

## 第參章 「合意終止勞動契約」之內涵

### 第一節 「合意終止勞動契約」內之契約自由原則與

#### 勞工權益保障

在「私法自治」的概念下，「契約自由原則」說明了契約當事人間可以自由締結契約、自由地變更契約內容，當然也可以自由地解除契約、終止契約結束契約關係。但是基於勞資雙方地位往往不對等，勞資雙方在「合意終止勞動契約」時，其「合意」是否屬於真正自由的意思表示？而在勞動契約，這種具有繼續性及強烈人格專屬性的契約下，是否也能夠完全適用「契約自由原則」？或是為了保護勞動者，對於「契約自由原則」應該另有界線？針對以上的提問，將在本節中一一探討。

#### 第一項 合意終止勞動契約之意義

「合意終止勞動契約」，以雙方當事人之意思表示，經由要約、承諾達成終止勞動契約合致之意思表示，學說上稱之為「合意廢止契約」<sup>50</sup>，具有拘束力的契約，得依雙方當事人的合意廢止之，係以第二次契約廢止第一次契約，屬於處分契約的一種，我國通說稱為「合意解除」。契約經合意廢止時，原則上向「將來」發生效力，但當事人約定其具有溯及力時，依其約定<sup>51</sup>。

而為何本文所強調合意為「終止」勞動契約，卻不說是合意「解除」

<sup>50</sup> 王澤鑑，債法原理第一冊，第 217-218 頁，三民書局，2001 年 4 刷。

<sup>51</sup> 最高法院 63 年台上第 1989 號判例：「契約之合意解除與法定解除權之行使性質不同，效果亦異。前者為契約行為，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。」

勞動契約?因為契約之終止與契約之解除不同之處在於：解除權之行使將造成契約「自始、溯及的消滅」；而契約之終止則僅生「嗣後失效」的結果，也就是終止前之契約關係仍有效的存在，而不生民法第 259 條回復原狀的問題<sup>52</sup>。由於勞動契約以勞務提供為要件，且勞動契約具繼續性及人格專屬性等特色，一旦勞動契約訂定階段過後，勞動契約已經開始進行後，若經由解除權之行使解除勞動契約，難以回復原狀，金錢對價尚有可能，但勞工提供之勞務要如何回復較妥？但在契約自由原則之下，勞動契約之解除亦不無可能。雖前述「合意解除」之概念下，契約原則上為向「將來」發生廢止效力，但為了使用語精確，此種勞動契約進行後經由勞工與雇主間以合意之方式結束勞動契約的情形，在本文中均統一稱之為勞動契約之合意「終止」。

## 第二項 契約自由原則與勞工權益

「合意終止勞動契約」涉及了兩個大原則：基於當事人「合意」，即「契約自由原則」之實踐；當事人合意終止「勞動契約」，勞動契約注重之「勞工權益保障」。

### 一、契約自由原則

私法給予個人廣泛的機會，依自己的自由意願，去塑造自己與他人之間的法律關係，這種機會就是私法自治<sup>53</sup>。契約自由是私法自治的基礎，契約自由，其具體內涵為締約自由、契約內容之形成自由、契約類型之選擇自由、契約變更之自由與契約解除之自由<sup>54</sup>。即得自由決定是否與他人締結契約、自由決定與何人締結契約、雙方當事人得自由決定契

<sup>52</sup> 孫森焱，民法債編總論(下冊)，第 795 頁，三民書局，2000 年 8 月。

<sup>53</sup> 黃立，民法總則，第 183 頁，元照，2005 年第 4 版。

<sup>54</sup> 程明修，「契約自由與國家之保護義務」，憲政時代，第 30 卷，第 2 期，第 199 頁，2004 年 10 月。

約的內容、自由變更或廢棄契約、自由決定契約方式，此種互受拘束之關係乃建立在契約自由原則之上，即當事人得依其自主決定，經由意思合致而規律彼此的法律關係。

憲法中並未明文保障契約自由原則，但我國大法官解釋在釋字第567號中指出：「契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障，亦屬憲法第22條所保障其他自由權利之一種。」大法官解釋第580號也明示：「基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因而得自由與他人為生活資源之交換，是憲法第15條保障人民之財產權，於第22條保障人民之『契約自由』。」可知，契約自由之主要權利基礎為憲法第22條之自由權保障，且依其具體內容分別受憲法各相關基本權保障，例如在以財產權為標的之契約中，由於憲法財產權在於私有財產制度之保障，除了遵守各種私法上的制度，並維護由私有財產而衍生的私法自治、契約自由、營業自由及市場交易機能等<sup>55</sup>。

## 二、勞工權益之保障

依憲法第15條：「人民之生存權、工作權及財產權應予保障。」，憲法保障人民的生存權、工作權以及財產權。生存權為要求確保生活所必要條件之權利，乃是勞動者之權利基礎，憲法第15條中生存權之規定，即將生存權作為維護工作權及財產權之經濟基本權加以保障，從而成為每一個國民可以對國家直接主張保障其生存之一項請求權<sup>56</sup>。而工作權之保障，不僅消極的提供人民工作機會，更應積極的讓人民擁有選擇職業及工作的自由。我國憲法對工作權的保障有兩種內涵，工作權作為一種社會權，僅指勞工的工作權，特別是指勞動關係存續的維護，故稱「勞

<sup>55</sup> 吳庚，憲法的解釋與適用，第245頁，自版，2004年3版。

<sup>56</sup> 黃越欽，「憲法中勞動基本權之意義與展望」，政大勞動學報，第11期，第2頁，2002年1月。

動權」，此一勞動權要求國家有積極保護之義務，勞動權之適當維護，對以中產階級為主軸的社會秩序安定，具有重要意義<sup>57</sup>。相對的，作為自由權的工作權，基本上係屬防禦權，是以比例原則及平等原則作為司法審查的基準，內容為職業自由<sup>58</sup>與營業自由<sup>59</sup>。

### 第三項 勞動契約限制「契約自由」原則之必要性

#### 一、勞動契約之特殊性

勞動契約，顧名思義為契約之一種，在契約雙方當事人意思表示一致下，勞工提供勞務、雇主給付工資，雖與一般私法契約相同，有相當之對價交換，但特別之處在於：「勞工提供勞務」，勞工不是物品，勞工是人、具有獨立之人格權，雇主無法對其主張所有權，也因為如此，勞動契約具有種種與一般私法契約不同之特殊性格，分述如下：

##### (一) 契約當事人締約地位不對等

此點為影響勞動關係特殊性之最主要的原因。通常情況下，雇主所代表者為資產的累積，公司型態的企業其資產來自股東或投資人，相對的個別勞工只能夠憑著個人條件，例如經驗、學識、體能等來與雇主作

<sup>57</sup> 李惠宗，「憲法工作權保障系譜再探—以司法院大法官解釋為中心」，憲政時代，第 29 卷第 1 期，第 141 頁，民國 92 年 7 月。

<sup>58</sup> 我國有相當多學者及多號的大法官解釋主張職業自由與營業自由權之憲法保障基本權依據為憲法第 15 條之工作權（工作權非純粹之社會權），例如學者李惠宗教授、法治斌教授等，大法官解釋第 584 號、第 510 號、第 514 號、第 462 號、第 411 號、第 404 號。

但是，也有反對者認為工作權僅限社會權性質（回歸社會基本權性質），不能作為職業自由之依據，而認為職業自由之基本權依據為憲法第 22 條之一般自由權、營業自由權則是憲法第 15 條財產權保障之範疇。例如學者吳庚教授、學者黃越欽教授等。（詳見吳庚，前揭註 55 書「憲法的解釋與適用」，第 274-278 頁，三民書局，2004 年 3 版。劉士豪，「勞動基本權在我國憲法基本權體系中的定位（下）」，政大法學評論，第 88 期，第 4-15 頁，2005 年 12 月。）

本文採取李惠宗教授等之看法，將有關勞工權益劃歸工作權範疇，皆屬經濟基本權所規範，憲法第 15 條所保障之工作權具有社會基本權的性質外，同時亦保障防禦權。

<sup>59</sup> 依司法院大法官解釋第 514 解釋理由書：「人民營業之自由為憲法第 15 條工作權及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由，例如對商品之生產、交易或處分均得自由為之。」依此看法，營業活動不僅屬財產權保障之範疇，也屬於工作權保障範圍。

為勞動條件談判的籌碼。財富、資源上的懸殊使得雇主能運用其市場力量，以較優勢的經驗、資源，片面決定受僱人的勞動條件，實際上看來，勞工似乎僅有決定締約或不締約之「締約自由」。

