

第三章 我國大量解僱勞工保護法制之探討

第一節 大量解僱之定義

依據大解法第二條規定：「本法所稱大量解僱勞工，係指事業單位有勞動基準法第十一條所列各款情形之一、或因併購、改組而解僱勞工，且有下列情形之一：

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。

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。

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。

前項各款僱用勞工人數之計算，不包含定期契約之勞工。」

綜上所述，所謂的大量解僱有兩大要件：「解僱原因」與「解僱人數」，然如此的規範是否毫無疑問？於適用上又將產生何等值得討論之處？以下，本文即以此條內容為主軸，就其所定要件而分別予以論述之。

第一項 解僱事由

究竟何等事由類型的解僱方屬大量解僱之原因要件？學理上一般通說認為，典型的大解法所欲處理之對象，係為雇主基於企業經營上之因素所發動的大量解僱勞工行為¹，由於大量解僱係因經濟上因素所產生之改變及影響，也就是說雇主因經濟、技術、或組織結構之調整，而進行勞動力削減之大量解僱行為，故又可稱為經濟性解僱²。我國大解法第二條第一項前段即謂「事業單位有勞動基準法第十一條所列各款情形之一、或因併購、改組而解僱勞工…」，由此規定

¹ 參見楊通軒，論大量解僱勞工保護法之實施檢討與重設計，大量解僱勞工保護法制學術研討會【第一場次】，行政院勞委會主辦中華民國勞資關係協會承辦，民國94年7月22日，頁1-3-5。

² 參見張耀騰，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53。

可知我國立法者亦是如此之思量。蓋勞基法第十一條所規定之各款終止事由，或企業併構、改組等，均概屬經濟性原因，故大解法適用之基本要件前提，即須因裁員解僱而起。

壹、勞動基準法第十一條之疑義

爾來，我國多數學者均認為³，對於雇主因經營上的理由解僱勞工時，應受到勞基法第十一條第一款至五款的限制，採取解僱法定事由說，亦即若無上述五款事由時，雇主不得解僱勞工，否則為非法解僱。然而，我國勞基法至民國七十三年實行以來，有關解僱事項之爭議頻仍，在實務上多遭資方濫用，而探究其原因，顯然係法律規定過於抽象或者解釋空間過大，導致對雇主解僱權限制所應存之機能喪失有關，因此，對於雇主之解僱權限，我國勞基法第十一條各款自有檢討之必要。

學者黃越欽教授，即提出非常精闢之見解，氏謂：關於解僱我國既無解僱保護專法，在勞基法中亦無專章，可見有關規定相當不足，茲就以下數點分敘之：

（一）解僱要件：依勞基法第十一條規定，雇主只要有該條情形之一者，即得預告終止勞動契約。然而該條所稱之情形認定上並非如容易，例如歇業或轉讓在何種情形時始符合標準？又在何種情形下構成虧損或業務緊縮？至於業務性質變更有減少勞工必要，其客觀標準又如何？邇來引起不少爭議⁴。（二）解僱程序：在要件具備時，應依何種程序向何人為終止契約之意思表示，仍無明確之法律規定可循。（三）勞方代表之參與：雇主應當在適當時期對勞方代表提出解僱計畫、人數、職種及時期等資訊。俾使勞方代表能有即時協商的機會，作適當之措施以將其損失減到最小。（四）解僱及再僱用之優先順序：1、附再僱用約款之解僱：在企業不得不裁撤員工時，企業主與工會成立協定，根據進入企業從事工作先後

³ 例如：黃越欽教授認為：「解僱之理論中的正當事由說，此說對於解僱自由作了很大的制抑，認為非有正當事由，不得解僱，必須法有明文，始得行使解僱權，為法解僱則無效。」參見黃越欽，勞動法新論，翰蘆總經銷，民國 89 年 7 月初版，頁 223；黃程貫教授亦認為：『勞動基準法第十一條所明文列舉之各款事由，依該條條文之本文「非有左列之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約...」可知，乃是採取一種完全列舉的立法方式，亦即若無該條所規定之事由而係別有其他事由，則均不得經預告而終止契約。』參見黃程貫，勞動法，國立空中大學印行，民國 89 年 7 月二版，頁 483。

⁴ 相關勞基法第十一條第一至第五款所產生之爭議，可參照黃程貫，前揭勞動法，頁 483~486；張躍騰，前揭大量解僱保護規範之研究，頁 102~116；彭莉婷，我國勞工保護制度相關法理之研究，中國文化大學法律研究所碩士論文，民國 93 年，頁 68~86。等不一而足。

順序及年資排列，對「後進入工作者」先予以一時解僱，將來再僱用時，仍依就業順序確認其「先任權」，乃是對勞方之一種保護措施；2、被解僱者的選擇標準：強制整理剩員既然已是不可避免，被解僱者之選擇及應有明確標準的規範，例如工作年資或資格能力。（五）就業服務法上之配合：雇主對被解僱者有介紹工作及協助被解僱者尋找新職之義務，同時有向職訓機關請求協助之義務。（六）主管機關的監督與避法行為之防止：主管機關對解僱之發生雖無監督義務，但為貫徹行政之原則以及避免事態之擴大仍應多加注意⁵。換言之，現行勞基法已無法確定的原因⁶，有必要放入大解法之內嗎？

另，值得注意者，勞基法第十一條第五款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者之規定，是否屬經濟性因素，仍有進一步探討之必要。

學說上有稱「普通解僱」而與同法其他各款之「整理解僱」加以區別⁷。對此款事由內涵，實務與學界多有加以討論，除有主張認為該款規定非但指的是勞工能力上不能完成工作，而且勞工怠忽其所擔任之工作，致不能完成、或違反勞工應忠誠履行勞動給付之義務、或主觀上無工作意願亦屬該款涵蓋範圍內，法院實務上將之理解為「兼含客觀上無知識能力與主觀上無工作意願者。」⁸；亦有直接認為該款規定係屬於技術性或組織性因素⁹、或基於法體系的觀點¹⁰，而認為該款內涵應屬單純客觀經濟性因素（市場條件、技術革新）而引起勞工客觀上能力、技術等不能勝任之勞動力削減，而與勞工主觀可歸責因素（故意、過失）全然無關。除此揭外，也有論者折衷地認為該款規定雖與勞工個人事由有關，但實際事由之發生卻非因勞工故意過失而致，亦即係因勞工無法掌握之無奈情況而使其不能勝任工作（例如勞工因病、或事業單位業務性質及生產方式變更導致者）

⁵ 參見黃越欽，前揭勞動法新論，頁 236~240。

⁶ 對於勞動基準法第十一條各款文義之批評，可參見黃程貫，前揭勞動法，頁 483 以下。

⁷ 參見劉志鵬，勞動法解讀，元照出版公司，民國 89 年，頁 182；氏著，論「勞工確不能勝任工作」，載勞動法裁判選輯（三），中華民國勞動法學會編，元照出版公司，民國 88 年 9 月初版，頁 149。

⁸ 參見劉志鵬，前揭論「勞工確不能勝任工作」，頁 144。

⁹ 參見黃越欽，前揭勞動法新論，頁 224。

¹⁰ 參見黃劍青，勞動基準法詳解，三民書局，民國 82 年，頁 155；劉志鵬，前揭論「勞工確不能勝任工作」，頁 149；林更盛，論作為解雇事由之「勞工確不能勝任工作」，中原財經法學第四期，民國 87 年 12 月，頁 99。

端倪現行大解法第二條，立法者係完全地繼承勞基法，以勞基法第十一條及第十二條「可否歸責勞工」獨立區分之方式而加以立法，而非切割第十一條規定僅以第一款至四款作為大量解僱事由、單單屏除第五款事由於外，顯然立法者認為無論「整理解僱」和「普通解僱」均屬經濟上理由的解僱，只要在一定期間內解僱一定數量的勞工均有保護需求¹²。而且，於通說概念下，大解法本來就是針對事業單位基於客觀的「企業經營因素」（成本、市場、技術、環境）事由所發動之大量性解僱行為為目的而加以設計規範者，此等事由於性質上本非可歸責於勞工，因此事業單位就此等因勞工「主觀行為」所為之解僱，又有何理由須納入大解法規範範疇中？既然同屬不可非難於勞工者，則無論整理解僱或普通解僱，只要於短時間內有多數勞工遭致解僱，本即有受該法保護之適格性。也因此，吾人即得進步印證過往實務對於勞基法第十一條第五款所持見解之不當¹³。

貳、事業單位併購或改組

大解法規定大量解僱事由除了勞基法第十一條所列各款情形之外，又加上因「併購、改組」的事由得解僱勞工。若單純從立法的文義解釋，立法者特別將「併購、改組」與勞基法第十一條並列，而且以「或」字做連結具有兼容意義，顯然將兩者共同作為大量解僱勞工的事由。究其規範目的不外乎是防範「雇主的變更後的解僱」¹⁴。然比較勞基法之規定，現行大解法第二條則於改組外，另以「併購」一詞取代轉讓。對於「併購、改組」其定義為何？大解法若與企業併購法制發生衝突時，究竟該如何適用¹⁵？似有探討之必要。

一、改組

勞基法於該法第十一條第一項第一款及同法第二十條使用「改組、轉讓」，

¹¹ 參見黃程貫，前揭勞動法，頁 484。

¹² 參見劉士豪，大量解僱勞工保護法之初探－論解僱計劃書通知與協商制度，大量解僱勞工保護法研討會議，台灣勞工陣線協會主辦，民國 92 年 11 月 7 日，頁 34。

¹³ 學者楊通軒教授同樣認為實務將勞動基準法第十一條第五款納入勞工主觀事由之見解確實不妥，至於其客觀上無知識能力之情況，基於本身的無可歸責性，則仍有其適用。參見楊通軒，前揭論大量解僱勞工保護法之實施檢討與重設計，頁 1-3-10。

¹⁴ 參見劉士豪，前揭大量解僱勞工保護法之初探－論解僱計劃書通知與協商制度，頁 34~35。

¹⁵ 學者郭玲惠教授對企業併購法第二十四條及民法四百八十四條規定，對新舊雇主商定留用權之合法性提出質疑。參見郭玲惠，大量解僱保護法理論與實務初探，第四屆行政法實務與理論暨大量解僱勞工法制學術研討會，台灣大學，民國 93 年 11 月 13 日，頁 7。

惟對之無定義性規定。依行政機關之看法，改組或轉讓係指「事業單位依公司法之規定變更其組織型態，或其所有權（所有資產、設備）因移轉而消滅其原有之法人人格；或獨資或合夥事業單位之負責人變更而言」。更有論者係依循事業單位概念指涉經濟主體的機能面向，配合所謂「資產重組」概念，詮釋理解改組、轉讓概念：亦即「改組轉讓」實為描述「資產重組」現象的用語，經營組織進行資產重組涉及其他經營組織者為轉讓；經營組織在自身範圍內進行資產重組，而不涉其他經營組織者則為改組¹⁶。至於改組、轉讓的定義與是否為勞基法第十一條以外獨立之終止勞動契約之事由？

依勞基法第二十條規定，其將事業單位「改組」或「轉讓」並列為得解僱勞工之原因。然而「改組」是否作為一種解僱事由，亦有商榷討論之餘地。有關於何謂改組，最早的見解為內政部勞工法規研修小組於民國七十四年所提出，該小組認為改組，係指雇主的事業組織型態發生實質的改變，致使事業單位在法律上的主體變更，而無法繼續維持原來勞僱關係的狀態¹⁷。其後勞委會曾多次就事業單位「改組與轉讓」有所函釋¹⁸，採取『本條所稱「改組」，係指「事業單位依公司法之規定變更其組織型態」而言。』最高法院之判決及學者亦持相同見解¹⁹，至於董事會之改組自不屬之。依公司法之變更組織之規定，其情形包括無限公司、有限公司、兩合公司以及股份有限公司等四種組織之相互變更而言。依據法官會議解釋釋字第一六七號見解認為，有限公司依公司法規定變更其組織為股份有限公司，其法人人格之存續不受影響。因之，單純之公司組織結構的改變，為何即得構成雇主解僱勞工之合法事由，實屬不可解²⁰。

二、併購

「企業併購」（Merger & Acquisition）之定義，目前從企業併購法內容或考究其他相關法律規定，仍無法精確說明其意義。企業併購一詞，可說是企業界

¹⁶ 參見陳建文，大量解僱勞工保護法之法理啓示－經營組織變動之勞動保護問題初探，大量解僱勞工保護法制研討會，台北大學司法學系、台灣勞動法學會、行政院勞工委員會共同主辦，民國92年4月26日，頁14。

¹⁷ 參見呂榮海，勞基法實用I，蔚理法律出版社，民國88年，頁163。

¹⁸ 參照行政院勞工委員會76年6月23日臺(77)勞資二字第12992號函、78年8月2日臺(78)勞資二字第17947號函、以及80年12月10日臺(80)勞資二字第30491號函均採一致見解。

¹⁹ 參見最高法院84年台上字第997號判決；黃程貫，前揭勞動法，頁485。

²⁰ 參見黃程貫，前揭勞動法，頁485；王惠玲，事業單位改組轉讓問題之探討，律師雜誌第二一九期，民國86年12月，頁48；黃劍青，前揭勞動基準法詳解，頁183。

及實務界對於企業取得或移轉企業經營權、控制權為目的之經濟行為之總稱²¹。以目前而言，各國對此相同或類似之經濟行為之名稱上定義並不一致，如美國稱之 Merger and Acquisition (M&A)；英國則慣以 Takeover and Merger 稱之；而我國對於 M&A 之稱法也無一致之定義，有稱為「併購」或「購併」，亦有稱為「兼併」或「收購」，基本上是大同小異²²。

「併購」依照企業併購法第四條第二款規定乃為公司之合併、收購及分割：質言之，「合併」係原參與之公司全部消滅，由新成立之公司概括承受消滅公司之全部權利義務；或參與之其中某一公司存續，由存續公司概括承受消滅公司之全部權利義務，並以存續或新設公司之股份、或其他公司之股份、現金或其他財產作為對價之行為。而「收購」，指的是公司法人依企業併購法、公司法、證券交易法、金融機構合併法或金融控股公司法規定取得他公司之股份、營業或財產，並以股份、現金或其他財產作為對價之行為。至於「分割」，則是指公司依法將其得獨立營運之一部或全部之營業讓與既存或新設之他公司，作為既存公司或新設公司發行新股予該公司或該公司股東對價之行為。實由此揭可知，公司併購範疇中之「合併及分割」，於內涵上已涵蓋前揭行政機關對於轉讓定義闡釋之內容，故立法者方為如是之立法²³。除此之外，論者亦認為「改組」之企業併購型態，亦應已由企業併購法之併購吸收或屬勞基法第十一條第四款之「業務性質變更」，似同無獨立存在之必要²⁴。換言之，此處似單以「併購」一詞規範即可。

現在企業之所以熱衷於企業併購，乃因可減少資本的投入、節省企業成長之時間、發揮規模經濟經營規模綜效、財務上之考量、經營之多角化以及降底風險等因素²⁵。然企業一旦相互併購，隨而來的將是組織再造或重組、人事變更，甚至有企業因併購而消滅，如此可能使相當規模之勞工遭遇解僱之結果，因而構成大量解僱之發生。故接續將一步探討大解法與企業併購法所產生之競合問題。

²¹ 參見王志誠，企業併購法規範之研究，政治大學法律研究所碩士論文，民國 81 年，頁 5。

²² 參見錢衍綦，企業併購法相關法律規範之研究—以企業併購法為中心，台北大學法律學系碩士論文，民國 91 年 6 月，頁 8-12。

²³ 亦有論者甚至認為，對於「轉讓」一詞在企業併購法上之定位，應指併購之所有類型，意即合併、收購和分割都屬於「轉讓」之範圍。參見吳修齊，企業併購法與勞工權益之研究，中國文化大學法律研究所碩士論文，民國 92 年 6 月，頁 34。

²⁴ 參見郭玲惠，前揭大量解僱保護法理論與實務初探，頁 5。

²⁵ 參見孫家琪，企業併購暨勞動契約相關問題之研究，中國文化大學勞動學研究所碩士論文，民國 92 年 12 月，頁 10-11。

三、大量解僱勞工保護法與企業併購法適用之問題

關於大解法與企業併購法此二部法律之適用順序問題。首先，由條文內容觀之²⁶，並無法立即知悉該兩者間之適用順序，僅得掌握金融機構之合併事件原則上應以金融機構合併法及金融控股公司法為特別規定而優先適用。其次，分別就二法所欲規範之「標的」來看，大解法乃係專對任何勞動生活型態所可能發生之大量性解僱問題而設的保護規範；企業併購法則是對於企業以併購進行組織調整之整體事宜為規範核心，而勞動力分配調整及權益問題係屬其中之一。質言之，原則上兩者規範動機目的並非相同²⁷。倘若原事業單位進行企業併購而「預估」將不致造成太大的勞動力變動，甚至沒有，則自無大解法之適用餘地存在；但若新舊事業單位，特別是原事業單位已概略掌握人員或部門變動幅度、人數，恐已構成法定大量解僱定義者，則豈可將大解法視而不見。若屬後者之情況下，大解法方屬企業併購法之特別規定，而應優先適用。故本文認為應回歸視實際事件本身之內涵方可決定兩者間之適用順序。

