

民事實務見解回顧（四十二） 續—勞動契約之終止^{註1}

編目：民事法

主筆人：麵律師

【案例 1】

甲為乙公司之勞工董事兼工會理事長，其與乙公司董事長於 100 年 12 月 29 日進行非正式對話，並討論調薪案（董事長未明確表示同意任何條件）。甲雖明知調薪案需經董事會通過方能定案，竟擅自對外發布董事長將於尾牙宴上宣布調薪 5% 之訊息，員工紛紛信以為真。嗣於 101 年 1 月 5 日尾牙宴當天，因董事長當眾表明並無加薪乙事，使甲顏面無光，甲遂在尾牙宴上大膽翻桌以示抗議，甚至於接受媒體採訪時，還直指董事長「先答應又毀諾」，損害乙公司之企業形象及商譽。翻桌事件後數日，甲和其他工會成員於 1 月 7 日下班時間（非服勤時間）開車進入工作場所內之機場管制區（時速為 32 公里，已逾民航局規範之時速 15 公里），且於剛好有飛機進場時仍未停止，險象環生。

乙公司遂以甲違反工作規則內所載：「職工結夥糾眾擾亂秩序或非法怠工或教唆他人非法怠工者，公司得不經預告終止契約」、「結夥糾眾擾亂秩序或非法怠工或教唆他人非法怠工者，解僱」、「散佈謠言，挑撥是非，作不利公司或他人者，記過 1 次或 2 次、或記大過 1 次」等規定，依勞基法第 12 條第 1 項第 4 款規定解僱之。甲不服，乃提起確認僱傭關係存在之訴，試問：乙公司解僱甲之行為是否合法？

【案例 2】

甲自民國 97 年 11 月 3 日起受僱乙公司擔任運務員，於 102 年 11 月 18 日執勤時，因有兩次缺勤而未達公司出席率標準，遭乙公司於 102 年 12 月 3 日發函書面警告。接下來 1 年間又屢屢違反工作規則，已經乙公司予以 3 次書面警告，乙公司乃於 103 年 11 月 19 日以內部備忘錄（書面警告）通知甲自同年 11 月 20 日起 7 個日曆天內，暫停其職務。

惟甲就前揭出勤紀錄之登載有爭執，遂於 103 年 11 月 25 日向桃園勞動局申請調解，要求恢復工作。乙公司於 103 年 11 月 28 日收受通知調解，即於同年 12 月 2 日通知甲，以上開事由認定甲不能勝任所擔任工作，依工作規則及勞基法第 11 條第 5 款規定，自 103 年 12 月 11 日終止勞動契約。甲爭執勞資爭議調解期間不得終止勞動契約，遂提起確認僱傭關係存在之訴。在訴訟繫屬中，乙公司再於 105 年 1 月 11 日以甲違反工作規則情事，以上訴狀之送達作為終止勞動契約意思表示。試問：

（一）乙公司 103 年 12 月 11 日終止勞動契約，是否合法？

^{註1} 收錄範圍：最高法院 107 年 1 月 1 日至 108 年 11 月 10 日之相關判決。

(二) 乙公司 105 年 1 月 11 日終止勞動契約，是否合法？

【案例 3】

甲受僱於乙公司擔任輸油技術員，因甲未於 106 年 7 月 28 日、7 月 30 日（當日因尼莎颱風之影響停止上班上課）及 8 月 1 日到班服勤，乙公司遂以甲違反勞基法第 12 條第 1 項第 6 款無正當理由繼續曠工 3 日為由，終止雙方間之勞動契約，嗣於 106 年 8 月 14 日函核定免職處分，自 106 年 8 月 15 日生效，並於 106 年 8 月 17 日開具離職證明書予甲，甲不服遂起訴請求確認僱傭關係存在。
試問：若您是承審法官，應為如何之判斷？

【案例 4】

甲受僱於乙公司擔任廠內基層服務工超過 10 年，嗣於某日主動以離職申請書請求乙公司准予離職，並自 5 日後旋即生效。然甲事後改稱，其並無離職之意思，且該請准離職之意思表示，亦未在離職前 30 日之預告期間提出，而悖於第 15 條第 2 項準用第 16 條第 1 項之強制規定，依民法第 71 條規定應屬無效，兩造間勞動契約關係並未終止。試問：若您是承審法官，應為如何之判斷？

