

# 台灣經濟轉型與 就業 M 型化問題

中國文化大學勞動學研究所教授兼所長 彭百崇

## 壹、前言

在勞動領域，每當談論勞動關係議題，往往以美國工業關係理論大師鄧樂浦（John Dunlop）之《工業關係體系》（Industrial Relations System）作為討論或思考的基礎。特別是，自1990年代，新自由主義成為當代思想主流，「彈性化挑戰」已成為勞動關係的關鍵議題，要求現有的標準、契約或協議應該允許有更大的彈性和變化，從而促使勞動市場狀況與企業對經濟的優先考慮相一致，試圖將勞動是什麼的實證問題與勞動應該是什麼的規範問題分隔開來。

鄧樂浦在1960年代發表《工業關係體系》之後，在學術上有制度學派與新制度學派之爭，且興起公共選擇學派，在工業關係領域，1980年代中期進而建構完成「新制度勞動經濟學」，這也是當前「彈性化挑戰」的理論基礎。

新自由主義是世界主義，但勞動議題卻具國家主義特性。且做為人類的一份子，伴隨歷史的演進，勞動者生活不僅是現實性，更具潛在性（potentiality）。亦即，勞動的規範問題須以勞動的實證問題做為基礎，勞動的實證問題則須以勞動的規範問題做為標準。當代的Posner定理指出：權利賦予最重視交易成本的人，而法律權利依附於經濟權利。其意義亦如是。

鄧樂浦在《工業關係體系》中提出，影響工業關係體系的因素主要包括：工業關係環境（contexts of industrial relations）、意識型態的角色（role of ideology）、以及規則網（web of rules）。本文以此基礎要整體探討現階段台灣經濟發展之下勞動者生活的現實性為何？而更深層的意義則在於探索台灣勞動者的未來出路。

## 貳、台灣經濟發展的第二次轉型

面對全球化的經濟趨勢，各國出現的經濟問題及勞動問題皆不同，各國亦採取不同的策略。這就是國家主義的意涵。因而，要探討當前台灣勞動者生活的現實性為何？必須先瞭解現階段台灣經濟發展的現實為何？也即台灣當前的工業關係環境的特質為何？

一國經濟發展的過程中，或由於外部衝擊，或由於內部因素，在結構上會發生顯著的變動。這種變動得稱為轉型（transformation）。台灣在1960年代中期經過轉捩點（turning point），經濟從以農業為主的產業結構演變為以工業為主的產業結構，即工業產值佔國內生產毛額的比例大於農業產值佔國內生產毛額的比例。這是台灣經濟發展的第一次轉型。

經濟結構發生顯著變化，有三種觀點來測定：其一、產業結構觀點，其二、消費支出觀點，其三、就業結構觀點。

## 一、產業結構觀點

在以工業為主的經濟，產業結構發生變化係指：資本及技術密集產業產值佔製造業產值的比例急遽增加，且超過勞力密集產業產值佔製造業產值的比例。勞力密集產業指的是輕工業，資本密集產業及技術密集產業指的是重化工業，而資本密集產業包括有基本金屬及其製品業、化學材料、紙漿、石油煉製、化學、塑膠、橡膠製品與非金屬礦物製品原料工業，技術密集產業則包括有機械、電子電機器材、運輸工具及精密器械工業。

從表1檢視台灣經濟發展過程的產業結構變化，在1988年，工業產值佔國內生產毛額（GDP）的比例降為42.3%，之後，更急遽降至40%以下，相對地，自1987年，服務業產值佔國內生產毛額（GDP）的比例則升至50%以上。更重要地，服務業發展與工業發展有密切的關係，一國經濟發展的轉型主要視工業生產方式，即輕重工業的變化。

檢視表2台灣產業結構變化，自1986年之後，重工業產值佔製造業產值之比例已超過50%，自1994年超過60%，1998年超過70%，2004年超過80%；而重化及技術密集產業出口值佔製造業總出口值之比例，自1988年超過60%，1996年超過70%，2002年超過80%。

表1 台灣經濟發展過程產業結構之變化

項目 年別	GDP 成長率%	農業			工業			服務業		
		佔GDP %	成長率	貢獻率	佔GDP %	成長率	貢獻率	佔GDP %	成長率	貢獻率
1965	11.2	21.8	7.8	1.8	26.5	13.2	3.4	51.7	11.5	5.9
1970	11.4	16.6	4.3	0.8	34.7	17.1	5.7	49.8	9.9	5.0
1975	4.9	10.6	-4.1	-0.5	39.4	6.2	2.4	49.9	6.0	3.0
1979	8.4	8.0	4.6	0.4	44.5	7.5	3.4	47.5	9.4	4.4
1980	7.4	7.3	-2.0	-0.2	45.3	9.3	4.1	47.4	7.0	3.3
1981	6.2	7.3	-0.38	0.0	45.3	6.3	2.9	47.3	7.0	3.3
1982	3.5	7.5	2.1	0.2	41.8	1.0	0.4	50.6	5.4	2.8
1983	8.3	7.1	2.6	0.2	42.8	10.6	4.5	50.0	7.4	3.7
1984	10.7	6.2	2.0	0.1	43.8	12.4	5.4	50.0	10.5	5.3
1985	5.0	5.6	2.1	0.1	43.8	3.0	1.3	50.6	6.7	3.4
1986	11.5	5.4	0.0	0.0	44.8	14.4	6.5	49.8	10.5	5.2
1987	12.7	5.2	6.3	0.3	44.5	12.3	5.5	50.3	13.4	6.7
1988	8.0	4.9	0.6	0.2	42.3	3.7	1.6	52.8	11.7	6.2
1989	8.5	4.7	-1.0	0.0	39.6	3.5	1.4	55.7	12.4	6.9
1990	5.7	4.0	1.9	0.1	38.4	0.1	0.1	57.6	9.3	5.4
1991	7.6	3.7	1.5	0.1	38.0	5.9	2.2	58.3	8.8	5.1
1992	7.9	3.5	-2.5	0.0	36.9	5.8	2.1	59.6	9.5	5.7
1993	6.9	3.5	4.7	0.2	35.9	3.2	1.2	60.6	8.9	5.4
1994	7.4	3.4	-4.4	0.0	34.2	6.0	2.0	62.4	8.6	5.4
1995	6.5	3.3	2.7	0.1	32.8	4.7	1.5	63.9	7.5	4.8
1996	6.3	3.1	-0.3	0.0	32.4	4.0	1.3	64.5	7.6	4.9
1997	6.6	2.4	-1.9	0.0	31.9	5.4	1.7	65.7	7.5	4.9
1998	4.6	2.4	-6.3	-0.1	31.2	2.6	0.8	66.4	5.8	3.9
1999	5.8	2.4	2.7	0.1	29.9	5.4	1.6	67.7	6.0	4.1
2000	5.8	2.0	1.2	0.1	29.1	5.8	1.7	68.9	5.9	4.1
2001	-2.2	1.9	-1.9	0.0	27.6	-7.5	-2.1	70.5	0.1	0.1
2002	4.3	1.7	4.7	0.1	28.3	5.9	1.6	70.0	3.6	2.5
2003	3.4	1.7	-0.1	0.0	28.0	3.8	1.0	70.4	3.4	2.4
2004	6.1	1.6	-4.1	0.0	27.6	8.7	2.2	70.8	5.3	3.9
2005	4.1	1.7	-8.1	0.0	26.8	5.2	1.4	71.6	3.5	2.5
2006	4.7	1.5	5.4	0.2	26.8	6.8	1.8	71.7	3.7	2.7

資料來源：行政院經建會，《Taiwan Statistical Data Book 2007》。

說明：1. 1981年之前，GDP成長率及各產業成長率是按1991年價格計算之國內生產毛額為基礎而所得出之數值。1982年之後，GDP成長率及各產業成長率是按2001年價格計算之國內生產毛額為基礎而所得出之數值。

2. 貢獻率是各業成長率×佔GDP%的數值，即依下式計算而得： $Y=S1Y1+S2Y2+S3Y3$ 。

表2 台灣經濟轉型期產業結構之變化

年別	項目	重工業		重化及技術密集產業	
		產值 (百萬美元)	佔製造業產值%	出口值 (億美元)	佔製造業總出口值%
1986		-	48.5	-	-
1987		-	50.3	-	-
1988		756.25	51.3	365.40	60.2
1989		899.01	53.0	401.40	60.5
1990		890.26	54.3	402.80	59.9
1991		1050.39	55.3	457.40	60.0
1992		1115.45	57.1	497.50	61.1
1993		1167.18	59.7	484.90	57.0
1994		1336.51	61.5	521.20	58.4
1995		1601.78	65.3	750.60	69.9
1996		1492.39	66.0	798.60	71.4
1997		1593.06	68.7	878.10	73.4
1998		1721.52	70.3	804.70	73.1
1999		1928.50	71.8	909.00	76.1
2000		1592.83	75.1	1153.93	79.0
2001		1783.48	74.8	949.53	76.5
2002		2059.81	76.8	1079.35	81.2
2003		2685.30	78.6	1222.75	82.6
2004		2733.52	81.1	1514.81	84.4
2005		2994.83	82.3	1664.61	85.4
2006		3375.55	83.6	1905.19	86.4

資料來源：經濟部統計處，《工業生產統計》；財政部統計處，《進出口貿易統計》。

說明：1.輕工業主要為勞力密集工業。

2.重化工業主要為資本密集工業及技術密集工業。

3.資本密集工業包括基本金屬及其製品業、化學材料、紙漿、石油煉製、化學、塑膠、橡膠製品與非金屬礦物製品原料工業。

4.技術密集工業包括機械、電子電機器材、運輸工具及精密器械工業。

## 二、消費支出觀點

消費支出觀點指消費支出佔所得之比例發生變動，或非食品費支出佔民間消費支出之比例發生變動。檢視表3台灣經濟發展過程民間消費支出結構之變化，自1988年之後，民間消費支出佔GNP的比例開始超過50%，而食品費支出佔民間消費支出的比例降至30%以下。

表3 台灣經濟發展過程民間消費支出結構之變化

年別	項目	成長率%	民間消費支出					
			成長率%	佔%	食品費支出		非食品費支出	
					成長率%	佔民間消費%	成長率%	佔民間消費%
1986		12.5	7.8	46.8	4.5	35.0	9.3	65.0
1987		12.2	11.7	46.8	6.6	33.6	13.7	66.4
1988		8.6	13.3	49.3	6.6	31.5	16.8	68.5
1989		8.2	12.6	52.1	5.9	29.8	16.4	70.2
1990		5.8	7.9	53.4	5.7	28.9	9.0	71.1
1991		7.6	7.4	53.4	6.1	27.8	7.8	72.2
1992		7.6	9.2	54.6	4.8	27.2	10.5	72.8
1993		6.5	7.8	55.2	6.0	26.4	9.0	73.6
1994		7.1	8.6	57.0	5.6	26.1	9.7	73.9
1995		6.4	5.6	57.3	5.2	25.5	1.4	74.5
1996		6.1	6.7	57.7	8.4	26.1	10.8	73.9
1997		6.2	7.1	58.0	5.2	25.7	9.6	74.3
1998		4.2	6.2	58.4	8.6	25.8	7.5	74.2
1999		5.9	5.5	59.2	4.8	25.2	7.8	74.8
2000		6.2	4.6	59.8	4.0	24.2	4.7	75.8
2001		-1.6	0.7	61.0	0.6	24.3	0.7	75.7
2002		4.7	2.3	59.9	1.9	24.1	2.7	75.9
2003		4.2	0.9	59.1	1.7	24.0	0.1	76.0
2004		6.3	3.9	59.4	4.9	23.7	0.9	76.3
2005		3.2	3.0	60.7	6.5	24.2	3.9	75.8
2006		4.0	2.1	59.9	4.5	24.7	1.4	75.3

資料來源：行政院主計處，《國民經濟動向統計季報》，2007年8月。

說明：1.GNP成長率及民間消費支出是按當期年價格為基礎而所得出之數值。

### 三、就業結構觀點

就業結構得反映產業的面貌。

檢視表4台灣經濟發展過程之就業結構變化，台灣勞動市場之就業人口自1987年已有800萬的規模，在1995年增至900萬規模，再經過十年，在2006年則擴增至1000萬規模。而工業部門就業人口佔總就業人口之比例，在1987年是歷年的最高峰，達到42.8%，自此逐年下降；相對地，服務業部門就業人口佔總就業人口之比例，在1988年為43.8%，已超過工業部門就業人口佔總就業人口之比例。在1986-88年之間，工業部門與服務業部門就業人口所佔比例之升降，與產業結構的變動相呼應。

表4 台灣經濟發展過程就業結構之變化

項目 年別	人力資源指標			農業		工業		服務業	
	失業率%	勞動力 參與率%	就業人口 (千人)	佔總就業 人口%	每就業人 口產值 (元)	佔總就業 人口%	每就業人 口產值 (元)	佔總就業 人口%	每就業人 口產值 (元)
1986	2.7	60.4	7733	17.0	135365	41.6	472570	41.4	670830
1987	2.0	60.9	8022	15.3	154579	42.8	497336	42.0	723641
1988	1.7	60.2	8107	13.7	171472	42.5	513699	43.8	766174
1989	1.6	60.1	8258	12.9	177034	42.1	526446	45.0	822430
1990	1.7	59.2	8283	12.8	180695	40.8	541487	46.3	870774
1991	1.5	59.1	8439	13.0	178598	39.9	575561	47.1	914419
1992	1.5	59.3	8632	12.3	178731	39.6	600402	48.1	959795
1993	1.5	58.8	8745	11.5	198375	39.1	619847	49.4	1002932
1994	1.6	59.0	8939	10.9	195339	39.2	640663	49.8	1056689
1995	1.8	58.7	9045	10.5	205268	38.7	670884	50.7	1103646
1996	2.6	58.4	9068	10.1	212655	37.5	719032	52.4	1146887
1997	2.7	58.3	9176	9.6	218023	38.2	735283	52.3	1221030
1998	2.7	58.0	9289	8.8	218158	37.9	750024	53.2	1252365
1999	2.9	57.9	9385	8.3	237407	37.2	797369	54.5	1282796
2000	3.0	57.7	9491	7.8	251972	37.2	833385	55.0	1331816
2001	4.6	57.2	9383	7.5	258229	36.0	806648	56.5	1312818
2002	5.2	57.3	9454	7.5	270096	35.2	877130	57.3	1331119
2003	5.0	57.3	9573	7.3	275141	34.8	911687	57.9	1343982
2004	4.4	57.7	9786	6.6	285889	35.2	960910	58.2	1376446
2005	4.1	57.8	9942	5.9	285995	36.4	969717	57.7	1416499
2006	5.1	57.9	10111	5.5	320960	36.6	1013053	57.9	1438370

