

第貳章 勞動契約終止態樣之概說

勞動契約之終止⁹，乃是契約當事人雙方得向將來結束一繼續性債之關係，換言之，為勞工與雇主間勞動契約關係之法律上權利義務的消滅。基於勞動契約之特殊性，勞動契約是一高度人格專屬性契約，其契約內容是勞工給付勞務，而雇主給予相當之對價；勞工勞務之給付，甚至已取得之勞工保險等之福利措施，在契約消滅後，不易回復至契約訂定前之狀態，勞動契約之解除權較難適用。故勞動契約消滅的狀態多以「終止」呈現。當然也有學者¹⁰質疑：如果當事人的意思確實是要解除雙方的勞動契約，是否一定要解釋解除契約在勞動契約中不適用，一定要用終止來處理？把當事人所欲發生的法律效果均解釋成終止，是否有扭曲之嫌？其實就此部分的質疑，本文認為並非勞動契約就不能夠解除，之所以採用「終止」作為勞動關係終結的機制，乃是強調契約關係「向未來」發生消滅，而不是「溯及既往」消滅，體認勞動(僱傭)契約的特殊性後，這種向未來消滅之制度設計對勞動者而言就是一種保護¹¹，比較起來，勞動契約以「終止」之方式較能處理勞動契約消滅後勞資雙方間權利義務關係。民法學者所強調者為「意思表示之自由」，而勞動法學者注重的則是「勞動者的權益」，如此著眼點不一造成，而並非是排除以解除方式使勞動契約消滅。

⁹ 學者黃茂榮將勞動契約消滅之原因歸納為三大類：終止、退休、死亡。(黃茂榮，「勞動契約終止與退休」，植根雜誌，第8卷，第17期，第35頁，2001年8月。)認為終止勞動契約僅是勞動契約消滅的原因之一，惟此處所指之「終止」，乃經由行使契約終止權使契約消滅。而本文則是考慮勞動契約之特殊性，將勞動契約消滅之狀態稱為勞動契約之終止，而勞動契約之終止原因包含了行使終止權、退休、死亡等等。多數教科書上則稱為勞動契約之「終了」，以解釋勞動契約消滅之情形，本文所指勞動契約之「終止」即同於勞動契約之「終了」。

¹⁰ 謝在全，民法研究會第三次學術研討會之發言，民法研究①，第252頁，學林，1999年。

¹¹ 劉士豪，德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究，國立政治大學勞工研究所碩士論文第26頁，1993年。

勞動契約終止之事由，於勞動基準法「勞動契約」一章中並無規範，但於勞動契約法第 30 條規定了 6 款：（一）契約期滿（二）預告期滿（三）勞動目的完成（四）勞動者死亡（五）當事人之同意（六）其他依法律規定。第 1 款：契約期滿，指定有確定期限之定期勞動契約期限屆滿，契約自然終止。第 2 款：預告期滿，預告期間規定於勞動基準法第 16 條，在雇主依勞動基準法第 11 條預告終止勞動契約時、在勞工依勞動基準法第 15 條預告終止勞動契約時，預告期間期滿契約即終止。第 3 款：勞動目的完成，乃指無法預期契約終止確定日期之定期勞動契約，在完成該勞動契約之目的後，等同契約期限屆滿而終止。第 4 款：勞動者死亡之情形，由於勞動契約之勞務提供專屬性，一旦提供勞務之勞工死亡，勞動契約自無法進行，契約當然終止。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之關係有特別密切關係時才會消滅，例如看護之雇主死亡的情形。於第 5 款：當事人同意，即基於契約自由原則，當事人雙方得以合意方式隨時終止勞動契約。在第 6 款：其他依法律規定部分，特別說明如下：在其他勞動法與終止勞動契約之原因有關者，例如企業併購法、職業災害保護法、兩性工作平等法、大量解僱勞工保護法等。企業併購法第 17 條前段規定：「公司進行併購，未留用或不同意留用之勞工，應由併購前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。職業災害勞工保護法則是如同勞動基準法規定，將勞動契約終止之事由區分為：由雇主發動及勞工發動兩種情形，該法第 23 條規範雇主終止勞動契約之情形，而第 24 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。至於兩性工作平等法中勞工依第 16 條規定育嬰停薪期滿後申請復職，雇主依同法第 17 條規定拒絕勞工復職，實質上亦是終止勞動契約¹²。

¹² 關於勞動契約終止之原因詳見：陳旻沂，我國勞動契約終止法規範因應全球化之研究，國立

勞動契約雖然是私法契約的一種，但由於勞動者從屬性地位的關係，在法律制度上基於社會性考量，使勞動契約終止之規範，並不完全適用民法債權契約之規定，因此勞動契約之終止，在民法規定之適用外，另形成了一複雜制度，並受屬於公法之勞動基準法(第 11 條至 20 條規定)監督。學者由法律規範面切入，區分為三大部分¹³：勞動契約之終止係基於民法之規定者，如勞動者死亡與定期勞動契約屆滿；勞動契約之終止係基於社會法之原因者，即退休；勞動契約之終止係基於勞動法基準法之規定者，為解僱與辭職。

本論文主要探討者為：勞資「雙方合意終止」勞動契約，因此在勞動契約眾多終止原因中，首先切入的角度著重為勞動契約之終止由勞工或雇主「單方」行使終止權、或由勞工與雇主「雙方」行使終止權，又，發動終止權之一方為何。勞動基準法將勞動契約區分為定期勞動契約及不定期勞動契約，勞動基準法第 9 條規定：「勞動契約，分為定期勞動契約及不定期勞動契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期勞動契約；有繼續性工作應為不定期勞動契約。」定期勞動契約因為有時間性或目的性之限制，通常之終止型態為定期勞動契約期限屆滿時終止，但也有可能因重大理由使定期勞動契約期前終止，其終止的時間點將影響終止契約後之效力，具有其特殊性。以下先區分不定期勞動契約之終止及定期勞動契約之終止兩方面，探討勞動契約單方終止或雙方終止之態樣。

中正大學法律學研究所碩士論文，第 32-45 頁，2005 年。作者依歷史研究法將勞動契約終止之原因依我國法律演進整理歸納非常詳盡，並彙整為表格。

¹³ 黃越欽，勞動法新論，第 208 頁，自版，2003 年。

第一節 不定期勞動契約之終止

第一項 單方終止

第一款 雇主發動之單方終止

若由勞動契約當事人雇主方行使終止權，本質上屬於解僱，依勞動基準法規定有兩種情形，依勞動基準法第 11 條規定之「資遣解僱」，以及勞動基準法第 12 條規定之「懲戒解僱」。資遣解僱乃基於經濟上理由，雇主有預告之義務，並須給付勞工資遣費。而懲戒解僱乃因在勞工有故意或過失之情形下違反法律規定，此時，雇主不須預告即可解僱勞工，亦不須給付勞工資遣費。另外，雇主強制勞工退休，考量勞工之年齡或身心狀況，兼顧憲法有關勞工工作權之保障及事業單位人士之新陳代謝¹⁴，但實質上與解僱本質相同，皆為雇主單方行使終止權之情況，在此納入雇主發動單方終止勞動契約之態樣探討。

