



預告終止契約在勞動法 規範上之評析

中國文化大學副教授 邱駿彥

前言

勞動基準法（以下簡稱「勞基法」）自民國73年施行迄今，已屆滿24年。我國勞動關係僱用實態，也從傳統典型僱用，演變至部分工時、派遣等非典型僱用。勞務給付型態也從傳統地在僱主指揮命令下提供勞務，演進到勞工擁有高度自主裁量權。在此種日益複雜化的勞動關係下，勞資雙方基於權利義務關係所產生的各種糾紛議題，已遠非立法當時社會環境背景下所想定之規範足以涵蓋。例如採用內定、試用契約、解僱、調職、出向、就勞請求權、競業禁止等問題，皆為現行勞基法規範中所闕如。雖然我國勞基法施行迄今，已歷經六次修正，但仍無法趕得上先進國家修法腳步¹。如果從勞基法第一條中所明言：「為規定勞動條件最低基準，保障勞工權益，加強勞僱關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；……」之規定以觀，勞基法目的既然在於保障勞工權益加強勞僱關係，則針對所有與

日遽增的勞資糾紛議題，應該有當為的法律規範始為妥當。

不過吾人也必須瞭解，勞基法本質為公法規範作用較多，其立法目的最主要乃在於「規定勞動條件最低基準」，因此有關勞資雙方私人間所發生的各種私法爭議，就法體系整體考量，本質上是否適宜全部納入勞基法規範範圍內，亦非無商榷餘地。因此有關於個別勞工與個別僱主間所衍生的私法性質爭議，即不見得有絕對必要在勞基法中一一規範。不過，即使法律未置有對應規範，問題仍待解決。況勞工事務主管機關，也有必要針對易生糾紛的勞資議題，視情況主動發佈解釋函令以杜紛爭、彰顯服務行政權能。凡民事關係所生爭議，法律未規定者，依習慣，無習慣者依法理，民法第一條中定有明文。因此針對勞資關係實態中，所有實體法中無規範者，有必要在學說理論上予以深入探討，期能釐清問題爭點，進而提出解決方案，供主管機關決策或司法實務裁量時參考。

〔註釋〕

1. 我國勞基法施行20年來，共歷經85.12.27、87.05.13、89.06.28、89.07.19、91.06.12、91.12.25等六次修正。反觀鄰國日本自1949年勞基法制定施行以來迄今超過55年歷史，以最近20年觀察（1984年迄今），隨著勞動實態變遷與新法制定之配套所需，共修正有23次之多。當然吾人不能單由法修正次數，據以論斷勞基法之實用性高低良莠，不過至少隨著時代需要，能夠每年檢討缺失不足之處進而及時修正之法律，在適用上比較能少見窒礙難行，當無異論。當然，筆者相信我國多數勞工也知悉，勞基法無法隨著時代需要及時修正之問題點，在於立法院。

對於只能受僱主僱用提供勞務以換取工資維生的勞工，其工作權保障規定可以說是最重要的護身符。我國勞基法中對於工作權保障規定主要分為懲戒解僱與資遣兩大類型。懲戒解僱大抵是勞工過錯而情節重大時，僱主所為的懲戒處分，畢竟懲戒解僱可說是僱主懲戒權行使之極，對於勞工權益影響巨大，因此必須在處分衡量上符合比例原則，也必須在程序上符合最後手段原則。而資遣大抵上是無可歸責勞工情況下，為使企業有機會調整體質、促進合理化經營、加強企業競爭力，進而提升國家總體經濟發展，所為不得已的措施，可以說是犧牲勞工工作權以換取企業永續經營的機會，因此合理的資遣也必須嚴守最後手段原則。

勞基法第 11 條限定符合所列五款事由時，僱主始得資遣勞工，問題是五款事由如何認定，法律中並未進一步提示。例如歇業與業務緊縮的區別、業務性質變更的內涵、勞工確不能勝任工作的範圍等，都有賴學理上的闡述與司法實務上的實質認定。另外，僱主得資遣勞工的狀況，亦可分為個別資遣與多數勞工裁員等二種型態，此二類型的資遣在合理性的認定上是否應該有所不同，亦值得探討。最後，基於他山之石可以借鑑，本文中亦介紹日本與韓國相關法規範，做為論述的依據。

我國合理性資遣事由的規範

一、相關法規範的概要

勞動契約關係終了原因，有定期契約期滿、屆齡退休、辭職、當事人消滅與解僱等數

種，其中以解僱最容易發生勞資糾紛。解僱是由僱主主動終止勞動契約，在我國民法規定下，未定期限之契約，第 488 條明定當事人雙方原則上隨時都能終止契約，即使定有期限，第 489 條亦明定當事人間有重大事由時，得終止之。然而，立法目的在平衡勞資雙方經濟力量不平等，避免造成社會公義失衡的勞動法規範中，為保障勞工工作權，對於僱主解僱權行使的自由置有若干限制規定，例如：

(一) 勞基法中之規定

1. 禁止解僱期間

勞基法第 13 條規定，除非因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定，否則僱主對於產假期間女性勞工、與職災醫療期間勞工，不得解僱。

不過報主管機關核定之程序，其主要目的在於防止僱主假借類似但書事由恣意解僱勞工，因此果真客觀上有符合但書所列天災、事變或其他不可抗力之事由時，即使僱主未經主管機關核定，學理通說上認為該解僱仍為有效²，只是僱主可能受第七十八條之罰則處分。至於僱主是否可在法定禁止解僱期間內預告勞工資遣，使在禁止解僱期間期滿後資遣效果發生之問題上，筆者認為十三條設有禁止解僱期間之趣旨，在於限制僱主不得於勞工再就職活動最困難之時期解僱勞工，且我國勞基法規定禁止解僱之期間僅限於產假期間及職災醫療期間，未若日本法一樣延長至期間後三十日內，因此僱主應不得在禁止解僱期間預告勞工資遣，否則豈不剝奪勞工之再就職活動機會。

[註釋]

2. 有泉亨『勞動基準法』第 150 頁、菅野『勞動法』第 351 頁、下井隆史『勞動基準法』第 97 頁。

2. 禁止特定事由的解僱

勞基法第 74 條規定，僱主不得因勞工向權責機關申訴事業單位違法而予以解僱。

3. 明定資遣事由

勞基法第 11 條限制僱主非有法定事由，否則不得預告勞工終止契約。此種預告勞工終止契約，僱主為意思表示時，必須先依法給予 10 日至 30 日不等的預告期間，同時也必須給予資遣費，因此一般簡稱為「資遣」。資遣費的給予標準，依現行法規分為二種。即適用勞基法退休金舊制者，依其工作年資每一年給予一個月平均工資；適用勞退新制者，每一年工作年資給予半個月平均工資，以六個月為上限。至於僱主得為資遣的事由，勞基法第 11 條明定有：

- ① 歇業或轉讓
- ② 虧損或業務緊縮
- ③ 不可抗力暫停工作在一個月以上
- ④ 業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置
- ⑤ 勞工對於所擔任之工作確不能勝任

另外，屬於預告終止契約者，尚有勞基法第 20 條規定，當事業單位改組或轉讓時，除新舊僱主商定留用之勞工以外，其他未獲留用勞工應予資遣。至於股份有限公司併購時，依企業併購法第 17 條規定，亦應由舊僱主予以資遣。金融機構合併時，則援用勞基法第 20 條規定處理資遣事宜。

4. 明定懲戒解僱事由

勞基法第 12 條規範勞工有法定可歸責事由

時，僱主得不經預告立即解僱。由於此種解僱起因在於勞工犯錯，因僱主無須給予資遣費，亦不須前置預告期間，因此一般稱為「懲戒解僱」³。法定事由共有 6 款：

- ① 勞工於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使僱主誤信而有受損壞之虞者
- ② 勞工對於僱主、僱主家屬、僱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為者
- ③ 勞工受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者
- ④ 勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者
- ⑤ 勞工故意損耗機器、工具、原料、產品、或其他僱主所有物品，或故意洩漏僱主技術上、營業上之秘密，致僱主受有損害者
- ⑥ 無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者

以上 6 款事由中，①②③④⑤⑥各款事由，勞基法第 12 條第 2 項明定僱主應自知悉其情形之日起 30 日內為之，超過此除斥期間後，僱主即不得再基於同一事由對勞工懲戒解僱。理由在於儘管勞工有可歸責事由，僱主若能長達 30 日繼續受領勞工提供勞務，表示該勞務內容對僱主仍屬有利，且僱主經過 30 日仍不為法律所賦予解僱權利而繼續受領勞務給予工資，亦可視為僱主有寬宥勞工之情，基於穩定勞資關係、促進勞資和諧，該項規定可謂忠實反應社會一般情理。

(二) 大量解僱勞工保護法中解僱限制之規定

大量解僱勞工保護法第 13 條第 1 項明文規

〔註釋〕

3. 學者黃程貫稱之為「特別終止」或「立即終止」，參見黃著『勞動法』（空中大學，1996）第 483 頁；又劉志鵬律師稱之為「即時解僱」，參見劉著「論勞工確不能勝任工作」，收錄於『勞動法裁判選輯』（月旦出版社，1998）第 424 頁。

定，僱主不得以種族、語言、階級、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、容貌、身心障礙、年齡及擔任工會職務為由解僱勞工。另外同法第 2 項亦明定，僱主若有上述差別待遇解僱，或違反勞基法第 11 條規定解僱勞工者，該解僱行為不生效力。換言之，基本上大量解僱勞工保護法仍採取勞基法第 11 條所列限制解僱規定。

其他勞動法規中置有解僱相關規定者，尚有性別工作平等法第 11 條、工會法第 35 條、第 37 條，就業服務法第 5 條、第 33 條等規範。

就前述我國相關解僱規範中，實務運用上比較容易發生爭議者，幾乎都集中在解僱事由之合法性判斷。例如勞基法第 11 條預告勞工終止契約時，是否只要合乎法定五款事由，即屬於合法之解僱，或該法定五款事由僅為合法解僱之門檻，在門檻事由該當後是否仍須經合理性之判斷，始符合解僱限制之立法趣旨，值得吾人加以研究。本篇文章主題限定於預告終止勞動契約，因此以下本文僅針對勞基法第 11 條相關規範，進行探討。

二、勞基法第 11 條資遣規範在實務上運用之若干問題

(一) 五款事由僅是僱主得預告終止勞動契約之門檻

過去不論司法實務、或主管機關見解，似乎都曾認為只要僱主具有勞基法第 11 條所列五款事由之一時，僱主即可合法資遣勞工。此種法律條文解讀是否正確與妥當，對照勞基法立法趣旨，可能有進一步闡述的餘地。



有學者認為，第 11 條所列五款事由，在法性質上屬於僱主合法資遣員工的正當事由。此種正當事由說的見解認為勞基法在規範上採取禁止僱主解僱勞工的立場，但如果符合第 11 條所列五款狀況之一時，乃屬於阻卻違法事由，此時資遣勞工便具有正當性、合法性。

針對此觀點，筆者認為，整部勞基法中並未見有任何明文規定僱主「不得」解僱勞工。而民法中則明文規定有未定期限的僱傭契約中，勞僱雙方隨時皆可終止契約。雖然吾人不能否認憲法第 15 條，明定了國家必須保障勞工的工作權，但憲法在同條規定中亦有明文國家必須保障人民財產權。在保障勞工工作權與僱主財產權兼而有之的平台上，為了落實僱用安定以謀求社會安全，遂在勞基法中要求僱主的解僱自由權必須受到限制。換言之，原本在民法基礎上僱主所享有

的終止契約權，在勞基法中首先受限於「非有左列事由……不得預告勞工終止契約」的規範限制。況且，絕大部分的人民有了工作權之後，始有財產蓄積的衍生，因此筆者認為，憲法維護勞工工作權的宗旨應優先於財產權，所以勞基法中首先將僱主終止契約的自由權予以限制，以「非有左列事由……不得預告勞工終止契約」的方式表現出憲法第 15 條意旨。因此勞基法第 11 條所列各款事由只是一個門檻規定，僱主如未具有五款事由之一時，想要資遣勞工連談都不要談。