## （二）勞動契約之持續性與人格專屬性

不同於一時性契約，契約內容之給付在一個時間點即可完成，勞動契約不論是定期勞動契約或是不定期勞動契約，勞動契約通常需依賴勞工持續一段期間之履行。除了具繼續性特質外，勞動契約之給付內容為勞務，因無法與提供者之人身分離，勞務給付必然具有人格性質及專屬性，因此僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人；受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務(民法第 484 條第 1 項)。此外，雇主對勞工有指揮監督之權限，兩者間的從屬與權力關係之形成，與私法關係當事人間地位平等的假設大異其趣，而為勞動契約的一大特色<sup>60</sup>。

## （三）勞動契約對人類生活影響重大

勞動契約為個人為獲取工資，滿足經濟上獨立需求與人格自我實現之私法約定，亦是現代經濟社會與社會秩序重要之契約類型。勞動契約之履行，佔了大部分人類的大部分時間，在生活中佔有重要比例。工作與生活如何平衡，亦將影響整個社會的發展，勞動政策的考量是全盤的，勞動關係無法完全以一般商品或有形物交易之法律、原則來規範<sup>61</sup>。

基於勞動契約的特殊性，「合意終止勞動契約」，既是以契約自由原則下「合意」方式終止契約，終止的卻是具有種種特殊性之「勞動契約」，

<sup>60</sup> 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，第 75-79 頁，2006 年 9 月。

<sup>61</sup> 王松柏，「勞動契約」，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 48-52 頁。

因為涉及契約自由原則，造成勞動基準法規範中並無對此情形以條文束縛；但在私法自治契約自由原則中，又不得不受到勞動契約特殊性的干擾，如何才能兩全其美，確實是個難題。

## 二、契約自由與勞工工作權之衝突

在勞資雙方「合意終止勞動契約」情形下，當契約自由原則碰上了勞工之權益保障時，原本契約自由原則在於保障個人自主與競爭自由，以作為自由市場經濟活動的有效手段，但落實的前提必須是雙方當事人地位平等，對話的力量平等，但勞資關係雙方當事人卻是屬於事實上之不平等，在這樣的情況下，要達到上述契約自由原則之目的，確有困難。當事人是否真正立於「平等」地位從事契約行為？癥結在於「自由」事實上是否存在，當事人是否確能立於「平等」地位從事締約行為。契約之概念只有在自由及平等兩個基礎上方能建立起來。契約自由原則在社會經濟地位不平等的當事人之間，成為一種假象。由於經濟能力的懸殊，個人與企業體之間只有締約的自由，個人對於契約的內容少能掌控。有時由於社會與經濟壓力，個人甚至連締結契約的自由亦無法自主<sup>62</sup>。

為修正契約自由原則在現代社會產生的弊端，國家以管制和干預為手段，使社會生活資源得到合理分配的契約正義。因應社會需要，我國利用各種非典型契約類型作為市場經濟體制正常發展的基礎。然而契約自由原則在現代社會所生的弊病陸續浮現，例如在勞動契約及定型化契約中常見契約自由原則的濫用，造成弱勢勞工與消費者權益受損，因而需要特別法令，對於契約弱勢的一方，以國家介入契約關係的方式予以保護<sup>63</sup>。勞動契約即有勞動基準法對契約自由原則作制約。但是當勞動契約以當事人合意之方式終止時，在勞動基準法沒有限制之下，契約自由

<sup>62</sup> 王澤鑑，民法總則，第265-266頁，王慕華出版，2003年12刷。

<sup>63</sup> 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，第32卷第1期，第120-121頁，2003年1月。

的制約應有考量的必要。

### 三、權利保障密度差別

大法官解釋也認為，不同的基本權，憲法對之應有不同的保障密度，在釋字第 443 號解釋見出其傾向<sup>64</sup>。不同於其他任何債權契約，勞動契約內含有強烈的人格及身分結合特性之給付交換關係，勞工相對於雇主實具有人格與經濟上之從屬性質，所以在勞動契約上，勞工生存權之保障應高於契約自由之保障。契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種。但是國家基於維護公益之必要，對於契約自由原則並非不得以法律為合理之限制<sup>65</sup>。在釋字第 578 號解釋中亦再度重申：「限制雇主自主決定契約內容及自由使用、處分其財產之權利，係為國家為貫徹保護勞工之目的，並衡酌政府財政能力、強化受領勞工勞力給付之雇主對勞工之照顧義務，應屬適當...」一再肯認為了維護國家社會公益，契約自由有限制之必要，為維護勞工權益，雇主於勞動契約中行使契約自由需受限制。

勞工和雇主間發生的勞資關係，本質上就是一種私人間之法律關係，且勞雇雙方又基於合致之意思表示來終結勞資關係，在這種情況下，符合私法自治、契約自由原則，只要在不違反強制禁止規定或違背公序良俗的前提下，法律應無干涉之餘地。在我國法律規定上，對於勞資間的「合意終止」勞動契約並無條文之規範，大部分國家亦不採明文限制

<sup>64</sup> 司法院大法官解釋釋字第 443 號解釋理由書（節錄）：

「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第 8 條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保障事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第 392 號解釋理由書），而憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利，則於符合憲法第 23 條之條件以下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。」

<sup>65</sup> 司法院大法官解釋釋字第 576 號。

之方式。但是，在通常情形下雇主比勞工擁有較多的資源，雇主對勞工的勞動條件多有主宰的優勢，通常勞工只有接受或拒絕的選擇，少有討價還價的空間，所以大多勞動契約都是由雇主以定型化契約片面決定。因此若是完全以民事上「契約自由原則」來規範勞動契約，可能使勞工成為資源擁有者操控的對象。因此，在勞動契約中講求契約自由原則，應予以限制。

#### 第四項 合意終止勞動契約時「契約自由」原則之限制

在憲法上的權利，若是單就當事人雙方終止契約來說，站在憲法第7條之平等權保障下，並依循契約自由原則，當事人有自由決定契約如何終結、何時終結之權利，但是問題點在於此時合意終止契約的雙方當事人是「勞工與雇主」，而勞雇雙方所欲終止之客體是「勞動契約」，追求契約自由時，勞工權益是否有受損害之虞？或是在周延保障勞工權益時，契約自由無法伸張？究竟勞動契約中「合意終止權之行使」與「契約自由」原則之界線在哪裡？由於關心此議題之論述並不多見<sup>66</sup>，真正有較大量文字深入探討者僅有郭玲惠教授之「契約之合意終止與附解除條件勞動契約之限制」一文，因此，本章以郭教授之文章為導向，除了整理郭教授之重要見解，並嘗試提出本文之看法。

有關於契約自由之「合意終止權」行使之限制，主要有三大原則：不得違反強制或禁止規定、不得違背公序良俗以及誠信原則的遵循<sup>67</sup>。但是進一步思考，當該合意終止權行使之客體為充滿特殊性之「勞動契約」時，對於合意終止「勞動契約」這個制度，應該如何限制始謂妥當，我國實務上與學說上主要是從兩個面向去討論：其一是以憲法「基本人權」

<sup>66</sup> 切合討論「合意終止勞動契約」議題之論文另有王松柏，「勞動法上合意終止勞動契約、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」，東吳大學法律學報，第 12 卷第 2 期，第 89-117 頁，2000 年 12 月。

<sup>67</sup> 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 218 頁。

之保障為出發，司法院於民國 79 年所作之解釋<sup>68</sup>，認為若「合意終止契約」侵害憲法所保障之「工作權」及其他「自由權」，即違反公序良俗而無效。學者王澤鑑對於「合意終止契約」到底是違反公共秩序或是善良風俗作區分，但最終的法律效果是相同的<sup>69</sup>。而學者郭玲惠則認為應由「合意終止契約」是否有「規避」法律之虞來判斷。本文由契約自由行使之三大限制原則出發，整理郭玲惠教授對「契約自由原則」與「勞動契約」中行使合意終止權界線之討論<sup>70</sup>：

#### 一、不得違反強制或禁止規定

依民法第 71 條規定之：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。」在此原則之下審視合意終止勞動契約，須特別注意兩種情形：

