

第肆章 合意終止勞動契約之實務問題探討

我國法律對於「合意終止勞動契約」未做規範，若要詳細了解「合意終止勞動契約」之實際情形及相關爭議問題之處理規則，必須由司法審查逐漸累積形成，從各種案例中，分析研究法院針對合意終止勞動契約之不同情況所下的判斷標準，且藉由實務判決之整理，深入了解「合意終止勞動契約」之實際問題核心。本文設定資料時間範圍為民國 89 年 1 月至 96 年 8 月，以「合意終止&勞動」為檢索語詞，為避免疏漏，亦以「合意解除&勞動」為檢索語詞，搜尋司法院法學資料檢索系統之裁判書查詢¹²⁰。依所得之判決為基礎，排除非關勞動關係之爭議或未切合「合意終止勞動契約」之討論者，篩選其中與「合意終止勞動契約」有關重要內容之判決，初步閱讀後，並整理問題點，分階段討論，相關判決制成判決整理表於附錄二中以利參考。

合意終止契約，所謂合意，依民法第 153 條第 1 項規定：「當事人互意思表示一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」須有一方要約之意思表示、他方為承諾之意思表示，方可當之。基於契約自由之原則，契約自可因當事人雙方互相表示意思合致而終止。因此，本文探討合意終止勞動契約之實務問題時，即以合意終止勞動契約之階段：終止勞動契約之「要約」、終止勞動契約之「承諾」、終止勞動契約之「合意」、及合意終止勞動契約「後」等四個階段為區分，分別就各個階段所生之問題為探究。

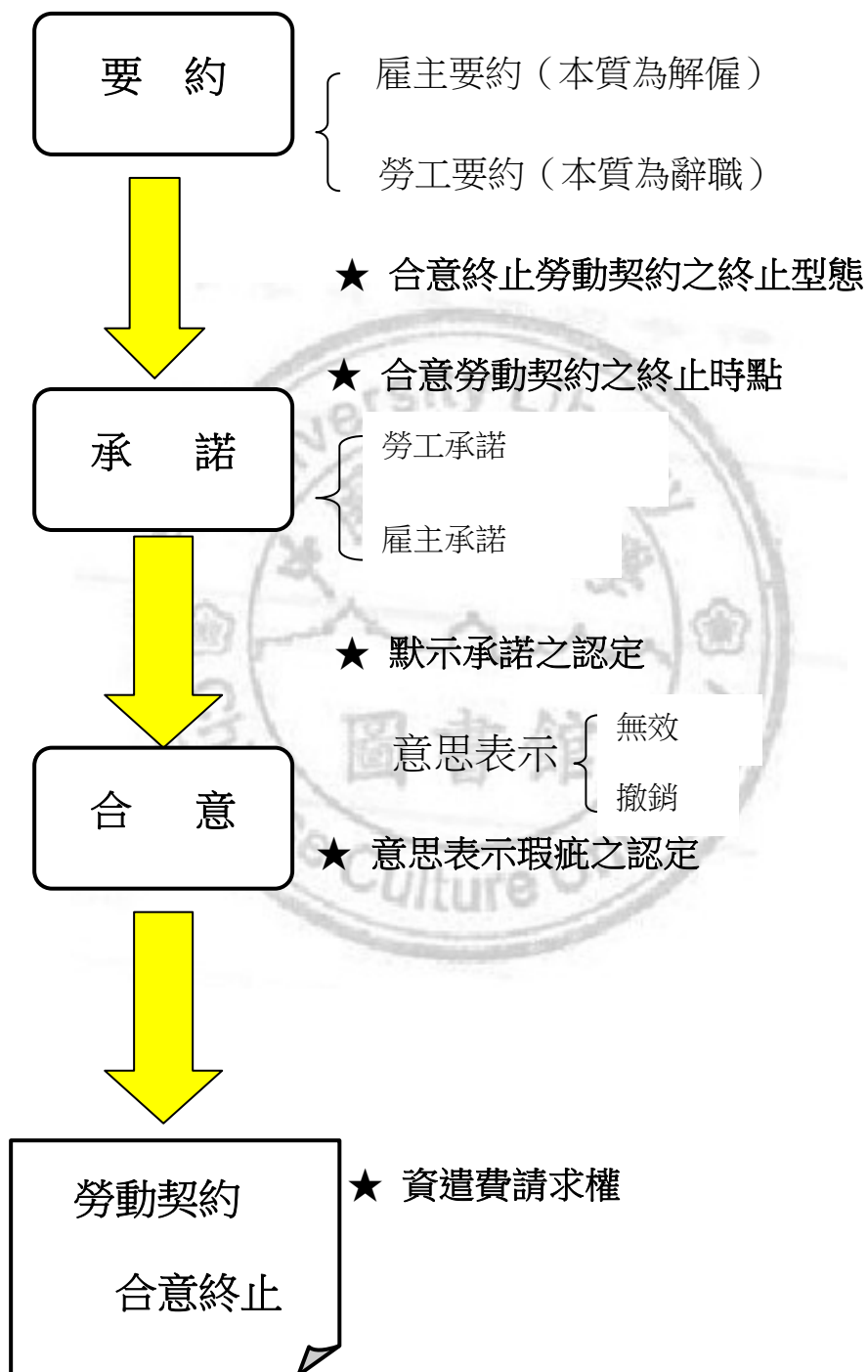
此外，由於民國 94 年勞退新制上路，引發合意「結清」年資的爭議，爭議點在於勞工退休金條例第 11 條之解讀與適用。雇主還必須按月提撥退休金至勞工的退休金專戶，以及依法提撥勞工退休準備金，在人事費

¹²⁰司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>，最後瀏覽日 2007 年 12 月 12 日。

用之支出提高許多，為了精簡人事費用，常會與勞工合意終止勞動契約，另訂新約，變更勞動條件以節省人事費用，在這樣的情形下，勞工對於勞動契約之終止所表達之自由意志就容易受到質疑，此時勞工的權益也容易受損，因此本文在探討合意終止勞動契約之議題時，不得不將關於勞動契約合意終止之新興問題點提出檢討，以求論文之完備，故，本章將探討以上情形並輔以法院實際案例及勞委會函釋作為探討。



合意終止勞動契約所生問題圖示



(★ 為各階段討論之問題點)

第一節 合意終止勞動契約之「要約」階段所生問題

勞工與雇主合意終止僱傭契約，法律並未加以限制，依契約自由原則，勞動契約不論定期契約或不定期契約，如因雙方當事人合意終止，自亦得合法使僱傭關係歸於消滅¹²¹。勞動契約終止之原因類型，於第貳章已介紹，其中以法律所未規範之「合意」方式終止勞動契約，在實務上肯認其為合法之勞動契約終止型態，並將合意終止勞動契約之方式區分為勞工自請辭職經雇主同意，或勞工同意雇主所提出終止勞動契約之要求¹²²。

第一項 合意終止勞動契約之方式

合意終止勞動契約為合法之勞動契約終止型態之一，合意終止勞動契約之方式區分為勞工自請辭職經雇主同意，或勞工同意雇主所提出終止勞動契約之要求兩種，分別討論如下：

一、由勞工要約

(一) 勞工自請辭職經雇主同意

「勞工自請辭職經雇主同意」，理論上來說，勞工辭職，其行使之

¹²¹ 參照台北地方法院 91 年重勞訴字第 16 號判決之判決理由。

¹²² 「按勞動契約合法終止之情形，可分為：

1. 單方片面終止：又可區分為由雇主一方終止契約及由勞工終止契約之情形：

(1) 由雇主終止契約之情形：依勞動基準法第 11 條之規定，須經預告且須發給資遣費；依同法第 12 條之規定，不須預告且不須發給資遣費；依同法第 13 條但書之規定：須經預告且須發給資遣費。

(2) 由勞工終止契約之情形：依同法第 14 條規定，勞工不須經預告且可請求資遣費；依同法第 15 條規定，勞工須經預告，但不得請求資遣費。

2. 合意終止：可分為**勞工自請辭職經雇主同意**，或**勞工同意雇主所提出終止勞動契約之要求**，而在合意終止之情形，除雙方協議給付資遣費，否則勞工並無資遣費之請求權。」

高等法院台南分院 96 年勞上字第 3 號判決、台北地院 94 年勞訴字第 143 號判決、台北地院 94 年勞訴字第 107 號判決、新竹地方法院 90 年勞訴字第 22 號判決、苗栗地方法院 93 年苗勞簡字第 2 號、台南地方法院 95 年勞訴字第 29 號判決。在這些判決中，均將合意終止勞動契約列為勞動契約合法終止之態樣。

權利為勞工單方之終止權，如同雇主行使解僱權般，具有形成權性質，無須相對人之同意。但實務上卻將勞工自請辭職經雇主同意臚列為合意終止勞動契約之情形，乍看之下，其語焉不詳使人陷入疑惑。當勞工「辭職」時，究竟屬於勞工單方終止勞動契約不需雇主同意者？亦或屬於勞資雙方合意終止，須得到雇主同意者？在現實狀況中，勞工欲辭職多半需得到雇主之核准，而該「核准」又代表何意義？因此，當勞工自請辭職，其行使勞動契約終止權之形成權效力令人質疑。

仔細想想：勞工若是想自請辭職，只要行使單方終止權、踐行預告程序即可，此乃勞動基準法 15 條第 2 項所保障之權利。既然如此，勞工辭職為何還須徵得雇主同意？推測其背後動機，不外是辭職有附加條件，常見如請求資遣費等，所以若是用日本制度之用語來分析，便容易釐清勞工真正之意思表示，當勞工主張「辭職」時，代表其具強烈離職意思，所行使者為單方終止權，辭職之意思表示一旦到達雇主，即生終止契約之效力，依法律規定無資遣費請求權。相反地，勞工提出離職條件，基於離職所附之條件需要雇主之同意以達成終止契約之合意，便是要約與承諾之契約關係，而應稱之為「合意終止」勞動契約。實務所稱「勞工自請辭職經雇主同意」即是指「合意終止」勞動契約的情形。

在我國勞動契約中工作規則通常皆有離職手續之規定，「離職手續」未完成是否影響勞工辭職之效力？在此問號之下，吾人應先探究者為：當勞工行使單方終止權，自請辭職時，該終止權何時生效？理論上來說，該終止權具有形成權效力，在終止契約之意思表示到達相對人時生效，故，勞工行使單方終止權生效時點在於終止勞動契約之意思表示到達雇主時即生效，而非於預告期滿或完成離職手續才生終止效。但是現行一般實務狀況，離職常須完成一定之離職手續，此時問題點來了，究竟離職手續未完成是否影響契約終止之效力？實務上有兩種見解：

1. 否定說：

「辦理離職手續僅為僱傭契約終止後，勞工始應進行之程序，非屬勞工依僱傭契約應盡之義務，雇主給付工資之義務，係勞工辦理離職手續前，則縱如雇主另辯稱勞工未辦妥離職手續即為離職云云，仍非得作為拒絕給付工資之正當理由，雇主辯稱勞工未辦妥離職手續，其毋庸給付工資云云，仍無可取¹²³。」從前段文意中，可發現否定說認為僱傭(勞動)契約終止之後才有離職手續之發生，且離職手續並非勞工依僱傭契約應盡的義務，可推知離職手續未辦妥並不影響勞動契約之終止效力。

