

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

2008 年是個慘烈悲苦的一年!全球經濟普遍不景氣，部份先進國家遭遇歷史罕見的金融海嘯襲擊，不少企業面臨關廠或倒閉危機，尚未結束營業者，亦須放慢腳步，謹慎縮減營運規模或設法降低成本以維生存。在全球化的連動影響下，身為地球村的一員，我國企業亦無法自外於如此慘烈的經濟危機。面對形勢極為險峻的挑戰下，企業必須進行組織瘦身才能生存。因此，在人力上，不是積極的進行裁員，就是消極的遇缺不補，或是採取一些如「無薪休假」等管理措施，這在以追求營利為目標的企業而言，係基於雇主經營權及雇用自由的行使，乃極其自然之事。然而，在另一方面，這卻又涉及勞工工作權的問題，此乃憲法所明文保障之基本權利，雇主不可隨意解僱勞工而應受到適當限制。

長久以來，雇主經營權與勞工工作權即不斷拔河，不易妥協，在今日勞工意識高漲的社會裡，勞資爭議更是層出不窮，甚或衍生法律訴訟。由於本文作者為一人力資源管理工作者，對雇主解僱勞工議題極感興趣，故選擇以此為論文研究對象，並舉作者前服務公司台灣三星電子之一勞資爭議案例作為本文開始，進行檢視雇主解僱員工的可能事由為何。再者，衡諸當今我國現行對企業解僱員工議題最具代表性、也最具影響力之法規範者，莫過於勞動基準法。因此本文擬以勞動基準法為核心，針對我國企業解僱員工問題進行研究及分析，希能對自民國 73 年即已公佈施行迄今的該法，在雇主解僱勞工的法規範方面作一檢視，探討現行法規範與企業或法院實務運作之間是否存在落差?另一方面，本文亦將嘗試探索雇主不當解僱勞工之可能原因，而其依我國目前法令規定有何解決方式¹?本文亦將依解僱事由類別摘錄探討我國法院部份判決案例，並嘗試探索我國近年來勞資爭議之發展趨勢，其在循勞工主管機關或司法途徑解決之情形如何?最後，本文作者將嘗試針對目前我國勞動基準法關於解僱員工事由方面的規範提出一些個人看法與建議，希望未來在檢討該法解僱員工之相關規定時，前述看法與建議具有參考價值並作出貢獻。

第二節 研究範圍與方法

本文研究範圍將以勞動基準法為主軸，針對目前我國企業解僱員工之法規範與實

¹ 適近我國先後陸續通過修正團體協約法(2008年1月9日修正)、勞資爭議處理法(2009年7月1日修正)及工會法(2010年6月23日修正)等勞動三法，對雇主之不當勞動行為(包括不當解僱)有進一步之明確規範，其中修正後之勞資爭議處理法更新增過去所沒有之勞資爭議解決機制，為一進步立法，本文將於稍後探討。

務操作問題進行探討。另一方面，本文亦將探索分析雇主不當解僱勞工之形成原因，例如可能是由於形式不法或實質不法而導致不當解僱，又其在我國目前法令規定下之可能解決途徑為何？此外，本文亦將嘗試探討近十年(自 2000 年至 2009 年)來，隨著產業變遷及勞工意識逐漸覺醒，我國勞資爭議之發展趨勢。本文研究方法主要採文獻分析法，參考國內外論文、期刊、書籍、網路資料、法院判決及大法官解釋等文獻，進行整理、比較、歸納與分析。最後，本文將針對我國現行有關企業解僱員工之勞動基準法規範，提出作者個人看法及建議作為結束。

第三節 本文架構安排

在內容架構安排上，本論文於第一章「緒論」說明本論文之研究動機與目的、研究範圍與方法及架構安排。

第二章「從台灣三星電子勞資爭議說起」係舉本文作者在前服務公司所發生的勞資爭議為例，來檢視探討雇主解僱員工的可能事由。該案例較特殊者，乃二造當事人皆為外籍，含有涉外因素，其勞資雙方爭議究應適用何國法律？此為本案例特殊有趣之處。

第三章「企業解僱員工之理論」旨在探索長期以來，雇主經營權與勞工工作權之間的拔河拉扯問題。究竟雇主之解僱自由權與勞工之勞動保障權孰者為重？各派學說各有所持，似乎公說公有理，婆說婆有理，莫衷一是！本章主要將探討企業解僱員工之學說、法理及類型，另觀察企業解僱員工是否隨時代演進而發展不同態勢？雇主經營權與勞工工作權之間應如何取得平衡？

第四章「我國勞動基準法對企業解僱員工之法規範探討」將聚焦在勞動基準法第 11 條及第 12 條的法規範探討。該二法條採列舉方式述明法定解僱事由，前者含括經濟性事由及勞工個人事由，屬裁員解僱類型，雇主須支付資遣費。後者則屬懲戒解僱類型，勞工只要構成法定要件，雇主即可予以解僱，不須支付資遣費。此外，本章亦將探討不當解僱之原因與解決方式。

第五章「我國企業解僱員工訴訟案例探討與近年勞資爭議發展趨勢」將依解僱事由類型摘錄探討我國法院部份判決案例，並嘗試統計分析近十年(自 2000 年至 2009 年)以來，我國勞資爭議之發展趨勢。

本論文最後於第六章「結論與建議」中，由作者針對現行勞動基準法有關解僱員工事由之法規範提出一些個人看法與建議，企盼將來在檢討修訂解僱員工相關法規範時，前述看法與建議可供立法者參考，並能對塑造勞資關係更為和諧的社會有所貢獻。

第二章 從台灣三星電子勞資爭議說起

第一節 案例事實

2004 年初，在本文作者任職的台灣三星電子股份有限公司(Samsung Electronics Taiwan Co., Ltd.)裡，一位韓籍朴姓管理長剛抵台履新，他希望能在會計及人事部門各找一位通曉韓文的員工協助業務推展。當時，通曉韓文的台灣員工並不好找，約莫半年後，終於找到一位朴先生滿意的宋姓女員工在人事部門工作。這位女員工其實是一位從韓國來台灣留學的韓國人，她當時剛從台灣大學法律研究所畢業，因在台生活已有十年，故能通曉中、韓二國語言，朴先生與其面談後，決定予以錄用，並協助她取得工作許可，讓她負責管理公司內二十幾名韓籍駐在員之工作許可、居留證、住居、子女就學、生活協助及其他部份人事工作。宋小姐任職期間，除個性較為急躁、脾氣不太好之外，一般表現尚屬正常。

2006 年 2 月間，公司發現記憶體部門之韓籍韓姓部門長與家電部門一台籍女性員工發生不倫戀，韓先生並遭該員工出言恐嚇，韓先生夫婦遂求助有法律背景，同為韓籍的宋小姐。公司認為韓先生與前述台籍女員工之不倫事件為一內部重大管理事件，宋小姐卻知情不報，明顯怠忽職守，屬重大過失，已不適合繼續擔任駐在員管理工作，經董事長親自與其面談說明其已不適合繼續從事現職原因，需要調整其服務部門，並徵詢其意願。宋小姐原表達欲轉調記憶體部門業務助理工作，但當時記憶體部門並無空缺，適另一部門需一位通曉韓語之營業行政專員，惟遭宋小姐以對該部門不熟為由拒絕，並表達希望留在原人事部門之意願，經公司律師與其懇談後，公司決接受其意願，讓她留在原部門，但不再負責駐在員事務管理工作，改以部份總務工作代之，未料宋小姐最後仍反悔，並於 2006 年 3 月某一日中午發出電子郵件給董事長、朴先生及人事主管(即作者本人)。後查，其實宋小姐同時以密件副本發給公司其他約一百六十位員工，當時全公司員工人數約二百四十人。該郵件內容以強烈措詞指摘公司違法調動她職務，稱公司逼她走，並對董事長有諸多無禮文字描述。宋小姐於該日中午發出電子郵件後，隨即離開辦公室，始終未再返回公司，期間雖經公司律師多次以電話、書面催促其返回公司工作，卻始終未獲任何回應，最後公司以宋小姐(1)無正當理由連續曠職三日，(2)任意散發對公司董事長造成重大侮辱之電子郵件予董事長及公司多名員工，及(3)拒絕接受公司所為之職務調整，不能勝任工作等三項違反勞動基準法第 11 條及第 12 條事由發出解僱通知予宋小姐，並另函知行政院勞工委員會及台北市政府警察局。宋小姐則向台灣士林地方法院對公司提起告訴，聲明主張(1)確認原告與被告公司僱傭關係存在，(2)被告公司應給付原告聘僱契約未完成部份之薪資，及(3)被告公司應給付原告新台幣九百餘萬元作為侵權損害賠償(併計第(2)項薪資共計新台幣一千萬元)。本案士林地方法院最後判決宋小姐敗訴，兩造僱傭關係

因宋小姐連續曠職三日而終止²。但公司其實僅在這部份的主張獲勝，其餘如「重大侮辱」及「不能勝任工作」等主張皆不為法院所採認。

在本件勞資爭議中，員工為原告，旨在訴求僱傭關係存在，並要求被告公司給付原告聘僱契約未完成部份之薪資及名譽損害賠償。而被告公司主張解僱員工的三項事由中，僅「連續曠職三日」為法院所採認，其餘如「重大侮辱」及「不能勝任工作」等二項主張皆為法院所否認。雖然僅「連續曠職三日」一項成立，即可構成勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款規定要件而使解僱發生效力，但被告公司之韓國總公司仍覺得前述二項主張未獲法院認可而覺得不滿。事實上，本案兩造，無論勝方或敗方，彼此對士林地方法院的判決都是不服的。敗方不服的是輸了判決，被告公司解僱原告有效，兩造僱傭關係自原告連續曠職屆滿三日時起，即不存在。而勝方不服的是，其主張的「重大侮辱」及「不能勝任工作」二項解僱事由皆被否決。



² 參照台灣士林地方法院 95 年度重勞訴字第 6 號判決(民國 96 年 2 月 7 日)。

第二節 外籍勞工與外籍雇主勞資爭議之法律適用問題

本案原告為韓國人，被告公司則為韓國知名企業三星電子(Samsung Electronics Co., Ltd)在台投資成立的台灣分公司，故本案勞資爭議含有涉外因素。而此情勢，兩造法律行為究應適用我國法律或他國法律？依涉外民事法律適用法第 6 條第 1 項規定，「法律行為發生債之關係者，其成立要件及效力，依當事人意思定其應適用之法律。」；同法條第 2 項規定：「當事人意思不明時，同國籍者依其本國法，國籍不同者依行為地法，行為地不同者以發要約通知地為行為地，如相對人於承諾時不知其要約通知地者，以要約人之住所地視為行為地。」。本案為一涉外民事事件，兩造間訂有聘僱合約，屬債之關係之契約，其成立要件及效力，依前述法律規定，應依當事人意思定其應適用之法律，而兩造所訂聘僱合約末尾約定「其他事項悉依中華民國相關法令及本公司管理規則辦理」，故本件原告所提確認僱傭關係存在及給付薪資部份，應以我國法律即中華民國法律為準據法。

至原告另主張被告公司有侵害其名譽之侵權行為而要求損害賠償部份，依涉外民事法律適用法第 9 條第 1 項規定，「關於侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但中華民國法律不認為侵權行為者，不適用之。」；同法條第 2 項規定：「侵權行為之損害賠償及其他處分之請求，以中華民國法律認許者為限。」。因本案原告主張被告公司之侵權行為係發生在我國境內，故其請求被告公司應負侵害名譽之損害賠償責任部份，亦應依我國法律即中華民國法律為準據法。

第三節 爭點與不爭執點

本案依兩造出庭應訊答辯過程及各自聲明主張，雙方爭點及不爭執點可整理分述如下。

第一項 不爭執點

本案兩造所不爭執者，摘要如下：

- 一、兩造於民國 93 年 7 月 23 日簽訂聘僱合約(下稱系爭聘僱合約)，約定被告公司聘僱原告擔任被告公司管理部專員職務，負責韓籍人員管理、韓語翻譯、法務行政及人力資源管理相關業務，月薪新台幣 48,000 元，聘僱期間自 93 年 8 月 2 日起，至 96 年 8 月 1 日止。
- 二、被告公司於 95 年 3 月 15 日以原告於 95 年 2 月間處理韓籍人員違反公司政策事件明顯不當為由，通知原告將其由「經營支援部門」轉調至「營業支援部門」，原告不予同意，並於 95 年 3 月 17 日委請傅姓律師(下稱傅律師)寄交存證信函予被告公司，請求繼續履行系爭聘僱合約。被告公司於 95 年 3 月 20 日通知原告，同意其繼續留在「經營支援部門」，但由人事工作改為負責總務行政工作，仍遭原告拒絕。被告公司於 95 年 3 月 23 日寄發存證信函予傅律師，請其轉知原告，務必立即返回公司辦理業務交接，傅律師於同日收受該信函，但原告再度拒絕同意。
- 三、被告公司於 95 年 3 月 28 日寄發存證信函，通知原告自同日起，終止系爭聘僱合約，其終止事由為：
 - (一) 原告無正當理由連續曠職三日(95 年 3 月 23、24 及 27 日):符合勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款規定情形。
 - (二) 原告任意散發對被告公司董事長造成重大侮辱之電子郵件予被告公司董事長及多位公司員工:符合勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款規定情形。
 - (三) 原告拒絕接受被告公司所為之合理調派及職務調整，不能勝任工作:符合勞動基準法第 11 條第 5 款規定情形。
- 四、被告公司於 95 年 3 月 21 日下午將原告之 mySingle 電腦系統 ID 除去，該 ID 為被告公司職員之身分識別，如無該 ID，即無法使用被告公司 PDSS、SIMS、e-Office 等作業系統。原告 95 年 3 月 22 日於上班時發現無法登入，自 95 年 3 月 22 日下午離開被告公司後，原告即未再進入被告公司上班。

五、原告於95年3月22日中午寄發一封電子郵件予被告公司董事長、管理部門部門長及人事部協理，其中提及「董事長，我不是韓○先生，也不是V○○，公司先跟我道歉也無法痊癒我所傷害...公司的做法這麼那麼幼稚!!!!您希望我離開公司，有話直說吧...我不是您的玩具!!!您想玩弄我到什麼時候???夠了沒有???我也已經受夠了。」等內容³。

第二項 爭點

茲將兩造爭點及各自主張整理如下表所示⁴。

表 1: 台灣三星電子解僱員工案例爭點整理表

項次	爭點	原告主張	被告主張
一	原告有無勞動基準法第 11 條第 5 款之情形:「非有下列情形之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約:……勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。」?被告公司 95 年 3 月 20 日對原告之工作調動是否違法?	被告公司違反聘僱合約，職務調整於法不合。原告於被告公司職務內容並不包含監視員工之私生活，也無因此向主管主動報告韓籍駐在員不倫事件之義務，被告公司不能以原告未向被告公司報告為由而予調職。	職務僅微幅調整，且原告薪資及其他勞動條件未作不利變更，完全合法。原告工作內容之一為負責韓籍人員管理，韓籍幹部與台籍女性員工之不倫事件為被告公司一重大管理違規事件，原告未立即反應，處理明顯不當，已不適合繼續擔任韓籍人員管理業務。被告公司與原告面談後，決予調整職務，原擬調往「營業支援部」擔任營業行政工作，但原告拒絕同意，經被告公司再與原告面談後，乃同意原告留任「經營支援部」，但原告原負責之韓籍人員管理工作取消，改以部份總務行政工作代之，但原告反悔，並再度拒絕同意，且不理會被告數次催促辦理交接，造成工作困擾，原告實已有勞基法第 11 條第 5 款不能勝任工作情形。
二	原告有無勞動基準法第 12 條第 1 項第 2	原告主張該郵件僅係不認同調職之意見表	該郵件內容含有對被告公司董事長諸多侮辱措詞，如「董

³ 同註 2。

⁴ 同註 2。

	<p>款之情形:「勞工有左列情形之一者,雇主得不經預告終止契約:……對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工,實施暴行或有重大侮辱之行為。」?原告95年3月22日寄發電子郵件予被告公司員工,其內容是否構成對被告公司董事長重大侮辱情形?</p>	<p>達,並無構成侮辱,且該郵件僅寄發給董事長、管理部門部門長及人事部協理三人而已。</p>	<p>事長,我不是韓○先生,也不是V○○,公司先跟我道歉也無法痊癒我所傷害…公司的做法這麼那麼幼稚!!!!您希望我離開公司,有話直說吧…我不是您的玩具!!!您想玩弄我到什麼時候???夠了沒有???我也已經受夠了。」等語,且除對董事長、管理部門部門長及人事部協理三人寄發外,確實也對其他一百多名不相干員工寄發,此可由到庭陳證之被告公司員工及被告公司所舉該電子郵件相關檔案系統文件證明,此郵件內容與理性溝通無涉,且易使員工對董事長產生誤解,此大量、惡意散發行為實已構成對被告公司董事長重大侮辱情形。</p>
<p>三</p>	<p>原告有無勞動基準法第12條第1項第6款之情形:「勞工有左列情形之一者,雇主得不經預告終止契約:……無正當理由繼續曠工三日,或一個月內曠工達六日者。」?原告95年3月23日、24日及27日是否無正當理由持續曠職三日?</p>	<p>原告不爭執自95年3月22日下午起,即未再返回辦公室上班,但原告表示是被告公司在95年3月21日下午將原告mySingle電腦系統的ID除去,該ID為被告公司職員之身份識別,如無該ID,即無法請假或使用PDSS、SIMS、e-Office等作業系統,被告公司除去ID之舉動就是解僱原告的行為。原告95年3月22日於上班時,無法登入PDSS作業系統進行請假手續,被告公司自不能認為原告於95年3月23</p>	<p>被告公司並無解僱原告意思,此可由被告公司多次催促原告返回公司辦理業務交接證明。另,原告縱無電腦mySingle內部郵件系統ID,亦可透過人工或口頭方式請假,且原告仍持有員工識別證,仍可自由進出被告公司。縱使原告認為被告公司調職不合法,原告亦應赴原職工作,不可因此拒絕勞務提供,從此連續曠職,原告確有符合勞基法第12條第1項第6款無正當理由繼續曠工三日情形。</p>

		日、24日及27日有連續曠職三日而終止系爭聘僱合約。	
四	被告公司於終止聘僱合約通知所載原告無正當理由曠職、對被告公司董事長侮辱、處理工作明顯不當等內容，是否構成侵害原告名譽之侵權行為？可否依民法第195條第1項規定，向被告公司請求非財產損害賠償？可請求之數額若干？	被告公司於95年3月28日寄發之終止聘僱合約通知所載「無正當理由曠職」、「對被告公司董事長侮辱」及「處理工作明顯不當」等內容為虛構，已損害原告之名譽權，並對其日後另謀他職造成不可抹滅之影響，被告公司除應給付原告自95年4月1日起，至96年7月31日止，每月薪資新台幣48,000元外，另依民法第195條第1項規定請求被告公司賠償原告非財產損害計新台幣9,232,000元（合併薪資共計新台幣10,000,000元），並聲請假執行。	被告公司於終止聘僱合約所述事項均為事實，且有客觀資料可為佐證，並非虛構，亦無任何侵權行為，被告公司實無賠償責任。

第四節 法院判決結果

本案經原告於 95 年 3 月對被告公司提起確認僱傭關係存在之訴後，台灣士林地方法院歷經近一年審理，於 96 年 2 月 7 日作出判決(95 年度重勞訴字第 6 號)，判決結果為原告敗訴，訴訟費用新台幣 10 萬元由原告負擔。其判決結果整理如下⁵：

I. 有關被告公司對原告工作調動是否違法之爭點

表 2: 台灣三星電子解僱員工案例爭點判決整理表(I)—工作調動

項次	一
爭點	原告有無勞動基準法第 11 條第 5 款之情形：「非有下列情形之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：……勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。」？被告公司 95 年 3 月 20 日對原告之工作調動是否違法？
法院審定	被告公司主張無理由。
審定理由	<ol style="list-style-type: none">1. 雇主調動勞工工作應依下列五原則辦理：(1)基於企業經營上所必需；(2)不得違反勞動契約；(3)對勞工薪資及其他勞動條件未作不利之變更；(4)調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任；(5)調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助(行政院勞工委員會(74)台內勞字第 328433 號函參照⁶)，因此雇主所為之調動行為，原則上應得勞工之同意，如未得勞工之同意且不符合前開調動之原則，即屬違法之調動。被告公司並未舉證原告已同意被告公司於 95 年 3 月 20 日表示要將原告由「經營支援部門」之人事工作變更為總務行政工作之調動，原則上應推定已違反上開勞動法令。2. 依兩造不爭執之聘僱合約記載，兩造並無任何具體約定原告為被告公司瞭解韓籍人員及其家屬生活狀況之重要窗口，或是原告得知韓籍人員之任何資訊，均有向被告公司主動報告之內容。因此，被告公司尚難片面認定原告有主動報告上情之契約義務，故被告公司不能以原告未主動報告或是積極妥善處理為由，認為原告已無法勝任原職而有將原告調動之必要。3. 被告公司未就上開調動有其他必要性及有何業務上之需要舉證以實其說，則被告公司空言辯稱上開調動係經營所必需云云，自不能採信。4. 基前所述，被告公司未得原告之同意而於 95 年 3 月 20 日表示要將原告由「經營支援部門」之人事工作變更為總務行政工作之調動，可認為已違反上開勞動法令，屬於違法之調職，原告自得拒絕上開調動，

⁵ 同註 2。

⁶ 民國 74 年之勞工主管機關應為內政部，勞工委員會當時尚未成立，一直至 76 年 8 月 1 日始由行政院設立該會，士林地院 95 年度重勞訴字第 6 號判決所引函釋應為內政部所作始為正確。

	故被告公司於 95 年 3 月 28 日以原告拒絕接受被告公司所為之職務調整，不能勝任工作為由，依勞動基準法第 11 條第 5 款規定，終止聘僱合約，並無理由。
--	--

II. 有關原告電子郵件是否構成對被告公司董事長重大侮辱之爭點

表 3: 台灣三星電子解僱員工案例爭點判決整理表(II)－重大侮辱

項次	二
爭點	原告有無勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款之情形:「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約:……對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。」?原告 95 年 3 月 22 日寄發電子郵件予被告公司員工，其內容是否構成對被告公司董事長重大侮辱情形?
法院審定	被告公司主張無理由。
審定理由	<p>1. 按勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款規定，勞工對於雇主或雇主之代理人有實施暴行或重大侮辱之行為者，雇主得不經預告終止勞動契約，是指勞工對於雇主或雇主代理人所為之侮辱行為必須達到「重大」程度，始符合上開法條規定之終止契約要件;而所謂侮辱，係指以言語或舉動使他人覺得難堪而言。所謂「重大」程度，基於保障勞工工作權之要求，雇主於終止契約時，既涉及勞工工作權喪失之問題，法律上自可要求雇主於可期待範圍內，捨終止契約而採用對勞工權益影響較輕之措施。況且勞動基準法第 11 條及第 12 條對雇主終止勞動契約之事由係採列舉，其立法目的即是限制雇主之終止權限，因此前開所謂「重大」程度，應是指勞工之侮辱行為，已經嚴重到期待雇主繼續勞動契約給付工資，甚至僅是至預告期滿均已成為不可期待之狀況，或繼續勞動契約將造成雇主之損害，非採取此等非常手段不能防免時，始足當之。</p> <p>2. 經查，原告 95 年 3 月 22 日寄發之電子郵件並非僅有被告公司所提之上開內容，尚包括「拿個不像話的理由來調換我的工作部門，違背勞動合約就叫律師不換部門，但現在從人事換到總務業務，你(被告公司董事長)為什麼不能坦率呢?如果我在公司會讓你覺得不舒服，請你不要浪費時間，直接告訴我理由不就行了嗎?書面寫個理由，那麼困難嗎?我真的無法理解，為什麼在公司律師跟我談的時候，律師說調換我的工作部門與韓○次長有關，也因為這樣不能讓我從事人事業務…別拿跟我沒關係的韓○次長的事情來陷害我」等語，再參酌原告於本院表示:「後來被告公司突然跟我說要轉換工作，關於韓○先生的事情是在 2 月份發生的事情，韓○先生也是在 2 月底離職的，但被告公司從事發後都沒有跟我談這件事情，為何被告公司要那樣作。如果被告公</p>

	<p>司將我換部門的理由是正當的，我可以接受，若是他們私人造成，我不能接受…因為這不是我的問題，為何要我承受?所以我就發電子郵件給那三個人。」等語，顯見原告僅是對被告公司所為調動表示意見，要求被告公司給予足以說服原告之具體理由，不要恣意對於原告為不利之處理而已，並非針對被告公司董事長個人而來，尚難認為原告是要以上開內容讓被告公司董事長覺得難堪，縱令被告公司董事長主觀上感到難堪，其情節亦未至被告公司可採取不願繼續與原告維持契約關係之重大程度。</p> <p>3. 基前所述，被告公司主張原告 95 年 3 月 22 日寄發之電子郵件提及上開內容對被告公司董事長有重大侮辱云云，尚不足採信，故被告公司於 95 年 3 月 28 日依勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款規定終止系爭聘僱合約，無理由。</p>
--	--

III. 有關原告是否無正當理由連續曠職三日之爭點

表 4: 台灣三星電子解僱員工案例爭點判決整理表(III)—連續曠職三日

項次	三
爭點	原告有無勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款之情形：「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約；……無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。」？原告 95 年 3 月 23 日、24 日及 27 日是否無正當理由持續曠職三日？
法院審定	原告主張無理由
審定理由	<ol style="list-style-type: none"> 1. 被告公司辯稱原告自 95 年 3 月 22 日下午起，即未再返回辦公室上班等情，為原告所不爭執。 2. 除非原告以拒絕被告公司 95 年 3 月 20 日之違法調動為由，主張被告公司違反勞動約情節重大而於法定期間內向被告公司為終止系爭聘僱合約(勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款及第 2 項參照)，否則並不當然表示原告得擅自決定不到被告公司上班，亦即原告仍須至原來上班地點上班，並向被告公司要求服原來約定之工作內容。 3. 原告主張被告公司 95 年 3 月 21 日下午將原告之 mySingle 電腦系統 ID 除去，即是表示被告公司解僱原告之行為云云，已為被告公司否認，原告未進一步舉證其說，且參酌 95 年 3 月 23 日被告公司寄發存證信函給傅律師，請其轉告原告務必返回被告公司辦理人事業務交接之內容，實難認被告公司上開除去原告 ID 之行為有解僱原告之意思。另原告主張該 ID 除去後，無法請假或使用 PDSS、SIMS 及 e-Office 等作業系統等情，雖據任職被告公司之證人證述屬實，仍不能免除原告應到原來上班地點上班之要求。 4. 基前所述，原告自 95 年 3 月 22 日下午起，即未再至被告公司上班，

	不能認為有正當理由，故被告公司於 95 年 3 月 28 日以原告無正當理由繼續於 95 年 3 月 23 日、24 日及 27 日曠職三日，依勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款之規定，表示自同日起終止系爭聘僱合約，自己生終止兩造間僱傭關係之效力。
--	--

IV. 有關被告公司終止聘僱合約通知是否侵害原告名譽權之爭點

表 5: 台灣三星電子解僱員工案例爭點判決整理表(IV)—侵害名譽

項次	四
爭點	被告公司於終止聘僱合約通知所載原告「無正當理由曠職」、「對被告公司董事長侮辱」及「處理工作明顯不當」等內容，是否構成侵害原告名譽權之侵權行為？可否依民法第 195 條第 1 項規定，向被告公司請求非財產損害賠償？可請求之數額若干？
法院審定	原告主張無理由
審定理由	<ol style="list-style-type: none"> 1. 被告公司終止聘僱合約通知所載原告無正當理由曠職三日之內容，確屬事實，自不構成對於原告名譽權之侵害。 2. 另原告主張終止聘僱合約通知所載對被告公司董事長有侮辱情事，以及處理韓籍人員之工作明顯不當之內容，本院認為上開電子郵件提及「董事長…我不是您的玩具！您想玩弄我到什麼時候？」等語，以及系爭聘僱合約記載原告之工作內容為「負責韓籍人員管理、韓語翻譯、法務行政及人力資源管理相關業務」之內容，再參酌原告亦不否認知悉韓籍人員之不倫事件並未主動告知被告公司，足可讓被告公司於 95 年 3 月 28 日有相當理由確信其為真實，而將原告上開行為評價為重大侮辱及處理工作明顯不當，尚不得遽認被告公司以上開二項事由終止系爭聘僱合約時，有侵害原告名譽之故意或過失，亦不能逕以被告公司主張前開二項終止系爭聘僱合約之事由，嗣後經本院認定不發生終止系爭聘僱合約之效力，而當然認為構成對於原告之侵權行為。 3. 基上所述，被告公司於 95 年 3 月 28 日寄發之終止聘僱合約通知所載「無正當理由曠職」、「對被告公司董事長侮辱」及「處理工作明顯不當」等內容尚不構成對於原告名譽權之侵權行為，原告請求被告公司依民法第 195 條第 1 項規定賠償非財產之損害，並無理由。

V. 判決結果

綜上所述，本案兩造間之僱傭關係因原告無正當理由繼續於 95 年 3 月 23 日、24 日及 27 日曠職三日而終止其效力。原告主張確認兩造僱傭關係存在、請求被告公司應自 95 年 4 月 1 日起至 96 年 7 月 31 日止，按月給付原告新台幣 48,000 元及賠償非財產損害新台幣 9,232,000 元（合計新台幣一千萬元），皆無理由，均應予駁回。又原告受敗訴判決，其假執行之聲請即失所依據，應併駁回。

第五節 法院判決結果探索

在此一勞資爭議案件中，本文作者當時擔任被告公司人事協理一職，屬被告公司這一方。站在被告公司的立場而言，這場官司可謂險勝。因為被告公司在本案有關解僱原告事由的三點主張，即（1）原告有勞動基準法第 11 條第 5 款情形：處理韓籍幹部不倫事件明顯不當，拒絕被告所為之職務調整，原告對於所擔任之工作確不能勝任；（2）原告有勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款情形：寄發電子郵件予被告公司董事長及密件副送一百多位不相干員工，內容對被告公司董事長有諸多侮辱情形；（3）原告有勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款情形：原告無正當理由連續曠職三日等三項聲明中，僅有第（3）項獲法官認同，認為有理由。其餘二項，法官皆認為被告公司主張無理由。雖然僅第（3）項主張成立，被告公司即可勝訴，且因僱傭關係已失效力，原告自不得主張被告公司應按月給付薪資，法官亦不認為被告公司有侵權行為而須負擔損害賠償責任，但作者認為本案法官所為部份判決理由之說服力不夠充份，特別是第（1）項有關被告公司對原告調整職務被法官認定為違法調動，作者認為頗具爭議；第（2）項有關原告是否構成勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款所謂「重大侮辱」程度亦有討論空間；第（3）項原告連續曠職三日係完全以客觀事實呈現，最無爭議。

本案從 95 年 3 月底原告提起告訴，先後歷經三次出庭過程，原告自始至終皆是以一介韓籍女子單槍匹馬應訊，被告公司則委由知名理律法律事務所律師代表答辯，易予人有「小蝦米對大鯨魚」之感。坦言之，在每次旁聽過程裡，作者個人總是隱約感覺法官偏向同情原告，但同情「弱者」乃人之常情，可以理解。本案歷時近一年審理，台灣士林地方法院於 96 年 2 月 7 日作出判決（95 年度重勞訴第 6 號），駁回原告之訴，由被告公司獲得勝訴。但被告公司並不完全滿意此一結果，甚至覺得它其實是失敗的，其認為失敗的原因主要來自於前述二項主張被判定無理由。以下作者將嚐試針對這二項被告公司解僱原告事由及法官判決所持理由作一評論，並對原告主張被告公司侵害其人格法益，依民法第 195 條第 1 項規定請求被告公司負擔損害賠償計新台幣九百多萬元有無理由表達看法。

一、被告公司對原告職務調整是否違法？原告不能勝任工作？

（一）依法官見解，「雇主欲調動勞工工作，因屬勞動契約中工作場所或應從事工作之變更，除依勞動基準法施行細則第 7 條之規定應由雇主與勞工商議約定之外，如雇主確有調動勞工工作之必要，應依下列原則辦理：（1）基於企業經營上所必需；（2）不得違反勞動契約；（3）對勞工薪資及其他勞動條件，未作不利之變更；（4）調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任；（5）調動地點過遠，雇主應予以必要之協助，行政院勞工委員會（實為內政部）(74)台內勞字第 328433 號函可以參照，因此雇主所為之調動行為，原則上應得勞工之同意，如未得勞工之同意且不符合前開調動之原則，即屬違法之調

動……經查，被告公司並未舉證原告已同意被告公司於 95 年 3 月 20 日表示要將原告由「經營支援部門」之人事工作變更為總務行政工作之調動，則被告公司未得原告之同意而為原告工作場所、內容、職務之調動，原則上應推定已違反上開勞動法令，但如符合前開調動之原則，應可例外認為合法。」⁷

(二) 另依法官見解，「依兩造不爭執之系爭聘僱合約記載，原告之工作內容為負責韓籍人員管理、韓語翻譯、法務行政及人力資源管理相關業務而已，並無任何具體約定原告為被告公司了解韓籍人員及其家屬生活狀況之重要窗口，或是原告得知韓籍人員之任何資訊(不論真假或是下班後發生)，均有向被告公司主動報告之內容，因此，被告公司尚難片面認定原告有主動報告上情之契約義務，故被告公司不能以原告未主動報告或是積極妥善處理為由，認為原告已無法勝任原職而有將原告調動之必要，此外，被告公司復未就上開調動有其他必要性及有何業務上之需要舉證以實其說，則被告公司空言辯稱上開調動係經營所必需云云，自不能採信。」⁸

(三) 基於以上二項見解，法官認為被告公司未得原告同意而於 95 年 3 月 20 日表示要將原告由「經營支援部門」之人事工作變更為總務行政工作之調動，可認為已違反上開勞動法令，屬違法之調職，原告自得拒絕上開調動。因此，被告公司於 95 年 3 月 28 日以原告拒絕接受被告公司所為之調派及職務調整，不能勝任工作為由，依勞動基準法第 11 條第 5 款規定，終止系爭聘僱合約，並無理由。

(四) 依系爭聘僱合約約定，原告之工作內容為「負責本公司韓籍人員管理、韓語翻譯、法務行政及人力資源管理相關業務」。所謂「職務調整」，其實僅將其中韓籍人員管理部份，代之以部份總務行政工作(如資產管理、公司活動安排等)，其他工作內容仍維持原狀，部門、職稱、工作場所、薪資、福利及其他勞動條件亦完全不變。整體而言，工作內容其實僅作極微幅調整，而被告公司取消原告韓籍人員管理之工作，主要是因被告公司極重視倫理道德，視其為被告公司極為重要的企業核心價值，原告對被告公司之韓國企業文化知之甚詳，遇韓籍幹部與台籍女性員工不倫之重大事件發生時，並未立即向主管報告作妥善處理，表現明顯失當，此為被告公司賦予原告「韓籍人員管理」工作之重要內涵，故被告公司認定原告有重大違失，不再適合繼續執行韓籍人員管理工作，決予調整職務，此為被告公司經營上所必需。當時被告公司適有「營業支援部」需一通曉韓文之營業行政人員而欲調派原告前往接任，惟原告以對該部門之同仁及工作不熟悉為由而拒絕，最後被告公司因體恤原告為一韓籍員工，而特別同意原告留任經營支援部門，僅取消其繼

⁷ 同註 2。

⁸ 同註 2。

續從事韓籍人員管理工作，改以部份總務工作代之，職務調整可謂極微，亦未對原告作任何懲戒。凡此，被告公司皆已在庭上答辯，詎料法官並未採納，反以系爭聘僱合約「並無任何具體約定原告為被告公司了解韓籍人員及其家屬生活狀況之重要窗口，或是原告得知韓籍人員之任何資訊(不論真假或是下班後發生)，均有向被告公司主動報告之內容。」為由而認定如此微幅職務調整係違反勞動契約而屬違法調動，著實令人有點匪夷所思！蓋法律亦不可能一一條列，逐字逐句涵蓋所有狀況，兩造聘僱契約亦然。且「韓籍人員管理」即可廣義包含原告如遇韓籍人員異常，甚或有疑似重大違規情形時，即有須向被告公司主管反應之義務，自不待言，無需逐字逐句書明始足適之。若否，兩造聘僱契約將成何狀？故上開法官審定理由不無疑義。

(五) 審諸法官前開行政院勞工委員會(實為內政部)(74)台內勞字第 328433 號函有關雇主調動勞工五原則，其中被告公司因原告重大工作違失而調整原告職務實為企業經營所必需已如前述；而被告公司對原告工作內容作前述極微幅調整，但大體仍不出兩造系爭聘僱合約約定範圍，原告薪資及勞動條件維持不變，微幅調整後之工作亦為其體能及技術所可勝任，部門及工作地點更無變動。基此，作者個人認為被告公司應不違反上開勞動法令。究竟被告公司若符前開調動五原則，是否仍須以原告同意為必要？法官審定理由末尾述及「……若符合前開調動之原則，應可例外認為合法。」而留下伏筆，未對被告公司此一微幅職務調整究否符合前開調動五原則作一明確判斷，令人頗感遺憾且無所適從。

(六) 再者，依台灣高等法院 92 年度勞上易字第 14 號判決，「勞動契約係繼續契約，勞僱雙方關係處於流動狀態，基於企業經營需要，衡諸常情，調職乃經常發生、難以避免之現象，且一般言，勞工於締結勞動契約時，多已將勞動力之使用概括地委諸於雇主，而不會就各個具體勞動行為為直接、具體約定，是除勞僱雙方已就勞動行為之種類、態樣或工作地點特為約定，否則應從寬認為具體勞動行為內容可由雇主單方決定，換言之，雇主原則上具有行使勞工調職命令之權限。」⁹；另依台灣高等法院 94 年度勞上易字第 14 號判決，「被上訴人係一營利事業，為提高員工整體勞動力及公司之營運效率，按員工個別職位所需之勞務依上訴人之工作能力、專長將其配置於合適之特定工作職位從事任務，強化公司作業流程，以符合公司業務內容變化，並求適才適所，乃公司經營所必要。上訴人所指勞動條件有不利變更云云，並未舉證以實其說。則被上訴人於 93 年 5 月 20 日將上訴人由『助理』調為『事務員』一職，依前開說明，自屬被上訴人基於職務需要所需而為之調動，故其調動上訴人之職務並不違反勞動法令。」¹⁰；而台灣高等法院高雄分院 94

⁹ 參照台灣高等法院 92 年度勞上易字第 14 號判決(民國 92 年 5 月 20 日)。

¹⁰ 參照台灣高等法院 94 年度勞上易字第 14 號判決(民國 94 年 7 月 13 日)。

年度重勞上更(一)字第1號判決亦認為「按企業經營者為其經營上之所需，調整員工之職務，為企業經營者對僱用員工在人力配置及勞務管理上指揮監督之重要內涵，則企業經營者基此對員工為職務之調動，除有違反法令之規定外，應尊重其企業自主及公司治理之權限。」¹¹；復依台灣高等法院96年度勞上字第29號判決見解，雇主並非完全不得對勞工之職務有任何調整或調動，也非雇主一有調整或調動，勞工即得謂雇主違法而終止勞動契約者，必也雇主之調整或調動存有權利濫用，且致生勞工受有社會一般通念之無法忍受的不利益時，方為違法調職¹²。準此，被告公司僅是微幅調整原告之工作內容，原告之部門、職稱、薪資、福利、工作地點及其他勞動條件皆完全未作任何變更，原告亦未受該調整後之任何不利益影響，足資證明被告公司對原告工作內容作微幅調整完全合法，並未違背勞動法令。

- (七) 原告拒絕被告公司前開微幅職務調整後，自95年3月22日下午即無正當理由曠職，從此未再進入被告公司工作，雖經被告公司屢次以電話及信函催促返回公司辦理業務交接，原告仍置之不理，致影響原告對系爭聘僱合約工作內容之執行，嚴重破壞被告公司相關業務運作，被告公司於焉認定原告有勞動基準法第11條第5款規定之確不能勝任工作情形。依最高法院92年度台上字第353號判決揭示，「勞動基準法第11條第5款規定所謂確不能勝任工作，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之。又同款所謂不能勝任工作，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況不能勝任工作者而言，即勞工主觀上能為而不為，可以做而無意做，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。」¹³。由此觀之，原告確有勞動基準法第11條第5款規定之確不能勝任工作情形，被告公司主張應有理由。

二、原告有無重大侮辱雇主情形？

- (一) 依勞動基準法第12條第1項第2款規定，勞工對於雇主或雇主之代理人有實施暴行或重大侮辱之行為者，雇主得不經預告終止勞動契約。依法官見解，原告於95年3月22日寄發之電子郵件尚不足構成重大侮辱程度。法官認為所謂「重大」程度應是指勞工之侮辱行為，已經嚴重到期待雇主繼續勞動契約給付工資，甚至僅是至預告期滿均已成為不可期待之狀況，或繼續勞動契約將造成雇主之損害，非採取此等非常手段(終止勞動契約)不能防免時，始足為之。「……顯見原告僅是對於被告公司所為調動之理由表示意見，要求被告公司給予足以說服原告之具體理由，不要恣意對於原告為不利之處理而已，並非針對被告公司董事長個人而來，尚難認為原告是要以上開內容讓被告公司董事長覺得難堪，縱令被告公司董事長主觀上感

¹¹ 參照台灣高等法院高雄分院94年度重勞上更(一)字第1號判決(民國95年1月3日)。

¹² 參照台灣高等法院96年度勞上字第29號判決(民國96年6月27日)。

¹³ 參照最高法院92年度台上字第353號判決(民國92年2月21日)。

到難堪，核其情節亦未至被告公司可採取不願繼續與原告維持契約關係之重大程度。因此，被告公司主張原告於 95 年 3 月 22 日寄發之電子郵件提及之上開內容對被告公司董事長有重大侮辱云云，尚不足採信。故被告公司以此為由，於 95 年 3 月 28 日依勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款規定，終止系爭聘僱合約，亦無理由。」

- (二) 由於勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款規定之所謂「重大侮辱」，法無明確定義，作者個人認為法官對此具有主觀自由心證之裁量權，可由法官憑其專業予以判斷。坦言之，作者個人亦對前開電子郵件內容是否構成對雇主之重大侮辱情節存有保留。但原告始終堅持該電子郵件僅發給被告公司董事長、管理部門部門長及人事協理三人而已，實則該郵件確以密件副本方式發送給被告公司其他約一百六十位不相干員工(當時被告公司員工約二百四十人)，且該郵件內容含有「董事長，我不是韓○先生，也不是 V○○，公司先跟我道歉也無法痊癒我所傷害...公司的做法這麼那麼幼稚!!!!您希望我離開公司，有話直說吧...我不是您的玩具!!!您想玩弄我到什麼時候???夠了沒有???...」等諸多情緒性辱罵被告公司董事長之強烈措詞，試問被告公司大部份不相干員工閱此郵件將作何感想？被告公司董事長之名譽人格法益會否受到侵害？原告此舉實具主觀上之故意，意欲使被告公司董事長難堪，讓被告公司大部份員工對其人格產生質疑，此是否為法官認定之正當意見表達？似仍存有討論空間。

三、被告公司是否有侵權行為？原告可否求償？

- (一) 本案原告除請求確認僱傭關係存在及給付薪資外，更以其名譽權遭受被告公司侵害為由，請求被告公司依民法第 195 條第 1 項規定給付新台幣九百多萬元之損害賠償。原告所持理由為被告公司 95 年 3 月 28 日寄發之終止聘僱合約通知所載「無正當理由曠職」、「對被告公司董事長侮辱」及「處理工作明顯不當」等內容為虛構，已損害原告之名譽權，且對其日後謀職產生不利影響。但法官認定原告無正當理由連續曠職三日確屬事實，且原告不能因被告公司主張前開原告不能勝任工作及對雇主重大侮辱為終止系爭聘僱合約事由，經法院認定不發生終止系爭聘僱合約之效力，而當然認為構成對於原告之侵權行為。
- (二) 原告主張民法第 195 條第 1 項之侵權行為構成要件應具加害行為、行為須不法、須侵害權利、發生損害及加害行為與損害間有因果關係存在等客觀要件；主觀要件則應具備責任能力即侵權行為能力、有故意或過失即意思責任等要件。若缺少其中任一要件，尚不得認為構成侵權行為。本案法官且揭大法官會議釋字第 509 號意旨，說明行為人依其所提證資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，屬於非明知不實，或以假設語氣而有所質疑時，即

不得遽認有侵害名譽之故意或過失¹⁴。本案被告公司所提前開證據資料，足可讓被告公司於95年3月28日有相當理由確信其為真實，而將原告上開行為評價為重大侮辱及處理工作明顯不當。準此，法官認定被告公司並未構成侵權行為，原告請求被告公司賠償損害並無理由。

- (三) 對於法官有關此爭點之判決及其理由，作者認為十分中肯正確，因為被告公司並不具備民法第195條第1項規定侵權行為之前述主客觀要件，自不構成對原告之侵權行為，被告公司乃在依法行使解僱權，原告無由從而要求任何損害賠償。



¹⁴ 參照司法院大法官會議釋字第509號解釋(民國89年7月7日)。

第六節 小結

總結而言，本案被告公司算是險勝，但被告公司其實並不滿意，特別是對原告之職務調整被判定違法部份，而原告亦因不服敗訴而向台灣高等法院提起上訴，惟二審法院仍維持原告敗訴，原告再向最高法院上訴，但最終仍以原告敗訴定讞。本文作者從事人力資源管理工作迄今十餘年，期間雖曾歷經許多勞資糾紛事件，但多以在公司內部溝通後，繼續僱傭關係、員工自動離職或由公司給付員工資遣費後解除僱傭關係為結局，幾無由勞工主管機關介入調解，甚至進入司法途徑的情況。本案是作者多年來第一宗碰到正式進入司法訴訟途徑的勞資糾紛案例，而且還為此案生平第一次上法院，感受深刻！也因為此案，讓作者更瞭解韓國人與台灣人彼此在民族性及文化思想上的差異，同時引領作者進入司法領域的興趣，特別是在探索企業解僱員工事由方面。

現行勞動基準法之立法宗旨在該法第 1 條即明白揭示：「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法……」。故為保護勞工，勞動基準法在雇主解僱員工事由方面，自始即採取列舉方式，相關規定主要集中在該法第 11 條及第 12 條。惟隨著社會演進，現行勞動基準法有關解僱事由的法規範是否應與時俱進？有否檢討及調整空間？似為一學界、法界及業界所應共同嚴肅認真思考的課題。

第三章 企業解僱員工之理論

第一節 勞動關係演進的歷史觀察

從世界歷史發展觀點回顧勞動關係的演進，吾人可依不同時代之不同法律性質而將勞動關係的演進分為下列幾個階段¹⁵：

一、不自由勞動時代(古希臘時代)

在古希臘時代，奴隸大量存在，社會日常勞動完全依賴奴隸提供勞動力。從法律形式而言，此時期奴隸為其主人提供勞動時，雙方關係乃基於公法之支配關係，並無私法上意義。而奴隸為其主人以外之自由人提供勞動時，奴隸之地位等於法律上的「物」，亦即奴隸之主人將其物借貸於他人使用，奴隸並無選擇之餘地。後來社會生活逐漸複雜化，勞動除了依賴奴隸之外，部份勞動如農業、海運等活動，亦逐漸需要仰賴奴隸以外的自由人，惟此種情形在當時仍不以自由契約形式為之，而仍以類似於奴隸勞動之方式進行。提供勞動之自由人雖由相對人處獲得代償，但此種代償係以消費借貸之方式受領，然後在一定期間內以勞動力之給付清償，因而成為對方「債奴」的一種擬制法律關係。另一種可能的情況是自由人自願將自己降低為類似奴隸地位，將自身借貸給其他自由人，亦即自己出借。此階段的勞動關係甚不自由，可謂不自由勞動時代。

二、租賃勞動時代(羅馬法時代)

羅馬帝國時代與古希臘時代相同，仍擁有大量奴隸存在，用以提供生產勞力，其奴隸勞動關係仍與前一階段大致相同。所不同者，乃此時期自由人之勞動關係已逐漸脫離不自由勞動時代，而進入自由契約時代，亦即自由人為其他自由人所使用時，已不復以債奴或自己出借之方式為之，而是將自己的勞動出租給對方，於是成立勞動租賃契約，此在勞動思想史上為一重大進步！這種勞動關係是以二個人格者間的債權關係為基礎，但當時的勞動租賃關係尚無法與十八世紀啟蒙時代以後之勞務契約相比，法律上之人格與其勞動力分離或一個人格者之勞動力處於他人處分權下的思想尚未形成，故實際上可謂自身之出租，乃前一時期不自由勞動形式中，勞動者自己出租方式的進一步，含有自由勞動形式之勞動者自己出租的意味。

租賃勞動時代雖然已有自由契約的形態產生，但並非各類勞動均可以此形態為之。大體而言，僅有較需勞力之勞動始以為之，需較勞心之勞動者，則不適用勞動租賃形態，而另以委任方式適用，以無償為原則，無報酬請求權，僅得由相對人以謝金方式給付。當時人們的思想認為對自由人而言，為所得而勞動是一件不甚名譽的事

¹⁵ 參照黃越欽，勞動法新論，翰蘆圖書出版有限公司，2006年9月，修訂三版，頁3-12。

情。因而在此時期的社會裡，大致只有下層的賤民階級才從事有償勞動，其餘如法律家、音樂家、藝術家或建築師等勞心之勞動者，往往為維護其名譽而不願行使報酬請求權，但到了後期，這種報酬請求權終究基於現實而逐漸變得不請不可，故這些勞心之勞動者亦常以獲取謝金以為滿足。

三、團體主義時代(日耳曼法時代)

此時期的勞動思想與租賃勞動時代截然不同，完全不具有自由人間之勞動關係性質。換言之，羅馬法是以債權法的契約關係規範勞動關係，而日耳曼法則以身分法的奉公關係規範之。日耳曼的法律關係常以人格者相互間的連鎖關係為基礎，而非建立在絕對的個人對立基礎之上，故日耳曼思想中的勞動關係乃主從間的忠勤關係及上下身分的結合關係。另一方面，日耳曼勞動思想的最大特色，亦即與羅馬法最大不同之處，乃勞動並無高級與下賤之分，同屬法律規範之下。日耳曼民族並無對於勞動卑下的嫌惡思想，相反地，反而視其為對其長上服務忠勤的表現，甚至認為是一種名譽的事情，似存有一種神秘的「恩」思想涵孕其中。

忠勤關係首先出現於八、九世紀之際，隨著忠勤關係思想的發展，到了十二、十三世紀，債權法逐漸加入了身分法的要素，喪失了以契約關係為主的勞動性質。但到了十四世紀開始，迄於十六世紀期間，歐陸逐漸從農莊經濟進入貨幣經濟時期，而羅馬法長期發展出來的都市經濟、貨幣經濟的法律最適合時代的生活規律，加以諸民族大量不斷繼受羅馬法，在勞動生活的法律思想方面，羅馬的勞動租賃觀念取代了日耳曼最固有的思想，一直到十九世紀，羅馬法的勞動租賃觀念始終為日耳曼普通法的基本結構，不過其中仍保留了強烈的身分法色彩，同時亦無勞動高下之分。

四、僱傭契約時代

到了十八、十九世紀，由於受到法國大革命的影響，勞動關係也有了明顯進展。十八世紀自然法則思想認為對人全面之支配關係是一種違反人倫的關係，要求將一切對人羈束、壓迫的法律制度予以廢除，努力將個人從所有桎梏中解放出來，恢復對人類人格的絕對尊重，於是在法律上產生完全自由對等人格間契約關係的思想。受到這種思想的影響，勞動關係逐漸喪失其身分要素，慢慢滲入債權要素，成為二個人格者間勞務與報酬的交換關係，勞動成為買賣關係中之商品，勞動關係成為純債權關係。

此時期人格至上，自由主義者捨棄原來借貸或租賃的勞動關係，採取新的勞動契約類型，將勞動關係全面債權化，故在新的立法中，均以新的契約類型規定，取代了原有的借貸或租賃契約制度，而將勞動關係規定為有關勞務給付行為的僱傭契約。至此，勞動關係正式與借貸、租賃觀念分離，在債權法上取得獨立的地位。

五、勞動契約時代

在進入僱傭契約時代之後，勞動關係成為純債權關係，勞動力與報酬成為交易對

價，整個十八世紀及十九世紀前半葉的勞動關係均建構在這樣的基礎上，當事人一方提供勞務，他方當事人則負對待給付之責的純經濟價值交換關係，其他關係概不存在。然而，勞動關係絕非僅止於對等人格間單純的債權關係而已，其間尚含有一般債之關係中所沒有的特殊身分因素在內。此外，其間除了個人要素外，亦含有高度的社會因素。蓋受僱人勞務之提供絕非如貨物之出賣人，僅將其分離於人格者之外，具有經濟價值的身外物交付而已，而是將存在於勞務提供人內部之無法與人格分離、屬人格價值一部份之勞力的提供。受僱人與雇主存有從屬關係，其勞動力之提供，事實上即成為人格本身的從屬。這種除債權要素之外，尚包含身分要素之不對等人格間「人的關係」，而非僅單純「貨的關係」，即所謂勞動契約關係，其與前述一般僱傭關係並不相同，故自十九世紀末、二十世紀初以來，勞動關係已進入具有社會色彩的勞動契約時代。

勞動契約時代的勞動關係具有以下幾個特色：

- (一) 國家制定勞動保護法規，課予雇主對國家負公法上之義務，以達保護勞動者之目的。
- (二) 勞動契約關係社會化，政府訂定具高度社會意義的勞動契約法。
- (三) 利用團體協約促使勞資雙方由對立進而合作，以協約自治處理勞資問題。
- (四) 實施社會保險政策，藉以加強保護勞工，提升社會安全。
- (五) 設立勞動法庭，循特殊司法途徑防止勞資衝突所可能引起的社會問題。

勞動關係演進至此階段時，可謂已邁入現代化國家之勞動關係型態，強調勞動保護並添加社會責任的元素在其中了。

六、資訊社會時代

時序進入二十世紀末期時，世界發生了許多重要變化，例如蘇聯瓦解、歐盟成立、世界貿易組織興起、電腦科技發達等，這些變化無形之中亦對勞動關係產生了深遠的影響。自工業革命以來，曾經被認為是勞資互動基礎的階級鬥爭正逐漸消失，代之以合作為本質的勞資關係體制已在二十世紀末逐漸形成。展望二十一世紀，勞動問題的核心正由過往的工資鬥爭，於環境本位的新時代中，將轉趨務實，提昇工作環境品質及落實工作環境權將成為勞資關係結構的主軸之一。

再從勞資關係法制化的角度觀察，二十一世紀勞資關係發展的基礎必然以建立完整的社會安全體系為前提。在第二次世界大戰之後，解決勞動問題的主要手段逐漸超越單純勞動法的範疇，藉由社會法所建構的社會安全體系已成為普遍的發展趨勢，例如國際勞工組織(International Labor Organization) 1952年制定的社會安全最低基準公約正式將社會安全制度納入國際勞動基準的範疇。這個公約詳細提供了社會安全九大領域的最低基準規範，分別包括醫療照護、傷病給付、失業給付、老年給付、職災給付、家庭給付、生育給付、殘障給付及遺屬給付等，這是世界社會安全體系發展非常

重要的里程碑，也是在二十一世紀全球化與資訊化的時代中，如何維持高度競爭與變動快速的勞資關係能和諧發展的首要前提。

隨著蘇聯與東歐共產國家瓦解，復以中國大陸的改革開放，世界市場經濟的分工體系增加了將近二十億人口，全球貿易總值及跨國營運企業家數不斷成長，從關貿總協定(GATT)最初只有二十七個會員國，如今已發展到世界貿易組織(WTO)擁有一百多個會員國，幾乎全世界各國都競相加入全球貿易的市場競爭架構之中，經貿全球化的大競爭時代已然到來。面對全球化的競爭時代，過去傳統以國內為範圍的勞資關係體制將遭遇嚴重挑戰，許多企業基於勞動成本的考量，將工廠移往勞動成本較低的海外地區，造成國內工廠關閉，失業勞工增加，衝擊勞資關係，甚至形成社會問題。因而如何促進就業安全對於勞資關係發展及社會秩序維持顯得非常重要。另一方面，勞資關係是否和諧亦常是跨國企業評估投資環境優劣的重要指標之一，故勞動法制完備與否亦成為國家競爭力良窳的重要環節，且隨著勞動關係日益國際化，對國際勞動關係規範的需求亦將日趨增加。此外，事實上，跨國企業的營運管理模式對勞動關係也會產生重大的影響，例如台灣鴻海集團在大陸深圳的富士康工廠有幾十萬名員工，採軍事化管理，雖然公司管理都符合當地勞動法令的規範，但人是有感情的動物，過於「物化」管理的結果，導致員工彼此之間嚴重的疏離感及冷漠感，2010年1月起迄5月僅五個月期間，竟連續發生十二起員工跳樓事件，富士康因而被質疑是「血汗工廠」，後來公司企圖以加薪112%彌平自殺潮，卻引起其他外資企業加薪壓力，許多工廠爆發罷工潮的連鎖反應，可見全球化的結果，勞動關係將容易牽一髮而動全身，不可不慎！

今日的社會已邁入資訊科技蓬勃發達、日新月異的時代，未來勞資關係的結構與發展將逐漸隨著資訊科技的演進而深受影響，其產生質變與量變的結果應是無庸置疑的。不論工會的組織動員、勞動權的行使、勞工權益的爭取甚或勞資關係的遊戲規則，預料都將推陳出新。即使在雇主與勞工的個別關係，亦即勞動契約制度上，其結構性的轉變已然形成，例如不必然是不定期契約或非在辦公室上班不可，這些都將對二十一世紀的勞資關係體制產生重大的影響。因此，吾人應可預見在日趨完善的社會安全體系與工作環境的基礎上，隨著資訊科技的進步，建立起鬆散而自由的勞資關係，將是資訊社會勞動關係最可能的型態。

第二節 雇主解僱自由權說

一般而言，有關雇主解僱員工的法理，無論在西方世界或東方世界，通常可分為二派主張。其中一派係基於契約自由的觀點，認為除非在僱傭契約中，勞資雙方有特別約定，否則任何一方在僱傭關係存續期間內，無論原因為何，皆可片面終止僱傭契約，這在民主政治施行相當深入的美國發揮得最為淋漓盡致，故本文以下有關雇主解僱自由權的發展沿革將以美國為主要觀察對象。

在契約自由的精神下，雇主享有極大的解僱權(Discharge Right)，雇主可隨時將勞工解僱而無需任何理由，或無論其理由是否正當。同樣地，無論有無理由或理由是否正當，勞工亦可隨時離職而去，另謀其他高就。這種僱傭意志，無論是出自雇主或是勞工，均得以毫無羈束、完全自由展現的觀念，即所謂的「雇用自由意志」(Employment-At-Will)原則。「雇用自由意志」原則在美國普通法上一向普獲採認，而且在美國法上已屹立達百年之久，可說相當根深蒂固¹⁶，本文以下將此雇主之雇用自由原則稱之為「雇主解僱自由權說」。

另外一派主張則係基於保護勞工勞動權的觀念，堅持勞動權是基本人權，且勞工相較雇主是處於較弱勢的地位，雇主不可輕易解僱，國家應予介入，制定保護勞工法制，加強保護勞工，本文將此保護勞工勞動權主張稱之為「勞工勞動權保障說」，將於本章下節(第三節)再作詳細探討。

第一項 雇主解僱自由權說的源起與發展

美國曾為英國的殖民地，因而美國普通法的發展一直深受英國制度的影響，即使在私人性質的僱傭關係也不例外。在英國，早期所謂私人僱傭契約關係一向是指主僕關係而言，具有極強烈封建制度之社會地位(Status)或階級(Class)的意味，雇主通常有保護受雇者的義務，而受雇者則須負有忠誠服務之責。至於僱傭契約之存續時間如何？依據英國著名法學者布萊克史東(William Blackstone)之見解，若雇主與受雇者雙方沒有其他特別約定，通常應推定為一年。而在此推定之一年時間內，若雇主要解僱受雇者時，必須要有正當理由(Just Cause)才可以。這種一年一任的原則，主要是由較早期之農業工人或家僕之僱傭關係發展而來，其目的在希望求得雇主與受雇者二者權益能夠平衡。雇主不能只在農忙季節收受受雇者所提供之勞務，而在農閒季節時，故意將他們解僱，以逃避給付工資的責任。反之，受雇者也不應在雇主最需要其提供勞務時，恣意離職而去。這種一年一任的僱傭契約原則後來不但為其他某些法律制定

¹⁶ 參照焦興鎧，*勞工法與勞工權利之保障*，美國勞工法論文集(一)，月旦出版社，1995年11月，初版，頁9；Feinman, *The Development of the Employment at Will Rule*, 20 AMER. J. LEG. HIST. 118, 1976.

所採用，而且也逐漸擴充至其他行業，變成一種重要的慣例。嗣後，隨著社會結構的改變，傳統封建農業社會的僱傭型態產生變化，各種新型態的僱傭關係逐漸浮現，上述一年一任的慣例已無法因應時代需求，其重要性逐漸降低，取而代之者，是一種事先預告解約的概念，亦即僱傭契約之締約一方要解除該項契約時，除非其解僱係基於正當理由，否則應事先以合理期限通知對方始可。至事先預告期限應為多久始屬合理？一般而言，英國認為其屬一事實認定問題，須依個案情形予以解決。根據英國一般慣例，在家僕僱傭關係方面，一個月之前事先預告期間通常即為已足，而其他行業則有三個月或半年不等，甚至有長達一年者，一般都是根據慣例來決定¹⁷。

由於身為英國殖民地的原因，英國這種一年一任及事先預告解約的僱傭關係也一直被美國所採納施行。但這種情形直到十九世紀後半期時，開始產生變化，美國的私人僱傭契約制度逐漸與前述英國採行的二項僱傭慣例偏離，而獨自發展出一套雇用自由意志原則，亦即解僱自由權制度。這種解僱完全自由的制度迄今仍一直被多所採用。之所以會產生這種現象，應可歸因於以下幾個因素¹⁸：

一、社會複雜化與去階級化：自工業革命的影響傳入美國之後，美國的社會環境即產生急劇變化，就像前述英國的情形一樣，傳統的主僕僱傭關係已無法規範日益複雜的私人僱傭關係，愈來愈多的受雇者與其雇主之關係，已形成一種商業性質，而非前述個人或家庭性質關係。再者，美國基本上即不是一個階級社會，所謂的階級意識亦不普遍，因而前述那些自十七世紀以來即已採用不疑之英國慣例，自有另行更張之必要。

二、契約自由(Freedom of Contract)與企業自由(Freedom of Enterprise)理論倡行：締約雙方有完全締約之自由，而不受任何限制，只要雙方有明確之意圖，即可產生一定之法律效果，而應各自負一定的法律責任，至於其交易內容為何，則非第三者(尤其是政府)所得任意加以干預。另一方面，為求經濟之迅速成長，國家不應干涉私人之經濟事務，而應讓個人之企業精神(Entrepreneurship)得以充份發揮，藉以累積更多財富，促使整個社會能更趨繁榮。在「契約自由」與「企業自由」理論思潮興起的影響之下，過去傳統之主僕僱傭關係無法充份反映締約雙方的明確意圖，同時又過份強調雇主責任，致使雇主無法迅速針對市場需求來任用及解僱員工，為因應這種新情勢，雇主解僱自由權或所謂雇用自由意志原則乃逐漸形成。

三、僱傭關係美國化：雖然美國法學者承認英國前述二項私人僱傭關係慣例對美國制度有相當影響，但這二項慣例隨著美國社會環境的發展，也產生必須予以調整變化的需求，故在私人僱傭關係內，應承認某些獨特的美國模式存在，而所謂雇用自由意志原則，即是其中一項。美國著名法學者伍德(H.G.Wood)即明確界定不定期之私人

¹⁷ 參照焦興鎧，勞工法與勞工權利之保障，同前註 16，前段，頁 12-13。

¹⁸ 同註 16，前段，頁 14-20。

僱傭關係(Indefinite Hiring)是一個依勞雇雙方自由意志而成立的關係。其後，雇用自由意志的概念或雇主解僱自由權的主張即普遍為法學界所接受，反而成為一項重要原則而非例外。由於他的見解與當時思潮及實際情況頗能緊密契合，造成風行一時，因此所謂雇用自由意志原則也被尊稱為「伍德原則」(Wood's Rule)¹⁹。

四、法院採納支持:美國各州法院對是否接受雇主解僱自由權原本抱持相當質疑的態度，但在 1895 年，紐約上訴法院在著名的馬丁 v. 紐約人壽保險公司(*Martin v. New York Life Insurance Co.*,)一案中，首度明白宣示了雇主解僱自由權。在該案中，馬丁原是紐約人壽保險公司不動產部門的高級主管，在被公司解僱後，他向法院提起訴訟，主張他與該公司間之不定期僱傭關係是一年一任的契約，因為由他是領取年薪一事，即可推定其僱傭期間應是一年。紐約上訴法院針對本案作出了二項重要原則的宣示: (一)不定期僱傭契約關係應被推定是一種依雙方自由意志而產生之僱傭關係，因此雇主可基於任何理由，不論是否正當，甚或是毫無理由，而將受雇者加以解僱。(二)有關薪酬採年薪制一節，並不能推定僱用期間即是一年²⁰。由於紐約州一直是美國經濟重心所在，因此這項判決很快就被其他各州法院所普遍接受，甚至某些法院更進一步認為某些具永久性的僱傭契約僅是一種不定期僱傭契約，因此僱主可任意解僱員工而無須負擔法律責任。

雇主解僱自由權主張到了二十世紀初期，可說發展到了極致，甚至連聯邦最高法院也認為雇主任意解僱其受雇者是一項應受憲法保障的權利，例如在 *Adair v. United States* 一案，最高法院即判決一項禁止雇主因其員工參加工會組織而將之解僱的聯邦勞工法違憲，最高法院認為:「.....受雇者離職他就之權利，不論是基於什麼理由，和雇主基於任何理由辭退其受雇者，是完全相同的.....。」因此，任何希冀變更這種雇主與受雇者間平等權利關係之立法，均屬違憲，因為這種法律「.....恣意干涉契約自由之原則」及受聯邦憲法第五修正案所保障之財產權²¹。七年後，聯邦最高法院在 *Coppage v. Kansas* 一案更進一步宣告一項堪薩斯州禁止所謂「黃狗契約」(Yellow Dog Contract)，即受雇者在僱傭契約中明白宣布不參加工會組織之州法為違憲，最高法院認為該項州法不當侵犯雇主受聯邦憲法第十四修正案所保障的財產權²²。根據這二個著名判例的見解，法院或立法機關均不應干涉勞資雙方對僱傭條件(Terms of Employment)的決定，而應委由當事人基於契約自由的原則來處理。這種見解認為勞資雙方之談判能力(Bargaining Power)係相互平等，且勞資雙方應負有相互義務，亦即受雇者得以任何理由離職他就，雇主亦擁有隨時將受雇者解僱的絕對權力，至於其所採用之理由是否正當，或根本不問什麼理由，甚或該項解僱理由在道德上是錯誤的，皆非法院所得過問²³。

¹⁹ See Ward & Wolf, *Recent Developments in the Law of Employment At Will*, 1LAB. LAW. 533, 535, 1985

²⁰ See Feinman, *supra* note 16, at 128.

²¹ *Adair v. United States*, 208 U.S. 161, 174-175, 1908.

²² *Coppage v. Kansas*, 236 U.S. 1, 17, 1915.

²³ See *Payne v. Western & A. R. R.*, 81 Tenn. 507, 519-520, 1884 and *Hutton v. Watters*, 132 Tenn. 527, 179 S. W. 134, 1915.

回顧美國歷史的演進，雖然雇主解僱自由權說或雇用自由意志原則對美國早期經濟快速發展具有不可磨滅的影響，但若仔細分析這個雇主解僱權完全自由的理論或原則，事實上往往會發現它常傾向對雇主較有利，而較不利於受雇者。此乃由於雇主通常居於經濟上的優勢，除非受雇者本身具有絕佳條件，例如具備非常專業、稀少的技術能力，否則通常根本無法擁有與雇主相同的談判能力。因此在這種武器不對等的情形下，受雇者往往不得不接受雇主所提的條件就職。另一方面，受雇者在就職之後，基於許多現實因素的考量，事實上往往不會恣意離職，除非外界有更好的機會。就雇主的立場而言，在正常的情況下，任意解僱員工的情況其實並不常見，因為新進人員頻繁的招募和訓練，其成本將所費不貲。然而，如果受雇者在勞動市場的可替代性高時，若遇事實需要，雇主將因享有完全的解僱自由而較易將受雇者解僱，此舉對既存受雇者將毫無保障可言，受雇者亦會因欠缺安全感而影響其忠誠度。因此，所謂雇主解僱自由權的主張或雇用自由意志原則，似乎是建立在一個相當可疑的理論基礎之上，它對一般受雇者的保護顯然不週，卻對某些心懷不軌、膽大妄為的雇主給予濫權解僱的可趁之機。

有鑑於此，這種不正常的現象在 1930 年代開始有所轉變。美國國會在 1935 年制定了「國家勞工關係法」(National Labor Relations Act)，該法賦予勞工組織工會及與資方從事集體談判的基本權利，同時禁止雇主因其員工組織工會或參與集體活動而將之解僱。因為該法，雇主依解僱自由權而任意解僱員工的絕對權力即受到相當限制，勞工所獲工作保障亦因而提升。1937 年，聯邦最高法院在著名的 *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp.* 一案中，除維持國家勞工關係法之合憲性外，更進一步指出該法並未不當干涉雇主解僱權之正常運作，而僅是禁止雇主利用解僱權來作威嚇脅迫之工具而已²⁴。聯邦最高法院這項判決等於是部份廢棄其在前述 *Adair* 及 *Coppage* 二案所提主張，因為其已確認雇主在普通法上所享有之絕對解僱權是可由國會制定法律來加以限制。嗣後，國會在各項制定法中，亦對僱主解僱自由權增設諸多限制，而美國各州法院為匡正解僱自由權的缺點，在 1960 年代以後，也逐漸以判例對此主張創設許多例外條款出來，用以保障受雇者免受不當解僱之害，而且也有愈來愈多的學者主張廢除這個過時的理論。

即使解僱自由權或雇用自由意志原則近來遭受各方攻擊，但時至今日，它仍是規範美國私人僱傭關係最重要的一項原則。實務上，它也仍為很多企業雇主奉為圭臬而施行迄今，吾人至今仍可時常從美國電視影集或電影看到一位老闆疾言厲色對其某位員工怒吼：「You are fired!」，此即解僱自由權或雇用自由意志的具體呈現。此外，美國許多州法院及學者亦認為這項原則仍有繼續存在的必要，在尚未找出根本解決之道前，絕不可輕言廢除²⁵。根據這些主張維持解僱自由權或雇用自由意志原則者的看法，該原則的優點是具有相當彈性，在企業生產技術或營運情況有變更時，勞資雙方

²⁴ See *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1, 1937.

²⁵ See *National Labor Relations Board v. Denver Building & Construction Trades Council*, 341 U.S. 675, 1951.

可靈活彈性調整，勞工固可因公司營運不佳而隨時離去，雇主亦可隨意將無效率的勞工或冗員予以辭退，否則將會產生不利企業營運的影響。此外，雇主濫用解僱權之情形雖偶有發生，惟若據此即認為應廢止解僱自由權或雇用自由意志原則，實亦有因噎廢食之嫌，而即使廢止雇主解僱自由權，似也很難保證雇主完全不會濫權解僱。再者，若雇主不能隨意解僱員工，為避免不當解僱之勞資糾紛，雇主可能因而不願召募新員工，致勞動市場可能供需失調，甚或產生人力閒置停滯，不利新陳代謝作用而滋生社會問題。而且美國一向崇尚私法自治、契約自由的精神，對於以政府公權力過份介入私人契約關係之事，總是盡量能免則免。因此，在一個能有效解決解僱自由權或雇用自由意志原則的缺點，而能取而代之的更佳制度出現之前，該原則仍有存續必要。

綜合以上見解來看，雇主解僱自由權在可以預見的未來，可能還會與美國社會共舞一段不短的時間，雖然我們也可預期它同時將不斷地被修正，被提出一些例外條款(Exceptions)出來，畢竟社會的發展仍與時俱進，適時的適當調整制度是絕對需要的。

根據美國波士頓學院(Boston College)法學教授大衛托梅(David. P. Twomey)的看法²⁶，無論勞資雙方是否明示或默示同意，一旦一方為報酬而在另一方指示及控制之下，提供服務或從事工作時，勞資雙方的僱傭關係即成立。在大部份的情況下，個別的僱傭契約不會敘明僱傭期間，這種形式的僱傭契約即屬一種雇用自由意志的契約²⁷。反之，僱傭契約亦可由勞資雙方約定一定期間的僱傭關係，例如一個大學棒球隊的教練與學校約定五年教導學生打棒球即屬定期式僱傭契約。在定期式僱傭契約中，雇主若無正當理由，其即不得提前終止僱傭契約。但在古典的雇用自由意志規則之下，無論有無理由，勞資雙方皆得隨時解除僱傭關係。這個規則賦予雇主可以任意隨時解僱員工的自由權力，而無論其是否有理由，或其理由是否正當，這樣的理念，長期以來，在美國全國普獲採認而盛行不衰。但是，近年來，這個理念或規則已逐漸在約 45 州內，受到司法或立法干預的衝擊，例如在德州農業局相互保險公司 v. 希爾斯(Texas Farm Bureau Mutual Insurance Companies v. Sears)一案中，德州最高法院對雇用自由意志或雇主解僱自由權表達了相當明確的看法，並拒絕接受雇主未經審慎調查，即逕以宣稱員工行為不檢而予以解僱的作法，認為此舉已經侵害了員工的權益。德州最高法院在其判決中闡明：「從定義而言，雇用自由意志原則無需雇主在其作出解僱決定時，必須合理甚或小心，但若雇用自由意志原則允許雇主任憑不當事由解僱員工而不必負擔任何責任，則雇主因疏忽作成不當解僱事由而解僱員工時，雇主將勢必不應因此而擔負任何責任，故在僱傭法理上，建構一些雇主疏忽的例外條款用以抑制雇

²⁶ See David P. Twomey, *Labor & Employment Law: Text & Cases*, South-Western Cengage Learning, 14th ed., 583-584, 2010.