除此之外，因企業併購法第二十五條第一項規定存續公司或新設公司取得消滅公司之財產，其權利義務事項之移轉雖自合併基準日起生效，但此法定之合併基準日往往較實際日期為遲，故經常發生新雇主已實際接手該企業，而登記日期較晚，此際對於解僱日期及資方當事人之認定（孰為進行大量解僱之程序義務人），也將會產生適用上一定程度之困擾²⁸。

第二項 解僱人數

依據大解法第二條規定，所謂之大量解僱有二大要件，其一是上述論及之解僱原因；另一則是解僱人數。換言之，縱使符合上述解僱事由，如其解僱勞工人數與比例並未達到該一定之門檻者（見表五所示），亦無大解法之適用。

²⁶ 大解法第一條末段僅稱：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」至於企業併購法第二條規定：「公司之併購，依本法之規定；本法未規定者，依公司法、證券交易法、促進產業升級條例、公平交易法、勞動基準法、外國人投資條例及其他法律之規定。金融機構之併購，依金融機構合併法及金融控股公司法之規定；該二法未規定者，依本法之規定。」

²⁷ 參見林柏志，我國大量解僱勞工保護法之研究，政治大學法律學研究所碩士論文，民國 93 年，頁 90~91。

²⁸ 參見郭玲惠，大量解僱保護法制之初探—兼簡介德國之大量解僱保護，大量解僱勞工保護法制研討會，台北大學司法學系、台灣勞動法學會、行政院勞工委員會共同主辦，民國 92 年 4 月 26 日，頁 8；孫家琪，前揭企業併購暨勞動契約相關問題之研究，頁 108~111。

首先，明文規定不包含定期契約之勞工，若定期契約尚未到期而遭大量解僱呢？其次，解僱人數計算之時點，以「六十日」內累計達一定人數或單日人數計算，是否仍有盲點；再者，人數是指多久內之平均僱用人數或是指每月第幾日之人數計算，亦未有規範。以下將依上述之疑義，粗略加以探討。

表五 我國大量解僱勞工保護法對於「大量」之定義

	事業單位規模（僱用勞工人數）	解僱人數	解僱比例
六十日內	同一事業之 同一廠場	10~29人	合計逾10人
		30~199人	單日逾20人
		200~499人	單日逾50人
	同一事業	500人以上	無規定
			合計逾1/3之人數
			合計逾1/3之人數
			合計逾1/5之人數

資料來源：大量解僱勞工保護法規彙編，行政院勞工委員會勞資關係處，民國94年7月31日二版。作者自行整理。

壹、解僱勞工人數

一、僱用人數與除外規定

首先，就「僱用勞工人數」部分，事業單位或主管機關究應依何等憑藉認定，法律並無明定，原則上應不妨儘可能參酌各項資料，詳實交叉比對。其次，認定基準時點，基於法文所帶出之順序性文義內涵，認為解釋上應以事業單位於系爭案件中對於第一位勞工所作出解僱意思表示之際為宜；惟於實務操作上，是否真得確切掌握孰為第一位遭解僱通知之勞工、何時乃為終止意思表示之正確作成時點，依據何等資料方足以判斷，實有待觀察²⁹。再者，本法既謂「僱用」，則當事人權利義務關係應即為「勞動(僱傭)契約關係」，故此等人數之主體當為有從屬性特質之「勞工」，與之無關者，例如受任人、承攬人、法人的機關、乃至因「要派契約」之故而受派遣而來的派遣勞工，均不得將之列入僱用勞工核計人數中。又，依照大解法第二條第二項之規定，此僱用人數並不包含「定期契約之勞工」，此乃係因事業單位之僱用人數，將會隨著定期契約工之到職或離職而有相當程度之波動，故不宜將其人數計算在內，何況當事人事先以預料到定期性工作僅係因應客觀上法所允許之特殊狀況而已；不過，此處所謂之排除，原則上均是以其定期契約已到期（或謂其契約之本質）為限，否則如在契約到期前之大量解僱則仍然應受到法令的規範，就我國規定言，雖未明言係指「定期契約到期

²⁹ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁114。

者」，但解釋上應無不同³⁰。本文認為還須明文規定較為妥適。

二、解僱人數及比例

不同於前述對事業單位僱用人數之認定，此處解僱人數（比例）之計算，依照法規範文義內涵，應以系爭案件之第一個解僱效力合法發生的時點為基準，並以其為首、而於六十日內（含該日）起算累積其他同已發生解僱效力之勞工人數並實質加以判定。然，就該「於六十日內解僱勞工人數」之門檻，顯然係採取溯及既往式之累積性計算方式，其假設前提應是所有大量解僱均是雇主事先經詳細規劃安排，再依據既定計畫進行解僱，然企業於實際運作時，並非完全是如此按部就班，尤其是許多企業均下分為數各不同之營業單位或事業群，各自執行不同之計畫，因此有時會發生單一計畫並不會達到門檻，但接續進行之計劃即會達到該項門檻，由於大解法設有諸多解僱程序，當第二計畫達到時即會發生第一計畫漏未遵照大解法相關規定辦理解僱程序，於是造成實際適用時之困難³¹。

此外，依據目前大解法規定，僅就六十日內之被解僱勞工人數「合計逾十人」為判定「大量」之標準，且未了避免解僱人數過少卻亦有大解法適用餘地，而有違該法之立法精神，故關於大解法第二條第一項第一款「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」之規定並未如同其他款般，另設有解僱比例之判定標準。雖然其以保障勞工的工作權為立論基礎，但此種不分企業之大小一體適用大量解僱保護法之作法，顯與其他國家之立法相左，而值得商榷。只是在條文內容的設計上，有可能僅是僱用十人之小型廠場，即已受到其適用，且其解僱期間又長達六十日，使得其彈性運用人力以避免受到規範的機會大大地減少³²。其次，本款係以「合計」而非「單日」作為解僱人數計算單位，或起因立法者對於「大量」之價值取捨而致（個案起碼達十人被解僱，方相當於「大量」），但如此之規範多少會造成保障上之僵化或過於被動。故於立法價值取捨上，不應將「大量」單以某種數據加以絕對量化，而是應就各事業

³⁰ 參見楊通軒，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，民國 92 年 3 月，頁 44。

³¹ 參見蔣大中、陳瑞敏，我國大量解僱勞工保護法制之司法實務與修法回饋，大量解僱勞工保護法制學術研討會【第二場次】，行政院勞工委員會主辦，民國 94 年 7 月 29 日，頁 3-2-4~5。

³² 參見焦興鎧，關廠及大量解僱立法之研究－美國經驗之啓示，第四屆行政法實務與理論暨大量解僱勞工法制學術研討會，台灣大學，民國 93 年 11 月，頁 28；楊通軒，前揭大量解僱勞工保護法相關法律問題之研究，頁 45~46。

單位規模程度的互見，化為較為「相對性絕對」之概念如同其他各款般，於此級距內增設解僱人數比例之規定，例如解僱人數於六十日內合計達全體勞工人數的二分之一；並且將合計人數改為「單日逾若干人」之規定³³。

貳、關於「六十日」之解僱期間

另一個關係著解僱是否屬於「大量」之重要因素，則是「六十日」之解僱期間。參酌過往行政機關所頒布之「事業單位大量解僱勞工保護措施」第三條及「事業單位關廠歇業預警通報實施要點」第三點以及全國總工會版本，皆以「六個月」作為判斷是否為「大量」之解僱期間，惟行政院所提版本與賴勁麟委員版本，所提均以「六十日」作為基礎，相較之下差異甚大。反對六十日者主要認為如此將使大解法之適用範圍縮小、致生保障不足之慮；而行政機關則主張表示六十日是國際普遍的規定，如果天數維持半年，在加上必須預先公告的五十天規定，天數過長將不利企業周轉而無法通過金融授信，更可能導致關廠，反而傷害更多勞工。在此前提下，事業單位於六個月內裁員都可能發生法律上問題，而使其解僱權實已被限制，很容易產生若干負面作用致使企業投資意願將大為降低。也因期間範圍過寬，行政機關不但對個案的觀察須耗時甚久，易失去及時妥適介入保障之契機，行政機關也將因陳義過高而對件件皆屬違反大解法之解僱行為無足夠能力執行處罰。

經朝野協商後，我國現行大解法第二條第一項各款，即明白係以原草案中之「六十日」作為衡量是否構成大量解僱之解僱期間，遂以避免上述所舉弊端。又此六十日，前已述及，係以個案中第一個解僱效力合法發生時點起算（含該日）之六十日內，性質上為法定之不變期間。至於實務上可能出現認定不易之情形，則如同前款所闡，留待日後依個案觀察檢討³⁴。

第三項 事業單位

除上述二大要件外，對於是否適用大解法具有關鍵性之影響者，尚有「同一

³³ 於立法討論中，林惠官委員曾發言建議將現行法出現之「單日」，以「單次」加以取代。為事實上如何將「單次」妥善加以操作恐怕非屬易事。參見立法院第五屆第二會期衛生環境及社會福利委員會第九次全體委員會議紀錄，民國 91 年 12 月 9 日，頁 160；轉引自林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 116。

³⁴ 相關請參見周賢平，我國大量解僱保護政策形成過程之研究，中正大學勞工研究所碩士論文，民國 93 年 1 月，頁 102~107；林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 118。

事業單位」及「同一廠場」之定義及範圍。孰料大解法對於此兩者，竟未設任何定義規定，致於企業判斷是否適用時，產生疑義。頗值進一步探討。

壹、同一事業單位

法律的建構與運用總是要求能夠越精確、越具體而盡量避免空洞、歧異與含混為目標，否則喪失穩定性，各種因理解差異的衝突自然增加。既然大解法未明文規定，則只能設法由其他法律中尋找。乃回歸勞基法對於「事業單位」的定義，依據勞基法第二條第一款之定義：「事業單位：謂適用本法各業僱用勞工從事工作之機構。」但各方在討論問題時均透過該等定義規定各自理解闡釋，卻也產生學說爭論存在，一為部門說；另一為整體說。

一、部門說

所秉持的理由係因勞基法並未規定凡適用勞基法之公司、企業或行號之所有部門均適用勞基法。因此，只要屬於勞基法規定適用行業之部門，才有勞基法之適用，故勞基法第二十條所指的事業單位係指公司、企業或行號內之部門³⁵。

二、整體說

依據司法院第一廳之研究指出：『「事業單位」一詞，為勞基法第二條第五款立法解釋之名詞，綜觀本法有「事業單位」一詞之各條文之內容（例如第二十條、第二十九條、第六十二條以及第六十三條），亦應解為係指整體公司、企業、行業為當，此與本法施行細則第十八條之「事業場所」係指該事業單位所屬之一部分者不同。³⁶』乃基於勞工之公平性而認為，將分成不應適用及應適用勞基法之兩種情形有失公平，故事業單位應視為整體公司、企業以及行號為當³⁷。

依上所述，倘從保障勞工權益之觀點出發，採取「整體說」之見解，對於同一事業單位之勞工將不會有顧此失彼之情況產生；反之，採取「部門說」之見解，則易使同一事業單位之勞工產生適用與不適用之情況。故無論實務或學者均以

³⁵ 參見林炫秋，事業單位轉讓與勞動契約之變動，政大法學評論第六十二期，民國 88 年 12 月，頁 263。

³⁶ 參見司法週刊雜誌社，民事法律專題研究（六），民國 78 年 6 月，頁 225~226。

³⁷ 學界採此說者包括：參見呂榮海，前揭勞基法實用 I，頁 33~36；林振賢，新版勞動法釋論，民國 84 年 5 月，頁 87；李弘仁，勞動契約之轉移—勞基法第二十條之檢討，勞工行政第四十五期，民國 81 年 1 月，頁 45。

「整體說」為通說。

再者，觀諸勞工行政實務用以認定事業單位適用勞基法的相關原則規定（內政部七十五年十一月二十二日（75）台內勞字第 450693 號函）可知，「事業單位」還有用以指稱構成經濟活動主體的意義面向。從此等角度來理解，似乎較能貼近勞基法第二十條所描述「事業單位」改組轉讓致工作職位在不同經營組織間移動的規範情境³⁸。立法者一方面基於其對過往勞基法之立法經驗，使用「事業單位」來作為其立法技術下之一環，從靜態之「機構」而表徵出物理上之財產集合體及雇主（法人格）意涵；但其也從未忽略大量解僱所代表的資產重組關係上，那個處於動態的經營組織性格，事業單位的概念已從單純空間描述意義下之機構意涵，更進一步活化起來，而富濃厚之「經濟」意義³⁹。因此，大解法中之事業單位不但由蘊含靜態之「機構」概念出發，在表現保障功能之程序意義上，實則它更是動態之「經營組織」。

貳、同一廠場

查「同一廠場」於工會法第六、八條中雖有提及，但工會法及其施行細則均未提供相關定義規定，僅勞委會於民國七十六年十二月八日（76）台勞資字第八五三〇號函釋：『查工會法第六條「同一廠場」所指除「工廠」、「礦場」以外，尚含「工作場所」之意…。』但對於工作場所，則未進一步加以定義。而於九十二年五月二十二日，以勞資三字第〇九二〇〇二九六一五號函，針對大解法第二條第一項所稱「同一廠場」作出解釋，依行政院送請立法院審查之大解法立法說明：「為明確規範適用本法之事業單位範圍，所稱『同一廠場』係指經濟活動之構成主體，以備有獨自之經營簿冊或可單獨辦理登記之營業單位者，以為判斷。」所稱「經濟活動之構成主體」，例如一家工廠、一家事務所或分支機構等；所稱「備有獨自之經營簿冊」，係指有經稅捐機關驗證之會計簿冊；而所稱「可單獨辦理登記之營業單位」，係涵蓋所有可單獨辦理各種事業登記證明文件之營業單位，且不問其實際已否辦理登記。事業單位如未備有該等簿冊或事業登記，則另依事實認定之。因此雖立法者以「廠場」帶出分支機構的「事業單位性」，不過

³⁸ 參見陳建文，前揭大量解僱勞工保護法之法理啓示－經營組織變動之勞動保護問題初探，頁 14。

³⁹ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 109。

原則上卻也限定其必須係「備有獨自之經營簿冊或可單獨辦理登記之營業單位者」，亦即廠場必須具有一定的獨立性、對外性、規模性，似乎較為僵化而恐無法滿足各種勞動生活型態的大量解僱事件之保障問題⁴⁰。也再次說明事業單位於大解法中，確係兼具靜態及動態的獨特性格。

⁴⁰ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 110。

第二節 解僱計畫書及通知義務

依大解法第四條規定：『事業單位大量解僱勞工時，應於合乎第二條規定情事之日起六十日前，將「解僱計畫書」通知主管機關及相關單位或人員，並公開揭示。但因天災、事變或突發事件，不受六十日之限制。且通知之全體員工，不包括定期契約及未涉及大量解僱部門之勞工。並另於本條第四項規定解僱計畫書應記載之事項，其中包括：解僱理由、解僱部門、解僱日期、解僱人數、解僱對象之選定標準以及資遣費計算方式及輔導轉業方案等。第五項之特定產、職業，中央主關機關得會同目的事業主管機關另定之。』

觀此制定之規範是否毫無疑問？於適用上又將產生何等值得討論之處？以下將依法條內容進一步探討之。

第一項 解僱計畫書

由於發生經濟性解僱時，雇主預期經營判斷雖可預估究應解僱多少勞工，但具體應解僱哪些勞工？又是否有相關歧視行為之產生？等等將成為疑問。

壹、解僱理由

於勞基法中雖有列明終止事由，然而條文中僅規定：「如雇主或勞方有…，得終止契約。」但當事人無須直接說明理由，待相對人有異議甚或至訴訟程序時，使有根據理由之必要，如此將使當事人一方面流於輕忽，不須於終止契約時，審慎的考慮終止事由之嚴重程度及真實性；另一方面亦可能變更終止事由，造成相對人權益的傷害⁴¹。故今將解僱理由置於解僱計畫書之首，即明確地宣示要求雇主負有解僱理由說明之義務，殊值肯定。惟本文認為此項義務不應只對大量解僱事件方有適用之餘地，實應一體地規範於一般性之個別解僱規範中，以茲對於一般解僱事件給予更周延之勞工保障。

貳、解僱部門、日期及人數

關於解僱部門、日期以及人數，當發生經濟性解僱時，雇主預期經營判斷雖

⁴¹ 實務上常發生突然禁止勞工進入廠區工作或單純地抽掉點名卡，作為終止契約之意思表示；參閱臺灣高等法院臺中分院民事判決，80年度勞上字第7號。轉引自郭玲惠，大量解僱保護法制之初探—兼簡介德國之大量解僱保護，大量解僱勞工保護法研討會議，台灣勞工陣線協會主辦，民國92年11月7日，頁50。

可預估究應解僱多少勞工、解僱所包括的範圍以及何時開始進行解僱日程。但不可諱言，其僅能先予概括性的估算，例如解僱部門以北台灣分支機構為主；解僱人數「約」若干人；解僱日期在今年中秋節後等。但如開始進行解僱之時間、事業單位僱用人數等，仍應嚴格地符合法律規定者，自不待言。

