

熊 晖 著

中国市场经济法治研究系列丛书

A Discussion on the System of Protection against Discharge

解雇保护制度研究


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013028585

D922.591.4

26

解雇保护制度研究

A Discussion on the System of
Protection against Discharge

熊 晖 著



北航

C1637897



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D922.591.4
26

图书在版编目(CIP)数据

解雇保护制度研究 / 熊晖著. —北京:法律出版社, 2013.1

ISBN 978-7-5118-4558-0

I. ①解… II. ①熊… III. ①解雇—劳动争议—劳动法—研究—中国 IV. ①D922.591.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 021608 号

© 法律出版社·中国

解雇保护制度研究

熊 晖 著

责任编辑 王旭坤

装帧设计 乔智炜

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2012 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 16 字数 259 千

印次 2012 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 法律教育出版分社

经销 新华书店

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4558-0

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书为教育部人文社科研究青年基金项目（11YJC820138）成果
特此致谢！

中国市场经济法治研究系列丛书

编委会名单

主任

刘俊

委员

(以姓名拼音排序)

程燎原	付子堂	胡光志	黄胜忠
江帆	刘云生	卢代富	盛学军
孙鹏	谭启平	谭宗泽	王学辉
王煜宇	徐泉	徐以祥	许明月
杨继瑞	岳彩申	张国林	张新民
	张志辽	赵万一	

目 录

绪 言	001
一、研究的价值和意义	001
二、文献回顾	002
三、研究的基本思路和框架	004
四、研究方法	009
五、相关概念的说明	009
 第一章 解雇保护制度之理论基础	011
一、实质正义与从属性	012
(一)实质正义之解读	012
(二)从属性:劳动者的主体图像	014
(三)实质正义与从属性的契合	019
二、人权保障与人格性	024
(一)人权之解读	024
(二)人格性视角下保有工作岗位的利益	025
(三)人权保障与保有工作岗位的利益的契合	029
三、解雇保护制度中的利益衡平	034
(一)劳动者与雇主的利益衡平	034
(二)劳动者、雇主与社会的利益衡平	039
 第二章 解雇保护制度之演进及模式	043
一、解雇保护制度之演进	043
(一)不自由劳动时代的法律规制	043
(二)雇用关系及解雇制度的逐步确立	044
(三)解雇保护制度的确立	046
(四)新中国解雇保护立法的演进	048
二、解雇保护制度的模式	054
(一)美国模式	054
(二)德国模式	060

三、我国解雇保护制度参照模式之选择	069
(一)基于我国劳动关系现状的考量	069
(二)基于其他因素的考量	078
(三)对解雇保护制度诘难的再审视	081
第三章 过错性解雇保护制度	087
一、过错性解雇保护之特色	087
二、理论上对过错性解雇之严格要求	089
(一)解雇最后手段性原则	089
(二)惩戒权之限制	095
三、域外立法例对过错性解雇事由之细化	102
(一)概括式立法例及司法裁判所确立的事由	102
(二)列举式立法例所确立的事由	106
四、我国过错性解雇保护规定之检讨	108
(一)第(五)项规定违背基本法理	109
(二)解雇权行使前的程序性规定匮乏	112
(三)对不确定概念审查乏力	114
(四)劳动规章制度不能承受之重	117
(五)除斥期间的规定挂一漏万	120
(六)第(六)项规定对劳动者过于严苛	121
第四章 非过错性解雇保护制度	122
一、非过错性解雇保护之特色	122
二、非过错性解雇事由的域外考察	124
(一)概括式立法例	124
(二)列举式立法例	128
三、我国非过错性解雇保护规定之检讨	129
(一)第(一)、(二)项规定过于僵化	130
(二)非过错性解雇事由与裁员事由的不当割裂	134
(三)变更解雇的双重困境	136
(四)预告期规定流于简略	140
(五)阻却事由的个别规定仍待斟酌	143
四、延伸话题:劳动合同期限制度	143