²⁷ 一個判別僱傭關係是否存在的有趣案例為拳王泰森和他的前教練魯尼間的判決。See *Rooney v. Tyson*, 91 N.Y.2d 685, 697 N.E.2d 571, 1998. 這個案子中，魯尼控訴泰森違背口頭契約，紐約最高法院認為如果雇主有所承諾時，無論明示或暗示，雇主須支付勞方服務，且該僱傭應持續一段明確或可得明確之期間，一旦勞方開始服務或予以考慮時，該僱傭即不得由雇主任意解除，最後魯尼獲得美金 \$4,415,615 元的賠償判決。

用自由意志原則乃無可避免之事……」²⁸。

類似德州最高法院所作抑制雇用自由意志或雇主解僱自由權的判決已愈來愈多，導致雇用自由意志或雇主解僱自由權不斷地因例外條款被提出而遭修正，這些修正雇主解僱自由權的例外條款可依實際情況分成以下幾個類型²⁹：(一)解僱違反既定公共政策；(二)濫權解僱；(三)明示或默示保證持續聘僱；及(四)誠信公平締約。茲分述如下：

一、解僱違反既定公共政策

已有愈來愈多的法院判決認為當雇主的解僱行為違反公共政策時，其依雇用自由意志原則或解僱自由權所採取之解僱行為必須受到適當限制，亦即雇主在運用雇用自由意志原則或行使雇主解僱自由權時，某些例外條款的存在是需要的，不可違反公共政策或公共利益。在 *Palmateer v. International Harvester* 一案，一個所謂「吹哨者」(Whistleblowing)的案例中，一位員工因向警方報告檢舉某位同仁從事犯罪活動而遭到報復性解僱，法院判定雇主此舉為不當解僱，業已侵害員工權益，因該解僱之舉已經違反了重要的公共政策³⁰。在 *Sheets v. Teddy's Frosted Foods* 一案中，公司品管主任因堅持遵守食品藥妝法的規定致遭雇主報復性解僱，法院亦認為雇主的解僱行為已經違反公共政策，屬不當解僱，員工權益遭受侵害的訴因成立，判定員工勝訴³¹。而在 *Phipps v. Clark Oil & Refining Corp.* 一案中，一位員工因反對主管違反空氣清淨法的指示，拒絕將含鉛汽油灌入一輛只能接受無鉛汽油的汽車內而遭解僱，法院亦認為雇主此舉為不當解僱而判予雇主敗訴³²。除了前述一些法院的判決外，事實上，美國有些州已經制定了一些檢舉人保護法，用來保護檢舉雇主危害公共健康與安全行為的員工。最常適用公共政策例外條款之情形者，其實是發生在當員工提出補償請求時，遭雇主解僱報復。針對類似案件，法院憂心的是，只要員工恐懼一旦提出補償請求將遭解僱下場的現實考量因素存在，法令將形同虛設而無法發揮其應有效力。

根據托梅教授的看法，目前全美仍有 80% 以上的勞工是在雇用自由意志原則下受雇或無一定僱傭期間的，這些員工欠缺工會、政府甚或個人為其談判雇主解僱須有正當事由的保護。在大部份的州裡，限制雇用自由意志原則或解僱自由權的公共政策例外條款，其能否適用，事實上要求頗為嚴格，而且僅在原告能同時滿足二項檢驗時，始可適用公共政策例外條款，這二項檢驗包含(一)解僱必須違反在憲法、法律或依法頒佈施行之命令中明確訂定之公共政策；及(二)必須別無其他保護受害個人或社會利益之救濟方法可資利用。由此可見，無論基於現實考量，或雇主是否構成違反公共政策之要件，對員工而言，要想適用這個例外條款，其實並不是那麼容易。

²⁸ See *Texas Farm Bureau Mutual Insurance Companies v. Sears*, 84 S.W.3d 604 Tex. 2002.

²⁹ See Twomey, *supra* note 26, at 584-588.

³⁰ See *Palmateer v. International Harvester*, 85 Ill.2d 124, 421 N.E.2d 876, 1981.

³¹ See *Sheets v. Teddy's Frosted Foods*, 179 Conn.471, 424 A.2d 385, 1980.

³² See *Phipps v. Clark Oil & Refining Corp.*, 396 N.W.2d 588 Minn. App. 1986.

二、濫權解僱

濫權解僱例外條款的適用可在 *Monge v. Beebe Rubber Co.* 一案中獲得瞭解。在該案中，一位女性員工因拒絕與其主管約會而遭解僱³³，此為明顯重大濫權解僱案例，如雇主堅持雇用自由意志原則或解僱自由權而無任何限制，則員工權益將完全無法獲得保障，於是公權力的適度干預，濫權解僱之例外條款的加以限制，不僅需要，甚至有時是迫切的。Monge 的案例發生在七〇年代，當時遭遇類似 Monge 情況者，並無相關法律予以適當保護，故在相關法律尚未制定之前，適當的救濟措施是必要的，而濫權解僱例外條款對解僱自由權或雇用自由意志原則的限制，即為救濟之一。時至今日，類似 Monge 的遭遇已有性騷擾防治等法規加以保護，其預防、救濟措施及雇主罰責等，法律已多有明定，對員工的保護亦更臻完善。

然而，在另一方面，在 *Travis v. Alcorn Laboratories, Inc.* 的案例中，原告必須舉證確實是由於雇主極端粗暴無禮的行為，導致其情緒極度不舒服，而雇主這樣的行為實在令人難以忍受到只要是正常人，都會被逼得不得不離職³⁴。這個案例涉及雇主有無故意或過失因素，致員工情緒感受極不舒服，而認為遭受侵權，與前述 Monge 案例並不相同，雇主並未解僱員工，而是員工受不了雇主而辭職。

三、明示或默示保證持續聘僱

過去雇主有關繼續聘僱的陳述常被視為不具拘束效力，但目前已有部份法院將此類陳述推定為一契約基礎，在此一基礎上，雇主如欲解僱員工時，必須要具備正當事由。此外，雇主提供其主管作為指導規範的書面人事政策也被法院認為是限制雇主解僱自由權或雇用自由意志原則的規範，除非雇主能舉證解僱事由正當，否則不得恣意解僱員工。

在伊利諾州 *Duldulao v. St. Mary Nazareth Hospital Center* 一案中，已於醫院任職 11 年的蘿拉達爾達勞(Nora Duldulao)因工作表現不佳而遭無預警解僱。根據醫院的員工手冊規定，員工得因列舉事由，經適當通知及調查後，由院方予以解僱。達爾達勞據此向伊利諾州最高法院主張，該院員工手冊此一規定對雇用自由意志或雇主解僱自由權具有限制效果，並創設一強制契約，禁止醫院未經事先通知及調查，即對她逕行解僱。法院同意此一主張，認為如果契約的形成具備一定要件時，雇主的員工手冊或其他政策陳述即產生強制性契約效力，法院並具體指出這些要件包括(一)契約語言必須包含一明確承諾，足使員工合理相信聘僱確已提供；(二)契約陳述必須以員工知悉其內容，並合理相信其為一聘僱之方式傳達給員工；及(三)員工自知悉政策陳述起，如繼續工作時，即必須接受聘僱³⁵。依據法院的見解，員工繼續工作即構成默許接受承諾，亦即勞資雙方具有默示性契約關係存在，而對雇主之解僱自由權有所限制，雇主非有正當事由，不得恣意解僱員工，若是正當事由，雇主亦須依照員工手冊規定進

³³ See *Monge v. Beebe Rubber Co.*, 114 N.H. 130, 316 A.2d 549, 1974.

³⁴ See *Travis v. Alcorn Laboratories, Inc.*, 504 S.E.2d 419, W. Va. 1998.

³⁵ See *Duldulao v. St. Mary Nazareth Hospital Center*, 115 Ill.2d 482, 505 N.E.2d 314, 1987.

行解僱程序。

四、誠信公平締約

最後一種影響僱傭關係的例外條款為誠信公平締約原則，這個誠信公平締約原則也相當程度限制了雇用自由意志或解僱自由權。根據這個原則，勞資雙方於締結僱傭契約時，彼此必須相互秉持誠信公平的態度進行合作，這對經常處於弱勢地位的勞方特別重要，也逐漸受到法院的認同。在 *Fortune v. National Cash Register Co.* 的案例中，麻薩諸塞州的法院第一次認同普通法契約行為中之「不當」或「背信」解僱應受到限制，不應由雇主恣意利用雇用自由意志原則胡亂行使解僱自由權。在這個案子中，原告為一以佣金為主要收入來源的銷售員，在其為公司爭取一筆銷售金額龐大的訂單後，被告公司竟為避免支付員工應得的佣金及福利而將其解僱，公司這種過份及惡意，只為雇主個人利益而以犧牲員工權益為代價的舉止，著實觸怒了法院，法院因而認為某些特定的僱傭關係中，存在著默許性之誠信公平締約原則³⁶。

在 *Foley v. Interactive Data Corp.* 一案中，加州最高法院認為被告公司違反誠信公平締約原則解僱員工，員工之損害賠償請求僅限於契約請求及救濟如復職、薪資補償等。法院主張誠信公平締約原則適用僱傭契約，但一方違反該原則時，他方僅得提起契約損失而非侵權損失之訴，因此本案原告可因被告公司不當解僱而獲復職及薪資補償，但不得請求精神損害及懲罰賠償³⁷。加州最高法院此一判決，在勞資雙方應本誠信公平原則締結僱傭契約之外，似乎也有衡平勞資雙方權益之考量。

第二項 懲戒解僱法理

從上述有關雇主解僱自由權的發展沿革中，吾人可觀察到雇主解僱自由權歷經了三個主要不同的階段，每一個階段也各自建構了不同的理論。這三個階段及理論分述如下：

一、解僱自由權說(第一階段)

此階段之理論即本節第一項所謂之「雇用自由意志」原則，支持本說者認為雇用與解僱均係雇主經營自由之基本內容，應不受任何干預，此一主張主要係源自民法「契約自由」之原則衍生而來，可以說是完全無視於勞動者生存權的社會考量³⁸。

二、解僱權濫用說(第二階段)

此說基本上仍肯定解僱自由權或雇用自由意志原則，但此階段之主張以濫用之禁止作為對雇主解僱自由權的一種抑制。此說一方面遵循接受源自民法的契約自由原

³⁶ See *Fortune v. National Cash Register Co.*, 373 Mass. 96 364 N.E.2d 1251, 1977.

³⁷ See *Foley v. Interactive Data Corp.*, 47 Cal. App. 3d 654, 1988.

³⁸ 參照黃越欽，勞動法新論，同註 15，頁 205-206。

則，但同時也導入了以勞工生存權為根源的勞動權思想，對解僱自由權或雇用自由意志原則作出了修正³⁹。

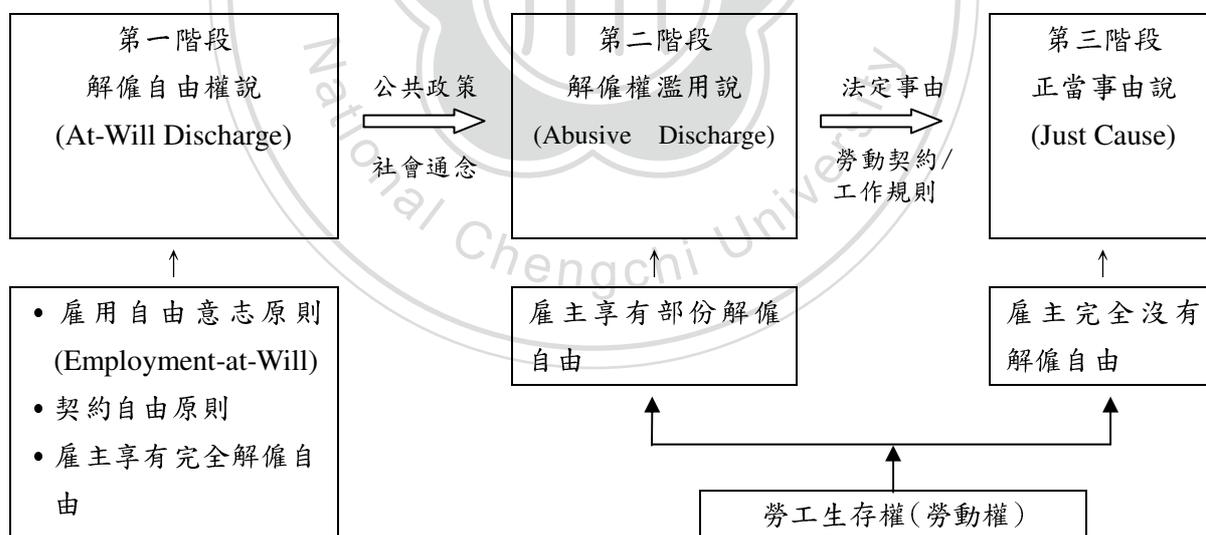
三、正當事由說(第三階段)

到了這個階段，正當事由說的產生對解僱自由權作了很大的抑制，此說認為雇主除非具有正當事由，否則不得解僱員工。正當事由說已經對民法之契約自由原則作了根本的修正，由於此說對勞工生存權及勞動權的確認，因此揚棄了解僱自由權或雇用自由意志原則，而以正當事由作為解僱權內在的制約，必須法有明文，始得行使解僱權，違法解僱則無效。此說已成為勞動法中之通說，我國勞動基準法亦將其納為立法原則⁴⁰。

在此，「法定事由」與「正當事由」之間應加以區別較為允當，「法定事由」係指在勞動基準法或其他法律中明文規定之解僱事由，其要件由法律定之。至於「正當事由」，則非於法律條文中明文列舉，而係任由當事人制定，故如其範圍、內容之確定有爭議時，即交由司法途徑予以解決⁴¹。

根據以上有關解僱理論演進的三個階段，本文作者試以簡圖表示如下：

圖 1：解僱理論演進階段三部曲



解僱的原因大致可分為三類：(一)因勞工本身之因素，如因勞工受傷致不能工作；(二)因勞工自己之行為，如勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大，致繼續工作，對雇主乃不可能之事；及(三)因企業營運上之原因，如改組、虧損、業務緊縮等，致

³⁹ 同註 15，頁 206。

⁴⁰ 同註 39。

⁴¹ 同註 39。

勞工無適當工作可供安置⁴²。以下我們將就其中第(二)類，即屬懲戒性質之解僱，作一探討。

一般言之，為了維持職場秩序或營運績效，針對行為不檢或工作表現不佳的勞工，雇主通常會祭出懲戒的手段，例如警告、申誡、記過、調職(降調或調任非主管職)、減薪、不給獎金或解僱……等等方式，以達維護組織秩序或提升企業經營績效的目的。但雇主是否具有這種懲戒權？其合法性及正當性如何？不可諱言地，長久以來，雇主在其企業內一直擁有及行使懲戒權，而無論其企業內部有無懲戒的明文規定。究竟，這種懲戒行為是不是雇主的一種權力？如果是，那麼它具備了什麼性質？又有沒有法源的依據？有關懲戒權的法理，在學說上，一直有許多不同的主張，約可整理成以下幾個學說⁴³。

一、固有權說

此說認為企業乃以營利為共同目的而組織之活動團體，基於組織體制度之形成，當然即有統制力。此說將懲戒權視為企業體存在之當然的一種固有或與生俱來之權能，其結果不啻對基本人權予以否認。亦有從同一組織體之基礎上尋求懲戒權之依據者，則主張懲戒解僱權乃係基於企業經營權，即所有權所產生之一種權限。此說可謂將懲戒權認為是雇主的一種「所有權」，亦即在法律上效力中，所謂對人的支配權。

二、契約說

此說否認懲戒權係一種企業或雇主的固有權。一般認為雇主對勞工擁有所謂勞務指揮權，由於僱主對勞工有統合管理及指揮調度之需要，對不服從其指揮權之勞工乃產生一種特別的制裁權，此說認為此種理論並不妥當，因勞動關係之本質，受雇人與雇主之間並無某種支配服從的身分關係存在。換言之，以不平等關係為前提之懲戒權，並無當然存在的理由，同時與勞務契約中，當事人勞務提供義務之違反之違約懲罰在性質上又未必同一。此外，無論從制度理論上觀察，抑或以事實之必要性著眼，以不平等關係為前提的懲戒權，業已大大違反近代法律秩序中之個人自由平等的基本原則。故除非有法規上之授權或勞雇雙方在契約上之同意外，無從產生懲戒權。

三、集體合意說

此說仍然支持民法之契約合意原則，亦即契約必以相關當事人之合意為基礎，因此該說主張就勞動者一方而言，成立一項集體的統一意思，代表勞動者個人為意思表示，雇主之懲戒權只有在這個集體為合意之意思表示時，始有存在之空間。

⁴² 參照郭玲惠，解僱合法性及其關係企業之態樣—最高法院 80 年度台上字第 1648 號判決評釋，收錄於劉志鵬、黃程貫主編，勞動法裁判選輯第 8 部，月旦出版社，1998 年 9 月，初版二刷，頁 404。

⁴³ 參照黃越欽，勞動法新論，同註 15，頁 253-255，黃教授依德國、瑞士等許多歐洲國家學者的見解，將有關懲戒權的主張整理成五大學說，並提出「一般懲戒權」及「特別懲戒權」的區別見解，頗發人省思，值得參考。

四、法規範說

此說主張懲戒權必須有法規範之依據，其認為懲戒權之行使，須以法規範所認許者為限，雇主據以行使所謂懲戒權之工作規則必須具備勞動法令所定要件，始足當之。根據法規範理論，所謂懲戒權者，並非法律認許平等當事人間之一方得對他方進行私的制裁，而是為了勞雇雙方能順利遂行其共同作業，例如企業經營秩序係以繼續維持，且須以與勞工保護法令之原則不相矛盾者為限，所施行對他方之懲戒，其結果乃成為國家授權之一種存在於企業組織內部的司法權。

五、否定說

此說認為雇主懲戒權乃存在於勞動契約之一社會事實，無需國家法律認許，但其標的以財產上之懲戒為限。因此雇主一方決定之懲戒，其事由及法的效力完全依民法及其他法律決定之，從而否定所謂雇主對受雇者之懲戒權。

依據黃越欽教授的見解，勞工如在工作中違反雇主依管理權所作之規定或指示時，雇主得對勞工加以懲戒，亦即企業組織內部司法權之行使，但該懲戒權應區分為「一般懲戒權」及「特別懲戒權」二部份。「一般懲戒權」係指依據法律規定在具備法定要件時，雇主得對勞工為懲戒者，即得加以懲戒，例如懲戒解僱(依勞動基準法第12條規定)或勞工如對雇主之生產設備予以破壞時，雇主亦得依民法規定對勞工主張損害賠償。而「特別懲戒權」之懲戒權基礎則存在於法律規定之外，係屬企業或雇主之特別規定，在學理上，稱之為「秩序罰」。此種懲戒在本質上是一種違約處罰，其方式諸如罰錢、扣薪、降級、延長試用期間……等等，端視企業或雇主規定，但這種處罰必須事先公告明示，其程序並應合理。法院對「秩序罰」不僅可審查其合法性，並得對其妥當性加以審查⁴⁴。根據本文作者多年在企業人資管理的經驗，「秩序罰」在業界被採行的普遍性並不低，不同的企業目標、組織文化或雇主的經營管理哲學皆會產生不同的秩序罰內容。惟在此所須注意者，乃無論秩序罰的內容如何變化，皆不得逾越國家勞動法令的相關規範，否則極易滋生勞資爭議甚或違法風險，故人資管理從業人員不僅應熟悉相關懲戒內容是否違法，如有違法之虞時，亦應善盡告知提醒雇主之責任，並立即採取適當措施，迅速予以導正為宜。

關於懲戒解僱之規範，截至目前為止，我國尚無解僱保護的專法(例如「不當解僱保護法」)制訂相關規定，僅見於勞動基準法第12條列舉了六種雇主得對勞工採懲戒解僱之情形，但因這六款要件中，有部份規定並不是很明確具體，導致勞資雙方之解僱糾紛層出不窮，勞資之間有關僱傭關係是否存在的訴訟也愈來愈多。

我國勞動基準法針對雇主對勞工之解僱係採正當事由說，已如前述，但即使雇主對勞工之解僱是基於正當理由的合法解僱，雇主仍不得恣意為之，而應符合以下之程

⁴⁴ 同註15，頁255。

序正義⁴⁵：

(一)解僱必須具備正當理由且無濫用之情形:勞動基準法第 12 條第 1 項列舉了六項雇主得對勞工採懲戒解僱的事由，但如前所述，其中有部份規定並不明確具體，例如其中第四款規定「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契約，此部份即極易引起爭議，因本款係以勞工違反勞動契約或工作規則情節重大為由，而其中「工作規則」，目前我國勞動基準法係任由雇主制定，各產業對懲戒解僱之規定寬嚴不一，而主管機關又只有在雇主送請核備工作規則時，始有被知照之機會，並無對之作統一規範之權，因此欠缺明確的判斷基準。此外，企業之工作規則應不得違反團體協約，但我國目前團體協約並不發達，因而又缺少一層管制，致使工作規則往往成為解僱的最重要依據。至於「情節重大」更屬不確定法律概念，極容易流於濫用，導致懲戒解僱要件甚寬，不可不察。

(二)應予勞工以辯明之權:以勞工違反勞動契約或工作規則為由擬予解僱時，雇主應提供勞工為其行為辯白之機會，如果完全不予辯白之機會，即為不妥。

(三)應有一定之救濟程序:針對雇主對勞工的不當解僱，國家應訂定適當的救濟途徑，用以保護勞工。而有關不當解僱的救濟途徑，目前我國仍循普通司法程序，也設有勞工法庭專門處理勞資爭議，但相對其他先進國家之專業勞動法庭比較而言，我國似較保守消極，尚未能在司法上充份發揮制約作用，仍存有努力及進步空間。

第三項 裁員解僱法理

一般而言，多數人認為事業單位基於經濟性因素，對於為生存所為之多餘人力勞工予以解僱之方式，稱之為裁員解僱⁴⁶。與懲戒解僱相同者，裁員解僱亦由雇主單方向勞工發動，惟二者動機不同，前者動機在於職場秩序之維持，而後者動機則在於企業存續之經濟性因素考量為主。此外，雇主依法對勞工採行懲戒解僱時，並無給付勞工資遣費或提前預告之義務；反之，雇主依法對勞工施以裁員解僱時，雇主不僅有法定預告期間之限制，亦須負擔給付勞工資遣費之義務。二者之所以有如此差別，其主要原因乃懲戒解僱含有可歸責勞工事由，雇主非予解僱不足以維持職場紀律，而裁員解僱情形則不包含可歸責勞工事由，純係雇主基於企業存續的現實利益考量，不得不採取精簡人力之結果，故對勞工應負補償義務，降低對其個人或家庭經濟生活的影響。

有關雇主得以對勞工施行裁員解僱之正當事由為何？我國勞動基準法第 11 條明文列舉了五種情形，非有這五種情形之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約，亦即雇主不得進行裁員解僱，這五大事由包括如下：

⁴⁵ 參照黃越欽，勞動法新論，同註 15，頁 223-224。

⁴⁶ 參照陳金泉，裁員解僱實務法律問題初探，律師雜誌，第 282 期，2003 年，頁 69；涂國慶，我國不當解僱法律問題之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，2006 年 6 月，頁 21。

- (一)歇業或轉讓時。
- (二)虧損或業務緊縮時。
- (三)不可抗力暫停工作在一個月以上時
- (四)業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。
- (五)勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。

根據知名勞動法學者黃程貫教授的見解，勞動基準法第 11 條所明文列舉之各款事由，依該條條文之本文「非有左列情事之一者，雇主不得預告終止勞動契約」，可知乃是採取一種完全列舉的立法方式，亦即若無該條所規定之事由而係別有其他事由者，則均不得經預告而終止契約⁴⁷。黃越欽教授亦認為，這種明文列舉解僱事由的立法方式屬解僱理論中之正當事由說。如前所述，這種正當事由說對解僱自由權作了很大的抑制，認為雇主除非具有正當事由，否則不得解僱員工。正當事由說已經對民法之契約自由原則作了根本的修正，由於此說對勞工工作權即勞動權的確認，因此揚棄了解僱自由權或雇用自由意志原則，而以正當事由作為解僱權之內在制約，必須法有明文，始得行使解僱權，違法解僱則無效。此說已成為勞動法中之通說，我國勞動基準法亦將其納為立法原則⁴⁸。故雇主欲對勞工採行裁員解僱時，與前述懲戒解僱相同，雇主必須至少具備勞動基準法第 11 條所列五款事由之一時(懲戒解僱則由同法第 12 條制約)，始得為之，否則即屬不當解僱而無效。

黃越欽教授更進一步認為，勞動基準法第 11 條規定雇主得對勞工進行裁員解僱的事由可分二類，第一類為雇主基於經濟性的理由，由於企業的經營發生危機，其存續或維持遭遇困難，雇主須採裁員措施，減少人事成本，以因應企業經營危機，這種情形屬於企業風險現象，例如企業面臨歇業或轉讓、虧損或業務緊縮及不可抗力暫停工作在一個月以上者，亦即該法條第一、二、三款之情形。而第二類，即同法條第四、五款之情形，係屬於技術性或組織性的理由，特別值得注意。所謂技術性或組織性的理由，係因為市場條件、國際競爭、技術革新等所造成作業過程改變而引起之勞動力削減，例如生產效率增加，自動化的結果造成所謂「冗員」(黃教授稱之為「剩員」)。事實上，黃教授認為本條第五款與第四款之間有因果關係，第五款之情形有很多是因為第四款情形所造成，即勞工本來並非不能勝任，而是在企業採行自動化或新生產技術才使得勞工面對新技術而顯得不能勝任⁴⁹。

惟本文見解與黃教授上述看法略有不同，即本文認為勞動基準法第 11 條第五款與第四款之間未必具有因果關係，雖然勞工有可能因企業採取自動化或發明新技術，又無法提升或培養其他工作能力時，導致對於所擔任工作確實不能勝任而成為冗員，須予淘汰，但這僅是一種可能性而已，並不表示第五款與第四款之間必然具有因果關係，這似乎是從屬於製造業型態的企業觀點所作的推論，而事實上，目前我國企業型

⁴⁷ 參照黃程貫，勞動法，國立空中大學，2001年6月，修訂再版第三刷，頁483。

⁴⁸ 同註39。

⁴⁹ 參照黃越欽，同註15，頁207。

態非常多元，服務業及新興行業眾多，絕不僅限於製造業之型態而已，若要說第五款與第四款具有「因果關係」，充其量，似乎只能說在製造業的「可能性」較高而已，而不宜遽然推定二款之間必然具有因果關係。事實上，本文認為第四款與第五款是可以分別獨立存在的，第五款規定勞工對於所擔任之工作確不能勝任之情形未必是因為自動化的導入或新技術的發明，更大的可能是由於該勞工的工作績效不佳，始終無法達成交付目標，致不被雇主認同而遭評為不能勝任工作。更有甚者，除勞工客觀上工作表現不佳之外，勞工在主觀上的工作態度也可能構成工作不能勝任的要件之一。由於第五款規定過於抽象，不夠明確具體，導致爭議極大，雇主常被法院要求必須負擔舉證責任，雇主若平常沒有充份收集有關勞工不能勝任工作之證據，而逕行引用第五款事由主張解僱勞工時，其被法院接受認可的機率極低，例如在本文第二章所述台灣三星電子解僱員工的案例中，公司主張解僱員工的理由之一即是員工不能勝任工作，最後並未被法院採認，其結果其實並不令人意外。另一方面，就黃教授的分類而言，其第二類為技術性或組織性的理由，係因為市場條件、國際競爭、技術革新等所造成作業過程改變而引起勞動力削減，即使如此，本文見解認為這些因素仍與企業追求永續經營及謀取最大利潤相關，依然可歸屬於經濟性事由，亦即黃教授前述之第一類。簡言之，本文採目前通說見解，認為勞動基準法第 11 條有關裁員解僱之規定事由分為二類，一類屬於經濟性事由，即該法條第一款至第四款規定之情形。另一類屬於勞工個人事由，即該法條第五款規定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」之情形，惟此一事由因法條內文過於抽象，不夠明確具體，導致爭議也最大，雇主若恣意引用該款為解僱事由卻未能舉證而逕行對勞工進行解僱時，基於憲法對勞工工作權保障的要求⁵⁰，通常會被法院拒絕採認而淪為違法解僱，雇主不可不察，宜審慎為之。

在確定勞動基準法第 11 條所列各款情形之一成立後，由於勞工相較雇主而言，常居於經濟弱勢的一方，基於保護勞工免於措手不及與降低對其經濟生活造成之衝擊，我國勞動基準法設計了「預告」和「資遣費」二項配套措施，各分別規範於同法第 16 條及第 17 條，茲分述如下：

一、受預告及謀職假之保護

根據勞動基準法第 16 條第 1 項之規定，雇主依勞動基準法第 11 條或第 13 條但書規定⁵¹終止勞動契約者，其預告期間須依以下各款之規定：

- (一) 繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。
- (二) 繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。
- (三) 繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。

預告者，乃解僱行為之方式，故為一種意思表示，以書面或言詞為之均無不可，

⁵⁰ 憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」。憲法為國家最高位階之法規範，法律或法規命令與憲法牴觸者，無效。

⁵¹ 勞動基準法第 13 條規定雇主於勞工產假或職業災害傷病醫療期間不得終止勞動契約，但雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，不在此限。

一般通說認為係民法第 488 條與第 489 條⁵²之特別規定，其目的在於對勞動者的保護。

又依勞動基準法第 16 條第 2 項規定，勞工於接到前項預告後，為另謀工作，得於工作時間請假外出。其請假時數，每星期不得超過二日之工作時間，請假期間之工資照給。

同法條第 3 項規定，雇主未依該法條第 1 項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資。有學者認為此項規定非常值得檢討，蓋在實務上雇主常常利用此項規定，故意不預以預告而僅發給預告期間之工資，結果對勞工之權益造成損害，往往並非預告期間之工資所能彌補⁵³。惟依本文作者個人實務經驗而言，若雇主未予勞工預告期間，而改以補給預告期間工資者，其實對勞工權益影響有限，蓋即使雇主給予勞工解僱預告，其距契約終止日之期間至多不過三十日，實務上勞工能在三十日內另外謀得他職並不容易，若說有權益受損情事者，莫如勞工其實因而喪失了依法可在預告期間內，每星期享有二個工作日受全薪給付之謀職假，但員工如欲申請謀職假時，雇主得要求勞工提出證明(如面談通知)，實務上，勞工能用到的謀職假也是有限，除非雇主通融，不作嚴格要求。直言之，若雇主未予勞工預告期間，但仍依法改以補給預告期間之工資者，本文認為尚屬合理而可被接受，最差之情形乃部份不肖雇主不僅未予勞工預告期間，又不依法補給預告期間之工資，而勞工卻又昧於不懂法律，爭取自身權益者。

二、受資遣費之保障

勞工如遭雇主裁員解僱時，除受前述勞動基準法第 16 條規定之預告及謀職假保護外，根據勞動基準法第 17 條的要求，雇主於終止勞動契約時，另應依下列規定發給勞工資遣費：

- (一)在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當一個月平均工資⁵⁴之資遣費。
- (二)依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。

惟在此須注意者，乃上述規定僅限於適用勞動基準法退休制度(勞退舊制)者。長期以來，勞動基準法退休制度因規定勞工除必須符合該法第 53 條及第 54 條所定之工

⁵² 民法第 488 條規定：「僱傭定有期限者，其僱傭關係，於期限屆滿時消滅。僱傭未定期限，亦不能依勞務之性質或目的定其期限者，各當事人得隨時終止契約。但有利於受僱人之習慣者，從其習慣。」；而民法第 489 條規定：「當事人之一方，遇有重大事由，其僱傭契約，縱定有期限，仍得於期限屆滿前終止之。前項事由，如因當事人一方之過失而生者，他方得向其請求損害賠償。」。

⁵³ 參照黃越欽，同註 15，頁 207。

⁵⁴ 所謂「平均工資」，依勞動基準法第 2 條之規定，謂計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿六個月者，謂工作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金額。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，如少於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額百分之六十者，以百分之六十計。

作年資、年齡或特定條件⁵⁵外，更要求勞工之工作年資以服務同一事業者為限⁵⁶，而能在同一事業單位工作至退休者，畢竟少數，且我國事業單位以中小企業居多，有些勞工可能在即將符合退休條件時，公司即因經營不善而倒閉歇業了，故勞動基準法這種退休制度的設計長久以來為人所詬病，被譏為「看得到卻吃不到」！為解決這個缺失，確實保障勞工權益，勞工退休金條例於 2004 年 6 月 30 日制定公布，並於 2005 年 7 月 1 日施行，自施行日起，選擇適用勞工退休金條例之退休制度(勞退新制)者，其工作年資不以服務同一事業單位為限，勞工在不同事業單位的工作年資皆可獲承認累計，自此勞工退休金將不再「看得到卻吃不到」了！根據勞工退休金條例第 11 條規定：「本條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於本條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用本條例之退休金制度者，其適用本條例前之工作年資，應予保留。前項保留之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第十一條、第十三條但書……規定終止時，雇主應依各法規定，以契約終止時之平均工資，計給該保留年資之資遣費或退休金……。」，故凡於該條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用勞退新制之勞工，其工作年資將跨越勞退舊制與勞退新制，屬勞退舊制之工作年資與屬勞退新制之工作年資所對應的資遣費將各依勞退舊制與勞退新制分開計算，而勞退舊制資遣費之計算方式已如前述，至勞退新制資遣費部份，則應依勞工退休金條例第 12 條之規定：「勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第十一條、第十三條但書……規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第十七條之規定……選擇繼續適用勞動基準法退休金規定之勞工，其資遣費依同法第十七條規定發給。」，故適用勞退新制之勞工，其適用新制之工作年資所對應之資遣費計算方式與勞退舊制不同，工作年資每滿一年僅發給二分之一個月的平均工資，為舊制之半，且最高以發給六個月平均工資為限。但若有適用新制前之工作年資，則仍維持每滿一年發給一個月平均工資的計算方式，且無上限規定。

為何勞退新制與勞退舊制之資遣費計算方式有如此差距，此實乃立法者於制定勞工退休金條例時，明文強制規定雇主每月負擔之勞工退休金提繳率不得低於勞工每月工資 6%，確已造成事業單位營運成本增加⁵⁷，在當時立法過程中，曾引起不少事業

⁵⁵ 按勞動基準法第 53 條規定「勞工有左列情形之一者，得自請退休：一、工作十五年以上年滿五十五歲者。二、工作二十五年以上者。三、工作十年以上年滿六十歲者。」；而第 54 條則規定：「勞工非有左列情形之一者，雇主不得強制其退休：一、年滿六十五歲者。二、心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。前項第一款所規定之年齡，對於擔任具有危險、堅強體力等特殊性質之工作者，得由事業單位報請中央主管機關予以調整。但不得少於五十五歲。」。

⁵⁶ 勞動基準法第 57 條規定：「勞工工作年資以服務同一事業者為限。但受同一雇主調動之工作年資，及第二十條規定(事業單位改組或轉讓時)應由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計。」。

⁵⁷ 勞工退休金條例第 14 條第 1 項規定雇主每月負擔之勞工退休金提繳率不得低於勞工每月工資 6%，而依據勞動基準法第 56 條規定訂定之「勞工退休準備金提撥及管理辦法」第 2 條規定，勞工退休準備金由各事業單位依每月薪資總額 2% 至 15% 範圍內按月提撥之。但目前為數不少之事業單位為避免違法，並兼顧營運成本考量，多僅提撥下限 2% 而已，甚至部份雇主因勞動基準法罰則輕，寧冒遭罰鍰風險(勞基法§79:二千元以上二萬元以下罰鍰)，也不願提繳退休準備金。

單位的反彈聲浪，故其中差距乃立法者基於衡平的考量及妥協後的結果，但對勞工而言，多了一項選擇，勞工可自行依自身實際狀況選擇對自己較有利的制度，整體上仍是利大於弊。勞退新制最大的意義就是對大多數的勞工而言，退休金不再是遙不可及，只能看得到卻吃不到，不管到哪個事業單位工作，退休金都跟著走，都存在勞工保險局的個人專戶，只要時間到了(現行規定為 60 歲)，隨時可以提領，這是勞工的最後老本，防火牆的建立是保護勞工一個很重要的安全屏障。

如前所述，由於勞工往往居於經濟弱勢的一方，基於保護勞工免於措手不及與降低裁員對其經濟生活造成之衝擊，我國勞動基準法所設計的「預告」和「資遣費」二個機制應對勞工起了一定的保護作用，至少提供勞工在覓得新職前某種程度的保障。但，如黃越欽教授所提醒的，「資遣費」的性質為何？依黃教授的見解，「資遣費」具有離職補貼或民事違約制裁的雙重性質。在不可歸責於勞雇雙方當事人之事由時，資遣費乃是雇主保護照顧義務之效力所衍生的一種義務，其法律性質為對受解僱勞工之離職補貼，具有勞動契約之倫理功能。惟因可歸責於雇主之事由而勞工被迫離職時，其資遣費之性質則有民事違約制裁之意義，同時並不排除勞工另有損害時，得有賠償請求權之行使。至於因可歸責於勞工之事由時，則無資遣費之保護，衡諸上述原則，自屬當然。另，勞動契約經雇主依勞動基準法第 11 條或第 13 條但書予以終止者，即生同法第 17 條所謂資遣費之效力，亦即勞工得依法向雇主請求資遣費。此一設計可以說是勞動契約的特別規範，基本上並不是勞動契約內容之直接效力，而是因為通常受此種裁員解僱影響者人數眾多，如果適用私法自治或契約自由原則，而不特別予以保障，將可能造成重大社會及經濟問題，尤其因為顧慮到技術革新與解僱保護的矛盾，才以給予資遣費作為保護勞工之規定，因此其資遣費帶有退職補償意義，雖然有填補損失的作用，但並無制裁之意味⁵⁸。

有關資遣費之性質，除上述黃教授所稱具有離職補貼或民事違約制裁等雙重特性外，另有其他諸如「失業保險與退休金之補充與替代說」、「勞工喪失職位之補償說」、「過渡時期補助說」、「延期工資說」與「恩惠性給與說」等主張，各自有其論據。誠如學者林佳和指出，上述各說均有其道理與依據，特別是別具理論上之視野與特定之政策制度功能想像，從另一角度觀之，復可見到不同內涵之可能重疊。林教授進一步認為，上述各說在採取不同之理論定性與政策功能之設定上，確實可能產生對法律條文之相異批評，尤其是雇主依勞動基準法第 12 條不經預告而為懲戒性解僱時，立法明文排除勞工資遣費請求權究否適當之問題；事實上，嚴格觀之，前述五說之論理，都可能可以支撐該等勞工亦應有一定程度資遣費請求權之主張，或許僅係論證強度不一之差距而已⁵⁹。

⁵⁸ 參照黃越欽，勞動法新論，同註 15，頁 208。

⁵⁹ 關於資遣費性質及終止勞動契約相關問題(如預告期間)，勞動法學者林佳和提出許多精闢見解，足資參考，參林佳和，勞動契約，收錄於台灣勞動法學會編，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，新學林出版股份有限公司，2009 年 9 月，二版，頁 318-341。

第三節 勞工勞動權保障說

第一項 勞工勞動權保障理論的崛起

相對於雇主解僱自由權說強調雇主擁有解僱勞工的完全自由，勞工勞動權保障說則強調勞動權係受憲法保障的基本權之一，應由國家予以保障，不得任由雇主恣意解僱勞工，影響其受憲法保障之生存權與工作權，二者可謂處於天平的二端，必須小心維持平衡，勞動關係始能維持和諧，若稍有不慎，極易造成社會失序，進而產生社會問題。

誠如本章第一節所述，勞動關係的演變已進入當今資訊社會的階段，昔日勞資關係係以「主人」或雇主為核心，勞動者多為奴隸，或類似財產的租賃標的物，勞資之間為傳統封建社會的主從關係，勞動者必須完全仰吸主人鼻息，後來這種違反人性的勞動關係隨著社會的進步，逐漸為僱傭契約或勞動契約的勞動關係所取代，勞資之間已由過去封建社會的主僕關係成為經濟利益交換的債權關係，勞動力與報酬成為交易對價，當事人一方提供勞務，他方當事人則負報酬給付之責。然而，勞動關係絕非一般單純債之關係而已，其間尚含有一般債之關係中所沒有的特殊身分因素在內。此外，除了個人要素外，其間亦含有高度的社會因素。蓋受僱人勞務之提供絕非如貨物之出賣人，僅將其分離於人格者之外、具有經濟價值的身外物交付而已，而是將存在於勞務提供人內部之無法與人格分離、屬人格價值一部份之勞力的提供。受僱人與雇主存有從屬關係，其勞動力之提供，事實上即成為人格本身的從屬。這種除債權要素之外，尚包含身分要素之不對等人格間「人的關係」，而非僅單純「貨的關係」，即構成所謂勞動契約關係，其較一般僱傭關係僅屬勞動商品買賣之純債權關係又更進一步。故自十九世紀末、二十世紀初以來，勞動關係添加了社會元素，也顯得比往昔複雜，勞工勞動權意識逐漸興起，也逐漸獲得重視。

一般而言，受僱者在勞動契約中，與雇主間存有的從屬關係可分成人格上的從屬性與經濟上的從屬性二類⁶⁰：

(一) 人格上的從屬性

即受僱者基於明示、默示或依勞動之本質，在相當期間內，對於自己的工作時間不能自行支配。換言之，人格上的從屬性係受僱者自行決定之自由權的一種壓抑，同時勞務給付內容的詳細情節亦非自始確定，勞務給付之具體詳細內容不是由受僱者決定，而是由雇主決定之。此外，人格上的從屬性之另一重要特徵在於雇主對受僱者具有指示命令權。在勞動契約中，這種指示命令的關係已經發展成一種規範形式(例如工作規則)，其內容包括極廣、舉凡企業管理規則、

⁶⁰ 同前註 15，頁 121-124。

勞動力之通盤調配、工作職場規則、工作時間、地點、方法及程序……等等，皆包括在內。更有甚者，除前述指示命令關係外，人格上從屬性尚擴及秩序上的懲戒權問題，雖然關於懲戒權之性質及效力迭有爭論之處，但一般言之，雇主懲戒權之存在應無疑問。由於此項懲戒權的存在，雇主對受僱者之意向等內心活動過程得以達成某種程度之干涉與強制，此乃人格上從屬性效果最強之處，也是最根本所在。

(二) 經濟上的從屬性

所謂經濟上的從屬性，係指受僱者完全被納入雇主經濟組織與生產結構之內，但與受僱者和雇主間之經濟或財政狀況無關，換言之，受僱者之經濟狀況未必不如雇主。經濟上之從屬性的重點在於受僱者並不是為自己之營業勞動，而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動，因此與經濟上不獨立性顯然具有同一意義，受僱者既不是用自己的生產工具從事勞動，亦不能用指揮性、計劃性或創作性方法對自己所從事的工作加以影響，此乃經濟上從屬性之最重要涵義。

「從屬性」實為勞動契約之最大特色，一切有別於傳統民事法概念(如契約自由、私法自治)的勞動法概念，即是承此觀念而展開，值得重視。以我國情形，目前已有75%以上之人口在從屬性勞動關係中從事工作或依賴從屬性勞動者生活，而在西方國家，往往超過90%。我國目前早已擺脫農業立國型態，而快速成為工商業發達的國家，預料此項數目必將快速增加⁶¹。

由於現代化所造成之工商業發達，如前所述，從屬性勞動者人數之比例日增，此類從屬勞動者之生存基礎及其個人生活內容，輒取決於勞動者與其雇主間之勞動關係與勞動條件，從而勞資對立之情形乃極其自然之事。面對此一社會發展趨勢，多數現代化國家基於社會政策之考量，乃採取制訂勞動保護法規、實施社會保險與建構專責處理勞資爭議之機制等措施，以防止其惡化⁶²。

由於以上措施，受僱者逐漸獲得保障，以保護受僱者為目的的勞動法亦逐漸步出民法之範疇，而成為一獨立法域。從羅馬法以來，長期將勞動力純粹視為財產法規範對象，將勞力給付之報酬關係與買賣、租賃關係相提並論之情形乃成為過去。

有關勞工勞動權保障理論之根基，早期係報答性之給予，其認勞工係伴隨事業單位成長之夥伴，既曾與事業單位雇主同甘共苦，自應享有勞動權之保障，始符勞雇道義；但其僅係表象上雇主之恩惠給予，實質上多數係從產業立場為求「勞動力再生產」的保障，目的在擔保勞動力商品之提供避免受到阻斷，並非真已體認勞動權保障為雇主之社會責任。但隨著二十世紀人權主義的發展，勞動學已逐漸體認勞動權係人民之

⁶¹ 同前註，頁124。

⁶² 此即本章第一節所述勞動契約時代之勞動關係的幾個顯著特色。

基本權利，並非基於雇主之需要而生，故基於勞工勞動權之需求，國家有義務創造足夠滿足勞工勞動權保障之事業單位供勞工行使勞動權。故就現今之勞動權保障理論，已顛覆傳統雇主為勞雇市場支配者之保守思想，對於屈居弱勢之勞工而言，已變更其「勞動力商品」之客體地位為勞動權主體地位而與雇主在勞資協商上平起平坐。因此近世勞動法係以勞動權保障理論為立法原則，從「人本」立場出發，認為對勞動者人格之完成、社會地位之向上、經濟地位之改善，才是勞動法之基本宗旨所在。但儘管世人如今都已否認勞動的商品性質，在市場經濟實況中，將勞動當作商品處理的情形仍難避免，這也是勞動保障權及勞動法存在特別有意義的地方，可以抑制勞動商品化而建立以勞動者為中心的人本主義法制，同時亦為資本主義制度法律秩序存在之相對價值所在。勞動者在一個現代化國家所佔人數比例日增，其生活秩序將構成國家大多數人的生活秩序。若勞動者生活秩序順暢，社會可能呈現祥和氣象。反之，若勞動者生活秩序出現混亂，其結果往往是發生社會問題，例如失業問題，即非單純的勞雇問題；又如就業服務、職業安定等，即是對勞動者生活秩序的照顧；再如勞動者組織工會、行使爭議權，甚或參與政治活動、影響立法等，則已不僅是勞動者生活秩序的問題，而變成全體國民共同生活秩序的問題，可見勞工勞動保障權的重要性與必要性⁶³。

回顧勞動關係演進的歷史脈絡，勞動權保障理論係在解僱自由權理論或雇用自由意志原則之後才發展而成，隨著勞動人權意識的興起與解僱自由權的不斷被修正，勞動權保障理論逐漸萌芽及成熟。為抗衡商業資本組織之優勢地位及勞動商品化，先進各國紛紛揚棄了將勞動法作為民法特別法旁枝的歷史遺跡，建立起以勞動者基本權為中心的勞動法領域，確立了以生存權為基礎的工作權，為了確保工作權的實現，建構起團結權、團體交涉權與爭議權的整合體系。換言之，勞動權保障理論之發展乃基於對勞動者之基本權利的保障衍生而來。過去解僱自由權理論係基於民法的契約自由原則，勞資雙方可以任意創設契約內容，包括解僱，在不違反誠信原則及公序良俗的範圍內，可全憑雇主恣意為之而不受干預。在勞動法中則不然，作為勞動契約內容的勞動條件並非當事人可以任意決定，而是受到相當程度限制。一方面，國家為維持勞動契約當事人自由，仍允許當事人為一定的合意，但對重要的內容常設定「勞動基準」作為勞動條件的上限或下限，其目的乃是國家除維護當事人契約內容「主觀上的公平性」之外，尚要關注到契約對社會的影響，因而特別注重契約內容「客觀上的妥當性」。在基準之外，勞動條件並受團體協約之限制，此又與民法有根本差異，民法以個人主義為前提，私人間契約即為私人間法律；但在勞動法，勞動團體如工會與雇主締結的團體協約又成為除了國家基準之外，對勞動契約內容的干預或影響。

勞動法與民法之另一重大差異在於對財產權的絕對性。民法原則上強調財產權的絕對性，雖然民法本身對財產權的絕對性已作了若干修正，並且也逐漸建立起財產的社會責任原則，但社會化的程度仍然有限。在勞動法方面，對財產權自來就與民法的

⁶³ 參照涂國慶，我國不當解僱問題之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，2006年6月，頁23；黃越欽，同註15，頁24，25。

原則大相逕庭，由於財產權在結構上分為二大項目，一為「所有權」，一為「經營權」，而這二者在勞動法中均有極大的爭論，且在不同意識型態下，有不同的法律結構，除去社會主義國家不論，在自由經濟體制下的法律體系，也大多循「所有權社會化」、「經營權民主化」原則來規範勞動關係中之財產權問題。事實上，勞動法的演進過程即是不斷對民法財產權中「所有權」與「經營權」調整的過程。

除契約自由、財產權絕對性外，民法與勞動法間的差異尚存在於過失責任、勞務商品化、對價等值、契約嚴守及私法自治等原則。雖然勞動法與民法有上述契約自由、財產權……等等原則上的重大差異，但勞動法律體系，尤其勞動契約法，仍然有相當程度私法的性質，因此民法的原則，除了上述差異性外，在勞動法中仍有其適用。例如法人制度對工會而言，即充份適用，民法中公序良俗、誠信原則、時效制度、侵權行為責任等，即不因勞動法或民法而有所不同⁶⁴。

整體言之，勞動權保障理論之發展乃基於對勞動者之基本權利的保障衍生而來，而勞動者之基本權係源自十八、九世紀自由主義的觀念的影響，以及爾後世界各先進國家紛紛制訂保障基本權的憲法規定。各國憲法最先制訂保障基本權規定者，為美國獨立前後之各州，其中以 1776 年 6 月 12 日維吉尼亞州(Virginia)之權利宣言最為著名⁶⁵，其第 1 條即云：「任何人，均生而自由獨立，具有某種追求與獲得幸福及安全之權利。」，同年 7 月 4 日美國獨立宣言亦稱：「吾人深信所有之人，均係平等而被創造者，由造物主賦與特定不可讓與之權利。此等權利，包括生命、自由及幸福之追求，此為極明白之真理。為確保此等權利起見，故建立具有正當權力，經過被統治者同意之政府。不問任何形態之政府，如妨礙此等目的時，可以加以變革或廢止……為人民之權利。」，隨後於 1787 年制訂的美國憲法即依其獨立宣言精神，規定保障人民自由及其他權利。法國 1789 年之人權宣言第 1 條謂：「人之出生及生存，有自由及平等之權利。社會之差別，除為公共利益所必要者外，不得認許之。」，第 2 條謂：「所有政治結合之目的，在於保持人之天賦不可讓與之權利。此等權利，為自由、所有權、安全、及對於專制之反抗。」，其係基於盧梭(Rousseau)之天賦人權思想，而力倡人之生而平等，與美國之獨立宣言相同。上述各國憲法有關國家權力的規定，在文字表現上，雖各不相同，但由其立法精神言之，多強調個人天賦之權利自由，對於個人自由之干涉、宜止於最小限度，以伸張人類自然之權利，即個人天賦權利及自由之行使，原則上為無限制的，僅於妨礙社會秩序或損害他人自由時，始得由國家權力加以限制。

二十世紀以後，由於社會情勢的變化，前述消極保障個人自由、盡量避免國家干涉之保障方法反難於實現個人權利，不易確保自由平等。欲期於實際上保障人民之自由及其他權利，殊有酌許國家權力介入之必要。二十世紀初，自由放任主義的資本制經濟盛行，激發了勞動階級反對運動之展開，認為單純自由權之保障並不充足，對自

⁶⁴ 同註 15，頁 39-43。

⁶⁵ 參照黃越欽，同註 15，頁 60 以下，轉引林紀東，中華民國憲法逐條釋義第一冊，三民書局，1970 年，頁 47 以下。

由之具體實質保障需要「社會權」。於是二十世紀以後，各國憲法關於人權保障之內容與形成，乃有與前大不相同之變更，此可以 1919 年的德國威瑪憲法為其代表。威瑪憲法以國家為國民集合之團體，為團體之繁榮與發展而尊重各個人之自由，故各個人之自由，應針對團體之需要，而以法律限制之。因此威瑪憲法所保障之權利，頗有異於十八、九世紀憲法，例如威瑪憲法第 151 條第 1 項規定：「經濟生活之秩序，以使各人得到人類應得之生活為目的，並須適合正義之原則。個人之經濟事由，在此限度內，予以保障。」，其他如住居之供與(第 155 條)、勞動力之保護(第 157 條第 1 項)、勞動者團結權之賦予(第 159 條)等，均為求個人實際上自由平等之實現、生存之保持，而由國家積極參與其事，此與十八、九世紀憲法關於保障人權之規定，在內容及形式上，均不相同。這種注重經濟基本權保障之規定，可謂為二十世紀憲法之特色⁶⁶。

比較而言，十八、九世紀憲法所保障之人權較偏於消極的、形式的，較注重於自由權的保障；而二十世紀以後憲法所保障的人權則偏於積極的、實質的，較兼顧生存權等經濟上受益權之保障。二者之所以有如此差異，乃因前者所憑據的思想基礎為個人主義與自由主義思想，而後者所憑據者為團體主義與干涉主義思想，社會情勢的演進常導致當代社會思想基礎也跟著發生變化的結果。

就地理位置距我國較近的日本而言，日本在第二次世界大戰後的該國憲法第 27 條第 1 項規定：「人民有勞動的權利與義務」，第 28 條規定：「勞動者的團結權、團體交涉權及其他集體行動的權利，受保障。」，已明文揭櫫保障勞動者的基本三權，即團結權、團體協商權與爭議權。而其結社自由係規定在第 21 條第 1 項：「集會、結社、言論、出版及其他一切表現之自由均保障之。」，因此二者有所不同，蓋依日本學者見解，勞動三權乃是生存確保的手段，本身並不是目的，但相互間有目的、手段的關係，即團結權、爭議權的目的均是為了團體交涉；而保障團結權未必保障爭議權，因此有明示並存的必要⁶⁷。依黃越欽教授的見解⁶⁸，我國勞動權保障之法源基礎則出自我國憲法第 15 條的規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」，而勞動權最基本者包含團結權、團體協商權與爭議權，此勞動者之基本三權可謂源自憲法第 15 條之「生存權」及「工作權」，而又因為勞動者可能組織工會，除受我國憲法第 14 條規定：「人民有集會及結社之自由。」保障結社權行使外，亦不能自外於有關結社權規範(如工會法)的拘束。我國憲法對於這種勞動三權明示並存，但結社權卻又分開處理的設計，似乎與日本頗為類似，有異曲同工之妙。黃越欽教授認為⁶⁹，此三種基本權最重要的核心權利在於「團體協商權」。勞工團體為發揮「社會夥伴」功能，與雇主共同協商，形成勞動條件，從而發揮勞資雙方「協約自治」之機能，以維護憲法上所保障之生存權。其次，為進行團體協商，勞動者必須團結以組織工會，故團結權並非以組織團體為最終目標，而是為進行團體協商所必要之一種「先行行為」，因此

⁶⁶ 同註 65。

⁶⁷ 參照黃越欽，同註 15，頁 60 以下。

⁶⁸ 同註 15，頁 57。

⁶⁹ 同前註，頁 59。

凡不以簽訂團體協約為目的之組織，無論其是否為工人組織，皆不能稱之為工會。再者，在協商進行之始，因資方拒絕，或協商進行中，因故導致協商破裂時，勞方為貫徹勞資協約自治原則，得以爭議權作為一種手段，對資方施壓，以促使其重回協商之正途，或於努力後仍無法獲得協約之簽訂時，透過仲裁程序實現協約自治之最終目標，由此可見爭議權乃是協商權之一種輔助性權利。

隨著勞動關係的演進，今日的勞動關係不再像往昔以雇主為核心，僱傭關係可由雇主任意中止，而無論其有無理由，或有理由，但不論其理由是否正當甚或懷有惡意。由於勞工勞動權保障理論的興起，如前所述，世界各先進國家多已將勞動者的基本權利納入憲法保障之中，以往「私法自治」及「契約自由」原則的重要性已逐漸降低，取而代之的是「社會權」原則，雇主不可再恣意而為。相對地，勞動者可透過團結權、協商權及爭議權的行使，以勞動者團體的角色與雇主取得平起平坐的地位，雙方的勞動關係已不可同日而語。但，不可諱言地，一般勞動者的經濟條件相較雇主而言，仍居於弱勢地位，現實生活的考量大多仍是勞動者決定是否與雇主抗衡的重要因素，除非勞動者能形成勞動者團體的組織，而且確信團體的實力足夠與雇主相抗衡，否則一般個別勞動者並不願、也不易放手一搏。然而，儘管如此，各國憲法及有關勞動權保障的法律已日趨豐富多元，雇主若欲終止與勞動者的僱傭關係時，必須符合一定的法定要件或原則始得為之，否則即構成不當解僱，其終止行為無效，勞動者確實比以往獲得了更多的保障，這一點是不可否認的。以下本文將就雇主欲終止與勞工之僱傭關係時，其應符合的原則為何先進行探討，下一章(第四章)再詳細探討我國勞動法對雇主解僱行為的法令規範。

第二項 終止勞動契約之基本原則

有關雇主如欲終止與勞工之僱傭關係時，其應符合的原則為何？依本文見解，應至少包含五項，即(1)正當事由原則，(2)誠信原則，(3)比例原則，(4)最後手段性原則，及(5)平等待遇原則等五項，必須該五項原則同時具備，其解僱始為正當，否則即為不當解僱，應屬無效。該五項解僱原則分述如下。

第一款 正當事由原則

如本章第一節所述，在雇主解僱自由權的發展沿革中，雇主解僱自由權歷經了三個階段。第一階段為「解僱自由權說」的階段，在這個階段中，雇用與解僱均係雇主經營自由之基本內容，應不受任何干預，此一主張主要係源自民法契約自由原則而來，可以說是完全無視於勞動者生存權的社會考量。第二階段進入「解僱權濫用說」的階段，此說基本上仍肯定解僱自由權或雇用自由意志原則，但已對解僱自由權或雇用自由意志原則提出部份修正及例外條款，主張以濫用之禁止作為對雇主解僱自由權

的一種抑制。此說一方面遵循接受源自民法的契約自由與私法自治原則，另一方面同時導入了以勞工生存權為根源的勞動權思想，解僱自由權或雇用自由意志原則不再漫無限制。第三階段則來到「正當事由說」的階段，到了這個階段，正當事由原則的產生對解僱自由權作了很大的抑制，認為雇主除非具有正當事由，否則不得解僱員工。至此，正當事由說已經對民法之契約自由原則作了根本的修正，由於此說對勞工生存權及勞動權的確認，因此揚棄了解僱自由權或雇用自由意志原則，而以正當事由原則作為解僱權內在的制約，必須法有明文，始得行使解僱權，違法解僱則無效。此說已成為勞動法中之通說，我國勞動基準法亦將其納為立法原則⁷⁰。

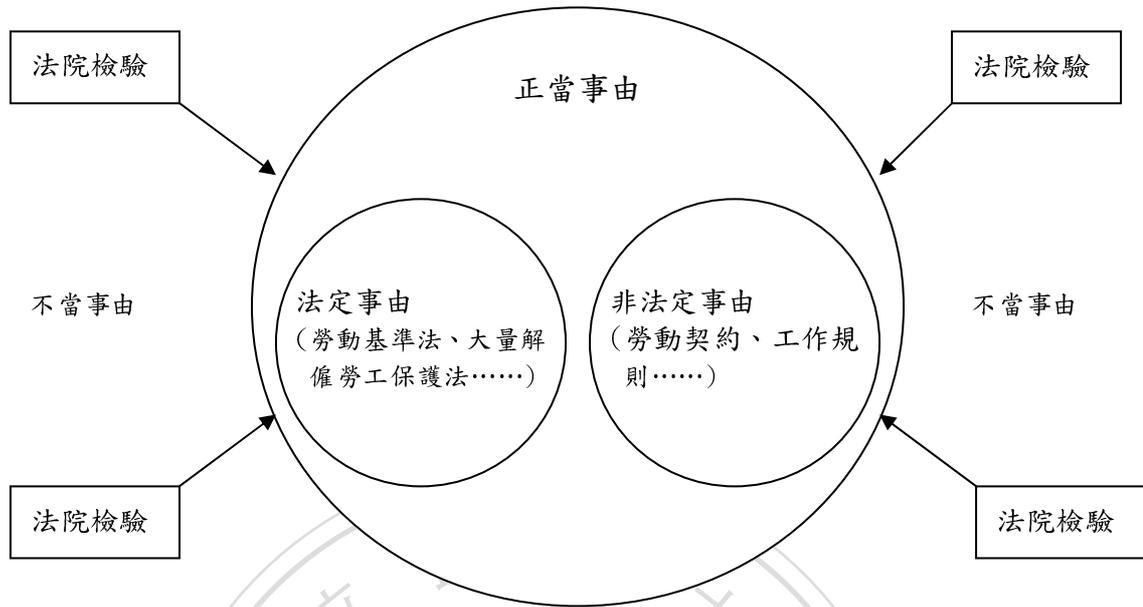
黃越欽教授進一步認為，所謂「正當事由」應與「法定事由」加以區別。「法定事由」係指在勞動基準法或其他法律中明文規定之解僱事由，其要件由法律定之。至於「正當事由」，則非於法律條文中明文列舉而任由當事人立法，故其範圍、內容之確定有爭議時，即由司法途徑解決之⁷¹。有論者提出批評，認為「正當事由」之概念包含「法定事由」以及其他由法院判決加以承認之正當事由，例如勞雇間以勞動契約或工作規則之訂立所約定之事由，並為法院所承認者，而非如黃教授所指，正當事由係任由當事人約定之事由，若有爭議始由法院解決⁷²。本文則認為「正當事由」可廣義包含「法定事由」，亦即「正當事由」涵蓋範圍較廣，可包括「法定事由」及「非法定事由」，蓋法定事由未聞存有不當事由者，而正當事由則未必皆法有明文規定或經法院判決者，黃教授上述之二分法定義似稍嫌簡略，惟批評者認為正當事由須以法院所承認者為限，本文亦認為過於狹隘，勞雇間之勞動契約或工作規則未必送請勞工主管機關核備，但其效力並不因未送請主管機關核備而必然喪失，在不違背法律規定及公序良俗下，勞資雙方仍可本於民法契約自由原則，由勞資雙方合意訂立勞動契約及遵守雇主單方制定的工作規則，不以主管機關核備或法院承認為必要，蓋法律實難一一明文列舉涵蓋所有勞動條件或勞動關係，其間必有仰賴勞資雙方自律自治之處，而自律自治之處必藏有爭議發生之可能，當勞資爭議發生，經雙方和解或勞工主管機關調解不成時，任何一方循司法途徑解決乃極其自然之事，黃教授之意應即在此，批評者似有所誤解。本文認為，雇主解僱勞工之事由，其重點並非在法定事由或非法定事由，而是在其是否具有正當性。符合法律規定者固然具有正當性，法律未明文規定者，未必即謂不具正當性，此時宜由法院(非勞工主管機關)依據實際狀況謹慎審酌雇主解僱行為之合法性與妥當性，判斷其是否符合正當事由原則。依本文見解，正當事由與法定事由之區別及關係應可以下圖表示，和上述黃教授之二分看法並不相同，其間差異乃本文作者係以廣義角度看待所謂正當事由之故。

⁷⁰ 參照黃越欽，勞動法新論，同註15，頁205-206。

⁷¹ 同前註，頁206。

⁷² 參照宋季芸，解僱事由之研究—台灣與美國的比較，中原大學財經法律學研究所碩士論文，2006年7月，頁17。

圖 2：解僱正當事由與法定事由之區別



第二款 誠信原則

我國勞動基準法對於勞動契約終止事由係採取列舉的形式，其目的無非是企圖對解僱事由予以明確的限定。惟在交錯對立的勞資雙方與社會整體利益之間欲求取一適當的平衡並不容易，且導致解僱的社會事實又不一而足，因此立法者亦不得不於列舉的型態下，採用不明確的法律概念。因此如何對解僱事由妥當地加以掌握，即不能忽略相關的法律原理原則之影響。唯有如此，吾人方能適當地理解與運用法律，且在法規不備的情況下，得以妥當造法，彌補闕漏，並維持價值體系的均衡⁷³。針對與終止勞動契約相關的法律原理原則，本文認為至少應包含五項，即(1)正當事由原則，(2)誠信原則，(3)比例原則，(4)平等待遇原則，及(5)最後手段性原則等，本文稱之為「解僱五原則」，雇主行使解僱權時，應同時符合解僱五原則，缺一不可，始為合法正當，否則即為不當解僱，應屬無效。其中「正當事由」原則為解僱權行使之最基本、也最核心的要求，無論雇主解僱勞工之事由為法定事由或非法定事由，必須通過法院檢驗其合法性及妥當性後，始屬正當，其解僱行為亦方屬有效，正當事由原則之內容已如前項所述，其範圍並不侷限於法定事由或非法定事由，而是由二者組合而成。

另一重要的解僱原則為「誠信」原則，遍查勞動基準法有關終止勞動契約的法律條文，並無「誠信」二字，但它是法律倫理價值體系的最高表現，誠信是道德的重要核心價值之一，法律則是道德無法確保時，國家維持社會秩序的最後一道防線，誠信

⁷³ 參照林更盛，資遣解僱，收錄於台灣勞動法學會編，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，新學林出版股份有限公司，2005年5月，一版一刷，頁241-242。

之重要性不言可諭。我國民法第 148 條第 2 項規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」，誠信原則係民法總則於 1982 年 1 月修訂後所增列，應適用於任何權利之行使及義務之履行，我國民法原依德國立法例(德國民法第 242 條)，僅就行使債權，履行債務之誠信原則，於債編第 219 條中規定(現已刪除)，惟似難涵蓋其他權利之行使與義務之履行，故修正時乃參考瑞士及日本民法規定，將誠信原則擴大適用於一般法律關係，並移列於總則編⁷⁴。

所謂誠信原則，係指每人應對其所為之承諾信守，而形成所有人類關係所不可或缺的信賴基礎。換言之，指在善良思考之行為人間，相對人依公平方式所可以期待之行為。至何種行為始合乎誠信原則？於何種要件下，在個案中才可以適用？目前並無一定之規則，須於個案中為價值之判斷。於價值判斷時，應以公平之一般要求，及民眾或相關行業之法律意識為準則。誠信原則係法律的基本要求，不得附以條件。對於此原則之適用，有認為應將其視為與其他的法律強制規定一樣，有相同的效力。也有人認為誠信原則在適用其他法條而產生與此原則不相符合的結果時，有限制其他法條的效力。德國法院判決常採取第二種看法，即常以誠信原則來限制其他法條之效力，此種限制的作用被稱為「修正功能」⁷⁵。故吾人可謂誠信原則為法律倫理價值的崇高表現，係全部法律領域之最高指導原則，違反時，不發生行使權利不履行義務之效力。且勞動契約係民法僱傭契約之社會化，其本質仍根基於僱傭契約，是以依勞動契約行使權利及履行義務時，仍有民法第 148 條第 2 項誠信原則規定之適用⁷⁶。

然而，如前所述，何種行為始合乎誠信原則？於何種要件下，在個案中才可以適用？目前並無一定之規則，必須在個案中作價值判斷。但誠信原則畢竟為一抽象法律概念，如何具體適用於解僱案件之判斷，事實上仍有一定之難度，因此有學者提出誠信原則適用於勞動契約事件之具體化基準：「正當信賴」、「手段相當性」及「當事人社會因素」。終止勞動契約若違反「正當信賴」、「手段相當性」或未考慮「當事人社會因素」等基準時，該終止契約之行為即難脫牴觸誠信原則之嫌疑。所謂「正當信賴」，係指權利人因自己之行為使相對人誤信而產生之信賴期待，由於誠信原則係源自信賴關係而生，因此權利人於行使權利時，必須不違反相對人之正當信賴。所謂「手段相當性」，係指權利人雖有終止契約之權限，然其所採取之方式，仍不得逾越必要之程度，特別當終止契約之發動者為雇主時。至於解僱應考慮「當事人社會因素」，意謂雇主欲終止勞動契約時，應同時斟酌各個勞工之「社會性因素」，例如轉職的可能性、年資、年齡及家庭狀況等。此等社會因素，在德國法上，屬於解僱是否符合社會正當性判斷下的一項因素⁷⁷。而在我國法上，勞動基準法第 11 條第 4 款⁷⁸及工會法第 35

⁷⁴ 參照黃立，民法總則，元照出版有限公司，2005 年 9 月，修訂四版一刷，頁 520。

⁷⁵ 同註 74，頁 521-522。

⁷⁶ 參照施啟揚，民法總則，三民書局，1986 年 4 月，頁 390、395；宋季芸，解僱事由之研究—台灣與美國的比較，同註 72，頁 19。

⁷⁷ 參照郭玲惠，終止勞動契約—兼論德國之制度，中興法學，37 期，1994 年 5 月，頁 40-42。

⁷⁸ 勞動基準法第 11 條規定：「非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：一、歇業或轉讓時。二、虧損或業務緊縮時。三、不可抗力暫停工作在一個月以上時。四、業務性質變更，有減少

條⁷⁹即為少數有考慮社會正當性之條文，違反此等條文亦有悖於誠信原則之要求⁸⁰。其餘諸如勞動基準法第 13 條對女性員工因妊娠停止工作期間或勞工受職業災害醫療期間的保護⁸¹、同法第 16 條有關終止勞動契約的預告及謀職假的規定⁸²等，亦為立法者將社會性因素納入立法考量的結果，其目的乃在防杜雇主濫用解僱權，做出違反誠信原則、破壞勞資倫理及信賴關係的不當解僱行為。

第三款 比例原則

比例原則又可稱為禁止過度原則，係由早期德國各郡行政法院在警察法領域中發展而來，已成為公法之重要基本原則。在我國，「比例原則」可直接自憲法第 23 條之「必要性原則」導出⁸³，屬具憲法位階之重要原則，故比例原則不僅拘束行政行為，亦拘束立法及司法行為。通俗地講，比例原則亦可用二句庶民語言加以形容，即「不要用大砲打小鳥」及「殺雞焉用牛刀」，亦即目的與方法之間要能適當均衡。由於國內留德學者的引介，我國對於比例原則的操作，一般皆以德國模式為本，而分為三個子原則⁸⁴，並將其明文納入行政程序法第 7 條規定之中⁸⁵。雖然這三個子原則於行政程序法中規定，主要係以行政行為為規範對象，但如前所述，比例原則具有憲法位階，其不僅拘束行政行為，亦拘束立法及司法行為。易言之，無論是在公法或私法、普通

勞工之必要，又無適當工作可供安置時。五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。」。

⁷⁹ 工會法第 35 條(2010 年 6 月 23 日修正前之舊工會法)規定：「雇主或其代理人，不得因工人擔任工會職務，拒絕僱用或解僱及為其他不利之待遇。工會理、監事因辦理會務得請公假；其請假時間，常務理事得以半日或全日辦理會務，其他理、監事每人每月不得超過五十小時。其有特殊情形者，得由勞資雙方協商或於締結協約中訂定之。」，2010 年 6 月 23 日新修訂之同法條仍延續此一精神。

⁸⁰ 同註 72，頁 19。

⁸¹ 勞動基準法第 13 條規定：「勞工在第五十條規定之停止工作期間或第五十九條規定之醫療期間，雇主不得終止契約。但雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，不在此限。」，該條文前段所稱第 50 條規定之停止工作期間係指女性員工因妊娠而暫停工作之期間，而第 59 條規定之醫療期間係指勞工因職業災害受傷病而接受醫療之期間。此條文明顯可見立法者將社會性因素納入立法考量，用以保障勞工工作權，維護社會正義。

⁸² 勞動基準法第 16 條規定：「雇主依第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：一、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。勞工於接到前項預告後，為另謀工作得於工作時間請假外出。其請假時數，每星期不得超過二日之工作時間，請假期間之工資照給。雇主未依第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資。」，此條文亦可見立法者將社會性因素納入立法考量，雇主雖得因法定事由終止勞動契約，但一般而言，勞工仍居於經濟弱勢地位，適當合理的保護措施仍屬必要。

⁸³ 我國憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」，該條文揭櫫人民之基本權利乃神聖不可侵犯，除非符合追求四大公益目的之一所必要者外，任何侵犯人民基本權利之行為皆屬違憲，然而前述四大公益目的皆係空泛概括的不確定法律概念，有待法院視實際具體個案予以審查判斷，且一般立法追求之目的鮮有違憲者，蓋立法者之立法目的若無法通過合憲性審查，將著實令人難以想像！

⁸⁴ 參照吳志光，行政法，新學林出版股份有限公司，2009 年 9 月，修訂三版一刷，頁 21-24。

⁸⁵ 行政程序法第 7 條規定：「行政行為，應以下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」，這三項原則即適當性、必要性及均衡性，為構成比例原則的三個子原則。

法或特別法的領域內，皆應受比例原則之規範而有其適用。比例原則下之三個子原則包含適當性原則、必要性原則及均衡性原則，分述如下：

一、適當性原則(行政程序法第 7 條第 1 款:採取之方法應有助於目的之達成。)

有學者亦稱之為有效性原則，本原則所要求的是行為所採取之方法應有助於目的之達成，亦即手段與目的間的關係必須是適當的。至於目的之設定與目的之達成程度如何，原則上係由國家機關自由決定，應斟酌立法者或國家機關享有之裁量餘地與判斷餘地。依此標準，因國家所採取之手段通常不至於與其目的相悖，尚不至根本無法達成目的，而多能滿足有效性原則的要求，故此原則在實際運用上，似未扮演重要的角色⁸⁶。再者，在行政權須依法行使的前提下，任何行政行為必須達成法定行政任務，方具有合法性，所以適當性原則乃依法行政當然之理，基本上似無單獨存在之必要，同時亦可以蘊涵在必要性原則及均衡性原則之中⁸⁷。

