



預告終止勞動契約相關法律問題初探

壹、案例事實

一、勞工甲因工作年資在三年以上，故遵守勞動基準法（下稱勞基法）第十五條第二項、第十六條第一項第三款預告期間之規定，於三月一日提出預告辭職定四月一日正式離職。但於三月十日卻心生後悔乃以四月一日尚未到來，辭職猶未生效為由撤回辭職的意思表示，要求再繼續任職，雇主可否拒絕？

二、同上案例，雇主於三月五日方始知悉甲於二月二十五日即已具有勞基法第十二條第一項之懲戒解雇事由，可否行使即時懲戒解雇權？如懲戒解雇事由是發生在三月五日，結果有無不同？

三、雇主先於三月一日以勞基法第十一條經濟解雇事由預告四月一日資遣勞工甲。但於三月五日赫然發現甲於二月二十五日即已具有勞基法第十二條第一項之懲戒解雇事由，可否改行使懲戒解雇權，而不給付資遣費？如懲戒解雇事由是發生在三月五日，結果有無不同？

四、第一則案例情形下，如勞工是依勞基法第五十三條規定預告行使自請退休權，在預告期間內被發現或新發生勞基法第十二條第一項之懲戒解雇事由，雇主可否行使懲戒解雇權而拒絕給付退休金？

五、雇主於三月一日預告解雇或預告命令勞工甲退休，定四月一日起生效。嗣於三月十日甲於工作中發生職業災害迄至四月一日猶在公傷醫療期間內，則是否於四月一日仍生解雇或退休之效力？爾後雇主不必再負職災補償責任？相反地，本例如是勞工甲於三月一日提出預告辭職或預告自請退休，結論有無不同？

六、雇主預告解雇或預告命令退休或勞工預告自請退休，嗣於預告期間內勞工非因職業傷病死亡，雇主是否即可免負資遣費或退休金給付義務？

七、自然人雇主預告解雇或預告勞工強制退休，但在預告期限屆至前雇主死亡，則於預告期限屆至時是否仍生解雇或強制退休之效力？反之，如是勞工預告辭職或預告自請退休，但在預告期限屆至前自然人雇主死亡，則結論有無不同？

八、勞工甲在乙公司之工作年資為十年。甲於三月一日上午提出辭呈堅持當天中午就正式離職，乙公司雖表不同意之立場，但甲仍於當天中午一過就離職他去。乙公司認甲已無回頭可能，旋於當日下午五點以郵寄方式為甲申報退保勞工保險。甲於三月五日因車禍受傷造成殘廢。請問甲乙間之勞動契約是否已經終止？乙公司應否負勞工保險條例（下稱勞保條例）第七十二條之賠償責任？

貳、「預告」法律性質之探討

勞動契約中無論是勞工的辭職、自請退休，或雇主之解雇、命令退休均屬民法第二六三條所定契約終止權之行使（最高法院八十二年度台上字第一四六八號、八十七年度台上字第一四三二號判決參照）。而此項終止權之行使，為使相對人免受突兀、不測之損害，勞基法特規定原則上均需依勞工年資之不同而分別應於十日、二十日、三十日三種不同之預告期間事先預告相對人¹。

然則勞基法上所定之預告，其性質如何？法無明文，學說實務似亦少有所討論²。筆者淺見以為參照終止勞動契約之效力均於預告期滿後始行發生一節言，實與民法第一〇二條所規定的「始期」期限性質相當。而終止權之行使得附「始期」之期限，則為學說一致之見解³。所謂「始期」依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。」從而預告辭職、退休、解雇均於期限屆至時始生真正辭職、退休、解雇之效力。在預告期間內仍為一完整的勞雇關係，勞雇雙方本於勞動契約得行使或應履行之權利義務均應與「平常時期」（非預告期間）相同，要無疑義。茲即以此前提為解析案例之基礎，分述如下。

¹ 然則預告期間可否由勞雇雙方約定較勞基法為長或較短之預告期間，則容有爭議。學者郭玲惠教授參照德國民法第六二二條第五項規定認為原則上禁止約定較短之預告期限，但得約定較長期限惟最長以一個月為限，此一原則本於勞資平等原則勞資雙方均適用之（郭玲惠：資遣及退休案例解析，發表於八十九年十月十六日行政院勞委會主辦之『八十九年度勞工教育師資培訓進階班』）。但實務上依行政院勞工委員會八十八年二月十九日台（八十八）勞資二字第〇〇六〇九九號函釋，認為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。至於雇主資遣勞工而約定較長之預告期間係優於法令，自可從其約定。