資料來源：行政院經建會，《Taiwan Statistical Data Book 2007》。

說明：1.每就業人口產值是以2001年價格之國內生產毛額（GDP）為基礎，就各產業之產值除以各產業之就業人口而得出。

概要地說，由上述三個觀點檢視台灣整體的經濟發展過程，在1986-88年間，台灣經濟開始進入第二次轉型。且自2000年，資本密集產業及技術密集產業已成為工業的生產重心重工業，重工業產值佔製造業產值之比例以及重化及技術密集產業出口值佔製造業總出口值之比例，兩者皆超過80%；另一方面，服務業產值佔國內生產毛額（GDP）比例已達70%，其就業人口所佔比例亦將近60%，台灣已是後工業社會。



## 參、第二次經濟轉型的就業M型化問題

第二次經濟轉型是台灣當前工業關係所面對的環境。

本文底下將檢視鄧樂浦所提及影響工業關係體系的另兩個因素：意識型態的角色及規則網。台灣當前勞動市場運作，在經濟面，以利潤的意識型態為主軸，在法制面，則制訂一系列的勞動規則網。以此基礎，本節將依序探討市場因素、需求因素、要素因素、以及制度性因素所形成的就業特質。

### 一、市場因素與場內失業勞工場外無業勞工的M型化

儲蓄率，即國民儲蓄毛額佔國民生產毛額（GNP）的比例，是整體經濟市場因素的產出面指標。投資率，即國民資本形成毛額佔國民生產毛額（GNP）的比例，則是整體經濟市場因素的支出面指標。台灣第二次經濟轉型之後，在初期，經濟增長非常旺盛，儲蓄率高，投資率也高，表現在人力資源指標上，失業率皆為在2%低水準之下，勞動力參與率則維持在60%的高水準（見表4）。

但自2000年，國民儲蓄毛額對國民資本形成毛額之比率則大幅飆升，在2003年上升至152.01%（見表5），顯示國內投資非常低迷，而經濟增長遲緩。特別是，觀察表6台灣經濟轉型期之僑外投資與間接大陸投資，自2000年，除2000年及2003年之外，僑外投資皆呈負成長，2000年有5,077百萬美元，2001年減為4391百萬美元，2002年再減為3,370百萬美元，2005年則只有2,447百萬美元，顯示國內投資環境惡化。相對地，間接大陸投資的水準自2000年開始卻急遽增加，2002年大幅增為6,723百萬美元，2003年再增為7,698百萬美元，2004年亦有6,940百萬美元。

因此，台灣第二次經濟轉型之後，投資率的低迷，導致總勞動力參與率持續下降至57%的低水準，而非勞動力人口則大量增加，至1999年已達700萬規模，2005年再增為760萬人口。特別是，對間接大陸投資遽增、產業外移的結果，國內失業率攀升，自2000年的3.0%增至2006年的5.1%。這種市場因素所造成勞動市場的特質，實是場內失業勞工（insiders）與場外無業勞工（outsiders）的M型化。

表5 台灣經濟轉型期之儲蓄率與投資率

年別	項目 GNP (百萬元)	國民儲蓄毛額		國民資本形成毛額		國民儲蓄毛額對國民資本形成毛額之比率% <sup>③</sup> =①②
		金額(百萬元) <sup>①</sup>	儲蓄率%	金額(百萬元) <sup>②</sup>	投資率%	
1986	2982365	1133414	38.0	508874	17.1	222.73
1987	3365162	1281948	38.1	676715	20.1	189.43
1988	3687179	1258736	34.1	847467	23.0	148.53
1989	4123857	1269864	30.8	940242	22.8	135.06
1990	4528695	1315435	29.0	1015613	22.4	129.52
1991	5059138	1473571	29.1	1145160	22.6	128.68
1992	5623664	1611827	28.7	1391645	24.7	115.82
1993	6207950	1769905	28.5	1581910	25.5	111.88
1994	6781348	1856742	27.4	1682343	24.8	110.37
1995	7363955	1978072	26.9	1827756	24.8	107.79
1996	8054095	2134857	26.5	1834507	22.8	116.37
1997	8699750	2275293	26.2	2072505	23.8	109.78
1998	9307023	2418699	26.0	2305519	24.8	104.91
1999	9731411	2537204	26.1	2279174	23.4	111.32
2000	10171562	2611440	25.7	2333605	22.9	111.91
2001	10054207	2428116	24.2	1811003	18.0	130.08
2002	10535848	2734219	26.0	1848548	17.5	147.91
2003	10848447	2942548	27.1	1935758	17.8	152.01
2004	11437647	3125571	27.3	2506990	21.9	124.67
2005	11712124	3057305	26.1	2436185	20.8	125.50
2006	12185455	3386172	27.8	2523780	20.7	134.17

資料來源：行政院主計處，《國民經濟動向統計季報》，2007年8月。

說明：1. 儲蓄率 = 國民儲蓄毛額 / GNP × 100%。

2. 投資率 = 國民資本形成毛額 / GNP × 100%。

表6 台灣經濟轉型期之對外投資本、僑外投資與間接大陸投資

年別	核准間接大陸投資		核准對外投資①		核准僑外投資②		來台投資淨額 ③=②-①
	金額 (千美元)	成長率%	金額 (千美元)	成長率%	金額 (千美元)	成長率%	金額 (千美元)
1986	-	-	56911	37.69	770380	-	713469
1987	-	-	102751	80.55	1418796	84.17	1316045
1988	-	-	218736	112.88	1182538	-16.65	963802
1989	-	-	930986	325.62	2418299	104.50	1487313
1990	-	-	1552206	66.73	2301772	-4.82	749566
1991	174158	-	1656030	6.69	1778419	-22.74	122389
1992	246992	41.82	887259	-46.42	1461374	-17.83	574088
1993	3168411	1182.80	1660935	87.20	1213476	-16.96	-447459
1994	962209	-69.63	1616764	-2.66	1630717	34.38	13953
1995	1092713	13.56	1356878	-16.07	2925340	79.39	1568462
1996	1229241	12.49	2165404	59.59	2460836	-15.88	295432
1997	4334313	252.60	2893826	33.64	4266629	73.38	1372803
1998	2034621	-53.06	3296302	13.91	3294714	-22.78	-1588
1999	1252780	-38.43	3269013	-0.83	4185403	27.03	916390
2000	2607142	108.11	5077062	55.31	7607755	81.77	2530693
2001	2784147	6.79	4391654	-13.50	5128518	-32.59	736864
2002	6723058	141.69	3370046	-23.26	3271749	-36.20	-98297
2003	7698704	11.69	3968022	17.76	3575674	9.29	-392914
2004	6940663	-9.85	3382022	-14.78	3952148	10.53	570126
2005	6006953	-13.45	2447449	-27.63	4228068	6.98	1780619
2006	7642335	27.22	4315426	76.32	13969247	230.39	9653821

資料來源：行政院經建會，《Taiwan Statistical Data Book 2007》。

## 二、需求因素與就業人口往輕工業及服務業傾斜的M型化

從表2顯示，重工業產值佔製造業產值之比例以及重化及技術密集產業出口值佔製造業總出口值之比例，自1998年皆已超過70%。

從表7觀察工業產值之決定因素，觀察期分兩個階段：1965-1985及1986-2006。以簡單迴歸發現，以工業產值及製造業產值來看，皆與國內需求及國外需求有密切的關係，且國外需求解釋能力大於國內需求。出口持續成長，表示產品在國際市場上有競爭力，工業不斷升級。印證表2的結果。其意涵：仍佔有將近40%的工業部門就業人口，呈現往輕工業傾斜。

另一方面，從表4顯示，台灣服務業部門存在有所謂「缺口」的現象。服務業產值佔國內生產毛額（GDP）的比例相對服務業就業人口佔全體就業人口的比例，大致是1：1。例如，歐洲三蘭，在2004年，服務業產值佔國內生產毛額（GDP）的比例，芬蘭、荷蘭、愛爾蘭分別為66.60%、73.96%、50.80%，其服務業就業人口佔全體就業人口的比例，則分別為69.67%、76.70%、65.99%，服務業產值佔國內生產毛額（GDP）的比例相對服務業就業人口佔全體就業人口的比例大約都是1：1。但是，台灣服務業部門產值佔國內生產毛額（GDP）的比例相對就業人口佔全體就業人口的比例卻是1.3：1。

要言之，台灣第二次經濟轉型之後，就業人口呈現往輕工業與服務業部門傾斜的M型化。

表7 台灣工業成長之決定因素

被解釋變數	觀察期間	解釋性變數					
		常數項	國內需求	國外需求	R	MSE	F
工業產值	1965-1985	-25204 (-5.053)	0.2416 (14.503)	0.5221 (16.427)	0.9951	7213	10125
	1986-2006	446641 (17.235)	-0.0815 (-2.358)	0.4628 (14.313)	0.9951	28599	1413
製造業產值	1965-1985	-20423 (-4.409)	0.1711 (11.061)	0.4468 (15.137)	0.9982	6699	7266
	1986-2006	368283 (7.190)	-0.1400 (-2.049)	0.6524 (7.046)	0.9728	52530	251

### 三、要素因素與大企業高科技人力及中小企業無科技人力的M型化

在利潤意識型態之下的競爭力，透過勞動生產力或生產函數的技術係數表現出來。就台灣第二次經濟轉型之後，技術水準的提升，主要的因素有三：科技人才、技術研發、進口機器設備。從表8的實證迴歸顯示，科技人力與工業成長的關係最密切，其次是研究發展，再其次是進口機器設備。

另觀察大小企業廠商的生產概況，在2006年，中小企業廠商家數佔全體企業廠商家數的97.77%，但中小企業的銷售值佔全體企業總銷售值只有29.84%，而就業人口佔總就業人口則達76.66%。中小企業廠商無研發之能力。

因而，台灣第二次經濟轉型之後，整體企業的就業人口遂呈現大企業高科技人力與中小企業無科技人力的M型化。

表8 台灣工業成長之解釋能力

被解釋變數	觀察期間	解釋性變數						
		常數項	進口機器設備	技術研發	科技人才	R	MSE	F
工業產值	1986-2006	81685 (12.858)	0.0138 (0.235)	0.3068 (1.959)	0.3068 (2.722)	0.9621	0.0572	102.531

### 四、制度性因素與產業高報酬及低報酬的M型化

自1990年代，面對全球化之競爭趨勢，各國勞資關係以去管制化作為因應的策略。相反地，台灣卻在1984年8月公佈施行勞動基準法，爾後逐步擴大適用範圍。依據基本工資的適用範圍所計算的受保護人數佔總就業人數比率66.03%，1997年5月1日75.30%，1998年7月1日77.71%。

2000年之後適用範圍再陸續擴及藝文業中之公立單位技工工友駕駛、地方民意代表之助理人員、公有路邊收費停車場、政黨僱用勞工、勞工團體、公立醫療院所進用之臨時人員、全國性政治團體僱用之勞工、公部門各業非依公務人員法制進用之臨時人員。

另外，近十年，政府部門公佈實施的勞動規則網有：大量解僱勞工保護法、勞工退休金條例、性別工作平等法、就業保險法、職業災害勞工保護法、就業服務法。

在勞動基準法公佈施行之前的勞動市場，被認為是無受外力干預之競爭性市場。各產業的薪資水準反映各產業的勞動生產力或產出價值。

在經濟上檢驗勞動市場是否具競爭性？或是否受制度性因素影響？往往以菲律浦曲線做迴歸分析。本文以原始菲律浦曲線 ( $\dot{W}_t = \alpha_1 + \alpha_2 U_t^{-1} + \varepsilon_t$ ) 以及加入工資惰性 (wage inertia) 的菲律浦曲線 ( $\dot{W}_t = \alpha_1 + \alpha_2 U_t^{-1} + \alpha_3 \dot{W}_{t-1} + \varepsilon_t$ ) 檢視勞動規則網對勞動市場的影響。



表9 勞基法實施後全體製造業的菲律浦曲線

獨立變數	常數項	$U_t^{-1}$	$R^2$	$\bar{R}^2$	D. - W.
$\dot{W}$	-0.07084 (-0.83234)	0.18626 (1.01753)	0.0241	0.0008	2.6478

表10 勞基法實施後全體製造業的工資慣性菲律浦曲線

獨立變數	常數項	$U^1$	$\dot{W}_{t-1}$	R2	$\bar{R}^2$	D. - W.
$\dot{W}$	-0.05378 (-0.66387)	0.15974 (0.91857)	-0.34655 (-2.39279)	0.1436	0.1019	2.1442

從表9及表10得知，相對菲律浦曲線的檢定結果，工資慣性菲律浦曲線迴歸的判定係數增大了。在獨立變數方面，表示勞動市場供需力量的失業率倒數，以原始菲律浦曲線的迴歸結果或以加入工資慣性的菲律浦曲線的迴歸結果，其係數符號均為正，失業率與貨幣工資變動兩者的負向關係似乎已不復存在；相反地，落後一期的貨幣工資變動變數，其係數符號亦為負。工資慣性變數係數呈現負值，這表示，當期貨幣工資變動率未依循上一期貨幣工資變動率而增加，反而趨向遞減。

事實上，根據政府公布的數據顯示，台灣實質薪資年增率自1995年開始呈現低度成長且增長停滯的現象，1995年僅成長0.70%，2003年0.59%，2004年及2005甚至是負成長，分別為-0.5%及-1.28%。工資慣性菲律浦曲線的迴歸結果，工資慣性變數呈現負顯著，這全然表示，勞動基準法實施之後，勞動規則網之制度性因素已逐漸成為影響薪資變動的重大力量，同時有驅使廠商以降低薪資增加率來因應勞動規則網的情勢。

另一方面，台灣的失業率水準自1995年1.8%的低水準開始攀升，達到2002年及2003年5%以上的高水準。而不論是原始菲律浦曲線的迴歸結果或以加入工資慣性（wage inertia）的菲律浦曲線的迴歸結果，失業率與貨幣工資變動兩者的負向關係皆已不復存在。這亦顯示出，勞動規則網之制度性因素對就業已造成負面影響。

要言之，台灣第二次經濟轉型之後，勞動規則網已然成為勞動市場競爭的阻礙因素。同時，對照重化及技術密集產業產值及傳統產業產值或大企業及中小企業之銷售值，勞動規則網之制度性因素已然造成產業高報酬及低報酬的M型化。

