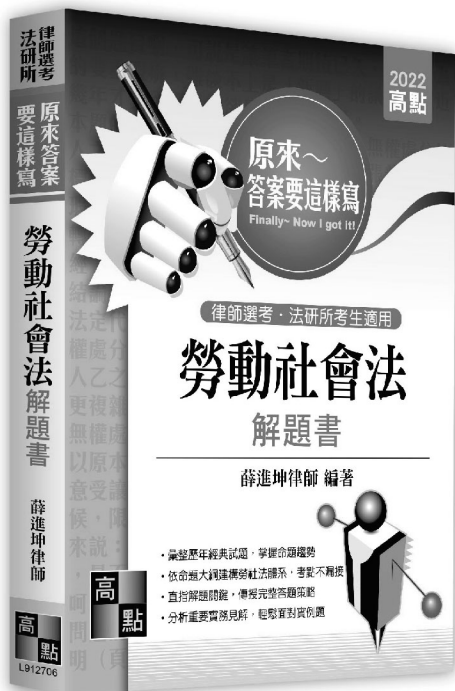


依最新勞動基準法修正

《勞動社會法解題書》

審題思維 ➤ 主要爭點 ➤ 答題架構 ➤ 建議答案，
建構完整策略，手把手傳授解題能力！



薛進坤律師

- 政治大學勞工研究所碩士
- 律師高考及格（全國第 6 名）
- 高點（法學緒論、勞動社會法）資深講師（薛政大）
- 新北市政府勞資爭議調解委員
- 存誠法律事務所主持律師

適用對象：律師選考、法研所

◀ 建議售價：600 元

- 審題思維 / 掌握關鍵字，直指命題意旨
- 考題關鍵字分析 / 先看懂隱藏於字裡行間的微言大義
- 主要爭點 / 以爭點為核心展開答題架構
- 答題架構 / 將思維化成有體系的答題順序
- 建議答案 / 行文如流水，條理分明直指核心



高點文化事業

publish.get.com.tw



雇主片面終止勞動契約的合法性

薛進坤律師編著《勞動社會法解題書》高點出版

試題(2)

A任職於B科技公司（股票上市公司），工作內容為至客戶處維修保全系統。A於2013年11月13日下班搭乘捷運時因口渴而將隨身攜帶之水壺拿出來喝水，因此被其他乘客出言制止，不料A不但未停止喝水之行為，還將口中之水吐出。A之行為被乘客C拍下並PO上網路後，隨即被網友認出是B公司員工，同時被各媒體大幅報導。B因此要求A「在家反省」等候公司調查，並停止給付A工資。B公司之獎懲辦法中明定，公司於作成任何有關員工之懲戒處分前，均應召開人事評議委員會（下稱人評會）並給予受懲戒員工說明之機會，之後再由人評會決議是否懲戒及懲戒之種類。惟A等待達二個月之久，卻始終未被通知赴公司說明事件之經過，B亦未召開人評會。直到2014年1月20日，B突然通知A，因其行為有損公司名譽，故而將其開除且無任何資遣費。請附理由說明B解僱A之行為是否合法。（103年中正勞動法④）

審題思維

本題涉及幾個問題，必須逐一說明。一是解僱事由，二是勞工私生活行為能否作為懲戒事由，三是解僱之程序要求。

主要爭點

勞工私生活行為能否作為懲戒事由？在學說上、司法實務上多有爭議，不論採取肯定說或否定說，都需將此一爭點做一說明。

考題關鍵字分析

考題關鍵字	問題意識
下班搭乘捷運	顯示A之行為已經脫離公司，而且是下班時間，完全屬於勞工私人領域之範圍，原則上不能成為雇主行使懲戒權之標的。
B因此要求A「在家反省」等候公司調查，並停止給付A工資	此一事實已經影響勞工權益，但未表明依據與法律性質，等看完整個題目後再決定是否需要處理。
應召開人事評議委員會（下稱人評會）並給予受懲戒員工說明之機會，之後再由人評會決議是否懲戒及懲戒之種類	凸顯B公司內部的解僱程序，考生可以援引「正當法律程序」的概念加以發揮。

版權所有，重製必究！

考題關鍵字	問題意識
A等待達二個月之久……直到2014年1月20日	須聯想到勞動基準法第12條第2項的除斥期間規定。
因其行為有損公司名譽，故而將其開除且無任何資遣費	顯示B公司是以勞動基準法第12條解雇A，但未表明何款事由，須由考生自行設想並分析是否構成。

