

大量解僱勞工保護法制之研究

◆大量解僱勞工保護法制之研究◆

大量解僱勞工保護法制之初探
—兼簡介德國之大量解僱勞工保護

郭玲惠

日本「解僱權濫用法理」與
「整理解僱法理」

王能君

美國大量解僱勞工保護法制之研究

焦興鎧

美國貿易調整法下大量解僱勞工保護法制
之研究

謝棋楠

解僱保護程序規範之研究

李玉春

大量解僱勞工保護法制之研究

◆大量解僱勞工保護法制之研究◆

大量解僱勞工保護法制之初探 —兼簡介德國之大量解僱勞工保護	郭玲惠	1-42
日本「解僱權濫用法理」與 「整理解僱法理」	王能君	43-67
美國大量解僱勞工保護法制之研究	焦興鎧	69-118
美國貿易調整法下大量解僱勞工保護法制 之研究	謝棋楠	119-159
解僱保護程序規範之研究	李玉春	161-199

國家圖書館出版品預行編目資料

大量解僱勞工保護法制之研究 / 郭玲惠等編著。

-- 臺北市：臺灣勞動法學會，民 93

面；公分。 -- (臺灣勞動法制會學報；
第 3 期) (社會科學叢書)

ISBN 957-30638-2-4 (平裝)

1. 勞工－法規論述

556.84

93009817

社 會 科 學 叢 書

大量解僱勞工保護法制之研究

ISBN 957-30638-2-4

著 者／郭玲惠、王能君、焦興鎧（主編）、謝棋楠、李玉春

出 版 者／臺灣勞動法學會

出版時間／中華民國九十三年六月

總 經 銷：新學林出版股份有限公司

地 址：台北市大安區信義路3段106號6樓之4

電 話：2700-1808 傳真：2705-9080

郵政劃撥：19889774 戶名：新學林出版股份有限公司

定 價／新臺幣 200 元

大量解僱勞工保護法制之初探 ——兼簡介德國之大量解僱勞工保護——

郭玲惠

國立台北大學司法學系教授

網 要

壹、序言

貳、我國大量解僱勞工保護法初探

參、德國大量解僱勞工保護法制簡介

肆、我國大量解僱勞工保護法制上之疑義

伍、結語

關鍵詞：預告時間、解僱人數、解僱原因、限制出境、強制協商

壹、序言

隨著經濟景氣之波動及產業之變遷，企業大量解僱勞工以減少人事成本支出，甚至無預警的採取關廠或歇業，時有所聞，對我國社會造成相當大的衝擊。因應此勞工之困境，主管機關於八十八年雖有「事業單位大量解僱勞工保護措施」嘗試建立預防及救濟之機制，惟仍受限於相關法令之規定，無法真正保障大量解僱勞工之權益，遂有「大量解僱勞工保護法」之制定。然不可否認者，我國勞基法第十一條以下本有關於終止勞動契約之規定，大量解僱事件與少量解僱事件，是否要作不同之規範，同樣遭受解僱勞工之權益是否應受到差別之保護，事實上有疑問，爰此大量解僱勞工保護法得以規範之範圍，當必須相當謹慎，尤其是如何對於雇主之經營管理權及勞工之工作權保障，達到合理之平衡點，而能訴諸於我國之法制，實為相當的難題。本文針對剛通過之大量解僱勞工保護法，嘗試針對幾個較有爭議之問題及其可能產生之疑慮，拋磚引玉，並進一步介紹德國相關之法制，作一初探，或可提供另一思考之方向。

貳、我國大量解僱勞工保護法初探

「大量解僱勞工保護法」，計有二十一條條文，其主要之規定包含定義、解僱計劃書及通知主管機關之義務、勞資協商之時程及方式、預警通報義務、限制出境之處分及違反本法之效力、處罰與執行等六大部分，同時對於雇主之解僱權，有實質之規範，有關於終止勞動契約之意思表示、原因、預告期間及資遣費等實質規定，仍必須依勞動基準法（以下簡稱勞基法）及民法之相關規定；其所