(一) 劳动合同期限制度之特色及正当性基础	144
(二) 我国现行规定之检讨	149
(三) 非过错性解雇应否限于无固定期限劳动合同	153
第五章 裁员保护制度	154
一、裁员之界定	154
二、裁员保护之特殊性	155
(一) 裁员保护目的之特殊性: 社会安定利益的优位	155
(二) 裁员保护机制之特殊性	156
(三) 裁员特殊保护与宪法平等保护原则	162
三、裁员保护之不同立法例考察	163
(一) 国际劳工协议	163
(二) 美国	165
(三) 英国	171
(四) 日本	176
(五) 德国	179
(六) 法国	181
(七) 我国台湾地区	186
四、我国裁员保护制度之检讨	189
(一) 裁员适用前提不周延	190
(二) 裁员程序约束力弱	192
(三) 最后手段性原则适用不充分	196
第六章 经济补偿金制度	199
一、经济补偿金立法例之比较	200
(一) 比较之可能	200
(二) 支付情形之比较	201
(三) 支付标准及期限之比较	204
二、经济补偿金性质诸学说评介	207
(一) 经济补偿金性质的诸学说	207
(二) 学界对诸学说的批驳	211
(三) 笔者管见	213
三、我国经济补偿金制度的历史溯源与体系化考察	213
(一) 历史溯源	213

(二)体系化考察	217
四、我国经济补偿金性质的逻辑推演	218
(一)经济补偿金与失业保险存在的天然联系	218
(二)从经济补偿金功能反观其性质	219
(三)各学说之再检视	220
五、经济补偿金制度之改革思路	223
(一)近期完善对策	223
(二)远期重塑展望	225
结 语	229
参考文献	231

绪 言

一、研究的价值和意义

解雇保护制度是指为保护劳动者利益以及社会利益,对解雇权予以限制或课以不利益的各种规则或运作模式。研究解雇保护制度具有以下价值和意义:

首先,解雇保护制度是从个别劳动法^①视角构建和谐劳动关系的核心内容。构建和谐劳动关系是建设和谐社会的基本命题,也是我国十二五规划确定的一个重要目标。劳动问题不仅是个人之间的问题,更是社会性或团体性问题。劳动关系的和谐在一定程度上决定着社会的和谐与稳定,是社会和谐“风向标”、“晴雨表”。劳动法制的完善是构建和谐社会的重要一环。劳动法制中,解雇保护制度被誉为个别劳动法之重心与精髓,在德国被视为个别劳动法的“中枢神经”。我国集体劳动法远未健全的背景下,与其他国家相比,个别劳动法必然更多地担负着保护劳动者权利的重任。解雇保护制度之研究价值因而更为凸显。现实生活中,劳动者在权利被侵害时为了保住工作岗位往往忍气吞声,若能建立一套完备的解雇保护体制,就能够

① 按德国学界通说,劳动法分为个别劳动法和集体劳动法(二分法),亦有学者主张在此基础上另增加劳动保护法(三分法)。W. 杜茨认为:“个别劳动法是关于雇主和单个劳动者之间劳动关系的法律规范,特别是关于劳动关系的建立、内容和结束。”([德] W. 杜茨:《劳动法》,张国文译,法律出版社 2005 年版,第 2 页。)

免除劳动者维权的后顾之忧,有利于劳动者在相对稳定的工作中积累知识、经验和技能,实现更佳职业生涯,获得社会归属感,全面发展人格,从而切实可行地落实构建和谐劳动关系的目标。

其次,解雇保护制度研究是提升我国劳动法理论的一个重要命题。劳动合同为特别之债,尽管我国学者均已认识到劳动合同不仅仅是传统民法上的给付与对待给付的债权债务合同,其具有从属性、人格性等特质,但对此等特质如何在法律上予以昭示或者法律应该作何相应的规制,尚欠缺系统、深入的研究,解雇保护制度为其中之典型。《劳动合同法》起草和颁行所引发的强烈反响和持久争论,也从一个侧面揭示了我国劳动法理论尚有进一步充实、提升的空间。因此,本书对解雇保护制度中如何妥当彰显劳动合同之特质的研究具有重要理论价值。同时,当前劳动法理论研究多强调资强劳弱之社会现实以及劳动法倾斜保护劳动者权益之本旨,但这明显属于对劳动法的简单化认识,如何结合具体制度、选择何种角度切入和采取何种方式才能既正义又有效地达成该宗旨,乃劳动法中一个更为重要的永恒的理论命题,本书力图以解雇保护制度为样本在此方面有所创新。

