

A high-angle, black and white photograph of a person walking on a light-colored, square-tiled floor. The person is wearing dark trousers and dark shoes, and is carrying a light-colored bag or suitcase in their right hand. A long, dark shadow of the person is cast across the tiles, extending from the bottom left towards the center. The text is overlaid on the right side of the image.

《第一部分》

基礎理論

第一章

勞工法之意義、體系及規範任務



案例一 從事件工的木工（最高法院89年度台上字第1301號民事判決）¹

上訴人（原告）於被上訴人（被告）所有之工廠內擔任木工工作，時間長達16年11個月，職稱為「件工」，編入製造課，並登錄於考勤表，被上訴人於民國85年8月將上訴人解僱，並未遵守預告期間且拒絕給付資遣費。雙方爭議上訴人究為承攬工或勞工。上訴人主張應為勞工之理由為：上訴人從事木工工作近17年，持續為相同單一雇主工作，必須在被上訴人工廠內工作，而無選擇在外工作之自由；須於上午8時上班前打卡，工作時間為上午8時至下午5時；工作時須受公司主管指示分配，公司並指定完工日期；如違反廠規、規定情節重大者，被上訴人得將之解僱；工作材料、所需器具及設備皆由被上訴人提供；每月定期兩次獲得薪資，並經扣繳薪資所得稅；已辦理勞工保險，由被上訴人負擔80%之勞工保險費。被上訴人主張上訴人為承攬人（工）之理由為：上訴人承攬家具製作工程，僅須與被上訴人協商單價、數量、交貨期及品質等；有關承攬工作之時間及是否另找他人幫忙，被上訴人均不予干涉；上訴人不須上下班及請假。

¹ 楊通軒，勞動法上之勞動者概念——最高法院89年度台上字第1301號民事判決，台灣勞動法學會學報第二期，頁217以下。



案例二

甲出租一棟辦公大樓給五家企業，其中一家企業（乙）的工會（丙）進行罷工，並且配合職場占據，甲可否出面主張住宅權受到侵害或侵入住宅罪？或者，罷工糾察線是在大賣場所有的旁邊土地上進行，是否侵害大賣場的所有權？又，乙企業的勞工丁想要入廠工作，但卻受到丙工會所設立糾察線的干擾，在場維持秩序的警察可否護送丁入廠？另外，本案中罷工糾察線是否應受到集會遊行法的適用？

第一節 意義、目的及法源

一、意義

勞工法為對於具有從屬性、聽從他人指示、為他人利益工作之人（勞工）之特別法；或謂：勞工法為對於勞工及雇主之特別法（例如醫生、律師原則上非勞工）。

勞工法內含：

（一）個別勞工法（勞動契約法）

所謂個別勞工法，係指以規範個別勞工與雇主間權利義務關係的相關法規。在勞工法初期發展的時候，個別勞工法兼指勞動契約法及勞工保護法，因其均以勞工與雇主間的權利義務為規範對象。但是，之後則漸漸地有所區隔，而將個別勞工法侷限於私法的法規部分，而且以勞動契約法為最主要的法規。另外，勞工保險條例是屬於社會法的範疇，係以勞工先繳交保險費，而於一定給付事故發生後，可以向國家請領保險給付，其既非單純的勞工福利措施，也不屬於「個別勞動關係」的範疇。

不過，我國固然在國府時代，於1936年12月25日制定了一部勞動契

約法，但因行政院始終未以命令公布施行日期（第43條）。因此，其並未具有法律的效力。學者間認其頂多具有法理效力而已（民法第1條）。目前，有關勞工與雇主間私法上權利義務關係之解決，殆皆回到民法僱傭契約章的規定，也就是說，原則上民法僱傭契約章的規定，都可以適用於勞動契約。除此之外，勞動基準法（以下簡稱勞基法）中勞動契約章之規定（第9條至第20條），當然亦有其適用，只不過其規範的重點是在定期勞動契約及契約終止之相關規定而已。

雖然民法僱傭契約章的規定原則上可以適用於勞動契約，但是，民法畢竟是個人主義、自由主義下的產物，其假設契約當事人有同等議約的地位，顯然並不符合勞動契約當事人的實況。也因此，無論是民法總則、債編總則或債編各論中僱傭契約章之規定，有些或者不能適用，或者應該予以修正。另外，有不少勞動契約的原理原則或應該有的規定，並未見之於僱傭契約章，而亟待於實務界及學術界加以研究釐清，並進一步予以落實於勞動實務。

