

## 附錄十二 國際勞工組織 (ILO) 解僱保護 相關公約及建議書\*

### 一、第 119 號勞動契約終止建議書之內容

#### (一) 適用方式

在符合一國條件及習慣下，本建議書得經由一國法令、團體協約、工作規則、仲裁判斷或法院判決等給與效力。

#### (二) 雇主解僱員工的一般標準

除非有基於勞工能力、行為或事業營業需求相關之正當理由，雇主不得解僱勞工。正當理由之定義與解釋應符合一國條件及習慣下，本建議書得經由一國法令、團體協約、工作規則、仲裁判斷或法院判決等給與效力。以下所列事項不得為解僱勞工之正當理由：

- 1、勞工是工會會員或於工作時間外參加工會運動，亦或經雇主同意於工作時間內參加工會運動。
- 2、競選勞工代表，或已是勞工代表或為勞工代表基於善意之訴訟或參與對控告雇主違反法令之訴訟程序。
- 3、種族、膚色、性別、婚姻狀態、宗教、政治立場、家世或出身。

除非事業依照符合本建議書程序解僱勞工，若勞工認為其解僱是非法時，有權於合理時間內，經其代表人協助，向團體協約下成立之機構，中立第三人如法院、仲裁人、仲裁機構等申訴。公正第三人有權檢驗解僱理由及解僱案件相關情況，並決定該解僱是否合法。但是，公正第三人不應被推斷為有權干預一事業決定其工作編制人員多寡。

當公正第三人於認定勞工被解僱是非法時，除非勞工經復職，否則有權要求雇主以未付薪資之部分作為賠償金，或者依照一國條件及習慣下，本建議書得經由一國法令、團體協約、工作規則、仲裁判斷或法院判決等給與效力，來決定補償金。

即將被解僱勞工應有一合理預告期間，而且在盡可能的情況下，勞工在受預告期間內，有因找新工作休假並不受扣除薪資待遇的權利。此外，勞工受解僱後，或於其受解僱時，得請求雇主發給記載受僱期間始末日期及其工作或工作種類之證書。不利勞工的任何陳述不應載入證書。

應提供受解僱勞工任何形式之所得保障，例如勞工保險或任何形式的社會安全制度，資遣費或由雇主所給付之津貼，或者是依據一國法令、團體協約，或者雇主之人事政策下的綜合津貼。

雇主解僱勞工是否應諮詢勞工代表，應依照一國條件及習慣下，本建議書得經由一國法令、團體協約、工作規則、仲裁判斷或法院判決等給與效力。

因重大不當行為而解僱勞工時，得不經合理時間預告，亦得不發放資遣費或其他總類津貼。但雇主必須是善意而無其他方式，才得以重大不當行為為由而解僱勞工。勞工在因重大不當行為受解僱確定前，雇主應即刻給予勞工在代理人(勞工代表)的協助下，有適當陳述的機會。若雇主在知悉勞工有重大不當行為後之合理期間內，未解僱勞工者，視為拋棄其以該事由解僱勞工之權利。相對的，勞工於因重大不當行為事由受解僱之通知，未於合理期間內申訴者，視為拋棄權

\* 整理自張躍騰，大量解僱保護規範之研究，政治大學法律研究所碩士論文，民國 90 年 7 月，頁 63~73；國際勞工組織公約及建議書網站 <http://www.ilo.org/public/english/sitemap.htm>。

利。上述所指「重大不當行為」及「合理期間」的意義與解釋應依照一國條件及習慣下，本建議書得經由一國法令、團體協約、工作規則、仲裁判斷或法院判決等給與效力。

### (三) 關於裁員之補充條款

顧及事業效率下，勞資雙方應採取措施，提供避免裁員或減少裁員人數之方法。但是，若預期裁員，將應儘早諮詢勞工代表各種問題，而諮詢內容應包括避免裁員、加班的限制、員工訓練及在職訓練、部門間的調換、解僱勞工之期間，降低相關員工受影響程度的方法，及選擇何類員工受裁員。雙方於諮詢開始時，政府機關應涉入了解協助。若受裁員之員工是一定重要領域或經濟活動中之人力，雇主應事先告知主管機關。

