

勞資爭議問題之研究 - 雇主非法終止勞動契約及其救濟途徑為中心

-

目 次

第一章 緒論.....	1
第一節 前言.....	1
第二節 研究動機與目的.....	2
第三節 研究方法與範圍.....	4
第一項 研究方法.....	4
第二項 研究範圍.....	4
第二章 非法終止勞動契約之情形.....	8
第一節 概說.....	8
第二節 雇主之終止勞動契約.....	9
第一項 經預告終止勞動契約之法定原因.....	12
第二項 不經預告終止勞動契約之法定原因.....	27
第三節 勞工之終止勞動契約.....	59
第一項 經預告終止勞動契約之法定原因.....	59
第二項 不經預告終止勞動契約之法定原因.....	60
第三章 重大事由終止勞動契約之情形.....	69

第一節 概述	69
第二節 適用本法之勞雇關係，雇主得否引用民法第四八九條 ...	70
第一項 學說上之見解	71
第二項 實務上之見解	72
第三項 本文之見解	74
第四章 終止勞動契約之限制	75
第一節 概說	75
第二節 本法規定之情形	76
第一項 女工分娩前後	76
第二項 職災醫療期間	77
第三項 勞工因申訴雇主違法	82
第三節 他法之規定	82
第一項 勞資爭議期間不得以參加勞資爭議為由	83
第二項 勞資爭議在調解或仲裁期間	83
第三項 歧視之禁止	84
第四項 工會職務之禁止	85
第五章 終止勞動契約之相關問題	86
第一節 概說	86

第二節 終止之自始性及確定性.....	86
第一項 意義.....	86
第二項 實務上之見解.....	88
第三節 違反誠信原則或最後手段性之效力.....	90
第一項 終止勞動契約違反誠信原則.....	91
第二項 終止勞動契約違反最後手段性原則.....	92
第三項 實務上之見解.....	94
第六章 非法終止勞動契約之救濟途徑.....	101
第一節 概說.....	101
第二節 非法終止勞動契約係屬權利事項之勞資爭議.....	102
第三節 權利事項之勞資爭議以仲裁法處理之可能性.....	110
第一項 勞資爭議仲裁之意義與實際運作.....	111
第二項 勞資爭議仲裁之功能.....	112
第三項 以仲裁法解決權利事項之勞資爭議.....	114
第七章 勞爭法修正草案對勞資爭議仲裁之影響.....	119
第一節 概說.....	119
第一項 仲裁標的之限制.....	119
第二項 仲裁委員會之檢討.....	123

第三項 強制執行之問題	126
第二節 其它問題	130
第一項 概說	130
第二項 民間團體設立之籌設與功能	130
第三項 關於裁決制度的設立	132
第八章 結語	136

第一章 緒論

第一節 前言

按勞動基準法（以下簡稱本法）係在保護勞工之要求下所制定，採法定終止事由制，限制雇主恣意終止與勞工之勞動契約，因受到經濟不景氣因素之影響，在為降低經營成本或因個人之好惡，雇主時常在未符合法定要件下，即終止與勞工間之勞動契約。此舉除使勞工個人所得中斷外，對勞工家庭經濟更造成立即性之危機。換言之，由於雇主片面終止勞動契約之結果，促使勞工因此而喪失工作機會，失掉所得來源，對勞工權益之影響不可謂不大。此時，勞工不得不依法向法院提起訴訟，在訴訟過程中，關於雇主之終止勞動契約是否合法？生效？究應如何認定，此攸關勞工之工作喪失與否，因此對於如何避免雇主單方面終止勞動契約所引起之糾紛以及雇主合法適當地終止與勞工間之勞動契約，應有深入了解之必要。

本法在第十一條及第十二條分別規定了經預告終止勞動契約（即裁員解僱）與不經預告終止勞動契約（即懲戒解僱）之法定事由，如雇主未符合前開所規定之情形，終止與勞工間之勞動契約，即屬非法終止勞動契約，造成勞資爭議事件層出不窮。就目前現狀而言，依勞資爭議處理法（以下簡稱勞爭法）第四條第一項之規定，勞資爭議分成調整事項之爭議及權利事項之爭議，前者解決之方式有調解及仲

裁，後者解決方式僅有調解。關於勞動契約終止之爭議，屬於權利事項之爭議，僅能透過調解程序或依訴訟之方式救濟之，無法透過仲裁程序。勞爭法修正草案固然規定權利事項之爭議得以仲裁方式救濟之，然勞爭法尚未修法通過前，倘權利事項之勞資爭議能適用仲裁法進行仲裁，除可避免司法訴訟之曠日費時外，亦可提供勞工另一救濟途徑，從而雇主非法終止勞動契約之爭議，適用仲裁法之仲裁程序解決容有討論之空間。

第二節 研究動機與目的

關於雇主終止勞動契約之限制，本法第十一、十二條定有明文，兩者不同之處在於前者係規定雇主欲終止勞動契約有預告期間之規定，後者係規定雇主可不經預告逕行終止勞動契約。前開條文立法精神旨在保護勞工，不過觀其內容，多只抽象性、原則性之規定，因此未必能完全盡到保障勞工之目的，以前開第十一條第一款係規定歇業或轉讓時，關於歇業及轉讓並未予以定義。該法條第二款係規定因虧損或業務緊縮，由於規定之內容欠缺明確之標準，倘雇主毫無社會責任惡意發佈虧損或業務緊縮消息進而經由預告終止勞動契約，勞工之權益將毫無保障。此外，如因一時的虧損或業務緊縮，得否以本款之理由終止勞動契約，實有疑問。該法條第五款係規定勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，是否須以可歸責於勞工為其要件，仍有疑義。

再者，第十二條第一項第二款之規定為勞工對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者，重大侮辱行為固然使勞資間之關係無法持續，但何謂重大侮辱行為，未有明確之定義。該法條項第三款之規定為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，苟犯罪之結果法院僅處以拘役，不得易科罰金，且未經宣告緩刑，仍須入監服刑，於拘役之期間，勞工因入監服刑，顯然無法至公司工作。此時雇主可否不經預告終止勞動契約？該法條項第四款之規定勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者，問題亦在於應如何判斷「情節重大」？是否須以對雇主之經營或管理造成重大影響為必要？均有深入研究之餘地。

倘雇主非法終止勞動契約時，勞工依勞爭法第四條之規定，僅能以調解方式請求救濟，調解不成時，須以訴訟救濟之，則無法利用仲裁制度尋求救濟。因此被終止勞動契約之勞工固可透過調解或訴訟救濟，然目前訴訟曠日費時，緩不濟急，因此尋求其它方式給與被終止勞動契約之勞工有效之救濟，即有必要。

本文即基於此意旨，研究關於雇主非法終止勞動契約法理之規範，期能對目前實務上有關雇主非法終止勞動契約事件之處理及問題之釐清，有所助益。為使勞雇雙方對於勞資爭議所引起之損害降至最

低，不論係何種性質之勞資爭議均得以仲裁方式救濟，避免進入司法訴訟之階段，俾以更迅速而有效地解決爭議。

第三節 研究方法與範圍

第一項 研究方法

鑑於本法第十一條、第十二條之立法精神旨在保障勞工權益，惟觀其內容，卻為抽象性、原則性之規定，屬於不確定之法律概念，因各人觀點對法律事實之認知差距，故在適用上，出現不同之見解。是以本文從行政機關之見解或各級法院中有關於勞動契約終止之訴訟案件予以整理、分析，從中尋求法官對此類案件所做出之判決是根據何種理由以及其背後之考量因素為何，俾對本法第十一條、第十二條有所充分瞭解。亦即本文對此等不確定的法律概念從行政機關之函釋、歷年來地方法院、高等法院以及最高法院的判決中歸納出行政或司法機關如何將這些抽象、不確定概念運用在具體事件並分析行政或司法機關對勞資爭議所採取的態度。次就現行勞爭法、實務、學說對雇主非法終止勞動契約時處理方式為何，提出說明之。

第二項 研究範圍

第一章：前言

基於前述情形，本文第一章之緒論就本文之研究動機與目的、研

究範圍與方法概括陳述。

第二章：非法終止勞動契約之情形

本法在第十一條及第十二條固就經預告終止勞動契約與未經預告終止勞動契約之事由定有明文，由於現行法條規定過於抽象，欠缺明確性，致認定時極易產生不同見解，勞工會因雇主終止勞動契約之行為而喪失工作，生計勢將陷於窘迫，為此本文列舉實務之見解，並加以檢討，期能進一步瞭解上開規定之內容，以作為判斷雇主終止勞動契約合法與否之參考，貫徹本法保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展之立法意旨。

第三章：重大事由終止勞動契約之情形

按本法第三條第三項之規定，將某些行業及行業工作者，排除於本法之適用範圍外，此時，雇主得否任意終止勞動契約或回歸適用民法之規定，不無疑問。又本法保護之勞動契約，若無該法之法定終止勞動契約事由，雇主能否引用民法第四八九條第一項之規定，作為合法終止勞動契約之依據？本章將探討之。

第四章：終止勞動契約之限制

雇主若具有法定終止勞動契約事由，原則上即可終止勞動契約，然亦有例外之情形，而在某些特殊時間內，即使具備法定終止事由，仍會對勞工造成不利時，雇主不得任意終止勞動契約，否則即屬非法

終止勞動契約。

第五章：終止勞動契約之相關問題

雇主於終止勞動契約時，勞工常對於被雇主終止勞動契約之原因為何無法明確知悉，則雇主終止勞動契約時，是否須將終止勞動契約之理由明確告知勞工，如不明確告知，雇主終止勞動契約之效力為何。又誠信原則為民法之帝王條款，在勞動契約亦應有其適用，且在終止勞動契約時因涉及勞工既有工作喪失之問題，雇主終止勞動契約應為雇主終極、無法迴避、不得已之手段。

第六章：非法終止勞動契約之救濟途徑

雇主非法終止勞動契約時，依勞爭法第四條第一項之規定，屬權利事項之勞資爭議，勞工僅能透過調解或司法訴訟方式尋求救濟，尚不得付諸仲裁，遂產生雇主非法終止勞動契約時可否以仲裁法之仲裁制度解決之。商務仲裁條例尚未修正通過前，仲裁制度係採雙軌制，有關商務爭議之仲裁適用商務仲裁條例，勞資爭議之仲裁則適用勞爭法。因此在商務仲裁條例修正通過後，並改為仲裁法即出現了權利事項爭議得適用仲裁法之主張，蓋勞資爭議（包括權利事項與調整事項爭議）本屬民事爭議，得由雙方當事人以和解的方式解決之。因此在仲裁法第一條¹之規範下，權利事項與調整事項爭議應皆可成為仲裁

¹ 仲裁法第一條規定：「有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。前項爭議，以依法得和解者為限。 . . . 」。

法的仲裁對象，促使權利事項之勞資爭議亦可經由仲裁法所成立之仲裁機構進行仲裁，以建立多元管道解決勞資爭議，並疏減訟源。

第七章：勞爭法修正草案對勞資爭議仲裁之影響

按雇主非法終止勞動契約時所引起之糾紛，屬於權利事項之勞資爭議，因勞爭法就交付勞資爭議仲裁標的有所限制，無法以勞爭法所規定之仲裁方式救濟之，且勞資爭議分類之認定，欠缺明確之標準，於勞資爭議發生時，究係是否屬權利事項之爭議，認定不易。

目前勞爭法之修正草案已擴大仲裁標的之適用範圍，因此關於雇主非法終止勞動契約時，如勞爭法修正草案通過後，即得依勞爭法所規定之仲裁解決之。

第八章：結語

勞資雙方發生爭議時，其解決途徑或循訴訟程序或循調解 仲裁程序謀求救濟，應以當事人之意思為依歸，最終目的則在紛爭之解決，筆者認為依何種程序救濟，應任由當事人自由抉擇，法律實無強加限制之必要，對於解決勞資爭議之問題而言，以仲裁法上之仲裁方式，謀求救濟似為一簡便有效之方式。

第二章 非法終止勞動契約之情形

第一節 概說

勞雇間由於經濟上地位之差異，事實上勞工常居於劣勢，無法與雇主立於平等地位，加上勞動契約中所隱含之從屬性關係，民法上契約自由原則如完全適用於勞動關係中，將對勞工造成極大之不公平，經常處於工作不安定的狀態，隨時有被終止勞動契約之虞²。蓋勞工因勞動契約之訂定而獲得工作，賺取薪資以維持生活，會因勞動契約之終止而喪失工作，中斷所得來源致生活無著落，但終止制度仍有其必要性，於勞工而言，其可脫離一繼續性債之關係，如果限制其終止權，造成強制勞動之結果，勞工無法脫離此一勞動關係，此種結果難以想像。對雇主而言，為了維持經營秩序，提高工作效率應給予雇主有終止勞動契約之權利³。而為防止雇主之不當終止勞動契約，實有立法特別保護之必要。惟如過度限制雇主之終止權，倘雇主有正當理由時，仍無法終止勞動契約，則屬盲目的禁止終止。

因此在何種條件下雇主始得合法終止勞動契約，以期貫徹保護勞

² 參見林峻立，如何合法終止勞動契約-由資遣與解雇談起，萬國法律第 103 期，88 年 2 月，第 11 頁。

³ 參見陳彥良，論勞動契約終止之限制及保護-以德國為例，勞工之友第 505 期，82 年 2 月，第 20 頁。

工之精神，使契約自由與平等之原則，更名符其實，避免因終止勞動契約所招致之勞資爭議，甚至產生訴訟⁴。本法第十一條及第十二條分別規定，經預告終止勞動契約與未經預告終止勞動契約之法定原因，如雇主終止勞動契約未符合前開條文之規定，即屬非法終止勞動契約，為此本文針對前開條文之規定說明雇主終止勞動契約之原因並提出實務上之見解以供參考。

第二節 雇主之終止勞動契約

如前所述，終止勞動契約可分為須經預告之終止勞動契約（即裁員解僱）與不經預告之終止勞動契約（即懲戒解僱）兩種，二者之差別在於終止事由之肇因是否為雇主或勞工之因素或是否須遵守預告期間之規定⁵，為避免被終止勞動契約之勞工在新舊工作銜接上造成經濟困難，依本法第十六條第一項之規定，視該勞工服務年資之長短，給予自十日到三十日不同之預告期間，而且依該法條第二項之規定，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

⁴ 參見林峻立，前揭文，第 11 頁。

⁵ 參見本法第十五條之規定：「特定性定期契約期限逾三年者，於屆滿三年後，勞工得終止契約。但應於三十日前預告雇主；不定期契約，勞工終止契約時，應準用第十六條第一項規定期間預告雇主。」及本法第十六條第一項之規定：「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。」。

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。

然雇主如未遵守預告期間之規定，逕行終止勞動契約時，其該行為之效力如何？雇主依該法條第三項之規定，只須負擔預告期間之工資，逕免其責任，終止勞動契約之效力，並不受影響。由於預告期間之設立目的，係為避免勞工驟失憑恃，給予謀新職的緩衝時間。另雇主應給付工資至預告期滿，此為雇主之原來義務，雖勞工亦得請假求職，應屬於雇主照顧義務之範圍。況且終止之事由並非因勞方之過失所引起，逕以給付預告期間工資，使雇主得規避本法第七十九條之處罰，亦不甚妥當，因此有謂將預告期間作為終止契約之生效要件，將較能保障勞工之權益⁶。

本文認為在目前高科技產業，倘雇主要終止與勞工間之勞動契約，實無可能事先預告勞工，蓋此牽涉營業秘密及高科技技術問題，勞工事先知道無法替雇主繼續服勞務時，亟有可能基於心生不滿之情緒，竊取雇主之營業秘密、高科技技術或將雇主之生產設備破壞殆盡，則本法在經預告終止勞動契約之情形，既然僅須負擔預告期間之工資，可逕免其責任，有關預告期間之規定，將可能形同具文。縱如依前述學者之見解，倘雇主有經預告終止勞動契約之事由，未遵守預告期間，除非終止勞動契約事由有所變更外，因該終止勞動契約事由

⁶ 參見郭玲惠，「終止勞動契約-兼論德國之制度」，中興法學第 37 期，83 年 5 月，第 31-32 頁。

繼續存在，雇主仍得再度以同一理由遵守預告期間終止勞動契約。是以預告期間作為終止勞動契約之生效要件實益不大，反而將預告期間認為類似除斥期間逾期即不得再行使終止權，似較能保障勞工之權益，由於依本法第十六條第一項之規定，依其勞工之工作年資不同，預告期間亦不相同，倘雇主依同一理由與多數勞工終止勞動契約時，其終止勞動契約之效力，應視分別情形論斷之。

又雖經預告終止勞動契約，因勞工立即失去生活之支柱陷入生活困境，為避免此一情形發生，依本法第十七條之規定，雇主如有第十一條之事由而經預告終止勞動契約時，應依照該勞工之年資，給予資遣費。每滿一年，給予相當於一個月之平均工資，其他依比例計算。反之，勞工亦有請求之權利。惟此規定，勞資雙方得否約定予以排除？即勞方自願拋棄資遣費之請求，該約定之效力如何？本文認為關於資遣費之規定係為保護勞工而設，係屬強制規定。勞雇雙方不得事先拋棄資遣費請求權，如事先拋棄，因違反本法第二及第六章之強制規定，依民法第七十一條規定，而屬無效。士林地方法院九十三年勞簡上字第十三號民事判決即指出⁷：「勞動基準法係為規定勞動條件之最低標準而設，是有關資遣費、退休等規定，均屬最低勞動條件，此

⁷ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial.gov.tw>；另參內政部七十四年一月十七日（74）台內勞字第二八三八五三號之函示：「查依民法第七十一條規定，法律行為違反強制或禁止之規定者，無效。遠東航空公司勞雇雙方所簽志願拋棄退休金，資遣費請求權，已違反勞動基準法第二及第六章規定，自屬無效。」，張智雄，勞基法逐

亦係因僱主與勞工於協商地位上本不平等，故如事前協議預為拋棄勞動基準法有關資遣費、退休金等權利，無疑使勞動基準法形同虛設，故勞動基準法之規定，應屬強制規定，本件被上訴人與上訴人縱曾事前協議拋棄遣散費（資遣費）、退休金之給付，亦應認此協議違反勞動基準法之強制規定應屬無效。」。因此勞工事先簽立拋棄資遣費之請求歸於無效。惟勞工之資遣費請求權一旦發生，則為獨立之債權，基於私法上契約自由之大原則，勞雇雙方自得就此一債權互相讓步，成立和解，自不待言。

第一項 經預告終止勞動契約之法定原因

經預告終止勞動契約（即裁員解僱）發生之原因或因僱主基於經濟上之理由或技術上之理由或因勞工本身能力之問題，本法第十一條規定原因，茲分述如下：

第一款 僱主歇業或轉讓時

依該法條第一款規定：「僱主非有歇業或轉讓時，不得預告勞工終止勞動契約。」，其要件分述如下：

一、歇業之認定標準

條解釋令註解（上）書，勞動基準雜誌社，88年8月1日再版，第161頁。

所謂歇業係指廢止、終止所經營之事業而言⁸，亦即雇主、企業主或事業單位事實上不再繼續經營之意，在實際上包括合夥事業、公司法人等之解散、清算、破產等情形，均屬本款所稱歇業之範圍⁹。倘雇主確實已終止生產，事實上已經歇業毋需再僱用勞工時，自可終止勞動契約，不因未辦理法律所規定之歇業程序而受影響，且亦包括一部歇業在內¹⁰。

惟雇主為了節省開支而藉由一部歇業，精簡人事，此時，倘其它與勞工之工作性質相近部門仍正常運作，可供安置時，雇主藉由一部歇業終止勞動契約時，其正當性令人起疑竇，是本款所謂歇業應係指全部歇業，如此對勞工之工作權較有保障。實務上亦認為¹¹：「倘雇主僅一部歇業，而同性質之他部門，依然正常運作，甚或業務增加，仍需要勞工時，本諸本法保障勞工權益，加強勞雇關係之立法意旨，尚難認為已有業務緊縮，得預告終止勞動契約之事由。」採取相同之見解。

⁸ 參見呂榮海，勞動基準法實用，為理法律事務所，76年1月第四版，第127頁。

⁹ 參見黃程貫，勞動法，國立空中大學，85年8月初版，第484頁；林振賢，勞動基準法釋論，三民書局股份有限公司，74年12月，第112頁；呂榮海，前揭書，第130頁。

¹⁰ 參見司法院第七期司法業務研究會司法院第一廳研究意見：「鑒於歇業之原因不止一端，及我國一般業主停止營業，多不重視辦理登記之習慣，本法第十一條第一款所稱之歇業，應係指事實上歇業而言，並不以經辦理歇業登記為必要，祇須雇主並非為逃避給付退休金亦非故意不當資遣勞工，基於事實上需要歇業者即得依法終止勞動契約。又該款係參照工廠法第三十條第一款工廠為全部或一部之歇業時得終止契約之規定而訂定，故所稱之歇業，自應包括一部歇業在內。」，民事法律專題研究（三），司法周刊雜誌社，81年3月，第383-384頁。

¹¹ 參見最高法院七十五年度台上字第二四五六號民事判決，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial.gov.tw>。

二、轉讓之認定

關於轉讓之認定，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，另立新法人之人格而言，尚不包括其機關內部改組之情形在內¹²。實務上亦相同看法即¹³：「本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。」，因此僅變更公司名稱而法人之人格僅仍然存續時則不受影響，無前開條款之適用。

另單純之公司組織結構改變時，為何得構成雇主終止勞動契約之合法事由，實屬不可理解，雇主欲終止勞動契約應有歇業或業務變

¹² 參見司法院第七期司法業務研究會司法院第一廳研究意見：「按本法第二十條規定，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，所謂事業單位改組，如事業單位為公司組織並不包括其機關內部改組之情形在內，雇主依舊，自不發生本法第二十條所謂『新雇主繼續承認』之問題，必於公司變更組織或合併，雇主主體已生變更時，始得謂為事業單位改組。」，民事法律專題研究（三），司法周刊雜誌社，81年3月，第399頁；行政院勞工委員會七十七年六月二十三日台(77)勞資二字第一三九九二號函示：「本案白港雷特液晶數字股份有限公司股份雖曾多次轉讓，但尚屬該公司內部股份之轉讓。又公司名稱變更為台灣愛普生工業股份有限公司，係屬公司章程規定事項之變更，亦非屬本法所稱之『事業單位改組或轉讓』。」，行政院勞委會，勞動基準法暨附屬法規解釋令彙編，勞工行政雜誌，88年元月新版，第192頁；行政院勞工委員會八十七年五月二十八日台(78)勞資字第二一二一四號函示：「查本法第二十條規定所稱之改組「改組或轉讓」，係指事業單位依公司之規定變更其組織型態，或其所有權（所有資產、設備）因移轉而消滅其原有之法人人格，又或獨資或合夥事業單位之負責人變更而言。依貴處所述，本案寶隆國際股份有限公司僅係將其部分資產（斗六廠）售予榮成紙業股份有限公司，其原有之法人資格並未消滅，應非屬該條文所稱之改組或轉讓。」，亦採取相同之見解。

¹³ 最高法院八十四年度台上字第九九七號民事判決，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

更、虧損致有裁員必要時，始得為之。若只是單純轉讓，既無歇業，更無業務變更或緊縮等情事，則何來終止勞動契約之必要？此與保障勞工之原則相違¹⁴且公司法上合併後之新公司或繼受後之公司乃係概括承受原公司之權利義務。易言之，原來雇主之勞工與新雇主之權利義務仍應繼續維持。

第二款 雇主虧損或業務緊縮

依該法條第二款規定：「雇主非虧損或業務緊縮時，不得預告勞工終止勞動契約。」，依反面解釋，雇主在虧損或業務緊縮時得預告終止勞動契約，但何謂虧損？何謂業務緊縮？實有加以說明之必要。茲分述如下：

一、虧損之定義

所稱虧損乃指資產不足抵償負債，也就是收入不敷支出而言，問題是虧損應如何認定，通常情形係依事業的資產負債表或財務報告為

¹⁴ 參見黃程貫，前揭勞動法書，第 485 頁；此外，有學者有主張刪除，其理由有三：（一）所謂轉讓，並非事業終止或結束，而是雇主變更而已，既然整個事業仍在經營中，自不能以此作為終止勞動契約的理由。（二）依三七五減租條例規定，佃農承租地主的田地後，即使地主把土地轉讓給別人，佃農與新地主間的契約仍然發生效力，又如房屋租賃契約簽訂後，房東如將房屋所有權轉讓給別人，租約仍對新的所有人發生效力。此規定乃在保障經濟上的弱者，因此，第十一條如將轉讓列為雇主可以預告勞工終止契約的理由，對勞工有欠公平。（三）如果雇主轉讓就可以終止勞動契約，當雇主欲規避大額退休金的支付與負擔許多法定責任時，如隨便找個親戚轉讓，勞工的權益將受嚴重損害，參見林豐實，勞動基準法論，三民書局股份有限公司，86 年 11 月，第 108-109 頁。因此，基於保障勞工工作權之觀點思考，此種見解或許值得將來修法時之參考。

憑據¹⁵。依公司法之規定¹⁶，公司有無虧損，應以每一營業年度終了時之決算，依事實狀況個別加以認定，非以某一時間之虧損，認定為企業之虧損。易言之，虧損之計算，應以較長之期間觀察，非以短暫期間之虧損為由遽然終止勞動契約，並應有財務報表如資產負債表等為憑¹⁷。

實務上宜蘭地方法院八十六年度訴字第一七八號民事判決即指出¹⁸：「其中關於『虧損』與否之認定，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；而關於業務是否緊縮？可視生產量或訂單是否已有相當時間的短少，是否確已受經濟不景氣。」，採取相同之見解。

本文認為基於本法保障勞工權益，加強勞雇關係之立法意旨，自

¹⁵ 參見林豐賓，勞動基準法論，三民書局股份有限公司，86年11月，第108-109頁；黃劍青，勞動基準法詳解，三民書局，82年4月增訂三版，第139頁；內政部七十四年三月二十八日台內勞字第三0三七0三號函示：「查事業單位虧損之認定，現行本法中並未明文規定，惟可由當地主管機關請該事業單位提出近年來之經營狀況，說明虧損情形及終止局部勞動契約之計劃後，再針對其經營能力及事實狀況個別加以認定，並應積極協調，避免以虧損為由，不當資遣勞工。」，參見張智雄，勞基法逐條解釋令註解（上），勞動基準雜誌社，88年8月1日再版，第192頁。

¹⁶ 公司法第二百二十八條第一項：「每營業年度終了時，董事會應編造左列表冊，於股東常會開會三十日前交監察人查核：一、營業報告書。二、資產負債表。三、主要財產之財產目錄。四、損益表。五、股東權益變動表。六、現金流量表。七、盈餘分派或虧損彌補之議案。」；公司法第二百三十二條第一項：「公司非彌補虧損及依本法規定，提出法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利。」。

¹⁷ 參見林峻立，前揭文，第14-15頁。

¹⁸ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

應以相當時間持續觀察，從事業單位近年來經營狀況及獲利情形加以判斷，如僅短期營收減少或因其他原因致收入減少，苟未影響事業單位存續或一部業務減少，其他部門依然正常運作仍需勞工時，應視具體情形認定雇主是否得預告終止勞動契約，避免雇主因短時間虧損、業務緊縮或適逢淡、旺季致營業銷售額間斷起伏，遽謂得以此預告終止勞動契約。至於虧損是否非可歸責於雇主為限，依實務上之見解¹⁹，僅雇主客觀上出現虧損之情形，不論其原因為何，即足當之。

二、業務緊縮之定義

有謂業務緊縮係指雇主在相當期間內營業不佳、縮小業務範圍、減少生產數量或裁減銷售門市，整體業務應予縮小範圍者而言²⁰。實務上最高法院九十四年度台上字第一九一一號民事判決即指出²¹：「所謂業務緊縮，係指雇主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而言。至雇主所營事業因生產方

¹⁹ 參見臺灣屏東地方法院九十三年度重勞訴字第一號民事判決：「按雇主依勞動基準法第十一條第二款資遣員工，僅雇主確有虧損之情形，即足當之，並不以虧損係非可歸責於雇主為限。蓋勞動基準法雖重在保護勞工之權益，但亦兼具調和勞資關係之功能，如認虧損係因可歸責於雇主所生，雇主即不得依勞動基準法第十一條第二款資遣勞工，則將過度保護勞工，而有失調和勞資關係之功能。換言之，勞動契約不得由雇主隨意任意終止之保障，旨在避免雇主一方面獲取營業利益，另一方面又剝削勞工權益，故僅雇主客觀上出現虧損之情形，不論其原因為何，勞動契約之存續保障即應作適當之讓步，使雇主取得終止勞動契約之意思自由（但仍須依法給付資遣費並給予預告期間工資，以盡其社會義務）。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial.gov.tw>

