

第四章 美國、德國以及日本之大量解僱保護相關制度

第一節 美國大量解僱保護法制

第一項 緒論

傳統上，美國普通法一向認為，除非雙方另以契約明白加以規定，否則僱用關係可由任何一方任意加以解除，直到在一九七〇年晚期，美國有許多州法院才逐步開始承認在不當解僱的情形，認為被解僱者應有一訴因（cause of action）存在¹，始提供了勞工就業安全的基本保障。

一般而言，在三〇年代集體勞資關係機制正式建構以前，美國雇主對其所屬事業單位之經營權利，一向被視為是一種財產權（property rights），其所採取之手段及策略為何，通常是不會受到任何限制，包括結束其營業事項在內。事實上，即使雇主某些經營決定往往會造成其員工失業之情形，但基於行之已久而根深蒂固之所謂「僱用自由意志原則」（employment-at-will）²，雇主甚至可以在任何情形下以任何理由辭退其受僱者；亦可稱為「伍德氏原則」（Wood's Rule），一八七八年，美國學者伍德氏（H. G. Wood）在其所著主僕關係法（A Treatise on the Law of Master and Servant）一書中，明確界定不定期之私人僱傭關係，是一依雙方自由意志而成立之關係後，僱用自由意志之概念，即普遍為法學界所接受，反而成為一項重要原則，而非例外³。

即使在一九三五年國家勞工關係法（National Labor Relations Act；NLRA，29 U. S. C. §§ 151~169）制定後，根據該法第 158（a）（5）條之規定，明確宣

¹ William Goule 著，焦興鎧譯，美國勞工法入門，國立編譯館出版，民國 85 年，第 383 頁。

² 所謂「僱用自由意志原則」，是指雇主享有極大權力的解僱權（discharge right），可以任意解僱其勞工，無論有無正當理由，甚至基於不道德的理由亦可；反之，受僱者也可以隨時離職他去，另謀高就。參見焦興鎧，美國法上不當解僱之概念及其救濟之道，勞工法與勞工權利之保障—美國勞工法論文集（一），民國 84 年，頁 12~20。

亦有學者分析僱用自由意志之形成因素，有下列幾項：首先是工業革命傳入美國的影響，使得傳統的主僕僱傭關係，已無法規範日益複雜之私人僱傭關係，愈來愈多受僱者與其雇主之關係，已形成一種商業性質（commercial）。其次，十九世紀以來，自由放任主義（laissez faire）理念盛行，契約自由（freedom of contract）及企業自由（freedom of enterprise）理論大行其道；在此情形下，除了要求契約雙方有完全締約之自由，不受第三者（特別是政府）的干涉外，企業甚至認為傳統之主僕僱傭關係，無法迅速地針對市場需求來任用及解僱（hire and fire）其勞工。參見 Kim Pauline T., An Empirical Challenge to Employment at Will, New Zealand of Industrial Relations, 1998, P 92。

³ 參見周滄賢，非法解僱及其救濟，台北大學法學系碩士論文，民國 89 年 7 月，頁 66。

示任何雇主如拒絕與其受雇者之代表進行集體協商談判的話，則會構成一不公平勞動行為。而根據同法第 158 (d) 之規定，集體協商談判之義務，是指雇主及其受雇者代表相互責任 (mutual obligation) 之實踐，而在合理之時間內會面，並以誠信之態度來討論有關工資、工時及其他就業條件與情況事項，或談判一項協議，或因此而產生之問題。同時，在任何一方提出請求時，對一項包含任何達成協議書面契約加以執行等，但此一責任並包括強迫任何一方同意一項提議，或要求做出一項讓步。

雖然雇主必須與工會就所謂「強制性談判主題」(mandatory bargaining subjects)，諸如工資、工時及其他就業條件與情況等，從事集體協商談判，但通常純粹有關經濟之決定，都會被認為應是保留予雇主資方之企業決定 (entrepreneurial decisions)，並無需以誠信態度進行談判，也不致於因此構成不公平勞動行為⁴。

對受雇者就業安全之保障而言，雖然前述僱用自由意志原則也賦予其任意離職他去之自由，但囿於各項因素之考量，終究與雇主所享有者無法相提並論⁵。且於七〇年代能源危機後，隨著解除管制 (deregulation) 理念之倡行，勞動市場彈性化之呼聲益形高漲，雇主轉包代工或甚至移地生產之情形日趨普遍，尤其在全球化之腳步加速後，透過多國籍公司方式至海外投資設廠或尋覓協力廠商之情形益形普遍。在這種情形下，勞工之就業安全即陷入空前危機。然集體談判協商制度並無法保障其在面臨關廠歇業或大量解僱時所造成之失業困境，因此，除了某些無力之自救措施外，透過國家公權力直接介入來保障勞工這種對財產之期待利益 (reliance interest)，也是在這種時空背景下所必然產生者⁶。

第二項 一般解僱保護之規制

美國法上對於一般解僱保護之規制，係由普通法、制定法以及團體協約三者

⁴ 參見 Brittain Brian k. and Heshizer Brian p. , Management Decision Bargaining : The Interplay of Law and Politics, 38 Lab.L.J.220, 221~222, April 1978 及 Harper Michael C. , Leveling the Road from Borg-Warner to First National Maintenance : The Scope of Mandatory Bargaining, 68 Va. L. Rev. 1447, 1471~1485, 1982。轉引自焦興鎧，美國之大量解僱勞工保護法制，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 2~3。

⁵ 參見焦興鎧，前揭美國法上不當解僱之概念及其救濟之道，頁 17~18。

⁶ 參見焦興鎧，前揭美國之大量解僱勞工保護法制，頁 3~4。

所構成，而且亦有聯邦與各州間管轄之問題，如欲統一理解其解僱法制，頗為困難，故本章僅就其規制內容予以概述。

壹、普通法上之規制

所謂的「普通法」是指美國法上規制勞雇間權利義務關係之基本法。普通法上之僱用契約 (contract of employment)，區分為定期契約 (employment for definite period) 與不定期契約 (employment for indefinite period, employment at will)。期間之有無，依當事人之意思而定。惟如無相當明確之意思表示，法院即不認為是定期契約，因此通常視為不定期契約。

如前所述，此時，雇主無論何時得以任何理由自由解僱勞工，縱使係以不正之理由亦然。但若係契約訂有一定有期間時，雇主於期間屆滿前，則不得解僱勞工。如欲為解僱，則須具備勞工怠慢職務及違反職務命令等正常事由。若未有正當事由而為解僱時，應給付相當於迄至期間屆滿為止所應得的工資，作為損害賠償⁷。

貳、制定法上之規制

一、僱傭終止典範法案

美國係屬聯邦國家，其聯邦和各州的法律是分別由聯邦國會及各州議會制定，由於聯邦和各州的法律是分別由聯邦國會及各州議會制定，其內容當然也會互有出入，而且就同一事項，各州未必都有法律加以規範。

為促進各州法律規定的逐漸統一，早在一八九二年即已設有促進美國各州法律統一的機構，一九一五年正式改名為「全美各州法律統一委員會」(National Conference of commissioners on Uniform state Laws)。此一常設機構曾於一九九一年八月舉行的年會最後通過一件「僱傭終止典範法案」(Model Employment Termination Act)，其制定旨在供各州制度或修訂其有關法律的參考，雖然，它是所謂的典範法案 (Model Act)，並不要求各州完全一致⁸，不過，仍具有相當的指標性。

⁷ 參見林武順，勞工法上解僱問題之研究，政治大學法律研究所碩士論文，民國 74 年，頁 55~56。

⁸ 參見復生，我國與美國勞工解僱制度的比較研究，中國勞工第九一六期，民國 82 年 1 月。

僱傭終止典範法案屬特別法，原則上取代並消滅被終止僱傭的勞工依普通法所享有對抗雇主及其職員的一切權利及請求權，但並不影響雇主對其勞工（例如不忠實、偷竊、損毀財物等）採取對抗行動的權利，也不影響終止契約的勞工對第三者的普通法權利。未獲新的法律上保護的勞工（例如不適用本法的勞工）仍繼續保有其依普通法應享有的權利；即使已獲新法律保護，從而喪失若干普通法權利，仍保有依團體協約及勞動契約規定的權利⁹。

二、聯邦對解僱限制之立法

如前所述，美國沒有統一性的全國僱傭法，因此，關於解僱的限制是分散在各法案裡（見表六所示），首先是出現的是六〇年代一系列的反歧視方案，而九〇年代，有了大量解僱法的出現，對於勞工就業安全多了一層保障。

表六 美國聯邦制定法對解僱的限制

時間 (西元)	法案名稱	解僱的限制
一九三五	全國勞工關係法(The National Labor Relations Act)	禁止雇主以勞工參加工會活動為理由，而予以歧視待遇，視之為非法的「不當勞動行為」(unfair labor practice)。
一九三八	公正勞動基準法 (Fair Labor Standards Act)	對於從事跨州商業活動雇主之個別受僱者，提供某些實體性之擔保。
一九四七	勞雇關係法(Labor Management Relation Act)	禁止以促進或抑制工會會員為目的而設差別之待遇。
一九六二	貿易擴張法 (Trade Expansion Act)	用以保護受貿易不利益影響之勞工而產生之制度。
一九六四	民權法案 (Title VII of the Civil Rights Act)	禁止任何基於種族、膚色、血統、宗教、或性別的就業歧視。
一九六七	就業年齡歧視法案 (Age Discrimination in Employment Act)	禁止以特定年齡（四〇歲至七〇歲）為理由而設差別之待遇。
一九七〇	消費者信用保護法 (Consumer Credit Protection Act)	禁止以工資受扣押為理由而予以解僱。
一九八二	就業訓練夥伴法(Job Training Partnership)	相關勞工就業安全制度之整合。
一九八八	勞工測謊保護法 (Employee Polygraph Protection)	限制普通私人雇主使用測謊機，並禁止對行使該法所規定權利的勞工施以報復。

(接續下頁)

⁹ 參見 Grenig Jay E., The dismissal of employees in the Unites States, International Labour Review, Vol. 130, 1991, P571~572。

(承接上頁)

一九八八	勞工調適及再訓練預告法案 (Worker Adjustment and Retraining Notification Act)	大量解僱法的法源。
二〇〇二	國貿法 (Trade Act)	整合美國各種相關法規中之貿易調整協助之各種相關規定。

資料來源：NLRB 的出版物 *The First Sixty Years: The Story of the National Labor Relations Board, 1935-1995*，觀訪日期：94 年 10 月 8 日，網址：http://www.nlr.gov/nlr/shared_files/brochures/60yrs.asp?useShared=；http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode29/usc_sup_01_29.html；謝棋楠，美國貿易調整法下大量解僱勞工保護法制之研究，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。作者自行整理。

三、各州對解僱限制之立法

美國各州立法紛歧，現有少數州對解僱勞工加以限制的立法，大致可歸納為下述幾項：¹⁰

- 1、反歧視，大都為保護勞工使免受基於種族、年齡、性別、宗教、身體殘障等的歧視，包括解僱；
- 2、保護向有關機關檢舉雇主違法的勞工；
- 3、保護因行使公民選舉權及履行公民陪審義務而缺勤或曠職的勞工；
- 4、保護工資被質押供作履行債務擔保的勞工；
- 5、保護拒絕接受測謊的勞工。

參、團體協約上之規制

美國法律對於解僱的限制，未必充分足夠。在美國，政府詳盡的規範協商的程序與策略，但把實質議題（福利、工作保障、工時等等）留給當事者去決定。而多是藉由工會團體協約以限定解僱事由，圖謀實現職務之保障（job security），亦即認為解僱勞工須具有「正當理由」（just cause）¹¹。但值得

¹⁰ 參見 Grenig Jay E.，ibid，P570。

¹¹ 參見林武順，前揭勞工法上解僱問題之研究，頁 58。

注意的是，對於上述這些解僱的理由，團體協約中卻鮮有具體的規定或說明¹²。因此，對於何種事由使得視為解僱之正當事由，係屬個別協約解釋及運用之問題，通常委由任意仲裁¹³。

其次，美國工會團體協約的另一項重要議題，便是與雇主協商當強制裁員無法避免時，雇主的公平解僱挑選原則，此一挑選原則乃是兼顧雇主和勞工的利益¹⁴。不過，為了解決「資深轟炸資淺出局 (bumping)」的問題，當事雙方必須協商裁員過程，例如，資深員工必須符合執行新工作的資格，而且資深轟炸資淺只能發生在無限期裁員之時，而不是臨時性裁員¹⁵。再者，為了補償因技術變遷、關廠、公司合併、遷廠、或其他非員工可以控制的理由而喪失工作的勞工，工會也會與雇主協商出資遣費的方案。最常用的公式是，服務一年抵算一星期的工資給付¹⁶。最後，在美國這種高失業率的國家，重新僱用優先權的保護，實屬相當重要。在美國，乃透過團體協商，達到此一目的¹⁷。

第三項 大量解僱保護制度

一般而言，美國現行聯邦規範大量解僱事項立法之制定，是一相當緩慢漸近之過程，雖然早自一九七四年即已有初步構想在眾議院提出，但直到一九八八年勞工調適及再訓練預告法 (Worker Adjustment and Retraining Notification Act: WARN) 完成立法程序後，該國才像西歐及日本等工業先進國家一樣，對關廠歇業時勞資雙方之權益事項有一基本之規範。然此一重要立法是政治妥協下之產物，所能發揮之效果亦屬有限¹⁸。以下將簡述此一重要制定之立法過程與其重要規定條款。