² 郭玲惠教授同上註發表之宏文曾對預告期間是否應作為勞動契約終止之生效要件有所論述，但對預告期間係該當於何種法律概念，並未再多加闡述。

³ 史尚寬先生著「債法總論」第五五〇頁明白表示：「終止得附始期，自不待言。」孫森焱先生著「民法債編總論」下冊第七五九頁認為解除契約之意思表示無不許附始期之理；同書第七九六頁認為終止權之行使方法準用解除權之行使方法，則自可得出相同之結論。實務上依最高法院向來見解均認解除權之行使得附停止條件（七十四年台上字第一一二二號、八十六年台上字第二〇一二號、八十七年台上字第五六四號判決等參照）。至於是否得附始期雖尚未尋得相關判決例，但參以學說上均將停止條件與始期同視，應認實務上亦無反對解除權（或終止權）之行使得附始期之理。

參、案例解析

一、解除權之意思表示得否撤銷，學者泰半均引據民法第第二五八條第三項規定，認意思表示於發生效力後不得任意撤回，但於發生效力前則可任意撤回⁴。但於終止權之行使則又認「不得撤銷」⁵（但對類如附始期之期限，而期限尚未屆至意思表示尚未發生效力等之情形下是否得任意撤回，並無明文論述）。依吾人所見，在預告終止勞動契約之場合，期限屆至前意思表示固尚未生效，但表意人亦不得任意撤回，否則將有礙勞資關係之安定⁶。以本例而言，如雇主信賴勞工甲將於四月一日離職之事實，早已招聘妥接替人員等待交接，屆時甲又不離職，將造成雇主無端的困擾。

相同地，雇主預告解雇勞工後，於預告期限屆至前也不可任意撤回解雇之意思表示，以免被通知解雇之勞工無所適從。

但設如勞雇雙方均合意願繼續勞雇關係，自為法之所許，固不待言。

二、如前述，在預告期間內仍為一完整的勞雇關係，勞雇雙方之權利義務均與非預告期間同。則雇主在勞工辭職的意思表示發生效力前（即預告期限屆至前），本於勞基法第十二條的懲戒解雇事由仍得行使即時（不經預告）之解雇權。一旦雇主合法的行使解雇權後，勞動契約即告終止消滅，勞工原所為的預告辭職之意思表示則永不能生效，蓋勞工已不能再對一業已消滅之契約再行使終止權矣！此項結論於勞工預告辭職前即已有懲戒解雇事由但於預告期間內才為雇主知悉，或勞工於預告期間內才新發生懲戒解雇事由，並無區分必要。蓋同樣均是雇主在預告期限屆至前合法行使勞基法第十二條的即時解雇權是也。

三、雇主預告解雇勞工，嗣於預告期間內方始發現知悉勞工早有懲戒解雇事由，或勞工新發生懲戒解雇事由，則本於預告解雇之意思表示尚未生效，勞動契約仍在有效存續期間內之事實，雇主仍得行使勞基法第十二條之即時懲戒解雇權。否則如不為此解釋，則接獲預告解雇通知之勞工，在預告期間內將可任意違法、違約例如曠職、對雇主或其家屬實施暴行或重大侮辱，都不虞被懲戒解雇。而受暴行、侮辱的雇主於預告期限屆至時卻仍應給付資遣費予該勞工，情理上誠難接受，自非立法本意。故本例情況下，雇主得於三月五日即改行使懲戒解雇權，解

⁴ 孫森焱先生同上註第七六〇頁，鄭玉波先生著「民法債編總論」第三五八頁，王伯琦先生著「民法債編總論」第二一〇頁。

⁵ 孫森焱先生前引註 3 第七九八頁，史尚寬先生前引註 3 第五五一頁。

⁶ 王澤鑑先生著「民法總則」（八十九年九月初版）第四六四頁認附停止條件之意思表示，於條件成就前處於未確定狀態，但當事人仍應受其法律行為之拘束，不得單方予以撤回，以保護相對人之期待權。是則附始期之法律行為更應解為不能撤回矣。（條件是否成就猶有不確定因素，而期限必將到來相對人更值得保護）。

