

# 政府部門勞務委外對勞動與社會影響之初探

成之約

## 壹、前言

根據統計資料顯示，截至公元二〇〇六年年底，包含各機關、公營事業機構、衛生醫療機構和各級公立學校的全國（廣義）公務人員多達四十九萬餘人；十年間呈現一逐年遞減的情形。<sup>1</sup>以如此龐大的受僱人數，再加上所掌握的資源，政府部門一旦缺乏效率或競爭力，則勢必會對整體國家競爭力產生負面的影響。因此，在諸多國際社會有關國家競爭力的評比中，政府的效率經常是列入其中重要的指標。

近幾年來，為提昇效率和競爭力，政府部門對「組織改造」和「民營化」(Privatization) 等政策措施無不全力以赴。甚至在可預見的將來，員額總量管制、工作績效考核等法律和規定的實施必然都會對政府部門效率的提昇產生一定程度的影響。雖然，無可否認地，這些政策作為都是企圖達成政府部門人力資源有效運用和提昇競爭力的目標；但是，在業務外包的壓力，就業或工作型態究竟會受到哪些影響，應該是值得深思的議題。

除此之外，就性別分佈而言，政府部門受僱人員的另一特色就是女性員工的人數相當的多。根據統計資料顯示，截至公元二〇〇三年年底，行政院及所屬機關和學校職員人數中，男、女性人數分別為三十一萬餘人和二十五萬五千餘人。而在主管人數中，男、女性人數分別為四萬餘人和一萬九千餘人。<sup>2</sup>一般而言，由於政府部門對於女性受僱人員的保障較為公平，<sup>3</sup>女性受僱人員因而享有工作較穩定、所得較高的工作環境。在「組織改造」與「民營化」等因素影響下，政府部門女性受僱人員的權益是否會受到不利的影響，值得重視。

具體而言，本文的主要目地著重於以下方向的探討：

一、探討政府因應組織改造與「民營化」的政策方向為何？

1 引用自考試院於二〇〇七年九月二十五日在網站所公佈的統計資料，網址為www.exam.gov.tw，數據包括公務人員、職工和聘僱人員人數的總和；臨時聘僱人員並未列入計算。

2 引用自行政院人事行政局於於二〇〇七年九月二十五日在網站所公佈的統計資料，網址為www.exam.gov.tw。

3 Boyd, Monica et. al. 1995. "Gender, Power, and Post-industrialism." In Jacobs, Jerry A. ed. Gender Inequality at Work. (London: Sage Publications, Inc.) pp. 184-185.

- 二、探討這些政策的實施對勞動與社會所可能產生的影響為何？
- 三、提出因應政策建議，以供主政者參考。

## 貳、政府因應策略的探討

根據策略選擇概念，當環境或市場發生變化時，企業會評估影響其營運的各項變數。此時，企業可能會做出遷廠（Leave）或繼續留下（Stay）的兩個選擇。倘若企業選擇繼續留下的話，那麼，企業接著會進行以下的策略規劃：

- 第一、重新評估競爭策略。
- 第二、進行新的投資計畫。增加新機器設備的採購、或者是更新技術與生產自動化都是可能的選擇。
- 第三、重新評估組織結構或進行垂直整合。<sup>4</sup>

然而，不管針對哪一項的策略規劃，事實上，勞工或工會也會做出相對應的策略規劃及選擇。當然，在這些策略的運用下，可以預期地，企業內部的勞資關係勢必會受到相當的影響，對於政府與社會當然也會產生一定的影響。

參考策略選擇的概念並加以推演。政府組織在面臨外在環境變遷時，也會採取必要的策略來加以因應。儘管政府部門的收入不是依賴市場的交易和買賣，而是依賴稅賦的收入，政府部門不盡然要完全依循企業所採取的手段和方法來加以因應。但是，為樽節支出，政府部門所採取的策略大體上係以調整組織結構、精簡人力和民營化為主。<sup>5</sup>然而，考量到政府服務的不可或缺，為避免服務中斷影響到民眾的方便，「業務或工作外包」於是成為重要的手段和方法。<sup>6</sup>

舉例而言，近年來，由於失業率的增加，為提供求才與求職者更多的服務，擴大公共就業服務的網絡成為勞工行政主管機關重要的施政方針之一。但是，限於人力精簡的要求，在無法增加公務人員人數的情形下，將公共就業服務業務外包成為不得不為的選擇。



資料來源：參考Kochan, Thomas A. et. al. 1984. (Strategic Choice and Industrial Relations.( Industrial Relations. 23(1): 26.

4 Kochan, et. al. , ibid., pp.25-26。  
 5 一般而言，民營化政策包括「去國有化」（Denationalization）、「解除管制」（Deregulation）與「業務外包」（Contracting out）等三項。「去國有化」係指出售國家資產，「解除管制」係指導入競爭、避免獨佔，「業務外包」則是將政府勞務或財貨委託給民間企業來提供或生產；而這些都是所謂「民營化」的一環。Kay, J. A. & Thompson, D. J. 1986. “Privatization: A Policy in Search of A Rationale.” The Economic Journal. 96(March): 18-32.  
 6 由於篇幅，在此僅針對「業務或工作外包」進行討論。

一般而言，所謂「外包」(或稱距離策略；Distance strategy)，意指組織運用商業契約關係，讓承攬的企業或個人來滿足組織用人的需求，達到產品生產、服務提供和組織運作持續的目的。換言之，「外包」就是企業將特定功能與服務的執行工作和管理責任委由第三者來承擔，外包使得原本應由組織內人員承擔的工作與責任轉由承包夥伴來承擔。大體上，企業採用「外包」策略的目的包括：



- 第一、滿足生產高峰的需求；
- 第二、降低勞動生產成本；
- 第三、降低人事成本；
- 第四、限制企業員工人數增加；
- 第五、專注於企業專長與競爭優勢的發揮<sup>7</sup>。

一般而言，「外包」是繼全面品質管理、組織規模調整和組織再造工程之後所興起的一波浪潮，目的是為減少組織成本和將組織有限資源充份運用到組織的核心活動及工作上<sup>8</sup>。然而，由於外包係將原本應由組織內人員承擔的工作與責任轉由承包夥伴來承擔，對於原本組織內部人員的工作權益勢必會產生一定程度的影響。據此，政府部門選擇「業務外包」來因應，其影響如何，值得重視。

由於「外包」策略的盛行，另一項值得重視的發展就是「派遣勞動」(或俗稱人力派遣)的應運而生。「派遣勞動」涉及一個三角互動關係(Triangular arrangement)，而這個三角關係包括派遣機構(Dispatched work agency)、要派機構或使用公司(User enterprise)和派遣勞工(Dispatched worker)三方當事人。不同於傳統僱用關係和單純外包—承攬關係者，「派遣勞動」是一種兼具「僱用」與「使用」關係特性的一種勞動或工作型態。

「派遣勞動」是一種臨時性的聘僱關係(Contingent or Temporary Employment Relationship)<sup>9</sup>、非傳統或非標準的聘僱關係(Non-traditional or Non-standard Employment Relationship)<sup>10</sup>、非典型的聘僱關係(Atypical Employment Relationship)或不安定的聘僱關係(Precarious Employment Relationship)<sup>11</sup>。不管對這些聘僱關係有哪些描述，這些聘僱關係所指涉的是一種非全時、非長期受聘僱於一個雇主或

7 Clarke, Oliver. 1992. "Employment Adjustment: An International Perspective." in Koshiro, Kazutoshi. ed. *Employment Security and Labor Market Flexibility*. (Detroit: Wayne State University Press.) p.234.

8 Marinaccio, Len. 1994. "Outsourcing: A Strategic Tool for Managing Human Resources." *Employee Benefits Journal*. 19(1): 40-41.

9 Willborn, Steven L. 1997. "Leased Workers: Vulnerability and the Need for Special Legislation." *Comparative Labor Law Journal*. 19(1): 86.

10 請見Chaykowski, Richard P. & Giles, Anthony. 1998. "Globalization, Work and Industrial Relations." *Relations Industrielles/Industrial Relations*. 53(1): 3-4.

Bronstein, A. S. 1991. "Temporary work in Western Europe: Threat or Complement to Permanent Employment?" *International Labour Review*. 130(3): 291.

11 De Grip, Andries et.al. 1997. "Atypical Employment in the European Union." *International Labour Review*. 136(1): 51.

一家企業的關係。顯然地，這樣的聘僱關係與一般不定期性（open-ended or without-limit-of-time）、全時工作、勞務提供對象是單一雇主、以及受到非法解僱保護的聘僱關係是不同的。其中，「派遣勞動」是諸多非典型聘僱關係（採用國內習慣用語）比較特殊的一種，而且是最直接挑戰國際勞工組織「勞動非商品」（Labour is not a commodity）基本原則的一種非典型聘僱關係<sup>12</sup>。

由於派遣勞工對要派公司不僅提供勞務，更要接受要派公司的指揮監督，派遣勞工與派遣機構和要派公司之間就形成一種雙重關係（Dual relationship）。派遣勞工一方面是派遣機構合法僱用的，而另一方面派遣勞工卻要在要派公司處提供勞務、接受要派公司的指揮與監督；這樣不尋常與複雜的關係正是使得「派遣勞動」引起爭議的原因之一<sup>13</sup>。

言而總之，為因應外在環境變遷，政府部門也會採取必要的策略來加以因應。大體上，與一般私營企業相同者，「業務或工作外包」經常成為政府部門所採取的策略之一。結果，「人力資源外部化」或「派遣勞動」顯然都是業務或工作外包策略下的產物。

事實上，參考其他國家經驗，政府部門經常採用「業務或工作外包」策略來因應環境的變遷。例如，法國便以「外包」的方式來達到人力資於彈性運用的目的；義大利政府則立法將政府部門受僱者（外交人員、軍人、地方首長、警察及大學教職人員除外）聘僱關係民營化，聘僱關係改由勞動契約和團體協約來加以規範<sup>14</sup>。

### 參、政府部門策略的影響

在政府部門採取「業務或工作外包」策略的情形下，究竟哪些人會因為「人力資源外部化」或派遣人力的運用而受到負面影響？

由表1可知，女性勞工受僱於政府部門的比例相當的高。況且，一般而言，政府部門對於女性的保障較公平，政府部門的「組織改造」與「民營化」政策對於婦女就業因而會產生負面的影響。例如，在「組織改造」與「民營化」政策下，縮減政府部門規模和以績效考核淘汰不適任人員都是既定的方向。但是，由於政府部門女性員工居高階主管職位者比例不高，在進行人力精簡與績效考核時，是否會對女性受僱人員產生不利待遇，值得質疑。此外，在許多國家，各級政府是僱用婦女的最大雇主，政府規模的縮減影響婦女就業最鉅。由於在政府部門兩性的勞動條件差距最小，再加上政府部門就業相對穩定，民營化和「業務或工作外包」對婦女在政府部門的地位產生不利的影響<sup>15</sup>。

12Vosko, 1997, *ibid.*, p. 44.

13 見Bronstein, *ibid.*, p. 293.

14 Ozaki, M. 1999. *Negotiating Flexibility: The Role of the Social Partners and the State.* (Geneva: ILO.) p. 8.

15 ILO. 1998. *World Employment Report 1998-99.* Available at [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

「業務或工作外包」策略的運用顯然會影響到女性在政府部門的就業機會，但是，若配合「業務或工作外包」而運用派遣人力，女性就業又會受到什麼樣的影響呢？

對於政府部門究竟運用多少派遣人力、其中又有多少係女性，目前缺乏具體的統計資料來加以佐證。然而，根據其他相關調查研究發現，目前從事派遣工作的勞工女性佔75%，而所從事的工作性質也多數是所謂行政性的工作<sup>16</sup>。據此，可加以推論的是，政府部門運用的派遣人力應該也會以女性佔大多數，而所從事的工作也會以行政性工作為主。

表 1 2006年台灣地區就業者從業身份：按性別分

項目	總計	僱主	自營 作業者	無酬家 屬工作	受雇者		
					合計	私人僱用	政府僱用
男性 人數 (千)	5,810	423	1,060	155	4,172	3,673	499
比率 (%)	100	7.28	18.24	2.67	71.81	63.22	8.59
女性 人數 (千)	4,310	94	346	492	3,369	2,934	435
比率 (%)	100	2.18	8.03	11.42	78.17	68.07	10.09

資料來源：行政院主計處，2007，性別統計資料，2007年9月25日下載自行政院主計處網站，網址：[www.dgbasey.gov.tw](http://www.dgbasey.gov.tw)。

當政府部門一方面採取「業務或工作外包」來避免直接僱用人力增加，卻另一方面又運用派遣人力來滿足民眾公共服務的需求時，大量的女性進入政府部門從事所謂派遣的工作，其可能受到的影響為何？

根據研究發現，人力資源運用的彈性化和降低薪資成本係「要派機構」運用「派遣勞工」的重要原因。也因為如此，運用「派遣勞工」的「要派機構」因此而能獲得較同業更具競爭優勢的條件。同時，針對「派遣勞工」的調查發現可知，「派遣勞工」多數為處於青壯年齡的女性，而且教育程度也不低。此外，「派遣工作」係一個變動性與不安定性較高的工作型態。由薪資與福利條件的決定來看，「派遣勞動」係一個由「要派機構」主導的勞動關係與工作型態。由於這些「派遣勞工」所從事的多為行政性工作，所獲得的薪資條件很顯然地並不高。這樣的結果顯然符合服務經濟的就業特色，即教育程度不低的女性從事一些低薪資、低技能的行政性的服務工作。結果，服務經濟職業階層兩極化的情形或許已經是一項既存的事實<sup>17</sup>。

此外，女性從事其他非典型工作型態的比率也要高於男性。根據調查發現，台灣地區從事部分工

16 成之約，2000，台灣地區派遣勞動的發展及其對勞資關係與勞動政策影響之研究，行政院國家科學委員會委託研究，頁54-55。

17 成之約，2002，台灣地區派遣勞動的發展及其對勞資關係與勞動政策影響之研究（II），行政院國家科學委員會委託研究，頁63。

時工作的勞工比例經常是介於3%至7%之間，而女性勞工從事部份時間工作的比例經常是多於男性勞工者<sup>18</sup>。儘管全時勞工與部分工時勞工在就業穩定性上並無太大的差異，但是，很顯然地，在以下各面向上，全時勞工與部分工時勞工仍存在著相當大的差異：

- 第一、部分工時勞工的技術層級較全時勞工為低；
- 第二、部分工時勞工的升遷前景較不樂觀；
- 第三、在資格條件相當的情形下，部分工時勞工的薪資水準較低；
- 第四、部分工時勞工所獲得的福利待遇有限；
- 第五、部分工時勞工較不能獲得教育訓練的機會<sup>19</sup>。

因此，簡言之，或組織企業僱用部分工時勞工的理由在於運用其較低的薪資水準和較少的非薪資成本的支出，以減輕企業或組織財務的負擔和有助於企業人力資源的彈性運用<sup>20</sup>。

除部分工時工作及派遣勞動之外，在服務經濟時代，普遍存在的非典型工作型態還包所謂臨時性工作等。同時，根據調查資料顯示，多數歐洲國家從事服務業工作的派遣勞工多以女性為主<sup>21</sup>。因此，從事臨時性及派遣勞動工作的女性勞工的際遇令人關注。

事實上，由表2的比較可知，傳統聘僱關係與非傳統聘僱關係（Non-traditional or Atypical Employment Relationship）工作形態勞動者在就業穩定性及職涯發展上是有所差異的。大體上，由於非傳統聘僱關係勞動者與企業沒有長期性或固定的關係，在就業上因而較缺乏穩定性<sup>22</sup>。而勞動者生活與社會地位的維持與工作穩定性具有相當的關連性。同時，學者也認為，對於非傳統聘僱關係工作形態的勞動者而言，工作型態雖具有彈性及自由度，卻是排除於聘僱安全與勞工參與制度之外的<sup>23</sup>。

表2 聘僱關係模式比較

傳統聘僱關係模式 (緊密的關係)	非傳統聘僱關係模式 (薄弱的關係)
勞工長期待在一家企業	企業與勞動者間只維持一段相當短的時間
勞雇之間互有承諾與責任	企業與勞動者間彼此擁有最大的自由與彈性
勞工的未來發展與企業緊密結合	勞動者所依賴的是個人技能而非企業
雇主對勞工願意進行人力資本投資	勞動者個人進行人力資本投資

資料來源：Belous, Richard. 1989. (How Human Resource System Adjust to the Shift toward Contingent Workers.( Monthly Labor Review. 112(3): 8.

18 李誠等，2000，勞動市場彈性化與非典型僱用，行政院勞工委員會委託研究，頁69-71。

19 Tam, May. 1998. Part-time Employment: A Bridge or a Trap? (Hants, England: Ashgate Publishing Ltd.). p. 118.

20 Tam, May. op. cit. p. 119.

21 European Industrial Relations Observatory(EIRO). 2000. “Temporary Agency Work in Europe.” Jan. p. i.

22 Belous, Richard. 1989. (How Human Resource System Adjust to the Shift toward Contingent Workers.( Monthly Labor Review. 112(3): 8.

23 請見Treu, Tiziano. 1993. (Employment Protection and Labor Relations in Italy.( in Buechtemann, Christoph F. ed. Employment Security and Labor Market Behavior. (Ithaca, NY: ILR Press.) pp. 385-395.

