

雇主可以解僱我嗎？

—合法解僱原則與流程

撰稿人：蔡晴羽（圓矩法律事務所主持律師） / 109 年撰

檢視單位：勞動關係司 / 113 年 3 月 6 日修



勞動觀測站

武漢肺炎嚴重打擊旅遊、觀光產業，連向來受歡迎的渡假勝地——恆春半島，現在也是一片冷清。日前就有當地的飯店員工投訴，雇主沒有依法定預告期通知，就直接解僱員工，讓被迫離職的人員相當不滿。¹

好不容易找到工作，但是卻被老闆莫名其妙給炒魷魚，難道就只能自認倒楣嗎？什麼情況才能解僱呢？《勞動基準法》及相關規定有哪些特別的保障嗎？



勞動放大鏡

我國的《勞動基準法》規定，**勞動契約關係是以「不定期」契約為原則，定期契約為「例外」**，只有臨時性、短期性、季節性及特定性等非繼續性之工作，得為定期契約而約滿離職，反之，只要工作具有繼續性，即屬不定期契約。另外，縱使是約定定期契約，屆滿後，若勞工繼續工作而雇主沒有立即反對的話，仍視為是不定期契約，必須遵守《勞動基準法》相關規定的法定事由，才可以解僱或資遣之方式，與勞工終止勞動契約關係。

那大家最關心的大概就是什麼情況下雇主可以解僱勞工呢？不同的事由會怎麼影響到權利義務呢？**《勞動基準法》之終止事由，以是否「可歸責」於勞工，區分為資遣和解僱之兩種管道：**

◆ 不可歸責於勞工之資遣

不可歸責於勞工的資遣事由，又可分成二種類型。**第一種屬於「經濟性解僱」**，簡單來說，就是雇主或企業歇業、轉讓、虧損、業務緊縮或不可抗力暫停工作在一個月以上，或業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置這類情況，如果真的「沒有繼續僱用」的需求時，可以

¹ 民視新聞，「明天不用來了！」恆春飯店員工控遭違法解僱，2020 年 3 月 25 日，<https://www.ftvnews.com.tw/news/detail/2020325U11M1>。

和勞工終止勞動契約關係。

第二種類型則是「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」，這種情況也是不可歸責於勞工的情況！不能勝任工作的情況，法院也要求雇主必須於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」。

上述資遣，雇主仍必須遵守「預告期間」規定，提前通知勞工，並給予勞工謀職假和資遣費。有關之標準如下：

預告期間	1、工作3個月以上未滿1年：10日前預告之。 2、工作1年以上未滿3年：20日前預告之。 3、工作3年以上：30日前預告之。 *預告期間薪水必須照給；縱使沒有預告，仍應給付預告期間薪水～
謀職假	勞工接到通知後，每星期可以請「不超過2日」之謀職假，老闆薪水要照給不得扣薪。
資遣費	應於解僱後30日內給付資遣費。 計算標準：按其工作年資，每滿1年發給1/2個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限（《勞工退休金條例第12條第1項》規定）。

因此，新聞案例中，因為受武漢肺炎影響到飯店生意，如果飯店因而歇業，或有確實虧損和業務緊縮以致無法再僱用員工之情事，可能可以符合《勞動基準法》規定資遣之事由，但飯店仍必須按照勞工之工作年資予以提前預告，或是支付預告期間之工資，除此之外也必須依法給付資遣費，否則即有違法之疑慮。

此外，按《就業服務法》第33條規定，雇主於資遣員工時，尚應在離職日「10日」前，將被資遣員工姓名、性別、年齡、住址、電話、擔任工作、資遣事由及是否需就業輔導等事項，列冊通報當地主管機關及公立就業服務機構。但其資遣係因天災、事變或其他不可抗力之情事所致者，應自被資遣員工離職之日起3日內為之，例如：勞工與雇主終止勞僱關係後，勞雇雙方始因對離職事由認知不同，經申請勞資爭議，若經雇主同意依《勞動基準法》第11條第5款即不能勝任工作為由，終止勞動契約，並達成調解成立，雇主仍應於調解成立當日起3日內辦理通報。雇主若沒有依法辦理資遣通報，亦屬違法，可依同法第68條處新臺幣3萬元以上15