然而，有了五款事由之一，是否即可資遣勞工？那也不一定。因為法條文句規定為：「非有…不得…」，並不盡然一定都可反面解釋成為「有了…即得…」。例如，命題為「非有美國簽證，不得進入美國」，結論不一定當然等於「有了美國簽證，即得進入美國」。

（二）勞基法第 11 條允許資遣事由應該皆屬於不可歸責於勞工

第 11 條所列五款事由中的前四款皆為不可歸責於勞工事由，應無疑義。唯獨第五款所定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」，是否在不可歸責於勞工的狀況下始得資遣，司法實務上採取寬鬆見解。最高法院 86 年度台上字第 688 號有關中央日報事件中判決曾謂：「勞基法第 11 條第五款所謂「不能勝任工作」，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之」。亦即，最高法院認為如果勞工主觀上沒有依債之本旨提供勞務，僱主亦得資遣之。這樣的看法是否符合第 11 條立法意旨，實值得深究。

從法體例全貌而言，第 11 條可資遣勞工事

由的前四款，既然皆屬於不可歸責於勞工事由無疑，且因為不可歸責於勞工事由的狀況下，為了使企業經營更合理化、更有競爭力，法律允許僱主剝奪勞工工作權，因此才要求僱主既要預告期間，又必須給予資遣費以為補償。如果最高法院判決所言一般，勞工主觀上能為而不為、可以做而無意願做，違反了勞工應忠誠履行勞務給付義務，而給僱主帶來損害時，法律竟然還要求僱主必須給予資遣費，不只違反法規範上的比例原則，對僱主亦不盡公平，在法解釋上難謂沒有矛盾。

如果勞工主觀上未依債之本旨忠誠履行勞務給付義務，應該屬於勞工違反勞動契約的懲罰問題。違反勞動契約情節重大時，依勞基法第 12 條第 4 款規定，勞工應受僱主懲戒解僱不足惜，然而如未達情節重大時，亦僅是僱主視情節程度比例原則下予以妥當的懲戒處分權限而已。不能因為情節未臻重大，且僱主有給予資遣費，就輕易准許僱主剝奪勞工工作權。

筆者以為，第 11 條第五款所謂「勞工確不能勝任工作」，應限定與前四款同樣皆為不可歸責勞工之事由始相當。實務上可以想定者例如，勞工因私傷病罹患癌症，在所有病假、留職停薪等一切手段完畢，仍無法治療痊癒返回職場，類似這種不可歸責於勞工事由導致「確不能勝任工作」者，僱主始得予以資遣。

三、外國相關法制的研究

（一）日本法

長期僱用制度在日本企業中（亦有稱之為終身僱用制度者），雖有逐漸瓦解之跡象，但一般而言長期僱用習慣對於穩定日本勞



資關係與社會安定，迄今仍扮演重要的機能。因此日本企業內除非有可歸責於勞工事由情節重大，或實際上企業已幾近破產不得已必須解僱員工以解決財務問題者外，日本企業習慣或勞動司法實務上，仍對於保障勞工工作權寄予最大的關心。所謂企業面臨破產不得已必須解僱勞工，在日本一般稱之為「整理解僱」，亦即對於企業人事僱用實態進行整理、整頓，藉著裁退多餘人力減少支出以解救企業的財務危機。

過去日本企業內實施整理解僱的歷史，可以說最早開始於昭和 20 年代（1945~）前半期，第二次整理解僱熱潮則是在昭和 48 年（1973）末的石油危機經濟不景氣時代，當時企業為了因應經營上困難，不得已採取了僱用調整手段。不過當時日本企業內僱用關

係幾乎已落實長期僱用制度，因此整理解僱在企業內工會注目下（特別是中大型企業之工會），並不是那麼容易可以實施。企業如果要進行僱用調整時，通常必須先經勞資協議，就勞工工作權影響層面較少的方式開始著手，例如先實施加班限制、暫停部分工時勞工或減少一般新進人員的僱用、採取調職或出向（企業外調職）以解決有縮減勞工必要的部門、鼓勵優惠提前退休等方式，於善盡一切手段皆途窮之後，最後不得已才在勞資合意下進行整理解僱⁴，此種整理解僱模式，可以說在這個時期開始定型於日本勞資關係中迄今。

1. 解僱的法規範形成

日本勞動關係法制上有關解僱限制的規定，僅散見於勞基法、男女僱用機會均等法及工會法上置有寥寥數條文而已，列舉如下：

（1）勞基法

- ① 僱主不得以勞工之國籍、信仰及社會身分為理由，在工資、工作時間及其他勞動條件上予以差別待遇⁵（勞基法第 3 條）。
- ② 勞工於職災醫療期間與女性勞工產假期間，及各期間後之 30 日內禁止解僱（勞基法第 19 條）。
- ③ 僱主解僱勞工時，必須於 30 日前預告，或給付預告期間工資至少 30 日以上之平均工資額（勞基法第 20、21 條）。
- ④ 僱主不得以前項申訴（事業場所如有違反本法或其他法令規定之事實時，勞工得向行政主管機關或勞動基準監督官申訴）為理由，對勞工行使解僱或其他不利益之待

〔註釋〕

4. 參見菅野和夫『勞動法』第四版（弘文堂，1995.10）第 405 頁。

5. 所謂不得在其他勞動條件上予以差別待遇，當然包含了「不得在解僱上有差別待遇」之解僱限制意義。參見下井隆史『勞動基準法』（有斐閣，1991 年版）第 88 頁。

遇（勞基法第 104 條）

(2) 男女僱用機會均等法

① 僱主不得以女性勞工結婚、妊娠、生產或勞基法第 65 條所規定之產假為理由予以解僱（均等法第 11 條第 3 項）。

(3) 工會法

① 僱主不得因勞工係工會會員、加入工會、組織工會或工會之正當活動為理由，對勞工採取解僱或其他不利益之行為……（工會法第 7 條第 1 款）。

② 違反團體協約解僱條款之解僱，原則上無效（工會法第 16 條參照）。

除以上所列舉若干規定外，日本勞基法最新修正已加入解僱權利濫用禁止原則。可以說日本勞動關係法制中，只要僱主不違反勞基法等強制規定、不抵觸團體協約相關規定或不違反公序良俗，則僱主不論以任何理由終止勞動契約皆無須負擔法律上責任。換言之，僱主擁有解僱勞工權利，只不過必須受到權利濫用禁止原則的限制，因此謂日本勞動關係法制中係採取解僱自由原則並不為過⁶。不過日本雖在法制上略見採取解僱自由的精神，但並不意味著實務上僱主得有真正的解僱自由空間，反而「未依合理理由所為的解僱行為無效」所構成的解僱權利濫用法理，早自昭和 40 年代（1965）初期開始已在各下級法院中形成共識。至昭和 50 年（1975）經最高法院在「日本食鹽製造

事件」判決予以確認後⁷，解僱權利濫用法理在實務審判中的運用，已成功建構出解決解僱爭議事件的判例法規範，其效力甚且及於工作規則中的解僱事由規定⁸。另外，依解僱權利濫用法理而被認定違法解僱者，其解僱行為除無效外，原則上僱主負有回復僱用關係存在與給付解僱期間工資的法義務。

2. 整理解僱的判斷基準

一般日本企業在實務上所採取的解僱概可分為三大類，一是因勞工無法勝任工作所採取的普通解僱，二是因勞工有違反工作規則或勞動契約重大事件所採取的懲戒解僱，三是因企業面臨重大經營危機不得已縮減人員所採取之整理解僱等三種。以上三種解僱種類都有解僱權利濫用法理適用，判斷解僱是否具有合理理由也都有其獨自的判斷基準。有關整理解僱的合理性判斷基準，在數十年來龐大數量的審判實務案例中，可以說已形成四個共通的判斷要件⁹，即：

(1) 整理解僱是否具有經營上的必要性。

本要件主要在於檢討僱主的整理解僱，是否具有克服經營困難而縮減人員的客觀必要性存在。至於必要性程度，雖然也有裁判例採取必須「若不為整理解僱，則企業有瀕臨無法存續程度之必要性」的見解，換言之，必須瀕臨破產階段，始足符合客觀必要性的程度。不過一般學說及大部分實務上見解，

〔註釋〕

6. 參見下井隆史前揭『勞動基準法』第 89 頁。

7. 日本最高法院在此判決中認為「僱主之解僱權行使，如欠缺客觀合理之理由，且在社會一般通念上無法肯定其相當性時，解僱行為為權利濫用應為無效」，參見最二小判昭 50.4.25（民集 29 卷 4 號）第 456 頁。

8. 最高法院在「高知放送事件」中認為，「即使勞工該當工作規則中所定之解僱事由，但在該事件之具體事實下，處以解僱處分明顯不合理，且在社會一般通念下無法肯定其解僱行為之相當性時，應屬於解僱權利濫用而無效」，參見最二小判昭 52.1.31（勞動判例集 268 號第 17 頁）。

9. 最近數年之判決也仍然延續四要件之判斷基準，例如三井石炭礦業事件（平 4.11.25 福岡地裁）、池貝鐵工事件（昭 62.10.15 橫濱地裁），參見櫻井稔『退職、解僱の理論と實際』（中央經濟社，1994.12）第 272 頁。



則認為應採取盡量尊重經營專家（僱主）就企業內整理解僱縮減人員必要性的判斷，不認為有過度嚴苛的必要性；只有在僱主採取整理解僱措施後，若仍對留任勞工大幅度加薪、仍大量採用新進員工、或仍可分配高額股票股利等，非內行人亦可質疑的矛盾經營行為情況下，方有否定該整理解僱不具有客觀必要性的理由¹⁰。

(2) 僱主是否曾有善盡迴避整理解僱的努力。

在長期僱用制深植於勞資關係中的日本，整理解僱勞工不啻剝奪勞工此後的工作機會，特別是整理解僱對象多落在資深員工的日本企業習慣下，被解僱的勞工不利益影響所及者，不只勞工個人甚至全家此後生活會頓失所據，因此企業在實施整理解僱前是否有善盡一切迴避措施，成為判斷整理解僱是否合理的重要基準便不足為奇。至於應採取何種迴避措施始為恰當，一般則依企業經營狀況、能力與規模等具體判定，例如減少加班、暫停新聘、中止

使用臨聘人員、調職與出向等外，終止外包承攬與否、暫時停工也在考慮之列，而僱主是否曾有採取優惠提前退休，以力求自然性縮減人員的措施，往往也成為本要件判斷的重點所在。

(3) 僱主是否有在合理的整理解僱基準下選定解僱對象。

整理解僱對象選定是否具有合理性，可以說是整理解僱效力判斷中最大的特色。因為對象選定是基於僱主對勞工與勞工相互間相對評價所為的判斷，故法律實務上難免出現無法著力的質疑。不過日本裁判例上並不認同此觀點，依然將本要件列為整理解僱是否具合理性的判斷基準之一。一般而言，僱主整理解僱時必先設定解僱對象選定基準，如無該基準的設定所為整理解僱，法院通常會趨向於未具合理性的評價。

(4) 僱主是否曾與工會或勞方代表進行充分的協商與說明。

本要件可以說是程序上的合理性判斷。僱

〔註釋〕

10. 例如大村野上事件判決（昭 50.12.24 長崎地裁大村支部）中有此嚴苛程度之見解，一般反對見解之學說可參見菅野和夫前揭『勞動法』第 407 頁、下井隆史前揭『勞動基準法』第 93 頁。

主是否曾與勞方進行充分協商與溝通，可分兩方面探討。一是團體協約中明訂有此義務時，二是無團體協約或團體協約中無類似明文條款時。前者狀況下僱主若未與工會或勞方代表履行團體協約上的協商義務時，則僱主的整理解僱違反協約規定自然無效。後者日本判例一般也認為，僱主仍必須針對整理解僱的必要性、內容等，與工會或勞方代表進行溝通及協商。換言之，僱主負有與勞方代表進行協商與說明的義務。因此企業內有工會組織時，即便工會未提出協商需求，僱主亦必須主動創設協商機會。至於企業內若無工會組織，僱主亦必須運用相當方法與勞方進行協商與說明。不過在後者狀況下，畢竟僱主所負擔者並非團體協約上的義務，因此到底必須與勞方進行至何種程度的協商，或無工會組織時僱主需運用至何種程度的相當方法等問題，至今仍非十分明確。故本要件在整理解僱合理性判斷上的重要性，比其他三要件比重為小，毋寧說是著重於形式上的判斷¹¹。

