。

(二)建立保險機制分攤工資風險

當企業受到景氣影響導致營運衰退，假如不具一個協力或支撐機制，分攤企業續付工資之壓力，可能促使無薪休假與失業走向一線之隔。換言之，無薪休假原本應該是一個幫助企業渡過暫時性景氣衝擊之措施：一方面減少勞工勞務之供給量（即減少工時），另一方面則減少雇主支出薪資之成本（即減少薪資），才能緩和企業之經濟壓力，也是雇主採取無薪休假措施之主要目的。另一方面，勞工雖然同意減時減薪，但工資減少無論幅度大小，對其生活，必然有礙，要吸引勞工願意減少工時同時減少工資，減輕雇主支付工

資壓力，但又補足無薪休假而「隱性降薪」¹³⁰之結果，應該思考的是如何從企業風險理論——工資由誰支付，走向僱用安全體系——工資確實獲得支付，建立保險機制勢在必行。

以保險分攤工資風險之作法，在我國勞基法積欠工資墊償基金制度實施之前，曾有類似草案，但後來刪除採取積欠工資墊償基金制度，這項制度與保險之精神不盡相同，但解釋時某程度具工資保險之寓意¹³¹，姑且不論墊償制度必須歸墊與保險保證給付之差異，其目的與無薪休假涉及相同之問題：一、勞工薪資均因雇主之原因積欠或減少，致勞工立即面臨生計之壓力。二、企業發生歇業或虧損，乃因企業策略錯誤、人謀不臧或與外在景氣有關，無論如何對於企業必須如期支付工資，對於勞工希望順利請求工資，都存在一種風險，解決風險之問題，必須建立一個轉嫁或分攤體系。

從體系來看，就業保險法立法目的在於提升勞工就業技能、促進就業、保障勞工職業訓練以及失業一定期間之基本生活（就業保險法第一條），為維持勞工失業一定期間之基本生活，故有失業給付，此亦是目前就業保險法實務上最重要之功能，但就業保險之概念不應侷限於發生失業之時點給予津貼，從預防勝於治療之角度而言，促使失業者重返職場更是減輕失業對於整體勞動市場之壓力，故就業保險法為提升勞工就業技能以便加速重返就業市場，另有提早就業獎助津貼及職業訓練生活津貼之規定，延伸相同之概念，如果溯及失業源頭而於企業發生裁員之高風險階段，建立企業工資分

¹³⁰ 此一名詞參見經濟日報2008年12月13日社論。

¹³¹ 詳見參照王惠玲，積欠工資墊償基金制度——國勝公司積欠工資事件案例探討，月旦法學雜誌，24期，頁65以下，1997年5月；張昌吉、姜瑞麟，我國積欠工資墊償制度之探討，政治大學勞動學報，17期，頁39以下，2005年1月；劉士豪，申請積欠工資墊償的資格問題——簡評最高法院九四年裁字第二五六五號裁定，台灣本土法學雜誌，83期，頁193以下，2006年6月。

攤機制，減少企業一遇經營困頓或瓶頸階段，為降低成本只能選擇裁員之窘境，協助企業存續而自源頭控制失業之風險，更是僱傭安全網絡可以期待之一環¹³²，故以現行法之體系，於就業保險法增加縮短工時期間之津貼，應是可行之舉¹³³。

伍、結 論

無薪休假雖因此波金融風暴而備受矚目，但在我國並非全新概念，過去已有企業實施此一制度並發生爭訟，法院亦做出相關判決，不過觀察過去這些爭議事件或判決與二〇〇八年下旬迄今這一波無薪休假潮，可以發現過去無薪假之爭議非基於共同事件集體發生（例如此波全球不景氣），而其實施之無薪休假亦未必是暫時性措施，個案事實雖涉無薪休假但主要爭點多在於調職或其他私權原因，不過因其法理同樣涉及對於個別勞動契約之變更，故法院以及行政機關之函釋，具有參考價值，例如實務見解強調實施無薪休假並減少薪資必須以勞雇合意為基礎、未經勞工同意片面減少工時勞工可終止契約並請求資遣費、如無勞工同意雇主不得片面減薪仍負給付工資之義務，實施無薪休假期間薪資不得低於最低基本工資，亦是實務強調之要點。

觀察德國企業實施縮短工時，雖有解僱保護法第十九條大量解僱勞工之解僱閉鎖期間（Sperrfrist），主管機關得允許雇主實施縮

¹³² 參見郭明政，勞工保險失業給付相關法規評析，月旦法學雜誌，60期，頁123以下，2000年5月。亦指出除失業津貼及就業獎助津貼外，另應建立積極性之就業促進維護措施，例如短工津貼等相關制度，使整體之社會安全制度，更形完整。