參、解僱對象之選定標準

當雇主因經濟上之原因而須解僱勞工時，除非已決定歇業或解散終局的結束營業，不得不資遣全部員工外，大部分裁員解僱之情形下均僅是資遣部分員工，則如何從多數勞工中過濾出資遣對象，誠值得雇主深思。且在不違反大解法第十三條第一項歧視解僱禁止原則之下應如何抉擇，自有進一步探討必要。

依據大解法第十三條第一項規定：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、容貌、身心障礙、年齡及擔任工會職務為由解僱勞工。事實上，過往於就業服務法第五條及兩性工作平等法第十一條就有類似之規範⁴²。對之，有學者肯定此規定係將就業服務法所規定外之「年齡」加入解僱歧視態樣，使職場上經常發生卻無法救濟之中高就業歧視問題得以受到保障；並將以往工會會員身份修正為「擔任工會職務」，使得較為抽象難舉證之工會會員身份更為具體⁴³；另有批評之學者認為其中階級、思想、黨派以及容貌等因素，不是過分抽象主觀，就是與就業歧視之基本概念「與生俱來無法改變之特性」沒有太多關聯，且擔任工會職務者之保障，通常在工會法中加以規定即可，並沒有特別列入之必要，致於年資較長勞工所應受保障之部分，則僅以「年齡」一項涵括，則亦又未足⁴⁴。

肆、資遣費計算方式及輔導轉業方案

基於社會民主的原則，也基於社會公平正義的原則，更因應大解法同時帶來勞動市場政策及保障被解僱勞工權益等之立法目的的存在，產業轉型、組織調整

⁴² 就業服務法第五條第一項：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視。」

兩性工作平等法第十一條第一、二項：「雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別而有差別待遇。工作規則、勞動契約或團體協約，不得規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；亦不得以其為解僱之理由。」

⁴³ 參見郭玲惠，前揭大量解僱保護法理論與實務初探，頁 4。

⁴⁴ 參見焦興鎧，前揭關廠及大量解僱立法之研究－美國經驗之啟示，頁 28。

的成本不該由勞工單方面承受，因此要有效解決問題，必須勞、資、政三方共同解決，共同承擔社會責任，以減緩大量解僱所帶來的衝擊。故法令上不但規定雇主不能拒絕接受政府指派就服人員的協助，更規定鼓勵事業單位優先再僱用；而雇主實應於發動大量解僱程序之際，即將勞動債權給付事項及相關輔導轉業方案記載於解僱計畫書中、主動表達善意，現行法方適以「資遣費計算方式及輔導轉業方案」作為記載之事項之一。

然有學者提出，大解法於本款之規定解僱計畫書應記載「資遣費計算方式」而非規定為「資遣費或退休金計算方式」，應純僅是立法下之疏漏，不可解為於大量解僱符合退休要件之勞工時，僅需支付資遣費即可之理論⁴⁵。另值得注意者，資遣費之計算方式，應否視為勞動契約終止之意思表示？且基於勞資雙方合意終止之資遣費，亦無明白規定是否可以低於勞基法之規定？應於日後修法中敘明。

伍、特定產、職業，中央主管機關得會同目的事業主管機關另定之

針對此一項之制定，有解為是特定產職業之種類由主管機關另定之？有解為是解僱計畫書之內容得另定之？有解為僅是事前六十日的通知及公告期限可另定之？更有解為包括要不要提出解僱計畫書、何時提出、向誰提出、內容如何等均可另定之？等等各種解釋不一而足，讀起來無頭無尾，不知究何所指。然基於大解法之立法宗旨即在雇主「解僱計畫書」的提出與其後的協商義務，其餘解僱計畫書之提出、內容、公告通知對象等，並不在主管機關得另定之的範圍，故應解為僅限於「六十日」的通知期限得由主管機關另定之⁴⁶。

亦有認為，探求當初立法者之本意，則所得結論恐非所指。蓋本項規定原非行政院版及賴勁麟委員版草案所納，而係於立法院審查會中由委員提出修正動議而生。理由及說明略謂：「行政院所提出之大量解僱勞工保護法草案，實無法真正落實各層面之需求，『甚至無考慮其產業之特性及需求』」；「但考量部分產業涉及高階之營業秘密，若是前將解僱計畫予以公告，不免發生員工損害事業單位之情事，若照勞委會版本通過，此做法將逼迫此類產業加速外移，建議於此條文加入第五項：中央主管機關得依產業特性公告指定特定產業之事業。『不適用

⁴⁵ 參見陳金泉，裁員解僱實務法律問題初探，律師雜誌第二八二期三月號，民國92年3月，頁77。

⁴⁶ 參見陳金泉，前揭裁員解僱實務法律問題初探，頁82。

本法前三項』之規定。」職是，若探究立法者之意思，現行大解法第四條第五項之規定，針對的即是特定產、職業「整個通告義務規範」之另行訂定可能——「可能根本不課予通告義務」；「可能雖課予，但發動時間更短或更長，通告對象更少或更多」。然基於「無立法之必要性」、「差別待遇保障之問題」以及「工作權及經營權之等價性」而論，如此之立法係屬不當⁴⁷。故本文建議於日後修法時予以刪除。

第二項 通知義務

就業服務法於民國八十一年五月八日公佈施行，當時原有之第二十九條⁴⁸、第三十四條⁴⁹之規定，均為有關「解僱通報」之規範。其後勞委會於民國八十五年擬定之「推動職業訓練加強年實施計劃」、同年擬定之「當前失業問題因應對策計畫」、接著於民國八十七年十一月二十一日訂頒「事業單位關廠歇業失業預警通報實施要點」，再於民國八十八年九月九日訂頒「事業單位大量解僱勞工保護措施」。總之，於就業服務法制定開始，立法者即認為於「促進國民就業，增進社會及經濟發展」之前提下，應賦予雇主於資遣勞工時通報主管機關之義務。換言之，此類「向主管機關通報」之解僱保護程序規範，早已存於我國之勞動市場法規範之中。

而大解法之制定是否沒有疑義，誠如通知主體所指何人？通知順序，究竟通知其一即可？或是全部通知？不予通知不涉及大量解僱之部門是否適當？有進一步探究之必要。

壹、通知主體

依大解法第四條之規定，其通知程序義務主體，並未明確指出是何人？雖然依照文義可以直接認定其為雇主，但是雇主的定義是否與勞基法中對雇主的定義相同？特別當遇事業單位違反大解法第四條時，依大解法第十七條規定之處罰，則會產生究竟應處罰誰的疑問。若是未將通知主體釐清，恐怕執行將有困難。可

⁴⁷ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 148~150。

⁴⁸ 本規定原為「雇主依法資遣殘障員工時，應於員工離職之日前，將被資遣員工之姓名、性別、年齡、住址、擔任工作及資遣事由，向當地主管機關及公立就業服務機構通報。公立就業服務機構接獲前項通報資料後，應依離職殘障者工作能力，協助其再就業。」但已於 91 年 1 月 12 日之修正條文中刪除。

⁴⁹ 此規定為現行就業服務法第 33 條之前身。

同於勞基法般援引學者所稱之功能性的雇主概念⁵⁰，將大量解僱之通知主體認定為「僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人」。然，立法時應該明確化會比較妥當。

貳、通知客體

按大解法第四條規定是指主管機關及相關單位或人員。以下分述之。

一、主管機關

主管機關依照大解法第三條規定：「在中央為行政院勞工委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。同一事業單位大量解僱勞工事件，跨越直轄市、縣（市）行政區域時，直轄市或縣（市）主管機關應報請中央主管機關處理，或由中央主管機關指定直轄市或縣（市）主管機關處理。」可以說主管機關部份相當明確。原則上，主管機關接獲解僱計畫書後，即必須列管處理，以俾利於日後待勞資雙方自行協商未果後而展開強制協商程序。

二、相關單位或人員

相關單位或人員依照大解法第四條第二項之規定，其主體及順序為：

- 1、事業單位大量解僱勞工所屬之工會；
- 2、事業單位勞資會議之勞方代表；
- 3、事業單位之全體勞工。而且所謂全體勞工，不包括定期契約及未涉及大量解僱部門之勞工。

很明顯地和同法第六條所規定之協商主體有密切關係，第六條規定勞工代表，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。然就會發生一個順序上爭議問題，是否有工會的事業單位，就不須通知勞資會議的勞方代表和事業單位之全體勞工？畢竟如果工會不積極時或不協商時，勞資會議代表想要依第五條自治協商，但順序上非通知客

⁵⁰ 參見黃程貫，前揭勞動法，頁 77~78。

體，也無從協商⁵¹！因為此法明白地使用「順序」一詞，所以適用上應須符合法所規定之先後順序，雇主並無自由選擇對象順序之權利，若違反者，解釋上即屬違法行為⁵²。故由此問題觀之，並無解決之道。

其次，如前所述，當事業單位面臨經營組織變動時，可能會因經濟因素情事交錯複雜、企業規模龐大，於解僱計畫書中並無法明確對解僱部門、日期以及人數等確實的指出，須進一步透過協商機制後才能真正確定此事，但在一切未明之狀況下，雇主究應如何確認應通知之對象？所以基於通知本身之資訊提供及化解爭議程序目的性，雇主並無明確指明何者與大量解僱之發生與否有著絕對之利害關係時，是否應採取開誠佈公，以昭全體勞工，比較恰當。因此，也突顯了「前項第三款規定所稱全體員工，不包含定期契約及未涉及大量解僱部門之勞工」立法之不當。定期契約勞工部分係配合同法第二條第二項規定，故較無爭議；然針對「未涉及大量解僱部門之勞工」，因前所述之事業單位於尚未展開協商程序時，如何確定「有無涉及？」故本文認為立法上有再檢討之必要。

參、通知之法律效果

解僱計畫書通知之法律效果，在大解法中的規定不影響解僱的效力。對此，雖然大解法第四條之書面要求係一強制規定，惟通知終究只是雇主對於勞工主管機關所負之公法上的義務而已，事業單位若怠於通知主管機關和相關單位或人員，則是依照大解法第十七條規定以處行政罰之方式作為督促，並非無效⁵³。大解法中規定真正影響解僱效果者是「協商」這個規定雖然有相當重要性，但適合整體時間的設計有些矛盾。質言之，依大解法第四條規定通知必須於解僱六十日前，但按同法第五條規定，協商最晚於通知後的二十天內一定會開始，而按照勞基法第十六條規定，預告期間最長者不過三十天，所以不協商就解僱在立法的時間點上就不可能，所以第十條的條文雖然立意甚佳，但可能在規範的整體設計上有所忽略⁵⁴。

⁵¹ 參見劉士豪，前揭大量解僱勞工保護法之初探－論解僱計畫書通知與協商制度，頁 35~36。

⁵² 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 132。

⁵³ 參見楊通軒，前揭論大量解僱勞工保護法之實施檢討與重設計，頁 1-3-13。

⁵⁴ 參見劉士豪，前揭大量解僱勞工保護法之初探－論解僱計畫書通知與協商制度，頁 36~37。

第三項 通知時點「六十日」之問題

通知時點「六十日前」所衍生的問題，例如六十日通知期間的適用性？六十日之通知期間是否等同於預告期間？以下將論述之。

壹、期間之長短

關於六十日期間的訂定，於立法討論中已爭迭不休，基於保障勞工之目的，為避免當事勞工驟失憑恃，使事業單位勞工與主管機關得以儘早知悉因應，故主張應將通知時間延長之；另主張不宜過長者，認為時間越長越會影響勞工之工作情緒，引發社會之關注與討論，解僱計畫提早曝光不僅影響相關企業之股價、對外聲譽，若是因併購計畫，因為具有相當之機密性，更有可能造成計畫破局，而最後導致關廠之互輸局面⁵⁵。

依企業併購法規定，新舊雇主須於併購基準日三十日前發書面留用通知，收到留用通知之勞工應於十日內表示是否同意留用，屆期未為通知者，視為同意留用。另勞基法規定，當企業具備法定事由進行資遣勞工時，原則上應於三十日前預告勞工。然大解法所要求之通知期間與企業併購法及勞基法不同，是否產生適用上的問題，值得吾人注意。

貳、期間之性質

關於大解法所訂「六十日」之通知期間，其屬於何等之法律性質，是否等同於預告期間？

行政機關認為：「大量解僱勞工保護法第四條第一項所課予雇主於大量解僱時應於六十日前通知義務，係屬雇主單方之『事實行為』，其旨在使主管機關預知大量解僱範圍，及有無採取避免大量解僱之措施之可能，同時被解僱勞工有受告知之權利。『其與事業單位如有勞動基準法第十一條之事由，爰依同法第十六條之規定，針對預告終止勞動契約，並不相同⁵⁶。』

論者陳金泉律師認為：「如事業單位裁員解僱之規模已達大解法保護第二條

⁵⁵ 參見焦興鎧，前揭關廠及大量解僱立法之研究－美國經驗之啟示，頁 21；蔣大中、陳瑞敏，前揭我國大量解僱勞工保護法制之司法實務與修法回饋，3-2-6。

⁵⁶ 參見行政院勞工委員會 93 年 12 月 21 日勞資三字第 0930062817 號函。

定義下之『大量解僱』，則事前通知及通報義務，依同法第四條規定將為六十日，且此項通知期間之遵守，並不能以類似勞基法第十六條第三項規定之發給預告工資方式替代。而且大解法第十條所稱之『預告期間』之見解，並非同法第四條所規定之『通知及公告期間』，而是指勞基法第十六條所稱之『預告期間』⁵⁷。」

學者楊通軒教授認為：「本人曾經撰文認為「六十日」其為勞基法第十六條預告期間之特別規定⁵⁸。此一見解並為台灣高等法院九十三年度勞上易字第四十四民事判決所採⁵⁹。然而，如從大解法第十條、第十八條之預告期間觀之，實係指勞基法之預告期間而言，因此，大解法第四條第一項之『六十日』的期間，既僅規定『通知』，而非『預告』，理論上自不宜將其解為預告期間⁶⁰。」

綜上所述，雖有文章依據學者楊通軒教授前撰文之看法，而將「六十日」分為二種說法，然而，時至今日將「六十日」的期間視為「通知期間」之說法，應無疑慮。

⁵⁷ 參見陳金泉，前揭裁員解僱實務法律問題初探，頁 78 及 83。

⁵⁸ 關於此種認定乃撰寫發表於，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，民國 92 年 3 月。

⁵⁹ 其內容為「雇主如因天災、事變或突發事件而大量解僱勞工時，並不受大解法第四條第一項六十日預告期間之限制。」

⁶⁰ 參見楊通軒，前揭論大量解僱勞工保護法之實施檢討與重設計，頁 1-3-14~15。

第三節 協商之時程及方式

我國大解法兩大程序性規範，除了上一節已探討過的「通告」之外，另一個就是本節欲探討的議題「協商」，其規範之目的無非是使勞工於事業單位欲行大量解僱行為前，除掌握獲得充分的資訊之外，並建立勞資事前的協商管道，使勞工能藉由協商的機會，儘可能地尋求避免使用解僱之手段，或是減緩大量解僱發生後所造成之衝擊，並致力於預防勞資爭議之發生。協商機制毋寧說是整個大解法制設計之核心所在。以下將對大量解僱協商程序之內容作一探討。

第一項 協商之時程

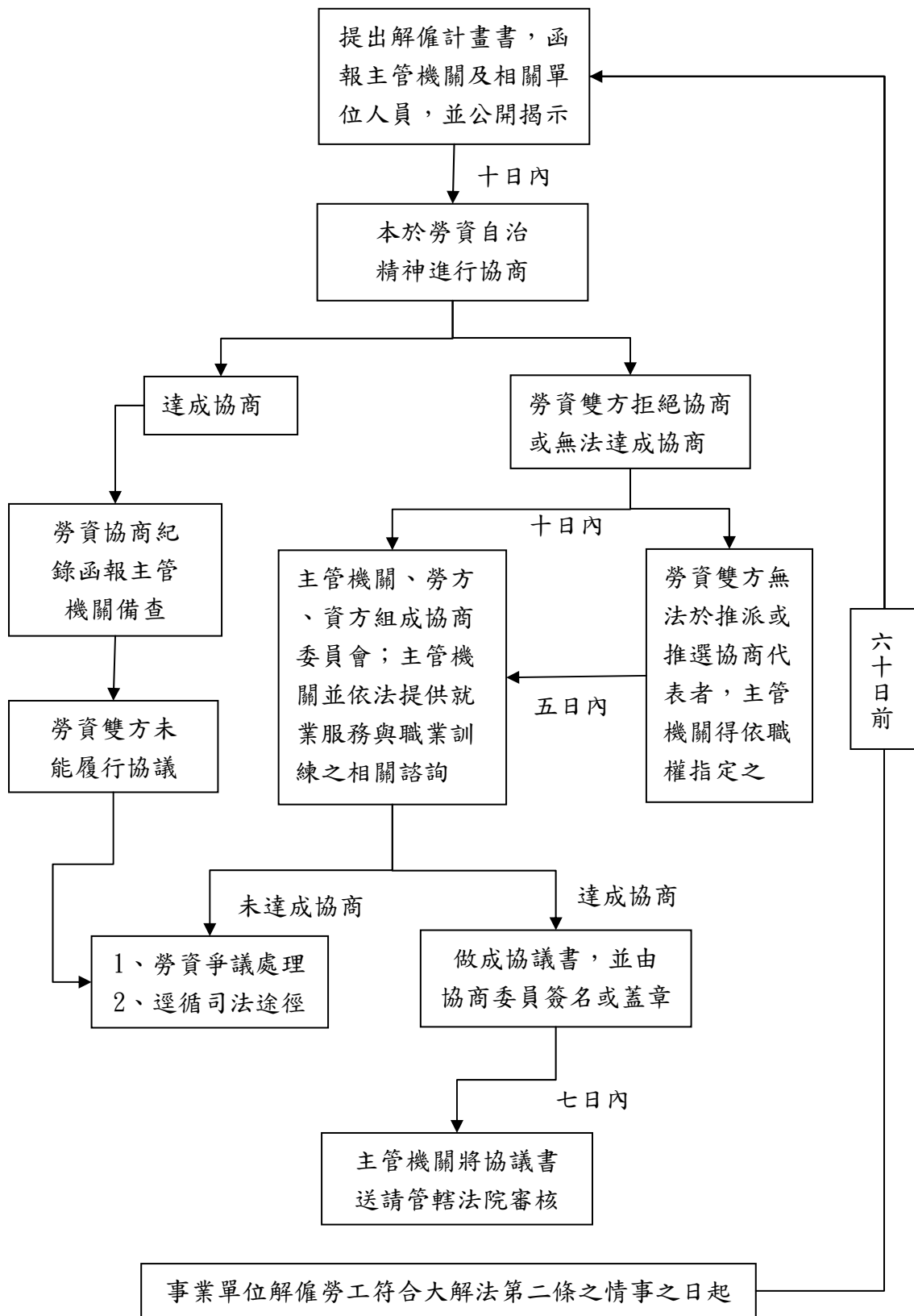
依勞委會核定「事業單位大量解僱勞工保護措施」之肆、採取措施（三）雇主之告知及協商義務中原規範事業單位因企業經營上之原因，欲大量解僱勞工時，應告知工會或勞工代表，召開勞資協商會議，並依會議結論提出解僱勞工之計畫書，送請當地勞工行政主管機關備查。所以最初之制度設計係採取「有大量解僱之必要→勞資協商→提出解僱計畫書→送請主管機關備查」之構想。