¹² 參見 Grenig Jay E.，ibid，P575。

¹³ 此等仲裁人所為之判斷，解僱（懲戒）事由，大致得區分為職務上 (on the job) 之行爲與職務外 (off duty) 之行爲。前者，包括：長期曠職 (absenteeism)、損壞機械及產品、不正當之行爲 (dishonesty)、在職場內飲酒、虛偽陳述 (falsification)、打架及爭吵、賭博、喧嘩 (horseplay)、不服從命令、擅離職位 (loafing)、時間外拒絕勞動、內體上及精神上不能工作、已達退休年齡、違反安全義務、工作中睡覺、竊盜等。後者，包括：競業、犯罪、打架、拒絕突破罷工糾察隊之防線、違法之工會活動等。參見林武順，前揭勞工法上解僱問題之研究，頁 58。

¹⁴ 參見吳育仁，經濟解僱與工作保障平衡的政策機制，理論與政策第五十期，民國 88 年 6 月，頁 103。

¹⁵ 參見 Sauer Robert L.與 Voelker, Keith E.合著，朱柔若譯，勞工關係：結構與過程，國立編譯館出版，民國 88 年，頁 488~489。

¹⁶ 參見 Sauer Robert L.與 Voelker, Keith E.合著，朱柔若譯，前揭勞工關係：結構與過程，頁 432。

¹⁷ 參見吳育仁，經濟解僱與工作保障平衡的政策機制，頁 104。

¹⁸ 參見焦興鎧，前揭美國之大量解僱勞工保護法制，頁 1。

壹、立法背景

基本上，此立法雖然早自一九七四年即已有初步構想的提出，直到一九八八年勞工調整及再訓練預告法正式完成立法程序，係屬一相當緩慢漸進之過程，以下將以表七簡述說明之。

表七 勞工調整及再訓練預告法之立法過程

年代	倡者	法案名稱	內容	失敗原因
一九七四	聯合汽車 勞工工會 組織	國家就業優先法	設置全國就業遷廠安置處，來受理受影響工會組織或百分之十以上受雇者所提出之相關申訴，並加以調查，俾便決定雇主關廠之舉是否合理。	始終都未能獲得國會多數的支持。
一九七八	參眾兩院	全國就業優先法草案、受雇者保護及社區安全法、就業維持法及公司民主法	其目的都是希望能將關廠對相關當事人所造成之損害，降低至最低限度。	雇主團體之激烈反對而未能順利完成立法。
一九八三	福特眾議員	國家就業優先法草案	規定雇主在裁員一百人以上時，應給予一年之預告期間，而在一百人以下之情形，則縮短為六個月；此外，並應給付資遣費、繼續提供健康醫療及福利給付，以及提供調職之機會等。	雇主團體及共和黨籍眾議員之激烈反對。
一九八五	福特眾議員	勞資預告及諮商法	將預告期間大幅縮短為九十天，並規定雇主在預告期間應與受雇者諮商，藉以尋求其他可行之替代方案。	於全院辯論階段未獲通過。
一九八七	麥森包恩參議員	綜合貿易及競爭能力法	將福特眾議員所提之「經濟性失頓及勞工調適協助法」草案併入	因雷根總統的否決。
一九八八	麥森包恩參議員	第二五二七號草案 (S. 2527)	此草案之內容可說與前述各草案大同小異	

資料來源：張昌吉，關廠法立法之研究，行政院勞工委員會委託研究報告，民國85年6月，頁26~28；焦興鎧，美國之大量解僱勞工保護法制，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11~14。作者自行整理。

於一九八〇年代，除了上述多項草案的提出外，影響相關立法的提出尚有三個關鍵性報告，包括：第一、乃特別委員會再一九八六年十二月向當時得勞工部長 Brock 所提出的報告，內容乃對於勞工失頓的範圍、對受影響勞工的協助以及

國際競爭等問題，並提出發現及問題；第二、國會技術評估局（OTA）在一九八六年九月所提出的報告，內容係指解僱勞工的計劃最好的時間點是在關廠或大量解僱勞工開始之前，儘可能讓事先預告早一點開始；第三、美國國會一般會計局（U.S. General Accounting Office；GAO）在一九八七年的一項研究中¹⁹發現，雇主無預告之關廠方式，卻會對勞工之調適產生相當不利之負面影響。

貳、重要規定條款

勞工調適及再訓練預告法制定的目的，是藉由要求雇主在關廠或大量解僱之前給予預告，以保護勞工、他們的家庭及社會。全文共九條，其中包括定義、適用範圍之規定、預告之規定、執行之規定、企業轉讓之規定等，本部分以下僅就其重要規定條款簡述如下²⁰。

一、定義及其適用範圍

首先，本法僅適用於僱用員工達一百人以上之雇主。而所謂的「雇主」，係指僱用員工達一百人以上之事業單位，但不包括部分時間工作（part-time employees）之受雇者在內；或僱用員工一百人以上，其每週總共工作超過四千小時以上，但不包括加班（overtime）時間在內之事業單位而言（WARN § 2101（a）（1））。至於部分時間之受雇者，則是指一週工作未滿二十小時，或在先前十二個月內，工作未滿六個月者（WARN § 2101（a）（8））。

其次，勞工調適及再訓練預告法僅在雇主關廠或大量解僱之情形下，對於受到影響之勞工造成就業損失（employment loss）²¹之情況下，才開始適用。至於所謂「關廠」，本法將之界定為在某一僱用場所或僱用場所之某一運用單位中，暫時或永久性之歇業（shutdown），而造成五十位（或以上）員工在任何三十天期間內就業損失之情形而言（WARN § 2101（a）（2））。至於所謂的「大量解僱」，則被界定為在三十天期間之就業損失中，影響僱用場所至少百分之三十三之受雇

¹⁹ 關於此一報告，參見 U.S. General Accounting Office, Plant Closings: Limited Advance Notice and Assistance Provided Dislocated Workers (July 1987)。

²⁰ 29 U.S.C. §§ 2101-2109 (1988)，參見張昌吉，關廠法立法之研究，行政院勞工委員會委託研究報告，民國 85 年 6 月，頁 28~33；焦興鎧，前揭美國之大量解僱勞工保護法制，頁 14~19。

²¹ 所謂就業損失，則包括：（a）就業終止（employment termination）之情形，但不包括基於正當理由之解僱、自願離職或退休在內；（b）超過六個月以上之裁員；（c）在連續六個月期間，工作時間降低至百分之五十以下等情形在內。參見 Id. at § 2101（a）（6）。

者，或至少五十位員工之情形；此外，不論前述之百分比如何，只要在任何三十天期間內，造成五百人以上員工就業損失，即構成大量解僱之情形(WARN § 2101 (a)(3))。然而，在事業單位遷廠或合併(consolidation)時，如果雇主在關廠或暫時解僱前曾給予受雇者調職(transfer)之情形，則並不構成就業損失。

再者，本法另設有多項例外條款(exceptions)，由於這些條款大多語義不清，常易造成適用上之困難。舉例而言，罷工(strikes)及鎖廠(lockouts)而造成關廠及暫時解僱之情形，即不構成本法之適用，而雇主如根據國家勞工關係法將經濟性罷工者永久替代時，即不須經事先預告之程序(WARN § 2103(2))。此外，如果因某項特定計畫執行完畢，而受雇者在受雇時即已明瞭其僱用僅限於該計畫之執行期間，則也並不構成本法所指稱之關廠或暫時解僱之情形(WARN § 2103(1))。至於因天然災變(natural disasters)或關閉某一臨時性設施(temporary facility)之舉，則通常也不在本法之適用範圍內。

二、預告之規定

根據本法之規定，雇主在關廠或大量解僱前六十天，必須以書面對受雇者代表(即工會組織)、任何一位受影響之受雇者(在沒有工會組織存在之情形)、被波及勞動單位所在各州，以及被影響工作單位地方政府之主要被選舉官員等，給予合適之預告通知(WARN § 2101(a))。

然而，本法對此一六十天預告期間另設有三項例外條款，而准許雇主加以縮短，但仍因儘量設法加以預告。其中包括：第一、是所謂「經濟情況吃力事業單位」(faltering company)之情形，而在雇主積極主動爭取資金或業績，俾便「避免或延緩」(avoid or postpone)倒閉之期間內，該預告通知期間得加以縮短。在這種情況下，雇主必須有一合理而誠信之信念，認為如果根據本法而預告通知的話，則勢必將會造成雇主無法獲致前述所需資金或業績之後果(WARN § 2102(b)(2))。在這例外條款中，針對「經濟情況吃力事業單位」有四項詮釋，其中包括(20 C.F.R. § 639.9(a))²²：

1、雇主必須要尋求資本或生意，亦是雇主要儘相當大的努力去獲得客戶，且

²² 參見 http://www.dol.gov/dol/allcfr/Title_20/Part_639/20CFR639.9.htm，觀訪日期，94年10月14日。

有相當理由相信倘若客戶得知此事業單位即將關廠，將會放棄時，則例外條款將會被適用；

- 2、必須客觀上有機會獲得經濟上之支援或生意；
- 3、承上所述，若獲得經濟上之支援或生意時，必須要足夠，且能讓雇主去避免或延緩關廠發生；
- 4、雇主必須合理的相信，若給予預告期間之通知，將使雇主無法獲得資本或生意。

一般而言，第一項的例外條款僅適用在關廠，而並不適用在大量解僱之情形；第二、是所謂「無法預測營業情況」(unforeseeable business circumstances)之情形。舉例而言，諸如雇主之主顧突然取消一項重要契約，或雇主面臨一突發而無法預期之營業變局，像價值及成本之急劇變動，或顧客訂單之緊縮等情況均屬之(WARN § 1049)。至於第三項例外條款則是諸如洪水及地震為患之情形，必須是這些自然災害所產生的直接結果均屬之(WARN § 2102 (b)(2)(B))。

另，上述的預告通知之實際內容，則特別由勞動部來加以頒布，其中包括被影響僱用地點之姓名與地址、預定計畫行動之本質及是否具有永久或暫時性質、預期關廠或解僱之日期，以及有關解僱先後順序權利(bumping rights)之一項聲明等事項在內(20 C.F.R. § 639.7)²³。

三、執行之規定

一般而言，本法是透過由當事人向法院提起訴訟(lawsuits)，藉以獲得積欠工資(backpay)、津貼(fringe benefits)與退休給付(pension benefits)，以及對未能預告通知之雇主科以民事懲戒罰金(civil penalties)等方式，來達到執行之效果(WARN § 2104)，當事人所能得到者僅限於金錢性之補償(monetary remedies)而已，聯邦法院並無禁止雇主關廠或大量解僱之權能(WARN § 2104(b))，而勝訴之當事人一方則得請求支付律師費用(WARN § 2104(a)(b))。根據本法之規定，被害之受雇者(aggrrieved employee)、其所

²³ 參見 http://www.dol.gov/dol/allcfr/Title_20/Part_639/20CFR639.7.htm，觀訪日期：94年10月14日。

隸屬之工會組織或地方政府之相關單位等，均得以當事人名義向聯邦地方法院提起訴訟，藉以執行本法（WARN § 2104 (a) (5)）。至於所謂被害之受雇者，則被界定為是指未能及接獲前述書面事先預告之受雇者而言。此外，本法尚允許原告單獨提出訴訟，或代表其他處於相同情況者提出集體訴訟（class action suits），而通常這類訴訟是在違法事項發生地或雇主處理營業所在地之聯邦地方法院提出（WARN § 2104 (a) (7)）。

再者，在雇主違反本法之情形，地方政府單位亦可獲得每日五百元之民事懲戒罰金，然而，若雇主在宣布關廠或大量解僱三日後三個星期內，能對每一位被害受雇者支付全數之欠款，則得以免除該項民事懲戒罰金之支付（WARN § 2104 (a) (3)）。同時，根據本法之規定，各聯邦地方法院尚有權自由裁量，藉以減少前述之積欠工資責任或民事懲戒罰金，如果雇主確能提出證據，說明其是以誠信原則行事，以及有合理根據相信並未違反本法的話（WARN § 2104(a)(4)），在這種情形下，雇主等於又有一附加之管道，得以進一步避免其法律責任。

最後根據本法之規定，受雇者所得享有之權利及補償等，並不會妨害其根據團體協約或其他相關法律所享有之權利及補償（WARN § 2105），從而，工會組織及地方政府尚得為受雇者尋求其他更為週全或附加之保障。

四、企業轉讓之規定

依據勞工調適及再訓練預告法之規定，雇主將事業單位出售時，如未發生就業損失之情形，則並無事先預告之義務（WARN § 2101 (b) (1)）²⁴，然而，如因此而產生就業損失之後果，則出售產業之雇者在出售正式生效之日前起，即有事先預告之義務，而在出售後，買主即有事先預告之義務。但在前述正式生效之日後，如原雇主之全職者依舊在職，則應被視為是買主之受雇者（WARN § 2101 (b) (1)）。

另，本法規定在前述雇主義業緊縮或遷廠而必須調職之情形，如果雇主所提議之工作地點是在一「合理之通勤距離」（reasonable commuting distance）範圍內，則不論受影響之受雇者是否接受，都應視為不構成就業損失之情形（WARN § 2101 (b) (2) (A)），然而，本法卻未對所謂合理之通勤距離予以立法界定，

²⁴ 亦可參見 20 C.F.R. 639.3 (f) 之規定。

而在嗣後由勞動部所頒布之行政規則，也未有效加以規定，僅提及應考慮是否得以接近工作場所、道路品質、可使用之交通工具，以及通勤所需時間因素而已(20 C.F.R. 639.5 (b)(3))。如果工作地點是在合理之通勤距離以外，但受雇者在雇主提議後或關廠後三十天內，接受該項安排後，則也並不構成就業損失之情形(WARN § 2101 (b)(2)(B))。