我國關於雇主解僱勞工的立法規範，始於民國 18 年公佈的工廠法，僅允許 5 項事由¹⁵下雇主得解僱勞工，對於雇主解僱權限制甚嚴，充分保障勞工權益。接著民國 25 年公佈的勞動契約法，將預告解僱事由擴及雇主因營業失敗而轉讓事業、因虧損而縮緊編制等，對於不須預告解僱之事由更增列為 8 項¹⁶，大大放寬雇主之解僱權限。後來民國 73 年勞動基

¹⁴ 參照勞動基準法第 54 條之立法說明。

¹⁵ 工廠法第 30 條：

有左列各款情事之一者，縱於工作契約期滿前，工廠得終止契約，但應依第 27 條之規定預告工人。

一、工廠為全部或一部之歇業時。

二、工廠因不可抗力停工在 1 個月以上時。

三、工人對於其所承受之工作不能勝任時。

工廠法第 31 條：

有左列各款情事之一時，縱於工作契約期滿前，工廠得不經預告終止契約：

一、工人違反工廠規則而情節重大時。

二、工人無故繼續曠工至 3 日以上，或 1 個月之內，無故曠工至 6 日以上時。

¹⁶ 勞動契約法第 35 條：

準法基本上參照勞動契約法規定，在解僱事由略有調整，以下介紹現行勞動基準法規定：

一、資遣解僱

雇主因經濟、技術或組織結構之調整，所進行之勞動力削減動作，一般稱之為「預告解僱」、「經濟性解僱」、「裁員解僱」或「資遣」。依勞動基準法第 11 條規定，雇主須預告始得終止勞動契約情形如下：

- (1) 歇業或轉讓時。
- (2) 虧損或業務緊縮時。
- (3) 不可抗力暫停工作在 1 個月以上時。
- (4) 業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。
- (5) 勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。

本條又可二分為兩類¹⁷：第一類：事業主基於經濟性理由，營運維持發生困難，屬於企業風險，為第 1 款至第 3 款事由。第二類則是第 4 款

有左列情形之一時，雇方得於勞動契約期滿前解約，但應於 7 日前預告之：

- 一、雇方因營業失敗而歇業或轉讓時。
- 二、雇方因虧損而緊縮時。
- 三、雇方因機器損壞而暫停工作在 1 個月以上時。
- 四、勞動者對於所承受之工作不能勝任時。

勞動契約法第 36 條：

有左列情形之一時，雇方得不經預告，於勞動契約期滿前解約：

- 一、勞動者於訂立勞動契約時，為虛偽之陳述，使雇方誤信而有受損害之虞時。
- 二、勞動者與雇方同住而為放浪之生活，經雇方警告仍不悔改時。
- 三、勞動者有惡疾或惡性傳染病時。
- 四、勞動者對於雇方、雇方之家族、雇方之代理人或同夥勞動者，有重大之侮辱，或對於雇方之家族，誘引其為不法或不道德之行為時。
- 五、勞動者觸犯刑法，受拘役以上之處分時。
- 六、勞動者對於勞動契約有重大違反，或無正當理由屢次違犯服務規則時。
- 七、勞動者故意濫用機器、工具、原料、生產品或其他雇方之物，或無故洩漏雇方事務上或營業上之秘密，或酗酒入場工作時。
- 八、勞動者無正當理由，繼續缺勤 3 日，或 1 個月缺勤 6 日時。

勞動者有前項第 1、第 4、第 6、第 7、第 8 各款情形之一時，雇方自知其情形後，7 日內未解約者，不得行使其權利。

勞動者因傷病暫時不能勞動，或婦女在產前產後而受有法律之保障者，雇方不得解約。

¹⁷ 黃越欽，前揭註 13 書「勞動法新論」，第 224 頁。另亦有學者將勞動基準法第 11 條解僱事由區分為源自雇方領域，即第 1 款至第 4 款事由；源自勞方領域，即第 5 款規定之勞工不能勝任

及第 5 款，屬於企業技術或組織上之理由。其中較有爭議者為第 11 條第 5 款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任者」和勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」兩者適用上易生混淆。學說上認為基於體系的觀點，法律上對於應否附預告期間、給付資遣費，第 11 條第 5 款與第 12 條第 1 項第 4 款既有不同，自應予以嚴格區分。第 11 條第 5 款勞工不能勝任工作者，應解為「不可歸責勞工」之事由為限；而第 12 條第 1 項第 4 款屬債務不履行之領域，於「可歸責勞工」之情形時適用。

另外，雇主基於勞動基準法第 11 條所列各款情形之一，於一定期間內解僱一定數量或一定比例之勞工時，由於裁員人數較多，容易引發嚴重的社會問題，僅適用勞動基準法解僱規定，似嫌不足。為保障勞工工作權及調和雇主經營權，避免因事業單位大量解僱勞工，致勞工權益受損害或有受損害之虞，並維護社會安定，制定大量解僱勞工保護法，並於民國 92 年公布施行。乃我國首部明文規範事業單位大量解僱行為之法律，並且其適用對象僅限於基於企業經營因素之解僱（即該法第 2 條規定，事業單位有勞動基準法第 11 條所列各款情形之一、或因併購、改組而解僱勞工者。）。

和勞動基準法比較，大量解僱勞工保護法課予雇主提出解僱計畫書（該法第 4 條）、與勞工協商之義務（該法第 5 條至第 7 條規定），均為勞動基準法所未規範者。此法之規定將帶領我國解僱保護制度至另一個新領域，且愈漸重視勞工之資訊權、陳述意見權、參與權等程序上權利，實際上仍值得肯定。也因此有論者以為我國可謂已正式建立解僱雙軌制

工作（林更盛，「終止契約」，收於，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，第 245 頁，台灣勞動法學會叢書（1），新學林，2005 年。）。

的法律架構（一為勞動基準法，一為大量解僱勞工保護法）¹⁸。

我國法上，除了民法債編僱傭節中規定勞雇雙方得以自由終止未定期限之僱傭契約外（民法488條），立法者最主要是透過勞動基準法第11條以下，對於勞動契約終止事由，採取「列舉」的形式，以對解僱事由明確之限定。但是導致解僱的原因種種、個案事實又不一，並非所列舉之事項能全然涵蓋，因此在列舉之型態下，對於解僱是否合法採用以下原則作個案的判斷標準¹⁹：

（一）廣義比例原則²⁰及最後手段性原則²¹

廣義比例原則底下有三個概念：有效性原則、必要性原則、及狹義之比例原則。而解僱最後手段性原則，文義上，指解僱應為雇主終極、無法迴避、不得已之手段（ultima-ratio）；內容上，實質上為廣義比例原則下之必要性原則。「解僱最後手段性原則」源自德國勞動法學者所倡立，主張此為憲法工作權保障之核心範圍，雇主應先行採用對勞工權益影響較輕之措施，解僱乃為最後之手段。我國學者主張本原則在勞動基準法第11條各款及第12條第1項第2、4、5款皆有其適用²²。