然依據現行大解法之規範內容包括（見圖一所示）：

- 1、事業單位大量解僱勞工時，符合第二條規定情事之日起「六十日」前，將解僱計畫書通知主管機關及相關單位人員，並公告揭示；
- 2、事業單位依規定提出解僱計畫書之日起「十日」內，勞資雙方自行協商之；
- 3、自行協商未果時，主管機關應於「十日」內召集勞資雙方組成協商委員會；
- 4、若於十日內無法推派或推選協商代表時，主管機關得依職權於期限屆滿之次日起「五日」內代為指派；
- 5、主管機關於協議成立之日起「七日」內，將協議書送請管轄法院審核；並於協議書制定期間，主管機關應指派就業服務人員提供就業服務與職業訓練之相關諮詢。

係採「勞資雙方自行協商→不再規範」與「勞資雙方拒絕協商或協商破裂→主管機關逐步介入」之模式，即便是主管機關所為之就業服務與職業訓練之相關諮詢，亦係於協商委員會成立後方開始運作。

圖一 大量解僱勞工保護法法定程序流程圖



資料來源：大量解僱勞工保護法規彙編，行政院勞工委員會勞資關係處，民國94年7月31日二版。作者自行整理。

第二項 協商之方式

依據大解法對「協商」之制定，其中第五條第一項規定為「自由協商機制」之態樣；第五條第二項規定另一態樣為「強制協商機制」，以下茲分述之。

壹、自由協商機制

相較於國家，社會當事人必然更為熟悉其本身之利害所在及共同利益，故於勞動生活中之糾紛與爭議的解決，透過社會自治 (Sozialautonomi) 的方式，更為迅速、直接、有效⁶¹。現行大解法第五條第一項規定：「事業單位依前條規定提出解僱計畫書之日起十日內，勞雇雙方應即本於勞資自治精神進行協商。」無非係基於當事人自治精神而加以設立者。依文義解釋看來，發動協商權利不單是雇主方面，而勞方亦可主動請求協商，惟雇主不應在勞工根本尚未收受或閱覽解僱計畫書之內容前，即逕行請求協商，此將失去其資訊揭露之立意，對於被動勞工誠屬不公⁶²。

然而，現行大解法中協商內容的規範實在過於簡陋，程序過於簡單，且權利義務不明，協商或不協商或不完全協商之效力不清？若工會不願與雇主協商，雇主與勞資會議之勞工代表協商，是否能符合第五條第一項所規定之自由協商機制？而且非屬工會會員是否可以組織另一個窗口？自由協商程序所得的協議，法律性質為何？以下將進一步探討之。

一、協商主體之問題

既為自治，則參與協商之主體自屬解僱事件之雙方當事人「資方」與「勞方」。資方應為僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人員，或委任代表參與之，此一部分無太大爭議。至於勞工的部分，倘比照大解法第六條第一項之強制協商規定，既得知於自由協商的部分並未加以著墨。

學者劉士豪教授認為：這項法律對此一問題，不知是立法上有意的忽略；抑或無意的忽略，如事前者，那麼雇主有協商對象的選擇自由；如為後者，那麼可能是法律漏洞。氏者推測應為立法者無意忽略所造成的法律漏洞。因此，或許可

⁶¹ 參見黃程貫，前揭勞動法，頁 171~172。

⁶² 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 151。

以類推適用第六條之勞工協商代表產生規定，其理由有三：第一、就我國目前工會法第八條規定以及修正草案之內容而言，可以看出整各法律體系和行政機關草擬法案的立法思考，仍然強烈地保障工會；第二、勞基法新修正條文的內容，其同意的主體均以工會為主，然後是以勞資會議的同意取代了以往所謂「勞工半數以上同意」或「勞工同意」；第三、觀察大解法中第四條的通知順序以及第六條的強制協商對象選定之順序，皆是以工會、勞資會議、全體勞工的順序，故應是無意忽略造成的法律漏洞⁶³。

學者李玉春教授亦認為：立法者似有意採與勞基法相同之制度設計，即事業單位欲大量解僱勞工時，須與工會協商，若該事業單位無工會時，次一順位之協商機制為勞資會議之勞方代表，在次一順位則為全體勞工⁶⁴。

然亦有持不同立場之推論：立法者亦有可能採「有意識的省略」，其立論理由包括：第一、協商機制明確的區分自由協商與強制協商，且條文編排看來，既然有對強制協商規定勞方主體及代表之產生方式，則殊有輕易對自由協商加以忽略之理；第二、就大解法之立法目的觀之，假若能將大量解僱問題順利解決，孰為勞方主體、代表，恐怕就不是立法者所在乎的；第三、因強制協商乃為補充性協商程序，而且開啟程式並非由勞資雙方自行展開，而是由主管機關發動組成「協商委員會」，所以才大費周章地對於勞工主體及代表之產生作出規範，故將強制協商勞工主體及代表之產生規範「類推適用」於自由協商程序中，因兩者內涵與規範意指確有不同，故推測屬立法者有意識的省略⁶⁵。其真正原因想必也只有立法者最為清楚，然吾人認為有說明之必要。

二、協議的法律性質

首先，就結果而論，協商可能無法達成協議或當事人初衷根本即無協商意願而未能開啟協商機制，即依照大解法第五條第二項進一步開啟「強制協商」之必要。另一種情形，可能勞資雙方順利達成協議，法律雖未要求協議結果依何種形式，口頭或書面皆可，但由於自由協商內容所觸及的均為攸關勞資權益甚鉅之解

⁶³ 參見劉士豪，前揭大量解僱勞工保護法之初探－論解僱計劃書通知與協商制度，頁 38。

⁶⁴ 參見李玉春，解僱保護程序規範之研究，大量解僱勞工保護法制研討會，台北大學司法學系、台灣勞動法學會、行政院勞工委員會共同主辦，民國 92 年 4 月 26 日，頁 11。

⁶⁵ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 152~153。

僱、勞動給付等重要事項，宜以書面—「協議書」為妥，且將協議書函請主管機關核備⁶⁶，以避免日後可能因協議之違反而於勞資爭議程序中各執一詞之困擾。

其次，關於契約自由原則包括：「締約自由」、「相對人自由」、「內容自由」、「變更或廢棄的自由」以及「方式自由」等五大原則⁶⁷，核先敘明。按大解法第五條第一項之意旨，原則上勞資本於自治精神協商，而協商的內容是解僱計畫書，其中涉及勞動契約終止、資遣費等等私法上之權利，而雙方又是以意思表示為要素，基於此意思表示發生私法上的效果為目的的適法行為，那麼勞資的協議就是一雙方意思表示合致的法律行為，故應屬「私法契約」⁶⁸。然就上述契約自由五大原則做檢視，締約自由原則因有同法第六條的強制協商制度做說明，而相對人選擇上，已如前述協商主體之認定所談的三種對象；然而解僱計畫書的協議能否按照內容自由、變更或廢棄的自由以及方式自由等原則？很明顯的，本法並未對此作處理。

再者，自由協商協議結果的法律性質為何？雇主與工會達成的協議是否可以團體協約？同法第七條第一項所指由強制協商所成立協議，其效力及於個別勞工，自由協商的協議是否一併說明較為妥當？針對上述疑問，吾人認為，若協議最終之結果系爭勞工願意接受解僱，此時協議便是合意終止契約，然值得注意者，其合意內容是否得低於勞基法之規定？若係雇主最終同意將不會對之解僱，則該協議亦應有拘束雇主終止權行使之效力。

貳、強制協商機制

按大解法第五條第二項與第六條共同構成解僱計畫書的強制協商機制，係由不同於前揭勞資雙方自治精神為核心，乃由主管機關主動介入發動者稱之，須於前項自由協商程序因一方拒絕而根本無法發動，或是雖有發動但無法達成協議時方可進行，屬補充性的協商程序。並依同法第六條由政府、勞方以及雇主三方共同組成「協商委員會」，對此機制加以運作。

⁶⁶ 有關函送協議書予主管機關備查，勞資雙方均有其義務，參見李玉春，前揭解僱保護程序規範之研究，頁 25；林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 155。

⁶⁷ 參見王澤鑑，債法原理（一）基本理論、債之發生，民國 90 年初版五刷，頁 80。轉引自劉士豪，前揭大量解僱勞工保護法之初探—論解僱計畫書通知與協商制度，頁 39 之註 29。

⁶⁸ 參見劉士豪，前揭大量解僱勞工保護法之初探—論解僱計畫書通知與協商制度，頁 39。

然而，協商委員會中勞方代表和勞工之間的關係究竟為何？勞工選出的代表其法律地位？以及強制協商協議書之法律性質與效力為何？主管機關介入勞資雙方協商是否適當？將有待進一步探討之。

一、協商主體之問題

依大解法第六條規定，強制協商程序係由主管機關主動召集勞方及資方，組成協商委員會進行協商；並規範組成之人數及勞方參與代表產生順序。因此，強制協商之主體，無非是資方、勞方以及主管機關三者，而就資方、主管機關而言，較無太大爭議；勞方將是以下敘述重點。

不同於自由協商機制毫無設限，立法者於強制協商機制中明定將勞方參與之代表產生順序及方式規範其中，既為若有工會組織者，勞方代表則由工會推派；無工會組織者而有勞資會議者，則由勞資會議之勞方代表推派之；兩者皆無者，方由受事業單位依法通知解僱計畫書之全體勞工相互推選之。惟此等代表應須具備實質之協商及締約之能力，大解法並無對之特別加以規範⁶⁹。

首先，工會所推派代表之法律地位，原則上可比照立法研議中之團體協約法草案第八條第一項有關團體協約協商代表之協商能力規定⁷⁰，或現行團體協約法第三條第一項⁷¹有關團體協約之締約能力取得規定，事先地藉由工會章程之明確規定、工會會員代表大會之決議，或受工會全體成員個別地以授予書面方式特別委任。其次，勞資會議勞工代表部分，現行勞基法八十三條所授權訂定之勞資會議實施辦法第十三條中，遂將勞資會議之議事範圍分為報告事項、討論事項與建議事項，其中與大量解僱協商內涵性質較為貼近者，乃為討論事項中之「協調勞資關係、促進勞資合作」事項，以及「勞動條件」事項兩者。不過經推選而實際參與大量解僱強制協商程序之勞資會議勞方代表，是否即得以此兩類討論事項作為實質之協商、決議能力所據，頗令人懷疑。依照勞資會議實施辦法第五條之規

⁶⁹ 參見劉士豪，前揭大量解僱勞工保護法之初探—論解僱計畫書通知與協商制度，頁 39~40。

⁷⁰ 其內容為：「工會或雇主團體以其團體名義進行團體協約之協商時，其協商代表應依其團體章程之規定，或依其會員大會或會員代表大會之決議，或經通知其全體會員並受過半數會員以書面委任。前項協商代表，不以工會或雇主團體之會員為限。第一項協商代表之人數，以該團體協商所必要者為限，非工會及雇主團體會員之代表不得超過二分之一。但雙方另有約定者，不在此限。」

⁷¹ 其內容為：「勞資團體之代表機關，非依其團體章程之規定，或依其團員大會或代表大會之決議，或受其團體全體團員各個所授與特別書面之委任，不得以其團體之名義締結團體協約。」

定，既然勞資會議之勞方代表係由工會會員或會員代表大會選舉（有工會組織者），或由全體勞工直接選舉之（未有工會組織者），那麼此等勞方代表之大量解僱強制協商及締約能力，實亦應隨著其不同的產生方式而定⁷²。當然在立法論上，現行大解法對於強制協商勞方參與主體之協商及締約能力取得規定付之闕如，本文認為法律上應有更細緻的制定⁷³。

二、協議的法律性質

於強制協商機制後，若仍無法協助勞資雙方取得共識達成協商，則屆時事業單位依原先預定進行解僱之日期實際進行解僱行為，勞工如欲確保工作權益，則僅有透過勞資爭議調解及逕自司法訴訟救濟；若經協商而取得共識，依大解法第七條第二項規定，必須做成協議書，並由協商委員於內簽章，且依同條第一項規定，其效力及於個別勞工。

基於主管機關之角色而言，乃居於協助、輔導立場，即便是勞資雙方最終得以達成協議係因主管機關所提出之替代方案而致，然整各前提是因為兩造均同意或稱為並不反對該方案之效力，是則主管機關之簽章行為與本質上屬於勞資間之協議（契約）行為無涉⁷⁴。然，事實上主管機關代表加入後，使得單純勞資雙方協商的法律本質起了改變，在自由協商程序中，因為單純是由勞資雙方所訂，所以協議有契約行為之性質；可是在強制協商程序中有國家公權的意思表示介入，是否已經成為合同行為？⁷⁵在大解法中實在看不出端倪。

另，關於其效力及於個別勞工，學者劉士豪教授指出：依此規定顯然立法者未深入考慮到誰是權利主體的問題，氏者以揣度的方式，思考草擬法案者是否參酌團體協約法第十四條及第十六條之規定，將強制協商所得的決議類同團體協約？而對個別勞工產生「法規性效力」⁷⁶。正因為大解法並未對於協商代表實質協商、締約能力之取得問題加以規範，致使現行制度下之勞方協商代表似乎均屬

⁷² 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 158~159。

⁷³ 採相同論者包括：參見郭玲惠，前揭大量解僱保護法理論與實務初探，頁 16；劉士豪，前揭大量解僱勞工保護法之初探—論解僱計劃書通知與協商制度，頁 40；陳彥良，解僱保護制度與我國大量解僱勞工保護法之關聯—解僱保護制度體系之初探，大量解僱勞工保護法制學術研討會【第一場次】，行政院勞委會主辦中華民國勞資關係協會承辦，民國 94 年 7 月 22 日，頁 2-3-26。

⁷⁴ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 161~162。

⁷⁵ 參見劉士豪，前揭大量解僱勞工保護法之初探—論解僱計劃書通知與協商制度，頁 40。

⁷⁶ 參見劉士豪，前揭大量解僱勞工保護法之初探—論解僱計劃書通知與協商制度，頁 40。

「無權能之協商」，自然地，如此直接地將協議效力及於每一位個別勞工，當然就會產生問題。關於此問題，僅能由立法論上尋求解決。

第三項 確保債權之制定

依據大解法第七條第三、四、五項規定：「主管機關得於協議成立之日起七日內，將協議書送請管轄法院審核。前項協議書，法院應儘速審核，發還主管機關；不予核定者，應敘明理由。經法院核定之協議書，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，其協議書得為執行名義。」為使法律關係明確並確保債權，以便未來申請強制執行時省卻訴訟程序，立法者在訴訟程序和強制執行有深入的考量，值得讚許⁷⁷。然協議書之認定，依該法第七條似乎僅具有一般契約之效力，主管機關交予法院審核，亦僅為債權之確認，主管機關成為協議之當事人而參與其中，相當有疑問，特別是勞資間大費周章所訂立之協議書，似無法確保其效力⁷⁸，實有檢討之必要。

依學者劉士豪教授之見解，不難發現此規定實與鄉鎮市調解條例第二十六條、第二十七條⁷⁹相當類似。惟大解法並未如該條例般，對於受法院核定之協議書直接賦予與民事確定判決之同一效力，而大解法第七條第五項所規定之協議書得為執行名義，應屬於強制執行法第四條第一項第六款⁸⁰所規定之情形⁸¹。

