

解僱最後手段性原則

國立台北大學法律學系

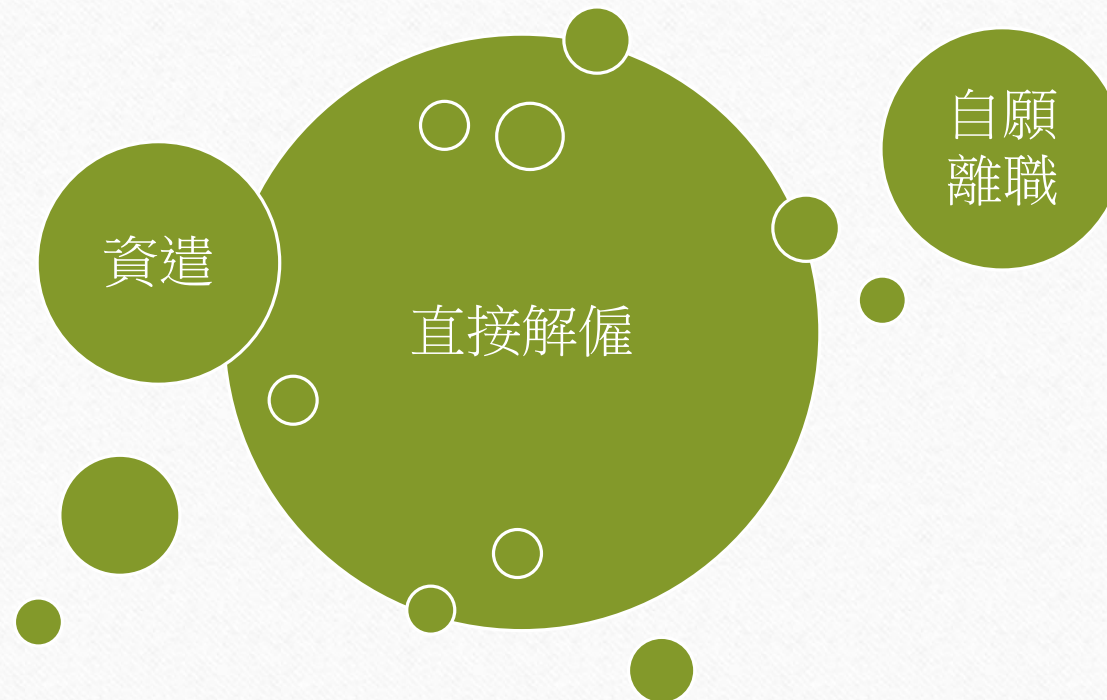
郭玲惠教授



當雇主要求您，明天不要見到該勞工
您該怎麼處理???



自願離職、合意離職、資遣、解僱????



當勞工接到通知

為什麼
為什麼是我

明天不用來了

10天後不用來了

期滿不用來了



想一想時間

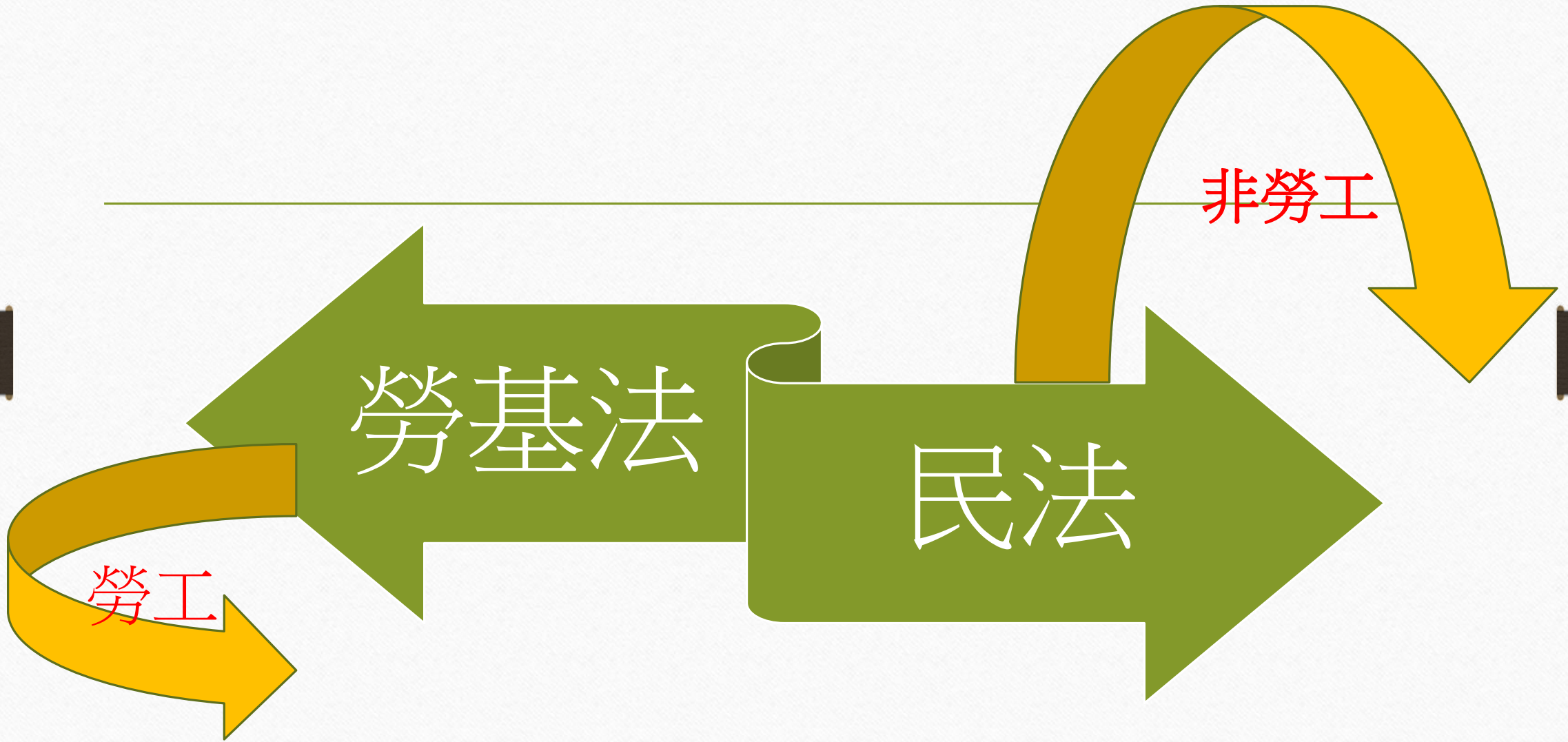


勞基法

民法

非勞工

勞工



勞動關係之本質

定期限是定期??

臨時性、短期性、季節性或特定性

解僱最後手段性之適用

定期契約

不定期僱用

勞動契約

解僱之限制

終身僱用????

