

國立政治大學勞工研究所

碩士論文

懲戒解僱實務問題之研究

Case Study on the Disciplinary Dismissal of Taiwan

指導教授：王惠玲博士

研究生：黃莉貞

民國 101 年 6 月

謝辭

本文得以完成首先要感謝指導教授王惠玲教授，非常感謝老師在我寫作過程遇到困境時的建議，藉此才能突破論文寫作的瓶頸，最後也才有本文的完成。同時也十分感謝口試委員楊通軒教授與陳建文教授於口試時對本文所提出的建議，讓本文能更加完整。

另外也要感謝家人與朋友在寫作過程中對我的支持，讓我在陷入論文寫作的困境時能夠繼續堅持下去並且完成這個論文。

最後感謝提供我實習機會的德商美最時貿易股份公司，在這裡工作的兩年間不僅在工作實務上有了實際操作的機會，也從大家的身上學習到更多與工作上相關的方法。



懲戒解僱實務問題之研究

目錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與背景.....	1
第二節 研究目的.....	1
第三節 研究方法.....	2
第四節 研究架構.....	2
第五節 研究範圍與限制.....	3
第二章 懲戒解僱之意義與法源依據	5
第一節 解僱的意義與樣態.....	5
壹、勞動契約終止與解僱.....	5
貳、解僱之樣態.....	6
第二節 解僱相關學說與我國解僱法制.....	10
壹、解僱相關理論.....	10
貳、雇主行使解僱權之原則.....	11
參、我國解僱法制立法沿革.....	13
肆、我國解僱法制概況與特色.....	14
第三節 雇主懲戒權之由來.....	18
壹、懲戒之性質與目的.....	18
貳、懲戒權之相關學說.....	19
參、雇主懲戒行使之原則.....	20
肆、常見的懲戒手段.....	21
第四節 工作規則與懲戒.....	22
壹、工作規則相關學說.....	23
貳、我國學者對工作規則與企業懲戒權法理上之觀點.....	25
參、懲戒合理性之探討與最高法院對懲戒權觀點的轉變.....	27
肆、不當懲戒處分之救濟.....	30
第三章 懲戒解僱之相關學說與實務見解	33
第一節 勞工於訂定勞動契約時為虛偽意思之表示.....	33
壹、實務判決與法院見解.....	33
貳、學說與實務.....	35
第二節 勞工有實施暴行與重大侮辱之行為.....	36

壹、實務判決與法院見解.....	36
貳、學說與判決分析.....	41
第三節 勞工受有期徒刑之宣告且未諭知緩刑或未准易科罰金時.....	44
壹、實務判決與法院見解.....	44
貳、學說與實務分析.....	45
第四節 勞工有違反勞動契約或工作規則情節重大者.....	46
壹、實務判決與法院見解.....	46
貳、學說與實務分析.....	57
第五節 勞工故意損耗雇主所有物品或故意洩漏技術、營業上之機密致雇主受損害者.....	61
壹、實務判決與法院見解.....	61
貳、學說與實務分析.....	63
第六節 勞工無正當理由連續曠工三日或一個月內曠工達六日.....	63
壹、實務判決與法院見解.....	63
貳、學說與實務分析.....	70
第四章 懲戒解僱之相關檢討.....	75
第一節 勞基法第十二條第一項於實務中常見情形與法院判決要素.....	75
壹、各款實際應用之情形.....	75
貳、法院判斷各款較常見情形是否解僱有效所採取之理由.....	77
第二節 需進一步釐清與懲戒解僱相關之議題.....	80
壹、懲戒解僱與第十一條第五款之關係.....	80
貳、記滿三大過作為懲戒解僱之理由.....	83
參、請假手續與請假規定之疑義.....	86
第三節 我國懲戒解僱制度之檢討.....	92
壹、對於實務中雇主懲戒權之檢討.....	92
貳、對於實務上懲戒解僱程序與內容合理性之探討.....	96
參、單純懲戒與懲戒解僱之界限.....	103
肆、對於第四款中「情節重大」之認定.....	104
第五章 結論與建議.....	108
參考文獻.....	112

表目錄

表 4-1：勞基法第十二條第一項各款於實務中常見之情形 …75

表 4-2：法院判斷各款較常見情形是否解僱有效所採取之理由 …78



摘要

懲戒解僱為雇主終止勞動契約形式之一種，為勞工有可歸責之事由時雇主所為之最嚴重的懲戒手段。在我國懲戒解僱之行使主要依據為勞基法第十二條第一項各款，同時受同法第二款除斥期之限制，本文除了對於學說上懲戒與解僱之討論外，主要透過實務上法院判決案例之討論來檢視於實務中勞基法第十二條第一項各款運用之情形，以及了解於實際上該法源依據各條款中較常見之懲戒解僱情形。

對實務案例分析與歸納後，得知以懲戒解僱來說，於我國實務中雖然可以得知某些企業訂有懲戒解僱程序(如三大過制度)及類似人事評議會之組織作為懲戒解僱前程序上之一部分，但是對於解僱勞工前的辯白權與申訴管道之賦予似乎仍有不足之處，本文認為辯白權與申訴管道的賦予應為避免解僱爭議之訴訟可以努力的方向之一，因此針對懲戒解僱此應為目前可以強化的部分。

另外針對懲戒解僱之依據，及勞基法第十二條第一項各款於實際上之運作除第一款、第二款、第五款於實務上之情形大多未脫離原本之規定外；第四款因條文中「情節重大」屬於不確定之法律概念，因此所衍生的解僱情形除了數量最多外亦有涵蓋範圍過廣的問題；而第六款中「曠工」之爭議，則大多時候係因為勞雇雙方先有其他如調動、請假爭議、職災恢復工作時間等糾紛所導致。

透過實務案例之檢討，本文認為針對我國懲戒解僱的狀況，應可對於較常見之解僱情形分別透過判決之累積建立出較具系統性或較具普遍性之判決標準以作為雇主懲戒解僱時之參考。另外作為判斷解僱是否具有合理性之最後手段原則在實務中有逐漸受到重視的傾向，但是由於該原則，至少在本文所見的案例中尚缺乏普遍性之使用標準，因此在未來亦為有待建立之判決標準。

關鍵字：懲戒、懲戒解僱、勞基法

Abstract

Disciplinary dismissal is a form to terminate a labor contract and also the most serious disciplinary measure for a labor. In Taiwan, exercising disciplinary dismissal is based on Article 12 of the Labor Standards Law. The main part in this study is to examine the practice of Article 12 of the Labor Standards Law and the common condition of it through the related judgments.

After the case analysis, we could know that in Taiwan, there is lack of the related rules of the dismissal procedure, like the labor's justifying and complain channel. And it's also the part that could be reinforced to avoid the dismissal disputes.

And for the practical exercising for the Article 12 of the Labor Standards Law, the first, second, and fifth paragraph are basically not disconnected from the original provisions. Meanwhile the fourth paragraph, due to its unsure law concept that leads to the most quantity of dismissal types. And for the sixth paragraph, the main disputes is lead from relocation, leaves disputes, and occupation disaster.

Through the review of the practical cases, this study suggests that we could build up a systemic and more common judgment standards by accumulating the judgment for the common dismissal types and make it a reference when employer exercises the disciplinary dismissal.

Key words: Disciplinary Dismissal, Disciplinary Measure, Labor Standards Law

第一章 緒論

第一節 研究動機與背景

解僱意謂勞雇關係的終止，對於勞工來說，賴以為生的經濟來源隨著勞雇關係受到終止而中斷，對勞工本人及其家庭之生活均會造成一定程度之衝擊。對於雇主來說採取經濟性解僱對於企業經營而言有時或許是一種不得不的手段，但是當雇主以懲戒方式解僱勞工時，其作為解僱之動機及正當性便需要受到審視。目前有關懲戒解僱的相關規定主要規定於勞動基準法第十二條第一項之六款規定之中，當勞工有勞基法第十二條第一項所列舉之行為時，雇主可以不經預告解僱勞工，且不需支付資遣費，可見當勞工受到懲戒解僱時不只是一種突然性的經濟中斷，對於勞工來說並沒有緩衝的時間去找尋下一份工作，對其經濟生活必然造成衝擊。

懲戒手段的運用對於雇主來說是維持企業營運秩序的方式之一，而懲戒的型態也有相當多的種類，雇主藉由懲戒相關規定來樹立企業秩序，或是作為預防勞工犯錯的警示。在勞工於其職務確實有過失時，懲戒同時也是作為其對於職責過失的代價，然而值得探討的是，當勞工之過失達到何種程度時，雇主可以以最嚴厲之解僱作為懲戒之手段，為本文欲探討之主題，也就是對於懲戒解僱理由合理性之探討，此外若勞工所為之過失並未達到受解僱之程度時，此時雇主所為之懲戒手段與該行為間之相當性亦為本文討論之重點。

因此無論是從理論層面或是生活層面，懲戒解僱之依據與相關規定具有一定程度之重要性，然而在文獻上對於懲戒解僱相關，即與勞基法第十二條第一項各款相關之法院判決並沒有較具整體性之分析，鑑於現實生活中，解僱之理論與實際上法院審視懲戒解僱之判斷標準對於勞工來說具有重要性，希望可以以此議題作一整體性之分析。

第二節 研究目的

本文了解實務中之懲戒解僱相關問題，藉由法院判決的檢視得知雇主解僱勞工所持的懲戒理由，與常見的爭議型態；此外亦欲了解法院對於不同懲戒理由下

常見的情形所表示的看法。並透過實務案件來檢視勞基法十二條第一項各款條文在實務上被運用的情形；並探討其作為雇主依據終止勞動關係之法令，勞基法第十二條第一項各款是否為懲戒解僱時合適且具有合理性之依據。

本文希望可以透過法院判決了解並分析懲戒解僱實務於上現況與問題，希望可以嘗試對於實務上常見作為懲戒解僱之情形做出系統性之分類，藉此了解法院對於不同特徵、型態下懲戒解僱情形的正當性以及是否存在某種判斷之標準；並且希望了解於不同情形間是否存在解僱前的程序正義，即雇主是否曾提出警示及給予勞工改善之機會，另外並了解於事業單位中是否存在申訴管道等。

此外，本文亦希望了解學者對於懲戒解僱相關議題所提出之看法，加上對於實務上懲戒解僱之情形的了解，透過學說與實務上並進之方式檢視勞基法第十二條第一項各款的運用情形，是否有達到勞基法保障勞工權益之立法目的，且對於常見之懲戒解僱各種情形，於法院間是否存在某種判斷之標準，能否作為勞基法第十二條第一項各款規定之補充的可能性。

第三節 研究方法

為達到上述研究目的，本文係以文獻分析法作為主要的研究方法，除了回顧學說上有關解僱之相關見解與學者看法外，其次為蒐集法院判決，以了解勞基法第十二條第一項各款之條文於實際上應用情況，透過判決書了解於實務中法院對於較為常見之懲戒解僱情形所表示之意見，以了解實務中有關勞基法第十二條第一項各款之運用。

在法院判決的取得上，係以司法院網站中所設立之判決查詢系統為判決取得之來源，於蒐集後加以整理分析，作為本文之研究素材。

第四節 研究架構

本文除第一章緒論外，將於第二章討論懲戒解僱之意義與法源依據，首先探討懲戒解僱之意義與樣態，透過文獻回顧之方式整理出解僱之相關學說後再討論我國解僱法制，包含我國現行解僱法制之立法沿革及概況與特色。最後提出對於雇主懲戒權之由來作理論上與行使原則之探討。

第三章則為本文研究範圍內之懲戒解僱案件之分析，透過台灣高等法院與高等法院台中、台南、高雄、花蓮分院近五年(以民國 95 年至 99 年間)有關懲戒解僱之案件，嘗試歸納出懲戒解僱較常見之情形，並了解法院對於該情形之看法；另外亦加入學者對於相同議題之意見，作出實務與學說之補充與印證。

第四章為懲戒解僱之相關檢討，透過實務案例來看勞基法第十二條於實務中的運用情形與其衍生相關問題。

第五章為本文之結論與建議。

第五節 研究範圍與限制

本文擬以民國 95 年 1 月 1 日至民國 99 年 12 月 31 日之五年間台灣高等法院、高等法院台中、台南、高雄與花蓮分院中，與懲戒解僱相關之案件為研究範圍¹，考量於高等法院之案件可能較地方法院之案件更具爭議性，因此選擇以台灣高等法院以及分院作為分析對象，另外由於最高法院之審判為法律審，僅得以第二審判決違背法令為其不服之理由，原則上不允許提出新事實及證據，法院之審理也以第二審判決所確定之事實作為基礎，制度上也係以統一法規之解釋適用為目的：一係將全國下級法院所不為一致之具體判決，第三審上訴時以統一解釋法規為方法，使判決統一；或將各下級法院就不明法律問題各自為異的之現象，利用具體之判決為統一解釋法律問題；最後於法規有缺漏時，創出判例以補充法規之闕漏²，據此最高法院中之判決應與本文所設定欲了解懲戒解僱之事實與內容不符，故基本上不把最高法院內之相關案件一併提出作為討論，但是對於特定解僱情形最高法院中具有重要性之見解將列入參考。

由於本文的研究範圍設定於台灣高等法院及其他高等分院之分院，並未包含其他地方級法院之判決，雖然希望可以全面性的探討實務上所有懲戒解僱的案例，但是考量若將地方法院的判決一併納入的話，資料可能會過於龐大以至超出研究可負擔之範圍，因此雖然已經盡量以全面性作為考量，對於整個台灣社會所

¹ 因為我國有關懲戒解僱的法源依據主要來自勞基法第十二條，因此在判決的搜尋上係以「勞基法第 12 條第 1 項第 1 款」與「勞基法第十二條第一項第一款」、「勞基法第 12 條第 1 項第 2 款」與「勞基法第十二條第一項第二款」等以此類推作為搜尋之關鍵字，找出與勞基法第十二條第一項中六款條文之相關判決。

² 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法，修訂三版，第 713 頁。

發生的懲戒解僱案例仍然無法避免地產生些許遺漏。

另外以法院判決作為研究對象，也僅能了解有關懲戒解僱爭議到達法院案例的類型與內容，在實際的事業單位中，或許有相當多因懲戒解僱而起的糾紛，在當事人的金錢與爭訟時間的考量下，並未進入司法程序，因此無法了解未進入司法程序的案件實情也是本研究受到限制的地方。



第二章 懲戒解僱之意義與法源依據

第一節 解僱的意義與樣態

壹、勞動契約終止與解僱

終止勞動契約基本上為終止權之行使，雇主或勞工均可透過單方意思之表示來終止勞動契約，由於終止權為形成權，僅需透過契約之一方單方面之意思表示且不需經過相對人之同意即可生效。針對行使對象的不同，勞動契約之終止可包含解僱與辭職兩種概念，若為雇主單方終止權之行使，一般稱為解僱³，由此可以推之，行使終止權之當事人若為勞工，則為辭職。

關於解僱權性質之討論，雖然有學者提出為保護勞工，應可嘗試將雇主之解僱權變更為「形成訴權」之討論⁴，亦即雇主解僱勞工而勞工不同意時，雇主必須到法院進行訴訟，請求法院透過判決來消滅契約關係，由法院認定雇主之終止事由是否具有合理性，並判斷雇了解僱權之行使是否合法。然而由於此論點對於解僱權限之權利性質變動過大，造成現有法律中所規定對於勞工有利的保護制度，如解僱需具備正當事由之相關規定失去意義，而未有更進一步之發展，因此目前對於雇了解僱權性質之認定仍是以形成權為通說。

對於勞動關係終止，較特別者為美國的僱傭關係中，因受「僱用自由意志原則」(employment at will)，即除非勞動契約當事人事先約定契約之存續期間，否則雇主或勞工皆得自由終止勞動契約，無需事先預告或具備任何理由，此乃基於契約自由與財產權保障觀念而來⁵。

在我國由於勞動契約之終止為雇主與勞工均有之權利，於我國勞基法中對於終止權之行使主要規定於第十一條以下，其中第十一條與第十二條為有關「解僱」之規定，而同法中第十四條及第十五條則為有關勞工「辭職」之規定，即於勞基

³ 參閱林更盛著，台灣勞動法學會編，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 239。

⁴ 參閱黃程貫，「讓老闆變成無牙老虎—打掉資方濫用解僱權的尚方寶劍」，1994 年 5 月，台灣工運，第 6 期，頁 24 以下。

⁵ Clyde W. Summers, Individual Protection Against Unjust Dismissal: Time For Statute, 62 Virginia Law Review 484-85.對於僱用自由意志形成之背景與因素，可參見 Kim Pauline T., An Empirical Challenge to Employment at will, New Zealand of Industrial Relations, P82.

法之規範下，勞雇雙方均有終止勞動契約之權利。

將解僱依據解僱事由作為區分，又可分為「裁員解僱」與「懲戒解僱」兩種，可見於勞基法第十一條與第十二條，根據勞基法之立法邏輯，前者應為勞工無可歸責之行為，由於雇主基於經營之因素所引起之解僱；後者為勞工有可歸責之行為時所引起之解僱，而本文欲探討者為雇主終止權之行使中，勞工有可歸責之行為時之懲戒解僱。

貳、解僱之樣態

一、解僱樣態之用語

對於解僱樣態不僅於學者間有不同用語之區分，於各國之解僱法制中亦有不同之稱呼。於我國，雇主終止勞動契約的方式以預告期之有無分為「通常終止」或「一般終止」；與「特別終止」與「立即終止」，前者需經預告而後者則不需。對照於法律條文中，前者指的是勞基法第十一條而後者為第十二條⁶。

此外就解僱事由又可分為「裁員解僱」與「懲戒解僱」⁷，根據責任可歸責的對象前者又可分為（一）責任源自資方且勞工無可歸責者、（二）責任源自勞方但勞方無可歸責者⁸；而後者則為源自勞方且勞方有可歸責者。其中較有爭議者為勞基法第十一條第五項中「勞工不能勝任工作」的責任歸屬，與該條與勞基法第十二條第四款中「違反勞動契約或工作工則節節重大」的區分問題⁹。

於日本解僱法制中則有「整理解僱」與「一般解僱」之分別¹⁰，前者係指雇主基於經營不振而有裁減勞工之需求時所為之解僱，包含基於經營上之理由所作之少數人之解僱與大量解僱，此為源自於雇方之解僱；而後者則包含基於勞工本

⁶ 參閱黃程貫，勞動法，1997年，空大，修訂再版，頁483以下。

⁷ 參閱黃越欽，勞動法新論，2006年，修訂三版，頁201以下。

⁸ 參閱林更盛，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁239以下，有關責任歸屬之區分於頁245中有相關討論。另外亦有論者認為勞基法第十一條第一項第五款中有關勞工「不能勝任」之規定並非完全為單純經濟性之解僱事由，故以「資遣解僱」取代「裁員解僱」，參見宋季芸，解僱事由之研究，2006年，中原大學財經法律學系碩士論文，頁11。有關勞基法第十一條第一項第五款之認定問題與前揭注4相同，將於後續章節中討論。

⁹ 關於勞基法第十一條第五項與第十二條第一項第四款適用之問題將本章第二節，肆、我國解僱法制概況與特色中討論，於本觸不多加探討。

¹⁰ 參閱王能君，「日本解僱權濫用法理與整理解僱法理」，台灣勞動法學會學報第三期，2004年6月，頁55。

身之個人事由所產生之解僱，其中亦同時包含源自勞工且不可歸責及可歸責於勞工之事由¹¹。

於德國之解僱法中則是將合理終止勞動契約之事由分為三類¹²：(一)勞工個人事由，如勞工受傷、重病不能工作或外籍勞工欠缺就業服務法第十九條之工作許可證、(二)勞工行為事由，如勞工洩漏業務秘密導致雇主遭受重大損失等勞工本身行為上之疏失之情形、(三)企業經濟事由，如公司改組虧損或業務緊縮至勞工無可安置者。

而根據預告期之有無又可分為勞動契約之「一般終止」與「特別終止」，前者包含前述三類可合理終止勞動契約之事由，且根據勞工受僱時間之長短而有不同之預告期間。且對於「職員」與「勞工」亦有不同預告期間之規定，由於其中有兩周、三周至六個月的重大差別而引起爭議，對此憲法法院於一九九一年裁定此規定違憲，因此判決，現行德國實務上係藉由個別勞動契約或團體協商之協定以避免差別待遇之可能。

在不需預告之特別終止方面，則是規定必須是基於「重大事由」導致勞資關係之繼續至預告期滿無法期待時，使可適用，而此規定可適用於定期契約及不定期契約。由於何謂「重大原因」為一不確定之法律概念，若以一般原則視之，將之歸納於民法六百二十六條第一項之規定，可以得知，所謂重大原因係指該事由必須相當嚴致對於契約至期限屆滿，不可期待時方可構成重大之原因。

在實務方面，德國聯邦法院曾嘗試將「重大原因」具體化，係採取兩段式評估之方式，即首先檢視是否有相當之前例可循，其次為評估手段是否相當。亦為在參照前例在類似之情況下，將導致勞資關係產生之具體傷害，依據實務上之實例大致有下列四種情形：(一)違反工作或給付報酬之義務、(二)妨害企業運作或秩序等、(三)違反忠誠或照顧義務、(四)因企業本身經營上之事由，如破產。其次對照前述情形，審慎評估當事人遭受法益侵害，是否完全不可能，並進一步考

¹¹ 張婉如，我國勞動基準法第十一條解僱理由之研究，2005年，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。第91頁以下討論有關出於勞工事由之解僱，於其中列出日本常見出於勞工事由之解僱理由，其中包含(1)勞工之傷病、(2)能力不足、缺乏適格性、(3)怠勤、工作態度不良之職務懈怠、(4)學經歷知詐欺、(5)業務命令違反。

¹² 參閱郭玲惠，終止勞動契約—兼論德國之制度，中興法學，1997年12月，頁15以下。

慮所採取之手段是否相當，如考量調職或轉職之可能¹³。

綜上，可知各國間基於解僱理由與預告期間有無因而有不同用語之產生，與日本及德國兩國之法制相較，以解僱理由而言日本之「整理解僱」與德國之「一般終止」中企業基於經濟事由如公司改組虧損或業務緊縮至勞工無可安置時，與我國之「裁員解僱」較相似。而日本「一般解僱」與德國勞動契約之「特別終止」並未特別區分勞工的可歸責與否，由於我國之「懲戒解僱」並不包含基於勞工本身而不可歸責於勞工本身之因素，故與兩國之法制並不相同。

二、我國解僱法制之樣態

我國對於解僱之相關規定主要訂於勞基法第十一條與第十二條，與大量解僱勞工保護法中，根據預告期之有無可區分為預告解僱與即時解僱，而根據解僱理由則可區分為裁員解僱與懲戒解僱。另外若為經濟事由且以解僱人數作為區分，則另有大量解僱勞工保護法，以下將針對這三種解僱類型分別討論。

(一)、裁員解僱

有關裁員解僱之相關規定可見於勞基法第十一條中：「非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：1、歇業或轉讓時；2、虧損或業務緊縮時；3、不可抗力暫停工作在一個月以上時；4、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；5、勞工對於所擔任之工作卻不能勝任時。」

此為雇主基於經營上或經濟性之理由所作的勞動力裁減，由於需要事先對勞工進行預告，因此亦稱「預告解僱」。

有論者將本條文之解僱分為兩類，第一類為事業主體基於經濟性的理由，維持發生困難如歇業或轉業、虧損或業務緊縮，即勞基法第十一條第一項至第三款之規定；第二類為因為技術性或組織性導致之市場條件、國際競爭、技術革新等所造成作業過程改變而引起之勞動力削減，即第四款與第五款之規定，且兩款間存在因果關係，即第五款之情形為第四款所造成¹⁴。

¹³ 同前揭注，郭玲惠，頁 20~21。

¹⁴ 參閱黃越欽，勞動法新論，前揭注，頁 207。

而與上述第一類基於單純經濟性理由所造成之解僱類似者為日本勞動法中之「整理解僱」，與我國另有大量解僱勞工保護法不同之處為，日本之整理解僱並無人數上之特定限制，亦即不論人數多寡只要是雇主基於經營上之理由需減少勞動力時，均透過「整理解僱」之方式，也就是當雇主因經營不振有縮減員工人數之迫切理由，將一定之員工作為冗員而予以解僱，且與基於勞工之個人事由所為之解僱並不相同¹⁵。

(二)、大量裁員解僱

由於我國勞基法第十一條對於裁員解僱並無人數之規定，若雇主有大量裁員之情形時，容易對社會造成衝擊，故於民國九十二年修訂大量解僱勞工保護法，並於同年五月開始實施。相較於勞基法第十一條，大量解僱勞工保護法對於適用該法之解僱之人數及解僱期間訂有明文規定¹⁶，在解僱程序上除了有解僱計畫書內容¹⁷與預警通報¹⁸之規定外，亦有勞雇雙方之協商義務¹⁹之規定。

大量解僱勞工保護法係基於單純之經濟理由且一定人數限制之保護法制，然此部分並非本文主要探討之重點，故於此處對於大量解僱勞工保護法並不多加討論，然而可以理解的是相較於勞基法第十一條對於裁員解僱之規定，大量解僱勞工保護法對於解僱程序與勞工參與方面有較多之規定。

(三)、懲戒解僱

根據勞基法第十二條規定：「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) 受有期徒刑以上型之宣告確定，而未諭知緩刑或為准亦科罰金者；(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，或其他雇主所有品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之機密，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。」

¹⁵ 參閱王能君，日本「解僱權濫用法理」與「整理解僱法理」，台灣勞動法學會學報第三期，2004年6月，頁55。

¹⁶ 大量解僱勞工保護法適用之相關規定可見該法之第二條。

¹⁷ 大量解僱勞工保護法第四條。

¹⁸ 大量解僱勞工保護法第四條第十一、十二、十六條。

¹⁹ 大量解僱勞工保護法第四條第五至第七條。

由以上之條文可知，此為雇主為維護職場紀律、與生產秩序，當勞工有以上之行為時雇主得以對勞工行使懲戒解僱之手段。由於懲戒解僱為本文論述之重點，故將於本文之第三章中進行較詳細之討論。

第二節 解僱相關學說與我國解僱法制

為因應自由經濟市場下之競爭關係，雇主有調整人事以因應市場變化之需要，因此雇主的解僱權限仍有存在之必要，無法全然抹煞，又從社會整體而言，若強令雇主繼續雇用多餘勞工，將增加其成本；最終此不利益將透過市場機能轉嫁於社會全體²⁰，因此在上述不同利益間取得適當平衡即為解僱法制之重要功能。

在國際勞動組織中(ILO)對於雇主終止勞動契約之規範則訂於第一一九號建議書與第一五八號公約書²¹中，於兩個公約中對於雇主解僱勞工為必須基於正當理由之立場，且於特定情形下不得為解僱勞工之理由：如勞工參與工會活動、勞工代表控訴雇主違反法令、或因勞工之種族、膚色、性別、婚姻狀態、宗教、政治立場等作為解僱之理由。

壹、解僱相關理論

由於日本學界對於解僱之相關理論有較詳細之討論，故於本處將引用我國學者對於日本解僱理論之論述。

一、解僱自由說

解僱自由說認為只要不違反法律禁止與現制之規定，雇主可以不問理由，自由解僱勞工，此為基於資本主義所形成之自由市場所法展出來的理論，屬於民法層次的解僱自由²²，因對雇主解僱權限並無限制，造成勞動者之權益有所損害而遭反對。

二、權利濫用說

²⁰ 參閱林更盛，解僱之最後手段性，勞動法案例研究(一)，2002，頁260。

²¹ 即 Termination of Employment at the Initiative of the Employer 分別制訂於1963年與1982年。詳細內容參閱 International Labour Conventions and Recommendations 1919-1981, International Labour Office Geneva, P138-141.