## 肆、結論

第二次經濟轉型是台灣當前工業關係所面對的環境。

利潤的意識型態之下，第二次經濟轉型之後的台灣勞動市場，呈現多種的M型化的就業特質：

其一、場內失業勞工與場外無業勞工的M型化。

其二、就業人口往輕工業及服務業傾斜的M型化。

其三、大企業高科技人力及中小企業無科技人力的M型化。

其四、產業高報酬及低報酬的M型化。

同時，從驗證勞動規則網的迴歸結果，制訂一系列的勞動規則網卻成為勞動市場的競爭阻礙因素，但勞動規則網的法律權利落實在勞動者身上的效果有限。這是現階段台灣經濟發展之下勞動者生活的現實性。

勞動議題全然是國家主義。並且，伴隨歷史的演進，勞動者生活不僅是現實性，勞動更具潛在性或未來性。亦即，勞動的規範問題與勞動的實證問題是一致性的。因此，對於勞動規則網的制訂，宜考慮法律權利與經濟權利的關係。當代Posner的定理：權利賦予最重視交易成本的人，而法律權利依附於經濟權利，得作為本文的結論。🌱



# 公司分割與勞動 關係之移轉： 以德國法為例

律師 許筱欣

律師 王照宇

## 壹、前言

近年來，國內由於產業升級，併購活動增加，因此關於併購所產生之勞動法問題，也逐漸成為討論的焦點，其中最受重視者，係勞動契約之移轉問題。雖然於國內相關法令，如勞基法、公司法、金融機構併本法、企業併購法，就公司合併對於勞動關係是否移轉之影響，已有所處理，但關於公司分割對於勞動契約是否移轉或終止，則缺乏較為詳細而具體之規定，在法律適用上可能產生一些困擾。此外，目前國內法令對於企業併購時勞動關係之移轉，規範之方式似有未盡妥適之處，且與國際上通行之原則有所不符。本文之目的，即討論德國對於公司分割時，勞動契約之移轉問題，希望對於國內勞動主管機關、勞工界及企業界提供一定程度的參考。

## 貳、德國企業改組法 (Umwandlungsgesetz) 對於公司 分割之類型劃分

德國對於公司分割之規範，主要係規定於「企業改組法」(Umwandlungsgesetz, UmwG) 第 123 至第 173 條。根據上開規定，公司之分割包括三種類型：「消滅分割」(Aufspaltung)「存

續分割」(Abspaltung) 以及「分離獨立」(Ausgliederung)。

所謂「消滅分割」(Aufspaltung)，<sup>1</sup> 根據德國企業改組法第 123 條第一項之規定，原先之公司將其財產分成兩份以上，並將此等財產移轉於兩個以上新設或既存之公司。在經過此一程序後，原先的公司已無任何財產，原本公司之股東，以承接公司之股份作為對價，成為承接公司之股東，原先之公司在經分割登記後，無須經過清算即解散（德國企業改組法第 123 條第一項、第 131 條第一項第二款）。



### 注釋

1. 關於此等德國法中「分割」概念之翻譯，係參考王志誠，2001，〈公司分割之立法取向與課題（上）〉，網址：<http://www.sfb.gov.tw/reference/magazine/9011/Ss1.htm>。

於「存續分割」(Abspaltung)時,被分割之公司仍然保有一部分之財產,並將部份財產移轉於新設或既存之公司,其餘之法律處理與「消滅分割」相同(德國企業改組法第123條第2項)。<sup>2</sup>

而於「分離獨立」(Ausgliederung)之情形,係被分割公司以部分或全部之資產,分出數個子公司,而原本之公司,即對於此等新設立之公司有全部之持股,原本公司之股東,並不取得任何對價,但可間接完全控制新分割出之子公司(德國企業改組法第123條第2項)。<sup>2</sup>

### 參、事業移轉 (Betriebsübergang) 與勞動關係之移轉：德國民法 第613a條之規定

原本德國對於事業移轉時,新雇主是否當然承接原雇主之勞動關係,並無明文規定,因此往往使得新雇主得以解雇原本之勞工,而當時雖有學者試圖以例如買賣不破租賃之法理來處理,惟彼時多數見解,係否定勞動關係可自動移轉。<sup>3</sup>

於1972年德國民法增訂第613a條,對此問題加以規範,在經過多次歐洲共同體指令頒布,所衍生的法律修正後,目前本條之內容,對於勞動關係於事業移轉時之變動,已有相當詳盡之規定。<sup>4</sup>

#### 一、構成要件

德國民法第613a條第一項之規定如下：「事業之全部或一部以法律行為移轉予第三人者,該受讓人承受所有於移轉時存續之勞動關係之權利義務。該權利義務係以團體協約之法規範條款或



事業協定所定者,均視為存續於受讓人與受僱人間勞動關係之內容,並自營業移轉日起一年內,不得為不利於受僱人之變更。但有關受讓人之權利義務,係以其他團體協約之法規範條款或其他事業協定所定者,不適用前句之規定。於第二句所定之一年期限內,如團體協約或事業協定已失其效力,或雙方雖未受同一團體協約所拘束,但受讓人與受僱人合意適用其他團體協約者,其權利義務亦得變更之。」<sup>5</sup>根據此一條文之規定,事業移轉構成要件有三項：(一)事業或部分事業之移轉、(二)移轉至另一事業主處、(三)此一移轉係透過法律行為進行。

首先,關於「事業或部分事業之移轉」,涉及何謂「事業」(Betrieb),以及如何區分事業之移轉或不移轉。德國聯邦勞動法院近年來,已

#### 註釋

2 關於德國法中各種分割之方式,參見Jens Kuhlmann & Erik Ahnis, Konzern- und Umwandlungsrecht. 2. Auflage, 2007, S. 392-393。

3 參見Abbo Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 2006, S. 77 (Rn. 133); Rudi Müller-Glöge, BGB § 613, Rn. 1, in Münchner Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht BT II §§ 611-704, 2005; Frank Müller-Ehlen, Der Übergang von Arbeitsverhältnissen im Umwandlungsrecht, 1999, S. 23。

4 關於企業併購中勞工關係移轉之法律問題,詳細論述,參見林炫秋,1999,〈事業單位轉讓與勞動契約之變動〉,《政大法學評論》第62期,第255-274頁,1999年12月;林佳和,2006,〈組織變動與勞動契約〉,行政院勞委會「95年度勞動契約宣導會」高雄場次宣讀資料(2006年6月16日),網址:[http://www.cla.gov.tw/site/business/414ea820/42929789/44a1ec5f/files/契約變動\(組織變動\).doc](http://www.cla.gov.tw/site/business/414ea820/42929789/44a1ec5f/files/契約變動(組織變動).doc);黃馨慧,2005,〈企業併購中之個別及集體勞動關係〉,收於台灣勞動法學會(編),《勞動基準法釋義》,頁187-210,台北:學林。

5 本條文之翻譯,參考林佳和,前揭文,頁20-21。

逐漸跟隨歐洲法院，將事業界定為「保有同一性的經濟單位」（*identitätswahrende wirtschaftliche Einheit*）。在判定是否構成「保有同一性的經濟單位」時，必需就整體事實進行綜合評價，其中牽涉的因素包括如事業之類型、有體事業工具（如建築物）是否移轉、無體財產權、主要之勞工是否移轉、客戶是否移轉、移轉間中斷的時間以及移轉前後之相似程度等等，<sup>6</sup>沒有一個因素可以直接單獨成為判斷的依據。

其次，關於「移轉至另一事業主處」之認定，首先必須是原本事業主之地位被新的事業主取代，而新的事業主以自己的名義繼續經營事業，故於事業主並非以自己的名義經營事業時，而實際上之經營主導者有所變動，例如企業因宣告破產而由破產管理人進行經營時，此時並不發生事業移轉之問題。<sup>7</sup>除名義的問題之外，根據歐洲法院之見解（德國聯邦勞工法院也已接受此一見解），新業主實際上繼續經營事業，也是認定是事業是否移轉時重要的考量。<sup>8</sup>

第三項構成要件為「透過法律行為進行移轉」，此一要件排除了例如基於法律規定或基於公法上的高權行為所產生的移轉。而法律行為並不限於物權行為，例如出租也可能形成事業移轉。所以雖然一般而言，企業組織之變更通常涉及例如股權或資產之所有權移轉，但就勞工之角度而論，無論是事業之出租或買賣，勞工所應得到的保護應該是相同的。另外根據歐洲法院之見解，即使新舊事業主之間雖無直接之契約關係，也可能發生613a條規定的事業移轉。以事業出租他人經營為例，原事業主將某一事業先後出租

不同的兩人經營，原事業主與新舊承租人間各自存在租賃契約，新舊承租人之間並無契約關係存在，但這並不妨礙新舊承租人之間發生613a條規定的事業移轉。

## 二、法律效果

### （一）勞動契約之移轉

根據德國民法第613a條之規定，事業移轉將造成勞動關係之移轉，勞工和舊雇主之間的權利義務關係解消，而由新雇主進入此一勞動關係當中，此點大致上並無爭議。其次需討論者，為「究竟哪些權利義務被移轉」，關於此一問題，條文係規定「現存之勞動關係」，而此等勞動關係所指之「勞工」，並不僅限於狹義的勞工，尚包括例如學徒以及具領導職務之員工在內<sup>9</sup>，因此我國法當中之經理人，原則上亦應包含於隨同移轉之範圍。如原本存在之事實狀況，使得某個勞動契約有無效或可終止等情形時，並不會影響勞動關係之移轉，例如原勞動契約已通知終止，但預告期間仍未屆滿時，此時新雇主仍應承接該勞動關係。

而移轉後對新事業主之效果，最主要即為維持原先之勞動關係，包括原本即已存在之企業慣例。而常見的問題之一，係薪資積欠究竟由誰負擔，根據德國民法第613a條第二項之規定，如原雇主仍有積欠薪資者，新雇主必須負擔之。<sup>10</sup>

### （二）前後任雇主之責任分配

德國民法第613a條第二項及第三項規定：「原為僱用人之讓與人與受讓人，就前項所稱之

## 註釋

- 參見歐洲法院判決EuGH 11.3.1997-C-13/95, Slg. 1997, I-1259。並參見 Marlene Schmidt, *Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft*, 2003, S. 218 (Rn. 239)。Dagmar Schiek, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2005, S. 236 (Rn. 30)。
- MünchKommBZ zum bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht BT II § § 611-704, 2005, § 613a Rn. 55.
- 參見Lothar Beseler, *Betriebsübergang*, in *Arbeitsrechtliche Probleme bei Betriebsübergang, Betriebsänderung, Unternehmensumwandlung*, 2000, S. 32; Rudi Müller-Glöße, 前揭文, Rn. 57。
- 參見Ulrich Preis, BGB § 613a, Rn. 67, in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 2007; Rudi Müller-Glöße, 前揭文, Rn. 80。
- 參見Ulrich Preis, 前揭文, Rn. 73; Wilhelm Beisel & Hans-Hermann Klumpp, *Der Unternehmenskauf*, 2006, S. 201 (Rn. 44)。

債務，於移轉前已存續及移轉後一年內屆清償期之範圍內，負連帶清償責任。移轉後屆清償期之債務，原為僱用人之讓與人僅依移轉時相當於期間分配比例之範圍，負清償責任（第二項）」、「法人或人合公司因改組而消滅者，不適用前項之規定（第三項）。」<sup>11</sup>

根據此一條文規定，新舊雇主對於在移轉前已發生，而於移轉後一年內屆至之因勞動關係所生債務，負連帶責任。故如某勞動關係所生之債務，於移轉前已發生且已屆至者，則由原雇主負責，但如已發生尚未屆至者，則原雇主僅就移轉前之債務，與新雇主負連帶責任。此一規定最明顯可適用之對象，為年終獎金之發放問題。例如，某X公司於2007年9月30日，將A部門分割出予Y公司，而該年度之年終獎金係於2007年12月31日發放，因發放獎金日時之雇主為Y公司，故如單純就勞動契約而言，員工原本僅能對Y公司請求年終獎金。但因法律規定連帶責任，故X公司應與Y公司連帶負擔A部門該年年終獎金之四分之三，而Y公司應就全部年終獎金負責。<sup>12</sup>

### （三）不得因事業移轉而終止勞動契約

德國民法第613a條第四項規定：「原為僱用人之讓與人或受讓人，因營業之全部或一部移轉而終止受僱人之勞動關係者，其終止無效。但本於其他事由之終止勞動關係，不受影響。」本條明確規範，無論是新雇主或原雇主，均不可因營業移轉，而終止勞動關係，此一規範方式，與我國目前之法律規定，係屬完全相反之規範方向。

首先須注意者，係本條屬一特別規定，有其

獨立之構成要件，因此即使德國法令規定於某些條件下，終止勞動關係之條件較為寬鬆，但仍不影響到本條之效力，亦即，無論企業之規模如何，均不得以事業移轉為由而終止勞動契約。如有員工認為因事業移轉而遭非法終止勞動契約者，應依德國解雇保護法之規定，於終止之通知到達後三週內主張之。<sup>13</sup>

此外，根據本條規定，企業不得因事業移轉而終止勞動契約，反面解釋即為，企業可因其他原因而終止契約<sup>14</sup>。因此，如某終止勞動契約之主要條件係事業移轉，即該終止係為準備或踐行一已完成之事業移轉計畫，且該計畫具有一成熟之形式時，則該解雇就屬因事業移轉而為之終止契約。即使該事業移轉計畫嗣後失敗，仍不妨礙



## 注釋

11. 本條文之翻譯，參考林佳和，前揭文，頁21。

12. 參見Ulrich Preis，前揭文，Rn. 132；Lothar Beseler, Betriebsübergang, in Arbeitsrechtliche Probleme bei Betriebsübergang, Betriebsänderung, Unternehmensumwandlung, 2000, S. 98。

13. Ulrich Preis，前揭文，Rn. 169；Wilhelm Beisel & Hans-Hermann Klumpp，前揭書，S. 205（Rn. 59）。

14. 歐盟併購指令第四條第一項第二句即規定，因經濟、技術或組織因素之解雇係屬允許。

原先終止契約之無效性<sup>15</sup>。而須注意者，假如終止契約係發生於移轉前後十分相近之時點，但其原因可認定並非事業移轉，而是其他依法即可終止契約之事由，則此等終止，仍屬合法。<sup>16</sup>

#### (四) 勞工之異議權

德國民法第 613a 條第六項規定：「受僱人於收受前項所稱之通知日起一個月內，得以書面對勞動關係之移轉表示異議。該異議得向原為僱用人之讓與人或受讓人為之。」根據此一條文規定，勞工對於因事業之移轉而產生之勞動關係移轉，擁有一異議權。