【案例 5】

甲於民國 106 年 11 月間向乙公司投遞履歷，雙方約定甲應於 107 年 3 月 5 日報到，並約定試用期 3 個月及試用期月薪人民幣 7,200 元。嗣因甲無法通過試用期之考核，而於 107 年 3 月 19 日片面遭乙公司解聘，乙公司並已結清甲試用期間 14 日之薪資。試回答以下問題：

- (一) 雙方就試用期間之約定是否合法？
- (二) 乙公司終止勞動契約是否合法？

【案例 6】

甲公司於 98 年 11 月 1 日民營化前，因承攬多種類之工程而需不同技術之勞工乙、丙、丁三人，乃以定期勞動契約聘僱勞工，約定期限屆滿後如仍有需求則與該名勞工另訂定期契約，若無則勞動契約關係因期限屆滿而終止。嗣甲公司民營化後，乙等三人陸續離職，並於離職後 6、7 年間未向甲公司爭執兩造間契約之性質。其中，乙自行營業、丙一度繼續與甲公司簽署定期勞動契約、丁轉受僱於他人，且已向勞動部勞工保險局（下稱勞保局）申請勞工保險（下稱勞保）老年給付。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

壹、前言

麵律師在先前幾篇探討勞動法的文章^{註2}裡，最先討論的是勞動契約之定性問題，這是每件個案是否適用勞動基準法（下稱勞基法）的最大前提。實務見解向來以人格上、組織上及經濟上從屬性三要素來認定，例如：最高法院近期就一件「身兼課長的董事是否適用勞基法」的個案表示看法^{註3}，其認為被上訴人為上訴人公司課長兼任董事，每月領取固定報酬為提供勞務之對價，與上訴人間具有組織、人格及經濟上從屬性，前審因認兩造間屬勞動契約關係而有勞基法之適用…等語，再次強調此一判斷標準，謹順道以此見解作為本期的引言。（但依麵律師執業以來之淺見，實務上判斷有無從屬性的標準其實非常寬鬆，有跟沒有差不多…）。

在確認個案得適用勞基法之後，本系列也曾在 2018 年 11 月期第 37 回（《法觀人第 234 期》，頁 3-8）討論雇主經預告得終止勞動契約（即資遣）之要件及相關爭議，雖然已時隔一年之久（堪比獵人連載），但麵律師仍要接著討論雇主不經預告即可逕行終止勞動契約（即懲戒解僱，本文以下均稱解僱）之情形，說明如下。

貳、解僱之事由（勞基法第 12 條）

說起資遣和解僱在法律效果上最大的差別，乃勞工僅有在前者的狀況下方得向雇主請求資遣費。也因此，解僱幾乎可以讓勞工變得一無所有，對於勞工權益的影響至關重大，故需有可歸責於勞工之法定事由，雇主始得為之。本文以下即針對勞基法第 12 條較需釐清的數款要件，進行說明。

一、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

所謂虛偽意思表示，有認為^{註4}應以勞工對勞動條件之主要內容故意隱藏事實之真相，例如：勞工就其年齡、專長、學歷等故意為虛偽意思之表示，致使雇主受其詐欺而誤信為真而雇用該勞工，並且因為此項誤信而有遭受損害之虞者，始足當之。

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爲者

首先應思考的是，本款規範的範圍僅有勞工於上班時間內之行爲，抑或包括勞工工作時間以外之行爲？早期見解如台灣高等法院 82 年勞上字第 5

^{註2} 參考本系列第 28、29、37 回。

^{註3} 最高法院 108 年台上字第 1354 號民事判決參照。

^{註4} 蔡信章，《勞動法隨觀》，2018 年 4 月第二版，頁 129。

號判決認為，不應以在工作之場所或在勞工工作之時間內對其他勞工實施暴行或重大侮辱行為為限，否則如謂限於在上班時間，或在工作場所，雇主始得解僱，則勞工大可利用下班時間，於廠外門口或上述各有關人員之住宅，或廠外任何時地，對其實施暴行或重大侮辱行為，卻不受上開限制，則該法條豈非形同具文。惟此種解釋方式，恐亦失之過寬，因此，最高法院 97 年台上字第 423 號判決稍微限縮範圍，認為應該限於勞工之行為與事業活動有直接關聯，且損害事業之社會評價，為維持事業秩序之必要，方足為懲戒之對象，例如：在私人婚宴上對上司所為之辱罵，雇主即不得適用本款將勞工解僱，此見解對勞工之保護應較為周全。

