

# 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

徐婉寧\*\*

〈摘要〉

受僱人未服勞務時，原則上即無報酬請求權（no-work-no-pay 原則）。然而，我國民法第 487 條本文明定，「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。」為前述未服勞務即無報酬原則之例外規定。但同條並未排除同法第 267 條於給付不能可歸責於僱用人時，受僱人方得請求報酬之危險負擔相關規定之適用，則如何判斷僱用人是否陷於受領遲延抑或係受僱人無故不服勞務，因涉及受僱人報酬請求權之有無，攸關受僱人之生計及僱用人之權益，為我國學說及實務上重要的課題。

本文擬聚焦於雇主違法解僱時，就實務見解對僱用人受領遲延要件之認定，進行分析整理，以探討雇主何時陷於受領遲延、勞工是否仍須提出給付等長久以來迭生爭議之問題。

最後透過日本法之比較研究，以日本法為借鏡，獲得於受僱人給付不能時或應依危險負擔法理來認定報酬請求權之有無之啟示。

---

\* 本文為科技部研究計畫「危險負擔與受領遲延-論受僱人未服勞務時僱用人之報酬給付義務」（計畫編號103-2410-H-004 -049 -MY2）之研究成果之一。作者衷心感謝匿名審稿人之寶貴意見，使本文更為完整，惟文責仍由作者自負。

\*\* 國立政治大學法律學院法律學系副教授。E-mail:nadia@nccu.edu.tw。

• 投稿日：11/26/2015；接受刊登日：10/07/2016。

• 責任校對：賴信堯、賴澄羽、黃存志。

• DOI:10.6199/NTULJ.2017.46.01.02

關鍵字：受領遲延、危險負擔、民法第 487 條、休業津貼、歸責事由

◆ 目 次 ◆

壹、前言

貳、民法第 487 條僱用人受領遲延之要件

- 一、有需要僱用人受領之債務存在
- 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、民法第 487 條僱用人受領遲延之相關實務見解

- 一、最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定
- 二、雇主違法解僱時，言明勞工即無須言詞提出給付之判決
- 三、雇主預示拒絕受領勞務時，雇主應自拒絕受領時起負遲延責任之判決
- 四、雇主預示拒絕受領勞務時，勞工仍須言詞提出勞務給付之判決
- 五、涉及勞工給付勞務意願或能力之判決
- 六、小結

肆、日本法上的相關議論

- 一、受領遲延與危險負擔
- 二、學說的議論狀況
- 三、判決的見解與學說的批判
- 四、日本民法第 536 條第 2 項與日本勞基法第 26 條之關係
- 五、小結

伍、受領遲延責任與危險負擔法理之交錯

陸、結語

## 壹、前言

僱傭約係以服勞務本身為契約之直接目的，而為他人服勞務旨在取得報酬，僱用人負有給付報酬義務，為恆具有償性之雙務契約<sup>1</sup>；受僱人所服勞務與僱用人給付的報酬間具有對價關係，因此受僱人未服勞務時，原則上即無報酬請求權（no-work-no-pay 原則）<sup>2</sup>。然而，我國民法第 487 條本文明定，「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。」為前述未服勞務即無報酬原則之例外規定。蓋於一般情形，債權人受領遲延時，債務人之債務仍當然存續，此時僅消極地減輕債務人之責任而已，且由於並不使債權人對債務人負賠償責任，不以債權人有可歸責事由為必要<sup>3</sup>。然由於民法第 487 條規定「受僱人無補服勞務之義務」，其立法理由為，「謹按僱用人怠於領受受僱人所服勞務，與受僱人無故不為服務不同，故無論受僱人已否服畢，應以已為服務論，均應有請求報酬之權。」而使得僱用人受領遲延時，例外地使受僱人之債務隨之消滅。此為保護受僱人之特別規定，著眼於「勞務」因時間經過而消失，其性質不同於物之給付<sup>4</sup>，今日不為勞動，明日無為雙倍勞動之義務<sup>5</sup>；且一般於債權人受領遲延時，債務人得提存給付以為免責，然勞務無法提存<sup>6</sup>，應與財產性契約為不同之考量，而免除受僱人補服勞務之義務。但同條僅規定僱用人受領遲延之效力，對於其要件卻未為規定，且並未排除同法第 267 條於給付不能可歸責於僱用人時，受

<sup>1</sup> 王澤鑑（2012），《民法概要》，4版，頁389、391，臺北：自刊。

<sup>2</sup> 菅野和夫（2012），《勞働法》，10版，頁278，東京：弘文堂。

<sup>3</sup> 孫森焱（2013），《民法債編總論下冊》，修訂版，頁541，臺北：自刊；林誠二（2002），《民法債編各論（中）》，頁26，臺北：瑞興；王伯琦（1968），《民法債編總論》，臺3版，頁174-175，臺北：國立編譯館。

<sup>4</sup> 王澤鑑，前揭註1，頁391。

<sup>5</sup> 林誠二，前揭註3，頁26。

<sup>6</sup> 鄭玉波（1986），《民法債編各論上冊》，11版，頁340，臺北：三民。同旨，劉春堂（2009），《民法債編各論（中）》，頁9-10，臺北：自刊。

僱人方得請求報酬之危險負擔相關規定之適用。則如何判斷僱用人是否陷於受領遲延抑或係受僱人無故不服勞務，或受僱人未服勞務係可歸責於僱用人，因涉及受僱人報酬請求權之有無，攸關受僱人之生計及僱用人之權益，為我國學說及實務上重要的課題。蓋受領遲延時不以僱用人有可歸責事由為必要，受僱人即可依同法第 487 條本文請求報酬，然若係受僱人不為給付，則僅於僱用人就此有可歸責事由時，受僱人方可依同法第 267 條請求對待給付，則報酬請求權之有無究應依僱用人之受領遲延責任或危險負擔法理來判斷，實有為深入探討之必要。

關於僱用人受領遲延時，受僱人之報酬請求權的相關問題，我國學界很早就注意到此問題並進行相關之研究<sup>7</sup>，惟多以設有類似於我國民法第 487 條規定之德國法為比較法之對象，而欠缺日本法之觀點。日本法未如我國設有同條於僱用人受領遲延時，受僱人不僅無須補服勞務，尚有報酬請求權之規定；則日本法對於性質上不同於物之給付之勞務性契約，如何透過危險負擔之法理來認定報酬請求權之有無，對照於我國民法亦有危險負擔明文規定之情形下，實甚有參考之價值。再者，目前實務上涉及民法第 487 條之爭訟雖已累積甚多判決，然近期卻鮮見相關論文就近期的實務見解進行檢討<sup>8</sup>。

<sup>7</sup> 例如黃程貫（1992），〈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；黃程貫（1993），〈解僱無效時之雇主受領遲延問題〉，《政大法學評論》，49期，頁183-204；魏千峰（2001），〈非法解僱訴訟初探：評釋臺灣士林地方法院八十七年勞訴字第二十號判決〉，《東吳法律學報》，13卷1期，頁139-163；劉士豪（2005），〈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；陳彥良（2006），〈勞資爭議期間工資危險分擔問題之研究：德國法制之啟示〉，《臺大法學論叢》，35卷2期，頁61-112。

<sup>8</sup> 近期僅有徐婉寧（2015），〈僱用人受領遲延時點之認定：從最高法院92年度臺上字第1979號民事裁定談起〉，《全國律師》，19卷4期，頁4-14；徐婉寧（2015），〈民法第四八七條受領遲延之要件：以雇主違法解僱為中心，兼評最高法院一〇三年度台上字第一一一六號民事判決〉，《月旦法學雜誌》，236期，頁221-229，簡短地就受領遲延的時點及要件加以探討；另有2篇論文係針對同條但書報酬扣除規定進行研究。陳金泉（2012），〈民法第487條但書工資扣除規定實務問題研究〉，《全國律師》，16卷3期，頁21-31，以及侯岳宏（2012），〈日本非法解僱期間工資與中間收入扣除之發展與啟示〉，《政大法學評論》，128期，頁351-401。然此兩篇論文皆著重中間收入如何加以扣除之實務操作，對於受僱人依民法第487條請

受僱人因故未能服勞務之原因眾多，而我國實務上關於受僱人未服勞務而欲請求報酬之相關判決中，絕大部分為請求確認僱傭關係存在或主張僱用人終止僱傭契約不合法的事件。且由於勞動法規就勞工未服勞務時之工資請求權並未為特別規定，因此無論當事人間為僱傭關係或勞動關係，皆係依民法第487條來請求報酬；且由於我國勞基法對於勞動契約之終止，就雇主的解僱權明確地予以限制，對於解僱事由採取列舉方式，且學說和實務皆承認解僱有廣義比例原則及最後手段性原則之適用，因此相較於民法僱傭契約採取僱用人得自由終止僱傭契約為原則之規定，終止勞動契約之難度明顯較高<sup>9</sup>，故相關案例中又以雇主違法解僱之事件占多數。因此本文擬以先行研究之成果為基礎，聚焦於法院認定雇主違法解僱、終止契約無效時，對於僱用人受領遲延要件之認定，就我國近期的實務見解進行分析整理，並以日本法為借鏡，釐清雇主違法解僱時，何時陷於受領遲延、勞工是否仍須提出給付等長久以來迭生爭議之問題，就目前實務見解之立場，加以評釋<sup>10</sup>，並進一步探究以危險負擔法理來認定報酬請求權之有無的可能性。

## 貳、民法第 487 條僱用人受領遲延之要件

民法第 487 條如前所述，僅規定僱用人受領遲延時受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬之法律效果，並未就受領遲延的要件為特別規定，學說一般認為此時與其他債之關係中受領遲延之要件並無不同；而一般受領遲延之要件，通說認為，應具備以下三個要件<sup>11</sup>：(1)須有需要債權人受領之債務

---

求報酬時之要件，並未詳加論述。

<sup>9</sup> 臺灣勞動法學會（編）（2009），《勞動基準法釋義：施行二十年之回顧與展望》，2版，頁269-274，臺北：新學林。

<sup>10</sup> 由於若法院認定僱用人終止契約有效，則受僱人自無從依民法第487條請求報酬，因此本文僅就近10年法院認定僱傭關係繼續存續之判決進行分析檢討。

<sup>11</sup> 例如鄭玉波（1990），《民法債編總論》，13版，頁304-307，臺北：三民；劉春堂（2001），《民法債編通則（一）契約法總論》，頁310-311，臺北：三民；孫森焱，前揭註3，頁541-547；林誠二，前揭註3，頁174-180；劉士豪，前揭註7，



存在<sup>12</sup>，即債務之履行須經債權人協力始得完成者、(2)債務人已合法提出給付，以及(3)債權人拒絕受領或不能受領<sup>13</sup>，茲分別檢討如下：

### 一、有需要僱用人受領之債務存在

由於受僱人供給勞務應服從僱用人之指示，其提供之勞務給付往往需要雇主之事先為具體指示等協力行為<sup>14</sup>，故而勞務之給付多為需僱用人受領之債務。若無需僱用人受領，自無由成立受領遲延。

### 二、債務人已合法提出給付

關於債務人提出債務的方法，原則上為現實提出，然依民法第 235 條但書之規定，於債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為時，債務人得以準備給付之情事，通知債權人，以代提出，即所謂言詞提出<sup>15</sup>。

一般認為，雇主解僱的意思表示即隱含「預示拒絕受領」該被解僱勞工所提供之勞務，因此勞工即可以言詞提出其給付而無須現實提出<sup>16</sup>。且勞工若曾對雇主之解僱表示異議或提起確認僱傭關係存在或解僱無效之訴訟，則已構成勞務給付之言詞提出<sup>17</sup>。而有確定期限之債務如兼需債權人之行為，

---

頁133。

<sup>12</sup> 此所謂需債權人受領之債務，係指債務之履行須經債權人協力始得完成者，蓋若無須債權人受領之債務，則債務人可自行完成債務之履行，而無由發生受領遲延之情形。林誠二（2013），《債法總論新解（下）》，2版，頁174-175，臺北：瑞興。同旨，王澤鑑，前揭註1，頁267；黃茂榮（2000），〈債務不履行(1)：給付遲延與受領遲延（上）〉，《植根雜誌》，16卷11期，頁7-8。

<sup>13</sup> 惟黃程貫教授認為，雇主受領遲延之要件為：(1)勞工必須有勞務給付之提出，(2)勞工必須具備勞務給付能力與給付意願，以及(3)雇主有未受領勞務給付之單純事實，與通說用語有些微差異。請詳參黃程貫，前揭註7，頁185-197。

<sup>14</sup> 有德國學者認為，雇主的事前協力義務與此所稱之「給付兼需債權人之行為」不同，否則雇主未事先為具體指示前，勞工將無任何具體的勞務給付義務，然未成為德國之通說。請詳參黃程貫，前揭註7，頁185-186。