近年來，我國學界與司法實務皆認為，由於勞動基準法原則上禁止雇主解僱勞工，勞動基準法第11條僅是例外規定，基於例外規定必須從嚴解釋與認定，因此必須遵照勞動基準法之規範精神來審視雇主資遣勞工是否達到勞動基準法所允許之程度，以衡量其合理性與適法性。從而，

¹⁸ 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，第35頁，2003年3月。

¹⁹ 林更盛，「終止契約」，收於，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，第241-244頁，台灣勞動法學會叢書（1），新學林出版，2005年。

²⁰ 詳見林更盛，「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頁以下，2000年7月。

²¹ 詳見林更盛，「解僱之最後手段性」，收於，氏著，勞動法案例研究（一），第259頁以下，瀚蘆出版社，2002年。

²² 魏千峰，「懲戒解僱」，收錄於前揭註19書「勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望」，第258頁。

學者認為勞動基準法契約章在未來修法時，似宜考慮將解僱最後手段性原則納入勞動基準法第 11 條條文中。同理，在勞動基準法第 12 條的情形下，其事由皆以勞工有過錯為前提，但未衡量雇主是否有解僱必要性之客觀判斷，似有偏頗，為對勞工工作權保障更加周延，因此修法時亦宜考慮在勞動基準法第 12 條中將比例原則與解僱最後手段性原則納入規範²³。

（二）平等待遇原則²⁴

平等待遇原則要求除有合理正當理由之事由外，雇主對於同等勞工應為相同或類似之對待。雇主行使解僱權時，不得僅以種族、語言、階級思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、身心障礙、年齡及擔任工會職務為由解僱勞工。在大量解僱勞工情況下，適用大量解僱勞工法第 13 條規定，其勞動契約之終止不生效力。至於其他情況未如有此明文規定時，應認為牴觸平等原則，該解僱違反民法第 72 條規定之公序良俗而無效。

二、懲戒解僱

為了維持職場紀律、維護工作秩序，對於行為不檢之勞工得以解僱作為懲戒手段。根據勞動基準法第 12 條規定：

勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：

- （1）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。
- （2）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。
- （3）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。

²³ 邱駿彥，「勞基法勞動契約章之檢討與修正」，台灣勞工，第 4 期，第 22 頁，2006 年 11 月。

²⁴ 林更盛，「勞動法上的一般平等待遇原則」，前揭註 21 書「勞動法案例研究（一）」，第 89 頁以下。

- (4) 違反勞動契約或工作規則，情節重大者。
- (5) 故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有之物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。
- (6) 無正當理由繼續曠工 3 日，或 1 個月內曠工達 6 日者。

上列 6 款事由，屬於勞工個人之犯罪行為或不當行為，雇主不須再予預告期間，即可隨時終止契約，且於不定期勞動契約或定期勞動契約均有適用。至於資遣費部分，勞動基準法第 12 條中並未準用勞動基準法第 17 條資遣費請求規定，勞工經懲戒解僱時不得請求資遣費。但學者²⁵認為勞動基準法發給勞工資遣費之立法目的為對於勞工未符退休要件而提前離職時，以資遣費作為其工作年資的提前清算，並對勞工失去工作作為補助。然而，在勞動基準法第 11 條裁員解僱之場合，雇主須給付勞工資遣費，但在懲戒解僱情況，雇主卻不須給付資遣費，勞工除喪失工作權為懲罰外，還要再勾消其過去年資之期待利益，對勞工不公平，因而主張不論勞工係基於勞動基準法第 11 條或第 12 條規定遭解僱者，均應有工作年資補償之問題。關於此見解，本文認為因非可歸責勞工之事由，即雇主因經濟問題解僱勞工，與可歸責勞理事由，即因勞工行為不檢遭懲戒解僱，除了雇主預告與否之區別，兩者最終是相同之效果：終止契約、得到資遣費，對遵守工作秩序卻遭經濟解僱之勞工而言，是否就是公平？另外，在民國 94 年勞工退休金條例施行後，雇主須按月提撥勞工退休金至勞工個人之退休金專戶，「退休金可以帶著跑」，勞工工作年資之期待利益不會因勞工遭懲戒性解僱而被抹煞，此規定上路後似乎已解決此疑義，但最終問題點出在資遣費性質之爭議²⁶，使得資遣費在何種

²⁵ 黃程貫，勞動法，第 491 頁，國立空中大學，2002 年，修訂再版。

²⁶ 關於資遣費之性質，向來在學說上有許多不同看法，基本有以下幾種：

- (1) 失業保險與退休金之補充與替代
- (2) 勞工喪失職位之補償
- (3) 過渡時期之補助
- (4) 延期工資

情況下有請求權之認定並不一致。

懲戒解僱直接剝奪了勞工之工作權，對於勞工是最嚴重之處分手段，一旦處理不當或是處分標準不清楚，常常是勞資紛爭的最大爭執點。近年來，司法實務²⁷逐漸形成解僱最後手段性原則及嚴格認定勞動基準法第 12 條第 1 項各款之情事，此不僅避免雇主濫用懲戒解僱，且有助於法理之釐清。亦有待日後勞動基準法修法時，可參考將比例原則與解僱最後手段性原則納入勞動基準法第 12 條條文規範，直接給予勞工權益之保障基準。

三、強制退休

勞動基準法第 54 條規定：勞工非有以下情形之一者，雇主不得強制其退休：

- (1) 年滿 60 歲者。
- (2) 心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。

前項第 1 款所規定之年齡，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 55 歲。

此種終止勞動契約方式依勞動基準法第 14 條，不須預告，強制退休之意思表示依民法第 94 條及第 95 條規定，不須得到勞工之同意，該通知到達勞工時，勞動契約即生終止效力，且勞工之退休金請求權也一併生效。強制退休之本質是保障勞工之生存權，如果勞工已符合強制退休

(5) 恩惠性給與

²⁷ 參照台北地方法院 86 年勞訴字第 54 號民事判決。判決謂：「按雇主為維護企業內部秩序，對於不守紀律之公司勞工得以懲處，在各種懲戒手段中，以懲戒解僱終止勞雇雙方之勞動契約關係，所導致之後果最為嚴重。在行使懲戒處分時，因涉及勞工既有之工作將喪失之問題，當屬憲法保障工作權之核心範圍，因此在可期待雇主之範圍內，捨解僱而採用對勞工權益影響較輕之措施，應符合憲法保障保障工作權之價值判斷。換言之，解僱應為雇主終極、無法迴避、不得已之手段，即「解僱最後手段性 (ultima-ratio)」，就其內容言，實不外為比例原則下必要性原則之適用。」現行實務上判斷解僱權是否濫用，多以是否違反「解僱最後手段原則」作為判斷標準，例如最高法院 95 年台上字第 1866 號判決、最高法院 95 年台上字第 391 號判決等。

之要件時，雇主不得以資遣之方式終止勞動契約，規避退休金給付²⁸。強制退休發動權限依現行勞動基準法之規定，乃為雇主之權利，如雇主未行使這項權利，勞工亦無法主動為之。若當事人約定合意終止勞動契約，但勞工已符合強制退休之要件時，縱使雇主未有強制勞工退休之意思表示，仍應認定為強制退休²⁹。

