

東海大學法律學研究所
碩士論文

指導教授：高得潤 博士

The seal of East China University of Technology is a circular emblem with a scalloped outer edge. It features the university's name in Chinese characters '東海大學' at the top and 'UNIVERSITY OF TECHNOLOGY' at the bottom. The year '1955' is inscribed at the very bottom. In the center, there is a stylized graphic of a building or a bridge.

勞雇終止勞動契約之法制研究
A Legal Research on Termination in Labor Contract
between Employer and Employee

研究生：施東昕

中華民國一〇一年六月二十一日

碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 施東昕 君所提之論文：

勞雇終止勞動契約之法制研究

經本委員會審查並舉行口試，認為符合
碩士學位標準。

考試委員簽名處

林更斌

林裕秋

高得潤

101 年 6 月 21 日

摘 要

由於美國經濟仍不見復甦、歐洲國家又多陷於債務危機，加上中國之緊縮政策等，致該等國家之市場需求不復，我國經濟以外銷出口為導向，更受國外景氣波動所影響，企業紛紛又採取無薪假、裁員、資遣員工等措施。勞工之就業問題，不僅關係其個人與家庭的生活，更與法律、社會、政治與經濟等問題息息相關。如勞雇間能協調一致、互利互惠共享成果，不論雇主或勞工皆屬雙贏。

倘雇主因經濟景氣影響、為降低經營成本、併購、或個人好惡等，在未符合法定要件下片面終止勞動契約，使勞工喪失工作機會，對其權益影響至鉅。另一方面，如勞工亦可恣意終止勞動契約，雇主調度營運人力將措手不及，一旦肇致企業所提供之勞務或產品有所延宕或瑕疵，亦將對企業之信譽與形象造成莫大傷害，甚至影響整個社會的安定。

本文以勞動基準法(以下簡稱本法)為核心，探討勞動契約之意義與性質，並闡明終止勞動契約之理論與其保護規定，及其與民法僱傭之關係，另藉終止勞動契約之方式與分類，歸納得終止勞動契約之類型。就雇主終止勞動契約而言，依本法可分為雇主應經預告程序及不經預告程序二種。在闡述雇主採取各種程序之內涵與要件後，分析其所應受之限制與程序等規定，以及勞資爭議之處理；另一方面，就勞工終止勞動契約言，則依本法來敘明勞工應經預告程序之意義與要件，同時劃分不須經預告程序之事由與雇主之責任。由於終止勞動契約與勞工之權益最為有關，故亦探討勞工面對解僱之救濟，和資遣費發放、退休金給付及年資等之規定。此外，在預告期間、企業併購或解僱禁止期間與起訴期限競合等方面亦易生糾紛，本文也將此勞雇間在契約終止認定上常發生之爭點，統合實務、學說見解，加以評釋，希冀弭平訟爭，俾利勞雇關係之和諧發展，以健全現行法制之不足。

謝 辭

時間過得很快，轉眼間研究所的生涯已進入尾聲，本論文可以順利通過，首先要感謝指導教授高得潤博士。高老師耐心包容我的笨拙，在每次和老師的對談中都使我深深感到自己程度之不足，老師卻始終和顏悅色地悉心指導著。其次，要感謝口試委員林更盛老師和林炫秋老師給予許多寶貴的意見，讓本論文在內容上更加充實、嚴謹，也使學生在勞動法之領域上更感興趣。此外，尚要感謝助教耀洲學長在行政上的幫忙，使整個程序得以順利進行。

研究所生涯中，不論是在準備國家考試或課業上，承蒙許多學長姐及同學們的協助與照顧。因為有你們，使我的研究所生活充滿歡笑。和妳們一起打拼的日子，將會是我一生中難以忘懷的寶貴記憶。在此也一併向你們說聲「謝謝！」

「家」是我背後最大的依靠，不論我遭受到什麼挫折，「家」永遠是我最強而有力的支撐。感謝在美國UIUC攻讀經濟研究所的弟弟Jeff，十分佩服你放棄外交專長赴美重新打拼的勇氣，也因為你的創新突破，讓我產生不同的思維模式，在傳統的法學邏輯中注入新穎的元素，在看待事物的觀點上產生不同的體悟。感謝你在這段期間的支持與鼓勵，尤其還拗你在回國放暑假期間幫我校對論文。多謝了，細佬！希望你也能繼續朝自己的目標邁進，申請到理想的博士班。最後，要感謝的是我的父母，感謝你們讓我在經濟上無後顧之憂，得以專心讀書準備考試，更常常在我面臨人生抉擇時給我支持、鼓勵，並提供寶貴的意見給我參考。你們協助我如何承受萬千的壓力，更引領我走往正確的人生方向。在人生的路途上，你們是我最珍貴的資源。

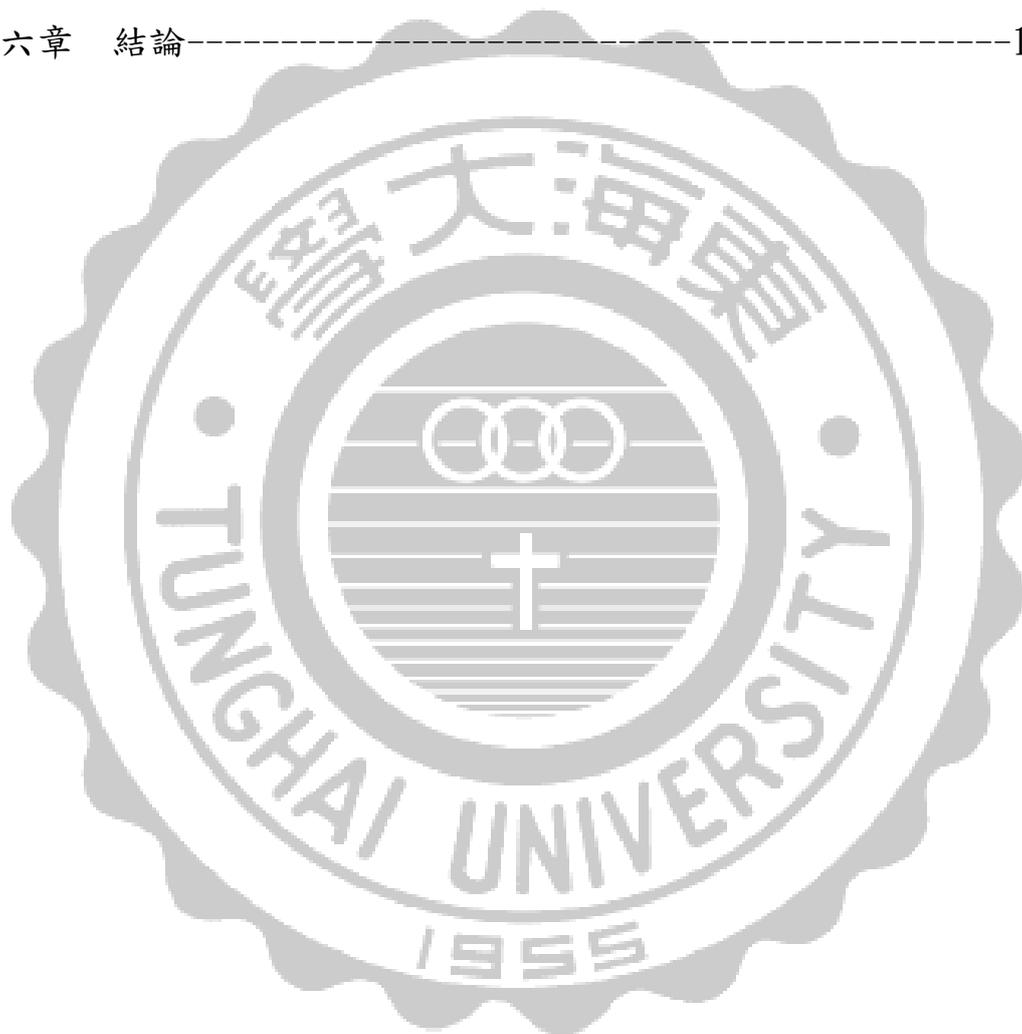
陳之藩先生說過：「要感謝的人太多，就謝天吧！」

目 錄

第一章 前言	1
第一節 研究動機與目的	1
第二節 研究方法	2
第三節 研究範圍	3
第二章 勞動契約之意義與性質	4
第一節 勞動契約之意義	4
第二節 勞動契約之性質	6
第三節 勞動契約與其他類似契約之區別	9
第一項 勞動契約與僱傭契約之區別	11
第二項 勞動契約與承攬契約之區別	13
第三項 勞動契約與委任契約之區別	14
第三章 終止勞動契約之理論與類型	15
第一節 終止勞動契約之理論	15
第一項 終止勞動契約之意義	15
第二項 終止勞動契約之理論	17
第二節 終止勞動契約之保護規定	17
第三節 終止勞動契約與僱傭之關係	20
第四節 終止勞動契約之事由與類型	24

第一項	終止勞動契約之事由	25
第二項	終止勞動契約之類型	26
第三項	終止勞動契約與勞資爭議	28
第四章	終止勞動契約之情形	33
第一節	雇主終止勞動契約	33
第一項	經預告終止勞動契約之法定原因	33
第二項	不經預告終止勞動契約之法定原因	41
第三項	企業併購與終止勞動契約	64
第二節	勞工終止勞動契約	66
第一項	經預告終止勞動契約之法定原因	66
第二項	不經預告終止勞動契約之法定原因	71
第三節	終止契約後資遣費、退休金之給付	78
第一項	資遣費之發給	78
第二項	退休金之給付	85
第三項	勞工年資之結清	93
第五章	終止勞動契約之限制與程序	97
第一節	終止勞動契約之限制	97
第一項	勞動基準法之規定	97
第二項	他法之規定	100
第三項	終止勞動契約之例外	102

第二節 解僱禁止期間之問題-----	103
第一項 解僱禁止期間與企業併購-----	103
第二項 解僱禁止期間與除斥期間之競合-----	106
第三節 終止勞動契約之程序-----	108
第六章 結論-----	112



第壹章 前言

第一節 研究動機與目的

近年來美國經濟不見復甦仍持續低迷、歐元區多數國家又陷於國債危機，加上中國為壓制通貨膨脹採取金融緊縮政策等因素，致該等國家之市場需求不復以往強勁，台灣以外銷出口為主的淺盤經濟，更易受國外景氣波動所影響。不論在高科技電子產業或傳統製造業中，2008年金融海嘯時，企業所採取之無薪假、裁員、資遣員工等降低成本措施紛紛再度捲土重來。我國廣大勞工之就業問題，不僅關係其個人與家庭的生活，更與法律、社會、政治與經濟等問題息息相關。勞工法令乃係就雇主與勞工相對立之情形加以規範，避免雙方衝突之發生，雇主之目標為追求企業利潤最大化，勞工則為追求獲得安全工作環境、合理的待遇以及社會財富之公平分配。如勞雇間能協調一致、互惠互惠共享成果，不論雇主或勞工皆屬雙贏。

勞動契約，原則是屬於私法關係，以私法自治為基礎，其如何訂定法律關係，除非違反公共秩序、善良風俗或強制規定者外，全由當事人意思表示之合意定之。倘無脅迫、詐欺或錯誤等情事發生，法律是不干涉任何有關勞務給付之內容。然於訂定勞動契約時，對其之性質與內涵為何，在契約內容變更或終止時，是否具備完整之意思表示，仍須予以充分透明化，以減少日後發生爭執，此應係當前勞雇關係和諧發展甚為重要之課題。

勞動基準法(以下簡稱本法)之立法，係以保護勞工為目的，故採取法定事由制來限制雇主恣意終止勞動契約，避免因經濟景氣影響、為降低經營成本、企業併購、雇主個人好惡等，在未符合法定要件之情形下，逕予以終止，而使勞工所得頓時中斷，對仰賴薪資以維生之

勞工家庭經濟立即陷入生活困境。易言之，由於雇主之片面終止勞動契約，使勞工喪失工作機會，對其權益之影響至鉅，故確有必要予以深入研究。

勞工固為企業得以正常營運之主體之一，勞雇間之和諧共處、誠信相待，實為雙方所期盼。倘勞工亦可恣意終止勞動契約，則不但雇主對於營運人力之調度將措手不及，一旦肇致企業所提供之勞務或產品有所延宕或瑕疵，亦勢將對企業之信譽與形象造成莫大傷害，甚至影響整個社會的安定，其一體之兩面，與雇主相互為用之勞工自亦責無旁貸。為維繫勞雇之誠信與和諧，本法對於勞工之片面終止勞動契約亦有所規範，故本文認為，對此亦應同時進行探討。

第二節 研究方法

本文之研究方法，主要採取下列三種方法：

一、文獻研究法

本文主要以勞動基準法為核心，探討雇主或勞工片面終止勞動契約之法制及相關法理基礎、意義與性質等，並以蒐集國內現有司法裁判和行政解釋等文獻，加以整理分析。

二、歷史研究法

任何歷史皆有其軌跡可循，法制之演變與形成亦然。因此，經由立法沿革探討終止勞動契約立法之過程，尤其重要。本文參考立法理由及修法紀錄，以深入瞭解勞雇終止勞動契約相關法制之遞嬗，加以檢視現行規範是否符合時代潮流，有無與立法精神相悖。

三、綜合研究法(歸納法)

本文就所蒐集之相關資料，如學者專書、論文集、期刊、判決等，經整理彙集，以了解學界、實務對勞雇終止勞動契約之見解，確切掌握其理論發展趨勢，來強化本文之論述基礎。

除引用本法之規定外，另就憲法、民法等相關之條文規範相互比較，判斷彼此間之關聯及區別實益，以求在法律適用上更加精確。再者，勞動契約之終止，不論係由雇主或勞工所引致，甚易產生爭議，故亦將實務上常見的問題予以研究進而提出本文之見解。

第三節 研究範圍

本文之研究範圍由探討勞動契約之意義與性質為開展，釐清勞動契約與其他僱傭、承攬、委任等類似契約定義之區別。闡明終止勞動契約之理論與其保護規定，探討和民法僱傭之關係，並藉終止勞動契約之方式與分類，歸納得終止勞動契約之類型。

就雇主終止勞動契約而言，依本法之規定可分為雇主應經預告程序及不經預告程序二種情形。因此，本文先闡述雇主採取各種程序之內涵與要件後分析其所應受之限制與程序等規定，以及勞資爭議之處理；另一方面，就勞工終止勞動契約而言，則依本法來敘明勞工應經預告程序之意義與要件，同時劃分不須經預告程序之事由與雇主之責任。由於終止勞動契約與勞工之權益最為有關，故另探討勞工面對解僱之救濟，和涉及資遣費發放、退休金給付及年資等之規定。此外在預告期間、企業併購或解僱禁止期間與起訴期限競合等方面亦易生糾紛。本文也將此勞雇間在契約終止認定上常發生之爭點，統合實務、學說見解，加以評釋，希冀弭平訟爭，俾利勞雇關係之和諧發展，以健全現行法制之不足。

第二章 勞動契約之意義與性質

勞動契約為契約之一種，基本上受民法規定之拘束，而契約係當事人合意所產生權利義務之法律行為。勞工在勞務給付契約中提供勞務而獲取報酬，故勞動契約本質上係僱傭契約之一種特殊類型，於勞工為雇主服勞務且獲得工資達成合意時，契約即行成立。

第一節 勞動契約之意義

本法對於勞動關係中當事人之權利義務規範堪稱完備，包括勞動契約、工資、工作時間、休息、休假、資遣費標準、退休金給與、職業災害補償、工作規則等，為規範我國勞動權益與勞資關係的基本大法，也是我國勞動法律中最为完整的一部法律，實務上許多勞資爭議均以該勞工是否與雇主訂立勞動契約為解決爭議前提，故勞動契約之意義對於勞工而言即具有相當之重要性。

本法有關勞工之定義謂：「受雇主僱用從事工作獲致工資者」¹，從法條上觀察僅要求兩個要素即可評價為勞工，一為替雇主從事工作而提供勞務，另一為獲取工資者。按「廣義之勞工，包括一切以體力勞動或智力勞動而換取工資或報酬之人；狹義之勞工，單指以體力勞動換取工資者。」²勞動契約，係約定以「勞動」給付為內容之契約。本法立法之首要目的，在於規範勞動條件的最低標準，並藉公權力的介入，以保障勞工權益。如將勞工之定義界定於狹窄的範圍，勢必影響廣大勞工之權益，故本文採廣義解說，始符合立法原意。

勞雇關係或稱勞資關係，本屬民法上之僱傭關係，即：「稱僱傭

¹ 勞基法第二條第一項一款規定。

² 黃程貫，勞動法，第481頁，國立空中大學，86年5月再版。

者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服務，他方給付報酬之契約。」³而所謂「契約」，簡言之，「乃相對立之意思表示一致之法律行為，必須以合意為要件。」⁴另有學者謂：「勞動契約乃是約定勞工為雇主從事工作，獲致工資之契約。其本質係僱傭契約之一種特殊類型，於勞資雙方就勞工為雇主服勞務且獲得工資，此二個必要之點有所合意者，契約即形成立。」⁵

契約係以發生私法上的效果為目的，原則上任由雙方當事人自由約定。就僱傭契約而言，除不得違反公序良俗之外，其他何種勞務得為契約之標的，僅需僱用人與受僱人合意即可成立。但為兼顧社會公平正義原則，對於建立在勞雇關係上的勞動契約，設有特別規定。

本法對於終止勞動契約之事由須採取列舉之形式，無非是意圖對解僱事由予以明確地限定，惟導致解僱的社會事實之原因不一而足，立法者不得不於列舉的型態下，採取不明確的法律概念來規範解僱事由。因此確認解僱事由之形態，必須考量其相關的法律原理與原則。鑑於勞資地位之不平等，故本法尚有終止事由、預告期間及資遣費發放之規定⁶。雇主片面的終止勞動契約必須符合各該要件，如雇主未具備法定原因之終止事由而解僱勞工者，應認為無效。

然而，本法中雖明定終止契約之事由，條文中卻規定：「如雇主或勞方有…，得終止契約。」⁷當事人無須說明理由，直待相對人有異議，甚或至訴訟程序時，始有提據理由之必要。如此將易使當事人流於輕率，於終止契約時無需審慎考慮終止事由之嚴重性及真實性；

³ 民法第四八二條規定參照。

⁴ 林豐賓，勞動基準法論，第36頁，三民書局，92年10月修訂四版。

⁵ 鄭津津，勞動契約與承攬契約之特徵與區別，第67頁，收錄於勞資關係論文集，中華民國勞工教育研究推廣協會，88年1月1日。

⁶ 勞基法第十一條以下規定參照。

⁷ 勞基法第十一、十二、十四、十五條之立法用語。

另一方面亦可能中途變更終止事由，造成相對人權益受到傷害而無從抗辯。因此，有學者謂：「唯有強制終止事由之『自始確定』，以『不具有法定終止事由者，無效』，始可落實法定終止事由之內涵。」⁸ 勞雇間先天上即存在力量與利益不對等之差異，倘私法自治原則原封不動地規範於勞動關係中，將造成勞工勞動存續之保護利益或勞工存續保障請求權與雇主企業經營保護利益間，產生無可避免之衝突問題。為避免雇主恣意行使解僱權利及基於保護勞工之必要性，契約自由原則自必須予以限制。本法的產生，是偏重於保護勞工的生存權與工作權，因此藉國家的公權力，追求社會的正義之實現。故勞動基準法之勞工有關法律，即是立法者基於確保勞動基本權，其修正民法之「解僱保護」制度，更是對於此一理念之實現⁹。

民法採契約自由、意思自主之原則，若貫徹此一原則，勞工將陷於被剝削之下場。為導正此一缺點，各國立法皆將勞動條件予以明文規定為最低之勞動基準，低於此一基準者無效。又本法為特別法，民法為普通法，基於特別法優先於普通法之原則，法定之最低基準應優先適用。

第二節 勞動契約之性質

就勞動契約之一般性質而言，為法律行為之一種，為債權、雙務、勞務給付之契約等，勞動契約具有二個特殊性質：一為勞動契約係一種繼續性之契約關係，在其存續期間債務內容繼續不斷的實現，因此在當事人間必然發生一種特別信賴關係；另一特殊性則是強調人格性，不僅以「勞力」與「報酬」之交換為核心而建立之財產關係，同

⁸ 郭玲惠，大量解僱勞工保護法制之初探——兼簡介德國之大量解僱勞工保護，第25頁。臺灣勞動法學會學報，第3期，台北，93年6月。

⁹ 陳柏志，我國大量解僱勞工保護法之研究，第15頁，政治大學法律研究所碩士論文，94年7月。

時也具有人格上之特性。故勞力不是商品，勞工人格之尊嚴及合理之生存條件，應受到尊重與保護¹⁰。又勞動力之給付與受領並非單純的債務契約，尤其從勞動地位之取得觀察時，其具有身分性更為明顯，因此勞動契約係一種『身分從屬性』契約，且將勞動力視為買賣商品，不如將其視為有身分上的從屬關係，而使勞工受到更多保障¹¹。勞動契約尚可區分為下述性質：

一、勞動契約係私法上之契約

勞動契約係由勞工與雇主以相對立之意思表示合致而成立，自屬於私法上之法律關係。故有學者認為：「近代國家本於保護勞工之立場，常訂有強制規範，以要求勞動條件不得抵觸或低於所訂定之最低標準，但仍無礙其為私法上契約之性質。」¹²

二、勞動契約並非單純的債法契約

民法上規範的僱傭契約，純以勞工之勞務與雇主之報酬相互交換為其基礎觀念，因此，僱傭在民法上與買賣、租賃、承攬等並列。勞動契約所成立的勞動關係在本質上，實可認為勞動者與雇主以某共同目的所組成的人的組合關係，並非單純的價值交換的債法上對待給付關係¹³。此外，勞動契約係規範雇主與勞工間之權利義務關係，其與民法概念下的僱傭契約顯有不同。民法的僱傭契約以自由理念為基礎，因此，僱傭契約之內容亦以當事人之合意為主要規範方式，但勞動法上勞動契約概念基本上以勞工生存權作為基礎理念，並以勞工之生存理念作為民法上僱傭契約自由理念之修正¹⁴。

¹⁰ 王澤鑑，民法學說與判例研究（二），第247頁，國立台灣大學叢書，90年3月1日。

¹¹ 黃越欽，勞動法新論，自版，第120頁，93年9月修訂二版。

¹² 陳金泉律師網站，網址：www.kcchen.com.tw 97年4月2日。

¹³ 陳繼盛，勞工法論文集，第219頁，陳林法學文教基金會，1994年6月。

¹⁴ 傅文君，兩岸勞動契約法制之比較研究，第25頁，中國文化大學法律學研究所碩士論文，民國97年12月。

三、勞動契約係雙務契約而非單務契約

雙務契約是指契約當事人任一方對他方相互負債權、債務關係之謂。再者，對價關係並非指當事人互負之債務在客觀上有同一價格之謂，乃係指主觀上當事人所為給付互相依存，互為因果而有報償關係之意。如契約當事人之一方負有債務而他方不負擔債務者，固為單務契約，即契約之當事人均負擔債務而無對價關係者，仍屬單務契約¹⁵。勞動契約中，勞工有給付勞務之義務，相反地，雇主有給付報酬之義務，且立於對待給付之關係，自屬雙務契約。

四、勞動契約係繼續性契約非一時性契約

繼續性契約則除當事人為合致的意思外，其契約的內容須經債務人繼續的履行始能實現者，如僱傭、租賃或終身定期金等。一時的契約債之關係為經當事人為一次履行即可實現者，如買賣、贈與等¹⁶。勞動契約通常不是在某一時點，給付一次勞務即告完成其目的，而是須在一段時間內，繼續的、甚至重複的給付勞務，故勞動契約有繼續性契約之性質。

五、勞動契約係諾成契約而非要物契約

諾成契約是指當事人只要意思表示一致，契約即告成立，不須踐履一定之義務。例如：實際到工。所以在應徵之場合，雇主與應徵者對勞動契約之內容達成一致時，雖另約定於某一時間後才開始工作，契約仍已成立，勞雇之契約義務即已具體發生。

勞動契約之締結，係勞動關係之成立要件，但勞動契約為諾成契約，其不以書面為必要。原則上當事人在勞動契約對於勞雇關係

¹⁵ 孫森焱，民法債編總論上冊，第41頁，94年12月修訂版。

¹⁶ 孫森焱，前揭註15，第46頁。

之內容，即勞工與雇主間之權利義務均可加以規定，實務上勞雇關係之詳細內容除當事人約定外，並有勞動基準法作為最低標準，而勞動契約只是勞動關係成立之基本構成而已¹⁷。

六、 勞動契約係不要式契約而非要式契約

所謂不要式契約指契約之成立無須任何方式，而要式契約則以契約之成立須依一定方式者。近代私法因盛行契約自由原則，一般契約多為不要式契約。民法所定債之契約而屬要式契約者，有終身定期金契約及期限逾一年之不動產租賃契約¹⁸。故勞動契約原則上仍屬不要式契約。

第三節 勞動契約與其他類似契約之區別

學者認為：「民法以給付勞務為內容的契約，除僱傭外尚有承攬與委任等，為避免混淆民法對於承攬與委任，則另有規定之。」¹⁹ 僱傭與承攬及委任間之簡易區別，可如下說明：僱傭以勞務給付為目的，而承攬與委任則以勞務給付為手段。僱傭與承攬不同，僱傭重於勞務之給付，而承攬貴在工作之完成，二者區別的實益，乃在於危險的負擔，亦即在前者由僱用人負擔，在後者由承攬人負擔。僱傭與委任亦有不同，僱傭以有償為要件，而委任以無償為原則，又關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定²⁰。

¹⁷ 黃越欽，勞動法新論，第31頁，95年9月修訂3版。

¹⁸ 孫森焱，前揭註15，第44頁。

¹⁹ 林豐賓，前揭註4，第36頁：「民法規定以給付勞務為內容之契約，除僱傭外，尚有承攬與委任，三者容易混淆。所稱承攬，依照民法第四九〇條規定，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；至於委任，依照同法第五二八條規定，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」

²⁰ 民法第五二九條以下之規定參照。

第一項 勞動契約與僱傭契約之區別

稱僱傭者，謂「當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」²¹因此，僱傭係以服勞務為契約之內容，即以勞務本身之給付為契約目的，並在雇主的指揮監督下為之，意即勞動力受雇主之支配²²。

勞動契約，如前所述，為約定勞雇關係之契約，受僱人對於雇用人之從屬性及雇用人之指揮命令關係為其特點，而僱傭契約之雙方則無從屬關係；勞動契約之簽訂，必須符合勞動基準法規定，僱傭契約之簽訂，則不必符合本法之規定，未適用勞動基準法的行業，雇主與勞工所簽訂之契約為僱傭契約²³。由此可知僱傭契約須以一方為他方服勞務，而他方給付報酬。僱傭者，供給勞務而換取報酬之交易型態。供給勞務，換取生活所需，係人類發展上相當基本而原始之謀生手段，在此意義上，僱傭堪稱最為重要之勞務契約類型，民法將其列為勞務契約類型之首，本屬良有以也²⁴。

由勞動契約與僱傭契約二者之要素與相對給付之標的，可謂勞動契約屬於僱傭契約之一種，此亦為學界所採用之通說見解²⁵。僱傭契約受到團體協約及勞動法原理規制後，稱為勞動契約也無妨²⁶。故勞動契約與僱傭契約之區別，可整理如下：

一、僱傭契約純為獨立的兩個經濟行為者間經濟價值之交換，雙

²¹ 民法第四八二條規定參照。

²² 林誠二，民法債編各論(中)，第2~3頁，瑞興出版公司，91年3月。

²³ 張清滄，例解勞動基準法，第33頁，93年9月三版。

²⁴ 邱聰智，新訂債法各論(中)，第7頁，元照出版公司，91年10月初版。

²⁵ 參照黃劍青，勞動基準法詳解，自版，第114頁，77年10月再版。林豐賓，前揭註4，第72頁。林振賢，修正勞動基準法釋論，第121頁，捷太出版社，89年2月修訂版。

²⁶ 呂榮海，勞動法實用一，第3頁，謂：「僱傭契約受到雙重規制而產生與僱傭契約不同之勞動契約之概念：1、勞工團結組織工會，透過團體交涉形成團體協約以規制僱傭契約，2、國家制定勞動基準法。設定勞動條件最低基準以規制僱傭契約。在此意義下，僱傭契約加上勞動法原理之規制後，稱為勞動契約也無妨。」

