

---

# 勞動契約—契約的訂立、權利義務與終止

明理法律事務所

李瑞敏律師



# 勞動契約的意義

- 勞動契約→舊勞基法第二條第六款「謂約定勞雇關係之契約」
- 現行勞基法第二條第六款「指約定勞雇關係而具有**從屬性**之契約」，於2019年修正時正式將從屬性用語在條文中呈現。
- 何謂從屬性，容後說明。
- 民法與勞基法



# 法院見解

---

- 勞動契約意義→勞動契約為具有身分性質之契約，其勞務給付之義務，原則上係專屬於受僱勞工之義務，但經雇主同意，或習慣上允許他人代為勞動，或依勞動契約之性質，由他人代為勞動並無差異者，受僱勞工得使第三人代服勞務。  
。（最高法院89台上1301）



# 勞動契約的性質

---

- 勞動契約是**私法**上之契約
- 勞動契約是有償契約
- 勞動契約是雙務契約
- 勞動契約是諾成契約
- 勞動契約為不要式契約
- 勞動契約為繼續性契約



# 勞動契約特性

- 勞動契約特性→勞工謂受雇主雇用從事工作獲致報酬者，勞工應具有**人格從屬性**、**經濟從屬性**與**組織上從屬**
- 亦即勞工受指揮監督、為他人提供勞務而或工資，具體判斷點：是否受懲戒、工作規則拘束、上下班打卡等
- 另外輔助判斷：勞健保、勞工退休金之提繳等

# 勞動契約之判決見解

- 最高法院81台上374判決：「一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：(一)人格從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。(二)親自履行，不得使用代理人。(三)經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。(四)納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性。」

# 勞動契約與承攬契約(一)

- 81台上2668：「按承攬與僱傭同屬於供給勞務之契約，惟前者仍以發生結果(工作之完成)為目的之契約，供給勞務不過為其手段而已；後者則以供給勞務本身為目的之契約，亦即除供給勞務外，並無其他目的。此為二者區別之所在。」
- 保險業務員→司法實務見解不一，北院有認為混合契約者(96勞訴173)



# 民法承攬與僱傭之條文規定

- 民法第490條：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」
- 民法第482條：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」



## 勞動契約與承攬契約(二)

- ◆ 南山人壽案(無底薪業務員)，北院多認不能因保險公司依據保險業務員管理規則訂定業務人員管理規定，即認具有指揮監督從屬關係，且被告並未要求原告上下班須打卡，又無固定之工作時間、地點，被告對原告之出勤並不予以考核，亦未限制原告執行招攬保險業務之方式及內容，原告可在保險法、保險業務員管理規則及被告制定之業務人員管理規定之規範下，自行裁量決定招攬保險之時間、地點及方式，原告非如機械般單純提供勞務，是兩造間之使用從屬及指揮監督關係甚薄，原告並非受僱被告依被告指示提供勞務(北院99勞訴26、52號判決等)。

# 勞動契約與承攬契約(三)

- 上揭保險業務員法律關係，行政機關能否為不同認定(如勞退、勞保等)? 行政機關自有權限認定，請參最高行政法院89年度判字第1084號判決卻似乎採取了不同的見解，認為：「再勞僱雙方之僱傭關係固屬私法上之法律關係，惟本案原告所認僱傭關係之不存，係因其主張依勞動基準法第十二條終止契約行使合法之解僱權，則其究否係依該條規定合法行使，勞工行政主管機關本於法令賦予之權責，自應且本有權就構成要件事實是否該當予以認定並進而為用法之涵攝。」
- 最高行政法院對於無底薪業務員與保險公司間之契約屬性，其認定具有從屬性，而屬勞動契約關係。此請參最高行政法院100年度判字第2117號、2226號判決。



# 僱傭與承攬？

- 南山人壽例外地自居訴訟原告之身分，向無底薪業務員提出確認僱傭關係不存在訴訟，臺北地方法院100年度重勞訴字第17號判決以：「原告並未要求被告上下班須打卡，未就被告之出缺勤予以考核，被告得自行決定招攬對象、時間、地點及方式（招攬保險業務），並可依客戶之需求，於不固定之時間、場所與保戶洽談保險事宜等情，為被告所未爭執，此由系爭業務代表承攬合約第1條僅規定被告提供保險招攬服務項目，而未另就其等招攬保險之時間、地點、方式等項有所約定或限制亦明。堪認被告非機械化單純提供勞務，是兩造間之使用從屬及指揮監督關係甚薄，且由原告未對被告進行人事或行政上之管考（僅就被告招攬保險之業績為審核，以為調整報酬或傭金比例之依據），亦無懲戒處分權以觀，兩造間顯然欠缺人格上之從屬性。」等理由，判決主文「確認原告與被告間僱傭關係不存在。訴訟費用由被告負擔。」
- 其餘最近之業務員對雇主提告，例如臺北地院100勞訴字第152號（請求給付退休金）以及同院100勞簡上64號判決（請求未辦理勞保之損賠），均認非勞工身份而駁回原告之訴。100勞訴74為台灣人壽與業務員，亦認為承攬關係。

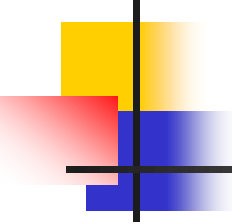


# 大法官解釋釋字740號

- 保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為勞動基準法第二條第六款所稱勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷，不得逕以保險業務員管理規則為認定依據。

# 不能以論件計酬即謂承攬

- 臺北地院100勞訴84號判決：「承攬者，就兼職亦多無限制，再者，承攬者多自備工作所需工具；受僱者亦有自行配備工具者，是當事人間所存在之法律關係究係僱傭或承攬，不能以其外貌定之，須探究其契約之真正目的。」、「承攬之承攬人則需完成約定之工作，始得向定作人請求報酬，其工作能否完成，成本是否不超支等營業風險，由承攬人自行承擔，係基於為自己之計算而從事工作。易言之，就承攬與僱傭之區別，宜以經濟上之計算究係為何人從事、營業風險之負擔為何、及成本支出、盈利收入之歸屬等各方面綜合判斷之，如工作者係為己利益者，則為承攬契約，如係為他利益者，則為僱傭契約」、「…可知按件計酬與否固為僱傭關係抑或承攬關係之重要判斷標準，然絕非可以為雙方既然約定按件計酬則必屬承攬關係之認定，尚須觀察其勞務給付是屬於從屬性勞動抑或獨立勞動、是否屬一定期間之存續抑或僅為一次給付、是否須親自履行不得使用代理人等標準綜合判斷之。故被告徒以雙方係以論件計酬之方式計算酬勞應屬承攬關係云云置辯，自屬速斷，本院仍有針對兩造間權利義務關係詳加探究之必要」



## (承上頁)

- 前揭案例事實略為：原告XXX、XXX自94年3月起，斷斷續續在被告公司林口倉庫從事維修棧板之工作，論件計酬，至99年10月19日被告通知渠等無庸繼續維修棧板為止，原告乃要求被告給付 資遣費、預告工資、未投保勞健保及無法請領失業給付之損失等
- 法院理由：「何況，設若兩造為勞動契約關係，被告卻片面違背兩造約定，從未依法為渠等申報薪資所得、投保勞保及健保、提繳退休金等保障措施，原告豈可能隱忍長達 5 年餘而從不另覓他職？殊與常情有悖，適足推認原告至少已默示同意兩造依承攬關係互負權利義務。」、「是原告從事維修棧板之工作，須經被告現場主管驗收合格後，始按片數、種類核算薪酬，若仍有瑕疵而驗 收不合格，則原告須修復至完成為止，始能領取薪酬，故維 修工作能否完成、因此支出成本等風險，均由原告自行承擔」、「綜上可知，兩造之契約目的重在維修棧板工作之完成，被告對於原告之上、下班時間及勤缺毫無管考機制，兩造間不具人格從屬性之特徵」、「原告為被告維修棧板之工作既無證據證明需以『親自履行』為限，核與前揭最高法院所揭勞動契約之標準不合」



# 改任兼職故為承攬(一)？

- 台北地院101勞簡上字第4號判決案例，勞工係擔任廣告業務的工作，自87年11月起受僱，自94年7月1日起開始適用勞退新制；自96年3月1日起，改任兼職（雇主認為此時就變更為承攬法律關係），並由雇主辦理勞工保險及全民健康保險轉出申請。
- 法院判決認定雇主所核發的離職證明，記載被上訴人（按即勞工）於87年11月5日起至99年8月31日間，受僱於上訴人公司，並未以96年3月1日區分兩造間有僱傭關係與承攬關係，顯見上訴人辯解96年3月1日以後為承攬關係云云，尚與其所開立之在職證明書不符。



## (續)

- 另外法院再認定前述96年3月1日以後的兼任期間，被上訴人(勞工)向客戶招攬廣告刊登時，關於客戶委託攝影之對象、費用支付之方式，須遵守上訴人之規定，超過一定之金額時，更須向上訴人公司總經理報備，是被上訴人於向客戶招攬廣告時顯然須服從上訴人之指揮、監督，兩者之間應有人格從屬性。且另外，觀諸上訴人標題為『Re：T0：正宗-有關HOFEX 訂櫃子的事宜-淑婷』之電子信件『淑婷：附件有個圖，是廠商自己畫的，要請你幫忙訂……』之記載，益徵被上訴人與同僚間有分工合作狀態，而被納入上訴人之組織體系等情，足認兩造間具有經濟上及組織上之從屬性，顯見被上訴人主張兩造間為僱傭關係，且僱傭期間為87年11月5日至99年8月31日止，自屬有據。
- 最後之打卡部分，法院認為：至上訴人另抗辯被上訴人無須打卡、無須請假，上訴人對其無指揮監督權云云。然查，雇主是否規範員工上下班時須打卡、須否每日到辦公室上班，及如何請假，均僅為各公司內部管考之方式，各公司自可採行其認為妥當之方式管理其員工；又同一公司之員工間亦無必一體適用同一制度之情況，是尚無法以是否打卡等情認定被上訴人與上訴人間是否有僱傭關係存在。





# 雖名為承攬，實則為僱傭

- 台北地院99勞簡上93號判決：「至判斷之依據應以義務實際給付情形著眼，而非以其契約名稱，復因判斷是否為勞動契約應斟酌前開各因素，若各該勞動契約之因素不能兼而有之，應以義務提供之整體為判斷，縱部分因素有微不足道之偏離，仍不影響其為勞動契約之認定。又以勞務提供為給付內容之契約，若具備前開從屬性之要件，即屬勞基法第2條第6款規定之勞動契約，無論該契約性質係符合民法之委任、僱傭或承攬契約。」



