



裁員解雇實務法律問題初探

目次：

一、前言。	2
二、裁員解雇乃雇主之權利並非其義務。	2
三、裁員解雇權行使之法定限制。	3
(一)、職災醫療及女工產假期間解雇之禁止。	3
(二)、申訴解雇之禁止。	3
(三)、工會職務解雇之禁止。	4
(四)、勞資爭議期間解雇之禁止。	4
(五)、歧視解雇之禁止。	5
(六)、預告期間內解雇之禁止。	5
四、裁員解雇之司法控制---解雇最後手段原則之適用。	5
五、部分裁員時留用勞工之優先次序。	7
(一)、法定優先留用原則。	8
1、身心障礙者優先留用原則。	8
2、少數族群（原住民）優先留用原則。	8
3、本國勞工優先留用原則。	8
4、工會會員優先留用原則。	8
(二)、意定優先留用原則。	9
1、資深優先留用原則。	9
2、年老優先留用原則。	9
(三)、事業單位自主決定優先留用原則。	9
1、工作績效。	9
2、配合度。	9
3、自願接受減薪。	10
六、退休之轉換。	10
七、預告及通報義務之遵守。	10
八、資遣費。	11
(一)、總說。	11
(二)、分段適用法。	11
(三)、請求權時效。	12
九、應休未休特別休假工資。	12

十、裁員解僱之附隨效果。.....	13
(一)、離職後競業禁止義務不再殘存。.....	13
(二)、雇主保管之股票無論屆期與否均應返還勞工。.....	13
(三) 勞工預支之薪津仍可於解僱後按月攤還。.....	13
十一、大量解僱勞工保護法之若干疑義。.....	14
(一)、大量解僱勞工之人數應否計入併購時不接受留用之勞工？.....	14
(二)、大量解僱勞工保護法第四條第五項所謂由主管機關另定之，究何所指？.....	14
(三)、大量解僱勞工保護法第九條之再雇用是否應以原勞動條件為之？勞工年資是否合併計算？.....	15
(四)、大量解僱保護法第十條所稱之「預告期間」是否為同法第四條所規定之「六十日」期間？.....	16
十二、結語。.....	16

本文

一、前言。

所謂裁員解僱，是指雇主依勞基法第十一條第一至第四款各款之事由預告終止勞動契約並發給勞工資遣費之行為，亦有稱為「預告解雇」、「整理解雇」、「資遣解雇」或直接簡稱「資遣」者，大致上可認為均同其意義。此外，勞基法第二十條前段規定：「事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依第十六條規定期間預告終止契約，並應依第十七條規定發給勞工資遣費。」及企業併購法第十七條所規範企業併購時未獲新雇主留用或不接受新雇主留用而去職之勞工，解釋上亦歸屬本文所稱之「裁員解雇」。

民國九十二年元月十三日經立法院三讀通過之「大量解僱勞工保護法」¹第二條有關大量解僱勞工之定義，就終止勞動契約之原因亦限定為：「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」，除了將勞基法第十一條第五款之「勞工不能勝任工作」此一資遣解僱事由亦包含在「大量解僱」定義外，其餘與本文上述裁員解僱之定義大致相符。

本文嘗試以法律實務工作者之角度，探討裁員解僱時可能面對的法律適用問題，及目前法院或行政主管機關對相關爭議問題的見解。因筆者才疏學淺且倉促定稿，其錯漏謬誤之處，尚祈前輩先進賜教為禱。

二、裁員解雇乃雇主之權利並非其義務。

雇主在有勞基法第十一條各款事由情形下，固然得依法行使其裁員解雇權，惟是否要以此最終的手段了結勞雇關係，雇主仍有裁量餘地。在不景氣陰影下勞

¹ 有關大量解僱保護法制之研究，可參行政院勞委會委託研究報告：「關廠立法之研究」，研究主持人：張昌吉教授（民國八十五年六月）。張躍騰撰：「大量解僱保護規範之研究」，國立政治大學法律學研究所碩士論文（民國九十年七月）。

雇間即常經由協商達成減薪、減少工時等協議來替代裁員，故勞工方面不可因一心要求去反過頭來要求雇主非辦理裁員解僱不可，司法實務上亦採此說²。惟在勞基法第二十條事業單位改組或轉讓之場合，因法條明文規定舊雇主「應」予預告終止勞動契約並發給資遣費，解釋上雇主即有解雇之義務，勞工也有要求資遣之權利，此為與勞基法第十一條不同處，值得注意³。

三、裁員解雇權行使之法定限制。

解雇權之發動乃了結勞雇關係之最終手段，尤其影響勞工之工作權，則為避免雇主濫用解雇權，實定法上有諸多限制或禁止雇主行使解雇權之規定。

(一)、職災醫療及女工產假期間解雇之禁止。

勞基法第十三條前段規定：「勞工在第五十條規定之停止工作期間或第五十九條規定之醫療期間，雇主不得終止契約。」及職業災害勞工保護法第二十三條規定：「非有下列情形之一者，雇主不得預告終止與職業災害勞工之勞動契約：一 歇業或重大虧損，報經主管機關核定者。二 職業災害勞工經醫療終止後，經公立醫療機構認定心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。三 因天災、事變或其他不可抗力因素，致事業不能繼續經營，報經主管機關核定者。」其目的即均在保障女工分娩前後產假期間不虞被解雇⁴，及使受職業傷病之勞工能安心療養不受解雇威脅。另本條規定只是禁止雇主方面解雇權之行使，當然並不禁止勞工自請辭職之權利。此外勞雇雙方合意終止勞動契約，也不受本條限制，但宜注意雇主是否有濫用權利假合意終止之名行解雇之實之情事⁵。

