



# 談證照制度之經濟意涵 與勞工權益

台灣大學國際企業學系暨研究所副教授 盧信昌

有一技在身的人在職場上的確可以行遍天下，但是要如何選對行、又如何找對棲身處呢？這個選擇對於才幹和能耐所得到的報酬大小影響深遠。一般來說薪資的決定主要是靠員工的貢獻，以及被同儕競爭取代的難易度來決定，在雇主這一方的「論功行賞」之外，勞動者的談判籌碼取決於其他競爭者爭搶工作的意願，以及社會各界對能力與職場生涯的看重程度。

舉一個極端一點的例子，雖然職業並無貴賤之分別，但是在前蘇聯政權崩解之後，原本的國家奧運選手紛紛改行謀生，跳芭蕾舞的改換其他表演方式來換取報酬，許多優秀的體操選手也改參加馬戲團的演出。畢竟每四年才能在田徑場上一較高下，



還要贏得獎牌才有可能接拍廣告，對於經濟生產力並不優渥的後蘇聯體制，先填飽肚子才可能談未來，誠可謂一斤米壓死一條好漢，顯見才華與能力的價值並不是放諸四海皆準用同效的。

為了在職場上爭取較高能見度，也為了能和競爭對手作區隔，最近幾年來台灣流行考證照的風潮，也確實帶動相當多年輕學子的熱情參與。不分學歷高低、也不論是否與所學相關，在學校與輿論的推波助瀾下，人人皆以考照為榮，並且以證照的多寡來凸顯自己才華出眾。但在這股熱潮之後，卻仍存有尚未被認真思索過的問題：

1. 證照的有無與勞動者就業力是否有關聯？在薪資談判與謀職機會上的差異，是否補償考證照的費用與準備時的辛酸？
2. 雇主是否認真看待求職者有無特殊證照？如果答案是的話，究竟哪些證照項目比較會被看重？一次證照的效期又可以有多長呢？
3. 證照與學校成績單和修習系所的關聯與替代關係何在？為何多數學校也熱衷於鼓勵學生投入考照的風潮中？
4. 目前證照制度純然是百家爭鳴，全由市場機制來決定其品質與用途，這對於考生與勞動者的權益保障是否適切充分？應該有更積極健全的制度設計嗎？

以下謹就這四大議題做評論：

### 證照與就業力的關聯性

當新進勞動者無法以工作資歷，與上線作業的成就來彰顯自己的能力時，證照就是一個佐證能力的好工具。一般而言，證照的有無同時顯示出當事人對於自己的生涯規劃、學習積極性，以及對投入職場的決心與事前的準備程度。

而證照考驗除了文字測試以外，也必須有術科的進行來做配合。可惜居於成本考量，一般的證照檢驗依然是以文字測試為主。這對於確認學習成就或許合適，但對於必須要上線作業的工作能力恐怕就未必適合。因此，如果能夠主動搭配實習經歷，那麼證照的參考價值也會隨之提高。

由於證照所測試的大抵是屬於一般性質的能力，因此雇主不可能會承擔這個代價，在敘薪時並不會依照證照的有無來設定不同報酬；不過卻有可能影響到面試機率與未來的升遷。就這個角度看，提早投資自己來吸取經驗，既可以建立自信與前瞻性，又可以在未來的職場競爭上凸顯出積極性格，顯見證照的取得確有其存在的價值。

### 哪些證照項目比較容易被重視？效期又有多長呢？

在薪資談判與謀職機會上，證照的確有利於彰顯當事人的能力與性格差異，因而可以爭取到較多的面談機會與升遷。但不是所有的證照都有相同價值，舉例而言，外語能力在多數的工作上有其潛在用途，不管是國際貿易類的文書與談判，甚至於只是一般性的閱讀操作手冊等；反之，急救訓練等的認證就可能被輕忽，雖然都是個人能力培養的一種選項。

因此要慎選認證項目，確認和自己的性向與志趣相符合，並且要和未來的工作有一定程度的關聯性，至少面談時要能說得出考量過程，來說服面試經理去了解當初的選考理由與目的。至於效期倒是不用太擔心，只要有持之以恆的決心做溫習，不要太三心二意的胡亂追逐名分，貪多不學精。

其實多數的能力是會被潛移默化下吸取，而成為反射動作的一環，不可能如同演戲般只靠耍耍小聰明，賣弄一些身段就過的了關。當然超過3年以上的考證資格，就需要用其他的工作經驗來補強，而不是繼續以更多的考試來確認資格。記住能力是要能上手使用才是目的，千萬別讓證照變成是只說不練的事蹟證明。

### 為何多數學校也熱衷於鼓勵學生考照？

這部分的發展確實令人費解，畢竟在課堂所教授的內容，一定程度上是和未來的職場需用有關，但學校教育卻不是為了未來就業而做出的設計規劃，何況這也是早年技職體系的教育為人所詬病的原因。而且學生的過度投入可能會誤導高等教育的初衷，畢竟全人教育並不是以就業表現為唯一指標。

遺憾的是，這幾年來的教育改革方向上，一方面是以擴大社會參與來吸取人心支持；繼而又以公共資源的補助，讓我們所嘲弄的開學店有了合理化的藉口，與使用公共預算的可能；最終，是讓高教育、高失業的過往現象持續惡化擴大。