## (續)

- 具體判斷，法院認為：「查兩造雖於95年5月5日係簽立名為承攬之系爭合約…。惟依系爭合約第4條、第5條、第6條分別約定：「乙方（即勞工）每日至少應接受指派10小時以上。」、「（一）依公司規定休、例假。…（四）乙方因婚喪疾病或其他正當事由請假，應於事前提附有關證明文件，親自以書面敘明請假理由及日數；但遇有疾病或緊急事故，得委託他人代辦請假手續。此外，請假須先請示負責單位並覓妥業務代理人。..」、「..（二）乙方的業務承攬配合事項：1. 遵守公司各項管理規章與作業守則。2. 出勤應不遲到、早退或無故缺席。..（三）甲方（即公司）可依乙方之業務狀況並視其能力及需求，指派或輪調出勤時間。」。又被告所公告之『推拿師承攬注意事項』明確規定，推拿師之每日工作時數10小時，星期六、日為12小時、依各會館班別規定時間內上班、應忠勤職守、遵奉本公司一切規章，服從各級主管人員之合理指揮，不得敷衍塞責、且就推拿師之班別規劃、營業項目、任用資格、可享有之請假、休假日數及相關注意事項、留職停薪、排班、跳班、離職交接手續及懲處、考核等均有規範；



## (呈上頁)

- 再被告所公告之『技術人員服務作業規章』亦明確規定，推拿師提供消費者服務之服務禮節、服務作業、腳底按摩及經脈與油推拿服務應注意事項、服務流程、服務規範、環境維護、生活規範、休息室規範，此外，上訴人自承被上訴人須遵守上開各管理規章，如有違反，則予以扣薪，且每日上班須打卡，任職期間不可在外兼差，足見被上訴人須接受上訴人指派之工作，並依上訴人指定之工作時間、地點提供勞務及接受上訴人之指揮監督甚為明確。上訴人既可透過與被上訴人間之系爭合約關係，決定被上訴人勞務義務之給付地點、時間及給付量、勞動過程等，被上訴人如有違反，上訴人復有權加以懲戒；而被上訴人復須依上訴人安排之班別上班，不得自行調整，及須依上訴人所授權之營業項目提供勞務，不得執行未經授權之服務項目，顯對於自己之作息時間不能自行支配及決定勞務給付之具體詳細內容，自具備前開勞動契約之人格從屬性」
- 又被上訴人之工資計付方式，雖以其營業收入抽成而定。然此僅是上訴人計付被上訴人工資之方式，上訴人在被上訴人提供勞務之過程中既擁有廣泛具體指示權，自不能僅以工資計付方式即認定契約關係係重在工作完成，而非勞務提供之過程。

# 勞動契約與委任契約(一)

- 勞動契約與委任契約之區分，最高法院實務見解以是否具備公司法委任經理人要件作為區別標準。
- 例83台上72號判決：「按經理人與公司間為委任關係，此觀公司法第二十九條第二項『經理人之委任』之規定即明。而勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與委任契約之受僱人，以處理一定目的之事務，具有獨立裁量性有別。」



# 民法委任規定

---

- 民法第528條：稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。
- 民法第549條第1項：當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。
- ※委任關係無勞基法適用（無終止保護、亦無勞基法上權利）。



## 勞動契約與委任契約(二)

- 高院88勞上8判決：「是否為勞基法上之勞工，並非以職稱為依據，而是以公司負責人對經理，就事務之處理，是否具有使用從屬與指揮命令之性質，以及經理是否實際參與生產業務、負責事業之經營為論斷。」
- 委任之目的，在一定事務之處理，受任人有自由裁量權，決定處理一定事情之方法。

# 勞動契約與委任契約(三)

- 勞工高升為委任經理人，幸或不幸？

板院92勞訴5：「關於勞工因升任其職務，例如經理乙職，其與雇主間之契約屬委任關係時，原勞動契約之效力如何？勞工被雇主任命不具使用上從屬關係而具有委任關係之職務時，當事人間已默示訂定一委任契約，而原勞動契約因終止而終局消滅，當事人間只存在一不可割裂且亦未被割裂之統一的、一體的委任契約關係。當事人如欲令其勞動契約例外地繼續存在(以暫時中止之狀態)，則應有特別之合意，始得承認之，蓋此時勞工乃是被升職，且進入資方之領導階層，享有廣泛的決定權限。原勞動關係之消滅通常亦不至於造成勞工之經濟上不利益，因為報酬通常會作有利於受僱人之變動，甚至大幅提升。」



## 勞動契約與委任契約(四)

- 不同見解→高雄地院(95勞訴68)：「若其係由一般勞工而升任至該地位，則其原有之僱傭契約於存續期間即因發生契約內容之更改，此時應非得逕認其間之關係即已因此之變更而立為終止，其勞動關係於此時究竟係終局消滅抑或為繼續存在而僅係暫時中止，應對當事人之真意進行合理且合於勞工長期利益保護之解釋以為確定，否則雇主如欲規避終止保護法規之限制……。」



# 勞動契約與委任契約(五)

- ◆ 若勞工同時具有董事身份？例如勞工董事，能否為上揭退休金給付？再或成立財團法人之福委會擁有公司股票，例如大同公司職福會，此時若勞工同時受福委會指派擔任法人代表之董事，則勞工能否退休？**雙重法律關係存在？！**
- ◆ 發文單位：行政院勞工委員會
- ◆ 發文字號：(83)台勞動一字第34178號
- ◆ 發文日期：民國 83 年 5 月 9 日
- ◆ 要 旨：董事之退休金不得自勞工退休準備金中發給
- ◆ 全文內容：查依公司法第一九二條規定，公司與董事之間為委任關係，此與勞動基準所稱受雇主僱用之勞工不同，而該法退休金給付之對象為勞工，故董事之退休金應依渠與公司約定辦理，不得自依該法所提撥之勞工退休準備金中發給。

# 勞動契約與委任契約(六)

- 勞僱或委任關係應以契約之實質關係為斷。最高法院100年台上字第1295號判決要旨明確指出：「又兩造間契約究屬僱傭契約或委任契約，應以契約之實質關係為斷。被上訴人於終止契約後，雖曾發給上訴人資遣費及預告工資，並向主管機關新竹縣政府通報資遣上訴人及參與上訴人向新竹縣政府申請之勞資爭議協調，且以存證信函向上訴人表示係依勞基法規定資遣，然此均不影響兩造間係屬委任契約之性質。上訴人以被上訴人參與勞資調解及寄發予上訴人之存證信函均表示被上訴人係資遣上訴人並曾以發函向新竹縣政府核備已資遣上訴人等情，主張兩造間之契約為僱傭關係，顯屬誤解，而不可採。兩造間之委任契約既已終止，上訴人請求被上訴人給付終止後之薪資四十八萬元本息，並自九十七年四月一日起按月給付上訴人十二萬元，即屬無據，不應准許。綜上所述，上訴人主張兩造間之契約屬僱傭契約，被上訴人違反勞基法之規定予以資遣，為不可採」



# 委任？僱傭？

---

- 同時身兼公司創立股東之案例(新北地院100勞訴16號判決、高等法院100勞上86號判決均認定為委任關係)
- 案例事實略為：公司成立於97年5月13日，上訴人(勞工)為創辦人之一，為公司之股東，並於任職1年後即98年6月30日起擔任公司之董事，任職時負責公司擔任機械研發工作，離職前職稱為研發部副理，自97年7、8月間起至97年12月止，每月薪資為42,000元；自98年1月起至98年12月止，每月薪資為5萬元；自99年1月後，每月薪資為52,500元。另上訴人(勞工)有參與被上訴人(公司)向中山科學研究院承攬之系爭專案，被上訴人以上訴人負責之系爭專案進度嚴重落後，無法順利出貨，且致廠商浮報貨款，而於99年7月19日以口頭解雇上訴人，再於99年7月30日、31日分別向公司各部門、相關廠商、單位公告解雇上訴人，並自99年7月31日生效。



## (續)

- 高等法院判決認為：「苟上訴人僅係單純勞工或掛名之董事，則公司盈虧與之無涉，被上訴人之法定代理人謝禎鋒又豈會告知『5年免營所稅之新方案』？上訴人又豈有於被上訴人簽發之票據上覆核蓋章之權限？凡此均與一般單純受僱之勞工或掛名之董事有所不同。是上訴人自97年5月任職被上訴人起，同時兼具股東身分，且與其他公司創始股東參與公司決策、財務控管，其後並擔任公司董事，自非單純掛名董事或勞工。」、「…，是上開證人證詞與被上訴人之公司組織架構、上訴人參與會議決定公司經營、薪資，並於支票蓋章覆核等情相符，足堪採信。是上訴人不僅為被上訴人之股東，參與公司之經營與決策，面試新進人員，其在公司之身分、地位、待遇亦與一般之員工不同，其後復擔任公司之董事，是被上訴人辯稱兩造間為委任關係，並非僱傭關係一節，即信而有徵。」

## (承上頁)

- 再檢視兩造間之契約性質：(1)人格上從屬性：任用方式：…核與一般員工經由面試程序而錄用者不同。勞務給付內容：…是上訴人得自由決定工作時間、工作進度，就其自行負責之專案，並不受被上訴人負責人謝禎鋒之指揮監督，再依據被上訴人提出之公司組織圖所示，上訴人下轄工程師2名、現場師傅與現場人員各1名，是上訴人負責指揮監督下屬工作，此與單純受僱之勞工有別。請假程序：上訴人如為半天之短期請假，僅需以口頭向經理或其他副理告知，工作時間與其他員工相比較為彈性，與勞工請假一律須填寫假單者亦不同。是否適用工作規則：上訴人雖簽收被上訴人以電子郵件發送之工作規則，但上訴人並不適用被上訴人之工作規則，業經證人洪茂森證述如前是上訴人與其他一般員工須適用工作規則之情形亦不同。(2)經濟上從屬性：上訴人為公司股東之一，…且共享公司之盈虧，已如前述，上訴人係為自己而從事營業勞動，得以就其負責之專案範圍內，具有指揮性、計劃性或創作性方法指揮所屬之現場工程師、現場人員，上訴人非從屬於他人而為勞動。且被上訴人抗辯上訴人之薪資為52,500元，與被上訴人副理級以上之薪資大致



(續)

相同，一般員工薪資僅2至4萬元等情，亦為上訴人所不爭，故上訴人與其他副理同屬被上訴人之領導階級，與一般員工受領薪資之金額相差甚大。又上訴人既負責專案之工作內容，屬於責任制，其薪資已高於其他員工，而經、副理級之人員約定不得請領加班費，業據證人洪茂森證述如前，是上訴人與其他一般員工得請領加班費之情形亦不相同。(3)組織上從屬性：上訴人得以面試、晉用新進人員，並與其他副理之人員共同決定員工之薪資，獨立負責系爭專案之規劃與進行，對於公司之專案，均有決策參與權，屬於責任制人員，亦與單純受僱之工程師、現場師傅、現場人員等有別。(4)小結，依上開兩造間之契約性質觀之，與勞動契約之從屬性勞務關係之特徵未符，是上訴人主張為僱傭關係云云，尚非可採。6. 上訴人再主張其上下班須打卡，與其他員工須打卡情形相同云云，惟被上訴人公司包括法定代理人謝禎鋒在內，均須打卡，且遲到者均須扣款，充作福利金等情，此有被上訴人所提之謝禎鋒薪資表可參，為上訴人所不爭，故尚難以上訴人上下班是否須要打卡，作為兩造屬於僱傭關係之憑據。又委任契約非以書面契約為必要，是兩造間縱使未另行簽署書面之委任契約，並無礙於兩造之契約性質之認定。