二、必要性原則(行政程序法第 7 條第 2 款:有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。)

所謂必要性原則，指的是要求立法者或執法者應在所有同樣適合達成目的之限制基本權的手段中，選擇對人民基本權利限制最小者為之。一般而言，如果別無其他相同有效，也就是對目的之達成有相同效果，且對人民基本權利根本毋須限制，或限制較少的手段可供選擇，則立法者或執法者所採手段即可認定是必要的。惟除此之外，一般認為必要性原則的審查尚須加上手段之成本耗費的考量因素。故若其他手段即使與系爭手段具有相同效果，對私人基本權利之限制亦較少，但倘須耗費更大公益成本，對執行機關造成不可期待之負擔時，則仍不能指摘系爭手段違反必要性原則。簡言之，其他可能手段的相同有效性、較少限制性以及較少或至少相同的公益成本耗費等三者，共同構成適用必要性原則審查的重點所在⁸⁸。

三、均衡性原則(行政程序法第 7 條第 3 款:採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。)

均衡性原則又可稱為狹義之比例原則(包含三個子原則的比例原則可稱為廣義之比例原則)，此原則所須審查的是，手段是否與所追求的目的合乎比例？更確切地說，即審查限制基本權的手段所追求或增進之公益是否大於私人造成之損害或不利益？換言之，任何限制或干涉措施所造成的損害應小於達成目的所獲致的利益，始符均衡性原則。但究應如何衡量所謂的「損害」與「利益」？德國聯邦憲法法院就此發展出一個「越如何，則越如何」的比較性衡量公式，即要求對基本權利的限制越嚴重，所獲致利益就須越大，越有份量，所維護的公益就須越重要，其保護並須越迫切，亦即

⁸⁶ 參照林更盛，論廣義比例原則在解僱法上之適用，中原財經法學，5 期，2000 年 7 月，頁 61-62；宋季芸，解僱事由之研究—台灣與美國的比較，同註 72，頁 23。

⁸⁷ 參照吳志光，行政法，同註 84，頁 22。

⁸⁸ 同註 84，頁 22-23；許宗力，基本權的保障與限制(下)，月旦法學教室，14 期，2003 年 12 月，頁 54。

危險須越嚴重，發生的可能性越大⁸⁹。

必要性原則及均衡性原則在理論上雖可分為二階段審查，但事實上這二個原則的關係往往是一體二面，審查上應一併考量。其中必要性原則往往應考量者為：(1)達到相同目的之手段可能有幾種？(2)各種手段對人民基本權利會有如何之限制？及(3)選擇一侵害最少的手段。而均衡性原則應注意他人權益或公益的衡量，再者，應特別注意與平等原則的交錯考量，尤其是在考量對人民權利之限制時，與其他具相同情形之人民有無不同的對待⁹⁰？

簡言之，比例原則乃是一種針對目的與手段之間的關係所作的一種審查，係以國家機關所追求之目的是合法的為其前提；若該目的本身不合法，即可逕行否認其合法性，無須再以比例原則審查之必要⁹¹。由於比例原則的三個子原則係於行政程序法第7條明文規定，以行政行為為其規範對象，比例原則已成為公法之重要基本原則。但如前所述，比例原則事實上具有憲法位階，無論是在公法或私法、普通法或特別法的領域內，皆應受規範並有其適用。在私法關係上，若當事人一方得單獨決定，而其決定結果將影響他方權益者，則其權限自應有一妥當界限，不應逾越其實現正當利益所必要之範圍，如此方能在當事人間之利害關係上維持一適當的平衡。因此從結果言，承認以比例原則作為一種法益權衡方法，使比例原則不僅對國家與人民之間的關係（尤其在關乎人民基本權利受到侵害時）有適用之餘地；在人民與人民間的法律關係，基本上亦有其效力，似不令人意外。亦即若當事人之一方行使其原所擁有之權利，已明顯地偏離法律規定原所預期之利益狀態，或逾越法律所賦予該權利之目的時，法律即應否定該權利之行使，這或許可稱為是法律上從量變到質變的一種現象。特別是當在私法特定領域內，法律規定密度低，法院於具體個案無法僅依現有規定獲得合理判斷時，訴諸一般的原理、原則不僅是無法避免的現象，也是維持價值判斷一致，避免法官恣意所應採取之手段⁹²。特別是當雇主欲採取解僱行為影響勞工工作權時，不可不慎。故在勞動法的領域內，比例原則仍有其適用，且為雇主解僱權行使的重要審查標準之一，若雇主之解僱行為違反比例原則時，即可認為存有瑕疵或權利濫用，依憲法第15條保障人民生存權及工作權之意旨，該解僱應屬無效。

第四款 最後手段性原則

所謂解僱之最後手段性，從文義言，係指解僱應為雇主終極、無法迴避、不得已的手段；就其內容言，實不外為前述廣義之比例原則下，三個子原則中的必要性原則。德國聯邦勞動法院首先在其1978年5月30日的判決中明白表示，作為最後手段之終結性的勞動契約終止，不論其解僱事由為何，為通常或是非常終止，僅當另無其

⁸⁹ 同註84，頁23。

⁹⁰ 同註84，頁24。

⁹¹ 同註86，前段，頁62。

⁹² 同註86，前段，頁63-64。

他(包括變更勞動條件)繼續僱用勞工之可能時，方屬正當。德國學說上對此結果多表贊同，並以德國民法第 242 條的誠信原則作為其理論上的依據。以上見解，應可贊同，特別是當雇主可以單方地決定勞動關係之內容時，例如懲戒權之行使、升遷調職、工作規則之制定以及解僱權之行使，都有透過最後手段性原則加以調整的餘地。若雇主之解僱行為已明顯重大地違背最後手段性原則，符合向來所認定之權利濫用的類型(例如違反正當事由原則或誠信原則之解僱)時，則可直接認定為權利濫用。若在其他情形，則可獨立地認為最後手段性原則是屬於一種獨立的勞動契約內容控制的標準，而逕以該解僱違反最後手段性原則否認其效力。對於以最後手段性原則作為控制解僱之依據者，吾人可認為諸如警告、申誡、記過、拒發獎金、在升遷上予以不利評議、調職(契約範圍內)、使勞工同意變更勞動條件之繼續僱用等手段，原則上皆可認為是較解僱影響勞工利益更輕微的措施，設若吾人可合理期待雇主採行此類措施(例如依據向來企業對於類似行為所為之處置，或是基於工作規則所規定的處置方式)，雇主原則上即不得為解僱，否則將被認為牴觸解僱之最後手段性原則⁹³。

我國勞動基準法第 11 條第 4 款規定雇主於「業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時」，始得預告勞工終止勞動契約。該條款實為最後手段性原則的具體呈現，雇主即使發生業務性質變更之事實，除須舉證變更事實外，尚須提出為何有減少勞工之必要的原因說明，即使真有減少勞工之必要，最後尚須舉證企業內確實無其他適當工作可供安置。在此條款規定下，雇主必須連續通過三個嚴格審查關卡的檢驗後，其解僱行為始為合法，否則即屬不當解僱，不生效力。該條款規定的第三個關卡——「又無適當工作可供安置」是重點中的重點，也是最後手段性原則發揮得最為淋漓盡致的核心部份。設若雇主尚有其他工作可供安置，或施以適當訓練即可勝任新工作，甚或經勞資合意降低勞動條件而有繼續聘僱之可能時，即無解僱之必要。換言之，解僱必須是雇主盡了最大努力，但實在沒有辦法，逼不得已的最後手段。

實務上，即使雇主因虧損或業務緊縮而依勞動基準法第 11 條第 2 款規定行使解僱權時，仍有最後手段性原則的適用而必須符合該原則的要求，始得解僱勞工。對於此類情形，最高法院於 75 年度台上字第 2456 號判決以及 83 年度台上字第 2767 號判決中，採取了相同的結論：「依勞動基準法第十一條第二款規定，雇主得因業務緊縮，預告勞工終止勞動契約者，必以雇主確有業務緊縮之事實，而無從繼續僱用勞工之情形，始足當之，是以雇主倘僅一部歇業，而同性質之他部門，依然正常運作，甚或業務增加，仍需用勞工時，本諸勞動基準法保障勞工權益，加強勞雇關係之立法意旨(勞動基準法第一條參照)，尚難認為已有業務緊縮，得預告終止勞動契約之事由。」。以上最高法院所持結論，實為參考廣義比例原則，特別是最後手段性原則的要求，所為之法官造法。蓋依勞動基準法第 11 條第 2 款有關業務緊縮之規定文義，其實並未如最高法院所要求，以他部門無需該勞工為前提，又由於廣義比例原則，特別是最後手段性原則，對所有解僱型態皆有其適用，因此最高法院的上述要求，原則上亦應對所

⁹³ 參照林更盛，資遣解僱，同註 73，頁 242-243。

有的解僱事由有其適用⁹⁴。蓋最後手段性原則乃本諸保障勞工生存權及工作權等基本權利之目的，要求雇主必須窮盡一切方法，無論勞工可否歸責，非不得已，不可輕易行使解僱之終極手段，故不論解僱型態為何(如裁員解僱或懲戒解僱)，最後手段性原則皆有其適用。一般在法院審判僱傭關係是否存在之案件時，承審法官通常會特別審酌雇主之解僱行為是否符合最後手段性要求，是以本文第二章所提台灣三星電子解僱員工案例中，除員工無正當理由連續曠職三天明顯違反勞動基準法第12條第1項第6款規定⁹⁵，為士林地院承審法官認可而生解僱效力外，其餘如雇主主張之「重大侮辱」或「不能勝任工作」等解僱事由，皆不為法官採認，自不令人意外。

第五款 平等待遇原則

我國憲法第7條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」，憲法增修條文第10條第6項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」，行政程序法第6條亦規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」，此皆公法上有關平等待遇原則的具體表現及基本要求。憲法乃所有法規範中居於最高位階者，任何與憲法抵觸之法律或命令，皆屬無效。而憲法上所要求之平等原則，其要求「相同的事物為相同的對待，不同的事物為不同的對待」，不得恣意地差別待遇，若應區別對待而未區別者，亦屬違反平等原則。換言之，平等原則係為保障人民在法律上地位之實質平等，亦即立法者基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌事物本質之差異而為合理之區別對待。但在此所謂對不同事物為合理之差別待遇者，應僅止於因事物之本質有所不同而不得不分別處理之故，尚不得將與事物本質無關之因素納入考慮而作差別待遇，而比例原則亦經常影響合理差別待遇之判斷⁹⁶。

除上述公法外，平等待遇原則在勞動法中亦作出要求，即除非另有合理正當之事由，否則雇主對於在法律上處於相同或類似情形的勞工，應為相同或類似的對待。例如勞動基準法第25條規定：「雇主對勞工不得因性別而有差別之待遇。工作相同、效率相同者，給付同等之工資。」，就業服務法第5條第1項規定：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員

⁹⁴ 同註73，頁243。

⁹⁵ 我國勞動基準法第12條規定：「勞工有左列情事之一者，雇主得不經預告終止契約：一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。二、對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。五、故意損耗機器、工具、原料、產品、或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。」，本條文即所謂「懲戒解僱」之解僱事由，詳細內容將於本章第五節及第四章第二節說明。

⁹⁶ 參照吳志光，行政法，同註84，頁28。

身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」，工會法第 35 條第 1 項規定：「雇主或其代理人，不得因工人擔任工會職務，拒絕僱用或解僱及為其他不利之待遇。」，同法第 36 條規定：「雇主或其代理人，對於工人，不得以不任工會職務為僱用條件。」，大量解僱勞工保護法第 13 條第 1 項及第 2 項亦規定：「事業單位大量解僱勞工時，不得以種族、語言、階級、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、身心障礙、年齡及擔任工會職務為由解僱勞工。違反前項規定或勞動基準法第十一條規定者，其勞動契約之終止不生效力。」，凡此皆屬平等待遇原則在勞動法的具體反映，雇主無論是在行使僱用權或解僱權時，必須符合平等待遇原則之要求，始為合法。其中解僱權之行使涉及勞工工作權與生存權之喪失問題，尤應特別審慎。解僱權雖然在性質上是一種形成權，但仍有平等待遇原則適用的餘地，亦即當作為解僱基礎的社會事實，若同時牽涉二個或二個以上的勞工時，則雇主在行使解僱權時，即不得僅以種族、語言、階級、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、身心障礙、年齡及擔任工會職務為由解僱勞工，否則於有大量解僱勞工保護法適用時，應認此解僱依該法第 13 條第 2 項規定為無效；於欠缺其他法律明文規定時，應認為牴觸平等待遇原則，該解僱因違反民法第 72 條所定公序良俗⁹⁷而無效⁹⁸。

由以上說明可見，無論是在公法或私法領域，平等待遇原則皆存在其中並須予以適用，尤其在勞動法領域中，由於勞工人口眾多，平等待遇原則的存在及適用更形重要。在此值得注意的是，就一般的情形而言，勞工經常處於雇主單方決定勞動條件的環境之下，為實踐與貫徹憲法第 7 條所揭櫫之平等待遇原則，通常節制雇主恣意行使其決定權限有其必要，從而吾人並無理由僅將其限縮於勞動基準法的領域或侷限於特定的觀點(如勞動基準法第 25 條之性別、工會法第 35 條第 1 項之擔任工會幹部與否)。未受勞動基準法保障的勞工與不適用勞動基準法的勞動關係，應同樣有受到平等待遇原則保護之必要。因此吾人應當承認勞動法上存在著一個一般的、普遍適用於勞動法的平等待遇原則，而不應侷限於單一法律或特定觀點，如此方符合憲法第 7 條揭示之平等待遇原則所蘊含的價值判斷⁹⁹。

至勞動法上平等待遇原則之具體適用，係要求雇主除非另有合理正當之事由外，其對於在法律上處於相同或類似情形的勞工，不得恣意為不平等待遇，故其構成要件應包括(1)二個或二個以上相同或類似的勞工，(2)不平等待遇，及(3)正當事由，雇主是否符合平等待遇原則之要求，可依據這三個構成要件加以審查，茲各分述如下¹⁰⁰：

一、至少存在著另一個相同或類似之勞工

⁹⁷ 我國民法第 72 條規定：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」，本文認為凡牴觸平等待遇原則之解僱行為者，即屬違背該法條所指公序良俗，應不生效力。

⁹⁸ 參照林更盛，資遣解僱，同註 73，頁 243-244。

⁹⁹ 參照林更盛，勞動法上的一般平等待遇原則，收錄於林更盛，勞動法案例研究(一)，翰蘆圖書出版有限公司，2002 年 5 月，頁 97-98。

¹⁰⁰ 參照林更盛，勞動法上的一般平等待遇原則，同前註，頁 100-109；宋季芸，解僱事由之研究—台灣與美國的比較，同註 72，頁 21-22。

勞動法上平等待遇原則所追求的乃是「分配正義」，亦即禁止雇主對相同或類似之勞工為差別待遇。因此平等待遇原則之適用，以至少存在著另一相同或類似之勞工為前提。只有在此前提下，雇主才有可能對相同或類似者為同等或差別待遇，並且亦只有此前提下，遭遇不平等待遇之勞工才可能要求受到與其相同或類似勞工之平等待遇可言。但平等待遇原則並未禁止雇主以特定的事由為差別待遇，而是僅僅禁止雇主無正當事由卻恣意對勞工為差別待遇，因此屬於「相對的」平等待遇原則，例如由於男女生理結構不同，雇主安排女性勞工較無需體力勞動的工作或給予特定的休假等，男性勞工則無此待遇，這種差別待遇即不可謂雇主違反平等待遇原則。

二、不平等待遇

不平等待遇亦得理解為「差別待遇」或是「歧視」，而是否構成不平等待遇，仍應依照社會一般通念，並兼顧雇主透過這種處遇所欲追求之目的綜合考量來加以決定。不平等待遇之認定亦不以雇主於主觀上有故意或過失為前提，又為貫徹平等待遇原則之效力，雇主所有可能對勞工權益有所影響的行為—包括指示權、解僱權等形成權之行使—皆可能構成不平等待遇，雇主宜審慎為之。

三、正當事由

平等待遇原則之內容乃「恣意之禁止」，因此雇主若對相同或類似之勞工為不平等待遇，僅僅於具有正當事由的前提下，其行為方屬合法。基本上，只要雇主在追求合法的目的下，且其所為對勞工不同待遇之分類標準與該目的之間保有一定合理之關聯，則其不平等待遇即為合法。惟雖然對於該措施之目的的設定，以及雇主循此所為之區分勞工的標準，原則是屬於雇主企業經營自由的範圍，但也並非毫無限制。雇主所設定之目的首須為法秩序所容忍，例如對於是否給與勞工家庭津貼、職務津貼，係屬雇主之企業經營自由，法律上並無強制雇主必須發給該項津貼之理，然而雇主卻不得藉此達成歧視的結果。至於判定該目的之設定合法與否之標準，主要應從現行法（例如前述憲法及勞動法相關法條）所例示之禁止為差別待遇之事由著手。因此，若雇主係以該等禁止事由為差別待遇之依據，原則上應認定該行為抵觸平等待遇原則，除非另有正當事由為依據，否則該行為違法。反之，雇主若係以其他標準為差別待遇之依據，並不能當然即推定該行為抵觸平等待遇原則，而是僅僅當雇主未能證明該事由為客觀與正當，或無法舉證證明另有正當事由為依據時，其所為之差別待遇方為違法。

再者，值得吾人注意的是，勞動法上之平等待遇原則在法律適用上具有後補性，亦即若根據法律規定、團體協約之約定或工作規則之規定，即已能達成平等待遇之要求時，若雇主對上述規定或約定未加以遵守，由於勞工既然已經得以逕行援用相關規定或約定，達到平等待遇原則之結果時，吾人即無另行援引勞動法上之平等待遇原則的必要了¹⁰¹。

¹⁰¹ 參照林更盛，勞動法上的一般平等待遇原則，同註99，頁115。

第四節 企業解僱員工之類型

勞動契約基本上係屬私法上債之關係的一種勞務供給契約，應有民法債之關係契約規定的適用，其內容、方式、存續及終止，得由勞資雙方合意，依契約自由原則予以訂定。但在勞動契約中，因勞動者與雇主之間存有人格上及經濟上的從屬性，勞動契約之終止又可能涉及勞動者經濟生活基礎的喪失或降低，嚴重者，甚或可能造成社會失序與社會問題，因而勞動契約與一般民法債權契約不同，應加入社會性元素加以考量，並受勞動法的嚴格監督，當勞動契約與僱傭關係在適用民法或勞動法遇有牴觸或競合情形時，應以適用勞動法為優先。一般而言，勞動契約之終止通常係由雇主或勞動者一方發動結束仍在存續狀態中的勞動契約，乃一種形成權的行使。而勞動契約終止之原因，包括了雇主解僱勞工、勞工辭職、退休、死亡或定期契約約期屆滿等等情形，因本文主要係以勞動基準法解僱員工事由為研究對象，故本文探討範圍將限縮在第一種原因，即雇主解僱勞工部份。以下本文將探討企業解僱員工的二種類型—(1)裁員解僱，及(2)懲戒解僱。

第一項 裁員解僱

有關企業解僱員工之類型，傳統上，一般多分為「裁員解僱」與「懲戒解僱」二種。裁員解僱之原因係以經濟性事由為主，企業經營遭遇困難，不得不採取裁員措施，以度難關，勞工本身並無過失；而懲戒解僱之原因係以勞工本身涉有嚴重過失為主，雇主為維持職場紀律及組織營運，所不得不採取的最後懲戒手段。另有論者將解僱類型分為「裁員解僱」、「大量解僱」及「懲戒解僱」三類，特別將裁員人數多寡列為分類標準之一¹⁰²。亦有論者依是否有解僱預告、解僱動機、解僱人數及解僱期間等因素，將解僱類型細分為四類：(1)預告解僱與即時解僱；(2)資遣解僱與懲戒解僱；(3)個別解僱與大量解僱；(4)一般解僱與暫時解僱¹⁰³。本文採通說見解，即將企業解僱員工之類型區分為「裁員解僱」與「懲戒解僱」二種，蓋本文認為解僱之事由及動機乃構成解僱行為之最核心部份，無論解僱行為如何分類，大體不出基於經濟性事由之裁員或基於勞工嚴重過失之懲戒二種範疇，至於解僱人數多寡、有無預告程序或是否為暫時性解僱等，應非重點所在，其所涉及者，多為技術面如何執行的問題，故本文認為以解僱事由作為解僱分類標準較為允當，也較為簡易，可免陷入過於繁雜瑣碎的窠臼。

如前所述，裁員解僱係企業在經營上面臨困難，為求安然度過生存危機，對現有多餘或不必要之勞工所採行的解僱行為。這種解僱行為的事由或動機係基於經濟性因

¹⁰² 參彭莉婷，我國勞工解僱保護法制相關法理之研究，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2004年12月，頁15-19；黃越欽教授亦有類似見解，黃教授甚至將「勞工久病不癒」亦單獨列為一個類別，參黃著，勞動法新論，同註15，頁206-211。

¹⁰³ 參宋季芸，解僱事由之研究—台灣與美國的比較，同註72，頁10-13。

素之考量為主，雇主因遭遇經營困難，為求精簡人力、降低營運成本，以利企業繼續生存，防止倒閉，而不得不採取的必要手段，勞工本身並無可歸責之過失，且裁員將導致勞工失業，可能又馬上致使其經濟生存基礎的喪失或降低，更有甚者，對藉工作發展人格的勞工而言，其人格發展亦將受到一定程度的阻礙。因此當雇主決定採取裁員解僱行為時，適當的預告先程序及資遣費的經濟補償機制是應該的，也是必需的，這不僅是一種企業道德，也是一種企業責任，同時也是在解僱自由權注入社會元素的最大意義所在。故一般現代化國家常於立法時，課予雇主這樣具有強烈社會性色彩的照護義務，我國勞動基準法第 16 條及第 17 條對此即有明文規定¹⁰⁴。而雇主在大量解僱勞工時，更須依大量解僱勞工保護法第 4 條規定，於解僱之 60 日前向主管機關提報解僱計劃書，並公告揭示¹⁰⁵。即使雇主僅資遣一位員工時，就業服務法第 33 條亦要求雇主應於員工離職 10 日前通報當地主管機關及公立就業服務機構¹⁰⁶。由此可見近年來我國對勞工的保護措施，相較往昔而言，實已有長足進步，本文認為應堪嘉許。

解僱一般係指雇主單方向勞工發動終止勞動契約之行為，乃一種形成權的行使，而解僱事由為區分解僱類型的核心標準，業如前述。那麼，構成裁員解僱之事由究應為何始屬合法？雇主之裁員解僱行為亦方屬正當有效？有關裁員解僱之事由，我國係

¹⁰⁴ 我國勞動基準法第 16 條係有關裁員解僱預告期間之規定，詳參註 82；同法第 17 條則係有關資遣費之規定：「雇主依前條終止勞動契約者，應依左列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者，以一個月計。」。惟在此須注意者，選擇適用 2005 年 7 月 1 日生效實施之勞工退休金條例之退休金制度者，適用該條例後之工作年資，其資遣費每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給，最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第 17 條之規定。此為勞工退休金條例第 12 條規範，應特別注意。

¹⁰⁵ 所謂「大量解僱勞工」之定義，應依我國大量解僱勞工保護法第 2 條之規定：「本法所稱大量解僱勞工，指事業單位有勞動基準法第十一條所定各款情形之一、或因併購、改組而解僱勞工，且有下列情形之一：同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數未滿三十人者，於六十日內解僱勞工逾十人。二、同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數在三十人以上未滿二百人者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數三分之一或單日逾二十人。三、同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數在二百人以上未滿五百人者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數四分之一或單日逾五十人。四、同一事業單位僱用勞工人數在五百人以上者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數五分之一。前項各款僱用及解僱勞工人數之計算，不包含就業服務法第四十六條所定之定期契約勞工。」；同法第 4 條規定：「事業單位大量解僱勞工時，應於符合第二條規定情形之日起六十日前，將解僱計畫書通知主管機關及相關單位或人員，並公告揭示。但因天災、事變或突發事件，不受六十日之限制。依前項規定通知相關單位或人員之順序如下：一、事業單位內涉及大量解僱部門勞工所屬之工會。二、事業單位勞資會議之勞方代表。三、事業單位內涉及大量解僱部門之勞工。但不包含就業服務法第四十六條所定之定期契約勞工。事業單位依第一項規定提出之解僱計畫書內容，應記載下列事項：一、解僱理由。二、解僱部門。三、解僱日期。四、解僱人數。五、解僱對象之選定標準。六、資遣費計算方式及輔導轉業方案等。」，對雇主欲採取大量解僱勞工行為時，其所需法定要件不可不謂嚴謹。

¹⁰⁶ 依我國就業服務法第 33 條規定，「雇主資遣員工時，應於員工離職之十日前，將被資遣員工之姓名、性別、年齡、住址、電話、擔任工作、資遣事由及需否就業輔導等事項，列冊通報當地主管機關及公立就業服務機構。但其資遣係因天災、事變或其他不可抗力之情事所致者，應自被資遣員工離職之日起三日內為之。公立就業服務機構接獲前項通報資料後，應依被資遣人員之志願、工作能力，協助其再就業。」近年來，我國有關保護勞工之勞動法令已日臻完善，實為勞工勞動權保障理論之具體實踐。

採完全列舉方式，主要規範在勞動基準法第 11 條，其規定如下：

非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：

- 一、歇業或轉讓時。
- 二、虧損或業務緊縮時。
- 三、不可抗力暫停工作在一個月以上時。
- 四、業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。
- 五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。

由勞動基準法第 11 條規定的內容觀之，該條文共列舉了五款事由，屬經濟性事由為主，雖然各款事由有可能因同時發生而重覆，但只要其中一款事由發生，雇主即得預告勞工終止勞動契約，亦即進行裁員解僱。反之，若非屬該條文所列各款事由之一者，雇主即不得進行裁員解僱，否則即屬違法解僱而不生效力。在此，值得注意的是，在勞動基準法第 11 條所列舉的五款事由中，有論者認為其中第五款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」並非屬於經濟性事由，以「裁員」稱之並不妥當，故以該條文規定事由進行之解僱，應以「資遣解僱」取代「裁員解僱」之稱謂¹⁰⁷。惟依本文見解，所謂「裁員」，應係一中性用語，雖然其事由多為經濟性之現實利益考量為主，但並非必經濟性事由始足當之，其與「資遣」相同，皆屬中性用語，無需以經濟事由解僱者，稱之為「裁員解僱」，以非經濟事由解僱者，則稱之為「資遣解僱」，本文認為作此區別似無必要，亦無太大實益。再者，有論著認為第五款並非經濟性事由，與其他各款放在一起，顯得特別突兀，應予擱置。本文則認為法律條文內容應以整體結構觀之，有其一貫脈絡可循，依本文見解，立法者當時在制定勞動基準法第 11 條時，整體而言，仍係以經濟性事由作為裁員解僱的先決要件，其中第四款「業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時」有可能係立法者考量到企業自動化生產能力提升，人工作業可予減免之情境，而第五款則可能係立法者考量到產業技術日新月異，某項工作所需技術能力改變(如液晶面板製程或系統應用軟體)，勞工雖經一再訓練仍無法習得所需技能，致確實不能勝任工作之情境，其與第四款相同，仍屬經濟因素之事由，只是當時立法者對第五款條文之立法文字過於簡化，導致其規範對象大於經濟性事由之範圍，易予人該款非屬經濟事由之感，而日後雇主引用該款為事由解僱勞工件數之多，爭議也最大，恐亦非當時立法者意料所及，但吾人似不宜因此而遽然認定第五款規定非屬經濟事由。有關勞動基準法對裁員解僱的相關規範，我們將於本文下章(第四章)作進一步探討。

第二項 懲戒解僱

除裁員解僱之外，解僱的另一類型為懲戒解僱。相對於裁員解僱係以經濟性事由

¹⁰⁷ 參宋季芸，解僱事由之研究—台灣與美國的比較，同註 72，頁 11，註 30 及頁 60，註 31。

為主，勞工本身並無可歸責之過失，懲戒解僱則以勞工犯有可歸責之嚴重過失為解僱事由，雇主為維持職場秩序及組織營運，所不得不採取的最後終極手段。與裁員解僱另有不同者，乃懲戒解僱只要符合法定要件，雇主並無預告勞工及支付勞工資遣費的義務。至懲戒解僱之法定構成要件或解僱事由如何規範？其內容為何？與前述裁員解僱之作法一致，我國係採明文列舉的方式，主要規範於勞動基準法第 12 條，其規定如下：

勞工有左列情事之一者，雇主得不經預告終止契約：

- 一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。
 - 二、對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。
 - 三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。
 - 四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。
 - 五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩露雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。
 - 六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。
- 雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。

由於懲戒解僱事由的立法設計與裁員解僱相同，亦採完全列舉之方式，因此只有當勞工犯有勞動基準法第 12 條第 1 項所列六款之任一過失時，雇主始可採取懲戒解僱，其餘情形，概不允准，自無效力可言。在該法條所列各款雇主可對勞工進行懲戒解僱之事由中，其中第四款「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」應值注意。蓋「工作規則」通常係由雇主單方制定，其應以符合勞動基準法第 70 條規定，報請主管機關核備並公開揭示¹⁰⁸，且經勞工同意遵守者為限。而何謂「情節重大」？其中含有不確定法律概念，必須注意是否符合本章第三節第二項所揭終止勞動契約之各項基本原則始為妥適。此外，勞動基準法第 12 條第 2 項設有除斥期間規定，除該條第 1 項第 3 款勞工「受有期徒刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金」之事由外，雇主依其餘各款規定進行解僱者，應自知悉其情形之日起，30 日為之，此為裁員解僱所沒有的特別設計。

依前述有關企業解僱類型之說明，吾人可對裁員解僱及懲戒解僱二者之間作一比

¹⁰⁸ 依勞動基準法第 70 條規定，「雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示之：一、工作時間、休息、休假、國定紀念日、特別休假及繼續性工作之輪班方法。二、工資之標準、計算方法及發放日期。三、延長工作時間。四、津貼及獎金。五、應遵守之紀律。六、考勤、請假、獎懲及升遷。七、受僱、解僱、資遣、離職及退休。八、災害傷病補償及撫卹。九、福利措施。十、勞雇雙方應遵守勞工安全衛生規定。十一、勞雇雙方溝通意見加強合作之方法。十二、其他。」；另依同法第 71 條規定：「工作規則，違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者，無效。」，雇主雖可單方制定工作規則，但應注意勞動法令限制及要求為宜。

較如下表，俾讀者方便瞭解二者差異。至現行勞動基準法對二者之相關詳細規範為何？容於本文下章(第四章)進一步探究。

表 6: 裁員解僱與懲戒解僱之比較

解僱類型	裁員解僱	懲戒解僱
行使權人	雇主	雇主
法源	勞動基準法第 11 條	勞動基準法第 12 條
事由	共 5 款，經濟性因素為主(第 5 款可能涉及勞工個人事由)，勞工無可歸責之過失	共 6 款，勞工犯有可歸責之嚴重過失，雇主須維持職場秩序及組織營運
效果	終止勞動契約(僱傭關係)	終止勞動契約(僱傭關係)
預告	需要(期間依勞工工作年資而定)	不需要
謀職假	有(預告期間每星期不得超過 2 日，工資照給)	無
資遣費	有(依勞動基準法第 17 條及勞工退休金條例第 12 條規定計算)	無
除斥期間	無	有(除第 3 款事由外，其餘各款應自知悉之日起，30 日內為之)

第五節 小結

從勞動關係的演進歷史觀察，雇主解僱自由權說係起源於十九世紀後半期的西方世界，強調契約自由與私法自治的原則。因企業經營由雇主負成敗之責，為因應市場變化與追求更佳經營成效，雇主對勞工之僱用、勞動條件及解僱具有完全決定權力，不受任何外力干涉，此可謂係資本主義制度之產物，對西方各先進國家之經濟繁榮發展具有一定貢獻，功不可沒。但這種自由放任主義到了二十世紀初期時，激發了勞動階級反對運動的展開，認為放任雇主解僱自由權的結果，是雇主享有完全解僱勞工的自由，可隨時隨地輕易恣意解僱勞工，極易造成不當解僱，這對通常處於經濟弱勢、武器並不對等的勞工而言，甚不公平，也毫無保障，已嚴重影響到勞工之生存權及工作權等應受憲法保障的基本權利，於是許多法院針對解僱自由權創設了愈來愈多限制性的例外條款加以修正，勞工勞動權保障理論亦乘勢崛起，認為國家不應僅止於消極地、形式地保障人民基本權利，不應一再以契約自由及私法自治為藉口，盡量避免涉入私人契約關係之事。相反地，為避免雇主濫權解僱勞工，國家公權力應更積極地、實質地介入勞動關係，具體制定及施行保護勞工措施，藉以保障勞工的基本權利。這種制衡雇主解僱自由權力量的出現，及避免社會過度向具經濟優勢之雇主傾斜的努力，無疑是現代國家進步的象徵，具有更符社會公平正義之意義。但也有學者善意提醒，國家制定保護勞工的法律或措施時，仍須考慮應符合經濟效率的要求，有利於經濟發展，不應過度限制雇主之企業經營及契約自由原則，如果保護勞工的法律或措施過於僵化，沒有彈性，則將導致影響雇主國際市場競爭力，最後反而造成對勞工不利甚至傷害的結果。故國家對勞工之社會保護，仍須顧及整個國民經濟體系之競爭力、經濟成長與實際勞動力需求，不宜流於「父權家長式的照顧熱誠」¹⁰⁹。

雇主解僱自由權說與勞工勞動權保障說可謂是企業解僱員工理論的二大陣營，分處於天平的二端，一端站在雇主立場，要求完全享有解僱權，不受任何干涉，以利企業經營；另一端則站在勞工立場，要求勞工生存權及工作權等基本權利應受保障，雇主不得恣意解僱。二者各有主張，也似乎各自成理。在結束本章之前，本文嚐試針對二者作一綜整，並比較如下，俾便瞭解其間差異。

表 7：雇主解僱自由權說與勞工勞動權保障說之比較

理論	雇主解僱自由權說	勞工勞動權保障說
主體	雇主	勞工
法理	契約自由、私法自治	生存權及工作權等基本權利之保障
起源	19 世紀後半期，雇用自由意志原則(Employment at Will)/美國	20 世紀初期，社會權主義/德國威瑪憲法

¹⁰⁹ 參照林佳和，勞動基準法二十年——過去、現在與未來的十項觀察，律師雜誌，298 期，2004 年 7 月，頁 64-65。

特色	自由放任，人權保障偏於消極、形式	國家干涉，人權保障較積極、實質
優點	雇主經營企業完全自由，不受任何拘束，彈性靈活，有利市場競爭力	透過國家適當干涉，除非雇主有正當理由，否則不得恣意解僱勞工，勞工生存權及工作權等受憲法保障之基本權利獲得保障
缺點	解僱勞工完全由雇主恣意而為，不問有無理由，或理由是否正當，容易造成濫權及不當解僱，勞工基本權利沒有保障	雇主企業經營自由受到限制，影響市場競爭力

勞工勞動權保障說雖是在雇主解僱自由權說之後才發展而成，但已對雇主解僱自由權說構成重大挑戰，二者長期拉扯對抗已逾一世紀，這場戰爭迄今仍在持續中。事實上，勞工基本權利的保障與雇主經營自由權皆有其需要，如何維持天平二端的平衡，讓勞工基本權利既獲保障，雇主亦能保有經營自由，維持企業競爭力？至今仍是吾人必須認真面對及解決的嚴肅課題！



第四章 我國勞動基準法對企業解僱員工之法規範探討

依前章說明，勞動契約之終止乃一種形成權的行使，其原因可能包括雇主解僱勞工、勞工辭職、退休、死亡或定期契約約期屆滿等等情形，因本文係以勞動基準法解僱員工之事由為主要研究對象，亦即以雇主發動終止勞動契約之情形為研究範圍，故其餘諸如由勞工發動或自然終止之情形，本文將暫不作討論。另依本文見解，企業解僱員工之類型可分為「裁員解僱」與「懲戒解僱」二種，而這二種解僱類型之解僱事由主要是規範在我國現行勞動基準法的第 11 條與第 12 條規定，本章將依序分別予以檢視及探討。

第一節 裁員解僱之法規範：勞動基準法第 11 條

第一項 經濟性事由

有關裁員解僱之事由，我國立法設計係採列舉方式，主要規範在勞動基準法第 11 條，該法條共列了五款雇主得進行裁員解僱的事由。雇主欲對勞工進行裁員解僱時，必須具備勞動基準法第 11 條所列各款事由之一始可，否則即為不法解僱。換言之，在這種採取完全列舉方式的立法設計下，裁員解僱必須符合勞動基準法第 11 條所定五款情事之一者，始足當之，以該五款以外之任何事由進行裁員解僱者，皆為法所不准，自始不生效力，而該五款雇主得以進行裁員解僱之事由究竟為何？勞動基準法第 11 條之規定如下：

非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：

- 一、歇業或轉讓時。
- 二、虧損或業務緊縮時。
- 三、不可抗力暫停工作在一個月以上時。
- 四、業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。
- 五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。

依勞動基準法第 11 條所規定之五款事由觀之，吾人可發現其以經濟性事由為主，雇主因企業經營遭遇困難或經營環境、技術能力等發生重大變動時，為求企業生存或因應生產自動化導致冗員產生，雇主不得不減少人力，藉以降低營運成本，防止企業倒閉或維持市場競爭力，此乃雇主基於企業經營及追求最大經濟利益之考量，在法律所允許的特定條件下，得以行使的一種形成權，勞工本身並無可歸責之過失，故為保護勞工，法律亦制定相關的配套措施(例如勞動基準法第 16 條規定的預告程序、

謀職假及同法第 17 條規定的資遣費)，作為雇主對勞工進行裁員解僱時，應盡的照護義務。

在勞動基準法第 11 條所規定的五款事由中，其中較須特別注意者，乃第五款—「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」，有論者認為其不屬於經濟性事由，而應屬於勞工個人事由，將它與其他各款放置一起顯得相當突兀，應予擱置。惟如本文於前章說明，本文認為立法者在制定勞動基準法第 11 條有關裁員解僱之法定事由時，係以雇主經營之企業遇有重大營運困難或在技術能力上發生重大變化等經濟性因素為主要考量，有其一貫脈絡可循。企業營運最艱困之情形者，即瀕臨第一款所定之歇業或轉讓，其次為第二款之虧損或業務緊縮，其餘如不可抗力之天災事變、組織變動(如併購或營業項目變更)或技術能力改變(如生產製程自動化、系統應用軟體升級)等等，皆不脫企業現實利益考量之經濟性事由範圍，其中第四款「業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時」即可能係立法者考量到企業自動化生產能力提升，原本須依賴人工之作業可予減免之情境，而第五款所定情形則可能是立法者考量到各類產業技術日新月異，某項工作所需技術能力已經改變(例如電視螢幕須提升為具有 3D 功能或某系統應用軟體必須升級改版)，但從事該工作之勞工雖經一再訓練仍無法習得所需新技術，以致確實不能勝任工作之情境，其與第四款情形類似，仍屬經濟性之事由，就此角度觀察而言，第四款與第五款二者之間其實存有某種程度的連結關係，甚至有學者認為二者之間具有因果關係，第五款之情形有很多是因為第四款情形所造成，即勞工本來並非不能勝任，而是在企業採行自動化或新技術後，才使得勞工面對新技術而顯得不能勝任¹¹⁰。故本文認為第五款制定於勞動基準法第 11 條，與其餘各款經濟事由放置一起之設計，並非立法疏漏，只是立法者當時對第五款之立法文字過於簡化，導致從其表面文義觀察時，其規範對象已逾越經濟事由之範圍，易予人該款非屬經濟性事由之感，而立法通過後，其在實務上由雇主引用該款法定事由解僱勞工之件數甚多，爭議也最大(本文第二章所引台灣三星電子解僱員工案即為一例)，反而與企業基於經濟事由之考量愈離愈遠，這種發展恐非立法者之初衷，亦非立法者立法當時意料所及，但吾人似不宜僅從第五款文義表面即遽然認定該款規定非屬經濟事由，仍應以整體立法設計架構有其一貫脈絡體系可循去思考及檢視較為妥適。惟，不可諱言地，因第五款在實務上被引用係基於前述經濟事由之考量者甚少，反而與勞工個人事由較為相關，為順應此一事實，本文以下探討暫將此一特殊條款歸類為勞工個人事由，而與其他各款經濟事由不同，合先敘明。

第一款 歇業或轉讓

歇業或轉讓為勞動基準法第 11 條第 1 款規定雇主得預告勞工終止勞動契約之情事，亦即雇主得以企業歇業或轉讓為事由對勞工進行裁員解僱。所謂「歇業」係指雇主實際上終局地停止其業務之一部或全部的進行。導致歇業之原因不一而足，而我國

¹¹⁰ 參黃越欽，勞動法新論，同註 15，頁 207。

企業以中小企業居多，一般雇主在決定停止營業時，多未重視辦理登記之習慣，因此勞動基準法第 11 條第 1 款所稱之歇業，應係指「事實上歇業」而言，並不以經辦理歇業登記為必要。又該款係參照工廠法第 30 條第 1 款「工廠為全部或一部之歇業時得終止契約」之規定而訂定，故該條款所稱之歇業，亦應包括一部歇業在內。而同條款所謂「轉讓」，其意為何？其與同法第 20 條所指「事業單位改組或轉讓」¹¹¹之關係如何？針對後者，最高法院 84 年度台上字第 997 號判決指出：「勞動基準法第二十條所謂事業單位改組或轉讓，如事業單位為公司組織者，係指事業單位依公司法之規定變更其組織或合併或移轉其營業、財產而消滅其原有之法人人格，另立新之法人人格而言」，此一結論，可資贊同。惟若從文義及體系觀點而言，勞動基準法第 11 條與第 20 條所稱之轉讓，其意義應屬相同，即事業單位具法人人格者(如公司)，所謂轉讓，須原有法人人格消滅，由新法人取而代之；不具法人人格者(如個人自營之小吃店)，所謂轉讓，須原經營負責人變更為新經營負責人始足當之。蓋參酌勞動基準法第 11 條「非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約……」、第 12 條(「勞工有左列情事之一者，雇主得不經預告終止契約……」)之文義及立法目的，立法者企圖對解僱事由窮盡地加以規定，因此第 11 條第 1 款首先規定轉讓得作為解僱事由，而第 20 條則只是對其法律效果作更進一步的規定，亦即賦予新舊雇主有商定留用權以及留用時繼受原勞動關係的法律效果。如此，對於不留用的勞工，雇主只能回到第 11 條所定事由予以解僱，也因此第 20 條才規定對該類勞工應預告方得終止，並應給付資遣費的法律效果¹¹²。

第二款 虧損或業務緊縮

虧損或業務緊縮乃勞動基準法第 11 條第 2 款規定雇主得預告勞工終止勞動契約之情事，亦即雇主得以企業虧損或業務緊縮為事由而對勞工進行裁員解僱。但何謂「虧損」？其判定之標準為何？應以多久期間計算？對此，勞動基準法並未提供明確定義或具體規範以資遵循，衍生成為一個不明確的法律概念，留下日後勞資雙方各自解讀及各說各話的爭議空間。實務上，關於「虧損」與否之認定，宜蘭地方法院 86 年度訴字第 178 號判決指出：「應該就比較長的時期來觀察，不可以因為短暫的虧損現象，即認定此現象是虧損，又應提出近年來之經營狀況，說明虧損情形及終止局部勞動之計畫，確定確有虧損時，始得解僱勞工，避免公司以虧損為由，不當資遣勞工。」，另依高雄地方法院 89 年度勞訴字第 7 號判決指出：「查被告公司其自八十五年度至八十七年度已連續虧損三年，而依前開損益表所載，被告公司八十六年度虧損數額為八十五年度之二點五倍，八十七年度之虧損數額更為八十六年度之三倍。是被告公司抗辯該公司係因虧損，為保全公司存續經營，乃裁併不具效益之單位，並縮減人員編制，

¹¹¹ 勞動基準法第 20 條規定：「事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依第十六條規定期間預告終止契約，並應依第十七條規定發給勞工資遣費，其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認。」。

¹¹² 參照林更盛，資遣解僱，收錄於台灣勞動法學會編，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，同註 73，頁 247-249。

降低營運成本等情，應認為真實。則認被告公司資遣原告，核與勞動基準法第十一條第二款規定相符，即屬有據。」¹¹³。準此，本文認為所謂「虧損」，應至少以最近三年以上時間(含三年)為觀察期間，短於最近三年者，應視為短暫期間，短暫期間之虧損應視為短暫現象，尚不得據以依勞動基準法第 11 條第 2 款之規定，對勞工進行裁員解僱。而虧損與否之認定，應由具專業及簽證資格之會計師依法審查企業於前述期間之損益表與資產負債表等財務書類，其審查結果應由審查會計師具名簽證，並由法院加以調查確認後，始足當之。

至於所謂「業務緊縮」，實務上係指雇主在相當一段時間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務應予縮小範圍而言。但雇主所營事業因生產方式之改變或營業方向調整，其局部單位之工作減少，人力可予裁減，則非屬業務緊縮¹¹⁴。後者情形應屬「業務性質變更」，與「業務緊縮」並不相同，應為繫屬勞動基準法第 11 條第 4 款規範之事由，而業務性質變更並非當然構成業務緊縮，反之亦然。但二者實際上多所牽連，不易區分，故所謂業務緊縮，業務性質變更，宜就事實認定，而非僅指營業項目或生產品有無變動¹¹⁵。至前述「業務緊縮係指雇主在相當一段時間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少」所稱之「相當一段時間」，其意義為何？期間應為多久？法律並無明確規定。本文認為可以參照上述虧損之觀察期間，以最近三年之企業表現加以審查為原則，審查之內容則以該企業之生產量及銷售量為比較標的，惟仍應視個案事實狀況而定，並由法院就各方所陳證據加以調查後，作最終之定奪。再者，有關業務緊縮之認定，有實務進一步認為：「依勞動基準法第十一條第二款規定，雇主得因業務緊縮，預告勞工終止勞動契約者，必以雇主確有業務緊縮之事實，而無從繼續僱用勞工之情形，始足當之，是以雇主倘僅一部歇業，而同性質之他部門，依然正常運作，甚或業務增加，仍需用勞工時，本諸勞動基準法保障勞工權益，加強勞雇關係之立法意旨(勞動基準法第一條參照)，尚難認為已有業務緊縮，得預告終止勞動契約之事由。」¹¹⁶，足資贊同。

依勞動基準法第 11 條第 2 款規定，雇主得因虧損「或」業務緊縮而預告勞工終止勞動契約。有學者認為限於因虧損所導致的業務緊縮始有解僱勞工之必要，故該法條第 2 款所稱之「虧損或業務緊縮」應將「或」改為「致」，始較為合理，否則實在令人無所適從¹¹⁷。亦有論者認為如果將「虧損」與「業務緊縮」均列為獨立的解僱事由，將發生雇主同樣是「盈餘減少」，卻因主張解僱事由不同，而造成解僱合法或非法之極端結果，為避免混淆，也認為該條款限須雇主因虧損「致」業務緊縮後，始得解僱勞工¹¹⁸。惟本文持不同見解，本文認為無論從立法設計或立法目的而言，該條款

¹¹³ 參林更盛，資遣解僱，同前註，轉引宜蘭地方法院 86 年度訴字第 178 號判決及高雄地方法院 89 年度勞訴字第 7 號判決。

¹¹⁴ 參照最高法院 87 年度台上字第 3025 號判決。

¹¹⁵ 參照最高法院 88 年度台上字第 2170 號判決。

¹¹⁶ 參照最高法院 75 年度台上字第 2456 號判決。

¹¹⁷ 參黃程貫，勞動法，同註 47，頁 486。

¹¹⁸ 參彭莉婷，我國勞工解僱保護法制相關法理之研究，同註 102，前段，頁 74。

所稱之「虧損」與「業務緊縮」應為獨立之解僱事由，二者之間並無因果關係，只要其中一個事由成立，雇主即得預告勞工終止勞動契約。業務緊縮可能是雇主基於對未來市場競爭力展望悲觀的情況下，為維持企業存續之現實利益考量，所不得不調整因應並付諸實施的企業策略，未必以「虧損」或「盈餘減少」為必要，亦不宜以未虧損為由否定業務緊縮之事實，司法實務上亦認為「雇主經營之事業，其業務減縮與否，與事業之營運是否好轉及盈餘多少，並無必然關係。」¹¹⁹，故本文從實務見解，認為「虧損」與「業務緊縮」依法應為二個獨立的解僱事由，只要其中一個事由成立，雇主即得預告勞工終止勞動契約，不宜妄加因果關係於二者之間始足當之。

第三款 不可抗力暫停工作在一個月以上

依勞動基準法第 11 條第 3 款規定，事業單位如遇不可抗力暫停工作在一個月以上時，雇主得預告勞工終止勞動契約。所謂「不可抗力」，通說係指由外部產生、異於尋常的事件，也就是源自外在之事由，既不尋常，也無法預見，縱然關係人施以最大之注意也無法避免者¹²⁰，例如地震、颱風等自然現象所引起之天然災害即屬「不可抗力」之事件。惟在此須注意者，為除不可抗力之事件發生外，事業單位必須同時暫停工作在一個月以上，亦即必須「不可抗力」及「暫停工作在一個月以上」二者同時兼俱時，始符合勞動基準法第 11 條第 3 款規定之要件，雇主方得預告勞工終止勞動契約。如果僅發生不可抗力事件，但尚未嚴重至須暫停工作一個月以上，或須暫停工作一個月以上，但非因不可抗力之事件所引起者，則不符該條款規定要件，雇主仍未達得以裁員解僱之程度，尚不得預告勞工終止勞動契約。除天然災害外，不可抗力之事件是否亦包含人為災害？對此，法律並未加以區別，故凡由外部產生、異於尋常的事件，也就是源自外在之事由，既不尋常，也無法預見，無論是天災(如地震、颱風)或是人禍(如戰爭)，縱使雇主施以最大之注意也無法避免者，只要能確定非出於雇主之故意或過失行為所致，均即可謂之「不可抗力」¹²¹。但若因勞工罷工致暫停工作在一個月以上時，原則上其性質屬勞資爭議問題，應循勞資爭議處理程序解決，非屬勞動基準法第 11 條第 3 款規定之要件範圍，雇主自不得依該條款對勞工終止勞動契約。故行政院勞工委員會 78 年 3 月 11 日台(78)勞資三字第 06962 號解釋函曾明文指出：「勞資爭議於調解不成立，進入仲裁程序前，工會依工會法第二十六條規定行使罷工權，造成事業單位生產暫時停頓，非屬勞動基準法第十一條第三款所稱『不可抗力暫停工作在一個月以上時』之情事。」，因此雇主若因勞工罷工而逕引勞動基準法第 11 條第 3 款規定，欲對勞工進行終止勞動契約時，極可能不為主管機關及法院所認同，不可不察！

¹¹⁹ 參照最高法院 86 年度台上字第 1385 號判決。

¹²⁰ 參照黃立，民法債編總論。元照出版有限公司，2006 年 11 月，修正三版第一刷，頁 452。

¹²¹ 行政院勞工委員會 77 年 2 月 23 日台(77)勞資字第 03026 號解釋函曾明白指出：「所謂『不可抗力』，係指事故之發生，對雇主而言，非其所能防患的，如地震、水災、火災、事業單位廠地因政府都市計劃徵收擴充為道路或其他公共設施等。」，故「不可抗力」之範圍不僅涵蓋天然災害，亦包括了人為事件。

第四款 業務性質變更

事業單位如遇業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時，雇主得預告勞工終止勞動契約，此為勞動基準法第 11 條第 4 款之規定。但何謂「業務性質變更」？法律並無明確定義。就學理而言，「業務性質變更」係指雇主為因應特定情事(如因營運虧損、市場消長)而對經營或生產組織上之改變或調整的措施，因此其性質與其他單純的事實(虧損)或是暫時(不可抗力暫停工作在一個月以上)或終局地停止其營業(歇業或轉讓)所定之解僱事由有別。至於「業務性質變更」與「業務緊縮」(同法條第 2 款規定)，二者並不相同，但實際上頗難區分，事實上二者亦多所牽連，故所謂業務性質變更或業務緊縮，宜就事實認定，而非僅指營業項目或生產產品有無變動。二者間之區隔，或許可認為：「業務緊縮」重在對於全部或一部份的部門原先業務範圍(量)的減少，主要尚未涉及組織經營結構的調整；而「業務性質變更」則重在雇主對全部或一部份的部門原有業務種類(質)的變動，主要是涉及組織經營結構的調整¹²²。

由於法律對何謂「業務性質變更」並無一明確規範，致使「業務性質變更」成為一個不確定的法律概念。學說上有關「業務性質變更」之概念，有謂係指事業單位之行業類別或業務內容有所變更而言，亦有謂係指營業項目、生產產品或生產技術之變更而言。在實務上，有關業務性質變更之變更範圍或內容，則有擴大適用之趨勢，認為所謂業務性質變更，除指公司營業項目、產品種類、生產技術之變更外，凡公司組織結構變更如民營化、法令適用、機關監督、經營決策等均屬之，故「業務性質變更」之涵攝範圍廣泛，應非侷限於變更章程所訂的事業項目或從登記之事業範圍中之一項改變，應本於經驗法則及論理法則，並參考工商業發展與勞動市場之條件與變化，企業經營決策與人員管理方式，及實際運作之狀況等綜合考量，如足認雇主所為確係出於經營決策與生存所需，應可認為必要及合理¹²³。準此，設若雇主僅宣稱「組織調整，精簡人力」，卻未有相應調整組織之措施，自不足以認為已經符合勞動基準法第 11 條第 4 款所定「業務性質變更」的要求。反之，若雇主因業務中斷，必須停止一部營業而調整其業務組織時，自足認為構成該條款所定之解僱事由¹²⁴。而所謂「業務性質變更」之「業務」是否以須經營業登記為必要？本文採否定見解，勞動基準法第 11 條第 4 款所稱之「業務」並不以依公司法規定而登錄於營利事業登記證等書類之營業項目為限。誠如前述實務見解，業務性質「變更」之範圍廣泛，除營業項目、產品種類、生產技術之變更外，凡公司組織結構變更如民營化、法令適用、機關監督、經營決策等均屬之，是以「業務」範圍亦相當廣泛，並非僅限於公司章程或營利登記之範圍，自不以須經營業登記為必要，而應基於前述各種因素及事實狀況作綜合考量，如足認雇主所為確係出於經營決策與生存所需，應即可認定屬於該條款所定之「業務」範圍。

¹²² 參照林更盛，資遣解僱，同註 73，頁 251-253。

¹²³ 參照台北地方法院 92 年度勞訴字第 86 號判決。

¹²⁴ 同註 73，頁 253。

勞動基準法第 11 條第 4 款規定事業單位業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時，雇主得預告勞工終止勞動契約。故雇主如欲依據該條款對勞工進行裁員解僱時，除須「業務性質變更」外，更重要的是必須「有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置」，始符合該條款規定要件，而得預告勞工終止勞動契約。相較勞動基準法第 11 條其他各款解僱事由而言，第 4 款在立法文字上特別強調解僱必須是逼不得已的最後終極手段，亦即解僱之最後手段性原則¹²⁵。該款在立法上共設計了三道關卡，即(1)業務性質變更，(2)有減少勞工之必要，及(3)又無適當工作可供安置，三道關卡環環相扣，缺一不可。換言之，雇主如擬依據該條款解僱勞工時，首先必須接受第一道關卡「業務性質變更」的審查，雇主必須舉證業務性質確有變更之事實，即使有業務性質變更之事實，雇主仍須進入第二關說明為何有減少勞工之必要的原因，即使真有減少勞工之必要，最後第三關尚要求雇主必須舉證企業內確實無其他適當工作可供安置。在此條款規定下，雇主必須連續通過三個嚴格審查關卡的檢驗後，其解僱行為始為合法，否則即屬不當解僱而不生效力。該條款規定的第三個關卡——「又無適當工作可供安置」是最後，也是最重要的一道關卡，亦是解僱之最後手段性原則發揮得最為淋漓盡致的核心部份。設若雇主尚有其他工作可供安置，或對勞工施以適當訓練即可勝任新工作，甚或經勞資雙方合意降低勞動條件而有繼續聘僱之可能時，即無解僱之必要。易言之，解僱必須是雇主窮盡一切努力及方法仍無法維持僱傭關係之情況下，逼不得已的最後終極手段。至於如何判斷有無適當工作時，實務上認為「應考慮勞工前所從事之勞務性質、或其他部門有無需用勞工為斷，蓋基於企業一體之概念，在雇主以調職或變更勞動條件有繼續僱傭之可能下；或基於雇主對勞工之照顧義務，若勞工經合理之職業訓練所能勝任之工作，均屬適當工作之概念範圍。是企業內若有上述之工作空缺，雇主即不得主張有本款解僱事由。」¹²⁶，其與本文前述見解類似，足資贊同。

雖然相較勞動基準法第 11 條其他各款之解僱事由而言，第 4 款規定在法律文字上特別強調解僱之最後手段性原則，其餘各款並無此文字表現，是否意謂其餘各款並不適用最後手段性原則，只有第 4 款才適用？本文持否定見解，亦即最後手段性原則應適用於勞動基準法第 11 條所列各款解僱事由，而非僅第 4 款規定單獨適用而已，蓋勞動基準法第 11 條所規範者，乃雇主得以進行裁員解僱之法定事由，且以完全列舉之方式設計，非在列舉之事由範圍者，雇主一概不得預告勞工終止勞動契約，其立法目的旨在保護勞工，而解僱因涉及勞工受憲法保障之基本權，必須是雇主窮盡一切努力及方法都不可行的情況下，逼不得已的最後終極手段，無論在勞動基準法第 11 條所列五款事由中的任一事由，皆應有其適用。且除了最後手段性原則之外，其餘終止勞動契約之基本原則，諸如正當事由原則、誠信原則、比例原則及平等待遇原則等，亦皆應共通適用於勞動基準法第 11 條所規定之各款事由始為妥適，吾人不宜以條款之表面文字有無強調或顯現最後手段性原則而輕易論斷該條款有無該原則之適用。

¹²⁵ 有關解僱之最後手段性原則說明，請詳參本文第三章第三節第二項「終止勞動契約之基本原則」之第四款「最後手段性原則」。

¹²⁶ 參照最高法院 83 年度台上字第 2767 號判決。

第二項 勞工個人事由—不能勝任工作

依勞動基準法第 11 條第 5 款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約。該條款自立法通過以來，即爭議不斷，可謂係勞動基準法第 11 條所定五款解僱事由中，最具爭議者。其主要爭議之一，乃就立法文字而言，第 5 款與其餘各款所定解僱事由相較，似乎是唯一非屬經濟性事由者，一般多認為「不能勝任工作」並不屬於經濟性事由，應將其歸類為勞工個人事由始為妥適，從而認為將第 5 款勞工個人事由與其餘各款經濟性事由同置於勞動基準法第 11 條作為裁員解僱事由，顯得是一個相當突兀、奇怪而且不當的立法安排，應將其區隔始是。惟如本文於前項「經濟性事由」開端說明，本文認為立法者在制定勞動基準法第 11 條有關裁員解僱之法定事由時，係以僱主經營之企業遇有重大營運困難或在技術能力上發生重大變化等經濟性因素為主要考量，有其一貫脈絡體系可循。例如勞動基準法第 11 條第 1 款之「歇業或轉讓」乃企業營運所面臨之最艱困情形，其次為第二款之「虧損或業務緊縮」，其餘如第三款以後所定諸如不可抗力之天災事變、組織變動(如併購或營業項目變更)或技術能力改變(如生產製程自動化、系統應用軟體升級)等等，皆不脫企業現實利益考量之經濟性事由範圍，其中第四款「業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時」即可能係立法者考量到企業自動化生產能力提升，原本須依賴人工之作業可予減免之情境，而第五款所定情形則可能係立法者考量到各類產業技術日新月異，某項工作所需技術能力已經改變(例如為符合市場所需，電視螢幕必須提升為具有 3D 功能或某作業系統應用軟體必須升級改版)，但原從事該工作之勞工雖經一再訓練仍無法習得所需新技能，以致確實不能勝任工作之情境，其與第四款情形類似，仍屬經濟性之事由。由此觀之，第四款與第五款二者之間其實存有某種連結關係，甚至有學者認為二者之間具有因果關係，第五款之情形有很多是因為第四款情形所造成，即勞工本來並非不能勝任，而是在企業採行自動化或新技術後，才使得勞工面對新技術而顯得不能勝任¹²⁷。故本文認為將第五款與其餘各款同置於勞動基準法第 11 條之安排，並非立法疏漏，而宜從體系解釋之觀點，探討立法者當時制定該法條之原始目的及其架構設計，二者之間應有其整體性及一致性存在，只是由於立法者當時對第五款的法律文字內容過於簡化，不夠明確，導致從其表面文義觀察時，其規範對象似已逾越經濟事由之範圍，容易予人其與經濟事由並不相干而非屬經濟事由之感，而立法通過後，其在實務上由雇主引用該款事由解僱勞工之件數甚多，爭議也最大(本文第二章所述台灣三星電子解僱員工一案即為顯例)，反而與企業基於經濟事由之考量愈離愈遠，且易與勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」產生混淆。前者為雇主得對勞工進行「裁員解僱」的事由之一，勞工本身並無可歸責之過失；而後者為雇主得對勞工進行「懲戒解僱」的事由之一，勞工本身有可歸責之過失。二者法律效果不同，前者雇主有預告勞工、給付資遣費及謀職假等義務，後者則無。如此將容易導致部份雇主為規避前述義務而選擇適用後者

¹²⁷ 同註 110。

條款，產生雇主可以恣意操縱的空間，對勞工並不公平。這種發展結果恐非立法者之初衷，亦非立法者立法當時意料所及，但吾人似不宜僅從第五款文義表面即遽然認定該款規定非屬經濟性事由，仍應以體系解釋的觀點進行較深入之觀察。法律架構之設計原則上皆有其一貫脈絡可循，亦即有其整體性及一致性，前後常相呼應，以此角度去思考及檢視第五款似較妥適。惟，不可否認地，因第五款在實務上被雇主引用係基於經濟事由之考量者甚少，反而與勞工個人事由較為相關，為順應此一事實，本文遂從通說而將第五款歸為勞工個人事由，但仍認為其與其他各款同屬經濟性事由之可能性應不容否認。

勞動基準法第 11 條第 5 款另一較具爭議者，為其所定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」中之所謂「不能勝任」，其意義為何？是指勞工在客觀上(如技術或體能)不能勝任？或是勞工在主觀上(如態度或意願)不能勝任？還是客觀上及主觀上二者兼而有之？有關此一爭議，學說與司法實務之間的見解似乎並不一致，有支持客觀不能勝任說者，亦有支持客觀兼主觀不能勝任說者，但迄今未聞有僅主張主觀不能勝任說者。蓋勞工若主觀上對於工作「能為而不為」或「可以做而無意願做」，即屬違反其應忠誠履行勞務給付之義務，而滋生可予歸責之事由，依體系解釋觀點而言，將與前述勞動基準法第 11 條第 5 款應與同條其他各款均屬不可歸責勞工之情形發生牴觸，為避免此種法律上的矛盾，勞工主觀上不能勝任工作之情況，允宜納歸適用勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」之規定，但是否已構成該款所定「情節重大」之程度，應就個案事實狀況認定是否已達須予解僱之程度，或另採行較輕微之懲戒措施即可。

第一款 客觀不能

在司法實務上，持客觀不能勝任說之見解者，最早見於民國 78 年之司法業務第 14 期座談會，據司法院第一廳研究意見：「勞動基準法第十一條第五款所謂『對於所擔任之工作確不能勝任時』，應係指勞工之知識技能原即不能勝任其所從事之工作而言。至第五十四條第一項第二款之所謂『身體殘廢不堪勝任工作者』，則係指勞工在受僱期間，因故致傷成殘，減損其原來之工作技能，致不堪勝任其原所從事之工作而言。前者為終止契約之事由，後者則為強制退休之事由。勞工在受僱期間因傷成殘，雇主以其身體殘廢不堪勝任工作為由，予以終止契約，而不依強制退休之規定辦理，顯係規避退休金之支付，自非法之所許，研究結論採乙說，尚無不合。」；「勞動基準法第五十四第一項第二款規定，係指勞工在受僱期間，因故致『身體殘廢不堪勝任工作者』，雇主得強制其退休，此與第十一條第五款規定，係指勞工之知識能力，『對於所擔任之工作確不能勝任時』，雇主得終止契約之情形不同。而依同法第五十五條第一項第二款規定，第五十四條第二款之身體殘廢，不以因執行職務所致者為限，顯示打字員雖係在執行職務外之意外事故，手指切斷成殘，無法再事其打字工作，雇主公司如欲消滅其間僱傭關係，仍須依強制退休之規定辦理，研究結論採乙說，尚無不

合。」兩則研究意見係針對勞工因職業災害成殘致不能勝任原來之工作而發，研究結論基於保障勞工權益之考量，認為勞動基準法第 11 條第 5 款係指勞工之知識能力不能勝任而言，因之原本勞工雖可勝任，但嗣因職業災害成殘時，即不能適用勞動基準法第 11 條第 5 款，雇主只能援用同法第 54 條第 1 項第 2 款強制勞工退休。此外，台灣高等法院 84 年度勞上字第 18 號判決要旨指出：「然參諸該法條(勞動基準法第十一條)規定，係於特定情況下，賦與雇主得以不可歸責於勞工之事由，終止彼此間之勞動契約之立法意旨，此處所謂不能勝任工作，應係指勞工之學識、能力在客觀上不能勝任其工作者而言，其情節與同法第十二條所規定雇主得因可歸責於勞工之事由，不經預告終止勞動契約者不同，二者不能混為一談。」，亦持客觀不能勝任說之見解¹²⁸。

學說上亦多採此一客觀不能勝任說之見解者，例如有論者認為勞動基準法第 11 條第 5 款所謂「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」與同法第 12 條第 1 項第 4 款所定「勞工違反勞動契約或工作規則情節重大」二者不易區分，前者似乎是後者的具體態樣，但法律效果卻較輕，以致於在實務上雇主可能會盡量引用第 12 條第 1 項第 4 款，而不引用第 11 條第 5 款，如果如此，那麼，第 11 條第 5 款就較少有適用之餘地了！為了解決這種不合理的現象，論者建議第 12 條第 1 項第 4 款「違反勞動契約或工作規則」應像民法債篇所規定「債務不履行」之領域，強調「可歸責於債務人之一面」，認為所謂「違反勞動契約或工作規則」包含「可以歸責於勞工」之要素，在「可以歸責於勞工」情形，才有第 12 條第 1 項第 4 款之適用，否則，只能適用第 11 條第 5 款¹²⁹。此一見解係以是否具有可歸責於勞工之事由，作為區別勞動基準法第 11 條第 5 款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」及同法第 12 條第 1 項第 4 款「勞工違反勞動契約或規則情節重大」的判斷基準，與本文前述以體系解釋觀點探討第 11 條第 5 款之說明類似。

依黃越欽教授之見解，勞動基準法第 11 條所規定的事由包括二類，第一類乃事業主體基於經濟性的理由，維持發生困難。這種情形屬於企業風險現象，例如歇業或轉讓、虧損或業務緊縮及不可抗力暫停工作在一個月以上者。而第二類，即第四、五款之情形，係屬於技術性或組織性，特別值得注意。所謂技術性或組織性的理由，即因為市場條件、國際競爭、技術革新等所造成作業過程改變而引起之勞動力削減，例如生產效率增加，自動化的結果造成所謂「剩員」。事實上該條第五款與第四款之間有因果關係，第五款之情形有很多是因為第四款情形所造成，即勞工本來並非不能勝任，而是在事業採行自動化或新生產技術才使得勞工面對新技術而顯得不能勝任¹³⁰。換言之，勞動基準法第 11 條第 5 款所定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之情形，勞工應無可歸責之過失。值得注意的是，黃越欽教授另外特別指出，內政部(74)

¹²⁸ 參照劉志鵬，論「勞工確不能勝任工作」—最高法院 84 年度台上字第 673 號判決評釋，劉志鵬、黃程貫主編，勞動法裁判選輯(六法裁判百選第八部)，月旦出版社有限公司，1998 年 9 月，初版二刷，頁 429-430。

¹²⁹ 參照呂榮海，勞動基準法實用，蔚理法律出版社，1990 年 1 月，第 10 版，頁 147 以下。

¹³⁰ 參照黃越欽，勞動法新論，同註 15，頁 207。

台內勞字第 321153 號函明示「勞工疾病醫療無效者，雇主得終止勞動契約」，內政部(74)台內勞字第 337966 號函亦指勞工普通傷病假期滿仍未癒者，雇主可終止契約。依據此二項函釋，勞工久病不癒已構成解僱事由¹³¹。此種情形應屬勞動基準法第 11 條第 5 款所定事由，再次說明該款應為勞工客觀上不能勝任工作之意，其本身並無可歸責之事由。

黃程貫教授則認為，勞動基準法第 11 條規定之事由一為事業經營上之需求(如第一款至第四款)；一為勞工個人之能力(第五款)。基本上此等事由之產生，勞工均無可歸責原因，前四款均屬經營上問題，固不待言；而第五款雖係涉及勞工之工作能力，但此處所指者，並非勞工受僱時保證有某種特定技能但實際上欠缺之，致無法勝任工作之情形，因為若是此等可歸責於勞工之情形，則雇主應得依勞動基準法第 12 條第 1 項第 1 款之規定，不經預告而終止契約，此處所指者乃是例如勞工因病致無法勝任工作，或因事業單位有業務變更或生產方式之變更致勞工無法勝任工作之情形，故多係不可歸責於勞工。因此，即應給予一定之預告期間，並支付資遣費，以彌補勞工之工作年資等方面的損失¹³²。由此觀之，黃程貫教授亦持類似見解，認為勞動基準法第 11 條第 5 款之規定，原則上勞工並無可歸責之事由，若勞工有可予歸責之事由，應轉入勞動基準法第 12 條規定處理。換言之，第 11 條第 5 款所謂「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」允指勞工客觀上不能勝任工作為宜。

尚有論者持以上相同見解，並更進一步明確認為勞動基準法第 11 條第 5 款所訂勞工不能勝任工作，應係指勞工客觀上能力、技術等不能勝任，而不包括勞工主觀上不能勝任，其理由在於¹³³：「(一)查我國勞基法就終止勞動契約之理由分別規定於第十一條及第十二條，規範對象及立法理由迥異。其中，第十二條所規範者，乃係可歸責於勞工解僱事由，此可舉同條第四款『違反勞動契約或工作規則情節重大』來代表、涵蓋，此即學理上所稱之『懲戒解僱』；而因是可歸責於勞工之懲戒解僱，雇主於解僱之際，毋須預告，亦無支付勞工資遣費之必要，考其立法本旨乃在於違反勞動契約或工作規則之勞工本無再給予預告(俾勞工得於預告期間另覓新職)及資遣費(對累積年資勞工於失業中之救濟金)之保護的必要。而第十一條所訂者乃不可歸責於勞工之事由，其中，前四款乃學理上所稱之『經濟性解僱』、『整理解僱』或『資遣』，而企業因歇業、轉讓、虧損等事由而須終止勞動契約時，為保護無辜勞工，乃規定雇主須預告並支付資遣費。依同理作體系解釋時，同條第五款：『勞工對於所擔任之工作確不能勝任者』，亦係指不可歸責於勞工之事由，申言之，乃指勞工學識、能力在客觀上不能勝任其工作而言，蓋勞工因『學識、能力不足』而遭終止勞動契約，其情形與因『違反勞動契約或工作規則情節重大』相異，前者在不便苛責能力不足勞工之下，乃規定雇主仍須預告並支付資遣費。(二)比較法上，弗於一九九五年一月一日施行之大陸『勞動法』亦仿我國勞基法第十一條及第十二條之立法體系……其中，第二十五

¹³¹ 同前註，頁 207，211。

¹³² 參照黃程貫，勞動法，同註 47，頁 484。

¹³³ 同註 128，頁 434-437。

條所訂者係可歸責於勞工之『懲戒解僱』，故用人單位可隨時解僱，第二十六條所訂者，乃不可歸責於勞工之事由，故雇主應以書面預告後方可解僱¹³⁴。特別予以指出者，第二十六條第二款規定，勞工不能勝任工作者，雇主須加以培訓(本意在提昇勞工之職業、技術能力)或調整工作崗位(本意係考慮勞工之能力或許只是不能勝任雇主所指派之新職)，其立法之考慮點純然在於勞工客觀上『學識能力』之不足，而無勞工主觀上『怠忽工作或違反忠誠義務』之因素在內，大陸勞動法立法方式與我國相若，而其第二十六條第二款立法文字較我國勞基法第 11 條第 5 款清楚，亦可佐證我國勞基法第 11 條所訂『確不能勝任工作』，斷不包含勞工怠忽工作或違反忠誠等可歸責於勞工之事由，純然是勞工客觀上學識能力不能勝任工作。」，此一見解相當明確地力主勞動基準法第 11 條第 5 款所謂「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」應僅指勞工客觀上不能勝任工作，而無包含勞工主觀上不能勝任工作之可能，其顯係仍以勞工有無可歸責之事由作判斷基準而導出此一結論，可謂客觀不能勝任說之經典代表論述，惟其與多數司法實務見解之間，似乎存有明顯差異，並不被多數法院認同。另有論者提出批評，認為雖不妨以是否有「可歸責於當事人之原因」作為初步認定標準，但以「是否可歸責於當事人」作為唯一認定標準，並不妥當。應將評估範圍進一步擴及「其他社會性因素」，特別是雙方當事人對於資遣費及預告期間之期待可能性¹³⁵。