在擴大入學的開放鬆綁下，如今學生的學習準備與未來人生定位都有重大的參差，學校為了激勵與引導作用，將證照的重要性過度強化；一些私校甚至是由老師先行取得種子教師的資格，在校園內主動配合考照來做為教學依據。這麼一來就連證照的效力也會有問題，而必須留待未來的效力驗證。畢竟考前加強訓練的演練，和職場上希望員工能獨立作業是會有出入的。



## 證照對勞動者的權益保障是否適切？是否應有更健全的設計？

勞動市場上要能充分補償考證照的費用與準備辛酸，才能讓這個制度順利運轉，前提則是雇主也願意認可這樣的能力驗證。當然在 360 行之下，完備的證照制度恐怕會比高普考的項目還多、還難；集中監控與管理也更不容易。因此，如何讓雇主與學校同時參與認證的細節設計，讓過來人有機會將意見彙整後呈現給後續的新進人員參考。

或許政府該做的就是盡速促成這一類經驗的交流歸納，並且責成各級學校將此一考照的人次，費用與就業等相關後續的意見看法，都要公開陳列蒐集。目前各級學校都有畢業生的就業輔導室，也很努力在經營畢業校友的聯繫工作，定期適切的校友意見蒐集，將有助於學弟妹們的選擇準備，也讓過來人的經驗談持續發光，才能以輿論來牽制可能會過度商業化發展的證照市場。而已經畢業的校友如果有考證的需求，也可以透過畢輔室的網頁資訊，讓自己不必過度摸索，甚至於報考了不合適的認證項目。

## 結語

由於高等教育開放的政策下，如今學校成績單與畢業證書的參考價值已經下降。在雇傭雙方資訊不對稱與不流通下，員工在就業上必須為自己的能力做推薦，證照制度在台灣的市場需求也因應而生。然而能力的彰顯並不在於求多，而是要能求精、求完備，並且要與志趣相合，與未來生涯規畫能相呼應。

將證照效力的評鑑責任下放到各級學校，藉由口碑與同儕易見的匯整，是建立雙向資訊管道的最適經濟規模。各級學校如今也都以學生的認證和參賽表現來做為招生訴求，所以有誘因去做惠整；同學之間的齊質性與就業相關度也高；加上比較有可能彼此認識，或是有機會再相遇，意見分享的可信度較高。而業者的戒慎恐懼壓力也會維持住，因為口碑是可以一屆傳向一屆的。☺

# 新《工會法》 第 35 條之內容分析

## — 兼論規範雇主不當勞動行為的複雜性與困境

國立中正大學勞工關係學系教授 衛民

《工會法》繼《團體協約法》和《勞資爭議處理法》之後，已於 2010 年 6 月 1 日在立法院完成三讀程序，新勞動三法預訂於明(2011)年 5 月 1 日一併實施，我國集體勞資關係的法律規範體系也將進入另一個嶄新的階段。新《工會法》的條文中有一個重大的修正內容，那就是有關「不當勞動行為」(unfair labor practices)的規範。



不當勞動行為也可譯為「不公平勞動行為」，它是指在勞資雙方相互對待之中，尤其是集體協商制度的運作中，國家在勞動法令中規定某些行為是禁止的，雇主或工會如果違反了這些規定即構成了不當勞動行為(衛民、許繼峰，2009:181；Roberts, 1986:738)。

美國在 1935 年制定《全國勞工關係法》(National Labor Relations Act, NLRA)，其中第 8 (a) 條就列舉了雇主的不當勞動行為，1947 年《勞資關係法》(Labor Management Relations Act) 修正了《全國勞工關係法》，在該法第 8 (b) 條中增訂了工會的不當勞動行為；美國在 1935 年的《全國勞工關係法》中特別設立了一個「全國勞工關係委員會」(National Labor Relations Board, NLRB)，該常設機構專門處理有關雇主或工會不當勞動行為之爭議(Mills, 1994:209-235)。

美國「全國勞工關係委員會」在介紹《全國勞工關係法》的前言中表示，1935 年國會制定《全國勞工關係法》的目的，主要是為了保護雇主與員工的權利，促進集體協商，禁止



民間部門的勞工與雇主採取某些危害勞工福祉、企業和美國經濟的作為<sup>1</sup>。

有關不當勞動行為概念的引進是此次修訂勞動三法的重大突破之一，2008年1月9日修正通過的《團體協約法》第6條<sup>2</sup>中首先將「誠信協商」的內容納入法條，雇主與勞工雙方都不可違反此條文而構成不當勞動行為。雇主與工會如果違反該法第6條，依據同法第32條<sup>3</sup>的規定可處10萬至50萬元的罰鍰。

工會成立的最主要目的就是與雇主進行集體協商，如果雇主違反誠信協商的原則即構成不當勞動行為。集體協商是勞工與工會協商權的展現，可是協商權的基礎則是團結權，如果勞工無法組織工會而沒有工會組織，或是工會雖已成立，但其組織運作與日常活動受到了各種的阻礙，那根本不必奢談集體協商。因此，勞工擁有一個自由組織工會和自主運作的空間，才是集體勞資關係順利發展的基礎。

因此，除了規範與勞資雙方是否誠信協商有關的不當勞動行為之外，其實更重

1. 美國國會制定《全國勞工關係法》的目的原文如下：

Congress enacted the National Labor Relations Act ("NLRA") in 1935 to protect the rights of employers and employees, to encourage collective bargaining, and to curtail certain private sector labor and management practices, which can harm the general welfare of workers, business and the U.S. economy. (<http://www.nlr.gov>)