2. 肯定說：

「按勞工與雇主間之勞動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工與雇主雙方之效力，而不論勞工是否知悉工作規則之存在及其內容或是否予以同意，除該工作規則違反法律強制規定或團體協商外，當然成為契約內容之一部。而雇主既訂有上開離職辦法，該辦法當屬工作規則之一，且屬勞動契約內容之一部分，兩造均應受拘束¹²⁴。」肯定說則認為離職手續通常為工作規則的一環，為勞動契約之內容，勞工既簽訂勞動契約，對於工作規則¹²⁵應一併遵守，當然須完成離職手續，勞動契約才真正終止。

¹²³ 台灣高等法院 95 年勞上易 73 號判決參照。

¹²⁴ 最高法院 88 年台上字 1696 號判決、台灣高等法院 94 年勞上易字第 21 號判決意旨參照。

¹²⁵ 工作規則的法律性質，向來有爭議，學說意見分歧，約有下列幾說（參照王能君，「工作規則與懲戒」，收於前揭註 19 書「勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望」，第 340-342 頁。）：

- (1) 法規說：雇主制定之工作規則在法律上為對勞工人能發生效力之法規範。
- (2) 修正的法規範說：工廠法與勞動基準法關於工作規則的法律性質均採法規說，但須以既得權保護、合理的勞動條件或誠信原則來限制雇主的工作規則制定權。（楊通軒，「工作規則法律性質之探討—最高法院 81 年度台上字第 2492 號及 84 年度台上字第 1142 號民事判決評釋」，勞動法裁判選輯(三)，台灣勞動法學會叢書(1)，第 91-92 頁，元照，2000 年。）
- (3) 契約說：工作規則因當事人合意而成為契約內容時，方能取得法律效力。
- (4) 定型契約說：於勞動關係領域中，為求經營之效率，有必要將勞動條件及服務規律等契約內容統一化、定型化來處理，工作規則其實就是雇主為統一勞動條件及服務規律訂定。對照我國實態，勞雇間之勞動條件依工作規則之規定，已成為勞資間均有共識、合意之一種事實上習慣，工作規則能夠拘束勞資雙方的原因在此。（劉志鵬）
- (5) 二分說：將工作規則區分為兩部份，一為工資、工時等狹義勞動條件部份，只有當事人

本文贊同否定說見解，認為離職手續為勞動契約終止後之程序，若是勞工終止契約後未完成離職手續，並不會影響契約終止之效力，雇主若因此造成損害，自得依損害賠償規則請求勞工賠償。而一般常見辭職需雇主「核准」者，在辭職情況下所為之核准，對於勞工自請辭職之效力無影響，只是勞工辭職如未經核准，為離職手續未完成，需考慮是否為損害賠償事由之發生。當勞工為「合意退職」之要約時，雇主之核准即為終止勞動契約之承諾，與勞工達成合意終止勞動契約。

（二）勞工請求雇主資遣

雖然實務將合意終止勞動契約之類型區分為勞工自請辭職經雇主同意或勞工同意雇主所提出終止勞動契約之要求兩種，但實務上由勞工要約終止勞動契約還出現另外的情形，即勞工請求雇主「資遣」，例如在高等法院台南分院 89 年勞上易字第 10 號判決中，勞工因自認無法勝任工作業務而請求雇主依勞動基準法第 11 條第 5 款資遣自己，雇主僅同意其辭職，在第一審法院判決認為該勞工所提出之請求資遣的要約，本質上仍是屬於自請辭職經雇主同意，係勞雇雙方合意終止勞動契約，勞工無資遣費之請求權¹²⁶。但在第二審時，高等法院廢棄原判決，釐清勞工之真意為請求雇主予以「資遣」，非「辭職」，且雇主之行為亦默示合意

同意才能生效，適用契約說理論；另一為廣義勞動條件，應適用契約說。（呂榮海，勞動法法源及其適用關係之研究，第 281-282、294-298 頁，蔚理，2002 年。）

（6）集體合意說：認為工作規則原則上雖應經個別勞工同意，但此種同意應可由勞工之集體意思的同意而取代。如此一來弱勢之個別勞工不至於被迫同意雇主單方制定之工作規則。（黃程貫，前揭註 25 書「勞動法」，第 453-454 頁。）

（7）獨立法原否認說：工作規則本身並非獨立於現今既已公認勞動法法源之外的另一法源。（林更盛，「對工作規則法律性質的幾點初步想法—評最高法院 80 年第 2243 號判決」，月旦法學雜誌，第 91 期，第 318-328 頁，2002 年。）

¹²⁶ 「原告（勞工）雖向被告（雇主）提出請求予以資遣之要約，惟被告最後係同意原告辭職，即已變更要約，而為新要約，原告於接獲馮誠才告知被告同意其辭職後並無異議，而於 88 年 4 月底前辦妥離職手續，自同年 5 月 1 日起離職，顯然其已同意被告辭職之新要約而為承諾，應認兩造已合意以原告辭職之方式終止本件勞動契約。」台南地方法院 88 年勞訴字第 15 號判決理由參照。

終止勞動契約¹²⁷。並認為：「按勞動基準法第 11 條第 5 款固規定勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約。惟若勞工因對於自己所擔任之工作確不能勝任時，請求資遣，經雇主同意而終止勞動契約，解釋上應有相同之適用。」而肯認此種情況勞工得依勞動基準法規定請求資遣費。

如此解釋起來，似乎削減了雇主解僱之「權力」，勞動基準法第 11 條係規定雇主之解僱權，行使終止權之人應為雇主，而非勞工。行使解僱權也是雇主之「權利」，勞工自無取得本條各款終止權之情事，勞工亦無權主動為之。但若以契約自由原則來解釋，勞工請求雇主資遣，其法律性質應該屬於勞工與雇主間合意終止勞動契約之情形，並非由雇主或勞工人一方行使勞動基準法所定終止權，而是由勞工提出附有條件終止勞動契約之「要約」，該條件是依照勞動基準法標準給付資遣費，需要雇主「承諾」，才構成終止勞動契約之「合意」。基於該合意內容（依法律規定資遣條件）而取得資遣費請求權，並非一旦勞工自認不能勝任工作時，請求雇主資遣時，均需依勞動基準法規定給付資遣費，此乃本文之認知情形¹²⁸。

二、由雇主要約—勞工同意雇主所提出終止勞動契約

「勞工同意雇主提出終止契約之要求」方面，當雇主未具備勞動基準法第 11 條、第 12 條法定終止勞動契約之要件時，雇主欲解僱勞工的合法方式僅可以「意定」方式終止勞動契約，終止勞動契約之要約由雇主提出，這個情況下雇主的解僱需要勞工的承諾來成就，與勞工或雇主單方

¹²⁷ 「勞工向雇主提出請求予以資遣之要約，雇主並於同年 4 月 20 日僱來接替人員，勞工並於同年 4 月底前辦妥離職手續，至同年 5 月 1 日起離職前，並無證據證明勞工已獲得其他相反之告知，則雇主同意勞工離職，係默示為承諾之意思表示，兩造之意思表示應已達成一致，洵可認定，即應認雇主有同意依勞動基準法第 11 條第 5 款『勞工對於所擔任之工作確不能勝任時』為終止勞動契約之意思。」高等法院台南分院 89 年勞上易字第 10 號判決理由參照。

¹²⁸ 台北地方法院 95 年勞訴字第 95 號判決，同旨。

行使之終止權性質不同¹²⁹。實務上常見由雇主要約終止勞動契約之情形主要又有以下兩種：

(一) 以資遣方式合意終止勞動契約

當雇主欠缺勞動基準法第 11 條或第 12 條之法定解僱事由時，向勞工以發放資遣費方式終止勞動契約，關於此終止方式實務上認為：「按勞動契約依勞動基法第 2 條第 6 款規定：係指約定勞雇關係之契約，既屬於契約，除於符合本法第 11 條至第 14 條規定之法定事由，得由勞方或資方單方片面終止勞動契約外，非不得由勞資雙方合意而終止¹³⁰。」而肯定其合法性。

但若是雇主先行使單方終止權後，卻發現不具備勞動基準法規定終止要件，此時勞資關係如何處理？實務見解認違法率並無明文禁止勞雇雙方以資遣之方式合意終止勞動契約，雇主雖然基於其一方終止權之發動，片面表示終止勞動契約資遣勞工，但嗣後若經過雙方溝通、協調結果，而達成共識，並就該終止勞動契約之方式，意思表示趨於一致，並於系爭同意書上簽名、蓋章，本於當事人自治之原則，應認兩造已合意終止勞動契約。而當事人雙方如就終止契約已達成合意時，均應受其拘束，不得事後藉詞反悔再事爭執。法律並沒有明文禁止勞雇雙方合意以資遣方式終止勞動契約之強制規定，因而難認此合意終止勞動契約係脫法行為¹³¹。換言之，當雇主片面行使解僱權而不備法定終止契約要件時，

¹²⁹ 「契約之合意解除與法定解除權之行使性質不同，效果亦異。前者契約行為，即以第二次契約解除第一次契約，其契約已全部或一部履行者，除有特別約定外，並不當然適用民法第 259 條關於回復原狀之規定。後者為單獨行為，其發生效力與否，端視有無法定解除原因之存在，既無待他方當事人之承諾，更不因他方當事人之不反對而成為合意解除。」最高法院 63 年度台上字第 1989 號判例參照、台灣高等法院 90 勞上字第 28 號判決、台灣高等法院 89 年勞上易字第 35 號判決、板橋地方法院 89 年勞訴字第 41 號判決意旨參照。

¹³⁰ 板橋地方法院 89 年勞訴字第 27 號判決。

¹³¹ 最高法院 96 台上字第 890 號判決、最高法院 95 年台上字第 889 號判決、台灣高等法院高雄分院 94 年重勞上更（一）第 2 號判決、板橋地方法院 95 年勞訴字第 49 號判決均有相似之見解。

則轉換成終止契約之要約，經與勞工協調、達成合致之契約終止意思表示後，即為合意終止勞動契約。此種合意終止之方式本身並無太大問題，也是雇主常使用之終止契約方式，實務上產生爭點之處多在於勞工對於雇主終止勞動契約要約之承諾認定之問題，影響勞動契約究竟為存續抑或終結及資遣費請求之問題，留待下節討論合意終止之「承諾」階段探討。