最後，本法明確表示國會認為雖然有些雇主在關廠或裁員時，並無依法事先預告之義務，但仍以採取此項措施為宜，俾便對受雇者提供較多之保障(WARN § 2106)。同時，本法並明確表示在雇主以誠信態度做出事先預告時，並不構成違反一九三五年國家勞工關係及一九二六年鐵路勞工關係法之情形(WARN § 2108)。

表八 美國大量解僱保護法制之內容

法源	勞工調適及再訓練預告法案 (Worker Adjustment and Retraining Notification Act of 1988)
適用範圍	僱用勞工達一百人以上之雇主，而雇主一詞則被界定為僱用員工達一百人以上之事業單位，但不包括部分工時之受雇者；或受僱用勞工一百人以上，其每周總共工作超過四千小時以上，但不包括加班時間在內的事業單位而言。
預告期間	六十天前。 *三項例外條款：(a) 經濟情況吃力事業單位 (b) 無法預測營業情況 (c) 發生天然災害時。
預告通知	雇主在關廠或大量解僱前六十天，必須以書面對受雇者代表（即工會組織）、任何一位受影響之受雇者（在沒有工會組織存在之情形）、被波及勞動單位所在各州，以及被影響工作單位地方政府之主要被選舉官員等，給予合適之預告通知。
優先僱用權	有。
解僱限制	無（已在其他勞工法中限制）。
不當解僱之救濟	向法院提起民事訴訟。
損害賠償	當事人所能得到者僅限於金錢性之補償而已，聯邦法院並無禁止雇主關廠或大量解僱之權能，而勝訴之當事人一方，則得請求支付律師費用。
事業單位轉換時	未發生就業損失時，視為是新買主之受雇者。
總結	對雇主責任之要求，採取較寬容立場。

資料來源：張昌吉，關廠法立法之研究，行政院勞工委員會委託研究報告，民國85年6月，頁28~33；焦興鎧，美國之大量解僱勞工保護法制，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14~18。作者自行整理。

第四項 實施成效與改革提議

壹、實施成效

勞工調適及再訓練預告法對於關廠及大量解僱之內容雖給予規範，但一般而言，其成果堪稱是貶多褒少。實務上，在勞工調適及再訓練預告法自一九八八年開始實施後，美國國會一般會計局（GAO）即在一九九三年對本法之初步實施成效提出評價²⁵。根據此一報告，約有百分之五十四合乎本法規定標準之雇主，並未對其受僱者給予關廠或大量解僱之事先預告²⁶。同時，在六百五十件大量解僱之事件中，有四百一十五件（百分之六十四）因例外條款之規定，而無法適用本法事先預告之規定；而在四百一十五件事件中又有百分之七十五是因為並未影響到三分之一的勞動力，而免除事先預告之責任²⁷。由於雇主遵守本法規定之情形並不積極，因此，該報告特別建議國會應考慮由勞動部來負責本法之執行，而非透過私人提出訴訟之方式解決²⁸。本法所規定例外條款之情形過多，被批評是造成實施成效不彰顯原因之一²⁹。

貳、改革提議

如前所述，由於一九八八年勞工調適及再訓練預告法之實施成效並不如預期，加上一九九二年北美自由貿易協定（North American Free Trade Agreement：NAFTA）之簽署，造成關廠歇業之問題更形嚴重³⁰。於一九九三年入主白宮的總統柯林頓曾多次聲明在保障美國勞工權益之前提下，一般咸認他會對本法做進一步之改革³¹，然而該黨於一九九四年國會期中選舉失利後，這類改革幾已無可能，從而，以下所探討之提議，僅具有參考價值而已。一般而言，不論是評論者所提

²⁵ General Accounting Office, *Dislocated Workers: Worker Adjustment And Retraining Notification Act Not Meeting Its Goals*, 資料來自 GAO 網站：<http://archive.gao.gov/d44t15/148916.pdf>, 觀訪日期：94 年 10 月 15 日。

²⁶ GAO Report, *id.* at 24。

²⁷ *Id.* at 21。

²⁸ *Id.* at 33。

²⁹ 參見 Ake Stephen D., *Evolving Concepts in Management Prerogatives: Plant Closures, Relocations, and Mass Layoff*, 24 *Stetson L. Rev.* 241, 244。

³⁰ 參見 Wilburn Dedra L., *The North American Free Trade Agreement: Sending U.S. Jobs South of the Border*, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* 17 (1992), 500-502。

³¹ 參見 Anthony Stergio, *Clinton's Effects on Labor & Employment Law*, 44 *Lab. L. J.* 239, 243-244 (April 1993)。

意見或由麥森包恩參議員及福特眾議員在國會所提出之相關草案³²，大致都是朝著下列方向進行。

- (一) 延長事先預告期間；
- (二) 擴大適用雇主之範圍，並設法與前述預告期間長短相配合；
- (三) 修正大量解僱及關廠的門檻 (thresholds) ；
- (四) 勞工部的執行任務；
- (五) 廢止或修改善意的例外條款；
- (六) 增修本法之補償制度；
- (七) 增加雇主、受僱主及工會組織對本法之認知。

第五項 結語

美國傳統以來的僱傭關係，都是以僱用自由意志為原則，雖說六〇年代以來在法院判例及立法上，逐漸對解僱有若干的限制，但因美國有強大的工會支援，並代表勞工進行團體協商，故仍是以團體協商為最重要之支柱。然由於集體談判協商制度並無法保障其在面臨關廠歇業或大量解僱時所造成之失業困境，遂產生對國家公權力介入保障勞工之期待。在經過近十四年之施行後，雖然「勞工調適及再訓練預告法」並未能充分發揮功效，而各項改革措施也沒有付諸實現，但它至少已為透過團體協商制度所無法解決之關廠及大量解僱問題找出解決之道，而讓勞工（不論是否已經組織工會者）之工作權獲得最低程度之保障，稱得上是美國集體勞資關係法制上一項相當嶄新之發展，值此勞動市場日益彈性化之際，此法之制定及執行更證明國家透過公權力之介入來規範私人勞資關係之必要性。

³² 參見 Wilburn Dedra L. , supra note 258 , at 245-247 ; McHugh Richard W. , Fair Warning for Foul ? An Analysis of the Worker Adjustment and Retraining Notification Act (WARN) in Practice , 14 Berkeley J. Empl. & Lab. L. , at 64-70 (1993) 。

第二節 德國大量解僱保護法制

第一項 緒論

在德國法方面，並沒有一部統一彙編的勞動法典，而是隨著歷史發展及社會變遷，發展為一系列與勞動法相關的單行法規或特別法規，統稱為「勞動法」(das Arbeitsrecht)。而德國依前兩德基本法第二十條之規定，為一民主社會聯邦國家，而規範該國裁員解僱保護法制者，正是該條所揭櫫者「社會國原則」(Sozialstaatprinzip)，此一原則不僅在保護傳統上居於經濟上弱勢地位之勞工，亦視勞工同為形成社會秩序之一份子，而保障其身為廠場成員之權利，是以勞動者得透過其代表參與廠場經營意思之形成，且職位對於勞動者的重要性原則上不能僅由經濟上之利益予以衡量³³。

申言之，在社會國原則指導之下，德國發展出「共同決定」(Mittbestimmung)之工業民主制度，整套德國解僱保護法制，可謂基於此一基礎上發展形成。由勞工參與共同決定之產業民主制度，於二次大戰後經由多次重要立法逐漸形成今日之制衡模式³⁴，在此簡介於不同時期所推出有關共同決定之三套制定法：首先，一九五一年之「煤礦及鋼鐵業共同決定法」(Montan-Mitbestimmungsgesetz；MontanMitbestG)係針對特定產業所為之規範；其後一九五二年之「企業組織法」(Betriebsverfassungsgesetz；BetrVG)乃對一般企業所為之法律規範，只要其員工在五人以上者即須成立經營參議會(Betriebsrat)³⁵，當員工人數超過五百人時，即可在人事及員工關係事項上參與共同決策，在一九七二年該法又重增訂加強經濟事務之規範；一九七六年之「勞工共同決定法」

³³ 參見林更盛，德國勞動契約終止制度之研究，台灣大學法律研究所碩士論文，民國 78 年 5 月，頁 30。

³⁴ 所謂「制衡模式」，係指勞動者以勞工之身分參與經營，在制度上從「參與決定」到「共同經營」，亦是一般所謂「工業民主化」。參見黃越欽，勞動法新論，翰蘆總經銷，民國 89 年 7 月初版，頁 103。

³⁵ 關於 Betriebsrat，或有譯為「員工代表會」，參見陳彥良，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 2-3-13；林佳和，歐美大量解僱勞工保護法制之行政權機制，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 3-1-21。或有譯為「廠場協商會議」，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研討會議，台灣勞工陣線協會主辦，民國 92 年 11 月 7 日，頁 45。以下統一稱之「經營參議會」，參見黃越欽，前揭勞動法新論，頁 356 以下；劉士豪，德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究，政治大學勞工研究所碩士論文，民國 82 年 3 月，頁 51。

(Mitbestimmungsgesetz; MitbestG) 於人事事項之參與決定權外，更及於經濟事務之決策參與權，惟因考量到中小型企業在經濟事務的決定上仍宜由業主作彈性運用，否則對整體社會經濟秩序之維持必無助益，故規定於僱用勞工人數兩千人以上者，方可適用³⁶。然而，共同決定法以立法之方式，強制大規模企業必須採行一定比例之員工監事及員工董事之制度，不但對於大型企業經營機關之制度設計而言，不啻為傳統公司法學的一大變革且影響深遠³⁷。

德國之解僱保護制度即在產業民主架構下，除了要求解僱事由正當性及符合社會正當性之內在制約，還要求應經經營參議會的聽證程序；另外，並賦予被解僱勞工於一定期間內得提起解僱保護訴訟，此期間內雇主之解僱在法律上處於效力未定之狀態³⁸。此等主要規定於德國終止保護法³⁹ (Kündigungsschutzgesetz; KSchG) 之中。以下所欲探討者，首先，將簡述德國一般解僱保護制度；其次，則著重於在德國勞動法制上，因企業主其於經濟因素而為「大量解僱」(Massenentlassung) 時之相關法律規範。

第二項 一般解僱保護制度概說

勞動契約 (Arbeitsvertrag) 為一繼續性債之契約，因勞工死亡、解職、辭職、退休、定期契約屆滿或解僱而終止，故解僱為勞動契約終止之原因之一。然終止契約，特別是由雇主向勞工為終止勞動關係之意思表示的「解僱」(Entlassung)，實為勞資雙方都不願意樂見之措施。因此，為能兼顧勞資雙方之利益，法律亦應採取更為嚴謹的方式⁴⁰。以下將針對德國一般解僱保護制度做一探討。

壹、預告期間

終止契約依其原因，可區分為二：一為須經預告；另一為無須經預告，以下

³⁶ 關於此三種制定法，正是德國在公司經營中實施員工參與經營制度之法律基礎。參見王志誠，論公司員工參與經營之制度，國立政治大學法律研究所博士論文，民國 87 年 10 月，頁 58。

³⁷ 參見王志誠，前揭論公司員工參與經營之制度，頁 83。

³⁸ 參見張昌吉，前揭關廠法立法之研究，頁 34。

³⁹ 關於 Kündigungsschutzgesetz，林更盛、劉士豪譯為「解僱保護法」，參見林更盛，前揭德國勞動契約終止制度之研究，頁 162；劉士豪，前揭德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究，頁 133。陳彥良譯為「解僱保護法」，參見陳彥良，前揭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，頁 2-3-15。張昌吉譯為「終止保護法」，參見張昌吉，前揭關廠法立法之研究，頁 34。本文統一稱之終止保護法。

⁴⁰ 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 45。

茲予分述之。

一、普通解僱 (Ordentliche Kündigung)

普通解僱係指須經預告之解僱，其預告期間規定在德國民法第六二二條，將勞動關係終止分為「職員之勞動關係」及「勞工之勞動關係」⁴¹，惟區別標準為何，法未明訂。依據德國民法第六二二條第一項規定「職員勞動關係得於每季末以六週為預告期間終止。限於在每月底終止且預告期間不短於一個月時，得以個別契約約定較短之預告期間。」第二項規定「勞工之勞動關係只得以二週之預告期間終止，若勞動關係於同一事業或聯合企業持續五年，則應於每月底終止且預告期間延長為一個月；若持續十年，則應於每月底終止且預告期間延為兩個月；持續二十年者，則應於每季末終止且預告期間延為三個月；年滿三十五歲前之僱用期間不計算在內。」第三項規定「團體協約得約定較第一、二項為短之預告期間，而對本不在此團體協約效力範圍內之雇主與勞工，約定適用此協約亦有效力。」第四項規定「僱用勞動者為臨時工，得以用個別契約約定短於第一、二項第一句所定之預告期間，但勞動關係超過三個月以上時不適用之。」第五項規定「不得以個別契約約定勞工終止勞動關係之預告期間須較雇主長。」

普通解僱之行使需受德國終止保護法第一條的拘束，即其必須基於三種事由其中一項：1. 事業上急迫需求；2. 勞工的個人事由；3. 勞工在行為上的事由。

二、非常解僱 (Ausserordentliche Kündigung)⁴²

非常解僱係指於重大事由時，雇主得不須經預告期間解僱勞工。德國民法第六二六條規定「因一定之事實存在，並權衡當事人雙方之利益後，已不能期待勞動契約繼續至約定勞動契約終了時，勞動契約各當事人皆得因重大事由，不依預告其間而終止勞動契約，此終止只得於兩週內為之。」前述期限由終止權者獲知