²² 參閱林振賢，「談解僱的法理」，中國勞工，2001年，第1019期，頁9。

權利濫用說為解僱權自由說之限制，由於解僱自由說被認為是行使解僱權之原則，但同時需受到權利濫用說之限制，即當雇主所為之解僱若為權力濫用時，亦為違法，若雇主於解僱勞工時若有未告知解僱理由或告知之理由不具合理性，便為雇主之權利濫用²³。作為是否為權利濫用之判斷，可以以下各點作為判斷之標準²⁴：(一)有無違反信義原則；(二)在企業經營上是否具備合理性與必要性；(三)解僱之手續是否妥當；(四)有無舉出合理的解僱事由等。

三、正當事由說

正當事由說的論者認為，無正當事由而剝奪勞工的勞動機會使勞工遭受失業和飢餓之威脅，乃是違反公序良俗的行為，因此雇主的解僱權必須具備正當理由方可實行，否則解僱無效²⁵。此說亦為對於解僱自由說之否定，基於憲法對於人民生存權與勞動權之保障，並與權利濫用說於不同程度上認為雇主之解僱權需受限制。

貳、雇主行使解僱權之原則

由於雇主的解僱權並非不受限制，在一定程度上必須基於行使原則，否則將有構成權利濫用之可能，在此提出學說中對於解僱權行使原則之討論。

一、比例原則(或稱相當性原則)

比例原則應為與懲戒權較相關之原則，然因解僱中最後手段性原則源自比例原則之下，故在此先提出比例原則之討論，一般而言比例原則於公法上的討論較多，是指國家權力為達成某一種特定目的而採取某一種方法或措施，必須合乎合理、比例之原則，在比例原則之下一般又可細分為三項原則²⁶：(一)關連性原則，或稱有效性原則、(二)必要性原則、(三)利益權衡原則，又稱狹義的比例原則，以上原則在勞動法領域尤其是雇主懲戒權之行使時亦有類似之適用。

²³ 參閱王能君，日本「解僱權濫用法理」與「整理解僱法理」，收錄於台灣勞動法學會學報第三期，2004，頁49。

²⁴ 參閱林振賢，談解僱的法理，前揭注，頁9。

²⁵ 參閱王能君，日本「解僱權濫用法理」與「整理解僱法理」，收錄於台灣勞動法學會學報第三期，2004，頁49。

²⁶ 參閱，林更盛，論廣義比例原則在解僱法上之適用，中原財經法學，第五期，2000年7月，頁59以下；李麗珍，論雇主懲戒權行使之界限—以我國法院判決之分析為中心，台灣大學法律學研究所碩士論文，2007，第110頁以下。

比例原則之下的三項原則與懲戒權之行使較相關者，就關聯性原則而言，係指雇主於行使懲戒處分時，其所採取之懲戒處分必須是可能達到其所欲達成之目的者；而必要性原則係指，當有多種達成目的之方法時必須選擇對人民傷害較小者，於勞動法中的「最後解僱性手段原則」便與之具有高度相關，即雇主於同樣能達到懲戒之目的中選擇較輕之手段進行之；利益均衡原則是指手段與目的間要成比例，於懲戒中為雇主所追求之利益與所行使之懲戒處分對勞工之侵害間，利益權衡上不能有極端不相稱之情形發生。

二、解僱最後手段性原則

最後手段性原則係源於德國勞動法之討論，雇主於解僱勞工時，不論其解僱事由為一般終止或特別終止，只有在包含變更勞動條件等無其他繼續僱用勞工之可能時，即必須為解僱為雇主解決問題之最後手段時，解僱方為正當²⁷。

由於我國對於解僱事由採取列舉式之立法，然而導致解僱的理由無法全部包含於條文之內，立法者或許因此考量採取不明確之法律概念，如勞基法第十一條第五項中的勞工「卻不能勝任工作」與第十二條第一項第四款中的違反勞動契約或工作規則「情節重大」，在法律條文不明確的情況下，學者提出可以解僱之最後手段性原則來檢視雇主解僱理由的合法性²⁸。在此原則之下，雇主必須除了於解僱之手段外仍無繼續僱用勞工之可能，解僱始具正當性。

三、平等待遇原則

平等待遇原則是要求除非另有合理正當之理由，否則雇主對於在法律上處於同等或類似之勞工，應為相同或類似的對待²⁹。亦即當解僱同時牽涉兩個以上之勞工時，雇主仍須平等對待之，例如勞工擔任工會職務，而解僱涉及兩人以上勞工時，雇主不得因勞工擔任工會職務而首先解僱之，否則便是違反平等待遇原則。

四、權利濫用禁止原則

權利濫用禁止原則於解僱上之適用主要形成於日本勞動基準法領域，在2006年修改日本勞動法以前，該國之勞基法除定有解僱行使期間與解僱預告期

²⁷ 參閱，林更盛，論廣義比例原則在解僱法上之適用，前揭注，頁68。

²⁸ 參閱林更盛，《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，第242頁。

²⁹ 參閱林更盛，勞動法上一般平等待遇原則，勞動法案例研究(一)，第89頁以下。

之規定外，並未對解僱設有其他實體性之要件限制，原則上可以認定雇主擁有不受限制之「解僱自由」。而權利濫用法理之形成主要係透過法院由事務中判決之累積與發展而成³⁰。於修法後則是將此原則明訂於日本勞動基準法第十八條之二：「解僱欠缺客觀上合理之理由，於社會通念上無法認為相當時，為權利濫用而無效。」

因此在解僱權濫用法理之架構下，雇主所為之有效解僱必須包含以下之因素：(一)客觀上合理之解僱理由、(二)解僱需具備社會正當性，而解僱之合理理由大致可分為：(1)勞工無法提供勞務，或欠缺、喪失勞動能力或適格性；(2)勞工違反勞動義務或服務規律之行為；(3)基於經營上的必要性理由；(4)工會基於 union shop 協定要求雇主解僱勞工。

參、我國解僱法制立法沿革³¹

我國最早與勞動契約終止相關的立法係於民國十八年制定之工廠法，於該法第二十六條至三十五條中為與勞動契約終止相關之規定，對於解僱理由則規定於該法第三十條與三十一條³²，係以預告期之有無作區別，前者為需要預告期之契約終止，後者為不需預告期之立即終止；屬於需要預告期之終止事由且需依照同法第二十九條給付工資者有：一、工廠為全部或一部之歇業時；二、工廠因不可抗力停工在一個月以上時；三、工人對於其所承受之工作不能勝任時。而屬於即時解僱者為：一、工人違反工作規則而情節重大時；二、工人無故繼續曠工至三日以上，或一個月之內無故曠工至六日以上者。

於民國二十五年又有勞動契約法之制定，本法雖迄今尚未實施，於本法中亦可窺見我國對於勞動契約終止立法之軌跡，故亦提出作為討論。於本法中與勞動契約終止有關之規定主要為第三十條至第三十八條。對於解僱理由之規定可見於勞動契約法第三十條，且於勞動契約法中對於五年以上之定期勞動契約與不定期

³⁰ 李玉春，解僱保護程序規範之研究，收錄於台灣勞動法學會第三期，大量解僱勞工保護法制之研究，頁 184。

³¹ 本文此處為對於我國解僱法制沿革之介紹，但因本文之重點為懲戒解僱，因此於各法間立法沿革之比較將著重於解僱理由之沿革，其他與本文主題較無相關者將不多作討論。

³² 工廠法第三十一條：有左列各款之情事之一者，縱於工作契約期滿前，工場得終止契約，但應依第二十七條之規定預告工人。工廠法第三十條：有左列各款情事之一時，縱於工作契約期滿前，工廠得不經預告終止契約。

契約之解約所需之預告期又有不同之規定³³。

對於解僱理由亦以預告期之有無作為區分，雇主於終止勞動契約前需要事先預告之情形規定於本法第三十五條中：一、雇方因營業失敗而歇業或轉讓時；二、雇方因虧折而緊縮時；三、雇方因機器損壞而暫停工作在一個月以上者；四、勞動者對於所承受之工作不能勝任時。而屬於即時解僱之情形訂於本法第三十六條：一、勞動者於訂立勞動契約時，為虛偽之陳述，使雇方誤信而有受損害之虞時；二、勞動者與雇方同住而為放浪之生活，經雇方警告仍不悔改時；三、勞動者有惡疾或惡性傳染病時；四、勞動者對於雇方、雇方之家族、雇方之代理人或同夥勞動者，有重大侮辱，或對於雇方之家族，誘引其為不法或不道德之行為時；五、勞動者觸犯刑法，受拘役以上之處分時；六、勞動者對於勞動契約有重大違反，或無正當理由屢次違反服務規則時；七、勞動者故意濫用機器、工具、原料、生產品或其他雇方之物，或無故洩漏雇方事務上或營業上之秘密，或酗酒入場工作時；八、勞動者無正當理由，連續缺勤三日，或一個月缺勤六日時。

以上為勞基法立法前我國於勞動法制上對勞動契約終止相關規定，於民國七十三年制訂勞基法後，我國對於勞動契約之終止方有較整體之規定，而從過去之立法軌跡觀之，勞基法第十一條與第十二條之立法模式亦受工廠法與勞動契約法之影響。首先為均有以預告期間之有無作為解僱理由之區分；此外對於解僱理由亦有受工廠法與勞動契約法影響之痕跡。

肆、我國解僱法制概況與特色

目前於我國法制中與勞動契約終止相關者，主要有勞基法第十一條以下、民法僱傭篇、工廠法第六章、勞動契約法第四章，此外尚有大量解僱勞工保護法等。然而因為民法對於勞動關係之終了基於雇主之解僱自由³⁴，與現今基於勞工保護之理念不符；而工廠法之立法係基於工業時代而將適用範圍僅限於用機器發動之工廠³⁵，其適用範圍與現今商業化社會下之勞動關係有所不合；勞動契約法雖於民國二十五年公布，卻因歷史戰亂之因素並未命令施行之；而大量解僱勞工保護法，如前所述係基於雇主之經營事由且有人數限制之勞工保護法，與本文探討之主題不相符，故不多加討論。因此本部分將針對勞基法與民法中對於解僱之相關

³³ 勞動契約法第三十二條、三十三條、三十四條。

³⁴ 民法第 488 條第二項：「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。」

³⁵ 工廠法第 1 條：「凡用發動機器發動之工廠，均適用本法。」

規定討論之。

一、列舉式立法

根據勞基法第一條立法目的，勞基法為規定勞動條件之最低標準，雇主與勞工所定之勞動條件不得低於勞基法，而勞基法中與終止勞動契約之立法，分別於勞基法第十一條與第十二條中規定有關「裁員解僱」與「懲戒解僱」之相關規定。其立法之方式係對於雇主得以解僱勞工之理由以列舉之方式列出，以限制雇主之解僱權限，意即當雇主解僱勞工之理由非屬勞基法第十一條與第十二條中所列舉之解僱事由時，即為解僱無效，係為透過國家立法之方式限縮雇主之解僱權限。

對於終止事由採取列舉之方式，無非是希望對解僱事由予以明確的限定，然而導致解僱的社會現實包羅萬象，並無法包含於列舉出的法定解僱事由中，因此立法者於此列舉型態下不得不採用不明確之法律概念³⁶，而此不確定之法律概念亦為時常引此紛爭之來源，如勞基法第十一條第五項中勞工對於所擔任之工作卻不能勝任時，與勞基法第十二條第一項第四款中勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大等均勞動契約終止之理由。其中「不能勝任工作」與「情節重大」即為不確定之法律概念。而對於基於列舉立法之下所產生之不確定法律概念，林更盛教授認為可以透過德國法制中之解僱最後手段性作為立法上不足之彌補。

與上述看法所略有不同者，黃程貫教授認為，勞基法第十二條第一項中共六款之解僱理由為民法第四百八十九條第一項之「重大事由」之具體化，且從其條文中之「勞工有左列情形之一，雇主無需預告即得終止勞動契約」，由立法邏輯觀之，於勞基法第十二條第一項中並未規定勞工若無該等情形者，雇主是否得不經預告終止契約，除了與勞基法第十一條之完全列舉不同，因此在解釋上應認定勞基法第十二條第一項並非完全為列舉式之規定，在無該條項所規定之各款情形時，若有民法第四百八十九條之重大事由時，仍得終止勞動契約³⁷。

由於民法第四百八十八條中所謂「重大事由」除了於民法第四百八十四條與四百八十五條中之規定可視為民法第四百八十七條的具體化例示之外，並無其他具體之規定，係為有待具體化之規定。對此黃程貫教授認為³⁸，由於德國民法第

³⁶ 參閱林更盛，解僱之最後手段性，勞動法案例研究(一)，頁 261 以下。

³⁷ 參閱黃程貫，勞動法，頁 492，修訂再版，空大 1995 年 5 月。

³⁸ 參閱黃程貫，勞動法，前揭注，頁 481。

六百二十六條與我國民法第四百八十九條規定完全相同，因此可參考該國具體化之通說，亦即所謂重大事由係指在斟酌具體個案所有事實，並充分衡量對雙方當事人間之信賴基礎已構成重大危害，故而導致雙當事人之契約關係之存在，或存在至所約定之期間屆滿，對當事人之一方而言屬於不可期待時，此時該情事為民法第四百八十九條所謂之重大事由。

二、從解僱自由到解僱權之限制

我國有關勞動契約終止之相關法制主要規定於民法僱傭之一節中與勞基法第十一條以下，在民法中有關僱傭關係之消滅規定於民法第四百八十八條，其中第二項規定：「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。……」，為勞雇雙方均可隨意終止勞動契約且無預告期間之問題，此外並不需具備任何理由，黃程貫教授認為，此乃基於早期資本主義時期的絕對契約自由的原則³⁹，此契約成立與終止之自由並不考慮勞工於地位上之弱勢。而在民法第四百八十八條中規定：「當事人之一方，遇有重大事由，其僱傭契約，縱定有期限，仍得於期限屆滿前終止之。……」，其中對於所謂「重大事由」並無詳細之定義⁴⁰，從立法之邏輯來看，應係將得作為解僱之理由作出無需任何理由與需要重大理由之二分法，因此產生了「重大事由」不確定之法律概念⁴¹。

由於民法僱傭一節中對於解僱之相關規定係採取雇主得自由解僱勞工之概念，對於勞工保護有所抵觸，亦有檢討之必要。於勞動基準法修訂後，開始產生限制雇主解僱權之相關規定，於勞基法之第十一條與第十二中對於雇主解僱權之限制，即透過將解僱事由列舉之方式限制雇主之解僱權限。並有應經預告之終止與不需經預告之終止之區別，至此方有對雇主解僱權之限制。

三、不確定之法律概念

本文此處所指的不確定的法律概念係指勞基法第十一條第一項第五款與第十二條第一項第四款，除了因為法律條文本身的不確定性所造成的引用混亂，即有實務中有許多情形都可被稱為「勞工對於所擔任之工作不能勝任」或「違反勞

³⁹ 參閱黃程貫，勞動法，前揭注，頁 478。

⁴⁰ 於民法第 484 條為有關勞務給付與請求專屬性之規定，而第 485 條中則為有關特殊技能之規定，除此之外，並無所謂「重大事由」具體化之規定。

⁴¹ 參閱黃程貫，勞動法，前揭注，頁 481。

動契約或工作規則情節重大」外；對於兩者應如何區別亦為問題所在，由於兩者所造成的法律效果完全不同，當雇主以勞基法第十一條第一項終止勞動契約時，需事先預告且需給付資遣費，而當雇主以勞基法第十二條第一項第四款解僱勞工時卻不需事先預告且無需給付資遣費予勞工，因此對於該問題之釐清便具有必要性。

對於「不能勝任工作」之認定有包含⁴²（一）以客觀上不能勝任作為標準；（二）以客觀與主觀上之不能勝任作為判斷標準；（三）指客觀上不能勝任工作之情形，例外時採客觀與主觀標準判斷等。

此外亦有解僱之事由之可歸責於雇主或勞工作為區分者，即認為勞基法第十一條所規定者為源於雇主本身之事由，屬於經營理由之「裁員解僱」，而勞基法第十二條為源於勞工本身之事由，及勞工有可歸責之事由時所為之解僱，係屬於「懲戒解僱」，據此認為從法的體系上之解釋「工作不能勝任」應是屬於不可歸責於勞工之情形⁴³。

而目前我國最高法院對於所謂工作之不能勝任係認為，非但勞工客觀上能力不能勝任工作即為怠忽所擔任工作致不能勝任，或違反主觀上之忠誠履行義務亦屬之⁴⁴，也就是將勞工具有可歸責之事由亦歸類為勞基法第十一條第五項所指之不能勝任工作之範圍內。對此劉志鵬律師認為⁴⁵，法院將勞工因怠忽工作至不能完成或違反忠誠給付義務亦歸類為「確不能勝任工作」將使勞基法第十一條與第十二條之規範體系發生混亂，其所持之理由在於，怠忽工作或違反忠誠職務，係屬於勞基法第十二條所規範之「懲戒解僱」類型，且若雇主若以「怠忽工作」或「違反忠誠義務」等可歸責於勞工之事由解僱勞工時，卻必須預告及給付資遣費，若以懲戒作為出發點，則此結果實有令人費解之處。

基於上述之理由，本文亦贊同勞工有可歸責之事由，如怠忽工作或勞務給付不完全等不能符合勞動契約之要求時，應不屬於勞基法第十一條所管轄之範圍。

⁴² 對於所謂「工作不能勝任」於學者間之討論主要有三種作為判斷標準之討論。詳細討論可見鄭津津，勞工確不能勝任工作爭議問題之研究—評最高法院九十五年度台上字第 1886 號判決，月旦法學，第 144 期，頁 231~236，2007 年 5 月。

⁴³ 採取此見解之學者有黃越欽教授、黃程貫教授與劉志鵬律師，相關討論可見，黃越欽，勞動法，前揭注，頁 206~207；黃程貫，勞動法，前揭注，頁 484~486；劉志鵬，「論勞工不能勝任工作」，收錄於勞動法理論與判決研究，頁 148~151，元照，2002 年 8 月，初版二刷。

⁴⁴ 最高法院 84 年度台上字第 673 號判決、最高法院 99 年度台上字第 1309 號判決。

⁴⁵ 參閱劉志鵬，「論勞工不能勝任工作」，前揭注，頁 148~150。

第三節 雇主懲戒權之由來

壹、懲戒之性質與目的

企業懲戒制度產生的原因係由於現代勞動生活具有組織性格與集體性格，為統合、協調多數個別勞工進行經營生產活動，透過勞動關係上諸多不利益處置，對個別勞工之偏差行為施行制裁，以維持經營秩序、生產紀律的企業懲戒制度，遂因應產生⁴⁶。

而懲戒制度存在之目的應為雇主為維持企業秩序，通常訂有相關規範，為發揮規範之效力，通常同時訂有懲處之相關規定，以作為勞工違反規範之後盾，此種制裁規範與制度一般稱為「企業懲罰」或「企業懲戒」⁴⁷。由此可得知懲戒是一種雇主為維持企業秩序之手段。

而懲戒行使之時機，黃越欽教授認為應係勞動者在工作中違反雇主依管理權所作之規定或指示時，然對於懲戒之內容應可分為兩部分，其中根據理由之不同上可分為「一般懲戒」與「特別懲戒」，前者為依據法律之規定在具備法定要件時，雇主得對勞工加以懲戒，如勞基法第十二條中所規定的懲戒解僱；而後者雇主之懲戒權基礎在法律規定之外，而是企業主之特別規定，在學理上稱為秩序罰，亦為一種違約處罰⁴⁸。

由以上學者之見解可以得之，雇主懲戒權存在之目的在於針對勞工於企業中之違規行為，因此懲戒應係包含處罰之性質，為勞工有可歸責事由時之處罰手段。由此亦衍生是否不符合雇主定於工作規則中之所有事項均可以成為懲戒之事由之疑義，如勞工有不完全可歸責於其本身之行為，如績效不佳或業績不達雇主之標準等非主觀上可完全歸責之事實時，雇主是否亦能正當的行使其懲戒權便存有疑問。因此所為懲戒是否應以勞工可歸責之事由方可作為懲戒之對象，則似有近一步探討之空間。

本文認為，績效不佳或是業績無法達到雇主所訂之標準等情事，應不屬於雇主懲戒權之範圍，而是較偏向於雇主之人事管理權所轄之範圍，雇主應可透過職

⁴⁶ 參閱黃程貫，企業懲罰權，台灣社會研究季刊，1990年，第二卷第三、四期，第39頁

⁴⁷ 參閱黃程貫，企業懲罰權，台灣社會研究季刊，1990年，第二卷第三、四期，第10頁。

⁴⁸ 參閱黃越欽，勞動法新論，頁255。

務調動或是教育訓練之方式來取代懲戒或解僱作為勞動者權益保護之手段，然而本文亦認同此手段應只適用於勞工無主觀上之勞務履行不完全時之手段，若勞工有故意等主觀上之職務履行不完全，如故意不達到雇主所定之業績標準時，則為雇主懲戒權之範圍。此外對於雇主所定之績效或業績標準亦應受是否具有合理性之審核，如與同業相比或是對於一般勞工之達成是否造成困難等。

貳、懲戒權之相關學說

有關雇主懲戒權之性質及法理依據，學說上有不同之主張⁴⁹。

一、固有權說

此說將成懲戒權視為企業體存在當然的一種固有(本來的)權能，因此不論採取何種手段亦為合法；亦有從同一組織體之基礎上尋求懲戒權之依據者，其主張懲戒解僱權者乃基於企業經營權，即所有權所產生之一種權限，將懲戒權視為一種所有權，在法律上效力中所謂對人的支配權。

二、契約說

契約說否認懲戒權為一般企業固有之權力，不認為雇用人對受僱者具有絕對之指揮權，而是認為受僱人與雇用人間並不存在不平等關係，因此以不平等關係為前提之懲戒權無當然存在的理由，且違反了近代法律秩序中個人自由平等的原則。因此懲戒權的產生應是有法規上之授權或是契約上之同意，否則懲戒權無從產生。

三、集體合意說

此說認為契約需以當事人合意為基礎，必須於勞動者一方成立一項集體統一意思，代表勞動者個人之意思表示，因此懲戒權僅於團體合意時始存在。

四、法規範說

此說乃根據勞動基準法之規定，依其規定，法律認許者限於已具備勞基法所

⁴⁹ 參閱黃越欽，前揭注，頁 253~255。

定要件之工作規則所定之使用者懲戒權，因此並非法律認為平等之當事人間之一方得對他方進行私的制裁，而是為了圓滑的進行，如經營秩序之維持，且與勞工保護法之原則不相衝突者為限，方可對他方進行懲戒。結果成為一種國家授權知一種存在於經營體的司法權。

五、否定說

此說認為懲戒權屬於固定部分是一種社會的現實，不必經由國家法律容認，但僅以財產上的懲戒為限，因此雇主所決定之懲戒事由及法的效力完全依民法及其他法律決定之，從而否定雇主對受僱人之懲戒權。

參、雇主懲戒行使之原則

懲戒權之行使與解僱權之行使，有某些重覆之原則，如權利濫用禁止原則、平等待遇原則、比例原則(相當性原則)，因此於本部分不再重複敘述，與解僱權之行使有所不同的是，懲戒權之行使尚需具備以下之原則：

一、明確性原則

明確性原則運用在懲戒權之行使之前，對於得行使懲戒權之事由與種類必須先明文化，讓勞工知悉而有預見之可能性。若勞工在已知懲戒事由之情形下仍違反相關規定，則懲戒方具有正當性⁵⁰。

二、禁止習慣法原則

禁止習慣法原則於懲戒領域中，係指禁止企業以未明文化之企業慣例來懲戒勞工⁵¹。此原則與明確性原則可互為補充。

三、禁止溯及既往原則

禁止溯及既往原則，係指勞工之行為之當時若沒有懲戒之規定，則在行為發

⁵⁰ 黃程貫，企業懲戒權，前揭注，頁 20。

⁵¹ 參閱周兆昱，勞動關係中雇主懲戒權行使之界線，中國文化大學勞工研究所碩士論文，1995 年，頁 105。

生後方有懲戒規定存在，則雇主不得以此懲戒規定來追溯懲戒勞工⁵²。此原則予明確性原則亦可互相搭配。

四、一事不二罰原則

所謂一事不二罰於懲戒領域之適用，係指雇主對於勞工同一違規行為不得重複行使懲戒權⁵³。

肆、常見的懲戒手段

於實務中常見之懲戒手段，有論者透過法院判決之方式整理出較常見之懲戒手段⁵⁴：包含大過、小過、警告等記過之方式、調職手段、與金錢或薪資相關之罰錢、扣薪、降薪手段、禁止勞工給付義務之停職手段、以勸告勞工自行辭職之諭旨解僱或勸告解僱、以解僱作為懲戒手段並涉及退休金不付、與取消勞工之特別休假或不發給相對之特別休假工資等。

亦有論者提出日本學說上就申誡、減薪、降職、調職、停職、懲戒解僱等手段之論述並詳細介紹者⁵⁵；此外尚有論者針對訓誡、透過人事記錄、減扣工資、降低或調動職務、停止出勤、懲戒休職與諭旨解僱、懲戒解僱等⁵⁶之懲戒手段。

由以上之論述可以得知雇主之懲戒手段根據嚴勞工之過失程度，從記過、降薪、減薪、罰錢、調職、停職、至最嚴重之解僱手段者均是。

對於各種懲戒手段，學者黃越欽指出雇主針對勞工違反企業主特別規定之懲戒手段，如罰錢、罰扣薪水、罰加班、降級、延長試用期等，必須事先公告，且程序必須合理，而法院對其中之合法性及妥當性具有審查權⁵⁷。而黃程貫教授則

⁵² 黃程貫，企業懲戒權，前揭注，頁 20。

⁵³ 黃程貫，企業懲戒權，前揭注，頁 20。

⁵⁴ 李麗珍，李麗珍，論雇主懲戒權行使之界限—以我國法院判決之分析為中心，台灣大學法律學研究所碩士論文，2007，頁 38-54。

⁵⁵ 吳俊成，企業秩序服務紀律與懲戒處分之研究，中國文化大學勞工研究所碩士論文，1991，頁 53-57。

⁵⁶ 周兆昱，勞動關係中雇主懲戒權行使之研究，中國文化大學勞工研究所碩士論文，1999，頁 37-43。

⁵⁷ 參照黃越欽，勞動法新論，頁 255。

是認為在各種懲戒手段中，特別提出不得將名譽懲罰作為懲戒手段⁵⁸。

在金錢性質之處罰如降低勞工之工資、津貼方面，應可將之歸納為我國民法第百二十五條以下所規定之違約金，必須基於當事人之契約合意如透過團體協約或個別勞動契約之方式，而僅在資方之利益因勞方之違反勞動契約義務之行為而致成損害賠償問題時，始得允許之⁵⁹。另外基於工資保護原則，在非可歸責於勞工之不完全履行勞務時，勞工仍應具有完整之工資請求權，雇主不得扣減勞工之工資⁶⁰。

而在以減扣勞工之工資作為懲戒之手段時，由於我國對於扣薪之比例並無相關規定，因此針對此部分應有再進一步討論之空間。

第四節 工作規則與懲戒

根據國際勞動組織(ILO)對工作規則(亦稱就業規則)之定義，為供企業之全體從業人員或大部分從業員適用，專對或主要對就業中從業員之行動有關的各種規則。在最早時期工作規則稱為工廠規則，即單指工廠礦區「職場紀律」之狹窄意義，故在德國在1920年以前除工廠規則外，尚有「企業規程」或「服務規則」等稱號⁶¹。

而在現代的勞動關係中，勞動契約之締結，一般以「工作規則」之形式出之，即企業為處理上的便宜之計，對多數的個別勞動關係，就勞動契約之相關內容，由企業者一方做成定型化規則，形成一種「一般契約條款」與「復合契約」，這種法律現象原本係企業便宜之計，但由於企業位於經濟上之優越地位，故易在工作規則中訂立大量對勞動者不利之內容⁶²。

我國於勞基法第七十條規定，雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依事業性質訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示之。其中對於工作規則必須包含之內容亦有所規定，與雇主懲戒相關者訂於該條文之第五、六款中，其中分別

⁵⁸ 參閱黃程貫，企業懲罰權，頁31。

⁵⁹ 參閱黃程貫，企業懲罰權，頁51~53。

⁶⁰ 參閱黃程貫，企業懲罰權，頁58~59。

⁶¹ 參閱黃越欽，勞動法新論，頁183-184。

⁶² 參閱黃越欽，同前揭注。

規定雇主應將勞工應遵守之紀律，與勞工考勤、請假、獎懲及升遷之相關規定於工作規則中。從勞基法第七十條第六款之文義可知，懲戒為工作規則應記載之項目，然對於懲戒權之來源與相關法源依據卻有值得探討之空間，故以下將就工作規則與雇主懲戒權之相關法理依據討論之。

壹、工作規則相關學說

我國學者於論述工作規則之法律性質時大多引述日本學界之學說，大致上可分為契約說、法規範說、根據二分說與集體合意說等四種⁶³。

一、契約說

契約說之基本見解在於，工作規則係由雇主單方制訂或變更，需經勞工同意後方成為勞動契約之內容，得以規範勞工。於契約說中較具代表性之學說為以下三種：

(一)純粹契約說

此說認為工作規則將一般契約條件定型化，其本身僅屬一事實之存在，必須透過勞資雙方合意，才產生法的意義。因此工作規則若以示諸於勞工，而勞工不完全知其內容者，仍成為勞動契約之一部分。

(二)事實規範說

此說將工作規則視為一種規範勞動條件的社會規範，需得到勞工明示或默示同意，才能產生拘束勞工之效力。

(三)事實上習慣說。

此說認為工作規則係雇主採納各別勞動契約之共通內容，加以體系化、定型化而成，故與一般契約條款的本質無異，又因工作規則已將各個勞動契約之共通條件予以制度化、定型化，則個別勞工對於工作規則之各條款是否理解其真義則並非問題之重心所在，而應認為一般勞資關係中普遍存在一種日本民法第九十條

⁶³ 參閱劉志鵬，「論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力」，收錄於《勞動法理論與判決研究》，2002年8月，頁263-271。

所指之「事實上習慣」，即勞工除非有反對之意思表示否則工作規則之內容即轉化為勞動契約之內容。

而契約說常受到之批評為，該說認為勞工對工作規則之「默示同意」之觀點。因在現實中勞工對於工作規則之制訂、變更，全無置喙餘地，更無拒絕使用之自由，因此契約說將此沉默解釋為默示同意而賦予工作規則拘束力之根據，有不妥當之處。

二、法規範說

法規範說之共通看法為工作規則具有法規範的性格，無須經勞工同意，而主要之理論有以下三種：

(一)經營權說

此說認為雇主為資本之所有人，基於事業經營之需要對於企業內之人、物具有經營統制權，據此由雇單方面制定之工作規則本應具有法規之效果。

(二)習慣法說

此說將工作規則視為企業內之社會慣例，對於勞工來說具有亦應將工作規則視為工場內之習慣法。

(三)授權法說

認為雇主得以訂定工作規則，且效力無須經勞工同意，乃是因為勞基法基於保護勞工之目的⁶⁴，賦與工作規則法的效力，係為了使雇主及勞工遵守工作規則，同時為避免雇主任意苛刻勞工，乃賦與工作規則法的效力。

對於法規範說之檢討首先是對於所謂「經營權」可否獨立存在之疑問，且勞工之勞動條件及服務規律，也並非完全交由雇主片面決定，故追隨經營權說者為少數。另外在習慣法方面，在現代法之原理下，勞動條件應有勞資雙方合意，而習慣法說卻主張雇主一方制訂之工作規則具有法的效力，違反近代法原理。在授

⁶⁴ 源於日本勞基法第九十三條：「勞動契約所定勞動條件未達工作規則所定之基準時，該部分無效；於此場合無效部分依工作規則之基準定之」，參閱劉志鵬，同前揭注，頁 267。

權法說方面，雖係以工作規則具有最低基準效力(日本勞基法第九十三條)，而認為工作規則是法規範，然此論述在學說上尚有瑕疵。根據法規範說，雇主單方制訂之工作規則，不論勞工同意與否均具有拘束勞工之效力，也因此可推論出，當雇主片面將工作規則作不利益變更時，勞工無拒絕之權利，為此說之最大缺陷。

三、集體合意說

此說為介於契約說與法規說之折衷說，認為勞動條件基本上應基於勞資雙方合意之基礎，鑒於工作規則統一勞動條件之現實，個別勞工對工作規則之制訂、變更可藉由勞工集體意思表示同意，透過勞工意見之同意發生法的效力。

此說雖可藉由集體勞工意思抑制雇主任意苛待個別勞工，然而需要藉由勞工集體合意方可使工作規則之制訂、變更生效之結果，將使工作規則與團體協約之區分成為問題。

四、根據二分說

此說認為可將工作規則之內容區分為兩部分，其中有關工資、工時、休假等狹義勞動條件部分需經勞工同意方生效；另外有關勞工就業時必須遵守之行為規範，此部分應由雇主依其指揮命令權制定，只需告訴勞工即可生效。

此說較受批評之處為，狹義與廣義勞動條件區分不易，且在工資、工時等狹義勞動條件部分亦陷入契約說之困境。

貳、我國學者對工作規則與企業懲戒權法理上之觀點

我國學者除提出日本學界對於工作規則法理學說上之探討外，於不同學者間對於工作規則之法律性質亦有不同看法。黃越欽教對於法規說多有批評，認為法規說過分提高工作規則之法律地位，不當受予私法人立法權，使資方因此立於近乎於國家對國民之統治態度，對法規說予以批判⁶⁵，而認為應採取契約說。

劉志鵬律師則認為考量現代勞動關係，工作規則之法律性質應採定型化契約說較能符合現實之狀況，其認為在勞動關係內，為求經營之效率，有必要將勞動

⁶⁵ 參照黃越欽，從勞工法探討企業管理規章之性質，1978，政大法學評論第17期，頁65。

條件及服務規章等契約內容以統一化、定型化方式來處理，工作規則其實就是雇主為統一勞動條件與服務規律所訂定⁶⁶。

此外學者呂榮海採取根據二分說⁶⁷，黃程貫教授採取集體合意說⁶⁸。其後又有楊通軒教授提出修正的法規範說⁶⁹，即採法規說同時考量合理勞動條件、既得權之限制與誠信原則來限制雇主的權限，藉此可保留雇主單方制訂工作規則之權限，亦能兼顧勞動者之權益。

此後林更盛教授提出獨立法源否定說⁷⁰，認為工作規則並非獨立於現今已公認的勞動法法源之外的另一種法源之另一法源，主張就工作規則的拘束力問題，當涉及單純屬雇主經營自由的反應時，基本上這既無法作為解決勞資雙方爭議的標準，因此也不發生拘束力的問題。當涉及當事人合意的對象時，原則上應認其為定型化約款(定型化契約說)，應得勞方同才對之有拘束力。

而在雇主懲戒權之法理依據方面，有採取契約說者，黃程貫教授認為在今日契約時代之企業懲罰制度應以勞動契約之本質出發，即企業懲罰制度應係勞動契約義務具體化之規定⁷¹，惟有涉及勞動契約義務之違反時，企業始有實施懲罰制度之正當性與合法性。

或有兼採法規說與契約說者，黃越欽教授則將雇主之懲戒權限區分為「一般懲戒」與「特別懲戒」⁷²，前者為依據法律規定在具備法定要件時，雇主方可行使懲戒權，如勞基法第十二條中所規定之懲戒解僱，或依民法之規定勞動者對雇主之生產設備等予以破壞，雇主得對之主張損害賠償者；而後者為一般法律上未有規定而是事業主之特別規定者，在學理上稱為秩序罰，此種懲戒在本質上是一種違約處罰，而法院對於秩序罰不僅可審查其合法性，並得對其妥當性加以審查。

⁶⁶ 劉志鵬，參閱劉志鵬，論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力，《勞動法理論與判決研究》，2002年八月，頁285。

⁶⁷ 呂榮海，勞動法法源及其適用關係之研究，1991年6月，台灣大學法律學研究所博士論文，頁195-196。

⁶⁸ 黃程貫，勞動法，1996年，頁453-454。

⁶⁹ 楊通軒，工作規則法律性質之探討—最高法院八十一年度台上字第2094號及八十四年度台上字第1143號民事判決評析，勞動法裁判選輯(三)，2001年1月，頁91。

⁷⁰ 林更盛，對工作規則法律性質的幾點初步想法，勞動法案例研究(二)，2009年3月，頁85-87。

⁷¹ 參閱黃程貫，企業懲罰權，頁9。

⁷² 參閱黃越欽，勞動法新論，頁255。

此外亦有學者認為懲戒權之根據主要為契約說與固有權說之爭論⁷³，認為雖然契約說將懲戒定為雇主契約上權力之行使，可使懲戒權侷限於勞動契約義務契約內之行為，且以勞工意思之參與作為正當性之依據，然於實務上卻存有非勞動契約所預設之企業懲戒措施，反而係以固有權說較貼近現實狀況，然因固有權說有違現代法律精神，因此認為兩者均有不完善之處。

