

# 德国特殊解雇 保护制度 及其启示\*

王 倩

**摘 要：**德国特殊解雇保护制度保护的主体主要是两类，一类是特别弱势的雇员，另一类是雇员的集体利益代表。相应地，特殊解雇保护制度实现了两个层面上的功能，对于第一类雇员基于其特别弱势的地位而保护其个体利益，实现社会正义，而对于第二类雇员则是通过对其成员的保护促进雇员集体利益代表机构的设立和正常运转。德国特殊解雇保护的方式也分为两种，一种是限制解除的事由，只有在雇员有重大违约行为或者企业关闭的情况下允许解除，另一种是要求解除前必须获得主管机关或者雇员集体利益代表机构的同意。相比之下，我国特殊解雇保护制度的保护范围狭窄，保护方式也单一。目前在我国工会改革的背景下，最为迫切的是增强对职工集体利益代表比如工会委员的保护。

**关键词：**德国；特殊解雇保护；雇员的集体利益代表；工会改革

**作者简介：**同济大学 法学院 讲师 博士 上海 200092

**中图分类号：**D951.625

**文献标识码：**A

**文章编号：**1005-4871(2014)02-0067-10

---

\* 本文是同济大学促进对德学术交流基金课题“德国特殊解雇保护制度研究”（课题编号：daz1201ky04）和国家社科基金青年项目“经济性裁员法律制度的适用与完善研究”（项目批准号：13CFX104）的阶段性研究成果。

在德国,解雇保护制度被称为“劳动合同法领域的神经中枢”。2012年德国劳动法院系统审理的总共400998起案件中,有201232起案件、也就是说超过一半的案件的诉由是劳动合同解除。<sup>①</sup>由于德国奉行“社会国家”的原则,为了保护雇员安生立命的工作岗位,法律对雇主单方解除劳动合同的行为有着多方面的限制:针对正常解雇,雇主不仅要遵循法定或者约定的解除通知期限,而且《解雇保护法》(KSchG)要求雇主的解雇行为必须符合“社会正当性”,即必须具备雇主经营方面的、雇员个人的或者其行为方面的解雇理由,用尽了其他较温和的手段还是不能避免劳动关系受到干扰,综合个案情况衡量了双方利益之后仍有解除劳动合同的需要时,才能解雇;就非常解雇而言,法院首先得撇开其他因素判断解除理由本身是否能够构成重大事由,然后结合案件的具体情况衡量合同双方的利益,来判断是否可以期待雇主至少继续履行劳动关系到解除通知期届满;无论是哪种解雇,雇主在解雇之前听取企业职工委员会的意见都是解雇生效的前提条件。

所谓“特殊解雇保护”,是相对上面所提到的、适用于大多数人的“一般解雇保护”而言的。面对一些特殊的雇员,雇主想要解除劳动合同,除了要满足以上条件以外,还受到更多的限制。能够享受这种特殊解雇保护的主要有雇员集体利益代表和特殊的雇员个体这两类,因为德国法对这两类雇员进行特殊解雇保护所要实现的功能不同,所以具体到特殊解雇保护的覆盖人群、保护期、解除事由、必经程序等环节,制度安排方面也各自有所区别,本文以下将分别予以介绍和分析。

## 一、雇员集体利益代表

### 1. 覆盖人群

第一类雇员主要是雇员的集体利益代表。<sup>②</sup>其中最为典型的要数企业职工委员会<sup>③</sup>的正式委员和候补委员。根据我国《工会法》,在中华全国总工会领导下的各级工会组织代表着职工的利益,比如企业层面上的基层工会,德国则有所不同,

<sup>①</sup> 相关数据详见联邦劳动与社会保障部的年度统计:BMAS, Ergebnisse der Statistik der Arbeitsgerichtsbarkeit 2012, <http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Statistik-zur-Arbeitsgerichtsbarkeit/inhalt.html>, 访问日期:2013-11-30。