(二)、申訴解雇之禁止。

² 司法院第十四期司法業務研究會期法律問題研究結論認為：「雇主因有歇業或轉讓情事發生，依勞動基準法第十一條規定，雇主可終止勞動契約，惟是否終止契約原屬雇主之權，勞工於正式歇業前終止勞動契約而請求發給資遣費，自非法之所許。」載於民事法律專題研究(六)第二四六至二四八頁。另台灣台北地方法院九十年度勞訴字第六號判決同旨。

³ 台灣台北地方法院九十年度勞訴字第六號判決，針對元大與京華證券公司合併案被商定留用但卻不願接受留用勞工要求資遣費之案例，即採此見解。

⁴ 然則女工業已懷孕但尚未分娩請產假，解釋上即無法獲得本條保障，需另以就業服務法第五條就業歧視禁止規定保護之。行政院勞工委員會九十年三月八日台九十勞資二字第○○○六五八○號函示：「一、查勞動基準法第十三條規定：『勞工在第五十條規定之停止工作期間、、雇主不得終止契約』，其所謂『停止工作期間』係指同法第五十條所定之女工產假期間，亦即女工分娩『前後』，給與產假八星期之期間。至非於該段停止工作期間，事業單位或勞工如確有同法第十一條、第十二條所定各款情事之一者，雇主固得依法終止契約，惟不得有就業服務法第五條所定就業歧視之情事；而其如係依法資遣時，並應依同法第三十四條第一項規定，於勞工離職之七日前，列冊向當地主管機關及公立就業服務機構通報。二、女工懷孕期間，因生理上變化，得依勞動基準法第五十一條規定，申請改調較為輕易之工作，雇主不得以不能勝任工作為由，依同法第十一條第五項規定終止勞動契約。倘因懷孕身體不適致違反勞動契約或工作規則之規定時，雇主尚不得濫用解雇權，逕用同法第十二條第四款終止勞動契約。」可供參照。

⁵ 行政院勞工委員會九十年一月十五日台九十勞資二字第○○○○七○三號書函稱：「所詢『勞動基準法第十三條雇主不得終止契約』，本會前開書函已釋明：『尚不包括勞雇雙方協議終止勞動契約在內，然個別勞工是經濟之弱勢，常在資訊閉塞的情況下，為雇主所誘導或非出自於自願的終止契約，基此，勞資雙方協議終止勞動契約，仍必須探求該勞方之真意，方不致有違誠信原則』。依來函所述：『資方以違誠信之方式，誘使勞方簽訂協議終止勞動契約』，如資方行使權利違誠信原則，或使勞方之意思表示陷入不自律構成得撤銷的原因，其契約之終止自不生效力。」

勞基法第七十四條規定：「(第一項)勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。(第二項)雇主不得因勞工為前項申訴而予解雇、調職或其他不利處分。」本條保障勞工申訴之自由，免因申訴而受恐懼解雇之威脅。另勞工安全衛生法第三十條亦規定：「(第一項)勞工如發現事業單位違反本法或有關安全衛生之規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。(第二項)雇主於六個月內若無充分之理由，不得對前項申訴之勞工予以解雇、調職或其他不利之處分。」意旨相同均在保障勞工申訴之自由。

(三)、工會職務解雇之禁止。

工會法第三十五條第一項規定：「僱主或其代理人，不得因工人擔任工會職務，拒絕僱用或解雇及為其他不利之待遇。」立法意旨在確保勞工團結權之行使，解釋上尚應將勞工籌組工會階段亦納入本條保障範圍，無待工會設立完成後因擔任工會職務才受到保護。

但如雇主之解雇是本於勞基法定之解雇事由，而與被解雇勞工是否擔任工會職務無涉時，自亦不能僅因勞工擔任工會職務之身分而剝奪雇主之解雇權。最高法院八十一年度台上字第一二〇七號判決認：「查依勞基法第十一條第二款規定之反面解釋，雇主有虧損或業務緊縮情事時，得預告勞工終止勞動契約。故雇主如確有虧損或業務緊縮之法定原因，預告勞工終止勞動契約，即不發生違反誠信原則或與工會法第三十五條第一項規定不符，而為無效之問題。」可資參照。

(四)、勞資爭議期間解雇之禁止。

勞資爭議處理法第七條規定：「勞資爭議在調解或仲裁期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為。」另工會法第三十七條亦規定：「在勞資爭議期間，僱主或其代理人不得以工人參加勞資爭議為理由解雇之。」均同在保障勞工行使勞動三權中的最後一權---「爭議權」。

惟上項爭議期間禁止解雇之限制，其前提均必須是雇主本於勞工「參加」勞資爭議為由發動解雇權時始有其適用，果如雇主是本於其他法定事由（例如勞基法第十一條、第二十條規定）行使解雇權，則縱使在爭議期間亦不應受到限制。就此一問題行政院勞工委員會七十七年十一月十九日（七十七）台勞資三字第二七二〇一號函有如下之說明：「1、所謂不得終止勞動契約，係指勞資爭議在調解或仲裁期間，資方不得因該「勞資爭議事件」而有終止契約之行為。旨在保障勞工合法之爭議權並使勞資爭議在此期間內得以暫為冷卻，避免爭議事件擴大，因而資方受此限制。2、如資方非因「該勞資爭議事件」而係基於其他法令之正當理由或勞方違反法令構成終止契約之事由，則資方之終止契約權，即不受此規定之限制。如此，方可使勞方之爭議權，能在合法程序中行使，勞資雙方權益均屬平衡。3、另查該法修正草案於立法院審議時，曾有如下之說明：『第七條之規定，是對資方的限制，第八條則是對勞方的限制，但均有先決條件，必須是因勞資爭議事件而不可有以下之行為，如有其他正當的理由，則不受限制』。4、因此，資方非因該勞資爭議事件，而係另有法令上之正當理由或勞方確有違反法