# 承攬、僱傭與委任等爭執實益

---

- 一、現況法律關係之雇主義務確認，例如南山人壽案確認雇主責任為何，有無提繳勞退義務、發生職災又如何等。
- 二、終止保護問題，一旦認定非屬勞工，即無勞基法之終止保護適用。
- 三、退休金爭議，任職多年，早年開始受僱之年資如何？現任職務是否非勞工身分等。

# 委任、承攬等認定涉及法律關係與身分別

- 常見的勞資爭議如勞(就)保與勞退之未投保或未提繳、亦或以多報少，也涉及勞資爭議議題，例如法律關係為何(承攬、勞雇)則衍生勞(就)保與勞退之未投保或未提繳；再如以多報少，也隱藏者工資認定爭議。
- 如果是承攬、委任，不是僱傭關係，即無前述勞(就)保與勞退之未投保或未提繳。



# 有勞保不見得是僱傭關係，但僱傭關係一定要投保勞保

- 90年度台上字第1795號要旨：上訴人雖以勞工保險卡之記載，為上訴人係屬勞工之證明方法，惟參加勞工保險，非必即為勞動基準法所稱之勞工，此由勞工保險條例第八條第一項第三款規定「雇主」亦得加入勞工保險自明。則上訴人依僱傭關係及勞動基準法規定，請求給付退休金及所欠工資，均為無理由，不應准許。
- 臺灣高等法院九十三年度勞上更(一)字第一八號判決要旨：國人為取得勞保、健保資格，常有掛名投保之情形，而非實際上有僱傭關係存在，是上訴人以被上訴人為其辦理勞保、健保證明兩造間有勞雇關係，尚非足採。臺灣高等法院臺中分院99年度勞上易字第38號判決要旨：公司雖為勞工辦理勞工保險，有勞工保險被保險人投保資料表可憑，惟依勞工保險條例第6條規定視之，該條文規定並未明定強制投保之被保險人與投保單位間之契約關係須為民法上僱傭契約或勞基法上之勞動契約，且該條文所稱之受僱，亦未必以具有實質上之僱傭關係為要件。故勞工保險、全民健康保險之投保單位為何，並非當然與當事人間之實際法律關係相符，就勞雇間之法律關係自不能僅以投保單位，即認兩造間僱傭契約關係存在。

# 因法律關係的認定與誤用而未 辦理勞工保險投保

- 例如雇主認為雙方間為外包、委製法律關係，且在締結契約時已言明，並於契約書上明載，勞工本身或在職業工會投保、或屬於勞保條例第九條之一的被裁減人員投保，以故勞工亦無爭議(甚亦同意)雇主不再為其辦理勞工保險。(數年後離開，訴請保費差額)
- 再如，雇主認為大學生是實習法律關係(指導報告)，而非僱傭關係，自然沒有辦理勞工保險之投保。
- 而因國民年金開辦且屬強制加保，故年滿25歲、未滿65歲，在國內設有戶籍，且沒有參加勞保、農保、公教保、軍保的國民，必須強制加入國民年金而有繳納保費義務。



# 承攬法律關係下毫無指揮監督

- 如前所述，承攬法律關係下，雇主不能有任何指揮監督，自然也不能懲處、考核或管考。
- 不過，最高法院81年度台上字第347號民事裁判意旨認為「又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立。」，最高法院101年台簡上字第1號判決亦同。最高法院89年台上字第1301號判決意旨：「關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質，自應屬勞動契約」。
- 所以是不是僱傭關係，其實就是從屬性(指揮監督可能)判斷。

# 最高法院94年度台上字第573 號民事裁判

- 要旨：稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。而稱承攬者，則謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第四百八十二條及第四百九十條第一項分別定有明文。參酌勞動基準法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。可知，僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係。而承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無從屬關係，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約，二者性質並不相同。



# 勞動契約當事人

---

- 勞基法第二條第一、二款規定：「一、勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。二、雇主：指僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。」
- 勞動事件法第三條→程序上定義



### 第三條 本法所稱勞工，係指下列之人：

- 一、受僱人及其他基於從屬關係提供其勞動力而獲致報酬之人。
- 二、技術生、養成工、見習生、建教生、學徒及其他與技術生性質相類之人。
- 三、求職者。
- 本法所稱雇主，係指下列之人：
  - 一、僱用人、代表雇主行使管理權之人，或依據要派契約，實際指揮監督管理派遣勞工從事工作之人。
  - 二、招收技術生、養成工、見習生、建教生、學徒及其他與技術生性質相類之人者或建教合作機構。
  - 三、招募求職者之人。



# 契約之當事人—雇主(一)

---

- 多數雇主

例：甲、乙、丙三位律師合署，共同僱用A小姐當助理，同時約定A的月薪由三位律師各給付一萬元整。

- 北院的雙重雇主判決

例：甲、乙兩家公司為關係企業，B員工受雇於甲公司五年後，即換到乙公司，工作地點不變。

## 契約之當事人—雇主(二)

- 多數雇主與勞工間之權利義務關係，如前例律師事務所案，助理發生職災，是否三位雇主應負連帶責任？
- 北院的雙重雇主判決(94勞訴81)：「在雇主概念擴張部分，其中一概念即為多數雇主，蓋在我國事業主將所僱用勞工之薪資發放、勞保健保分由所轄不同關係企業辦理，另在中小企業中同一勞工為多數關係企業同時服務之情形，均屬常見，此舉常導致雇主認定混淆，連帶地使得勞工工資金額確認不易、年資中斷，進而影響退休金等權益。是以，多數雇主概念之採認即有其必要性，藉此保護勞工，防免藉此脫離勞動基準法所定雇主責任；然而，多數雇主若未明示對勞工各負全部法律責任時，本諸民法第二百七十一條規定，在多數雇主間上難認為屬於連帶債務人。」



## 契約之當事人—雇主(三)

- 北院88勞訴89號判決：「…惟原告否認有自被告公司離職，被告亦未能舉證證明原告丙○○有辦理離職或辭職，且新竹化工公司、建林公司、新豐公司間為家族性關係企業，此亦為被告所不否認。按解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之。契約當事人之一方有數人者，前項意思表示，應由其全體或向其全體為之。解除契約之意思表示，不得撤銷。前項規定於契約之終止準用之，民法第二百五十八條、第二百六十三條亦有明定。被告既未能舉證證明與丙○○間已有合意終止勞動契約之意思表示，則兩造間之勞動契約關係自仍存在。不因被告將原告丙○○之勞保資格辦理退保、並轉由同屬被告之家族關係企業之建林公司及新豐公司先後辦理加、退保，而受影響」

## 契約之當事人—雇主(四)

■ 視為同一雇主之年資併計的最高法院100年台上字第1016號判決見解：「按為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態規避法規範，遂行其不法之目的，於計算勞工退休年資時，非不得將其受僱於『現雇主』法人之期間，及其受僱於與『現雇主』法人有『實體同一性』之『原雇主』法人之期間合併計算，庶符誠實及信用原則。本件被上訴人原均受僱於旭清公司，嗣再受僱於上訴人，而自旭清公司離職時，並未結算年資請領資遣費，又上訴人與旭清公司均由葉壽塗實際經營，從事之主要業務相同，所在地鄰近，公司名稱併列於廠房、名片及聲明啟事等，且證人陳建鴻、吳光蘄於另案證稱葉壽塗於旭清公司員工轉任上訴人時，已承諾年資照算而未結算年資給付資遣費，旭清公司與上訴人二公司內部實質上均由葉壽塗管理經營，既為原審所確定之事實，且有旭清公司、上訴人、進益製鞋機器廠有限公司設立暨歷次變更登記事項卡（表）及九十三年五月二十四日葉壽塗與葉壽宗間股權協議書等件可證，則原審於認定被上訴人之工作年資時，類推適用勞動基準法第二十條規定，將其在具有實體同一性之上訴人與旭清公司受僱工作年資合併計算，並據以認定上訴人尚應給付之退休金本息，因而為上訴人不利之判決，依上說明，於法核無違誤。」

## 契約之當事人—雇主(五)

- 其他雇主擴張概念，例如勞動派遣，僱傭與使用分開，雇主責任如何認定？例：報載新聞，台電公司與工程顧問公司之性騷擾違法裁處案例(日前勞委會已於訴願程序撤銷對臺電裁罰，後續如何值得觀察)。
- 另外前揭台電公司與工程顧問公司之僱用勞工的契約關係，尚有台中地院93年度重勞訴字第3號判決認為係脫法行為，可惜上級法院不採。
- 水能載舟亦能覆舟，關係企業間之雇主概念擴張，有其不利於勞工之處，例如競業禁止案例，臺北地院99勞訴字第4號判決，法院即以約定書簽署主體為鴻海公司，不能擴及關係企業為由，駁回公司請求。

## 契約之當事人—雇主(六)

- 關係企業間，實務見解多認：「上訴人雖主張依所謂『法人格否認論』或『揭開公司面紗』應否認被上訴人及原審被告金訊公司二公司具有個別獨立之法人格云云，惟此理論實有違我國現行規定，況依此理論，判斷是否認該個別公司之法人格獨立性，亦應由公司設立之目的、資本之構成、管理階層組織等各方面比較，認定是否具備實質上同一性。……可見被上訴人及原審被告金訊公司二公司之經營業務項目及設立目的均不相同。」(高等法院92重勞上第8號判決)。關係企業或集團企業間，存在不同法人格即不同雇主。
- 另外台灣高等法院91年度勞上易字第5號判決案例，該案例若認同雇主概念可廣及不同法人之集團關係企業，則此關係企業間之調職即視為內部調職，勞工原則上即必須服從而無拒絕可能，故判決結果反而是不利益於勞工。

# 關係企業輪調之勞退提繳

行政院勞工委員會94年5月4日勞動4字第0940021507號

要旨：公司調動勞工至其他關係企業，其退休金規定適用疑義

全文內容：一、依勞工退休金條例第8條第1項規定：「本條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於本條例施行後仍服務於同一事業單位者，得選擇繼續適用勞動基準法之退休金規定。但於離職後再受僱時，應適用本條例之退休金制度。」，即明定本條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於本條例施行後可選擇繼續適用勞動基準法之退休金規定。但於離職後再受僱時，應適用本條例之退休金制度（以下簡稱新制），不得再選擇適用勞動基準法之退休金規定（以下簡稱舊制）。

二、查關係企業依法係為各自獨立運作之私法人，雇主調動勞工至他事業單位（關係企業）工作，因涉及當事人之一方或提供勞務之對象改變，已非原勞動契約之履行。因此於新制施行後，雇主若有上開調動情事，且經勞工同意，即依本條例第8條第1項但書之規定，應適用新制。惟如雇主依新制提繳退休金，並併計勞工所有在原事業單位與他事業單位（關係企業）服務之年資，俟後採舊制標準給付退休金，因屬從優之規定者，自屬可行。