方並無從屬關係，而勞動契約的特點則在於受僱人對於雇用人之身分的從屬性²⁷。

二、勞動契約的簽訂，必須符合本法關於工時、工資、休息、休假、資遣、退休等規定與限制。僱傭契約的簽訂，則無此種限制。依勞動基準法第三條規定，並非適用於所有行業，則在未適用之行業，其雇主與勞工間簽訂的契約，應屬僱傭契約²⁸。然而，我國於民國八十五年十二月修正本法後，原則上已適用於一切勞雇關係，僅因經營型態、管理制度及工作特性等因素適用本法確有窒礙難行者，並經中央主管機關指定公告之行業或工作者可例外不適用²⁹。

又勞動契約所約定者為勞雇關係，而勞工與雇主的界定，自應受本法之規範，惟並非適用於所有行業，因此，適用勞動基準法之行業或個人，基於雇用人與受僱人之關係簽訂之契約，應屬僱傭契約性質，不適用勞動基準法有關前述勞動條件之規定，即使違反勞動基準法規定，依民法仍屬合法有效，不受勞動基準法有關罰則之拘束³⁰。

第二項 勞動契約與承攬契約之區別

稱承攬者，謂「當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」³¹由此可知，承攬契約係就一定工作完成為契約標的，而一方完成此特定工作後，他方給予報酬之契約。勞務之提供過程並非當事人所注重，而為完成工作或勞務成果所付出之勞務，由承攬人在自主情狀下實現，若未能完成工作則無報酬可言³²。因之，勞動契約與承攬契約之區別，分述如下：

²⁷ 黃劍青，前揭註25，第115頁。林豐賓，前揭註4，第74頁。

²⁸ 黃劍青，前揭註25，第115頁。

²⁹ 勞基法第三條第三項規定參照。

³⁰ 林豐賓，前揭註4，第75頁。

³¹ 民法第四九〇條第一項規定參照。

³² 林誠二，前揭註22，第51~52頁。

一、勞動契約係以勞動給付為目的，而承攬契約係以勞動結果為目的。若當事人的意思是以勞務給付為目的者，為勞動契約；反之，當事人意思以勞務所完成的結果為目的者，則為承攬契約。即勞動契約受僱人以提供勞務，雖不發生雇主所期望之結果，雇主仍應為報酬之對待給付，而承攬契約時，縱令承攬人已供給勞務，如工作未能完成，則不得請求報酬之給付³³。

二、勞動契約之受僱人，於一定期間內，應按照雇主之指示，從事於一定種類之勞動或工作；而承攬契約之承攬人則具有獨立性，原則上勿須受定作人之指示，只需於約定期間內完成特定工作即可。因此，前者有一定之雇主，後者則無，且承攬人與定作人之間亦無從屬關係。

三、勞動契約受僱人對於雇主之勞務提供，多為固定持續之關係，且受勞動條件最低標準之保障；而承攬契約，承攬人多係同時對公眾提供服務，不限僅對定作人提供勞務，亦即可同時成立數個承攬契約，且無論承攬人或定作人，其雙方並無適用勞動基準法之問題³⁴。

四、承攬契約之工作完成必要之勞務，承攬人原則上無需自己為之，可由第三人之勞務代替之；而勞動契約需受僱人親自服勞務，不可由第三人代為服勞務。

由上可知，兩者最重要的區別點在於契約的主給付義務不同，勞動契約著重於勞務之提供，而承攬契約著重於一定工作之完成，此係兩者契約標的主要不同之處，另亦由於主給付義務之不同，產生有無指揮監督關係之區別。蓋承攬人之供給勞務為獨立進行，原則上有獨

³³ 史尚寬，債法各論，第301頁，75年11月自版。

³⁴ 林豐賓，前揭註4，第75頁。

立性；反之，在勞動契約下，勞工給付勞務需服從雇主之指示，而具有從屬性。

第三項 勞動契約與委任契約之區別

稱委任者，謂「當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」³⁵又關於「勞務給付之契約，不屬於法律所定他契約之種類者，適用關於委任之規定。」³⁶此乃民法關於委任的意義、委任契約的成立要件、及勞務契約之適用規定，可藉此推論認為委任契約係勞動給付契約之基本類型³⁷。再者，委任雖以勞務之提供本身為契約目的，但受任人則以自己的裁量為事務之處理而有相當自主性³⁸。其與勞動契約之區別，在於：

一、委任契約之受任人為他人處理事務，可以有報酬，亦可以無報酬；而勞動契約之勞動者提供勞務，則必有報酬。即委任可為有償或無償，但勞動契約則為有償。惟委任契約有否報酬，眾說不一，各國立法例亦不一致，有以有報酬之委任，祇能以僱傭、承攬、居間等契約論，非為真正之委任，然我國民法則不問其受報酬與否，凡為他人處理事務者，皆視為委任，而有前述與勞動契約之差異。

二、委任契約之受任人與委任人之間，無所謂從屬關係；而勞動契約之受僱人與雇主之間，以具有從屬性為其特性。

三、委任契約依民法第五四〇條規定，可知受任人有將委任事務進行之狀況於委任關係終止時，向委任人報告之義務；反之，勞動契

³⁵ 民法第五二八條規定參照。

³⁶ 民法第五二九條規定參照。

³⁷ 邱聰智，前揭註24，第2頁，指出：「勞務性契約之債，非法律所訂契約類型者，均屬委任，勞務性契約之債，具有封閉性。」；另第190頁，述及：「基於此規定，委任契約之概念，具有開放性、包容性，舉凡法律規定所未及之勞務契約，均得認為委任，其結果使委任概念容涵能力無限寬廣。」

³⁸ 林誠二，前揭註22，第215~217頁。

約之受雇人於契約終了時則無此義務³⁹。又委任契約規定之適用，及於其他不能歸類之勞務給付之契約；勞動契約則無⁴⁰。

綜上所述，委任契約係委託他方處理一定事務，而勞動契約則是一方從屬於他方為其服勞務，而兩者之區別點在於當事人間指揮關係程度與單獨裁量權之多寡。



³⁹ 黃劍青，前揭註25，第116頁。

⁴⁰ 林豐賓，前揭註4，第75~76頁。

第三章 終止勞動契約之理論與類型

由於勞雇間經濟上地位之差異，勞工常居於劣勢，無法與雇主立於平等之地位，加上勞動契約中隱含之從屬性關係，民法上契約自由原則如完全適用於勞動關係中，對勞工將極不公平，致經常處於工作不安定的狀態，隨時有被終止勞動契約之虞。勞工因勞動契約之訂定而獲得工作，賺取薪資以維持生活，亦因勞動契約之終止而喪失工作，中斷所得來源。但終止制度仍有其必要性，於勞工而言，其可脫離一繼續性債之關係，如果限制其終止權，造成強制勞動之結果，勞工無法脫離此一勞動關係。對雇主而言，為了維持經營秩序，提高工作效率應給予雇主終止勞動契約之權利。

第一節 終止勞動契約之理論

第一項 終止勞動契約之意義

終止勞動契約，又稱為「解僱」，對雇主而言，一般認為有下列的功用：「一、可使勞工的人數，隨時保持在必要的程度上；換言之，如勞工人數超過需要以上時，可藉解僱的手段，減少多餘的勞動力，維持企業的合理營運。二、可維持服務規律，提升工作品質。對勞工而言，解僱即失業，勞工惟恐因怠惰而遭受解僱，必然恪遵規則，認真工作；另一方面雇主可藉解僱，去除不適用的人員，提升人員的品質。」⁴¹基於上述理由，雇主應得有解僱勞工之權利。

終止勞動契約之廣義比例原則⁴²，亦稱過度禁止原則，可分為有效性原則、必要性原則以及狹義的比例原則。而終止勞動契約之最後

⁴¹ 林振賢，前揭註25，第140頁。

⁴² 林更盛，「論廣義比例原則在解僱法上的適用」，中原財經法學，第5期，第57頁，89年7月。

手段性，從其意義表示上應為：雇主終極、無法迴避、不得已的手段；若就其內容而言，不外屬廣義的比例原則下的必要性原則。實務上有採用此原則作為適用終止事由的標準者，如：「依勞動基準法第十一條第二款規定，雇主得因業務緊縮，預告勞工終止勞動契約者，必以雇主確有業務緊縮之事實，而無從繼續僱用勞工之情形，始足當之，是以雇主倘僅一部分歇業，而同性質之他部門依然正常運作，甚或業務增加仍需用勞工時，本諸勞動基準法保障勞工權益，加強勞雇關係之立法意旨（勞基法第一條參照），尚難認為已有業務緊縮，得預告終止勞動契約之事由。」⁴³若依本法有關業務緊縮規定⁴⁴之文義，並未如最高法院所要求以他部門無需該勞工為前提。故廣義比例原則，尤其是最後手段性原則，對所有解僱型態皆有其適用⁴⁵。因此，上述最高法院之判決，原則上對所有終止勞動契約之事由皆有其適用性。

第二項 終止勞動契約之理論

在勞工與雇主成立勞動契約後，雙方應本於合作之關係，互相尊重，各取其利，經過相當期間後，雇主可否將勞工解僱，其發展沿革與理論，頗值得吾人注意。

早期的主張，依然留下濃厚之民法上契約自由之色彩，只要不違反強制或禁止之規定，雇主即可將勞工解僱，而且無需任何理由。此種民法層次之觀念，早已被揚棄，代之而起的是雇主不得濫用權利解僱勞工。

權利不得濫用為民法之觀念，應屬誠實信用原則之延長，雇主有解僱勞工之自由，但不得濫用。按憲法保障著人民的生存權與工作權

⁴³ 最高法院於七十五年度台上字第二四五六號判決及八十三年度台上字第二七六七號判決參照。

⁴⁴ 勞基法第十一條第二款規定參照。

⁴⁵ 林更盛，資遣解僱，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，第242-243頁，台北，新學林出版，94年5月。

⁴⁶，如因解僱而侵害者，可能為權利濫用。學界認為權利之濫用與否，以下列各點做為判斷的標準：「1. 有無違反誠信原則 2. 在企業經營上，是否具備合理性與必要性 3. 解僱的手續是否妥當 4. 有無舉出合理的解僱事由。」⁴⁷

現今之學說則認為：「雇主解僱勞工，必須有正當的理由，否則不得為之。」⁴⁸本文認為，非有正當事由不得解僱之看法較妥，若無正當事由，雇主不得解僱勞工，對民事法上基本契約自由原則作了根本修正。因此揚棄解僱自由原則，採有正當事由作為解僱權內在之制約，並認為須法有明文始得行使解僱權，倘違法解僱則應被認定為無效。

第二節 終止勞動契約之保護規定

終止勞動契約之原因有如下述種情形：契約期滿、屆齡退休、辭職、當事人消滅、解僱等，其中又以解僱為最易發生勞資糾紛。凡雇主終止勞動契約者，均屬解僱之行為。本法為保障勞工之工作權，對於雇主解僱權行使之自由，置有若干限制規定。但這些限制規定，於實際勞資關係運作，乃至勞資爭議之司法實務審判中，是否能忠實反應出勞基法第一條所揭櫫『保障勞工權益，加強勞雇關係』之立法宗旨，值得再深入探討⁴⁹。

勞動契約之終止，乃使契約當事人得向將來結束此一繼續性債之關係，並就勞動契約進行中之障礙與勞力之供需，賦予調整與因應之機會。就性質而言，因涉及契約的存續，故不外乎為契約自由原則的

⁴⁶ 憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權、財產權應予保障。」參照。

⁴⁷ 林振賢，前揭註25，第141頁。

⁴⁸ 林更盛，勞動法案例研究(一)，第250~252頁，91年5月出版。

⁴⁹ 邱駿彥，勞動契約終止及預告之法律問題探討，華岡法粹，第34期，第122頁，94年12月。

一種表現。終止權係屬形成權，若雇主片面行使終止權，一般多稱為解僱。然而，在解僱時因可能牽涉勞方經濟生活基礎的喪失，或於有失業救濟制度時，則可能使勞方經濟生活基礎降低。倘勞工尚能另覓新職之情況，則亦將造成勞工一向所熟悉的工作環境、條件、甚或住家之搬遷等。若進而導致失業或提前退休，則對勞工藉工作以發展之人格利益有明顯影響。故就社會整體而言，尤其是在大量裁員下的失業，除將引起社會生活不安、社會經濟支出之負擔外，亦可能導致相關企業結構有調整的必要。因此對於雇主之解僱權限，自有加以限制之必要⁵⁰。

雇主通常比勞工擁有較多的資源，雇主所代表者為資產的累積，如公司型態的企業，其資產來自於股東或投資人。相對地，個別勞工僅能夠憑恃著個人條件、經驗、學識、體能等與雇主就勞動條件進行談判。在二者之財富與資源上相對懸殊下，使得雇主可運用其市場力量，而以較為優勢的經驗與資源，片面決定受僱者的勞動條件。因此，若完全以民事上的「契約自由原則」來規範勞動契約，可能會使得勞工成為資源擁有者巧取豪奪的對象。雇主對於勞動條件的決定，有主宰的優勢，勞工通常只有接受或拒絕工作機會之選擇，鮮有討價還價的空間。

因而大多數的勞動條件，皆是由雇主以定型化契約片面決定。再者，求職者所關切的事項除了一般勞動條件外，可能還包括工作環境、雇主或其代理人的一般行為及要求、共同工作之其他受僱人的人格特質、升遷管道是否暢通、工作的滿足感、職業訓練的機會等，這些資訊對於求職者而言皆非輕易可以獲取，難免會被企業以提昇形象的廣告、宣傳所蒙蔽，勞工常宥於經濟壓力而接下尚非合適的工作。

⁵⁰ 林更盛，前揭註48，第239頁。

因此，有必要藉法律之介入勞動契約，以確保勞動契約的透明化，並保障勞動條件的公平性⁵¹。我國法律上，除民法僱傭契約之相關規定外(該等規定係以雇主得自由終止僱傭契約為出發點)，立法者最主要是透過勞動基準法第十一條以下之規定來加以規制；對於終止事由，採取列舉的形式，無非是企圖對解僱事由予以明確地加以限定⁵²。

雇主對於勞工以單方意思表示之解僱行為，其法律行為係使勞雇關係向未來發生消滅。解僱保護制度，一直係勞動法中極為重要之研究議題。解僱保護，基本上亦是對抗雇主片面終止勞雇關係之制衡力量，本質上也是勞動市場安定制度之一部分。解僱保護制度之基礎，是保障職業自由，為憲法中對財產權保障之外，對於勞動、經濟生活之基本原則的規範，亦是對於自由經濟活動最為重要之基本權。所表彰者不只是社會安定的元素，更在確立法定解僱保護之憲法基礎。因此，解僱保護制度，隱含勞工本身對工作機制的需求，也具有勞動關係存續保障不可或缺的制度性功能⁵³。

惟解僱之法定事由與正當事由仍應予以區別，法定事由係指在本法或其他法律中明文規定之解僱事由，其要件由法律定之。至於正當事由，則非於法律條文中明文列舉，而任由當事人約定，故其範圍、內容之認定有爭議時，即由司法途徑解決之⁵⁴。不過一般通說，傾向於正當事由說，亦即在勞動基準法規範精神上，基於勞工權益之保障與國家勞工政策之考量，雇主終止勞動契約之權利原則上受到制約。惟有在特殊狀況下例外允許雇主得經一定程序，解僱勞工⁵⁵。

⁵¹ 王松柏，勞動契約在法律上的地位，勞動基準法釋義---施行二十年之回顧與展望，第48、49頁，新學林出版，94年5月。

⁵² 林更盛，前揭註48，第240頁。

⁵³ 陳彥良，解僱保護制度與我國大量解僱勞工保護法之關聯---解僱保護制度體系之初探。大量解僱勞工保護法制學術研討會，第196頁，行政院勞工委員會主辦，94年7月22日。

⁵⁴ 黃越欽，前揭註17，第222-223頁。

⁵⁵ 柯素珍，我國大量解僱勞工保護法制之研究-兼論中國大陸解僱勞工保護法制，第9~11頁，中國文化大學法律學研究所碩士論文，97年6月。

第三節 終止勞動契約與僱傭之關係

勞動契約之根本，乃係源自於民法中之「僱傭契約」。有關僱傭契約之終止問題，分別規定於民法第四八八條第二項及第四八九條中。僱傭契約之終止行為，依據上述法律規定，可分為兩種方式，一為完全無需任何事由之任意終止，另一則為需有重大事由之終止⁵⁶。

「僱傭契約未定期限，亦不能依勞務之性質或自定其期限者，各當事人之任何一方得隨時終止契約。但有利於受雇人之習慣者，從其習慣。」⁵⁷準此，不定期契約除有利於受雇人之習慣者從其習慣外，勞雇均可隨時不受任何時間之限制，即無預告期間之必要，且無須具備任何理由，而得任意片面終止僱傭契約，如解僱或辭職，以向將來消滅法律關係。故隨時任意終止之自由，亦應受民法中誠信原則、權利不得濫用原則、以及公序良俗等概括條款之審查及限制⁵⁸。

「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。如因當事人一方之過失而生者，他方得向其請求損害賠償。」⁵⁹故於不定期契約而言，當事人既得完全不須有任何理由，即可隨時終止契約，自不會採取民法第四八九條，反須擔負舉證重大事由來終止契約。進一步言，如以重大事由終止勞動契約，且係因當事人一方之過失而發生時，他方得向其請求損害賠償。因此，依民法第四八九條第一項規定終止契約者，可能尚有須負損害賠償之風險，而依民法第四八八條第二項終止者則無此法律風險之可能⁶⁰。

⁵⁶ 黃程貫，前揭註2，第481頁。

⁵⁷ 民法第四八八條第二項規定參照。

⁵⁸ 柯素珍，前揭註55，第35~36頁。

⁵⁹ 民法第四八九條規定參照。

⁶⁰ 黃程貫，前揭註2，第480~481頁。

又本法明文規定⁶¹著各種雇主得不經預告終止勞動契約之要件，倘雇主不依此解僱勞工，能否反依民法第四八九條第一項：「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。」於期限屆滿前終止民事上之僱傭契約？

一、學說上見解

（一）肯定說

從基本權利角度言，終止勞動契約係雇主企業經營自由之一部分，若對雇主所主張的終止勞動契約事由，事先予以列舉，並一概排除其他終止勞動契約事由存在的可能性，顯有疑問。從重大事由終止之法律制度觀之，允許繼續性債之關係的當事人於有重大事由時，得不經預告終止該法律關係，倘在此情形仍要求當事人繼續維持該法律關係，實無法律上的期待可能。因此倘將雇主得以重大事由終止勞動契約的情形，僅限定於本法第十二條第一項各款列舉者，其正當性容有疑義，有過度侵害雇主經營自由之虞，因此認為除本法所定事由外，尚存有其他重大事由終止勞動契約之情形。故勞動基準法第十二條第一項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，顯與同法第十一條文義之完全列舉者不同，故解釋上應認定為同法第十二條第一項並非完全列舉式之規定，在無本條項所規定之各款情形時，若有民法第四八九條之重大事由，則仍得終止勞動契約⁶²。

（二）否定說

⁶¹ 勞基法第十二條：「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、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。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，致雇主受有損害者。六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。」

⁶² 黃程貫，前揭註2，第492頁。

參照立法者之說明與修正提議之紀錄，立法者之基本觀點似為在適用本法的前提下，業經就即時終止勞動契約之問題窮盡地加以規定，亦即除勞動基準法所定事由外，雇主不得另以其他理由不經預告片面終止勞動契約⁶³。

二、實務上見解

(一) 肯定說

本法固揭明勞動條件之最低標準⁶⁴，然所謂勞動條件在不同法律層次中均有其存在，在民法債編僱傭乙節之意義，乃指僱傭契約當事人對勞務給付與報酬之約定。實務上所採之立場為：「勞動基準法施行後，該法未規定者，仍適用其他法律之規定。準此，有關勞動基準法未規定者，仍應適用民法債編之規定。民法第四八四條第一項後段規定，『受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務，』是謂勞務供給之專屬性。蓋勞務之供給因人而異，若使第三人代服勞務，則往往難達契約之目的，故非經僱用人之同意，不得使第三人代服之。違反此項規定者，依民法同條第二項，僱用人得終止契約。又勞動基準法並未就勞工違反勞務給付專屬性之事由加以規定，故勞工未經雇主同意，使第三人代服勞務者，仍應適用民法第四八四條第一項、第二項規定，雇主無須預告，得隨時終止僱傭契約。」⁶⁵由此觀之，適用本法之勞雇關係，若無本法之法定終止勞動契約事由⁶⁶，雇主仍得引用民法終止僱傭契約之規定作為合法終止勞動契約之依據。

(二) 否定說

此說之實務見解認為：「勞動基準法第一條，乃為規定勞動條件

⁶³ 林更盛，前揭註48，第250~252頁。

⁶⁴ 勞基法第一條規定參照。

⁶⁵ 最高法院八十六年度台上字第三三三三號民事判決參照。

⁶⁶ 勞基法第十一及十二條規定參照。

最低標準而制定，雇主與勞工所定之勞動條件，既不得低於該法所定之最低標準，且就雇主得終止勞動契約之情形，已於勞動基準法第十一條、第十二條明定之，亦不應再適用民法終止僱傭契約之規定。則上訴人以被上訴人受褫奪公權宣告為由所為終止勞動契約之示，既不符合該法第十一條及第十二條之規定，自不生終止勞動契約之效力等情事。」⁶⁷是故，就雇主得終止勞動契約之情形，本法已有明文定之，不應再適用民法終止僱傭契約之規定。是以，在適用本法之勞雇關係，若無本法之法定終止勞動契約事由，雇主不能引用民法終止僱傭契約之規定，作為合法終止勞動契約之依據。

三、本文見解

本法為規定勞動條件之最低標準，且已對雇主終止勞動契約之權利作了相當明確的限制⁶⁸，其認為除非有該法定之事由，不得與勞工終止勞動契約，即隱含本法之保護勞動契約，而揚棄民法之契約自由原則。

雖民法規定：「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。同前項事由，如因當事人一方之過失而生者，他方得向其請求損害賠償。」⁶⁹進一步言，如採取前者之規定終止勞動契約，因當事人一方之過失而發生時，他方尚得依後者之規定向其請求損害賠償。顯然，除本法第十一條及第十二條之規定，已為最低之勞動基準，其他法律則仍較不利於勞工。故本文認為，就雇主得終止勞動契約之情形而言，本法為民法之特別法且具有公法之性質，在未有規定時，本可以民法為補充法，但既已有特別規定，即不應再適用民法終止僱傭契約之規定。

⁶⁷ 最高法院九十年度台上字第一三一四號民事判決參照。

⁶⁸ 勞基法第十一條及第十二條規定。

⁶⁹ 民法第四八九條第一、二項規定參照。

第四節 終止勞動契約之事由與類型

第一項 終止勞動契約之事由

契約期滿，即勞動契約之存續訂有期限者，於期限屆滿時，契約關係自然消滅，從而勞僱關係隨之終了。惟對於定有期間之勞動契約，於期滿後，勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者，是默示之延續，即視為不定期契約；預告期滿時，為雇主得因歇業、轉讓、虧損、業務緊縮、業務性質變更或其他不可抗力致事業不能繼續等事由，預告勞工終止勞動契約，而勞工亦得對於不定期契約以及期限逾三年之特定性定期契約，經預告程序終止與雇主訂立之勞動契約；而勞動目的完成，則表示勞動契約定有一定之勞動目的者，於該勞動完成時，勞動契約當然終了。於無法預期契約終止確定日期之定期勞動契約，在完成該契約之目的後，等同契約期限屆滿而終止。

倘勞工死亡之情形，因勞動契約係為有高度人格關係之協議，尤其勞務給付具專屬性，專屬於勞工之債務，所以勞工之地位與權利不能繼承，因此其死亡乃發生終止勞僱關係的效果，勞動契約當然終了。至於雇主（此指自然人雇主）死亡，通常不會造成契約消滅（有繼承人繼續契約關係），除非是該雇主與勞工有特別密切關係時才會消滅，例如：看護之雇主死亡之情形，因勞動契約為當事人的合意而成立，本此契約自由之原則，不論為定期或不定期契約，自得因當事人同意而終止契約關係，使契約隨之終了；其他依法律之規定者：如勞工退休，不論自請退休，或強制退休，於退休後，勞動關係當然終止。又倘勞動契約因有法律上無效之原因，而自始無效，或有法律上得撤銷之原因並經撤銷者，均使勞僱關係為之消滅，此皆為勞動契約

終了之事由。此外，於企業併購法⁷⁰、職業災害保護法⁷¹、兩性工作平等法⁷²、大量解僱勞工保護法等亦分別有與終止勞動契約之原因等有關之規定。

第二項 終止勞動契約之類型

終止勞動契約之原因，依其權利主體發生原因，可為如下分類：雇主解僱勞工之情形：如契約期滿，即勞雇間訂立之臨時性、短期性、季節性及特定性工作等定期性契約期滿，此項契約期滿之解僱，不須發給資遣費；須預告之解僱，符合本法規定⁷³要件，雇主得經預告後，解僱勞工，例如工廠將歇業停止生產，應先預告勞工後終止契約並發給資遣費，如勞工已符退休條件，應給退休金；其無須預告之解僱時，如可歸責於勞工之原因，而有本法規定者，雇主無須預告，可終止勞動契約，且不必發給資遣費⁷⁴。

勞工主動辭退之情形：勞工因個人之原因，或因可歸責於雇主之事由，可終止勞動契約。屬須預告之辭退者，依自請辭職規定⁷⁵，特定性工作之定期契約期限逾三年，於屆滿三年後，勞工得終止契約，但應於三十日前預告雇主。如係不定期契約，則勞工終止契約時，應依規定期間預告雇主。此項勞工之辭退，出於勞工之自願，無須發給資遣費；屬於勞工無須預告之辭退者，其因可歸責於雇主之原因，而符合被迫辭職規定⁷⁶時，勞工得不須預告雇主而終止勞動契約。例如

⁷⁰ 企業併購法第十七條前段規定：「公司進行併購，未留用或不同意留用之勞工，應由併購亦之雇主終止勞動契約。」企業併購亦是勞動契約終止之原因之一。

⁷¹ 職業災害勞工保護法之勞動契約終止事由，可分為由雇主發動及勞工發動兩種，其第二十三條規範雇主終止勞動契約之情形，而第二十四條則規範職業災害勞工終止勞動契約之情形，所以當勞工受到職業災害，也可能是勞動契約終止之原因。

⁷² 兩性工作平等法中，勞工依第十六條規定育嬰停薪期滿後申請復職，雇主依同法第十七條規定拒絕勞工復職，實質上亦是終止勞動契約。

⁷³ 勞基法第十一條規定各款規定情形參照。

⁷⁴ 勞基法第十二條規定所列各款情形參照。

⁷⁵ 勞基法第十五條規定參照。

⁷⁶ 勞基法第十四條第一項參照。

雇主不按勞動契約所訂之給付工資期限給付勞工工資，勞工即可終止勞動契約，雇主並應給給付勞工資遣費。

整體而言，本法中所規定雇主片面終止勞動契約之事由，可分類如：一是源自雇主者，二為源自勞工、但勞工無可「歸責」之事由者，第三為源自勞工、且勞工有可「歸責」之事由者。前二者在法律效果上並無差異（無除斥期間、須預告、雇主須給付資遣費等規定），惟既源出自不同領域，為概念清楚起見，仍須予以區分。至於前二者和第三種解僱事由，則不僅在概念上、且在法律效果上其意義則有不同。（後者有除斥期間之規定，無須預告、無須給付資遣費），因此第三種終止契約事由自應和前二者有所區別。基於上述，為使勞工適當地知悉其所可能面臨法律關係的變動，雇主基於誠信原則下，應有告知勞工其被解僱事由之義務。

因此，為貫徹本法規定保護勞工之意旨，雇主自不得將勞動基準法第十一條規定之事由，改列為同法第十二條第一項第四款，以勞動契約或工作規則情節重大之事由，訴之勞工違反該款規定為由終止勞動契約，以規避勞工資遣費之發給。同理，雇主亦不得於原先的免職通知書上以勞動基準法第十二條第一項之事由解僱之，嗣後於訴訟上變更為以第十一條之解僱事由解僱勞工⁷⁷。