⁷⁷ 參見劉士豪，前揭大量解僱勞工保護法之初探－論解僱計劃書通知與協商制度，頁 41。

⁷⁸ 參見郭玲惠，前揭大量解僱保護法制之初探－兼簡介德國之大量解僱保護，頁 55。

⁷⁹ 鄉鎮市調解條例第二十六條規定：「鄉、鎮、市公所應於調解成立之日起十日內，將調解書及卷證送請移付或管轄之法院審核。前項調解書，法院應儘速審核，認其應予核定者，應由法官簽名並蓋法院印信，除抽存一份外，併調解事件卷證發還鄉、鎮、市公所送達當事人。法院移付調解者，鄉、鎮、市公所應將送達證書影本函送移付之法院。法院因調解內容牴觸法令、違背公共秩序或善良風俗或不能強制執行而未予核定者，應將其理由通知鄉、鎮、市公所。法院移付調解者，並應續行訴訟程序。調解文書之送達，準用民事訴訟法關於送達之規定。」同法第二十七條規定：「調解經法院核定後，當事人就該事件不得再行起訴、告訴或自訴。經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力；經法院核定之刑事調解，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，其調解書得為執行名義。」

⁸⁰ 強制執行法第四條第一項規定：「強制執行，依左列執行名義為之：一、確定之終局判決；二、假扣押、假處分、假執行之裁判及其他依民事訴訟法得為強制執行之裁判；三、依民事訴訟法成立之和解或調解；四、依公證法規定得為強制執行之公證書；五、抵押權人或質權人，為拍賣抵押物或質物之聲請，經法院為許可強制執行之裁定者；六、其他依法律之規定，得為強制執行名義者。」

⁸¹ 參見洪溶黛，我國大量解僱勞工保護法制之研究－兼論美國相關法制，中正大學勞工研究所碩士論文，民國 93 年，頁 58~59；林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 166。

第四項 預告期間之特殊保護

依據大解法第十條規定：「員工於預告期間就任新職，原雇主仍須依協商同意書，發給資遣費或退休金。未經協商之前，雇主不得在預告期間將員工任意調職或解僱。」同法第十八條並有違法處罰緩之規定。因與「協商」有關，故置於此進一步探討之。

壹、適用性質

究竟此預告期間指的是勞基法上之預告期間，亦或另有所指？

依照前揭論者對於大解法第四條之「六十日」採「通知期間」之支持見解，即主張大解法第十條前段所稱之預告期間，指的就是勞基法第十六條之預告期間⁸²，故大解法第十條所規定者，並非同法第四條第一項之六十日期間。就其文義言之，乃係立法者直接使用與勞基法完成相同的「預告期間」的用語；而立法者意思，亦主觀意識將大解法第十條所稱之「預告期間」定位為勞基法第十六條之預告期間⁸³，因此此種說法有一定的合理根據。

亦有不同之見解認為，如此之解釋將會造成疑義與矛盾，特別是大解法第十條後段之規定。蓋該法規定「未經協商之前，雇主不得在預告期間將員工任意調職或解僱」，則倘將「預告期間」解為「勞基法第十六條之預告期間」，則此即意味著雇主實「已」對特定之勞動契約作成終止意思表示，且勞資間之勞動關係正處於終止事實效力尚未發生的勞基法第十六條所定預告期間中。那麼既已行使終止權，則反又要協商什麼？協商機制之目的與重要內涵之一，本不就包括選定解僱的對象在內！既然已為終止權行使，則何來「未經協商前，不得在預告期間

⁸² 參見陳金泉，前揭裁員解僱實務法律問題初探，頁 78 及 83；楊通軒，前揭論大量解僱勞工保護法之實施檢討與重設計，頁 1-3-14~1-3-15；蔣大中、陳瑞敏，前揭我國大量解僱勞工保護法制之司法實務與修法回饋，頁 3-2-9，皆同此看法。

⁸³ 於立院逐條審議時，於審查現行法第十條處，當時勞委會郭吉仁副主委即云：「有關預告期間部分，在勞基法裡面已經有規定一定的時間、範圍，並且工資也照常發放，所以按照勞基法，不要再做更動。」此外，提案人賴勁麟委員亦稱「...原則上勞基法確實已經有所規定，但是本席的提案...，主要是怕將來有爭議，而且勞基法並沒有規定這個部分。...」。因此可知當時立法過程，確實是將現行法第十條所定之「預告期間」性質定位為勞基法第十六條之預告期間。相關請見前揭立法院第五屆第二會期衛生環境及社會福利委員會第九次全體委員會議紀錄（九十一年十二月九日），頁 191。轉引自林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 140 註 48。

內任意調職或解僱」之問題⁸⁴。況且前已論述，不協商就解僱在立法的時間點上就不可能，所以可能在規範的整體設計上有所忽略。

但是依大解法第十條之規定，本條限制於協商前不得解僱勞工，似係在勞基法既有之限制（解僱合法與否）另行增加解僱勞工之限制，此限額外限制之正當性為何；又關於調職部分，亦有相同問題，勞委會已經對於勞工職務調動揭示應符合調動五原則，為何於本法中再增加限制，實皆有進一步澄清之必要。

那麼『假若』此處大解法第十條所定之預告期間「亦非」等同於勞基法第十六條之預告期間，則大解法第十條之「預告期間」有無可能就是同法第四條第一項具有法定通知期間性質之「六十日」？實頗值趣意。

依據勞委會於民國九十二年五月三十日勞資三字第○九二○○三一三一八號函釋解釋：該預告期間並不同於勞基法之預告期間，而係指勞工知悉或收到雇主之終止勞動契約通知後起算之期間，包括雇主於依大解法第四條所定之六十日通知期間正式通知個別勞工其將被解僱後之期間。明顯地，行政機關除對大解法第十條「預告期間」解為勞基法第十六條預告期間性質之看法採取有別於學者之否定態度，且其進步更相當「大膽」地認為大解法第十條所稱之預告期間，亦有相當空間可解釋為同法第四條之「六十日通知期間」。

貳、法條規範之疑義

暫不論對於大解法第十條「預告期間」之性質爭議，以下將針對法條之文義解釋上簡略論述之。

首先，該法條前段「員工於預告期間就任新職，原雇主仍須依協商同意書，發給資遣費或退休金」之規定。基於企業經營之見解而言，此實會造成雇主在人力配置規劃方面之困擾，因為雇主於人力的配置上，通常是有計算過，即使是將解僱之勞工，於預告期間內亦非屬有可有無之勞工，在企業內部作業流程中仍有其一定之重要性，尤其是在轉換交接之階段，實不容許勞工可任意提前離職⁸⁵；然基於保障勞工之立法目的而言，為免因就任新職而遭原雇主以「曠職」為由解僱，而無法領取資遣費或退休金。事實上，預告期間乃為使勞雇間有一定之緩衝

⁸⁴ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 140。

⁸⁵ 參見蔣大中、陳瑞敏，前揭我國大量解僱勞工保護法制之司法實務與修法回饋，頁 3-2-9。

期，以便尋找他職或另覓他人，同時可進行工作交接，雇主仍得依民事請求損害賠償⁸⁶。另前段之規定，僅保障勞資雙方同意書對資遣費、退休金之給付「已達成合意」之態樣，卻忽略若協商同意書對於給付資遣費或退休金問題並未達成協議，則似乎仍未可請求資遣費、退休金，故就立法目的與保障強度而言，似有不足。

其次，該法條後段「未經協商之前，雇主不得在預告期間將員工任意調職或解僱」之規定，如前所述，相關調職及解僱問題已於勞基法與行政函釋上加以規定或形成法理者，故此處所稱「任意」一詞似乎有畫蛇添足之意。且有論者針對「未經協商」之意，為避免強制協商之制度功能無法落實，故應係指「未經協商完成」⁸⁷之解釋，較為妥適。

除此之外，大解法第十條之規定，不同於勞基法第十六條第三項允許已預告期間工資取代預告期間強制規定，而將協商機制作為預告期間得否解僱勞工之要件，並非延續勞基法第十六條第三項之補償規定，然一般遭受解僱勞工亦同樣面臨資遣費或退休金無法或給付之困境，僅將此種保護規定適用於大量解僱之保護，似有立法平等與否之根本問題存在。

⁸⁶ 參見郭玲惠，前揭大量解僱保護法制之初探—兼簡介德國之大量解僱保護，頁 54。

⁸⁷ 參見郭玲惠，前揭大量解僱保護法理論與實務初探，頁 15。

第四節 提供就業輔導與再僱用優先權利

第一項 提供就業輔導

在私有制之市場經濟體制及既有法律體系下，國民之經濟與社會生活可謂建立在兩個基本命題之上，亦即：1、所有人皆經由其勞動而獲得所得；2、此等所得皆可滿足其個人及其家屬生活之所需。因此，若因個人或社會因素而未能獲得工作，或雖已獲得工作但仍不足以獲得足夠之生活資源，發生生活短缺現象時，國家社會即有透過相關制度提供各種社會給付以解決此等短缺問題，以保障人民既得之生活水準並防止其惡化，以減少、控制「依賴」以輔助其獨立⁸⁸。

依循前述之基本命題看來，僱用保障的第一要務在儘可能讓勞工保有現有工作，或者協助其找到工作以縮短無工作之失業期間。因此，勞工有無依附經營組織存在一勞動關係，其保護需求的問題狀況迥不相同。有無經營組織可以依附，形同是勞工問題處理模式的分水嶺，經營組織變動往往進一步因終止勞動契約而造成失業問題，故經營組織變動勞動保護問題處在勞動法與社會法兩法律領域的交會處⁸⁹，必須透過兩法妥善分工合作，才能有效解決。

為利就業安全機制能與資遣問題之處理相互接軌，我國就業服務法第三十三條規定：「雇主資遣員工時，應於員工離職之十日前，將被資遣員工之姓名、性別、年齡、住址、電話、擔任工作、資遣事由及需否就業輔導等事項，列冊通報當地主管機關及公立就業服務機構。但其資遣係因天災、事變或其他不可抗力之情事所致者，應自被資遣員工離職之日起三日內為之。公立就業服務機構接獲前項通報資料後，應依被資遣人員之志願、工作能力，協助其再就業。」

大解法第八條則進一步規定：「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，並應排定時間供勞工接受就業服務人員個別協助。」俾使同時開啟就業安全機制，處理可能會接連產生的失業問題。

然對於遭解僱人員提供就業服務，乃主管機關應履行之責任，實不應單就是

⁸⁸ 參見郭明政，社會安全制度與社會法，翰蘆圖書出版有限公司，民國 86 年 11 月，頁 128~129。

⁸⁹ 參見陳建文，前揭大量解僱勞工保護法之法理啓示—經營組織變動之勞動保護問題初探，頁 37。

否有協商委員會之成立而有所不同。且關於就業服務之提供，就業服務法已有詳細之規定，似無於大解法中重複規定之必要，即使有補充之必要，亦應採取增修就業服務法之方式，而非在大解法中夾帶一條條文，使其適用範圍受到限制⁹⁰。

依據就業服務法第十二條第一項規定：「主管機關得視業務需要，在各地設置公立就業服務機構。」然依據目前就業安全體系的制度設計，地方政府除了台北市與高雄市有所屬的就業服務中心可供指揮調度之外，其餘縣市均沒有本身的就業服務體系，而目前散佈於各縣市的北、中、南區就業服務中心與就業服務站都是過去隸屬於台灣省政府，目前改隸勞委會職訓局，這些就業服務中心僅具有受理就業保險登記等就業保險法所規定的相關功能與服務，但是地方勞工局均無權指揮該就業服務機構。雖目前有許多縣市政府向行政院勞委會爭取相關經費所自行設立就業服務站，其實並不具備正式於就業保險法當中的法定地位，僅能提供相關的諮詢與服務⁹¹。是否為本法所指的就業服務機構，則相當質疑。

綜上所述，有效解決勞工失業的問題，確實需要勞動法與社會法一同分工合作，但是否應單於大解法中特別制定，或是將其擴張至全面的解僱制度上，保護較為周延，此尚需中央主管機關統一解釋以及進行更進一步的與地方政府協調分工，其立法目的才具意義。

第二項 再僱用優先權利

依據大解法第九條規定：「事業單位大量解僱勞工後再僱用工作性質相近之勞工時，除法令另有規定外，應優先僱用經其大量解僱之勞工。前項規定，於事業單位歇業後，有重行復工或其主要股東重新組織營業性質相同之公司，而有招募員工之事實時，亦同。前項主要股東係指佔原事業單位一半以上股權之股東持有新公司百分之五十以上股權。政府應訂定辦法，獎勵雇主優先僱用第一項、第二項被解僱之勞工。」並依據第九條第四項規定，於民國九十二年九月二十九日行政院勞工委員會勞職業字第○九二○二○八○○二號令發布「事業單位優先僱用經其大量解僱失業勞工獎勵辦法」，依此辦法第二條第二項規定：「前項優先僱用之認定，以事業單位再僱用經其大量解僱勞工在原大量解僱人數範圍內認定

⁹⁰ 參見蔣大中、陳瑞敏，前揭我國大量解僱勞工保護法制之司法實務與修法回饋，頁 3-2-8。

⁹¹ 參見張烽益，大量解僱勞工保護法的實務與挑戰：中央與地方，大量解僱勞工保護法研討會議，台灣勞工陣線協會主辦，民國 92 年 11 月 7 日，頁 28。

之。」

綜上所述，雇主於大量解僱後之再僱用義務，原則上只在下列情形才會產生：

- 1、事業單位大量解僱後有再僱用工作性質相近勞工之需求；
- 2、原歇業之事業單位重行復工；
- 3、原則上雖非原事業單位，為另一個法人，但組織營業性質相同，而有招募員工之事實，且具有資本面的淵源關係，即「佔原事業單位一半以上股權之股東持有新公司百分之五十以上股權」者。

實則，不難發現其中之疑義，例如：優先再僱用之法律上效果為何？此制定是否不利於勞動條件之存續？優先再僱用之標準為何？故有進一步探討之必要。

經營組織是勞動契約的依附基底，也是維持勞動關係存續所不可欠缺的關鍵性設施。就勞工而言，因資本流動造成經營組織變動、勞動契約依附基底流失所造成的失業問題，就必須先找適當的經濟組織依附，如能由勞工原所服務之經濟組織，提供工作職位，除無調適上的障礙，亦可解決失業狀態；就資方而言，原經營組織變動後，如回復其原本既有的經營規模或跨足新的經營領域，勢必須考量如何取得經營所需之人力資源，若僱用原來經營組織中的勞工，因對工作的內容或性質熟悉，除無須另行訓練即可上手，亦可減少人力成本的費用。然而資方有精簡人事之考量，或是就某工作已有特定人選，而希望保有自由決定僱用關係的權利⁹²。

但不可否認，資方控制該關鍵性設施，其對於提供該關鍵性設施供原有勞工使用，具有可行性且其如有僱用需求卻拒絕再僱用原有勞工，就保護勞工的立場上顯有不具合理性⁹³。亦有學者認為「附再僱用約款之解僱」，乃是對勞方之一

⁹² 參見陳建文，前揭大量解僱勞工保護法之法理啓示－經營組織變動之勞動保護問題初探，頁 37~38。

⁹³ 此處之說理參考競爭法上「關鍵性設施原則」(essential facilities doctrine)。前述原則主要係用以界定事業在何等情況下有義務將其所有且具有「關鍵性」之設施 (bottleneck facility)，以合理價格開放予其他競爭者使用。換言之，「關鍵性設施原則」所擬釐清者乃什麼因素是強制當事人締約的合理基礎。參閱張若雯、陳肇鴻，論我國天然氣事業之代輸義務，日且法學雜誌九十三期，民國 92 年 2 月，頁 114 以下。轉引自陳建文，前揭大量解僱勞工保護法之法理啓示－經營組織變動之勞動保護問題初探，頁 38 註 77。

種保護措施⁹⁴。反觀大解法首開先例對於事業單位再僱用之義務予已明確之規範，雖說其立法目的乃基於保障勞工之工作權，亦另訂獎勵辦法，但是在大解法全文中，卻未發現若事業單位不履行優先再僱用之義務時，有何罰責。換言之，當事業單位對於被大量解僱之勞工有進行優先僱用時，可以受到獎勵；反之，並無受到任何處罰。因此對於再僱用之問題似乎是容許事業單位任意為之，而非強制之規定。但從文義解釋大解法第九條對雇主所負之義務係用「應」字，也可能為一法律上之強行規定，故整各條文之規定上係處於一個矛盾之現象⁹⁵。

綜上所述，立法者對勞工保護上立意甚佳，但又無強制雇主執行，是否僅為一訓示規定？實務上，事業單位亦會制定所謂「回職辦法」，其內容有可能對再僱用之勞工造成勞動條件不利的變更（例如：降級、減薪、年資歸零等）⁹⁶，反觀大解法亦未規定事業單位再僱用經其大量解僱之勞工時，須提供之最低勞動條件，此是否會影響勞工再僱用時之權益，值得斟酌⁹⁷。質言之，被優先僱用之勞工，是否仍以「相同之勞動條件」而再行僱用？

同時衍生另一疑義，再僱用的工作年資如何計算？依據勞基法第十條規定：「定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算。」對此，大解法之再僱用是否可以類推適用此依規定，將留待修法進一步說明。