²⁰ 參見林豐寶，前揭書，第 108-109 頁；黃劍青，前揭書，第 139 頁。

²¹ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial.gov.tw>。

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。」。又倘僱主僅一部歇業，同性質之部門，仍然正常運作時，依最高法院七十五年台上字第二四五六號民事判決即指出²²：「倘僱主僅一部歇業，而同性質之他部門，依然正常運作，甚或業務增加，仍需要勞工時，本諸本法保障勞工權益，加強勞雇關係之立法意旨，尚難認為已有業務緊縮，得預告終止勞動契約之事由。」。

因此本款所謂之業務緊縮係指除必須參酌企業整體情況，可從生產量或訂單是否因受經濟不景氣或經營不善或市場銷路之影響，而已有相當時間之短少加以判斷外，僱主必須無從繼續僱用同性質之勞工，例如僱主終止與勞工間之勞動契約後，仍繼續登報徵求工作性質相同的勞工，即不能認為有業務緊縮之事實存在。實務上最高法院九十四台上字第二三三九號民事判決即指出²³：「僱主有勞基法

²² 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial1.gov.tw>。

²³ 參見最高法院九十四台上字第二三三九號民事判決：「虧損或業務緊縮時，僱主得預告勞工終止勞動契約，此固可由勞基法第十一條第二款規定之反面解釋推知。惟為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定，亦為修正前之就業服務法第四十一條（九十一年一月二十一日修正為同法第四十二條）所明定。此乃為促進國民就業，以增進社會及經濟發展，所制定之特別規定（就業服務法第一條參照），應優先於勞基法之適用，蓋聘僱外國人工作，乃為補足我國人力之不足，而非取代我國之人力，故僱主同時僱有我國人及外國人為其工作時，僱主有勞基法第十一條第二款得預告勞工終止勞動契約之情事時，倘外國勞工所從事之工作，本國勞工亦可以從事而且願意從事時，為貫徹保障國民工作權之精神，僱主即不得終止其與本國勞工間之勞動契約而繼續聘僱外國勞工，俾免妨礙本國人之就業機會，有礙國民經濟發展及社會安定。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial>

第十一條第二款得預告勞工終止勞動契約之情事時，倘外國勞工所從事之工作，本國勞工亦可以從事而且願意從事時，為貫徹保障國民工作權之精神，雇主即不得終止其與本國勞工間之勞動契約而繼續聘僱外國勞工，俾免妨礙本國人之就業機會，有礙國民經濟發展及社會安定。」亦採取同一見解。

此外，勞工若遭雇主以業務緊縮為由終止勞動契約時，應盡速向主管機關（勞工局）申訴，請求主管機關派員調查雇主是否確有業務緊縮之事實，以供與雇主談判之籌碼或將來進行訴訟時之佐證²⁴。

綜上，本文認為雇主以本款為由終止勞動契約時，尚應具備最後手段性之要件，即必須雇主業務緊縮或虧損之狀態已持續一段時間²⁵，且無其他方法改變惡化之情形，雇主為因應景氣下降或市場環境變化，方可以本款為由終止勞動契約。

第三款 不可抗力暫停工作在一個月以上時

.gov.tw。

²⁴ 參見行政院勞工委員會七十八年三月三十一日台(78)勞資二字第0七三一八號函示：「事業單位業務緊縮之認定，現行本法中並未詳細規定，惟可由當地勞工行政主管機關依權限針對該事業單位實際業務經營概況，加以認定。」，張智雄，前揭勞基法逐條解釋令註解（上）書，第199頁。

²⁵ 參見臺灣新竹地方法院九十三年度勞訴字第四號民事判決：「又雇主以虧損或業務緊縮而預告勞工終止勞動契約，乃基於企業營運之因素，必須以相當時間持續觀察，雇主確因虧損或業務緊縮而有直接解僱勞工必要方足當之，否則無從達保護勞工，避免因作假而形成短期間業務大量緊縮之情形，亦不得僅以適逢淡旺季致營業銷售額間斷起伏，遽謂得以此預告勞工終止勞動契約。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial.gov.tw>。

依該法條第三款規定：「雇主非有不可抗力暫停工作在一個月以上時，不得預告勞工終止勞動契約。」。所謂不可抗力乃指非人力所能預防或控制者而言，例如天災、地震、水患、戰爭等皆是。至於暫停工作係指暫時停止工作，並非永久停止工作之意。姑不論為機器損壞、廠房倒塌或交通斷絕等情形，祇要此事實存在期間在一個月以上即屬之²⁶，自包括一個月之本數且應連續計算，並無中斷²⁷，雇主即得依本款之規定，預告終止勞動契約。

惟本文認為雖為天災等不可抗力，是否因此導致其必需暫停一個月以上，應嚴格認定以避免雇主濫用此一終止勞動契約之權利，因為有可能發生天災等之不可抗力事年，仍可繼續運作其事業，卻故意不為運作，利用法定之理由，終止與勞工間之勞動契約，以南投之九二一大地震為例，確實有很多事業主損失慘重，被迫關門但亦有雇主仍然繼續運作，故非因有不可抗力之事由，即可終止勞動契約，而應依事實嚴格認定為妥且該條項之規定，並未以雇主是否得以繼續經營為要件，即是否已經造成雇主之損害，極易造成雇主以不可抗力為由終止勞動契約，藉以規避退休金之支付，對勞工權益之保障尚未週到，因此對該條項之認定必需採取更嚴格之標準。倘雇主有修復之機會而

²⁶ 參見林豐賓，前揭書，第 109 頁；行政院勞工委員會七十七年三月二十三日台(77)勞資二字第 三 二六號函示：「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畫徵收擴充為道路或其他公共設施。」，張智雄，前揭勞基法逐條解釋令註解（上）書，第 161 頁。

故意不修復，使勞工無法工作於天災一個月後，再依本款終止勞動契約，因本款並未規定是否必須可歸責於僱主為要件，此時，應認僱主終止勞動契約有權利濫用，歸屬無效。

第四款 業務性質變更，有減少勞工必要，又無適當工作可供安置時

依該法條第四款規定：「僱主非有業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時，不得預告勞工終止勞動契約。」，所謂業務性質變更係指行業營業項目變更或業務內容的變更而言²⁸。例如本為運輸業，改為電腦製造或原為建築業改為百貨業始可稱為性質變更，倘僅代理加工業變更為製造業、大貨車運輸業變更為計程車租賃業等並不屬之。此僅係換湯不換藥，本為代理加工改為製造業仍係由勞工操作相同之工作或是後者之情形，仍可以駕駛為業，實毋需減少勞工。但不包括公司形式上變更營業項目之登記或生產方式之改進，因此企業如係生產效率增加、生產方式之改進所造成之多餘勞力，僱主不得主張有本款之終止勞動契約事由²⁹。蓋僱主依本款行使終止權，其前題必需是僱主有業務性質變更時始得為之，倘僱主未有業務性質之變更，而逕以減少勞工為由終止勞動契約，此時即屬非法

²⁷ 參見林豐賓，前揭書，第 109 頁。

²⁸ 參見林豐賓，前揭書，第 109 頁。

²⁹ 參見黃劍青，前揭書，第 140 頁。

終止勞動契約。縱業務性質已有改變，然勞工經教育訓練後能勝任工作或可改調其他工作，雇主即不得主張本款終止勞動契約事由³⁰。

本文認為公司業務性質是否變更，決定權在於雇主，依本款之規定終止勞動契約等於容許雇主片面變更勞動契約之內容，對勞工而言，雇主僅要業務性質變更，又無適當工作可供安置時，雇主即得合法終止勞動契約，此種情形，勞工只有任憑雇主宰割且毫無保障。

第五款 勞工對於所擔任之工作確不能勝任時

依該法條第五款規定：「雇主非有勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，不得預告勞工終止勞動契約。」。茲分述如下：

一、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時之認定標準

勞工是否確實不能勝任所擔任之工作，係一法律問題亦是事實問題，亦即勞工若原本有工作能力，後來因生病或事故，導致無法勝任工作雇主亦無法予以安置時，只得予以終止勞動契約。若原本已有工作能力，而且已經工作多時，豈有可能安然無法勝任工作之理？尤其在訂立勞動契約時，雇主應即注意之。關於勞工究否能勝任所擔任之工作及其肇因為何，雇主應依誠實信用之原則，用客觀態度評斷之，而非主觀的好惡任意認定，以免滋生爭議³¹。但實務上並無一定之判

³⁰ 參見林振賢，前揭書，第 114 頁。

³¹ 參見林豐賓，前揭書，第 109 頁。

斷標準，能否勝任工作之認定發生爭議時，可提請勞資會議討論，如勞資會議無法決議時，得報主管機關認定³²。又勞雇糾紛常係雇主既未經勞資會議討論，更無可能主動報請主管機關認定，因此實際上對雇主之制衡及減少勞資糾紛並無任何功能可言。

二、勞工確不能勝任工作是否必須可歸責勞工之事由

（一）學說上見解

有謂從本法第十一條與第十二條規範體系上觀察時，前開第十一條第一款至第四款所訂事由，如歇業、虧損、業務緊縮等，係存在於雇主之事由，前開第十二條所訂六款之事由，如施暴行、重大侮辱、損耗機器、曠工等，乃可歸責勞工之事由。至於規定於本款之勞工對於所擔任之工作確不能勝任工作時，基於法律解釋中之體系解釋，應指不可歸責於勞工之情形，例如勞工之知識技能客觀上即不能勝任工作而言³³。有謂本款所謂不能勝任工作，不僅指勞工在客觀上之學識、

³² 參見內政部七十四年九月十四日台內勞字第三四七〇四〇號函示：「協調勞資關係，促進勞資合作，為事業單位舉辦勞資會議之意旨，勞資雙方如對本法第十一條第五款工作是否能勝任之認定發生爭執時，自得提請勞資會討論，如勞資會議無法決定時，得報請主管機關認定。」，張智雄，前揭勞基法逐條解釋令註解（上）書，第195頁。

³³ 參見呂榮海，前揭書，第147-148頁；黃程貫，前揭勞動法書，第484頁；劉志鵬，勞動法理論與判決研究-論勞工不能勝任工作，元照出版有限公司，91年初版第2刷，第149-151頁；黃越欽，前揭書，第224頁。另有學者指出，「能為而不為」，「可以做而無意願做」加以終止勞動契約，原則上應依本法第十二條第一項第四款而非第十一條第五款加以判斷；若其情事並不足構成第十二條第一項所定之情節重大時，自不得依第十一條第五款加以終止勞動契約。僅於例外情形，同一日常生活事實例外地可同時構成第十一條第五款及第十二條第一項第四款的要件。在此情形，雇主得自由選擇依何項規定行使終止勞動契約權；若依第十一條第五款雇主應為預告，並應給付資遣費，惟

個人能力不足、身心狀況不良等客觀不能勝任工作，亦包括勞工工作態度消極、怠惰、敷衍，即主觀上能為而不為，可以做而無意願做等違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務³⁴。

（二）實務上見解

本款所謂不能勝任工作，實務上最高法院八十四年度台上字第六七三號民事判決即指出³⁵：「本法第十一條第五款規定，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。」。另八十六年度台上字第八二號民事判決指出³⁶：「本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。此由本法之立法本旨在於『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。」，依實務見解意旨觀之，不能勝任工作不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況而言，即

並無除斥期間之限制；若依第十二條第一項第四款，雇主無庸預告，並無須給付資遣費，惟有除斥期間之限制，參見林更盛，勞動法案例研究（一）-論作為終止勞動契約事由之勞工確不能勝任工作，翰蘆圖書出版有限公司，91年9月，第236頁。

³⁴ 參見郭玲惠，終止勞動契約-兼論德國之制度，中興法學第37期，83年5月，第42-49頁。

³⁵ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

³⁶ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

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。

（三）本文見解

上述判決因尚未形成判例，實務上之處理仍有探究之空間，本文認為勞工不能勝任工作，卻已雇用多時，雖然並非不能勝任工作，而是指原本具有工作能力，後來因勞工無法可歸責之個人因素如生病後不能再從事原來工作，蓋勞工於履行勞動契約中，主要義務依約提供服勞務之義務，因可歸責於自己之事由致不能於依勞動契約履行者，當應自負其責任。是故所謂勞工不能勝任工作，應係指勞工之客觀上能力及技術等不能勝任而言，不包括勞工之主觀上能為而不為，違反勞工應忠誠履行勞務給付義務。

三、「勞工確不能勝任工作」與「身體殘廢不堪勝任工作」之關係

本法第十一條第五款規定：「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。」，雇主得通知勞工終止勞動契約。又本法第五十四條第一項第二款亦規定：「心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者雇主得強制其退休。」，在勞工確有「不能勝任工作」時，究竟是屬於前者或屬於後者，應嚴予區別，基於保障勞工權益之考量，認為勞工原本工作可勝任，嗣因職業災害受傷時，雇主即不能依本款之規定，僅得依本法第

五十四條第一項第二款之規定強制勞工退休³⁷，實務上最高法院八十六年度台上字第一五二八號民事判決指出³⁸：「按同時符合本法第十一條雇主得預告勞工終止勞動契約及第五十四條雇主得強制勞工退休之規定者，因後一規定，對勞工較為有利，基於本法保護勞工之意旨，應認雇主僅得依後一規定，強制勞工退休，不得依前一規定，預告勞工終止勞動契約。」相同之見解，至於殘廢給付，依本法之規定³⁹，雇主亦應予以給付。若非職業災害致勞工不能勝任工作，有可能係第三人之侵權行為，除應由第三人負其損害賠償責任外，若符合強

³⁷ 參見司法院第十四期司法業務研究會司法院第一廳研究意見：「本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』，則係指勞工在受雇期間，因故致傷成殘，減損其原來之工作技能，致不堪勝任其原從事之工作者而言。前者為終止契約之事由，後者為強制退休之事由。勞工在受雇期間因傷成殘，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。」，民事法律專題研究(六)，司法周刊雜誌社，83年12月，第254-255頁；行政院勞工委員會七十九年三月十六日台勞動三字第0五七四七號函示：「勞工因職災經治療終止，對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得依本法第十一條第五款規定，預告勞工終止勞動契約，並依規定發給資遣費。惟勞工無法勝任工作若係殘廢所致，雇主終止勞動契約時，應依本法第五十四條第二款規定強制其退休，並依規定發給退休金。傷病給付或殘廢給付之請領，並不影響資遣費或退休金之取得。」，行政院勞委會，勞基法暨附屬法規解釋令彙編，勞工行政雜誌，88年元月新版，第428頁。

³⁸ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>

³⁹ 本法第五十九條規定：「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療費用。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，審定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，審定其身體遺存殘廢者，雇主應按其平均工資及其殘廢程度，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)兄弟姐妹。」。

制退休要件，雇主應依強制退休之規定辦理。有可能係可歸責勞工之事由，而不能工作，本文認為無本法第十一條第五款規定之適用，倘有符合本法第十二條規定之各款情形時，自應依該規定辦理，否則，僅能依勞工請假規則之規定⁴⁰，處理之。

第二項 不經預告終止勞動契約之法定原因

所謂不經預告終止終止勞動契約（即懲戒解僱），係指雇主對於違反紀律之勞工終止勞動契約，此係雇主為維持經營秩序，提高工作效率之措施。若有本法第十二條規定之情形，雇主採取其它懲戒方法如記過、扣薪、調職等均無法維護其經營秩序，始得為之。依前開條文之規定，勞工如有第一項第一款至第六款之原因時，雇主得不經預告逕行終止勞動契約，茲分述如下：

第一款 勞工於訂立勞動契約時，為虛偽意思表示，使雇主誤信而有損害之虞者

依該法條第一項第一款規定：「勞工於訂立勞動契約時為虛偽

⁴⁰ 勞工請假規則第四條規定：「勞工因普通傷害、疾病或生理原因必須治療或休養者，得在左列規定範圍內請普通傷病假。一、未住院者，一年內合計不得超過三十日。二、住院者，二年內合計不得超過一年。三、未住院傷病假與住院傷病假二年內合計不得超過一年。普通傷病假一年內未超過三十日部分，工資折半發給，其領有勞工保險普通傷病給付未達工資半數者，由雇主補足之。」；勞工請假規則第五條：「勞工普通傷病假超過前條第一項規定之期限，經以事假或特別休假抵充後仍未痊癒者，得予留職停薪。但留職停薪期間以一年為限。」。

意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者，雇主得不經預告終止契約。」，由於本款規定之效果為終止契約，而契約之終止僅使契約嗣後失其效力者，倘該虛偽意思表示係指民法上通謀虛偽意思表示，依民法第八十七條第一項前段規定當然無效，顯與本款規定之效果迥異，因此本款規定之虛偽意思表示應非法律行為之虛偽意思表示。有學者認此之所謂虛偽意思表示應係指民法第九十二條之詐欺行為。即勞工於訂立契約時為詐欺行為（虛偽意思表示）致雇主陷於錯誤，進而與勞工訂立勞動契約⁴¹。例如勞工向雇主詐稱其有建築設計之能力，雇主誤信而僱用之，實際上該勞工未具有建築設計之能力。所稱有受損害之虞，不以現實之損害為必要，僅須有受損害之危險性或有受損害之可能，即可逕行終止勞動契約⁴²。

該法條第二項規定：「雇主依本款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起三十日內為之。」，限制雇主終止契約之期限，雇主應於發現勞工或知悉勞工之詐欺行為時起，三十日內為終止勞動契約，逾期即不得再以此為理由終止勞動契約，以保障勞工權益。惟民法第九十三條規定：「前條之撤銷，應於發見詐欺後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。」，本法之規定較民法嚴格許多，對於勞工顯然有利，且契約經撤銷者，依民法第一百四十四條之規定，

⁴¹ 參見高得潤，前揭文，第 350-351 頁。

⁴² 參見黃劍青，前揭書，第 143 頁。

視為自始無效，溯及訂約時失其效力，與自始未訂契約同，此與契約之終止，僅使契約嗣後失其效力者迥異，是故本法對民法而言，為特別法，應優先適用。

第二款 勞工對雇主、雇主家屬、雇主之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

依該法條項第二款規定：「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，實施暴行或有重大侮辱之行為者，雇主得不經預告終止契約。」，所謂暴行係指強暴、脅迫之行為，侮辱係指以言語或舉動羞辱他人之行為。勞工如有上述行為的事實，不論是否已對雇主造成傷害，雇主即得不經預告終止勞動契約。惟本款之暴行或侮辱在刑法之妨害自由罪之部分，亦設有規定，如刑法第三四條之強制罪、第三五條之恐嚇危害安全罪、第三九條之公然侮辱罪、第三一一條之誹謗罪及第三一三條之妨害信用罪等。若勞工之行為已達違反上述罪條之規定時，雇主自可依法提出告訴，經法院判決有罪，未諭知緩刑或易科罰金時，可依該法條項第三款之規定不經預告而逕行終止勞動契約。

又本款所謂雇主家屬及雇主代理人，則依民法之一般規定，前者包括雇主之配偶、子女、父母、祖父母或其他與雇主同居者均屬之。

後者係指依據雇主的授權並以雇主之名義為意思表示或受意思表示之人。例如總經理、經理或單位主管等。

至於所謂共同工作之勞工應指同一工作場所或共同作業之勞工而言，不論是否為同一部門或同一生產線上，僅需有共同工作之事實即屬之，倘有爭議，應就其工作性質、工作範圍、工作關係以及工作部門等實際情況，予以客觀認定⁴³。

本文認為依本款規定不問係在上班或下班時間，其地點亦不論是否在廠內、廠外，均有其適用。蓋如謂限於上班時間或工作場所，雇主始得終止勞動契約者，則勞工大可利用上下班時間，於廠外門口或上述各有關人員之住宅或廠外任何時間或地點，對其實施暴行或重大侮辱之行為。此時法條之規定將形同具文，且本款之規定顯係注重於一定身分之關係，而非以在工作之場所或在勞工之工作之時間內對其他勞工實施暴行或重大侮辱之行為為限。

此外，關於重大侮辱之判斷標準，應非僅憑受侮辱者之主觀上感覺為準，而且毋須以情節之重大為必要。實務判決指出⁴⁴：「按本法第十二條第一項第二款所稱之『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』

⁴³ 參見林豐賓，前揭書，第 111-112 頁。

⁴⁴ 參見最高法院九十二年度台上字第一六三一號民事判決，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial.gov.tw>。

所受侵害之嚴重性，並斟酌勞工及受侮辱者雙方之職務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。」對於「重大侮辱」作出明確解釋。另稍早之判決曾指出⁴⁵：「按本法第十二條第一項第二款僅規定：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，實施暴行或有重大侮辱之行為者，雇主即得不經預告終止契約，並不以情節重大為必要。」。二者之情況不同，前者係指出「重大侮辱」，後者係指「重大侮辱」不以「情節重大」為必要。惟本款之重大侮辱仍須勞工之行為業已不可期待雇主繼續勞動關係時，雇主始得為之。

又該法條第二項規定：「雇主依本款規定終止契約者，應自知悉之日起三十日內為之。」，即雇主於知悉勞工之暴行或重大侮辱行為之日起，三十日內應為終止勞動契約。

第三款 受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未易科罰金者

⁴⁵ 參見最高法院八十四年度台上字第九四六號民事判決，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial.gov.tw>。

依該法條項第三款規定：「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。」，勞工之犯罪行為，被法院認定有罪確定，並未被諭知緩刑或未被准易科罰金時，勢必被入監執行，無法服勞務，雇主依本款規定終止勞動契約，應無疑義。反之，經法院判決有罪確定，然被諭知緩刑或准予易科罰金，可見情節輕微因勞工仍可照常服勞務，不影響雇主之監督管理，雇主不得依本款終止勞動契約⁴⁶。

苟犯罪之結果法院僅處以拘役，但不得易科罰金，又未經宣告緩刑，仍須入監服刑，則因在拘役之期間，勞工入監服刑，顯然無法照常服勞務。此時雇主是否可不經預告終止契約？因條文既規定須受有期徒刑之宣告始可不經預告終止契約，茲勞工僅受拘役的宣告，自不得依本款規定逕予終止勞動契約⁴⁷。惟不予終止勞動契約時，雇主應如何處理？可否依該法條第六款之規定，認為勞工無正當理由繼續曠工三日以上，逕予終止勞動契約？本款所稱勞工無正當理由繼續曠工三日係指勞工本人不願意到工廠工作，無法舉出正當合理的事由而言。勞工受拘役之宣告入監服刑係不得已之情事，其未能服勞務，係

⁴⁶ 參見高得潤，前揭文，第 352 頁。

⁴⁷ 參見行政院勞工委員會八十八年九月二日(88)台勞資二字第 三八二九八號函示：「查本法第十二條第一項第三款規定，勞工如有『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』時，得不經預告終止契約。本案周姓清潔隊員因涉刑案，雖經法院判決確定，惟其刑度為『拘役』，並非『有期徒刑』，尚不得逕援引該條規定終止勞動契約。」，亦採取相同之見解。

基於法律之規定，故雇主不可適用該款逕予終止勞動契約⁴⁸。

惟本文認為此時勞工入監服刑，應可歸責於勞工，蓋勞工做出違法之事情，可預見日後必遭處罰而無法工作，並非可認為有正當理由，雇主應可依該法條項第六款之規定，將勞工終止勞動契約。

另該法條第二項並未規定，雇主以本款行使終止權時，有除斥期間之限制，勞工既應服有期徒刑，無法向雇主提供勞務，縱於三十日經過後，勞工無法提供勞務，則法律上仍然無法期待勞工繼續該勞動契約，故仍應許雇主行使終止勞動契約。

第四款 勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者

依該法條項第四款規定：「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。」，此一規定得分為二種情形，一為勞工違反勞動契約，情節重大者。二為勞工違反工作規則，情節重大者。惟何謂「情節重大」？本法並未規定任何具體之標準，實務上常見爭議。又該法條第二項規定：「雇主依前項第四款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。」，亦即雇主依該條款規定終止勞動契約時，受有三十日除斥期間之限制。茲分述如下：

一、勞工違反勞動契約，情節重大

何謂「勞動契約」？依本法規定之定義，謂「約定勞雇關係之契

⁴⁸ 參見黃劍青，前揭書，第 146-147 頁。

約。」（本法第二條第六款參照），既為契約關係，當然應受民法關於契約規定之約束。惟本法為民法之特別法應優先適用。但是本法之規定甚為抽象，故於本法施行細則第七條中加以補充，大致如下：

- （1）工作場所及應從事之工作有關事項。
- （2）工作開始及終止時間，休息時間、休假、例假、請假及輪班制之換班有關事項。
- （3）工資之議定、調整、計算、結算及給付之日期與方法有關事項。
- （4）有關勞動契約之訂定，終止及退休有關事項。
- （5）資遣費、退休金及其他津貼、獎金有關事項。
- （6）勞工應負擔之膳宿費，工作用具費有關事項。
- （7）安全衛生有關事項。
- （8）勞工教育、訓練有關事項。
- （9）福利有關事項。
- （10）災害補償及一般傷病補助有關事項。
- （11）應遵守之紀律有關事項。
- （12）獎懲有關事項。
- （13）其它勞資權利義務有關事項。

其中關於第十一款之應遵守之紀律有關事項及第十三款之其他勞資權利義務有關事項直接對勞工發生權利義務利害關係，仍欠明

瞭，須達到何種程度，雇主始得以違反情節重大不經預告終止勞動契約。

二、勞工違反工作規則，情節重大

（一）工作規則之意義

何謂「工作規則」？現行民法或本法，均未對工作規則加以定義，依西元一九五九年世界勞工組織 ILO 特別委員會報告書對之所下之定義為：「企業界對 works rules, company rules, work shop rules, rules of employment, standing order 之稱號，供企業之全體從業員或大部分從業員適用，專對或主要對就業中之從業員之行動有關的各種規則」⁴⁹。據此，工作規則係規定勞動者在職場中，提供勞務時的行為規範。

然依本法第七十條之規定以觀⁵⁰，工作規則係由雇主依據本法單方所制定，規定統一化勞動條件及應遵守之紀律的文書⁵¹。依此規定，雇主得片面制定工作規則內容，勞工並無參與制定之機會，雖然工作

⁴⁹ 參見黃越欽，前揭書，第 192 頁。

⁵⁰ 參見勞動基準法第七十條規定：「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，報請主管機關核備並公開揭示之。（1）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。（2）工資之標準，計算方法及發放日期。（3）延長工作時間。（4）津貼及獎金。（5）應遵守之紀律。（6）考勤、請假、獎懲及升遷。（7）受僱、終止勞動契約、資遣、離職及退休。（8）災害傷病補償及撫卹。（9）福利措施。（10）勞雇雙方應遵守勞工安全衛生規定。（11）勞雇雙方溝通意見加強合作之力法。（12）其它。」。

⁵¹ 參見楊通軒，勞動法裁判選輯(三)-工作規則法律性質之探討—最高法院八十一年度台上字第二四九二號及八十四年度台上字第一一四三號民事判決詳釋，元照出版公司，89 年 1 月元照初版第 1 刷，第 80 頁。

規則應有本法第七十條所規定為內容，應報該主管機關核備，並公布揭示之。事實上雇主能否制定出一套公正、客觀之工作規則由全體勞工共同遵守是有疑問的，尤其本法並未規定雇主於訂立工作規則時，應徵詢勞工意見⁵²。雇主為了維持工作場所之秩序、控制勞工之工作效率，儘可能訂出一些有利於管理勞工之工作規則。除非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為無效外，主管機關對於雇主申報之工作規則之審核，僅能就工作規則有無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加以審查，如無違反即應予備查。依條文之規定，是報請主管機關核備，並非報請主管機關核准，雖然主管機關認為必要時得依本法施行細則第三十七條第二項之規定，通知雇主修改工作規則，亦宜解為通知雇主修訂以工作規則違反本法第七十一條之部分為限⁵³。

如工作規則未經主管機關核備或未經公開揭示，效力為何？實務上最高法院八十一年度台上字第二四九二號民事判決即指出⁵⁴：「雇主違反勞基法第七十條，工作規則應報請主管機關核備後公開揭示之規定，僅係雇主應受同法第七十九條第一款規定處罰之問題。苟該工作規則未違反強制或禁止規定，仍屬有效。」。