萬元以下罰鍰。

◆ 可歸責於勞工之懲戒型解僱

如果是可歸責於勞工之事由，則老闆例外可「不經預告」、「不給資遣費」之方式，解僱勞工終止雙方勞動契約關係。

按《勞動基準法》第 12 條規定，具體解僱事由有 6 種，其中除了：(1) 勞工遭判刑應入獄外，其餘：(2) 勞工訂立勞動契約時虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞；(3) 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；(4) 勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大；(5) 勞工故意損害機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害；(6) 勞工無正當理由繼續曠工 3 日，或一個月內曠工達 6 日，都必須於「知悉其情形之日起 30 日」內通知解僱，超過 30 日就不可以主張要解僱。

而老闆一般最愛用的是「勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大」之事由解僱，但法院實務認為必須以具體事實足認老闆已經「不可能」採取解僱以外其他方式來懲戒勞工才屬於「情節重大」的情況。因此，應綜合評估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、勞工到職時間之長短等評估；如果可以採取較輕微之警告、申誡、記小過、記大過、拒發獎金或不予升遷等處置，達到維護工作場所之紀律，防止類似事件再度發生時，即不符合情節重大之情況。

◆ 解僱最後手段性原則

由於解僱將使勞工失去工作，對勞工權益影響重大。學理上基於憲法第 15 條保障工作權之精神，**無論雇主以「何種事由」解僱勞工，都必須符合「解僱最後手段性原則」**。也就是解僱應為雇主終極、無法迴避、不得已的最後手段。法院實務也經常以雇主解僱不符合「解僱最後手段性原則」為理由，認定雇主解僱違法無效

◆ 法定禁止解僱期間

除此之外，法律有規定某些期間雇主原則是禁止解僱的。

第一種是勞資爭議處理法第 8 條規定之冷卻期間。簡單來說，一旦勞資間爭議有一方申請調解、仲裁或裁決期間，資方即不得再以爭議之事由

來終止勞動契約解僱勞工，以避免勞資雙方更加激化，無助紛爭解決。舉例來說，如果勞工拒絕違法調動，沒有到新職務報到被老闆記曠職，勞工隨即申請勞資爭議調解，解決調動是否違法之爭議，在勞資爭議調解期間，老闆依法即不得再以曠職為由加以解僱，否則解僱應該認為違反勞資爭議處理法第 8 條無效。

第二種是《勞動基準法》第 13 條規定，女性勞工產假停止工作期間，雇主不可以終止契約解僱勞工。僅例外因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定才可以依法辦理資遣解僱。

第三種是《勞工職業災害保險及保護法》第 84 條第 1 項規定，勞工於職業災害醫療期間，雇主不可以終止契約解僱勞工。僅例外雇主歇業或重大虧損，報經主管機關核定；或者，因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定才可以依法辦理資遣解僱。

◆ 被通知解僱要怎麼辦？

如果被雇主通知解僱，可以採取下列步驟來尋求自保：

第一、先確認雇主解僱之事由為何

必須要求雇主確切表明是按何種事由加以解僱或資遣，並保存相關書面證據（例如：通知的電子郵件、人事通知令等等），以利確認雇主主張之終止事由是否真的存在。

第二、若對資遣事由沒有爭議，只是雇主沒有依法給付資遣費和預告期間工資，可發函請求或循勞資爭議調解請求

如果是資遣，雇主有未遵守法定預告期間、給付預告期間工資，及未依法給付資遣費，可以先寄發存證信函或向各縣市政府申請勞資爭議調解等方式來解決爭議。

第三、面對違法解僱之策略選擇

如果評估認為雇主是違法解僱（欠缺法定解僱事由、懲戒解僱超過 30 天限制、於禁止解僱期間解僱），此時勞工就有兩條路可以選擇：

第一條路，認為老闆都要我走了，繼續做下去也沒意思。此時可以於 30 日內以雇主違法解僱違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞為理由，直接以存證信函等可以保存證據方式向雇主表明終止勞動契約，並可進一步請求資遣費。