例如針對企業或廠場轉讓所涉及的勞工勞動關係存廢及勞動條件變更之問題，台灣民法僱傭契約章並無如德國民法第613a條企業轉讓之「當然承受」的規定。而企業轉讓與債之移轉（台灣民法第294條以下）並不相同。想要將台灣民法第305條適用於企業轉讓後的新、舊雇主與勞工間的權義關係，並非沒有疑義。蓋如有特別法（公司法、企業併購法等）者，應該優先適用之也。²對此，德國是以參考「買賣不破租賃」的法理，處理新雇主與勞工間的勞動契約與勞動條件。而台灣學者間也有主張「買賣不破勞動契約」之原則者，否定法人將其所有權（所有資產、設備）移轉時雇主可以行使解僱權。其所謂的「買賣不破勞動契約」即是當然承受

² 詳細的論述，請參閱呂孟晉，勞動法上因企業併構基於勞動契約所涉問題之研究——歐盟與英國法上比較，國立東華大學財經法律研究所碩士論文，2007年5月，頁14以下。

說。不過，吾人如觀台灣勞基法第20條及企業併購法第15條以下之規定，即可知其並非採取當然承受說，而是採取「原則終止、例外存續」的作法，而且勞動條件也可以改變。留用的勞工必須承受勞動條件變更的不利益。

如以集體勞動關係為例，台灣民法第269條之利益第三人契約，原則上亦適用於工會會員依據團體協約的約定，向雇主張權利。不過，如依民法第269條的規定，工會會員是可以拋棄權利的。但依據團體協約法第18條第1項之規定，工會會員卻被禁止拋棄其權利；亦即民法的規定受到團體協約法的修正或限制。

除此之外，民法第188條之僱用人責任，亦未考慮某些工作具有相當程度風險，不宜將所有責任歸給受僱人負擔的問題〔所謂「具有損害性工作理論（*schadensgeneigte Arbeit*）」〕。而民法第266條之不可歸責雙方當事人（勞工、雇主）之事由，雙方互相免除對代給付責任，也並未考量勞動關係中的各種風險（企業風險、經濟風險、爭議風險），一律適用「未工作、無工資理論（*ohne Arbeit, kein Lohn*）」的理論解決，並不妥當。

（二）勞工保護法

勞工保護法，係指立法者制定法令，將勞動關係中特定責任，強制由雇主來負擔。其本質為單方強制雇主的法律。這些責任原本是私法上的關係而可予以更易，但經由立法者有意地昇華為強制法後，已不得再由雇主與勞工任意約定變更或廢棄。原本，勞工法的起源即是為保護勞工，有一段期間勞工法也就是勞工保護法的化身或代名詞。但是，今日勞工法已呈現多樣化及細緻化。固然廣義上來講勞動契約法與集體勞工法也是勞工保護法，但終究與勞工安全衛生法、勞基法之嚴格意義下的勞工保護法有所不同。而且，整體上來講，勞工法也只是一個在一定限度內（*in Grenzen*）有利於勞工的保護工具而已。這裡所謂的一定限度，是指雇主

也受到勞工法的一定保障，例如其應該也有鎖廠權的爭議手段。

勞工保護法與集體勞工法之產生，均與勞工無法經由契約自由原則獲得足夠的保護有關。蓋所謂契約自由（*Vertragsfreiheit*），係法律上對於經濟過程（*Wirtschaftsasblaeufe*）的市場經濟組織之實施，此顯然是不夠的。以歐洲19世紀的經驗，在該時勞工為了工資而從屬地提供勞務，外表上是勞工有締結契約之自由，然而實際上卻必須屈服於雇主單方面所決定的勞動條件。以實際的情形來說：勞工向雇主求職，雇主將會告訴他「你可以從我這裡賺取一定數目的工資，如果你不同意，則請你離開，你得不到這個工作」。這即表示：由於其較個別勞工強勢，雇主即可單面強制（*diktieren*）決定勞動契約之內容。因此，這不是真的有訂定契約之自由，而只是執行勞動契約所約定的條件而已。而此種市場運作的後果是：過長時間的工作、不足以餬口的工資（饑餓工資）、女工與童工，以及不健全的意外保險與健康保險。

為了對此種真實情形加以矯正，因此才有整部的勞工法，而團體協約自治（集體勞工法）亦屬其中之一。在真正的契約自由不存在時，為了保護勞工，勞工法是唯一的機制（*Instrument*），可以以其強制的效力，對之加以修正。如以德國為例，設使無團體協約自治及無具強制力的勞工法，那麼，今天在德國經驗上是否會有相似的結果，此間已受到德國及其他工業國家的經濟學者的懷疑。簡言之，經由勞工保護法及集體勞工法，不僅勞工的生活已達到值得一提的富裕的程度，政治上也獲得高度的穩定性。

