



學員論著

業務性質變更射程範圍與轉任安置義務責任認定

—評析最高法院 105 年台上字第 144 號民事判決及其歷審判決

陳冠穎*

目次

壹、前言：研究動機與本文架構

貳、案件事實與歷審法院見解

一、訴訟過程簡表

二、爭訟事實概要與歷審法院見解

參、實體爭點

一、業務性質變更之射程與認定

二、資遣前安置前置原則

肆、比較法之介紹

一、日本法

二、德國法

伍、結論

一、以比較法檢驗本案判決

二、結語

參考文獻

壹、前言：研究動機與本文架構

經濟性解僱係指雇主因經營上之原因單方終止與勞工間勞動契約之行為，其目的在於調整勞動力與成本，我國勞動基準法第 11 條即詳列了數款經濟性

解僱之事由。然解僱涉及了勞方經濟生活基礎之喪失或品質降低，若導致失業或提前退休，則對勞工人格利益有明顯影響，惟在自由經濟市場之前提下，強令雇主繼續雇用多餘勞工，其不利益之成本最終勢必將轉嫁於社會全體負擔、甚至有可能導致社會問題，因此如何找

* 現職為臺灣新北地方檢察署檢察官—投稿時為司法官班第 59 期學員。

到其中之適當平衡即為關鍵所在¹。而為取得兩者之間之平衡，如何解釋法條之適用實為核心。勞動基準法第 11 條第 4 款規定：「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」然何謂「業務性質變更」？雇主之安置義務又如何解釋？本案即涉及「業務性質變更」之射程範圍認定，當雇主已善盡安置義務，但卻為勞工所拒絕，則雇主嗣後需否強行安置勞工，始符勞動基準法第 11 條第 4 款之規定？而倘若雇主為了避免資遣勞工，而採用「迴避資遣型調職」，似有可能產生雇主利用此規定，表面上將勞工「合理的」調職，實際上卻是使勞工因無法適任新工作而不得不辭職，此時應如何保障勞工權益、確保資方不會以此法律漏洞之迂迴方式使勞工「知難而退」，亦為本文探討之核心之一。

因此，本文在架構上，首先介紹本文之研究動機與研究範圍，於「貳」之部分為最高法院 105 年台上字第 144 號民事判決歷審相關案件之案例事實、訴訟過程與判決要旨簡略介紹，並提出本文之疑點，使讀者對系爭案件之背景有粗略之認識；於「叁」之部分將適度評析上開案件與爭點，並介紹學說與實務見解發展於法條適用間之差別；再於「肆」之部分將焦點轉到比較法；最後於「伍」之部分檢討我國之制度與實務現況，並提出未來發展之建議，嘗試提出尚待解決之後續問題，進而促進勞工與雇主間平衡關係。

貳、案件事實與歷審法院見解

一、訴訟過程簡表

歷審判決	司機 (原告)	安泰銀行 (被告)
地院：台灣台北地方法院 102 年重勞訴字第 9 號	原告之訴駁回	
高院：臺灣高等法院 102 年重勞上字第 41 號	上訴人	敗訴，再上訴
最高：最高法院 105 年台上字第 144 號	將原審廢棄發回	
更審法院：臺灣高等法院 105 年重勞上更(一)字第 1 號	敗訴	

¹ 台灣勞動法協會編，《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，新學林，2013 年 3 月，268-269 頁。



二、爭訟事實概要與歷審法院見解

(一) 爭訟事實概要

原告甲等勞工於陸續於民國（下同）80年間受雇於被告「安泰商業銀行股份有限公司」（下稱安泰銀行）擔任司機工作，負責各分行員工對外洽公之運輸。惟於101年10月被告以「公務車輛裁減」未能繼續僱用原告等人為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第4款解僱之。而原告認為被告於當年度獲利顯著並無節省成本之必要、分行員工亦仍有駕駛公務車之需求，並不存有組織結構、業務改變之情事，不符合勞基法第11條第4款所規定之要件及解僱之「最後手段性」，且被告並未視其工作能力提供適合原告等人之轉任職務，未盡其適當安置工作之義務，故主張被告終止兩造勞動契約不合法，提起確認僱傭契約關係存在之訴。

惟被告則主張隨著大眾交通工具之普遍便捷、租車公司大量興起，企業改與計程車配合屬於其決策權範圍，同時配合各辦公處所搬遷，已無設置公務車司機之需求，且亦考量原告情事，放寬轉任存匯櫃檯人員或放款人員等職之標準，又總務及庶務人員也應人力配置精簡而並無職缺安置原告等人，被告亦已盡力協助原告等人轉職，卻未獲回應，亦有合法給予資遣費，並無違法情事。

(二) 歷審法院見解

臺灣臺北地方法院102年重勞訴字第9號民事判決就被告是否確實因業務性質變更而有減少人力之需求，以及被告是否確無適當工作可供安置兩層次為探討，第一層次係判斷是否確有「業務性質變更」屬不確定法律概念，其所涵攝範圍廣泛，需本於經驗法則、論理法則輔以工商發展與勞動市場條件綜合觀之，且當業務性質變更對企業有利又非出於恣意，則法院不得介入審查。本案中，雖專任公務車非屬被告之核心業務，惟為達成其日常營運所需仍屬必要，裁撤公務車司機後，洽公員工仍需搭乘大眾交通工具，因此應屬業務性質之變更，而本案客觀上並無不合理、恣意之情事，被告基於其企業經營者地位，應有自由判斷之餘地，從而，被告確實有因業務性質變更而減少人力之需求。又被告於兩造間之勞資爭議調解會議中已表示願輔導原告參加內部升等考試，然為原告所不同意；且被告係經營金融業，難認有需要勞力工作之職缺，其組織架構也無總務或庶務人員需求；原告甲本即持有金融證照，轉任放款人員之基本條件俱已充足，惟原告甲嗣又不同意轉任，甲以外之其餘原告在被告放寬轉任條件後無須經考試即可轉任，難謂其未設法安置相關職缺。故認業務性質確有變更，被告已盡其轉任安置義務，被告終止勞動契約係屬合法，而駁