##### （一）契約內容直接違反強制或禁止規定

契約內容直接違反強制或禁止規定，在勞動契約方面，勞動基準法關於「終止勞動契約」之規定僅侷限於雇主或勞工單方面行使終止權之情形，對於勞資協商合意終止契約，勞動基準法並無強制或禁止之規範。我國民法亦未針對「合意終止契約」作限定，所以判別「合意終止勞動契約」之內容是否有違反強制或禁止規定時，只能以憲法保障之平等權、工作權、自由權是否受侵害作為標準。但是，契約內容違反憲法規定時，是否能直接因此而失其效力，公法上強行規定是否能直接介入私法關係，容有爭論，且通說採取否定說，如此當勞資雙方合意終止勞動契約之內容違反憲法保障之規定，往往無法直接失效，而須進一步考慮是否該「合意」有否規避法律之可能。

<sup>68</sup> 民國 79 年 2 月 5 日（79）廳民一字第 88 號函復台高院。

<sup>69</sup> 王澤鑑，「契約上之單身條款、基本人權與公序良俗」，民法學說與判例研究（七），自版，1996 年。

<sup>70</sup> 整理自郭玲惠，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 218-241 頁，1999 年。

## (二) 藉由「合意終止」規避法律之規定

所謂規避法律之行為即為學理上之「脫法行為<sup>71</sup>」，就是以間接之方法違反或以迂迴方式逃避禁止規定，以達目的之行為；換言之，乃藉由「合法」之手段，以達到「違法」之目的。若僅視手段正當，而承認其行為之效力，將喪失法律維護「公平正義」之基本原則，使「脫法行為」利用法律而成為「合法行為」<sup>72</sup>。因此郭教授主張若是有此種「規避法律」行為時，似應比照直接違反禁止規定，使其歸於無效，以保障當事人權利。郭教授另提出兩項標準，以審查勞資間「合意終止勞動契約」之合法性：先檢視「合意終止勞動契約」之內容，對於勞方是否產生嚴重之不利益，關於此點應注意之處在於雇主是否有使勞方遭受不利益之故意存在。再察看勞方之合意，是否處於不自由之狀況。判斷勞方是否有「不自由」之狀況，主要以「經濟上強勢地位之濫用」與「契約之公平正義」<sup>73</sup>原則作為考量基準。以雇主是否有憑仗者經濟上優勢，故意以一方貫徹契約自由之行使，使勞工喪失參與決定及選擇之可能性作為初步的判斷基礎。並基於契約之公平正義，亦須考慮雇主是否有故意「規避法律保護規定」，致對勞工產生嚴重不利益之情形。

### 二、不得違背公序良俗

依民法第 72 條規定：「法律行為，有悖於公共秩序或善良風俗者，無效。」所謂「公序良俗」之規定，乃是一般性條款，應依個案作具體之認定。雖然我國法律對於公共秩序與善良風俗並無明確的判斷基準，但例如放棄資遣費請求權之同意書、禁止同業競爭之約款或年資重新起

<sup>71</sup> 脫法行為又稱規避禁止規定。禁止規定可分為取締規定與效力規定。違反取締規定，並不影響其私法上效力，僅是行為人須受制裁；而違反效力規定時，其行為亦失私法上之效力，勞動基準法第 11 條及第 12 條即是一種效力規定。（參閱王澤鑑，前揭註 62 書「民法總則」，第 232 頁以下。）

<sup>72</sup> 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 225-227 頁。

<sup>73</sup> 黃越欽，私法論文集，第 84-86 頁，世紀，1980 年。

算之承諾書等等類似情形下，可能因違反公平及合理之原則，也就是違反善良風俗之情形，而致使該約定無效。

### 三、誠信原則之遵循

依照民法第 148 條第 2 項之規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」誠信原則原始意義雖在於消極的補充法律之不明確性，但隨著人與人間法律交往的日漸密切，及契約之社會化，漸漸從消極之功能演變為積極保障交易安全、信賴利益、利益衡平甚至於弱勢地位之保障等，特別是在例如「合意終止勞動契約」之類法未規範情形下，發揮創設及修正的機能，謹慎評估之適用下，可避免權利之濫用。勞動契約並非單純的私法契約，合意終止權之行使若毫無限制，將明顯的違背社會正義，誠信原則是一個重要的準繩，而如何將誠信原則具體化應用於勞動契約之合意終止，郭教授提出了兩項原則：

#### （一）正當信賴

實務上常見勞工對於該「合意終止契約」之內容並不清楚的情形下，放棄提出異議之機會，因此探討勞工之「正當信賴」時，不可忽略雇主之「告知義務」。雇主應盡其所能地向勞工說明訂定「合意終止契約」所將產生之法律效果，特別是勞工可能遭受到之不利益，諸如資遣費之喪失、退休金之減少或是其他不適用勞動基準法保障之事項等。勞動契約之終止關係之勞工權益頗大，何況此刻乃基於勞工的同意而終止勞動契約，事後勞工較難主張異議，雇主如未盡到告知義務，或是更惡劣的利用勞工之急迫、輕率或無經驗，而與其合意終止勞動契約，事實上已侵害勞工之「正當信賴」，而有違誠信原則之嫌<sup>74</sup>。

#### （二）手段相當性

<sup>74</sup> 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 238-239 頁。

縱然勞資雙方具有合意終止勞動契約之權限，但其所採取之方式，不可逾越必要之程度。勞資間利益衡量是主要標準。例如雇主要求勞工簽定未請假而曠工時契約即合意終止之承諾書時，衡量勞工工作權保障與雇主因勞工曠職所造成的損失，顯然不成比例，此種承諾書可說是牴觸「誠信原則」，而有權利濫用之實<sup>75</sup>。

行政院勞委會於 94 年 3 月 23 日以勞資二字第 0940014449 號函釋示：「查勞動基準法是規定勞動條件的最低標準，勞雇雙方約定的勞動條件不得低於勞動基準法的標準；如果低於標準者，該約定標準無效；無效部分以勞動基準法所定之標準為準。又勞雇雙方以合意方式終止勞動契約，不得違反法律強制、禁止規定或有背於公序良俗；且其權利之行使，不得違反公共利益，亦不得加以濫用，更不得以合意終止勞動契約規避勞動基準法之強制義務；此外，權利之行使與義務之履行，應依誠實及信用方法，如(一)因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示；(二)乘他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為或減輕其給付；及(三)依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為免除或減輕預定契約條款之當事人之責任、或使他方當事人拋棄權利、或限制其行使權利、或其他於他方當事人有重大不利益者，按其情形顯失公平時，該部分約定無效。」勞委會函釋從勞動基準法規定之最低條件標準出發，強調勞雇間合意終止勞動契約不得違反強制規定、不得違反公序良俗，權利不得濫用、不得規避法律規定，且須遵守誠信原則。整理該函釋提供之參考依據，可以發現其見解與郭教授大致相同。

但是在郭教授提及的三大原則下，其實不外乎為法律行為必須遵行的

<sup>75</sup> 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 239-240 頁。

一般性原則，當合意終止勞動契約的法律行為一旦違背此類「形式上的違法性<sup>76</sup>」審查標準時，該法律行為當然無效；但是若在勞工與雇主合意終止勞動契約之契約中，雖未違反法律行為之原則，除了僅能檢視是否有脫法行為出現，似乎沒有較為具體的審查標準；而在林佳和教授之「社會保護、契約自由與經營權－司法對勞動契約的衡平性控制」一文中所提及德國的「勞動契約之衡平性控制」、「勞動契約內容控制」理論，雖未直接討論勞動契約合意終止之情形，但卻擴及勞動契約的各種層面，並從此類未有違反法律強行規定或未違背公序良俗的情況下著手，以法院自己的衡平性標準，來認定無法律規範或禁止之約定是否因「不合理」而違法。以下從林佳和教授的文章中，介紹此兩種對我國而言可稱新穎的兩項理論<sup>77</sup>：

#### 一、勞動契約之衡平性控制理論

「勞動契約之衡平性控制」所要處理不是勞動法立法政策的問題，不是批判法規內容，或是認為法院之法律解釋有誤，其實真正要處理的是法院對於勞動契約的實質控制問題，在形式上沒有違法的情形下，法院有無對勞動契約實質上衡平性的控制可能性？若有，其審查範圍、審查標準又是如何？是普通標準或是依個案認定？以上的問號，均是此理論下之重要問題意識<sup>78</sup>。

勞動契約之衡平性控制理論源自德國，德國的帝國法院早在 19 世紀末開始，即對以「是否具備衡平性」來審查勞動契約當事人的約定，表示不同的看法。而發展出此理論的主角則是成立於西元 1954 年的德國聯