其次，本款所稱之「重大侮辱」，實務見解^{註5}曾表示只要勞工確實有侮辱之行為，並不以情節重大為必要，惟近來實務^{註6}改採取較嚴格之看法，認為應就具體事件，衡量受侮辱者（即雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工）所受侵害之嚴重性，並斟酌勞工及受侮辱者雙方之職業、教育程度、社會地位、行為時所受之刺激、行為時之客觀環境及平時使用語言之習慣（這點確實重要）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，例如：勞資爭議時常見勞工有情緒性言詞或文字，原則上並不構成本款之重大侮辱，此種見解已融入「情節重大」之內涵，可資參考^{註7}。

三、違反勞動契約或工作規則，情節重大者

雇主以勞工違反本款為由解僱勞工，是訴訟實務上最常見的勞資爭議類型。又因本款規定之「情節重大」係屬不確定之法律概念，既抽象且模糊，往往會是重要爭點。

實務見解^{註8}認為，「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，應就勞工違規之行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之危險或損失、商業競爭力、內部秩序紀律之維護，勞雇間關係之緊密情況、勞工到職時間之久暫等，衡量是否達到懲戒性解僱之程度，且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，另雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上核屬相當者，始足稱之。

^{註5}最高法院 84 年台上字第 946 號民事判決參照。

^{註6}最高法院 92 年台上字第 1631 號民事判決參照。

^{註7}魏千峯，〈雇主行使懲戒權之對象〉，載：《勞動法精選判決評釋》，頁 124，2014 年 4 月。

^{註8}最高法院 105 年台上字第 1894 號、107 年台上字第 1927 號民事判決參照。

在一件員工洩漏公司營業秘密之個案中，最高法院表示，勞動契約或工作規則明定勞工就雇主之營業秘密負有保密義務，而勞工洩漏雇主之營業秘密，違反該勞動契約或工作規則，且情節重大者，雇主自得依勞基法第 12 條第 1 項第 4 款規定，不經預告終止勞動契約，尚不得因事涉洩漏營業秘密，即謂雇主終止契約限於以同條項第 5 款規定為依據，縱有合於同條項第 4 款之情形，亦排除該款之適用，此有最高法院 107 年度台上字第 1388 號民事判決^{註9}可資參照。

四、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者

勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款所稱之「1 個月」內曠工達 6 日者，係就勞工於一定期間之勤惰而言，基於勞動者提供勞務之繼續性，該「1 個月」自應以曆法計算。例如：某甲於民國 100 年 12 月 5 日、21 日、26 日、28 日、30 日及 101 年 1 月 4 日均未到職，共計 6 日，且未依規定請假，自 100 年 12 月 5 日曠工首日算至次月相當日之前一日為期間末日即 101 年 1 月 4 日止，已達「1 個月」內曠工 6 日，此時其雇主得依上開規定終止勞動契約，此有最高法院 107 年台上字第 1548 號民事裁定可資參照。

參、終止勞動契約之程序

一、資遣之預告期間（勞基法第 16 條）

資遣預告期間之設計，係因於民法第 488 條第 2 項^{註10}規定，使勞動契約得由各當事人隨時終止，惟契約當事人若能隨時終止勞動契約，容易使雙方陷於生活或經營上的困難；有鑑於此，勞基法乃設計預告期間之規定，並使勞工得請求預告期間之工資^{註11}。

若雇主未遵守預告期間，其終止勞動契約之意思表示是否仍屬有效？實務見解^{註12}認為，未經預告即表示解僱勞工，苟雇主具有法定終止契約事由，縱未依第 16 條第 1 項各款規定之期間為預告，而逕行解僱勞工者，依同

^{註9}查原證 44 屬被上訴人之營業秘密，上訴人依系爭保密合約對之負有保密義務，而上訴人所為系爭行為洩漏被上訴人之營業秘密，違反工作規則第 8 條第 6 款及系爭保密合約第 5 條約定，致被上訴人受有損害，且情節重大，實難期待被上訴人採用解僱以外之懲處手段而繼續兩造間僱傭關係等情，為原審合法認定之事實，則原審認被上訴人依工作規則第 20 條第 4 款規定終止系爭契約，合於勞基法第 12 條第 1 項第 4 款規定，並無違背法令。

^{註10}民法第 488 條第 2 項規定：僱傭未定期限，亦不能依勞務之性質或目的定其期限者，各當事人得隨時終止契約。但有利於受僱人之習慣者，從其習慣。

^{註11}參丁嘉惠，《個別的勞動法關係》，2017 年 10 月三版，頁 392-393。

^{註12}最高法院 102 年度台上字第 120 號民事判決參照。

條第 3 項規定，亦僅雇主應負給付預告期間工資之義務，於終止契約之效力無影響，仍屬有效（司法院 78 年 2 月 25 日第 14 期司法業務研究會期民事法律專題研究〔六〕研討結論及司法院研究意見參照），可知前述法定預告期間之限制，非屬強制規定。