陳建文教授認為，由於勞基法要求雇主將懲戒事項明定於工作規則中，即係以工作規則為存在依據，故應為勞動法法源架構之一環，雇主所建立之「企業秩序」即係應由勞動法法源架構，填充的「客觀法律秩序」，而非雇主個人恣意決定的「主觀秩序」。故在審視企業懲戒之合法性與正當性時，應重視企業懲戒制度依附工作規則成為勞動法整體規範體系之一環的事實，並透過法治國基本原則及各種上位法源的層層節制，導正企業懲戒制度之運作。且應以勞動與資本係企業兩大對立又對等的觀點，透過民主化之權力分立制衡觀點，就企業懲戒相關權限作合理分配，使勞工亦能參與企業懲戒制度之運作⁷⁴。

參、懲戒合理性之探討與最高法院對懲戒權觀點的轉變

一、工作規則訂立程序上之合理性

我國於勞基法第七十條規定，雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依事業性質訂立工作規則，其中之第五項與第六項規定，工作規則需定有應遵守之紀律與獎懲等相關規定。於訂定後需報請主管機關核備後並公開揭示之。較有疑問者為若無報請主管機關並公開揭示之程序，工作規則之效力為何。

學者黃越欽認為工作規則應經主管之核備且經公開揭示後，始生效力⁷⁵。學者黃程貫亦認為，工作規則報請主關機關核備之規定乃是對於工作規則之內容進行一定程度的監督與控制，因此認為未達保護勞工之目的，應將工作規則之報請主管機關核備視同民法第一百一十七條之「第三人之同意」，應經主管機關核備且向員工公開揭示時，始生效力⁷⁶。

⁷³ 參閱陳建文，企業懲戒，收錄於台灣勞動法學會，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，2005年3月，頁351~352。

⁷⁴ 同前揭注，陳建文，頁353。

⁷⁵ 參閱黃越欽，前揭注，頁185~186。

⁷⁶ 參閱黃程貫，勞動法，空大，頁459。

亦有論者黃劍青認為所謂核備意旨審核備查，並非核准之意，因此未經主管機關之核備者亦能生效⁷⁷。在公開揭示方面則認為係工作規則生效之要件，未經公開揭示則為無效。學者呂榮海亦持此觀點，認為工作規則只要未有勞基法第七十一條中，違反強制禁止規定或團體協約之規定並經公開揭示者，則縱使未經主管機關核備，亦為有效。

二、工作規則內容與變更之合理性

我國勞基法第七十條規定事業單位逾三十人以上者，雇主應依其事業性質訂立工作規則，賦予雇主單方面制訂工作規則之權利。於勞基法七十一條中雖規定工作規則之規定不得違反勞工法令之強制與禁止，或該事業之團體協約，否則無效，然而此規定對於雇主訂定之工作規則內容，似僅能有初步之規範，對於工作規則之具體細節，如與懲戒相關之規定是否具有合理性便未有所及。

且工作規則於訂定後若有內容之變更，似乎亦為雇主單方面之權力，關於工作規則變更之問題，於學說中有對於工作規則變更合理性之討論，於其中亦不脫離工作規則之法律性質上的探討，除此之外則是發展出「合理性變更法理」，作為工作規則不利益變更效力之承認。

合理性變更法理形成於日本勞動法中，基本上是以定型契約來看待工作規則，其法理之形成於以下判決中，首先為「秋北巴士事件」中日本最高裁判所(即最高法院)，於判決內容中對工作規則採取「法規說」⁷⁸學者所採取的「既得權理論」，鑒於長期僱用制度下，集體的、統一的勞動條件與勞動條件變更的必要性，為避免「既得權理論」所帶來的缺點，因此創造出「變更的工作規則之規定若是合理的話，例外地亦可拘束反對變更之勞工」理論。而合理性之斟酌則是有「勞動者權益之保護」、與「雇主經營之必要性」創造出合理的變更法理。個別勞工若不同意變更之內容不得以不利益工作規則為由，拒絕工作規則之適用，有所不

⁷⁷ 參閱黃劍青，勞動基準法疑難問題詳解，頁 239-240。

⁷⁸ 對於工作規則法學性質之爭論，於合理性變更法理形成之過程中，又經歷 1986 年的「電電公社帶廣局事件」與 1991 年的「日立製造所武藏工場事件」兩項判決，於判決中將工作規則的法律性質轉換改採「契約說立場」。於日本勞動法學界亦於法規說與契約說的基礎上試圖建構獨自的工作規則變更理論，但其中大部分學者以承認合理性變更法理的實用性。於現行的日本勞動法制下，王能君教授認為，應以判例法理為基礎，來構築勞動條件變更法理。參閱王能君，〈工作規則不利益變更之法律效力〉，頁 73~76，收錄於勞動法裁判選輯(四)，新學林，2006 年三月。

滿者則需透過團體協商等程序來改善⁷⁹。

王能君教授於比較日本與我國之勞動現狀後主張以定型化契約說為基礎之合理性變更法理原則上亦可適用於台灣⁸⁰，但是對於合理性變更之判斷方式則需有所修正，原因在於我國透過團體協約之後修改工作規則的案子相當罕見，且台灣亦難以透過與工會合意來制訂或修改工作規則，因此對工作規則變更之內容全面性之審查較符合我國勞動現狀，且應以「變更的必要性」與「勞工所受的不利益之程度」作為考量，同時亦應考慮「補償措施之有無及其程度」、「其他同業者之情況」、「與工會或勞工協商之經過、及其他勞工之反應」等因素。

另外因在台灣工作規則之制訂與修訂均不需要聽取勞工之意見，與日本規定必須聽取勞工意見不同，且與日本長期僱用制度不同，長期僱用是僅存在於少數企業之制度，因此王能君教授認為工作規則之變更應無法拘束反對變更勞工之原則，而合理性之判斷應作為例外的情況作判斷⁸¹。

三、我國實務見解

目前我國對於工作規則之觀點較多係採取契約說之觀點，即簽訂類似志願書表示遵守工作規則者⁸²，而後又有出現採取定型化契約說之見解，此見解最早應是出現於 88 年台上字第 1696 號判決，於該判決中對於雇主自行變更退休辦法，最高法院表示：「在現代勞務關係中，因企業之規模效率漸趨龐大受僱人數超過伊定比例者，雇主為提高人事行政管理之效率，節省成本有效從事市場競爭，救工作場所、內容、方式等應注意事項，及受僱人之差勤、退休、撫卹及資遣等各種工作條件，通常訂有共同適用之規範，俾受僱人一體遵循，此規範及工作規則。勞工與雇主間之勞動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工與雇主雙方之效力，而不論勞工是否知悉工作規則之存在及其內容，或是否予以同意，除該工作規則違反勞動法律強制規定或團體協約外，當然為僱傭契約之一部。」，此種對於工作規則性質採取定型化契約之見解，在後來的判決中大致維持⁸³。

⁷⁹ 參閱王能君，前揭注，頁 69~75。

⁸⁰ 參閱王能君，前揭注，頁 90~91。

⁸¹ 參閱王能君，前揭注，頁 92。

⁸² 參見最高法院 80 年台上字第 2243 號判決：「勞工於受僱之初，出具志願書，記載，願遵守一切規章，…上訴人(雇主)出具志願書既表明願遵守之，即不能謂不知有該工作規則，而不受拘束…」。

⁸³ 參閱林更盛，「對工作規則法律性質的幾點初步想法」，前揭注，頁 69~70。

至於工作規則的制訂及變更是否應得勞工同意才具有拘束力，最高法院之見解並未統一，可見之見解有：一、就工作規則的制訂勞工不論知悉、同意與否，接應受拘束；對於工作規則之變更，則是僅具有合理性之變更時方可例外的拘束勞工⁸⁴。二、認為工作規則之制訂，明確主張應得勞方同意才具有拘束力者，認為工作規則乃單方制訂之定型化規則，雇主於公開揭示時，必須先有勞工知悉後如繼續為雇主提供勞務，則認為默式承認該工作規則內容，而使工作規則發生效力⁸⁵。三、對於工作規則之變更影響勞工之既得權時，縱然勞工先前曾為蓋括同意，仍需依據誠信原則，應得勞工具體之同意後方可具有拘束力⁸⁶。

肆、不當懲戒處分之救濟

一、懲戒處分爭議是否得提起民事訴訟

基於勞基法第七十一條第六項中訂有雇主得於工作規則中明定獎懲辦法，且另外於勞基法第七條第一項，雇主應置備勞工名卡，其中獎懲亦為登記項目之一，當勞工受到不當之懲戒，懲戒之內容尚未到達解僱程度，如記過、申戒等未對僱傭關係直接發生影響者，對勞動者權益而言，其懲戒內容之效力之確認是否得提起民事訴訟，此為值得探討之問題。

目前於司法上所見有關雇主懲戒勞工之案例多為懲戒性解僱，對於嚴重程度尚未達到勞動關係終止之爭議則較少有，雇主對勞工所為之「申誡」、「記過」處分，對受處分之勞工而言，其在人事考評能因上述之處分而對未來獎金之發給與升遷受到不利益之影響，且於工作規則中，常見有勞工被記滿三大過或兩大過，雇主可立即終止勞動契約之規定，因此可見勞工於現在所受之懲戒處分有可能對未來產生不利益之影響。

而於傳統的民事訴訟理論下，認為確認之訴限於以現在具體法律關係之存否為訴訟標的使得提起，而「申誡」與「記過」處分本身僅是雇主所為之意思表示，而為法律關係發生、變更或消滅之前提法律事實，因此於傳統理論下，應不得確認雇主所為之處分為無效。

⁸⁴ 前述最高法院 88 年台上字第 1696 號判決。參閱林更盛，前揭注，頁 70~71。

⁸⁵ 最高法院 91 年台上字第 1625 號判決。參閱林更盛，前揭注，頁 70~71。

⁸⁶ 最高法院 91 年度台上字第 1040 號判決。參閱林更盛，前揭注，頁 70~71。

對此鄭傑夫法官認為⁸⁷，確認之訴之訴訟標的並不應以現在的法律關係為限，過去事實或法律關係之確定，如係為保護原告現在之法律地位最根本且係適當之手段時，亦應承認其得為確認訴訟之標的，而申誡或記過處分，對於勞工現在或未來之法律地位，及基於勞動契約之權利義務可能產生不利益之影響，勞工就此處分之效力有所爭執，而尋求以確認之訴為救濟方法時，原則上應承認其有確認利益。

而除記過與申誡之外，對於其他之懲戒手段，陳建文教授認為⁸⁸，由於懲戒基本上均具有不利益之色彩，對於受懲戒之勞工來說，至少會於生活圈中遭受負面評價名譽上之不利益，因此不分懲戒處分手段之輕重，均應讓其有救濟之機會，在承認雇主在合理範圍內具有懲戒權的同時，法院對於雇主之懲戒手段亦應具有審查權。

二、勞工名卡登記塗銷懲戒記錄

關於勞工已塗銷勞工名卡上記過處分之訴訟作為不當懲戒處分之救濟型態，在性質上應係屬「關於財產權之訴訟」或為「關於非財產權之訴訟」，於學者間並無明顯之討論，對此鄭傑夫法官認為⁸⁹，兩者之區別應係以原告之訴訟標的是否有經濟上利益或金錢上價值為其標準，而因勞動契約除具有債權契約之部分特性外，仍具有人格結合性契約之特性，雇主對勞工施以懲戒基本上係對為被人格結合性契約之勞勞工，及違反企業秩序之勞工所作之制裁，勞工就其所受之懲戒處分效力有所爭執所提起之訴訟，如係「給付減少之工資」、「給付停職期間薪資」、或「確認僱傭關係存在」等訴訟，應該認為係財產權訴訟。而對於塗銷勞工名卡登記之懲戒處分，並未直接因此訴訟或有金錢或其他經濟上之利益，故應屬非財產權訴訟。

而於近年之判決實務中，法院亦有認同⁹⁰，即認為：「……勞工如認雇主之懲戒處分不當，且該處分已登記於勞工名卡者，應得請求雇主塗銷此部分之登記，

⁸⁷詳見鄭傑夫，「勞工對於雇主所為不當懲戒處分之司法上救濟」，收錄於勞動法裁判選輯(一)，元照，1998年九月，頁302~305。

⁸⁸參閱陳建文，「記過懲戒處分之司法救濟與審查方式」，收錄於台灣法學，2009年九月，第135期，頁262。

⁸⁹參閱鄭傑夫，「勞工對於雇主所為不當懲戒處分之司法上救濟」，前揭注，頁306~310。

⁹⁰台中地院98年度勞訴字第45號判決。參閱陳建文，「記過懲戒處分之司法救濟與審查方式」，前揭注，頁262。

以回復未受處分前之狀態，俾便勞工合法維護自己之權益。」本文亦贊同此觀點。

此外由於目前實務上工作規則多有記三次大過或兩次大過以上即可即時解僱勞工之規定，由於係採取累進式之處罰方式，在法院的認定上亦多認同此懲戒解僱具有合理性，因此本文認為對於單次懲戒，如記過、申誡，法院仍具有審查單次內容是否有過當之權限；且勞工亦有要求雇主塗銷懲戒記錄於勞工名卡之權利。



第三章 懲戒解僱之相關學說與實務見解

本章將進行作為懲戒解僱法源依據之勞基法第十二條第一項等六款事由之討論，透過法院判決了解勞基法第十二條第一項各款中常見之解僱事由，並區分為解僱有效及解僱無效，探討解僱有效及解僱無效中之判斷要素，嘗試了解法院實務對於常見懲戒事由之判斷界線。此外，亦參考學者對於各款中常見解僱事由所表示之看法，以期有實務上及學說上之全面性了解。

第一節 勞工於訂定勞動契約時為虛偽意思之表示

壹、實務判決與法院見解

勞基法第十二條第一項第一款為勞工若於訂定勞動契約時有虛偽意思之表示，以致損害雇主權益者，雇主可即時解僱勞工並且不須給付資遣費。在搜尋法院之實務判決後，所謂「虛偽意思」之表示主要可以分為假造履歷、不具備工作相關技能、謊報前份工作薪資等三種情形。於此將簡單敘述案件始末與法院判決中對於解僱有效與否所持之理由。

一、假造履歷

(一)解僱有效之案例—謊稱已從上份工作離職

勞工假造履歷而解僱有效之案例在臺灣高等法院 96 重勞上字第 23 號判決中，勞工隱瞞其仍然具有國家安全局之公務員身分應徵機師工作，然於國安局離職後需受出入國境之管制，依地區為一到兩年不等。勞工應徵之工作為機師，於機師訓練之後半段課程需於海外受訓，且日後需執行時常出入國境之飛航任務，據此法院認為「……如受有出入境之限制，將使其上訴人之公司無法派遣其出國執行飛航勤務，既連試用期之後半段須上機執行航路訓練亦不可能，……自難認無生損害於被上訴人之虞」。

法院判斷作為解僱有效之理由為，勞工自國安局離職後必須受出入境管制，將導致其無法完成機師訓練且無法完成未來飛行職務之履行，有構成雇主損失之虞，故判決為解僱有效。

(二)解僱無效之案例—於履歷中隱瞞婚姻狀態與過去工作經歷

勞工未於履歷中表明本身之婚姻狀態，於台灣高等法院 97 勞上字第 17 號判決中⁹¹，勞工與雇主簽訂飛行員訓練契約，雇主以其於海外之訓練期間有行為不檢等情事，後經調查後發現，勞工於應徵時所填之機師工作申請表中勾選其未婚，且於自傳中亦未提及其已離婚並育有一子之事實，另外並有詐稱曾擔任台灣高鐵公司行政經理一職，認為其履歷之偽造使其不具備擔任機師需具備足資信賴之人格品行，因此要求上訴人退訓並賠償訓練費用。有關勞工假造履歷，法院看法認為「被上訴人(勞工)係應徵飛行機師，應著重於其是否具備飛行技術以及飛行安全所需之工作紀律，而上訴人是否已婚、有無子女，是否在其他公司擔任經理職務，並非其職務重點」。

法院作為解僱無效之理由為，勞工於履歷所隱瞞之婚姻狀態、過去曾擔任之職務對其飛行員職務之履行並無直接關係，因此認定雇主以此作為解僱之理由為解僱無效。

二、不具備與職務所需之相關技能

(一)解僱無效—素食者之餐廳主廚

於提供葷食之餐廳中，若主廚為素食者，並且於應徵時未表明其素食者之身分，於台灣高等法院 93 勞上易字第 110 號判決中⁹²，雇主認為勞工既為素食者，即無法於出菜前試吃餐廳所提供之葷菜餐點，而無法達到餐點品質控管之目的。關於勞工為素食者之身分，法院認為「擔任餐廳廚師，非以實葷者為必要，綜上上訴人所為之被上訴人為素食者即使為真，亦不構成勞基法第十二條第一項第一款之所謂虛偽意思之表示」，而有關勞工不具備至作麵包糕點技能方面，法院於傳喚證人後得知「原告(勞工)每天製作準備醬料、出菜作菜、烤東西、擺盤子、作甜點、作麵包」，且有「每天教導小師傅作菜及麵包，雖然部分餐點之口味未能符合被上訴人之預期，然並無違反勞動契約之情事」。

法院作為解僱無效之判斷理由應是素食者並不影響勞工廚師職務之履行，且

⁹¹本判決又涉及上訴人於受訓期間行為不檢等事，因不在本部分主題討論範圍，故於文中不多加描述，僅就履歷造假部分進行討論。

⁹²本判決之裁判日期為民國 94 年 4 月 6 日，雖不在原本設定之時間範圍內，但為擴大案件類型之討論，故納入討論。

勞工並無雇主所述之不具備製作甜點技能之事實，故作出解僱無效之判決。

三、高報前份工作之薪資

(一)解僱有效之案例

勞工與新雇主簽訂勞動契約進行薪資之協商時，若有高報上一份工作之薪資，以獲得較高薪之新工作，於台灣高等法院 92 重勞上字第 6 號判決中⁹³，法院認為「……員工於原雇主之薪資，為雇主用以判斷原工之工作能力、工作表現等各方面之重要參考」因此「員工於訂立僱用契約時就其於原雇主服務所得知薪資為虛偽之陳述，如其陳述與事實相去太遠，則不僅會誤導雇主之判斷，且將破壞勞雇間之信賴關係」。

法院作為解僱有效之理由應是以高出雇主原本屬意之年薪聘僱勞工之部分為雇主之損失，且勞工所為將可能造成雇主對於未來業績之期待錯誤，並有違勞動契約之簽定必須以誠實信用之原則。

(二)解僱無效之案例

本文研究範圍內無與高報前份工作薪資且為解僱無效之案例。

貳、學說與實務

有關勞基法第十二條第一項第一款，勞工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，其中「虛偽意思之表示」應是指勞工有假造學經歷、不具備工作所需技能、或謊報年齡等情形，在雇主錄用勞工後因勞工有上述之情形造成雇主損失，故雇主可以不經預告便與勞工終止僱用關係。

然而是否勞工有任何虛偽表示之情形，皆可作為雇主解僱勞工之理由，根據法律條文看來，應是勞工虛偽表示之情形有導致雇主將受損害或是有受損害之可能時，雇主方可以此作為解僱勞工之理由；然而當勞工有虛偽意思之表示，但對

⁹³本判決之民國 92 年 9 月 23 日，雖不在原本設定之時間範圍內，但其作為解僱之類型具有代表性，故一併納入討論。

雇主而言並無造成損害之虞時，雇主便不可逕行解僱勞工⁹⁴。

以上述之看法與法院之判決作一檢視，在台灣高等法院 96 重勞上字第 23 號判決與台灣高等法院 97 勞上字第 17 號判決中，勞工均有假造履歷之事實，然而做為法院判斷解僱有效與否，重點在於勞工於履歷中所隱瞞之事實與其擔任之工作職務是否具有相關性，以及是否妨礙勞工職務之執行，若勞工所隱瞞之事實與其職務履行具有關連性，則有判決為解僱有效之傾向。而構成解僱有效之重要理由便在於勞工於履歷中所隱瞞之事實造成其職務履行之妨礙，進而造成雇主損失，反之若勞工所為之履歷假造之事實對於其職無履行並無妨礙，且並不造成雇主損失時，雇主便不得解僱勞工，此與前述學者之看法一致；相同地在台灣高等法院 93 勞上易字第 110 號判決中，勞工雖為素食者之餐廳主廚，法院所作解僱無效之依據應是認為素食者對於擔任葷食餐廳之主廚並無職務履行上之妨礙，不因身為素食者便無法掌控餐點之品質故判斷為解僱無效。綜上所見勞工所為虛偽表示之事實應有對其職務履行造成妨礙時，雇主才得以勞基法第十二條第一項第一款解僱勞工。

除了與職務履行之相關性外，在台灣高等法院 92 重勞上字第 6 號判決中，勞工有高報上份工作之薪資得以較高之年薪與新雇主簽訂勞動契約，於此案例中因考量證券業之事業特性，公司收益與勞工之工作能力具高度相關，而勞工過去之年薪可作為雇主衡量其工作能力與預估未來營收之依據，勞工之謊報年薪除使雇主支付較高年薪而受損害⁹⁵，並且破壞勞雇雙方之誠實信賴基礎，因此法院作出解僱有效之判斷，應該是以勞工所為不具有勞動契約訂定時必須具備之誠實信賴之基礎，而作出解僱有效之判決。

第二節 勞工有實施暴行與重大侮辱之行為

壹、實務判決與法院見解

本文研究範圍內之案例，雇主引用勞基法第十二條第一項第二款作為解僱勞工之理由，在「實施暴行」較常見者為「對同事施以暴行或互毆」；而在「重大侮辱」方面則有「性騷擾同事」、「以公開方式表達對雇主不滿」、與「辱罵雇主

⁹⁴ 參照黃劍青，勞動基準法詳解，1993，增訂三版，頁 143。

⁹⁵ 於本案例中，雇主以高出美金十五萬之年薪與勞工簽訂勞動契約，法院認為此為雇主損失之一部分。

或同事」，下面就上述四種情形進行討論。

一、對同事施以暴行或互毆

(一)解僱有效之案例

有關勞工對同事施以暴行，於台灣高等法院 94 重勞上字第 23 號判決中，勞工於下班時間於公司停車場毆打在工會選舉中未投票給其本人之同事，造成該同事臉頰挫傷，法院認為勞工之行為「顯為故意實施之暴行」，故判決為解僱有效。

作為判決為解僱有效之理由為勞工之行為造成同事有受傷之事實，且認為勞工故意毆打之行為因而構成暴行。

另外在台灣高等法院高雄分院 96 勞上易字第 13 號判決中，勞工於私下之婚宴場合因與其公司之廠長於席間一言不合，勞工有潑酒、作勢欲以椅子砸其公司之廠長，並有言語恐嚇等行為，對於勞工以上之行為，法院認為「堪信被上訴人(勞工)確有對訴外人聯華公司之廠長李鴻順實施暴行及重大侮辱之事實」而「……被上訴人(勞工)此一侮辱行為業已達嚴重影響勞動契約繼續存在之程度」，並有公然侮辱及恐嚇危害於安全等判刑確定在案⁹⁶。

法院作為解僱有效之判決理由在於勞工此一行為已達嚴重影響勞動契約之程度，可見是以勞工行為之嚴重程度是否到達影響勞動契約之存續作為判斷之要件。

(二)解僱無效之案例

上述台灣高等法院高雄分院 96 勞上易字第 13 號判決，經由最高法院發回重審後，於台灣高等法院高雄分院 97 勞上更(一)字第 1 號判決中，改判為解僱無效，法院所持理由為勞工所為之暴行係發生於其工作時間、地點外，屬於勞工業務外之個人行為，非屬雇主可干涉範圍，且勞工之行為未有損及企業之社會評價與聲譽⁹⁷，雖肯定雇主為維持企業倫理具有懲戒權，仍應考量以其他手段而非以

⁹⁶ 高雄地方法院 95 年度簡字第 4864 號、95 年度簡上字第 1164 號判決。

⁹⁷ 本次判決參照最高法院 82 台上字第 1786 號判決、97 台上第 423 號判決中，對於雇主懲戒權行使之界線，認為勞工於非上班時間、地點所為之非行需對於雇主企業之社會評價造成損害且為維持事業秩序之必要，方足以成為懲戒之對象。

直接解僱之方式作為懲戒之手段。

法院在處理於同工作場所之勞工互有暴行之其他案件，於台灣高等法院 97 勞上易字第 112 號判決中，任職於客運公司的兩名勞工由於私人借款事宜進而產生一言不合互毆之情形，對此法院認為「該違紀事件發生於勞工之休假時，地點在上訴人(僱主)之營業場所範圍外，上訴人之營業秩序絲毫未受影響」，且考量勞工任職長達十一年之年資，認為可以記過、扣薪作為懲戒處分，因此認為以解僱作為懲戒之處分為權利濫用，應不生效力。

綜合以上兩件解僱無效之判決，可以得知法院對於勞工對於共同工作之勞工或僱主代理人施以暴行或互有暴行，似有以該行為之發生是否為勞工工作之時間、地點作為判斷之重要依據，若該報暴行發生於非勞工上班之時間、地點，法院有作解僱無效判斷之傾向；此外法院亦考量解僱之最後手段性，認為應有替代解僱之其它懲戒手段時，而認為解僱無效。

二、性騷擾同事

(一)解僱有效之案例

對同事進行性騷擾，有台灣高等法院 96 勞上字第 14 號判決，勞工職務為空勤服務員之勞工，於曼谷駐留期間與其同班機之女性組員一同前往油壓按摩後，擅自進入該女組員之按摩區對其身體之多部位進行按摩，期間亦有言語騷擾，造成該女性組員身心受創，提出性騷擾之訴。於召開性評會後終止與勞工之勞雇契約。對此法院針對該案件之事實認為「上訴人之相關言行已構成侵犯該女性同仁之自由與尊嚴，亦已構成對其它共同工作之勞工之重大汗辱」。

據此可以得知法院對認定「性騷擾」為「重大侮辱」之一種類型。

三、以公開方式表達對僱主或同事不滿

所謂以公開之方式係指透過廣發電子郵件或對媒體公開之方式表達對僱主或同事之不滿，在本研究範圍內所搜尋之判決大部分為解僱無效之判決，僅有一案例解僱無效。

(一)解僱有效之案例

有關以廣寄電子郵件給公司之其他勞工之方式表達對雇主不滿有台灣高等法院 94 重勞上字第 11 號判決，勞工於電子郵件中形容其公司之法定代理人有「反覆無常(capricious)」、「欺騙(cheat)」勞工、領導方式令人「沮喪(frustrated)」等言論，法院認為該言論「已達到侮辱被上訴人公司法定代理人之程度」。

法院係以公開批評之方式足使其公司員對公司代理人之信賴產生動搖，減損其領導統御效能，達影響公司之工作秩序與企業運作之程度且認定此侮辱行為將難以期待勞動關係之繼續，故認為解僱有效。

(二)解僱無效之案例

同樣以電子郵件公開寄送之方式對雇主不滿的情形則有台灣高等法院 96 重勞上字第 9 號判決⁹⁸，勞工為人資部專員，因其公司認為勞工對該公司人員之不倫戀事件處理不當所引發之調職事件不滿，而在電子信件中表達對公司代理人之不滿，並且將該郵件寄發予全公司員工，不滿內容大致為「我不是您的玩具!您想玩弄我到什麼時候」、「公司的作法這麼幼稚，您希望我離開公司，有話直說吧」等語，對此法院認為上述之言論為「表達自己情緒之用語，難認為上訴人要以上開內容侮辱被上訴人董事長，縱令其主觀上感到難堪」，因此判斷該言論不構成重大侮辱。

另一種以公開形式表達不滿係以透過媒體的方式公開對雇主之不滿，於台灣高等法院 98 勞上字第 90 號判決中，勞工於媒體表達雇主強制要求員工加入其屬意之政黨，且需於黨內有選舉時聽從雇主指示進行投票，後有報導刊出該銀行強制其行員入黨之訊息，對此法院認為該銀行確實有強迫入黨之事實，認為勞工所為之言論並非無據，且其所為之言論並無所謂重大侮辱之程度。

綜合以上判決，法院應是以勞工之言論是否對雇主之聲譽與營業秩序造成影響；以及勞工所指是否為事實作為判斷。

⁹⁸ 本判決涉及雇主對勞工處理其公司人員之不倫戀事件不當而產生之職務調動，勞工因不滿調職而有連續曠工三日之情事而遭法院認為雇主解僱有效，但對於以電子郵件之公開方式表達對雇主不滿一事，法院認為其措詞未達重大侮辱之程度，故將此判決歸類於解僱無效，此處之解僱無效係指「重大侮辱」之情節。

四、辱罵雇主或同事

有關勞工有辱罵同事或雇主而遭解僱者，在本研究範圍中所得知的案例大致可分為以三字經辱罵與口出惡言等兩類，在法院判決的傾向上當勞工辱罵之言語為三字經時，有判決為解僱有效之傾向；而若勞工之言論僅是口出惡言或是口氣不佳時則解僱無效之傾向。

(一)解僱有效之案例—以三字經辱罵

於台灣高等法院 99 勞上字第 53 號判決中，勞工因對於雇主所發之年終獎金不滿而於辦公室內對其雇主叫罵「三字經」與「五字經」且有其他言語威脅之言論，對此法院認為此言行有使其雇主「主觀上感到難堪，並貶損其於社會地位上之評價」，雖然勞工與雇主先前曾有勞資糾紛經協調未果而有嫌隙存在，仍認為勞工之言行已達重大侮辱之程度，且符合解僱最後手段性要求。

另外於台灣高等法院台中分院 95 勞上字第 16 號判決中，勞工因於辦公室中因揚言欲找人毆打其上級同事，並對其口出三字經，對此法院認為因勞工確有威脅其共同工作之上級勞工與辱罵之事實，「被上訴人(雇主)為維護公司經營紀律與制度健全，並考量所屬員工之人身安全等因素，將上訴人(勞工)解僱自有其必要性與正當性」。

法院對於是否對當事人之感到難堪與對期聲譽造成影響，三字經應是法院認定作為達到侮辱之界線。

(二)解僱無效之案例—對同事或雇主口出惡言

在勞工對同事或雇主口出惡言的案例中，有台灣高等法院台南分院 96 勞上字第 4 號、台南分院 98 勞上易字第 17 號、台灣高等法院台中分院 97 勞上易字第 19 號、與台灣高等法院台中分院 99 勞上易字第 36 號等判決，均有勞工因休假、減薪等爭議產生一時氣憤而對雇主或雇主代理人有口出惡言之情形，法院對此大多認為勞工之言論，如當面指責上司「領導無能」⁹⁹、「讓大家一起死」¹⁰⁰、

⁹⁹ 台灣高等法院台南分院 96 勞上字第 4 號判決

¹⁰⁰ 台灣高等法院台南分院 98 勞上易字第 17 號判決

或對雇主大吼「你怎麼可以扣我薪資」¹⁰¹等多半認為與「侮辱」有別，而認為雇主以此作為解僱理由係為解僱無效。

在台灣高等法院高雄分院 98 勞上字第 1 號判決中，勞工因工作產生之爭執而與同事發生口角，對此法院其言與之內容僅為表達個人不滿，並未達到「重大侮辱」其共同工作之同事之程度，故為解僱無效；另外於台灣高等法院 97 重勞上字第 31 號判決，勞工於開會時因受同事譏笑情緒失控而怒摔雷射筆與脫口而出「他媽的什麼濫公司」、「我不幹了我最大」等語，法院認為是否對在場人士構成重大侮辱，值得商榷，且因雇主未依其工作規則所訂之解僱程序召開賞罰評議會而逕自解僱勞工有過於武斷之嫌，而以雇主違反解僱程序為由認定為解僱無效。

勞工因各種爭執而對其同事或雇主有惡言相對之情形，在本研究範圍中所搜尋到的判決中均為解僱無效之案例，對於是否達到「重大侮辱」程度之判斷，於判決中時有提出口勞工出惡言或口氣不佳與重大侮辱間的區別，作為判斷是否達「重大侮辱」之依據。