回原告之訴。

臺灣高等法院 102 年重勞上字第 41 號民事判決則更進一步細緻化「業務性質變更」之不確定法律概念，而認在業務之實施，若發生「結構性、實質性」之變異，亦屬業務性質變更之範疇，而「無適當工作可供安置」要件須雇主試圖於同一部門或同一企業中，卻仍無安插轉職或換工作地點之可能性，始足當之，並強調解僱之最後手段性，屬雇主終極、無法避免、不得已之手段。二審判決於第一層次，亦贊同一審判決見解，認為安泰銀行因組織經營結構調整而確實符合勞基法第 11 條第 4 款之業務性質變更要件。然在第二層次之安置義務部分，則認為上訴人甲具有金融相關證照，安泰銀行亦有適當之職缺，雖甲拒絕轉任，但當雇主欲調動勞工工作時，亦須符合「調動五原則」²，因此安泰銀行不得以符合勞基法第 11 條第 4 款之要件逕行解僱甲；而在其餘上訴人部分，渠等學歷均為國、高中畢業，亦未曾在金融機構擔任相關金融、理財等業務工作，安泰銀行亦未舉證說明其全行職缺情況，難謂已證明無適當工作可安置，故解僱其餘上訴人並不符

合勞動基準法第 11 條第 4 款，退步言之，若有適合之轉任機會，安置工作亦須符合調動五原則方屬適法，而要求長期擔任司機等上訴人，須於 6 個月內取得金融工作之相關資格測驗與績效要求，未衡量其學經歷與工作能力，實已違背了調動五原則。因此高等法院認為安泰銀行終止兩造間僱傭契約係屬不合法，甲等與安泰銀行間之僱傭關係仍存在。

又經最高法院 105 年台上字第 144 號民事判決發回更審，最高法院發回之理由，第一層次部分就員工外出洽公仍有自行駕車或搭乘大眾運輸等需求，業務種類實質上是否改變而該當於業務性質變更仍有疑義，而就第二層次則係從學說及立法理由出發，本款之義務在學說上稱為「迴避資遣型的調職」，並認為原審未細究，若雇主已善盡安置義務，但卻為勞工所拒絕，則雇主嗣後仍需否再行安置勞工，始符勞動基準法第 11 條第 4 款之規定？基於企業經營自主權及工作權之平衡，要求雇主仍須強行安置，則似非立法本旨，故將原審廢棄發回。

本案最後經臺灣高等法院更為審理

² 勞動部（74）台內勞字第 328433 號函參照，基於企業經營上所必需、不得違反勞動契約、對勞工薪資及其他勞動條件，未作不利之變更、調動後工作與原有工作性質為其體能技術所勝任、調動工作地點過遠；此亦為 2015 年 12 月 16 日所公布之勞動基準法新增第十條之一條文內容。



後，做出 105 年重勞上更（一）字第 1 號民事判決，仍肯認本案就第一層次即「業務性質變更」部分，確實已符合勞基法第 11 條第 4 款所列之要件，並就最高法院發為意旨，於第二層次「轉任安置義務」部分探討「迴避資遣型」的調職，而認勞工對於雇主之安置調職「無」拒絕接受之權利，以確保僱用地位為最優先考量，若勞工任意拒絕，要求雇主仍需強行安置，當非立法本旨，既安泰銀行有提供轉職職缺，並使其無須考試即得轉職、績效目標亦配合調降，可謂已有協助安置轉職之舉，並參考其對外招考之相關人力資源公告，認為其僅能提供放款人員及存匯櫃臺人員等職務等語為真，安泰銀行確已盡其轉任安置義務，認其終止勞動契約係屬合法，確認兩造僱傭關係已生終止效力。

參、實體爭點

一、業務性質變更³之射程與認定

(一)文義解釋

「業務性質變更」指雇主因特定情事（如營運虧損、市場消長）而對經營或生產組織上的改變或調整的措施⁴，例如從登記事業範圍中甲項變成乙項、生產產品的變更或生產技術之變更⁵，惟「生產技術變更」是否屬於第 4 款之情事，有不同之見解。有認為對於生產力改進而造成之多餘勞力，應適用下面第 5 款：「勞工對於其工作不能勝任」⁶。亦有另一說，其將第 11 條解僱事由分為兩類：第 1、2、3 款屬第一類，因為事業主體基於經濟性理由維持困難之企業風險型；第 4、5 款屬第二類，因為市場條件、國際競爭、技術革新等造成作業過程改變而引起勞動力削減之技術性或組織性型，例如生產效率增加，自動化結果造成「剩員」，事實上本條第 4 款與第 5 款之間有因果關係，第 5 款之情形「勞工不能勝任其工作」有時多是因為第 4 款「技術變更」所造成，故認為「生產技術變更」亦屬「業務性

³ 學說、實務上亦多有討論「業務性質變更」與「業務緊縮」上之區分問題，惟因與本案事實無關，故不納入本文討論範圍，相關討論可參：張琬如，《我國勞動基準法第十一條解僱理由之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年。

⁴ 同前註 1，284 頁。

⁵ 張琬如，《我國勞動基準法第十一條解僱理由之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年，37 頁。

⁶ 黃劍青，《勞動基準法詳解》，三民，1995 年 2 月，4 版，140 頁，轉引自註 5，37 頁。

質變更」之一種⁷。而本款除了屬於勞動基準法之強制規定外，從本款末段之「有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時」觀之，可知此時亦明文規定「解僱之最後手段性⁸」，兩者一併衡量，對於勞工而言屬於「雙重保障」。

(二)實務見解

就「業務性質變更，有減少勞工之必要」之審查，法院乃以「業務性質變更」為重心，然因此概念為「不確定法律概念」，本文嘗試就我國實務見解歷年來就「業務性質變更」為爬梳，再輔以學說見解觀察兩者於法條適用與解釋上是否有所區別。

1. 業務性質變更之定義：美台電訊股份有限公司事件判決⁹

「業務性質變更」所涉及之事實關係、利益狀態多樣複雜，且定義之不易，最高法院就「業務性質變更」直至勞動基準法制定施行 20 年後即 90 年代初期，仍僅止於個案判斷¹⁰，而下級審法院則開始嘗試提出「業務性質變更」之定義與判斷標準。而就「業務性質變