不定期僱用為原則

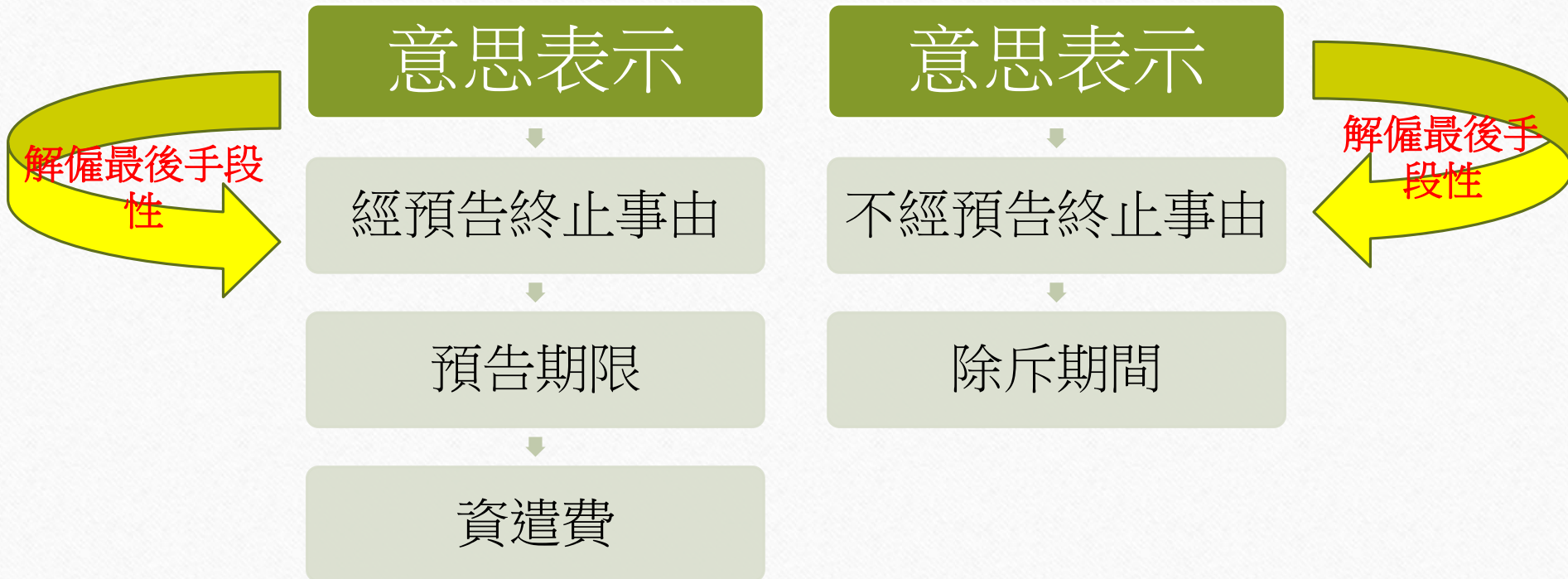
臺灣高等法院臺中分院 108 年度勞上字第 21 號 民事判決

- 勞動基準法之規範及勞動市場之僱傭型態以繼續性工作為一般常態，非繼續性工作為例外，又勞動基準法中針對從事繼續性工作之勞工與非繼續性工作之勞工之保護有所差別，是以，歷來對於從事非繼續性工作之定期契約工採取嚴格性之解釋，以避免雇主對受僱人力之濫用。
- 第 9 條
- 勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為不定期契約。派遣事業單位與派遣勞工訂定之勞動契約，應為不定期契約。

您知道有多少企業存續超過十年嗎



終止契約程序



經預告終止事由

- 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：
 - 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。

不經預告終止事由

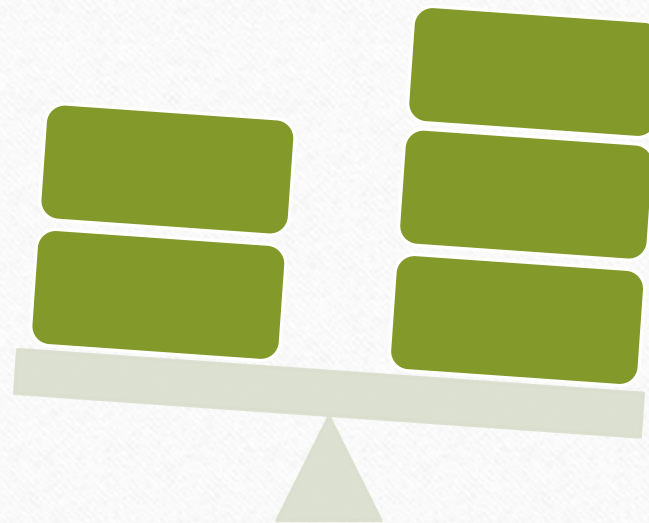
- 第 12 條
- 勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：
 - 一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。
 - 二、對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。
 - 三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。
 - 四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。
 - 五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。
 - 六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。
- 雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉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

有解僱事由就可以解僱嗎

解雇最後手段性與解雇事由

第12條

第11條



解僱最後手段性之內涵

誠信原則 民法第148條

誰來認定是否符合解僱
最後手段性???

解僱最後手段性

期待可
能性

手段相
當性

社會相
當性

勞動事件法之啟示

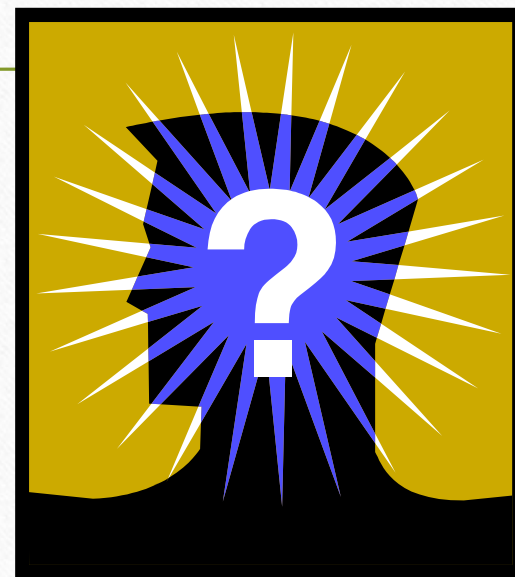
- 第 49 條

- 勞工提起確認僱傭關係存在之訴，法院認勞工有勝訴之望，且雇主繼續僱用非顯有重大困難者，得依勞工之聲請，為繼續僱用及給付工資之定暫時狀態處分。
- 第一審法院就前項訴訟判決僱傭關係存在者，第二審法院應依勞工之聲請為前項之處分。
- 前二項聲請，法院得為免供擔保之處分。
- 法院因勞工受本案敗訴判決確定而撤銷第一項、第二項處分之裁定時，得依雇主之聲請，在撤銷範圍內，同時命勞工返還其所受領之工資，並依聲請附加自受領時起之利息。但勞工已依第一項、第二項處分提供勞務者，不在此限。
- 前項命返還工資之裁定，得抗告，抗告中應停止執行。

- 第 50 條

- 勞工提起確認調動無效或回復原職之訴，法院認雇主調動勞工之工作，有違反勞工法令、團體協約、工作規則、勞資會議決議、勞動契約或勞動習慣之虞，且雇主依調動前原工作繼續僱用非顯有重大困難者，得經勞工之聲請，為依原工作或兩造所同意工作內容繼續僱用之定暫時狀態處分。