<sup>76</sup> 林佳和教授將涉及民法第 72 條違反公序良俗之法律行為等歸類為「形式」層面的違法控制問題，至於「形式上沒有違反法律之疑的當事人契約條款約約定」，則為法院審查其「衡平性」之「實質合理」觀點。（林佳和，「社會保護、契約自由與經營權－司法對勞動契約的衡平性控制」，台灣勞動法學會學報，第 6 期，勞動法裁判選輯（五），第 35 頁，新學林，2007 年 6 月。）

<sup>77</sup> 本文在此僅作簡要之介紹，關於勞動契約之衡平性控制理論以及勞動契約內容控制理論之詳細說明及發展，請參閱林佳和，前揭註 76 文「社會保護、契約自由與經營權－司法對勞動契約的衡平性控制」，第 33-112 頁。

<sup>78</sup> 林佳和，前揭註 76 文「社會保護、契約自由與經營權－司法對勞動契約的衡平性控制」，第 34-36 頁。

邦勞動法院，德國聯邦法院開展並拓廣了勞動契約內容衡平性的實務，不只對於沒有強行法或任意法基礎的契約當事人約定進行審查，在雙方合意的基礎下，也有同樣「衡平性控制」的觀點<sup>79</sup>。其最大特色為：經常在沒有提出法律依據的情況下，法院單以「衡平性」為由，便否定契約當事人合意約定的有效性，或逕行限縮契約內容的拘束力，甚或改變既有法律規範之適用常態<sup>80</sup>。

衡平性控制理論所強調者為「個案正義」，而非「通案正義」，因此，「個案審查」成為德國勞動法院衡平性控制的一項重要而核心的特徵，而現今勞動法學對於「衡平性控制」所關注的焦點在於衡平性標準之普遍化、衡平性標準之整合、衡平性標準之共通性、發展方向及定位問題<sup>81</sup>。令人驚奇的是，德國學者 Hromadka 甚至能大膽提出「衡平性控制」的審查步驟<sup>82</sup>，其中對於是否進行衡平性控制之基本檢驗步驟模式為<sup>83</sup>：

- 契約雙方當事人間是否存在結構上的不平等？
- 所為之約定是否偏離法律之「典範」？
- 前述之偏離是否重大且不適當？
- 雙方當事人的利益衡量
- 是否符合「約定透明化」的要求？

而德國學者 Gerrick v. Hoyningen-Huene 則是第一位較為詳細完整研

<sup>79</sup> 林佳和，前揭註 76 文「社會保護、契約自由與經營權－司法對勞動契約的衡平性控制」，第 44 頁。

<sup>80</sup> 林佳和，前揭註 76 文「社會保護、契約自由與經營權－司法對勞動契約的衡平性控制」，第 45 頁。

<sup>81</sup> 林佳和，前揭註 76 文「社會保護、契約自由與經營權－司法對勞動契約的衡平性控制」，第 58 頁。

<sup>82</sup> 林佳和，前揭註 76 文「社會保護、契約自由與經營權－司法對勞動契約的衡平性控制」，第 59-60 頁。

<sup>83</sup> Hromadka, *Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen*, FS Thomas Dieterich, München 1999, S. 251; Wolf, 註 12, 270。轉引自林佳和，前揭註 76 文「社會保護、契約自由與經營權－司法對勞動契約的衡平性控制」，註 56, 第 59 頁。

究衡平性控制的學者<sup>84</sup>。

## 二、「勞動契約內容控制理論」

德國學者 Lorenz Fastrich 脫離了「衡平性控制」之範疇，建立出一套全新的「契約內容控制」理論，認為應全面探討司法領域中「契約自由的內容控制」問題。契約內容控制的基礎在於所謂的「契約作為正確保證」的內涵，在私法自治的精神下，符合當事人的利益才有「正確」之存在；而在契約制度本質下，若某情形下無法實現「建立公平之秩序」時，法秩序就需干預，並重建所欠缺之「正確保證」要素<sup>85</sup>。當事人契約條款之內容控制，本身就是法律控制的一種下位概念，並非為法院之特殊權限，而是法秩序所要求的「必須普遍、實質的限制契約自由」之必然結果<sup>86</sup>。Fastrich 針對契約內容控制也提出了控制步驟<sup>87</sup>：

—先確認進行契約內容控制之功能條件是否具備：

1. 欠缺當事人自主決定
2. 欠缺當事人間的對等
3. 一方當事人無法影響契約之約定

—再進行兩階段的控制：

1. 找出法律典範
2. 是否存在不相當的歧視

關於以上兩種理論在我國之論述並不多見，或許本文的了解並不深

<sup>84</sup> 林佳和，前揭註 76 文「社會保護、契約自由與經營權－司法對勞動契約的衡平性控制」，第 60-64 頁。

<sup>85</sup> 林佳和，前揭註 76 文「社會保護、契約自由與經營權－司法對勞動契約的衡平性控制」，第 66-69 頁。

<sup>86</sup> 林佳和，前揭註 76 文「社會保護、契約自由與經營權－司法對勞動契約的衡平性控制」，第 65 頁。

<sup>87</sup> 林佳和，前揭註 76 文「社會保護、契約自由與經營權－司法對勞動契約的衡平性控制」，第 69 頁。

入，不過本文可以理解的是，「勞動契約之衡平性控制」與「勞動契約內容控制理論」均強調法院對於勞動契約之內容或約款除了在法有明文規範下的形式審查外，對於法未明文規範的事項亦須為實質審查，而並非束手無策。

## 第二節 「合意終止勞動契約」之成立、撤回、撤銷 與無效

由於我國研究「合意終止勞動契約」之文章不多，對於合意終止勞動契約如何成立，或是合意終止勞動契約本身效力的討論等實質內涵，均未有仔細探討，因此本文試擬以日本學者特別針對「合意解約(合意終止勞動契約)」深入研究之文章為參考依據，作為本文介紹合意終止勞動契約實質內涵之引導。日本針對合意終止勞動契約議題的討論上比我國豐富許多，學者研究較為深入，甚至發展出針對合意終止勞動契約在特殊情況下適用解僱法理之特殊理論。

### 第一項 合意終止勞動契約之成立

「長期僱用制度（亦有稱終身僱用制度）」為日本僱用關係之一大特色，在長期僱用制度下，以正式員工作為企業之主要勞動力，在退休以前儘可能不解僱正式員工，對正式員工加以長期間有效地培養與運用。相對的，在勞動契約存續期間，則賦予雇主有較大的人事權，以確保經營之彈性<sup>88</sup>。日本勞動契約終了之事由大致以「退職」與「解僱」分兩大類，簡單分類如下圖<sup>89</sup>。其中「合意解約」之情形為研究之範圍。

<sup>88</sup> 王能君，「日本『解僱權濫用法理』與『整理解僱法理』」，台灣法學會學報，第3期，第44頁，2004年6月。

<sup>89</sup> 志賀直人，「雇用の法学—採用から退職までの労働のルール」，第230頁，中央經濟社，1998年第4刷。

### 〈勞動契約終了事由〉



在日本的用語上，勞工與雇主意表示合意使勞動契約向將來終了者為稱為「合意解約」；而若是契約消滅之效力為溯及既往者，則為「合意解除」之情形<sup>90</sup>。所謂合意解約，為勞動契約的當事人：勞工與雇主，雙方將繼續性債務關係之勞動契約以合意的方式使其向將來終止。合意解約，顧名思義為勞工與雇主間之契約行為，依據勞工與雇主合致之意思表示發生效力，與本文所稱之「合意終止勞動契約」為相同之概念。

「合意終止勞動契約」依終止勞動契約要約與承諾之意思表示合致，成立一個契約，依契約自由原則內涵之締約方式之自由，原則上合意終止勞動契約之契約為不要式契約。而合意終止勞動契約之意思表示，明示默示皆可，明示意思表示之情況有三種：其一為勞工提出退職之申請，而雇主承諾，成立合意解約。其二為雇主提出合意解約之要約，

<sup>90</sup> 小西国友，「退職勸奨と合意解約」，收錄於蓼沼謙一、橫井芳弘、角田邦重編，「法律学の争点—ジュリスト増刊」，第134集，第208頁，1990年4月。

勞工對之為承諾，成立合意解約之情形。其三者為依據裁判上之和解而成立合意終止勞動契約，例如在雇主解僱勞工，勞工提起確認僱傭關係訴訟之情況下，爭訟過程中法院試行和解程序，勞工與雇主和解成立，勞資雙方平和地改以合意方式終止契約。通常在明示意思表示成立合意終止勞動契約之場合下，相關法律爭議較少。