⁵² 參見黃劍青，前揭書，第 408 頁。

⁵³ 參見黃劍青，前揭書，第 412 頁。

⁵⁴ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

又本法第七十條所規定訂立工作規則之事項與本法施行細則第七條所規定勞動契約應約定之事項，其內容幾乎相同，但勞動契約係屬勞雇雙方共同約定之契約，工作規則卻係由雇主單方片面決定，因此應由勞雇雙方當事人共同決定之勞動事項，轉變為由雇主單方片面決定，此種立法或許基於現實之考量，因現代企業經營規模日益龐大，為使企業有效經營，雇主勢必無法一一與個別勞工商定勞動條件⁵⁵。

（二）工作規則之性質

1. 對於工作規則之法律性質學說上亦有不同的認定，分述如下：

（1）法規範說

法規範說之理由為⁵⁶：

- ？ 根據本法第七十一條規定，雇主可片面訂立工作規則，不必經勞方同意，亦毋須諮詢勞方之意見。
- ？ 根據本法施行細則第七條規定所列之勞動契約內容，與本法第七十條工作規則內容完全一致，但勞動契約係由勞雇雙方立於平等地位之合意，而工作規則係由雇主片面所做成。
- ？ 本法施行細則第三十九條更規定，雇主認為有必要時，得分別就本法第七十條各款另定單項工作規則，更擴大了雇主訂立工作規

⁵⁵ 參見黃越欽，前揭書，第 193-194 頁。

⁵⁶ 參見黃越欽，前揭書，第 198-199 頁。

則的權力。

(2) 二分說

此說將工作規則之內容分成兩部分：

- ？ 其一為關於工資、勞動時間等狹義之勞動條件部分，必須獲得勞工同意方能生效，雇主嗣後欲單獨變更工作規則時，若係有關於狹義勞動條件部分，自需得到勞工同意方生效力。
- ？ 其二為勞工就業時必須遵守之行為規律，此部分是雇主依其指揮命令權制定，只需告知勞工即能生效⁵⁷。

(3) 定型化契約說

此說以本法第七十條及七十一條之規定為思考，為了矯正定型化契約偏離公平理念之流弊，有從立法手段著手，亦有藉行政機關、司法機關之監督者，而歸納其所遵循之原則，不外乎定型化契約條款之事前開示原則及定型化契約條款之合理原則。基於以下之理由，工作規則之法律性質應為定型化契約⁵⁸：

- ？ 依據本法第七十條規定，雇主可單方訂定工作規則，其變更時亦同（本法施行細則第三十七條第一項後段參照），僅要報請主管機關核備後，不問勞工是否同意，皆能發生拘束力，傳統契約說或二

⁵⁷ 參見呂榮海，勞動法法源及其適用關係之研究，蔚理有限公司，91年2月，第281-282頁。

⁵⁸ 參見劉志鵬，前揭勞動法理論與判決研究書，第283-287頁。

分說（限於狹義勞動條件部分），均難以立足甚明。

- ？ 工作規則經主管機關核備後，應公開揭示之（本法第七十條參照），於事業場所內公告並印發勞工（本法施行細則第三十八條參照），本法此點與定型化契約之特徵之一定型化契約之事前開示原則相符，消費者保護法第十三條第一項規定：「定型化契約條款未經記載於定型化契約中者，企業經營者應向消費者明示其內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式公告內容，消費者同意其拘束者，該條款即為契約之內容。」即已揭示此原則。
- ？ 工作規則違反法令之強制或禁止規定或其他有關事業適用之團體協約者，無效（本法第七十一條參照），按工作規則違反法令之強制或禁止規定無效，其目的當在求工作規則內容之合理性，工作規則不得抵觸團體協約，係尊重工會與雇主團體協商結果之表現且亦在藉勞資雙方合意之較公平之團體協約而來匡正雇主單方制定之工作規則，其目的也在追求工作規則內容合理性。職此，本法第七十一條立法意旨亦符合定型化契約特徵之合理原則。
- ？ 就監督工作規則之途徑來看，主管機關可資運用之監督權限為核備（本法第七十條及本法施行則第三十七條第一項參照）、罰鍰（本法第七十九條第一款參照），通知雇主修改工作規則（本法施行細則第三十七條第二項參照），內政部尚於七十三年頒布「工

作規則審核要點」，有系統地審核雇主報請核備之工作規則。嗣後法院尚可依本法之規定⁵⁹，審查工作規則之合理性，足見合理之工作規則，為本法立法所關心。

(4) 集體合意說

該說之理由為勞動條件係勞動契約之內容，自應經勞雇雙方事人之合意，雇主片面所訂定之工作規則自應經勞工同意之，始得生效。惟因為在企業運作的現實上有必要統一且迅速處理勞動契約之問題，工作規則實有訂定之必要。基於此一現實考量，該說遂認為工作規則在原則上應經個別勞工之同意，但此等勞工之同意，應可由勞工之集體意思的同意(例如，工會之同意)取代之，故個別勞工亦不至於因其弱勢被迫同意雇主所片面訂定之規則，可由工會代為談判協商⁶⁰。

2. 實務上之見解

依最高法院八十年度台上字第二二四三號民事判決即指出⁶¹：「被上訴人於七十二年二月十六日受僱之初，出具志願書，記載：願遵守一切規章（同高雄煉油總廠），為原審認定之事實，則在上訴人於八十年一月訂定工作規則以前，係以高雄煉油總廠所從屬之中油公司工

⁵⁹ 本法第七十一條規定：「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。」。

⁶⁰ 參見黃程貫，前揭書，第 451-452 頁。

⁶¹ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

作規則為上訴人公司之工作規則，被上訴人出具志願書既表明願遵守之，不能謂不知有該工作規則，原審謂上訴人未揭示該工作規則，被上訴人即得違背志願書所載，而不受其拘束，其法律上之見解不無可議。」。另最高法院八十一年台上字二四九二號民事判決指出⁶²：「查上訴人於七十二年二月十六日受僱之初出具志願書內載：『我參加福宏企業有限公司操作員工作，願遵守一切規章(同高雄煉油總廠)』等語。該高雄煉油總廠所從屬之中油公司於七十七年四月訂定工作規則，並經主管機關核備，有該工作規則足憑，亦為上訴人所不爭。是在被上訴人於八十年一月訂定自己之工作規則前，係以中油公司之工作規則為其工作規則。上訴人既出具志願書載明願遵守之，自應受該工作規則之拘束。」，依前開判決意旨觀之，以志願書來說明須相對人同意，顯係採取契約說。

又依最高法院八十六年度台上字第三八二八號民事判決又指出⁶³：「按在現代勞務關係中，因企業之規模漸趨龐大，受僱人數超過一定比例者，雇主為提高人事行政管理之效率，節省成本有效從事市場競爭，就工作場所、內容、方式等應注意事項，及受僱人之差勤、退休、撫卹、資遣等各種工作條件，通常訂有共通適用之規範，俾受僱人一體遵循，此規範即工作規則或稱員工服務手冊。其內容除違反

⁶² 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

⁶³ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

法律強制禁止規定或團體協約外，如經公開揭示，當然成為僱傭契約內容之一部，勞、雇雙方均應受其拘束」。另最高法院九十一年度台上字第一六二五號民事判決亦指出⁶⁴：「按工作規則為雇主統一勞動條件及工作紀律，單方制定之定型化規則。雇主公開揭示時，係欲使其成為僱傭契約之附合契約，而得拘束勞雇雙方之意思表示。勞工知悉後如繼續為該雇主提供勞務，應認係默示承諾該工作規則內容，而使該規則發生附合契約之效力。」，認工作規則其內容除違反法律強制禁止規定或團體協約外，如經公開揭示，置於讓勞工隨時易於認識之狀態，即表示勞工已知情，且繼續為雇主提供勞務，當然成為僱傭契約內容之一部，勞、雇雙方均應受其拘束，此見解似較接近定型化契約說之立場，由於該判決尚未形成判例，故實務上之處理仍有探究之空間。

3. 本文見解

本文認為勞工在知悉工作規則後，仍繼續為雇主服勞務，縱使未為明示反對，乃默示承諾該工作規則之內容，因勞工之明示或默示之承諾，使該工作規則發生定型化契約之效力，拘束雙方當事人。

（三）工作規則之不利益變更

⁶⁴ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

在實務上，常有雇主藉由工作規則之變更，更改勞動條件，促使整個勞動契約內容隨之變更，此種情形有利於勞工時，一般而言並不發生問題。反之，對勞工不利時，究竟應否得到勞工同意，即產生爭執，倘毋須獲得勞工同意，對弱勢之勞工而言，只有接受一途，即使明知不利於勞工亦無法反對，顯然不公。倘須勞工之同意，則對雇主在經營上恐產生不利益。

1. 實務見解

依最高法院九十一年度台上字第一四號民事判決即指出⁶⁵：

「惟工作規則之修改，如認僅屬雇主之權限，勞工全無拒絕之權利，未免忽視勞工權益；反之，若認工作規則不利益之變更，非經勞工同意對勞工全不生效力，將造成勞動條件不統一及雇主經營管理上之困難。自應認雇主仍得在具有維持繼續經營與競爭力之合理性及正當性，並確保員工權益之情形下，可單方就工作規則為不利於勞工之變

⁶⁵ 參見最高法院九十一年度台上字第一四〇號民事判決：「按在現代勞務關係中，因企業之規模漸趨龐大，受僱人數超過一定比例者，雇主為提高人事行政管理之效率，節省成本有效從事市場競爭，就工作場所、內容、方式等應注意事項，及受僱人之差勤、退休、撫卹、資遣等各種工作條件，通常訂有共通適用之規範，俾受僱人一體遵循，此規範即工作規則或稱員工服務手冊。其內容除違反法律強制禁止規定或團體協約外，如經公開揭示，當然成為僱傭契約內容之一部，勞、雇雙方均應受其拘束。惟工作規則之修改，如認僅屬雇主之權限，勞工全無拒絕之權利，未免忽視勞工權益；反之，若認工作規則不利益之變更，非經勞工同意對勞工全不生效力，將造成勞動條件不統一及雇主經營管理上之困難。自應認雇主仍得在具有維持繼續經營與競爭力之合理性及正當性，並確保員工權益之情形下，可單方就工作規則為不利於勞工之變更；除此之外，即應獲得已有既得利益勞工之同意，以兼顧勞工之權益保障及雇主之經營管理。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial.gov.tw>。

更；除此之外，即應獲得已有既得利益勞工之同意，以兼顧勞工之權益保障及雇主之經營管理。」，可知雇主仍得在維持繼續經營與競爭力之合理性及正當性，並確保員工權益之情形下，單方面可就工作規則為不利於勞工之變更，但仍需兼顧勞工之既得權利之保護，應獲得已有既得利益勞工之同意。

又依九十二年度台上字第五三號民事判決又指出⁶⁶：「工作規則之法律性質，實務界採契約說，認為須經勞工同意始生勞動契約變更之效力。上訴人如欲變更工作規則，基於契約平等原則，應經被上訴人同意，始對被上訴人生效。上訴人片面將原人事管理規則中關於退休部份作不利員工之變更，未經被上訴人同意，對於被上訴人自不生效力。」，可知雇主如欲變更工作規則，基於契約平等原則，應經勞工同意，始對勞工生效。

綜上，依實務見解觀之，雇主以工作規則單方對於勞動條件為不利益變更時，原則上不能拘束表示反對之勞工，但如雇主所為之不利益變更有其合理性及正當性時，亦能拘束反對變更之勞工。

2. 學者見解

因認為我國工作規則之法律性質為定型化契約，則關於工作規則

⁶⁶ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

不利益變更問題之解決，基本上仍延續此種立場，在保護勞工利益及兼顧企業經營之必要性之考慮下，認為雇主單方不利益變更工作規則時，不能拘束表示反對之勞工，但如不利益變更有合理性及必要性時，例外地亦能拘束表示反對之勞工。判斷工作規則之不利益變更是否合理？由法院於個案就雇主方面之經營必要性、合理性，以及因不利益變更導致勞工不利益之程度綜合判斷之。此種處置方式頗有彈性，法院可針對個案為適當之判斷，至於因彈性大導致判決可預測性低之難題，則可藉由判決之累積，逐漸歸納出工作規則不利益變更之合理性標準來加以解決⁶⁷。

3. 本文見解

本文認為工作規則之法律性質較接近定型化契約，已如前述，關於工作規則不利益變更之問題，雇主單方不利益變更工作規則，為保障勞工既得權，原則上不得拘束已表示反對意思之勞工。但如雇主所為不利益變更，為求因應社會與經營之需要，而有統一或劃一變更工作必要，其變更並具有合理性時，則應例外地得拘束表示反對之勞工。惟不利益變更之是否具合理性，應如何判斷？此時可參酌情事變更原則⁶⁸，具體而言，應個案勞工因工作規則變更所蒙受不利益變更

⁶⁷ 參見劉志鵬，「勞動法理論與判決研究-論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力」，元照出版有限公司，91年8月初版2刷，第288頁。

⁶⁸ 參見臺灣高雄地方法院九十三年度雄勞簡字第三號民事判決：「 而被告將包括

之效力、工作規則變更必要性之內容及程度等綜合判斷之。特別是工資、退休金等重要之權利，雇主得片面勞動條件為不利益變更時，更須具備高度之必要性，透過個案之累積來判斷雇主所為之工作規則不利益之變更究是否合理，且應由雇主就變更之合理性、必要性、正當性及已確保員工權益等節，舉證說明之。

三、情節重大之認定標準

按勞動契約或工作規則雖得就勞工為懲處規定，惟雇主因勞工違反勞動契約或工作規則，不經預告而終止勞動契約者，影響到勞工權益頗大，故應受本款規定之限制，即以其情節重大為必要，不得僅以懲處結果為終止契約之依據。如何認定情節重大即有討論之必要。有謂情節重大係指因該事由導致勞動關係進行受到干擾，有賦予雇主立即終止勞動契約之必要，同時在法律上亦無法期待雇主於終止勞動契約後給付其資遣費。蓋若某事由之發生，並不導致勞動契約關係進行受到干擾及有所障礙時，雇主即無據以終止勞動契約之正當利益⁶⁹。

原告二人之所有被告員工暫減薪百分之五及強制每人休假二日不支薪具「合理性」，均詳如前述。則被告辯稱：被告基於情事變更原則所為之不利益變更，兼顧被告經營管理上之必要，其變更具有合理性時，例外地亦能拘束表示反對之勞工即原告二人，本件被告係因 S A R S 疫情不可抗力導致被告事業工作量不足及嚴重虧損，被告公告勞工須間歇工作，為不得已之應變措施，且具合理性，自難認有不依勞動契約給付報酬之情事等語，衡諸上開說明，應屬可採，原告主張：被告有違法故意不依約給付報酬，該當勞基法第十四條第一項第五款之事由云云，自不足採。 。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial.gov.tw>。

⁶⁹ 參見林更盛，前揭勞動法案例研究（一）書，第 230 頁。

又本法第十二條之規定，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。若勞動契約約定或工作規則規定某情況為「情節重大者，雇主得予解僱」，其認定非屬雇主之裁量權，而應依本法第十二條第一項第四款規定，依客觀情事判認之。實務上即指出各種不同之情況。茲舉例如下：

（一）查公司將託運物品委由載貨司機送交收貨人時，載貨司機侵占部分物品，依最高法院八十六年度台上字第二五三號民事判決⁷⁰：

「上訴人既受僱為被上訴人公司之載貨司機，自應誠實執行職務，負有不侵占所持有貨物之義務，為該勞動契約之內涵，不因未將所負誠實之義務明定於工作規則中而受影響。按勞工違反勞動契約情節重大者，雇主得不經預告終止契約，本法第十二條第一項第四款定有明文。被上訴人係以貨運為業，將託運物品送交受貨人，為其營業之重要內容，上訴人所侵占之蠟燭雖僅三箱，但既違反不得侵占所持有物之忠誠義務，且有害於被上訴人之營業，自有違反勞動契約且情節重大之情事。」，本判決之主旨在於勞工負有忠誠於雇主執行職務之義務，即不得侵占所持有貨物之義務。

⁷⁰ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

(二)查擔任公司門禁警衛之勞工，多次發生值勤時睡覺，離開警衛室及服裝不整等情事，依最高法院八十六年度台上字第二八三六號民事判決⁷¹：「按上訴人職司門禁警衛，首重人員物資進出管制，而管制之主要方法就是注意全廠唯一出入口廠區大門，警衛室設在大門口，上訴人於出勤擔任警衛時，閉目睡覺或擅離警衛室，已失門禁管制功能，對因事設職之功能已構成嚴重缺失。且上訴人多次發生值勤時睡覺，離開警衛室及服裝不整等違規情事，屢次犯錯都不知改善，拒絕聽從主管人員合理指揮監督，態度傲慢強詞奪理，上訴人於八十二年度既已積滿二次大過及一次申誡，被上訴人乃依員工工作規則第六十條第十五款之規定予以終止勞動契約，核與本法第十二條第一項第四款『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勞動契約』之規定並無不合。是兩造間之勞動契約應已合法終止，其僱傭關係自不復存在。」，本判決之主旨亦在於勞工負有忠誠於雇主執行職務之義務，即不得在工作有所懈怠。

(三)勞工利用公司產業工會召開會員大會之際，以不實之事實向與會各級主管、來賓、會員、採訪記者共七十餘人，散佈檢舉書，指摘該產業工會理事長等人，利用職權，以低價紀念品高價賣與產業工會，依最高法院八十四年度台上字第一一四三號民事判決⁷²：「上訴

⁷¹ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

⁷² 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

人所為顯已符合被上訴人職工工作規則第三十四條附表三獎懲標準表第五十八款『行為不檢影響處譽者』之規定。從而，被上訴人依本法第十二條第一項第四款規定終止勞動契約上訴人，於法自屬正當。」，本判決之主旨在於勞工於在職期間必須行為端正，不得有影響雇主信譽之行為。

(四)司機將票箱上固定並用以防弊之鉚釘改造得以任意鬆動之螺絲釘，依最高法院九十一年度台上字第四五七號民事判決⁷³：「被上訴人公司係經營客運運輸業務，其運輸業務所得乃屬最主要之業務所得，惟該所得必需藉由為數眾多之司機，將乘客投入票箱中之票款收集繳回，公司必需建立與司機間業務上彼此之信賴，因此司機操守廉潔，載客所得款項之誠實交待，及如何給與司機合理報酬，均為雙方勞動契約之重點所在。而『收銀箱上推捍護罩上有不正當之刮痕或鬆動脫落者』，被上訴人公司已得據以終止勞動契約，舉輕以明重，茲將票箱(收銀箱)上固定並用以防弊之鉚釘改造為得以任意鬆動之螺絲釘，且在不以鑰匙及破壞封條情況下仍能取出票箱內錢幣，其要件自屬該當。上訴人主張縱認鉚釘經變造螺絲釘，亦與被上訴人頒行上揭獎懲要點所定構成要件不符，被上訴人據以終止勞動契約，於法不合等語，並不足採。」，本判決之主旨在於勞工必須對雇主負誠實義

⁷³ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

務，即不得擅自竊取所持有之金錢。

由前開判決意旨觀之，雇主引用違反工作規則情節重大予以終止勞動契約，其中對情節重大之認定係以受僱人本身所從事之工作性質為何，受僱人所為之行為是否已與本身之工作性質有所違背，並對雇主造成損害以致勞雇關係嚴重破裂，勞動契約無法繼續維持之情事發生，雇主始得認為情節重大，終止兩造間之勞動契約。

四、雇主發佈職務命令調動職務或調動工作地點，勞工表示拒絕時，

雇主可否以本條款規定為由，不經預告而終止勞動契約？

按勞雇雙方權利義務關係之成立係基於勞動契約之合意，雇主之勞動力處分權自須經由勞工自由意思的媒介才有可能發生，因此雇主對勞工得為調職命令的根據，必須由勞動契約訂定後所取得之勞動力處分權決定⁷⁴。依本法施行細則第七條第一款規定：「工作場所及應從事之工作有關事項。」，應於勞動契約中由勞雇雙方自行約定⁷⁵，目前的勞動實務上，勞雇雙方在訂定勞動契約時，於契約內容上就工作場所與工作內容為限定之合意者尚屬少數，反而在訂定勞動契約同時，大多數勞工必須提出遵守雇主人事異動命令。再者，絕大部的工

⁷⁴ 參見邱駿彥，勞動法裁判選輯（二）-調職法理之探討，元照出版公司，88年12月元照初版第1刷，第30頁。

⁷⁵ 參見內政部七十四年九月五日台內勞字第三二八四三三號函示：「本法施行細則第七條第一款規定，工作場所及應從事之工作有關事項應於勞動契約中由勞資雙方自行約定，故其變更亦應由雙方自行商議決定。」，張智雄，前揭勞基法逐條解釋令註解（上）書，第195頁。

作規則也都有勞工必須服從雇主調職命令之條款⁷⁶，因此雇主透過工作規則規定，基於業務需要得調動勞工時，可否認為勞資雙方間已有調職之明示、默示合意？因本文就工作規則之法律性質認為接近定型化契約理論，應解釋為已形成勞雇雙方間之合意，較符合僱用現實⁷⁷。

次按權利之行使，不得違反公共利益或以損害他人為主要目的；行使權利履行義務，應依誠實信用方法，民法第一百四十八條定有明文。勞動契約性質屬民法僱傭契約，自有上開規定之適用，雇主對於勞工固有調職之權限，仍須視該具體之調職命令是否符合誠實信用之原則或違反權利濫用禁止原則⁷⁸。對於此一問題，亦欠缺明確標準以資判斷，以致糾紛不斷。分別將（一）內政部之解釋（二）實務上之見解（三）本文之見解，說明如下：

（一）內政部之解釋

基本上，依內政部七十四年九月五日（74）臺內勞字第三二八四三三號函之說明⁷⁹：「就雇主調動勞工工作，訂有下列五項原則：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

⁷⁶ 參見邱駿彥，前揭勞動法裁判選輯（二）文，第34頁。

⁷⁷ 參見劉志鵬，前揭勞動法理論與判決研究書，第189頁；另有學者認為縱使工作規則有類似之規定，尚不適宜輕易地解為勞資雙方就調職有默示之合意，參見邱駿彥，前揭勞動法裁判選輯（二）文，第37頁。

⁷⁸ 參見邱駿彥，前揭勞動法裁判選輯（二）文，第39頁。

⁷⁹ 參見張智雄，前揭勞基法逐條解釋令註解（上）書，第194頁。

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。」，
雇主在調動勞工之工作職務或工作場所時應符合本函之規定。

（二）實務上之見解

雇主之調職命令應受不得為權利濫用原則之限制且必須具有企業經營上之必要性與合理性，尚難僅憑雇主個人感情之好惡而發布調職令⁸⁰。否則，該調職命令無效，勞工若拒絕調職，雇主亦不得終止勞動契約，實務上最高法院九十一年度台上字第一六二五號民事判決即指出⁸¹：「上訴人未舉證證明該調職並未降低原有勞動條件及確為

⁸⁰ 參見司法院第七期司法業務研究會司法院第一廳研究意見認為⁸⁰：「按勞動契約乃民法僱傭契約之社會化，其架構仍築基於僱傭契約，依勞動契約行使權利，履行義務，仍有民法第一百四十八條規定之適用，即應依誠實及信用方法，並不得違反公共利益之適用以損害他人為主要目的。故雇主基於企業經營上之需要調動勞工工作，如新工作為勞工技術體能所能勝任，其薪資及其他勞動條件又未作不利之變更，自應認並未違反勞動契約之本旨，為維護事業單位營運及管理，並本勞資合作之精神，勞工應不得拒絕。」，民事法律專題研究（三），司法周刊雜誌社，81年3月，第388-389頁。

⁸¹ 參見最高法院九十一年度台上字第一六二五號民事判決：「依德春公司暨關係企業管理規則第二十七條：本公司因工作需要，須調動人員時，被調人員不得拒絕等規定。足認上訴人因工作需要，有權調動其僱用之人員至關係企業德春公司工作。惟參諸上開管理規則第二十七條但書規定，該調動以不降低原有勞動條件及確為員工能力所能勝任為原則。被上訴人主張上訴人調其從事工地之支撐、安裝、拆除工作，與其原任需具備合格證照之吊車司機一職之性質有異，且具高度危險性等語，業據其提出德春公司之公告、結業證書及照片為證（外放證物證二、二月二十六日證十、十一）。核與證人許武恭（原判決誤載為陳峰柏）在第一審所證：被上訴人原為連續壁吊車司機，調支撐部拆裝助手等語相符（一審卷一第六三頁反面）。上訴人未舉證證明該調職並未降低原有勞動條件及確為被上訴人所能勝任，僅以被上訴人年資較淺，身體無缺陷即遽予調任，顯然違反上開規則第二十七條但書之規定，被上訴人拒絕接受該項調職自無不合。」，由司法院網站取得，網址：<http://nwjirs.judicia1.gov.tw>；另有學者認即使承認工作規則中有關調動勞工至關係企業之規定已經勞工同意，此乃屬一種事前的概括同意，如同勞動契約中的概括同意一般，此種調動僅限於雇主不變，勞務受領對象變更之借調勞動關係，而不及於雇主變更之調動，如雇主變更之調動，乃是勞動契約的承擔，未經勞工個別同意應不生效力，如勞工拒絕調動，並未違反勞動契約，亦不違反工作規則，參見林炫秋，勞動法裁判選輯（二）-關係企業間勞工之調動與勞工之同意權-評高雄地方法院八十二年度雄簡字第五二五號暨勞簡上字第六號調職法理之探討，元照出版公司，88年12月元照初版第1刷，第62-65頁；另有學者認關係企業間基於人事策略考量而借調勞工時，有休職型借調、移籍型借調（即轉籍）等型態，準此，後段所指應屬

被上訴人所能勝任，僅以被上訴人年資較淺，身體無缺陷即遽予調任，顯然違反上開規則第二十七條但書之規定，被上訴人拒絕接受該項調職自無不合。」，由該判決內容觀之，在關係企業間勞工之調動，承認工作規則中有關調動勞工至其他關係企業之規定業經勞工事前的概括同意，但如調動降低原有勞動條件及不為員工能力所能勝任時，因而致勞工拒絕調至關係企業服務，雇主亦不得終止勞動契約。

（三）本文之見解

本文認為前開行政函示所示之五項原則經運用十餘年來，已成為勞雇雙方、行政主管機關及司法機關操作調職爭議之機制，而在判斷調職是否合法、正當時，應比較衡量調職所牽動之雇方利益及勞方利益，一方面須調職具有業務上之必要性，他方面須調職並無其他不當之動機或目的，且勞工所受之不利益，不得超出社會通念之一般程度⁸²。易言之，判斷雇主之調職命令是否有權利濫用或違反誠實信用原則之情事，應就該調職命令在業務上有無必要性與勞工因調職所可能蒙受之生活上不利益之程度為綜合之考量。此外，尚須注意雇主之調職有無其它不當之動機或目的。亦即如僱用人發布受僱人之調職命令，於公司業務上固有其必要性，惟其變動工作處所，將受僱人調至

轉籍，即勞工與舊雇主之勞動契約關係終止；而前段應屬借調，即勞工猶與舊雇主之勞動契約關係，然而，不論轉籍或借調，鑑於民法第四百八十四條勞務一身專屬性之規定，一概須得勞工同意方可生效，參見劉志鵬，前揭勞動法理論與判決研究書，第 220 頁。

⁸² 參見劉志鵬，前揭勞動法理論與判決研究書，第 203 頁。

他處，將使受僱人承受超出社會一般通念認為所應忍受之不利益，僱用人之調職命令，即違反首揭所示之調職原則，此時，受僱人主張僱用人違反勞動契約或勞工法令，致損害其權益，洵屬有據。

五、僱主以工作規則創設本法上所無之終止勞動契約理由或將第十一條所定之事由列為違反工作規則事由

按本法將終止勞動契約權學說中之正當事由說採為立法原則，因此若無本法所訂定之終止勞動契約事由，僱主即不得任意終止勞動契約勞工，否則即屬非法終止勞動契約。本法第十二條既規定法定終止勞動契約事由，非有該等理由，不得任意終止勞動契約，立法者顯然欲限制僱主之終止勞動契約權及保障勞工之工作權，依本法第七十條所訂定之工作規則，乃由僱主單方面制定，因此由於該條第六、七款允許僱主在工作規則中，訂定獎懲及終止勞動契約之事項，得對於勞工之行為加以考核、制裁。故在現實生活中，僱主經常在工作規則中，訂定許多本法上所無之終止勞動契約理由，例如計滿二大過、辱罵上司、不聽從上級命令、行為影響公司名譽等，當勞工不符僱主要求，即任意以勞工構成工作規則上之終止勞動契約事由，主張本法第十二條第一項第四款勞工違反工作規則情節重大據以終止勞動契約⁸³，依