最后,解雇保护制度的完善是应对我国日益增长的劳资纠纷、促进劳资关系理性成长的必要之举。多年以来,我国劳动争议的增长速度一直处于高位,《劳动合同法》颁行后更是数量猛增,工资、社会保险、劳动合同解除三方面的纠纷一直位居前列。同时,国外经验显示,随着工业化进程的持续推进,新生代劳动者普遍具有更为高涨的权利意识,生活水平的日益提高也为其维权奠定了经济基础,劳资冲突因此愈加激烈和频繁。而西方发达国家当前较稳定的劳资关系,实乃其漫长历史演进中劳资政三方逐渐磨合的结果。我国当前正处于快速工业化时期,劳资磨合在时间维度上捉襟见肘,所以更应未雨绸缪,以完善的劳动法制(当然包括解雇保护制度)去积极规范和引导劳资关系的良性发展。本书可以为《劳动合同法》的进一步完善和有关部门的决策提供参考,为解决、预防实务中的大量劳动纠纷提供具有可行性的建议。

二、文献回顾

近年来我国学界对和谐劳动关系的研究处于持续升温状态,尤其是《劳动合同法》颁行后。次贷危机、欧债危机的接踵而至,致使非法解雇、变相解雇、大规模解雇事件激增,促进劳资和谐更成为理论界和

实务界共同关注的焦点,劳动法研究也出现了百花齐放的景象。与本书论题相关的专著有:《劳动合同法的制度与理念》(2008年)、^②《劳动法的比较与反思》(2011年)、^③《劳动合同单方解除制度研究》^④等;相关的博士论文有:2010年的“解雇权限制研究”^⑤和“解雇保护制度研究——以解雇要件为重心”,^⑥2009年的“无固定期限劳动合同解除制度研究”;^⑦相关的期刊论文更是数目众多。^⑧ 众多研究成果内容广泛地涉及以下方面:

第一,解雇保护制度乃至整个劳动法制的正当性基础。现有研究主要从劳动权或者劳动关系的从属性着手,也有学者论及了劳动关系的人格性,还有学者受到不完全契约、关系契约理论的影响,试图从劳动关系的继续性上予以论证。但进一步的研究还需解决以下问题:首先,劳动权能否成为正当性基础的唯一依据,能否以“生存权优先”来简单化地处理劳动权与经营权这两个基本权之间的冲突;其次,在肯定劳动者对保有工作岗位具有财产利益的基础上,其对劳动者人格利益、人格尊严的意义更值得学界用心;最后,不完全契约和关系契约理论对劳动关系持续性研究具有开拓意义,但现有的探讨却存在不少误读。

第二,我国解雇保护水平。有学者认为我国当前解雇保护水平过高,存在“高标准、窄覆盖、宽执法”和对企业“宽进严出”、对劳动者“宽进宽出”的问题;也有学者认为根本不存在这样的逻辑;还有学者认为由于没有妥当衡量标准因而这属于伪命题。这些不同观点源自于学界对劳动关系现状的解读、对劳动关系中存在的主要矛盾的认识均存在实质性的差别。因此,如何准确把握域外放松管制下的解雇保

② 郑尚元:《劳动合同法的制度与理念》,中国政法大学出版社2008年版。

③ 谢增毅:《劳动法的比较与反思》,社会科学文献出版社2011年版。

④ 彭小坤:《劳动合同单方解除制度研究》,法律出版社2009年版。

⑤ 李国庆:“解雇权限制研究”,华东政法大学博士学位论文,2010年5月。

⑥ 王皎皎:“解雇保护制度研究——以解雇要件为重心”,吉林大学博士学位论文,2010年4月。

⑦ 夏蕾:“无固定期限劳动合同解除制度研究”,吉林大学博士学位论文,2009年4月。

⑧ 例如,常凯:“论劳动合同法的立法依据和法律定位”,载《法学论坛》2008年第2期;董保华:“锦上添花抑或雪中送炭——析《中华人民共和国劳动合同法(草案)》的基本定位”,载《法商研究》2006年第3期;王全兴:“《劳动合同法》实施后的劳动关系走向”,载《深圳大学学报(人文社会科学版)》2008年第3期;等等。

护法制及其立法背景、如何正确评判我国劳动关系现状及真实需求,则是进一步研究中不容回避的重要问题。

第三,我国解雇保护制度。不少学者提出应对“严重违纪”、“严重失职”、“重大损害”等不确定概念进行严格限定,应放宽有因解雇,对解雇原因进行原则性、概括性和程序性的规定,建立非法解雇和不公平解雇制度,建立有补偿的无因预告解雇制度或者平等配置劳资双方的无因预告解除制度,对定期和不定期的劳动合同分别设置不同的解雇制度等。但是,不少观点欠缺理论上的缜密论证或建基于与国外法条的简单比较之上,缺少逻辑理性。