雇生效後無待四月一日屆至勞動契約早已消滅，勞工甲不得主張資遣費請求權。

但此時設如勞工違法、違約之行爲「僅」使雇主受財產上損失者，例如錯帳造成雇主損失五十萬元。而勞工因被資遣原可領取一定金額之資遣費（無論其金額大於或小於損害額），此時雇主如行使懲戒解雇權似有權利濫用之情形。解釋上宜限制懲戒解雇權之行使，使資遣仍於預告期限屆至時生效，勞工仍享資遣費請求權，當然雇主得以對勞工之損害賠償債權（主動債權）與勞工對雇主之資遣費債權（被動債權）相互抵銷。經抵銷後如資遣費仍有剩餘，雇主仍有發給義務；萬一不足者勞工也因有資遣費可供抵銷在先而可稍緩解賠償金之負擔。

四、勞工依勞基法第五十三條規定自請退休時，應否預告法無明文。不過行政主管機關曾發佈解釋令，認爲勞工自請退休亦符合勞基法第十五條第二項「勞工終止契約」之要件，故亦有遵守最長預告期間三十日之義務⁷。至於雇主依勞基法第五十四條命令退休是否亦應比照預告，因立法形式上勞基法第十六條第一項前段所規範的雇主預告義務僅限於「雇主依第十一條或第十三條但書規定終止契約者」，無從將依勞基法第五十四條強制退休之情形含蓋在內，故實務上似採否定說^{8、9}，造成勞雇雙方權義失衡之現象。

果勞工遵循行政解釋令見解預告三十日後自請退休，但於預告期間內被發現或新發生勞基法第十二條第一項之懲戒解雇事由時，本於上例之相同理由應認雇主仍可行使懲戒解雇權。否則亦會同樣產生勞工在預告退休後就任意違法、違約，但雇主卻莫可奈何仍須於期限屆至時給付退休金之不合理現象。懲戒解雇生效後將永遠的阻卻勞工原自請退休意思表示發生效力之機會，雇主不必再負給付退休金義務。相同地，如雇主依勞基法第五十四條規定命令勞工退休並定有預告期限，嗣於預告期間內勞工被發現或新發生勞基法第十二條第一項之懲戒解雇事由，雇主亦得改行使即時懲戒解雇權，固不待言。

至若勞工之違法、違約之行爲「僅」使雇主受財產上損失者，應同上案例解

⁷ 行政院勞工委員會七十八年五月八日（七十八）台勞動三字第一〇八二五號函參照。

⁸ 行政院勞工委員會七十六年九月二十四日（七十六）台勞動字第二三〇一號函僅以建議性語氣稱：「雇主強制勞工退休，法未明定預告期間，惟雇主『宜』依勞動基準法第十六條規定之期間事前預告勞工。」；台灣台北地方法院九十年度勞訴字第四三號判決則明白表示：「勞動基準法第十六條預告期間之規定係就雇主對經濟上不能繼續經營事業情形適用，依其文義射程範圍，應認尚未涵括同法第五十四條強制退休亦同等適用預告期間。」

⁹ 至於行政院勞工委員會八十九年三月廿一日台八十九勞資二字第〇〇一〇七八二號函解釋令稱：「事業單位依勞動基準法第十一條規定終止勞工勞動契約，勞工如已符合同法第五十三條「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，本會前已釋示在案；是以，案內雇主雖係按退休金標準發給，惟該契約之終止係雇主按同法第十一條規定主動爲之，仍應依勞基法第十六條規定預告勞工。」係認爲雇主經濟解雇之對象如爲符合自請退休要件之勞工時，應改以退休方式處理，此時因雇主原先發動終止勞動契約的手段爲經濟解雇，所以仍應依勞基法第十六條規定事先預告。故亦不能以此推論稱雇主單純依勞基法第五十四條命令退休應予預告之結論。

為雇主如行使懲戒解雇權有權利濫用之情形而限制之，使退休仍於預告期限屆至時生效，勞工仍享退休金請求權，當然雇主得以對勞工之損害賠償債權（主動債權）與勞工對雇主之退休金債權（被動債權）相互抵銷¹⁰，均同上一案例理由於茲不贅。