令構成終止契約情事為由而終止勞動契約，於法並無不合。」足供參考。

(五)、歧視解雇之禁止。

就業服務法第五條第一項規定：「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。」此即所謂的就業歧視禁止原則。本條所保護之對象非僅「求職人」而已尚包括「業已僱用之在職員工」。故如雇主本於歧視之原因而為解雇，當亦在就業服務法第五條禁止範圍之內。前述女工分娩前後產假期間雇主依勞基法第十三條不得解雇，惟保障之期間不包括懷孕期間，但如女工懷孕而遭歧視解雇時，自仍得依就業服務法第五條規定主張解雇無效。

大量解僱勞工保護法第十三條對歧視解僱之禁止，則有更進一步規定：「(第一項)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。(第二項)違反前項規定或勞動基準法第十一條規定者，其勞動契約之終止不生效力。(第三項)主管機關發現事業單位違反第一項規定時，應即限期令事業單位回復被解僱勞工之職務，逾期仍不回復者，主管機關應協助被解僱勞工進行訴訟。」

(六)、預告期間內解僱之禁止。

依大量解僱勞工保護法第十條規定：「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。」本條條文原為行政院提案版文所無，乃是於立法院朝野協商時，有立法委員提及常有勞工在接獲雇主預告資遣後，在預告期間內請謀職假找得新工作，但因新雇主需人孔急，要求勞工必須即刻前往報到任職，否則就失去該新工作機會。惟原雇主預告期間又尚未屆滿，勞雇關係仍然存續，勞工如為求保住新工作機會，往往必須選擇在預告期間屆滿前先行離職求去前往新覓得之工作報到任職以免失業，結果原雇主就以勞工是自請辭職處理⁶，甚至以勞工在預告期間內曠職為由予以懲戒解僱，從而拒絕發給資遣費。為使接獲裁員解僱預告之勞工在覓得新職後能安心前往就職，乃由委員提案增訂勞工縱使於預告期滿前就任新職，雇主仍須依原訂解僱計畫發給勞工資遣費或退休金。

而為了要更進一步強化保障勞工在預告期間內之工作權，同條後段更規定未經協商雇主不得於預告期間內任意將勞工調職或「解僱」，此即預告期間內解僱禁止之源由。惟本條條文目前尚未施行，將來實際運作時會發生如何之問題及作用，尚待進一步觀察。

四、裁員解僱之司法控制---解僱最後手段原則之適用。

⁶ 事實上勞工如係自請辭職依勞基法第十五條第二項規定仍應準用同法第十六條第一項規定之預告期間預告雇主，不過此時雇主只要能免除本應給付之資遣費責任，通常不再追究勞工離職不遵守預告期間之責任。

所謂解僱最後手段原則⁷，依最高法院八十九年度台上字第一七三七號判決：「被上訴人既有其他懲戒方法可施，而被上訴人欲對上訴人爲解聘處分，顯然被上訴人之懲戒解聘處分，並非被上訴人最後、無法迴避，不得已之手段」其中所謂「最後、無法迴避，不得已之手段」即可稱是解僱最後手段性的最佳闡釋。

解僱最後手段原則於勞基法第十二條之懲戒解僱應有其適用，實務上尙無疑義，上引最高法院八十九年度台上字第一七三七號判決即是針對懲戒解僱之案件而闡明。另臺灣高等法院九十一年度勞上字第一七號判決稱：「解僱勞工時，涉及勞工既有之工作將行喪失，屬工作權保障之核心範圍，是勞動基準法第十二條對雇主得不經預告終止契約事由採取列舉規定以限制雇主終止契約權限，即呈現解僱之最後手段性。從而勞動基準法第十二條第一項第二款所指『有重大侮辱之行爲』，應依客觀情事認定之，否則、即不符『解僱最後手段性原則』。」台灣台北地方法院八十九年度勞簡上字第四號判決稱：「勞工對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行爲者，依勞動基準法第十二條第一項第二款規定，雇主固得不經預告終止契約，其立法精神即表明雇主終止契約即解僱之基準，達此基準者即可解僱，因此，雇主之解僱，雖爲契約自由原則之一種表現，惟因勞工既有工作將行消失，當屬憲法工作權保障之核心範圍，在可期待雇主之範圍內，捨棄解僱而採用對勞工權益影響較輕之措施，應係符合憲法保障工作權之價值判斷。換言之，解僱應爲雇主終極、無法避免，不得已之手段，即『解僱之最後手段性』」。

另台灣台北地方法院八十九年勞訴字第二號判決則明確的指出懲戒解僱應是所有懲處手段中最後、終極、不得已的手段：「雇主爲維護企業內部秩序，對於不守公司紀律之勞工得以懲處，而在各種懲處手段中，以終止勞僱雙方勞動關係，所導致後果最爲嚴重。因此，雖雇主終止勞動契約即解僱，爲契約自由原則的一種表現，惟因勞工既有工作將行消失，當屬憲法工作權保障之核心範圍，在可期待雇主之範圍內，捨棄解僱而採用對勞工權益影響較輕之措施，應係符合憲法保障工作權之價值判斷。換言之，解僱應爲雇主終極、無法避免，不得已之手段，即『解僱之最後手段性』」。

然則，於裁員解僱時是否亦有解僱最後手段原則之適用？非無疑義。依學者黃程貫教授的看法，解僱最後手段原則顯明於法律之明文規定者應是勞基法第十一條第四款所定之「業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。」所謂的「又無適當工作可供安置」表示雇主在解僱前有先安排其他工作之義務，必也到最後逼不得已確實已無其他工作可供安置時，雇主始能行使此一最後不得已的「解僱」手段。黃程貫教授更進一步認爲最後手段原則應是所有各種類型之終止契約所共通之原則，故「又無適當工作可供安置」之解僱前置義務不應只規定於第四款，而應提升爲勞基法第十一條之本文，作爲該條所列各款終止