⁸³ 參見楊通軒，前揭勞動法裁判選輯（三）-工作規則法律性質之探討-最高法院八十一年度臺上字第二四九二號及八十四年度臺上字第一一四三號民事判決評釋，元照出版公

前開之說明，仍須以情節重大為憑斷，尚難僅憑勞工違反工作規則終止勞動契約，與本法第十二條限制雇主任意終止勞動契約之原意相同，符合本法保障勞工工作權之立法意旨。

又雇主將本法第十一條所定之事由，列為本法第十二條第一項第四款勞動契約或工作規則情節重大之事由，以勞工違反該款之規定，終止勞動契約時，其效力如何？依最高法院九十一年度台上字第二二

三號民事判決即指出⁸⁴：「按現行本法關於勞動契約之終止係採法定事由制，勞工非有本法第十一條所定之事由，雇主不得預告終止勞動契約；勞工非有本法第十二條第一項所定之事由，雇主不得未經預告終止勞動契約。依第十一條規定終止勞動契約者，雇主應依第十七條規定發給勞工資遣費，惟依第十二條第一項規定終止勞動契約者則無。此攸關勞工權益甚鉅，不容雇主將第十一條所定之事由，列為第十二條第一項第四款勞動契約或工作規則情節重大之事由，而以勞工違反該款之規定，終止勞動契約，以規避勞工資遣費之發給。」，如

司，89年1月元照初版第1刷，第96頁。

⁸⁴ 參見最高法院九十一年度台上字第二二三號民事判決：「按現行本法關於勞動契約之終止係採法定事由制，勞工非有本法第十一條所定之事由，雇主不得預告終止勞動契約；勞工非有本法第十二條第一項所定之事由，雇主不得未經預告終止勞動契約。依第十一條規定終止勞動契約者，雇主應依第十七條規定發給勞工資遣費，惟依第十二條第一項規定終止勞動契約者則無。此攸關勞工權益甚鉅，不容雇主將第十一條所定之事由，列為第十二條第一項第四款勞動契約或工作規則情節重大之事由，而以勞工違反該款之規定，終止勞動契約，以規避勞工資遣費之發給。查勞工如因專業、學識、技術能力、體力等不足以勝任工作達成業績者，屬本法第十一條第五款所定之情形，被上訴人將業績未達標準列入業績辦法、考績辦法之終止勞動契約事由，有違本法第十一條、第十二條第一項之規定，其工作規則亦因違反法令強制或禁止之規定，依本法第七十一條規定，應屬無效。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial.gov.tw>。

屬本法第十一條第五款所定之情形，而列為業績辦法、考績辦法之終止勞動契約事由，有違本法第十一條、第十二條第一項之規定，其工作規則亦因違反法令強制或禁止之規定，依本法第七十一條規定，應屬無效，雇主所為之不經預告之終止勞動契約係屬於法有違，不生效力。

第五款 勞工故意損耗機器、工具、原料、產品或其他雇主所有之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

依該法條第五款規定：「勞工故意損耗機器、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，雇主得不經預告終止契約。」，前段之故意損耗機器、工具、原料、產品，或其它雇主所有物品，在於維護雇主之財產。後段之故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者，則為保護雇主之技術上、營業上秘密。又本款勞工損耗或洩漏之行為，係以故意為限，即明知有意使其發生或預見其發生而其發生並不違背勞工之本意者而言(刑法第十三條規定參照)，如僅係過失，則雇主不得藉此終止勞動契約勞工⁸⁵。

⁸⁵ 參見林豐賓，前揭書，第 113 頁；黃劍青，前揭書，第 148 頁。

再者，本款之成立除勞工有故意違背義務之行為外，尚須雇主因該行為受有現實之損害，始可逕予終止勞動契約，否則雇主仍不得主張本款終止勞動契約。又刑法上亦有懲罰上述行為之規定，例如第三五四條之毀損器物罪、第三一六條之洩漏業務上得知他人秘密罪及第三一七條之洩漏業務上知悉之工商秘密罪等，若雇主提出告訴，勞工受到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，雇主得以該法條第三款之規定終止勞動契約⁸⁶。

此外，依該法條第二項規定：「雇主依前項第五款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。」，雇主依本款規定終止契約時，其終止權之行使，有三十日除斥期間之限制。

第六款 勞工無正當理由，繼續曠工三日或一個月內曠工達六日者

依該法條第六款規定：「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契約。」，蓋勞工若有正當理由未能出勤時，自可依規定或請病假、事假、公假或不請假而以特別休假抵償之。但是無正當理由而連續曠工三日或雖未達連續曠工，一個月內累積曠工達六日者，不僅影響工作進度，亦造成雇主對勞工監

⁸⁶ 參見高得潤，前揭文，第 355 頁。

督管理之困擾，雇主自得不經預告終止勞動契約⁸⁷。

此外，如勞工有正當理由繼續曠工三日，雇主則不得以該款之理由終止勞動契約。例如雇主無正當理由將勞工調職至其它工作地點時，勞工未依調職命令至工作地點⁸⁸，因雇主已違反勞動契約在前，即使曠工亦非無理由，此時終止契約之行為，即不生效力。

又本條款所謂繼續曠工係指勞工實際應為工作之日，無故繼續不到工者而言，其受核准請假（休假）之日，固不得併予計入繼續曠工之範圍，但亦不因其中間隔有該請假日，阻卻其繼續性⁸⁹。例如甲於一月廿八日、廿九日及二月一日曠職未到班，雖一月三十日、卅一日為甲經核准之休假日，仍屬繼續曠工三日，符合本款之規定。依該法條第二項規定：「雇主依前項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。」，雇主依本款規定終止契約時，其終止權之行使有三十日除斥期間之限制。

⁸⁷ 參見高得潤，前揭文，第 356 頁。

⁸⁸ 參見最高法院八十五年度台上字第二七一號民事判決：「本條款前段必以勞工無正當理由曠工及繼續曠工三日為其法定要件，倘祇具備其一，即不構成雇主得不經預告終止勞動契約之事由。是勞工之曠工非屬無正當理由者，雇主自不得據此終止勞動契約。」及最高法院九十一年台上第一六二五號民事判決：「受僱人拒絕接受項調職自無不合。被上訴人仍為上訴人之受僱人，並未由德春公司繼受僱用人之地位，德春公司以被上訴人連續曠工三日為由，終止僱傭契約，顯屬無據，不生終止之效力。縱認上開德春公司終止勞動契約被上訴人之公告，實係上訴人終止系爭僱傭契約之意思表示。被上訴人既無連續曠工三日之事實，則上訴人據以終止兩造間之僱傭契約，亦有未合。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

⁸⁹ 參見內政部七十五年九月十七日(75)台內勞字第 443217 號函示：「繼續曠工係指工人於實際工作日之連續曠工而言，雖不能有例假休息日之間隔而阻卻其連續性，但該例假休息日不能視為曠工而併計於曠工日數中。」，參見行政院勞委會，本法暨附屬法規解釋令彙編，勞工行政雜誌，88 年元月新版，第 185 頁。

第二節 勞工之終止勞動契約

任何人不得強制他人勞動，本法第五條已有明文規定，惟勞工若另有高就或無意再為僱主服勞務或欲自行創業時，勞工自得終止勞動契約，惟通常情形下，勞工欲終止勞動契約並不多見。本法亦如僱主終止勞動契約之情形，分別應經預告始得終止勞動契約與不經預告終止勞動契約兩種情形，分述如下：

第一項 經預告終止勞動契約之法定原因

本法第十五條對於勞工應經預告終止勞動契約之情形有二：

(一) 特定性定期契約期限逾三年者

所謂特定性契約，依本法施行細則第六條第一項第四款之規定，係指可在特定期間完成之非繼續性工作之契約而言。按臨時性、短期性、季節性及特定性之工作為定期契約，乃係本法第九條第一項所規定，惟特定性工作之「特定」期間，往往較臨時性、短期性或季節性工作為長，為使勞工不受長期契約之束縛，因此本法第十五條第一項特別規定勞工於具備一定要件之下，得預告終止勞動契約。其要件如次 1. 必須屬於特定性定期契約。 2. 所定契約期限須為超過三年者。

3. 必須訂立契約已屆滿三年時間。4. 應於三十日前預告雇主。雖本法如此規定勞工不得任意終止特定性之勞動契約，事實上勞工已喪失工作意願，即使雇主拒絕勞工之預告，亦無意義，除非雇主之勞動契約，甚為苛刻，限制勞工不得離職。

（二）不定期勞動契約者

所謂不定期契約係指本法第九條第一項之規定，具有繼續性工作的契約或該法條第二項規定臨時性或短期性之工作而視為不定期契約之情形。勞雇雙方訂立之勞動契約屬於不定期契約者，依照本法第十五條第二項之規定，勞工亦得經預告雇主而終止勞動契約，至於其預告期間則準用本法第十六條第一項雇主終止勞動契約之規定，乃因工作期間長短而有不同，亦即繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之，繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之，繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。

第二項 不經預告終止勞動契約之法定原因

本法第十四條與第十二條同樣有六款不經預告終止勞動契約之原因。形式上前後互相對立，雇主得不經預告終止勞動契約，勞工亦得不經預告終止勞動契約，以示勞工與雇主在法律上地位是平等的。事實上，前者雇主終止勞動契約之情形常見，後者之勞工終止勞動契

約，立法理由為何，令人費解。

第一款 僱主於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使勞工誤信而有受損害之虞者

依該法條第一項第一款規定：「僱主於訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，使勞工誤信而有受損害之虞者，勞工得不經預告終止契約。」，如前所述，此之虛偽意思表示，非一般民法上之虛偽意思表示，而係指詐欺而言，應無疑義⁹⁰。且承前所述，所稱有受損害之虞，不以現實之損害為必要，只須有受損害之危險性或有受損害之可能即屬之。

依該法條第二項規定：「勞工依第一項第一款規定終止契約者，應自知悉情形之日起三十日內為之。」，即勞工應於知悉僱主詐欺行為之日起三十日內終止勞動契約之權利，逾期即不得再以同一理由終止勞動契約。有謂此規定等於勞工必須在僱主之詐欺行為結果下，繼續服勞務，且是合法奴役他人，故本項規定亦無意義可言⁹¹。惟本文認為在一般之契約，若有詐欺民法尚且規定得於發現詐欺時起，一年內撤銷之，經過十年不得撤銷，若勞工被詐欺限制於發現一個月內撤銷，如此嚴格限制，與本法保障勞工權益之意旨不相符合，是該條項

⁹⁰ 參見高得潤，前揭文，第 357 頁。

⁹¹ 參見高得潤，前揭文，第 359-360 頁。

規定甚為不妥。

第二款 雇主、雇主家屬，雇主代理人對於勞工實施暴行或有重大侮辱行為者

依該法條第一項第二款規定：「雇主、雇主家屬、雇主代理人對於勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者，勞工得不經預告終止契約。」，與前述第十二條第二款規定之內容大致相同，僅係勞工與雇主互換位置而已。雇主等人有此暴行或重大侮辱行為，勞工除得依本款不經預告終止契約外，仍得依法提出告訴，追究雇主等人之刑事責任⁹²。

又本法第十四條第三項規定：「有第一項第二款情形，雇主已將該代理人終止勞動契約，勞工不得終止契約。」，有謂本項不得終止契約之規定有強制勞工服勞務之嫌，且對勞工並不公平⁹³。而勞工因受到暴行或重大侮辱後，可能身心受創，對該工作失去意願，本法卻規定不得終止勞動契約，顯有不當。

第三款 契約所訂之工作，對於勞工健康有危害之虞，經通知雇主改善而無效果者

⁹² 參見高得潤，前揭文，第 357-358 頁。

⁹³ 參見高得潤，前揭文，第 359-360 頁。

依該法條第一項第三款規定：「契約所訂之工作，對於勞工健康有危害之虞，經通知雇主改善而無效果者，勞工得不經預告終止契約。」，有謂自表面上觀察，似乎對於勞工很有保障，因為勞工對於有危害健康之虞之工作，有權利不經預告終止勞動契約，以避免繼續受到危害。然勞工終止勞動契約後，雇主未改善有危害健康之虞之因素時，實際上並未解決問題，只不過係更換其他勞工繼續承受該危害健康之因素而已⁹⁴。例如運輸業常有超載、超速之情形或爆竹工廠或加油站之油氣回收設備等。如真正要避免勞工受到危害，須要求雇主改善該工作環境，使其達到安全基準，倘雇主未能提供安全之工作場所供勞工服勞務時，顯然雇主已經構成債務不履行。在勞工提出勞務給付時，因工作場所有危害身體健康之虞，致勞工未能為給付，此為可歸責於雇主之事由，勞工仍得請求對待給付，毋需不經預告終止勞動契約，甚至得免自己之勞務給付（民法第二百五條參照），向雇主請求工資之給付。

第四款 雇主，雇主代理人或其他勞工患有惡性傳染病，有傳染之虞者

依該法條第四款規定：「雇主、雇主代理人或其他勞工患有惡性傳染病，有傳染之虞者，勞工得不經預告終止契約。」，何謂「惡

⁹⁴ 參見高得潤，前揭文，第 357 頁。

性傳染病」？實有加以明確規定之必要，依內政部七十五年一月六日(74)台內勞字第375764號函示⁹⁵：「在一般工作環境之接觸無傳染之虞，皆不屬惡性傳染病。至於勞動基準法第十四條第一項第四款所指『惡性傳染病』及『有傳染之虞者』，以中央醫療主管機關之認定為準。」，倘勞工之疾病無傳染之虞者，即不屬之惡性傳染病。例如B型肝炎與梅毒患者，在一般工作環境之接觸無傳染之虞，皆不屬惡性傳染病。至於是否屬惡性傳染病，可參酌傳染病防制法所規定⁹⁶作為參考，蓋既曰傳染病，即表示有可能傳染予他人，而傳染病防制法所規定之傳染病均有傳染之虞，因此，在認定是否為惡性傳染病時，可參酌傳染病防制法之規定。

又依該法條第三項規定：「有第一項第四款情形，雇主已將患有

⁹⁵ 內政部七十五年一月六日(74)台內勞字第375764號函：「案經函准行政院衛生署七十四年十二月二十四日衛署防字第五六九六五七號函，略以B型肝炎與梅毒患者，在一般工作環境之接觸無傳染之虞，皆不屬惡性傳染病。至於勞動基準法第十四條第一項第四款所指「惡性傳染病」及「有傳染之虞者」，以中央醫療主管機關之認定為準」，參見張智雄，前揭勞基法逐條解釋令註解(上)書，第220頁。

⁹⁶ 傳染病防制法第三條規定：「本法所稱傳染病如下：一、第一類傳染病：霍亂、鼠疫、黃熱病、狂犬病、伊波拉病毒出血熱、炭疽病、嚴重急性呼吸道症候群。二、第二類傳染病：流行性斑疹傷寒、白喉、流行性腦脊髓膜炎、傷寒、副傷寒、小兒麻痺症、桿菌性痢疾、阿米巴性痢疾、登革熱、瘧疾、麻疹、急性病毒性A型肝炎、腸道出血性大腸桿菌感染症、腸病毒感染併發重症、漢他病毒症候群。三、第三類傳染病：結核病、日本腦炎、癩病、德國麻疹、先天性德國麻疹症候群、百日咳、猩紅熱、破傷風、恙蟲病、急性病毒性肝炎(除A型外)、腮腺炎、水痘、退伍軍人病、侵襲性b型嗜血桿菌感染症、梅毒、淋病、流行性感冒併發重症。四、指定傳染病：指前款以外已知之傳染病或症候群，經中央主管機關認有依本法施行防治之必要而予以公告者。五、新感染症：指未知之新興傳染病或症候群，其症狀或治療結果與已知傳染病明顯不同，且經中央主管機關認定其傳染流行可能對國民健康造成重大影響，有依本法施行防治之必要，而予以公告者。前項傳染病，因其病因、防治方法之確定或變更，而有重行歸類或廢止必要者，應即檢討修正；情況急迫時，中央主管機關得先行公告調整其歸類或廢止之。前二項公告內容，中央主管機關於必要時得先以傳播媒體、網際網路等方式宣布之。」。

惡性傳染病患者送醫或終止勞動契約，勞工不得終止契約。」，有謂依本法規定雇主得終止契約之法定理由為經預告終止勞動契約及未經預告終止勞動契約兩者，何以依該法條第三項之規定，雇主得以勞工罹患惡性傳染病為理由終止勞動契約？因而認雇主或其他勞工罹患愛滋病時，亦無必要因此而離職⁹⁷。惟依內政部七十四年六月十五日(74)台內勞字第321153號函所示⁹⁸：「雇主仍應先准許其赴醫治療，並視其是否可醫癒情形分別處理。如確不能醫癒時，雇主得依同法第十一條第五款規定終止勞動契約，並依法發給資遣費。」。另依行政院勞工委員會八十八年十一月一日函示⁹⁹：「雇主得參照勞工請假規則第五條規定以留職停薪方式或其他可隔離避免傳染之方式處理之，不得逕與勞工終止勞動契約。」，可知勞工之疾病確不能醫癒

⁹⁷ 參見高得潤，前揭文，第 359-360 頁。

⁹⁸ 內政部七十四年六月十五日(74)台內勞字第 321153 號函：「查勞動基準法第十四條第三項規定之意旨，雇主對患有惡性傳染病之勞工，可予「送醫或終止勞動契約」。是以食品工廠之勞工患有傳染病者，為維護其他勞工健康、公共衛生並兼顧勞工之工作權益起見，雇主仍應先准許其赴醫治療，並視其是否可醫癒情形分別處理。如確不能醫癒時，雇主得依同法第十一條第五款規定終止勞動契約，並依法發給資遣費。」，參見張智雄，前揭勞基法逐條解釋令註解（上）書，第 219 頁。

⁹⁹ 行政院勞工委員會八十八年十一月一日(88)台勞資二字第 0047143 號：「二、來函所詢「雇主是否可適用勞動基準法有關惡性傳染病之規定，依法依法解雇患有 B 型肝炎之勞工」一案，查勞動基準法第十四條第一項各款規定係就勞工得預告與雇主終止契約之規範，與第十二條雇主得不經預告終止契約之規定不同，雇主自不得引據該條款與勞工終止勞動契約。三、餐飲服務業罹患 B 型肝炎之員工，雇主可否與其終止勞動契約之疑義。查內政部七十四年六月十五日 74 台內勞字第 3 2 1 1 5 3 號函中提及「勞工患有傳染病者，雇主仍應先准許其赴醫治療，並視其是否可醫癒情形分別處理，如確不能醫癒時，雇主得依同法第十一條第五款規定終止勞動契約，並發給資遣費。」該函釋雇主得依同法第十一條第五款規定終止勞動契約之前題要件為不能醫癒時，來函所詢雇主為保障其他員工及消費者於該勞工於醫癒前為免有傳染之虞，雇主得參照勞工請假規則第五條規定以留職停薪方式或其他可隔離避免傳染之方式處理之，不得逕與勞工終止勞動契約。」。

時，雇主得依本法第十一條第五款規定終止勞動契約，並依法發給資遣費。

本文認為已患有惡性傳染病之勞工，如確不能醫癒時，即表示無法正常工作，且依同條第三項之規定，雇主確實得將已患有惡性傳染病之勞工終止勞動契約，已有明文之依據，亦可避免將傳染病傳染予他人。然為保障被終止勞動契約之勞工之權益，雇主應依本法第十一條第五款以不勝任工作終止勞動契約，被終止勞動契約之勞工可領得資遣費，對勞工之權益有所保障。

第五款 雇主不依勞動契約給付工作報酬或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者

依該法條項第五款規定：「雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者，勞工得不經預告終止契約。」。蓋工資由勞雇雙方議定之，本法第二十一條第一項定有明文，而工資屬勞動契約之要素，亦為雇主關於勞動契約之主要給付義務，是工資於勞雇雙方議定後，雇主不得未經勞工同意而單方減少工資之給付，倘蓋勞工未能獲得應有報酬或雇主未經勞工同意片面降低勞工之薪資，則勞工自得依本款之規定，終止與雇主間之勞動契約。又依本法第二十七條規定：「雇主不按期給付工資者，主管機關得限期令其給付。」，雇主違法此一規定仍不為工資之給付者，得處二千元以

上二萬元以下之罰鍰（本法第七十九條第二款參照）。惟雇主不按期給付工資理由不一或有正當理由或無正當理由，此時應由司法機關來認定，不應由行政機關認定，蓋此屬雙方當事人私法上之權利義務關係。

第六款 雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工之虞者

依該法條項第六款規定：「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契約。」，關於雇主違反勞動契約，例如雇主拒絕按勞動契約約定之薪資給付或片面降薪。關於雇主違背勞工法令部分，例如依勞爭法第七條之規定，勞資爭議於調解或仲裁期間，雇主不得因該爭議事件而終止勞動契約，雇主竟於勞資爭議期間終止勞動契約，顯然違反勞爭法且有損害勞工之虞。

又依勞工安全衛生法第一條之規定，為防止職業災害，保障勞工安全與健康，特制定勞工安全衛生法，倘雇主未依勞工安全衛生法設置相關符合標準之必要安全衛生設備，顯然違反勞工安全衛生法且有損害勞工之虞。

此外，本法第十四條第二項規定：「勞工依第一項第六款規定終止契約者，應自知悉情形之日起三十日內為之。」，勞工應於知悉

或僱主違反勞動契約或勞工法令之日起三十日內終止勞動契約之權利，逾期即不得再以同一理由終止勞動契約。然倘僱主未依勞工安全衛生法就設置相關符合標準之必要安全衛生設備，而勞工必須在此種情況下工作，勞工之健康恐會造成重大影響，對勞工甚為不利，則限制勞工不得終止勞動契約，與本法保障勞工權益之意旨不相符合。

第三章 重大事由終止勞動契約情形

第一節 概述

按本法第三條第三、四項規定：「本法適用於一切勞雇關係。但因經營型態、管理制度及工作特性等因素適用本法確有窒礙難行者，並經中央主管機關指定公告之行業或工作者，不適用之。前項因窒礙難行而不適用本法者，不得逾第一項第一款至第七款以外勞工總數五分之一。」，原則上本法適用於一切勞雇關係，例外情形確有窒礙難行，則不適用之。例如工作時間不確定或工作性質特殊等。依行政院勞工委員會在八十七年十二月三十一日同一日內發布兩公告¹⁰⁰，將某

¹⁰⁰ 參見行政院勞工委員會中華民國八十七年十二月三十一日台八十七勞動一字第 五九六 四號公告事項：一、前指定之下列各業工作者，自八十八年一月一日起不適用本法：(一)公立醫療院所(技工 工友 駕駛人除外)之工作者。(二)公立社會福利機構(技工、工友、駕駛人除外)之工作者。(三)依立法院通過之組織條例所設立基金命之工作者。(四)個人服務業中家事服務業之工作者。二、上述人員自八十七年七月一日至同年十二月三十一日適用本法期間之權益，均依該法規定辦理，參見張智雄，前揭勞基法逐條解釋令註解(上)書，第 154 頁；參見行政院勞工委員會中華民國八十七年十二月三十一日台八十七勞動一字 五九六 五號公告事項：下列各業及工作者不適用本法，其餘一切勞雇關係，自即日起適用核法：一、不適用之各業：(一)藝文業。(二)其他社會服務業(三)人民團體(四)國際機構及外國駐在機構。二、不適用之各業工作者：(一)餐飲業中未分類其他餐飲業之工作者。(二)公立之各級學校及幼稚園、特殊教育事業、社會教育事業、職業訓練事業等(技工、工友、駕駛人除外)之工作者；私立之各級學校、特殊教育事業、社會教育事業、職業訓練事業、已完成財困法人登記之私立幼稚園等之教師。(三)公立學術研究及服務業(技工 工友 駕駛人除外)之工作者私立學術研究及服務業之研究人員。(四)娛樂業中職業運動業教練、球員、裁判人員。(五)公務機構(技工、工友、駕駛人、清潔隊員及國會助理除外)之工作者。(六)國防事業(非軍職人員除外)之工作者。(七)醫療保健服務業之醫師、法律及會計服務業之律師及會計師，參見張智雄，前揭勞基法逐條解釋令註解(上)書，第 154

些行業及行業工作者，排除於本法之適用範圍外，這些勞工之權益如何保障？雇主得否任意終止或回歸適用民法之規定，不無疑問。

上述不適用本法之各業及其工作者間之勞動關係，若適用民法第四八二條至四八九條僱傭之規範時，則民法第四八九條第一項規定：

「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。」，所謂重大係指該項事由發生後，如不終止僱傭關係時，會造成甚為不當或不公平之結果之謂¹⁰¹，因本條之規定並未以終止事由之發生是否須具有可歸責性為必要，則雙方僅有重大事由之發生，不以僱傭契約是否定有期限有所區別，復未有預告期間之規定，得即時終止僱傭契約。則上述情形將產生某些行業勞工排除於本法之適用外，回歸到適用民法之原點，因此，未適用本法之勞雇關係符合適用民法之相關規定。

第二節 適用本法之勞雇關係，雇主得否引用民法第四八九條

受本法保護之勞動契約，若無該法第十二條之法定終止勞動契約事由，雇主能否引用民法第四八九條第一項之規定，作為合法終止僱

頁。

¹⁰¹ 參見鄭玉波，民法債編各論（上冊），三民書局，81年10月十五版，第344-345頁。

傭契約之依據？學說與實務間有不同之見解。茲分述如下：

第一項 學說上之見解

第一款 肯定說

有從基本權利的角度加以觀察，終止勞動契約係雇主企業經營自由的一部分，對雇主所得主張的終止勞動契約事由，事先予以列舉，一概排除其他終止勞動契約事由存在的可能性，顯有疑問。從重大事由終止之法律制度觀之，允許繼續性債之關係的當事人於有重大事由時，得不經預告，終止該法律關係，無非以在此情形要求當事人仍繼續維持該法律關係，並無法律上的期待可能。因此倘將雇主得以重大事由終止勞動契約的情形，僅僅限定於本法第十二條第一項各款列舉者，其正當性容有疑義，有過度侵害雇主經營自由之虞，因此認為除本法所定事由外，尚存有其他重大事由終止勞動契約之情形¹⁰²。再者，本法第十二條第一項並未規定勞工若無該等情形者，雇主是否得不經預告終止契約，顯與本法第十一條文義之完全列舉者不同，故解釋上應認定為第十二條第一項並非完全列舉式之規定，在無本條項所規定之各款情形時，若有民法第四八九條之重大事由，則仍得終止勞動契約¹⁰³。

¹⁰² 參見林更盛，前揭勞動法案例研究（一）書，第 250-252 頁。

¹⁰³ 參見黃程貫，前揭勞動法書，第 492 頁。

第二款 否定說

參照立法者之說明與修正提議之紀錄而論，立法者之基本觀點似乎是在適用本法的前提下，本法第十二條業經就即時終止勞動契約之問題窮盡地加以規定，亦即除其所定事由外，雇主不得另以其他理由不經預告終止勞動契約勞工¹⁰⁴。

第二項 實務上之見解

第一款 肯定說

依最高法院八十六年度台上字第三三三三號民事判決即指出¹⁰⁵：「蓋勞務之供給因人而異，若使第三人代服勞務，則往往難達契約之目的，故非經僱用人之同意，不得使第三人代服之。違反此項規定者，依該法條第二項，僱用人得終止契約。又本法並未就勞工違反勞務給付專屬性之事由加以規定，故勞工未經雇主同意，使第三人代服勞務者，仍應適用民法第四百八十四條第一項、第二項規

¹⁰⁴ 參見林更盛，前揭勞動法案例研究（一）書，第 250-252 頁。

¹⁰⁵ 參見最高法院八十六年度台上字第三三三三號民事判決：「本法第一條固揭明該法係明定勞動條件之最低標準，然所謂勞動條件在不同法律層次中均有其存在，在民法債篇僱傭乙節之意義，乃指僱傭契約當事人對勞務給付與報酬之約定。本法施行後，該法未規定者，仍適用其他法律之規定。準此，有關本法未規定者，仍應適用民法債篇之規定。民法第四百八十四條第一項後段規定受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務，是謂勞務供給之專屬性。蓋勞務之供給因人而異，若使第三人代服勞務，則往往難達契約之目的，故非經僱用人之同意，不得使第三人代服之。違反此項規定者，依該法條第二項，僱用人得終止契約。又本法並未就勞工違反勞務給付專屬性之事由加以規定，故勞工未經雇主同意，使第三人代服勞務者，仍應適用民法第四百八十四條第一項、第二項規定，雇主無須預告，得隨時終止僱傭契約。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

