



# 重大疫病對於勞動契約之 衝擊與回應 ——以COVID-19之經驗為例<sup>\*</sup>

洪 瑩 容<sup>\*\*</sup>

## 要 目

壹、前 言	(四) 勞工因其他個人事由無法至工 作場所提供勞務
貳、疫情期間勞動關係主給付義務之 障礙	二、源於雇主領域之給付障礙
一、源於勞工事由之給付障礙	(一) 問題之提出
(一) 勞工確診感染COVID-19	(二) 比較法之觀察——德國企業危 險理論
(二) 勞工受隔離、檢疫之情況	(三) 我國法之處理
(三) 勞工須自主健康管理或自主 防疫	三、出於偶然事由

DOI : 10.53106/102398202023120175001

<sup>\*</sup> 本文為國科會補助研究計畫「COVID-19危機下勞動法之挑戰與回應——後疫情時代之回顧與展望」(110-2410-H-005-057-MY2)之研究成果。部分內容曾發表於2021年10月2日新北市勞工局主辦「110年勞動議題研討會」以及2022年5月6日「臺灣高等法院臺中分院及國立中興大學法律專業學院主辦之『2022年民事法研討會』」，感謝與會師長先進惠予指正，同時感謝兩位審稿委員費心簽正與專業而寶貴之意見，讓作者獲益良多。

<sup>\*\*</sup> 中興大學法律學系助理教授，德國Passau大學法學博士。

投稿日期：一一一年十二月十六日；接受刊登日期：一一二年五月九日

責任校對：張碧霞



- |                 |                |
|-----------------|----------------|
| (一)地區公共運輸交通工具停駛 | (三)義務違反之法律效果   |
| (二)國際航班取消       | 二、勞工之保護義務與行為義務 |
| 參、疫情期間勞雇雙方之附隨義務 | (一)義務內涵        |
| 一、雇主之保護照顧義務     | (二)義務違反之法律效果   |
| (一)義務性質         | 肆、結 論          |
| (二)義務內涵         |                |



## 摘 要

COVID-19疫情爆發後，為減緩病毒之傳播，各國政府紛紛祭出各項限制措施，此不僅影響企業對於人力之運用，並大幅影響到勞動生活。本文以重大疫病對於勞動契約之衝擊與回應為主題，探討因疫情而引發之法律問題。

討論範圍主要分為兩部分：其一為疫情對於勞動關係主給付義務的影響，勞工可能因確診、企業停工、交通停駛等各種事由無法正常履行勞務給付義務，在此即須探討勞工是否免為給付義務以及雇主是否仍須續付工資之問題。此外，由於COVID-19病毒有極高之傳染力，一旦發生職場群聚感染，除了將危及勞工之生命、身體、健康外，亦會影響企業之營運，故本文亦擬從勞動關係中附隨義務出發，探討雇主與勞工對於職場防疫應負何等義務，以及違反時之法律效果。

**關鍵詞：**疫情、給付不能、受領遲延、拒絕給付之抗辯權、就勞請求權、企業危險理論、領域理論、路途風險、雇主保護照顧義務、工作外行為義務



## 壹、前言

自2020年COVID-19在全球爆發以來至今已近三年，於疫情爆發之初，隨著感染人上升與死亡病例之增加，全球陷入恐慌，有鑑於病毒的高傳染力，以及一定比例之確診者會出現中重症甚至死亡，各國政府為了避免醫療體系崩潰，紛紛採取嚴格之防疫措施，除了將確診者以及有感染嫌疑者隔離外，亦透過停工、停課、將大眾運輸交通工具減班、停駛等措施限制人員的流動與聚集，目的在於減緩降低疫情傳播的速度，在疫情持續肆虐下，各國經濟遭受到嚴重衝擊，大幅度改寫了人類生活，其對於勞動關係之影響更展現在各個面向上，從而對勞動法帶來相當程度之挑戰。

隨著疫苗問世以及疫苗之覆蓋率之提升，人們對於疫情之因應措施逐漸有所轉變，經過這兩年的發展，人們對於疫情的態度從最初之恐懼不安，到現今的與病毒共存，在已漸漸邁入恢復正常生活之後疫情時代，或許COVID-19病毒對於人類身體健康的威脅已不如以往，然而此次因應疫情所帶來的經驗值得吾人反省思考，畢竟在氣候變遷、全球暖化的影響下，未來仍可能出現更多未知之重大傳染病，吾人更應審慎應對疫情對於勞動關係影響之相關議題。由本次COVID-19之經驗可知，因疫情而引發之勞動法上問題眾多<sup>1</sup>，礙於篇幅無法一一深究，本文擬將聚焦於以下兩個部分：

首先，要探討者為疫情期間對於勞動關係主給付義務的影響，其所涉及者為勞工之勞務給付義務可能因為各種原因而無法正常履

---

<sup>1</sup> 除了本文所欲討論之問題外，疫情期間對於勞動關係主給付義務的影響亦可能展現在「在家工作」之實施，以及企業為了減緩經濟上衝擊所採行之「減班休息」之措施。另外，在防疫措施之層面上，值得討論者尚有與疫苗接種、檢測證明等相關問題，礙於篇幅之限制，本文僅能割愛，留待他日另行為文討論。



行，此時即生勞工是否免為給付義務以及雇主是否仍須續付工資之問題，然勞工無法服勞務之原因可能源於勞工本身（例如勞工因確診無法工作），或者源於雇主領域（例如雇主被主管機關勒令停業），甚至是出自於偶然之事由（如交通障礙），在以上不同情況，勞工皆無法依債之本旨向雇主提出勞務給付，此時應討論勞工免為給付義務可能之法律基礎。在勞工未工作期間，雇主是否仍負有工資續付義務？其是否會因前開給付障礙事由之不同而有不同之判斷？皆為本文欲釐清之問題。

再者，勞工縱使未遭遇到前開給付障礙而仍能至工作場所提供勞務，惟因COVID-19病毒有高傳染力，人們在一般接觸下即會造成病毒之傳播，一旦發生職場群聚感染，不僅可能損及勞工身體、健康，當有多數勞工染疫，更會影響企業之營運。對此，本文擬從勞動關係中附隨義務之角度出發，以雇主對勞工負有保護照顧義務的前提下，討論其於疫情期間應有何作為，並就其怠於有所作為時之法律效果加以論述。相應地，當雇主因防疫而制定相關措施與規範，勞工本於其在勞動關係下之附隨義務，是否有遵守之義務？若肯認之，除了在工作時間內，勞工於下班後是否仍負有此等義務，不無疑問。基此，本文將探討疫情期間勞工行為義務之界線以及違反時之法律效果。

## 貳、疫情期間勞動關係主給付義務之障礙

在勞動關係下，勞工之主給付義務為給付勞務（或稱工作義務），而雇主之主給付義務為給付工資（民法第482條規定參照）<sup>2</sup>。

<sup>2</sup> 勞動契約之本質應為僱傭契約之下位類型，參見黃程貫，勞動法，頁371，2002年2月，修訂再版。勞動契約依勞基法第2條第6款之定義，係指「約定勞雇關係而具有從屬性之契約」，而同條第1款之規定，勞工為「受雇主僱用從



在疫情期間，勞工基於各種原因無法或難以到職場工作，若勞工仍有工作能力，且依其職務性質允許勞工在家提供勞務，此時將涉及到企業得否實施「在家工作」之問題，由於在家工作屬於工作地點變更至勞工之住宅，當雇主經由勞工之同意，或與勞工已簽訂在家工作之協議，自無疑義。然而，雇主可否單方片面要求勞工於家中提供勞務，不無疑問<sup>3</sup>。雇主欲調動勞工至其他工作地點，應符合勞基法第10條之1規定，惟若雇主將工作地點調動勞工之私宅，恐有侵害勞工之居住自由（憲法第10條）以及勞工隱私權之虞，故應認為在一般情況下，雇主原則上不得透過指示權指派勞工在家工作<sup>4</sup>，而須另行尋求其他可能實施在家工作之依據<sup>5</sup>。

礙於篇幅，本文以下之議題設定係以勞工之工作性質無法在家提供勞務，或者是雇主無權要求勞工實施在家工作，此時勞工未能工作將構成勞務給付之障礙，此等障礙可能源於勞工個人事由，例如勞工因確診失去工作能力、因被隔離而不得外出，或者其有照護子女之需求而無法至公司上班，此時應處理之問題為：在何種情況下，勞工能否免其勞務給付義務？若勞工依個案情況得免其勞務給付

---

事工作獲致工資者」。

<sup>3</sup> 對此問題，國內學者參酌日本法制之討論，若勞雇雙方已於勞動契約中約定工作場所，若出差為勞動契約預定之內容，則應可承認雇主有電傳勞動命令權，或是依我國勞基法第10條之1之規定，在不違反勞動契約之前提下，符合同條各款規定時，應肯認雇主有電傳勞動命令權，得調動勞工工作。參見徐婉寧，疫情下日本居家工作電傳勞動之相關法律爭議：兼論對我國的啓示，國立臺灣大學法學論叢，50卷特刊，頁1328-1329，2021年11月。

<sup>4</sup> Vgl. Müller, Homeoffice in der arbeitsrechtlichen Praxis, 2. Aufl., 2020, S. 56-57.

<sup>5</sup> 關於疫情期間雇主可否在緊急與例外之情況下要求勞工在家工作，又或者勞工是否具有在家工作之權利，其涉及到在家工作之法源基礎，應藉由體系性之論述始能清楚說明上開問題，礙於篇幅與議題設定且避免討論失焦，本文無法在此為深入之討論，筆者將另行撰寫文章探討在家工作之相關問題。



義務，應進一步討論者為：在勞工未提出勞務期間，雇主應否給付工資？

此外，給付障礙之事由亦可能源自於雇主領域，例如疫情期間政府下令封城、勒令停業等措施，導致勞工無法到辦公處所或工廠提供勞務，此時即生工資危險究應由勞工或是雇主負擔之問題。本文以下擬就不同之情況，檢視現行法律之規定，並針對可能產生之問題進行研析。

### 一、源於勞工事由之給付障礙

在勞動契約中，勞務給付為勞工之主給付義務，勞工須依債之本旨履行勞務給付義務，亦即於正確的時間、正確之地點向雇主提供勞務。而勞務給付原則上具有時間上的定期特性（Fixschuldcharakter），勞工在特定期間內以自身勞動力供雇主處分支配藉以獲得工資，每一勞動力受雇主支配之時段均會對應相應時段之工資，若勞工未能於特定時段在雇主之支配下提供勞務，由於勞務具有無法儲存之特性，故只要延誤該時段，勞動力即會隨著時間之經過而消逝，勞工無法事後補服勞務，當此一給付障礙之事由係源於勞工，從勞工之角度出發，因無法再為勞務之提供，因而陷於「給付不能」<sup>6</sup>。相較於此，若給付障礙源於雇主之領域，於勞工合法提出勞務給付而雇主拒絕受領，雇主依民法第487條之規定應負受領遲延責任<sup>7</sup>。此處主要所討論者為源於勞工事由之給付

<sup>6</sup> Preis/Temming, *Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis*, 6. Aufl., 2020, Rn. 2039; 國內文獻參見黃程貫，德國企業危險與勞動爭議危險理論，載：勞動與勞動法——黃程貫教授論文集，頁519-520，2022年1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126，2005年12月。

<sup>7</sup> 雇主若未能受領勞務，依個案情況亦可能同時構成受領遲延與給付不能，相



障礙，亦即當勞工未履行勞務而構成給付不能時，雇主是否免為對待給付義務？或是勞工仍保有工資請求權？此等問題，若按民法債務不履行之規定，應區分該勞務給付不能之情況是否可歸責於勞工，而為不同之處理：

若勞務之給付不能可歸責於勞工，勞工依民法第226條第1項，須對雇主負損害賠償責任。此一勞工之損害賠償義務係勞工勞務給付義務之延長或變形，故在此情況下，雇主得依本條規定請求替代原定給付之損害賠償，惟其仍應依勞動契約給付工資，雇主（債權人）得以民法第334條主張抵銷<sup>8</sup>，一經抵銷，勞工之工資請求權即消滅，不得再向雇主主張給付工資（為節省篇幅，以下稱此情形一概以「若從結論而言，勞工無法獲得工資」描述之）。

若是屬於不可歸責於勞工之給付不能，依民法第225條第1項勞工免給付義務，雇主對於勞工之履行請求權因此消滅<sup>9</sup>。至於雇主是否免為對待給付義務，則須視該給付不能之情事是否可歸責於雇主：如可歸責於雇主，則依民法第267條規定，勞工仍得請求雇主給付工資。若不可歸責於雇主，此時即涉及勞務給付不能之原因不可歸責於勞雇雙方當事人，勞工雖免其給付義務，然雇主亦依民法

---

關論述請參見貳、二、(三)。

8 民法第334條第1項規定，二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。抵銷須以「給付種類相同」為要件，通說認為適於抵銷者，通常為種類之債與貨幣之債，實務上主要係金錢之債，且債務之法律性質與法律依據種類不同，亦不妨礙抵銷，參見楊芳賢，民法債編總論（下），頁471，2021年5月，2版；孫森焱，民法債編總論（下），頁1105-1106，2020年4月，修訂版；鄭冠宇，民法債編總論，頁444，2022年8月，5版。由於「雇主對於勞工之損害賠償債權」與「勞工對於雇主之工資債權」皆屬金錢之債，只要兩者均屆清償期，雇主得主張抵銷。

9 陳自強，契約違反與履行請求，頁201，2020年9月，2版。





第266條第1項規定，免為對待給付，此即為「未工作即無工資」（Ohne Arbeit kein Lohn）原則，惟在勞動關係下，勞工透過工作獲取工資，以維持個人或家庭之生計，基於勞工之社會保護需求，上開原則應有所調整<sup>10</sup>。就此而言，我國勞動基準法（以下簡稱「勞基法」）第43條授權主管機關制定勞工請假規則（以下簡稱「請假規則」）以明定各種假別以及雇主應給付工資之最低標準，此為前開「未工作即無工資」原則之例外，為雇主之工資續付義務之明文規定。

在前開論述之基礎上，本文將疫情期間源於勞工事由之給付障礙區分以下情況，討論各該情況下，勞工得否拒絕給付勞務，以及雇主是否須給付工資之問題。

#### （一）勞工確診感染COVID-19

若勞工確診COVID-19，其屬於第五類法定傳染病<sup>11</sup>，依照傳染病防治法第44條第1項第3款規定，主管機關對於感染COVID-19之病人依中央主管機關公告之防治措施處置。於疫情爆發、疫苗尚未普遍施打之際，中央流行疫情指揮中心（以下簡稱「指揮中心」）普遍採取較為嚴格之防疫措施，至疫情後期由於Omicron病毒致重症、死亡率較低，且國人施打疫苗已達一定比例，防疫策略逐步放寬，無症狀或輕症確診者得在家採取「居家照護」措施，期間以電子圍籬進行管制<sup>12</sup>。勞工因確診而須進入醫院隔離治療或在

<sup>10</sup> Preis/Temming, aaO. (Fn. 6), Rn. 2031.

<sup>11</sup> 參見衛生福利部疾病管制署網站，第五類法定傳染病，<https://www.cdc.gov.tw/Category/List/dCqPVX36k5LJ3xlVOGbkZw>，最後瀏覽日：2022年12月1日。

<sup>12</sup> 2022年4月間我國疫情持續擴大，中央流行疫情指揮中心制定「COVID-19確診個案居家照護管理指引」，參見衛生福利部網站，<https://www.mohw.gov.tw/cp-5267-67975-1.html>，最後瀏覽日：2022年12月1日。



家實施居家照護時，若其身體健康惡化而達到無工作能力之情況，勞工在客觀上即無法履行勞務而陷入給付不能。又，依傳染病防治法第45條第1項規定，確診病人經主管機關通知於隔離治療機構施行隔離治療時，應依指示於隔離病房內接受治療，不得任意離開。確診者居家照護期間，亦須留在家中不得外出，確診勞工依法律規定無法至工作場所工作，乃因法律規定而不可能履行勞務，應屬法律不能<sup>13</sup>。

在疫情期間，若勞工感染COVID-19病毒而無法履行勞動契約為勞務之提供，考量到病毒強大之傳播力，日常生活之接觸即有可能遭受到感染，故在一般情況下，難認勞工染疫可歸責於勞工，因此當勞工不幸感染病毒而喪失工作能力，此應屬不可歸責於雙方當事人之給付勞務不能，若依民法之規定，勞工免勞務給付義務（民法第225條第1項規定參照）。針對勞工罹患疾病無法工作之情況，請假規則設有病假之規定，染病之勞工得依情況請病假，若勞工因執行職務而感染，例如醫院內之醫師、護理人員於診治或照護病患時不幸感染COVID-19、餐廳員工因接待客人、員工拜訪客戶而確診，此時疾病係由勞工因執行職務而引發，其職業與該疾病具有因果關係，應屬職業災害，依請假規則第6條之規定，於勞工治療、休養期間，雇主應給予公傷病假。勞工若是在一般日常生活中不幸染疫，例如在聚會場所中被確診親友感染，此時則可依請假規則第4條之規定請普通傷病假。從勞工免給付義務之觀點，此等規定性質上或可認為是立法者對於民法第225條第1項規定的具體化。

至於勞工請病假期間，雇主是否仍負有工資給付義務？若依民法規定，給付不能若不可歸責於雙方當事人，不僅勞工免勞務給付

<sup>13</sup> 法律不能為固有意義之給付不能，參見王澤鑑，債法原理，頁357，2022年2月，增訂新版。



義務，雇主亦依民法第226條第1項免為對待給付義務。對此，請假規則中定有若干工資續付之規定：勞工於公傷病假期間，雇主依勞基法第59條第1項第2款負有工資補償責任（請假規則第6條規定參照）。對於請普通傷病假之勞工，於一年內未超過三十日之部分，雇主應給付勞工半薪（請假規則第4條規定參照）<sup>14</sup>。

有疑問者在於，若確診勞工之症狀極輕微，甚至是未出現症狀，僅以「感染COVID-19」本身可否認定勞工罹病而得請病假，並依請假規則之相關規定請求雇主續付工資？若從有無喪失工作能力之面向出發，輕症、尤其是無症狀確診者雖因體內存有病毒，惟其本身之工作能力幾乎不受影響，仍有履行勞務之可能，此與請病假之要件並不相符<sup>15</sup>。另一方面，似又難以期待無症狀之確診勞工至工作場所提供勞務，蓋其可能造成其他同事之感染，有學者因此認為只要勞工有傳染可能時，應認為其屬於無工作能力<sup>16</sup>，採取勞工經檢測陽性即屬罹病而無工作能力之見解，可避免在個案中輕重症認定之困難<sup>17</sup>。

<sup>14</sup> 現行法雖以勞工請假規則處理病假期間雇主工資給付義務之問題，然從民法債務不履行之脈絡下去理解仍有其必要，除了能釐清民法與勞動法對於工資危險負擔問題之處理方式外，另一個實益在於，當勞工罹患疾病超過三十日仍未痊癒，是否仍免其給付義務？若將勞工請假規則理解為雇主工資續付之規定，當勞工請普通傷病假已達上限，因其身體尚未恢復工作能力，仍得依民法第225條規定免給付義務，至於雇主是否給付工資，勞雇雙方若無特別約定，則回歸民法第226條規定之適用，勞工對雇主喪失其工資請求權。相關討論請見林佳和，請病假不准？請假程式、病假上限與勞工請假規則——臺北地方法院95年度勞訴字第193號與臺灣高等法院96年度勞上易字第37號民事判決評釋，載：勞動法裁判選輯(六)，頁24-25，2009年12月；徐榕逸，勞工未履行債務之研究，國立政治大學法律學系研究所碩士論文，頁54，2019年10月。

<sup>15</sup> 採此見解，*Preis/Mazurek/Schmid*, NZA 2020, S. 1138.

<sup>16</sup> Vgl. ErfK/Reinhard, EFZG § 3 Rn. 10.

<sup>17</sup> *Noack*, NZA 2021, S. 252f.



雖然客觀上無症狀或僅具輕微症狀之確診者仍具有工作能力，然本文基於以下之考量而傾向認為應允許無症狀、輕症勞工得依請假規則請病假，及請求雇主給付工資。於疫情期間確診勞工只要經衛生主管機關通知隔離，即便是輕症或無症狀仍應實施「居家照護」而不得外出工作<sup>18</sup>，然其與傳染病防治法應實施「居家檢疫」或「居家隔離」之情況並不相同，似無法適用「防疫隔離假」（詳見後述），若不允許勞工請病假，勞工則可能須使用其他假別，若勞工請「事假」，依請假規則雇主無須給薪；勞工雖可請有薪之特別休假，然給予勞工特別休假之本意在於確保勞工有休息、娛樂與發展能力之機會，此與寓有防疫目的之「居家照護」在性質上大相逕庭，實不宜以特別休假方式處理。若回到民法之規定，無症狀勞工縱使未因工作能力喪失而陷於「物理不能」，依法亦不得外出至原辦公處所提供勞務，而有「法律不能」之情事，於不可歸責於勞工之事由所導致之給付不能，勞工仍免勞務給付義務，惟雇主亦無須給付工資（民法第225條第1項、第266條第1項規定參照），由於未有其他雇主應續付工資之規定，確診而「居家隔離」之勞工又無法領取防疫補償<sup>19</sup>，此將可能導致勞工家庭生計陷入困頓。在此考量下，本文傾向認為應對罹患疾病採取較廣義之解釋，只要勞工經檢測後確實感染COVID-19，即使確診後僅有輕症或是無症狀亦可請病假，不以勞工因病陷入無工作能力為前提，此亦與勞動部向來

<sup>18</sup> 勞動部網站，<https://www.mol.gov.tw/1607/1632/1633/50930/post>，最後瀏覽日：2023年4月1日。

<sup>19</sup> 於衛生福利部網站「紓困補償常見問題」表示：「考量『確診者居家照護』期間，雖非收治於醫院接受治療，惟國家對確診者居家照護期間，已提供醫療與公衛資源及相關隔離治療，故確診者居家照護其隔離期間無補償辦法第2條之適用，不可請領防疫補償金。」參見衛生福利部網站，<https://covid19.mohw.gov.tw/ch/cp-4888-52926-205.html>，最後瀏覽日：2023年4月1日。



之見解相符，在現行法下若排除輕症、無症狀勞工請病假之可能，從結果而言未必對勞工有利，惟從保障勞工之目的而言，在立法政策上應重新檢討工資續付法制之必要。

相較於此，若屬可歸責於勞工之事由致給付不能，從結論言之，勞工無法獲得工資，例如勞工以被感染病毒為目的而參加 Corona-Party，甚至是在知情的狀況下與確診者有「人與人之間的連結」，刻意染病致使自己應隔離治療而無法工作，此係以故意之行為肇致給付障礙，就其給付不能應可認為勞工具具有可歸責事由。至於勞工明知感染風險極高，仍執意到染疫高風險國家度假，若因此罹病而無法工作，勞工對於給付不能是否具有可歸責事由，尚有討論之空間。對於可否歸責之判斷，應考量此一給付不能之情況是否由勞工所造成而應由其負責，判斷之重點應在造成給付障礙之「原因」（至高風險國家度假），而非給付障礙本身<sup>20</sup>，勞工在為導致給付障礙之行為時，通常尚未違反其對於雇主之契約義務<sup>21</sup>，故不宜以民法第220條第1項過失責任作為判斷其可歸責與否之標準<sup>22</sup>，確切來說，勞工所違反者為對自己利益維護照顧有所疏忽懈怠之對己義務，在此所涉及者為「對自己的過失」（Verschulden gegen sich selbst），應視勞工之行為是否嚴重違背了一個理性之人

<sup>20</sup> Vgl. BeckOK ArbR/Joussen BGB § 616 Rn. 41; MHdB ArbR/Tillmanns, § 77 Rn. 29. 國內文獻請參見陳自強，契約責任之歸責事由，國立臺灣大學法學論叢，41卷1期，頁83，2012年3月，陳教授認為，就勞務給付不能之判斷應探討不能提出勞務給付之原因。相同見解參見徐榕逸，同註14，頁172。

<sup>21</sup> 勞工對於雇主所負之契約義務原則上僅限於工作時間內，而不及於下班後之私人領域，僅有在例外之況下，始能認為勞工負有工作外行為義務，相關論述詳見參、二、(-)、2。

<sup>22</sup> Vgl. BeckOK ArbR/Joussen BGB § 616 Rn. 42; MüKo-BGB/Henssler, § 616 Rn. 64.