更」之定義詳細羅列範圍初見於美台電訊股份有限公司事件判決，該判決認為：「除公司之營業項目、生產產品或生產既屬之變更外，凡公司民營化、法令適用、機關監督、經營決策、預算編列等變更，皆與「業務性質變更」有關，故業務性質變更之範圍甚廣，並非侷限於公司登記所營事業項目變更而已。欲判斷業務性質是否變更，應綜合考量市場條件。」此定義亦即以「出於經營決策與生存所需」作為「業務性質變更」之判斷標準首度於實務見解中嶄露頭角，亦為本文評析案件之一審法院所採見解。

2. 業務性質變更之類型化：雇主出於效能需求所為之變異屬業務性質變更（三福氣體股份有限公司事件¹¹）：

「勞動基準法第 11 條第 4 款所謂「業務性質變更」，乃指雇主所營事業或經營事業之技術、手段、方式有所變更，致全部或部分業務發生結構性或實質性之變異而言。…（略）是故「業務

⁷ 黃越欽，《勞動法新論》，翰蘆圖書，2000 年 7 月，224 頁。

⁸ 許多學者均指出此段文字為最後手段原則之表現之一，乃是所有各種類型之契約終止所共通之原則，故不應僅規定於第 4 款，而應提升為勞動基準法第 11 條本文，在未修法前應屬法律漏洞，它款需類推適用之。相關論述可參本文下一段關於「資遣前安置前置原則」之介紹。

⁹ 臺灣高等法院 88 年度勞上字第 10 號判決（88 年 7 月 13 日宣判）。

¹⁰ 王沛元，《經濟性解僱效力之審查》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2017 年，55 頁。

¹¹ 臺灣新竹地方法院 98 年勞訴字第 24 號民事判決（99 年 02 月 12 日宣判）。



性質變更」之範圍極廣…（略）則欲判斷公司業務性質是否變更，應本於經驗及論理法則，並參考工商業發展與勞動市場之條件與變化，企業（公司）經營決策與人員管理方式，及實際運作之狀況等予以綜合考量。如足認公司所為確係出於經營決策與生存所需，當可認為必要、合理。又雇主因應市場競爭條件及提高產能、效率等需求，採用不同技術經營事業或從事生產，例如以機器自動化作業取代勞力作業，該部分業務之實施亦發生結構性、實質性之變異，不能否定同屬「業務性質變更」範疇。再按勞動基準法第 11 條第 4 款所謂「業務性質變更」，固指因為市場條件、國際競爭、技術革新等所造成「作業過程改變」，而引起之勞動力削弱，例如生產效率增加，自動化的結果造成所謂的「剩員」屬之。」本判決承接上開「出於經營決策與生存所需」之判斷標準，具體闡釋因雇主出於效能需求所為之變異屬業務性質變更。

3. 最高法院的「除外類型」

最高法院雖直至 90 年代仍未就「業務性質變更」類型化，然於個案中則開始排除特定類型之營業決策非屬「業務性質變更」之射程範圍，如財團法人中華顧問工程司事件中¹²，最高法院認

為：「關於資訊系統部分，有關爭取「農委會林務局施工規範整編暨工料分析資料庫修定建置計畫」，係重要業務，有業務會報資料影本可參，足見施工規範與工料分析之業務仍為資訊系統部之業務，○○○之工作內容尚不會因網路資訊部與資訊部合併而有差異，難認屬業務性質變更。」明白揭示業務合併「非屬」業務性質變更。

4. 「外包」是否屬業務性質變更尚有爭議

雇主將特定業務改為外包，例如校車駕駛工作外包予客運業者、清潔勞務委外處理等，如確實不再自行處理，是否屬業務性質變更，目前實務上則仍有肯否兩說。

A. 肯定見解：

a. 臺灣高等法院臺中分院 105 年勞上字第 23 號民事判決：

「被上訴人為因應政府法令政策，基於經營決策，改變經營之方式，將原由校車載送學生上下學之工作改由汽車客運業者承攬運送，應有該當於勞基法第 11 條第 4 款所定業務性質變更，有減少勞工必要之情形。」（惟本案系爭學校恰逢校車車齡已達報廢年資，報廢後若仍續聘校車司機勢必得再添購全新的校車，法院輔以經營成本之考量認為

¹² 最高法院 99 年度台上字第 1203 號（99 年 7 月 1 日宣判）。

其外包給汽車客運業者確實有其必要)

b. 臺灣士林地方法院 104 年勞訴字第 62 號民事判決：

「企業雇主基於企業內辦理某業務之部門經濟規模不足，將其業務之外包專業公司處理，此項決策若因此導致企業內某部門之業務因而無存續必要，固亦可認業務性質有變更，然雇主仍必須舉證證明，企業實際上確有此經營決策，且確實有將企業內部門業務轉移之事實。」

c. 臺灣高等法院 95 年勞上字第 87 號民事判決：

「至上訴人固於 94 年、95 年間標得焚化爐底渣再利用處理工程，惟因上訴人向來就有將研發工作委外…(略)…且(編按：被上訴人)亦自承公司很多工作都外包，是上訴人主張因研究成效不佳，基於整體商業考量，決定不再自行研發輕質骨材燒結之工作，因而有必要不僱用此項研發人員，應屬可採。則被上訴人既係基於企業經營決策及管理上之需要所為，堪認符合勞基法第 11 條第 4 款「業務性質變更，有減少勞工必要」之規定。」

d. 臺灣高等法院 94 年勞上易字第 97 號民事判決：

「勞基法第 11 條第 4 款所謂業務性質變更…(略)…雇主出於經營決策或為因應市場競爭條件及提高產能、

效率需求之必要，採不同經營方式，該部分業務之實施，亦發生結構性、實質性之變異，亦屬業務性質變更之範疇。被上訴人為因應市場競爭激烈，…(略)…事業關係室及其所督導之各事業關係組所負責掌管之守衛工作，改由外包方式取代之…(略)…為配合被上訴人公司整體組織精簡，守衛業務已採外包方式，此種將公司部分業務精簡或採外包方式執行，亦屬公司經營方式之變更，並造成各廠組織及人員結構性改變，應屬業務性質變更範疇。」