¹³³ 不過並非每一產業及受僱者均會遭受此一風險，如遭受工資風險，影響程度亦不一，故保費或其費用精算時需審慎斟酌，此外核發單位是否受到政策或選票之干擾，出現政策考量高於保險給付之判斷空間，亦需一併評估。

短工時，以及解僱保護法第二條雇主得以變更解僱之方式，尋求勞工縮短工時之合意，基本上仍以勞雇合意作為改變勞動條件之法理基礎，無論是以集體法之團體協約或企業協定，或個別之勞動契約，均是合意之方式。因景氣造成企業虧損乃經營風險，估不論造成之結果為給付不能或受領遲延之爭議，雇主均需承受工資風險，支付工資。然而德國社會法對於工資風險建立另一個分攤機制，在具備社會法第一六九條以下因企業工作嚴重減少並伴隨薪資減少、且具備企業以及勞工個人要件，同時向主管機關通報，雇主可以向主管機關請求短工津貼，降低雇主之成本負擔；另一方面，透過保險給付之補貼，則降低勞工因減薪對於生活造成之影響。

我國在此波無薪休假潮，真正因訂單減少並尋勞雇合意縮短工時減少工資之企業，固然有之，利用無薪休假之社會氛圍搶搭無薪休假便車，變相減薪、趁機裁員或規避資遣費等舉措，亦時有所聞。如何利用集體法之力量協商縮短工時之合理範圍與方式，是未來面對相同挑戰之重要課題，而參酌德國社會法利用保險給付之補貼，使減薪之勞工安渡這種暫時狀態，則是眼前可以規劃與思考的重點。

此波無薪休假乃全球性景氣所致，而景氣有波段性，故停工減薪應是暫時性之措施，不過現今之商品週期趨於短暫，尤其是我國以電子及其週邊產品為外銷主力之產業結構，商品更換淘汰迅速，兼之全球化之趨勢，跨區域之生產鍊緊密相扣，任何一個金融或經濟事件都可能對世界各個市場造成衝擊，甚難倖免，從雷曼事件已獲印證。景氣衝擊逐漸緩和，應是思考問題並建立機制之開始。

參考文獻

一、中 文

1. 王惠玲，積欠工資墊償基金制度——國勝公司積欠工資事件案例探討，月旦法學雜誌，24期，頁60-67，1997。
Wang, Hui-Ling, Overdue Wages Payment Fund System: The Study of Guosheng Company Wage Arrears Incident, Taiwan Law Review, no. 24, pp. 60-67, 1997.
2. 王澤鑑，債法原理，2003。
Wang, Tse-Chien, The Principle of Obligation Law, 2003.
3. 吳姿慧，特別休假安排之爭議處理，勞動基準法實務爭議問題研討會，行政院勞工委員會，頁57-84，2007。
Wu, Tzu-Hui, The Dispute Resolution of Special leave Arrangements, Disputed Issue of the Labor Standards Law Conference, held by Council of Labor Affairs, pp. 57-84, 2007.
4. 林更盛，對於工作規則法律性質的幾點初步想法，月旦法學雜誌，91期，頁318-328，2002。
Lin, Geng-Sheng, Some Preliminary Thoughts of the Legal Character of Work Rules, Taiwan Law Review, no. 91, pp. 318-328, 2002.
5. 林佳和，勞動、經濟危機與法律變動，台灣法學雜誌，119期，頁247-249，2009。
Lin, Chia-Ho, Labor, Economic Crisis and the Change of Law, Taiwan Law Journal, no. 119, pp. 247-249, 2009.
6. 林佳和，無薪休假、過勞與勞動三法，台灣法學雜誌，120期，頁217-218，2009。
Lin, Chia-Ho, Unpaid leave, Overfatigue and Labor Laws, Taiwan Law Journal, no. 120, pp. 217-218, 2009.
7. 林佳和，無薪休假：社會現實與法律迷障，台灣法學雜誌，119期，頁1-3，2009。
Lin, Chia-Ho, Unpaid leave: Social Reality and Legal Puzzle, Taiwan Law