第二款 勞工發動之單方終止

當行使終止權之一方為勞工時，本質上屬於辭職，勞工欲辭去工作，依勞動基準法之規定有兩種情形，勞動基準法第 14 條規定之「被迫辭職」，及勞動基準法第 15 條規定之「自願辭職」。勞工被迫辭職乃是因為雇主之故意過失違反法律規定，勞工不須事先預告雇主，由於勞工被迫辭職乃肇因於雇主之行為，勞工並得依勞動基準法第 14 條第 3 項準用同法第 17 條，請求資遣費。至於勞工自願辭職，基於勞工個人之理由，因此一方面勞工依勞動基準法第 15 條第 2 項規定：「不定期勞動契約，勞工終止契約時，應準用第 16 條第 1 項規定期間預告雇主。」有預告義務，不踐行預告義務者，構成債務不履行之違約後果。一方面，勞資間不發生資遣費的問題。此外，勞工符合勞動基準法第 53 條自請退休之條件，即可向雇主提出退休之意思表示，勞工自請退休之權利亦為契約終止權之一種，意思表示到達雇主時，勞動契約即終止³⁰。以下就勞工主導勞動契約終止三大態樣介紹：

一、勞工被迫辭職

²⁸ 「事業單位因業務緊縮而終止契約，對於年滿 60 歲勞工，應依內政部 74 年 5 月 28 日（74）台內勞字第 298989 號函釋，予以強制退休，不得以資遣方式辦理，雇主拒不依規定發給退休金時，主管機關可依勞動基準法第 78 條規定移請地檢署偵辦。」行政院勞工委員會（80）勞動三字第 27014 號函，民國 80 年 10 月 21 日。

²⁹ 參照最高法院 87 年台上字第 67 號民事判決。

³⁰ 參照最高法院 94 年台上第 43 號判決、最高法院 88 年台上第 68 號判決、最高法院 86 年台上第 957 號判決。

勞動基準法第 14 條第 1 項所列勞工得不預告終止勞動契約，其旨乃因勞動契約為繼續性契約，相較於一次性給付契約而言，更重視雙方間之信任，而為使勞動契約成為長期而穩定，遂發展出勞工與雇主之間相互忠誠以及照顧的權利義務關係，倘雇主一方片面破壞契約而違反上開忠誠照顧義務，法律即賦予勞方有終止契約之權限³¹。勞工被迫辭職，即雇主具勞動基準法第 14 條第 1 項規定之 6 款情形之一：

- (1) 雇主於訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，使勞工誤信而受有損害之虞者。
- (2) 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。
- (3) 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。
- (4) 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。
- (5) 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之工作者。
- (6) 雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。

其中勞工依第 1 款、第 6 款規定終止契約者，依同條第 2 項規定，有 30 日除斥期間之限制³²。

因雇主有故意或過失，對勞工造成損害或有損害之虞，勞工除了可以不經預告逕行終止契約外，並得依同條第 3 項規定準用勞動基準法第

³¹ 台灣高等法院 95 年重勞上字第 41 號判決參照。

³² 若勞工行使被迫辭職權逾勞動基準法第 14 條第 2 項規定之除斥期間，除無法請求資遣費之外，勞僱間勞動契約效力如何實務上有兩種見解：

(1) 自請辭職轉換說：認為勞工行使被迫辭職權雖已逾除斥期間，但勞工終止契約之意思表示仍生「終止」勞動契約之效果，可謂是將被迫辭職轉換為自請辭職。持此見解為台灣高等法院 85 年勞上字第 6 號判決。

(2) 勞動契約繼續存在說：目前大部分司法實務認為勞工行使被迫辭職權如逾除斥期間，其終止權之行使應解為無效，除資遣費請求遭否准外，勞動契約仍繼續存在。台灣士林地方法院 91 年勞訴字第 11 號判決、台灣台北地方法院 90 年勞訴字第 134 號判決等持此見解。

17 條，向雇主請求資遣費，勞工若因以上 6 款事由受有損害時，仍得依民法規定請求損害賠償。

二、勞工自願辭職

勞工自願性基於個人原因之辭職，屬於我國憲法保障工作權之內涵之一。乍看之下，勞工以自願辭職方式終止勞動契約並無爭議，但在我國自願辭職之規定於勞動基準法第 15 條第 2 項中，僅規範勞工終止契約須先預告雇主，並未於條文中規定須徵得雇主之同意，勞工預告雇主解僱之意思表示到達雇主方後，辭職即生勞動契約終止效力，而雇主之批准不具任何意義？理論上如此，但事實上卻非如此。在我國現實狀況中，勞工欲辭職，不論是口頭請辭或是書面請辭，大多須經過雇主批准，辦理離職手續才算是真正離職。又，若勞工一旦作出辭職之意思表示，基於其形成權性質，該辭職之意思表示到達雇主方即生辭職之效，勞工無法撤回該意思表示，無後悔之餘地，對於通常為經濟弱者的勞方是否為周延保護？雖然民法、勞動基準法規範勞雇雙方皆有單獨終止勞動契約之權利，實際上勞雇雙方之權利內容卻不均衡。

關於這種情況，日本制度則細分合意退職與辭職兩類，在日本合意退職與辭職並非相同之概念，而是兩種不同之契約終止方式。合意退職是指當勞動者在提出辭職書之後，須要得到企業的同意，在企業同意之前，勞動者可以撤回其退職之意思表示；若於企業同意勞動者之退職後至自動退職之期間就不可撤回其退職之意思表示。而辭職則是指勞工一旦提出退職之意思，即無法撤回其退職，經過兩週的退職告知期間，即自動退職，並不須要得到企業的同意³³，通常在勞工有強烈明顯之辭職意

³³ 此為日本通說見解，亦有少數學者認為「合意解約及辭職之意思表示皆不得撤回」（小西國友，「労働契約合意の合意解除」，收錄於有泉亨先生古稀紀念論文集「労働法の解釋理論」，第 155 頁，有斐閣，1976 年。）以及「解約與辭職之意思表示皆得撤回」（下井隆史，労働基準法，第 132 頁，有斐閣，1996 年第 2 版。）

思表示時解為辭職。關於日本制度將在第參章中介紹，而勞工辭職所牽涉之問題在第肆章將以實務狀況就其性質探討分析。

三、勞工自請退休

依勞動基準法第 53 條規定，勞工工作 15 年以上年滿 55 歲者，工作 25 年以上者，得自請退休。勞工依規定自請退休時，勞雇雙方之勞動契約即可終止，勞工自請退休之權利為契約終止權之一種，而終止權又屬形成權之一種，形成權於權利人行使時，即發生形成之效力，不必得到相對人之同意。其立法精神乃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，而無須雇主之同意³⁴。

若是勞工提出自願退休之申請，雇主可否拒絕？行政院勞工委員會（八十一）台勞動三字第 05213 號函中指出：「內政部（74）台內勞字第 298989 號函所示「勞工有權隨時自請退休」，係指勞工於符合勞動基準法第 53 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，故勞工仍應依該法第 16 條規定預告雇主……」。勞工自請退休權為契約終止權之一，因此勞工提出自請退休之請求時，只要符合勞動基準法 53 條之要件，雇主無拒絕之權限³⁵。