B. 否定見解 — 臺灣桃園地方法院 100 年重勞訴字第 2 號民事判決：

「觀諸被告自 96 年 7 月間起即與訴外人鐵隆公司簽立清潔勞務委外契約；另於 97 年、98 年、99 年、100 年分別與上育環衛工程有限公司、台灣翔隆商行、斗記企業行、軒信企業有限公司、儷潔國際企業有限公司、潔之方服務事業股份有限公司等各不同之清潔公司簽立勞務採購契約…(略)…足見被告仍有校園維護及清潔人力之需求，是其抗辯「因員額精簡而委託民間外包」云云，是否符合「業務性質變更，有減少勞工之必要」及「無適當位置可供安置」，已非無疑。」

(三)學說見解

學說上對於業務性質變更之範圍較為限縮，有學者主張應更加細緻化之適



用，回歸「雇主因經營上考量而確實有減少人力需求之情形」¹³，本款一般而言係指雇主在相當一段時間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少或下滑，其整體事業範圍應予縮小而言，例如，因市場條件、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弱，因此生產效率增加、自動化的結果所造成之剩員亦屬之。

又「外包」是否屬於本款之射程範圍，有學者¹⁴認為將原來的「直接僱用」轉變成「外包」之後就逕視為業務性質之變更實過於速斷，並以最高法院 99 年度台上字第 553 號判決之【體大外包案】為例，若僅是業務的「質」與「量」未有變動、屬於單純之「公務機關人員編制的調整」，此時應更進一步針對事實要件之變動意義作出個案化之法律適用。

(四)小結

本文認為，因「業務性質變更」實屬不確定法律概念且範圍極廣，除經營模式之改變，有時亦有可能牽涉到經營

成本上之考量，企業經營之模式各行各業殊異，可能僅能仰賴實務見解類型化發展，而難有統一之定義出現，然實務見解目前亦有提出應綜合考量市場條件，出於經營決策與生存所需作為判斷之衡量基準，然就勞工而言，是否屬「業務性質變更」並非重點，而係「業務性質變更」後，是否有產生雇主終局性地停止、縮減某部分之業務、工作，進而導致有「減少原業務雇用勞工之必要」，故法院所稱「業務性質變更」，實指足生「減少勞工之必要」之「業務性質變更」而言¹⁵，故以下將就「有減少勞工的必要」及「安置前置原則」為論述重心。

二、資遣前安置前置原則

(一)文義解釋

本款後段明文規定「有減少勞工的必要，又無適當工作可供安置」之要件，此乃，勞動基準法第 11 條中唯一於條文中明示安置義務之要件者，一般均稱為「資遣前安置前置原則」¹⁶，許多學者均指出此段文字為最後手段原

¹³ 林佳和，業務性質變更／新竹地院九八勞訴二四，《臺灣法學雜誌》，2010年9月，第159期，141-144頁。

¹⁴ 林良榮，我國公部門勞務「外包」之爭議問題研究：以國立體育大學臨時人員（清潔工友）解僱案為引，《思與言》，2013年6月，第51卷第2期，72頁。

¹⁵ 陳建文，業務性質變更、工作安置義務與法人格形駭化／高院九六勞上四六，《臺灣法學雜誌》，2010年6月，第154期，236頁。

¹⁶ 同註1，168頁。

則之表現之一¹⁷，在資遣之前課與雇主轉任安置之義務，因此又被稱為「迴避資遣型之調職」，又所謂「適當工作」，則係指稱被預定解僱之勞工所能勝任、或經相當之再訓練即得勝任之工作¹⁸，實務亦肯認為確認勞工能否勝任新工作，雇主仍得設定轉任條件或甄選機制¹⁹，若勞動條件與勞工原職缺並非「相當」、或「相差懸殊」者，即非「適當工作」，雇主縱提供此等職缺，仍未盡其安置義務²⁰，倘雇主草率地將勞工放往不適當之新職，企圖使勞工無法忍受而自行請辭以規避資遣費給付義務，此時本條保護勞工工業權之立法目的亦無法達成，惟此部分勞基法並無細緻化的規範，端仰賴實務見解發展。

而亦有學者認為勞基法第 11 條其他各款中雖無同意旨的明文，但斟酌舉重以明輕的法律原則適用下，判斷雇主

資遣是否具合理性時，其餘 4 款情形亦必須雇主有實際避免解僱的努力措施，即都必須先盡安置前置原則²¹方屬適法。

(二)實務見解發展

1. 與原雇主法人有「實體同一性」之他法人或因應業務性質變更另行投資成立之公司亦無職缺，方屬合乎本款後段要件

(1) 指標性判決—最高法院 98 年度台上字第 652 號民事判決：

法院實務在台灣高等法院台南分院 89 年上字第 47 號判決即有提出此「法人格否認理論」，惟當時並不受最高法院所採（最高法院 91 年台上字第 792 號判決），直至最高法院 98 年度台上字第 652 號民事判決，方採納法人格否認理論，擴張安置義務之範圍，該案事實係雇主因應法令變更，轉投資成立世

¹⁷ 黃程貫，《勞動法》，空中大學出版，2001 年 2 月，2 版，484-485 頁；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 年 7 月，第 5 期，87-88 頁；蔡正廷，從日本判例學說關於「整理解僱」之有效要件看我國勞基法第 11 條第 1 至 4 款之規定，《全國律師》，2000 年 5 月，第 4 卷第 5 期，12-13 頁；轉引自註 6，頁 38。

¹⁸ 同前註 10，頁 67。

¹⁹ 臺灣高等法院 92 年度勞上易字第 109 號民事判決（宣判日期：104 年 7 月 6 日）：「被上訴人最初進入上訴人公司，即係應徵駕駛一職，已如前述。是以其所需之資格及其條件自不較事務員嚴謹，上訴人為考量內部之技術員能改敘為事務員留任，而制訂事務員甄選進用作業要點，惟考量事務員與技術員之工作項目不同，因而設立一定之條件，自無不妥」。