（三）集體勞工法

所謂集體勞工法，係指以規範勞工團結體（*Koalition*）與雇主或雇主團結體間勞動關係的法規。惟亦兼及於勞工團結體與勞工，以及雇主團結體與雇主間之法律關係。一般所稱集體勞工法之範圍，包括勞工與雇主組

織團結體、進行協商、進行爭議，以及雙方以勞工參與的方式，合作解決廠場及企業間的相關事項。此一集體勞工法的領域，隱含著相當高的政治性，國家將一些規範勞資關係的權限，委諸於勞工團體及雇主團體自行行使，希望由其尋找一利益的平衡點。但另一方面，集體的勞工與雇主或雇主團體如未能經由協商達成合意，勢必會引起更大的爭議，甚至以集體鬥爭的方式迫使他方屈服，如此，將難免會損及相對人、上下游廠商、不相干的社會大眾，以及整個國家公共安全與秩序的利益。因此，國家乃有必要合理地、適度地制定法律予以規範，而不得抽身由團體協商當事人自行解決。也就是說，國家有必要依據法律保留原則、在尊重團體協約自治的前提下，形塑集體勞工法的法規。

在集體勞工法下，實際上是以工會與雇主，以及勞資會議為主體所引發之法律關係為處理對象。這乃引起一個有趣的問題：台灣是二元制度（Dualsystem）嗎？工會（或稱團結體、同盟、結盟）與勞資會議均能夠發揮其作用嗎？彼此間的權限與義務如何劃分？對此，從與雇主互動的角度來看：工會是一個鬥爭的模式（Konfliktmodell），而勞資會議則是一個合作的模式（Kooperationsmodell）。彼此的角色、功能互有所分。³我國勞資會議名義上擁有的權限或職能有：資訊權（Information）與諮詢權（Consultation）⁴，但實際上並無法發揮效果。更不用說達到一個真正平等（對）等的共同決定權。⁵值得注意的是，台灣這幾年勞工參與的法令規

³ 值得一提的是，李震山，罷工糾察線作為預防犯罪的警察權發動對象——警察法觀點，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，2006年12月8日，頁89謂：「所以集體協商是藉共同參與（Mitwirkung）與共同決定（Mitbestimmung）之制度。」此一見解混淆了鬥爭機制與合作機制的分野，顯不足採。

⁴ 勞資會議實施辦法第13條規定。

⁵ 其實勞工參與的極致的表現是一個提案權（Initiativrecht），不過，台灣勞工參與的相關法令並未賦予勞資會議有此一權限。試想：台灣的勞資會議勞方代表可以提出一個工作規則討論嗎？這似乎是一個不曾存在的問題。

定有更分散化的現象，也就是立法者在個別勞工法律中加入勞工參與的規定，而且是同意權（即共同決定權）的規定〔例如勞基法第30條、第30條之1、第32條、大量解僱勞工保護法（以下簡稱大解法）第4條以下〕，形成「弱中央（即勞資會議實施辦法）、強地方（即個別的勞工法律）」的表徵，此種發展現象並非正道，也實在令人憂心。

再就勞工參與一言者。在評價上，原則上勞工參與並不會危害企業主的經營。勞工參與只是提供勞工一定程度的保護而已。蓋每當勞工經由勞工法令或社會法令而得到權利時，雇主即會擔心其經營自由受到限制，這應是可以理解的，也是自然的。然而，其自由的限制只存在於：由於勞工法為了保護勞工，雇主必須為此花費金錢。試想：如果企業無須繳交社會費用（*soziale Kosten*），對之當然較為簡單、有利。但是，假使一個國家如首先或只關心企業能否自由地經營，那麼，是否能夠長期地維護社會正義（*Sozialgerechtigkeit*）呢？似乎是有疑問的。因此，為求利益的平衡，應該讓企業可以依據資本主義及市場經濟法則自由地決定企業經營，另一方面，則是藉由勞工法令及社會法令的規定，讓勞工也能共享其應得的福祉（*Wohlstand*）。若如此，社會的和諧（*sozialer Frieden*）才能到來。由此觀之，勞工參與應無牴觸憲法所保障的雇主的財產權。

另一個問題是，每一個國家的集體勞工法的設計，均與其經濟的及國家的基礎有關，也是其民族精神及文化的總合表現。其他國家的法制或模型，並不當然適合之。以德國而言，依據一般人的看法，整體而言，團體協約自治過去在德意志聯邦共和國的實施已證明其正面的效用。勞工的生活已達到值得一提的富裕的程度。雖然過高的社會費用（*soziale Kosten*）而造成企業與其他國家競爭者競爭上的困難，但他們也已經可以妥善處理團體協約自治所產生的後果。對於政治上高度的穩定，團體協約自治有一顯著的貢獻。這也可以反映出：團體協約自治及與其相伴的社會的市場經濟要較社會主義或共產主義為優。值得一提的是，德國的團體協約自治是