（二）以退休方式合意終止勞動契約

以退休方式合意終止勞動契約，通常稱之為「優惠退休」，指勞工在不符勞動基準法第 53 條自請退休或第 54 條強制退休之條件下，得以合意退休之方式，終止勞動契約。

1. 自請退休與強制退休均可適用合意退休方式終止勞動契約

按勞動基準法第 53 條之立法精神，無非基於勞工之立場，為防止雇主不願核准已達一定年資、年齡之勞工自請退休之弊端，而賦予勞工得自請退休之權利，使符合該條規定要件之勞工於行使自請退休之權利時，即發生終止勞動契約之效力，而無須得相對人即雇主之同意。至於未達勞動基準法第 53 條所定要件之勞工，固無上開法條所賦予之權利，其請求雇主依勞動基準法有關發給退休金之規定辦理退休，並經雇主之同意，則勞雇雙方即係以比照勞動基準法之規定發給退休金而合意終止勞動契約，按諸當事人自治之原則，自無不許之理。同理，勞工倘已合於勞動基準法第 54 條法定雇主得命之強制退休要件，而請求雇主准其辦理退休，且經雇主同意者，雇主亦有依約兩造契約給付勞工退休金之義務。換言之，退休金之給與，除合於前述勞動基準法第 53 條、第 54 條之規定有其適用外，並不排除於不符該等規定之勞動契約，勞雇雙方仍可合意以退休方式終止勞動契約，而依勞動基準法退休金給付之規定，

給付退休金；此由勞動基準法第 55 條關於退休金給與之規定，並未限制其給與係以勞動基準法第 53 條自請退休及第 54 條強制退休所定之勞工為對象，可資證明¹³²。

2. 在強制退休之情形應特別注意：

勞工無依勞動基準法請求雇主予以強制退休之權利，但如勞工已合於法定雇主得命之強制退休要件，而請求雇主准其辦理退休，且經雇主同意者，兩者間即成立退休之合意，雇主即有依兩者間之合意給付勞工退休金之義務¹³³。

強制退休按因勞動基準法第 54 條為強制規定，不得違反，而強制退休之發動權在雇主，如雇主不以退休為理由而終止其與勞工間之勞資關係，反代之以「資遣」或「合意終止」之方式，自不應准許，縱使勞工具有第 12 條不經預告終止契約之原因，而另有損害賠償之問題，亦不允許剝奪勞工之退休金請求權，故在勞工一旦符合強制退休之要件後，其領取退休金之權利應不再喪失，雇主若欲終止與該勞工之勞動契約，則須依強制退休之規定給付退休金¹³⁴。

3. 合意退休之條件由當事人合意

若勞雇雙方在勞工不符合得退休要件下，合意終止契約由勞方「提前退休」，雖以「退休」為名，仍與勞動基準法第 53 條、第 54 條退休之性質有別，在此情形下，雇主應否給付勞方金錢、以及金錢給與標準，自須視勞雇雙方當事人合意內容而決之。

¹³² 板橋地方法院 91 年勞訴字第 54 號判決、板橋地方法院 89 年勞訴字第 22 號判決、桃園地方法院 94 年勞訴字第 39 號判決參照。

¹³³ 台灣高等法院 91 年勞上易字第 70 號判決參照。

¹³⁴ 士林地方法院 89 年勞簡上字第 2 號判決參照。

換言之，勞雇雙方當事人間所締結之契約，因此衍生之紛爭應如何適用法律，固屬法院之職權，惟法院於適用法律前所應認定之事實，除非當事人約定之內容違反強制或禁止規定而當然無效，或低於勞動基準法所定勞動條件而可不受拘束外，仍應以該契約約定之具體內容為判斷基礎，不得捨棄當事人之特別約定，而遷就法律所規定之內容予以比附適用，此乃私法自治、契約自由原則之體現¹³⁵。

惟令人感嘆者，在於現今職場倫理日漸淡薄，許多年資「長」的勞工，但還未達自請退休門檻之勞工，並不如從前在職場上備受重視與尊敬，儘管這些年資長、閱歷豐的勞工身上所擁有的工作經驗及能力如同寶庫，對事業主而言乃為珍貴資產，但是相對其所領的薪資往往也是社會新鮮人的好幾倍，許多企業或許面對大環境的壓力、也許其眼光淺短近利，往往選擇學歷高、要求少的新鮮人取而代之，勞工的「使用期限」比過去短少了很多，新陳代謝率也愈見提升，相對的年資長的勞工所面對的窘境就是中年資遣的危機。也因為如此，當前對於「退休」所認知之意義也大有不同。愈來愈多勞工選擇優惠退休來表達其對工作的尊嚴，或者該說愈來愈多人懂得規劃自己的人生。現在，「退休」代表的是人生的新開始，是對辛勞忙碌的工作有所回饋的開始！

三、擬制合意終止—留職停薪另於他雇主處服勞務

在實務上還出現一種特別的情形：「擬制合意終止」，勞工與雇主在簽訂勞動契約時，於工作規則中約定：「於留職停薪¹³⁶期間，未經核准擅就他職，則視同離職。」約定勞工在留職停薪的時間裡，若是勞工至

¹³⁵ 台北地方法院 95 年勞上簡字第 31 號判決參照。

¹³⁶ 勞動基準法中並未對留職停薪有任何條文之規定或解釋，但在其他相關勞動法令中則有相關之規定，如勞工保險條例第 9 條，勞工保險條例施行細則第 10、24、42 條，兩性工作平等法第 16、17 條，兩性工作平等法施行細則第 8、9、10 條，育嬰留職停薪實施辦法，和職業災害勞工保護法第 29 條等皆有提及，目前法令明定可以留職停薪的範圍，包括育嬰、發生傷病和職業災害等狀況。一般實務上常見留職停薪理由還有國內外進修、服兵役、侍親等。

他處服勞務時，雖勞工並無表示欲終止勞動契約，但是基於其轉服勞務之行為，則被視為終止勞動契約之意思表示。由於勞動契約之履行具有專屬性，勞工事實上不可能於同一時間內全時為二個以上之雇主提供勞務，故勞工倘轉為其他雇主提供勞務者，則該勞工顯已無意繼續為原雇主再為提供勞務，而原雇主亦未繼續要求勞工提供勞務，則原勞動契約自應因勞雇雙方前開默示意思表示之舉動而視為合意終止。而認為該約款自有其合理性及正當性之基礎，而為有效¹³⁷。

第二項 合意終止勞動契約之時點

勞動法規範了雇主解僱勞工之時點限制，而在這些限制時點下，勞雇間可否改以合意方式終止勞動契約？

（一）職業災害醫療期間及婦女產假停止工作期間「合意終止勞動契約」

勞動基準法第 13 條規定：「勞工在第 50 條規定之停止工作期間或第 59 條規定之醫療期間，雇主不得終止契約。」此條文限制雇主單方行使之解僱權，但是若是勞資雙方「合意終止」勞動契約，是否可行？一般實務上的看法¹³⁸多認為：此項規定旨在避免勞工於職業災害傷病醫療期間，生活頓失所依，係對於罹受職業災害勞工之特別保護，應屬強制規定，雇主違反上開規定，終止勞動契約者，自不生契約終止之效力。惟按諸當事人自治之原則，如勞資雙方合意以資遣方式終止雙方之僱傭關係，自不受勞動基準法強制規定之限制。而勞動基準法第 13 條規定，勞工在第 59 條規定之醫療期間，雇主不得終止契約。係指勞工因遇職業災害不能工作者，於其醫療期間，雇主不得片面終止勞動契約，但非禁止

¹³⁷ 台北地方法院 92 年勞訴字第 59 號判決、高雄地方法院 92 年簡上字第 369 號判決、高雄地方法院 92 年勞簡上字第 16 號判決參照。

¹³⁸ 最高法院 95 年台上字第 354 號判決、最高法院 86 年台上字第 957 號判決、88 年台上字第 1773 號判決、高等法院高雄分院 94 年重勞上更（一）第 2 號判決、高等法院台中分院 91 年勞上字第 6 號判決、桃園地方法院 94 年勞訴字第 50 號判決意旨參照。

勞工請求終止或勞雇雙方合意終止勞動契約。該規定之立法意旨係禁止雇主違反勞工之意願而片面終止勞動契約之規定，若勞工與雇主同意終止工作契約，則勞工喪失工作機會為其意願，自不在禁止之列。

高等法院台中分院 89 年勞上易字第 10 號判決有更進一步之討論，該判決認為勞動基準法第 13 條前段：「勞工在第 50 條規定之停止工作期間或第 59 條規定之醫療期間，雇主不得終止契約。」之規定，其目的在於保障勞工之生存權，是雇主於勞工在職業傷害醫療期間之解僱行為，應認其違反法律之強制規定而無效。然於醫療期間，勞雇雙方得否合意終止契約？該院以為應視其終止契約之條件為斷，蓋勞動基準法係國家強制規定勞動條件最低標準之基本法律，故為維持勞動者最低之生活及人格尊嚴，藉由國家之力量強制干預，規定雇主需對勞動者履行最低之勞動條件，故勞動基準法所為保護勞工之種種規定，係屬**強制規定**，自不得以**勞動契約任意變更之**，而且勞動者因非屬於勞動基準法所定勞動保護之權利人¹³⁹，因此自無權利可以拋棄，亦無權免除勞動基準法上所規定雇主之義務。而勞工遭逢職業傷害而致傷病就醫，此時不但勞工本人不能繼續工作無法維持收入，反而要增加支出，其生存之威脅莫此為甚，且依前述勞動基準法第 59 條之規定，雇主亦負有一定之補償義務，是就勞工遭逢職業傷害而致傷病就醫期間，勞雇雙方合意終止勞動契約，約定勞工拋棄對於雇主請求補償之權利，或為任何低於補償義務標準之約定，應屬無效。換言之，該判決意旨為勞動基準法第 13 條規定之醫療期間內，勞資雙方可以合意終止勞動契約，但是就其合意終止勞動契約之內容觀之，若約定勞工拋棄對雇主請求補償之權利，或為任何低

¹³⁹ 勞動基準法在勞工法上係屬個別勞動者之保護立法，乃就勞動關係中必須以國家干預之項目為其規範內容之勞工法規，其性質屬於公法之範圍，以保護勞工為目的，課雇主以作為或不作為之公法上義務，違反公法上之義務，國家行政機關可予處罰、取締或為強制處分。勞動基準法為規定最低勞動條件之法令，係國家以公權力介入，規範雇主一定作為或不作為義務以達保護勞工為目的之立法。勞動基準法規範之權利主體為國家，義務主體為雇主，至於勞動者則為基於勞動基準法規定而得到「反射利益」之享有者。

於補償義務標準之約定，則為無效。

（二）勞工依兩性工作平等法申請育嬰留職停薪後「合意終止勞動契約」

當勞工申請育嬰留職停薪後，依兩性工作平等法第 17 條申請復職，勞僱間可否合意終止勞動契約？實務上持肯定見解，既然法無明文勞工依兩性工作平等法申請育嬰留職停薪後，兩造嗣後不得以合意終止僱傭契約，自得以合意方式終止勞動契約，否則將有違契約自由原則、當事人意思自主原則，亦恐涉侵害人民工作權之違憲¹⁴⁰。