二、解僱之除斥期間（勞基法第 12 條第 2 項）

依勞基法第 12 條第 2 項規定，如勞工非不能勝任工作，而係屬勞基法第 12 條第 1 項第 1、2、4 至 6 款所定違反勞動契約或破壞勞雇關係之情形者，雇主雖得據以終止勞動契約，惟仍應受 30 日除斥期間之限制。

究竟 30 日除斥期間是否經過，也常是訴訟上爭點所在，尤其在於起算時點之認定。蓋雇主知悉的時間被認定的越早，其提起訴訟的時間壓力就越趕。實務見解^{註13}認為，所謂「知悉其情形」，係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；而情節是否重大，併應斟酌雇主因此所受損害之情形。又何謂雇主有所確信？最高法院 100 年台上字第 1393 號見解提出更具體之標準，其謂如未經查證，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 30 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。

惟究竟是否已達確信之程度，還是要依據個案具體判斷。在一件涉及雇主召開兩次人事評議委員會之最新案例中，實務見解^{註14}即表示「被上訴人違反工作規則之事由，上訴人於第一次決議時既已知悉，計至第二次決議時顯已逾 30 日，則上訴人終止勞動契約已逾勞動基準法第 12 條第 2 項規定之除斥期間…」本見解認為應以第一次人評會議當成雇主知悉之時點，而非等所有調查程序完成才可起算除斥期間，否則雇主容易藉故延長調查程序，實則規避 30 日除斥期間之規定，此見解殊值參考。

肆、雇主終止勞動契約之禁止規定（勞基法第 13 條）

按「勞工在第五十條規定之停止工作期間或第五十九條規定之醫療期間，雇主不得終止契約。但雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，不在此限。」勞基法第 13 條定有明文。

^{註13}最高法院 104 年台上字第 167 號民事判決參照。

^{註14}最高法院 108 年台上字第 1413 號民事裁定參照。

本條「雇主不得終止契約」之要件應不包括勞資雙方協議終止勞動契約之**情形在內**，否則縱勞工於醫療期間內想終止契約，雇主卻因本條規定而不得終止，不僅荒謬且應非立法者之本意；另外醫療期間內勞工所為之惡意行為，例如：勞工身體早已無恙且出國壯遊，應不在本條保護之範疇^{註15}，併與敘明。

伍、終止勞動契約之相關問題

一、資遣費（勞基法第 17 條）

雇主依勞基法第 11 條、第 13 條但書規定終止勞動契約者，應發給勞工資遣費，上開規定並於勞工依第 14 條規定終止勞動契約時準用之；讀者在此應注意，**除了前述資方依勞基法第 12 條規定終止勞動契約外，在勞工自請離職或定期契約屆滿之情形，資方亦無給付資遣費之義務**。本文以下則就資遣費之計算方式及消滅時效進行說明。

(一)新舊制勞工之資遣費計算方式

勞基法第 17 條雖然規定：「雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。」惟僅適用於採勞退舊制之勞工。現今勞工多數已適用勞退新制，或於民國 94 年 7 月 1 日新制施行後改採勞退新制，因此讀者應注意勞工退休金條例第 12 條第 1 項^{註16}之規定，資遣費應該由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給。（老實說，麵律師每次在計算資遣費的時候，都覺得新制資遣費已經這麼少了，雇主竟然還不願意付，實在是…）

(二)資遣費之請求權時效

無論是採新制或舊制之計算方式，雇主依法均應於終止勞動契約 30 日內發給，勞工之請求權消滅時效，應自終止勞動契約之翌日起算。但是資遣費請求權之消滅時效應為幾年？法無規範，實務上就積欠工資、勞工應休而未休之特別休假工資等請求權之消滅時效均認應援引

^{註15}參註 4 書，頁 148。

^{註16}勞工退休金條例第 12 條：勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第 11 條、第 13 條但書、第 14 條及第 20 條或職業災害勞工保護法第 23 條、第 24 條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第 17 條之規定。

民法第 126 條規定為 5 年^{註17}，惟就資遣費部分則尚無定論，民事法院相關見解較行政法院來得少（難道是因為資遣費金額實在太低，雇主都不屑主張時效抗辯？），整理如下。