<sup>15</sup> 林誠二，前揭註3，頁176。

<sup>16</sup> 劉士豪，前揭註7，頁135-136。

<sup>17</sup> 黃程貫，前揭註7，頁186。

若債權人於期限屆滿時仍不為其行為者，應認為自期限屆滿無須為言詞提出，即生債權人受領遲延之效果<sup>18</sup>，亦即於債權人為必要之協力行為前，無須為給付提出<sup>19</sup>；則雇主一旦解僱勞工，勢必不會再為分配工作位置給勞工等給付所兼需的定期行為，則此時勞工即無須為言詞提出，雇主亦陷於受領遲延<sup>20</sup>。蓋民法第 234 條規定，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，若認為於雇主非法解僱時，勞工仍須以言詞提出給付，則必須此言詞提出到達雇主處或為雇主所了解後，雇主方陷於受領遲延；則若勞工未於遭解僱當時即為異議，則解僱時至因勞工言詞提出而生雇主受領遲延時止的這段落差時間的工資，勞工將無從請求<sup>21</sup>。換言之，雇主為解僱之意思表示後，勞工固無須現實提出勞務給付，然是否仍須為言詞提出，將影響到雇主陷入受領遲延時點之認定。

至於言詞提出中所稱之「準備給付之情事」，係指勞工具備給付能力與給付意願<sup>22</sup>，若勞工因病或其他原因無法履行所約定之勞務給付時，則雇主將不陷於受領遲延<sup>23</sup>。

### 三、債權人拒絕受領或不能受領

債務人已合法提出給付，而債權人拒絕受領或不能受領者，債權人依民法第 234 條之規定應負受領遲延責任，此於勞務性契約亦有其適用，為同法第 487 條受領遲延之要件之一。而拒絕受領除明示拒絕之意思者外，給付兼需債權人之行為而不行為者，亦為拒絕受領<sup>24</sup>。因此僱用人為解僱之通

<sup>18</sup> 孫森焱，前揭註3，頁544；劉春堂，前揭註6，頁311。

<sup>19</sup> 黃茂榮，前揭註12，頁8-9。

<sup>20</sup> 黃程貫，前揭註7，頁186-188。劉士豪教授亦強調，於雇主非法解僱之情形，其已不可能再受領被解僱之勞工提出之給付，而等同於拒絕受領勞務且自不會履行勞工給付勞務時之協力義務，此時勞工則無須言詞提出給付。劉士豪，前揭註7，頁142-143。

<sup>21</sup> 黃程貫，前揭註7，頁186-187。

<sup>22</sup> 黃程貫，前揭註7，頁191；劉士豪，前揭註7，頁138。

<sup>23</sup> 黃程貫，前揭註7，頁191。

<sup>24</sup> 劉春堂，前揭註11，頁312。

知，或不提供受僱人服勞務之協力行為，例如不列入排班等，皆屬於拒絕受領<sup>25</sup>。而不能受領則指於給付可能的狀態，因債權人之情事，無論是否可歸責於債務人而不能協力完成債務之履行<sup>26</sup>。

## 參、民法第 487 條僱用人受領遲延之相關實務見解

實務見解曾指出，適用民法第 487 條之前提要件需受僱人依法為勞務給付之提出，且僱用人拒絕受僱人提出之勞務給付，以致受領勞務遲延者，始生受僱人雖實際上未服勞務亦仍得請求雇主給付報酬之權利<sup>27</sup>，則其關於僱用人受領遲延之要件，與上述通說見解似無差異。而實務見解中，與僱用人受領遲延相關之案例中，除以僱用人終止契約是否有效為主要之爭點外，關於受僱人有無報酬請求權之判斷，其是否曾提出給付，以及是否需提出給付，往往成為爭論的焦點，並影響判決之結果。

換言之，關於民法第 487 條所稱受領遲延之要件中，學說上認為較有爭議者為，於僱用人終止僱傭契約或解僱時，「債務人已合法提出給付」是否仍為受領遲延之要件，或應認為遭違法解僱時，受僱人即無須言詞提出給付；在實務上，因影響到可請求之報酬數額之計算，亦為當事人間重要之爭點。以下擬就近年法院認定僱用人終止僱傭或勞動契約無效之判決中<sup>28</sup>，就僱用人拒絕受領時，若受僱人或勞工依民法第 487 條請求未服勞務時之報酬

---

<sup>25</sup> 郭玲惠（2004），〈第七章：僱傭〉，黃立（編），《民法債編各論（上）》，頁566，臺北：元照。

<sup>26</sup> 劉士豪，前揭註7，頁143。

<sup>27</sup> 臺灣高等法院94年度勞上易字第70號民事判決參照。

<sup>28</sup> 惟關於終止僱傭或勞動契約無效之判決中，大多數實務見解往往將重點置於解僱是否有效之判斷，對於受領遲延之要件有時並未直接加以論述，僅能從其計算報酬之時點來推論其認定雇主何時陷於受領遲延，而判斷勞工此時是否仍應提出給付。另一方面，許多受僱人勝訴的判決係其已現實地提出給付，則亦不於此進行討論。



者，法院是否仍以勞工應現實提出或言詞提出勞務給付為受領遲延之要件，進行檢討與分析。

## 一、最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定

### 1. 事實之概要與裁定內容

保險公司的業務員對於公司新實施的獎金計算方式不滿，寫公開信給公司全體業務人員後，即遭雇主未經預告終止僱傭契約的事件中，最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定指出：「末查原審謂被上訴人係遭上訴人非法解僱始離職。上訴人**自解僱當日即要求被上訴人清理現務並辦理移交，拒絕被上訴人服勞務**，可見被上訴人在上訴人違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，則於上訴人拒絕受領後，應負受領遲延之責。被上訴人無須催告上訴人受領勞務，且上訴人於受領遲延後，須再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告被上訴人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，被上訴人無須補服勞務，仍得請求報酬，並無違背法令情事，併此敘明。」（粗體字為筆者所加之註記，以下同）。

### 2. 原審判決要旨

其原審法院於臺灣高等法院 89 年度勞上字第 41 號民事判決中則表明，「民法第二百三十四條規定，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。所謂已提出給付，係指債務人依債務本旨於適當之處所及時期實行提出給付者而言。查本件被上訴人原於美商瑞泰公司任業務員，係遭該公司非法解僱始離職，該公司自解僱日即八十七年八月四日起拒絕被上訴人服勞務，並要求被上訴人當日清理現務並辦理移交，有該公司之終止函……，被上訴人於該公司**違法終止該勞動契約前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務**，該公司既拒絕受領，於受領遲延中，被上訴人並無須催告該公司受領勞務，且該公司於受領遲延後，須再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告被上訴人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。是被上訴人於遭解僱時已依債務本旨於適當處所

及時期提出勞務給付，然該公司既拒絕受領，依前揭說明，應負受領遲延之責，被上訴人無須補服勞務，仍得請求報酬。<sup>29</sup>」

### 3. 本裁定之意義

無論是最高法院之見解或其所支持之高院見解，並未明白提及雇主一旦拒絕受領，勞工是否即全然無須言詞提出給付。然兩者皆強調，當勞工遭違法解僱時，「主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務」，雇主一旦拒絕受領即應負受領遲延之責。參照學說就言詞提出中所稱之「準備給付之情事」，係指勞工具備給付能力與給付意願乙事，而法院判決中所論及之「主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務」，實可理解為「主觀上有給付意願，客觀上亦具備給付能力」之認定，故而本文以為，最高法院此舉可謂等同於判斷勞工是否具備「準備給付之情事」。蓋誠如學者所強調者，若勞工無法履行所約定之勞務給付時，則雇主將不陷於受領遲延<sup>30</sup>，因此本裁定先行判斷勞工是否具備給付之能力與意願，即是否有「準備給付之情事」，若有，則可認定其並無給付不能之情事，自可依受領遲延之規定請求雇主給付報酬，然此準備給付之情事是否應通知債權人即雇主？

依其一審法院於臺灣臺北地方法院 89 年度勞訴字第 50 號民事判決所認定之事實可知，雖勞工遲至 87 年 8 月 19 日，方向臺北市政府勞工局申請調

<sup>29</sup> 該判決並認為，「雖被上訴人於八十八年十二月間以存證信函催告上訴人要求回該公司任職以提供勞務給付時，其已於訴外人連興公司處任職副理，為兩造所不爭，並有上開存證信函、連興公司九十年五月二十一日回函……可資佐證，而被上訴人係於美商瑞泰公司於同年八月四日非法終止上開契約後，為謀生計始至他公司任職，不僅為人情之常，亦係該公司非法解僱所致，被上訴人遭非法終止勞動契約時起，已無從期待該公司受領其勞務給付，其事由係可歸責於該公司，揆之前揭說明，被上訴人自斯時起，無補服勞務之義務，自難以被上訴人於遭解僱後曾在連興公司任職，即遽認其無法依債之本旨提出給付，上訴人僅得依前開民法第四百八十七條但書規定，主張扣抵被上訴人於連興公司任職期間所獲得之報酬而已，不得謂上開勞動契約終止而拒絕給付報酬，是上訴人所辯尚無足取。」並不以勞工任職他處即認勞工無法提出給付而可認為雇主受領遲延狀態已經終了。

<sup>30</sup> 黃程貫，前揭註 7，頁 191。

解，然法院卻認為「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，民法第四百八十七條前段定有明文。被告於八十七年八月四日非法解僱原告，迄今仍認其片面終止契約為有效，而拒絕原告復職，有原告提出之存證信函為證，堪認被告拒絕原告依系爭僱傭契約給付勞務，而原告無從履行受僱人之給付義務顯可歸責於被告，原告自得請求被告給付自解僱時起至復職止之工資。」則可認定法院並不以勞工向臺北市政府勞工局申請調解爭執解僱效力時（87年8月19日），即言詞提出之時點為雇主陷入受領遲延之時點，而是從非法解僱日即認為雇主受領遲延，由此應可以推論出其認為雇主拒絕受領時，勞工即無須提出其給付<sup>31</sup>。

相較於此，勞工與同事發生爭執並疑似違反公司兼業規定而遭解僱之事件中，最高法院86年度台上字第1159號民事判決則以「被上訴人請求報酬，依民法第二百三十四條、第二百三十五條及第四百八十七條之規定，必先依債務本旨提出給付後，伊始負受領勞務遲延之責任，但被上訴人經伊免職後，從未有依債務本旨實行提出給付之積極行為，且伊縱有預示拒絕受領之意思，依民法第二百三十五條規定，被上訴人仍須以『準備給付』之事情『通知』伊公司，被上訴人亦未以『準備給付』之事情『通知』伊，則伊公司何來受領遲延，被上訴人又何能不服勞務而請求報酬」之上訴人（雇主）之主張，為重要之攻擊方法，而原審對此恕置不論，未於判決理由項下說明其何以不足採之意見，遽為上訴人不利之論斷，亦有判決不備理由之違法為由，而廢棄發回。可見此最高法院判決認為，僱用人縱有預示拒絕受領之意思，受僱人是否曾以準備給付之情事通知僱用人，原審法院應加以判斷，則與本裁定認為雇主拒絕受領時，勞工即無須提出其給付之立場不同。

本文以為，最高法院92年度台上字第1979號民事裁定雖未明言其係以「勞工具有勞務給付之能力與意願」，作為勞工無須言詞提出給付之前提，但從論述的脈絡，可以得知其認為若勞工未遭違法解僱，將如常地提供勞務

---

<sup>31</sup> 劉士豪教授明確地表示，此最高法院見解隱含「雇主非法解僱勞工即是拒絕受領勞務，勞工也無須再將給付之準備通知雇主」之意思，請詳參，劉士豪，前揭註7，頁143。同旨，徐婉寧，前揭註8，頁6-8。

給付，因此於確認勞工具具有勞務給付之能力與意願，亦即具備「準備給付之情事」時，勞工即無須現實或言詞提出其給付。因此，本裁定之意義即在於，當勞工具具有勞務給付之能力與意願時，則無需判斷其是否曾提出給付，蓋此時並不以現實或言詞提出給付時為雇主陷於受領遲延之時點，而以雇主拒絕受領之日時起，即認為其應負民法第 487 條受領遲延之責，而此等論述未見於先前之最高法院相關見解，且其後有許多判決亦援引此裁定，或採取與此裁定相同之立場，可見其影響了往後的實務見解。然如後所述，仍有若干判決採取不同之見解，因此難謂實務見解經此裁定後已無分歧。

## 二、雇主違法解僱時，言明勞工即無須言詞提出給付之判決

最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定之後，實務見解中不乏引用該最高法院裁定者，其中臺灣苗栗地方法院 99 年度勞訴字第 18 號民事判決明白僱用人違法解僱或終止僱傭關係無效時，受僱人無須言詞提出勞務給付之判斷，茲說明如下：

教師因於校外兼課而不獲續聘之事件中，臺灣苗栗地方法院 99 年度勞訴字第 18 號民事判決引用上開最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定，認為「雇主以不適法方式終止勞動契約之情形，**應認為雇主於為不適法終止勞動契約之意思表示時，即已預示拒絕受領之意思**，此時，依民法第 235 條但書之規定，受僱人得以準備給付之事情，通知雇主，以代勞務給付之提出，此一準備給付之通知，旨在使雇主明瞭其之後仍得受領受僱人準備提出之勞務，**如受僱人願為勞務給付之意思，已明顯可見，為雇主所知**，則立法意旨所規範之目的，既已達成，自不需另有其他準備勞務給付通知之形式。」