雇主選擇裁員的對象應依據事先所建立的明確衡量勞資雙方利益之標準，此標準應包含：

- 1、事業需求效率之程度。
- 2、個別勞工之能力、經驗、技能及職業資格。
- 3、年資。
- 4、年紀。
- 5、家庭狀況。
- 6、或依據一國情況之其他標準。

以上標準之衡量應依各國習慣及實務運作決定。

因裁員而受解僱的勞工，在可能的情況下，於雇主重新招募員工時，應有優先僱用權。此權利僅限於一定時間內，至於是否有保留年資的權利，則依一國法令、團體協約或習慣決定。若重新訂約應依以上六點標準。重新訂約之員工工資，不應因勞動關係之中斷、新舊工作差異及事業薪資結構不同而受影響。此外，在可能程度下，應充分利用一國勞工就業機構或其他適合之中介機關，使受裁員勞工能再立即有工作機會。

### (四) 範圍

本建議書適用於所有經濟活動及各業工作者，而除外者如下：

- 1、定期工作者、或依工作性質無法定期之特定工作。
- 2、合理適用期間之工作者。
- 3、短期任意性之勞工。
- 4、國家行政公務員預先經憲法條款排除本建議書部分條款之適用。

依照ILO 憲章第十九條第八點，本建議書將不影響更有利於勞工之規定依法令，而原有勞動關係及條件至少與本建議書相同之情況下，本建議書應認為是適用的。

## 二、第 158 號勞動契約終止公約之內容

### (一) 適用對象

本公約適用所有經濟活動與所有僱用人員，但可以刪除以下類型的僱員：

- 1、依據工作契約，擔任特定期限之工作或特定工作之勞工。
- 2、在試用期間，或預先決定的合格工作期間，及合理期間擔任工作之勞工。
- 3、偶爾擔任短期工作之勞工。

必須提供適當之保障條款，以避免利用定期契約使本公約之保護失去效力。此外如有必要，會員國相關權責單位，或經由適當機制與該有關勞雇團體協商後，對於受僱人勞動契約條款的保護整體而言，可以排除適用此公約，但是至少

應該相當於公約所規定；亦可排除特殊性質之勞工或各行業勞工適用本公約與特定條款。基於本公約之宗旨，「終止」與「勞動契約終止」是指由雇主動提出的勞動契約終止。

## (二) 一般原則

### 1、解僱的正當性

除非因為勞工本身的工作能力(capacity)、行為(conduct)或基於事業經營需求(operational requirements of the undertaking)之正當理由，不得任意解僱員工。此外，下列事由不得做為解僱勞工的正當理由：

- (1) 為工會會員，或在工作時間以外參加工會活動，或在工作時間之內經雇主之准許參加工會活動。
- (2) 競選勞工代表，為勞工代表或具備勞工代表之資格。
- (3) 對雇主行訴訟，參與控告雇主違法之訴訟程序，或向政府相關單位陳情或請求協助。
- (4) 種族、膚色、性別、婚姻狀況、家庭責任、懷孕、宗教、政治意見、國籍、政治立場或社會出身。
- (5) 因產假而缺席的。

在缺席部分，因病或或因傷而暫時缺席，不構成解僱的正當理由。而暫時缺席的定義與狀態應該有醫療證明，並且依據團體協約、仲裁審定書、法律裁定或其他符合國家慣例之方式施行外，以及各會員國以法律或法規形式將公約法制化的規定，來界定此缺席部分的範圍。