第二條路，如果希望繼續保住工作，此時可以存證信函等保存證據方式向雇主表明解僱違法無效，並且表明雇主違法解僱是拒絕受領勞務，而「自己要繼續工作提供勞務」，並進一步循勞資爭議調解或訴訟確認僱傭關係繼續存在，並請求按月給付薪資。

特別提醒的是，有些老闆會很聰明地想要逼勞工簽下「自願離職同意書」或是要求勞工直接簽收「資遣費」規避自己違法解僱的責任。如果勞工有意要循法律救濟爭取保住工作，千萬不要配合簽署這類文件，如果真的被迫簽署也應「立即」以存證信函方式表明自己是被迫簽署，受領資遣費部分只是拿來抵付應付工資，並非同意離職。



勞動小提醒

許多年輕求職者初入職場的工作可能是「打工」，所以會有一個問題是：打工族也受到勞動基準法有關資遣和解僱相關規定之保護嗎？

其實，勞動基準法中並沒有特別區分「打工族」，一般我們所俗稱的打工，指的是「部分工時」勞動者，也就是相對於每週正常工時四十小時之勞工，打工族和雇主約定的工作時間可能短於每週正常工時四十小時，但針對其他勞動條件仍必須遵守勞動部制訂之《僱用部分時間工作勞工應行注意事項》，以符合勞動基準法之最低保障。

因此，如果打工族所從事的工作與其他「正職的全時工作者」無異的話，其實雇主與打工族間的勞動契約關係，應該是屬於「不定期」勞動契約關係。所以如前面所述，雇主仍必須遵守勞動基準法法定事由才能終止勞動契約，而不能恣意的解僱，如果是資遣，也必須遵守預告期間之規定，並給予資遣費與每星期不得超過 2 日之有薪謀職假（可按勞工平均每週工作時數除以 40 小時乘以應給予請假日數並乘以 8 小時計給），至於資遣費之計算則與一般全職全時勞工沒有不同。

換句話說，假如案例中如果是在飯店打工於晚餐時段支援端盤子、洗碗或前台點菜的打工族，因為其所從事工作仍有繼續性，因此與飯店間仍屬於「不定期」勞動契約關係，即使是以小時計薪排班，並非全職全時工作者，飯店如果決定要資遣，仍應依法遵守預告期間預告（或給付預告期間工資），也應給予謀職假和資遣費。



勞動大挑戰

Q：有些老闆會與勞工約定「試用期」，你覺得試用期約定是合法的嗎？於試用期間，老闆可以恣意解僱勞工嗎？還是也應該遵守勞動基準法的規定？

「試用期之約定」是指雇主與勞工約定必須要工作滿一定期間才正式僱用。我國勞動基準法並沒有直接針對「試用期」約定有所規定，而原勞動基準法施行細則第 6 條第 3 項：「勞工之試用期間，不得超過 40 日。」也於民國 86 年 6 月 12 日刪除。衍生到底可不可以約定試用期？約定效果合法嗎？試用期間內，雇主就可以任意解僱嗎？

勞動部前身行政院勞工委員會之見解認為，勞資雙方還是可以自由約定試用期，但是在試用期間內或是屆滿前，仍必須符合勞動基準法規定之法定事由才可以解僱勞工（※行政院勞工委員會 86 年 9 月 3 日（86）台勞資二字第 035588 號函釋）。簡單來說，即使是試用期勞工，和正職員工一樣，雇主也不能不管勞動基準法規定事由，就隨意解僱勞工。

本文認為，在現行勞動基準法規定既然沒有明文排除試用期勞工不適用勞動基準法規定，且勞動基準法應為法定最低保障，理應不能任由雇主恣意約定排除適用，則雇主仍應該遵守勞動基準法規定始能終止勞動契約關係。舉例而言，如果是試用期考核不合格，也必須符合勞動基準法第 11 條第 5 款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」才能資遣，並應依法給付資遣費，差別只是雇主舉證不能勝任工作，也許可以放寬標準，但雇主仍不能沒有理由恣意終止勞動契約。

延伸閱讀：

蔡晴羽著，《進擊的上班族：職場勞動法律 27 招》，FUN 學，2018。

蔡晴羽著，《戰鬥的上班族：職場勞工自保 25 招》，FUN 學，2020。