更甚者，根據對德國的實證研究結果，學者認為，降低聘僱安全的保障固然在短期內有助於企業因應市場變遷的能力，但是，就中、長期而言，可能會導致就業市場的不穩定及失業人數的增加<sup>24</sup>。



言而總之，在「業務或工作外包」策略的運用下，政府部門一方面精簡人事並將工作交給承攬者來承擔，另一方面又大量運用所謂的派遣勞工來避免公共服務的中斷，對於就業穩定與工作型態的發展已經形成一定程度的影響。而在這樣的影響下，首當其衝者勢必是女性勞工。換言之，在「業務或工作外包」策略的運用下，過去在政府部門享有較穩定工作的女性勞工可能要開始面對一些不安定和薪資福利條件不好的工作機會與型態。

#### 肆、結論：因應策略

在這樣的影響下，就人力資源政策的角度而言，究竟政府部門調整及因應呢？一般而言，當整體勞動市場面臨到外在環境因素的衝擊時，「就業安全」(Employment Security)的觀念和作法常被引述和付諸實施。據此，針對政府部門人力資源政策的調整與因應，個人認為「就業安全」的觀念和作法也值得借鏡。

論及「就業安全」，林林總總共涵蓋七個項目；包括總體經濟就業安全 (Macroeconomic employment security)、個體經濟就業安全 (Microeconomic employment security)、工作職務安全 (Job security)、所得安全 (Income security)、工作安全 (Work security)、技能再生安全 (Skill reproduction security) 和代表性安全 (Representation security) 等<sup>25</sup>。在此，個人認為，與政府部門人力資源政策關係較密切者共計有三項，即「總體經濟就業安全」、「技能再生安全」和「代表性安全」等。

首先，在「民營化」的壓力下，組織再造、人力精簡和不適任人員的淘汰勢必會成為政府部門中常態。此時，「技能再生安全」，即透過教育訓練使受僱人員的技能得以持續或再精進，因而有其重要和必要性。透過不斷的和經常的教育訓練，政府部門受僱人員不僅可以獲得更多的專長，更可以由單技

24 請見Buechtemann, Christoph F. 1993. (Employment Security and Deregulation: The West German Experience.( in Buechtemann, Christoph F. ed. Employment Security and Labor Market Behavior. (Ithaca, NY: ILR Press.) pp. 272-296.

25 請見 Buechtemann, Christoph F. 1993. “Introduction: Employment Security and Labor Markets.” in Buechtemann, Christoph F. ed. Employment Security and Labor Market Behavior. (Ithaca, NY: ILR Press.) pp. 6-7。

Standing. Guy. 1997.: Globalization, Labour Flexibility and Insecurity: The Era of Market Regulation. “ European Journal of Industrial Relations. 3(1): 8-9

能工培養成爲多技能工，以因應組織再造與人力精簡對轉業和再就業所形成的壓力。當然，透過教育訓練，不僅政府部門受僱人員的生產力和效率能獲得促進，政府部門的競爭力更能因而獲得提昇。簡言之，「技能再生安全」不僅關係著受僱員工個人的競爭力，更關係著政府部門整體的競爭力。因此，在面對「民營化」的挑戰時，政府部門應當將教育訓練的提供列爲人力資源政策的首要之務。

除「技能再生安全」外，另一項值得重視的是「代表性安全」，即勞雇雙方都能透過工會與雇主組織保障其集體性利益與發言權。長期以來，在「絕對權利義務」觀念的驅使下，政府部門受僱人員的「結社自由權」經常受到忽視。當績效考核與評估成爲決定政府部門受僱人員去留的重要依據時，爲求考核與評估過程和結果的公平及公正，允許基層公務人員透過集體性的力量進行監督和制衡，有其必要和重要性。尤其對於女性受僱人員而言，當「職業垂直區隔」的現象依舊存在於政府部門時，「代表性安全」的保障應該更深具意義。

最後卻最重要的是「總體經濟就業安全」，即政府部門有責任創造就業機會來滿足任何有工作意願和工作能力的人工作的需要；而爲創造就業機會，政府部門的財經政策與產業政策扮演著重要角色。就「總體經濟就業安全」而言，其中有兩個重要的意涵值得考量。首先，政府部門必須透過有效的財經政策和產業政策來促進整體經濟和其他產業的發展，以穩定或擴大政府部門的收入來源，並進而使政府部門的角色與功能獲得肯定。其次，唯有創造更多的就業機會，政府部門組織再造或人力精簡政策才能達到預期的目標；否則，只會增加更多的失業人口和造成更多的社會問題。

爲達到控制成本、充份運用有限資源的目的，任何組織當然可以選擇「外包」做爲因應策略。然而，由於外包係將原本應由組織內人員承擔的工作與責任轉由承包夥伴來承擔，組織如何與承包當事人建構新的夥伴關係影響深遠。由於外包打破傳統組織內勞資之間所存在的指揮監督關係，再加上在某種程度上「外包」關係也不等同於短期的承攬契約關係，因此，「外包」關係的當事人之間有必要釐清彼此的權利、義務與責任。同時，如何制訂一套績效表現的評估標準與程序關係組織業務推動成效至鉅<sup>26</sup>。

當各個產業必須要面對外在環境的衝擊與挑戰時，政府部門也不能例外。而且相較之下，政府部門所承受的壓力與責任更大；它不僅承擔提昇本身的競爭力的壓力外，更要負起協助整體經濟和其他產業競爭力提昇的責任。因此，一個有效率和效能的政府部門是社會大眾所期待的。然而，政府部門效率和效能的基礎爲何？簡言之，在於政府部門受僱人員的技術與能力。因此，面對外在環境的衝擊和挑戰，政府部門的人力資源政策的首要之務應該還是在於教育訓練的規劃與實施。唯有透過將常性的教育訓練，政府部門與國家整體的競爭力才能不斷的提昇。✿

（本文作者 國立政治大學勞研所教授）

26 Marinaccio, *ibid.*, p. 42.



# 罷工集會作為集會遊行法 警察權發動對象之探討

蔡震榮

## 壹、前言

我國有勞資爭議發生時，資方常常會請求警方介入，以排除勞方對其所施加的壓力，尤其在勞工發動罷工時，因為我國相關法令規定的要件不盡合理，導致勞工難以合法方式進行罷工，加上我國集會遊行法的種種限制，使勞工常處於不利的地位，然而，相對地，資方卻占盡優勢，因此，參與罷工集會的勞工們常常和前往執法的警方產生衝突，扭曲了警方原本應該超然中立的立場，更使受到處罰的勞工們大感委屈不平。

勞方的勞動三權（團結權、團體交涉權、爭議權）屬勞工基本權，受到憲法的保障，應無疑義，但爭議權，亦即罷工權的實施，卻經常與公共秩序、社會安全有關，乃至於涉及雇主的財產權，以及一般民眾的通行權。當各種公、私益發生衝突時，究竟應當如何權衡、取捨各個法益？合法罷工需不需要遵守集會遊行法的規定？如果必須完全遵循其中的種種限制，是否還有可能進行一場真正能帶給雇主壓力、有實效的罷工？

本文擬就上述問題，一一探討，先說明我國法制上，勞工基本權在憲法上的地位如何，其次，論及罷工的合法要件為何，實務的看法又是如何，進而說明警察執法時，應遵守哪些警察原則，集會遊行法的相關規定又應如何解釋，最後，再以中華電信罷工案為例，說明警方於該事件中的處理有何不當，訴願審議委員會的見解有何不妥，文末，則是本文的結論與建議。

## 貳、憲法基本權

### 一、勞動三權

綜觀各國憲法，明文將勞工之團結權、團體交涉權、爭議權（罷工權）等勞工基本權列入憲法保障者，並不多見。只有日本，不但在憲法內直接規定完整的勞動三權，而且沒有做任何的法律保留。其憲法第二十八條規定：「勞工之團結權利、團體交涉權及其他團體行動的權利，應予以保障。」明確給予勞工特殊的權利保障。並在工會法第一條第二項規定，以刑法第三十五條，作為正當性勞動爭議行為免責的保障。<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 參照東京大學勞動法研究會，注釋勞動組合法，昭和58年8月初版第3刷，第58頁。轉引自陳國勝，勞資爭議處理在集會遊行法上之定位，警政學報第29期，民國85年，第19頁。

至於勞動三權是否受憲法保障而為基本權，或非屬憲法保障之權利而有以下之說：

#### (一) 非屬憲法保障之權利

此說認為勞動三權僅是法律上所規定之權利，非屬憲法保障之權利。此說，輕忽勞工自我防衛之權利，顯然不合時宜，早應揚棄，已不被接受。

#### (二) 一般行動自由權

此說認為勞動三權雖屬憲法保障之權利，但在我國憲法中卻找不到相關條文以為因應，而認為其應是屬於所謂的「一般行動自由權」，而屬於我國憲法第二十二條所稱的「其他自由及權利」<sup>2</sup>。

#### (三) 生存權與工作權說

我國憲法對於勞資爭議的規定，應是採取間接解釋的方式，在第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」。且其本質並非只具有排除國家干涉的消極意義，勞工更可要求國家保障其行使勞動三權的權利，國家亦負有此一保護義務。有謂，我國的勞工基本三權，應該在工作權中來討論，該手段而其性質則是兼具有社會基本權利及自由基本權利。<sup>3</sup>

#### (四) 結社自由說

有謂，因我國憲法第十四條的「結社自由」與德國基本法第九條第三項的結盟自由內涵有所不同，因此不宜由我國的「結社自由」，導出勞動三權；此說是直接就我國憲法第十四條的「結社自由」與德國基本法的比較，而認為我國並無如同德國法的規定，即否定勞工三權與「結社自由」無關。有關於「團結權」之保障，德國基本法規定在基本法第九條「結社與結盟 (Koalition) 自由權」中，其中第三項是結盟 (Koalition) 自由權之規定，其稱：「擔保任何人與任何職業為保護與促進其工作與經濟條件，有組織社團的權利。意圖限制或阻礙該項權利的任何藉口是無效的，以此所為之措施是違法的。」

本條首先保障的是「個人基本權」，亦即，個人有參加與從事現已存在社團的活動（所謂的積極的結社自由），但也有不參加與退出任一社團之自由（消極的結社自由）；集體結盟自由權也包括在本項保護範圍內，亦即，包括協議權與爭議權在內，因為本項後段也提到「工作抗爭」(Arbeitskämpfe)<sup>4</sup>。

2 提出此見解之人，係參考德國基本法而來，因為德國基本法第二條第一項規定：「在不妨礙他人權利與不觸及合憲秩序或觸犯道德律 (Sittengesetz)，任何人都有其人格自由發展的權利。」此即所謂的「一般行動自由權」(allgemeine Handlungsfreiheit)，其屬於人民對抗國家干預的主觀防衛權，而具有所謂的漏洞補充的總括功能 (Auffangfunktion)，如同我國憲法第二十二條規定般，補充其他規定不足的總括功能，而屬較為廣義的個人自由權；參考Karl-Heinz Seifert/Dieter Hömig(Hrsg.)，Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 1988，Art.2，Rdnr. 2f。

3 陳國勝，勞資爭議處理在集會遊行法上之定位，警政學報第29期，民國85年，第14—17頁。

4 Ralf Schmidt，Grundrechte，4. Auflage 2003，S. 302。第三項後段規定：「依基本法第12a條，第35條第2項與第3項第87a條第4項以及第91條等之措施，不得針對第一句意義下所擔保任何人與任何職業為保護與促進其工作與經濟條件的社團所採取工作抗爭手段而設定。」在此所稱的工作抗爭，即是指團體交涉權與罷工權。

吾人認為，為達到工作權受到保障之目的，勞工朋友們當然有權自己組織自己的社團（結社權），與資方進行談判，談判不成並進而採用罷工之手段，因此，勞動三權之實施其實只是達到工作權保障之間接手段。而勞動三權中團結權應是屬於憲法第十四條「結社權」直接保障之範圍，且在法律上明文保障此種團結權之實施得以「罷工權」作為最後手段。綜上所述，勞動三權之保障，應可直接援引「結社權」，間接也可歸屬「工作權」之範圍。

## 二、集會遊行權

集會遊行權是人民的基本權利，我國憲法第十四條所謂之集會，包括室內之集會及室外之集會。至於遊行，在憲法上並沒有明文規定，又因憲法上有關基本人權之規定為例示性規定，故關於遊行自由，應可從集會自由類推而包含之。此從我國憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害公共秩序、公共利益者，均受憲法之保障」觀之，自屬明顯。<sup>5</sup>故遊行可視為動態之集會。

大法官解釋第四四五號表示：「憲法第十四條規定人民有集會之自由，此與憲法第十一條規定之言論、講學著作及出版之自由，同屬表現自由之範疇，為實施民主政治最重要的基本人權。國家為保障人民之集會自由，應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行。以法律限制集會、遊行之權利，必須符合明確性原則與憲法第二十三條之規定。」這已經對集會遊行權之內涵下了最重要的說明。

解釋理由書則指出：「國家所以保障人民之此項權利，乃以尊重個人獨立存在之尊嚴及自由活動之自主權為目的。其中集會自由主要係人民以行動表現言論自由；至於講學、著作、出版自由係以言論或文字表達其意見，對於一般不易接近或使用媒體言論管道之人，集會自由係保障其公開表達意見之重要途徑。」可見集會自由權之特色在於保障個人獨立之存在及自由，並藉由集會自由權之賦予，讓無法自由或完整表達個人意見之人，亦能夠公開表達其意見，以保障其基本權利。

事實上，自十八世紀以來，集會自由的發展就與人民爭取政治自由有密不可分的關係，所以除了具備消極不受國家侵害的一定保護範疇外，更具有積極創造一個不受阻礙、自我發展的空間，目的在影響、參與國家政治意志之形成，為民主開放特質的本質要素，亦為一種原始直接民主表現形式，也是今日權力分立原則實踐的新內涵所必要的手段；間接上亦是對社會公共事務影響與決定的重要手段與方式，此時又涉及社會國原則中所要求之社會與經濟正義實現重要的權力行使之一。<sup>6</sup>

另外，理由書中亦強調「集會自由以集體方式表達意見，為人民與政府溝通之一種方式。人民經由此方式，主動提供意見於政府，參與國家意思之形成或影響政策之制訂。從而國家在消極方面應保障人民有此自由而不予干預；積極方面應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順

5 黃東熊，集會遊行與人權，中國人權協會77年人權講習會報告資料，第1頁。

6 陳慈陽，「集會遊行法」相關規定合憲問題之研究，政大法學評論第59期，民國87年6月，第37頁。

利進行。又集會自由之保障，不僅及於形式上外在自由，亦應及於實質上內在自由，俾使參與集會、遊行者在毫無恐懼的情況下進行。」由此可知，人民擁有自由進行集會、遊行，以集體行為表達其意志的權利，國家不得任意干預，更應提供適當場所供民眾集會遊行，並保障其安全。但因集會遊行權的行使常對公共安全與社會秩序造成危害，因此有必要予以規範其行使方式及限制事由，以保障他人自由及得以行使權利。目前對集會自由權之限制採以下方式：



### （一）憲法上的直接限制

所謂憲法上的直接限制，乃是憲法明文對基本權利保障的同時，亦對限制情形訂出規範，易言之，一方面保障基本權利；另一方面附帶地界定規範之限制範圍。例如德國基本法第八條第一項規定：「一切德國人民有和平及不帶武器集會之權利，無須事前報告或許可。」第二項：「露天集會之權利得以法律或依據法律限制之。」<sup>7</sup>依此，德國人民擁有「室內之和平及不帶武器集會」之基本權利，不受政府任何干預；現從我國之規定來看，我國憲法對於集會自由之限制不如德國如此完備，僅於憲法第二十三條中規範限制要件，並概括授權法律來予以限制。因此我國對於集會自由之限制，是從憲法上的概括規範衍伸至法律明文規定。

### （二）法律限制

在憲法明文對基本權利做出限制要件下，法律即可依照該授權訂定限制權利行使的相關條文，因此，以法律限制人民集會、遊行之權利時，除須依大法官解釋第四四五號，符合憲法第二十三條之規定之公益原則、比例原則外，尚須符合法律明確性原則，使主管機關在決定是否限制人民此項權利時，能有明確規定其要件之法律以為依據，民亦得據此維護受憲法所保障之權利。

## 參、我國法制上的罷工

### 一、罷工的合法要件

依我國工會法第二十六條、勞資爭議處理法第八條、及團體協約法第二十條等規定，一般認為我國的罷工合法要件共有八個，而這些要件如套入日本勞動法上關於勞資爭議行為合法要件之具體判斷方式的四個正當性判斷基準，則可做如下分類：

#### （一）主體正當性：

只有工會始得組織或發動罷工，其他任何不具工會合法地位之團體或個人的集合，均不得組織或發動罷工。

<sup>7</sup> 各國集會遊行有關法令輯要，內政部印行，民國76年8月，第45頁。

(二) 目的正當性：

- 1.須有勞資或雇傭間之爭議。
- 2.工會不得要求超過標準工資之加薪而宣告罷工。
- 3.工會不得就現存團體協約中已有規定之事項進行罷工。

(三) 程序正當性：

- 1.須該爭議業經調解程序而無結果。
- 2.須舉行會員大會並以無記名之方式進行罷工投票，且罷工投票之結果須有全體會員過半數之同意。
- 3.在調解與仲裁期間不得罷工。

(四) 手段正當性：

罷工不得妨害公共秩序之安寧，及加危害於他人之生命、財產及身體自由。<sup>8、9</sup>

## 二、罷工之態樣

所謂罷工，依據我國勞動法學者多數見解之看法，係指「勞工自己單純不工作，消極的不提供勞務而已，不能再有其他會影響資方營運之行爲」。依渠等之見解，則罷工顯然被認爲僅係多數勞工集體的不提供依其勞動契約本應提供的勞務，即只是單純的消極不作爲而已。則合法的罷工只限定於消極的不提供勞務，逾越此一範圍之積極作爲，皆非法所許。我國實務最高法院八十九年台上字第一七九五號判決亦呼應一定義，而認爲：「所謂罷工，係指多數勞工爲繼續維持或變更其勞動條件，或爲獲取一定之經濟利益，依法律所定程序，經工會宣告，所爲之協同停止勞務提供的勞資爭議行爲，其行爲僅得停止勞務提供，不得藉機妨礙公共秩序，或加害他人生命、身體、自由、財產。於罷工期間，罷工之工人不得佔據雇主之廠房、生產設備或營運設備，使雇主無法營運，否則即屬違法。」

惟本文不採多數勞動法學者看法及實務見解，本文認爲罷工應包含勞工消極的不提供勞務和其他積極的抗爭行爲。多數勞動法學者看法及實務見解顯然不切實際，蓋罷工之目的在於對雇主施加經濟上壓力，以迫使雇主與工會協商，若將合法罷工限定於消極不提供勞務，則雇主只須尋求勞力仲介機制的協助，即可制衡，反而是勞工因罷工而無法領取工資，承受巨大的經濟壓力，最後不得不屈服於資方，畢竟勞方是經濟上的弱者。意即，如欲使罷工產生實效，積極抗爭行爲是不可缺少的。例如德國也會有參與示威行動人員於馬路或通道出入口，以靜坐方式阻擋其他人車進出，但近年德國聯邦法院在處理此種行爲時，認定其並不構成強制罪，<sup>10</sup>值得我國實務借鏡參考。