⁹⁴ 參見黃越欽，前揭勞動法新論，頁 238~239。

⁹⁵ 參見蔣大中、陳瑞敏，前揭我國大量解僱勞工保護法制之司法實務與修法回饋，頁 3-2-8；洪溶黨，前揭我國大量解僱勞工保護法制之研究—兼論美國相關法制，頁 75~76。

⁹⁶ 參見黃星善，獨家揭露長榮重新召回被裁員工真相—長榮航空佔盡空服員便宜？，商業時代七十八期，民國 91 年 5 月 6 日，頁 29~31。

⁹⁷ 參見蔣大中、陳瑞敏，前揭我國大量解僱勞工保護法制之司法實務與修法回饋，頁 3-2-9。

第五節 預警通報義務

第一項 概述

如何善用政府資訊做為勞工行政機關協助大量解僱案件的決策支援系統，由於政府本身即為資訊的蒐集者與擁有者，政府所擁有的龐大資訊又具有「公共財」之性質，基於施政公開、資源共享理念，政府如何利用其所蒐集、掌握之資訊作為規範工具，透過資訊的開放與流通，協助個人經營生活，滿足知的權利，已成為一種新的行政思潮⁹⁸。申言之，資訊的開放與流通制度的基本出發點系將資訊作為規範工具，藉以影響政府部門及人民的行為，亦該等資訊為基礎進一步對公眾為指示、建議、警告等導引性的資訊提供措施。

有道是「防患勝於未然」。鑑此特別訂立一套較為積極而「事前的」預警通報機制，如過往行政主管機關主要是針對事業單位有發生重大勞資爭議、關廠歇業等情況，而以頒布「處理重大勞資爭議事件實施要點」、「事業單位關廠歇業因應措施」⁹⁹等行政措施方式事先規制防範。

隨後大解法第十一條亦特別規範「預警通報機制」，其內容規定：「僱用勞工三十人以上之事業單位，有下列情形之一者，由相關單位或人員向主管機關通報：

- 一、僱用勞工人數在二百人以下者，積欠勞工工資達二個月；僱用勞工人數逾二百人者，積欠勞工工資達一個月；
- 二、積欠勞工保險保險費、積欠工資墊償基金 或全民健康保險保險費達二個月，且金額分別在新臺幣二十萬元以上；
- 三、全部或主要之營業部分停工；
- 四、決議併購；
- 五、最近二年曾發生重大勞資爭議。

⁹⁸ 參見李震山，論人民要求政府公開資訊之權利與落實，月旦法學雜誌第六十二期，民國 89 年 7 月，頁 36 以下。

⁹⁹ 參見王文益，企業關廠歇業勞資爭議中勞工行政主管機關角色功能之研究，政治大學勞工研究所碩士論文，民國 89 年 5 月，頁 69~73。

前項規定所稱相關單位或人員如下：一、第一款、第三款、第四款及第五款為工會或該事業單位之勞工；第四款為事業單位；二、第二款為勞工保險局、中央健康保險局。主管機關得於接獲前項通報三日內前往事業單位查訪，查訪時得令其提出說明或限期令其提供財務報表及相關資料。主管機關承辦人員對於事業單位提供之財務報表及相關資料，應保守秘密。」

由該等規定觀之，相關資訊的來源係由相關單位或人員向主管機關通報，亦即主管機關並無「籌措資訊之義務」，其無積極為相關勞工收集其所需資訊。再者，這些資訊並非針對勞工行政主管機關處理爭議之需求所特別收集而來，其如何解讀利用，交由勞工主管機關自行裁量運用。換言之，本法的預警資訊提供制度基本上是一種勞工行政主管機關介入處理大量解僱爭議事件的決策支援系統，並非以勞工為資訊利用請求權利主體的制度¹⁰⁰。

第二項 預警通報機制之對象與指標之性質

實務上，在以公益要求為極高目的之公領域中，多有立法訂定利用預警通報制度裨以事先掌握脈動、洞燭先機，避免如公害天災等各種危害發生，進得以保障社會公共利益、維護整體社會安全秩序，例如在公害與環保領域、衛生保健領域、國防警政領域、公共安全領域等等¹⁰¹；而本來屬於契約自由、所有權絕對與當事人自治精神為主臬之資本金融交易、勞動契約等行為，也因為近世價值對於市民法修正趨勢導致之法律社會化，故該等原屬私法之行為亦要求應有公益性之考量，蓋該等行為所引發之效應¹⁰²。綜觀上述，概可推論何謂「預警」，乃指預先警戒，係相對於事後補救而言。

¹⁰⁰ 參見陳建文，前揭大量解僱勞工保護法之法理啓示－經營組織變動之勞動保護問題初探，頁 46。

¹⁰¹ 整理現行法令或行政機關組織法規所賦職權中，有設計「預警通報制度」者，例如：

A、公害與環保領域：環境基本法第二十七條、游離輻射防護法第十條等。

B、衛生保健領域：傳染病防治法第九條、傳染病疫情監視及預警體系實施辦法、嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例第三條、身心障礙者保護法第四條等、兒童及少年福利法第十三條；行政院衛生署管制藥品管理局亦設有預警宣導組。

C、國防警政領域：通訊保障及監察法第十條、災害防救法第三十條、家庭暴力防治法第四十一條、兒童及少年性交易防制條例第十一條等；法務部政風司須對陳情請願事件預警資料之通報；內政部警政署各保安警察單位須預警提報相關特殊治安狀況之事項；內政部消防署須預警提報重大災害(難) 事項；國防部對其施政缺失預警制度之規劃事項。

D、防範天然災害領域：經濟部水利署有責建置水利防災預警、旱災預警通報系統，以及河川防洪預警報系統之規劃、建立、維護及運作；行政院農業委員會林業試驗所有責對森林火災、天然災害之預警等事項。轉引自林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 257 註 211。

¹⁰² 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 257。

壹、預警對象

現行大解法第十一條所明定之預警對象，係指「僱用勞工三十人以上之事業單位」。關於事業單位之認定，已於本章第一節第三項中探討過，不予贅述。然以下將有二個疑問：其一，預警對象乃針對「三十人以上之事業單位」，如此一來，對於「十人以上、未滿三十人」之事業單位受僱勞工，豈不無法受到預警制度之保障？另一，其「勞工」之人數認定與性質上，似乎有些許的變化，目的為何？

首先，就大解法第二條中規定適用該法之事業單位而言，同法第十一條的預警通報機制所規定的範圍更為狹小，僅針對三十人以上之事業單位。其道理或許立法者所考量者係經濟面因素（如企業投資意願），以及一旦適用門檻降低，將會發生通報案源過多，且現行勞工行政機關根本無足夠之人員進行一一查訪，如此結果將喪失立法的美意。然而，預警通報機制，企業或反可因此而及早透過政府妥善解決與勞工之溝通問題或係企業經營窘境、避免實施解僱，而達到三贏局面（勞工、事業單位、社會）；基於法治國原則，行政機關豈能違背權力分立原則而可怠惰執行未迨？而主張擴大預警通報機制的門檻，才得以符合保障更多勞工之平等原則¹⁰³。另有持反向見解認為，大解法第十一條之規定似與大量解僱勞工並無直接關係，尤其是在事業單位決議併購時，該訊息往往涉及商業機密，如僅因工會或勞工捕風捉影之通報，必將造成企業進行併購計劃過程中之困擾¹⁰⁴。一為保障勞工工作權；一為調和雇主經營權，兩者如何取得平衡點，似無著墨。

其次，就勞工人數認定上，也與同法第二條及第十二條略為不同，除應依各款不同之預警指標而分別由同法第二項所定之相關通報義務人認定外，似可較為「寬鬆」而不若上揭規定中嚴格，目的即欲儘使系爭個案有預警通報機制之適用餘地。至於所僱用之「勞工」是否必須與大解法第二條相同？按「預警大量解僱發生」與「發生大量解僱」兩者內涵實屬迥異而論，大解法第二條第二項之所以將「定期契約」勞工排除於人數之計算，係因其附「終期」（包括可得確定者）之契約性質相對於解僱權而使然；此點由立法者於大解法第二條第二項單僅就『前項各款』加以限定，而非一體適用整部大解法中所有涉及「僱用勞工人數」

¹⁰³ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 258。

¹⁰⁴ 參見蔣大中、陳瑞敏，前揭我國大量解僱勞工保護法制之司法實務與修法回饋，頁 3-2-9~10。

之規定，即可印證。況且，定期契約勞工也當然可能遭到事業單位積欠工資、保險費或重大勞資爭議等所帶來不利益¹⁰⁵。因此此處之「僱用勞工」，只須為與事業單位建立勞動契約之從屬性勞動者即可，於解釋範圍上應比同法第二條及第十二條所規定者為廣，如此亦方得盡量將應預警之母體擴大，而達到立法應有之防範目的。

貳、預警指標之性質

於大解法第十一條第一項，立法者訂有五款有關行政機關得以發動預警之「預警指標」，其規定究為例示性或列舉性？如下簡述之。

依文義解釋言之，其規定內容係以「有下列情形『之一』者…由…」之文字，由於法文中並無任何獨立「概括性條款」（例如：或其他…情形者），各款之內容也並非如一般例示性規定般之意義相似同質性；且立法者是以「之一」一語強調並帶出後述五款之規範內容，在意義上係均屬各完整之構成要件敘述性規範，故原則上應係為列舉方式立法。然立法者常會用兩種方式帶出法律所欲表現出或規範出之情境及評價指標，而分完全列舉方式與一般列舉方式，就表現出來的意思與要求，明顯的前者比後者強¹⁰⁶。就本法而言，應屬一般列舉方式立法。

另值得注意者，大解法第十一條第一項各款之意涵雖稱不上極為相似，但其內容大致可區分為契約債務不履行（第一、二、三款）與整個契約主體之移轉變更（第四款）兩類，亦有論者認為，此兩類指標實於勞動生活上根本就是「勞資爭議」之類型化，故皆有相當程度的涵攝於第五款所謂「重大勞資爭議」概念中¹⁰⁷。故即可看出端倪，實則「曾經」或「正在」發生之具有「質」、「量」指標之勞資爭議事件。

第三項 危機企業的「查訪」與「保守秘密」的義務

實則，整套制度最重要的並非預警對象與預警指標，而係「行政機關之查訪」。以下將針對危機企業的查訪與保密義務進一步探討之。

¹⁰⁵ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 257~258。

¹⁰⁶ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 258~259。

¹⁰⁷ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 259。

壹、危機企業的查訪

現行大解法第十一條第三項後段規定：「查訪時『得』令其提出說明或限期令其提供財務報表及相關資料。」因此，依照行政機關實際操作裁量之情形，復可將之區分為二：一為未令事業單位提出說明或資料；另一為有令事業單位提出說明或資料。另，財務報表之解釋上，應指包括事業單位於營業上之所有相關財務性資料在內，不以會計師簽證者為限，倘公司內部財務人員或相關顧問公司所依職權或受託製作者，均屬本法範疇¹⁰⁸，均應為限期提供之查訪客體。

其次，對可能發生關廠或大量解僱的危機企業，主管機關在接獲通的三日內，必須進行「查訪」。此規定無疑賦予了主管機關（尤其是所有地方主管機關）某種程度的「準勞動檢查權」，其行政權將大幅擴大¹⁰⁹。亦有論者認為，對處分負責之行政機關，往往以「多一事不如少一事」的封閉心態面對或迂迴，實為實務操作上之一大盲點，直接也抹煞了預警通報制度之立法美意¹¹⁰。故行政機關之執行面是否能落實仍待觀察。

貳、保守秘密的義務

依據大解法第十一條第四項規定：「主管機關承辦人員對於事業單位提供之財務報表及相關資料，應保守秘密。」

首先，因預警通報機制使得在第一線處理勞資爭議與本法相關事宜的地方勞工行政機關能夠事先掌握可能發生裁員關廠的企業動態，所以諸如積欠工資、健保費以及勞保費等相關單位都會將危機企業得訊息通報到地方行政機關，如此一來地方勞工行政機關將成為「訊息中心」，此雖可以增加與企業主「談判」的籌碼，但若有不當的外洩，將造成該企業之聲譽，若為上市上櫃企業，其影響更為廣泛，故查訪後的企業資訊，必須保密，將增加訊息管理的成本，且一旦洩漏機密，可能涉及公務人員瀆職¹¹¹。另，如得知雇主之財物報表或相關資料有不實時，

¹⁰⁸ 財務報表一般而言乃係指會計師依會計師法第八條、會計師查核簽證財務報表規則與關係企業合併營業報告書關係企業合併財務報表及關係報告書編製準則等法規，所受託查核簽證、具有社會公信力之報表類文書。參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 268。

¹⁰⁹ 參見張烽益，前揭大量解僱勞工保護法的實務與挑戰：中央與地方，頁 29。

¹¹⁰ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 269。

¹¹¹ 皆持疑問者，參見張烽益，前揭大量解僱勞工保護法的實務與挑戰：中央與地方，頁 29；參見蔣大中、陳瑞敏，前揭我國大量解僱勞工保護法制之司法實務與修法回饋，頁 3-2-11。

是否應排除大解法第十一條第四項保密義務之範圍，將成為實務執行上之難點¹¹²。因此這股「資訊流」的管理處理將是未來主管機關所必須面對的嚴肅課題。

「預先警戒」，本為人類透過事先防範措施、防止損害發生之有效手段。若對於大量解僱處理不當，其所引發的失業潮，對於社會衝擊絕非同小可，反映出來不可估計的社會成本，恐怕還是得由全體成員負擔。另針對本條亦有補充之處，其一，是否比照勞基法第七十四條辦理，對於通報的勞工，應該予以保護，不然恐無勞工趕冒險通報；另一，應該將「勞工參與決定」法制化¹¹³。或許於未來的修法上有進一步探討之必要。

¹¹² 參見郭玲惠，我國大量解僱勞工保護法制之行政權機制與實務，大量解僱勞工保護法制學術研討會【第二場次】，行政院勞委會主辦中華民國勞資關係協會承辦，民國 94 年 7 月 29 日，頁 3-3-3。

¹¹³ 參見劉士豪，大量解僱勞工勞工保護法禁止董事長及實際負責人出境制度之檢討與配套，大量解僱勞工保護法制學術研討會【第二場次】，行政院勞委會主辦中華民國勞資關係協會承辦，民國 94 年 7 月 29 日，頁 4-3-7。

第六節 限制出境之處分

於上述文章所探究者，係屬大解法中程序法的性質，諸如預告、協商等；接下來將探討大解法中屬實體法的部份，乃為確保勞動債權上之一項相當具爭議的制定—「限制出境」。

依據大解法第十二條規定：「事業單位於大量解僱勞工時，積欠勞工退休金、資遣費或工資，有下列情形之一，經主管機關限期令其給付，屆期未給付者，中央主管機關得函請入出國管理機關禁止其董事長及實際負責人出國：

一、僱用勞工人數在十人以上未滿三十人者，積欠全體被解僱勞工之總金額達新臺幣三百萬元；

二、僱用勞工人數在三十人以上未滿一百人者，積欠全體被解僱勞工之總金額達新臺幣五百萬元；

三、僱用勞工人數在一百人以上未滿二百人者，積欠全體被解僱勞工之總金額達新臺幣一千萬元；

四、僱用勞工人數在二百人以上者，積欠全體被解僱勞工之總金額達新臺幣二千萬元。

前項規定處理程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」並依同法第二項於民國九十二年七月三十日行政院勞工委員會勞資三字第○九二○○四二二三二號令訂定「大量解僱勞工時禁止事業單位董事長及實際負責人出國處理辦法」（以下簡稱大量解僱禁止出國處理辦法）共計十四條條文，並自發布日施行。

此乃大解法於確保勞動債權上，除有一般行政處罰之規定外，並參照事業單位欠稅¹¹⁴之規定，於事業單位積欠勞工退休金或資遣費達一定金額，並經主管機關限期令其給付，屆期未給付者，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。

¹¹⁴ 對於限制欠稅當事人出境，在稅捐稽徵法第二十四條第三項規定、關稅法第四十八條第四項規定、以及行政院依上述二法所訂定之「限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法」中皆有相關制定。

何稱「限制出境」制定相當具爭議者，乃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？是否對於社會安定性有重大影響？該法限制出境之對象為「董事長」與企業「實際負責人」，於概念上相當難以界定，其定義為何？是否與憲法第二十三條保障人民自由之規定有所抵觸？其大量解僱禁止出國處理辦法與行政程序法間發生競合時，何者優先？¹¹⁵因此，以下將先簡述何謂限制出境，再行探討制訂於大解法之法律性質，最後，針對此制訂與憲法保障人民自由之間的爭議作一探究。

第一項 限制出境概述

壹、法律概念

限制出境，其限制禁止的對象，除為本文所欲探討之「人」（自然人）外，其實亦有針對「物」¹¹⁶者。限制「人」出境（以下簡稱為限制出境），係指限制特定人自由出國境之意，依一般法治國家之例，得為限制出境之對象，除本國人之外，尚兼及外國人¹¹⁷。亦有係指人民原本享有自由移出國家主權所及領域的權利（出國權），遭受公權力行為之介入而暫時的喪失¹¹⁸。