依其利益可期待之合理行為<sup>23</sup>，勞工若透過特別輕忽——至少是重大過失或者故意——之行為導致其給付障礙，其行為所導致之不利後果不應轉嫁於雇主<sup>24</sup>。

在此理解下，勞工至高風險國家應屬造成其後勞務給付不能之原因，在可否歸責之判斷上，應視其是否到達嚴重違背一般理性之人考量自身利益下所會採取之行為，此涉及到個案判斷，若勞工身處內國之感染風險並不亞於其他高風險國家，此時染疫應可被判定為一般生活風險<sup>25</sup>，勞工縱前往高風險地區而染疫，從客觀理性第三人之觀點來看，亦難認其以特別輕率或故意之行為導致勞務給付不能，此時應認為勞工不具可歸責事由<sup>26</sup>。相較於此，若指揮中心已將某一國家旅遊疫情等級列為紅色「第三級（警告）」等級，建議國民避免至當地進行所有非必要旅遊，尤其是當勞工前往之地區染疫之機率明顯高於國內時，勞工若無正當之理由（例如僅是因為

<sup>23</sup> Vgl. BeckOK ArbR/Joussen BGB § 616 Rn. 42; MüKo-BGB/Henssler, § 616 Rn. 63; MHdB ArbR/Tillmanns, § 77 Rn. 29.

<sup>24</sup> Vgl. MüKo-BGB/Henssler, § 616 Rn. 64.

<sup>25</sup> Vgl. Fuhlrott/Fischer, NZA 2020, S. 347.

<sup>26</sup> 此一思考亦可援用於勞工「在寒流期間衣著單薄或洗頭後未吹乾頭髮外出」之案例，勞工未積極預防疾病之行為之本身，其雖可能導致其後罹患感冒而無工作能力，惟此尚不足以被評價勞工對於勞務給付不能具有可歸責事由，依據德國文獻之討論，除非在疾病治療恢復之過程中為前開行為，從而對於勞動能力之恢復有所妨礙時，始能認為此一無工作能力之狀態可歸責於勞工。參見SRS/Steffan, § 4 Rn. 19; Schaub ArbR-HdB/Linck, § 98 Rn. 39. 類似之情況如疫情期間「勞工明知有感染風險的情況下，仍執意到人多之場所而染疫」，單純由勞工外出行為之本身，應尚未「嚴重違背」客觀之人衡量自身利益而會採取之行為，若勞工無特別輕率或重大過失之行為，疫情期間外出染疫仍屬一般生活風險，除非該名勞工依其身體狀態被醫生判定為高危險群，其不聽從醫生建議執意至人群聚集處而染疫，於此類情況始可認為勞工對於給付不能具有可歸責事由。



機票、訂房費用無法退款等避免金錢損失為理由)而執意前往染疫高風險國家<sup>27</sup>，考量到COVID-19病毒之高傳染性以及其可能對於身體所造成之傷害，一般理性之人應不會選擇至高風險國家出遊，顯見勞工執意出國之舉為輕率之行為，應可認為給付不能之原因可歸責於勞工，雇主可依民法第226條第1項向勞工請求損害賠償，從結論而言，勞工無法獲得工資。

### (二)勞工受隔離、檢疫之情況

若勞工曾與確診者接觸而須「居家隔離」(傳染病防治法第48條第1項規定參照<sup>28</sup>)，或是因有國外旅遊史，須配合主管機關進行「居家檢疫」(傳染病防治法第58條第1項第4款規定參照<sup>29</sup>)，勞工在一定期限內皆須留在家中不得外出，亦不得出境或出國。在此情況下，因勞工並未確診，且於居家隔離或居家檢疫期間未必有COVID-19之疑似感染症狀，當其身體未有不適而具工作能力時，此與病假要件不符。惟勞工係依傳染病防治法第48條或第58條規定須留置於家中不得外出而無法提供勞務，此係因法律之規定致勞務不可能被履行，屬於法律不能，依民法第225條第1項規定，勞工免勞務給付義務。

針對須受居家隔離或居家檢疫之勞工，嚴重特殊傳染性肺炎防

<sup>27</sup> Vgl. Sagan/Brockfeld, NJW 2020, S. 1113; Weller/Lieberknecht/Habrigh, NJW 2020, S. 1018; Fuhlrott/Fischer, aaO. (Fn. 25), S. 347; Beden, NZA 2021, S. 918.

<sup>28</sup> 傳染病防治法第48條第1項規定：「主管機關對於曾與傳染病人接觸或疑似被傳染者，得予以留驗；必要時，並得令遷入指定之處所檢查、施行預防接種、投藥、指定特定區域實施管制或隔離等必要之處置。」

<sup>29</sup> 傳染病防治法第58條第1項第4款之規定：「主管機關對入、出國(境)之人員，得施行下列檢疫或措施，並得徵收費用：四、對自感染區入境、接觸或疑似接觸之人員、傳染病或疑似傳染病人，採行居家檢疫、集中檢疫、隔離治療或其他必要措施。」



治及紓困振興特別條例第3條第3項（以下簡稱「肺炎特別條例」）亦設有勞工免給付義務之規定，雇主應給予勞工「防疫隔離假」，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<sup>30</sup>。

至於勞工在防疫隔離假期間雇主應否給付工資，應回歸民法規定視勞工受隔離或受檢疫之原因是否可歸責於勞工，而異其處理方式：

若勞務給付不能可歸責於勞工，例如指揮中心已將某國列為重點高風險國家，由該國返臺者皆須進行集中檢疫，勞工於明知返國後將因檢疫而無法提供勞務仍前往停留，其給付障礙之原因係出於勞工之行為，若無正當必要之理由，應可認為勞工對勞務給付不能具有可歸責事由（判斷標準請參見貳、一、(一)），從結論而言，勞工無法獲得工資。

相反地，給付不能之原因若不可歸責於勞工，但卻可歸責於雇主時，例如指揮中心宣布由國外入境者須進行居家檢疫，雇主仍要求勞工至國外出差，導致勞工回國後依法須進行居家檢疫而無法提供勞務，此時勞工之給付不能情事應可歸責於雇主，蓋雇主於指派之際應可預見勞工於回國後因居家檢疫而無法提供勞務，此一給付障礙之原因應可歸責於雇主，因此雇主應給付勞工工資（民法第267條規定參照）<sup>31</sup>。

<sup>30</sup> 若雇主不依特別條例規定給予防疫隔離假或對請防疫隔離假勞工有不利對待者，依照肺炎特別條例第16條第1款規定，主管機關、直轄市、縣（市）政府將處新臺幣5萬元以上100萬元以下罰鍰。

<sup>31</sup> 自2022年10月13日起，入境人員改須進行7天自主防疫，免居家檢疫；自112年3月20日起，取消民眾自主防疫，參見勞動部網站，勞工配合「居家隔離」或「居家檢疫」之勞動權益Q&A，<https://www.mol.gov.tw/1607/28162/28652/28656/28660/28662/28672/9894/post>，最後瀏覽日：2022年12月1日。





若為不可歸責於雙方當事人勞務給付不能，例如勞工被檢疫或隔離與工作無關，其係因與確診之親友有密切接觸而被匡列而須進行居家隔離，或因度假返國正巧碰上疫情爆發，其給付不能應屬不可歸責於雙方當事人，由於現行法並無防疫隔離假期間雇主應續付工資之規定，是依民法第266條第1項規定，雇主無給付工資之義務。縱使雇主並無法定工資續付之義務，勞雇雙方仍可透過契約約定，或經雇主同意而給付勞工居家檢疫、居家隔離期間之工資，若雇主給付勞工工資，則依肺炎特別條例第4條規定，可自申報當年度所得稅之所得額中加倍減除<sup>32</sup>。

附帶言之，政府為了鼓勵民眾配合防疫政策，遵守防疫規定，因而制定了防疫補償措施，依據肺炎特別條例第3條第1項規定，接受居家隔離、居家檢疫、集中隔離或集中檢疫者，若未違反隔離或檢疫相關規定，於受隔離、檢疫期間結束後得申請防疫補償。補償金額係依隔離或檢疫之天數，每日發給新臺幣一千元，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。

當勞工受檢疫、受隔離之原因不可歸責於勞雇雙方時，雇主依法並無給付工資之義務，已如前述，若勞雇雙方未對工資之給付另為約定，勞工在未獲雇主支薪之情況下，自可依規定申請防疫補償。

但若勞工因可歸責於自己之事由致其須受隔離或檢疫，從結果而言其未能從雇主處獲得工資，勞工可否依前開規定申請防疫補償？依據嚴重特殊傳染性肺炎隔離及檢疫期間防疫補償辦法第2條

<sup>32</sup> 肺炎特別條例第4條第1項規定：「機關（構）、事業單位、學校、法人、團體給付員工依前條第三項規定請假期間之薪資，得就該薪資金額之百分之二百，自申報當年度所得稅之所得額中減除。其給付員工依中央流行疫情指揮中心指揮官所為應變處置指示而得請假期間之薪資，亦同。」



第1項第1款但書之規定，未遵守指揮中心所實施防疫之措施者，不得申請防疫補償。舉例言之，指揮中心發布國際旅遊疫情建議等級第三級國家或地區後，勞工明知返國後須接受隔離或檢疫，卻執意前往該國家或地區進行非必要旅遊，以至於返國後接受隔離或檢疫，在此情況下不應允許其可再領取防疫補償<sup>33</sup>。指揮中心進一步在函釋中舉出「必要出國」之樣態，其包含因公出差、出國奔喪、親屬病危或罹患重大傷病須進行手術有出國探視之緊急需求及經醫療專業認定之必要出國就醫<sup>34</sup>。若非屬前開必要出國情況，返國後受檢疫或隔離之勞工不得請領防疫補償。

### (三) 勞工須自主健康管理或自主防疫

指揮中心會依據疫情散布之狀況要求特定對象「自主健康管理」，例如通報個案經檢驗陰性者、居家檢疫或隔離期滿者、入出國境之人員執行檢疫措施期滿者應執行自主健康管理<sup>35</sup>。於自主健康管理期間，勞工應隨時注意身體健康情況，若無症狀應儘量避免出入與人群近距離接觸而無法保持社交距離之公共場所，惟仍可配戴口罩外出。此外，指揮中心於2022年5月16日宣布，調整確診個案同住家人密切接觸者居家隔離政策，若同住親友已完成3劑疫苗接種，免除居家隔離改為進行7天「自主防疫」，若未完成3劑疫苗接種，前3日仍為居家隔離，後4日則為自主防疫。而自2022年11月7日後，接觸者將全面採行7天自主防疫<sup>36</sup>。自主防疫期間，勞工如

<sup>33</sup> 參見嚴重特殊傳染性肺炎隔離及檢疫期間防疫補償辦法第2條條文說明。

<sup>34</sup> 參見中央流行疫情指揮中心肺中指字第1093700295號函。

<sup>35</sup> 參見衛生福利部疾病管制署網站，自主健康管理對象應遵守及注意事項，2022年3月7日，<https://www.cdc.gov.tw/File/Get/BapNlpxuvthyNW77u-qsqg>，最後瀏覽日：2022年12月1日。

<sup>36</sup> 衛生福利部疾病管制署網站，指揮中心自2022年11月7日起鬆綁COVID-19確診



欲外出工作則須有2日內家用抗原快篩陰性證明，上班期間原則上須全程佩戴口罩，維持社交距離<sup>37</sup>。

由上可知，處於自主健康管理期間之勞工，或是於須自主防疫而持有居家快篩陰性證明之勞工，只要身體健康狀況良好，並未被禁止外出工作。惟若勞工有身體不適之狀況，可依其就醫紀錄向雇主請病假，至於請假期間之工資，勞工得依其申請假別（公傷病假或普通傷病假），可請求雇主給付全薪或半薪<sup>38</sup>。

於自主健康管理期間，若勞工身體並無不適，其原則上仍得到公司工作，而實務上可能發生的問題為：當勞工照常至工作地點上班，雇主可否以其有染病之疑慮，為保護其他員工而拒絕該名勞工進入公司、工廠提供勞務？又，勞工得否要求雇主受領勞務？於此涉及勞工是否有「就勞請求權」之問題？而對於返家未提供勞務之勞工，雇主是否須給付勞工工資？

在疫情期間，雇主若為保護職場內其他同事之健康，降低其被感染之可能，應得於一定期間內免除有染病嫌疑勞工之勞務給付義務，蓋依照民法第483條之1規定，受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防。此為雇主對於勞工之保護照顧義務，若依具體個案之情況而認為有染疫疑慮之勞工進入職場對於其他員工之生命、身體可能造成危害，或者是

---

者及接觸者管制措施，2022年10月24日，<https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/UAIrhE8Fe4oIG4SoyjBzDw?typeid=9>，最後瀏覽日：2022年12月1日。

37 參見衛生福利部網站，自5月17日起，COVID-19確診個案同住家人已完成3劑疫苗接種者，可免居家隔離，改進行7天自主防疫，2022年5月19日，<https://www.mohw.gov.tw/cp-16-69621-1.html>，最後瀏覽日：2022年12月1日。

38 勞動部網站，勞工配合「居家隔離」或「居家檢疫」之勞動權益Q&A，<https://www.mol.gov.tw/1607/28162/28652/28656/28660/28662/28672/9893/post>，最後瀏覽日：2022年12月1日。



危及到企業維持營運，應肯認雇主有拒絕勞工進入工作場所之利益<sup>39</sup>。

由於勞工提供勞務往往需要雇主事先為具體指示等協力行為，因此勞務之提供為需要雇主受領之債務，若勞工已合法提出勞務給付，而雇主拒絕受領，則有民法第487條受領遲延規定之適用<sup>40</sup>。詳言之，當勞工至辦公處所準備工作，雇主卻要求勞工返家休養，應認為勞工已依民法第234條現實提出給付，雇主拒絕受領勞務給付應陷於受領遲延，其依民法第487條規定仍須給付勞工工資；若雇主事前已通知勞工留在家中不得進入公司上班，應可認為雇主預示拒絕受領勞務給付之意思，勞工得依民法第235條以準備給付之事情以言詞提出方式通知雇主（例如打電話到公司表示願意提供勞務）<sup>41</sup>，在雇主受領遲延期間，勞工無補服勞務之義務，雇主仍須給付勞工工資。

若勞工認為自己健康無恙，可否要求雇主受領勞務，在此涉及在勞動關係中，勞工對於雇主有無「就勞請求權」？換言之，勞工是否有請求雇主「事實上」僱用之權利？若從民法第482條對於僱傭契約

<sup>39</sup> Vgl. *Dahl/Göpfert/Helm, Arbeitsrechtlicher Umgang mit Pandemien Praxisleitfaden am Beispiel der Corona-Krise, 2020, S. 90.*

<sup>40</sup> 關於民法第487條受領遲延，依通說之見解應包含以下三個要件：「(一)須有須要債權人受領之債務存在，即債務之履行須經債權人協力始得完成者、(二)債務人已合法提出給付、(三)債權人拒絕受領或不能受領」，參見孫森焱，同註8，頁541-547；劉士豪，同註6，頁133；徐婉寧，論違法解僱下僱用人之受領遲延責任與危險負擔法理之交錯：以解析我國實務見解及與日本法之比較為中心，國立臺灣大學法學論叢，46卷1期，頁91-94，2017年3月。關於自主健康管理期間勞工之報酬請求權之討論，請參見徐婉寧，進行健康自主管理之無症狀員工被公司禁止上班時之報酬請求權，月旦法學教室，214期，頁12-14，2020年8月。

<sup>41</sup> 參見徐婉寧，進行健康自主管理之無症狀員工被公司禁止上班時之報酬請求權，同前註，頁14。



之描述觀之，僱用人之主給付義務為給付報酬，並無法得出雇主有受領勞工勞務之義務。

對於勞工有無「就勞請求權」之問題，我國法上之討論多聚焦於勞工遭雇主解僱或者調動時權利之保護，過去即有實務裁判對就勞請求權採取否定見解者，認為僱用人之義務主要在於給付報酬，僱用人拒絕受領勞務，依民法第487條須給付受領遲延期間之工資，勞工無須補服勞務，由此可知僱用人僅負有給付報酬之義務，而無受領勞務給付之義務，從而否定勞工請求進入工作場所執行職務之請求<sup>42</sup>。另有實務判決從憲法保障勞工工作權之思考出發而肯定勞務之提供為勞工之權利，勞工得請求雇主受領勞務<sup>43</sup>。部分實務見解則採取限制肯定說，其認為在例外情形下（例如不讓勞工就勞將導致其技術水準無法維持時），始得肯認勞工有就勞請求權<sup>44</sup>。自勞動事件法施行後，部分實務見解參酌第49條之規定之意旨<sup>45</sup>，似有承認就勞請求權之傾向<sup>46</sup>。學說則多認為不宜全面否定

<sup>42</sup> 參見最高法院29年上字第965號裁判先例、最高法院89年度臺上字第2267號判決、臺灣臺北地方法院91年度重勞訴字第4號判決、臺灣新竹地方法院107年度勞訴字第33號判決。於判決理由中附帶提及勞工無就勞請求權者，參見臺灣新竹地方法院110年度勞訴字第40號判決。

<sup>43</sup> 參見臺灣臺北地方法院79年度勞訴字第26號判決。晚近有判決直接提及勞工有就勞請求權，如臺灣高等法院高雄分院106年度勞上易字第60號判決，惟判決理由並未對於勞工就勞之權利基礎加以論述。

<sup>44</sup> 參見臺灣臺北地方法院96年度勞訴字第198號判決。

<sup>45</sup> 勞動事件法第49條第1項規定：「勞工提起確認僱傭關係存在之訴，法院認勞工有勝訴之望，且雇主繼續僱用非顯有重大困難者，得依勞工之聲請，為繼續僱用及給付工資之定暫時狀態處分。」

<sup>46</sup> 例如臺灣高等法院111年度抗字第199號裁定：「抗告人雖辯稱：我國勞資爭議實務，並不承認勞工之就勞請求權云云，並引最高法院89年度台上字第2267號判決為其論述之依據……而109年1月1日制定施行之勞動事件法第49條第1項，係依勞動關係之特性，明定繼續僱用為定暫時狀態處分之類型，就勞



勞工之就勞請求權，因其未能考量到勞工之工作權、人格權之保護，且未以勞工之觀點來考慮勞務之提供對於勞工之價值與意義，從而偏向肯認勞工具有就勞之權利之立場<sup>47</sup>。

循此思考，本文以為，縱使民法僱傭契約條文中未如同買賣契約以第367條明文規範買受人有受領買賣標之物之義務，然而，若從勞工之人性尊嚴、人格權之發展與維護之角度考量，透過勞動得使勞工之人性尊嚴得以維繫，從而實現自我，基於勞工人格權與工作權之保障，依據誠信原則，雇主應負有義務，維護勞工就勞之利益，此可推導出雇主有受領勞工勞務之安置職務義務，以維護勞工之被僱用之利益<sup>48</sup>，除非雇主有更為值得保護之利益，例如勞動關

---

工原有專業技能、社會評價及自我實現等人格狀態得因勞務之繼續提供而維持提供暫時保護，且寓有避免勞工將來本案受敗訴判決卻因訴訟期間未提供勞務應返還因定暫時狀態處分所受領工資而陷入生計困境之意旨，已如前述，是前引判決有關『僱用人僅負給付報酬之義務，並無受領勞務之給付之義務』之見解，已因勞動事件法之制定而有特別規定，不能再據此為抗告人有利之認定。」另可參見臺灣臺北地方法院110年度勞訴字第249號判決。

47 學說針對是否應全面肯定勞工之就勞權利尚有爭論：有學者從勞動契約之特質結合作業權及人性尊嚴等基本權導入誠信原則，認為應全面承認勞工有就勞請求權，參見臺灣勞動法學會編，*勞動基準法釋義——施行二十年之回顧與展望*，頁141-144，2009年9月，2版。相較於此，學者有採取限制肯定說，其認為受領勞務為雇主之權利，惟雇主權利之行使如果對於自己無利益或者利益甚小，卻將造成勞工之利益重大損害時，解釋上應認為雇主濫用受領勞務之權，參見劉志鵬，*論就勞請求權*，載：*勞動法理論與判決研究*，頁97-100，2002年8月。亦有學者認為勞工之就勞請求權得透過憲法保障人格權，於採取間接第三人效力之觀點下，透過民法上之誠信原則推導出勞工之就勞請求權（雇主受領勞務之義務），在此理解下，須於衡量個案利害關係後，除非雇主另有優越而值得保護之利益，否則雇主應負有義務實際受領勞工之勞務，參見林更盛，*就勞請求權——評最高法院89年台上字第2267號判決*，載：*勞動法案例研究(一)*，頁72-81，2018年10月。

48 Vgl. BAG, Urteil v. 9. 4. 2014 – 10 AZR 637/13, NZA 2014, 719.



係中已全然欠缺信賴，無法期待雇主繼續僱用、雇主欠缺僱用之可能性、或是具有洩漏營業秘密之可能等情況，否則雇主應有事實上僱用勞工義務<sup>49</sup>。在此涉及到利益衡量之問題，若將此一思考援用於疫情期間雇主可否免除勞務給付義務之問題上，若勞工有疑似被染疫之嫌疑，考量到其可能提高同一工作場所內其他同事感染病毒之風險，且一旦在職場內造成大規模的感染，雇主將被迫停業，危及企業之營運，相較於雇主可能遭遇到的損害，勞工似無更明顯優勢之利益請求雇主事實上僱用<sup>50</sup>，在疫情中應依個案具體情況進行勞雇雙方之利益衡量，雇主免除勞工給付義務之決定須有必要性，其手段應以對勞工侵害較小之方式為之<sup>51</sup>。舉例言之，若依其職務性質勞工有可能「在家」提供勞務者，而雇主亦有相應之法源基礎時，則可指示勞工「在家工作」；惟若該工作性質無法離開原本工作場所提供勞務，雇主只能完全免除勞工之勞務給付義務，以確保職場其他勞工之健康不受病毒威脅，然雇主依民法第487條對勞工仍負有工資給付義務。

#### 四 勞工因其他個人事由無法至工作場所提供勞務

##### 1. 勞工有照護親屬、子女之需求

在疫情期間，勞工自身雖未有確診、疑似感染或有感染危險之情況，惟因有照顧家屬之需求，例如家中有生活不能自理之受隔離、受檢疫家屬，勞工無法離家至公司工作；或是因中小學、幼兒園因防疫需求而延後開學或停課，勞工為了照顧子女而須留在家

<sup>49</sup> BAG (Großer Senat), Beschluß v. 27. 2. 1985 – GS 1/84, NZA 1985, 702.