1.15 年

實務見解及行政函釋^{註18}認為資遣費屬一次給付之退職金，並非於同一基本債權而定期反覆發生之各期給付請求權，自無民法第 126 條規定之適用，故應適用一般消滅時效 15 年期間之規定。較新見解如最高行政法院 107 年判字第 465 號行政判決提及「勞工資遣費請求權，因法律並無就其時效期間有特別規定，依民法第 125 條規定，有 15 年之時效期間…」，即明示資遣費之請求權時效應為 15 年。

2.5 年

通說及部分見解^{註19}則認為，資遣費及預告工資具有工資補償性質，且與民法第 126 條所例示之退職金及勞動基準法第 58 條規定之退休金性質相類，則其請求權時效自應依上開規定以 5 年計算無疑。

二、非自願離職證明書（勞基法第 19 條）

按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第 19 條定有明文訴訟上常見此項主張；目的在於勞方可憑此證明書領取勞工保險之失業給付。而勞基法第 19 條及其施行細則雖未載明服務證明書之應記載事項，惟該條乃要求雇主在勞動關係終止後應依誠信原則為之，目的在於落實憲法上保障勞工工作權之核心價值，並為強制性規定，此部分參酌就業保險法第 11 條第 3 項規定^{註20}，即可知悉。

^{註17}最高法院 97 年台上字第 2178 號民事判決：民法第 126 條所指之「其他一年或不及年之定期給付債權」，應包括薪資請求權在內。上訴人為延長工時及例、休假日之報酬請求，顯係具有薪資債權之性質，且屬於按月給付之一部分，自有上開 5 年時效期間之適用。

^{註18}臺灣臺北地方法院 96 年勞訴字第 84 號民事判決。另外行政院勞工委員會(現勞動部)84 年 9 月 27 日台 84 勞資 2 字第 134376 號函：「查勞動基準法第 17 條規定，雇主依同法第 16 條規定終止勞動契約時，應發給勞工資遣費，至其請求權消滅時效期間，該法雖無明文規定，惟仍應適用民法第 125 條一般消滅時效期間之規定，因 15 年間不行使而消滅。」雖然本函毫無推論過程可言，但同樣亦採 15 年之見解。

^{註19}參臺灣臺北地方法院 107 年勞簡上字第 1 號民事判決。另參臺灣高等法院 102 年度重勞上更(一)字第 4 號判決「況資遣費及預告工資有工資補償性質，縱認得以準用勞基法第 58 條『勞工請領退休金之權利，自退休之次月起，因 5 年間不行使而消滅。』之規定，被上訴人之上開請求權亦罹於 5 年時效而消滅，上訴人自得拒絕給付…」此見解並為最高法院 103 年度台上字第 1700 號裁定意旨維持。

^{註20}本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；

三、試用期與終止勞動契約

試用期滿不續聘，是否也要有勞基法第 11 條或第 12 條之法定事由？若是，那雇主要不要給予資遣費？雖然說勞基法現已無試用期之規定，其終止勞動契約本應援引勞基法第 11 條及第 12 條辦理之。惟實務見解^{註21}認為，約定有試用期間之勞動契約，乃謂雇主藉由評價試用勞工之職務適格性及能力，作為考量締結正式勞動契約與否之約定。試用期間之目的，既在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，故在試用期間屆滿後是否正式僱用，即應視試驗、審查之結果而定，且在試用期間因仍屬於締結正式勞動契約之前階（試驗、審查）階段，是**雙方當事人原則上均應得隨時終止契約，並無須具備勞基法所規定之法定終止事由，且亦無資遣費相關規定之適用。**

四、確認僱傭關係訴訟與權利濫用

按行使權利，應依誠實及信用方法。權利人在相當期間內不行使其權利，依特別情事足使義務人正當信賴權利人已不欲其履行義務，甚至以此信賴作為自己行為之基礎，而應對其加以保護，依一般社會通念，權利人行使權利乃有違誠信原則者，應認其權利失效，不得行使；此即權利失效原則之概念。

則倘若勞工在離職後另覓他職，數年後復回頭主張雇主有積欠工資或終止契約不合法等情，雇主得否援引權利失效原則作為抗辯？確實以被告方來說，提出權利失效抗辯就等於承認實體法上已經沒有什麼有利主張可以提，成功的機率相對較低。但機率低不代表不可能，尤其是在勞資爭議事件中。首應釐清者係，勞資爭議先天有勞資雙方不平等之問題，若允許雇主提出權利失效抗辯，豈不是讓天平更加失衡？