因此，如果要確實保障勞工的罷工權，就必須適度放寬罷工的合法要件，不應認爲勞工所有的積極抗爭行爲均違背法律，尤其應對「不得妨礙公共秩序、加害他人財產」予以刪修，因爲在社會所許

8 黃程貫，「我國罷工合法要件之檢討」，月旦法學雜誌第一零七期，2004年4月，第47—53頁。

9 此外，目前德國法上關於勞資爭議行爲之合法要件，通說認爲須有4項要件：(1)、罷工須由工會爲之；(2)、罷工行動的訴求須係一團體協約可得規範之事項；(3)、須遵守團體協約的和平義務；(4)、須遵守一般的制訂法之規定。同前揭註5，第50、51頁。

10 同前揭註5，第51頁。

可的相當範圍內，影響社會秩序、侵害雇主的財產權<sup>11</sup>，本來就是行使罷工權的必然結果，不可能完全避免，不應因此即認定罷工為違法。在修法之前，應先對此要件從嚴解釋，以盡量保障勞工權益。

### 三、罷工糾察線

目前我國相關罷工法規並無糾察線之規定。國內會設立糾察線，主要是仿效國外法律規定及作法而來，其實這是好現象，至少糾察線是警方與勞方緩衝的界線。而根據國外相關規定及作法，糾察線內是勞資雙方的場所，警方應處於超然態度，糾察線之外三到五公尺處，才是警方的管轄範圍。例如英國近年兩次最重要的罷工，消防隊員總罷工以及大學教師罷工，政府警力均嚴守中立，尊重罷工糾察線的存在。二〇〇二年消防隊罷工期間，政府宣布引用軍方消防隊接手全國消防業務，但是軍方以及工黨政府拒絕跨越消防隊工會的糾察線來使用消防設備，而是使用軍方本身的設備。二〇〇三年的大學教師罷工，英國大學教師工會的地方分會就在學校大門前拉起罷工糾察線，學校的教授與講師們則在校門口，舉著牌子布條，發著傳單。現場，完全沒有警察。<sup>12</sup>

當勞資爭議無法解決，工會按照民主程序投票通過罷工後，擇期進行罷工，其目的在於藉由不上班而致使生產停頓，從而對事業單位產生壓力。不過許多資方會鼓勵個別勞工違背工會決議繼續上班，或者另外聘請臨時勞工繼續生產，以化解罷工所帶來的壓力。是以，在這個衝突過程中，罷工的勞工並非在家放假一天，而是必須到工作單位去勸阻想去上班的同事以及罷工破壞者，這就是罷工糾察線的設立原因。所以，罷工糾察線是防止資方引用外力瓦解罷工及想參與罷工勞工不被資方打壓所採取的方式。

### 四、政治罷工

一般認為，罷工應係指針對雇主而採取之調整事項訴求之貫徹行動，此種罷工僅涉及勞動關係內容之勞動條件的規範，稱經濟性罷工，或勞工法性質之罷工；至於涉及罷工權與國家政治、政策問題的罷工，則稱為政治罷工，又稱為政治性罷工，依其所施加壓力之強度與範圍，可分為強制性與示威性兩種。至於今年十月，施明德等人的紅衫軍曾試圖發起的倒扁罷工，因其並不具有不妥協性、強制性，只是以罷工行動清楚且強烈地表達不同之立場與見解，故為示威性政治罷工。

此種罷工因其目的並非針對勞資或雇傭間之爭議而發起，違反前述之「目的正當性」，因此在世界各國，包含我國，均列入禁止、或未明文規定合法。但罷工權既係憲法所保障之基本權，則亦應如同傳統自由權般具有防禦權之性質而得針對國家行使，無由否認，尤其是在政府違反國家中立義務時（國家應保障、維護實質上自由平等之勞資談判、協商制度；應於勞資爭議過程中保持中立；不應在

11 罷工行動本身即係施加雇主以財產損害之壓力的行動，故其本質上即係債務不履行及侵權行為，在此範圍內，罷工行動應有民事免責權。同前揭註5，第51頁。

12 邱毓斌，「如何看待罷工糾察線？—從電信罷工講起」，苦勞網社會運動資料庫。  
<http://www.coolloud.org.tw/news/database/interface/Detailstander-print.asp?ID=105648>

憲法所容許的範圍之外，侵犯、干涉勞工的基本權利等），更應允許勞方採取政治罷工做為抗爭手段。縱如基本上否定政治罷工的德國學者Seiter氏亦曾認為：在政府違反平等原則而片面賦予勞資雙方之任何一方當事人或其所組成之利益團體以特權時，則應允許他方當事人得採取政治罷工作為抗爭手段。<sup>13</sup>

## 五、小結

綜上所述，我國法令規定的罷工要件過於嚴苛，尤其是程序規定，更是繁瑣，難以遵守，在我國要達到「合法罷工」甚為不易，實務見解（如前述最高法院八十九年台上字第一七九五號判決）與學者通說見解又都將合法罷工限定在消極罷工，不准勞工做出任何積極抗爭行為，這種看法，大大削弱罷工的實效，使本已居於弱勢的勞工處於更加不利的地位，等於已實質剝奪勞工受憲法保障的罷工權。此外，渠等之見解，更使屈居經濟上弱勢的勞工，幾乎毫無與雇主「對話」之機會，更屬剝奪勞工權益。

因此，本文認為，我國整體罷工法制應予修改，重新檢討罷工合法要件，蓋我國工會勢力遠比德、日薄弱甚多，相關法制根本不須如此嚴苛。而在修法之前，實務與學說應先變更其見解，用更加寬容的態度，來看待罷工一事，對相關限制盡量從寬解釋，要知道，罷工已經是弱勢勞工爭取其基本權益的最後手段了，不要將之視為洪水猛獸，以避之則吉的心態看待勞工的罷工，如此「刻薄」勞工，恐非我國之福。

## 肆、我國法制上的警察權限

### 一、警察權行使的界限

警察權的發動與行使，不僅必須有法令的依據，還應當依照警察的目的，遵守一定的界限，以免造成濫權，如超出此一界限，即為違法<sup>14</sup>：

#### （一）警察公共原則

警察存在的目的，既然是為了維持社會公共安全秩序，則警察權的發動，自以個人生活行動影響社會公共安全秩序者為限，與此無關的私人法律關係，警察即不應干涉。如前所述，目前國內並無糾察線之規定，嚴格



<sup>13</sup> 黃程貫，論政治罷工，政大法學評論第40期，民國78年12月，第117、135、136頁。

所轉引的原始文獻則是Seiter, Anm. Zu LAG München, EzA Art. 9 GG Arbeitskampf, S. 366.

<sup>14</sup> 梁添盛，警察法專題研究（二），2006年8月20日二版，第184—207頁。

來說，糾察線之範圍應限縮於資方之場辦內部，若延伸出道路，應以不妨害交通為限。所以若罷工糾察線之範圍超越場辦、延伸出道路，以致妨害民眾通行，則警方可以違反道路交通相關法規處以罰鍰；此外，若有封路、集結車輛等重大妨害交通之行爲，此時依警察公共原則，警方有義務介入排除公共秩序之危害；若未擴及公共場所，則因其本質乃民事上的紛爭，警方應以私法關係之勞資爭議處理，頂多派員警在場戒備即可，不得貿然介入，侵害私領域範圍，以免產生執法過當的疑慮。

### （二）警察責任原則

所謂警察責任原則，是指警察權所加之命令強制，僅能對違反警察狀態應負責任之人，也就是破壞社會安全公共秩序之人，才能發動，而不能對不負警察責任之人發動之。從國內相關勞資爭議案例中可以發現，勞資爭議發生後，資方往往請求警方派員維護其場辦安全，並藉由警力排除勞方的抗爭，演變到最後，常是警方成爲資方的「打手」，並背上侵害勞工罷工權的臭名。其實，只要勞方沒有破壞、強迫或其他違法行爲，則勞方並非「違反警察狀態應負責任之人」<sup>15</sup>，此時警察權無發動要件，警察只須處於中立態度，派員瞭解情況即可，若有其他違法行爲，如妨害公共秩序之安寧，加危害於他人之生命財產及身體自由、或煽動職員或會員觸犯刑法者，此時方符合警察權行使的要件，應依法實施相關職權。若資方以勞方可能破壞設備或有傷害身體之虞等「未來狀態」，請求警方派員預防保護，此時警方本於警察責任原則，不宜介入，只須派員在場警戒，並以「事先警告、事後追究」原則表達立場。

### （三）警察比例原則

警察權之發動與行使，係屬行政行爲，自應遵循行政程序法第7條比例原則<sup>16</sup>。而從比例原則三項要件來分析，思考警察權對勞資爭議的發動，就能更加清楚警察介入勞資爭議的界線何在：從適當性方面，警方所採取之方法應有助於目的之達成，也就是維護公共秩序與社會安全；必要性原則，也就是有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益侵害最少的方法，亦即除了考量公共秩序與社會安全外尚須顧及勞方權利的維護，與資方的生命財產安全；狹義比例原則，也就是手段與目的的衡量，任何干涉措施所造成的損害應小於達成目的所需要的利益，例如罷工集會時，難免都會影響民眾通行、有礙社會安寧，更會對雇主的財產權造成侵害，但若在社會相當範圍內，均應肯認其爲合法，不應以優勢警力介入驅離。

15 在嚴格法治主義理念支配下，爲防止警察權擴大與濫用，有意的將「危害防止」限制在危害已發生，或即將發生之制止範圍內。但基於重大公益必要時，往往例外授權警察於危害防止之先前領域即可採取「危害預防」措施，包括行政上的危害預防及犯罪預防。Martin H.W.Möllers, der Polizei, C.H.Beck, S. 633 (Gefahrenvorsorge). 另請參考蔡震榮著，警察職權行使法概論，元照出版社，2004年，第6、7頁。

16 而比例原則又屬憲法第23條所規定，當然更應受其規範。是若有認警察權之發動與行使非屬行政行爲，仍須依循比例原則爲之。亦即，無論如何，警察權之發動與行使，都應遵循比例原則。



## 二、集會遊行法的規定

### (一) 申請許可

集會遊行法第八條：「室外集會、遊行，應向主管機關申請許可。但左列各款情形不在此限：一、依法令規定舉行者。二、學術、藝文、旅遊、體育競賽或其他性質相類之活動。三、宗教、民俗、婚、喪、喜、慶活動。（第一項）室內集會無須申請許可。但使用擴音器或其他視聽器材足以形成室外集會者，以室外集會論。（第二項）」

因為室外的集會遊行對社會秩序影響較大，必須受到較多限制，需要申請許可，室內的集會則受到較大的保障，除非足以形成室外集會，否則無須申請許可，警察也不得任意介入。因此，當勞資爭議是發生在室內，例如佔據職場時，警方就不宜逕予介入。

然而，即便是室外的集會遊行，如果符合集會遊行法第八條第一項但書的例外規定，也無須申請許可。其中涉及勞資爭議關係的，就是第一款「依法令規定舉行者」。所謂「依法令規定舉行」，雖係指法律與命令，但由憲法下位的法令所保障的權利，都可免受集會遊行法上的限制，則以憲法上所直接保障的基本權利，自應受到更強力的保障。如前所述，勞動三權正是勞工受憲法所保障的基本權利，如依循工會法等相關法定程序進行，即應符合集會遊行法第八條第一項第三款，不須申請許可。<sup>17</sup>

可惜我國實務並不採取此種見解。民國九十四年五月的中華電信罷工案，工會就被警方依集會遊行法予以裁罰。事後中華電信工會認為，該次罷工是依工會法第二十六條實施之合法罷工，為依法令之行為，符合集會遊行法第八條不須申請許可之例外規定，警察不應介入開罰，並據此向台北市訴願委員會提出訴願，但訴願委員會認為：「…次按同法第八條第一項所規定者，係室外集會遊行申請許可之原則及例外，而工會法第二十六條，則係罷工程序與限制之規定。查上開中華電信工會會員所為之罷工縱符合工會法第二十六條所規定之法定程序，惟因非屬同法第八條第一項但書各款所規定無須申請許可之活動，依規定仍應先向原處分機關申請許可，始得於室外集會。是訴願人僅以工會法有罷工之法定程序規定，即謂符合該法規定之罷工係依法令規定舉行之室外集會，或稱該等積極行使罷工權之行為皆無集會遊行法之適用，顯係對法令有所誤解。…」中華電信工會的訴願因此遭到駁回。<sup>18</sup>

訴願委員會以工會法為程序法為由，即認定其不屬於集會遊行法第八條第一項但書第一款之「依法令舉行」，完全沒有解釋為何依程序法舉行不算依法令舉行？如果這個說法是成立的，那又為何同樣屬於「程序法」的刑事訴訟法，其第八十八條第一項規定的「現行犯，不問何人均得逕行逮捕之」，就當然屬於刑法第二十一條第一項的「依法令之行為」？顯然，依程序法規定所為的行為，不

17 同前揭註2，第27—30頁。

18 臺北市政府訴願決定書府訴字第09572686800號，民國95年1月20日。

見得一定不是實體法上依法令而為的行為。那麼，訴願委員會就應當提出更細膩的說理來解釋，為何集遊法第八條第一項但書第一款的「依法令舉行」不能包含「依程序法」，刑法第二十一條第一項的「依法令之行為」卻當然包含「依程序法」？做這樣不同的解釋，是否有違反我國整體法制上「體系正義」<sup>19</sup>的要求？尤其本案是處理勞工受憲法保障的罷工權，如此解釋，更有侵害勞工基本權利之嫌！

## （二）場所同意

集會遊行法第九條：「室外集會、遊行，應由負責人填具申請書，載明左列事項，於六日前向主管機關申請許可。但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前申請之限制：一、負責人或其代理人、糾察員姓名、性別、職業、出生年月日、國民身分證統一編號、住居所及電話號碼。二、集會、遊行之目的、方式及起訖時間。三、集會處所或遊行之路線及集合、解散地點。四、預定參加人數。五、車輛、物品之名稱、數量。（第一項）前項第一款代理人，應檢具代理同意書；第三款集會處所，應檢具處所之所有人或管理人之同意文件；遊行，應檢具詳細路線圖。（第二項）」

必須取得場所同意文件的要求，在場所是公物時，除行政使用公物外，供民眾使用之公物又可分為公共用物、特許用物、營造用物三種，在此僅探討較相關之公共用物及特許用物。公共用物係經政府提供公眾自由在該使用目的範圍內，無須特別許可而使用之物，如道路、橋樑。但超出該物使用目的範圍者，必須另外取得公物管理機關的許可，通常其限制及許可均明訂於法律，如果人民在法令限制範圍內提出申請，公物管理機關即應給予許可。例如在公共道路舉行集會遊行雖非自始即須許可，但若人民合乎集會遊行法的種種限制規定，提出申請，就應受到相當的保障，公物管理機關不得任意否准。更有學者認為「集會自由與基本人權有關，不得恣意禁止，以公物使用之限制掏空集會自由之本質內容，應受比例原則拘束。」<sup>20</sup>另外要探討的是特別用物，其與公共用物的差別在於，其自始即非供自由使用，而是必須由公物管理機關個別給予特許，方能享有排他使用的特別利用權，如水源地、山坡地的利用；至於是否給予特許，則屬自由裁量，為公物管理機關的權限。因此，即使人民完全依照集會遊行法的規定，申請在此集會，公物管理機關仍得拒絕給予此一特許。

19 釋字第455號解釋翁岳生院長協同意見書：「……按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則。……」

20 李震山，論集會自由與公物使用間之法律問題—以集會遊行場所選用為例，東海大學法學研究第9期，民國84年9月15日，第79頁以下。

如果罷工集會的地點是在私人場所，要求取得場所同意文件的目的，乃在保護場地所有人的支配權，但勞資爭議常常是在資方的土地、建築物上所舉行，當爭議行為發生時，勞雇雙方處於對立的狀態，雇主就算沒有封鎖事業單位，也絕不可能對場所使用給予同意，勞工的罷工集會也因此沒有辦法合乎集會遊行法的規定，亦即，這項要求使得勞工沒有辦法合法進行罷工。

因此，為了保障勞工的勞動基本權，應認定勞資爭議符合集會遊行法第八條「無須申請許可的例外規定」，場地亦無須申請核准，至少在廠場內不須申請，如此勞工才有合法罷工的空間存在。<sup>21</sup>

### （三）比例原則

集會遊行法第二十六條：「集會遊行之不予許可、限制或命令解散，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度。」

勞工的罷工行為，若合乎工會法第二十六條、勞資爭議處理法第八條、及團體協約法第二十條等規定，則應屬集會遊行法第八條一項但書第一款之「依法令規定舉行者」，已如前述。因此，若係不合法之罷工集會，並無集會遊行法第八條一項但書第一款之適用，自應回歸本文之規定，需要主管機關（當地警察分局）之許可。雖如此，惟若勞工之非法罷工行為係選擇靜坐在道路旁邊，則警察依同法第二十六條之比例原則，應可認為不須命令解散，蓋此時並無妨害社會安寧與公共秩序等情事。簡單說，縱係非法罷工集會，警方也不是一定要命令其解散，而應衡酌相關法益、現場狀況等等因素來決定，而不是不合法集會遊行法合法集會遊行的規定時，就非要命令解散。警方在操作上實不可如此拘泥化約，便宜行事；相反的，若勞工係合法罷工，自係同法第八條一項但書第一款之「依法令規定舉行者」，不須當地警察分局許可，簡單說，此種情形就根本不適用集會遊行法了，則警察當然更不可以依據同法第二十六條之比例原則，遽謂勞工之合法罷工有影響社會安寧、公共秩序等情事，再強令合法罷工集會的勞工解散。因為合法罷工既然都不適用集會遊行法了，警方當然更不能依集會遊行法第二十六條來命令勞工們解散了。

當然，警察權的發動與行使，係屬行政行為，自應遵循行政程序法第七條與憲法第二十三條之比例原則，已如前述，<sup>22</sup>或有謂，雖然警察不可依集會遊行法第二十六條之比例原則命令勞工解散，但還是可以依行政程序法第七條或憲法第二十三條之比例原則來命令解散，也就是拐個彎再以比例原則的規定來命令合法的罷工集會解散。但本文以為，警方萬萬不可如此操作，否則將過度侵害勞工受憲法保障之爭議權，恐有違憲之虞。勞工既已合法罷工，不適用具特別法性質之集會遊行法之規定了，若再回頭去適用一般法性質之行政程序法，恐有未恰，再者，若依憲法比例原則來衡量，則應可得出