<sup>50</sup> 相同見解，vgl. *Dahl/Göpfert/Helm*, aaO. (Fn. 39), S. 90; *Sagan/Brockfeld*, aaO. (Fn. 27), S. 1114; *Stück*, CCZ 2020, S. 209; *Adjan/Lettmeier*, NZA 2021, S. 162ff.

<sup>51</sup> Vgl. *Helm/Bundschuh/Wulff*, Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten – Aktuelle Fragestellungen in der Pandemie, 2020, S. 39.



中，無法至辦公處所提供勞務，尤其在疫情嚴重之時，為了降低病毒傳播，並不宜請託被歸類於高危險群之親友照顧家中子女（例如高齡的祖父母本身即為感染COVID-19之高危險群），當勞工一時無法找到合適之人選代為照料子女時，要求勞工至公司上班即有困難。

於前開情況，勞工具具有工作能力，其給付仍屬可能，惟勞工對於子女有法定的撫養、照顧義務，若要求其離開子女履行其契約義務，將使其面臨義務衝突之情況。依照我國民法規定與學說討論，此類基於勞工個人事由之給付障礙，似難被套入給付不能之定義中，僅能解釋成為難以期待勞工給付而構成給付困難<sup>52</sup>，若考量到勞工之社會保護需求，應透過立法規定免勞工勞務給付之義務，或者透過誠信原則賦予勞工拒絕給付之抗辯權<sup>53</sup>。針對出於勞工個人因素之給付障礙，立法者有於個別勞動法規中制定規範，作為勞工免為給付義務之依據，例如請假規則中之婚假、喪假或是事假；另依性別工作平等法第20條第1項之規定，受僱者於其家庭成員預防接種、發生嚴重疾病或其他重大事故須親自照顧時，得請「家庭照顧假」。

此外，疫情爆發後勞工若為了照顧生活不能自理之受隔離、檢疫之家屬，依據肺炎特別條例第3條第3項規定，可請「防疫隔離假」；當政府因應疫情而宣布高中以下學校、公私立幼兒園或兒童課後照護服務中心等各類教育機構停課，或各類為因應疫情而採取之措施者，如疫苗接種等，於前項情形期間，勞工如有親自照顧子

<sup>52</sup> 王千維，種類之債與給付不能，頁139，2016年10月；陳自強，同註9，頁196-197。

<sup>53</sup> 王千維，同前註，頁127；王澤鑑，同註13，頁386。





女之需求則可申請「防疫照顧假」<sup>54</sup>。此外，若因防疫需要，托嬰中心、社區式長照機構及身心障礙者日間照顧服務暫停服務期間，勞工若有照護子女或家屬之需求，亦可申請防疫照顧假<sup>55</sup>。防疫照顧假係指揮中心依災害防救法第31條第1項規定，視疫情需要所下達之應變措施，勞工若因以上原因而有請假需求時，雇主應予准假<sup>56</sup>，換言之，雇主不得請求勞工履行勞務給付義務，惟在前開假別中雇主是否須給付工資，則是進一步要討論之問題。

勞工若基於照護親屬、幼兒之需求而向雇主請家庭照顧假，依據性別工作平等法第20條第1項之規定，其請假日數併入事假計算，全年以七日為限。至於在家庭照顧假期間薪資之計算，依據同條第2項規定，依該各該事假規定辦理。若參照請假規則第7條，雇主於事假期間不須給付工資。至於勞工防疫隔離假、防疫照顧假期間，雇主應否給付勞工工資，依據勞動部之見解，防疫隔離假、防疫照顧假期間雇主是否應給薪，應視勞工請假之原因可否歸責於雇主，一般而言，勞工為了照顧家屬、子女而請防疫隔離假或防疫照顧假，屬不可歸責於勞資任何一方，故未強制雇主必須給付薪資<sup>57</sup>。換言之，雇主雖須給假，但並無給付勞工工資之義務。在勞動部網站上之防疫照顧假Q&A中亦提及勞工可以請有薪的特別休假，但若勞工欲申請家庭照顧假，雇主不得強迫勞工請其他假別。家長除

<sup>54</sup> 教育部臺教授國部字第1110011921號。

<sup>55</sup> 勞動部網站，防疫照顧假Q&A，<https://www.mol.gov.tw/1607/28162/28652/28656/28660/28662/28666/51120/post>、<https://www.mol.gov.tw/1607/28162/28652/28656/28660/28662/28666/51124/post>，最後瀏覽日：2022年12月1日。

<sup>56</sup> 參見嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心肺中指字第1093700056號及肺中指字第1090030116號函。

<sup>57</sup> 參見中央通訊社網站，防疫照顧假 勞動部：雇主應准假可不給薪，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202102030235.aspx>，最後瀏覽日：2022年12月1日。



得請防疫照顧假外，也可以選擇請家庭照顧假、特別休假或事假以為運用<sup>58</sup>。

此外，依據肺炎特別條例第3條第1項規定，除了受隔離者、受檢疫者外，為照顧生活不能自理之受隔離或受檢疫者，而請（防疫隔離）假或無法從事工作之照顧者<sup>59</sup>，只要未違反隔離或檢疫之相關規定，照顧者在隔離檢疫期間得申請防疫補償，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。依據前開規定，得申請防疫補償者僅限於照顧生活無法自理之受匡列隔離之對象，若是一般請防疫照顧假之家長，則無法申請防疫補償，其即會陷入無法向雇主請求工資，亦無法領取防疫補償之情況，考量到工資作為一般勞工之經濟、生活來源，現行法律之適用結果顯然未能充分回應勞工之社會保障需求，而有檢討之空間。

## 2. 高危險群勞工因擔心染疫而拒絕工作

若勞工本身並未感染COVID-19，亦非屬前開被要求應居家隔離、居家檢疫之情況，而未能符合申請病假或防疫隔離假，但勞工因擔心到雇主指定之工作場所有染疫之虞，其能否拒絕提供勞務？勞工若因擔心染疫未出勤，雇主是否須給付勞工工資？有待討論。

### (1) 勞工拒絕給付之抗辯權

一般而言，若勞工僅單純擔心被感染，此種潛在感染之可能性，應屬勞工須自行負擔之一般生活風險，其不得拒絕到辦公室工作或者是拒絕參加公司會議，勞工仍負有給付勞務之義務，若其無

<sup>58</sup> 勞動部網站，防疫照顧假Q&A，<https://www.mol.gov.tw/1607/28162/28652/28656/28660/28662/28666/33725/post>，最後瀏覽日：2022年12月1日。

<sup>59</sup> 依嚴重特殊傳染性肺炎隔離及檢疫期間防疫補償辦法第2條第4項之規定，所謂「無法從事工作」，係指非屬受僱而須實際工作以維持生計，因照顧受隔離或檢疫者致無法工作之情形。



正當理由曠工，將喪失其對於雇主之工資請求權<sup>60</sup>。在此理解下，勞工若因同事出現發燒、咳嗽等疑似感染COVID-19之症狀，勞工不得僅因擔心可能接觸確診者染疫而拒絕到公司上班。但若在個案中，出現難以期待勞工至工作場所（或雇主指定之地點）提供勞務時，勞工可否拒絕工作，應有進一步討論之空間。舉例言之，中高齡而患有慢性病之勞工，其經醫師判定為感染COVID-19後出現重症、死亡機率提升之高危險族群，中高齡而患有慢性病患者，該勞工可否基於擔心染疫與同事接觸可能染疫為由而拒絕到公司工作？

被歸類為COVID-19高風險族群本身並非疾病，此類年長或患有慢性病的勞工於平時仍有工作能力，僅是對於染疫之擔憂並不具備請病假之事由，若勞工未有其他理由而僅因擔心感染而未出勤，其給付不能之原因可歸責於勞工，應不得向雇主請求工資。然而，由於此類脆弱族群、高風險族群一旦染疫出現重症、死亡的機率偏高，其可否拒絕提供勞務？對此問題，本文認為可從以下兩個方向考慮：

首先，在勞動關係下，依據民法第483條之1規定，受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防。有鑑於COVID-19病毒的傳播力甚強，若勞工工作之地點為大型辦公室或者是其職務須與多數客戶、顧客接觸者，將提高其染疫風險，若不幸確診，在脆弱族群間發生重症、死亡的機率甚高，將危及到勞工身體、健康甚至是生命之安全，雇主基於其對於勞工之保護照顧義務，勢必須為相關之防疫措施，以保護在職場工作之勞工免於受到病毒之侵害。若雇主未能盡其保護照顧義務時，勞工或可主張拒絕給付之抗辯權，此涉及到雇主保護照顧義務之範

<sup>60</sup> Vgl. *Dahl/Göpfert/Helm*, aaO. (Fn. 39), S. 88; *Tödtmann/von Bockelmann*, COVID-19 Arbeitsrecht in Not- und Krisenzeiten, 2. Aufl., 2021, S. 61.



圍以及其法律效果，相關問題將於其後討論（詳見參、一）。

再者，當雇主已在職場內規劃、實施必要的防疫措施，而善盡其保護照顧義務，但個別勞工因身體健康狀態而被判定為高危險族群，此類脆弱族群之勞工雖然仍有工作能力，在客觀上、物理上、法律上給付尚有可能，此僅屬「給付困難」，而無法與「給付不能」相提並論，自無法直接適用民法第225條第1項之規定，使勞工免給付義務<sup>61</sup>。

惟雇主尚應顧慮到高危險族群勞工因其身體狀態而無法遵守若干防疫措施，舉例言之，在疫情期間，在職場內配戴口罩應屬必要之防疫措施，因其能有效減緩病毒之傳染，然若勞工因罹患慢性呼吸系統疾病致其配戴口罩工作將有呼吸困難、無法獲得充足氧氣之情況，雇主應考慮到勞工之個人體質，可由勞工出示醫師開具不宜配戴口罩之證明而請病假，蓋勞工無法配戴口罩之狀態將使其感染風險大幅提高而危及其身體健康，應可認為勞工本身之疾病讓勞工喪失工作能力，而符合請病假之要件<sup>62</sup>。

若勞工非屬前開情況，但其因被歸類為染疫高危險族群，考量到其染疫後可能對於身體健康，甚至是生命構成極大危害，難以期待如常到工作場所提供勞務，此時應否肯認勞工得對雇主張拒絕給付之抗辯權？不無疑問。

針對如何處理不可期待勞工履行勞務之給付困難之問題，德國民法應有值得借鏡之處，德國立法者於2002年債法現代化時就第275條關於給付不能之規定為重新安排<sup>63</sup>：第1項所規定者為真正不

<sup>61</sup> 參見王千維，同註52，頁124；陳自強，同註9，頁196-197。

<sup>62</sup> Vgl. von Borries, ZAT 2020, S. 58f. 此亦適用於高危險族群之勞工因其體質而有不適合接種疫苗之情況。關於疫情期間雇主得否要求勞工施打疫苗等相關問題，礙於篇幅，筆者將另為文討論。

<sup>63</sup> 王澤鑑，同註13，頁359-360。



能 (echte Unmöglichkeit) 之情況，包含物理不能與法律不能，依其規定：「給付對債務人或任何人為不能時，排除其給付請求權。」<sup>64</sup>此屬於得由法院依職權調查之抗辯 (Einwendung)<sup>65</sup>。第2項則規範過去德國實務上所承認之事實不能 (faktische Unmöglichkeit)，「若給付所需之費用，於考量到債之關係之內容及誠實信用原則與債權人之給付利益顯不相當，債務人得拒絕給付。於衡量債務人可期待之努力時，亦應斟酌債務人對於給付障礙是否具有可歸責事由。」<sup>66</sup>另就高度屬人性之契約，債務人若有難以期待其給付之情形，同條第3項賦予債務人拒絕給付之抗辯權 (Einrede)，其條文內容為：「若債務人須親自提出給付，衡量此一給付所面對的障礙與債權人之給付利益相較不能期待者，債務人亦得拒絕給付。」<sup>67</sup>據此，債務人於面臨不可期待之給付時，可以選擇行使其抗辯權。本項之規定對於勞動關係具有重要意義，蓋勞動契約本即具有高度屬人性，勞工原則上須親自履行勞務<sup>68</sup>，當

<sup>64</sup> 德國民法第275條第1項原文為：「Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.」

<sup>65</sup> 王澤鑑，同註13，頁360。

<sup>66</sup> 德國民法第275條第2項原文為：「Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.」

<sup>67</sup> 德國民法第275條第3項原文為：「Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.」

<sup>68</sup> 參見民法第484條第1項規定：「僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人，受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務。」



因勞工個人之原因而出現給付障礙，考量到債務人之利益，當勞工履行其給付義務會遭遇到義務衝突之情況或者須犧牲到個人權利，如生命權、身體權或良心自由等，前者如勞工欲探望性命垂危之近親而未登臺表演；後者如外國勞工受到母國兵役徵召，若違抗則可能處以死刑，此為給付不可期待之類型，從而賦予勞工給付拒絕權<sup>69</sup>。

本文認為，勞務給付為高度屬人性之給付，我國民法雖未明文規範勞工之拒絕給付權，然可依誠信原則衡量當事人之利益，從而推導出在無法期待債務人履行給付時，債務人應有得拒絕給付之抗辯權<sup>70</sup>。在此理解下，當勞工被醫生診斷為高風險族群，在大型辦公室或者人群聚集場所有一定感染病毒之風險，此時勞工所面臨者為尚未發生，但客觀上對其健康、生命可能產生危害之可能，若認為提出勞務給付對於該勞工屬於「不可期待」時，勞工可拒絕給付<sup>71</sup>。於判斷提出給付是否屬於「不可期待」時，須著重勞工與雇主雙方之利益衡量<sup>72</sup>。申言之，在勞動關係下，雇主對於勞工依約履行勞務具有利益，惟勞工若履行勞務所須承擔者與其說是感染COVID-19之風險，毋寧說是感染後重症與死亡之風險較普通人高，而勞工之生命權與健康權亦為憲法所保障之基本權，而在勞動契約中，雇主亦有保護勞工生命、身體不因工作而遭受危害之保護照顧義務，經由衡量後，雇主之契約履行義務應有所退讓，從而認為無法期待勞工提出給付，依據誠信原則應賦予勞工拒絕給付之權利。

<sup>69</sup> Vgl. MüKo-BGB/Ernst, § 275 Rn. 133.

<sup>70</sup> 王千維，同註52，頁124；王澤鑑，同註13，頁370、386-387。

<sup>71</sup> Tödtmann/von Bockelmann, aaO. (Fn. 60), S. 61; Sagan/Brockfeld, aaO. (Fn. 27), S. 1114.

<sup>72</sup> Vgl. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., 2017, S. 170.



若染疫高風險之勞工以擔心染疫為由而行使其拒絕給付之抗辯權，就其未工作期間是否可向雇主請求給付工資，若雇主已盡其保護照顧義務，此一給付困難應屬不可歸責於雇主，在法律未有其他規定之情況下，應則回歸「未工作即無工資」之原則，雇主不須給付勞工工資。

#### (2) 雇主免除勞工之給付義務

另一方面，在勞工有感染疑慮時，雇主可否單方免除勞工之工作義務？誠如前開討論，此涉及到個案中雇主與勞工雙方之利益衡量，應視雇主之免除工作義務之利益是否高於勞工事實上被僱用之利益。若從雇主之角度出發，在勞動關係中，其對於勞工負有保護照顧義務，其應為必要之措施以防止勞工之生命、身體遭受到危害，不同於前述雇主拒絕須進行自主健康管理之勞工進入工作場所之情況，雇主拒絕此類高風險族群勞工進入職場而免除其工作義務，目的在於保護該勞工，而非保護其他勞工，蓋該勞工並未染疫，並無傳染病毒給其他同事之疑慮，惟其一旦染疫，極有可能出現重症甚至是死亡之情況，故若依據個案情況勞工在工作場所中可能提高其感染風險，例如勞工之工作性質常會接觸到大量人群，或者須與同事、客戶近距離接觸而無法確保社交距離時，應認為雇主基於其對於勞工之保護照顧義務，可免除勞工之工作義務，在此情況下，若勞工有意願並有能力為勞務給付時，雇主應給付勞工受領遲延期間之工資。

## 二、源於雇主領域之給付障礙

自COVID-19疫情於全球爆發迄今已逾兩年，各國政府為了延緩病毒之傳播速度，須依據疫情之變化而祭出寬嚴不一之限制措施，以指揮中心於2021年5月11日所公布之「疫情警戒標準及因應事項」為例，其根據疫情嚴重程度分為四級，並列出於各級情況下



所得採取之必要措施，例如警戒標準達**第二級**時，營業場所應啟動人流管制措施，無法落實各項防疫措施應暫停營業，必要時，政府得強制關閉營業場所及公共場所；達**第三級**，僅保留衛生、秩序維持、必要性服務、醫療及公務所需外，其餘營業及公共場所關閉；若到達**第四級**，指揮中心可採取最嚴格之措施，要求民眾非必要不得外出、停止所有聚會活動、全面停班停課，針對發生嚴重疫情的地區，實施區域封鎖，設立明確的封鎖線，管制人員出入，要求民眾留在家中不得外出（俗稱的封城）<sup>73</sup>。

與前開源於勞工個人事由之給付障礙不同者為，於商店關閉、企業停止營運之情況，勞工原來雖有提出勞務之準備與可能，雇主卻因營業場所關閉無法受領勞務，使勞工事實上無法提出勞務給付，當給付障礙之原因係源於雇主之領域，將產生雇主應否給付勞工工資之問題。

#### (一)問題之提出

對於事業單位停工期間，工資應如何發給之問題，行政院勞委會（勞動部之前身）曾作出函釋表明應視停工之原因而定：「(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。」<sup>74</sup>

<sup>73</sup> 參見衛生福利部網站，疫情警戒標準及因應事項，2021年5月15日，<https://www.cdc.gov.tw/Uploads/Files/original/55e7d480-65fc-45bd-bb07-a90f3a98f283.pdf>，最後瀏覽日：2022年12月1日。

<sup>74</sup> 行政院勞工委員會<sup>83</sup>台勞動二字第35290號函。





COVID-19爆發後，就疫情期間企業停工時雇主應否須給付工資之問題，勞動部於其網站中防疫相關勞動權益Q & A提出回答如下<sup>75</sup>：「第一，若事業單位是因應指揮中心宣布特定場所應關閉而停業者，若該停業係不可歸責於勞雇任何一方，停業期間之工資得由雙方協商約定。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。第二，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。」另一則關於補習班因政府禁令停止學員到班上課，從業勞工可否向雇主請求工資之問題，勞動部認為，若補習班因缺乏視訊設備或學生不願採以視訊方式授課，事實上無法營運，依照教育部規定應予退費，惟此類停工原因應屬於不可歸責於勞雇任何一方，停業期間之工資得由勞雇雙方協商約定<sup>76</sup>。

就企業因應政府要求而停業之情況，依據前開勞動部之見解，若為不可歸責於勞雇雙方之停業，就勞工工作期間之工資，由勞雇雙方協商約定，換言之，在此情況下，雇主並無給付工資之義務。觀察此等見解，其針對工資危險負擔之判斷似乎仍是依循前開民法體系中給付不能之規定，若停業係不可歸責於勞雇雙方當事人之事由，致勞工無法履行勞務而陷於給付不能時，依民法第225條第1項，勞工免給付義務，雇主依民法第266條第1項亦免為對待給付，除非雇主願意與勞工協商而給予工資，否則勞工將承受停工期間無

<sup>75</sup> 勞動部網站，受疫情影響事業單位停業／加班出勤及工資權益Q&A，<https://www.mol.gov.tw/1607/28162/28652/28656/28660/28662/28670/33738/post>，最後瀏覽日：2022年12月1日。

<sup>76</sup> 勞動部網站，受疫情影響事業單位停業／加班出勤及工資權益Q&A，<https://www.mol.gov.tw/1607/28162/28652/28656/28660/28662/28670/33740/post>，最後瀏覽日：2022年12月1日。



法領取工資之不利益。

然應檢討的是，當勞工因商店關閉、企業停工無法提供勞務，而雇主事實上亦無法受領勞務，此時究竟屬於「不可歸責於勞雇雙方之給付不能」，抑或是「雇主受領遲延」？若為前者，雇主無須給付勞工工資（民法第266條第1項規定參照），此時無法取得對待給付之工資危險係由勞工負擔；相較於此，若認為雇主無法受領勞務為受領遲延，雇主仍應給付工資（民法第487條規定參照），此時工資危險應由雇主承擔。

雖然在民法的體系架構下，給付不能與受領遲延在理論應為互斥，蓋債權人之受領遲延應以債務人給付可能作為前提，惟在勞務給付具有時間上之定期性，勞工一旦未於特定時間內提供勞務，原則上則無事後補服之可能，即會陷於給付不能<sup>77</sup>，於不可歸責於雙方當事人之給付不能，勞工則須承擔無法獲得工資之危險。然而，勞動力會隨著時間流逝而無法儲存，當給付障礙事由出自於雇主領域，並非勞工所可控制者，令勞工負擔無法取得工資之風險，勢必危及其生存，有鑑於勞工對於工資之高度依賴以及工資對於勞工生存之重要性，若以民法給付不能之規定處理此類勞工事實上無法提供勞務之問題，將工資危險歸由勞工負擔，將無法回應勞工之社會保障需求<sup>78</sup>，此等見解似有檢討之空間。

為處理此一問題，本文將企業因政府措施、禁令而無法營運之情況，依其原因之不同，分別討論如下：

1. 疫情爆發後，各國政府為了防疫可能採取各項限制措施，例

<sup>77</sup> Vgl. MAH ArbR/Glaser, § 24 Rn. 1; Schaub ArbR-HdB/Linck, § 49 Rn. 5; Preis/Temming, aaO. (Fn. 6), Rn. 2004ff., 2039. 國內文獻參見黃程貫，同註6，頁519-520；劉士豪，同註6，頁126。

<sup>78</sup> Vgl. Preis/Temming, aaO. (Fn. 6), Rn. 2031.