關於勞工申請育嬰留職停薪相關規定，立法院於民國 96 年 12 月 12 日初審通過「性別工作平等法¹⁴¹」，日後婦女勞工可望申請育嬰留職停薪兩年的資格，從之前的 30 人以上企業的勞工擴大到全國受僱之勞工，而全體勞工也將享用留職停薪津貼，初步考慮為月領 1 萬 5 千元，最長還可能領有半年津貼¹⁴²。在此修法趨勢之下，勢必可以預見日後雇主與勞工以合意方式在這個時點下終止勞動契約情形將激增，對於勞工工作權的保障相對亦可能有重大之威脅。

（三）勞資爭議在調解或仲裁期間「合意終止勞動契約」

勞資爭議處理法第 7 條規定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、終止勞動契約等之行為，乃在限制資方不得單獨行使契約之終止權，以免勞資之爭議加劇。但並不禁止勞資雙方以合意之方式解決雙方之爭端。勞僱間以資遣方式終止雙方之僱傭關係，自不受上開規定之限制¹⁴³。

雖然在以上各個禁止雇主行使單方終止權之時點下，實務幾乎均肯

¹⁴⁰ 台灣高等法院 95 年重勞上第 35 號判決。

¹⁴¹ 原民國 91 年制定之「兩性平等法」於 2007 年 12 月 12 日立法院初審通過，更名為「性別工作平等法」。

¹⁴² 東森新聞網 (ET today) <http://www.ettoday.com/>，2007 年 12 月 12 日。

¹⁴³ 最高法院 88 年台上字第 1173 號判決參照。

認得以勞資雙方合意終止勞動契約，但事實上在這些時點勞資合意終止勞動契約情況下亦有不少紛爭產生，行政院勞工委員會¹⁴⁴亦特別強調：「個別勞工是經濟上之弱勢，常在資訊閉塞的情況下，為雇主所誘導或非出於自願的終止契約，基此，勞資雙方協議終止勞動契約，仍必須探求該協議勞方之真意，方不致有違誠信原則，以免爭議之發生。」也再次提醒契約自由原則固然重要，勞動契約中勞工權益保障亦不可忽視。

第三項 小結

綜上所述，吾人可發現「契約自由」原則的威力，在勞雇間合意終止勞動契約時，不但勞動基準法終止勞動契約條件不受限制，終止契約之時點也不受限制，此乃私法自治所追求者之最大指導原則；在不違背強制、禁止規定下，不違背公共秩序善良風俗下，當事人間合致之意思表示總是優先於法律規定。既然勞動契約為「契約」，實務的態度也是固守契約自由原則，除非法律有明文規定對契約自由加以限制，否則大多皆以尊重當事人之意思自主至上。司法機關的態度仍是「法院不願代替私人訂立契約」，一方面展現法律人對法律原則（契約自由）的堅持，另一方面卻也顯示法院對社會現況及社會變遷可能有反應遲緩的現象¹⁴⁵。因此本文祈望專業的勞工法庭能夠更細膩地深入勞資環境中，了解勞資雙方實際狀況，也就是需要仔細探究案例事實及背景後，再對契約自由原則為彈性之收放，因為在勞動契約之下，除了追求契約自由還需兼顧勞工之權益，在適用法律上應做適度的伸縮，而不是一味追隨法律條文生硬的文字解釋。

¹⁴⁴ 行政院勞工委員會 90 年 1 月 15 日台(90)勞資二字第 0000703 號書函、89 年 8 月 24 日 (89)台勞資二字第 0034199 號函參照。另，高等法院台南分院 95 年勞上易字第 12 號判決、台南地方法院 94 年勞訴字第 17 號判決亦有相同意旨。

¹⁴⁵ 陳聰富，「契約自由之限制：國家政策或契約正義？」，國立台灣大學法學論叢，32 卷第 1 期，第 159 頁，2003 年 1 月。

第二節 合意終止勞動契約之「承諾」階段所生問題

合意終止勞動契約之要約發出後，接著需要相對人之承諾，對於終止勞動契約之意思表示達成合致，才可使勞動契約終止。在此階段，最常出現的問題是「默示」承諾的問題，這樣的情形大多發生在雇主欲以勞動基準法第 11 條事由解僱勞工，但後來審查時發現雇主之解僱不符合該條規定，雇主之解僱之意思表示如何認定，相對應勞工之承諾應如何認定，便是本節之重要課題。

合意終止勞動契約中之「合意」之意思表示，需明示或默示？論者有謂此合意亦可以默示達成，只要從雙方當事人外觀的行為足以認定有合意終結勞動關係之意思即可¹⁴⁶。在實務上多半肯認默示合意，例如最高法院 88 年度台上字第 1773 號判決即採此看法：「...則被上訴人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。」不過，亦有反對意見¹⁴⁷，認為鑑於勞動者處於劣勢地位，為解消約定將使之喪失而可能享受之終止保護，故應要求有較明確的合意。當然，多數的勞工並不會對於雇主之解僱欣然地接受，因此，勞工是否承諾雇主終止勞動契約之要約，大多只能以勞工之行為來檢視其是否同意了，實務上對於是否構成合意終止勞動契約，以勞工的行為作為判斷勞工默示之意思表示之依據。

第一項 默示意思表示之認定

¹⁴⁶ 參見陳繼盛，勞工法論文集，第 241 頁，陳林法學文教基金會，1994 年。

¹⁴⁷ 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，第 19 頁，1989 年。

一、默示意思表示之定義：

按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第 153 條定有明文。又參諸契約自由原則，勞動契約可因雙方互相表示意思一致而解除或終止。又所謂默示之意思表示，係指表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言¹⁴⁸。惟「沉默」與「默示」意思表示不同，沉默係單純之不作為，並非間接意思表示，除法律或契約另有規定外，原則上不生法律效果¹⁴⁹。所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沈默，除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示¹⁵⁰。

二、默示意思表示之認定：

以下就實務在各種情況下，對於勞工是否默示合意終止勞動契約之判定介紹：

(一) 雇主以勞動基準法第 11 條規定資遣勞工，但後來審查時不符合勞動基準法第 11 條之要件，而勞工已收受並提示兌現資遣費，雇主行使之終止權是否轉換為終止勞動契約之要約，而勞工收受資遣費之行為則為承諾，勞雇間達成「合意終止勞動契約」¹⁵¹？

雇主依勞動基準法之規定須具備第 11 條各款事由之前提下，使得預告勞工終止勞動契約，並負有給付資遣費之義務。但是許多勞資訟爭中，法院如認定雇主資遣勞工不符合勞動基準法第 11 條要件時，雇主多半會

¹⁴⁸ 最高法院 86 年度台上字第 442 號判決參照。

¹⁴⁹ 台中地方法院 96 年勞簡上字第 3 號判決、台中地方法院 90 年重勞訴字第 2 號判決參照。

¹⁵⁰ 最高法院 29 年上字第 762 號判例、台灣高等法院 95 勞上第 43 號判決、板橋地院 95 年勞簡上字第 9 號判決意旨參照。

¹⁵¹ 陳金泉，「勞動契約之終止相關法律問題」，94 年勞工法規論壇，紙本資料第 66 頁，行政院勞委會主辦，台北，2005 年 12 月 12 日-12 月 13 日。

以勞方已受領並提示兌現資遣費支票為由，抗辯勞方默示合意勞動契約之終止，而實務上在認定此時雙方是否為「合意終止」勞動契約有不同之見解：

1. 肯定說：

板橋地方法院 95 年勞簡上字第 9 號判決中，對於勞工如何處置資遣費之種種情形，詳細為個案判斷。該案件之雇主雖以勞工受領資遣費未表示異議，自有同意合意終止之意思等語，並提出最高法院 88 年台上字第 1773 號判決、台灣高等法院 93 年度勞上字第 28 號判決、93 年度重勞上字第 7 號判決為證。但板橋地院依照個別情況，認為：「最高法院 88 年台上字第 1773 號判決意旨係勞雇雙方得以資遣之方式合意終止勞動契約，且勞工於收受雇主郵寄之資遣費支票後，並積極將該支票提示兌現。另台灣高等法院 93 年度勞上字第 28 號案件之勞工亦已積極簽收雇主交付之預告工資及資遣費，93 年度重勞上字第 7 號案件之勞工除簽收資遣費及預告工資外，對雇主終止勞動契約未表示反對意見，而僅爭執資遣費及預告工資計算方式，與本件勞工經雇主告知資遣時之單純沉默，且未積極簽收或蓋章於資遣費明細表，隨即於翌日即申請勞工局協調請求確認僱傭關係，雇主雖自行將資遣費匯入勞工之帳戶，惟勞工既無簽收資遣費、預告工資或提示支票等積極行為，即難以雇主之單方匯款行為認勞工有同意合意終止兩造間之勞動契約，本件顯與雇主所提前開判決揭示情形不同，自無比附援引之餘地。」板橋地方法院依照個案情形，以勞工對資遣費之處置有無積極行為作為判斷承諾勞動契約終止之基準。

2. 否定說

否定說見解有謂：「勞動基準法上之勞工，經濟地位遠遜於雇主，而屬受薪階級，衡諸一般常情，其等家庭日常開銷泰半靠薪水支用。今驟逢巨變，遭雇主解職，依恃頓失，則無論雇主直接交付或以掛號郵件寄交支票，其等辯稱：予以具領，要為解燃眉之急，以濟生活之資而已，應堪採信！是故，何能謂其有終止與雇主間勞動契約之意思？要非如此，則雇主可完全不依勞動基準法第 11 條之規範，不附任何理由，只要提出預告工資、資遣費，勞工或迫於無奈接受，即發生合意或同意終止之效果；勞工不接受，除非有抵禦抗衡之資財，否則將危及生存之憑藉，焉有是理？況如此解釋，亦遠悖於勞動基準法保護勞工權益之立法目的。所以，不可因勞工受領資遣費即解為已發生合意或同意終止勞動契約之效果¹⁵²。」否定說站在勞工為相對經濟弱勢的立場，並以勞動基準法立法目的為考量，認為勞工收受資遣費之行為不可解讀為同意與雇主終止勞動契約之依據。勞工在被資遣後，原有依勞動基準法之相關規定領取資遣費之權利，並有辦理業務交接之契約上附隨義務，難以此行為認定兩造業經協商方為合意終止僱傭契約¹⁵³。且勞動基準法關於雇主終止勞動契約係採法定事由制，勞工若無勞動基準法第 11 條所定事由之一者，雇主不得預告終止勞動契約，故終止勞動契約，理由必須明確，以保護經濟上之弱勢，貫徹國家保障勞工之政策。雇主辯稱只因法律見解錯誤，不影響終止勞動契約意思表示之效力云云，並無理由。勞工係不得已才辦理離職手續，不得認為勞工有表明終止勞動契約之真摯意思表示¹⁵⁴。