⁷ 關於解僱最後手段原則之詳細論述，可參林更盛教授著「解僱之最後手段性」一文，收於氏著「勞動法案例研究（一）」第二五九頁至第二七九頁（民國九十一年五月初版）。

情形之共通要件，始係正解⁸。

司法實務上台灣桃園地方法院八十八年勞訴字第十二號判決首見採取與上述學者相同之看法而判認：「保障勞動契約存續、合理地限制雇主解僱權，正符合勞基法保障勞工權益之要求，故要求解僱應符合最後手段性原則，乃現行之價值判斷。換言之，解僱應為雇主終極、無法迴避、不得已的手段，即『解僱之最後手段性』原則，且解僱最後手段性原則乃是各種類型之勞動契約終止所共通之原則，因此，於裁員解僱時，亦應有其適用。」另較近之台灣台北地方法院九十一年度勞訴字第一〇五號判決亦採相同見解：「勞動基準法第十一條、第十二條對於解僱權限亦採取列舉規定，以限制雇主之解僱權限，明示對於勞動契約約定安定性之重視，依此規定，我國勞動基準法對於雇主之解僱權作了相當大的抑制，認為非有正當事由，不得解僱，揚棄民法契約自由之原則，以法律對於雇主之解僱權加以制約，即由我國勞動基準法所呈現之價值判斷觀之，可認雇主解僱勞工，應符合解僱最後手段性，依此，在解釋雇主是否具備勞動基準法第十一條、第十二條解僱勞工之權限時，亦經本此意旨而為解釋。」同院九十一年度勞訴字第一五三號判決稱：「按憲法第十五條已明文規定人民之工作權應予保障，且勞動基準法第一條第一項亦明揭：『為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；：：：』，是勞動基準法第十一條、第十二條對於解僱權限亦採取列舉規定，以限制雇主之解僱權限，即由我國勞動基準法所呈現之價值判斷觀之，可認雇主解僱勞工應符合解僱最後受段性，依此，在解釋雇主是否具備勞動基準法第十一條、第十二條解僱勞工之權限時，亦應本此意旨而為解釋。」趣旨相同。

由上數則地方法院判決之引述，似乎對於解僱最後手段原則於裁員解僱亦應有其適用並無不同見解，但依筆者檢索所見最高法院似尚無判決對此一問題表達其見解，將來最高法院是否採取與下級審法院相同之看法，尚在未定之天。

就此一問題筆者淺見以為，解僱最後手段原則固然於懲戒解僱與裁員解僱都有適用餘地，但考量企業經營之彈性及競爭力，於裁員解僱之場合，解釋有無違反解僱最後手段原則時，應稍微緩和同時顧及企業之利益，不宜與懲戒解僱作完全相等強度之考量⁹。

五、部分裁員時留用勞工之優先次序。

當雇主因經濟上之原因而需解雇勞工時，本於最後手段原則，宜盡量減少對勞工之衝擊。此際除非雇主已決定歇業、解散終局的結束營業，本質上不得不資遣全部員工外，大部分裁員解雇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，而留用其餘勞工，誠值雇主深思。依行政院八十八年九月九日台八十八勞三四一八二號函核定之「事業單位大量解僱勞工保護措施」第

⁸ 黃程貫教授著「勞動法」第四八六頁（民國九十年六月修訂再版）。

⁹ 本文以上所述對裁員解僱之法定限制及司法控制，於併購解僱同亦有其適用。故企業併購時並非即可任意選擇不留用勞工，同樣要受解僱法定限制及解僱最後手段原則之規範。

肆點第(三)項「雇主之告知及協商義務」規定，事業單位大量解僱勞工時必須擬具解僱勞工之計畫書，送請當地勞工行政主管機關備查，其計畫書內容必須包括：「擇定解僱對象之標準。」而前述大量解僱勞工保護法第四條第四項第五款規定事業單位行大量解僱時所通知及公告周知的「解僱計畫書」必須包括「解僱對象之選定標準」。其中所謂「解僱對象之選定標準」在不違反大量解僱勞工保護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。茲就筆者所見留用勞工之優先次序原則分述如下。

(一)、法定優先留用原則。

1、身心障礙者優先留用原則。

身心障礙者之勞工，在部分裁員解僱時應獲得優先留用之機會。我國身心障礙者保護法第三十一條僅規定各公私立機構單位應「進用」具有工作能力之身心障礙者在一定比例以上，未達該比例者即需繳納「差額補助費」(俗稱代金)。雖未提及資遣時之優先留用問題，但如資遣身心障礙者之結果致未達法定進用比例時，就需繳納代金，實亦寓有鼓勵優先留用身心障礙者之效果。

2、少數族群(原住民)優先留用原則。

第二個優先留用次序是應盡可能保障少數族群尤其是原住民的工作權。蓋少數族群(原住民)在社會上相對處於弱勢，有需以積極措施保護之必要也。立法院九十年十月十二日三讀通過之「原住民族工作權保障法」採取與上述「身心障礙者保護法」類似之保護機制，以規定進用一定比例原住民工作者，否則就需繳納代金之方式保護原住民之工作權。

3、本國勞工優先留用原則。

當事業單位同時雇有本國及外國籍勞工而需資遣部分勞工時，應優先留用本國籍勞工。此就我國開放外勞之政策係採補充性、替代性原則，即可得此結論。就業服務法第四十二條明揭：「為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。」其中所稱「不得妨礙本國人之就業機會」即此補充性、替代性原則之具體規定是也。惟所謂「本國勞工優先留用原則」解釋上應僅限於同一職務而言，並非指事業單位需將外籍勞工裁的一個都不剩時，才可以開始裁減本國籍勞工。蓋外籍勞工通常從事重體力、高溫、高熱、高噪音等惡劣環境下的工作，本國籍勞工往往不願屈就。所以企業裁減本國籍勞工時，如尚留有外籍勞工，只要工作職位等並非相同，尚不得驟指為違法。