(二) 韓國法

韓國在整理解僱法規範的狀況與日本截然不同，前述日本法制中雖無相關整理解僱的明文規定，但在第二次世界大戰後歷經半個世

紀以來勞資關係發展中，透過龐大多量的爭議事件判決，成功架構出整理解僱判例法體系以資規範。但韓國有關整理解僱爭議的歷史尚淺，為有效解決當前勞資間因整理解僱引起的糾紛，故採取了法律明文規定的方式。以下說明韓國整理解僱法規範的形成背景與內容。

(1) 1996年12月修正前的勤勞基準法規定

韓國勤勞基準法制定於1953年，其中有關整理解僱的現行法規範，係自1996年12月一連串勞動關係法修正後，歷經1997年3月修正及1998年2月的再修正迄今。1996年12月法修正前，韓國勤勞基準法中並無整理解僱的明文規定，僅在第27條第1項置有「僱主無正當理由不得對勞工解僱、休職、停職、調職、減薪或其他懲罰」。換言之，當時韓國解僱保護法制是採取正當理由說，如因解僱糾紛導致訴訟時，則必須由僱主負擔正當理由事實存在之舉證責任¹²。

至於有關整理解僱的勞資糾紛，實務上仍以上述解僱限制的法規定處理。判例及學說上，一般則以下列四要素的具備做為整理解僱的正當理由，即①必須具有若不為此整理解僱，則企業有陷於經營危機的急迫必要性。②僱主必須有採取經營方針

〔註釋〕

11. 參照菅野和夫前掲『勞動法』第407頁、下井隆史前掲『勞動基準法』第96頁。

12. 參見林和彥「韓國の勞動法制」(季刊勞動法第174號, 1995.5)第29頁。

或作業方式合理化、停止招募新進人員、工時短縮、徵求志願提前退休等迴避解僱手段的努力措施。③僱主必須設定客觀且合理的解僱基準，以確保解僱人選的公平性。④僱主必須與工會或勞方代表進行誠摯協議¹³。

(2) 1996 年 12 月法修正

1996 年 12 月隨著韓國一連串勞動關係法修正，勤勞基準法中新設了若干有關整理解僱規定。即法條中明文規定：僱主因經營持續惡化或為提升生產力所採取的結構調整與技術革新、轉換業種等有急迫性的經營上必要時，得解僱勞工。又因持續性經營惡化下所為之事業轉讓、合併或繼受時，亦同。惟僱主進行此種整理解僱時，必須滿足「努力採取迴避解僱之措施」、也必須「訂定合理、客觀之解僱基準以公平選定解僱對象」、「解僱一定數量以上勞工時，必須先經勞動委員會認可¹⁴」等要件（勤勞基準法第 27 條之 2）。至於解僱程序上，則規定僱主決定進行整理解僱時，必須於 60 日前以文書或其他適當方法通知勞方，並與工會或勞方代表就迴避解僱措施及解僱基準等事項進行誠摯協議（勤勞基準法第 27 條之 3）。有關再僱用之事項，則明訂僱主於整理解僱後二年內有新聘員工必要時，要努力優先考慮僱用該事業場所因經營上理由所整理解僱的勞工（勤勞基準法第 27 條之 4）¹⁵。

以上內容為韓國 1996 年 12 月勤勞基準法

修正通過後有關整理解僱的規定，在韓國一般稱之為「九六年法」，其壽命自通過至廢止不到三個月。此修正法內容為政府與資方單方的意志，並未得到勞方認同，因此修正法公佈實施後引起勞方極大反彈，也促成韓國工會總聯盟（體制內全國總工會）與全國民民主工會總聯盟（體制外全國總工會）的合作，於 1997 年初進行了全國性規模的大罷工，逼使韓國國會不得不於 1997 年 3 月再修法。

(3) 1997 年 3 月法修正

韓國國會於 1997 年 3 月 10 日通過了勞資雙方合意的勞動法修正案，同時廢止九六年法，新法自同年 3 月 13 日起實施。九七年修正法在整理解僱相關事項上，與九六年法最大區別在於廢除了勞方一向強烈反對允許企業因結構重整或合理化所為的整理解僱規定，限定於僅在經營上有急迫必要性時，僱主始得整理解僱（勤勞基準法第 31 條第 1 項）。並且賦予僱主必須善盡迴避解僱的努力、設定合理與客觀的解僱基準、依所設定的解僱基準慎選解僱對象等義務（同條第 2 項），在解僱前則必須與工會或勞方代表進行誠摯協議（同條第 3 項），另外增設僱主如符合第一項至第三項規定要件時，其解僱視為具有第 30 條第 1 項所定正當理由（第 31 條第 4 項）。不過同時刪除了九六年法中有關解僱一定數量以上勞工時，必須先經勞動委員會認可，及僱主再僱用時必須優先考慮

〔註釋〕

- 參見盧尚憲「韓國の新勞動法制と解僱法理（上）」（勞動法律旬報第 1425 號，1998.2）第 38 頁。另外，確認整理解僱正當理由由四要素之代表性判決為 1989 年之韓國三益建設事件（大判 1989.5.23 法院公報 852 號第 972 頁）。
- 有關大量解僱時必須先經勞動委員會認可之要件，在原制定法草案中並未規範，於國會審議時因考慮緩和勞工之僱用上不安定，遂予以修正納入。參見韓國勞動部資料，引自三滿照敏「整理解僱の法制化」（労働法律旬報第 1109 號，1997.4）第 119 頁。
- 參見盧尚憲前揭「韓國の新勞動法制と解僱法理」第 43 頁、三滿照敏前揭「整理解僱の法制化」第 119 頁。

原遭整理解僱勞工等兩規定，而為了考慮緩和勞工僱用不安的憂慮，以上有關整理解僱規定的實施置有兩年猶豫期間（勤勞基準法附則第 1 條）。

九七年法修正有關整理解僱規定，因為設有兩年猶豫期間，實際上可以說該規定從未實施過，但也許受該規定精神影響，1997 年 7 月間韓國亞洲汽車工廠在勞資雙方誠摯協議下，順利的一口氣整理解僱了相當於全體勞工數 18.6% 的 1447 名勞工¹⁶。顯現出企業於遭遇經營上急迫困難時，在一定要件下經過勞資雙方理性協議後，仍有藉著裁減大量勞工以拯救企業存亡的契機。

(4) 1998 年 2 月法修正

1997 年末韓國遭遇空前未有的外幣與金融危機，不只政府對外向 IMF（國際通貨基金組織）請求金融援助，國內社會全體也意識到為克服經濟危機，有必要提高勞動市場柔軟度。尤其誘致外資積極投資與重建企業信心，資本市場自由化和勞動市場柔軟化，遂成為經濟改革政策中刻不容緩的議題。其中為配合使韓國企業能適時因應經營狀況調節僱用量，整理解僱制度即刻施行與勞工派遣制度法制化，成為 1998 年 2 月修正法的重點項目。

為使修法順利進行，韓國政府於 1998 年 1

月 15 日組成「勞資政委員會」¹⁷，經過三方委員密集研議，於同年 2 月 7 日彼此合意訂定了「克服經濟危機社會協約」，勞方同意在加強失業救濟與工資債權保障的條件下，制定勞工派遣法與修改整理解僱法制，使能即刻生效施行。

1998 年 2 月 20 日韓國政府公佈並同日施行新修正的勤勞基準法，其中有關整理解僱事項再次修正如下：首先將第 31 條條文名稱由九七年法的「經營上理由之僱用調整」變更為「經營上理由之解僱限制」，以突顯禁止僱主濫用解僱權的趣旨。其次修正第 31 條條文內容為¹⁸：

第一項：僱主非有經營上急迫必要性，不得以經營上理由解僱勞工。但為避免經營持續惡化所為的事業轉讓、繼受與合併，得視為具有經營上急迫必要性。

第二項：僱主於前項解僱時，必須努力採取迴避解僱措施，同時必須訂定合理且公正的解僱基準，並在該基準上慎選解僱對象，不得有男女性別為理由的差別待遇。

第三項：僱主於解僱前六十日，必須將第二項所定有關迴避解僱措施與解僱基準等事項，通知工會或勞方過半數代表（無工會時），並與其進行誠摯協議。

[註釋]

16. 參見盧尚憲「韓國の新勞動法制と解僱法理（下）」（勞動法律旬報 1426 號，1998.2）第 45 頁。

17. 1996 年法修正時，為謀勞資關係能從過去的對立與糾纏改變為協調與共榮，韓國政府成立直屬總統、由公益委員為中心組成之諮詢機構「勞資關係改革委員會」；但此委員會由於公益委員在政策之形成與推進上欠缺指導力，往往造成勞資雙方無法合意，因此變更由政府委員主導之現行「勞資政委員會」制度。

18. 參見盧尚憲「韓國の新整理解僱法制と解僱法理」（勞動法律旬報第 1449 號，1999.2）第 27 頁。

第四項：僱主解僱一定數量以上勞工時，必須先向勞動部長報備（此項為新設）¹⁹。

第五項：僱主如符合第一項至第三項規定要件時，其解僱視為具有第三十條第一項所定正當理由。

同時又新增第 31 條之 2，明訂僱主優先再僱用的努力義務，詳細內容為：

第一項：依第三十一條規定整理解僱勞工的僱主，於解僱勞工日起二年內如有新聘勞工必要時，必須先斟酌該事業場所因經營上理由遭整理解僱勞工的希望，努力考慮其解僱前的職務內容予以優先僱用。

第二項：政府對於因第三十一條規定被整理解僱的勞工，必須針對生活安定、再就業與職業訓練等事項上，優先採取必要措施。

韓國現行整理解僱法規範，可謂係由 1998 年 2 月修正勤勞基準法第 31 條與第 32 條所架構而成。其主要特徵在於明確規範了僱主得因經營上理由所為整理解僱的要件與程序，其目的除避免勞資間紛爭外，並企圖建構柔軟性的勞動市場，便於企業進行結構性與僱用上的調整，以重建外資進入韓國的信心，謀求經濟發展與促進僱用的遠程目標。特別值得吾人加以注意者，



在韓國工會有較大能力介入勞動政策的背景下，現行整理解僱法規範係由勞、資、政三方所合意下的結果，誠屬難能可貴。

四、我國勞基法中資遣規定的檢討

1. 資遣要件

我國勞基法第 11 條規定，僱主非有所定五款事由，否則不得預告勞工終止勞動契約。此規定與第 12 條懲戒解僱最大的區別在於，第 12 條乃是以「有左列事由…得終止契約」的文意表達。換言之，第 11 條規定表示了僱主除有五款事由外，不得以任何理由來資遣員工。所謂五款事由內容：一為企業歇業或轉讓時，

〔註釋〕

19. 有關整理解僱一定數量以上之勞工，其數量依據勤勞基準法施行令第九條之二規定，①經常僱用勞工人數在九十九人以下之事業場所者，為十人以上。②經常僱用勞工人數在一百人以上九九九人以下之事業場所者，為經常僱用勞工人數之 10% 以上。③經常僱用勞工人數在一千人以上之事業場所者，為一百人以上。僱主必須在解僱日三十日前，備妥解僱事由、解僱預定人員、與勞方代表之協議結果、解僱日程等事項向勞動部長報備。

二為企業虧損或業務緊縮時，三為企業因不可抗力暫停工作在一個月以上時，四為業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時，五為勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。以上五種情況，至少一至四款是僱主經營不善而有縮減勞工的必要，導致必須將一定數額員工裁員，因此與日、韓兩國法律所稱的「整理解僱」相當。

2. 第 11 條規定在實務運用上的省思

僱主要合理資遣員工，除了必須滿足第 11 條所列五款客觀事由以外，筆者認為應可參考日、韓兩國立法例與司法實務實態，考慮既然資遣原因行為並非可歸責於勞工，而資遣勞工雖然有給予資遣費，但畢竟已剝奪勞工繼續工作的機會，因此第 11 條合之運用並非只要企業有該當各款事由，即可隨意由僱主決定資遣或決定資遣何人。合理的資遣必須合乎下列若干要件：