終止勞動契約，依據本法之規定，因終止權之發動者為雇主或勞工而有所區別。由雇主發起的終止權（解僱權）可區分為懲戒解僱（即時解僱、不須經預告解僱）與裁員解僱（經濟性解僱、經預告之解僱）等二種方式；由勞工方面發起的終止權，則依有可無歸責於雇主之事由區分為被迫辭職（不須經預告辭職）或自願辭職（須經預告辭職）二者。綜合上述，可將勞雇所片面發起之終止勞動契約，其有關要素

⁷⁷ 林更盛，前揭註48，第245-246頁。

及效果整理如表一。

表一 終止勞動契約類型一覽表

權利主體	雇主	雇主	勞工	勞工
性質	裁員解僱	懲戒解僱	被迫辭職	自願辭職
勞基法條文	第十一條	第十二條	第十四條	第十五條
理由	經濟上理由	勞工有過失	雇主有過失	個人理由
要件	有預告義務	不必預告	不必預告	有預告義務
效力	契約終了	契約終了	契約終了	契約終了
保護	有資遣費	無資遣費	有資遣費	無資遣費

資料來源：1. 黃越欽，勞動法新論，第219頁。 2. 本研究整理。

第三項 終止勞動契約與勞資爭議

第一款 終止勞動契約保護之問題點

我國法律並無解僱保護之專法，在本法中亦無專章規定，故仍有
下列問題點⁷⁸：

在解僱要件方面：本法第十一條規定，雇主只要有該條情形之一者，即得預告終止勞動契約。然而該條所稱之情形認定上並非容易，例如歇業或轉讓在何種情形時始符合標準？又在何種情形下構成虧損或業務緊縮，至於業務性質變更有減少勞工必要，其客觀標準又如何？在實務看法上引起不少爭議，或以行政命令為之函示，或係依法院之判決，對各該個案予以解決，但始終缺乏普遍性規範，故應就解僱之保護制訂專法始能周延⁷⁹。

解僱程序之要件具備時，應依何種程序向何人為終止契約之意思表示，仍無明確之法律規定可循。在解僱開始之前，雇主即應透過與勞方代表共同進行協商，以將勞動力之削減限於最小幅度的減少自願退職人員，並於一定期間內凍結新進勞工之僱用，另一方面在企業內進行職業訓練或轉業訓練⁸⁰。

雇主於解僱時應有勞方代表參與，並在適當時期對勞方代表提出解僱計劃、人數、職種及時期等資訊，俾勞方代表能有即時協商的機會，並因勞方代表之參與，對影響所及之勞工作適當之措施，以將其損害減到最小。

附再僱用約款之解僱時，在經濟不景氣、經營不振的情況下，企

⁷⁸ 柯素珍，前揭註55，第65~67頁參照。

⁷⁹ 黃越欽，前揭註17，第237~240頁。

⁸⁰ 黃越欽，前揭註17，第237~240頁。

業不得不裁撤員工時，企業主與工會成立協定，根據進入企業從事工作先後順序及年資排列，對「後進入工作者」先予以一時解僱，將來再僱用時，仍應依就業順序優先選擇聘任之。

解僱時，選擇留任人員是無可避免之措施，其被解僱者之決定亦應有明確之規範標準，此不僅為勞工之權益，亦係產業之利益。一般之標準，在工作規則內規定，然若在團體協約中規定將具有更強效力。

雇主應對被解僱者有介紹工作及協助被解僱者尋找新職之社會責任，於必要時亦應有向職訓機關請求協助。「雇主資遣員工時，應於員工離職之十日前，將被資遣員工之姓名、性別、年齡、住址、電話、擔任工作、資遣事由及需否就業輔導等事項，列冊通報當地主管機關及公立就業服務機構。」⁸¹公立就業服務機構接獲前項通報資料後，應依被資遣人員之志願、工作能力，協助其再就業。

主管機關對解僱之發生雖無監督義務，但為貫徹積極行政之原則以及避免事態之擴大仍應多加注意。事業單位預告勞工終止勞動契約，如報請主管機關核備時，當地主管機關應依個案事實加以認定是否符合本法第十一條各款所定情事，並主動進行瞭解與協調，以避免雇主不當資遣勞工⁸²。

非法解僱勞工時，雇主對勞工為解僱之意思表示不論合法或違法，一律立即生效，並且產生形成之效力，此見解應予揚棄。事實上雇主為解僱之意思表示時，其意思表示有可能合法，亦有可能為非法，從保護勞工之立場，於法律機制上均應有審查其意思表示是否合法之程序。合法與否未確定前，僱傭關係仍然維持，將來確定為非法解僱者，其僱傭關係並不中斷；如確定為合法解僱者，則於確定時生

⁸¹ 就業服務法第三十三條規定參照。

⁸² 黃越欽，前揭註17，第237~240頁。

解僱之效力。如此，始能兼顧當事人及勞雇關係之和諧。再者，現行法中並無處罰之規定，致有部分雇主濫用權利非法終止勞動契約，行政機關則缺乏加以處理之依據，使得勞工僅能循司法途徑解決，常纏訟多時，影響勞工之工作權至鉅。為有效督促雇主守法，防止非法解僱，故宜增列有關之規範，明定雇主違法終止勞動契約無效，並賦予勞工請求繼續工作之權利，可有效保障勞工權益；同時賦予雇主選擇權讓勞工回復工作或支付補償金，可解決勞資爭議⁸³。

第二款 勞資爭議處理制度

我國目前之勞資爭議處理制度，本文認為存在著下列數點問題值得檢討⁸⁴：

在協調、調解、仲裁或裁決制度，政府機關介入之程度極深，民間團體對勞資爭議自治解決之功能甚為有限，且多僅限於受政府機關委託之情形始有介入之空間。人民（尤其是勞工）發生勞資爭議時，均認為政府機關是權力機關，對勞資爭議方能有效加以解決，雖然其實際結果未必如此。故政府機關一直未能自勞資爭議過程中抽身，反而是愈見其角色之重要。

而從事爭議解決之人員的素質良好與否，亦對爭議之能否有效解決，十分重要。但我國目前現制下的人員均非專業人員，亦常未受充分之訓練，而是一種任務編組，故常發生欠缺有效進程序並解決爭議之情形。另外，事後之法律強制執行問題，亦即調解或仲裁的內容必須是可能且適於強制執行始可。惟處理人員的法律素養常有不足，蓋多非法律專業出身，故在行政處理程序中縱有結果，但常卻因在事後的司法程序上無法強制執行，使整個行政處理程序完全落空，一方

⁸³ 黃越欽，前揭註17，第235~236頁。

⁸⁴ 參照黃程貫，「台灣勞資爭議處理之法律規定與檢討」，健全勞資爭議訴訟上及訴訟外紛爭處理機制國際學術研討會，行政院勞工委員會主辦，第90、91頁，96年9月26日。

面造成資源與時間之浪費，另一方面亦令人民喪失對法律與政府機關之信賴⁸⁵。

在行政處理程序之運作規範方面，如調查、證據之認定、答辯、方案之作成等等之基本的程序規範，在我國均付之闕如，故各種程序之運作全存乎一心，常因人因案而異其處理，此點亦會貶損人民之信任感，降低行政處理程序之公開、透明、公正性⁸⁶。

法律所規定之行政處理程序只有調解與仲裁二者，但實務上，我國歷年來的勞資爭議有九成以上均是以法律完全未有規定之協調機制來解決。在協調機制中，主管機關運用其政府機關之地位與優勢，在無法律限制與拘束的情形下，得以任意地進行爭議之斡旋與妥協，雖有處理上之彈性，但終究與法治國之基本原則有間。故主管機關之所有作為均不受法律的檢驗與拘束，若處理得當，結果公平合理合法，則尚可接受。但實際上亦常會有威逼當事人、拖延時日、故意阻礙法定之調解程序的啟動等等現象發生，故實有在法律上予以明文化之必要⁸⁷。

本文認為既然勞動契約屬於私法之性質，宜由民間團體成立公正之獨立仲裁機關，來進行勞資爭議之協調、調解及仲裁，取代政府機關之介入，並應建立此獨立仲裁機構之公信力，扭轉人民仰賴政府機關之觀念。同時，亦須導正人民依賴政府機關協調之觀念，增進人民對此獨立仲裁機關之認知。並由專責機關培植具法律專業之解決爭議專家，訓練調解與仲裁等方面之知識與技能。因特定專責人員可專注而累積經驗，將更提升勞資爭議之處理效能。另應由立法機關制定相關程序規範，作為行政處理之依據，以避免因人而異之不同結果，更

⁸⁵ 黃程貫，前揭註82，第90~91頁參照。

⁸⁶ 黃程貫，前揭註82，第90~91頁參照。

⁸⁷ 柯素珍，前揭註55，第68~69頁參照。

增進人民信任，亦可確保行政處理之公信力。由立法機關訂立相關法律來規範爭議之協調機制，即可將其明文法定。在特殊獨立機關之專業人員，依據法律規範來處理與協調，避免人為介入或外界壓力之影響，更使勞資爭議之調解與仲裁得以透明與合理。



第四章 終止勞動契約之情形

雇主為勞動契約當事人之一，因自身經營業務之需要，或可歸責於勞工之事由，得依本法規定要件以單獨的意思表示終止勞動契約，經預告終止時，亦稱為「裁員解僱」；其不經預告終止者，即為「懲戒解僱」。於預告終止勞動契約時，為避免勞工在新舊工作銜接上造成經濟困難，視該勞工服務年資之長短，給予自七日到三十日不同之預告期間，且又規定勞工於接到預告後，為另謀工作得於工作時間請假外出。其請假時數，每星期不得超過二日之工作時間，請假期間之工資照給⁸⁸。相對於雇主之終止行為，勞工倘認為工作場所或環境不適、或個人興趣與職業生涯規劃、甚或與雇主關係等因素，亦可能由勞工提出終止勞動契約。依本法規定，須經預告終止者，一般又稱為「自請辭職」，其不須經預告終止時，稱為「被迫辭職」。

第一節 雇主終止勞動契約

如前所述，雇主終止勞動契約可分須經預告與不經預告兩種，二者之差別在終止事由之肇因是否為雇主或勞工之因素，或是否須遵守預告期間之規定。

第一項 經預告終止勞動契約之法定原因

本法第十一條規定，有下列情事之一者，雇主得經預告勞工終止勞動契約：

第一款 歇業或轉讓時

雇主非有歇業或轉讓時，不得預告勞工終止勞動契約。

⁸⁸ 勞基法第十五條及第十六條第一項、第二項規定參照。

一、歇業

所謂「歇業」，係指雇主永久停業不再經營之意思⁸⁹。可不問歇業的理由如何，只要有歇業的事實即可，包括公司的解散、清算或破產等⁹⁰。事業單位既已關門，雇主已不存在，原所訂勞動契約自然終止，但在歇業前雇主仍須依照本法之規定預告勞工。實務見解認為：「倘雇主僅一部分歇業，而同性質之他部門依然正常運作，甚或業務增加仍需要勞工時，本諸本法保障勞工權益，加強勞雇關係之立法意旨，尚難認為已有業務緊縮，得預告終止勞動契約之事由。」⁹¹

本文認為，在不景氣時有許多雇主為了節省開支、精簡人事，雖其它與勞工之工作性質相近部門仍正常運作可供安置勞工，雇主卻藉由一部分歇業終止勞動契約，此一歇業方式實違反本法規定，亦缺乏正當性。是故，本款所謂歇業應係指全部歇業，如此對勞工之工作權始有保障。

二、轉讓

所稱「轉讓」，係指經營權轉讓，將事業單位轉售他人之謂⁹²。轉讓使原事業單位消失或原雇主換人，原訂勞動契約亦因而終止。如事業單位依公司法之規定變更其組織或合併或移轉其營業、財產，因而消滅其原有之法人人格，另立新法人之人格，尚不包括其機關內部改組之情形在內⁹³。然為保護勞工權益，對於由新雇主留用的勞工，本法規定其工作年資，應由新雇主繼續予以承認，對於不願繼續留用

⁸⁹ 林豐賓，前揭註4，第110頁。

⁹⁰ 黃程貫，前揭註2，第484頁。林振賢，前揭註25，第112頁參照。

⁹¹ 最高法院七十五年度台上字第二四五六號民事判決參照。

⁹² 林振賢，前揭註25，第143頁。

⁹³ 實務上參照最高法院八十四年度台上字第九九七號民事判決：「本法第二十條所謂事業單位改組或轉讓，如事業單位為公司組織者，係指事業單位依公司法之規定變更其組織或合併或移轉及營業、財產而消滅其原有之法人人格，另立新之法人人格而言。」因此僅變更公司名稱而法人之人格僅仍然存續時則不受影響，無前開條款之適用。」

的勞工，亦應依照該法的規定，預告終止契約，並發給資遣費。

然而，「轉讓」究或管理權的轉讓？或所有權的轉讓？抑或僅指雇主名義的變更而已？條文規定不夠明確，易產生爭議。本文建議，為使條文規定內容明確而具體，避免雇主隨意終止契約而損及勞工權益，宜仿照勞動契約法，明定為「因營業失敗而歇業或轉讓時。」⁹⁴

第二款 虧損或業務緊縮時

雇主非有虧損或業務緊縮時，不得預告勞工終止勞動契約。

企業在經營上難免因景氣不振等因素而生虧損，或為因應市場環境等的變化而須緊縮經營，無論虧損或業務緊縮，最後都有可能須裁減人員。本法則規定，無論事業虧損，或是事業緊縮其業務，亦不論其緊縮業務是否起因於虧損的緣故，均可預告終止契約。

一、虧損

「虧損」，是指資產不足抵償負債，也就是收入不敷支出而言⁹⁵。虧損之認定，通常是依單位之資產負債表或財務報表為憑⁹⁶。由公司法規定⁹⁷，可知公司之虧損應以營業年度終了時之決算，依事實狀況個別予以認定，非以某依短暫期間之虧損為由，即予勞工驟然終止勞動契約。實務上⁹⁸亦有採取相同之見解者。

⁹⁴ 勞動契約法第三十五條規定參照。

⁹⁵ 林豐賓，前揭註4，第111頁。

⁹⁶ 黃劍青，前揭註25，第139頁。

⁹⁷ 公司法第二二八條第一項：「每營業年度終了時，董事會應編造左列表冊，於股東常會開會三十日前交監察人查核：一、營業報告書。二、資產負債表。三、主要財產之財產目錄。四、損益表。五、股東權益變動表。六、現金流量表。七、盈餘分派虧損彌補之議案。」；公司法第二百三十二條第一項：「公司非彌補虧損及依本法規，提出法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利。」

⁹⁸ 宜蘭地方法院八十六年度訴字第一七八號民事判決指出：「...其中關於『虧損』與否之認定，應該就比較長的時期來觀察，不可以因為短暫的虧損現象，即認定此現象是虧損，又應提近年來之經營狀況，說明虧損情形及終止局部勞動之計畫確定確有虧損時，始得解僱勞工，避免公司以虧損為由，不當資遣勞工；而關於業務是否緊縮？可視生產量或訂單是否已有相當時間的短少是否確已受經濟不景氣.....」參照。

另依據行政解釋：「查事業單位虧損之認定，現行勞動基準法中，並未明文規定；惟可由當地主管機關請該事業單位提出近年來之經營狀況，說明虧損情形及終止局部勞動契約之計畫後，再針對其經營能力及實際狀況個別加以認定，並應積極協調，避免以虧損為由，不當資遣勞工。」⁹⁹

本文認為保障勞工權益，加強勞雇關係為本法立法之意旨，故事業虧損之認定，應以相當時間持續觀察，且從事業單位近年來經營狀況及獲利情形加以判斷。倘僅屬短期季節性或景氣性因素使營收減少，或其他原因致收入減少但未致影響事業單位存續，或僅一部分業務減少，其他部門依然正常運作仍需勞工時，應視具體情形認定雇主是否得預告終止勞動契約。可避免雇主因短時間虧損、業務緊縮或適逢淡、旺季循環，致營業銷售額間斷起伏，驟然以此預告終止勞動契約。

二、業務緊縮

「業務緊縮」，包括縮小業務範圍、減少生產能量，撤減銷售門市部等¹⁰⁰。前者可以事業的資產負債表或財務報告為憑，後者則應視事業的實際業務狀況而定，但必須確有虧損或業務緊縮的事實，雇主才可據以預告勞工終止勞動契約。學者認為：「業務緊縮的事實，須根據事實認定，例如公司減少資本的登記，或有減少產量等之帳冊證據。」¹⁰¹實務上認為：「業務緊縮係指雇主在相當一段期間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務應予縮小範圍而言。至雇主所營事業因生產方式之改變或營業方向調整，其局部單位工作減少，

⁹⁹ 內政部臺(74)內勞字第30370號函參照。

¹⁰⁰ 林豐賓，前揭註4，第111頁。

¹⁰¹ 黃程貫，前揭註2，第485頁。

人力可予裁減，尚非屬業務緊縮之列。」¹⁰²甚且，「倘雇主僅一部歇業，而同性質之他部門依然正常運作，甚或業務增加仍需要勞工時，本諸本法保障勞工權益，加強勞雇關係之立法意旨，尚難認為已有業務緊縮，得預告終止勞動契約之事由。」¹⁰³

本文認為雇主以本款為由終止勞動契約時，尚應具備之要件為，必須雇主業務緊縮或虧損之狀態已持續一段時間，且經過相當時間之觀察，已無其他方法可改變惡化繼續之情形，雇主為因應景氣下降或市場環境變化，方可以本款為由終止勞動契約。事業單位業務緊縮，可由當地勞工行政主管機關，依權限針對該事業單位實際業務經營概況，加以認定¹⁰⁴。勞工若遭雇主以業務緊縮為由終止勞動契約時，應儘速向當地主管機關(勞工局)申訴，請求主管機關調查雇主是否確有業務緊縮之事實，以維護勞工自身權益。

第三款 不可抗力暫停工作一個月以上者

所謂「不可抗力」，指如天災、地震、水患、兵禍等非人力所能預防或控制之災禍。而「暫停工作」，則係暫時停止工作，並非有意永久停止工作之意¹⁰⁵。雇主依本條款規定預告勞工終止勞動契約時，必須具有不可抗力之原因及暫停工作之事實，不論是機器損壞、廠房倒塌或交通阻斷之情形，祇要具不可抗力之事實存在且期間達一個月以上，即可為之。

本文認為，倘發生天災等之不可抗力事件，事業仍可繼續運作卻故意不運作，意圖利用法定之理由，終止與勞工間之勞動契約。故天災等不可抗力，是否因此即導致其必需暫停一個月以上，應嚴格認

¹⁰² 最高法院九十四年度台上字第一九一一號民事判決參照。

¹⁰³ 最高法院七十五年度台上字第二四五六號民事判決參照。

¹⁰⁴ 張智雄，勞基法逐條解釋令註解(上)一書，第199頁；行政院勞工委員會78年3月31日台(78)勞資二字第0318號函參照。

¹⁰⁵ 林豐賓，前揭註4，第111~112頁參照。

定，以避免雇主濫用此一終止勞動契約之權利。因此，非因有不可抗力之事由即可終止勞動契約，且並未以雇主是否得以繼續經營為要件，即是否已經造成雇主之損害，極易造成雇主以不可抗力為由終止勞動契約，藉以規避退休金之支付，對勞工權益之保障尚欠週到，因此對該條項之認定必需採取更嚴格之標準。

第四款 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

依本項規定雇主得預告終止契約之事由，為本法所增加者，原勞動契約法及工廠法並無此規定。所稱「業務性質變更」，指行業類別的變更，或業務內容的變更而言¹⁰⁶。雇主於行使此項預告終止契約權時，必須具業務性質變更之事實，且因此項情事的變更確有減少勞工的必要。此外，亦必須是所減少之勞工，無適當工作可供安置之情形，否則即不得採用本規定預告勞工終止契約。

公司形式上變更營業項目之登記或生產方式之改進，使企業因生產效率增加、生產方式改進所造成之多餘勞工，雇主仍不得主張有本款之終止勞動契約事由¹⁰⁷。雇主依本款行使終止權，其前題必須以雇主有業務性質變更時始得為之，倘雇主未有業務性質之變更，而逕以減少勞工為由終止勞動契約，此即屬非法終止勞動契約。縱或業務性質已有改變，然勞工經教育訓練後亦能勝任工作或可改調其他工作，雇主即不得主張本款終止勞動契約之事由¹⁰⁸。

本文認為近年來，電腦之普及，老資格之勞工雖擁有多數熟練之技術，卻因生產方式改為使用電腦輔助操作，致無法適應新狀況者，即有可能須有本事項之情形，雇主應負責加強訓練為要。

¹⁰⁶ 林豐賓，前揭註4，第112頁。

¹⁰⁷ 黃劍青，前揭註25，第140頁。

¹⁰⁸ 林振賢，前揭註25，第114頁。

第五款 勞工對於所擔任之工作確不能勝任時

勞工所應從事之工作為勞動契約必須約定之事項，因此勞工對其所擔任之工作，於體能或技能上確屬不能勝任時，即不能完全履行其義務，此為可歸責於勞工之事由，雇主除非同意另為其轉換工作，否則自得預告終止契約。然而，勞工是否確不能勝任所擔任之工作，雇主應依誠實信用之原則，加以客觀態度之評斷，不得以主觀之好惡任意認定，以免滋生爭議¹⁰⁹。倘能否勝任工作之認定發生爭議時，可提請勞資會議討論，一旦勞資會議亦無法決議時，得報請主管機關認定之。

本款勞工對所擔任之工作確不能勝任時，學者認為：「基於法律解釋中之體系詮釋，應指不可歸責於勞工之情形，例如勞工之知識、技能客觀上即不能勝任工作而言。」¹¹⁰然本款所謂不能勝任工作，不僅指勞工在客觀上之學識、個人能力不足、身心狀況不良等不能勝任工作。勞工對於所擔任之工作確不能勝任，尚包括勞工工作態度消極、怠惰、敷衍，即主觀上能為而不為，可以做而無意願做等違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務¹¹¹。

實務之見解認為：「依勞動基準法第十一條第五款所謂『不能勝任工作』，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況。就不能勝任工作者而言，即主觀上『能為而不為』，『可以做而無意願做』，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。」¹¹²故依實務見解意旨觀之，不能勝任工作不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況而言，即勞工主觀上能為而不為，可以做而無意願做違

¹⁰⁹ 林豐賓，前揭註4，第109頁。

¹¹⁰ 呂榮海，前揭註26，第147~148頁；黃程貫，前揭註2，第484頁。黃越欽，前揭註17，第224頁參照。

¹¹¹ 郭玲惠，終止勞動契約—兼論德國之制度，第42~49頁，中興法學第37期，83年5月。

¹¹² 最高法院八十六年度台上字第八二號民事判決參照。

反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦應屬之。

至於「勞工確不能勝任工作」及「身體殘廢不堪勝任工作」時，依本法規定：「心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者，雇主得強制其退休。」¹¹³然而，勞工原本工作可勝任，嗣因職業災害受傷時，按司法院司法業務研究會意見為：「雇主即不得依本款之規定，僅得依勞動基準法第五十四條第一項第二款之規定強制勞工退休。」¹¹⁴

由於本法對勞工強制退休之年齡已延長至年滿六十五歲¹¹⁵，在某些勞務因甚為耗費體力，致年長勞工確有可能身體老化致不能勝任工作。另因生產模式電腦化，工廠多改用數位控制來操作，年長勞工即可能有知識、技能無法勝任新工作型態之情形發生。

第六款 解僱除斥期間與起訴期間

雇主解僱勞工，倘勞工不服，主張解僱無效並提起訴訟救濟時，有無起訴期間之限制？即勞工於接獲雇主解僱通知後表明不服，並主張解僱無效且通知準備給付勞務，未獲雇主回覆即不再為後續處理。事隔數年後可否再提起訴訟主張解僱無效？

實務上認為：「契約行為，屬自始客觀的不能給付，依民法第二百四十六條¹¹⁶第一項前段規定，該契約應屬無效。」¹¹⁷按解僱無效者，

¹¹³ 勞基法第五十四條第一項規定參照。

¹¹⁴ 司法院第十四期司法業務研究會司法院第一廳研究意見：「勞基法第十一條第五款所謂『對於所擔任之工作確不能勝任工作時』應係指勞工之知識技能原即不能勝任其所從事之工作者而言。至第五十四條第一項第二款之所謂『身體殘廢不堪勝任工作者』，則係指勞工在受雇期間，因故致傷成殘，減損其原來之工作技能，致不堪勝任工作者而言。前者係終止契約之事由，後者為強制退休之事由。勞工在受雇期間因傷成殘，雇主以其身體殘廢不堪勝任工作為由，予以終止契約，而不依強制退休之規定辦理，顯係規避退休金之支付，自非法之所許。」

¹¹⁵ 勞基法第五十三條第一項規定參照。

¹¹⁶ 民法第二四六條規定：「以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效。附停止條件或始期之契約，於條件成就或期限屆至前，不能之情形已除去者，其契約為有效。」

¹¹⁷ 最高法院八十五年台上字第二九〇一號判決：「…上訴人與南屋公司訂立預購十三樓房屋買賣契約，即屬自始客觀的不能給付，依民法第二百四十六條第一項前段規定，該契約應屬無效。」

乃自始、絕對、當然、確定的不生效力，亦不因「事後」之情事變更或「當事人之行為」而回復為有效。是故，僱傭關係繼續存在之事實並不受勞工有無起訴而有影響。法律上亦未規定勞工應於多久期間內得起訴，只要仍有確認之必要及利益，無論事隔多久，勞工均得提起確認僱傭關係繼續存在之訴訟以尋求救濟。

本文認為應有起訴期間限制之必要為妥。蓋勞雇關係首重安定，不能令其效力長久懸而未決，此係基於本法第十二條及第十四條規定三十日短期除斥期間之源由。況勞工如認為雇主之解僱無效，應即時提出訴訟救濟，否則事隔多年，突再提起訴之主張，解雇當時之證據多因未保全而不復存在，要雇主舉證證明解雇合法顯有重大困難，甚且雇主亦不可能長期任留空缺。故勞工如未立即起訴者，自易被認為勞工無意行使其權利，事後突再起訴顯有違誠信原則。故勞工於事隔多年後再起訴主張解雇無效，應有權利失效原則之適用。

至於起訴期間限制之長短，我國法無明文，有學者主張：「除斥期間為不變期間，除法律別有規定外，自權利發生時起算，『短者六個月』，最長者不超過十年。」¹¹⁸基於勞雇關係安定，故本法之三十日除斥期間，應已是我國法律體制下最短的除斥期間，由此可見立法者亦不願見勞雇關係之存續問題長久懸而未決。

第二項 不經預告終止勞動契約之法定原因

雇主對於勞動契約終止權的行使，除上述可經預告終止契約之

且依上訴人所主張之土地預定買賣契約書第十二條特約之約定，系爭土地買賣契約因與地上房屋不可分離，而不得單獨成立，自亦屬自始不生效力。系爭土地買賣契約既屬不生效力，即無解除契約回復原狀及依約請求損害金問題。上訴人依民法第二百五十九條第一、二款及契約法律關係，請求被上訴人返還所受領之價款及給付損害金，均屬無據，為其心證所由得。…」參照。

¹¹⁸ 王澤鑑，民法總則，第555頁：「除斥期間為不變期間，除法律別有規定外，自權利發生時起算，『短者六個月』，最長者不超過十年」。而勞基法三十日除斥期間較六個月猶短，應已是我國法制中之最短者。

外，因可歸責於勞工不當行為或其他重大事由，得不經預告逕行終止勞動契約，使勞動關係往後消滅。雇主為此項終止權的行使，於事前不必得到勞工的同意，僅以片面的單獨意思表示即可，亦稱「懲戒解僱」，而被解僱之勞工並不能享有資遣費之請求權。因其影響甚鉅，為避免雇主不當解僱勞工致損害勞工權益，對於雇主不經預告勞工而終止契約之事由，均從法律予以明定，以杜爭議。

鑑於勞資地位之不平等，本法分別有終止事由、預告期間及資遣費發放之規定¹¹⁹，雇主單方面之終止勞動契約必須符合各該要件，倘雇主未具有法定原因之終止事由而解僱勞工，應認定為無效。然不可否認地，本法中雖有列明終止事由，而條文中僅規定：「如雇主或勞方...，得終止契約。」當事人無須直接說明理由，相對人有異議甚至訴訟程序時，始有提據理由之必要。勞雇之間先天即存有力量不均、利益互間之差異，倘於勞雇關係中，採用私法自治之精神，將造成勞工勞動存續保護利益，或勞工存續保障請求權，與雇主企業經營保護利益基本權間之衝突問題。如於完全未干涉之前提下，反將導致雇主恣意行使解雇權利之不公平、不正義之情形。