⁴¹ 參見林更盛，前揭德國勞動契約終止制度之研究，頁 44。氏論：原則上可認為職員從事精神性、思想性的勞務；勞工則從事機械的、體力的勞務。但鑑於職業要求之變更，專技人員之勞務所具有的思想性可能多於售貨員簡單的售貨工作，故區別之標準更應就交易觀念、參考向來的職業典型決定之。通常從事如會計等在辦公室工作之勞務、商業勞務及有督導性職務者，尤其是負有相當經營職務之有督導權職員，以及於辦公室或管理部門從事技術性勞務者、藝術性職業及教育、研究、社會照顧和醫療看護、民航人員等，可認為職員。勞動者中非屬職員者即為勞工。

⁴² 參見 Summary Termination (Ausserordentliche Kündigung)，

<http://www.eurofound.ie/emire/GERMANY/SUMMARYTERMINATION-DE.html>，觀訪日期：94 年 10 月 16 日。

對終止有決定性作用之事實時起算，當對方請求時，為終止者應立即將終止之理由以書面通知對方。

綜上所述，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，故無論是定期或不定期的勞動契約皆可適用。而須經預告之終止契約則為一般之態樣，依據該勞工受僱時間之長短，而有不同之預告期間。

貳、法律基礎與適用範圍

一、法律基礎

德國一般解僱保護的基本規定在德國終止保護法第一章（第一條至第十四條）。根據該法第一條的規定「當解僱有社會不正性時無效。」解僱有社會不正性可分為兩種情形⁴³：

- 1、正面表列：要求雇主必須有「特定事由」導致該事業無法繼續僱用該勞工才得解僱之，這些事由包括勞工個人的事由、行為上的事由（in der Person order in dem Verhalten）及急迫性事業需求（dringende betriebliche Erfordnisse）。若非基於上述事由所為之解僱，即為社會不正性之解僱。
- 2、負面表列：即使是基於上述三種事由所為之解僱，但仍有某些原則不得違反，否則亦為社會不正性之解僱。例如違反經營參議會的人事方針、或在企業其他相關事業仍有僱用可能時。

二、適用範圍

德國一般解僱保護的適用有一定範圍，有些事業及勞工無法適用。就事業適用範圍而言，根據終止保護法第二十三條第一項的規定「適用於通常僱用逾五人之事業。」因此五人以下的小型事業，不適用一般解僱保護的規定。就勞工的適用範圍而言，勞工必須未中斷地持續在事業單位或企業內工作達六個月以上才能適用，此外，下列兩種人不適用於一般解僱保護⁴⁴：

⁴³ S. § 1 KschG ; vgl. Zollner / Loritz, Arbeitsrecht, S. 257。轉引自劉士豪，前揭德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究，頁 51 註 1。

⁴⁴ 參見劉士豪，前揭德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究，頁 53~54。

- 1、事業機關的代理或代表。根據終止保護法第十四條規定「第一節之規定不適用下面兩種人：(1) 事業為法人，其組織成員受委任為其法定代理人者；(2) 事業為人合團體時，依法律、章程或合夥契約為其代表者。」
- 2、擔任幹部的職員。係指業務執行人、事業主管、及其他有權獨立僱用或解僱勞工之幹部，不適用本節第三條以外之規定。雇主依終止保護法第九條第一項第二句之規定請求終止勞動關係者，無須提出理由。

參、終止事由

如前所述，德國對於雇主終止勞動契約要求必須確定有無合理的「終止原因」，而終止保護法對合法終止事由有下列三種正面表列事由：

一、勞工個人事由

- 1、勞工缺乏工作能力，如勞工長期生病而無法工作；
- 2、勞工缺乏個人資格，如教會事業之工作需要虔誠教徒，而該勞工違背教義。
- 3、勞工缺乏專業資格，如勞工擔任司機工作，但駕照因違規被吊銷。

然而實務上，勞工因為個人事由被解僱最主要的情形為頻繁的短期疾病及長期疾病，然而這兩種類型疾病做為個人事由的解僱產生很大的爭議。勞動法院認為，當雇主因為受雇人疾病而要終止勞動關係時，須遵循如下三個階段的檢驗⁴⁵：

- 1、客觀的事實對未來健康的的預測是負面評價。
- 2、確認未來病假是否會造成事業運作困難，進而造成事業重大利益的損害。
- 3、就事業的負擔、勞工疾病事實狀況及社會處境予以廣泛性及個案上利益衡量。

二、勞工行為事由

勞工行為事由的解僱乃給予雇主一個對違反契約行為反制的可能，若此一行

⁴⁵ 參見劉士豪，前揭德國、奧地利與我國一般解雇保護之比較研究，頁 59~60；Dismissal on Grounds of Personal Capability (Personenbedingte Kündigung) ，
<http://www.eurofound.ie/emire/GERMANY/DISMISSALONGROUNDSOFPERSONALCAPABILITY-DE.html>，觀訪日期：94 年 10 月 16 日。

為尚未嚴重到符合德國民法第六二六條特別解僱的情形，但雇主沒有必要忍受該行為時，得結束契約義務。所謂契約行為的違反，基本上以關於契約義務履行才列入考慮，尤其是在提出勞務時之行為⁴⁶。

三、急迫性事業需求

不同於上述事由是源於勞動者，事業事由的解僱是顧及雇主的狀況。雇主因為事業上、經營上重大需求造成無法繼續僱用時，可行使社會正當性解僱。此種事由發生的原因很多，如因景氣因素造成的短期生產減縮到完全停產，或是因為引進新的生產技術而使企業全面自動化。

然而，終止保護法要求雇主在此情形下選擇裁員對象時需考慮到社會觀點（soziale Gesichtspunkte），以求在職位喪失的重大侵害下，在勞工之間能有公平正義的標準，來決定裁員對象，這就是所謂的社會妥當性選擇。依終止保護法第一條第三項規定「勞工因第二項所規定的急迫性事業需求解僱時，若雇主在解僱勞工的選擇上未顧及或未充分考慮社會觀點者，該解僱仍有社會不正性，勞工得要求雇主告知社會選擇的依據。若有事業技術上、經濟上或其他正當事業需求，限於只能僱用一個或一個以上之特定勞工，以致無法根據社會觀點選擇時，不適用第一句之規定，勞工對第一句規定造成終止有社會不正性的事實負舉證責任。」⁴⁷

肆、社會正當性之原則

判斷解僱事由是否符合社會正當性時，應遵循兩大原則，即利益衡量原則與相當性原則，分述如下：

⁴⁶ Dismissal on Grounds of Conduct (Verhaltensbedingte Kündigung)，
<http://www.eurofound.ie/emire/GERMANY/DISMISSALONGROUNDSONFOFCONDUCT-DE.html>，觀訪日期：94年10月16日。

⁴⁷ 參見 Redundancy (Betriebsbedingte Kündigung)，
<http://www.eurofound.ie/emire/GERMANY/REDUNDANCY-DE.html>，觀訪日期：94年10月16日；參見劉士豪，前揭德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究，頁61~62。氏論：所謂社會觀點是指對事業內勞工的比較，而非在企業或關係企業內比較，即非垂直的比較。除了衡量社會上所處的弱勢地位外，還要衡量勞工的給付能力，因為就雇主而言，也有事業上的需求，畢竟雇主往往是有經營上困境時才需裁員，一個勞務給付較強的勞工對於雇主而言才是有利的。因此第一條第三項第二句的規定亦顧及雇主的需求。但無論哪一情形，勞工均能要求雇主告知選擇的依據，使此種依據受公開檢驗。

一、利益衡量原則 (Interressenabwägungsprinzip)

在認定解僱是否有社會不正性時，應對於所有牽涉的相關價值法益做一廣泛之利益衡量；至於其具體要求，有認為所採之手段和目的間的關係必須保持一適當比例，多數則僅要求兩者之間不得顯然不相當即可⁴⁸。

在一九八〇年後聯邦勞動法院不再要求做廣泛的利益衡量。而後實務上及通說的見解，在判斷事業事由的解僱是否具社會正當性時，無須做額外、附加的利益衡量，至於個人及行為事由的解僱，法律無一定標準，因此就雇主解僱的終結利益和勞工存續保護的利益之間必須做廣泛性衡量⁴⁹。

二、相當性原則 (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)

1、解僱作為最後手段

當檢驗一個解僱是否具社會正當性時，必須注意相當性原則，即為不管該解僱是基於個人事由、行為事由或事業事由，亦也不管是普通解僱或非常解僱就是應該把解僱當作事業做壞的打算。最後手段性原則 (ultima-ratio-Grundsatz)，雇主必須對於此行為曾做出足夠之反應作為，對於輕微之違反契約行為警告 (Abmahnung) 或指摘 (Rüge) 便已足夠，若對之加以解僱並不具社會正當性⁵⁰。

2、優先以變更解僱

所謂變更解僱，依終止保護法第二條規定「雇主終止勞動關係，且向勞工提出變更勞動條件而繼續勞動關係之要約時，勞工得對不具社會不正性之勞動條件予以保留而接受要約，最遲在解僱到達三週內須向雇主表示。」此為對變更解僱之法律規定。變更解僱雖然改變勞工原有職位或工作內容，但相對於終了解僱，它仍保障了勞工繼續僱用機會。在雇主有多種可能性足供選擇時，就必須遵循相當性原則⁵¹。

德國聯邦勞動法院在一項判決中確立了因事業事由解僱的繼續僱用原則：

⁴⁸ 參見林更盛，論廣義比例原則在解僱法上之適用，中原財經法學第五期，民國 89 年，頁 61。

⁴⁹ 參見劉士豪，前揭德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究，頁 56。

⁵⁰ 參見陳彥良，前揭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，頁 2-3-11。

⁵¹ 參見劉士豪，前揭德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究，頁 57~58。

「繼續僱用的原則允許以企業內相當或稍差的職位僱用，因為企業並無意義為了避免終了性解僱，而以更優厚的勞動條件繼續僱用一個勞工。但是如果雇主確實有一個空缺職位而得繼續僱用，那麼任何終了性解僱均有社會不正性。⁵²」

伍、經營參議會的角色與功能

一、聽證程序

當雇主有終止勞動契約之計畫時，更鑒於單獨意思表示缺乏對相對人之保障，此時若有「聽證會」的舉行，確實可以減低勞資雙方許多傷害，其一方面可以檢視雇主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。依據德國企業組織法第一條規定，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「經營參議會」，成員多寡視企業規模而定，每屆任期四年。由於經營參議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勞工之相關法規⁵³。

依據企業組織法第一〇二條第一項規定「經營參議會在解僱前應為聽證。雇主應向其通知解僱事由，未經經營參議會聽證所為之解僱無效。」德國聯邦勞動法院進一步認為：「雇主至少必須將當事人、解僱的種類（普通解僱或非常解僱）、解僱日期、預告期間及解僱事由告知經營參議會。」經營參議會在陳述意見之前，對此有一週的考慮時間，若經營參議會對普通解僱有疑義，最遲應在在這一週的考慮時間內附具理由以書面通知雇主。若該期間內不為表示，視為同意該解僱。而經營參議會對非常解僱若有疑義，則有三天的考慮時間。經營參議會必要時得向該勞工為聽證，以瞭解情形。有下列情形時，經營參議會得在上述規定期間內，對普通解僱表示反對：

- 1、雇主在選擇解僱的勞工時，未顧及或未充分顧及社會觀點。
- 2、解僱違反企業組織法第九十五條之選擇方針。
- 3、被解僱的勞工有可能在該事業或該企業之其他職位繼續僱用。

⁵² Vgl. BAG 29.3.1990, AP Nr. 50 zu § 1 KschG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, Hueck / Huene, aaO. § 1 Rn. 144. 轉引自劉士豪，前揭德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究，頁 58。

⁵³ 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 45~46。

4、以可期待的轉職或進修措施有繼續僱用可能時。

5、變更契約條件而能繼續僱用勞工，而該勞工已同意時。

依上所述，雖然經營參議會的聽證對於解僱而言是一個生效要件，但解僱保護的程序並非取決於經營參議會的特定行為，因為即使經營參議會同意解僱，當是勞工仍可自己進行訴訟，以確定該解僱有社會不正性。

二、經營參議會反對解僱的效力

除非雇主與經營參議會有特別約定解僱須得經營參議會同意，否則只有缺乏聽證程序才會使解僱無效；若有進行聽證程序，經營參議會的反對對於解僱並無法律效力的影響。既然經營參議會的意見沒有抑止解僱的效力，那麼雇主何以會重視經營參議會的異議權？經營組織法修正以前，經營參議會反對的力量，就等於它實際上擁有的權利地位，但根據一九七二年修正後的規定，經營參議會的反對意見是勞工提起解僱保護訴訟後，判斷解僱預告期間經過後能否繼續僱用的重要因素⁵⁴。

陸、訴訟程序

當解僱缺乏社會正當性時，並非自動無效，還需要當事勞工在法定期限內向法院提起訴訟（終止保護法第四條、第七條），才會使解僱的形成效力發生延緩，所以解僱雖然違法，若當事勞工未在法定期限內向法院起訴，這個違法解僱仍有形成效力，縱使當初在聽證程序經營參議會表示反對，也無法直接影響解僱的效力。

如經營參議會對終止契約做成異議書，同時該勞工依照終止保護法之規定，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。但如有下述之情況，法院可因雇主之申請，暫時停止雇主前項之義務⁵⁵：