貳、學說與判決分析

有論者認為勞基法第十二條第一款第二項之規定係著眼於勞工有對雇主忠實和服從的義務，若有對雇主實施暴行或重大侮辱的行為，顯然有違背其忠誠義務和服從義務，為維護雇主對其企業的統制權和企業的秩序，故有透過本款賦予雇主解僱勞工之權限¹⁰²。

另外於同一事業體共同工作的勞工，若勞工對其他共同工作的勞工實施暴行或重大侮辱，且到達破壞事業秩序之程度時，雇主也可以逕行解僱。所謂「共同工作」之勞工係指同一工廠工作的勞工而言，不論其是否為同一部門或同一生產線¹⁰³。

於實務上，在本文之研究範圍內得知勞基法第十二條第一款第二項主要可以分成兩部分討論，一為勞工之行為到達何種程度時可稱為「暴行」與「重大侮辱」，

¹⁰¹ 台灣高等法院台中分院 97 勞上易字第 19 號判決

¹⁰² 參照魏千峰著，台灣勞動法學會編，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 259。

¹⁰³ 參照前揭注，黃劍青，頁 144。

兩者在解僱有效與無效間是否有界限存在，及法院於審理時是否係參考該暴行或重大侮辱行為達到破壞事業秩序，作為解僱有效之判斷界限。在認定上，學者魏千峰認為¹⁰⁴，應以刑法上的規定為準，不宜輕易以暴行或重大侮辱為藉口，解僱勞工。此外較有爭議者，若上述暴行與重大侮辱行為發生於非勞工職務履行時間、地點時，即於勞工之私生活所發生之「業務外不當行為」時，雇主是否得行使懲戒權。

在定義上「暴行」意指強暴、脅迫之行為，而「侮辱」乃是指以言語或舉動羞辱人之行為¹⁰⁵。對於雇主懲戒權行使之界線，最高法院 84 台上字第 946 號判決¹⁰⁶曾表示，當勞工有實施暴行或重大侮辱之行為時，並不以「情節重大」作為即時解僱勞工之要件，即雇主不需考量勞工行為的嚴重程度便可以任意解僱勞工，可知在此判決中法院對雇主懲戒權限認定極為寬鬆，幾乎不必就勞工之行為事實作通盤之考量便可任意解僱勞工；在近年的判決中最高法院則有限制雇主懲戒權限之表示，在最高法院 92 台上字第 1631 號判決中，法院在判斷勞工之行為是否達到重大侮辱時，認為應「就具體事件，衡量受侮辱者，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」，此判決後來成為下級法院審理勞工行為是否達「重大侮辱」之重要參考，對於雇主之懲戒權亦作出限制。

而雇主懲戒權之行使範圍，是否及於勞工之私生活，對此問題有最高法院 82 台上字第 1786 號判決表示，勞工工作時間外之行為，必須與事業活動有直接關連且損害企業之社會評價時，雇主方可懲戒勞工，以此可以推論，勞工之事業外非行除非有影響企業聲譽，否則非雇主可干涉之範圍。對於此論點，劉志鵬律師亦有類似之見解¹⁰⁷，若勞工之行為並未使企業秩序受到侵害，則雇主便無實施懲戒之權限，必須勞工於業務外之行為符合勞基法第十二條第一項第三款之規定時，方可行使懲戒權；另外黃呈貫教授亦認為¹⁰⁸，本款在實務認定上甚寬鬆，例如兩位勞工於非工作時間、非工作場所外因私人因素發生口角；又如於罷工期

¹⁰⁴ 參照參照台灣勞動法學會，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 260。

¹⁰⁵ 參照林豐賓，勞動基準法論，1997 年，初版，頁 111。

¹⁰⁶ 參照最高法院民事裁判書彙編，第 20 期，頁 804-808。

¹⁰⁷ 參見劉志鵬，「雇主之人事管理與勞公司生活之分際」，收錄於勞動法理論與判決研究，2002 年，初版二刷，頁 113 以下。

¹⁰⁸ 參見黃程貫，勞動法，頁 491。

間，勞工有散發傳單上載雇主有壓榨勞工等語時，亦容易被認定為重大侮辱，因此他認為應將此款限定於對工作致序或企業運作有影響者，始得終止契約。

綜合以上最高法院與學者之看法，對照實務判決，在勞工實施「暴行」部分，目前似無一定之判斷標準，在台灣高法院 94 重勞上字第 23 號判決與台灣高等法院高雄分院 97 勞上更(一)字第 1 號決中，均有勞工對共同工作之同事或雇主之代理人行使暴行之情形，判決上卻有不同的結果，前者為解僱有效，後者在經過上訴後，法院卻考量解僱之最後手段性原則，認為應可以解僱之以外之手段懲戒之，然而後者勞工之暴行尚有刑事判決之確認存在¹⁰⁹，因此似乎亦無法以勞工之行為是否達到刑法上之暴行作為判斷之依據。

在勞工之業務不當行為部分，法院則有較一致之看法，當勞工之暴行發生於職務履行之時間、地點外時，有判決為解僱無效之傾向，在最高法院 97 勞上易字第 112 號判決與台灣高等法院高雄分院 97 勞上更(一)字第 1 號決中，因勞工之暴行均發生為非上班時間、地點，因此法院多參照最高法院 82 台上字第 1786 號判決，認為若不影響企業之營業秩序與企業之社會評價時，雇主便不得行使其懲戒權而解僱勞工。

而在「重大侮辱」方面，有最高法院表是所謂「侮辱」係指對於受辱人在社會上之聲譽是否產生影響且是否有到達令其難堪之地步，因此當勞工有言語上之侮辱，若勞工僅是口出惡言或是與勞工或雇主有所爭執時，法院多有判決無效之傾向；在本研究範圍中所之的案例，當勞工有三字經等言語時，則有判決為解僱有效之傾向，然而參考前述最高法院 92 台上字第 1631 號判決，亦應考量當事者平時使用語言之習慣，若當事者平時便有使用三字經之習慣，在發生勞資爭議時亦有以三字經辱罵雇主或同事，是否可以認定為重大侮辱，本文認為應再參考爭執發生時的情境，及探究當事人是否有意以三字經侮辱對方，或僅是情緒性的言詞，方可作出較周全之判斷。

另外亦有論者舉例¹¹⁰，若勞工有檢舉雇主違法或勞工就勞資爭議向主管機關陳情，經媒體報導，雇主得否主張勞工所為係「重大侮辱」，對此問題魏千峰認為¹¹¹勞工檢舉雇主違法，是屬於吹哨者(whistleblower)保護之問題，雇主不得

¹⁰⁹ 高雄地方法院 95 年度簡字第 4864 號、95 年度簡上字第 1164 號判決。

¹¹⁰ 呂榮海，罷工的法律，勞資糾紛案例，1989 年 3 月，二版，頁 22-25。

¹¹¹ 魏千峰，參照台灣勞動法學會，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 261。

因此而有對勞工有解僱、調職或是其他不利之處分。在本研究範圍中，亦有發現類似之案例，於台灣高等法院 98 勞上字第 90 號判決中，由於勞工透過媒體揭露雇主有強制員工加入特定政黨與參與該政黨之黨內選舉之活動而遭雇主以重大侮辱解僱之案例，於此判決中法院則係以雇主確有勞工所述之行為，且勞工所言語並不到達侮辱知程度而認為解僱無效。

第三節 勞工受有期徒刑之宣告且未諭知緩刑或未准易科罰金時

壹、實務判決與法院見解

當勞工有勞基法第十二條第一項第三款之受有期徒刑宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金時，因勞工有徒刑之宣告造成勞工無法履行勞務，雇主可以不經預告終止勞動契約。

由於本條文文意清晰，所產生之爭議亦較同項之其他款之條文來的少，在本文之研究範圍內，與本條文相關之訴訟案件並不多，故在此部分僅就解僱有效與解僱無效作為分類後探討法院作出該判決之原因。

一、解僱有效

(一) 勞工之行為違反工作規則情節重大且涉及刑事犯罪

若勞工之行為同時涉及違反工作規則情節重大且其情節又涉有刑事犯罪時，法院認為「並不需待刑事判決確定，始可解僱」，在台灣高等法院高雄分院 93 年度勞上字第 11 號判決中，勞工為高雄市政府建設局之工友，因涉嫌偽造及盜賣營利事業登記證等刑事案件，有判決確定在案¹¹²，然在刑事判決上未確定時，雇主便以勞工之行為嚴重損害市府之聲譽勞工以違反工作規則情節重大解僱勞工，據此可知法院對於當勞工之行為同時涉及勞基法第十二條第一項第三款與勞基法第十二條第一項其他款時，並不以第一項第三款作為單一考量，此時不待法院判決確立，雇主即可以勞基法第十二條第一項中其他款之條文解僱勞工。

(二) 勞工行為涉及刑事案件但有緩刑之諭知

¹¹² 高雄地方法院 90 年度訴字第 1799 號刑事判決。

台灣高等法院 95 年度勞上字第 55 號判決中¹¹³，勞工為農會信用部人員，因受指示提領所屬農會火險備金帳戶一百萬元於訴外人林弘修之個人帳戶，遭台灣板橋地方法院以業務侵占罪起訴，遭判處有期徒刑十個月緩刑四年確定，並遭解僱。

此案例中雖有緩刑之諭知，然法院認為考量勞工為財務經辦人員之特性，需以廉潔為考量，故判定為解僱有效，可知應是以職務特性作為考量。

二、解僱無效

(一) 未有判決確立即解僱勞工

若勞工已受起訴但未有最終判決之確立，雇主解僱勞工是否合法，在台灣高等法院 93 年度勞訴字第 72 號判決中，勞工為加油站站長，該加油站有發票金額不符事實，雇主認為勞工有開異常金額發票嫌疑，並涉嫌貪污舞弊嫌疑而對勞工提起刑事訴訟，在未有法院判決確定前即與勞工終止僱傭關係，對此法院認為在刑事判決¹¹⁴中因無證據證明該指控為勞工所為而判處勞工無罪，亦據此認為解僱無效。顯示法院認為若僱主欲依本條文解僱勞工，必須有判決之確定才得以行使懲戒解僱之權限。

貳、學說與實務分析

對於勞基法第十二條第一項第三款，於學者間並未有太多論述，有所表示者亦僅針對勞工受拘役之宣告時，如未准易科罰金而需入獄服刑時是否得以請假或留職停薪方式處理，有論者認為可以留職停薪方式處理¹¹⁵，亦有論者認為應由雇主與勞工協商而定¹¹⁶；相反地，在實務上有若勞工受拘役之宣告，而已諭知緩刑或易科罰金時，則雇主便不得以勞工之犯行而解僱勞工之規定¹¹⁷。

¹¹³ 台灣高等法院 95 年度勞上字第 55 號判決中，雖然本案之勞工為農會信用部人員，而農會信用部為未具獨立法人格之人民團體故無勞基法之適用，但考量行業特性與銀行相近，因而有可資參酌之處，故亦一併納入討論。

¹¹⁴ 台灣高等法院 90 年度重上更(三)字第 292 號刑事判決。

¹¹⁵ 黃劍青，前揭注，頁 145-146。

¹¹⁶ 林豐賓，前揭注，頁 112；黃劍青，前揭注，頁 145-146。

¹¹⁷ 參照內政部七十五年四月二十八日台(75)內勞字 406788 號函。

在實務上，於本研究範圍內之案例，則有勞工受有緩刑之諭知，遭雇主解僱而法院認定為解僱有效者，如台灣高等法院 95 年度勞上字第 55 號判決，在此個案中應是考量勞工為財務經辦人員之職務特性，需以廉潔作為考量之重點，因此勞工雖有諭知緩刑，然而仍為雇主解僱有效之情形。

對於勞工有犯行遭起訴，依本款條文之文意觀之，應需待判決確立雇主始可解僱勞工，而所謂宣告確定係指終局判決確定而言；若未有判決之確定，雇主可否以詐欺、偽造文書之同一事由終止勞動契約，則需視該行為是否有違反勞動契約或工作規則情節重大，及是否於法定三十日內之除斥期間作為判斷¹¹⁸。

在本研究範圍內之相關案例中，亦可見雇主於判決尚未確立時便解僱勞工情形，法院對此有作出解僱有效及無效兩種不同認定；於實務中，當勞工遭起訴但未有判決確定時，在本研究範圍內之案例有判決無效之傾向¹¹⁹；相同的情形下法院認定為解僱有效時則為勞工之行為同時涉及本款於其他作為懲戒解僱之條款時，如台灣高等法院高雄分院 93 年度勞上字第 11 號判決中，勞工之行為被認定為違反工作規則情節重大，法院便不僅以是否勞工之犯行之判決確立作為判斷解僱有效與否之依據¹²⁰。

第四節 勞工有違反勞動契約或工作規則情節重大者

壹、實務判決與法院見解

於司法實務上本研究範圍內之案例中，牽涉本款的判決有相當之數量，由於數量過多，又因本文主要係針對實務中懲戒解僱之相關議題，故將基於勞基法第十二條第一項第四款所產生之案例蒐集限縮於裁判案由為確認僱傭關係存在之案例。

於案例限縮後得知，實務上勞工有違反勞動契約或工作規則情節重大而遭解僱所引起之訴訟在本文研究範圍內較常見之情形¹²¹如下：(一)職務上有所過失、

¹¹⁸ 參照行政院勞工委員會民國 88 年 3 月 9 日台勞資二字第 009575 號函。

¹¹⁹ 台灣高等法院 93 年度勞訴字第 72 號判決。

¹²⁰ 台灣高等法院高雄分院 93 年度勞上字第 11 號判決。

¹²¹ 違反勞基法第十二條第一項第四款之案件通常同時存在多種情形，本文僅以判決中最具關鍵性之情節做為分類對象並討論之。

(二)違反勞務指揮命令、(三)利用職務之便謀取利益、(四)未完成職務所需之工作、(五)未經同意在外兼職、(六)發表不當言論、(七)業務外不當行為、(八)教唆他人破壞雇主之生產設備等，與(九)違反職場紀律—包含與勞工職務內容相關與無關之職場紀律。

由於上述較常見之情形中於每一類別下又有不相同情節存在，為使分析與討論較清楚易見，此處將以「職務內」與「職務外」作為進一步分析之界線，亦即於案例中所見之情節與勞工本身之職務具有關聯性者為「職務內」之分類；反之若該情節與勞工之職務內容不相關或屬於職務範圍外時，則屬於「職務外」。因此，上述之(一)至(四)之情節，與違反與職務相關之職場紀律為勞工「職務內」較常見違反勞動契約或工作規則情節重大之情形；而(五)至(八)之情節與違反與職務無關之職場紀律為勞工「職務外」之行為所引起較常見之爭議，而(九)違反職場紀律則依據該情節與職務內容相關性與否分別討論之。

於此處將簡單敘述案件始末與法院判決中對於解僱有效與否所持之理由。

一、職務內

(一)職務上有所過失

職務上有所過失，意謂勞工之過失與其所擔當職務之內容有關聯性者，或該過失與工作內容具有相關性。

1、解僱有效

勞工對該公司之防火延燒電纜包覆工程未盡確實覆核，導致該工程有三組馬達控制閥未安裝情況下，即驗收付全額工程款，造成雇主金錢損失與潛在公安危險¹²²。法院認為勞工：「未盡其監督、查驗、覆核等職責，違反該公司工程監工人員辦事細則」且「有危及廠區之財產及人員安全之虞，情節已屬重大」。法院應是以勞工之過失對該事業可能產生之危險與企業金錢之損失作為判斷依據。

另一案例中，勞工為客運駕駛，因多次延誤發車時間、開車時使用行動電話、

¹²² 台灣高等法院 98 年度勞上更(一)字第 7 號判決。

未收車資等，遭記滿三大過¹²³，對於勞工之過失，法院認為：「基於大眾運輸客運業對於商譽、交通安全、及營業利益考量」，且工作規則中有「同一年度記滿三大過者得終止勞動契約」，認定為解僱有效。

在解僱有效的案例中，法院是以勞工之過失是否對企業造成可能之危險及損失作為判斷之要素。

2、解僱無效

勞工為客運駕駛¹²⁴，於同一天內於收取六名乘客車資後未打印車票(共 162 元)，遭雇主減發獎金一萬五千元同時記三大過解僱，法院認為在此情形下以解僱作為懲戒之手段有懲戒過當之情形，考量解僱之最後手段性原則，為解僱無效。

在另一案例中¹²⁵，勞工為銀行行員，因有違反銀行內控之規定而遭雇主解僱，法院考量該銀行於處理類似之事件時僅記勞工申誡一次，可見解僱並非雇主之唯一手段，故認為雇主之解僱為不合法。

當勞工為主管卻有未盡管理職責時，在不同情況下，法院之判決依據亦有所不同：在一案例中勞工為咖哩店店長¹²⁶，因一次遲送客戶便當並合併其他情節而遭雇主解僱，對此法院認為「未有上訴人所指致其商譽嚴重受損」，故認定為解僱無效；在另一案例中勞工為銀行分行經理¹²⁷，因為對該分行行員盜領客戶存款一事未向上呈報，遭雇主認定未盡督導之責而遭解僱，對此法院認為勞工雖導致該行遭金管會罰款兩百萬元，但並未致嚴重影響上訴人永續經營之程度，考量勞工年資已有 23 年其歷年績效受銀行之肯定，且於此事件發生時勞工已改任非主管職，故認定無終止勞動契約之必要。

3、分析

在解僱有效的案例中，在本文研究範圍所見之案例中，較常見者為法院以勞工之過失是否對企業造成安全上之危險及對企業是否造成金錢或營運上之損害

¹²³ 台灣高等法院 95 年度台南分院勞上更(一)字第 3 號判決。

¹²⁴ 台灣高等法院 98 年度勞上字第 12 號判決。

¹²⁵ 台灣高等法院台中分院 99 年度勞上字第 9 號判決。

¹²⁶ 台灣高等法院 97 年度勞上第 70 號判決。此案例亦包含勞工遲到、下班私自帶走未售完之便當等情節。

¹²⁷ 台灣高等法院台中分院 99 年度勞上易字第 11 號判決。

作為判斷之要素。

在解僱無效的案例中，則多有參考解僱最後手段性原則，認為勞工雖有可歸責之事由但並非除解僱外無其他懲戒之手段，或有衡量雇主實際上所受之損失並無到達損害其經營之地步；亦或參考類似事件雇主處置其他勞工之手段等判斷因素等。

(二)違反勞務指揮命令

所謂勞務指揮命令包含雇主對勞工之職務調動(包含職務及工作地點調動)，與勞務之內容之指揮命令。

1、解僱有效

本判決¹²⁸中之職務調動為雇主迴避資遣勞工之決策，為因應經濟不景氣與連年虧損以不裁員之前提下調動勞工之職務與工作地點，法院認為此調動「乃基於營業政策上所需而裁併組織」，因而認定為調動具有合法性。

2、解僱無效

與工作地點相關之調動則係雇主將勞工之上班地點從台北市改至桃園縣¹²⁹，法院在審視該調動是否具合理性時認為「無論就通勤時間或花費而言均將增加被上訴人(勞工)之勞費，對被上訴人之勞動條件產生不利益，且上訴人(雇主)拒絕提供對被上訴人因調職所生勞費支出之必要補助，自對被上訴人產生不利益」因而認定為調動不合法，故勞工未就任新職並不構成其工作規則中之免職事由。

而在勞工違反勞務內容之指揮命令部分，勞工遭雇主認為未依照指示至新竹進行市調訪問工作¹³⁰，勞工於事後有交出相關報告，且雇主亦無法證實勞工確有未做市調之事實，故為解僱無效。在另一案例中，勞工為客運駕駛¹³¹，因不服駕駛之路線調度遭記大過，後又有一日內三次行車公里數不足而遭雇主認為疑似自

¹²⁸ 台灣高等法院 95 年度重勞上更(一)字第 2 號判決。

¹²⁹ 台灣高等法院 96 年度勞上字第 16 號判決。

¹³⁰ 台灣高等法院 95 年度勞上易字第 126 號判決。

¹³¹ 台灣高等法院台中分院 95 年度勞上字第 19 號判決。

行更改行車路線，遭記三次大過。法院認為「雇主未給予勞工申辯之機會，且行車紀錄器亦有因老舊而記錄不準確之可能」，另外縱使勞工確有自行更改行車路線，「對兩造勞雇關係尚非難期繼續，而有終結之必要」，且連發三函記三次大過之處分不符合懲戒之相當性原則，為解僱無效。

3. 分析

在職務調動方面，法院首先考量的是雇主之調動命令是否具有合理性，若該調動具有合理性則勞工拒絕調動命令者則有解僱有效判決之傾向，反之若法院認為雇主之調動命令不具合理性，則有解僱無效之傾向。

在勞工違反雇主勞務內容指揮命令部分，值得注意的是法院對於雇主之解僱程序之關注¹³²，若於勞工犯行之事實尚未確認，而雇主未給予勞工申辯之機會時，亦會構成解僱無效因素之一。

(三) 利用職務之便謀取利益

所謂利用職務之便謀取利益，並不僅只為謀取本身之利益，亦有為他人謀取利益者，如利用職務之便為特定勞工加薪。

1、解僱有效

在勞工利用職務之便謀取利益且解僱有效之判決中有大部分為法院認定勞工之行為有違勞動契約之忠誠義務者，如勞工利用本身之職務於製作薪資表之機會對特定員工調薪而圖利之¹³³；或指示下屬為自己處理於外部公司之其他私人業務¹³⁴；利用職務之便涉嫌與外人聯合賤賣公司之下腳銅料以謀取私利¹³⁵；或有管理部門公績金不當，未列有支出記錄且有將公績金轉匯入自己私人帳戶之行為者¹³⁶。

2、解僱無效

¹³² 與前揭注相同之案例。

¹³³ 台灣高等法院 95 年度上字第 83 號判決。

¹³⁴ 台灣高等法院 95 年度勞上更(一)第 11 號判決。

¹³⁵ 台灣高等法院 94 年勞上字第 63 號判決。

¹³⁶ 台灣高等法院台中分院 93 年勞上字第 1 號判決。此判決於上訴後成為雇主解僱無效之判決，將於本部分解僱無效之案例中討論。

屬於勞工遭控訴以職務之便謀取利益且解僱無效之案例中，通常為雇主所指控之情事並非事實，而有解僱無效之判斷，如勞工遭指控將廠商應付之工程款挪至定存帳戶以賺取不法利益，對此法院認為此乃單純工程款歸還延遲之問題，且勞工縱有未催促廠商將工程款盡速返還，以未達情節重大¹³⁷；另一案例為勞雇雙方先有調職之糾紛，雇主方提起擔任專櫃銷售員之勞工將公司之試用品分送予私人朋友，然法院認為試用品之分送有助業務推廣，故不構成違反工作規則情節重大¹³⁸。

在前述解僱有效之同一案例中¹³⁹，於上訴後法院改判為雇主解僱無效，所持理由在於雇主從未有要求勞工提出公積金使用情形口頭報告或書面報表，因此與雇主所主張之公積金使用必須應向雇主報告且檢附相關收據之主張有所違背。且公積金之發放係以員工薪水之名義進行核銷，綜合而言勞工並無向雇主報告使用情形之義務¹⁴⁰，故改判為解僱無效。

3、分析

在勞工利用職務謀取利益且解僱有效之判決中大多為法院認定勞工之行為有違勞動契約之忠誠義務。

(四)職務懈怠

職務懈怠意指勞工未完成其職務所需之工作內容。

1、解僱有效

勞工受僱於國防部擔任非屬軍職人員之通信作業員¹⁴¹，因考績丁等與未達成職務所需之收送公文之職務要求，且有偽造出勤紀錄等情事，而遭雇主解僱。雖法院亦認同考績仍需以其具體之事由是否符合情節重大為判斷依據，然勞工確有長達半年未準時上下班之事實且亦未完成送公文之主要職務內容，因而構成考績丁等，且此亦為違反勞動契約或工作規則情節重大之要件，故為解僱有效。

¹³⁷ 台灣高等法院 94 年重勞上字第 3 號判決。

¹³⁸ 台灣高等法院台南分院 98 年度勞上字第 4 號判決。

¹³⁹ 前揭注 135，台灣高等法院台中分院 93 年度勞上字第 1 號判決。

¹⁴⁰ 台灣高等法院台中分院 96 年重勞上更(一)字第 1 號判決。

¹⁴¹ 台灣高等法院高雄分院 95 年勞上更(二)字第 2 號判決。

2、解僱無效

勞工為主管因未盡主管之責而遭雇主解僱¹⁴²，勞工為銀行分行之副理因未依照規定自行保管該分行之圖記而遭雇主認定可能造成銀行營運之風險而遭解僱，法院認為：「未依規定保管圖記，並未致上訴人受有損」而認定為解僱無效。

3、分析

在勞工有職務懈怠情形時，法院判斷之重點在於勞工職務懈怠之情節是否為其職務主要之內容，如為其職務之主要內容且確有未完成職務之事實時，則有解僱有效之判斷，反之若雇主所認定勞工之職務懈怠之內容並非其職務之主要內容時則無法構成解僱之理由。

(五)違反與職務內容相關之職場紀律

1、解僱有效

勞工為客運司機，於職務執行其間有多次超速、闖紅燈、跨越雙白線超車等違反交通規則之情事，遭雇主記滿三大過，雖有功過相抵然仍記滿三次大過，故為解僱有效¹⁴³。

2、解僱無效

勞工為取得業績以偽造訂單且偽造客戶印章之方式以支票付款，偽造印章部分確有刑事判決確定，然法院認為「(勞工)之犯罪目的僅在於獲取業績，且所取得之貨品均有給付貨款，並無誣騙財務之意，對被害人之危害尚非重大，且應有除解僱外之懲戒手段之存在」¹⁴⁴，因而認定雇主之解僱不符比例原則。

3、分析

在違反與職務相關之職場紀律的案例中，以本文所見之案例應是以該紀律之違反與勞工職務之相關性及是否對雇主造成損害為判斷要素。

¹⁴² 台灣高等法院台中分院 99 年重勞上字第 1 號判決。

¹⁴³ 台灣高等法院高雄分院 98 年勞上字第 23 號判決。

¹⁴⁴ 台灣高等法院台中分院 97 年勞上字第 7 號判決。

二、職務外

(一)未經同意在外兼職

1、解僱有效

勞工受雇於財團法人國家衛生研究院竹南院區內擔任電氣保養工作¹⁴⁵，於工作時間之外幫園區內之其他廠商運載兔子，違反工作規則中「不得私下在國衛院區內承包工程工事」，法院認為未經雇主許可在外兼職為違反忠誠義務之一類，故認定為解僱有效。

另外勞工除受雇為油漆工，於平常工作時間外自行向雇主原有之客戶及其他客戶招攬生意¹⁴⁶，法院認為「於受僱用同時，在外經營與被上訴人(雇主)類同之業務，顯有競業行為而違反忠誠義務」。

2、解僱無效

勞工為清潔隊之清潔車駕駛，於下班時後間兼職開清潔車，並因違法廢棄物清理法遭法院判決緩刑，而遭雇主根據工作規則記有兩大過，然因逾除斥期而解僱無效，法院對於勞工之兼職行為未表達是否達到情節重大之意見¹⁴⁷。

3、分析

在未經同意在外兼職的案例中，在本文所見之案例中，所見者為法院以勞工違反忠誠義務作為判斷要素，尤其是當勞工在外兼職與雇主之行業具有同質性而構成競業現象時。

(二)發表不當言論

發表不當言論包含勞工以透過媒體或公開張貼相關文宣於工作場所發表對

¹⁴⁵ 台灣高等法院 98 年勞上字第 95 號判決。

¹⁴⁶ 台灣高等法院 96 年勞上字第 60 號判決。

¹⁴⁷ 台灣高等法院 95 年勞上更(二)第 9 號判決。

雇主或企業不滿之言論¹⁴⁸。

1、解僱有效

勞工因爭取績效獎金而與雇主產生勞資糾紛後，後於記者會公開雇主多年來超收瓦斯管線費之事實¹⁴⁹，遭雇主以工作規則中「張貼、散發煽動性文字、圖畫足資破壞勞資情感者」解僱，法院認為勞工若對此不滿應可透過內部管道與雇主理性討論，但勞工以「公開之方式抨擊雇主收取管線補助為不義之財，致使聯合報大幅報導上訴人（雇主）收取管線費用為不義之財，對上訴人公司產生負面評價，……亦影響上訴人公司之正常經營與運作故上訴人之行為顯然違反勞工之忠誠義務」已符合情節重大。

2、解僱無效

雇主認為勞工有煽動同公司司機六人同時請假怠工之嫌¹⁵⁰，然而事實上勞工並非主導人物且六人集體請假並未對雇主造成損失，且縱使請假未遭允許亦僅為曠工一日，因此難認勞工該次請假行為有妨礙公司運作解僱之情形。

勞工因對雇主提出工作改進與員工福利之建言，並有張貼神佛之說等不滿文字於公司之佈告欄遭雇主解僱¹⁵¹，此案件遭認定為解僱無效之重點在於雇主本身違反工作規則中解僱程序之規定，即雇主之獎懲評議組織程序中有人數不足之重大瑕疵，且勞工僅抒發對公司之不滿，並未對公司造成實際之損失，故為解僱無效。

3、分析

在勞工發表不當言論的案例中，較清楚之判斷要素為勞工所為之不當言行是否對雇主造成營運上之不利益及實際上之損失，若勞工對外發布之言論對雇主之營運造成影響時則有解僱有效之判決傾向。

¹⁴⁸ 本部分之案例與本章第二節，勞工有實施「暴行」與「重大侮辱」之行為中，在重大侮辱部分或有類似之情況，於本處提出討論係因雇主用以解僱勞工之理由為勞基法十二條第一項第四款，而非第二款。

¹⁴⁹ 台灣高等法院 97 年勞上字第 44 號判決。

¹⁵⁰ 台灣高等法院台中分院 96 年重勞上字第 7 號判決。

¹⁵¹ 台灣高等法院台南分院 96 年勞上字第 159 號判決。

(三)違反與職務內容無關之職場紀律

1、解僱有效

勞工進入同棟辦公大樓其他公司之女廁多次，遭雇主記過且命令要求搬離宿舍，後又私自搬回宿舍長達一年¹⁵²，法院認為以勞工之品行違法行為已達懲戒解僱之界限，故為解僱有效。

2、解僱無效

於解僱無效的案例中主要的情形有，法院參照工作規則中懲戒之相關規定，而認為雇主之懲戒手段與之有所抵觸者，如勞工於下班時間於公司宿舍賭博¹⁵³，法院認定於雇主之工作規則中係規定賭博之行為為累犯兩次方可以解僱作為懲戒手段，勞工僅是第一次有該過錯，因與工作規則所抵觸工作規則而無效。

另外有針對對照雇主對於類似之犯行所作出之懲戒處分是否符合平等及比例原則所作之判決，如勞工因向金融機構借款超過三個月未還而遭解僱¹⁵⁴，然同銀行中有類似情形之其他員工未遭以解僱作為懲戒手段，因不符合平等原則而為解僱無效。

此外為法院對於雇主所訂之工作規則是否具合理性之檢視，雇主規定勞工於請假期間若出國則須報備，勞工因以請病假之方式出國遊玩外，亦未向雇主報備出國事宜，雇主認為勞工違反請假規則而終止勞動契約¹⁵⁵，法院認為勞工之犯行為不至情節重大之地步，雇主以解僱作為懲戒手段有違比例原則，屬不合法。

3、分析

在勞工違反與職務無關之職場紀律的案例中，本文所之較多的案例為解僱無效之案例，法院判斷之要素多半以雇主之懲戒手段與勞工之過錯具有相當性作為考量，在解僱無效的案例中，法院多半認為勞工所犯之過錯不足以作為解僱之理由。

¹⁵² 台灣高等法院 97 年重勞上字第 3 號判決。

¹⁵³ 台灣高等法院台中分院 95 年勞上字第 17 號判決。

¹⁵⁴ 台灣高等法院台中分院 97 年度勞上字第 5 號判決。

¹⁵⁵ 台灣高等法院 96 年度重勞上字第 5 號判決。

(四)業務外不當行為

1、解僱有效

勞工為連結車駕駛，因酒駕遭吊扣連結車駕照一年¹⁵⁶，因駕照遭吊扣與職務需求具有高度關連性，故為認定為解僱有效。

勞工受雇於航空業，於出差大陸期間因私下召妓事件所引發之財務糾紛導致同公司之同事於當地遭刺殺身亡，且經媒體以「遠航機師被殺涉嫌帶女回房」等報導¹⁵⁷，法院認定該新聞事件造成「企業聲譽重大損失之事實」，故為解僱有效。