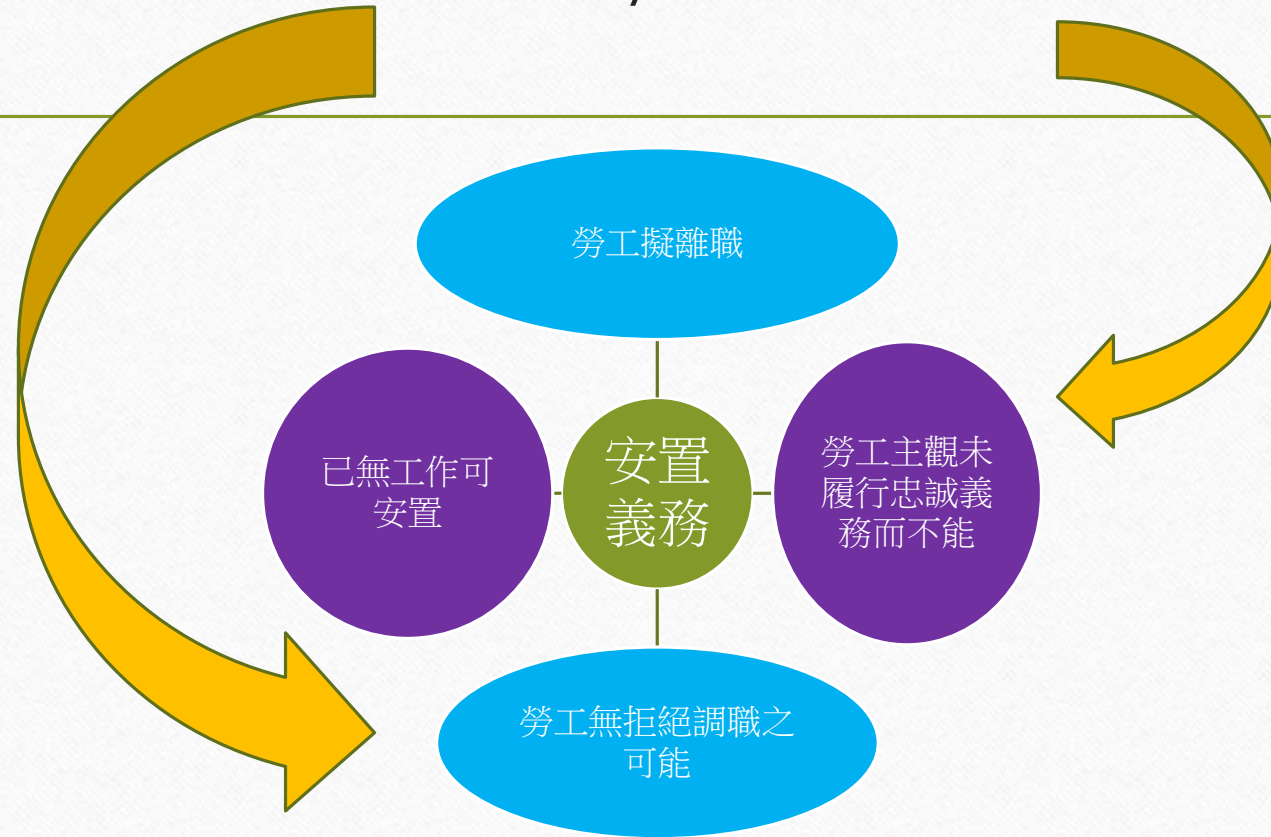
經預告終止契約



解僱最後手段性是否必然包含安置???

- 依據：
- 僅第4款有規定，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。
- 無適當工作可供安置
- 有工作而不安置
- 拒絕安置

是否對勞工有利???/僱主有期待可能???



安置義務與調職 是否有適用???

勞工可以拒絕嗎

- 第 10-1 條
- 雇主調動勞工工作，**不得違反勞動契約之約定**，並應符合下列原則：
 - 一、**基於企業經營上所必須**，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。
 - 二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。
 - 三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。
 - 四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。
 - 五、考量勞工及其家庭之生活利益

中華航空地勤人員主觀不能 無安置義務案

臺灣高等法院 93 年度勞上字第 50 號 民事判決

事實

有主客觀不能及未能改善

- 上訴人任職被上訴人公司後，屢有遲到、對旅客服務態度不佳致遭旅客抱怨、未經請假擅自不到班、未詳查旅客證件造成旅客違規入境、延遲就位、作業疏失誤計登機人數致旅客遲到等行為，因而於87年、88年間，分別遭申誡及記過等處分，並致其**該兩年度之考績均為丙等**，已符合系爭要點第3條第2項第2款所定條件，自應予以資遣；伊係依考績辦法，客觀地評定上訴人之考績，上訴人於87年至89年間除有獎懲紀錄所示作業疏失外，**更經上訴人任職之地勤服務中心約談高達12次之多，上訴人於單位主管告知所犯錯誤後，仍未改善，**
- 89年初又因未遵守相關規定執勤被記過2次；依約談紀錄所示，上訴人屢次未準時就位、作業疏失造成班機延誤或他航空公司抱怨等，怠忽所擔任之工作，經約談甚至受申誡、記過處分後仍未見改善，足見上訴人客觀上及主觀上均有不能勝任之事由；

有否安置義務/期待可能性???

- 按雇主依勞基法第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。是故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**。本件上訴人一再怠忽其職務，經被上訴人予以申誡、記過等處分後，仍未改善，**難認其主觀上對於被上訴人有忠誠履行其提供勞務義務之意**。
- 而雇主既因勞工之不忠誠確實履行此一義務**，而無法透過勞動契約達成其客觀上合理之經濟目的，自難認被上訴人尚有其他適當之工作可供安置上訴人。

烏鴉鴉的判斷基準(軟體工程師案) 以勞基法第11條第5款為例

- 按勞動基準法第 11 條第 5 款規定，解雇與勞工不能勝任具體事實，應具相當對應性，
- 具體事實態樣、
- 初次或累次、故意或過失、
- 對雇主及事業所生危險或損失、
- 勞僱關係緊密程度、
- 勞工到職時間久暫等，
- 使用勞動基準法所賦予手段，仍無法改善情況下，
- 臺灣高等法院 104 年度勞上易字第 119 號 民事判決

難以改善???