2. 《團體協約法》第6條的內容如下：

勞資雙方應本誠實信用原則，進行團體協約之協商；對於他方所提團體協約之協商，無正當理由者，不得拒絕。

勞資之一方於有協商資格之他方提出協商時，有下列情形之一，為無正當理由：

- (1) 對於他方提出合理適當之協商內容、時間、地點及進行方式，拒絕進行協商。
- (2) 未於六十日內針對協商書面通知提出對應方案，並進行協商。
- (3) 拒絕提供進行協商所必要之資料。

依前項所定有協商資格之勞方，指下列工會：

- (1) 企業工會。
- (2) 會員受僱於協商他方之人數，逾其所僱用勞工人數二分之一之產業工會。
- (3) 會員受僱於協商他方之人數，逾其所僱用具同類職業技能勞工人數二分之一之職業工會或綜合性工會。
- (4) 不符合前三款規定之數工會，所屬會員受僱於協商他方之人數合計逾其所僱用勞工人數二分之一。
- (5) 經依勞資爭議處理法規定裁決認定之工會。勞方有二個以上之工會，或資方有二個以上之雇主或雇主團體提出團體協約之協商時，他方得要求推選協商代表；無法產生協商代表時，依會員人數比例分配產生。

3. 《團體協約法》第32條的內容如下：

勞資之一方，違反第六條第一項規定，經依勞資爭議處理法之裁決認定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。勞資之一方，未依前項裁決決定書所定期限為一定行為或不行為者，再處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得令其限期改正；屆期仍未改正者，得按次連續處罰。

要的則是雇主是否會干預工會的成立與運作，甚而是否會對籌組和擔任工會幹部的勞工予以不利的對待，有關這一種雇主的不當勞動行為才是值得重視和規範的。

立法院日前審議通過的新《工會法》第 35 條就是有關雇主不當勞動行為的規範，雇主如果違反新《工會法》第 35 條第 1 項，同法在第 45 條條文中訂有罰則，分別得處以雇主 3 萬元至 30 萬元不等之罰鍰，而且雇主如果違反特殊條款者，得按次連續處罰。

本文主要是針對新《工會法》第 35 條條文內容分析與探討，另外也論及與第 35 條罰則有關之第 45 條條文，本文將論述勞工法規範雇主不當勞動行為的複雜性以及困境所在，表 1 則是這兩條條文的彙整表。

表 1：雇主違反新《工會法》第 35 條不當勞動行為之規範與罰則

不當勞動行為（35 條）	罰 則（45 條）		
	第 1 項	第 2 項	第 3 項
雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：	違反第 35 條第 1 項規定，經裁決決定處雇主 3-15 萬罰鍰。	違反第 35 條第 1 項第 1、3、4 款規定，未依裁決決定書所定期限為一定之行為或不行為者	
一、對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。		處雇主 6-30 萬罰鍰。	
二、對於勞工或求職者以不加入工會或擔任工會職務為僱用條件。			處雇主 6-30 萬罰鍰，並得令其限期改正；屆期未改正者，得按次連續處罰。
三、對於勞工提出團體協商之要求或參與團體協商相關事務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。		處雇主 6-30 萬罰鍰。	
四、對於勞工參與或支持爭議行為，而解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。		處雇主 6-30 萬罰鍰。	
五、不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動。			處雇主 6-30 萬罰鍰，並得令其限期改正；屆期未改正者，得按次連續處罰。
雇主或代表雇主行使管理權之人，為前項規定所為之解僱、降調或減薪者，無效。			



### 第 35 條第 1 項雇主五種不當勞動行為之區別與罰則

新《工會法》第 35 條第 1 項規範了雇主五款不得從事之不當勞動行為，如果違反的話根據同法第 45 條第 1 項經裁決決定者，處 3 萬至 15 萬元之罰鍰。2009 年 7 月 1 日修正通過之《勞資爭議處理法》特別新增了一個裁決機制，所謂裁決決定是指中央裁決委員會針對不當勞動行為所作之裁決決定<sup>4</sup>。

第 35 條第 1 項有五種雇主的不當勞動行為，其中第 1、3、4 款是雇主因勞工組織或參與工會活動（團結權）、要求或參與集體協商（協商權）以及參與或支持爭議行為（爭議權），進而對其進行解僱、減薪、降調或其他不利對待，這種不當勞動行為已經造成受僱用之個別勞工的損失，涉及私權糾紛。

至於 35 條第 1 項中的第 2、5 兩款的雇主不當勞動行為則與前面的狀況有所不同，第 2 款是針對尚未被僱用之勞工或求職者要求其不加入工會或不能擔任工會職務才同意予以僱用，這種情形就是所謂的「黃犬契約」（yellow-dog contract）（衛民、許繼峰，2009：183），而第 5 款是雇主妨礙或限制工會的成立或活動。這兩款與第 1、3、4 款雇主所採取解僱、降薪、降調等所產生的效果有所不同，雇主的不當勞動行為是針對於尚未被僱用的勞工和工會產生不利影響<sup>5</sup>。