◀ 三分鐘答題架構 ▶

- (一)下班後行為⇒私領域。
- (二)懲戒程序。
- (三)情節重大？解僱最後手段性原則。
- (四)30日之除斥期間。

◀ 擬答 ▶

(一)依照案例事實，本案解僱事由應為勞動基準法第12條第1項第4款「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」，具體事實應為A之下班行為損及B公司之名譽。然而，首應探究者乃：B公司得否以A之下班後私生活行為作為懲戒對象？

企業懲戒制度之目的，乃在於監督勞工履行勞動契約義務、維持企業運作所需之客觀秩序，故企業懲戒應與此目的具有合理關聯。

然而，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，唯有勞工之行為與事業活動有直接關連，且有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，最高法院82年台上字第1786號判決即採此見解。換言之，除有前述之必要情形外，雇主不得支配勞工之私生活，亦不得以勞工私生活不當為由，作為解僱或懲處勞工之理由；而法院亦應於個案中，綜合衡量企業之種類、態樣、規模、企業在社會上之地位、經營方針以及勞工在該公司之地位及職務種類，作為判斷之依據。（參見台北地院89年度勞訴字第44號判決）

案例事實中A經制止喝水仍不聽從，並將口中之水吐出，以致遭到輿論撻伐，但此乃A下班後之自己行為，雖連帶波及B公司商譽，但此與B公司之事業活動並無直接關連，對B公司之商譽並未產生實質損害。是以，管見以為B公司不得以A之下班後私生活行為作為懲戒對象，從而B公司之解僱應不符勞動基準法第12條第1項第4款之要件。

(二)再者，勞動相關法規中並未規定懲戒之程序，尊重雇主與勞工之約定。但既然B公司之獎懲辦法中明定，公司於作成任何有關員工之懲戒處分前，均應召開人評會並給予受懲戒員工說

版權所有，重製必究！

明之機會，之後再由人評會決議是否懲戒及懲戒之種類，B公司自應遵守。從而，B公司並未給予A答辯之機會，也未召開人評會，解僱程序即有瑕疵，更難僅憑電視媒體之報導，即認定A有違反勞動契約或工作規則情節重大之情事發生。

(⇒)末以，B公司早於2013年11月13日即已知悉此一事實，卻遲至2014年1月20日方解雇A，顯然已經超過勞動基準法第12條第2項所定30日之期間，縱使B公司主張有理由，亦因超過30天之除斥期間而不得再解雇A，併此敘明。

• 試題 3

原告勞工A受僱於被告B食品公司，擔任安全管理部門的組長一職。原告A之主管經理C經常指示部下使用或滲入疑似較劣質之食材；但C之年度績效良好，故屢獲公司獎勵。原告A對於C之指示行為不滿，因此於104年1月1日寄發電子郵件給該公司總經理D，於系爭電子郵件之內容批評公司之獎懲制度不公平，並對C指示部下使用不當食材之作法表示不滿，同時將該郵件副本寄送雇主以及其他所有員工共50人，並引發公司內部高度爭議。一星期後，D將A調離管理部門至業務部門，仍使其保有組長一職，但口頭告誡A在系爭電子郵件中所陳述內容經公司調查後均屬不實之謠言及誹謗，亦屬公然重大侮辱誹謗直屬長官之行為。

惟，經數日後，原告A偕同民意代表數人至立法院召開記者會，表示B公司販賣食品皆有使用或滲入劣質食材之情形，指控雇主泯滅良心；A行為引發輿論注意，B公司即時對外表示否認有該情形但仍導致公司業績立即下滑。對此，雇主於記者會召開之數日後以A行為已違反勞動基準法第12條第1項第2款及第4款之規定，且屬情節重大，終止兩造間僱傭關係。

以上，請分別就雇主對於A之調職以及解僱之行為，說明其是否為合法。

(104年政大勞動法③)

◀ 審題思維 ▶

本題命題意旨有二，一為調職，二為解僱，且行為事實也不同，應針對不同事實給予不同評價。再者，因勞動基準法已規定調職之合法要件，但為豐富答題內容，仍建議條列行政函示與法院見解。

◀ 主要爭點 ▶

員工雖可對職務行為向上級表示意見或提供建議，但仍應循合法方式辦理，過當之行為雇主仍可予以懲戒。從而，如將調職、解僱當作企業行使懲戒權之方式，則應考量懲戒權行使之動機、目的、範圍，並非單純討論調職、解僱而已。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