主觀不能

- 故意怠忽工作
- 故意違背忠誠履行勞務給付義務
- 拒絕改善或不願改善
- **難以改善**
- 臺灣高等法院 102 年度重勞上字第 31 號 民事判決

客觀不能

- **未完成改善**
- 拒絕改善
- 未給予改善機會
- 最高法院 110 年度台上字第 42 號 民事判決

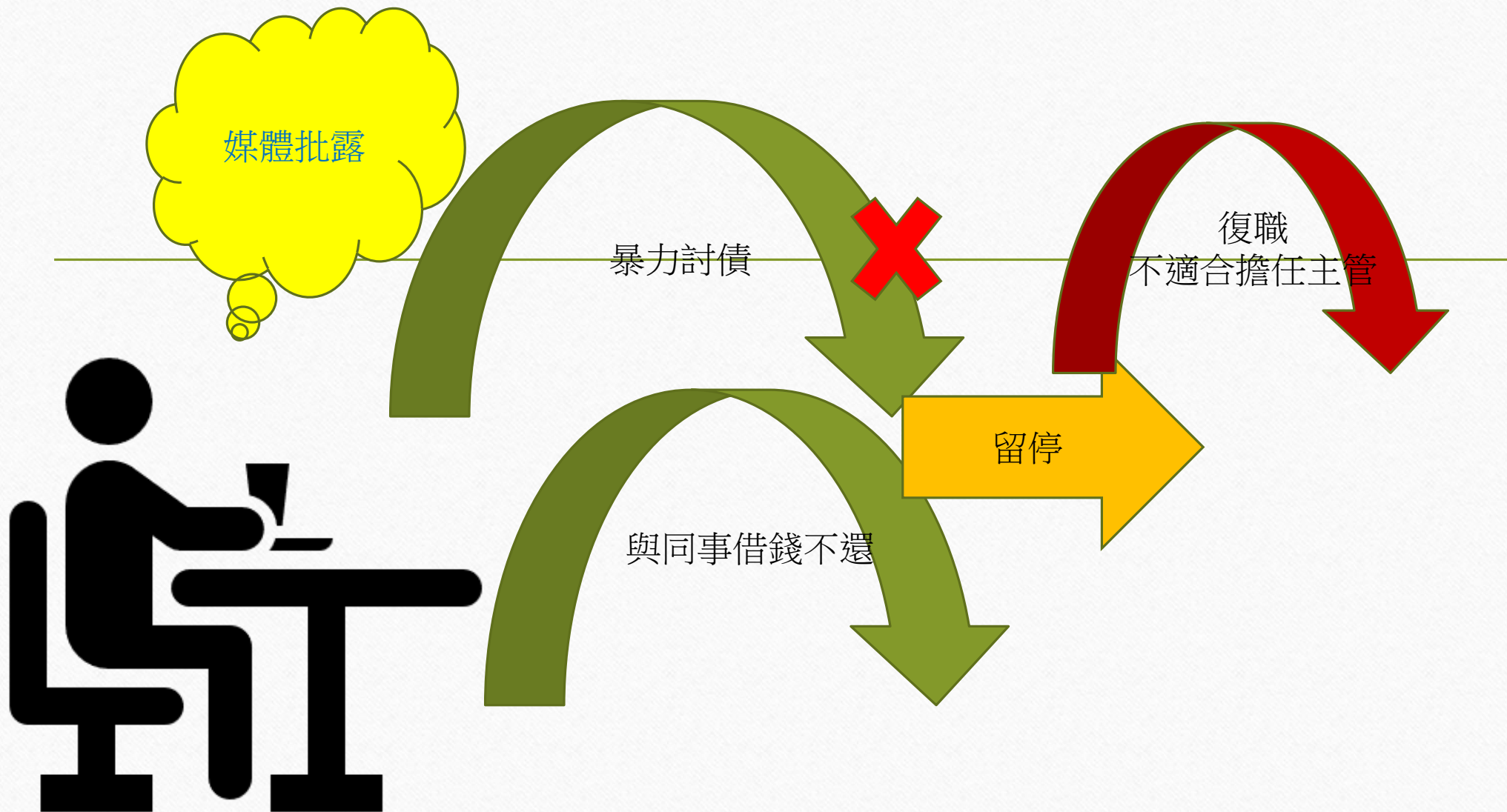
未達經濟上之目標 必須有改善計畫

新加坡商必治妥案(客觀不能)

- 雇主設定勞工之年度業績目標為**一百萬元**，但勞工實際銷售額僅為**十五萬元**，為原審所認定，則勞工於復職後之業績，與雇主所訂之績效差距甚大，倘雇主所定業績目標合理，再參酌原審所稱**雇主對勞工實施績效改善計畫後，勞工實際銷售額已達有長足進步等情**，則勞工在重返職場後長期績效不彰，又有前揭原審認定之違反忠實履行勞務給付義務之情事，**則勞工未能達成雇主所要求之經濟目的，是否與勞工未忠實履行給付義務、未盡力達成業績相關？**雇主是否仍有繼續兩造間勞動契約之期待？是否非不得依勞動基準法第 11 條第 5 款規定，終止兩造間僱傭關係，即非無疑。
- 最高法院 110 年度台上字第 42 號 民事判決

宏達電工程師案(主觀不能 / 解僱最後手段性)

- 按僱主必於其使用勞動基準法所賦予保護僱主之各種手段後，仍無法改善
- 情況下，始得終止勞動契約，此乃解僱最後手段性原則。故勞工主觀上是
- 否有怠忽所擔任之工作，致不能完成，或有違反勞工應忠誠履行勞務給付
- 之義務等不能勝任工作情形時，**仍應兼顧此解僱最後手段性原則**，故於判
- 斷勞工是否有此主觀事由，**即應就僱主是否有通知改善後勞工仍拒絕改善**
- **情形，或勞工已直接告知僱主不能勝任工作，或故意怠忽工作，或故意違**
- **背忠誠履行勞務給付之義務**等情形



變更解僱事由 有違期待可能性

- 按勞動基準法第 11 條、第 12 條分別規定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，**並基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，始符「解僱最後手段性原則」**（最高法院 101 年度臺上字第 366 號判決意旨參照）。故雇主於告知勞工被解僱事由後，亦無由再任意增列或羅織該事由未及之其他事實，據為解僱之事由，否則即有違誠信原則，亦不符解僱最後手段性原則。

私下行為，無品行瑕疵難以改善之情形

- 綜上所述，上訴人劉清祺雖有業外投資之情事，然並未實際負責經營其投資之業務，所涉擄人及暴力討債之刑事案件，亦經檢察官認定並無恐嚇、妨害自由等犯罪嫌疑而不起訴處分確定，其工作表現上之缺失，經主管指正後，均即時修正，揆諸上開說明，上訴人劉清祺應無上訴人宏達電公司所指能力不足勝任部門小主管之情事，且上訴人宏達電公司亦非於窮盡勞動基準法所定保護勞工之措施後，始據以終止系爭勞動契約，故系爭勞動契約未經上訴人宏達電公司合法終止，已堪認定。

誠信原則

民法第148條

解僱最後手段性

期待可
能性

手段相
當性

社會相
當性

契約自由與解僱最後手段性

臺灣高等法院臺南分院 98 年度勞上字第 13 號 民事判決

- 惟勞動契約不應只有契約自由原則之適用，其他如雇主之照顧義務、受雇人之忠誠義務，亦存在於契約間，
- 故其他之正當信賴原則、誠實信用原則、手段正當性及社會性因素亦應顧慮之，
- 因此解釋勞動基準法第11條時，應要求雇主對於終止契約之採用是對勞工之最後手段，即勞工不能勝任工作之情形，除以終止勞動契約之方式外，別無選擇，倘尚有其他方式可為，即不應採取終止契約方式為之，此乃解雇最後手段性原則。

專案校安人員案

高等法院臺南分院 98 年度勞上字第 13 號 民事判決

主觀不能

解聘。理由：甲○○（欄）部分：
1. 本職工作尚能按時完成。缺：1.3分
之2 同仁認為需予以解聘，2. 文書作業
能力較弱，3. 電腦操作仍待加強，4. 遇
事較會推諉，5. 業務分派意見較多，6.
較會爭

- 取自己權益，7. 與部分教官相處融合
度確實要加強，8. 對單位融洽與團隊士
氣確實造成較大負面影響。」等情
- 可見上訴人之工作能力之負面評價甚多
且不佳，並影響單位之融洽與團隊士氣，
使被上訴人無法選擇不予解聘。

- 之間我有幾次提醒原告應該去處理，因為原告以前的官階比我大，所以我很客氣提醒他，但他最後都沒有處理等語。」

改善無力

勞工期待可能性

派遣公司案

一個蘿蔔一個坑???

- 通知業務性質變更
- **行政職務**(派至華南銀行)
- 派遣業務有無變更????
- 改為業務緊縮???



期待可能性

臺灣高等法院 109 年度勞上字第 183 號 民事判決

- 按勞動基準法第 11 條、第 12 條分別規定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**，基於保護勞工之意旨，雇主**不得隨意改列其解僱事由，應明示預告終止之事由及法令依據**，否則即難認終止勞動契約為合法。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。

終止契約之意思表示

- 單方之法律行為
- 意思表示到達即生效



手段相當性/雇主之期待可能性

工作不能勝任+難以期待



考核不佳

難以期待

手段相當

不能勝任工作 主觀不能

- 又勞基法 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，揆其立法意旨，重在勞工 提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞 務給付義務均應涵攝在內。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。此由勞基法之立法本旨在於「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。

主觀不能 得否改善???

- 拒絕幫忙後續作業，且資料沒有交接就直接放伊桌上，
- 有說會幫忙把8月份公廁巡檢資料KEY IN完成，但被上訴人是9月19日才調去，這之間並未完成KEY IN
- 上訴人說他沒空、很忙，但實際上伊經常看到被上訴人上班時間在上網、翻閱雜誌，而且被上訴

考核之效力???