對此，最高法院 102 年台上字第 1766 號民事判決表示，不定期勞動契約屬繼續履行之契約關係，首重安定性及明確性。其契約之存否，除涉及工資之給付、勞務之提供外，尚關係勞工工作年資計算、退休金之提撥、企業內部組織人力安排、工作調度等，對勞雇雙方權益影響甚鉅，一旦發生爭議，應有儘速確定之必要。參酌德國勞動契約終止保護法就勞工對解雇合法性之爭訟明定有一定期間之限制，益徵勞動關係不宜久懸未定。權利

或因勞基法第 11 條、第 13 條但書、第 14 條及第 20 條規定各款情事之一離職。則勞工因有就業保險法第 11 條第 3 項規定之非自願離職事由時，應可請求雇主發給註記離職原因為非自願離職之服務證明書。

^{註21}臺灣高等法院 102 年度勞上字第 100 號判決參照。

失效理論又係本於誠信原則發展而來，徵之民法第 148 條增列第 2 項之修法意旨，則於勞動法律關係，自無於勞工一方行使權利時，特別排除其適用。

實務見解除肯定在勞資爭議案件中得適用權利失效原則，並曾在以下具體個案中認為雇主張權利失效理論係有理由。例如：收受終止勞動契約之通知後另覓他職，相隔近 9 年始爭執終止勞動契約不合之勞工（參最高法院 102 年台上字第 1766 號民事判決）、勞工於勞資爭議調解中已獲告知其權益及主張之途徑，然歷時近七年，均未提起訴訟或向雇主表示願提供勞務或請求薪資，復又提起訴訟而言（參最高法院 105 年度台上字第 426 號裁定），兩案之共通點在於長時間的權利不行使，可供讀者參考。

陸、案例解析

【案例 01】固涉及價值判斷，不論從哪個觀點出發，都應該充分論述，本案第二審和第三審的見解恰巧相反，正好可供讀者參考。

倘若認為乙公司解僱合法，得以工作規則之規定為依據。甲既然身為勞工董事及工會理事長，明知調薪案需經董事會通過方能定案，卻擅自對外發布訊息刻意造謠，使員工誤信，事後又在尾牙宴上翻桌，而且在接受媒體採訪時，直指董事長「先答應又毀諾」，損害乙公司之企業形象及商譽，應認為甲已違反工作規則且可採為人事懲處之事由。又甲於 101 年 1 月 7 日並無勤務，仍與數名工會會員擅自進入機坪管制區，其等在進入管制機坪之部分路程係搭乘工會成員所駕車輛，該車未依高雄航空站劃定機坪車行道標示路線超速行駛，且於適有飛機進場，仍未停止等待，明顯忽視飛航安全及乘客、機組人員之安全，嚴重影響飛航安全之虞，而其僅為確認拒絕加班活動之成效，衡量所採取之手段，明顯不具正當性，自亦得列為人事懲處之事由。因此，本案高等法院斟酌甲雖因擔任勞工董事及工會理事長而為工會會員爭取福利，非為一己之私利，但其手段方法，不符董事或理事應有之忠誠義務，且違反勞動契約、工作規則，應可認已達情節重大，乙公司依勞基法第 12 條第 1 項第 4 款規定所為解僱，應屬合法。

相反地，最高法院認為乙公司解僱甲不合法，其認為乙公司訂頒系爭工作規則第 50 條（獎懲規範）規定：「為適應公司業務性質及需要，職工悉應遵守工作紀律之各項規定，如有優良事蹟或違誤，依公司『職工獎懲規例』獎懲」，觀之乙公司對於甲所發解僱通知，謂甲因 0107 及相關事件，嚴重違反公司系爭規例，自即日起解僱生效等語，似亦援引系爭規例解僱甲。而系爭規例明訂獎

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

懲事由及獎懲標準，並依不同之事由，就申誡、記過、記大過或解僱等懲戒方式訂定不同範圍之懲處標準，似見乙公司就何種事由屬於勞基法第 12 條第 1 項第 4 款所定違反勞動契約或工作規則情節重大之情形已有規範。果爾，倘就特定事由所為懲戒之規定，未及於解僱，堪謂雇主未認該事由情節重大足以為解僱，自難援引該事由解僱勞工，則在判斷是否無法期待乙公司繼續其勞動契約時，自應斟酌其行為所該當系爭規例懲處事由及對應之懲戒方式。原審未遑詳求，徒以甲主導尾牙翻桌、駕闖機坪及不假外出事件，均得採為人事懲處之事由，逕認乙公司得依勞基法第 12 條第 1 項第 4 款規定而為解僱，尚屬疏略。此為最高法院 107 年度台上字第 1172 號判決之見解，似認為應按照工作規則之懲處標準逐一對應。