考量者為大量解僱對於社會造成之衝擊，課以雇主解僱時之程序限制，以減少對於勞工造成之傷害，並配套相當的行政處罰以及限制出境。

一、大量解僱定義

依該法第二條所謂之大量解僱有二要件，其一是解僱之原因必須為勞基法第十一條所列各款情形之一、或因合併、改組而解僱勞工。如勞工與雇主合意終止勞動契約或採取實務上常見之優惠資遣或提前退休之方式，並不受到本法之規範。

第一、同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數未滿三十人者，於六十日內解僱勞工逾十人。

第二、同一事業單位之同一廠場僱用勞工人數在二百人以上者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數三分之一或單日逾五十人；其僱用勞工人數在三十人以上未滿二百人者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數三分之一或單日逾二十人。

第三、同一事業單位僱用勞工人數在五百人以上者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數五分之一。

值得一提的是，該法人數之計算並不包含定期勞動契約，蓋定期勞動契約其期限屆滿，勞動契約之效力本應消滅。¹ 然該人數是否包含部分時間工作之勞工，則未有明文規範，亦應列入計算較為合理，² 至於部分時間之定義，我國並無明文規範，如僅為少量工時

¹ 國際勞工組織排除定期勞動契約之勞工，進一步請參閱楊通軒，大量解僱勞工保護法相關法律問題之研究，律師雜誌，第二八二期，第四十三頁以下。

² 部分時間工作者雖然因工作時間較全時工作者短少，然其遭受解僱無論對於勞工之

之工作者，是否列入計算，仍有待進一步考慮。

二、解僱計畫書與其通知

該法第四條規定，事業單位應於計畫解僱勞工日起六十日前將解僱計畫書通知主管機關及工會、勞資會議勞方代表或全體勞工，並公告揭示；另於該條第三項規定解僱計畫書應記載之事項。

惟該條文所稱通知順序，究為僅通知其一即可，或必須全部通知，同時依其所規範次序為解僱計畫之通知，實難得知，況擬定通知次序並無意義。如其主要用意如為協商機制之啟動，則應參照勞基法三十條以下之規定，以工會為第一優先通知對象，無工會或無勞資會議時，始通知全體勞工。然於該條第三項將通知侷限於涉及大量解僱部門之勞工，而忽略解僱乃最後之手段，如事業單位得以調職代替解僱，無疑將涉及其他部門，同時對於其他部門之勞工，亦應有知悉事業單位經營狀況之權利，該規定恐有疑慮。

三、協商義務

該法第五條規定勞雇雙方應於接獲解僱計畫書之日起十日內先行協商，其無法達成協議時，主管機關應於十日內召集勞雇雙方組成協商委員會；並於該法第七條明定協商委員會協議之效力，及

工作權益或社會，皆會造成衝擊，列入大量解僱勞工人數之計算，應為合理，惟是否以一人計算或按其比例，仍應進一步討論，至於微量工作者（少量工作），因其對於社會或勞工工作權之影響，依比例原則較少，故原則上不應列入，進一步請參閱德國 Hanau, Gebremster Schub im Arbeitsrecht, NJW 2002, S. 1240ff.; Hromadka, Das neue Teilzeit- und Befristungsgesetz, NJW 2001, S. 400ff.。

於個別勞工。同時於該條第三項為確保債權，主管機關得將協議書送請管轄法院審核。

協商委員會之委員依該法第六條之規定為五至十一人，由主管機關指派之代表一人及勞雇雙方同數代表組成之，並由主管機關所指派之代表為主席。資方代表由雇主指派之；勞方代表，有工會組織者，由工會推派；無工會組織而有勞資會議者，由勞資會議之勞方代表推選之；無工會組織且無勞資會議者，由事業單位通知第四條第二項第三款規定之全體勞工推選之。