五、雇主預告解雇或預告命令勞工退休，在預告期間內如勞工發生勞基法第五十九條之職業傷病，雇主應立即負職災補償責任固不待言。如於預告期限屆至時勞工猶在公傷醫療期間，依勞基法第十三條前段規定，原則上雇主不得終止勞動契約。故此時雇主預告解雇或命令退休之意思表示均因抵觸法律之強制禁止規定而歸於無效（民法第七十一條前段規定參照）。勞工公傷醫療期間結束後雇主如欲再行使解雇或命令退休權時，仍須再為一次終止契約的意思表示。

相對的，如是勞工預告辭職或退休，而於預告期間內發生職災，則雖勞基法第十三條只是禁止雇主方面行使契約終止權，勞工行使契約終止權當然不在禁止之列。但此時本於保護勞工之立場，應認勞工得類推適用民法情事變更之法理，於期限屆至前撤回辭職或退休之意思表示，使雇主仍續負職災補償責任。

但行政院勞工委員會八十年六月十二日（八十）台勞動三字第一四四二七號函示稱：「依勞動基準法第十三條規定，勞工於職業災害醫療期間，雇主不得終止勞動契約，但勞工如符合強制退休要件經雇主同意退休並依同法第五十五條規定給付退休金自無不可。」應屬錯誤之見解。蓋強制退休亦屬雇主終止行使契約終止權之一種自亦在勞基法第十三條禁止之列。

六、雇主預告解雇或預告命令退休或勞工預告自請退休，如於預告期間內勞工因職業傷病死亡，雇主應依勞基法第五十九條第四款規定給予五個月平均工資之喪葬費及四十個月平均工資之死亡補償，此時勞工之遺屬相當於受領得最高四十五個基數之退休金，實務上尚無爭議。但勞工如非因職業傷病死亡，雇主本不必負分文之死亡及喪葬補償，則於此情形下，勞工如不死亡原可期待領取之資遣費、退休金是否仍可由勞工之法定繼承人領取，即時生爭議。

就此問題，內政部七十年台內勞字第二七一五七號函釋稱：「民法第九十五條第二項規定『表意人於發出通知後死亡或喪失行為能力，或其行為能力受限制者，其意思表示，不因之失其效力』，該員工既已提出退休申請，自有明白意思

¹⁰ 退休金請求權是否與勞基法第五十六條雇主按月提撥之勞工退休準備金同樣不得作為讓與、扣押、抵銷或擔保，有不同見解。行政院勞工委員會八十一年九月三十日台八十一勞動三字第三一二〇〇號函示認為：「勞工退休金乃勞工長期工作後，由雇主發給以維持退休生活之費用，故退休金請求權依其性質應不得讓與、抵銷、扣押或擔保。」但司法實務上依司法院七十九年六月八日廳民二字第四六一號函釋意見，則認勞工退休金請求權仍得扣押、讓與。另最高法院八十八年度台上字第一六四七號判決則肯定的表示：「雇主按月提撥之勞工退休準備金及勞工受領職業災害補償之權利，核與勞工請領退休金之權利，性質上並不相同。勞基法第五十六條第一項及第六十一條第二項僅規定勞工退休準備金及勞工受領職業災害補償之權利，不得抵銷，對於勞工請領退休金之權利，既無禁止抵銷之明文，自非不得為抵銷之標的。」

表示，且事業單位並無反對意思，惟以須俟補充人員就緒為由，未予及時辦理退休手續，致該員工於繼續工作期間死亡，則其所為之退休之意思表示自不因其死亡而失效。」因認勞工之自請退休仍屬有效，其法定繼承人得向雇主請求退休金。然查，本則解釋令似顯然未予辨明退休尚未生效之事實，果如退休業已生效勞動關係消滅勞工再無給付勞務義務，何以勞工會在「工作期間中」死亡？

另一則內政部七十四年台內勞字第三二八九〇九號函釋則稱：「勞工依勞動基準法第五十三條自請退休而向雇主所為之意思表示或雇主依同法第五十四條強制勞工退休而向勞工所為之意思表示，其發生效力之時間，依民法第九十四條及第九十五條規定。至其意思表示之內容則屬具體事實問題。本案既經事業單位於勞工死亡前明白意思表示准其強制退休，該事業單位自仍應依規定發給退休金。」同採肯定見解，不過文內後段提到雇主於勞工死亡前業已「准其強制退休」究竟係指勞工所提之自請退休業獲雇主批准或雇主之命令退休業已生效，並不明確。如屬前者，則顯然誤解了退休形成權之行使不需雇主同意之本質；如為後者，則又與該則解釋令之標題要旨：「勞工退休生效日前死亡仍應發給退休金」明指是在「生效日前」死亡不合。