1、勞工之訴訟顯無勝訴之望或出於惡意時；

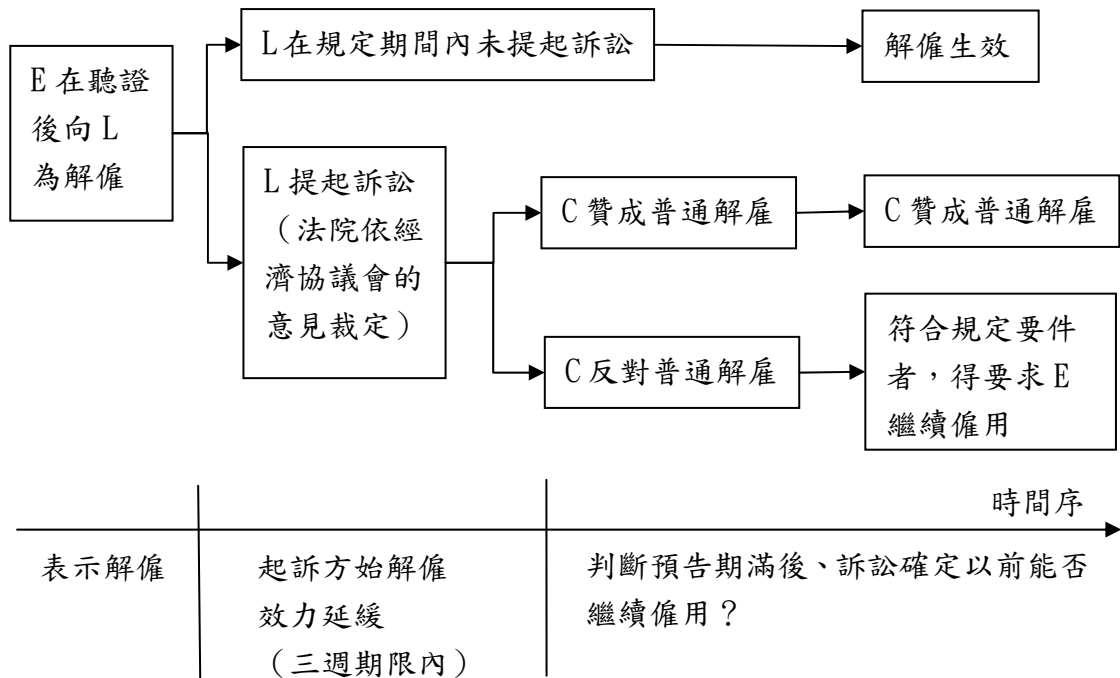
⁵⁴ 參見劉士豪，前揭德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究，頁 64。

⁵⁵ 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 47；劉士豪，前揭德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究，頁 65。

2、繼續雇用該勞工將造成雇主不可期待之經濟負擔時；

3、經營參議會之反對顯無理由時。

圖三 德國解僱程序中勞動關係之狀態



L：勞工 E：雇主 C：經營參議會

資料來源：劉士豪，德國、奧地利與我國一般解僱保護之比較研究，政治大學勞工研究所碩士論文，民國 82 年，頁 66。作者略作修改。

解僱保護訴訟之目的固然在確認具社會不正性之解僱無效，使勞動關係繼續存在，然而如此未必絕對符合當事人之利益，在某些情況下，雖然法院確認該解僱無效而勞動契約繼續存在，但是勞資雙方未必希望能繼續該勞動關係，故德國解僱保護法第九條規定勞動契約雖未因該解僱而終止，然勞動關係之繼續對該勞工不可期待時，勞工得向法院聲請裁定終止該勞動關係及雇主為相當之賠償（Abfindung）。相對地，有事實可以證明該勞動關係繼續下去，對雇主的經營會造成重大妨礙時，雇主也可以請求法院判決終結該勞動關係。

第三項 大量解僱保護制度

德國對於大量解僱並未訂定特別法，仍是如一般解僱規定於終止保護法當中，而形成一體之解僱保護，其規定於終止保護法中「有通知義務之解僱」一章，

第十七條至第二十二條，其具有勞動市場政策性之目標⁵⁶。此一規定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方面保護勞工權益；另一方面減低因企業經營原因大量解僱勞工之限制。而終止保護法第十七條至第二十二條主要規定包括：雇主通知主管機關之義務、程序未完成前解僱之禁止、短時間工作之許可以及解僱許可之認定等，以下將作一探討⁵⁷。

壹、通知報告義務

德國終止保護法第十七條透過一九九五年七月二十日所施行之EG—調整法（EG—Anpassungsgesetz）而有新的規範，而其基礎是在於一九七五年歐盟之大量解僱方針⁵⁸。而且有關人的適用範圍，不只限於所有勞工，職員亦已適用。大量解僱保護亦適用於所有雇主一單方之意思表示以普通解僱之方式，而實際終止勞動契約之情形⁵⁹。亦即不僅限於企業事由解僱，人身事由及行為事由解僱都包含在內。另外若基於雇主意思或雇主所「策動」（Veranlassung）⁶⁰之勞動關係之終止，與解僱等同處理⁶¹。

依據終止保護法第十七條之規定，所謂「大量解僱」係指：雇主於三十日內，有下列情形之一者：

一、在企業經常僱用人數二十位以上、少於六十位勞工時，將解僱逾五位以上勞工者；

⁵⁶ Vgl. Linck, in: Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 11. Aufl., 2005, §142 Rn.1。轉引自陳彥良，前揭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，頁 2-3-15。

⁵⁷ 有關德國大量解僱保護制度可參閱陳彥良，前揭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，頁 2-3-15~17；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 47~49；張昌吉，前揭關廠法立法之研究，頁 38~40；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 81~84。

⁵⁸ EG-RL 75/129 EWG 17.1.1975。轉引自陳彥良，前揭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，頁 2-3-15；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 47。

⁵⁹ BAG 2000.04.13 AP Nr. 13 zu § 17 KSchG 1969。

⁶⁰ 所謂「策動」，係指雇主基於具體已定的企業變更計劃或具體的解僱意圖，而指定勞工自行離職，以避免行使一個必要的解僱。如果雇主僅是表示企業經營的狀況不好、將來有必要進行企業變更或甚至只是建議勞工另外尋找一個工作，則尚未達到策動之地步。參見 BAG AP Nrn. 77 und 99 zu § 112 BetrVG 1972；Hueck / v. Hoyningen-Huene, KSchG, 12. Aufl., 1995, § 17 Rn. 18b。轉引自楊通軒，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 1-3-7。

⁶¹ 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 1-3-7；陳彥良，前揭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，頁 2-3-16。

二、在企業經常僱用人數六十位以上、少於五百位勞工時，將解僱百分之十以上勞工或逾二十五位以上勞工者；

三、在企業經常僱用人數五百位以上、將解僱三十名以上勞工者。

有以上三種情形之一時即為大量解僱，雇主負有於三十日前通知勞工主管機關（Arbeitsamt）之報告通知義務（Anzeigepflicht）。而此通知義務應附有經營參議會對於該解僱之書面意見。

其次，雇主欲為進行大量解僱時，應將其解僱事由、將行解僱勞工人數、經常僱用勞工人數、解僱之時期，即時以書面告知經營參議會，並進一步告知符合此目的之情況。雇主與經營參議會應特別商議避免或限制大量解僱，以及減緩其結果之可能性。雇主未就解僱事宜先行告知經營參議會，如前所述，依據企業組織法第一〇二條第一項之規定，其解僱無效。

如前所述，雇主於大量解僱前對行政機關負有報告通知義務，於此同時並應附上經營參議會對該解僱之態度及意見書。此處書面方式及檢附經營參議會之意見為踐行程序之要件，否則不生效力。但雇主若釋明至少於報告前兩週，如該勞工確信其已依第十七條第二項通知經營參議會並與之協商者，雖未附該會之態度，雇主向勞工主管機關之報告亦為有效。

貳、禁止解僱期間

依據終止保護法第十八條第一項之規定：雇主所為之大量解僱通知報告，於到達勞工主管機關後一個月內，其解僱僅有得到勞工主管機關之同意方為生效，否則大量解僱無效，又該同意得溯及自提出申請日起生效。同條第二項規定：勞工主管機關得就個案決定得延長兩個月，該大量解僱不得生效，但不得逾越兩個月。終止保護法第十八條之規定，係屬於所謂「禁止解僱期間」，對此禁止期間之長短，勞工主管機關得就個案為一定期間之延長，而在禁止期間內，勞工主管機關得應雇主之申請同意該大量解僱。另，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，必須依同法第十七條第一項之規定重新通知。

參、縮短工時之允許

由於雇主於前述禁止期間可能欠缺足夠雇用機會致使以原工作時數僱用全

部勞工可能構成雇主經濟上不可期待之負擔，並為顧及勞動市場之利益，本法於一定範圍內准許雇主縮短工時。故依據終止保護法第十九條，雇主不能於第十八條第一、二項所定期限全時僱用該勞工者，勞工主管機關得允許雇主於核定期間內為縮短工時，雇主對該縮短工時之勞工得相對應減少其薪水或工資。

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啟始生效。另團體協約針對短時間工作僱用、方法及費用若有其他之規定，則不受此條規定之影響。

肆、解僱許可之認定

一、一般事業單位

依據終止保護法第二十條之規定：勞工主管機關應組成認定機構（Entscheidungsträger），由主任委員（Direktor）或認定委員會（Ausschuß）決定該大量解僱裁員是否允許。主任委員僅於解僱人數少於五十人時，得做成決定。認定委員會依同法第十八條第一、二項之規定，作成勞工主管機關之認定。而勞工主管機關組成之委員會，該委員設主席一人，委員六人，由勞工代表、雇主、公共團體（öffentliche Körperschaften）各推二人組成之。

委員會進行審查時，應同時顧及雇主與解僱勞工之利益、公共利益及考量整體勞動市場之狀況，須對雇主及經營參議會舉行聽證，並於聽取其意見後始得裁決決定。此項決定為行政處分性質。勞工行政機關為裁決時，得僅允許部份解僱裁員，亦得附加特別條件，其為不允許大量解僱裁員之裁決或雇主不踐行邦勞動官署所附加之條件者，雇主所為之大量解僱裁員不生效力。

二、特別事業單位

依據終止保護法第二十一條規定，從屬於聯邦交通、郵政、電信部門管轄之企業，將行解僱超過五百人者，聯邦勞工部依第二十一條第一項組成委員會，依同法第十八條第一、二項作成決議。主管之部長得指派兩名有建議權之代表參加委員會。同法第二十條第一項至第三項之規定準用之。有上述之情形時，雇主應依終止保護法第十七條之規定通知聯邦勞工部。

除此之外，終止保護法法第二十二條規定，因企業之性質屬季節性事業

(Saisonbetriebe)以及特定性事業(Kampanebetriebe),亦有排除適用之規定。且依勞動促進法(Arbeitsförderungsgesetzes)第七十六條第二項規定,促進僱用全年員工之營造業,非屬季節性或特定性事業。聯邦勞工暨社會部部長得以法律授權公佈第一項所稱季節型或特定型企業之種類。

伍、破產法中勞動債權優先性

德國立法保障積欠工資的歷史甚早,在一八九八年五月二十日開始施行破產法(Konkursordnung vom 10. Februar 1898,以下稱舊破產法),隨後在一九九四年十月五日制定新破產法(Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994,或譯名為無支付能力法)取代舊破產法⁶²。以下將分舊制及新制簡述之。

一、舊制

當雇主破產時,有關積欠工資債權,依積欠時間之長短可區分為四個時期⁶³:

- 1、破產宣告開始後,所積欠之薪資,為財團債務(Masseschulden)(破產法第十九條第一項第二款),有破產法第六十條第一項之第一清償順位。
- 2、破產宣告開始之前六個月內,所積欠之薪資,是為財團債務(破產法第十九條第一項第三款之一),有破產法第六十條第一項之第三清償順位。
- 3、破產宣告開始之前一年內但逾越六個月,所積欠之薪資,雖不得作為財團債務,仍得依照破產法第六十一條第一之一項為優先受償債權(bevorrechtigte Konkursforderungen)之第一順位⁶⁴。
- 4、逾越破產宣告開始前一年之積欠工資,則為一般之破產債權(破產法第六十一條第六項),享有優先清償債權之第六順位。

⁶² 參見劉士豪,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,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4-3-23。

⁶³ 整理自劉士豪,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4-3-23~24;郭玲惠,企業關廠或倒閉時,勞工權益之保障—以德國制度為例,中興法學第四十二期,民國86年6月,頁63。

⁶⁴ 關於舊破產法第六十一條第一項所列的一般優先清償債權的順序分別為:第一位為積欠工資;第二位為國庫請求權;第三位為教會或學校的債權;第四位為醫療人員的債權;第五位為子女及受監護人對法定扶養人的債權,第六位為其他破產債權。顯然德國對積欠工資的保護優先於租稅的保護。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4-3-24。

但是工資債權和擔保物權的債權孰先？孰後？按舊破產法第四條之規定：於破產宣告前，對於債權人之財產有質權（Pfandrecht）、抵押權（Hypothek）、土地債務（Grundschild）、所有權擔保轉讓（Sicherungsübereignung）等擔保物權者，就其財產有別除權（Ansonderungsrecht）。另按破產法第四十七至四十九條規定：別除權不依破產程序而行使其權利。也就是說有擔保物權的債權人就破產人擔保的財產有優先於其他破產債權清償。換言之，在德國抵押權等擔保物權受償的順序先於積欠於六個月未超過一年的工資債權，但低於破產程序開始前六個月內的工資債權⁶⁵。