如果雇主違反第 35 條第 1 項中之五種不當勞動行為，經中央裁決委員會裁決決定，得處雇主 3-15 萬元之罰鍰。但是針對前面兩種雇主不同樣態之不當勞動行為，如果雇主未依裁決決定書所定期限為一定之行為或不行為者，依據同法第 45 條第 2、3 項則有不同的罰則。

第 45 條第 2 項規定雇主違反 35 條第 1、3、4 款與勞工有私權糾紛之情事，未依裁決決定書為一定之行為或不行為者，處 6 至 30 萬元之罰鍰。例如雇主因勞工組織工會而將其解僱之，雇主經裁決決定後仍不改善則處 6 至 30 萬之罰鍰。

第 45 條第 3 項規定雇主違反第 35 條第 2、5 款雖與勞工無私權糾紛，但未依裁決決定書所定期限為一定之行為或不行為者，處 6 至 30 萬元罰鍰，並令其限期改正，屆期末改正者，得按次連續罰之。例如雇主影響或妨礙工會之成立，經裁決決定限期改善而不改善，先罰 6 至 30 萬，限期再不改正仍然故意妨礙者，得再次罰之，直至改正為止。

現行的《工會法》對於籌組工會之勞工並無任何之保護，工作職場中的勞工大都不敢挺身率先帶頭組織工會，因此國內目前廠場內的工會組織率自然較低，2010 年第 1 季全國只有 955 個產業工會，會員人數僅有 519,669 人（勞工委員會，2010：32-33）。





新《工會法》第 35 條第 1 項的規定，還有同法第 45 條有關罰則的配套規定，可以算是修正《工會法》最重要的成就之一，勞工可依此一法律保護規定比較安心的籌組工會和經營工會，雇主已不能像以前那般刻意地干擾工會的運作，相關的罰則應該會對雇主產生警惕之作用，理論上產業工會的組織率在 2011 年也應該會有所提高。

## 第 35 條第 2 項之特殊意涵與效果

雇主如果違反新《工會法》第 35 條第 1 項的 5 種不當勞動行為，依據同法第 45 條會有不同之罰則。但是如果雇主違反第 35 條第 1 項中之第 1、3、4 款時雖然可以對其有罰鍰，假如雇主仍執意採取解僱、降薪或降調勞工之行為，此時之解僱勞工等之不當勞動行為是否有效？依據同法第 35 條第 2 項明文規定，雇主違反第 35 條第 1 項第 1、3、4 款所為之解僱、降調或降薪等行為無效。

第 35 條第 1 項列舉了 5 種雇主的不當勞動行為，雇主如有該條文中禁止之行為就違法，然後經裁決後處以行政罰鍰 3 至 15 萬元。可是第 35 條第 2 項則是規定雇主所為之解僱、降調或減薪之行為無效，此時雇主如果仍執意解僱之，隨即產生該被解僱勞工與雇工之間僱傭關係存在與否之勞資爭議事件。

第 35 條第 2 項是有關解僱、降薪或減薪無效規定之爭議，勞工可以依《勞資爭議處理法》第 39 條得向中央主管機關提出裁決申請，再依同法第 48 條針對此一民事爭議事件所為之裁決決定者，雙方當事人如已達成合意，中央裁決委員會仍要將裁決決定書送法院審核，法院認其與法令無抵觸者應予核定。

雇主違反《工會法》第 35 條第 2 項規定時，勞工可依《勞資爭議處理法》第 39 條於事實發生之次日起 90 天內提出裁決申請，但是勞工除了申請裁決之外可否透過司法訴訟解決雇主執意堅稱解僱有效的爭執？

此時依《勞資爭議處理法》第 42 條第 1 項規定，如果是就新《工會法》第 35 條第 2 項所生之民事爭議事件申請裁決，於裁決程序終結前，法院應依職權停止民事訴

---

4. 《勞資爭議處理法》第 39 條和第 51 條第 1 項是有關裁決的規定：

第 39 條 勞工因工會法第三十五條第二項規定所生爭議，得向中央主管機關申請裁決。

前項裁決之申請，應自知悉有違反工會法第三十五條第二項規定之事由或事實發生之次日起九十日內為之。

第 51 條第 1 項 基於工會法第三十五條第一項及團體協約法第六條第一項規定所為之裁決申請，其程序準用第三十九條、第四十條、第四十一條第一項、第四十三條至第四十七條規定。

5. 本文建議第 35 條第 1 項第 1、3 款中的「拒絕僱用」與第 2 款中的「為僱用條件」有雷同之處，應將第 1、3 款中的「拒絕僱用」刪除之。如不刪除之，所謂 1、3、4 款與 2、5 款分屬兩種類別之說法並不成立，因為 1、3 款與 2 款在拒絕僱用上皆有雷同之處。