相反地，在以默示意思表示合意終止勞動契約之情況下，則衍生許多法律問題。例如：雇主對勞工為解僱之意思表示，但是考慮到解僱可能無效的情況，雇主主張該解僱意思表示中含有默示的、預備的合意終止勞動契約之要約；同時勞工已經受領預告期間工資及資遣費，並請求發給服務證明書等承認解僱之行為，這兩者間是否成立合意終止勞動契約，必須依照當事人在各個情況之真正意思表示如何來解釋。

關於默示合意終止勞動契約之問題點在於：是否承認無效之解僱意思表示可轉換為合意終止勞動契約要約之意思表示。日本通說認為應該採否定見解較為妥當，由於雇主對於勞工所為之解僱意思表示，乃為對他方的利害影響重大之單方行為，因此該意思表示之內容或是有哪些種類之意思表示包含在內，必須為明確之表示，以免影響他方權益。無效解僱之意思表示並非當然地作為合意終止勞動契約之意思表示，須依據合理的意思解釋來探求無效解僱意思表示中是否有合意終止勞動契約要約之意思表示存在，否則有違保障勞工權益之原則<sup>91</sup>。

此外，必須注意的一點，若雇主所為之解僱意思表示隱含合意解約要約之情況下，該解僱無效之理由並非欠缺合理的相當解僱理由，而是已經違背公序良俗時，合意解約之要約本身當然也是無效。勞工對於雇主所為之解僱意思表示為單純之沉默時，該單純沉默之意思表示不可認

<sup>91</sup> 小西国友，「契約の合意解除」，收錄於有泉亨先生古稀紀念論文集「労働法の解釋理論」，第134-135頁，有斐閣，1976年。

定為合意終止勞動契約之承諾，此時並不會成立合意終止勞動契約。

相同的，我國實務上也出現合意終止勞動契約時默示之意思表示認定的問題，主要爭議在資遣費領取行為之解讀<sup>92</sup>。日本法律對於雇主行使解僱權事由並未以條文明定，所以當雇主欲終止勞動契約時所為之意思表示究竟是合意解約之要約或解僱權之行使，界線就比較模糊，無效解僱之意思表示與合意解約要約之轉換較有可議之處，轉換空間也較大。而我國情況不同，勞動基準法明定雇主行使解僱權之事由，所以雇主之意思表示應該較為明確，無效之解僱意思轉換合意終止勞動契約之要約應嚴格判定，相對轉換空間也較小。

## 第二項 合意終止勞動契約之撤回、撤銷與無效

### 一、合意承諾前之撤回

勞工提出合意終止勞動契約要約之意思表示，雇主對之為承諾之意思表示，成立合意、終止勞動契約，合意終止勞動契約成立後表示瑕疵的問題外，勞工即無法撤回該要約之意思表示，這個論調並無異議。但是，在終止勞動契約之要約到達雇主後，雇主尚未為承諾之意思表示之情況下，勞工是否可以「自由」撤回合意終止勞動契約要約之意思表示，我國勞動基準法對「合意終止勞動契約」無條文規範，所以此情形依照民法規定，要約一旦到達相對人，即應受拘束，而無撤回之空間。不過，這樣的問題在日本卻有不同之討論。

日本實務的態度是肯定的。在田辺鉄工所事件<sup>93</sup>判決中，法院有鑑於勞動契約關係具有繼續性、強烈之人格從屬性<sup>94</sup>，勞工在合意解約之要約

<sup>92</sup> 關於合意終止勞動契約之默示意思表示認定之爭議問題請參閱第肆章合意終止勞動契約之實務問題探討。

<sup>93</sup> 日本大阪地方法院，昭和 48 年（1973 年）3 月 6 日，勞經速第 819 號第 22 頁。

<sup>94</sup> 「従業員の合意退職申入れの撤回についても民法第 521 条以下の法理の適用があるかの如き

到達雇主而雇主未為承諾前，其要約之撤回難以適用日本民法第 521 條<sup>95</sup>以下之法理，而肯認勞工在這個時點下有撤回要約之自由。另外，在大隈鐵工所事件<sup>96</sup>中，原審法院認為勞工撤回合意解約之要約必須限於雇主未為承諾之意思表示前，且無任何對雇主有不測之損害之事由，以及沒有違背誠信原則之特殊事由之情況下，合意退職要約之意思表示才得以撤回<sup>97</sup>。

日本學界通說對於合意解約要約到達雇主後雇主未承諾前得以撤回之見解亦是採肯定之見解，代表學者今野教授認為，日本民法第 521 條以下規定一般契約成立之要約與承諾，對於要約之意思表示較為嚴格；終止勞動契約的要約為使繼續性的勞動契約關係消滅，且基於勞動契約之不平等性，因而無法同等而論。因此，合意解約知要約在雇主承諾前，原則上不適用日本民法第 521 條以下之規定，在不違反誠信原則前提下，可自由撤回退職之意思表示<sup>98</sup>。

除了判例與學者通說之肯定見解，也有不同聲音出現：小西國友認為只要沒有承認勞工具撤回自由的勞動協約、就業規則或勞雇慣例之規定，合意解約要約之意思表示和辭職的意思表示相同，均無法撤回。凡是在一方為契約締結之要約，就應依契約法之一般原則，重視他方對要約之信賴，而應受該要約之拘束，即使是在繼續性的契約關係解消之情

---

であるが、労働契約関係が継続的契約関係であり、日々の指示就労を介して人的にも強く結びついている関係であることに鑑みると、民法第 521 条以下の法理をそのまま適用し難く、従業員は、使用者が承諾するまでは合意退職の申入れを撤回できるの原則と」。

<sup>95</sup> 日本民法第 521 條：

承諾の期間を定めてした契約の申込みは、撤回することができない。

申込者が前項の申込みに対して同項の期間内に承諾の通知を受けなかったときは、その申込みは、その効力を失う。

<sup>96</sup> 日本最高法院第三小法庭判決，昭和 62 年（1987 年）9 月 18 日，労働判例第 504 號第 6 頁。

<sup>97</sup> 「…使用者に不測の損害を与える等信義に反すると認められるような特段の事情がない限り、被用者は自由にこれを撤回することができる」

<sup>98</sup> 今野順夫，「休職・退職・定年」，「現代労働法講座」，第 10 卷，第 187-188 頁，総合労働研究所，1982 年初版。

況亦不變，仍應依據民法第 521 條以下之規定<sup>99</sup>。

相對於小西教授認為辭職與合意解約要約之意思表示皆不可撤回之理論，下井隆史教授卻作最寬鬆之認定，即辭職之意思表示與合意解約之意思表示皆可撤回。下井教授認為：勞工辭職之結果在日本為終身雇用制型態下，對勞工影響重大，撤回退職之申請對雇主受到不利益的程度相對較小，只要在沒有違背誠信原則的情況下，合意解約之要約與辭職之意思表示皆可撤回。換言之，合意解約要約之撤回在雇主承諾之前、辭職之意思表示原則在預告期間經過前，並無違反誠信原則之事由，兩者皆有撤回之可能<sup>100</sup>。

本文認為雖然勞工與雇主在經濟上地位通常不平等，但是當勞工主動提出合意終止勞動契約的要約時，既出自勞工主動為之，遭受經濟上權勢濫用之可能性較低，此時勞工與雇主間較無不平等可言。這時關於要約之拘束即無須特例處理，應一視同仁依照民法規定，該要約應受拘束而不能任意撤回，以保障他方當事人對要約之信賴。惟須注意者，本文強調此原則之前提為勞工基於真正之意思自由所作出合意終止勞動契約之要約，若是勞工終止要約之自由意思基本上就有問題，應為勞工意思表示瑕疵之問題，可以主張無效或撤銷。此外，在日本學界所提出「解僱概念之擴張」之情形下，亦應特別注意勞工真意為何、是否有意思表示不自由之情事。

## 二、合意解約之撤銷與無效

雇主為合意解約之承諾後，合意解約即成立，除了意思表示瑕疵之情形外，此時勞工無法再將合意解約之意思表示撤回。一旦合意解約或辭職成立，即對勞工的法律地位產生重大的變動，因此，在為退職之意思

<sup>99</sup> 小西国友，前揭註 90 文「退職勸奨と合意解約」，第 209 頁。

<sup>100</sup> 下井隆史，「労働基準法」，第 133 頁，有斐閣，1996 年第 2 版。

表示時應當慎重。但是在現實中，勞工說「我要離職」的情況下，必須考量勞工是否受到雇主強迫提出離職書，或是勞工是否有內心意思與表示行為不一致、內心意志無法自由形成等狀況。