則於雇主為不適法終止勞動契約之意思表示時，本判決明確地表明，「如受僱人願為勞務給付之意思，已明顯可見，為雇主所知」，那麼勞工將完全無需為任何形式的提出勞務。而如何判斷雇主是否明知受僱人願為勞務給付之意思，法院雖未直接論及，但其既然引用上開最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定，似可認為其係以「違法解僱前，主觀上並無任意去職之

意，客觀上亦繼續提供勞務」為僱用人是否明知受僱人願為勞務給付之判斷依據。

### 三、雇主預示拒絕受領勞務時，雇主應自拒絕受領時起負遲延責任之判決

#### 1. 未判斷是否曾現實或言詞提出給付之判決

農會技工考績列為丁等而遭違法解僱的事件中，臺灣南投地方法院 100 年度勞訴字第 7 號民事判決於引用最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定意旨後，認為勞工（原告）「違法終止勞動契約前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦可繼續提供勞務」，且「原告於被告終止契約當時其願意繼續在被告任職，則被告拒絕受領後，應負受領遲延之責，被告既於受領遲延中，原告並無須催告該公司受領勞務，且被告於受領遲延後，須再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告原告給付，其受領遲延之狀態始得認為終了。是堪認原告於遭解僱時已依債務本旨於適當處所及時期提出勞務給付，然被告既拒絕受領，依前揭說明，應負受領遲延之責，原告無須補服勞務，仍得請求報酬。」由於其並未實際認定勞工遭解僱後是否曾提出給付，則似可推論本件判決認定，只要勞工於遭解僱之際，若其「主觀上並無任意去職之意，客觀上亦可繼續提供勞務」，即該勞工有給付勞務之意願與能力，而足堪認定其「已依債務本旨於適當處所及時期提出勞務給付」。

本件雖經上訴二審，但臺灣高等法院臺中分院 101 年度勞上字第 13 號民事判決亦引用最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定意旨，並認為被上訴人（勞工）「於上訴人終止契約當時其願意繼續在上訴人處任職，則上訴人拒絕受領後，應負受領遲延之責」，而未判斷勞工是否曾提出給付即駁回上訴人（雇主）之上訴，似可推論其亦贊同遭解僱之勞工即無須言詞提出給付。

例如臺灣新竹地方法院 102 年度勞訴字第 18 號民事判決於農會員工因考績丁等遭農會解僱的事件中，其亦引用前述最高法院的見解，表示「被告自 102 年 4 月 1 日拒絕原告服勞務……原告於被告違法終止勞動契約前，主



**觀上並無任意去職之意，客觀上亦可繼續提供勞務**，於被告違法終止勞動契約後，復於 102 年 1 月 24 日向被告提出復議申請書表明繼續任職之意願，足證原告於被告終止契約當時其願意繼續在被告任職，則被告拒絕受領後，應負受領遲延之責，被告既於受領遲延中，原告並無須催告該公司受領勞務，且被告於受領遲延後，須再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告原告給付，其受領遲延之狀態始得認為終了。**是堪認原告於遭解僱時已依債務本旨於適當處所及時期提出勞務給付**，然被告既拒絕受領，依前揭說明，應負受領遲延之責，原告無須補服勞務，仍得請求報酬。……被告確有拒絕原告工作之情事，而於原告復職前，兩造間勞動契約之內容並無變動……從而，原告請求被告自 102 年 4 月 1 日起至原告復職日止，按月於每月 1 日給付其 54,500 元，亦屬可採。」

此判決中，法院雖未明言遭違法解僱時，勞工應否仍提出勞務給付，然從雇主自 4 月 1 日起拒絕受領勞務，而勞工雖曾於 4 月 1 日前即提出復議申請，但法院並未探究雇主拒絕受領後，勞工是否曾言詞提出給付，即命雇主自拒絕勞工服勞務之日起給付報酬。應可推認其亦認同當雇主違法解僱時，既已拒絕受領勞務，則勞工遭解僱後是否曾提出勞務給付，並不會影響雇主陷於受領遲延時點的認定。

而臺灣臺中地方法院 96 年度勞訴字第 93 號民事判決於農會員工互助會之職員遭農會以「因不符合人評會議任用（標準），不予任用」，予以解僱之事件中，亦認定「原告既係被告非法解僱始離職。被告自解僱當日起即限原告於一週內清理現務並辦理移交，拒絕僱用人（應為受僱人之誤）服勞務，可見於原告在被告非法解僱前，**主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務**，則於被告拒絕受領後，**應負受領遲延之責**。」則法院雖未引用前開最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定意旨，然其判斷手法一致，皆於確認勞工遭解僱前主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務時，即認定雇主應負受領遲延之責。而其上訴審法院於臺灣高等法院臺中分院 98 年度勞上字第 4 號民事判決中亦認為「陳文景等三人既係台灣省農會非法解僱始離職。台灣省農會自解僱當日起即限陳文景等三人於一週內清理現務並

辦理移交，拒絕僱用人（應為受僱人之誤）服勞務，可見於陳文景等三人在台灣省農會非法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，則於台灣省農會拒絕受領後，應負受領遲延之責。」而支持一審法院之見解<sup>32</sup>。

## 2. 曾現實或言詞提出勞務給付之判決

### (1) 受僱人曾現實提出勞務給付之相關判決

雇主於100年2月15日，以勞工不能勝任工作，預告將依勞動基準法第11條第5款規定予以資遣，並於同年3月18日終止雙方勞動契約，然因違反解僱最後手段性而被認為解僱無效的事件中，雖臺灣高等法院臺南分院101年度重勞上字第2號民事判決認定，勞工「於一〇〇年三月二十一日進入上訴人鼓山水泥製品廠台南分廠提供勞務工作遭拒絕，上訴人即應負受領遲延之責」，可知法院實際上認定勞工於100年3月21日曾現實地提出給付，然於計算勞工可得請求之報酬時，仍命雇主給付自同月19日起至復職

<sup>32</sup> 此外，臺灣屏東地方法院99年度勞訴字第4號民事判決以「被告非法解僱原告，應認已預示拒絕受領原告提供之勞務，原告未能服勞務，係因被告拒絕受領所致」為由，命雇主向遭解僱後未繼續上班之勞工給付所有尚未給付之工資，而未就勞工是否曾言詞提出加以判斷，似可推論法院認為此時勞工即無須將給付之準備通知雇主。而臺灣板橋地方法院99年度勞訴字第74號民事判決亦以「被告鮮時代公司自99年2月23日起即拒絕受領原告提供勞務，僅給付原告薪資至99年2月22日止，是被告鮮時代公司業已受領勞務遲延，依前開法條規定，原告無補服勞務之義務，仍得請求被告鮮時代公司給付薪資，且原告得請求給付薪資之起算日為99年2月23日。」而未判斷遭解僱後原告曾否提出給付。其他如農會職員被農會以「挑撥離間或誣控濫告，情節重大，經疏導無效，有具體事證」為由，將考績列為丁等予以解聘之事件中，臺灣彰化地方法院100年度勞訴字第8號民事判決亦指出「本件被告違法解僱原告且拒絕受領原告之勞務，原告自可向其請求解僱日起至復職日止之薪資報酬」；法院未曾探究勞工是否曾提出勞務給付，而逕命雇主支付自解僱日起至復職日止之薪資，似可推認法院並不以勞工曾言詞提出勞務給付為必要。而臺灣高等法院100年度勞上字第106號民事判決、臺灣彰化地方法院100年度勞訴字第31號民事判決等，法院皆於認定雇主違法解僱後，即命僱用人自解僱之翌日時起給付報酬，惟得扣除受僱人自他處受領之薪資，而對於受僱人是否已提出給付於判決中隻字未提，似未予判斷。

日止的工資，而非以現實提出給付之同月 21 日為計算的時點。此部分之判斷，並獲其上級審最高法院 103 年度台上字第 662 號民事判決之支持。

而僱用人拒絕受僱人進入工作場所的事件中，臺灣高等法院臺南分院 101 年度勞上字第 3 號民事判決亦認定「上訴人既自 100 年 8 月 16 日起拒絕被上訴人進入管理室，足認上訴人已預示拒絕受領被上訴人之勞務給付，被上訴人並無須持續催告上訴人受領其勞務，應認自該時起，上訴人應負受領遲延之責」，亦以僱用人預示拒絕受領受僱人勞務給付之時點，即陷於受領遲延。

#### (2) 受僱人曾言詞提出勞務給付之相關判決

而臺灣高等法院 92 年度勞上易字第 32 號民事判決，對於勞工除無補服勞務之義務外，並得請求自雇主不當解職之日起至復職之日止之薪資之主張，認定「兩造間僱傭關係有效且繼續存在，而上訴人於八十六年十月四日將被上訴人非法解職後，被上訴人**多次請求復職**……均遭上訴人再三拒絕，是上訴人拒絕受領被上訴人提供勞務，顯已受領勞務遲延」，「而上訴人支付薪水之時間為每月一日，故自八十六年十一月起至九十一年七月三十一日止，共計有五十七個月被上訴人未獲支薪」，而命雇主給付之；判決中雖提及勞工「多次請求復職」，但卻未實際認定勞工何時言詞提出給付，可謂不以言詞提出之日作為雇主陷於受領遲延之時點。

而雇主違反解僱最後手段性而被認為解僱無效的事件中，勞工於 101 年 7 月 18 日收到雇主將於同年 7 月 31 日資遣之通知，臺灣高等法院 102 年重勞上字第 31 號民事判決認定，「按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，民法第 487 條定有明文。再按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；債權人預示拒絕受領之意思者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出，民法第 234 條、第 235 條亦分別定有明文。是如**雇主已預示拒絕勞工提出勞務，勞工以向雇主為準備提出勞務之表示即可認已依勞動契約之本旨提出給付**，雇主拒絕受領即屬受領勞務遲延，勞工並無再補服勞務之義務。……系爭勞動契約未經上訴人宏達電公司合法終止，已如上述，而上訴人劉清祺數次向上訴人

宏達電公司請求復職，均遭拒絕」而命雇主自 101 年 8 月 1 日起至同意勞工繼續提供勞務之日止，按月於每次月 5 日給付薪資。

則此等見解，縱使受僱人曾言詞提出給付，但實際上法院似乎於非法解僱時，並不去探究受僱人何時現實或言詞提出勞務，而以非法解僱之翌日為雇主受領遲延之時點。

### 3. 受僱人曾爭執終止契約之效力之判決

勞工遭解僱時曾向雇主抗議、申訴或提起確認僱傭關係存在之訴的事件中，有些判決雖論及此等爭執行為等同於將準備給付之情事通知雇主，但仍不以言詞提出遭拒絕時，雇主方陷於受領遲延，則似認此時勞工無須言詞提出給付。

以連續兩年考績丙等為由解僱勞工，然因違反解僱最後手段性原則而被認為解僱無效之事件中，臺灣高等法院 101 年度勞上字第 29 號民事判決指出，「上訴人於 99 年 7 月 30 日發函通知上訴人自 99 年 8 月 1 日起免職不再敘用……，已明示拒絕受領上訴人提供勞務，上訴人雖於 99 年 8 月 4 日寄發存證信函向校長王春源申訴……、並於 99 年 8 月 10 日委請律師發律師函予被上訴人……、且於 99 年 8 月 16 日提起本件訴訟……，請求回復工作權並給付薪資，惟均遭被上訴人拒絕，並以前詞置辯，依上情，堪認被上訴人自 99 年 8 月 1 日起受領勞務遲延，且上訴人並無補服勞務之義務，而得請求報酬，則上訴人自得基於兩造間之僱傭關係，請求被上訴人給付自 99 年 8 月 1 日起迄至上訴人復職日止之報酬。」亦准許勞工請求自解僱日起之工資，而非以發存證信函申訴、發律師函或起訴之時點為雇主受領遲延之時點；且其上訴審法院於最高法院 103 年度台上字第 1116 號民事判決中，亦認該原審判決「經核於法並無違誤」<sup>33</sup>。

<sup>33</sup> 而臺灣高等法院臺中分院 91 年度重勞上字第 4 號民事判決亦以「本件兩造間之僱傭關係仍然存在，而上訴人既然表示解聘被上訴人，顯已預示拒絕受領之意思，被上訴人曾向台中縣政府申請協調處理勞資爭議並提起本件訴訟請求確認僱傭關係存在，已將其準備給付之情事通知上訴人，則上訴人受領勞務已經遲延，依上述規定，被上訴人仍得請求原有薪資。」法院認為勞工申請政府協調並提起訴

路邊停車格收費人員遭雇主以業務緊縮為由預告終止勞動契約的事件中，臺灣高等法院臺南分院 100 年度勞上更（一）字第 1 號民事判決指出，「被上訴人縱曾簽立離職單，且領取資遣費，然其既於知悉遭上訴人片面終止契約後，即於 96 年 1 月 9 日聲請勞資爭議調解，要求回復工作權……堪認被上訴人於上訴人片面終止契約時，無與上訴人合意終止契約之意思。」，「按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，民法第 487 條定有明文。查上訴人 96 年 1 月 1 日以後，既拒絕派遣收費路段給被上訴人，足認上訴人已預示拒絕受領被上訴人之勞務給付，則上訴人之片面終止勞動契約，經法院判定不生效力時，即應認其自片面終止勞動契約時起，應負受領遲延之責，依上說明，自該時起，迄兩造勞動契約終止或被上訴人有拒絕繼續服勞務之情事時止，上訴人均負有給付被上訴人應得工資之義務。」