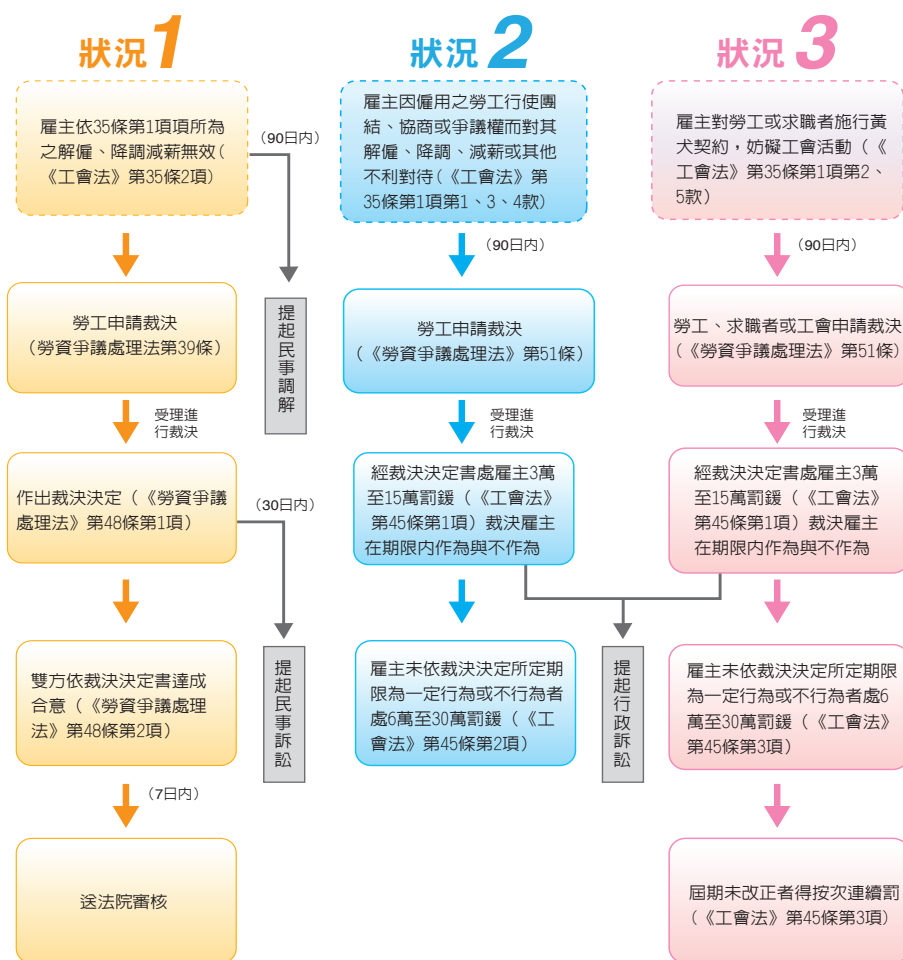


圖 1：雇主違反《工會法》第 35 條之裁決申請與處理

訟程序。換句話說，有關違反新《工會法》第 35 條第 2 項之民事爭議事件之裁決與民事訴訟不能就同一事件同時進行。

但是，又依《勞資爭議處理法》第 42 條第 2 項規定，當事人如果在 90 天內提起司法訴訟，依「民事訴訟法」之規定視為調解申請者，法院仍得進行調解程序。「民事訴訟法」第 403 條第 1 項規定：「下列事件，除有第四百零六條第一項所定情形之一者，於起訴前，應經法院調解：……。八、雇用人與受雇人間因僱傭契約發生爭執者」。由此觀之，雇主如果違反新《工會法》第 35 條第 2 項時，90 天內勞工可以同時透過申請裁決與法院調解的程序進行之。

勞方如因雇主之不當勞動行為申請裁決，其裁決方式是免費的，但是裁決的程序冗長而且又不一定是最終決定。如果勞方採取司法訴訟的方式當然是要繳費的，



而且必要時還要出錢聘請法律代理人進行訴訟。因此推想，前面所論及雇主違反第 35 條第 2 項規定勞方可以同時進行申請裁決和法院調解，爭議當事人的勞方會依其自身的財力等因素而作爭議處理方法的選擇；屆時也很可能一方申請裁決，另一方申請法院調解。

違反《工會法》第 35 條第 1、2 項的申請裁決程序至為複雜，圖 1 是將其分成 3 種不同狀況的圖示。

## 基於第 35 條第 1、2 項之裁決時程、裁決處分效力與救濟程序

### (一) 雇主違反第 35 條所進行裁決程序之時間

有關雇主違反第 35 條勞工申請之裁決程序，如果從勞工提出申請受理開始計算，一直算到制定裁決決定書，其間正常時間需 121 天，但如果再加上依法可以延長的時日，裁決程序至少則需 171 天，因此裁決時程大約共需 4-6 個月。

### (二) 雇主違反第 35 條第 1 項之裁決處分

勞工如果基於雇主違反第 35 條第 1 項而申請裁決，如果中央裁決委員會決定不受理時，勞工得依《勞資爭議處理法》第 51 條於不受理決定書送達 30 日內繕具訴願書向行政院提起訴願。如果訴願再失敗，可以再提起行政訴訟。

如果有關雇主違反第 35 條第 1 項申請裁決已受理並進行裁決，勞工對於所作之裁決決定書之處分不服者，可以依據《勞資爭議處理法》第 51 條在裁決決定書送達之次日起二個月內直接提起行政訴訟。

第 35 條第 1 項主要是規範雇主不得有五種不當勞動行為，如果違反則依裁決委員會之裁決決定處以 3 至 15 萬之行政罰鍰。但是雇主方面如果不服裁決委員會之裁決決定，也可以依《勞資爭議處理法》