2、解僱無效

勞工有涉足不當場所、婚外情與賭博等言行不檢之行為，法院認定此係職場以外私德事項，對於勞工擔任之職務無應盡忠實義務之違背，且該情節尚未達情節重大必須合併記三次大過予以解僱之程度，雇主有懲處不當及權利濫用之情形¹⁵⁸。

3、分析

在勞工有業務外不當行為的案例中，主要是以勞工之不當行為是否使該企業之聲譽受到重大之影響，若無，則多認為勞工之業務外不當行為主於個人私領域，不成為解僱之理由。或勞工之不當行為所造成之後果與其職務具有關連性時，始構成解僱之理由。

(五)教唆他人破壞公司生產設備

1、解僱有效

勞工因教唆已遭解僱之離職員工破壞公司運送有毒物質「苯」之運輸管線遭雇主解僱¹⁵⁹，法院認為此教唆行為雖未使該離職之勞工產生實際之破壞行動，然

¹⁵⁶ 台灣高等法院花蓮分院 98 勞上易字第 2 號判決。

¹⁵⁷ 台灣高等法院 95 年度重勞上字第 14 號判決。

¹⁵⁸ 台灣高等法院台中分院 95 年重勞上字第 8 號判決。

¹⁵⁹ 台灣高等法院高雄分院 94 年勞上字第 15 號判決。

勞工此行為已違反該公司工作規則中「忠勤職守」與「應愛惜公物」之規定，且考量該事件可能帶來之風險，故認定勞工之教唆行為已達違反工作規則情節重大。

貳、學說與實務分析

由於勞基法第十二條第一項第四款所引起的訴訟糾紛樣態眾多，常見的情形有上述九種，在本文研究範圍內以職務內及職務外作為區分的話，經過進一步歸類以及與學者對於類似議題之討論後，又可歸納出於學說與實務間具有交集之議題，故於以下討論之。

一、職務上有所過失與職務懈怠

此處所指的職務上有所過失與職務懈怠，均屬於勞工職務內所犯之過失或未完成職務內所須之工作內容，屬於可歸責於勞工之項目，因此對此問題之討論，除了考量勞工之過失是否造成危險及導致雇主之重大損失外¹⁶⁰，於一般之過失情節中，則會考量解僱權行使之原則，如公平對待原則、解僱最後手段性原則等¹⁶¹，來判斷勞工於職務上之過失與懈怠是否達到需以解僱作為懲戒之手段，由於該原則已於第貳章中提及，於本處將不再贅述。從本文研究範圍之案例看來，若於判決中有行使解僱權或懲戒權原則之討論，則多有判決為解僱無效之傾向。

二、勞務指揮命令違反

如前所述，違反勞務指揮命令包含雇主對勞工調動之指揮命令(包含職務上及工作地點之調動)，與勞務內容之指揮命令。

以調動而言，實務上有「調動五原則」¹⁶²作為參考，亦即雇主之調動命令須符合調動五原則，否則調動命令有無效之可能，目前法院在處理有關調動之糾紛時，亦多採取此原則作為判斷調動命令是否合理的依據。於學者間亦大多肯定調

¹⁶⁰ 台灣高等法院 98 年度勞上更(一)字第 7 號判決、台灣高等法院台南分院 95 年度勞上更(一)字第 3 號判決。

¹⁶¹ 台灣高等法院 98 年度勞上字第 12 號判決、台灣高等法院台中分院 99 年度勞上字第 9 號判決、台灣高等法院 97 年度勞上第 70 號判決。

¹⁶² 內政部民國 74 年揭示台內勞字第 328433 號函，五大原則為：1.基於企業經營上所必須；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；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。

動五原則，但有學者對於調動五原則欠缺對於審查程序之規定，即認為應先審查契約是否約定禁止或調職時另取得勞工同意，與對於勞工同意之認定欠缺合意時之審查重點，即調動是否具有經營必要性及是否符合勞工之期待等有所批評¹⁶³。此外亦有學者認為此原則僅是一種原則性歸納原則，對於個案之具體案情，法院仍應自行建立審查準則¹⁶⁴。

在日本對於調動的合理性判斷，應就各個調職命令在業務上有無必要性或合理性與勞工接受調職命令後所可能產生於生活上不利益之程度，為綜合之比較考量，同時再考慮其中是否有動機與目的上之不正當，予以全盤之判斷¹⁶⁵。

在本文研究範圍內之案例法院於判決時亦不脫離調動五原則，案例中雇主之調動造成勞工無論通勤時間或花費均增加，故認定為調動不合法¹⁶⁶，此外可以得知的是法院對於勞工因調動所產生之不便利亦多有所考量，據此應有擴大調動五原則中勞動條件之意涵。

三、利用職務之便謀取利益與在外兼職

此部份所指的是勞工利用職務之便謀取利益或是在外兼職構成競業現象等，在上述的情形內法院大多以勞工是否違反勞動契約的忠誠義務作為判決之理由。

在勞動契約中，受僱人除了依約遵照指示提供勞務之義務，亦即具有工作義務外，仍具有對雇主之忠誠義務，即對於僱用人之合法利益需依照誠信原則之要求予以維護，也就是必須盡力避免僱或減少雇主之損害，此外對雇主可能發生之損害之一切行為均不得作為¹⁶⁷。於勞動實務中，所謂忠誠義務之違反，常見的情形有利用職務謀取利益、在外兼職或競業行為等。以受僱人違反勞動契約之忠誠義務之定義觀之，勞工利用職務之便謀取利益除了造成雇主損失外亦構成忠誠義務之違反¹⁶⁸。

¹⁶³ 黃程貫，前揭注，頁 462~468。

¹⁶⁴ 陳建文，「職務調整及調適過程的必要溝通與協助/板橋地院九八勞訴四」，2010，台灣法學雜誌，第 150 期，頁 163~165。

¹⁶⁵ 菅野和夫，2010，勞動法，第九版，頁 441 以下。

¹⁶⁶ 台灣高等法院 96 年度勞上字第 16 號判決。

¹⁶⁷ 參閱黃越欽，勞動法新論，前揭注，頁 241~242。

¹⁶⁸ 本文研究範圍內之相關判決為台灣高等法院 95 年度上字第 83 號判決、台灣高等法院 95 年度

而關於競業行為，競業禁止係以勞動關係中，勞動者獲有顧客來源或製造機密、營業機密而此等知識之運用對原雇主可能造成重大損害為限¹⁶⁹，對此部分亦有部分重疊於勞基法第十二條第一項第五款中「勞工故意洩漏技術、營業上之機密致雇主受害者」¹⁷⁰，有關競業行為，本文所見之案例為勞工在外從事與類似之營業項目且招攬原有之客戶¹⁷¹，此行為對雇主確造成損失，因此符合對於競業禁止之相關規定。

關於兼職，學者認為原則上無特約時，勞動者得兼差，但以不至於減損其勞動力者為限¹⁷²，在本文所見之案例中，有疑問者為勞工之兼職並未對原有之雇主造成損失，而僅是以違反工作規則中對於兼職禁止之規定即認定為解僱有效之理由¹⁷³，故本文認為此判決之理由似有疑義。

四、職場紀律之違反與業務外不當行為

有關職場紀律之違反，於本文研究範圍內之案例中，有職務內與職務外之職場紀律之違反，而職務外之紀律違反與業務外不當行為的區別在於，勞工的行為雖然為職務外之紀律違反，但是其違反之行為與所任職的公司有所關聯¹⁷⁴，而業務外不當行則屬於勞工之私人行為，與其所任職的公司無相關。

在職務內之職場紀律違反部分，本文研究範圍內之案例可以得知的是，法院除了審視勞工所違反之紀律與勞工職務內容之關聯性與對雇主可能造成之損害外，對於雇主所為之懲戒手段亦會參考學說中對於懲戒權行使之原則¹⁷⁵。

有關業務外不當行為於本章第二節中已有詳細之討論，對於雇主行使懲戒權之範圍，仍係以勞工於工作時間、地點外之行為，必須與事業活動有直接連接且

勞上更(一)第 11 號判決、台灣高等法院 94 年勞上字第 63 號判決、台灣高等法院台中分院 93 年勞上字第 1 號判決。

¹⁶⁹ 參閱黃越欽，勞動法，前揭注，頁 227。

¹⁷⁰ 將於本章第五節作更進一步之討論。

¹⁷¹ 台灣高等法院 96 年勞上字第 60 號判決。

¹⁷² 參閱黃越欽，前揭注，頁 242。

¹⁷³ 台灣高等法院 98 年勞上字第 95 號判決。

¹⁷⁴ 台灣高等法院 97 年重勞上字第 3 號判決中，勞工遭雇主記過後被要求搬出公司宿舍，後又私自搬回宿舍長達一年。

¹⁷⁵ 台灣高等法院高雄分院 98 年度勞上第 23 號判決、台灣高等法院台中分院 97 年度勞上字第 7 號判決。

損害企業之社會評價時，方為雇主懲戒權行使之範圍¹⁷⁶，在本部分所見之判決中，亦不脫離以上之看法¹⁷⁷。

五、教唆他人破壞公司生產設備

此處所探討之情節與勞基法第十二條第一項第五款「故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有品」具有重疊性，詳細之學說討論將於本章之第五節進行，而於本部分所見之案件情節，為勞工教唆已離職之員工以強酸破壞公司運送有毒物質「苯」之運輸管線，而遭認定為違反工作規則中應「忠勤職守」與「愛惜公物」之規定¹⁷⁸，於具體情節上應該是以違反勞動契約中的忠誠義務作為解僱之理由。

六、以公開之方式發表不當言論

此處所指的言論發表是勞工於工作地點以公開之方式是張貼或發表對於雇主不滿之言論，但不包含勞工以工會代表之身分所發表之言論，有關言論自由與重大侮辱相關之問題已於本章第二節中有所討論，本部份之案例與與本章第二節中之「勞工有實施重大侮辱之行為」所不同的是，本部份之案例之情節並非與重大侮辱相關，而是所發表之言論是對於雇主有關煽動同公司勞工請假怠工與發表有關員工福利不滿之言論¹⁷⁹等，從判決中可以得知的是由於勞工之言論對於公司並無實際之損失，故均有解僱無效之傾向。

於學者對於勞工言論自由之討論，較多係針對工會行動之討論¹⁸⁰，對於勞工個人所發表之言論較少以言論自由的觀點來討論，因此本部分較缺乏學者間之意見，然從本範圍之判決可以得知的是法院較傾向以勞工之言論是否對雇主造成損害的觀點來審視。

七、工會假問題

¹⁷⁶ 參閱劉志鵬，「雇主之人事管理與勞工私生活之分際」，前揭注，第 113 頁以下。

¹⁷⁷ 台灣高等法院花蓮分院 98 勞上易字第 2 號判決、台灣高等法院 95 年度勞上字第 14 號判決、台灣高等法院台中分院 95 年重勞上字第 8 號判決。

¹⁷⁸ 台灣高等法院高雄分院 94 年勞上字第 15 號判決。

¹⁷⁹ 台灣高等法院台中分院 96 年重勞上字第 7 號判決、台灣高等法院台南分院 96 年勞上字第 159 號判決。

¹⁸⁰ 參閱林良榮，「言論自由與企業懲戒之濫用禁止/台北地院 98 勞訴 149」，2010 年 10 月，台灣法學，第 162 期，頁 196~200。

此處所要討論的主要是與工會活動相關之議題中之工會假問題，由於工會假問題產生之主要與勞基法第十二條第一項第六款中「曠工」之疑義相關，對於工會之相關問題由於問題牽涉較廣，且於本章篇幅而於本文第四章中有較詳細之討論。

第五節 勞工故意損耗雇主所有物品或故意洩漏技術、營業上之機密

致雇主受損害者

壹、實務判決與法院見解

根據勞基法第十二條第一項第五款之規定，勞工故意損耗機器、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、營業上之機密，致雇主受有損害者，雇主得不經預告終止勞動契約。依本款條文之文意，應是勞工有「故意」損害雇主所有物品，或是洩漏雇主技術上或營業上之機密，導致「雇主受損害」時雇主方可依據本款解僱勞工。

以下將列出於本文研究範圍中與本款相關且較常見之情形：

一、損害雇主所有物

(一)解僱有效

台灣高等台中分院 99 年勞上易字 42 號判決中，雇主認為勞工有故意毀損材料(裁壞美耐板尺寸)及刻意損壞裁板機(拔起機器發條)，法院就毀損材料上認定無法證明勞工係有故意之作為；而毀損機器方面因為勞工拔起發條後並未告知其他共同工作人員，或告知機器故障，且前一天機器尚能正常運作，故認定勞工有故意損壞機器之嫌認定違解僱有效。

(二)解僱無效

本文研究範圍中無損害雇主所有物而解僱無效之案例。

二、洩漏技術、營業上之機密致雇主受損害

(一)解僱有效

本文研究範圍中無洩漏技術、營業上之機密至雇主受損害而解僱有效之案例。

(二)解僱無效

台灣高等法院高雄分院 97 年度勞上易字第 30 號判決中，雇主認為勞工另行成立營業項目相同之公司，且有竊取原公司客戶資料與核心程式，因此依勞基法第十二條第一項第五款解僱勞工，然勞工所成立之公司為遭雇主解僱後始設立，針對勞工竊取公司機密造成損失一事，因雇主未能證明對其有何損害，故認定為解僱無效。

在台灣高等法院 99 年度勞上易字第 3 號判決中，勞工因擔任其他公司董事，而遭雇主認為有背信之嫌而類推適用勞基法第十二條第一項第五款遭解僱情形，因此雇主認為不需發給勞工業績獎金。對此法院認為雇主無勞工背信之證據且業績獎金並非預告期間工資或資遣費，認定雇主應給付獎金。

三、同時有故意損壞雇主所有物與洩漏技術、營業上之機密

(一)解僱有效

本文研究範圍內無同時有故意損壞雇主所有物與洩漏技術、營業上之機密且解僱有效之案例。

(二)解僱無效

台灣高等法院 98 年勞上易字第 147 號中，雇主認定勞工有私自調整機械刀具造成機器耗損、造成產品品質不良；且因景氣不佳勞工建議該公司留職停薪之資深員工至同業競爭者處上班，雇主認為若真至該公司上班，因該資深勞工對於雇主之營運聊若指掌，故可能造成雇主之損害且有洩漏產品機密於同業競爭公司

之可能，因此解僱勞工。法院認定勞工私自調整機械刀具部分因逾除斥期而無效，且雇主無法舉證因洩漏營業機密所造成之損害，故認為解僱無效。

貳、學說與實務分析

關於此款在學者間所發表的意見，大部份均未脫該條文之文義，認為勞工損耗機器原料等物品，必須為「故意」之行為雇主方可終止勞動契約¹⁸¹，若為過失所造成之損害¹⁸²，則不能根據此款解僱勞工，必須係勞工之行為為故意且造成雇主之損害方可解僱勞工，若雇主之行為並不造成雇主之損害，則雇主不得以此作為終止勞動契約理由。

另外對於「營業秘密」之認定，若採取廣義之定義似有過度保護之嫌，魏千峰律師認為應可參酌營業秘密法第二條之定義，需限於具有秘密性、實際或潛在之經濟價值、所有人已採取合理之保密措施者，方係營業秘密，且此侵害營業秘密包括故意或過失，及不正當手法取得，皆發生民事之損害賠償請求權不同¹⁸³。然而本文所見之案例對於「營業秘密」並無相關討論與進一步之認定，因而對此無從討論起。

對照學者間之討論與實務上常見之情形，可說有相當程度之吻合，在勞工損害雇主所有物方面，若勞工被認定為具有故意之意圖，則法院有解僱有效之傾向¹⁸⁴；在洩漏雇主技術上、與營業機密方面，雇主則須負有舉證之責任，即需能明確舉出勞工之行為對雇主所造成之具體損害，若雇主無法具體證明之，則法院有解僱無效之判決傾向¹⁸⁵。

第六節 勞工無正當理由連續曠工三日或一個月內曠工達六日

壹、實務判決與法院見解

¹⁸¹ 黃劍青，前揭注，頁 148；林豐賓，前揭注，頁 113。

¹⁸² 對於過失與故意之認定，學者黃劍青與林豐賓皆認為可以參酌刑法第十三條與第十四條的規定作為認定之標準。

本文認為若係勞工「過失行為」造成雇主之損害，則應該以雇主所受損害之程度與雇主懲戒手段間是否具備相關性作為判斷之基準，且此情形應屬於第十二條第一項第四款所涵蓋之案例。

¹⁸³ 魏千峰，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 268。

¹⁸⁴ 台灣高等台中分院 99 年勞上易字 42 號判決。

¹⁸⁵ 台灣高等法院高雄分院 97 年度勞上易字第 30 號判決、台灣高等法院 99 年度勞上易字第 3 號判決。

於司法實務上，於本研究範圍內之案例中，牽涉本款的判決有相當之數量，另因本文係以實務中之懲戒解僱問題為研究主軸，故將本部份之案例蒐集限縮於裁判案由為確認僱傭關係存在之案例。

在蒐集到的案例中，單純以勞工曠工作為解僱理由的案例較少，大部分為勞資雙方先有其它類型之爭議，進而衍生出勞工連續曠工之問題，較常見之情形為勞工未接受雇主之調動命令而未到職者，或是勞工於受到職業災害後與雇主產生恢復工作時間之爭議，亦或是雙方對於請假手爭議所衍生之曠工問題等；此外亦有勞資雙方先有勞資爭議而雇主已有拒絕勞工提供勞務之表示，後又認為勞工未上班乃無正當理由曠工者。

而對於曠工之情形大多為連續曠工三日為較常見之型態，一個月內曠工達六日者較少見，以下將就上述較常見引發曠工爭議之較常見情形，以法院認定為解僱有效及解僱無效，其所持之理由進行討論。

一、因調動所引起之曠工爭議

(一)解僱有效

台灣高等法院 96 年度重勞上第 9 號判決中，勞工為人資部專員，因其公司認為勞工對該公司人員之不倫戀事件處理不當而遭調職，勞工於職務遭調動後即未再上班(自九十五年三月二十二日至九十五年三月二十八日)，法院認為雇主之職務調動合法，勞工於遭調動後即未上班，可視為無正當理由之連續曠職，故判定為解僱有效。

另外於台灣高等法院 96 年度重勞上更(二)字第 1 號判決中，於本次訴訟之前先有雇主解僱無效之訴訟，爭議之產生為勞工復職之問題。因訴訟過程漫長，先前之判決確定後，雇主企業原有組織架構已為因應長期虧損有所調整。勞工認為其於復職後遭降職，因而未到職且提出訴訟。然經本次判決認為，勞工復職後之職位雖有所改變，但勞動條件並無太大差別，僅有職務補助減少，此部分亦為雇主為因應長期虧損所作之改變，故認為本次之職務調動合法，勞工因未到職可認定為無正當理由曠工，故解僱有效。

同樣為勞工復職所產生之爭議，於台灣高等法院台南分院 98 年度勞上字第 6 號判決中，爭議之產生為勞工回任後，與雇主產生先前訴訟期間薪資給付之爭議，雖於一審判決結果為雇主需給付勞工於非法解僱後至復職期間內之薪資，然於勞工復職後並未實際支付；且雇主要求重新訂定勞動契約，勞工對於重新訂定之勞動契約並未履行，即勞工並未到任新職，據此雇主再次解僱勞工，對於新勞動契約之訂定，法院認為具有合理性，對此認定勞工未履行此勞動契約為無正當理由連續曠工，而作出解僱有效之判決。

(二)解僱無效

在台灣高等法院台中分院 98 年度勞上易字第 14 號判決中，雇主未依照自訂之人事管理制度所訂定之調職程序之規定，即在降調勞工職務時，必須先有警告之程序方可施以降職之處分，雇主未有警告之程序，便對勞工作出降職之職務調動係為不合法之調動，因此勞工未依該命令前往新職，並不構成無正當理由連續曠工。法院認為由於雇主之調職命令違法，故以此解僱勞工為解僱無效。

類似的情形在台灣高等法院 97 年度重勞上字第 33 號判決中，勞工於一審中勝訴後復職，而僱主將勞工從原先工作之桃園機場調動至台東機場工作，雖有租屋與交通補貼，然因原本工作之桃園機場並非無其他職缺可供復職，勞工在未前往新工作地點報到後再次遭解僱，然法院認為此調動不具合理性，故為解僱無效。

另外有雇主之調動命令合法，然勞工未向新職報到，而以連續曠工為由解僱勞工者，在台灣高等法院高雄分院 96 年度勞上更(一)字第 5 號判決中，雇主以勞工未向新職報到，以無正當理由連續曠工解僱勞工。於判決中認為，雇主之工作規則中訂有「未往新職報到逾一個月」之懲處規定，而認定勞工未達逾期報到之期限，且同時勞工仍於原單位提供勞務，因此不符合無正當理由連續曠工之規定，認定雇主解僱無效。

綜合因職務調動所產生之勞工無正當理由連續曠工問題，大致上可歸納出法院於判決時會先判斷雇主所實施之調動是否合法¹⁸⁶，若調動合法，而勞工未履行新職務時，便會導致無正當理由連續曠工，而有解僱有效之判決；反之若雇主之調動命令違法，則勞工未就任新職，便因雇主之調動命令違法在先，而不構成無正當理由連續曠工。

¹⁸⁶ 對於調動問題法院多以「調動五原則」作為判斷之依據。

有例外者為，雖雇主之調動命令雖合法，然於工作規則中已有規定就任新職之時間，該時間多於勞基法第十二條第一項第六款中，無正當理由連續曠工三天或一個月內累積六天曠工者，則勞工便不受勞基法第十二條第一項第六款之規定天數所限制，而應依工作規則內之規定。

二、請假爭議所引發之曠工問題

(一)解僱有效

於台灣高等法院 96 年度勞上字第 54 號判決中，勞工因未完成請假手續即自行離去，且於 94 年 1 月 5 至同年同月 26 日間均未上班，遭雇主以無正當理由連續曠工解僱，雖勞工日後辯稱其當時因有精神疾病發作無法完成請假手續，然法院認為其當時仍未喪失辨別與處理之能力，且應完成請假手續，因此構成連續曠工；於台灣高等法院台中分院 99 年度勞上字第 30 號判決中，勞工受傷後未上班，同時亦未完成請假手續，而認為勞工於受傷後確有連續曠工之事實。

另外則有因職災所引起之爭議，於台灣高等法院台中分院 99 年度勞上易字第 38 號判決中，勞工於工作場合受傷後未提出相關證明診斷辦理請假手續即未上班，於出院後亦未回原公司上班，同時勞工有受通緝之事實，據此法院認定勞工確有逃避追緝而逃匿，明顯有曠職之事實，因此認為解僱有效。可見於職災之情形下，勞工仍需以正常請假手續，否則有遭認定為無故曠職之嫌。

另外亦有勞工因擔任工會職務所產生之會務假爭議，於台灣高等法院 98 年度重勞上字第 13 號判決，勞工三人為工會幹部，因與雇主對於工會幹部駐會模式認知不同而遭雇主認為無正當理由曠工，且因曠工天數過多而遭解僱。對於工會會務假之認定，法院認為勞工可因參與工會事務請假，然其請假手續仍須與雇主協商，雇主有權審究該會務之實際內容，是否屬實，並且勞工需提出確實參與工會事務而請假之證明，於此案例中法院認為勞工未依與雇主協議所達成之請假方式請假，且未提出相關證明作為准假之依據，故認為勞工確有無正當理由曠工之事實，而認定雇主解僱有效¹⁸⁷。

另外有關勞工以自行找人代班之方式，是否構成無正當理由之曠工，於台灣高等法院高雄分院 97 年度勞上字第 1 號判決中，勞工為清潔隊員，未依班表到

¹⁸⁷ 關於工會會務假之相關爭議，將於第肆章進行較詳細之討論。

職與未經報備找人代班六次之事實，對於找人代班之部分，法院認為並不構成無正當理由曠職，然而私下找人代班而未向雇主報備之部分，則需經過請假手續，否則易造成清潔隊管理之困擾，對此法院認為勞工之私自找人代班有違反民法第四八四條第一項勞務供給之專屬性而認為解僱有效。

在台灣高等法院高雄分院 98 年度勞上易字第 15 號判決中，勞工有詐領佣金之行為，而遭雇主以違反工作規則情節重大解僱，後雖勞工有離職申請之表示，後因勞工於離職日期前便開始連續數日未上班，法院雖認為勞工可能有打消辭職意願之可能，但仍應辦理請假手續，故構成連續曠工且解僱有效¹⁸⁸。

從以上判決來看，可以得知無論勞工所請之假別為病假或工會會務假、找人代班，或事假等，法院均肯定請假手續的必須性。

(二)解僱無效

另外為特休之爭議，於台灣高等法院台南分院 95 年度勞上更(二)字第 1 號判決中，勞工連續三天未到職，而遭雇主以連續三日無正當理由曠工解僱，惟前兩天為勞工之特別休假，對此法院認為勞工未依已排定之特休日期休假，而係自行調整特休之日期¹⁸⁹，因此構成曠工，而第三天之休假，由於勞工受調職，第三天之休假仍於原單位上班，故不夠成曠工，累積未滿三日，故解僱無效。

此案件較值得探討者為，依法院之文義似有認為特休假之安排屬於雇主人事管理上之權限。

而勞工有不假外出情形時，是否為無正當理由曠工，於台灣高等法院台中分院 94 年度勞上易字第 18 號判決¹⁹⁰中，勞工於上班時間外出處理私事，然因其程度未達勞基法第十二條第一項第六款規定之連續曠工三日或一個月內曠工達六日，故此不得為雇主解僱勞工之理由。

三、職災後恢復工作之時間點爭議

¹⁸⁸ 於判決中未提及勞工未上班之理由，本文將此假設為事假。

¹⁸⁹ 法院認為勞工私自調整特休假足以影響公司人員之調度，雇主不予批准為有理由。據此可知法院對於特休假之安排仍然認為雇主具有安排之權限。

¹⁹⁰ 本案例除曠工外尚有勞工因本身之婚外情事件而為雇主認為影響公司名譽，與婚外情糾紛影響公司秩序等，遭僱主以違反勞基法第十二條第一項第四款解僱之爭議。

勞工在遭受職業災害後之復職問題，所產生較常見之爭議為，勞工認為自己尚未恢復至可以正常給付勞務之狀態，然而雇主認為勞工之健康狀態已恢復至受傷前之程度而要求勞工恢復工作，對於復職之時間點的爭議便容易導致雇主認為勞工有無正當理由連續曠工之情形，勞工亦容易因此爭議而遭解僱。

作為容易引發是否為曠工爭議較常見之情形之一，本文所蒐集到的關於職災復職之時間點問題之案件中，大部分為雇主解僱有效之案例，且情形十分類似，以下討論法院認為解僱有效之理由；在解僱無效方面則僅有因雇主之解僱時點逾除斥期之案例。

(一)解僱有效

於所見之案件中較常見情形之其中一種為，勞工因受職業災害後，於醫療期間因接受治療未有勞動力之給付，經過休息療養後雇主通知勞工復職之上班日，然勞工因認為仍須休養而未復職，在臺灣高等法院台南分院 95 年度勞易上字第 1 號判決、臺灣高等法院 97 年度勞上字第 78 號判決中皆有類似之情形，勞工雖有健康狀況尚未恢復之理由，卻無法提供仍需休養之醫療證明，並且雇主有提出勞工健康已恢復之證明，在此狀況下法院通常會認為勞工之健康狀態已恢復至可提供勞務，因此勞工之未復職便足以構成無正當理由之連續曠工，而有解僱有效之判決。

而在臺灣高等法院 94 年度勞上字第 59 號判決中，曠工產生之爭議為勞工之受傷是否為職業災害之爭議問題，由於勞工所提供之醫療證明無法顯示所受之傷害為出差海外工場時所致，因此產生受傷後該為工傷假或留職停薪之糾紛。於休假後勞工有回復原職務之請求，雇主亦同意並要求勞工於一定時間內復職，然勞工並未復職而遭無正當理由連續曠工解僱，就曠工部份之認定，法院判決為解僱有效。

(二)解僱無效

在臺灣高等法院 97 年度勞上字第 32 號判決中，亦為因職業災害所衍生之復職爭議，勞工雖未於雇主所要求之期限內恢復其勞務之提供，遭雇主以連續曠工解僱解僱之時間點已逾勞基法第十二條第一項第二款所規定之三十日除斥期，而解僱無效。

四、雇主有拒絕勞工提供勞務與曠工

雇主通常因與勞工先有其他勞資爭議，而有拒絕勞工提供勞務之表示，然而在往後之訴訟中，又有以勞工連續曠工為由解僱勞工，本文所蒐集到的案例針對連續曠工部分，均為法院判斷為解僱無效之案例，以下將討論法院認定解僱無效之理由。

(一)解僱無效

在台灣高等法院 97 年度重勞上更(一)字第 1 號判決中，勞工受僱後被雇主借調至雇主與他人合資之中國公司，除原有之薪資外，亦由中國之公司給付薪資，勞工後遭中國公司解職，此部分經大連市勞動仲裁委員會裁決認為解僱不合法。在此勞資爭議期間台灣之雇主未有任何協助，並將勞工之勞健保退保，勞工於回國後表達欲回任台灣公司之意思，然雇主卻以勞工在中國遭解僱後未及時返國述職，以勞工曠工數月為由解僱勞工，法院認為雇主在此之前既有先將勞工之勞、健保退保之舉，認定雇主已有中止勞動契約之意，因此認定勞工並無連續曠工。

在台灣高等法院 97 年度勞上字第 43 號判決中，勞資雙方對於職務之調動有所爭議¹⁹¹，雇主認為勞工於職務調動後，並未完成業務移交即自行離去，而以無正當理由連續曠工解僱勞工，然法院於判決中認為，事實上職務調動之事實，且雇主有將勞工之勞健保退保之事實，因此認定有雇主終止勞動契約之表示，在此之後勞工未上班並不可認定為無正當理由之連續曠工，僱為解僱無效。

以上之判決可見，雇主之勞、健保退保，可認定為雇主有終止勞動契約之意，若雇主已先有退保之行為於後又認為勞工有無正當理由連續曠工時，法院會認定雇主先有拒絕勞工勞務之提供，而勞工未到職不夠成無正當理由連續曠工。

在台灣高等法院 95 年度勞上易字第 126 號判決中，勞工因擔任工會理事長之職務遭雇主資遣後，仍至公司表達願提供勞務之意而遭雇主拒絕，於後來之訴訟中雇主卻又認為勞工無正當理由連續曠工，然法院認為雇主早有拒絕勞工回去工作，因此不夠成連續曠工。

¹⁹¹ 此職務調動係指，雇主因經營問題而以將部分員工轉任勞動派遣公司而繼續留任原職。

另外亦有勞工於職災後復職，於台灣高等法院 97 年度勞上易字第 36 號判決中，雖勞工之職位由維修工程師被調動為內勤工作，然勞工表接受新職，卻因雇主於勞工回任之前便有解僱勞工之意，要求勞工填寫離職申請，勞工亦提出非自願離職之證明，而雇主卻以此認定勞工有自願離職之意。然於訴訟中證明，此非自願離職之申請乃離職程序之一，並非勞工有自動離職之意，且雇主於勞工回任後已有口頭表達解僱之意，故有非自願離職申請之提出，因此之後勞工未至公司提供勞務，並不構成連續曠工，且若雇主欲以連續曠工為由解僱勞工，亦需有意思之表達，並非勞工曠工達法定日數，勞動契約便當然終止，因此認定違解僱無效。

以上之判決顯示，若雇主有終止契約之意在先，則不能再以勞工無正當理由曠工作為解僱之理由。

另外於台灣高等法院高雄分院 98 年度勞上字第 16 號判決中，同時有勞工違反工作情節重大與連續曠工之爭議，於判決中勞工於上班時間兼職而遭雇主法院認定為解僱有效，勞工並從 96 年 9 月 6 日下午起至同月 12 日止便未至公司上班，雖雇主認為 96 年 9 月 6 日當日並無解僱勞工意思之表達，然有於當月薪資中多給付一個月之薪資作為資遣費之事實，而認為雇主已有解僱勞工意思之表達，故就勞工未上班部分，並不構成連續曠工。