如在一定期間禁止餐廳、酒吧營業、關閉相關娛樂設施，以避免人群聚集而減緩病毒之傳播擴散。以臺灣為例，指揮中心於2021年5月15日宣布關閉全國休閒娛樂場所，包括歌廳、酒吧、KTV、理容院、健身中心、保齡球館、撞球館、電子遊戲場等<sup>79</sup>。若特定企業因政府之限制措施而停止營運，在企業停業期間，勞工得否向雇主請求工資？

2. 在疫情最為嚴峻之時刻，例如依「疫情警戒標準及因應事項」而判定到達第四級時，指揮中心採取最嚴格之措施，要求民眾不得外出、停止所有聚會活動、全面停班停課，當政府對於整個地區或城市實施封城措施，就企業停業期間，勞工可否向雇主請求工資？

3. 在疫情期間，若企業因違反傳染病防治法規或是職業安全衛生法規而被勒令停工停業，例如雇主未落實防疫措施而遭主管機關勒令停業，勞工可否向雇主請求停業期間之工資？

以上三種情況都是因為政府禁令而停業，但在第三種情況較無疑問，因其停業之原因係雇主違反法令規定所致，屬於可歸責於雇主之事由而致勞工無法提供勞務給付，雇主應給付工資。至於第一與第二種情況，則是典型工資危險負擔之問題，蓋其停工之原因不可歸責於勞雇雙方，此時工資危險究應由雇主或勞工承擔，即生疑義。由於我國於疫情爆發之初控制得宜，並未如歐美國家經歷過大規模的封城措施，故文獻上少有相關討論。若從比較法之角度，針對此等工資危險負擔之問題，德國實務長久以來係以「企業危險理論」（Betriebsrisikolehre）處理之<sup>80</sup>，近來德國聯邦勞動法院

<sup>79</sup> 衛生福利部新聞稿，2021年5月15日，<https://www.mohw.gov.tw/fp-5016-60685-1.html>，最後瀏覽日：2022年12月1日。

<sup>80</sup> 此理論亦被我國學者引介作為處理判斷雇主是否具有工資給付義務可能之解



(BAG) 亦就封城停業期間之工資給付爭議作成代表性之判決<sup>81</sup>，相關論述對於我國法制具有一定之參考價值。職此，本文擬先介紹德國「企業危險理論」之發展，以及德國學說、實務對於疫情期間企業停工所產生工資危險負擔問題之討論，藉由比較法的觀點，思考相關問題在我國法制下應如何適用法律，從而處理具體之爭議問題。

### (二) 比較法之觀察——德國企業危險理論

所謂企業危險係指所有不可歸責於雇主之事由致企業無法運作，而勞工亦事實上無法提供勞務之情況，針對此一期間工資危險負擔之問題，德國聯邦勞動法院認為民法給付不能、受領遲延之規定對此問題無法提供合理的解答，故應透過法律續造之方式填補漏洞<sup>82</sup>。依據企業危險理論，雇主應承擔企業範圍內所生之企業危險，其可能肇因於雇主影響領域的「內部企業障礙」(innere Betriebsstörungen)，例如機械設備、生產工具故障、原料缺乏<sup>83</sup>；亦可能是由「外部企業障礙」(äußere Betriebsstörungen) 因素干擾企業運作所造成，例如因發生水災工廠被淹沒<sup>84</sup>、因火災而燒毀

---

方，依其見解，我國民法與勞動法下存在工資支付危險分配的法律漏洞，應參酌德國工資危險理論，依民法第1條，以法理填補之，參見游進發，工資支付危險之分配與企業風險理論，法學新論，12期，頁42-44、54，2009年7月。

<sup>81</sup> BAG, Urteil v. 13. 10. 2021 – 5 AZR 211/21, NZA 2022, 182; BAG, Urteil v. 4. 5. 2022 – 5 AZR 366/21, NZA 2022, 1113.

<sup>82</sup> Vgl. BAG, Urteil v. 8. 2. 1957 – 1 AZR 338/55, AP BGB § 615 Betriebsrisiko Nr. 2.

<sup>83</sup> Vgl. BAG, Urteil v. 13. 10. 2021 – 5 AZR 211/21, NZA 2022, 182; BAG, Urteil v. 23. 9. 2015 – 5 AZR 146/14, BAGE 152, 327.

<sup>84</sup> Vgl. BAG, Urteil v. 23. 9. 2015 – 5 AZR 146/14, BAGE 152, 327.



工廠設備<sup>85</sup>、由於電力工程故障導致之停電<sup>86</sup>；此外，若政府基於企業特性而禁止其營運，亦屬於企業危險，例如政府為了悼念重大火災事故的死者而禁止公眾娛樂，娛樂場所必須暫停關閉<sup>87</sup>，於上開情況，雇主對勞工負有工資給付義務。讓雇主承擔企業危險之理由在於，企業係由雇主所領導與決策，企業運作所獲得之利潤亦由雇主所獲得，若發生不可歸責於雇主之企業障礙，雇主仍應給付勞工工資<sup>88</sup>。在此原則下，德國聯邦勞動法院尚指出一例外情況，若由雇主給付勞工工資將嚴重危及企業生存，勞工之工資請求權消滅，換言之，此時工資危險將由勞工負擔<sup>89</sup>。

德國2002年債法現代化時，立法者將企業危險理論明文納入民法第615條，於該條第1句、第2句雇主受領遲延規定之外新增第3句：「第1句、第2句之規定亦適用於雇主須承擔停工（Arbeitsausfall）危險之情況。」據此，企業危險導致勞工無法給付勞務之情況，雇主仍須給付勞工工資。在新法下，企業危險以受領遲延之規範處理之，受領遲延不以債權人（雇主）有可歸責事由作為要件，只要雇主有未受領受僱人勞務給付之事實，即使無法受領勞務係出自於不可歸責於雇主之事由，雇主仍須給付勞工工資<sup>90</sup>。然而，第615條第3句僅規定「雇主須承擔停工危險之情況」準用第1句、第2句之規定，條文本身並未規定雇主何時須承擔企業

<sup>85</sup> Vgl. BAG, Urteil v. 28. 9. 1972 – 2 AZR 506/71, BAGE 24, 446.

<sup>86</sup> Vgl. BAG, Urteil v. 30. 1. 1991 – 4 AZR 338/90, BAGE 67, 118.

<sup>87</sup> Vgl. BAG, Urteil v. 30. 5. 1963 – 5 AZR 282/62, BeckRS 1963, 1.

<sup>88</sup> BAG, Urteil v. 8. 2. 1957 – 1 AZR 338/55, NJW 1957, 687. 關於德國聯邦勞動法院判決見解介紹，參見黃程貫，同註6，頁490以下。

<sup>89</sup> Vgl. BAG, Urteil v. 23. 6. 1994 – 6 AZR 853/93, NZA 1995, 468; Schaub ArbR-HdB/Linck, § 101 Rn. 2.; MüKo-BGB/Henssler, § 615 Rn. 105.

<sup>90</sup> Preis/Temming, aaO. (Fn. 6), Rn. 2086.



危險，其具體內涵仍以德國實務判決所發展出之判斷標準作為認定依據。

德國實務早期的判決認為企業因政府禁令停工與一般企業因技術、設備上之障礙而停工，在處理上應無不同，屬於雇主應承擔之企業危險<sup>91</sup>。而其後的判決中，德國聯邦勞動法院進一步認為，於認定是否為企業危險時，應考量企業之種類、特性，只有當危險對於企業而言具有可預見性、可預測性時<sup>92</sup>，始能認為其屬於雇主應承擔之企業危險。換言之，企業因政府之限制措施而無法營運，此雖屬於企業以外之因素而造成給付障礙，然若依企業所經營之事業性質，雇主可預見危險發生之可能性，例如經營娛樂事業者若涉及到賭博，其即可預見到因違反法律規定而被停業之情況，對於此種可得預估之危險，應屬雇主應負擔之企業危險<sup>93</sup>。至於疫情期間企業因政府之禁令而暫停營業是否屬於企業危險之問題，應區分以下情況討論之：

#### 1. 關閉特定行業之禁令

特定行業因政府所頒布之限制措施而無法營業，經營該事業之雇主是否須負擔工資危險，應以企業對於危險之發生具有可預測性，且須依禁令之目的以及其與該事業之關聯性作為判斷標準。就傳染病之流行及其所可能造成大量感染之情事而言，近百年來並非罕見，從過去的經驗觀之，新型病毒（如禽流感、豬流感等）相繼出現且多次全球造成流行，此並非全然無法預測會發生之事件<sup>94</sup>，企業可事先透過風險分散或者保險之機制準備應對，故企業因傳染

<sup>91</sup> RAG, Urteil v. 27. 3. 1935 – 235/34, ARS 23, 219.

<sup>92</sup> BAG, Urteil v. 30. 5. 1963 – 5 AZR 282/62, AP BGB § 615 Betriebsrisiko Nr. 15; BAG, Urteil v. 28. 9. 1972 – 2 AZR 506/71, BAGE 24, 446.

<sup>93</sup> Vgl. LAG Berlin, Urteil v. 6. 1. 2003 – 7 Sa 1826/02, BeckRS 2003, 16969.

<sup>94</sup> Vgl. ErfK/Preis, § 615 Rn. 132h.



病大流行而被主管機關勒令停業仍可能被歸類為企業危險。進一步要確定者為，主管機關禁令之目的與該事業之種類是否具有關聯性。申言之，關閉特定場所之目的在於禁止多數人聚集、降低人民接觸之機會，藉此減緩病毒散播速度以及潛在之感染風險，以防止醫療系統崩潰。當雇主所經營之事業會吸引大量人群且顧客間有近距離接觸之可能者（例如娛樂場所、職業運動球場、劇院等），其商業模式本立基於服務多數顧客，在顧客大量聚集的同時亦增加病毒傳播的速度，此等企業應可預見傳染病流行時有被政府要求停業之風險，故應係雇主所須承擔的危險，因此在停業期間，雇主仍須依照德國民法第615條第3句規定給付勞工工資<sup>95</sup>。

值得一提的是，針對疫情期間之工資給付爭議，Mannheim地方勞動法院（ArbG Mannheim）於2021年3月25日所作成之一則判決中指出，舞蹈俱樂部（舞池為20平方公尺、餐廳48平方公尺）因政府之防疫措施而停業屬於雇主應負擔之企業危險，因為在此類娛樂場所本即有多人群聚近距離進行社會接觸之特性，因而存在特定的感染風險，其商業經營模式正好是政府要求關閉的原因，企業對此應有預見可能性，此被歸類為企業危險，雇主應給付勞工停業期間之工資<sup>96</sup>。

## 2. 大規模封城措施

COVID-19疫情在全球大爆發，在初期疫苗尚未問世前，其傳染力與致死率讓各國政府不得不嚴正以待，當政府為了防疫而採取更為嚴格的封城措施，除了維生、秩序維持、必要性醫療與公務外，更下令全面停班、停課，此時不僅是前開娛樂、餐飲等具有人

<sup>95</sup> Vgl. Sagan/Brockfeld, aaO. (Fn. 27), S. 1116; Preis/Mazurek/Schmid, aaO. (Fn. 15), S. 1142f.; Dahl/Göpfert/Helm, aaO. (Fn. 39), S. 97.

<sup>96</sup> Vgl. ArbG Mannheim, Urteil v. 25. 3. 2021 – 8 Ca 409/20, BeckRS 2021, 6492.



群聚集、近距離接觸之特定行業，而是全面性的擴及到所有行業，在此類疫病大流行下因政府所為之封城措施至企業暫停營運，對於雇主而言是否仍屬於其應承擔之企業危險，不無疑問。

首先應予澄清的是，在COVID-19疫情下，病毒本身並非導致企業不能營運之主要因素，政府採取應對措施是為了遏止疫情的蔓延，以避免醫療體系崩潰，導致停工或停業乃政治決定<sup>97</sup>，故其無法與一般天災相提並論。關於企業在封城暫停營運期間之工資危險負擔之問題，德國學界意見分歧。

有學者從僱用人應負擔給付**基底危險**（Substratsgefahr）原則出發，認為勞工仍保有工資請求權<sup>98</sup>；亦有學者認為疫情期間因政府禁令導致企業關閉，不須區分其限制之對象是否針對特定種類之企業，抑或是及於境內所有產業，原則上皆屬雇主應負擔之企業危險，其應給付工資<sup>99</sup>，除非封城期間勞工有無法到達工作場所之情形，例如大眾運輸交通工具皆停駛，此涉及到路途風險之問題，詳如後述（詳見貳、三、（一））。

不過，文獻上亦不乏採取否定見解者，其認為若從企業危險理論之本質出發，於判定工資危險應否由雇主負擔時應劃定出界限，只有雇主對於該危險有預見可能性時，始能將之歸類於雇主應負擔之風險，在封城而停業之情況下，其所限制者並非基於行業之特性，而是普遍性地限制區域內的商家不得營業，對於不具有人群聚集與近距離接觸之行業而言，難認具有可預測性，故其應非雇主所應負擔之企業危險<sup>100</sup>。

<sup>97</sup> Preis/Mazurek/Schmid, aaO. (Fn. 15), S. 1141f.

<sup>98</sup> Fischinger/Hengstberge, NZA 2020, S. 559ff.; Weller/Lieberknecht/Habrigh, aaO. (Fn. 27), S. 1019; Fuhlrott/Fischer, aaO. (Fn. 25), S. 349.

<sup>99</sup> MHdB ArbR/Tillmanns, § 76 Rn. 83.

<sup>100</sup> Vgl. Sagan/Brockfeld, aaO. (Fn. 27), S. 1116; Schaub ArbR-HdB/Linck, § 101 Rn.





針對此一爭議，德國聯邦勞動法院於2021年10月3日所作成之判決中即採取否定見解，本案雇主（被告）經營販賣縫紉機及相關配件之商店，以每月432歐之工資僱用微量工作勞工（原告）從事銷售工作。2020年4月布萊梅邦為了減緩COVID-19病毒之傳播而頒布禁止活動、聚會以及商店開設之一般處分（Allgemeinverfügung），包含餐飲業、戲院、酒吧、舞廳、桑拿、游泳池、戲院、劇場、博物館、特種行業及所有零售業之商店皆不得對公眾開放，本案所經營的縫紉機商店因此一官方禁令而暫停營業，停業期間亦未給付工資，勞工遂提起本件工資給付訴訟，勞工主張，商店因政府之禁令而關閉，應屬於德國民法第615條第3句所規範之企業危險，雇主應給付勞工工資。對此，雇主請求法院駁回勞工之訴，並主張由政府為了抗疫而公布之措施應屬於一般生活風險，此非企業所得控制者，不應為雇主所應承擔之企業危險<sup>101</sup>。

第一審<sup>102</sup>及第二審<sup>103</sup>法院皆判決勞工勝訴，案件經上訴至德國聯邦勞動法院卻有了意外的轉折，其在本判決中表明，關於企業因政府禁令而停業是否屬於企業危險之問題，應視該措施之目的而定，政府在地區性所為之一般處分係以將市民間之社會接觸降低到最低限度之手段，除了維持市民生活之必要之設施外，封城期間全面性地關閉個別商店與機構，此係政府為降低公眾染疫所為之政治決定，應屬整個社會所要面臨的危險，不應由個別雇主承擔，從而判決勞工敗訴。

綜上所述，針對企業於疫情期間因政府禁令而停業雇主應否給

---

11.

<sup>101</sup> BAG, Urteil v. 13. 10. 2021 – 5 AZR 211/21, NZA 2022, 182.

<sup>102</sup> ArbG Verden, Urteil v. 29. 9. 2020 – 1 Ca 391/20, BeckRS 2020, 46027.

<sup>103</sup> LAG Niedersachsen, Urteil v. 23. 3. 2021 – 11 Sa 1062/20, NZA-RR 2021, 293.



付工資之問題，德國聯邦勞動法院在本判決中認為應區分情況，並強調當國家基於防疫目的而為之封城措施，非屬雇主可支配之企業危險。另一方面，若因為企業本身之經營形式將連結到特定的感染風險，例如政府為了降低病毒傳播而禁止聚會舞蹈活動，尤其是夜店、舞廳等，則仍可能被評價為企業危險。換言之，德國聯邦勞動法院認為，本案與政府要求關閉特定行業之情況有所不同，其乃政府為了對抗全球性的疫病而實行封城措施，而命令布萊梅邦內所有的零售商店關閉，此一般處分具有維護公眾身體健康之目的，係以全體布萊梅邦的市民為對象，並非僅侷限在對抗由個別企業所連結之危險，此屬於全社會須承擔之一般生活風險，對於勞工於封城期間無法獲得工資之情況，應由國家制定適當的措施，例如透過社會保險機制以補償勞工因政府禁令而面臨到經濟上之困境，而非將之轉嫁由雇主負擔<sup>104</sup>。值得一提的是，德國聯邦勞動法院於2022年5月4日又作成另一則判決，其仍延續此一思維，再次確認封城期間企業因政府基於防疫所為之一般處分導致停業並非屬於雇主承擔之企業危險<sup>105</sup>。對於德國聯邦勞動法院之見解，德國學界縱使無法完全同意判決理由中之各項論點，但至少就本案關於封城期間工資危險分配之結論多持肯定態度<sup>106</sup>，並認為本判決之作成有助於法安定性之提升<sup>107</sup>。

### (三)我國法之處理

由於我國民法並無如同德國民法第615條第3句之規定，在欠缺

<sup>104</sup> Vgl. BAG, Urteil v. 13. 10. 2021 – 5 AZR 211/21, NZA 2022, 182.

<sup>105</sup> BAG, Urteil v. 4. 5. 2022 – 5 AZR 366/21, NZA 2022, 1113.

<sup>106</sup> Vgl. Boemke, JuS 2022, S. 455; Bauer, ArbRAktuell 2021, S. 574; Schwarze, JA 2022, S. 512; Greiner, NZA 2022, S. 668.

<sup>107</sup> Boemke, aaO., S. 455.



法律明文之情況下，是否應援引德國法上之企業危險理論作為解決工資危險負擔問題之途徑？又或者在發生不可歸責於雇主之企業障礙致勞工事實上無法提出勞務給付，雇主亦無法受領之情況下，得否直接適用民法第487條，由雇主負擔工資危險？有待討論。

德國實務上雖然長久以來以企業危險理論處理工資危險負擔之問題，並將其明文增訂於德國民法第615條第3句，但不少學者對此一立法仍抱持批判之態度，於不可歸責於雙方當事人之企業障礙致勞工無法工作情形，其雖亦贊同工資危險應由雇主負擔之結論，惟對於德國聯邦勞動法院是否有必要以法官造法之方式創設企業危險理論則有所質疑，蓋其認為從民法本身之原則即可得出相同結論，故無法律漏洞<sup>108</sup>。申言之，企業危險理論所要處理的案型基本上皆可直接適用德國民法第615條第1句受領遲延規定獲得解決<sup>109</sup>，蓋該規定所表達的原則為：雇主作為債權人，應負擔勞務給付之基底危險，由於勞工之勞務給付基本上須由雇主協力，且其勞務給付通常會與「工作基底」（Arbeitssubstrat）（如企業、廠場、生產工具、生產方式、人員等）相連結，若因工作基底之障礙而致勞務無法被受領，例如技術上之原因而無法運作生產，此「基底」是源於雇主之領域，應由其負擔基底危險<sup>110</sup>，雇主應負有工資續付之義務<sup>111</sup>。當民法受領遲延之規定本身即蘊含基底危險之基本原則時，即無須另行創造企業危險理論，德國民法第615條第3句也因此被認為是多餘之規定<sup>112</sup>。此等觀察對於我國法制深具啟示意義，

<sup>108</sup> *Fischinger/Hengstberge*, aaO. (Fn. 98), S. 560.

<sup>109</sup> *HWK/Krause*, § 615 Rn. 113; *Schaub ArbR-HdB/Linck*, § 101 Rn. 2.

<sup>110</sup> *MHdB ArbR/Reichold*, § 43 Rn. 22; *MHdB ArbR/Tillmanns*, § 76 Rn. 2.

<sup>111</sup> *HWK/Krause*, § 615 Rn. 9; *MüKo-BGB/Henssler*, § 615 Rn. 107; *Schaub ArbR-HdB/Linck*, § 101 Rn. 4; *Fischinger/Hengstberge*, aaO. (Fn. 98), S. 560.