依筆者淺見，勞工於預告期滿前死亡其人格消滅，已不可能再為或再受任何意思表示，故無論是雇主方面的預告解雇或預告命令退休或勞工方面的預告自請退休，均不可能再生效力，勞工之法定繼承人無權要求雇主給付資遣費或退休金。此時並無適用民法第九十五條第二項所定：「表意人於發出通知後死亡，……其意思表示不因之失其效力。」規定之餘地。蓋後者的適用前提是該意思表示本應於達到相對人時即生效力，唯恐相對人因不知表意人死亡因而受不測之損害，故特設此規定（參民法第九十五條立法理由）。而預告終止勞動契約，預告期限屆至前意思表示一定早已到達相對人（否則若未達到相對人處，預告期間根本就還沒能開始起算），意思表示之所以尚未生效力是因所附始期尚未屆至之故，兩者迥不相侔。

從保障勞工家屬觀點言，內政部兩則解釋令在情理上並非無見，惟似與法律之規定不符¹¹。

¹¹ 惟內政部七十六年一月十五日（七十六）台內勞字第四六九七一九號函示：「一、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，於繼續從事原有工作期間因普通傷病死亡，勞工無從主張雇主應依勞動基準法第五十四條規定發給退休金。二、上述情事，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，報准主管機關後公開揭示，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。」及行政院勞工委員會七十六年十月八日台（七十六）勞動字第五〇一二號函示稱：「勞工在職期間因普通事故突然死亡，如其已符合自請退休條件，雇主仍宜發給退休金，惟其可領之撫卹金優於退休金時得擇領撫卹金。」似又修正了以往的見解。

七、至於自然人雇主預告解雇或預告勞工強制退休、或勞工預告辭職或預告自請退休，但均在預告期限屆至前發生自然人雇主死亡之事實，此時因自然人雇主死亡勞動契約並不當然消滅（除非專以該自然人雇主為服勞務對象者，例如照顧老人癱瘓症者始例外產生消滅之效果）。在勞工方面預告辭職或預告自請退休之情形下，其意思表示應改由自然人雇主之法定繼承人受領，並不影響預告期間屆至時辭職或自請退休之效力。但如係自然人雇主方面預告解雇或預告勞工強制退休，則因意思表示雖已送達至勞工開始起算預告期間，但在尚未生效前（預告期間尚未屆至）表意人即已死亡，不能適用民法第九十五條第二項規定。解釋上應認自然人雇主之法定繼承人必需另外再為一次預告解雇或預告強制勞工退休之意思表示，始能終了勞雇關係。

八、勞工甲在乙公司之服務年資為十年，則如其依勞基法第十五條第二項規定自請辭職，必須準用同法第十六條之期間提前預告雇主也就是三十日前預告。但如勞工自請辭職不遵守預告期間其辭職之效力如何？解釋上頗有爭議。雇主有預告解雇勞工之法定事由而不遵守預告期間規定即時通知解雇勞工，依勞基法第十六條第三項規定只要給付勞工預告期間之工資即可，並不影響解雇之效力¹²。但在勞工不遵守預告期間之情形下，勞工終止勞動契約之意思表示是否發生效力則有不同見解。

採限制效力說見解之學者認為勞基法第十五條第二項「應準用」第十六條之預告期限，乃是法律之強制規定，故違反此項法律規定者，其意思表示格於法律的強制規定，當時不能發生效力，必須俟預告期間達到法律所定的期間後才能生效力。但於期間屆滿前意思表示仍然存在，不過尚未發生效力。故於預告期間屆滿時，即當然發生終止契約之效力，勞工不必再為一次終止契約的意思表示¹³。因此勞工未遵守預告期間終止契約之意思表示在法定預告期間屆滿前尚未生效，勞雇關係依然存在勞工仍有繼續給付勞務義務，如果勞工擅自離職應以曠職論。當然此時如勞動契約或工作規則中也定有勞工辭職應遵守預告期間之規定者，雇主得即時依勞基法第十二條第一項第三款規定，以勞工違反勞動契約或工作規則情節重大為由，即時行使懲戒解雇權。惟設如勞動契約或工作規則無類此規定者，解釋上雇主只能等勞工擅自離職三天後依勞基法第十二條第一項第六款規定以勞工無正當理由繼續曠工三日為由行使解雇權。無論是即時或三日後行使懲戒解雇權，雇主均應將解雇之意思表示送達至勞工，自不待言。