本件判決中，雇主自 96 年 1 月 1 日以後，即拒絕派遣收費路段，亦即不為分配工作位置給勞工之受領勞務所需之協力行為，則此時依學說見解，勞工即無須為言詞提出，雇主亦陷於受領遲延。本判決雖未明白表示此時勞

---

訟之行為，係「已將其準備給付之情事通知上訴人」，可謂其認為對解僱效力之爭執可取代言詞提出，然卻命雇主給付自解僱日翌日起之薪資，而未提及異議之時點，似不以勞工言詞提出給付即異議之時點為雇主陷於受領遲延時點之認定，則可推認法院於違法解僱時，並不以勞工言詞提出給付為雇主受領遲延之要件。類似的判決尚有臺灣新竹地方法院 100 年度勞訴字第 21 號民事判決，法院認為，「被告於 99 年 12 月 22 日以原證四之存證信函，依企業併購法第 17 條之規定資遣原告，非屬合法，已詳述如前，另原告主張其就被告公司前開資遣原告不合法而無效，已發函表示反對，且同時表示兩造僱傭關係仍存在，請被告公司恢復原職務並發給門禁卡以容許進入公司工作並應給付薪資等情，業據其提出 100 年 1 月 18 日存證信函……為證，可堪憑信；又兩造僱傭關係既不因被告違法資遣而終止，原告請求確認兩造間僱傭關係存在，為有理由。又被告公司違法終止僱傭契約且匯入原告帳戶資遣費及預告工資，其有拒絕原告提供勞務之意思，亦堪認定，則原告主張依據民法第 487 條規定即僱傭契約之法律關係，被告仍應給付原告薪資，即非無據；原告於 99 年 12 月 23 日當時之每月薪資為 31,660 元，為兩造不爭執，從而，原告請求被告自 99 年 12 月 23 日起至原告復職之日止，按月給付原告 31,660 元，於法有據，應予准許。」亦命雇主自違法解僱時起負受領遲延責任，而非自勞工異議時起方負受領遲延責任。



工是否須為言詞提出，但本件勞工遲至同年 1 月 9 日方爭執解僱之效力，若法院以勞工遭違法解僱仍應言詞提出給付，而對解僱效力之爭執等同於言詞提出給付為前提，則雇主應自同年 1 月 9 日起方應負受領遲延之責。然法院認定雇主應自片面終止勞動契約時起，即應負受領遲延之責，則可知其認為於雇主違法解僱時，勞工無須以言詞提出給付<sup>34</sup>。另一方面，於雇主主張勞工遭解僱於 99 年 8 月 25 日離開公司後未曾向其申請復職，亦無表示給付勞務之意思，並未提供勞務之給付，其無從受領之事件中，臺灣士林地方法院 100 年度勞訴字第 36 號民事判決認為，「被告非法終止勞動契約，於此情形，原告實無從期待被告受領其勞務，且被告於非法解僱原告時，已預示拒絕受領原告給付勞務之意思表示，且原告之後向臺北市政府勞工局申訴申請調解……，顯然有提出勞務之意思，被告應負受領遲延之責。」則法院認為勞工爭執解僱之效力時，即等同於勞工有提出勞務之意思，且由於判決中未提及勞工之後向臺北市政府勞工局申訴申請調解之時點，而逕命雇主給付自 99 年 8 月 25 日起之薪資，可推知法院認為雇主不法解僱時即陷入受領遲延，而不待勞工言詞提出勞務給付<sup>35</sup>。

<sup>34</sup> 相對於此，臺灣臺中地方法院 92 年度勞簡字第 5 號民事判決則認為「原告於接獲被告終止契約之意思表示通知後，仍繼續留在宿舍等待被告之通知以服其勞務之情形，被告卻仍執意要求原告離開，顯有拒絕原告給付之情形，另原告之工作既屬職棒球員工作，其所為之勞務，如參加訓練、比賽時間、地點、內容（比賽擔任攻擊順序、守備位置）等，均需由被告進一步指定，如原告之勞務給付無被告之指定行為，原告亦無從為給付，原告既於被告終止契約後仍有留在宿舍等待被告之指示而服其勞務之情形，雖遭被告派員表示驅離，但此足證原告已為提出勞務給付之意思，被告所為已有受領勞務遲延之情形。」則此判決於僱用人未為給付勞務所需之協力行為時，仍透過受僱人滯留宿舍等待指示的行為來判斷其有提出給付之意思。

<sup>35</sup> 而僱用人同樣主張受僱人遭解聘後從未通知僱用人其欲提出勞務之事件中，臺灣高等法院臺南分院 99 年度勞上字第 8 號民事判決認為，雖受僱人其後亦至他處任職，但法院認定受僱人既對僱用人終止契約有異議，則可認其有繼續提供勞務請求受領之意，而命僱用人依民法第 487 條給付報酬。惟對於解僱生效日（98 年 3 月 20 日）與提出異議日（98 年 3 月 23 日）間，時間落差期間雇主是否已陷入受領遲延，判決中並未加以論述，且由於起訴時雇主已給付工資至 98 年 3 月，故法院僅命雇主自 98 年 4 月起至被勞工復職之日止，按月給付薪資，而未認定落差期間勞

#### 四、雇主預示拒絕受領勞務時，勞工仍須言詞提出勞務給付之判決

於最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定前，臺灣臺北地方法院 89 年度重勞訴字第 14 號民事判決曾明確指出「雖已構成**預示拒絕受領原告勞務**之給付，惟原告在 92 年 12 月 31 日前並未曾現實或以言詞提出勞務給付，經原告自陳甚詳者……，則被告顯未陷於受領勞務遲延之情狀。」而堅持受僱人已合法提出給付之要件<sup>36</sup>。

---

工有無報酬請求權。

<sup>36</sup> 其後，於勞工擔任藥局之出名負責人及總負責藥師，因遺失手機等問題與雇主進行協調，會中雇主請勞工考慮暫時休息，而休息期間雇主按勞資間的合作意向書支付借牌費用，會後勞工客觀上即未曾再進入藥局上班的事件中，臺灣士林地方法院 102 年度勞訴字第 30 號民事判決則認為，「按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；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力，但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出；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；民法第 487 條前段、第 235 條、第 234 條分別定有明文（最高法院 92 年度台上字第 1979 號判決意旨參照）。由是可知，僱傭契約必須受僱人確有提供勞務，甚或有依約將準備提供勞務之旨向僱用人提出者，始得請求報酬。否則，若實際上並無提供勞務，且並無對僱用人提出準備提出勞務之本旨，經拒絕者，自不能對僱用人請求報酬，以符『有勞務始有報酬』之原則。……是除原告能舉證證明，其於系爭勞動契約合意終止前之 101 年 11 月 15 日至 101 年 11 月 30 日之間，曾有通知或向被告提出將依系爭勞動契約提供勞務或向被告為提出服勞務之準備行為，而遭被告拒絕，始能依上開說明，對被告請求依系爭勞動契約給付薪資，甚為明確。」

本件並非雇主違法解僱之事件，而係勞工與雇主於達成協議，雙方合意於系爭勞動契約合意終止前，勞工暫時休息不再提供勞務，而依雙方關於薪資計算之約定，雇主無庸就未提供勞務之部分給付報酬之判決結論尚稱正確。但法院於具體涵攝前，認為預示拒絕受領者，仍須言詞提出給付，且對於已提出之給付拒絕受領或不能受領時，方負遲延責任，則似認為依民法第 487 條請求報酬之前提，勞工仍應言詞提出勞務給付並經拒絕者。惟本件既無違法解僱之情事，且當事人間已達成不提供勞務之合意，法院此時引用最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定意旨似無必要且難謂妥當，反而對於該最高法院見解是否認為勞工仍應言詞提出，引起更多不必要之爭議。

其後，臺灣高等法院臺中分院 100 年度勞上易字第 17 號民事判決引用最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定，於受僱於保全公司擔任保全員之勞工，經雇主以學歷不足不能勝任工作為由終止勞動契約的事件中，法院指出，「按債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院 92 年度台上字第 1979 號判決要旨參照）。查被上訴人邱山芄及張敏杰於 99 年 3 月 1 日尚有前往工作場所提供勞務給付，足認被上訴人邱山芄及張敏杰已將準備給付之事情通知上訴人，但為上訴人所拒絕，則上訴人拒絕受領後，即應負受領遲延之責，被上訴人邱山芄及張敏杰無須催告上訴人受領勞務。而上訴人於受領遲延後，並未再對被上訴人邱山芄及張敏杰表示受領勞務之意或為受領給付作必要之協力，依上開規定及說明，應認上訴人已經受領勞務遲延，並應給付薪資予被上訴人邱山芄及張敏杰。」

此判決雖引用最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定，但因其就勞工是否曾將準備給付之事情通知雇主予以認定，則其似乎仍認為勞工應提出給付，於遭拒絕受領後，雇主方負受領遲延之責；否則若其認為勞工一旦遭違法解僱即無須現實或言詞提出給付，自無庸判斷勞工是否曾前往工作場所提供勞務給付。

另一件輪機長遭非法解僱的事件中，臺灣高等法院 97 年度勞上易字第 56 號民事判決指出，「按民法第 234 條規定：『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。』、第 235 條規定：『債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。』查上訴人非法解僱被上訴人、指示被上訴人辦理移交，並將被上訴人遣送回國，乃預示拒絕受領被上訴人給付勞務之意思。又被上訴人主張其提出勞務給付，兼需上訴人安排並報請交通部核准始有可能等語如屬實，被上訴人仍應以準備給付之事情通知上訴人以代提出給付，經上訴人拒絕，始發生受領遲延效果，被上訴人如未為通知，難謂上訴人遲延受領

勞務，被上訴人自無本於民法第 487 條本文規定，請求上訴人給付報酬之理。……被上訴人主張其被遣送回國後，多次至上訴人公司向人事經理楊雲超請求派船，均遭拒絕云云，為上訴人否認，被上訴人未舉證以實其說，難以憑採。……惟本院認為上訴人預示拒絕受領勞務後，被上訴人仍應以準備給付之事情通知上訴人以代提出給付，經上訴人拒絕，被上訴人始負遲延受領勞務之責任。」

法院於此判決中，明白表示即使僱用人預示拒絕受領勞務，受僱人仍須至少以言詞提出給付。

而錄取通知遭取消的事件中，臺灣士林地方法院 102 年度勞訴字第 63 號民事判決認為，「**勞工提供勞務，應現實提出使雇主處於現實得受領之狀態。僅例外於雇主預示拒絕受領勞工給付之意思，或給付兼需雇主之行為者，始得以準備給付之事情，通知雇主，以代提出給付……而受僱人以言詞向僱用人為通知，除有言詞之通知外，尚須以已有給付準備之具體事實存在為前提**，若不能認為已有給付之準備，徒為空言之通知，尚不生言詞提出之效力。」而認定「被告公司於 102 年 4 月 24 日取消原告之錄取而終止兩造勞動契約……固可認被告公司已預示拒絕受領原告之勞務給付，依民法第 235 條後段規定，原告得以通知被告公司勞務準備之方式代替提出現實之勞務給付。原告雖主張：其於 102 年 4 月 24 日上午 11 時 55 分以電子郵件向被告公司至被告公司上班之意願，即屬提出勞務之準備等語，並提出前開電子郵件為憑……，但觀諸上開電子郵件全文，原告係向被告公司請求協助安排特約健檢機構之健檢時程，並竭力遊說被告公司維持錄取原告之決定。惟被告於 102 年 4 月 24 日下午 4 時 44 分仍以電子郵件寄送取消錄取通知書予原告。是前開電子郵件僅能認係兩造關於是否取消原告錄取談判過程中之一環，原告主張：上開電子郵件即為原告於被告公司取消錄取後通知被告公司勞務準備云云，尚不足採。至原告起訴狀所載之請求內容，係請求被告賠償因失去至其他家公司工作之機會，及需再另謀工作所受之損害，並未請求回復原告之工作，不能認為原告有提出給付準備之具體事實。徵諸原告於 102 年 5 月 20 日已至第三人台灣新思科技股份有限公司任職……乃原告於言詞



辯論終結以前均未現實向被告公司提出勞務給付。」則法院認為，取消錄取通知雖等同於預示拒絕受領勞務，但勞工仍須現實地提出勞務給付，雖可言詞提出，則於勞工已至其他公司任職且未能舉證證明已將給付準備之具體事實通知雇主的情形下，則不能認為其已提出給付，雇主自非受領遲延。

