

## 日本员工解聘：法律挑战与最佳应对方案

在日本的法律与实践中，正式员工的解聘是一个非常困难且不可预见的程序，不论如何准备和计划，都无法完全消除这一程序所固有的风险。

这些风险和不可预见性源自日本法律的两个特点。首先，在日本大家期望实行终生雇佣制，不适用自由雇佣和解聘。其次，日本是一个大陆法系国家，不依照过去判决来保证未来判决的结果。

这两方面因素共同造成对员工的高度保护。除最为显而易见的案例外，解聘员工的结果往往难以预料。“**适切性原则**”是这种保护的极致体现，日本最高法院在 1975 年首次对该原则做出了明确定义：

*“即便存在正当的解聘理由，雇主也并不一定可以解聘。考虑到所适用的具体环境，如果社会主流观点认为解聘是非常不合理和无法接受的，该等解聘应被视为滥用雇主的解聘权而归于无效。”*

正是出于这种原因，解聘在日本不容小视，不论雇主对解雇员工的实际理由有多大把握，解聘的方式都应尽可能具有抚慰性。

### 解聘方式

对于已过试用期（在日本通常是三个月到六个月之间）的正式员工而言，在日本解聘员工的方式通常有三种：（1）辞职，（2）正常/常规解雇，（3）开除。

**(1) 辞职**以雇主与员工共同达成的协议为基础，而公司可以向员工提出辞职建议。

即便员工在感情上不接受雇主的解聘，由于很多日本公司会在经济补偿方面作出妥协，员工最终也会主动辞职。这种方式的基础是达成共识，因此换取主动辞职的补偿金仅仅是双方谈判和协商的问题。在法律方面，员工在接受一次性付款后（通过主动辞职）同意不行使自己就非法解聘提出索赔的权利，该等同意通常包括辞职通知和补偿金，而非辞退通知和遣散费。

显然，这类解聘导致后续索赔或争议的风险最低，如果双方具有理性且能够达成共识，将是一种理想的方式。按照这种方式，如果员工已过试用期，公司往往会向员工提供三个月或更长时间（平均为六个月）的工资，以友好解决问题。

## (2) 正常解雇是以日本的《民法典》和《劳动基准法》为依据

原则上，如果雇佣关系符合《劳动基准法》（以及劳动合同可能向劳动者保证的任何其他内容，如适用）中规定的以下条件，则日本的雇主可以自由终止一份劳动合同：如果雇主决定解雇一名签订无固定期限合同的员工，《劳动基准法》规定雇主必须提前 30 天向员工发出通知或支付一笔相当于 30 天工资的费用。

尽管有上述原则，从保护劳动者的角度出发，日本此后又立法规定，雇主如解雇签订无固定期限合同的员工，必须具备“合理的理由”。如果雇主没有“合理的理由”而解雇签订非固定期限合同的员工，可能会被法院判决恢复该员工合同之效力。

终止的“合理的理由”概括如下（(a)至(c)项在实践中须情形严重方可满足要求）：

- (a) 劳动者无法工作，无法胜任工作，或不具备所从事工作的资质；
- (b) 劳动者违背雇主劳动规定的；
- (c) 从雇主业务经营的角度考虑需要解雇劳动者的；及
- (d) 工会基于适用的工会协议要求雇主解雇员工的。

在上述(c)项中，为了判断雇主从业务经营角度考虑是否有必要解雇一定数量的员工，日本法院还确立了必须满足的以下标准：

- (a) 必须存在解雇的“正当需求”。根据业务下滑、衰退或不景气对雇主造成影响或者能够以其他方式证明该等解雇“不可避免”的情况，来合理判断是否存在该等需求。
- (b) 解雇员工只应被视作“最后手段”，且只有在尽合理努力以其他方式利用该员工（如调任、派遣、暂时休假、提供提前退休金、或获得员工同意终止其劳动关系）后方可进行。
- (c) 雇主应采取合理而客观的标准决定解雇员工人选。
- (d) 雇主应与待解雇员工善意协商，解释解雇的原因、方式等。