定，雇主無須預告，得隨時終止僱傭契約。」，由該判決內容觀之，適用本法之勞雇關係，若無本法第十一及十二條之法定終止勞動契約事由，雇主仍得引用民法終止僱傭契約之規定作為合法終止勞動契約之依據。

第二款 否定說

依最高法院九十年度台上字第一三一四號民事判決即指出¹⁰⁶：

「就雇主得終止勞動契約之情形，該法已於第十一條、第十二條明定之，亦不應再適用民法終止僱傭契約之規定。則上訴人嗣於八十八年間以被上訴人受褫奪公權宣告為由所為終止勞動契約之表示，既不符合本法第十一條及第十二條之規定，自不生終止勞動契約之效力等情。」，由該判決內容觀之，就雇主得終止勞動契約之情形，本法已於第十一條、第十二條明定之，不應再適用民法終止僱傭契約之規定，故在適用本法之勞雇關係，若無本法之法定終止勞動契約事由，雇主不能引用民法終止僱傭契約之規定作為合法終止勞動契約之依據。

¹⁰⁶ 參見最高法院九十年度台上字第一三一四號民事判決：「行政機關之技工自民國八十七年七月一日起適用本法，依本法第一條規定，該法乃為規定勞動條件最低標準而制定，雇主與勞工所定之勞動條件，即不得低於該法所定之最低標準，且就雇主得終止勞動契約之情形，該法已於第十一條、第十二條明定之，亦不應再適用民法終止僱傭契約之規定。則上訴人嗣於八十八年間以被上訴人受褫奪公權宣告為由所為終止勞動契約之表示，既不符合本法第十一條及第十二條之規定，自不生終止勞動契約之效力等情。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

第三項 本文之見解

由於該判決尚未形成判例，故實務上之處理仍有探究之空間，本文認為本法第十一條 第十二條既對於雇主終止勞動契約權作了相當大的抑制，認非有正當理由不得終止勞動契約勞工，已揚棄民法契約自由原則，明示對於勞動契約安定性之重視，因此在適用本法之勞雇關係，即受本法保護之勞動契約，且本法屬民法之特別法，若無本法之法定終止勞動契約事由，雇主不能再引用民法終止僱傭契約作為終止勞動契約之依據。

第四章 終止勞動契約之限制

第一節 概說

按本法保護勞工之大原則，保障勞工工作權之前提下，勞動法令中有限制或禁止雇主行使終止勞動契約權之規定，其中本法之規定如第十三條及第七十四條，而他法之規定如工會法第三十五條第一項、第三十七條、勞爭法第七條及就業服務法第五條第一項。

此等規定均屬強行規定，若有違反，依民法第七十一條規定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。」，目前通說係採否定見解，終止勞動契約行為不發生法律上之效力。因此雇主若具有法定終止勞動契約事由，原則上即可將勞工予以終止勞動契約，然亦有例外之情形，而在某些特殊時間內，即使具備法定事由雇主可終止勞動契約，仍會對勞工造成不利時，則雇主不得任意終止勞動契約，否則即屬非法終止勞動契約。茲將本法與他法規定說明如下：

第二節 本法規定之情形

第一項 女工分娩前後

按本法第十三條本文前段規定：「勞工在第五十條規定之停止工作期間僱主不得終止契約。」，所謂停止工作期間係指女工分娩前後，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¹⁰⁷，且女工妊娠六個月以上分娩者，無論死產或活產，均應依本法第五十條規定，給予產假八星期，以利母體調養恢復體力¹⁰⁸。至於在女工請產假或流產假停止工作之期間內，僱主不得以不能勝任工作為由，依本法第十一條第五項規定終止勞動契約，否則即屬非法終止勞動契約¹⁰⁹，但如女工在產假期間適逢定期契約屆滿，勞動契約仍因而終止¹¹⁰，此時對女性勞工非常不利，若因此被終止勞

¹⁰⁷ 參見內政部七十三年十月十九日台(73)內勞字第二六四九六五號函示：「同法第五十條第一項規定係指，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。」，張智雄，前揭勞基法逐條解釋令註解(下)書，勞動基準雜誌社，88年8月1日再版，第24頁；行政院勞工委員會九十年三月八日(90)台勞資二字第 六五八 號函：「查本法第十三條規定：『勞工在第五十條規定之停止工作期間...僱主不得終止契約』，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。」。

¹⁰⁸ 參見內政部七十三年十一月三十日台(73)內勞字第二六七六五六號函示：「本法適用範圍內女工妊娠六個月以上分娩者，無論死產或活產，均應依本法第五十條規定，給予產假八星期，以利母體調養恢復體力。」，張智雄，前揭勞基法逐條解釋令註解(下)書，第25頁。

¹⁰⁹ 參見行政院勞工委員會九十年三月八日(90)台勞資二字第 六五八 號函示：「女工懷孕期間，因生理上變化，得依本法第五十一條規定，申請改調較為輕易之工作，僱主不得以不能勝任工作為由，依同法第十一條第五項規定終止勞動契約。倘因懷孕身體不適致違反勞動契約或工作規則之規定時，僱主尚不得濫用終止勞動契約權，逕用同法第十二條第四款終止勞動契約。」。

¹¹⁰ 參見內政部七十五年十月十八日台(75)內勞字第四三八三二四號函示：「女工在產

動契約，將致勞工不敢請產假，故基於保障勞工之權益，應認勞動契約於有此種情形，不得終止勞動契約。

第二項 職災醫療期間

按本法第十三條本文後段規定：「勞工在第五十九條規定之醫療期間，雇主不得終止契約。」，所謂醫療期間除係指醫療與療養外，尚包括復健¹¹¹。倘雇主在本法規定之醫療期間終止契約，依最高法院八十九年度台上字第一七八三號民事判決即指出¹¹²：「惟查勞工在第五十九條規定之醫療期間，雇主不得終止契約，本法第十三條定有明文，是上訴人之該次終止勞動契約即因違反禁止規定而無效，兩造間之僱傭關係仍然存續。」。

然而，雇主可否以職災勞工嗣後不能勝任工作之理由加以終止勞動契約，實務上即指出¹¹³：「且此症於發病時，會有坐立難安、

假期間適逢定期契約屆滿，勞動契約仍因而終止。」，張智雄，前揭勞基法逐條解釋令註解（下）書，第 28 頁。

¹¹¹ 參見行政院勞工委員會七十六年九月二十四日台（76）勞動字第二三〇一號函示¹¹¹：「本法第五十九條所稱醫療期間係指『醫療』與『療養』，而一般俗稱『復健』係指後續之醫治行為，是故，所謂復健期間應視為醫療期間。」，張智雄，前揭勞基法逐條解釋令註解（下）書，第 168 頁。

¹¹² 參見最高法院八十九年度台上字第一七八三號民事判決：「惟查勞工在第五十九條規定之醫療期間，雇主不得終止契約，本法第十三條定有明文，是上訴人之該次終止勞動契約即因違反禁止規定而無效，兩造間之僱傭關係仍然存續。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial.gov.tw>。

¹¹³ 參見最高法院九十年度台上字第一八〇號民事判決：「被上訴人於八十六年四月十八日早上上班後，因不能久坐，下午即請假，雖未再上班，然被上訴人已分別提出國軍八四總醫院同年月二十一日、二十三日出具之診斷證明書補請病假，上訴人亦於同月

走路艱難之情形，上訴人不准被上訴人請病假，且於醫療期間以被上訴人不能勝任工作為由終止勞動契約，自非有理。」，因此僱主不得以職災勞工不能勝任原有工作為由終止勞動契約勞工。如勞工在第五十九條規定之醫療期間，僱主既不得終止契約，則勞工縱有本法第十二條第一項第六款之曠工事由，依最高法院九十一年度台上字第二四六六號民事判決即指出¹¹⁴：「 又本法第十三條乃同法第十二條

二十四日檢附診斷證明書向該醫院函詢被上訴人之病情，但未待該院函覆，即於八十六年四月二十八日以被上訴人無故曠工三日且一個月內曠工達六日以上及不能勝任工作為由，通知被上訴人自同年四月二十八日起終止勞動契約等事實，有簽呈、診斷證明書、上訴人公司函可證。被上訴人既已提出合法醫院所出具之診斷證明書證明其因左下肢坐骨神經痛、腰椎間盤突出症而應休養六日，且此症於發病時，會有坐立難安、走路艱難之情形，上訴人不准被上訴人請病假，且於醫療期間以被上訴人不能勝任工作為由終止勞動契約，自非有理。勞工在醫療中不能工作時，僱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，審定為喪失原有工作能力，且不合第三款之殘廢給付標準者，僱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。本法第五十九條第二款定有明文。此款後段乃為避免僱主負無限期之補償責任，故特別規定，於一定條件下得一次給付一定之金額，免除僱主之工資補償責任；惟若勞工經長期之醫療，所得請求僱主補償之工資，已超過四十個月之平均工資時，自無不許其依上開條款後段規定，請求僱主補償工資，此項請求可免除僱主無限期之工資補償責任，對僱主並無不利。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial.gov.tw>。

¹¹⁴ 參見最高法院九十一年度台上字第二四六六號民事判決：「而依本法第五十九條第二款但書所定「但醫療期間屆滿二年仍未能痊癒，經指定之醫院診斷，審定為喪失原有工作能力」與該法條款前段規定「不能工作」情形觀之，該款前段所稱「不能工作」，應與同款但書規定之「喪失原有工作能力」為相同解釋。即勞工如因職業災害於醫療期間喪失原有工作能力即屬「不能工作」，興業公司執其二人尚非全無工作能力乙節為辯，自無足取。查莊錦翔係四十一年二月十八日生，陳榮華係三十六年九月十日生，均為國小學歷，向來均從事體力勞動之職業，遭受鉛中毒職業病後，發生神經及其他器官各項病變，無法再靠體力工作，又礙於學歷限制及鉛中毒神經病變影響，亦無法從事依賴腦力之工作，已如前述，顯見彼二人已喪失原有工作能力，自得依前開規定請求興業公司補償工資。證人林子祥證稱其曾於七十九年九月或十月間介紹陳榮華替人更換石棉瓦約十天等語，即令屬實，亦不影響上開認定。又本法施行細則第三十條規定「僱主依本法第五十九條第二款補償勞工之工資，應於發給工資之日給與。」，興業公司於每月二十日發放該月前半月之工資，於次月五日發放該月後半月之工資為興業公司所不爭執，被上訴人對於工資補償自得請求自次月六日起加計遲延利息。又本法第十三條乃同法第十二條規定之禁止及例外，勞工在第五十九條規定之醫療期間，僱主既不得終止契約，則勞工縱有同法第十二條第一項第六款之曠工事由，僱主亦不得據以終止契約。興業公司以被上訴人未請假，屬曠工為由，予以終止勞動契約，自於法不合。又勞工在本法第五

規定之禁止及例外，勞工在第五十九條規定之醫療期間，雇主既不得終止契約，則勞工縱有同法第十二條第一項第六款之曠工事由，雇主亦不得據以終止契約。興業公司以被上訴人未請假，屬曠工為由，予以終止勞動契約，自於法不合。」，雇主亦不得據以終止契約。

惟司法院第十四期司法業務研究會期之研究意見¹¹⁵，認只要雇主在醫療期間屆滿兩年，依法終結職災之工資補償責任後，應視為職災醫療期間之終止，則在具備法定終止勞動契約事由時，即可予以終止勞動契約勞工，此時，雇主在符合上開要件情形下，得據以終止契約。

本文認為勞工因公受傷未能痊癒身心已受傷害，家人生活亦失去依靠，且勞工係因職災勞工喪失原有工作能力，始得依法終結工資補償責任而視為醫療期間之終止，此時若再以職災勞工不能勝任原有工

十九條規定之醫療期間，雇主不得終止契約，同法第十三條前段定有明文。此項規定旨在避免勞工於職業災害傷病醫療期間，生活頓失所依，係對於罹受職業災害勞工之特別保護，應屬強制規定，雇主違反上開規定，終止勞動契約者，自不生契約終止之效力。本件被上訴人罹患鉛中毒及神經病變之職業災害，莊錦翔至八十七年五月二十八日、陳榮華至八十二年四月十九日，均在醫療中等情，為原審合法確認之事實，則上訴人興業公司於此期間以被上訴人未依規定請假，屬曠工為由，依本法第十二條第一項第六款之規定終止勞動契約，自屬違反同法第十三條之規定，不生契約終止之效力。原審本於上述見解，認興業公司於被上訴人職業災害之醫療期間終止勞務契約，於法不合，亦無不當。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

¹¹⁵ 參見司法院第十四期司法業務研究會期之研究意見：「按本法第十三條固規定勞工在同法第五十九條規定之醫療期間，雇主不得終止契約。惟雇主依同法第五十九條第二款但書規定，為終結補償即對於醫療期間屆滿二年後，仍未能痊癒，經指定之醫院診斷，審定為喪失原有工作能力，且不合該法條第三款之殘廢給付標準者，一次給付四十個月之平均工資，而免除工資補償責任。一經終結補償，縱勞工仍在繼續醫療中，雇主亦不再負工資補償之義務，此無異醫療期間之終止，從而終結補償後，勞工如有同法第十一條第五款所定『勞工對於所擔任之工作，確不能勝任之情形，雇主據以終止勞動契約，並無不可』，只要雇主在醫療期間屆滿兩年，依法終結職災之工資補償責任後，應視為職災醫療期間之終止，則在具備法定終止勞動契約事由時，即可予以終止勞動契約勞工。」，民事法律專題研究（六），司法院周刊雜誌社，83年12月，第361-363頁；

作為由加以終止勞動契約，顯然係對受災勞工之二度傷害。此外，勞工如係因公致傷成殘，減損其原來之工作技能，致不能勝任其原來所從事之工作時，雇主如欲終止勞動契約，自應依本法第五十四條第一項第二款之規定，辦理強制退休，而不能以職災勞工不能勝任工作為由加以終止勞動契約¹¹⁶。

上述情形乃為禁止雇主終止勞動契約之原則性規定，在例外時仍得予以終止，即該法條但書規定：「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。」¹¹⁷，意謂在上述女工分娩前後停止工作期間或職災勞工之醫療期間內，雇主仍得在具備法定事由時在經報主管機關核定後，始可將勞工終止勞動契約，否則終止勞動契約不生效力，依司法院第十四期司法業務研究會及司法院第一廳研究意見¹¹⁸，認為本條但書之規定報主管機關核定係屬強制規定，即指出雇主違反此強制規定，縱有天災、事變或其他不可抗力之事故，其終止勞動契約之行為應屬無效。

劉志鵬，前揭勞動法理論與判決研究書，第 127 頁。

¹¹⁶ 參見民事法律專題研究（六），司法周刊雜誌社，83 年 12 月，第 254-255 頁。

¹¹⁷ 另在職業災害勞工保護法第二十三條規定：「非有下列情形之一者，雇主不得預告終止與職業災害勞工之勞動契約：一、歇業或重大虧損，報經主管機關核定者。二、職業災害勞工經醫療終止後，經公立醫療機構認定心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。三、因天災、事變或其他不可抗力因素，致事業不能繼續經營，報經主管機關核定者。」

¹¹⁸ 參見司法院第十四期司法業務研究會及司法院第一廳研究意見：「本法第十三條但書之『報主管機關核定』之規定，係強制規定，此觀同法第七十八條之規定自明。雇主違反此強制規定，縱有天災、事變或其他不可抗力之事故，其終止勞動契約應屬無效。」，民事法律專題研究（六），司法周刊雜誌社，83 年 12 月，第 264-265 頁；劉志鵬，前揭勞動法理論與判決研究書，第 129 頁。

然而，在上述期間內，例如勞工發生毆打雇主之行為、故意毀損雇主之機器工具或違犯其他刑事責任等惡意行為，雇主是否不得將其終止勞動契約？對此有謂依本法第十三條規定，勞工在第五十條規定的停止工作期間或第五十九條規定的醫療期間，不論有無第十一條及第十二條所列舉之情事，雇主均不得終止勞動契約¹¹⁹。換言之，凡是在該等期間內，原則上無論任何原因，均不得終止勞動契約。然依行政院勞工委員會台（78）勞動三字第一二四二四函示¹²⁰，即指出認有該等情形存在時，雇主得終止勞動契約，基於惡意不受保護之原則，勞工如有毆打雇主、故意毀損工廠機器等重大惡患行為時，即使在上開保證期間內，雇主應可據以終止勞動契約，始符合法律保障社會公平正義之目的¹²¹。

本文認為第十三條之規定，仍是為保護勞工，在女性勞工之產假期間或職業災害之養病期間內，雇主不得終止勞動契約，至於在上述期間內勞工違反其他第十一條及第十二條之規定，乃是兩回事，不應混為一談。況且勞雇關係已嚴重破裂，雙方已無法繼續維持勞動契

¹¹⁹ 參見劉志鵬，前揭勞動法理論與判決研究書，第 126-127 頁；參見黃劍青，前揭書，第 451 頁；參見林豐賓，前揭書，第 115 頁；參見黃程貫，前揭勞動法書，第 498 頁。

¹²⁰ 參見行政院勞工委員會台（78）勞動三字第一二四二四函示：「查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，本法第十三條定有明文，故勞工有本法第十二條第一項各款所列情形者，依本法第十三條規定，於同法第五十九條之醫療期間，雇主不得終止契約，但於醫療期間內勞工所為之惡意行為，應不在該條保護範圍之內。」，張智雄，前揭勞基法逐條解釋令註解（下）書，第 195 頁。

¹²¹ 參見周滄賢，非法終止勞動契約及其救濟，國立台北大學法律學系碩士論文，89 年，第 34 頁。

約，在終止勞動契約禁止期間內，縱然發生本法第十二條規定之情形，雇主仍得將終止勞動契約。

第三項 勞工因申訴雇主違法

本法第七十四條規定：「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終止勞動契約、調職或其他不利之處分。」。勞工安全衛生法第三十條規定：「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終止勞動契約、調職或其他不利之處分。」，由前開條文可知，為顧及勞工權益，禁止雇主以勞工發現雇主違反本法及其他勞工法令規定時，向主管機關申訴時為理由予以終止勞動契約，俾保障勞工之工作環境，不會對勞工造成傷害。

第二節 他法之規定

第一項 勞資爭議期間不得以參加勞資爭議為由

按工會法第三十七條規定：「在勞資爭議期間，雇主或其代理人不得以工人參加勞資爭議為理由終止勞動契約之。」，本條文規定之主要目的乃是要保護勞工，禁止雇主以勞工參加勞資爭議予以終止勞動契約，事實上勞工因此被終止勞動契約者常有所聞，理由並非以參加勞資爭議為理由，而係藉口其他事由予以終止勞動契約，蓋如非因該勞資爭議事件，而另有其他正當理由，則雇主尚非不得終止勞動契約，故本文規定已虛文化不具法律意義。另依反面解釋之結果，勞資爭議期間過後並非不得終止勞動契約，勞工並未受到應有之保護。

第二項 勞資爭議在調解或仲裁期間

按勞爭法第七條規定：「勞資爭議在調解或仲裁期間，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。」，是雇主在上開勞資爭議調解或仲裁期間內，自不得終止勞動契約勞工。然而，在上開期間內，雇主如以勞工有本法第十二條第一項所列各款事由之一，不經預告終止勞動契約，其法律效果則如何？對此，司法院第十四期司法院業務研究會之研究意見¹²²，若雇主

¹²² 參見司法院第十四期司法院業務研究會之研究意見：「關於勞資爭議之處理，本法為本法之特別法，依特別法優於普通法之原則，應優先適用本法之規定，若資方主張之

主張之終止勞動契約事由與該勞資爭議事件有關，則依本條之規定，其終止勞動契約自係違法。反之，終止勞動契約為合法，事實上本條文之規定與前述之工會法第三十七條規定情形相類似，雇主可能以其他事由終止勞動契約。

第三項 歧視之禁止

按就業服務法第五條第一項規定：「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、性別、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身為由，予以歧視。」，此即所謂就業歧視禁止原則，本條所保護之對象非僅求職人而已，尚包括業在僱用中之在職員工。故如雇主本於歧視之原因而為終止勞動契約，當亦在本條文之禁止範圍內。前述女工分娩前後產假期間雇主依本法第十三條不得終止勞動契約，惟保障之期間不包括懷孕期間，但如女工懷孕而遭歧視終止勞動契約時，自得依本條文規定主張終止勞動契約無效。另大量終止勞動契約勞工保

終止勞動契約事由與該勞資爭議事件有關，則依本法第七條之規定，其終止勞動契約自係違法。」，民事法律專題研究（六），司法院周刊雜誌社，83年12月，第333-335頁；另可參行政院勞工委員會七十七年十一月二十日(77)台勞資三字第27201號函示：「（一）所謂不得終止勞動契約，係指勞資爭議在調解或仲裁期間，資方不得因該『勞資爭議事件』而有終止契約之行為。旨在保障勞工合法之爭議權並使勞資爭議在此期間內得以暫為冷卻，避免爭議事件擴大，因而資方受此限制。（二）如資方非因「該勞資爭議事件」而係基於其他法令之正當理由或勞方違反法令構成終止契約之事由，則資方之終止契約權，即不受此規定之限制。如此，方可使勞方之爭議權，能在合法程序中行使，勞資雙方權益均屬平衡。」。

護法第十三條對歧視終止勞動契約之禁止，則更進一步規定：「事業單位大量終止勞動契約勞工時，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終止勞動契約勞工。違反前項規定或本法第十一條規定者，其勞動契約之終止不生效力。主管機關發現事業單位違反第一項規定時，應即限期令事業單位回復被終止勞動契約勞工之職務，逾期仍不回復者，主管機關應協助被終止勞動契約勞工進行訴訟。」。

第四項 工會職務之禁止

按工會法第三十五條第一項規定：「僱主或其代理人，不得因工人擔任工會職務，拒絕僱用或終止勞動契約及為其他不利之待遇」，立法意旨在確保勞工團結權之行使，但如僱主之終止勞動契約是本於本法法定之終止勞動契約事由，與被終止勞動契約勞工是否擔任工會職務無涉時，自亦不能僅因勞工擔任工會職務之身分而剝奪僱主之終止勞動契約權。

第五章 終止勞動契約之相關問題

第一節 概說

由於本法並未強制規定雇主於終止勞動契約時，必須直接說明法定終止事由，在實務上經常發生之情形，勞工不知道自己因何被終止勞動契約，為此雇主行使終止勞動契約權時，是否須將終止勞動契約之理由明確告知勞工，如不明確告知，則終止勞動契約之效力如何。又誠信原則為民法之帝王條款，在勞動契約亦應有其適用，且在終止勞動契約時因涉及勞工既有工作喪失之問題，終止勞動契約應為雇主終極、無法迴避、不得已的手段。

第二節 終止之自始性及確定性

第一項 意義

雖然本法規定之法定解僱事由在一定程度範圍內，限制雇主不得任意解僱，俾保障勞工之權益，然而，該法卻未規定雇主行使終止勞動契約權時，須將終止勞動契約之理由明確告知勞工，造成雇主於終止勞動契約時，實際上等於無須審慎地考慮終止勞動契約事由之嚴重

性與真實性，雇主先終止勞動契約，至於終止勞動契約之理由等待勞工提出訴訟，於訴訟程序中始有提出說明之必要。此種情形在現行之規定下之並非不法行為，卻侵害勞工之權益甚鉅。解決之途徑唯有強調終止事由之自始及確定性，即終止勞動契約事由「以未具有法定終止事由者，無效。」，始可落實法定終止事由之內涵¹²³。

但是，依現行本法規定上述解僱事由之自始及確定性，究竟有無適用之餘地？對此本法並未強制規定雇主於終止勞動契約時，必須直接說明法定終止事由。因此在實務上經常發生的現象係勞工不知道自己因何被終止勞動契約，由雇主片面終止勞動契約，僅係突然禁止勞工進入公司或抽掉點名卡，作為終止契約之意思表示。

然而，此一不公平之現象卻未違反現行法令之規定，由於本法並未對終止勞動契約之程序作規範，故本文認為法院在審理此類似案件時應注意終止勞動契約事由在訴訟程序中之自始及確定性，若終止勞動契約當時未明提出法定終止事由者，此時，可參酌實務上關於雇主行使契約終止權及雇主因業務需要而變動勞方之工作場所，以誠信原則處理之相同意旨¹²⁴，其終止勞動契約為權利濫用之行為，即非合

¹²³ 參見郭玲惠，前揭文，第 37 頁。

¹²⁴ 參見臺灣桃園地方法院八十八年度勞訴字第十二號民事判決：「按誠信原則為法律倫理價值的崇高表現，係全部法律領域的最高指導原則，違反時，不發生行使權利及履行義務的效力。且解僱對勞工權益影響甚大，雇主行使契約終止權，必須符合誠信原則，否則其終止契約之行為，依法自不生效力。」及最高法院七十七年度台上字第一八六八號民事判決：「查工作場所及從事之工作有關事項，應於勞動契約內訂定之（看勞動基準法施行細則第七條第一款規定）。嗣後資方如因業務需要而

法，應屬無效，且不可任由僱主於訴訟過程中任意追加終止事由，始可落實法定終止勞動契約事由。

第二項 實務上之見解

實務上臺中地方法院在九十一年度勞訴字第二三號民事判決即指出¹²⁵：「勞動契約之終止，自難脫離誠信原則之考量。被告於起訴後雖補陳原告尚有其他違反勞動契約及工作規則之事由，情節重大，並於訴訟中終止勞動契約。惟查被告係九十年十二月十一日公告獎懲通知，以原告於員林、彰化分行經理任內有上開授信案評估核貸過程

變動勞方之工作場所及工作有關事項時，除勞動契約已有約定，應從其約定外，資方應依誠信原則為之，否則，應得勞方之同意始得為之。本件上訴人調動被上訴人至高雄廠服務，僅記載「頭份廠徐天基至高雄廠服務（上項自七十四年四月一日起生效）」，而未載明被上訴人至高雄廠擔任任何項職務工作，使被上訴人無法知悉新工作職務，內容是否與原工作職務內容相同，為原審合法認定之事實，從而上訴人之調動被上訴人自與誠信原則有背。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial.gov.tw>。

¹²⁵ 參見臺灣臺中地方法院九十一年度勞訴字第二三號民事判決：「兩造對於原告於八十年八月被告開行籌備期間，即在被告銀行任職，參與相關業務，其後陸續歷任被告銀行之員林分行經理、儲蓄部經理、彰化分行經理、高雄分行經理及總行協理等職務，即八十一年二月十二日起擔任被告銀行總行專門委員兼員林分行經理、八十二年十一月一日調任儲蓄部經理、八十四年三月十五日調任總行專門委員兼彰化分行經理、八十七年五月八日調任協理兼員林分行經理、同年十月十九日調任協理兼高雄分行經理、九十年十一月八日調任總行審查部協理；又被告於九十年十二月十一日公告獎懲通知，以原告於員林、彰化分行經理任內，辦理大新機車行等十一宗授信案評估核貸過程顯欠審慎，且疏於經理人職責，未善盡監督管理，影響行譽增加銀行經營風險，造成銀行鉅額損失，核定獎懲大過二次免職，未經預告終止兩造僱傭契約，並自同年月二十二日起拒絕原告上班，且拒付薪資等情，為兩造所不爭執，堪信真實。又勞動契約之終止，自難脫離誠信原則之考量。被告於起訴後雖補陳原告尚有其他違反勞動契約及工作規則之事由，情節重大，並於訴訟中終止勞動契約。惟查被告係九十年十二月十一日公告獎懲通知，以原告於員林、彰化分行經理任內有上開授信案評估核貸過程顯欠審慎等情終止勞動契約，已如前述，其於本件訴訟中陸續主張之其他事由，自顯非被告終止勞動契約所據事項，被告於訴訟中漫無範圍為上開主張，將使兩造之僱傭關係永難確定，即有違誠信原則，故本院就上開獎懲通知所列之事項，均毋庸審酌，故僅就上開獎懲通知所列事項審

顯欠審慎等情終止勞動契約，已如前述，其於本件訴訟中陸續主張之其他事由，自顯非被告終止勞動契約所據事項，被告於訴訟中漫無範圍為上開主張，將使兩造之僱傭關係永難確定，即有違誠信原則，故本院就上開獎懲通知所列之事項，均毋庸審酌，故僅就上開獎懲通知所列事項審酌如後。」，以雇主在訴訟程序中所為追加終止勞動契約法定事由違反誠信原則，而不加以審酌。