4、工會會員優先留用原則。

至於工會會員於裁員時能否享有優先留用之機會，容有不同看法。主管機關係採肯定之見解。內政部六十九年三月三十一日六九台內勞字第一三六一一號函：「依工會法第三十五條及第三十七條之規定，公司在資遣員工時，如留用人員在三十人以上，工會職員自應予以優先留用。」另行政院勞工委員會七十六年

十一月十四日（七十六）台勞資一字第第七二二四號函又重申此意。惟筆者淺見以為加入工會與否應屬勞工積極與消極結社自由權之行使，兩者應受相同評價與相同保護。則如於裁員時對工會會員（或其職員）予以優先留用，相對之下即會產生對非工會會員的不公平待遇。本於對工會會員與非工會會員相同對待之理由，筆者並不贊同此所謂的裁員時需優先留用工會會員之原則。

（二）、意定優先留用原則。

1、資深優先留用原則。

工作年資越資深者，其被裁員後要尋求事業第二春的機會也越難。而且資深員工之住家、小孩的就讀學校等往往已與工作環境密不可分，驟受裁員影響層面深遠，故如單就保護勞工之層面言，於裁員解僱時，資深員工似乎亦應優先考慮留用。但就企業經營管理之角度言，資深員工比起資淺員工來，無論在可塑性、創造力等方面要略有遜色，即就人力成本之考量，裁減資深員工所能獲得節省人力成本之利益也要大於裁減同樣人數的資淺員工。故資深或資淺員工的留用，法律上並未有任何強行的規定。但如企業與工會簽訂之團體協約中訂有所謂的「資深保障條款」，讓資深員工享有最優先升遷、最後資遣之保障者，則本於團體協約之規定，雇主於裁員解僱時，自需受其拘束。

2、年老優先留用原則。

與上述資深優先留用原則相類似，年紀較大之勞工通常家計負擔比起年紀較輕者要來得大，而且同受裁員，年紀較輕之勞工也比較容易找到新工作。故如單就保護勞工之角度觀察，很容易得出年老員工應優先留用之結論。但就企業利益之角度觀察，則結論剛好相反，年紀大勞工無論在學習力、創造力、可塑性等方面，其競爭力通常遜於年輕勞工，故法律上亦未強行規定裁員解僱時應優先留用年老員工。團體協約如對此有所約定者，固應從其約定，自不待言，但實務上團體協約有年老優先留用規定者，似極罕見。應特別說明者，大量解僱勞工保護法第十三條第一項明文規定事業單位於大量解僱勞工時，不得以「年齡」因素歧視解僱，並無分年輕或年老，故解釋上只要事業單位並非刻意以年齡因素作為擇用之標準，即無違法，但尚不能因此即推衍稱應以「年輕」或「年老」作為優先留用因素。

（三）、事業單位自主決定優先留用原則。

1、工作績效。

本文定義之裁員解僱並不包括以勞基法第十一條第五款之「勞工不能勝任工作」為裁員解僱事由在內，故原則上並無須考慮員工之工作績效。惟事業單位在選擇留用勞工時，以主管平常考核之工作績效作為擇用標準之一，所在多有。此時，只要確有合法裁員解僱事由存在，應賦予雇主較大裁量權，除非有顯然的權利濫用情事，否則被裁員勞工尚不得以自己之績效較被留用者為佳之理由主張解僱無效。

2、配合度。

事業單位選擇留用勞工，也會考慮勞工與主管及同儕勞工間之配合度問

題，配合度越高者，越容易獲得留用機會。尤其在部門裁撤之場合，通常願意接受其他部門、其他職位調動之勞工，越有機會被雇主列入考慮留用名單內。

3、自願接受減薪。

事業單位辦理裁員解僱之重大原因即是為節省人力成本，故如有自願接受減薪之勞工，當較不願接受減薪之勞工較易獲得留用機會。此時因雇主並非片面、強行減薪，對於不願接受減薪者亦以資遣方式終止勞動關係，故並無涉及違法減薪問題。

六、退休之轉換。

雇主裁員解僱對象之勞工如為已符合勞基法第五十三條自請退休或第五十四條命令退休之勞工時，因退休較有利於勞工，此時必須將資遣轉換為退休，不能再以資遣方式終止勞動契約¹⁰。大量解僱勞工保護法第四條第四項第六款前段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」，應純僅是倉促立法下之疏漏，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結論。（事實上同法第十條則又規定為：『原雇主仍須依協商同意書，發給資遣費或退休金。』）

七、預告及通報義務之遵守。

雇主依勞基法第十一條或第二十條資遣勞工時，必須依同法第十六條所規定之預告期間事先預告勞工，當然雇主得按同條第三項規定以發給預告期間工資之方式代替預告期間之遵守，並不影響終止契約之效力¹¹。通常雇主在大量裁員解僱之場合，為避免夜長夢多恐被資遣勞工心生不平而有破壞或洩密之行爲，且為了使同受資遣但不同工作年資之勞工齊一離職日期，常以此俗稱「花錢買時間」

¹⁰ 資遣與命令退休之競合案例勞基法施行前可參最高法院七十二年度台上字第一四九〇號判決：「按工人年滿六十歲者，應命令退休，臺灣省工廠工人退休規則第六條第一項第一款定有明文。被上訴人既已合於該規則所定命令退休之情形，上訴人不命令其退休，而予以資遣解職，要無解於應付退休金之責任。」勞基法施行後可參最高法院八十六年度台上字第一五二八號判決：「按同時符合勞動基準法第十一條雇主得預告勞工終止勞動契約及第五十四條雇主得強制勞工退休之規定者，因後一規定，對勞工較為有利，基於勞動基準法保護勞工之意旨，應認雇主僅得依後一規定，強制勞工退休，不得依前一規定，預告勞工終止勞動契約。」而資遣與自請退休之競合則可參行政院勞工委員會八十九年三月廿一日台八十九勞資二字第〇〇一〇七八二號函：「事業單位依勞動基準法第十一條規定終止勞工勞動契約，勞工如已符合同法第五十三條『自請退休』條件，則無庸勞工再提出自請退休，雇主即應依法給付勞工退休金，本會前已釋示在案。」