◀ 考題關鍵字分析 ▶

考題關鍵字	問題意識
副本寄送雇主以及其他所有員工共50人，並引發公司內部高度爭議	此一行為是否恰當，須一併討論。
D將A調離管理部門至業務部門	涉及調職是否合法，以及以調職作為懲戒之手段是否恰當。
至立法院召開記者會	此一行為是否恰當，須一併討論。
A行為已違反勞動基準法第12條第1項第2款及第4款之規定，且屬情節重大，終止兩造間僱傭關係	題目已經明確表明解雇事由，須判斷各該事由的要件是否該當。

◀ 三分鐘答題架構 ▶

(一)調職：

1. 勞動基準法第10條之1。
2. A之行為是否恰當。
3. 調職可否作為懲戒方法？

(二)解僱：

1. 勞動基準法第12條第1項第2款「重大侮辱」vs. 言論自由。
2. 勞動基準法第12條第1項第4款「情節重大」、解僱最後手段性。

◀ 擬答 ▶

(一)企業為監督勞工履行勞動契約義務、維持企業運作所需之客觀秩序，於合理範圍內，得對違反秩序之勞工行使懲戒權。亦即唯有勞工之行為與事業活動有直接關連，且有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。除此之外，懲戒處分是否合法，仍應考量：

1. 懲戒處分之作成是否具有「形式合法性」？
2. 是否具有「實質正當性」？是否有正當合理關聯？
3. 有無按比例原則參酌勞工行為輕重決定妥適的懲戒方式？
4. 有無提供適當程序保障？

(二)調職之合法性：

1. 於勞動基準法修法之前，內政部曾以(74)台內勞字第328433號函提出調職五原則，即：
 - (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。

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

(4)調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任。

(5)調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。

2.104年12月16日勞動基準法修正，增列第10條之1，實質上與調職五原則並無太大差異，但增加「基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。」此要件，避免雇主濫用權利。學者另外提出四個原則作為雇主有無權利濫用之判斷基準：

(1)調職命令是否得到勞工之同意（或基於勞動契約之合意）。

(2)調職是否具有業務上之必要性。

(3)調職有無其他不當之動機或目的。

(4)勞工所受之不利益，是否超出社會一般通念之程度。亦可參酌。

3.再者，勞工違反勞動契約（或工作規則），其行為縱該當於應受懲戒處分情節，雇主尚不行使其依勞動契約（或工作規則）之懲戒權，改以調整勞工職務，以利企業團隊運作，增進經營效率，尚難認為不符合企業經營之必要性及調職合理性，最高法院97年度台上字第1459號判決可供參酌。

4.就本案而言，D將A調離管理部門至業務部門，顯然係為懲戒其寄發電子郵件之行為，姑且不論電子郵件之內容是否屬實，但A向無關之第三人寄發有爭議之電子郵件，已經影響C之管理權能，也造成管理上的困擾。從而調整A之職務，有助於企業團隊運作，增進經營效率，尚難認為不符合企業經營之必要性及調職合理性。且調職後之勞動條件並未下降，亦符合法律規定。惟需注意，A之專長是否適應業務工作？倘若有不能勝任之處，B公司應提供適當之教育訓練或協助，以符合法律要求。

(三)解僱之合法性：

1.B公司係以勞動基準法第12條第1項第2款及第4款之規定解僱A，應分別討論是否該當各該要件。

2.勞動基準法第12條第1項第2款係「施行重大侮辱」，然而A偕同民意代表召開記者會，倘若內容屬實，且為可受公評之事項，要非重大侮辱。就此部分，管見以為，基於個人言論自由之保障，除非B公司能證明A所言不實，否則A之發言應非重大侮辱，自不得以勞動基準法第12條第1項第2款之事由予以解僱。

3.勞動基準法第12條第1項第4款需判斷情節是否重大。判斷是否符合「情節重大」之要件，應就勞工之違規行為態樣、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。依案例事實，A係故意為之，且經之前的調職後

版權所有，重製必究！

仍繼續為之，顯已難以期待繼續維持僱傭關係，管見以為應已達「情節重大」之程度，故B公司得以勞動基準法第12條第1項第4款之事由予以解僱。

• 試題 (4)

甲於106年1月1日起任職於乙公司，乙公司於106年1月24日預告終止與甲之勞動契約，該公告記載「依勞動基準法第11條、第16條及第20條規定終止勞動契約」。嗣後，被告於106年2月2日所發給甲之離職證明書，係依勞動基準法第11條第4款為終止事由。