（二）修改資遣費計算之意思表示為默示承諾？

勞工對於雇主之資遣行為未作爭執，僅在資遣費計算方式提出疑義，而請求雇主修改資遣費之計算，該請求計算行為是否為同意雇主資

¹⁵² 台灣高等法院 93 年勞上字第 31 號判決參照、台灣高等法院 93 年勞上易字第 76 號判決參照。

¹⁵³ 台北地方法院 95 年勞訴字第 182 號判決參照。

¹⁵⁴ 最高法院 94 年台聲字第 513 號判決參照。

遣之表示？高等法院認為：「契約之終止須經雙方當事人意思表示一致始為成立生效，勞工認雇主依資遣方式給付，計算有誤而要求更正，乃屬於其權利之行使，怎可因為權利之爭取，反需承受不利之對待，而有違勞動基準法保護勞工之精神。再者，雇主並無按照勞工之意思修改費用，又怎可謂該修改之行為係『合意終止』？更何況，該筆金額係以匯款方式直接匯入勞工的帳戶，對勞工而言，事前毫無爭論的餘地與空間，故尚不能以此作為勞工合意終止勞動契約之依據¹⁵⁵。」勞工提出修改資遣費計算方式之意思表示之真意乃為自身權益之爭取，並非合意終止勞動契約之承諾，不可逕以其爭取權益而曲解為終止勞動契約之同意。勞工乃基於資遣合法為前提，指出被告雇主計算錯誤之處，依一般社會通念，無法解釋勞工有何同意自己「被資遣」可言¹⁵⁶。

（三）請求離職證明開立之意思表示為默示承諾？

至於勞工請求雇主開立離職證明之行為，是否間接承認雇主終止勞動契約？實務持否定見解：「按繼續性之勞動契約固得由勞僱雙方合意而終止，惟應由雙方明確之意思表示一致始生合意終止之效果。勞工雖於勞資爭議案件調解時，向雇主要求開立離職證明書，僅係勞工方面被動地要求被告提出遭雇主資遣之離職證明文書，並不得解為勞工此舉即係同意終止勞動契約¹⁵⁷。」

第二項 本文見解

綜上三種情形下，皆為資遣程序應行之手續，勞工踐行資遣手續後，即代表其對於雇主之終止勞動契約有承諾之意思存在？在資遣費計算及請求開立服務證明兩種情形下，實務的態度皆傾向不可認定為合意終止

¹⁵⁵ 台灣高等法院 93 勞上字第 41 號判決參照。

¹⁵⁶ 台北地方法院 95 年重勞訴字第 10 號判決參照。

¹⁵⁷ 台中地方法院 93 年勞訴字第 84 號判決參照。

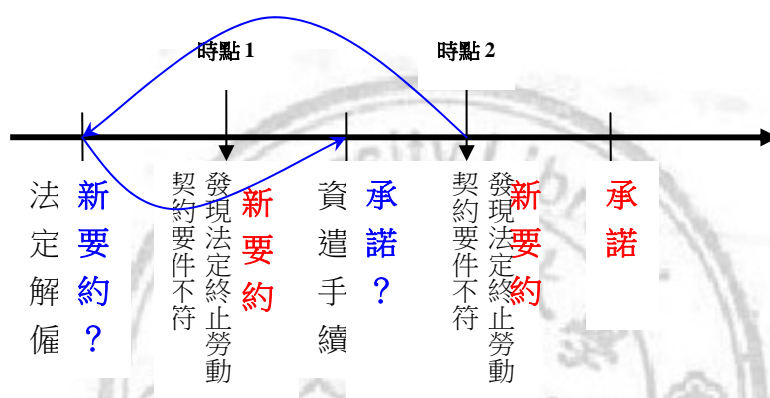
勞動契約之承諾，唯獨在資遣費領取方面，實務的判斷基準有兩說，其中肯定說見解以勞工是否有積極提示兌現資遣費行為來解讀對終止契約之承諾，這個部分本文有不同看法，試提出理由討論之。

首先，本文試著將各個時間點按發生順序畫成以下時間線來看，令人感到納悶者，肯定說探討勞工對於雇主意定解僱是否承諾之時間點認定怎會先於雇主之要約？意思實現或默示之意思表示，須要約人先有要約之意思表示到達相對人，由相對人以默示之意思表示或以一定之舉動足以推知其同意要約者，始足當之，若雇主從未以終止勞動契約之要約意思表示到達勞工，自不生勞工意思實現或默示同意終止勞動契約之效果¹⁵⁸。理論上必須先有要約，才有承諾之餘地，但是在雇主之解僱受到勞動基準法第 11 條要件審查不符合後，即主張有終止勞動契約之意思表示，該意思表示為新要約，新要約成立之時點應於審查未通過時抑或發出解僱通知之際？若是於下圖的時點 1 發現不符合勞動基準法規定之解僱條件，雇主之解僱意思表示轉為終止勞動契約之新要約，那麼勞工在資遣手續階段，例如：發放資遣費、離職證明聲請等程序進行前，皆有機會可以對該要約予以拒絕或接受，判斷勞工是否默示合意勞動契約才具有實益。

但，分析現行肯定說的情況，似在時點 2 發現雇主之解僱不符法定要件時，回溯雇主發出解僱通知時點同時發出合意終止勞動契約之新要約，而以原本解僱附隨之資遣手續作為判斷勞工是否有承諾終止勞動契約之依據。如此一來，勞工完成資遣手續在先，卻被之後解讀為勞工對於終止契約具有合意，對勞工來說太不公平。想一想，辛苦的勞工，順從的接受雇主行使解僱權，並接受資遣費，而未去爭執，便要被認定為合意雇主之終止契約？「不要讓自己的權益睡著了」是句口號，但是往

¹⁵⁸ 板橋地方法院 95 年勞訴字第 97 號判決參照。

往在不知權益何在的勞工身上，似乎有些牽強。例如勞工無法專業判斷雇主以企業經營困難所生解僱事由是否能夠符合勞動基準法第 11 條之規定，甚至法院亦非專精企業經營決策者，僅能針對雇主施行經濟解僱涉及的事實層面，或就該解僱是否導致事實上勞動力需求減少、減少程度等作審查，審查時亦需多方考量，並非三言兩語能夠判定。法院審查狀況既是如此，又怎能要求勞工能夠獨立判斷雇主行使的終止權是否合法。



如果雇主都是使用這種手段，在不確定是否具備勞動基準法解僱要件，甚或更惡劣地故意在根本不備勞動基準法解僱要件情況下，解僱勞工。幸運的話，勞工不爭執、順利達成解僱目的；否則還有合意終止之途可行？勞工處在這樣的陷阱之下，肯定說卻還本末倒置地順著雇主之意，直接去判定勞工收受資遣費的行為是否為默示合意終止勞動契約，這是令本文感到非常不解之處。持肯定說者實未能洞察勞資關係之本質，無異為雇主有錢即可任意解僱開啟了一扇勞工無法設防之大門，是否應該在發現雇主單方解僱不合法要件之時點發出終止契約之新要約，而往後計算承諾期間，而不是將勞工辦理資遣手續之行為解讀為承諾與否之依據。至於不同意終止勞動契約之勞工其已受領的資遣費部分，雇主應依民法第 179 條不當得利規定請求返還。

相同情形在日本的認定，乃從「無效之意思表示與合意終止勞動契約之要約轉換」問題著眼，縱然日本法律並無規範雇主行使終止權之種種事由，雇主之意思表示到底是解僱或合意終止之要約，判斷起來較我國困難，但日本通說仍否定無效解僱之意思表示轉換為合意終止勞動契約要約之妥當性；何況我國勞動基準法對於解僱事由明白列舉，無效解僱之意思表示與合意終止勞動契約要約意思表示之轉換可能性更低。因此，除非另有明確合意終止勞動契約之意思表示，本文認為雇主不可任意主張無效之解僱意思表示乃轉換為合意終止之要約，以確保勞工之權益保障。

姑且不論要約與承諾之時點問題或是意思表示轉換爭議，當勞工收受雇主以勞動基準法第 11 條理由發給之資遣通知及資遣費等資遣手續，勞工在收受的當下，並無承諾或不承諾的問題，因為雇主依勞動基準法第 11 條資遣員工乃是行使其單方終止權，該終止權具形成權效力，根本不需勞工同意即生效力。雖然嗣後發現雇主之解僱理由根本不符勞動基準法終止契約規定，應只是該解僱無效而已，無效之解僱行為為自始無效，勞工收受資遣費之行為只是資遣手續之一環，而不應擴張解釋為雙方有終止契約之合意，否則有違勞工權益保障之宗旨。

第三節 合意終止勞動契約之「合意」階段所生問題

所謂合意是指契約當事人雙方的意思表示合致，乃是雙方立於對等之地位，並有自由決定權時，才是真正的合意，但是在勞資之間，因為勞方相對的經濟弱勢，勞工的意思表示常常不是真正的自由意願。所以關於「勞動契約合意終止」之「合意」，值得吾人關注。關於此階段所衍生之問題，不外環繞在勞工一旦與雇主合意終止勞動契約，嗣後主張無

效或撤銷之情形法院如何判斷？在第貳章中已經提過實務累積之意思表示瑕疵之判斷標準，但是在個案狀況不一，或是認定法官見解不一之原因下，將影響合意終止勞動契約之意思表示得否主張無效或撤銷之認定，可能造成對勞工權益侵害，茲舉以下兩例作為說明。

常在勞雇間產生爭執下，勞工脫口而出的「我不幹了！」，這句「我不幹了」效力如何？在桃園地方法院這個案例¹⁵⁹中，勞工因一時氣憤表示辭職，該勞工主張其為一時氣話，雇主應知其為氣話，而主張其為通謀虛偽意思表示而為無效。法院則認為：「惟按表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示者，其意思表示不因之無效，但其情形為相對人所明知者，不在此限，查上訴人（勞工）既無法舉證證明其辭職僅是一時氣話該情形為被上訴人（雇主）所明知，是縱認上訴人（勞工）表示辭職僅是一時氣話，其所為辭職意思表示，亦難認為無效」。在此案例中，因為勞工無法舉證證明其辭職之意思表示並非真意，所以其辭職之意思表示仍為有效。

相同的一句：「我不幹了！」，在高等法院高雄分院 88 年勞上字第 16 號判決¹⁶⁰卻有不同之認定，對於勞工所說的「我不幹了！」，到底是想要自行辭職還是一時情緒性失控，應探究其原因而綜合判斷之。該判決除了參考證人說辭，還從各個角度考量勞工之辭職可能性，諸如工作年資、退休金期待利益，甚至設身勞資爭執之當下正常人情緒之反應，綜合判斷下，才對勞工究竟為自請辭職或是一時氣話下定論，而認為這句「我不幹了！」僅是勞工情緒性字眼，並無自請辭職之真意。

¹⁵⁹ 桃園地方法院 90 年勞簡上字第 3 號判決。

¹⁶⁰ 高等法院高雄分院 88 年勞上字第 16 號判決參照。

在日本實務上也有類似的情形，在 1992 年昭和女子大學（中山）事件判決¹⁶¹中，某私立大學的教師因為在學生指導上的問題受到校長的關注，該教師為了保有現職，因此聽從副校長的建議，以提出辭職書做為對校長恭順的表示，結果學校竟將該教師所提出之辭職書當作解除僱傭契約之要約而受理之，因此該教師依日本民法第 93 條但書意思表示心中保留，主張其並無辭職真意，提起訴訟確認僱傭關係。此案東京地方法院排除一般觀念，而認為此為極特別的案例，依據該所私立大學之特殊情況，及教師辭職書上並無退職之意思表示等認定該教師沒有辭職之真意，辭職之意思表示無效¹⁶²。