<sup>112</sup> *Vgl. MüKo-BGB/Henssler*, § 615 Rn. 107; *Fischinger/Hengstberge*, JA 2020, S.



蓋若能從民法體系推導出一項得適用於僱傭契約、勞動契約之危險負擔分配原則，即無須再求諸於法律續造。

對此問題，我國學者亦有認為，在我國民法縱無如同德國企業危險理論之明文規範，惟企業危險理論之核心為「領域理論」，其本即為民法之原則，其結果皆肯定雇主須承擔勞務給付之基底危險，民法立法者係有意識以僱用人受領遲延之規定處理企業危險負擔之問題，故可直接適用民法第487條規定，使雇主於受領遲延期間，勞工仍得向其請求給付工資<sup>113</sup>。本文認為此等見解值得贊同，理由分析如下：

若依民法的一般原則，「給付不能」與「受領遲延」在邏輯上應屬互斥，債權人之受領遲延係以給付尚屬可能為前提，依據民法第234條規定，債權人受領遲延責任之發生，須以債務人提出給付為要件，若債務人客觀上無給付可能，自無從為給付之提出<sup>114</sup>。給付不能與受領遲延之區分於買賣契約等以物之財產權移轉及交付為目的之契約類型固有道理，惟適用於僱傭契約、勞動契約則常將陷入區分之困難，由於勞務給付具有時間上的定期性，勞工必須在特定時間內提供勞務，除非勞雇雙方為彈性工作時間之約定，勞工得於一定期間內補服勞務，否則在勞動關係下之勞務給付原則上為絕對定期之債，其未於該時段內提供勞務，一方面會陷於給付不能；另一方面，若無雇主之協力、受領，勞工亦無法為勞務給付，亦無補行提出之可能，故在勞動關係下的勞務給付難以依照通說之

---

562f.; *Fischinger/Hengstberge*, aaO. (Fn. 98), S. 560f.

<sup>113</sup> 詳細分析參見黃程貫，同註6，頁509以下；劉士豪，同註6，頁149、163。相同結論參見楊芳賢，同註8，頁228。

<sup>114</sup> 參見孫森焱，同註8，頁542；楊芳賢，同註8，頁218；黃程貫，同註6，頁511-512。



標準嚴格區分受領遲延與給付不能<sup>115</sup>，換言之，雇主若未能受領勞務，其可能同時構成受領遲延與給付不能，故於討論雇主應適用民法第487條受領遲延之規定時，應區分以下不同情況加以討論：

首先，若勞工向雇主提出勞務給付而雇主無受領意願而拒絕，雇主「不願受領」(Annahmewilligkeit)即構成受領遲延，縱使勞務有給付不能之情事，勞工依民法第487條規定仍保有工資請求權，此為受領遲延規定典型要處理之情況<sup>116</sup>。

再者，若勞工向雇主提出勞務給付，雇主即使有意願但若無法受領勞務，此種「受領不能」(Annahmемöglichkeit)究應歸類為給付不能或為受領遲延則有爭議。德國晚近學說有提出所謂「受領不能理論」，認為雇主受領遲延亦應包括因其未協力、未受領所致勞工給付不能之情況，換言之，不管雇主是否無意願或者是沒有能力受領勞務，皆可適用民法受領遲延之規定，雇主仍負有給付工資之義務<sup>117</sup>。本文認為，此一理論應有參考價值<sup>118</sup>，蓋從民法制定之歷史脈絡可知，立法者應是採取僱用人應負擔給付基底危險之基本原則，在立法技術上是有意識地以僱用人受領遲延之規定(我國民法第487條)一併處理債權人受領不能之類型，而不以債權人有可歸責事由作為要件，換言之，只要勞工有給付之意願與能力，使雇主隨時支配之狀態下，雇主不能受領，縱使不能受領之原因不可歸責於雇主，仍應適用民法第487條受領遲延之規定，使勞工得向雇主請求工資<sup>119</sup>。

<sup>115</sup> 黃程貫，同註6，頁541。

<sup>116</sup> Preis/Temming, aaO. (Fn. 6), Rn. 2040.

<sup>117</sup> MüKo-BGB/Henssler, § 615 Rn. 8; ErfK/Preis, § 615 Rn. 7; MHdB ArbR/Tillmanns, § 76 Rn. 4; Richardi, NZA 2002, S. 1008.

<sup>118</sup> 我國文獻亦有贊同此一看法者，參見劉士豪，同註6，頁146-150、163。

<sup>119</sup> 黃程貫，同註6，頁543；劉士豪，同註6，頁132-133。



在此理解下，本文認為，勞動部對於企業停工期間工資給付問題之見解（詳見貳、二、(一)）恐有未妥，蓋即便停業是因指揮中心之指示而不可歸責於雇主，但考量到停業是源於雇主領域之給付障礙，相較於勞工，雇主通常較有掌控停工風險之能力，若從民法立法者所揭示之僱用人應負擔給付基底危險之原則，似不宜由勞工承擔工資危險，勞動部以民法給付不能之原則作為判斷雇主是否應給付工資之見解，似有商榷餘地。職此，在前開論述的基礎上，本文以下將處理的問題是：疫情期間，企業若因政府之限制措施而停止營運，勞工雖有提出勞務之準備與可能，卻因停工導致其事實上無法提出，此時雇主是否仍應給付勞工工資？

#### 1. 關閉特定行業之禁令

依我國指揮中心之疫情警戒標準，政府於疫情達第二級時得強制關閉營業場所，2021年5月臺灣因感染人數攀升，全國疫情警戒上升至第三級，指揮中心因而宣布關閉休閒娛樂、觀展觀賽、以及社區大學、K書中心等教育學習場所<sup>120</sup>。若政府為防止疫情擴散而要求關閉餐廳、酒吧、娛樂場所等特定行業，雇主縱有意願，亦無法受領勞工之勞務，關於停業期間雇主是否給付勞工工資之問題，應可透過民法第487條受領遲延之規定處理之，在肯認僱用人應承擔所有源於其領域所生之基底危險原則之下，本文認為，政府在疫情期間為了避免人群聚集而減緩病毒之傳播擴散而宣布關閉特定娛樂場所（如酒吧、歌廳、戲院等場所），致使雇主事實上無法受領勞工之勞務，雇主仍應給付勞工工資，蓋此類場所多具有眾多顧客匯集、人員間近距離接觸之情況，此亦為雇主經營此類事業獲利之營運模式，基於此一經營特性，其應可預見若發生以人群接觸作為傳染途徑之流行病時，為了防止疫情擴散，該場所可能面臨被停業

<sup>120</sup> 衛生福利部新聞稿，同註79。



之風險，此為源於雇主領域之給付基底危險。縱使此一停業之原因不可歸責於雇主，受僱於該場所之勞工只要有提出勞務之能力與準備，雇主卻因政府禁令而事實上無法受領勞務，此種「受領不能」之情況亦有民法第487條規定適用，雇主應承擔停業期間之工資危險，對勞工仍負有工資給付之義務<sup>121</sup>。

## 2. 大規模封城措施

相較於此，若因疫情嚴重情況已達**第四級**，指揮中心要求民眾非必要不得外出，停止所有聚會活動，全面停班停課，企業亦因政府大規模之封城措施而停業，此時是否仍應由雇主負擔工資危險，不無疑問。若認為封城期間政府要求商店暫停營業的措施並非出於僱用人領域之工作基底，亦即給付障礙並非雇主所提供之工作基底所致者，則無民法第487條規定之適用，雇主無須給付勞工停業期間之工資危險。

對此問題，本文傾向認為雇主無須負擔封城停業期間之工資危險。蓋於政府實施封城措施期間，除了必要設施外幾乎所有的商店皆須暫時停業，以限制、禁止人民之集會、慶典，減少人群在公眾場所內停留，此類嚴格的措施係以公共衛生安全為目的，旨在維護公眾身體健康，從而限制人民與家庭成員以外之人員有所接觸，企業之所以停業並非源於特定工作方式、生產條件之工作基底，非屬

---

<sup>121</sup> 疫情期間，國內發生科技公司員工染疫公司暫停營業而進行清潔消毒之情況，就其停工期間雇主是否須給付勞工工資之問題，本文認為，即使雇主不具可歸責事由，停工期間仍應由雇主負擔工資危險，蓋雇主基於其保護照顧義務，對於可能發生的職場內群聚感染本應為必要之措施，保護勞工之身體、健康不受損害，況且消毒清消措施亦能避免疫情擴散而對企業造成更大的損害，與雇主之自身之營業利益相符，此與行政機關以預防為目的單純勒令娛樂場所停業之情況尚有不同。職此，企業於消毒清消期間而無法受領勞工之勞務，依民法第487條對勞工仍負有給付工資之義務。



雇主應承擔之基底危險，而不負工資給付之義務。

此外，於判斷是否由雇主承擔工資風險之另一個重要的考量為：雇主藉由事業經營、組織之營運過程而獲得利潤，其應考慮到可能產生之企業障礙而採取適當的預防措施，而此前提在於雇主對於危險之發生具有可預測性，並對之有影響之可能，始能對於危險之預防採取相應之策略。若從此一觀點出發，當政府因防疫而採取最嚴格的封城措施時，營業受到限制者不限於個別、特定行業，換言之，其危險並非連結到行業的種類，即便是經營餐廳、酒吧、劇院等具有顧客接觸、群聚之特定的雇主，對於封城措施下停業之危險亦難有預防之作為，蓋因在疫情嚴重的情況下，必須透過限制人民的移動，讓其待在家中以延緩病毒之傳播速度，就此而言，不應認為雇主應承擔停業期間之工資危險。

### 三、出於偶然事由

若給付障礙非出於勞工本身之事由，亦非源於雇主之領域，而是出於偶然情況，例如疫情期間因公共運輸交通工具停駛或者班機停飛，致勞工無法順利到達工作場所，此類「交通障礙」（Verkehrsstörung）造成勞工無法至工作地點提供勞務，亦產生工資風險應由何人負擔之問題。

#### (一)地區公共運輸交通工具停駛

在疫情期間，政府為了防止人群聚集與人員流動致病毒擴散，可能對於公共運輸交通工具採取若干限制措施，例如減班或者停駛，當勞工因前開措施之影響而無法依約準時抵達工作地點提供勞務，就未服勞務期間之工資，勞工得否向雇主請求？即生疑義。

疫情期間，勞動部曾針對「鐵路列車取消站票，通勤勞工因車位短缺恐未能按時到班，相關勞動權益如何保障」之問題提出回





答，勞工搭乘大眾運輸工具上班，若發生不可歸責於勞工之事由（如誤點）而致遲到，依照勞動部一向之見解，雇主不得將之視為遲到或曠職，至於雇主應否給付勞工未出勤期間之工資，則依勞動契約或工作規則之規定，若無規定，則應由勞資雙方自行協商<sup>122</sup>。由此可知，雇主在此情況並無法定續付工資之義務。

以往在臺灣亦發生「颱風假」期間雇主是否應給薪之爭議<sup>123</sup>，「颱風假」為一般民間之用語，其係指依據氣象預報，颱風預測平均風力或是降雨量達到停止上班上課之參考標準，地方政府可宣布停止上班上課<sup>124</sup>。而依據勞動部所制定之「天然災害發生事業單位勞工出勤管理及工資給付要點」第6條(二)規定，天然災害發生時或發生後，勞工工作所在地未經轄區首長依作業辦法規定通報停止辦公，惟勞工確因颱風、洪水、地震等因素交通阻塞致延遲到工或未能出勤時，雇主不得視為曠工、遲到或強迫勞工以事假或其他假別處理，且不得強迫勞工補行工作、扣發全勤獎金、解僱或為其他不利之處分。承前所述，「颱風假」並非勞基法或者請假規則所明文規範之假別，其係指勞工因颱風而無法正常到工作場所提供勞務，若勞工因為颱風、洪水等因素阻礙交通而未能出勤時，雇主是否仍須給付勞工工資？於同要點第7條僅提及，勞工若因天災而無法出勤工作，雇主「宜」不扣發薪資，從條文之用字可知，此僅為建議性質，在現行法下，雇主並不負給付工資之義務。

一般而言，勞工若因遇到大眾運輸交通工具減班、停駛而無法

<sup>122</sup> 勞動部網站，受疫情影響事業單位停業／加班出勤及工資權益Q&A，<https://www.mol.gov.tw/1607/28162/28652/28656/28660/28662/28670/33732/post>，最後瀏覽日：2022年12月1日。

<sup>123</sup> 相關討論參見林佳和，颱風來了該不該放假？——分析德國因應天然災害的工作與工資法制，台灣勞工季刊，19期，頁92以下，2009年9月。

<sup>124</sup> 參見行政院人事行政總處制定之「天然災害停止上班及上課作業辦法」。



循平日通勤方式到達公司，其原則上應自行尋找替代方法到達工作地點，除非其須支出高額之費用才能及時出現於工作地點提供勞務，給付所須費用與債權人（雇主）之給付利益顯然失衡時，勞工才有主張拒絕履行抗辯權之可能，蓋在此種情況下，勞工之給付雖屬可能，但若為履行勞務而耗費過鉅將使勞工陷入事實上的給付困難，此即為學說所稱之事實不能。此等情形，我國民法雖未如德國民法第275條第2項規定賦予債務人得拒絕給付之抗辯權，但在此種無法期待債務人履行原定給付時，應依誠信原則賦予勞工拒絕提出勞務給付之抗辯權，始為妥適<sup>125</sup>。若從民法之原則觀之，此類交通受阻所導致之給付障礙雖屬不可歸責雙方當事人之給付不能，因公共交通運輸工具停駛致使勞工無法在上班時間到達工作地點之情況，應屬一般生活風險，此類「路途風險」（Wegerisiko）應由勞工負擔<sup>126</sup>，若勞工未提出勞務，雇主依民法第266條第1項規定，免對待給付義務，此時適用「無工作即無報酬」之原則<sup>127</sup>。

## （二）國際航班取消

疫情期間除了區域性的公共大眾運輸交通工具停駛外，亦可能對於國際航班營運造成衝擊，日前曾發生病毒擴散至航空公司，許多機組人員因確診或有曾接觸確診者而被隔離，導致眾多航班被取消，若勞工於公務出差或休假結束後發生預定之班次被延誤或取消

<sup>125</sup> 參見前述貳、一、(四)、2。

<sup>126</sup> ErfK/Preis, § 615 Rn. 133; Ehmman, NJW 1987, S. 403; Dahl/Göpfert/Helm, aaO. (Fn. 39), S. 98; Helm/Bundschuh/Wulff, aaO. (Fn. 51), S. 63; Stück, aaO. (Fn. 50), S. 211; Sagan/Brockfeld, aaO. (Fn. 27), S. 1114.

<sup>127</sup> 應予注意者，並非所有颱風假皆須由勞工承擔無法領取工資之風險，若是勞工工作地點因天然災害而被地方政府通報停止辦公時，此時應屬企業因天然災害而無法繼續生產或營運，此係屬於源於雇主領域而屬企業危險，雇主應承擔工資危險而應給付勞工工資。



之情事，致其須留置在國外而無法返國工作，在此亦產生雇主是否應給付勞工工資之問題。

就此問題，本文認為可以更進一步區分勞工出國之原因為公務行程或私人行程而有不同之判斷，原則上勞工應承擔國際交通航班取消之「路途風險」，若勞工因私人行程出國，期間因疫情突然爆發交通受阻無法返國，此種路途風險應由勞工承擔較無疑問，雇主不須給付勞工工資；然若勞工因公務出國，其係因雇主之指派而導致無法及時返回工作場所提供勞務，此一給付不能之情事應可歸責於雇主，雇主依據民法第267條並不免其對待給付之義務，勞工仍保有其工資請求權。

### 參、疫情期間勞雇雙方之附隨義務

隨著病毒的變異，其強大的傳染力導致COVID-19疫情肆虐全球，由於病毒之傳染性甚高、傳播快速，唯有透過減少人員聚集與接觸，加強環境之清潔消毒，始能延緩病毒之傳播速度，防疫措施不再只是公共衛生的要求，在職場內染疫的風險並不亞於其他地點，若無適當之防疫措施，一旦工作場所內有人員確診，將使其他勞工面臨到極高之感染風險，而危及其身體健康；若有多數勞工確診，企業亦可能依主管機關之要求而停業，從而影響企業營運而損及雇主之利益，在此背景下，疫情期間職場內防疫措施之制定與實施即顯得相當重要，本文以下擬從勞動關係下雇主與勞工之附隨義務出發，分別探討義務的具體內涵以及義務違反時法律效果。

#### 一、雇主之保護照顧義務

勞動關係存續中，雇主對於勞工負有保護照顧義務，此於民法第483條之1定有明文。本文以下首先探討在疫情下雇主應踐行哪些



具體措施，以避免勞工感染COVID-19，而危害其生命、身體與健康；其次，則將討論雇主違反義務時之法律效果。

### (一)義務性質

關於雇主之保護照顧義務之性質與定位，學說上有不同見解，對此問題之歧見連帶影響到雇主違反保護照顧義務之法律效果，蓋其涉及到雇主未履行義務時，勞工可否拒絕提供勞務，或是請求雇主採取必要之保護措施等問題。對此，有學者認為，雇主之保護照顧義務涉及到勞工之生命、身體安全，故應將其提升到主給付義務之層次，當雇主未履行保護照顧義務時，勞工得依民法第264條第1項行使同時履行抗辯權而拒絕提供勞務，亦得請求為必要之保護措施<sup>128</sup>。另有學者採取從給付義務之看法<sup>129</sup>，若採此說，於雇主未採取必要保護措施時，勞工得請求雇主履行此義務，至於勞工可否拒絕提出勞務給付，則可類推適用民法第264條第1項同時履行抗辯權之規定<sup>130</sup>。惟本文以為，考量到雇主保護照顧義務之本質，主要係在維護他方當事人（勞工）之完整利益（固有利益），目的係在使當事人免於給付利益以外之其他法益之損害，與給付利益較無直接相關，故性質上應認為係附隨義務，似較妥適<sup>131</sup>，至於勞工

<sup>128</sup> 黃程貫，同註2，頁380。

<sup>129</sup> 參見劉志鵬，民法債編修正對勞動契約之影響，法令月刊，51卷10期，頁394，2000年10月；郭玲惠，勞動契約法論，頁82，2011年9月；林信和，論民法第四八三條之一僱用人對於受僱人之保護義務，月旦法學教室，126期，頁12-14，2013年3月。

<sup>130</sup> 參見郭玲惠，同前註，頁82，2011年9月。

<sup>131</sup> 多數學者亦認為雇主之保護照顧義務在性質上應屬附隨義務。參見王澤鑑，同註13，頁38；臺灣勞動法學會編，同註47，頁127以下；林誠二，僱用人違反僱傭契約中保護義務之法律效果，台灣法學雜誌，292期，頁129-130，2016年3月；劉春堂，民法債編各論（中），頁14，2020年5月；詹森林，消費者



得否主張同時履行抗辯權，抑或請求雇主履行等問題，詳如後述。

## (二)義務內涵

關於雇主之保護照顧義務，民法第483條之1規定，雇主負有「預防」勞工身心受到危害之義務，惟此一條文規定甚為抽象，故通說向來認為可從勞動保護之法律或行政規則之內容以具體化保護照顧義務之內涵<sup>132</sup>。申言之，勞動保護相關法規課予雇主一定之作為義務，並透過國家監督處罰等方式確保雇主履行此公法上之義務；而在私法之面向上，此類公法上勞動保護之規定亦構成雇主在勞動契約中對勞工所應履行之義務，故勞工得將職業安全衛生法（以下簡稱「職安法」）及其附屬法規中所規定之設置管理義務，作為勞動契約之內容<sup>133</sup>，此為勞動保護法規之雙面性質（Doppelnatur）<sup>134</sup>。

在COVID-19疫情中，雇主應遵守之法規除了前開所提及之職安法及其附屬法規外，尚應注意傳染病防治法之相關規定，而指揮中心發布「企業因應嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）疫情持續營運指引」以及勞動部職業安全衛生署所訂定之「因應嚴重特殊傳

---

保護法服務責任之實務問題，載：民事法理與判決研究(七)，頁78，2013年12月；陳自強，同註9，頁162。

<sup>132</sup> 參見臺灣高等法院92年度勞上字第8號判決、臺灣臺北地方法院91年度勞訴字第157號判決。

<sup>133</sup> 參見黃程貫，同註2，頁380；臺灣勞動法學會編，同註47，頁132-133；郭玲惠，同註129，頁82；楊通軒，勞工保護法理論與實務，頁45，2019年9月。另有學者指出，學說與實務針對雇主保護照顧義務之內容是否等同於勞動安全衛生法規之內容一事尚無定論，惟該等法規所課予雇主公法上之義務，為具體化保護照顧義務之內容時之重要參考，參見徐婉寧，民法第四八三條之一之研究——以我國實務見解及日本法為素材，政大法學評論，138期，頁266、289，2014年9月。

<sup>134</sup> MHdB ArbR/Reichold, § 93 Rn. 5.