甲認為解雇不合法，遂向勞工局申請調解，於調解時乙公司代表表示終止事由為：「1. 公司因預算遭市議會擱置未通過，致業務嚴重緊縮，公司無經費可聘用勞方，又勞方之階段性任務將結束。2. 勞方時常臨時口頭請假，不符合公司內部請假規則，視同曠職，外出亦未依規定登記。3. 勞方對於所擔任之工作無法勝任。」雙方因歧見過大，所以調解不成立。

甲因乙公司遲遲未回復僱傭關係，遂向法院起訴請求確認僱傭關係存在之訴，主張乙公司並不具備終止事由。請問：

(一)何謂解雇事由法定？

(二)何謂解雇最後手段性原則？

(三)就案例情形，法院審理時應探究哪些解雇事由？理由為何？ (依實務判決改寫)

◀ 審題思維 ▶

本題乃以實際案例為事實，探究於法院審理時雙方主張的攻防過程。因此，請以當事人的立場來加以思考，並就案件發展過程來分析事實適用法律。

◀ 主要爭點 ▶

(一)106年1月24日預告終止時，已表明「依勞動基準法第11條、第16條及第20條規定終止勞動契約」，事後可否變更或追加終止事由？若雇主追加終止事由，法院應否審理？

(二)雇主於調解時變更或追加終止事由，與在訴訟期間變更或追加終止事由，其效果是否相同？

◀ 考題關鍵字分析 ▶

考題關鍵字	問題意識
乙公司於106年1月24日預告終止與甲之勞動契約，該公告記載「依勞動基準法第11條、第16條及第20條規定終止勞動契約」	顯示乙公司已表明終止事由，依解雇最後手段性原則，雇主不得再行變更或追加。
調解時乙公司代表表示終止事由為……	顯示乙公司調解時所提出之終止事由與106年1月24日預告之內容，並不相同。

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

◀ 擬答 ▶

(一)所謂解僱事由法定，目的係在保護勞方不會因為資方濫用其權勢恣意終止勞動契約，勞動基準法特將解僱事由以法條明文化。按現行勞動基準法關於勞動契約之終止係採法定事由制，非採美國法之任意僱傭制（employment-at-will），得任由雇主不附理由，隨時將勞工解僱。是以，勞工非有勞動基準法第11條所定之事由，雇主不得預告終止勞動契約；勞工非有同法第12條第1項所定之事由，雇主不得未經預告終止勞動契約。依勞動基準法第11條規定終止勞動契約者，雇主應依同法第17條規定發給勞工資遣費，惟依同法第12條第1項規定終止勞動契約者則無。

(二)解僱最後手段性原則係指解僱應為雇主終極、無可避免、不得已之手段。我國勞動基準法雖然採取解僱事由法定之立法方式，但雇主片面終止勞動契約，對於勞工之工作權、生存權多有影響，是以在可期待雇主之範圍內，雇主應採取對勞工影響較輕之方式，如調職、記過等方式而取代解僱。換言之，解僱應是雇主不得已、無可避免而採取之作法，如有其他較輕微之處置，應優先選擇之。我國司法實務上，多承認勞動基準法第12條之懲戒解僱事由，得援引「解僱最後手段性」原則作為審判標準。例如：勞動基準法第12條第1項第4款所稱「情節重大」係不確定法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目是否列為重大事項作為決定標準，解釋上應以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為斷，故勞工之違規行為態樣、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、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為是否達到懲戒性解僱之衡量因素（參見最高法院103年台上字第1816號民事判決）。

(三)就案例情形，首應探究者乃乙公司之解僱事由為何？是否符法定之解僱事由？乙公司於離職證明書上解僱原告之事由，雖僅記載依據勞動基準法第11條第4款（業務性質變更，有減少勞工性質之必要）之情形，而不及於同條第2款、第5款，解僱事由似僅勞動基準法第11條第4款而已。然而，乙公司於公告中記載「依勞動基準法第11條、第16條及第20條規定終止勞動契約」、於調解時亦稱「1.公司因預算遭市議會擱置未通過，致業務嚴重緊縮，公司無經費可聘用勞方，又勞方之階段性任務將結束。2.勞方時常臨時口頭請假，不符合公司內部請假規則，視同曠職，外出亦未依規定登記。3.勞方對於所擔任之工作無法勝任。」似乎又主張勞動基準法第11條第2款、第4款及第5款。此時法院審理時就應僅審理勞動基準法第11條第4款？抑或應一併審理勞動基準法第11條第2款、第4款及第5款？