- 一、具有資遣之必要性
- 二、僱主有避免資遣之努力措施
- 三、選定解僱人選之合理性
- 四、對勞工善盡說明與協議

首先針對具有資遣必要性之點予以探討。

勞基法第 11 條雖有規定資遣事由，但並非該當五款事由即可謂具有必要性。僱主得資遣勞工的五款事由，事實上幾乎皆可謂係不可歸責於勞工事由，既如本文前述。因此同法第 11 條才規定僱主必須置有預告期間及給付資遣費後，始可解僱勞工。問題是勞工喪失工作機會的痛苦，是否以大幅少於退休金額的給付即可替代或抵銷。再者，現代企業有社會責任存

在，企業應有盡全力來避免裁員防止社會問題發生的社會義務，因此從勞基法保障勞工工作條件與機會的趣旨以觀，吾人認為僱主資遣勞工的合理性上，必須予以更嚴格認定基準，否則只要僱主該當五款事由之一即得解僱勞工，很難讓人不質疑我國勞動關係法其實採取趨近解僱自由的政策。

因此筆者認為除合乎五款事由外，尚須考量僱

再者，現代企業有社會責任存在，企業應有盡全力來避免裁員防止社會問題發生的社會義務。

主有無需積極採取資遣不可的必要性，做為資遣是否具備合理性的認定基準之一。所謂必須具有非資遣不可的必要性，乃指僱主遇有歇業或轉讓、虧損或業務緊縮、不可抗力停工、業務性質變更有減少勞工必要等經營困難情況時，必須具有非採取解僱勞工否則無法克服經營困難的客觀需

要存在始可。當然此種客觀需要存在，並非得嚴格到例如「破產階段前」的程度，畢竟破產階段已是僱主失其財產管理權與業務執行權的危急事態，如果資遣必要性以此狹隘法解釋為基準，筆者亦認為失其妥當性。

其次，僱主於合理資遣員工前，應該被要求有種種避免解僱的合理措施。勞基法第 11 條所列五款事由中，僅於第四款中規定當僱主業務性質變更有減少勞工必要時，必須符合「又無適當工作可供安置」的要件。此種要求僱主檢討是否有其他適當工作可供安置的要件，正是避免解僱的努力措施中的一種。本文認為第 11 條其他各款中雖無同意旨的明文，但斟酌舉重以明輕的法律原則適用下，判斷僱主資遣是否具合理性時，其餘四款情形亦必須僱主有實際避免解僱的努力措施才行。

僱主避免解僱的努力措施，具體而言包含給付若干比率工資的暫時停工（lay off）、停止僱用臨時工、停止招募新人、實施調職、出向及解除下包承攬契約增加工作機會等。此外，徵求自願提早退休人員的方式，更是避免解僱努力措施中最有效者。因為其他措施大抵是已發生資遣必要性後的善後措施，實效上已受限。一般而言，如果僱主未實施徵求志願提前退休的資遣行為，應該不能認為僱主已盡避免解僱之努力。

有關選定解僱人選的合理性，應是資遣勞工的效力判斷上最大特色。此乃係僱主基於員工相對性評價上決定被解僱者人選是否具合理性的判斷，或許論者會認為有關此點應屬僱主事實行為之一，不適宜法律上考量。不過筆者認為在受資遣員工喪失工作機會的苦痛下，至少

僱主不能有違就業服務法第五條平等原則的規定。日本法院一般亦持相同看法，認為選定解僱人選合理性問題，必須接受法律的評價。因此僱主於資遣員工時，若無合理提示一套選定基準供決定人選，雖不致因此即謂該資遣行為無效，但至少可認為該資遣行為已欠缺人選合理性。

最後，僱主於資遣勞工前，必須善盡說明與協議。比起前述三點要件，此要件在判斷資遣合理性上，重要性比重固然較小，但也應視為係僱主資遣員工的誠信義務。僱主於決定實施資遣行動後，有工會者應與工會協商，無工會組織者亦應有若干具體誠信的措施。特別是僱主如未依規定給予解僱預告期間者，應視為僱主未善盡誠信義務，該資遣行為不具合理性。❖





ILO 負擔家庭責任 勞工公約與建議書 對我國相關政策之啓示

政治大學勞工研究所 研究生 黃琬玲

前言

工作與家庭之限制，可能會導致低出生率與低就業率，將會影響生活品質與經濟情形。負擔家庭責任之勞工，相較於一般勞工，可能因家庭責任，使其在就業等相關經濟活動上受到影響。勞工參與就業之目的，是為維持其基本生活所需，但家庭責任與就業等經濟活動間之平衡，亦是勞工必須去克服的障礙。因此相關法律若對負擔家庭責任之勞工採取相關保障及協助措施，將有助於此類勞工家庭與工作上之平衡。另外，就以往之傳統觀念，家庭責任之負擔往往落在女性身上，使得女性不得不因家庭責任而離開職場或降低其參與就業之機會。此觀念亦已被國際勞工組織所否定，在現今之觀念下，男女性在就業機會與家庭中責任之負擔均須受到平等對待。

本文由國際勞工組織第 156 號公約與第 165 號建議書中，首先探討「家庭責任」之定義以及其範圍，由他國之規範對家庭責任之意涵作一廣泛瞭解。接著探討公約與建議書中對於負擔家庭責任勞工之保障措施，並探討政策措施之運作與落實情形。再者，由國際勞動基準所規範之保障措施來探討我國相關制度內容，並檢視我國施行現況；第三，探討我國實行該制度可能產生之問題，包括中小企業對實行。

家庭責任之意涵

一、定義

國際勞工組織第 156 號公約¹與第 165 號建議書中所稱「負擔家庭責任勞工」(workers with family responsibilities)，係指負擔照顧子女及家中其他需受照護成員責任之男女性勞工。而此家庭責任可能會限制其準備、進入、參與或提升其經濟活動²。並不只限於已就業之勞工，另尚包括欲就業或再就業之勞動力或正在接受訓練準備進入職場之勞工³，且涵蓋所有經濟活動及各類型之男性與女性勞工⁴。除了傳統上對全時勞工之保障外，此公約與建議書之適用範圍亦包括部分工時勞工、暫時性工作者或其他就業

〔註釋〕

1. 目前已批准國如下：阿爾巴尼亞、阿根廷、澳大利亞、貝里斯、玻利維亞、波黑（波斯尼亞與黑塞哥維那共和國）、保加利亞、智利、克羅埃西亞、薩爾瓦多、衣索比亞、芬蘭、法國、德國、瓜地馬拉、幾內亞、冰島、日本、韓國、立陶宛、馬其頓、模里西斯、芒特尼格羅、荷蘭、尼日、挪威、秘魯、葡萄牙、俄羅斯聯邦、聖馬利諾、塞爾維亞、斯洛伐克、斯洛維尼亞、西班牙、瑞典、烏克蘭、烏拉圭、委內瑞拉、葉門。資料來源：<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm> 上網日期：2008/7/9。
2. ILO, C156, Article 1
3. ILO, C156, Article 3, paragraph 1.
4. ILO, C156, Article 2.

型態⁵。另外，國際勞工組織亦認為適用範圍亦應涵蓋一國家中之所有勞工，包括移民勞工，不應依其是否具有該國之公民身份而被排除適用；但適用範圍規範仍可依據各國之實際社會需求而採取階段性措施。

二、家庭責任之範圍

然而家庭具有不同的形式，男女性之家庭責任則由各種不同結構之親屬關係所決定，包括了雙親、單親家庭，扶養兒童、青少年與成年子女；異性或同性關係家庭、與朋友共居、核心或擴展家庭，居住相近或是有地理上距離等⁶。家庭照護責任之範圍依據國際勞工組織公約與建議書之內容，可分為依賴扶養之子女與其他家中需受照護之成員，以下分述：

(一) 依賴扶養之子女

「依賴」之意涵，並不只限於經濟上之依賴，其依賴範圍除了經濟上之依賴外，尚包含生理及心理健康需要勞工之支持與維持。而依賴扶養子女之年齡限制於各國中規定不同，通常涵蓋從子女出生至多數國家訂定之上限 18 歲（如：紐西蘭、委內瑞拉），而此範圍通常由於子女受全職教育、學徒訓練或服役而延長。甚至有些國家（如：厄瓜多）將依賴之範圍擴大至未婚、離婚或鰥寡等無法自我扶養者。亦有多數國家（如：古巴）將所謂依賴之意涵拓展至重大疾病或身心障礙者，在這個情況下其年齡將無上限⁷。

而依賴扶養之子女其與負擔家庭責任勞工之法定關係在各國之規定中亦各有不同，所有國家之規定皆適用勞工本身所生育之子女，有些國家之保護範圍涵蓋了其他家庭成員（如：孫子），特別是當其無父母親或其父母親無法照料此類家庭成員時（如：墨西哥）；亦有多數國家亦將未婚生育之子女納入保護範圍（如：法國、瑞士）⁸。

(二) 家中其他需受照護之成員

「家中其他需受照護之成員」之定義在各國中較具爭議，在「家中其他需受照護之成員」之定義中有兩項重要的變數：其一為家庭關係涵蓋範圍，另一個為由家庭關係自然衍生出之照護需求。大多數的國家其定義包括了：負擔家庭責任勞工之配偶、父母及祖父母。而兄弟姊妹通常亦納入定義範圍中，特別是當其未成年、身心障礙或因其他重大理由無法自我扶養時。其他家庭關係，例如：表兄弟姊妹、叔姪或配偶之家庭關係成員，除非此類家庭成員無人可予以支持或照料時，而隸屬於勞工之同一家庭單位，然則較少被納入定義範圍。

而與勞工共同居住並非定義「家中其他需受照護之成員」之必要標準，大多數國家是以與勞工之親近家庭關係為定義重點；甚至在部分國家中（如：荷蘭），只要需受照護成員與勞工有親近之關聯，即可被視為有自然衍生出之被照護需求，在這些國家中，此關聯被視為“共同的情感與支持（mutual affection and support）”⁹。

[註釋]

5. ILO(1993), Workers with Family Responsibilities General Survey, P24-25.

6. Susan Lewis(1996), “Rethinking Employment: An Organization Culture Change Framework”, in The Work-Family Challenge, edited by Susan Lewis and Jeremy Lewis, SAGE Publications, P4.

7. 同註 5, P20.

8. 同註 5, P21.

9. 同註 5, P23.

國際勞動基準之規範內容與落實

一、減輕勞工家庭責任之相關措施

為了使此類勞工能於職場與家庭責任間取得更好的平衡，在國際勞動基準上規範相關措施，以促進其在社會上之平等對待。第 165 號建議書中亦說明，相關措施之推行，須避免此類勞工直接或間接因婚姻狀況或家庭責任而遭遇歧視，於工作條件、社會安全及社區計畫中應評估並採納其實際需求。且此類措施之目的，是為了有效達成男女性勞工間之平等，因此此類措施不應被認為是對他人不公平之對待¹⁰。公約與建議書提供了以下主要措施：

(一) 職業訓練與就業機會

公約第 7 條與建議書中規定，政府提供之所有相關措施，包括職業指導與訓練，應使負擔家庭責任勞工可整合於勞動市場中，且協助其因家庭責任暫時離職後再進入勞動市場之準備¹¹。應提供此類勞工職業訓練之機會與相關設備，使此類勞工可獲得進入或再進入職場之相關服務，包括：職業指導、諮商、資訊提供及就業媒合服務¹²。且於其準備就業、進入職場、晉升與就業安全上與其他勞工可享平等之對待；且公約第 8 條與建議書¹³中亦明訂，婚姻、家庭狀況及負擔家庭責任不構成拒絕或終止僱用之有效理由。

(二) 僱用條件與情形

1. 工作時間與輪調¹⁴

建議書中將此部分措施之目標集中於提升工作條件及工作生活品質。實際措施包括：減少負擔家庭責任勞工之一日正常工時及加班時間；且依據各國、各部門之不同需求、發展階段或活動，安排更具彈性之工作行程與休息休假；並應適當考量勞工之特殊需求，安排適當之工作轉調或夜間工作。另外，基於企業營運上之安排，僱主欲轉調勞工工作地點時，應考量其配偶之工作地點，及其小孩教育之情形，避免因工作地點調動而使其家庭責任與工作間失去平衡。