第四,解除或终止劳动合同的经济补偿金制度。关于经济补偿金,表面上的分歧集中于终止时应否支付,但实质根源在于对其法律性质的种种争议:劳动贡献补偿说、法定违约金说、社会保障说(或社会保障金说)、特定补偿义务说、帮助义务说、经营风险转嫁说、双重性质说。而从历史演进及法制体系去解说经济补偿金性质似为根本。

综上,现有研究从多学科视角对我国现行解雇保护制度进行了一些卓有成效的探索,但整体而言,其不足主要体现为:(1)对解雇保护制度理论基础的揭示不足,事实上,只有对理论基础有了清晰认识才能准确把握劳动关系之存续保障的要求,进而才能妥当分析解雇保护水平及其具体制度;(2)研究思路不够开放,要么局限于传统民法认识,要么在自己创设的“理论”里故步自封,未能充分展开公私法的整合研究;(3)理论脱离实际,理论未与具体制度紧密结合,或仅从“政策”考量而忽略法理推演,无法提供有力的理论支撑;(4)未能准确、深入地剖析劳动合同解雇、终止等现行制度的发展趋势及存在的具体问题;(5)对国外解雇保护制度的引介尚处于起步阶段。

相比而言,发达国家因为劳动关系产生的历史长久,且经过多年劳资冲突的洗礼,解雇保护法制和理论均较完备,在放松管制思潮下,维持、改良、变革等多种主张又使之重新成为一大研究热点并发展出诸多新的认识,值得我们借鉴。

三、研究的基本思路和框架

笔者认为,目前我国劳动法学界对解雇保护制度的相关研究多从宏观出发,注重“抽象”理论阐释。以理论指导具体制度之建构本无可厚非,但有些著述却仅仅将现行具体制度作为证据而使用,而忽视了具体制度本身是否理性,这就会造成论证上的不严密,例如,论及解雇

保护水平之高低时,我们可以拿不理性的制度(对劳动者“保护”过度的制度)去证明“高了”,也能拿不理性的制度(对劳动者“保护”还不到的制度)去证明“低了”。因此,笔者的研究试图另换一视角,多从具体制度着手,力求理论与理性的具体制度的整合。

解雇保护制度肩负着劳动关系存续保障的使命,其正当性基础的深入探究有利于我们辨明相关争论的是非,并指导着具体制度的架构,因此成为本书首先解决的问题。即使基于理论基础的同样认识,解雇保护制度仍存在多种发展方向之可能,因此本书接着通过论述解雇保护制度之演进及模式,来完成我国解雇保护制度的目标定位。以此为基础,本书进而详细剖析了解雇保护所涉及的各种具体制度的机理(包括实体和程序两方面制度),检讨我国现行制度并提出相应完善建议。

第一章为“解雇保护制度之理论基础”。对解雇保护制度理论基础的考察虽可从多学科、多视角着手,但以考察对象观之,均建基于对劳动关系自身特质的认识。笔者认为,劳动关系最重要的特质乃是从属性、人格性和继续性,前二者为根本,继续性发挥着强化的作用。第一部分“实质正义与从属性”,通过对实质正义的解读,借鉴德国、日本劳动法学界对从属性(劳动者的主体图像)的细致刻画,笔者从社会化大生产及其协作劳动、雇主对劳动者的三重控制、劳动力作为一种特殊商品天然具有的缺陷等方面揭示了实质正义与从属性的契合:从属性的存在决定了弱势劳动者具有社会保护的需求,而基于实质正义对弱势劳动者也存在社会保护的必要性。因此,应当采取形式上不平等的措施,非对称、非均衡地配置劳资双方的权利义务,以解雇保护制度对雇主解雇自由予以限制自为应有之意。第二部分“人权保障与人格性”,通过对人权和人格性的解读,揭示了劳动者保有工作岗位的利益不仅仅是一种纯粹的财产性利益,它还具有人格意义,法律对此予以保护方符合人格尊严、人权保障之要求。因此,劳动力这一具有人格意义的财产无论如何均应得到法制的特别关注——构建一个不同于一般财产权保障的法制。正是基于此原因,劳动关系之存续保障具有优先性。解雇保护制度对于妥当保障劳动关系之存续发挥着积极的功能,自有设立之正当性。第三部分“解雇保护制度中的利益衡平”,从权利和效率两个视角探讨劳动者与雇主的利益衡平,认为劳动权相较于经营权并无绝对优位的效力,解雇保护中劳动者保有工作岗位的利益需要优先考虑,但绝非完全置雇主利益于不顾,解雇保护制度应