就【**案例 02**】第一小題部分，本件 103 年 12 月 11 日終止勞動契約之意思表示，按勞資爭議在調解期間，資方不得因該勞資爭議事件而終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為，勞資爭議處理法第 8 條定有明文。乙公司於勞資爭議調解期間就已為勞資爭議之調解事項終止勞動契約，違反前揭規定，自不生終止契約之效力。

就第二小題部分，惟按勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大，雇主終止契約者，應自知悉其情形之日起 30 日內為之，此觀勞基法第 12 條第 1 項第 4 款、第 2 項規定即明。乙公司工作規則第 98 條第 3 項亦規定，除第(3)款受有期徒刑以上之刑宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者外，應於知悉後 30 日內為之。甲自 102 年 12 月 3 日起至 103 年 12 月 1 日止 1 年內違反工作規則，已經乙公司予以 3 次書面警告，雖符合工作規則第 96 條第 3 款規定，但乙公司至 105 年 1 月 11 日始終止勞動契約，已逾 30 日除斥期間。至乙公司另主張甲自 98 年 2 月起即因大小過錯不斷，屢遭伊以關懷、討論、輔導、口頭警告及書面警告，至 103 年 8 月 21 日之 5 年半期間，已累計 45 件犯錯，甲確有不能勝任工作之情事，伊已給予 3 次書面警告，符合勞基法第 11 條第 5 款規定解僱之最後手段性原則云云。惟甲受乙公司僱用擔任運務員，負責快遞或貨件之收送服務，就甲能否勝任工作，應以其提供之勞務能否達成乙公司指定之快遞或貨件收送服務目的而定。甲雖遭乙公司口頭警告或書面警告（包括於 103 年 11 月 12 日至 14 日未將實際休息時間輸入 Timecard），但乙公司未能舉證甲因而延誤工作而影響乙公司僱用甲之經濟目的，自與甲能否勝任工作無涉；縱屬違反工作規則，情節重大，乙公司得據以終止契約，依工作規則第 98 條第 3 項規定，仍應於知其事由之日起 30 日內為之。乙公司以上訴狀送達為終止之

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

意思表示，除斥期間已經經過。此有最高法院 107 年度台上字第 2461 號民事判決可稽。

在【**案例 03**】中，乙公司係以甲於 106 年 7 月 28 日、7 月 30 日、8 月 1 日均需到班服勤，竟無正當理由繼續曠工 3 日，依勞基法第 12 條第 1 項第 6 款規定終止勞動契約。本題甲雖未於 106 年 7 月 28 日、7 月 30 日、8 月 1 日到班服勤，惟 106 年 7 月 30 日因尼莎颱風之影響公告停止上班上課，甲無須到班服勤，至多僅構成曠工 2 日，而不符合上開規定雇主得不經預告終止契約之事由，乙公司以此終止兩造間之勞動契約，自不合法。本題取材自臺灣高等法院臺中分院 108 年勞上字第 12 號民事判決之案例事實，乙公司終止契約不合法之見解亦為最高法院^{註22}所維持。本題的法律爭點相當簡單，但也是跟讀者分享當雇主想解僱勞工的時候，理由是沒有極限的…

在【**案例 04**】中，麵律師初看本件事實，只覺得甲的臉皮異常地厚。依前所述，雇主具有法定終止契約事由時，縱未依第 16 條第 1 項各款規定之期間為預告，而逕行解僱勞工者，依同條第 3 項規定，亦僅雇主應負給付預告期間工資之義務，於終止契約之效力無影響，仍屬有效，已如前述。反過來說，如果是勞工未踐行預告期間之規定，結果是否相同呢？

實務見解^{註23}認為，勞工單方行使前述終止權，亦為其享有之權利，縱勞、雇雙方以特約約定勞工自請離職，須待雇主核准始生效力之限制，亦屬違反法令而屬無效。是本諸勞基法第 5 條強迫勞動禁止原則，雇主既不能阻止未遵守預告期間即離職之勞工離職，且預告期間之目的係為使勞雇間有一定之緩衝期，以便尋找他職或另覓他人，同時可進行工作交接，自不宜將預告期間視為強制要件之一，而影響到終止契約之效力，故**勞工自請離職有無遵守預告期間，應屬雇主之責問權**，僅雇主如因勞工未遵守預告期間而受有損害時，勞工應否負違約責任之問題，**尚難認因此即認其終止為無效**。