又依最高法院九十二年度台上字第一五一八號民事判決指出¹²⁶：「按上訴人之免職通知書係以被上訴人有『違反服勤規則第二條第五項第三款』之規定為解僱事由，並未以上訴人因電腦化作業致被上訴人不能勝任工作為由終止系爭契約，上訴人並於原審一再主張：第一審以被上訴人係該當勞基法第十一項第五款不能勝任工作之理由，認伊終止兩造僱傭契約合法有理，顯與伊之主張不符，亦有適用法規不當之嫌。上訴人主張其得依勞基法第十一條第五款規定終止系爭契約云云，亦無可採。」。最高法院九十四年度台上字第一九一一號民事判決又指出¹²⁷：「按雇主有虧損或業務緊縮時，得預告勞工終止勞動契約，勞動基準法第十一條第二款定有明文。虧損或業務緊縮為各別終止勞動契約之原因，自應分別審究之。亦即雇主虧損非必緊

酌如後。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

¹²⁶ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

¹²⁷ 由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

縮業務，而業務緊縮非必虧損，兩者間非必然有關聯性。查被上訴人於九十年九月二十六日寄發終止兩造勞動契約之存證信函，係以：

『 公司因遭逢世界性不景氣狀況，今年初以來業務緊縮，為使公司繼續生存，顧全大部份員工工作權益，因而出於無奈，不得不決定縮減人事。本公司因而於九十年九月二十四日告知台端將於九十年九月二十六日終止貴我間勞動契約，並以勞動基準法規定之辦法計算資遣費。 』等語（見一審卷第七頁至第八頁），該函已明確記載係以『業務緊縮』為由，終止兩造勞動契約，而非以虧損為由，終止兩造勞動契約。乃原審逕以：被上訴人雖於前開存證信函中未明確記載公司『虧損』兩字，而係以『公司因遭逢世界性不景氣狀況』等語代替，但已足以為一般人明白其意義，故兩造間之勞動契約亦因之而終止等由，進而為上訴人不利之論斷，已有未洽。』。

綜上，依相關實務見解可知，本法第十一、十二條分別定有雇主之法定解僱事由，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，又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。

第三節 違反誠信原則或最後手段性之

效力

第一項 終止勞動契約違反誠信原則

誠信原則為民法之帝王條款，最高之指導原則，在勞動契約亦應其適用，因此有關勞動契約之行使權利、履行義務，仍有民法第一百四十八條規定之適用，即應依誠實信用方法，並不得違反公共利益或以損害他人為主要目的¹²⁸。然而誠信原則畢竟為一相當抽象之概念，如何具體適用於非法終止勞動契約之事件中，事實上有一定之困難度。有學者提出誠信原則適用於終止勞動契約事件之具體化基準¹²⁹，依其主張，終止契約若違反正當信賴、手段相當性或未考慮當事人社會性因素等基準時，該契約終止之行為即難脫抵觸誠信原則之嫌疑，因此雇主行使終止勞動契約時，自應依誠實信用原則之規範，不得以損害勞工之利益為主要目的（即權利濫用），否則，不生終止勞動契約之效力。法院在具體案例中倘認雇主行使終止勞動契約權違反誠信原則、禁止權利濫用或社會正當性¹³⁰，應認終止勞動契約係屬無效。

¹²⁸ 參見民事法律專題研究(六)，司法院周刊雜誌社，83年6月，第388-389頁。

¹²⁹ 參見郭玲惠，前揭文，第40-42頁。

¹³⁰ 按德國終止契約終止保護法第一條明文規定「終止勞動契約必須符合社會正當性」，也就是積極的須有終止契約的原因，同時必須消極的就具體事實，進一步斟酌是否有終止勞動契約「該勞工」的必要，缺一則違反了「社會正當性」，而歸於無效，參見郭玲惠，前揭勞動法裁判選輯(一)-終止勞動契約合法性及其關係企業之態樣，元照出版公司，88年12月元照初版第1刷，第72頁。

第二項 終止勞動契約違反最後手段性原則

所謂終止勞動契約之最後手段性，係指終止勞動契約應為雇主終極、無法迴避、不得已之手段，就其內容而言，實不外為廣義的比例原則下之必要性原則¹³¹。在德國聯邦勞動法院一九七八年五月三十日之判決中明白表示，作為最後手段之終結性的勞動契約終止，不論其終止勞動契約事由為何，為通常或非常終止，僅當另無其他繼續僱用勞工之可能時，方屬正當¹³²。從我國憲法第十五條所表彰的工作權保障之價值判斷為根據，在終止勞動契約時因涉及勞工既有工作喪失之問題，當屬工作權保障之核心範圍。

因此在決定得否終止勞動契約時，法律上要求雇主於可期待之範圍內，捨終止勞動契約而採用對勞工權益影響較輕之措施，此方符合憲法工作權保障之價值判斷，故要求終止勞動契約應符合最後手段性原則，乃現行法之價值判斷¹³³。換言之，終止勞動契約應為雇主終極、無法迴避、不得已的手段。終止勞動契約最後手段性原則乃是各種類型之勞動契約終止所共通之原則¹³⁴，是故無論係本法第十一條之裁員

¹³¹ 參見林更盛，前揭勞動法案例研究（一）書，第 261 頁。

¹³² 參見林更盛，前揭書，第 261-262 頁。

¹³³ 參見林更盛，前揭書，第 264 頁。

¹³⁴ 終止勞動契約最後手段原則於法律之明文規定者應是本法第十一條第四款所定之「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。」，最後手段原則應是所有各種類型之終止契約所共通之原則，故「又無適當工作可供安置」之終止勞動契約前置義務不應只規定於第四款，而應提升為本法第十一條之本文，作為該條所列各款終止情形之共通要件，始係正解，黃程貫，前揭勞動法書，第 486 頁。

終止勞動契約或第十二條之懲戒終止勞動契約¹³⁵，甚至於民法第四八九條之重大事由終止勞動契約，均應有其適用。

此外，關於本法就終止勞動契約之規定、誠信原則(禁止權利濫用原則)或最後手段性原則，三者之適用方式究竟如何？有謂如該終止勞動契約違反相關法規而否認其效力時，並無另行援引誠信原則理論或獨立援引最後手段性原則之必要。若不然，則其次可考慮透過誠信原則理論以審查雇主終止勞動契約權是否符合最後手段性原則，此於不適用本法之勞雇關係，有其實益。蓋雇主終止勞動契約權固不受本法終止勞動契約相關規定之審查，惟仍應受到一般權利行使之拘束 - 即權利濫用之審查。誠信原則之理論目前廣泛地被接受，若能藉此達到最後手段性原則之要求，在形式上即無另行援用可能較有爭論的新理論之必要，最後才是考慮直接援用最後手段性原則，作為控制雇主終止勞動契約權行使的方法¹³⁶。因此具體案件之審理上，不論終止

¹³⁵ 參見桃園地方法院八十八年勞訴字第十二號民事判決：「保障勞動契約存續、合理地限制雇主終止勞動契約權，正符合本法保障勞工權益之要求，故要求終止勞動契約應符合最後手段性原則，乃現行法之價值判斷。換言之，終止勞動契約應為雇主終極、無法迴避、不得已的手段，即『終止勞動契約之最後手段性』原則，且終止勞動契約最後手段性原則乃是各種類型之勞動契約終止所共通之原則，因此，於裁員終止勞動契約時，亦應有其適用。」及台北地方法院九十一年度勞訴字第一〇五號民事判決：「本法第十一條、第十二條對於終止勞動契約權限亦採取列舉規定，以限制雇主之終止勞動契約權限，明示對於勞動契約約定安定性之重視，依此規定，本法對於雇主之終止勞動契約權作了相當大的抑制，認為非有正當事由，不得終止勞動契約，揚棄民法契約自由之原則，以法律對於雇主之終止勞動契約權加以制約，即由本法所呈現之價值判斷觀之，可認雇主終止勞動契約勞工，應符合終止勞動契約最後手段性，依此，在解釋雇主是否具備本法第十一條、第十二條終止勞動契約勞工之權限時，亦經本此意旨而為解釋。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial.gov.tw>。

¹³⁶ 參見林更盛，前揭勞動法案例研究（一）書，第 266-267 頁。

勞動契約係法定事由之違反、誠信原則之違反或終止勞動契約不符合最後手段性原則，終止勞動契約均屬歸於無效。若終止勞動契約已明顯不具備法定事由時，自毋需援用誠信原則或最後手段性原則。

第三項 實務上之見解

如上所述，誠信原則及終止勞動契約之最後手段性，在非法終止勞動契約事件上，應有其適用之餘地。茲分述如下：

- 一、最高法院八十九年度台上字第一七三七號民事判決中¹³⁷，即指出雇主對勞工施以申誡或記過處分，即足以達雇主懲戒權行使之目的，可見雇主對勞工施以記二大過處分，實為達其解聘之目的而已。從而雇主既有其他懲戒方法可施，欲對勞工為解聘處分，顯然雇主之懲戒解聘處分，並非最後、無法迴避，不得已之手段，其解聘自不合法。

¹³⁷ 參見最高法院八十九年度台上字第一七三七號民事判決：「未查，上訴人一再主張，被上訴人之懲戒權行使，依農會人事管理辦法第四十七條規定，應依情節輕重，予以申誡、記過、記大過、降級及解聘等，伊在辦公室與主管互毆，僅對雙方各記一大過處分，而在未出差之情況下，塗銷出差簿記錄，其情節輕重之程度，實有如天壤之別，故被上訴人對上訴人施以申誡或記過處分，即足以達雇主懲戒權行使之目的，可見被上訴人對上訴人施以記二大過處分，實為達其解聘之目的而已。從而被上訴人既有其他懲戒方法可施，而被上訴人欲對上訴人為解聘處分，顯然被上訴人之懲戒解聘處分，並非被上訴人最後、無法迴避，不得已之手段，其解聘自不合法云云（見原審卷九八頁反面、九九頁、一審卷二二六頁反面），乃屬重要攻擊方法。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicial1.gov.tw>。

二、高等法院臺中分院九十二年度勞上字第八號民事判決¹³⁸，即指出雇主行使懲戒權，應斟酌其所據以懲戒之事實對於經營上的影響，避免藉其僱傭關係之優越地位而濫用。其所採取之方式，不可逾越必要之程度，且受權利濫用禁止原則、誠信原則之規範。又雇主以終止勞動契約對員工施予懲戒，因涉及憲法上人民工作權之範圍，應最屬嚴重，故須有相當之事實，足認勞動關係嚴重破壞、難期繼續，且難以期待雇主採用其他懲戒手段，始得為之。雇主在為懲戒終止勞動契約（聘）處分時，須符合上開條文規定之相當性原則，否則即屬權利濫用而無效，雇主將勞工解聘之處分，非但有一事兩罰之情事，且其懲戒權之行使，亦非雇主最後、

¹³⁸ 參見高等法院臺中分院九十二年度勞上字第八號民事判決：「按農會人事管理辦法第四十七條第一、三項規定『農會聘僱人員之獎懲應依功過之輕重按左列獎懲方法辦理．．．二、懲戒：申誡、記過、記大過、降級及解聘。』、『．．．同一年度記大過二次者，應予解聘，．．．』農會與其所聘僱之職員間係屬私法上僱傭關係，已如前述，農會依據上開規定對違反紀律之員工予以懲戒處分，係為維護內部秩序，配置勞動力所必須，惟雇主行使懲戒權，應斟酌其所據以懲戒之事實對於經營上的影響，避免藉其僱傭關係之優越地位而濫用，其所採取之方式，不可逾越必要之程度，且受權利濫用禁止原則、誠信原則之規範。又雇主以終止勞動契約對員工施予懲戒，為懲戒解僱（聘），因涉及憲法上人民工作權之範圍，應最屬嚴重，故須有相當之事實，足認勞動關係嚴重破壞、難期繼續，且難以期待雇主採用其他懲戒手段，始得為之。再參諸農會人事管理辦法第四十六條規定所列懲戒事由，最嚴重之行為應為該法條文第一款利用職權營私舞弊或挪用公款、公物；較輕微者應為該法條文第七、八款所規定之態度傲慢行為粗暴不服調遣者或其他業務上失職行為者。因之，農會在為懲戒終止勞動契約（聘）之處分時，員工將因此而喪失其工作，因此在可期待的範圍內，農會實負有捨終止勞動契約（聘）而採用對員工權益影響較適當處分之義務，亦即農會在為懲戒終止勞動契約（聘）處分時，須符合上開條文規定之相當性原則，否則即屬權利濫用而無效。基上，被上訴人依上揭事由所為將被上訴人解聘之處分，非但有一事兩罰之情事，且其懲戒權之行使，亦非上訴人最後、無法迴避、不得已之手段，復未依農會人事管理辦法第四十七條規定依情節輕重辦理，顯有違相當性原則而屬過當，應屬權利濫用而無效，兩造間之僱傭關係自仍應存在。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

無法迴避、不得已之手段，亦顯有違相當性原則而屬過當，應屬權利濫用而無效，兩造間之僱傭關係自仍應存在。

三、臺中地方法院八十八年度訴字第三四五五號民事判決中¹³⁹，即指出本法第十二條各款關於雇主得不經預告終止契約之規定，係屬懲戒處分性質。雇主對於勞工施以懲戒處分，本應遵循明確性（罪刑法定原則）、相當性（比例原則）、平等性（平等待遇原則）、一事不再理（禁止雙重處分）、懲戒程序公平性、禁止權利濫用及禁止溯及既往等原則，以維勞工權益，倘懲戒之處分，使勞工毫無功過相抵之機會，且突然遭受解雇，無暇另覓工作，生計勢將受立時陷於窘迫，故懲戒之處分自亦須符合上開原則，始生效力，縱使勞工不依限提前請假，請假日期業務繁忙時期，至多亦

¹³⁹ 參見臺中地方法院八十八年度訴字第三四五五號民事判決：「按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契約，勞基法第十二條第一項第六款定有明文。本條各款關於雇主得不經預告終止契約之規定，係屬懲戒處分性質，即為所謂『懲戒終止勞動契約』，而雇主對於勞工施以懲戒處分，本應遵循明確性（罪刑法定原則）、相當性（比例原則）、平等性（平等待遇原則）、一事不再理（禁止雙重處分）、懲戒程序公平性、禁止權利濫用及禁止溯及既往等原則，以維勞工權益，而上開懲戒終止勞動契約處分，使勞工毫無功過相抵之機會，且突然遭受解雇，無暇另覓工作，生計勢將受立時陷於窘迫，故『懲戒終止勞動契約』之處分自亦須符合上開原則，始生效力。因之，首揭規定所謂連續曠工無正當理由者，即應從嚴認定；又被告工作規則第十七條第六款：『勞工無正當理由繼續曠工三日或一個月內曠工達六日者』僅在重申首揭規定之意旨，雇主得否依該規定終止勞動契約，其要件均如前述。原告既已於事前辦理請假程序，被告復未能證明伊公司確有規定員工請假應於一定天數前提出，且被告公司縱有相關之規定，倘員工並未嚴格遵守，其效果亦不明確，故本件尚難認原告有何『無正當理由連續曠職三日』之情形，其主張原告故意不依限提前請假，且請假日期正逢清明節後旅運業務繁忙時期，妨害被告公司正常營運及大眾交通需要云云，縱係屬實，至多亦僅涉及是否應另給予其他懲戒處分而已，被告遽引勞基法第十二條第一項第六款及工作規則第十七條第六款所定事由，片面終止兩造勞動契約，其懲戒方式已使兩造勞雇關係驟生變化，足以立時危害員工之生計，與首揭所述懲戒處分之相當性及禁止權利濫用原則均有未合，自難認為適法。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs>。

僅涉及是否應另給予其他懲戒處分而已，尚不足以達到終止勞動契約之處分，雇主片面終止兩造勞動契約，其懲戒方式已使兩造勞雇關係驟生變化，足以立時危害勞工之生計，與首揭所述懲戒處分之相當性及禁止權利濫用原則均有未合，自難認為適法。

四、臺中地方法院九十年度勞訴字第一六號民事判決中¹⁴⁰，即指出本法第十二條第一項第四款，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之必要，並且受僱人亦無法期待雇主於終止勞動契約後給付其資遣費。蓋若某事由之發生，並不導致勞動契約關係進行受到干擾、有所障

judicial.gov.tw。

¹⁴⁰ 參見臺中地方法院九十年度勞訴字第一六號民事判決：「原告主張其自任職被告公司起，從無懈怠職務或造成公司營運困難、損失之情事，被告竟以原告於上班時間打私人電話影響工作等不實事由，將之終止勞動契約等語，按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，勞基法第十二條第一項第四款固有明定。然所謂『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之必要，並且受僱人亦無法期待雇主於終止勞動契約後給付其資遣費。蓋若某事由之發生，並不導致勞動契約關係進行受到干擾、有所障礙，則雇主即無據以終止勞動契約之正當利益。又為與勞基法第十一條所定雇主得預告勞工終止勞動契約之事由相區分，雇主得不經預告終止勞動契約之事由，自應以勞工違反勞動契約或工作規則之情節，對於勞動關係之干擾，已造成勞工如繼續工作，對雇主係不可能，而有終止勞動契約該勞工之必要。是以雇主依前開事由終止勞動契約勞工，應符合二大要件：1.終止勞動契約之事由係因勞工不正當之行為導致，特別是違反法律、勞動契約，或工作規則。2.該項行為所造成損害之嚴重性，必須與「終止勞動契約」之手段相當。原告主張其自七十四年四月十五日起即任職於被告公司，兩造已有近十六年之勞雇情誼（縱依被告所陳該公司係八十二年三月五日始設立登記，雙方亦有八年多之僱用關係），而原告係自八十九年八月間起始有利用公司電話作私人用途之情事等情，尚難認兩造間之信用關係，會單純因為原告經常使用公司電話從事私人活動，即有無法繼續之情狀。況且，原告於被告發覺其有前述不當之行為後，亦未有屢經勸阻警告而不改善之情形，則被告逕以原告於上班時間從事私人活動為終止勞動契約事由，終止兩造間之勞動契約，顯與原告所造成之損害並不相當。因此，應認原告於上班時間從事私人活動，對於兩造間之勞動關係之干擾，尚未達無以繼續維持之程度。揆諸前揭說明，原告違反勞動契約之情節，核與勞基法第十二條第一項第四款所為規定，即屬有間。從而，被告依該條款規定，終止兩造間之勞動契約，並不合法，兩造間之勞動契約自仍存在。」，由司法院網站取

礙，則雇主即無據以終止勞動契約之正當利益。又為與本法第十一條所定雇主得預告勞工終止勞動契約之事由相區分，雇主得未經預告終止勞動契約之事由，自應以勞工違反勞動契約或工作規則之情節，對於勞動關係之干擾，已造成勞工如繼續工作，對雇主係不可能，而有終止勞動契約該勞工之必要。是以雇主依前開事由終止勞動契約勞工，應符合二大要件：1.終止勞動契約之事由係因勞工不正當之行為導致，特別是違反法律、勞動契約，或工作規則。2.該項行為所造成損害之嚴重性，必須與「終止勞動契約」之手段相當。勞工縱有從事私人活動不當之行為後，亦未有屢經勸阻警告而不改善之情形，則雇主逕以勞工於上班時間從事私人活動為終止勞動契約事由，終止兩造間之勞動契約，顯與雇主所造成之損害並不相當。

得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

五、臺中地方法院九十一年度勞訴字第一號民事判決中¹⁴¹，即指出雇主對於嚴重違反紀律之勞工，以終止勞動契約施予懲戒之方式，此時，因勞工將面臨失業之衝擊，涉及憲法所保障人民工作權之範圍，故採取懲戒終止勞動契約之手段，須有本法第十二條第一項各款之規定，違背忠實義務，足認勞動關係受嚴重之干擾而難期繼續，而有立即終結之必要，且雇主採取其他懲戒方法，如記過、扣薪、調職等均已無法維護其經營秩序，始得為之。又此項終止契約之權利，係屬形成權，依該法條第二項規定，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。再者，民法第一百四十八條第二項之規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」，勞動契約之終止，自難脫離誠信原則之考量，因此權利人於行使權利時，必須不違反相對人之正當信賴，若其行為足使相對人相

¹⁴¹ 參見臺中地方法院九十一年度勞訴字第一號民事判決：「次按雇主對於違反紀律之勞工，施以懲戒處分，此係事業單位為維持經營秩序，並滿足配置、處分勞動力之目的所必須，惟其所採取之方式，不可逾越必要之程度，此即懲戒處分相當性原則。又雇主對於嚴重違反紀律之勞工，以終止勞動契約施予懲戒之方式，學說上稱為懲戒終止勞動契約，此時，因勞工將面臨失業之衝擊，涉及憲法所保障人民工作權之範圍，故採取懲戒終止勞動契約之手段，須有本法第十二條第一項各款之規定，違背忠實義務，足認勞動關係受嚴重之干擾而難期繼續，而有立即終結之必要，且雇主採取其他懲戒方法，如記過、扣薪、調職等均已無法維護其經營秩序，始得為之。雇主依該法條項第二款：『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』、第四款：『違反勞動契約或工作規則，情節重大者』終止勞動契約，自應秉持上開原則，依據社會一般之通識，以及對經營上的影響，權衡輕重，避免藉其勞僱關係之優越地位濫用懲戒權。又此項終止契約之權利，係屬形成權，依該法條第二項規定，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。再者，民法第一百四十八條第二項規定：『行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。』，勞動契約之終止，自難脫離誠信原則之考量，因此，權利人於行使權利時，必須不違反相對人之正當信賴，若其行為足使相對人相信其不再行使權利，至經過相當期間後，再以同一事實終止勞動契約，即有違誠信原則。」，由司法院網站取得，網址 <http://nwjirs.judicia1.gov.tw>。

信其不再行使權利，至經過相當期間後，再以同一事實終止勞動契約，即有違誠信原則。

從以上之實務見解可知，雇主終止勞動契約時，應有一定之標準，不可任由雇主恣意為之，由於雇主為維護企業內部秩序，對於不守紀律之勞工得以懲處，而在各種懲戒手段中，以不經預告終止勞動契約（懲戒解僱）終止勞僱雙方之勞動契約關係，所導致之後果最為嚴重。在行使終止勞動契約之處分時，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，因此在可期待於雇主之範圍內，捨終止勞動契約而採對勞工權益影響較輕之措施，應係符合憲法保障工作權之價值評斷¹⁴²。終止勞動契約應為雇主終極、無法迴避、不得已的手段，即終止勞動契約之最後手段性，在各種懲處手段中，雇主片面終止勞動契約，此種未經預告終止勞動契約，涉及剝奪勞工既有工作權之問題，不可期待雇主採用終止勞動契約以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為未經預告終止勞動契約之行為與勞工之違規行為在程度上須屬相當，終止勞動契約始合法，亦須符合誠信原則。

¹⁴² 參見林更盛，前揭書，第 264 頁。

第六章 非法終止勞動契約之救濟

途徑

第一節 概說

現行法中勞資爭議處理之主要規範有勞爭法與工廠法兩法，依前者之規定¹⁴³，處理方式有：調解、司法訴訟與仲裁三種。依後者之規定¹⁴⁴，關於勞資關係之事項，得先由該工廠工人代表與工廠協商處理，如不能解決或涉及兩工廠以上之事項時，由工廠會議決定之，其不能解決時，依勞爭法辦理。除上述規定外，內政部以及勞委會所頒布之行政命令中，尚有「協調」制度¹⁴⁵。因此勞爭法中主要之紛爭解決程序為調解與仲裁，為法院裁判以外之替代紛爭解決程序。依勞爭法之規定¹⁴⁶，主管機關固得視情況主動提付調解與仲裁，但調解之進

¹⁴³ 勞爭法第五條規定：「權利事項之勞資爭議，依勞爭法所定之調解程序處理之。法院為處理前項勞資爭議，必要時應設勞工法庭。」；勞爭法第六條第一項規定：「調整事項之勞資爭議，依勞爭法所定之調解、仲裁程序處理之。」。

¹⁴⁴ 參見工廠法第五十一條規定：「前條所列各款事項，關於一工場者，先由該工場工人代表與工廠協商處理之，如不能解決或涉及兩工場以上之事項時，由工廠會議決定之，工廠會議不能解決時，依本法辦理。」。

¹⁴⁵ 參見鄭津津，前揭我國勞資爭議處理制度之現況與檢討文，第 72-76 頁，國立中正大學法學集刊第 6 期，91 年 1 月。

¹⁴⁶ 勞爭法第九條規定：「勞資爭議當事人申請調解時，應向直轄市或縣（市）主管機關提出調解申請書。權利事項勞資爭議之當事人為個別勞工者，得委任其所屬工會申請調解。主管機關對於勞資爭議認為必要時，得依職權交付調解，並通知勞資爭議。」；勞爭法第二十四條規定：「調整事項之勞資爭議，調解不成立者，經爭議當事人雙方之申請，應交付勞資爭議仲裁委員會仲裁。主管機關認為情節重大有交付仲裁之必要時，得依職權交付仲裁，並通知勞資爭議當事人。調整事項之勞資爭議，經當事人雙方同意，得不經調解，逕付仲裁。」。

行與調解之成立必須依雙方當事人之合意，若當事人一方已無協談之意願時，調解程序無從進行。仲裁之判斷，雖然由仲裁委員為之，與當事人之合意無涉，惟仲裁程序之提起原則上仍須由當事人雙方共同為之。又依勞爭法第四條第一項之規定，勞資爭議分為權利事項與調整事項兩種，關於雇主非法終止勞動契約即屬前者，詳如後述，僅能透過調解與司法訴訟救濟，無法透過仲裁。

第二節 非法終止勞動契約係屬權利事項之勞資爭議

一、勞資爭議之客體

勞資爭議之分類，依勞爭法第四條第一項之規定，應分為權利事項與調整事項之勞資爭議兩種：

（一）權利事項

所謂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（勞爭法第四條第二項參照）。例如不依約給付工資或不具法定要件與程序任意終止勞動契約等屬之。

（二）調整事項

所謂調整事項之勞資爭議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（勞爭法第四條第三項參照）¹⁴⁷。例如勞方因物價上漲要求提高若干比例之工資或要求減少工時等屬之。

（三）區別實益

1. 行政機關處理程序不同

爭議人數不同

勞方當事人，就權利事項爭議而言，當然係指所涉之權利義務主體。調整事項爭議之勞方當事人為勞工團體或勞工十人以上。但事業單位勞工未滿十人者，經三分之二以上勞工同意，亦得為勞方當事人（勞爭法第六條第二項參照），因此權利事項之勞資爭議並無人數之限制，但調整事項之勞資爭議須具備團體性之標準。

是否調解不同

權利事項之勞資爭議只能進入調解程序，但調整事項之勞資爭議不一定要經過調解程序，如果經雙方當事人同意者，得不經調解逕付仲裁（勞爭法第二十四條第三項參照）。

得否仲裁不同

權利事項之勞資爭議調解不成立後，依勞爭法之規定，尚不得進行仲裁。但調整事項之勞資爭議調解不成立者，經爭議當事人雙方

¹⁴⁷ 調整事項之爭議又稱利益爭議，係當事人就未來之集體性合意（包括團體協約）之內容所為之爭議，乃是一種關於將來之權利義務所為之爭議，參見黃程貫，「勞動法裁判選輯（一）-關於權利事項與調整事項之區分-高院七十八年度勞上字十三號、高院七十八年度勞抗字十號」，元照出版公司，88年12月元照初版第1刷，第124頁。

之申請，應交付仲裁。主管機關認為情節重大有交付仲裁之必要時，得依職權交付仲裁（勞爭法第二十四條第一、二項參照）。

2. 法院得否審判不同

權利事項可循司法途徑解決，調整事項依司法院八十六年十月二十一日（86）台廳民一字第二三 六五號函修正「法院辦理勞資爭議事件應行注意事項」第五點規定，調整事項之勞資爭議法院無審判權限，當事人就該等事件逕向法院起訴時，法院應依民事訴訟法第二百四十九條第一項第一款之規定，以裁定駁回。

3. 勞資雙方得否行使爭議行為之不同

依工會法之規定¹⁴⁸，並未區分權利事項或調整事項勞資爭議經調解不成立後方可行使合法之罷工，但權利事項之勞資爭議係指勞資雙方基於法令或團體協約或契約之約定所為權利之爭執，屬私權之爭，係司法管轄範圍，於調解無效後，應循司法途徑解決，不得以爭議行為解決權利事項之勞資爭議¹⁴⁹。

綜上，可知雇主非法終止勞動契約係屬權利事項之勞資爭議，僅

¹⁴⁸ 工會法第二十六條規定：「勞資或僱傭間之爭議，非經過調解程序無效後，會員大會以無記名投票經全體會員過半數之同意，不得宣告罷工。工會於罷工時，不得妨害公共秩序之安寧，及加危害於他人之生命財產承身體自由。工會不得要求超過標準工資之加薪而宣告罷工。」。