21 同前揭註2，第31—32頁。

22 可參註13。

勞工罷工權之重要性於此較社會安寧、公共秩序重要。<sup>23</sup>因此，本文以為，若勞工已合法罷工，則警方就不可遽以比例原則再加干涉，而應尊重勞工之罷工行動。

### 伍、中華電信罷工事件

中華電信工會於民國九十四年五月十七日，在中華電信公司實施罷工，並在總公司各出入口及公共人行道上聚集，宣傳罷工訴求，並散發傳單、勸說總公司員工配合罷工。結果，該次罷工有四名工會會員被因違反集會遊行法，及涉嫌妨礙公務，遭警察帶走，罷工隨即結束，不過警方卻被抨擊為「資方的保全，破壞勞方罷工權益」，而警方則堅持其乃中立執法，並無偏頗。

事實上，此次中華電信工會罷工事件，於集結罷工時，即遭警方以違反集會遊行法舉牌警告，雙方為合法罷工是否屬集會遊行法管轄範圍各執一詞，工會因此提起訴願，台北市訴願委員會認為，合法罷工仍屬集會遊行法的規範對象，已如前述，甚至表示：「…訴願人於七時十六分，經與原處分機關現場總指揮官協調，指揮該大門口前之工會會員讓開約二公尺寬以供人車出入，惟該大門兩側仍遭人牆阻擋。嗣原處分機關執勤人員於七時二十分舉牌警告，七時二十五分舉牌命令解散，雖上開人牆經訴願人指揮撤離中華電信總公司大門口，惟訴願人並未依原處分機關上開命令解散現場聚集之中華電信工會會員，任由該會會員持續聚集於人行道等公眾得出入之場所舉標語牌、呼口號及靜坐至九時始解散；期間原處分機關於八時淨空自中華電信總公司大門口至信義路間之區域，俟九時方舉牌制止，是訴願人主張本件原處分機關之執法未均衡維護現場中華電信罷工員工之集會權利，應屬誤解，不足採據。…」<sup>24</sup>



23 一個國家之所以能立足，率多依靠勞工貢獻其勞力，據以繳納稅收於政府，就連公務員亦係屬於受雇於國家之勞工（於此，姑不論公務員人協會法並未規定公務人員可以罷工妥當與否之問題。），因此，勞工權益是否得以確保，影響國家甚鉅。而一個公司的勞工罷工，依今日傳媒之發達，全國都在看，該公司勞工罷工之成否，動見觀瞻，將繼而影響其後之其他罷工事件。若一公司之勞工得以成功以罷工爭取權益，則影響所及，其後之其他公司勞工將受到此鼓舞，並進而群起爭取權益。如此，數以千萬計之勞工權益，與一時社會安寧、公共秩序之影響，兩者相較之下，前者似乎更值得保護。當然，這只限於勞工未以極其激烈手段抗爭（如火燒廠房，暴力鬥毆等等）之情形，若有此等情形，警方仍須介入，自不待言。

24 同前揭註15。

此種見解完全無視罷工已是勞工在勞資爭議事件中的最後手段，只見工會一退再退，幾乎已無路可走。勞工設立的罷工糾察線被警方介入摧毀，毫無作用，或可歸因於我國法制上並無罷工糾察線的相關規定，卻有工會法第二十九條，要求工會會員不得封鎖工廠。但即便工會因違反法規，而成爲違法罷工，如果沒有影響公共秩序與社會安全，則爲私權紛爭，基於警察公共原則，警方仍不應以「維護公司正常運作」爲由，舉牌警告、命令解散。

之後，工會已撤離總公司出入口，改在人行道等公共場所表達其訴求時，雖然沒有按照集會遊行法的規定，事先提出申請，但依照集會遊行法第二十六條的比例原則，警方仍不應以「沒有申請」爲由，命令解散，而應評估現場狀況，是否阻礙交通，是否妨礙公共秩序、社會安全，事實上，在罷工集會的場合，一定會對交通及社會安寧秩序產生一定的影響，但考量勞工的罷工權，應限於有「重大侵害公益」的情況發生，警察方可介入，不能稍有影響，便立即舉牌警告，命令解散。

可惜的是，法院也認同這種看法，本案已於日前一審判決，駁回原告（中華電信）之訴。<sup>25</sup>法院先以：「…工會法與集遊法所規範者各有不同領域，彼此間並無特別法與普通法之關係，即工會依工會法舉行罷工，仍應受集遊法之規範…主管機關對於工會所舉行之罷工活動，爲維護交通安全或社會安寧等重要公益，亦得於事前採行必要措施，妥爲因應。…」爲由，認爲罷工集會仍應受集會遊行法之規範。再以「…查本件活動既符合集會遊行法所規定之室外集會，又非屬無須申請許可之例外樣態，原告自應依同法第八條第一項規定向被告申請許可，方屬合法。…」爲由，駁回原告之訴。

事實上，在判決書中，中華電信工會提到，本次罷工活動中，警方前兩次舉牌時，都才七點多，員工尚未上班，自無阻礙員工正常上班的行爲；之後雖陸續有未參與罷工的勞工欲進入公司上班，工會亦僅散發傳單，勸說配合罷工，並無強暴脅迫、妨害自由之行爲發生，則所謂剝奪其他員工之工作權究竟何指？另外，警方也提到其到場乃爲避免該罷工行爲，影響電信機房之正常運用，而影響廣大一般用戶通訊之權益，並非主動介入私權爭端。但行使罷工就必然會侵害雇主的財產權，連帶影響到交易相對人的權益，如果要徹底確保第三人的利益不受任何侵害，那根本就沒有辦法發動任何有實效的罷工了。至於對交通、安寧的影響，同樣是不可能完全避免，但應在比例原則下，審慎斟酌，不能只要求勞工不斷退讓，犧牲其罷工權。凡此種種，法院竟全未斟酌，逕以「未經許可」爲由，即「當然命令解散」，令人感到遺憾。

25 台北高等行政法院95年簡字第201號判決。

## 陸、結論與建議

我國集會遊行法的規定雖不夠完備，有待改進，但在修法前，仍可藉由適度的放寬解釋，以補其不足。尤其是在罷工集會等特殊的集會場合，其本質乃私權糾紛，其權利（罷工權）又受到憲法保障，更應被謹慎對待，萬萬不可像過去一般消極保守，將原已對勞工不利的法令解釋適用得更加狹隘，幾乎完全堵死罷工集會的合法可能：不可以拉糾察線阻擋其他勞工上班；不能在公共場合妨礙交通；沒有辦法在資方的土地、建物上集會遊行（因為就算能進入事業單位，也不可能取得資方的場地使用同意）。多數勞動法學者看法與實務見解，將合法罷工限定在消極不提供勞務，而不准為任何積極的抗爭行為，這種不切實際、無法實行的見解，只會逼得勞方與第一線執法的警方不斷發生衝突，卻無法解決任何問題。

在一些法律規範較完備的國家，罷工的聚眾行為都有特別法令加以規範，不適用處理一般集會的規定，我國也應給予罷工集會更大的空間，修改相關法令規定當然是最好的辦法，不然也應在現行法下，盡量給予勞工空間。尤其是站在第一線的警察，實不應囿於錯誤的訴願決定及法院判決，大可自行依警察公共原則、警察責任原則，以及比例原則加以判斷，無須聽從資方指揮，介入私權糾紛，對於無涉公共秩序與社會安全的罷工集會，就交給勞資雙方自行協商解決，最多派幾名員警到現場戒備即可，不必介入。

勞工身為社會弱勢，對於資方種種不公對待，大多忍氣吞聲，除非已被逼入困境，否則幾乎不可能發動罷工、走上街頭，如果此時還要以種種嚴苛的要件來約束勞工，視其如洪水猛獸一般竭力防堵，無路可走的勞工大眾最後反撲的力量，只會讓整個社會付出更大的代價，不可不慎！

（本文作者 中央警察大學行政警察學系教授—現為內政部移民署 副署長）

# 有關勞動基準法 「同一雇主」規定之探討

葉孟峰

## 一、序言

近來企業經營多角化、關係企業日增，為求對勞工資源最大運用與對勞工教育之加強，而將勞工調動至其他企業服務趨勢日增；但因關係企業之間對於勞工的調動不僅影響工作的內容、工作地點及工資請求的對象及職位保障，而且可能影響勞工的工作年資及退休給付<sup>1</sup>，涉及層面甚廣。

基於關係企業組織之發達，除企業併購行為可能造成勞工權益與雇主責任之變化外，有關勞動準法第57條規定（參見表一）「同一事業者」與「同一雇主」之界定，更益顯重要。有關「同一事業者」之界定，經前勞工行政主管機關內政部函釋在案<sup>2</sup>，「同一事業」包含總、分支機構；惟各界對於該條但書規定「同一雇主」之見解卻未竟符同，屢有爭議。

表一 勞動基準法第57條規定

勞基法第  
57條規定

主文：勞工工作年資以服務「同一事業者」為限（含總、分支機構）

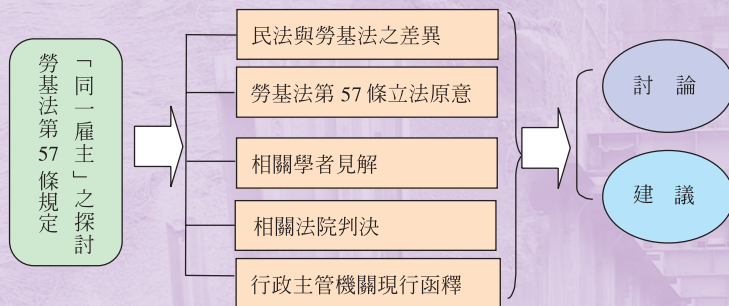
但書：年資應予併計之例外 { (1)受同一雇主調動（本文探討之主題）  
(2)依第二十條規定應由新雇主繼續予以承認之年資

本文謹歸納各界對於勞動準法第57條但書規定「同一雇主」之看法，進而提出討論與建議。以下分就民法僱傭與勞動基準法規定之差異、勞動基準法第57條規定之立法原意、相關學者見解、法院相關判決與勞工行政主管機關之現行函釋等面向，分論述如次（參見表二）。

1 參見台灣高等法院92年度勞上易字第53號民事判決文。

2 按內政部75年12月26日(75)台內勞字第4646100號函：勞動基準法第五十七條規定勞工工作年資以服務同一事業者為限，所稱『同一事業』係指同一事業單位，涵蓋總機構及分支機構。

表二 本文擬探討之面向



二、民法債篇「僱傭」與勞動基準法「勞動契約」規定之差異

(一) 民法債篇之「僱傭」：存在於「僱用人」與「受僱人」之關係  
 有關僱傭關係之規範，首見於民法債篇「僱傭」乙節，按民法第482條規定：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服

勞務，他方給付報酬之契約。當事人之一方違反前項規定時，他方得終止契約。」，該法並於第484條明定勞務之專屬性、第488條訂定「僱傭關係消滅之要件」、489條訂定「一方遇重大事由得終止契約」之情形。惟民法之僱傭契約係存在於「僱用人」與「受僱人」之間，並無「僱用人」轉換仍視為同一僱傭契約之規定；僱用人除「經受僱人同意」外，尚不得將其「勞務請求權」讓與第三人。

(二) 勞動基準法之「勞動契約」：賦予「雇主」與「事業單位」不同層次之定義

及至勞動基準法施行後，考量「勞務之領受對象」恐因事業體本身之變化而有所不同，除於第二章訂定有關「勞動契約」之各項規範外，該章第20條明定事業單位改組、轉讓時，經新、舊雇主商定留用之勞工，其工作年資應由新雇主繼續予以承認。另於該法第57條但書，規定「但受同一雇主調動之工作年資，依第二十條規定應由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計」。

民法僱傭乙節僅單純規範「僱用人」與「受僱人」間之關係，然而從民法的「僱傭」到勞動基準法的「勞動契約」，因為勞動基準法將「僱用人」擴展成「雇主」，並於「雇主」之外，另行賦予「事業單位」定義，故將民法僱傭單純「僱用人」與「受僱人」之關係，進而擴展成勞動基準法之「雇主」與「勞工」、「事業單位」與「勞工」等兩組不同層次之關係。

1. 勞動基準法對於「雇主」之定義

勞動基準法第2條第2款規定：「雇主：謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。」經查該法之立法說明，有關「雇主」之定義，係參照勞工安全衛生法第2條第2款規定<sup>3</sup>，於「事業主」與「事業之經營負責人」以外，再加上「代表事業主處理有關勞工事務之人」擴充而來。

3 勞動基準法第20條規定：「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。其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認。」

4 勞工安全衛生法第2條第2款規定：本法所稱雇主，謂「事業主」或「事業之經營負責人」。



惟黃程貫認為我國勞動準法有關雇主之規定，並非形式上契約當事人、權利主義務體之認定，而係採「功能性的雇主定義」，亦即：如勞動契約中相對於勞工當事人之另一方如為法人，則雇主功能與職權必係由自然人來執行，而與純粹由「形式上的契約當事人」來認定「自然人」或「法人」為雇主之情形不同<sup>5</sup>。

## 2. 勞動基準法對於「事業單位」之定義

勞動基準法第2條第5款規定：「事業單位：謂適用本法各業僱用勞工從事工作之機構。」經查該法之立法說明，有關「事業單位」之定義，亦係參照勞工安全衛生法第2條第3款規定<sup>6</sup>而來。

### (三) 本文所採之分析視角

#### 1. 以「雇主」為主體，「事業單位」為客體

因勞動基準法之「事業單位」係參照「安全衛生法」之規定而訂定，查安全衛生法第2條規定「本法所稱事業單位，謂本法適用範圍內僱用勞工從事工作之機構」，似有『「事業單位」即為「僱用勞工之對造」』之意，然各「事業單位」可能為工廠、礦場、鹽場、農場、牧場、茶場、商行、商號、公司、社團法人、財團法人、合作事業……等性質殊異之機構，因各機構於法律上之地位不同，未必皆具法律上之獨立人格，是否均能作為勞動契約之對造，本非無疑；且因同法第2條第2款已另定「雇主」定義在前，復依「雇主，理所當然地似乎就是勞動契約中勞工之相對人，不問是自然人或是法人（社團或財團），均得為雇主」之見解<sup>7</sup>，故本文未將「事業單位」視為「得與勞工訂定勞動契約」之主體，而係將其視為得隸屬於獨資、合夥組織（該等組織不具法律上之獨立人格）或公司、社團法人、財團法人、合作社等法人（該等組織具法律上之獨立人格）之客體，其下可包含不同之「場所單位」。

#### 2. 「自然人」與「法人」均得作為雇雇主

有關「是否僅自然人始得作為雇主」乙節，黃程貫提出<sup>8</sup>：『勞基法之所以採「雇主」功能性定義的原因之一，乃是因為該法有諸多對於違反規定之行為處罰規定，此等違法行為之行為者必定是「自然人」而非「法人」』之看法，因此乃採功能性定義，規定行使雇主權能之人均屬「雇主」之定義範圍，而不適侷限於勞動契約相對人之定義方式』之看法，係陳述勞動基準法之所以採取功能性雇主定義，乃係考量處罰違法行為之各該自然人，非為否認「法人」得作為民法僱傭關係「僱用人」之可能。

5 「勞動法」，黃程貫著，國立空中大學印行，86年5月修訂再版，第77頁。

6 勞工安全衛生法第2條第3款規定：本法所稱事業單位，謂本法適用範圍內僱用勞工從事工作之機構。

7 同註5，第75頁。

8 同註5，第77-78頁。

依民法第26條「法人於法令限制內，有享受權利、負擔義務之能力」之規定，因僱用勞工之行爲能力似非屬該條但書「專屬於自然人之權利義務，不在此限」之情形，故「法人」亦得作爲勞動契約訂定對造之「雇主（事業主）」。

表三 分析視角

### 2.1 「雇主」與「事業單位」之區別

<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; display: inline-block;">勞基法 第2條</div>	{	<b>第2款</b> 雇主(主體)： <ul style="list-style-type: none"> <li>(1)僱用勞工之事業主（契約之對造）</li> <li>(2)事業經營之負責人（功能性雇主定義）</li> <li>(3)代表雇主處理有關勞工事務之人（功能性雇主定義）</li> </ul>
		<b>第5款</b> 事業單位（客體）：適用勞基法各業僱用勞工從工作之機構 <ul style="list-style-type: none"> <li>(1)其上：可隸屬之主體                         <ul style="list-style-type: none"> <li>獨資（自然人業主）</li> <li>合夥（非法人團體）</li> <li>公司、社團法人、財團法人、合作社等法人團體</li> </ul> </li> <li>(2)其下：可包含之客體，爲不同之「場所單位」</li> </ul>

### 2.2 不同定義之雇主及其角色

僱用勞工之主體爲「雇主」，「事業單位」僅係雇主經營之客體；雇主責任可由「雇主本身」，或轉嫁由「其所經營之事業單位」承擔。謹就勞基法第2條第2款有關雇主之不同定義，分別觀之：

(1)「僱用勞工之事業主」（可能爲自然人或法人）

之於 { 法人事業主：該法人爲事業主，自然人僅爲法人的代表，尙非「事業主本身」。  
 自然人事業主：該自然人即爲「事業主本身」。

(2)「事業經營之負責人」（必定是自然人）

之於 { 法人事業主：「事業經營之負責人」係代表「法人事業主」行使權利之人  
 自然人事業主：「事業經營之負責人」係實際從事業經營之人

(3) 代表事業主處理有關勞工事務之人（必定是自然人）

之於 { 法人事業主：「代表事業主處理有關勞工事務之人」係代表「法人事業主」行使權利之人  
 自然人事業主：「代表事業主處理有關勞工事務之人」係代表「自然人事業主」行使權利之人