部分工時 (part-time workers)、暫時性 (temporary workers) 及家內工作者 (homeworkers)，其大多亦負有家庭責任，應適當規範及監督此類型勞工之僱用及工作條件。且部分工時及暫時性工作者其僱用條件與社會安全保障範圍，應與全時、永久性工作者相同，其領取相關給付津貼之資格，應以比例基礎計算給予。當部分工時工作者其部分工時工作結束時，且存有職缺時，其有權選擇全時工作。

2. 育嬰假

於產假後，父母之任一方可享有育嬰假 (Parental leave)，不需放棄僱用且其原有之工作有權受到保護，並且亦依據各國之實際狀況訂定合適之育嬰假期限¹⁵。育



[註釋]

10. ILO, R165, P.15.

12. ILO, R165, P.17.

14. ILO, R165, P.18-19.

11. ILO, C156, Article 7.

13. ILO, R165, P.18.

15. ILO, R165, P.19-20.

嬰假期間通常為無薪酬給付，但若將育嬰假納入社會安全之領域，勞工通常可獲得津貼補助¹⁶。在部分國家中（如：澳洲、芬蘭、法國及德國等），育嬰假政策通常伴隨著解僱保護之政策，以保障負擔家庭責任勞工之工作權，避免其遭受僱主之不當解僱；且各國之法律中，通常賦予勞工需充分告知僱主其欲申請育嬰假及於育嬰假結束後欲重新繼續工作之義務。且育嬰假制度亦伴隨著部分工作時間之協議或規定，在澳洲、法國、芬蘭等國家，父母雙方或任一方可與僱主協議於育嬰假期間或孩童滿一定年齡前減少其工作時間或從事部分工時工作。甚至在芬蘭，從事部分工時工作亦可獲得政府之部分家庭照顧津貼。

3. 家庭照顧假

當負擔家庭責任勞工其小孩或其他需受照護之家庭成員生病時，其有權可請假予以照護¹⁷。育嬰假及家庭照顧假之期限與條件，歸納各國之施行狀況，通常有三種情形¹⁸：第一，勞工享有有給之家庭照顧假，大多數國家通常於法律等相關規範中訂定，包括兒童之年齡限制與家庭照顧假之天數¹⁹。第二，由健康或親職保險負擔薪資給付，僱主依法給予休假。以瑞典為例，家長至孩童滿12歲前，每年每位孩童可最高享有90天之假期；且孩童在4-12歲，家長可於家庭照顧假參與孩童學校內的活動。第三，將勞工病假之一部分，提供其作為照顧家中生病孩童之假期。

（三）兒童照護、家庭與其他社區服務

公約第5條規定，各國應發展公私立社區服務，提供兒童照護、家庭服務及相關設施。建議書中亦提到，各國之主管機關應與相關公私立組織合作，利用其蒐集資訊之資源，採取下列措施：蒐集並出版相關統計資料，統計有工作或正在找工作之負擔家庭責任勞工之數量，及其扶養小孩之數量與年齡，與其他需受其照護之家人之數量；並透過系統性調查、指導當地社區，對於兒童照護、家庭服務及設備之需求與偏好²⁰。

主管機關需保障這些兒童照護、家庭服務及設備滿足此類勞工之需求與偏好，因此各國應評估國家與地方之情形，鼓勵並協助建立地區性社區之兒童照護、家庭服務及設備之發展。此類服務或設備，可由社區自行組織或藉由政策協助或提供適當充分之相關服務與設備，免費提供或依勞工金錢能力合理收費，發展彈性方針，以滿足負擔家庭責任勞工、不同年齡兒童及其他需受照護者之需求。且所有服務與設備需合乎已訂定之標準，並受各國主管機關監督，此類標準規範需規定設備、衛生及技術需求，以及適用之勞工資格及人數；主管機關亦需規劃欲擔任提供此類服務設備之個人或組織之適當訓練²¹。

〔註釋〕

16. 同註5，P83.

17. ILO, R165, P.20.

18. 同註5，P87.

19. 以芬蘭為例，其限制孩童之年齡於10歲以下，且家庭照顧假之天數為4天。

20 ILO, R165, P.21.

21. ILO, R165, P.22.



(四) 社會安全措施

各國之主管機關應提供負擔家庭責任勞工社會安全福利、減稅及其他相關之政策措施。考量此類勞工之需求提供其社會安全保障，且此類勞工其受社會安全保障之資格與權利，不應受其配偶之職業活動型態而受到拘束或排除。在提供失業勞工社會安全保障措施方面，於提供其就業機會時，應將勞工家庭責任之負擔納入考量，例如，工作地點之移動需考量其配偶之工作地點及其小孩之教育安排。而於經濟發展較不足之會員國，國際勞工組織亦於建議書中說明，其在社會安全保障措施方面可依據國家資源與社會安全考量來安排²²。

提供勞工於育嬰假及家庭照顧假之津貼，其為實現社會安全之真正功能。若僱主無提供勞工有給之假期，部分國家以社會保險（德國）、健康保險（北歐國家）或是失業保險（澳洲）體制來支付²³。育嬰假期間之免費健康照護亦在部分國家中提供（如：法國、德國），通常由醫療保險之給付負擔²⁴。若育嬰假期過後，勞工仍無法整合進入勞動市場，則失業給付將成為接下來之重要考量政策；而照顧孩童之期間亦會影響勞工領取失業給付之資格計算，因此如德國等國家亦將照護孩童所花費之期間納入計算領取失業給付之資格中²⁵。

在家庭照顧假方面，若僱主並無於此期間提供薪資，部分國家會提供負擔家庭勞工一定期間之傷病補助，減輕其薪資收入減少之衝擊。但除了孩童或家中成員生病之外，若勞工需照顧家中身心障礙者，則需要較長期之照顧時間。因此在部分國家中（如：挪威、英國），會提供特別津貼及延長勞工照護家中身心障礙之成員。

(五) 促進及提供資訊教育

第 156 號公約第 6 條規定，各國之主管機關應推動相關資訊及教育，使社會大眾更瞭解男女性勞工之平等機會與對待原則、負擔家庭責任勞工之問題與益於解決此問題之思潮，使其對於男女性勞工間之平等及負擔家庭責任之問題有廣泛認知，鼓勵男女性共同分享家庭責任，亦可促進改變傳統社會認為只有女性應負擔家庭責任之觀念。主管機關亦應負擔或促進相關領域之研究，提供健全政策、措施及客觀資訊²⁶。

二、相關措施之落實與運作情形

(一) 政策目標

大多數國家之相關政策多為下列主要兩種類型：其一，排除就業或職業上所有因性別基礎所產生之歧視；其二，政策上對於女性保護之特別措施，包括懷孕期間與分娩後之工作權及就業相關保障。多數國家並無將負擔家庭責任之相關政策特別區分或獨立，大多為整合性、綜合性之政策，因此在此特定對



〔註釋〕

22 ILO, R165, P.22-23.

24 同註 5，P90.

26. ILO, R165, P.16-17.

23 同註 5，P89.

25 同註 5，P92.

象相關政策之評估較為困難²⁷。在政策推動方面，若只由各國之主管機關來執行並不充足，可由其他機關團體或組織來共同實現²⁸。因此公約第 11 條規定，除各國之主管機關外，僱主與勞工組織亦有權參與計畫制度及實行相關措施。

在斯堪地那維亞國家（丹麥、挪威、瑞典與冰島），其與家庭相關之政策基礎在於結合男女性之父母身分與經濟活動。其包含許多平等相關政策，保障個人之能力；並在不考慮性別因素下，透過充分就業達成個人之經濟獨立，改變傳統對於男女性角色之觀念。

相反的，在中歐與西歐國家其多以中央計畫（central planning）之方式實行，提供女性於懷孕與照護護理方面特別保障。除此之外，亦致力於透過法律等規範，結合女性勞工之就業活動與母性身分，提供減少工作時間、特別工作安排、減少艱鉅工作、提供特別假期及嬰幼兒之照護設備。這些保護措施皆基於女性負擔主要家庭與家事責任之觀念而設立，導致了女性負擔沈重的家庭責任，亦強化了男女性於工作場所中不公平之對待²⁹。

（二）政策措施之落實

在育嬰假方面，通常此期間無薪資給付，目前育嬰假制度已較為普遍。男性相較於女性其較少利用此項權利，而現今以父親身分申請育嬰假來養育子女之比率已逐漸增加。但即使較多男性已利用此項權利來滿足其養育子女、投入家庭生活之心願，其仍須與傳統上對於家中男性為主要經濟來源之角色對抗，亦可能使其社會壓力增加。若將育嬰假與女性在勞動市場之地位結合觀之，若女性在勞動市場中仍然持續維持較低的工作地位與報酬，在機會成本之實際考量下，無酬之育嬰假仍以女性申請之可能性大於男性³⁰，因此欲解決此問題亦需從男女性在職場中平等之地位著手。

兒童照護服務與設備之發展近來已有明顯進展，但這些措施之發展通常並非因政府政策為減輕勞工之家庭責任負擔而產生，而是為回應社會中特殊弱勢團體之需求³¹，例如：女性勞工、單親家庭、低收入戶與少數民族等生活水平較低之團體。在部分國家中，對於學齡前兒童之照護計畫通常是在考量兒童進入小學前之準備教育，而非將其目標關注於減輕家庭負擔之需求。且當政策明令這些服務與設備是為特別提供給女性勞工時，將會使只有女性勞工負擔子女養育責任之觀念持續傳行³²。

照護之服務與設備在各國或各區域間之發展亦不一致³³，針對學齡前兒童之裸母照顧服務在多數國家已有明顯增加，但在部分國家仍有不足或甚至有些國家不存有裸母照顧服務，呈現區域間發展之差距。而對於學齡兒童在放學後（out of school time）之照護亦已在部分國家施行，通常透過社區或自助之行動來達成；在工業化國家中，由於人口老化之現象，使得其對於老人照護之需求增加。但在協助勞工照護生病之兒童，或其他家庭成員之居家照護服務並未普遍受到重視。

國際勞工組織亦發現有許多政府與僱主、勞工組織並不清楚瞭解公約與建議書之目的與需求，且其對於男女性勞工平等之觀念之瞭解亦不足³⁴。此需賴教育與資訊拓展來解決，使政府決策者與相關組織對於男女平等與家庭責任觀念有更敏銳之思考。

〔註釋〕

27. 同註 5，P31.

29. 同註 5，P33.

31. 同註 5，P153.

33. 同註 5，P153.

28. 同註 5，P32.

30. 同註 5，P149、P.152.

32. 同註 5，P154.

34. 同註 5，P154.