## 五、涉及勞工給付勞務意願或能力之判決

因職業災害而未服勞務之事件中，臺灣嘉義地方法院 98 年度勞訴字第 1 號民事判決，認定受有職業災害之勞工「於 97 年 3 月 6 日起因工作受傷不能繼續工作，且迄至 97 年 4 月底經被告表示終止勞動契約時止，此期間除有職業災害醫療中不能工作之情形外，亦曾經被告明確表示拒絕原告勞務提供之情形，此均為兩造所不否認，故無論依勞動基準法第 59 條第 2 款規定或民法第 487 條規定，被告即雇主對此醫療中不能工作期間或拒絕勞務提供期間，均有依法給付薪資之義務。」

而另一件勞工遭受職業災害而未服勞務的事件中，臺灣桃園地方法院 98 年度勞訴字第 4 號民事判決援引民法第 487 條之規定，認定「原告所受傷害確係職業災害，惟被告公司於原告醫療期間終止與原告間之僱傭契約，自不合法，兩造間之僱傭契約關係自屬存在，業如前述，則於被告公司請求原告提供勞務履行前，原告並無補服勞務之義務，但被告公司應為之工資給付義務並不因之而免除」，而未探究勞工是否曾言詞提出以及是否有服勞務之能力。

而與通勤災害有關的事件中，臺灣高等法院 97 年度勞上字第 32 號民事判決則認為，雇主（被上訴人）「終止兩造合約關係固不合法，惟被上訴人已有拒絕上訴人服勞務之意，是上訴人於起訴狀稱：『被告（按即被上訴人）在 94 年 7 月 8 日違法終止與原告（按即上訴人）間勞動契約時，即已拒絕原告提供勞務，被告應負受領遲延之責任，依前開實務見解，被告遲延後，須再表示受領之意思，受領遲延之狀態，始因滌除而告終了，在此之前，原告並無補服勞務之義務，故於被告受領原告勞務遲延期間，被告仍應給付原告工作報酬』……，亦無不合。」而肯認當時因通勤災害住院治療並未提供



勞務之勞工可以依民法第 487 條請求報酬；對於勞工是否曾言詞提出給付，則未於判決中加以判斷，似亦肯認其完全無須將給付之準備通知雇主，而無視其住院治療中無給付可能之事實。

然勞工既因病無法提供勞務，則是否具有提供勞務之給付能力與給付意願，實不無疑問。有學者即指出，若因病欠缺勞務給付能力而遭解僱，則必須待勞工病癒回復勞務給付能力並且通知雇主後，始有雇主受領遲延之問題<sup>37</sup>。前開判決，法院或因認為違法解僱時，勞工既完全無須將給付之準備通知雇主，則無須進一步探討勞工是否有準備提出之情事，換言之，根本無須判斷勞工是否具備給付能力與給付意願。

相對於此，另一件因病未服勞務而有別於違法解僱的事件中，法院似乎採取了不同的看法。臺灣臺北地方法院 92 年度勞訴字第 116 號民事判決中，因憂鬱症留職停薪休養之勞工申請復職，卻遭雇主拒絕，勞工雖主張其係因職業災害而引發了憂鬱症，但法院並不採信，並認定「被告固自認未同意原告復職之事實，惟辯稱係原告無法提供正常之勞務給付，被告尚防範其自殺等語。按債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。民法第二百三十五條定有明文。倘債務人非依債務本旨實行提出給付者，既不生提出之效力，則債權人拒絕受領，即不負遲延責任……而原告自承其仍在復健科、疼痛科、精神科繼續治療中，每周需看診二、三天……，堪認原告尚未能依債務本旨實行提出勞務給付。被告辯稱其為慮及原告之生命及情理面故未將原告資遣，而以留職停薪辦理，並顧及工作職場之安全，拒絕在原告治癒前復職等語，信屬非虛。原告既無法依債務本旨提供正常之勞務給付，自難謂被告應負何受領遲延責任。」法院似乎認為，於雇主並未終止僱傭關係之情形下，若勞工欲主張雇主受領遲延，即須審視其有無給付勞務之能力與意願；換言之，受領遲延的前提為給付是可能的，且勞工已提出合乎債務本旨之給付，若勞工提出之給付並不符合債之本旨，則自不成立受領遲延。

另一件涉及勞工有無給付意願之事件中，臺灣臺北地方法院 98 年度重勞訴字第 5 號民事判決指出，勞資雙方經調解後，顯有繼續原勞動契約之合

---

<sup>37</sup> 黃程貫，前揭註 7，頁 191-193。

意，並決定以此解決原勞動契約已否終止之爭議，然而「被告依上開調解既應使原告於 97 年 6 月 16 日回任課長，即應受此約定之拘束，不能以無法如期履行而免責。原告業於 97 年 6 月 20 日以存證信函要求被告於文到 3 日內恢復原告工作權；被告則不否認未於 97 年 6 月 16 日安排原告回任課長，迄 97 年 9 月始通知原告辦理復職。」法院即認定，「據此堪認原告已為準備提出勞務之通知，被告則有受領勞務遲延之情事。依民法第 487 條前段規定，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，原告自得請求被告給付受領遲延期間之薪資法院認定……惟原告未經被告同意，自 97 年 8 月 30 日起至同年 9 月 29 日止，前往國外處理私事，為原告所不爭。堪認原告於此期間無向被告提出勞務之可能，自不能請求此期間之勞務報酬。又被告已於 97 年 9 月 9 日通知原告同月 15 日向被告公司重慶店辦理復職，原告未依指示報到……原告拒絕到職並無理由。堪認原告受被告通知復職後並無提出勞務之事實，自亦不能請求該部分薪資。準此，原告所得請求被告給付自 97 年 6 月 16 日起至同年 8 月 29 日止合計 2 個月又 14 日之薪資。」

本件中，雇主通知勞工復職後，其受領遲延的狀態方告滌除，則勞工拒絕到職並無理由，則其既無提出勞務之事實，當然無報酬請求權。然值得吾人注意者為，法院一旦認定雇主陷於受領遲延，則雇主在通知勞工復職前，其仍處於受領遲延的狀態，但本件勞工是否有給付勞務之意願或可能，卻成為法院認定報酬請求權有無的重點。

## 六、小結

如前所述，學說認為最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定隱含遭違法解僱之勞工無須將給付之準備通知雇主之意，且實際上其後亦有許多引用該最高法院民事裁定之見解，而認為雇主自解僱時起陷於受領遲延之判決。而有些判決雖未引用該裁定，惟亦採用與其內容相同之文字，以勞工遭解僱時「主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務」為由，認定雇主於拒絕受領後，應負受領遲延之責，可謂與其採取相同之立場。

然而，值得注意者為，有的判決雖引用該最高法院裁定，卻認為受僱人仍須言詞提出給付；而未引用該裁定者，亦有不少判決認為縱使受僱人或勞工已收到解僱或終止僱傭契約之通知，其仍應以準備給付之事情通知僱用人或雇主以代提出給付，經僱用人拒絕，始發生受領遲延效果，而若受僱人未為通知，則仍無法依民法第 487 條請求報酬。

因此，目前我國實務見解，對於違法解僱時，勞工是否仍需言詞提出給付，可謂仍未有統一之看法。雖本文以為，細究最高法院 92 年度台上字第 1799 號民事裁定之內容，及其下級審所認定之事實，可以得知其並不以言詞提出勞務給付遭雇主拒絕時為受領遲延之時點，惟或因其裁定內容之用語僅止於「**上訴人拒絕受領後，應負受領遲延之責**。被上訴人無須催告上訴人受領勞務」，而未明言勞工無須言詞提出給付，且其亦未闡述其論及勞工於遭「**違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務**」之意義，因此是否可將「主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務」解釋為認定勞工有無勞務給付之意願與能力，而據此形成「當勞工有勞務給付之意願與能力者，即無須另行言詞提出勞務給付之判決」法理，即難謂全無疑義，實殊為可惜。乃至於我國實務對於勞工未服勞務時，究竟應依民法第 487 條受領遲延之規定來認定報酬請求權之有無，或應細究此時勞工是否仍有給付勞務之意願與能力而分別情形去適用危險負擔之法理來判斷雇主可否免為對待給付而無須支付報酬，一直未能有細緻而深入之探討。

蓋若能確立此判決法理，則於違法解僱時，若勞工有給付之意願與能力，亦即遭解僱時「主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務」，即無須言詞提出給付，而可依民法第 487 條之規定，請求雇主支付自違法解僱時起之報酬。若勞工無給付之意願與能力者，則應視其是否曾提出給付，來判斷雇主限於受領遲延之時點；若其未曾提出給付，則應屬給付不能，而應依民法第 266 條、第 267 條之規定，來決定勞工是否有報酬請求權。如前所述，有些事件勞工顯然無給付勞務之可能，例如住院治療等，然而法院卻未區分此時究為受領遲延或給付不能，而僅因其為違法解僱之事件，即輕率地命雇主依民法第 487 條給付至勞工復職止之工資，該等判決輕忽給付不能

與受領遲延根本上的差異，實難謂妥當，但卻係我國實務見解常見的判斷。以下就主要依危險負擔法理來判斷工資請求權之有無之日本法的現況進行探討，以期與我國法之情形為對照比較，並彌補我國學說論述及實務見解對此議題有所欠缺之處。

## 肆、日本法上的相關議論

### 一、受領遲延與危險負擔

關於工資請求權，除非勞工為勞務之提供，否則不發生工資請求權之 no-work-no-pay 原則，為日本學界的通說<sup>38</sup>。然而，當勞工已提出勞務的給付時，或是雖已準備好要提出勞務給付，但因故未為勞動時，則其可否請求工資？關於此問題，日本的實務見解向來依照以日本民法第 536 條為基本規則來處理<sup>39</sup>，亦即依危險負擔的法理來決定勞工是否可以請求工資。日本民法第 536 條第 1 項規定，「不可歸責於雙方當事人之事由致債務不履行時，債務人無受對待給付之權利」；而同條第 2 項前段規定，「可歸責於債權人之事由致債務不履行時，債務人不失去受對待給付之權利」<sup>40</sup>。此時，若因免除自己的債務而得到利益，需將其償還予債權人。換言之，若可歸責於雇主之事由致未服勞務，則依民法第 536 條第 2 項，勞工不失去其工資請求權；

<sup>38</sup> 例如菅野和夫，前揭註2，頁278；坂本宏志（2014），〈賃金請求權の発生要件〉，土田道夫、山川隆一（編），《労働法の争点》，頁84，東京：有斐閣；土田道夫（2008），《労働契約法》，頁213，東京：有斐閣；長谷川聡（2015），〈労務受領意思の認定と復職における配慮〉，《労働法学研究会報》，2591号，頁36。

<sup>39</sup> 村中孝史、坂井岳夫（2012），〈民法536条2項〉，土田道夫（編），《債権法改正と労働法》，頁148，東京：商事法務。

<sup>40</sup> 日本民法第536條規定，「除有前兩條所定情形外，不可歸責於雙方當事人之事由致債務不履行時，債務人無受對待給付之權利。可歸責於債權人之事由致債務不履行時，債務人不失去受對待給付之權利。此時，因免除自己的債務而受有利益者，應償還債權人該利益。」而第一項所稱之前兩條所定情形分別為債權人之危險負擔與附停止條件之雙務契約之危險負擔的規定。

然若非可歸責於雇主之事由致未服勞務，則依同條第 1 項債務人主義之原則，勞工將無工資請求權<sup>41</sup>。而依同條第 2 項後段，縱使承認勞工有工資請求權，但勞工因免服勞務所得之利益，仍負償還之義務<sup>42</sup>。

實務見解的上述做法，受到學說的許多批判，而其批判的主要理由為：(1)對勞務給付義務的履行而言，雇主之受領行為具有重大的意義，畢竟基本上若無雇主之指揮命令，勞工亦無法為具體的勞動、(2)勞務給付義務為所謂的定期債務，具有未服勞務即同時等同於給付不能之特徵，以及(3)工資對勞工而言，通常是唯一維持生計的手段，此也是重要的特徵<sup>43</sup>。然而，日本法院依民法第 536 條判決時，並未充分地考慮勞務給付之上述特徵，因此有學說主張不應依同條來解決此問題<sup>44</sup>。況且，契約的給付內容，雖可分為以有體物之移轉為目的之「物之給付契約」，與以債務人之一定行為為目的之「行為給付契約」，但關於危險負擔向來之理論與議論，卻僅以物之給付契約為討論的對象<sup>45</sup>。於勞務性契約等行為給付契約的情形，為給付之前提者，例如應提供勞務之工廠、物理設備的滅失以致債務人即勞工不能履行時，契約任一方當事人皆無民法上向來所認定之可歸責事由，此時債務人是否即應服膺向來以物之給付契約為適用對象之危險負擔法理而無工資請求權，並非全無疑問<sup>46</sup>。蓋因此時，債權人即雇主也同時陷於受領不能，則於經營障礙時，僅適用民法第 536 條第 1 項而肯認此屬於勞工之給付不能，且因不可歸責於雙方當事人而免除雇主為對待給付之必要的推論，從法律觀點與當事人間利益的實質掌握而言，實難謂妥當<sup>47</sup>。蓋如買賣標的物因滅失而無從給付之「物之給付契約」中的給付不能的概念，是否可以直接適用於「行為給付契約」，而當然地否定雇主支付對價的義務，非無疑問<sup>48</sup>。