### 三、勞動基準法57條規定之立法原意

查勞動基準法立法說明，有關第57條規定原係參照「台灣省工廠工人退休規則」第8條與「廠礦工人受雇解雇辦法」第5條而訂定，相關原文規定如次：

#### 「台灣省工廠工人退休規則」<sup>9</sup>第8條規定：

『工人工作年資依左列規定計算：

一、工作年資應以連續服務同一工廠為限，轉廠年資不予計入，但由廠方調動者不在此限。

二、工廠因轉讓或其他事故變更業主，其工人未依「廠礦工人受雇解雇辦法」資遣，並繼續被僱用者，其原任之工作年資應予併計。

三、本規則發布前，工人之工作年資，應予併計。』

#### 「廠礦工人受雇解雇辦法」<sup>10</sup>第5條規定：

「廠礦改組或轉讓時，除新舊業主商定留用之工人外，其他工人應依本辦法規定資遣；其留用工人之工作年資應由新業主繼續予以承認。」

基此，有關勞動基準法第57條規定，依前述所參採之關法源，可概分為「年資採計之原則」與「一般性之例外情形」，以及「工廠因轉讓或其他事故變更業主」或「廠礦改組或轉讓」獲新雇主留任者之年資採計兩部分：

#### (一)「年資採計之原則」與「一般性之例外情形」

有關勞工受調動後工作年資之採計，「台灣省工廠工人退休規則」本係以個別「工廠」<sup>11</sup>為限，惟但書「由廠方調動者，不在此限」之規定，則已明定跨「工廠」採計年資之例外情形；及至勞動基準法施行，工作年資擴充成以「同一事業單位」為限，惟但書規定「受同一雇主調動者不在此限」。

同一公司法人轄下之各分支機構，本即該法人所經營事業之一部分，且勞動基準法第2條亦已明定「僱用勞工之事業主」係屬「雇主」定義之一，故勞工受「同一公司法人」調動之工作年資，本應併計無疑。如以前勞工行政主管機關內政部函釋『「同一事業」係指同一事業單位，涵蓋總機構及分支機構』之觀點<sup>12</sup>，進而推論勞基法第57條所稱之「同一雇主」必須限縮於「同一公司法人」轄下不



9 「台灣省工廠工人退休規則」中華民國40年7月30日臺灣省政府公布施行，已於民國89年09月25日廢止

10 「廠礦工人受雇解雇辦法」民國49年12月20日行政院公布施行，業於民國81年8月1日廢止。

11 「台灣省工廠工人退休規則」第2條規定：「本規則所稱工廠及工人，係指工廠法施行細則所稱之工廠及工人。」復依「工廠法施行細則」第2條後段規定：「所稱工廠，係指凡僱用工人從事製造、加工、修理、解體等作業場所或事業場所。」

12 內政部75年12月26日(75)台內勞字第4646100號函：勞動基準法第五十七條規定勞工工作年資以服務同一事業者為限，所稱『同一事業』係指同一事業單位，涵蓋總機構及分支機構。

同廠場之間，雖較接近勞動基準法參照「台灣省工廠工人退休規則」訂定該條規定之原始立意，惟放諸今日勞資關係變遷、勞工於關係企業間調動頻繁之時空背景下，似有未宜。

(二)「工廠因轉讓或其他事故變更業主」、「廠礦改組或轉讓」獲新雇主留任者之年資採計：

「台灣省工廠工人退休規則」第8條第2款與「廠礦工人受雇解雇辦法」第5條，分別規定「工廠因轉讓或其他事故變更業主……繼續被僱用者」、「廠礦改組或轉讓時……留用工人」之工作年資應由新業主繼續予以承認。勞動基準法綜融上開規定訂定該法第20條，規定事業單位改組、轉讓時，經新、舊雇主商定留用之勞工，其工作年資應由新雇主繼續予以承認；並於該法第57條但書，明定「依第二十條規定應由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計」。

有關事業單位改組轉讓之定義，勞工行政主管機關前於77年6月23台(77)勞資二字第12992函釋明，係指事業單位依公司法之規定變更其組織型態，或所有權（所有資產、設備）因移轉而消滅其原有之法人人格；或獨資或合夥事業單位之負責人變更而言。

邇來屢有私立醫療機構變更負責人視同新設單位<sup>13、14</sup>、醫院依醫療法規定經主管機關要求改制為「醫療法人」<sup>15</sup>、公辦民營之公立醫院轉換經營者、財團法人依捐助主管機關之政策改制為公司法人、加盟店遭直營店併購或買回……等各式組織調整樣態是否屬前揭「改組轉讓」之認定疑義，亦屬勞工調動權益保障之重要議題，極具進一步探究之必要，惟非屬本文所設定「受同一雇主調動」之議題範疇。

#### 四、相關學者之見解

先釐清「非法人團體」與「合夥組織」得否作為「雇主」，再進一步探究關係企業是否得屬「同一雇主」。

(一) 黃程貫有關『得作為「雇主」之權利主體』的見解

1. 「非法人團體」得否作為「雇主」？

13 81年8月14日衛署醫字第813695號函，略以：「依醫療法規定，私立醫療機構係以其負責醫師為申請人申請設立。因此，其負責醫師變更，即屬醫療機構之新設立，應依醫療法有關醫療機構設立及開業之規定辦理。惟若醫療設施醫事人員不變，僅變更負責醫師（或變更負責醫師及醫療機構名稱），為兼顧實情，得從寬免依醫療法第12條規定踐行衛生主管機關許可之程序……」

14 行政院衛生署94年10月31日衛署醫字第0940223801號函，略以：「……至私立醫療機構變更負責人後，因屬醫療機構之新設立，除其所承接醫療機構之病歷，應依醫療法第70條規定保存，以及其他法律另有規定或契約另有規定者外，其與原機構應無責任之連帶或概括承受之義務。」

15 醫療法第16條：「私立醫療機構達中央主管機關公告一定規模以上者，應改以醫療法人型態設立。」

有關無權利能力社團，在民事訴訟法被稱之為「非法人團體」<sup>16</sup>，黃程貫認為<sup>17</sup>『非法人團體本身雖無權利能力，但如設有代表人或管理人者，則可由此等人行使雇主之職權與功能（即指示、監督、管理、懲罰等），而非由「非法人團體之所有成員」共同承擔法律上雇主之權利義務，如此則非法人團體亦非不得為雇主』。

依其見解，公寓大廈管理條例於民國84年6月28日公布施行後<sup>18</sup>，依法成立之「公寓大廈管理委員會」應具有當事人能力<sup>19</sup>，亦具有得僱用與監督「管理服務人」之權力能力<sup>20</sup>。

## 2. 民法上之「合夥」得否作為雇主？

至於民法第667條規定之「合夥」，因本質上並無超乎合夥人個人之團體存在，故並非所謂「非法人團體」，因而合夥本身並不得成為雇主，應以「合夥人全體」共同作為雇主。惟最高法院41年台上第1040號判例，則明示合夥為「非法人團體」，故得作為勞動契約之當事人，亦得成為雇主<sup>21</sup>。

### （二）黃劍青有關勞動基準法第57條「同一雇主」之見解

曾任最高法院法官兼庭長之黃劍青<sup>22</sup>，對於勞動基準法第57條但書「受同一雇主調動的工作年資」規定之見解如下：「大企業的公司負責人，經常同時經營數家公司……雇主有時將在某一公司或工廠工作的勞工，調至另一公司或工廠工作。既是同一雇主的事業單位，勞工的工作年資自應合併計算」。另，勞工調至關係企業之另一事業單位工作時，如各關係企業之負責人非由同一人擔任者，其認為尚非屬「受同一雇主調動」之情形，勞工之工作年資不能併計；於此種情形，勞工應取得新、舊雇主「同意併計前後工作年資」的書面承諾為宜，否則勞工對於該調動命令，尚無服從之義務。

## 五、現行法院相關判例，可概分為兩大類：

### （一）以「是否屬同一事業單位」作為論斷之依據：

查近年有關勞動基準法第57條規定之司法判決<sup>23</sup>，似無「將同一負責人之不同事業單位，遽然認定為非同一雇主」之情形，個案多係基於僱用之事實、事業體之實際經營負責人為何、是否屬公司法所

16 參見民事訴訟法第40條第1項規定。

17 同註5，第76頁。

18 該法於民國92年12月31日經總統令修正公布全文63條條文。

19 公寓大廈管理條例（民國92年12月31日些修正公布）第38條：「管理委員會有當事人能力。管理委員會為原告或被告時，應將訴訟事件要旨通告區分所有權人。」

20 公寓大廈管理條例（民國92年12月31日些修正公布）第36條：「管理委員會之職務如下：……（第9款）九、管理服務人之委任、僱傭及監督。」

21 「勞動法」，黃程貫著，國立空中大學印行，86年5月修訂再版，第77頁。間接引自Alpmann/Schmidt, Arbeitsrecht, S.12；姚瑞光：《民事訴訟法》，第90-91頁，第95頁。

22 「勞動基準法詳解」，黃劍青著，民國84年2月增訂四版，第342-343頁。

23 參見勞委會委託黃呈貫教授彙編之「勞動基準法法院判決及行政解釋彙編」，95年12月編印，第860-869頁。

定義之「關係企業」、是否符合勞動基準法第20條規定「改組轉讓」……等情事，進行認定；凡於不同法人間調動，不論負責人是否為同一自然人，即認定為「非同一事業單位」，此係為大多數判決所採之見解。

## (二) 以「是否屬同一雇主」作為論斷之依據：

惟邇來有跳脫前揭「是否屬同一事業單位」之斷案思維，另以「是否屬勞動基準法第57條但書規定之『同一雇主』」，作為論斷之依據，例如：

1. 台灣高等法院92年度勞上易字第53號民事判決，略以：『接近來企業經營多角化、關係企業日增，為求對勞工資源最大運用與對勞工教育之加強，而將勞工調動至其他企業服務趨勢日增，因關係企業之間對於勞工的調動不僅影響工作的內容、工作地點及工資請求的對象及職位保障，而且可能影響勞工的工作年資及退休給付，從而我國勞動基準法第五十七條規定，勞工在關係企業間調動，其工作年資應受特別之保護，其「受同一雇主調動」之工作年資應予併計。所謂「雇主」之概念應從勞動基準法保護勞工之原則依據個案從寬解釋，「同一雇主調動」應包括僱用勞工之事業主、事業經營之負責人等。』且縱經勞工同意調動，亦不得拒為否認勞工工作年資併計之基礎。
2. 台灣台南地方法院刑事判決94年度易字第597號判決，略以：甲、乙公司於法律上縱為各自獨立之法人人格，如『實際經營者』均同，或勞工工作內容、地點未變更者，則依照勞動基準法保護勞工權益之意旨，宜放寬「同一雇主調動」之認定，採勞工自甲公司離職，並非由乙公司「重新僱用」，而係由乙公司「接續僱用」之見解，認勞工既受「同一雇主」調動，即便非在同一事業單位調動，亦可合併計算其前後事業單位之工作年資……新事業單位自應依同法第55條之規定，給與告訴人足額退休金。



## 六、勞工行政主管機關有關勞動基準法第57條之現行函釋

### (一) 內政部54年5月26日台內勞字第170633號代電

有關易廠服務勞工年資之計算，該函認為：『工人奉調易廠服務，其前後服務之廠如非「同一公司所屬」或「同屬一管理系統」，原先服務年資非有約定，於法尚無要求合併計算規定』。

### (二) 勞委會83年6月23日台八十三勞動三字第39742號函

有關勞動基準法第57條規定疑義，該函認為：「查勞動基準法第五十七條係參考『台灣省工廠工人退休規則』第八條及『場礦工人受雇解雇辦法』第五條條文所訂定；有關勞工工作年資計算，應指受同一雇主於同一事業單位調動之工作年資為限」、「勞工如受雇主調動至另一事業單位者（期間或有適用本法之事業單位，或有不適用本法之事業單位者），因已非屬同一事業單位，係勞動契約之變

更，應先徵得勞工同意，並就適用本法之事業單位所服務之工作年資部分辦理結清給付資遣費或退休金；惟事業單位有優於上開規定者，從其規定」。

### （三）勞委會84年11月8日台八十四勞動三字第139619號函

有關勞工調任至同一代表人之公司，但公司名稱、股東及營業項目不同，可否適用勞動基準法第57條但書「但受同一雇主調動之工作年資，年資予以併計」之規定，該函認為『二公司雖以同一自然人為其代表人，然係不同之「法人」，上開公司之間勞工調動，非屬該法第五十七條但書所稱「受同一雇主調動」……惟勞資雙方另有約定者，從其約定。』

### （四）勞委會88年6月23日台八十八勞動三字第024674號函釋<sup>24</sup>

有關勞動基準法第57條「同一雇主」及「同一事業」之認定疑義，該函雖認為『是否為「同一事業單位」，與代表人是否為同一自然人無涉』，但亦已明揭「雇主」定義應依勞動基準法第2第2規定辦理之意旨。

基此，有關勞工於不同公司法人間調動時，勞委會歷年函釋均未強制事業單位即須併計年資。83年6月23日之函釋基於該條規定訂定所參採之相關法源，採限縮文義之解釋，認「勞工工作年資計算，應指受同一雇主於同一事業單位調動之工作年資為限」；至88年6月23日之函釋，雖認為「同一事業單位」與代表人是否為同一自然人無涉，但亦肯定「雇主」定義應依勞動基準法第2第2規定辦理之前提。

## 七、討論：以勞基法第2條第2款之「雇主」定義，作為勞基法57條「同一雇主」界定之依據

綜合以上各面向之觀點，有關勞動基準法第57條但書規定「同一雇主」之界定，似可以該法第2條第2款雇主之不同定義作為判定依據，並基於勞動基準法保障勞工權益之立意，從寬解釋之（有關不同事業單位組織之調動類型，參見附表四）：

### （一）僅以「僱用勞工之事業主」作為「同一雇主」之判斷依據。

說明：勞基法第2條第2款雖有三種雇主定義，但除「僱用勞工之事業主」為訂定勞動契約之對造外，「事業經營之負責人」與「代表事業主處理有關勞工事務之人」係屬功能性雇主之定義，僅於其執行職務的範圍內為「雇主」。基此，如僅以「僱用勞工之事業主」作為判斷之依據，非屬受僱於同一事業主者，即非為勞基法第57條但書所稱之同一雇主。

<sup>24</sup> 勞委會88年6月23日台八十八勞動三字第024674號函釋，略以：『查勞動基準法第五十七條規定，勞工工作年資以服務同一事業者為限，所稱「同一事業」係指同一事業單位，涵蓋總機構及分支機構；同條但書「受同一雇主調動之工作年資」中「雇主」應依同法第二條第二款規定辦理。不同「股份有限公司」，係屬不同之「法人」組織，尚非「同一事業單位」，除勞資雙方另有約定者，從其約定外，依法可不併計年資；至是否為「同一事業單位」，與代表人是否為同一自然人無涉。另一該法第二十條「事業單位改組轉讓時，……。其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認。』

分析：1.維持勞工行政主管機關既有函釋之見解。

2.如「事業主為法人」，因不同法人即屬不同雇主，雇主責任以各該法人為限，權利義務之主體較為明確。

3.勞工如於「『事業主為同一自然人』之不同獨資事業單位」間調動者，即屬「受同一雇主調動，年資應予併計」之情形。

4.依公司法第23條「公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償責任」之規定，如勞工受「不同公司之同一負責人」於其所經營之公司間調動後，造成勞工工作年資中斷之損害，因各該「公司法人」所負之「雇主責任」僅以該法人為限，有關勞工受損害之工作年資權益，似可由「該負責人」與「事業單位」負連帶賠償責任。

**(二) 除「僱用勞工之事業主」外，「事業經營之負責人」亦可作為「同一雇主」之判斷依據。**

說明：縱非受僱於同一事業主，但各事業單位如屬「同一事業經營之負責人」，因有「同一功能性雇主」之情形，似亦可視為勞動基準法第57條但書所稱之「同一雇主」。

分析：1.因「事業經營之負責人」於其行使雇主權力之範圍內，即屬代表該事業主之功能性雇主，如據此課該事業主需承擔「僱用勞工」所衍生之相關「雇主責任」，似屬可行；至「事業經營之負責人」之行為如涉及背信、損害賠償等刑、民事法律責任，當由該事業體之「事業主」（於獨資、合夥單位為自然人；於公司法人組織，則為該公司法人，或組成該公司之股東）向該「事業經營之負責人」求償。

2.對於雇主為法人者，如以「『事業經營之負責人』是否屬同一自然人」作為認定標準，事業單位仍似得以「變更負責人」之方式規避法令，如何因應不無疑義。

3.法律條文未變更下，變更既有函釋是否妥適；且對於過去已因勞工行政主管機關函釋而權利義務受影響者，似亦涉及權益受損之補償問題。

**(三) 「代表事業主處理有關勞工事務之人」因涉及人員眾多，如採此一雇主定義作為「同一雇主」之判斷依據，建議須經司法途徑確認後始宜；尚不適逕作為勞工行政主管機關認定勞動基準法第57條「同一雇主」之依據。**

**(四) 相關待釐之疑義**

1.如調動勞工之新、舊雇主，一方為「自然人雇主」，另一方為「法人雇主」時，以「經營負責人」作為「同一雇主」之判斷依據，是否仍可適用？（例如：某公司之負責人如將其私人僱用之司機調至某公司任職，是否仍屬同一雇主之情形？）



2.如於合夥組織之事業單位，當如何定義其「同一雇主」：

- (1) 查民法第668條規定「各合夥人之出資，及其他合夥財產，為合夥人全體之共同共有」，合夥事業之「事業主」似當為「全體合夥人」；或可基於「任一合夥人」均為「事業經營之事業主之一」，將「任一合夥人」以其為「事業主」之由，進而認定為「雇主」？
- (2) 查民法第679條規定「合夥人依約定或決議執行合夥事務者，於執行合夥事務之範圍內，對於第三人為他合夥人之代表」。復依商業登記法第9條規定：「本法所稱商業負責人，……合夥組織者，為執行業務之合夥人」，該法所稱「執行業務之合夥人」，是否即為勞動基準法第2條第2款所稱「事業經營之負責人」？

表四：「受同一（自然人）雇主」於不同事業單位類型間之調動情形

自 至		公司或其他已具法人地位之事業單位組織 (如社團法人、財團法人、合作社……等)	不具獨立法人地位之事業單位組織	
			獨資	合夥
公司或其他已具法人地位之事業單位組織 (如社團法人、財團法人、合作社……等)		<b>B</b>	<b>D</b>	<b>D</b>
不具獨立法人地位之事業單位組織	獨資	<b>D</b>	<b>A</b>	<b>C</b>
	合夥	<b>D</b>	<b>C</b>	<b>C</b>