此一異議權係一形成權，故一旦勞工行使後，其勞動關係即不發生移轉，而繼續存在於原雇主處。且此一權利之行使不得附條件，且無須附理由，且不得撤回（除非新舊雇主與勞工均同意撤回），而由於法條規定異議權之行使起算期間，為「收受」原本雇主或新雇主之營業移轉通知後一個月內為之，因此無須等到實際進行移轉後方行使異議權，如此較可避免法律關係之不安定，並有利於併購及分割之進行。



雖然勞工行使異議權後，其勞動關係停留在原雇主處，但因為其原本所擔任之「職位」，已隨著事業而移轉予新雇主，因此可能會發生此等勞工對原雇主而言，係屬多餘人力之情形，如原雇主已無法為其找到可能之職位，則依法可終止勞動契約。此情形下之終止契約，並非「因」事業移轉所導致，而係因勞工拒絕移轉至新雇主所導致，故並不違反德國民法第 613a 條第四項「禁止因事業移轉而終止契約」之規定。<sup>17</sup>

### 肆、企業分割與德國民法第 613a 條之適用性

一般而言，由於企業合併係將原本屬不同公司之財產，歸屬於同一公司，因此勞動關係在此一情形下，其歸屬較為清楚。但於分割之情況，由於往往更容易造成權利義務歸屬不清之情形，因此更有進一步檢討其勞動關係變動之必要。

#### 一、「概括繼受」之概念與企業改組

為了進一步探討德國民法 613a 條適用性的問題，有必要先對「概括繼受」（Gesamtrechtsnachfolge）此一概念進行了解。當一個財產權整體（包含權利及義務）依據法律規定，由目前的權利主體移轉到新的權利主體時，即為「概括繼受」，最典型的「概括繼受」案例是繼承與公司的合併，企業分割則因係將公司財產分成數份再移轉給兩個以上公司，因此也應適用「部分概括繼受」法理。在事業改組時引進「概括繼受」的概念，其好處在於，新舊事業主無須針對個別之財產，逐一進行移轉，且當舊事業主的債務發生移轉時，也無須得到個別債權人的同意。<sup>18</sup>

#### 註釋

15. Wilhelm Beisel & Hans-Hermann Klumpp, 前揭書, S. 205 (Rn. 58)。

16. Ulrich Preis, 前揭文, Rn. 190。

17. Rudi Müller-Glöge, 前揭文, Rn. 124。

18. 參見 Jens Kuhlmann & Erik Ahnis, 前揭書, S. 371 (Rn. 919)。

德國民法第613a條係規定「依法律行為」（例如：事業出租）而發生之事業移轉。但直接依據法律規定而發生「概括繼受」的企業改組（例如根據企業改組法所為之合併或分割），得否適用德國民法第613a條，而產生勞動關係直接移轉的效果，即有疑問。對此問題，原本德國多數說係採否定之見解，因為，該情形顯與613a條構成要件不合。但自從德國訂定企業改組法後，即透過立法解決此一爭議。該法第324條中規定：「民法第613a條第一項、第四項及第六項之規定，不受因合併、分割或資產移轉所為登記，而有所影響。」亦即德國之立法者在此採用一「構成要件準用」之立法技術，當企業發生合併、分割或資產收購，依法即應適用德國民法第613a條第一項、第四項及第六項關於勞動契約移轉、勞工之異議權以及禁止終止契約之規定。<sup>19</sup>

## 二、如何判斷員工之歸屬？分割契約之私法自治、抑或勞動關係移轉之法律強制

根據德國企業改組法第126條第一項第九款之規定，分割契約應記載移轉至承接者之財產及其分配。根據此一規定，德國立法者對於企業主於進行企業分割時，係採取私法自治為原則，承認前後企業主間移轉與處分之自由。然根據前述德國民法第613a條之規定，如符合構成要件，則勞動契約依法必須移轉，不待當事人間另行約訂。因此，當分割契約之約定與德國民法中之法定規定不盡一致時，究竟應如何處理，即需進一步檢討。

### （一）「部門」移轉、「勞工」不移轉

首先可能產生的狀況是，即企業主以私法自治為名，所訂立之分割契約，將某批勞工留在

原雇主處，但該批勞工原本所屬之「事業」（部門），卻已分割至新雇主處，而相關之「職位」也已移轉，如此形成「勞工」與「職位」之分離。此一分離之情形對於勞工最大的風險在於，原雇主可能因原本之公司已無相對之職位可供此等勞工履行勞動契約，而得以合法將此等未隨部門移轉之勞工終止勞動契約。

針對此一問題，德國學說之處理方式，係認為如分割契約之約定內容，違反民法第613a條之規定，則此部分之內容，係屬違反強制規定無效（德國民法第134條），至於其餘部分之分割契約，仍屬有效（德國民法第139條）<sup>20</sup>。因此此等勞工，應可依法當然移轉至分割後之新公司繼續工作，即使分割契約並無此等約定，亦不影響此等法定之勞動關係移轉。

### （二）「勞工」移轉、「部門」不移轉

第二種情況，例如原X公司部門A被分割至之Y公司，但不隨之分割之部門B之員工、甚或不屬於特定部門之員工（如總管理處），亦根據分割契約之約定，而隨之移轉至Y公司。此時究竟此等勞工之勞動關係是否會因為分割契約的約定而移轉？此時應否賦予勞工事前之同意權？對此一問題，德國學說係通過對於企業改組法第132條及民法第613條第二句（類似我國民法第484條）之解釋，認為此等不屬於被分割出之部門A之勞工，應該有事前之同意權。<sup>22</sup>

但須注意者，如情況係屬「消滅分割」（Aufspaltung）之情形，由於原本之公司在經過分割後已經不存在，因此如員工選擇不同意移轉出原本之公司，則原公司因僅有解散一途，此等員工之勞動關係該如何處理，將產生法律適用

## 註釋

19. Rudi Müller-Glöße, 前揭文, Rn. 218。

20. Ulrich Preis, 前揭文, Rn. 179。

21. Winfried Boecken, *Unternehmungsumwandlung und Arbeitsrecht*. 1996, S-1, Rn. 104-105.

22. Frank Müller-Ehlen, 前揭書, S. 47。



上相當大之困擾。對此問題，德國學說之看法分歧，有主張勞工有選擇權者，亦有主張雇主有選擇權者，目前似無較為通行之看法。<sup>21</sup>

### 三、勞工之異議權

根據德國企業改組法第324條以及德國民法第613a條之規定，於企業改組時，勞工可以對於其勞動契約之移轉表示異議。於企業分割時，在原雇主依然存在時，即「存續分割」（Abspaltung）以及「分離獨立」（Ausgliederung）之情形，員工行使異議權並無問題。因行使此一異議權後，其勞動契約即仍舊存在於與原雇主之間，但此時原雇主可能可因此主張勞動力過剩，而終止勞動契約。<sup>22</sup>

有疑問者，如原雇主於改組後即解散之「消滅分割」，則由於行使異議權並無實益（因即使異議成功，原雇主也已不存在），因此此一權利之行使究竟是否有效？

德國對此問題之見解較為分歧，多數說認為，因德國企業改組法第324條於準用德國民法第613a條第六項時，並無區分改組之類型，消滅分割當然包含在其中；此外，根據德國基本法，勞工不應被迫與特定雇主締約，因此於消滅分割時，仍應准許勞工行使異議權。<sup>24</sup>但反對說認為，在消滅分割之情形，此一異議權並無意義，因此勞工在此一情形，係擁有一「特別終止權」，得要求終止勞動契約。<sup>25</sup>

### 四、解雇保護

通常企業併購或改組最容易引起勞工反感者，應屬雇主藉此進行解雇之情形。前已論及，德國民法第613a條第四項已明白禁止因事業移轉而解雇員工，且德國企業改組法第324條也已準用此一民法條文之規定，因此不得因企業分割而解雇員工，此乃法律適用之當然結果。

除此之外，德國企業改組法第323條第一項亦規定，員工於分割後兩年內，於「解雇保護法上之地位」，不得因分割而惡化。此處涉及何謂「解雇保護法上之地位」？於本條之立法理由中，德國立法者舉例表示，假如某部門之勞工，原本可適用解雇保護法之規定，但因分割之故，而導致人數不足，無法適用解雇保護法，此時立法者指出，不得因分割而使得此等勞工原本「解雇保護法」上之地位有所惡化，亦即不得因分割之故，使得本來受解雇保護法規範之勞工，反而不受解雇保護法之保護。<sup>26</sup>因此，德國之立法上，就企業分割時雇主可否解雇之問題，不但不允許因分割而解雇，同時亦保護分割涉及之勞工，於兩年期間內不因分割而在解雇之保護上，蒙受不利之影響。

### 註釋

23. Wilhelm Beisel & Hans-Hermann Klumpp，前揭書，S. 226（Rn. 145）。

24. Margret Hohner, Der Übergang von Arbeitsverhältnissen wider Willen bei einer Unternehmensumwandlung, 2004, S. 52-55.

25. Ulrich Preis，前揭文，Rn. 180。

## 五、勞工請求權與前後雇主之責任分配

企業分割相較於其他之改組型態（如合併或資產收購）有一特別之處，即容易因此產生有控制於從屬關係之關係企業。而此時控制公司往往會將營業之主要資產留存於控制公司，而將勞動關係及不重要之資產集中於從屬公司，而造成從屬公司雖然擁有大批勞工，但資產顯然不足之情形，此種狀態對勞工十分不利。

針對此種狀況，德國企業改組法第134條規定，在分割後五年內，控制公司與從屬公司，就從屬公司因營業狀況惡化而解雇勞工，而須對勞工進行補償之「社會計畫」（Sozialplan），負連帶責任。<sup>27</sup>

## 伍、結論

目前我國之法令中，對於分割時勞動契約變動之規範仍嫌不夠明確。企業併購法第廿四條僅就合併有所規範，因此此時「分割」是否同樣適用「概括繼受」，就法條文義而言，已有疑問。雖然根據公司法第三百十九條準用公司法第七十五條之規定，分割似乎也可適用「概括權利繼受」之原則，但另外根據企業併購法第十六條之規定，僅有經商定留用之勞工，其勞動關係方能移轉至新雇主處，因此如根據勞動基準法第廿條之規定，未被商定留用之勞工，僅能留在原雇主處工作，原雇主並可因此進行解雇。因此，目前我國之立法模式，將可能導致原雇主藉由企業分割之進行，而將勞工解雇之情形發生。甚或有可能使雇主為達成解雇勞工之目的，而刻意安排實質上對經營效果並無幫助之企業分割。

此外，由於我國目前相關法律，實際上賦予雇主於公司之併購或分割完成後，解雇勞工之

權限，因此十分容易造成因員工對未來工作的不確定性，使得併購或分割之交易往往衍生其他紛爭，甚或容易造成交易上之阻力，使得併購或分割活動無法完成或事後衍生眾多困擾，甚至可能使得重要員工出走，使得組織變更後之競爭力不升反降。故目前我國法律之安排方式，雖然表面上看來賦予雇主幾乎毫無限制之解雇權限，而試圖使併購或分割活動得以較順利進行，但實際上此等法規運作之結果，往往反而造成併購及分割交易上無謂的困擾，而形成勞方、原雇主及新雇主三方「三輸」之結果。

此等法律適用之結果，似乎並不全然符合企業併購法之立法目的，且對於勞雇雙方均無益處。筆者認為，或可參考德國之立法方式，採取類似德國民法613a條勞動關係當然移轉之立法原則，並規定於交易後一定之期間（例如一年），新雇主不得進行勞動條件之變更。於此一期間，無論是勞方或新資方，均可彼此進一步考量，是否有意願繼續維持勞雇關係。如此安排，不但符合各先進國家對於企業併購時，均遵循之「概括繼受」法理，同時也符合勞資雙方之最大利益，除了對於少數意圖透過併購或分割交易，以達成解雇員工目的之企業主有所不利外，以德國法及其所師法之歐盟指令為藍本之修法方向，應屬對於勞資雙方均較為適當之方式。🌱

## 註釋

26. Frank Müller-Ehlen，前揭書，S. 155-156。

27. 關於德國勞動法中之「社會計畫」，參見吳姿慧，2005，〈我國資遣費給付制度之檢討—以德國「勞動契約終止保護法」與「企業組織法」之規定為參照〉，《中原財經法學》15期，頁267-338。



# 公務人員工會協商之 制度性思考



勞委會勞資關係處 科員 茹昔文

## 壹、前言

公務人員及教師近年來積極爭取修正工會法第4條規定各級政府行政及教育事業、軍火工業之員工，不得組織工會之落伍法制。此一條文在歷次行政院提出的修正草案中亦成為爭議焦點，即便行政院勞工委員會極力爭取開放公務人員及教師籌組工會，在行政院送至立法院第七屆第一會期之工會法修正草案仍舊針對公務人員之結社自由未予放寬，而委由其他法律規定<sup>1</sup>。其修正草案說明，公務人員與國家間為公法上職務關係，而勞工與雇主間為私法上勞雇關係，兩者顯有不同，各自形成一套完整之人事法制體系。

馬英九總統於競選期間提出的勞動政策中，即明確表示保障教師與公務員參加或籌組工會的權利，認為籌組工會係憲法賦予人民結社的權利，所有就業人口包含教師與公務員，參加或籌組工會的權利不應剝奪。但為維持公共利益與學生受教權益，政府應立法規範教師發動罷工的時機與要件，以降低對社會的衝擊。故未來公務人員及教師籌組工會之議題勢必繼續延燒下去。

本文擬就上述說明為出發點探討勞動法及人事法制領域之差異，並試圖從國際勞工公約及各國現行公務員勞資協商制度員在整體勞雇關係中存在的特殊狀況，並藉由探討我國勞動法制型態及人事法制集中在個別公務人員保障，公務人員身為勞動者之集體意識長期受到壓抑，提出政策可行性（policy feasibility）的建議，就未來公務人員協會或公務人員工會在全國性層級的人事政策及機關層級的人事管理層面參與上成為實質的政策參與者（policy player）。

本文因各國公務人員之範圍略有差異，為就行文方便，本文所稱公務人員及公務員為同義，另本文標題稱公務人員工會而不依現行我國制度之公務人員協會稱之，旨在凸顯公務人員團體協商權被大幅限縮，現行機制並未賦予我國公務人員協會與機關對等協商之力量，及人事政策參與管道之匱乏。