我國相關制度內容與現況問題

一、我國相關制度內容與實施現況

(一) 職業訓練與就業服務

性別工作平等法第 24 條規定，主管機關為協助因結婚、懷孕、分娩、育兒或照顧家庭而離職之受僱者獲得再就業之機會，應採取就業服務、職業訓練及其他必要之措施。以及就業服務法中亦有規定主管機關為輔導因妊娠、分娩或育兒而離職之婦女再就業，應視實際需要，辦理職業訓練。政府為促進婦女就業，實施相關措施例如：保障就業機會平等避免歧視、開拓婦女職業訓練職類、提升托育素質、輔導社區國民小學提供課後輔導服務、協助解決托老問題等³⁵。針對特定弱勢族群亦提供相關措施、創業輔導、就業多媽媽協助再就業與中高齡婦女、及輔導外籍與大陸配偶之就業。然針對申請育嬰留職停薪或其他因家庭因素暫時無法工作之勞工，於此期間內亦應促進其與工作之接觸，避免其因為離開職場而於回復工作時產生困難，而非僅待其已無法回復工作而離職後再就業給予協助。



(二) 育嬰留職停薪

1. 制度內容

受僱者任職滿一年後，於每一子女滿三歲前，得申請育嬰留職停薪，現今主要限制於僱用 30 人以上之企業，未來正式實施取消此人數限制規定，擴大適用至 30 人以下企業。刪除僱用 30 人以上之限制，有益於任職於中小企業之勞動者申請育嬰假，以過去申請育嬰留職停薪人數偏低之觀察，人數限制並非主要問題所在；且過去 30 人之限制係基於考量事業單位對育嬰留職停薪之承受能力³⁶。

育嬰留職停薪期間不得超過兩年，若同時撫育兩名以上子女，育嬰留職停薪期間應合併計算，最長以最幼子女受撫育兩年為限；且育嬰留職停薪每次以不少於六個月為原則。其中所稱子女包括：婚生子女、非婚生子女與養子女。且我國於育嬰假期滿後回復工作時有相關解僱保護之規定，僱主於員工育嬰假期滿申請復職時不得拒絕，惟若有勞基法第 11 條所規定之情形時，須於三十日前通知員工，並依規定發給資遣費或退休金。

〔註釋〕

35. 陳貞蘭 (2004)，兩性工作平等法中社會給付規定之研究，國立政治大學法律學系碩士論文，頁 156-159。

36. 郝鳳鳴 (2006)，從社會保障觀點論育嬰假相關法制之改革，台灣本土法學雜誌，第 89 期，頁 2-3。

2. 實施現況

2007年員工規模在30人以上之事業單位有提供「育嬰留職停薪」者占52.6%，有員工申請之事業單位占8.7%。就47.4%沒有提供「育嬰留職停薪」之事業單位，當有員工要申請育嬰留職停薪時，有28.9%的事業單位會同意員工申請³⁷。顯示我國僱用30人事業單位大多仍提供或同意員工申請育嬰留職停薪，但勞工申請比例則較低，可能勞工藉由托育機構、褓母或由家中親屬代為照顧子女，而於此期間能夠繼續工作。

按員工規模觀察，250人以上之事業單位有提供「育嬰留職停薪」者占86.7%，高於30~249人之49.2%。有提供「育嬰留職停薪」的事業單位，對員工復職的安排，以「恢復其原來的職位」居多，占66.2%，其次依序是「公司考量員工意願後作調整」占19.5%、「由部門主管決定」占8.4%，此外「由公司人事管理部門決定」占5.1%。有提供「育嬰留職停薪」的事業單位，當員工申請「育嬰留職停薪」期間人力因應方法，以「不遞補替代人員，直接調整同一部門人員因應」居多，占61.7%，其次是「調用其他部門人員」之39.2%、「僱用約僱人員」22.5%、「僱用派遣或兼職人員」21.4%及「進用正職之新進人員」21.1%³⁸，顯示事業規模愈大提供育嬰留職停薪之能力較高，可能與人力調派較充足有關，人力替代方案大多以公司內部員工之輪調或調動為主；且大多申請者能夠於假期結束後回復原來工作。

(三) 家庭照顧假

1. 制度內容

受僱於5人以上僱主之受僱者，於家庭成員預防接種、發生嚴重之疾病或其他重大事故需親自照顧時，得請家庭照顧假，請假日數併入事假計算，全年以七日為限；薪資亦依事假規定辦理。

2. 實施現況

2007年我國員工規模30人以上之事業單位有提供家庭照顧假者占43.1%，沒有提供者占57.0%。按員工規模觀察，員工規模250人以上之事業單位提供家庭照顧假者占79.3%，高於員工規模30~249人之39.4%。事業單位未提供家庭照顧假之主要原因，以「員工可用其他假別替代」最高，占56.1%，其次為「員工沒有此項需求」占27.6%，再其次是「不知道有此規定」占14.9%，而以「業務繁忙，無法提供」最低，占1.4%³⁹。我國法律已將家庭照顧假之適用範圍擴及受僱於5人以上僱主之受僱者，由實行現況顯示事業單位未提供家庭照顧假之原因為員工可用其他假別代替，但觀察法律條文，家庭照顧假之請假日數係併入事假計算，即家庭照顧可為勞工請事假之原因，且僱主不得因家庭照顧假而影響勞工之考績與全勤。然我國勞工若有家庭照顧需求並非另有獨立假別，勞工需以事假或其他假別替代，而此假別為勞工原本即可請休之假別，若一年內所請之事假已滿，則家庭照顧假則美而不惠⁴⁰。且家庭照顧假之請假原因為家中成員有重大事由需有人照護時，但並不包括參與家中成員相關活動，如：子女之學校活動等。

〔註釋〕

37. 行政員勞工委員會(2008)，女性僱用管理調查。

38. 同註37。

39. 同註37。

40. 賴玉梅(2002)，兩性工作平等法之「母性保護」措施，全國律師，第6卷，第3期，頁31。

(四) 減少或調整工作時間

1. 制度內容

性別工作平等法第 19 條規定，受僱於僱用 30 人以上僱主之受僱者，為撫育未滿三歲子女，得向僱主每天減少工作時間一小時或調整工作時間。惟只限於未滿三歲子女，對於有學齡前兒童、身心障礙或重大疾病之子女之受僱者而言，亦可能有調整或減少工作時間之需求。

2. 實施現況

2007 年員工規模在 30 人以上之事業單位有提供「為撫育未滿 3 歲子女，得減少或調整工作時間」者占 30.8%，沒有提供者占 69.2%，大多事業單位並未提供此項措施。事業單位沒有提供「為撫育未滿 3 歲子女，得減少或調整工作時間」措施的主要原因，以「員工沒有此項需求」最高占 52.9%，其次為「員工可用其他假別替代」占 31.9%，再其次為「不知道有此規定」占 10.5%，「業務繁忙，無法提供」占 3.6%⁴¹。



(五) 育兒、托兒設(措)施

1. 制度內容

性別工作平等法規定員工子女未滿一歲需親自哺乳時，僱主應提供哺乳時間，且視為工作時間。我國僱用受僱者 250 以上之僱主，應設置托兒設施或提供適當之托兒措施，內容包括與其他僱主聯合辦理、委託托兒機構或幼稚園辦理。我國主管機關亦有規定僱主設置托兒設(措)施標準及經費補助辦法，然此類設(措)施適用於未滿 12 歲之受僱者子女。

2. 實施現況

事業單位有設置「哺乳室」者占 6.4%，沒有設置者占 93.6%。按員工規模觀察，事業單位規模愈大，設置「哺乳室」的比率愈高，其中員工規模 250 人以上之事業單位設置「哺乳室」者占 45.8%。事業單位未設置「哺乳室或擠乳室」之主要原因，以「員工沒有此項需求，若有需求會設置」最高，占 51.0%，其次為「工作場所無法設置」占 23.1%，再其次為「員工年齡層偏高，沒有此項需求」占 16.3%。

我國員工規模 250 人以上之事業單位有設立托兒所占 5.6%，「與托兒所簽約，提供托兒優惠」者占 36.0%，合計有 41.6% 事業單位設置「托兒設施」或提供「托兒措施」⁴²，而「沒有提供托兒設施及優惠」占 58.4%。員工規模 250 人以上之事業單位未設立托兒所之主要原因，以「員工無此項需求」占 39.1% 最高，其次是「沒有空間設立」占 32.5%，「沒有經費預算」者占 12.9%⁴³。

[註釋]

41 同註 37。

42. 依據「托兒設施措施設置標準及經費補助辦法」，「托兒設施」指：僱主以自行或聯合方式設置托兒設施，而「托兒措施」指：僱主以委託合約方式與已登記立案之托兒機構辦理托兒服務，並由僱主提供托兒補助津貼者。

43. 同註 37。

由調查結果中發現，我國事業單位未提供調整或減少工作時間、設置托兒設(措)施與哺乳室之最大原因為員工無此需求。為何事業單位會認為員工無此類需求，是員工真正無此需求，還是由於員工並無向僱主提出相關要求而讓僱主認為員工並無此需求。我國勞資間之協商自治機制並不發達，可能會使勞資間無法充分溝通進而了解彼此需求。員工本身會另尋管道或方法解決既存的問題，且大部分員工可能並不認為僱主有此類協助義務，或許此與認定育兒或照顧家庭屬於私人之家務事之觀念有關。

二、其他相關問題之探討

我國企業於提供負擔家庭責任勞工之相關措施上，顯然企業規模大小亦表示企業能夠負擔相關措施之能力，尤其在育嬰假或托兒設施上。政策所傳達之性別意識型態亦影響著社會對於兩性負擔家庭責任之觀念；除家庭外之平等，家庭內兩性平等分工對於減輕工作與家庭責任之衝突亦相當重要。以下針對減輕家庭責任負擔之相關問題作一概述。

(一) 中小企業對於勞工家庭責任之態度

民國 95 年，我國於中小企業之就業人數約佔總就業人數之 76.66%⁴⁴，其中受僱於中小企業之女性佔全體女性就業者之 74.57%，男性之比例則為 78.2%，顯示我國大部分就業者受僱於中小企業⁴⁵。由我國現況得知，我國企業規模愈大提供相關措施之比例愈高，現今我國性別工作平等法為配合育嬰津貼之施行，將 30 人之門檻刪除，但少數的員工申請育嬰假對於中小企業將產生生產流程上的衝擊⁴⁶，因此遭到中小企業僱主之反彈。

一項美國小型企業對育嬰假態度的研究發現，若申請育嬰假員工對企業而言屬於不可替代較高者，僱主對於其育嬰假之要求會投入較多心力去達成，以及保證其在假期後可回復至原本工作⁴⁷。部分企業之思考模式是以對企業最有利的方法為主，而非單純以思考最有利勞工之方式為主，對企業有利之行為僱主會努力的去達成。中小企業於挑選員工時十分謹慎，會挑選真正對企業有利之高品質或高效率之勞工，因此若勞工有需求與僱主協議時，僱主基於寧願花費幾個月時間滿足勞工需求而不願就此失去對公司極為重要之核心員工，其願意盡力滿足勞工提出之需求⁴⁸。

中小企業雖然於負荷人力異動時之管理壓力較大，但相對於大型企業其亦較具有組織內之彈性。相關研究亦指出，若創設企業者之組織態度是對於家庭生活價值具有偏好者，其組織內提供相關支持措施之可能性亦較高；且亦有企業趁著公司內員工申請假期時，於組織內進行內部人力調整，例如實施工作輪調或工作分享方案，雖然會暫時增加公司內部其他員工之工作負擔，但亦藉此機會提供員工學習與訓練之機會⁴⁹。但若企業內多數員工是屬於育兒年齡或有育兒需求之人數較多時，尤其於現今服務業發展或是女性集中之產業中，對於產假、育嬰假等需求較高時，企業之因應亦容易產生困難；但必須注意的是，有育嬰假之需求是否多為女性，於傳統之觀念下，的確於女性集中之服務業或企業中可能會產生此困難，但於兩性家庭責任平等之觀念下，則對於女性集中之企業其負擔則會減少。

[註釋]

44. 經濟部中小企業處統計資料中所定義之中小企業係依據中小企業發展條例之中小企業認定標準加以分類，凡礦業及土石採取業、製造業、營造業之經常僱用員工數未滿 200 人者；其他業別經常僱用員工數 50 人以下者均屬之。

45. 經濟部中小企業處 (2007)，台灣地區中小企業人數。

46. 馬財專 (2007)，回首來時路：育嬰留職津貼的初步思索，社區發展季刊，第 119 期，頁 440。

48. 同註 47，P228.T

49. 同註 47，P227.