第二款 客觀兼主觀不能

長期以來，勞動基準法第 11 條第 5 款所定之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」與同法第 12 條第 1 項第 4 款所稱之「勞工違反勞動契約或工作規則情節重大」二者究應如何區別，學說與司法實務之間的見解迄未取得一致。多數學者主張以「勞工有無可歸責之事由」作為區別二者的標準，且應輔以體系解釋之觀點，對勞動基準法第 11 條及第 12 條加以區分，在這樣的思維邏輯推論之下，第 11 條第 5 款所謂之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」，應與同條其餘各款所定事由一樣，均屬不可歸責於勞工之情形，而應同受預告、謀職假及資遣費之待遇，如此方能形成一完整立法體系，否則獨留一個「缺角」，豈不怪哉？相反地，若勞工有可歸責之事由時，則應從第 12 條加以判斷個案事實所應涵攝適用之條款，從而第 11 條第 5 款因屬不可歸責於勞工之情形，自以純屬「客觀上不能勝任」之意義較為妥適，而不包含可歸責勞工之「主觀上不能勝任」(如「能為而不為」或「可以做而無意願做」等忠誠義務之

¹³⁴ 大陸勞動法第 25 條規定：「勞動者有下列情形之一的，用人單位可以解除勞動合同：(一)在試用期間被證明不符合錄用條件的；(二)嚴重違反勞動紀律或者用人單位規章制度的；(三)嚴重失職，營私舞弊，對用人單位利益造成重大損害的；(四)被依法追究刑事責任的。」；同法第 26 條規定：「有下列情形之一的，用人單位可以解除勞動合同，但是應當提前三十日以書面形式通知勞動者本人：(一)勞動者患病或者非因工負傷，醫療期滿後，不能從事原工作也不能從事由用人單位另行安排的工作的；(二)勞動者不能勝任工作，經過培訓或者調整工作崗位，仍不能勝任工作的；(三)勞動合同訂立時所依據的客觀情況發生重大變化，致使原勞動合同無法履行，經當事人協商不能就變更勞動合同達成協議的。」。前者為「懲戒解僱」之規定，後者為「裁員解僱」之規定，二者皆仿我國勞動基準法第 11 條及第 12 條，採列舉式的立法設計。

¹³⁵ 參照郭玲惠，終止勞動契約—兼論德國之制度，中興法學，37 期，1994 年 5 月，頁 33-34。

違反情事)。對此，知名勞動法學者劉志鵬律師即認為：「通觀勞基法第十一條及第十二條之規範體系，勞基法第十一條第一款至第四款所訂事由(歇業、虧損、業務緊縮等)，乃存在於雇主本身之事由，而本法第十二條所訂六款事由(曠工、重大侮辱、洩漏營業秘密等)，乃可歸責於勞工事由，雇主所為之解僱具有懲戒之性格，可稱之為懲戒解僱，從而，規定於第十一條第五款之『勞工對於所擔任之工作確不能勝任時』，基於體系解釋，應指不可歸責於勞工之情形，例如勞工客觀上能力不能勝任而言。」¹³⁶。此外，依前述黃越欽教授及黃程貫教授之見解，亦皆認為勞動基準法第 11 條第 5 款乃不可歸責於勞工之事由，勞工本身並無可歸責之過失，與勞動基準法第 12 條規定勞工有可歸責之過失情形有別。由此觀之，第 11 條第 5 款應視為純屬勞工客觀上不能勝任似較為妥適。

雖然多數學說認為勞動基準法第 11 條第 5 款所定之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」應僅限於勞工客觀上不能勝任(例如學識不足、技術欠缺或身心狀況不佳等)，而不包含勞工主觀上不能勝任(例如態度消極、怠惰散漫等)之情形，其理由已如前述。然而，在司法實務上，多數法院則認為勞動基準法第 11 條第 5 款規定所謂不能勝任工作，除勞工客觀上不能勝任工作外，尚包括勞工主觀上不能勝任工作部份。早期最高法院持此見解者為 80 年度台聲字第 27 號裁定，其裁定指出：「第二審判決係以聲請人於民國七十七年一月至十一月間，僅實際上班四十五點五天，所請事、病假及特別休假皆已屆滿，留職停薪計：(1)七十七年四月十二日至七十七年五月四日，(2)七十七年八月二十三日至七十七年八月三十日，(3)七十七年九月二日至七十七年九月八日三次，復參加五、六月間之新營及高雄客運活動，八月間更參加苗栗客運之工運活動，長期請假，故不從事排班駕駛工作。按勞動基準法第十一條第五款規定，勞工對於所擔任工作之「勝任」與否，應將積極與消極兩方面加以釋論，勞工之工作能力、身心狀況、學識品行等固為積極客觀方面應予考量之因素，但勞工主觀上『能為而不為』，『可以做而無意願』之消極不作為情形，亦係勝任與否不容忽視之一環，此由勞動基準法制定之立法本旨在於『保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展』觀之，為當然之解釋。因聲請人有前述消極不作為之情形，相對人認其不能勝任工作，終止勞動契約，並發給資遣費，洵為合法有據。」。本件嗣經最高法院 84 年度判決刊載於司法院公報後，最高法院之法律見解有日趨收斂、統一之傾向。關於此點，徵諸最高法院 86 年度台上字第 82 號判決要旨：「按勞動基準法第十一條第五款所謂『不能勝任工作』不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上『能為而不為』，『可以做而無意願做』，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。此由勞動基準法之立法本旨在於『保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展』觀之，為當然之解釋。原審以所謂不能勝任工作，係指勞工之學識、能力在客觀上不能勝任其工作者為限，縱被上訴人有能為而不為之情形，亦僅是否違反勞動契約應予懲處之問題，而非是否勝任記者工作之問題，其法律上見解，即有可議。苟被上訴人缺乏團隊精神，長期有能做而主觀上無意

¹³⁶ 同註 128，頁 423。

願做之情形，甚至常漏失重大新聞，必將對上訴人造成莫大的損害，能否謂不違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，而達到不能勝任工作之程度，非無進一步查明斟酌之餘地。」當可證明。其次，在下級法院持此見解者如台灣高等法院 83 年度勞上字第 37 號判決亦指出：「按勞動基準法第十一條第五款所稱勞工對於所擔任之工作確不能勝任，包括客觀上不能勝任及主觀上不能勝任之情形。勞工因個人能力不足或體力不足，如專業能力不足，或年齡老邁，固屬此不能勝任工作之情形，即勞工雖具備能力，但工作態度消極、怠惰、敷衍等情形亦屬之。」¹³⁷。

由此觀之，自民國 80 年代開始，有關勞動基準法第 11 條第 5 款規定所謂「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之「不能勝任」，在司法實務上，「客觀不能兼主觀不能勝任」說已蔚為主流見解，此種情形自時序進入民國 90 年代迄今，其趨勢似未改變，多數法院仍持相同見解，例如最高法院 92 年度台上字第 353 號判決即揭示：「勞動基準法第 11 條第 5 款規定所謂確不能勝任工作，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之。又同款所謂不能勝任工作，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況不能勝任工作者而言，即勞工主觀上能為而不為，可以做而無意做，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。」，可見法院長期以來堅持勞動基準法第 11 條第 5 款所謂「不能勝任工作」應包含客觀不能及主觀不能二者的態度並未鬆動或改變。對此見解，學說上多採批評的態度，認為基於體系的觀點，法律上對於應否附預告期間、給付資遣費，第 11 條第 5 款與第 12 條第 1 項第 4 款既有不同，則自應予以嚴格區分；前者（勞工確不能勝任）應解釋成以不可歸責於勞工之事由為限，而後者（違反勞動契約或工作規則情節重大）係屬債務不履行之領域，在可歸責於勞工之情形，才有第 12 條第 1 項第 4 款之適用。吾人原則上應認為，既然就勞動基準法第 11 條第 5 款與第 12 條第 1 項第 4 款，賦與互相排斥、不能並存的法律效果，則認為此二規定原則上係各以不同事實作為規範對象；勞工怠忽所擔任之工作，應屬第 12 條第 1 項第 4 款，而非第 11 條第 5 款所評價之對象；否則勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款將違反勞動契約的違反限於「情節重大」時方可解僱，以及同條第 2 項除斥期間的限制，將可能被雇主另依第 11 條第 5 款解僱勞工而被規避，而勞動基準法對於勞工工作權的保障、免於不合理之解僱的意旨，將貶值成為僅具有經濟價值的資遣費的保障而已。惟應注意者，若勞工之工作內容特別要求主動積極的工作態度、與其他員工之密切配合或是以雇主對其充分的信賴為基礎，則勞工主觀上無意願、有能力做而不願做，雖未必構成情節重大，雇主仍得依第 11 條第 5 款予以解僱。又若同一日常生活事實例外地同時充分第 12 條第 1 項第 4 款及第 11 條第 5 款的要件，則雇主自得擇一行使其解僱權¹³⁸。此一批判見解仍以勞工有無可歸責之事由作為區別勞動基準法第 11 條第 5 款與第 12 條第 1 項第 4 款之標準，但也保留了在某特定條件下，雇主可選擇適用第 11 條第 5 款或第 12 條第 1 項第 4 款規定的選擇權。雖然論者未對何謂「特別要求主動積極的工

¹³⁷ 同註 128，頁 430-431。

¹³⁸ 參照林更盛，資遣解僱，同註 73，頁 255。

作態度、與其他員工之密切配合或是以雇主對其充分的信賴為基礎」作更進一步之明確解釋，但其見解容有裁量權的存在，似乎是無庸置疑的。

對此見解，亦有持反對意見者，認為勞動基準法第 11 條第 5 款與第 12 條第 1 項第 4 款二者之間應涇渭分明，不容有選擇權的存在，否則不啻混亂了法律規範體系，故其對上述法院針對第 11 條第 5 款規定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」採客觀不能勝任兼主觀不能勝任之見解，頗不以為然，並提出嚴厲批判：「通觀此類判決均認勞基法第十一條第五款勞工不能勝任工作，包括勞工客觀上能力、技術等不能勝任，至於主觀上不能勝任工作，則包括『能為而不為』、『可以做而無意願』、『工作態度消極、怠惰、敷衍』、『違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務』等，其用語或具體判斷標準尚未臻成熟、一致；須指出者，此類判決對於為何勞基法第十一條第五款尚包括勞工主觀上不能勝任工作，未見說明，尤其是與同法第十二條第四款：『違反勞動契約或工作規則情節重大者』如何釐清？未置一辭，似不具說服力。」¹³⁹。論者認為若勞工因怠忽工作致不能完成或違反忠誠給付勞務亦屬第 11 條第 5 款所定之「確不能勝任工作」時，勞動基準法第 11 條及第 12 條之規範體系勢必發生混亂，蓋以勞工「怠忽工作或違反忠誠職務」乃可歸責於勞工之事由（債務不履行），解釋上本屬第 12 條所規範之「懲戒解僱」類型，雇主已可援引第 12 條規定以為解僱勞工之依據。倘依前述法院判決，認為「怠忽工作」或「違反忠誠義務」亦屬第 11 條第 5 款所定「確不能勝任工作」之類型，則雇主若依「確不能勝任工作」而終止勞動契約時，依法必須預告及支付資遣費，如此結果將委實令人不解，蓋豈有同一「確不能勝任工作」之終止事由，雇主究應預告、發放資遣費與否，竟可隨雇主意志選擇勞動基準法第 11 條或第 12 條而定者乎？此不啻混亂第 11 條及第 12 條原本延襲自工廠法、勞動契約法涇渭分明之規範體系，故論者認為第 11 條第 5 款所定「確不能勝任工作」，斷不包含勞工怠忽工作或違反忠誠義務等可歸責於勞工之事由，純然是勞工客觀上學識能力不能勝任工作¹⁴⁰。惟在司法實務上，此種主張多未被法院所接受認可，法院似仍依個案事實狀況斟酌判斷，未以「勞工是否有可歸責之事由」作為適用勞動基準法第 11 條第 5 款或第 12 條第 1 項第 4 款之區別標準。換言之，法院並未排除勞動基準法第 11 條第 5 款所定勞工不能勝任工作可能包含可歸責勞工之情形，亦即除勞工客觀上不能勝任工作外，亦可能涉及勞工主觀上不能勝任工作之情事，而後者即屬所謂可歸責於勞工之事由，此與一般學者就體系解釋的觀點觀察勞動基準法第 11 條，認為該條第 5 款應與其餘各款同屬不可歸責於勞工之事由的見解，在認知上似乎產生相當程度的差異，因而導致前述諸多法院判決遭受學者抨擊，但法院的見解及立場並未因此改變。

有關勞動基準法第 11 條第 5 款所謂之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」，其「不能勝任」之意究指勞工客觀上不能勝任工作？抑或客觀上兼主觀上不能勝任工作？法律並無明文規定。誠如前述，多數學者秉持體系解釋的觀點，認為第 11 條第 5 款

¹³⁹ 參照劉志鵬，同註 128，頁 431。

¹⁴⁰ 同前註，頁 435-437。

應與同條其餘各款一致，同屬不可歸責勞工之事由，具有相同的法律效果，從而應純屬客觀上不能勝任工作，而不應包含可歸責勞工人事由之主觀上不能勝任(諸如能為而不為、可以做而無意願做、態度消極、怠惰、敷衍等違反忠誠義務情事)，如勞工有可歸責之事由，應另行援引勞動基準法第 12 條第 1 項各款相關規定，否則將混亂勞動基準法第 11 條與第 12 條的規範體系。但法院並不作如是想，認為勞動基準法第 11 條第 5 款所定「不能勝任」除指勞工客觀上不能勝任工作(諸如學識、品行、能力及身心狀況等因素)外，尚包括其主觀上不能勝任工作，亦即所謂不能勝任工作，勞工客觀上及主觀上的因素兼而有之，非僅侷限於客觀上不能勝任工作之因素而已。對於此一學說與司法實務之間的認知歧異，究竟孰是?孰非?依本文見解，就法理而言，學說依據體系解釋的觀點，以「勞工有無可歸責之事由」為標準，區隔勞動基準法第 11 條與第 12 條，並從而主張勞動基準法第 11 條第 5 款所定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」，其所謂「不能勝任」應僅指勞工在客觀上不能勝任工作而已，並不包括可歸責勞工人事由，否則即應援引同法第 12 條規定，此一主張在法律基本原理上並無謬誤，本文表示贊同。另一方面，在司法實務上，既然勞動基準法第 11 條第 5 款在法律文字上並無明文限定僅指勞工客觀上不能勝任工作，法院自可憑據專業行使裁量權，將其擴大解釋包含勞工主觀上不能勝任工作在內，雖然此舉似與前述學理有若干未盡符合之處，但除非修法，否則法院的專業裁量權應予尊重，故本文認為法院對勞動基準法第 11 條第 5 款採客觀兼主觀上不能勝任工作之見解亦無可厚非。更進一步言之，本文認為多數學者對勞動基準法第 11 條第 5 款採取「客觀上不能勝任工作」及勞工並無可歸責事由之見解，乃屬「狹義不能勝任」之觀念；而司法實務上，對該條款採取「客觀上兼主觀上不能勝任工作」及不排除勞工可能涉有可予歸責事由之見解，其適用範圍更廣，則屬「廣義不能勝任」之概念。二者立論各自有據，亦皆言之成理，似難論定孰是孰非，但後者具有法律拘束效果，前者則無，應予注意。此外，依本文作者在企業從事人力資源管理工作多年的經驗而言，一般雇主在援引勞動基準法第 11 條第 5 款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」，預告勞工終止勞動契約時，勞工其實多已涉有可歸責之事由(如連續不假外出、推拖主管交辦事項、考績連續三次最劣等第或工作態度消極怠惰不願改善等)，鮮少僅屬客觀上不能勝任之情事者。若勞工所涉可歸責之事由重大(如挪用公款、偷竊、鬥毆或性騷擾等)，倘尚未嚴重到須送法究辦程度，實務上為顧及勞工顏面或減少影響其另謀他職機會，雇主一般多採取勸導勞工自動離職之方式終止僱傭關係，鮮少公開依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款或其他相關各款終止勞動契約。簡言之，在企業管理實務上，即使勞工涉有可歸責之事由，若其情節不致太過嚴重，為求「好聚好散」及避免日後勞資爭議，甚或漫長紛擾的司法訴訟，多數雇主寧可選擇適用勞動基準法第 11 條第 5 款，依法支付勞工資遣費，且勞工如有需要，亦會配合協助勞工依就業保險法相關規定申領失業給付，甚至有些雇主為免影響勞工日後謀職機會，只要不太過離譜，亦會「貼心」選擇適用在法律文字上並不明確的第 11 條第 4 款規定：「業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時」。當然，也有些雇主為節省資遣費支出，會先採取私下勸導勞工自動離職的策略，若策略未奏效，再依法給付勞工資遣費。無論何者，

就企業管理實務而言，勞動基準法第 11 條第 5 款所定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」實際上已經包含勞工有可歸責之事由，其主觀上不能勝任工作之情形甚至反而多於客觀上不能勝任工作之情形。就此角度而言，企業管理實務與司法實務之間的見解似乎較為接近，亦即二者皆認為勞動基準法第 11 條第 5 款所謂「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」，應指勞工在客觀上兼主觀上不能勝任工作而言，而非僅侷限於勞工在客觀上不能勝任工作而已。



第二節 懲戒解僱之法規範:勞動基準法第 12 條

依勞動基準法第 1 條規定，勞動基準法制定之目的係「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」。在此立法宗旨下，為保護一般經濟較為弱勢的勞工，勞動基準法就雇主終止勞動契約之情事，在立法設計上，採取完全列舉的方式，規定必須具備該法明文列舉的法定事由時，雇主始得終止勞動契約。而雇主終止勞動契約之樣態主要分成二種，其一為「裁員解僱」，原則上係雇主基於經濟因素之現實利益考量的結果，勞工並無可歸責之事由，此種樣態之解僱主要規範於勞動基準法第 11 條，雇主必須具備符合第 11 條所定五款事由之一時，始得終止勞動契約，且雇主須依同法第 16 條規定預告勞工並給予謀職假，另須依同法第 17 條規定支付勞工資遣費。在此須注意者，為勞動基準法第 11 條第 5 款所定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」，其究竟是否含有可歸責勞工之事由？如上節所述，由於該款法律文字並不明確，導致學說與司法實務之間的見解並不一致。前者從體系解釋的觀點論之，認為勞動基準法第 11 條第 5 款所謂「不能勝任」，應僅指勞工在客觀上不能勝任工作，勞工本身並無可歸責之事由，後者則從個案事實狀況判斷，認為該款規定除指勞工在客觀上不勝任工作外，尚包括其主觀上不能勝任工作，亦即涉有可歸責勞工之事由。而就企業管理實務而言，其實際作法一般比較接近司法實務之見解。雇主終止勞動契約之另一樣態為「懲戒解僱」，主要規定於勞動基準法第 12 條，勞工具具有可歸責之法定事由時，雇主得不經預告終止勞動契約，且無需給付勞工資遣費，此一樣態之解僱乃本節所欲探討之對象。

第一項 懲戒事由

為維持職場秩序及組織紀律，雇主得對犯有過失之勞工採取懲戒措施，諸如申誡、記過、減薪、降職及解僱等等，此乃雇主懲戒權之行使，為企業營運所必需，故合理適當的雇主懲戒權亦應受法律保障。在雇主採取的懲戒措施中，以解僱最為嚴厲，因其剝奪勞工之工作權，難免引起勞工不平，衍生勞資爭議，甚或向法院提起法律訴訟，紛擾沓至，雇主不可不審慎為之。因而雇主應如何以公平、公正及妥適合法的方式行使懲戒解僱，同時兼顧雇主與勞工雙方權益，將成為企業能否建立良好職場秩序與組織紀律的重要關鍵。

有關雇主懲戒解僱權的行使，我國係採取明文列舉的立法方式予以規範，與裁員解僱之立法形式相同，必須符合法定事由時，雇主始可進行懲戒解僱，若否，其解僱無效。而雇主進行懲戒解僱之事由如符合法令規定時，則因勞工有可歸責之重大過失，雇主將可不必預告勞工而逕行終止勞動契約，且無需提供謀職假或給付任何資遣費。至其法定事由為何？雇主在何種情況之下得以進行懲戒解僱？如前所述，我國主要

是規定在勞動基準法第 12 條，其規定如下：

勞工有左列情事之一者，雇主得不經預告終止契約：

- 一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。
 - 二、對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。
 - 三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。
 - 四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。
 - 五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩露雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。
 - 六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。
- 雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。

由以上勞動基準法第 12 條之規定觀察，吾人可發現幾個重點，即(一)法定事由採完全列舉方式；(二)勞工在各款法定事由皆可歸責，具有懲戒性質；(三)懲戒解僱無需預告勞工；及(四)除該條第 1 項第 3 款事由(受有期徒刑以上刑之宣告確定且未諭知緩刑或未准易科罰金者)外，其餘各款事由皆訂有除斥期間規定，雇主應自知悉其情形之日起 30 日內解僱勞工，否則即不得為之。以下本文將根據勞動基準法第 12 條第 1 項各款規定，分別依序進行探討。

一、「於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者」：

本款為勞動基準法第 12 條第 1 項第 1 款之規定，強調勞動契約的訂立，必須基於「誠實信用」原則。雇主於適用本款規定時，必須符合下列三個要件：(一)勞工於訂立勞動契約時，為虛偽之意思表示。此種虛偽意思表示應包括訂立勞動契約以前的情形在內，又如勞工未直接向雇主為虛偽意思表示，而係透過介紹人或第三人向雇主為虛偽意思表示，亦包括在內。(二)使雇主誤信而與勞工簽訂勞動契約。例如勞工向雇主表示具有某種專業技能(如打造金鍊、設計電腦程式等)，致雇主誤信而與該勞工簽訂勞動契約。(三)雇主有受損害之虞。此不以現實的損害為必要，只須有受損害的危險性或可能，即可逕行解僱。在通常情形，雇主如因誤信而與勞工簽訂勞動契約，可認定顯有受損害之虞；惟在特殊情形，亦有可能對雇主無損害之虞，此時雇主即不得逕予解僱。例如，勞工雖對雇主偽稱其有某種特殊技能，雇主因誤信而予任用，其後發覺勞工並無所稱之特殊技能，然有普通技能，而該雇主適也需要普通技能之勞工，則雇主使該勞工從事普通技能之工作，而給付普通技能勞工之報酬，再另外聘請特殊技能之勞工。此種情形，對雇主即無損害之虞¹⁴¹。

有關勞動基準法第 12 條第 1 項第 1 款之規定，在司法實務上，台灣高等法院 92

¹⁴¹ 參照黃劍青，勞動基準法詳解，三民書局，1997 年 9 月，頁 141-143。

年度重勞上字第 6 號判決指出，薪資條件對勞雇雙方均為聘僱契約之重要條件，除參酌員工之學經歷外，員工於原雇主之薪資並為雇主用以判斷該員工之工作能力、工作表現等各方面之重要參考。員工於訂立雇用契約時，就其於原雇主服務所得之薪資為虛偽之陳述，如其陳述與事實相去太遠，則不僅會誤導雇主之判斷，且將破壞勞雇關係之誠實信賴關係，雇主依員工訂約時虛偽陳述其在原雇主之薪資，致其給付超過員工應得之報酬受有損害，其依勞動基準法第 12 條第 1 項第 1 款規定終止契約，即非無據¹⁴²。

二、「對於雇主、雇家家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者」：

此為勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款之規定，本款規定著眼勞工本有對雇主忠實和服從的義務，其竟對雇主實施暴行或重大侮辱的行為，顯然違背忠實義務和服從義務，法律自應准許雇主得逕予解僱，以維護雇主對其事實的統制權和企業的秩序。雇主的家屬是指雇主的配偶、父母、子女、祖父母及其他與雇主同財共居的雇家家屬，其和雇主的代理人，應視同雇主，故勞工對雇主的家屬或雇主代理人實施暴行或重大侮辱時，雇主亦得不經預告而將勞工解僱。又在同一事業單位共同工作的勞工，利害相同，榮辱與共，若某一勞工對其他共同工作的勞工實施暴行或重大侮辱，足以破壞事業單位的秩序，雇主也可逕予解僱¹⁴³。本款所稱「共同工作之勞工」，有論者認為應解釋為在同一工作地點或同一工廠（不論是否同一部門或同一生產線）工作之勞工而言，始符合本款立法意旨。因為必須在同一工作地點或同一工廠工作之勞工，才有共同工作之可言，而其所發生之暴行或重大侮辱，始有直接破壞事業秩序，影響事業發展之可能¹⁴⁴。惟本文認為在今日網際網路（Internet）發達的資訊社會裡，空間和距離的藩界早已被電腦科技突破，地球村業已形成，前述定義似乎略顯狹隘，恐將受困於其侷限性的泥沼之中而難自拔，已不符合社會現實狀況，故應從較廣義之觀點論之，亦即只要在同屬同一事業單位工作之勞工，即為本款規範對象，而不論其是否在同一工作地點或同一工廠工作。尤其今日跨國經營的企業眾多，國際往返頻繁，似不應再侷限於傳統所謂在同一工作地點或同一工廠工作之勞工而已，如此始較妥適。

再者，本款另一值得注意的是，就本款所稱受暴行或重大侮辱的對象而言，其包括了雇主、雇家家屬、雇主代理人及其他共同工作之勞工等共四類，前三類皆與雇主有關，對此三類對象之一實施暴行或重大侮辱之勞工，雇主得依本款規定予以懲戒解僱，其立法意旨乃在強調職場倫理與忠誠義務維繫的必要性。而對第四類對象即「其他共同工作之勞工」實施暴行或重大侮辱者，雇主亦得依本款規定予以懲戒解僱，惟其立法意旨則非在強調職場倫理與忠誠義務，其所強調者，乃在企業秩序與組織紀律之維持，故本款規定因實施暴行或重大侮辱之對象不同，而有不同的立法意旨及立法

¹⁴² 參照台灣高等法院 92 年度重勞上字第 6 號判決。

¹⁴³ 參照魏千峰，懲戒解僱，收錄於台灣勞動法學會編，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，新學林出版股份有限公司，2005 年 5 月，一版一刷，頁 259。

¹⁴⁴ 參照黃劍青，同註 141，頁 144。

目的。此外，本款規定所謂之「暴行」或「重大侮辱」，其意義為何？勞動基準法並無明確規範，屬於不明確的法律概念。為避免雇主濫用懲戒解僱權，造成勞工工作權輕易喪失，妨害其受憲法保障之基本權利及影響其經濟生活，對於所謂「暴行」或「重大侮辱」之認定，本文認為宜以刑法相關規定為準，例如刑法第 277 條以下的傷害罪、第 296 條以下的妨害自由罪與第 309 條以下的妨害名譽及信用罪等罪章之相關規定，其中第 310 條即規定：「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」。在本文第二章所述之台灣三星電子解僱員工案例中，雇主即曾以勞工散發誹謗雇主之電子郵件，涉及勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款規定之「重大侮辱」行為，而引為解僱勞工事由之一，其是否構成誹謗及侮辱要件，或可參考刑法第 310 條之規定。

司法實務就本款之適用，過去較為寬鬆、廣泛，惟近年來則較為嚴格，且對本款之解釋亦較為周延。例如勞工在非工作時間、非工作場所，因私人因素發生口角，進而互毆，過去司法實務認為合於本款規定，惟較新的法院判決認為在工作時間外之勞工業務外行為，屬於勞工之私生活範圍，非雇主所得任意支配¹⁴⁵。實例如台灣高等法院 82 年度勞上字第 5 號判決認為勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款規定「將勞工對於雇主、雇主家屬或雇主之代理人與其他共同工作之勞工並列，且未限定在工作場所或工作時間內，而雇主之家屬或其代理人，並非全然於上班時間內，從事與勞工相同之工作，揆其立法意旨，顯係注重其一定之身分，而非限於在工作之場所或在勞工工作之時間內對其他勞工實施暴行或重大侮辱行為為限，否則如謂限於在上班時間，或在工作場所，雇主始得解僱者，則勞工大可利用下班時間，於廠外門口或上述各有關人員之住宅，或廠外任何時地，對其實施暴行或重大侮辱行為，卻不受上開之限制，則該法條之規定豈非形同具文，而事業之秩序，又將何以維持，豈為立法本意，足見上開法律規定，不問係在上班及下班時間，其地點亦不論是否在廠內廠外，均有其適用。」¹⁴⁶。對此見解，最高法院 82 年度台上字第 1786 號判決予以駁斥指出：「惟按勞資關係係以勞動力為中心，受空間、時間限制之結合關係，並非勞工與雇主之全人格之結合關係，因此在工作時間外之勞工業務外行為，屬於勞工之私生活範圍，非雇主所得任意支配，惟有勞工之行為與事業活動有直接關連，且損害事業之社會評價，為維持事業秩序之必要，方足成為懲戒之對象。」¹⁴⁷，原審以勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款規定係注重一定之身分，不論在工作之場合或工作之時間對其他勞工實施暴行或重大侮辱，均有其適用，已有可議，且若勞工確於下班後在非工作場所對其他勞工實施暴行或重大侮辱之行為，是否足以破壞事業之秩序，影響事業之發展，亦有待斟酌¹⁴⁸。又如勞工散發工會印製之戰報、傳單，上載某某人係外來資本家，壓榨勞工等文

¹⁴⁵ 參照魏千峰，同註 143，頁 260。

¹⁴⁶ 參照台灣高等法院 82 年度勞上字第 5 號判決。

¹⁴⁷ 參照最高法院 82 年度台上字第 1786 號判決。

¹⁴⁸ 參照劉志鵬，雇主之人事管理權與勞工私生活之分際—詳釋台灣高等法院 82 年度勞上字第 5 號民

字，遭法院認定為重大侮辱¹⁴⁹，但台灣高等法院 92 年度重勞上字第 11 號判決認為勞工執行工會事務，非以個人名義散發聲明，該聲明稱甲市長競選經費免煩惱，及公司董事長乙等賤賣公司資產，屬可受公評之評論，措詞雖有不當或不雅，尚難認係重大侮辱¹⁵⁰。顯見針對雇主引用勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款之規定，對勞工施以懲戒解僱之情形，在司法審查上有日趨嚴格的趨勢，或許這是因為解僱涉及勞工工作權喪失，基於其乃憲法保障之人民基本權利，應特別注意最後手段性原則之適用，非不得已，雇主不得輕易解僱勞工，故在法院審判過程中，必須更為謹慎嚴格。

至於本款所稱實施暴行或重大侮辱行為是否須以「情節重大」為必要，亦即勞工之不當行為須達「情節重大」之程度時，雇主始得依本款規定對勞工施以懲戒解僱？與上述勞工行為是否須發生在工作時間或工作場所之爭議情形相同，過去司法實務上多採較寬鬆之見解，不以情節重大為適用本款之必要條件，但較新的司法判決已漸採嚴格見解，亦即勞工行為須達情節重大之程度時，雇主始得依本款規定解僱勞工，但何謂「情節重大」？此又係另一不明確之法律概念，欠缺統一標準見解，有待法官依具體個案事實作綜合裁量及判斷。故有論者認為在勞資爭議期間內，勞資雙方之對立情緒極為高漲，易發生口角、辱罵、推擠等情況，且勞工日常生活用語、言行習慣亦較不拘小節，適用本款規定時應特別予以斟酌¹⁵¹。申言之，此一見解認為在勞資爭議期間內，由於對立情緒作用，勞工發生暴行或重大侮辱行為的可能性增加，自應採取前述較嚴格之見解，即勞工之不當行為須達情節重大之程度時，雇主始得依本款規定解僱勞工。有關本款規定所稱勞工不當行為須否達情節重大之認定，如前所述，過往與較新的司法判決之間存有歧異，過去多採否定說，即本款之適用，不以達情節重大為必要，而較新的判決則多採肯定說，亦即勞工不當行為須達情節重大之程度時，始有本款適用之餘地。例如最高法院 84 年度台上字第 946 號判決認為本款規定，只要勞工對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或重大侮辱之行為者，雇主即得不經預告終止契約，不以情節重大為必要。原審認該條款有關雇主終止契約之規定，須以情節重大為要件，已有適用法規不當之違法¹⁵²。但最高法院 85 年度台上字第 399 號判決則認為兩造因前案涉訟，於訴訟期間不免偶有情緒性之言詞或文字，難認為構成重大侮辱¹⁵³。其後台灣高等法院 91 年度勞上易字第 67 號判決指出，上訴人乙係因雇主以變更其原有工作薪資等條件而與丙起爭執，縱有口不擇言情形，應非故意貶損丙人格聲譽而無端輕慢。況勞工本於經濟上弱者，須保障其生存權，雇主雖得依據契約對於勞工有指示工作權責，並得實施懲戒，惟解僱勞工涉及勞工既有工作喪失，係屬勞工工作權保障之核心範圍，非不得已尚不許雇主恣意解僱，故勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款勞工侮辱之行為，須至「重大」程度，勞僱

事判決，勞動法裁判選輯(六法裁判百選第八部)，同註 128，頁 146 以下。

¹⁴⁹ 參照黃程貫，勞動法，同註 47，頁 491。

¹⁵⁰ 參照台灣高等法院 92 年度重勞上字第 11 號判決，轉引自魏千峰，懲戒解僱，同註 143，頁 260。

¹⁵¹ 同註 149。

¹⁵² 參照最高法院 84 年度台上字第 946 號判決。

¹⁵³ 參照最高法院 85 年度台上字第 399 號判決。

關係已無從維繫，雇主始得不經預告終止契約¹⁵⁴。最高法院 92 年度台上字第 1631 號判決亦指出，勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款所稱「重大侮辱」，固應就具體事件，衡量受侮辱者(即雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工)所受侵害之嚴重性，並斟酌勞工及受侮辱者雙方之職業、教育程度、社會地位、行為時所受之刺激、行為時之客觀環境及平時使用語言之習慣等一切情事為綜合之判斷，惟端視該勞工之侮辱行為是否已達嚴重影響勞動契約之繼續存在以為斷¹⁵⁵。另在本文第二章所敘台灣三星電子解僱員工案例中，台灣士林地方法院 95 年度重勞訴字第 6 號判決亦明確指出，按勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款規定，勞工對於雇主或雇主之代理人有實施暴行或重大侮辱之行為者，雇主得不經預告終止勞動契約，是指勞工對於雇主或雇主代理人所為之侮辱行為必須達到「重大」程度，始符合上開法條規定之終止契約要件；而所謂侮辱，係指以言語或舉動使他人覺得難堪而言。所謂「重大」程度，基於保障勞工工作權之要求，雇主於終止契約時，既涉及勞工工作權喪失之問題，法律上自可要求雇主於可期待範圍內，捨終止契約而採用對勞工權益影響較輕之措施。況且勞動基準法第 11 條及第 12 條對雇主終止勞動契約之事由係採列舉，其立法目的即是限制雇主之終止權限，因此前開所謂「重大」程度，應是指勞工之侮辱行為，已經嚴重到期待雇主繼續勞動契約給付工資，甚至僅是至預告期滿均已成為不可期待之狀況，或繼續勞動契約將造成雇主之損害，非採取此等非常手段不能防免時，始足當之¹⁵⁶。由此可見，針對勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款規定所稱勞工實施暴行或重大侮辱之行為，較新之司法判決多認為應達情節重大之程度時，雇主始得終止勞動契約，本文認為足資贊同，蓋若非情節重大致勞雇關係存續毫無可能時，雇主應盡量採取其他對勞工工作權及生存權等基本權利影響較輕之懲戒措施(如申誡、記過、降職或減薪等)，非不得已，始採取此一最後終極手段較為妥適。

三、「受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者」：

此款為勞動基準法第 12 條第 1 項第 3 款之規定，本款規定係以勞工因須入獄服刑，顯然無法再為雇主服勞務，而得作為解僱之事由。此事由性質上為因不能給付障礙之現象，並不以勞工違反勞動契約上之義務，被雇主懲戒為前提，從而與同條其他各款事由不同，亦無除斥期間之限制¹⁵⁷。惟本款規定係「受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金」，故如勞工雖經法院判處有期徒刑，但法院已宣告緩刑；或經判處有期徒刑，而法院曾宣告得易科罰金，並經檢察官准予易科罰金，依法勞工不必入監服刑，仍得繼續其工作，雇主均不得依本款予以解僱。又若勞工經法院判處拘役，不得易科罰金，勞工須入監服刑，無法工作，因本款條文規定須受有期徒刑宣告，才可不经預告終止契約，茲勞工僅受拘束宣告，當然不能依本款規定逕予解僱¹⁵⁸。內政部 75 年 4 月 28 日台(75)內勞字第 406788 號函亦明文釋示：「勞工受有

¹⁵⁴ 參照台灣高等法院 91 年度勞上易字 67 號判決。

¹⁵⁵ 參照最高法院 92 年度台上字 1631 號判決。

¹⁵⁶ 參照台灣士林地方法院 95 年度重勞訴字第 6 號判決。

¹⁵⁷ 參照林更盛，作為解僱事由之「勞工確不能勝任工作」，勞動法案例研究(一)，同註 99，頁 232。

¹⁵⁸ 參照魏千峰，懲戒解僱，同註 143，頁 261-262；黃劍青，勞動基準法詳解，同註 141，頁 145-146。

期徒刑以上刑之宣告確定，且未諭知緩刑或易科罰金，即表示須入監服刑，在此情形下，勞工已無法履行提供勞務之義務，雇主自得不經預告逕行解僱。反之，如已諭知緩刑或易科罰金，為免勞工失其生計，雇主不得依本款終止契約。」，此一函釋應與前述見解意旨相同，即「拘役」既非勞動基準法第 12 條第 1 項第 3 款之構成要件，為免影響勞工之基本權利，雇主自不得因勞工受「拘役」宣告確定而依該款規定予以解僱。惟在此須注意者，若勞工受有期徒刑以上刑之宣告確定，但獲准易科罰金，而勞工卻無法繳納罰金時，應如何處置？雇主得否依該款規定解僱勞工？本文採否定見解，蓋本款規定意旨乃因勞工須入監服刑，事實上已無法履行其提供勞務之義務，而得作為雇主解僱之事由。設若勞工雖受有期徒刑以上刑之宣告確定，但卻獲准易科罰金者，其意謂勞工得免入監服刑，仍可履行其提供勞務之義務，雇主自不得予以解僱，即使勞工因一時無法繳納罰金而須入監服刑，致暫時不能履行提供勞務之義務時，亦同。值此勞工不能提供勞務期間，雇主得以「留職停薪」、「停職」或其他仍保留僱傭關係之方式處理，一旦勞工繳畢罰金而出監免刑時，雇主仍應回復而繼續僱傭關係，使勞工繼續工作，如此方符該款立法意旨。

在司法實務上，最高法院 87 年度台上字第 2679 號判決認為勞動基準法第 12 條第 1 項第 3 款設有「勞工受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者，雇主得不經預告終止契約」之規定，倘勞工甲所犯之罪經諭知緩刑或准易科罰金，乙公司即不得「不經預告終止契約」。故勞工甲所犯包庇罪，經法院依貪污治罪條例判處徒刑一年，緩刑三年確定，勞工甲向乙公司申請復職時，乙公司竟以勞工甲「被判刑」作為拒絕其復職申請之理由，無異設定較勞動基準法以「未諭知緩刑」為低之勞動條件，應屬無效¹⁵⁹。惟在此值得注意者，勞工犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者，雇主固得依勞動基準法第 12 條第 1 項第 3 款予以解僱，設若勞工嚴重違反企業制定之工作規則，但雇主並未移送法辦，致不符該款規定事由時，雇主是否仍得予以解僱？對此，就法理而言，勞動基準法第 12 條第 1 項第 3 款既已明定勞工須受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者，雇主始得不經預告終止契約，故如工作規則除去此項限制，即屬對勞工不利之作為，應不允准始是。惟在企業管理實務上，企業對部份特定勞工之道德品格及忠誠義務要求較其他勞工嚴格，例如對經手金錢之財務會計人員之品德要求標準一般較其他人員為高，詎料某財會承辦人員竟私自挪用公款，移作個人投資股票操作之用，勞工此舉業已涉及刑事犯罪，縱使其未受有期徒刑以上刑之宣告確定，為維持企業秩序及職場紀律，按一般社會通念與社會感情，本文認為雇主自得行使懲戒權而依工作規則規定對該勞工予以解僱。雇主此一解僱行為並不違悖社會價值之判斷，且為留該勞工生路及尊嚴計，實務上許多企業僅予以解僱，甚或僅要求其自動離職，並未將勞工移送法辦，以免其留下前科記錄，造成將來謀職困難。對此情形，雇主其實可轉而引用勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款之規定，即適用「違反勞動契約或工作規則情節重大」之事由，而不必受同法條第 1 項第 3 款規定之限制了。

¹⁵⁹ 參照最高法院 87 年度台上字第 2679 號判決，轉引自魏千峰，懲戒解僱，同註 143，頁 262。

四、「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」：

此款為勞動基準法第 12 第 1 項第 4 款之規定，有論者認為本款規定太過廣泛，勞工極可能因而隨時動輒得咎，本款可謂包山包海之終止事由，無其他明文根據之理由均可以此為據，對勞工權益之侵害甚大¹⁶⁰。依本款規定，勞工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契約，屬雇主得以行使懲戒解僱權的法定事由之一。但何謂「情節重大」？勞工違反勞動契約或工作規則之情形須達何種程度始可謂之「重大」？對此，如同前述同法條第 2 款規定所稱「重大侮辱」情事一樣，勞動基準法並無明確規範，同為一不確定之法律概念，且不易予以客觀量化。那麼勞工違反勞動契約或工作規則是否重大應如何判斷？有論者主張雇主應依據事業的性質和需要、勞工違反行為的情節，並審酌客觀標準，於維持雇主對事業的統制權與企業秩序所必要的範圍內，作適當的權衡。如勞工違反勞動契約或工作規則情節輕微，雇主任意認定是情節重大，而逕予解僱，顯然足以損害勞工的權益¹⁶¹。在司法實務上，早期法院判決就「情節重大」採取寬泛之認定，如台中地方法院 73 年度訴字第 8456 號判決認為記者遺漏「交通部取締野雞車」之消息，已屬違反工作規則情節重大。另就工會發動抗爭，散佈批判雇主之文宣等情形，最高法院 79 年度台上字第 1916 號判決亦認為此為違反工作規則情節重大。惟近年來之司法實務，已逐漸對本款作較為周延之闡釋，例如台灣高等法院 92 年度勞上易字第 110 號判決即認為本款所謂「情節重大」，應指因該事由導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即終止勞動契約關係權利之必要，並且受僱人亦無法期待雇主於解僱後給付其資遣費之情形。故勞工違反勞動契約或工作規則，情節是否重大，應依雇主所營事業之特性及需要、勞工違反行為之情節，並審酌客觀標準，於維持雇主對事業之統制權與營業秩序所必要之範圍內，作適當之權衡，為個案之判斷。且員工不論離職原因為何，於離職前，對公司仍有服從公司監督管理及對公司忠誠之義務。查甲不顧經負責人乙指示前往處理之工程部同仁之制止，猶逕予刪除公司資料，殊不論該被刪除資料是否有備份存在，其顯已違反員工之忠誠義務，挑戰丙公司之管理政策，破壞勞雇雙方之信賴關係，甲之行為，已導致雙方勞動關係之進行受到干擾，而達無法期待丙公司繼續維持勞動關係，或於解僱後給付甲資遣費之情況，其違反勞動契約及工作規則之情節，即難謂為不重大¹⁶²。

司法實務在適用勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款時，亦出現若干判決謂勞動契約或工作規則規定雇主在特定情形得解僱勞工，該約定或規定僅限於勞動基準法第 12 條所定範圍內有效，例如台灣高等法院 91 年度勞上易字第 76 號判決認為「勞動基準法第十二條之規定，具強制性質，其目的兼有保障勞工、限制雇主解僱之權限，是雇主不得因勞動契約之約定而擴張其解僱權限，亦不得藉由工作規則擴張其權限。準此，若勞動契約或工作規則規定雇主在特定情形，得解僱勞工，該約定或規定應僅

¹⁶⁰ 參照黃程貫，勞動法，同註 47，頁 491-492。

¹⁶¹ 參照黃劍青，勞動基準法詳解，同註 141，頁 145-146。

¹⁶² 參照魏千峰，懲戒解僱，同註 143，頁 262-263。

限於勞動基準法第十二條所定範圍內有效，亦即勞動契約或工作規則所定某情況為『情節重大者，雇主得予解僱』，其認定非屬雇主之裁量權，而應依勞動基準法第十二條第一項第四款規定，依客觀情事判認之。甲違反公司『託人打卡或代打卡』規定，尚難認已達到勞動基準法第十二條第一項第四款所指情節重大之程度。」¹⁶³。此外，司法實務在勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定適用之一項突破，乃近年來逐漸建立解僱最後手段性原則，以濟本款規定過於寬泛之弊。解僱最後手段性原則源自德國勞動法學所倡立，其為廣義比例原則下之必要性原則，我國學者主張本原則在勞動基準法第 11 條各款及第 12 條第 1 項第 2、4、5 款皆有其適用，台北地方法院 86 年度勞訴字第 54 號判決首先採用此原則，其判決指出：「按雇主為維護企業內部秩序，對於不守紀律之公司勞工得以懲處，在各種懲戒手段中，以懲戒解僱終止勞雇雙方之勞動契約關係，所導致之後果最為嚴重。在行使懲戒解僱之處分時，因涉及勞工既有之工作將行喪失之問題，當屬憲法保障工作權之核心範圍，因此在可期待雇主之範圍內，捨解僱而採用對勞工權益影響較輕之措施，應符合憲法保障工作權之價值判斷。換言之，解僱應為雇主終極、無法迴避、不得已的手段，即『解僱之最後手段性』，就其內容言，實不外為比例原則下之必要性原則之適用。」。本此見解，該判決進而認為對於違反航空公司規定、違規將搭機之親人由經濟艙升至頭等艙之機師，雇主以其違反旅客機上升等實施辦法等理由予以解僱，惟該辦法之內容僅謂：「如有違反規定或徇私者，一經查覺，將依人事法規嚴厲處分。」，依該辦法，並未有得予以懲戒解僱之明文。再依雇主公司員工工作規則規定，關於懲戒處分之種類，有申誡、記過、記大過或降調職務或降級、解僱六種，觀其所列記過、記大過或降調職務、降級之各項事由中，不乏情節較本件嚴重者，然尚不足至受解僱之處分，本件所述前揭違規，依其情節，非不能期待雇主依工作規則採取較輕之懲戒處分，雇主逕以解僱為之，即有違「解僱之最後手段性原則」¹⁶⁴。

針對解僱最後手段性原則之意涵，士林地方法院 87 年度勞訴字第 20 號判決更進一步闡述指出：「勞工基於勞動契約，有服從雇主指揮監督、遵守雇主所定工作規則之義務，對於違反工作規則之勞工，雇主基於其勞動契約自得依情節予以適當之懲處，惟雇主之懲戒權並非漫無限制，雇主對勞工所為之懲戒事項仍為勞動契約條件之一部份，自應受勞動基準法之拘束，不得低於勞動基準法所定勞動條件之最低標準。在各種懲戒手段中，解僱即雇主片面終止勞動契約，乃最重大之懲戒手段，依勞動基準法第十二條第一項第四款之規定，勞工違反工作規則，其情節重大者，雇主始得不經預告終止勞動契約。此種懲戒性解僱，涉及剝奪勞工既有工作權之問題，且勞工處於全然欠缺對等防禦能力之劣勢狀態，當屬憲法上工作權保障之核心範圍，故其成就條件應從嚴解釋，要非任由雇主以自訂之工作規則架空勞動基準法上勞工工作權保障之規定，是勞動基準法上開規定『情節重大』，自不得僅就雇主所定工作規則之名目條例是否列為重大事由作為決定標準，須勞工違反工作規則之具體事項，不可期待雇

¹⁶³ 參照台灣高等法院 91 年度勞上易字第 76 號判決。

¹⁶⁴ 參照魏千峰，同註 143，頁 264-265；林更盛，解僱之最後手段性，勞動法案例研究(一)，同註 99，頁 261，267-269，276-278。

主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方符合上開勞動基準法規定之『情節重大』之要件。因此，勞工之違規行為態樣，初次或累次違規、故意或過失違規、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，均為是否達到懲戒解僱之標準。」；台灣高等法院 92 年度勞上易字第 88 號判決亦認同並酌採解僱最後性原則，其判決明確指出：「所謂解僱事由法定主義原則，目的係在保護勞方不會因為資方濫用其權勢恣意終止勞動契約，勞動基準法特將解僱事由以法條明文化。而雇主為了維持工作秩序，依據勞動基準法第七十條之規定，固得在工作規則中制定各種懲戒方式，如扣薪、申誡、記過、降級甚至解僱，且為因應企業本身的特性及勞工在企業中的地位不同，亦於勞動基準法第十二條第一項第四款設有『違反勞動契約或工作規則情節重大』之懲戒解僱事由，然此尚非允許雇主得任意以單方之意思表示，訂定逾越勞動基準法規定或有違相當性之終止契約事由。是如雇主於其工作規則所制定得逕予解僱之事由，本質上實包含於勞動基準法第十二條第一項其餘各款所規定之情形內，仍應待符合各該款標準時，雇主始得逕予解僱，自不許雇主制定低於勞動基準法第十二條第一項第一至三、五至六款之各款解釋標準，再以違反勞動契約或工作規則情節重大之同條項第四款事由，對勞工逕予解僱，否則即有違比例原則、懲戒相當性原則或解僱最後手段性，亦不符立法者制定終止勞動契約法定事由之立法意旨。」¹⁶⁵。可見近年來，雇主欲引用勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定對勞工進行懲戒解僱，其難度較往昔增加不少，究其原因，主要係由於「解僱最後手段性」及「懲戒相當性」等原則漸獲各級法院普遍採認及適用所致，勞工受憲法保障之工作權亦因而獲得更多保護。

五、「故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者」：

此為勞動基準法第 12 條第 1 項第 5 款之規定，勞工有本款規定情事時，雇主得不經預告終止勞動契約。蓋勞工故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，造成雇主財產損失，乃違反其勤勉審慎義務之行為表現；而勞工故意洩漏雇主技術上或營業上之秘密，則係違反其應保守秘密之義務，恐造成雇主重大利益損失。無論勞工違反本款規定前段之勤勉審慎義務或後段之保守秘密義務，皆屬忠誠義務之違反，雇主均得不經預告予以解僱。惟須注意者，依本款規定，勞工之行為必須是「故意」為之，且雇主必須「受有損害」時，雇主始得對勞工進行懲戒解僱。若勞工係因過失而損耗機器、工具、原料、產品或其他雇主所有物品，或不慎洩漏雇主技術上或營業上秘密，即使雇主因此受有損害，雇主尚不得依本款規定對勞工進行懲戒解僱。換言之，欲適用本款規定時，必須「勞工故意」及「雇主受有損害」二個要件同時成立，缺一不可。而「故意」與「過失」之間，應如何區別？其認定標準為何？本文認為

¹⁶⁵ 參照台灣士林地方法院 87 年度勞訴字第 20 號判決，台灣高等法院 92 年度勞上易字第 88 號判決，轉引自魏千峰，懲戒解僱，同註 143，頁 265-267。

可參酌刑法第 13 條有關「故意」之規定¹⁶⁶及同法第 14 條有關「過失」之規定¹⁶⁷，作為二者認定和判斷的標準。至於所謂「營業秘密」，實務上部份雇主採取最廣義定義，似有過度保障之嫌，有論者認為應參酌營業秘密法第 2 條之定義¹⁶⁸，須限於具有秘密性、實際或潛在之經濟價值、所有人已採取合理之保密措施者，方係營業秘密，且本款係勞工故意洩漏營業秘密致雇主受有損害者為限，雇主方得不經預告逕予解僱，此與營業秘密法第 10 條規定侵害營業秘密包括故意或過失，及不正當手法取得¹⁶⁹，皆發生民事之損害賠償請求權不同，不可不加辨明¹⁷⁰。對此見解，本文認為足資贊同，若否，勞工將動輒得咎，使原本即處於弱勢、不具故意的勞工陷入更為不利的處境，有失勞動基準法保護勞工之立法意旨。

在司法實務上，涉及勞動基準法第 12 條第 1 項第 5 款之案例者，如基隆地方法院 88 年度基勞簡字第 2 號判決即裁定該案系爭文件雖遭原告(勞工)丟棄，但立即經證人拾回，亦即並未遭毀損，而被告(公司)亦於言詞辯論中自認實際上並未造成被告公司之損害，則原告之行為顯與勞動基準法第 12 條第 1 項第 5 款之規定須係損耗雇主之物品，致雇主受有損害之要件不符，是本件被告主張之前開事實，縱然屬實，亦非得不經預告終止僱傭契約之理由¹⁷¹。另如台灣高等法院 92 年度勞上易字 63 號判決，亦就勞工在上班時間撥打私人電話過多，是否符合勞動基準法第 12 條第 1 項第 5 款規定所稱「故意損耗機器」情事作出裁定，該判決認為縱使勞工撥打私人電話過多，屬於故意損耗機器等規定，仍須「致雇主受有損害」。本件雇主並未舉證其受有何損害，其情形已達嚴重影響公司管理及業務運作等情況，難遽憑勞工打電話過多而達到需以懲戒解僱勞工之程度¹⁷²。由此觀之，雇主如欲藉勞動基準法第 12 條第 1 項

¹⁶⁶ 我國刑法第 13 條規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」前者可謂「直接故意」，而後者可謂「間接故意」，皆屬故意行為。

¹⁶⁷ 我國刑法第 14 條規定：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。」

¹⁶⁸ 有關「營業秘密」之相關規範，我國特制定專法——「營業秘密法」，於民國 85 年 1 月 17 日公布施行，該法第 2 條對「營業秘密」之意義規定為：「本法所稱營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件者：一、非一般涉及該類資訊之人所知者。二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。三、所有人已採取合理之保密措施者。」，勞動基準法第 12 條第 1 項第 5 款規定所稱「雇主技術上、營業上之秘密」之認定標準，應可參酌援引營業秘密法第 2 條之規定，其中前者「技術上之秘密」已納入後者較為廣義之「營業秘密」範圍內。

¹⁶⁹ 我國營業秘密法第 10 條規定：「有左列情形之一者，為侵害營業秘密：一、以不正當方法取得營業秘密者。二、知悉或因重大過失而不知其為前款之營業秘密，而取得、使用或洩漏者。三、取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其為第一款之營業秘密，而使用或洩漏者。四、因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者。五、依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者。前項所稱之不正當方法，係指竊盜、詐欺、脅迫、賄賂、擅自重製、違反保密義務、引誘他人違反其保密義務或其他類似方法。」；同法第 12 條規定：「因故意或過失不法侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。前項之損害賠償請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自行為時起，逾十年者亦同。」

¹⁷⁰ 參照魏千峰，懲戒解僱，同註 143，頁 268。

¹⁷¹ 參照台灣基隆地方法院 88 年度基勞簡字第 2 號判決。

¹⁷² 參照台灣高等法院 92 年度勞上易字第 63 號判決。

第 5 款規定對勞工施以懲戒解僱時，除須舉證勞工之行為為「故意」外，尚須舉證其「致受有損害」之因果關係，亦即必須「勞工故意」及「致雇主受有損害」二項要件同時成就時，始符該款規定，否則將無法通過司法檢驗。

六、「無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者」：

此為勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款之規定，乃該法條最後一款雇主得以懲戒解僱勞工之事由。所謂「曠工」，係指勞工應服勞務而未服勞務，且未經口頭、書面或其他形式之請假程序，怠忽職守及違反忠勤義務之意。勞工曠工對雇主事業之營運將直接造成影響與損害，例如工廠生產線之技術員若曠工時，可能對產品製造流程產生影響，致雇主無法準時交貨，遭客戶降低信評，甚至拒絕往來，對事業單位之營運將產生至深且鉅的嚴重傷害。勞工之曠工，如係不得已(如生病)，雇主自可給予諒解。反之，勞工若無正當理由，而且連續曠工達三日，或一個月內曠工達六日，顯示勞工已無心工作，更無視紀律，如不使雇主有立即解僱之權，將嚴重影響其營業或紀律之維持，故勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款允准雇主不經預告即得終止勞動契約，解僱勞工。而本款所稱之「繼續曠工」，係指勞工於「實際工作日」內之連續曠工而言。勞工受核准請假之日，雖不得併予計入繼續曠工之日數，但亦不因其中間隔有該休假日，而阻卻曠工之繼續性¹⁷³。故本款所謂「繼續曠工三日」，以連續三個工作日曠工即為已足，該三日內若遇例假日、國定假日或勞工之休假日，並不中斷其繼續性，無需再重新計算。

至勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款後段所稱「一個月內曠工達六日」之「一個月」，其可能為三十日、三十一日、二十八日或二十九日，各月天數可能不同，其中二月又可能因其所屬年度是否為閏年而有差異，究應如何認定？依內政部 75 年 12 月 12 日台內勞字第 463132 號函解釋，有關勞工法令規定之稱月或年者，可依民法第 123 條規定¹⁷⁴，依曆計算¹⁷⁵。有論者認為勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款後段所謂「一個月」，應以「三十日」為計算基準較妥，而非指「某個月份」為計算基準，其理由在於「勞工無正當理由一個月曠工達六日，若解釋成一個月份，則會造成勞工刻意在月底附近曠工，並跨月曠工，而得免除受解僱之危險，反而對雇主不公平。」¹⁷⁶。惟本文認為此一見解在理論上固然可能，但在實務上發生的機率極低。蓋一般勞工為獲取收入，維持經濟生活，或為力求工作表現，留下主管良好印象，以利日後升遷發展，絕少無正當理由而故意曠工者，即使僅是一日或僅數小時之曠工行為，皆將導致主管負面印象並留下不良記錄而不利其在公司之生存發展，遑論曠工三日甚或六日者。在正常的情況下，勞工之勞務給付有其持續性，偶因私人事故(如生病、處理個人事務等)而須暫時中斷此一持續性，乃人之常情，若依事業單位規定事先請假或事後補足

¹⁷³ 參照內政部 75 年 11 月 8 日台內勞字第 70852 號函、最高法院 81 年度台上字第 127 號判決。

¹⁷⁴ 民法第 123 條規定：「稱月或年者，依曆計算。月或年非連續計算者，每月為三十日，每年為三百六十五日。」。依該法條規定，非連續期間之計算，月不分大小月，皆以 30 日計算。

¹⁷⁵ 參照內政部 75 年 12 月 12 日台內勞字第 463132 號函。

¹⁷⁶ 參照宋季芸，解僱事由之研究—台灣與美國的比較，同註 72，頁 106。

程序者，雇主自應給予諒解並予同意。勞工之所以曠工，通常其原因多係來自事業單位內部或外部的重大刺激所致，而該刺激之來臨時機不定，無法預測。因此，就職場實務言之，勞工個人曠工之行為與工會之計劃性集體罷工行為不同，勞工個人曠工一般多不會刻意「挑日子」，本文第二章所述台灣三星電子解僱員工案例之勞工曠職情節，即為適例。故本文認為應不致有前述論者之憂慮，即勞工曠工會刻意「挑日子」選在月底附近，致生「跨月曠工」而規避遭依勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款規定解僱之風險，且曠工為勞工違反忠勤義務之表現，向為雇主所不喜，若一旦被認定為曠工，無論其期間長短，皆將不利其日後在事業單位之生存發展，勞工自應有此認知而有所節制。因此在企業管理實務上，是否「跨月曠工」其實並非重點，也鮮少發生，其重點在於是否構成曠工事實，會否被貼上曠工之「標籤」，至曠工天數多寡或曠工是否跨月，則是技術處理層次問題。對雇主而言，勞工之心態及是否違反忠誠義務遠比其他任何一切重要，縱使已無心工作之勞工企圖取巧，刻意在月底附近曠工，造成跨月曠工，致生是否符合勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款規定所稱「一個月內曠工達六日」之疑義，雇主其實仍有許多其他方法予以反制，例如調整職務、部門、工作地點及考績評價……等等方式之運用，藉以淘汰已不適任之勞工。申言之，本文認為本款後段所稱「一個月內曠工達六日」之「一個月內」係指事實發生當月抑或跨月之三十日內亦包括其中，法律並未定義清楚，的確容易滋生爭議。惟從文義解釋及前述內政部函釋之觀點觀之，本文傾向認為所謂「一個月內」應係指事發當月而言，尚不包含跨月之情形，亦即勞工曠工次數自第一次事發之當月第一日起，至該月最後一日止，累計未達六日者，即不符本款後段規定¹⁷⁷，但應注意其若符合本款前段所稱連續三日情形時，仍生效力。惟無論屬前段或後段情形，尚需勞工之曠工係「無正當理由」之要件，雇主始得依本款規定解僱勞工。

第二項 除斥期間

勞動基準法第 12 條第 1 項規範了雇主得以對勞工施以懲戒解僱的六款事由，各款事由規定內容及相關見解業如前述。由於本法條規定雇主得終止勞動契約之各款事由，勞工皆有可歸責之情形，故本法條具有懲戒勞工之意涵，雇主得以免除如勞動基準法第 11 條所須負擔之預告及給付資遣費等義務。惟雇主懲戒解僱權雖得依勞動基準法第 12 條第 1 項規定各款事由予以行使，其行使期間不應漫無限制，而應要求雇主於某段時間行使，否則即失其效力，以免勞工日日驚恐不安，無心於工作，亦不利於勞雇關係之維持，因此在法律上設計一除斥期間之機制乃有其必要。故勞動基準法

¹⁷⁷ 對此，行政院勞工委員會 88 年 11 月 18 日(88)台勞資二字第 48187 號函提出類似解釋：「查勞動基準法第十二條第一項第六款規定，勞工無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者，雇主得不經預告終止勞動契約。按勞務提供係勞動者之主要義務，且勞務提供具有繼續性，而依民法第一百二十三條規定：『稱月或年者，依曆計算。』是以，本案所稱『一個月』應以首次曠工事實發生之日起依曆計算一個月。至『一個月』期間之終止，應依民法第一百二十一條規定辦理。」；而民法第 121 條第 1 項規定：「以日、星期、月或年定期間者，以期間末日之終止，為期間之終止。」。

第 12 條第 2 項即規定：「雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。」，即除前項第 3 款規定「受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者」外，若雇主在前項各款情形逾三十日的法定期限未終止契約，則其契約終止權即歸消滅，以後不得再以該事由逕行將勞工解僱。本項規定之立法原意是認為雇主既然於知悉該情形之日起三十日內，未曾將該勞工解僱，應認其已有寬恕該勞工的意思。為使該勞工能繼續安心工作起見，故特設本項規定，在時間上加以限制¹⁷⁸。依目前學說及實務見解(行政院勞工委員會 82 年 3 月 9 日台勞資二字第 11208 號函釋)，該三十日為除斥期間。論者並主張著眼除斥期間一過，當事人間產生失權效果，關係重大，「知悉」應從嚴解釋，以免流於輕率，而喪失法律之妥當性¹⁷⁹。

在司法實務上，就勞動基準法第 12 條第 2 項有關「應自知悉其情形之日起，三十日內為之」之規定，亦採從嚴解釋，此舉有利於雇主之經營管理，但相對地不利於勞工。如台灣高等法院台中分院 86 年度勞上字第 2 號判決認為甲公司組織龐大，員工眾多，而其內部就員工之處罰並設有考成委員會審議，甲公司 81 年 1 月 8 日召開第一次考成委員會，因意見分歧，時間無法深入研討，責成下次考成會再予深入研討，嗣於 81 年 1 月 24 日召開第二次考成委員會決議乙違反工作規則情節重大而予以解僱，足見斯時甲公司始知悉乙違反工作規則情節重大，該三十日之除斥期間自宜以該時起算。故 81 年 1 月 24 日決議後，甲公司於 81 年 2 月 8 日發布解僱令，自未逾三十日之除斥期間¹⁸⁰。由此觀之，「知悉」之時間如何認定將對勞工產生重大影響。在本案判決中，如法院認定甲公司 81 年 1 月 8 日召開第一次考成委員會為雇主知悉之時，則雇主遲至 81 年 2 月 8 日始行使其懲戒解僱權，將因逾法定三十日一天(即第三十一日始發布解僱令)而無效，雇主自不得依勞動基準法 12 條第 1 項第 4 款規定，以勞工違反工作規則情節重大之事由，不經預告逕行解僱勞工。

¹⁷⁸ 參照黃劍青，勞動基準法詳解，同註 141，頁 149。

¹⁷⁹ 參照魏千峰，懲戒解僱，同註 143，頁 270。

¹⁸⁰ 參照台灣高等法院台中分院 86 年度勞上字第 2 號判決，轉引自魏千峰，懲戒解僱，同註 143，頁 270-271。

第三節 解僱法定事項

第一項 構成要件

本文所稱「解僱」，主要係指雇主基於企業經營或管理之需要，單方面向勞工解除僱傭關係之謂。依據我國勞動基準法的規定，雇主如欲解僱勞工，必須雇主或勞工符合特定的事由始可為之，亦即必須具備勞動基準法所要求的構成要件，雇主始得解僱勞工。而雇主解僱勞工之類型，可區分為「裁員解僱」及「懲戒解僱」二種，各有不同的法定事由或構成要件之要求，雇主必須依實際情形具備所需構成要件時，始可對勞工進行裁員解僱或懲戒解僱。在我國，雇主對勞工施以裁員解僱或懲戒解僱所需具備之構成要件，係採完全列舉的方式設計，主要規範於勞動基準法第 11 條及第 12 條。勞動基準法第 11 條規範了「裁員解僱」所需具備的構成要件，而同法第 12 條則規範了「懲戒解僱」之構成要件，其要求分別如下：

一、勞動基準法第 11 條規定—「裁員解僱」：

非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：

- (一) 歇業或轉讓時。
- (二) 虧損或業務緊縮時。
- (三) 不可抗力暫停工作在一個月以上時。
- (四) 業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。
- (五) 勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。

勞動基準法第 11 條規範了雇主得對勞工進行裁員解僱的構成要件，由以上該法條內容觀之，裁員解僱之構成要件包括了五款事由，必須該五款法定事由之一發生時，雇主始得預告勞工終止勞動契約，亦即對勞工進行裁員解僱，非在本法條規定之五款事由範圍內之其他事由者，一概不為法律允准，雇主以該五款法定事由範圍外之其他事由對勞工終止勞動契約者，將成為不當解僱，自始不生效力。綜觀本法條規定之五款事由，吾人可發現其以經濟性事由為主，雇主因企業遭遇困難或經營環境、技術能力等發生重大變動時，為求企業生存或因應生產自動化，導致冗員產生，雇主不得不減少人力，藉以降低營運成本，防止企業倒閉或維持市場競爭力，此乃雇主基於企業經營及追求最大經濟利益之考量，在法律所允許的特定條件下，得以行使的一種形成權，勞工本身並無可歸責之過失，故為保護勞工，法律亦制定相關的配套措施(例如勞動基準法第 16 條規定的預告程序、謀職假及同法第 17 條規定的資遣費)，作為雇主對勞工進行裁員解僱時，應盡之照護義務。

在此須特別注意者，乃勞動基準法第 11 條第 5 款所規定之「勞工對於所擔任之

工作確不能勝任時」，其究否純屬經濟事由及勞工有無可歸責之情事，誠如本文於本章第一節所述，學說與司法實務之間存有不同見解。有論者認為該款並不屬於經濟事由，而應屬於勞工個人事由，將該款與本法條其餘各款明顯屬於經濟因素之事由放置一起顯得相當突兀，並不妥當，應予擱置。惟本文從法律之體系解釋觀點觀察，本文認為勞動基準法第 11 條之立法設計係立法者考量雇主在企業營運上遭遇困難或發生重大變化，致不得不進行裁員解僱以維企業生存時，所制定之法規範。整體而言，該法條乃雇主基於經濟事由而對勞工進行裁員解僱所需之要件，以列舉方式作出規範，勞工本身並無可歸責之事由，故亦有論者認為本法條第 4 款與第 5 款之間具有因果關係，第 5 款之情形有很多是因為第 4 款情形所造成¹⁸¹。雖然本法條第 5 款在立法通過後，在學說與實務之間衍生其究屬經濟事由或個人事由、勞工有無可歸責情事及其所謂「不能」係純屬客觀不能、抑或主觀不能亦兼而有之等爭議，又近來雇主援引該款規定作為解僱員工事由之訴訟案件亦漸多於本法條其餘各款，爭議也最多，對此發展結果，恐出乎立法者立法當時意料所及，但對於這個「擦槍走火」的意外結果，本文仍認為不能抹煞其仍屬經濟事由之可能性及原始立法初衷。

二、勞動基準法第 12 條規定—「懲戒解僱」：

勞工有左列情事之一者，雇主得不經預告終止契約：

- (一) 於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。
- (二) 對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。
- (三) 受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。
- (四) 違反勞動契約或工作規則，情節重大者。
- (五) 故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。
- (六) 無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。

雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知其情形之日起，三十日內為之。

勞動基準法第 12 條第 1 項規範了雇主得對勞工進行懲戒解僱的構成要件，共包含六款事由，只要其中一款事由成立，雇主即得進行懲戒解僱，且因各款事由中，勞工皆有可歸責之情事，與勞動基準法第 11 條規範裁員解僱須先預告勞工不同，雇主得不經預告即逕行解僱勞工，亦無支付勞工資遣費之義務。惟須注意者，乃勞動基準法第 12 條所規範雇主得以實施懲戒解僱之構成要件中，除勞工須有該法條第 1 項所稱六款事由之一外，依同法條第 2 項規定，尚需雇主自知悉勞工具前述情形(第 1 項第 3 款「受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者」除外)之日起，三十日內為之。此為除斥期間之規定，若雇主未於法定期間內終止勞動契約，其依據本法條規定事由但逾期對勞工進行解僱者，其解僱不生效力。換言之，懲戒解

¹⁸¹ 參照黃越欽，勞動法新論，同註 110。

僱必須具備二個構成要件，其一為勞工須具有勞動基準法第 12 條第 1 項規定情事之一，另一則為雇主應自知悉其情形之日起三十日內為之(第 3 款事由除外)，二者須同時具備，缺一不可。其中第二個要件—除斥期間，乃勞動基準法第 11 條「裁員解僱」所無，而為勞動基準法第 12 條「懲戒解僱」所特有之規定，其立法意旨係認為雇主既然於知悉情形之日起三十日內，未曾將勞工解僱，應認其已有寬恕該勞工的意思。為使該勞工能繼續安心工作起見，特設本項規定，在時間上加以限制，含有保護勞工，促其改過自新之意涵。至於勞動基準法第 12 條第 1 項第 3 款規定之「受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者」，乃本法條唯一不受除斥期間限制者，其主要原因是因該款規定係以勞工必須入獄服刑，顯然無法再為雇主服勞務，而得作為解僱之事由。此事由性質上為因不能給付障礙之現象，並不以勞工違反勞動契約上之義務，被雇主懲戒為前提，從而與同條其餘各款事由不同，亦無除斥期間之限制¹⁸²。惟在此應注意者，此事由在性質上固為因不能給付障礙之現象，並不以勞工違反勞動契約而被雇主懲戒為前提，但其犯罪行為亦可能係違反勞動契約或工作規則之行為的可能性不應排除，事實上，這種可能性的存在機率極高。若依勞動基準法第 12 條第 1 項第 3 款規定，勞工之犯罪行為須俟其受有期徒刑以上刑之宣告確定，且未諭知緩刑或未准易科罰金時，雇主始得對勞工進行解僱，對雇主而言，恐曠日廢時，緩不濟急，不利其企業營運及職場紀律之維持，此時雇主可轉而引用同條項第 4 款規定，以勞工違反勞動契約或工作規則情節重大之事由對勞工進行解僱，不必等到勞工受判刑確定，以爭時效，但須注意若引用第 4 款之規定進行解僱時，將受同法條第 2 項所規定之排斥期間之限制，必須自知悉其情形之日起，三十日內為之，否則無效。

在此同時，雇主於運用勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款時，應特別謹慎，因該款規定所稱「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」之「情節重大」為一不確定之法律概念，相較同法條其餘各款而言，該款規定情事不若其餘各款具體而顯得較為模糊抽象。故有論者認為該款規定太過廣泛，勞工極可能因而動輒得咎，該款可謂為一包山包海之終止事由，無其他明文根據之事由均可以此為據，對勞工權益之侵害甚大¹⁸³。因此何謂「情節重大」至關重要，其將影響勞工之工作權是否喪失問題，究竟勞工違反勞動契約或工作規則之情形須達何種程度始可謂之「情節重大」？其認定標準為何？應如何判斷？有論者主張雇主應依據事業的性質和需要、勞工違反行為的情節，並審酌客觀標準，於維持雇主對事業的統制權與企業秩序所必要的範圍內，作適當的權衡。如勞工違反勞動契約或工作規則情節輕微，雇主任意認定是情節重大，而逕予解僱，顯然足以損害勞工的權益¹⁸⁴。在司法實務上，早期之法院判決常採取較寬鬆之認定，勞工動輒容易被認定違反勞動契約或工作規則情節重大，如前揭台中地方法院 73 年度訴字第 8456 號判決及最高法院 79 年度台上字第 1916 號判決即是。惟近年來，司法實務已逐漸採取較為嚴謹周延之認定，例如前揭台灣高等法院 92 年度勞上易字第 110 號判決即贊同前述論者見解，認為勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定所謂

¹⁸² 參照林更盛，作為解僱事由之「勞工確不能勝任工作」，勞動法案例研究(一)，同註 157。

¹⁸³ 參照黃程貫，勞動法，同註 160。

¹⁸⁴ 參照黃劍青，勞動基準法詳解，同註 161。

之「情節重大」應指因該事由導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即終止勞動契約關係權利之必要，並且受僱人亦無法期待雇主於解僱後給付其資遣費之情形。從而勞工違反勞動契約或工作規則，情節是否重大，應依雇主所營事業之特性及需要、勞工違反行為之情節，並審酌客觀標準，於維持雇主對事業之統制權與營業秩序所必要之範圍內，作適當之權衡，為個案之判斷。此外，近年來司法實務在勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定之適用上，亦已逐漸建立「解僱最後手段性原則」及「懲戒相當性原則」。在雇主之各種懲戒手段中，以懲戒解僱終止勞雇雙方之勞動契約關係最為嚴重，由於懲戒解僱涉及勞工既有工作權之剝奪，當屬憲法保障工作權之核心範圍，因此在可期待雇主之範圍內，捨解僱而採用對勞工權益影響較輕之措施，應符合憲法保障工作權之價值判斷，從而解僱應為雇主終極、無法迴避、不得已的手段，且雇主所為之懲戒解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方符合勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定之「情節重大」要件，此即所謂「解僱最後手段性原則」及「懲戒相當性原則」。此二原則近年來已普獲各級法院採認及適用¹⁸⁵，因此雇主要符合勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定之構成要件，其難度已較往昔增加不少。