最高法院101年度台上字第366號判決意旨謂：「同法第十一條、第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，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』。查上訴人之資遣通知書並無明載任何具體事由，僅於事先印製之『離職原因』欄位勾選『勞動基準法第十一條第五款』，難認已合法告知解僱事由。」

是以，乙公司於離職證明書上解僱原告之事由，既然已經勾選「勞動基準法第十一條第四款」，自不容嗣後任意變更或增加解僱事由，否則將違反解僱最後手段性原則。

然而，近期曾有法院判決認為：只要在訴訟前告知勞工解僱事由，並無礙於勞工主張其權利，則解僱事由應允許變更或增列。至於前開最高法院判決，僅論及雇主不得於「訴訟上」隨意改列其原先解僱之事由，並不及於在勞資爭議調解時引用其他事由終止兩造之勞動契約，事實不同自難比附援引。

試題(5)

甲為A金融機構之行員，A金融機構之工作規則（業經主管機關核備並公開揭示）中規定：「同一年度記大過兩次者，應予以解僱」。A金融機構於106年發現甲有下列行為並予以懲戒：

1. 涉犯背信罪，記大過一次。2. 未曾全程參與講習，記大過一次。3. 多次私下向不同客戶借款，經客戶向公司申訴後，公司始知該情，記大過一次。

嗣後A金融機構就以甲違反上開工作規則之規定予以解僱。請問：

(一)何謂解僱事由法定？A金融機構得否僅以上開工作規則之規定作為解僱事由？

(二)A金融機構之解僱是否合法？理由為何？（依實務判決改寫）

審題思維

本題乃改寫自實際判決，粗略看到此一案例可能會覺得與工作規則有關，實際上所測驗的是考生對於「解僱最後手段性」的理解程度。因為題目中並未表明A金融機構的終止事由，所以考生需自行設想可能之終止事由，並判斷其可行性及合法性。

主要爭點

(一)工作規則中雖規定「同一年度記大過兩次者，應予以解僱」，但此一規定是否符合解僱法定事由原則？

(二)依題示之事實，A金融機構解僱甲之事由可能為何？是否符合解僱最後手段性原則？

考題關鍵字分析

考題關鍵字	問題意識
A金融機構之工作規則（業經主管機關核備並公開揭示）中規定：「同一年度記大過兩次者，應予以解僱」	需注意高等法院92年度勞上易字第88號判決意旨。

版權所有，重製必究！

考題關鍵字	問題意識
甲有下列行為並予以懲戒：1. 涉犯背信罪，記大過一次。2. 未曾全程參與講習，記大過一次。3. 多次私下向不同客戶借款，經客戶向公司申訴後，公司始知該情，記大過一次	雖然看起來甲惡性重大，且已超過兩次大過，但仍應依「解雇最後手段性」予以判斷，並非公司記大過，就認為「情節重大」。

◀ 擬答 ▶

(一)所謂解僱事由法定，目的係在保護勞方不會因為資方濫用其權勢恣意終止勞動契約，勞動基準法特將解僱事由以法條明文化。按現行勞動基準法關於勞動契約之終止係採法定事由制，非採美國法之任意僱傭制（employment-at-will），得任由雇主不附理由，隨時將勞工解僱。是以，勞工非有勞動基準法第11條所定之事由，雇主不得預告終止勞動契約；勞工非有同法第12條第1項所定之事由，雇主不得未經預告終止勞動契約。依勞動基準法第11條規定終止勞動契約者，雇主應依同法第17條規定發給勞工資遣費，惟依同法第12條第1項規定終止勞動契約者則無。

雇主為了維持工作秩序，依據勞動基準法第70條之規定，固得在工作規則中制定各種懲戒方式：如扣薪、申誡、記過、降級甚至解僱，且為因應企業本身的特性及勞工在企業中的地位不同，亦於勞動基準法第12條第1項第4款設有「違反勞動契約或工作規則，情節重大」之懲戒解僱事由，然此尚非允許雇主得任意以單方之意思表示，訂定逾越勞動基準法規定或有違相當性之終止契約事由。是如雇主於其工作規則所制定得逕予解僱之事由，本質上實包含於勞動基準法第12條第1項其餘各款所規定之情形內，仍應待符合各該款標準時，雇主始得逕予解僱，自不許雇主制定低於勞動基準法第12條第1項第1至3、5至6款之各款解僱標準，再以違反勞動契約或工作規則情節重大之同條項第4款事由，對勞工逕予解僱，否則即有違比例原則、懲戒相當性原則或解僱最後手段性，亦不符立法者制定終止勞動契約法定事由之立法意旨。（參見高等法院92年度勞上易字第88號判決）