三、另，若屬所謂借調之勞動關係，乃勞工在原雇主僱用下，在他事業單位提供相當期間之勞務。勞工於新制施行後，被要求前往他事業單位提供勞務，但編制仍在原事業單位，且向原事業單位領取薪資。因勞工與原事業單位間之勞動契約並未因赴他事業單位而終止，故勞工仍得依其選擇，繼續適用勞動基準法之退休金規定。

# 契約之當事人—未成年人(一)

- ◆ 例：甲未滿十五歲，受雇於A公司擔任快遞人員，某日甲提供勞務而為快遞工作時，發生車禍受傷，問甲能否向A公司為職災補償之請求？A公司能否抗辯兩造間不存在合法之勞動契約關係，故毋須負擔雇主責任？
- ◆ 解：勞基法第四十五條第一項規定：「雇主不得僱用未滿十五歲之人從事工作。」，題示所稱甲勞工未滿十五歲，故A公司僱用甲之法律行為違反強制規定，自始當然無效，應為無效的勞動契約關係。然為保障此時的勞工權益，勞動法學上謂稱此為「事實上勞動關係」。

## 契約之當事人—未成年人(二)

- 實務見解：87台上451判決：「勞動基準法第四十五條雖規定：雇主不得僱用未滿十五歲之人從事工作。此條立法理由，係因我國義務教育，業經延長為九年，兒童六歲入學，十五歲完成教育，為求與教育政策一致並參照有關國際公約，特設此規定，是此條例法目的係在保護未滿十五歲之人。……如引該條規定，認定之伊勞動契約無效，不得為本件請求，顯然會發生雇主有不法行為，令限制行為能力人負擔不利益之結果，有違該條立法意旨等語，乃原審對此未詳為斟酌，遽認縱上訴人受僱於頓源公司，因違反上開勞動基準法第四十五條規定，其僱傭契約非合法有效，不得請求職業災害補償，亦嫌速斷。」



## 勞動契約之擔保(一)

- 人事保證：例如於聘僱契約上要求勞工另尋保人，擔保勞工於將來因職務上之行為而應對雇主為損害賠償時，由保證人代負賠償責任。(民法第756條之一，應以書面為要件，且有賠償總額限制、最長不得逾三年等)
- 物保→應注意就業服務法第五條規定(不得扣留求職人財物或收取保證金)。



## 勞動契約之擔保(二)

- 目前實務作法→投保員工誠實責任保險，用以分散風險
- 另提醒服務年限約款同意書上之保證人責任，為一般保證人責任，不得依據前揭人事保證規範予以抗辯。
- 例：甲勞工在A公司任職，除聘契約契約外，另簽署服務年限約定書，約定服務五年，如未滿五年自請離職應賠償六十萬元，服務年限約定契約書上之保障人能否抗辯已超過三年等？



## 採用內定(一)

---

- 雇主通知錄用後在勞工到職前可以再反悔取消錄用嗎？
- 問題：勞工應徵某汽車客運公司之職業駕駛工作，於96年3月1日面試，公司於同年3月5日以書面通知錄用（勞工當日收文）並要求勞工於同年月15日報到開始到職服務。嗣公司發現該勞工前曾有開車肇事記錄，卻於面試時隱瞞未予誠實告知雇主，旋迅即於同年月10日發函通知取消錄用（勞工當日收文）。公司作為是否合法？

## 採用內定(二)

- 說明：本題涉及的是勞動契約成立、生效之時間點。勞動契約只要勞雇雙方本於要約、承諾對契約必要之點意思表示一致者，即告成立並生效。在人才招募實務上，通常雇主刊登招才啟事，勞工寄出應徵、約定面試、雇主面試、雇主通知錄用、勞工到職開始服勞務。上述階段中何一階段、時間點為要約與承諾，影響到勞動契約成立或生效之時間點。在日本，即謂「內定通知承諾說」，即招才啟事為要約引誘，勞工之應徵行為提出要約，雇主發錄用通知即是承諾，故一接到錄用通知，勞動契約即告成立。

## 採用內定(二)

- 以前述日本「內定通知承諾說」來看本案，勞動契約已成立，雇主於就任前發函取消錄用，係為解僱行為，必須有勞基法第11條或第12條法定終止事由存在，始能合法終止勞動契約。
- 惟我國學者對此有不同看法，考量臺灣實務現況並保護勞工避免動輒負違約責任之窘境，學者認為應採「內定通知要約說」，即主張雇主之錄用通知應僅為「要約」，勞工應聘提出誓約書、到職確認書、承諾書或實際到職服勞務始為「承諾」。



## 採用內定(三)

- 前述我國學者所採「內定通知要約說」，本案雇主於勞工任職前發函取消錄用之作為，應解為撤銷要約意思表示之舉。依民法第88條規定，以雇主若知其情事（勞工有肇事紀錄）即不為意思表示者（錄用通知）之意思表示錯誤規定，撤銷該錯誤錄用之意思表示。一經合法撤銷，要約不復存在，勞工已無從再為任何承諾意思表示之可能，勞動契約自始未成立，亦無勞基法第十一、十二條終止契約規定適用之餘地。

## 採用內定(四)

- 結論：如採日本通說「內定通知承諾說」者，勞動契約於96年3月5日雇主所發錄用通知到達勞工時即告成立。雇主其後於同年月10日通知取消錄用，核屬對於一已經合法成立之勞動契約為終止之意思表示，即行使解僱權之意，應受勞基法第12條之限制。若採國內學者主張之「內定通知要約說」者，則雇主所發錄用通知只是要約，在勞工尚未承諾前，雇主行使民法第88條意思表示錯誤之撤銷權合法撤銷要約之意思表示後，勞工無從再為承諾，勞動契約自始未成立，並無勞基法適用之餘地。

# 我國實務見解—契約何時已締結？

- 月薪**70K**仍考慮「創見」取消錄取卻挨告【記者王宏舜/即時報導】(聯合報)
- 黃姓男子應徵創見資訊(Transcend Information)研發工程師，平均月薪7萬元，創見頻問黃報到意願，黃回覆「我在等別家面試」；創見發函錄取、請黃體檢，黃以「要去玩」為由無法配合受檢。創見取消錄用，黃提給付薪資訴訟，向創見索償**52萬元**。士林地方法院判黃敗訴。雖然「創見」評估黃不適合企業文化，法官認為勞動契約在創見發出錄取通知時就生效；黃因無「勞動給付」，索償無據。「創見」是國內記憶卡、隨身碟知名大廠。黃姓男子指控去年他應徵研發工程師，對方**4月12日**發出錄取通知書，約定**5月2日**報到；「創見」要求他參加新進員工體格檢查，但因他要到宜蘭玩，竟遭取消錄取。黃說，「創見」承諾月薪**5萬6千元**，另有三節獎金，每年月薪平均約**7萬**，他要求創見給付自錄取通知起至法院言詞辯論終結期間共**42萬元**薪資。黃另認為「創見」不錄用他涉及汙衊，讓他經濟、精神受到壓力，要求公司補償他**10萬元**精神慰撫金。「創見」則稱，黃去年**2月26日**提出面試申請，公司三度詢問他「什麼時候能報到？」，但黃總說「我還要考慮」。
- 「創見」指出，他們決定錄取後，黃卻連體檢時間都不能配合，認為黃沒有進公司的誠意。「創見」主張在考察應徵者的態度與行為後，認為他不適合公司才取消錄取。
- 士院勞工法庭認為「創見」明知公司非黃「首選」，仍發函錄取，勞動契約生效；黃雖無法配合體檢日期，不代表不能在報到日前完成體檢。
- 訴訟期間，「創見」願讓黃復職；黃因未替「創見」提供過勞務，且幾天後即覓到新東家，法官認為求償無理。至於黃自稱因名譽受傷而痛苦，士院認為「創見」人力資源部以電子郵件與黃連繫，沒有他人知情，不構成名譽權侵害。



# 士林地院102年勞訴字第63號

- 判決要旨：
- 原告於102年4月12日取得被告公司錄取通知之事實，為兩造所
- 不爭執，堪認原告及被告公司已互有「受被告公司雇用」及「雇
- 用原告」之合意，此際兩造間之勞動契約即已成立。又原告經歷
- 準備應徵資料、甄選、面試等各階段之應選過程，始獲取被告公
- 司之錄取通知，為確保原告已獲被告公司錄用地位之安定，無庸
- 再受四處謀職之累，及保護原告對於可獲取與被告公司議定薪資
- 之期待，兩造勞動契約應解釋為於勞動契約成立時即發生效力，
- 而以約定報到日為原告實際提供勞務之始期，而非以約定報到日
- 為兩造勞動契約生效之日期，或以原告於約定報到日報到並完成
- 全部報到手續為兩造勞動契約生效之停止條件。



# 詐稱學經歷(一)

- 勞工求職時誇大不實自己之學經履歷，事後雇主發現真相可否解僱勞工？
- 問題：某勞工在前一工作崗位月薪原為新台幣五萬元。嗣離職後再求職時為了追求更的勞動條件，乃向新雇主虛報其在前雇主離職時之月薪為八萬五千元，後獲新雇主以每月十萬元起薪錄用。事隔半年後雇主察覺真相，可否據以解僱該勞工？

## 詐稱學經歷(二)

- 按勞動契約首重誠信，勞工求職時對於雇主決定錄用與否的影響因素應據實以告，否則即構成懲戒原因。在我國，勞工求職時詐稱學經歷，應認為已構成勞基法第十二條第一項第一款「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。」之懲戒解僱要件，雇主得於知悉其事由之日起三十日內不經預告終止勞動契約。

## 詐稱學經歷(三)

- 至若勞工求職時為了追求更好的勞動條件，而向雇主虛報前一工作崗位之薪資數額，是否構成所謂的詐稱學經歷？德國聯邦勞工法院判決，倘求職者前一工作崗位薪資之多寡對於所擬聘任之職務不具重要性，且求職者亦未以之為其所要求之最低薪資報酬者，雇主不得主動提出詢問，縱使雇主詢問，求職者亦得為不實之回答。在此情形下，雇主即不得因求職者之不實回答而撤銷勞動契約。

## 詐稱學經歷(四)

- 我國司法實務上，就勞工虛報前一工作薪資數額應徵之場合，臺灣台北地方法院90年勞訴字第125號判決認為：「薪資條件為聘僱契約之重要條件，雇主於決定員工薪資數額時，除參酌員工之學、經歷外，員工於原雇主之薪資，通常亦為重要之參考，尤其當該員工是雇主主動接觸招聘時，員工於原雇主之薪資數額，除了是新雇主決定僱用之薪資數額之重要參考外，同時並為雇主用以判斷該員之工作能力、工作表現等各方面之重要參考。」