本法關於雇主不經預告終止勞動契約之權限，亦有明確規範。茲就本法規定¹²⁰，雇主得不經預告終止契約之情事，分別列舉說明如次：

第一款 勞工於訂立勞動契約時，虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者

訂立和履行契約，應依誠實信用之原則，倘勞工於訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，例如偽稱具有某種專業技能，使雇主誤信而與之訂立契約，雇主於知悉後自得終止契約。然而雇主依據本款終止勞

¹¹⁹ 勞基法第十一條以下規定參照。

¹²⁰ 勞基法第十二條規定參照。

動契約之條件應為¹²¹：

1. 勞工於訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，亦即在訂立契約之時，就其約定或有關事項為不實之意思表示，而影響將來契約內容之履行者。
2. 使雇主誤信而與勞工訂立勞動契約，亦即勞工虛偽的意思表示，使雇主「信以為真」，並據與訂定契約。否則即使勞工有虛偽之意思表示，但雇主並未與之訂立契約，當無終止契約之情事。
3. 雇主有受損害之虞，即雇主因簽訂契約而有受損害之危險性或可能性。此時，僅須具有此顧慮即可，並不以現實的損害為必要。

具備上述要件者，雇主得不經預告終止勞動契約，但應自知悉勞工為虛偽意思表示情形之日起三十日內為之，否則視為默示其契約繼續有效。此所謂虛偽意思表示，應係指民法第九十二條之詐欺行為。即勞工於訂立契約時為詐欺行為（虛偽意思表示）致雇主陷於錯誤，進而與勞工訂立勞動契約¹²²。

本文認為由於本款規定之效果為終止契約，而契約之終止僅使契約向將來失去其效力，倘該虛偽意思表示係指民法上通謀虛偽意思表示，依民法第八十七條第一項前段規定¹²³當然無效，顯與本款規定之效果迥異。因此本款規定之虛偽意思表示，自應非法律行為之虛偽意思表示。

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

¹²¹ 林豐賓，前揭註4，第114頁參照。

¹²² 高得潤，無預告終止勞動契約之研究，東海大學法學研究第九期，第350~351頁。84年9月。

¹²³ 民法第八十七條第一項前段規定參照。

工，實施暴行或有重大侮辱行為者

本條款對勞工可能之暴行或重大侮辱之行為加以拘束，其施暴或侮辱的對象，包括雇主、雇主家屬、雇主代理人以及其他共同工作之勞工。所稱「暴行」，意指強暴、脅迫之行為；所稱「侮辱」者，指以言語或舉動羞辱他人之行為¹²⁴。勞工如有上述行為的事實，不論是否已對雇主造成傷害，雇主即得不經預告終止契約。勞工之暴行或重大侮辱行為已構成刑法之強制罪、傷害罪或公然侮辱罪者，該勞工應受刑法規定之訴追和處罰。

本款所稱之雇主家屬，依民法規定，包括雇主之配偶、子女、父母、祖父母或其他與雇主同居者均屬之。雇主代理人者，則指依據雇主授權並以雇主之名義為意思表示或受意思表示之人。例如總經理、經理或單位主管等。

共同工作之勞工，應不問該等勞工係在上班或下班時間，其地點亦不論是在廠內、廠外，均有其適用，非以在工作之場所或在勞工之工作之時間內對其他勞工實施暴行或重大侮辱之行為為限¹²⁵。至於重大侮辱之判斷標準，應非僅受侮辱者主觀上之感覺為準，且毋需以情節重大為必要。

本文認為按本法¹²⁶所稱之「重大侮辱」，除應就具體事件，衡量受侮辱者。即「雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工」所受侵害之嚴重性，並斟酌勞工及受侮辱者雙方之職務代理人或其他共同工作之勞工所受侵害之嚴重性¹²⁷。另外並應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

¹²⁴ 林豐賓，前揭註4，第114頁。

¹²⁵ 溫文昌，勞資爭議之問題研究—雇主非法終止勞動契約及其救濟途徑為中心，第30頁，東海大學法律學系碩士論文，95年6月。

¹²⁶ 勞基法第十二條第一項第二款規定參照。

¹²⁷ 最高法院九十二年度台上字第一六三一號民事判決參照。

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。

第三款 勞工受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰者

有期徒刑為一種自由刑，其目的在剝奪犯人行動自由之刑罰¹²⁸，勞工涉及刑責經判決確定，並受有期徒刑以上刑之宣告者，既未諭知緩刑，亦未易科罰金，自應入獄服刑而受監禁，不能繼續受僱工作，故此情形，雇主得不經預告而終止勞動契約。

迨勞工之犯罪行為，經法院認定有罪確定，且並未被諭知緩刑或未被准易科罰金時，勢必入監執行，無法繼續服勞務，雇主依本款規定終止勞動契約，應無疑義。反之，經法院判決有罪確定，然被諭知緩刑或准予易科罰金，可見情節輕微因勞工仍可照常服勞務，並不影響雇主之監督管理，雇主不得依本款終止勞動契約¹²⁹。

第四款 勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者

勞動契約約定勞雇關係，對於勞雇雙方當事人間之權利義務事項均已明確規範，倘勞工於行使權利或履行義務時，有嚴重違反勞動契約之約定¹³⁰，或故意不遵守約定者，雇主得不經預告終止勞動契約，

¹²⁸ 刑法第三十三條第三款規定：「有期徒刑之刑期為二月以上，十五年以下，但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年；緩刑為延緩其刑之執行。」另第七十六條亦規定：「緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力；易科罰金為繳納規定數的額的罰金，以代替有期徒刑或拘役，而不必入獄服刑。」尚有刑法第四十一條規定：「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業、家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難者，得以一元以上三元以下折算一日，易科罰金。」

¹²⁹ 高得潤，前揭註118，第352頁。

¹³⁰ 勞基法施行細則第七條中加以補充規定，(1) 工作場所及應從事之工作有關事項。(2) 工作開始及終止時間，休息時間、休假、例假、請假及輪班制之換班有關事項。(3) 工資之議定、調整、計算、結算及給付之日期與方法有關事項。(4) 有關勞動契約之訂定，終止及退休有關事項。(5) 資遣費、退休金及其他津貼、獎金有關事項。(6) 勞工應負擔之膳宿費，工作用具費有關事項。(7) 安全衛生有關事項。(8) 勞工教育、訓練有關事項。(9) 福利有關事項。(10) 災害補償及一般傷病補助有關事項。(11) 應遵守之紀律有關事項。(12) 獎懲有關事項。(13) 其它勞

以維護自身權利，並強制履行契約義務。工作規則為勞工作息與行為之重要依據，依照本法第七十條¹³¹之規定，係由雇主依其事業之性質而訂定，並報經主管機關核備後公開揭示勞工遵行，除工時、工資、休息、休假、津貼、獎金外，亦明定勞工應遵守之紀律、考勤、請假、獎懲、升遷、受僱、解僱、資遣、離職及退休等事項，勞工如有違反且情節重大者，雇主亦得不經預告終止勞動契約¹³²。惟無論以違反勞動契約或違反工作規則之事由終止勞動契約時，必須是情節重大者，倘勞工違反情節輕微，並不構成契約之要件，雇主即不得逕予解僱。此一規定得分為二種情形，一為勞工違反勞動契約，情節重大者。二為勞工違反工作規則，情節重大者。茲分述如下：

一、勞工違反勞動契約，情節重大。

勞動契約依本法之定義，為「約定勞雇關係之契約。」¹³³其既為契約關係，自應受民法契約規定之約束，惟本法為民法之特別法應予優先適用。然而本法之規定甚為抽象，故於本法施行細則第七條中加以補充¹³⁴，其中本文認為關於第十一款之「應遵守之紀律有關事項」

資權利義務有關事項。

¹³¹ 勞基法第七十條規定：「雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報請主管機關核備並公開揭示之。(1)工作時間、休息、休假、國定紀念日、特別休假及繼續性工作之輪班方法。(2)工資之標準，計算方法即發放日期。(3)延長工作時間。(4)津貼及獎金。(5)應遵守之紀律。(6)考勤、請假、獎懲及升遷。(7)受僱、終止勞動契約、資遣、離職及退休。(8)災害，傷病補償及撫卹。(9)福利措施。(10)勞雇雙方應遵守勞工安全衛生規定。(11)勞雇雙方溝通意見加強合作之方法。(12)其它。」

¹³² 林豐賓，前揭註4，第115、116頁。

¹³³ 勞動基準法第二條第六款參照

¹³⁴ 勞動基準法施行細則第七條：「(勞動契約應記載事項)勞動契約應依本法有關規定約定左列事項：

- 一、工作場所及應從事之工作有關事項。
- 二、工作開始及終止之時間、休息時間、休假、例假、請假及輪班制之換班有關事項。
- 三、工資之議定、調整、計算、結算及給付之日期與方法有關事項。
- 四、有關勞動契約之訂定、終止及退休有關事項。
- 五、資遣費、退休金及其他津貼、獎金有關事項。
- 六、勞工應負擔之膳宿費、工作用具費有關事項。
- 七、安全衛生有關事項。

及第十三款之「其他勞資權利義務有關事項」直接對勞工發生權利義務利害關係，仍欠明瞭。致於須達到何種程度，雇主始得以違反情節重大不經預告終止勞動契約，仍有待行政解釋加以補充俾利勞工權益之保障。

二、勞工違反工作規則，情節重大。

(一) 工作規則之意義

現行民法或本法，均未對「工作規則」加以定義，學者有認為：「工作規則係供企業之全體從業員或大部分從業員適用，專對或主要對就業中之從業員之行動有關的各種規則。」¹³⁵據此，工作規則係規定勞動者在職場中，提供勞務時的行為規範。

依本法第七十條之規定¹³⁶，工作規則係由雇主依據本法單方所制定，規定統一化勞動條件及勞工應遵守之文書。依此規定，雇主得片面制定工作規則內容，勞工並無參與制定之機會，雖然工作規則應有本法第七十條所規定為內容，應報該主管機關核備，並公布揭示之。事實上雇主能否制定出一套公正、客觀之工作規則由全體勞工共同遵守是有疑問的，尤其本法並未規定雇主於訂立工作規則時，應徵詢勞

八、勞工教育、訓練有關事項。

九、福利有關事項。

一〇、災害補償及一般傷病補助有關事項。

一一、應遵守之紀律有關事項。

一二、獎懲有關事項。

一三、其他勞資權利義務有關事項。」

¹³⁵ 黃越欽，前揭註17，第 192 頁參照。

¹³⁶ 勞動基準法第七十條規定：「雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報請主管機關核備並公開揭示之。(1) 工作時間、休息、休假、國定紀念日、特別休假及繼續性工作之輪班方法。(2) 工資之標準，計算方法及發放日期。(3) 延長工作時間。(4) 津貼及獎金。(5) 應遵守之紀律。(6) 考勤、請假、獎懲及升遷。(7) 受僱、終止勞動契約、資遣、離職及退休。(8) 災害傷病補償及撫卹。(9) 福利措施。(10) 勞雇雙方應遵守勞工安全衛生規定。(11) 勞雇雙方溝通意見加強合作之立法。(12) 其它。」參照

工意見¹³⁷。雇主為了維持工作場所之秩序、控制勞工之工作效率，儘可能訂出一些有利於管理勞工之工作規則。除非工作規則違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定為無效外，主管機關對於雇主申報之工作規則之審核，僅能就工作規則有無違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定加以審查，如無違反即應予備查。故依規定係報請主管機關核備，並非報請主管機關核准，雖然主管機關認為必要時，得通知雇主修改工作規則，亦宜解為通知雇主修訂以工作規則違反本法第七十一條之部分為限¹³⁸。

倘工作規則未經主管機關核備或未經公開揭示，其效力在實務上認為：「雇主違反勞基法第七十條，工作規則應報請主管機關核備後公開揭示之規定，僅係雇主應受同法第七十九條第一款規定處罰之問題。苟該工作規則未違反強制或禁止規定，仍屬有效。」¹³⁹又本法所規定訂立工作規則之事項與本法施行細則第七條所規定勞動契約應約定之事項，其內容幾乎相同，但勞動契約係屬勞雇共同約定之契約，工作規則卻係由雇主單方決定。此應由雙方當事人共同決定之勞動事項，轉變為由雇主片面決定，此種立法或許基於現實之考量，因現代企業經營規模日益龐大，為使企業有效經營，雇主勢必無法一一與個別勞工商定勞動條件¹⁴⁰。

（二）工作規則之性質

如前所述，工作規則法性質之討論結果會直接影響到勞動契約效力等疑義之解釋，在此僅引用最主要的法規說、二分說、定型化契約

¹³⁷ 黃劍青，前揭註25，第408頁參照。

¹³⁸ 黃劍青，前揭註25，第412頁參照。

¹³⁹ 最高法院八十一年度台上字第二四九二號民事判決參照。

¹⁴⁰ 黃越欽，前揭註17，第193~194頁參照。

說、集體合意說等分述如下：

1. 法規說

此一學說主要之理論，是「保護法規授權說」，認為工作規則係作為各該經營社會之規範，現實地發揮其機能，故手段性、過渡性地，針對本身原本不具有法規範性之工作規則付予其法規範效力¹⁴¹。因此工作規則之變更僅於為實現勞動保護時始能被容認，降低勞動條件時則需勞工之同意始能發生效力。

2. 二分說

本說認為將工作規則區分為，以勞資合意為根據而有拘束力之部分與以雇主之指揮命令權為拘束力之根據而無須勞資合意之部分。雇主變更工作規則時，如係前者(勞動條件)之部分，如無勞工之同意則不生效力；而後者(職場紀律)之變更，則當然可對勞工拘束力¹⁴²。

3. 定型化契約說

此說認為勞動基準法第七十條及七十一條之規定為思考，為了矯正定型化契約偏離公平理念之流弊，有從立法手段著手，亦有藉行政機關、司法機關之監督者，而歸納其所遵循之原則，不外乎定型化契約條款之事前開示原則及定型化契約條款之合理原則¹⁴³。基於以下之理由，工作規則之法律性質應為定型化契約¹⁴⁴：

(1)工作規則經主管機關核備後，應公開揭示之，於事業場所內

¹⁴¹ 國內學者中認為現行勞基法下，工作規則之法性質應解釋為法規說者有黃越欽教授，參見氏著前揭註17，198頁。但如前所述，黃教授於作出此解釋之同時復對此一解釋結果甚為不滿意而嚴加批評。

¹⁴² 國內學者中採二分說(根據二分說)者有呂榮海氏，氏著「勞動法法源及其適用關係之研究」，台北市：蔚理出版社，2002年2月，281-282頁，轉引自王能君，〈第五章 工作規則〉，「勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望」，台北市：新學林出版社，2005年5月，342頁。

¹⁴³ 劉志鵬，勞動法理論與判決研究，元照出版有限公司，91年2月初版，第283-287頁。

¹⁴⁴ 劉志鵬，前揭註139，第283~287頁參照。

公告並印發勞工，此點與定型化契約之特徵之一定型化契約之事前開示原則相符，消費者保護法第十三條第一項規定：「定型化契約條款未經記載於定型化契約中者，企業經營者應向消費者明示其內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式公告內容，消費者同意其拘束者，該條款即為契約之內容。」即已揭示此原則。

(2)工作規則違反法令之強制或禁止規定或其他有關事業適用之團體協約者，無效，其目的當在求工作規則內容之合理性，工作規則不得抵觸團體協約，係尊重工會與雇主團體協商結果之表現且亦在藉勞資雙方合意之較公平之團體協約而來匡正雇主單方制定之工作規則，其目的也在追求工作規則內容合理性。值此，本法第七十一條立法意旨亦符合定型化契約特徵之合理原則。

(3)就監督工作歸責途徑來看，主管機關可資運用之監督權限為核備、罰鍰，通知雇主修改工作規則內政部頒布「工作歸責審核要點」，有系統地審核雇主報請核備之工作規則。嗣後法院尚可依本法之規定¹⁴⁵，審查工作規則之合理性，足見合理之工作規則，為本法立法所關心。

4. 集體合意說

此說之理由為勞動條件係勞動契約之內容，自應經勞雇雙方事人之合意，雇主片面所訂定之工作規則自應經勞工同意之，始得生效。惟因為在企業運作的現實上有必要統一且追求迅速，工作規則在原則上應經個別勞工之同意，但此等勞工之同意，應可由勞工之集體意思

¹⁴⁵ 本法第七十一條規定：「工作規則，違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者，無效。」

的同意(例如，工會之同意)取代之，故個別勞工亦不至於因其弱勢被迫同意雇主所片面訂定之規則，可由工會代為談判協商¹⁴⁶。

5. 本文見解

「按在現代勞務關係中，因企業之規模漸趨龐大，受僱人數超過一定比例者，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，就工作場所、內容、方式等應注意事項，及受僱人之差勤、退休、撫卹、資遣等各種工作條件，通常訂有共通適用之規範，俾受僱人一體遵循，此規範即工作規則或稱員工服務手冊。其內容除違反法律強制禁止規定或團體協約外，如經公開揭示，當然成為僱傭契約內容之一部，勞雇雙方均應受其拘束。」¹⁴⁷另按工作規則為雇主統一勞動條件及工作紀律，單方制定之定型化規則。雇主公開揭示時，係欲使其成為僱傭契約之附合契約，而得拘束勞雇雙方之意思表示。勞工知悉後如繼續為該雇主提供勞務，應認係默示承諾該工作規則內容，而使該規則發生附合契約之效力。如工作規則其內容除違反法律強制禁止規定或團體協約外，經公開揭示且置於讓勞工隨時易於認識之狀態，即表示勞工已知情，而繼續為雇主提供勞務，當然成為僱傭契約內容之一部，勞雇均應受其拘束，似較接近定型化契約說之立場。故勞工在知悉工作規則後，仍繼續為雇主服勞務，縱使未為明示反對，乃默示承諾該工作規則之內容，因勞工之明示或默示之承諾，使該工作規則發生定型化契約之效力，拘束雙方當事人。

(三) 工作規則之不利益變更

在實務上，常有雇主藉由工作規則之變更，更改勞動條件，促使整個勞動契約內容隨之變更，此種情形有利於勞工時，一般而言並不

¹⁴⁶ 黃程貫，前揭註2，第451~452頁參照。

¹⁴⁷ 最高法院八十六年度台上字第三八二八號民事判決參照。

發生問題。反之，對勞工不利時，究竟應否得到勞工同意，即產生爭執，倘毋須獲得勞工同意，對弱勢之勞工而言，只有接受一途，即使明知不利於勞工亦無法反對，顯然不公。倘須勞工之同意，則對雇主在經營上恐產生不利益。

1. 實務見解

「工作規則之修改，如認僅屬雇主之權限，勞工全無拒絕之權利，未免忽視勞工權益；反之，若認工作規則不利益之變更，非經勞工同意對勞工全不生效力，將造成勞動條件不統一及雇主經營管理上之困難。自應認雇主仍得在具有維持繼續經營與競爭力之合理性及正當性，並確保員工權益之情形下，可單方就工作規則為不利於勞工之變更；除此之外，即應獲得已有既得利益勞工之同意，以兼顧勞工之權益保障及雇主之經營管理。」¹⁴⁸可知雇主仍得在維持繼續經營與競爭力之合理性及正當性，並確保員工權益之情形下，單方面可就工作規則為不利於勞工之變更，但仍需兼顧勞工之既得權利之保護，應獲得已有既得利益勞工之同意。又者，實務上另有認為：「工作規則之法律性質，採契約說，認為須經勞工同意始生勞動契約變更之效力。上訴人如欲變更工作規則，基於契約平等原則，應經被上訴人同意，始對被上訴人生效。上訴人片面將原人事管理規則中關於退休部份作不利員工之變更，未經被上訴人同意，對於被上訴人自不生效力。」¹⁴⁹可知雇主如欲變更工作規則，基於契約平等原則，應經勞工同意，始對勞工生效。

綜上所述，依實務見解觀之，雇主以工作規則單方對於勞動條件為不利益變更時，原則上不能拘束表示反對之勞工，但如雇主所為之不利益變更有其合理性及正當性時，亦能拘束反對變更之勞工。

¹⁴⁸ 最高法院九十一年度台上字第一〇四〇號民事判決參照。

¹⁴⁹ 九十二年度台上字第五三號民事判決參照。

2. 學說見解

我國工作規則之法律性質為定型化契約，則關於工作規則不利益變更問題之解決，基本上仍延續此種立場，在保護勞工利益及兼顧企業經營之必要性之考慮下，認為雇主單方不利益變更工作規則時，不能拘束表示反對之勞工，但如不利益變更有合理性及必要性時，例外地亦能拘束表示反對之勞工。判斷工作規則之不利益變更是否合理？由法院於個案就雇主方面之經營必要性、合理性，以及因不利益變更導致勞工不利益之程度綜合判斷之¹⁵⁰。此種處置方式頗有彈性，法院可針對個案為適當之判斷，至於因彈性大導致判決可預測性低之難題，則可藉由判決之累積，逐漸歸納出工作規則不利益變更之合理性標準來加以解決。

3. 本文見解

工作規則之法律性質較接近定型化契約，已如前述，關於工作規則不利益變更之問題，雇主單方不利益變更工作規則，為保障勞工既得權，原則上不得拘束已表示反對意思之勞工。但如雇主所為不利益變更，為求因應社會與經營之需要，而有統一或劃一變更工作必要，其變更並具有合理性時，則應例外地得拘束表示反對之勞工。惟不利益變更之是否具合理性，應如何判斷？此時可參酌情事變更原則，具體而言，應依個案勞工因工作規則所蒙受不利益變更之效力、工作規則變更必要性之內容及程度等綜合判斷之。特別是工資、退休金等重要之權利，雇主得就片面勞動條件為不利益變更時，更須具備高度之必要性，透過個案之累積來判斷雇主所為之工作規則不利益之變更是否合理，且應由雇主就變更之合理性、必要性、正當性及已確保原工利益等，舉證說明。

¹⁵⁰ 劉志鵬，「勞動法理論與判決研究-論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力」，第288頁，元照出版有限公司，91年8月初版 2刷。

雇主能否制定出一套公正、客觀之工作規則，由全體勞工共同遵守是有疑問的。故工作規則係雇主單方面即可制定，且我國勞基法並無如日本勞基法第九十條，雇主於制定工作規則時應聽取過半數工會之代表或過半數勞工推派之代表的意見之類似規定，故應否認工作規則之契約法上效力¹⁵¹。然工作規則一旦訂定，且經主管機關核備並公告周知後，即生其約束力，雇主於經相同法定程序完成變更前，亦同樣受到拘束不得違反。雇主如違反自己訂定之工作規則時，可認為係違反勞動契約，於有損害勞工權益之虞時，勞工得不經預告終止勞動契約且可請求給付資遣費。

本文認為雇主違反本法¹⁵²之工作規則時，應報請主管機關核備後公開揭示之規定，僅係雇主應受同法規定¹⁵³處罰之問題。苟該工作規則未違反強制或禁止規定，仍屬有效。但勞動契約係屬勞雇共同約定之契約，工作規則卻係僅由雇主單方片面決定，易失之偏頗，因此仍應由勞雇當事人共同商定勞動事項，議定彼此認同之勞資協議，以創造雙贏環境。

三、情節重大之認定標準

勞動契約或工作規則雖明文勞工懲處之規定，惟雇主因勞工違反勞動契約或工作規則，於不經預告而終止勞動契約者，勢嚴重影響勞工權益，故應受本款規定之限制，即須以其情節重大為必要，不得僅以懲處結果為終止契約之依據。至於情節重大如何認定，即有討論之必要。有謂情節重大係指因該事由導致勞動關係進行受到干擾，有賦予雇主終止勞動契約之必要，同時在法律上亦無法期待雇主於終止勞動契約後給付其資遣費。蓋若某事由之發生，並不導致勞動契約關係進

¹⁵¹ 黃越欽，前揭註17，第182頁。

¹⁵² 勞基法第七十條規定參照。

¹⁵³ 勞基法第七十九條第一款規定參照。

行到干擾及障礙時，雇主即無據以終止勞動契約之正當利益¹⁵⁴。又本法第十二條規定，具強制性質，其目的兼有保障勞工、限制雇主解僱之權限，雇主不得因勞動契約之約定而擴張其解僱權限，亦不得藉由工作規則擴張其權限。若勞動契約約定或工作規則已規定某情況為「情節重大者，雇主得予解僱」，其認定非屬雇主之裁量權，而應依本法第十二條第一項第四款規定，依客觀情事判認之¹⁵⁵。

四、雇主發佈命令調動職務或工作地點，勞工表示拒絕時，雇主可否依據本條款規定為由，不經預告而終止勞動契約？

勞雇間權利義務關係之成立係基於雙方合意之勞動契約，雇主之勞動力處分權自須經由勞工自由意思的媒介才有可能發生，因此，雇主對勞工得為調職命令的根據，必須由勞動契約訂定後所取得之勞動力處分權決定¹⁵⁶。依本法施行細則規定¹⁵⁷，工作場所及應從事之工作有關事項，應於勞動契約中由勞雇雙方自行約定¹⁵⁸。惟目前勞動實務上，勞雇雙方在訂定勞動契約時，就工作場所與工作內容為限定之合意者與明確訂定者尚屬少數，反而在約定勞動契約時，大多數勞工必須提出遵守雇主人人事異動命令。再者，絕大部份之工作規則都訂有勞工必須服從雇主調職命令之條款，因此雇主透過工作規則規定，基於業務需要得調動勞工時，可否視為勞資雙方間已有調職之明示或默示合意？就工作規則之法律性質，其接近定型化契約理論，應解釋為已形成勞雇雙方間之合意，較符合僱用現實¹⁵⁹。

¹⁵⁴ 林更盛，前揭註48，第230頁，

¹⁵⁵ 溫文昌，前揭註121，第47頁。

¹⁵⁶ 邱駿彥，勞動法裁判選輯（二）--調職法理之探討，第30頁，元照出版公司，88年12月元照初版。

¹⁵⁷ 勞基法施行細則第七條第一款規定：「工作場所及應從事之工作有關事項。」

¹⁵⁸ 內政部七十四年九月五日台內勞字第三二八四三三號函示：「本法施行細則第條第一款規定，工作場所及應從事之工作有關事項應於勞動契約中由勞資雙方自行約，故其變更亦應由雙方自行商議決定。」

¹⁵⁹ 劉致鵬，勞動法理論與判決研究--論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力，第288頁，元照出版有限公司，91年8月出版2刷。

權利之行使，不得違反公共利益或以損害他人為主要目的，民法第一百四十八條明文規定，應依誠實信用方法，行使權利履行義務。勞動契約之性質屬民法僱傭契約，自有上開規定之適用，雇主對於勞工固有調職之權限，仍須視該具體之調職命令是否符合誠實信用之原則或違反權利濫用禁止原則。對此問題，尚欠缺明確標準以資判斷，以致糾紛不斷。茲分別將行政解釋、實務上見解及本文之見解，說明如下：

（一）行政解釋

「就雇主調動勞工工作，訂有下列五項原則：1. 基於企業經營上所必需。2. 不得違反勞動契約。3. 對勞工薪資及其他勞動條件，未作不利之變更。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。」¹⁶⁰雇主在調動勞工之工作職務或工作場所時應符合本函之規定。

（二）實務上之見解

雇主之調職命令應受不得為權利濫用原則之限制且必須具有企業經營上之必要性與合理性，尚難僅憑雇主個人感情之好惡而發佈調職令¹⁶¹。否則，該調職命令無效，勞工若拒絕調職，雇主亦不得終止勞動契約，實務上認為：「上訴人未舉證證明該調職並未降低原有勞動條件，及確為被上訴人所能勝任，僅以被上訴人年資較淺，身體無缺陷即遽予調任，顯然違反上開工作規則第二十七條但書之規定，被

¹⁶⁰ 內政部七十四年九月五日（74）臺內勞字第三二八四三三號函參照。

¹⁶¹ 司法院第七期司法業務研究會司法院第一廳研究意見認為：「按勞動契約乃民法僱傭契約之社會化，其架構仍築基於僱傭契約，依勞動契約行使權利，履行義務，仍有民法第一百四十八條規定之適用，即應依誠實及信用方法，並不得違反公共利益之適用以損害他人為主要目的。故雇主基於企業經營上之需要調動勞工工作，如新工作為勞工技術體能所能勝任，其薪資及其他勞動條件又未作不利之變更，自應認並未違反勞動契約之本旨，為維護事業單位營運及管理，並本勞資合作之精神，勞工應不得拒絕。」