<sup>②</sup> Friedrich Becker/Gerhard Etzel/Peter Bader, *Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften*, 8. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Neuwied: Luchterhand, 2007; Michael Kittner/Wolfgang Däubler/Bertram Zwangziger, *Kündigungsschutzrecht*, 7. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Frankfurt am Main: Bund, 2007. 详见其中对《解雇保护法》第15条以及《企业组织法》第103条的阐述。以下涉及此文献来源时不再一一列举。

<sup>③</sup> 公职机关的雇员利益代表机构是人事委员会,在悬挂德国国旗的商船上船员的利益代表机构是船员理事会。这两者的职权和地位与企业职工委员会类似,其委员受到的特殊保护也类似。下文中关于企业职工委员会的阐述同样适用于人事委员会和船员理事会。

各个层面上设立有不同的雇员集体利益代表机构。工会只存在于产业和地方层面上,负责在这个层面上和资方谈判,签订关于工资、工时等方面的集体合同,有权在谈判破裂的时候组织罢工,比如在2013年5月新一轮的工资谈判中,五金工会在巴登-符腾堡州发起了警告性罢工。企业层面的雇员集体利益代表机构是企业职工委员会,企业职工委员会和工会之间没有上下级领导关系。根据《企业组织法》(BetrVG),只要企业中有选举权的雇员超过5人,有被选举权的雇员超过3人,雇员就可以组建企业职工委员会。企业职工委员会由雇员直接选举产生,代表所有雇员的利益,在企业经济、人事、社会事务各方面上具有强弱不同的知情权、参与权和共决权:<sup>①</sup>比如,企业职工委员会有权了解的信息很广泛,既包括所有员工的个人基本信息、员工薪酬分组的情况,还包括企业的工作条件、技术设备和安全生产方面的信息,甚至涉及到一些企业视为商业秘密的经济信息;每次解雇雇员以前,雇主都应该听取企业职工委员会的意见,企业职工委员会对解雇提出异议的,并不能导致解雇无效,但是雇员因此获得继续在企业工作的权利,直到法院对他提起的解雇保护之诉做出有效判决,所以异议权实际上对解雇有推迟其生效的作用;对于工作时间的起止、休假计划和劳动安全等事务则必须由企业职工委员会和雇主共同做出决定,在双方无法达成一致的情况下应该由劳资调解处<sup>②</sup>做出最终决议。另外,如果在同一个企业内存在某种弱势职工群体,那么他们也可以选出自己的群体利益代表,比如青少年职工和学徒工代表<sup>③</sup>,他们享受和企业职工委员会委员同等的待遇。

法律规定了雇员组建集体利益代表机构的权利,但实践中并不是所有的雇员都会去运用这种权利,比如企业职工委员会往往只存在于大中型企业。根据汉斯-伯克勒-基金会(Hans-Boeckler-Stiftung)2011年公布的数据,雇员总数在20人以下的小型企业设立企业职工委员会的仅占4.9%,雇员总数在100人以上200人以下的中型企业里面有企业职工委员会的比例为14.7%,这个比例在雇员总数在1000人以上的大型企业则高达33.5%。<sup>④</sup>为了鼓励职工联合起来,积极设立自己的集体利益代表机构,特殊解雇保护不仅覆盖了已经当选的雇员集体利益代表,还

<sup>①</sup> 详见 Wolfgang Däubler, *Das Arbeitsrecht* 1, 16. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Hamburg: Rowohlt, 2006, Rn. 956ff.

<sup>②</sup> 该调解处由劳资双方代表组成,但主席由来自外部的中立第三方担任。

<sup>③</sup> 如果企业中至少有5个未满18周岁的职工或者未满25周岁的学徒工,就可以选出青少年职工和学徒工代表,这些代表应该站在青少年职工和学徒工的立场上提出工资福利、工作时间、培训措施方面的建议,并监督企业严格执行青少年劳动保护的法律规定,但其职权行使基本依附于企业职工委员会。具体规定于《企业组织法》第60条及以下条款。

<sup>④</sup> 详见 Ralph Greifenstein/Leo Kießler/Hendrik Lange, Trendreport Betriebsratswahlen 2010, [http://www.boeckler.de/pdf/p\\_arbp\\_231.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/p_arbp_231.pdf), 访问日期:2013-08-30.