二、新制

一九九九年修正的新破產法（Insolvenzordnung，1. 1. 1999）將積欠工資優先受償的規定排除。根據新破產法第三十八條及第一〇八條第二項的規定，雇主在破產前所積欠的工資一律改為一般破產債權（gewöhnliche Insolvenzforderungen）。但相對地，建立新的破產補薪制（das Insolvenzgeld）以取代舊的破產補薪制度，例如舊制中工資補薪的請求權是破產程序開始前的三個月工資，而新制是規定為申請破產程序前三個月的工資⁶⁶。

陸、從解僱保護到社會計畫

所謂「社會計畫」（Sozialplan），係指平衡或緩和勞工因計劃中之營業變更而遭受經濟上不利之經濟措施。其性質同經營協定，在訴訟上不具執行力，亦即勞工因社會計畫所取得之權利，需透過訴訟途徑才能取得個別執行名義⁶⁷。

至於社會計畫之內容，大致上分提供新工作機會、給付補償金以及其他，以下將簡述此三者。

一、提供新工作機會

此乃社會計畫之首要目標，係在於提供因營業變更而被解僱之勞工新的工作

⁶⁵ 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 4-3-24。

⁶⁶ 參見 Heinze，Das Arbeitsrecht der Insolvenzordnung，NZA 1999，63。轉引自劉士豪，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 4-3-25。

⁶⁷ Hans Joachim Spiegelhalter Arbeitsrechtslexikon München 1991 S319-1。轉引自張昌吉，前揭關廠立法之研究，頁 68 註 104。

機會。此合理之工作提供，而被受解雇勞工拒絕時，依企業組織法第一一二條第五項之規定，企業主可不給付該勞工補償金。然而所謂合理？可於下列三項加以考量：第一、專業上：倘新工作之要求符合該勞工之資格能力時；提供轉職訓練，而使該勞工能達到新工作之要求。第二、經濟上：於熟悉新工作後，所獲致之薪資與原薪資相去不遠可謂。第三、社會上：新工作地點不宜過遠，但可由交通津貼加以彌補⁶⁸。

二、給付補償金

補償金之作用，在於補償因營業變更而被解僱之勞工經濟上不利；而補償金之性質，學說上之見解各異，有認為是剩餘價值之清償、特別犧牲之補償、類似徵收侵害補償、企業主風險之承受、不善經營之懲罰、損害賠償以及勞工保護原則等說⁶⁹，上述幾種說法，基本上認為勞工並不用為營業變更負責任。

三、其他

例如交通津貼、給予調職勞工必要之訓練等等，亦為社會計畫之內容。

由於大量解僱係因經濟上之因素所產生之改變及影響，涉及之範圍將形成一些有形或無形的社會成本與社會後果，最終將由整個國家、社會及全體人民共同承擔，因此大量解僱不應單純以經濟因素考量將其視為雇主合理解僱權之行使範圍，而應從社會因素、政策需求、以及勞工保護因素三方面予以探討檢視。

第四項 結語

如前所述，在社會國原則指導之下，德國發展出共同決定之工業民主制度，其勞雇關係模式屬於制衡模式，此乃勞動者以勞工身分參與經營，在制度上從參與決定到共同經營而言。按經營參議制最大的特色，在於用法律制度使企業所有人在企業中的絕對主權，轉變為一種由勞工參與的體制，如此一來，勞工除強大力量的工會外，復擁有另一形式的企業內利益代表組織；另此組織有兩種雙層的任務：一方面為資本主之諮詢機關；一方面又為維護勞工之大眾的利益，利用此

⁶⁸ 參見張昌吉，前揭關廠法立法之研究，頁 43。

⁶⁹ Heinz krejci Der Sozialplan Wein 1983 S18 以下。轉引自張昌吉，前揭關廠法立法之研究，頁 43~44 註 108。

組織力量，與資本主進行交涉⁷⁰。而且德國之大量解僱保護係解僱保護制度之一部分，並無單獨之大量解僱勞工保護法，於終止保護法中所欲規範者，乃在大量解僱之保護上，雇主更負有與經營參議會協商並作成裁員計畫書之法律義務。

其次，依德國破產程序中享有第一順位清償之優越地位，與確保勞動者的債權作法；並且德國勞動司法制度為獨立勞動法院，三審三級制，並以縮短審限、簡化程序及直接審理為原則，均可作為我國有待進一步修訂以臻完善的參考。

⁷⁰ 參見黃越欽，前揭勞動法新論，頁 103、358。

第三節 日本大量解僱保護法制

第一項 緒論

在日本過去的制定法上，解僱是雇主的「自由」。其後，日本法院運用「解僱權濫用法理」對雇主的解僱權之行使加以限制，實際上對於解僱的限制是極其嚴格的。在「解僱權濫用法理」之延長線上，由法院判例不斷累積發展而成所謂的「整理解僱法理」制度，對於雇主的經濟性解僱加以特別限制⁷¹。法院鑑於日本特有的終身僱用制，對於企業進行整理解僱之審查標準也形成獨特的法理。但應特別注意的是，日本「整理解僱」制度並非是針對大量解僱勞工問題而設。

日本勞動法因受「終身僱用制」⁷²之影響，企業對所僱用勞工係以終身僱用為原則，因經濟性因素等不得已之因素而有減少勞動人力之需求時，雇主原則上均須儘量避免解僱權之行使，而先以其他人力運用或其他措施替代之（例如調動職務、減少工時或加班機會、減薪、停止僱用臨時性勞工等等），而當雇主已盡其迴避解僱義務後而仍有減少勞動力之必要性時，始得依「整理解僱」之要件及原則行使解僱勞工之權。雖然日本法上「整理解僱」制度並非為因應『大量解僱』所定之特殊制度規範，然而，其對於『大量解僱』規範之形成與制度設計仍具有不可忽略之重要參考價值。

因此，本文將先簡述日本之終身僱用制度；其次，針對解僱法制與解僱權濫用法理之內容及其立法化介紹之；最後對日本法院所發展出之「整理解僱」之形成及其內容做一扼要說明。

終身僱用制是日本企業最為主要也是極為特殊的重要特徵，與日本企業文化的「家長主義」制有關，企業通常擔負起照顧員工生活之責任。終身僱用制度在明治維新後，工業建設的開始即已有之⁷³。於第一次世界大戰後，日本企業界普遍引進近代化生產技術及大規模經營管理方式，惟當時勞工流動率高及熟練技術

⁷¹ 參見王能君，日本解僱保護制度，大量解僱勞工保護法制學術研討會【第一場次】，行政院勞工委員會主辦、中華民國勞資關係協進會承辦，民國 94 年 7 月 22 日，頁 2-2-2。

⁷² 亦有稱為「長期僱用制度」為日本僱用關係的特色之一；其他的特色尚有「年功工資」，係指勞工之工資以其年齡何在職年數為主要基準；以及「企業工會」，係指以同一企業內之勞工所組織之工會。參見黃越欽，前揭勞動法新論，頁 107、301。

⁷³ 關於日本終身僱用制度之歷史起源與發展，亦可參考張天開，各國勞資關係制度，民國 77 年 8 月再版，頁 200~203。

的工人極為缺乏，當時的教育制度又無法提供此種技能教育以配合企業的需要，在客觀環境不足情況下，各企業紛紛負起自行訓練員工之責任。同時為確保長期投資訓練的員工留在企業內工作，以發揮訓練成效，遂建立一套制度以達其目的，「終身僱用制」於是形成⁷⁴。

在終身僱用制之思考下，以正式員工作為企業的主要勞動力，對其加以長期間地有效培養與運用，在退休之前盡量不解僱正式員工，因此，無論是日本的勞動法制、法院的法解釋、政府的僱用政策等，其建議和展開皆以此種長期僱用習慣為前提⁷⁵。在此種僱用制度下，企業每年定期採用大學應屆畢業生為正式員工以補充勞動力，員工一旦進入公司服務後，如無重大過失，原則上可獲聘至退休年齡，而在員工受僱期間，企業計畫性地實施教育訓練及人事異動，以累積、發展員工的資歷及能力⁷⁶。然因日本經濟規模的擴大、資訊技術的革新、服務業經濟化的提昇、女性勞動市場的進出及男女平等之要求、社會高齡化、勞動者注重休閒及家庭意識的改變等，已使終身僱用制逐漸瓦解⁷⁷，如前所述，此轉變將帶給日本於解僱法制上多少影響，值得探究之。

第二項 解僱法制概要與解僱權濫用法理

壹、解僱法制概要

一、民法之規定

日本民法第六二七條第一項規定：「不定期僱傭契約之契約當事人不問有無理由，隨時可以預告終止僱傭契約，而僱傭契約則在兩週後終了。」為防止不當拘束契約當事人，上述規定並未對終止僱傭契約的理由特別加以限制，亦未區分勞工之終止契約（辭職）和雇主之終止契約（解僱）。其次，雖然定期僱傭契約原則上在契約期間內無法終止，但是依據民法第六二八條，不論是定期僱傭契約或不定期僱傭契約，有「不得已之事由」時，各當事人得立即中止僱傭契約。再

⁷⁴ 參見張昌吉，前揭關廠法立法之研究，頁 54。

⁷⁵ 參見菅野和夫，新・雇用の社会法，有斐閣，民國 91 年 7 月，頁 2 以下。轉引自彭莉婷，我國勞工解僱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 23 註 41。

⁷⁶ 參見黃馨慧，日本調職法理的形成與發展，勞動法裁決選輯（三），民國 89 年 1 月，頁 103。

⁷⁷ 參見中野育男，收載於日本の雇用慣行の變化と法，法政大學現代法研究所叢書，民國 82 年 3 月 31 日初版，頁 1~2。轉引自張昌吉，前揭關廠法立法之研究，頁 55 註 122。

者，定期契約的期間超過五年時，依據民法第六二六條第一項規定，當事人經過五年後得終止僱傭契約。因此，有學者認為基於上述民法之規定，原則上雇主擁有廣泛之「解僱自由」，只要雇主不牴觸勞基法或團體協約的規定，也不違反公序良俗，無論用何種理由解僱勞工，亦不負法律責任⁷⁸。

二、勞動基準法

在一九四七年制訂之勞動基準法，於該法第十九條對於產前產後的女工和遭遇職業災害的勞工之解僱設有限制之規定⁷⁹；同法第二十條對於解僱之預告規定⁸⁰；同法第二十一條對於解僱預告期間之例外規定⁸¹。上述規定較諸於日本民法第六二七條第一項解約預告期間之規定，勞動基準法所規定者顯然較長，但是，也看出對於「雇主得解僱勞工之事由」並未設有規定。

另依勞動基準法第二十二條規定，該條條文原僅規定勞工得請求雇主出具記載有受僱期間、業務種類、職務與職等、工資之服務證明書。於一九九八年時日本之勞動基準法曾修正過，為使勞動關係明確化、防止解僱與退職之紛爭，並幫助勞工重新謀職，於是修法明文規範雇主於解僱勞工時，勞工得請求雇主出具記載有解僱理由之離職證明書。然對於此一修正有二處須注意者，一為解僱理由記載之明確與否之問題，對此主管機關曾表示以該當於工作規則之一條款為由而解僱勞工時，必須記載該工作規則之條款及該當之事實關係；另一為未明示解僱理由及工作規則該當條款之解僱是否有效，以及訴訟中是否得追加或變更離職證明書記載事由以外之理由問題⁸²。

⁷⁸ 參見下井隆史，『勞動基準法（第三版）』，有斐閣，民國 90 年 1 月，頁 134。轉引自王能君，前揭日本解僱保護制度，頁 2-2-4、註 11。

⁷⁹ 日本勞基法第十九條規定：「雇主對因執行職務負傷或罹患疾病之勞工於必須休假療養之休假期間，及其後之三十日內，產前產後之女子依第六十五條規定休假期間及其後三十日內不得予以解僱。但雇主依第八十一條規定支付終結補償時，或因天災事變即不得已之事由製事業不能繼續者，不在此限。」參照日本勞動基準法，行政院勞工委員會譯印，民國 78 年 8 月。

⁸⁰ 日本勞基法第二十條規定：「雇主解僱勞工時，至少應於三十日以前預告。未於三十日前預告之雇主，應支給三十日以上之平均工資。但因天災事變及不得已之事由至事業不能繼續或解僱原因應歸責於勞工時，不在此限。」

⁸¹ 日本勞基法第二十一條規定：「前條之規定對左列各款勞工不適用之。但適於第一款之勞工延續受僱超過一個月時；適於第二款或第三款之勞工延續受僱超過規定期間；或是用第四款之勞工延續受僱超過十四日以上時，不在此限。一、按日受僱者；二、定訂僱用期間為二個月以內之受僱者；三、因季節性業務預定僱用期間為四個月以內之受僱者；四、試用期間者。」

⁸² 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 13。

而後日本二〇〇三年六月二十七日，參議院通過勞動基準法修正案，增訂第十八條之二，規定：「解僱如未具客觀合理之理由，且未符合社會通念上之相當性時，解僱權之行使視為權利濫用，應為無效。」至此，將實務上所發展出之「解僱權濫用法理」給予明文化，可以說是更進一步實踐了日本國憲法第二十七條對於勞動權之保障⁸³。

三、雇用對策法

日本為謀求勞動者的職業安定及經濟、社會地位的提昇，促進勞動力供應在質與量的均衡，使勞動者得以有效發揮其具有之能力，以達國民經濟均衡發展以及充分雇用，於昭和四十一年（一九六六年）制訂雇用對策法。依此法第一條所揭櫫其立法目的，在於「圖謀勞工之職業安定與經濟性社會性地位之提升之同時，並促進國民經濟之發展與完全雇用之達成。」雇用對策法之規範內容，廣及雇用對策基本計畫、勞動市場資訊之彙集、職業訓練與技能檢定等規範⁸⁴。當時於該法第二十八條規定，即規範雇主於事業單位內之雇用量有大量變動之情形時，須向主管機關報備。