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，勞方的意思表示常常不是真正的自由意願。而勞工一旦與雇主合意終止勞動契約，可否嗣後主張無效或撤銷？以下分兩種情形：

#### 1. 合意終止契約主張無效之情形

勞工欲主張原合意終止勞動契約之意思表示無效，可以民法中規定意思表示無效的情形為理由之情況，有第 75 條後段規定之意思表示係在無意識或精神錯亂中所為、第 78 條關於限制行為能力人之單獨行為及第 86 條單獨虛偽意思表示而相對人明知之行為等。

#### 2. 合意終止契約事後主張得撤銷之情形

勞工如有後悔情事，想要撤銷同意終止契約之意思表示時，只能引民法第 88 條意思表示錯誤及第 92 條之意思表示不自由情形。

實際上，勞工欲主張意思表示有瑕疵而撤回該意思表示或主張該意思表示無效時，就訴訟法的舉證責任原則下，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第 277 條前段定有明文。但是勞工因舉證困難而造成真意被抹煞的情況非常多，這也是合意終止勞動契約衍生問題的核心，因為勞工「真意」可能無法伸張。

我國有學者提出一套嶄新認定「意思表示錯誤」之理論，本文認為在勞動關係的意思表示錯誤之認定上可以作為不同的參考模式。該學者

認為既然意思表示錯誤之理論旨在調和表示人與相對人之利益，則在判斷是否應允表意人撤銷其基於錯誤所為之意思表示時，相對人是否有值得保護之信賴存在、允許表意人之撤銷是否會害及交易安全，相對人之主觀心態自應為判斷之重要核心。蓋如相對人已知悉表意人乃係出於錯誤而為意思表示，則根本無存在所謂相對人信賴保護可言，此時不論表意人之錯誤係發生「動機」、「目的」、「意思表示之內容」、「表示行為」，允許表意人撤銷其意思表示，側重表意人利益之保護及意思自主原則之貫徹，對明知錯誤之相對人而言，並無不公平之處<sup>101</sup>。

在勞動契約關係中因為勞資地位的不平等，極須利益調和。如前所述實務上在意思表示瑕疵之認定出現的問題，就是在認定意思表示是否具瑕疵之方式過於僵化，當事人若無法有效舉證，通常亦無法主張意思表示與真意不符，造成勞工和雇主之合意終止勞動契約事實上不是基於「合意」。且特別是在勞動契約關係著重勞工與雇主間相互的信賴，若是終止勞動契約之「合意」當下，一方已知他方「合意」之意思表示出自錯誤，顯然該「合意」以非真正「合意」了，該明知他方錯誤的一方，當然無須受到保障了。以此見解，在勞動契約關係中，辨識勞工的真意如何，似乎較能抵擋勞工免於遭受雇主有意的、支配性的合意終止勞動契約之情形所受的損害。

### 第三節 合意終止勞動契約之概念釐清

#### 一、「合意解約（合意終止勞動契約）」與「辭職之承認」

合意解約反映了當事人雙方對終止勞動關係之意思的認知，這點與解僱之承認有些類似，但是合意解約本身就是一個契約，而解僱之承認

<sup>101</sup> 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，第 4 頁，2003 年 2 月。

則是在雇主單方意思表示終止勞動契約關係時，勞工承認該解僱，代表勞工放棄對勞動契約關係存在與否爭執之權利。解僱為形成權之行使，無論解僱之承認與否均不會影響到解僱本身的效力，勞工對解僱之承認並非契約行為。「解僱之承認」在法律上的意義有二：一為放棄解僱效力之爭執權利；二則作為解釋解僱與合意解約意思表示轉換之考量。第一在學說上為肯定之態度；在第二的部份，學說上認為合意解約成立與否需以極為嚴格之認定，合意解約之成立僅有勞工對解僱之意思表示承認是不夠的，必須勞工與雇主對於勞動關係之終止意旨具有合致之意思表示<sup>102</sup>。

## 二、「合意解約（合意終止勞動契約）」與「辭職」

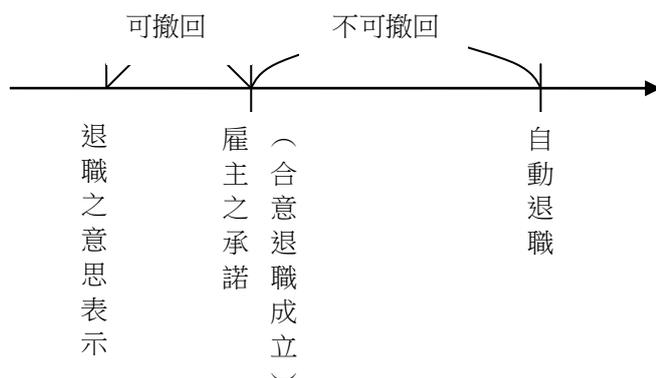
「辭職」與「合意解約」為不同之概念。合意解約為勞工與雇主依據雙方合意使勞動契約向將來消滅。辭職則是由勞工終止勞動契約，相對於雇主之解僱行為，兩者皆為單方行為。基於勞工之單方意思表示向公司表示辭意為「辭職」，雇主無需也無權對之為承認之意思表示。該辭職之意思表示一旦發出就不能撤回。而「合意解約」與契約締結時相同，需要勞工和雇主雙方意思表示合致才生解約的效力。在勞工提出合意解約要約之意思表示後，雇主方未予承諾的期間，勞工可以撤回合意解約之要約<sup>103</sup>；但是若於合意解約成立後，除了意思表示有無效或撤銷事由，否則不得撤回。以下列兩個時間圖<sup>104</sup>作概略的比較：

<sup>102</sup> 片岡昇等著，「新労働基準法論」，第 215-216 頁，法律文化社，1982 年初版。

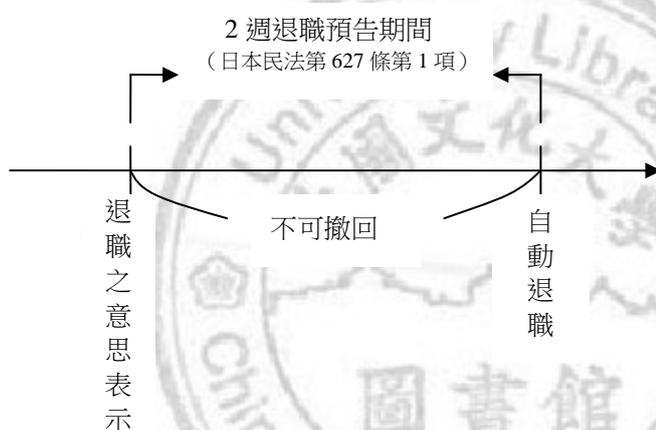
<sup>103</sup> 此為通說及實務見解，有少數說主張合意解約要約之意思表示與辭職之意思表示相同，均不可撤回（小西國友）。亦有主張合意解約要約之意思表示與辭職之意思表示皆可撤回（下井隆史）。

<sup>104</sup> 志賀直人，前掲註 89 書「雇用の法学—採用から退職までの労働のルール」，第 232 頁。

合意終止勞動契約(合意解約)



辭職



辭職為勞工之單獨行為，而合意解約為勞工與雇主間之雙方（契約）行為。概念上看得出明確的差異，但在現實上卻是曖昧不明的狀態<sup>105</sup>。在日本判決的立場：辭職與合意解約不相同之處在於，勞工具有強硬的退職意思表示為辭職<sup>106</sup>，即勞工有明確之「不管怎樣絕對要辭職之意思表示」時視為辭職。除此之外之情況，因為合意解約有撤回的可能，日本法院站在保護勞動者的立場考量，多傾向將其解釋為合意終止勞動契約之要約。

<sup>105</sup> 小西国友，前掲註 90 文「退職勸奨と合意解約」，第 208 頁。

<sup>106</sup> 「(労働者に) なりふり構わず退職するという強引な態度」。

### 三、合意解約(合意終止勞動契約)與獎勵退職

「獎勵退職(退職勸獎)」為合意解約之一種，除了雇主主動為合意終止勞動契約要約之方式，還有一種是由雇主張貼公告，募集有意願退職的勞工、誘發其退職之意思表示，勞工進而自行向公司發出合意終止勞動契約之要約，此時是雇主之行為是一種「要約引誘」。獎勵退職通常是私人企業間常使用之合意終止勞動契約態樣。在經濟不景氣、企業經營不善等原因下，其人員裁減政策目的為募集希望退職的員工，企業為了說服勞工以自己意願辭職或合意退職，便以獎勵的方法行之。這種獎勵退職的方法限於勞工依據本人真正之意思表示有退職的意願，原則上才為有效。在我國也有類似的制度，也就是常見的優惠退休或是優惠資遣等。