採肯定說者則認為，本於勞基法第五條強迫勞動禁止原則，雇主仍不能阻止

¹² 司法院司法業務研究會第十四期第十一則法律問題研討結論，載於「民事法律專題研究」(六)第二四九頁。另最高法院七十年度台上字第二八一號判決認：「民法規定，僱傭未定期限者，當事人得隨時終止契約，工廠法第二十七條雖規定應有預告期間，然未依此規定即時終止契約者，依同法第二十九條規定，亦僅應按照該條所定預告期間給付工資而已，非謂其終止契約無效。」亦可資參照。

¹³ 黃劍青先生著：「勞動基準法詳解」(七十六年五月增訂版)第一七八頁。林豐賓先生著：「勞動基準法論」(八十六年十一月初版)第一二四頁同說。

未遵守預告期間既辭職之勞工離職。而且縱使依限制效力說見解亦不過使雇主取得懲戒解雇權，最終仍是生終止勞雇關係之效果而已，結果並無二致，卻反而使得勞工立於更不利境地，殊與勞基法保障勞工之意旨相違。尤其在某些勞工不得不即時離職但又不符合勞基法第十四條規定之情況下，例如勞工遠在海外親人突生重疾需趕回長期照料，或勞工收到國外大學入學通知限令如期註冊否則即逕以註銷入學許可等情事時，勞工實有不得不立即離職之苦衷，此時如採限制效力說見解認勞工辭職仍須待預告期滿始生效力，實在對勞工過苛。而且與雇主可以選擇不遵守預告期間規定，只要給付預告期間工資就可令勞工即時離職之規定相互對照以觀，更顯限制效力說之不合理與不公平之處。

況且在實務上如勞動契約或工作規則無勞工辭職需遵守預告期間規定者，依限制效力說見解反而雇主需坐待勞工擅自離職三日後，始得發動解雇權徹底的終結勞雇關係，此時勞工也許已遠走海外或行蹤不明，雇主欲合法的送達解雇之意思表示將有困難，徒生茲擾。採否定說者本欲保護雇主之利益惟事實上卻反產生對雇主不利之結果。因此採肯定說者認為勞工辭職不遵守預告期間，其意思表示並非無效，勞工亦不需如雇主般需立即賠償雇主預告期間之工資，但雇主得具體舉證證明因勞工未遵守預告期間而受有損害，從而對勞工主張損害賠償請求權，自不待言¹⁴。筆者採此說。

就本例言，如採限制效力說見解則勞工甲不遵守三十日預告期限規定，於三月一日所為當日中午即時離職之終止勞動契約的意思表示，須待法定三十日預告期間屆滿後始生效力。此時如乙公司與甲勞工間之勞動契約或公司之工作規則有勞工辭職應遵守預告期間規定者，則乙公司得即時以甲勞工違反勞動契約或工作規則情節重大為由，立即解雇甲勞工。但設如無類此規定者，則乙公司只能等三日後以甲勞工連續曠職三日為由通知解雇。惟依題意，乙公司三月一日只是表示反對勞工甲即時離職而已並無任何解雇之意思表示，乙公司當日下午五點申報退保亦不能解為解雇之意思表示，況且該退保意思表示之相對人乃勞保局而非勞工甲，更不生解雇之效力。從而在乙公司另為合法的解雇意思表示前，勞雇關係依然存在，甲雖已離職他去但法律上只能算是勞雇關係仍存續中之曠職行為而已，乙公司不能將甲申報退保。乙公司於三月一日下午五時所為的申報退保行為，違反勞保條例第七十二條規定¹⁵，因此致令甲於三月五日所受傷害殘廢無法獲得勞保給付應對甲負賠償責任。