另值得一提者，日本有鑑於經濟成長遲緩所造成之影響，於昭和五十八年（一九八三年）制訂「特定不景氣業種等關係勞動者雇用安定相關措置法」，依其第一條所揭櫫之立法目的，乃因當時日本經濟情勢變化顯著，有鑑於預料到部分不景氣業種之勞工將有大量離職之情事，是特立該法以求預防失業並促進失業勞工再就業，已有助於勞工之職業及生活上之安定。然此法於立法後歷經多次修正，於平成十三年（二〇〇一年）四月二十五日廢止⁸⁵。

特定不景氣業種等關係勞動者雇用安定相關措置法雖被廢止，並未意味者該法所規範者已無存在之必要，相反地，是將其所定之內容與雇用對策法所制定者加以整併，以使雇用對策法更加完善。依其新增之第二十八條設有規範事業單位

⁸³ 日本國憲法第二十七條規定：「全體國民均享有勤勞的權利，並負其義務。關於工資、工作時間、休息和其他勞動條件之基準，以法律定之。兒童，不得殘酷驅使之。」憲法上保障勞動權之規定僅止於「指針規定」，無法作為國民的具體請求權之依據，故勞動權的內容只有依立法政策來決定。相關介紹可參見王能君，日本國憲法上勞動權保障之意義，憲政時代第二十九卷一期，民國 92 年 7 月，頁 95~119。

⁸⁴ 雇用對策法共計七章三十一條條文。參見李玉春，前揭解僱保護程序規範之研究，頁 14；張昌吉，前揭關廠法立法之研究，頁 58。

⁸⁵ 參見李玉春，前揭解僱保護程序規範之研究，頁 14~15。

之雇用量有大量變動勞工之情形，其中包括：事業場所之雇用量之變動該當於厚生勞動省令之規定時，於該大量雇用變動之前，依厚生勞動省令之規定，事業單位需將該當離職者之數目及其他厚生勞動省令規定之事項向公共職業安定所長報備；關於國家或地方公共團體之大量雇用之變動，第一項之規定不適用之。國家或地方公共團體之任命權者，於該大量雇用變動之前，依政令規定，應通知公共職業安定所長；於第一項之報備或第二項通知之情形，關於該報備或通知，應效力於勞工再就職之促進⁸⁶。

貳、解僱權濫用法理

過去在解僱法制上「解僱自由」為原則，學說上雖有理論上之爭論⁸⁷，然而真正對於雇主的解僱權予以嚴格限制的，則是依據多數下級審裁判例之累積而確立之「解僱權濫用法理」⁸⁸。

一、解僱權濫用法理之形成

由於下級法院的裁判例均採用「解僱權濫用法理」，且已經累積了相當多的判決⁸⁹，到了昭和三十（一九五五年）年代幾乎已經佔有主流地位。其後，日本最高法院在昭和五十年（一九七五）「日本食鹽製造事件」判決⁹⁰中指出，雇主的解僱權之行使「若是在客觀上欠缺合理之理由，在社會通念上無法認為相當

⁸⁶ 參見李玉春，前揭解僱保護程序規範之研究，頁 15~16。

⁸⁷ 相關理論之探討可參見彭莉婷，前揭我國勞工解僱保護制度相關法理之研究，頁 25~28。

⁸⁸ 關於日本解僱權濫用法理之內容與立法化的文獻資料參照：山川隆一，「日本の解雇法制—歴史・比較法・現代的課題—」，大竹文雄＝大内伸哉＝山川隆一編『解雇法制を考える』，勁草書房，民國 91 年 12 月，頁 4。東京大学労働法研究会編，『注釋労働基準法（上卷）』，有斐閣，民國 92 年 3 月，頁 323（野田進執筆）。菅野和夫，『労働法（第六版）』，弘文堂，民國 92 年 4 月，頁 452。下井隆史，『労働基準法（第三版）』，有斐閣，民國 90 年 1 月，頁 134。小西國友，「解雇の自由—判例理論を中心にして—（1）」，法学協會雜誌八十六卷九號，東京大学法学部，民國 58 年 9 月，頁 1026。野川忍，「解雇ルールの過去・現在・未來」，季刊労働法二〇三號，民國 92 年 12 月，頁 17。西谷敏，「整理解雇法理の再構築」，季刊労働者の権利二三八號，民國 90 年 1 月，頁 61。川口美貴，「経営上の理由による解雇規制法理の再構成」，日本労働法学会誌九八號，民國 90 年 10 月，頁 37。川口實，「労働権」，日本労働法学会編『現代労働法講座 第一卷 労働法の基礎理論』，綜合労働研究所，民國 70 年，頁 173~174。島田陽一，「解雇規則をめぐる立法論の課題」，日本労働法学会誌九十九號，民國 91 年 5 月，頁 74~104。山川隆一，「労基法改正と解雇ルール」，ジュリスト一二五五號，民國 92 年 11 月，頁 50。轉引自王能君，前揭日本解僱保護制度，頁 2-2-5~7。

⁸⁹ 有關日本解僱權濫用法理的形成過程，請參閱劉志鵬，「日本労働法における解雇権濫用法理の形成—戦後から昭和 35 年までの裁判例を中心として」（JILL Forum Special Series NO.5，March 1999）頁 37~41（初出：東京大学大学院法学政治学研究科碩士論文，民國 76 年 12 月）。

⁹⁰ 日本食鹽製造事件，最高裁第二小法廷昭和 50 年 4 月 25 日判決，民集（最高裁判所民事判例集）二十九卷四號，頁 456。轉引自王能君，前揭日本解僱保護制度，頁 2-2-5。

時，則構成權利濫用而無效」。昭和五二年（一九七七），日本最高法院在「高知放送事件」判決⁹¹中表示，「即使有普通解僱事由之場合，雇主並非經常可以解僱勞工，在該具體事件中若解僱極不合理而在社會通念上無法認為相當時，該解僱之意思表示構成解僱權之濫用而無效。」亦即，即使是工作規則上訂有解僱事由，「解僱權濫用法理」亦適用之。對於不定期契約勞工之解僱，日本法院均依循上述「解僱權濫用法理」針對具體的個案判斷解僱之有效性，亦獲得學說之支持。

在解僱權濫用法理之架構下，雇主所為之解僱要被判定為有效，需具備：（1）客觀上合理之解僱理由，和（2）解僱須具備社會相當性。解僱之合理理由大概可分為：（1）勞工無法提供勞務，或欠缺、喪失勞動能力或適格性；（2）勞工違反勞動義務或服務規律之行為；（3）基於經營上的必要性之理由；（4）工會基於 union shop⁹²協定要求雇主解僱勞工。

鑑於長期僱用制度之確立，上述各點在實際運用上，僅於該事由已經達到重大程度，且勞工方面幾乎不存在值得宥恕之事由，日本法院才承認解僱之相當性。「解僱權濫用法理」在實際運用上與「正當事由說」的效果並無不同，均為「解僱無效」，雇主負有維持勞動關係之義務且溯及給付工資之義務。除了正式員工以外，僱權濫用法理對「部分工時勞工」亦有可能適用。同時，日本最高法院在一九七四年「東芝柳町工場事件」判決指出，重覆更新定期勞動契約的勞工（臨時工）被雇主拒絕繼續更新勞動契約之情形，也類推適用解僱之法規制⁹³。

不過，解僱權濫用法理只是判例法理，與法律條文相比，對於勞工而言並不明確，只有到法院訴訟方能得到救濟，而且完成訴訟所需要的金錢、時間、心理上的成本很高。鑑於在制定法上對於解僱之限制較為落後，且日本國憲法第二十七條「勞動權」的規定，其解釋上有不得不解為指針規定⁹⁴之本質上界限，為了

⁹¹ 高知放送事件，最高裁第二小法廷昭和 52 年 1 月 31 日判決，勞働判例二六八號，頁 17。轉引自王能君，前揭日本解僱保護制度，頁 2-2-5。

⁹² 所謂 union shop，係指所雇用的勞工中，有未加入該工會者以及喪失該工會會員身份者，雇主在團體協約上負有解僱該勞工的義務之制度。亦稱為工會工廠協定，參照黃越欽，前揭勞動法新論，頁 384。

⁹³ 東芝柳町工場事件，最高裁第一小法廷昭和 49 年 7 月 22 日判決，民集二十八卷五號，頁 927。

⁹⁴ 即日本國憲法第二十七條「勞動權」之規定僅對於國家課以政策義務，而非賦予國民具體的權利。

實現憲法保障「勞動權」之理念，「包含正當事由說的立法」乃是應緊急檢討之課題。因此，修改勞動基準法中的解僱法制之立法論也不斷出現。

二、解僱權濫用法理之立法化

如前所述，日本內閣於二〇〇三年二月十八日提出「勞動基準法改正法律案要綱」，在勞動基準法中增訂第十八條之二，將以日本民法之解僱自由為前提之「解僱權濫用法理」予以明文化。此外也預定修改第二十二條和第八十九條，規定在解僱時勞工有所請求的話，雇主須交付明示解僱理由之證明書（第二十二條第二項），同時在工作規則的記載事項之「有關退職事項」中須包含「解僱之事由」（勞動基準法第八十九條第三款）。

但是，內閣提出之「勞動基準法改正法律案要綱」並未受到國會之全面支持。主要原因在於第十八條之二的草案內容明示「解僱自由原則」時，首先（1）國會擔心草案明文規定雇主的解僱權之方式（亦即「雇主…得解僱勞工」）有可能誘導雇主解僱勞工，而且（2）原本由雇主負舉證責任，草案內容可能造成勞工在訴訟時必須舉證雇主濫用解僱權，對勞工極為不利。因此，同（二〇〇三）年六月二十七日參議院通過勞動基準法修正案（同年七月四日公佈，於二〇〇四年一月一日施行）時，增訂第十八條之二之規定：「解僱，若客觀上欠缺合理之理由，在社會通念上無法認為相當時，則為濫用其權利，而無效。」將「勞動基準法改正法律案要綱」中「雇主，除依本法或其他法律限制其解僱所僱用勞工之權利外，得解僱勞工」之「解僱自由原則」的規定予以刪除。同時，參眾兩院並作成附帶決議，解僱權濫用法理明文化之後，原本實務上舉證責任的分配依然不變，仍由雇主負擔。至此，以解僱權濫用法理為基礎之解僱法制，終於正式立法，在日本解僱法制的發展上，具有重大的意義。由於是判例法理的立法化，因此判例法理的判斷方式，仍可作為立法後學說與實務運作之參考。不過，關於「整理解僱法理」，二〇〇三年勞動基準法修法時並未予以明文化。

第三項 整理解僱法理

壹、整理解僱法理之定義

關於「整理解僱」的定義，傳統上係定義為「雇主因經營不振，有縮減員工

人數之迫切理由，將一定人數之員工作為冗員而予以解僱」之場合之解僱。由此定義可知，「整理解僱」主要係雇主基於「經營上之理由」所為之解僱，與基於勞工之個人事由所為之解僱並不相同。同時，雖然「整理解僱」通常意味著「大量解僱勞工」，但是不限於「大量解僱」，即使只解僱少數人，只要是基於經營上之事由，法院亦適用「整理解僱法理」來判斷雇主所為的解僱之效力。

基於上述定義，下列(1)危機迴避型的解僱：即是在經營陷入困境前，為強化經營體質，而關閉或精簡特定事業部門，並對因而產生之冗員所為之解僱；(2)預防型解僱：即在企業陷入經營危機前，謀求企業體質的改善強化所為之解僱；(3)攻擊型解僱：即將來並沒有經營上的危機，企業基於將冗員加以整理、提高企業的盈餘之目的所為之解僱。三者均屬於整理解僱的範疇。另值得注意者，依據經營上的理由所為之解僱並非全部屬於整理解僱之範疇。企業本身完全廢止或伴隨者經營讓渡之解僱雖然也是基於經營上理由之解僱，但並不是整理解僱。只有在特定的事業所或事業部門被廢止而企業仍存續的情況下所為之解僱，才是屬於整理解僱的範疇，該事業所或事業部門所屬之勞工並不當然成為解僱的對象⁹⁵。

貳、整理解僱法理之判斷基準

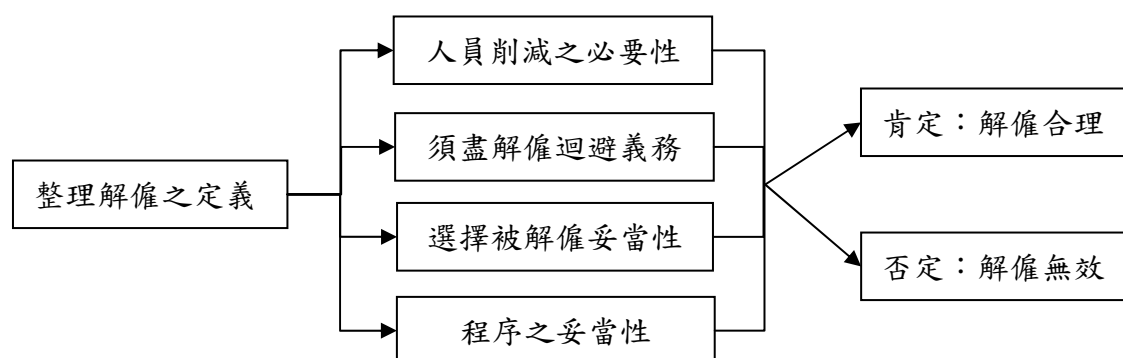
經過數十年的司法實務經驗之累積，日本勞動法界對於「整理解僱」已經形成相當的共識，作為「整理解僱法理」的判斷基準須滿足以下四要件。亦即一、「人員削減之必要性」之存在；二、「須盡解僱迴避努力義務」；三、「選擇被解僱者之妥當性」；四、「程序之妥當性」。