限于要求解雇权不得滥用或解雇权之行使应具有社会通念之正当性,这也才符合宪法学中处理基本权冲突的衡量法则;同时,即便有着实质正义、人权保障的坚实基础,解雇保护制度之建构也必须考量效率的要求,如若要在一定程度上牺牲效率,也应当将之限制在效率可以承受的范围之内。而对解雇保护制度的若干诘难,有一定道理却也有失偏颇。

第二章为“解雇保护制度之演进及模式”。第一部分“解雇保护制度之演进”,从三个阶段勾勒了解雇保护制度从无到有的发展过程,介绍各个阶段的学理认识,并对我国学者多有误解的解雇权滥用说、解雇正当事由说予以了澄清;本部分分析了新中国解雇保护立法的演进,并以之作为我国选择解雇保护模式之历史背景。第二部分“解雇保护制度的模式”,考虑到国外立法对我国的借鉴意义,故仅评介了颇有代表性的美国和德国立法。考察了美国自由雇用的确立及成因,总结了美国模式的特点:以解雇自由为原则,解雇保护为例外;未组建工会的私部门,与公部门、有工会的私部门之间差别较大;反歧视立法在解雇保护方面发挥着重要作用等。考察了德国解雇保护制度的发展历史,并对现行主要制度予以介绍:在宪法、民法提供的最低限度保护基础之上,以《解雇保护法》、《企业组织法》为中心,构建了一个系统且完善的解雇保护法制;非常解雇的规定还与传统民法相距不远(尤其在实体规定方面),而通常解雇则相较于传统民法构成相当之突破。第三部分“我国解雇保护制度参照模式之选择”,除历史因素的“路径依赖”之外,鉴于我国劳动关系现状、相关劳动法制的现实状况、文化传统等社会因素,提出我国解雇保护制度应当选择德国模式为完善之参照模式,从而完成对我国解雇保护制度之目标定位;并认为美国劳动关系现在比较稳定,说明主要依靠市场调节辅之以较少的法律强制也能达到一个较好的雇用效果,但这与其市场经济漫长演进过程中劳资冲突的逐步调适有关,即通过时间维度换取了调适的空间,而我国正处于飞速工业化时期,将在很短时间走完美国很长时间走过的路,这意味着我国在时间维度上会显得捉襟见肘,若仅听任市场自我感知式的逐步调整,反而可能引起社会矛盾加剧甚至诱发社会动荡,进而损害市场进程。

第三章为“过错性解雇保护制度”。本章探讨了可归责于劳动者个人原因的解雇中劳动者权益的保护问题。第一部分“过错性解雇保护之特色”,此特色乃相较于民事立法而言,传统民法认为雇用合同一

方当事人在发生重大事由导致合同履行不可期待时,有权终止合同。而在劳动法中,过错性解雇则具有了不同于民法认识的特色:对“重大事由”在理论上有了更为严格的要求,在立法或司法裁判上对之作出严格细化。因此在紧接着的第二部分便首先评介了“理论上对过错性解雇之严格要求”,一是解雇最后手段性原则的引入,强调解雇应当是雇主无法回避、不得已而为之的最终手段,对解雇所依托的“重大事由”予以更为明确具体、更为严格的审查;二是将此种解雇归属于雇主惩戒权行使之内容,是一种最为严厉的惩戒方式,从惩戒权限制理论之角度,要求此种解雇做到目的正当、程序正当、手段正当。第三部分“域外立法例对过错性解雇事由之细化”是过错性解雇保护特色在法制层面的体现,借由有关劳动立法和司法对“重大事由”在法制上确立了更为严格、精细的具体事由和标准。在此基础上,第四部分“我国过错性解雇保护规定之检讨”认为我国现行规定存在以下不足:个别规定违背基本法理、解雇权行使前的程序性规定匮乏、对不确定概念审查乏力、劳动规章制度不能承受之重等,并提出了相应完善建议。