染性肺炎（武漢肺炎）職場安全衛生防護措施指引」<sup>135</sup>亦得作為雇主防疫措施實施之重要參考。茲簡述相關重要規定如下：

#### 1. 職業安全衛生法與職業安全衛生規則

依勞基法第8條規定，雇主對於僱用之勞工，應預防職業上之災害，建立適當之工作環境及福利措施。雇主保護照顧義務之內容可由職業安全衛生等勞動保護法規加以特定，其目的在防止勞工因為作業活動而遭受到職業災害<sup>136</sup>。雇主依職安法第5條之規定，應在合理可行範圍內，採取必要之預防設備或措施、實施風險評估。此外，依據職安法第6條第1項第12款之規定，雇主對於防止「微生物」引起之危害，應有符合規定之必要安全衛生設施與設備。

另參照職安法之相關規範，如第277條、第287條、第296條、第297條之1、第298條、第299條與第316條，其對於防護生物病原體的安全措施有更為具體之規定，此對於染疫高風險之群體，例如醫護人員或研究人員尤為重要。

#### 2. 因應嚴重特殊傳染性肺炎（武漢肺炎）職場安全衛生防護措施指引

為了避免COVID-19在職場擴散，有效防止疫情，職安署訂定「因應嚴重特殊傳染性肺炎（武漢肺炎）職場安全衛生防護措施指引」，協助事業單位落實職業安全衛生相關法令規定。

該指引依工作場所或作業型態將暴露風險等級分為特殊、高度、中度及低度，雇主應依暴露風險等級，配合指揮中心之防疫措施與勞工防護需求，採行危害控制及管理措施，成立防疫專責人

<sup>135</sup> 勞動部職業安全衛生署於109年1月30日訂定勞職衛2字第1091004580號函。勞動部職業安全衛生署網站，<https://www.osha.gov.tw/1106/29647/28004/33994/>，最後瀏覽日：2022年12月1日。

<sup>136</sup> 參見職安法第1條規定。



員，訂定職場防疫相關計畫據以推動。依據指引分別就「工程控制」、「行政管理」、「個人防護裝備」提出建議：

#### (1) 工程控制

為減少勞工暴露SARS-CoV-2的風險，可依工作性質適當的採取以下控制措施：①安裝高效率空氣濾網，並提高更換或清潔空氣濾網之頻率。②保持室內空氣流通，中央空調應提高室外新鮮空氣比例。③安裝物理屏障（如透明塑膠隔板）等措施。④安裝用於客戶服務的通行窗口，如得來速。

#### (2) 行政管理

對於工作場所環境衛生與人員健康管理，可採取以下適當防護對策或程序，敦促勞工遵守：①對有發燒或有急性呼吸道症狀之勞工進行管理並留存紀錄，主動鼓勵勞工在家休息。②調整辦公時間或出勤方式，通過視訊方式採取線上會議，以減少工作人員或客戶之間面對面的接觸。③勞工工作時間、地點及出差採彈性及分流措施，並採空間區隔及調整。④置備必要的防疫物資並提供正確的使用方式，定期清潔或消毒工作環境及場所物件。⑤建立體溫量測及篩檢等出勤管制措施，並實施訪客或承攬商等門禁管制措施。⑥對於確診個案近期從事工作或進出之工作場所，應加強地板、牆壁、器具及物品等之消毒。⑦辦理職場防疫相關安全衛生措施之宣導或教育訓練，並留存紀錄，宣導勞工自我防護並遵守社交禮節及保持社交距離。⑧如有近期曾從疫區出差或旅遊返回職場之勞工，應密切留意其個人健康狀況，採取必要之追蹤及管理措施。⑨避免指派勞工赴衛生福利部疾病管制署列為國際旅遊疫情建議等級第三級之國家或地區出差。如確有必要並經勞工同意，應確實評估疫情狀況、感染風險與勞工個人健康狀況，強化感染預防措施之教育訓練、提供勞工充足之防疫物資並加強其工作場域清潔、消毒及保持通風等必要之防護措施。



### (3)個人防護裝備

防疫期間所需的個人防護裝備類型，應視疫情及勞工從事作業或指派之任務可能暴露SARS-CoV-2的風險而定，可依據作業暴露風險等級類別選用包括呼吸防護具、髮帽、護目裝備、面罩、手套和隔離衣等裝備，選擇及使用須注意以下事項並有查核機制：①根據個別勞工的危害進行選擇。②呼吸防護具應有適當的密合度。③必須全程正確配戴。④應定期檢查、保養和更換。⑤於脫除、清潔、保存或拋棄時，應避免污染自身、他人或環境。

前開職安署訂定之職場安全衛生防護措施指引雖為行政指導，非屬依職安法所發布之法規命令，無直接拘束力，但此為目前防範COVID-19之重要標準，應可作為雇主於履行其對於勞工之保護照顧義務時之參考標準，並採取相應之必要預防措施。

此外，若勞工係經醫師判定為感染COVID-19後出現重症、死亡機率較高之高危險族群，例如中高齡而患有慢性病者，其一旦染疫將可能會產生嚴重後果使生命、身體遭受到損害，雇主基於保護照顧義務應有相應之措施，以防止此類脆弱族群之勞工被感染，故在其經營方式、職務內容允許之範圍內，雇主可透過指示權之行使或依勞動契約中之調職條款將此類勞工調離須與人群、大量客戶之接觸之場所，例如讓其在單獨、空曠的辦公室工作或者同意勞工以在家工作之方式提供勞務。若依其職務性質無法讓勞工在家工作或者是無其他適當職位可供安排，對於此類脆弱族群勞工，雇主並無義務創設一個新的職位讓其工作<sup>137</sup>，在此情況下難認雇主違反其保護照顧義務，在無其他適當工作情況下，按個案情況勞工得主張拒絕給付之抗辯權，已如前述<sup>138</sup>。

<sup>137</sup> Vgl. BAG, Urteil v. 28. 6. 2017 – 5 AZR 263/16, NZA 2017, 1528.

<sup>138</sup> 參見前述貳、一、(四)、2.。





### (三)義務違反之法律效果

#### 1. 以訴請求履行保護照顧義務

於雇主違反保護照顧義務，致勞工生命、身體及健康有受危害之虞，勞工可否積極請求雇主踐行其保護照顧義務，尤其是得否透過訴訟請求雇主採取必要的防疫措施及提供相關之防疫用品？

雇主之保護照顧義務應為勞動關係下之附隨義務，若按傳統見解，附隨義務通常不是與債之關係成立時同時存在，其內容並非具體明確，不得作為給付之訴請求之內容<sup>139</sup>。在此理解下，有學者即認為除非當事人間有特別約定為給付義務外，否則似難認為勞工對於雇主有積極之請求權<sup>140</sup>。

另有學者採取肯定見解，認為不宜以訴求力之有無作為標準，以區別從給付義務與輔助實現給付利益之附隨義務，只要權利人有提起訴訟請求義務之正當利益，且在訴訟上能具體化其請求，並無不須訴請履行之理，而保護義務亦可能透過履行請求權而實現<sup>141</sup>。本文贊同此見解，蓋雇主之保護照顧義務之內容若能特定，並無不許勞工獨立以訴請求之理，當雇主違反義務致有危害勞工生命、身體及健康之虞者，勞工得以訴請求雇主履行該義務<sup>142</sup>。職此，本

<sup>139</sup> 姚志明，誠信原則與附隨義務之研究，頁55，2004年9月。

<sup>140</sup> 林誠二，同註131，頁132。

<sup>141</sup> 陳自強，同註9，頁162。

<sup>142</sup> 參見臺灣勞動法學會編，同註47，頁128；楊通軒，同註133，頁289-290；徐婉寧，同註133，頁248-249。另依其觀察，實務上尚未見勞工直接對雇主張履行請求權者，探究其原因，可能在於現行制度下勞工有更為簡便、有效率之方式，促使雇主履行其保護義務，例如勞工可依勞基法第74條第1項、職安法第39條第1項直接向主管機關、勞動檢查機構申訴，由主管機關監督、要求雇主改善。相較於訴訟所要耗費的時間、金錢成本，對於勞工而言，或許直接向主管機關申訴，由國家以監督、強制、處罰的方式，更能確保雇主依照法律來履行其保護照顧義務，惟在個案中，亦不排除勞工以訴請求雇主履行



文認為應肯認在疫情期間，勞工可請求雇主在職場中採取必要的防疫措施，例如在職場中備置防疫物品、定期清潔消毒、建立體溫測量與出勤管理措施等。

## 2. 拒絕給付（勞務）之抗辯權

當雇主違反保護照顧義務，由於其與勞工之勞務給付義務未構成給付與對待給付之牽連關係，故勞工不得依民法第264條第1項主張同時履行抗辯權而拒絕提供勞務。然而，為了保護勞工之安全，學說上多承認勞具有拒絕提供勞務之抗辯權，為理由略有不同：

有學者認為雇主之保護照顧義務與勞工之勞務給付有「實質上關聯性」，勞工得類推適用民法第264條第1項同時履行抗辯權之規定，在雇主履行保護照顧義務前，拒絕提供勞務<sup>143</sup>。另有學者從保護受僱人及預防職業災害的觀點出發，指出保護照顧義務為受僱人服勞務之前提，若僱用人不履行該等義務，則無法達成契約之目的，且於有危害生命身體健康之虞時，特別是當工作場所已現實地發生職業災害時，應肯認受僱人之拒絕勞務權<sup>144</sup>。另為了避免勞工動輒以職業安全設置或管理有缺失為由而拒絕提供勞務，有學者提出應採取「有條件之勞務拒絕權」，以設施或措施瑕疵已達嚴重危及勞工人身安全之程度為前提，勞工始能拒絕提供勞務<sup>145</sup>。

關於此一問題，本文認為，若工作場所有立即發生危險之虞者，職安法第18條第1項規定，雇主應令停止作業，使勞工退避至安全場所，此為雇主之法定義務。勞工若於執行職務發現有立即發生危險之虞時，依照同條第2項之規範，其亦得自行停止作業而退

---

義務之可能性。

<sup>143</sup> 林誠二，同註131，頁131；劉春堂，同註131，頁15。

<sup>144</sup> 徐婉寧，同註133，頁247。

<sup>145</sup> 楊通軒，同註133，頁94-95、290。



避至安全場所，此一規定實已明文賦予勞工有拒絕提供勞務之抗辯權。縱使工作場所尚未達到立即發生危險之嚴重情況，依個案情況若工作場所、設備將可能危害至勞工之生命、身體、健康時，而按其情狀非屬輕微、短暫之義務違反，亦應類推適用民法第264條第1項同時履行抗辯權之規定，使勞工得拒絕提供勞務。

在疫情期間，若雇主讓勞工處於高染疫風險的環境中，而未在職場內採取必要之防疫措施，依據個案之情況，尤其是對於年長、患有慢性病而被歸類為高風險族群之勞工，一旦染疫後仍有一定之比例會導致重症甚至是死亡，而對於勞工之身體健康、生命產生危害時，勞工應可類推適用民法第264條第1項之規定，主張拒絕履行勞務之抗辯權<sup>146</sup>。

值得一提的是，勞工主張拒絕履行勞務抗辯權而未提供勞務之期間，可否向雇主請求工資？學說多採取肯定之見解，學者認為得直接適用民法第487條之規定<sup>147</sup>；亦有學者認為，為能落實民法第483條之1之立法目的，如僱用人未能履行保護義務而導致受僱人拒絕服勞務，應可認為係因可歸責於己之原因致未能受領勞務給付，應類推適用民法第487條之規定，受僱人得向僱用人請求拒服勞務期間之報酬<sup>148</sup>。

本文以為，在勞動關係下，勞務給付為絕對定期之債，且其須經雇主在一確定時點上為協力、受領，故其基本上皆屬於給付兼須雇主之行為，若雇主未為協力，致勞工未能完成其給付行為，而履行其勞務給付義務，雇主即可能陷於受領遲延。在疫情期間，雇主

<sup>146</sup> Vgl. Helm/Bundschuh/Wulff, aaO. (Fn. 51), S. 57.

<sup>147</sup> 黃程貫，同註2，頁380，依其見解，雇主對於勞工之保護照顧義務屬於主給付義務，當雇主未履行時，勞工可依民法第264條行使同時履行抗辯權，並民法第487條得請求雇主給付未工作期間之工資。

<sup>148</sup> 林誠二，同註131，頁131-132。



在職場內所為之防疫措施能有效降低病毒之傳播，有鑑於COVID-19病毒之傳染力，若無任何防護措施則有很高之感染風險，故若其未採取必要之保護措施，應認為雇主不為必要之協力而導致勞工無法履行勞務。當勞工請求雇主為必要行為時，應可認為其已符合言詞提出之要件，雇主因而陷於受領遲延，勞工可依民法第482條及第487條之規定，請求雇主給付工資<sup>149</sup>。

### 3. 損害賠償責任

疫情期間，若雇主怠於在職場中採取必要之防疫措施，致使勞工不幸感染COVID-19，因雇主未盡其保護照顧義務，導致勞工身體健康受到侵害，勞工得依不完全給付之規定請求損害賠償（第227條之1規定參照）<sup>150</sup>。此外，染疫之勞工尚可依民法第487條之1規定向雇主請求損害賠償，依據該條規定，受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償<sup>151</sup>。一般認為本條所規範之雇主損害賠償責任應屬無過失責任<sup>152</sup>，若從條文內容觀之，勞工依本條規定向雇主請求損害賠償應以「非可歸責於自己事由」為前提要件，若勞工對於損害之發生具有可歸責事由時，依本條文義勞工即無法依本條規定向雇主請求損害賠償<sup>153</sup>。

此外，雇主若違反保護照顧義務不法侵害勞工之權利，勞工可依民法第184條第1項前段，向雇主請求損害賠償。另因民法第483條之1與其相關之職業安全衛生法規皆屬民法第184條第2項所規範之「保護他人之法律」，故勞工亦得依本條規定，向雇主請求損害

<sup>149</sup> Vgl. Küttner Personalbuch 2022/Röller/Köllmann, COVID-19 Rn. 16; MAH ArbR/Reinfeld, § 34 Rn. 15; Schaub ArbR-HdB/Ahrendt, § 106 Rn. 14.

<sup>150</sup> Vgl. Seiwert/Witschen, NZA 2020, S. 827.

<sup>151</sup> 林誠二，同註131，頁132。

<sup>152</sup> 參見民法第487條之1之行政院、司法院立法說明。

<sup>153</sup> 採此見解者，參見徐婉寧，同註133，頁274-275。



賠償<sup>154</sup>。

#### 4. 終止勞動契約

在不定期勞動關係中，勞工終止勞動契約無須具備終止事由，依據民法第488條第2項原則上得隨時終止契約。在一般情況下，勞工尚須注意勞基法第15條第2項準用第16條預告期間之規定，依照工作年資長短，於法定期間前預告雇主終止勞動契約。

若因雇主違反保護照顧義務，依個案情況可認為對於雙方當事人間之信賴基礎構成重大危害，無法期待雙方當事人之契約關係繼續存在，符合民法第489條第1項之重大事由，縱使為定期契約，勞工仍得於期限屆滿前終止之（民法第489條第2項規定參照）。勞基法於第14條第1項則設有勞工得不經預告終止勞動契約之事由，依據個案情況，雇主違反保護照顧義務可能符合勞基法第14條第1項所規範之各款事由，例如第3款「契約所訂之工作，對於勞工健康有危害之虞，經通知雇主改善而無效果者」或是第6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」，依勞基法之規定，勞工可不經預告終止勞動契約，並可依勞基法第14條第4項準用第17條之規定，向雇主請求資遣費。

## 二、勞工之保護義務與行為義務

在COVID-19疫情期間，由於病毒之傳播力強大，遵守防疫規定（如配戴口罩、保持社交距離、注意手部清潔等）可有效防範病毒在職場中之傳播，實務上曾發生國籍航空公司染疫機長在機上未遵守防疫規定，在飛機上密閉空間執勤未配戴口罩，導致其他兩名同事感染COVID-19之事件<sup>155</sup>；又日前在高雄發生雇主要求勞工於

<sup>154</sup> 林誠二，同註131，頁132；徐婉寧，同註133，頁268-269。

<sup>155</sup> 余曉涵，紐西蘭籍機師違規釀多人染疫 長榮航決議免職，中央通訊社新聞，



工作時間須佩戴口罩，勞工不從而被雇主依勞基法第12條第1項第4款解僱之事件<sup>156</sup>。在勞動關係中勞工是否須負有遵守防疫規定之義務，尤有甚者，其於下班時間是否仍有遵守之義務，如何界定其行為義務之範圍，有待釐清。於確認義務之範圍後，進一步則要探討者，乃勞工違反相關義務時之法律效果。

### (一)義務內涵

在勞動關係中，勞工除了須履行勞務提供之主給付義務外，尚伴隨著許多其他義務。針對勞工之附隨義務，民法本身並未加以規範，而須依照其他特別法之規定或者誠信原則，特別考量勞工是否對雇主負有其他義務。至於如何劃定當事人之附隨義務，應以期待可能性為基礎，對於相對人之信賴狀態，契約當事人負有予以保護相對人之固有利益，使其正當之期待不至於落空之一切義務，此皆屬可承認之附隨義務<sup>157</sup>。誠信原則之適用乃事實上涉及利益衡量之問題，而基於補充法律所未規範及當事人無法預見之情況，對於因債務履行過程中所生相對人可期待之範圍內之利益，均應加以保護<sup>158</sup>。

由於企業運作有賴於員工之合作與配合，對於雇主而言，其應可期待勞工遵守企業規章制度，當企業紀律之內容與工作行為相關，且對於勞務給付而言屬於必要者，勞工應有遵守之義務，此惟

---

2020年12月23日，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202012235007.aspx>，最後瀏覽日：2022年12月1日。

<sup>156</sup> 吳奕靖，高雄勞工局力挺霸氣老闆「立即開除」拒戴口罩員工！2理由曝光，ETtoday新聞雲，2021年5月20日，<https://www.ettoday.net/news/20210520/1986968.htm>，最後瀏覽日：2022年12月1日。

<sup>157</sup> 姚志明，同註139，頁61。

<sup>158</sup> 姚志明，同註139，頁61。



勞工之行為義務（*Verhaltenspflicht*）<sup>159</sup>；此外，勞工基於保護義務，亦應注意並遵守勞動保護法令相關規定，勞動保護法令之目的在於，確保勞工之安全與健康，防止職業災害之發生，例如職安法要求雇主須對勞工施以從事工作與預防災變所必要之安全衛生教育訓練（第32條第1項規定參照），而勞工亦有義務接受雇主之教育訓練（同條第3項規定參照）。另外，雇主依職安法第34條第1項規定須制定安全衛生工作守則，而勞工依同條第2項規定，亦應切實遵行安全衛生守則<sup>160</sup>。關於疫情期間勞工應否遵守防疫規定之問題，本文以下區分企業內以及企業外兩種情況分別探討之：

#### 1. 在工作場所遵守防疫規定

當雇主制定職場內防疫規定後，勞工是否有義務遵守，此須衡量勞雇雙方間之利益而定。對於企業而言，勞工在企業內遵守防疫規定能有效地防止疫情擴散，此在疫情嚴峻之時期至關重要，蓋雇主對於勞工負有保護照顧義務，除了違反防疫規定之勞工外，尚須保護其他可能遭受影響之勞工之生命、身體與健康不受危害。若雇主未採取相應之預防措施，致其他勞工感染COVID-19，其可能須對該染疫勞工負損害賠償責任。此外，企業內有確診者、疑似確診者或帶原者，企業除了可能會被主管機關要求停業外，若勞工被要求居家隔離，將導致雇主管運上之困難，故只要勞工未有其他更值得保護之利益，原則上應肯認勞工具有遵守防疫規定之行為義務。

#### 2. 工作外行為義務

相對於此，勞工在工作時間外，在私人領域中之生活未遵守防疫規定，例如參與社交活動、至餐廳用餐未保持社交距離、在公眾場合未配戴口罩、甚至舉辦或參加以被染疫為目的之Corona-

<sup>159</sup> *Preis/Temming*, aaO. (Fn. 6), Rn. 1219.

<sup>160</sup> 臺灣勞動法學會編，同註47，頁119。



Party，針對勞工上開行為，雇主可否對於勞工施以懲戒措施，甚至以勞工在假期中違反防疫規定為由解僱勞工，不無疑問。

勞工對於雇主基於勞動關係所負之契約義務原則上僅限於工作期間，而不及於私人生活，若承認勞工在工作外的私人領域仍需受到勞動契約之拘束，此將嚴重影響到勞工之自我決定權（*freie Selbstbestimmung*），甚至侵害其人格權。在此思考下，於判斷是否應承認勞工於工作外之行為義務時，須採取謹慎之態度，並應審視勞動關係下之契約結構關係。原則上，針對勞工私人生活之安排，雇主不得施加其影響力，在契約關係下，勞工並無義務在下班後維持正常規律之生活以維持或保存其勞動力與給付能力<sup>161</sup>。也因此，勞工僅於其私人領域之行為足以影響到工作領域且對於工作構成干擾時，始得要求勞工在工作場所外負有一定之行為義務<sup>162</sup>。

(1) 遵守防疫規定

延續此一思考脈絡，勞工於下班後的私人生活原則上並不負有遵守雇主企業紀律規範之行為義務，在此原則下，雇主似不得以勞工下班時間未配戴口罩或違反群聚人數之規定為由解僱勞工<sup>163</sup>。惟基於誠信原則，當勞工在企業外私人領域之行為干擾到勞務給付

<sup>161</sup> BAG, Urteil v. 23. 6. 1994 – 2 AZR 617/93, NZA 1994, 1080.

<sup>162</sup> SPV/Preis, Rn. 639. 國內實務見解參見臺灣高等法院92年度勞上字第66號判決指出：「按勞資關係乃以勞動力為中心，受空間、時間限制之結合關係，雇主於勞動契約所定工作時間、場所內，本於對勞工之勞動力之處分權，得對勞工為指揮命令，勞工於工作時間、場所以外之私人活動行為，原則上不受僱主支配、干涉。然而，勞動契約有繼續性、屬人性，勞工之身體、人格亦無法與其勞動力分離，則勞工之私生活領域顯無法完全排除與勞動力間之關連性，故勞工之私人活動行為如重大影響雇主之社會評價、信用，或雇主如不對此行為施以調職或懲戒處分，將有礙其維持職場紀律及秩序，應認為該行為構成雇主可對勞工發動調職命令權或懲戒權之事由。」

<sup>163</sup> Stück, ArbRAktuell 2021, S. 70.





之提供，而對於企業或是勞動關係有負面影響，且會損及雇主或其他勞工之合法利益時，即便是在工作時間外，勞工亦對於雇主負有保護義務，而須遵守勞動法令或負有一定之行為義務<sup>164</sup>。在疫情期間，勞工在工作時間外未能遵守防疫規定，當其回到工作場所內上班時，有可能提高企業中其他員工染疫的風險，此時是否須承認勞工在工作外仍有遵守防疫措施之義務，應依個案認定，舉例而言，若勞工在企業內擔任主管職，因其在企業中之地位會影響到其契約義務之結構，故應肯認其工作外行為義務<sup>165</sup>。又若勞工所從事之職務負有特殊之契約義務，外部的人對於所執行之職務有特殊信賴，勞工正確地提供勞務對於雇主而言屬於重要、不可被輕易動搖時，其所負擔之義務之範圍會越廣泛，除了工作時應遵守行為義務外，以擴及到工作時間以外<sup>166</sup>。舉例言之，當勞工為醫療人員或是從事照護工作，其所面對的病患屬於高齡或是抵抗力較低之染疫高風險族群，一旦不幸感染COVID-19病毒，其重症、死亡的比例偏高，為了避免此類高風險族群感染病毒致身體健康、甚至是生命受到危害，從事醫療、照顧工作之勞工在工作時間外仍應負有遵守防疫規定（如在公眾場所配戴口罩、保持社交距離、注意手部清潔）之義務<sup>167</sup>。在此理解下，若勞工於企業外之行為會提高職場其他同事之染疫風險，而使雇主之合法利益遭受到嚴重干擾之可能性越高時，越應肯認勞工工作外行為義務，即使是下班後之私人領域範圍內，勞工仍應遵守雇主所制定防疫措施。

<sup>164</sup> BAG, Urteil v. 25. 4. 2018 – 2 AZR 611/17, NZA 2018, 1045.