### 第四節 解僱概念之擴張

日本關於解僱法制，在民法和勞動基準法設有相關規定<sup>107</sup>，但是實際上對於雇主的解僱權發揮最重要之制約機能者，則是法院所形成之「解僱權濫用法理」，即雇主的解僱權之行使「若是在客觀上欠缺合理的理由，在社會通念上無法認為相當時，則構成權利濫用而無效」。日本勞動基準法於平成 15 年(2003 年)之修正，更將解僱權濫用法理明文化，增訂於第 18 條之 2<sup>108</sup>。由於雇主解僱權受到嚴格之限制，因此雇主為了達

<sup>107</sup> 日本民法第 627 條第 1 項規定，不定期僱傭契約之契約當事人不問有無理由隨時可以預告終止僱傭契約，僱傭契約則在兩週後終了。為防止不當拘束契約當事人，日本民法中並未對終止僱傭契約的理由特別加以限制，亦無區分勞工終止契約和雇主終止契約之情況。而在定期僱傭契約方面，原則上契約期間內無法終止，但日本民法第 628 條規定，不論是定期僱傭契約或不定期僱傭契約，有「不得已之事由」時，各當事人均得立即終止僱傭契約。而定期僱傭契約期間超過 5 年，依日本民法第 626 條第 1 項，當事人經過 5 年後得終止僱傭契約。而在日本勞基法在 2003 年修正前，僅在第 19 條規定對於生產前後的女工和遭遇職災的勞工之解僱設有限制，以及第 20 條對於解僱之預告作規範，至於解僱事由並未設有限制。從日本民法及修正前之勞動基準法規定可以看出，日本對於雇主之解僱權限制不多，雇主原則上擁有「解僱自由」，只要雇主不牴觸勞動基準法等強行法規或團體協約的規定，也不違反公序良俗，無論用何種理由解僱勞工亦不負法律責任。(王能君，前揭註 88 文「日本『解僱權濫用法理』與『整理解僱法理』」，第 47-48 頁。)

<sup>108</sup> 日本勞動基準法第 18 條之 2：「解僱は、客觀的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当で

到解僱的目的，而使勞工處於不愉快或是龐大壓力之工作環境下，產生離職的念頭。在這種情況下，勞工並非出於本身意願而離職或辭職，本質上應為解僱，但是卻難以依法律規定適用解僱權濫用法理，因此，應該如何救濟實為重要問題，日本學者針對此問題有不少討論，以下介紹日本學說：

#### 一、小西國友之「擬制解僱<sup>109</sup>」說

針對於此問題如何解決，日本學說的先驅為小西教授的「擬制解僱」說。小西教授以「解僱為雇主方主導」出發，認為若是於雇主義導下所完成之合意終止勞動契約，勞工所為合意終止契約之要約或承諾意思表示，如果得認定是雇主有終止勞動契約之意圖，且在雇主各種具體行為下，所造成「促使」勞工終止勞動契約，且有「實質支配影響力」下之結果時，即使雙方所完成者為真實之合意終止契約，在解僱目的性保護考量下，依狀況也有必要將合意終止勞動契約視為解僱來處理<sup>110</sup>。擬制解僱直接將類似解僱的情形，以解僱行為來處理，並受解僱權濫用法理之拘束<sup>111</sup>。

擬制解僱概念運用之優點在於：某些特定情況下之合意終止勞動契約甚或勞工自行辭職，也能適用解僱規範，使雇主所為之承諾之意思表示無效，其法效果比因意思表示受詐欺或脅迫之意思表示得撤銷來得廣泛，勞工也比較容易主張勞動契約關係繼續存在。但重點是在運用擬制解僱概念時，須特別注意對於勞工所提出終止勞動契約之意思表示是否

---

あると認められない場合は、その権利を濫用したもものとして、無効とする。」

<sup>109</sup>「構成する労働者側における申込みない承諾の意思表示が、労働契約関係を終了せしめんとする使用者の終了意思具体化された各種の所為の支配的な影響のもとになされた場合。」

<sup>110</sup> 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，第 60-63 頁，2006 年 12 月。

<sup>111</sup> 在英國也有相似的理論，如果勞動者因為雇主的施壓而同意終止勞動契約，此時外觀雖是合意終止，法院仍可將之視為解僱來處理，英國學理上稱之為「解釋性解僱 constructive dismissal」。(戴丞穎，中英兩國雇主終止勞動契約法制之研究，國立中正大學勞工研究所碩士論文，第 29 頁、第 58 頁以下，2000 年。)

確實在雇主具有支配影響力下所為。換言之，雇主所為之各種具體行為，須以達社會一般通念上值得非難之不法行為價值程度始可<sup>112</sup>。

## 二、小宮文人之「準解僱」說<sup>113</sup>

基於雇主解僱意圖所為之行為導致勞工離職之情況下，不論勞工之離職為自行辭職或是依勞雇間合意解約，限於雇主之解僱不具正當化事由下，雇主之行為與僱傭關係之終止一體構成準解僱<sup>114</sup>。其成立要件有四：

1. 雇主未依社會通念上相當解僱事由使勞動契約終止
2. 雇主具有解僱之意圖並有具體行為
3. 勞動契約依勞工之辭職或合意解約而終止
4. 雇主之行為與勞工辭職或合意解約間具有相當之因果關係

符合以上 4 個要件，即符合準解僱理論所限制之範圍，而發生準解僱之效果。

準解僱與擬制解僱之效果不同，該當準解僱之合意解約或是辭職並非無效，而是對於因此離職所失之利益以損害賠償之形態來救濟。在這個觀點下，日本實務有幾個判決表現出「準解僱」理論所考慮之方向有發展的可能性，例如在クレジット債權管理組合等<sup>115</sup>事件中，因為雇主之違法業務命令，迫使勞工離職之行為，判決認為該業務命令與勞工的退職具有相當之因果關係，雇主應給付勞工慰問金(慰謝料)。另外，在京都セクハラ(吳服販売会社)事件<sup>116</sup>中，發生職場性騷擾，雇主卻遲未改善工作環境，勞工只好離職，該判決以雇主違反保護工作環境之義務(日

<sup>112</sup> 小西国友，前掲註 91 文「契約の合意解除」，第 155 頁。

<sup>113</sup> 小宮文人，「雇用終了における労働者保護の再検討－解僱規制の実質化のために」，日本労働法学会誌 99 號－解僱法制の再検討，第 37 頁以下，法律文化社，2002 年。

<sup>114</sup> 「使用者の追い出し意図に基づく行為によって労働者の退職がもたらされたといえる場合，その退職が労使の合意解約によるか労働者の解約告知によるかを問わず，使用者に解僱を正当化し得る事由が存しない限り，当該使用者の行為と雇用の終了を一体として準解僱を構成する。」

<sup>115</sup> 日本福岡地方法院，平成 3 年 2 月 13 日(1991 年)，勞動判例第 582 號。

<sup>116</sup> 日本京都地方法院，平成 9 年 4 月 17 日(1997 年)，勞動判例第 716 號。

本所稱之「職場配慮義務」)，而認定雇主應給付勞工相當於 180 天失業給付金額作為補償。

至於所失利益之計算方式，須考量勞工之原本預定離職時間、該企業同類勞工之平均僱用期間，以及勞工的工作年資、年齡、工作態度、工作效率，與該企業之規模、經濟環境等多方面情況做為合理僱用期間之推定基礎。其次就勞工是否有再就業的可能性、再就業之期間，及再就業後之薪資水準等事實作為所失利益數額之考量。

### 三、森戶英幸之「強迫概念之擴張<sup>117</sup>」說

依據日本民法學者所謂之經濟強迫之概念，森戶教授認為「意思表示受強迫」認定之擴張有考慮的餘地。森戶教授從意思表示之真實性著手，在特殊情形下，擴張受強迫意思表示之解釋範圍。他認為認定有無強迫情形不只是判斷獎勵退職行為是否明確，例如勞工長時間被迫從事毫無內容的工作或是長時間根本什麼工作都不給予等情況下，都應該當為意思表示受強迫<sup>118</sup>。擴大解釋意思表示「被脅迫」的認定範圍，除了以身體遭受之物理強制力外，當勞工遭受到心神上的折磨時所提出的意思表示，也應當解釋為意思表示「被脅迫」而得主張撤銷該意思表示。