註：各類調動型態之說明

A：「獨資事業單位」對「獨資事業單位」之調動：主管機關尚未有函釋案例。建議：雇主責任「由同一自然人雇主負連帶責任」。

B：「法人事業單位」對「法人事業單位」之調動：主管機關已有函釋案例。雇主責任「以法人為限」；惟宜維持或隨同變更？此為本文之討論之重點。

C：原任或新任之事業單位，有一方涉及合夥事業單位：係屬自然人雇主，惟合夥事業單位之雇主係以「事業主」或「事業經營之負責人」為依據？

D：原任或新任之事業單位，有一方涉及「法人雇主」之情形者：如負責人相同得否視為「同一雇主」，視主管機關現行函釋修正與否而定。

## 八、建議

查勞動基準法通篇共出現107次「雇主」、24次「事業單位」之用語，二者概念有所殊異：「雇主」係為僱用勞工之主體（事業主），以及基於職權行使雇主權力之人（「事業單位經營之負責人」或「代表事業主處理有關勞工事務之人」）；「事業單位」係「適用本法各業僱用勞工從事工作之機構」，為雇主所經營之客體。

有關勞動基準法第57條之現行函釋，係基於「台灣省工廠工人退休規則」第8條與「廠礦工人受雇解雇辦法」第5條等規定，探究勞動基準法57條當初立法之意旨所為之解釋，似屬「歷史解釋之方式」；惟如基於勞動基準法保障勞工之積極意涵，併考量過去公司組織尚不發達、事業多半由自然人經營，但現今事業單位組織型態多變、勞工於關係企業間調動頻繁……等社會事實，有關「同一雇主」之認定依據，似可跳脫當初立法者可能僅慮及「跨工廠採計年資」之原意，思量改採「合目的論解釋方式」之可行性：

- （一）有關「不具法人格」之獨資事業單位，不論究採「事業主」或「事業經營之負責人」作為「同一雇主」之判斷依據，因事業單位不具法律上之獨立人格，其雇主責任均係由該自然人雇主承擔，似可將「『同一負責人』之不同獨資事業單位」視為勞動基準法第57條但書規定之適用對象。至合夥事業單位，建議俟釐清其「事業主」、「事業單位負責人」認定之操作型定義後，宜與獨資事業採一致之認定方式。
- （二）有關「已具法人格」之事業單位，如採「事業主」與「事業單位經營之負責人」均可作為「同一雇主」認定依據之見解，則「『同一負責人』之不同法人事業單位」於調動勞工時，不論勞工是否同意此項調動，均無損於依法併計勞工於新、舊事業單位工作年資之基礎<sup>25</sup>。由調動後之新職事業單位於勞工符合退休要件時，負有依法給付退休金之責，當為原則；至勞工符合退休要件時，如由經新、舊事業單位議定分攤各該年資之退休給與，亦屬可行。此舉對勞工受調動後之權益較有保障，且可避免雇主以廣設公司行號、蓄意調動勞工藉以中斷其工作年資……等規避雇主責任之不當方式。
- （三）至「非屬同一負責人之事業單位，是否為同一雇主」，因事涉工作內容、工作地點、經營管理、以及事業單位組織型態等諸多個案事實之認定，建議宜經由地方主管機關實質認定或司法判決為宜，保留個案認定之空間。✿

（本文作者 勞委會勞動條件處科員）

25 參見前揭台灣高等法院92年度勞上易字第53號民事判決：「縱經勞工同意調動，亦不得拒為否認勞工工作年資併計之基礎」之意旨。

# 勞基法預告終止勞動契約性質之探討

羅忠政

## 前言

台灣的工資較臨近國家昂貴，加上近年來景氣不好，阿明的父親工作的紡織廠，這幾年來業績每況愈下，大家都知道工廠遷往大陸只是遲早的事，年輕、學歷較好的同事，早已紛紛另謀他就。但是，阿明的父親想到，自己年紀已大，另找工作不是一件簡單的事，加上他在這家工廠工作已近二十年，再過五年就可以領到退休金，就算沒能領到退休金，資遣費按年資算也將近有一百萬，只好無奈的做一天算一天。然而，事與願違，公司在幾天前公布只做到年底，所有的人將資遣，並保證依法發給資遣費；面對即將失去工作的生活，整天工廠都瀰漫著惶恐不安的氣氛，要不是想到可以領到的資遣費，任誰都不想多待一天。那天下班後，阿明的父親在幾位同事的邀約下，找了一家酒館喝酒澆愁；就在酒後回家途中，發生的意外走了。公司以阿明的父親是意外死亡，只依工作規則發給十萬元的慰問金，對於原先承諾發給的資遣費絕口不提。試問，阿明可不可以要求公司發給父親應得的資遣費？

## 壹、勞動契約終止的樣態及問題

我國工業部門（第二級產業）從業人口自民國59年超越了農業（第一級產業）從業人口，正式進入工業化發展社會。離開農村，進入都市，成為資本家受僱對象，仰賴「薪水」維持生計，成為當代人們主要的生活方式。我國工業化發展初期，社會安全體系未臻完善，為解決工業化後可能衍生的就業、養老問題，於勞動基準法制定時，立法者即導入「終身僱用」概念，限制雇主之解僱權<sup>1</sup>；另為照顧長期於同一公司工作而退職，或因雇主之因素離職勞工之生活，立法要求雇主應發給退休金或資遣費<sup>2</sup>。此舉不僅保障勞工離退之生活，亦期降低受僱者的離職率，穩定社會及經濟發展。

1 勞動基準法第11條、第12條及第13條參照。

2 勞動基準法第17、53、54及55條參照。

勞動基準法對於雇主終止勞動契約權予以限制，及將契約終止與給付退休金或資遣費的義務予以連結，該法實施以來，有關申訴雇主違法解僱及主張雇主未依法給付資遣費或退休金爭議的案件層出不窮。論者以為，其問題均指射退職給付制度（退休金及資遣費制度），因此如退休制度予以改進，則相關爭議應可減少。

另勞基法對於契約當事人一方終止契約情形，依歸責事由，區分為應「預告」及「得不預告」二種。實務上，有關預告終止契約期間發生其他終止契約事由時，於現行勞動法中可能衍生相關給付疑義，歸納整理如下：

- （一）勞工於雇主預告終止契約期間，擬立即或提前離職，可否請求資遣費。
- （二）勞工於雇主預告終止契約期間，如發生勞基法第十二條第一項各款情事，雇主可否為懲戒解僱，而免給付資遣費。
- （三）承（二），勞工離職原因是否仍屬就業保險法所稱「非自願性離職」，其申請失業給付資格是否受影響。
- （四）勞工於雇主預告終止契約期間因普通事故死亡，是否仍得請求資遣費。
- （五）勞工於雇主預告終止契約期間遭遇職業災害致傷病，於醫療期間有無勞基法第十三條限制解僱的適用。
- （六）勞工於雇主預告終止契約期間遭遇職業災害死亡，可主張資遣費或職災死亡補償。
- （七）勞工依法預告離職後，雇主要求立即離職，勞工可否依勞基法第十四條規定主張雇主違反勞動法令，據而要求發給資遣費。
- （八）勞工預告自請退休後，因普通事故死亡，雇主是否仍應發給退休金。

由於現行法對於上開問題之處理，未有明確規範，又有關預告期間勞雇之關係，及於該期間另發生其他得終止契約事由時，其法律效果如何，國內之論述尚屬缺乏，故本文擬從解釋論的觀點，以預告期間之性質為中心，嘗試提出予以釐清。



3 例如勞工在預告期間另謀工作擬提早離職、違反工作規則情節重大可否予以解僱等。

## 貳、預告的意義及目的

### 一、依據

雇主遇有經濟性因素欲解僱勞工<sup>4</sup>時，依勞動基準法第十六條<sup>5</sup>規定，應按勞工的工作年資，分別於十日、二十日或三十日前預告；而勞工擬主動離職時，該法第十五條<sup>6</sup>亦規定，勞工應準用第十六條規定期間預告雇主。雇主預告勞工終止契約期間，勞工如有找工作的必要，得在每星期不超過二日之範圍內，請覓職假，工資由雇主照給；雇主如未依規定預告，應給付預告期間之工資。

### 二、意義及目的

勞動契約是繼續性契約，在單方終止契約的場合，為避免契約驟然終止，使雇主之經營或勞工之生活，因未及預為調整致生損害，要求主動終止契約之一方應提前告知他方之義務即為預告。從而，「預告」的目的是為了保障相對人的利益，可從心理、經濟及社會三個層面析述如下：

#### (一) 心理層面

雇主本於勞動契約除了有給付工資的義務之外，尚有保護照顧的附隨義務；勞工除有提供勞務之外，亦有慎勤的義務。勞雇關係成立後，二者已成為社會連帶關係中重要之一環，具有長期合作之信賴關係。基此，勞工從工作中除獲取工資外，在工作中尚能獲得尊嚴，進而實現其個人理想，一旦終止契約，可能對其生活產生「頓失所依」的心理衝擊，故於契約終止前應予勞工一段心理調適期間，始為允當；另依現代企業組織及管理理念，勞工不只是生產要素而是事業單位的資產，勞雇關係應為「夥伴關係」，隨著雙方合作時間，雇主對於勞工之授權、仰賴也愈深，如勞方驟然離職，其工作夥伴<sup>7</sup>亦難免在工作上產生「頓失所恃」的心理衝擊，亦應予適當的因應時間。

4 一般稱為資遣或裁員解僱，勞動基準法第11條參照。

5 勞動基準法第16條：「雇主依第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：

一、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。

二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。

三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。

勞工於接到前項預告後，為另謀工作得於工作時間請假外出。其請假時數，每星期不得超過二日，請假期間之工資照給。

雇主依第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資。」

6 勞動基準法第15條：「特定性定期契約期限逾三年者，於屆滿三年後，勞工得終止契約。但應於三十日前預告雇主。

不定期契約，勞工終止契約時，應準用第十六條第一項規定期間預告雇主。」

7 國內有些高科技公司為避免於大量解僱勞工時，對公司的管理、機密或工作士氣產生負面影響，曾以無預警方式為之，即除了高階主管知悉、參與其中外，其他勞工對於資遣計畫均無所悉。網路上曾有人為文提到「大家坐在自己的位置上，下一個被約談、通知的人是誰？誰也不知道！」以驚惶、恐怖描述其心理歷程。

## （二）在經濟層面

勞工受雇主僱用從事工作獲致工資，係當前人們維繫生活的主要型態。勞工一旦喪失工作，其生活恐無以為繼<sup>8</sup>，故雇主欲單方終止契約時，提早預告，可使勞工及早另覓工作，或可免為失業所苦。在勞工主動離職的情形，雇主因應其離職，必將另覓勞工接續；並期完成工作交接，維持生產組織運作之正常。

## （三）在社會層面

勞工因失業生活無著，鋌而走險造成社會問題者，時有所聞，故如何使即將面臨失業的勞工，獲得就業服務體系的協助，儘速回到職場，係工業化社會重要的課題，故預告不僅使勞資雙方預為準備調適外，亦有降低社會衝擊的目的。我國就業服務法第三十三條即規定，雇主資遣員工時，應於員工離職之十日前，將資遣員工之資料及需否就業輔導等事項，列冊通報當地主管機關及公立就業服務機構<sup>9</sup>，以協助其再就業。

## 三、發展

勞動基準法第十五條及第十六條定有終止契約時的預告義務，惟雇主「無預警解僱」或勞工「不告而別」的案例，時有所聞。前者主張依同法第十六條第三項規定，雇主如加給預告期間工資，則不具違法性，實忽略其對勞工心理及社會之影響；而後者以如造成雇主損失，主張雇主可依民事賠償程序求償，亦忽略應有的工作倫理，故常伴隨雇主不願依約給付最後一個月薪資的爭議。因此，如何改善、落實預告制度，亦係重要的課題。

其次，雇主大量解僱勞工時，對社會經濟發展及勞工權益的影響甚鉅，如未妥慎處理，往往引發勞資爭議。為使勞工充分參與解僱計畫書之擬定，九十二年五月八日施行的大量解僱勞工保護法第四條規定，事業單位大量解僱勞工時，應於六十日前，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。此六十日前「通知」的規定，與本文探討之「預告」之性質、目的或有不同，惟均可達到使相對人瞭解及預為準備的效果。就勞工因應準備的時間觀之，合於大量解僱勞工的場合，其因應準備期間因該法之制定增為六十日<sup>10</sup>。

8 我國就業保險法已於九十二年一月一日開辦，非自願離職勞工如符該法相關規定，失業期間生活將獲得一定程度保障；另勞基法第17條資遣費的性質究係為何，論者亦有不同看法。本文著眼於勞工一旦遭解僱，勞工長期生活之所恃，將受影響。

9 雇主違反此義務可處新台幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，就業服務法第68條參照。

10 勞工在接獲「預告終止契約」的意思表示前，可從雇主的「通知的解僱計畫書」瞭解事業單位組織、人事調整的可能，事實上，可在接獲「資遣通知」前，預為準備。

再者，勞工於預告期間就任新職，是否可向雇主請求資遣費或退休金疑義，大量解僱勞工保護法第十條明定，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<sup>11</sup>。惟未符合大量解僱勞工保護法之情形，得否援引比照，則有進一步探究之必要。

## 參、預告的性質與案例分析

### 一、預告是終止契約的程序性規定

預告是指雇主基於經濟性因素或勞工因自己的原因欲終止勞動契約時，於一定期間前預告相對人之義務，即該當該終止契約事由之情形，「預告」及「終止契約之意思表示」均是預告終止契約行為之法定要件<sup>12</sup>，非經預告而終止契約者，該終止契約不生效力；二者雖具有關連性，惟均係獨立的法律行為；前者為觀念通知，後者則發生契約終止之效果。故雇主因勞基法第十一條所列各款終止勞動契約時，如未經預告程序則不具合法性，勞工可據此提起確認僱用關係之訴，以為救濟；如雇主預告之「期間」未符同法第十六條第一項規定者，應依同條第三項規定，發給預告期間之工資。

依本觀點，預告期間勞資雙方之契約關係並未改變；預告期間屆至時，雇主未為終止契約表示，或勞工繼續到工而雇主不為反對意思表示者，則雙方之契約關係並未因預告而終止。預告期間如發生其他可得終止契約事由，則勞雇雙方自得依相關規定或約定辦理。

依本觀點，本文首揭案例，勞工於預告期間因普通事故死亡，雙方契約關係未因雇主預告「終止契約」而改變，仍處於「一般狀況」。因此，小明的父親於勞動契約存續期間死亡，其與公司之勞動關係因勞工死亡自然終止，雇主應依工作規則或契約約定發給其家屬「撫卹金」。從而，小明之父未取得「資遣費請求權」，小明自無由向該公司主張其父應得之資遣費。

### 二、預告是附始期的意思表示

終止權之行使得附「始期」之期限，為學說、判例一致之見解<sup>13</sup>；民法第一〇二條第一項規定：「附始期之法律行為，於限屆至時，發生效力。」勞雇雙方依法或約定預告辭職、退休、解僱均於期限屆至時，始生真正辭職、退休、解僱之效力。故「預告終止契約」係附始期的意思表示。綜此，雙

11 預告的目的係基於保障相對人利益，在雇主依法定期間預告勞工終止契約場合，如勞工主張「無需準備、調適期間」，可立即或欲提前離職，應不影響其資遣費或退休金請求權才是。大量解僱勞工保護法第十條規定是否反而限制了上開解釋論的發展，亦值探究。

12 即審酌雇主資遣員工之合法性時，應包括：一、是否有勞基法第十一條各款情事；二、是否有預告；三、是否有終止契約之意思表示。

13 形成權指依權利人一方的意思而使法律關係發生、內容變更或消滅的權。形成權賦予權利人單方形成之力，為保護相對人，並維護法律關係的明確及安定，形成權的行使原則上不得附條件或期限。但條件的成就與否不依相對人意思而定，或期限明確者，不在此限。例如甲對乙表示，某年某月某日前不付清積欠租金時，終止租約。王澤鑑 民法概要。

方之契約關係在預告期間屆至前，雙方之契約關係仍處於「平常時期」；預告期間屆至時，始生契約終止之效力。故雇主如未依法或依契約預告終止契約者，應不影響其終止契約之效力，惟勞工如因此受有損害時，得依債務履行或侵權行為向雇主求償。雇主於預告期間如有其他得終止契約事由時，應先撤銷<sup>14</sup>原預告終止契約之意思表示後，始得另為適當之處理；以勞工在預告期間屆滿前，即赴新公司任職為例，因勞工與舊雇主之勞動契約關係未終止，其提前離職並至新公司任職，將構成兼職及曠職的責任，其連續曠職如達三日，雇主得改依勞基法第十二條第一項第六款規定，行使懲戒解僱權，而免除應付之資遣費。惟於具體個案如認雇主為懲戒解僱有權利濫用情事時，請法院得否准雇主之懲戒解僱權，勞工於勞動契約終止時仍享有資遣費請求權<sup>15</sup>。

依本觀點，本文首揭案例，勞工於雇主附始期之終止契約生效前因普通事故死亡，勞雇雙方之勞動契約因勞工死亡而終止，雇主自未有依法給付資遣費的義務，故小明自無法取得其父之「資遣費請求權」，要求公司給付。

### 三、預告即終止契約之意思表示

雇主依法「預告」終止勞動契約的目的，係為實現其「願支付資遣費終止雙方契約關係」之意思表示，於「預告時」應即負擔單方契約終止之債務。從而勞工在接獲雇主終止契約意思表示之「預告時」，即取得「請求給付資遣費」及「申請覓職假」的權利。雇主負擔資遣費的數額，應依勞動基準法第十七條規定計算；發給勞工資遣費的時間，應依勞基法施行細則第八條規定，於終止勞動契約三十日內發給。

「預告期間」係法令規定勞動契約關係應展延之「特定期間」，其目的係著眼於保障該預告相對人之利益，故預告之相對人主張無需或縮短此保障期間時，應解釋為該權利全部或部分的拋棄，不影響其資遣費之請求權利；惟如有違法或違約行為<sup>16</sup>，其相對人仍得依法或契約處理。如雇主如未依勞基法第十六條規定期間預告時，除應依同法第三項規定加給預告期間之工資外，如勞工所受損害大於該加給之工資時，尚得依民法第二百六十條<sup>17</sup>及第二百六十三條<sup>18</sup>規定向雇主請求損害賠償。