能透過調解或司法訴訟救濟，無法透過仲裁方式救濟之，至於勞資爭議發生後，究應如何認定法律性質為何，詳如後述。

二、勞資爭議之法律性質之認定

承前所述，勞爭法雖有勞資爭議之分類與定義規定，但在勞資爭議事件的實務處理過程中，關於勞資爭議之法律性質之認定，亦即該勞資爭議究竟係權利事項之爭議？抑或調整事項之爭議？向來即是最富爭議的問題¹⁴⁹。茲就主管機關解釋令、實務見解及學界看法探討兩者區分之間題。

（一）主管機關之解釋令

勞資爭議事件之性質究屬權利事項爭議或調整事項爭議，在行政主管機關歷年行政函釋中，經解釋為屬於權利事項者有「退休金給付額度」（台八十二年勞資三字第 四一七八 號函）、「雇主有無調動勞工職務權利」（台七十八勞資三字一五三二 號函）、「資遣審核作業不公」（台七十七勞資三字第 二一七五 號函）、「資遣費發放標準」（台七十七勞資三字第 六六二四號函）、「請求給付退休金」（七七勞一自三二八三五號函）、「發行新股時員工優先認股權」（七十八勞資三字第 二九九五號函）、「補發服務津貼」（七十七勞資

¹⁴⁹ 參見鄭津津，前揭文，第 98 頁。

¹⁵⁰ 參見黃程貫，前揭勞動法裁判選輯（一）文，第 107 頁。

三字第二 二七四號函)。

經行政機關認為調整事項者，有「變末年終獎金計算標準」(勞七十八勞資三字第 六 四一號函)、「提高年終獎金發放額度」(台七十八勞資字第 二八五 號函)。

此外，依學者黃程貫之分類，行政機關函示中尚有不屬於權利事項與調整事項之爭議者，包括「同工不同酬」(台七十八勞資三字第二六三七七號函)、「事業單位『員工考核辦法之修改』」(台七十八勞資三字第一三一三號函)、「雇主對員工之懲戒」(台七十七勞資三字第 二二九七一號函)、「雇主於調解期間之歇業」(台七八勞一字八七九五號函)、「年終分紅」(台七十八勞資三字第 0 六 0 四一號函)、「臨時約聘人員改正式人員」(台八十二勞資三字第六八八一四號函)等，認為不應處理。其他如「工會會務人員請領退職金」(台七十九勞資三字第 三 0 五三一號函)、「雇傭關係存否」(台七十八勞資三字第 三 0 九 0 二號函)、「勞資間之和解契約」(台七十九勞資二字第二六三九八號函)等爭議，則認為宜循司法途徑解決之。

如前述三則解釋令認定當事人間不宜作為勞資爭議之標的，即非權利事項亦非調整事項之爭議，又指明當事人間之爭議得循司法途徑救濟之，則顯然解釋令已將此等爭議認定為權利事項之爭議，否則如

何向法院起訴？而爭議既具有權利事項之性質，主管機關仍明言拒不處理，卻將責任推予法院，顯然係一種推諉責任之作法，擅自創設一種非屬行政機關處理而屬法院審理之第三類爭議，違法破壞勞資爭議處理體系¹⁵¹。

（二）實務上之見解

司法院亦曾訂定一「法院辦理勞資爭議事件應行注意事項」，其中第四項與第五項即就權利事項與調整事項之勞資爭議的區分有進一步說明，以利法院對勞資爭議案件之處理。依該注意事項第四項規定，所謂權利事項之勞資爭議係權利究竟是否存在及有無被侵害所引起者而言。例如不依約給付工資或不具法定要件與程序任意終止勞動契約等屬之。該注意事項第五項則規定，調整事項之勞資爭議係指對勞動條件如何調整或主張繼續維持所產生者而言。例如勞方因物價上漲要求提高若干比例之工資或要求減少工時等屬之，此等調整事項之勞資爭議事件，法院無審判權限，當事人就該等事件逕向法院起訴時，法院應依民事訴訟法第二百四十九條第一項第一款之規定，以裁定駁回之。在司法院第十四期司法業務研究會有一法律問題研討，曾對勞資雙方對於僱傭關係之存在，是否得為勞爭法第四條第二項規定權利事項之爭議？亦或僅為私權之爭執？提出討論。依司法院第一廳

¹⁵¹ 參見黃程貫，前揭勞動法裁判選輯（一）文，第114-119頁。

研究意見則認勞資關係的存在與否之爭議乃勞資雙方權利義務關係存否之爭議，性質應屬權利事項之爭議無誤¹⁵²。

（三）學說上見解

學者黃越欽主張所謂權利事項之爭議，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。當事人基於法令或契約之規定，主張權利存在與否或有無受到侵害或對於有無履行債務等之爭執。例如雇主未依約發給工資，不給付資遣費等，即債務不履行或違約等之履約問題。所謂調整事項之勞資爭議，則是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例如工資、獎金、津貼之增加、工時之減少等調整之爭議，即是換約或締約問題。此兩種有著極大差異的範疇，就權利事項而言，在法理上屬於違約或債務不履行的問題。反之，勞資雙方於依約履行上並無爭執，而是勞資雙方當事人對勞動條件主張繼續維持或變更發生爭議時，在法理上屬於締約之問題，基於締約自由之原則，必須由雙方當事人自主進行，法院並沒有干預之立場¹⁵³。

學者黃程貫認為權利事項與調整事項二種爭議之區分，有制度上之必要，最主要癥結乃是有無司法審理可能性。勞資爭議係發生在勞方與資方間之爭執，而此種爭議建立在有法可據以裁判的前題下，即

¹⁵² 參見黃程貫，前揭勞動法裁判選輯（一）文，第 113 頁。

¹⁵³ 參見黃越欽，前揭書，第 459 頁。

屬有法院審理可能性及訴訟救濟可能性。倘勞資雙方間之爭議，非屬此種可循司法途徑解決者，即屬調整事項之爭議，此種既無法可循，則唯有待勞資雙方當事人進行爭議行為、協商，最終以合意解決或委由第三者作成具有拘束雙方當事人效力之判斷，是勞爭法第四條將勞資爭議區分為可循司法途徑解決之權利事項爭議與可循當事人爭議行為解決之調整事項爭議二者，此種分類乃基於司法訴訟程序之制度上的必然與必要，亦即法院基本上係依法審判，僅能處理權利事項之爭議，不能審理調整事項之爭議，故只區分可循司法程序解決之權利事項爭議與不可循司法程序解決之調整事項爭議二者，別無第三種類型存在。惟對勞爭法所規定之行政處理程序，即調整與仲裁程序而言，則並無必要區分權利事項與調整事項之爭議二者不可¹⁵⁴。

（四）本文見解

就勞爭法之規定，法院僅就權利事項之勞資爭議依法審判，不能審理調整事項之勞資爭議，除此之外，兩者之區分依行政處理程序而言，完全沒有其必要性存在，兩者均得依調解或是仲裁之程序解決之。亦即在調解或是仲裁程序中，不應有兩者之分，俾能使勞資爭議的處理得以順利進行與解決，據此而言，並無如勞爭法在行政處理程序上作嚴格區分之必要，由當事人自行依其所需尋求調解或仲裁之方

¹⁵⁴ 參見黃程貫，前揭勞動法裁判選輯（一）文，第 127-129 頁。

式達到目的，又可免除國家過度干預勞資爭議之嫌，如此將可保障勞工爭取其應有之權利及勞動條件之空間，因此本文認為前述之雇主非法終止勞動契約，應可透過勞爭法所規定之仲裁制度行之。

至於兩者區分之實質意義僅在於司法制度上有其必要性而已，即有無司法審查之可能性，主要應以國家法令與當事人法律關係存否為準，如學者黃程貫所指應將勞資爭議處理之法源除法律明文列舉之「法令、勞動契約、團體協約」之外，其他如工作規則、勞資會議決議、企業內部習慣、個別協定等，基本上屬於勞動契約之內容，得作為法源之一部，將有助於兩者之判斷¹⁵⁵。因此勞爭法第四條第二項所列之法源，包括勞動契約、團體協約、工作規則、企業內部習慣等一切實際規範勞資行為的客觀性規則。僅要勞資雙方間有「法」之存在，法院即有審理之可能，無拒絕之餘地，在國家法令欠缺以及當事人間法關係不存在之狀態時，則視為調整事項爭議，此時當事人間因無法之關係存在，法院自不得代為創設，反而行政機關於此之時更應以中立之角色介入，以協調、調解甚至仲裁等方式，促使勞資間形成新的關係。

第三節 權利事項之勞資爭議以仲

¹⁵⁵ 參見黃程貫，前揭勞動法裁判選輯（一）文，第 128 頁。

裁法處理之可能性

勞爭法將勞資爭議區分為調整事項和權利事項，前者所生之勞資爭議可以經由勞爭法之仲裁制度救濟，後者所生之勞資爭議不可經由勞爭法之仲裁制度救濟，是依勞爭法之規定，後者僅能循法院訴訟謀求解決，嚴格限制兩者之處理方式，顯見勞資爭議仲裁制度有待改進之處，因此權利事項之勞資爭議，得否適用仲裁法處理之？詳如後述

第一項 勞資爭議仲裁之意義與實際運作

當勞資雙方無法透過協調、調解之方式解決糾紛，為避免爭議繼續存在而訴諸法院或發生罷工、鎖廠等情事，經當事人雙方同意或法定授權予一公正之第三者，進行調查、審理後作出最後決定，雙方均受此一仲裁判斷之拘束¹⁵⁶。目前勞爭法所設仲裁制度完全排除權利事項，調整事項所佔全體爭議比例甚低，發生之勞資爭議多數屬權利事項爭議，致使勞爭法所設仲裁制度形同虛設，浪費可觀之人力、財力資源¹⁵⁷。

¹⁵⁶ 參見洪瑞清，勞資爭議仲裁之研究，勞動研究季刊第 89 期，76 年 10 月，第 47 頁。

¹⁵⁷ 參見劉志鵬，前揭依仲裁法辦理勞資爭議仲裁可行性之評估文，第 71-72 頁。

第二項 勞資爭議仲裁之功能

法諺有云：「遲來之正義，非正義」其意乃指纏訟經年，雖終獲勝訴，然人事已非，勝訴之結果對勝訴者而言或已不具實質之意義。故法諺又有「瘦的和解，勝於肥的訴訟」之說法。而目前法院之運作至少存在以下不利勞工之因素¹⁵⁸：

一、 訴費之負擔，對資力不佳之勞工係一大負擔

依民事訴訟法有關訴訟費用之規定，起訴、上訴第二審及第三審須繳交裁判費用，對於弱勢之勞工，恐係一大負擔。

二、 訴訟期間太長，常使勞工視訴訟為畏途

過長之訴訟程序進行，對於勞工係一大夢靨，勞工雖終獲勝訴，然對勞工精神上之折磨，或許勞工始能真心體會。

三、 勞工不知如何維護本身訴訟權益

依民事訴訟法之規定，主張有利於己之事實，應負舉證責任。但勞工對於其有利之事實以及如何舉證，因不諳法律以致在訴訟上未能立即提出攻擊防禦方法，敗訴之機會較高。

準此，可知時間之因素無論是對訴訟之勞工個人或雇主而言，均具有重大之意義，但是承前所述，一旦提出訴訟，從一審進行到三審

¹⁵⁸ 參見蔡炳燉，制定勞工訴訟程序法之必要性，勞資關係月刊第 21 期，88 年 10 月 18 日，第 18-20 頁。

之終局判決，所費之時間及金錢對勞工而言，均非常不利，勞工常是經濟上社會上之弱者，若要求勞工提出訴訟，大概也放棄。

仲裁乃是一種具有準司法性質之過程，並不須經冗長之法院訴訟程序，故具有快速解決爭議之優點，因而乃成為解決勞資爭議之最新趨勢。國際勞工組織第九十二號建議言第六條規定：當爭執事件已得各有關方面之同意付諸仲裁作最後之解決時，應鼓勵付諸仲裁之對方放棄罷工或鎖廠並接受仲裁機構之裁決。一般而言，勞資爭議仲裁制度具有如下之功能¹⁵⁹：

- 一、避免罷工之出現而影響了勞資關係，亦可避免勞資雙方因罷工而遭受損失。
- 二、仲裁可以發揮自我管理之功能，使勞資管理因而達到更高之效率
- 三、仲裁可以使得勞資雙方在此種制度中學習、成長及演練，從而更瞭解他方之想法，而能逐漸取得共識。
- 四、避免進入昂貴、耗時之司法訴訟程序，仲裁具有迅速經濟之功。
- 五、仲裁具有保密之功能，蓋仲裁程序可秘密進行，不若法院之公開審理，須直接受大眾之監督。
- 六、仲裁具有圓融性、友誼性處理紛爭之機能：按勞資關係之紛爭與一般訴訟之紛爭有別，蓋前者有繼續性、圓融性之特色。而後者

¹⁵⁹ 參見蔡信章，前揭美國勞資爭議仲裁制度之研究-兼論我國相關法規應有之發展(上)文，第126期，86年1月，第93-95頁。

則因訴訟兩造當事人間，通常存有不相容之特質，更遑論所謂繼續性、圓融性之特質。再者，訴訟由於對簿公堂，雙方當事人極盡其攻擊防禦之能事，互揭對方弱點在所難免，仲裁則含有某種程度之妥協性，且仲裁人所藉以解決紛爭之實體標準可能係法律以外之公平正義原則或衡平理念，故藉此所為之裁決較能維繫勞資間繼續性、圓融性及友誼性之良好關係。

七、仲裁具有專家判斷之優點：蓋於日趨專業化與複雜化之社會中，法官之知識經驗往往不足以因應複雜而專業之事實關係。若能由某一行業之專家擔任當事人間糾紛之裁決者，當較能妥適而合理地解決當事人間之紛爭。

第三項 以仲裁法解決權利事項之勞資爭議

依仲裁法第一條第一項規定：「凡現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議。」，則權利事項之勞資爭議可否適用仲裁法之仲裁制度謀求解決，不無疑問，學界見解不一致，茲分述如下：

第一款 否定說

有謂依據仲裁法修正理由之說明，為促使仲裁立法國際化與自由化，並配合國際貿易之推展，將商務仲裁條例修正為仲裁法，以擴大仲裁之適用範圍，可見其重點在於貿易。又依仲裁法第一條第二項規

定：「前項爭議，依法得和解者為限。」，所謂依法得和解者係指系爭之財產法上權利或法律關係得由私人以自由意思加以處分者而言，勞爭法之仲裁標的，則為勞資雙方當事人於勞動條件主張繼續維持或變更之爭議，並非得具體主張之財產權利，因此應無仲裁法之適用。此外，倘有主張勞資爭議之權利事項得依仲裁法仲裁者，其主張似嫌無據，蓋所謂權利事項多為本法之違反，其中不乏須負刑事責任之情形，並非當事人得由自由意思加以處分者，亦無適用仲裁法之餘地。且仲裁法適用之當事人基本上處於平等地位，勞爭法之仲裁當事人則有社會地位懸殊之現象，如果以後者之爭議循前者之程序，在性質上似乎並不相當。又勞爭法之仲裁，其仲裁委員係由勞資雙方推薦公正並富學識經驗之人士中由政府遴聘之，政府遴聘時勞資雙方之人數應力求一致（遴聘勞資爭議仲裁委員注意事項第一點，行政院勞委會七十七年台（77）勞資三字第一七一八二號函），但仲裁法之仲裁人由政府遴聘（仲裁法第五條參照）¹⁶⁰。除此之外，採否定說之見解尚考慮到仲裁費用對爭議當事人負擔問題，仲裁的費用雖然普遍低於向法院提起訴訟所需支付之費用，但此一收費原則，必將使得提付仲裁之意願降低，為鼓勵當事人樂於利用仲裁，實應回歸勞爭法上仲裁免費之原則¹⁶¹。此說認為權利事項之勞資爭議不見得可推論使用到本

¹⁶⁰ 參見黃越欽，前揭書，第 468-479 頁。

¹⁶¹ 參見楊通軒，勞資爭議仲裁制度之研究-兼論德國勞資爭議仲裁法制，華岡法粹第 27

以解決商務爭議為主之仲裁法所規定之仲裁方式解決。

第二款 肯定說

仲裁法一改商務仲裁條例僅處理商務爭議之規定，擴及於所有民事爭議，故法律上當然可仲裁勞資爭議，且參照目前仲裁實務，擔任仲裁人者，以法律專業人士（律師、法學教授）居多數，素質遠超過勞資爭議仲裁人，仲裁法第二十一條規定：「仲裁進程序，當事人未約定者，仲裁庭應於接獲被選為仲裁人之通知日起十日內，決定仲裁處所及詢問期日，通知雙方當事人，並於六個月內作成判斷，必要時得延長三個月。」，另同法第三十七條規定：「仲裁人之判斷於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。」，仲裁法追求迅速解決爭議之立法原則，與迅速處理勞資爭議原則一致，因而，以仲裁法之規定仲裁勞資爭議，並無杆格不入之虞¹⁶²。

第三款 本文之見解

本文認為目前勞爭法規定調整事項得以仲裁，權利事項非但不得仲裁，僅能透過提出訴訟方式謀求救濟，若認為法規範基礎較為明確之權利事項不得進行仲裁，對於調整事項爭議反得進行仲裁，使第三

期，88年12月，第233-234頁。

¹⁶² 參見劉志鵬，依仲裁法辦理勞資爭議仲裁可行性之評估，仲裁第53期，88年5月，第72頁。

者介入調整勞資間之關係，如此豈非謂第三者所進行之仲裁具有比法院之裁判更高之合理性、權威性？然而，就雙方當事人間具有提付仲裁合意之此點而言，願意利用仲裁方式作為紛爭解決程序，仲裁人此時兼有調解委員之作用，應可消弭雙方之糾紛。尤其係針對權利事項而言，仲裁制度之利用更有其必要性，蓋可節省當事人間在訴訟程序上之浪費。再者，勞動訴訟曠日費時，且勞工常因財力限制無力繳納訴訟費用或延聘律師，致權利難以伸張，開放權利事項交付仲裁，至少可提供勞工另一救濟途徑¹⁶³。此外，仲裁法第一條規定：「凡現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。」，顯見仲裁兼及於現在或將來之爭議，均得以仲裁程序解決之，亦即不問權利事項或調整事項之爭議均得以仲裁程序解決之，制度上與學理上並無絕對不可之處¹⁶⁴。況且勞爭法修正草案第五條規定：「權利事項之勞資爭議，依本法所定之調解、仲裁程序處理之；法院為審理涉及權利事項勞資爭議，必要時應設勞工法庭。」，已改採權利事項得進行仲裁之新制。因此勞爭法所設仲裁制度完全排除權利事項，亦非理論之必然，調整事項所佔全體爭議比例比例甚低，發生之勞資爭議多數屬權利事項爭議，致使勞爭法所設

¹⁶³ 參見劉志鵬，評述基隆客運股份有限公司勞資爭議仲裁事件-解釋輪及立法論之觀點，台灣省關係協會印行，82年12月，第44頁。

¹⁶⁴ 參見黃程貫，前揭勞動法裁判選輯（一）文，第129頁。

仲裁制度形同虛設，浪費可觀之人力、財力資源¹⁶⁵。

又依仲裁法第二十一條規定：「仲裁進程序，當事人未約定者，仲裁庭應於接獲被選為仲裁人之通知日起十日內，決定仲裁處所及詢問期日，通知雙方當事人，並於六個月內作成判斷書；必要時得延長三個月。」，相較於現行長則六、七年，短則二、三年的訴訟奔波，將更有效率，也可減輕社會資源浪費。

另依仲裁法第三十七條規定：「仲裁人的判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。」，可知仲裁判斷有終局確定效力，當事人對仲裁判斷未有聲明不服之上訴救濟制度，亦即仲裁採一審終結制，不得提出二審、再審等程序。仲裁庭合法有效作成仲裁判斷後，當事人間的權利義務即告確定，勝訴之一方得將仲裁結果向法院聲請對他方當事人為強制執行，強制履行義務。勞資爭議處理制度上，嚴格限制於調整事項始得交付仲裁，就權利事項而言，應無將之摒棄於仲裁大門外之道理，應得依仲裁法之規定行使仲裁，俾確保勞工之權益，是因雇主非法終止勞動契約所引起之勞資爭議，得以適用仲裁法之仲裁制度救濟之。

¹⁶⁵ 參見劉志鵬，前揭依仲裁法辦理勞資爭議仲裁可行性之評估文，第 71-72 頁。

第七章 勞爭法草案對勞資爭議 仲裁之影響

第一節 概說

按僱主非法終止勞動契約時，屬於權利事項之勞資爭議，因勞爭法就交付勞資爭議仲裁標的有所限制，以致僱主非法終止勞動契約時勞工無法以勞爭法所規定之仲裁方式救濟之。又勞資爭議分類之認定，欠缺明確之標準，於勞資爭議發生時，究係是否屬權利事項之爭議，極易產生糾紛。且仲裁委員之專業能力、獨立性及公正性，令人懷疑，影響仲裁委員會究否能以公正地位作出決定，復仲裁委員會所作成之仲裁決定，當事人聲請法院強制執行時，亦遭遇到困難，詳如後述，無法落實仲裁制度可以迅速解決勞資爭議之目的。勞爭法修正草案對前述問題，亦有相關修正條文解決之。為此本章即對勞資爭議仲裁之問題及勞爭法之修正草案提出說明。

第一項 仲裁標的之限制

第一款 現行法之缺失

依勞爭法之規定得為仲裁之標的者，僅限於對於勞動條件主張維持或變更之調整事項之勞資爭議。基於法令、團體協約或勞動契約所為之權利事項之勞資爭議於調解不成後，僅能循民事訴訟程序謀求救濟，此乃為區別兩者實益之所在。惟勞資法第四條將勞資爭議區分兩者之立法方式，廣為學者所詬病¹⁶⁶。茲分述如下：

第一目 勞資爭議之認定並非明確

勞爭法第四條固已將勞資爭議區分為兩者，主管機關對兩者分類已有不少之解釋令，對於勞資爭議之認定有相當之助益，但卻也因為創設了法律所未規定的第三類勞資爭議，遂產生在實務認定上之困擾與混淆¹⁶⁷。又發生權利事項之法源僅止法令、團體協約及勞動契約所產生之權利義務爭議，其他之法源（如勞資會議決議、工作規則與個別協定等）縱使依其性質會發生權利事項，亦不被視為權利事項，在勞資爭議認定標準上因而極易產生困擾¹⁶⁸。因兩者之區別標準並非明確，以致於在爭議衍生後，認定不易或錯誤，更直接影響勞資爭議處理之途徑¹⁶⁹。

第二目 權利事項無法適用仲裁之規定

依勞爭法之規定，僅有調整事項爭議得以仲裁之方式解決，權利

¹⁶⁶ 參見劉志鵬，前揭勞動法理論與判決研究書，第 465 頁。

¹⁶⁷ 參見黃程貫，前揭勞動法裁判選輯（一）文，第 119 頁。

¹⁶⁸ 參見黃程貫，前揭勞動法裁判選輯（一）文，第 128 頁。

¹⁶⁹ 參見鄭津津，前揭文，第 79-80 頁。

事項爭議則無法交付仲裁。當初立法者區分兩者之目的在於處理方式，調整事項爭議因涉及勞動條件未來的變動，在性質上固然非訴訟所能解決，權利事項爭議並無適用仲裁制度之困難¹⁷⁰。又國內之勞資爭議大部分屬於權利事項爭議，此項規定限制勞資爭議仲裁制度所能發揮之功能，使得國內大多數之勞資爭議無法透過快速有效之仲裁制度獲得救濟¹⁷¹。

第二款 擴大適用範圍

勞資爭議仲裁制度之建立在於迅速解決勞資爭議，並彌補司法訴訟耗日費時及費用龐大之缺點，此立意甚佳之制度，卻無法在勞資爭議處理中發揮其應有之功能，實為勞雇雙方之損失。因此在現行勞爭法之規定下，唯有調整事項爭議得以仲裁之方式解決，然而此項規定有修正之必要，因以仲裁之方式解決權利事項爭議，在學理及實務上並無困難，反而能給予勞雇雙方更多解決爭議的途徑。因此依勞爭法修正草案第五條規定¹⁷²：「權利事項之勞資爭議，得依本法所定之調解、仲裁程序處理之。」，揆其修正理由為權利事項勞資爭議並非不得以仲裁程序處理。

又依勞爭法修正草案第六十條第一項規定¹⁷³：「團體協約中約定

¹⁷⁰ 參見鄭津津，前揭文，第 85-86 頁。

¹⁷¹ 參見鄭津津，前揭文，第 80 頁。

¹⁷² 勞爭法修正草案總說明，由網站 <http://www.hrm.org.tw/law-2> 取得。

¹⁷³ 勞爭法修正草案總說明，由網站 <http://www.hrm.org.tw/law-2> 取得。

或爭議事件發生後經當事人雙方協議，將勞資爭議事件交由其合意之機構或民間團體設立之調解、仲裁機構。其調解成立紀錄或仲裁書經報請主管機關備查者，與依勞爭法所成立之調解或仲裁有同一效力。」及勞爭法草案第六十一條第一項與第二項規定¹⁷⁴：「權利事項勞資爭議經當事人雙方合意，依仲裁法所為之仲裁，其效力依該法之規定。前項之仲裁視為本法之仲裁。」，在此規定下，勞資爭議不論為權利事項或是調整事項，勞資雙方當事人如於團體協約中約定或於爭議事件發生後，經雙方當事人協議，將該爭議交由雙方合意之機構或民間團體設立之機構進行仲裁皆可，在仲裁決定作成後，將仲裁書報請當地主管機關備查，即獲得與勞爭法規範下的調解或仲裁同一之效力

¹⁷⁵。

由此可知，依勞爭法修正草案，雇主非法終止勞動契約時在一定前提下可依仲裁方式救濟，即勞雇雙方在團體協約中明訂仲裁條款或在勞動契約訂定加入仲裁條款或雖無仲裁條款，但於爭議發生時，勞雇雙方同意由仲裁方式救濟，可達到迅速解決勞資爭議之目的。

¹⁷⁴ 勞爭法修正草案總說明，由網站 <http://www.hrm.org.tw/law-2> 取得。

¹⁷⁵ 參見鄭津津，前揭文，第 93-94 頁。

第二項 仲裁委員會之檢討

第一款 仲裁委員之專業能力、獨立性及公正性

一、仲裁委員專業能力

目前勞資爭議仲裁委員會之勞方代表多為工會理事長或常務理事，資方代表多為工業會或商業會之理事長或常務理事長，官方代表往往是由民意代表擔任，其專業能力令人懷疑¹⁷⁶。又在勞爭法規定之下，對於仲裁人之學經歷及專業素養並無嚴格之規定，即產生仲裁人不論是否有專業能力均能擔任仲裁委員之流弊¹⁷⁷。

二、仲裁委員獨立性

依勞資爭議處理法之規定¹⁷⁸，仲裁委員會除主管機關及有關機關代表外，乃由爭議當事人自仲裁委員中選任之(即利益代表)，可見仲裁委員會係由官方代表與利益代表組成。現行仲裁委員會之組成，就官方代表之介入而言，表現公權力一貫強勢介入、監督勞資關係之政

¹⁷⁶ 參見鄭津津，前揭文，第 86-87 頁。

¹⁷⁷ 參見鄧學良，改進我國勞資爭議處程序之具體建議，月旦法學雜誌第十四期，85 年 6 月，第 32 頁。

¹⁷⁸ 勞資爭議處理法第二十九條規定：「勞資爭議仲裁委員會置委員九人至十三人，以左列人員組成之，並以直轄市、縣(市)主管機關代表中一人為主席：一、主管機關及其他有關機關派代表三人至五人。二、爭議當事人雙方，各於第三十條規定之仲裁委員中選定三人至四人。調整事項之勞資爭議，由主管機關依職權交付仲裁者，前項第二款之仲裁委員，應由爭議當事人雙方於接到主管機關通知之日起三日內選定具報。」。逾期不為具報者，由主管機關代為指定之。勞資爭議處理法第三十條規定：「第 30 條前條第一項第二款仲裁委員，由直轄市、縣(市)主管機關每二年遴聘具一定資格之公正並富學識經驗者十二人至四十八人任之，並報請上級主管機關備查；其資格條件、遴聘方式與程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」。