值得一題者，此種協商委員會之設置為強制性，如勞雇雙方無法於十日期限內推派或推選協商代表者，主管機關得依職權於期限屆滿之次日起五日內代為指定之。

此外為使協商能有較積極之內涵，該法第八條並規定，主管機關於協商委員會成立後，應指派就業服務人員協助勞資雙方，提供就業服務與職業訓練之相關諮詢。雇主不得拒絕前項就業服務人員進駐，拒絕者與拒絕指派協商代表獲通知勞方推派協商代表同樣依該法第十八條將受到十萬元五十萬元以下之處罰。

此外值得一提者，為使協商能順利進行，該法第十條並規定，未經協商前，雇主不得在預告期間將員工任意調職或解僱。該規定是否具有實質之禁止解僱之效力，仍有相當之疑問（參閱下文）。

四、預警通報制度

由於我國工會或勞資會議對於企業之實際經營狀況，並無法隨時掌握，往往等待雇主採取解僱之措施時，始措手不及。因此該法第十一條遂結合相關單位及人員，建立預警通報制度，列舉預警通

報指標及通報單位及人員；並規定主管機關得於接獲預警通報三日內前往事業單位查訪，並得令事業單位提出說明，或限期令事業單位提出財務報表及相關資料，主管機關承辦人員對該等報表及資料並應保守秘密。以事先預防，避免對於社會衝擊過大。

五、限制出境

相當有爭議者，該法除有一般行政處罰之規定外，並參照事業單位欠稅之規定，於事業單位積欠勞工退休金或資遣費達到一定金額，並經主管機關限期令其給付，屆期末給付者，中央主管機關得函請入出國管理機關禁止事業單位之董事長及實際負責人出國。此種排除憲法第二十二條保障人民自由之規定，行使上必須相當之謹慎。蓋勞資間之私法糾紛以刑法限制自由作為手段，除應考量其決議程序、事由，更應考量其必要性，³ 是否對於社會安定性有重大影響。特別是該法第十二條限制出境之對象為董事長與企業之實際負責人，概念上相當困難界定，稍有不慎，恐陷入國家賠償之危機。

六、違法解僱之效力

長久以來雇主違法解僱勞工之效力，為勞基法及就業服務法適用之難點，因此該法第十三條特別規定，事業單位大量解僱勞工時，不得以種族、語言、階級、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、

³ 限制出境之考量因素，參閱大法官會議第三四五號解釋；最高法院八十八年度台抗字第一六六號刑事判決；進一步請參閱黃昭元，行船人\悲哀—阿瑪斯號輪船員限制出境案，月旦法學雜誌第七十七期第八頁以下；葛克昌，租稅債務不履行與限制出境，月旦法學雜誌第七十期第二十六頁以下。

容貌、身心障礙、年齡及擔任工會職務為由解僱勞工。違反就業歧視禁止之規定或勞動基準法第十一條規定者，其勞動契約之終止不生效力。該條文使違法解僱之效力有更明確之規範。

同時避免冗長之訴訟，主管機關發現事業單位違反第一項規定時，應即限期令事業單位回復被解僱勞工之職務，逾期仍不回復者，主管機關應協助被解僱勞工進行訴訟。

參、德國大量解僱勞工保護法制簡介

德國並無單獨之大量解僱勞工保護法，而是統一規範於終止勞動契約相關法制中：德國之立法者彙集了裁判、學說及相關法令，於一九六九年制定了「終止契約保護法」(Das Kündigungsschutzgesetz)，擬定終止契約之形式及實質要件，使得終止契約之程序有一明確的規範。此種立法之方式與我國另立特別法之方式大相逕庭，對於無論單一終止勞動契約與大量終止勞動契約之保護放置於同一天秤，僅針對於大量解僱勞工時造成社會之衝擊及轉業之困難等，作特別規範，實值得我再一次之審思，尤其如下文所述，勞基法之終止契約保護與大量解僱勞工保護法之規定適用上之疑義，往往必須回歸立法之基本原則，始得釐清問題之原貌。以下簡介德國之終止勞動契約程序，或可供參考：