<sup>41</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁148。

<sup>42</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁148。

<sup>43</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁148-149。

<sup>44</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁148-149。

<sup>45</sup> 小野秀誠（1995），《危險負擔の研究》，頁120，東京：日本評論社。

<sup>46</sup> 小野秀誠（2005），《危險負擔の判例総合解説》，頁161，東京：信山社。

<sup>47</sup> 小野秀誠，前揭註45，頁153。

<sup>48</sup> 蓋行為給付契約中的「行為」本身陷於不能的情形是稀有的。雖然亦有因特定的



而勞工未服勞務時，在法律上應為如何之評價，係與工資請求權之發生要件息息相關之問題<sup>49</sup>。關於工資請求權的法律構造，若以下述的理解為前提：(1)若無特別之合意，於勞動契約的通常展開過程中，工資請求權因履行給付勞務之義務而發生，(2)發生給付障礙時，工資請求權之有無，作為危險負擔的問題或受領遲延的問題來處理；則未服勞務之法律評價，於(1)時，即應判斷可否將未服勞務評價為已經履行債務；於(2)時，便是去判斷未服勞務是給付不能所生之危險負擔的問題，或是係拒絕受領或不能受領所致之受領遲延的問題<sup>50</sup>。

## 二、學說的議論狀況

首先，關於未服勞務是否可為已經履行債務之法律評價，日本雖有一些學者主張應採「勞動力說」，亦即認為基於勞動契約，勞工所負之勞動義務的內容，並非為具體有用的勞務，而是應將自己的勞動力置於雇主處分可能的狀態下之義務，換言之，勞工僅須將其勞動力置於雇主的指揮命令之下，即可評價為已經履行服勞務的義務，而發生工資請求權<sup>51</sup>。勞動力說的主要根據為，勞動時間中的待命時間雖未實際服勞務，仍有工資請求權<sup>52</sup>。但勞動力說的見解與債權法上關於清償的一般理解不同，並未成為通說；通說仍認為，勞務的給付必須於雇主受領後方可評價為清償<sup>53</sup>。且日本民法第 624

---

行為是被禁止的，或是因為第三人的妨害以致不能的情形，但更實際的情形是，受僱人因疾病等行為主體發生障礙而無法為特定行為、應提供勞務之工廠滅失等，喪失為行為所預定之前提等情形，此與物給付契約不同，行為本身並非不能。請詳參小野秀誠，前揭註45，頁121-122、153。

<sup>49</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁153。

<sup>50</sup> 西村健一郎（1986），〈賃金支払義務〉，岸井貞男（編），《労働契約の研究》，頁156-157，東京：法律文化社；村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁148-149。

<sup>51</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁148-149。

<sup>52</sup> 西村健一郎，前揭註50，頁158。

<sup>53</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁154。

條第 1 項規定，報酬的支付時期為「約定的勞務給付完畢後」，採報酬後付原則；因此，若非勞工已為勞務之給付，原則上不能請求報酬<sup>54</sup>。

其次，關於未服勞務究屬給付不能或受領遲延、受領不能的問題，如前所述，若依民法的規定，於可歸責於雇主致給付不能時，勞工仍有工資請求權，若可歸責於勞工，則勞工即無工資請求權；而於不可歸責於雙方當事人之事由時，依民法第 536 條第 1 項規定之債務人主義，勞工並無工資請求權，換言之，縱使不可歸責於勞工，於雇主無可歸責事由的情形下，勞工亦無法取得工資。民法對於「可歸責事由」的認定，向來採取故意、過失或可與其同等視之的事由之標準，因此縱使是起因於雇主方面之經營或管理上的障礙，例如工廠被無名火所燒毀<sup>55</sup>、原料不足等所謂的經營障礙時，也無法將其解釋為可歸責於雇主之事由<sup>56</sup>。於民法此等責任過失主義之下，對勞工之工資請求權的保護有其界限，因此日本有學說對此問題主張應採領域說，亦即未服勞務之原因屬於勞工的支配領域時，為給付不能；若原因屬於雇主的支配領域則為受領不能或受領遲延<sup>57</sup>。如此一來，所謂的經營障礙，例如工廠火災的例子，縱使非屬可歸責於雇主所致之火災，由於其為雇主的支配領域內，則將其解釋為受領不能，並肯認勞工之工資請求權<sup>58</sup>。

然而，針對領域說，亦有批評的聲浪。例如，勞務給付係絕對的定期行為，領域說將其解釋為受領遲延並不妥當，而應解釋為給付不能；此外，縱使將其解釋為受領遲延，工資請求權發生的根據也不明確<sup>59</sup>。因為領域說有上述的問題，所以將未服勞務評價為給付不能，而依民法第 536 條第 2 項來

<sup>54</sup> 土田道夫，前揭註38，頁213。

<sup>55</sup> 若雇主關於工廠的火災具有故意或過失時，依民法第536條第2項之規定，勞工當然有工資請求權，但若火災不可歸責於勞雇雙方，則依同條第1項之規定，勞工的工資請求權也會消滅。內田貴（2012），《民法Ⅲ債權總論・擔保物權》，頁101，東京：東京大学出版會。

<sup>56</sup> 土田道夫，前揭註38，頁218。

<sup>57</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁154。

<sup>58</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁154。

<sup>59</sup> 關於批評領域說的學說見解整理，請詳參村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁155。

決定勞工有無工資請求權的學說日漸增加<sup>60</sup>。然而，依同條規定來判斷勞工有無工資請求權時，雇主是否有可歸責事由，會左右工資請求權之有無，針對如何判斷雇主的歸責事由，學說見解有如下之分歧<sup>61</sup>：(1)依一般危險負擔的法理為之，則雇主的歸責事由將限於故意、過失，或依誠信原則可與故意過失同等視之的事由、(2)雇主的歸責事由，比一般危險負擔法理的範圍大，不可抗力以外的經營障礙也包含在內、(3)勞工有服勞務之準備（意思與能力），然雇主拒絕受領或不能受領致勞動不能時，無論雇主拒絕受領或不能受領的理由為何，都負有支付工資之義務。

(1)的見解雖未修正民法過失責任主義對歸責事由之判斷，然其考慮到經營障礙不管是否為不可抗力所致，對雇主而言並沒有甚麼差別，例如因落雷而引發的火災，與因延燒所致之火災，若因前者為不可抗力而雇主無須支付工資，後者非不可抗力則雇主須支付工資，則此種見解並不妥當。且考慮到日本勞基法第 26 條已經給予休業中勞工的最低生活保障，命雇主應給付平均工資 60% 的休業津貼，於勞動契約中無須擴大債權人的歸責事由<sup>62</sup>。

而(2)的見解，則認為應考慮到僱傭契約的特殊性，且僱傭契約係強調債務人即勞工之保護的契約領域，故應擴大危險負擔法理的一般原則，將除了不可抗力的情形外，經營障礙也應屬於可歸責於雇主的事由；如此一來，此見解所主張之可歸責於債權人的事由，事實上和日本勞基法第 26 條之「應歸責於雇主之事由」十分相近或可謂重疊<sup>63</sup>。

至於(3)的見解，則是認為此應為於危險負擔中，應採債權人主義或債務人主義，何者較為公平的問題；故關於危險負擔，應探求個別契約類型的性質，找出因應其性質之法規制的方法。而勞動契約因具有絕對的定期行為的性質，且考量到對價危險由勞工負擔時勞工所遭受的不利益，較由雇主負擔對價危險時雇主所遭受的不利益來得大，故認為雖然受領遲延不以雇主之

---

<sup>60</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁154-155。

<sup>61</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁158。

<sup>62</sup> 西村健一郎，前註50，頁163-164。

<sup>63</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁159。

歸責事由為要件，但基於雇主受領遲延所致之勞動義務之不履行，則採取肯定債權人具有歸責事由的解釋方法，亦即此時採債權人主義來解決此問題。故而，若因為機械故障、停電、或是不景氣請勞工暫時回家休息不用上班時，則不論此等未服勞務是否屬於不可抗力所生之結果，皆認定為屬於可歸責於雇主之事由<sup>64</sup>。

此外，日本法上並沒有當雇主受領遲延或受領不能時，勞工仍享有工資請求權之規定，蓋債權人受領遲延時，債務人無法實現或完成給付，並未從債務的拘束中被解放，而因此所致之給付遲延所生之負擔或不利益雖不應由債務人承受，然其法律效果僅止於減輕債務人的給付危險，且將對價危險轉移給債權人<sup>65</sup>。而關於對價危險，日本向來採債權人主義，例如民法第 536 條第 2 項，本來即由債權人負擔，因此於受領遲延時論及對價危險之移轉，似乎意義不大<sup>66</sup>。然而，若是於並無受領遲延情事之階段，課予債務人危險負擔時，例如同條第 1 項的情形，則於受領遲延後，不可歸責於雙方之事由致給付不能時，將對價危險移轉給債權人負擔則具有意義，蓋因不可歸責於債務人之事由致給付不能時，該債務因而消滅，但此時債權人負擔之對待給付義務將不消滅，債權人仍應履行<sup>67</sup>。因此，有學者遂將工資請求權的根據解釋為，若雇主受領遲延時，則危險移轉於雇主，而由於勞務給付為定期債務，故受領遲延時，勞務給付義務將時時刻刻陷於客觀給付不能，而雇主受領遲延期間因非可歸責於債務人之事由所致之給付不能，因危險已經轉移由雇主負擔，則就結果而言，勞工仍享有工資請求權<sup>68</sup>。然而，為了考慮危險負擔的問題，實際上不應該捲入所謂受領遲延之評價，因此透過「受領遲延中的給付不能」來解決工資請求權的有無，其實只是為了處理非可歸責於債

<sup>64</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁160。

<sup>65</sup> 潮見佳男（2012），《債權總論》，4版，頁189、195-196，東京：信山社；河上正二（2013），〈債權の効力（9）－受領遲滞（債權者遲滞）〉，《法学セミナー》，705号，頁75-79。

<sup>66</sup> 潮見佳男，前揭註65，頁196。

<sup>67</sup> 潮見佳男，前揭註65，頁196；奧富晃（2009），《受領遲滞責任論の再考と整序》，頁300-302，東京：有斐閣。

<sup>68</sup> 奧田昌道（1992），《債權總論》，增補版，頁229-231，東京：悠々社。

權人（即雇主）時給付不能的問題，方借用受領遲延法理來處理，故此見解不免招致便宜行事之批評<sup>69</sup>。且有學者認為，無須為如此技巧性的解釋以達到讓勞工請求工資的目的，只要將於雇主的支配領域內之事由所致之給付不能，依民法 536 條第 2 項為擴張解釋即可<sup>70</sup>，亦即將受領遲延中不可歸責於債務人之給付不能，解釋為該當於同項之可歸責於債權人之事由，即可導出勞工有工資請求權之相同結論<sup>71</sup>。亦有學者主張，拒絕受領的效果，原則上即成為雇主的歸責事由<sup>72</sup>。

### 三、判決的見解與學說的批判

關於勞工未服勞務時工資請求權之有無，日本有許多的相關判決，而學者分析，其中下級審的法律構成，嚴格來說或有不同，有的認為不符受領遲延的構成要件，而依給付不能之法理，以雇主有無歸責事由來決定有無工資請求權；有的判決則是關於勞務給付不能時，於判斷是否可歸責於雇主之際，將受領遲延的歸責事由作為問題來判斷，然而就結論而言，下級審的判決皆認為未服勞務即為勞動義務的給付不能，此時是否成立工資請求權，應依危險負擔之法理定之<sup>73</sup>。且最高法院的判決也採取相同立場，雖然未服勞務的事由有許多類型，但最高法院並未區分是客觀的給付不能或是因雇主拒絕受領導致的給付不能，也不去區分是因雇主可支配領域所致之給付不能，或是因勞工的支配領域所致之給付不能，一律依危險負擔的法理來處理<sup>74</sup>。而若雇主預先表示拒絕受領時，所定的履行期限經過後，勞工的勞動義務即為履行不能，則勞工有無工資請求權，便是危險負擔的問題了<sup>75</sup>。以清心會

<sup>69</sup> 奥富晃，前揭註67，頁302。

<sup>70</sup> 內田貴，前揭註55，頁102。

<sup>71</sup> 西村健一郎，前揭註50，頁163。

<sup>72</sup> 山川隆一（1998），〈使用者による労務の受領拒絶と賃金債権の発生要件〉，《ジュリスト》，1138号，頁132。

<sup>73</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁155-156。

<sup>74</sup> 村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁156。

<sup>75</sup> 大内伸哉（1999），〈怠業（新幹線減速闘争）における労務の受領拒否と賃金請求権〉，《ジュリスト》，1164号，頁155。



山本病院事件最高法院判決<sup>76</sup>為例，該事件為雇了解僱無效之事件，而因解僱無效，故解僱期間的勞動契約仍然存續，但實際上因為雇主拒絕勞工服勞務，故勞工並未提供勞務而為履行不能。該最高法院見解認為，履行不能是肇因於雇主之不當解僱且拒絕就勞所致，為可歸責於雇主的給付不能，因此依民法第 536 條第 2 項之規定，勞工有對待給付之請求權。自此，日本判例法即確立了違法解僱時，勞工可以請求解僱期間之工資之原則<sup>77</sup>。