(二)管見以為A金融機構之解僱應屬合法：

1. 依前開說明，A金融機構自不得僅依工作規則之規定即將勞工逕予解僱，仍應探究是否符合勞動基準法之規定。
2. 就案例事實觀之，A金融機構實際上是以勞動基準法第12條第1項第4款「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」作為解僱事由。因此，首應探究者乃是：甲所為之涉犯背信罪、未曾全程參與講習及多次私下向不同客戶借款等情事，是否已達「情節重大」？是否達於「情節重大」程度，應由雇主依據社會一般通念，審酌評估行業性質、職場文化、違規行為所造成影響、是否可歸責於勞工、有無賦予勞工必要程序保障即勞工可否預期等

高點法律專班
版權所有，重製必究！

項，平衡雇主與勞工之利益而妥為判斷。甲利用職務上之便利，多次向客戶借款，雖然對個別客戶影響不大，但就A金融機構信譽受到影響之整體觀察，難謂輕微。且甲涉犯背信罪對於金融機構之工作性質而言，已有重大影響，破壞客戶對A金融機構之信任。綜合上開情事觀之，既經為記過處分仍未改善，已難期待繼續維持僱傭關係，是以A金融機構依勞動基準法第12條第1項第4款將甲解雇並無違法。

• 試題 (6)

有關勞動基準法第11條第5款「勞工確不能勝任工作」、第12條第1項第4款之「違反勞動契約或工作規則、情節重大」之兩種解僱類型，請回答下列問題：

(一)如何看待兩者之關係？所謂主客觀說爭議？

(二)「雇主之警告措施」，在兩者之適用？

(110年政大勞動法③)

◀ 審題思維 ▶

勞基法第11條與第12條雖然都是雇主片面終止勞動契約，但第11條需要給予預告期間及資遣費，第12條並不需要，兩者相差甚大，實務上的審查要件也不盡相同。

◀ 主要爭點 ▶

如果勞工有能力提供勞務，但卻故意不提供勞務，此時雇主應以勞動基準法第11條第5款或第12條第1項第4款終止？兩者有何不同？

◀ 擬答 ▶

(一)勞基法第11條與第12條雖然都是雇主片面終止勞動契約，但第11條需要給予預告期間及資遣費，第12條並不需要，兩者之要件與法律效果並不相同。然而，實際上勞工可能是有能力提供勞務，但卻故意不提供勞務，此時雇主應以勞基法第11條第5款或第12條第1項第4款終止？即有疑義。勞基法第11條第5款所稱「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，依目前司法實務見解，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。是以，第11條第5款包含主觀不能勝任與客觀不能勝任，亦即非但指勞工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。雖然有學者認為，勞工怠忽工作，應屬勞基法第12條第1項第4款之事由，雇主無庸給付資遣費與給予預告期間，然而，該款受有「情節重大」與「三十日除斥期間」之限制，要件較為嚴格，仍應按個案事實而為適用。

(二)基於「解僱最後手段性原則」之要求，若以「勞工確不能勝任工作」而終止，必須雇主於其

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

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，始得終止勞動契約，方符「解僱最後手段性原則」（參見最高法院96年度台上字第2630號裁判）。然而，所謂「情節重大」係以勞工之職務及其違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之影響、勞雇間關係之緊密程度，是否達到懲戒性解僱作為衡量標準，非以雇主曾否加以告誡或懲處為斷（參見最高法院104年台上字第218號裁判）。亦即，倘若勞工違規情節非常重大，已無容忍之可能者，縱使未曾給予警告措施，亦非不得以「違反勞動契約或工作規則、情節重大」而終止，而無違背最後手段性原則。



律師思維

- (一) 雇主解僱勞工經常引發勞資爭議，故此單元在實務上非常重要，對於各款事由之瞭解與分析，不可輕忽。
- (二) 從人力資源管理的角度觀之，各款事由都需要提供相當多的證據證明之。例如，不能勝任工作，需提出員工歷年來的工作表現證明（如考績），以及工作上出錯之證明，並經數次指正仍不願改善之證明，才能證明該員工客觀上能力不足，主觀上工作意願、工作態度不佳，且公司已符合解僱最後手段性原則。
- (三) 因解僱是否合法，涉及諸多價值判斷，上下級法院判決結果也未必一致。因此，考生在寫答案時，重點在思辯過程，而非最終判斷，切莫僅以「合法」、「不合法」一語帶過。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！