一、一般終止勞動契約之要件

終止契約，特別是由雇主發動之「資遣」(德國並無資遣用語，沿用我國實務上之用語將雇主所發動者稱之)實為勞資雙方所不願

意樂見的措施，因此，法律亦應採取更為嚴謹之方式，始可兼顧雙方利益。針對終止勞動契約之合法性，主要區分為形式及實質兩大要件：

(一) 形式上有無瑕疵

終止契約形式上須俱備三大要件：意思表示、聽證（經由廠場協商會）預告期限。

(1) 意思表示

終止契約就如一般之形成權（參閱德國民法第一一六、一一七、一一八、一二五、一二六、一三四、一三八條之規定），為一單獨意思表示，只要該意思表示已送達相對人，則無須相對人之承諾，即產生效力，且原則上不必有書面之形式。⁴

(2) 聽證

有鑒於單獨意思表示缺乏對於相對人之保障，相異於一般終止契約，德國於終止勞資關係的程序上，依照企業組織法設立所謂之「廠場協商會事前聽證」制度（Die Anhörung des Betriebsrats und Sprecherausschusses），⁵ 藉以避免因雇主一方之輕忽行為，造成勞方權益的重大損失，並減少不必要之爭訟，凡未經「聽證」程序

⁴ 終止技術生或海員之勞動關係則須有書面通知，vgl. § 15 III BBiG, § 62 I SeemannsG, Zöllner Arbeitsrecht, § 22 I；此外，勞僱雙方亦可自行或由團體協商、廠場協商，作書面之約定，無書面之終止契約，則不產生效力，參看德國Kittner/Daubler/ Zwanziger, Kündigungsschutzrecht, 4. überarb. Auflage, 1999.

⁵ 針對於兼俱勞雇身份之職員，德國稱之為Leitende Angestellte，另組所為的「高級職員會」（Personalrat），以保障其權益，進一步請參閱BAG NJW 2002, S. 1287ff.。

之終止契約，不生效力（參閱企業組織法第一〇二、一〇三條）。⁶

依企業組織法 (Das Betriebsverfassungsgesetz) 第一條規定，如企業一般有員工五人以上工作、且當中至少三人具有被選舉權時，應組成「廠場協商會」(Der Betriebsrat)，成員多寡視企業規模而定，每屆任期四年。由於「廠場協商會」對於企業經營狀況及全體員工需求有較深入的了解，因此，其主要的任務為督促雇主確實貫徹有利於勞工之相關法規，並謀求企業全體勞工之福利措施（參閱同法第八十條第一項）。特別是，當雇主有終止勞動契約之計劃時，「聽證會」的舉行，確時可以減低勞資雙方許多傷害；其一方面可檢視終止理由是否真實合理，並提出疑問，以便彌補可能之過失，另一方面亦必須考慮企業之實際狀況。當然如「廠場協商會」有第一〇二條第三項之正當理由時，亦可作出「異議」之裁決。如雇主堅持終止契約，則勞方於訴訟程序進行中，可依據「廠場協商會」之「異議」裁決，請求至裁定或判決確定前，不變更勞動條件繼續僱用（參閱企業組織法第一〇二條第五項一款）。

(3) 預告期限

終止契約依其原因，可區分為經預告及無須經預告二種。無須經預告之終止契約必須因重大事由，致勞資關係繼續至預告期滿，無法期待時，始可例外地允許；⁷ 因此，無論是定期或不定期勞動契約皆可適用。經預告之終止契約則為一般之樣態，依據該勞工受

⁶ 參閱德國 BAG NJW 2002, S. 1287ff.

⁷ 參閱德國 BAG NJW 2002, S. 1363ff.