### 2、解僱前之程序

雇主不得以勞工的行為或舉動作為解僱的理由，應該於解僱勞工前給予勞工機會為其行為或表現申辯，除非雇主不願意合理的給他這樣的機會。

### 3、不服解僱的申訴程序

勞工認為其受不正當或非法解僱時，有權利向公正第三人，如法院、勞工法庭、仲裁機構或仲裁者等公平團體申訴。而可能隨著各國的法律及運作的不同，主管機關對於解僱的認同情形也會不同。此外，若在解僱後一段合理期間內，勞工並未對其遭遇提出上訴，則認定勞工放棄此上訴權利。當上述之公平團體發現該項工作終止之理由是不充分，且依照一國的法律和慣例，則無權宣告解僱無效，若無法恢復勞工職務時應有權要求雇主發給該勞工一筆合適的補償金，或其他救濟金。

### 4、預告期間

雇主於解僱勞工之前應該有一合理的預告期間(a reasonable period of notice)或補償(compensation)，除非勞工有重大不當行為，而構成解僱事由時，勞工即無理由要求雇主在預告期間繼續和勞工的勞動關係。

### 5、離職津貼與其他所得保障

被解僱的勞工根據該國的法律及實務運作之下，應有下列權利：

- (1) 資遣費與其他離職給付，其給付金額是以服務年資和工資等級來計算，且是由雇主直接給付工資或是經由雇主提撥經費成立之基金直接給付勞工。
- (2) 在符合一般條件情形下，領取失業保險(unemployment insurance)給付或援助，或其他形式之社會安全保障，如老年或傷殘津貼。
- (3) 前述的津貼與給付的「綜合給付」。

此外，若勞工不符合條件或資格而無法領取上述第一點的任何津貼或給付，

則也不能領取第二點的失業給付。如果勞工是因為重大不當行為而遭受解僱者，且依據本公約第一條所定的方法，即為：第 158 號公約之各條款，除了經由團體協約、仲裁審定書、法律裁定或其他符合國家慣例之方式施行外，各會員國應該以法律或法規命令將之法制化，來產生效力，以實行之。則此勞工已經喪失領取上述第一點所述的津貼與給付。

### (三) 有關因經濟、技術、結構、或類似理由而終止工作之補充條款

#### 1、與勞工代表的協商

雇主因經濟、技術、結構或類似因素而欲解僱勞工時，雇主應為下列行為：

- (1) 適時提供勞工代表相關資訊，包括將進行解僱之原因、解僱人數、可能受裁員波及之部門種類，以及預定實施解僱期間之長短；
- (2) 在符合一國法律及實務運作的情形下，儘早使相關勞工代表有機會提供避免或減少雇主可採行的方法，以及減輕緩和解僱勞工所帶來的不利影響之措施，例如尋替代工作。

上述的適用必需依照此公約第一條所指的方式，且受解僱人數要達到一定數目或員工一定的百分比時，才適用。此外，此處「相關勞工代表」(the workers' representatives concerned)是指符合 1971 年勞工代表公約和該國法律及實務運作下所承認的勞工代表。

#### 2、須通知主管機關

雇主因經濟、技術、結構或類似因素欲解僱勞工時，雇主應該依該國法律及實務運作，並以書面告知期解僱之原因、解僱人數、何種部門及種類的勞工會受影響，以及預定實施解僱期間之長短。並且應依該國法律或法規命令之規定期間限制，通知相關主管機關。此外，一國法律及法規命令可以限制，適用於「受解僱人數要達到一定數目或員工一定的百分比時，才適用」。

### 三、第 166 號勞動契約終止建議書之內容

#### (一) 執行方法、範圍及定義

##### 1、執行方法

本建議案的各項規定可適用國家法律或規則、團體協約、工作規則、仲裁裁定、及法院判決，並在國情許可時，適用於符合國民習慣的其他方面。

##### 2、範圍

本建議書可適用各種經濟活動與僱用人員，各會員國可以從本建議書的部分或全部規定，來排除下列適用的類型：

- (1) 依照工作契約，參加一定期限或指定工作之勞工。
- (2) 在試用期間，或預先決定的合格工作期間，及合理期間擔任工作之勞工。
- (3) 偶而擔任短期工作之勞工。