貳、學說與實務分析

勞工之曠工對於雇主之營運將直接造成傷害，若無正當理由且連續曠工三日或一個月曠工六日，顯示勞工已無心工作，更無視紀律，雇主為維持營運與紀律，故有逕行解僱勞工之權限¹⁹²。勞基法第十二條第一項第六款規定，勞工無正當理由連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關係。

在計算上，對於「連續」三日曠工的認定，應是指勞工於實際工作日之連續曠工而言，若遇例假休假日，雖不能有因該休息日而阻卻其連續性，但該休息日不能視為曠工而併計於曠工日數中¹⁹³，此外若勞工有受核准之請假之日亦不得

¹⁹² 參照林振賢，修正勞動基準法釋論，1999 年 2 月 8 日，初版，頁 148。

¹⁹³ 參照內政部 65 年 11 月 8 日台內勞字第 708523 號函。

併入連續曠工之範圍¹⁹⁴。而所謂一個月，因每個月之天數有所不同，因此應是依曆計算¹⁹⁵。

最高法院 81 年度台上字第 127 號民事判決中，雇主欲依勞基法第十二條第一項第六款「勞工無正當理由曠工三日」規定解僱勞工時，必須同時具備勞工無正當理由曠工，且連續曠工三日之法定要件。受此判決影響，下級法院在審視雇主之解僱命令否具備本款終止之事由時，基本上應從勞工是否有曠工之客觀事實存在與該客觀事實是否存在正當理由，兩方面進行考量¹⁹⁶。

所謂「曠工」指勞工未經請假手續而擅離工作職位不履行勞務提供義務之行為，而請假之相關規定則需視勞務提供地點，即公司對工作場所、工作時間之拘束程度等經營管理實態，從法律或工作規則等明文規定面及請假程序之實際運作面，究明公司實際的請假程序，對照勞工是否已依規定完成請假程序，如勞工確有曠工行為且未完成請假程序，應再進一步審酌其「曠工」行為是否為「無正當理由」。

綜合以上與本文研究範圍內之實務案例，再針對一、「請假」手續及流程法院所表達之看法，與二、所謂「無正當理由」之認定與文獻間作一檢討。

一、請假所衍生之爭議

本部分將請假產生之爭議分為兩大類討論，其一為法院對於一般請假之手續與流程所表示之意見，包含普通事假與病假外亦包含特別休假；有關工會會務假之相關問題則於第二部分討論之。

(一)一般請假

勞工請假之流程與必要性之問題，在本文之研究範圍內所見之判決中，法院認為勞工需要請假時，必須完成雇主規定之相關手續方為有效¹⁹⁷，否則便會構成

¹⁹⁴ 參照最高法院 81 年度台上字第 127 號民事判決。

¹⁹⁵ 參照內政部 75 年 12 月 12 日(75)台內勞字第 463132 號函。

¹⁹⁶ 黃程貫，勞動基準法院判決及行政解釋彙編，頁 411-422。

¹⁹⁷ 台灣高等法院 96 年度勞上字第 54 號判決。

無正當理由曠工；且法院認為有正當理由之請假，亦需完成請假手續¹⁹⁸，整體而言本研究範圍內所見之判決中，法院所持之意見係為肯定請假手續之必要性。

有關請假手續之必要性，並擴及勞工私下找人代班之問題，法院雖認為私下找人代班並不構成曠工，然基於管理之原則，仍需透過請假手續讓雇主知悉，勞工未有請假之手續便於私下找人代班亦可視為違反勞務給付之專屬性。

在特別休假方面，雖然特休為勞基法賦予勞工之權利，理論上應由勞工自由安排休假時間，於實務中有關特休安排，若勞資雙方對於特別休假已有安排特定日期時，基於調度人力之原則，則有勞工不能自行變更特別休假之案例¹⁹⁹。

(二)工會會務假

在工會之會務假方面，實務中認為勞工於申請會務假時亦須經一定之請假手續，包含需提出相關證明使雇主核准²⁰⁰等，對於工會假之問題本文認為有進一步討論之空間，故將於第四章中討論之。

二、是否為「無正當理由」之判斷

如前所述，勞工有曠工情形時，必須先審視是否為無正當理由之曠工，方可進一步認定是否構成連續曠工三日或一個月內曠工達六日。在本研究範圍內較常見是否為無正當理由之情形主要有：(一)勞工遭職務調動、(二)職業災害後復職時間點、(三)雇主有拒絕勞工勞務提供之表示等。

(一)勞工遭職務調動

在本研究範圍之案例中，職務調動為衍生雇主認定勞工為無正當理由曠工常見情形之一種，此時作為判斷之依據便是雇主之職務調動是否合法²⁰¹，即職務之

¹⁹⁸ 台灣高等法院台中分院 99 年度勞上易字第 38 號判決。在本案例中勞工於工作場合受傷卻無提出相關證明且未辦理請假手續。

¹⁹⁹ 台灣高等法院台南分院 95 年度勞上更(二)字第 5 號判決。

²⁰⁰ 台灣高等法院 98 年度重勞上字第 13 號判決。

²⁰¹ 通常以「調動五原則」作為判斷之參考。

調動是否具有合理性為判斷之標準，若雇主之調動命令不具合理性，則有調動命令不合法而不成勞工之曠工為無正當理由²⁰²。

此外為雇主本身之調動命令是否符合其本身之工作規則所規定，如降調處分必須先經過警告之程序，然雇主卻未經此程序便直接對勞工施與職務調動，則法院認定為調動不合法，則亦不構成勞工之曠工為無正當理由²⁰³。

相反的，若法院認為雇主之調動命令具合理性，而勞工未履行新職務時，便構成勞工無正當理由曠工²⁰⁴。

(二)職業災害後復職時間點

勞工於遭受職業災害後復職之時間點，亦為衍生無正當理由曠工常見情形之一種，爭議點通常係雇主認為勞工已恢復至可回復工作之狀態，然勞工則認為自己仍需休養，於是產生復職時間點之爭議。

對此爭議，法院通常判斷之標準為勞工之健康狀態是否確有無法回復工作之事實，如是否具有醫療證明顯示其確實尚未恢復至正常上班之狀態，於本研究範圍內之案例中，因勞工事實上並無仍需休養之事實，故為認定為無正當理由曠工²⁰⁵。

(三)雇主有拒絕勞工勞務提供之表示

另外引起「無正當理由曠工」之爭議者為，起因通常為勞資雙方先有其他爭議，於爭議發生後雇主有拒絕勞工勞務提供之表示，通常係將勞工之勞、健保退保²⁰⁶，而法院亦將此認定為雇主有拒絕勞工勞務提供之表示；亦或於勞資爭議時，勞工有願意提供勞務之表示，然遭到雇主拒絕，法院在判斷時便會以雇主是否先有拒絕勞工提供勞務之意思，若有則勞工之未到職則不視為無正當理由曠工

²⁰² 台灣高等法院 97 年度重勞上字第 33 號判決。

²⁰³ 台灣高等法院台中分院 98 年度勞上易字第 14 號判決。

²⁰⁴ 台灣高等法院 96 年度重勞上第 9 號判決、台灣高等法院 96 年度重勞上更(二)字第 1 號判決、台灣高等法院台南分院 98 年度勞上自第 6 號判決。

²⁰⁵ 台灣高等法院台南分院 95 年度勞上字第 1 號判決，與台灣高等法院 97 年度勞上字第 78 號判決。

²⁰⁶ 台灣高等法院 97 年度重勞上(一)字第 1 號判決、台灣高等法院 97 年度勞上字第 43 號判決。

在本文之研究範圍內有一案例為，雇主認為自己並無解僱勞工意思之表示，然而雇主於給付薪資時有多給付一個月薪資之事實，據此法院認定多給付之薪資可認定為資遣費，故認為雇主早有拒絕勞工提供勞務之表示，因此並不構成勞工之未到職不構成無正當理由之曠工²⁰⁸。



²⁰⁷ 台灣高等法院 95 年度勞上易字第 126 號判決、灣高等法院 97 年度勞上易字第 36 號判決。

²⁰⁸ 台灣高等法院高雄分院 98 年度勞上字第 16 號判決。

第四章 懲戒解僱之相關檢討

於前面的章節對於懲戒解僱於學說理論上以及實務案例的討論後，於本章將先簡略回顧第十二條第一項各款作為實務中解僱理由所產生較常見之情形，以及在這些情形中，法院作為認定解僱效力之判決要素。

另外對於實務中對於懲戒解僱所發現較常見且本文認為尚有釐清必要之問題亦於此處討論。之後再進一步對於實務中雇主之懲戒權與懲戒解僱進行討論，主要是透過法院對於程序以及內容上的合理性所表達之意見來進行審視，最後則是綜合上述的討論來檢討我國作為懲戒解僱主要法令勞基法第十二條第一項各款於目前勞動現況的適用性。

第一節 勞基法第十二條第一項於實務中常見情形與法院判決要素

壹、各款實際應用之情形

於此處列出勞基法第十二條第一項各款於本文研究範圍內之實務案例所產生較常見且具體之解僱情形，為使各款條文於本文研究範圍內之案例中實際運用之情形有較清晰之討論，將各款所衍生之解僱情形列表如下所示：

表 4-1：勞基法第十二條第一項各款於實務中常見之情形

勞基法第十二條第一項	各款於實務中較常見之情形
第一款	假造履歷內容
	不具備與職務所需之相關技能
	高報前份工作薪資以取得較高資薪資
第二款	對同事施以暴行或互毆
	性騷擾同事
	以公開之方式表達對雇主或同事不滿
	辱罵同事或雇主
第三款	違反工作規則達重大程度且涉及刑事犯罪
	涉及刑事案件但有緩刑之諭知
	未有判決確立即解僱勞工

	職務內	職務外
第四款	職務上有所過失	未經同意在外兼職
	違反勞務指揮命令	發表不當言論
	利用職務之便謀取利益	違反與職務內容無關之職場紀律
	職務懈怠	業務外不當行為
	違反與職務內容相關之職場紀律	教唆他人破壞公司生產設備
第五款	損害雇主所有物	
	洩漏技術、營業上之機密	
	同時有損害雇主所有物與洩漏技術、營業上之機密	
第六款	起因為調動所產生之曠工爭議	
	請假之爭議	
	職災後恢復工作時間點之爭議	
	雇主拒絕勞工提供勞務	

從表 4-1 中可以得知勞基法第十二條第一項各款於實務中較常見之情形，除了第四款與第六款以外，其他各款由於法律條文本身的語意清晰，因此於實務上所衍生的情形亦與原本的法律條文相差不多。

在第一款「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」，對於所謂「虛偽意思之表示」，較常見的情形為假造履歷內容，包含對婚姻狀態之隱瞞或欺騙已從上一份工作中離職、或是其實並不具備該份工作所需之技能、以及高報前一份工作之薪資以獲取新工作較高之薪資。

第二款勞工「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」常見的情形中，除了勞工之「暴行」與「重大侮辱」外，較值得關注的是亦包含性騷擾同事，可見於實務之判決中，應是把性騷擾視為重大侮辱的一種型態，且與以言語侮辱或行為暴力等對待雇主、或於共同工作之勞工所造成事業秩序破壞之類似情形。

於第三款「受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或為准易科罰金者」中，於一般情形中，是以判決確立後雇主方可解僱勞工；然於某些特殊的情下則有例外於此規定時：即勞工同時具有違反勞動契約或工作規則情節重大且涉及刑事犯罪時，在勞工之行為已達到第四款中情節重大程度時，便不需針對勞工有刑事犯罪部分有判決確定前即可解僱勞工。或勞工於判決確立後雖獲得緩刑，但考量勞工之職位特性與勞工之犯行具有高度密切性，故產生雖有緩刑之諭知而雇主

解僱勞工而仍為解僱有效之判決，可見對於第三款規定於實際情形中有時有例外於勞基法規定的情形產生。

而第四款「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」所衍生的情形，由於該條文屬於不確定之法律概念，因此產生各款中常見情形種類最多，且有時亦涵蓋屬於其他各款管轄範圍之情況，如發表不當言論與第二款、教唆他人破壞公司生產設備與第五款；或有與產生第六款曠工爭議之「調動」情形類似者之違反雇主勞務指揮命令中之調動命令者。據此亦可得知勞基法第十二條第一項第四款涵蓋範圍相當廣泛。

而本文為方便討論將第四款常見之情形進一步區分為職務內與職務外兩大類，就分類後的情形觀察，勞工作為被解僱之情形若與本身職務具相關性，則較有解僱有效之可能性，因此解僱情形與職務內容之相關性似乎亦為法院重要之判決要素之一，此部分將於本章後半部進一步討論之²⁰⁹。

在第五款中，常見的情形基本上與原本之條文「故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之機密」相關，較值得關注者為當勞工有教唆使同公司受景氣影響受留職停薪之資深員工至雇主競爭對手處上班時，因雇主認為該資深員工熟知雇主業務運作，因此勞工之建議有可能對雇主造成損失有可能構成第五款之情形，惟本案例雇主無證明其實際所受到之損失，針對此叫唆行為係解僱無效之判決。

而在第六款「無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者」中，所產生較常見的爭議反而與勞工單純「曠工」較無關，而是先有其他爭議之情形而導致連續曠工之爭議者，如上表所見，有因調動、請假程序、職災後恢復工作時間點與雇主已先有拒絕勞工提供勞務等而導致雇主認為勞工有曠工之情形，而較少有勞工單純曠工之爭議。

貳、法院判斷各款較常見情形是否解僱有效所採取之理由

對於法院由針對各種較常見之懲戒解僱情形於判決時所持之理由，如下表所示，由於判決中時有時存在一個以上之判決理由，而這些理由針對解僱之情形亦有所不同，亦並非如解僱最後手段性原則與懲戒相當性原則等為較具普遍性之理

²⁰⁹ 見本章第三節、參、單純懲戒與懲戒解僱之界限。

由，另外因上述原則於較多判決中均有受援用，亦為本文其他部分討論之重點，故此處僅列出對於各解僱情形於判決中較具關鍵性之理由：

表 4-2：法院判斷各款較常見情形是否解僱有效所採取之理由

勞基法第十二條第一項	各款於實務中較常見之情形	法院判斷解僱是否有效所持之理由
第一款	假造履歷內容	造假之內容與勞工之工作內容是否具有相關性
	不具備工作相關技能	與勞工之工作內容是否具有相關性
	高報前份工作薪資以取得較高資薪資	違反契約簽訂時忠誠信用原則
第二款	對同事施以暴行或互毆	是否達到影響勞動契約存續之程度、暴行發生是否為工作時間地點
	性騷擾同事	認為重大侮辱之一種
	以公開之方式表達對雇主或同事不滿	對雇主之言論是否達影響公司之工作秩序與企業運作之程度、是否對雇主之聲造成影響、勞工之言論是否為事實
	辱罵同事或雇主	勞工之言語為表達不滿、口氣不佳或構成侮辱(三字經)
第三款	勞工之行為違反工作規則且涉及刑事犯罪	違反工作規則達重大之程度
	勞工行為涉及刑事案件但有緩刑之諭知	勞工之犯行與職務特性具高度相關性
	勞工之行為未有判決確立即解僱勞工	是否有判決確立在先
第四款	職務內	
	職務上有所過失	對企業可能造成之危險與雇主損失
	違反勞務指揮命令	調動之合理性與解僱程序
	利用職務之便謀取利益	違反勞動契約之忠誠義務
	職務懈怠	懈怠之情節是否為職務之主要內容
	違反與職務內容相關之職場紀律	違反之紀律與職務內容之相關性、對雇主所造成之損害
	職務外	
	未經同意在外兼職	是否構成競業禁止、及違反忠誠義務
	發表不當言論	對雇主造成之損失
	違反與職務內容無關之職場紀律	懲戒相當性原則
	業務外不當行為	是否使企業之聲譽受到重大影響、與勞工職務之關聯性

	教唆他人破壞公司生產設備	勞動契約之忠誠義務
第五款	損害雇主所有物	是否為故意之行為
	洩漏技術、營業上之機密	對雇主所造成實際之損失
	同時有損害雇主所有物與洩漏技術、營業上之機密	對雇主所造成實際之損失
第六款	起因為職務調動	調動之合理性
	請假之爭議	是否完成請假手續
	職災後恢復工作時間點之爭議	提供醫療證明作為尚需休養之憑證
	雇主拒絕勞工提供勞務	雇主有拒絕勞工提供勞務事實之存在 (將勞工之勞健保退保、拒絕勞務提供之意思表示)

綜合上表，較明顯且有相對較高頻率作為判斷之理由的是該解僱情形與「與勞工職務內容之關聯性」（亦包含勞工之職務特性與是否為該職務之主要內容）、「對於雇主造成之損失」（包含財產上及聲譽上之損失、對企業聲譽上是否造成重大影響）、及是否違反勞動契約之忠誠信用原則等。

作為判決之理由「與勞工職務內容之相關性」較常作為與第一款相關之「造假履歷」、「不具備工作相關技能」；與第三款中「勞工之行為涉及刑事案件但有緩刑之諭知」；第四款的「職務懈怠」、「違反與職務內容相關之職場紀律」、「業務外不當行為」等解僱情形中之判決理由。

而作為判決理由「對雇主造成之損失程度」則較常作為與第二款「以公開之方式表達對雇主不滿」；第四款中「職務上有所過失」、「發表不當言論」、「業務外不當行為」；第五款中「洩漏技術、營業上之機密」、「損害雇主所有物」等解僱情形之判決理由。

而「違反勞動契約之忠誠義務」則較常作為第一款中「高報前份工作薪資以取得較高薪資」、第四款中「利用職務謀取利益」、「未經同意在外兼職」、「叫唆他人破壞公司生產設備」等解僱情形之判決理由。

除上述三項較常見之判決理由外，對於不同的懲戒解僱情形，在本文研究範圍內之案例，法院並無其他較具顯著性或共通性之判決理由，而是針對各解僱情形的不同而產生不同之判斷，因此於實際的懲戒解僱情形中，事實上存在難以系統化之判斷要素，本文僅能對於較常見之解僱情形歸納出較常作為判斷之要素。

第二節 需進一步釐清與懲戒解僱相關之議題

此處欲探討之議題為在實務中時常與懲戒解僱產生相關性的問題，因此可以視為從懲戒解僱所衍生的問題，由於目前在實務中對於這些問題尚存有進一步釐清之空間，故於此提出討論，對於懲戒解僱問題應有進一步理解之作用。

首先討論勞基法第十五條第一項第五款中「勞工對於所擔任之工作卻不能勝任者」是否應包含勞工可歸責之行為，即探討雇主為懲戒解僱時是否得引用該款作為解僱之依據。

其次為三大過制度作為解僱理由，因該制度為實務上常見的解僱規定，因此對於此制度之合理性與法院對此制度所表示之看法，本文認為有再討論之空間。

最後是容易引發「曠工」爭議的請假問題，由於目前法院實務中對於請假程序之執行具有正面肯定之態度，然而此看法對於病假或工會會務假之執行似並非完全適合，且對於一般之請假，包含事假、病假、特休假等，於請假程序上之執行，由於雇主對於准駁與程序均具有相當之主導性，在此情形下對於請假問題似再討論之必要。

壹、懲戒解僱與第十一條第五款之關係

針對勞基法第十二條第一項各款與同法第十一條第五項的區分問題，已於本文第貳章中有所討論，於本文研究範圍中，亦有應是屬於第十二條範圍內懲戒解僱理由卻使用第十一條第五項解僱勞工、或是雇主同時引用兩項條文解僱勞工之案例，因此對於兩項條文之適用範圍似有進一步釐清之必要。

一、台灣高等法院台中分院 98 年度勞上字第 19 號判決

本案例中雇主以勞工有主觀上不能勝任工作而解僱勞工，實際情形為勞工為銀行之主管，因遭控訴「業務處理缺乏自動自發精神，與同仁相處缺乏合作性互助、經辦事務學識欠佳，未主動幫行員解決問題、應加強領導統御能力」而被列為不適任人員後調離主管職改任櫃員，而後雇主又以該勞工所負責之一般放款、小額信貸基金、信用卡等相關業務工作表現殿後(以該銀行所規定之 MRQ 最低責任額作為評比方式)，且有無心工作、意志消沉等等主觀上「能為而不為」之情

形，而遭解僱²¹⁰。

而法院在判決書中表示，勞工實際上於該銀行二十三年的年資中，多數考核均為優等或甲等，且於任職襄理期間考取八張金融證照，可見勞工於調職前並無工作不能勝任之情形，且針對調職後 MRQ 評比欠佳部分，雇主之工作規則中並無 MRQ 評比不佳便列為不適任人員之規定，因此雇主以此作為將勞工列為不適任人員並不符合懲戒明確性原則。

對此法院說明，「縱上開 MRQ 實施要點為上訴人(雇主)公司工作規則之一部分，則本件上訴人公司自應舉證證明被上訴人(勞工)有符合勞基法第十二第一項第四款規定之違反勞動契約或工作規則情節重大始得終止勞動契約，而非以第十一條第五款規定之勞工對於所擔任之工作不能勝任為由，即終止兩造之勞動契約，並發給上訴人資遣費。」

從上述判決可知法院存在應將懲戒相關規定透過工作規則規範之觀點，且有將績效評比列入懲戒解僱涵蓋之範圍內之態度，在此姑且不論績效考核是否為合理之懲戒解僱之理由，於本判決中，雇主似有擴大「勞工對於所擔任之工作不能勝任」之嫌，且因其本身之工作規則無 MRQ 評比與懲戒間之相關規定，故雇主並非以勞工違反工作規則或勞動契約情節重大作為解僱之理由；又因「不能勝任工作」存在不確定之法律概念，於是雇主以此作為解僱勞工之理由，因此，此項法律條文似乎有演變成涵蓋範圍廣泛的情形。並且比較勞基法第十一條與第十二條之規定，前者尚無行解僱權除斥期之規定，因此也產生一種雇主只要給付資遣費便可以隨時終止與勞工之勞動契約，令人不禁聯想雇主似有擴大「勞工對於所擔任之工作無法勝任」意涵之可能。

於本判決實際的情形中該銀行尚有「解僱年資達十年以上之資深員工共一百三十九位，且同時晉用新進員工一百餘名」之情形，對此法院認為「被上訴人(勞工)主張上訴人(雇主)以不能勝任工作為由資遣十年以上員工，並晉用進用新進人員，無非規避退休金之給付，應屬可採」。可見雇主認為勞工不能勝任工作尚存在除了勞工對所擔任之工作不能勝任之外其他之理由，對此「勞工不能勝任工作」若不作出清楚之區分，則實務上有可能成為雇主擴大其解僱權限之可能。

二、台灣高等法院 97 年度重勞上字第 9 號判決

²¹⁰ 台灣高等法院台中分院 98 年度勞上字第 19 號判決。

此為雇主同時使用第十二條第一項第四款與第十一條第五項解僱勞工案例，勞工受僱為廣告公司之財務及行政總監，在其工作表現上被認為「人際關係不良，造成多名部屬離職；且因其領導之財務行政部門與其他部門溝通不良造成員工對公司負面評價」而無法勝任該公司對於該職務之要求，且有績效評量表可證。此外該勞工又有「會計帳處理不當、違反商業會計法及一般公認之會計原則、不實誇大各期應收帳款回收金額」且「擱置許多簽程或簽核程序不處理，造成電腦工作部門工作延宕」、「未依總經理要求付款於廠商，造成公司商譽受損」、與「於上班時間處理私人經營之補習班業務」等情形，而認為勞工有不能勝任工作且違反工作規則、勞動契約之情形解僱勞工。

從以上內容可以得之，雇主於解僱勞工且勞工之行為同時存在不能勝任工作與違反工作規則情節重大時，對於解僱之理由並不會予以清晰之劃分，而是列出所有相關情節並同時引用兩款法律條文。而法院於判決時對於兩者之界限亦無刻意區分之傾向，而是針對雇主所指之各項情節逐一討論之，在本判決中法院分別認定上述之情節是否屬實，以及對於所謂「情節重大」之認定，亦遵從目前實務間對於情節重大之認定應為「非雇主之裁量權，而應依客觀情勢判認之」之通說，並參酌解僱最後手段性原則等作為判決之依據。

而本判決作為解僱有效具體且關鍵之理由為勞工「擱置未處理簽呈程序及在職期間私自經營系爭補習班，並於工作期間處理補習班事務之行為，已足認甲○○(勞工)不能勝任工作且有違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，違反勞動契約情節重大」。從此判決之內容中可以看出法院無刻意區分無法勝任工作與違反勞動契約情節重大兩者之區別，且從解僱之理由來看，擱置未處理之簽呈與上班時間從事私人補習班之經營，分別觀之應較偏向勞工可歸責之行為因此應適用勞基法第十二條作為解僱理由。且縱使上述情形間存在互為因果之關係，亦應是比較接近違反工作規則或勞動契約，而與不能勝任工作較無關聯。由於兩者的法律效果相去甚大，因此本文認為應就解僱之理由與事實作出清楚之區分，而非含糊帶過。

三、本文看法

如前所述，本文認為勞基法第十一條第五項，所涵蓋之範圍應不包含可歸責

於勞工之情形²¹¹，然而目前於法院時務上對於勞工「不能勝任工作」之定義仍然包含勞工主觀上之「能為而不為」、「可以作而無意願作」等可歸責於勞工之情形為通說²¹²，然而本文認為此觀點並非完全沒有疑問。

若勞基法第十一條第五項可以包含這些「能為而不為」等可以歸責於勞工行為之解僱事由，則勞基法第十二條第一項即有被架空之可能，而形成第十一條第五款則有涵蓋範圍太過廣泛的情形，雖然在實際的情形下對於可否歸責於勞工之事由並非可以十分清晰的作出分別，但是如是基於勞工本身之事由且屬於可歸責於勞工之「行為」，而非如勞工本身如無法與時並進的具備電腦技能等基於勞工本身但是不是勞工刻意之行為之不能勝任工作時，本文認為應至少將主觀上勞工能為而不為之可歸責之「行為」視為第十二條第一項所涵蓋之範圍且應受除斥期之規範，而排除於第十一條第五款之外，如此應可多少改善「不能勝任工作」涵蓋範圍過廣之問題。

貳、記滿三大過作為懲戒解僱之理由

於實務中，工作規則對於勞工之獎懲有相關規定為記滿三大過雇主便可立即終止勞動契約之內容，是為實務中常見之懲戒與解僱手段，因此對其合理性之探討應有其必要性存在，於本文研究範圍內亦可見雇主以此作為解僱勞工之理由，以下將針對三大過制度問題討論。

一、法院對於記滿三大過可解僱之看法

在本文所見之案例中，法院對於記滿三大過制度基本上存在承認該制度之正面肯定態度，但是對於記過內容的合理性亦有所意見表達，故並非片面的認為記滿三大過即可合理的解僱勞工，對於記過內容的合理性法院仍具有審查之態度。

對於記過之合理性，及勞工行為之嚴重程度是否達到記大過之標準，應屬於法院對於雇主懲戒權之審核範圍，法院除了承認記滿三大過制度表達肯定外，對於其記過合理性亦有所表示，如：

(一)勞工為客運駕駛分別因無故延誤發車三十分鐘、被車上監視器查獲於行

²¹¹ 詳見本文第貳章、肆、三不確定「法律之概念」之討論。

²¹² 最高法院 84 年度台上字第 673 號判決、最高法院 86 年度台上字第 82 號判決、最高法院 86 年度第 866 號判決。

車中使用行動電話、讓乘客無票(未投現)乘車之情形，共記三次大過²¹³，法院認為「基於商譽、交通安全及營業利益之考量，均有嚴加防範與懲罰之必要」且依該公司之工作規則規定「同一年度記滿三大過者為不經預告終止勞動契約之理由，其內容並不違背公共秩序、亦無抵觸勞動法令或違反憲法工作權之規定，依客觀事實判認，並無不妥」。

(二)勞工為客運駕駛，因分別有變換車道不當、跨越雙白實線超車、闖紅燈左轉、國道上超速多次等行為各記大過一次²¹⁴。雖有其他功過相抵，仍於一年內記大過超過三次，「上訴人於97年1月13日至同年11月11日之未滿365日期間內，累計超過三大過，洵堪認定」，且勞工於該期間仍違規超速頻繁，經被上訴人懲治、矯正仍未改善，客觀上以難信其將來能提供安全駕駛之勞務，故確有違反工作規則情節重大之情形。

(三)勞工同樣為客運的駕駛的案例中²¹⁵，勞工於分批之乘客上車投現後漏打車票六張總計車資共162元而遭雇主認定有侵占車資之嫌疑而遭減發獎金一萬五千元並記三次大過解僱。法院認為「上訴人(勞工)於當日因乘客眾多，既要注意行車安全，且需找零錢予乘客之情形下，於前開先後五分鐘之時間(即停靠兩站)內漏打印車票五張、一張共六張，亦難謂有故意侵占車票款共162元之意圖」，且「勞工之行為應屬工作疏失造成雇主之財物損失，根據該公司之工作規則應予以記一次大過並減發獎金之處分，而上訴人(雇主)減發獎金一萬五千元、記大過三次並解僱之處分，核其行使雇主懲戒性解僱之手段，與前開違規行為之程度上顯不相當」。此應有懲戒相當性原則之參酌。

(四)同為客運駕駛之勞工有不服雇主路線調度與同一日內認為勞工之前有三日行車紀錄器公里數不足而遭雇主於一日內記三次大過並解僱²¹⁶。法院認為針對行車數不足部分認為「固有到站時間較短、車輛行車紀錄器數值行車公里數不足等事實，但亦可能因開快車或車輛老舊行車紀錄器不準……，上訴人應請被上訴人提出解釋，然上訴人未予被上訴人申辯之機會」，且縱使上述情節屬實「對兩造勞動關係尚非受嚴重干擾難期繼續而有力及終結程度之必要程度，而上訴人一日之內連發三函對被上訴人各記大過一次，合計三次大過並於翌日解僱，所為

²¹³ 台灣高等法院台南分院 95 年勞上更(一)字第 3 號判決。

²¹⁴ 台灣高等法院高雄分院 98 年度勞上字第 23 號判決。

²¹⁵ 台灣高等法院 98 年度勞上字第 12 號判決。

²¹⁶ 台灣高等法院台中分院 95 年度勞上第 19 號判決。

懲戒與解僱之行為不符合懲戒處分相當性原則，核有權利濫用之情形」。顯示法院認為雇主懲戒手段過重之態度。

(五)勞工受僱於銀行，因有涉足不當場所(舞廳)，並於婚姻關係仍存續期間與該舞廳之陳小姐發生感情糾葛，並與陳女參加賭局被誤認為詐賭，而與陳女感情生變後以電話恐嚇之，而遭雇主認為有損企業形象，而合併記三大過予以解僱。法院認為勞工之行為屬於私德事項，應與其職務上應盡之忠誠義務不相關，綜合以上情形觀之，「尚未達情節重大必須合併三次大過予以解僱，……核其懲戒顯不相當，而有權利濫用之情」²¹⁷。

從以上之判決可見法院對於記滿三大過制度基本上係採取肯定其存在的態度，並且亦有功過相抵之承認，且在與三大過制度相關的案例中，對於單一記過事件之合理性亦有所審核，據此可以得知法院在三大過制度中有透過記過內容之合理性審核雇主懲戒權的現象，然而因為我國於實務中因單純記過或懲戒之案例並不多見，亦較少看到法院對於單一的懲戒內容表達看法，較為懲戒或記過達解僱程度之糾紛時，方可見法院意見之表達。

二、三大過制度與一事不二罰

對於三大過制度，我國法院中大抵承認該制度之存在，但是該制度是否有違反一事不二罰原則似有探討之空間，因勞工在被記過的當下通常伴隨其他之不利益之懲罰，如扣薪、或調職²¹⁸等，雇主在記過的同時附加其他懲戒處分，若於事後再以記滿三大過解僱勞工，則勞工似乎有受到一事兩罰之虞。