僱時間之長短，而有不同之預告期限。

(二) 實質上之正當性

除了藉由程序上的措施，以減低勞工因終止契約所造成之傷害外，事實上更重要的是，到底有無終止契約之必要。關於此點德國終止契約保護法第一條採取所謂的二階段性考量的方式：首先確定有無合理的「終止原因」(Die Kündigungsgründe)，其次再評估是否合乎「社會正當性」(Die Soziale Rechtsfertigung)。有關於社會正當性特別於考量企業組織法第一〇二條之規定終止契約之前，應舉行廠場協商會事前聽證會。雇主應告知該會成員終止契約之理由。未有前項聽證所作之終止契約，不生效力。

如廠場協商會反對該項終止契約（經預告），則應於一周內附理由書面通知雇主。前項期限內未作答覆，則視為同意。如該終止契約無須經由預告時，則前項期限縮短為三日。如依事實狀況，廠場協商會認為有必要時，應請求相關勞工到場說明。

廠場協商會如有以下之原因，得於前項期限內，作成終止契約（經預告）異議書：

- 一、如雇主於選擇終止契約對象時，對於該勞工個人之社會性⁸條件未有或未能作詳盡的考量，
- 二、如終止契約違反企業組織法第九十五條禁止歧視之規定，
- 三、如於同一廠場或同一企業其他廠場內，有適當之工作可安

⁸ 諸如勞工個人之家庭狀況、年齡、教育、年資等，也就是所謂「實質」的正當性，亦應列入評估，進一步請參閱Bauer, Europäische Antidiskriminierungsrichtlinien und ihr Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht, NJW 2001, S. 2672ff.。

置該勞工者，

四、如經由可預策的轉業或職業再訓練，有繼續僱用之可能者，

五、如變更勞動條件而有繼續僱用之可能，且該勞工亦表示不反對者，

如雇主不同意前項廠場協商會之異議裁定，仍終止契約時，則應將其理由書之副本交予廠場協商會。

如廠場協商會依照前二項規定作成終止契約（經預告）異議書，同時該勞工依照終止契約保護法之規定，提起確認勞資關係之訴，則該雇主因該勞工之要求，應准其至訴訟終結前，不變更勞動條件，繼續工作。如有以下情形，法院可因雇主之申請，暫時停止雇主前項之義務：

一、如該訴訟勞工顯無或全無勝訴之可能者，

二、如雇主無法承受勞工繼續工作之經濟負擔者，

三、如廠場協商會異議書之內容，顯然不合理者。

廠場協商會與雇主可約定，終止契約以該會之同意為要件。如雙方有歧見時，則由仲裁處決定。

二、大量解僱勞工保護法之重要規定

德國有關於大量解僱之保護主要規範於終止契約保護法第三章「有通知義務之解僱」，該規定乃配合配合歐體大量解僱勞工保護方針於一九九五年所施行之調整勞動條件法之規定而規範，主要課以雇主於有大量解僱之需求時，通知主管機關之義務，並以行政程序之輔助一般面保護勞工權益，另一方面減低因企業經營原因大量解僱勞工之限制。主要規定為雇主通知主管機關之義務，程序未

完成前解僱之禁止、短時間工作之許可及解僱許可之認定等：⁹

(一) 通知義務

依終止契約保護法第十七條規定，雇主將解僱（由雇主所發動之終止勞動關係，亦同）下列各款數目之勞工者，應於三十曆日前通知勞工主管機關：

一、企業平均有二十至六十人工作時，解僱逾越五人者。

二、企業平均有六十至五百人工作時，解僱逾越企業一般工作勞工百分之十或二十五人者。

三、企業平均至少有五百人工作時，解僱逾越三十人者。

雇主將行使前項負有通知義務之解僱者，應立即書面通知廠場協商會有關解僱之事由、解僱之勞工人數、平均工作之勞工人數、解僱之時期、以及其他合乎目的之資料。雇主與廠場協商會應盡可能商議免除或限制解僱及減輕其結果。