²⁰ 臺灣高等法院 105 年重勞上字第 35 號民事判決意旨參照。

²¹ 邱駿彥，預告終止契約在勞動法規範上之評析，《台灣勞工雜誌》，2008 年 11 月，第 16 期，26 頁。



曦工程顧問公司，原本 16 個業務部門亦裁撤至僅剩行政管理處及研究發展處 2 部門，雇主以此業務性質變更為由，解僱原告勞工，原告勞工則主張雇主應將其安置於世曦公司，原審判決²²係以仍以法人格為判斷標準而認為「仍不得因此即謂〔雇主〕應將〔原告勞工〕安置於世曦公司工作。」，然最高法院則認為，「為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態，規避不當解僱行為之法規範，杜絕雇主解僱權濫用之流弊，自可將與「原雇主」法人有「實體同一性」之他法人，亦無適當工作可供安置之情形併予考慮在內，即「原雇主」法人與另成立之他法人，縱在法律上之型態，名義上之主體形式未盡相同，但該他法人之財務管理、資金運用、營運方針、人事管理暨薪資給付等項，如為「原雇主」法人所操控，該他法人之人格已「形骸化」而無自主權，並有適當工作可供安置勞工，二法人間之構成關係顯具有「實體同一性」者，均應包括在內。」最高法院上開擴

張安置義務主體範圍之見解²³亦廣受學者支持，直至今日亦屬最高法院之主流見解。而在此擴張下，雇主以「業務性質變更」一款解僱勞工時，相較以虧損、業務緊縮為由之情形，負有更高度之安置義務²⁴。

(2) 「適當工作」之判定仍為實務關注重點所在

縱使有工作，是否就屬於「適當工作」？就雇主之安置義務應如何判斷，目前最高法院實務見解²⁵亦進一步指出，仍應在具體個案中探討：資遣後相當合理期間內所生之工作職缺所謂之相當合理期間應如何認定？各該職缺工作條件與勞工是否相當？是否為勞工所得勝任？又縱使資遣後所生之工作職缺固與資遣時點接近，惟各該職缺之工作條件如何？原告是否得勝任該工作？是否願意就任？於個案中均應說明之。

就時間範圍而言，於聯倉交通股份有限公司案中，雇主於解僱勞工後約兩周即又聘用新進員工，二審法院認定雇主以勞動基準法第 11 條第 4 款解僱不合法²⁶，最高法院亦認定雇主於解僱當

²² 臺灣高等法院 97 年度重勞上字第 16 號民事判決。

²³ 本號判決發回更審之臺灣高等法院 98 年重勞上更（一）字第 1 號亦採此解。

²⁴ 同註 10，70 頁。

²⁵ 最高法院 107 年度台上字第 957 號判決（108 年 4 月 25 日宣判）。

²⁶ 臺灣高等法院臺南分院 97 年勞上字第 10 號民事判決：「上訴人又辯稱有些工作係至九十七年二月才有空缺，解僱時無法考量被上訴人是否適任該職務等語。然查：上訴人有桃園、台中、台南等駐點，人員之出缺、進用應有通盤考量，且上訴人於九十七年一月十四日公告終止與

時無適當工作安置原告勞工「認為所謂無適當工作，倘僅為短暫之臨時現象，仍不能據以免除安置義務」，維持原審判決，足見有無得安置之工作，須以短期內已無安置之可能者，始得解僱勞工。從而，本文則從上開最高法院之見解可推導出，目前實務係認為，原則上雇主就安置義務需一併涵蓋短期內有安置可能之工作內容，且勞動條件與其原工作相近之工作時，雇主即負有安置義務；然縱使雇主資遣勞工之際或相當合理期間前後雖有其他工作職缺，惟該職缺之工作條件與受資遣勞工顯不相當，或非該勞工所得勝任，或資遣勞工經相當合理期間「後」始產生之工作職缺，則難認係適當工作，此時即不應強行課予雇主應負擔安置義務，惟所謂「相當合理期間」之長短，目前仍仰賴未來實務類型化之發展。

2. 迴避型資遣勞工「無」拒絕權：指標性判決—華航空勤轉地勤案²⁷：

企業調職之原因其中之一為迴避資遣型之調職，其法律依據為勞基法第十一條第一項第 4 款後段所稱「無適當

工作可供安置」，明示雇主資遣勞工前必先盡「安置前置義務」，必無處可供安置時，最後不得已才可資遣勞工，學說上稱為迴避資遣型的調職，其目的在確保勞工工作權，勞工對於雇主安置調職無拒絕接受權利，蓋其目的是以確保僱用地位為最優先考量也。然所謂「安置」，須由雇主主動彙整內部之職缺、勞動條件，安排勞工所能勝任之工作，並徵詢勞工之意見，非由勞工自行向雇主所屬之內部各單位查探、應徵²⁸，而於華航空勤轉地勤案中，法院亦肯任雇主之調職，其目的純在繼續確保勞工的僱用地位，勞工如不願接受調職即需接受裁員，依「迴避資遣型調職」之法理，勞工本無拒絕接受之權利。從上開指標性判決台灣高等法院 93 重上更（一）字第 74 號判決做成至今，法院多數見解認為此調職優先保障其工作權、對勞工有利，因此勞工不能拒絕。於本文評析之安泰銀行案件中，法院亦承襲上開見解，認為「倘雇主已提供適當新職務善盡安置義務，為勞工拒絕，基於尊重企業經營自主權及保障勞工工作權之

被上訴人之勞動契約，隨即於同年二月新聘駐廠人員、業務助理，而各該工作並非被上訴人所不能適任。4. 綜上，上訴人主張終止契約符合勞基法第十一條第四款規定一節，並無可採。綜上所述，上訴人以「業務內容縮減，無適當工作可供安置」為由，終止勞動契約，與勞基法第十一條第四款、第二款後段規定不合，不生終止之效力，兩造間之勞動契約仍屬有效。」