<sup>165</sup> BAG, Urteil v. 2. 3. 2006 – 2 AZR 53/05, NZA-RR 2006, 636.

<sup>166</sup> BAG, Urteil v. 2. 3. 2006 – 2 AZR 53/05, NZA-RR 2006, 636.

<sup>167</sup> Stück, aaO. (Fn. 163), S. 70.



(2)不得參加以染疫為目的之Corona-Party

2019年COVID-19疫情在歐美爆發之際，許多人並未意識到此株病毒之嚴重性，當時歐美社會中不乏有武漢肺炎不過是媒體的炒作、年輕人染病並不會危及生命，只有老年人才會感染重症之言論，於政府因防疫而宣布停課、餐廳酒吧關閉後，部分民眾則在家中、公園群聚，甚至舉辦以被染疫為目的之Corona-Party或是參加反對政府因疫情所為之限制措施之示威遊行<sup>168</sup>。

若勞工於工作時間外私下所參加的聚會，本屬於勞工私生活領域之範疇，雇主應無干涉之空間，不得禁止勞工參加。然而，勞工參與Corona-Party係以遭受病毒感染為目的，有鑑於COVID-19病毒之強大傳播力，在未配戴口罩、人群近距離的接觸、多人同飲共食之情況下，參與聚會勞工染疫可能性極高，一旦勞工染疫回公司上班，極有可能將病毒再傳染給主管與其他同事，進而影響到企業之運作。

雇主可否限制勞工不得參與此類聚會？勞工是否負有工作時間外不得參加Corona-Party之義務？本文認為應依個案判斷，雇主原則上不得干涉勞工之私生活，惟有當勞工於私人領域之行為干擾到工作之進行，損害到雇主與其他勞工之利益時，始有限制勞工之必要，若勞工在疫情期間以遠距工作之方式提供勞務，其不須進入辦公室與同事、客戶接觸，在不會影響到其他同事及企業運作之情況下，似不應認為雇主得限制勞工參與此類聚會，蓋勞工在其私人生活中並不負有維持其勞動力之義務，但若勞工因確診導致其無法提供勞務，應屬可歸責於勞工之事由致勞務給付不能，若從結論而

<sup>168</sup> 中央通訊社新聞，德國民眾反防疫措施 數千人連兩天上柏林街頭示威，2021年8月30日，<https://www.cna.com.tw/news/aopl/202108300208.aspx>，最後瀏覽日：2022年12月1日。



言，勞工無法獲得工資。

惟若勞工仍須至辦公室工作，本文傾向認為勞工於工作外應負有不得參加以染疫為目的之聚會之義務，蓋在此情況下，勞工係故意使自己染疫，基於COVID-19病毒之強大傳染力，一旦在工作場所中擴散，不但會危及到其他同事之身體健康，亦會嚴重影響雇主之利益，蓋若企業內有多數確診者、疑似確診者或帶原者，勞工須實施居家照護或居家檢疫而無法外出，當其勞務之性質亦無法以在家工作之方式為之時，企業之實際運作勢必遭遇到阻礙。在此情況下，勞工基於誠信原則，本即有維護雇主利益之義務，只要該勞工之工作性質有接觸同事與顧客之必要時，應可認為雇主具有限制勞工參加Corona-Party之正當利益，勞工因而負有在工作時間外不得參加此類聚會之義務。

### (3) 勞工於疫情期間不得出國？

2020年初疫情爆發之際，指揮中心為了維護醫療量能，曾公告醫事人員非經政府、院方審核不得出國，此一禁令一出引起基層醫護之反彈，也引發了可否限制醫療人員出國之討論<sup>169</sup>。在勞動關係下，雇主可否要求勞工不得出國、休假期間不得至高風險之地區旅遊？勞工是否負有疫情期間不得出國之義務？即有討論之空間。

誠如前文所述，勞工基於勞動關係對於雇主所負之義務原則上僅限於工作時間內，雇主應不得干涉勞工之私生活，況且限制勞工不得出國或是不得到高風險地區旅遊涉及到憲法第10條對於人民行動自由之保障，在勞工私人生活中，應可自由決定其對於休假期間之安排，雇主原則上應不得對勞工為不能出國之限制，除非勞工在

<sup>169</sup> 陳偉婷，醫院醫事人員禁赴中港澳 其他旅遊地須報准，中央通訊社新聞，2020年2月23日，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202002230161.aspx>，最後瀏覽日：2021年9月21日。



企業外的行為會直接影響到其勞務給付而對勞動關係有直接負面影響，且會損及到雇主與其他勞工之合法利益時，始得對於勞工工作外之行為進行限制。

至於雇主可否片面限制勞工於疫情期間不得出國，本文傾向採取否定之見解。在臺灣尚未爆發大規模疫情前，雇主之所以限制勞工出國，無非是因為在國外之染疫機率明顯高於臺灣，有染疫嫌疑之勞工一旦回到辦公處所，極有可能將病毒傳染給其他同事而對企業之營運造成干擾。於國外疫情嚴峻時，指揮中心採取嚴格之邊境措施，有高風險地區旅遊史者應入住集中檢疫所，由國外入境者須檢疫，檢疫期滿前須進行PCR檢測，其後尚須自主健康管理<sup>170</sup>。由此點觀之，似應否認勞工於疫情期間負有不得出國之工作外行為義務，蓋勞工經檢疫隔離後尚須檢測陰性後始能返回工作，能造成職場感染之機率微乎其微，雇主並不具有限制勞工不得出國之正當利益。確切來說，勞工對於雇主基於誠信原則所應負有之行為義務，充其量僅是在染疫高風險地區旅遊時遵守防疫規定以及告知雇主高危險地區旅遊史等義務，其範圍不應擴大至全面不得出國，此將過度限制勞工之個人自由。

雖有論者以勞工返國後因居家檢疫無法依約正常出勤工作，難謂對於雇主的事業秩序不會造成影響，從而推導出勞工負有盡可能避免在疫情期間出國之義務<sup>171</sup>。對此，本文以為，要求勞工於工

<sup>170</sup> 此為2021年6月指揮中心為因應全球Delta變異株流行而公布之邊境管制措施。參見衛生福利部疾病管制署網站，2021年6月25日，<https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/zqUqseKSNKJint4YMEddiQ?typeid=MmgtpaidAR5Ooai4fgHzQ>，最後瀏覽日：2023年4月1日。

<sup>171</sup> 劉素吟、李有容，武漢肺炎「勞工出國」法規：公司可以規定員工不准出國嗎？，關鍵評論網，2020年4月20日，<https://www.thenewslens.com/article/133973/fullpage>，最後瀏覽日：2023年4月1日。



作時間以外負有不得出國之義務涉及對勞工基本權之限制，雇主固然對於勞務之履行與企業之運作具有合法利益，為衡量雙方當事人之利益後，在一般情況下，似難認為雇主一方存在更值得保護之利益，況且就勞工不履行勞務之問題，本可透過債務不履行給付不能之規定處理，當勞工對於給付不能具有可歸責事由時，雇主得依民法第226條第1項之規定，向勞工請求替代勞務給付之損害賠償（詳見前文貳、一、(一)(二)），損害賠償的範圍應包含勞工不履行勞務所增加之人事費用，或者因不履行勞務之所失利益。換言之，對於無正當理由而執意出國其後因檢疫而陷於勞務給付不能之勞工，其所面臨者，除了無法領取工資之風險外，亦可能須賠償雇主因其不履行勞務之損害，此在相當程度上已可敦促勞工謹慎決定，應無必要再課以勞工疫情期間禁止出國之義務，在此理解下，雇主亦無從透過指示權對勞工為不得出國之命令<sup>172</sup>，惟不排除雇主得透過個別勞動契約（例如勞動契約增補條款或另行簽定協議書）與勞工為出國限制之約定，前提是勞工係本於自主意思而簽訂條款，始受條款之拘束。若此一「限制出國」協議書係由雇主預先擬定而單方向勞工提出之定型化契約條款，則有可能被判定為顯失公平而無效（民法第247條之1規定參照）<sup>173</sup>。

<sup>172</sup> 有學者似認為雇主在符合一定之要件下，仍有透過指揮命令權之方式限制勞工出國之可能，詳見張義德，疫情期間不可出國？：論勞工工作外行為義務之根據與限制，國立臺灣大學法學論叢，52卷1期，頁227-228，2023年3月。

<sup>173</sup> 至於雇主於工作規則中增訂防疫期間禁止出國條款可否拘束勞工，有論者採取肯定見解，參見李瑞敏，論疫情下保障勞動權益及法令之探討，台灣勞工季刊，63期，頁25，2020年9月；陳業鑫，新冠肺炎疫情期間之勞動權益，月旦醫事法報告，43期，頁88-89，2020年5月。



## (二)義務違反之法律效果

若勞工違反前開義務，接續要討論者為法律效果之問題，雇主可對違反義務之勞工採取何種制裁、懲罰措施，以制裁勞工之錯誤行為？關於雇主懲戒處分之樣態甚多，包含口頭與書面之警告、申誡、金錢性質之制裁、調職、停職、解僱等<sup>174</sup>。司法實務有判決將雇主之懲戒區分為「一般懲戒權」與「特別懲戒權」，前者係指依據法律規定在具備法律要件時，雇主即得懲戒之，例如勞基法第12條之懲戒解僱；至於「特別懲戒權」之基礎則在法律規定之外，為事業主之特別規定，學理上稱為秩序罰，如罰錢、扣薪、降級等處罰<sup>175</sup>。本文以下先說明「特別懲戒權」中關於警告、勸告之懲戒處分之問題，其後再依序討論勞工之損害賠償責任、違約金計罰以及雇主終止勞動契約之問題。

### 1. 警告、勸告之懲戒處分

在疫情期間，當勞工違反雇主因防疫而制定之危害控制及管理措施，或者是勞工在企業外之行為或其在工作時間外所從事之行為，雇主可否以其行為不當為由而對之為警告、申誡等精神性不利益措施？就雇主懲戒權之法律基礎與依據，文獻上有「固有權說」與「契約說」之不同看法，前者認為懲戒權為雇主當然擁有之權限，旨在維持工作紀律、經營秩序，雇主在無法律明文規定下，亦得對勞工施以制裁；後者則認為雇主對勞工之懲戒僅於勞工在勞動契約上有具體同意之限度始有可能，以雇主須取得勞工明示或默示之同意作為其懲戒權之基礎<sup>176</sup>。對於雇主懲戒權之來源，黃程貫

<sup>174</sup> 黃程貫，企業懲罰權，載：勞動與勞動法——黃程貫教授論文集，頁255-256，2022年1月。

<sup>175</sup> 臺灣臺北地方法院89年度重勞訴字第14號判決。

<sup>176</sup> 臺灣勞動法學會編，同註47，頁417-419。



教授認為其可從契約法秩序基本原則推導而出，換言之，企業懲罰制度為勞動契約義務之具體化規定，當勞工違反**勞動契約義務**，雇主對之實施懲罰措施始具有正當性與合法性<sup>177</sup>。至於司法實務上則有不少判決認為雇主之懲戒權源於勞基法第70條之授權，蓋其允許雇主在工作規則中訂定獎懲事項，其係基於雇主企業之領導權、組織權，允許雇主在合理範圍內對勞工加以考核、制裁，惟雇主之懲戒權應受法律所授權之制裁<sup>178</sup>。對於實務所持看法，學者認為實有可議之處，若認為工作規則得制定企業懲戒制度，在解釋上也應立基於此等規範由勞資雙方共同制定或者至少是經過勞工同意，而非片面賦予雇主具有懲罰之效力<sup>179</sup>。

針對雇主懲戒權之依據，本文傾向認為應從勞動契約本質出發，企業懲罰應是契約義務違反時之制裁，勞基法第70條之規定本身並無法得出雇主之懲戒權係由立法者所授權之結論，其條文內容僅能說明制定工作規則之內容及程序，並不代表雇主對於該條各款之事項皆具有片面決定之權利，況且多數實務判決認為工作規則具有定型化契約之性質<sup>180</sup>，為何在獎懲事項上會認立法者授權於雇主，賦予私人懲罰權限，此一論證似有速斷之嫌。

若從契約法秩序之基本原則去理解雇主懲戒權，當勞工違反勞動契約中之行為義務時，雇主基於契約債權人地位所固有之權限，應得對勞工施以勸告、警告、申誡等制裁方式，以敦促其遵守行為

<sup>177</sup> 黃程貫，同註174，頁286以下。

<sup>178</sup> 參見臺灣勞動法學會編，*勞動基準法實務爭點*，頁214，2022年9月；臺灣高等法院臺中分院104年度勞上字第9號判決、臺灣高等法院106年度勞上字第88號判決。

<sup>179</sup> 黃程貫，同註174，頁284-286。

<sup>180</sup> 例如最高法院91年度臺上字第1625號判決、臺灣高等法院108年度勞上字第149號判決、臺灣高等法院94年度勞上易字第46號判決。



規範，此無須經由團體協約、工作規則之制定或徵得勞工之同意即可為之<sup>181</sup>。疫情期間，雇主應依工作場所、工作內容，考量勞工之防護需求而制定職場內之防疫措施，透過宣導、教育訓練讓勞工得以知悉其於疫情期間應遵守之防疫相關規範，勞工亦負有遵守之行為義務，至於勞工在個人生活領域中所為之行為原則上在勞動關係之範圍外，而係屬勞工個人之自決自治範圍，非為企業懲罰權所得涵蓋，惟有在例外之情況下，始得認為勞工於工作外仍負有行為義務<sup>182</sup>，當勞工違反其基於契約而生之附隨義務時，雇主可對於勞工違反義務之行為施以警告、勸告或申誡等懲戒處分。

## 2. 損害賠償責任

勞工所負之行為義務應屬勞動關係下之附隨義務，如勞工因違反附隨義務肇致雇主受有損害，雇主得依不完全給付之規定，向勞工請求損害賠償（民法第227條第2項、第227條之1規定參照）<sup>183</sup>。舉例言之，勞工於下班後參加Corona-Party故意使自己染疫確診，其仍到公司上班，此構成行為義務之違反。若其他同事被其傳染而確診COVID-19，勞工在工作場所內染疫應可被認定為職業災害，依請假規則第6條之規定，於勞工治療、休養期間，雇主應給予公傷病假，與公傷病假期間，雇主依勞基法第59條第1項第2款負有工資補償責任。針對雇主所應給付其他染疫勞工之工資，其應可依民法第227條第2項向此一參加Corona-Party而確診之勞工請求損害賠償<sup>184</sup>。

<sup>181</sup> 黃程貫，同註174，頁287。

<sup>182</sup> 參見臺灣高等法院92年度勞上字第66號判決。

<sup>183</sup> 參見最高法院98年度臺上字第78號判決。

<sup>184</sup> *Fischinger/Hengstberger*, NZA 2021, S. 394.





### 3. 違約金

勞雇雙方亦可能透過契約條款，訂定勞工違反附隨義務時，應支付違約金之約定。對於雇主而言，若欲以民法不完全給付規定向勞工請求損害賠償時，其往往遭遇到損害金額難以證明之困難，在此種情況下，雇主與勞工依民法第250條第1項及第2項之規定約定「損害賠償額預定性之違約金」即有實益，透過當事人預先約定損害賠償之數額，只要勞工有義務違反之情事，雇主即可請求勞工依約給付違約金<sup>185</sup>。

惟應注意者為，若違約金條款係以定型化方式約定時，應有民法第247條之1規定之適用，該條款既然係由雇主預先擬定，約款內容應盡可能具體明確，且應清楚表明勞工應遵守之義務種類以及違約金之數額，若違約金條款之內容僅有「勞工有嚴重違反契約之情況，應計罰違約金……元」，此一約款並未表明義務違反之種類，而不符合「透明性原則」(Transparenzgebot)之要求；此外，當違約金之數額過高而有過度擔保之嫌時，若依個案情況而被認為顯失公平時，法院可依民法第247條之1之規定宣告該違約金條款無效<sup>186</sup>。

### 4. 終止勞動契約

對於不遵守防疫規定、下班後參加Corona-Party勞工，雇主若欲解僱勞工，須具備勞基法第11條及第12條所規範之法定事由，而在勞工違反附隨義務之情況，其可能構成第12條第1項第4款「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」，雇主得不經預告終止勞動契約。雇主之懲戒解僱除須具備法定事由，尚須遵守「解僱最後手段

<sup>185</sup> 楊芳賢，同註8，頁299以下。

<sup>186</sup> 相關問題參見洪瑩容，勞動契約中違約金條款之合法性探討，世新法學，13卷1號，頁95-141，2019年12月。



性原則」，亦即終止契約應為雇主最終、無法迴避、不得已之手段。疫情期間，雇主欲解僱勞工，則應符合終止勞動契約之要件，詳述如下：

當勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主可依勞基法第12條第1項第4款不經預告終止勞動契約。又勞工基於勞動契約所負之義務，不僅包括勞務給付之義務（主給付義務），尚包含其他附隨義務，如忠實義務、行為義務、保密義務等。由於勞工違反勞動契約或工作規則之樣態甚多，其違犯之程度不一，並非僅有義務之違反即可構成雇主解僱勞工之事由。司法實務於適用本款之規定時則著重在對於「情節重大」之判斷，曾有實務判決指出：「勞基法第12條第1項第4款規定之『情節重大』為一規範性構成要件要素，須經法院為客觀的評價。蓋若某事由之發生，並不導致勞動契約關係進行受到干擾、有所障礙，則雇主即無據以解僱之正當利益。」<sup>187</sup>由上可知，勞工縱有義務違反之情事，然此一情事必須導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即結束勞動關係之必要，雇主之解僱始有正當利益。針對個案中是否在客觀上具有難以期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續勞動關係之情況存在，尚須依勞工違約之具體狀況判斷，此應參酌勞工違約行為之程度，舉凡勞工違規行為之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均可作為判斷勞工之行為是否達到應予解僱之程度之衡量標準<sup>188</sup>。

<sup>187</sup> 參見臺灣高等法院93年度勞上易字第37號判決、臺灣新北地方法院108年度板勞簡字第32號判決、臺灣臺南地方法院108年度南勞簡字第30號判決。

<sup>188</sup> 此可參見最高法院97年度臺上字第2624號裁定，相同意旨亦可參見最高法院107年度臺上字第1927號判決、最高法院109年度臺上字第859號判決、最高法院110年度臺上字第1932號判決。另可參見最高法院101年度臺上字第2033號



在疫情期間，雇主在企業內所訂下之防疫規範旨在防範 COVID-19 病毒在企業內傳播，以降低廠場內之員工感染之風險，若個別勞工不遵守防疫規範，例如在公司內部與同事近距離討論而不配戴口罩，此是否構成雇主解僱勞工之重大事由，應從客觀上判斷此一義務之是否會導致危害發生，而使勞動關係之進行受到干擾。本文認為，於疫情嚴峻時期，病毒經由不斷變異而增加其傳染力之情況下，當勞工在工作中不遵守企業內之防疫規定，其可能導致病毒在工作場所內傳播，將影響到其他勞工之生命、身體健康，尤其是對於患有慢性疾病或是年齡較長之同事而言，感染到 COVID-19 仍有一定之比例會導致重症甚至是死亡，而勞工只要確實遵守防疫原則將可避免疫情擴散，其違反將可能構成雇主解僱勞工之事由。

至於勞工在下班時間疏忽未遵守防疫規定，例如搭乘捷運、至超市購物未配戴口罩，或是違反指揮中心之群聚人數規定，若該勞工依其在企業內之地位（擔任主管職位）或是基於其工作特性（醫護人員）而負有於工作外遵守防疫規定之義務，就其義務之違反是否會構成雇主之解僱事由，須視個案具體情況而定，例如勞工僅是偶然一次出門購物忘記配戴口罩，其違規之樣態尚屬輕微；若是勞工對於防疫措施不以為意，經雇主提醒後仍多次違犯，其輕忽之態度讓人難以期待將來會遵守防疫規定，則應可認為義務違反情節重大；又若勞工是刻意想被染疫而參加 Corona-Party，其後又在未經檢測是否確診之情況下回至公司工作，此即有可能造成職場感染擴大，危及到其他勞工之身體健康及企業之正常運作，此應可認為勞工違反勞動契約而生之義務情節重大。

再者，依據學說與實務見解，雇主解僱勞工尚應遵守「解僱最

---

判決。



後手段性原則」，例如最高法院101年度臺上字第2033號判決：「接受僱勞工相對於雇主而言，顯然欠缺對等防禦能力，而懲戒性解僱，涉及剝奪勞工既有工作權，自應審慎判斷之。倘勞工違反工作規則之情節並非重大，而雇主仍有其他懲戒方法可施，尚非最後、無法迴避、不得已之手段，自不得任由雇主懲戒勞工致達解僱程度。」此一原則係要求雇主應盡可能採取較輕微之措施，其可能包含懲戒處分、調職等。

在疫情中，為了盡可能避免疫情之擴散，對於違反行為義務不遵守防疫規定之勞工，雇主或可要求其以「在家工作」之方式提供勞務，然此是否適當，不無疑問。首先，在無契約約定之情況下，雇主恐無法透過指示權逕自將工作地點調動至勞工私宅<sup>189</sup>；再者，採取「在家工作」不見得能成為適當較輕微之手段。舉例言之，勞工在部門中與特定同事相處不佳，而在工作中有衝突而有謾罵侮辱同事之行為時，將勞工調離原部門應可作為較輕微之手段<sup>190</sup>，但勞工未遵守防疫規定並非涉及到與工作地點相關之義務違反，其與勞工本身之行為有關，勞工在家工作不代表其仍在私生活中遵守防疫規定，不能降低其日後回到工作場所中再犯的風險，故非屬「適當」而「較輕微」之手段。

最後，雇主於終止勞動契約前，原則上應就勞工違反義務之情事先給與警告（*Abmahnung*），在對勞工所為的警告中，雇主必須清楚地指出勞工之錯誤行為，並告知勞工若再度違反，將會危及勞動關係之存續，可能導致勞動契約之終止<sup>191</sup>。惟雇主在終止前是

<sup>189</sup> 雇主透過指示權之行使要求勞工在家工作係涉及到對於勞工工作地點之調動，此工作地點可否包含勞工之私人住所，尚有爭議，蓋此可能會侵害到勞工居住自由。

<sup>190</sup> *Preis/Temming*, aaO. (Fn. 6), Rn. 3054.