雇主之
裁量權

內部救濟

- 本件被上訴人有前述不勝任工作之情事，屢經調整職務、主管股長溝通，**均未能改善**，經被上訴人之主管股長初評、科長覆評、上訴人考績會決評後，認應考列丁等，送臺中市政府秘書處亦認被上訴人考**列丁等為適當**，亦經乙○○結證甚明（見本院卷第114頁），上訴人**所為考核並無違背強制或禁止規定，或明顯違反基本人權等相類情況，而被上訴人主觀上能為而不為，違反忠誠履行勞務給付之義務，已致兩造間僱傭關係彼此信賴之誠信基礎及緊密關係難以維持，實難期待上訴人採用解僱以外，如對被上訴人申誡、記過之方式繼續其勞動契約關係，應認上訴人之解僱與被上訴人前述所為間係屬相當，符合比例原則，與解僱最後手段性原則無違。**

手段相當性



什麼是社會相當性???

- 大量解僱保護法第 13 條
- 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。
- 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解僱勞工之職務，逾期仍不回復者，主管機關應協助被解僱勞工進行訴訟。

當具有解僱之原因 如何選擇解僱對象？？？

- 僅有大解法有明文？？？
- 就業服務法第5條
- 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、星座、血型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。

日航中高齡解僱案

-
- 業務虧損而有減少勞工之必要
 - 以年資較高者優先資遣



間接歧視亦為禁止範圍

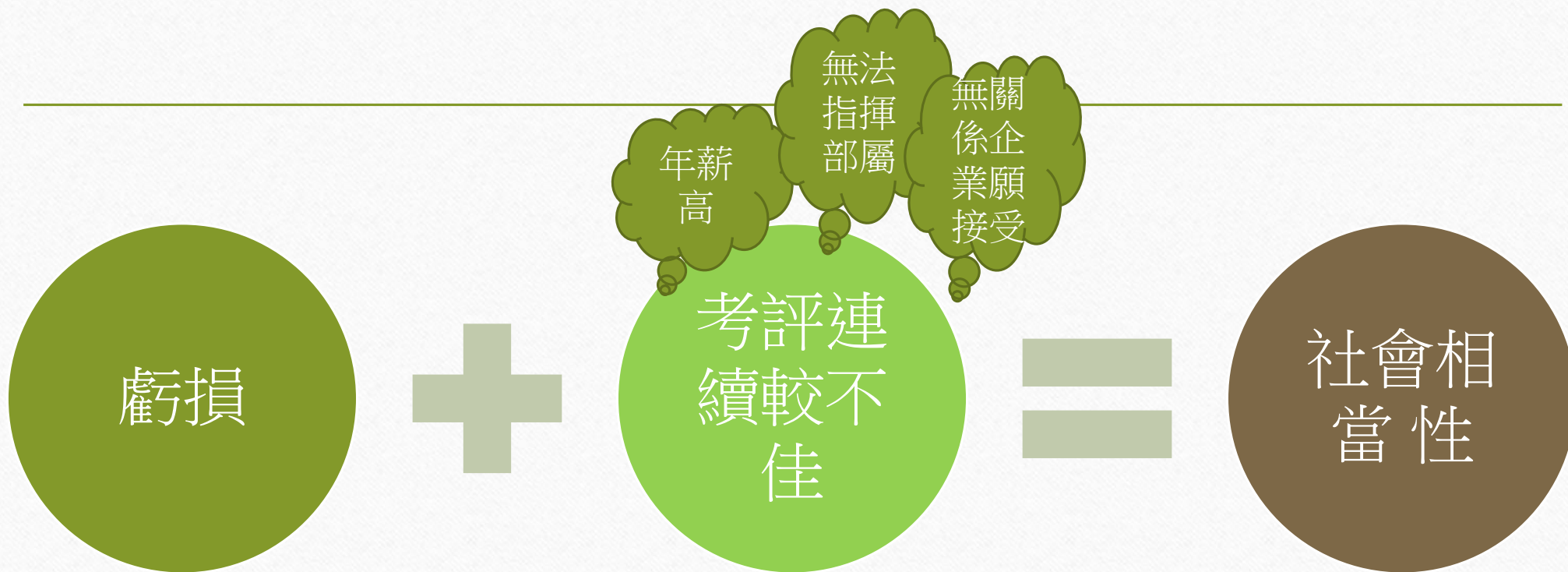
- 件被告所設定之成本考量，因年齡較大者，通常年資較長，年資較長者，通常薪資亦較高，如將終止勞動契約之條件設定為薪資較高者，事實上終將連結至年資較長、年齡較高者，於此情形雖非直接以年齡為連結因素，
- 然因就業服務法第5條第1項所規定之年齡歧視，不應僅限於直接歧視之情形，應兼涵間接歧視之情況，是本件被告公司資遣原告等人，構成就業服務法第5條第1項規定之年齡歧視，依民法第71條之規定，其與原告間之終止僱傭契約之行為無效。

中國電視公司虧損案 針對高薪人員

臺灣高等法院 100 年度勞上字第 78 號 民事判決

虧損/業務緊縮

- 勞動基準法第 11 條第 2 款規定，雇主有虧損或業務緊縮情形者，得預告勞工終止勞動契約。係在避免公司持續虧損而倒閉，造成社會更大之不安，為保障雇主營業權，於雇主有虧損或業務緊縮，即得預告勞工終止勞動契約。又虧損或業務緊縮應視為各別終止勞動契約之原因，亦即兩者間非必然有關聯性，雇主虧損時非必緊縮業務，而業務緊縮亦非必虧損。**至於公司是否有虧損之情事，應就事業單位歷年來之經營狀況及獲利情形予以相當時間之持續觀察，非以該年度之營收狀況即可判斷。**



機械公司業務緊縮案 接受訓練繼續僱用

最高法院 106 年度台上字第 2648 號 民事判決

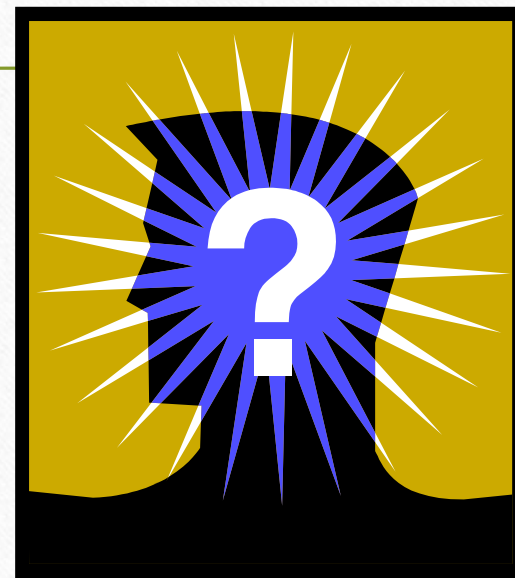
業務緊縮/解僱最後手段性

- 按雇主依勞動基準法第 11 條第 2 款之業務緊縮為由，固得預告勞工終止勞動契約，惟仍應以相當時間持續觀察，從雇主之事業單位近年來營業狀況及盈虧情形綜合加以判斷，自客觀上觀察其整體業務是否有應予縮小範圍之情形及必要。**如僅短期營收減少或因其他一時性原因致收入減少，而不致影響事業之存續，或僅一部業務減少而其他部門依然正常運作仍需勞工者，尚不得遽**認其得預告勞工終止勞動契約，以避免雇主僅因短時間業務減縮或適逢淡旺季，生產量及營業額發生波動起伏，即逕予解雇勞工之失衡現象。次**按雇主資遣勞工，必以其無從繼續雇用勞工，符合解雇最後手段性原則為限，始得為之，如尚有其他途徑可為，**即不應採取終止契約之方式為之。