第二項 雙方終止

所謂雙方終止之型態，乃指勞雇雙方基於「契約自由」原則之「消極的契約自由原則」，對於勞動契約之終止，具備合致之意思表示。不同

³⁴ 最高法院 94 年台上第 43 號判決理由。

³⁵ 郭玲惠，「論勞工退休金制度」，政大法學評論，第 58 期，第 352 頁，1997 年 6 月。

於雇主之解僱與勞工之辭職因單方行使終止權即生契約終止效力，勞動契約乃基於雙方當事人之「合意」終止，以雙方合致之意思表示，使勞動關係向將來失去效力，故為一種契約行為而非單獨行為。

就私法自治之觀點來看，「合意終止權」對於繼續性契約有存在之必要性，然而，「雙方合意」乃是雙方立於對等之地位，並有自由決定之權時，始有可能發生。此種終止權行使型態在勞動基準法中並無規範，因此有別於解僱或是辭職，在法律規範上並無適用解僱相關規定之餘地，也因如此，合意終止勞動契約在認定上應謹慎為之。關於合意終止勞動契約無法適用解僱相關規定之問題，日本學界有更進一步之探討，勞動契約關係即使基於勞資雙方合意終止，在某些場合下有必要以解僱法理來檢視及規範。

第二節 定期勞動契約之終止

民法第 482 條中將僱傭定義為：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。同法第 488 條規範僱傭關係消滅之條文，亦將僱傭契約區分為「僱傭定有期限」及「僱傭未定期限」兩項。勞動基準法第 9 條第 1 項前段更直接明文將勞動契約區分為「定期勞動契約」及「不定期勞動契約」。此種分類的方式，乃基於市場須求，我國勞動市場普遍之勞動關係型態為不定期勞動契約，但近年來的經濟不景氣、勞動環境改變、勞動技術的改變，導致勞動力之須求降低、職業型態轉換，許多企業為求生存，縮減人事成本，對於工時的型態及觀念認知的改變，勞動市場中定期勞動契約工之僱用便增加許多。基此，定期勞動契約便有值得細心探究之價值存在。

為了防止雇主任意訂定定期勞動契約，避免勞動基準法保障勞工之目的落空，勞動基準法特別對於定期勞動契約的成立加以限制。在勞動基準法第 9 條第 1 項中段規定「臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期勞動契約」，此條文將定期勞動契約限制為四種類型，工作必須具備臨時性、短期性、季節性及特定性四種特性之一³⁶，才可成立定期勞動契約，否則為不定期勞動契約。在勞動基準法第 9 條第 1 項後段對於繼續性工作則規定應為不定期勞動契約，勞工之勞務具有「繼續性³⁷」，即使當事人間合意為定期勞動契約，依法律規定擬制為不定期勞動契約，若當事人仍將之約定為定期勞動契約，則其定期之約定部分，應屬

³⁶ 臨時性、短期性、季節性及特定性工作之定義規定於勞動基準法施行細則第 6 條：

本法第 9 條第 1 項所稱臨時性、短期性、季節性及特定性工作，依左列規定認定之：

- 一 臨時性工作：係指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在 6 個月以內者。
- 二 短期性工作：係指可預期於六個月內完成之非繼續性工作。
- 三 季節性工作：係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在九個月以內者。
- 四 特定性工作：係指可在特定期間完成之非繼續性工作。其工作期間超過 1 年者，應報請主管機關核備。

³⁷ 學者黃程貫認為：「所謂繼續性，並非指不定期勞動契約為『繼續性』債之關係，因為只要是勞動契約本即是繼續性債之關係，故定期勞動契約亦屬之。此處所謂繼續性工作乃是指勞工所擔任之工作，就該事業單位之業務性質與經營運作而言，係具有**持續性需要**者，並非只有臨時性、短期性、季節性之一**時性需要**或基於特定目的使有須要者。」（黃程貫，前揭註 25 書「勞動法」，第 381 頁。）

而學者劉志鵬認為判斷工作是否具有繼續性、勞資雙方得否簽訂定期勞動契約，宜從**客觀要件及主觀要件兩個層面觀察**：客觀要件乃考量該工作本身是否出於非繼續性，若工作之須求出自於臨時性、短期性、季節性者，即具有非繼續性。主觀要件則依勞資雙方締約時所認知，及合意之契約目的認定，如契約目的為約定非繼續性工作者，得締結定期勞動契約。（劉志鵬，「論定期勞動契約—臺灣高等法院 86 年度勞上字第 40 號判決評釋」，台灣勞動法學會學報—勞動法裁判勞動選輯（4），第 18 頁，2006 年 3 月。）

學者王松柏則認為：「工作是否具備繼續性宜以**訂立契約前後雇主事業單位所從事的業務內容及規模綜合判斷**，若勞工所從事之工作與雇主過去持續不間斷進行的業務有關，而此種人力須求非屬突發或暫時者，則該工作應具有繼續性，反之則可能不具繼續性。」（王松柏，「勞動契約的存續期間」，收錄於前揭註 19 書「勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望」，第 78 頁。）

行政主管機關認定「有繼續性工作」之定義，依勞委會作成之 89 年 3 月 31 日台（89）勞資二字第 0011362 號函：「…按現行勞動基準法之規範及勞動市場之僱傭型態以繼續性工作為一般常態，非繼續性工作為例外，又勞動基準法中針對從事繼續性工作之勞工與非繼續性工作之勞工之保護有所區別，是以，行政機關歷來對於從事非繼續性工作之定期勞動契約工採取嚴格解釋，以避免雇主對於受僱人力之濫用。而該法中所稱『非繼續性工作』係指雇主非有意持續維持之經濟活動，而欲達成此經濟活動所衍生之相關職務工作而言。至於實務上認定工作職務是否為非繼續性，當視該事業單位之職務（工作）說明書等相關文件載明之職務或企業內就同一工作是否有不定期勞動契約及定期勞動契約工同時從事該相同工作，如有之，應視為有繼續性工作之認定參據。…」。

無效，其他部分則仍為有效。

在契約關係維持的穩定度上，相較於不定期勞動契約可以隨時終止，定期勞動契約對於契約效力的持續較有保障，因為不定期勞動契約之當事人皆得隨時終止契約，而定期勞動契約依民法第489條第1項規定，只有在發生重大事由時才可於期限屆至前終止，且得依同條第2項向有過失之一方請求損害賠償。此外，當定期勞動契約之特性消失，即不再具備臨時性、短期性、季節性及特定性時，定期勞動契約可以轉換為不定期勞動契約，以保障勞工之權益。