## 詐稱學經歷(五)

- ◆ 員工於訂立僱用時就其於原雇主服務所得之薪資為虛偽之陳述，如其陳述與事實相去太遠，則不僅會誤導雇主之判斷，且將破壞勞雇間之誠實信賴關係。而誠實信賴關係為勞雇關係得以持續維持之重要因素，勞雇間如喪失誠實信賴關係，將使雙方無法密切合作為公司創造最高之利益。被告公司（按即雇主）自非不得依勞基法第十二條第一項第一款之規定終止兩造之契約。」（臺灣高等法院92年度重勞上字第6號判決維持）。顯然認為於勞工虛報前職務薪資數額，雇主得依勞基法第12條第1項第1款規定終止勞動契約。

## 詐稱學經歷(六)

- 勞工應徵時詐稱學經歷，其後被錄用如已服務一段相當長之時間，則此一缺失是否能因時間之經過而獲得補正？依日本學者研究，認為該國法院之態度，傾向於不承認詐稱學經歷之瑕疵可因時間之經過而得到治癒。在美國甚至有勞工因應徵工作時虛報學歷而於二十八年後引咎辭職之案例。
- 華航機師案例之分享(北院96年度重勞訴字第11號判決)。



# 締約時之詢問權

- 就業服務法第五條第二項規定：雇主招募或僱用員工，不得有下列情事：一、為不實之廣告或揭示。二、違反求職人或員工之意思，留置其國民身分證、工作憑證或其他證明文件，**或要求提供非屬就業所需之隱私資料**。三、扣留求職人或員工財物或收取保證金。四、指派求職人或員工從事違背公共秩序或善良風俗之工作。五、辦理聘僱外國人之申請許可、招募、引進或管理事項，提供不實資料或健康檢查檢體。



## 續上頁

- 施行細則第1-1條規定：本法第五條第二項第二款所定隱私資料，包括下列類別：一、生理資訊：基因檢測、藥物測試、醫療測試、HIV 檢測、智力測驗或指紋等。二、心理資訊：心理測驗、誠實測試或測謊等。三、個人生活資訊：信用紀錄、犯罪紀錄、懷孕計畫或背景調查等。雇主要求求職人或員工提供隱私資料，應尊重當事人之權益，不得逾越基於經濟上需求或維護公共利益等特定目的之必要範圍，並應與目的間具有正當合理之關聯。



# 宜蘭地院107勞訴13判決

本院考量被告並未強求原告提供其前科資料，且被告係經營汽車運輸業者，以提供駕駛及大客車為公眾運輸，應徵原告係為擔任客運駕駛之職位，原告執行之業務除需駕駛技術外，須頗長時間留置於封閉之客運車內與搭乘旅客相處，如能事先審核其前科資料當有助於維護公眾安全與被告公司利益之目的，堪認被告要求原告提供前科資料之資訊，尚未逾越基於經濟上需求等特定目的之必要範圍，並與目的間具有正當合理之關聯，應非法所不許。又原告於駕駛員報名表上虛偽表示並無前科一情，致被告誤信而訂立僱傭契約，堪認被告因此有受損害之虞。則被告於107年3月1日依被告員工工作規則第27條第18款規定終止兩造僱傭契約，核亦無違勞動基準法第12條第1項第1款之規定，尚無不可。



# 勞動契約終止原因

---

- 一、合意終止
- 二、雇主經濟解雇(勞基法第11條)
- 三、雇主懲戒解雇(勞基法第12條)
- 四、勞工被迫辭職(勞基法第14條)
- 五、勞工自請辭職(勞基法第15條)
- 六、強制退休/自請退休
- 七、定期契約屆滿/契約目的完成
- 八、勞工死亡



# 勞動契約之終止保護概說

- 非有勞基法第11、12條事由，雇主不得單方終止勞動契約。勞工可否單方終止？可
- 前述勞基法第11、12條規範即為終止保護，第一要有法定終止事由，第二勞基第12條尚有除斥期間遵守問題，第三解僱最後手段原則之適用，建構勞動契約終止之保護原則。
- 違法終止→實務上以提出違法解僱訴訟，即訴請確認僱傭關係存在、訴請按月給付工資(依民法第487條規定)，作為救濟方式



# 勞動契約之終止通則

---

- 一、雇主終止勞動契約是否須表明終止事由？
- 二、勞工終止勞動契約是否須表明事由？
- 三、終止意思表示何時生效？
  - (一)溯及既往？
  - (二)向後生效？
  - (三)解僱禁制期間的迴避
  - (四)附條件終止？
- 四、終止意思表示之送達問題

# 雇主終止勞動契約須表明事由(一)

- 雇主終止勞動契約應否表明終止事由？能否變更？
- 肯定說→最高法院95台上2720判決：「按勞基法第十一、十二條分別規定 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，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。」
- 否定說→理由為法無強制規定，但此非通說。

# 勞工終止時是否應表明事由？

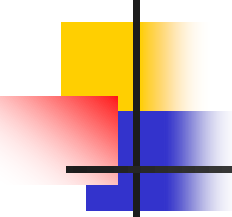
勞工終止勞動契約，無須表明事由。最高法院92台上1779號：「勞工終止勞動契約時，並無須將其據以終止之具體事由（如雇主有何違反勞動契約之情節、並如何有損害勞工權益之虞）告知雇主，且亦不以書面為之為必要，勞工如認為雇主違反勞動契約或勞工法令而有損害勞工權益之虞時，自得僅以言詞表明終止契約之意，縱其未於終止契約時表明其具體理由，亦非謂此等理由不能作為審究勞工終止契約是否合法之依據」

# 終止之意思表示何時生效(一)？

- 一、不能溯及既往：不能往前生效。

台灣高等法院88重勞上字3號判決：「被上訴人台南分行於八十七年十月二十八日台南地方法院公證處八十七年度認字第一三三0五號認證書檢附之通知書，其上載明『依據本總行八十七年九月二十九日銀人乙字第一四八二八號獎懲通知書核定台端(即上訴人)記大過二次免職，並自八十七年十月三日起生效』(惟)上訴人自承於八十七年十月二十八日收到上述免職通知，堪認系爭僱傭契約自是日起即告終止。」

因此，雇主不能在十一月二十三日內部公告自十一月十五日起開除勞工。



# 終止之意思表示何時生效(二)？

---

- 二、可否規定向後一段時間生效？此即為預告終止概念。
  - 甲、裁員解僱(經濟解僱)→預告期間
  - 乙、懲戒解僱→依法無須預告，雇主行使懲戒解僱時仍予預告，對勞工有利，於法似無須禁止。  
除斥期間vs. 預告期間  
例：12/1勞工嚴重違約，12/10雇主知悉並查證屬實，同時於當日要勞工做到12月底離職。



# 終止意思表示之送達問題

- 一、對話式意思表示的送達：當面告知、電話通知、視訊電話、網路電話，雙方在線上的MSN或即時通對話
- 二、非對話式：傳真、電子郵件、存證信函、語音信箱留言、簡訊(相對人收到時，方始生效)
- 三、送達困難時如何為之？
  - (一)民法第九十七條規定，向法院聲請公示送達
  - (二)預先防範，於勞動契約締結時加入送達條款：  
「勞雇雙方任一方對他方之通知或送達均以勞動契約書末所載住址為送達地址。他方如遷址不明或拒收、怠收、招領逾期致無法實際送達者，為意思表示之一方得以郵局雙掛號付郵之次日視為已對他方為合法之送達。」
- 四、終止意思表示若未送達，終止不生效力

# 解僱禁制期間之迴避（一）

- 勞基法第十三條解僱禁制期間之規避

例：甲目前處於產假八週期間內，於1/31產假期間屆滿，雇主在12/1發現甲虧空公款

台北地院92勞訴52判決：「惟須於勞工依規定請假期限屆滿之翌日起始生終止之效力，必如此解釋方符勞基法保護勞工之立法意旨。」

- 勞資爭議處理法第八條之解僱迴避

北院96重勞訴字第2號認不得於勞資爭議調解仲裁期間為預告終止勞動契約之意思表示，縱使將預告期滿終止生效日定在調解仲裁期間屆滿後亦同。

高院96重勞上15判決則認勞方申請調解事項為機場劃位櫃台業務外包移轉，外包措施為雇主經營權行使不是爭議調解所處理之權利事項，所以後續雇主以虧損為由所為的資遣，並不違反勞資爭議處理法第七條規定。最高法院肯定之。

# 解僱禁制期間之迴避（二）

- 附論：禁止解僱期間（勞基法第十三條所指職災醫療期間）應作限縮解釋。
- 勞基法第十三條前段之立法目的係認產假女工正在坐月子調養身體期間，尚無法回到職場工作；職災勞工於醫療期間不能工作也無法回到職場情形下，透過立法方式確保該亟需修養身體狀況之產假女工暨職災勞工仍享有工資收入、雇主不能終止勞動契約。為此，前揭勞基法第十三條規定不能終止勞動契約，重在保障渠等孱弱勞工工資收入暨生存權。
- 對照勞基法第十三條所保障的兩類勞工：產假女工係在第五十條之「停止工作」期間；同一法理職災勞工當然也必須是在「醫療期間不能工作」。此時勞工因尚未回到職場，解釋上不會有違犯職場紀律與秩序的問題，故設此解僱禁止規定用以保護此類弱勢勞工的生存權（工資收入）。
- 但若已回到職場，表示至少已恢復部分工作力，工資收入保障的需求不復存在，而且因勞工已回到職場，當然即有「可能」違犯職場紀律與秩序而應受懲戒。



# 合意終止(一)

---

- 勞動契約既因當事人合意而成立，自得由當事人合意而終止之。
- 企業內部的優離優退(優惠退休)也是一種合意終止勞動契約方式。
- 完成合意終止契約之書面簽署後，訴訟中抗辯遭詐欺脅迫，鮮少為法院所採。
- 雇主所提供之合意終止契約書條款內容，通常會有「斷後」條款，即勞工爾後不得再就勞動契約權意義務為主張暨請求，宜多加注意。



## 合意終止(二)

最高法院100年台上字第1808號判決案例中，法院認定：經查卷附「終止契約協議書」（下稱協議書）載明上訴人係依據勞基法第十一條第五款規定，預告被上訴人自九十九年一月十日起終止勞動契約，其中一月一日至一月十日為預告期間，上訴人同意出具非自願離職證明等語；所核發之離職證明書，離職原因欄亦記載「非自願離職：勞基法第十一條第五款」，上訴人在文件中表明係依勞基法第十一條第五款規定終止勞動契約，如雙方確係合意終止勞動契約，何必援引該勞基法規定，並記載被上訴人非自願離職？可見雙方非合意終止勞動契約。