然而，亦有學者認為，此並非全無例外，例如若勞工確實為工作規則中該當於懲戒解僱事由之不當行為，而雇主為懲戒解僱時認為具有相當性，但事後被認為懲戒解僱失之過苛而為解僱無效之事由時，實難謂雇主有可歸責事由；或是雇主因與工會締結若勞工非屬工會成員即不僱用或予以解僱之 union shop 協定<sup>78</sup>，而雇主基於此協定解僱勞工後，工會將勞工除名之處分方確定為無效之除名處分時，因雇主為解僱時實難得知除名處分是無效的，則此時也不應認為係可歸責於雇主之事由<sup>79</sup>。

此外，於解僱時，因雇主明確地拒絕受領，判決見解認為此時應將之解釋為勞務之履行不能，則於解僱的事件中，勞工是否現實地提出給付並不成為問題，至於此時是否為可歸責於雇主之事由所致之履行不能，則應由為原告之勞工負舉證責任；而有些判決則進一步要求，作為民法第 536 條第 2 項之要件事實，勞工必須證明其有履行勞務之意思與能力<sup>80</sup>。然而，此種見

<sup>76</sup> 〈清心会山本病院事件・最1小判昭和59年3月29日〉，《勞判》，427号，頁17。

<sup>77</sup> 土田道夫，前揭註38，頁599。

<sup>78</sup> 工會係以透過和雇主的團體交涉以獲得有力的勞動條件為主要目的團結體，因此當然希望盡可能地擴大組織並提高勞動力的獨佔性。而工會為了擴大組織，會採取各式各樣的手段，其中和雇主於勞動協約中約定，不僱用或解僱未加入工會的勞工的手段非常普及。此種透過以具有工會會員身分作為僱用條件的方式，以強制取得或維持工會會員的地位的制度，稱為組織強制制度，而union shop即為組織強制的一種型態。亦即於勞動協約中，對於雇主自己僱用的勞工人中，未加入該當工會與失去該當工會會員身分者，雇主負有解僱之義務。請詳參菅野和夫，前揭註2，頁607-608。

<sup>79</sup> 菅野和夫，前揭註2，頁562。

<sup>80</sup> 例如〈ペンション経営研究所事件・東京地判平成9年8月26日〉，《勞判》，734号，頁75；〈本山製作所（別棟就労命令拒否）事件・仙台地判平成15年3月31

解並未受到學說的支持。蓋雇主拒絕受領期間，若勞工喪失勞務履行的意思或能力時，例如勞工因個人傷病而失去勞動能力等情形，雇主的歸責事由和履行不能間的因果關係將被切斷，但履行的意思或能力的喪失係可歸責於雇主的事由所造成時，仍應肯定此時為民法第 536 條第 2 項可歸責於雇主之情形<sup>81</sup>。例如因為雇主怠為安全措置致使勞工失去提供勞務之意思時，履行不能和雇主的歸責事由間仍具有因果關係，故判決要求勞工證明自己具有就勞之意願與能力，且將之當作民法第 536 條第 2 項之要件事實的見解並不適切<sup>82</sup>，況且若勞工因自己之意思拒絕服勞務或是沒有就勞能力時，則此時因勞工拒絕提供勞務，則對應於該拒服勞務的時間，亦為履行不能之一種，然此係可歸責於勞工之給付不能，並非雇主之可歸責事由，故無從依民法第 536 條第 2 項發生工資請求權<sup>83</sup>。故有學者指出，應認為履行不能和雇主的歸責事由間的因果關係本身，即為工資請求權發生的要件事實<sup>84</sup>。

#### 四、日本民法第 536 條第 2 項與日本勞基法第 26 條之關係

日本勞基法第 26 條規定，因可歸責於雇主之事由休業時，休業期間中雇主必須支付該勞工平均工資 60% 以上的休業津貼。而所謂的「休業」，係指關於勞動契約上具有勞動義務的時間，無法為勞動，而不管是集團的一齊休業或僅為個人休業、一整天休業或是一日中所定勞動時間的一部分休業，都包含在內<sup>85</sup>。

關於休業津貼的保障，當初草案的構想是當「不可歸責於勞工」而休業時，給予勞工最低的生活保障，但如此一來若不可抗力而休業時，雇主也有支付休業津貼的義務，而招致許多批評，最後立法時遂採取限定於「因歸責

---

日》，《勞判》，849 号，頁 42。

<sup>81</sup> 荒木尚志（2009），《勞働法》，頁 107，東京：有斐閣。

<sup>82</sup> 荒木尚志，前揭註 81，頁 107；土田道夫，前揭註 38，頁 217；山川隆一，前揭註 72，頁 132-133。

<sup>83</sup> 山川隆一，前揭註 72，頁 133。

<sup>84</sup> 土田道夫，前揭註 38，頁 217。

<sup>85</sup> 菅野和夫，前揭註 2，頁 307。

於雇主的事由休業」之版本<sup>86</sup>。如此一來，則命雇主給付平均工資 60% 以上之休業津貼，與可歸責於債權人（雇主）之事由所致之債務（勞動義務）的履行不能，債務人（勞工）有對待給付請求權（工資請求權），要求雇主給付 100% 工資之日本民法第 536 條第 2 項規定，兩者間的關係為何？

首先，勞基法第 26 條之規定，並未排除民法第 536 條第 2 項規定之適用<sup>87</sup>。毋寧應理解為勞基法第 26 條對於依民法第 536 條第 2 項規定應支付的工資中相當於平均工資 60% 的部分，透過勞基法罰則的規定予以實效性之擔保；且勞基法中並未如民法第 536 條第 2 項後段設有因免其債務而得之利益應償還債權人之規定，因此可以確保雇主向勞工支付平均工資的 60%，加強了對勞工的保護<sup>88</sup>。

再者，關於兩者之歸責事由的解釋，日本的通說和判決都認為，休業津貼的保障中所稱之歸責事由，較民法上成為對待給付請求權有無基準之歸責事由的範圍來得廣<sup>89</sup>。民法上不認為是歸責事由之「起因於雇主之經營或管理障礙」，例如因母公司經營困難導致資金或資材難以取得、或政府機關建議暫停作業，卻被認為該當於勞基法第 26 條之歸責事由，雇主應支付休業津貼，但於不可抗力時，則仍不認為雇主有可歸責事由<sup>90</sup>。

<sup>86</sup> 菅野和夫，前揭註2，頁307。

<sup>87</sup> 荒木尚志，前揭註81，頁108；村中孝史、坂井岳夫，前揭註39，頁171。

<sup>88</sup> 荒木尚志，前揭註81，頁108-109。

<sup>89</sup> 例如〈ノースウエスト航空事件・最2小判昭和62年7月17日〉，《民集》，41卷5号，頁1283、〈三都企画建設事件・大阪地判平成18年1月16日〉，《労判》，913号，頁49；菅野和夫，前揭註2，頁307-308；野川忍（1989），〈スト不参加組合員の賃金ないし休業手当請求権の存否〉，《ジュリスト》，931号，頁131；新谷真人（2007），〈登録型派遣労働者の途中交代と賃金請求権〉，《労旬》，1642号，頁53；杉本好央（2010），〈民法改正論における賃金債権と危険負担〉，《労旬》，1728号，頁11；坂井岳夫（2007），〈労働者派遣契約の中途解除と派遣労働者の解雇・賃金請求権・休業手当請求権〉，《学会誌》，109号，頁177-178。

<sup>90</sup> 荒木尚志，前揭註81，頁109。

## 五、小結

綜上所述，對照日本法的議論觀之，因其就受領遲延，並無如我國得免補服勞務且仍得請求報酬之規定，故雖學說上亦有依受領遲延法理來處理勞工未服勞務時之工資請求權之主張，然通說及判決仍認為應依危險負擔之法理來決定工資請求權之有無。

惟勞動契約本質上與財產性契約不同，然危險負擔的法理向來係處理物之給付契約給付不能時所衍生的問題，則將危險負擔法理不經修正地直接適用於勞動契約的領域是否適當，學說上有許多相關的討論。其中關於雇主歸責事由之認定，是否應依民法向來的見解，以故意、過失或依誠信原則可與故意過失同等視之的事由為前提，學說則有不同的見解。蓋當不可歸責於勞工致未服勞務時，若僅因雇主對此亦無可歸責事由，即認為雇主可同免其對待給付而無須支付工資，此時對勞工的保護實有不足之虞。因此，有學說對此提出質疑，而認為應放寬對雇主可歸責事由之有無的認定，例如於不當解僱時，即主張此時應認為勞工之未服勞務係可歸責於雇主。此外，因日本勞基法第 26 條課予雇主給付休業津貼之義務，且此時對於雇主可歸責事由之認定範圍較民法廣泛，被認為足以提供勞工最低之生活保障。因此雖然對於是否宜以危險負擔法理來決定勞工工資請求權之有無，以及此時危險負擔中雇主可歸責事由之認定，學說見解仍有分歧，但著眼於勞基法第 26 條與民法第 536 條之關係，認為前者足以補其不足之處，故通說和最高法院判決最終仍認為，依危險負擔法理來處理勞工未服勞務時之工資請求權的議題即為已足。

## 伍、受領遲延責任與危險負擔法理之交錯

我國因民法第 487 條就僱用人受領勞務遲延時之報酬支付義務，設有特別規定，因此向來依此規定認定受僱人未服勞務時之報酬請求權。然該條對於受領遲延之要件，並未設有特別規定，因此與一般受領遲延之要件應作相同之解釋，即(1)須有需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、(2)債務人已合法提出給付，以及(3)債權人拒絕受領或不能受領。而最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定雖認為若勞工遭違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，則雇主拒絕受領後，應負受領遲延之責，且勞工無須催告雇主受領勞務；然或因其用語僅止於無須催告雇主受領，而未直接明白表示於雇主違法解僱時，勞工甚至無須以言詞提出給付，則仍有下級審法院雖援引該最高法院見解，卻認為勞工遭解僱後，仍應實際上提供勞務，或對僱用人提出準備提出勞務之本旨，經拒絕者，方可對僱用人請求報酬<sup>91</sup>。換言之，當僱用人預示拒絕受領時，受僱人是否仍應至少以言詞提出給付，目前法院判決實務，並未因該最高法院之裁定而統一其見解。

此外，若勞工曾經爭執解僱之效力，無論係向雇主提出抗議，或依法向主管機關申請調解或直接起訴請求確認僱傭關係存在或解僱無效者，縱使其未以準備給付之情事通知雇主，或未曾現實提出，仍認為其對解僱效力提出異議時，即等同於以言詞提出給付之時點。對此，實務上則似無不同意見，而認為勞工既主張雇主係違法解僱，其終止契約不合法則僱傭關係當然繼續存續，此時可以將爭議解僱效力或起訴之動作，等同於向雇主表明繼續提供勞務之意願，以取代言詞提出給付。

---

<sup>91</sup> 例如臺灣士林地方法院 102 年度勞訴字第 30 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 100 年度勞上易字第 17 號民事判決。



而從本文所整理分析之實務見解可知，目前大多數的判決傾向認為一旦僱用人不當解僱勞工，即等同於預示拒絕受領勞務，此時即可認定僱用人已經陷入受領遲延，而無須進一步去認定受僱人是否曾經現實地提出給付或以言詞提出。然值得注意者為，即使認為遭違法解僱之勞工無須向雇主提出任何給付，換言之，連「以準備給付之情事，通知債權人」之言詞提出給付皆無必要時，是否等同於勞工無須具備給付能力與給付意願？若認為此時勞工無須具備勞務之給付能力與意願，則於勞工確實無勞務給付之能力或意願時，是否仍可認為雇主處於受領遲延之狀態，或應認為此時勞工係給付不能，而因欠缺受領遲延之給付為可能的前提而認為雇主受領遲延之狀態已經終止？

受領遲延係基於債權人之立場而相對於債務人給付遲延的概念，而以給付之可能為前提，則此時受僱人自應仍須具備勞務給付之能力與意願，否則即屬給付不能而非受領遲延的問題。惟目前絕大多數的判決並未論及受領遲延與給付不能之關係，而未探究受僱人是否仍具備給付之能力與意願。換言之，此乃為受領遲延與危險負擔交錯之問題，從日本法的議論可知，勞工未服勞務時，實有依危險負擔法理來決定報酬請求權之有無的可能性，惟我國向來輕忽此可能性。

從日本法的比較研究以觀，勞工是否具備勞務給付之能力與意願，會影響到其是否已經陷於給付不能之判斷，換言之，若勞工給付不能，則應認為雇主受領遲延之狀態已經終止，而應依危險負擔之法理，來判斷此時勞工是否仍有報酬請求權。例如勞工如已另覓其他全時工作而無意回復原職者，此時是否仍屬於僱用人之受領遲延，而僅有依民法第 487 條但書，應扣除勞工於他處任職所得之利益的問題，或其實勞工已無給付之意願而非屬受領遲延，自不得依同條本文請求報酬之深刻的課題。此等問題，對勞雇雙方之權益實有重大之影響，實應深入地加以討論。