对上述问题做出裁决之时，另一个重要难题是判断被解雇人选的选择标准是否有效。这些标准在法院看来必须是合理而客观的。但是，法院判断合理性的标准并非总是界限分明。

例如，众所周知，以下标准在法院看来是可以接受的：

- (a) 选择接近退休年龄的员工；
- (b) 选择经常迟到、缺勤、早退且屡教不改的员工；
- (c) 选择在同一级别员工中排名落后（该标准在实践中难以表现出客观性），且经反复警告无效的员工。

以上实例，从合理的社会角度看（而不是从雇主角度看）必须是客观的，且具有明确证据加以佐证。

- (3) 开除**对于员工和雇主而言都是最严厉的方式。这类免职也需要提前 30 天通知或通过支付费用代替通知（但是经相关劳动基准监督署负责人事先批准，雇主无需提前通知或支付费用取代通知的特例情况除外）。

开除被视作极为严重的情况，只有在员工犯罪或严重违背伦理、求职简历造假、或无故旷工（比如无正当理由缺勤两周以上）时方可正当开除。

由于开除对于员工极为不利，法院判断此类解雇具有“充分理由”的标准非常严格，在普通解聘案例中较为少见。

### **最佳应对方案**

许多习惯于“自由”解聘的外国母公司最初往往认为，为与员工友好解约而支付一笔数额不菲的补偿金很不合理，尤其是当员工已存在绩效问题时，更是如此。然而，鉴于员工在日本受到严格保护，如果员工已过试用期，这种做法通常是解聘正式员工的最为有效的方式。

如果雇主选择单方面解雇，且被解雇员工向日本法院提出异议，则法庭程序通常会持续数月甚至超过一年。这将迫使雇主不仅在抗辩诉讼请求上花费大量精力与费用，而且还将面临与该员工有关的许多额外支出。例如，如果解雇被裁定无效，雇主将至少被要求补偿员工从被解雇到复职期间本应获得的工资。雇主还将被要求恢复该员工的原工作岗位，员工由此将拥有更多的谈判筹码从而为协议解除劳动关系获得更高的和解费。

从实践的角度看，在辞职（即协议解除）与常规解雇这两个选项中，协议解除通常还是首选，即使向员工支付的一次性补偿金在当时看似高昂。如果可以适用，强烈推荐在谈判开始前就该员工的工作绩效发出明确的警示并给予其在合理时间内做出改进的机会。

在实践中，取决于员工绩效问题的不同情况及程度，以及向该员工传达上述事实的不同方式，哪怕补偿金较为优厚，员工也经常会拒绝最初的辞职建议。但

在此之后，当他们意识到有可能导致解聘且补偿条件欠佳时，便不再坚持，而是接受经雇主略作改进的辞职要求。

因此，在实践中，对首次受聘的员工设置一段试用期（可以是三个月然后续展到六个月，也可以是总计六个月）颇为重要。如果未设置试用期，即使管理层认为员工不称职，该员工在开始被雇佣后不久即将占有优势地位。

固定期限劳动合同同样是某些劳动关系中的可选择方案，但可接受的范围较为有限，且存在下列风险：(a) 被裁定在解约权方面与普通劳动合同并无不同（尤其是在反复续展时），以及 (b) 如果员工被提前解聘，雇主有可能必须全额支付该固定期限内剩余时间的薪酬。

基于上述种种原因，在日本，在首次聘用员工以及解聘员工时，谨慎的法律顾问必不可少。

\* \* \*

本文由 TA Lawyers 律师事务所的提供。如需了解更多信息，请通过以下网址联系：[www.TALaw.jp](http://www.TALaw.jp).

*This newsletter is for informational purposes only and does not constitute legal advice. Use of this newsletter does not create an attorney-client relationship between the contributing law firm and the reader. Readers should contact appropriate legal counsel for advice on any particular issue. Entire content copyright is owned by the contributing law firm. Reproduction and distribution of this newsletter in whole or in part without the written permission of the contributing law firm is expressly prohibited.*