另外，在我國意思表示錯誤之規定下，依目前通說見解，表意人不得基於動機錯誤而主張撤銷其意思表示，不過在日本實務上卻早有肯認勞工因動機錯誤與雇主合意終止勞動契約後得撤回其意思表示之判決。在山本鐵工事件¹⁶³中，企業因關廠解僱紛爭中，經過調解，後來雙方達成合意，但條件為企業重新營運時需將該勞工予以優先僱用。企業事後卻反悔，於重新營運時並未再僱用，故勞工以意思表示錯誤為理由，提起辭職無效之訴。大阪地方法院認為雇主既允諾勞工重新僱用，為雙方合意終止的重要前提，且勞工合意終止勞動契約之動機乃由雇主所誘致，因此認定勞工之意思表示為「動機錯誤」而得撤銷其同意終止勞動契約之意思表示。

以上日本兩個判決結果皆是我國幾乎少見甚或未見的見解，這也是本文特別提出來作為與我國實務上之比較的原因。在我國的情形，勞工主張心中保留而意思表示為無效，或是意思表示動機錯誤主張撤銷時，

¹⁶¹ 日本東京地方法院判決，平成 4 年（1992 年）12 月 21 日，勞動判例 623 號第 36 頁。

¹⁶² 高木龍一郎，「勞動契約の合意解約における労働者の意思表示-表示行為の形態とその法的性質に関する判例法の分析を中心として」，伊藤博義、保原喜次夫、山口浩一郎編，「労働保護法の研究」，第 119 頁，有斐閣，1994 年。

¹⁶³ 日本大阪地方法院判決，昭和 38 年（1963 年）3 月 1 日，勞民集第 14 卷第 2 期第 379 頁。

都有認定上的困難而無法成功。但是反觀日本，似乎在契約正義的維護上較我國來的周延，而並非拘泥於法律條文規定之框架中。暫且不討論意思表示得撤銷或無效之類型如何認定，按當事人主張有利於己之事實者，必須就其事實有舉證之責任，民事訴訟 277 條前段定有明文；當事人主張對自己有利之事實，關鍵還是在於舉證責任，但是在勞資間爭執、或口角當下，除非是預謀，否則誰會隨時攜帶錄音機器取證，根本難以提出證據。法院應當遵守契約之意思表示解釋原則，並且審酌實際勞資間關係、勞工的工作年資、工作表現、工作場所氣氛或其他事實情狀，嘗試還原真實、探求真意，而不是冷冰冰地叫證據說話。

由於勞工與雇主間經濟地位不平等，而勞動基準法中並未針對勞工與雇主間合意終止勞動契約時特別限制，因此勞工之真正意思表示為何，乃合意終止勞動契約之重要關鍵，一旦扭曲誤解了勞工之真意，便可能使勞工直接失去工作，對勞工權益影響重大。在判斷合意終止勞動契約之「合意」是否為真正之合意時，除了參考實務累積之意思表示瑕疵之判斷基準¹⁶⁴，應該特別注意勞動契約的特殊性，嘗試站在勞資地位不

¹⁶⁴ 契約中意思表示應如何解釋？尤其在意思表示之真意不明顯時，如何解釋意思表示，對於表意人較為公平？整理實務見解有兩大原則：

一、不得曲解表示真意之文字

解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解，此於解釋當事人間所立之書據，當然也可以適用。（最高法院 17 年上字第 1118 號判例參照。）

二、應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句

按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第 98 條定有明文。同時，解釋私人之契約應通觀全文，並斟酌立約當時之情形，以期不失立約人之真意；解釋當事人所立書據之真意，以當時之事實及其他一切證據資料為其判斷之標準，不能拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失真意（最高法院 18 年上字第 1727 號、19 年上字第 28 號分別著有判例可資參照。台灣高等法院 89 勞上字第 33 號、台北地方法院 94 年重勞訴字第 22 號判決參照。）。若是契約文字文義不明，自有以過去事實及其他一切證據資料為斷定標準，以探求當事人立約當時之真意何在之必要。（最高法院 80 年台上字第 1541 號判決、台中地方法院 95 年勞簡上字第 24 號判決參照。）探求契約當事人之真意，本應通觀契約全文，依誠信原則及經驗法則，以當時之事實，從契約之主要目的及經濟價值等作全盤之觀察，不能拘泥字面或擷取書據中一二語，任意推解致失真意。（最高法院 19 年上字第 28 號判例、最高法院 65 年台上字第 2135 號判決、最高法院 74 年台上字第 355 號判決、基隆地方法院 95 年勞訴字第 5 號判決意旨參照。）

以上兩大原則，乍看之下，似有矛盾之處：既說不可曲解表示真意之文字，卻又云不得拘泥所

平的斜坡上考量，尋求大鯨魚與小蝦米的生態平衡。

第四節 合意終止勞動契約後所生問題

第一項 合意終止勞動契約之資遣費請求權

勞資雙方合意終止勞動契約後，勞工究竟有無資遣費之請求權？法律並無明文規定，關於此爭議，司法院於民國 76 年一次座談會¹⁶⁵中作相關之研究，其中主要探討勞資雙方若同意終止工作契約時，勞工有無資遣費請求權之問題有兩說：

1. 甲說（否定說）認為：...參以勞動基準法第 14 條規定勞工片面終止勞動契約時，雇主應給付資遣費；若依勞動基準法第 12 條規定終止勞動契約情形，則雇主無須給付資遣費。可見立法本意將資遣費請求設定於出自雇主本身原因以及不可歸責於勞工事由之情況下。若勞工與雇主同意終止契約，勞工乃自願喪失工作機會，即無請求資遣費之權利。
2. 乙說（肯定說）認為：勞動基準法雖未規定勞工與雇主同意終止勞動契約，雇主應否支付資遣費，但是基於勞動基準法保障勞工之宗旨，且勞工與雇主間的合意終止勞動契約，亦非為可歸責勞工之原因，所以雇主應比照勞動基準法第 17 條規定給付資遣費。

本文整理實務累積之判決發現，現行實務上所持之見解有否定說以及區分說兩種，區分了勞工與雇主合意終止的兩種情形：勞工同意或是雇

用詞句，究竟代表什麼意思呢？簡言之，當契約文字已明顯表示當事人真意時，則無須捨棄文字意思，作其他之解釋。但若於契約文意不明無法明顯探知表意人之真意時，就應通觀契約全文，依誠信原則及經驗法則，並衡量利約當時之事實，從契約之主要目的及經濟價值、利益衡平等作全盤之觀察，不能僅就契約文字為推測或自行解讀。

¹⁶⁵ 參閱民事法律問題研究彙編第 6 輯，第 492 頁，民國 76 年 6 月 3 日(76)廳民一字第 2275 號函復台院參考資料。

主同意，兩者因本質不同，適用資遣費請求制度亦有不同。區分說在實務運用上可說是少數見解，以下說明實務採取否定說與區分說之理由：

（一）否定說

否定說乃從勞動基準法設計資遣費制度的理由來看，依勞動基準法第 17 條規定，雇主依同法第 16 條規定基於同法第 11 條、第 13 條規定之事由片面終止勞動契約時，應給付資遣費，勞工依同法第 14 條規定片面終止勞動契約時，雇主亦應給付資遣費，參以勞動基準法對於雇主依同法第 12 條規定終止勞動契約之情形，則無給付資遣費之規定，可見立法原意係規定基於雇主本身原因，或不可歸責於勞工之原因而片面終止勞動契約時，雇主應給付資遣費，以資平衡勞工平白喪失工作機會之損失，若勞工與雇主同意終止勞動契約，則勞工喪失工作機會為其意願，即無請求給付資遣費之權利¹⁶⁶。即勞動基準法規定得請求資遣費者，並不包含勞雇雙方合意終止勞動契約之情形。蓋因勞動基準法對於資遣費的規定，係以「基於雇主本身原因」與「基於不可歸責於勞工之原因」二大原則而發生片面單方面的終止勞動契約時，雇主始有給付資遣費之義務，其用意在乎平衡勞方平白喪失工作機會之損失，並兼顧勞資雙方之權益¹⁶⁷。

（二）區分說

在實務界一面倒向否定說的局面下，台中地方法院 94 年勞訴字第 20 號判決卻有較為不同的看法，該判決對於勞雇間合意終止勞動契約勞工

¹⁶⁶ 司法院 (76)廳民一字第 2275 號函參照、台灣高等法院 94 年勞上易字第 29 號判決、台灣高等法院 93 年勞上易字第 3 號判決、台北地方法院 89 年勞訴字第 99 號判決、士林地方法院 88 年勞訴字第 12 號判決、桃園地方法院 94 年勞訴字第 43 號判決、新竹地方法院 93 年竹勞簡字第 9 號判決、新竹地方法院 91 年勞訴字第 10 號判決、新竹地方法院 90 年勞訴字第 22 號判決、新竹地方法院 89 年勞訴字第 7 號判決、苗栗地方法院 93 年苗勞簡字第 2 號判決、台中地方法院 95 年勞訴字第 129 號判決、台中地方法院 93 年勞訴字第 76 號判決均有相同意旨。

¹⁶⁷ 台灣高等法院台中分院 93 年勞上易字第 33 號判決理由參照。

有無資遣費請求權之認定，並不全然否定，同樣是從資遣費給付原則出發，判斷是否具備「基於雇主本身原因」與「基於不可歸責於勞工之原因」二大原則，在合意終止勞動契約兩大類型中區分，即該判決仔細將「由雇主同意」與「由勞工同意」兩種型態逐一檢討兩大給付資遣費條件是否具備。在「由勞工同意」情形下，終止勞動契約之要約是從雇主方發出，勞工單純為承諾之意思表示，此時勞工並非基於可歸責於其之事由終止契約，且終止契約之要約由雇主發出，難謂非基於雇主本身之原因。因此，在這種情形下，勞工還是具有資遣費請求權，而類推適用勞動基準法第 11 條及第 17 條規定¹⁶⁸。相對地，由勞工發出終止勞動契約之要約，該終止契約基於勞工方之因素，勞工喪失工作權為其自願、積極的行為(提出終止勞動契約之要約)所致，雇主方僅消極的同意或不同意，此時勞工自無請求資遣費之權。簡言之，在「由雇主同意」終止勞動契約時，採取否定說見解，勞工無資遣費請求權適用；在「由勞工同意」終止勞動契約時，採取肯定說見解，勞工得請求資遣費。