民事法律專題研究（三），司法周刊雜誌社，81年3月，第388-389頁參照。

上訴人拒絕接受該項調職自無不合。」¹⁶²，該判決指出，在關係企業間調動勞工，承認工作規則中有關調動勞工至其他關係企業之規定業經勞工事前的概括同意，但如調動降低原有勞動條件及不為員工能力所能勝任時，因而致勞工拒絕調至關係企業服務，雇主亦不得終止勞動契約。

（三）本文之見解

本文認為多年來前開行政函示所示之五項原則，已成為勞雇雙方、行政主管機關及司法機關操作調職爭議之機制，而在判斷調職是否合法、正當時，應比較衡量調職所牽動之雇方及勞方利益，一方面須調職具有業務上之必要性，另一方面須調職並無其他不當之動機或目的，且勞工所受之不利益，不得超出社會認知之一般程度。易言之，判斷雇主之調職命令是否有權利濫用或違反誠實信用原則之情事，應

¹⁶² 最高法院九十一年度台上字第一六二五號民事判決：「依德春公司暨關係企業管理規則第二十七條：本公司因工作需要，須調動人員時，被調人員不得拒絕等規定。足認上訴人因工作需要，有權調動其僱用之人員至關係企業德春公司工作。惟參諸上開管理規則第二十七條但書規定，該調動以不降低原有勞動條件及確為員工能力所能勝任為原則。被上訴人主張上訴人調其從事工地之支撐、安裝、拆除工作，與其原任需具備合格證照之吊車司機一職之性質有異，且具高度危險性等語，業據其提出德春公司之公告、結業證書及照片為證（外放證物證二、二月二十六日證十、十一）。核與證人許武恭（原判決誤載為陳峰柏）在第一審所證：被上訴人原為連續壁吊車司機，調支撐部拆裝助手等語相符（一審卷一第六三頁反面）。上訴人未舉證證明該調職並未降低原有勞動條件及確為被上訴人所能勝任，僅以被上訴人年資較淺，身體無缺陷即遽予調任，顯然違反上開規則第二十七條但書之規定，被上訴人拒絕接受該項調職自無不合。」另有學者認即使承認工作規則中有關調動勞工至關係企業之規定已經勞工同意，此乃屬一種事前的概括同意，如同勞動契約中的概括同意一般，此種調動僅限於雇主不變，勞務受領對象變更之借調勞動關係，而不及於雇主變更之調動，如雇主變更之調動，乃是勞動契約的承擔，未經勞工個別同意應不生效力，如勞工拒絕調動，並未違反勞動契約，亦不違反工作規則，參見林炫秋，勞動法裁判選輯（二）-關係企業間勞工之調動與勞工之同意權一評高雄地方法院八十二年度雄簡字第五二五號暨勞簡上字第六號調職法理之探討，元照出版公司，88年12月元照初版第1刷，第62-65頁；另有學者認關係企業間基於人事策略考量而借調勞工時，有休職型借調、移籍型借調（即轉籍）等型態，準此，後段所指應屬轉籍，即勞工與舊雇主之勞動契約關係終止；而前段應屬借調，即勞工猶與舊雇主之勞動契約關係，然而，不論轉籍或借調，鑑於民法第四百八十四條勞務一身專屬性之規定，一概須得勞工同意方可生效，參見劉志鵬，前揭勞動法理論與判決研究書，第220頁。

就該調職命令在業務上有無必要性及勞工因調職可能蒙受之生活上不利益之程度為綜合考量。此外，尚須注意雇主之調職有無其它不當之動機或目的。亦即如僱用人發佈受僱人之調職命令，於公司業務上固有其必要性，惟變動工作處所將受僱人調至他處，使受僱人承受超出社會一般認為所應忍受之不利益，僱用人之調職命令即違反首揭所示之調職原則。此時，受僱人主張僱用人違反勞動契約或勞工法令，致損害其權益，洵屬有據。

五、裁員解僱與懲戒解僱事由之轉換

雇主依工作規則規定：「勞工業績未達一定標準者，即屬『違反工作規則情節重大』」，將業績達成率不足之勞工逕予懲戒解僱¹⁶³。勞工不服，認為該解僱無效，提起確認僱傭關係繼續存在之訴訟。其解僱之效力究為懲戒解僱或裁員解僱¹⁶⁴？懲戒解僱及裁員解僱之發起權主體為雇主，除適用之條款不同外，依本文前述，懲戒解僱必勞工有過失，雇主得不經預告終止勞動契約，亦無資遣費之發給問題；經濟解僱或稱裁員解僱，則為雇主基於經濟上之理由解僱勞工，雇主有預告之義務，應發放被解僱勞工資遣費。

（一）解僱無效

本法關於勞動契約之終止係採法定事由制，依裁員解僱終止勞動契約者，雇主應發給勞工資遣費，惟依懲戒解僱終止勞動契約者，則無資遣費。如雇主將裁員解僱之事由，列為懲戒解僱之事由，而以勞

¹⁶³ 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。乙、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。二、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。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，致雇主受有損害者。六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。」

¹⁶⁴ 勞基法第十一條規定參照。

工違反該款之規定而終止勞動契約，圖規避勞工資遣費之發給，則攸關勞工權益至鉅。實務上見解：「勞工一旦業績達成率不足，應僅屬勞動基準法第十一條第五款所定之情形，倘雇主將之視為有違反同法第十二條第一項第四款之工作規則情節重大，不經預告予以解僱，實於法不合，其終止勞動契約之意思表示自當無效。」¹⁶⁵

契約終止權，本即法律或契約賦予一方當事人得依其單方之意思表示，使法律關係之效力向後發生消滅之形成權。如此，則當事人是依何項事由行使終止權，應以終止權人之選擇為依據，亦即終止權人行使其終止權時，須視其當時意思表示內容方能判斷其所依據之事由，並非指行使某一終止權，即包括行使其他終止之權利。因而雇主既是以「懲戒解僱」之原因終止契約，自應認為該解僱無效，而原勞雇關係繼續存在。

（二）懲戒解僱轉換為裁員解僱

本法並未規定終止契約時必須表明具體之事由，且雇主未必均熟諳法律，如強要雇主於終止契約時表明究為依懲戒解僱抑或裁員解僱，實無可能，故雇主只要有終止契約之意思表示即可。

實務亦有認為：「勞動基準法第十四條第一項並未規定勞工終止勞動契約時，應明確說明其終止勞動契約之法律上依據，亦未要求勞工必須說明其事實上之依據，僅需雇主具備勞動基準法第十四條第一項各款事由之一，勞工即可以之為由終止勞動契約。」¹⁶⁶即勞工可主

¹⁶⁵ 最高法院九十一年台上字第二二〇三號判決參照。

¹⁶⁶ 臺北地方法院九十一年度勞訴字第一五三號判決：「…據此，被上訴人於上開九十一年七月十九日存證信函已經明確要求上訴人如於九十一年七月二十九日以前以書函安排被上訴人復職，則調解成立，如上訴人未於九十一年七月二十九日回覆者，則調解不成立，如調解不成立，被上訴人即終止系爭勞動契約，亦即，被上訴人已對上訴人表示，如上訴人未於九十一年七月二十九日以書函安排被上訴人復職，被上訴人即終止勞動契約，其行使終止權之條件已經明確，並不會增加上訴人所處法律狀態之不確定性，亦不礙上訴人之法律上地位，被上訴人於九十一年七

張終止勞動契約之事由，並不以勞工於終止契約時所述之法律及事實理由為限，僅需在勞工終止勞動契約當時已經發生者即可。此雖係針對勞工行使終止權之情形而發，基於法理之相通性，於雇主行使終止權時自亦應有其適用性。

勞工終止勞動契約時，並無須將其據以終止之具體事由（如雇主有何違反勞動契約之情節、及如何有損害勞工權益之虞）告知雇主，且亦不以書面為其必要。倘勞工認為雇主違反勞動契約或勞工法令而有損害其權益之虞時，自得僅以言詞表明終止契約之意思，縱使其未於終止契約時表明其具體理由，亦非謂此等理由不能作為審究勞工終止契約是否合法之依據。

法院若認定勞工符合「不能勝任工作要件」，而雇主又已有明確終止契約之意思表示，則應可直接將懲戒解僱之意思表示解釋為係裁員解僱，雇主終止勞動契約自屬有效，勞工提確認僱傭關係應不存在，而雇主亦應有給付資遣費及預告工資之義務。否則，如依解僱無效見解，將來雇主再以裁員解僱事由為據終止勞動契約，勞工如又不服再提出爭執，實有違訴訟經濟原則。

（三）本文見解

依裁員解僱規定終止勞動契約者，雇主應發給勞工資遣費，惟依懲戒解僱規定終止勞動契約者則無。由於此法令之引用攸關勞工權益甚鉅，故不容雇主將裁員解僱之事由，逕列為懲戒解僱事由，以勞工違反該規定而終止勞動契約，規避勞工資遣費之發給。況實務見解有認為：「勞工如因專業、學識、技術能力、體力等不足以勝任工作達成業績者，係屬勞動基準法第十一條第五款所定之情形，如雇主將業

月十九日所為上開附條件終止系爭勞動契約之意思表示，自無不可。」本則判決經上訴二審後為台灣高等法院九十二年度勞上字第五號判決所維持。

績未達標準列入業績辦法、考績辦法之解僱事由，有違同法第十一條、第十二條第一項之規定，其工作規則亦因違反法令強制或禁止之規定，依同法第七十一條規定，應屬無效。」¹⁶⁷

「按工作規則雖得就勞工違反勞動契約或工作規則之情形為懲處規定，但雇主因勞工違反勞動契約或工作規則，不經預告而終止勞動契約者，仍應受勞動基準法第十二條第一項第四款規定之限制，亦即以其情節重大為必要，不得僅以懲處結果為終止契約之依據。」¹⁶⁸又該條款所稱之「情節重大」，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。實務上亦有認為：「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，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上核屬相當者，始足稱之。」¹⁶⁹

懲戒解僱與裁員解僱有所差異，其法律效果自亦相異其趣，前者之文義難以認定業已包含後者。倘認為兩者之法律效果得以互為轉換，則意圖僥倖之雇主於應為裁員解僱之情形下，將競相以懲戒解僱之原因終止勞動契約，一方面不虞失去裁員解僱被認為有效之利益，另一方面又可一搏法院誤判懲戒解僱為有效之機會。如依民法第一一二條規定，無效法律行為本得轉換為其他有效之法律行為，得採「懲戒解僱得轉換裁員解僱」見解。然而，實務認為：「倘雇主終止勞動契約適用民法第一一二條規定之轉換法律行為，亦應僅適用於對勞工有利之情形時始得容許之，否則勞工對於契約終止之原因無從掌握，不僅有違勞雇關係存在與否之安定性，即使於其他勞動保護法之適用

¹⁶⁷ 最高法院九十一年台上字第二二〇三號判決後經最高法院九十一年重勞上更一審第四號判決所維持。

¹⁶⁸ 最高法院一〇〇年台上字第二十四號判決參照。

¹⁶⁹ 最高法院九十七年度台上字第八二五號判決意旨參照。

與否亦易生不確定性。」¹⁷⁰故本文認為應採「解僱無效」之見解較為妥適，其勞雇關係應視為仍繼續存在。

第五款 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、營業上之秘密，致雇主受有損害者

勞工故意損耗物品或洩漏秘密，係違反應有的注意義務和保守秘密義務，屬於對忠實義務的違反，雇主自得據此不經預告終止契約，但必須符合下列之要件¹⁷¹：

1. 須有損耗物品或洩漏秘密之行為 所稱損耗，係指損壞消耗，其原因及於不當使用以及勞動契約法規定¹⁷²之「濫用」，其範圍則包括機器、工具、原料、產品或其他雇主所有物品；又洩漏秘密，則指勞工洩漏雇主技術上或營業上之秘密，其洩漏秘密之行為，如涉及其他刑責，並有刑法規定之適用。

2. 須損耗物品或洩漏秘密者為故意行為 所指故意¹⁷³與過失¹⁷⁴有別，必須是勞工故意損耗物品或洩漏秘密之行為，雇主始得不經預告終止契約，否則屬於勞工過失之行為，即無本條款之適用。

3. 雇主受有損害 指上述勞工故意損耗機器、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、營業上之秘密等之行為，使雇主因而遭受損害，亦即必須勞工之「行為」與雇主之「損害」具有因果關係，始構成本條款的要件，否則祇有損耗物品洩漏秘密之行為，而雇主並不因此受有損害者，仍不得作為終止勞動契約的

¹⁷⁰ 例如：經濟解雇之勞工於一定要件下得享就業保險給付，並得依勞保條例第九條之一規定於離職後繼續加保勞保等保障規定，反之於懲戒解雇勞工就不適用。

¹⁷¹ 林豐賓，前揭註4，第116頁。

¹⁷² 勞動契約法第三十六條第一項第七款規定參照。

¹⁷³ 所謂「故意」，參酌刑法第十三條之規定，包括(1)行為人明知並有意使其發生者；(2)行為人預見其發生而其發生並不違背其本意者。

¹⁷⁴ 所謂「過失」，參酌民法第十四條之規定，包括(1)行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者；(2)行為人雖預見其能發生而確信其不發生者。

理由。

倘勞工有故意違背義務之行為，尚雇主因該行為受有現實之損害，刑法上亦有懲罰上述行為之規定，如第三五四條之毀損器物罪、第三一六條之洩漏業務上得知他人秘密罪、及第三一七條之洩漏業務上知悉之工商秘密罪等，若雇主提出告訴，勞工受到有期徒刑以上刑之宣告確定而未諭知緩刑或未准易科罰金者，雇主得以該法條第三款之規定終止勞動契約¹⁷⁵。

本文認為故意「損耗機器、工具、原料、產品，或其它雇主所有物品」，應係在於維護雇主之財產。而「故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者」，則為保護雇主之技術上、營業上秘密。故本款勞工損害或洩漏之行為，係以故意為限，即明知有意使其發生或預見其發生而其發生並不違背之本意者而言¹⁷⁶，如僅係過失，則雇主仍不得藉此終止勞動契約。

第六款 勞工無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者

「繼續曠工，係指工人於實際工作日之連續曠工而言，雖不能有例假休息日之間隔而阻其連續性，但該例假休息日不能視為曠工而併計於曠工日數中。」¹⁷⁷構成本條款得不經預告終止勞動契約的事由有二：其一是繼續曠工三日者；另一則為一個月內曠工達六日者。

前者應具連續性，後者則無此限制，凡一個月內累計曠工達六日即屬之，惟無論如何，均必須以無正理由為其前提，反之如有正當理由，例如請假期中，或其他不可抗力之天災、事變之原因，即使繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者，雇主亦不得不經預告終止勞動

¹⁷⁵ 高得潤，前揭註118，第355頁。

¹⁷⁶ 刑法第十三條規定參照。

¹⁷⁷ 內政部六十五年十一月八日臺內勞字第七〇八五二三號函暨七十五年九月十七日臺內勞字第四四三二一七號函釋。

契約¹⁷⁸。如勞工無正當理由而連續曠工三日或雖未達連續曠工，但一個月內累積曠工達六日者，不僅影響工作進度，亦將造成雇主對勞工監督管理之困擾，雇主自得不經預告終止勞動契約¹⁷⁹。

本文認為本條款所謂繼續曠工應指勞工實際應為工作之日，無故繼續不到工者而言，其受核准請假（休假）之日，固不得併予計入繼續曠工之範圍，但亦不因其中間隔有該請假日，阻卻其繼續性¹⁸⁰。

第三項 企業併購與終止勞動契約

「公司進行併購，未留用或不同意留用之勞工，應由併購前之雇主終止勞動契約，並依勞動基準法第十六條規定期間預告終止或支付預告期間工資，並依本法規定發給勞工退休金或資遣費。」¹⁸¹倘併購前之雇主未為終止勞動契約之意思表示，勞動契約是否繼續存續？或業已終止？勞工是否須再依本法為被迫辭職之意思表示始得請求資遣費¹⁸²？

對於未留用或不同意留用之勞工，應由併購前之雇主終止勞動契約，而「終止勞動契約」自必須併購前之雇主以意思表示為之，始生法律關係消滅之效果。惟如併購前之雇主未為終止勞動契約之意思表示，解釋上並不能認為勞動契約已經終止消滅，但因新雇主未為留用之意思表示或勞工已拒絕接受留用，亦不能解釋為與新雇主成立契約承擔關係，於此之際，勞動契約關係應仍存續於勞工與舊雇主之間。

¹⁷⁸ 林豐賓，前揭註4，第116~117頁。

¹⁷⁹ 高得潤，前揭註118，第356頁。

¹⁸⁰ 內政部七十五年九月十七日台（75）內勞字第443217號函示：「繼續曠工係指工人實際工作日之連續曠工而言，雖不能有例假休息日之間隔而阻卻其連續性，但該例假休息日不能視為曠工而併計於曠工日數中。」參照

¹⁸¹ 企業併購法第十七條規定參照。

¹⁸² 如併購前之雇主因解雇勞工而與被解雇勞工發生解雇爭議仍在訴訟中者（通常勞工會主張解雇無效，提起確認僱傭關係繼續存在訴訟或給付工資訴訟），此時如發生企業併購，而前雇主為消滅公司者，併購後存續之公司幾可肯定不會通知留用該訴訟中之勞工，則此項未予留用之行為，會否影響到繫屬中之訴訟，其影響程度如何，實亦值得探討。

舊雇主之法人格，嗣後如因企業併購而消滅者，應回歸企業併購法第二十四條¹⁸³「概括承受」之基本原則，新雇主必須承受此一勞動契約關係。

惟企業併購法第十七條規定併購前之雇主應終止勞動契約並發給資遣費或退休金，此一規定著重於確保勞工之資遣費或退休金請求權，而雇主之終止勞動契約只是勞工取得資遣費或退休金請求權之原因而已。故縱使併購前之雇主未為終止勞動契約之意思表示，勞動契約仍依該條文規定而當然終止，勞工自亦無須另行使「被迫辭職權」，即可依法取得資遣費或退休金請求權。

故本文認為，「終止勞動契約」仍必須以意思表示為之，併購前之雇主依企業併購法第十七條規定應終止而未為終止之意思表示者，勞動契約並非當然終止之意，但勞工卻因而取得被迫辭職權。勞工如於除斥期間內行使被迫辭職權，勞動契約因而終止，勞工因此得依本法第十四條第四項準用同法第十七條規定向併購前之雇主請求資遣費或退休金。舊雇主人格嗣後如因企業併購而消滅者，資遣費或退休金給付義務依企業併購法第二十四條「概括承受」之規定，應由新雇主承擔之。勞工如不願行使被迫辭職權或已逾除斥期間者，則可依勞動契約存續說處理，蓋此時勞動契約仍屬繼續存在。

企業併購之行為並無可歸責於勞工之事由，勞工本即處於無奈而被迫轉換雇主，就保護勞工的立場而言，本文認為勞工取得「被迫辭職權」之解釋應較周全。雇主依企業併購法第十七條規定，應終止勞動契約而未為終止之意思表示者，勞動契約乃非當然終止之意思，此時勞工因此而取得本法第十四條規定之被迫辭職權，勞工因而擁有

¹⁸³ 企業併購法第二十四條：「因合併而消滅之公司，其權利義務應由合併後存續或新設之公司概括承受；消滅公司繼續中之訴訟、非訟、商務仲裁及其他程序，由存續公司或新設公司承受消滅公司之當事人地位。」

「選擇權」。即勞工選擇求去者，可行使被迫辭職權而取得資遣費或退休金請求權；另者，勞工如選擇繼續留任者，則勞動契約仍繼續存續，勞工之工作權自亦能獲得確保。

第二節 勞工終止勞動契約

勞工終止勞動契約亦分為須經預告與不經預告兩種，二者之差別在於終止事由係基於勞工個人之理由或雇主之過失，或是否遵守預告期間之規定。

第一項 經預告終止勞動契約之法定原因

不定期的勞動契約，勞工有終止契約之權利¹⁸⁴。勞工之這項「權利」，乃本於「契約自由」之一貫原則，由法律賦予勞工可終止契約，期以保障勞工，又稱為「自請辭職」。然而勞工為終止契約時，必須於法定的期間內預告雇主，使雇主得以覓人接替工作，是屬當然。

本法對於勞工應經預告終止勞動契約之情形有二¹⁸⁵，分別敘述如下：其一為特定性定期契約期限逾三年者¹⁸⁶，依本法施行細則規定¹⁸⁷，係指可在特定期間完成之非繼續性工作的契約。按臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約，惟特定性工作之「特定」期間，往往較臨時性、短期性或季節性工作為長；其二為不定期契約者，應包括有繼續性工作的契約¹⁸⁸，以及臨時性或短期性工作而視為不定期契約之情形。按勞雇訂立之勞動契約屬於不定期契約者，依規定勞

¹⁸⁴ 工廠法及勞動契約法規定。

¹⁸⁵ 勞基法第十五條規定參照。

¹⁸⁶ 勞基法第十五條第一項特別規定勞工於具備一定要件之下，得經預告雇主而終止勞動契約。其要件為：「1. 必須為特定性定期契約。2. 所定契約期限須為超過三年者。3. 所訂立契約已屆滿三年時間。4. 應於三十日前預告雇主。」

¹⁸⁷ 勞基法施行細則第六條第四款規定參照。

¹⁸⁸ 勞基法第九條第一項規定參照。

工亦得經預告雇主而終止勞動契約¹⁸⁹。至於其預告期間，因工作期間長短而有不同，則準用本法雇主終止勞動契約之規定，即：「繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之；繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之；繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。」¹⁹⁰

依據契約自由原則，勞工應可隨時終止契約，雇主不得強留，但基於公平，故規定勞工應有預告的義務。此項預告為勞工法定的義務，不得規避。本法的此項規定¹⁹¹具有保護雇主的色彩。但有學者認為：「如基於私法上的平等關係，勞工如不經預告而終止契約，應負損害賠償之責。」¹⁹²，惟本法並無賠償之規定，故本條實際尚缺乏強制力。

又預告往往涉及勞動契約終止之時點及法律效果，茲就易生爭執之問題分述如下：

一、終止勞動契約之預告

勞工預告雇主將於預告法定期間三十日後離職，雇主可能認為勞工既已無心留任，旋該預告期間屆滿前告知勞工，自次日起即無庸再服勞務，此一行為之法律效果如何？

本來預告期間內勞雇間之權利義務關係應與未預告前相同，雇主既通知勞工提前離職，乃係行使解雇權之行為。因勞工並無可歸責之事由存在，故應認為係雇主行使裁員解雇，不待勞工原先所預告期間屆滿即生終止契約之效力，勞工應可請求雇主給付資遣費，且雇主未

¹⁸⁹ 勞基法第十五條第二項規定參照。

¹⁹⁰ 勞基法第十六條第一項規定參照。

¹⁹¹ 勞基法第十五條規定參照。

¹⁹² 勞動契約法第四十條規定：「勞動者不依契約或本法所規定為解約之預告而解約，致影響生產或工作停頓時，對予雇方有賠償損害之責。」

遵守預告期間之規定，勞工尚得請求發給預告期間之工資¹⁹³。

今雇主於勞工所預告期滿前非有裁員解雇、懲戒解雇之事由即先行通知勞工離職，乃屬非法解雇，勞工得即時改依本法第十四條第一項第六款規定，以「雇主違反勞工法令為由不經預告終止勞動契約」，同時請求資遣費，但並無權請求發給預告工資。如勞工未於三十日除斥期間內行使此一被迫辭職權者，因其權利行使與否係由權利人自行決定，勞動契約仍將於勞工原先所預告期間屆滿時，始因自請辭職之原因而終止，然此時勞工即無資遣費請求權。

本文認為，預告是指雇主基於經濟性因素或勞工因自己的原因欲終止勞動契約時，於一定期間前預告相對人之義務，即當該終止契約事由之情形，「預告」及「終止契約之意思表示」均是預告終止契約行為之法定要件¹⁹⁴，非經預告而終止契約者，該終止契約不生效力；二者雖具有關聯性，惟均係獨立的法律行為；前者為觀念通知，後者則發生契約終止之效果。而終止權之行使得附「始期」之期限，為學說、判例一致之見解¹⁹⁵；民法第一〇二條第一項規定：「附始期之法律行為，於期限屆至時，發生效力。」勞雇雙方依法或約定預告辭職、退休、解僱均於期限屆至時，始生真正辭職、退休、解僱之效力。故「預告終止契約」係附始期的意思表示。

因此，勞工預告自請辭職，於預告期滿前雖尚不發生終止契約之效力，但雇主卻通知勞工毋庸再服勞務而提前離職，解釋其真意，尚無雇主先發動解雇權之意思。應可解釋為雇主僅是單純「拒絕受領該

¹⁹³ 勞基法第十一條及第十六條第三項規定參照。

¹⁹⁴ 審酌雇主資遣員工之合法性時，應包括：一、是否有勞基法第十一條各款情事；二、是否有預告；三、是否有終止契約之意思表示。

¹⁹⁵ 形成權指依權利人一方的意思而使法律關係發生、內容變更或消滅的權。形成權賦予權利人單方形成之力，為保護相對人，並維護法律關係的明確及安定，形成權的行使原則上不得附條件或期限。但條件的成就與否不依相對人意思而定，或期限明確者，不在此限。例如甲對乙表示，某年某月某日前不付清積欠租金時，終止租約。參照王澤鑑，民法概要。

勞工預告期間之勞務」，仍應照常發給勞工工資，勞動契約仍於預告期滿時始生終止之效力，雇主自亦必須於預告期滿終止生效後始得為離職勞工辦理勞、健保之退保作業¹⁹⁶。故應解釋為雇主「拒絕受領預告期間之勞務」，並不當然等同雇主即有終止勞動契約之意思表示。

二、過長之預告終止勞動契約

勞工工作年資在三年以上，自請辭職應遵守三十日預告期間¹⁹⁷。惟該勞工自願提前五十日預告雇主自請辭職，但事後卻於法定三十日預告期滿時即先行離職，則勞工之依法預告法律責任如何？

(一) 違反預告義務

勞工工作年資在三個月以上自請辭職者，應依法事先預告¹⁹⁸。如未依法預告（不論係完全未預告或預告期間不足之情形）即先行離職，其應負債務不履行之損害賠償責任。遵守此項預告期間，亦涉及雇主之期待利益，故事前為較法定期間長之預告，事後卻未遵守該預告期間而提前離職，無論實際離職時是否已逾法定預告期限，均應認同係屬於「未依法預告」，致須對雇主負違反預告義務之損害賠償責任。

¹⁹⁶ 最高法院九十一年度台上字第一七八八號判決：「…勞工於八十八年七月二十三日因病請人代為請假三天，符合勞工請假規則第十條規定，縱認其同事未代辦請假手續，勞工既有正當理由，自得於同年七月二十六日上班後再行補辦請假手續，雇主竟於該日將被上訴人卡片抽起，不讓其工作，且不准其請假，並以連續曠職三天為由將之解僱，自屬無據。又依勞工保險局之書函記載，雇主於八十八年七月二十九日即為該勞工辦理退保，雇主主張其係於同年八月十日始終止兩造間之勞動契約云云，並無足取。雇主於八十八年七月二十六日解僱勞工，違反勞動契約，勞工於同日依勞動基準法第十四條第一項第六款規定，向雇主為終止勞動契約之意思表示，並依同法第十七條之規定請求雇主給付資遣費，洵屬有據。…」參照。

¹⁹⁷ 勞基法第十五條第二項準用同法第十六條第一項第三款規定參照，

¹⁹⁸ 勞基法第十六條第一項規定：「雇主依第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：

- 一、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。
- 二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。
- 三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。」

（二）本文見解

按行政函釋：「預告期間之利益是為勞工而設，故勞工自請辭職之場合不可約定較勞基法規定為長之預告期間，違者該約定部分無效，逕以勞基法規定取代之。」¹⁹⁹如勞工之預告期間較法定預告期間為長，係勞工片面主動自願為之，非出於勞雇之約定，但若雙方有所約定亦應本於勞工之自由意願，故兩者情形本質上應無不同，僅須符合本法規定之最低標準即可。蓋預告期間之利益是為勞工而設，則勞工僅須具備法定預告期間之要求，其義務即已履行完畢，不因其曾為較長之預告期間而有不同。即應依前述行政解釋，勞工自請辭職之場合不可約定較本法規定為長之預告期間，違反該約定之部分無效，逕以本法規定取代之。