然而，定期勞動契約通常無法提供勞工經濟上及職業上足夠穩定之基礎，勞工僅能自行承擔定期勞動契約屆滿後沒有工作、沒有收入的風險。定期勞動契約原則上於期限屆滿自動結束，雇主不須再為終止之意思表示，這將使得一些原須特別受到解僱保護者，例如孕婦、殘障或是職工代表會成員等，其勞動契約仍然會因定期勞動契約期滿而結束，造成保護不足，因此在勞動法之歷史上，定期勞動契約一向被視為例外的情形³⁸，在討論定期勞動契約之終止時，無法以與不定期勞動契約終止之相同角度來看，因此，本文先從定期勞動契約適用勞動基準法的情形來研究。

第一項 定期勞動契約之法律適用疑義

民法僱傭一節中將僱傭契約區分為定有期限與未定期限兩種，區別實益在於契約消滅的方式不同，定有期限契約於期限屆滿時消滅；未定期限之契約當事人原則上得隨時終止契約。除了勞動基準法第15條第1項規範特定性定期勞動契約終止情形外，勞動基準法對於定期勞動契約

³⁸ 林更盛，「德國法上對勞動契約定期約定的審查—兼論我國法上的幾個相關問題」，兩岸勞動法學術暨實務界交流—勞動者之個別保障與集體形成學術研討會，政治大學法學院、行政院勞工委員會主辦，台北，2006年5月4日—5月5日。

之終止並未有特別明文，勞動基準法中勞動契約終止之規定是否也全然適用於定期勞動契約？定期勞動契約除了期限屆滿之情形外，還有哪些終止態樣？而該法第 18 條第 2 款卻明文規定：「定期勞動契約『期滿離職』者，不得請求資遣費」，這邊出現一個盲點，若定期勞動契約非期滿終止契約，勞工可否請求資遣費？一連串的問題連帶引出根本問題點：定期勞動契約之終止究竟是一體適用勞動基準法之規定，抑或是因勞動基準法對於定期勞動契約之終止並無明文規範，因而回歸適用民法。之所以將定期勞動契約之終止純粹劃分為一體適用勞動基準法或是全然回歸民法規定來討論，主要因為我國勞動基準法對於雇主解僱權限之限制乃採以列舉式規範模式，所以當未具備勞動基準法規範之解僱事由時，雇主不得行使單方終止權，理論上無法依該法第 1 條第 1 項規定在勞動基準法未規定時適用民法第 488 條、第 489 條關於僱傭契約消滅之規定，定期勞動契約之終止在勞動基準法與民法之規範下，似乎僅能二選一。以下本文嘗試整理認為定期勞動契約應適用勞動基準法之理由，以及認為應回歸民法規定之理由，釐清兩方見解並且嘗試提出自己之意見：

一、一體適用說：

定期勞動契約應一併適用勞動基準法規定，理由如下：

（一）文義解釋：

勞動基準法第 11 條至第 14 條規範勞動契約之終止事由，依條文文義看來，並未明文排除定期勞動契約之適用。且勞動基準法第 9 條將勞動契約區分為定期勞動契約與不定期勞動契約兩種，所以條文中所指之「勞動契約」應泛指定期勞動契約與不定期勞動契約，否則若要偏指一項，條文中必須指明。且參照行政院所提出之勞動基準法草案所附之立法說

明，明示同時適用於不定期或定期勞動契約。因此，定期勞動契約當然適用於勞動基準法之規定；且勞動基準法為民法之特別法，理當優先適用。

（二）立法歷史：

在看過勞動基準法的條文之後，對於定期勞動契約之規範並不充足，一直以為當初立法者主要是站在不定期勞動契約角度下去設計條文，勞動基準法條文規範設計似以不定期勞動契約為主軸，但是在查閱立法院公報，閱讀立法委員於民國 73 年時審查勞動基準法草案之院會紀錄後，卻發現立法委員對於定期勞動契約適用勞動基準法較無疑義，卻在不定期勞動契約部分，較有討論。在勞動基準法第 11 條部份，根據行政院所提勞動基準法草案之說明，勞動基準法第 11 條之訂定乃是參照勞動契約法第 35 條及工廠法第 30 條，而此二條文中均有「契約期滿前」之規定，換句話說，代表這些規定皆是針對定期勞動契約而言³⁹。其中亦有立委質疑，認為不定期勞動契約之終止條件應優於定期勞動契約，若是定期勞動契約與不定期勞動契約之終止條件相同，則不定期勞動契約變成無意義⁴⁰。立法委員對於定期勞動契約在勞動基準法第 11 條適用上並無疑問，反倒是對於不定期勞動契約是否適用勞動基準法第 11 條存疑。雖然最後得到之共識是勞動基準法第 11 條規定涵蓋定期勞動契約及不定期勞動契約，但，先不論不定期勞動契約之適用，從以上明顯可知，立法審查時勞動基準法第 11 條並無排除定期勞動契約之適用。

（三）實體法規範失衡

再從實體法的角度來觀察，我國民法僱傭一節對於受僱人、勞工工

³⁹ 立法院公報，第 73 卷，第 53 期，院會紀錄。立法委員江鵬堅之發言。資料來源：立法院法律系統 <http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/lgimg?@7305300;0004;0035>。

⁴⁰ 立法院公報，第 73 卷，第 53 期，院會紀錄。立法委員李公權之發言。資料來源：立法院法律系統 <http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/lgimg?@7305300;0004;0035>。

作權之保障，與租賃契約當事人相較，相差甚遠。舉例而言，例如在民法第450條第2項雖如同民法第488條第2項之規定肯定終止自由，但民法第450條第3項卻有進一步關於預告期間與終止期日之規定，預告期間與契約期日的規定，均屬終止保護的樣態。而此等基本的終止保護制度，卻只於租賃契約中有所規定，但在社會保護須求更為強烈的僱傭契約中，卻未被提及，反而賦予雇主有完全的自由，相形之下，對人的保護竟不如對物的保護，由此可見立法輕重的失衡⁴¹，若是全然以民法僱傭之規定來規範勞動契約，顯然保護不足。

（四）實務見解

實務上對於定期勞動契約部分，一體適用勞動基準法規定。例如台北地院 94 年勞訴字第 74 號判決有謂：「勞動契約分為定期勞動契約及不定期勞動契約（勞動基準法第 9 條第 1 項規定參照），故定期勞動契約之勞工亦為勞動基準法所保障。則勞工屬定期聘僱人員，仍應受勞動基準法所保障。」桃園地方法院 91 年勞訴字第 7 號判決亦說明：「但查，縱為定期之勞動契約，於有勞動基準法第 11 條各款情形者，雇主亦得終止定期勞動契約，此觀諸同條規定甚明。」定期勞動契約期前終止之情況鮮少，但是實務上認為定期勞動契約受勞動基準法之保障，依勞動基準法之終止規定期前終止，並無疑問。