- Journal, no. 119, pp. 1-3, 2009.
8. 邱駿彥，釋日本特別休假制度，輔仁法學，9期，頁137-160，1990。
Chiu, Chun-Yen, The Interpretation of the Special Leave System in Japan, Fu Jen Law Review, no. 9, pp. 137-160, 1990.
9. 邱駿彥，工作時間，載：勞動基準法釋義，頁295-334，2005。
Chiu, Chun-Yen, Working Hours, in Interpretation of the Labor Standards Law, pp. 295-334, 2005.
10. 邱駿彥，例假特別休假工資，勞動基準法爭議問題研討會，行政院勞工委員會，2008。
Chiu, Chun-Yen, Regular Day Off, Special Leave and Wages, Disputed Issue of the Labor Standards Law Conference, held by Council of Labor Affairs, 2008.
11. 邱駿彥，僱用調整目的下勞動契約變動之法律問題探討（上），華岡法粹，43期，頁193-203，2009。
Chiu, Chun-Yen, The Legal Issues of the Labor Contract Changes under the Purpose of Employment Adjustment Part I, Code of Hwa-Kang, no. 43, pp. 193-203, 2009.
12. 徐益乾，論我國之特別休假制度，政治大學勞工研究所碩士論文，1997。
Hsu, Yi-Chien, Discussion on the Special Leave System in Taiwan, Chengchi University Institute for Labor Research Thesis, 1997.
13. 張昌吉、姜瑞麟，我國積欠工資墊償制度之探討，政治大學勞動學報，17期，頁39-74，2005。
Chang, Chang-Chi & Chiang, Jui-Lin, The Discussion of Overdue Wages Payment System in Taiwan, Bulletin of Labor Research, no. 17, pp. 39-74, 2005.
14. 張淑音，僑外投資臺灣的直接因素，政治大學行政管理碩士學程論文，2006。
Chang, Shu-Yin, The Direct Factor of Foreign investment in Taiwan, Chengchi University Master for Eminent Public Administrators Thesis, 2006.
15. 郭明政，勞工保險失業給付相關法規評析，月旦法學雜誌，60期，頁120-125，2000。
Kuo, Ming-Cheng, The Analysis of the Related Regulations on Payments of Labor

- Unemployment Insurance, *Taiwan Law Review*, no. 60, pp. 120-125, 2000.
16. 陳建文，颱風假訴求的政策思考與法理探討——行政機關知識管理與知識生產的看待觀點，*勞動基準法工資與工時實務研討會*，行政院勞工委員會，頁37-92，2008。
- Chen, Chien-Wen, The Policies and Legal Discussion under Typhoon Day Off: The View of Executive Knowledge Management and Knowledge Production from the Administration Authorities, Wages and Working Hours under the Labor Standards Law Conference, held by Council of Labor Affairs, pp. 37-92, 2008.
17. 游進發，工資支付危險分配與企業風險理論，*勞動基準法工資與工時實務研討會*，行政院勞工委員會，頁93-109，2008。
- Yu, Chin-Fa, The Risk Allocation of Wage Payment and Enterprise Risk Theory, Wages and Working Hours under the Labor Standards Law Conference, held by Council of Labor Affairs, pp. 93-109, 2008.
18. 黃茂榮，僱傭契約，*植根雜誌*，19卷6期，頁199-238，2003。
- Huang, Mao-Rong, Employment Contract, *Root Law Review*, vol. 19, no. 6, pp. 199-238, 2003.
19. 黃程貫，德國企業危險與勞動爭議危險理論，*政大法學評論*，46期，頁279-387，1992。
- Huang, Cheng-Guan, The Theory of Risk of German Enterprises and Risk of Labor Disputes, *Chengchi Law Review*, no. 46, pp. 279-387, 1992.
20. 黃越欽，*勞動法新論*，3版，2006。
- Huang, Yueh-Chin, *Theory of Labor Law*, 3d ed., 2006.
21. 劉士豪，勞動關係中雇主受領勞務遲延之研究，*臺北大學法學論叢*，57期，頁121-168，2005。
- Liu, Shi-Hao, The Study of Employer's Delay to Receive the Services under Labor Relations, *Taipei University Law Review*, no. 57, pp. 121-168, 2005.
22. 劉士豪，申請積欠工資墊償的資格問題——簡評最高行政法院九四年裁字第 二五六五號裁定，*台灣本土法學雜誌*，83期，頁193-196，2006。
- Liu, Shi-Hao, The Qualification Issue of Application for Overdue Wages: The Comment of Supreme Court Adjudicate 2005 no. 2565, *Taiwan Law Journal*, no.

83, pp. 193-196, 2006.

23. 劉士豪，停工之法律問題，勞動基準法實務爭議問題學術研討會，行政院勞工委員會，頁171-186，2008。

Liu, Shi-Hao, The Legal Issues of Stopping Working, Disputed Issue of the Labor Standards Law Conference, held by Council of Labor Affairs, pp. 171-186, 2008.

24. 劉志鵬，勞動法解讀，1996。

Liu, Zhi-Peng, Understanding Labor Law, 1996.