「限制出境」一語，雖散見於各種法規命令之中¹¹⁹，惟遍查我國現行法律，其有明定「限制出境」一語者，概僅包括：國家安全法第三條第一款、行政程序法第一〇三條第八款、兵役法施行法第四十八條第一項、稅捐稽徵法第二十四條第三項、關稅法第四十八條第四項、銀行法第六十二條第一項以及保險法第一四

¹¹⁵ 提出相關疑義者包括：參見郭玲惠，前揭大量解僱保護法制之初探—兼簡介德國之大量解僱保護，頁3；參見郭玲惠，前揭我國大量解僱勞工保護法制之行政權機制與實務，頁3-3-5；參見蔣大中、陳瑞敏，前揭我國大量解僱勞工保護法制之司法實務與修法回饋，頁3-2-11~12；參見葛克昌，大量解僱禁止出境法律問題，大量解僱勞工保護法制學術研討會【第二場次】，行政院勞委會主辦中華民國勞資關係協會承辦，民國94年7月29日，頁4-1-2以下；參見王志誠，事業單位實際負責人之認定，大量解僱勞工保護法制學術研討會【第二場次】，行政院勞委會主辦中華民國勞資關係協會承辦，民國94年7月29日，頁4-2-2以下；參見劉士豪，前揭大量解僱勞工保護法禁止董事長及實際負責人出境制度之檢討與配套，頁4-3-1以下。

¹¹⁶ 相關規定例如：依照藥事法第五十六條第二項、海洋污染防治法第三十五條、動物傳染病防治條例第三十二條以下、植物防疫檢疫法第十四條、以及廢棄物清理法第三十八條等等。轉引自林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁174註5。

¹¹⁷ 參見林輝煌，論限制出境，月旦法學雜誌第一二〇期，民國94年5月，頁68。

¹¹⁸ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁175。

¹¹⁹ 現行行政法規、命令有限制出境之明文規定者甚多，其最常見者，例如：限制入出境事件訴願管轄原則、限制欠稅人或欠稅營業負責人出境實施辦法、金融機構經營危機處理原則、檢察機關執行肅貪行動方案實施要點、軍業檢察機關辦案期限及防止稽延實施要點、役男出境處理辦法、財政部關稅總局辦事細則、海關清理欠稅及罰鍰作業要點、漁船船員管理規則、事業單位關廠歇業因應措施等等，不一而足。轉引自林輝煌，前揭論限制出境，頁68註5。

九條之六等行政法及財經法中，足見「限制出境」應屬法定用語之一種¹²⁰。亦有稱為「限制出國」，例如：入出國及移民法第二章有關「國民入出境」（第五條至第七條）之規定，以及大解法第十二條規定，均逕用此字句，雖法律用語之形式上有別，但實質意義應無不同¹²¹。

貳、相關概念

以金錢上給付義務來執行限制出境，我國法相當普遍，由於我國屬於海島國，以限制出境手段不失為一有效達成目的之手段，不論行政執行處、財政部欠稅、以及勞委會之限制出境理由，係與人民積欠一定的金錢給付義務有關，其處分涉及人民住居及遷徙自由，質言之，限制出境主要包括限制住居及限制出境二者，且限制住居應為限制出境之上位概念¹²²。茲就其內容與限制敘述之。

一、居住及遷徙自由之內容

我國憲法第十條規定人民有「居住」及「遷徙」之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括出境或入境之權利。

居住自由，除居住處所不受公權力或他人非法侵犯，而使人民在安寧居住空間自由發展人格、衍生出人民隱私權（privacy）外，其更帶有自由選擇居住處所之動態性質¹²³。而遷徙自由，乃係一通行的自由，不僅涵蓋積極之任意遷徙的權利，也包括消極之免於受強迫遷徙的自由；於意義上亦可區分為廣義和狹義兩種，前者為人民概括的享有行動自由之權，不問行動的目的或動機為何，後者則相反地著眼於該等目的動機，例如倘以觀光旅行為目的則稱之為旅行自由，若為選擇居住所的行動自由，則稱之為遷居自由、狹義之遷徙自由¹²⁴。

亦有學者指出，關於憲法所保障居住及遷徙自由之意義極為廣泛，其中包括：第一、居住及遷徙自由具有作為經濟自由之意義，亦對職業、工作選擇以及發展有密切關係；第二、作為人身自由之一種，亦包含隨心所欲之移動自由；第

¹²⁰ 參見林輝煌，前揭論限制出境，頁 68~69。

¹²¹ 參見林輝煌，前揭論限制出境，頁 69。

¹²² 參見吳啓玄，稅捐稽徵法上限制出境制度合憲性之研究—從釋字三四五號解釋談起，台灣大學法律學研究所碩士論文，民國 91 年 6 月，頁 28。

¹²³ 參見吳庚，憲法的解釋與適用，民國 93 年 6 月三版，頁 203。

¹²⁴ 參見陳新民，中華民國憲法釋論，民國 89 年 10 月二版，頁 219。

三、移動自由亦與表現自由有密切關連，限制人的移動，即能抑制人面對面之意思傳達；第四、居住、遷徙自由具有藉由擴大人之活動領域，有助人格形成之意義。由於出入境與遷徙自由對人具有多種基本人權保障之意義，與經濟自由之基準來限制相比，應適用較嚴格之基準¹²⁵。雖居住及遷徙自由也包括人身自由移動的自由，但居住及遷徙自由之內容是否也包括我國憲法第八條所稱的「人身自由」，釋字第四四三號解釋理由說認為，人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書）¹²⁶。因此，限制出境非屬我國憲法第八條「人身自由」限制之規定。

二、居住及遷徙自由之限制

然，雖人民享有居住及遷徙自由之權利，但不代表完全不得限制。居住及遷徙自由之限制屬於對人民基本權之限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之或經立法機關明確授權由行政機關以命令訂定¹²⁷。亦即，除有法律保留原則適用外，尚須符合我國憲法第二十三條所定「必要」之程度，其應可理解為立法裁量上「比例原則」之適用。在此情形下，對於居住及遷徙自由之限制，是屬所謂的「概括授權」的限制。換言之，立法者得就具體事實判斷，決定是否有必要或如何限制之裁量決定¹²⁸。

職是，若立法者盱衡利益衡量考量，而設計規制人民住居選擇權或出國通行自由權利於某些情況下必須加以特別限制者，則由行政或司法機關對系爭案件依法裁量審酌後，認確有必要而對系爭當事人作出處分或裁判時，此即發生影響人民權益甚鉅之限制住居或遷徙的效力，則將會導出人民無法自由出國之結果，使得人民國際遷徙自由受到限制。如此一來，不但影響人民短期出境之出國旅行權，更同時對於人民長久性離境意願的移民權加以干涉¹²⁹。

¹²⁵ 參見蔡庭裕，限制出境之研究－以租稅欠稅限制出境為例，國境警察學報創刊號，民國 91 年 10 月，頁 40。

¹²⁶ 關於釋字全文請參見司法院網址

http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=443，參訪日期：94 年 10 月 16。

¹²⁷ 參照司法院大法官會議釋字第四四三號與第五五八解釋。

¹²⁸ 參見蔡震榮，金錢給付義務與限制出境之探討，律師雜誌第三〇三期 12 月號，民國 93 年 12 月，頁 26。

¹²⁹ 參見吳啓玄，前揭稅捐稽徵法上限制出境制度合憲性之研究－從釋字三四五號解釋談起，頁

我國入出國及移民法即立法者在其裁量下所為之限制人民出入境的規定，有關限制我國國民出入境則是規定在該法的第六條¹³⁰，而相關限制出境則是引用該條第一項第九款「依其他法律或禁止出國者」的規定。

第二項 大量解僱勞工保護法之限制出境

大解法第十二條的限制出境制度，係以透過剝奪人民遷徙自由之手段來達成一定法律目的，而此「一定法律目的」，大抵係在於保障弱勢勞工爭取法定權益，維護公共利益，降低社會成本。核心內涵即欲藉由限制事業單位董事長及實際負責人出國自由權之壓力，保全其等無法「潛逃」、必須留待國內正視事業單位大量解僱勞工後，針對積欠退休金、資遣費或工資等勞動給付構成重大情節之後續處理問題，俾謀求解決之道。係屬行政程序事項，作成限制出境決定之權力，則賦予給國家行政機關。實則，行政機關採取直接干涉人民遷徙自由基本權利之手段，以求對私法債權保全為目的之大解法限制出境制度，於我國法制設計上，至為罕見、絕無僅有¹³¹。以下將針對大解法限制出境之對象、要件、處理程序、以及法律性質進行探討之。

壹、限制出境之對象

一、實際負責人概念

觀諸大解法第十二條第一項之規定，乃是依事業單位僱用勞工人數及積欠退休金、資遣費或供資金額之多寡，作為主管機關是否得函請入出境管理局限制董事長及實際負責人出境之標準。至於所稱董事長及實際負責人，依據大量解僱禁

152。

¹³⁰ 入出國及移民法第六條規定：「國民有下列情形之一者，應不予許可或禁止其出國：一、經判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢者；二、因案通緝中，或經司法或軍法機關通知限制出境者；三、有事實足認有妨害國家安全或社會安定之重大嫌疑者；四、涉及內亂罪、外患罪重大嫌疑，經權責機關通知限制出境者；五、涉有重大經濟犯罪或重大刑事案件嫌疑，經權責機關通知限制出境者；六、役男或尚未完成兵役義務者。但依法令得准其出國者，不在此限；七、護照、航員證、船員服務手冊或入出國許可證件係不法取得、偽造、變造或冒用者；八、護照、航員證、船員服務手冊或入出國許可證件未依第四條規定查驗者；九、依其他法律限制或禁止出國者。受保護管束人經指揮執行之少年法院法官或檢察署檢察官核准出國者，不適用前項第一款及第九款規定。第一項不予許可或禁止出國，應以書面敘明理由通知當事人；對於通緝被告之通知，得以公告為之，自公告之日起發生效力。但對於少年之通知，不得以公告為之。第一項第三款及第四款之情形，主管機關應聘請包括社會公正人士組成審查委員會審核，經審核許可者，同意其出國。審查委員會之組織及會議事項，由主管機關定之。第一項第五款重大經濟犯罪或重大刑事案件之認定標準，由主管機關會同法務部定之。」

¹³¹ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 186~187。

止出國處理辦法第二條第一項規定：「依本辦法禁止出國之事業單位董事長及負責人如下：一、股份有限公司之董事長；二、有限公司為章程特設之董事長；未設有董事長者，為執行業務之董事；三、無限公司及兩合公司之執行業務股東；未設執行業務股東者為代表公司之股東；四、合夥者為執行業務之合夥人；五、獨資者為出資人或其法定代理人；六、其他法人團體者為其代表人。」

顯然是按事業單位組織型態之差異，而以行政解釋界定負責人之範圍。具體而言，就股份有限公司、有限公司及非公司組織之其他法人團體而言，雖以對外代表機關為準，但就無限公司及兩合公司而論，則以業務執行機關為主，並以代表公司之股東為輔。又就合夥事業而言，乃以執行業務之合夥人為準，而獨資事業，則以出資人為準。問題在於，依事業單位組織型態之差異，對其負責人採取不同之認定基礎，是否妥適¹³²？

此外，就事業單位負責人之認定標準而言，依大量解僱禁止出國處理辦法第二條第二項規定：「前項事業單位董事長及負責人以公司登記證明文件、商業登記證明文件、法院或主管機關備查文書所記載之人為準。」是故，事業單位之董事長及實際負責人即依主管機關所記載之登記文件為準，此與稅捐實務上認定欠稅營利事業負責人之方式大致相符。然為何大解法第十二條規定禁止其董事長及「實際」負責人出國，何以冠以「實際」二字？然查其目的似體認我國中小企業與家族企業眾多，掛名負責人並非當然為實際負責事業單位運作之人，為解決事業單位發生大量解僱勞工情事時，掛名負責人因未曾或甚少參與事業單位人事、財務或業務經營，無協助事業單位實際操控運作之人，禁止其出國，留於國內亦無法協助事業單位處理積欠勞工之債務。職是，依同辦法第二條第三項規定：「事業單位經主管機關查證另有實際負責人屬實者，亦同。」是故，得將事實上操作事業單位經營運作之人，禁止其出國¹³³。

學者葛克昌教授認為：按公司法上訂有關係企業專章看來，公司法為認定公司與公司間具有控制及從屬關係，除以「形式上」持股或出資比例為基準外，復以「實質上」有無直接或間接控制力為基準認定之，並以「公司與他公司之執行業務股東或董事有半數以上相同者」與「公司與他公司之已發行有表決權之股份

¹³² 參見王志誠，前揭事業單位實際負責人之認定，頁 4-2-2。

¹³³ 參見葛克昌，前揭大量解僱禁止出境法律問題，頁 4-1-8~9。

總數或資本總額有半數以上為相同之股東持有或出資者」推定具有「實質上直接或間接控制力」。大解法第十二條實際負責人與公司法第三六九條第二項（按：此處為誤植。應為第三六九之二條¹³⁴）規定，皆為規範並描述何未具有控制從屬關係，兩者立法目的相同。惟大解法第十二條禁止出國之對象，本質上僅限於「自然人」，方具有禁止出國之實益，而不及於「法人」或「非法人團體」。大解法上實際負責人之範圍應限於直接或間接控制事業單位人事、財務或業務經營之人，且基於比例原則終必要性之考量，亦應限於事業單位中享有最終決定權之人，基此，實際負責人一詞應定義為：「直接或間接控制事業單位人事、財務或業務經營並享有最終決定權之人」¹³⁵。

學者王志誠教授認為：負責人之定義可區分二類，其一為、公司法以負責人是否為業務執行機關為區分標準，將公司負責人區分為二大類，學理上稱為當然負責人與職務負責人。其中，執行業務股東及董事等業務執行機關，為公司之當然負責人；而經理人、清算人、發起人、監察人、檢查人、重整人及重整監督人，其性質上為監督機關、章定機關或臨時機關，則歸類為職務負責人。但，公司之業務執行機關雖負責公司所營事業相關事宜，但未必成為公司之代表機關。換言之，如為業務執行機關與代表機關合一之事業單位，以出資者或執行業務之合夥人為限制出境之對象，故無疑義。至於如為業務執行機關與代表機關分離之事業單位，則應將業務執行機關及代表機關皆列為限制出境之對象，始能達成大解法第十二條之規範目的。另一為、觀諸國內之司法實務，於判定負責人之法律責任時，經常出現名義負責人與實際負責人之用語。所稱名義負責人，是指依公司法、商業登記法或其他法令之規定，已辦理登記為公司、獨資或合夥等事業單位之負責人，而具有法定職銜者而言，原則上不得以其非實際負責人而對抗善意第三人。至於實際負責人，則指實際負責業務執行或代表事業為法律行為之負責人。至於實際負責人之認定，因涉及法律責任之追究，應本於證據法則，依個案具體認定，不能未經詳查妄加論斷¹³⁶。

綜上所述，大解法第十二條規定之禁止董事長及實際負責人出國，雖是採取

¹³⁴ 公司法第三六九之二條規定：「公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行為表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。除前項外，公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司。」

¹³⁵ 參見葛克昌，前揭大量解僱禁止出境法律問題，頁 4-1-9~10。

¹³⁶ 參見王志誠，前揭事業單位實際負責人之認定，頁 4-2-3~5。

「形式認定」標準為主，依其職銜判定之；且亦兼採「實質認定」標準，直接或間接控制事業單位人事、財務或業務經營並享有最終決定權之人。

二、負責人之認定標準

觀之上述，實際負責人操作事業單位方式態樣眾多，其如何認定？認定的標準為何？以下將簡介、整理相關學者之見解論述之。

學者葛克昌教授認為：實務上常見之方式包括：（一）現任或曾任事業單位之董事（含理事）或監察人（或監事）者；（二）持有事業單位百分之二十以上之股份者；（三）經他人（如一同共事之員工）指認而有具體事證者；（四）事業單位掛名負責人之配偶、前配偶、四等親內之血親或三親等內之姻親者；（五）位居事業單位特殊重要職位者；（六）董事長或負責人經改選尚未辦理登記者；（七）曾以個人或事業單位負責人名義，直接或間接控制事業單位之人事、財務或業務經營，並有相關證據足資佐證者等認定標準¹³⁷。

另學者王志誠教授則提出，司法實務之判定：（一）監督及管理權責之歸屬；（二）一般社會通念；（三）對外代表人；（四）實際出資人¹³⁸。皆是整理自我國司法實務之判決。

如上所述，當名義負責人與實際負責人一致之現象遭扭曲或破壞時，就應追究名義負責人或實際負責人之責任，除法律另有規定者外，解釋上應依各該法律之規範目的或責任型態之差異具體認定。問題在於，由於實際負責人並未登記有案，因此應如何在實體法及程序法所建立之法律原則下，具體判定實際負責人之身分，以貫徹法律之規範目的，顯非易事¹³⁹。考掛名負責人乃事業單位法律之負責人，依法或依內部契約對於事業單位負有權利與義務，事業單位對內或對外作成任何意思表示，皆須其署名作成。又依大解法第十二條之立法目的，乃將事業單位負責人留滯國內，協助並謀求解決事業單位積欠勞工債務之途徑之必要性，中央主管機關得於禁止實際負責人出國，亦得同時禁止掛名負責人出國，無須因