## 註釋

1. 工會法修正草案第4條條文：「勞工有加入工會之權利，但本法另有規定者，從其規定。現役軍人及國防部所屬軍火工業之員工，不得組織工會。前項軍火工業之範圍，由中央主管機關會同國防部定之。教師、各級政府機關及公立學校公務人員之結社組織，依其他法律之規定。」



## 貳、公務人員結社及協商之國際性比較

從工會之發展歷程由一開始單純的基爾特（Guild），即行會組織，用他們集體的力量要求政府與雇主禁止非行會會員從事相關行業，另一方面訂定學徒訓練的標準，限制未經訓練者不得隨意加入相關行業，行會甚至規範產品的品質，防止低劣產品的競爭（衛民 & 許繼峰，2007：129）。隨後因工業革命發展，機器大量生產取代手工，原本手藝工人淪為工廠的工人，仰賴雇主薪資維生，使工人開始意識到必須團結起來集體向雇主爭取自身的權益，慢慢產生以特定工廠運作為基礎的工會運動。英國從原先透過「結社法」嚴禁工會組織，到1824—1825年廢除結社法准予工會成立，1871年通過工會法，1881年成立郵電員工協會為英國最早的公務員工會。美國則因公務人員可自由加入勞工工會，且公務人員工會在勞動三權行使上較有力量，在經1978年文官改革法後，公務人員結社權及集體協商權大幅放寬。德國則因聯邦公務員法規定，公務人員有參與工會或職業團體的權利。

從國際基準來看，國際勞工組織（ILO）通過第八十七號公約（結社自由及組織權保障公約）以及第九十八號公約（組織權及團體協商權公約），進而逐漸建立勞動三權的法制基礎，惟前述兩項公約並不適用於公務人員，雖然公務人員得依據第八十七號公約享有結社權，但卻無集體協商權利，至一九七八年通過第一五一號公約（公務人員勞動關係公約）後，此種不一致的情形始獲得解決。

在大多數的國家，工會組織及集體協商是藉著開創組織工作、協商和罷工的積極權利而合法化的，而且法院獲得解釋這些權利本質和限制的重要角色。而在前述第一五一號公約第八條規定：「如因決定僱傭條件而發生勞資爭議，應就有關雙方或為確保雙方秘密而設立之中介、調解或仲裁等獨立公正之機構，以符合國情之方式進行談判解決之。」，同公約第九條則規定：「公務人員應享有與其他勞工相同的公民權利與政治權利以行使自由結社權，但同時必須遵守因其地位或職責而產生之義務」。明顯可看出因公務人員的地位及職務具有公共性，與一般勞工的區別，而使得該號公約在顧及公共利益下，不得不對其權利有所限制。

國際勞工組織（ILO）認為公務人員及其他受政府僱用從事必要性服務者，法律可禁止其罷工，但應特別設立調解與仲裁制度，妥善解決相關爭議案件，以作為彌補（林大鈞，1988：16）。從上可知，公務人員之結社權及集體協商權，應受充分的保障，為集體協商方式及範圍可因應不同國情而有差異，惟工會人員團體爭議權雖不適宜進行罷工，但對於此項權益之限制必須有相關之替代措施，如調解或仲裁制度，以解決公務人員雖受公法上職務關係之拘束，然仍係身為勞動者一員之權益維護。

以下將針對英國、美國及德國公務員勞資協商制度作一簡明介紹，以瞭解我國公務人員在現行法制規範下，是否有突破性的制度性思考：

## 一、英國的公務員的勞資協商制度

歐洲戰爭期間英國曾經陸續發生勞資重大爭議，危及其本國社會安全，為了妥善解決此一國內勞資糾紛，遂經一九一七年「英國勞資關係調整委員會」建議，在各行業中普遍設置「全國勞資會議」、「各區勞資會議」、「工廠勞資會議」，並且要求勞資雙方各自推選代表編組運作進行和平調處。由於當時的英國文官（公務員）也同樣與政府雇主發生內部糾紛，英國政府乃於一九一九年比照勞資關係調整委員會的架構，另行召開「政府及公務員公會代表大會」並決議組成「全國惠特利委員會」（Civil Service National Whitley Council）、「各部惠特利委員會」（Departmental Whitley Council）、「各區惠特利委員會」（District or Regional Whitley Council），進而運用這種「職員代表制」（employee representation）來協助人是機關解決公務員的待遇、工作權益等問題（張金鑑，1987）。

惠特利委員會議的主要內容為：（一）為增進政府機關與員工相互和諧的關係，而建立雙方代表協商解決爭議與建議的體制。（二）協商方式為三層級，即「全國惠特利委員會」、「各部惠特利委員會」、「各區惠特利委員會」，前兩者之間彼此不相隸屬，僅就有關事項互做聯繫。

（三）官方代表（稱之為Official Side）與文官代表（稱之為Staff Side）定期集會協商。（四）雙方爭議事項<sup>2</sup>無法在協商過程中解決，則訴諸「文官仲裁法院」（Civil Service Arbitration Tribunal）判決。上述內容是傳統與慣例的方式逐步改進形成，不僅具法令的規定形式，且能尊重體制，故爭議、協商及談判的過程，是在崇法務實與相互尊重的體制下解決問題，更可貴的是，政府決策

的首長與主管在研訂重大人事政策與人事措施時，無不先與惠特利委員會諮商，制度的設計因需要而形成，制度的實施則受尊重而具成效，這是惠特利委員會成功之處（許南雄，2002：148）。

英國於1980年成立全國文官聯盟（The Council of Civil Service Unions），強化了文官協議體制，加強保障文官權益且更增進了公務員與政府之關係（張麗娟，2007：17）。各部會及惠特利委員會則設有「部級文官聯盟」，由各部文官組成。文官聯盟總計有五十餘萬會員，除繼續協助處理員工之建議、申訴體制外，並改進與政府集體協商方式，其主要組織含八個不同性質的工會，每個工會尤其會員人數多寡決定派在聯盟的代表席次，現既有六十餘個會員代表。聯盟設有固定職員，並對所屬工會負責協調與聯繫<sup>3</sup>（許南雄，2002：567-568）。

1980年代以後，由中央全國性而部會級「文官聯盟」的設立而取代「惠特利委員會」的組織體系。但官方與文官各推派代表從事協商的體制繼續維持，而更重要的是，英國政府頒行重要的人事政策與人事管理措施，尤其有關公務員權益事項的調整之前，均透過管道先與文官聯盟事前會商，原則商妥後再行頒訂人事政策及其實施方案（許南雄，2002：150）。

## 二、美國公務員的勞資協商制度

美國因公務員可自由加入工會<sup>4</sup>，在1930年代羅斯福總統執政初期曾反對政府機關實施集體協議（商）制度，在田納西流域管理局為取得勞工工會的支持與合作，開始試行集體協議，因成效良好集體協商制度與行政效率相輔相成，之後歷任總統對公務員協商制度逐漸由保守到開放。

### 註釋

2 爭議事項包括：薪資、考選、升遷、工作時數、津貼補助及其他工作條件管理措施，其中有關於待遇、工作時數、給假等事項，於協議不成可送交文官仲裁法院仲裁，至於年金及員額等問題則不提交仲裁。

3 英國文官聯盟委員會所屬工會分別為：書記級與秘書人員協會、中下級文官協會、專業與技術公務人員協會、中級公務人員聯合會、公務人員工會、監獄管理人員協會、北愛爾蘭公務員聯盟、稅務人員協會。從上述名稱可知英國公務員工會名稱之多樣。

4 公務人員並不限定一定須加入公務人員工會，同時，若干公務人員工會亦加入「勞聯—產組」（AFL—CIO）爭取更大權益。

1978年文官改革法，及其修訂條文列有專章（聯邦法典第五篇第七十一章）規定勞資關係，其主要規定事項：（一）賦予公務員結社權（含自由參與工會權）及集體協議權，有利於保障公共利益及行政效能。（二）員工的權利是依其意願組織、參加或協助勞工組織，且有免受處罰或報復之權利。此一權利包括代表勞工組織向機關首長、行政官員、國會提出建議並得推選代表進行集體交涉。（三）設立「聯邦勞資關係局」（Labor Relations Authority）以處理勞資關係及員工關係。（四）政府機關之管理權不受勞資關係影響，管理權包括決定機關組織任務、預算、員額編制、安全措施及僱用解僱員工或停職、免職、減俸等懲處事項。但管理權之行使亦不得妨礙勞工組織之依法進行交涉。（五）機關及勞工組織之權利責任依法定事項行使，機關內多數員工組織之勞工組織符合勞資關係局所定標準者，應由機關賦予建議權。（六）不公平勞工措施得依法提出申訴或循苦情協議程序提出，不得同時進行。（七）勞工組織不得違法罷工、停工或怠工。（八）公務員得就不公平措施（如免職）向功績制保護委員會提出申訴（許南雄，2002：202）。

「聯邦勞資關係條例」（Federal Management Relations Statute）規定：「工作時間、差假及其他工作條件得為協商範圍」。不得協商事項則包括：「待遇、工作任務、預算、組織、員額、安全、僱用、指派、指揮、資遣等事項」，協商過程中如未達成協議，便成僵局或爭議，得再調解或仲裁（許南雄，2002：572）。

除了集體協商之外，擁有專任代表權的工會也是在機關與員工正式討論、機關對員工可能導致懲處之約談、集體協商之外事項等事件上之唯一代表。而一個有3500名員工以上之機關，其擁有專任代表權之工會，則可經由機關的准許而獲得國家諮商權（National Consultation Rights）--當機關提議任何勞動條件之變動時，該工會有權要求被告知，並可提出建議，且機關最後採取行動時，並必須考慮此項建議及提出某一行動的書

面理由。此外，有3500名員工以上之專任代理權之工會，尚可對政府法規修正及各機關改變勞動條件等案件擁有法定的建議權（張俊彥，1995：55-56）。

1994年，柯林頓政府提出「勞資關係新願景」（A New Vision for Labor Management Relation of 1994）報告中，對行政規則不屬於協商談判的事項，建議由「全國伙伴關係委員會」（National Partnership Council）先審查做成書面評論，再交由工會組織決定。其次，強制需求（compelling need）之行政規則，亦可先由工會與機關組成委員會以合議程序解決，不硬性排除於協商之外（焦興鎰，1997：104-105）。

### 三、德國公務員之勞資協商制度

德國公務人員之團體組織係採用「機關別」及「職業別」雙軌制，公務人員可以同時加入機關公務人員協會及職業工會。在職業工會方面由於集中在八個相當大型的工會，如德國公務人員聯盟（DBB）、教育暨學術工會（GEW）等，其宗旨在於追求公務人員薪資與福利之保障事項，以及保障公務人員之工作機會並支持其合法之權利（陳朝峰，2003：49）。依據德國的制度規範，其公務員亦可同時加入以數個全國性的工會組織。因在德國法上公務員及國家間的關係被定位為公法上之勤務及忠誠關係，如同我國公法上之職務關係，不承認具有公務人員身份的公務人員聯盟可以和機關締結團體協約，但公務人員組織的最高層級聯合會得參與行政機關就公務員權利義務關係相關的政策。

機關公務人員協會，則因依據「機關公務人員代表法」須成立，另因為德國在勞動法制上有很強的共同決定色彩，故機關公務人員協會或其上級之協會組織可依據「德國整體協商法」參與各最高行政機關制訂一般性或法規性的規範，展現「共同決定」的力量。雖然，德國機關公務人員協會亦不能與機關簽訂團體協約，但透過「機關公務人員代表法」的「協同參與」，機關公務人員協會亦能就準備制訂或修改機關內部之行政

規則，其涉及人事及社會事項部分，以及機關之解散、限縮、遷移或合併，與機關共同討論。

依照德國機關公務員法第六十九條第四項之規定，當最高行政機關與公務員協會不能達成意見一致時，則由協議機構決定之。所謂的協議機構即為職員協議會，協議會的委員係由各服務機關具有選舉資格的職員所推選，委員人數並不固定，最多以三十一人為限，是職員人數多寡而定，現按公務員、雇員、勞動者三種集團比例分配，再按男性及女性比例分配，委員任期三年。

職員協議會原則上係共同決定之最終決定機構，故行政機關與公務員協會應同時受其決定之拘束。不過機關部分公務員之人事案，設即到統治權之核心內容，亦即當特定公務員之人事案若屬部長及總理之固有權限者，該等爭議仍部屬協議機構決定，而由行政機關自行做最終之決定，此時協商機構只能對行政機關提出建議案，而非做成最終決定。因為行政機關可主張不受協議機構決定之拘束（曹俊漢，1995：36）。

從前述英、美、德三國的公務人員勞資協商制度發現，公務人員之協商權係藉由制度性設計納入政府的人事政策之決策機制，在全國性人事政策中，都有公務人員工會之參與或向其諮詢後才做決策；而在機關內部則有公務人員工會或協會擔任管理、工作條件、工作權益等事項之協商代表。雖然，某些特定事項不得協商，惟其決策制度化之色彩相當深厚，公務人員亦可加入勞工工會壯大集體協商之力量，雖不具有合法罷工權力，但公部門勞資協商實在是處於一對等勢力之均衡。

### 參、勞動法及人事法制之特色及差異

為了瞭解公部門之勞動者—公務人員，在集體協商事項及爭議事項上遭受到的限制，有必要就一般勞動者適用的勞動法，及規範公務人員的

法律做一比較，以便於釐清何以制度性設計的差異影響到公務人員之決策參與，並簡易地比較兩者間有無相似之處。

#### 一、勞動法之特色

勞動法之法源較一般傳統法域更為複雜，一般法域之法源僅指國際法、憲法、制訂法、命令與判決、章程、習慣法等等。為勞動法的法源，除上述者外，更有集體形成之契約合意，即所謂集體性契約，例如：團體協約等，此係其他法域所無者；除此之外，尚有其他許多現象亦係其他法域所無，但卻是勞動法所不可或缺者，諸多法律為規定且當事人亦未約定之事項，均係由雇主依據其指示權片面地加以決定（黃程貫，2001：103）。

學者黃程貫認為勞動法係指一切以勞工為中心之所有法律規範的整體，除勞工與雇主間權利義務關係之法律規範外，尚包括：勞工與國家間、勞工與勞工間、勞工與工會間、工會與雇主及雇主團體間，以及雇主與國家間之相關法律規範，均亦屬勞動法之內容（2001：54）。

從上述說明，勞動法因規範之對象不同，而產生個別勞動法及集體勞動法之差別，亦有學者認為由個別勞動法中例外在獨立出勞工保護法之分類<sup>5</sup>，個別勞動法係指個別勞工與雇主間權利義務關係的相關法規，我國現行相關法規有勞動基準法、勞工安全衛生法、勞工保險條例、職工福利金條例等；集體勞動法則有工會法、團體協約法、勞資爭議處理法、大量解僱勞動保護法等。為此一分類並非絕對，各法規中相互穿插適用，例如勞動基準法第83條即規定：「為協調勞資關係，促進勞資合作，提高工作效率，事業單位應舉辦勞資會議。」即是一例。