有論者以為雇主記過的當下可認為屬於雇主對於勞工決定寬待而不予以解僱，即勞工之懲戒事實已遭受評價，若於事後有記滿三大過時再懲戒解僱勞工，則有重複評價而違反一事不二罰之原則，而不宜容認此制度之合法性²¹⁹。

然而本文認為以現實的情況考量，如前揭案例勞工已多次超車且有屢勸不聽等對於行車安全可能造成危害之行為，雖然雇主予以記過並伴隨其他扣薪等處分，且在其於一段期間內已累積或超過三次大過時解僱勞工，於學理上似有構成

²¹⁷ 台灣高等法院台中分院 95 年度勞上第 8 號判決。

²¹⁸ 參閱李麗珍，論雇主懲戒權行使之界限，前揭注，頁 151。

²¹⁹ 李麗珍，論雇主懲戒權行使之界限，前揭注，頁 152~154。

一事兩罰，然而從企業懲戒制度係為維持企業秩序之手段觀之，不應以此制度違反一事不二罰原則便認定為不合法，否則對於多次犯錯之勞工雇主僅能一再記過，在此情形下懲戒之相關規定便有形同虛設之可能。

於本文所見之案例中，法院對於雇主之記過理由亦非完全贊同，而是對於記過之內容有所判斷，因此應該是將重點著重於勞工之行為嚴重程度是否有到達「大過」之程度，若勞工之行為確有其嚴重程度且與其擔任之工作具有相關性時，則累積三次大過應該可以視為解僱程序一部分。

若從懲戒程序來看，由於我國對於雇主之懲戒權未有程序上之要求，因此懲戒程序原則上應是由雙方之勞動契約或工作規則規定之，而本文認為三大過制度可以視為懲戒程序原則之一部分，即將懲戒權行使之程序於事先規定，或約定於勞動契約或工作規則中，而以目前實務的情形觀之應是將懲戒相關程序訂於工作規則較具可行性。

由於三大過制度通常規定為一期限為內累積滿三大過，而該期限通常為一年內，因此若該勞工其實時常有遭記大過之行為而又未於一年累積三次大過，然而於該期限過後又有得記大過之行為時，對於有重覆違規行為之勞工而言，期限的規定或許也可以視為一種解僱保護，且相對於我國對於懲戒解僱存在三十日除斥期之規定，而三大過制度通常之期限為一年內，與除斥期相較，似乎給予勞工犯錯時具有一段較長時間作為改進之空間，因此本文認為三大過制度其實於現實中有存在之必要，且較重要者為記大過與勞工行為間相當性的衡量。

此外三大過制度亦應受到除斥期之限制，即勞工於累積滿三大過後，雇主若以此作為解僱勞工之理由，則需於最後一次大過時間點之除斥期之期間內解僱勞工，否則應可認定為雇主放棄其解僱權。

參、請假手續與請假規定之疑義

請假所產生問題主要為與「曠工」相關之爭議，對此問題已於本文第參章第六節處有所討論，但是對於請假手續將特別於此處提出討論，原因在於請假之手續通常由雇主片面規定或有訂於工作規則者，且因雇主具有是否准假之權力，除了一般之事假、病假、與特休假外等請假手續與准駁雇主具有決定權有討論之空間外，值得更進一步討論的是工會會務假的請假手續與運作情形，特別是於工會

法修法後，對於工會會務假有新規定的情形下，對於會務假制度的實施是否具有更進一步之保障亦為本文此處討論之重點。

此外尚有疑問者為勞工經雇主同意私自找人代班是否合乎請假手續，以及該代班行為是否構成勞務給付專屬性之違反，而雇主是否得以作為解僱勞工之理由，亦於以下一併討論。

一、一般請假

對於請假手續相關規定一般定於工作規則中，於本文研究範圍內之案例對於一般事假²²⁰、病假²²¹之請假手續需按照雇主所規定之程序完成請假之手續，甚至於特別休假之休假方式亦需按照已排定之日期休假²²²，可見實務中雇主對於請假之手續程序與安排具有決定權。

此外對於請假手續之必要性最高法院曾有「未經請假不到班即為曠工」之表達²²³，而於最高法院 97 年度台上字第 13 號判決中更有進一步表示：「然法律既同時課以勞工應依法定程序辦理請假手續之義務。則勞工倘未依該程序辦理請假手續，縱有請假之正當理由，仍應構成曠職，得由雇主依法終止雙方之勞動契約」，也就是未符合雇主所規定之請假必要程序，縱使勞工有法律上或事實上可認定為正當之理由，亦當然可認定為曠工。在此論述之下，曠工之意涵似已存在具有非難之評價而非單純將曠工理解為不到場提供勞務，對此學者林佳和認為在肯定雇主對於勞工請假有准駁權之前提下，過度連結至雇主所定請假程序之拘束強度，即直接該當曠工之要件，進而可能成立雇主特別終止權之理由，恐有違最後解僱手段原則²²⁴。

雇主對於勞工請假權利權利之論述，本文亦贊同以上之說法，且勞基法中對於勞工之休假訂有明文之規定，訂於該法第三十六條至三十八條中，且根據勞基法第四十三條修訂勞工請假規則，於其中對於病假、公傷病假、事假有更進一步之規定，由此可見休假應為勞工之權利，雇主基於人事管理權對於請假手續與准

²²⁰ 台灣高等法院 96 年度勞上字第 54 號判決。

²²¹ 台灣高等法院台中分院 99 年度勞上字第 30 號判決。

²²² 台灣高等法院台南分院 95 年度勞上更(二)字第 1 號判決。

²²³ 最高法院 85 年度台上字第 1888 號判決。

²²⁴ 參閱林佳和，「工會會務假之准駁與無正當理由之曠工/台北地院九七重勞訴一三」，收錄於台灣法學，第 132 期，2009 年 7 月 15 日，頁 225~226。

駁具有支配之權限，但若雇主對於請假之准駁權過度強大，則易有損害勞工休假權益之可能，因此對此問題本文認為雇主對於勞工休假批准之權限亦應有所限制，即勞工若具有正當事由需要請假，而無法於當天完成請假手續者，應給予較寬容之判斷標準，而非一旦未完成請假手續，縱有正當之理由亦構成曠工。

對於病假之請假手續，於本文所見之案例中法院有「必須完成請假手續之看法」，然而對此看法似乎有值得進一步討論之空間，若勞工確實有生病之事實，卻未完成請假手續及未上班，便有構成「曠工」之可能。然而在此情況下，雖然勞工有報告雇主且證明其於一段時間內喪失工作能力之義務，但更應受關注之重點應該是，「違反請假規定所造成之實質不利益，而非在於「違反病假請假手續本身」²²⁵，因此對於法院對於請假必要性之論點，本文認為有更明確做出定義與見解之空間。

二、工會會務假

如上所述雇主對於勞工之休假具有准駁之權限，對於工會運作是否造成影響亦為值得探討之問題。我國新修訂之工會法於 2011 年 5 月 1 日正式實施，於該法第三十六條規定：「工會之理事、監事於工作時間內有辦理會務之必要者，工會得與雇主約定，由雇主給予一定時數之公假」，即「會務假」為工會幹部為辦理會務而向雇主所請之公假，而會務假之給與必須經勞資雙方約定；未經勞資雙方約定而享有會務假者僅限於企業工會之理事長或理監事，及擔任全國性工會聯合組織理事長之企業工會理監事。於同法第四十六條中，訂有對於違反規定不給予公假之雇主罰則²²⁶。

而根據學者林良榮之觀察，法院相當重視會務假之請假程序規範與會務假之實質內涵²²⁷，亦即需依相關規定請假時須提出相關資料，俾供雇主審核是否准假。此情形與本文所見之案例有類似之處，除了「會務假證明之提出」與請假之

²²⁵ 參閱林佳和，請病假不准？請假程式、病假上限與勞工請假規則—台北地方法院 95 年度勞訴字第 193 號與台灣高等法院 96 年度勞上易字第 37 號民事判決憑釋，收錄於台灣勞動法學會學報，第八期，2009 年 10 月，頁 23~24。原文為：「違反程式所產生之實質不利益」，而非「違反程式」本身，其中程式所指為請假程式。

²²⁶ 新工會法第 46 條：雇主未依第三十六條第二項規定給予公假者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。

²²⁷ 參閱林良榮「論我國工會法上有關會務假之不當勞動行為性—會務假的法律性質與雇主准駁的權限」，收錄於 2011 年政治大學法學院勞動法與社會法研究中心主辦之工會行動權學術研討會論文，頁 46。

准駁外尚有「與雇主協商駐會方式」等關於工會自主權的問題，故於此特別提出討論。

(一) 台灣高等法院 98 年度重勞上字第 13 號判決

勞工等三人為停管處之工會幹部，自民國九十年起即以常務理事共同駐會模式請工假辦理會務，雙方爭執之焦點為「共同駐會」或「輪流駐會」之同意，停管處以「從未同意工會常務理事得採共同駐會之方式辦理工會會務」為由，不同意勞工三人之公假申請，且以三人未提出證明文件請假。而勞工等三人縱使有正當事由，仍需經核准後始為完成請假手續，勞工之會務假申請遭駁回，即未完成請假手續卻不到職，屬曠職。

對於請假之手續法院於判決中所持的立場為，是否為會務「應依個案事實加以認定」，而有關申請會務假「其有關手續及需備之證明文件，得由工會與事業主雙方參照請假規則協商或於團體協約中訂定之」。因此認為「勞工以辦理職業工會會務為由申請公假，仍須衡量其有無必要性及繁簡度，並提出相關之證明文件，雇主有就個案事實加以認定、審酌之權」（最高法院 90 年度台上字第 2282 號判決參照）。

法院認為「勞工等三人以共同駐會之模式申請上開公假，與停管會與停管處達成之勞資協議不符，且未依規定提出相關證明文件作為停管處是否准假之依據」且「三人所請之時數亦逾公假不能超過五十小時之規定，……，符合勞基法第十二條第一項第六款之規定。…停管處終止系爭僱傭契約，即屬合法」。

從以上之判決可以得知，法院對於工會假之態度係認同雇主對於會務假具有裁量權，在此姑且不論「駐會方式」究竟為該與雇主協商之項目亦或為工會本身之自主權問題，針對本判決中會務假准駁以及雇主之對會務假之裁量權可以得知的是雇主仍然具有相當之權限。然而由於本判決之裁判日期為民國 99 年 6 月 22 日，為新工會法實施前之判決，在新工會法實施後此案例是否可能產生不同之結果，本文認為或許會有不同面向產生，因此於以下討論新工會法實施後對於類似情形可能之發展。

(二) 會務假於工會法修法後可能之發展

由於新工會法修法後具有以下之特點²²⁸：(一)鼓勵雙勞資雙方以協商的方式約定工會會務假的行使、(二)限縮適用於企業別的工會型態、(三)以行政制裁之手段確保工會會務假的規範效果、(四)透過工會法施行細則之規定，明確所謂「工會會務」之範圍。

雖然有透過行政制裁之方式確保企業工會之理事、常務之會務假，但是僅限於企業層級之工會，且由於具有鼓勵雙方協商之立場，也因針對最常引起之爭議之工會假之准駁，除了於企業層級之工會外，對於雇主之請假裁量權並無一定程度之限縮。

由於工會假在我國屬於公假性質，因此是否應為不當勞動行為保護之範圍，因而產生理論上之難度，然而現實上工會欲使其自身取得對於雇主之獨立自主的地位可能面臨除來自雇主的壓制外，與此同時的亦包括來自雇主行為的懷柔與同化之攏絡，而這些也是不當勞動行為制度於法政政策上所需負擔之責任²²⁹。

學者林良榮認為在未來更重要的是會務假與不當勞動行為的接軌，因為我國的工會會務假源於法律之明文規範，由於是法律上之權利，因此具有在符合一定的請假程序與實質上為處理會務的要件下，雇主若不給予會務假不僅會受到一定處罰同時也可能該當支配介入型態之不當勞動行為。更進一步而言，當雇主有意妨礙公會自主運作時，會務假也有可能成為雇主對特定幹部施予不利益之工具，即以差別待遇之方式拒絕特定工會幹部之會務假申請。在未來工會假與不當勞動行為接軌，同時，隨著雇主對於會務假准駁空間之限縮，會務假權利性概念將會逐漸明確化²³⁰。

三、勞工自行找人代班

在勞工自行找人代班部分涉及的除了請假手續以外，亦有勞務給付專屬性之問題，於本文研究範圍內之案例為勞工為清潔隊隊員，有未依班表到班、未經請

²²⁸ 參閱林良榮「論我國工會法上有關會務假之不當勞動行為性—會務假的法律性質與雇主准駁的權限」，收錄於 2011 年政治大學法學院勞動法與社會法研究中心主辦之工會行動權學術研討會論文，頁 35。

²²⁹ 參閱林良榮，林良榮「論我國工會法上有關會務假之不當勞動行為性—會務假的法律性質與雇主准駁的權限」，前揭注，頁 49。

²³⁰ 參閱林良榮「論我國工會法上有關會務假之不當勞動行為性—會務假的法律性質與雇主准駁的權限」，前揭注，頁 49~51。

假報備即找人代班、應出勤而未簽到退一次即由他人代簽到十次等出勤情形²³¹。

本案之爭點主要有清潔隊員是否得私下找人代班，以及請人代班是否合於勞基法第十二條第一項第六款或民法第四百八十四條第一項之規定。法院認為依照該清潔隊之公有請假規則「清潔隊員固得請人代班，然仍需經過請假手續……」，認為「上訴人未到勤而未向清潔隊辦理任何形式之請假手續，案之上揭工友管理要點與工友請假規則之規定，應以曠工論」，因此雇主以此解僱勞工為解僱有效。

針對由第三人代服勞役部分，法院認為「勞工未經雇主同意使用第三人代服勞役，仍得適用民法第 484 條第 1、2 項規定」雇主無需預告得隨時終止勞動契約；以勞工「擅自找人代班之情形以論，其中併有由第三人代屬上訴人姓名之行為，除顯露上訴人欺瞞雇主之心態外，該行為……亦添雇主人事查核、管理之成本與困難」。

從以上之判決可以得知法院對於請假手續表示了基於雇主人事管理權所衍生的請假手續肯定之態度，而在違反勞務專屬性部分則產生民法第四百八十四條與勞基法第十二條第一項適用的問題，由於勞基法第十二條第一項規定了懲戒解僱之合理事由，有學者認為勞基法第十二條第一項之規定並未排除民法第四百八十九條之重大事由終止規定之適用²³²。因此對於民法第四百八十九條有學者進一步推論由於其仍有補充勞基法第十二條之可能與必要，因此民法第四百八十四條作為第四百八十九條的例示規定亦未排除於勞基法第十二條第一項之適用²³³外，而將勞務給付之違反區分為是否有勞工可歸責之問題來分別討論²³⁴，即：

(一)勞工之對於勞務專屬性之違反若有可歸責之情事時，因其勞務專屬性之違反可能構成勞務給付延遲而構成民法第四百八十四條第二項、勞基法第十二條第一項第四款之違反工作規則或勞動契約情節重大，或同法第六款對於曠工之相關規定，而因勞基法為民法之特別法，故應有優先之適用。故勞工之行為應同時違反勞務給付之專屬性且有勞基法第十二條第一項第六款之要件時，雇主方得解僱勞工，且應受三十日除斥期之限制。

(二)若勞工無可歸責之項目時(如雇主長期容忍其他勞工代服勞務、以至法

²³¹ 高雄分院 97 年度勞上字第 1 號判決。

²³² 參閱黃程慣，勞動法，前揭注，頁 478 以下。

²³³ 參閱林更盛，「以勞務專屬性之違反作為解僱之理由」，收錄於勞動法案例研究(一)，頁 250。

²³⁴ 參閱林更盛，「以勞務專屬性之違反作為解僱之理由」，前揭注，頁 254~256。

律狀態不明)，則不符合勞基法第十二條第一項之內容，而雇主仍得依民法第四百八十四條解僱勞工，然而此時卻反而不受除斥期之限制，因此可能導致法律上之價值矛盾之結果。因此學者林更盛認為基於法律關係有及早確認之必要，勞工於無可歸責之勞務專屬性之違反時，雇主之解僱權仍應受除斥期之限制。本文亦同意此看法。

而以本文所見之案例來看，法院認為「於民法所規定之第三人代服勞務與第勞動基準法規定之曠工，其性質並非相同，自無比附援引勞基法第十二條第二項30日除斥期規定之餘地」。而本案例應係屬於勞工可歸責之違反勞務給付專屬性之情形，因此應有除斥期之適用，本案例之判決意見似有疑義。

第三節 我國懲戒解僱制度之檢討

從勞基法第七十條第六款之文義可知，懲戒為工作規則應記載之項目，因此於我國雇主之懲戒權應較接近學說中的法授權說，於學者間對於此現象雖多有批評且對於工作規則之法律性質亦有相當多之討論與爭議²³⁵，在此對於工作規則學說相關之爭論於此不多加討論，而是希望藉由判決中法院所表示之意見瞭解於實務中雇主懲戒權之現況。目前於我國實務上法院之認定，工作規則較接近於定型契約的形式，即在勞動關係內，為求經營之效率，將勞動條件及服務規章等契約內容以統一化、定型化方式來處理，工作規則其實就是雇主為統一勞動條件與服務規律所訂定之定型化契約²³⁶。

在此主要是要透過本文研究範圍內之案例來檢視目前我國雇主之懲戒權與懲戒解僱之行使情形，以及法院對於該懲戒權與懲戒解僱之行使所表達之意見，藉此除了可以瞭解我國於懲戒與懲戒解僱常見之面向與問題外，應該也可以檢視我國對於懲戒與懲戒解僱於法制上之不足。此外對於實務中引起較多爭議對於違反勞動契約或工作規則「情節重大」亦特別提出討論之。

壹、對於實務中雇主懲戒權之檢討

如前所述，由於勞基法第七十條內訂有工作規則應有對於獎懲之規定，比照

²³⁵ 詳見本文第二章、第四節、工作規則與懲戒一節。

²³⁶ 劉志鵬，參閱劉志鵬，論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力，《勞動法理論與判決研究》，2002年八月，頁285。

本文之研究範圍，此處主要是透過與勞基法第十二條第一項第四款相關之案例來討論法院對於雇主懲戒權之看法，且將從懲戒程序上與懲戒內容上法院所表示之意見為檢視之對象。

然而因與懲戒相關較具體之結果為勞工遭到記過或職務調動，且因為我國實務中，為懲戒而尚未到達懲戒解僱之法院案例並不多見，因此，此處所舉之案例是以勞工因遭雇主記過或職務調動而導致懲戒解僱爭議為主。

一、懲戒程序

此處所指之懲戒程序係為雇主懲戒權行使前，是否給予勞工辨明權與與申訴之機會；此外對於懲戒手段之行使，是否為雇主得獨自決定之權限，亦或於工作規則中訂有類似懲戒委員會之組織對於勞工之行為作出判斷與懲戒內容之決定等。

於本文研究範圍所見之案例中，對於記過的程序，並無明顯之案例顯示於工作規則中對於懲戒程序有相關之規定者，對於類似於懲戒委員會之組織亦無可見之案例。但因本文此處所見大多是為與運輸業而勞工為客運駕駛之案例，因此較難推論於其他產業或職業中是否同樣對於懲戒程序缺乏規定。然而從判決中可以得知的是法院肯定雇主應給予勞工對於本身之行為給予辯白之機會，尤其是雇主作為懲戒之事由為不確定之事實且尚待進一步釐清的情形下²³⁷，即客運駕駛之勞工遭雇主認定有雇主路線調度，與同一日內認為勞工之前有三日行車紀錄器公里數不足而遭雇主於一日內記三次大過並解僱。法院認為針對行車數不足部分認為「固有到站時間較短、車輛行車紀錄器數值行車公里數不足等事實，但亦可能因開快車或車輛老舊行車紀錄器不準……，上訴人應請被上訴人提出解釋，然上訴人未予被上訴人申辯之機會」。

於本文研究範圍數量不多的案例中，於工作規則中並無對於懲戒程序有所規定者，可以勉強稱為程序者應為記滿三大過即解僱之規定，然而三大過制度應較類似於解僱程序之一部分，於懲戒程序對於辯白權或申訴機會之賦予、與類似懲戒委員會並未有相關之規定。而法院對於懲戒之程序亦僅在勞工之行為為不確定狀態時方有對於辯白權之重視，於其他情形中則未提及辯白權之重要性，針對這點有可能是因為本文所見之判決大多為勞工為駕駛之案例，而駕駛之身分所產生

²³⁷ 台灣高等法院台中分院 95 年度勞上第 19 號判決。

之違規行為亦受交通法令之監視，因此有違反法令之行為時多半同時產生交通罰則等事實，故無太多辯白之機會。

在懲戒程序與調動相關之案例則有雇主未依照亦定之人事管理制度對於調動程序之規定，在降調勞工職務時，需先有警告之程序便實施調動，因此勞工未依規定赴新職法院判定為解僱無效²³⁸，基於本案例調動之理由故應可視為懲戒性調動，此為對於懲戒程序少見有表達意見之判決，亦因此得知於某些公司中對於懲戒程序有所規定。

二、懲戒內容

對於雇主懲戒內容是否具有合理性，法院則是有較多意見之表達，亦有對於懲戒權行使合理性之論述，在本文所見的案例中，法院較多表達的意見為，勞工行為之嚴重程度是否到達記大過之必要，藉由對於導致記過行為之判斷作出對雇主懲戒內容是否具由合理性之審視，常見之情形為勞工因為單次之行為過失即遭記三次大過、或勞工之過失並未達到記大過之程度等，法院多以懲戒相當性原則作為判斷之標準²³⁹。

另外在包含職務內容與工作地點之調動，在本文研究範圍所見之案例中，法院並無特別區分一般性調動與懲戒性調動，本文自行區分若因勞工本身可歸責之事由而遭到調動者，稱為懲戒性調動，反之則為一般性調動。在懲戒性調動的部分因為單純調動所產生之訴訟於本文研究範圍內並不多見，可見之案例多為勞工遭調動後所產生解僱爭議之訴訟，因此與本部分相關之案例主要與勞基法第十二條第一項第二款、與第四款及第六款。

其中與懲戒性調職且與第二款相關者為勞工於遭受調職後以公開之方式表達對雇主之不滿且連續三天曠工而遭雇主解僱²⁴⁰。而其調動之理由為勞工處理該公司韓籍員工婚外情事件違反公司政策不當為由，將勞工之工作內容調動為以總務行政為主之工作，對於此調動法院參照「調動五原則」作為判斷調動是否合理之標準，因為調動後除了去除對韓籍人員之管理工作等職務變動外，其於之工作內容、地點、部門、勞動條件皆無任何改變，因此判斷為未違反調動五原則且調

²³⁸ 台灣高等法院台中分院 98 年度勞上易字第 14 號判決。

²³⁹ 詳細情形見本章第一節、參、記滿三大過作為懲戒解僱之理由處之討論。

²⁴⁰ 台灣高等法院 96 年度重勞上字第 9 號判決。

動合理，而勞工最後因於調動後連續三日曠工而遭解僱有效。根據雇主所持調動之理由，本案例應可視為懲戒性調動。

而與第四款相關之案例為雇主基於「工作表現不佳」將勞工從位於台北市總公司之稽核室調動至總公司之管理部，後又於兩個月內將勞工調至桃園中壢之分公司，然因勞工對此調動之不接受而遭雇主任為違反工作規則解僱。本案之重點在於雇主之第二次調動²⁴¹，法院認為雇主「始終不能舉證證明被上訴人在 95 年 1 月 3 日(第一次調動至總公司管理部)以後另有何違紀情事，益徵其第二次所為之調職行為，仍係本諸其第一次調職所憑之懲處原因，顯有重複懲處之嫌」，此應是基於懲戒原則中一事不二罰原則而認定雇主之二次調動並不合法。此外亦有參考調動五原則，認為第二次之調動「是無論就通勤時間或花費而言，均將增加被上訴人之勞費，自對被上訴人之勞動條件產生不利益」，而認定為調動不合法。此為考量懲戒權行使原則之案例。

而與第六款相關，為一般調動且有調動五原則之參考者之案例，有以調動前後勞動條件之比較²⁴²，亦或是調動之地點過遠而雖有津貼仍造成勞工生活不便者²⁴³。或有不以調動五原則作為主要參考標準，而是以調動前後之公司情況，如為因應組織變革且之調動，勞工雖職稱較過去低然而勞動條件並無太大變化作為判斷標準，而為調動有效之案例²⁴⁴。

總之可以得知的是，對於懲戒內容，以記過制度來看，法院對於記過內容之合理性有較多意見之表達，亦有懲戒權行使原則之表示；若以懲戒性調動來說，對於調動本身之合理性亦多有以「調動五原則」作為判斷標準者。

三、對於雇主懲戒權看法小結

基於上述案例，可以得知於實務中，法院對於雇主懲戒權之態度並非將之認定為雇主固有之權利，而是於行使時存在一定程度之限制，且對於懲戒內容之合理性法院亦具有審核之權限。

對於懲戒權與企業人事管理權之界限，由於懲戒權並非全然屬於雇主肆意行

²⁴¹ 台灣高等法院 96 年度勞上字第 16 號判決。

²⁴² 台灣高等法院 96 年度重勞上字第 9 號判決。

²⁴³ 台灣高等法院 97 年度重勞上字第 33 號判決。

²⁴⁴ 台灣高等法院 96 年度重勞上更(二)第 1 號字判決

使且不受規範之權利，而應受懲戒權行使原則所限制。而懲戒內容的合理性，由於我國目前的現狀多有以工作規則之內容為懲戒之來源，因此對於懲戒之理由與內容應清楚規定於工作規則中。對於工作內容中懲戒規定之合理性，由於我國工作規則係由雇主單方面制訂且少有基於勞資協商所產生之工作規則，因此對於懲戒內容之合理性，法院應具有審核之權利，而非訂於工作內容之規定一定為合理化之規定。

對於懲戒程序之規定與勞工辯白權之賦予於工作規則中之規定應較為缺乏，因此對此部分應有進一步改進之空間。此外對於懲戒中類似警告之程序，如職務降調前之警告等程序上之規範，亦應訂定於工作規則之內。

由於我國對於工作規則的態度是需報請主關機關核備，但是所謂核備基本上對於工作規則之內容並無審核其合理性之程序，然基於勞基法中有將懲戒訂於工作規則之規定，因此本文贊同對於工作規則內容，其中亦包含懲戒相關規定之審查，應有將之納入整體勞動法體系之一環，應受上位法源的層層節制，來導正企業之懲戒制度之運作之看法²⁴⁵，亦即工作規則合理性之審核應為法院具有之權限，此外基於雇主有將工作規則報請主管機關之義務，或許於報請主管機關時即應有所把關，對於避免不合理之懲戒內容或許能有所避免。

另外提出討論者為調動判斷標準，「調動五原則」²⁴⁶之適用似乎並沒有一般性調動與懲戒性調動之區分，以懲戒性調動來說，是否仍然適用該原則作為判斷懲戒手段之合理性之依據，本文認為應有進一步之討論之空間，原因是調動五原則之產生應是以保護勞工於遭受調動時之權益，亦或避免調動成為雇主惡意懲戒勞工時之判斷標準。但當調動為一種合理性之懲戒手段時，以調動五原則之內容觀之，比起該原則作為懲戒性合理性之判斷依據，似乎懲戒性調動前之程序為更值得關注之焦點，如調動前的警告程序等；另外基於調動若為合理之懲戒手段，懲戒性調動之理由於工作規則中亦應有清楚之規定，且其合理性亦需受檢視。

貳、對於實務上懲戒解僱程序與內容合理性之探討

²⁴⁵ 參閱陳建文，企業懲戒，收錄於台灣勞動法學會，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，2005年3月，頁351~352。

²⁴⁶ 調動五原則為內政部於民國74年公布，其內容為雇主欲調動勞工時必須符合下原則：「一、基於企業經營上所必需；二、不得違反勞動契約；三、對勞工薪資及其他勞動條件，未作不利之變更；四、調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任；五、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。」

在此首先針對於實務中有關懲戒解僱程序實施之情形進行了解，希望了解法院對於懲戒解僱程序上所表示之看法；而在法院對於懲戒解僱內容之合理性所表示之看法則是透過法院對於解僱權行使原則之運用與對該原則所表達之意見作為討論對象，以及其他作為判斷之要素也在本部分討論。

此處主要是要透過本文研究範圍內之案例對於實務上法院對於懲戒解僱之態度作一全面性之檢視，除了討論法院對於各種常見之懲戒解僱情形所持的理由外，並希望了解法院對於各種常見之解僱情形之解僱有效性是否存在某種界限，也同時探討對於單純懲戒與懲戒解僱兩種效果不同之懲戒結果間是否亦存在某種合理性之依據。

一、從解僱程序探討懲戒解僱合理性

我國對於解僱程序相關之規定於大量解僱勞工保護法中較多之規範，於一般裁員解僱則僅有預告期之規定，就懲戒解僱來說則是缺乏對於解僱程序規定。基於上述原因本文此參考德國勞動法制中對於解僱程序之規定，對於包含勞工個人行為理由的一般解僱來說，基於其身分為職員或勞工之不同，首先有長度不等預告期之規定；另外基於德國本身源於共同決定的工業民主制度²⁴⁷，尚有藉由經營參議會進行聽證之程序以確認雇主所為之解僱是否真實合理，並且為解僱生效之要件。然而因為實際上勞動狀況的不同，相同的制度應無法全然實施於我國，但是對於聽證程序中的辯白權的賦予，本文認為可以納入我國的解僱程序中。

與德國的經營參議會不同的是，我國於懲戒程序中較相似者應為類似獎懲評議會或人事評議會的組織，於我國法院實務中雖對於該組織於企業內之存在具有肯定立場，但是由於對於該組織之成員組成並無特定規定，而是多由雇主於工作規則中自行訂定，且於法律上亦無此組織必須存在之硬性規定；此外我國之獎懲評議會在功能上亦與德國之經營參議會不相同。於德國若於經營參議會中，對於雇主解僱勞工之決策反對，雖然無法左右雇主解僱勞工之決策，但至少在此爭議進入法院訴訟之判決確定前，雇主仍需以原勞動條件僱用勞工²⁴⁸。相較於我國，縱使勞工對於雇主之解僱命令持有爭議，於該爭議進入訴訟程序且取得解僱無效之判決結果前，勞工之工作權並未獲得保障。

²⁴⁷ 有關德國工業民主與經營參議會之內容，參閱黃越欽，勞動法新論，前揭注，頁 346 以下。

²⁴⁸ 參閱劉士豪，德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究，國立政治大學勞工研究所碩士論文，1993 年，頁 64-65。

在本文研究範圍內可見對於解僱程序表達意見之判決，於整體比例上來說其實並不特別突出，以辯白權的賦予來說僅有當勞工之行為為不確定之事實時而雇主卻以該事由連續記三次大過解僱勞工時，法院方有對於勞工辯白權之關注²⁴⁹。在其他解僱程序，尤其是雇主之工作內容明訂有解僱程序，卻在解僱勞工時未遵照時，法院亦會特別提出作為判決依據之一：如未依工作規則中之規定召開人事評議會²⁵⁰、懲戒委員會之人數組成未符合工作規則中之規定而造成程序上重大瑕疵者²⁵¹。

總之可以得知的是至少在本文研究範圍內，包含勞工的辯白權、類似懲戒委員會組織的召開等屬於解僱程序上之相關規定者，於實際上案例數量並不多見，因此法院亦少有意見之表達，本文推測也許是因為於我國勞動法制中對於解僱程序缺乏規定外，解僱程序於雇主行使解僱權時亦較少受到關注。

對此本文認為依據我國勞資會議召開情形的現狀來看，對於與人事問題相關之解僱問題以勞資雙方共同決定的形式決定產生的可能性相對較低，較有可能者應該係於工作規則中訂定詳細解僱程序內容包含勞工辯白權之賦予、人事評議會運作之相關規定等，並於報請主管機關時同時受主管機關的審核與監督，以事先規定之方式規範解僱程序或許對於避免雇主懲戒權之濫用與解僱糾紛之減少會有所幫助。