接受訓練後可繼續雇用

- 次查，上訴人係資訊管理科畢業，前服務於日商公司，負責機械模具元件產品研發專案，轉至生產部，擔任生產技術設計師、製程工程師及生產技術課長，累積近30幾年工作歷練，其後成為公司中階管理幹部，有其學經歷簡介可參。
- 倘若非虛，以上訴人另具有生產技術設計師、製程工程師及生產部門管理幹部之歷練，對照被上訴人所提各部門員工離職統計表顯示：於102年8月，設計及管理部均僅離職 1人；加以上訴人於勞資爭議調解時即表明願意接受訓練，可否認被上訴人已無從繼續僱用上訴人，符合解雇最後手段性原則？亦有可議。

解僱最後手段性與不經預告終止 契約



不經預告終止事由

- 第 12 條
- 勞工有左列情形之一者，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。



解僱最後手段性與情節重大 中油未遵守工作規則案

- 惟按勞基法第12條第1項第4款規定，勞工有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。所謂「情節重大」，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，**客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當**，方屬上開勞基法規定之「情節重大」，
- 最高法院 110 年度台上字第 2046 號 民事判決

難以期待勞動關係繼續

- 倘勞工違反工作規則之具體事項，**係嚴重影響雇主內部秩序紀律之維護，足以對雇主及所營事業造成相當之危險**，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係者，即難認不符上開勞基法規定之「情節重大」之要件，以兼顧企業管理紀律之維護。
- 又雇主得否依上開勞基法之規定解僱勞工，應視其解僱是否符合上開要件，**不得僅以懲處之結果為依據**，且與勞工行為違反工作規則雇主施以之懲處是否適當，亦屬二事。

浪費油料及繞路案

臺灣高等法院 100 年度勞上易字第 146 號 民事判決

- 上訴人另指摘被上訴人2人長期繞路返家，造成上訴人車輛、油料耗損，且在國道實施ETC收費系統前，上訴人均足額發給被上訴人行駛國道通過收費站所需回數票，但渠等實際上均回避行經斗南收費站，卻未將未使用之回數票繳回而侵吞入己，**而依勞動基準法第12條第1項第5款規定終止兩造間勞動契約等語，**

無法期待經預告資遣及勞動關係繼續 雖有過失，卻未達

- 按「員工執勤時，不得任意外出，違者以失職論，」等語，此為上訴人工作規則第29條所明定。而勞動基準法第12條第1項第4款規定：「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：...四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。」等語，其中所謂違反勞動契約工作規則「情節重大」，係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，且受僱人亦無法期待雇主於解僱後給付其資遣費而言，必以勞工違反勞動契約或工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇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

無法期待忠誠履行義務

掛名董事案

臺灣臺北地方法院 97 年度重勞訴字第 18 號 民事判決

- 勞工於公司任職期間，**同時擔任其他公司之股東及掛名董事**，且二公司間
- **於業務上處於競爭關係**，此行為已違反兩造間對勞動契約之協議且亦違反
- 勞動契約。參照公司法第 202 條、第 23 條第 2 像等規定，認公司之
- 董事應有其法定義務必須忠實審慎執行業務，縱以勞工之董事身分為「掛
- 名」，亦不得免該董事之為公司謀求最大利益義務，既負有此義務，其擔
- 任董事之行為，對原任職之公司已構成競業行為，無論其履行董事職務之
- 程度為何，均未變更此競業行為之性質，而雇主選擇將其解僱，並無違反
- 解僱之最後手段性。

未有損害但....

- 被告工作規則第2章第6條規定：「**員工不得兼營其他與公司業務有關之行業**，但因業務需要，經總經理特准者不在此限」；協議書則規定：「乙方於任職期間不得直接或間接從事與甲方業務利益相互競爭之其他工作、營業兼職、諮詢或活動」.....，
- 原告之資○公司董事職位客觀上既足以對被告造成相當程度之危害，且原告接任資○公司董事後，**同時負對資○公司忠實之義務，嚴重妨害被告對原告忠於被告所交付之職務**、謹守被告公司業務秘密之期待可能性，其違反協議書及工作規則之情節重大，殆無疑義，被告選擇將原告解僱，並無違反解僱之最後手段性。

情節重大一定解聘嗎



雖然情節不重大，仍有可能達解僱最後手段性

新北環保局互毆案

臺灣高等法院 104 年度勞上字第 45 號 民事判決

- 勞動基準法第 12 條第 1 項第 2 款所謂「實施暴行」，並不以情節重大為要件，而係應就勞工之具體行為是否已達「暴行」之意涵本身為其判斷標準。

暴行零容忍/手段相當性

- 故意已拐杖鎖高危險物品毆打同事
- 一再隱匿事實
- 行為嚴重損及公務機關之形象、紀律及同事間相處之和諧
- 影響同事從事公共事務之執行
- 居民圍觀，影響公務聲譽
- 由考評會做出解僱，衡量行為與懲處手段是否相當

暴行

程序

影響職場秩序及業務運作 符合解雇最後手段性原則。

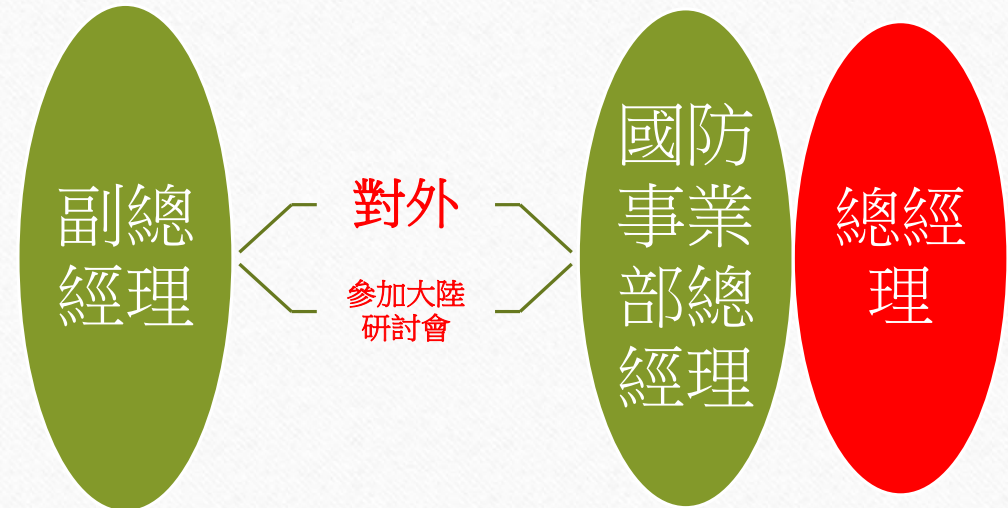
- 參以被上訴人於本事件後，多次收受人民陳情、清潔隊隊員申訴（見原審卷第28-31頁），證人即被上訴人之領班陳宏昌亦證稱：此事清潔隊隊員都會討論，為何受傷害、打架這此事出來、會身心恐懼，隊員一直討論此事，有的會害怕等語（見原審卷第113頁），足見上訴人實施暴行，已對共同工作之勞工造成心理威脅，其勞動契約之存續，**顯足以影響被上訴人之職場秩序及業務運作，被上訴人予以終止勞動契約，自無違解雇最後手段性原則。**

電子公司擅自印名片案 **無實質損害**

臺灣高等法院 97 年度勞上字第 76 號 民事判決

違反勞動契約/信賴破裂/手段相當

- **經理、副總經理**，職掌公司之行政、業務部門，其工作之內容兼括核定契約、代表簽約、審查訂單及員工管理等事項等，並對外代表與中央氣象局簽訂契約之一般條款書，且為最後核准者。



信賴破裂???