#### 註釋

5. 學者楊通軒區分為個別勞工法、勞工保護法及集體勞動法，認為勞工保護法係指立法者制訂法令，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，已不得由雇主與勞工任意約定或廢棄。詳見楊通軒（2007）集體勞工法：理論與實務，頁6。

原本雇主與勞工之僱用關係是基於民法中契約自由原則而簽訂僱傭契約，後來逐漸演變為勞動契約的社會連帶色彩，國家基於社會政策的考慮，制定相關保護法規，擺脫將勞動力視為財產法的規範對象。國家對勞資關係問題之解決乃將之作為一種「社會自治行政」，授權予勞資雙方以社會合夥者之地位自行負責，今日勞動法發展之重點遂在於參與協議、共同形成，國家之立法則退居制定最低基準，供勞資雙方共同形成法律關係內容之準據而已（黃越欽，2002：45）。因此，勞資雙方在特殊性的法律規範架構下，國家扮演中立角色負責在勞資雙方發生重大爭議時，提供調解、仲裁或司法審判的功能。

勞動者的勞動基本權即是由於勞工為追求與雇主相抗衡的武器對等原則而產生的，而且是先於國家以法律規範介入前，由勞工透過集體結社、協商、乃至罷工之武器。後來政府逐漸將勞動基本權予以法制化，以降低勞資對抗所產生之負面影響及保護勞工，維護國家經濟發展，建構公平正義環境。故筆者認為勞動法係一具高度動態性之法域，難以用保守之法律思維訂法律去運用於變化萬千的勞資關係領域。政府制訂法律係為了提供一制度化的框架，讓勞資雙方盡量有平等對話之機會，除如前述之勞資會議，還有工會、職工福利會、勞工董事等制度設計。

## 二、公務員法之特色

我國公務員法制中對公務員身分的認定產生不一致，有從學理上的公務員概念：（一）須經任用程序；（二）與國家或地方自治團體發生公法上之職務關係；（三）須附忠實之義務。還有法律上的公務員概念，專為公務員而制定之法律多達三十餘種。為適用之方便，未必相互一致，

如（一）刑法及國家賠償法：指依法令從事於公務之人員（刑法第十條第二項、國家賠償法第二條）；（二）公務員服務法：該法第二十四條規定：「本法於受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業機關服務人員，均適用之」；（三）公教人員保險法：該法所適用之公教人員指法定機關或公立學校編制內之有給專任人員（第二條第二款）；（四）公務人員任用法：該法施行細則第二條規定：「本法所稱公務人員，指下列各機關組織法規中，除政務官及民選人員外，定有職稱官等職等之文職人員」（吳庚，2003：219-220）。

公務員法中對於公務員的定義如此分歧，乃係採功能性的設計，針對不同事項給予不同範圍界定，以較寬的身份認定係為保障人民免於受公務人員故意或過失不法侵害其權益，而採較窄之身分認定則係為了確保與政府具公法上職務關係之公務人員之權益。即使係公部門中因臨時性、任務性而任用之約聘僱人員，雖不適用公務人員俸給、升遷、保險、退休、撫卹等法律之規範，行政院人事行政局及銓敘部仍制訂有相關法律及法規命令予以規範<sup>6</sup>。

公務員法上的制度性保障從我國逐步建立的現代公務員法理，大致有下列法律構築成我國現代公務員制度性保障的內容（林明鏞，2005：136-137）：

- 公務人員考試法：確保公開競爭之考試方式（第二條）。
- 公務人員俸給法：俸給法定原則，並確保其足以養廉（第一條）。
- 公教人員保險法：安定公教人員生活原則（第一條）。
- 公務人員任用法：專才專業及適才適所原則（第一條）。

## 註釋

6. 約聘僱人員雖有無公務人員俸給法、公教人員保險法、公務人員退休考績法、公務人員升遷法等法規之適用，仍有公務員法、公務人員保障法、聘用人員聘用條例、派用人員派用條例、行政院暨所屬各級機關聘用人員注意事項、行政院暨所屬各級機關約聘僱人員給假規定、各機關學校聘僱人員離職儲金給與辦法等法規之適用。



- 公務人員考績法：信賞必罰，綜覆名實原則（第二條）。
- 公務人員保障法：保障身份、官職等與薪俸原則，並確立司法保障（第一條）。
- 公務人員退休法：退休法定保障原則（第一條）。
- 公務人員撫卹法：遺族照顧原則（第三條）。

行政法學者林明鏞認為：由歷年來的法律制度或修正，甚至於大法官解釋中，都似乎一面倒地走向公務人員個人權利（或福利）的擴大保障，至於人民能否因該權益保障或制度建立而不流失其受服務之品質，則似非關注的焦點。一切以提供人民更佳服務的基本觀點出發，所以凡是與此無關或無助於提升服務人民品質 權利或身份保障，實難以理解或接受。例如：職務調動或其他管理措施，若能有助於達成前揭目的（即提昇服務人民之品質）時，縱使對公務員之官等、職等或甚至於俸給有所影響時，仍然符合「制度性保障」之本旨（林明鏞，2005：137）。

從公務人員之考選、任用、薪俸、保險、保障、福利等，乃至退休、撫恤等透過法律予以制度化，且都集中在公務人員個人權益的保障，為我國現行公務人員法制之一大特色，然此項設計亦讓吾人思索，倘公務人員法制已規範詳盡，

公務人員權益可藉由行政機關內部程序及司法機關審判獲得保障，是否公務人員工會（或協會）就喪失了成立及維持的立基呢？倘果真如何以英、美、德等國家公務人員有籌組工會爭取協商事項之動機？其主要原因仍在於即使受到公法上職務關係的束縛，骨子裡仍舊是受僱的勞動者。

### 三、公務人員之勞動者身份

公務人員並不因身於公部門服務，具有執行公權力之職權，即喪失了受僱於人，領有薪資報酬之勞動者身份，僅係基於其身分與得以執行公權力而附加之公法上的職務關係。國際勞工組織公約第151號（有關保障組織權及決定公共服務中工作條件程序公約）即明白表示保障政府機構所雇用之所有人員，其第九條並規定「公務人員與其他工作人員相同，均應擁有行使自由結社所必須之公民權利與政治權利，但必須遵守因其地位與其職責之性質而產生之義務」，其第七條更規定「必要時有關當局應採取適合國情之措施，鼓勵及促進公務員組織之充分發展與利用，藉以與有關政府機構談判工作條件與情況，或以其他方法促使公務員代表參加此類談判，共同解決有關問題。」公務人員之結社自由及團體協商權受到明白的承認。

我國在公務人員法制上有相當大一部分師承於德國之公務人員法制，在第二次世界大戰前係由特別權利關係主宰整個公務人員法制，而後於戰後逐漸拋棄其理論，而轉形成為公法上的勤務關係。公務人員與國家間的特別權利關係有當事人地位不對等、義務不確定、有特別規則、得有懲戒罰及不得爭訟等特徵，我國公務人員法制長久以來一係以特別權利關係為主宰，藉由大法官會議第187號、第201號解釋公務人員請領退休金得提起爭訟，第266號解釋考績獎金得提起爭訟，逐漸突破特別權利關係。至大法官會議第395號解釋提到公法上之職務關係後，後續並由第430號、433號解釋強化，因此我國公務人員權益慢慢受到重視。

國際勞工組織公約從第87號公約（結社自由及組織權之保障公約）明白表示勞工有組織結社為自身爭取權益之自由，其第九規定除軍人或警察結社之限制，應以國家法律規章定之，並無明顯區分一般勞動者及公務人員之結社權，換言之公務人員之結社權利亦應同樣受到尊重與保障。但至第98號公約（組織權及團體協商權公約）雖重申勞工之組織權自由保障並擴大表示團體協商權益必須予以保障，畢竟團體協商權係勞動基本權之核心精神所在，無法保障工會之團體協商權，則工會與一般聯誼性團體無異，但此項公約第六條規定「本公約不涉及從事國家行政之公務人員之地位，亦絕不應解釋為損害其權力或地位。」可能受制於部分國家的政經情勢而限縮了公務人員之結社自由及團體協商權利。不過，至第151號公約則大幅放寬公務人員之結社自由及團體協商權之保障，僅在第八條中規定爭議發生，應由政府及公務員團體雙方或藉由設立中介、調解予仲裁一類獨立公正之機構解決，而不要求所屬會員國開放公務人員行使爭議權，以制度性保障公務人員之權益。

從勞動基準法及勞工安全衛生法中所規定之勞工定義來看，勞工係指受雇主僱用從事工作獲致工資者。另從公務人員保障法第三條所規定之公務人員定義：「本法所稱公務人員，係指法定機關依法任用之『有給』專任人員及公立學校編制內依法任用之職員。前項公務人員不包括政務人員及民選公職人員。」倘從獲取薪資觀點而言，勞工及公務人員均為受僱提供勞力服務而獲取薪資之勞動者，其本質並無不同，僅因公務人員之進用程序及執行公權力關係，而與國家產生公法上權利義務關係，甚至刑法中針對公務人員故意或過失不法侵害人民權益而有特別規定。基於前述理由及公務人員之薪資待遇及福利涉及國家整體政策及預算分配，公務人員團體協商權可能受到部分限制，惟協商項目及協商方式都可以透過制度性的安排，讓公務人員工會或協會就其人事政策或管理措施擁有發聲管道，使人事政策的利害關係人（policy stakeholder）表達與自身權益有關之意見。



#### 肆、實質政策參與者

相較於勞動法中勞動者基本權逐漸獲得重視，在我國過去的公務人員法制中，一直未有集體勞資關係存在，公務人員的勞動意識亦難以透過團體力量表達出來，公務人員協會法雖已就我國公部門集體勞資關係法制邁開一大步，惟政府部門及外界民眾對於公務人員爭取自身權益改善有所疑慮，導致公務人員協會團體協商權之大幅縮水，且公務人員協會之發起、組成人數門檻太高，使得公務人員協會之成立至今仍在公務人員投鼠忌器的顧慮下難以大幅開展。

公務人員權益之改善不應仰賴人事主管機關的善心，而應藉由如同英國、美國及德國等國家制度性之設計，以政策網絡（policy network）觀點作為公務人員工會或協會爭取人事政策決定之參與者，擴大公務人員工會或協會之團體協商權範圍，並提出更具建設性的政策建議改善，尤其在當前經濟與組織壓力愈大的情況下，行政改革的聲浪居高不下的此時，公務人員工會或協會不是僅扮演一福利乞討者或薪資要求者，而是扮演更積極的政策參與者角色。以德國為例，在2007年的10月，公部門的勞資雙方：資方以德國聯邦政府內政部長為代表，勞方包括德國總工會以及所屬之會員工會，共同簽署一名為「聯邦行政



的升級、在職進修與主管人員之發展—行政現代化與再造」，以促使在行政改革的過程中，如何能兼顧受僱公促元計員工之勞動權益保障，進一步提升其職業工作能力，甚至能勞資雙方共同攜手，共同達成使行政升級、效率增長、提供國民更高品質服務之目標（林佳和，2007）。

因此，本文嘗試就現行公務人員協會提出兩個層次的改革建議，一方面從機關公務人員協會轉型為公務人員工會，並建議擴大其團體協商範圍；另一方面從人事政策決定之參與管道擴大提出幾個方向。

## 一、轉型公務人員工會、擴大團體協商項目

### （一）將公務人員協會改為工會

公務人員在本質上與一般勞動者並為不同，先進國家多半同意公務人員得成立工會，或者是准許公務人員另外加入勞工工會，縱然成立公務人員工會亦可於特別法中規定限縮其罷工權益，其爭議由其他特設之組織中介、調解或仲裁解決，故公務人員工會之組成與公務人員協會協商權能之劃分並非截然分明，惟此一作法有助於喚起公務人員對於身為勞動者一員之集體意識，亦有助於公務人員團體之籌組。

### （二）開放成員別亦可籌組工會

我國現行公務人員協會係採機關別為主，區域別為輔之籌組，而組織層級更只有機關公務人員協會及全國公務人員協會二級，全國也僅能成立66個中央政府機關之公務人員協會、25個地方政府機關之公務人員協會，其能協商之事項也僅機關內之辦公環境改善、行政管理、服勤之方式及起訖時間三項，為我國現行人事制度係採一條鞭，各機關不同層級之公務人員需求有其差異，然不同機關間相同層級或相同身分之成員需求更趨一致，可參照工會法放寬組成職業工會，現行各機關技工工友工會即是一例，另外又如書記及辦事員工會、稅務人員工會、會計審計人員工會等，並仿照工會法得籌組聯合組織，以強化相同工作內容之公務人員或約聘僱人員在政策議題訴求上之專業性。



### （三）放寬籌組之門檻限制

現行公務人員協會之發起籌組僅須30人，惟其成立大會之召開須招募達800人或機關員額五分之一之會員，其目的在於代表性是否充足，惟在協商權限縮至極小範圍之下，即使代表性充足亦無法發揮協商力量，即使工會法修正草案對其發起籌組成員也由30人修正為10人，以自由入會方式亦不強制須多少人數方得召開成立大會，人事主管機關如欲真想強化公務人員結社，應該考慮將發起籌組或招募會員數降低，如只須會員招募人數達300人或機關員額十分之一，即可召開成立大會。

### （四）擴大協商事項

公務人員協會法中所規定之協商事項可說對行政機關不痛不癢，甚至可說這些事項甚至不須特別立法保障為協商項目，行政機關透過日常運作即可處理。銓敘部於立法前所提出的條文草案第八條限定對保險費率、退休撫卹基金繳款費率、福利事項、辦公環境改善、行政管理、服勤之方式及起訖時間、工作簡化等事項得提出協商，可惜立法通過後被大幅刪減，而刪減項目卻是最須透過集體力量進行協商，對公務人員權益亦是影響重大，未來應積極考慮爭取將這些項目加入得協商事項。

## 二、擴大人事政策決定之參與管道

### (一) 短期目標

在現行人事機構中將聯合組織之成員納入決策制度之成員，我國目前勞工行政已大幅納入勞方及資方代表，如基本工資審議委員會、勞工保險監理委員會、勞工退休金監理委員會等，既然人事政策涉及公務人員權益甚深，亦可考慮作類此安排，如於人事行政局人力資源發展委員會委員、公務人員退休撫卹基金管理委員會、監理委員會、公務人員保障暨培訓委員會之兼任委員等，都可納入公務人員團體代表，或者是要求重大人事政策規劃或合法化程序前，必須事前諮詢相關公務人員團體之意見方得定案。