第二項 排除要件

無論是裁員解僱或懲戒解僱，皆係由雇主單方面發動，在符合勞動基準法規定的構成要件下，雇主始得發動裁員解僱權或懲戒解僱權，經預告或不經預告對勞工終止勞動契約，其構成要件分別規定於勞動基準法第 11 條及第 12 條，各明文列舉了五款及六款解僱事由，相關內容業如前述。除對終止勞動契約之構成要件制定規範外，勞動基準法亦規定在某些特定情況下，雇主不得對勞工終止勞動契約，針對這些得以排除終止勞動契約適用的特定情況或條件，本文稱之為排除要件。此種禁制雇主終止勞動契約之排除要件主要規範於勞動基準法第 13 條，針對部份特定的勞工於特定期間內，法律特別予以保護，避免雇主濫權解僱。依據勞動基準法第 13 條之規定：「勞工在第五十條規定之停止工作期間¹⁸⁶或第五十九條規定之醫療期間¹⁸⁷，雇主不得終止契

¹⁸⁵ 詳參本章第二節第一項「懲戒事由」其中第四款「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」之說明。

¹⁸⁶ 我國勞動基準法第 50 條規定：「女工分娩前後，應停止工作，給予產假八星期；妊娠三個月以上流產者，應停止工作，給予產假四星期。前項女工受僱工作在六個月以上者，停止工作期間工資照給；未滿六個月者，減半發給。」。依同法第 13 條規定，在前述產假期間，雇主不得解僱勞工，但因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者除外。

¹⁸⁷ 我國勞動基準法第 59 條規定：「勞工因遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，雇主應依左列規定予以補償。但如同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之：一、勞工受傷或罹患職業病時，雇主應補償其必需之醫藥費用。職業病之種類及其醫療範圍，依勞工保險條例有關之規定。二、勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償。但醫療期間屆滿二年仍未能痊癒，經指定之醫院診斷，審查為喪失原有工作能力，且不合第三款之殘廢給付標準者，雇主得一次給付四十個月之平均工資後，免除此項工資補償責任。三、勞工經治療終止後，經指定之醫院診斷，審查其身體遺存殘廢者，雇主應按其平均工資及殘廢程度，一次給予殘廢補償。殘廢補償標準，依勞工保險條例有關之規定。四、勞工遭遇職業傷害或罹患職業病而死亡時，雇主除給與五個月平均工資之喪葬費外，並應一次給與其遺

約。但雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，不在此限。」，由此內容觀之，有二類勞工被勞動基準法特別納入保護對象，這二類特定對象包括受同法第 50 條規定照護的女性懷孕勞工及第 59 條規定保護的受職業災害勞工。由於這二類勞工特別處於弱勢，為免雇主施以不當對待，法律因而給予特別保護，禁止雇主於女性勞工分娩前後之停止工作期間或受職業災害勞工之醫療期間，對其終止勞動契約。更有甚者，因男女生理構造不同，為進一步保護女性勞工，勞動基準法第 51 條亦特別規定：「女工在妊娠期間，如有較為輕易之工作，得申請改調，雇主不得拒絕，並不得減少其工資。」，藉以加強保障女性勞工。

但，設若女性勞工於懷孕期間或受職業災害勞工於醫療期間，確有勞動基準法第 11 條或第 12 條第 1 項所定情事時，雇主得否終止勞動契約？對此情況，法律並無明文規範。在實務上，針對前者（即女性勞工於懷孕期間），行政院勞工委員會 90 年 3 月 8 日台(90)勞資二字第 0006580 號函曾作出解釋，後者（即受職業災害勞工於醫療期間）應可類推適用。行政院勞工委員會 90 年 3 月 8 日台(90)勞資二字第 0006580 號函釋指出：「一、查勞動基準法第十三條規定：『勞工在第五十條規定之停止工作期間，雇主不得終止契約』，其所謂『停止工作期間』係指同法第五十條所定之女工產假期間，亦即女工分娩『前後』，給與產假八星期之期間。至於非於該段停止工作期間，事業單位或勞工如確有同法第十一條或第十二條所定各款情事之一者，雇主固得依法終止契約，惟不得有就業服務法第五條所定就業歧視之情事¹⁸⁸；而其如係依法資遣時，並應依同法第三十三條第一項規定，於勞工離職十日前，列冊向當地主管機關及公立就業服務機構通報¹⁸⁹。二、女工懷孕期間，因生理上變化，得依勞動基準法第五十一條規定，申請改調為較為輕易之工作，雇主不得以不能勝任工作為由，依同法第十一條第五款規定終止勞動契約。倘因懷孕身體不適致違反勞動契約或工作規則之規定時，雇主尚不得濫用解僱權，逕用同法第十二條第一項第四款終止勞動契約。」¹⁹⁰。準此，凡女性勞工在產假期間者，無論是勞動基準法第 11 條或第 12 條第 1 項之任何

屬四十個月平均工資之死亡補償。其遺屬受領死亡補償之順位如左：(一)配偶及子女。(二)父母。(三)祖父母。(四)孫子女。(五)兄弟、姊妹。」，其中第 2 款明確規定勞工之職業災害醫療期間屆滿二年仍未痊癒，經指定醫院診斷其為喪失原有工作能力，且不合第三款勞工保險條例規定之殘廢給付標準者，雇主始得一次給付勞工四十個月平均工資後，對勞工終止勞動契約。

¹⁸⁸ 就業服務法第 5 條規定：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。雇主招募或僱用員工，不得有下列情事：一、為不實之廣告或揭示。二、違反求職人或員工之意思，留置其國民身分證、工作憑證或其他證明文件。三、扣留求職人或員工財物或收取保證金。四、指派求職人或員工從事違背公共秩序或善良風俗之工作。五、辦理聘僱外國人之申請許可、招募、引進或管理事項，提供不實資料或健康檢查檢體。」。

¹⁸⁹ 就業服務法第 33 條規定：「雇主資遣員工時，應於員工離職之十日前，將被資遣員工之姓名、性別、年齡、住址、電話、擔任工作、資遣事由及需否就業輔導等事項，列冊通報當地主管機關及公立就業服務機構。但其資遣係因天災、事變或其他不可抗力之情事所致者，應自被資遣員工離職之日起三日內為之。公立就業服務機構接獲前項通報資料後，應依被資遣人員之志願、工作能力，協助其再就業。」。

¹⁹⁰ 參照行政院勞工委員會 90 年 3 月 8 日台(90)勞資二字第 0006580 號解釋函。

事由，雇主一概不被允准終止勞動契約，必須在其非產假期間，雇主依前述法條所定事由進行解僱行為始足當之，並應依法完成相關程序及義務方為合法。基於憲法保障工作權及生存權之意旨，本文贊同此一見解，且以體系解釋觀點而言，本文認為受職業災害勞工於醫療期間，亦應有適用之餘地。

對於以上見解，在學說上，亦不乏持相同看法者，其認為在解釋上，於勞動基準法第 13 條所定勞工停止工作期間或醫療期間內，雇主不可即時解僱勞工(即同法第 12 條規定之不經預告終止契約)，違反者，即時解僱不生效力，雇主並應依同法第 78 條規定受三萬元以下罰金之處罰，凡此，尚無疑義。惟有疑問者，乃前述停止工作期間或醫療期間內，雇主可否為預告解僱(即同法第 11 條規定之經預告終止契約)?對此，論者採否定說，其理由係認為我國勞動基準法第 13 條規定之解僱禁止期間僅止於勞工停止工作期間或醫療期間，並未設有類似日本勞動基準法第 19 條擴及包括前述期間屆滿後三十日，即緩衝預告解僱期間之規定¹⁹¹，故解釋上自不宜從肯定說。再者，勞動基準法第 13 條係保護勞工生存權、工作權之進步性立法，為貫徹立法宗旨，使勞工得以安心療養，以採否定說為佳，否則在停止工作期間或醫療期間內，一旦接到解僱之預告，勞工既無法安心療養，復礙於行動、體力之不便而無法立即求職，殊非本條立法所樂見¹⁹²。另一方面，倘若雇主於對勞工進行解僱預告後之預告期間發生勞動基準法第 13 條之禁止解僱事由時，雇主之解僱效力如何?依本文見解，前述雇主解僱預告行為若是依法行事，具備法定事由及構成要件，並依法善盡雇主義務時，其解僱仍生效力，此乃因雇主解僱預告行為在先，雇主依法作出解僱預告通知時，勞動基準法第 13 條所定之禁止解僱事由尚未發生，此種情形與同法條規定禁止解僱期間內不允預告解僱之境況並不相同，不宜等同視之。惟本文認為在解僱預告期間內發生勞動基準法第 13 條規定禁止解僱之事由時，法定預告期間之計算應即暫時中斷，俟禁止解僱期間屆滿時，預告期間恢復計算，待法定預告期間屆滿後，解僱即生效力，此應屬兼顧勞工受憲法保障之基本權利及雇主經營管理權，較為允當之作法。至若雇主依法以預告期間薪資取代預告而進行裁員解僱者，如此時勞動基準法第 13 條規定禁止解僱之事由尚未發生，其解僱自屬有效，亦無預告期間須中斷或恢復計算之問題。但如雇主可預期勞動基準法第 13 條規定禁止解僱事由即將發生(如女性勞工即將分娩而尚未請產假)，仍蓄意於禁止解僱事由發生前，對勞工進行解僱行為，無論是實際預告或以預告期間薪資取代預告，基於保護勞工可期待利益之考量，應不予准許，宜俟即將發生之禁止解僱期間屆滿後，雇主始得進行相關解僱行為。

勞動基準法第 13 條之立法目的在於對於特定的弱勢勞工，給予特別的保護，為一彰顯濟弱扶傾特色的進步立法，尤其對懷孕女工的解僱禁制規定，更具保護母性的特

¹⁹¹ 日本勞動基準法第 19 條規定：「勞工因療養業務上負傷或罹病而休業之期間，及其後三十日內；或產前產後女子依第六十五條規定之休業期間及其後三十日內，雇主不得解僱。但雇主已依第八十一條規定給與一次補償，或因天災事變及其他不得已之事由致事業不能繼續時，不在此限。前項但書後段之事由，應受行政官廳之認定。」。

¹⁹² 參照劉志鵬，勞動法理論與判決研究，元照出版有限公司，2002 年 8 月，初版二刷，頁 122-125。

殊意義。事實上，除勞動基準法第 13 條所定於同法第 50 條規定之產假期間，雇主不得解僱之外，同法第 51 條有關女工妊娠期間得申請改調較輕易工作，及第 52 條有關給予哺育子女時間之規定等，皆具保護母性之立法意旨，雖然在職場上發生第 51 條及第 52 條規定情事其實不多，有點形同虛文，但仍不失其體恤保護女性勞工之兩性平等意義，堪稱具現代文明特色之進步立法，惟立法者可再思考者，乃法律應如何與時俱進，更符合實際職場生態，藉以提升保護女性勞工之立法功效。在勞動基準法第 13 條的規定中，除對產假期間的女工及因職業災害接受醫療期間的勞工予以保護，雇主不得解僱外，吾人應注意者，乃該法條後段設有但書規定：「但雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，不在此限。」，亦即當雇主遭遇天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，且經報主管機關核定时，則仍可對產假期間或受職業災害醫療期間的勞工進行解僱。依此但書內容觀察，所謂天災，係指颱風、地震、水災、土石流、自然火災等等天然災害；事變則指戰爭、傳染病流行等等非天然災難；而所謂其他不可抗力，當指類似天災、事變等無法事先預見及防範之其他事由。據此，勞動基準法第 11 條因經濟性因素考量之裁員解僱事由及同法第 12 條第 1 項因勞工可歸責之懲戒解僱事由，皆非勞動基準法第 13 條但書所定禁止解僱之例外事由。換言之，在勞工之產假期間或受職業災害之醫療期間內，雇主仍不得以勞動基準法第 11 條或第 12 條第 1 項所定事由予以解僱，此係就第 13 條條文作文義解釋之結果，其結論與上述實務及學說見解相同，可謂另一角度之觀察。在勞動基準法第 13 條但書的規定中，排除禁止雇主針對產假期間或受職業災害醫療期間之勞工進行解僱的例外事由須包括三個構成要件，前述之「天災、事變或其他不可抗力」為第一個要件，此外尚包含「事業不能繼續」及「報主管機關核定」二個要件，這三個構成要件必須同時具備，缺一不可。其中第二要件「事業不能繼續」，應指事業之全部或大部份之繼續為不可能而言，若僅屬事業之小部份不能繼續者，尚不該當¹⁹³。在此，值得注意的是勞動基準法第 11 條第 3 款規定雇主如遭遇不可抗力暫停工作在一個月以上時，得預告勞工終止勞動契約，惟此條款雖具不可抗力之事由，其程度僅止於「暫停工作一個月以上」，與「事業不能繼續」存有差異，應仍不該當勞動基準法第 13 條但書規定之事由。至第三要件「報主管機關核定」，其為最後一道關卡，由主管機關擔任最後把關的角色，藉以防杜雇主恣意解僱勞工，仍為禁止解僱例外事由不可或缺的構成要件之一。

除了勞動基準法第 13 條的規範之外，有關禁制雇主終止勞動契約的相關規定，在勞動基準法的範圍內，尚有第 74 條規定雇主不得因勞工申訴其違法而將其解僱。勞動基準法第 74 條規定：「勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。雇主不得因勞工為前項申訴而予解僱、調職或其他不利之處分。」，此為勞動基準法除第 13 條對雇主解僱權加以限制之法規範外，另一限制雇主解僱權的法條，惟其限制力強度不若第 13 條規定來得大而廣泛，因第 74 條僅限制雇主在勞工申訴其違法的情況下，不得將勞工解僱，但若遇勞動基準法第

¹⁹³ 同前註，頁 127。

11 條及第 12 條第 1 項規定情事時，雇主仍得予以解僱，而第 13 條規定則否，如前所述，當第 13 條規定事由發生時，第 11 條及第 12 條第 1 項所定事由即須暫時規避，雇主在第 13 條規定期間內，即使有第 11 條及第 12 條第 1 項所定情事發生，仍不得解僱勞工。再者，就第 74 條內文觀之，本法條立法意旨應在保障勞工工作權益，不因其申訴事業單位違法而擔心遭到解僱或其他不利益處分，立意良善，足堪嘉許。但本法條規定事業單位違法時，勞工得申訴的對象有三：(一)雇主，(二)主管機關，及(三)檢查機構，其中第(一)項為企業內之申訴對象，而第(二)、(三)項則為企業外之申訴對象，一般有制度的企業多設有勞工申訴處理機制，如申訴信箱、申訴審理委員會、勞資會議……等等管道的建立，勞工可依企業內部管理規定，透過這些管道向雇主提出申訴，雇主得從而知悉企業違法之處，並加以改善，值此情形，勞工不但不會遭到解僱，還可能受到獎勵表揚。如非類此政策、制度、程序等屬於「事」之違法，而涉及「人」之違法情事時，雇主亦得啟動企業內部機制，展開調查及確認後，將違法之人施以懲處甚或移送法辦，以維企業營運紀律，凡此，皆屬企業內部管理之功能，與向企業外部機關檢舉有別。且若雇主知悉又故意違法，由勞工向其申訴，無異自投羅網，豈不怪哉？因此本文認為勞工向雇主申訴一節，實屬企業內部管理之事，與向企業外部之主管機關或檢查機構檢舉在性質上截然不同，應加以區隔，回歸企業內部申訴管理機制，第 74 條將其混為一談，並不妥適，宜將第(一)項「雇主」刪除較為允當。另，依勞動基準法第 79 條規定，雇主如違反第 74 條規定將勞工解僱時，僅處以二千元以上，二萬元以下之罰鍰，恐亦難收嚇阻功效，值得立法者再行商榷。

整體而言，勞動基準法對於雇主解僱勞工行為之限制，主要是設定在女性勞工分娩前後停止工作期間、受職業災害勞工之醫療期間及勞工申訴雇主違法時等範圍，分別規定於第 13 條及第 74 條，其相關內容業如前述。除勞動基準法外，其他勞動法令亦不乏有類似規定者，例如就業服務法即要求雇主不得因就業歧視而解僱勞工，其第 5 條第 1 項規定：「為保障國民就業機會平等，雇主對於求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」；性別工作平等法第 11 條第 1 項規定：「雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別或性傾向而有差別待遇。」；勞工安全衛生法第 30 條規定在性質上與勞動基準法第 74 條相同，其規定為：「勞工如發現事業單位違反本法或有關安全衛生之規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。雇主於六個月內若無充分之理由，不得對前項申訴之勞工予以解僱、調職或其他不利之處分。」；工會法則要求雇主不得因勞工擔任工會職務或參加勞資爭議為由而對勞工解僱，其第 35 條(2010 年 6 月 23 日修正，2011 年 5 月 1 日施行之工會法)即明文規定：「雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：一、對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。二、對於勞工或求職者以不加入工會或擔任工會職務為僱用條件。三、對於勞工提出團體協商之要求或參與團體協商相關事務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。」

四、對於勞工參與或支持爭議行為，而解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。五、不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動。雇主或代表雇主行使管理權之人，為前項規定所為之解僱、降調或減薪者，無效。」。凡此，皆屬勞動法令為防雇主恣意解僱勞工，侵害勞工受憲法保障之工作權與生存權，所為抑制雇主解僱權之立法設計，惟本文因研究對象係以勞動基準法規定之解僱事由為主，上述勞動基準法以外之勞動法令的解僱禁止規定，本文在此將暫不作進一步探討。

第三項 解僱程序

勞動基準法對雇主解僱勞工事由係以列舉方式，分別整合規定於第 11 條及第 12 條，相關內容已如前述。但有關「解僱程序」部份，勞動基準法並未如「解僱事由」一般，以比較有系統的整合列舉之立法設計規定於其法條之中，僅散佈於或伴隨於各相關法條，顯得較為零亂。另由於第 11 條規定之解僱相較第 12 條之規定而言，前者雇主須預告勞工，但後者則否，故前者受法律規範之解僱程序及相關規定較後者為多。惟應注意者，後者設有三十日除斥期間之規定，雇主必須於知悉勞工有第 12 條第 1 項規定情事之日起三十日內(第 3 款事由除外)，對勞工進行解僱，若否，則構成要件不完全，其解僱將不生效力。為方便有系統地加以審視，本文茲將勞動基準法現行有關解僱程序之規範(以適用裁員解僱規定為主)整理成下列幾項：

一、預告

勞動基準法第 16 條第 1 項規定：「雇主依第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：一、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。」；同法第 20 條規定：「事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依第十六條規定期間預告終止契約，並應依第十七條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認。」。由此觀之，勞動基準法規定雇主解僱勞工時，雇主必須事先預告勞工的情形有三：(1)依第 11 條規定之事由終止勞動契約時；(2)依第 13 條但書規定之事由終止勞動契約時；(3)依第 20 條之規定終止勞動契約時。勞動基準法解僱預告制度之設計，主要係以不定期勞動契約所僱用之勞工為適用對象，而定期勞動契約所僱用之勞工，其與雇主之僱傭關係隨契約期間屆滿即自然終止，原非立法者納入解僱預告制度適用之對象，但因勞動基準法對解僱預告制度所定之勞動契約並未區別不定期或定期契約，是以若定期勞動契約符合上開情形時，應亦可適用前述解僱預告之規定。至對試用期間之勞工，雇主如依前述情形進行解僱時，須否予以預告？對此，勞動基準法並未直接規定，惟學說上多認為於試用期間之場合，勞雇雙方對於勞動契約關係尚處於不安定之狀態皆有瞭解，即使雇主認為該勞工不適任而驟然解僱，尚難謂出乎試用勞工之預期，故解釋上應無預告試用勞工之必要。而在實務上，一般企業試用勞工之期

間多在三個月以內，依前述勞動基準法第 16 條第 1 項規定，雇主解僱服務年資未滿三個月之勞工應可不必預告，因此當雇主依上述三種情形解僱試用期間之勞工時，應無需予以預告¹⁹⁴，且勞動基準法對此情形並未規定雇主必須支付試用勞工資遣費，實務上一般企業亦多未發給。

二、給付應預告而未預告之應預告期間工資

雇主如未依勞動基準法第 16 條第 1 項規定預告期間，先經預告而解僱勞工時，應如何處理？對此情形，同法條第 3 項規定：「雇主未依第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資。」，亦即雇主必須將原應預告而未預告之期間折算成工資給付勞工。蓋解僱預告期間之規定，其目的在使被解僱之勞工能有另謀他職的過渡時間，係屬於一種緩衝機制的設計，避免勞工在毫無預警的情況下突然失業，致其生活陷入困頓，進而造成社會問題。設若雇主未於事前進行解僱預告，但將原法定預告期間折算工資補償勞工，亦可達到預告期間規定之目的，發揮具有相同效果的替代功能，尚堪認可，故勞動基準法第 16 條第 3 項制定此一具有替代性質之法規範。基此，若雇主雖有預告，但未依法定預告期間足日事前預告者，其短缺日數，雇主仍應折算工資補足，例如工作已滿三年之勞工，其法定解僱預告期間應為三十日，但雇主僅於解僱日前二十天預告，則雇主必須給付勞工十日之預告工資。至預告期間之工資，其計算標準為何？勞動基準法並未明文規定，惟依內政部 75 年 7 月 3 日台內勞字第 419200 號函釋：「可依平均工資標準計給。」¹⁹⁵，因此以勞動基準法第 2 條定義之「平均工資」計算預告期間工資，應可避免爭議，足資參照¹⁹⁶。

三、給予「謀職假」

勞動基準法第 16 條第 2 項規定：「勞工於接到前項預告後，為另謀工作得於工作時間請假外出，其請假時數，每星期不得超過二日之工作時間，請假期間之工資照給。」，亦即當勞工接到雇主依同法第 16 條第 1 項規定之解僱預告後，即可按同條第 2 項規定，於預告期間內，申請「謀職假」外出尋找工作，且請假期間工資照給，但每星期不得超過二日之工作時間。本項立法之目的與同條第 3 項相同，乃基於憲法保障人民生存權及工作權之精神，協助勞工盡速找到其他工作，藉以維持生計，避免因驟然失業致其生活頓時陷入困境，降低其在經濟上及心理上所受之衝擊和傷害，本項規定與第 3 項規定同屬一種緩衝機制的立法設計，後者提供勞工最基本的生活保障，前者則更進一步賦予雇主照顧協助勞工之義務，積極鼓勵受解僱勞工外出謀職，不失為一保護勞工之進步立法。

¹⁹⁴ 參照鄭津津，職場與法律，新學林出版股份有限公司，2007 年 10 月，二版一刷，頁 74；劉志鵬，勞動法理論與判決研究，同註 192，頁 69；林振賢，勞基法的理論與實務，捷太出版社，2001 年 9 月，初版，頁 182-184。

¹⁹⁵ 參照內政部 75 年 7 月 3 日台內勞字第 419200 號函。

¹⁹⁶ 依勞動基準法第 2 條規定，「平均工資」謂計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿六個月者，謂工作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金額。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，如少於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額百分之六十者，以百分之六十計。

四、主管機關之核准

對於一般勞工的解僱，勞動基準法並未規定須經主管機關之核准，但對某些需要特別保護的特定對象，勞動基準法則規定須報經主管機關核定。依據勞動基準法第13條但書之規定，雇主原則上不得對產假期間或職業災害醫療期間的勞工進行解僱，但雇主如因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，仍得對前述特定勞工進行解僱，此為勞動基準法中，唯一規定雇主解僱勞工須報經主管機關核定之情形，惟在此應注意者，雖然勞動基準法並未要求雇主於解僱一般勞工時，須經主管機關之核准，但就業服務法第33條第1項規定雇主於資遣勞工時，應於勞工離職十日前，將被資遣勞工相關資訊列冊通報當地主管機關及公立就業服務機構；若其資遣係因天災、事變或其他不可抗力之情事所致者，則應自被資遣勞工離職之日起三日內為之。而大量解僱勞工保護法第4條第1項亦規定事業單位在大量解僱勞工時¹⁹⁷，應於符合規定情形之日起六十日前，將解僱計畫書通知主管機關及相關單位或人員，並公告揭示；但因天災、事變或突發事件，不受六十日之限制。因此，當雇主在解僱一般勞工時，雖然勞動基準法並未規定雇主必須報經主管機關核准，但仍須注意遵守其他勞動法令規定的通報或核定程序。

五、給予服務證明書

勞動基準法第19條規定：「勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕。」，依此規定，不論任何理由，凡遭解僱之勞工需要任職事業單位開立發給服務證明書時，雇主一概不得拒絕。由於勞動契約終止之原因可能包含勞工自動離職、定期契約期間屆滿、退休及解僱等各種樣態，無論原因為何，凡勞工有其需要，雇主即負有發給之義務。服務證明書之發給為勞動契約終止時之終局程序，通常於勞工依事業單位規定完成所有離職交接手續後之離職日發給，至其格式及內容，勞動基準法並未明定，但其內容記載事項一般包含勞工姓名、性別、出生年月日、身分證字號、服務期間、部門、職稱和職務等客觀事實，不宜加諸雇主主觀評語或其他不利勞工就業、申請社會福利等文字。自我國全民健康保險法於83年8月9日公布施行以後，服務證明書常連同依該法須由雇主於勞工離職時開立之全民健康保險轉出申報表，一併發給勞工。

第四項 解僱效力

¹⁹⁷ 所謂「大量解僱」，係依大量解僱勞工保護法之定義，該法第2條規定：「本法所稱大量解僱勞工，指事業單位有勞動基準法第11條所定各款情形之一，或因併購、改組而解僱勞工，且有下列情形之一：一、同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數未滿三十人者，於六十日內解僱勞工逾十人。二、同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數在三十人以上未滿二百人者，於六十日內解僱勞工逾所僱用人數三分之一或單日逾二十人。三、同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數在二百人以上未滿五百人者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數四分之一或單日逾五十人。四、同一事業單位僱用勞工人數在五百人以上者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數五分之一。前項各款僱用及解僱勞工人數之計算，不包含就業服務法第四十六條所定之定期契約勞工。」；同法第4條則規定了大量解僱勞工之通報程序、通報對象及解僱計畫書應記載事項，詳參前註105，後段。

雇主依勞動基準法規定解僱勞工時，其解僱之效力或法律效果可包含以下各項：

一、勞動契約及僱傭關係終止

雇主無論依勞動基準法第 11 條、第 12 條或第 13 條但書之規定解僱勞工時，只要符合法定要件，雇主與勞工之間的勞動契約及僱傭關係即行終止。

二、資遣費

勞動契約或僱傭關係終止時，各依不同情形而確定其效力，例如在依勞動基準法第 11 條規定之裁員解僱情形時，雇主因經濟上原因致必須解僱勞工，雇主從而有預告勞工及支付勞工資遣費之義務；而在勞動基準法第 12 條規定之懲戒解僱情形時，因勞工有可歸責之過失，雇主並無預告勞工終止勞動契約之義務，亦無給付勞工資遣費之責任；在依勞動基準法第 13 條但書規定解僱產假期間或職業災害醫療期間之勞工的情形時，為保護勞工，雇主須依同法第 16 條規定預告勞工並給付資遣費；另在勞動基準法第 14 條規定之勞工被迫辭職情形時，因雇主有可歸責之過失，勞工無預告雇主終止勞動契約之義務，但雇主負有給付勞工資遣費之責任；至勞工基於個人因素考量而自動離職之情形時，勞工有預告雇主終止勞動契約之責任，其預告期間，準用第 16 條第 1 項之規定，而雇主則無給付資遣費之義務。由此觀之，在同一事業單位內，雇主與勞工之間的勞動契約及僱傭關係終止會隨著主客觀不同的情形而產生不同的變化，其在法律上發生的效力也有所不同。

依據勞動基準法的規定，雇主必須發給資遣費之勞工對象包括以下幾種：

- (一) 雇主根據第 11 條之規定，經預告而解僱之勞工。
- (二) 雇主根據第 13 但書之規定，經預告而解僱之勞工。
- (三) 雇主根據第 20 條之規定(事業單位改組或轉讓時)，經預告而解僱之勞工。
- (四) 勞工根據第 14 條之規定，不經預告而終止勞動契約者。

綜上觀之，在上列各種勞工對象中，除第(四)項之勞工係屬主動辭職外，其餘各項勞工皆屬須經雇主預告之解僱對象。因此，依據勞動基準法的規定，雇主對於資遣費之發給，是以須經預告解僱的勞工為對象，亦即不須經預告之解僱對象者，雇主即無需發給資遣費¹⁹⁸。至於第(四)項雖屬勞工主動辭職，其與一般勞工因個人理由自動辭職情形不同，第(四)項情形係勞工因可歸責於雇主之事由而被迫辭職，勞工本身並無可歸責之過失，故勞動基準法第 14 條基於保護勞工之意旨，從而規定予以準用同法第 17 條之規定，雇主仍須給付該勞工資遣費。

資遣費原則上係雇主基於不可歸責於勞工之事由，由雇主經預告而與勞工終止勞動契約所作的一種金錢給與，其在性質上含有酬謝、補償及救濟等意涵，一方面感謝

¹⁹⁸ 參照林振賢，勞基法的理論與實務，同註 194，後段，頁 189-190。

勞工服務期間之辛勞，另一方面，為降低其因失業導致生活陷入困境的衝擊，雇主乃依法律規定給付勞工資遣費。而資遣費發給之標準，主要是根據被解僱勞工之服務年資加以計算，其方式係依勞動基準法第 17 條之規定：「一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。」。惟在此須注意者，乃此一資遣費之計算標準僅適用於選擇適用勞動基準法規定之退休金制度(舊制)者，選擇適用 2005 年 7 月 1 日施行之勞工退休金條例規定的退休金制度(新制)者，資遣費之計算標準則須依該條例第 12 條第 1 項規定，即「其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第十七條之規定。」¹⁹⁹。由此可見，勞動基準法規定之資遣費計算方式與勞工退休金條例規定之資遣費計算方式並不相同，此乃因勞動基準法規範的退休金制度(舊制)需勞工長期在同一事業單位工作至符合退休要件時，始得申請退休²⁰⁰，一旦中途離職，以往年資將一筆勾銷，且部份不肖雇主為節省退休金，當勞工即將屆齡退休時，即藉口將其資遣，僅給付勞工資遣費，而該勞工若再至其他事業單位工作，其年資必須再重新計算，故長久以來，勞動基準法規定的退休金制度被詬病為「看得到卻吃不到」。直到 2005 年 7 月 1 日勞工退休金條例實施之後，乃加以改良，要求雇主必須每月為勞工提繳不低於其每月工資 6%之退休金於其勞工保險局之個人專戶中，只要勞工年滿六十歲時，即可隨時提領²⁰¹，此為一種可攜式的退休金制度(新制)，無論勞工在哪一事業單位工作，皆可不必擔心其年資中斷而領不到退休金。在新制的規範下，雇主負擔的成本較舊制增加，但勞工獲得更多保障，復以就業保險法提供了失業給付及部份相關津貼補助²⁰²，舊制的資遣費功用

¹⁹⁹ 勞工退休金條例第 12 條規定：「勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條或職業災害勞工保護法第二十三條、第二十四條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第十七條之規定。依前項規定計算之資遣費，應於終止勞動契約後三十日內發給。選擇繼續適用勞動基準法退休金規定之勞工，其資遣費依本法第十七條規定發給。」，其資遣費計算方式，較勞動基準法第 17 條之規定降低 50%，且以 6 個月平均工資為限。

²⁰⁰ 適用勞工退休金舊制者，其得申請退休之要件應依勞動基準法第 53 條規定：「勞工有左列情形之一者，得自請退休：一、工作十五年以上年滿五十五歲者。二、工作二十五年以上者。三、工作十年以上年滿六十歲者。」；而本法第 57 條則規定：「勞工工作年資以服務同一事業者為限。但受同一雇主調動之工作年資，及依第二十條規定應由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計。」。

²⁰¹ 勞工退休金條例第 6 條規定：「雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。除本條例另有規定者外，雇主不得以其他自訂之勞工退休金辦法，取代前項規定之勞工退休金制度。」；同條例第 14 條規定：「雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之六。前項規定月提繳工資分級表，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。勞工得在其每月工資百分之六範圍內，自願另行提繳退休金。勞工自願提繳部分，得自當年度個人綜合所得總額中全數扣除。」；同條例第 24 條則規定：「勞工年滿六十歲，工作年資滿十五年以上者，得請領月退休金。但工作年資未滿十五年者，應請領一次退休金。前項工作年資採計，以實際提繳退休金之年資為準。年資中斷者，其前後提繳年資合併計算。勞工不適用勞動基準法時，於有第一項規定情形者，始得請領。」。

²⁰² 受裁員解僱之勞工除可由雇主依勞動基準法或勞工退休金條例規定給付資遣費外，尚可依就業保險法相關規定請領保險給付。就業保險法第 10 條第 1 項規定：「本保險之給付，分下列五種：一、失業給付。二、提早就業獎助津貼。三、職業訓練生活津貼。四、育嬰留職停薪津貼。五、失業之

已在新制中獲得一定程度的替代補償，為免再增加雇主負擔，資遣費之計算標準遂在勞工退休金條例中予以酌降，因此與適用勞動基準法舊制者有所不同，吾人須予注意。

三、事業單位改組或轉讓時之效力

依勞動基準法第 20 條規定，事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依第 16 條規定期間預告終止契約，並應依第 17 條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認。根據此一規定，勞工在事業單位改組或轉讓時，將因新舊雇主商定留用與否而影響其權益。其未經商定留用者，應由雇主依同法第 16 條規定之期間預告勞工終止勞動契約，並依同法第 17 條規定給付勞工資遣費；而經商定留用者，其原工作年資由新雇主繼續予以承認。此二種情形，勞動基準法第 20 條定有明文規範，表面上殆無疑義，並無不妥之處。但，若再進一步探究，第二種情形可能存有爭議。在實務上，第二種情形之勞工，即經新舊雇主商定留用者，倘其依商定結果同意留用，其工作年資依第 20 條規定由新雇主繼續予以承認，固無爭議，但設若值此情形之勞工拒絕留用時，其法律效力如何？應如何處理？對此，勞動基準法第 20 條並未作清楚交待，致有雇主為避免資遣費之給付負擔，而將其視為勞工自願離職情形處理，形成未經商定留用者有資遣費，經商定留用者卻無資遣費的怪異現象。為解決此一爭議，行政院勞工委員會 89 年 4 月 1 日台(89)勞資二字第 0012049 號函作出以下重要解釋²⁰³：

- (一) 事業單位改組或轉讓過程中，經新舊雇主商定留用之勞工，其工作年資依勞動基準法第二十條規定由雇主繼續予以承認。事業單位於改組或轉讓後，新雇主如有變更被留用勞工勞動條件之意思表示，經協商未獲勞工同意，而有勞動基準法第十四條第一項第六款規定之情事時，被留用之勞工當可援引該規定與新雇主終止勞動契約，並請求新雇主給付資遣費。
- (二) 事業單位改組或轉讓期間，為免勞工因對未來充滿不確定感，長期處於惶惶不安情境中，從而影響勞資各自權益，新雇主應有義務將未來相關勞動條件之內容告知勞工或與勞工協商同意後簽訂新約，以穩固勞雇關係。至於改組或轉讓過程中，被商定留用之勞工，如因其勞動條件有不利益之變動而拒絕另訂新約，或因個人因素拒絕留用，原雇主應依勞動基準法第十一條第一項第一款之規定予以資遣。

被保險人及隨同被保險人辦理加保之眷屬全民健康保險保險費補助。」，各種給付、津貼及補助之請領條件及發給標準，可參照該法相關法條規定。惟須注意者，就業保險法所稱「非自願離職」而得請領前述保險給付之勞工，須依該法第 11 條第 3 項之定義：「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條規定各款情事之一離職。」。換言之，得請領就業保險給付之勞工並不包含因勞動基準法第 12 條而離職者，亦即受雇主懲戒解僱之勞工除無資遣費外，亦不得請領失業給付及其他相關津貼與補助。

²⁰³ 參照行政院勞工委員會 89 年 4 月 1 日台(89)勞資二字第 0012049 號函釋。

在勞動基準法並未明確規定之情形下，上述勞工委員會函釋對事業單位改組或轉讓時被商定留用之勞工，進一步發揮了穩定及保護的作用，雇主自此亦有主管機關制定的規範可資遵循，多不再恣意將拒絕留用之勞工視同自願離職處理，而係與未留用之勞工相同，無論其拒絕留用原因為何，皆予發放資遣費。針對這種法律沒有規定，而由主管機關作出行政函釋補強的尷尬情形，企業併購法較勞動基準法作了更為明確果斷的處理，主要規範於其第 16 條及第 17 條之規定，其規定如下：

企業併購法第 16 條：「併購後存續公司、新設公司或受讓公司應於併購基準日三十日前，以書面載明勞動條件通知新舊雇主商定留用之勞工。該受通知之勞工，應於受通知日起十日內，以書面通知新雇主是否同意留用，屆期未為通知者，視為同意留用。前項同意留用之勞工，因個人因素不願留任時，不得請求雇主給予資遣費。留用勞工於併購前在消滅公司、讓與公司或被分割公司之工作年資，併購後存續公司、新設公司或受讓公司應予以承認。」

企業併購法第 17 條：「公司進行併購，未留用或不同意留用之勞工，應由併購前之雇主終止勞動契約，並依勞動基準法第十六條規定期間預告終止或支付預告期間工資，並依同法規定發給勞工退休金或資遣費。」

雖然企業併購法所謂「併購」與勞動基準法所謂「改組或轉讓」在用語及意義上未盡相同，但皆涉及新舊雇主交替及事業單位變化，勞工是否受留用與留用後之勞動條件是否改變等情事，對勞工權益影響甚鉅，新舊雇主不可不慎。對於未經新舊雇主商定留用之勞工，無論在勞動基準法或企業併購法，其由原雇主依勞動基準法第 11 條第 1 款事由(歇業或轉讓時)，並依同法第 16 條及第 17 條規定給予勞工預告與資遣費，屬裁員解僱情形，應無疑義。但對於經新舊雇主商定留用之勞工，勞動基準法僅要求其工作年資由新雇主繼續予以承認，卻未對拒絕留用者應如何處理作出規定，雖然行政院勞工委員會作出上述二點函釋，第一點為「改組或轉讓後」，雇主降低勞動條件，勞工被迫離職之情形，第二點則為「改組或轉讓過程中」，勞工拒絕留用，尚未與新雇主簽訂新約，法理上應屬原雇主裁員解僱之情形，二種情形應分由新舊雇主給付勞工資遣費始為允當，但畢竟這只是行政機關所作之行政解釋，其效力及強制力仍不若法律之規定。相形之下，企業併購法對於經商定留用勞工之處理則顯得較為周延，足資勞動基準法將來修正時，適當將其援引納入作為修正第 20 條規定之內容。

第四節 不當解僱問題之探討

雇主解僱勞工必須符合法定構成要件始為合法，不同的解僱類型有其不同的構成要件。在本文中，解僱區分為裁員解僱與懲戒解僱二種類型，其構成要件主要各規範於勞動基準法第 11 條與第 12 條，無論雇主欲對勞工施以裁員解僱或懲戒解僱，必須雇主或勞工符合勞動基準法第 11 條或第 12 條規定各款事由之一時，始足當之。此外，當雇主進行解僱時，即使其所持事由符合法定構成要件，雇主尚須注意勞動基準法對其解僱行為設有排除要件，符合排除要件之勞工，雇主不得予以解僱，例如勞動基準法第 13 條規定產假期間及受職業災害醫療期間之勞工，雇主即不得予以解僱，除非遇上天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，且經報主管機關核定者，否則一概不准雇主與這些特定的勞工對象終止勞動契約。再者，雇主亦須注意遵守勞動基準法規定的解僱程序及應盡的義務與效力。誠如前述，這些法定的程序、義務及效力多與裁員解僱有關，其內容主要包括預告、謀職假、通報主管機關、開立服務證明書及發給資遣費等，其中最重要、也是影響勞工權益最深者，乃「預告」及「資遣費」二者，一般在審視雇主對勞工進行裁員解僱是否合法及其妥適性時，雇主是否依法給予勞工預告及支付勞工資遣費，常是受檢驗的二個核心關鍵。是以雇主在解僱勞工時，必須符合並遵守法律規定的構成要件、排除要件、解僱程序及其效力，其解僱行為始稱合法，否則即為不當或非法解僱，其形成原因與法律效果如何？本節嘗試作一探討。

第一項 不當解僱之定義

依本文見解，所謂不當解僱，係指雇主違反法令規定或終止勞動契約基本原則，而對勞工進行濫權解僱的一種不正當行為。因此，不當解僱行為包含二個層面，其一為違反法令規定，例如雇主對勞工進行裁員解僱之行為並不符合勞動基準法第 11 條規定之構成要件，或雇主未依同法第 16 條規定給予勞工預告期間或預告期間工資，抑或雇主未依同法第 17 條規定或勞工退休金條例第 12 條第 1 項規定給予勞工資遣費等等之情形即是；另一層面者，乃雇主之解僱行為雖在表面上並未違反法令規定，但卻違反雇主終止勞動契約所應秉持的基本原則，這些基本原則即本文於第三章第三節所述的五項原則：(1)正當事由原則，(2)誠信原則，(3)比例原則，(4)最後手段性原則，及(5)平等待遇原則。換言之，不當解僱包括了「形式不法」與「實質不法」二種濫權解僱行為，前者為雇主之解僱行為明顯違反法令的明文規定，後者則是雇主之解僱行為雖未違反法令在形式上的明文規定，但其行為手段及目的不具正當性，實際上違反了前述終止勞動契約所應秉持的基本原則。雇主之解僱行為無論屬於形式不法或實質不法，皆屬濫權解僱之不當行為，其效力自得加以質疑。

就不當解僱涉及的第一個層面，亦即所謂「形式不法」的問題而言，雇主違反法

令規定之情形可能係其解僱勞工行為並不符法定構成要件、未遵守法定的解僱排除要件之限制、未進行應有的法定程序或未擔負應盡的法定義務等等之狀況，這些狀況可能僅單一發生，亦可能多重併發，而不論是否多重併發，凡僅單一狀況發生者，即構成形式不法，雇主之解僱勞工行為即屬非法解僱，應自始無效。除形式瑕疵造成的不當解僱外，雇主之解僱勞工行為在實質上是否具有正當性亦應接受檢驗，例如雇主之解僱行為是否因勞工常與自己意見不合而欲剷除異己？或因勞工即將屆齡退休，為節省退休金給付，從而藉故予以資遣？雇主選定解僱之對象是否有性別、年齡、宗教或政黨之差別考量？對犯有過失但其情節尚非重大之勞工，未採其他較輕之措施如申誡、記過、降調、減薪等處分，即逕予解僱？易言之，雇主解僱勞工之目的、方法及手段是否具有正當性必須加以審查，如其違反終止勞動契約所應秉持之基本原則，雇主之解僱行為即使符合法律形式上的規定，並未構成形式不法，其仍涉及第二層面之「實質不法」問題，仍屬不當解僱，應不生效力。因此，只要形式不法或實質不法任一情事成立，雇主之解僱勞工行為即屬濫權解僱而無效。換言之，必須形式之合法性與實質之正當性二者皆具備時，雇主之解僱行為始足該當。

第二項 不當解僱之原因

誠如前項所述，不當解僱係指雇主違反法令規定或終止勞動契約五項基本原則，而對勞工進行濫權解僱的一種不正當行為，其涉及形式不法與實質不法二個層面的問題，無論雇主之解僱行為屬於形式不法或實質不法情形，只要其中一種情事成立，即構成濫權解僱，其解僱應自始不生效力。基此，雇主不當解僱勞工之原因，可謂係源自其解僱行為業已違反法令規定或悖離前述終止勞動契約之基本原則，導致該解僱行為欠缺合法性或正當性，無法通過司法檢驗而不生效力。在形式合法性之檢驗過程中，因有法令規定可資審查，其較實質正當性之檢驗明確而具體，從而相對容易，應殆無疑義；檢驗較困難者，應推實質正當性之審查過程。關於此點，有學者主張可依德國終止契約保護法第1條採取所謂的二階段性考量之方式：首先確定有無合理的「終止原因」，其次再評估是否合乎「社會正當性」。其中所謂「社會正當性」包括諸如勞工個人之家庭狀況、年齡、教育、年資等，也就是所謂「實質」的正當性，亦應列入評估²⁰⁴。對此，日本在實務上和學說上亦持類似見解，即所謂「解僱濫用法理」，日本最高法院曾在1975年「日本食鹽製造事件」判決中即明白指出，雇主解僱權之行使「若是在客觀上欠缺合理之理由，在社會通念上無法認為相當時，則構成權利濫用而無效。」。1977年日本最高法院在「高知放送事件」判決中亦表示：「即使有普通解僱事由之場合，雇主並非經常可以解僱勞工，在該具體事件中，若解僱是極不合理而在社會通念上無法認為相當時，該解僱之意思表示構成解僱權之濫用而無效。」。換言之，即使是工作規則上訂有解僱事由，解僱濫用法理亦適用之。此後，對於勞

²⁰⁴ 參照郭玲惠，大量解僱勞工保護法制之初探—兼簡介德國之大量解僱勞工保護，收錄於台灣勞動法學會編，大量解僱勞工保護法制之研究，新學林出版股份有限公司，2004年6月，頁10。

工之解僱，日本法院大多依循此一解僱權濫用法理針對具體個案判斷解僱之有效性，學說上亦獲得支持²⁰⁵。

論者進一步指出，在解僱權濫用法理的架構下，雇主所為之解僱若要被判定為有效，其必須具備：(一)客觀上合理之解僱事由，和(二)解僱須具備社會相當性。解僱的合理理由，大概可分為(1)勞工無法提供勞務，或欠缺、喪失勞動能力或適格性；(2)勞工違反勞動義務或服務規律之行為；(3)基於經營上的必要性之理由；(4)工會基於 Union Shop²⁰⁶ 協定要求雇主解僱勞工。鑑於長期僱用制度之確立，上述(1)、(2)、(3)項在實際運用上，僅於該事由已經達到重大程度，且勞工方面幾乎不存在值得寬恕之事由，日本法院才承認解僱之相當性。「解僱權濫用法理」在實際運用上與「正當事由說」的效果並無不同，均為「解僱無效」，雇主負有維持勞動關係之義務且溯及給付工資之義務²⁰⁷。由此觀之，日本一般對於雇主解僱勞工行為之檢驗，事實上與前述德國二階段式考量方式不謀而合，亦即「合理之解僱事由」及「社會正當性」為審查雇主解僱勞工行為是否有效的二個關鍵因素，雇主之解僱行為必須同時具備這二個要件，其效力始能成立，否則即淪為不當解僱而自始無效。我國在學說上及實務上，多認同且採納此一見解，本文並據此進一步認為檢驗雇主之解僱行為應採二部曲，首先檢驗其解僱勞工行為是否符合法定構成要件、程序及義務，即是否存有形式不法情事，若皆符合法律規定，並無形式不法情形時，再進入第二階段，審查其有無違反前述終止勞動契約之基本原則，亦即審查其是否存有實質不法情事。雇主之解僱行為必須通過此二階段的檢驗始屬合法正當，倘有任一階段未能通過者，其解僱即屬非法或不當，應自始不生效力，且雇主應溯及給付勞工薪資。

雇主不當解僱或非法解僱勞工之原因源自形式不法或實質不法二個層面，其究係形式不法、實質不法或二者兼而有之，可以藉由上述「檢驗二部曲」加以審查。而對於我國雇主不當或非法解僱勞工一節，有學者提出二點認為值得討論。第一點為，雇主對勞工為解僱之意思表示不論合法違法，一律立即生效，並且生形成之效力，此種規定為現代工業國家所揚棄，事實上雇主為解僱之意思表示時，其意思表示有可能合法，但也有可能非法，從保護勞工之立場，甚或維護勞資關係和諧之立場，在法律機制上均應有審查其意思表示合法與否之程序，合法與否未確定前，僱傭關係仍然維持，將來確定為非法解僱者，其僱傭關係並不中斷，確定為合法解僱者，則確定時生解僱之效力，如此始能對雙方當事人及勞資關係之和諧予以兼顧。第二點則為，現行法中並無處罰之規定，致有部份雇主濫用權利，非法終止勞動契約，行政機關缺乏加以處理之依據，使得勞工僅能循司法途徑解決，常纏訟多時，影響勞工之工作權至鉅。為有效督促雇主守法，防止非法解僱，勞動基準法曾擬修正增訂雇主違反該法第 11

²⁰⁵ 參照王能君，日本「解僱權濫用法理」與「整理解僱法理」，收錄於台灣勞動法學會編，大量解僱勞工保護法制之研究，新學林出版股份有限公司，2004年6月，頁50。

²⁰⁶ 所謂 Union Shop，係指所僱用的勞工中，有未加入工會者以及喪失該工會會員身分者，雇主在團體協約上負有解僱該勞工的義務之制度。參照前註，註24，頁51。

²⁰⁷ 參照王能君，同前揭註205，頁50-51。

條、第 12 條規定非法解僱勞工之罰則，另規定勞工值此情形得向雇主請求繼續工作，雇主如果拒絕，勞工可以請求終止勞動契約，雇主除應發給資遣費外，勞工可以請求法院審酌情形，命令雇主支付補償金，但補償金的額度不能超過資遣費，亦即賦予勞工請求繼續工作之權利，同時賦予雇主選擇權讓勞工回復工作或支付補償金，可解決勞資爭議。惟該修正草案當時歷經民國 85 年 12 月 27 日及 87 年 5 月 13 日兩度修法均未能通過修改，可見我國勞政機關對之有加以保護之意，但卻未能實現²⁰⁸。對於學者這二點見解，基於保護勞工的立場，本文原則上表示贊同，因解僱事涉勞工工作權之喪失且可能影響其生計，雇主在解僱勞工之前，務必謹慎依法行事，若因故意或過失違反勞動基準法第 11 條或第 12 條規定情事而恣意解僱勞工時，自應予以懲罰以確保勞工權益，但現行勞動基準法迄未對違反第 11 條及第 12 條規定者訂有罰則，的確有可議之處，值得省思。另一方面，勞工之工作權及生存權固應依憲法宗旨予以保障，但雇主之經營自由權亦應予以尊重。在實務上，雇主為維持企業最佳狀態以因應市場競爭，對於勞工適任與否，自有其經營上一定之認知與考量，從而其自行決定如何運用調度人力(包括解僱)乃有其需要，且企業之經營管理講求時效，若強制雇主解僱勞工之意思表示必須事先接受法律審查合法與否，恐不切實際，亦緩不濟急。設若解僱意思表示傳達勞工與法律審查同時並行，則勞雇雙方亦將因該意思表示而處於不和諧甚至緊張的狀態，其僱傭關係實際上恐已難再繼續維持，在此情況下，前述雙軌並行的法律審查是否仍有必要？抑或依我國國情採現行事後審查機制予以論定即足當之？似仍存有進一步斟酌及商榷之餘地。但設若雇主解僱勞工行為最終被判定為非法解僱，確認其僱傭關係存在時，由法律明定得由勞雇雙方協商回復工作或由雇主給付勞工爭議期間工資、資遣費及補償金以結束僱傭關係，似亦不失為一解決勞資爭議之道。再者，當勞資爭議發生時，在勞工循司法途徑解決之前，其實尚可透過「調解」、「仲裁」等途徑解決爭議，本文將於以下探討。

第三項 不當解僱之解決方式

勞動契約關係不只是勞動力與工資間單純的交換，更涉及人與人間的互動，契約持續的時間一久，勞資間不免會發生摩擦甚至是衝突，因而其中一方的行為有可能構成違約，致受害的一方可以透過訴訟管道尋求法律救濟。惟現實生活中鮮少有雇主或勞工會因為他方相對輕微的違約行為，即採取訴訟等激烈手段來使得契約關係無法維持。尤其是在正常情況下(未具惡意時)，維持長期契約關係的利益可能遠勝於因輕微不滿而採取劇烈手段的後果。因此，勞雇雙方有必要就具體履行契約所生之爭議尋求替代的爭議解決方法，以免因須對簿公堂而徹底破壞維繫勞動契約關係所需的信賴與善意。事實上，衝突的管理與解決為勞動契約關係存續中經常會發生的問題。解決衝突之道往往有賴當事人自行發展出詳細的爭議解決程序(例如在工作規則中規定懲戒程序及申訴管道)，或是將雙方對彼此的期待詳盡約定，而勞動法則在促進勞雇雙方

²⁰⁸ 參照黃越欽，勞動法新論，同註 15，頁 218-219。

自行發展出一套解決爭議的制度上扮演推手的角色。當勞雇間無法依自己訂立的程序解決爭議時，除了可依民事訴訟程序處理外，亦可因爭議的性質分別採取調解或仲裁的方式解決。後兩種解決爭議的程序都有勞資代表的參與，而非由獨立的第三者(法官)參酌事實依法決定，此亦顯示出勞動契約關係的特殊性格²⁰⁹。

解僱意謂勞動契約關係之終結，其對勞工無論在心理上或經濟生活上的影響甚鉅，特別是對於經濟處於弱勢的勞工而言，對其家庭生計可能帶來嚴重的衝擊，雇主不得不慎，非不得已，不宜輕言解僱勞工，縱使基於企業經營之考量而必須解僱勞工時，亦務必注意是否符合法令規定或前述終止勞動契約之基本原則，避免造成形式不法或實質不法情事，其結果不僅無效，且將破壞勞資和諧關係，甚或進一步降低事業單位之員工士氣。設若雇主決定對所屬勞工採取解僱行為，但其解僱行為並不符合法令規定或違反終止勞動契約之基本原則，亦即雇主所為解僱行為乃一非法或不當解僱時，勞工應如何自處？其解決或救濟之道為何？關於這個問題，勞動基準法並無明文規定，目前在實務上多依民法僱傭契約及一般民事訴訟法的原則予以處理。但訴訟途徑曠日廢時且勞民傷財，實為解決勞資爭議之最終方式，勞工在決定與雇主對簿公堂之前，實際上尚可選擇「調解」或「仲裁」等途徑來解決雇主不當解僱的問題。申言之，我國現行針對雇主不當解僱勞工之解決方式可包括「調解」、「仲裁」、「裁決」、「假處分」及「訴訟」等幾種方式，分述如下：

一、調解

調解因當事人申請調解機關不同而可分成：(一)主管機關之調解，(二)鄉鎮市調解委員會之調解，及(三)法院之調解等三種途徑，勞資爭議當事人可選擇其中一種途徑由受理機關依法定程序進行調解。

(一) 主管機關之調解：

依 2009 年 7 月 1 日修訂之勞資爭議處理法(以下簡稱新勞資爭議處理法)第 5 條規定²¹⁰，所謂「勞資爭議」，係指「權利事項」及「調整事項」之勞資爭議。而「權利事項」之勞資爭議係指勞資雙方當事人基於法令、團體協約、勞動契約之規定所為權利義務之爭議；「調整事項」之勞資爭議則係指勞資雙方當事人對於勞動條件主張繼續維持或變更之爭議。換言之，權利事項之勞資爭議是勞工與雇主依據法令、團體

²⁰⁹ 參照王松柏，勞動契約在法律上的地位，收錄於台灣勞動法學會編，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，新學林出版股份有限公司，2005 年 5 月，一版一刷，頁 49-50。

²¹⁰ 我國勞資爭議處理法在 2009 年 7 月 1 日作了大幅修正，將原 2002 年 5 月 29 日修訂施行之舊法從 45 條再修正增訂為 66 條條文。依新修訂之勞資爭議處理法第 66 條規定，新法之施行日期，授權由行政院定之，惟因該法與 2008 年 1 月 9 日修正之團體協約法及 2010 年 6 月 23 日甫修正之工會法具有連動作用(一般通稱「勞動三法」)，三法在新舊法律條文之交錯銜接與相關配套措施方面，必須具有連貫性及一致性，避免相互抵觸或窒礙難行情事，是以立法機關將三法之施行日期授權統由行政院決定，現行政院已核定公布三法於 2011 年 5 月 1 日同步實施。本文此處所述有關勞資爭議之定義，係援引新勞資爭議處理法第 5 條之規定，舊法則係規定於第 4 條，二者對於勞資爭議、權利事項之勞資爭議及調整事項之勞資爭議的定義相同，惟新法則多補充了爭議行為與罷工之定義。

協約或勞動契約的既有規定，雙方以「現行」的權利或義務是否存在為主要爭執內容，並以尋求確定前述相關法規之適用是否得當為其爭執目的，故權利事項之勞資爭議係以「現行」事項為主，通常以個別爭議方式進行，但亦有以集體爭議之方式進行者。在另一方面，調整事項之勞資爭議係勞雇雙方以「未來」的勞動條件為主要爭執內容，勞雇雙方皆以爭取對自己最有利的勞動條件為爭議目的，故調整事項之勞資爭議係以「未來」事項為主，而由於勞動條件常涉及勞工集體權益，因此法律規定勞方之當事人應為工會或達一定人數之勞工始足當之，亦即調整事項之勞資爭議通常是以集體爭議方式進行²¹¹。從前述有關勞資爭議的定義觀之，勞雇雙方發生不當解僱之爭議時，其爭點在於彼此僱傭關係是否存在之確認，亦即雇主之解僱勞工行為是否符合法令、團體協約或勞動契約規定之權利義務，勞雇雙方對此採不同看法而有所爭執，從而不當解僱應屬前揭勞資爭議處理法第5條所定「權利事項」之勞資爭議，而得依同法第6條第1項規定程序處理之²¹²。在此應注意者，原勞資爭議處理法(2002年5月29日修訂施行)第5條規定權利事項之勞資爭議僅得依調解程序處理，不得申請交付仲裁，惟新勞資爭議處理法(2009年7月1日修訂)第6條規定此類爭議除得依調解程序處理外，尚可申請交付仲裁或裁決，新法較舊法顯有進步。但應注意並非權利事項勞資爭議一定可交付仲裁或裁決，前者必須是勞雇雙方共同申請，後者則必須是不當勞動行為。

那麼，當勞工受雇主不當解僱而欲尋求主管機關調解時，其申請程序為何？依新勞資爭議處理法第9條第1項規定，勞資爭議當事人一方申請調解時，應向勞方當事人勞務提供地之直轄市或縣(市)主管機關提出調解申請書，另據同法條第3項規定，如直轄市、縣(市)主管機關對於勞資爭議認為必要時，不待當事人提出申請，亦得依職權交付調解，並通知勞資爭議雙方當事人。如當事人提出調解申請時，其調解申請書應依同法第10條規定載明：(1)當事人姓名、性別、年齡、職業及住所或居所；如為法人、雇主團體或工會時，其名稱、代表人及事務所或營業所；有代理人者，其姓名、名稱及住居所或事務所；(2)請求調解事項；(3)選定之調解方式。不同於舊勞資爭議處理法規定當事人於提出調解申請後，僅能被動接受受理主管機關組成勞資爭議調解委員會予以調解之方式，新勞資爭議處理法賦予當事人選擇權，當事人得自行選擇法定調解方式。依新勞資爭議處理法第11條規定，直轄市或縣(市)主管機關受理調解之申請，應依申請人之請求，以下列方式之一進行調解：(1)指派調解人；(2)組成勞資爭

²¹¹ 依新勞資爭議處理法(2009年7月1日修訂)第7條規定：「調整事項之勞資爭議，依本法所定之調解、仲裁程序處理之。前項勞資爭議之勞方當事人，應為工會。但有下列情形者，亦得為勞方當事人：一、未加入工會，而具有相同主張之勞工達十人以上。二、受僱於僱用勞工未滿十人之事業單位，其未加入工會之勞工具有相同主張者達三分之二以上。」，其與舊勞資爭議處理法(2002年5月29日修訂)第6條規定內容大致相同，調整事項之勞資爭議應以集體方式為之。

²¹² 新勞資爭議處理法第6條規定：「權利事項之勞資爭議，得依本法所定之調解、仲裁或裁決程序處理之。法院為審理權利事項之勞資爭議，必要時應設勞工法庭。權利事項之勞資爭議，勞方當事人提起訴訟或依仲裁法提起仲裁者，中央主管機關得給予適當扶助；其扶助業務，得委託民間團體辦理。前項扶助之申請資格、扶助範圍、審核方式及委託辦理等事項之辦法，由中央主管機關定之。」，舊勞資爭議處理法原於第5條規定權利事項之勞資爭議僅得依調解程序處理，不得申請交付仲裁，新法改善此一情形，規定除調解外，權利事項之勞資爭議亦得申請交付仲裁或裁決。

議調解委員會(以下簡稱調解委員會)。直轄市或縣(市)主管機關依職權交付調解者，得依前項方式之一進行調解。第一項第一款之調解，直轄市、縣(市)主管機關得委託民間團體指派調解人進行調解，其相關辦法由中央主管機關定之。依同法第 12 條規定，直轄市或縣(市)主管機關指派調解人進行調解者，應於收到調解申請書三日內為之，調解人應於指派之日起七日內開始進行調解，並於開始進行調解十日內作出調解方案。另一方面，直轄市或縣(市)主管機關以調解委員會方式進行調解者，應依同法第 14 條規定於收到調解申請書或職權交付調解後通知勞資爭議雙方當事人於收到通知之日起三日內各自選定調解委員具報，屆期未選定者，由直轄市、縣(市)主管機關代為指定。調解委員完成選定或指定之日起十四日內，另應依同法第 15 條規定組成調解委員會並召開調解會議。依同法第 13 條規定，調解委員會置委員三人或五人，由下列代表組成之，並以直轄市或縣(市)主管機關代表一人為主席：(1)直轄市、縣(市)主管機關指派一人或三人；(2)勞資爭議雙方當事人各自選定一人。依同法第 16 條規定，調解委員應於受指派後十日內，將調查事實結果及解決方案提報調解委員會，調解委員會於收到後十五日內開會，必要時或經勞資爭議雙方當事人同意者，得延長七日。同法第 18 條規定調解委員會應有調解委員過半數出席，始得開會；經出席委員過半數同意，始得決議，作成調解方案。

無論直轄市或縣(市)主管機關係以指派調解人或組成調解委員會進行調解，如有調查事實需要，直轄市或縣(市)主管機關於調解人、調解委員調查或調解委員會開會時，得分依新勞資爭議處理法第 12 條第 3 項或第 17 條第 2 項規定，通知當事人、相關人員或事業單位以言詞或書面提出說明，如有必要，調解人或調解委員並得經主管機關同意，進入相關事業單位訪查。而依同法第 12 條第 4 項及第 17 條第 3 項之規定，前述受通知或受訪查人員，不得為虛偽說明、提供不實資料或無正當理由拒絕說明。若為虛偽之說明或提供不實資料者，依新勞資爭議處理法第 63 條第 1 項規定處新台幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰；無正當理由拒絕說明或拒絕調解人或調解委員進入事業單位者，依同法條第 2 項規定處新台幣一萬元以上五萬元以下罰鍰；至勞資雙方當事人無正當理由未依通知出席調解會議者，依同法條第 3 項規定處新台幣二千元以上一萬元以下罰鍰。另，值得注意的是，依新勞資爭議處理法第 8 條規定：「勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞方不得因該勞資爭議事件而罷工或為其他爭議行為。」，基此，當勞工依新勞資爭議處理法規定向主管機關申請調解時，在主管機關受理而進行調解期間，雇主不得終止勞動契約，亦即不得解僱員工，違者依新勞資爭議處理法第 62 條第 1 項規定處新台幣二十萬元以上六十萬元以下罰鍰，勞工申請交付仲裁或裁決者，亦同。易言之，在主管機關調解(或仲裁、裁決)雇主不當解僱勞工期間，勞雇雙方之勞動契約依然有效，彼此之間的僱傭關係仍然存續，雇主不得拒絕勞工工作，如雇主拒絕勞工工作，勞工雖無工作可做，仍得按原勞動契約約定之工資給付期日領取工資，雇主不按期給付工資者，勞工得依勞動基準法第 27 條規定，請求主管機關限期令其給付。值此情形，勞工亦得依民法第 487 條規定向雇主請求工資：

「僱用人受勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。但受僱人因不服勞務所節省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之。」。

至於主管機關調解程序終結時，其法律效果為何？一般言之，其效果只有二種，即「調解成立」與「調解不成立」。所謂「調解成立」者，依新勞資爭議處理法第 19 條規定，調解委員會作成之調解方案，經勞資爭議雙方當事人同意在調解紀錄簽名者，為調解成立。但當事人之一方為團體協約法第 10 條第 2 項規定之機關(構)、學校者²¹³，其代理人簽名前，應檢附同條項所定有核可權機關之同意書。而所謂「調解不成立」者，依新勞資爭議處理法第 20 條規定，勞資爭議當事人對調解委員會之調解方案不同意者，為調解不成立。另依同法第 21 條規定，有下列二種情形之一者，視為調解不成立：(1)經調解委員會主席召集會議，連續二次調解委員出席人數未過半數；(2)未能作成調解方案。無論調解成立或不成立，調解紀錄均應依同法第 22 條規定，由調解委員會報由直轄市、縣(市)主管機關送達勞資爭議雙方當事人。須特別注意者，依同法第 23 條規定，勞資爭議經調解成立者，視為爭議雙方當事人間之契約；當事人一方為工會時，視為當事人間之團體協約。此時，無論是個別契約或團體協約，勞資雙方當事人均應受其約束。如有當事人一方依調解成立之方案內容負私法上給付之義務，而不履行其義務時，他方當事人得依同法第 59 條第 1 項規定，向該管法院聲請裁定強制執行並暫免繳裁判費；於聲請強制執行時，並暫免繳執行費。由此觀之，倘主管機關之調解能夠成立，對於不當解僱爭議之勞雇雙方具有強大的法律拘束力，且調解程序之進行亦將對不當解僱之雇主產生一定程度的嚇阻作用，應不失為勞工付諸訴訟途徑之外的妥適選擇，若調解真能成立，亦可減少耗費許多不必要的司法資源。

(二) 鄉鎮市調解委員會之調解：

當雇主不當解僱勞工爭議發生時，除上述向主管機關申請調解外，勞工尚可選擇向鄉鎮市調解委員會申請調解。依鄉鎮市調解條例第 1 條規定，鄉、鎮、市公所應設調解委員會，辦理下列調解事件：(1)民事事件；(2)告訴乃論之刑事事件。在性質上，雇主不當解僱勞工之爭議屬民事事件，從而勞工自得依據該法條向鄉鎮市調解委員會申請調解，其申請程序可依鄉鎮市調解條例第 10 條及第 13 條規定²¹⁴，由勞工以書面

²¹³ 於 2008 年 1 月 9 日修正之團體協約法第 10 條規定：「團體協約簽訂後，勞方當事人應將團體協約送其主管機關備查；其變更或終止時，亦同。下列團體協約，應於簽訂前取得核可，未經核可者，無效：一、一方當事人為公營事業機構者，應經其主管機關核可。二、一方當事人為國防部所屬機關(構)、學校者，應經國防部核可。三、一方當事人為前二款以外之政府機關(構)、公立學校而有上級主管機關者，應經其上級主管機關核可。但關係人為工友(含技工、駕駛)者，應經行政院人事行政局核可。」。

²¹⁴ 現行鄉鎮市調解條例(2009 年 12 月 30 日修正公布，溯自 2009 年 11 月 23 日施行)第 10 條規定：「聲請調解，由當事人向調解委員會以書面或言詞為之。言詞聲請者，應製作筆錄；書面聲請者，應按他造人數提出繕本。前項聲請，應表明調解事由及爭議情形。第一條所定得調解事件(即民事事件與告訴乃論之刑事事件)已在第一審法院辯論終結者，不得聲請調解。」；同條例第 13 條規定：「聲請調解事件之管轄如下：一、兩造均在同一鄉、鎮、市居住者，由該鄉、鎮、市調解委員會調解。二、兩造不在同一鄉、鎮、市居住者，民事事件由他造住、居所、營業所、事務所所在地，刑事

或言詞方式向雇主所在地之鄉鎮市調解委員會提出聲請，但調解事件已在第一審法院辯論終結者，不得聲請調解。除勞工得向鄉鎮市調解委員會聲請調解外，依鄉鎮市調解條例第 12 條規定，不當解僱之勞資爭議事件亦得由第一審法院裁定移付調解委員會調解，調解期間，訴訟程序停止進行。但調解委員會於受理移付後二個月內不成立調解者，調解委員會應將該事件函送法院，續行訴訟程序。此與前述主管機關得依職權主動交付調解情形不同，卻有異曲同工之妙，惟一般情形通常是主管機關調解不成後始進入訴訟階段，若調解與訴訟二者同時進行時，向主管機關申請調解途徑似不受前述第一審法院辯論終結即不得聲請調解之限制。鄉鎮市調解委員會接受當事人之聲請或法院之移付後，依鄉鎮市調解條例第 15 條規定，應自受理聲請或移付之日起十五日內，通知當事人或其代理人到場進行調解，但當事人聲請延期者，得延長十日。同條例第 20 條規定，當事人無正當理由，於調解期日不到場者，視為調解不成立，但同條例第 22 條第 2 項明定「調解事件，對於當事人不得為任何處罰。」，此與依新勞資爭議處理法規定由主管機關調解得處以新台幣二千元以上一萬元以下罰鍰之情形不同，且新勞資爭議處理法對無正當理由拒絕說明或為虛偽說明等情事者定有加重處罰，二者顯有差異。

在鄉鎮市調解委員會的法律效果方面，如同主管機關之調解一般，可分「調解成立」與「調解不成立」二種情形。勞資雙方當事人如對調解委員會之調解內容均表同意時，調解委員會應依鄉鎮市調解條例第 25 條規定作成調解書，並由當事人及出席調解委員簽名、蓋章或按指印，此時調解成立，調解委員會應於調解成立之日起三日內將調解書報知鄉、鎮、市公所。依同條例第 26 條規定，鄉、鎮、市公所應於調解成立之日起十日內，將調解書及卷證送請移付或管轄之法院審核。法院如因調解內容抵觸法令、違背公共秩序或善良風俗或不能強制執行而未予核定者，應將其理由通知鄉、鎮、市公所。法院移付調解者，並應續行訴訟程序。若調解經法院核定者，依同條例第 27 條規定，當事人就該事件不得再行起訴、告訴或自訴，且與民事確定判決有同一之效力。因此，如雇主拒絕依調解成立之內容履行其應盡義務時，勞工得據經法院核定之調解書向法院聲請強制執行，其法律拘束力又較主管機關之調解為強，此乃因主管機關調解成立時，其調解紀錄未送法院核定，如欲強制執行，尚須先向法院聲請裁定，只是後者勞工得暫免繳交裁判費及執行費。至於另一方面，即鄉鎮市調解委員會調解不成立之情形，係指當事人無正當理由，於調解期日不到場，或當事人不同意調解之內容時，為調解不成立，其結果與主管機關之調解不成立相同，並不會對當事人形成任何拘束力的法律效果，值此情形，勞工應另覓其他途徑解決雇主不當解僱之問題。

綜上所述，鄉鎮市調解委員會之調解與主管機關之調解相較，其間存有幾點主要差異：(1)申請對象不同：鄉鎮市調解委員會之調解，勞工應向各鄉、鎮、市公所之調解

事件由他造住、居所所在地或犯罪地之鄉、鎮、市調解委員會調解。三、經兩造同意，並經接受聲請之鄉、鎮、市調解委員會同意者，得由該鄉、鎮、市調解委員會調解，不受前二款之限制。」。

委員會申請;主管機關之調解,勞工則應向直轄市政府或縣(市)政府申請,通常不當解僱爭議事件係由直轄市政府或縣(市)政府所屬之勞工主管部門受理。在此須注意者,直轄市、市所屬各行政區亦設有區調解委員會,得受理爭議事件之調解聲請,除區調解委員會委員之聘任、連任或解僱應由區長報請市政府同意後為之外,準用鄉鎮市調解條例之規定²¹⁵。(2)聲請禁制不同:依鄉鎮市調解條例第10條第2項規定,調解事件已在第一審法院辯論終結者,不得聲請調解,因此勞資爭議當事人如已起訴且第一審法院已辯論終結時,當事人將不得向鄉鎮市調解委員會聲請調解,但適用新勞資爭議處理法之主管機關調解則無此限制。(3)程序發動不同:鄉鎮市調解委員會之調解,可由勞工提出聲請,亦可能由第一審法院裁定移付,皆屬被動受理;主管機關之調解,除可由勞工提出申請外,主管機關對於勞資爭議認為必要時,亦得主動依職權交付調解,並通知勞資爭議雙方當事人。(4)處罰規定不同:鄉鎮市調解條例明定調解事件,對於當事人不得為任何處罰,且未訂有任何罰則,是以鄉鎮市調解委員會之調解過程,即使當事人無正當理由不依通知到場調解,或無正當理由拒絕說明,甚或為虛偽之說明時,將不會受到任何處罰;反之,新勞資爭議處理法訂有明確罰責,主管機關之調解得依違反該法規定情節不同,對當事人、相關人員或事業單位施以輕重不同之處罰。(5)法律效果不同:鄉鎮市調解委員會之調解成立時,調解書應送法院核定,經核定者,當事人就該事件不得再行起訴、告訴或自訴,且該經核定之調解,與民事確定判決有同一之效力;主管機關之調解成立時,調解紀錄無需送請法院核定,調解成立之內容視為爭議雙方當事人間之契約,當事人一方為工會時,視為當事人間之團體協約,但如前所述,其法律強制力及拘束力尚不及具有與民事確定判決同一效力之鄉鎮市調解委員會調解。換言之,鄉鎮市調解委員會調解之法律效果應大於主管機關調解,但,弔詭的是,實務上一般勞工會尋求申請調解雇主不當解僱爭議事件者,仍多為主管機關,而非鄉鎮市調解委員會,這或許是因為在勞工的情感及認知上,勞工主管機關比較傾向站在保護勞工的立場,且勞工主管機關握有勞動檢查及違規懲處之尚方寶劍,雇主比較容易有所忌憚,而鄉鎮市調解委員會就顯得較鞭長莫及了。