- 向被上訴人求證後，始確信被上訴人有偽印名片並行使之行為，前述行為已**違反民法誠信原則，使雙方互信基礎蕩然無存**，伊公司對於事業的統制權無**以維持，並且妨害職場秩序**；又因被上訴人對外欺瞞伊公司之客戶及伊公司之行為，已嚴重違反對伊公司之誠信、忠實義務，**破壞伊公司對被上訴人之信賴，並嚴重影響伊公司之商譽，非採取非常手段不能避免之情形**，已認為被上訴人違反勞動契約且情節重大，

印名片，情節重大???

- ②按勞基法第12條第1項第4款所謂之「情節重大」，
- 其審酌之要點應非在「致生重大損害」，而係勞工
- 有違反勞動契約之行為，**雇主與勞工間之勞動契約**
- **會因該事由導致勞動關係受到何種程度之干擾，據**
- **以論斷是否屬情節重大。**

對於雇主無期待可能

「你們都是豬，你們都是我養的」、「你是什麼東西」、「你們這些廢物你們敢開除我，我就每天找人來堵你，讓你們活不下去，

- 被上訴人以上訴人公司總經理職稱於外參加研討會，並印製名片，冒用上訴人公司「國防事業部總經理」、「總經理」等職稱之名，**違反其對上訴人之忠誠義務在前，已如前述，且其於遭上訴人發覺後，猶以印了就印了怎樣等語回應**，並有向上訴人法代丙○○拍桌等行為，破壞了其與上訴人公司間之信賴關係，**致使其與上訴人間之勞雇關係受到嚴重干擾，實無法期待上訴人採用解雇以外之懲戒手段，而繼續與被上訴人維持勞雇關係**。故上訴人採取與被上訴人終止勞動契約之措施，即不生權利濫用之情形，亦難認有違背比例原則、懲戒相當性原則、解雇最後手段性等情事。

解僱最後手段性適用之疑義

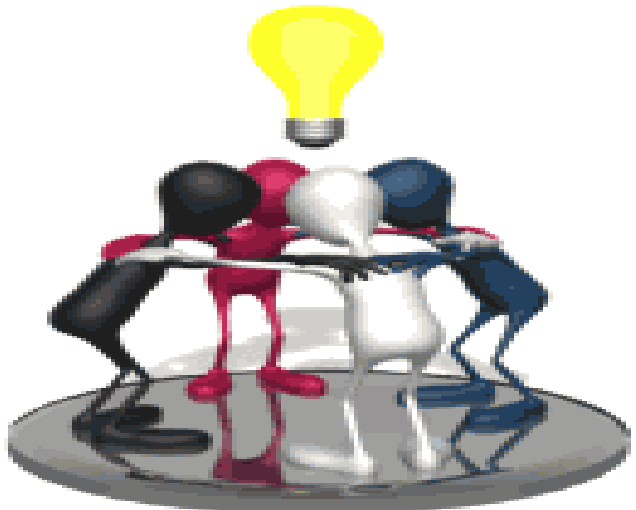
- 企業併購法

- 大量解僱勞工保護法

- 試用期間

- 合意終止契約

- 勞工終止勞動契約



企業併購

- 企業併購法第16條
 - 何人決定併購???
 - 何人可商定留用
 - 拒絕留用  安置義務

企業併購法

不同意留用可要求調職嗎

- 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。
- 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。

- 第 17 條

- 公司進行併購，**未經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，並依法發給勞工退休金或資遣費。
- 前項所定不同意留用，包括經同意留用後，於併購基準日前因個人因素不願留用之情形。

企業併購與業務性質變更????



醫材併購未有安置案

臺灣高等法院臺中分院 111 年度重勞上字第 1 號 民事判決

- 關於公司**業務性質應否變更**、應如何變更，涉及企業競爭力及經營決策之判斷，除有具體事證認定企業經營權自主裁量權已收縮至零（例如：「新舊雇主」有「實體同一性」，呈現他法人之人格已「形骸化」而無自主權，並有適當工作可供安置勞工等情形），**倘係在其企業經營權自主裁量權之範圍**，無逾越權限或濫用權力之行為，基於尊重雇主為經營公司及追求公司利益最大化之經營目標，在綜合考量市場條件，應依個案事實之情結事理，**從寬認定經濟性終止事由，避免法院動輒過度審察，遽謂雇主侵害勞工之權利。**