¹⁶⁸ 該判決理由中說明：「有關雇主與勞工雙方終止勞動契約之情形，雖非由雇主或勞工依據終止形成權以單方意思表示終止勞動契約，但同係由雇主以意思表示終止勞動契約，如其終止，並非出於可歸責於勞工之原因，即使勞工對於雇主終止勞動契約之意思表示加以同意，無可歸責事由之勞工應受資遣費請求權保護之利益狀態依然存在，與雇主以單方之意思表示終止勞動契約之利益狀態，並無不同，依勞動基準法第 17 條所規定之立法意旨，應無不許勞工向雇主請求資遣費之理。勞工單純同意雇主終止勞動契約，對於雇主並無損害，自非可歸責於勞工之事由，如認勞資雙方合意終止勞動契約之情形，勞工即無資遣費請求權，無異使單純同意雇主終止勞動契約之勞工，受有資遣費請求權之權利遭剝奪之不利利益，顯非公平。勞資雙方以合意終止勞動契約，雖有以勞方之意思表示作為合意終止法律行為之要素，但勞工終止勞動契約之意思表示，即使不合於勞工請求資遣費之要件，亦僅係不具備請求資遣費之積極事由而已，並不因此而成為勞工請求雇主給付資遣費之消極事由，故不能以勞資雙方係以合意終止勞動契約，即認勞工對於雇主當然無資遣費請求權。至於勞資雙方合意終止勞動契約時，同時約明勞工對於雇主無資遣費請求權者，係勞工另以意思表示拋棄其資遣費請求權；而勞資雙方如係因可歸責於勞工之事由而終止勞動契約時，亦不合於勞動基準法第 17 條、第 14 條第四項所定之立法意旨（即雇主以不可歸責於勞工之事由而終止勞動契約，或勞工以可歸責於雇主之事由而終止勞動契約時，雇主應發給勞工資遣費。），故勞工對於雇主無資遣費請求權，此類勞資雙方合意終止勞動契約之情形，勞工對雇主固無資遣費請求權，惟其無資遣費請求權，係出於上開原因，與無歸責事由之勞工，單純同意雇主終止勞動契約而與雇主合意終止勞動契約之情形不同，自不能以勞工另有拋棄資遣費請求權意思表示事例及可歸責於勞工事由之合意終止事例，適用於無歸責事由之勞工，單純同意雇主終止勞動契約，並與雇主合意終止勞動契約之情形，作為勞工不得請求資遣費之依據。依上所述，本院在本件認為，無可歸責事由之勞工，單純同意雇主終止勞動契約而與雇主合意終止勞動契約之情形，應類推適用勞動基準法第 11 條、第 17 條之規定，使勞工對於雇主有資遣費請求權。」

最後司法院第一廳及實務通說所採納為否定說見解。在否定說中，主要理由認為立法已給予兼顧勞資雙方利益之可能性，且同意終止勞動契約，基於雙方之合意，與單方終止勞動契約時，勞工需受保障為不同情況。在單方行使終止權時，勞動基準法之規定確實保障勞工之權益，至於經由雙方合意之終止契約，為「契約自由原則」之實踐，自無限制之必要。採取此見解的學者¹⁶⁹有謂：「勞工想走，老闆還要付他資遣費，不一定很公平；就勞工政策來講，如果老闆在合意終止工作契約時也一定要付資遣費，老闆可能因為負擔很大而可能不同意終止契約，勞工反而想走而不能走，勞工選擇工作的利益就不能保護」。

本文也認為雖然勞資雙方地位不對等，為保障勞工權益，而賦予其資遣費之請求權之美意值得讚賞，但是就像肯定說學者的說法，過度保障或許得到的不是立法者所期望的結果。應從「合意終止勞動契約」處著手，重點是合意是真正的意思表示合意，出於自由意願的意思表示合致，才是最重要的地方。或許學者就是認為此處真的太空泛，在種種不同個案情況下，無法僅依一套制式標準認定，很難得知勞工意思表示是處於不自由狀態作成，所以只好加強保護來使勞工有保障，所以才給予其資遣費請求權。誠如郭教授文中多次所強調者，應檢視勞方行使同意權時，是否處於「不自由」之狀況，相較於得否請求資遣費，吾人較重視者在於勞工真正的意思表示，勞工真正所要追求的是什麼！但是若是以工作權之保障與同意權行使之實質內容來審視，勞資經濟地位的不對等，使得契約自由原則的落實受到質疑，勞方形式上雖有選擇「同意」或「不同意」終止勞動關係之自由，然而實際上勞工可能喪失了選擇之可能性，形同一種「不自由」，這些是在否定說中所欠缺考量的¹⁷⁰。

¹⁶⁹ 蘇永欽，民法研究會第3次學術研討會之發言，民法研究①，第248頁，學林出版社，1999年。

¹⁷⁰ 郭玲惠，前揭註8文「勞動契約之合意終止與附解除條件勞動契約之限制」，第211-214頁。

第二項 意定資遣費請求權

而在勞雇雙方合意終止勞動契約之情形下，勞工本無勞動基準法第 17 條所定之資遣費債權存在，並無疑義，最高法院 92 年台上字第 2374 號判決中指出：「當事人間因訂立契約而成立法律關係所衍生之紛爭應如何適用法律，固屬法院之職權，惟法院於適用法律前所應認定之事實，除非當事人約定之內容違反強制或禁止規定而當然無效，可不受拘束外，仍應以該契約約定之具體內容為判斷基礎，不得捨當事人之特別約定，而遷就法律所規定之有名契約內容予以比附適用，此乃私法自治、契約自由原則之體現。」等語，可知，在不違背善良風俗及法律強制或禁止規定前提下，勞雇雙方自得締結契約，約定由雇主賦予勞工優於勞動基準法所定之勞動條件或權利¹⁷¹。

第三項 資遣費請求權之拋棄

資遣費請求權可否依勞資雙方之合意而拋棄？這是另一個層次的問題，拋棄資遣費請求權之時點，牽涉資遣費請求權得否約定拋棄。在資遣費請求權發生前，資遣費之請求權不可約定拋棄，勞動基準法關於資遣費之規定，乃為保護勞工而設，應屬強制規定，勞雇雙方依民法第 71 條規定，固不得事先拋棄資遣費請求權，如事先拋棄，因違反勞動基準法第 2 章及第 6 章規定而為無效¹⁷²。相反的，若於資遣費請求權發生後約定拋棄則為有效，由於勞工之資遣費請求權一旦發生後，則為獨立之債權，依私法上「契約自由」之大原則，勞雇雙方自得就此一債權互相讓步，成立和解，勞工就雇主應發給之資遣費自願縮減而與雇主成立和解，

¹⁷¹ 台北地方法院 94 年勞訴字第 212 號判決判決理由參照。

¹⁷² 內政部 74 年 1 月 17 日台內勞字第 283853 號函參照。

自為法律所允許¹⁷³。

第五節 合意終止勞動契約與結清年資

本文在研究「合意終止勞動契約」議題時，為了找尋一般社會大眾對「合意終止勞動契約」之認知或疑問，因此上網以「合意終止勞動契約」作為關鍵字在 Google 網站¹⁷⁴搜尋，發現近來「合意終止勞動契約」之問題普遍受民眾之關注，起因為民國 93 年勞工退休金條例三讀通過後，雇主與勞工間「合意終止勞動契約」的情形增加，許多雇主會要求勞工與其合意終止勞動契約，且合意終止勞動契約之時點多半在民國 94 年 7 月 1 日前，探究其主要問題核心是出在勞工退休金條例第 11 條之適用疑義，以下分兩大點解析：

一、勞工退休金條例第 11 條第 1 項之解讀

由於勞工退休金條例第 11 條第 1 項規定：「本條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於本條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用本條例之退休金制度者，其適用本條例前之工作年資，應予以保留。」爭議點在於於條文中「...於本條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用本條例之退休金制度者，其適用本條例前之工作年資，應予以保留。」之認定，雇主認為假如在勞工退休金條例施行前（即民國 94 年 7 月 1 日前）與勞工合意終止勞動契約，便不需依照勞工退休金條例之規定保留勞工工作年資、不需依其規定結清勞工工作年資。

且勞退新制規範了雇主按月提撥勞工退休金之義務，雇主面對人事

¹⁷³ 行政院勞工委員會 79 年 12 月 4 日台 79 勞資 2 字第 26298 號函、宜蘭地方法院 95 年勞訴字第 3 號判決、桃園地方法院 95 年勞簡上字第 1 號判決參照。

¹⁷⁴ www.google.com.tw，最後瀏覽日：2007 年 12 月 12 日。

成本增加的壓力，可能尋求的因應之道便是與勞工以「合意終止勞動契約」的方式，直接削減冗員或是與勞工另訂新約改變勞動條件等方式作為紓緩人事成本的手段。以上的「合意終止勞動契約」效力如何？值得吾人深入研究。

二、勞工退休金條例第 11 條第 3 項之適用

勞工退休金條例第 11 條第 3 項規定：「依（勞工退休金條例第 11 條）第 1 項保留之工作年資，於勞動契約存續期間，勞雇雙方約定以不低於勞動基準法第 55 條及第 84 條之 2 規定之給與標準結清者，從其約定。」產生爭議的地方在於：此項條文在實務上的運用情形，例如結清年資之約定適法性之判定、不符此項條文規定的年資結清約定效力如何等。基於以上兩個爭議問題點，本文以實務判決及行政院勞委會之函釋為依據，逐一分析。

第一項 勞工退休金條例第 11 條第 1 項之討論

在討論之前，先將「合意終止勞動契約」與「合意結清年資」之概念作區分。「合意終止勞動契約」並不等於「合意結清年資」；所謂的結清年資強調「勞動契約屬於存續狀態，並非終止」，勞雇雙方以「勞工退休金條例」結清舊制年資，結清之年資只針對給付年資即退休金的部分，而判斷特別休假、相關福利之事實年資則不受影響¹⁷⁵。

勞工退休金條例第 11 條第 1 項規定：「...於本條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用本條例之退休金制度者，...」，這個部分涉

¹⁷⁵ 勞工因工作年資所產生的權利與事實有三種：「事實年資」，指勞工自受僱日起算至勞動契約終止前之時間，用以指稱勞工工作資歷的事實。因事實年資與不同性質之權利制度相結合產生不同性質之年資概念者為「權數年資」及「給付年資」。「權數年資」指企業將客觀存在事實之工作年資，運用為人事決定取捨的標準。至於「給付年資」則指取得給付權利及決定給付基數的關鍵，例如資遣費、退休金等稱之為「給付年資」。（詳閱陳建文，「勞動基準法年資爭議問題之回顧與展望—年資概念、類型與理論之初步建構」，律師雜誌，第 298 期，第 82-83 頁，2004 年 7 月。）

及雇主與勞工合意結清年資的時點認定問題。依照文義解釋，若是雇主與勞工在勞工退休金條例施行前合意終止勞動契約，便不符合「於本條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用本條例之退休金制度者」，在此本文再分兩個層次討論：