傳統的理解認為，此「四要件」中只要欠缺其中一項要件，便解釋為「解僱權濫用」而無效。有關此四項要件與原則之具體內容與意涵，茲分別討論如下⁹⁶：

⁹⁵ 參見彭莉婷，前揭我國勞工解僱保護制度相關法理之研究，頁 29~30。

⁹⁶ 關於日本整理解僱的文獻資料，參照：下井隆史，『労働基準法（第三版）』，有斐閣，民國 90 年 1 月，頁 141。盛誠吾，「整理解僱法理の意義と界限」，労働法律旬報一四九七號，民國 90 年 2 月，頁 6。土田道夫，「整理解僱」，菅野和夫＝西谷敏＝荒木上志編，『労働判例百選（第七版）』，有斐閣，民國 91 年 11 月，頁 171。小西國友，「解僱の自由－判例理論を中心にして－（1）」，法学協會雜誌八十六卷九號，東京大学法学部，民國 78 年 9 月，頁 1026。菅野和夫，『労働法（第六版）』，弘文堂，民國 92 年 4 月，頁 431。東京大学労働法研究会編，『注釋労働基準法（上卷）補遺』，有斐閣，民國 92 年 9 月，頁 10（野田進執筆）。東京大学労働法研究会編，『注釋労働基準法（下卷）』，有斐閣，民國 92 年 9 月，頁 977~981（荒木尚志執筆）。轉引

圖四 整理解僱法理之判斷基準



資料來源：參見王能君，日本解僱保護制度，大量解僱勞工保護法制學術研討會【第一場次】，行政院勞工委員會主辦、中華民國勞資關係協進會承辦，民國94年7月22日，頁2-2-9~12；張昌吉，關廠法立法之研究，行政院勞工委員會委託研究報告，民國85年6月，頁53~54。作者自行整理。

一、人員削減之必要性：

首先，必須存在「人員削減之必要性」（亦有稱之為「人員整理之必要性」）。學者認為關廠歇業或精簡部分人事，原則上係屬於「雇主決定之自由」，關於此種雇主決定的必要性或妥當性或合理性，法院原則上不能審查；只有在「雇主決定」之真偽不明、是否違反法令、有無不當勞動行為意思等違法之有無等事項，法院才得審查「雇主決定」。

在實務見解上，過去曾有「若不削減員工的話，則企業必定破產」時，才具有「人員削減之必要性」之判決，但是這種主張現在幾乎已經不存在，認為此種見解對於雇主經營自由的干涉過深，其結果將造成雇主的經營權與業務執行權受到嚴苛的限制，使雇主以人事調整的方式解決經營困難的可能性過於狹小。亦有「企業雖仍有盈餘，但為擴大獲利，得進行必要的人事調整」，此見解則任雇主或企業為追求更大利潤而以整理解僱作為手段，對於勞工之保護顯然不足⁹⁷。一般而言，多數的法院判決在判斷時，只要是具有相當高度之必要性，在企業經營上被認為是不得已的場合，即具有「人員削減之必要性」。這是因為法官並非企業經營專家，關於「人員削減之必要性」，在實際上大多尊重經營者之專業判斷。

自王能君，前揭日本解僱保護制度，頁 2-2-8~2-2-12；針對整理解僱相關論述亦可參見李玉春，前揭解僱保護程序規範之研究，頁 17~18；張昌吉，前揭關廠法立法之研究，頁 53~54；許正次，裁員問題之研究，政治大學法研所八十八年度勞動法專題學期報告，頁 4 以下。

⁹⁷ 參見許正次，前揭裁員問題之研究，頁 4。

不過，若是企業決定削減員工人數後，卻又採取矛盾之經營行動，例如為員工加薪、大量錄用新員工，則法院有否認「人員削減之必要性」之傾向。

對本要件的疑慮—由於法院在實際上多尊重經營者之專業判斷，因此對整理解僱究竟能發揮多大之制約機能，不無疑問。而且，除了「危機迴避型」之整理解僱以外，法院在「攻擊型」的整理解僱亦承認「人員削減之必要性」，更加深此一疑問。結果，在整理解僱法理中，能夠發揮制約機能之最重要的判斷基準為「須盡解僱迴避努力義務」。

二、須盡解僱迴避努力義務

有人員削減之必要性之後，為了削減員工人數，在手段上必須有解僱員工(採取整理解僱手段)之必要性。基本上，作為「雇主決定」之「人員削減之必要性」與作為「雇主決定的結果」之「整理解僱」係屬不同次元，應分別加以考察。換言之，即使有「人員削減之必要性」，並不意味著在手段上即有採取「整理解僱」手段之必要性。雇主在誠信原則上，負有「採取調職、企業外調職、強迫休假暫停工作、募集自願離職者等手段，以迴避解僱」之義務，亦即雇主負有「解僱迴避努力義務」。雇主若未採用調職、募集自願離職者等手段，立刻採取「整理解僱」之手段時，有可能被認為是解僱權之濫用而無效。

此外，日本最高法院認為，對正式員工採取「募集自願離職者」之手段前，應該可以先對定期勞動契約的「臨時工」⁹⁸停止更新勞動契約。這是因為「臨時工」對於「終身僱用」之期待不如正式員工，因此在解僱正式員工之前先裁減「臨時工」，被認為是合理的手段。不過，對於「臨時工」等定期契約勞工停止更新其勞動契約時，若在該勞動關係中定期契約勞工對於勞動契約之繼續有相當程度之期待時，雇主仍負有「解僱迴避努力義務」，從定期契約勞工中有先「募集自願離職者」之必要位。

對本要件的疑慮—在實際適用時必須視事件內容而作彈性的調整。然而在中小企業的整理解僱事件中，即使對雇主課以嚴格的解僱迴避努力義務、有時並無意義，因為中小企業不見得將員工調職等之可能性。不過也有學者認為前述的有效性要件，因為是從勞動契約中的誠信原則所引申而來的，所以與企業規模大小

⁹⁸ 日本勞動基準法對於定期勞動契約的成立，並未如同我國勞動基準法第九條設有特別的限制。

無關，但是在較小企業規模中，解僱迴避義務是被限制的，不過，解僱迴避一物本身仍然必須要考慮的，只是說當無法採取解僱迴避措施時，即使沒有去做，也可以平價解僱迴避努力義務已盡⁹⁹。

三、選擇被解僱者之妥當性

判斷企業整體經營狀況，認為確實因經濟上因素之必要性，有大量解僱之絕對必要又無適當其他工作可安置時，雇主對於被解僱勞工的選擇必須符合公平及合理的原則。然如何訂立「合理客觀的基準」？一般而言，係考量「勞工的職務遂行能力、解僱對勞工的生活之打擊程度、勞工間之衡平」等，以「工作績效、勤惰紀錄、工作年資、年齡、職務種類」，作為選擇被解僱者之基準¹⁰⁰。完全未設定合理客觀的基準所為之整理解僱，或非依合理客觀的基準所為之整理解僱，通常被判斷為無效。

不過，若僅以工作績效作為基準，往往流於雇主主觀之好惡，有可能被認為欠缺合理性。因此學者認為，選擇被解僱者之基準有多重選擇時，究竟應著重在哪種基準，應尊重勞資雙方之意見。此外，表面上以符合整理解僱的客觀基準為理由，實際上為了弱化工會的實力，優先對於工會幹部所為之解僱，通常被認為係屬違反日本勞動組合法（工會法）第七條第一款之不當勞動行為，而被判定為無效。

對本要件的疑慮—不過，也有學者批評，在「選擇被解僱者之基準」之設定上，往往為抽象且流於主觀之基準，有變相地承認雇主的選擇自由之虞。而且在日本，在年功工資制度下領取較高工資之高齡勞工往往先成為被解僱的對象，工會在協商時也不會強烈反對。因此工會是否公正地代表所有勞工之利益來與雇主進行協商，似乎在個案中有進行檢討之必要。同時，「協議與說明的內容、程度」，以及在工會以外，究竟應與「個別勞工」或是「勞工代表」進行說明、協議，均為應檢討之課題。

⁹⁹ 參見川口美貴著，經營上の理由による解僱規制法理の再構成，日本勞動法學會誌 98 號，民國 93 年 6 月，頁 45。轉引自彭莉婷，前揭我國勞工解僱保護制度相關法理之研究，頁 33 註 72。

¹⁰⁰ 亦有提出七種一般的判斷標準，包括：1、臨時工；2、拒絕調職之勞工；3、考績不良之勞工；4、未婚勞工；5、以年齡或年資做為標準；6、以身體狀況作為標準；7、女性勞工。可參照許正次，前揭裁員問題之研究，頁 5 以下。

四、程序之妥當性

雇主在進行整理解僱時，必須事前對工會或勞工說明整理解僱之必要性、時期、規模（人數）、選定之基準、實施方法等，為了尋求其諒解而誠實地進行協商。這不僅是雇主負有團體協商（團體交涉）義務¹⁰¹時如此，也是基於誠信原則所被課予之義務。未充分進行此一程序，法院判決多否認整理解僱之效力。

實際上，決定是否採用「整理解僱」之手段來精簡人事，「擬定解僱人員之選擇基準」等，若是事前與工會（或多數勞工）進行協商，雇主能夠較為順利地實行整理解僱。

參、整理解僱法理之新發展

如前所述，對於「整理解僱法理」，傳統的理解認為此「四要件」中只要欠缺其中一項要件，便解釋為「解僱權濫用」而無效。然而，一九九九年以東京地方法院為首的數個地方法院判決，對於上述「四要件說」開始產生疑問。例如，二〇〇〇年一月二十一日之東京地方法院裁定指出，「整理解僱的四要件，是對於被認為屬於整理解僱範疇的解僱，就其作是否該當解僱權濫用之判斷時，須考慮的要素而加以類型化，並非謂若各要件不存在便不發生法律效果的意義下之法律要件，解僱權濫用的判斷，不得不就原來事案的個別具體情事加以綜合的考慮為之」。乍看之下，此一東京地方法院裁定似乎放棄了整理解僱法理的四個判斷基準，但是應認為該裁定係將「判斷基準」當作判斷解僱權濫用與否之重要「判斷要素」，此可稱之為「四要素說」。其後採「四要素說」的裁判例有成為主流之勢。

如上所述，整理解僱事件中，法院在實際適用時必須視事件內容而對「判斷基準」作彈性的調整，所以「四要素說」較為可採。實際上，採用「四要件說」或「四要素說」，在實際判斷上的差異很難加以論斷。然而，「四要素說」一旦成為主流，加上經濟環境的變化，整理解僱的限制也有可能走向較為寬鬆的方向。倘若今後日本法院延續東京地方法院的裁判而重視整理解僱四要素，而整理

¹⁰¹ 依據日本労働組合法（工會法）第七條第二款之規定，雇主無正當理由不得拒絕團體協商。而有關人事之事項（例如解僱）係屬「義務團體協商事項」，因此在有工會的企業，雇主有義務與工會針對整理解僱進行團體協商。

解僱的類型如判例法理未被確定時，雇主要以怎樣的程序為重點，要怎樣使用整理解僱是令人困惑的。首要的僱用調整之規則若是曖昧的，不僅不利於勞資雙方，對於日本經濟全體也將產生嚴重且重大的問題。以東京地方法院的意向作為判斷契機，更能深刻討論整理解僱法理，希望能將整理解僱之運用更加明確化¹⁰²，乃多數學者的心聲。

第四項 結語

綜上所述，吾人可以得知日本解僱法制之特色，乃以終身僱用制度為思想背景，並新增勞基法第十八條之二，明文禁止解僱權濫用；其次，由司法實務形成整理解僱四要件之判例法理，指示雇主進行整理解僱時，須符合此四要件解僱始為合法；最後，由於晚近日本經濟景氣不佳，日本實務上對於整理解僱的四要件有鬆綁傾向，逐漸有轉變為「四要素」之趨勢，仍待觀察。

在解僱理由之限制方面，日本勞動基準法僅規定「客觀上欠缺合理之理由」。此種立法方式雖可以避免解僱理由之定義不清之問題，維持相當大之彈性，但實際之運用只有仰賴法院之判斷，有不明確之疑慮。在解僱程序方面，在解僱時勞工有所請求的話，雇主須立即交付明示具體解僱理由之證明書（勞動基準法第二十二條第二項）。解僱理由證明書之作用，在於（1）可防止雇主恣意之解僱；（2）使被解僱勞工可迅速判斷解僱之有效與否以決定是否爭訟；（3）並在爭訟解僱之有效與否時，使第三人（例如法院）能迅速、正確地判斷解僱之有效性¹⁰³。此種立法方式值得參考。

再者，在整理解僱時，「與工會、勞工之說明、協議」是一個重要的程序要素，也唯有與工會、勞工協議後，方能順利地進行整理解僱。

¹⁰² 參見中村町，整理解僱法理は實務上確立しているか，季刊労働法 196 號，民國 90 年 7 月，頁 79。轉引自彭莉婷，前揭我國勞工解僱保護制度相關法理之研究，頁 48 註 87。

¹⁰³ 參見菅野和夫，労働法（第七版），弘文堂，民國 94 年 4 月，頁 424。轉引自王能君，前揭日本解僱保護制度，頁 2-2-13 註 81。