我國民法第 487 條縱然是對僱用人受領遲延時之法律效果賦予與債編總論中受領遲延規定所無之「受僱人無補服勞務之義務」之特別規定，然之所以令其免補服勞務，實因勞務提供義務為定期行為，其已無補服勞務之可

能。換言之，其實雖為受領遲延，但如日本法上所議論者，其已為給付不能之問題。因此，我國規定雖與日本法不盡相同，且我國勞基法對於勞工未服勞務時之工資請求權亦未設有特別規定，然而關於提供勞務之義務，究其定期行為之特質，於雇主受領遲延後，實際上該義務即為給付不能，則於我國亦有依危險負擔之規定來決定雇主是否應為對待給付之可能。況且如前所述，我國民法第 487 條僅就受領遲延於僱傭契約中為特別之規定，然其並未排除危險負擔規定之適用。而於僱用人拒絕受領勞務，實則令受僱人陷於給付不能之情形，適用民法第 487 條命僱用人支付報酬固無不可，依同法第 267 條亦為可行。然依後者，須於僱用人有可歸責事由時，受僱人方得請求對待給付，而依前者，因受領遲延無須有可歸責事由，一旦僱用人受領遲延，受僱人即得請求報酬，於雇主違法解僱時，對勞工的保障較為充足。因此，我國似無依危險負擔法理來處理勞工未服勞務時之工資請求權之必要。然而，事實上，關於民法第 487 條僱用人受領遲延之相關問題實則應為更精細之探討，例如前述關於違法解僱時，受僱人是否仍應以言詞提出給付之問題，若如同日本依危險負擔之法理來處理，將雇主違法解僱解釋為可歸責於雇主之事由，而致勞工給付不能，則此時將無須探究受僱人有無依債之本旨提出給付。且我國對於雇主受領遲延之狀態何時終了之問題，鮮少深入加以討論，僅於判決中多以僱用人「須再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告受僱人給付，其受領遲延之狀態始得認為終了」的方式呈現，而不去探討受僱人是否仍具備提供勞務的意願及能力；而對照日本法上，以勞工喪失勞務履行的意思或能力時，即切斷雇主的歸責事由和履行不能間的因果關係，亦即此時並非可歸責於雇主之事由致給付不能，則勞工自不得請求對待給付之見解，或可謂日本法上的處理方式，較我國將此議題侷限於民法第 487 條受領遲延之領域而忽略同法第 267 條之規定之作法更為適當。

## 陸、結語

受僱人未服勞務時，有無報酬請求權的問題，因為涉及勞務性契約之特性與受僱人生計之保障，應與財產性契約為不同之考量。我國雖於民法第 487 條設有僱用人受領遲延時，免除受僱人補服勞務之義務並可請求報酬之規定，然其既為雙務契約未服勞務即無報酬之例外，於適用上，自應慎重為之。然而，由於民法第 487 條對於僱用人受領遲延的要件，並未為特殊規定，因此通說認為與其他債之關係之受領遲延之要件並無不同，而(1)須有需要債權人受領之債務存在、(2)債務人已合法提出給付，以及(3)債權人拒絕受領或不能受領。而基於勞務性契約之特性，受僱人債務之履行須經僱用人協力始得完成，當僱用人拒絕受領時，其勢必不會再為任何的協力行為，則此時受僱人是否仍應合法地提出給付，方符合僱用人受領遲延之要件，實務上則仍存有爭議。雖學說明確地主張此時受僱人無須現實或言詞提出勞務給付，並認為最高法院 92 年度台上字第 1979 號民事裁定亦認同違法解僱時，勞工無須再將給付之準備通知雇主，且本文亦以為，該最高法院 92 年度民事裁定係以「勞工具具有勞務給付之能力與意願」，作為勞工無須言詞提出給付之前提，然事實上其後有許多判決或援引、採取與此裁定相同之立場，但仍有若干判決明白地採取不同之見解，因此實務見解仍尚未統一。

另一方面，而由於受領遲延時，因不涉及僱用人歸責事由之有無，僅須有僱用人拒絕受領之事實即可，對受僱人而言較易主張，實務上亦向來以同條之規定為處理受僱人未服勞務時報酬請求權之基準。然而，從日本法的相關議論可知，受僱人未服勞務時，僱用人是否仍有支付報酬的義務，透過危險負擔法理來處理，亦有其可資借鏡之處。

我國學說及實務，長期忽略受僱人未服勞務時，受領遲延與危險負擔法理之交錯，於違法解僱之事件中，或因法院投注絕大心力於解僱效力之判斷，一旦認定解僱無效、僱傭關係繼續存在，即直接適用民法第 487 條之規定，認定雇主限於受領遲延，而命其支付報酬。不僅對於受領遲延的時點時

有未予詳加認定之情形，亦衍生出違法解僱時受僱人應否仍言詞提出勞務給付之爭議。再者，法院對於勞工是否具有給付勞務之意願與能力、究竟係屬僱用人之受領遲延或係受僱人之給付不能而應依危險負擔法理來處理，亦往往未置一詞，完全未論及受領遲延與給付不能的關係。僱用人受領遲延中，如前所述，本文既以受僱人具備勞務給付之能力與意願，作為其無須再以言詞或其他形式提出給付為前提，則其一旦喪失勞務給付之能力與意願，則僱用人受領遲延的狀態即應終止，待受僱人回復勞務給付之能力與意願後，向僱用人現實或言詞提出勞務給付後，若其仍拒絕受領，僱用人方再度陷於受領遲延。而受僱人無勞務給付之能力與意願之期間，即應依危險負擔法理，視是否有可歸責一方之事由，來判斷僱用人對待給付義務之有無。而關於僱用人可歸責事由之判斷，可以參考日本法上的相關討論，於我國並未如日本勞基法第 26 條設有休業津貼賦予勞工所得保障之情形下，進一步地探討是否應採取較為寬鬆的認定。

本稿限於篇幅，對於受僱人未服勞務時之報酬請求權仍有許多相關問題未能深入探討，例如受僱人於他處服勞務時，雖我國民法第 487 條但書認為此時仍屬於僱用人之受領遲延，而僅為可扣除受僱人轉赴他處服勞務所得報酬（中間收入）之問題，然此時是否受僱人即不具服勞務之意願與能力不符受領遲延之前提而係給付不能，而應依危險負擔之法理來處理等問題，仍有議論之必要。無論如何，日後對於相關問題之處理，或應注意適用危險負擔法理之可行性，以期對於受僱人未服勞務時之報酬請求權之認定，有更細緻之探討。

## 參考文獻

### 一、中文部分

- 王伯琦（1968），《民法債編總論》，臺3版，臺北：國立編譯館。
- 王澤鑑（2012），《民法概要》，4版，臺北：自刊。
- 林誠二（2002），《民法債編各論（中）》，臺北：瑞興。
- （2013），《債法總論新解（下）》，2版，臺北：瑞興。
- 侯岳宏（2012），〈日本非法解僱期間工資與中間收入扣除之發展與啟示〉，《政大法學評論》，128期，頁351-401。
- 孫森焱（2013），《民法債編總論下冊》，修訂版，臺北：自刊。
- 徐婉寧（2015），〈民法第四八七條受領遲延之要件：以雇主違法解僱為中心，兼評最高法院一〇三年度台上字第一一一六號民事判決〉，《月旦法學雜誌》，236期，頁221-229。
- （2015），〈僱用人受領遲延時點之認定：從最高法院92年度臺上字第1979號民事裁定談起〉，《全國律師》，19卷4期，頁4-14。
- 郭玲惠（2004），〈第七章：僱傭〉，收於：黃立（編），《民法債編各論（上）》，頁549-573，臺北：元照。
- 陳金泉（2012），〈民法第487條但書工資扣除規定實務問題研究〉，《全國律師》，16卷3期，頁21-31。
- 陳彥良（2006），〈勞資爭議期間工資危險分擔問題之研究：德國法制之啟示〉，《臺大法學論叢》，35卷2期，頁61-112。  
doi:10.6199/NTULJ.2006.35.02.02
- 黃茂榮（2000），〈債務不履行（1）：給付遲延與受領遲延（上）〉，《植根雜誌》，16卷11期，頁1-56。
- 黃程貫（1992），〈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。



----- (1993), 〈解僱無效時之雇主受領遲延問題〉, 《政大法學評論》, 49 期, 頁 183-204。

臺灣勞動法學會(編)(2009), 《勞動基準法釋義: 施行二十年之回顧與展望》, 2 版, 臺北: 新學林。

劉士豪(2005), 〈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。

劉春堂(2001), 《民法債編通則(一): 契約法總論》, 臺北: 三民。

----- (2009), 《民法債編各論(中)》, 臺北: 自刊。

鄭玉波(1986), 《民法債編各論上冊》, 11 版, 臺北: 三民書局。

----- (1990), 《民法債編總論》, 13 版, 臺北: 三民書局。

魏千峰(2001), 〈非法解僱訴訟初探: 評釋臺灣士林地方法院八十七年勞訴字第二十號判決〉, 《東吳法律學報》, 13 卷 1 期, 頁 139-163。

## 二、日文部分

土田道夫(2008), 《労働契約法》, 東京: 有斐閣。

大内伸哉(1999), 〈怠業(新幹線減速闘争)における労務の受領拒否と賃金請求権〉, 《ジュリスト》, 1164 号, 頁 154-156。

小野秀誠(1995), 《危険負擔の研究》, 東京: 日本評論社。

----- (2005), 《危険負擔の判例総合解説》, 東京: 信山社。

山川隆一(1998), 〈使用者による労務の受領拒絶と賃金債権の発生要件〉, 《ジュリスト》, 1138 号, 頁 131-133。

内田貴(2012), 《民法 III: 債権総論・担保物権》, 第 3 版, 東京: 東京大学出版会。

西村健一郎(1986), 〈賃金支払義務〉, 收於: 岸井貞男(編), 《労働契約の研究》, 頁 154-184, 東京: 法律文化社。

坂井岳夫(2007), 〈労働者派遣契約の中途解除と派遣労働者の解雇・賃金請求権・休業手当請求権〉, 《日本労働法学会誌》, 109 号, 頁 169-178。

- 坂本宏志（2014），〈賃金請求権の発生要件〉，收於：土田道夫、山川隆一（編），《労働法の争点》，頁 84-85，東京：有斐閣。
- 杉本好央（2010），〈民法改正論における賃金債権と危険負担〉，《労働法律旬報》，1728 号，頁 6-17。
- 村中孝史、坂井岳夫（2012），〈民法 536 条 2 項〉，收於：土田道夫（編），《債権法改正と労働法》，頁 148-173，東京：商事法務。
- 河上正二（2013），〈債権の効力（9）：受領遲滞（債権者遲滞）〉，《法学セミナー》，705 号，頁 72-81。
- 長谷川聡（2015），〈労務受領意思の認定と復職における配慮〉，《労働法学会報》，2591 号，頁 34-39。
- 荒木尚志（2009），《労働法》，東京：有斐閣。
- 野川忍（1989），〈スト不参加組合員の賃金ないし休業手当請求権の存否〉，《ジュリスト》，931 号，頁 129-132。
- 奥田昌道（1992），《債権総論》，増補版，東京：悠々社。
- 奥富晃（2009），《受領遲滞責任論の再考と整序》，東京：有斐閣。
- 菅野和夫（2012），《労働法》，10 版，東京：弘文堂。
- 新谷真人（2007），〈登録型派遣労働者の途中交代と賃金請求権〉，《労働法律旬報》，1642 号，頁 50-53。
- 潮見佳男（2012），《債権総論》，4 版，東京：信山社。

## **Employer's Delay in Acceptance or Risk of Loss in Unlawful Dismissal Cases: A Comparative Study on Japan, and the Judicial Decisions of the Civil Code §487 in Taiwan**

*Wan Ning Hsu\**

### **Abstract**

If an employee has not performed his or her promised work, he or she will not have a claim for remuneration, which is so-called the doctrine of no-work-no-pay. However, according to the Civil Code §487, if the employer delays accepting the performance, the employee may demand for his remuneration without being bound to perform the service subsequently. It is the exception of the doctrine of no-work-no-pay. On the other hand, according to the Civil Code § 267, where “performance of the service is impossible”, the existence of the employee’s right to demand for his remuneration depends on whether the impossibility is “attributable to the employer”. Thus, how to distinguish the employer’s delay to accept the performance tendered to him from the impossibility of the employee’s performance is an important issue because it will decide if the employee has the right to claim for remuneration.

Through an analysis of the Japan experiences and the reflection on the judicial decisions of the Civil Code §487 in unlawful dismissal cases in Taiwan, this research will focus on the controversial issues, such as when the employer delays accepting the performance and if the employee still has to tender the performance, and try to solve them by the doctrine of risk of loss.

---

\* Associate Professor of Law, College of Law, National Chengchi University in Taiwan.  
E-mail: nadia@nccu.edu.tw

**Keywords:** delay to accept the performance, risk of loss, the Civil Code §487,  
allowances for business interruption, attribution