相對於此，如採肯定說見解，則甲不遵守預告期間規定所為辭職之意思表示，仍於當日即生效力。乙公司於勞雇關係消滅之當日申報退保，符合勞保條例

¹⁴ 內政部七十六年七月七日（七十六）台內勞字第五一三四七號函：「勞動基準法第十五條第二項規定：『不定期契約，勞工終止契約時，應準用第十六條第一項規定期間預告雇主。』勞工未依上開規定預告雇主終止契約，係屬違約行為，事業單位得依民法等有關規定辦理。」參照。

¹⁵ 勞保條例第七十二條第一項規定：「投保單位不依本條例之規定辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之日止應負擔之保險費金額，處以二倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本條例規定之給付標準賠償之。」勞工曠職並非離職依同法第十一條規定投保單位不得退保，違者即已構成「投保單位不依本條例之規定辦理投保手續者」之要件。

第十一條及施行細則第十六條規定，當然不需負勞保條例第七十二條之賠償責任。至於甲未遵守預告期間規定離職如造成乙公司損害，乙公司得依法訴請賠償固不待言。

行政院勞工委員會八十八年十月六日台八十八勞資二字第00四三八0九號函釋稱：「勞動基準法第十五第二項規定：『不定期契約勞工終止契約時，應準用第十六條第一項規定期間預告雇主』如勞工未依規定預告雇主，造成雇主損失，雇主可以實際損失，依約定或民法侵權行為要求勞工賠償。」函內所稱雇主於未有事先約定之情形下，對於未遵守預告期間規定之勞工需依「民法侵權行為」規定要求勞工賠償云云，顯為錯誤之法律見解。蓋勞工離職所應遵守預告之法定義務亦屬勞動契約義務內容之一部分，勞工如有違反雇主應依債務不履行之規定索賠才是，與侵權行為損害賠償請求權無涉，這種法律見解之歧異影響到請求權消滅時效期間之認定，豈可不慎乎？！（按侵權行為損害賠償請求權消滅時效期間原則上為兩年，而債務不履行損害賠償請求權消滅時效期間則為十五年。）

肆、結語

勞基法上對於勞雇雙方欲終止勞動契約者，原則上均強制行使終止權的一方需事先預告，以免他方受到措手不及之損害。惟預告期間短者十日長至三十日，在此一段期間內，極有可能發生、出現非雙方所預期之事故或變數，致影響及原應預期之法律效果。

以故，實務上有部分雇主在大量裁員解雇之場合，為避免夜長夢多茲生不必要事端，且為使同受資遣但不同工作年資之勞工齊一離職日期，而依勞基法第十六條第三項規定以發給預告期間工資替代預告之方式，不經預告即時通知要求勞工立即離職。此舉在勞基法上固屬適法，但此時雇主卻常未橫向顧及就業服務法第三十四條所定資遣員工必須於勞工離職前七日預先通報主管機關及公立就業服務機構之規定，而遭裁罰¹⁶。

就業服務法此項必須於勞工離職前七日通報之規定，並無類似勞基法第十六條第三項得以金錢給付替代通報義務之規定，所以縱使雇主已依勞基法第十六條第三項規定發給勞工預告工資，仍不免依就業服務法第六十二條第一項規定被課以違反同法第三十四條之罰鍰責任。極少數雇主為圖僥倖乃於資遣員工七日前依法完成通報，俟七日期滿後才通知被資遣勞工要求立即離職（此時當然應依勞基法第十六條第三項發給預告工資，自不待言）。而事前接獲通報的主管機關及公立就業服務機構事實上不可能逐一去轉知被資遣勞工，結果造成被資遣勞工反而比政府還要晚七天才知自己被資遣命運之荒謬現象，實非合理，亟待立法改善。

本文所舉八則案例實務上均曾發生，但在實定法下卻缺乏明確的處理依據。筆者不敏，謹以個人管見提供初步解決建議如上述，其不完備、疏漏錯謬之處尚請方家不吝賜正。

¹⁶ 法源法律網 (<http://www.lawbank.com.tw>) 九十年二月二十二日法訊報導，網路電子原生報「明日報」突然宣布停刊，並資遣一半以上員工，因未事前七日通報主管機關及公立就業服務機構，被台北市政府勞工局依就業服務法規定，處以新台幣二萬元罰鍰。

事務所：台北市中正區 100 重慶南路三段五十七號四樓

電話：(02)2368-6599 傳真：(02)2368-5978