二、外 文

1. Ascheid, Reiner/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid, Kündigungsrecht, 3. Aufl., 2007.
2. Bauer, Jobst-Hubertus/Rennpferdt, Maren, Kurzarbeit bei Führungskräften, BB 1993, S. 1078-1081.
3. Bischof, Michael, Mitbestimmung bei Einführung und Abbau von Kurzarbeit, NZA 1995, S. 1021-1027.
4. Blomeyer, Wolfgang, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht. Bd 1. Individualarbeitsrecht I, 1. Aufl., 1992.
5. Boecken, Winfried, Arbeitsrecht und Sozialrecht – Insbesondere zu den rechtlichen Grundlagen der Einführung von Kurzarbeit, RdA 2000, S. 7-15.
6. Caspers, Georg, Rechtsfolgen des Formverstößes bei § 623 BGB, RdA 2001, S. 28-36.
7. Dietz, Rolf/Richardi, Reinhard, Kommentar zum BetrVG, 6. Aufl., 1981.
8. Ehmann, Horst, Das Lohnrisiko bei Smog-Alarm-Umöglichkeit oder Annahmeverzug oder Kurzarbeit nach Abschied von Betriebsrisikolehre, NJW 1987, S. 401-410.
9. Fitting, Peter/Kaiser, Heinrich/Heither, Friedrich/Engels, Gerd, BetrVG, 18. Aufl., 1996.
10. Hanau, Peter/Adomeit, Klaus, Arbeitsrecht, 14. Aufl., 2006.
11. Henssler, Martin, Münchner Kommentar zum BGB Bd. 4, 5. Aufl., 2009.

12. Hromadka, Wolfgang, Möglichkeiten und Grenzen der Änderungskündigung, NZA 1996, S. 1-14.
13. Luke, Joachim, § 615 S. 3 BGB - Neuregelung des Betriebsrisiko? NZA 2004, S. 244-246.
14. Matthes, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3, 2000.
15. Otto, Hansjörg, Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Regelung von Dauer und Lage der Arbeitszeit, NZA 1992, S. 97-111.
16. Preis, Ulrich/Gotthardt, Michael, Schriftformerfordernis für Kündigungen, Aufhebungsverträge und Befristungen nach § 623 BGB, NZA 2000, S. 348-360.
17. Richardi, Reinhard/Annuß, Georg, Der neue § 623 BGB - Eine Falle im Arbeitsrecht?, NJW 2000, S. 1231-1234.
18. Schaub, Günter, Arbeitsrecht Handbuch, 9. Aufl., 2000.
19. Schaub, Günter, Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, NZA 2000, S. 344-347.
20. Schweiger, Maximilian, Die Auswirkungen des § 623 BGB auf das Recht der Lohnersatzleistungen im SGB III —Abgrenzung des (leistungsrechtlichen) Beschäftigungsverhältnisses vom Arbeitsverhältnis, NZS 2001, S. 519-524.
21. v. Hoyningen-Huene, Gerrick/Linck, Rüdiger, KSchG, 13. Aufl., 2002.
22. Voelzke, Thomas, Personalbuch 2009, 16. Aufl., 2009.
23. Weigand, Horst, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften (KR), 9. Aufl., 2009.

Controversies of the Current “Furlough” System and Comparison with the German *Kurzarbeit* System

Tzu-Hui Wu^{*}

Abstract

Because the graceful incident of thunder caused the global financial crisis in the last ten days of 2008, and caused the chain to strike the economy; because enterprises took some actions and dropped and took a great deal of reduction measures angrily and rapidly, among them the elimination of paid vacations, aroused the most concern. The labor standard law in Taiwan does not have relevant regulations; consequently, many disputes appear in the process. This paper considers in light of actual conditions in Germany and its law system relating to temporary work. In addition this paper serves to analyze the practice of judgment of the past for temporary work. The conclusion is the following; 1. It is illegal to reduce working hours unilaterally without the laborer's consent. 2. In such situations the laborer can stop the agreement. 3. If the laborers does not agree, the employer cannot reduce his/her

^{*} Assistant Professor, Department of Financial and Economic Law Chung Yuan Christian University; Dr. Jur. University Tübingen Germany.

Received: July 21, 2009; accepted: September 29, 2009

salary and has an obligation to pay the salary. To utilize the strength of the collective law to consult the rational range and way which shortens working hours, and to adopt the insurance at the same time is in this paper the focal point and recommendation.

Keywords: Temporary Work, Merit for Shortened Hours, Changes in Labor Conditions, Salary Reduction, Salary Risk, Employment Insurance, Work Security, Loss of Protection