(三) 法院之調解

除上述主管機關與鄉鎮市調解委員會之調解外,遭受不當解僱之勞工尚可尋求法院之調解作為第三種調解途徑。法院之調解,據民事訴訟法第405條規定,依當事人之聲請行之,其聲請應表明為調解標的之法律關係及爭議之情形;有文書為證據者,並應提出其原本或影本。調解之程序,依民事訴訟法第406條第一項之規定,由簡易庭法官行之;第一審訴訟之移付調解事件,得由原法院、受命法官或受託法官行之。而根據民事訴訟法第403條第1項第8款規定,「雇用人與受雇人間因僱傭契約發生爭執者」之事件,於起訴前,應經法院調解。換言之,雇主不當解僱勞工事件屬於強制調解之事件,當事人於起訴前,應先經法院調解,除非法院認為依法律關係之性質,當事人之狀況或其他情事可認為不能調解或顯無調解必要或調解顯無成立之望,或該

²¹⁵ 鄉鎮市調解條例第35條規定:「區調解委員會委員之聘任、連任或解聘,應由區長報請市政府同意後為之。本條例除前項規定外,於直轄市、市之區調解委員會準用之。」。

事件當事人業經其他法定調解機關調解未成立者²¹⁶，否則未經調解，一概不得起訴。在本文第二章所述之台灣三星電子解僱員工案例中，勞工因遭雇主解僱而逕向士林地方法院進行提起確認僱傭關係存在之訴，惟因雙方當事人未先經調解，是以法院據此要求兩造在起訴前先行調解，調解不成時，始依訴訟程序，命即為訴訟之辯論，本案例可謂為一適例。

依民事訴訟法第 406 條之 1 第 2 項規定，法院之調解，由法官選任調解委員一人至 3 人先行調解，俟至相當程度有成立之望或其他必要情形時，再報請法官到場。但兩造當事人合意或法官認為適當時，亦得逕由法官行之。同法條第 3 項規定，當事人對前述調解委員人選有異議或兩造合意選任其他適當之人者，法官得另行選任或依其合意選任之。調解委員進行調解時，依同法第 407 條之 1 規定，由調解委員指揮其程序，調解委員有二人以上時，由法官指定其中一人為主任調解委員指揮之。對於違背到場義務者，與主管機關之調解相同，法院之調解亦訂有行政罰責。依民事訴訟法第 409 條第 1 項規定，當事人無正當理由不於調解期日到場者，法院得以裁定處新台幣三千元以下之罰鍰(主管機關之調解處新台幣二千元以上一萬元以下之罰鍰);其雖有代理人到場而本人無正當理由不從法官之命到場者，亦同。至於法院調解之效力，亦可分為調解成立與調解不成立二種法律效果。依民事訴訟法第 416 條第 1 項規定，調解經當事人合意而成立;調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力²¹⁷。而依同法第 380 條規定，和解成立者，與確定判決有同一之效力，換言之，調解成立者，具有與確定判決同一之效力，此情形與經法院核定之鄉鎮市調解委員會調解成立內容具與民事確定判決有同一效力相同，而主管機關調解成立之內容則尚未構成此一形同確定判決之效力。具與確定判決有同一效力者，雇主若不依調解內容履行義務，勞工得憑調解成立筆錄向法院聲請強制執行，然未具同等效力如主管機關之調解者則否。法院調解不成立者，其情形與主管機關或鄉鎮市調解委員會之調解相同，主要包括當事人不同意調解內容或當事人於所定調解期日不到場者，皆構成調解不成立。惟在此應注意者，依民事訴訟法第 419 條第 1 項規定，當事人兩造於期日到場而調解不成立者，法院得依一造當事人之聲請，按該事件應適用之訴訟程序，命即為訴訟之辯論。同法條第 3 項規定，當事人聲請調解而不成立，如聲請人於調解不成立證明書送達後十日內起訴者，視為自聲請調解時，已經起訴;其於證明書送達前起訴者，亦同。另應注意者，依同法第 422 條規定，在調解程序中，調解委員或法官所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步;於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎。換言之，如勞資雙方調解不成而須興訟時，一切都必須重新來過，任何一方均不得將他方在調解過程所為之陳述作為對己有利之抗辯理由或證據。

二、仲裁

²¹⁶ 此為民事訴訟法第 406 條第 1 項第 1 款及第 2 款之規定情形，可排除適用同法第 403 條第 1 項強制調解之規定。

²¹⁷ 和解與調解意義並不相同，調解依民事訴訟法第 405 條第 1 項規定，應依當事人之聲請行之;和解，依同法第 377 條規定，法院不問訴訟程度如何，得隨時試行和解。

長期以來，權利事項之勞資爭議僅能依舊勞資爭議處理法所定之調解程序處理，不能申請交付仲裁，致勞工因雇主不當解僱申請主管機關調解時，只要一方不同意調解內容，甚或雇主刻意杯葛使調解不能成立，勞工受不當解僱的問題仍無法獲得解決，最後勞工常不是絕望放棄，就是循司法途徑對抗經濟強勢的雇主，因而陷入漫長痛苦的訟爭之中，故此一法令規定亦長久為人所詬病。對此，新勞資爭議處理法乃加以修正，在其第 6 條第 1 項規定權利事項之勞資爭議除得依該法所定之調解程序處理外，增訂尚得依該法所定之仲裁或裁決程序處理之，不啻為加強保障勞工權益及減少浪費司法資源之進步立法。

「仲裁」為調解之外，勞工尋求解決雇主不當解僱爭議的另一途徑。依新勞資爭議處理法第 25 條第 1 項規定，勞資爭議調解不成立者，雙方當事人得共同向直轄市或縣(市)主管機關申請交付仲裁。同法條第 3 項規定，勞資爭議經雙方當事人書面同意，得不經調解，逕向直轄市或縣(市)主管機關申請交付仲裁。依同法第 26 條規定，主管機關受理仲裁之申請，應依申請人之請求，以下列方式之一進行仲裁，其為一方申請交付仲裁(限調整事項)或依職權交付仲裁(限調整事項)者，僅得以第二款之方式為之：(1)選定獨任仲裁人；(2)組成勞資爭議仲裁委員會(以下簡稱仲裁委員會)。申請交付仲裁者，依同法第 28 條規定，應提出仲裁申請書，並檢附調解記錄或不經調解之同意書。雙方當事人合意以選定獨任仲裁人方式進行仲裁者，依同法第 27 條第 1 項規定，直轄市或縣(市)主管機關應於收到仲裁申請書後，通知勞資爭議雙方當事人於收到通知之日起五日內，於直轄市、縣(市)主管機關遴聘之仲裁人名冊中選定獨任仲裁人一人具報；屆期未選定者，由直轄市、縣(市)主管機關代為指定。以組成仲裁委員會方式進行仲裁者，主管機關應於收到仲裁申請書或依職權交付仲裁(限調整事項)後，依同法第 29 條第 1 項規定通知勞資爭議雙方當事人於收到通知之日起五日內，於主管機關遴聘之仲裁委員名冊中各自選定仲裁委員具報；屆期未選定者，由主管機關代為指定。仲裁委員會之組成，舊勞資爭議處理法原規定設置委員九至十三人，新勞資爭議處理法則將其修訂為與調解委員會之人數相同。依新勞資爭議處理法第 30 條規定，仲裁委員會置委員三人或五人，由下列人員組成之：(1)勞資爭議雙方當事人各選定一人；(2)由雙方當事人所選定之仲裁委員於仲裁委員名冊中，共同選定一人或三人。前項仲裁委員會置主任仲裁委員一人，由前項第二款委員互推一人擔任，並為會議主席。仲裁委員之遴聘與獨任仲裁人相同，由直轄市、縣(市)主管機關遴聘具一定資格之公正並富學識經歷者任之。直轄市、縣(市)主管機關遴聘後，應報請中央主管機關備查。仲裁委員會成立後，依新勞資爭議處理法第 33 條規定，仲裁委員會應指派委員調查事實，除有特殊情形外，調查委員應於指派後十日內，提出調查結果。仲裁委員會應於收到前項調查結果後二十日內，作成仲裁判斷，但經勞資爭議雙方當事人同意，得延長十日。主管機關於仲裁委員調查或仲裁委員開會時，應通知當事人、相關人員或事業單位以言詞或書面提出說明；仲裁委員為調查之必要，得經主管機關同意後，進入相關事業單位訪查。前項受通知或受訪查人員，不得為虛偽說明、提供不實資料或無正當理由拒絕說明。為虛偽之說明或提供不實資料者，依新勞資爭議處

理法第 63 條第 1 項規定，處新台幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰；無正當理由拒絕說明者，依同法條第 2 項規定，處新台幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。

如勞資爭議當事人於仲裁程序進行中和解者，依新勞資爭議處理法第 36 條規定，當事人應將和解書報仲裁委員會及主管機關備查，仲裁程序即告終結，其和解與依同法成立之調解有同一效力。若未有前述和解情事者，仲裁委員會循仲裁程序作成仲裁判斷後，依同法第 35 條規定，應於十日內作成仲裁判斷書，報由主管機關送達勞資爭議雙方當事人。至於仲裁之效力如何？依據新勞資爭議處理法第 37 條規定，仲裁委員會就權利事項之勞資爭議所作成之仲裁判斷，於當事人間，與法院之確定判決有同一效力。仲裁委員會就調整事項之勞資爭議所作成之仲裁判斷，視為爭議當事人間之契約；當事人一方為工會時，視為當事人間之團體協約。對於前二項之仲裁判斷，勞資爭議當事人得準用仲裁法第五章之規定，對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴。基此，雇主不當解僱勞工事件係屬權利事項之勞資爭議業如前述，則仲裁委員會就其所為之仲裁判斷，於當事人間，即與法院之確定判決有同一效力。易言之，如仲裁委員會之仲裁判斷確定不當解僱成立而雇主又不依仲裁內容履行義務時，勞工即可根據仲裁判斷書向法院聲請強制執行，惟雇主若對仲裁判斷不服，尚得準用仲裁法相關規定，對於勞工提起撤銷仲裁判斷之訴。另應注意者，仲裁期間，依新勞資爭議處理法第 8 條規定，雇主不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞工則不得因該勞資爭議事件而罷工或為其他爭議行為²¹⁸。

三、裁決

在勞資關係中，雇主如運用管理優勢，以個別勞動契約爭議之外觀，包裝其不當勞動行為，以達到妨礙勞工團結或工會行使其協商權之目的，例如：勞工因發起、組織工會或參與工會活動，遭雇主以其他法定事由予以解僱、調職或拒絕其進入工廠，面對雇主此類行為，過去勞工僅能循勞資爭議調解或司法訴訟途徑解決，惟因司法訴訟常曠日廢時，勞工權益無法獲得有效保障。為確實保障勞工團結權、協商權，迅速排除不當勞動行為，回復集體勞資關係之正常運作，新勞資爭議處理法乃特別增訂「裁決」專章，對於資方有違反工會法(2010 年 6 月 23 日修正)第 35 條²¹⁹或勞資任何一方有違反團體協約法第 6 條第 1 項規定²²⁰之不當勞動行為時，當事人得向中央主管機關申請不當勞動行為裁決，由中央主管機關組成不當勞動行為裁決委員會進行裁決，以解

²¹⁸ 所謂「爭議行為」，依新勞資爭議處理法第 5 條規定，係指勞資爭議當事人為達成其主張，所為之罷工或其他阻礙事業正常運作及與之對抗之行為。

²¹⁹ 2010 年 6 月 23 日修正公布之工會法第 35 條規定：「雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：一、對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。二、對於勞工或求職者以不加入工會或擔任工會職務為僱用條件。三、對於勞工提出團體協商之要求或參與團體協商相關事務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。四、對於勞工參與或支持爭議行為，而解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。五、不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動。雇主或代表雇主行使管理權之人，為前項規定所為之解僱、降調或減薪者，無效。」

²²⁰ 2008 年 1 月 9 日修正公布之團體協約法第 6 條第 1 項規定：「勞資雙方應本誠實信用原則，進行團體協約之協商；對於他方所提團體協約之協商，無正當理由者，不得拒絕。」

決其爭議。同時為遏止未來不當勞動行為繼續發生，主管機關得限期令有不當勞動行為之一方為一定行為或不行為，至當事人違反該行為或不行為義務時，主管機關得依法另為處分。此外賦予裁決委員會對工會法第 35 條第 2 項規定所生民事爭議事件所為之裁決決定，經法院核定後，具有與民事確定判決同一效力²²¹。因此，當勞工受雇主不當解僱時，除前述調解與仲裁途徑之外，勞工尚可在法定情形下，尋求「裁決」之途徑以為救濟。

依新勞資爭議處理法第 39 條規定：「勞工因工會法第三十五條第二項規定所生爭議，得向中央主管機關(即行政院勞工委員會)申請裁決。前項裁決之申請，應自知悉有違反工會法第三十五條第二項規定之事由或事實發生之次日起九十日內為之。」，而本法條所稱工會法第 35 條第 2 項所生爭議，係指雇主或代表雇主行使管理權之人因有以下行為之一，致其對勞工所為之解僱、降調或減薪行為有無效力之勞資爭議：

- (一) 對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。
- (二) 對於勞工或求職者以不加入工會或擔任工會職務為僱用條件。
- (三) 對於勞工提出團體協商之要求或參與團體協商相關事務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。
- (四) 對於勞工參與或支持爭議行為，而解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。
- (五) 不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動。

由此觀之，「裁決」之立法目的旨在保障勞工行使團結權、協商權及爭議權等勞動三權，此乃因一般勞工常居於經濟弱勢，且個別勞工勢單力薄，難與雇主相抗衡，從而勞動條件及勞工權益常由雇主單方決定，是以必須透過組織及團結勞工之方式，形成集體勞工力量，始能取得平等地位和較佳談判籌碼，進而與雇主協商較能保護勞工及對勞工較有利的勞動條件。因此，「裁決」機制之設計，事實上涉及集體勞資爭議之解決，同時蘊有鼓勵勞工組織及參與工會行使勞動三權之意涵，禁止雇主因勞工行使團結權、協商權或爭議權等勞動三權之一，而對勞工施以拒絕僱用、解僱、降調、減薪或其他不利之待遇。據行政院勞工委員會表示，當前勞資爭議當中有相當多個案為雇主基於妨害勞工行使勞動三權之目的，而以個別勞動契約爭議之外觀，包裝阻礙工會組織、勞工加入工會組織及工會會務運作等不當勞動行為之意圖，透過不當勞動行為裁決機制之建立，將能確實貫徹勞動三法透過裁決機制規範不當勞動行為的規範意旨，迅速而有效率地對不當勞動行為所產生的紛爭進行解決²²²。「裁決」機制之實施成效是否果如勞工委員會所稱能迅速有效解決勞資紛爭？由於其為新制，尚需時間

²²¹ 參照行政院勞工委員會，建置不當勞動行為裁決機制—勞委會通過不當勞動行為裁決辦法草案，2010 年 11 月 23 日發佈，網址：http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=4ceb64ed:497&theme=&layout，2010 年 11 月 26 日瀏覽。

²²² 同前註。

加以觀察驗證，吾人且拭目以待，惟若與漫長訴訟相較，應仍不失為解決不當解僱之另一途徑，如勞工因行使勞動三權，即有工會法第 35 條所定情事而遭雇主解僱時，勞工即得依據新勞資爭議處理法第 39 條規定向勞工委員會申請裁決解決爭議。

裁決之申請，依新勞資爭議法第 40 條規定，應以書面為之。而中央主管機關為辦理裁決事件，應依同法第 43 條規定組成「不當勞動行為裁決委員會」（以下簡稱裁決委員會），裁決委員會置裁決委員七人至十五人，由中央主管機關遴聘熟悉勞工法令、勞資關係事務之專業人士任之，任期二年，並由委員互推一人為主任裁決委員，其相關辦法授權由中央主管機關定之。依據新勞資爭議處理法 44 條規定，中央主管機關應於收到裁決申請書之日起七日內，召開裁決委員會處理之。裁決委員會應指派委員一人至三人，依職權調查事實及必要之證據，並應於指派後二十日內作成調查報告，必要時得延長二十日。裁決委員調查或裁決委員會開會時，應通知當事人、相關人員或事業單位以言詞或書面提出說明；裁決委員為調查之必要，得經主管機關同意，進入相關事業單位訪查。前項受通知或受訪查人員，不得為虛偽說明、提供不實資料或無正當理由拒絕說明。申請人經依規定通知，無正當理由二次不到場者，視為撤回申請；相對人二次不到場者，裁決委員會得經到場一造陳述為裁決。裁決當事人就同一爭議事件達成和解或經法定調解機關調解成立者，裁決委員會應作成不受理之決定。對於前述受通知或受訪查人員違反規定為虛偽之說明或提供不實資料者，依同法第 63 條第 1 項規定，處新台幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰；無正當理由拒絕說明者，則依同法條第 2 項規定處新台幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。裁決委員在作成調查報告後，主任裁決委員應依新勞資爭議處理法第 45 條規定於七日內召開裁決委員會，並於開會之日起三十日內作成裁決決定，但經裁決委員會應出席委員二分之一以上同意者，得延長之，最長以三十日為限。而依同法第 46 條規定，裁決委員會應有三分之二以上委員出席，並經出席委員二分之一以上同意，始得作成裁決決定；作成裁決決定前，應由當事人以言詞陳述意見。同法第 47 條第 2 項規定，裁決委員會作成裁決決定後，中央主管機關應於二十日內將裁決決定書送達當事人。當事人於裁決決定書正本送達三十日內，如未就作為裁決決定之同一事件，以他方當事人為被告，向法院提起民事訴訟者，或經撤回其訴者，依同法第 48 條規定，視為雙方當事人依裁決決定書達成合意，裁決委員會應於前述期間屆滿後七日內，將裁決決定書送請裁決委員會所在地之法院審核，法院認其與法令無牴觸者，應予核定，發還裁決委員會送達當事人。反之，法院因裁決程序或內容與法令牴觸，未予核定之事件，應將其理由通知裁決委員會。但其情形可以補正者，應定期間先命補正。

至裁決決定之效力如何？其主要取決於法院是否核定。依新勞資爭議處理法第 49 條規定，前述送法院審核之裁決決定書經法院核定後，與民事確定判決有同一效力。換言之，如勞工受雇主不當解僱經裁決決定成立且經法院核定者，若雇主不履行裁決決定內容之義務時，勞工得聲請法院強制執行。另依同法第 50 條規定，當事人本於裁決決定之請求，欲保全強制執行或避免損害之擴大者，得於裁決決定書經法院

核定前，向法院聲請假扣押或假處分。此項聲請，債權人得以裁決決定代替請求及假扣押或假處分原因之釋明，法院不得再命債權人提供擔保後始為假扣押或假處分。倘若裁決決定書未經法院核定者，當事人得聲請法院撤銷假扣押或假處分之裁定。易言之，裁決決定書如未經法院核定者，將不生任何法律效力，勞工受雇主不當解僱之爭議恐須另尋其他途徑解決。最後應注意者，依新勞資爭議處理法第 8 條規定，勞資爭議在裁決期間，勞資雙方不得有不當勞動行為，亦即資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞工則不得因該勞資爭議事件而罷工或為其他爭議行為。此一規定在勞資爭議於裁決或前述調解、仲裁期間，皆一體適用。違者，依新勞資爭議處理法第 62 條規定，雇主或雇主團體處新台幣二十萬元以上六十萬元以下罰鍰，工會處新台幣十萬元以上三十萬元以下罰鍰，勞工則處新台幣一萬元以上三萬元以下罰鍰。

四、假處分

除調解、仲裁及裁決等方式之外，向法院聲請假處分為勞工解決雇主不當解僱爭議之另一途徑。依民事訴訟法第 532 條規定：「債權人就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行者，得聲請假處分。假處分，非因請求標的之現狀變更，有日後不能強制執行，或甚難執行之虞者，不得為之。」，所謂金錢請求以外之請求，包括物之交付請求、行為或不行為、為一定之意思表示或不為一定之意思表示等，均得聲請假處分。學者亦有認為勞工於知悉雇主將為懲戒處分或解僱之際，得以假處分聲請雇主不得為懲戒或解僱之意思表示。又民事訴訟法第 538 條第 1 項規定：「於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」，此種定暫時狀態之行為並非保全債權人強制執行之方法，僅就當事人權利之範圍加以暫時保護，學說又稱為設定假地位之處分。就爭執之法律關係定暫時狀態，其最終目的雖亦為保全將來判決內容之實現，但聲請人得有定暫時狀態處分之裁定後，可依該裁定所定之暫時狀態暫為實現其權利，義務人亦暫時履行其義務。勞工因係以提供勞務換取雇主給付工資，如發生勞資爭議，可能中斷其生活支柱之經濟來源，對於勞工及其家庭生活將造成重大影響而影響社會之安定，因而利用定暫時狀態之處分，避免爭議事件之發生、擴大、惡化，冷卻或緩衝勞資爭議，以達自主解決紛爭目的，實有其必要性²²³。

實務上對於勞工主張雇主非法解僱，聲請暫時定僱傭關係地位或支付工資之處分，原認為「僱傭關係應否存在，即終止勞動契約是否合法，僅生受僱人於訴訟結果受勝訴判決後得否請求復職、給付報酬或損害賠償之問題，並無因避免重大損害或其他情事，有就爭執之法律關係，定暫時狀態必要之情形」²²⁴，惟最高法院 91 年度台抗字第 294 號裁定則認為「勞工多為經濟上弱者，工資收入恆為其一家生計所繫，一旦遭受解僱，經濟來源中斷，生活即陷於困境。且依勞工保險條例第十一條規定，保

²²³ 參照鄭傑夫，勞動訴訟，收錄於台灣勞動法學會編，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，新學林出版股份有限公司，2005 年 5 月，一版一刷，頁 544-545。

²²⁴ 參最高法院 83 年度台抗字第 75 號裁定及同院 88 年度台抗字第 92 號裁定。

險效力亦告停止，其所受損害要難謂非重大，……反觀雇主因定暫時狀態之假處分，雖受有須暫為給付工資之損害，因顯較勞工就聲請該假處分所欲避免之損害為小，自難謂勞工不得聲請定暫時狀態之假處分」。實務見解似有往肯認勞工得聲請暫時定僱傭關係地位或支付工資之處分之傾向，應屬正確。勞工於聲請定暫時狀態處分時，應表明其請求之聲明、有爭執之法律關係及其原因事實、定暫時狀態處分之必要，並應就有爭執之法律關係及其原因事實、定暫時狀態處分之必要負釋明之責；該項釋明如有不足，而聲請人陳明願供擔保或法院認為適當者，法院得定相當之擔保，命供擔保後為定暫時狀態之處分；雖經釋明，法院亦得命聲請人供擔保後為定暫時狀態之處分（民事訴訟法第 538 條之 4 準用第 533 條準用第 525 條、第 526 條第 1 項、第 2 項及第 3 項規定）。然而，法院在一定情形下，亦可為無擔保之定暫時狀態處分，例如勞工主張解僱無效而聲請定支付薪資之處分事件，倘勞工已釋明其請求之原因及定該暫時狀態處分之必要，因勞工既有生活上之急迫需要，且雇主因此種處分所可能蒙受之損失，相對於未為該處分，勞工可能遭受之損害，通常較為輕微，法院應得為無擔保之定暫時狀態處分。惟在上述情形，如嗣後勞工於本案訴訟受判決敗訴時，幾無回復原狀之可能，故法院於命給付額之範圍時，應為特別考慮，如命雇主暫時支付得以維持勞工基本生活必要範圍之工資，而非命雇主暫時支付勞資爭議發生前工資金額，應可平衡兩造之權益²²⁵。對此，亦有論者支持認為，依目前實際作法，法院之假處分裁定通常命聲請人提供擔保，然而在僱傭關係地位及工資給付二種假處分之聲請，既係基於勞工生活因解僱陷入困難而給與其救濟，則在救濟未達前卻又要勞工先提供金錢擔保，並不符給與勞工救濟之目的。因此，在勞工已證明或法院認有定暫時狀態之必要性時，法院即不應再命勞工提供擔保²²⁶。本文對前述勞工無需提供擔保之見解表示贊同，惟亦應注意勞工獲法院准予工資給付之假處分，嗣後卻受訴訟之敗訴判決時，其回復原狀之可能性如何？似仍應顧及勞雇雙方權益之平衡問題始較妥適。是以本文亦認為法院命雇主暫時支付得以維持勞工基本生活所需之工資即為已足，無需支付勞資爭議發生前之工資金額，至其金額多寡，應由勞工舉證，再由法院斟酌裁定。

綜上所述，簡言之，勞工如認為自己遭到不法解僱時，可以依照民事訴訟法的規定，向法院聲請其與雇主之僱傭關係為假處分。聲請假處分，如果獲得法院准許，勞工通常需要繳交一筆擔保金在法院，此後，法律上就認為勞雇之間的僱傭關係仍然暫時存在。但是，假處分只是一暫時性的保全措施，勞工可以再繼續進行第二階段的行動，亦即向法院提起訴訟。一般而言，此項訴訟包括二個部份，第一部份是確認勞工與雇主間的僱傭關係存在，第二部份是請求雇主支付自解僱日起至勝訴確定後之復職日止的工資²²⁷。至此，勞雇雙方即邁入漫長的訴訟之爭了，對雙方，特別是對勞工而言，將是一場艱辛的長期抗戰，不僅耗費時日，在金錢、精神及體力上，亦恐將造成不小的負擔。

²²⁵ 參照鄭傑夫，同註 223，頁 545-547。

²²⁶ 參照周滄賢，非法解僱及其救濟，台北大學法律學系碩士論文，2000 年，頁 92。

²²⁷ 參照劉志鵬，勞動法解讀，元照出版公司，2000 年 3 月，初版二刷，頁 172。

五、訴訟

向法院提起訴訟是勞工解決雇主不當解僱爭議之最終途徑，當窮盡前述調解、仲裁、裁決或假處分等努力，仍不能解決不當解僱之勞資爭議時，司法訴訟不得不成為勞工尋求救濟的最後一個方式。一般而言，勞工向法院提起雇主不當解僱之訴訟可以包括：(一)請求確認僱傭關係存在之訴，(二)請求給付工資之訴，及(三)請求給付資遣費之訴等三項訴求，由於我國並未針對勞動訴訟程序特別立法，目前仍適用民事訴訟法之規定，茲分別說明如下：

(一) 請求確認僱傭關係存在之訴：

依民事訴訟法 247 條第 1 項前段規定：「確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之」。所謂即受確認判決之法律上利益，依通說，須該法律關係存否在當事人間不明確，因其不明確，致原告之權利或其他法律上之地位有不安之危險，此項不安之危險，得依確認判決之既判力可以除去者而言。因此，在勞工主張雇主所為之解僱係屬非法應為無效時，勞工現在之法律上地位，因該解僱行為而處於不安之狀態，勞資間之僱傭關係存在與否並不明確，依上開說明，勞工提起確認兩造間之僱傭關係存在之訴，應有即受確認判決之法律上利益，是勞工於遭受非法解僱時，自可提起上開確認之訴，確認與雇主之勞動關係依然存在，以求救濟²²⁸。易言之，確認僱傭關係存在之訴係勞工主張雇主並無終止勞動契約之形成權，竟為終止之表示，致伊與雇主間僱傭關係之法律上地位有不安之狀態，而請求確認兩造間僱傭關係存在之訴訟。其關於權利發生事由之兩造間原有僱傭關係存在之事實，應由勞工負舉證責任。至雇主有無終止勞動契約形成權之事實，依勞動基準法第 54 條、第 11 條及第 12 條規定，雇主非有勞工年滿 65 歲或心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作情形之一者，不得強制勞工退休(強制退休亦為終止勞動契約表示)；非有特定情事，不得預告勞工終止契約，且僅於特定情形，始得不經預告終止契約。亦即依勞動基準法立法意旨，僱傭關係採終身僱用精神，雇主僅於特定情形，始有終止勞動契約之形成權，則若勞工主張雇主終止勞動契約之表示無效，而請求確認與雇主間僱傭關係存在時，應由雇主就終止勞動契約形成權存在之事實負舉證責任²²⁹。

(二) 請求給付工資之訴：

由於確認法律關係之訴僅在確認當事人間的法律關係是否存在，對被解僱的勞工而言，其實際助益尚非充份，故實務上勞工除請求確認僱傭關係存在外，通常一併提起給付工資之訴，俾縮短訴訟時間及節省訴訟費用，日後若受勝訴判決時，並得據以向法院聲請強制執行，確保自身權益。申言之，請求給付工資之訴係勞工主張其與雇主兩造間有僱傭關係存在，因雇主未依勞動契約約定給付工資，而起訴請求雇主給付工資。其關於權利發生事由之兩造間曾經締結勞動契約之事實及約定工資數額之事實，應由勞工負主張及舉證責任；至於工資已經給付(清償)即債務消滅事實，則由雇主

²²⁸ 參照周滄賢，同前註 226，頁 104。

²²⁹ 參照鄭傑夫，同前註 223，頁 540-541。

負主張及舉證責任。勞工已證明兩造間勞動契約存在之事實，如未能提出證明工資數額之證據，勞工應得聲請法院命雇主提出該勞工名卡及工資清冊，雇主無正當理由不從提出之命者，法院得審酌情形，認勞工關於工資數額之主張為真實。至請求工資給付期間，勞動契約定有期間者，通常自解僱日起至勞動契約終止日止；勞動契約未定期間者，則自解僱日起至勝訴確定後之復職日止。

(三) 請求給付資遣費之訴：

請求給付資遣費之訴可分成二種情形，第一種情形是雇主依勞動基準法第 11 條規定終止勞動契約，但未依同法第 17 條規定給付資遣費²³⁰，因而請求雇主給付資遣費；值此情形，勞工應舉證其與雇主兩造間原有不定期勞動契約關係存在、雇主曾為終止勞動契約表示及計算資遣費之年資和平均工資數額等事實。而對於權利障礙事實，如勞工有勞動基準法第 12 條得不經預告終止勞動契約情形，則應由雇主負舉證責任。請求給付資遣費之訴的第二種情形是勞工主張雇主有勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款規定情形，主動終止勞動契約，準用同法第 17 條規定請求給付資遣費。依勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款規定，雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止勞動契約；同法條第 4 項規定：「第十七條規定於本條終止契約準用之」，即勞工依第 14 條第 1 項第 6 款規定主動終止勞動契約時，雇主亦應依第 17 條規定發給勞工資遣費。是以如雇主無正當法定理由終止勞動契約解僱勞工時，不僅違反勞動基準法法定解僱事由之規定，亦已不法剝奪勞工依勞動契約所可享有之權利，其非法解僱之行為，顯然構成違反勞動契約或勞工法令，且已損害勞工之權益，依上開規定，勞工應有權不經預告終止勞動契約，並依法向雇主請求資遣費。然有一點必須注意，即勞工因雇主違反勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款所取得之契約終止權，亦係形成權之一種，依同法條第 2 項規定，勞工必須於知悉雇主非法解僱之日起，在三十日內為終止之意思表示，否則即喪失契約終止權，而在此種給付資遣費之訴訟中，勞工必須證明已為終止契約之意思表示，否則其訴亦將遭駁回。因此，被解僱勞工若確定不回原公司時，實務上一般的做法是，主張雇主違反勞動契約、勞工法令，而由勞工於知悉被解僱之日起三十日內，主動以存證信函告知雇主終止勞動契約，並請求資遣費，如此才不致發生將來訴訟中舉證之困難²³¹。基此，在勞工受雇主不當解僱而欲依勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款規定提起請求給付資遣費之訴時，勞工應舉證兩造間原有勞動契約關係存在、雇主有勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款規定情形、勞工已於法定期間內為終止勞動契約之表示及計算資遣費之年資和平均工資數額等事實²³²。

不當解僱之勞動訴訟屬民事訴訟之一種，其程序依照民事訴訟程序進行，通常分

²³⁰ 勞工選擇適用勞工退休金條例之退休金制度者，則應適用勞工退休金條例第 12 條之規定，不適用勞動基準法第 17 條規定。

²³¹ 參照周滄賢，同註 226，頁 101。

²³² 有關請求給付資遣費之訴及請求給付工資之訴等訴訟之舉證責任，參鄭傑夫，同前註 223，頁 539-540。

為第一審、第二審及第三審等三個審級。第一審由地方法院管轄，地方法院設有勞工法庭者，由該勞工法庭審理；未設勞工法庭者，則由地方法院指定專人辦理，以勞工法庭名義行之。依民事訴訟法第 244 條第 1 項規定，起訴應以訴狀表明(1)當事人及法定代理人；(2)訴訟標的及其原因事實；(3)應受判決事項之聲明。不服地方法院第一審判決而上訴之事件，由高等法院或其分院管轄。提起第二審上訴，依民事訴訟法第 441 條第 1 項規定，應以上訴狀表明(1)當事人及法定代理人；(2)第一審判決及對於該判決上訴之陳述；(3)對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明；(4)上訴理由。而上訴理由應依同法條第 2 項表明(1)應廢棄或變更原判決之理由；(2)關於前款理由之事實及證據。第二審上訴之提出，應於原第一審法院為之，如其未有不合規定情形者，第一審法院應依民事訴訟法第 443 條規定，速將上訴狀送達被上訴人，並將訴訟卷宗連同上訴狀及其他有關文件送第二審法院。依民事訴訟法第 444 條之 1 規定，上訴狀未表明上訴理由者，審判長得定相當期間命上訴人提出理由書；審判長亦得定相當期間命被上訴人提出答辯狀，及命上訴人就答辯狀提出書面意見；當事人逾審判長所定期間提出書狀者，法院得命該當事人以書狀說明其理由；當事人未提出上訴理由書或未依審判長之命說明未提出書狀之理由者，第二審法院得不斟酌該當事人其後提出之理由，或於判決時斟酌全辯論意旨，為該當事人不利之判斷。不服高等法院或其分院之第二審判決者，得向第三審法院提起上訴。管轄第三審之法院為最高法院，第三審法院之職權僅在審查第二審判決之當否，並糾正其違法，通稱為法律審，故其上訴要件甚為嚴格。對於第二審之終局判決提起上訴，依民事訴訟法第 470 條第 1 項規定，應以上訴狀提出於原判決法院為之。上訴狀應表明(1)當事人及法定代理人；(2)第二審判決及對於該判決上訴之陳述；(3)對於第二審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明；(4)上訴理由。上訴理由，依同法條第 2 項規定，應表明(1)原判決所違背之法令及其具體內容；(2)依訴訟資料合於該違背法令之具體事實；(3)經第三審法院許可之非以違背法令上訴者，具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法條第 3 項且規定上訴狀內，宜記載因上訴所得受之利益，而依民事訴訟法第 466 條第 1 項規定，對於財產權訴訟之第二審判決，如因上訴所得受之利益，不逾新台幣一百萬元者，不得上訴；此項上訴利益所定數額，依同法條第 3 項規定，司法院得因情勢需要，以命令減至新台幣五十萬元，或增至新台幣一百五十萬元。司法院已依此規定將第三審上訴利益數額，以命令自民國 91 年 2 月 8 日起，增加為新台幣一百五十萬元，故目前此項上訴利益數額概以新台幣一百五十萬元計算之²³³。由此觀之，不當解僱之勞動訴訟可歷經地方法院、高等法院及最高法院共三個審級之訴訟程序，如不服地方法院第一審判決，最終可上訴至最高法院為第三審終局判決並為定讞，在本文第二章所述台灣三星電子解僱員工案例中，勞工即因第一審受敗訴判決不服，而一路上訴第二審及第三審，惟最終仍為最高法院判決敗訴定讞。

綜上所述，吾人至此應可明瞭，當勞工受雇主不當解僱時，其可尋求之解決方式

²³³ 參鄭傑夫，同前註 223，頁 525-529。

除與雇主對簿公堂之訴訟途徑外，尚包含調解、仲裁、裁決及假處分等方式，其中目前在實務上最常用到的是調解與訴訟二種方式，但訴訟曠日廢時，且須耗費相當金錢及心神，對經濟相對處於弱勢的勞工而言，其救濟恐緩不濟急，是以若調解或其他途徑能較迅速有效解決此一勞資爭議，應為較佳之策略，惟仍須由勞工視自身實際狀況及需要予以判斷。以下本文將上述不當解僱之各種解決方式彙整摘要如下表，俾藉此對各種解決方式能予簡易瞭解及比較。



表 8: 不當解僱解決方式之比較

解決方式		申請機關	進行方式	處理期間 (約)	效力		需否法 院核定	備註
					不成立	成立		
調 解	主管機 關調解	直轄市政府或縣(市) 政府	(1)指派調解人 (2)組成勞資爭議調解委 員會(3或5人)	20天 42-49天	無任何拘束力	視為爭議雙方當 事人間之契約或 團體協約	否	<ul style="list-style-type: none"> 主管機關得依職權交付調解。 調解成立時，一方若不履行義務，他方得向法院聲請裁定強制執行(7日內裁定)。
	鄉鎮市 調解委 員會調 解	鄉鎮市調解委員會	由鄉鎮市公所設調解委 員會(7-15人)	28-38天 (法院移付: 60天)	無任何拘束力	與民事確定判決 有同一效力	需	<ul style="list-style-type: none"> 調解事件已在第一審法院辯論 終結者，不得聲請調解。 第一審法院得裁定移付調解 (期限2個月)。 直轄市、市之區調解委員會準 用鄉鎮市調解條例規定。
	法院調 解	地方法院	由簡易庭法官行之	依實際調解 時間而定	法院得命即為訴訟之 辯論	與民事確定判決 有同一效力	需	第一審訴訟移付調解事件得由原 法院、受命法官或受託法官行之。
仲 裁		直轄市政府或縣(市) 政府	(1)選定獨任仲裁人 (2)組成勞資爭議仲裁委 員會(3或5人)	59-69天 69-79天	(1)權利事項之仲裁判斷:與法院之確定判決 有同一效力。 (2)調整事項之仲裁判斷:視為爭議當事人間 之契約或團體協約		否	<ul style="list-style-type: none"> 不當解僱屬權利事項之勞資爭 議。 權利事項勞資爭議仲裁之申請 需勞資雙方當事人合意。
裁 決		行政院勞工委員會	組成不當勞動行為裁決 委員會(7-15人)	151-171天	得向原核定法院提起 宣告裁決無效或撤銷 裁決之訴	與民事確定判決 有同一效力	需	主要適用於因工會法第35條第2 項規定所生爭議，即勞工行使團 結權、協商權及爭議權等勞動三 權所衍生之勞資爭議。
假 處 分		地方法院	由法院審酌裁定為定暫 時僱傭關係存在及支付 工資處分	依實際裁定 時間而定	聲請駁回，無任何拘束 力	僱傭關係暫時存 在，雇主暫時履行 支付工資義務，但 勞工須再提起訴 訟	需	此時勞工通常須提供擔保金，其 數額由法院定之。
訴 訟		第一審: 地方法院(勞工法庭) 第二審:高等法院 第三審:最高法院	由勞工向法院遞陳起訴 狀或上訴狀	依實際審理 時間而定	敗訴，僱傭關係不存 在，雇主無給付工資或 資遣費責任	勝訴，僱傭關係存 在，雇主有給付工 資或資遣費責任	需	第三審為法律審，僅在審查原判 決是否違背法令。

第五節 小結

本章旨在探討我國現行勞動基準法對企業解僱員工之相關規定，其內容包括解僱之事由、構成要件、排除要件、除斥期間、解僱程序及解僱效力等等議題。不若其他許多論者基於許多不同理由而將解僱類型分成很多樣態，為免過於複雜化及方便讀者更容易瞭解，本文僅將企業解僱員工之類型分為「裁員解僱」與「懲戒解僱」二種。「裁員解僱」之事由主要係雇主基於企業經營面臨困難或經營環境、技術能力等發生重大變化，為防止企業倒閉或維持市場競爭力而採取的減員措施，亦即係基於經濟性因素考量的結果，勞工本身並無可歸責之過失，故法律規定雇主應予補償如支付資遣費及給予謀職假等。而「懲戒解僱」之事由，主要係雇主為維持企業之職場秩序與組織紀律，對犯有嚴重過失之勞工所採取的懲戒措施，屬雇主懲戒權之行使，因勞工有可歸責之過失，值此情形，雇主得不經預告勞工終止勞動契約，且無需給付勞工資遣費。無論基於經濟性或懲戒性之事由，解僱皆涉及勞工工作權之喪失，對一般處於經濟弱勢的勞工及其家庭而言，其衝擊不可謂不大，是以為貫徹憲法保障勞工生存權及工作權之宗旨，勞動基準法乃採完全明文列舉方式，雇主非有列舉之法定事由者，一概不得解僱勞工，其屬經濟性事由之裁員解僱情事者，規範於勞動基準法第 11 條，屬懲戒事由之懲戒解僱情事者，則於勞動基準法第 12 條規定。惟其中有一值得注意之規定者，乃勞動基準法第 11 條第 5 款規定之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」，此款規定所稱「不能勝任」是否含有可歸責勞工之事由？從法律文字觀之，並不明確，因此導致學說與司法實務之間的見解並不一致。前者從體系解釋的觀點論之，認為勞動基準法第 11 條第 5 款所謂「不能勝任」應僅指「客觀」上不能勝任工作，勞工本身並無可歸責之事由；但後者則從個案事實狀況判斷，認為該款規定除指勞工在客觀上不能勝任工作外，尚包括其主觀上不能勝任工作，亦即涉有可歸責勞工之事由，換言之，所謂「不能勝任」，應指「客觀兼主觀」不能勝任工作。就企業管理實務而言，其實際運作一般是比較趨近於司法實務之見解，亦即主觀不能與客觀不能二者皆有可能，依本文作者多年從事企業人力資源管理實務的觀察，事實上勞工主觀不能之情事恐怕遠多於其客觀不能之情形。惟，如前所述，本文認為法律之制定有其一致性，勞動基準法第 11 條旨在規範雇主因經濟性事由而得解僱勞工之情事，勞工本身並無可歸責之事由，從法律體系解釋之觀點論之，該法條第 5 款亦應與同法條其餘各款相同，皆屬不可歸責勞工之經濟性事由始是。本文相信第 5 款之立法初衷乃立法者考量企業經營環境或技術能力發生重大變化，而勞工之工作技能確實無法與時俱進之情形，仍與經濟事由有關，而非勞工個人主觀因素。但由於法律文字並不明確，致使該條款產生究係客觀不能抑或主觀不能之爭，若屬主觀不能，將其與其餘經濟事由各款同置於勞動基準法第 11 條，寧不怪哉？目前通說係將第 5 款與其餘各款分別看待，即第 5 款屬勞工個人事由，其餘各款屬經濟性事由，本文暫從通說，但仍認為第 5 款與經濟事由具有原始連結，此點應不容否認。

勞動基準法除規定雇主必須在法所列舉之特定事由或構成要件範圍內始得解僱勞工外，亦規定雇主在某些特定情況下，不得對勞工終止勞動契約，例如勞動基準法第 13 條規定雇主不得對分娩前後停止工作期間之女性勞工及受職業災害醫療期間之勞工進行解僱，同法第 74 條亦規定雇主不得因勞工申訴其違法而將其解僱，凡此情事，即屬本文所稱得以限制雇主終止勞動契約之排除要件。另，雇主之懲戒解僱權乃形成權之一種，勞動基準法要求雇主必須在一定期間內行使，逾期視同自動棄權，不得再行主張及行使，此即除斥期間之規定，主要規範於勞動基準法第 12 條第 2 項，該條項規定除勞工受有期徒刑以上刑之宣告確定而未諭知緩刑或未准易科罰金者外，雇主依同法條第 1 項其餘各款規定終止勞動契約時，應自知悉其情形之日起，三十日內為之，否則雇主即喪失懲戒解僱權，同一事件，雇主不得再作終止勞動契約之主張。此外，對於符合法定構成要件之解僱，其程序應如何進行，勞動基準法並未以較有系統之整合方式作出規定，僅散見於相關法條之中，本章因而依據各相關法條規定，將合法解僱可能所需之程序整理為預告、預告工資、謀職假、主管機關核准情形及給予服務證明書等事項予以說明。而合法解僱之效力，包括勞雇勞動契約及僱傭關係終止、雇主給付資遣費義務以及遇事業單位改組或轉讓時之效力等，本章亦依勞動基準法現行規定加以論述。至雇主之不當解僱，其應自始無效，固不待言，惟其形成原因及解決方式為何？本文亦於本章最後提出分析及見解，期能有助身陷不當解僱爭議之勞雇雙方瞭解問題原因及其可能的解決途徑，希望藉此也能讓勞雇雙方明白，解決不當解僱之勞資爭議，除了提起司法訴訟外，其實還有其他方式可以考慮採行，倘其他方式奏效，自應較曠日廢時的訴訟途徑為佳。

第五章 我國企業解僱員工訴訟案例探討與近年勞資爭議發展趨勢

企業解僱員工之類型分成「裁員解僱」與「懲戒解僱」二種，「裁員解僱」必須符合勞動基準法第 11 條規定之事由，雇主始得解僱勞工，而該法條所列舉明定之事由主要係以經濟性因素為主，乃雇主為維持企業生存或提升市場競爭力所採取的減員措施，勞工本身並無可歸責之事由，故雇主必須給付勞工資遣費作為補償。惟該法條第 5 款所定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」之情事，一般通說認為係屬勞工個人事由而非經濟事由，但誠如前述，雖然實務上雇主援引該條款規定解僱勞工有很多是因勞工個人事由而起，並非因客觀經濟因素所致，惟本文認為從體系解釋之觀點論之，仍不應抹煞其原始為經濟性事由之立法初衷，甚至有論者認為事實上該款與同法條第 4 款（「業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時」）之間具有因果關係，第 5 款之情形有很多是因為第 4 款情形所造成，即勞工本來並非不能勝任，而是在企業採行自動化或新生產技術才使得勞工面對新技術而顯得不能勝任²³⁴。換言之，本文認為勞動基準法第 11 條第 5 款所謂勞工不能勝任工作，應包含客觀不能及主觀不能二種情形，須視個案事實狀況而定，而其法律效果可能也有所差異，因此未來立法者在修法時，或可考慮將第 5 款的法律文字再精準明確一些。另一方面，「懲戒解僱」則必須符合勞動基準法第 12 條規定之事由，雇主始得解僱勞工，由於該法條所定事由乃勞工有可歸責之情事，是以雇主為維持企業職場秩序與組織紀律，自得對勞工終止勞動契約，且無需負擔給付資遣費之義務。以下本文將依企業解僱員工之不同類型，摘錄部份法院有關確認僱傭關係存在之訴的判決作為案例予以探討，並將嘗試比較分析我國各地及各級法院關於該類判決之間有無差異？若有，其可能的原因為何？

第一節 裁員解僱案例

第一項 經濟性事由

第一款 案例

本款所選取之案例為宜蘭地方法院 93 年度勞訴字第 3 號判決，乃中國力霸股份有限公司資遣員工所衍生之一勞資爭議案例。中國力霸股份有限公司以業務緊縮、虧損為由，根據勞動基準法第 11 條第 2 款之規定，將一工作年資已逾二十五年之資深

²³⁴ 參照黃越欽，勞動法新論，同前揭註 15，頁 207。

會計員工資遭，該員工不服，經宜蘭縣政府調解不成後，遂向宜蘭地方法院提起訴訟，請求確認兩造僱傭關係存在及要求雇主給付工資。以下為該案例之相關摘要²³⁵，本文將於其後針對該案判決提出一些看法。

【案例1】：中國力霸股份有限公司資遣員工案—經濟性事由

一、案情摘要：

(一)原告起訴主張，原告自六十四年七月一日起，受僱於被告所屬之冬山水泥廠工作（以下簡稱系爭僱傭契約），詎被告竟依勞動基準法第十一條第二款虧損、業務緊縮為由，於九十二年七月一日起將伊資遣，而片面終止系爭僱傭關係。惟被告所屬之冬山水泥廠近年來營業均有盈餘而無上開規定之虧損情形，且伊任職之冬山廠亦招募新進行政人員，而無業務緊縮之情事，更無單位裁撤之情事，是被告片面終止系爭僱傭關係，應已違反勞動基準法之規定而不生終止契約之效力等情，為此，爰求為確認兩造間之系爭僱傭關係存在，及命被告自九十二年七月一日起至復職日止按月給付四萬三千一百六十三元之判決。

(二)被告則以：就程序面言，因被告公司之營業地址位於台北市，並非宜蘭縣，故鈞院就本件訴訟事件並無管轄權。另外實體方面，被告公司自八十九年至九十二年間每年均呈現虧損狀態，而原告所從事之會計部門亦無新進人員，且因電腦化減縮人力與業務，而無留用原告之需要，被告公司確實呈現業務減縮與虧損之狀態，乃於九十二年七月一日起資遣原告，並依勞動基準法規定提出資遣費，兩造間之系爭僱傭關係應已合法消滅等語，資為抗辯。

二、爭點：

經法院整理兩造陳述後，確認本件應斟酌之爭點為：（一）本件訴訟於宜蘭地方法院有無管轄權？（二）被告於九十二年七月一日起以勞動基準法第十一條第二款虧損、業務緊縮為由，片面終止系爭僱傭契約是否合法？（三）若被告片面終止僱傭契約不合法，則應給付此一期間之薪資若干？茲分述法院見解如下。

三、爭點一：本件訴訟於宜蘭地方法院有無管轄權？

按因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄，民事訴訟法第十二條定有明文。而民事訴訟法此一關於因契約涉訟特別審判籍之規定，並不以書面或明示為必要，亦即以言詞或默示為之，亦非法所不許。經查，原告主張自六十四年七月一日起，即受僱於被告所屬位於宜蘭縣冬山鄉○○村○○路三五七號之冬山水泥廠工作等情，除為被告不爭執外，且依被告所提出原告於七十一年三月二日之員工服務志願書亦載明被告派任原告擔任被告冬山廠水泥部之辦事員職務，此有被告提出之員工服務志願書、約定書可憑。又所謂僱傭，謂當事人約定一方於一定或不定之期限內為他方服勞務他方給付報酬之契約，民法第四百八十二條亦有明文。則受僱人依僱傭契約即有依債之本旨為僱傭人服勞務之義務。從而，雖就系爭僱傭契約言，兩造雖無明文之契約書面，惟依被告派任原告所擔任之工作以及工作地點而言，兩造顯有就受僱人服勞務之地點為約定，

²³⁵ 參照台灣宜蘭地方法院 93 年度勞訴字第 3 號判決。

而有約定債務履行地於宜蘭縣冬山鄉之意思，是兩造因此系爭僱傭契約涉訟，依前述說明，原告向屬僱傭契約之履行地之本院起訴，本院自有管轄權。至於被告提出訴外人李○○保證原告將來因職務上之行為而應對他方為損害賠償時由其代負賠償責任之保證契約，以約定之管轄法院為被保證人服務之總公司所在地之地方法院管轄，而抗辯本事件本院並無管轄權云云，惟該管轄之約定係訴外人李○○與被告間就該人事保證之法律關係所為管轄之約定，與本件係就兩造之間系爭僱傭關係涉訟無關，並不得以此即認兩造就系爭僱傭契約涉訟已合意被告總公司所在地之地方法院為管轄法院，是被告前述抗辯並無理由。

四、爭點二：被告以勞動基準法第十一條第二款虧損、業務緊縮為由，自九十二年七月一日起片面終止兩造間之僱傭契約是否合法？

(一)被告於九十二年六月二十四日以「因公司財務會計業務電腦化完成，業務量減縮，人力過剩……將依資遣辦法辦理，……」為由資遣原告，此有前述被告公司行文原告之簡便行文表可參；復於九十二年八月二十九日兩造於宜蘭縣政府為勞資爭議調解時，被告亦提出業務減縮為終止系爭僱傭契約之理由，嗣於本件訴訟程序中，被告更抗辯片面資遣原告之理由，除前述業務緊縮外，主要原因仍係因公司虧損致業務減縮等語。是本件被告片面終止系爭僱傭契約是否合法，應以被告是否該當勞動基準法所定之要件，而不僅以被告當時對原告為終止契約意思表示時所持之理由為限，是本院審酌被告片面終止系爭僱傭契約是否合法，即應就被告所抗辯有無勞動基準法第十一條第二款所規定之「虧損」、「業務緊縮」之事實為判斷，先予敘明。

(二)被告抗辯自八十九年起至九十二年間逐年決算均呈虧損狀態，包括八十九年營業年度終了決算為虧損三億餘元、九十年至九十二年各年分別虧損二十餘億元；而公司之從業員工從八十九年之一千二百零三人至九十二年減至七百三十二人，均是逐年遞減；營業損益方面自八十九年至九十二年亦呈現逐年虧損狀態；甚至被告所公開發行之股票每股盈餘自八十九年起亦呈現負數狀態，此均有被告提出原告不爭執之中國力霸股份有限公司年報所附之最近五年簡明損益表資料、九十二年損益表可參，顯見被告公司確實呈現逐年虧損之狀態，至為明顯。亦即客觀上以相當時間持續觀察，原告之雇主即被告確實因虧損而有直接解僱勞工之必要，並非因作假而形成短期間業務大量緊縮之情形，亦非適逢淡旺季致營業銷售額間斷起伏，是被告抗辯因虧損為由而片面終止系爭僱傭契約，係屬可採。

(三)雖原告主張其所任職被告所屬之冬山水泥廠，近二年來即九十一年、九十二年間分別有四千八百餘萬元、一億二千萬元之盈餘，故被告並非呈現虧損狀態，被告所持虧損為由片面解僱勞工並非合法云云。然勞動基準法第十一條第二款規定「虧損」可作為雇主片面終止契約之原因之一，係基於企業營運上之原因與勞工權益間所作之調和，故企業是否虧損，雇主得否以此原因片面終止與受僱人間之僱傭契約，當以企業整體之營運、經營能力為準，而不得以個別部門或是區分個別營業項目之經營狀態為斷。本件系爭僱傭契約係存在於中國力霸

股份有限公司與原告之間，亦即本件爭執之僱傭契約之僱主係被告，而非被告所屬之冬山水泥廠。換言之，原告所述之冬山水泥廠，無獨立之法人格，非獨立與原告間成立僱傭契約之主體，既然非僱傭契約主體，則於此一企業內部個別部門或單種營業項目之盈虧，並無法反應企業整體之經營狀況，是自不能以被告所處之業務單位是否盈餘，來判斷僱主片面終止契約是否合法。是原告主張其工作地點之被告所屬冬山水泥廠近二年均有盈餘，被告片面終止兩造間之僱傭契約不合勞動基準法之規定云云，亦非可採。至於，原告所任職之工作於公司之編制隸屬為何，亦即原告工作職位究屬總公司（即被告本身）之編制，抑或隸屬業務單位下轄之編制，係屬公司內部組織自主之問題，要與被告片面解雇是否合於勞動基準法無關，是原告爭執原告於公司行政上隸屬於被告所屬冬山水泥廠，主張被告片面非法解雇云云，亦非可採。

(四)按虧損或業務緊縮，二者有其一，僱主即得預告勞工終止勞動契約，此由勞動基準法第十一條第二款規定之反面解釋自明。被告既有虧損之情形，已如前述，則不論被告有無業務緊縮或所屬冬山水泥廠有無業務緊縮、是否該當勞動基準法第十一條業務緊縮之要件，被告均得預告終止與原告間之僱傭契約，是原告就被告有無業務緊縮有爭執而為之指摘，對判決結果已無影響，本院即無需審認。此外，被告未經預告而逕行解雇勞工，僅應負給付預告工資之義務，於終止契約之效力，並無影響，亦併此敘明。

五、綜上，被告抗辯該公司係因虧損，為保全公司存續經營，乃縮減人員編制，降低營運成本等情，應認為真實。則認被告片面資遣原告，核與勞動基準法第十一條第二款規定相符，實屬有據，被告終止系爭僱傭契約當屬合法，原告主張被告片面終止兩造間之僱傭契約不合法，而請求確認僱傭關係存在云云，即無理由，應予駁回。而原告主張此部分既無理由，則爭點三部分當無再斟酌之必要，亦予駁回，一併敘明。

第二款 探討

依民事訴訟法第 247 條第 1 項前段規定：「確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」，一般言之，當僱主決定解僱勞工時，勞工所受影響不可謂不大，除可能喪失工作、薪資及應得的資遣費或退休金等權益外，其對勞工在人格發展上亦將產生不利影響。是以當勞工對僱主提起確認僱傭關係存在之訴時，法院多會受理此類確認法律關係之訴，其所依據者，應非僅符合前述法條規定須有即受確認判決之法律上利益，尚有追求落實憲法保障人民基本權利之意旨，抑制並防止僱主不當或濫權解僱勞工，以維社會及司法正義。準此，本案法院除依前述民事訴訟法第 247 條第 1 項前段規定為據外，尚援引最高法院 52 年台上字第 1922 號判例之揭示：「法律關係之存在否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此危險得以對於被告之確認判決除去之者，即得依民事訴訟法第二百四十七條之規定提起確認之訴。」，進而審查認為勞工與僱主兩造間之僱傭契約關係存續已為僱主所

否認，勞工如不訴請確認二者僱傭關係存在，其基於僱傭契約所可主張之權利即無法確定行使之，不得謂其在私法上之地位無受侵害之危險，因此認定勞工提起本件確認之訴以排除此項危險，與上開規定並無不合，而准予提起，本文認為足堪贊同。

另，本案勞工於起訴狀送達法院後，有變更原訴聲明之情形，即勞工於起訴時請求確認兩造僱傭關係存在，及自雇主於民國 92 年 7 月 1 日非法解僱時起至復職日止，按月給付勞工薪資新台幣(下同)43,163 元，另主張雇主若合法解僱勞工，並為備位聲明請求雇主給付勞工退休金、一個月預告工資及特休未休之工資合計 2,022,372 元；嗣後於 93 年 6 月 1 日法院審理時，勞工擴張備位聲明，請求雇主應給付勞工 2,124,105 元(平均工資加計特休未休之工資)，之後勞工又於法院同年 24 日審理時，經被告同意之情形下，撤回備位聲明部份。在程序上，勞工此種於起訴狀送達法院後再作變更之主張是否合法？依民事訴訟法 255 條第 1 項前段規定，訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。基此，前述變更原訴情事原則上應不合法始是。惟同法條第 1 項後段亦設下但書，規定有下列各款情形之一者，不在此限：(一)被告同意者。(二)請求之基礎事實同一者。(三)擴張或減縮應受判決事項之聲明者。(四)因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者。(五)該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者。(六)訴訟進行中，於某法律關係之成立與否有爭執，而其裁判應以該法律關係為據，並求對於被告確定其法律關係之判決者。(七)不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者。又同法條第 2 項規定，被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。本案法院審理認定原告(即勞工)僅屬擴張應受判決事項之聲明，且經被告(即雇主)同意之情形下，撤回備位之訴，遂依民事訴訟法第 255 條第 1 項第 1 款及第 3 款之規定，審定於法並無不合而予准許，本文亦認為可堪贊同。惟，事實上，除民事訴訟法第 255 條第 1 項第 1 款及第 3 款之規定可資援引適用外，本案尚得根據同法條第 1 項第 2 款(即請求之基礎事實同一者)之規定允准原告變更原訴，無需須由被告同意。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟者稱之²³⁶。準此，本案原告變更原訴均係基於同一僱傭關係所生之權利義務，而就原請求所主張之事實及證據資料，於此部份之追加得加以利用，乃基於同一基礎事實，是以原告所為訴之變更及追加均屬合法，且無需獲得被告之同意。

本案經法院審理兩造聲明及主張後，確認本件訴訟應斟酌之爭點包含三項：(一)本件訴訟宜蘭地方法院有無管轄權？(二)被告於 92 年 7 月 1 日起，以勞動基準法第 11 條第 2 款虧損、業務緊縮為由，片面終止系爭僱傭契約是否合法？(三)若被告片面終止僱傭契約不合法，則應給付此一期間之薪資若干？以下本文將依序檢視法院對此三項爭點所為審定及其理由，嚐試探析其審定結果及所持理由是否妥適？其間是否有考量

²³⁶ 參照最高法院 91 年度台抗字第 648 號判決。

未周而應再斟酌商榷之餘地?若有本文認為不甚妥適或有待商榷之處，本文並將提出見解與作者認為之正確處斷。

爭點一:本件訴訟宜蘭地方法院有無管轄權?

本件訴訟係由原告向工作地點(宜蘭縣冬山鄉)之地方法院提起，而被告主張其公司營業地址位於台北市，並非宜蘭縣，是以宜蘭地方法院就本件訴訟事件並無管轄權，且原告之保證人於原告到職時，保證原告將來因職務上之行為而應對他方為損害賠償時，由其代負賠償責任，有保證契約為憑，而該契約所約定之管轄法院為被保證人(即原告)服務之總公司所在地之地方法院，故宜蘭地方法院就本件訴訟實無管轄權，而應由總公司所在地之地方法院審理始是。對此，宜蘭地方法院予以駁斥。該院審理法官指出:「按因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄，民事訴訟法第十二條定有明文。而民事訴訟法此一關於因契約涉訟特別審判籍之規定，並不以書面或明示為必要，亦即以言詞或默示為之，亦非法所不許。……從而，雖就系爭僱傭契約言，兩造雖無明文之契約書面，惟依被告派任原告所擔任之工作以及工作地點而言，兩造顯有就受僱人服勞務之地點為約定，而有約定債務履行地於宜蘭縣冬山鄉之意思，是兩造因此系爭僱傭契約涉訟，依前述說明，原告向屬僱傭契約之履行地之本院起訴，本院自有管轄權。」。法院認定兩造有約定債務履行地於宜蘭縣冬山鄉之意思，其所憑藉者，乃原告自64年7月1日起，即受僱於被告所屬位於宜蘭縣冬山鄉之冬山水泥廠工作，除為被告不爭執外，且依被告所提出原告於71年3月2日之員工服務志願書亦載明被告派任原告擔任被告冬山廠水泥部之辦事員職務等事證。準此，本文認為兩造僱傭契約約定原告於宜蘭縣冬山鄉為被告服勞務乃一不爭事實，亦即二者約定原告之債務履行地位於宜蘭縣冬山鄉，殆無疑義，是以依據民事訴訟法第12條規定:「因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄。」，宜蘭地方法院當然有管轄權，故本案原告向宜蘭地方法院提起訴訟，而宜蘭地方法院自認有管轄權而予受理，並對被告抗辯該院無管轄權之主張予以駁斥，實乃於法有據，足資認同。再者，被告另以訴外人即原告之保證人已與被告約定訴訟由被保證人服務之總公司所在地之地方法院管轄為由，抗辯宜蘭地方法院對於本件訴訟並無管轄權。惟法院認為該管轄之約定係訴外人與被告間就該人事保證之法律關係所為管轄之約定，與本件係就兩造之間系爭僱傭關係涉訟無關，並不得以此即認兩造就系爭僱傭契約涉訟已合意由被告總公司所在地之地方法院為管轄法院，因此宜蘭地方法院審定被告前述抗辯亦無理由。對於被告第二個抗辯宜蘭地方法院並無管轄權審理本案所持之事由，本文認為法律主體不同，法律關係也不同，二者不可混為一談，前述法院見解及審定結果，本文深表贊同。

爭點二:被告以勞動基準法第11條第2款虧損、業務緊縮為由，自92年7月1日起，片面終止兩造間之僱傭契約是否合法?

本案被告於 92 年 6 月 24 日以「因公司財務會計業務電腦化完成，業務量減縮，人力過剩……將依資遣辦法辦理，……」為由，以被告內部簡便行文表行文原告予以資遣；92 年 8 月 29 日兩造於宜蘭縣政府為勞資爭議調解時，被告復提出「業務減縮」為終止系爭僱傭契約之理由，嗣於本件訴訟程序進行中，被告又於法院抗辯其片面資遣原告之理由，除前述業務緊縮外，主要原因乃係因公司虧損致業務減縮等語。對此，宜蘭地方法院審理指出：「是本件被告片面終止系爭僱傭契約是否合法，應以被告是否該當勞動基準法所定之要件，而不僅以被告當時對原告為終止契約之意思表示時所持之理由為限，是本院審酌被告片面終止系爭僱傭契約是否合法，即應就被告所抗辯有無勞動基準法第十一條第二款所規定之『虧損』、『業務緊縮』之事實為判斷」。簡言之，本案被告初始係以「公司財務會計業務電腦化完成，業務量減縮，人力過剩」即「業務減縮」為由資遣原告，於宜蘭縣政府為勞資爭議調解時，亦以「業務減縮」為資遣原告事由，惟於法院審理時，又追加「虧損」為資遣原告之事由，而法院並未予以否准，亦即法院容許被告對原先列於解僱原告之通知書上所陳解僱事由，於訴訟時為變更再加以主張。對於法院此一審定，本文認為並非妥適，似有再行斟酌及商榷之餘地。蓋雇主解僱勞工，必須符合勞動基準法第 11 條或第 12 條所定事由始可為之，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，雇主應不得隨意改列其解僱事由，同理雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加以主張之²³⁷。如前所述，本案被告於終止系爭僱傭契約之簡便行文表所列解僱事由為「公司財務會計業務電腦化完成，業務量減縮，人力過剩」，並未見被告以「虧損」為由解僱原告，至被告於所提答辯狀記載其係因嚴重虧損造成業務緊縮、兩造協議爭點之解僱事由包括虧損等，均屬被告事後訴訟中之主張，因此被告先於解僱通知書以「業務減縮」為由解僱原告，嗣後於訴訟再追加「虧損」為解僱事由，基於前述保護勞工之意旨，本文認為應不足取。

再者，本案被告抗辯其在營業損益方面，自 89 年起至 92 年間均呈逐年虧損狀態，包括 89 年營業年度終了決算虧損為 3 億餘元，90 年至 92 年各年分別虧損 20 餘億元，而其從業員工自 89 年之 1,203 人減至 92 年之 732 人，甚至其所公開發行之股票每股盈餘自 89 年起，亦呈現負數狀態，經法院審查其所提損益表等書類事證且原告不爭執後，認為可堪採信，從而認定：「顯見被告公司確實呈現逐年虧損之狀態，至為明顯。亦即客觀上以相當時間持續觀察，原告之雇主即被告確實因虧損而有直接解僱勞工之必要，並非因作假而形成短期間業務大量緊縮之情形，亦非適逢淡旺季致營業銷售額間斷起伏，是被告抗辯因虧損為由而片面終止系爭僱傭契約，係屬可採。」。另一方面，本案原告主張其所任職被告所屬之冬山水泥廠，近二年來即 91 年、92 年間分別有 4,800 餘萬元、1 億 2,000 萬元之盈餘，故被告並非呈現虧損狀態，被告所持虧損為由片面解僱勞工並非合法，惟法院並未採納此一主張而予駁回。法院指出，勞動基準法第 11 條第 2 款規定「虧損」可作為雇主片面終止勞動契約之原因之一，係

²³⁷ 參照最高法院 92 年度台上字第 1518 號判決及同法院 94 年度台上字第 1911 號判決。

基於企業營運上之原因與勞工權益間所作之調和，故企業是否虧損，雇主得否以此原因片面終止與受僱人間之僱傭契約，當以企業整體之營運、經營能力為準，而不得以個別部門或是區分個別營業項目之經營狀態為斷。法院並進一步指出，本件系爭僱傭契約係存在於中國力霸股份有限公司與原告之間，亦即本件爭執之僱傭契約之雇主係被告，而非被告所屬之冬山水泥廠。換言之，原告所述之冬山水泥廠，並無獨立之法人格，非獨立與原告間成立僱傭契約之主體，既然非僱傭契約主體，則於此一企業內部個別部門或單種營業項目之盈虧，並無法反應企業整體之經營狀況，是自不能以被告所處之業務單位是否盈餘，來判斷雇主片面終止契約是否合法。是原告主張其工作地點之被告所屬冬山水泥廠近二年均有盈餘，被告片面終止兩造間之僱傭契約不合勞動基準法之規定云云，並不可採。至於，原告所任職之工作於公司之編制隸屬為何，亦即原告工作職位究屬總公司(即被告本身)之編制，抑或隸屬業務單位下轄之編制，係屬公司內部組織自主之問題，要與被告片面解僱是否合於勞動基準法無關，是原告爭執原告於公司行政上隸屬於被告所屬冬山水泥廠，主張被告片面非法解僱云云，亦非可採。簡言之，法院審定認為既然被告公司逐年虧損為不爭事實，自得依勞動基準法第 11 條第 2 款規定將服務於近年尚有營業盈餘之被告所屬單位之原告予以解僱，其所持主要理由乃「企業是否虧損，雇主得否以此原因片面終止與受僱人間之僱傭契約，當以企業整體之營運、經營能力為準，而不得以個別部門或單種營業項目之經營狀態為斷」。

對於法院此一有關企業虧損與否之判斷見解，本文表示贊同，惟企業是否因此得以整體營運虧損為由而任意解僱任一所屬部門之任一勞工？本文認為尚有商榷餘地，仍須視個案事實而定，尤其解僱涉及勞工工作權甚或生存權之喪失，此二者乃憲法所明文保障之人民基本權利²³⁸，雇宜謹慎為之。申言之，苟受僱人所服務之個別部門若有盈餘，且該受僱人並非該部門之多餘人力，企業全體之虧損實與該部門無涉，雇主自不得以企業虧損為由解僱該部門之人員，否則，實不足以保障服務盈餘部門勞工之權益²³⁹。在本案中，原告所任職被告所屬之冬山水泥廠，近二年來即 91 年、92 年間分別有 4,800 餘萬元、1 億 2,000 萬元之盈餘等情，為兩造所不爭執，應堪採信。又原告於被告解僱前之工作內容均屬被告所屬冬山水泥廠之相關工作，而有關被告所屬冬山水泥廠之會計業務，被告亦未能舉證其因電腦化而有將會計人力精簡之必要或計劃，是以原告應尚非屬被告冬山水泥廠之多餘人力。準此，原告所服務之冬山水泥廠尚有盈餘，且原告並非冬山水泥廠之多餘人力，被告公司整體營運之虧損實與冬山水泥廠或原告無涉，從而被告自不得以公司整體虧損為由解僱原告，是被告縱曾以虧損為由終止系爭僱傭契約，應尚未符勞動基準法第 11 條第 2 款「虧損」法定事由之意旨，仍不生合法終止之效力，否則盈餘部門勞工之工作權及生存權等基本權利恐將無從保障。基於憲法保障人民基本權利之意旨，縱使雇主具有公司整體營運虧損之事實而得依勞動基準法第 11 條第 2 款規定終止勞動契約，惟應尚不得以此法定事由恣

²³⁸ 我國憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」，由於勞動基準法相較憲法屬下位法律，其若涉及勞工生存權或工作權者，應特別注意憲法保障該等人民基本權利之宗旨。

²³⁹ 參照台灣高等法院 93 年度勞上字第 51 號判決。

意解僱任一所屬部門之任一勞工，其解僱權之行使，除須具備「合法性」外，亦應符合「合理性」、「公平性」及「正當性」之要求，雇宜視所屬各部門實際盈虧情形而為不同之適當處置始較允當。

依勞動基準法第 11 條第 2 款規定，雇主有虧損或業務緊縮情事時，雇主得預告勞工終止勞動契約。易言之，虧損或業務緊縮二者有其一時，雇主即得預告勞工終止勞動契約。本案審理法院認為被告既有虧損之情形，已如前述，則不論被告有無業務緊縮或所屬冬山水泥廠有無業務緊縮、是否該當勞動基準法第 11 條第 2 款業務緊縮之要件，被告均得預告終止與原告間之僱傭契約，因此原告就被告有無業務緊縮有爭執而為之指摘，對判決結果已無影響，該院即無需審認。此外，被告未經預告而逕行解僱原告，被告應僅負給付原告預告工資之義務，其於終止兩造僱傭契約之效力，並無影響。最後，法院作出結論指出，被告抗辯該公司係因虧損，為保全公司存續經營，乃縮減人員編制，降低營運成本等情，應認為真實。則被告片面資遣原告，核與勞動基準法第 11 條第 2 款規定相符，實屬有據，被告終止系爭僱傭契約當屬合法，原告主張被告片面終止兩造間之僱傭契約不合法，而請求確認僱傭關係存在云云，即無理由，應予駁回。而原告主張此部份既無理由，則爭點三部份(即若被告片面終止僱傭契約不合法，則應給付此一期間之薪資若干?)當無再斟酌之必要，亦予駁回。對於承審法院此一結論，本文認為未臻周延。誠如前述，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，同理雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加以主張之(參照最高法院 92 年度台上字第 1518 號判決及同法院 94 年度台上字第 1911 號判決意旨)。本案被告於向原告終止系爭僱傭契約之簡便行文表所載解僱事由為「公司財務會計業務電腦化完成，業務量減縮，人力過剩」，並未見被告係以「虧損」為由解僱原告，兩造於宜蘭縣政府為勞資爭議調解時，被告仍以「業務減縮」為資遣原告之事由，迨至法院受理後之訴訟程序進行中，被告始追加「虧損」此一解僱事由，惟此一追加解僱事由之舉乃屬被告事後訴訟中之主張，業已明顯違反前述最高法院基於誠信原則及保護勞工之判決意旨，詎本案承審法院非僅未予駁回，且竟以此事後變更追加之解僱事由為全案審查核心並逕為論結，反而未對應予斟酌之「業務減縮」解僱事由加以審查，毋寧本末倒置，本文認為並不足取，承審法院應撥亂反正，對真正應予斟酌之「業務減縮」解僱事由進行審查始是。

至本案被告於其簡便行文表所列「公司財務會計業務電腦化完成，業務量減縮，人力過剩」是否構成法定解僱事由?其以此為由資遣原告是否合法?按雇主有虧損或業務緊縮時，得預告勞工終止勞動契約，勞動基準法第 11 條第 2 款定有明文。又所謂「業務緊縮」，係指雇主在相當一段時間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務應予縮小範圍而言。至雇主所營事業因生產方式之改變或營業方向調整，其局部單位工作減少，人力可予裁減，尚非屬「業務緊縮」之列²⁴⁰。本案被告係以「公

²⁴⁰ 參照最高法院 94 年度台上字第 1911 號判決。

司財務會計業務電腦化完成，業務量減縮，人力過剩」為由，終止兩造勞動契約。由此事由觀之，被告係以工作方式之改變，其局部單位工作減少，人力可予裁減，並非基於在相當一段期間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務應予縮小範圍之「業務緊縮」，而應屬於勞動基準法第 11 條第 4 款所規定之終止事由，亦即「業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時」之情事。準此，被告抗辯係以業務緊縮為由終止系爭僱傭契約，則不足採。另，依勞動基準法第 11 條第 4 款規定，業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時，雇主可終止勞動契約。是以依該款規定，雇主除須業務性質變更、有減少勞工之必要外，雇主尚須無其他適當工作可供安置時，始得合法終止勞動契約。本案被告抗辯公司財務會計業務電腦化之情，為原告所不爭執，且有被告所舉書類證據為憑，應可認為真實，是其財務會計業務之工作方式已有變更，堪可認為符合前述「業務性質變更」之要件，惟原告並非被告所屬冬山水泥廠之多餘人力而得裁減，已如前述。再者，被告於解僱原告前，被告所屬冬山水泥廠仍在招募具備熟悉電腦打字、文書操作資歷之辦事員擔任人事考工及事務性工作，此難認已工作 28 年且熟悉電腦操作之原告無法勝任，縱使原告所任會計人力因電腦化而無必要，被告仍應善盡安置原告其他適當工作如前述職缺或其他部門工作之義務，經努力為之但確實無適當工作可供安置時，方為法所容許，然本案被告並未作此努力而逕自解僱原告，仍不該當前述條款之法定解僱要件。因此，本案被告以「公司財務會計業務電腦化完成，業務量減縮，人力過剩」為由，終止系爭僱傭契約，亦不符勞動基準法第 11 條第 2 款「業務緊縮」或第 4 款「業務性質變更」之規定，其終止並不合法。

綜上所述，本文認為本案被告以勞動基準法第 11 條第 2 款虧損、業務緊縮為由，自 92 年 7 月 1 日起，片面終止與原告兩造間之僱傭契約並不合法，其主要理由乃基於：(一)被告於解僱原告事後之訴訟中始追加主張「虧損」之事由，與其於解僱通知書所載之解僱事由不同，有違誠信原則及保護勞工之立法意旨；(二)被告縱曾以「虧損」為解僱事由通知原告，被告仍不得恣意解僱非屬多餘人力之原告；(三)被告解僱原告之事由尚不符勞動基準法第 11 條第 2 款或第 4 款之規定；(四)原告工作年資已達 28 年，已符法定退休要件，被告不宜以資遣方式處理²⁴¹。準此，本文認為本案承審法院所為被告合法解僱原告之判決並非妥適，被告片面終止勞動契約洵屬不當，應自始不生合法效力，換言之，兩造僱傭關係應確認依然存在。

²⁴¹ 基於勞動基準法第 1 條所揭「保障勞工權益」之立法目的，倘雇主欲終止勞動契約時，勞工已符合退休條件，雇主應以退休方式處理，不得資遣勞工。內政部 74 年 5 月 28 日(74)台內勞字第 298989 號函即明文揭櫫此旨：「事業單位依勞動基準法第十一條之規定預告終止勞動契約，其中已符退休規定者，應依下列方式處理：一、凡合於勞動基準法第五十三條自請退休要件之勞工有權隨時自請退休。二、凡合於勞動基準法第五十四條強制退休要件之勞工，雇主應依法予以強制退休，不得以資遣方式辦理。」；行政院勞工委員會 89 年 3 月 21 日台(89)勞資二字第 0010782 號函亦明文釋示：「事業單位依勞動基準法第十一條規定終止勞工勞動契約，勞工如已符合同法第五十三條『自請退休』條件，則無庸勞工再提出自請退休，雇主即應依法給付勞工退休金，本會前已釋示在案；是以案內雇主雖係按退休金標準發給，惟該契約之終止係雇主按同法第十一條規定主動為之，仍應依勞動基準法第十六條規定預告勞工。」。為落實保障勞工權益之立法宗旨，前述行政機關函釋，足堪認同支持。

爭點三:若被告片面終止僱傭契約不合法，則應給付此一期間之薪資若干?