第 51 條第 4 項 60 天內可提起行政訴訟。此一行政訴訟程序可能又要延宕多時，裁決決定之效力未定，而有關雇主不當勞動行為之是非曲直仍然存在著不確定之狀態。

### (三) 雇主違反第 35 條第 2 項之裁決處分

勞工如果基於雇主違反第 35 條第 2 項而申請裁決，如果裁決委員會依《勞資爭議處理法》第 41 條作出不受理決定，勞工不得聲明不服。

依《勞資爭議處理法》第 48 條第 1 項之規定，如果裁決





委員會所作出之裁決決定當事人不服，可以在裁決決定書正本送達 30 日內向地方法院提起民事訴訟，進而進入司法訴訟程序，因此裁決決定又是效力未定。

如果雇主違反第 35 條第 2 項之裁決決定書正本送達 30 日內當事人未表示不服，對裁決決定書達成合意，當 30 日屆滿後之 7 日內，主管機關要將裁決決定書送當地之法院審核，法院認其與法令無牴觸者，應予核定。而依據《勞資爭議處理法》第 49 條經法院核定之裁決決定書與民事確定判決有同一效力。法院因裁決程序或內容與法令牴觸未予核定之事件，應將其理由通知裁決委員會，但其情形可以補正者，應定期間先命補正。經法院核定之裁決有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原核定法院提出宣告裁決無效或撤銷裁決之訴。

(四) 雇主違反第 35 條執意解僱、降薪和降調時，勞工如何選擇申請裁決之法條？

《工會法》第 35 條第 1 項之 1、3、4 款皆有解僱、降薪和降調之行為，而第 35 條第 2 項則是聲明這三種行為無效；如果實務上雇主因不當勞動行為而解僱了 A 勞工，A 勞工此時要依《工會法》第 35 條的第 1 項還是第 2 項申請裁決？還是可以同時申請兩項裁決？

雇主違反第 35 條第 2 項按同法並無罰則之規定，因此勞工理論上或實務上可能不會先主張雇主違反第 2 項而申請裁決。但是勞工既使主張雇主違反第 35 條第 1 項而提出裁決申請，最後作出之裁決處分如果雇主不服，仍可提起行政訴訟。因此，裁決制度根本不能解決爭議。

如果雇主違法解僱、降薪和降調時，勞工可否同時依據第 35 條第 1 項及第 2 項申請二項裁決？從法條內容上似乎並無明文規定不可以，但是未來實務上可能會有一個申請不予受理，或兩案併案裁決，此一細節將有待勞工行政主管機關日後的釋示，或是日後在制定「勞資爭議處理法施行細則」中加以規定。

(五) 雇主違反第 35 條除了申請裁決之外的救濟途徑

雇主如果違反《工會法》第 35 條條文，依據《勞資爭議處理法》就形成一個權利事項的勞資爭議，勞方可以直接提起司法訴訟，如果勞方先採取此一作法，中央裁決委員會就會不受理同一案之裁決申請。但是針對違反第 35 條第 2 項的案件，如果定期內提起訴訟依規定視為調解之申請者，法院仍得進行調解程序，所

以裁決與法院調解同時進行。權利事項除了可以直接提起訴訟之外，也可以申請調解，因此如果雇主違反第 35 條時，勞方也可以在裁決之外申請調解。本文認為雇主違反《工會法》第 35 條之處理及救濟程序極其複雜，可謂一條複雜與混淆之路，圖 2 則是最好的圖示。

## 結語

新《工會法》第 35 條第 1 項中五種雇主的不當勞動行為可以分為兩大類，第一類是雇主解僱、降調或減薪勞工，進而造成已僱用之個別勞工的損失，涉及私權糾紛，第二類則是雇主對於未僱用之勞工或工會組織造成不利影響，與第一類有所不同。