是故，勞工事前自願為較法定期間長之預告，但於法定預告期滿時其法定預告義務即告履行完成，事後縱使提前離職，亦無需負任何違反預告義務之損害責任。

三、勞工預告終止勞動契約之生效時點與給薪

勞工預告自請辭職以星期假日為期間末日時，此時應以最後上班日之星期五為期限末日，抑或應以星期日為期間末日，而該假日雇主應否給予薪資。

勞工依規定提出預告自請辭職，於經其事前簡略計算，即可算出預告期滿之日期，並決定須於何日開始預告。為避免勞工濫用此一預告之權利，刻意將預告期滿日選在星期假日，圖謀無庸服勞務卻可多獲得該例假日之工資。故本於誠信原則，應認為此時勞動契約於最後上班日終止時，雇主不必給付契約終止後之緊隔之星假日工資，以避

¹⁹⁹ 行政院勞工委員會八十八年二月十九日台（88）勞資二字第006099號函參照。

免部分勞工之僥倖心理。

惟本文認為，按預告之法律性質，係附始期之法律行為，必須於期限屆至時始生終止之效力。在預告期滿前勞雇間權利義務關係仍與平常相同，如預告期間末日為星期假日者，法未明文規定此期限提前於最後上班日即屆至，則以最後上班日為期間末日顯無依據。是故，該勞動契約仍應於星期假日之期間末日始告終止。

依本法規定²⁰⁰可知，星期假日工資應由雇主照給，不能認為勞工有何違反誠信或權利濫用之情事。否則預告期間內如歷經數個星期例假日者，勞工豈非均構成不當得利，且亦與法條之規範相違。

第二項 不經預告終止勞動契約之法定原因

勞雇訂立勞動契約於履行後，倘因可歸責於雇主之事由或其他重大原因，致影響契約繼續履行，或將有損害勞工權益之顧慮時，勞工得不經預告而終止勞動契約，又稱「被迫辭職」。勞工此逕行終止權，亦為形成權的一種，經單方面的意思表示，即發生法律上之效果，且係絕對強行性質，因此不得預先免除或限制，但於可行使時得拋棄其權利而不行使，自屬當然。

本法第十四條第一項對於勞工得不經預告終止勞動契約之情形，亦如同法第十二條第一項雇主不經預告終止勞動契約者相同，均予明文列舉，彼此相互對等。茲就勞工不經預告終止勞動契約之要件，分述如下：

第一款 雇主於訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，使勞工誤信而有受損害之虞者

²⁰⁰ 勞基法第三十九條規定：「第三十六條所定之例假、第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。」

對於終止契約的構成要件，必須雇主於訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，且使勞工誤信而與雇主訂立勞動契約，反之，雖誤信但未與之訂立契約者，則不屬之，又勞工有受損害之虞，指勞工有因訂立契約而受損害之危險性或可能性，不以現實的損害為必要。勞工為本條款終止權之行使，依照本法第十四條第二項之規定，應自知悉其情形之日起，三十日內為之，否則發生失權之效果，即不得行使²⁰¹。

綜合前述，本文認為雇主為虛偽意思表示，自非一般民法上之虛偽意思表示，而係指詐欺而言，應無疑義。而勞工應於知悉雇主詐欺行為之日起三十日內終止勞動契約，逾期即不得再以同一理由終止勞動契約，此等於勞工必須在雇主之詐欺行為結果下繼續服勞務，且是合法奴役他人，故本項規定實無意義。

第二款 雇主、雇主家屬、雇主代理人對於勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者

本條款之規定與雇主不經預告終止勞動契約之規定有相同之立法旨意，係對雇主、雇主家屬或雇主代理人可能之暴行或重大侮辱之行為所作之拘束。所稱「暴行」，係指強暴、脅迫之行為，而「侮辱」，則係指以言語，舉動羞辱他人之行為²⁰²。至於此等行為是否已構成其他刑責，另有刑法有關規定之適用。本文認為，倘雇主等人有此暴行或重大侮辱行為，勞工除得依本款不經預告終止勞動契約外，仍得依法提出告訴，追究雇主等人之刑事責任。

所稱「雇主家屬」及「雇主代理人」，仍依民法規定之。勞工此項終止勞動契約並不受行使期間的限制，非如本法第十二條第二項規定雇主「應自知悉其情形之日起，三十日內為之」，乃兩者在立法上

²⁰¹ 林豐賓，前揭註4，第122頁。

²⁰² 林豐賓，前揭註4，第123頁。

差異之處。惟如雇主代理人實施暴行或重大侮辱，勞動基準法第七十四條第三項規定：『有第一項第二款情形，雇主已將該代理人終止勞動契約，勞工不得終止契約。』本項不得終止契約之規定有強制勞工服勞務之嫌，且對勞工並不公平²⁰³。

第三款 契約所訂之工作，對於勞工健康有危害之虞，經通知雇主改善而無效果者

「工作場所」及「應從事之工作」乃係勞動契約主要約定事項，而雇主亦有義務依據不同之工作性質，提供應有且必要之安全衛生設施和管理²⁰⁴。倘若勞工之作業場所或其工作種類有危害健康之虞者，經向雇主申訴而未獲改善時，自得不經預告而終止勞動契約。故本條款之構成要件有三：其一為勞工所任工作對健康有危害之虞，包括就業場所可能帶來之危害，以及健康以外對生命安全之顧慮等屬之；其二須經通知雇主改善排除危害，反之，未經通知則不屬之；其三是雇主不為改善或改善無效果者²⁰⁵。

表面上觀之，此條款似乎對勞工很有保障，蓋勞工對於有危害健康之虞之工作，有權利不經預告終止勞動契約，以避免繼續受到危害。然本文認為，勞工終止勞動契約後，如雇主仍未改善有危害健康之虞之因素時，實際上並未解決問題，只不過係更換其他勞工繼續承受該危害健康之因素而已。

第四款 雇主、雇主代理人或其他勞工患有惡性傳染病，有傳染之虞者

「傳染病」，係指可經由媒介體傳染他人之疾病，一般指細菌性、

²⁰³ 高得潤，前揭註118，第359~360頁。

²⁰⁴ 林豐賓，前揭註4，第123頁。

²⁰⁵ 林豐賓，前揭註4，第123頁。

病毒性之疾病而言，例如癩瘋、皰疹、愛滋病等；所稱「惡性」者，指傳染性、流行性或致命性高，而且難以治癒的情形²⁰⁶。內政部曾對惡性傳染病進一步解釋：「在一般工作環境之接觸無傳染之虞，皆不屬惡性傳染病。至於勞動基準法第七十四條第一項第四款所指『惡性傳染病』及『有傳染之虞者』，以中央醫療主管機關之認定為準。」

207

雇主或雇主代理人患有此類傳染病，使勞工有受傳染之危險性或可能性，勞工得不經預告終止勞動契約，但如勞工並無受傳染之虞，或是雇主已將該代理者解僱，則不得據以終止契約。雇主得終止契約之法定理由為經預告終止勞動契約及未經預告終止勞動契約，勞動基準法第十四條第三項之規定，雇主得以勞工罹患惡性傳染病為理由終止勞動契約否？故有因而認為雇主或其他勞工罹患愛滋病時，亦無必要因此而離職²⁰⁸。實務上則認為：「雇主仍應先準其就醫，並視其能否治癒之情形再行評斷處理，如確無法治癒時，雇主得依同法第十一條第五款規定終止勞動契約，並依法發給資遣費。」²⁰⁹另勞委會亦曾表示：「雇主得參照勞工請假規則第五條規定以留職停薪方式或其他可隔離避免傳染之方式處理之，不得逕與勞工終止勞動契約。」²¹⁰

本文認為倘勞工已患有惡性傳染病，且確定不能治癒時，即表示無法正常工作，依本法第十四條第三項規定，雇主得將該勞工終止勞動契約，法已有明文，亦可避免將傳染病傳染予其他勞工。然為保障該勞工之權益，雇主應依本法第十一條第五款，以不能勝任工作之理由終止勞動契約，並發給資遣費。如雇主家屬患有惡性傳染病，不在

²⁰⁶ 林豐賓，前揭註4，第123頁。

²⁰⁷ 內政部七十五年一月六日台(74)內勞字第375764號函參照。

²⁰⁸ 高得潤，前揭註118，第359~360頁。

²⁰⁹ 內政部七十六年六月十五日台(74)內勞字第321153號函參照。

²¹⁰ 行政院勞委會八十八年十一月台(88)勞資二字第0047143號函參照。

本條款之適用範圍，但其他勞工患有惡性傳染病者，仍有其適用，可構成終止契約之原因。

第五款 雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分工作者

勞工提供勞務以獲取工資為勞動契約之最重要內容，而有關工資的議定、調整、計算、結算及給付日期與方法等事項，亦為勞動契約主要約定內容，如果雇主不依約定給付勞工應得之工作報酬，則屬可歸責於雇主的事由，不論是否為故意，勞工皆得不經預告終止勞動契約。而「不依勞動契約給付工作報酬」者，包括：1. 不為給付，2. 不為完全之給付，3. 給付遲延等三種民法規定之範疇²¹¹。工資既經勞雇共同議定，雇主自不得未經勞工同意而片面減少工資之給付，倘勞工未能獲得應有報酬或雇主未經勞工同意片面降低勞工之薪資時，勞工得依本款之規定，終止與雇主間之勞動契約。

「倘雇主不按期給付工資者，主管機關得限期令其給付。」²¹²「雇主違反此一規定仍不為工資之給付者，得處二千元以上，二萬元以下之罰鍰。」²¹³為法所明定。本文認為此時雇主不按期給付工資理由之認定，基於勞動契約之私法權利義務性質，應由司法機關認定，不宜由行政機關認定。

第六款 雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者

勞動契約為約定勞雇關係之契約，其明確訂定勞雇間之權利義務，而勞工法令牽涉範圍廣泛，如工會法係屬勞工組織者；團體協約法為屬於勞雇關係者；屬勞工福利者，為職工福利金條例；亦有屬勞

²¹¹ 林豐賓，前揭註4，第124頁。

²¹² 勞基法第二十七條規定參照。

²¹³ 勞基法第七十九條第二款規定參照。

工保護者，如勞工安全衛生法等等。且除勞工法律外，並包括相關之行政命令在內，雇主皆有遵守的義務。倘雇主有違反之行為，除有其他法律之適用外，如因而有損害勞工之權利或利益之虞時，勞工得不經預告終止契約。

如勞工依本事由終止契約者，應自知悉情形之日起三十日內為之²¹⁴。即勞工應於知悉或雇主違反勞動契約或勞工法令之日起三十日內終止勞動契約之權利，逾期即不得再以同一理由終止勞動契約。

本文認為如雇主未依勞工安全衛生法設置相關符合標準之安全衛生設備，致勞工必須於此種環境下工作，對勞工之安全衛生恐將造成重大影響，如因除斥期間而限制勞工不得終止勞動契約，實與本法保障勞工權益之立法旨意相違背。

第七款 除斥期間

勞工以具被迫辭職事由終止勞動契約者，應自知悉其情形起三十日內為之，即有除斥期間之規定²¹⁵。若勞工行使被迫辭職權逾除斥期間，除資遣費請求遭拒外，勞工原欲終止之勞動契約關係，是否有效²¹⁶。

一、被迫辭職轉換為自請辭職

「勞工於行使被迫辭職權已逾除斥期間者，其終止勞動契約固然不發生得向雇主請求資遣費之法律效果，但勞雇間之僱傭契約如屬未訂定期限之不定期契約，依民法第四八八條第二項規定，終止兩造間

²¹⁴ 勞基法第十四條第二項規定參照。

²¹⁵ 勞基法第十四條第一、二項規定參照。

²¹⁶ 若雇主行使勞基法第十二條之懲戒解雇權而逾同條第二項之除斥期間者，實務上均認為「解雇無效」，勞雇關係繼續存在，並無異說。最高法院八十六年台上字第二七二一號判決、台灣高等法院八十八年勞上字第八號判決可資參照。

僱傭關係之法律效果仍然存在。」²¹⁷即勞工行使被迫辭職權雖已逾除斥期間，但終止勞動契約之意思表示仍然存在終止之效果，故於解釋上應將「被迫辭職」轉換為「自請辭職」。

二、勞動契約繼續存在

實務上認為：「形成權之行使法律附加除斥期間限制者，於其行使已逾除斥期間之情形下，形成權之行使不生效力，當然不能發生法律關係變動或消滅之效果。」²¹⁸是故，勞工行使被迫辭職權而逾除斥期間之規定時，其終止權之行使無效，除資遣費請求遭拒外，其原行使終止勞動契約之意思表示亦應屬無效，勞動契約關係自當繼續存在，解釋上並無將之轉換為自請辭職之餘地²¹⁹。

三、本文見解

形成權之行使既已逾除斥期間，其形成權之行使不生效力，自應不生法律關係變動或消滅之效果，實務上認為：「…被上訴人遲至臺北市政府勞資爭議案件調解會議始以言詞向上訴人終止勞動契約，有該會議紀錄可稽（見原卷第三十二頁），已逾三十日之除斥期間，揆

²¹⁷ 台灣高等法院八十五年勞上字第六號判決參照。

²¹⁸ 台灣士林地方法院九十一年勞訴字第一一號判決：「查原告供述被告收受其終止勞動契約之存證信函是在九十年八月二十日，則顯已逾前開法條所定三十日除斥期間，從而，原告主張其業已依勞動基準法第十四條第一項第六款之規定，終止與被告公司間之勞動契約，尚非可採。原告之終止既不生效力，則兩造間之勞動契約仍繼續存在，因此原告依勞動基準法規定，起訴請求被告應給付預告工資、資遣費及遲延利息，即難認為有理由，應予駁回。」參照。（本則判決其後為台灣高等法院九十二年勞上易字第二十九號判決維持而告確定）

²¹⁹ 台灣臺北地方法院九十年度勞訴字第一三四號判決「另雖按「有左列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：六、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。」勞動基準法第十四條第一項第六款定有明文，然按「勞工依前項第一款、第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之起，三十日內為之。」同法條第二項亦可參照。本件中被告強迫原告辦理留職停薪，縱屬違反勞動契約或勞工法令之行為，原告亦應早於八十九年六月二十日即已知悉，故其遲至九十年四月九日始主張終止兩造間之勞動契約，已逾前述法條所定之三十日除斥期間，而不能認為合法，是自亦無從影響兩造間之法律關係，現仍為「留職停薪」狀態之認定，併此敘明。」參照。

之前揭說明，尚難認其終止勞動契約為合法…」²²⁰，故應以「勞動契約繼續存在見解」較為妥適。

然而，實際上勞工行使被迫辭職權，主觀上應已有決心求去，客觀上更已離開原工作職場，且如事經多年，其終止權之行使確定已逾除斥期間後，仍認勞動契約繼續存在，其與當事人之利益及意願是否符合，自非毫無疑義。況且如勞工已另謀他就於他處就任新職，今倘強令勞工必須回復原職，抑將使勞工與新舊雇主間之法律關係易增複雜。因此，「勞動契約繼續存在」在實務處理上似存盲點。

第三節 終止勞動契約後資遣費、退休金之給付

在經濟社會裡，勞工之收入有限，多數僅足以維持平日的開支而已，再不能有多少餘款可以積蓄供老年的生活，故勞工在遭資遣或退休條件下，離開工作單位時可獲資遣費或退休金以支應生活。更由於社會變遷，勞工老年生活可能成為一種社會問題，所以先進國家莫不藉各種社會保險制度，來保障國民老年生活，勞工資遣費及退休金制度在此情勢下，更成為各國勞工政策之重要課題。

第一項 資遣費之發給

本法有關資遣費的規定²²¹，雇主依同法相關條款²²²終止勞動契約者，應依規定發給勞工資遣費。我國因尚未有退職金，勞工被解僱後，在尚未謀得新工作之前，勢必受凍餒之苦，故本法乃參照「礦廠工人受雇解雇辦法」，對依同法有關規定²²³時遭受解僱之勞工，

²²⁰ 最高法院一〇〇年勞上字第二十四號判決參照。

²²¹ 勞基法第十七條規定參照。

²²² 勞基法十六條規定參照。

²²³ 勞基法第十一條或第十三條規定參照。

發給資遣費。

第一款 資遣費之發給

一、發給資遣費的對象

本法規定須發給資遣費的勞工對象有：1. 雇主根據第十一條的規定，經預告而解僱的勞工；2. 雇主根據第十三條但書規定，經預告而解僱的勞工；3. 雇主根據第二十條的規定，經預告而解僱的勞工。4. 依據第十四條的規定，得不經預告而終止勞動契約的勞工(第十四條第四項)。

上列各項除第4點是勞工主動「辭職」外，都屬須經預告的「解僱」，由此可知資遣費的發給是以須經預告解僱的勞工為對象。換言之，不必預告之解僱，就無須發給資遣費。

至於第4點，因所規定的是勞工以可歸責於雇主的理由而主動辭職，過錯在雇主而不在勞工，所以本法乃規定²²⁴雇主應發給勞工資遣費，不但貫徹保護勞工的理念，也合乎社會一般的通識。

二、不得請求資遣費的情形

勞工依本法規定²²⁵終止勞動契約者，以及定期勞動契約期滿離職者，勞工不得向雇主請求加發預告期間工資及資遣費²²⁶。

雇主得不經預告而終止契約者，因雇主不須預告解僱，有懲戒之性質，勞工依據該條規定遭受解僱，咎由自取，雇主自無須發給資遣費予以慰藉，否則失去懲戒之意義。但是本法只規定勞動條件的最低標準，並無禁止雇主提高勞動條件，設若雇主願付給若干資遣費，法

²²⁴ 準用勞基法第十七條規定。

²²⁵ 勞基法第十二條或同法第十五條規定參照。

²²⁶ 勞基法第十八條規定參照。

律上當然無禁止的道理。然實際上即使如日本這種具有完善退職金制度的企業社會，亦鮮有對被「懲戒解僱」的勞工發給退職金的。

特定性定期契約屆滿三年後，勞工主動終止契約²²⁷者，一方面是由於在契約有效期間，勞工片面主動解約，雇主自無需負補償的義務；另一方面，則與定期契約期滿離職一樣，是勞工可以預期的，既然可以預期就已有轉就其他工作的準備，沒有生活頓陷困境之虞，不發給預告期間工資與資遣費，亦不違背其為救濟勞工頓失工作生活困窘之本意。

三、發給資遣費的標準

資遣費的發給標準為：「一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。」

228

設某勞工已連續在同一雇主之事業單位，繼續工作二十年而遭資遣，就可依本法的規定，獲得二十個月平均工資的資遣費；如連續工作二十年三個月，可獲得二十又四分之一個月；倘已工作二十年三個月又十日，則以二十年四個月計算，則可獲得二十又三分之一個月。另勞工工作未滿一年者，例如工作六個月者則可得半個月的平均工資；三個月以內者，依內政部的解釋，亦應按比例計算²²⁹。

第二款 資遣費與被迫辭職

勞工有被迫辭職之情事²³⁰，卻未有明確終止勞動契約之意思表示

²²⁷ 勞基法第十五條所規定參照。

²²⁸ 勞基法第十七條規定參照。

²²⁹ 內政部七十五年十二月二十九日台(75)勞司字第12931號函參照。

²³⁰ 勞基法第十四條第一項各款規定參照。

即直接向雇主請求給付資遣費，此時是否可認為勞工已有終止勞動契約之意思表示。

一、終止勞動契約無效

「按雇主、雇主家屬、雇主代理人對於勞工有重大侮辱之行為者，勞工得終止勞動契約，勞動基準法第十四條第一項第二款訂有明文。該款終止權之行使，並無除斥期間之限制，原告向台北市政府勞工局申訴時，雖不能認為已合法行使終止權，已如前述，惟原告既於起訴狀內表明依該款規定終止勞動契約之意，起訴狀繕本既已送達被告，有送達回證在卷可稽，則兩造間之勞動契約即已終止。按勞工依勞動基準法第十四條終止勞動契約時，依同法該條第四項準用第十七條之規定，得請求給付雇主給付資遣費。本件原告既係依勞動基準法第十四條第一項第二款終止與被告之勞動契約，其請求被告給付資遣費即無不合。」²³¹

即勞工如依本法規定²³²，請求雇主給付資遣費，雖以勞動契約終止為前提，然逕提出請求給付資遣費，則不能類推解釋有終止勞動契約之意思表示。是故勞工被迫辭職情事下直接向雇主請求資遣費，而未先為終止勞動契約之意思表示者，並不生合法終止勞動契約之效力，故亦無由請求雇主給付資遣費²³³。

二、本文見解

按民法第九十八條：「解釋意思表示應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」意思表示不明確，使之明確，屬意思表示之解

²³¹ 臺灣士林地方法院八十九年勞訴字第二十二號判決參照。

²³² 勞基法第十四條第四項準用第十七條規定參照。

²³³ 相同情形在勞工符合勞基法第五十三條自請退休要件下，未先向雇主為自請退休意思表示即直接向雇主請求退休金者，法院似均判認不生退休之效力，勞工無權請領退休金。臺灣高等法院八十四年勞上更(二)字第八號、臺灣高等法院台中分院九十二年勞上易字第五十九號判決等可資參照。

釋；意思表示不完備，使之完備，屬意思表示之補充。前者可減少爭議，後者可使意思表示之無效減至最低程度…解釋意思表示端在探求表意人為意思表示之目的性及法律行為之和諧性…關於法律行為之解釋方法，應以當事人所欲達到之目的、習慣、任意法規及誠信原則為標準，合理解釋之，其中應將目的列為最先，習慣次之，任意法規又次之，誠信原則始終介於其間以修正或補足之。一般勞工非法律專業人士，自不能要求其能精確的先表示依本法第十四條第一項第六款終止勞動契約，然後再依同條第四項準用第十七條規定，請求雇主給付資遣費。故勞工直接向雇主請求給付資遣費，解釋其真意，實已屬終止勞動契約之明確意思表示。

尚且，解釋意思表示應探求當事人之真意，我國司法實務上於解除契約案例中，對於解約當事人未明確為解約之意思表示，僅直接請求他方當事人就解約後之法律效果履行其應有之義務者（例如請求他方回復原狀），判認解除契約之意思表示有效²³⁴。此一原則於終止契約意思表示之解釋亦應有其適用。如此，則勞工雖未明確為終止勞動契約之意思表示，但即已就終止後之法律效果（資遣費或退休金請求權）直接請求主張，解釋其真意，已屬被迫辭職終止勞動契約之明確意思表示，應認勞工已有終止之意思表示。故本文認為其終止勞動契約應為有效。

第三款 合意資遣與裁員解僱

雇主資遣勞工不符合裁員解僱之要件，惟勞工仍受領資遣費支票並提示兌現，是否可認為其係「合意資遣」之意思。雇主合於裁員解僱事由，始得預告勞工終止勞動契約，並負給付資遣費之義務。惟如認定雇主資遣勞工並不符合裁員解僱之要件，但勞工已受領資遣費支

²³⁴ 馬維麟，民法債編註釋書（三），第317頁，85年9月初版。

票並提示兌現，是否可解釋為勞雇間已有合意資遣之效果。

一、實務之見解

實務認為：「…並隨函寄給同額之支票。則被上訴人(雇主)於該信函所表達之意思，應係被上訴人願在解僱之外給與較優惠之資遣方式以解決兩造間之爭端，而向上訴人(勞工)為資遣之要約。上訴人於收受該信函後，並未為反對之意思表示，且將被上訴人寄給之支票提示兌現，實行其因契約所得權利之行為，可認為上訴人之意思實現已有承諾之事實。兩造間之僱傭關係即因合意資遣而終止…」²³⁵ 雇主資遣勞工雖不符合裁員解僱之要件，但於交付資遣費支票予勞工後，應解釋為係向勞工為資遣之要約。另一方面，亦有認為：「勞工於收受該資遣費支票後，並未為反對之意思表示，且將資遣費支票提示兌現，實行其因契約所得權利之行為，亦可認為勞工之意思實現已有承諾之事實，勞資間之僱傭關係即因合意資遣而終止。」²³⁶

二、本文見解

對話人為意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力；非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。而意思表示，乃由效果意思、表示意思及表示行為三個要素所構

²³⁵ 最高法院八十八年台上字第一七七三號判決參照。

²³⁶ 高等法院九十三年勞上字第二十八號判決：「上訴人 XX 公司辯稱其有勞動基準法第 11 條 2 款事由，於法雖有未合，惟其發函通知被上訴人○○等人表示欲終止勞動契約並發給資遣費及預告工資，仍不失為終止契約之要約。被上訴人○○等人均已收訖上訴人隨同終止通知檢附之資遣費及預告工資，顯見渠等均已為終止勞動契約之承諾。故兩造間之勞動契約自己合意終止。」然高等法院九十六年度勞上更(一)字第四號判決採見解為：「雖 XX 公司又抗辯縱認伊以勞基法第十一條第二款之事由，終止系爭勞動契約為不合法，惟伊已發函通知○○等人表示欲終止系爭勞動契約並發給資遣費及預告工資，仍不失為合意終止契約之要約，○○等人均已收訖伊終止通知書暨檢附資遣費及預告工資之支票，顯見彼等均已為合意終止系爭勞動契約之承諾，故兩造間之勞動契約亦已合意終止云云。惟為○○等五人所否認；且查 XX 公司係片面以有勞基法第十一條第二款之事由，向○○等人表示終止系爭勞動契約，並非屬合意終止系爭勞動契約要約之性質，且兩造事前並未經過任何終止勞動契約之協商程序，○○等人何來承諾。足見 XX 公司所為此部分之抗辯，亦不足取。」

成。效果意思者，乃表意人內部的主觀意思。表示意思者，謂有意將內心已決定之效果意思表達於外部之意思。而表示行為，係指表意人將內部之效果意思表達於外部之行為。因此，勞工領取預告工資及資遣費之行為，是否即含有合意或同意終止兩造間勞動契約之意思表示？

一般而言，勞工之經濟地位通常遠遜於雇主，多屬於受薪階級者，其等家庭開銷泰半靠薪水來支用，一旦驟逢雇主資遣解職，勢將頓失依恃。其受領自雇主交付或寄交之資遣費支票並予提示兌現，實為解燃眉之急以濟生活，自不能謂其已有終止與雇主間勞動契約之意思。否則，雇主可完全不依本法裁員解僱之規範，不附任何理由，只要提出預告工資、資遣費，勞工或迫於無奈而接受時，即發生合意或同意終止之效果；倘勞工不接受，除非有可抵禦抗衡之資財，否則將危及其生存之憑藉。況且如將其視為即有合意資遣之意思，實遠悖於本法保護勞工權益之立法目的。故不能因勞工受領資遣費²³⁷，即解釋為已發生合意或同意終止之效果。

何況解僱無效者，其終止權行使之意思表示自始、當然、絕對、確定的不生效力。實務亦認為：「無效之行為在法律行為當時即已確定不生效力。此項確定不生效力之狀態，更不因事後之情事變更或當事人行為而回復有效。」²³⁸故不能僅以勞工事後受領資遣費之行為，即回溯認為雇主資遣有效。按契約之成立，必須當事人互相意思表示一致者始能成立，而契約成立之型態為要約與承諾在客觀上趨於一致。倘雇主依裁員解僱行使終止權，並非對勞工為終止契約之要約，勞工自不可能就雇主片面行使終止權之意思表示為承諾，則縱認該勞

²³⁷ 一般實務上裁員解僱之作法，大部分雇主都是將資遣費及預告工資直接匯入勞工之薪資帳戶，勞工根本並無主動、積極之「受領」行為，如僅以勞工尚未返還資遣費之事實即認為勞工有「受領」資遣費之行為，似屬牽強。

²³⁸ 最高法院四十一年台上字第一〇五〇號判決、七十三年台上字第七一二號判決等可資參照，

工已經領取資遣費及辦妥離職手續，仍不能因此認定該勞工已承諾與雇主合意終止系爭僱傭契約²³⁹。

至於民法第一一二條所規範無效法律行為之轉換，基於保護勞工權益為優先，必以對勞工有利時始有適用之餘地。且雇主以裁員解僱之意思行使形成權，殊難解釋為同時已具備合意終止契約「要約」之要件，或雇主已有若裁員解僱無效時即轉換為合意資遣「要約」之意思。否則雇主可完全不依此解僱規範，不附任何理由，只要提出預告工資、資遣費，勞工或迫於無奈接受，即認勞工發生合意或同意終止之效果。尤其重要者，勞工受領資遣費之情形，或迫於無奈或另有其他原因，絕不能一概將之解釋為即係合意終止契約之「承諾」。