¹¹ 司法院司法業務研究會第十四期第十一則法律問題研討結論，載於「民事法律專題研究」（六）第二四九頁。另最高法院七十年度台上字第二八一號判決認：「民法規定，僱傭未定期限者，當事人得隨時終止契約，工廠法第二十七條雖規定應有預告期間，然未依此規定即時終止契約者，依同法第二十九條規定，亦僅應按照該條所定預告期間給付工資而已，非謂其終止契約無效。」亦可資參照。

之方式迅雷不及掩耳的立即通知被資遣勞工馬上打包離職¹²。

此外，雇主資遣勞工尚必須依就業服務法第三十三條第一項前段規定，於勞工實際離職日前十日以書面列冊通報當地勞工主管機關及公立就業服務機構¹³（但如資遣係因天災、事變或其他不可抗力之情事所致者，則應自被資遣員工離職之日起三日內為之）。違反本條通報義務者，依就業服務法第六十八條第一項規定可處處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。

就業服務法此項必須於勞工離職前十日通報之規定，並無類似勞基法第十六條第三項得以金錢給付替代通報義務之規定，所以縱使雇主已依勞基法第十六條第三項規定發給勞工預告工資以代預告期間之遵守，但仍不免被依違反就業服務法第三十三條第一項之前十日通報規定，而依同法第六十八條第一項規定裁罰新台幣三萬元以上十五萬元以下之罰鍰。極少數雇主為圖僥倖乃於資遣員工十日前依法完成通報，俟十日期滿後才通知被資遣勞工要求立即離職（此時當然應依勞基法第十六條第三項發給預告工資，自不待言）。而事前接獲通報的主管機關及公立就業服務機構事實上不可能逐一去轉知被資遣勞工，結果造成被資遣勞工反而比政府還要晚十天才知自己被資遣命運之荒謬現象，實非合理，亟待立法改善。

惟如事業單位裁員解僱之規模已達大量解僱勞工保護法第二條定義下之「大量解僱」，則事前通知及通報義務之期間，依同法第四條規定將延長為六十日，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，允宜特別注意。

八、資遣費。

（一）、總說。

雇主依勞基法第十一條、第十三條但書及第二十條規定資遣勞工，雇主均應發給勞工資遣費，其計給標準依勞基法第十七條規定為勞工年資每滿一年給予相當於一個月平均工資之資遣費，工作未滿一年者，以比例計給之，未滿一個月者以一個月計。

（二）、分段適用法。

勞工工作年資跨越勞基法適用前後者，依勞基法第八十四條之二規定，採分段適用法，亦即適用勞基法前之年資，依當時應適用之法令規定計算，主要為「廠礦工人受雇解雇辦法」¹⁴，其給予標準略低於勞基法，依該辦法第四條規定勞工工作年資前三年每年給予一個月工資之資遣費，滿三年後每增加一年年資只給十天工資之資遣費。至於不適用「廠礦工人受雇解雇辦法」之事業單位，則依各該

¹² 民國九十年上半年喧騰一時的宏 X 電腦、聯 X 電子裁員案均採此一資遣方式，不讓勞工有喘息思考之時間，即是著例。

¹³ 依就業服務法施行細則第十四條規定，雇主所為之通報，其內容應包括被資遣勞工之姓名、性別、年齡、住址、擔任工作及資遣事由等項目。

¹⁴ 民國四十九年十二月三十日行政院台四十九內字第七三八九號令訂定發布；民國八十一年八月一日行政院台八十一勞字第二六九〇一號令發布廢止。

事業單位自訂之規定（通常為工作規則）計給。事業單位無資遣費計給規定者，由勞雇雙方協商計算之。但協商不成或雇主根本就拒絕協商拒絕發給分文者，解釋上只能認為勞工並無權要求雇主需比照「廠礦工人受雇解雇辦法」甚或勞基法標準計給資遣費。

至於適用勞基法後之年資，則需依前述勞基法第十七條規定計給資遣費並無疑義。

（三）、請求權時效。

資遣費請求權時效，勞基法並未特別規定，但依其性質應包含在民法第一二六條所稱之「退職金」範圍內，故應適用五年短期時效。惟行政院勞工委員會八十四年九月二十七日台八十四勞資二字第一三四三七六號函則認為：「查勞動基準法第十七條規定，雇主依同法第十六條規定終止勞動契約時，應發給勞工資遣費，至其請求權消滅時效期間，該法雖無明文規定，惟仍應適用民法第一百二十五條一般消滅時效期間之規定，因十五年間不行使而消滅。」認為仍應適用一般的十五年消滅時效期間，恐生爭議。

又資遣費之請求權自何時起得開始行使，勞基法施行細則第八條規定：「依本法第十七條、第八十四條之二規定計算之資遣費，應於終止勞動契約三十日內發給。」換言之，法令上賦給雇主有三十日籌措財源的時間，並無須於終止契約日就結清給付與勞工（勞基法施行細則第九條規定雇主終止勞動契約應即將『工資』結清給付勞工）。台灣高等法院九十一年度勞上易字第九號判決就資遣費應於何時給付之問題判稱：「資遣費應於勞工終止勞動契約時發給，屬定有期限之債務，故上訴人（按指雇主）應自被上訴人（按指勞工）離職時負遲延責任。」其見解恐非的論。

九、應休未休特別休假工資。

勞工在同一事業單位繼續工作滿一段期間者，每年可享一定日數（七日至三十日）之帶薪休假，勞基法第三十七條將之稱為「特別休假」（實務上有稱為年假或年休假者），以與同法第三十七條之法定「休假」及三十六條之「例假」區別。特別休假因終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資，勞基法施行細則第二十四條第三款定有明文，即此所謂的「應休未休特別休假工資」。惟因終止契約原因非只一端，有可歸責於雇主者、有可歸責於勞工者，或不可歸責於雙方者，如不論終止之原因一律均使雇主負擔應休未休特別休假工資給付義務，事理上殊難謂平，故勞工行政主管機關特以行政解釋令限縮雇主之給付義務僅於終止之原因係可歸責於雇主始有之¹⁵。亦即勞工自請辭職、自請退休等之場合，理論上因係勞工主動行使終止權其可自行決定離職日期，故勞工本可待休畢