¹³⁷ 參見葛克昌，前揭大量解僱禁止出境法律問題，頁 4-1-10~11。

¹³⁸ 參見王志誠，前揭事業單位實際負責人之認定，頁 4-2-15~19。

¹³⁹ 參見王志誠，前揭事業單位實際負責人之認定，頁 4-2-20。

另有實際負責人而廢止限制出國處分¹⁴⁰。

貳、限制出境之要件

依據大解法第十二條第一項與同法第十六條分別規定有關大量解僱限制出境之處分要件與大量解僱限制出境處分之廢止。

一、大量解僱限制出境之處分要件

關於發動大量解僱限制出境之處分要件，依現行大解法第十二條第一項之規定，本文概將其分為五者，分別為：

- 1、須為大量解僱勞工事件；
- 2、須積欠資遣費、退休金及工資等三者勞動給付達一定數額；
- 3、須限期給付且屆期未為給付；
- 4、須經中央主管機關「禁止事業單位董事長及實際負責人出國案件審查委員會」決議；
- 5、以及處分相對人須為事業單位董事長及實際負責人。

二、大量解僱限制出境處分之廢止

相對於將有瑕疵行政處分之效力加以消滅的「撤銷」；行政機關亦應配合合法行政處分作成後之新法律或事實狀況而為調整，在新程序中以一新行政處分終止原行政處分，排除其未來的效力（而非排除原行政處分），此「效力之終止」即謂「廢止」¹⁴¹。國家依法剝奪人民權利，處分之作成雖係依法行政、處分之存續亦有法律安定性的要求，但絕非代表國家即得無期限、恣意地強制限制。故相關法規均會有廢止之配套規定以俾達成實質正義，若確有相關法律、事實狀態變更而顯示「限制處分相對人出境無必要者」，則理應由行政機關依職權主動加以廢止處分，並應賦予系爭當事人請求廢止處分等救濟權利¹⁴²。

有關大量解僱限制出境處分之廢止問題，立法者於大解法第十六條規定：依

¹⁴⁰ 參見葛克昌，前揭大量解僱禁止出境法律問題，頁 4-1-11。

¹⁴¹ 參見陳敏，行政法總論，民國 88 年 12 月，頁 407。

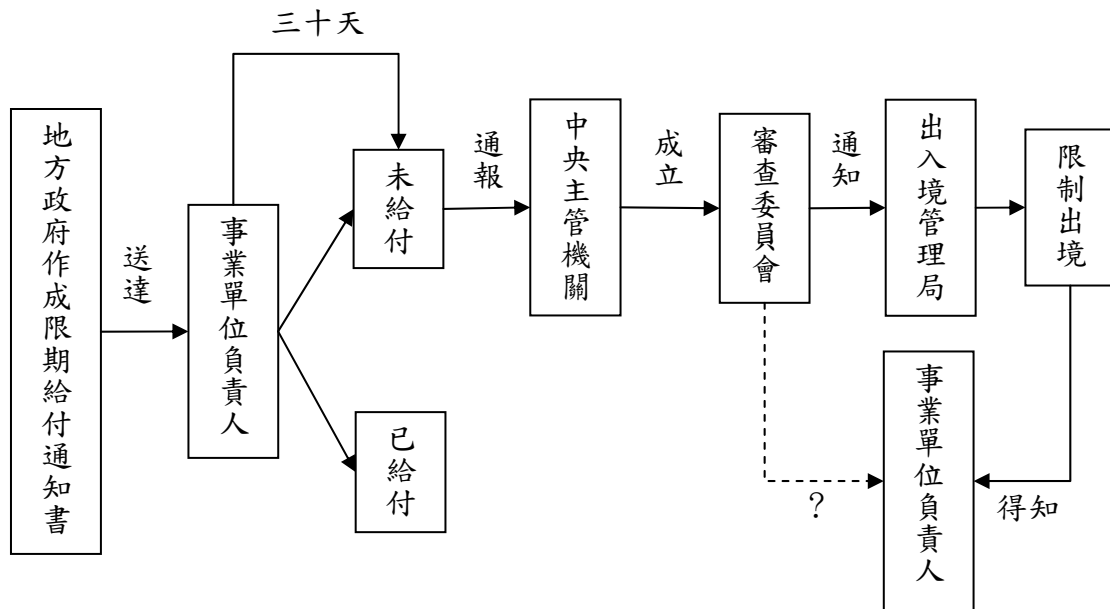
¹⁴² 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 243。

第十二條規定禁止出國者，有下列情形之一時，中央主管機關應函請入出國管理機關廢止禁止其出國之處分：

- 1、已給付依第十二條規定禁止出國時之全部積欠金額；
- 2、提供依第十二條規定禁止出國時之全部積欠金額之相當擔保；
- 3、已依法解散清算，且無賸餘財產可資給付。
- 4、全部積欠金額已依破產程序分配完結。

參、限制出境之處理程序

圖二 限制出境處理程序



資料來源：大量解僱勞工保護法規彙編，行政院勞工委員會勞資關係處，民國94年7月31日二版。作者自行整理。

其中成立審查委員會，置委員十一人，其中一人為主任委員，由中央主管機關指派人員兼任之；其餘委員，由中央主管機關就下列人員派（聘）兼之：一、中央主管機關代表二人；二、內政部代表一人；三、外交部代表一人；四、法務部代表一人；五、財政部代表一人；六、經濟部代表一人；七、專家學者三人。」及第十三條規定：「事業單位董事長及實際負責人於有本法第十二條第一項之情形時，中央主管機關得先請內政部警政署入出境管理局禁止其出國。但須於作出處分後二日內召開審查委員會審查追認。前項處分，經決議不應禁止出國者，中

中央主管機關應即請內政部警政署入出境管理局撤銷禁止出國案件。」可知中央主管機關（行政院勞委會）須組成「審查委員會」審查事業單位負責人究否有禁止其出國之必要，地方政府並無此權限。入出境管理局亦須派代表與會。另值得注意者，行政院勞委會組成之審查委員會作成限制出境之決定後，須以正本通知入出境管理局執行，但此時並無副本通知當事人。

肆、限制出境之法律性質

依上述限制出境之程序得知，現行大解法第十二條及大量解僱禁止出國處理辦法第三條等規定，中央主管機關勞委會主要係因地方機關限期令董事長及實際負責人為給付，而屆期仍未給付後，經地方機關以函向上通報者，此時方於會內召開禁止出國審查委員會，依法加以審查是否有進一步限制其出境之必要。以下將依程序區分四點加以論述之¹⁴³：

一、初步確認係大量解僱事件

係指地方政府所為之初步認定，且該認定地方機關並不直接處理，而將認定結果報請中央機關處理。因此，核其性質，由於其並未為外直接發生任何法律效果，亦未具備「法效性」，是以難認其為行政處分，而係「行政內部行為」。

二、限制給付通知書

其具備「行政機關」、「行為」、「公權力」、「單方性」、「個別性」，應無疑問，然而「法效性」部分則有探討餘地¹⁴⁴。由於直轄市政府勞工局或縣市政府勞工局所作成之限期給付通知書，雖並無將事業單位負責人限制出境之效果，其必須報請勞委會之審查委員會審查，經其決議限制出境始會發生事業單位負責人限制出境之效果。但，地方政府勞工局的「限期給付通知書」中，因其包括『確認積欠被解僱勞工之金額』，符合大量解僱勞工要件，而達到一定的法律效果。因此，限期給付通知書，具備限期給付積欠被解僱勞工金額之「法效性」

¹⁴³ 參見蔡震榮，前揭金錢給付義務與限制出境之探討，頁 38~39。

¹⁴⁴ 按依學者吳庚教授之整理見解，行政處分本須具備六項構成要素，係分別為：「行為」、「行政機關」、「公權力」、「單方性」、「個別性」、「法效性」等。參見吳庚，行政法之理論與實用，民國 89 年 9 月，頁 287 以下。

(達到一定金額卻認為大量解僱勞工事件)，應屬行政處分¹⁴⁵。

三、中央主管機關審查委員會所作之審查

由於地方政府並無作成限制出境決定之權限，是以地方政府於符合大解法第十二條第一項之規定時，即應報請中央主管機關處理。而中央主管機關依該條項具有作成限制出境決定之權限，且須組成「審查委員會」進行審查，其具備「行政機關」、「行為」、「公權力」、「單方性」、「個別性」，亦無疑問，有疑問者在「法效性」方面。由於該限制出境處分乃係經由行政院勞委會之「審查委員會」決議後，再函送內政部入出境管理局將該負責人限制出境，並無類似財政部以副本通知當事人之情形。因此，該決議並無對外發生法效力，應屬內部之行為；只有在內政部入出境管理局通知事業單位負責人限制出國，才具備行政處分外在法效性之要件。

四、入出境管理局所為之限制出境

其具備「行政機關」、「行為」、「公權力」、「單方性」、「個別性」，亦無疑問，有疑問者亦在「法效性」方面。核其性質，其具「法效性」，且係為「執行」的法律效果，蓋其係執行財政部所作成之限制出境處分。因此，入出境管理局似只具有執行機關的性質而已，故其雖為行政處分，但實係「執行的行政處分」。

依照大解法第十二條規定，決定、作成及執行對事業單位董事長及實際負責人禁止出國者，乃為該法所定主管機關勞委會及入出境管理機關內政部警政署入出境管理局，因此該法限制出境之性質乃有別於司(軍)法機關之司法性質保全被告出境命令或裁判，而係為行政機關的行政行為。既為行政行為，則由於行為依據之法律乃係同時具有公法性質之大解法，且於內涵上，此限制行為顯然是行政

¹⁴⁵ 實務上發生「真相公司」大量解僱勞工事件，行政院之「行政訴訟答辯狀」：「(四)限制給付通知書係一合法處分且以合法送達：1、按違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：...二 必須記明之理由已於事後記明者，行政程序法第一一四條第一項第二款定有明文。原告以限期給付通知書送達時未附上積欠勞工債務明細表，故該處分未說明處罰云云。經查，北市勞工局已符明確性之要求，函知真相公司積欠勞工薪資等共伍佰陸拾肆萬玖仟陸佰伍拾伍元，並詳細說明該限期給付通知書作成之理由，實已盡說明理由之要求。退萬步言，縱認北市勞工局未說明理由(非自認)，該局亦於嗣候補送積欠勞工債務明細表予真相公司，揆諸前揭法條意旨，該限期給付通知書業因補正，而無違法之處。.....」可之實務上見解其係屬行政處分。轉引自蔡震榮，前揭金錢給付義務與限制出境之探討，頁39註42。

機關針對具體個案中構成法定要件而單方發動者，並直接對於系爭當事人發生實質干涉其遷徙自由之效力，故依照行政程序法第九十二條之規定，應屬行政處分無疑。

第三項 大量解僱限制出境制度之合憲性

行政程序法第四條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」亦即行政行為不得牴觸一般法律原則。禁止出國處分即係對人民居住遷徙自由之重大限制，更應受一般法律原則之拘束。故以下首先將探討限制出境是否得不予陳述意見；其次以比例原則與不當連結禁止原則探究其合憲性。

壹、陳述意見權利

陳述意見係保障「不利益處分」之相對人，在處分作成前，有參與表達意見，藉以提高行政處分正確性，並保障人民之權益。大解法之限制出境處分，限制、剝奪事業單位負責人之遷徙自由，是該限制出境處分為行政程序法第一〇二條規定之限制或剝奪人民自由或權利之行政處分應無疑義，又其規定為：作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予相對人陳述意見機會。惟該法第一〇三條另有除外規定，其第八款規定為：為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分，得不予陳述意見機會。因此類保全措施，如事先予以陳述意見機會，似不符合大解法之立法目的¹⁴⁶。實務上，勞委會之見解：大量解僱禁止出國案件有其急迫性及時效性，如事先予以陳述意見機會，顯與禁止出國之目的相違背¹⁴⁷。

依前文所述，大量解僱大致可區分為「惡性倒閉」和「組織瘦身」兩種情形，故必須有「債權人無清償能力且無人肯負責善後統籌」的背景，方能正確認其是否具備大解法所擬動用之限制出境之要件。若屬前者之情形，因涉及多數被解

¹⁴⁶ 參見蔡震榮，前揭金錢給付義務與限制出境之探討，頁 41；參見葛克昌，前揭大量解僱禁止出境法律問題，頁 4-1-3。

¹⁴⁷ 實務上發生之「真相公司」大量解僱勞工事件，該遭限制出境處分之實際負責人依法提起訴願，而行政院勞委會所提出之「訴願答辯書」內文即謂：『三、有關訴願人質疑「台北市政府勞工局違反行政程序法未給予真相公司陳述意見之機會」部分：（一）行政程序法第一百零二條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，……應給予該處分相對人陳述意見之機會。」惟該法第一百零三條另有除外規定，其第八款規定：「為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分」，得不予陳述意見機會。是以，大量解僱禁止出國案件有其急迫性及時效性，如事先予以陳述意見機會，顯與禁止出國之目的相違背。』是可之實務似採此見解。轉引自蔡震榮，前揭金錢給付義務與限制出境之探討，頁 41 註 47。

僱勞工之權益，為防止實際負責當世人藉機逃逸，確保履行償還積欠金額之義務。但程序上，似應以副本通知當事人為當¹⁴⁸。

除此之外，限制出境雖不給予陳述意見機會，但其他「正當法律程序」仍須遵守，例如：作成處分書應經機關內部組成立場公平之委員會決議（大量解僱禁止出國處理辦法），處分書應附記理由；並表明救濟方法、期間即受理機關等。此外，應告知大解法第十六條廢止禁止出國之要件¹⁴⁹。

貳、比例原則

依據行政程序法第七條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成；二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者；三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」茲就禁止出國制度，依此三原則予以分析之。

一、採取之方法應有助於目的之達成

雖官方立法理由同時提及「維護公共利益，降低社會成本」，然毋寧說大量解僱限制出境制度確係以「保全私法債權」為立法最核心目的。質言之，就限制出境處分本身強制效力及附加而出如輿論等抨擊，單純想像，似乎會對具有事業單位決策經營決定權限的相對人其內在心理產生相當程度之壓力，而有助於積欠勞動給付問題之解決、或起碼驅使其願意正視協助解決¹⁵⁰。

然，是以完全無助於目的之禁止出國，即有違比例原則，而為違法之行政處分。例如：公司清算時，律師、會計師為清算人，除非證實其於清算之過程中有違法事實，否則禁止其出國，即完全無助於目的之達成¹⁵¹。

二、最少損害原則

中央或地方主管機關在禁止出國程序中，有義務選擇對相對人損害最少方式為之。例如：雇主並非故意規避工資、資遣費、退休金之發放，僅係一時財務困難，自應選擇其他損害人民權益最小之方式替代。

¹⁴⁸ 參見蔡震榮，前揭金錢給付義務與限制出境之探討，頁 42。

¹⁴⁹ 參見葛克昌，前揭大量解僱禁止出境法律問題，頁 4-1-3。

¹⁵⁰ 參見林柏志，前揭我國大量解僱勞工保護法之研究，頁 249。

¹⁵¹ 參見葛克昌，前揭大量解僱禁止出境法律問題，頁 4-1-5。

相較於稅捐稽徵法及關稅法中有規定其他稅捐保全之手段，其中包含限制財產移轉或設定他項權利、限制營利事業為減資或註銷之登記及申請法院假扣押，這些方式應遠比限制出境更有效能達到稅捐保全之目的，顯然其對納稅義務人之侵害程度較自由權之限制為輕，則既有其他數種對基本權利侵害較輕之手段可資運用，自未能符合必要性原則之要求¹⁵²。

三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡

舉例言之，公司負責人因急病，若無法出國就醫顯有生命危險，即不宜禁止其出國。又大解法第十二條主管機關限期令其給付，依據大量解僱禁止出國處理辦法第三條規定，不得超過三十日。如期限過短，使其給付困難，即與比例原則有違¹⁵³。

參、不當聯結禁止原則

不當聯結禁止原則源於法治國原則及禁止恣意原則。不當聯結禁止原則乃指行政行為之作為，不能基於與事件無關之考量。禁止出國為裁量處分，按行政程序法第十條規定，行政機關行使裁量權，應符合法規之授權目的。按禁止出國制度，係為解決資遣費、退休金、工資之發給，與此無關之考量不得斟酌。

至於禁止出國制度本身是否在立法政策上有無違反不當聯結禁止原則，則為違憲審查問題，暫不予討論。按人之保全措施，行政執行法第十七條第一項亦明定，於公法金錢上給付義務有故意不履行、顯有逃匿之虞、隱匿或處分應執行之財產或其他妨礙執行之法定事由時，得先命其提供相當擔保、限制履行，並得限制居所。惟大解法之性質並非公法上金錢給付義務，限制住居所亦與禁止出國有別，但所列法定事由，仍可供參考。反之，其他無助於工資、資遣費、退休金清償者，予以禁止出國，則有不當聯結禁止原則¹⁵⁴。

¹⁵² 參見林進富、孫迺翊，論限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境之適法性，實用稅務第二六二期，民國 85 年 10 月，頁 26。

¹⁵³ 參見葛克昌，限制出境與勞工保護，興國學報第三期，民國 93 年 7 月，頁 5。

¹⁵⁴ 參見葛克昌，前揭大量解僱禁止出境法律問題，頁 4-1-5~6。