### 三、長期目標

強化聯合組織之力量，倘前述公務人員協會能改為公務人員工會、相同層級或類似工作成員能組成職業工會、成立門檻能夠大幅放寬、協商事項能大幅擴大，公務人員工會之聯合組織應該開始面對僱用或委託專業人員進行相關政策之研究，以便能針對行政部門的改革提出專業性的建議，公務人員工會始得真正成為政府在政策議題上之策略夥伴，公務人員團體之聯合組織應積極面對外界對於公部門服務的要求愈來愈嚴苛，倘只顧積極爭取自身福利或權益，勢必讓外界難以支持，而未來人事法規必將走向鬆綁，以更彈性

之人事規定積極面對外在瞬息萬變之變化，公務人員團體不論是工會或協會成員必須有其體悟，須藉由更彈性的思維、更強化之政策分析議價能力，方能吸引公務人員之加入，更凝具公部門之集體勞資意識。

## 伍、結語

公務人員之結社自由及團體協商權有了開始，公務人員逐漸意識到有必要以集體協商方式對於機關之管理措施提出意見，也有權對於考試事項、公務人員之銓敘、保障、任免、退休事項提出建議權，政府自身及外界實不須將公務人員團體視為洪水猛獸，不論是公務人員協會或工會，倘能藉由制度性安排將其納入決策機制，將更能獲得公務人員對人事政策之支持，其意見更能反饋到其政策執行之成效上。同時，公務人員在工作崗位之付出，將會改變過去外界將之視為刻板僵化之官僚，並擺脫一攤死水之公務人員士氣。

公務人員過去長期處在特別權力關係下，逐漸由司法機關將其修正為公法上職務關係，公務人員的個人權益逐漸獲得保障，惟我國因經過長期的威權統治，公務人員的集體勞動意識始終是被壓抑不見，甚至認為公務人員因職務之特性而應該被排除於勞動基本權領域之外，公務人員協會法是我國公部門集體勞資關係之創舉，但在外界對公務人員組協會或工會有疑慮，乃至機關內長官的打壓、協商權被大幅限縮導致協商無實質意義、未有更積極之制度性安排使建議權發揮效果、甚至其籌組成立門檻過高，都是使得公務人員協會法通過，公務人員協會無法發展之主因，期望未來該法修正、甚至工會法修正放寬公務人員可以組工會，能喚醒公務人員之集體勞動意識，在人事政策的規劃、合法化過程中有更多聲音，擺脫僵化之人事政策體制，才能促使公部門之改革有其新氣象。政府追求組織再造不僅在於形式的改造，而是更加需要公務人員的參與始得克竟其功。🌱





# 勞動契約法 修法芻議

勞委會勞資關係處 科員 莊靜宜

## 壹、前言

在 全球化經濟快速的移轉及跨國企業人才移動變化下，我國勞資關係產生了重大之變革。然而與勞資雙方緊密聯繫之途徑係為勞動契約。故勞動契約是規範勞資雙方權利義務之依據，也是以勞動契約之訂定成立勞雇關係。然而環視我國勞動法令中對於勞動契約之規範保護，勞動契約法於民國25年制訂公布迄今尚未施行，惟目前現行有效之勞動契約法律規範僅有民法第2篇之「僱傭」及勞動基準法第2章「勞動契約」專章規定。但因民法有關「僱傭」之內容，對於勞動者在勞雇關係中之從屬性及其保護勞工之特殊性均未考量；勞基法「勞動契約」專章中對於勞資雙方之權利義務也並未明確規範，致使勞工往往為能尋求一份工作並在資訊不對稱之下，任由資方輕易掌控主導，而造成勞方之權益受損。依據行政院勞工委員會96年所做統計之勞資爭議類別「契約爭議」（共計8668件）較其他「資遣費」（共計6972件）、「退休金」（共766件）及「工時」（共380件）等爭議較為多數<sup>1</sup>。雖然仍有學者主張契約自由原則之下，應由勞資雙方自治協

商，政府不應將那有形的手介入。但勞工在自由競爭市場之下確實多為弱勢，因此，制訂勞動契約法修法制度在現今全球化快速變動之時刻，應是政府部門靜心思考之境。

## 貳、勞動契約之定位

依勞動契約法第1條規定：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。<sup>2</sup>」與民法上勞務供給契約中僱傭、承攬及委任之契約模式是有其差異性，因此，勞動法上之勞動契約與民法之其他相關契約之區別加以說明：

### 一、僱傭、承攬及委任契約之異同

勞動法成為獨自之法領域後，勞動法上勞動契約之概念，究竟與民法上之僱傭、承攬及委任是處於如何之關係亦值得進一步探討，故就先就民法上之契約定義說明之：

#### （一）僱傭契約：

指一方於一定或不定期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約（參照民法第482條）。

## 注釋

1. 行政院勞工委員會「勞動統計月報」第181期，97年2月出版，P40-45。
2. 勞動契約法於民國25年12月25日國民政府制訂公布（尚未施行）。

僱傭係以服勞務為契約內容及以勞務本身之給付契約為目的，並在雇主之指揮監督下為之，亦即勞動力受雇主之支配。

### (二) 承攬契約

指當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約（參照民法第490條）。承攬是以勞務之成果為給付內容，以工作之完成為契約目的。因此承攬契約在於工作成果之負有債務並為特定勞務，承攬人之勞務給付則係以「獨立勞動」及自負危險責任<sup>3</sup>。

### (三) 委任契約

指當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約（參照民法第528條）。委任雖為以勞務提供本身為契約目的，但受任人得以自己的裁量為事務之處理而也相當自主性。反言之，受委任之人其有相當權限的指揮監督權，甚至能夠主導人事及財務之權限。

基此，若要分辨三者之區分，亦有兩點判斷之：第一、勞務之成果是否為契約要素，以及實現勞務成果之危險勞務提供者要不要負擔。第二、勞務給付之期間或勞動過程中勞務提供者是否從屬於勞務受領者或獨立於勞務受領者而為勞務之提供<sup>4</sup>。

## 二、勞動契約與僱傭、承攬及委任之區別<sup>5</sup>

勞動法成為獨自之法領域後，對於勞動契約之概念，究竟與民法上之僱傭、承攬及委任是處於如何之關係亦值得進一步探討。首先，勞動契約與僱傭契約是否為同一契約概念，即是否所有僱傭契約關係均視為勞動契約關係，就德國法制而言，德國民法之委任僅為無償，有償委任關係基本上併入僱傭契約概念之內，因此若勞動契約之概念以勞動之從屬性為分辨之基準而言，易於將有償委任之部分排除於勞動契約概念之外，而



認定勞動契約與僱傭契約之外延一致，因而勞動契約與僱傭契約並非同一契約概念，非所有的僱傭契約關係均可視為勞動契約關係。就日本法制而言，日本民法之委任得為有償，因此有償委任關係不併入僱傭契約概念之內，以勞動之從屬性為勞動契約獨自契約類型之標準時，勞動契約與民法僱傭契約之外完全一致，勞動契約與僱傭契約則為同一契約類型，所有僱傭契約關係即為勞動契約關係。我國民法之委任與日本民法若若，即委任契約雖以無償為原則，但亦得為有償。因此除非在實定法上基於特殊保護必要性之考量將勞動契約縮小，否則勞動契約與僱傭契約將為同一契約類型。其次，勞動契約是否亦有可能包括民法上部分有償委任及承攬契約關係，就德國法制而言一般學者認為勞動契約與僱傭契約之下位概念，因此勞動契約必為僱傭契約，而僱傭契約則未必為勞動契約，如為委任或承攬契約則非僱傭契約自非勞動契約。就日本學者對於勞動契約一般通說認為勞動契約之概念係以勞動從屬性之有無為其獨自判斷基準，可不受民法上契約類型

### 注釋

3. 黃越欽，「勞動法新論」，翰蘆圖書，2000年7月出版，P186-187。
4. 「我國勞動契約法制之研究」，勞委會研究報告，1989年7月，P9-10。李珠德，「定型化勞動契約之研究」，中國文化大學中山學術研究所博士論文，民國90年9月，P54-55。
5. 「我國勞動契約法制之研究」，78年7月行政院勞工委員會委託研究案，P10-11。

之限制，即不限於僱傭，甚至委任或承攬若其明顯具有勞動從屬性關係時，亦可因保護必要性，基於生存保障之原理，受勞動法上之特別保護，因此亦可涵蓋於勞動契約之概念。就我國民法上有關僱傭、委任、承攬等之規定雖與日本民法之規定均相若，但我國勞動契約法在第1條就勞動契約曾明文定義為「當事人之一方關係提供其職業上勞動力，而他方給付報酬之契約」。因此從屬性之有無仍為勞動契約概念之主要判斷基準之一。最高法院曾在89年台上字第301號判決中表示，勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係縱兼有承攬委任等性質，自應屬勞動契約。基此，法院對於勞動契約之判定上已多參酌從屬性為依據。

## 參、勞動契約之基本原則、特性及內容

### 一、勞動契約之基本原則<sup>6</sup>

#### (一) 工資續付原則

「工資續付義務」，係純粹來自勞動法之概念，為傳統民法所陌生，也不能用民法法理來說明，必須在勞動法體系下，才能瞭解。根據「民法契約原理「對價等值」原則，「勞務之提供」與「工資給付」為契約之兩項「主給付」，兩者有對價關係，立法對等地位，受僱人無勞務之給付，雇主即無工資給付義務可言，此乃雙務契約之效力。在成立上欠缺其一，則不成立雙務契約，在權利行使上，當事人任何一方均得以他方未提供給付為理由，拒絕自己之給付，所謂「同時履行抗辯權」自來已成鐵則。

#### (二) 勞務給付義務不得強制原則

勞務給付具有高度人格意義，不管在訴訟或訴訟外，均無強制之可能。雇主對勞動者不為勞務給付

之情形，只能依債務不履行請求損害賠償。查勞動基準法第5條規定：「雇主不得以強暴、脅迫、拘禁或其他非法之方法，強制勞工從事勞動。」在勞動法令中以明文禁止強迫勞動，故勞資雙方約定之勞動契約中必須加以高度注意。

#### (三) 契約自由原則

基於私法自治與契約原則，法律對於私法關係的形成，原則上不加以干涉，關於勞資雙方之勞動條件、福利、輪班、教育訓練等權利義務，在不違反法律之強制禁止及民法上之公序良俗規定下，勞動契約可依勞資雙方自治原則下訂定。

#### (四) 平等待遇原則

依就業服務法第5條規定，為保障國家就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、五官、殘障或以往工會會員身為由，予以歧視。這是有關就業歧視規定中，最為具體者。除此之外，勞基法第25條之男女平等待遇及同工同酬原則，民法第72條之公共秩序、善良風俗及第71條之法律強制或禁止規定，以及憲法第7條之平等權，此為說明契約規範中應摒除不公平之對待與歧視，讓勞資雙方站在一個公平之立足點上，建立勞資雙贏之勞動契約。



## 注釋

6. 黃越欽，前揭書，P128-129。「各國勞動契約法規制度之研究」，行政院勞工委員會委託研究報告，92年11月，P48-53。

## 二、勞動契約之特性與內容

### (一) 勞動契約之從屬性

#### 1. 人格上從屬性

指勞動者在繼續的勞務提供中需服從雇主之指揮監督，勞動者自行決定之自由權的一種壓抑，同時勞務給付內容的詳細情節亦非自始確定，勞務給付之具體詳細內容不是由勞務提供者決定，而係由勞務受領者決定之。其次人格上從屬性之重要特徵在於指示命令權，而勞動契約有別於承攬、委任之不同是在於已經發展成為一種規範形式，例如：工作規則、工作職場規則、工時、工作地點、工作方法、程序....等。

#### 2. 經濟上從屬性

所謂經濟上從屬性指受僱人完全被納入雇主經濟組織與生產結構之內，但與受僱人和雇主間之經濟或財政狀況無關。經濟上從屬性重點在於受僱人並不是為自己之營業勞動，而是從屬他人，為該他人之目的而勞動。

#### 3. 組織上從屬性

在現代的企業組織型態之下，勞動者與雇主訂立勞動契約時，勞務之提供大多非獨自能達成勞動契約之目的。雇主需求的勞動力，必須透過生產組織並遵循一定的生產秩序始能成為有用之勞動力。而擁有勞動力的勞動者，也將依據企業組織之編制，成為企業從業人員之一，同時與其他從業人員共同成為有機制的組織，此即謂組織的從屬性。基於勞動的組織上從屬性，勞動者的勞動過程已不再侷限於勞動者與雇主之雙方的平面關係，可能在雇主所擁有的企業組織內同時與雇主所雇用的其他從業人員，構成集團立體關係。因此勞動契約關係之理解就不能依一般契約理論僅以雙方之權利義務關係為其觀點檢視勞動契約，因為雇主之指揮監督以工作規則的方式表示，且成為勞動契約內容之主要依據。

### (二) 勞動契約之內容

勞動契約關係係以勞動的從屬性為其特徵，不論從其人的從屬性、經濟的從屬性或組織的從屬性，均難免會有人的結合關係及勞動者保護必要性的理念產生。因此基於人的結合關係及勞動者保護必要性的理念，勞動契約關係之內容不能僅限於勞務與報酬之對待關係而已。勞動者在勞動契約關係中或其後對於本身所擔任的職務或從屬性的工作應本於服從、謹慎及保密的基本原則來遵行，此為勞動者之忠實義務。又雇主以經濟強者之地位及擁有指示工作的權責，在勞動契約關係存續中，對於勞動者之生命、身體及福利均有隨時注意並予以適當維護之必要，此為雇主之照扶義務。但忠實義務及照扶義務原則上係倫理內容，雖經法律化，其獨自為善之本質並未完全消失，因此基本上為非對待性之義務，民法上的雙物契約原則，亦不能完全適用<sup>7</sup>。

## 肆、德國勞動契約法規制度之探討

### 一、德國勞動契約法規制度變革之探討

德國學術界及實務界多有主張勞動契約法立法之必要性，認為藉由勞動契約法中明確規定，亦可解決勞資雙方渾沌不明之現象，即可達到法律安定性之效果，並減輕勞雇雙方對於勞動契約爭議的困擾。但德國勞動契約法之立法必要性，主要是來自兩方面之挑戰：一者：主張去規範化者（Dereguierung）認為“沒有勞工法是最好的勞工法（Kein Arbeitsrecht ist das beste Arbeitsrecht）”，因此其對於勞動契約法及勞動契約法究竟應包括哪些內容，均抱持者質疑的態度。二者，德國各種利益團體，歷來對於勞動契約法之草案內容，意見相當紛歧<sup>8</sup>。而勞動契約法的規定僅具一攔截的功能，恐仍難說服工會及雇主聯盟。