¹⁵ 行政院勞工委員會八十二年八月二十七日（八十二）台勞動二字第440六四號函：「查『勞工之特別休假應在勞動契約有效期間為之，惟勞動契約之終止，如係可歸責於雇主之原因時，雇主應發給未休完特別休假日數之工資。』前經本會七十九年十二月二十七日台七十九勞動二字第21776號函釋在案。故當勞動契約終止時，勞工尚未休完之特別休假如係勞工應休能休而不休者，則非屬可歸責於雇主之原因，雇主可不發給未休完特別休假日數之工資。」

特別休假後才離職，若勞工捨此不為因而留有未休之特別休假者，自無再責令雇主額外給予工資之理。

反面言之，如勞動契約之終止係由雇主發動者例如資遣、命令退休等是，因勞工不能決定離職日期，則應休未休特別休假即有額外給予工資以資補償之必要，否則無異由雇主片面發動契約終止權而剝奪了勞工本得享有之特別休假權利。

據此，雇主裁員解僱對於勞工應休而未休之特別休假即有額外發給工資之義務，自不待言。此項應休未休特別休假工資，其性質仍為「工資」故應依勞基法施行細則第九條規定與原來之工資同於契約終止日發給勞工。

十、裁員解僱之附隨效果。

(一)、離職後競業禁止義務不再殘存。

謹按目前實務上大抵承認離職後競業禁止約定的有效性。而企業（尤其是高科技產業）與勞工簽訂離職後競業禁止約定者，亦所在多有。設如裁員解僱之對象勞工與雇主簽訂有離職後競業禁止約定，則此一約定於雇主行使裁員解僱權後，應認為失效，勞工於離職後可即時合法的從事競業之活動不再受限制¹⁶。

(二)、雇主保管之股票無論屆期與否均應返還勞工。

公司法第二六七條規定公司發行新股時應保留百分之十到十五由員工認購，此種情形下員工認購之股票依同條第六項規定，公司得限制員工在最長二年（舊法為三年）的期限範圍內不得轉讓。至於限制轉讓的方式究竟是在股票作註記或於送集保時（公開上市股票）約定在二年（或舊法時代之三年）內不得領回，實務上認為這些方式都是合法有效¹⁷。但絕大部分之場合都是以約定股票由公司保管來達限制轉讓之目的，例如員工認股六十張股票，公司規定勞工需自認股時起每工作滿一年領回三十張，滿二年才能全部領回是。

在股票約定由公司保管情形下，如原約定保管年限尚未屆至，但勞工被裁員解僱時，應認勞工可本於勞動契約消滅時「相互返還」之法理要求雇主應立即「提前」將所保管股票全部返還予勞工¹⁸。

(三) 勞工預支之薪津仍可於解僱後按月攤還。

所謂預支薪津，是指勞工因個人財務需要向雇主借支而約定由嗣後所得領取之工資中扣還之謂也。實務上對於員工借支之法律性質，因公司法第十五條第一

¹⁶ 請參拙著「離職後競業禁止約定爭議案例解析」一文，載於「律師雜誌」月刊（台北律師公會發行）第二六九期第九十八至第一〇八頁（九十一年二月十五日出版）。

¹⁷ 財政部證券管理委員會八十一年五月二十五日（八十一）台財證（三）字第一三七〇五號函：「關於發行股票公司如依公司法第二百六十七條第六項之規定，對於其員工依同條第一項、第二項承購之股份限制在一定期間內不得轉讓者，得否於股票背面加註『本股票係員工認股，在民國〇年〇月〇日前禁止轉讓』字樣乙節，查本會頒訂之『公開發行股票公司股份處理準則』有關公開發行股票公司股票印製規格之規定，並未加以限制；如該項限制員工轉讓股份之行爲係適法者，則前揭股票背面之加註，應無不可。」

¹⁸ 請參拙著「勞動契約消滅時之請求權到期與返還義務爭議」一文，載於「法令月刊」第五十三卷第三期第九頁至第十三頁（民國九十一年三月出版）。

項明文禁止公司貸款與任何他人（當然含員工在內），故解釋上將員工借支定性為「薪津之預付」，以規避公司法第十五條之禁止規定。勞動契約消滅時如勞工借支有尚未償還完畢者，本於請求權到期原則，雇主自得要求勞工於離職時一次還清。例如勞工向公司借支二十萬元（用以購車）約定每月由薪資中扣還五千元不另加計利息，二十個月後勞工離職，雇主當然得要求勞工就尚未償還之十萬元於離職時一次還清，勞工不得藉口謂借款時並無「加速條款」之規定，故其離職後只要仍每月匯還五千元即可云云。

惟上揭勞工於離職時即需將未償貸款一次還清之結論，於勞工自請辭職、自請退休等之場合，故無適用疑義。然勞工如非自願性離職，例如被裁員解僱，因勞工本無離職之計畫，如責令勞工需就未償貸款一次還清實有過苛之嫌。故筆者淺見以為此時應做目的性限縮解釋，解為勞工於離職後仍可享分期償還貸款（或稱預支薪津）之利益¹⁹。

十一、大量解僱勞工保護法之若干疑義。

大量解僱勞工保護法因倉促立法，且於立法院朝野協商時曾加入若干原行政院提案版本所無之條文，致與原來之立法體例有些許不相容之現象。茲就筆者初步所見若干將來適用時可能產生之疑義，提出個人淺見並有教於先進。