²⁷ 臺灣高等法院 93 重上更（一）字第 74 號判決（94 年 1 月 11 日宣判）。

²⁸ 同註 10，71 頁。



平衡，要求雇主仍須強行安置，當非立法本旨」，此際即應認雇主已盡安置義務。

(三)學說見解：迴避資遣型調職之合理性判斷

學說針對雇主轉任安置義務之相關實務見解，對於「法人格否認理論」在勞動法上的適用多採正面肯認之見解²⁹，惟在「迴避資遣型調職」之合理性判斷上，學說有不同見解，我國現行實務多數見解認為在迴避資遣型調職時，勞工並無拒絕之權利，惟有學者³⁰反對此見解，認為「迴避資遣型調職」在本質上與一般調職並無不同，因法條規定並未給予此種調職較為寬鬆的要件，且本文認為，在勞動基準法修法後，第 10-1 條即為調職之原理原則，因此，即使是「迴避資遣型調職」，仍須受到調動五原則之拘束，雇主不得恣意為之。

且學說亦指出，「迴避資遣型調職」之定位應屬於雇主之法定義務，而非視為其擁有法定調職權，否則雇主將有可能利用業務性質緊縮此理由達到規避調

動五原則的效果，但不可忽視的是，前提要件還是需先審查是否符合勞動基準法第 11 條解僱之門檻。

肆、比較法之介紹

從我國之勞動基準法規定觀之，可發現解僱事由法定主義相當之明確與嚴格，是否真的可以達到保障勞工較不容易被解僱之立法目的，抑或是容易致生「掛一漏萬」之弊病？而相較於我國規定，日本法與德國法皆未正面列舉解僱事由，多仰賴實務類型化發展，以下分述之。

一、日本法

(一)普通解僱要件：解僱權濫用禁止法理

在 2003 年 6 月日本勞基法修法增列 18 條之 2 之前，有關解僱之一般規定，一般均以日本民法 627 條作為根據，並仰賴實務見解推動解僱權濫用禁止之法理；直至 2003 年，日本國會方通過勞動基準法修正案，將上述法理

²⁹ 雖本文所評析之案件有提到「法人格否認理論」，惟與本案爭點並無關連，「法人格否認理論」相關論述可參：侯岳宏，法人格否認理論在勞動法上的適用—最高法院九十八年台上字第六五二號判決評析，《月旦裁判時報》，2011 年 4 月，第 8 期，1-17 頁；陳建文，業務性質變更、工作安置義務與法人格形骸化／高院九六勞上四六，《臺灣法學雜誌》，2010 年 6 月，第 154 期，236-240 頁。

³⁰ 同註 1，邱俊彥，170-171 頁。

予以明文化³¹：「解僱，若客觀上欠缺合理理由，在社會通念上無法認為相當時，則為濫用其權利而無效。」因此在新法適用下解僱需符合（1）客觀合理的解僱理由（2）具備社會正當性之要件³²，「合理」必須是解僱理由的事實真實且正當，「客觀」則是解僱理由為可從外部檢證之事實；社會相當性則是衡量解僱事由與解僱處分之間的均衡性，包括勞工的工作情形與資歷、其懲戒與其他勞工的處分相較之下是否公平，也有將勞工生活狀態、年資等加以考慮判斷；爾後於 2007 年，制訂日本勞動契約法後，基於體系上之一貫性³³，便將解僱權濫用之條文規定在日本勞動契約法第 16 條中，而刪除日本勞基法第 18 之 2 條。

（二）整理解僱之四要件

日本法之「整理解僱」為經濟性解僱，其特色係「不可歸責於勞工³⁴」，因其亦屬於解僱之態樣之一，因此當然

也受到上開普通解僱要件，即解僱權濫用禁止法理限制，惟因此種解僱型態特殊，亦發展出其獨有的「整理解僱法理³⁵」，介紹如下³⁶：

1. 削減人員之必要：人員削減的必要性，即是基於企業經營上不景氣、不振、夕陽化等不得已之原因，進行特定部門的縮減、整體人員的削減等措置之必要程度。
2. 解僱迴避努力義務：雇主實施人員削減時，必須曾真摯地在可能範圍內，以企業內調職、企業外調職、留職停薪、自願退職者募集、採用新人停止、減薪、減少加班…等手段來迴避解僱，而在日本判例中認為，「招募志願資遣人員」為整理解僱必要的前置步驟。若是勞工拒絕雇主調職要求時，仍要視工作規則或團體協約上之規定來判斷。如果勞工有接受調職義務時，其拒絕調職之解僱即可正當化；若無接受調職義務時，對該勞工

³¹ 王能君，日本「解僱權濫用法理」與「整理解僱法理」，《臺灣勞動法學會學報》，2004 年 6 月，第 3 期，53 頁。

³² 同註 5，73 頁。

³³ 張釗銘，《臺灣與日本解僱法理之比較法研究—論最後手段性原則運用於勞動基準法第 12 條第 1 項之問題點》，92 頁，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2016 年。

³⁴ 蔡正廷，從日本判例學說關於「整理解僱」之有效要件看我國勞基法第十一條第一至四款之規定，《全國律師》，2000 年 5 月，第 4:5 期，8 頁。

³⁵ 同註 5，72 頁；實務上首見之案例為「大村野上事件判決」，相關介紹可參註 34，7 頁。

³⁶ 同註 31，55-61 頁；同註 34，9-12 頁；同註 5，77 頁。



之整理解僱之有效性，仍依照整理解僱之其他要件來判斷。但於此要件上，可考慮雇主於解僱迴避上是否已盡努力，例如是否有事先對勞工說明不接受之後果…等。

3. 人選妥適性：對於被解僱者的選定，必須設定一個客觀且合理的基準，且公正的適用。
4. 程序正當性：此屬「程序要件」，具有補充實質要件之作用。例如於團體協約上明列雇主必須和工會協議之項

目，雇主若沒有經過與工會之充分協議，該解僱將會因違反協約而無效。

二、德國法

德國解僱保護法第一條³⁷有規定解僱事由與得解僱之正當社會觀點（soziale Gesichtspunkte），而傳統德國實務與學說多數見解區分以下兩者³⁸：「自主的企業主決定」與「基於此決定所為之勞動或生產組織上的刪減所需勞動力之調整」。

