

## 民事實務見解回顧（三十七） 勞動契約之終止<sup>註1</sup>

編目：民事法

主筆人：麵律師

### 壹、前言

按「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。」民法第 488 條第 2 項定有明文，此為民法上勞動契約終止之明文規定。惟因本項規範之構成要件並不明確，且勞動契約若無任何預告得隨時終止，易使勞資雙方當事人遭受困難<sup>註2</sup>，故勞動基準法（下稱勞基法）第 11 條、第 12 條第 1 項另有規範法定事由以終止勞動契約，雇主需具備相當的事由，方可合法解僱勞工。

因此，在法規適用上，應優先適用勞基法之規定，作為契約終止之要件。在終止類型上，可簡要區分為資遣（勞基法第 11 條）與解僱（勞基法第 12 條）兩種類型。

實務上終止勞動契約合法性之相關爭議，多見於「確認僱傭關係存在」及「給付資遣費」等訴訟類型中，關鍵在於雇主解僱勞工是否合法，另有其他衍生之相關爭點，本文以下將逐一分析，供讀者複習之用。

### 貳、勞動契約之終止－資遣

若雇主按勞基法第 11 條各款規定資遣勞工，應先經預告，方得終止契約，並給付勞工資遣費（勞基法第 13 條但書、第 16 條、第 20 條參照）。又此一通知終止契約之意思表示，往往會成為訴訟之攻防重點。

首先，終止權之行使，依民法第 263 條準用同法第 258 條之規定，應向他方當事人以意思表示為之。非對話而為意思表示者，其意思表示以通知到達相對人時，發生效力，同法第 95 條第 1 項定有明文。故以書面為終止勞動契約意思表示者，須該書面到達相對人始生效力。此為最高法院 95 年度台上字第 143 號民事判決所揭示之要旨。

<sup>註1</sup>收錄範圍：最高法院 106 年 1 月 1 日至 107 年 11 月 10 日之相關判決。

<sup>註2</sup>參丁嘉惠，《個別的勞動關係法》，2017 年 10 月三版，頁 393。

其次，意思表示乃以相對人了解時，始發生效力。又非對話人為意思表示者，其意思表示以通知達到相對人時，發生效力，分別為民法第94條、第95條第1項前段所明定。故在相關案件中，最高法院曾經具體指摘：查被上訴人對上訴人終止僱傭關係之行為究係以口頭通知？抑以書面通知？如以口頭通知，由何人通知？如以書面通知，究於何時到達上訴人，凡此皆與判斷被上訴人終止僱傭契約之效力及兩造間僱傭契約終止之時間之認定，至有關聯。此有最高法院103年台上字第1529號民事判決可稽，足證意思表示之發出、送達均屬重要問題，僅先敘明以上前提，以下則逐一檢討資遣之各款事由。

### 一、歇業或轉讓時（勞基法第11條第1款）

所謂「歇業」，勞基法中並無明文規定其定義，勞工主管機關於實務上判斷是否事業單位是否屬於「歇業」情形，係依據「地方勞工行政主管機關辦理事業單位歇業事實認定應行注意事項」規定，以已辦理公司解散或停業登記，或已註（撤）銷商業登記或者營利事業登記者即屬歇業<sup>註3</sup>。至於「轉讓」，則指事業單位之所有權（所有資產、設備）因移轉而消滅其原有之法人人格；或獨資、合夥事業單位之負責人變更而言<sup>註4</sup>。

本款常見之爭點在於，歇業之定義是否包含「一部歇業」在內？觀察早期實務見解如83年度台上字第2767號實務見解即表示，勞基法第11條第2款規定，雇主得因業務緊縮，預告勞工終止勞動契約者，必以雇主確有業務緊縮之事實，而無從繼續僱用勞工之情形，始足當之。是以雇主倘僅一部歇業，而他部門依然正常運作，仍需用勞工時，本諸勞基法第1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。因此，站在保護勞工之立場，應認為本款所規定之「歇業」不包含企業一部歇業在內<sup>註5</sup>。

### 二、虧損或業務緊縮（勞基法第11條第2款）

所謂「業務緊縮」，實務見解認為乃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

<sup>註3</sup>參丁嘉惠，註2書，頁400。另未辦理前開登記者，則由事業單位所在地之當地勞工局會同相關單位組成「歇業事實認定小組」實地查察事業單位或廠場是否仍有營運事實，作為判斷有無歇業事實依據。

<sup>註4</sup>參丁嘉惠，註2書，頁401。

<sup>註5</sup>最高法院100年台上字第2024號民事判決同此要旨。

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。

另外，雇主之生產量及銷售量有無明顯減少，應就企業之整體營業之業績觀察，不能僅就局部或個別之業務狀況加以判斷。故雇主依勞基法第 11 條第 2 款所規定之「業務緊縮」為理由，向勞工預告終止勞動契約，須以企業經營客觀上確有業務緊縮之情形，始得為之。此有最高法院 100 年度台上字第 1057 號民事判決可資參照。