第二項 退休金之給付

本法將勞工退休分成自請退休²⁴⁰及強制退休²⁴¹二種，對於擔任具有危險、堅強體力等特殊性質之工作者，得由事業單位報請中央主管機關予以調整，但不得少於五十五歲。自請退休由勞工主動提出，而強制退休則是專屬雇主的發動權。

若有符合強制退休要件，卻未退休仍繼續工作者，其萬一於持續工作期間死亡之情形，則勞工雖符合強制退休要件，若未經雇主為強制退休之意思表示，於繼續從事工作期間普通傷病死亡，勞工（受益人）無從主張雇主應發給退休金。前述情事，實務上認為：「雇主在情理上宜酌情予以撫卹事宜，事業單位應明訂於工作規則，報准主管

²³⁹ 台北地方法院九十四年重勞訴字第十五號參照，且最高法院九十八年台上字第五〇三號判決：「…上訴人於民國九十年十月間以業務緊縮及虧損為由，依勞動基準法第十一條第二款規定，終止兩造間之勞動契約，既不合法，該契約自屬繼續存在…」亦採相同見解。

²⁴⁰ 勞基法第五十三條規定：「勞工若有下列所定情事之一者，得自請退休：1.工作十五年以上年滿五十五歲者；2.工作二十五年以上者。」原則上勞工自請退休時雇主不得拒絕。

²⁴¹ 勞基法第五十四條第一項規定：「強制退休時，除非勞工有下列所定情事之一者，雇主不得強制其退休：1、年滿六十五歲者；2、心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。」

機關公開揭示，勞動契約或工作規則已有規定者，從其規定，未為規定者由勞資雙方協議之。」²⁴²

第一款 舊制退休金

一、 勞工退休金舊制內涵

於退休要件之工作年資計算上，依本法勞工工作年資自受僱之日起算，適用該法前之工作年資，其資遣費及退休金給與標準，依其當時應適用之法令規定計算；當時無法令可資適用者，依各該事業單位自訂之規定或勞雇雙方協商計算之。適用該法後之工作年資，其退休金給與標準之計算，依其勞工工作年資以服務同一事業者為限。但受同一雇主調動之工作年資，及事業單位改組或轉讓時，則應由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計。

二、 退休權之保障

勞工自請退休之權利，實務見解上具有以下特性：

(一)「勞工工作二十五年以上者，得自請退休，勞基法第五十三條第二款定有明文。又，事業單位依勞基法第十一條終止勞工勞動契約，勞工如已符合該法第五十三條『自請退休』條件，則無庸勞工再提出自請退休，雇主即應依法給付勞工退休金，而所謂『勞工有權隨時自請退休』，係指勞工於符合本法第五十三條自請退休條件後，因其自請退休權利已形成，故可隨時自請退休，惟自請退休亦屬勞動契約之終止，若係雇主主動為之者，毋庸勞工再提出自請退休，雇主即應依法發給勞工退休金²⁴³。因此，採取按年資累積退休金設計之退休金制度，係按其工作年資貢獻所累積之既得權利，故不能無故剝奪。

²⁴² 內政部七十六年一月十五日台(76)內勞字第469719號函釋參照。

²⁴³ 台灣高等法院臺中分院民事判決九十二年度勞上易字第六十八號參照。

(二) 退休金之性質屬於附有不確定期限之債權，且退休金本質上係以全部服職期間為對象所發給之後付工資。而勞工符合退休要件前之退休金債權，應認為係附條件之期待權，依民法第一〇一條第一項規定，本不允許雇主以不正當之行為阻其條件成就，於已符合退休要件之退休金債權，則為既得之權利。

(三) 已符合自請退休要件之勞工，若有本法第十二條第一項各款之事由者，雇主固得不經預告終止契約，但此與勞工之退休權利，在概念上及事實上，均屬兩事。勞工已符合得自請退休的要件，未申請退休，而遭雇主終止勞動契約後，自仍得申請退休，而向雇主請求給付退休金。實務見解亦認為：「勞工如符合自請退休之要件，其所取得之退休金請求權，應屬既得權利，自不因雇主之終止勞動契約而受影響。」²⁴⁴

三、退休準備金提撥

「雇主應按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲，並不得作為讓與、扣押、抵銷或擔保之標的；其提撥之比率、程序及管理等事項之辦法，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。」²⁴⁵現行事業單位依勞工退休準備金提撥及管理辦法，提存於台灣銀行處理勞工退休基金之收支保管及運用，各事業單位依每月薪資總額百分之二至百分之十五範圍內按月提撥，該準備金之所有權屬於雇主，係為未來勞工如符合退休條件時，事業單位可用於支付勞工退休金預為準備的制度。該準備金係採責任準備精神，其提撥率則由事業單位考量勞工工作年資、薪資結構、最近五年勞工流動率、今後五年退休勞工人數等因素訂定。但因僅係準備金性質，故如該準備金數額不足以支應勞工退休金時，雇主仍應另行補足，所以該制度僅為減輕雇主一次給付退休金

²⁴⁴ 勞動基準法法院判決及行政解釋彙編，第773-775頁，行政院勞工委員會，95年12月。

²⁴⁵ 勞基法第五十六條第一項規定參照。

之資金壓力而設，其數額多寡並未影響雇主支付勞工退休金之標準，亦未影響勞工退休金之請領權益。

自九十四年七月一日勞退新制實施後，雇主應為選擇適用本法退休制度及選擇適用勞退新制但保留舊制年資之勞工，繼續按月提撥勞工退休準備金，故凡具有上述情形之事業單位均應立即依法辦理提撥勞工退休準備金。

第二款 新制退休金規定

一、勞工退休金新制內涵

(一) 個人退休金專戶為主

1. 雇主提繳：雇主應為適用本法之本國籍勞工，按月提繳不低於其每月工資百分之六退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，另外，雇主亦得為不適用本法之本國籍工作者或委任經理人提繳退休金，惟提繳率限定為百分之六。退休金及工作年資累積帶著走，不因勞工轉換工作或事業單位關廠、歇業而受影響，專戶所有權屬於勞工。

2. 個人自願提繳：勞工得在每月工資百分之六範圍內，個人自願另行提繳退休金。實際從事勞動之雇主及經雇主同意為其提繳退休金之不適用勞基法本國籍工作者或委任經理人，個人亦得自願提繳。勞工個人自願提繳部分，得自當年度個人綜合所得總額中全數扣除。

3. 退休金之請領：勞工年滿六十歲得請領退休金，工作年資未滿十五年者，請領一次退休金。工作年資滿十五年以上者，請領月退休金。

(二) 年金保險

僱用勞工人數二百人以上之事業單位經工會同意，無工會者，經

二分之一以上勞工同意，且二分之一以上勞工參加，經行政院勞工委員會核准後實施。承保機構：經行政院勞工委員會核准之保險公司。

二、勞退新制特色

(一) 勞工退休金累積帶著走

選擇及適用勞退新制之勞工工作期間，雇主所為其提繳之退休金，可以累積帶著走，並不因其轉換工作或事業單位關廠、歇業而受影響。

(二) 賦予勞工制度選擇權

勞退新制實施前已適用勞基法之本國籍勞工，於新制實施後仍服務於同一事業單位者，得選擇繼續適用勞基法退休金規定(勞退舊制)或勞退新制，選擇勞退舊制之勞工，於五年內仍可選擇勞退新制²⁴⁶，一旦選擇勞退新制後就不能再恢復勞退舊制。又勞退新制施行後離職再受僱之勞工，均適用勞退新制。

(三) 擴大適用對象

凡適用勞基法之本國籍勞工，皆為勞退新制之強制提繳對象，另實際從事勞動之雇主及經雇主同意為其辦理提繳退休金之不適用勞基法本國籍工作者或委任經理人，雇主得自願為其提繳，其亦得個人自願提繳。

(四) 個人自願提繳享有稅賦優惠

適用或不適用勞基法之本國籍工作者、委任經理人、實際從事勞動之雇主勞工得在其每月工資百分之六範圍內，個人自願另行提繳退

²⁴⁶ 本法供勞工選擇新制或舊制之寬限時效為自九十四年七月一日起算五年，已於九十九年六月三十日截止。

退休金。個人自願提繳部分，得自當年度個人綜合所得總額中全數扣除，以降低課稅金額及稅率級距。

(五) 仍得請領資遣費

勞退舊制中勞工無法兼領退休金及資遣費，但勞退新制中，勞工除每月有雇主按月為其提繳之退休金外，如於勞退新制實施後，遭雇主依法定事宜資遣時，其適用勞退條例後之工作年資，雇主仍應發給資遣費，資遣費計算每一年發給半個月之平均工資，未滿一年者以比例計給，最高以發給六個月平均工資為限。

(六) 勞工退休金有最低保證收益

依勞退條例規定，勞工退休金運用收益，不得低於當地銀行二年定期存款利率；如有不足由國庫補足。未來個人退休金專戶的收益情形可能受投資結果所影響，但因具有最低保證收益，所以將來勞工領取退休金時，除了歷年提繳的累積本金外，保證至少都會有等同銀行二年期定期存款利率的收益。

(七) 年滿六十歲即可請領退休金

只要年滿六十歲無論是否在职，即可請領新制退休金。提繳工作年資滿十五年者，應請領月退休金；未滿十五年者，則應請領一次退休金。

(八) 遺屬或指定請領人可請領死亡勞工之退休金

勞工於請領退休金前死亡者，得由其遺屬或指定請領人請領一次退休金。已領取月退休金勞工於平均餘命前死亡者，停止給付月退休金。其個人退休金專戶餘額，由其遺屬或指定請領人領回。

(九) 雇主退休金成本明確

雇主應按每月工資百分之六（或以上）按月為勞工提繳退休金，退休金成本明確易估計，可減少為規避退休金而藉故資遣、解僱員工之勞資爭議，有利企業競爭力之提升²⁴⁷。

第三款 強制退休與被迫辭職

勞工尚未達自請退休要件²⁴⁸，但已符合強制退休要件²⁴⁹，如有被迫辭職²⁵⁰情事，可否請求退休金。

一、被迫辭職可轉換為強制退休

實務見解認為：「同時符合勞動基準法第十一條雇主得預告勞工終止勞動契約及第五十四條雇主得強制勞工退休之規定者，因後一規定，對勞工較為有利，基於勞動基準法保護勞工之意旨，應認雇主僅得依後一規定，強制勞工退休，不得依前一規定，預告勞工終止勞動契約。」²⁵¹故勞工如已符合強制退休之資格而為雇主依裁員解僱規定資遣時，雇主需改以強制退休方式終止契約²⁵²。是以被迫辭職情形下之勞工顯然較裁員解僱情形下之勞工更值得保護，蓋前者可歸責於雇主，後者則不可歸責於雇主，如反而得不到強制退休之利益，實非公平。認為不可轉換者，似未能顧及資遣之對象如為符合強制退休之勞工時，需改以退休處理之。

²⁴⁷ 勞工退休金業務手冊，行政院勞工委員會勞工保險局編印，第4頁，94年6月。

²⁴⁸ 勞基法第五十三條規定參照。

²⁴⁹ 勞基法第五十四條規定參照。

²⁵⁰ 勞基法第十四條規定參照。

²⁵¹ 最高法院八十六年度台上字第一五二八號判決參照。

²⁵² 於勞基法實施以前，最高法院就以七十二年度台上字第一四九〇號判決認：「按工人年滿六十歲者，應命令退休，臺灣省工廠工人退休規則第六條第一項第一款定有明文。被上訴人既已合於該規則所定命令退休之情形，上訴人不命令其退休，而予以資遣解職，要無解於應付退休金之責任。」勞基法施行後，最高法院秉其一貫立場於八十六年度台上字第一五二八號判決中重申：「按同時符合勞動基準法第十一條雇主得預告勞工終止勞動契約及第五十四條雇主得強制勞工退休之規定者，因後一規定，對勞工較為有利，基於勞動基準法保護勞工之意旨，應認雇主僅得依後一規定，強制勞工退休，不得依前一規定，預告勞工終止勞動契約。」可供參照。

倘依不可轉換見解所論，則雇主可透過違反勞動契約或工作規則手段而壓低勞動條件，或對勞工為重大侮辱等，致使勞工無法負荷或忍受而主動求去，顯然將造成雇主有可規避退休金之漏洞。另者，行政函釋亦認為：「雇主代理人對於勞工實施暴行，勞工依勞動基準法第十四條第一項第二款終止勞動契約，雇主應依同法第十七條規定發給勞工資遣費。但勞工如已年滿六十五歲，因遭雇主代理人實施暴行而終止契約，應認已符合同法第五十四條強制退休之條件，雇主應依同法第五十五條規定發給退休金。」²⁵³即係採可轉換之見解。

二、被迫辭職不可轉換為強制退休

依本法規定之退休方式，有自請退休與強制退休，前者係勞工於一定條件成就時，得片面請求退休，後者乃雇主於一定條件成就時得片面要求勞工強制其退休。強制退休者，其強制發動權在於雇主而非勞工。勞工如有強制退休之情形者，雇主得強制其退休，亦得不強制其退休，勞工不得片面為退休之意思表示而請求給付退休金。另者，被迫辭職如為雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，亦應由雇主發給資遣費。

惟本法僅規定雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞時，勞工得不經預告終止契約，並未規定如勞工已滿六十五歲時，得請求強制退休。故如勞工被迫辭職，自不能將其轉換為雇主強制退休，勞工仍只能請求資遣費。

三、本文見解

本法之立法意旨，即係以保護勞工為基礎，本文認為應將被迫辭職轉換為強制退休。被迫辭職之勞工係有可歸責於雇主之因素，應較

²⁵³ 行政院勞工委員會八十三年三月二日台（83）勞動三字第19852號函參照。

遭不可歸責於雇主之裁員解雇勞工更受保護，倘其已符合強制退休要件，自應可以轉換為強制退休，以確保弱勢勞工退休金權益。蓋此時應不拘泥於強制退休之發動權屬於何人，更須考量的是勞工退休金債權應受到保障，始符合本法保障勞工之立法意旨。

又勞工於工作十五年以上年滿五十五歲，或工作二十五年以上，即得自請退休請求雇主給付退休金。本法未有其他勞工不得請領退休金之規定，雇主自不得以任何本法所無之規定限制勞工不得請領退休金，甚至不能藉由將勞工免職，而剝奪勞工請領退休金之權利。否則，如認不可轉換，一旦雇主故意對已符合強制退休員工以違反勞動契約等手段逼退，勞工如不堪負荷而主動求去，卻反而幫助不法的雇主省卻退休金，實非立法本意。

第三項 勞工年資之結清

勞工年資之結清，可說是勞工退休金條例第十一條第三項²⁵⁴（以下簡稱前規定）適用與解釋之主要問題，尤其是關於適用上之疑義，於退休金及資遣費計算實關係勞工之權益至鉅，故本文將之分析及釐清如下：

一、立法理由

前規定之立法理由謂：「為銜接新舊制度，勞工退休條例第十一條第一項明定選擇適用本條例退休金制度之勞工，其適用本條例前之工作年資應予保留。依勞動基準法規定，勞工於退休或遭資遣時，雇主始有給付退休金或資遣費之義務，故不宜規定雇主於勞工選擇本條

²⁵⁴ 勞工退休金條例第十三條規定：「為保障勞工之退休金，雇主應依選擇適用勞動基準法退休制度與保留適用本條例前工作年資之勞工人數、工資、工作年資、流動率等因素精算其勞工退休準備金之提撥率，繼續依勞動基準法第五十六條第一項規定，按月於五年內足額提撥勞工退休準備金，以作為支付退休金之用。勞雇雙方依第十一條第三項規定，約定結清之退休金，得自勞動基準法第五十六條第一項規定之勞工退休準備金專戶支應。依第十一條第四項規定應發給勞工之退休金，應依公營事業移轉民營條例第九條規定辦理。」

例之退休金制度時，應結清其年資。但如勞雇自行協商，依勞動基準法規定之退休金給與標準結清者，不影響勞工之權益，應屬可行，爰為第三項規定。」

是以於勞工退休新舊制度銜接時，勞工之工作年資原則上均應予以「保留」，僅於勞雇依自行協商之方式，以不低於本法規定²⁵⁵之給與標準結清舊制年資時，例外承認其結清舊制年資之效力。依前規定之反面解釋，如勞雇以低於本法之給與標準結清年資，自不應發生結清年資之法律效果。故此際，勞工適用勞工退休金條例前之工作年資仍應依前述規定²⁵⁶予以保留。

二、行政解釋

行政解釋認為：「勞動基準法有關資遣費及退休金給付規定，係屬強制性規定，未符合請領要件前勞工不得任意拋棄。又查現行勞動法令並無任何有關勞雇間得合意結清年資之規定。事業單位為因應勞工退休金條例（新制）之實施，欲結清勞工適用勞動基準法退休金制度（舊制）之工作年資，於新制施行前並無得適用之法令依據。」²⁵⁷故採行「結清舊制年資」之措施，自94年7月1日本條例施行後已開始實行，且結清舊年資之標準，勞工退休金條例訂有明文。勞雇合意結清舊制年資，應秉持勞資協商之立場，倘結清之標準低於本法規定²⁵⁸，實與法不合並違反立法意旨致不生「結清效果」，而權益受損之勞工亦得向雇主請求補足差額。再者，如結清年資低於本法退休金標準者，除不得自勞工退休準備金專戶支應外，勞工退休準備金專戶之餘款亦不得主張領回。換言之，如以低於本法退休金標準結清舊制年

²⁵⁵ 勞基法第五十五條、第八十四條之二規定參照。

²⁵⁶ 勞工退休金條例第十一條第一項規定參照。

²⁵⁷ 行政院勞工委員會94年3月21日勞動四字第0940012894號函參照

²⁵⁸ 勞基法第五十五條及第八十四條之二規定參照。

資者不生結清舊制年資之法律效果，而舊制年資既未結清，雇主仍應依法繼續提撥勞工退休準備金。

雇主於勞工退休或資遣前，並無義務給付退休金或資遣費，自不能因勞雇低於法定給與標準結清舊制年資之約定無效，反使雇主負有依法定給與標準結清舊制年資之義務。勞雇約定以低於法定給與標準結清保留工作年資，應係整個約定無效，無從將該約定分割為「低於法定給與標準」及「結清保留工作年資」兩部分，而認為僅「低於法定給與標準」部分無效，「結清保留工作年資」仍為有效。綜合以上分析，本文歸納得前規定有如下重點：

1. 強調勞工退休新舊制度之銜接，勞工工作年資原則上均應予以「保留」。
2. 勞雇間之協議約定「結清年資」屬例外狀況。
3. 「結清年資」時，須以勞工與雇主合意為之，雇主並無擔負結清年資之義務。且結清年資須符合本法之最低標準，否則不生結清年資之效，年資仍為保留。

本文認為，前規定係勞工結清年資時應依「勞雇合意」為之，且結清年資標準必須符合本法規定之最低標準，並直接以條文明訂「契約自由原則」行使之限制，不符合時即為無效。我國立法態度一向是尊重契約自由原則，對於當事人以合意之方式締結之契約除了違反強制禁止規定、公序良俗、誠信原則外，多半都允許當事人自由締約，甚至在經濟地位不平等的勞動契約中，法律亦未干涉勞雇間如何合意終止勞動契約。

然而在前規定，當勞工與雇主間「合意」結清年資時，須符合本法規範之勞動條件最低標準為基準，始得成立年資之結清，或許在「合意終止勞動契約」時可以作為對契約自自由以法律條文限制方式的參

考，對勞工合意與雇主終止勞動契約時加上一層勞動基準法最低標準的保障，以阻擋勞雇間不平等地位下可能遭受之危害。



第五章 終止勞動契約之限制與程序

本法以保護勞工權益為宗旨，而勞工權益最基本的就是工作的安定，如果工作不安定，則遑論其他勞動條件。勞工因訂定勞動契約而獲得工作，賺取薪資以維持生活，也因勞動契約之終止而喪失工作，中斷所得來源。因此若雇主任意終止勞動契約，則勞工的生活將無保障，因此藉法律限制終止事由以及程序來保護勞工，實屬當然。本法限制雇主終止勞動契約之規定，可分為終止事由及終止期間二種，而終止事由的限制已如前述，本章再就終止期間的限制加以陳述。

第一節 終止勞動契約之限制

第一項 勞動基準法之規定

本法規定，勞工在分娩或流產等產假之停止工作期間、職業災害之醫療期間，雇主不得終止勞動契約，其目的即在保障勞工之生存權，限制雇主不得片面終止契約。

第一款 女工分娩前後停止工作期間

懷孕對女性而言是一項特權，同時也是一個負擔，此種情況在職業婦女身上尤為顯著。女性在懷孕過程中身心所產生之變化雖因人而異，但許多懷孕女性都會面臨懷孕所帶來的不適與不便。懷孕期間的身心不適難免會影響到女性工作表現與績效，再加上生產後請產假，產假期間雇主的工資給付責任，以及找人替代請產假者工作之成本，在在會讓雇主對僱用女性卻步，也因此很容易造成雇主對懷孕女性在招募、甄試、進用、分發、配置、考績、陞遷、資遣、離職及解僱等方面給予差別待遇。

本法第十三條規定：「勞工在第五十條規定之停止工作期間...，

雇主不得終止契約。」而所謂「停止工作期間」係指同法規定之：「女工分娩前後，應停止工作，給予產假八星期；妊娠三個月以上流產者，應停止工作，給予產假四星期。」²⁵⁹又依性別工作平等法規定：「工作規則、勞動契約或團體協約，不得規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；亦不得以其為解僱之理由。」²⁶⁰此項規定明確地保障懷孕受僱者，不會因懷孕為由而被迫離職、留職停薪或解僱。

懷孕歧視於實務上仍為存有疑慮之問題，雖依民法規定²⁶¹，契約當事人於訂立契約時，不得違反強行或禁止之規定、公共秩序或善良風俗以及誠實信用原則之限制，違反者該法律行為失其效力。然契約自由原則等之限制，畢竟僅為一種概括性規定，於個案之認定上，往往相當困難²⁶²。

第二款 職業災害及醫療期間

「查勞基法第十三條規定：『勞工在第五十條規定之停止工作期間或第五十九條規定之醫療期間，雇主不得終止契約。』」²⁶³旨在限制雇主不得單方面依本法相關規定²⁶⁴終止契約，尚不包括勞資研議終止勞動契約在內；惟個別勞工為經濟之弱勢，在資訊閉塞的情況下，常為雇主所誘導或非出於自願的終止契約。故勞資於協議終止勞動契約時，仍必須探求該協議勞方之真意，方不致有違誠信原則，以免滋生爭議²⁶⁵。另據職業災害勞工保護法規定：「非有下列情形之一者，

²⁵⁹ 勞基法第五十條第一項規定參照。

²⁶⁰ 性別工作平等法（原兩性工作平等法）第十一條第二項規定參照。

²⁶¹ 民法第七十一條、第七十二條及第一八四條之規定參照。

²⁶² 郭玲惠，「性別平等」、勞動基準法釋義--施行二十年之回顧與展望，第386頁，新學林出版，94年5月。

²⁶³ 行政院勞工委員會八十九年八月二十四日台（89）勞資二字第0034199號函示參照。

²⁶⁴ 勞基法第十一條及第十二條規定參照。

²⁶⁵ 勞動基準法法院判決及行政解釋彙編，第444頁，行政院勞工委員會，95年12月。

雇主不得預告終止與職業災害勞工之勞動契約：1. 歇業或重大虧損，報經主管機關核定者；2. 職業災害勞工經醫療終止後，經公立醫療機構認定心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者；3. 因天災、事變或其他不可抗力因素，致事業不能繼續經營，報經主管機關核定者。」²⁶⁶

職業災害勞工保護法條文與本法規定²⁶⁷之適用關係為：基於特別法優先普通法，故前者優先後者適用；後者為最低基準之保障，不得排除之，仍得回歸適用之。本文認為職業災害勞工保護法與勞動基準法宜採分段適用，即醫療期間適用後者條文，醫療終止後則適用前者條文之規定。

實務上認為：「倘雇主在勞動基準法規定之醫療期間終止契約，勞工在勞動基準法第五十九條規定之醫療期間，雇主不得終止契約，勞動基準法第十三條定有明文，是上訴人之該次終止勞動契約即因違反禁止規定而無效，兩造間之僱傭關係仍然存續。」²⁶⁸又有認為：「勞工在勞動基準法第五十九條規定之醫療期間，雇主既不得終止契約，則勞工縱有勞動基準法第十二條第一項第六款之曠工事由，雇主亦不得據以終止契約。」²⁶⁹實務上亦認為：「只要雇主在醫療期間屆滿兩年，依法終結職災之工資補償責任後，應視為職災醫療期間之終止，則在具備法定終止勞動契約事由時，即可予以終止勞動契約該勞工，此時，雇主在符合上開要件情形下，得據以終止契約。」²⁷⁰

²⁶⁶ 職業災害勞工保護法第二十三條規定。

²⁶⁷ 勞基法第十三條規定參照。

²⁶⁸ 最高法院八十九年度台上字第一七八三號民事判決參照。

²⁶⁹ 最高法院九十一年度台上字第二四六六號民事判決即指出：「…又本法第十三條乃同法第十二條規定之禁止及例外，勞工在第五十九條規定之醫療期間，雇主既不得終止契約，則勞工縱有同法第十二條第一項第六款之曠工事由，雇主亦不得據以終止契約。」

²⁷⁰ 司法院第十四期司法業務研究會期之研究意見：「按本法第十三條固規定勞工在同法第五十九條規定之醫療期間，雇主不得終止契約。惟雇主依同法第五十九條第二款但書規定，為終結補償即對於醫療期間屆滿二年後，仍未能痊癒，經指定之醫院診斷，審定為喪失原有工作能力，且不合該法條第三款之殘廢給付標準者，一次給付四十個月之平均工資，而免除工資補償責任。一

第二項 他法之規定

第一款 申訴權之保障

當勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或其他檢查機構申訴。雇主不得因勞工前項之申訴而予以解僱、調職或為其他不利之處分。事實上申訴有檢舉之效力，除了受檢舉機關有義務保密之外，為顧及勞工權益，尚禁止雇主以此為理由而予解僱。本條保障勞工申訴之自由，免因申訴而恐懼受解僱之威脅。另「勞工如發現事業單位違反勞工安全衛生法或有關安全衛生之規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。雇主於六個月內若無充分之理由，不得對前項申訴之勞工予以解僱、調職或其他不利之處分。」²⁷¹其目的即在保障勞工申訴之自由。由此可知，為顧及勞工權益，禁止雇主以勞工發現雇主違反本法及其他勞工法令規定時，向主管機關申訴之理由予以終止勞動契約，俾保障勞工之工作權益，而不致對勞工造成傷害。

第二款 擔任工會職務之保障

「雇主或代表雇主行使管理權之人，不得對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。」²⁷²其立法意旨在：確保勞工團結權之行使，解釋上尚應將勞工籌組工會階段，亦納入本條保障範圍，無待工會設立完成後因擔任工會職務才受到保護，此為工會幹部之特別保護

經終結補償，縱勞工仍在繼續醫療中，雇主亦不再負工資補償之義務，此無異醫療期間之終止，從而終結補償後，勞工如有同法第十一條第五款所定「勞工對於所擔任之工作，確不能勝任之情形，雇主據以終止勞動契約，並無不可」，只要雇主在醫療期間屆滿兩年，依法終結職災之工資補償責任後，應視為職災醫療期間之終止，則在具備法定終止勞動契約事由時，即可予以終止勞動契約勞工。」

²⁷¹ 勞工安全衛生法第三十條第一項規定參照。

²⁷² 工會法第三十五條第一項第一款規定參照。

規定。「事業單位因受景氣影響，依勞動基準法第十一條規定解僱勞工，如其適為工會職員，於法仍無不合；惟工會以增進勞資關係為宗旨，故為維持工會正常運作功能，事業單位如需裁員時，對於工會職員宜儘量優先留用。」²⁷³故依主管機關見解認為，雇主將以本法相關條文²⁷⁴規定解僱勞工時，對於工會職員應儘量優先留用。