第四章为“非过错性解雇保护制度”。本章探讨了劳动者不具有可归责性的解雇中劳动者权益的保护问题。第一部分“非过错性解雇保护之特色”,民法一般认为基于“重大事由”的解雇适用于定期和不定期雇用合同,而非过错性解雇仅适用于不定期雇用合同,且仅需经预告即可解雇而不问所持原因。对于预告期,劳动法并无本质性改变,但由于学界对违反预告期之解雇行为的效力见解并不一致,因此本部分对此予以回应。对于非过错性解雇事由,劳动法有了实质性突破,无论是采取概括式还是列举式立法,无因解雇被有因解雇所代替,最能体现解雇保护制度之特色。除此之外,劳动法一般还规定了非过错性解雇之阻却事由。第二部分“非过错性解雇事由的域外考察”便是对无因解雇转为有因解雇的“因”进一步予以论述。对于概括式立法例,除介绍相关立法规定外,还注意对该规定司法中的具体运用和学界的类型化研究予以论述。在此基础上,第三部分“我国非过错性解雇保护规定之检讨”论述了我国现行制度存在的个别规定过于僵化、非过错性解雇事由与裁员事由不当割裂、变更解雇处于双重困境等不足,并提出了相应完善建议。第四部分为“延伸话题:劳动合同期限制度”。因为劳动合同期限制度与解雇保护制度紧密相关,表面观之,直接表现为是否应区分定期、不定期劳动合同分别设计不同的解雇制度,而实质意义上,劳动合同期限制度乃因解雇保护制度而产生,

若无妥当的期限制度相配合解雇保护制度必将形同虚设。本部分从劳动合同期限制度的特色、正当性基础着手,极力解决怎样的期限制度才可避免解雇保护制度形同虚设,非过错性解雇应否只适用于不定期劳动合同。

第五章“裁员保护制度”。裁员可归属于非过错性解雇,但由于其特色而有单独研究之必要。本章首先从裁员保护目的与保护机制两个面向详细剖析了裁员保护的的特殊性,指出由于裁员问题的根本不仅仅在于被解雇的个别劳动者,更涉及裁员的前因后果,因此裁员保护制度对社会利益与社会因素给予更多关注,以劳动市场政策目的为其首要和根本目的,并兼及对个别劳工权益的保护。其特殊性集中表现在更加谨慎的利益权衡上。从正当的裁员事由、妥当的裁员程序以及适当的善后责任三个方面归纳了裁员特殊保护制度应着重考量的因素。第二部分“裁员保护之特殊性”,着重考察了国际劳工组织、美国、英国、日本、德国、法国及我国台湾地区的裁员保护制度,力图通过不同立法例的比较来印证第一部分中所揭示的裁员特殊保护的基本原理,并为后文作出铺垫。第三部分“裁员保护之不同立法例考察”。通过《劳动法》与《劳动合同法》相关规定的对比分析,检讨我国现行裁员保护制度在裁员事由、裁员程序以及用人单位善后责任方面的得失:在裁员人数设定、裁员人数的计算方法、裁员人员范围等方面仍有欠清晰,条文缺乏严谨性;在用人单位的说明义务、报告程序、集体协商机制、替代就业机会的提供等方面都存在欠缺;作为用人单位更为重要的善后责任,职业介绍、职业培训等服务付之阙如。进而相应地提出了具体完善建议。第四部分“我国裁员保护制度之检讨”,主要为裁员适用前提不周延、裁员程序约束力弱、最后手段性原则适用不充分。

第六章“经济补偿金制度”,一般认为,经济补偿金既能缓减被解雇劳动者失业之困苦,又能在经济上威慑用人单位、使之基于成本考量审慎行使解雇权,从而实现解雇中对劳动者的保护。第一部分“经济补偿金立法例之比较”,旨在说明各国(地区)立法差别较大,对经济补偿金性质的认识不一,若仅就文本比较得出结论,自欠妥当。第二部分“经济补偿金性质诸学说评介”,对劳动贡献补偿说、法定违约金说、社会保障说或社会保障金说、义务说等学说予以评介,主张应当注重制度背景,从历史演进及法制体系解说经济补偿金的性质。第三部分“我国经济补偿金制度的历史溯源与体系化考察”,对经济补偿金予以了历史溯源和体系化考察,并认为除可以推断 20 世纪 80 年代初我