歸納中小企業於負擔家庭責任之相關假期對其產生之影響有下列幾項⁵⁰：

1. 財政問題：當勞工提出假期要求時，若僱主可能必須負擔其於假期間之薪資（如我國之產假薪資），另又需負擔替代人力資薪資，對僱主而言則產生雙重負擔。但現今大多假期並無課僱主給付假期期間薪資之規定，僱主所需負擔之成本為替代人力可能會有較低生產力之現象；若於保險中提供相關津貼，亦可減輕僱主可能支付假期薪資之負擔。僱主若於假期期間提供勞工不間斷之訓練或與工作間之接觸，亦可促進勞工回復工作時之狀況，減少重新招募或訓練之成本。
2. 工作調度之困難：中小企業之員工大多專職於個人之職位，且不熟悉其他工作崗位之業務，因此在工作或人力調度上會產生相當的困難。特別是對於部分產業或企業而言（例如：醫療），個人之專業並不容易跨越領域，部分企業會透過短期之契約協議將工作委託專業人士支援，或者於訓練員工時即採取跨領域之訓練。
3. 顧客關係：對於部分企業而言，顧客關係是聯繫在每位員工身上，但若員工暫時離開工作可能會影響企業之業務。因此部分企業會採用團隊合作之方式，或將育嬰假等相關假期視同於其他原因需暫時離開工作之情形，事先採取計畫整合公司內部資源。亦有企業採取即使員工不在公司內也能維繫顧客關係之方法，使員工在家中能透過各種方式盡力協助企業維持顧客關係。



（二）政策所傳達之性別意識

我國有關母性政策之規範主要來自憲法第 156 條，對於婦女基本人權保障之規定。意識型態支配著國家處理家庭政策之態度⁵¹，我國在 1980 年代以前對母性保護之概念幾乎都與女性「生育」經驗有關。國家透過政策介入女性的生育經驗，如家庭計畫與優生保健等，忽略了男性於家庭責任中之角色以及女性作為一獨立個體之需求，傳遞了女性生物性母職之價值意識⁵²。女性的母職被界定於「生育」範疇，母性權益亦被規範於提供懷孕與妊娠期間之產假、哺乳假與免除夜間工作等範疇，母性政策成為保障已婚女性之身體權益⁵³。

過度強調對懷孕及妊娠期間婦女身體權益之保障，反而忽略了兩性在養兒育女過程中之需求與協助，以平衡工作參與與家庭照顧責任之事實。若政策中將女性勞動參與視為配合家庭照顧需求為前提，而將女性之生物性母職與其社會角色結合，則將排除女性於公領域之參與，亦會排除男性於私領域之參與⁵⁴。

〔註釋〕

50. 同註 47，P229-231

51. 許雅惠 (2000)，家庭政策之兩難——從傳統意識型態出發，社會政策與社會工作學刊，第四卷，第一期，頁 274。

52. 潘淑滿 (2006)，平等或差異？—母親身份與母性政策的論述，社區發展季刊，第 114 期，頁 225-227。

53. 同註 52，頁 231。

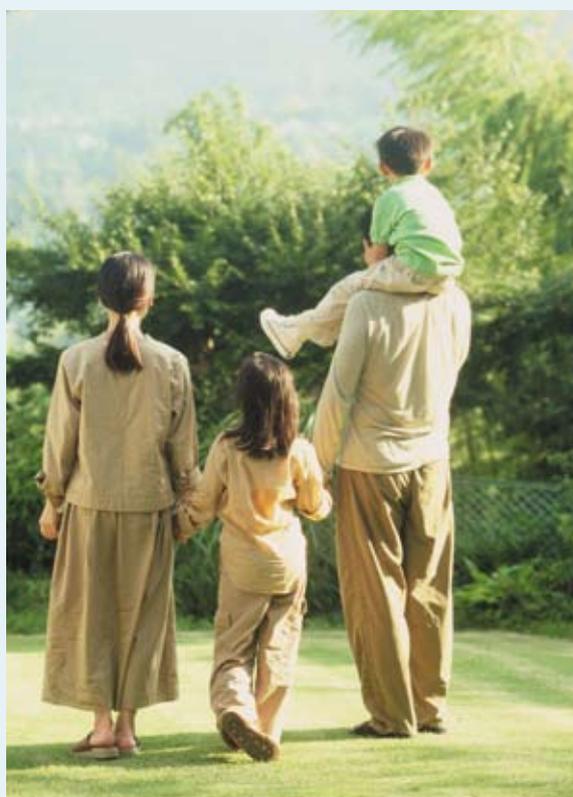
54. 同註 52，頁 233

傳統的意識型態不再能支持現代家庭之運作，但靠家庭系統與代間交換的力量已不足以支持個人需求，當家中不同個別成員發生需求衝突時，一個依賴家庭自行解決之政策等於沒有政策⁵⁵。政府於無意中傳達性別意識，若將解決托兒或養老問題視為是促進女性就業之措施，則將繼續傳達女性為主要負擔家庭照護責任之意識型態。現今照顧工作不再是女性個人問題，養兒育女、托老等問題並非個人所能解決，照顧責任應被視為公共議題處理，應讓照顧工作社區化、社會化，才能解開傳統社會對女性的束縛⁵⁶。

(三) 家庭內之性別平等

傳統社會對於兩性分工，多存在「男主外、女主內」的刻板印象。2002年國際社會調查計畫(International Social Survey Programme)調查35個主要國家，問項包括對於「男性主職責賺錢，女性照料家庭」之看法，調查結果顯示國人同意或完全同意占50.6%、不同意或完全不同意占38.5%，二者差距12.1個百分點；與主要國家比較，我國認同者比率相對較高⁵⁷。現今男女雙方皆會於生活中搜索其在工作與家庭生活方面的角色與應負擔之責任，過去「完美母親(perfect mother)」的傳統觀念隨著家庭結構轉變(由擴展家庭轉變為核心家庭)與針對個人社會需求之關注而改變⁵⁸。

過去政府多為了使母親能夠結合就業與照顧子女，而產生母性保護之相關政策；而現今有部分僱主提倡針對父親的友善家庭政策，平衡兩性於親職責任之平等⁵⁹。父親申請育嬰假雖然對於兩性於照護責任之分擔有促進及鼓勵效果，但男性亦常受限於組織性別文化之限制而對其申請育嬰假產生阻礙；因此部分國家提供無法轉讓之育嬰假，規定一段時間是屬於父親照護的假期，若不申請即會使家庭中育嬰假期間縮短，以此方式來解決上述之問題⁶⁰。



[註釋]

55. 同註 51，頁 275。

56. 曹愛蘭(2002)，由兩性工作平等談兩性社會角色的蛻變，全國律師，第6卷，第3期，頁9。

57. 行政院主計處(2005)，社會指標統計年報-女性就業與婚育概況。

58. T. Berry Brazelton(1988)，"Issue for Working Parents"，in The Parental Leave Crisis, edited by Edward F. Zigler and Meryl Frank, , Yale University Press, P36-37.

59. 同註 6，P4.

60. Susan Lewis and Jeremy Lewis(1996)，"Rethinking Employment: A Partnership Approach"，in The Work-Family Challenge, edited by Susan Lewis and Jeremy Lewis, SAGE Publications, P165.

一項我國學者對男性參與親職經驗之研究中發現，現代父親角色呈現多樣與不定的面貌，男性在脫離或模仿傳統父親角色中猶豫躊躇；然而妻子是促成父親角色改變之關鍵，現今性別角色之鬆動、妻子多重角色之扮演及工作型態結構性要求，迫使丈夫需參與親職工作之分工⁶¹，男性亦在扮演父親角色過程中學習參與親職對子女之重要性與本身觀念之轉變。



結論

國際勞工組織於第 156 號公約與第 165 號建議書中，提出政府應對於負擔家庭責任之勞工，提供保障其就業機會與平等對待之相關措施，以協助此類勞工可於家庭責任及職業活動間取得平衡。勞工為了維持生活而參與職業活動，但家庭責任亦可能阻礙或限制勞工參與職業活動之機會。且現今人口邁向高齡化，家庭責任之範圍並不只限於照顧孩童，亦包括家中年邁之長輩或其他需受照護之成員。再者，一家庭中若有身心障礙者則更需花費較多的時間，但往往這些較弱勢之家庭，更因此而無法獲得參與職業活動之機會。若政府或社區能夠對提供相關措施，減輕勞工家庭責任之負擔，使其能夠獲得就業機會與職場上之平等對待，則有助於提升此類勞工之職業活動參與亦維持其家庭之需求。

國際勞工組織於公約及建議書中規定，各國應提供負擔家庭責任勞工下列改善家庭責任負擔之措施：提供平等之就業與職訓機會、提升此類勞工之僱用條件與工作品質、提供兒童照護與家庭服務、相關社會安全保障措施以及推廣平等對待之觀念及教育。由國際勞動基準來探討我國相關制度之現況，可以發現我國在法律上針對因家庭因素而離職者提供其就業服務與訓練，但政府或僱主應針對申請育嬰假或其他因家庭因素暫時離職者，於暫時離開職場期間促進其與工作之接觸，提供其訓練或與工作相關資訊，亦促進其恢復工作之狀況。另外亦可減少調整或減少工作時間之限制，使勞工不受限於三歲子女之規定，亦須考量有身心障礙或重大疾病等情形之家庭。在調動的考量上，我國針對調動之規範是以調動五原則為評估標準，僱主於經營決策需求而有調動勞工之必要時，亦應考量勞工配偶之工作地點及對其子女教育之影響，避免因調動而影響其家庭狀況。

我國申請育嬰假之狀況並不普遍，勞工可能於經濟狀況之考量下而將子女托由親戚或褓母照顧；然在無酬之育嬰假下，女性普遍較男性為低之薪資，亦可能因基於機會成本考量下或是刻板印象，使女性理所當然成為假期之申請者。現今政府亦欲提供育嬰留職停薪津貼，提供勞工於此期間所得喪失之補助。但申請津貼之前提為僱主需提供育嬰假，因此亦須考量企業負擔育嬰假之能力或提供其他支持照護家庭責任之措施或設備。

〔註釋〕

61. 黃怡瑾 (2002)，雙薪家庭中男性參與親職主觀經驗之探究，台南師院學報，第 35 期，頁 333。

由於企業規模與負擔相關措施之能力有關，而中小企業在施行相關制度上相較於大型企業較易產生人力調度與財政或資源上的困難。目前政府亦研擬相關中小企業在產假及育嬰假期間之人力協助措施，欲透過就業服務之人力派遣方式支援中小企業之人力，亦可促進失業勞工之就業；惟須注意者為中小企業之職位部分屬於專業技能之範圍，而就業服務所提供之人力可能在生產力或專業能力上較不足，因此在協助措施上亦須了解中小企業與此段期間之人力需求。

過去受到女性負擔家庭責任之傳統觀念，以及男性擔任家中主要經濟來源與支柱之角色壓力之影響，使得家庭責任之負擔往往落在女性身上，且男性亦必須犧牲其參與家庭活動與養育子女之心願。以制度上之規劃為例，大多皆以母性保護或以女性為特定保護措施之對象，此類措施之基本概念，違反國際勞工組織之基本宗旨，其將傳衍女性應負擔家庭責任之觀念。因此需賴於觀念改變及相關資訊教育之推廣。

家庭責任並不屬於女性議題，且負擔家庭責任勞工亦不等於女性勞工。於制訂政策上之考量應先排除性別觀念，以勞工個人為基礎，以期達到個別勞工之充分就業與機會平等。除了職場中之平等外，家庭內男女之家庭責任負擔之平等亦同等重要。由家庭內之責任分攤平衡，至家庭外參與職業活動之平等，以及在相關政策措施上適用對象之平等，以促使負擔家庭責任之勞工達到工作與家庭之平衡。❖



A photograph showing a woman in a white lab coat and sunglasses assisting a person in a purple shirt at a workstation. The background features a large, stylized graphic of a human head with neural connections.