新舊雇主之決定權 無解僱最後手段性之適用

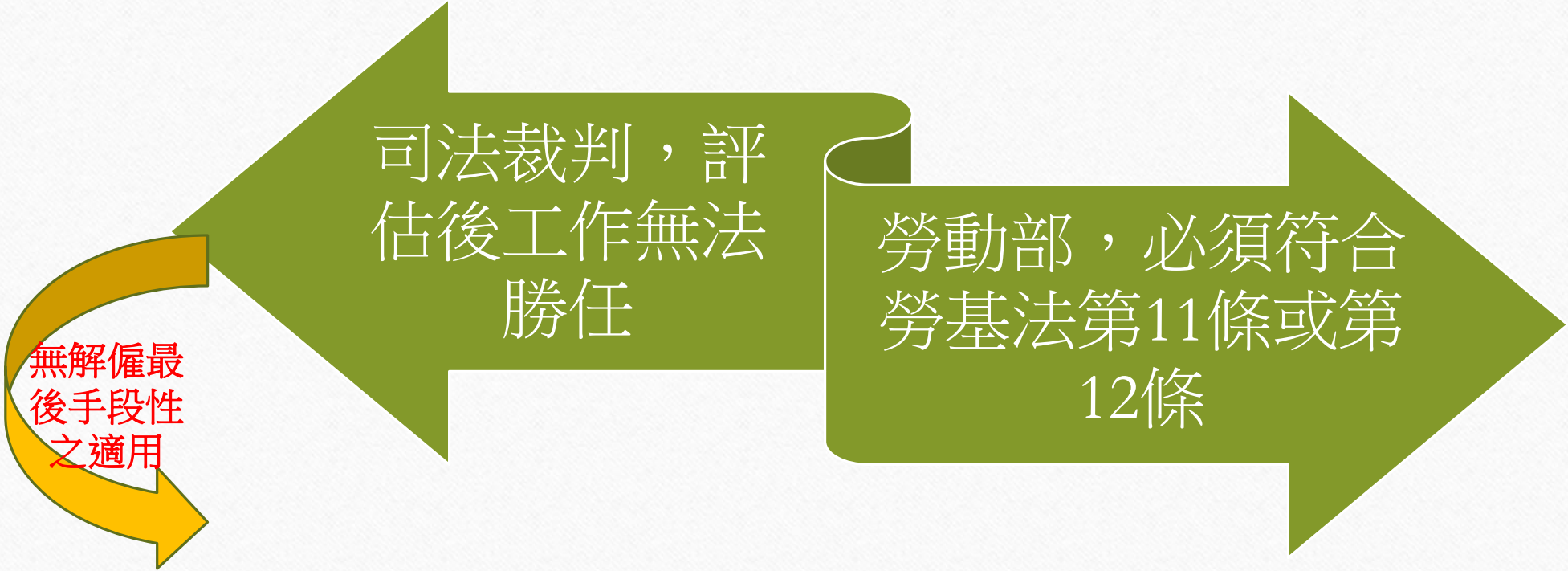


試用期間

臺灣高等法院 104 年度勞上易字第 119 號 民事判決

- 上訴人主張：伊自民國（下同）104年2月24日起受僱於被上訴人，**擔任電腦軟體之研發設計工作**，約定月薪新臺幣（下同）4萬元，被上訴人之總經理於同年5月14日要求伊於當日離職，.....
- 然上訴人所完成之程式，仍不符合被上訴人需求，上訴人並自承被上訴人認為伊所完成工作非被上訴人想要的，曾要求伊用別的方式表達，但伊做的是新硬體出來前的準備工作，沒有不符合規格的問題，因為新的硬體都還沒有做出來，伊要等硬體出來才能配合云云（見本院卷第102頁背面、第103頁），**堪認上訴人所具備專業能力不符合被上訴人指派工作內容之需求，並拒絕接受被上訴人指派之新工作.....**
- 上訴人亦簽收表示接受資遣。且依社會慣例及企業管理職能，員工受僱後前 3個月為合理試用期
- 間，如不適用，公司得終止勞動契約，伊認為上訴人到職工作未滿 3個月而無法勝任工作，自得以資遣方式終止兩造間僱傭契約。

司法實務與主管機關不同調



司法裁判，評估後工作無法勝任

勞動部，必須符合勞基法第11條或第12條

無解僱最後手段性之適用

主管機關見解

- 說明：一 依據臺灣省政府勞工處八十六年八月十二日八六勞二字第21094號函辦理。
- 二 查勞動基準法施行細則本(八十六)年六月十二日修正前，原有「試用期間不得超過四十日」之規定，是時，對法定試用期內或屆期時因「試用不合格」為僱主終止勞動契約之勞工，應否發給資遣費，法無明文，而得由勞資雙方自由約定。
- 三 至該法施行細則修正後，有關「試用期間」之規定已刪除，勞資雙方依工作特性，在不違背契約誠信原則下，自由約定合理之試用期，尚非法所不容，**惟於該試用期內或屆期時，僱主欲終止勞動契約，仍應依勞動基準法第十一、十二、十六及十七條等相關規定辦理。**
- 四 勞工如於本次勞動基準法施行細則修正通過前受僱，是時有關試用期間之約定仍應依當時法令之規定，不得超過四十日。

試用期間無勞基法第11及第12條之適用 中油案

- 按勞動契約附有合理試用期間之約款者，雇主得於試用期間內，觀察該求
- 職者業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度，本於具體之事實而為
- 客觀之評價，判斷該求職者是否為適格員工，如不適格，雇主於試用期間
- 或期滿後終止勞動契約，於未濫用權利之情形下，其終止勞動契約具正當
- 性。
- 最高法院 109 年度台上字第 2722 號 民事判決

測試



未逾越合理範圍

- 統一實施共同科目
- 目（國文、英文）基本能力測驗，**考題與第一次考試內容完全相同，僅將題目順序更動。詎上訴人前後分數落差比例逾43.48%，**
- 重考分數明顯未達招考之錄取標準，未達伊公司業務之用人需求
- ，致可能操作具高度危險性設備時，有不慎發生重大公安事故之
- 風險，難**認其具有堪用之學識能力及任用資格。且因上訴人尚在**
- **試用期間，無解僱最後手段原則之適用，**

想一想???



司法實務上之討論

臺灣高等法院暨所屬法院 109 年法律座談會民事類提案 第 11 號

- 甲說：（否定說）雇主得終止與勞工之僱傭關係。
-準此，除非雇主有權利濫用之情事，否則，法律上即應容許雇主在試用期間內有較大之彈性空間，得以所試用之員工不適合為由而行使其所保留之終止權。
- 乙說：（肯定說）採主管機關之見解(初步討論意見)
- ...雇主須有勞基法第11條、第12條之法定終止事由並符合解僱最後手段性原則始得終止與勞工之僱傭關係，不得任意終止。...顯見現行勞基法雖已無試用期間規定，然雇 主終止契約仍應符合前開法定最後手段性原則、懲戒相當性原則之限制，而由法院依具體個案情形，審酌勞資雙方工作特性及有無違背契約誠信原則

考慮試用契約為**勞動契約**以及試用契約之性質

- 丙說（折衷說）。**(審查意見)**
- 丙說：雇主於符合勞基法第 11 條、第 12 條規定情形，始可終止勞動契約，惟不以符合解僱最後手段性原則為必要。
- 2.勞動契約附有試用期間條款者，**當事人間勞動契約之效力自試用期開始即已發生效力，應有勞基法之適用。故**於勞工試用期間，雇主仍應於符合勞基法第 11 條、第 12 條規定情形，始可終止勞動契約。惟考量勞、雇雙方約定試用期間之目的在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力及對於所司職務之適用與否，勞工就其於試用期間若表現不佳可能遭解雇一事已有預見，故雇主依勞基法第 11 條、第 12 條規定終止勞動契約，**不以符合解僱最後手段性原則為必要**，否則將使試用期間之約定毫無意義。

以解僱權保留說認定試用契約

- 增列丁說（修正否定說）**（最後投票所採）**
- 試用期間內之解僱事由，原則上應尊重當事人之約定，**即採解僱權保留說**。但如約定雇主可任意解僱試用勞工，解釋上應認為違背公序良俗而無效。以不能勝任工作為由解僱試用勞工時，**不必要求至確不能勝任之程度，只要雇主能合理證明勞工大致不能勝任工作之程度，即可許之**

當雇主要求您，明天不要見到該勞工
您該怎麼處理???



合意終止契約

無解僱最後手段之適用

- 資遣費匯入，但勞工未反對???
- 民法第 153 條第 1 項規定，當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。又勞雇雙方得以合意終止勞動契約，法無明文
- 禁止以資遣方式達成合意，此合意不以明示為限，若依雙方之舉動或其他
- 情事，足以間接推知雙方就終止勞動契約之意思表示趨於一致，即屬合意
- 終止勞動契約。
- 最高法院 111 年度台上字第 1681 號民事判決

達成合意之契約行為

最高法院 110 年度台上字第 2705 號 民事判決

- 合意終止契約與當事人單方行使終止權，二者殊異，應予區辨，前者係當事人就終止契約達成合意之契約行為，後者則係當事人一方終止權之發生原因，有依法律規定（法定終止權），亦有由當事人約定（約定終止權）者，而法定終止權之行使，其發生效力與否端視有無法定終止原因存在。
- 是勞雇雙方得以合意終止勞動契約，**法無明文禁止以資遣方式達成合意，然應由主張雙方合意終止契約者盡舉證責任。**又雇主若基於勞動基準法第 11 條所列各款法定終止事由發動終止權，片面預告終止勞動契約，自應明示預告終止事由及法律依據，並證明其主張之事由存在，始為合法。

聲明書非合意終止契約

- 受僱人雖自承有簽立離職申請書、聲明書，惟實各名為離職書、離職證明書，且兩者之記載俱與終止系爭勞動契約無關。再者，受僱人提出空白之聲明書，主張公司人事部門交付上開聲明書，但伊並未簽署，如未斟酌審認，即謂其於聲明書所載日期確定離職而合意勞動契約終止，未免速斷。
- 倘兩造未於聲明書所載日期合意終止契約，則受僱人請求給付工資至實際終止契約為止及給付資遣費、預告工資暨發給非自願離職證明書，是否有據，即非無斟酌之餘地。

考量變更勞動條件之終止契約

引進德國立法例？？？

休息一下