<sup>191</sup> *Preis/Temming*, aaO. (Fn. 6), Rn. 3045.



否必然須對勞工之行為予以警告，尚須依個案情況判斷，當雇主之警告不能作為適當之手段以避免勞工再犯時，此時警告即無必要，換言之，以警告作為較輕微之手段，其在客觀上應有讓勞工更正其錯誤之可能，若透過警告仍無法期待勞工遵守行為規範，則無必要要求雇主先為警告<sup>192</sup>，其通常涉及到勞工嚴重違反其行為或不行為義務之情況，雇主得不經警告而直接解僱勞工，例如勞工雖知雇主相當重視防疫措施，惟其自始對於戴口罩持反對態度而拒不配戴；又如勞工違反防疫規定，私下參與Corona-Party，並故意不掩口鼻直接對其他同事直接打噴嚏或咳嗽，意圖使同事染病。前開勞工在日後有極大的可能性仍不願更正其行為，應認為雇主之警告並無法達成讓勞工遵守防疫規定之目的，雇主得不先經由警告而直接不經預告終止勞動契約。惟其前提為，雇主所制定之防疫措施規範應具體明確，讓勞工能清楚知悉其應遵守之內容，並應表明勞工違反規定之法律效果<sup>193</sup>，若勞工仍不以為意，無異是以其工作作為賭注，實無保護之必要。若從雇主在勞動關係下之保護照顧義務觀之，為了保護勞工之生命、身體、健康不受危害，雇主須為必要之預防措施（民法第483條之1規定參照），而前例中違反防疫規定之勞工再犯之機率甚高，其將導致其他勞工陷入染疫之風險中，從此點觀之，雇主亦有立即解僱之必要，以保護其他勞工。即便是對於勞雇雙方進行利益衡量，由於此等義務之違反會危及其他勞工之生命、身體、健康，故在解僱合法性的判斷上，其結果可能會不利於違反防疫規定之勞工，從而認定雇主得依法不經預告解僱勞工。

<sup>192</sup> Vgl. BAG, Urteil v. 18. 5. 1994 – 2 AZR 626/93, NZA 1995, 65.

<sup>193</sup> Kleinebrink, NZA 2020, S. 1365.



## 肆、結 論

一、當勞工不幸**確診COVID-19**而須進入醫院治療或是採取居家照護之措施而無法提供勞務，其可能因喪失工作能力而有勞務給付不能之情事，縱其因輕症或無症狀而未達無工作能力之情況，在其不得外出期間亦無法至辦公場所為勞務之提供，屬於法律不能，勞工依民法第225條第1項規定免勞務給付義務，至於雇主是否須給付勞工工資，應按勞工請假之假別（普通傷病假或公傷病假），依勞基法及請假規則之相關規定而給付勞工工資。

二、疫情期間勞工若有**受檢疫或隔離**之情況，其依法應留置家中而無法致工作場所提供勞務，此屬於法律不能，依民法第225條第1項規定，勞工免勞務給付，另依肺炎特別條例第3條第3項規定，雇主應給予勞工防疫隔離假。若勞務給付不能可歸責於勞工，勞工不得向雇主請求工資；若給付不能之原因可歸責於雇主，雇主仍依給付勞工工資（民法第267條規定參照）；若不可歸責於雙方當事人，除非有特別規定，雇主依民法第266條第1項規定，免為工資給付義務。

三、於**自主健康管理**期間勞工若無身體不適，或者於**自主防疫**期間持有陰性證明，勞工原則上可外出工作，若雇主拒絕勞工進入工作場所提供勞務而不願受領勞工之勞務給付，即陷於受領遲延，其依民法第487條規定仍應給付勞工工資。至於勞工可否要求雇主受領勞務（勞工可否向雇主流張就勞請求權），則須依個案具體情況進行勞雇雙方之利益衡量，若在疫情嚴峻時期，考量到職場內若發生大規模感染，將可能導致雇營運受阻從而蒙受巨大經濟損失，於勞工無明顯優勢之利益之情況下，應可認為雇主得拒絕受領勞務。

四、勞工若有**照護確診親友或停課子女**之需求，其雖具有工作



能力，給付仍屬可能，惟難以期待勞工給付勞務，考量到勞工之社會保護需求，應透過立法免勞工給付義務或基於誠信原則賦予勞工拒絕給付之抗辯權。疫情期間，勞工若為照護生活不能自理、受隔離、檢疫之家屬，得請防疫隔離假；若因子女學校停課而有照顧子女之需求，則可申請防疫照顧假。在前開假別中，法律並未規定雇主給付工資之義務，若考量到工資為勞工之經濟、生活來源，現行法未能回應勞工之保護需求，似有檢討空間。

五、有鑑於**高危險族群之勞工**於染疫後發生重症、死亡機率較高，疫情期間此類勞工雖仍有工作能力，惟依個案情況難以期待勞工至工作場所給付勞務（例如在工作場所位於同事、顧客眾多之大型辦公室），雇主若無法提供其他適當場所，而依工作性質勞工又無法透過在家工作提供勞務時，考量到染疫後將對其生命、身體造成重大危害，依據誠信原則應賦予此類勞工拒絕給付之抗辯權，惟此種給付困難應屬不可歸責於勞雇雙方，雇主無須給付勞工工資。

六、企業若因政府之防疫措施而須暫時**停工停業**致勞工無法提出勞務，雇主亦無法受領勞務，對於此一不可歸責勞雇雙方當事人之給付障礙，本文認為基於勞務給付具有時間上定期性之特性，於雇主未能受領勞務，其可能同時構成「給付不能」與「受領遲延」，惟「僱用人應承擔所有源於其領域所生之勞務給付基底危險」為民法之基本原則，立法者已透過民法第487條為前開原則之落實，故當勞工有給付之意願與能力，於雇主隨時支配之狀態下，只要雇主不能受領勞務，縱其原因不可歸責於雇主，仍應適用民法第487條受領遲延之規定，勞工得向雇主請求工資。

七、至於停業期間雇主是否應負擔工資危險，應區分不同情況處理：(一)若**政府之禁令僅及於娛樂、餐飲等特定行業**，由於此類行業之營業模式本即具有人群匯集、近距離接觸之特性，對於疫情期間須停止營業之限制應有預見可能，此為源於雇主領域之給付基底



危險，雇主依民法第487條之規定，須給付勞工工資。(二)若政府實施大規模之封城措施，透過限制人民移動以減緩病毒傳播速度，以維護公眾身體健康，在此情況下似難認為勞工無法給付勞務是由於雇主所提供之工作基底所致者，此應屬整體社會須承擔之危險，不應由雇主承擔工資危險。

八、疫情期間勞工若遭遇到交通運輸工具減班、停駛至無法到達工作地點提供勞務，若勞工須支出鉅額費用始得到達工作地點，依誠信原則應賦予其拒絕給付之抗辯權。惟此種出於偶然事由之交通障礙原則上屬於勞工應自行負擔之「路途風險」，依民法第266條第1項，雇主免為對待給付義務而不須給付工資。

九、雇主依民法第483條之1對勞工負有保護照顧義務，此為勞動關係中之附隨義務，其得透過勞動保護法令進一步具體化其內涵。疫情期間，雇主所應遵守之法規除了職安法、傳染病防治法等之相關規定外，由行政機關發布之「企業因應嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）疫情持續營運指引」、「因應嚴重特殊傳染性肺炎（武漢肺炎）職場安全衛生防護措施指引」亦得作為雇主防疫措施實施之重要參考。勞工得請求雇主於職場內實施適當必要之措施以維護勞工之生命、健康，若雇主怠於為防疫措施，可認為雇主不為必要之協力導致勞工無法履行勞務，此時除了應肯認勞工得類推適用民法第264條第1項拒絕提出勞務外，當勞工請求雇主為必要行為時，應可認為勞工已為言詞提出，雇主依民法第487條仍應給付勞工受領遲延期間之工資。此外，若勞工因雇主違反防疫規定而致勞工不幸確診，勞工可依民法第227條之1、第487條之1、民法第184條第1項前段及第2項等規定，向雇主請求損害賠償。另依個案情況，勞工尚可依勞基法第14條第1項第3款或第6款規定不經預告終止勞動契約，並向雇主請求資遣費。

十、雇主於職場內制定相關防疫措施，基於誠信原則，勞工在





勞動關係中亦負有**遵守防疫規定之行為義務**。至於工作時間外，勞工於私人領域原則上不負有遵守企業紀律規範之行為義務，惟若該行為會影響到勞務給付對於企業具有負面影響時，依個案情況，考量到勞工在企業內之地位（位居主管職位）以及其職務內容（醫療人員），則應例外承認勞工於工作時間外仍負有遵守防疫規定之義務。考量到COVID-19病毒之高傳染性，雇主原則上可限制勞工下班後不得參加以染疫為目的之**Corona-Party**。對於勞工違反義務之行為，雇主得對之施以警告、勸告或申誡等懲戒處分，若勞工之行為致雇主受有損害，雇主得依不完全給付之規定向勞工請求損害賠償；雇主亦得約定違反行為義務時之違約金條款，其若以定型化契約方式約定時，應有民法第247條之1規定之適用，當條款被認定為顯失公平時，法院得宣告該違約金條款無效。最後，勞工違反防疫相關規定將可能危及到其他同事之身體健康以及企業正常營運，於違反情節重大之情況，雇主得依勞基法第12條第1項第4款之規定終止勞動契約，惟雇主尚須遵守「解僱最後手段性」原則，其可對於違反規定之勞工先為勸告、警告等懲戒處分，然若依個案情況，透過警告仍無法期待勞工將遵守行為規範，為保護其他勞工之身體健康，雇主得不經警告立即解僱勞工。



## 參考文獻

### 一、中文

1. 王千維，種類之債與給付不能，2016年10月。
2. 王澤鑑，債法原理，增訂新版，2022年2月。
3. 李瑞敏，論疫情下保障勞動權益及法令之探討，台灣勞工季刊，63期，頁21-26，2020年9月。
4. 林更盛，就勞請求權——評最高法院89年台上字第2267號判決，載：勞動法案例研究(一)，頁63-81，2018年10月。
5. 林佳和，颱風來了該不該放假？——分析德國因應天然災害的工作與工資法制，台灣勞工季刊，19期，頁92-100，2009年9月。
6. 林佳和，請病假不准？請假程式、病假上限與勞工請假規則——臺北地方法院95年度勞訴字第193號與臺灣高等法院96年度勞上易字第37號民事判決評釋，載：勞動法裁判選輯(六)，頁1-28，2009年12月。
7. 林信和，論民法第四八三條之一僱用人對於受僱人之保護義務，月旦法學教室，126期，頁12-14，2013年3月。
8. 林誠二，僱用人違反僱傭契約中保護義務之法律效果，台灣法學雜誌，292期，頁129-137，2016年3月。
9. 姚志明，誠信原則與附隨義務之研究，2004年9月。
10. 洪瑩容，勞動契約中違約金條款之合法性探討，世新法學，13卷1號，頁95-146，2019年12月。
11. 孫森焱，民法債編總論(下)，修訂版，2020年4月。
12. 徐婉寧，民法第四八三條之一之研究——以我國實務見解及日本法為素材，政大法學評論，138期，頁237-304，2014年9月。
13. 徐婉寧，論違法解僱下僱用人之受領遲延責任與危險負擔法理之交錯：以解析我國實務見解及與日本法之比較為中心，國立臺灣大學法學論叢，46卷1期，頁87-133，2017年3月。
14. 徐婉寧，進行健康自主管理之無症狀員工被公司禁止上班時之報酬請求權，月旦法學教室，214期，頁12-14，2020年8月。



15. 徐婉寧，疫情下日本居家工作電傳勞動之相關法律爭議：兼論對我國的啟示，國立臺灣大學法學論叢，50卷特刊，頁1303-1347，2021年11月。
16. 徐榕逸，勞工未履行債務之研究，國立政治大學法律學系研究所碩士論文，2019年10月。
17. 張義德，疫情期間不可出國？：論勞工工作外行為義務之根據與限制，國立臺灣大學法學論叢，52卷1期，頁177-238，2023年3月。
18. 郭玲惠，勞動契約法論，2011年9月。
19. 陳自強，契約責任之歸責事由，國立臺灣大學法學論叢，41卷1期，頁71-131，2012年3月。
20. 陳自強，契約違反與履行請求，2版，2020年9月。
21. 陳業鑫，新冠肺炎疫情期間之勞動權益，月旦醫事法報告，43期，頁71-90，2020年5月。
22. 游進發，工資支付危險之分配與企業風險理論，法學新論，12期，頁39-57，2009年7月。
23. 黃程貫，勞動法，修訂再版，2002年2月。
24. 黃程貫，企業懲罰權，載：勞動與勞動法——黃程貫教授論文集，頁254-311，2022年1月。
25. 黃程貫，德國企業危險與勞動爭議危險理論，載：勞動與勞動法——黃程貫教授論文集，頁467-597，2022年1月。
26. 楊芳賢，民法債編總論（下），2版，2021年5月。
27. 楊通軒，勞工保護法理論與實務，2019年9月。
28. 詹森林，消費者保護法服務責任之實務問題，載：民事法理與判決研究(七)，頁55-82，2013年12月。
29. 臺灣勞動法學會編，勞動基準法釋義——施行二十年之回顧與展望，2版，2009年9月。
30. 臺灣勞動法學會編，勞動基準法實務爭點，2022年9月。
31. 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121-167，2005年12月。
32. 劉志鵬，民法債編修正對勞動契約之影響，法令月刊，51卷10期，頁392-400，2000年10月。



33. 劉志鵬，論就勞請求權，載：勞動法理論與判決研究，頁77-100，2002年8月。
34. 劉春堂，民法債編各論（中），2020年5月。
35. 鄭冠宇，民法債編總論，5版，2022年8月。

## 二、德 文

1. *Adjan, Laura/Lettmeier, Florian*, „Der vorsichtige Arbeitgeber“: Einseitige Freistellung als Schutzmaßnahme in der Pandemie, NZA 2021, S. 161ff.
2. *Bauer, Jobst-Hubertus*, Keine Vergütung während des Lockdown, ArbRAktuell 2021, S. 574.
3. *Beden, Yannik*, COVID-19-Erkrankung durch Urlaub im Risikogebiet: Anspruch auf Entgeltfortzahlung?, NZA 2021, S. 917ff.
4. *Boemke, Burkhard*, Arbeitsrecht: Betriebsrisiko – Coronabedingte Betriebsschließung, JuS 2022, S. 454ff.
5. *Dahl, Holger/Göpfert, Burkhard/Helm, Rüdiger* (Hg.), Arbeitsrechtlicher Umgang mit Pandemien Praxisleitfaden am Beispiel der Corona-Krise, 2020.
6. *Ehmann, Horst*, Das Lohnrisiko bei Smog-Alarm – Unmöglichkeit oder Annahmeverzug oder Kurzarbeit nach Abschied von der Betriebsrisikolehre, NJW 1987, S. 401ff.
7. *Fischinger, Philipp S./Hengstberge, Silas*, Arbeitsrechtliche Fragen in der Corona-Krise, JA 2020, S. 561ff.
8. *Fischinger, Philipp S./Hengstberge, Silas*, Lohnanspruch bei pandemiebedingten behördlichen Betriebsschließungen?!, NZA 2020, S. 559ff.
9. *Fischinger, Philipp S./Hengstberger, Silas*, Sanktionierung von Verstößen gegen Corona-Vorschriften im Profisport, NZA 2021, S. 392ff.
10. *Fuhlrott, Michael/Fischer, Katharina*, Corona: Virale Anpassungen des Arbeitsrechts, NZA 2020, S. 345ff.
11. *Greiner, Stefan*, Nachlese und Ausblick zu Betriebsrisiko, Entgeltfortzahlung und Entgeltersatzleistungen, NZA 2022, S. 665ff.



12. Helm, Rüdiger/Bundschuh, Veronica/Wulff, Manfred (Hg.), Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten – Aktuelle Fragestellungen in der Pandemie, 2020.
13. Henssler, Martin/Willemsen, Heinz Josef/Kalb, Heinz-Jürgen (Hg.), Arbeitsrecht Kommentar, 8. Aufl., 2018 (zitiert HWK/Bearbeiter).
14. Kiel, Heinrich/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut (Hg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I, 5. Aufl., 2021 (zitiert MHdB ArbR/Bearbeiter).
15. Kleinebrink, Wolfgang, Arbeitsrechtliche Sanktionen bei einem Verstoß eines Arbeitnehmers gegen Corona-Schutzvorschriften, NZA 2020, S. 1361ff.
16. Küttner, Wolf Dieter, Personalbuch 2022, 29. Aufl., 2022 (zitiert Küttner Personalbuch 2022/Bearbeiter).
17. Looschelders, Dirk, Schuldrecht AT, 15. Aufl., 2017.
18. Moll, Wilhelm (Hg.), Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 5. Aufl., 2021 (zitiert MAH ArbR/Bearbeiter).
19. Müller, Stefan, Homeoffice in der arbeitsrechtlichen Praxis, 2. Aufl., 2020.
20. Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Aufl., 2022 (zitiert ErfK/Bearbeiter).
21. Noack, Karoline, Entgeltfortzahlung und Entschädigung – Entgelttrisiko und Durchsetzbarkeit des Anspruchs aus § 56 IfSG, NZA 2021, S. 251ff.
22. Preis, Ulrich/Mazurek, Daniel/Schmid, Matthias, Rechtsfragen der Entgeltfortzahlung in der Pandemie, NZA 2020, S. 1137ff.
23. Preis, Ulrich/Temming, Felipe, Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, 6. Aufl., 2020.
24. Richardi, Reinhard, Leistungsstörungen und Haftung im Arbeitsverhältnis nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, NZA 2002, S. 1004ff.
25. Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Meßling, Miriam/Udsching, Peter (Hg.), BeckOK Arbeitsrecht, 67. Edition, 2023 (zitiert BeckOK ArbR/Bearbeiter).
26. Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina (Hg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5: §§ 535-630h, 8. Aufl., 2020 (zitiert MüKo-BGB/Bearbeiter).



27. *Sagan, Adam/Brockfeld, Marius*, Arbeitsrecht in Zeiten der Corona-Pandemie, NJW 2020, S. 1112ff.
28. *Schaub, Günter*, Arbeitsrechts-Handbuch, 19. Aufl., 2021 (zitiert Schaub ArbR-HdB/Bearbeiter).
29. *Schwarze, Roland*, Betriebsrisiko bei pandemiebedingter Betriebsschließung, JA 2022, S. 511f.
30. *Seiwerth, Stephan/Witschen, Stefan*, Die Dreifachwirkung des Arbeitsschutzrechts gegen Risiken der Corona-Pandemie, NZA 2020, S. 825ff.
31. *Stahlhacke, Eugen/Preis, Ulrich/Vossen, Reinhard*, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 11. Aufl., 2015 (zitiert SPV/Bearbeiter).
32. *Stück, Volker*, Corona Covid-19 und Compliance: Aktuelle arbeitsrechtliche Aspekte zur präventiven und repressiven Bewältigung der viralen Herausforderung, CCZ 2020, S. 205ff.
33. *Stück, Volker*, Abmahnung und Kündigung im Zusammenhang mit Corona, ArbRAktuell 2021, S. 70ff.
34. *Tödtmann, Ulrich/von Bockelmann, Eler* (Hg.), COVID-19 Arbeitsrecht in Not- und Krisenzeiten, 2. Aufl., 2021.
35. *vom Stein, Jürgen/Rothe, Isabel/Schlegel, Rainer* (Hg.), Gesundheitsmanagement und Krankheit im Arbeitsverhältnis, 2015 (zitiert SRS/Bearbeiter).
36. *von Borries, Leven*, Der arbeitsrechtliche Schutz der Corona-Risikogruppe und dessen Auswirkungen auf das arbeitsvertragliche Synallagma, ZAT 2020, S. 58ff.
37. *Weller, Marc-Philippe/Lieberknecht, Markus/Habrigh, Victor*, Virulente Leistungsstörungen – Auswirkungen der Corona-Krise auf die Vertragsdurchführung, NJW 2020, S. 1017ff.



# The Impact and Response of Major Epidemics on Labour Contracts: Taking the Experience of COVID-19 as an Example

Ying-Jung Hung<sup>\*</sup>

## Abstract

After the outbreak of the COVID-19 epidemic, to slow down the spread of the virus, governments worldwide have resorted to various restrictive measures, which not only affect the use of human resources by enterprises but also have a major impact on working life. This essay aims to take the impact and response of major epidemics on labour contracts as the theme and discuss the legal issues caused by the epidemic.

In this case, the scope of the essay is mainly divided into two parts. First, the impact of the epidemic on the main payment obligations of labour relations where labourers may not be able to perform their labour payment obligations normally due to various reasons such as diagnosis, enterprise shutdown, and traffic stoppage. The issue of payment obligations and whether the employer still has to continue to pay wages. Secondly, because the COVID-19 virus is highly

---

<sup>\*</sup> Assistant Professor of School of Law, National Chung Hsing University; Dr. iur., University of Passau, Germany.

Received: December 16, 2022; accepted: May 9, 2023



contagious, once a workplace cluster infection occurs, it will not only endanger the life, body, and health of the workers but also affect the operation of the enterprise. With this in mind, this article intends to attach starting from obligations, discuss what obligations employers and workers should undertake regarding workplace epidemic prevention, and the legal consequences of violations.

**Keywords:** Epidemic Situation, Impossibility of the Performance, Delay in Receipt, Right of Defence against Payment Refusal, Right to Request Employment, Enterprise Risk Theory, Field Theory, Road Risk, Employer's Duty of Protection and Care, Duty of Conduct Outside of Work