第一種情形，勞雇間僅於勞工退休金條例施行前「合意終止勞動契約」，嗣後未再另訂新約、重新僱用。若勞工尚未符合法定退休要件，此時，迎面而來的問題在於：此時勞工的工作年資跑哪去？在勞工退休金條例施行前，關於「結清年資」並無法律之規定，勞工的年資該如何結清？台灣高等法院的判決¹⁷⁶認為在勞工退休金條例施行前並無規範「結清年資」之法令依據，自無勞工退休金條例之適用。也就是在勞工退休金條例施行前，勞工必須符合法定退休要件，才具退休金請求權，不論年資累積多少，在不符合法定退休要件之情況下無法結清。

第二種情形，勞雇間於勞工退休金條例施行前「合意終止勞動契約」，嗣後再予以重新僱用。然而「合意終止勞動契約」若可明確判定乃是為了規避勞工退休金條例年資承認的條件，其可能為脫法行為而無效；又，勞雇雙方並無終止勞動契約之真意，只為了應付承認年資規定而訂約，即屬於民法第 87 條的「通謀虛偽意思表示」，且認定勞工自始並未停止勞務之給付，則「合意終止勞動契約」亦為無效，勞工之舊年資仍應保留。但是，當無法做以上之判定時，此刻問題的重點在於勞動基準法第 10 條有無適用之餘地。

勞動基準法第 10 條規定：「定期契約屆滿後或不定期契約因故停止

¹⁷⁶ 「又事業單位為因應勞工退休金新制之實施欲結清勞工適用勞動基準法之工作年資，其於 94 年 7 月 1 日勞工退休金條例施行前，並無得適用之法令依據，故勞工退休金條例第 11 條有關年資結清之規定，係於該條例施行後始得為之。...惟被上訴人既自認於 94 年 6 月間與上訴人結清年資等語明確，核與證人即上訴人公司總務兼會計乙○○於 96 年 1 月 8 日在本院證述被上訴人於 94 年 6 月初即與上訴人談結清年資，並達成合意等情相符（本院卷第 94 頁反面），足徵上訴人係於勞工退休金條例施行前，與被上訴人結清工作年資，自無該條例之適用。」台灣高等法院 95 年勞上易字第 116 號判決參照。

履行後，未滿 3 個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算」，依此條文解釋，當勞雇間於勞工退休金條例施行前先以合意終止勞動契約，待施行後再重行僱用，若不被認定脫法行為或是通謀虛偽意思表示而無效，而前後契約中間間隔未滿 3 個月，是否有勞動基準法第 10 條年資併計的問題，產生疑義，爭點在於「因故停止履行」之範圍是否包含勞資雙方因合意終止勞動契約而停止履行，實務上與勞委會之見解並不一致¹⁷⁷：

一、肯定說

民國 82 年 8 月 26 日台灣高等法院台南分院曾就關於勞動基準法第 10 條「因故停止履行」之解釋開過座談會¹⁷⁸，其結論是：勞動基準法第 10 條之「因故停止履行」並無明文例示，為保證勞工權益，應採擴張解釋，除退休外，縱因資遣或其他離職事由，於未滿 3 個月內復職而訂立新約，或繼續履行原約時亦包括在內，意即此時年資應予併計。

學者亦認為，縱使勞資間合意終止勞動契約，如勞工繼續受僱於該事業單位，其勞動關係並不因而中斷，年資自應合併計算¹⁷⁹。

二、約定說

勞委會於 93 年 8 月 6 日以勞資二字第 0930038190 號函釋示：「查勞動基準法第 10 條：『定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿 3 個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算。』之規定，係指定期契約屆滿後，未滿 3 個月而訂定新約，或不定期契約因故停止履行後，未滿 3 個月後繼續履行原約時，勞工前後工作

¹⁷⁷ 周建序，「結清年資與合意終止勞動契約（上）」，發表於台灣勞資網 <http://www.twlabor.net/phpBB2/viewtopic.php?t=2260>，最後瀏覽日 2007 年 12 月 12 日。

¹⁷⁸ 收錄於司法院公報第 35 卷，第 10 期，第 78 頁。

¹⁷⁹ 郭玲惠，「勞退新制爭議問題初探」，萬國法律，第 141 期，第 12 頁，2005 年 6 月。

年資，應合併計算。故勞資雙方合意終止不定期勞動契約後，另訂不定期勞動契約，勞工前後工作年資，應否合併計算，法無明文規定，得由勞雇雙方自行約定；...。」意即當合意終止勞動契約時，年資是否併計放諸勞雇雙方之意思自由，由勞動契約當事人自行約定，法律不加以干涉。

本文以為，當雇主與勞工間特別選在勞工退休金條例施行前合意終止勞動契約，其動機並不單純，因此站在勞工權益保障的宗旨下，在法律並無明定勞動基準法第 10 條「因故停止履行」之範圍時，應為擴張解釋，當勞工與雇主在勞工退休金條例施行前合意終止勞動契約於勞工退休金條例適用後，未滿 3 個月而訂定新約時，勞工之前後年資，應合併計算。

惟另需注意者，合意終止勞動契約之目的除了結清舊年資外，雇主可能經由終止契約、重新僱用的機會，與勞工簽定新的勞動契約，藉以調整薪資結構、調整薪資名目，以降低依新制提繳員工勞工退休金的負荷。由於勞退新制規定雇主的退休金提撥義務，除了按勞工退休金條例第 14 條第 1 項每月提繳勞工薪資百分之 6 作為勞工之退休金外；還必須依該條例第 13 條第 1 項，在 5 年內足額提撥依勞動基準法第 56 條規定之退休準備金。因此，雇主為了減輕提撥負擔，可能利用合意終止勞動契約之方式與勞工結清舊年資，不但可免除 5 年足額提撥的罰則，全體員工一律適用新制後，也減少管理成本，雇主甚至還可向中央信託局領回提存的退休準備金。基於這些原因，勞委會也特別做出一套注意事項：

1. 不得低於勞動基準法標準、不得強迫。
2. 注意年資結清標準。
3. 新勞動契約是否權利受損。
4. 是否轉為承攬、委任契約。藉以提醒勞工與雇主合意終止勞動契約時要特別謹慎。

第二項 勞工退休金條例第 11 條第 3 項之討論

由於勞工退休金條例上路至今僅有短短兩年多的時間，實務上基於勞工退休金條例之適用產生之爭議問題之判決累積數量亦不多，不過，本文在做判決整理時，發現勞工退休金條例第 11 條第 3 項之適用與解釋，可說是關於年資之結清爭議引發的主因，實務上已經出現幾個判決¹⁸⁰特別討論勞工退休金條例第 11 條第 3 項的適用疑義，以下就實務判決所持之論理模式對該法第 11 條第 3 項分析及釐清。

一、從立法理由來看

首先，法院先從勞退條例第 11 條第 3 項的立法理由作為論理基礎，其立法理由謂：「為銜接新舊制度，第 1 項明定選擇適用本條例之退休金制度之勞工，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例之退休金制度時，應結清其年資。但如勞資雙方自行協商，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 3 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」，僅於勞資雙方依自行協商之方式，以不低於勞動基準法第 55 條、第 84 條之 2 規定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。依勞工退休金條例第 11 條第 3 項之反面解釋，如勞資雙方以低於勞動基準法之給與標準結清年資，自不應發生結清年資之法律效

¹⁸⁰ 探論勞工退休金條例第 11 條第 3 項之判決大約有以下幾個判決：

台灣高等法院 95 年勞上易字第 77 號判決、台灣高等法院台中分院 96 年勞上易字第 6 號判決、台北地方法院 95 年勞訴字第 12 號判決、板橋地方法院 95 年勞訴字第 14 號判決、基隆地方法院 96 年勞簡上字第 2 號判決、基隆地方法院 95 年基勞簡字第 7 號判決、台中地方法院 95 年勞訴字第 69 號判決。

果。此際，勞工適用勞工退休金條例前之工作年資仍應依同法第 11 條第 1 項規定予以保留。

二、從勞委會之解釋來看

行政院勞工委員會 94 年 3 月 21 日勞動四字第 0940012894 號函解釋「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雙方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。故企業採行「結清舊制年資」之措施，應於該法施行後，即 94 年 7 月 1 日後始得為之。另，結清舊年資之標準，勞工退休金條例第 11 條訂有明文，基上，勞雇雙方合意結清舊制年資，應秉持勞資協商之立場為之，結清年資之標準低於勞動基準法第 55 條及第 84 條之 2 規定退休金標準者，除與法不合，並違反立法意旨，不生「結清效果」，權益受損之勞工亦得向雇主請求補足差額。再者，如結清年資之標準低於勞基法第 55 條及第 84 條之 2 規定退休金標準者，已與法不合，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賸餘款亦不得主張領回。」換言之，如以低於勞基法退休金標準結清舊制年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至中央信託局。

因此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」，僅於勞資雙方依自行協商之方式，以不低於勞動基準法第 55 條、第 84 條之 2 規定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。依勞工退休金條例第 11 條第 3 項之反面解釋，如勞資雙方以低於勞動基準法之給與標準結清年資，自不應發生結清年資之法律效果。

此際，勞工適用勞工退休金條例前之工作年資仍應依同法第 11 條第 1 項規定予以保留。

雇主於勞工退休或資遣之前，並無義務給付退休金或資遣費予勞工，自不能因勞雇雙方低於法定給與標準結清舊制年資之約定無效，反而使雇主負有依法定給與標準結清舊制年資之義務。勞資雙方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，無從將該約定割裂為「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，勞工主張該約定僅其中有關給與標準部分不生效力，其餘當事人雙方合意結清舊制年資部分仍屬有效，進而認為雇主應依法定最低給與標準結清舊制年資，均無可採¹⁸¹。

基於以上實務判決之分析，整理出勞工退休金條例第 11 條第 3 項解讀主要有幾項重點：

1. 強調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」。
2. 勞資雙方以協議約定「結清年資」為例外狀況。
3. 「結清年資」之重點
 - (1) 須以勞工與雇主合意為之，雇主並無擔負結清年資之義務。
 - (2) 結清年資須符合勞動基準法之最低標準，否結不生結清年資之效，年資仍為保留。

本文發現，勞工退休金條例第 11 條第 3 項規定有一個非常特別之處，該條文規定了「結清年資」必定應依「勞資合意」，且勞資合意之結清年資標準必須符合「勞動基準法規定之最低標準」，直接以條文明訂「契

¹⁸¹ 台灣高等法院台中分院 96 年勞上易字第 6 號判決參照。

約自由原則」行使之限制，不符合該合意之限制時即解為無效，這是一般非常少見的情形。我國態度一向是尊重契約自由原則，對於當事人雙方以合意之方式締結之契約除了違反強禁規定、違反公序良俗、違反誠信原則之外，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；然而在勞工退休金條例第 11 條第 3 項卻看到如此之規定，當勞工與雇主間「合意」結清年資時，須符合勞動基準法規範之勞動條件最低標準為基準，始得成立年資之結清，不免感到意義非凡，或許在「合意終止勞動契約」時可以作為對契約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保障的金鐘罩，以阻擋勞雇間不平等地位下可能遭受之危害。