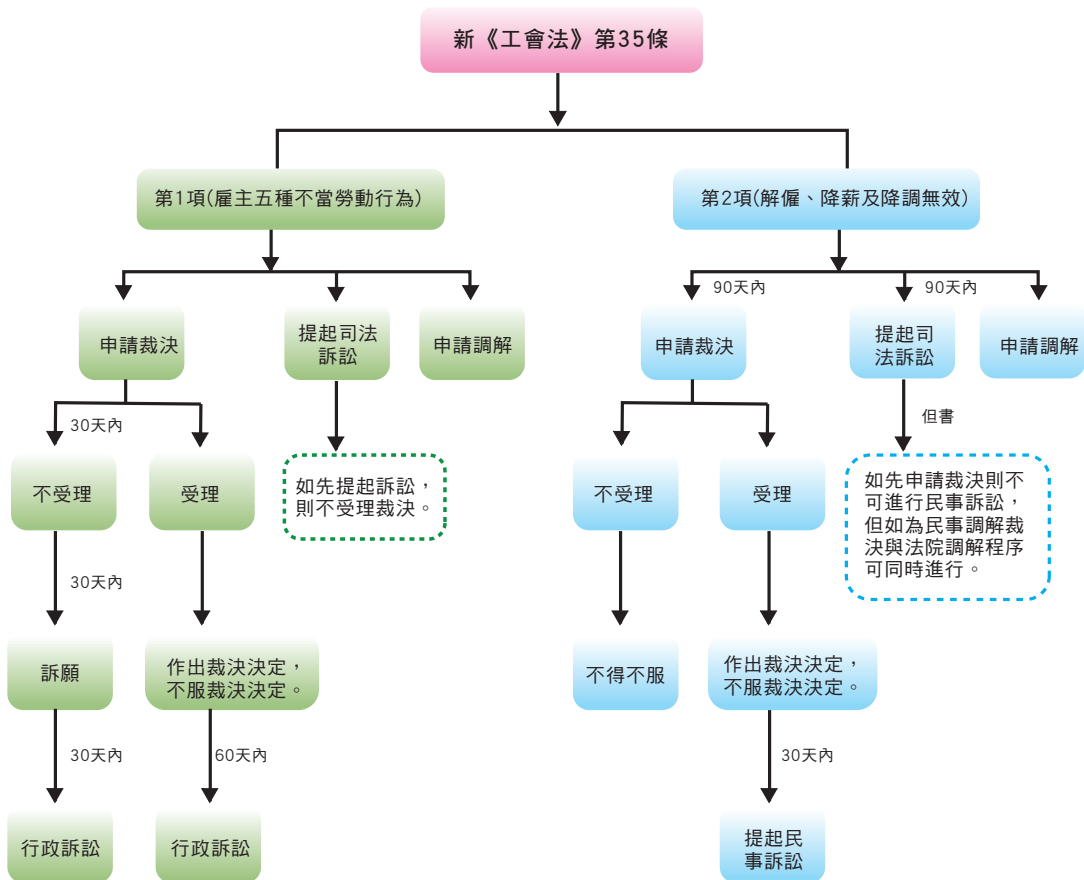


圖 2：雇主違反《工會法》第 35 條之處理及救濟途徑—複雜與混淆之路



新《工會法》第 35 條第 2 項則是一個特別的規定，強調雇主如果違反前述第一類（第 35 條第 1 項之第 1、3、4 款）之不當勞動行為，而有解僱、降調或減薪之行為無效。對於第 35 條第 2 項所生之爭議可以依新《勞資爭議處理法》申請裁決或提起司法訴訟由法院調解，或者兩種方法同時進行，情況至為複雜，屆時將費時、費事且費錢。

經過了前面的內容分析與討論，本文有下面二點研究發現：

#### （一）不當勞動行為之裁決機制複雜而冗長

新《勞資爭議處理法》所新設計之裁決制度只有處理新《工會法》第 35 條和新《團體協約法》第 6 條第 1 項所發生之爭議事項，但是此一制度的設計卻是極度的複雜與混淆。單就新《工會法》第 35 條第 1 項第 1、3、4 款和第 2、5 款，以及第 35 條第 2 項，就有 3 種不同的狀況（如圖 1 所示）。簡單的說，裁決就是一種化簡為繁的處理方式，而且裁決時程至少 4-6 個月，將來一定爭議不斷。

#### （二）不當勞動行為之裁決機制多餘而效力未定

勞工因雇主違反第 35 條不當勞動行為所申請之裁決機制，基本上是一個多餘而效力未定的制度。由於雇主違反第 35 條法律禁止之行為本屬權利事項爭議，勞資雙方原可透過調解或司法訴訟尋求救濟，因此裁決與調解和司法訴訟之間如何區隔至為重要。此外，不服裁決決定可以提起行政訴訟或民事訴訟，裁決決定又要送交法院核定，因此裁決機制很容易發生效力未定之事實。

新《工會法》中新增第 35 條有關雇主不當勞動行為的規定，可以說是一項重大的進步。但是經過前面的分析，第 35 條日後在施行上可能會因條文內容的複雜性而有爭議，勞資爭議的雙方當事人對於實務的運作可能都不太清楚，立法者與執法者應及早作各種的因應與澄清，更應向勞資雙方作充份的說明與溝通，如此才能降低新《工會法》第 35 條執行時的阻力與困境。

除此之外，針對不當勞動行為所新增的裁決處理機制立意雖佳，但事實上施行之後不僅多餘、複雜、費時而效力未定，本文建議立法者與執法者也要及早預作因應之準備，甚而可以考慮強化原有之調解與仲裁機制，將疊床架屋之裁決機制廢除之。⊕



## 《職業災害勞工保護法》 實施 8 年，破網補不了？

工作傷害受害人協會秘書長 黃小陵



在台灣，每一個工作天就有 5 名勞工因職業傷害或職業病死亡，近 20 名終身殘廢。居高不下的職災率，是 40 年來台灣「經濟奇蹟」光環下，最怵目驚心的勞動真相！

對每年至少 5 萬多名職災勞工來說，一旦發生事故，立刻會發現相關的職災補償幾乎是握在雇主手中的一塊餅，看得到未必吃得到：不適用勞基法的勞工？請自備訴訟費、律師費，走民事法庭！老板違法未替工人加入勞健保？保險給付落空的苦果由受害的工人承受！老板睜眼說瞎話不承認你是職業災害？請缺手斷腳的職災者，自己去找人證、物證吧！於是，佔每年勞資爭議最高比例的職災爭議案中，我們彷彿置身工人屠宰場，法令的種種缺失恰巧提供了台灣資本家合法欺負勞工的溫床。

為有效保障遭受職業災害的勞工權益，不使其因制度上的漏洞而受到二度傷害，工傷協會自 1994 年起，展開漫長的草根立法行動，完成工人版《職業災害勞工



保護法》，送入立法院，並使勞委會參考工人版於 1998 年提出行政院官方版送入立法院併案審查。經職災工人多年來的遊說、推動，官 / 勞協商數 10 次，終於在官方版的條文結構上，增列工人版的重大訴求，完成台灣第一部由工人自主提出、官方跟進完成立法的勞動法令！