身心障礙者 職業重建體系的新思維

國立彰化師範大學復健諮商研究所
副教授王敏行

一般而言，身心障礙者職業重建（vocational rehabilitation）即是透過輔導與支持資源的提供，協助身心障礙者進入職場或重返職場，並提供可能必要的持續支持。身心障礙者職業重建系統基本上結合個案管理、心理輔導、職業輔導評量、就業安置、醫療復健等各項專業服務資源。身心障礙者職業重建進入二十一世紀，由於新的思潮與理念的產生，以及為了適應新的社會環境，已有別於剛萌芽時期，主要因應世界大戰傷兵退伍而發展出的各項服務措施。國內的身心障礙者職業重建最近幾年積極發展，同時也面臨諸多挑戰，例如個案管理制度的建立以及庇護工場的政策方向等，都企需相關人員竭盡心力規畫良好方向，以供第一線服務人員遵循。

本文將僅就所聞知的近期幾個與身心障礙者服務相關之重要思潮與理念進行說明，再提出這些思潮與理念對身心障礙者職業重建體系影響的個人淺見。撰述本文基本想要傳達的想法是，當建構身心障礙者職業重建服務體系時，應先考慮建立彼此有共識的核心理念，並以此核心理念作為基礎，發展有關職業重建服務的模式與內容。

壹、近期與身心障礙者服務的主要思潮與理念

本文選擇下列四個重要思潮與理念進行簡要說明，並嘗試提出對身心障礙者相關服務的可能影響。

一、身心障礙者的自覺運動

有別於種族與性別平等人權運動發芽較早，身心障礙者的自覺運動來得較晚。以美國為例，障礙者公民權與社會平等參與的呼聲，在 1990 年美國障礙者法案（America Disability Act）之通過，才得到關鍵性之回應。由於身心障礙者自覺的思維，及身心障礙者獨立生活與自我決定等賦權觀念的影響，身心障礙者要求更為主動的參與社會，在身心障礙者服務的提供模式上，有了根本的改變，例如對其所接受的服務，要求與專業人員為平等關係，要能提供知後選擇的機會，有自主決定自己服務計畫的權利，包括成為個別化服務計畫的主要擬定者。



二、身心障礙觀點之演變

由「身心障礙者（definition of disability）定義」的內容，可能顯示社會主流大眾對身心障礙者的看法與接納度，因此障礙定義本身並不是中性的。過去對障礙（disability）的看法偏重以醫療模式的觀點（medical model）來看待障礙，認為障礙者因心智或生理損傷，功能上與一般人相比明顯失能，需要醫療上的協助，使其恢復原有功能表現。此醫療模式的障礙觀點，因過於歸因障礙之來源在於個人的失能，讓障礙者承擔社會負面標籤與負面態度，障礙者在社會角色扮演上成為次等般不被重視。

近代關於何謂障礙的論點，已經由純醫療觀點，走向更重視環境因子對障礙者的影響。一個人是否有障礙也取決於損傷與環境的交互作用，換句話說，處於支持與接納度高的環境，雖某些生理或心智功能受損，仍可能充份參與社會活動，不應再視為障礙者。這種觀點又被進一步被發展成所謂社會政治模式來看待障礙（sociopolitical model of disability）。此觀點非常強調機會平等與社會參與，認為身體或心智有損傷者之所以會成為障礙者，基本原因在於社會負面接受度以及法律上未能提供非歧視環境與機會平等之保障。

對障礙的定義上的改變，反映在「國際功能、障礙和健康分類標準」（International Classification of Functioning, Disability and Health；以下簡稱 ICF）的制定。ICF 打破過去完全以醫療診斷為主的分類手冊，重新正面看待障礙與環境的關係，並視障礙為全人類所共同擁有，屬於生命的一部份，不再以負面

標籤標示診斷結果，改以功能性與參與程度，描述個體之功能全貌。若依據 ICF 架構，則將重新改寫過去依據障礙類別所認定的服務對象，身心障礙個案的界限將以所需的服務程度來認定，而不再完全以生心理損傷或功能受損來界定。

障礙的定義上的改變也對身心障礙者的服務內容產生某些根本上的影響，障礙觀點從純醫療觀點到社會心理取向，已讓服務的重點放在支持環境的創造與改善，諸如促進社會正面接納態度、改善無障礙環境、與制定非歧視法規等都是。

三、正向心理學的理念

過去醫療或心理學的研究，著重對受損的功能或偏差行為的探討，因此在描述人或身心障礙者時，都偏向負面行為的描述，「不足」、「異常」、「受限」常見專業人員對服務對象的溝通。從正向心理學（positive psychology）的理念來看，這種只偏重負面行為的研究是不完整的，醫學或心理學研究同時要深入探討人或身心障礙者如何獲得自信、快樂、樂觀等議題。依據正向心理學的觀點，宗教、正向思考、支持人際網絡、學習榜樣、運動、靜坐、幽默感等都有助於正向改變人的心理狀態，值得研究與應用。

正向心理學理念對於如何協助身心障礙者克服心理適應上議題有正面的意義。專業人員提供服務時，可能不僅在於修正補強身心障礙個案之生理或心理功能上的限制，而更要知道如何覺知個案之正向心理特質，並且引導個案善用或發展正向心理特質，讓個案更為快樂與自信。

四、實證研究與成本效益的服務方法與策略

專業人員必須提供有效果的服務，越來越被重視，實證本位服務（evidence-based practice）的觀點受到重視。實證本位服務乃指「從專業人員提問合適臨床問題開始，經過服務處遇的選擇，至評估此特定照護情境之有效性與適用性的整個過程」。實證本位服務強調所提供的服務，必須經過實證研究證明有效的。

實證本位服務通常包含三個步驟：

- 一、獲得最佳證據 -- 最好來自針對特定治療方式所做的一系列成效研究之結果，所形成的實證上的共識（empirical consensus）。
- 二、在考慮個案的獨特價值觀和需要下，由具專業知識的臨床人員根據最佳證據提供服務。
- 三、對有效性進行評估，提供服務持續改進的回饋。

相似的概念，如何在資源有限的情況下進行有效的服務，也因應資源的稀有性越來越受到重視。例如，成本效益分析常被用來從社會整體角度評估公共投資計畫是否符合經濟效率的要求，並且比較所有計畫的成本和效益，最後選擇淨效益大於零的計畫進行。這種資源分配的決策方式，對於社會整體資源的分配效率被認為是有幫助的，也被認為有益於實現社會總和福利最大化的目標。

貳、建構國內身心障礙者職業重建體系的想法

茲就上述四個主要思潮與趨勢，嘗試探討對身心障礙者職業重建的服務的影響，並提出建構國內身心障礙者職業重建體系的想法與建議：

一、職業重建過程應尊重身心障礙者之選擇權利，培養獨立自主能力。

過去在職業重建服務時，障礙個案基本上是受助者的角色，在整個服務內容的擬定上較為被動，通常只是被動接受安排。以目前的思維而言，障礙者自覺自主必須受到充份尊重，也應該受到鼓勵，職業重建人員與障礙者間是平等的伙伴關係。從一些研究中也顯示，積極參與職業重建計劃擬定的個案，在未來配合職業重建計畫的執行意願會更高。因此，服務方案與服務流程的設計上，應避免傳達服務人員為保護者與權威者角色的觀感，服務過程並可提供知後選擇的機會，可充分尊重個案所做的決定，培養其對自己負責的能力與行為認知，才能有利於個別化職業重建計劃的執行。美國 one-stop 中心提供各項求職者需要的充份資訊，如就業機會、工作內容薪資、產業趨勢、職業訓練與證照考試、生涯選擇評量工具等，都傳達相似的概念。

在實際的作法上，可以考慮：

1. 擬定職業重建計畫時，應在平等原則下，提供充分資訊作為個案決定的基礎，以協助者的角色協助個案自擬的職業重建計畫書。為避免養成個案的依賴習慣，可在雙方都同意的計畫書下，訂定雙方分擔之任務、權利與義務。
2. 應投入更多資源，提升障礙者具備的各項能力，促進就業與生活上的獨立自主自我效能。國內身心障礙者未能就業的部分原因可能與工作技能與工作概念不足有關，除了提供更多職業訓練養成的機會，也要提供建立正確職場概念的方案，教導生涯選擇、求職技巧、維持工作的相關知能，都是可以增進障礙者獨立自主的各項技能。



二、職業重建人員應學會重視身心障礙者正向的特質

職業重建人員限於過去訓練課程傳達的理念，協助個案的方法策略多著重在了解個案的限制，然後針對這些限制提供支持資源。同樣的，進行身心障礙者職業輔導評量時，職評員所用的評量工具，常也多著重在察覺身心障礙者的生心理功能的限制，對於個案已有的正向特質較缺乏探討的工具，也不被特

別重視。由個案之限制出發的服務理念，可能有二個負面的結果：(1) 限制的部分在服務過程中一再被提起與強化，個案可能習得只看到自己的劣勢能力，而不再重視已有的優勢能力，因而也不會曉得應用優勢能力；(2) 在服務過程中個案並沒有機會深刻認識自己的優勢能力，可能無法協助自我了解與自我概念的建立，對於提升個案自信心少有正面影響。在進行身心障礙者心理適應與生涯諮商時，應更重視對身心障礙者本身正向特質的了解與開發，對於協助身心障礙者解決自身議題將有更好的效果。

應用正向心理學的理念在職業重建服務中，具體的作法可考慮：

1. 專業人員訓練課程中可以考慮加強有關人類正向特質的認識。
2. 訓練專業人員瞭解個案的特質時，先由了解個案優勢面出發。
3. 發展有助於了解這些正向特質的評估工具。

三、積極建構有利職業重建的支持環境

基於上述障礙的社會政治觀點，環境與障礙的形成有密切相關，未來的身心障礙者職業重建服務，也不會僅著眼於如何增進障礙者自身的各項能力，建構有利身心障礙者職業重建的支持環境也是很重要的。因此，除了必須重視障礙者是否有足以進入就業市場的技能與工作態度外，家庭的支持、無障礙職場、社會與雇主的接受度都必須重視。尤其最近「雇主中心」的觀點（demand-side job development）受到認同，雇主已是職業重建服務人員重要的服務對象與夥伴，雇主僱用決定的議題乃為研究者所重視，職重員在執行工作媒合時能否深刻了解雇主僱用上的考慮與需求，能否推薦適合之障礙員工，被認為相當重要。

因此要能營造有利職業重建的支持環境，可考慮下列幾項：

1. 宣導增進社會大眾對障礙者就業的正面意義，增進正面的接受度。
2. 減少利用懲罰方式提高雇主僱用率，多積極與雇主建立長久互信合作的夥伴關係，例如提供雇主僱用身心障礙者後的後續支持、從雇主角度發展彈性互利的僱用模式、協助雇主公司職場員工健康管理方案（如障礙管理（disability management）等。
3. 無障礙空間與通用設計的應用，最終可降低身心障礙者進入職場的門檻，並減低職場上的傷害，應持續倡導推廣使其深入職場與一般生活。
4. 與公益支持團體合作，提供各項職場外的休閒活動機會，建立人際網絡。
5. 加強納入家庭成員在職業重建計畫中的角色，並提供職業重建服務相關的認識。

四、應更被重視可以讓身心障礙者有更多參與社會機會的就業模式

工作已被現代社會視為有治療作用的生活基本要素，與個體維持生存與心理健康息息相關。由於工作對於個體相當重要，工作權也被一致視為身心障礙者基本人權之一。因此，職業重建的主要目標，即在透過就業或其它有意義之活動，協助身心障礙者達到獨立或重建獨立，進入職場已成為多數身心障礙者參與社會表現。

基於此項論點，帶有身心障礙者是失能的、無法保護自己的、需要他人照顧保護意涵的庇護式或封閉式的就業模式，被認為有違身心障礙者獨立自主參與社會的理念，已經逐漸被認為不適合而漸被淘汰。相反的，從正面角度看待身心障礙者參與社會活動的支持性就業模式，被認為是較為理想的。

五、利用實證研究研發有成效的服務方法與策略

基於上述新思潮的影響，未來身心障礙者職業重建服務的提供，應更建立在使用有效的方法與策略，而這需要獲得實證研究上的證據為基礎。例如，過去國外文獻曾針對支持性就業成效、職業重建成本效益等進行研究。如曾有研究者針對就支持性就業服務之投資報酬率進行分析後表示，「支持性就業對勞工、納稅人、社會大眾而言是很好的投資」，接受支持性就業服務之身心障礙者也比在庇護工場工作之身心障礙者收入顯著較高。另外，亦有研究者檢視公立職業重建體系的成本效益，結果發現職業重建體系每花一美元可以賺回 2.50 美元。亦常見研究者探討促進成功的職業重建之因素，如有學者發現個案與職業重建人員若有較密切的工作夥伴關係，會有較好的工作安置結果與滿意度。



↑ 97年10月20日「金展獎」頒獎典禮

國內在身心障礙職業重建的服務中，未來可更注重以實證證據支持方案的有效性，以獲得社會大眾對政策方向的支持。例如，針對下列議題進行探討：1. 比較支持性就業服務模式與庇護性就業模式，在成本效益方面的差異或對身心障礙者生活品質的影響；2. 探討身心障礙損傷、功能程度、環境因子與就業結果的相關性。

參、結論

身心障礙者職業重建體系的建構，反映建構者對身心障礙者職業重建的核心理念。本文藉由四個有關身心障礙者服務的思潮，傳達未來職業重建服務的可能趨勢，並以此供國內在建構身心障礙者職業重建體系的參考。❖