說明：一般合意終止，勞工即不能再對雇主提告確認僱傭關係存在，若如上例，仍回到雇主是否資遣合法？是否能舉證勞工確有不能勝任工作情事

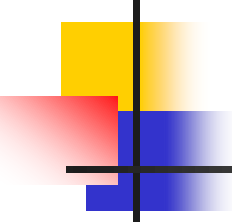
# 地勤幫旅客分攤超重行李遭解雇 高院判國泰航空解雇無效

- <https://www.setn.com/News.aspx?NewsID=405117>
- 記者潘千詩／台北報導
- 國泰航空一名趙姓資深女地勤，前年因兩度幫黃姓鑽石級會員行李超重的部分，攤給其他不知情旅客的行李公斤數配額上，讓國泰少收行李超重費1萬8000元，經高層約談後，趙女簽署協議書自願離職。趙女事後以遭施壓才離職，屬不當解雇為由，提起訴訟。北院雖敗訴，但高院認為，趙女的行為難認情節重大，日前改判國泰解職無效，雙方仍有僱傭關係，且須按月給付薪資。仍可上訴。
- 判決書指出，趙女自1992年7月起，在國泰航空擔任地勤人員。2016年8月初和8月中，趙女替黃姓會員辦理報到、拖運行李等手續時，在沒有取得黃姓會員所選定的旅客同意下，直接將黃行李超重的重量攤給該名旅客。國泰主張，趙女私自豁免黃男超重行李費用，已影響飛航安全，違反保安規定程序。2016年8月29日，國泰派4名主管約談趙女，經過3個多小時，趙女終於簽下自願離職協議書，並收受277萬多元的離職金支票。
- 趙女主張，約談時遭受4名經理、主管威脅、施壓和疲勞轟炸，因擔心不簽會被開除，才簽下協議書、收下離職金277萬元，應屬不當解僱，因此向桃園市政府申請勞資爭議調解，要求復職遭駁回，因此提起訴訟，請求法院確認僱傭關係存在。
- (以下略)



# 合意終止無效判決

- 台灣高等法院106勞上字第74判決要旨(國泰航空案):上訴人將屆退休之際,如不同意簽署系爭協議自願離職,是否真如被上訴人所言即一無所有?等攸關其超過24年之勞僱關係是否繼續存在之問題,重大影響其工作權益、經濟利益之情事,均需相當時間思考,詳細審閱系爭協議條款內容,或與至親好友、相關專業領域人士如律師諮商,以利作出決定,遑論上訴人並非熟諳法律之人,實難謂其得以在105年8月29日當日不到數小時之時間立即作出決定,蓋其顯無法在短時間詳細審閱系爭協議條款內容,並取得充分資訊判斷簽署之利弊得失,相對於經濟上具優勢地位之雇主即被上訴人已於訪談前數日討論決定上訴人之系爭行為如何懲處,於決定解僱後,撰擬系爭協議條款內容,且被上訴人要求上訴人當日須決定是否自願離職而簽署系爭協議,否則即要解僱上訴人,實已影響其決定及選擇之可能,上訴人亦係未處於「締約完全自由」之情境而為締約。參以,上訴人之系爭行為非屬嚴重違反航空保安規定,被上訴人不得援引勞基法第12條第1項第4款及工作規則第9-4.4(21)條規定,終止系爭勞動契約,已如前述,然約談前,經被上訴人總經理、人事

- 
- 經理蕭振乾、經理劉安國等人討論後，猶誤判認被上訴人得逕行解僱上訴人，益證被上訴人得否以系爭行為解僱上訴人？簽署系爭協議自願離職是否為上訴人最有利之決定？等各項，顯均非上訴人能於短暫時間即可迅速判斷、決定。準此，上訴人系爭行為不符勞基法第12條第1項第4款及工作規則第9-4.4(21)條之要件，被上訴人不得逕行解僱上訴人，但被上訴人濫用其經濟上之優勢地位，以其已決定解僱上訴人及上訴人最有利的選擇為簽署系爭協議自願離職為由，要求上訴人於當日簽署系爭協議，上訴人因此簽署系爭協議而同意自願離職，被上訴人自係藉由簽署系爭協議之方式，使上訴人未處於「締約完全自由」之情境，而影響上訴人決定及選擇之可能，以規避勞基法第12條第1項第4款規定之適用，並藉以達令上訴人去職之目的。是則上訴人主張依民法第71條規定，系爭協議應為無效一節，即為可採。





# 勞工自請離職

- 勞基法第十五條第一項規定：「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。」同條第二項規定：「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」。
- 勞工自請辭職乃契約終止權之行使，一經以意思表示送達到相對人（雇主）即生效力，自亦無庸獲得雇主之批准。
- 最短服務年限與預告期間之遵守
- 定期契約之提前終止

# 勞工被迫辭職(一)

- 所謂勞工被迫辭職是指勞工本於勞基法第14條第1項各款之事由，不經預告即時通知終止勞動契約之意。且依本條款終止勞動契約者，勞工得準用勞基法第17條規定要求雇主給付資遣費。
- 勞基法第14條第一項各款事由分別為「一 雇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。二 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。三 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。四 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。五 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。六 雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。」等共六款。

## 勞工被迫辭職(二)

- 除斥期間之遵守：勞基法第14條第2項規定，勞工依前項第一款、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。但雇主有前項第六款所定情形者，勞工得於知悉損害結果之日起，三十日內為之。
- 未遵守除斥期間之效果，視同勞工自請離職，對於日後勞工訴訟請求資遣費給付將產生障礙(高院85年勞上字第6號判決：「其終止固不發生得向上訴人請求資遣費之法律效果，但兩造之僱傭關係契約既未定期限，依民法第四八八條第二項規定，仍生終止兩造間僱傭關係之法律效果。」)

## 勞工被迫辭職(三)

- 調解程序中之應注意事項：確認勞工是否行使被迫辭職權，如是，日後不得再行訴訟主張確認僱傭關係存在且必須留意有無除斥期間逾越問題。
- 勞工於調解時表明請求資遣費，得視為行使勞基法第14條被迫辭職權，參北院91勞訴第82號判決，另94勞訴更(一)2號判決更認：「以一般社會上相當智識程度之人，應可認知『資遣費』係在勞動契約遭終止時、契約關係消滅後所得以請求之款項，在契約存續期間勞工並未有此項權利存在，雖法律非原告專業，但原告已然表明被告均峰公司終止契約不合法有違反勞動契約之情形，其在協調會當日所使用之語詞實核與勞動基準法第十四條第一項第六款規定內容相當，故可認為原告即勞工終止契約之形成權之行使。」



# 僱主經濟解僱(資遣)

---

- 改組與轉讓
- 歇業
- 虧損
- 業務緊縮
- 不可抗力停工
- 業務性質變更而有減少勞工必要
- 勞工不能勝任



# 改組與轉讓(一)

- 法源依據：勞基法第十一條與第二十條
- 「轉讓」，則為事業單位將其所有之資產、設備之所有權，移轉給其他事業單位經營者，亦即由原來法律上主體轉換到另一個法律上主體經營之情事，如為公司組織者，即指合併或移轉導致原公司法人格消滅而言
- 必須要有法人格變更，單純負責人更換與公司內部股權移轉、董事會改選等，並不屬之
- 另亦有企業併購法適用問題(企業併購除勞工移轉與否外，亦尚有勞工退休準備金專戶移轉以及福利金發放或移轉問題，併請注意)
- 勞基法修正草案第二十條，買賣不破僱傭原則之建立

## 改組與轉讓(二)

- 行政院勞工委員會80年12月10日(80)台勞資二字第30491號
- 要旨：事業單位股權轉移，對舊有員工權益保障疑義
- 全文內容：勞動基準法第二十條所稱「事業單位改組或轉讓」，係指事業單位依公司法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；或獨資或合夥事業單位之負責人變更而言。本案事業單位股份轉讓如無上述情形，則原雇主仍繼續存在，員工工作年資自應依勞動基準法第五十七條規定計算。
- 案例：台北地院96勞訴47號判決，日商三井住友收購明台產物保險公司股權，發生經營權變更，但明台公司法人格不變，勞工訴請資遣，是否有理？

## 改組與轉讓(三)

法院判決理由摘要：「查，被告經日商三井公司收購後，其法人格並未變更，公司統一編號亦未變動等情，為原告所不爭，應堪信為真，則於被告法人格未變動，兩造間勞動契約並未移轉之情形下，參諸前揭之說明，被告即無適用企業併購法16條之餘地。原告雖以日商三井公司完成股份交割手續後，旋即指定新董事及監察人，進而推選董事長，可見被告雖在形式上法人格維持同一，但在實質上已產生經營權變動，原勞雇間信賴關係已發生變動，核與企業合併或事業改組或竦讓之更易新舊雇主相當，主張上訴人已發生實質上新舊僱主變更，亦應適用企業併購法第16條第1項規定云云，並提出明台產險重大訊息1紙為證，惟上訴人之主張，明顯與企業併購法第16條之明文規定及立法意旨不符，委不可採」



# 歇業

- 問題：公司歇業可否資遣員工？一部歇業與全部歇業有無不同？
- 說明：（一）、歇業應指事業單位不再繼續經營之意思，故包括合夥、公司法人等之解散、清算、破產等情形。且本條所指之歇業不以辦理歇業登記為必要，事實上歇業即已足。有問題的是，若雇主已事實上歇業，卻未明白表示資遣之意，雙方勞動關係應如何解決？此時應參酌雇主其他行為，是否有繼續勞動契約之意思，例如調職他處等，若雇主未繼續給付勞工薪資或未提供勞工繼續給付勞務之機會等，依其行為應可認為雇主業已以默示終止勞動契約
- 最高法院86年度台上字第1256號判決判認：「上訴人公司既已大門深鎖，無人在內工作，應認其已有歇業關廠之事實，縱上訴人提出有繳納水電費及申報銷售額、稅額之憑據，亦無足證明上訴人並未關廠歇業。上訴人實際上既已關廠歇業，又未將被上訴人陳大樹調至沐霖公司工作（此為上訴人所自承），應認已依勞基法第十一條第一款規定，終止其與被上訴人陳大樹間之勞動契約。」可資參照。
- 一部歇業，其他部門仍正常運作，不能資遣勞工(83台上2767)



# 虧損

「虧損」，即收入不敷支出，應以經營狀況與經營能力綜合判斷。有判決指出不論為公司營業內（指本業經營項目）或營業外（指公司轉投資）之虧損，均屬本款所謂之虧損。臺灣高等法院九十二年度勞上字第二五號判決稱：「我國勞基法第十一條第二款僅規定，雇主若發生『虧損』時，即可與勞工終止勞動契約，並未區分為公司『營業外』或『營業內』之虧損，亦即公司營業上，一旦發生虧損時，不論為公司營業內（指本業經營項目）或營業外（指公司轉投資）之虧損，企業為經營生存之必要性，避免造成更大虧損，直至倒閉，因而資遣員工時，亦為法之所許，此觀勞基法第十一條第二款規定自明。是被上訴人主張：上訴人公司八十九年度發生年度虧損，乃是肇因於其另為營業外之短期投資跌價損失一億四千八百六十七萬一千元所致，故其營業並無虧損之情形云云，亦無可取。」可資參照。惟如此一來常造成公司負責人炒股失利，卻以勞工失去工作權作為收場之荒謬結果，勞工界迭有怨言。



# 業務緊縮(一)

係指雇主在相當一段時間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務應予縮小範圍而言。所營事業因生產方式之改變或營業方向調整，其局部單位之工作減少，人力可予裁減，則非屬『業務緊縮』，僅因一時營業額減少，然部門依然正常運作，仍需用勞工時，非屬業務緊縮。