依本觀點，本文首揭案例，雇主預告勞工終止契約後，即負擔契約終止後給付資遣費的義務，其計算應勞動基準法第十七條規定辦理。其給付時間，依勞動基準法施行細則第八條規定，應於終止勞動契約三十日內發給。故小明的父親於預告期間死亡，勞動契約關係因勞工死亡而終止，雇主應於勞

14 解除權之意思表示得否撤銷，學者泰半引據民法第258條第3項規定，認為意思表示於發生效力後不得任意撤回，但於發生效力前則可任意撤回。

15 參陳金泉著，勞動法一百問，三民書局，2003年初版，P87。

16 勞工離職未依勞動契約完成離職手續，雇主如因此受有損害，可向其請求損害賠償。

17 民法第260條 解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。

18 民法第263條 第258條及第260條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者，準用之。



工「死亡」之日起三十日內給付資遣費予其家屬。至所給付的慰問金與資遣費可否兼得，由於慰問金非法定給付，其與資遣費的關係及如何調整，應視勞雇雙方約定或公司之規定而定。

#### 肆、主管機關見解

預告終止契約期間發生其他終止契約事由，於現行勞動法可能衍生問題，已概述如前，至勞動基準法施行以來相關案件主管機關意見如何，依時間序列，編次抄錄<sup>19</sup>分析如下：

##### 編號一

內政部七十四年九月二日七四台內勞字第三二八九〇九號函：「勞工依勞動基準法第五十三條自請退休而向雇主所為之意思表示或雇主依同法第五十四條強制工退休而向勞工所為之意思表示，其發生效力之時間，依民法九十四條及第九十五條<sup>21</sup>規定，至其意思表示之內容則屬具體事實問題。本案既經事業單位於勞工死亡前明白意思表示准其強制退休，該事業單位自仍應依規定發給退休金。」

##### 編號二

內政部七十五年四月七日台七五內勞字第三九五二五七號函：「勞工符合退休要件，則可依其意思表示之發動，毋需雇主之同意即可有退休金之請求權。本案工死亡時已符合退休要件，且申請自願退休之意思表示已於生前通知<sup>22</sup>並達到相對人，其退休請求權自不因死亡而受影響。」

##### 編號三

內政部七十六年七月十六日台七六台內勞字第五一九三〇七號函：「勞工符合自請退休要件，但未行使意願表示，於繼續從事原有工作期間因普通事故死亡，勞工雖無從主張雇主應依勞動基準法規定發給退休金，惟勞工服務年資已符合自請退休要件，對同一事業單位貢獻良多，可協調事業單位基於保障勞工權益，照顧其家屬生活，酌情比照退休標準予以撫卹。」

##### 編號四

行政院勞工委員會七十六年十月八日台七六勞動字第五〇一二號函：「勞工在職期間因普通事故

19 參考台灣省政府勞工處編印之勞動基準法規解釋令彙上、下冊，八十五年六月版及行政院勞工委員會消費合作社編印之勞動基準法規彙編，九十二年五月版。

20 以下為求行文說明方便，相關函釋以編次稱之。

21 民法94條對話人為意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力。民法95條非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。但撤回之通知，同時或先時到達者，不在此限。表意人於發出通知後死亡或喪失行為能力，或其行為力受限制者，其意思表示不因之失其效力。

22 行政院勞工委員會八十一年二月二十八日台八十一勞動三字第〇五二一三號函：「內政部七十四年五月二十八日台內勞字第二九八九八九號函示「勞工有權隨時自請退休」，係指勞工於符合勞動基準法自請退休要件後，因其自請退休權利已形成，故可隨時自請退休，惟自請退休亦屬勞動契約之終止，故勞工仍應依該法第十六條規定預告雇主。但終止契約如係雇主主動為之者，則無庸勞工再提出自請退休，雇主應依法發給勞工退休金。」

死亡，如其已符合自請退休要件，雇主仍宜發給退休金，惟其可領之撫卹金優於退休金時得擇優領撫卹金。」

#### 編號五

行政院七十六年十一月十八日台七六勞動字第七一〇八號函：「勞工在職期間因普通事故突然死亡，如其已符合自請退休要件，仍請依本會七十六年十月八日台七六勞動字第五〇一二號函（編號四）規定辦理，至於所訂辦法對已符合退休要件之勞工因普通事故死亡，所領撫卹金較退休金為低之規定，似欠合理，宜請修正該辦法。」

#### 編號六

行政院勞工委員會七十八年十二月二十一日台七八勞資二字第三一〇三〇號函：「本案台灣鐵路管理局貨運服務總所高雄貨運服務所，於七十八年八月二十四日如已依勞動基準法第十六條規定預告勞工終止勞動契約，雖因故暫緩行，於經省議會同意後辦理資遣時，自毋庸再行預告。」

#### 編號七

行政院勞工委員會八十二年四月七日台八二勞動三字第一七八七七號函：「勞工於事業單位公告之解散日前因普通事故突然死亡可否請領資遣費一案，本會同意貴處所擬意見。」

台灣省勞工處意見：本案勞工既於事業單位公告解散日前，即因普通事故突然死亡，純係勞工個人之原因（死亡）而終止勞動契約，事業單位可給付資遣費，但仍須辦理撫卹。事業單位如有較優之規定者，自可從其規定。」

#### 編號八

行政院勞工委員會八十四年七月十九日台八四勞資二字第一二四二三六號函：「雇主依勞動基準法第十一條規定預告工終止勞動契約，所為終止勞動契約之意思表示，如欲變更，應經勞工同意。自不得因勞工未接受慰留，以自請離職視之，而拒不發給資遣費。」

綜上，預告終止契約發生的問題，實務上主要集中在勞工於預告期間內突然死亡，衍生可否請求退休金及資遣費疑義，主管機關在二者給付的處理似有不同看法。析述如下：

編號一、二函釋中，主管機關對於符合自請退休要件勞工其退休意思表示到達相對人後，因普通事故突然死亡，雇主是否仍有給付退休金之義務均持肯定看法。行政機關之意見，似可作以下引申：退休係終止權的行使，以終止契約意思表示到達相對人，即形成契約終止之效力；該法對於符合自請退休要件勞工退休之申請，並未明文規定應提前預告，苟勞工依從行政機關指示，同意延後退休日期（預告雇主），勞工於延長勞動關係期間（預告期間）發生普通事故死亡，應不影響其退休金權利。

編號七，勞工於雇主預告終止契約期間死亡，主管機關則認為雙方之契約關係因勞工死亡而終止，雇主自無給付資遣費之責任。雇主依法預告期間，勞雇關係並未終止，勞工於勞動契約存續期間因普通死亡，僅生撫卹之問題；至其撫卹金額，應依事業單位之規定而定。

另有關符合自請退休勞工，如未提出退休意思表示，因普通事故死亡者，是否得請求退休金疑義，從編號三、四及五函釋以退休金係請求權，其請求因權利主體死亡而消滅，從而僅生撫卹的問題。惟為照顧勞工遺屬生活，則以行政指導方式，期事業單位將符合自請退休勞工因故死亡時之撫卹金標準予以提高，並訂入工作規則中，作為勞雇間權利義務之基礎，以照顧勞工之遺屬生活，其立意甚深。

至於，編號六及八函釋，則涉及雇主擬變更原來的終止契約意思表示之處理，概終止權屬形成權之一，於意思表示到達他方時，即形成終止契約之效力，要非他方當事人同意，不得變更。從而，雇主預告勞工終止契約後，如非勞工同意，不得撤銷、變更；編號六案例其契約終止日之延後，除經勞雇雙方協商同意，否無由往後展延。

## 伍、結論

有關首揭勞工於雇主預告終止契約期間，因故死亡，其遺屬可否請求「資遣費」標準之撫卹金，因係緣於資遣費有無之爭議，依上開編號七主管機關函釋之見解，其契約係因勞工死亡終止，不生資遣費問題，小明將無法向雇主請求其父之資遣費（100萬），公司如已依撫卹規定給付10萬元慰問金，即屬適法，惟確有不合情理之處。

主管機關對於預告終止契約之性質，依上開函釋，主要係以「附始期之意思表示」加以掌握。亦即，預告終止契約期間，勞雇關係仍處於「平常時期」，各項終止契約後的給付應於契約終止後，依契約終止原因為之；此見解所生不合理之問題，主管機關則以「有無意思表示」，並分析「退休金」及「資遣費」性質等二方面著手，嘗試提出較有利勞工之主張，如上開編號二函釋；另以行政指導方式，要求勞雇雙方以契約或工作規則方式約（訂）定，做為控制此等不合理情況之依據，如上開編號五函釋。惟受限於對「預告性質」所採見解，主管機關所為各項努力，仍存在能否貫徹的問題，因此，如欲根本解決，則已成為立法論討論的範圍，如大量解僱勞工保護法第十條規定，即在此論述下因應而生。

筆者以為，預告終止契約之性質如以上開「即雇主終止契約之意思表示說」予以掌握，則勞工於雇主預告終止期間，因故提前終止契約，則其契約終止後可得主張之權益，將可獲得較合理之處理；惟此說，如未能成為一致的見解，則立法修正，即為當然之課題。✿

（本文作者 勞委會勞資關係處視察）

# 家暴受害婦女就業意願與就業服務需求之探討

林桂碧<sup>1</sup>、鄭敏菁<sup>2</sup>、杜瑛秋<sup>3</sup>

## 壹、問題陳述

基於長期從事家暴受害婦女的各項服務工作，從研究及實務的經驗發現，受暴婦女由於經濟上依賴加害人，而難以脫離暴力環境或關係。因此，協助受暴婦女經濟獨立將是脫離暴力關係的重要因素之一。政府雖然提供各項相關經濟補助與協助就業的政策措施，但多僅能滿足其短期的經濟需求，無法穩定就業，確保經濟來源。至於現有就業服務措施對於家暴受害婦女無法貼近其需求，導致執行成效上產生很大的落差。

鑒此，為更瞭解受暴婦女的就業意願與就業服務需求，針對家暴受害婦女進行實地調查研究，以瞭解受暴婦女實際的就業意願及就業服務需求，嘗試提出受暴婦女適性的就業措施，作為政府未來規劃家暴受害婦女就業服務相關制度的參考。

根據內政部家庭暴力及性侵害防治委員會2003至2005年接獲各縣市家庭暴力的通報及服務統計數據（2004）發現（如下表），2003年度被害人有36,772人，2004年度被害人46,606人，2005年度達到60,965人，短短2年間被害人數成長將近兩倍。從性別來看，2003至2004年，家庭暴力被害人，平均有八成五以上的被害者是女性，一成五是男性。如以勞動年齡來看，扣除18歲以下、65歲以上及不詳的被害人數後，2003至2005年有七成五以上的被害人為18-65歲的成年人。由此可知，家庭暴力受害人多數為女性且屬於勞動年齡者。

在實務上，亦發現受暴婦女要脫離受暴關係或環境，經濟獨立是相當重要的關鍵。目前各縣市政府依據特殊境遇婦女家庭服務條例對於家庭暴力受害者有短期經濟補助、兒童托育與生活補助，但對於脫

年	被害人數	性別			年齡			
		女性	男性	不詳	18歲以下	18歲以上	65歲以上	不詳
2003	36,772人 (100%)	31,876人 (87%)	4,896人 (13%)	0	3,276人 (9%)	30,172人 (82%)	1,540人 (4%)	1,784人 (5%)
2004	46,606人 (100%)	38,881人 (83%)	6,632人 (14%)	1,093人 (3%)	4,632人 (10%)	36,862人 (79%)	2,020人 (4%)	3,092人 (7%)
2005	60,965人 (100%)	49,286人 (81%)	10,294人 (17%)	1,385人 (2%)	8,016人 (13%)	46,365人 (77%)	2,699人 (4%)	3,885人 (6%)

資料來源：研究者自行整理

離暴力後的長期生活來說，穩定的就業才能避免因為經濟困頓再返回暴力環境繼續依賴加害人。因此，本文就受暴婦女就業意願外，並探討受暴婦女的就業服務需求，設計符合其需要的就業服務需求。

## 貳、家暴受害婦女與就業協助措施

### 一、家暴受害婦女現狀

在受暴婦女許多相關研究指出，受暴婦女因經濟考量而無法脫離受暴環境或關係，例如缺乏謀生計能、經濟上無法獨立、離開職場過久不易找到工作、無工作能力、無專業技能（許文娟，1998；廖雪貞、杜瑛秋等人，2001；周月清，2005；林芬菲，1997；吳慈恩，1999；周月清，2001、廖雪貞、杜瑛秋等人，2003）。想要解決經濟問題，除了不僅要給魚吃，還要教其釣魚，即經濟協助外，最重要是協助其就業，一旦經濟能夠自主與獨立，將可增加受暴婦女脫離暴力的動機。以生態學觀點來探討受虐婦女無法脫離受虐關係的因素，包括從巨視系統（macro-system）或文化、中視系統（exo-system）或社區、微視系統（micro-system）或家庭、個人因素（ontogenetic），其中的中視系統指出女性因缺乏社會與經濟上的資源，走投無路，加上無一技之長，或婚後放棄工作，以致於自力更生的能力減低；再者，就業市場的性別歧視，使女性工作壓力巨大、升遷不易、市場性別區隔、二度就業難尋，因此無法解決女性經濟上的困境，迫使女性繼續停留在受虐關係中。（周月清，2005；吳慈恩，1999）。

周月清（1993）研究發現受暴婦女希望社會福利機構提供就業服務（許文娟，1998）。邱貴玲（2001）也指出大部分受虐婦女都沒有經濟支援，就業經驗也有限，未來協助受虐婦女就業將是一個工作重點。Walker（王麗容，1995）指出受暴婦女經常失業多年，需要工作訓練以及自尊心的重建（許文娟，1998）。受暴婦女不僅為本國婦女，也包括跨國女性配偶。廖雪貞、杜瑛秋等人（2003）研究遭受家暴跨國女性需求調查研究中就發現，受暴跨國女性配偶期待政府或社會工作人員能夠提供經濟補助、工作機會及就業服務。許文娟（2003）認為政府提供職業訓練與輔導外，專業人員應和相關機構有所聯繫，依照婦女性向與需求作職業媒合的角色，協助婦女脫離經濟上的依賴，促進獨立生活（許文娟，2003）。從上述研究可得知，經濟問題對於受暴婦女脫離暴力關係或環境上有很大的影響，透過提供經濟補助與就業服務才能促使受暴問題的解決。

### 二、受暴婦女政府相關就業措施

1994年依據就業服務法第24條及第26條規定，針對負擔家計婦女及二度就業婦女提出「促進婦女措施」，包括落實勞動法令保障婦女業者之權益、擴大辦理婦女職業訓練，培訓婦女就



業技能、減除婦女就業障礙，以利婦女就業，和加強婦女就業服務。

又依據家庭暴力防治法第8條第1項第2款規定：各級地方政府應各設立家庭暴力防治中心，並結合警政、教育、衛生、社政、戶政、司法等相關單位，辦理被害人之心理輔導、職業輔導、住宅輔導、緊急安置與法律扶助，以保護被害人之權益並防止家庭暴力事件之發生。家庭暴力防治法施行細則第四條規定：各級地方政府家庭暴力防治中心對於需要職業輔導之被害人，得將其轉介至當地公立職業訓練或就業服務機構，參加職業訓練或輔導就業。因此，行政院勞委會職業訓練局（以下簡稱職訓局）依家庭暴力防治法規定於1999年發佈家庭暴力個案職業輔導處理程序，其中有包含各地方政府家庭暴力防治中心得依被害人之意願，予以轉介至公立就業服務機構參加職業訓練或輔導就業，以及被害人參加職業訓練結訓後，應輔導就業，如未能輔導就業應轉介就業服務機構協助就業。

現今全國地區共設立七區就業服務中心（含北高兩市就業服務中心）外，還在各縣市、鄉鎮設立就業服務站、就業服務台，約有300個就業服務據點，可說是遍及全台各鄉鎮。各區就業服務站之服務分為四個區塊，包括就業資訊區、綜合服務區、雇主服務區及諮詢服務區，其中諮詢服務區設置就業個案管理員，提供個別化、專業化就業服務（推介就業、就業深度諮商）、就業促進研習活動（開辦就業促進研習課程，提供失業民眾做好職前心理準備、瞭解就業市場概況並增強尋職面試技巧）、職業訓練諮詢（推介參加職訓、職訓結訓追蹤、辦理職業訓練券）、以及提供相關服務（轉介社會福利機構）。家暴受害婦女可透過各縣市家庭暴力防治中心轉介給各就業服務站提供就業服務，或自行接觸各地公立就業服務機構或透過政府網路「全國就業e網」尋找適合的工作機會。

職業訓練方面，職訓局轄下共有六個職業訓練中心，還有北高兩個職訓中心，最近幾年職訓課程增加物流管理、餐飲經營管理、食品烘焙、家事管理等課程，更補助地方政府加強辦理地方化、社區化且適合婦女參與職類，例如保母、居家服務員、家事照顧、串珠飾品、餐飲管理、拼布藝術、花藝設計等課程。家暴受害婦女可以其受暴婦女身份或負擔家計身份接受免費的訓練。

關於創業部分，職訓局、青輔會及各縣市政府自行或委託民間團體辦理創業輔導方案及創業貸款（貸款申請人年齡可區分20-45歲青年創業貸款；45-60歲中高齡為微型企業創業貸款；原住民族綜合發展基金）。

### 參、瞭解受暴婦女的方法

針對無專職工作的受暴婦女進行調查，包括深度訪談及問卷調查。由於目前該研究文獻相當稀少，研究人員初步先進行深度訪談，再將訪談內容作為問卷設計的基本項目。

#### 一、架構

根據問題陳述、瞭解目的，架構如下：自變項為基本資料及就業能力，應變項為就業意願與就業服務需求。

## 二、研究假設與研究問題

研究假設如下：

- (一) 假設直接就業意願與基本資料、就業能力具有顯著關聯性；
- (二) 假設接受職業訓練意願與基本資料、就業能力具有顯著關聯性；
- (三) 假設自行創業意願與基本資料、就業能力具有顯著關聯性。

研究問題如下：

- (一) 瞭解受暴婦女的就業意願，包含就業、自行創業、職業訓練的意願，以及沒有意願的因素等。
- (二) 分析受暴婦女的就業能力，包括就業經驗、相關證照、應徵能力、人際能力、就業職種適合了解及市場需求能力及生活能力等。
- (三) 探討受暴婦女本身表達出的服務需求等。
- (四) 使用就業服務站（台）的經驗，包括到就業服務站（台）尋求服務項目、曾遭遇到的困難、滿意度及對受暴婦女的幫助等。