1. 自主的企業主決定：在德國實務見解

³⁷ 條文中譯可參：

- (1) 解雇事業（Betrieb）或企業內勞動關係未中斷持續達六個月以上之受雇勞工有社會不正性時（sozial ungerechtfertigt）無效。
- (2) 解雇非基於勞工個人或行為（in der Person oder in dem Verhalten）之事由，或基於急迫性事業需求的事由（dringende betriebliche Erfordernisse），以致無法在該事業內繼續雇用該勞工時，該解雇有社會不正性。下列情形，解雇亦有社會不正性：
 1. 在私人事業內
 - a) 解雇違反事業組織法第九十五條之方針（Richtlinie）
 - b) 勞工在該事業或同企業的其他事業之其他職位有繼續受雇的可能時；且經營參議會或其他依經營構成本法，就該事項有權代表勞工（zuständige Vertretung der Arbeitnehmer）於經營構成本法第一〇二條第二項第一句規定之期限內，對解雇事由提出書面反對者。
 2. 在公營事業或公法上行政組織
 - a) 解雇違反人事選擇（die personelle Auswahl）方針
 - b) 勞工在該工作單位（Dienststelle）或同行政組織在同工作地點及附屬區域之其他工作單位有繼續受雇的可能時，且有權之人事代表（die zuständige Personalvertretung）依法定期限就該解雇事由已提出反對者，但該級人事代表與上級工作單位協商不再堅持該反對者，不在此限。以可期待的轉職或進修措施（Umschulungs oder Fortbildungsmaßnahmen）而有繼續雇用可能時，類推適用第二句之規定。雇主對解雇事由負舉證責任。
- (3) 勞工因第二項所規定的急迫性事業需求解雇時，若雇主於解雇勞工的選擇上，未顧及或未充分考慮社會觀點（soziale Gesichtspunkte）者，該解雇仍有社會不正性；勞工得要求雇主告之作為社會選擇的依據。若有事業技術上、經濟上或其他正當事業需求，限於只能雇用一個或一個以上之特定勞工，致無法根據社會觀點選擇時，不適用第一句之規定。勞工對第一句規定造成解雇有社會不正性的事實負舉證責任。

³⁸ 林佳和，勞動學作為勞動法學的方法論－提問與解答的嘗試，《勞工研究》，2005年6月，第5卷第1期，45-47頁。

中，係指「作為企業經營之經營策略的決定」，其本身是不得由法院進行審查的，換言之，在資本主義的自由市場經濟秩序中，國家公權力必須尊重私人有關其事業經營的基本決定，而不應加以干預或限制。

2. 基於此決定所為之勞動或生產組織上的刪減所需勞動力之調整：基於一定的企業主決定，雇主作成應刪減勞動力位置之生產或勞動組織的「調整作為」，而所進行之終止勞動契約，則是法院所應進行審查的事項，法院的審查客體即為此「企業主決定是否導致必要之人力調整措施」，而非「企業主決定」本身。

惟近年來，基於「經濟全球化」的影響，實務見解逐漸出現將「刪減勞動力需求」劃歸於自由的企業主決定之趨勢，也就是將企業主減少勞動成本的經濟利益，直接等同於德國解僱保護法（Kündigungsschutzgesetz）第 1 條之所謂「急迫的企業經營必要性」的構成要件要素，而相對的擴大自由而不受干預的企業主決定範疇，即相對的限縮法院得以審查的權限空間。而此時需要關注之焦點已「不再是」是否屬於企業主決定，而應聚焦在「雇主濫用解僱權之禁止」，輔以最後手段性之檢驗（比例原則），除了確保雇主並未違反比例原則外，亦須確保勞工有被解僱之預見可

能性，方得為解僱。

伍、結論

一、以比較法檢驗本案判決

1. 日本法

從日本之整理解僱四要件中可觀之，涉及本案之重要爭點為是否公司已盡「解僱迴避努力義務」，因本案中，安泰銀行係解僱全體司機、不再有公務車之需求，因此無涉「招募志願資遣人員」此一前提，公司內已無「公務車司機」一職，因此「調職」已屬唯一且可能之迴避解僱手段，故符合此要件。又從判決內容觀之，並無法得知兩造間之工作規則內容，惟從性質觀之，司機轉任櫃台人員，勞工應屬無接受調職之義務（因為兩者工作內容殊異），因此對該勞工之整理解僱之有效性，仍須依照整理解僱之其他要件來判斷。

再檢驗其他三個要件，判決當中有提到基於公司內部之組織規劃，專任公務車非屬安泰銀行之核心業務、土地融資放授信案件減少，其員工因須至交通不便偏遠地區勘查土地而需搭乘由公務車司機駕駛之公務車需求已經降低，因此確實有「削減人員之必要」，又係一次性解僱所有公務車司機，因此並不存在「人選妥適性」不客觀公正之嫌，而判決內文也有提及，安泰銀行多次與勞



工磋商轉職事宜、並安排銀行內部的工作調職，對於原告甲等被解僱一事亦皆有盡其說明義務，符合「程序正當性」，因此從日本法觀點，安泰銀行之解僱應屬合法。

惟須注意的是，調職僅屬解僱迴避義務之努力中的一種方法，本案判決之實務論點直接討論已有協助轉職，故屬已盡義務、並未討論其他迴避努力之可能性，有稍嫌速斷之嫌，使我國雇主所附之義務相較於日本判例所發展之整理解僱程序中之雇主而言較輕³⁹。

2. 德國法

我國勞動基準法第 11 條第 4 款「業務性質變更」屬經濟性解僱事由，只要雇主基於第 4 款事由解僱勞工，法院在審查雇主解僱勞工行為之合法性上，原則上似應不得挑戰「雇主義務性質變更之決定」，僅能就該決定是否真正的導致刪減所明列之當事人勞工的必要措施，進行審查⁴⁰，因此在本案中，法院不得審查「裁減公務車部門」之決定，僅能審查刪減公務車司機是否有