最高法院八十七年度台上字第三〇二五號判決表示：「勞基法第十一條第二款所謂『業務緊縮』係指雇主在相當一段時間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務應予縮小範圍而言。至雇主所營事業因生產方式之改變或營業方向調整，其局部單位之工作減少，人力可予裁減，則非屬『業務緊縮』。原審以被上訴人半導體廠添購新機器設備之需要大幅減少，半導體廠之採購部門確有減少勞工之必要云云，認屬該條款『業務緊縮』之情形，是否允當，非無斟酌研求之餘地。」

## 業務緊縮(二)

- 另臺灣高等法院九十二年度重勞上字第二0號：「勞基法第十一條第二款規定，雇主得因業務緊縮，預告勞工終止勞動契約者，必以雇主確有業務緊縮之事實，而無從繼續僱用勞工之情形，始足當之。是以雇主如僅因一時營業額減少，然部門依然正常運作，仍需用勞工時，本諸勞基法第一條保障勞工權益，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。」均可資參照。
- 北院98年重勞訴9號判決：「是以應認雇主依勞基法第11條第2款規定以業務緊縮為由終止勞動契約，應具備最後手段性之要件，即必須雇主業務緊縮之狀態已持續一段時間，且無其他方法可資使用，雇主為因應景氣下降或市場環境變化，方可以虧損或業務緊縮為由終止勞動契約，否則無從達保護勞工……，尚難僅以此三個月營收之下降即遽謂被告公司業務緊縮之狀態已持續一段時間，且無其他方法可資使用，揆諸前揭說明，被告公司以業務緊縮之理由預告終止勞動契約並不合法」(高院98年度重勞上字26號判決維持原判、最高法院100年度台上字第495號判決亦駁回雇主上訴而告確定)

# 業務緊縮非生產方式之改變或營業方向調整

## ■ 最高法院87年度台上字第3025號判決

- 「勞基法第十一條第二款所謂「業務緊縮」係指雇主在相當一段時間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務應予縮小範圍而言。至雇主所營事業因生產方式之改變或營業方向調整，其局部單位之工作減少，人力可予裁減，則非屬「業務緊縮」。原審以被上訴人半導體廠添購新機器設備之需要大幅減少，半導體廠之採購部門確有減少勞工之必要云云，認屬該條款「業務緊縮」之情形，是否允當，非無斟酌研求之餘地。



## (續)

- 業務緊縮與業務性質變更之區分，最高法院100台上1057號判決意旨：「按勞基法第十一條第二款所謂『業務緊縮』，係指雇主在相當一段時間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務應予縮小範圍而言，與雇主之財務結構及資產負債情形無必然之關係。至雇主基於經營決策或為因應環境變化與市場競爭，改變經營之方式或調整營運之策略，而使企業內部產生結構性或實質上之變異，乃屬『業務性質變更』之範疇，而非『業務緊縮』，如因此須減少人力，亦不得以業務緊縮為由向勞工終止契約。」



# 業務性質變更(一)

何謂「業務性質變更」？臺灣高等法院八十八年度勞上字第一〇號判決指出：「按勞基法第十一條第四款所謂之『業務性質變更』除公司之營業項目、生產產品或生產技術之變更外，凡公司民營化、法令適用、機關監督、經營決策、預算編列等變更，皆與『業務性質變更』有關，故『業務性質變更』之範圍甚廣，並非侷限於公司登記所營事業項目變更而已。欲判斷公司業務性質是否變更，應綜合考量市場條件，如產品變更、技術變更、法令適用、機關監督、經營決策方式及預算編列等之變更，皆為考量之因素。」採取相當廣泛之標準。

反之，最高法院九十年度台上字第一一四九號判決則稱：「所謂業務緊縮，業務性質變更，宜就事實認定，非僅指所屬部分工廠轉讓與他人，而同性質之部門，依然正常運作，仍需用勞工時，本諸... 之立法意旨，尚難認為已有業務緊縮」，顯然採較嚴格之標準。

## 業務性質變更(二)

台中高分院98年度勞上字第13號判決：「業務性質變更」則重在雇主對全部或一部分的部門原有業務種類（質）的變動，涉及組織經營結構的調整。經查，中投公司因推廣收視戶利用金融機構或連鎖便利商店代收收視費之繳費管道而變更收費型態，有緊縮收費部門編制、裁減收費員人數之必要，分別與丙○○、己○○、辛○○、丁○○於96年3月31日；與庚○○、乙○○、戊○○、甲○○於96年4月30日終止契約關係，此為兩造所不爭執之事實，足見中投公司縮減收費員之人力係因公司將大部分之收費業務委外交由金融機構或連鎖便利商店代收，造成到府收費業務減少，非因公司有線電視收視業務量整體縮減所致，尚難認為符合上開業務緊縮之要件。又中投公司因收費政策有所改變而需要調整人力，僅於96年3月、4月口頭通知上訴人將以劃分收費地區作為員工之縮減，請自行決定去留云云終止與上訴人間之契約關係，未強制上訴人轉換工作，是中投公司無適當工作可供安置上訴人一節，堪予認定。從而，中投公司於96年3月、4月通知上訴人終止兩造間之契約關係，核與前揭勞動基準法第11條第4款規定要件相符，是兩造間之勞動契約關係已分別於96年3月31日、同年4月30日發生終止之效力。



# 業務性質變更(三)

- 嘉義市政府警察局之97年度社區輔助警察招募，經考試而錄取，未簽訂契約，但切結「因經費或政府未繼續辦理時不得提出異議或做任何要求」，99年8月21日起因經費短絀而不再僱用。勞工提出訴訟請求確認僱傭關係存在。
- 台南高分院100年度重勞上字第3號判決認為：「本件兩造間並未訂有書面勞動契約，上訴人李富順等5人雖曾簽立切結書，惟並無期間之訂定，乃屬不定期契約；而上訴人李富順等5人自到職日起，至上訴人嘉義市警局片面終止契約日止，期間連續且無間斷工作分別達2年3個月、1年以上，依前揭規定，應屬不定期契約」、「惟嗣後嘉義市警局機關之警力逐漸補足，迄至99年5月31日嘉義市警局機關員額已達790人，比97年時增加14人，由於此等人力結構之改變，已較之前足以因應業務推動需求，復有關輔警預算編列除既定預算外，每年尚須額外支出大筆預算，而生預算編列排擠，如前所述，故嘉義市警局重新檢討預算及輔警協助執勤效果等因素後，決定資遣擔任輔警之上訴人李富順等人，顯係出於人力結構、業務推動及預算編列上各種改變所致，並非無端恣意為之，且預算不足為約定終止契約事由，為上訴人李富順等5人所明知，從而嘉義市警局以『業務性質變更』而必須資遣上訴人李富順等5人，堪信屬實。」
- 後最高法院則以101年度台上字第403號裁定駁回勞工上訴。



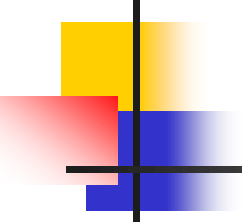
# 不能勝任工作

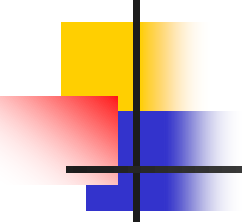
- 實務上採主觀說，亦即包含勞工主觀上及客觀上不能勝任之情形。法院認為，「能為而不為，可以做而無意願做」該當於不能勝任工作，且「怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務」亦屬不能勝任工作(最高法院84年台上字第673號判決)
- 業務人員可以以業績作為是否勝任工作的認定，最高法院九十一年度台上字第二二〇三號判決。
- 不能以考績未佳即評定為不能勝任。
- 臺北地方法院96年勞訴字第156號判決：「是被告雖將原告94年之年度考績評列為D等，尚難以此認定原告於94年度即有不能勝任工作之情事。」
- 北院96年重勞訴字第22號判決：「被告主張原告有不能勝任工作之情事，仍應具體指明原告任職期間，對於所擔任管理部文書組組員之工作，有何明確之違失，或其學識、品行、能力、身心狀況，有何不堪負荷，或其主觀意志有何能為而不為，可做而不願做之情事，尚不能僅以原告於94年、95年連續兩年考績丙等乙節，遽認原告即有何不能勝任工作情事。」



# 主觀不能勝任工作之態樣

- **連續遲到、早退、曠工**如台南地院88年簡上字第116號判決：上訴人受僱擔任警衛工作，卻連續遲到、早退、曠工，甚至怠忽職務而擅自離開工作崗位，確有不能勝任工作之情事，被上訴人依勞動基準法第十一條第五款之規定，終止兩造僱傭關係，洵屬有據。又被上訴人既有權終止契約，該終止之意思表示乃單方意思表示，毋須上訴人承諾，上訴人主張其未承諾，故終止勞動契約程式非合法有效云云亦不足採，是被上訴人上揭各項抗辯尚堪採信，上訴人各項主張均難採信。

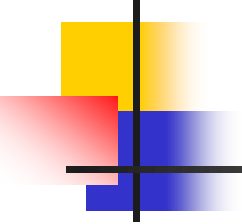
- 
- **未打卡？** 高等法院高雄分院3勞上字第4號判決：上訴人提出之九十一年三月至七月份被上訴人打卡紀錄，雖可證明被上訴人確有一次上班未打卡及數度下班未打卡之情形，惟上訴人公司由琉球開往東港之末班船開船時間為下午五時三十分，已經上訴人自認屬實（原審卷第九三頁），被上訴人既負責售票工作，亦必在售完末班船票之後才能離開，**縱於工作期間有一次上班未打卡及數次下班未打卡之情事，亦難因此即認其工作態度消極、怠惰、敷衍或不能勝任；**且上訴人所提之打卡紀錄，均係在九十一年十月一日被上訴人受懲處時間之前，被上訴人受處分後，即按規定打卡上下班，並無不正常紀錄等情，已據證人李XX證述明確，茲上訴人仍以被上訴人受處分前之打卡紀錄，作為被上訴人不能勝任工作、終止勞動契約之理由，顯然無據。

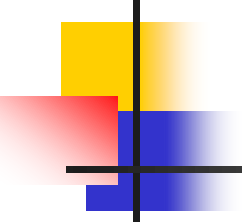
- 
- 與雇主意見不同？臺灣高等法院90勞上字第37號判決：勞動業務之推行與運作，實有賴勞雇雙方良性的溝通與協調，勞工雖有忠誠履行勞動契約之義務，然對於工作之內容，並非不得提出與雇主不同的意見或見解，雇主亦不得僅因勞工提出之意見與其不同，即認勞工不能勝任工作，並據此終止勞動契約。