### 四、三井正信之「心中保留之例外類推適用」說<sup>119</sup>

由於雇主違反對勞工工作環境的保護義務，勞工在這樣的工作環境中

<sup>117</sup> 森戶英幸，「辭職と合意解約—いわゆる『みなし解僱』に関する考察とともに」，「講座 21 世紀の労働法」，第 4 卷，第 227 頁以下，2000 年 10 月初版。

<sup>118</sup> 「強迫の有無の判断において，明らかな退職勧奨行為だけでなく，たとえば内容のない苦痛な作業に長期間従事させる行為や長時間何も仕事を与えない行為な場合によってはそれが全体として脅迫に該当する，という仕組みを採用。」

<sup>119</sup> 「一方で使用者の職場環境配慮義務違反の事実（帰責事由）があれば，他方で，たとえ労働者が効果意思通りの表示を行って辞職もしくは合意解約によって退職した場合であっても，職場環境配慮義務違反の事実存しなれば退職しなかったであろうとの不本意さを示す労働者の内心（意思形成過程における本音・内心の声）が存し，これを使用者が認識しあるいは認識すべかりしとき（即ち，認識可能性を有するとき）には，民法 93 条但書の類推適用により，退職をめぐる労働者の意思表示...は無効となる。」

無法忍受進而提出合意解約要約或直接提出辭職的情況下，離職並非勞工的本意，而雇主亦有認識勞工離職非本意之可能性時，類推適用民法第 93 條但書，得主張心中保留使該意思表示無效。

## 第五節 本文見解

從以上一系列的理論下，可以看出郭教授仍是以尊重契約自由為原則，對於勞動契約合意終止時的契約自由原則之行使並非創設其他保護勞工權益之限制，從契約自由行使原則著手，以檢驗合意之契約中是否有脫法行為或是有無違背公序良俗、誠信原則等情形。基本上這也稱不上是特別針對勞動契約合意終止之契約自由的限制，因為這些概念涵括在契約自由行使的三大前提下內，可以套用在各種私法契約中。不過，郭教授在誠信原則具體化標準中提出的雇主「告知義務」，這個部份本文認為有考量的空間，是否要課以雇主於合意終止勞動契約時告知勞工合意終止後所生之權利義務變動之義務，但是在往後立法的建議要怎樣規範才不至於造成過度保障勞工，而使契約自由原則受到不合理的擠壓，也是值得商榷之處。

而林教授之文中介紹德國之「勞動契約之衡平性控制」及「勞動契約內容控制理論」，並嘗試在我國實務中找尋該二理論之蛛絲馬跡，雖然最後還是沒看到一套可以直接套用在我國的普遍性控制標準，不過這兩個理論均肯定了法院除了依法律規範審查勞動契約之約款或內容，在法律沒有規範的層面，法院仍得以平衡當事人雙方利益的目的，對勞動契約做實質的審查，而不致使契約自由獨大，造成在不對等的契約關係中，弱勢的一方無處伸張權利。而在兩理論所提出之審查步驟中，本文認為 Hromadka 提出「衡平性控制」的審查步驟簡單明確，或許可以提供給我

國法院作為針對勞動契約初步過濾實質性審查對象之參考依據。

除此之外，本文認為既然合意終止勞動契約的客體是勞動契約，是否可以嘗試加入勞動基準法的制約。此話怎講？勞動基準法中對於合意終止勞動契約並無任何的明文規定，合意終止勞動契約時要如何受勞動基準法之拘束？由於勞動基準法第 1 條即明白揭櫫勞動基準法為規定勞動條件的最低標準，因此若是在勞工與雇主間合意終止勞動契約發生爭議時，以勞動基準法規定作為審視合意終止契約的公平性，並為評估是否有脫法行為造成之基準。特別是在勞動基準法中有強制規定之情形下，勞工與雇主以合意方式終止勞動契約時，這時有必要以勞動基準法之規定當作衡量標準，以檢視勞工權益是否有受損之虞。雖然勞動基準法中對於合意終止勞動契約並無明文限制，無法直接規範勞工與雇主合意終止勞動契約；但可嘗試將勞動基準法反過來作為評估勞動契約合意終止與否的判斷參考。

例如勞動基準法第 11 條列舉雇主單方終止勞動契約之情形，雇主若無符合勞動基準法第 11 條列舉事由，即無法單方終止勞動契約，但是法律卻未規定此情形下勞資雙方不得合意終止勞動契約，因此在這些情形下要特別注意勞工的權益是否有受損之虞。比如說在符合勞動基準法第 11 條各款情形下，勞雇間以合意方式終止勞動契約，並約定勞工放棄資遣費請求權，此時固然可以依民法第 71 條規定，該約定資遣費請求權事先拋棄之條件，將因違反勞動基準法第 2 章及第 6 章規定而為無效，甚至可能構成脫法行為或誠信原則而為無效。然而，若是勞雇間合意終止勞動契約並約定低於勞動基準法規定之資遣費數額時，要如何主張？按常理推斷，勞工很少會放棄自己之權益而無條件或是低於標準之條件而與雇主終止契約，所以當有這種情形出現，就要衡量合意終止勞動契約內容之公平性，甚至還需更進一步了解合意終止勞動契約背後的動機或

是時空背景等。因此將勞動基準法規定的基準做為檢查合意終止勞動契約是否出現警訊的指標，並非不可行。當勞工與雇主的合意終止勞動契約內容及條件建立在勞動基準法的基準上，可以降低對於勞工的權益保障可能遭受侵害之隱憂。

日本學界之解僱擴張學說與郭教授所提出的契約自由原則於勞動契約行使合意終止權之界線以及德國的契約控制理論，三者皆是擔心不對等契約關係之弱勢一方在契約之決定時的真正意志無法伸張，進而想出之應對方法，以確保弱勢一方的權益。但是日本解僱擴張學說更實際的找出應當受質疑的勞動契約合意終止之情狀，甚至有學者進一步列舉出適用要件，提供具體化的評量標準。本文嘗試逐一分析日本解僱擴張學說套用於我國的妥當性。

首先，「擬制解僱」的優點前已提及，也就是其法效果是直接而且廣泛的，在勞工與雇主「合意」方式下終止勞動契約，以雇主之行為來判斷是否本質為解僱之情形，對於勞工的保護較為周全。在我國情形下，勞動基準法針對雇主行使解僱權採以列舉式規定，但若是以勞僱「合意」方式即可逃避法律規定，不受解僱事項之約束，這時僅能以民法第 71 條、第 72 條、第 74 條等作第一道防線，當勞工權益危在旦夕，而意思表示瑕疵認定耗時又不容易，無法及時拯救勞工權益，「擬制解僱」理論看來是很好的防護，不過我國現行實務態度仍是傾向契約自由為重，如何將「擬制解僱」當作強制規定來實行，必定還有漫長的革命。

而「準解僱」概念，關鍵在於準解僱之效果為「因離職所失利益之補償」，乃為事後的救濟。當然，勞工之所以提出辭職或合意終止勞動契約可能因為無法忍受該工作環境，選擇「離去」出自真意，亦無意維持勞動關係。勞動契約是人與人的關係，需要一種互相的信賴感，一旦破壞，要修補起來並不容易，因此在此種情況下，對於勞工給予利益補償

或許比恢復其工作權更為適切。但是，「準解僱」理論終究的結果還是勞工已「離職」，無法直接捍衛勞工喪失之工作權，對一般勞工的需求須是否皆能符合？這樣的準解僱概念套用在我國情形，勢必還需幾番研討。

至於森戶教授的「強迫概念擴張」理論，是本文認為在我國目前是最可行的。因為問題的癥結還是出在「勞工真意之認定」，雇主的行為雖然無實質之強制力，但無形之精神迫害力應該也是一種強迫，且此時勞工主張意思表示受脅迫的效果是得撤銷該意思表示，勞工自可決定是否撤銷其離職之意思。我國學者提出之意思表示錯誤之認定新見解似具有同樣旨趣，皆試圖改善傳統意思表示瑕疵認定標準適用於勞動關係中可能過於僵化的窘境。雖然「心中保留之例外類推適用」理論也是從判別真正之意思表示出發，但是關於單獨虛偽意思表示情形在我國實務之認定上很罕見，且相較下事實認定上更為困難。因此，以我國現況僅能以保守的態度，擴張意思表示瑕疵之認定範圍及標準作為實務之參考方向是較為可行的。