綜上，依據【**案例 04**】所述之事實，雙方應屬合意終止勞動契約，並非單方終止之情形；況縱認甲所為之離職申請，乃行使勞基法第 15 條規定之終止權，其自請離職時未遵守法定預告期間，亦不因之使其終止之意思表示無效。

^{註22}最高法院 108 年台上字第 1974 號民事裁定。

^{註23}臺灣高等法院 105 年度勞上字第 82 號民事判決。

在【**案例 05**】中，出現實務上相當常見的試用期滿不續聘之案例，亦為 108 年度律師考試勞動社會法之試題，非常基本且重要。

雙方就試用期間之約定應屬合法，實務見解^{註24}認為勞動內容之差異性常屬天壤之別，就各種不同性質之勞動性質，其所需之勞動能力多屬不同，雇主需多久之試用期間始能考核確定所僱用勞工是否適任，尤難以一定之標準日數相繩。此一高度歧異化、個案化之情狀，本應委由當事人依其個別情形加以約定，故**勞動契約有關試用期間^{註25}之約定，應屬勞雇間契約自由之範疇**，若其約定符合一般情理，並未違反公序良俗、誠信原則或強制規定，其約定應生契約法上之效力，而得拘束當事人，此觀勞動基準法施行細則原來有關試用期間不得超過 40 日之規定，嗣後已遭刪除，並不再就試用期間之長短為規定等情，更足為證。乙公司終止勞動契約亦屬合法，蓋勞雇雙方於試用期間內發覺工作不適於由該勞工任之，或勞工不適應工作環境，應認勞資雙方於未濫用權利情形下，得任意終止勞動契約，已如前述。因此，本題甲既在試用期間經雇主試用、審查後認為不具職務適格性及能力，且雙方約定 3 個月試用期間，亦未逾合理範圍，依前揭說明，乙公司在試用期間終止與甲之勞動契約，於法並無不合。

在【**案例 06**】中，可以見到一群已經離職十年左右的勞工回頭向舊東家主張勞基法上之權利，若暫不論勞工實體法上權利是否存在，如此請求是否與權利失效原則無違？此涉及高度價值判斷，因為類似案例近年來層出不窮（而且原告多是已退休人士），已形成一種案例典型，除前文提到的判決外，讀者可再參考本文中，實務界對類似議題之看法。

首先，行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第 148 條第 2 項定有明文。上開規定，依勞基法第 1 條第 1 項後段規定，對於該法所規範之事件，亦有其適用。故實務見解^{註26}認為，乙等三人倘欲爭執兩造間勞動契約應為不定期一事，並擬以此主張甲公司以契約屆滿為由終止不合法，理應於甲公司民國 98 年民營化前後儘早提出爭執，俾利甲公司確認乙等三人確有繼續提供勞務之

^{註24}臺灣高等法院 108 年度勞上字第 83 號民事判決。

^{註25}至於試用期之法律性質，在學說上有所謂預約說、停止條件說、解除條件說或附保留終止權契約說等不同見解，而從國內企業界僱用員工之初，通常定有試用期間，使雇主得於試用期間內觀察該求職者關於業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度，判斷該求職者是否為適格員工，實務見解則有認為試用期間約定應屬附保留終止權之約定，即雇主於試用期間內綜合判斷求職者對企業之發展是否適合，如不適合，雇主即得於試用期滿前終止僱傭契約，一併供參。

^{註26}臺灣高等法院 107 年重勞上字第 27 號民事判決。

意願，以進行民營化後之留存人力、財務規劃及調度，並就未能留存之員工依法終止勞動契約。況且，乙等三人於兩造間定期契約終止後近6年或7年餘之時間，或陸續受僱他人或自行營業或申請勞保老年給付而退出勞保，則甲公司抗辯乙等三人之行爲外觀足以使其正當信任渠等不欲就兩造間僱傭關係是否合法終止一事行使權利等語，爲有理由。

況本題乙等三人提起本件確認僱傭關係存在請求之際，甲公司已無法爲渠等安排工作，乙等三人於長達數年時間亦未提供勞務，仍預計以本件之勝訴請求被上訴人給付工資，其真正目的爲何，恐怕也是不言可喻。但本案尚未確定，後續見解應值得追蹤，尚請讀者留意。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！