同樣地，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作者，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，即逕予解僱勞工之失衡現象，此有較新之最高法院 106 年度台上字第 2648 號民事判決可參。

### 三、不可抗力暫停工作（勞基法第 11 條第 3 款）

所謂不可抗力，乃係指天災事變等非人力所能抗拒者而言。事業單位一旦遭逢此項災變而暫停工作 1 個月以上，要非短暫時間所能復原者，自應容許雇主裁員<sup>註6</sup>。

### 四、業務性質變更（勞基法第 11 條第 4 款）

所謂業務性質變更，有減少勞工之必要時，雇主雖可依勞基法第 11 條第 4 款規定終止勞動契約；惟依該款規定，雇主除須業務性質變更，有減少勞工之必要外，尚須無其他適當工作可供安置時，始得終止勞動契約。

所謂「無適當工作可供安置時」，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，應包括「原雇主」為因應業務性質變更而投資成立，在人事晉用及管理上為「原雇主」所操控之他公司，亦無適當工作可供安置之情形在內。此有最高法院 99 年度台上字第 1203 號民事判決可資參照。

### 五、不能勝任工作<sup>註7</sup>（勞基法第 11 條第 5 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；故不能勝任工作之定義，應

<sup>註6</sup>參蔡信章，勞動法隨觀，2018 年 4 月版，頁 106。

<sup>註7</sup>常見爭議如資方所作之績效考核（PIP），相關爭議可參張義德，〈對於績效考核之司法審查與解僱最後手段性原則之適用〉，《月旦法學雜誌》，第 241 期，2015 年 6 月。

包含勞工主觀上及客觀上之因素在內<sup>註8</sup>。

學者亦有認為，本款前提應是企業主實施經營上變更致使勞工於客觀上之能力、學識不能，無涵蓋客觀上品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，方符合文義釋義之見解<sup>註9</sup>。

#### (一)最後手段性原則

此外，實務上適用本條要件時，最高法院發展出另一「最後手段性」之要件，例如：最高法院 100 年度台上字第 800 號民事判決表示，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，且須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」。

又何謂各種保護手段？參臺灣高等法院高雄分院 96 年度勞上字第 1 號民事判決提出「本件上訴人認定被上訴人工作態度及表現不佳後，並未先以處分、減薪、調職或更動職務內容等可期待之合理措施以期被上訴人改善，反而於短期間內逕將被上訴人資遣，自與勞基法第 11 條第 5 款之規定不合。」故雇主欲以本款資遣員工前，應先檢查是否已有給予勞工改善之機會。

#### (二)雇主是否負有主動調職之義務？

按現代勞務關係中，雇主為提高人事行政管理之效率，就工作場所、內容、方式等應注意事項，及受僱人之任用、升遷、離職、退休、薪資、請假、懲戒等工作條件，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員工手冊。雇主將之公開揭示，係欲使其成為僱傭契約之內容，勞工知悉後繼續為該雇主提供勞務，應認默示承諾該工作規則內容。此為最高法院 106 年台上字 2627 號民事判決所揭示。

<sup>註8</sup>參蔡信章，同註 6 書，頁 110。

<sup>註9</sup>參丁嘉惠，註 2 書，頁 415。

惟該案事實中，勞方任職資方期間，資方訂有員工手冊，並公告績效改善計畫常見問題、績效改善計畫工作坊等資料，詳載受僱人之績效管理政策、績效管理計畫程序之定義、進行及常見問題之處理等內容，勞方亦默示為資方繼續提供勞務，以之作為準則，未見其爭執，應屬兩造間勞動契約之內容。原審既認定勞方經輔導結果仍未改善績效，而績效改善計畫常見問題之 6.記載：未能通過績效改善計畫之同仁，將可自行申請轉調其他職缺（同仁於績效改善計畫期間亦可），否則公司將進行其他適當的人事安排；及常見問題 12.有關「倘若公司給予多次績效輔導機會後員工績效仍未能改善，則會進行適當的人事安排，例如轉調」之說明，似見所指資方為適當之人事安排，轉調僅為例示之安排措施之一。果爾，於勞方未自行申請轉調其他職缺之情形下，能否即謂資方負有主動安排轉調之義務，尚滋疑問。原審未詳予調查審認資方與勞方間勞動契約之內容，逕參酌勞基法第 11 條第 4 款之規定，遽謂資方仍應將勞方轉調其他職缺，進而為不利於資方之判決，已屬速斷。

故本案第二審、第三審法院間有相異之見解，最高法院認為勞方縱有不適任之情形，資方並無主動安排轉調之義務，而係應回歸勞動契約與工作規則之內容處理，方符合契約法之法理。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！