立基於強而有力的部門聯盟（Branchenverbänden）⁶，以及其受到國家的支持，而不是社會主義的或共產主義的制度。而且，德國此一以部門為範圍的團體協約政策，也必須以廠場中的勞工參與補充之。這或許是不以部門或行業聯盟為準的台灣所必須思考的。

又，即使在社會主義體制之下，也有工会的組織。但其與資本主義或社會的市場經濟下的工會組織，功能上並不相同，連帶地，其所衍生的集體勞工法亦有差異。例如以前東德（德意志民主共和國，DDR）而言，其亦存在有廠場工會（Betriebsgewerkschaft）⁷，這些廠場工會全部都在一個叫做自由德國工會聯盟（Freier deutscher Gewerkschaftsbund）的屋脊下組成聯盟（Dachverband），惟這些工會與西德的工會意義並不相同。其並非市民社會下利益團體的角色。東德當時是共產國家，在共產國家並不適用市場經濟的法律，而是適用國家的計畫（staatliche Planung）。工會從未支持較高的薪資，工會只是國家的計畫的一環，它並無決定權，決定權是在共產黨手上。這是共產主義制度所規定的。東德時期下的工會，從未成為「雇主」的談判對象（Verhandlungspartner），當然也就沒有真正的團體協約的訂定。⁸這些自由德國工會聯盟及其所有附屬之工會，在德國統一之前即解散了，因此並不發生西德工會與其合併的問題，而只有德意志聯邦共和國的工會延伸至新的、現在已民主的、市場經濟的德東部分適用的問題；亦即在統一的全德國一致適用之問題（Die Vereinheitlichung im vereinten Deutschland）。

⁶ 亦即以行業（金屬業、紡織業等）為準的工會聯盟與雇主聯盟的對抗模式。

⁷ 東德工會具有細緻化、極小化及分散化的特色，根本難以想像會有進行爭議行為的能量或能力。

⁸ 同樣地，依據中國全國人民代表大會常務委員會2007年6月29日通過的中國勞動合同法第51條第2項的規定，工會代表企業職工與用人單位訂立集體合同。其所謂此之集體合同與台、德兩國的團體協約並不相同。

(四) 勞動司法

勞工司法是針對審理權利事項的勞資爭議而言。台灣的勞工司法並非由特殊的勞工法院體系、依據特殊的訴訟程序來進行。而是由(1)行政機關依據勞資爭議處理法第4條、第5條的規定，以調解的方式加以解決。但更重要的是，由(2)勞工法庭或民事法庭依據民事訴訟法及其他與勞動訴訟有關的法令（例如職業災害勞工保護法第32條、勞工訴訟輔助辦法等⁹）的規定，以判決或裁定的方式加以處理。這與德國、日本已有特殊的訴訟法律（勞工法院法）及獨立的法院體系（勞工法院）者，不同。

因此，民事訴訟法的相關規定，原則上均可適用於勞工與雇主間權利事項的爭議。諸如管轄法院、當事人、裁判費、訴訟救助、訴訟程序（含調解程序、簡易訴訟程序、小額訴訟程序）、舉證責任、保全程序（尤其假處分及定暫時狀態處分）¹⁰、強制執行等規定¹¹。其中有些規定係新修正增入者，如將其適用於勞資爭議，應亦稱允當。例如民事訴訟法第44條之1第1項的選定當事人制度，使得工會有代表工會會員進行訴訟之權限。不過，為凸顯勞資爭議的特殊性，尤應強化訴訟救助（民事訴訟法第107條以下）、調解強制主義（民事訴訟法第403條、第424條第1項）、簡易訴訟程序，以及小額訴訟程序等的適用。

⁹ 由行政院勞工委員會所發布的為輔助勞工訴訟的行政命令，尚有：大量解僱勞工訴訟及必要生活費用補助辦法、兩性工作平等訴訟法律扶助辦法。另外，行政院勞工委員會所提出的2006年10月的勞資爭議處理法修正草案第5條第3項規定，也埋下了授權行政機關制定訴訟及仲裁補助的行政命令的空間。

¹⁰ 請參閱最高法院91年度台抗字第294號裁定。另請參閱Nauditt, Die Eingriffsbefugnisse der Polizei im Arbeitskampf, AuR 1987, 159; Grunsky, Prozessuale Fragen des Arbeitskampfrechts, RdA 1986, 196 f.

¹¹ 詳細的論述，請參閱鄭傑夫，勞動訴訟，收錄於：勞動基準法釋義——施行二十年之回顧與展望，2005年5月，頁507以下。