## 注釋

7. 「各國勞動契約法規制度之研究」，行政院勞工委員會委託研究報告，前揭書，P18-19。

8. 「各國勞動契約法規制度之研究」，前揭書，P105-106。

德國對於勞動契約法制之立法中，最早亦可追溯至1896年12月11日帝國眾議院在第144次會議通過民法典時，議員們即提出要求『應儘速經由帝國立法程序』制訂一勞動契約法，以取代民法第611條至630條之過於簡略的規定。後續推動勞動契約法之先後次序為：1923年由帝國勞工部所提出之草案；1938年與1942年由德國法學會所提出並由Hueck及Nipperdey共同參與草擬而成之草案；及依據1969年10月28日政府宣布以制訂一部勞工法典為目的而組成的Herschel委員會，而由該委員會在1977年所提出並由所有著名的學術界、利益團體與法官團體所共同副署的『一般勞動契約法』草案。但上述所提之草案卻都無疾而終。

目前德國重要勞動契約草案內容以北萊音—威斯特法倫邦/布蘭登堡之專家草案為主，其綱要條項係參考1992年德國第59屆法學家年會之教授草案及薩克森邦之草案而成。全文共6章154條。第1章規定一般規範（第1至第10條）；第2章規定準備訂定勞動契約前及訂定勞動契約時之法律問題（第11至第27條）；第3章規定勞動關係進行之相關問題，包括：勞務之內容、工資、工資繼續給付、休假、繼續訓練、勞動契約雙方當事人之附隨義務、勞工之違反勞動契約及其責任、改進工作之建議、特殊型態的勞工提供、以及勞動條件之變更等（第28至114條）；第4章規定勞動契約終止時之法律問題（第115至145條）；第5章規定消滅時效及除斥期間（第146至148條）；第6章規定過渡條款及附則（第149至154條）。北萊音—威斯特法倫邦/布蘭登堡之專家草案，是希望藉由聯邦參議院之參與，而終於能在聯邦眾議院立法通過，但惟至今仍然未能通過立法程序。設如其果制訂成勞動契約法，則將會促使一些個別的法令或法令條文被廢止，例如：聯邦休假法、雇用促進法、工資繼續給付法、解僱保護法等等，對於一些長久只有法院判決處理之問題，將可首次在勞動契約法中明訂，但因勞動契約法制化在德國經過多年的努力卻都未能有所通過立法使為可惜。



## 二、日本勞動契約法規制度變革之探討

在日本關於勞動法的分類，一般可分為「個別勞動法」與「集體勞動法」；晚近亦有第三領域之分類，即「勞動市場法」或「僱用保障法」。然日本於戰後其僱用制度之最大特徵之一為「長期僱用制度」，亦即一旦選用員工之後如無特殊狀況發生，該員工將為被公司長期之僱用直至退休為止，並遵循著「典型勞動契約」之模式存續運作，然在該制度之下，其員工被稱為「正社員」或「正規從業員」並成為企業內勞動力的主要核心骨幹，此情形在大企業和中堅企業尤其明顯。但近年來日本企業為因應全球化經濟來臨及彈性化勞動力運用之下，逐漸演變非典型僱傭型態之產生。例如「臨時工」、「部分工時勞動」、「派遣勞動」等之型態衍生，日本為因應非典型勞動所產生之爭議，並針對「部分工時」、「勞動派遣」等陸續制訂了「勞動派遣法」及「部分工時勞動法」法制規範，以維勞工權益。

日本於2007年11月通過了「勞動契約法」，在立法的過程中雖曾多次進行相關勞動契約議題之審議會，亦也經過多番之波折終於成立。該法中全文共5章19條，第1章規定勞動契約之定義、原則及內容、保護（第1至5條）；第2章勞動契

約之成立及變更（第6條至13條）；第3章勞動契約之繼續與終了（第14條至16條）；第4章定期勞動契約（第17條）；第5章附則（第18條至19條）。吾人從日本勞動契約法制規範中發現，以工作規則變更勞動契約內容之規範將加入該法中，其保障勞工之權益亦有其助益。另該法中尚無相關之罰則規定，為尊重基於勞動契約自由原則之下，倘若規範罰則其甚為不妥。

## 伍、檢視我國勞動契約實施所面臨之問題

為了因應市場環境變遷以及科技發展，企業普及使用的策略即為「勞動彈性化」（Labor Flexibility），其使得企業有更多人力資源運用的空間。就因如此，臺灣國內之勞動契約已從正規典型勞動契約轉變至非典型勞動契約，例如外包、部分工時勞動、勞動派遣、電傳勞動等等之型態衍生；另因應企業不同之彈性需求，企業與勞工往往因調職、約定最低服務年限約定、簽訂競業禁止約定等之問題產生，以下分別說明之：

### 一、外包（outsourcing）

外包係指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，使得原本應由企業員工承擔的工作與責任轉由承包夥伴來承擔。但由於「外包」打破傳統企業內勞資之間存在的指揮監督關係，再加上「外包」在某一程度上似乎也不等同於承攬關係，因此「外包」關係的當事人間有必要釐清彼此之權利義務與責任，才不至於使得勞工往往因勞務外包而損害其權益<sup>9</sup>。

### 二、部分工時勞動（Part-time Work）

針對部分工時勞動之定義，不同國家亦有不同之說法與定義，故對於「部分工時勞動」有先

予以釐清之必要，根據歐洲國家及美國勞工統計局（U.S. Bureau of Labor Statistics, BLS）的定義，將每週正常工作時數少於30小時者界定為部分工時勞動（Part-time Work）<sup>10</sup>。部分工時勞動者所受到雇主指揮監督之程度事實上並不少於全時工作勞動者，但雇主卻因部分工時者之身分或工作性質而忽略該有的權益，例如休假、加班費計算、福利等等。基此，針對部分工時者之權益規範，應是政府該明確思考立法並保障。

### 三、勞動派遣

勞動派遣涉及一個三角互動關係，包括派遣機構、要派機構和派遣勞工三方當事人。派遣機構、要派機構及派遣勞工的三角關係之間，派遣機構與要派機構係為商務契約關係，彼此約定勞務的提供與購賣；派遣機構與派遣勞工之間為僱用關係；派遣勞工與要派機構之間僅存有提供勞務時的指揮、監督關係。派遣勞工一方面是派遣機構合法僱用的，而另一方面卻要在要派機構提供勞務、受勞務指揮監督，對派遣勞工而言，派遣機構和要派機構之間就形成一種雙重關係，但在這雙方關係之下，卻也衍生複雜之勞資爭議產生，例如：派遣勞工發生職業災害之求償對象為何？要派公司是否對於派遣勞工有懲戒權？福利為何？是否能以加入該派遣機構中之工會等疑義，其中之權利義務應該有明確之訂定才是，以維勞工之權益。

### 四、調職

調職，目前在我國勞動法制上並無明確之規範，若嚴謹區別僅有勞動基準法第51條有「女工在妊娠期間，如有較輕易之工作，得申請『改調』，雇主不得拒絕--」；同法第57條有「--。但受同一雇主『調動』之工作年資--」等規定，

## 注釋

9. 「各國勞動契約法規制度之研究」，前揭書，P29-30。

10. Tam, May. 1998. Part-time Employment: A Bridge or a Trap? (Hants, England: Ashgate Publishing Ltd.) P88。「各國勞動契約法規制度之研究」，前揭書，P29-30。



提及類似調職之用語，同法施行細則第7條第1款中規定勞動契約應約定工作場所即應從事之工作有關事項外，並未有任何關於調職之用詞定義或完整規範勞資雙方在調職問題上之權利義務規定<sup>11</sup>。查行政院勞工委員會針對「調職」之疑義，透過行政解釋，提出「調動五大原則」，雇主確有調動勞工工作之必要，應依下列原則辦理：1.基於企業經營上所必需；2.不得違反勞動契約；3.對勞工薪資及其他勞動條件，未作不利之變更；4.調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任；5.調動地點過遠，雇主應予必要之協助。目前針對調動尚無法制之規範，僅能以行政解釋來加以規範。但企業與勞工因調動所產生之爭議造成不當解僱之爭議時，勞資雙方進行訴訟時法院仍會參酌行政機關所做「調動」之解釋。在目前的法制狀態下，對調動進行合法性審查仍是保護勞工權益的主要方式，其中又以確認勞工對調職有無「合意」？何種型態或符合何種條件的合意條款或法源，可作為認定勞工就調動措施有所「合意」，而應該受合意之拘束？

## 五、約定最低服務年限

約定最低服務年限，係指不定期勞動契約履行中，雇主與勞工約定應於一定期間內繼續提供勞務之契約約款<sup>12</sup>。此等條款通常伴隨的是「違約金條款」或「賠償費用」，以作為勞工履行最低服務年限約定的確保。法院對於約定最低年限之看法<sup>13</sup>：「按勞動契約為司法上之契約，以當事人間意思表示之合意成立，僱用之事業單位，若基於企業經營之需要，於勞動契約中約定，勞方須繼續為該事業單位服務若干期間，應無不可。是被上訴人所立之同意書關於被上訴人承諾



『同意自就職日起，未滿一年自動離職，願無條件賠償華信銀行（即上訴人）制服購置費用暨實際服務期間實領薪資總額之三分之一』等語，經查該約定之內容並無何違反法令之強制或禁止之規定，基於契約自由原則，該約定應屬有效。」然約定服務年限在實務上仍引發相關之爭議，勞工往往為了得到一份工作，即與雇主簽訂服務年限與違約金之契約，但服務年限多久才合理？違約金之賠償費用是否有比例原則之基礎？此都將是成為勞資雙方爭執之焦點。違約賠償金中對於雇主是否負有相同於勞工一般公平對待呢？

## 六、簽訂競業禁止約定

勞動法中之離職後競業禁止，多係在勞動契約中已明文約定，或是在職中或即將離職前另行簽訂協議書、同意書，在其中約定，於一定或不定期間內，在一定或不特定之區域中，禁止從事競爭性之同類工作或類似工作。此約定並無制訂法上之依據，而是基於契約自由原則之下，由勞資雙方合意自行約定。離職後競業禁止之約定，通常必然會

## 注釋

11. 邱駿彥，「調職法理之研究」，載於馬漢寶教授七秩榮慶論文集—法律與當代社會、思上書屋，民國85年7月P463；「勞動基準法勞動契約章修法問題研析—調職、最低服務年限約定及競業禁止約定之規範建議」，行政院勞工委員會委託研究計畫，民國93年7月，P10。
12. 邱駿彥，約定服務年限與違約金之法律問題探討，輔仁法學第20期，89年12月，P145。
13. 臺灣板橋地方法院89年度簡上字第212號民事判決。

伴隨著制裁性之違約金，以確保實際上之履行。從法院觀之，對於競業禁止約定之違約金尚無不可，亦僅針對違約金之多寡予以刪減<sup>14</sup>。

關於離職後競業禁止約款之法律判斷標準，我國目前實務處理上有5項判斷標準：1.原雇主營業秘密保護之必要性；2.離職員工任職期間之職務與地位；3.限制離職員工再就業之對象、期間、區域等是否合理；4.於競業禁止期間對離職員工有無填補其損失；5.離職勞工之競業行為，是否有背信或違反誠信原則之事實。惟競業禁止條款中對於勞工在未來工作上是有阻礙，倘若原雇主未給付離職員工之填補損失補償，勞工之生活經濟上將造成重大之影響，雖競業禁止條款為契約自由原則之下雙方合意簽訂，但仍須注意公平原則之精神才是。

## 陸、結語——推動勞動契約法之必要性？

環視我國勞工法令中對於勞動契約之相關規定，除了勞動基準法上共11條之「契約專章」外，再來僅能以民法規定為主，其所規範之法令卻是寥寥無幾。目前我國企業為能因應全球化及跨國市場之變動，總是希冀有更多勞動力彈性之運用，並要求政府制訂之法律盡可鬆綁，但惟因勞工於就業市場中亦屬弱勢，不管在勞動契約之約定上亦或面臨非典型僱用型態之選擇，往往無法站在一個公平對待之立足點。而與勞工最密切之勞動契約，儘管行政院勞工委員會從民國78年至今多次針對勞動契約法修法研議討論並邀請多位專家學者進行專法之研究，並擬訂勞動契約法草案法條，但卻仍然無法達成共識而進行完成修法。故對於勞動契約法推動立法是否有其必要性，迄今仍有正反兩派說法；持正面說法者：

- 1.勞動基準法中之勞動契約專章亦屬公私法併行之法典，但勞動基準法應屬公法性質，不應有

私法契約之存在，故應將勞動契約專章刪除併入勞動契約法典中；2.非典型勞動契約之產生及調動、約定服務年限、競業禁止條款、定期契約等經常發生勞資爭議之問題，應由政府主動規範完善之立法，以保障弱勢之勞工。持反對說法者：

- 1.主張契約應由勞資雙方自行協商決定，政府部門不應介入，應保持具有彈性之勞動力運用。
- 2.現行已有勞動基準法勞動契約專章之規範，另法院已針對勞動契約所衍生之問題有所判決，故足以因應現行所面臨之問題，不宜再由政府部門制訂勞動契約法。
- 3.勞動契約法亦為私法性質，行政機關倘若制訂一無法執行之行政裁量的法典，其並無任何實質上之實意。

檢視國外勞動立法經驗中，德國及日本雖有勞動契約法之專法推動，而日本業已於2007年11月立法通過。反觀我國是否有真正推動勞動契約法之必要性呢？吾人之見，以臺灣的文化背景及保障勞動者於就業市場上弱勢地位來論，制訂勞動契約法制是有其必要性；另該法典亦可視為勞動法上之私法性質，勞動契約仍由可勞資雙方合意共同約定，並需以書面為之，以避免勞資雙方產生勞資爭議時，有其書面之依據供參，另建議應針對勞動基準法「勞動契約專章」中有關於私法自治之相關條文刪除並合併至勞動契約法制中。勞動契約法雖然歷經多年的催生仍然無法有一重要雛形出現，但為能保障勞工及因應全球化經濟下勞動契約之多樣性，勞動契約法制化已是不容再度忽略了！🌱



### 注釋

14 臺灣高等法院民事判決93年度勞上字第55號