## 三、研究設計

研究設計包括資料收集方法、研究對象與抽樣方法人數、問卷回收方式與回收率、資料處理與分析方式。

研究資料收集方法採用質化及量化並行方式。質化方面採用個人深度訪談先收集受暴婦女就業需求，再將其概化，作為量化問卷設計的參考。同時，問卷內容參考「台北市勞工局」的「就業諮詢與就業競爭力思維架構圖」，進而結合設計而成為「受暴婦女就業意願與就業服務需求問卷調查」。

研究對象乃針對目前無專職工作的受暴婦女，但可能有兼職工作或臨時性工作。樣本來源，質化部分全為勵馨社會福利事業基金會服務之北、中、東區六位受暴婦女，北區由研究者本身進行訪談，中、南區部分則是由研究者提供勵馨社會福利事業基金會該區工作者訪談大綱，由工作者依據訪談大綱進行訪談。量化部分樣本來源以勵馨社會福利事業基金會服務之受暴婦女為絕大多數，共計73份，其次由善牧基金會、現代婦女基金會、婦女救援基金會所服務之受暴婦女9份。抽樣方式採取立意取樣，只要受暴婦女無專職工作均為受訪對象。填寫問卷的方式由受暴婦女自行填寫。

分析方法方面，質化部分由研究者收集訪談資料後，進行逐字稿謄寫、登錄及編碼。資料分析方式則採內容分析（content）。研究者將先後收集到的資料分類及登錄後，再針對各受訪者訪談資料做



比較與分析，尋找發現共同及相異之處後，再選取適合的文本作為報告的撰寫。量化部分將回收問卷進行資料登錄，並採用SPSS for Windows10.0統計套裝軟體，依據研究目的及研究問題進行相關統計分析。

## 肆、研究發現

### 一、基本資料及就業能力分析結果

從基本資料的分析結果發現，（一）在受訪者的年齡部分，偏向中高齡（40-50歲），以目前就業市場選擇來看，35歲以上的婦女就業選擇比35歲以下少，45歲以上就業選擇更是稀少。（二）就婚姻狀況來看，以離婚為最多，其次為已婚與施暴者分居，處在此婚姻狀況的受暴婦女絕大部分無法依靠施暴者的經濟，經濟需求更為急迫。（三）教育程度方面，深度訪談者以國中至高中職以上較多，因教育程度較偏低，就業選擇機會也相對偏低。（四）親屬照顧方面，大部分都面臨親屬照顧的問題，其中以未成年子女需照顧者佔絕大多數，可見受暴婦女就業時可能經常面臨子女托育問題。（五）就訴訟情形來看，訴訟中及無訴訟幾乎各佔一半，可能問卷填寫受訪者有一大部分來自各地法院家庭暴力事件服務處。（六）從受暴力年數觀之，發現受訪者受暴年數最多都是十年以上，受暴年數越久，受暴婦女身心創傷也就越嚴重。（七）施暴者跟蹤情形，擔心與不擔心施暴者跟蹤情形則各佔一半，可見人身安全也是受暴婦女很擔心部分。（八）負擔家計情形，大多數需要負擔全部或部分家計。（九）受訪者債務情形其有無債務情形幾乎各佔一半。

從就業能力資料分析結果發現，首先在就業經驗年數方面，以有就業經驗為最多。（二）在相關證照持有方面有高達八成是沒有證照。（三）在應徵能力方面，有七成以上婦女知道應徵時該如何準備資料，但在面試時，有五成左右擔心面試，也有五成左右的人不擔心面試。擔心面試的因素中，以「沒有面試經驗」為最多，其次「缺乏面試技巧」。A01:我剛開始沒有自信不敢講，然後又怕我說是離婚，我不知道我要用什麼身份去跟老闆講，因為碰到會離婚，人家是怎樣看我的阿（哽咽流淚）對阿！心理就是會怕怕的。（四）在人際能力方面，有八成八認為「自己容易與人打成一片」，只有一成二左右認為自己不容易與人打成一片，其中因素以「不知如何與陌生人相處」及「不敢與別人互動」為最多。（五）在就業職種適合瞭解與需求能力方面，直接就業意願有六成以上認為知道自己適合何種工作。職訓與自行創業方面有五成知道自己適合哪種職種類別（A01：希望以後能夠有個電腦動畫個人工作室。A01: 就是看看自己是不是能夠在家工作，那種外包，外包接CASE、就是我現在學的是美工插畫文字處理動畫什麼的影像傳播文字處理那種），也有一半不知道自己適合哪種職種類別；而在瞭解就業市場方面，有六成左右瞭解市場需要，但有四成左右不瞭解市場需求。（六）在生活能力方面，在處理親屬照顧問題有二成五以上表示「需要社會福利資源的協助」（C01：我一個禮拜有一個時間我必須陪我小孩，所以那個時段我先生也不願意幫我，所以我必須自己來。）生活處理問題部分，只有一成五左右受訪者表示其沒辦法處理生活的問題，八成以上受訪者可以處理生活。（七）在



社會支持能力方面，固定親友往來部分有八成五以上有固定親友往來；而在固定專業人員協助部分則有七成五以上有社工人員協助，就業個管員只有一成左右，可見絕大部份有就業意願或就業需求受訪者沒有接受就業個管員的協助。雖然政府在各地公立就業服務站設有就業個管員，但似乎未能有效運用。（八）資源尋找方面，有高達六成五以上面臨就業、創業過程中發生困擾時不知至何處尋找資源，可見宣導直接就業或創業相關協助資源或訊息仍須有待加強。

## 二、就業意願與就業需求分析結果

就業意願與就業需求分析包括使用就業服務站（台）經驗、就業意願（直接就業意願、接受職業訓練意願、自行創業意願），以及就業過程中曾經遭受的困難及需求。

### （一）使用就業服務站（台）經驗分析

使用就業服務中心（台）的經驗，有高達六成沒有使用過公立就業服務站（台），而到就業服務站（台）尋求協助以「找工作」最多佔七成五，其次詢問「參加職業訓練」兩成左右。使用就業服務站（台）滿意情形，大部分呈現普通滿意。使用公立就業服務站（台）的困難，直接就業遇到困難最多，包括「無法找到合適工作」、「無法同時照顧家庭」、「個案教育程度太低」、「年齡太大」、「子女無法安排」、「等待媒合時間太久」等。其次職訓部分的困難，包括「沒有適合的職業訓練種類」、「往返多次很麻煩」、「排不上訓練課程」、「職訓後找不到工作」等。在創業方面遇到的困難是「自己離開職場太久會害怕」、「創業訊息不很瞭解」、「害怕創業會失敗」等。在就業促進研習以「擔心上完課仍找不到工作」為大部分，其次「沒有適合課程」。其他遭遇困難部分，以「擔心交通太遠」為最多，其次「擔心訴訟時影響就業」、「擔心人身安全」、「認為工作人員態度不好」等。經過就業服務站（台）的協助而工作或參加職訓後的困擾，問卷填寫受訪者以「照顧子女或家人困難」為多，其次「等待時間太長難安排後續的行程」等。

### （二）就業意願分析

直接就業意願方面有近九成左右受訪者有直接就業意願。從基本資料與直接就業意願卡方檢定分析中，發現受訪者年齡、婚姻情形、需照顧親屬、與施暴者居住情形、負擔家計、債務及家暴情形與直接就業意願無顯著差異相關。但在教育程度部分，發現教育程度與直接就業意願有達到顯著相關（線性對線性的關連為 $P=0.04$ ； $P<0.05$ ）。另從就業能力與直接就業意願卡方檢定來看，發現受訪者不管是否持有相關證照、應徵能力、人際能力、就業適合職種瞭解及生活能力都與直接就業意願無顯著差異，亦即不管是否持有相關證照、應徵能力、人際能力、就業職種適合瞭解與生活能力等都不會影響其就業意願。但是在就業經驗年數方面，發現受訪者就業經驗年數與直接就業意願（Pearson的 $P=.038$ 、概似比的 $P=.033$ ； $P<0.05$ ）有達顯著相關，受暴婦女擔心其就業經驗情形而考慮是否要直接就業。

接受職業訓練意願方面有七成五受訪者有接受職業訓練意願。從基本資料與接受職訓意願卡方檢定分析結果，發現將年齡、教育程度、需照顧親屬、與施暴者居住情形、負擔家計、債務情形及家暴

情形等變項都未達顯著相關，即受暴婦女不管其年齡、教育程度、需照顧親屬、與施暴者居住、負擔家計、債務及家暴情形等都不會影響其接受職業訓練意願。只有婚姻情形與接受職業訓練有達到顯著相關（類似比 $P=.041$ ； $p<0.05$ ）。另從就業能力與接受職業訓練意願卡方檢定來看，發現受訪者不管是否持有相關證照、應徵能力、人際能力、就業市場需要了解、生活能力與接受職業訓練意願無顯著差異，亦即不管是否持有相關證照、應徵能力、人際能力、就業市場需要了解、生活能力等都不會影響其接受職業訓練意願。但是就業適合職種了解方面，發現受訪者就業適合職種了解與接受職業訓練意願（Pearson的 $P=.025$ 、概似比的 $P=.023$ ； $P<.05$ ）有達顯著差異相關，可見接受職訓意願與是否了解自己適合的職種有關。



自行創業意願方面有六成左右受訪者有自行創業訓練意願。從基本資料與就業意願卡方檢定分析中，發現受訪者年齡、教育程度、需照顧親屬、與施暴者居住情形、負擔家計、債務及家暴情形中訴訟情形、施暴者跟蹤等變項都與自行創業意願無顯著差異相關。但在家暴情形中暴力年數部分，發現有達到顯著水準（Pearson卡方 $P=0.046$ 、概似比 $P=0.038$ ； $P<0.05$ ），受暴婦女的暴力年數與自行創業與有顯著差異的差異相關。另從就業能力與自行創業意願卡方檢定來看，發現受訪者不管是否持有相關證照、應徵能力、人際能力、就業適合職種瞭解與市場需求瞭解、生活能力的處理生活問題等變項都與自行創業意願無顯著差異，亦即不管是否持有相關證照、應徵能力、人際能力、就業適合職種瞭解與市場需求瞭解、生活能力的處理生活問題等都不會影響其就業意願。但是在就業經驗年數方面，發現受訪者就業經驗年數與自行就業意願（Pearson的 $P=.034$ 、概似比的 $P=.021$ ； $P<.05$ ）、生活能力中處理親屬照顧與自行就業意願（線性對線性關懷的 $P=.027$ ； $P<.05$ ）有達顯著差異相關。

最後，整體就業意願頗高，佔有七成五左右，其中以直接就業意願最高，其次接受職訓意願，再其次為自行創業意願，可見受暴婦女需求以直接就業意願最急迫，其次才是職業訓練，最後才考量自行創業。沒有就業意願因素「以擔心子女沒人照顧為最多」，其次「身心還未準備好」，再者是「離開職場太久，沒有信心」。受暴婦女雖有很高的就業意願，但因親屬照顧問題、身心創傷、離開職場太久、學歷太低等等阻礙，導致降低就業意願，因此要協助其就業，必須先排除周遭困難才行。就業訊息尋找方面。F01：因為第一個是我帶著兩個小孩出門的時候我根本連落腳的地方都沒有，所以暫時棲身在親戚家，那時我一方面在找房子。那我是找到餐廳那個工作，時間短，雖然薪水不高，可是他可以讓我兼其他工作，那等於我在收入上，我不是召九晚五，可是收入上可以豐腴一點，那所以剛好缺一個清潔的，那我覺得彈性很大。

### （三）就業困境與服務需求

受暴婦女就業困境分析發現，首先在尋找工作曾經或可能遇到的困難部分問卷填寫受訪者以「沒

有專業技能或執照」為最多，其次「年齡太大」，再者「教育程度太低」、「無法同時照顧家庭」等問題。可見受暴婦女就業阻力有較多來自外在條件的限制，而阻礙其就業。2.在工作上班後曾經或可能的困難部分，「擔心子女成長或長輩沒辦法安排照顧」（D01：我發現哪些的工作跟我的需求沒辦法配合，我需要搭我小孩子的時間）最高，其次「擔心施暴者到工作地點騷擾、威脅」（F01：因為他曾經有過，我還沒有離開過家裡，他到我工作場所去，就是喝了酒以後去鬧。），再者「擔心訴訟的情形」、「擔心同事或主管的排擠或異樣眼光」等（D01：那他們不諒解阿！他們用不一樣的眼光看我阿！讓我有不舒服的感覺，哪我處在哪種工作的環境，感到不舒服，我覺得好辛苦……。）3.在參加職訓時曾經或可能遇到的困難部分，以「擔心生活無法維持」為最高（F01：那這一個職前訓練可能一段時間會沒有收入），其次「子女或長輩無法安排照顧」、「職業訓練費用繳不出」、等。4.在自行創業時曾經或可能遭遇的困難部分，問卷填寫受訪者以擔心「沒有資金」為最多佔三成五以上，其次「不瞭解市場狀況」（A01：創業啊！現在我是沒有想到創業是會碰到哪些問題。那就是說應該是方向吧！創業需要準備哪些東西、我要準備哪些條件，我要學什麼技能，應該要怎麼走才對。）及「害怕風險」也是各自佔三成。

因應上述發現，受暴婦女的就業需求，在直接就業部分有：1.多元的就業機會及就業工時選擇（彈性工時、部分工時）。2.需要提供較多的托育、托老的設施或經濟補助。3.需要提供個人、團體的就業前適應服務準備與陪伴。4.就業社工協助就業問題，積極協助就業各項準備與適應。5.就業職場能提供安全、支持的友善支持環境。

職業訓練部分有：1.提供足夠給其及家庭生活的職業津貼，解決生活無法維持的窘境。2.給予職業訓練場所有托育、托老的設施或是補助。3.多宣導受暴婦女免費接受職業訓練訊息。4.開發多地區性、多樣性且符合就業需求的職業訓練機會。5.簡化申請職業訓練的程序。

自行創業部分有：1.提供多元的創業資金貸款訊息及降低創業資金門檻。2.有專人或課程協助需要自行創業受暴婦女有關市場需求、風險的管理及行銷的方式及管道。

## 伍、建議

### 一、設置家暴被害人階段性就業扶助系統

資料顯示，有九成以上訪談受暴婦女有直接就業意願，其次接受職業訓練意願、自行創業意願，而實務經驗發現受暴婦女在其受暴到復原之間，可分為危機期、混亂期、調適期、重建期四階段，而處在危機期與混亂期婦女因其立即面臨經濟壓力，很需要直接就業。但同時又面臨子女托育、訴訟、人身安全、生活維持等問題，恐怕無法立即從事全職工作。因此，建議依據家暴被害人處在不同階段給予不同的就業扶助。即處在危機期、混亂期家暴受害者應提供大量保護性就業服務，處在混亂期、調適期的家暴被害人提供大量支持性就業，處在重建期的受暴婦女提供適性就業服務。同時，提供就業職種開發（例如部分工時或臨時性工作等）、就業技能訓練（包括就業訓練後就業媒合）、扶助性

就業場所的設立（例如庇護工廠、庇護商店設置或短期就業場所）、就業前適應及就業媒合、就業輔導、生涯諮商、貸款協助（例如創業貸款或小型無息生活貸款等）、市場行銷協助（例如網路行銷、政府優先採購等），以培養受暴被害人的就業自信、意願及能力，促進就業的穩定，以降低家庭暴力頻率或脫離暴力的環境或關係，達成經濟獨立自主之目的。

## 二、普設社區式托育、托老服務機構或經濟補助

在受暴婦女多有照顧親屬的問題，尤其以未成年子女為最多，雖然婦女有就業意願，但因其照顧親屬問題影響其就業意願，而在實際工作或尋找工作過程中也因親屬照顧而使其在尋找工作或實際工作時受到阻礙，所以建議應該普設社區式托育、托老服務機構，或給予足夠托育、托老經濟補助。

## 三、提供就業安定基金，家暴服務機構比照身心障礙機構設置就業社工員以協助就業

在受暴婦女就業意願很高，但因長期遭受家暴導致身心受創而影響其就業自信、能力及人際關係，同時也不知就業前該如何準備應徵資料、面試資料，需要有專責的就業社工員協助，而在文獻中也提中，勞政單位雖有設置就業個管員，但實際上受暴婦女只是服務對象中的一個類別，對於其多重的困難與阻礙根本無法做好專業陪伴，也因接觸機會較少，不知受暴婦女其身心創傷情形。而受暴婦女幾乎都會接觸社政的家暴服務機構，建議應該從就業安定基金中提撥給家暴受害者使用，家暴服務機構可比照身心障礙機構設置就業社工員以協助家暴受害者就業。


## 四、強化勞政與社政系統的連結與合作，解決家暴受害婦女就業困境，確保就業支持

在受暴婦女都有接受社政系統社工員的服務，及少數有就業個管員的服務，而根據家暴法施行細則第4條規定各家暴中心可將有意願就業之家暴被害人轉介至就業服務機構，勞委會也訂定家庭暴力個案職業輔導處理程序，但似乎進入該程序的家暴個案較少，可見勞政與社政兩大系統之間連結與合作尚須要加強。建議未來更應強化勞政與社政系統的連結，解決家暴受害婦女的就業困境，確保其就業。

## 五、加強就業服務的宣導，以提高各公立就業服務機構及相關就業服務業務的使用率與滿意度

在許多家暴受害婦女對於就業服務相關的資訊相當不瞭解，也不知道從何處獲得就業訊息或解決就業困難，而少數受訪者中只有三成左右使用過就業服務機構，而使用過的受訪者對於就業服務機構滿意度也屬普通，可見使用率相當及服務滿意改善空間很大，建議應加強就業服務機構對於就業服務訊息的宣傳，讓家暴受害者就其所在地使用在地就業資源，協助其就業。

## 六、多連結、鼓勵民間企業投入經費和提供就業機會。

政府單位應多連結及獎勵民間企業可透過就業機會提供、子女生活補助或小型生活貸款，協助受暴婦女及其家庭。 

（本文作者 1.輔仁大學社會工作學系助理教授  
2.勵馨社會福利事業基金會研發部研發長  
3.勵馨社會福利事業基金會研發部研究專員）