本文認為如雇主之解僱是本於勞基法規定之解僱事由，而與被解僱勞工是否擔任工會職務無涉時，自亦不能僅因勞工擔任工會職務之身分，而剝奪雇主之解僱權。依本法第十一條第二款規定²⁷⁵之反面解釋，雇主有虧損或業務緊縮情事時，得預告勞工終止勞動契約。實務上亦認為：「雇主如確有虧損或業務緊縮之法定原因，預告勞工終止勞動契約，即不發生違反誠信原則或與工會法第三十五條第一項規定不符，而為無效之問題。」²⁷⁶

第三款 勞資爭議期間之限制

「勞資爭議在調解或仲裁期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞方不得因該勞資爭議事件而罷工或為其他爭議行為。」²⁷⁷此外尚有「雇主或代表雇主行使管理權之人，不得對於勞工參與或支持爭議行為，而解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。」²⁷⁸此一禁止雇主解僱有兩個要件：一為不得以勞工參加勞資爭議為理由；一為勞資爭議期間，不得解僱工人。惟勞資爭議處理法對於勞工保護之實際效果並不大，一來雇主解僱勞工以勞動基準法第十一條或第十二條所列的事由作為解僱事由；或依民法第四八九條，以具有重大事由而解僱勞工，其所舉之重

²⁷³ 內政部七十五年四月二十九日台（75）內勞字第398772號函參照。

²⁷⁴ 勞基法第十一條規參照。

²⁷⁵ 勞基法第十一條第二款規定：「虧損或業務緊縮時。」

²⁷⁶ 最高法院八十一年度台上字第一二〇七號判決參照。

²⁷⁷ 勞資爭議處理法第八條規定。

²⁷⁸ 工會法第三十五條第一項第四款規定。

大理由亦絕不會以勞工參與勞資爭議作為解僱之理由，縱使雇主解僱勞工之真正動機是因為該勞工參與勞資爭議，亦可製造其他法律所容許的解僱事由；二來依條文之文義，雇主只有在勞資爭議期間內，不得以勞工參加勞資爭議為理由解僱，則俟勞資爭議期間一過，即已無工會法第三十七條禁止規定之適用，如此甚不合理，實質上亦無保護之效果²⁷⁹。

第四款 歧視解僱之禁止

為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視。此即所謂的就業歧視禁止原則，本條所保護之對象非僅「求職人」而已，尚包括「業已僱用之在職員工」。故如雇主本於歧視之原因而為解僱，當亦在就業服務法第五條禁止範圍之內。前述女工分娩前後產假期間雇主依本法相關條文之規定²⁸⁰不得解僱，惟保障之期間不包括懷孕期間，但如女工懷孕而遭歧視解僱時，自仍得依就業服務法第五條規定主張解僱無效²⁸¹。

第三項 終止勞動契約之例外

原則上勞工僅在該受保護的期間中不被雇主解僱，例外時亦得於期間終了後，依規定而予以解僱。其例外情形為：「雇主於因天災事變等原因致事業不能繼續時，經報主管機關核定者。」²⁸²經過預告及發給資遣費，仍得解僱勞工。依例外從嚴之法理，必須是發生天災事變為原因，基於該原因導致雇主不能繼續該事業，再加上經報主管機

²⁷⁹ 黃程貫，前揭註2，第245-246頁。

²⁸⁰ 勞基法第十三條規定。

²⁸¹ 柯素珍，前揭註55，第46-50頁。

²⁸² 勞基法第十三條但書規定參照。

關之核定，始得為之。由此觀之，必須具備上述要件，乃是相當意外，應屬不得已之措施，勞工亦只能接受。

第二節 解僱禁止期間之問題

第一項 解僱禁止期間與企業併購

企業併購時新舊雇主有商定留用勞工權，如勞工未獲留用是否即為解僱？新舊雇主對於受解僱禁止保護者，如仍在產假期間之女工、職災醫療期間內之勞工或與舊雇主有勞資爭議仍在調解仲裁期間內之勞工，可否不予留用？諸如此類企業併購常見之問題，值得吾人檢討之。

一、等同解僱

雇主終止勞動契約之意思，即所謂之解僱，實務上有懲戒解僱與裁員解僱（或稱經濟解僱）之分，但勞工失去工作離開職場之結果實則相同。按企業併購法第十六條規定：「併購後存續公司、新設公司或受讓公司應於併購基準日三十日前，以書面載明勞動條件通知新舊雇主商定留用之勞工。該受通知之勞工，應於受通知日起十日內，以書面通知新雇主是否同意留用，屆期未為通知者，視為同意留用。」本條文前段即為規範新舊雇主商定留用權²⁸³，而後段則為勞工之拒絕留用權。倘雇主未予留用，勞工即失去工作而必須離開職場，其與解僱之效果完全相同，故解釋上應認為未留用即為解僱之意思。

²⁸³ 按企業併購法第十六條規定之商定留用勞工權，有謂係公司法第七十五條、企併法第二十四條「概括承受」原則下之唯一例外。惟同屬「私法契約」性質，為何其他類型契約（如租賃、承攬、委任、買賣等等）之權利義務需概括承受，但同為「私法契約」之勞動契約即可選擇性的片面決定承受與否？顯然有刻意犧牲弱勢勞工權益之嫌，論者因此有認企併法第十六條所賦予雇主商定留用勞工權之規定違反憲法第七條揭示之平等原則而無效者，附此敘明。

「公司進行併購，未留用或不同意留用之勞工，應由併購前之雇主終止勞動契約，並依勞動基準法第十六條規定期間預告終止或支付預告期間工資，並依同法規定發給勞工退休金或資遣費。」²⁸⁴即對於未留用或不同意留用之勞工，規定應由併購前之雇主終止勞動契約。大量解僱勞工保護法第二條第一項²⁸⁵亦將併購解僱列為大量解僱原因之一，可知立法體例上有意使企業併購法之不留用等同雇主解僱。

同理，解僱禁止規定亦應適用於企業併購時。本法第十三條、勞資爭議處理法第七條等禁止解僱之規定，於企業併購時亦不能排除，所以對於仍在產假期間之女工、職災醫療期間內之勞工，或與舊雇主有勞資爭議仍在調解仲裁期間內之勞工，新舊雇主僅能選擇繼續予以留用。

二、意定契約承擔

法律上契約承擔之型態可區分為法定契約承擔及意定契約承擔，而法定契約承擔應以法明文為之。在無明文規定勞動契約對於新雇主繼續存在之情形下，尚難將該條解釋為法定勞動契約之承擔。故實務見解有認為：「企業併購法第十六條之新舊雇主商定留用權乃沿襲勞基法第二十條立法體例，而勞基法第二十條²⁸⁶規定之雇主商定留用權解釋上應屬『意定契約承擔』，倘未經三方當事人（新、舊雇主

²⁸⁴ 企業併購法第十七條規定參照。

²⁸⁵ 大量解僱勞工保護法第二條規定：「本法所稱大量解僱勞工，指事業單位有勞動基準法第十一條所定各款情形之一、或因併購、改組而解僱勞工，且有下列情形之一：一、同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數未滿三十人者，於六十日內解僱勞工逾十人。二、同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數在三十人以上未滿二百人者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數三分之一或單日逾二十人。三、同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數在二百人以上未滿五百人者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數四分之一或單日逾五十人。四、同一事業單位僱用勞工人數在五百人以上者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數五分之一。前項各款僱用及解僱勞工人數之計算，不包含就業服務法第四十六條所定之定期契約勞工。」

²⁸⁶ 勞基法第二十條規定：「事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依第一六條規定期間預告終止契約，並應依第十七條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認。」

及勞工)同意,則無從成立契約承擔。再者,企業併購法第十七條立法明定:「依現行勞動基準法規定公司間進行合併而原公司消滅者,屬勞動基準法第二十條所稱之『轉讓』…但未留用勞工及未經同意留用之勞工與新雇主間並未建立僱傭關係,……」²⁸⁷可知「意定契約承擔」為其依據。

另法律上並未規定新雇主必須與仍在產假期間之女工、職災醫療期間內之勞工或與舊雇主有勞資爭議仍在調解仲裁期間內之勞工成立契約承擔,解釋上應係新舊雇主得任意、不附任何理由不予留用全部勞工,或將本法第十三條、勞資爭議處理法第七條等禁止解雇之勞工排除於留用之列,亦即無解雇禁止規定之適用。

三、本文見解

企業併購之行為並無可歸責於勞工之事由,勞工本即處於無奈被迫轉換雇主,如僅就保護勞工之立場而言,應採行「等同解雇」,但若就現行法解釋,則以『意定契約承擔說』較於法有據。另參考日本厚生勞動省所提研究意見²⁸⁸:「現今有力之學說,係認為營業讓渡之法性格乃「特定繼承」,即各個權利義務之讓渡,須經個別合意後方得一併移轉。換言之,勞動契約之繼受,須以讓渡公司、受讓公司與勞工三方同意為必要。」²⁸⁹但是,其結果等於將本法「法定原因終止」制度的基礎完全破壞,雇主採取以企業併購的事由,即可取得任意的契約終止權(採取不留用),而且可毫不受任何節制,其對象甚至可

²⁸⁷ 臺灣高等法院九十年重勞上字第一三號判決:「查勞動基準法第二十條對於新舊雇主商定留用時是否需經需勞工同意,及對不願繼續被留用之員工是否亦得據此請求資遣費雖無明文規定,然查:按法律上契約承擔之型態可區分為法定契約承擔及意定契約承擔,而法定契約承擔應以法明文為之,故勞動基準法第二十條既僅規定新舊雇主商定留用之勞工之工作年資,應由新雇主繼續予以承認,其所著重者即在於使新雇主承認留用勞工之工作年資而予以繼續併計,在無明文規定勞動契約對於新雇主繼續存在之情形下,尚難將該條解釋為法定勞動契約之承擔。」

²⁸⁸ 日本勞動省「企業組織變更に係る勞動關係法制等研究報告」勞旬1476号(2003年),第42、43頁。

²⁸⁹ 李玉春,日本營業讓渡勞動契約繼受法理,律師雜誌,第三二二期,第77頁。

及於職災勞工或產假女工，殊屬不當。故本文認為企業併購法第十六條規定之新舊雇主商定留用權所屬「意定契約承擔」解釋，實破壞了「概括承受」之原則，更為先進國家立法案例所無者²⁹⁰，建議應予以立法改正。

第二項 解僱禁止期間與除斥期間之競合

雇主懲戒解僱勞工，應遵守三十日除斥期間之規定²⁹¹。惟於解僱對象為產假期間之女工²⁹²、職災醫療期間之勞工²⁹³，或涉及勞資爭議仍在調解仲裁期間內之勞工，懲戒解僱因職災醫療、產假期間或調解仲裁期間而不能行使時，除斥期間是否停止進行？於上述之期間經過後，其除斥期間是重新起算抑或接續原有之期間合併計算，學說上有以下各種不同看法。

一、合併計算

雇主之契約終止權，自其知悉得解僱情形之日起逾三十日，即因期間的經過而消滅。而女工的產假期間則有四星期或八星期(例假日可扣除)，勞工受職業災害的醫療期間，有時更達數月或年以上，則於勞工產假期間或職業災害病假期中，雇主契約終止權的消滅時效，是否仍繼續進行？解僱禁止期間，雇主契約終止權的時效應停止進行，俟勞工請假期滿後，再將前後所經過的時日合併計算，較為合理²⁹⁴。依此說應認為，雇主之契約終止權時效暫時停止進行，俟解僱禁制期間屆滿後再將前後所經過的時日合併計算。

²⁹⁰ 德國民法第六一三條a明文規定「買賣不破僱傭」，法國勞工法典第一二二條第十二項第二款、英國習慣法及一九八一年企業轉讓（僱用保護）規則、日本有力說「組織有機體說」、歐盟一九七七年第七七/一八七指令等，均採概括承受說。

²⁹¹ 勞基法第十二條第一項、第二項各款規定參照。

²⁹² 勞基法第五十條規定參照。

²⁹³ 勞基法第五十九條規定參照。

²⁹⁴ 黃劍青，前揭註25，第166~167頁參照。

二、回復原狀

契約終止權乃形成權，其權利行使期間應為除斥期間而非時效期間，故並無時效停止進行之問題²⁹⁵。即此說不採用「合併計算」之說法。並且除斥期間為不變期間，期限屆滿，權利即行消滅，也無延長、中斷或不完成之問題。故勞動基準法第十三條規定之特殊原因而禁止雇主於一定期間內行使解僱權者，一旦該禁制期限屆滿，應可類推適用民事訴訟法第一六四條規定，當事人因不可歸責於己之事由致遲誤不變期間，得於該原因消滅後十日內回復原狀²⁹⁶。亦即無論職災醫療或產假期間或勞資爭議調解仲裁期間開始前除斥期間已經過多少日（不能超過三十日），雇主均得於上述各種期限屆滿後十日內回復行使懲戒解僱權。

三、類推適用時效不完成

除斥期間不宜類推適用民事訴訟法之程序法規定處理，應自實體法體系尋求解決。而實體法上之除斥期間於其行使遭致不可抗力之事由致不能行使時，非僅限於本法之契約終止權。又依民法第九十三條前段可知被詐欺脅迫而為意思表示者，表意人得於發現詐欺脅迫終止後一年內撤銷其意思表示。若表意人於一年除斥期間即將屆滿時，因不可抗力事由，致未能於除斥期間屆滿前合法行使撤銷權，顯然該未能及時行使並不可歸責於撤銷權人，故應獲得法律之救濟。由此可見，我國除斥期間制度之不完備，故解僱除斥期間與解僱禁止期間競合時應類推適用民法第一三九條時效不完成之規定，視除斥期間內因天災或其他不可避免之事變致不能行使形成權者，自其妨礙事由消滅

²⁹⁵ 施啟陽，民法總則，77年4月校訂四版，第343頁；王澤鑑，民法總則，89年9月增訂版，第555頁。

²⁹⁶ 陳金泉，勞動契約終止若干爭議問題。全國律師月刊，第55頁，95年3月。

時起一個月內，形成權除斥期間仍未屆滿消滅²⁹⁷。

四、實務上之見解

本法第十三條禁止雇主在該一定期間內終止勞動契約，使勞工被迫離開職場，惟雇主得先行預告終止，但俟禁止解僱期間屆滿後才發生終止契約之效力。因此，實務認為：「雇主仍應於三十日除斥期間內先行預告終止勞動契約，預告期間則與法定禁止解僱期間相同，俟禁止期間屆滿，預告期限亦同時屆至，終止之意思表示生效，勞動契約消滅。」²⁹⁸如雇主未於除斥期間，先行為預告終止勞動契約之意思表示者，除斥期間一過，解僱權即告消滅，並不因有禁止解僱期間之介入而受影響。

五、本文見解

蓋契約終止權乃形成權，其權利行使期間應為除斥期間而非時效期間，應無時效停止進行問題。又除斥期間為不變期間，期限屆滿時，權利即行消滅，也無延長、中斷或未完成之問題。前述之各種期間，雇主不得終止契約，但雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，不在此限。亦即無論前述之除斥期間已經過多少日（不能超過三十日），雇主均得於職災醫療或產假或勞資爭議調解仲裁結束後行使懲戒解僱權。由於前述各種說法分別有其獨到的見解，故本文建議此一問題宜立法予以明訂，否則勞資將無所遵循，實務上亦易滋生困擾。

第三節 終止勞動契約之程序

²⁹⁷ 黃國昌，勞工法規論壇研討會，第45頁，94年12月12日。

²⁹⁸ 臺北地方法九十二年勞訴字第五十二號寶僑公司解僱產假女工案例中，法院判決曾有類似之見解。

一、雇主預告之義務²⁹⁹

終止勞動契約預告制度，本來是以不定期勞動契約，所僱用的勞工為對象；而定期勞動契約，原則是期限屆滿，契約才終止。但是定期契約如合於上述條件，應也可適用上述的解僱預告之規定，而實際上本法亦未加以限制。

依據誠信原則，勞動契約在存續期間，原不宜於中途或期滿前要求終止契約，但如當事人之一方，遇有重大事由，不能或不願繼續時，亦可要求終止契約。惟為保障另一方當事人的權益，必事先預告對方，使對方有所準備。另一方面解僱是表示勞工將喪失工作，生活有不繼之虞，而且有的解僱不是基於勞工的過失，因此規定雇主必須事先預告，使勞工有時間另覓工作。

二、給予未預告期間工資

關於未按規定預告解僱勞工時，即雇主未依本法第十六條第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資³⁰⁰。預告期間之設定，在於使被解僱的勞工有另覓其他工作的時間，避免因突然的失業而招致生活無著；設若雇主未於事前預告而予即時解僱，如能給予工資補償，亦足以達到同樣的目的。雇主不能按規定日數，十足提前預告，其所短少的日數，仍應補其預告工資。例如依規定應於三十日前預告勞工，但雇主只提前二十日預告，則仍應給予十日之預告工資。

至於預告期間的工資，以何種標準給付，本法並未明定，但內政

²⁹⁹ 勞基法第十六條第一項規定：「雇主依第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依下列各款之規定：1. 繼續工作三年以上者，於十日前預告之。2. 繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。3. 繼續工作三個月以上一年未滿者，於三十日前預告之。」勞基法第二十條亦規定：「事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依第十六條規定期間預告終止契約，並應依第十七條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認。」

³⁰⁰ 勞基法第十六條第三項規定參照。

部曾解釋：「預告期間之工資，可依平均工資標準計給。」³⁰¹

三、給予另謀工作的時間

勞工於接到前項預告後，為另謀工作得於工作時間請假外出。其請假時數，每星期不得超過二日之工作時間，請假期間之工資照給³⁰²。一旦勞工被解僱後必須另謀工作，方得繼續生活，在接到預告後，通常須利用工作時間外出覓職，基於保護勞工的精神，本法乃規定雇主應給予覓職時間，而且視同公假，請假期工資照給。

惟規定請假期間只限於每週二日以內，以免勞工乘機白賺工資。對於違反第十六條各項之雇主，本法有罰則之規定，即處以二千元以上，二萬元以下之罰鍰³⁰³。

四、主管機關的核准

勞工在符合本法規定³⁰⁴之停止工作期間或醫療期間，雇主不得終止契約。但雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，不在此限。對於一般的解僱，並未規定須經主管機關之核准，惟獨對依據同法第十三條但書的解僱，則規定須「經報主管機關核定。」

五、給予服務證明書

勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕³⁰⁵。另為便利勞工謀求新職，被解僱的勞工若需要工作經驗的證明，本法亦規定雇主有發給之義務，此項規定，不限何種情形之

³⁰¹ 內政部七十五年七月三日台(75)內勞字第419200號函參照。

³⁰² 勞基法第十六條第二項規定參照。

³⁰³ 勞基法第七十九條規定參照。

³⁰⁴ 勞基法第五十條、第五十九條規定參照。

³⁰⁵ 勞基法第十九條規定參照。

解僱，只要勞工要求，雇主均不得拒絕。證明書的內容，具體規定不得意圖阻礙勞工就業，記載秘密記號或告知不利於勞工的就業事項，以防雇主間聯合排斥勞工之就業。



第六章 結論

勞動契約為勞雇雙方權利義務之依據，若就勞雇間之問題深入觀察，早已淪為契約優勢之一方對他方工作自由的脅迫。本於契約自由之原則，勞工應有契約締結、內容協定及終止契約的自由，惟實際上大部分之決定權仍操控於雇主，且現行的勞動法制並不能完全達到社會維護公平正義的目標及理念，雇主可以其優勢使勞工無法抗爭而接受。

就職業自由保護義務之履行而言，立法者應制訂法律，以限定私法自治之範圍，惟不能忽略對任何契約自由之限制以保護當事人，也不得過度干預契約當事人的權益，立法者必須對此作衡平適當之考量。在未為妥善立法時，並非表示允許在締結契約時，地位優勢的雇主可任意擺佈弱勢的勞工，此時就需將工作權、生存權保護意旨納入考量，以實現憲法之價值理念，遇到契約顯失公平時，應透過司法救濟的方式，落實憲法保障之目的。因此，在有調整或限制的必要時，司法應以合憲性的審查基準，做為審理時之依據。

本法對於終止勞動契約之事由予以明文規定，又終止原因錯綜複雜，立法者不得不採列舉的型態。因此解雇之事由，必須符合法定要件。如違反本法之規定解雇勞工者，應屬無效。惟法條幾為抽象性、原則性之規定，當事人常因個人觀點之不同或欠缺法律之觀念，致在適用上出現異見，產生勞雇糾紛。本文從行政解釋或法院判決中關於終止勞動契約之訴訟案件予以整理、分析，對勞雇終止勞動契約之情形充分說明，期待處理實際問題時應有正確觀念。

因勞動契約屬私法關係，依契約自由原則，政府應居於中立之角色。在市場經濟運作下，勞雇雙方藉由契約自由理念，得到彼此所需

最大的利益。惟此論點，顯然尚不能符合勞雇關係之現況，致常見欠缺符合社會公平正義之爭議，使勞動法制無法達其目的，而造成許多勞動契約之問題。故主管機關仍不宜放任勞雇進行可能性極低之協商，而須採取必要及最低限度之介入與監督，俾利勞工權益之保障，以彰顯本法之立法精神。又雇主因企業經營所獲得之利益，形同是長期犧牲勞工權益之結果，與憲法第十五條保障人民工作權之意旨相違背，對此現象若吾人長期予以忽視，則可能造成勞工長期持續被剝削。此種情況長久存續，必將造成勞工之不滿，而危及社會安定，故站在維護實質正義之立場，應予適當規範，以平衡勞雇間不對等之地位。

近年來由於社會結構巨幅改變，勞工意識抬頭，其權益逐漸獲得重視，使勞雇衝突不斷增加，又本法對勞動契約之種類、內容及效力，有與其他規範如團體協約或工作規則等規定扞格，以致現行法制難以因應當前勞動關係多元發展及社會變遷之需要。本文針對我國勞動契約制度有關癥結問題詳加檢討，並將契約終止與雇主給付退休金或資遣費的義務予以連結，就學說及實務見解加以整理分析並加上筆者之拙見，因才疏學淺、學植未深尚祈各界批評指教。

參考文獻

一、教科書與專書(按編著者姓名筆畫順序)

1. 中華民國勞動法學會，勞動法裁判選輯(一)，元照出版公司，民國88年12月元照初版第1刷。
2. 中華民國勞動法學會，勞動法裁判選輯(二)，元照出版公司，民國88年12月元照初版第1刷。
3. 中華民國勞動法學會，勞動法裁判選輯(三)，元照出版公司，民國89年1月元照初版第1刷。
4. 王松柏，勞動契約章節，勞動基準法釋義，新學林出版股份有限公司，民國94年1月一版。
5. 王澤鑑，民法總則，自版，民國92年9月增訂版。
6. 史尚寬，勞動法原論，自版，民國67年重刊版。
7. 呂榮海，勞動法實用一，蔚理法律出版社，民國79年1月10版。
8. 邱聰智，新訂債法各論(中)，元照出版，民國91年10月初版。
9. 林豐賓，勞動基準法論，三民書局，民國86年11月初版。
10. 林振賢，修正勞動基準法釋論，捷太出版社，民國89年2月修訂版。
11. 林更盛，勞動法案例研究(一)，翰蘆圖書出版有限公司，民國91年5月初版。
12. 林誠二，民法債編各論(中)，瑞興出版社，民國91年4月。
13. 施啟揚，民法總則，三民書局，民國90年第10版。

14. 黃越欽，勞動法新論，翰蘆圖書出版有限公司，民國91年9月二版。
15. 黃程貫，勞動法，國立空中大學出版，民國86年修訂二版。
16. 黃劍青，勞動基準法詳解，簡翠觀出版，民國77年10月再版。
17. 孫森焱，民法債編總論（下冊），三民書局，民國89年。

二、中日文期刊資料

1. 王松柏，「勞動法上合意終止契約、調職、同時履行抗辯權與雇主不依契約給付報酬之認定與適用問題之研究—評高等法院86年度勞上易字第1號判決」，東吳法律學報，第12卷，第2期，民國89年12月。
2. 吳姿慧，「勞動契約之特質及契約終止時之保護規範（上）」，月旦法學教室，第47期，民國85年9月。
3. 吳姿慧，「勞動契約之特質及契約終止時之保護規範（下）」，月旦法學教室，第49期，民國85年11月。
4. 吳姿慧，「我國資遣費給付制度之檢討—以德國「勞動契約終止保護法」與「企業組織法」之規定為參照」，中原財經法學，第15期，民國84年12月。
5. 李沫德，「勞動契約中的私法自治與契約自由—最高法院92年台上2374號判決評釋」，法學叢刊，第50卷，第3期，民國84年7月。
6. 周兆昱，「工作規則效力與核備」，97年勞動基準法實務爭議學術研討會，民國97年9月。
7. 邱駿彥，「勞動派遣法律關係若干疑義之考察」，台北大學法學論叢，第60期，民國85年12月。

8. 邱駿彥，「勞動基準法勞動契約章之檢討與修正」，台灣勞工，第4期，民國85年11月。
9. 邱駿彥，「勞動契約終止及預告之法律問題探討」，華岡法粹，第34期，民國84年12月。
10. 邱駿彥，「勞動契約訂定階段之相關法律問題」，華岡法粹，第30期，民國82年12月。
11. 林更盛，「勞動法上勞動契約的特徵」，台灣勞動法學會學報，第2期，民國90年2月。
12. 林峻立，「如何合法終止勞動契約—由資遣與解僱談起」，萬國法律，第103期，民國88年2月。
13. 陳金泉，「勞動契約終止若干爭議問題」，全國律師，第10卷，第3期，民國95年3月。
14. 陳金泉，「裁員解僱實務法律問題初探」，律師雜誌，第282期，民國92年3月。
15. 陳金泉，「預告終止勞動契約相關法律問題初探」，法令月刊，第52卷，第11期，民國90年11月。
16. 郭玲惠，「勞退新制爭議問題初探」，萬國法律，第141期，民國94年6月。
17. 郭玲惠，「論勞工退休金制度」，政大法學評論，第58期，民國86年6月。
18. 郭玲惠，「大量解僱勞工保護法制之初探—兼簡介德國之大量解僱勞工保護」，臺灣勞動法學會學報，第3期，民國93年6月。
19. 高得潤，「無預告終止勞動契約之研究」，東海大學法學研究第9

期，民國84年9月。

20. 黃國昌，「意思表示錯誤理論之檢討—民法第88條過失概念的相對化」，台灣本土法學雜誌，第43期，民國92年2月。
21. 黃程貫，「台灣勞資爭議處理之法律規定與檢討」，健全勞資爭議訴訟上及訴訟外紛爭處理機制國際學術研討會，民國96年9月。
22. 黃越欽，「憲法中動基本權之意義與展望」，政大勞動學報，第11期，民國1年1月。
23. 黃茂榮，「勞動契約之終止與退休」，植根雜誌，第17卷，第8期，民國90年8月。
24. 楊通軒，「大量解僱勞工保護法相關法律問題之研究」，律師雜誌，第282期，民國2年3月。
25. 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」，東吳法律學報，第13卷，第1期，民國90年8月。
26. 李玉春，「日本營業讓渡之勞動契約繼受法理」，律師雜誌，第322期，民國97年7月。

三、學位論文

1. 林更盛，德國勞動契約終止制度之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，民國78年。
2. 吳宜珍，合意終止勞動契約之研究，文化大學法律學研究所碩士論文，民國96年。
3. 周兆昱，勞動關係中雇主懲戒權行使界限之研究，文化大學勞工研究所碩士論文，民國88年。

4. 張琬如，我國勞動基準法第11條解僱理由之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，民國93年。
5. 周滄賢，非法解僱及其救濟，台北大學法律研究所碩士論文，民國89年。
6. 溫文昌，勞資爭議問題之研究—雇主非法終止勞動契約即其救濟途徑為中心，東海大學法律學研究所碩士論文，民國95年。
7. 柯素珍，我國大量解僱勞工保護法制之研究—兼論中國大陸解僱勞工保護法制，文化大學法律學研究所碩士論文，民國97年。

四、網路資料（本文中法院判決資料與行政機關函釋出處）

1. 法源法律網 (<http://www.lawbank.com.tw>)
2. 法學資料檢索系統 (<http://jirs.judicial.gov.tw>)
3. 行政院勞工委員會-勞工法律查詢系統(<http://laws.cla.gov.tw>)
4. 全國法規資料庫(<http://law.moj.gov.tw>)