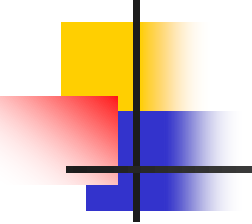
# 認定不能勝任工作之程序

- 依據雇主制訂之輔導改善辦法進行改善而未改善：最高法院103年台上字第1650號裁定：「因上訴人工作狀況及績效每況愈下，經被上訴人依輔導辦法施以績效輔導，亦未經改善，協助轉調或嘗試變更勞動條件取代資遣未果後，乃以不能勝任工作資遣，自屬有據等情……」

- 
- 最高法院95年台上字第567號判決：「末查上訴人既訂頒『員工輔導暨不勝任處理辦法（高雄廠）』及『不勝任員工輔導暨處理辦法』作為規範員工輔導及不勝任時之處理準據，該處理辦法並未排除如被上訴人職位之員工之適用，而依該辦法規定，上訴人對於不勝任工作之員工係採『勸導』、『輔導』及『懲戒』三階段（即初期、中期、後期）循序處理，對其員工之保護較為周詳有利，當無捨該處理辦法而逕行適用勞基法之理。」

- 
- **經雇主多次勸導或給予改善期要求改善仍未改進**：最高法院106台上字第1127號判決：「原審認定上訴人因工作表現不佳，公司要求其提出工作報告俾以輔導，上訴人屢屢遲交造假，違反藥品企業重視誠信之核心價值，經主管數度要求改善，並給予指導，卻仍持續造假，態度消極，已致無法對其繼續輔導等情，因認其有不能勝任工作之資遣事由，與解僱最後手段性原則尚無不合，附此敘明。」



- 
- 需經過一段合理觀察期間始能認定是否不能勝任工作：  
最高法院105年台上字第 435號裁定：「上訴人於任職期間，連續兩年營業目標達成率未及百分之十五、工作態度不佳及與同仁相處多有障礙，經被上訴人所屬人事評議委員會通過核定考績丙等，被上訴人依所頒『人員考核考績規定』第十一條備註第三點規定，給予半年察看，嗣再延長三個月，期間上訴人之績效仍未改善，工作態度更加消極，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，顯已不能勝任工作，復拒絕與被上訴人洽商可行之解決方案，且無適當工作可轉任，被上訴人依勞動基準法第十一條第五款規定，終止兩造間勞動契約，即無違法。」。



# 不能勝任工作與解僱最後手段

- 最高法院104年度台上字第129號判決指出：「勞動基準法第11條第5款所稱「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上能力、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，且雇主於其使用勞動基準法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，即得終止勞動契約，以符『解僱最後手段性原則』。」。

# 資遣預告與通報義務、資遣費

- 雇主依勞基法資遣之預告期間遵守與預告期間工資給付
- 就業服務法第三十三條第一項前段的通報義務、非自願性離職證明
- 大量解僱保護法的特別規定，例如六十日前通知與公告，不得類似勞基法以預告期間工資替代之
- 預告期間內的勞動契約關係仍存，如期間發生懲戒解僱事由或職災情事之處理
- 資遣費給付
- 一、分段適用
  - (一) 適用勞動基準法以前
  - (二) 適用勞基法、選擇適用勞退舊制
  - (三) 適用勞基法、選擇勞退新制
- 二、資遣費之請求權時效：勞基法未規定，性質上應包含於民法第126條所規範之退職金，時效應為五年，請參士林地方法院內湖簡易庭93年度湖勞簡字第6號判決，但也有一說認為時效十五年。

# 雇主懲戒解僱(一)

## 勞基法第12條第1項6款事由

- 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。

## 雇主懲戒解僱(二)

- 雇主行使勞基法第12條懲戒解僱時，應注意有無同條第2項所規範之三十日除斥期間違反，違反者，解僱無效

※三十日以雇主查證屬實開始計算

※最高法院100台上1393號判決認其所謂之「知悉其情形」，依同條第一項第四款之情形，自應指對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大有所確信者而言。如未經查證，是否真實或屬虛偽，既不可得而知，自無所謂「知悉」可言，否則，如僅憑報案人單方指訴，不調查審酌被訴者之辯解，或未謹慎查證，則於事實真相無清楚知悉之情形下，貿然予以解僱（終止勞動契約），殊非保障勞工之道及勞資關係和諧之法。故該三十日之除斥期間，自應以調查程序完成，客觀上已確定，即雇主獲得相當之確信時，方可開始起算。

## 雇主懲戒解僱(三)

- 何謂情節重大？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，據此論斷是否屬情節重大(高院97勞上76)
- 情節重大之不確定性，且同時亦係法院堅守最後解僱手段原則之適用(舉例如高鐵解僱案，駕駛讓服勤員進入駕駛艙，公司分別認駕駛與服勤員違規情節重大而均解僱，針對服勤員提告部分，一審士林地院99勞訴字第48號判決認雖有違規但情節尚非重大，二審法院即99重勞上字第14號判決則認解僱合法，最高法院則以100台上字第769號裁定駁回勞工上訴而告確定在案)。
- 解僱最後手段原則之適用

# 雇主懲戒解僱(四)

※連續曠職三日之計算？最高法院81年台上字第127號判例要旨：勞動基準法第十二條第一項第六款所謂「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，其受核准請假之日，不得併予計入繼續曠工之範圍，亦不因其中間隔有該請假日而阻卻其繼續性。

※一個月內曠職六日之解釋

- 發文單位：行政院勞工委員會
- 發文字號：(88)台勞資二字第0048187號
- 發文日期：民國 88 年 11 月 18 日
- 要旨：勞動基準法規定，所稱「一個月內曠工達六日」可否跨月疑義  
內容：查勞動基準法第十二條第一項第六款規定，勞工無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者，雇主得不經預告終止勞動契約。按勞務提供係勞動者之主要義務，且勞務提供具有繼續性，而依民法第一百二十三條規定：「稱月或年者，依曆計算。」是以，本案所稱「一個月」應以首次曠工事實發生之日起依曆計算一個月。至「一個月」期間之終止應依民法第一百二十一條規定辦理。

# 業務外非行

- 最高法院97年度台上字第 423 號判決
- 要旨：雇主行使懲戒權之對象
- 「惟按勞資關係係以勞動力為中心，受空間、時間限制之結合關係，並非勞工與雇主之全人格之結合關係，因此在工作時間外之勞工業務外行為，屬於勞工之私生活範圍，非雇主所得任意支配，惟有勞工之行為與事業活動有直接關連，且損害事業之社會評價，為維持事業秩序之必要，方足成為懲戒之對象。上訴人主張本件發生之時間、地點為非被上訴人上班時間之晚上八時許，且係在與工作場所完全無關之高雄市大八飯店喜宴上，自屬於在工作時間、場合外之勞工業務外之行為，屬於勞工私人生活領域範圍，非雇主所得支配之範圍，況參加私人喜宴及私下在婚宴當中因敬酒之客套話語發生爭執之行為與事業活動無直接關連，並未損害事業之社會評價及嚴重影響勞動契約繼續存在云云，尚非無據。原審未遑詳為深究，徒以上訴人前開侮辱行為業已達嚴重影響勞動契約繼續存在之程度，遽為上訴人不利之認定，殊嫌速斷。」





# 工作25年 解雇討退休金勝訴

- **【聯合報／記者蘇位榮／台北報導】 2013.03.12 02:26 am**
- 連姓男子是台北市停車管理處雇員，工作廿五年又一百天，剛符合勞工退休資格後不久，竟被以請假不符規定、一個月內曠職六天為由解雇。連認為停管處故意不付退休金，提告爭取公道；最高法院判他勝訴定讞，停管處須給付他二百零四萬多元退休金。
- 最高法院指出，勞工一旦符合法定退休要件，就取得請求給付退休金的權利；連姓男子被解雇前已符合法定退休要件，其請求退休金的權利不因解雇而受影響，雇主仍須依法給付。
- 連姓男子指出，他在停管處擔任管理員多年，他選擇退休時適用舊制勞基法，依舊法，勞工工作滿廿五年可辦退休；他二〇〇七年符合退休資格，同年底工作滿廿五年又一百天後，停管處突然以他曠職為由解雇，停管處故意不付退休金。
- 停管處表示，勞工退休金屬於雇主恩惠給予的性質，一旦勞工違規而遭懲戒解職，情理法上，雇主都無須再給付勞工退休金。但法院認定，連符合退休資格，縱使停管處終止連的勞動契約合法生效，但勞工退休金請求權不受影響，停管處仍須依法支付退休金。
- **【2013/03/12 聯合報】 @ <http://udn.com/>**

# 搶先自請辭職避免被免職？

- 有些勞工因有違法違規情事，發覺雇主正在調查準備一旦證據充分就要施以免職（懲戒解僱）處分。為免被免職乃搶先提出自請辭職。
- 利益：
  - 1、離職證明書所載離職原因比較好看。
  - 2、某些公司設有離（退）職金制度，但通常會排除被開除者領退職金之權利。如勞工搶先自請辭職成功，就還可以領退職金。
- 教師之案例（行政法院不支持）。



# 非自願性離職證明書

- 非自願性離職證明

1、請求給付非自願性離職證明。

a. 肯定說：台中地院92年度勞訴字第123號判決主文第二項：「被告應交付原告離職原因為非自願性失業之服務證明書。」

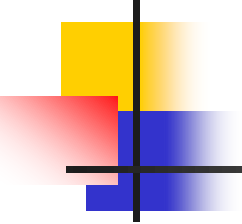
b. 否定說：台北地院99勞訴17判決：「而勞基法第19條僅規定發給服務證明書而並非規定發給『非自願離職』證明書，被告既已提出上開勞基法規定之服務證明，原告不予受領而以本訴請求被告給付（非自願離職證明），顯無權利保護必要。」

2、無故開立非自願性離職有遭訴請給付資遣費風險（台灣高等法院94勞上第9號判決）



# 服務證明書

- ◆ 案例研討：
- ◆ 勞工A自甲公司離職後第七年為了新工作之需要，援引勞基法第十九條規定向甲公司要求發給服務證明書。甲公司以勞工A之相關人事資料業已逾勞基法第七條第二項之勞工名卡五年保管期限，已經銷毀為由予以拒絕。勞工A認為其服務證明書之請求權消滅時效期間為十五年，主張甲公司仍有發給義務，並於請領得勞保局發給之勞工保險投保資料卡（此項資料永久保存）後，要求甲公司依該勞保投保卡上之資料記載（加、退保日期、退保時之投保薪資數額）製作並發給離職證明書。此一請求有無理由？
- ◆ 討論事項：
- ◆ 1、服務證明書請求權時效期間
- ◆ 2、開立服務證明書之費用
- ◆ 3、服務證明書之記載事項
- ◆ 4、應勞工要求開立非自願離職證明之效力
- ◆ 5、以勞工取得前雇主發給離職證明書作為報到任職之先決條件
- ◆ 6、機師之飛行時數證明（含機場出入証）
- ◆ 7、其他相關問題（被違法解僱勞工申請離職證明、保險業務員重複登錄禁止）

- 
- 
- 問與答…
  - 課程結束！
  - 謝謝各位的參與暨指教。
  - 本課程資料來源出自於明理法律事務所主持律師陳金泉律師之相關著作與協助，特此申謝。