必要時，會員國內的行政當局或有關機關，與有關機關之雇主代表與勞工代表諮商後，需採取適當措施，對於在採取本建議書中某些規定時，刪除因工作條件受特殊安排的雇員、因特殊工作條件所引起的實質特殊問題、或因企業規模或性質之某特定種類之雇員。

此外，為了避免地 158 號公約與第 166 號建議書所造成的保護，應該有適當的措施來預防雇主依靠特定期間的工作契約之手段。為預防此手段應有下列一條或多條的規定：

- (1) 當僱用關係不是屬於一段不確定的時間，應該要轉變為一定期限的

契約，此類情況之形成，不是工作本質被影響，就是工作環境將被影響，再不然就是為了勞工的利益。

(2) 除了上述情況外，有一定期限的契約已被視為不定期契約。

(3) 此外，有一定期限契約，經過一次或多次換約，仍被視為不定期之工作契約。

### 3、定義

基於本建議書的宗旨，「終止」與「勞動契約終止」是指「由僱主主動提出終止勞動契約」。

#### (二) 普遍實施的標準

##### 1、解僱的正當性

不應構成終止勞動契約的正當理由，除了1982年工作終止公約第5條中所列述的理由外，新增下列兩點：

(1) 年齡，因國家法律與慣例而被視為退休；

(2) 由於各國法律與慣例，因兵役義務或其他人民義務而發生缺工。

在缺席部分，因病或或因傷而暫時缺席，不構成解僱的正當理由。而暫時缺席的定義與狀態應該有醫療證明，並且依據團體協約、仲裁審定書、法律裁定或其他符合國家慣例之方式施行外，以及各會員國以法律或法規形式將公約法制化的規定，來界定此缺席部分的範圍。

##### 2、解僱前之程序

僱主不可因勞工之某種不良行為而終止期工作，除非一再違犯，國家法律與慣例承認有終止工作之必要，且僱主已向該勞工提出書面之警告。也不可以因為勞工工作表現不佳而終止工作，除非僱主已經對勞工有正確的工作指導，且提出書面警告，在經由合理的改進期，該勞工仍無良好的工作表現。

如果僱主已知道勞工之不良行為後一段合理期間內，未能終止其工作，則僱主已放棄應有之終止權；當僱主在採取終止勞工工作的最後決定前，應請勞工代表提出意見，決定後應以書面通知有關勞工，說明其工作終止的決定。

凡是被通知終止工作，或工作已經被終止的勞工，提出請求後，有權收到其僱主所發出有關其工作終止理由的書面說明，但如果是因為第158號公約第13條與第14條規定之理由，而終止團體工作之情況，就不能適用。

##### 3、不服解僱的申訴程序

在不服終止工作而提出上訴的當時或之前，應該要有求助和解程序的規定。而且政府機構、勞工代表、及勞工組織應共同努力，協助有關勞工充分了解其本人提出上訴之可能性。

##### 4、預告期間的請假

在第158號公約第11條所描述的預告期間，勞工應享有一段對勞資雙方都有利的合理帶薪休假，來尋找其他的工作。

##### 5、工作證明

被終止工作的勞工，有權向僱主請求發給離職證明，載明工作開始與終止之日期，及其職位等。但如果提出要求，有關其工作和表現的評語時，亦可給予證明。

##### 6、離職津貼及其他所得保障

被解僱的勞工根據該國的法律及實務運作之下，應有下列權利：

(1) 資遣費與其他離職給付，其給付金額是以服務年資和工資等級來計算，且是由僱主直接給付工資或是經由僱主提撥經費成立之基金直

接給付勞工。

(2) 在符合一般條件情形下，領取失業保險(unemployment insurance)給付或援助，或其他形式之社會安全保障，如老年或傷殘津貼。

(3) 前述的津貼與給付的「綜合給付」。

此外，若勞工不符合條件或資格而無法領取上述第一點的任何津貼或給付，則也不能領取第二點的失業給付。如果勞工是因為重大不當行為而遭受解僱者，且依據本公約第一條所定的方法，即為：第158號公約之各條款，除了經由團體協約、仲裁審定書、法律裁定或其他符合國家慣例之方式施行外，各會員國應該以法律或法規命令將之法制化，來產生效力，以實行之。則此勞工已經喪失領取上述第一點所述的津貼與給付。