如前所述，由於本案承審法院審認本案被告片面資遣原告符合勞動基準法第 11 條第 2 款規定，被告終止系爭僱傭契約當屬合法，因而判定爭點三即無再行斟酌之必要，予以駁回。惟，誠如上述說明，本文持與法院相反見解，認為被告片面終止僱傭契約並不合法，兩造僱傭關係應予確認存在，是以被告應自 92 年 7 月 1 日起至原告復職之日止，按月給付原告 43,163 元，暨自應給付日之次日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，亦即原告請求確認僱傭關係存在及給付工資之聲明，於法並無不合，均應准許，且訴訟費用由被告負擔。

第二項 勞工個人事由

第一款 案例

依據勞動基準法第 11 條第 5 款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約。然而，何謂「不能勝任」？勞動基準法並未作出具體規範，其究竟是否包含可歸責勞工之因素，學說與實務之間迭有爭議，雇主與勞工之間亦常有爭執。如本文於前章第一節所述，有論者持體系解釋之觀點，認為勞動基準法第 11 條第 5 款應與同條其餘各款相同，均屬經濟性事由而不包括可歸責勞工之情事，亦即僅限於「客觀不能」之範圍，如此才能與同法第 12 條規定之懲戒解僱事由有所區隔。如前所述，本文亦支持此一觀點，認為立法之設計體系有其一致性，立法者對於勞動基準法第 11 條第 5 款之立法初衷應與同條其餘各款相同，皆係基於經濟性因素之考量，甚至有論者認為第 5 款與第 4 款之間具有因果關係。惟由於立法者對於第 5 款之法律文字規定得過於抽象，不夠具體，致有論者主張所謂「不能勝任」亦包含勞工主觀上不能忠誠履行其服勞務之義務情事，換言之，勞動基準法第 11 條第 5 款規定所指涉者，應「客觀不能」與「主觀不能」二者兼而有之，並不侷限於經濟性因素即「客觀不能」之範圍而已。近年來，後者主張在司法實務上已成主流通說，是以本文從通說見解，將勞動基準法第 11 條第 5 款規定情事歸類為勞工個人事由，但仍認為不應抹煞其原始應為經濟性事由之立法初衷，否則將極易與同法第 12 條第 1 項第 4 款規定情事(即「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」)滋生混淆，而二者之法律效果明顯不同。因此，日後立法者於研議修正勞動基準法時，或可將此部份作一處理，使更符合法律體系之解釋，消弭各方爭議，如此方較妥適。

由於勞動基準法第 11 條第 5 款所稱「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」的規定過於抽象，法律對於何謂「不能勝任」並未制定較為具體明確之標準以供遵循，是以勞資雙方常因彼此認定不同，各執一詞，各為對己有利之解讀，從而衍生之勞資爭議不斷。對此，行政院勞工委員會曾於 81 年 11 月 23 日(81)台勞動一字第 37704 號

函解釋：「關於前主管勞工事務之內政部 74. 9. 14(74)台內勞字第三四七〇四〇號函釋略以：『勞資雙方如對勞動基準法第十一條第五款工作是否能勝任之認定發生爭議時，自得提請勞資會議討論。』之旨意係在於協調勞資關係，促進勞資合作，另工廠法第三十四條規定工人對於其所承受之工作不能勝任時，如有爭執得由工廠會議決定之，故事業單位於工作規則中所規定之勞工不能勝任情事，如勞資發生認定爭議時，仍得提請勞資會議討論。至於勞工對所擔任工作確不能勝任之各種情事，涉及個案事實認定問題，如確有於工作規則中列舉明定之必要時，亦可由勞資協議訂定，俾免日後發生爭議。」。由此函釋觀之，行政機關認為勞工對於所擔任之工作能否勝任之認定標準，得由勞資會議討論或於工作規則明定，惟實務上事業單位會於勞資會議或工作規則制定此一認定標準者鮮矣，甚至部份事業單位其實從未依法召開勞資會議(未設罰則)，縱有於勞資會議或工作規則制定者，亦未必為法院所認可接受，蓋勞資會議或工作規則之規定不得逾越法律，而由於法律對所謂「工作不能勝任」之認定標準並未明確規範，故當勞資爭議發生時，仍需公正第三者就個案事實狀況予以認定，因此前述行政機關對於勞工是否勝任工作所衍生之勞資爭議之函釋，其實助益不大，實務上多仍得透過勞工主管機關調解或循司法訴訟途徑加以解決。

在本款所舉案例中，訟爭二造為中華航空股份有限公司及其員工，員工因不服公司援引勞動基準法第 11 條第 5 款即「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之規定將其資遣，憤而向台北地方法院提起訴訟，請求確認兩造間僱傭關係存在，並要求公司給付工資，惟最後均為法院所駁回，其原因為何？兩造所持主張是否有理？吾人可先瀏覽以下相關案情²⁴²，嗣後本文再作探討。

【案例 2】：中華航空股份有限公司資遣員工案—勞工個人事由

一、案情摘要：

(一)原告主張：原告自 90 年 2 月 20 日起，受雇於被告台北分公司，擔任營業員，負責接聽客戶電話等工作，至 96 年 7 月時，每月工資為新台幣(下同)36,300 元。嗣於 96 年 8 月 1 日，被告以原告對客戶服務態度欠佳且未經許可擅離工作崗位為由，依勞動基準法(下稱勞基法)第 11 條第 5 款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」規定，片面終止原告之勞動契約。惟原告係因 94 年間體檢時，發現腸癌指數過高，雖經控制飲食作息，仍未改善，而憂心身體狀況，致與客戶電話應答時，難免語氣較不耐煩。但多數工作時間，原告均確實執行份內工作，無怠忽職務情形。且原告兩次未經請假核准離開工作崗位，亦係因己身疾病、身體不適欲在家休養，事前雖已向主管或委由同事代為請假，仍礙於時間緊促未及完成合乎規定之請假程序所致，原告實無不能勝任工作情事。而被告亦未說明依原告現有之工作職位，已無適當工作可供安置，或原告之違規行為，再無其他方式如扣薪、減薪得予以懲處，必須予以解雇，是被告解雇原告，亦有違解雇最後手段性原則，與勞動基準法第 11 條第 5 款規定，並不符合，自得訴請確認兩造僱傭

²⁴² 參照台灣台北地方法院 97 年度勞訴字第 55 號判決。

關係尚屬存在，並請求被告給付工資。爰提起本訴，聲明請求：(1)確認兩造間僱傭關係存在；(2)被告應自96年8月1日起至原告復職之日止，按月給付原告36,300元；並就上開(2)之聲明，願供擔保，請准宣告假執行等情。

(二)被告則辯稱原告於96年3月至6月，短短3個月間，即分別因(1)接聽電話服務時，應對不佳，造成旅客來電抱怨；(2)接聽電話服務時，違反工作紀律，影響服務效率；(3)連續不當操作電話，發話端已掛電話，原告仍不掛斷，造成電話壅塞，等待時間過長；(4)未經許可，擅離工作崗位；(5)提供錯誤之行李資訊予旅客，應對態度惡劣，遭致旅客抱怨；(6)未經請假核准，擅自未到班曠職6小時等事由，而被施予申誡或記過不等之懲戒處分，累計共1大過1小過1申誡；原告於前開事件中經主管約談，要求其改善，甚至告知爾後如再犯必須被解僱之情況下，竟又在96年6月27日接聽旅客來電時，再因服務態度不佳，遭旅客抱怨，而於同年7月6日被單位提報記兩小過。因前開懲戒事件所涉原告服務旅客之態度、有無遵守工作準則及按規定辦理請假手續等，均係原告能為不為之事由，且就接聽旅客電話服務態度不好部分，更係重複違犯。準此，原告主觀上顯無忠誠履行提供勞務義務之意，確有怠忽其所擔任之工作，而有不能勝任工作之情，被告據以終止勞動契約，自屬依法有據。至於原告雖於94年體檢時，發現腸癌指數過高，惟原告究僅係腸癌指數「偏高」，健康檢查結果亦僅囑咐其至腸胃內科門診追蹤檢查，而非確定罹患腸癌。而原告既於94年體檢發現前情，然其於94年、95年間未曾被懲戒，亦無業務疏失，足認其身體狀況根本與本件所涉96年懲戒事件無關。而勞基法第11條第5款僅規定：「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」，非如同條第4款定有「又無適當工作可供安置時」之條件。又雇主行使懲戒解雇權而終止勞動契約時，因無須事前預告，且勞工不得請求資遣費，司法實務見解向來多認勞基法第12條之懲戒解雇始有解雇最後手段性原則之適用。至於勞基法第11條所定因經濟性因素被資遣之失業勞工，因立法者已透過所謂就業安全三大體系，即失業保險給付、職業訓練、就業服務三大體系加以保護，且雇主依勞基法第11條規定資遣勞工，因勞工享有資遣費及失業保險給付等保障，且離職證明書上所載離職原因較為緩和中性，不致影響勞工再就業之機會。故當雇主確有該條所定資遣事由時，即得資遣勞工，要無再適用解雇最後手段性原則之餘地。況勞基法第11條各款所定事由，均有限定其要件，已寓有解雇最後手段性原則之判斷，實務上亦經由判決累積形成嚴格之審查標準，實無再適用該原則以保護勞工之必要。更重要者，如認雇主依勞基法第11條終止勞動契約時亦須適用該原則，不但形同強要雇主繼續接受原已不適任人員，更勢必造成雇主寧可選擇改依同法第12條規定不發給資遣費而逕以解雇，如此對勞工更屬不利。故原告主張被告違反解雇最後手段性原則，未安置其他適當工作或採取較輕之懲戒方式，要不足採。且原告既辯稱會發生對客戶服務態度欠佳等，係因腸癌指數長期偏高未減，憂心身體云云。則設該身體因素果真如其所言，影響其工作表現，因該因素於其調至其他單位任職，仍會存在。故被告即便將原告調至非客服部門，其身體狀況一樣，仍會出現類似之行為，非如技術或能力問

題，可透過再教育訓練等方式而改善，此觀原告除有對客戶服務態度之問題外，尚有曠職及擅離職守等行為尤明。準此，本件並無提供原告其他適當工作之實益，是原告主張被告須盡安置義務云云，自不足採。被告依勞基法第 11 條第 5 款終止原告之勞動契約，並如數給付其資遣費，於法並無不合，原告提起本訴所為請求，自無理由，爰聲明請求駁回原告之訴，如受不利判決，並願供擔保請准免為假執行等語。

二、法院審理：

- (一)經查，原告主張：(1)原告自 90 年 2 月 20 日起，受雇於被告台北分公司，擔任營業員，負責接聽客戶電話等工作，至 96 年 7 月時，每月工資為 36,300 元；(2)96 年 8 月 1 日，被告以原告對客戶服務態度欠佳且未經許可擅離工作崗位為由，依勞基法第 11 條第 5 款規定，片面終止原告之勞動契約；(3)原告於 94 年間體檢時，腸癌指數超過正常標準值等事實，及被告所辯：(1)原告於 96 年 3 月至 6 月間，分別因①接聽電話服務時，應對不佳，造成旅客來電抱怨；②接聽電話服務時，違反工作紀律，影響服務效率；③連續不當操作電話，發話端已掛電話，原告仍不掛斷，造成電話壅塞，等待時間過長；④未經許可，擅離工作崗位；⑤提供錯誤之行李資訊予旅客，應對態度惡劣，遭致旅客抱怨；⑥未經請假核准，擅自未到班曠職 6 小時等事由，而被施予申誡或記過不等之懲戒處分，累計共 1 大過 1 小過 1 申誡；(2)原告之主管於前開事件中，曾要求原告改善，並告知爾後如果再犯錯，必須被解僱；(3)原告在 96 年 6 月 27 日接聽旅客來電時，再因服務態度不佳，遭旅客抱怨，於同年 7 月 6 日被服務單位提報記兩小過等事實，均為兩造所是認，並有兩造分別提出之聘僱契約、勞工保險卡、人事通報、體檢報告、懲戒一覽表、簽呈、事件陳述單、員工面談紀錄等件附卷為證，堪信為真實。
- (二)原告雖主張伊因 94 年間體檢時，發現腸癌指數過高，經控制飲食作息，仍未改善，而憂心身體狀況，致與客戶電話應答時，難免語氣較不耐煩，並無勞基法第 11 條第 5 款規定「不能勝任工作」之事由等語。惟勞基法第 11 條第 5 款規定勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，所謂「確不能勝任工作」，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之。查原告於 96 年 3 月至 6 月僅 3 個月期間，即有上述接聽電話服務應對不佳，造成旅客來電抱怨；接聽電話違反工作紀律，影響服務效率；連續不當操作電話，發話端已掛電話，原告仍不掛斷，造成電話壅塞，等待時間過長；提供錯誤之行李資訊予旅客，應對態度惡劣，遭致旅客抱怨之情形，且屢經被告懲戒處分，復經主管約談要求改善，並告知再犯將被解僱後，又在 96 年 6 月 27 日接聽旅客來電時，再因服務態度不佳，遭旅客抱怨。足見原告確有多次違反職場紀律屢誡不改之情事，而被告客戶來電之應對，攸關被告企業形象，且為原告職務之核心，原告多次違犯紀律，幾經糾正仍未能妥善從事，自堪認已違反其應忠誠履行勞務給付之義務。至於原告縱因憂心體檢腸癌指數過高，始產生上述怠忽職務之行為，然此尚屬原告有無可歸責事由

之問題，因勞基法第 11 條第 5 款規定，並不以可歸責勞工為其要件，原告自不能執其憂心腸癌指數過高為詞，否認其有勞基法第 11 條第 5 款所定「不能勝任工作」之事實。又雇主依勞基法第 11 條各款終止勞動契約，固不得偏離法律規定原先預期之利益狀態，或逾法律所賦予該權利之目的。惟雇主係為達其特定經濟上之目的，而僱用勞工為其服勞務。職是勞工之忠誠確實履行勞務給付義務，應屬勞工基於勞動契約之核心義務，難期雇主有任何工作職位，無需勞工忠誠履行此一義務。原告一再怠忽其職務，經被告予以申誡、記過等處分後，仍未改善，已如前述，自難認其主觀上對於被告有忠誠履行其提供勞務義務之意。而被告既因原告之不忠誠確實履行此一義務，無法透過勞動契約達成其客觀上合理之經濟目的，自難認被告尚有其他適當之工作可供安置原告。再原告屢誠屢犯，雖陳稱係因憂心腸癌指數過高所致，惟此情果爾屬實，則被告即使調整原告之職務，或選擇再予處分而不解僱，亦難期可改變原告因憂心致擔誤工作之情形。

足見原告未忠誠履行其提供勞務義務之情事，業已破壞被告之信任，顯難認被告必須容忍再與原告繼續勞動契約關係。是原告主張被告未先行調整其職務，或選擇解僱以外之較輕處分，而逕行終止契約，有違解僱最後手段性原則云云，亦非可採。準此，被告依勞基法第 11 條第 5 款規定，終止原告之勞動契約，並給付資遣費，於法即無不合。原告以前詞主張被告違法終止勞動契約，尚屬無據。

(三)從而，原告據以訴請確認兩造僱傭關係存在，並請求被告自 96 年 8 月 1 日起至原告復職之日止，按月給付原告 36,300 元，均無理由，應予駁回。原告既受敗訴之判決，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

第二款 探討

本案原告自民國 90 年 2 月 20 日起，受雇於被告台北分公司，擔任營業員，負責接聽客戶電話等工作至 96 年 7 月時，每月工資為新台幣(下同)36,300 元。詎被告以原告對客戶服務態度欠佳且未經許可擅離工作崗位為由，依勞動基準法第 11 條第 5 款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」規定，自 96 年 8 月 1 日起，片面終止原告之勞動契約。原告主張其固曾於 96 年 3 月至 6 月間，發生對客戶服務態度欠佳及二次未經許可擅離工作崗位，而遭被告懲處之情事，然勞動基準法第 11 條第 5 款應以勞工對該不能勝任工作有可歸責之事由為必要，原告擔任客服中心人員之工作表現不佳，係因憂心本身身體狀況所致，此並非可歸責於原告之事由，原告實無不能勝任工作情事，自無勞動基準法第 11 條第 5 款之適用。且被告公司亦未說明就原告現有之工作職位，已無適當工作可供安置，或原告之違規行為，再無其他方式如扣薪、減薪得予以懲處，而必須予以解僱，是被告公司解僱原告，亦有違解僱最後手段性原則，與勞動基準法第 11 條第 5 款規定並不符合。被告應先行調整原告職務，或選擇解僱以外較輕處分，不得片面逕行終止勞動契約，是以兩造間之僱傭關係尚屬存在。

被告則抗辯原告於96年3月至6月短短三個月之間，即分別因(1)接聽電話服務時，應對不佳，造成旅客來電抱怨；(2)接聽電話服務時，違反工作紀律，影響服務效率；(3)連續不當操作電話，發話端已掛電話，原告仍不掛斷，造成電話壅塞，等待時間過長；(4)未經許可，擅離工作崗位；(5)提供錯誤之行李資訊予旅客，應對態度惡劣，遭致旅客抱怨；(6)未經請假核准，擅自未到班曠職6小時等事由，而被施予申誡或記過不等之懲戒處分，累計共1大過1小過1申誡。且原告於前開事件中經主管約談，要求其改善，並告知爾後如果再犯，將予解僱。但原告竟又於96年6月27日接聽旅客來電時，再因服務態度不佳，遭旅客抱怨，而於同年7月6日被單位提報記2小過，足見原告乃反覆於職務上懈怠，而非偶發事件。被告主張前開懲戒事件所涉原告服務旅客之態度、有無遵守工作準則及按規定辦理請假手續等，均係原告能為不為之事由，且就接聽旅客電話務態度不好部份，更係重複違犯，顯屬主觀上能為而不為，可以作而無意作之主觀上不能勝任工作，皆為可予以歸責之事由。準此，原告主觀上顯無忠誠履行提供勞務義務之意，確有怠忽其所擔任之工作，而有不能勝任工作之情，被告據以終止勞動契約，自屬依法有據。且原告既於94年體檢發現腸癌指數偏高，然其於94年、95年間未曾被懲戒，亦無業務過失，足認其身體狀況根本與本件所涉96年懲戒事件無關。而勞動基準法第11條第5款僅規定勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主即得終止勞動契約，並未如同條第4款規定，尚需「又無適當工作可供安置」之條件，且原告既辯稱其對客戶服務態度欠佳等疏失係因憂心自身身體狀況云云，則設若該身體因素果真如其所言，會影響原告之工作表現，是該因素於其調至其他單位任職，仍會存在。因此，被告即使將原告調至非客服部門，其身體狀況依然一樣，仍會出現類似之行為，非如技術或能力問題，可透過再教育訓練等方式而改善，此觀原告除有對客戶服務態度之問題外，尚有曠職及擅離職守等行為尤明。準此，本件並無提供原告其他適當工作之實益，是原告主張被告須盡安置義務云云，自不足採。又，被告抗辯主張解僱最後手段性原則僅適用於勞動基準法第12條之懲戒解僱，此乃因雇主行使懲戒解僱權而終止勞動契約時，雇主不須事先預告，且勞工不得請求資遣費，而適用勞動基準法第11條規定事由被資遣之失業勞工，因立法者已透過失業保險給付、職業訓練、就業服務等三大就業安全體系加以保護，且雇主須依法給付勞工資遣費，要無再適用解僱最後手段性原則之餘地。被告復主張勞動基準法第11條各款所定事由均有限定其要件，已富有解僱最後手段性原則之判斷，實務上亦經由判決累積形成嚴格之審查標準，實無再適用該原則以保護勞工之必要。如認雇主依勞動基準法第11條終止勞動契約時，亦須適用該原則，此舉不但形同強要雇主繼續接受原已不適任人員，更勢必造成雇主寧可選擇改依同法第12條規定不發給資遣費而逕予解僱，如此對勞工更屬不利。

根據以上原告與被告之主張內容，本案兩造不爭執之事實可整理包括如下：(一)原告自90年2月20日起，受雇於被告台北分公司，擔任客服部門營業員，負責接聽客戶電話等工作，至96年7月時，每月工資為36,300元；(二)96年8月1日，被告以原告對客戶服務態度欠佳且未經許可擅離工作崗位為由，依勞動基準法第11條第5

款規定，片面終止原告之勞動契約；(三)原告於 94 年間體檢時，腸癌指數超過正常標準值；(四)原告於 96 年 3 月至 6 月間，分別因(1)接聽電話服務時，應對不佳，造成旅客來電抱怨；(2)接聽電話服務時，違反工作紀律，影響服務效率；(3)連續不當操作電話，發話端已掛電話，原告仍不掛斷，造成電話壅塞，等待時間過長；(4)未經許可，擅離工作崗位；(5)提供錯誤之行李資訊予旅客，應對態度惡劣，遭致旅客抱怨；(6)未經請假核准，擅自未到班曠職 6 小時等事由，而被施予申誡或記過不等之懲戒處分，累計共 1 大過 1 小過 1 申誡；(五)原告之主管於前開事件中，曾要求原告改善，並告知爾後如果再犯錯，必須被解僱；(六)原告於 96 年 6 月 27 日接聽旅客來電時，再因服務態度不佳，遭旅客抱怨。另，在兩造爭點部份，可整理簡化如下：(一)原告是否符合勞動基準法第 11 條第 5 款規定之「不能勝任工作」事由？被告得否依該條款規定終止與原告之勞動契約？(二)被告在終止與原告之勞動契約前，是否須先行調整原告職務或選擇解僱以外之較輕處分？被告逕行終止契約是否違反解僱最後手段性原則？對於此二項爭點，承審法院如何裁判？其審定理由為何？本文於以下逐一檢視及探討。

爭點一：原告是否符合勞動基準法第 11 條第 5 款規定之「不能勝任工作」事由？被告得否依該條規定終止與原告之勞動契約？

本案原告主張其擔任客服人員工作表現不佳，係因其體檢發現腸癌指數過高，憂心本身身體狀況所致，此並非可歸責於原告之事由，而勞動基準法第 11 條第 5 款所定「不能勝任工作」情事，應以勞工對該不能勝任工作有可歸責之事由為必要，從而原告實無不能勝任工作情事，自無勞動基準法第 11 條第 5 款之適用。惟法院審查指出，勞動基準法第 11 條第 5 款所謂「確不能勝任工作」，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之。而原告於 96 年 3 月至 6 月僅三個月期間，即有上述兩造不爭執之事實(四)所稱情事，且屢經被告懲戒處分，復經主管約談要求改善，並告知再犯將被解僱後，又於 96 年 6 月 27 日接聽旅客來電時，再因服務態度不佳，遭旅客抱怨。足見原告確有多次違反職場紀律履誠不改之情事，而被告客戶來電之應對，攸關被告企業形象，且為原告職務之核心，原告多次違犯紀律，幾經糾正仍未能妥善從事，自堪認已違反其應忠誠履行勞務給付之義務。至於原告縱因憂心體檢腸癌指數過高，始產生上述怠忽職務之行為，然此尚屬原告有無可歸責事由之問題，因勞動基準法第 11 條第 5 款規定，並不以可歸責勞工為其要件，原告自不能執其憂心腸癌指數過高為詞，否認其有勞動基準法第 11 條第 5 款所定「不能勝任工作」之事實。準此，法院審定認為原告因已違反其應忠誠履行勞務給付之義務，業已構成勞動基準法第 11 條第 5 款所定「不能勝任工作」之事由，原告以其憂心身體狀況而致表現不佳之托詞，並不足採，是以被告依勞動基準法第 11 條第 5 款規定終止與原告之勞動契約，於法並無不合，自得允許。

對於法院此一審定，本文表示贊同。本案原告主張勞動基準法第 11 條第 5 款規定勞工對於所擔任工作確不能勝任之情事，應以勞工對該不能勝任工作有可歸責之事

由為必要，而其係因憂心身體狀況導致工作表現不佳，並非可歸責之事由，被告自不得依勞動基準法第 11 條第 5 款規定解僱原告，然事實非也！最高法院 86 年度台上字第 82 號判決明確闡示「按勞動基準法第十一條第五款所謂『不能勝任工作』，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上『能為而不為』，『可以做而無意願做』，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。此由勞動基準法之立法本旨在於『保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展』觀之，為當然之解釋。原審以所謂不能勝任工作，係指勞工之學識、能力在客觀上不能勝任其工作者為限，縱被上訴人有能為而不為之情形，亦僅是否違反勞動契約應予懲處之問題，而非是否勝任記者工作之問題，其法律上見解，即有可議。」²⁴³；最高法院 92 年度台上字 353 號判決亦指出：「按勞動基準法第十一條第五款規定所謂確不能勝任工作，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。又同款所謂不能勝任工作，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況不能勝任工作者而言，即勞工主觀上能為而不為，可以做而無意做，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。」²⁴⁴。準此，由於原告於 96 年 3 月至 6 月僅三個月期間，即因多次為前述兩造不爭執事實(四)所指不當行為而屢遭被告懲戒處分，累計已達 1 大過 1 小過 1 申誡，且原告復經主管約談要求改善，並告知原告如果再犯將被解僱後，竟又於 96 年 6 月 27 日接聽旅客來電時，再因服務態度不佳，遭致旅客抱怨，顯見原告之服務態度不佳已非偶發事件，而係反覆於職務上懈怠，核屬嚴重累犯。且被告乃一航空公司，屬服務業性質，客戶來電應對之良窳，不僅攸關被告企業形象，亦為原告職務之核心，惟原告多次違犯紀律，幾經被告懲戒糾正仍未能妥適執行職務，而原告服務客戶之態度、是否遵守工作規則及按規定辦理請假等，均屬原告可操諸在己之情事，亦即為其主觀上為與不為所決定，自不得以其憂心身體狀況作為卸責之詞，否認其確不能勝任工作之事實。是以原告確實在主觀上能為而不為，可以做而無意願做，並怠忽其所擔任之客服工作，且屢誠屢犯，非僅無法妥善執行本身職務，尚且損害被告企業形象，因而足堪認定原告確已違反其應忠誠履行勞務給付之義務，原告確已不能勝任所擔任之工作。再者，只要原告對所擔任工作確不能勝任之事實成立，被告即得依勞動基準法第 11 條第 5 款規定終止與原告之勞動契約，並不以原告須有可歸責之事由為必要。基此，本文認為原告實已符合勞動基準法第 11 條第 5 款所定「不能勝任工作」之事由，從而被告自得依該款規定終止兩造間之勞動契約，被告解僱原告之行為並無不當，承審法院對此所為審定及其見解，應堪認允宜，本文予以贊同。

爭點二：被告在終止與原告之勞動契約前，是否須先行調整原告職務或選擇解僱以外之較輕處分？被告逕行終止契約是否違反解僱最後手段性原則？

本案原告除主張其工作表現不佳係因憂心自身身體狀況所致，並無不能勝任工作情事外，亦指摘被告並未說明依原告現有之工作職位，已無適當工作可供安置，或原

²⁴³ 參照最高法院 86 年度台上字第 82 號判決。

²⁴⁴ 參照最高法院 92 年度台上字第 353 號判決。

告之違規行為，再無其他方式如扣薪、減薪得予以懲處，必須予以解僱，因此被告解僱原告亦已違反解僱最後手段性原則，與勞動基準法第 11 條第 5 款規定並不符合，是以兩造間之僱傭關係尚屬存在，被告仍然必須按月給付原告工資。對此，承審法院並不認同而予駁回。承審法院於其審定理由明確指出，雇主依勞動基準法第 11 條各款終止勞動契約，固不得偏離法律規定原先預期之利益狀態，或逾法律所賦予該權利之目的。惟雇主係為達其特定經濟上之目的，而僱用勞工為其服勞務。職是勞工之忠誠確實履行勞務給付義務，應屬勞工基於勞動契約之核心義務，難期雇主有任何工作職位，無需勞工忠誠履行此一義務。本案原告一再怠忽其職務，經被告予以申誡、記過等處分後，仍未改善，已如前述，自難認其主觀上對於被告有忠誠履行其提供勞務義務之意。而被告既因原告之不忠誠確實履行此一義務，無法透過勞動契約達成其客觀上合理之經濟目的，自難認被告尚有其他適當之工作可供安置原告。再者，原告屢誠屢犯，原告雖陳稱係因憂心腸癌指數過高所致，惟此情果爾屬實，則被告即使調整原告之職務，或選擇再予處分而不解僱，亦難期可改變原告因憂心身體狀況致耽誤工作之情形。足見原告未忠誠履行其提供勞務義務之情事，業已破壞被告之信任，顯難認被告必須容忍再與原告繼續勞動契約關係。是以原告主張被告未先行調整其職務，或選擇解僱以外之較輕處分，而逕行終止契約，有違解僱最後手段性原則云云，亦非可採。換言之，就本案事實狀況而言，法院認為本案被告在終止與原告之勞動契約前，不須先行調整原告職務或選擇解僱以外之較輕處分，被告逕行終止勞動契約並無違反解僱最後手段性原則。

關於承審法院對此爭點之審定結果及其所持理由，本文亦表示贊同。本爭點與前爭點有一共同處，即均直指本案原告是否忠誠履行其勞務給付義務，令人質疑。誠如法院於前述審定理由中所揭示，雇主依據勞動基準法第 11 條各款終止與勞工之勞動契約時，固然不得偏離法律規定原先預期之利益狀態或是逾越法律所賦予該權利之目的。但企業係以營利為目的之組織，雇主為達其特定經濟上之目的，從而僱用勞工為其服勞務。因此勞工之忠誠確實履行勞務給付義務，應屬勞工基於勞動契約之核心義務，吾人實難想像或期待有任何雇主之任何工作職位，得無需勞工忠誠履行此一義務者。由是觀之，本案原告一再怠忽其職務，雖屢經被告予以申誡、記過等處分後，卻始終仍未改善，是以原告違背職守已顯非偶發事件，實已構成嚴重累犯，從而難認原告在其主觀上對於被告有忠誠履行其提供勞務義務之意，自難要求被告必須再予容忍而與原告繼續維持僱傭關係，否則被告之企業形象勢將持續遭受破壞而損及公司利益，且其職場秩序與組織紀律亦將蕩然無存，不利被告公司運營。準此，本文認同法院審定見解，即原告既已無法忠誠確實履行勞務給付之義務，善盡其工作職守，致被告無法透過勞動契約達成其客觀上合理之經濟目的，實難認被告尚有其他適當之工作可供安置原告。且原告屢誠屢犯，其雖陳稱其係因憂心腸癌指數過高所致，惟此情果真如其所言，則被告即使調整原告之職務，或選擇再予處分而不解僱，亦難期可改變原告仍將因憂心自身身體狀況而導致耽誤工作之情形。是以顯見原告未忠誠確實履行其提供勞務給付義務之情事，業已破壞與被告間之信賴關係，自難認被告必須容忍再

與原告繼續維持勞動契約及僱傭關係。基此，本文支持法院駁回原告之主張，即原告主張被告未先行調整其職務，或選擇解僱以外之較輕處分，而逕行終止勞動契約，有違解僱最後手段性原則云云，並不可採。

惟，本文認為尚有一點，為法院所未提及但應值得加以注意者，即勞動基準法第 11 條第 5 款並未規定雇主在終止與勞工之勞動契約前，必須雇主確無其他適當工作可供安置勞工之要件，亦即雇主並無先行調整勞工職務之義務。依勞動基準法第 11 條規定：「非有下列情事之一者，雇主不得預告勞工終止契約：一、歇業或轉讓時。二、虧損或業務緊縮時。三、不可抗力暫停工作在一個月以上時。四、業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。」，準此，勞動基準法第 11 條僅規定於第 4 款所定情事時，雇主必須符合「又無適當工作可供安置」之要件後，始得終止勞動契約，其餘各款則無此要求。是以由於勞動基準法第 11 條第 5 款並無如同同法條第 4 款規定需「又無適當工作可供安置」之要件，故其應與第 4 款為不同之解釋，即勞工如對於所擔任工作確不能勝任時，雇主即得預告勞工終止勞動契約，無需先行調整勞工職務，再俟確定其又無法勝任新職務後，始得終止契約。因此，被告抗辯勞動基準法第 11 條第 5 款僅規定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」，非如同條第 4 款定有「又無適當工作可供安置時」之條件，即非無理由。換言之，只要「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之事實成立，不論雇主是否「又無適當工作可供安置」，雇主即得依法解僱勞工。同理，不論雇主是否再予容忍而選擇解僱以外之較輕處分，亦不能改變「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之事實，從而否准雇主依法解僱勞工之權利。是本案原告既經審查，確有對於所擔任之工作不能勝任之事實，已如前述，則被告依勞動基準法第 11 條第 5 款規定終止與原告之勞動契約，自屬有據，於法並無不合，原告對爭點二之抗辯，並無理由，應不予採納。

長久以來，勞動基準法第 11 條第 5 款所定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之解僱事由，一直是同法所有法定解僱事由中，無論是裁員解僱或是懲戒解僱，最具爭議性的解僱事由之一，不僅雇主與勞工之間常有爭執，時而衍生勞資爭訟，在學說理論與實務見解之間，亦因其究否含有「主觀不能」抑或僅限「客觀不能」之情事，即該條款規定是否包含可歸責於勞工之事由，而迭生爭議。例如有論者即強烈認為勞動基準法第 11 條第 5 款所定勞工不能勝任工作，應係指勞工客觀上能力、技術等不能勝任，而不包括勞工主觀上不能勝任，其主要理由係從體系解釋觀點論之，並以勞工有無可歸責之事由作為判斷標準。該論者指出，我國勞動基準法就終止勞動契約之理由分別規定於第 11 條及第 12 條，規範對象及立法理由迥異。其中，第 12 條所規範者，乃係可歸責於勞工之解僱事由，此可舉同條第 4 款「違反勞動契約或工作規則情節重大」來代表、涵蓋，此即學理上所稱之「懲戒解僱」；而因是可歸責於勞工之懲戒解僱，雇主於解僱之際，毋須預告，亦無支付勞工資遣費之必要，考其立法本旨乃在於違反勞動契約或工作規則之勞工本無再給予預告(俾勞工於預告期間另覓新職)

及資遣費(對累積年資勞工於失業中之救濟金)之保護的必要。而第 11 條所訂者，乃不可歸責於勞工之事由，其中，前四款乃學理上所稱之「經濟性解僱」、「整理解僱」或「資遣」，而企業因歇業、轉讓、虧損等事由而須終止勞動契約時，為保護無辜勞工，乃規定雇主必須預告並支付勞工資遣費。依同理作體系解釋時，同條第 5 款所定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」，亦係指不可歸責於勞工之事由，申言之，乃指勞工之學識、能力在客觀上不能勝任其工作而言，蓋勞工因「學識、能力不足」而遭終止勞動契約，其情形與因「違反勞動契約或工作規則情節重大」相異，前者在不便苛責能力不足勞工之下，乃規定雇主仍須預告並支付資遣費。此外，該論者並援引模仿我國勞動基準法第 11 條及第 12 條立法體系之大陸勞動法第 25 條與第 26 條加以比較。大陸勞動法第 25 條所規範者，乃可歸責於勞工之「懲戒解僱」，而同法第 26 條所規範者，則屬不可歸責於勞工之「裁員解僱」，其中第 26 條第 2 款規定「勞動者不能勝任工作，經過培訓或者調整工作崗位，仍不能勝任工作的」，用人單位可以解除勞動合同，但是應當提前 30 日以書面形式通知勞動者本人。論者認為其立法之考慮點純然在勞工客觀上「學識能力」之不足，而無主觀上「怠忽工作或違反忠誠義務」之因素在內，大陸勞動法立法方式與我國相若，而其第 26 條第 2 款立法文字較我國勞動基準法第 11 條第 5 款清楚，亦可佐證我國勞動基準法第 11 條第 5 款所訂「確不能勝任工作」，斷不包含勞工怠忽工作或違反忠誠等可歸責於勞工之事由，純然是勞工客觀上學識能力不能勝任工作²⁴⁵。的確，如本文於前章所述，學說上不少論者持體系解釋之觀點，認為勞動基準法第 11 條第 5 款所謂「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之解僱事由，應與同法條其餘各款規定相同，皆屬不可歸責於勞工之事由，是以雇主乃有預告及給付勞工資遣費之義務，本文亦支持此一觀點。惟亦如本文前述，由於勞動基準法第 11 條第 5 款之立法文字過於抽象，不夠具體，近年來在司法實務上多將勞工在主觀上能為而不為、可以做而無意願做等違反忠誠履行勞務給付義務情形亦納入「不能勝任工作」之範圍，此已有統一趨勢，業已悖離立法應具一致性之體系解釋學理，似有待立法者於日後修法時，再將勞動基準法第 11 條第 5 款之法律文字更予具體化及明確化些，俾學理與實務能趨於一致。

綜觀本案，本文認為本案被告委任律師表現優異，兩造攻防之間，被告對於原告控訴之抗辯不僅論理紮實有據，且常能一針見血，切中原告要害，例如原告始終聲稱其工作表現不佳係因腸癌指數過高，憂心身體狀況所致，被告則回以原告既辯稱會發生對客戶服務態度欠佳等，係因腸癌指數長期偏高未減，憂心身體云云，則設若該身體因素果真如其所言，會影響其工作表現，因該因素於其調至其他單位任職，仍會存在，是以被告即使將原告調至非客服部門，其身體狀況一樣，仍將出現類似之行為，此非如技術或能力問題，可透過再教育訓練等方式而改善，此觀原告除有對客戶服務態度之問題外，尚有曠職及擅離職守等行為尤明，因此本件並無提供原告其他適當工作之實益。再者，被告主張勞動基準法第 11 條第 5 款僅規定「勞工對於所擔任之工

²⁴⁵ 參照劉志鵬，論「勞工不能勝任工作」—最高法院 84 年度台上字第 673 號判決評譯，同前註 128，頁 434-437。

作確不能勝任」，非如同條第 4 款定有「又無適當工作可供安置時」之條件。另，被告主張雇主依勞動基準法第 12 條規定行使懲戒解僱權而終止勞動契約時，因雇主無需預告或給付勞工資遣費，於此始有解僱最後手段性原則之適用。至於受雇主依勞動基準法第 11 條所定因經濟性因素被資遣之失業勞工，因立法者已透過失業保險給付、職業訓練及就業服務等就業安全三大體系加以保護，且雇主尚須依勞動基準法第 11 條規定給付勞工資遣費，故當雇主確有勞動基準法第 11 條所定資遣事由時，即得資遣勞工，要無再適用解僱最後手段性原則之餘地。況勞動基準法第 11 條各款所定事由，均有限定其要件，已寓有解僱最後手段性原則之判斷，實務上亦經由判決累積形成嚴格之審查標準，實無再適用該原則以保護勞工之必要。更重要者，如認雇主依勞動基準法第 11 條終止勞動契約時，亦須適用該原則，不但形同強要雇主繼續接受原已不適任人員，更勢必造成雇主寧可選擇改依同法第 12 條規定不發給資遣費而逕予解僱，如此對勞工更屬不利。而前開懲戒事件所涉原告服務旅客之態度、有無遵守工作準則及按規定請假等，均係原告能為不為之事由，且就接聽旅客電話服務態度不好部份，更是重複違犯。準此，原告主觀上顯無忠誠履行提供勞務義務之意，確有怠其所擔任之工作，而有不能勝任工作之情，是被告依勞動基準法第 11 條第 5 款規定終止與原告之勞動契約，自屬於法有據，原告主張被告違反解僱最後手段性原則，未安置其他適當工作或採取較輕之懲戒方式，並不足採。對於上述被告之重要抗辯主張，承審法院似多予以認同採納，並從而判決本案原告敗訴，被告依勞動基準法第 11 條第 5 款規定終止與原告之勞動契約，於法並無不合，兩造僱傭關係已不存在。對此判決結果，本文表示贊同，對於被告之抗辯主張，本文亦表示大部肯定及支持。

惟本文認為尚有二點事項值得吾人省思者，其一為本案被告可否逕行引用勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定，以原告「違反勞動契約或工作規則，情節重大」為由，對原告進行懲戒解僱？依本文見解，由於原告業已多次違背其應盡之核心職務，無法妥善從事客服應對工作，復以多次擅離職守及不依規定請假等違犯工作紀律情事，且屢誡屢犯，顯非偶發事件，核屬嚴重累犯，縱被告調整原告職務或選擇再予容忍而採取解僱以外之較輕處分，亦難期原告能有改善情形，是足堪認原告已符勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款所定「違反勞動契約或工作規則，情節重大」之事由，被告自得予以解僱，且無需預告或給付資遣費，因此本文認為本案被告選擇依據勞動基準法第 11 條第 5 款，而非同法第 12 條第 1 項第 4 款之規定終止勞動契約，尚屬厚道，前者自較後者對原告有利。至於有論者指摘豈有同一確不能勝任工作之終止事由，雇主究應預告、發放資遣費與否，竟可隨雇主意志選擇依勞動基準法第 11 條或第 12 條而定者乎？此不啻混亂勞動基準法第 11 條及第 12 條原本延襲自工廠法、勞動契約法涇渭分明之規範體系²⁴⁶！然依本文見解，本諸勞動基準法保護勞工之立法宗旨，當雇主終止勞動契約之事由同時符合同法第 11 條及第 12 條之規定時，雇主如選擇第 11 條規定資遣勞工時，乃屬對勞工較為有利之舉，吾人實可樂觀其成，至於法律間之競合問題，應交由法律解決。為免勞動基準法第 11 條第 5 款與第 12 條第 1 項第 4

²⁴⁶ 同前註 245，頁 436。

款之間產生混淆，致部份不肖雇主得有恣意操縱空間，藉以迴避預告及給付資遣費之義務，如前所述，本文仍認為宜由立法者於日後修法時，對勞動基準法第 11 條第 5 款規定的法律文字內容再加以具體化及明確化，如此方為上策，避免各自解讀、各取所需之情事。另一值得吾人省思者，乃本案被告主張解僱最後手段性原則應僅適用於勞動基準法第 12 條之「懲戒解僱」，而不適用於勞動基準法第 11 條之「裁員解僱」。對此，承審法院並未表示意見。惟依本文見解，基於憲法保障人民工作權及生存權等基本權利之要求，無論雇主係依勞動基準法第 11 條或第 12 條之規定事由解僱勞工，皆應接受解僱最後手段性原則之檢驗，是以無論雇主終止勞動契約之原因為何，皆須符合解僱最後手段性原則，雇主解僱勞工是否符合該原則要求，從而是否合法，仍須視個案事實狀況而定。準此，本案被告解僱原告應無違反解僱最後手段性原則，已如前述，然尚非被告得據以抗辯勞動基準法第 11 條可不受解僱最後手段性原則之拘束，否則恐失允當。



第二節 懲戒解僱案例

第一項 案例

為符合憲法要求保障人民工作權及生存權之意旨，我國勞動基準法規定雇主欲終止與勞工之勞動契約時，必須具備法定事由始可為之，藉以保護經濟相對弱勢之勞工，其中勞動基準法第 11 條為「裁員解僱」規定，雇主應經預告勞工之程序終止勞動契約，且有給付勞工資遣費之義務，前述本章第一節所舉二則案例即屬此一類型；同法第 12 條則為「懲戒解僱」規定，雇主不須經預告程序即得終止勞動契約，亦無給付勞工資遣費之義務，此乃因勞工有可歸責之事由，雇主自得無需再予預告或負擔給付資遣費之義務，本節以下所舉案例即屬此一類型。在職場上，雇主為維持企業營運秩序，通常會於工作規則訂定組織紀律，對於違反紀律之勞工，雇主得以申誡、記過、降調、減薪、扣發獎金或解僱等等方式施以懲戒，其中解僱涉及剝奪勞工之工作權，乃最嚴厲之終極手段。實務上，雇主於行使懲戒權而對勞工為懲戒行為時，應力求符合「懲戒有據」（有所本）、「比例適當」（過與不及皆不宜）及「平等待遇」（須公平公正）等三項基本原則，否則極易引發勞工不滿，滋生勞資爭議，甚至憤向法院提起訴訟，特別是當雇主欲行使懲戒解僱權時，由於事涉勞工工作權之喪失，甚而影響其生活之維持，雇主尤應審慎。基此，近年來司法實務已漸形成解僱最後手段性原則，法院在審理確認僱傭關係訴訟案件時，亦有日益嚴格認定勞動基準法第 12 條第 1 項各款懲戒解僱事由規定之趨勢，惟仍須視個案事實狀況為最終判決。

勞動基準法第 12 條規定：「勞工有左列情事之一者，雇主得不經預告終止契約：一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有損害之虞者。二、對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日為之。」。準此，我國規定雇主得以對勞工進行懲戒解僱之情形僅限於前述明列六款事由範圍，除此六款以外之其他事由，一概不被允准作為雇主懲戒解僱勞工之理由。且除勞工受有期徒刑以上刑之宣告確定而未諭知緩刑或未准易科罰金之情事外，雇主必須自知悉勞工有其餘各款所定情事之日起，30 日內終止與勞工之勞動契約，否則仍不符合法律規定要件，雇主仍不得解僱勞工。在勞動基準法第 12 條第 1 項規定之六款懲戒解僱事由中，如本文前述，其中以第 4 款規定之「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」最常被雇主引用，爭議也最多。由於該款規定與同法第 11 條第 5 款「勞工對於所擔任之工作確不

能勝任」之法律條文內容過於抽象，不夠明確，致二者極易產生混淆，然前者為懲戒解僱事由，後者則為裁員解僱情事，二者法律效果明顯不同，雇主從而獲有操作空間，得選擇適用前者而非後者規定，藉以規避給付資遣費及預告義務，如前述第一節第二項所舉案例中，本文認為雇主其實已可以懲戒解僱方式予以處理，惟雇主仍選擇依據後者規定，以對勞工較為有利之裁員解僱方式處理，即為顯例。但為防止部份不具善意之雇主存有操縱法律空間，恣意規避其應盡照護勞工義務或損及勞工權益，立法者仍應亟思消弭二者灰色空間，釐清混淆情形，畢竟並非每一位勞工皆能如前述案例幸運。

在本節所舉懲戒解僱案例中，如同前述第一節二則案例一般，提起訴訟者仍為勞工，亦即原告為勞工，雇主則為被告。蓋於確認僱傭關係存在之訴中，第一審原告幾全數悉屬勞工，鮮有為雇主者，此通常係因勞工受雇主解僱心生不平而向法院提起之故，所不同者，乃雇主之解僱行為係屬懲戒解僱抑或裁員解僱，二者意義不同，規定不同，效果亦不同。本節所舉案例為一懲戒事件，原告為一受僱於台北縣(業於2010年12月25日升格改制為新北市)知名瓦斯公司之資深員工，較特殊者，乃原告兼具工會常務理事身分，因向雇主爭取績效獎金未果，遂訴請召開記者會發表不利公司之言論，雇主於是依上述勞動基準法第12條第1項第4款規定，以原告「違反勞動契約或工作規則情節重大」為由，對原告進行懲戒解僱，原告不服，憤向板橋地方法院提起訴訟。以下為本案摘要²⁴⁷，吾人先予瀏覽，之後本文再繼續進行探討。

【案例3】：新海瓦斯股份有限公司懲戒解僱案

一、案情摘要：

- (一)原告原受僱於被告公司，並擔任台北縣新海瓦斯股份有限公司產業工會常務理事。被告公司於96年4月27日僅以記載「依人事審議委員會96年度第1次會議決議案辦理」之人事命令，將原告解僱。惟人事命令既未檢附會議內容，且並未表明原告有何符合勞基法第12條第1項第4款事由，故不合法。實則本件被告遲至96年6月13日調解會之後，才提供會議內容予原告。且原告於96年4月2日依工會決議召開記者會時所發表言論，均屬可受公評之事，並無何違反勞動契約及工作規則且達情節重大之情。遑論當日參與記者會者，除原告外，尚有其他多名工會理監事，被告僅針對原告為懲處，亦有不當。基上，兩造間勞動契約關係應繼續存在，原告並有提起本件確認之訴之確認利益。
- (二)兩造間契約關係既繼續存在，被告公司復自96年4月27日解僱原告之日起即拒受領原告勞務之給付，以原告在正常出勤狀況下，每月得領薪資新台幣(下同)6萬610元，每月15日發薪，原告自得本於勞動契約關係請求被告自96年5月1日起至同意原告給付勞務之日止，按月於當月15日給付原告6萬610元及自應給付日之翌日(即當月16日)起至清償日止，按年息5%計算遲延利息。

²⁴⁷ 參照台灣板橋地方法院97年度勞訴字第14號判決。

(三)原告併為聲明：

(1)確認兩造間勞動契約關係存在。

(2)被告應自 96 年 5 月 1 日起至同意原告給付勞務之日止，按月於當月 15 日給付原告 6 萬 610 元，及自應給付日之翌日（即當月 16 日）起至清償日止，按年息 5% 計算遲延利息。

(3)原告願供擔保請准宣告假執行。

(四)被告抗辯：被告於 96 年 4 月 27 日召開人事評議委員會，經認定原告於 96 年 4 月 2 日召開記者會時所發表之言論違反工作規則第 87 條第 8 款「張貼、散發煽動性文字、圖畫足資破壞勞資情感者」，依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定，對原告為終止勞動契約意思表示。原告於同日收受人事命令後，除於同年 6 月 13 日聲請調解外，遲至 7 個月後始提本件訴訟，參照德國等相關外國立法例，應認顯有違反誠信原則，而有權利失效原則之適用，即原告提起本件訴訟，應無權利保護必要。

(五)原告於 96 年 4 月 2 日召開記者會時提及「下面這部分你們要注意聽...這些瓦斯用戶在申請...因為它是個獨占事業所享有的...非要跟它申請不可，利用這樣子的一個機會，取得一個所謂的不義之財。那當然我們今天認為說這種消費者...所謂超額利潤...雇主在獨占這樣一個企業利益的情況之下，我們認為它應該回歸於消費者。」，記者會現場並有標語張貼「阻絕獨占不義之財」、「管線補助費剔除等」，然原告明知管線補助費係合法正常交易所取得費用，原告身為被告員工，應對公司負有忠誠義務，並與公司利益一致，竟於面對媒體時散發不利公司言論，已足影響、破壞勞資雙方感情，而違反前述工作規則，且情節重大，實難期兩造繼續維持勞雇關係，故施以懲戒於 96 年 4 月 27 日召開人評會決議予以解僱，於法並無不合。又原告既於被告召開人評會前依規定提出答辯書狀，顯然知悉遭解僱之事由。

(六)另有關原告請求給付工資部分，被告並無同意原告給付勞務之義務，且原告應就被告拒絕受領或受領遲延負舉證之責。甚就將來給付之訴部分，可能因受僱人離職或職位變動或調整而影響其範圍，並非確認債權，原告逕為將來給付之請求，於法亦有未合。

(七)被告併為答辯聲明：原告之訴駁回。如受不利判決，願供擔保，請免為假執行。

二、兩造不爭執之事項：

(一)被告於 96 年 4 月 27 日以人事命令通知原告終止兩造間勞動契約關係。前開人事命令備註欄係載「依人事審議委員會 96 年度第 1 次決議案辦理。」，惟未隨文檢送會議記錄，並遲至 96 年 6 月 13 日調解會召開之後，被告始補送前開會議紀錄予原告。

(二)本件被告係以「原告於 96 年 4 月 2 日召開記者會時所發表言論」該當於勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款構成要件，故依該條款規定，終止兩造間勞動契約關係。

(三)原告於 96 年 4 月 2 日召開記者會之內容及過程詳如被告所提出光碟及譯文。

(四)兩造曾於96年6月13日就此事件於台北縣政府進行協調。原告要求收回終止命令，回復原告職務；被告則以，原告召開記者會，在媒體上散佈對公司不利言詞，人評會決議依勞動基準法第12條第1項第4款規定予以解僱。故調解結果為調解不成立。

(五)原告於96年6月13日調解不成立後，依續於96年9月26日以集會方式抗議，再於97年1月31日提起本件訴訟。

(六)原告每月薪資為6萬610元，被告公司於每月15日發薪。

三、兩造爭執事項一：被告主張伊於96年4月27日對原告為終止意思表示，並於當日即將人事命令交付原告，原告延宕半年餘始提起本件確認訴訟救濟，應有怠於行使權利而生失權效果等語。原告則抗辯：我國並未如外國立法例有相關規定，縱認基於勞動契約特殊性不宜久延，亦應以民事訴訟法回復不變期間1年為期限，則本件原告於97年1月31日即提起本件訴訟，難認怠於行使權利應生失權效果等語。

法院審理：

(一)兩造對於被告於96年4月27日以人事命令通知原告終止勞動契約關係；同年6月13日兩造於台北縣政府勞工局會議室調解，惟調解不成立；同年9月26日原告以集會方式訴求系爭勞動契約終止不合法；97年1月31日原告提起本件訴訟確認兩造間勞動契約存在等情，並無爭執，堪認為真正。

(二)關於勞動契約關係，基於安定性原則，為免勞動關係懸而未定，固有於我國相關立法未如德國等相關外國立法例定有除斥期間之前提下，應有併審酌勞方起訴時點是否故意延宕涉及權利濫用之必要。查本件被告於96年4月27日通知原告終止勞動契約後，原告先後於96年6月13日聲請調解、同年9月26日以集會方式對被告為請求（均在自96年4月27日起算之6個月內），比照民法第129條規定，均應發生中斷事由，再參酌同法第130條規定，原告既於96年9月26日請求後6個月內（即97年1月31日）即提起本件訴訟，經本院調查結果，認本件原告於97年1月31日提起本件訴訟，應難認有故意延宕及權利濫用情事，並不生失權效果。即被告抗辯原告提起本件訴訟，應屬違反誠信、權利濫用一節，並無可採。

四、兩造爭執事項二：原告主張被告於96年4月27日所交付人事命令並未記載終止事由，遲至96年6月13日調解期日始表明原告於96年4月2日於記者會上之言論違反工作規則，依勞動基準法第12條第1項第4款予以解僱，並於其後始交付人評會會議內容予原告，其終止於法不合；且原告於96年4月2日所發表言論，均屬可受公評之事，並不符合勞動基準法第12條第1項第4款要件等語。被告抗辯：原告於96年4月2日之言論非但違反工作規則且情節重大，故被告於96年4月27日依勞動基準法第12條第1項第4款規定，予以解僱，於法並無不合；另被告雖未於96年4月27日隨人事命令檢送人評會會議內容予原告，惟於人評會開會前，既已通知原告答辯，並經原告提出答辯書，其顯已知悉終止事由等語。

法院審理：

- (一)契約之合意終止為契約行為，法定或約定終止權之行使則為單獨行為，後者發生效力與否，端視有無法定或約定終止之事由存在；而終止權之行使並應依民法第 263 條準用第 258 條規定，向他方當事人以意思表示為之，先此敘明。
- (二)查被告於 96 年 4 月 27 日所交付予原告之人事命令僅提及「解僱」，並未記載「解僱（即終止）之事由」，而前開人事命令備註欄雖記載「依人事評議委員會 96 年度第 1 次會議決議案辦理」，惟被告既坦承未隨文檢附決議內容，所謂會議文號僅係被告公司內部意思表示決定形成的流程，單載會議文號並無任何意義，仍應以向原告為意思表示時之內容為據。是經本院調查結果，認被告於 96 年 4 月 27 日所為終止意思表示應屬「未附理由終止意思表示」，被告既無法律上依據得任意終止兩造間勞動契約關係，原告復未表明同意被告前開終止意思表示（倘原告同意或轉換為合意終止），此部分自不生合法終止之效力。至由原告於人事評議委員會開會前所提出答辯狀內容（原告對其形式之真正未有爭執），或可推知原告已臆測出被告行使終止權之動機，然並不得執此反推「原告知悉被告係依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定終止系爭勞動契約。」，亦併敘明。
- (三)嗣被告於 96 年 6 月 13 日調解時，雖明白表示「公司人評會決議是原告利用工會常務理事身分，召開記者會，並在媒體散佈對公司不利言詞，故依勞基法第 12 條第 1 項第 4 款予以解僱。」等語。然按雇主依前項第 4 款（即「違反勞動契約或工作規則，情節重大者。」）規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30 日內為之，勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款、第 2 項定有明文。被告既於原告召開記者會當日（96 年 4 月 2 日）即知悉原告言論內容（此由被告提出錄影光碟可明），遲至 96 年 6 月 13 日始第一次向原告表明依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定終止兩造間勞動契約，按諸前開規定，已罹 30 日除斥期間。準此，本件被告依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定終止兩造間勞動契約關係，於法應有未合。原告主張被告之終止不合法，兩造間勞動契約關係存在等語，為有理由。

五、兩造爭執事項三：原告本於勞動契約關係請求被告自 96 年 5 月 1 日起，按月於每月 15 日給付薪資部分。

法院審理：

- (一)按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，自得請求報酬（最高法院 92 年度台上字第 1979 號判決意旨參照）。查本件原告既經被告非法解僱始離職，被告復以「已經解職為由」，迄本院 97 年 3 月 13

日言辯論期日仍當庭表示不同意原告繼續勞務（詳本院 97 年 3 月 13 日言詞辯論筆錄），按諸前開判決意旨，於被告通知原告復職前，原告無補服勞務之必要，並得請求被告按月於每月 15 日給付 6 萬 610 元，及自應付薪次日起按年息 5% 計算之法定遲延利息。

(二)按將來給付之訴，以債權已確定存在，僅請求權尚未到期，因到期有不履行之虞，為其要件。將來之薪金請求權，可能因受僱人離職或職位變動或調整薪金，而影響其存在或範圍，並非確定之債權。原審就被上訴人請求給付未到期薪金部分，遽予准許，自有未合（最高法院 86 年度台上字第 1385 號判決意旨參照）。準此，原告請求被告自 96 年 5 月 15 日起至 97 年 3 月 15 日止（本件言詞辯論終結日前屆期部分），按月於每月 15 日給付 6 萬 610 元，及自應給付日次日（即每月 16 日）起至清償日止，按年息 5% 計算法定遲延利息為有理由，應予准許。逾此部分之將來薪金請求權，按諸前開判決意旨，既無法確定其存否或範圍，原告此部分請求，於法自有未合，應予駁回。

六、綜上，本件被告所為終止意思表示不合法，原告提起本件確認之訴，確認兩造間勞動契約存在；併本於勞動契約關係請求被告自 96 年 5 月 15 日起至 97 年 3 月 15 日止，按月於每月 15 日給付 6 萬 610 元，及自應給付日次日（即每月 16 日）起至清償日止，按年息 5% 計算法定遲延利息為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

七、兩造均陳明願供擔保聲請准宣告假執行或免為假執行宣告，經核就原告聲明第 2 項勝訴部分，核無不合，爰各酌定相當之擔保金額准許之。至原告聲明第 1 項及聲明第 2 項敗訴部分，或依其訴之性質無假執行之必要或因敗訴結果假執行之聲請已失所附麗，應併駁回。

第二項 探討

本案原告具有雙重身分，其除具受僱於被告公司之勞工身分外，尚擔任被告公司產業工會常務理事，為身兼工會核心幹部之資深員工。本案原告控訴被告公司於 96 年 4 月 27 日僅以記載「依人事審議委員會 96 年度第 1 次會議決議案辦理」之人事命令將原告解僱，惟該人事命令既未檢附會議內容，亦未表明原告有何符合勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款事由，故不合法。實則本件被告遲至 96 年 6 月 13 日於台北縣政府勞工局調解會之後，才提供會議內容予原告，已逾勞動基準法第 12 條第 2 項所定之 30 日期間。且原告於 96 年 4 月 2 日依工會決議召開記者會時所發表言論，均屬可受公評之事，並無何違反勞動契約及工作規則且違情節重大之情。遑論當日參與記者會者，除原告外，尚有其他多名工會理監事，被告僅針對原告為懲處，亦有不當。基上，兩造間勞動契約關係應繼續存在，原告並有提起本件確認之訴之確認利益，從而原告聲明請求：(一)確認兩造間勞動契約關係存在；(二)被告應自 96 年 5 月 1 日起至同意原告給付勞務之日止，按月於當月 15 日給付原告新台幣(下同)60,610 元(原告月

薪),及自應給付日之翌日(即當月16日)起至清償日止,按年息5%計算遲延之利息;(三)願供擔保請准宣告假執行。在另一方面,被告則抗辯其於96年4月27日召開人事審議委員會,經認定原告於96年4月2日召開記者會時所發表之言論違反工作規則第87條第8款「張貼、散發煽動性文字、圖畫足資破壞勞資情感者」,依勞動基準法第12條第1項第4款規定,向原告為終止勞動契約表示。而原告於同日收受人事命令後,除於同年6月13日聲請調解外,遲至7個月後始提本件訴訟,參照德國等相關外國立法例,應認顯有違反誠信原則,而有權利失效原則之適用,即原告提起本件訴訟,應無權利保護之必要。再者,原告於96年4月2日召開記者會發表之言論提及「下面這部分你們要注意聽...這些瓦斯用戶在申請...因為它是個獨占事業所享有的...非要跟它申請不可,利用這樣子的一個機會,取得一個所謂的不義之財。那當然我們今天認為說這種消費者...所謂超額利潤...雇主在獨占這樣一個企業利益的情況之下,我們認為它應該回歸於消費者。」,記者會現場並張貼標語「阻絕獨占不義之財」、「管線補助費剔除」等,然原告明知管線補助費係合法正常交易所取得費用,其身為被告員工,理應對公司負有忠誠義務,並與公司利益一致,竟於面對媒體時散發不利公司言論,已足影響、破壞勞資雙方感情,而違反前述工作規則,且情節重大,實難期兩造繼續維持勞雇關係,故施以懲戒而於96年4月27日召開人事審議委員會決議予以解僱,於法並無不合。且原告已於被告召開人事審議委員會前依規定提出答辯書狀,顯然知悉遭解僱之事由,是以其聲稱不知解僱理由,並不可採。另就有關原告請求給付工資部分,被告主張並無同意原告給付勞務之義務,且原告應就被告拒絕受領或受領遲延負舉證之責。甚就將來給付之訴部分,可能因受僱人離職或職位變動或調整而影響其範圍,並非確認債權,原告逕為將來給付之請求,於法亦有未合。從而,被告聲明爰請:(一)原告之訴駁回;(二)被告如受不利判決,願供擔保,請免為假執行。

本件確認之訴經法院審理兩造上述主張後,法院將兩造不爭執之事實綜整為以下六項:(一)被告於96年4月27日以人事命令通知原告終止兩造間之勞動契約關係。前開人事命令備註欄係載「依人事審議委員會96年度第1次決議案辦理。」,惟未隨文檢送會議記錄,並遲至96年6月13日調解會召開後,被告始補送前開會議記錄予原告。(二)本件被告係以「原告於96年4月2日召開記者會時所發表言論」該當於勞動基準法第12條第1項第4款構成要件,故依該條款規定,終止兩造間之勞動契約關係。(三)原告於96年4月2日召開記者會之內容及過程詳如被告所提出光碟及譯文。(四)兩造曾於96年6月13日就此事件於台北縣政府進行協調,原告要求收回終止命令,回復原告職務;被告則以,原告召開記者會,在媒體上散佈對公司不利言詞,人事審議委員會決議依勞動基準法第12條第1項第4款規定予以解僱,故調解不成立。(五)原告於96年6月13日調解不成立後,續於96年9月26日以集會方式抗議,再於97年1月31日提起本件訴訟。(六)原告每月薪資為60,610元,被告公司於每月15日發薪。另,就有關兩造爭點部分,本案承審法院並未如兩造不爭執事項予以簡明條列,是本文依兩造主要爭執及法院審查重點加以綜整後,本案兩造爭點應

可臚列如下:(一)原告遲提本件訴訟是否涉及權利濫用而致生失權效果?(二)被告依據勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定終止勞動契約時，是否應將終止事由告知原告?(三)被告依據勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定終止勞動契約時，有無逾同法條第 2 項所定之 30 日除斥期間?(四)原告於 96 年 4 月 2 日召開記者會時所發表之言論是否該當勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款所定「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」之要件?(五)被告是否應給付原告工資?若是，其金額若干?針對前述五項爭點，承審法院之見解如何?本文於以下逐一檢視，並探討其審定理由與判決是否妥適。

爭點一:原告遲提本件訴訟是否涉及權利濫用而致生失權效果?