二、抽離說：

認為定期勞動契約之終止應自勞動基準法中抽離出，而回歸民法規定，理由如下：

（一）定期勞動契約原則上不得終止

勞動基準法第 11 條中所指之「終止契約」，應係指不定期勞動契約而

⁴¹ 參見黃程貫，前揭註 25 書「勞動法」，第 479-480 頁。

言，定期勞動契約原則上應於所定期限屆滿時消滅，而無契約終止⁴²之問題。此一問題雖在勞動基準法中未有規定，但觀諸於勞動契約所屬之僱傭契約相關規定，及民法第 488 條第 1 項及第 2 項所明白呈現之原則可知。且由勞動基準法第 15 條第 1 項僅特別針對特定性定期勞動契約其期限較長者，規範定期勞動契約終止事項，可知除了定期勞動契約之期限過長之外，定期勞動契約原則上無終止問題，基本上定期勞動契約不得終止，故雇主自不得依勞動基準法第 11 條之規定終止勞動契約。而根據民法第 489 條所示，定期僱傭或勞動契約只有重大事由發生時，始得例外終止之⁴³。換言之，勞動基準法所規範之終止事由並不適用於定期勞動契約。

（二）違反平等原則

前已述及，不定期勞動契約為我國勞動市場之常態，觀察我國勞動基準法之設計以不定期勞動契約為主要規範對象，例如退休部分，定期勞動契約勞工很難累積至自請退休之年資門檻，幸賴勞退新制上路，定期勞動契約工的退休金才有了著落。另外，還有定期勞動契約工在休假部分，尤其是特別休假，因為契約期間之特殊性，很難適用勞動基準法之規定。我國勞動基準法之規範對於定期勞動契約與不定期勞動契約幾乎無所區別地一概適用勞動基準法，而勞動基準法對於此兩種不同之勞動契約亦未有分別規定，定期勞動契約與不定期勞動契約本質上因為持續的時間不同，契約個性上並非完全相同，若全然適用相同的制度，似乎違反平等原則，畢竟相同事物應有相同對待。定期勞動契約與不定期勞動契約雖皆為勞動基準法所稱之勞動契約，但是由於兩者期限維持之特性不同，不定期勞動契約有工作年資補償，定期勞動契約有期限利益，

⁴² 此處所指之「終止」，乃是指終止契約之動作而言，作動詞用，並非指勞動契約消滅之狀態。

⁴³ 黃程貫，前揭註 25 書「勞動法」，第 483 頁。

兩者所受保護內容應有所差異。

（三）資遣費難以計算

勞動契約終止後在資遣費之計算方面，依勞動基準法第 17 條規定，以工作之年資計算，以「年」為單位，但定期勞動契約通常有共通特性：契約期限短，工作年資難以累計至「年」，資遣費已計算不易，遑論資遣費之數目會有多少。若定期勞動契約之終止，排除勞動基準法之適用，而依民法第 488 條及第 489 條規定，當然在勞動基準法所規範之請求資遣費部分即不適用。且定期勞動契約在於期間之特殊，而具有期限利益，定期勞動契約之終止若依民法規定，而排除勞動基準法之適用，雖然無法依勞動基準法請求資遣費，但在民法第 489 條第 2 項對於僱傭契約因重大事由於契約期滿前終止，定有損害賠償規定，該損害賠償即涵括了定期勞動契約之期限利益。

（四）民法第 489 條所規範之範圍大於勞動基準法規定

民法中規定定期勞動契約因重大事由可期前終止，這裡所指「重大事由」未如勞動基準法第 11 條規定條例式規範終止事由，而是放置一個不確定法律概念，依個案判斷是否成立「重大事由」。比較起來，重大事由除了有勞動基準法規定之終止事由外，斟酌個案實際情況，衡量勞資雙方利益狀態後，還可能有其他原因構成重大事由，勞動基準法所規範之終止事項僅可說是「重大事由」之具體化。定期勞動契約期前終止的要件依民法第 489 條第 1 項可知，為「遇有重大事由」，而究竟何謂「重大事由」？所謂「重大事由」，係屬不確定之法律概念，應斟酌僱傭契約之性質或內涵審認之。倘其事由已喪失勞務目的之信賴，如使僱傭關係繼續，對當事人之一方，已屬不可期待，而有害於當事人之利益，並顯

失公平時，固非不得認為重大⁴⁴。而在未施行之勞動契約法第35條、第36條、第37條⁴⁵及工廠法第30條、第31條、第33條⁴⁶規定定期勞動契約期滿前終止事由，亦僅是對民法定期勞動契約得期前終止之「重大事由」之明文化規定。

三、本文見解

綜合以上兩說所持之理由，發現爭議的衍生在於勞動基準法制定時並未細膩的考量定期勞動契約及不定期勞動契約之適用差異，只是大方向地以不定期勞動契約為出發去訂立條文，對於定期勞動契約之規範只著重制定類型之限制，其他細部例如前述關於資遣費規定、退休規定、特別休假等制度，適用於定期勞動契約並非就完全合適。勞動基準法忽略了定期勞動契約和不定期勞動契約實質上還是不盡相同，在平等原則上站不住腳。民法所給予定期勞動契約期前終止之條件範圍，大於勞動基準法規範，且定期勞動契約所強調的期限利益，在勞動基準法中並未有所保護，勞動基準法僅有資遣費請求權無法涵蓋，資遣費和期限利益無法畫上等號。在定期勞動契約終止方面，反倒是依民法規定較為適切。

⁴⁴ 參照最高法院 95 年台上字 1149 號判決理由。

⁴⁵ 勞動契約法第 37 條：

有左列情形之一時，勞動者得不經預告，於勞動契約期滿前解約：

- 一、雇方於訂立勞動契約時，為虛偽之陳述，使勞動者誤信而有受損害之虞時。
- 二、勞動者或其家族之生命、名譽、品行，因勞動契約有受損之虞時。
- 三、雇方或其代理人對於勞動者或其家族有重大之侮辱，或企圖使其為不法或不道德行為，或對於勞動者犯有應受拘役以上之刑時。
- 四、契約所定之勞動，對於勞動者之健康有不能預見之危險時。
- 五、雇方、雇方代理人或同夥勞動者有惡疾或惡性傳染病，勞動者須與之共同工作或同住時。
- 六、雇方屢不依勞動契約給付勞動報酬，或對於件工勞動者，不供給充分之工作時。
- 七、雇方對於勞動法令，勞動契約有重大違反，或勞動契約之條件因雇方之行為有根本之變化時。

雇方有前項第 1、第 3、第 6、第 7、各款情形之一時，勞動者自知其情形後 7 日內未解約者，不得行使其權利。有第 3 款、第 5 款情形時，如雇方將代理人或有惡疾惡性傳染病之代理人或勞動者解僱時，亦不得行使其權利。

⁴⁶ 工廠法第 33 條：

有左列情事之一者，縱於契約期滿前，工人得不經預告終止契約：

- 一、工廠違反工作契約或勞動法令之重要規定時。
- 二、工廠無故不按時發給工資時。
- 三、工廠虐待工人時。

因此，主張定期勞動契約適用民法的各項理由，本文皆表贊同，但就勞工保障而言，勞動契約包含了定期勞動契約及不定期勞動契約兩種，若硬生生將定期勞動契約歸至民法範疇，勞動基準法僅適用於不定期勞動契約，如此切割對於定期勞動契約之勞工而言，民法未規範的退休、職業災害補償、工作規則及其他只有勞動基準法保障勞工之規定則無法適用，勞動基準法為民法之特別法，基於法理當優先於民法適用⁴⁷，卻無法因民法未規範而回頭適用勞動基準法，所以定期勞動契約若適用民法規範，雖然不須受限於勞動基準法規範之契約終止條件，但是相對地，勞工應受勞動基準法之保障是否也就一併被抽離，整體來看，對勞工而言似非福音。而當勞工在面臨工作權與損害賠償必須抉擇其一時，似乎無須考慮，當然是工作權至上，相較於微薄的損害賠償金額，能夠安穩地工作對於勞工來說是更重要的事，此乃是不爭之事實。