（一）、大量解僱勞工之人數應否計入併購時不接受留用之勞工？

查大量解僱之原因包括因企業併購而被資遣之勞工在內，前文業已敘明。惟依企業併購法第十七條規定，併購時被資遣之勞工包括本來就未被留用之勞工及雖被留用但不接受新雇主留用之勞工兩類，前者應列入大量解僱人數計算固無疑問，後者之勞工則企業界迭相向主管機關反應該類勞工並非雇主動資遣而係其等主動求去，故不應列入大量解僱之人數計算云云。

就此一問題，筆者淺見以為企業併購法第十六條規定留用勞工之程序為新雇主於「併購基準日三十日前，以書面載明勞動條件通知新舊雇主商定留用之勞工」，據此有論者認為新雇主得「降低勞動條件」為留用之通知²⁰，則為避免新雇主故意以降低勞動條件來實質逼退勞工，又造成是勞工不願接受留用主動求去之假象，故本文認為不接受留用之勞工仍應計入大量解僱之人數，與未被留用之勞工受相同之評價與保護。

（二）、大量解僱勞工保護法第四條第五項所謂由主管機關另定之，究何所指？

大量解僱勞工保護法第四條規定：「（第一項）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，並公告揭示。但因天災、事變或突發事件，不受六十日之限制。

（第二項）依前項規定通知相關單位或人員之順序如下：

- 一、事業單位大量解僱勞工所屬之工會。
- 二、事業單位勞資會議之勞方代表。
- 三、事業單位之全體勞工。

（第三項）前項第三款規定所稱全體勞工，不包含定期契約及未涉及大量解僱部

¹⁹ 同上註。

²⁰ 黃偉峰著「併購實務的第一本書」第一二七頁（民國九十一年六月初版）。

門之勞工。

（第四項）事業單位依第一項規定提出之解僱計畫書內容，應記載下列事項：

- 一、解僱理由。
- 二、解僱部門。
- 三、解僱日期。
- 四、解僱人數。
- 五、解僱對象之選定標準。
- 六、資遣費計算方式及輔導轉業方案等。

（第五項）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。」

本條第五項條文也是原行政院提案版本所無，乃是有立法委員於協商會時堅持加列，惟因立法技術粗陋，讀起來無頭無尾，不知究何所指。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，各種解釋不一而足。

筆者淺見以為，大量解僱勞工保護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，如果在解僱計畫書的提出義務與內容這兩項要素大打折扣，則幾乎等於推翻大量解僱勞工保護法之立法目的，故解釋本條第五項文義，應解為僅限於「六十日」的通知期限得由主管機關另定之，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之範圍。

（三）、大量解僱勞工保護法第九條之再雇用是否應以原勞動條件為之？勞工年資是否合併計算？

依條文文義解釋，既然再雇用之先決條件法律並未規定需以「同一勞動條件」為之，則雇主降低勞動條件再雇用被裁員之員工，解釋上應無不可。惟如此解釋是否會造成雇主競相大量解僱後再以降低之勞動條件再雇用勞工，而實質降低全事業單位的勞動條件，形同趨向「血汗工廠」之弊病，尚待進一步觀察。

再者，大量解僱後再雇用原被裁員勞工，勞工前後年資應否合併計算，應依勞基法第十條規定處理，即再雇用如在大量解僱後未滿三個月內為之，勞工之年資就應合併計算²¹，至於年資合併計算後將來再資遣或退休計算資遣費或退休金時，則應將大量解僱時所已經領得之資遣費扣除²²。

又本條再雇用之明文規定是否會被誤用，亦值得觀察。按在裁員解僱所引起之違法解僱訴訟類型中，雇主為了證明確實有裁員解僱之必要性，通常於訴訟進行中不敢明目張膽的對外招募勞工，以免被法院判認繫屬中的解僱案欠缺合法性²³，則現行大量解僱勞工保護法明文規定並獎勵雇主再雇用勞工，雇主如抗辯稱

²¹ 最高法院八十二年度台上字第二九三八號、八十六年台上字第九五七號判決號判決參照。

²² 內政部七十四年八月七日台內勞字第三三五六〇八號函意旨：「勞工前後工作年資，依勞動基準法第十條規定合併計算者，往後再次辦理資遣或退休時，事業單位得將前所核發之資遣費扣除。」可資參照。

²³ 「商業時代」週刊第七八期第三十一頁（民國九十一年五月六日發行）曾報導國內某一航空公司因以業務緊縮為由大量解僱女性空服員，嗣因被解僱空服員所提起違法解僱訴訟仍在一審審理

其於裁員解僱後即有再雇用勞工之權利，不能以再雇用之事實推論原先之裁員解僱不合法云云，其抗辯是否可採仍有待法院於將來具體個案中加以裁判。

(四)、大量解僱保護法第十條所稱之「預告期間」是否為同法第四條所規定之「六十日」期間？

就此一問題，本文於前述論及預告期間解僱之限制時，已經表明本文之見解認為該「預告期間」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」，惟此乃筆者個人之淺見。據知，有相當多的勞工團體堅持第十條之預告期間應該解釋為就是第四條的六十日通知期間，將來主管機關會採何種解釋，尚在未定之天。

十二、結語。

筆者不敏奉命撰寫本文時已感惴惴不安，又因倉促為文資料消化不及，恐文內條理不通者，所在難免。惟既已勉力為之仍望請學者前輩道長不吝賜正。其中大量解僱勞工保護法相關條文之解讀，除了立法院議事記錄外並無其他佐證資料，故極可能有誤解、錯解之處，併此註明。(九十二年元月十七日)

事務所：台北市中正區 100 重慶南路三段五十七號四樓

電話：(02)2368-6599 傳真：(02)2368-5978

中，該航空公司即又有大量人力需求，但苦於擔心敗訴不敢對外招募勞工，最後只好以向其他公司「濕租」（連機帶人租賃）之方式來解決營運需求。