雇主應將其通知廠場協商會之繕本同時給予勞工主管機關。第一項之通知應附有廠場協商會對於該解僱之書面意見書。未附有廠場協商會之意見書者，如該勞工確信其依第二項前段之規訂定，至少二週前已通知廠場協商會，且對於相關狀況已說明時，該通知仍有效力。該通知應載明雇主之姓名、企業所在地、種類、平均工作勞工數目、解僱勞工數目、解僱原因及時期。該通知應以廠場協商會之同意為促進勞工另謀新職而記載該解僱勞工之性別、年齡、職業及國籍。雇主應給予廠場協商會一份通知繕本。此外廠場協商會得給予主管機關意見書。廠場協商會應給予雇主一份意見書繕本。

⁹ 參閱德國 Schaub/Schindele, Kurzarbeit, Massenentlassung, Sozialplan, 1993, S.72ff.

不經預告解僱之規定，不在此限。不經預告解僱者不列入前文之基本解僱人數。

下列各款之勞工不適用附有通知義務之解僱規定：

- 一、營利法人之組織成員，其同時為該法人之法定代理人者。
- 二、合夥中，因法律、章程或合夥契約之規定，被任命為合夥之代理人者。
- 三、管理人、業務主管及相同之主管級職員，其得自行聘用或解僱勞工者。

(二) 程序未完成前解僱之禁止 (Entlassungssperre)

該法第十八條規定，依第十七條附有通知義務之解僱，自通知送達勞工主管機關一個月屆滿時起始生效；該同意得溯及聲請日起生效。

勞工主管機關得就個別事件認定，解僱自該通知送達勞工主管機關時起二個月始生效（不得逾越二個月）。

解僱未能於第一項及第二項許可後九十日之期限內行使者，必須依第十七條第一項之規定重新通知。爰此於預定解僱時，如雇主未能獲得主管機關之認可，縱使雇主依私法終止勞動關係，其勞動契約亦不因此而終止。¹⁰

(三) 短時間工作之允許 (Zulässigkeit von Kurzarbeit)

為使勞工於遭遇大量解僱時能繼續於該事業單位內工作，同時避免使面臨經營危機之企業成本不致於過重，因此允許雇主於此時

¹⁰ 參閱德國 BAG NJW 2001, S. 94ff ; BAG NZA 1999, S. 761ff.

間內僱用勞工從事較短工作時間之工作：¹¹

該法第十九條規定，雇主不能至第十八條第一及第二項之期限全時僱用該勞工者，邦勞工主管機關得允許雇主於中間期間縮短工作時間僱用。

如雇主短時間僱用勞工時，其因縮短工作時間得減少工資或報酬；但減少工資自勞動契約依一般法定或約定終止時起始生效。

團體協約有關於短時間工作僱用、方法及費用之約定，不受終止契約保護法第十九條第一項及第二項規定之影響。

(四) 解僱許可之認定

(1) 一般事業單位

該法第二十條規定，勞工組關機關應組成認定機構 (Entscheidungsträger)，由主任委員 (Direktor) 或認定委員會 (Ausschuß) 決定該解僱是否允許。主任委員僅於解僱人數少於五十人時，得作成決定。

認定委員會依第十八條第一及第二項之規定，作成勞工主管機關之認定，其由勞工主管機關首長或委任所屬成員為主席以及各二位勞工、雇主與公法人組成，被視為勞工主管機關之行政委員會。該委員會以多數決作成決議。

委員會應於作成決議前，聽取雇主及廠場協商會之意見及說明，此外雇主及廠場協商會提供委員會，有關其決議必要之資料。

¹¹ 參閱德國 BAG NJW 2001, S. 2348ff.; BAG NJW 1998, S. 627ff.; Schaub/Schindele, Kurzarbeit, Massentlassung, Sozialplan, 1993, S. 1ff.