基本上民法無法對勞工權益作全面性考量的情況下，若是將定期勞動契約劃歸於民法規範而排除勞動基準法適用，看來像是一種冒險。但是，試著將定期勞動契約期前終止態樣仔細分析，主要可區分成四種情況：由雇主發動須預告勞工之期前終止、由雇主發動無須預告勞工之期前終止、由勞工發動須預告雇主之期前終止、由勞工發動無須預告之期前終止。其中由雇主發動的兩種情形，勞動基準法第 11 條及第 12 條分別有詳細之規定；至於勞工發動的兩種情形，勞動基準法第 14 條規範了勞工不須預告終止契約，第 15 條第 1 項則規定特定性契約期限逾 3 年，勞工須預告終止，在其他情形之定期勞動契約勞工欲期前終止部分，勞動基準法並無規範，依勞動基準法第 1 條第 1 項後段：「本法未規定者適用

⁴⁷ 民法為民事法律的原則性法律，故以規範最低勞動基準之勞動基準法所規範之勞動契約，相對於民法債篇僱傭契約言，實屬下位、特殊類型的契約，亦即就勞動契約、個別勞動關係自應優先適用勞動基準法規定，若該法無規定者，則方得回歸於民法，適用民法之規定。（參見黃程貫，前揭註 25 書「勞動法」，第 370-371 頁。）

其他法律之規定」，回歸適用民法第 489 條規定。由此發現定期勞動契約之期前終止由勞工發動的部分情形下，還是有民法適用之可能性，而非全然排除，學者也認為在不抵觸勞動基準法特別規定下，民法第 489 條仍有適用之餘地，例如：勞工生重病或是徵召入伍，其勞動契約縱定有期限，仍得期前終止⁴⁸。

本文認為定期勞動契約仍無法跳脫勞動基準法之適用，現行只能希冀勞動基準法未來修正時，對於定期勞動契約適用部分能依實際情況評估，對於勞動基準法同時適用定期勞動契約與不定期勞動契約許多矛盾之處能夠減至最低。至於勞動基準法資遣費與民法第 489 條第 2 項損害賠償間的關係，究竟是並存關係或是競合關係，本文認為最終原因仍出在資遣費性質認定不一，在此不再贅述。

而定期勞動契約是否得以經由勞工與雇主間之「合意」而期前終止，在沒有法律規定限制下，依據契約自由原則，勞工與雇主自得以合意終止勞動契約，故無疑問。

第二項 定期勞動契約勞工之退休

退休亦是勞動契約終止原因之一，關於定期勞動契約勞工適用勞動基準法退休章之規定，並非如同不定期勞動契約般可順利適用，以下區分為強制退休及自請退休兩種情形，討論定期勞動契約於退休制度適用上之不同：

一、強制退休

勞動基準法第 54 條第 1 項雇主強制勞工退休之要件為「年滿 60 歲者」或「心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者」，並未對勞工工作年資

⁴⁸ 林誠二，民法債編各論（中），第 41 頁，瑞興，2002 年。

限制，所以理論上，對於定期勞動契約之勞工，雇主可以行使強制退休權。但實際上，鮮少有此情形發生之可能，定期勞動契約期限短，雇主大可以等到期限屆至，契約自然終止，不須支付勞工資遣費或退休金；何必大費周章為自己找麻煩？況且勞退新制上路，退休金提撥方式改變，雇主對定期勞動契約勞工行使強制退休權，並無任何實益。惟須注意者，第54條第1項第2款中「心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者」，包含了因為受到職業災害的勞工，定期勞動契約勞工亦有職業災害發生的可能，此種情形下，方有強制退休之適用。

二、自願退休

勞動基準法第53條規定，只要勞工符合下列兩種情形之一，就有權利向雇主請求退休：「工作15年以上年滿55歲者」或「工作25年以上」，皆規定須符合一定之工作年資；而勞動基準法施行細則第6條對於臨時性工作、短期性工作、以及季節性工作都有期限之限制；臨時性工作之工作期間為6個月以內者，短期性工作亦須在6個月內完成之工作，季節性工作乃為工作期間須在9個月以內者。換言之，上述的臨時性、短期性、季節性工作之年資不可能有自請退休的問題。勞動基準法施行細則第6條對特定性工作並未有時間的限制，而依勞動基準法第10條規定：「定期勞動契約屆滿後或不定期勞動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。」因此，從文義上解釋，若符合該條的狀況時，定期勞動契約有可能變質為不定期勞動契約的狀況，而既被視為不定期勞動契約，其工作年資合併計算自不待言；故勞動基準法第10條更重要的意義是在於定期勞動契約亦有工作年資計算的重要性，而工作年資的累積涉及特別休假、資遣費等之計算，可見立法者應亦是蘊含此意⁴⁹。故定期勞動契約中之特定性工作之勞工一

⁴⁹ 楊淑婷，定期勞動契約之研究，國立政治大學法律學系碩士論文，第59-60頁，2003年。

且滿足勞動基準法第53條之要件，應有權利自請退休。

第三節 小結

前兩節分別介紹了不定期勞動契約與定期勞動契約之終止的態樣，除了一般被廣為討論的終止型態，如解僱、辭職、退休外，另特別將定期勞動契約之期前終止，此種較易被忽視的契約終止類型提出來探討，希望雖是概略介紹勞動契約終止態樣，仍能有一些深度之發現。因為定期勞動契約期限屆至而終止為常態，對於定期勞動契約期前終止較少發生，且鮮有討論，本文在下筆定期勞動契約終止態樣之介紹前，認為定期勞動契約之終止並無太大詳細研究的實益，但是著手研究定期勞動契約終止型態時，遇到許多疑問困惑之處，在嘗試一一找出資料後，對於定期勞動契約有更深一層的認識。

當然，本論文標題為「合意終止勞動契約之研究」，主題放在合意終止勞動契約之態樣，而前兩節的介紹中，可以很明顯的察覺，關於勞工與雇主以合意行使雙方終止權方式終結勞動契約之終止型態，介紹著墨並不多，實際上這種終止的類型看起來沒有什麼疑問，就是當事人雙方以合意的方式終止契約，在私法契約中是非常常見的情形，而為何本文要特別放大「合意終止契約」此議題來研究，就是因為此時合意終止契約的當事人是「勞工和雇主」，合意終止的私法關係是「勞資關係」，合意終止的客體是「勞動契約」。在私法自治之契約自由原則下，還須網羅著勞工權益的保障；站在勞資地位的斜坡上，還須追求一個平衡。在這樣的衝突之中，「合意終止勞動契約」所衍生出來的問題，便值得吾人仔細探討之。