(三) 有關經濟、技術、結構或類似理由而終止工作之補充條款

所有方面都應該尋找或避免因經濟、技術、結構、或類似之理由終止勞工之工作，且在不使企業的有效運作受到損害的情況下，建立或緩和因此類理由終止工作時有關勞工所產生之不良影響。必要時，權責機關應盡力協助企業或勞工，尋找因終止工作所發生的問題的解決方法。

1、有關企業中之重大變遷的諮商

當雇主計畫在生產、規劃、組織、結構或技術的施行，可能導致勞工失去工作的重大變遷時，雇主應該盡速與有關勞工代表共同商討此類變遷的實行步驟，及如何避免或降低此類變遷帶來的不良影響。為使勞工代表有效參與諮商，雇主應盡速為其提供有關計畫的重大變遷及可能產生之影響的資料。此處所指的「有關勞工代表」，是指國家法律或慣例所承認，符合1971年勞工代表公約規定的勞工代表。

2、可避免或減少勞動契約終止的措施

考慮避免或減少由經濟、技術、結構或類似原因而引起的工作終止，而採取之措施包括限制約僱人員；擴大減低某一段時間內的工作，藉以容許工作力的自然減低；內部調動；訓練和再訓練；自願提早退休但有合理的所得；限制加班；及減少正常工時。此外，當考慮到因經濟困難而暫時減低正常工作時數時，雇主應該依照國家的法律與慣例，以合適的方法，為減少正常工時而損失的工資，提供部分之補償。

3、終止勞動契約之選擇標準

當雇主將要以經濟、技術、結構或類似理由終止某些勞工的工作時，如有可能，其選擇應依據事先訂定的標準，此標準為顧及企業、工廠或服務及有關勞工之雙方利益。而此標準、優先順序及有關的權衡應依照，該國家法律或規則、團體協約、工作規則、仲裁裁定、及法院判決，並在國情許可時，適用於符合國民習慣的其他方面。

4、再度僱用的優先順序

當雇主再度僱用具有相同資格的勞工時，那些因經濟、技術、結構或類似理由被終止工作的勞工，在離職後一定時間內，有表達願意再受僱者，應享有某種優先再度被僱用的權利。此等優先權應有一定時間的限制。如再度僱用時，僱用的優先權、保留權利、問題及支配再度受僱勞工的工資條件，尤其是資深勞工的權利皆應依照該國家法律或規則、團體協約、工作規則、仲裁裁定、及法院判決，並在國情許可時，適用於符合國民習慣的其他方面。

5、降低勞動契約終止所產生的影響

若因經濟、技術、結構或類似理由被終止勞動契約，則被分發的勞工，及亦

受到新工作的影響，因此，權責機關應儘可能會同有關的僱主與勞工代表，共同採取適合國情的措施，促進勞工之訓練與再訓練。如果可能的話，僱主應該協助難以尋找新工作的勞工。此外，1975年人力資源發展公約與建議書也是對此方面有幫助的資源之一。

再者，為了減低因經濟、技術、結構或類似理由終止勞動契約而產生的不良影響，在訓練或再度訓練過程中，應提供其所得保障，且部分或全部歸還有關訓練的費用，以及需要遷移住處來從事的工作，均應考慮在內。因此，有關之權責機關，應依照國家法律與慣例，提供經濟資源 部分或全部支援上述中各項措施。

#### （四）對先前建議案的影響

第166號建議書及第158號公約取代1962年所通過的第119號建議書。