必要，惟若輔以近年來見解之轉變，新見解將「刪減公務車司機」納入企業主決定之範疇內，此時，則應將重點轉移至「雇主濫用解僱權之禁止」，在本案中，雇主已有提供轉任安置之選擇，並且多次與勞工磋商，勞工具有預見可能性，雇主基於其經營決策應非屬「權利濫用」⁴¹，因此從德國法之觀點下，安泰銀行解僱一案亦屬合法。

二、結語

1. 統一判斷基準，進而類型化判決之可能性？

從近年來之判決觀之，可看出最高法院 105 年台上字第 144 號民事判決係承襲實務一貫以來對於「業務性質改變」之彈性見解，並未產生就「業務性質改變」有任何實質定義或解釋之改變，本文認為，社會上之職業種類龐雜，若要求最高法院就「業務性質改變」作出統一見解實屬水中撈月之舉，癥結點在於若各級法院間就「業務性質改變」有不同之見解並缺乏統一判斷之基準，可能將導致當事人無所適從。又

³⁹ 同註 34，13 頁。

⁴⁰ 同註 38，47 頁。

⁴¹ 惟法國之實務見解有提出，如維持現有人力結構將不至於影響企業的競爭力，則如果本於一定內涵的社會分析，例如「經濟全球化只是造成勞動與資本力量的更形失衡」、「勞動者存在著更強烈的保護必要」、「面對全球競爭，勞動成本並非最主要的競爭力要素」，則是否得以在法釋義學的操作上，直接認該企業主決定為權利濫用，認似屬於得挑戰之企業主決定的範疇，進而雇主則有濫用解僱權之嫌，詳細論述可參註 38，47 頁。

對勞工影響重大者並非業務性質變更與否，而係是否有產生雇主終局性地停止、縮減某部分之業務、工作，進而導致有「減少原業務雇用勞工之必要」，因此宜從個案去檢討雇主是否「確實有減少人力需求」之必要⁴²，且不得僅觀察確有降低勞動成本之可能，以勞動成本需求為由，即肯認有減少人力需求之必要，而應綜合觀察企業經營型態、進而為類型化之發展。

2. 轉任安置義務與迴避資遣型調職思考脈絡

本文認為，為了確保雇主不會藉由不合理之調職安置達到規避資遣之解僱，除從時間面去判斷資遣後相當合理期間是否有產生新的之工作職缺，以及審酌各該職缺工作條件與勞工是否相當、是否為勞工所得勝任、勞工是否願意就任等因素，在相當合理期間有符合勞工條件之工作情況下，雇主方存有轉任安置義務，另基於每個工作性質都不同，縱使公司安排須為考試方得取得之職位，若雇主無惡意之權利濫用情形，則應都允許之。

因此，本案中，若納入上述因素之考量，為確認勞工能否勝任新工作，安

泰銀行所安排之職務需要透過考試方得取得相關金融工作之職位資格應屬合理，且安泰銀行其亦有提供相當時間之緩衝與較低之績效標準，在無其他工作可供給之情況下，已屬盡其最大努力，難謂如二審法院「未衡量其學經歷與工作能力」，因此本文認為，安泰銀行之公務車駕駛轉任金融工作職務，倘勞工無法通過相關考試，應足認該職缺工作條件與勞工條件並不相當，亦非勞工所得勝任之工作，從而，安泰銀行之解僱仍屬合法，二審法院判決雖係從保障勞工觀點出發，惟其忽略「資遣前安置前置原則」之適用上仍應以有「適當工作」為前提，若已不存在適當工作，則雇主於此時亦無安置義務，二審以舉證不足判決安泰銀行敗訴，係以較迂迴之方式欲達到使勞工不被解僱之目的，卻忽略了法體系適用之前提要件與一貫性。

惟本文亦能體會二審法院法官基於保障勞工所盡之努力，該如何在無適當工作、勞工之能力又無法勝任轉任之工作時，政府是否有介入協助之必要性？則屬勞動法實務與往後立法論發展需思考之課題。

⁴² 同註 13，142-144 頁。



參考文獻

- 台灣勞動法協會編，《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，新學林，2013年3月。
- 張琬如，《我國勞動基準法第十一條解僱理由之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005年。
- 黃劍青，《勞動基準法詳解》，三民，1995年2月，4版。
- 黃越欽，《勞動法新論》，翰蘆圖書，2000年7月。
- 黃程貫，《勞動法》，空中大學出版，2001年2月，2版。
- 林佳和，勞動學作為勞動法學的方法論—提問與解答的嘗試，《勞工研究》，2005年6月，第5卷第1期。
- 林佳和，業務性質變更／新竹地院九八勞訴二四，《臺灣法學雜誌》，2010年9月，第159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》。
- 林良榮，我國公部門勞務「外包」之爭議問題研究：以國立體育大學臨時人員（清潔工友）解僱案為引，《思與言》，2013年6月，第51卷第2期。
- 蔡正廷，從日本判例學說關於「整理解僱」之有效要件看我國勞基法第11條第1至4款之規定，《全國律師》，2000年5月，第4卷第5期。
- 邱駿彥，預告終止契約在勞動法規範上之評析，《台灣勞工雜誌》，2008年11月，第16期。
- 臺北大學法律學院勞動法研究中心，《勞動法精選判決評釋》，元照，2013年8月。
- 侯岳宏，法人格否認理論在勞動法上的適用—最高法院九十八年台上字第六五二號判決評析，《月旦裁判時報》，2011年4月，第8期。
- 陳建文，業務性質變更、工作安置義務與法人格形駭化／高院九六勞上四六，《臺灣法學雜誌》，2010年6月，第154期。
- 王能君，日本「解僱權濫用法理」與「整理解僱法理」，《臺灣勞動法學會學報》，2004年6月，第3期。
- 張釗銘，《臺灣與日本解僱法理之比較法研究—論最後手段性原則運用於勞動基準法第12條第1項之問題點》，92頁，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2016年。
- 王沛元，《經濟性解僱效力之審查》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2017年，55頁。