二、解僱理由合理性之探討—解僱原則於實際上之應用

對於雇主解僱理由合理性之判斷，於法理上有解僱權行使之探討，由於現實生活中解僱的理由不勝枚舉，作為判斷是否合理性之理由根據案情不同亦有所差別，而解僱權行使原則應為判斷解僱合理性與否較為普遍性之原則，因此對於這些原則在實務中的運用，本文認為有討論之必要。關於雇主解僱權行使之原則及行使時所受之限制於本文第貳章中已有學說上之討論，因此對於該原則之定義不再重複敘述，此處係透過於本文研究範圍內之案例來檢視這些原則於實務中運用之狀況，在本文所見的案例中，較明顯者有以下之原則。

(一)最後手段性原則

²⁴⁹ 台灣高等法院台中分院 95 年度勞上字第 19 號判決。

²⁵⁰ 台灣高等法院高雄分院 98 勞上字第 1 號判決。

²⁵¹ 台灣高等法院台南分院 96 年勞上字第 159 號判決。

解僱最後手段性原則於實務之運用首見台北地方法院 86 年度勞訴字第 54 號判決²⁵²，在該判決中將解僱最後手段性定義為於比例原則中必要性原則「…解僱應為雇主終極無法迴避不得已之手段，即解僱之最後手段性，就其內容而言，實不外為比例原則下之必要性原則之適用…」，該判決對於最後手段性原則的闡釋受許多後來的判決所引用，可見此判決之重要性。

在本文研究範圍中之案例，該原則可說是本文於過程中發現法院引用判斷解僱合理性頻率相對較高且較具普遍性之原則，該手段時常作為解僱情形的判斷依據之一，以下以勞基法第十二條第一項各款中常見之情形作為了解之分類：

與第二款相關之事由為：

以三字經及語言暴力辱罵雇主²⁵³、於私下場合對該公司廠長具有摔椅子暴行與辱罵之侮辱行為²⁵⁴、於休假期間因私人借款之理由與同事互毆²⁵⁵。

與第四款相關之事由為²⁵⁶：

1、勞工職務上有所過失時：勞工為客運駕駛漏打印車票六張²⁵⁷、違反銀行內控規定²⁵⁸、勞工因下屬盜領客戶存款而未向上呈報而被認為有失身為主管監督之職責²⁵⁹。

2、勞工職務懈怠時，具體內容為未依照規定保管所屬銀行分行之圖記²⁶⁰。

3、違反與職務內容相關之職場紀律時，具體內容為勞工為取得業績以偽造訂單且偽造客戶印章用以支付貨款²⁶¹。

²⁵² 參閱魏千峰，非法解僱訴訟初探—評釋台灣士林地方法院 87 年勞訴字第 20 號判決，2001 年 8 月，東吳大學法律學報，第十三卷第一期，頁 160。

²⁵³ 台灣高等法院 99 勞上字第 53 號判決。

²⁵⁴ 台灣高等法院高雄分院 96 勞上易字第 13 號判決。

²⁵⁵ 台灣高等法院 97 勞上易字第 112 號判決。

²⁵⁶ 由於第四款中常見情形眾多，故以前文之分類分別列出。

²⁵⁷ 台灣高等法院 98 年度勞上字第 12 號判決。

²⁵⁸ 台灣高等法院台中分院 99 年度勞上易字第 9 號判決。

²⁵⁹ 台灣高等法院台中分院 99 年度勞上易字第 11 號判決。

²⁶⁰ 台灣高等法院台中分院 99 年重勞上字第 1 號判決。

²⁶¹ 台灣高等法院台中分院 97 年勞上字第 7 號判決。

4、未經同意在外兼職，勞工於工作時間外承攬同工作園區其他雇主之運送業務²⁶²。

5、發表不當言論，勞工對雇主提出工作改進與員工福利之建言並有張貼神佛之說等不滿文字於工作場所²⁶³。

6、違反與職務內容無關之職場紀律，具體情形為勞工以請病假之方式出國遊玩，亦未依照工作規則之規定雇主報備出國事宜²⁶⁴。

7、業務外不當行為，勞工有涉足不當場所、婚外情與賭博等言行不檢之行為²⁶⁵

與第五款相關之事由為：

因景氣不佳勞工建議該公司受留職停薪之資深員工至同業競爭者之公司上班²⁶⁶，以該資深員工有可能洩漏公司營業機密而遭雇主解僱。

綜上可以得知最後手段性於上述解僱情形受到法院之參酌，且該原則在不確定法律概念之「違反勞動契約或工作規則，情節重大」所衍生之案件中有明顯數量較多之運用，雖然亦可能為與該條款相關之案例數量較多的緣故，然從上述案見可以得知，該原則所受援用並不限定於特定之情形，而是於各種理由之案例中受廣泛性的引用，因此最後手段性應可視為於廣泛的解僱情形中具有普遍性之判斷要素。

但是對於相似之情形，雖然都有最後手段性原則之參酌，亦可能造成不同的解僱效果，如與第二款相關之，勞工以三字經侮辱雇主及勞工以言語與辱與暴行對待同公司之廠長，前者為解僱有效，而後者為解僱無效。或許於後者法院判決時有考慮到勞工行為之發生為私下場合，因此除了最後手段性原則之外，亦以業務外不當行為不應為雇主懲戒範圍作為判斷要素。然而考量兩案之間的嚴重程度，前者雖為遭受侮辱之對象雖為雇主，但僅是已言語侮辱，後者勞工之行為尚

²⁶² 台灣高等法院 98 年勞上字第 95 號判決。

²⁶³ 台灣高等法院台南分院 96 年勞上字第 159 號判決。

²⁶⁴ 台灣高等法院 96 年度重勞上字第 5 號判決。

²⁶⁵ 台灣高等法院台中分院 95 年重勞上字第 8 號判決。

²⁶⁶ 台灣高等法院 98 年勞上易字第 147 號。

包括可能對施暴對象產生傷害之暴行，且該暴行之行為有刑事判決在案，因此於嚴重程度上似乎以後者較為嚴重，因此似可以推論，最後解僱手段性之參酌似乎亦未產生體系化之結果。

對於解僱最後手段性原則的適用時機，林更盛教授認為，基本上無論是裁員解過或懲戒解僱均有此原則之適用，且對於具有不確定法律概念之解僱理由，如勞基法第十一條第一項第五款、勞基法第十二條第一項第二款、第四款解僱最後手段性原可以做為進一步之參考，然而對於已有詳細之規定而為兼顧其他法律原則或構成要件已甚明確的情形，如勞基法第十二條第一項第一、三、六款，解僱最後手段性原則無參酌之必要²⁶⁷。

對此以上學說上之結論，對照實務之現狀，至少於本文所見之案例中，並無依據上述所提不適用之解僱情形而有提出解僱最後手段性適用之案例者。對於第六款無該原則之適用於本文所見之判決中亦有肯定者，「立法者於此已以具體一定日數明確地劃清其界線，並無需另行援用最後手段原則加以審查之必要」²⁶⁸，因此學說上之論述於實際中存在有某種程度之印證。

此外於研究過程中發現有該原則參酌之解僱案件遭法院認定為解僱無效的機率相當高²⁶⁹，或是本來為解僱有效，於上訴後法院再參酌該手段後變成解僱無效之情形²⁷⁰。

另外值得注意者為最後手段性原則手段與相當性原則之區別，實際上解僱最後手段性原則應為比例原則(相當性原則)之下之必要性原則，在一些判決中，法院似有把兩者視為相同原則之表達，如勞工為取得業績以偽造訂單且偽造客戶印章之方式以支票付款，偽造印章部分確有刑事判決確定，然法院認為「(勞工)之犯罪目的僅在於獲取業績，且所取得之貨品均有給付貨款，並無誣騙財務之意，對被害人之危害尚非重大，且應有除解僱外之懲戒手段之存在」²⁷¹，因而認定雇主之解僱不符比例原則。然而根據判決之文義，因為認為有解僱以外之手段存在

²⁶⁷ 參閱林更盛，「解僱之最後手段性」，收錄於勞動法案例研究(一)，頁 264、頁 278~279。

²⁶⁸ 台灣高等法院 98 年度重勞上字第 13 號判決。

²⁶⁹ 在上述所舉的案例中僅有台灣高等法院 99 勞上字第 53 號判決(以三字經及語言暴力辱罵雇主)、台灣高等法院 98 年勞上字第 95 號判決(勞工未經同意在外兼職)為解僱有效，其餘均為解僱無效之案例。

²⁷⁰ 台灣高等法院高雄分院 96 勞上易字第 13 號判決。此為勞工於私下聚會之場合對該公司之廠長有言語侮辱及欲扔椅子之暴行。

²⁷¹ 台灣高等法院台中分院 97 年勞上字第 7 號判決。

之可能，故應為最後手段性原則之運用。對於至兩項原則混用的情形，應為於實務中僅因懲戒所產生的爭訟較解僱懲戒之案件數量較少，導致相當性原則於實務中得以運用的機會亦較少，因此於實務上無太多機會對於相當性原則產生較準確之使用而產生與最後手段性混淆之情形。

由於最後手段性原則係一較具普遍性之原則，亦於相當多之解僱情形中有所援用，因此為解僱合理性之判斷，最後手段性的確有愈具有重要性之地位，然如前所述此原則之使用上於實務中尚未建立起體系化之運用，且時常有與相當性原則混用之情形，又因其受引用之頻率相對高於其他原則與其他判斷因素，因此於實務中體系化之建立便具有重要性。

(二)其他懲戒原則之運用

在本文所見之案例中對於懲戒合理性之判斷，係以相當性原則(比例原則)、與平等對待原則為主。

作為判斷懲戒處分是否具有合理性之基準，相當性原則為一重要之原則，雖然法院於某些時候對於相當性原則有與最後手段性原則混用之情形，然而在一些因懲戒所導致解僱的案例中，則可見到以相當性原則作為參酌之要素。

本文所見之案例為與第六款相關者：

如前所述，在實務中與曠工爭議相關之案件大多數為先有如調動之爭議後而產生曠工之爭議者，因此與第六款相似的案例中，相當性原則之參酌大抵上是用來判斷導致曠工爭議前之其他爭議的合理性，如調動之合理性，而不是針對勞工曠工行為與解僱間是否符合相當性原則²⁷²，如勞工因調動後而曠工，法院認為該調動「上訴人所指懲戒被上訴人之事由，究屬不能證明。況縱姑且暫不論被上訴人是否確有上訴人所指應予懲戒之事由、及以該等事由施以懲戒是否有違比例原則…」，即係以比例原則作為判斷之要素。

除相當性原則外，尚可見對於平等對待原則之參酌，即對照雇主對於類似之犯行所作出之懲戒處分是否符合平等及比例原則所作之判決，如勞工因向金融機

²⁷² 台灣高等法院台中分院 98 年度勞上易字第 14 號判決。

構借款超過三個月未還而遭解僱²⁷³，然同銀行中有類似情形之其他員工未遭以解僱作為懲戒手段，因不符合平等原則而為解僱無效。

作為判斷雇主懲戒內容是否具合理性，相當性原則應為具有普遍性判斷標準之原則，然由於目前法院實務中由於單純為懲戒案件之數量並不多見，因此在實務上之運用與使用體系的建立上似有努力之空間。

參、單純懲戒與懲戒解僱之界限

懲戒制度為作雇主維持企業正常運作下，或導正勞工對於企業秩序產生危害為目的存在之手段，從懲戒權存在之目的來看，雇主所為之懲戒手段亦必須是基於對於企業秩序之維護方具有正當性，並且在懲戒手段與勞工可歸責之不當行為間亦需具備有相當性。而解僱作為雇主懲戒手段選項之一，由於將使勞工面臨失去賴以生存的工作與收入，因此解僱與單純懲戒其中所存在之界限便有值得討論之空間，而此界限亦可視為懲戒解僱合理性之判斷要素之一。基於上述之理由，從本文研究範圍內之案例出發，試圖了解於實務中作為兩者間所存在可能性之界限。

一、判決理由上的界限

如本章前文，表 4-2 所示，於各種常見的解僱情形中，有不同作為影響雇主作為解僱理由之解僱有效性之理由，針對勞工受懲戒解僱下之不同情形，雖然對於不同情形法院亦有不同判決理由之界限存在，但是基於上表之情形，或許可以得之在這些解僱情形中，應為單純懲戒或達懲戒解僱所存在之界限。

如前所述，較常見成為解僱合理之界限者為勞工可歸責之行為與「本身職務內容之關聯性」，亦即勞工雖然有可歸責之行為但若與本身職務之內容或該行為對於職務之履行並沒有造成妨礙的話，則勞工可歸責之行為或許便僅能為雇主懲戒之對象，而並非到達以懲戒解僱作為手段，而雇主對於勞工該行為所為之懲戒亦以相當性為懲戒行使之原則。

此外「對雇主所造成損害之程度」亦為實務上作為是否得以懲戒解僱勞工之界限，通常若勞工之行為對於雇主所造成之損害於程度上並無造成危及營運或損

²⁷³ 台灣高等法院台中分院 97 年度勞上字第 5 號判決。

害並非十分重大時，雇主僅可以一般懲戒手段處置勞工。

最後較常見之界限為「忠誠義務之違反」，其作為懲戒解僱合理化之界限，法院一般所持的理由為勞工之行為已具有違反勞動契約中忠誠義務之違反，具體的情形通常為勞工有利用職務牟取利益或在外兼職構成競業現象，或教唆他人意破壞雇主生產設備時。

以上為勞工之行為達到上述判決理由之嚴重程度時，則雇主對之可做出解僱之懲戒處分。

二、其他因素考量作為界限

於本文研究範圍所見之案例中除了上述較具關鍵性之判決理由外，於一些判決中法院亦有其他考量因素之表達：對勞工之年資、對於年資且參考過去之工作績效、是否為業務外不當行為、勞工之行為對於其他勞工造成影響之程度、勞工之職務特性，對於工作場所可能造成之安全性威脅、對於未來職務之履行是否造成影響等。

此外根據解僱最後手段原則之定義且為為解僱合理性之重要依據，因此本文認為最後手段性原則可作為單純懲戒或懲戒解僱間之界限。

肆、對於第四款中「情節重大」之認定

勞基法第十二條第一項第四款「違反勞動契約或工作規則情節重大」為懲戒解僱理由之一，如前所述，由於條文中之「情節重大」為不確定之法律概念，因此由此衍生之常見的解僱情形亦為第十二條第一項各款中最多者，此亦顯示出對於所謂「情節重大」究應如何解讀應為實務上值得探討之問題。

目前於學者間對於「情節重大」之討論，有對於其蓋括性之文義可能造成之糾紛有所批評²⁷⁴；針對「情節重大」之判斷標準，有學者提出，應為雇主依據事業特性及需要，對於勞工違反行為的情節，藉由客觀之標準，於維持對事業的統制權與企業秩序必要的範圍內作適當的衡量²⁷⁵；或認為「情節重大」應指該事由

²⁷⁴ 黃程貫，勞動法，前揭注，頁 471。

²⁷⁵ 參閱黃劍青，勞動基準法詳解，增訂三版，1993 年，頁 147。

導致勞動關係進行受到干擾、而有賦予雇主立即終結勞動關係權利之必要者²⁷⁶。對於情節重大之認定，於學者間雖有提出意見，對於具體之判斷標準則較少有意見之表達。

目前於法院實務中對於「情節重大」之認定，於本文研究範圍所見的案例中，法院所表式的意見大致上有下列幾種：

一、認為「情節重大」應「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」²⁷⁷，此應是以未來的勞雇關係存續的可能性作為考量之立場，並有解僱最後手段性作為衡量之基準。

二、認為「情節重大」並非雇主之裁定權而應視個案以客觀情形判斷「…亦即勞動契約或工作規則所定某情況為『情節重大者，雇主得予解僱』，其認定非屬雇主之裁量權，而應依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定，依客觀情事判認之」²⁷⁸、亦有明確指出「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」²⁷⁹。

三、對於「情節重大」有提出較具體之判斷標準者，即應以「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」²⁸⁰等作為判斷之要素。而於本文

²⁷⁶ 參閱林更盛，評最高法院對於勞基法上解雇事由的認定，收錄於行政院勞工委員會主辦之「勞工法規研討會」參考資料，1997 年 4 月，頁 5-17。

²⁷⁷ 台灣高等法院 98 年度勞上更(一)字第 7 號判決、台灣高等法院 98 年度勞上字第 12 號判決、台灣高等法院台中分院 95 年度勞上字第 19 號判決、台灣高等法院 94 年重勞上字第 3 號判決、台灣高等法院台中分院 96 年重勞上字第 7 號判決。

²⁷⁸ 台灣高等法院 95 年度台南分院勞上更(一)字第 3 號判決、台灣高等法院台中分院 95 年勞上字第 17 號判決、台灣高等法院台中分院 95 年重勞上字第 8 號判決。

²⁷⁹ 台灣高等法院 97 年度勞上第 70 號判決、台灣高等法院台南分院 98 年度勞上字第 4 號判決、台灣高等法院台中分院 97 年度勞上字第 5 號判決、台灣高等法院台中分院 97 年勞上字第 7 號判決、台灣高等法院台南分院 96 年勞上字第 159 號判決。

²⁸⁰ 台灣高等法院 98 年度勞上更(一)字第 7 號判決、台灣高等法院 97 年度勞上第 70 號判決、台灣高等法院台中分院 99 年度勞上易字第 11 號判決、台灣高等法院台南分院 98 年度勞上字第 4 號判決、台灣高等法院台中分院 97 年度勞上字第 5 號判決、台灣高等法院台中分院 99 年重勞上

所見的判決中，雖然在一定數量的判決中法院均有提出這些判斷之要素，實際上仍是針對各案例實際上的解僱情形作出判斷，並非一定有以上判斷要素之使用。而與前文研究發現較具有交集者為「對雇主及所營業事業所生之危險或損害」一項，亦為頻率出現相對較高之判決要素之一。

四、或於判決中直接針對工作規則中之規定來判斷勞工之違反工作規則是否達情節重大。有以「記滿三大過」來認定勞工之拒絕調動是否達「情節重大」，「…則至上訴人被記滿三大過時，上訴人方符合上開工作規則第 50 條第 3 款所定一年內記滿三大過而得懲戒解僱之規定，且其違反工作規則，情節重大，被上訴人始以上訴人違反工作規則情節重大為由，行使懲戒解僱權」²⁸¹；或勞工之操守行為之違反本身及違反工作規則者「個人操守欠佳且不到 1 年之內再度累犯，明顯違反中聯信託公司工作規則之規定，實屬情節重大」²⁸²。

或有認為勞工之行為不構成工作規則中解僱之規定者「則被上訴人未依上訴人非法之調職行為就任新職，自不構成上開系爭工作規則第 25 條第 3 項之免職事由…」²⁸³、勞工下班於宿舍賭博但工作規則以記大過兩次方可解僱，勞工僅遭記一次大過，故不達解僱之程度²⁸⁴。

綜上可得知無論是學說或是實務的討論中，對於「情節重大」的判斷，基本上應仍為較為廣泛性判斷，無論是於學說或實務中對於「情節重大」似有判斷體系建立的困難度存在，在本文的研究發現中亦得知由於該條文具有不確定性的法律概念的性質，因此而衍生較常見的解僱情形已有數量相當多之存在，若要於不同的解僱情形中再形成一定的判斷體系的話，於實務中似有相當之困難度存在，因此本文以為或僅能以該款所衍生出較常見的解僱情形中，根據其情形的不同建立出較具一般性的判斷要素。除此之外目前實務中對於「解僱最後手段性原則」其實有相對於個別判斷要素較具廣泛性之參酌，且由於最後手段性原則應可算是

字第 1 號判決，以上之大多參照最高法院 97 年度台上第 2624 號、95 年度台上第 2465 號之判決意旨。

²⁸¹ 台灣高等法院 95 年度重勞上更(一)字第 2 號判決。此為調動之案例，因勞工不接受雇主之調動命令，以違反工作指揮命令分別於不同時間供員記三次大過，因本調動為合理性之調動，勞雇勞工之違反調動命令而遭記滿三次大過為解僱有效。

²⁸² 台灣高等法院 97 年度重勞上字第 3 號判決。

²⁸³ 台灣高等法院 96 年度勞上字第 16 號判決

²⁸⁴ 台灣高等法院台中分院 95 年勞上字第 17 號判決。

較具一般性之判斷原則，因此或許在未來的實務中可以藉由判決的累積建立以該原則作為「情節重大」較具體系化之判斷標準。



第五章 結論與建議

壹、結論

透過本文之研究了解到，作為懲戒解僱主要根據之勞基法第十二條第一項各款於實務中運用之現況主要有下列之情形：

一、針對各款其各自產生較常見之解僱情形，除第三款有時有例外於規定外之情形外；第四款所衍生的解僱情形數量最多；而第六款所衍生之爭議大多與勞工單純之曠工問題無關；此外第一款、第二款、第五款於實務上之情形大多未脫離原本之規定。

二、以第四款來所衍生的解僱情形來說，大致上應是由於所謂「情節重大」為不確定之法律概念所產生，對此於實務中法院雖有嘗試對之作出定義與較具體性之判斷標準，然而並無整體上具有系統性之判斷標準產生。由於該不確定之法律概念，於實務中不僅衍生出多樣化的解僱情形，亦有解僱情形涵蓋範圍廣泛而有與其他各條文重疊，或與同法第十一條第一項第五款「勞工對於所擔任之工作不能勝任者」產生混用的情形。

三、與第六款相關之爭議大多數之案件通常是先有「調動」、「請假」、「職災恢復工作時間」等爭議後方有曠工之爭議產生。

而單純懲戒及懲戒解僱目前於我國勞動現況中則有以下之情形：

單純懲戒所引起之訴訟爭議於實務中較少見，然而此現象並不代表實際上雇主懲戒權之行使完全沒問題，對此較可能之推測為，當懲戒未達到解僱程度時，縱使勞工對於所受到之懲戒手段不滿，基於時間或金錢的考量，並不以訴訟作為申訴之管道，此亦可以推知在企業內懲戒申訴管道的重要性，此亦為我國實務中較缺乏的部分，儘管如此本文仍肯定於雇主有懲戒處分不當之情形時，該得為受法院審視之對象之一。

在單純懲戒與懲戒解僱的界限方面，在各種常見的解僱情形間，本文雖有透過研究範圍內之案例列出針對各解僱情形較具關鍵性之判決理由，然而，由於實務中之解僱情形包羅萬象，尤以勞基法第十二條第一項第四款為甚，對於懲戒解

僱可以得知法院較高之出現頻率之判斷要素除了「解僱最後手段性」之參酌外，有勞工所遭解僱之行為「與勞工職務之關聯性」、「對於雇主造成損害之程度」、與「違反勞動契約之忠誠義務」等，此外並無較具一般性之判斷標準，對此，本文認為應可針對第十二條第一項各款中所衍生之解僱情形，以不同類型之方式分別累積出較具一般性與普遍性之判決要素，據此無論雇主於懲戒解僱勞工時針對勞工之行為與實務之情形或有較具普遍性之情形作為參考，或勞工亦可有可對照之情形，對於懲戒解僱糾紛之避免或許會有所幫助。

貳、建議

針對勞基法第十二條第一項各款於實務中運用之現況，本文針對法制與雇主分別有以下之建議：

一、法制上之建議

(一)基於第四款於實際使用中產生的問題，本文認為應可透過於其所衍生之較常見之解僱情形，並以各情形為基礎嘗試作出具較具系統性之判斷要素。在加上對於解僱最後手段原則的運用，即應可透過判決的累積於法院判斷過程中形成較具系統化之判斷基準，如此一來對於雇主於使用該款解僱勞工時或多少可避免解僱理由過於廣泛與欠缺具體判斷標準之缺點。而在與「勞工對於所擔任之工作不能勝任」的區隔方面，本文認為應至少將解僱事由為可歸責於勞工之「行為」從「勞工對於所擔任之工作不能勝任」中抽離，納入第十二條第一項涵蓋之範圍，且受懲戒解僱行使之除斥期與最後解僱手段原則之限制，如此，應可多少改善同法第十一條第一項第五款涵蓋範圍過於廣泛之問題。

(二)對於第六款所生之爭議，雖然條文中之連續三日曠工或一個月內曠工達六日，必須基於勞工為無正當理由情況下方可成立，但是於實務中所產生的爭議可見，雇主引用該款解僱勞工時並非完全是勞工為無正當理由下所產生之曠工，較長產生的情況為勞雇雙方有其他爭議產生在先，如「調動」、「請假」、「職災恢復工作時間」等，更有甚者為雇主已有拒絕勞工勞務提供之意思表達而勞工未到職，再以此款解僱勞工者，因此本文認為，對於「無正當理由」應要作出更明確之闡明，否則只要勞工未到職，或未完成請假手續便可認定為無正當理由，則對於勞動者權益將會有所損害。

而對於請假手續，目前於實務中對於一定要完成請假手續，包含工會會務假請假證明之提供與雇主對於請假具有相當大之准駁權限及請假手續規定之權限等，本文認為種種與請假相關之問題此並非無檢討之空間，除了請假基本上可算是勞工權利，雇主之過度干涉可能對勞工造成不便且易容易成為構成第六款之「曠工」外，對於請假之問題本文認為應該不是基於勞工違反請假手續本身作為雇主懲戒之對象，而應是勞工之未完成解假手續於實際中所產生之損害方為檢討之對象。

(三)針對懲戒解僱，於我國實務中雖然可以得知某些企業訂有懲戒解僱程序(如三大過制度)及類似人事評議會之組織作為懲戒解僱前程序上之一部分，在實務中亦可見因為雇主本身違反工作規則中對於該會人數之組成、或開會之程序解僱勞工而導致為雇主解僱無效之案例者，雖然這種與懲戒程序相關之案例在本文實務中所見的判決數量上並不是明顯的多，但是某種程度上亦能代表於實務中對於解僱前之程序已有受重視，因此或許於工作規則中制訂與解僱程序相關之勞工辯白權與申訴管道之賦予，應為避免解僱爭議之訴訟可以努力的方向之一，因此針對懲戒解僱此應為目前我國解僱法制中可以加強的部分。

(四)在單純懲戒與懲戒解僱的界限方面，在各種常見的解僱情形間，本文雖有透過研究範圍內之案例列出針對各解僱情形較具關鍵性之判決理由，然而，由於實務中之解僱情形包羅萬象，尤以勞基法第十二條第一項第四款為甚，對於懲戒解僱可以得知法院較高之出現頻率之判斷要素除了「解僱最後手段性」之參酌外，有勞工所遭解僱之行為「與勞工職務之關聯性」、「對於雇主造成損害之程度」、與「違反勞動契約之忠誠義務」等，此外並無較具一般性之判斷標準，對此，本文認為應可針對第十二條第一項各款中所衍生之解僱情形，以不同類型之方式分別累積出較具一般性與普遍性之判決要素，據此無論雇主於懲戒解僱勞工時針對勞工之行為與實務之情形或有較具普遍性之情形作為參考，或勞工亦可有可對照之情形，對於懲戒解僱糾紛之避免或許會有所幫助。

(五)相較於德國解僱法制中若於經營協議會中對於雇主解僱勞工持有反對之意見而進入司法程序者，在有判決結果前雇主仍應以相同勞動條件僱用勞工之規定，由於我國並無類似之規定，然而基於勞工經濟上較弱勢之一方之保護觀點，此規定對於我國之解僱保護法制或有可借鏡之地方。

二、對雇主之建議

對於懲戒之程序，由於懲戒之相關規定於我國實務中大多訂定於工作規則中，基於此為源於勞基法第七十條第六項之規定，故本文認為雇主所訂定之懲戒相關內容有受法院審視之必要，而非所有關於懲戒相關之規定，訂定於工作規則內便完全具有合理性。且對於懲戒前之程序規定、與懲戒之申訴制度亦為我國實務中較缺乏者，對此本文認為雇主應可將相關規定訂於工作規則中，以事前之規定以避免事後之糾紛，且懲戒內容之運作亦應符合懲戒比例原則(相當性原則)。



參考文獻

中文部分

專書

- 王能君等合著，台灣勞動法學會編，大量解僱勞工保護法制研究(台灣勞動法學會學報第三期)，2004年，新學林。
- 呂榮海著，罷工的法律/勞資糾紛案例，1989，蔚理，二版。
- 李洙德等合著，台灣勞動法學會編，勞動法裁判選輯(三)，2001，元照。
- 林豐賓著，勞動基準法論，1997，三民，初版。
- 林更盛著，勞動法案例研究(一)，2002，翰蘆圖書出版，初版。
- 林更盛著，勞動法案例研究(二)，2009，五南，初版。
- 林更盛等合著，台灣勞動法學會編，勞動法裁判選輯(一)，1998，元照，初版。
- 林佳和等合著，台灣勞動法學會編，勞動法裁判選輯(六)—前大法官黃越欽教授紀念專輯，2009，新學林。
- 陳榮宗、林慶苗合著，民事訴訟法，2004，台北：三民，修訂三版。
- 焦興鎧等合著，台灣勞動法學會編，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，2005，新學林，一版。
- 黃越欽著，勞動法新論，2006，翰蘆圖書出版，修訂三版。
- 黃程貫著，勞動法，1997，空大，修訂再版
- 黃程貫著，行政院勞工委員會編，勞動基準法法院判決及行政解釋彙編，2006。
- 黃劍青著，勞動基準法詳解，1993，三民，增訂三版。
- 劉志鵬著，勞動法理論與判決研究，2002年，元照，初版二刷。
- 劉志鵬等合著，台灣勞動法學會編，勞動法裁判選輯(四)，2006，新學林。

期刊、論文

- 林振賢，談解僱的法理，中國勞工，2001，第1019期
- 林更盛，論廣義比例原則在解僱法上之適用，中原財經法學，2000，第5期。
- 林更盛，評最高法院對於勞基法上解僱事由的認定，1997，行政院勞工委員會主辦之「勞工法規研討會」參考資料。
- 林良榮，「言論自由與企業懲戒之濫用禁止/台北地院98勞訴149」，2010，台灣法學雜誌，第162期。
- 林良榮，論我國工會法上有關會務假之不當勞動行為性—會務假的法律性質與雇主准駁的權限，2011，政治大學法學院勞動法與社會法研究中心主辦之工會行動

權學術研討會論文。

林佳和，「工會會務假之准駁與無正當理由之曠工/台北地院九七重勞訴一三」，2009，台灣法學，第132期。

郭玲惠，終止勞動契約—兼論德國之制度，1997，中興法學，第37期。

陳建文，記過懲戒處分之司法救濟與審查方式，台灣法學雜誌，2009，第135期。

陳建文，職務調整及調適過程的必要溝通與協助/板橋地院九八勞訴四，2010，台灣法學雜誌，第150期。

黃越欽，從勞工法探討企業管理規章之性質，1978，政大法學評論，第17期，黃程貫，讓老闆變成無牙老虎—打掉資方濫用解僱權的尚方寶劍，1994，台灣工運，第6期。

黃程貫，企業懲罰權，台灣社會研究季刊，1990，第2卷第3、4期。

鄭津津，勞工確不能勝任工作爭議問題之研究—評最高法院九十五年度台上字第1886號判決，2007，月旦法學，第144期。

魏千峰，非法解僱訴訟初探—評釋台灣士林地方法院87年勞訴字第20號判決，2001，東吳大學法律學報，第13卷第1期。

碩、博士論文

呂榮海，勞動法法源及其適用關係之研究，1991年，台灣大學法律學研究所博士論文。

吳俊成，企業秩序服務紀律與懲戒處分之研究，1991，中國文化大學勞工研究所碩士論文。

李麗珍，論雇主懲戒權行使之界限—以我國法院判決之分析為中心，2007，台灣大學法律學研究所碩士論文。

周兆昱，勞動關係中雇主懲戒權行使之界線，1995，中國文化大學勞工研究所碩士論文。

張婉如，我國勞動基準法第十一條解僱理由之研究，2005，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

劉士豪，德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究，1993，國立政治大學勞工研究所碩士論文。

外文部分

Clyde W. Summers, 1976, Individual Protection Against Unjust Dismissal: Time For Statute, 62 Virginia Law Review.

Kim Pauline T., 1998, An Empirical Challenge to Employment at will, New Zealand of Industrial Relations.

International Labour Conventions and Recommendations 1919-1981, 1982, International Labour Office Geneva.

菅野和夫，勞動法，2010，弘文堂，第九版。

網路資源

司法院法學資料檢索系統：<http://iirs.judicial.gov.tw/FJUD/>

最後檢索日期：2012年5月19日