本案被告主張其於 96 年 4 月 27 日對原告為終止意思表示，並於當日即將人事命令交付原告，原告延宕半年餘始提起本件確認訴訟救濟，應有怠於行使權利而生失權效果。原告則主張我國並未如外國立法例有相關規定，縱認其於勞動契約特殊性不宜久延，亦應以民事訴訟法回復不變期間一年為期限，是本件原告於 97 年 1 月 31 日即提起本件訴訟，難認怠於行使權利應生失權效果。對此，承審法院指出，關於勞動契約關係，基於安定性原則，為免勞動關係懸而未定，固有於我國相關立法未如德國等相關外國立法例定有除斥期間之前提下，應有併審酌勞方起訴時點是否故意延宕涉及權利濫用之必要。經查本件被告於 96 年 4 月 27 日通知原告終止勞動契約後，原告先後於 96 年 6 月 13 日聲請調解、同年 9 月 26 日以集會方式對被告為請求(均在自 96 年 4 月 27 日起算之 6 個月內)，比照民法第 129 條規定，均應發生中斷事由²⁴⁸；再參酌同法第 130 條規定²⁴⁹，原告既於 96 年 9 月 26 日請求後 6 個月內(即 97 年 1 月 31 日)即提起本件訴訟，應難認有故意延宕及權利濫用情事，並不生失權效果。是以承審法院審定認為被告抗辯原告提起本件訴訟，應屬違反誠信、權利濫用一節，並無可採。就法院對此爭點之審定結果，本文表示贊同。本文認為被告雖提出德國等相關外國立法例，主張原告於 96 年 4 月 27 日事發後，除於同年 6 月 13 日聲請調解外，遲至 7 個月後始提本件訴訟，應認顯有違反誠信原則而有權利失效原則之適用，即原告提起本件訴訟已屬權利濫用，應無權利保護之必要，然因目前我國法制並未規定勞工若對雇主終止勞動契約之意思表示有爭執時，其應提起訴訟之期間，亦即並未如勞動基準法第 12 條第 2 項設有除斥期間之規定，從而限制勞工必須於該期間內提起訴訟，否則即生失權效果。再者，原告於 96 年 4 月 27 日遭被告終止勞動契約後，曾向台北縣政府勞工局聲請調解，同年 6 月 13 日兩造於調解委員會調解不成立，故原告於 97 年 1 月 31 日提起本件訴訟，即難認有權利濫用及違反誠信之情事。準此，本文認為被告對於此一爭點之主張，應尚非可採，從而本文支持法院予以駁回之審定結果，惟本文見解與法院所持理由稍有不同，本文認為應駁回被告此一主張之最大理由，乃目前我國法制並未規定勞工如對雇主終止勞動契約之意思表示有爭執時，勞工必須在一定期間內提起訴訟，換言之，我國對此尚未設有除斥期間之規定，而非法院所指原告

²⁴⁸ 民法第 129 條規定:「消滅時效，因左列事由而中斷:一、請求。二、承認。三、起訴。左列事項，與起訴有同一效力:一、依督促程序，聲請發支付命令。二、聲請調解或提付仲裁。三、申報和解債權或破產債權。四、告知訴訟。五、開始執行行為或聲請強制執行。」。

²⁴⁹ 民法第 130 條規定:「時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。」。

提起本件訴訟時間未逾民法第 130 條所定之 6 個月期間，本文認為本件提起訴訟時間即使逾越 6 個月期間，仍尚難推定屬權利濫用而應生失權效果，被告應不得以法未禁制之事由剝奪原告提起訴訟之權利，否則有違憲法第 16 條規定「人民有請願、訴願及訴訟之權。」之宗旨，惟本文亦認為立法者應可參考德國等先進立法國家之立法例，衡諸我國國情酌設一合理除斥期間之規定，俾勞資兩造及司法機關得有遵循標準，降低爭議，減少耗費司法審判資源。

爭點二：被告依據勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定終止勞動契約時，是否應將終止事由告知原告？

在本件訴訟中，原告主張被告於 96 年 4 月 27 日所交付人事命令並未記載終止事由，被告遲至 96 年 6 月 13 日調解期日始表明原告於 96 年 4 月 2 日記者會上之言論違反工作規則，依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款予以解僱，並於其後始交付人事審議委員會會議記錄予原告，其終止於法不合。被告則抗辯其雖未於 96 年 4 月 27 日隨人事命令檢送人事審議委員會會議內容予原告，惟其於人事審議委員會開會前，即已通知原告答辯，並經原告提出答辯書，原告顯已知悉終止事由，其權益並未受到侵害。對此爭點，法院審理指出，契約之合意終止為契約行為，法定或約定終止權之行使則為單獨行為，後者發生效力與否，端視有無法定或約定終止之事由存在；而終止權之行使並應依民法第 263 條準用第 258 條規定，向他方當事人以意思表示為之²⁵⁰。查本件被告於 96 年 4 月 27 日所交付予原告之人事命令僅提及「解僱」，並未記載「解僱(即終止)之事由」，而前開人事命令備註欄雖記載「依人事審議委員會 96 年度第 1 次會議決議案辦理」，惟被告既坦承未隨文檢附決議內容，所謂會議文號僅係被告公司內部意思表示決定形成的流程，單載會議文號並無任何意義，仍應以向原告為意思表示時之內容為據。準此，法院認為被告於 96 年 4 月 27 日所為終止意思表示應屬「未附理由終止意思表示」，被告既無法律上依據得任意終止兩造間勞動契約關係，原告復未表明同意被告前開終止意思表示(倘原告同意，或轉換為合意終止)，此部分自不生合法終止之效力。至由原告於人事審議委員會開會前所提出答辯狀內容，或可推知原告已臆測出被告行使終止權之動機，然並不得執此反推「原告知悉被告係依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定終止系爭勞動契約」。是以，有關此一爭點，承審法官認同原告主張，即被告終止勞動契約並未將終止事由告知原告，其解僱並不合法，應不生終止之效力，原告主張兩造僱傭關係依然存在，為有理由。

對於上述法院審定結果及其所持理由，本文不表贊同而另持不同見解。按契約解除權之行使，依民法第 258 條第 1 項之規定，應由當事人向他方當事人以意思表示為之，不得請求法院為宣告解除之形成判決。此項意思表示本不限於訴訟外為之，亦無

²⁵⁰ 民法第 263 條規定：「第二百五十八條及第二百六十條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者準用之。」；同法第 258 條係規定：「解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之。契約當事人之一方有數人者，前項意思表示，應由其全體或向其全體為之。解除契約之意思表示，不得撤銷。」；同法第 260 條則規定：「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」。易言之，民法第 263 條乃係規定當事人之一方依法律規定終止與他方當事人間之契約時，得準用解除權行使之規定。

一定方式，苟於訴訟上以書狀或言詞，由有解除權人向他方當事人表示解除契約之意思，即應認為有解除之效力(參見最高法院 37 年度上字第 7691 號判例要旨)。故解除之事由，雖為日後司法判斷解除是否合法之依據，但法律並無強制規定必須於行使解除權時告知相對人。而終止權之行使，依民法第 263 條準用第 258 條第 1 項規定，應向他方以意思表示為之，則終止之事由，依上開說明，亦無需於行使終止權時告知相對人。同理，勞動基準法第 11、12 條為雇主之單方行使契約終止權，既僅臚列法定要件及須預告之期間，除此以外別無其他應為之終止方式或程序規定，則由雇主以單獨行為所為之終止契約之意思表示於到達勞工時即生效力²⁵¹。準此，本案原告既已收受由被告於 96 年 4 月 27 日發出之解僱人事命令通知，應堪認被告係以書面方式將終止兩造間勞動契約之意思表示送達於原告，雖然該人事命令備註欄僅記載「依人事審議委員會 96 年度第 1 次決議案辦理」，而未明示解僱之事由，其終止之意思表示仍合法生效，並不受影響。再者，本案被告於召開人事審議委員會前，業已通知原告提出申辯資料，並經原告提出答辯書，此為承審法院查明在案。然進一步觀諸前開通知，其主旨欄記載：「就台端於 96 年 4 月 2 日之行為已違反本公司工作規則情節重大，請台端於 4 月 27 日中午前提出書面申辯資料，以便申辯，請查照。」，足證被告確係以原告於 96 年 4 月 2 日召開記者會之行為，認違反工作規則且情節重大，要求原告以書面提出申辯，則原告就被告所召開之 96 年度第 1 次人事審議委員會之會議內容即難諉為不知，是原告辯稱未受告知解僱事由云云，亦不可採。基此，本文認為承審法院對此爭點所為前述推定疑有疏誤，並不妥適。簡言之，如同前一爭點因法律未有除斥期間規定致原告並未失權一般，本爭點亦因法律未強制規定雇主於終止勞動契約時，必須將終止事由告知勞工，僅於事後由法院審查雇主之解僱事由是否合法，此為現行法制使然，本案承審法官尚不得恣意造法，從而認定未附理由之終止意思表示不生合法效力。惟為求周延，實務上雇主對勞工為終止勞動契約意思表示時，多會於通知內容載明解僱事由及依據法令，且多以書面方式(包含電子郵件)為之，本案被告於解僱原告之人事命令僅於備註欄記載「依人事審議委員會 96 年度第 1 次會議決議案辦理」，確有未臻周延之處，顯見被告處理類似事件之經驗尚有不足，以致衍生不必要爭議，但尚不得據此逕為論斷其解僱不生效力。

爭點三：被告依據勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定終止勞動契約時，有無逾同法條第 2 項所定之 30 日除斥期間？

就此爭點，本案原告主張被告於 96 年 4 月 27 日以人事命令通知原告終止兩造間之勞動契約關係時，並未載明終止之事由，迄 96 年 6 月 13 日調解會召開時，始表明終止事由，故已逾勞動基準法第 12 條第 2 項所定之 30 日除斥期間。被告則抗辯原告於 96 年 4 月 2 日召開記者會發表前述不利公司之言論，而被告係於 96 年 4 月 27 日以人事命令通知原告終止兩造間之勞動契約關係，並未逾勞動基準法第 12 條第 2 項之 30 日期間。對此，承審法院顯然採納原告主張。承審法官於審理後指出，本件被告於 96 年 6 月 13 日調解時，雖明白表示「公司人評會決議是原告利用工會常務理事

²⁵¹ 參照台灣高等法院 97 年度勞上字第 44 號判決。

身分，召開記者會，並在媒體散佈對公司不利言詞，故依勞基法第 12 條第 1 項第 4 款予以解僱。」等語，然按雇主依前項第 4 款(即「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」)規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30 日內為之，勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款及同法條第 2 項定有明文。被告既於原告召開記者會當日(96 年 4 月 2 日)即知悉原告言論內容，卻遲至 96 年 6 月 13 日始第一次向原告表明依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定終止兩造間勞動契約，按諸前開規定，已罹 30 日除斥期間。準此，本件被告依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定終止兩造間勞動契約關係，於法應有不合。換言之，承審法院此一推定結論乃基於其上述被告未附理由之終止意思表示不生合法效力之見解，故應以 96 年 6 月 13 日(表明終止事由)，而非 96 年 4 月 27 日(未表明終止事由)，為是否逾越勞動基準法第 12 條第 2 項所定之 30 日除斥期間之認定基準期日，職是被告之終止行為業已違反法定 30 日除斥期間要件，自不生效力。惟就承審法院此一裁定，本文並不以為然。如上所述，雇主終止勞動契約之事由雖為嗣後司法判斷其終止是否合法之依據，然在我國目前法制規定下，倘雇主終止勞動契約意思表示送達於勞工時，即生效力，無需檢附終止事由。職是，因雇主依勞動基準法第 12 條終止勞動契約時，於該終止勞動契約之意思表示到達勞工即生效力，而本案被告係於 96 年 4 月 27 日以人事命令將終止勞動契約之意思表示送達原告，此為兩造所不爭執，是被告之終止行為即生效力，況被告於 96 年 4 月 27 日以人事命令通知原告終止兩造間之勞動契約關係時，依本文前於爭點二說明，應堪認原告業已知悉被告終止勞動契約之事由，其推諉不知，並不足取。基上，本文認為本案是否逾越勞動基準法第 12 條第 2 項所定 30 日之除斥期間，應以 96 年 4 月 27 日，而非 96 年 6 月 13 日，為認定基準期日，是以本案被告依據勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定終止與原告間之勞動契約時，尚未逾越同法條第 2 項所定之 30 日除斥期間，其解僱應生效力，從而本文認為承審法院對此爭點所為判決，並不可採。

爭點四：原告於 96 年 4 月 2 日召開記者會時所發表之言論是否該當勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款所定「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」之要件？

此一爭點應為本案重點所在，然承審法院並未多加著墨，反而一直周旋於被告終止與原告間之勞動契約關係時，其終止意思表示有無表明終止事由，是以本文認為承審法院似有審理失焦及對核心爭議漏未詳查之嫌，致未對此一重要爭點作出裁定，洵屬未洽。就此爭點而言，原告主張其於 96 年 4 月 2 日記者會所發表言論，均屬可受公評之事，有關被告收取管線補助費之評論，係為保護消費者利益，對可受公評之事為適當之評論，並無任何違反勞動契約或工作規則且達情節重大之情，故不符合勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定之要件。況當日參與記者會，除原告外，尚有其他多名工會理監事，被告僅針對原告為懲處，亦有不當。被告則抗辯原告於 96 年 4 月 2 日召開記者會提及「下面這部分你們要注意聽，這些瓦斯用戶在申請...因為它是個獨占事業所享有的，非要跟它申請不可，利用這樣子的一個機會，取得一個所謂的不義之財。那當然我們今天認為說這種消費者...所謂超額利潤...雇主在獨占這樣一個企業利益的情況之下，我們認為它應該回歸於消費者。」，記者會現場並張貼有「阻絕

獨占不義之財」、「管線補助費剔除」等標語，然原告明知管線補助費係合法正常交易所取得費用，原告身為被告員工，應對公司負有忠誠義務，並與公司利益一致，竟於面對媒體時散發不利公司言論，已足影響、破壞勞資雙方感情，業已違反工作規則第87條第8款「張貼、散發煽動性文字、圖畫足資破壞勞資情感者」之規定，且情節重大，實難期兩造繼續維持勞雇關係。基上，被告主張原告誣指被告合法營收為不義之財，破壞被告與消費客戶間之信賴關係，已嚴重違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，該當勞動基準法第12條第1項第4款規定之要件，故經被告於96年4月27日召開人事審議委員會決議予以懲戒解僱，於法並無不合。

經查，本案原告任職被告公司已逾20年，為身兼被告公司產業工會常務理事之資深員工。長久以來，被告一直都有向消費者收取管線補助費之行為，此為原告所明知，但原告迄96年4月2日召開記者會時，始對被告收取管線補助費之行為表示上開言論。次查，被告經營瓦斯事業之主管機關為經濟部能源局，而被告收取管線補助費乃業經主管機關能源局同意備查在案。另依原告提出之台北縣新海瓦斯產業工會於96年3月28日由原告擔任主席所召開之第7屆第4次臨時理監事會議記錄觀之，該次會議中有「『績效獎金』爭取未果，後續行動如何，提請討論」之提案，嗣後決議行動方式為：「剃光頭抗議並舉辦記者說明會，訴諸社會及消費大眾，行動日期為：「4月2日中午12:15」。96年4月2日原告召開記者會時，原告發表上開不利被告公司之言論，而於記者問道：「...，你們今天開記者會，主要的訴求是什麼？」，原告回答略以：「...勞工只能用乞求或憐憫的方式，向雇主乞求它剩餘的或者是說它賺過頭的，所多出的一點點拾牙惠的這樣的獎金。...所以當然我們期望說，藉由績效獎金一個制度的建立呢，能夠雙方公平對等」等語，並於記者會現場張貼「抗議分配不公平 勞工忿恨齊剃頭」、「阻絕獨占不義財 管線補助費剔除」等標語²⁵²。上述事實，承審法院皆有卷證可稽，足認原告召開記者會之目的係為爭取績效獎金，而要求被告核發獎金之來源，則以被告收取管線補助費款項為不義之財為主張，原告聲稱係為保護消費者利益云云，並不可採。再者，原告身為工會常務理事之資深員工，其對於被告收取管線補助費之行為若是認為有不妥之處，早可循內部之管道，與被告作理性討論，尋得對被告、被告公司員工及消費客戶間最有利之平衡點，但原告卻因爭取績效獎金未果，選擇採取召開記者會之激烈方式，訴諸社會及消費大眾，並於接受記者訪問時，以言詞及張貼標語方式，抨擊被告依法收取之管線補助費為不義之財，致使媒體於嗣後大幅報導被告收取之管線費為不義之財，對被告公司產生負面之評價，且造成被告與消費客戶彼此間關係之緊張，亦影響被告公司之正常經營與運作。基此，本文認為原告因爭取績效獎金未果而採取之前開行為不具正當性，且嚴重影響被告企業形象及公司營運，原告之前開行為顯然已經違反勞工之忠誠義務，嚴重破壞與被告間之信賴關係，導致其與被告間之勞雇關係受到干擾，無法期待被告採用解僱以外之懲戒手段而繼續與原告維持勞雇關係。是足堪認原告確已違反工作規則，且情節重大，被告採取與原告終止勞動契約，乃不得已手段。至原告抗辯被告僅懲處原告，未對當日其他

²⁵² 參台灣高等法院97年度勞上字第44號判決。

共同出席記者會之工會理監事為懲處，亦有不當云云，因原告為當日記者會事件首謀，且前開蓄意傷害被告公司之言論係出自原告，其他工會理監事並未直接涉及，被告於斟酌客觀情事後，僅對原告為懲處行為，尚難認有違平等待遇原則。準此，依本文見解，原告於96年4月2日召開記者會所發表之言論實已該當勞動基準法第12條第1項第4款所定「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」之要件，從而被告自得依該條款規定終止與原告間之勞動契約，故被告於同法條第2項規定30日除斥期間內之96年4月27日解僱原告，於法並無不合，應生效力。對此重要爭點，承審法院雖握有前開諸多事證，詎料竟疏於查究而未為論斷，並非妥適。

爭點五:被告是否應給付原告工資?若是，其金額若干?

有關此一爭點，本案承審法院引據最高法院92年度台上字第1979號判決指出，按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，主觀上並無任何去職之意，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，自得請求報酬。準此，本件原告既經被告非法解僱始離職，被告復以「已經解職為由」，迄法院97年3月13日言詞辯論期日仍當庭表示不同意原告繼續勞務，揆諸前開判決意旨，於被告通知原告復職前，原告無補服勞務之必要，並得請求被告按月於每月15日給付60,610元，及自應付薪次日起按年息5%計算之法定遲延利息。另，承審法院又援引最高法院86年度台上字第1385號判決指出，按將來給付之訴，以債權已確定存在，僅請求權尚未到期，因到期有不履行之虞，為其要件。將來之薪金請求權，可能因受僱人離職或職位變動或調整薪金，而影響其存在或範圍，並非確定之債權。原審就被上訴人請求給付未到期薪金部分，遽予准許，自有未合。是以，承審法院據此審定認為原告請求被告自96年5月15日起至97年3月15日止(本件言詞辯論終結日前屆期部分)，按月於每月15日給付60,610元，及自應給付日次日(即每月16日)起至清償日止，按年息5%計算法定遲延利息為有理由，應予准許。逾此部分之將來薪金請求權，揆諸前開判決意旨，既無法確定其存否或範圍，原告此部分請求，於法自有未合，應予駁回。

承審法院所為上述審定係建立在法院認定本件被告終止與原告間勞動契約乃非法解僱之基礎上，惟本文認為本案被告終止與原告間之勞動契約於法並無不合，已如前述，被告依勞動基準法第12條第1項第4款規定，以原告「違反勞動契約或工作規則，情節重大」為由，並於同法條第2項所定30日除斥期間內之96年4月27日解僱原告，應已生合法之效力，因此本文並不贊同承審法院對此爭點所為審定，即本文認為自被告依法解僱原告之日起，被告即無給付原告工資之義務。且縱使本案被告解僱原告如承審法院審定為不合法，從而被告具有給付原告工資之義務，惟承審法院所准許給付工資期間乃自96年5月15日起迄97年3月15日止，亦即計算至本件言

詞辯論終結日為止，此一裁定似亦非妥適而有再商榷餘地。本文認為，倘在本件被告解僱原告為不合法之前提下，被告須補給原告工資之期間應計算至原告之「復職日」，而非如承審法院裁定之「言詞辯論終結日」為止，如此始較允當。

綜上所述，本案承審法院判決本件被告所為終止意思表示並不合法，確認兩造間之勞動契約關係存在，被告應自96年5月15日起至97年3月15日止，按月於每月15日給付原告60,610元，及自應給付日次日(即每月16日)起至清償日止，按年息5%計算法定遲延利息，原告逾此部分之請求，則屬無據，予以駁回。換言之，承審法院就本件訴訟乃為原告一部勝訴、一部敗訴之判決。但，對此判決結果，本文不表贊同且持相反見解，本文認為被告所為終止意思表示依法並無不合，被告解僱原告於法有據，應已生合法之終止效力，其理由業如前開說明。是以本文認為本案兩造間之僱傭關係已不存在，原告以被告終止勞動契約不合法為由，訴諸確認兩造間僱傭關係存在，以及被告應按月給付原告薪資並聲請假執行等，洵屬無據，均應駁回，本件法院所為判決，自有未洽。惟在此有一點值得注意者，本案被告係依據勞動基準法第12條第1項第4款規定之事由，即原告「違反勞動契約或工作規則，情節重大」，而終止與原告間之勞動契約關係，然該條款所謂「情節重大」，其與同條項第2款所定「對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者」事由之「重大侮辱」相同，由於法律文字抽象空泛，均屬不確定之法律概念。如本文於第四章說明，早期司法實務對所謂「情節重大」採較寬泛認定，惟為防止雇主權利濫用，近年來司法實務就此已有採取較為嚴謹審查之趨勢，如本文第二章所述台灣三星電子解僱員工案例中，被告公司以原告大量散發漫罵董事長之電子郵件涉及違反前開法定「重大侮辱」事由，而為其解僱原告理由之一，但不為承審法院所認可，即為顯例。是以，在我國目前法制規定下，所謂「情節重大」，其闡釋權及決定權乃在於法院，而非雇主，否則勞工極易動輒得咎，造成雇主恣意濫權解僱情事，且近年來法院已逐漸建立解僱最後手段性原則，將之運用於勞雇關係審理，或可進一步防範類此不確定法律概念規定過於寬鬆之弊，惟法院仍應就個案事實狀況，為深入之審查及衡平之判斷，過於偏向勞方亦有所不宜。揆諸本案，依本文見解，原告所採激烈手段確已違反勞工之忠誠義務，嚴重破壞兩造間之信賴關係，導致兩造間之勞雇關係受到嚴重干擾，實難期待被告採用解僱以外之懲戒手段繼續與原告維持勞雇關係，是本案被告依勞動基準法第12條第1項第4款規定終止與原告間之勞動契約關係，自屬於法有據，應生效力，故本案應為原告全部敗訴之判決，而非承審法院所為原告一部勝訴、一部敗訴(事實上為大部勝訴)之判決結果。

第三節 我國近年勞資爭議發展趨勢

近年來，我國隨著產業結構變遷、勞動法令日趨完備及勞工自我意識逐漸覺醒，勞工行政機關受理勞資爭議案件之件數大致呈上升趨勢。根據行政院勞工委員會的統計，我國勞工行政機關受理勞資爭議的案件，由 89 年的 8,026 件上升至 98 年的 30,385 件，共成長了 278.6%。在爭議人數方面，由於受部份年別大型勞資爭議案件影響，多年互有消長，其中以 96 年的 121,563 人最多，92 年的 28,821 人最少。以 98 年例，該年度勞工行政機關受理勞資爭議案件件數達 30,385 件，較上(97)年增加 5,845 件或 23.8%；該年度參與爭議人數為 68,649 人，亦較上(97)年增加 3,375 人或 5.2%。近十年(89 年至 98 年)各年勞工行政機關受理勞資爭議之件數與人數可如下表(表 9)所示，在 98 年的勞資爭議案件中，屬爭議人數在 100 人以上之大型爭議案件有 30 件，其餘 30,355 件皆為小型爭議案件，其包含了以下幾項特點²⁵³：

表 9: 近十年勞資爭議概況

年 度	勞資爭議			
	爭議件數(件)	對上年變動率(%)	爭議人數(人)	對上年變動率(%)
89 年	8,026	36.96	56,543	85.75
90 年	10,955	36.49	58,643	3.71
91 年	14,017	27.95	105,714	80.27
92 年	12,204	-12.93	28,821	-72.74
93 年	10,838	-11.19	32,478	12.69
94 年	14,256	31.54	85,544	163.39
95 年	15,464	8.47	81,639	-4.56
96 年	19,729	27.58	121,563	48.90
97 年	24,540	24.39	65,274	-46.30
98 年	30,385	23.82	68,649	5.17

資料來源：行政院勞工委員會統計處

一、爭議性質以「權利事項」之案件為主：

勞資爭議案件依性質分為「權利事項」與「調整事項」，「權利事項」係指勞資雙方當事人基於法令、團體協約、勞動契約之規定所為權利義務之爭議，而「調整事項」則係指勞資雙方當事人對於勞動條件主張繼續維持或變更之爭議。根據行政院勞工委員會的統計，在 98 年勞工行政機關受理的 30,385 件勞資爭議案件中，屬權利事項之勞資爭議共 29,807 件，佔整體勞資爭議件數 98.1%，而屬調整事項之勞資爭議計有 578 件，僅佔整體勞資爭議件數 1.9%。若依權利事項之爭議原因觀察，以給付資遣費

²⁵³ 參照行政院勞工委員會，98 年勞資爭議情勢，行政院勞工委員會網站 <http://www.cla.gov>，勞動統計櫥窗，2010 年 4 月 23 日發布，2011 年 2 月 24 日瀏覽。

爭議 10,372 件最多(佔 34.1%)，其次為工資爭議(主要為「積欠工資」之原因)，計 9,756 件(佔 32.1%)，再其次為契約爭議 2,230 件(佔 7.3%)，居第三位(其他權利事項爭議除外)。勞資爭議依性質分類之主要原因及分佈情形，可整理如下表(表 10)所示。

表 10:勞資爭議原因(97 年及 98 年)

年度	件數 / 佔比	主要爭議類別											調整事項
		合計	權利事項										
			小計	契約爭議	給付資遣費爭議	給付退休金爭議	勞工保險給付爭議	職業災害補償爭議	工資爭議	工會身分保護爭議	其他權利事項爭議		
97 年	件數 (件)	24,540	24,230	1,737	8,343	762	327	1,381	9,186	8,769	8	2,486	310
	佔比 (%)	100.00	98.74	7.08	34.00	3.11	1.33	5.63	37.43	35.73	0.03	10.13	1.26
98 年	件數 (件)	30,385	29,807	2,230	10,372	852	497	1,412	9,756	9,280	8	4,680	578
	佔比 (%)	100.00	98.10	7.34	34.14	2.80	1.64	4.65	32.11	30.54	0.03	15.40	1.90
對上年變動率 (%)		23.82	23.02	28.38	24.32	11.81	51.99	2.24	6.21	5.83	-	88.25	86.45

資料來源:行政院勞工委員會統計處

由上表觀之，顯見勞資爭議原因絕大部份源自權利事項，98 年與 97 年之勞資爭議屬權利事項原因者，皆逾 98%，其中 97 年更逼近 99%。而在權利事項原因中，除「其他權利事項爭議」外，「給付資遣費爭議」、「工資爭議」與「契約爭議」皆居 98 年及 97 年的前三大原因，其中「工資爭議」在 97 年排名第一，在 98 年排名第二，主要為積欠工資原因。98 年時，「給付資遣費爭議」則躍升第一，但該原因各佔 98 年及 97 年整體勞資爭議件數的比例相當接近，分為 34.1%與 34%，幾乎相同。「契約爭議」在二個年度的整體勞資爭議佔比也相當類似，98 年為 7.3%，97 年為 7.1%，同居各年第三名，惟亦皆與第二名之佔比有不小差距。事實上，前三名之「給付資遣費爭議」、「工資爭議」及「契約爭議」與勞資僱傭關係是否存在均具有一定連結，換言之，僱傭關係是否存在之爭議可能是衍生前述爭議的根本原因。在所有勞資爭議原因中，排名敬陪末座者，在 98 年及 97 年皆為「工會身分保護爭議」，各年此類爭議件數皆僅有 8 件，佔各年整體勞資爭議百分比均幾乎為零，其是否意味大部份雇主對具有工會身分之勞工仍有所忌憚？頗值玩味！

二、勞資爭議案件委由民間團體處理之件數漸增:

由於近年來勞資爭議案件不斷增加，但政府部門人力有限，對於日益增加之勞資爭議案件，近年來各級勞工行政機關大都已將申訴案件在一定金額以下之小型爭議，委託由民間團體代為協調處理。根據行政院勞工委員會的統計，在 98 年的 30,385 件勞資爭議案件中，由行政機關直接處理者，合計 15,281 件，佔整體勞資爭議件數 50.3%；由勞工行政機關委託民間團體處理者，共計 15,104 件，佔整體勞資爭議件數 49.7%。顯見勞資爭議案件由民間團體代為處理情形有攀升趨勢，至 98 年止，勞資爭議委由民間團體處理之整體佔比，已與由行政機關處理之整體佔比旗鼓相當，各約 50%，此較以往勞資爭議案件在傳統上多由勞工行政機關調處之情形明顯不同，且愈是都會區之勞資爭議愈是明顯，例如 98 年台北市勞資爭議案件有 6,703 件，其中委由民間團體處理者，計有 4,765 件，已佔 71.1%；由行政機關處理者，計 1,938 件，僅佔 28.9%。台北縣(99 年 12 月升格為新北市)勞資爭議案件共 4,577 件，其中委由民間團體調處者，計 2,798 件，亦佔 61.1%；由行政機關調處者，則計 1,779 件，佔 38.9%。申言之，工商業愈是發達的地區，其勞資爭議案件愈多，行政機關受限於人力之故，愈無能力處理，因此對委託民間團體調處爭議的需求也愈強烈，是以勞資爭議案件由民間團體處理之整體百分比在不久的未來即將超越行政機關，應屬可預期而非令人意外之事，惟民間團體僅係行政機關依法得以委託調處勞資爭議之受託者，目前尚難完全取代行政機關。有關勞資爭議案件委由民間團體或由行政機關處理情形，可彙整統計如下表(表 11)所示，其中數據業已揭露前開說明之重要訊息，民間團體在處理勞資爭議案件之重要性將與日俱增。

表 11:勞資爭議發生件數最多之前五名縣市暨公私部門處理情形(98 年)

處理部門		合計	台北市	台北縣 (新北市)	桃園縣	高雄市	台中市	其他縣市
合計	件數(件)	30,385	6,703	4,577	4,329	3,008	1,816	9,952
	佔比(%)	100.00	22.06	15.06	14.25	9.90	5.98	32.75
行政機關	件數(件)	15,281	1,938	1,779	3,069	2,063	1,549	4,883
	佔比(%)	100.00	12.68	11.64	20.08	13.50	10.14	31.95
民間機關	件數(件)	15,104	4,765	2,798	1,260	945	267	5,069
	佔比(%)	100.00	31.55	18.52	8.34	6.26	1.77	33.56

資料來源:行政院勞工委員會統計處

三、勞資爭議發生案件以北部地區之縣市居多:

根據行政院勞工委員會調查，98 年我國勞資爭議發生件數最多之前五名縣市依序為台北市、台北縣(新北市)、桃園縣、高雄市和台中市(見表 11)。前五名縣市中，有三個位於北部地區，其中排名第一的台北市有 6,703 件，約佔整體勞資爭議發生件數的 22.1%；排名第二的台北縣(新北市)有 4,577 件，佔 15.1%；第三名的桃園縣 4,329 件，佔 14.3%。前三名縣市之勞資爭議發生案件加總合計共 15,609 件，約佔整體勞資爭議發生件數 51.4%，換言之，我國勞資爭議案件有一半以上是發生在北部地區的縣

市。而排名第四的高雄市，勞資爭議發生件數為 3,008 件，佔整體勞資爭議發生件數之比例尚不及 10%(佔比為 9.9%);排名第五的台中市則有 1,816 件勞資爭議案件，佔整體發生件數的 6%。由此觀之，工商產業愈發達之地區，其勞資爭議發生之頻率愈高，大台北地區(台北市及台北縣)之勞資爭議發生件數佔全國總體件數三成以上(37.1%)，即為顯例。

四、勞資爭議處理方式以協調為主：

依行政院勞工委員會的統計資料顯示，98 年我國調處(有處理結果)之勞資爭議案件計 30,642 件(前述 30,385 件為 98 年發生之勞資爭議件數)，較上(97)年增加 6,776 件，其中採取協調方式處理者²⁵⁴，計 25,441 件，約佔 83%，居大多數，較上(97)年之 19,546 件增加 5,895 件(30.2%);以調解方式處理者，計 5,201 件，約佔 17%，較上(97)年之 4,320 件增加 881 件(20.4%)。另，在處理結果方面，處理結果為成立(勞資雙方達成協議)者，計 15,986 件，其比率為 52.2%;結果不成立(勞資雙方未達成協議)者，計 11,796 件，所佔比率為 38.5%;其他(含和解及撤回)者，計 2,860 件，比率為 9.3%。關於前述勞資爭議之處理方式及處理結果，可參見下表(表 12)彙整資訊。

表 12: 勞資爭議處理方式暨處理結果(98 年)

件數/佔比	處理方式			處理結果			
	合計	協調	調解	合計	成立	不成立	其他
件數(件)	30,642	25,441	5,201	30,642	15,986	11,796	2,860
佔比(%)	100.00	83.03	16.97	100.00	52.17	38.50	9.33

資料來源:行政院勞工委員會統計處

綜上，就勞工行政機關受理勞資爭議案件之統計資料觀察，我國勞資爭議發生件數大致呈逐年上升趨勢。民國 89 年時之勞資爭議件數為 8,026 件，迄 98 年時，勞資爭議件數增加至 30,385 件，為 89 年件數之 3.8 倍，十年間的漲幅高達 278.6%，不可不謂驚人!顯見近十年來，隨著產業型態多元發展，保護勞工之勞動法令益臻完備，復以勞工自我意識逐漸覺醒，勞資關係似乎呈現日趨緊張情勢，導致勞資爭議不斷發生。在發生的勞資爭議案件中，若以爭議性質區分，絕大多數(98%以上)皆屬權利事項，調整事項僅佔極少數。另由於勞資爭議案件不斷上升，但政府人力有限，故勞工行政機關委託民間團體處理勞資爭議案件之件數日益增加，尤其是在工商業較發達的北部都會地區，勞資爭議案件最多，勞工行政機關委由民間團體處理勞資爭議情形，甚為明顯。而在勞資爭議之處理方式部份，勞工行政機關以協調方式處理居多，需較複雜法定程序之調解方式則居少數。至勞資爭議之處理結果，依行政院勞工委員會統計，約一半案件得以成立，即約半數勞資爭議案件可由勞資雙方達成協議，惟仍有近

²⁵⁴ 依行政院勞工委員會定義，「協調」係指勞資雙方發生爭議，由勞資雙方自行斡旋或由第三者(政府官員或其他第三人)居中協調使之和解者;「調解」則係指爭議發生時，勞資雙方無法自行獲得和解，而由法定之機構或其他第三人依法定程序，於爭議當事人之間，調查雙方之要求，作成適當之建議，使當事人達成妥協者。參勞工委員會勞動統計名詞解釋 <http://statdb.cla.gov.tw>。

四成勞資爭議案件之當事人未能取得協議，亦即勞資爭議處理結果為不成立。

勞資爭議受理件數除在行政機關大致呈逐年上升趨勢外，近十年來，循司法途徑解決的勞資爭議案件亦大致呈現逐年增加趨勢。89 年我國地方法院受理之勞資爭議案件計 908 件，迄 98 年時，受理勞資爭議件數擴增至 2,993 件，較 89 年增加了 2,085 件，漲幅高達 229.6%，稍低於勞工行政機關受理情形(278.6%)，但亦不遑多讓。下表(表 13)為我國地方法院近十年受理勞資爭議案件(第一審終結)件數及爭議原因之統計分析²⁵⁵，吾人得從中觀察近十年來我國勞資爭議循司法途徑解決之發展態勢。

表 13:近十年地方法院受理勞資爭議件數(第一審終結)及勞資爭議原因

年度	合計	請求給 付工資	終止勞 動契約	請求給付退休 金或資遣費	請求給予獎金 或分配紅利	請求給予損 害賠償或職 業災害補償	其他
89 年	908	322	3	257	7	37	282
90 年	1,165	456	3	413	7	32	254
91 年	1,812	696	5	703	26	37	345
92 年	2,079	675	3	818	27	50	506
93 年	1,808	663	6	623	25	70	421
94 年	1,793	559	2	615	22	96	499
95 年	2,055	696	6	721	20	100	512
96 年	2,026	712	3	639	25	87	560
97 年	2,173	864	2	670	23	93	521
98 年	2,993	1,045	2	1,029	33	90	794

資料來源:司法院統計處

根據司法院的統計，近十年來，僅 89 年法院受理勞資爭議件數低於 1,000 件(908 件)，自 90 年起，每年法院受理勞資爭議案件即超越 1,000 件，92 年度突破 2,000 件，93 年及 94 年微幅下降，略低於 2,000 件，95 年起又回復 2,000 件以上之水準，至 98 年止，已逼近 3,000 件。就上表(表 13)所列各類勞資爭議原因觀察，我國法院受理勞資爭議案件之前三名爭議原因為「請求給付工資」、「請求給付退休金或資遣費」及「請求給予損害賠償或職業災害補償」(「其他」原因除外)，尤以前二者(即「請求給付工資」與「請求給付退休金或資遣費」)為最，大致而言，「請求給付工資」原因又高於「請求給付退休金或資遣費」，可謂排名第一。如與勞工行政機關受理勞資爭議情形相較，法院受理勞資爭議案件之前二名勞資爭議原因，其實與勞工行政機關之情形相同，只是各年之間互有消長。但第三名之勞資爭議原因，在勞工行政機關之勞資爭議案件中，為「契約爭議」，而在法院受理之勞資爭議案件中，則為「請求給予損害賠償或職業災害補償」，二者並不相同。在法院受理之勞資爭議案件中，單純之「終

²⁵⁵ 參照司法院，司法統計，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>，2011 年 2 月 24 日瀏覽。

止勞動契約」爭議反而敬陪末座，歷年來之爭議件數皆僅個位數。惟事實上，於勞資爭議訴訟案件中，「終止勞動契約」與「請求給付工資」二項爭議經常同時並存，例如確認僱傭關係存在之訴即是，一旦確認雇主終止勞動契約違法，勞工即得請求雇主給付非法解僱期間之工資，是以當勞工訴請法院確認與雇主兩造間之僱傭關係存在時，通常亦會一併請求雇主給付工資，鮮少僅請求確認僱傭關係存在而不請求給付工資者。

地方法院為勞資雙方循司法途徑解決勞資爭議之第一線，近年來其受理勞資爭議件數大致呈上升趨勢，已如前述。不服地方法院判決而上訴高等法院第二審之勞資爭議案件，近年來亦大致呈現上升趨勢，惟自 96 年起，似有逐步下滑現象。進入最高法院第三審(法律審)者，亦有類似高等法院第二審情形。下表(表 14)為各級法院近十年來受理勞資爭議案件終結件數之比較，可看出此一趨勢。

表 14: 近十年各級法院受理勞資爭議案件終結件數之比較

(單位:件)

年度	合計	地方法院 (第一審)	高等法院 (第二審)	最高法院 (第三審)
89 年	1,162	908	195	59
90 年	1,457	1,165	232	60
91 年	2,167	1,812	288	67
92 年	2,565	2,079	391	95
93 年	2,220	1,808	308	104
94 年	2,291	1,793	405	93
95 年	2,649	2,055	445	149
96 年	2,609	2,026	443	140
97 年	2,721	2,173	422	126
98 年	3,499	2,993	420	86

資料來源:司法院統計處

如就勞資爭議案件發生區域觀察，循司法途徑解決者，其由法院受理之勞資爭議件數仍以北部地區居多，與勞工行政機關受理情形相同。以 98 年為例，在第一線受理勞資爭議案件之地方法院共終結 2,993 件，其中台北地方法院計有 750 件，佔 25.1%，為數最多；士林地方法院計 197 件，佔 6.6%；板橋地方法院 416 件，佔 13.9%；桃園地方法院則計 236 件，佔 7.9%；基隆地方法院件數較少，計 59 件，約佔 2%。若合計前述北部地區地方法院受理件數，共計 1,658 件，佔整體勞資爭議件數 55.4%，即全國有一半以上之勞資爭議訴訟案件發生在北部地區，尤其是大台北地區，勞資爭議案件達 1,363 件，佔 45.5%。除北部地區外，依司法院統計處統計資料顯示，98 年台中地方法院勞資爭議案件計 512 件，佔 17.1%，為單一法院勞資爭議件數次多者，排名第二。南部高雄地方法院勞資爭議件數計 269 件，約佔 9%，單一法院排名位居

第四(第三名為北部之板橋地方法院)。下表(表 15)為近五年(94 年至 98 年)各地方法院受理終結勞資爭議案件情形，由該表數據觀察，我國勞資爭議訴訟案件多發生於工商業較發達的北部地區，此與從勞工行政機關統計資料觀察所獲結論相同，顯見勞資爭議與工商發達程度二者之間呈現正相關之連結關係，即工商業愈發達之地區，其勞資爭議愈多。換言之，勞資爭議其實存有城鄉差距現象，亦即愈是都會地區，其勞資爭議愈多；反之，若愈是鄉村地區，則其勞資爭議愈少。

表 15:近五年各地方法院受理終結勞資爭議案件情形

(單位:件)

機關別	勞資爭議案件				
	94 年	95 年	96 年	97 年	98 年
合計	1,793	2,055	2,026	2,173	2,993
台北地方法院	518	515	500	488	750
台中地方法院	330	392	374	404	512
台南地方法院	67	85	103	106	169
新竹地方法院	54	58	65	61	76
嘉義地方法院	31	44	29	35	51
高雄地方法院	142	226	188	199	269
屏東地方法院	20	35	33	33	23
台東地方法院	1	3	5	4	6
澎湖地方法院	3	1	2	1	3
花蓮地方法院	13	21	20	38	45
宜蘭地方法院	13	10	12	17	6
基隆地方法院	29	34	31	35	59
雲林地方法院	17	15	28	15	19
彰化地方法院	57	62	50	65	103
桃園地方法院	160	133	166	195	236
板橋地方法院	193	236	224	255	416
士林地方法院	109	145	159	171	197
南投地方法院	10	23	16	20	21
苗栗地方法院	24	16	18	28	27
金門地方法院	2	1	3	3	5
連江地方法院	-	-	-	-	-

資料來源:司法院統計處

第四節 小結

誠如前述，隨著產業型態多元發展，保護勞工之勞動法令日臻完備，復以勞工自我意識逐漸覺醒，近年來我國勞資關係之發展，無論從行政機關或司法機關受理勞資爭議案件的統計數據觀察，勞資爭議件數大致均呈逐年增加趨勢，顯示我國勞資關係似有日趨緊張情勢，導致勞資爭議不斷發生，其因而衍生之勞資訴訟事件亦不斷上演，且似乎愈演愈烈。從本章第三節說明可知，我國勞資爭議性質絕大多數以權利事項之爭議為主，亦即係勞資雙方因基於法令、團體協約或勞動契約之規定所為權利義務之爭議事項居多。進一步就爭議原因觀察，請求給付工資或資遣費為我國勞資爭議之最主要原因，此無論於行政機關或司法機關受理情形皆然，而前述原因與勞資兩造間勞動契約關係之是否存續，具有相當程度之連結關係，互為影響。易言之，勞資兩造間勞動契約關係之存在或終止，將可能決定勞工得否請求雇主給付工資或資遣費，二者具有因果關係，是以兩造間僱傭關係是否存在常為勞資爭議之關鍵，亦常為勞資訴訟勝負之所在。另就勞資爭議發生地區觀察，從前開行政機關及司法機關所作統計可知，工商業愈發達之地區，其勞資爭議愈多。由於我國北部地區工商業較為發達，故勞資爭議發生案件最多，中南部除台中市及高雄市等都會區外，勞資爭議件數較少，外島地區則屬最少，顯見勞資爭議具有城鄉差距之現象，即愈是工商發達之城市，其勞資爭議愈多，而愈是傳統純樸之鄉村，其勞資爭議愈少。再者，由於勞資爭議案件不斷增加，但政府部門人力有限，是以勞工行政機關委託民間團體代為處理勞資爭議案件日益普遍，此在工商業較發達之北部地區最為明顯，以台北市為例，台北市之勞資爭議案件有逾七成以上件數係由勞工行政機關委託民間團體處理，由勞工行政機關直接處理者，不及三成(參表 11)。依據行政院勞工委員會的統計，目前在我國勞資爭議整體件數中，由勞工行政機關處理及委由民間團體處理之件數，各約佔整體件數五成，是本文相信，勞資爭議案件委由民間團體處理之整體百分比未久即可突破五成而超越行政機關，且可能成為處理勞資爭議之常態。惟本文認為，勞工行政機關委由民間團體處理勞資爭議之範圍，仍應以爭議標的在一定金額以下之小型、情節輕微之爭議為限，其若涉及如終止兩造勞動契約關係之爭議情事時，因事涉勞工工作權之喪失，堪認屬情節重大之勞資爭議，故不論其金額大小，仍應由勞工行政機關親自處理，不宜委託民間團體，勞工行政機關尚難以人力不足為由推諉保護勞工之責任，否則即失「勞工保母」角色之職。然在保護勞工之際，勞工行政機關對於雇主經營自由權甚或解僱權之行使，亦須加以尊重。因此，如何在勞資雙方權利義務之間取得平衡乃成重要課題，此不僅與勞資雙方當事人有關，對於隸屬政府之行政、立法及司法等部門而言，自亦是息息相關，難脫干係。即就學界以觀，其必為勞動學者之核心研究議題，更不待言。

第六章 結論與建議

本文作者為一人力資源管理工作人員，平日於公司服務即不乏受雇主指示處理解僱勞工情事，是以對解僱議題深感興趣，也因此決定以此作為論文主題，並以企業解僱勞工情形作為主要研究對象。人力資源管理從業人員若與其他一般勞工相較，可發現一特殊有趣之處，即人力資源管理從業人員除必須與其他勞工一樣將本身份內工作做好外，平常尚須扮演雇主與勞工間之溝通橋樑角色，努力維持和諧的勞資關係。其實，此一橋樑角色之扮演應也算是人力資源管理人員份內工作之一，但它的確是個特殊的工作，它不易如日常例行工作般地得有標準作業流程可供遵循。由於人是有感情的動物，是活的，對於人員的管理，亦不若對財產、機器或設備管理般地容易，尤其是當勞資爭議發生時，人力資源管理人員在處理時，常會覺得棘手又敏感，特別是當事人有所情緒而意氣用事時，問題更顯得複雜與困難。理論上，人力資源管理人員在處理勞資關係時，應維持中立角色，不應偏袒勞資任何一方。但，實務上，人力資源管理人員因仍受僱於雇主，常須依雇主指示行事，無法自外於雇主之命令，是以不太可能完全不偏不倚，其從而傾向資方立場乃正常自然之事。惟人力資源管理人員自身亦兼具與其他員工相同之勞工身分，如依雇主指示執行不利於勞工之政策，其亦將身陷其害，應非其所樂見，若依社會心理學觀點言之，此即所謂「角色衝突」(Role Conflict)，倘非身處勞資關係守門員(Gate Keeper)角色之人力資源管理工作人員，恐難嚐其箇中滋味。

在決定以解僱事由為本論文之研究主題後，由於我國現行有關雇主得以解僱勞工之事由主要係規範於勞動基準法第 11 條與第 12 條，本文遂將主要內容聚焦於此二法條之相關研究。另由於本文作者曾任台灣三星電子股份有限公司(Samsung Electronics Taiwan Co., Ltd.)人力資源主管，曾參與處理一雇主解僱勞工之勞資爭議事件，故以該事件為本文揭開序幕，隨後本文循世界歷史發展軌跡觀察國際勞動關係之演進，探索長久以來始終處於衝突對抗狀態之雇主解僱自由權說與勞工勞動權保障說，其各持之主張及法理為何？此外，本文認為許多論者對於企業解僱員工之型態有許多分類方法和不同名稱，並無太大實質意義，因此本文捨棄過多不必要之分類方式，採取僅以雇主解僱勞工之事由作為分類標準，單純地將解僱區分為「裁員解僱」與「懲戒解僱」二種類型，避免因種類名稱過於繁雜而陷入無謂的爭議。接著本文就我國對於「裁員解僱」及「懲戒解僱」之現行法規進行探討，無論是「裁員解僱」或是「懲戒解僱」，我國皆採明文列舉方式之規定，亦即非有法定事由，雇主不得解僱勞工。「裁員解僱」主要規定於勞動基準法第 11 條，以經濟性事由為主，法律共規定了五款事由，雇主如有該五款法定事由之一時，即得與勞工終止勞動契約，然值此情形，因勞工無可歸責之事由而遭解僱，故法律規定雇主必須預告並給付勞工資遣費，且應給予有薪之謀職假，以利勞工另謀他職。惟在勞動基準法第 11 條所定五款解僱事由中，有一較具爭議者，即其中第 5 款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」之規定，論者對其究

否屬於經濟性事由，有不同見解，目前主流通說將其歸類為勞工個人事由，因該款法律文字確實不若其餘各款明確屬於經濟性事由，本文從通說而將其獨立列為勞工個人事由，但就體系解釋之觀點而言，本文認為仍不能排除其原為經濟性事由之立法初衷，如此方不失立法體系之一致性。再者，該款規定所謂「不能勝任工作」究僅指客觀不能，抑或客觀不能與主觀不能二者兼而有之，論者亦因見解不同而有所爭辯，惟目前司法實務見解已有逐漸統一趨勢，即該款所謂「不能勝任工作」係指勞工客觀不能與主觀不能兼而有之。如此一來，該款規定則容易與勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定之「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」產生混淆，但二者法律效果截然不同，導致雇主得有操作空間。「懲戒解僱」之法定事由主要規定於勞動基準法第 12 條第 1 項，共計六款，前述易與同法第 11 條第 5 款產生混淆之規定即為其一。在勞動基準法第 12 條第 1 項所定六款情事之一發生時，雇主即得不經預告終止與勞工之勞動契約，且雇主無需給付勞工資遣費或給予謀職假，因該六款情事勞工皆有可歸責之事由，故雇主之解僱行為具有懲戒性質，自無需負擔如「裁員解僱」之法定義務，二者效果明顯不同。除「裁員解僱」與「懲戒解僱」之法規範探討外，本文亦針對雇主不當解僱問題進行分析，探索其原因及可能之解決方式。嗣後本文就企業因經濟性事由、勞工個人事由及懲戒事由所為裁員解僱與懲戒解僱，各從法院選錄一則實際判決作為案例加以探討，並就法院對各案爭點所作裁定及其理由，提出作者個人見解。本文最後剖析我國近十年來勞資爭議之發展趨勢，發現我國勞資爭議案件呈現逐年上升趨勢，且漲幅驚人，依據行政院勞工委員會的統計，近十年我國勞資爭議案件成長了 278.6%，其中循司法途徑解決之勞資爭議案件亦成長了 229.6%，顯見我國勞資關係有日趨緊張情勢。至勞資爭議之主要原因，則以給付工資及給付資遣費二項原因居多，而該二項原因與勞資間之僱傭關係是否存在均具連結關係，亦即勞資間僱傭關係是否存在之爭議可能是衍生前述爭議之主要根本原因。此外，勞資爭議具有城鄉差距之現象，愈是工商業發達之都市地區，其勞資爭議愈多，勞資關係也愈緊張；反之，愈是傳統純樸之鄉村地區，其勞資爭議愈少，勞資關係也較和諧。

長久以來，雇主之解僱權與勞工之工作權即不斷對抗，由於勞工一般屬經濟較為弱勢之族群，在本文研究過程中，本文發現早期法院對勞資兩造確認僱傭關係存在之訴的判決，似乎大多傾向站在保護勞工之立場，作出對勞工有利之判決較多。然而隨著時代及社會的演進，我國產業結構已有重大變遷，傳統製造產業因成本考量而逐漸外移，取而代之的是資訊科技及許多創新多元的服務產業，尤其是資訊科技產業，在我國特別發達，業使我國躍為世界資訊科技之發展重鎮，但資訊電子產品之生命週期短暫，市場競爭十分激烈，為提升我國產業在國際市場之競爭力，自有賦予雇主更多經營自由及人力運用彈性之必要，是以近年來法院對於確認僱傭關係存在之訴的判決似有微妙轉變趨勢，不再像早期幾乎一面倒地支持勞工，雇主獲勝訴判決已有日漸增加跡象，顯見法院判決亦會與時俱進，而非一成不變。惟企業為因應市場競爭而受法院准許解僱勞工之情勢雖較前提升，解僱畢竟涉及勞工工作權之剝奪，其結果可能導致勞工與其家人經濟生活基礎之喪失或降低，且對勞工人格發展將有不利影響，如勞

工久未能謀得他職，亦可能間接造成社會問題，後果將由社會全體承擔，即使是企業自身，最終仍將因社會失序而難免受其危害。是以雇主解僱權與勞工工作權猶如天秤之二端，如何取得二者平衡，兼顧雙方利益，在在考驗法官智慧。依法行事固是理所當然，但法官如過於僵持法條而不知變通或罔顧社會利益，其將不免流於「恐龍法官」或「法匠」之譏。立法者亦不能置身事外，如何制定更明確而不過於抽象及更能平衡解僱權與工作權之進步法律，應為立法者須亟思再積極努力達成之任務。蓋唯有上游清澈，始得下游不濁，當法律規定愈是明確時，執法者之執法依據愈是清晰有力而不容質疑，不同法官因法律規定模糊致生不同自由心證而為不同判決之情形即可減少，亦可消弭不肖雇主利用法律灰色地帶損害勞工權益，特別是涉及其受憲法保障之工作權與生存權等基本權利，是以立法者自不能不如臨深淵，如履薄冰。

我國勞動基準法自民國 73 年公布施行迄今已近三十年，自其實施以來，我國企業雇主與勞工間之勞動關係即奉此為主臬，勞雇兩造僱傭關係之互動莫不引為遵循規範。勞動基準法第 1 條即開宗明義揭櫫其立法目的指出：「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」，準此，勞動基準法有關勞資雙方勞動條件之規定乃法律之最基本要求，雇主於與勞工約定勞動條件時，其約定內容不得低於勞動基準法之規定，否則即屬違法。設若勞雇雙方約定內容優於勞動基準法之規定者，因對勞工有利，基於保障勞工權益與加強勞雇關係之立法宗旨，自屬應樂觀其成且足資鼓勵。惟企業經營環境瞬息萬變，嗣後雇主為因應市場競爭、降低營運成本而擬調降前述優於勞動基準法規定之勞動條件時，如事先與勞工協商獲得同意且未低於勞動基準法所定最低標準者，尚非法所不容，應予准許。蓋雇主經營企業時有起伏，當企業經營遭遇困難甚或生存危機時，勞工之共體時艱實屬應然，也是必要，畢竟覆巢之下無完卵，唯有勞資雙方同舟共濟，始能渡過難關，他日方得再度共享經營果實。2008 年金融海嘯般鑑未遠，其慘況至今令人記憶猶新，身為全球供應鏈之一的我國產業亦難免遭受嚴重波及，為求生存，許多雇主採取「無薪休假」或「暫時性資遣」等措施，待景氣逐漸復甦及經營環境獲得好轉時，始逐步讓勞工回復工作或重新加以僱用，而為顧及勞工生活，勞工行政機關要求雇主對於「無薪休假」期間之勞工，仍須給付最低基本工資，以盡照護勞工義務，類此特殊時期之特殊作法即為顯例。近三十年來，勞動基準法可謂規範我國勞雇關係及勞動契約最重要之法律，而隨著產業結構改變與多元發展，勞動基準法迄今亦已歷經多次修訂，修訂之內容主要包括適用行業、工作時間、勞動檢查、基本工資、女工保護及勞工退休等相關規定，其中以與工作時間有關之規定(勞動基準法第 30 條與第 30 條之一)，為配合整體工時縮減、產業結構轉型及諸多新興行業崛起，修訂之次數最多。若循勞動基準法各次修訂之軌跡加以觀察，吾人當可發現些許我國社會演進之脈動與產業變遷之端倪，足見我國勞動基準法並非不動如山，而是確能與時俱進。惟在多次修法過程中，觸及勞雇雙方最敏感神經之解僱相關規定，卻似乎始終原地踏步，從未修訂。然如前章所述，我國勞資爭議近年呈增加趨勢，勞資關係日益緊張，本文

認為此時應有檢討解僱相關規定之必要，並應進而針對部份法律文字不夠明確及易與其他法條產生混淆之規定予以修訂，俾能消弭過多抽象空間或灰色地帶，避免雇主得以恣意操縱而為對勞工不利之行為，且可減少法院因見解不同而為不同判決之情形，藉以提升裁判之一致性。

綜上討論，本文認為自勞工勞動權保障說興起之後，雇主解僱自由權與勞工勞動保障權即不斷拔河，二者長期處於拉鋸之對抗狀態，而此一對抗狀態未來仍將持續下去，勞工之工作權因係受憲法保障之基本權利而應予保護，然雇主基於經營需要之解僱自由權，倘非違法行使，亦應予以尊重，是以如何維持二者平衡，實乃產官學各界（包括勞雇雙方）所應共同繼續嚴肅面對及解決的課題。基於此一思惟，本文作者提出以下建議作為本文總結：

一、解僱應以勞工是否有可歸責之事由為判斷基準

如本文前述，有論者將解僱類型分為「裁員解僱」、「大量解僱」及「懲戒解僱」三類，特別將解僱人數多寡列為分類標準之一。另有論者依是否有解僱預告、解僱動機、解僱人數及解僱時間等因素，將解僱型態分為四類：(1)預告解僱與即時解僱；(2)資遣解僱與懲戒解僱；(3)個別解僱與大量解僱；(4)一般解僱與暫時解僱。本文則主張將企業解僱員工之類型區分為「裁員解僱」與「懲戒解僱」二種即可，因本文認為解僱之事由與動機乃構成解僱行為之最核心部份，無論解僱行為如何分類，大體不出基於經濟性事由之裁員或基於勞工犯有嚴重過失情事之懲戒二種範疇，至於解僱人數多寡、有無預告程序或是否為暫時性解僱等，應非重點所在，其所涉及者，多為技術上如何執行之問題，是以本文認為以解僱事由作為解僱之分類標準較為允當，也較為簡易，可免陷入過於繁雜瑣碎之窠臼與無謂的爭議。再者，因「裁員解僱」發生之原因係以經濟性事由為主，乃雇主經營企業遭遇困難所不得不採取之減員措拖，勞工本身並無過失，故雇主必須負擔預告勞工及給付勞工資遣費等義務；「懲戒解僱」發生之原因則係以勞工自身犯有嚴重過失情事為主，雇主為維持職場紀律及組織營運所採取之終極懲戒手段，此類解僱因勞工本身有可歸責之事由，故雇主無需負擔預告或給付勞工資遣費之義務。由於「裁員解僱」與「懲戒解僱」二者法律效果不同，其中勞工是否有可歸責之事由乃決定效果如何之關鍵因素，是以本文更進一步主張解僱應以勞工是否有可歸責之事由為判斷基準。

二、修訂勞動基準法第 11 條第 5 款條文

勞動基準法第 11 條為「裁員解僱」之主要依據法源，其規定為「非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：一、歇業或轉讓時。二、虧損或業務緊縮時。三、不可抗力暫停工作在一個月以上時。四、業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。」，由該規定內容觀之，第 1 至 4 款情事核屬經濟性事由，殆無疑義，唯獨第 5 款規定所稱「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」之情事，究竟其是否屬於經濟性事由，以及該款所

謂「不能勝任工作」究指勞工客觀上不能勝任抑或主觀不能亦兼而有之，各方解讀不同，迭生爭議，已如前述。雖然司法實務上並不追究其是否屬於經濟性事由，且判決有逐漸統一趨勢，即勞動基準法第 11 條第 5 款規定之「不能勝任工作」係指勞工客觀上不能與主觀不能二者兼而有之，本文認為立法者對此規定仍應加以釐清，立法者應就體系解釋之觀點將勞動基準法第 11 條第 5 款規定之文字內容作一修訂(例如修訂為「勞工因知識、技能或其他客觀情事致確不能勝任所擔任之工作時」)，使之更為明確屬於經濟性事由，以與該法條其餘各款一致，同屬非可歸責於勞工之解僱事由，雇主必須依法負擔預告及給付勞工資遣費之義務。目前現行勞動基準法第 11 條第 5 款之規定極易與同法第 12 條第 1 項第 4 款「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」之規定產生混淆，然後者屬「懲戒解僱」，雇主無需負擔預告及給付勞工資遣費之義務，導致雇主為規避前述法定義務而有取巧選擇之空間，本文認為立法者有責任消弭此一現象，且為解決上述多方爭議，兼收導正視聽之效計，勞動基準法第 11 條第 5 款實有修訂之必要。

三、設置勞工行使「解僱爭議權」之除斥期間規定

在本文第五章所舉之懲戒解僱案例中，被告公司因原告遲提該件訴訟而主張原告權利失效，惟此一主張最後為法院駁回，其主要原因在於承審法官認定原告提起訴訟之時間並未逾越民法第 130 條「時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。」規定之六個月期間，是以不生失權效果。惟本文認為被告公司此一主張應予駁回之最大理由，實乃目前我國現行法制並未規定勞工如對雇主終止勞動契約之意思表示有爭執時，若欲提起訴訟，勞工必須於一定期間內為之。換言之，我國尚未就勞工「解僱爭議權」之行使設有除斥期間規定。故本文認為該件原告提起訴訟時間即使逾越民法第 130 條所稱之六個月期間，仍尚難推定原告濫用權利而應生失權效果，被告公司應不得以法律並未禁制之事由剝奪原告提起訴訟之權利，否則恐有違反憲法保障人民訴訟權之宗旨。惟為兼顧雇主之權益，本文主張立法者應可參考德國等先進立法國家之立法例，衡諸我國國情酌設一合理之除斥期間規定，例如比照勞動基準法第 12 條第 2 項規定，勞工如對雇主之解僱行為有爭執時，勞工應自收受雇主終止勞動契約意思表示之日起，三十日內(或三個月內)向勞工行政機關申請調解或仲裁，調解或裁仲不成立者，勞工應自不成立之日起，三個月內(或六個月內)向法院提起訴訟，逾期則失其權利。對此，除勞動基準法未作規定外，甫於 2009 年 7 月 1 日修正公布、2011 年 5 月 1 日施行之勞資爭議處理法亦未規範。為平衡勞資權益，穩定勞動關係，本文認為勞工行使「解僱爭議權」應設置除斥期間之規定，俾勞資雙方及司法機關得有遵循之標準，藉以降低爭議，減少耗費司法審判資源。

四、現階段尚無制定不當解僱防治專法必要

不當解僱包括形式不法與實質不法二種濫權解僱行為，前者為雇主之解僱行為明顯違反法令明文規定，如不符合勞動基準法第 11 條之法定構成要件或逾越勞動基準法第 12 條第 2 項規定之除斥期間等；後者則是雇主之解僱行為雖未違反法令在形式上

之明文規定，但其行為手段及目的並不具正當性，實際上違反了本文前述終止勞動契約所應秉持之基本原則，即正當事由原則、誠信原則、比例原則、最後手段性原則與平等待遇原則等五項原則，只要違反其中一項原則，勞動契約之終止即失其正當性。無論雇主之解僱行為屬於形式不法或實質不法，只要其中一種情形成立，其解僱行為即屬濫權之不當解僱，應自始不生效力。為防止雇主不當解僱，保護勞工權益，有論者倡議制定不當解僱防治專法，並提出「不當解僱防治法」草案²⁵⁶，其主張主要係以德國之解僱保護法為師。然依本文見解，我國現行保護勞工之勞動法令業已不少，除勞動基準法外，尚有諸如大量解僱勞工保護法、性別工作平等法、身心障礙者權益保障法、就業服務法、職業災害勞工保護法、勞工安全衛生法、工會法、團體協約法、勞資爭議處理法……等等，勞動法令之多，在我國法制史上前所未見，顯為我國社會進步之象徵，惟我國國情與德國並不相同，是否須再針對單一雇主之不當解僱行為創設專法，本文認為目前前述各法已有相關規範，為免疊床架屋及治絲益棼之虞，必須加以審慎斟酌，現階段應尚無制定不當解僱防治專法之必要。且德國解僱保護法對於通常僱用勞工人數在五人以下之小型企業採排除適用，此與我國勞動法令對於勞工之保護多未因企業規模大小而有所差別待遇之情形，顯屬有間，就此而論，我國立法似乎略勝於德國，是以本文認為若欲加強保護勞工，防止雇主不當解僱，立法者於前述現行各相關勞動法規範為適當修訂應即足矣，現階段尚無為此另行創設專法之必要。

五、非典型僱傭關係及解僱規範宜盡速法制化

近年來，隨著經濟景氣變遷、產業結構轉型與新興行業的不斷崛起，雇主基於彈性運用人力資源之策略與降低人事成本之考量，其僱用有別於一般正常勞工之非典型勞工情形日益普遍。非典型勞工之就業型態主要可分為部份時間工作、臨時工作及勞動派遣工作等三種類型，屬此三種類型之一的勞工即為所謂非典型勞工，是以非典型勞工可能包括工讀生、為貼補家計二度就業之婦女、建築工地臨時工、派遣勞工……等等，其中派遣勞工為雇主進用之情形，近年顯有增加趨勢，此情形不僅私人企業有之，即如公部門(包括勞工行政機關)，因機關人力編制受限之故，進用派遣勞工情事亦所在多有，甚至部份公部門進用之派遣勞工人數遠較私人企業為多。由於派遣勞工係受派遣公司聘僱而至要派公司工作之勞工，其與要派公司之間並無僱傭關係，因而要派公司使用派遣勞工所需人事成本相較使用一般勞工為低，此為企業使用派遣人力之最主要原因，例如需大量客服人力之金融服務與通訊服務產業，基於人事成本考量，近年來使用大量派遣人力之情形甚為明顯。類此已造成將勞工「商品化」或「物化」之結果，要派公司可輕易「解僱」勞工猶如顧客於賣場退貨一般，對勞工之人格發展甚為不利。本文認為派遣人力之普遍運用在我國已成不可阻擋之趨勢，但目前我國對於勞動派遣完全沒有法令規範，此類非典型勞工之權益及其「次等公民」心理與不安全感，著實令人憂心，是以近年由關懷非典型勞工權益之勞工團體所發起之「非典工運」乃因應而生。根據行政院主計處的統計，截至 2010 年年底，包括愈來愈多

²⁵⁶ 參照涂國慶，我國不當解僱法律問題之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，2006 年 6 月，頁 125-128。

之派遣勞工在內，我國非典型就業勞工已創歷史新高，達 72.3 萬人，其中 15 至 24 歲勞動人口中，非典型就業者佔 25%，居各年齡層之冠，顯見我國對非典型勞工權益之處理，已然迫在眉睫！對此，國內曾有過三派爭執，一派主張應完全禁止企業剝削非典型勞工；第二派主張應立專法保護各型態之非典型勞工；第三派則來自日韓工運者之建議，認為設專法無法解決不景氣，台灣只需要在勞動基準法另予規定即可²⁵⁷。就此問題，行政院勞工委員會原擬專設「勞動派遣法」予以規範，惟因資方團體認為該法將妨害其經營權益而強烈反彈，勞工團體亦認為若制定「勞動派遣法」，將被認為承認勞動派遣工作常態化，有違其全面禁止勞動派遣之訴求而持反對態度。由於爭議過大，勞工委員會改採於勞動基準法增訂派遣專章方式，與前述第三派主張不謀而合，並已提出草案，草案內容對使用派遣勞工比率及限制不得使用派遣勞工之產業均作出規定，惟各界仍有疑慮，距立法機關通過增訂之目標似尚遙不可期。基於勞工一律平等、工作無分貴賤之信念，為確保勞工權益，本文認為非典型勞動關係須盡速法制化，特別是當今派遣勞工日漸增加之際，要派公司、派遣公司及派遣勞工間的三角僱傭關係及解僱行為究應如何妥適處理？其法制化工作實已刻不容緩。

最後，誠如前述，本文認為雇主解僱權與勞工工作權猶如天秤之二端，二者長期以來即不斷拉鋸對抗，迄今已逾一世紀，而此一對抗態勢未來仍將持續下去，是以如何維持二者平衡、共創雙贏？實乃產官學各界(包括勞雇雙方)必須繼續關注且嚴肅面對之重要課題，本文由衷冀盼上述建議對於保障勞雇雙方權益與促進勞資關係和諧能有所裨益。

²⁵⁷ 參照楊舒媚，「新勞動三法 保護非典型勞工契機」，中國時報，2011 年 1 月 9 日，A11 版。

參考文獻

一、中文文獻(依作者姓氏筆劃排序)

(一)書籍

1. 台灣勞動法學會編，大量解僱勞工保護法制之研究，新學林出版股份有限公司，2004年6月。
2. 台灣勞動法學會編，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，新學林出版股份有限公司，2005年5月，一版一刷暨2009年9月，二版。
3. 台灣勞動法學會編，勞動法裁判選輯(五)，新學林出版股份有限公司，2007年6月。
4. 台灣勞動法學會編，勞動法裁判選輯(六)—前大法官黃越欽教授紀念專輯，新學林出版股份有限公司，2009年12月。
5. 成之約等譯，Greg J. Bamber 等原作，國際與比較勞雇關係，天下遠見出版股份有限公司，2007年9月21日，第一版第一次印行。
6. 行政院勞工委員會編，勞動基準法法院判決及行政解釋彙編，行政院勞工委員會，2006年12月。
7. 李惠宗，憲法要義，元照出版有限公司，2006年9月，三版第一刷。
8. 呂學海，勞動基準法實用，蔚理法律出版社，1990年1月，第10版。
9. 林振賢，勞基法的理論與實務，捷太出版社，2001年9月，初版。
10. 林更盛，勞動法案例研究(一)，翰蘆圖書出版有限公司，2002年5月。
11. 吳志光，行政法，新學林出版股份有限公司，2009年9月，修訂三版一刷。
12. 周昌湘主編，勞動基準法解釋令·判決彙編，永然文化出版股份有限公司，2006年9月，四版。
13. 施啟揚，民法總則，三民書局，1986年4月。
14. 黃越欽，勞動法新論，翰蘆圖書出版有限公司，2006年9月，修訂三版。
15. 黃程貫，勞動法，國立空中大學，2001年6月，修訂再版第三刷。
16. 黃劍青，勞動基準法詳解，三民書局，1997年9月。
17. 黃立，民法總則，元照出版有限公司，2005年9月，修訂四版一刷。
18. 黃立，民法債編總論，元照出版有限公司，2006年11月，修正三版第一刷。
19. 陳新三編著，勞動基準法裁判彙編，新學林出版股份有限公司，2008年1月，初版。
20. 焦興鎧，勞工法與勞工權利之保障，美國勞工法論文集(一)，月旦出版社股份有限公司，1995年11月，初版。
21. 焦興鎧，勞工法制之最新發展趨勢，美國勞工法論文集(二)，月旦出版社股份有限公司，1997年12月，初版。
22. 劉志鵬、黃程貫主編，勞動法裁判選輯(六法裁判百選第八部)，月旦出版社股份有限公司，1998年9月，初版二刷。

23. 劉志鵬，勞動法解讀，元照出版有限公司，2000年3月，初版二刷。
24. 劉志鵬，勞動法理論與判決研究，元照出版有限公司，2002年8月，初版二刷。
25. 劉志鵬，法院審理勞資爭議訴訟案件之分析—93年度及94年度之勞資爭議訴訟案件為例，行政院勞工委員會，2007年4月，初版。
26. 蔡炯燉、張鑫隆，美日勞資爭議行為法制之研究，行政院勞工委員會編印，2007年3月，初版。
27. 鄭津津，職場與法律，新學林出版股份有限公司，2007年10月，二版一刷。

(二) 期刊

1. 王惠玲，事業單位改組轉讓問題之探討，律師雜誌，219期，1997年12月，頁43-50。
2. 王能君，日本「整理解僱」法理，大量解僱保護法制研討會，台北大學司法學系、台灣勞動法學會、行政院勞工委員會主辦，2003年4月26日。
3. 林更盛，評台北地院八十六年度勞訴字第五四號判決—解僱之最後手段性原則，律師雜誌，245期，2000年2月，頁98-104。
4. 林更盛，論廣義比例原則在解僱法上之適用，中原財經法學，5期，2000年7月，頁57-90。
5. 林佳和，勞動基準法二十年—過去、現在與未來的十項觀察，律師雜誌，298期，2004年7月，頁49-65。
6. 林佳和，社會保護、契約自由與經營權—司法對勞動契約的衡平性控制，台灣勞動法學會學報，6期，2007年6月，頁33-112。
7. 林佳和，勞工主動辦理離職或雇主終止勞動契約之真意？/最高法院判決九八台上三六八，台灣法學雜誌，127期，2009年5月1日，頁242-245。
8. 林佳和，迴避解僱得否做勞動條件的不利變更？/花蓮地院九八勞訴六，台灣法學雜誌，154期，2010年6月15日，頁231-233。
9. 林佳和，懲戒、一事不二罰與不能勝任工作/台北地院九七勞訴一四九，台灣法學雜誌，156期，2010年7月15日，頁244-247。
10. 林振賢，談解僱的法理，中國勞工，2001年8月，頁8-12。
11. 林炫秋，事業單位轉讓與勞動契約之變動，政大法學評論，62期，1999年12月，頁274。
12. 林良榮，日本勞動派遣政策形成的光與影—試論派遣政策的轉換形成及其論爭，2010兩岸勞動法學術研討會—勞動契約法律化:台灣勞動基準法與大陸勞動合同法之同步觀察，政治大學法學院勞動法與社會法研究中心、台灣勞動法學會主辦，台灣法學會社會法勞工法委員會協辦，2010年5月26-27日，頁91-104。
13. 吳育仁，經濟解僱與工作保障平衡的政策機制，理論與政策，50期，1999年6月，頁97-112。
14. 許宗力，基本權的保障與限制(下)，月旦法學教室，14期，2003年12月，頁51-59。
15. 黃越欽，憲法中勞動基本權之意義與展望，政大勞動學報，11期，2002年1月，頁6-18。

16. 黃程貫，勞動法中關於勞動關係之本質的理論，政大法學評論，59期，1998年6月，頁227-245。
17. 黃程貫，德國勞動法上關於工作權保障之討論，憲政時代，29卷1期，2003年7月，頁69-93。
18. 黃程貫，雇主監看員工電子郵件之合法界限—台北地院九十一年度勞訴字第一三九號民事判決評釋，台灣勞動法學會學報，6期，2007年6月，頁1-32。
19. 郭玲惠，終止勞動契約—兼論德國之制度，中興法學，37期，1994年5月，頁29-65。
20. 郭玲惠，「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」其認定界限，勞工行政，151期，2000年11月，頁23-28。
21. 郭玲惠，大量解僱勞工保護法制之初探—兼簡介德國之大量解僱勞工保護，台灣勞動法學會學報，3期，2004年6月，頁1-42。
22. 陳金泉，裁員解僱實務法律問題初探，律師雜誌，282期，2003年3月，頁69-86。
23. 陳金泉，勞動契約終止若干爭議問題，全國律師月刊，2006年3月，頁43-56。
24. 陳建文，勞動基準法第十一條解僱事由之研究，政大法學評論，74期，2003年6月，頁291-365。
25. 焦興鎧，美國現行之勞動法制，勞資關係月刊，19卷12期，2001年4月，頁710-723。
26. 詹文凱，企業併購對於勞動契約之影響，月旦法學雜誌，83期，2002年4月，頁87-89。
27. 蔡正廷，從日本判例學說關於「整理解僱」之有效要件看我國勞基法第十一條第一至四款之規定，全國律師月刊，2000年5月，頁7-13。
28. 魏千峰，非法解僱訴訟初探—評釋台灣士林地方法院八十七年勞訴字第二十號判決，東吳大學法律學報，13卷1期，2001年8月，頁139-163。

(三) 論文

1. 余忠益，裁員解僱之理論與實務，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2007年。
2. 宋季芸，解僱事由之研究—台灣與美國的比較，中原大學財經法律學研究所碩士論文，2006年7月。
3. 周滄賢，非法解僱及其救濟，台北大學法律學系碩士論文，2000年。
4. 涂國慶，我國不當解僱法律問題之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，2006年6月。
5. 陳旻沂，我國勞動契約終止法規範因應全球化之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，2005年。
6. 彭莉婷，我國勞工解僱保護法制相關法理之研究，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2004年12月。
7. 張琬如，我國勞動基準法第11條解僱理由之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，2005年7月。
8. 張義德，不當勞動行為制度之研究—以日本與我國之「不利益待遇」為中心，政

- 治大學法律學研究所碩士論文，2008年7月。
9. 楊大德，從法律非決定性探討法律縫隙的政治意涵—以我國上級法院解僱裁判為例，台灣大學法律學研究所博士論文，2009年8月。
 10. 蔡麗秋，台灣勞資爭議案件經由司法訴訟審理之研究，中正大學勞工研究所碩士論文，2006年1月。

(四) 網路資源

1. 司法院網站: <http://www.judicial.gov.tw>
2. 立法院網站: <http://www.ly.gov.tw>
3. 行政院勞工委員會網站: <http://www.cla.gov.tw>
4. 行政院主計處網站: <http://www.dgbas.gov.tw>
5. 國家圖書館網站: <http://www.ncl.edu.tw>

二、英文文獻(依作者姓氏字母排序)

(一) 書籍

1. Allen, Robert E. and Timothy J. Keaveny, *Contemporary Labor Relations*, New York: Addison-Wesley Publishing Co., 1988.
2. Harrison, Bruce S. and J. Michael McGuire, *Employee Discipline and Discharge Policies*, Matthew Bender & Company Inc., November 2006.
3. Robinson, Robert K., GERALYN McClure Franklin and Robert F. Wayland, *Employment Regulation in the Workplace: Basic Compliance for Managers*, M.E. Sharpe, Inc., 2010.
4. Twomey, David P., *Labor & Employment Law: Text & Cases*, South-Western Cengage Learning, 14th edition, 2010.
5. Wolkinson, Benjamin and the MSU Employment Law Group, *Employment Law: The Workplace Rights of Employees and Employers*, Blackwell Publishing, 2nd edition, 2008.

(二) 期刊

1. Cottone, Edwin Robert, *Employee Protection from Unjust Discharge: A Proposal for Judicial Reversal of the Terminable-at-Will Doctrine*, 42 Santa Clara Law Review 1259, 2002.
2. Delmendo, Wendi J., Comment, *Determining Just Cause: An Equitable Solution for the Workplace*, 66 Washington Law Review 831, 1991.
3. Getman, Julius, *The National Labor Relations Act: What Went Wrong; Can We Fix It?* 45 Boston College Review 125-146, 2003.
4. Gould IV, William B., *Job Security in the United States: Some Reflections on Unfair Dismissal and Plant Closure Legislation from a Comparative Perspective*, 67 Nebraska Law Review 28-55, 1988.
5. Pennington, Christopher L., *The Public Policy Exception to the Employment at Will Doctrine: Its Inconsistence in Application*, 68 Tulane Law Review 1583, 1994.

6. Schwab, Stewart J., *Life-Cycle Justice: Accommodating Just Cause and Employment at Will*, 92 Michigan Law Review 8, 1993.
7. Wagoner Jr., Mark D., *The Public Policy Exception to the Employment at Will Doctrine in Ohio: A Need for a Legislative Approach*, 57 Ohio State Law Journal 1799, 1996.
8. Whitelaw, Jill R., *Duties to Employees Affected by a Transfer of Enterprise: United States, Europe and Japan*, 9 Comparative Labor Law 558-588, 1988.

(三)網路資源

1. 維基百科(Wikipedia)網站: <http://www.wikipedia.org>
2. 國際勞工組織(International Labor Organization)網站: <http://www.ilo.org>
3. 美國司法部(US Department of Justice)網站: <http://www.justice.gov>