策，與勞資自治原則有違，深受批評¹⁷⁹。

三、仲裁委員公正性

仲裁委員乃係仲裁制度之靈魂人物，攸關著仲裁裁決作成之速度、效果、品質及正義之實現與否，故而如何選任一適切之仲裁委員，乃係極為重要的。惟因目前仲裁委員係由勞、資、政三方所組成，利益代表制的色彩，頗為濃厚，欲求其具備公正性，不啻緣木求魚也¹⁸⁰。況且仲裁委員有勞方代表亦有資方代表，雙方往往已對該爭議事件預設立場能否以公正第三者之準司法官地位作成仲裁決定，殊值懷疑

¹⁸¹。

第二款 仲裁委員資格之專業化

勞資爭議之仲裁，係一項專門之學問，專業知識與技巧必須並重，僅要訂定一套專業化之制度，仲裁即可建立其權威性及公正性，現行勞爭法對仲裁委員亦僅以公正並富學識經驗八個字規定，尚無積極及消極資格之限制，因此仲裁績效不彰。目前勞爭法規範下的勞資爭議調解委員會與仲裁委員會的組成缺乏專業性、獨立性或公正性，以致勞資爭議仲裁處理機制實難發揮其應有之功能。因此如何加強勞資爭議仲裁處理機制之專業性、獨立性或公正性即成為改進勞資爭議

¹⁷⁹ 參見劉志鵬，前揭勞動法理論與判決研究書，第 451 頁。

¹⁸⁰ 參見鄧學良，前揭文，第 32 頁。

¹⁸¹ 參見鄭津津，前揭文，第 86-87 頁。

處理制度的重要議題¹⁸²。針對此項缺失，勞爭法修正草案第二十六條第二、三、四規定¹⁸³：「仲裁委員由主管機關每二年遴聘具一定資格之公正並富學識經驗者十二人至四十八人任之。直轄市、縣（市）主管機關遴聘後，應報請中央主管機關備查。主管機關遴聘仲裁委員前，得通知轄區內工會及雇主團體等推薦仲裁委員名單，以供參考。仲裁委員之資格條件、遴聘方式與程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」，揆其修正理由為增加仲裁委員會之公信力，並避免勞、雇團體所推薦之名單不符合仲裁委員之資格要件，爰規定主管機關每二年應通知轄區內工會及雇主團體各推薦公正並富學識經驗者之名單，送請主管機關參考，至仲裁委員之資格如何達到公正並富學識經驗之標準，尚無具體標準，爰授權中央主管機關就仲裁委員之資格條件、遴聘方式與程序等事項訂定辦法。

且勞爭法修正草案第二十六條規定¹⁸⁴：「仲裁委員會置委員三人或五人，以下列人員組成之，其中一人為主任仲裁委員，由第二款委員擔任，或互推一人擔任，並為會議主席：一、爭議當事人雙方各選定一人。二、由當事人所選定之仲裁委員共同選定一人或三人。」，揆其修正理由為仲裁委員之產生，現行第二十九條第一項規定除由爭

¹⁸² 參見鄭津津，前揭文，第 99 頁。

¹⁸³ 勞爭法修正草案總說明，由網站 <http://www.hrm.org.tw/law-2> 取得。

¹⁸⁴ 勞爭法修正草案總說明，由網站 <http://www.hrm.org.tw/law-2> 取得。

議當事人雙方選定外，並由主管機關指派代表三人或五人，各界反映主管機關有介入過多之嫌，且又未經爭議當事人之同意，而參與仲裁之仲裁委員人數亦屬偏多，爰修正為由爭議當事人雙方所選出之仲裁委員共同再推選一人或三人擔任仲裁委員，並由當事人所選定之仲裁委員共同推選之仲裁委員中，推選其中一人為主任仲裁委員並為會議之主席，同時將當事人所選定之仲裁委員人數減為各一人，合計仲裁委員人數為三人或五人，修正如第一項。

第三項 強制執行之問題

第一款 強制執行之困難

依勞爭法之規定¹⁸⁵，勞資爭議經成立仲裁，勞資爭議雙方當事人本有遵從之義務，但如有一方不遵從，他方請求法院裁定強制執行。以爭議當事人曾以他方當事人未依仲裁之裁決內容履行義務向法院聲請強制執行之案，即可看出落實勞爭法中有關強制執行規定之困難。

在基隆客運公司勞資爭議案中，勞方於八十一年以資方不履行仲

¹⁸⁵ 勞資爭議處理法第三十七條規定：「勞資爭議經調解成立或仲裁者，當事人之一方不履行其義務時，他方當事人得向該管法院聲請裁定強制執行並免繳裁判費；於聲請強制執行時，並免繳執行費。前項聲請事件，法院應於七日內裁定之。對於前項裁定，當事人得為抗告，抗告之程序適用非訟事件法之規定，非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法之規定。」。

裁為由，向台北地方法院聲請裁定准許強制執行。台北地方法院予以駁回的理由為：「仲裁內容與爭議標的顯屬無關或性質不適用於強制執行者，法院得以裁定駁回當事人強制執行之聲請。經查本件爭議標的為里程津貼、保養獎金及內勤人員薪資之調整等三項，而仲裁書主文第一項及第二項，均屬勞資雙方基於法規之規定所為權利義務之爭議，屬於法律上之糾紛，與本件爭議之標的顯無關，又參諸仲裁書本文第三項．．等語，可知仲裁委員會尚未就爭議標的為仲裁，且所謂『具體理由』及『數據』，其意義並不明確，亦未指明數據之性質、種類、數量，性質上均不適用於為強制執行，依上開之規定，本件聲請自難准許，應予駁回。」。

勞方之後，提起抗告，亦遭台灣高等法院予以駁回、理由為：「本件抗告人與相對人就有關調整里程津貼、保養獎金及公司內勤人員薪資等勞資爭議事實，台北縣政府勞工局(下稱勞工局)申請調解，經勞工局 兩次調解不成立， ，勞工局乃依職權交付仲裁，經該委員會於同年七月二十八日仲裁，其主文為 乃屬兩造基於團體契約或勞動契約之規定所為權利義務事實之爭議，核與本件勞資爭議無關。至仲裁書主文第三項雖載，惟兩造既未於仲裁時提出具體理由及數據等有關資料，顯見抗告人所提上開之調整事項，未經仲裁，既未為仲裁，自不得聲請強制執行，抗告人之聲請，難予准許。」

前述案件在聲請法院裁定准予強制執行時，卻都遭到駁回。勞爭法中有關強制執行之規定原在落實仲裁制度可以迅速解決勞資爭議之目的，然而從上述案件中可以看出，法院對於勞資爭議仲裁委員會所作成之仲裁決定無法裁定准予強制執行，其理由大致上有下列幾點：（1）勞資爭議仲裁委員會作成之仲裁決定，僅被視為勞資雙方當事人之間的勞動契約或團體協約，仲裁之內容在於調整或變更勞動條件，因此在當事人之間形成一個新的法律關係，此種如同形成判決的仲裁決定，在性質上不適合強制執行。（2）由於勞資爭議仲裁委員會作成之仲裁決定依法被視為勞資雙方當事人之間的勞動契約或團體協約，當任何一方當事人違反仲裁決定時，雙方當事人間的爭議不再是調整事項爭議，是權利事項爭議，既是權利事項爭議，就應依勞爭法之規定循調解或訴訟的管道解決該爭議。（3）勞資爭議仲裁委員會作成之仲裁決定多為調整或變更勞動條件，若勞工因雇主未遵照仲裁決定調整勞動條件，向該管法院聲請裁定強制執行，但雇主卻抗辯已遵照仲裁內容調整勞動條件，此時產生有無調整勞動條件之實體問題，然而進行裁定程序之非訟法院並無實體審查權，因此當事人須另訴請法院判決確定，取得執行名義方得聲請法院裁定強制執行。

¹⁸⁶ 參見劉明鏡，前揭文，第 23-24 頁。

上述之立論雖不無道理，在此種主張下，勞資爭議當事人或主管機關大費周章地依法進行仲裁，現行勞爭法規範下的仲裁決定在性質上卻又不適合強制執行，仲裁之目的無法達成，仲裁制度也因而形同虛設

¹⁸⁷。

第二款 強制執行規定之修正

為避免仲裁結果作成後無法聲請法院強制執行之困擾，依勞爭法修正草案第五十三條第一項規定¹⁸⁸：「勞資爭議經協調、和解、調解成立或仲裁者，依其內容當事人一方負有私法上應給付之義務，而不履行其義務時，他方當事人得向該管法院聲請裁定強制執行並免繳裁判費，於聲請強制執行時，並免繳執行費。」，揆其修正理由為聲請強制執行應係可為執行者，第一項爰增列其內容係當事人負有私法上應給付之義務，而不履行其義務時，始可聲請之，以期明確。因此當事人以仲裁之內容向法院聲請強制執行，倘仲裁之內容為當事人一方負有私法上應給付之義務，其內容並具體確定其性質則適於強制執

¹⁸⁷ 參見鄭津津，前揭文，第 85 頁。另有人指出依現行法制之規定，得為仲裁之標的者，僅限於就勞動條件主張繼續維持或變更之調整事項之勞資爭議。向法院聲請強制執行，首須具備執行名義。在法院所為之判決類型中，使「判令被告為一定作為或不作為」之給付判決始得為執行名義，確認判決及形成判決則不在其列。仲裁因法律之擬制結果，雖於當事人間形成新的法律關係，產生類如形成判決之「準形成力」，惟因其內容並未具體確定（按給付之內容具體確定乃執行名義所必備之實質要件之一），其性質根本不適於強制執行，亦即該仲裁之內容，當然欠缺執行可能性，使仲裁之威信相對地減損，無法發揮仲裁之迅速弭平爭議之立法本旨，實有儘速修法之必要，參見蔡信章，美國勞資爭議仲裁制度之研究-兼論我國相關法規應有之發展，勞工研究季刊第 127 期，86 年 4 月，第 89-90 頁。

¹⁸⁸ 勞爭法修正草案總說明，由網站 <http://www.hrm.org.tw/law-2> 取得。

行，亦即該仲裁之內容，當然有執行可能性，使仲裁之威信相對地提升，發揮仲裁之迅速弭平爭議之立法本旨，且可解決目前調整事項爭議在仲裁書作成後，無法聲請法院強制執行之困擾¹⁸⁹。

第二節 其它問題

第一項 概說

勞爭法修正草案已擴大仲裁標的之適用範圍，權利事項得依仲裁程序處理，而且對仲裁委員之資格條件，亦有所有規定。另就強制執行部分明定在一定條件之下，得聲請強制執行，俾發揮仲裁迅速弭平爭議之立法意旨。又建立民間團體可以處理勞資爭議之案件，為勞資爭議提供新的管道，且針對雇主之不當勞動行為之勞資爭議，增設裁決制度。因此，勞爭法相關的修正草案對勞資爭議仲裁法制確實產生影響。分述如下：

第二項 民間團體設立之籌設與功能

民間團體參與協調勞資爭議乃時勢所趨，因此由政府輔導成立

¹⁸⁹ 參見鄭津津，前揭文，第 96 頁。

專業的民間團體，如類似陸委會之海峽交流基金會或者民間之消費者文教基金會等之機構，由政府捐助成立基金會方式組織取名為中華民國勞資爭議仲裁委員會，其委員由政府、勞工團體、雇主團體及學者、專家之代表組成，可在直轄市及台灣省之桃園、台中、台南等地設立分支機構，以專業人員擔任仲裁之工作。民間中介團體可推薦學有專精且公正中立的專家供勞資雙方合意選任作為仲裁人，如雙方不能合意選任時再由主管機關依職權指定，可摒除現行利益代表制下衍生的流弊¹⁹⁰。依勞爭法修正草案第六十條第一項規定¹⁹¹：「團體協約中約定或爭議事件發生後經當事人雙方協議，將勞資爭議事件交由其合意之機構或民間團體設立之調解、仲裁機構。其調解成立紀錄或仲裁書經報請主管機關備查者，與依勞爭法所成立之調解或仲裁有同一效力。」，揆其修正理由為勞資爭議不論為權利事項抑或調整事項，雙方當事人如於團體協約中約定或於爭議事件發生後經當事人雙方協議，而交由其合意之機構或民間團體設立之機構所為之調解或仲裁，似無不可，以建立民間團體得以處理勞資爭議。

事實上，由民間團體共同籌組的中華民國勞資爭議仲裁協會已於九十年八月十日成立，為勞資爭議處理提供一個新的管道¹⁹²，中華民

¹⁹⁰ 參見鄭津津，前揭文，第 96-97 頁。

¹⁹¹ 勞爭法修正草案總說明，由網站 <http://www.hrm.org.tw/law-2> 取得。

¹⁹² 由網站 <http://www.libertytimes.com.tw/2001/new/aug/11/index.html> 取得。

國勞資爭議仲裁協會即是依據仲裁法成立的勞資爭議仲裁機構。相較於勞爭法中有關仲裁的規定，仲裁法對仲裁人的資格、仲裁人的選任、仲裁人的揭露義務、仲裁人迴避、仲裁程序、仲裁判斷的執行及仲裁判斷的撤銷等方面的規定確實進步完善許多，勞資爭議若能適用仲裁法進行仲裁，確實較能使勞資爭議仲裁制度發揮其應有的功能。然而，不管將來中華民國勞資爭議仲裁協會受理的是權利事項與調整事項爭議案件兩者或是僅受理權利事項爭議案件，均會造成兩種不同的勞資爭議仲裁制度並存的情況¹⁹³。

第三項 關於裁決制度的設立

勞爭法修正草案，針對雇主或勞工不當勞動行為之勞資爭議，為迅速解決此類爭議，爰於勞爭法中增設裁決制度。有關裁決制度內容在勞爭法修正草案第三十六條到第四十八條規定中¹⁹⁴，擇要如下：

- 一、勞爭法修正草案第三十六條規定：「雇主或有法人資格之雇主團體、勞工或工會對工會法第二十九條、第三十三條或團體協約法第五條、第六條、第七條正當理由之規定有爭議時，爭議當事人一方得向主管機關申請裁決。」，揆其修正理由不當勞動行為事件嚴重影響集體勞資關係之運作，外國立法例不乏明文規範，且

¹⁹³ 參見鄭津津，前揭文，第 96-97 頁。

設置專責機構處理。集體勞資關係因為工會組織不夠普遍，尚不發達，為期勞資關係正常發展，對於勞資雙方之不當勞動行為，除於工會法、團體協約法分別予以明定外，其處理之機制特於本條明定，爰參考外國立法例，增設裁決制度，並明定爭議當事人一方即得向主管機關申請裁決。

二、勞爭法修正草案第三十九第一項規定：「主管機關為辦理裁決事件，應設裁決委員會。裁決委員會置委員七人至十五人，其中三分之一委員，由機關首長指派本機關具勞工或法制之高級職員兼任；其餘委員，由主管機關每二年遴聘具一定資格之社會公正人士任之。主管機關遴聘前項之社會公正人士，得通知轄區內工會、雇主團體推薦裁決委員會名單，以供參考。」，揆其修正理由為明定裁決委員會分別由行政機關高級職員及社會公正人士組成之。其中社會公正人士由主管機關每二年遴聘具一定資格人士任之，並要求主管機關得於遴聘前函請轄區內勞、雇團體推薦。又由於社會公正人士占全數委員中之多數，主管機關應儘量平衡勞、雇團體所推薦人員之比例，以增加其公正性。

三、勞爭法修正草案第三十九第一項規定：「主管機關應於接到裁決申請書之日起七日內，召開勞資爭議裁決委員會處理之。裁決委

¹⁹⁴ 勞爭法修正草案總說明，由網站 <http://www.hrm.org.tw/law-2> 取得。

員會開會或裁決委員調查時，應通知爭議當事人或有關人員以言詞或書面提出說明。爭議當事人經依前項規定，以書面二次通知不到場者，視為撤回裁決之申請。當事人他方經書面二次通知不到場者，得逕行決定。」，揆其修正理由為第一項明定主管機關召開裁決委員會處理之期間，避免延宕，以符快速解決爭議之原則。主管機關為進行裁決，於接到裁決申請書之日起七日內，即應召開裁決委員會處理，並進行調查或通知爭議當事人雙方到場陳述及提供證據，以瞭解全部之案情而作公正之裁決，爰規定第二項如上。裁決委員會開會時，當事人可能經通知而不到場，以致影響裁決之處理時效，爰於第三項規定。如爭議當事人經以書面二次通知而不到場者，視為撤回裁決之申請。如當事人他方經書面二次通知而不到場者，得逕行裁決。

四、勞爭法修正草案第四十四條規定：「當事人之一方對裁決決定不服，或主張他方不履行裁決決定者，得向法院提起民事訴訟。前項情形，法院得依主管機關之聲請，裁定命被告於判決確定前，履行裁決決定之全部或一部。」，揆其修正理由為對於當事人一方不服裁決委員會之裁決或對造不履行裁決之決定時，得向地方法院提起民事訴訟，而於判決確定前，通常需經過相當漫長的時間，於此期間，裁決之效力若不能維持，則公權力將受到斷喪，

對於裁決後之法律關係將處於不穩定、不確定狀態，勞資關係之安定將受到不利之影響，勞動之基本權亦將不保。因此，援引日本工會法緊急命令之規定，賦予法院得依主管機關之聲請，以裁定命該當事人履行裁決委員會決定之全部或一部。

從上述可知此次勞爭法修正草案增設裁決制度有仿效外國法制行之有年，國內亦見諸很多法律及行政機構「準司法決定制度」之先例，裁決制度適用對象為處理勞資不當勞動行為(為權利事項之勞資爭議)，此裁決制度若運作得宜，將對勞資爭議處理仲裁制度造成不小影響。

第八章 結語

由於勞動契約原屬契約之一種，依契約自由之原則在不違背法律強制、禁止規定之情況下，本可交由雙方以合意方式來訂立及終止。惟因勞雇間實質上存有經濟地位上的差異，加上勞動契約中所隱含的從屬性關係，契約自由原則常無法立於平等的基礎上，為了貫徹憲法保障勞工工作權益之本旨以及落實勞爭法社會立法之精神，本法乃對雇主單方面終止勞動契約之情形，設有若干的法律限制。然而，如過度限制雇主之終止權，使雇主在有正當理由時，仍無法終止勞雇關係，藉以維持企業合理之營運及提昇工作效率品質，則屬盲目的禁止終止。又勞工多屬弱勢靠著自身勞動力換取微薄工資度日，若任由雇主隨意終止勞動契約往往使勞工之生計陷入困境，進而延伸出許多社會問題。亦即雇主片面終止勞動契約之結果，促使勞工因此而喪失工作機會，失掉所得來源，對勞工權益之影響甚鉅，從而在何種條件下，雇主始得合法終止勞動契約，以期貫徹保護勞工之精神，使契約自由與平等之原則，更名符其實，避免因終止勞動契約所招致之勞資爭議，甚至訴訟。

本法在第十一條及第十二條分別規定了經預告終止勞動契約與不經預告終止勞動契約之法定事由，如雇主未符合前開條文所規定之

法定事由，而終止勞動契約，即屬非法終止勞動契約成為勞資爭議事件。惟觀其內容，卻為抽象性、原則性之規定，屬於不確定之法律概念，因各人觀點對法律事實之認知差距，故在適用上，出現不同之見解。是以本文從行政機關之見解或各級法院中有關於勞動契約終止之訴訟案件予以整理、分析，俾對於本法第十一條、第十二條有所充分瞭解，於訴訟中更能清楚認定雇主終止勞動契約是否合法。比如本法第十一條第一款規定雇主歇業時，應係指雇主確實已終止生產，且全部歇業，倘其它與勞工之工作性質相近部門仍正常運作，可供安置時，雇主不得以一部歇業終止勞動契約。該法條第二款係規定雇主虧損或業務緊縮時，虧損之認定，應以較長之期間觀察，非以短暫期間之虧損為準。至於業務緊縮應係指雇主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而言。該法條第五款係規定勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，應係指勞工之客觀上能力及技術等不能勝任而言，不包括勞工之主觀上能為而不為，違反勞工應忠誠履行勞務給付義務。倘勞工嗣因職業災害受傷時，雇主不能依本款之規定，僅得依本法第五十四條第一項第二款之規定強制勞工退休。本法第十二條第一項第二款之規定為勞工對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者，所謂有重大侮辱應斟酌勞工及受侮辱者雙方之職務代理人或

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，且不以情節重大為必要。該法條項第四款之規定勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者，關於對情節重大之認定，係以受僱人本身所從事之工作性質為何，受僱人所為之行為是否已與本身之工作性質有所違背，並對雇主造成損害以致勞雇關係嚴重破裂，勞動契約無法繼續維持之情事發生，雇主始得認為情節重大。雇主單方不利益變更工作規則，為保障勞工既得權，不得拘束已表示反對意思之勞工。如不利益變更具有合理性，則例外地得拘束表示已反對意思之勞工。

除此之外，在考慮雇主終止勞動契約是否合法時，因涉及剝奪勞工既有工作權之問題，尚須斟酌在某些特殊時間內，即使具備法定終止勞工之事由，雇主仍不得任意終止勞動契約。雇主為終止勞動契約時就終止事由，是否業已明確告知勞工，倘未明確告知終止事由，雇主終止勞動契約應屬無效。又誠信原則為民法之帝王條款，在勞動契約亦有適用，雇主終止勞動契約應為終極 無法迴避 不得已的手段，即終止勞動契約之最後手段性，在各種懲處手段中，雇主片面終止勞動契約，不可期待雇主採用終止勞動契約以外之懲處手段而繼續其僱傭關係。

雇主非法終止勞動契約時，此時勞工救濟之途徑為何，目前勞資爭議處理之主要規範為勞爭法，將勞資爭議區分為調整事項和權利事項，處理方式有：調解、司法訴訟與仲裁三種，雇主非法終止勞動契約時，依勞爭法第四條第一項之規定，屬權利事項之勞資爭議，勞工僅能透過調解或司法訴訟方式尋求救濟，尚無法透過勞資爭議仲裁制度，因勞爭法就交付勞資爭議仲裁標的有所限制，雇主非法終止勞動契約時所引起之糾紛，無法以勞爭法所規定仲裁方式解決之困難，因而產生雇主非法終止勞動契約時可否以仲裁法之仲裁制度解決之，由於雇主非法終止勞動契約，於調解不成時，僅能透過訴訟方式救濟之，勞工一旦提出訴訟，對於認定雇主是否合法終止勞動契約，從一審進行到三審之終局判決，所費之時間及金錢對勞工而言，均非常不利，勞工常是經濟上社會上之弱者，若要求勞工提出訴訟，大概也放棄，而仲裁乃是一種具有準司法性質之過程，毋須經冗長之法院訴訟程序，故具有快速解決爭議之優點，且避免進入昂貴、耗時之司法訴訟程序，仲裁具有迅速經濟之功，觀仲裁法第一條規定，凡現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，顯見仲裁兼及於現在或將來之爭議，則勞爭法所設仲裁制度完全排除權利事項，亦非理論之必然且迄今已發生之勞資爭議大多數屬權利事項爭議，致使勞爭法所設仲裁制度形同虛設，浪費可觀之人力、財力資源，而勞資爭議之解決，貴在

迅速確實，任何勞資糾紛循調解、仲裁程序謀求救濟，除可避免司法訴訟之曠日費時及負擔額外之訴訟費用外，亦可提供勞工另一救濟途徑。

關於此點，勞爭法修正草案對勞資爭議仲裁之影響，依勞爭法修正草案第五條規定¹⁹⁵：「權利事項之勞資爭議，依本法所定之調解、仲裁程序處理之；法院為審理涉及權利事項勞資爭議，必要時應設勞工法庭。」，意謂勞資間所發生之任何糾紛，只要有爭議發生，即可利用調解、仲裁程序予以救濟，不以區分為權利事項爭議或調整事項為必要，已改採權利事項得進行仲裁之新制，開放權利事項交付仲裁，可節省勞工在訴訟上之浪費，可迅速解決勞資爭議，並彌補司法訴訟耗日費時及費用龐大之缺點。勞爭法修正草案固已採取採權利事項得進行仲裁之新制，惟在未修法通過前，勞資雙方果有爭議發生，其救濟途徑或循訴訟程序或循調解、仲裁程序謀求救濟，由當事人本身自己去衡量，最終目的在糾紛之解決，是循何程序救濟，筆者認為應任由當事人自由抉擇，法律實無強加限制必要，在勞爭法尚未修法通過狀況之下，權利事項應得依仲裁法之規定行使仲裁，而不受勞爭法規定之影響。

¹⁹⁵ 勞爭法修正草案總說明，由網站 <http://www.hrm.org.tw/law-2> 取得。

(依筆劃順序)

一、書籍

1. 中華民國勞動法學會，勞動法裁判選輯（一），元照出版公司，88年12月元照初版第1刷。
2. 中華民國勞動法學會，勞動法裁判選輯（二），元照出版公司，88年12月元照初版第1刷。
3. 中華民國勞動法學會，勞動法裁判選輯（三），元照出版公司，89年1月元照初版第1刷。
4. 民事法律專題研究（六），司法周刊雜誌社，八十三年十二月。
5. 民事法律專題研究（三），司法周刊雜誌社，八十一年三月。
6. 民事法律問題研究彙編第九輯。
7. 行政院勞委會，勞基法法暨附屬法規解釋令彙編，勞工行政雜誌，88年1月新版。
8. 呂榮海，「勞動基準法實用」，為理法律事務所，76年1月第四版。
9. 呂榮海，「勞動法法源及其適用關係之研究」，蔚理有限公司，91年2月。
10. 林豐賓，「勞動基準法論」，三民書局股份有限公司，86年11月。

11. 林更盛，「勞動法案例研究（一）」，翰蘆圖書出版有限公司，91年5月初版。
12. 林振賢，「勞動基準法釋論」，三民書局股份有限公司，85年5月1日訂正再版二刷。
13. 黃越欽，「勞動法新論」，翰蘆圖書出版有限公司，91年9月。
14. 黃程貫，「勞動法」，國立空中大學，85年8月初版。
15. 黃劍青，「勞動基準法詳解」，三民書局，82年4月增訂三版。
16. 張智雄，「勞基法逐條解釋令註解（上）」，勞動基準雜誌社，88年8月1日再版。
17. 張智雄，「勞基法逐條解釋令註解（下）」，勞動基準雜誌社，88年8月1日再版。
18. 鄭玉波，「民法債編各論上冊」，三民書局，81年10月十五版。
19. 劉志鵬，「勞動法理論與判決研究」，元照出版有限公司，91年初版第2刷。

二、期刊論文

1. 林峻立，「如何合法終止勞動契約-由資遣與解雇談起」，萬國法律第103期，88年2月。
2. 周滄賢，「非法終止勞動契約及其救濟」，國立台北大學法律學系

碩士論文，89年。

3. 林振裕，「我國勞資爭議處理現況與展望」，勞資關係第14卷第7期，84年11月。
4. 郭玲惠，「終止勞動契約-兼論德國之制度」，中興法學第37期，83年5月。
5. 高得潤，「無預告終止勞動契約之研究」，東海大學法學研究第9期，84年9月。
6. 曹行健，「我國勞資爭議處理強制仲裁之探討」，勞工行政第121期，87年5月15日。
7. 陳彥良，「論勞動契約終止之限制及保護-以德國為例」，勞工之友第505期，82年2月。
8. 勞資爭議法修正草案總說明，由網站 <http://www.hrm.org.tw/law-2> 取得。
9. 劉志鵬，「依仲裁法辦理勞資爭議仲裁可行性之評估」，仲裁第53期，88年5月。
10. 劉志鵬，「評述基隆客運股份有限公司勞資爭議仲裁事件-解釋輪及立法論之觀點」，台灣省關係協會印行，82年12月。
11. 楊通軒，「勞資爭議仲裁制度之研究-兼論勞資爭議仲裁法制」，華岡法粹第27期，88年12月。

12. 鄭津津，「我國勞資爭議處理制度之現況與檢討」，國立中正大學法學集刊第 6 期，91 年 1 月。
13. 蔡信章，「美國勞資爭議仲裁制度之研究-兼論我國相關法規應有之發展（上）」，勞工研究季刊第 126 期，86 年 1 月。
14. 蔡信章，「美國勞資爭議仲裁制度之研究-兼論我國相關法規應有之發展（下）」，勞工研究第 127 期，86 年 4 月。
15. 鄧學良，「改進我國勞資爭議處程序之具體建議」，月旦法學雜誌第 14 期，85 年 6 月。
16. 劉明鏡，「淺談基客事件--兼看我國勞資爭議處理制度」，勞資關係月刊第 11 卷第 9 期，82 年 1 月。
17. 蔡炳燉，「制定勞工訴訟程序法之必要性」，勞資關係月刊第 21 期，88 年 10 月 18 日。