## 五大突破！以血淚性命換來的制度改革

《職保法》最後協商的版本共有 7 章 41 條，雖然沒有達到工人版理想中加強工人勞動自主權，及工會作為預防職災第一道防線的設計，但以現階段台灣工人的力量，能爭取到打破職災保護的多重限制，已對現行制度進行革命性的突破：

### 1. 打破在職保險制，政府應對未加保雇主代位求償：(第 6 條、第 34 條)

無勞保之職災勞工（1~10 等殘或死亡）可以申請到最低勞保職災給付。再由政府代位求償，向違法雇主追償，並處以罰款。（中央政府權責）

### 2. 打破一次買斷制：對 1~7 等級殘廢勞工，增加短期年金化照顧。(第 8.9 條)

### 3. 打破雇主決定制：(第 17、21、24、27、28、29、33 條)

抑制不肖雇主將職災勞工用壞就丟的問題，立法保障職災勞工的工作權。

職災工人得自請資遣或退休；職業病鑑定委員得入廠檢查。

### 4. 打破原告舉證制：(第 7 條)

工傷者得減免訴訟費擔保金；過失舉證責任轉移雇主。

### 5. 打破承攬責任制：(第 31 條)

職災補償由承攬最上包負責。

上述的 5 大突破，都是目前台灣勞動法令中絕無僅有的，工傷協會的職災工人雖遺憾只達到工人版的 5 成，但已為未來其他相關法令的跟進、修訂立下典範。

原本工人版開創性的變革如「代位求償」、「調解改仲裁」雖然在協商中撤守，但本法仍採納了基本精神。如第 6 條規定未納保職災工人，基金應給予最低職災補助，再由第 34 條處以雇主同補助額度的罰鍰，表面上是補足社會保險的缺漏，實質上卻是縮小版的國家代位求償，只是債權轉移的司法途徑改由行政處分執行。另外，第 7 條的職災舉證責任轉移雇主、及第 32 條的職災工人訴訟救助，其實是使職災工人在勞資調解時有司法作後盾，也讓雇主一貫以：「不然你就去告啊！」來脅迫工人就範的協商模式破功；既然提起訴訟不必花錢、既然起訴後反舉證的責任在雇主身上，正加強弱勢工人的對等調解能力，目的不在鼓勵興訟，而在促成勞資二造平等調解，其效果與「調解改仲裁」有異曲同工之處。



最重要的，過去不痛不癢的罰則變相鼓勵不肖雇主違法，《職災法》中卻明訂加重罰則至 5 萬元以上 30 萬元以下，且可連續處罰至改善為止。人命關天，《職災法》訂下了目前所有勞動法令中最高罰金！

民國 91 年 4 月 28 日，《職災勞工保護法》正式上路，職災勞工用了 7 年的時間，從數萬職災傷亡勞工的慘痛經驗出發，匯集而成的職保法，通過的版本雖然無法將工人版《職保法》所有條文一一讓它過關，但至少將現行《勞基法》、《勞保條例》等無法保障職災工人的破洞稍稍做了一些縫補，現行《職保法》至少有 5 大突破，若認真執法，至少對職災勞工會比以往多一些保障。



### 職保漏洞大，草根要修法

除要求落實職保法外，8 年來我們發現許多職災勞工的問題，《職保法》並未照顧，工傷協會自《職保法》實施後 1 年，就開始年年提修法，歷經藍綠政府，多年來並無具體草案，目前官方正研擬《職保法》修法，我們要求應從草根經驗出發，進行修法，我們提出修法重點意見如下：

#### 1. 特別立法，適用所有勞工：

《職業災害勞工保護法》是基於現有《勞基法》、《勞安法》、《勞工保險條例》等職災相關保護制度的不足而設立的特別法，應擴大適用於所有勞工，只要是因工作而遭受職業災害的勞工，都應被本法保障，包括「未持有合法證件」的外籍職災勞工，不應有排除適用之情形。

#### 2. 工作不安全，工人不上工，工會有權介入勞教、勞檢、職病調查及認定：

在勞資權利關係不對等下，為保護勞工生命權，當雇主違反法律致勞工有發生職業災害之虞者，勞工有拒絕提供勞務之權利，工會得調查作業環境的安衛措施，並要求事業單位進行改善。

職災的預防，光靠官方勞檢或資方自動檢查機制效果有限，應明定工會介入預防職災的權利，就地監督。

#### 3. 職災補償，全面代位求償：

目前《職保法》雖設有未加入勞工保險之職災勞工，可先向勞保局申請補助的代



位求償機制，但僅限於十等殘及死亡補助，對於未達十等殘之職災勞工最需要的醫療、傷病、及殘廢仍無任何補助。另外，即使有投保的勞工，也常遭遇雇主不依法給付職災補償的情況，現行法令也無任何補救措施，為使職災勞工能於第一時間得到職災補償，爰修改第六條，使職災補償，能夠全面代位求償。

#### 4. 生活津貼打破非死即殘之限制，並落實終身年金制：

職災後身心既已造成障害，足以影響終生，所謂生活津貼不應限補助年限，否則職災生活津貼就變成跛腳年金，而職災後身心遺存障害之勞工後半輩子就只能自生自滅，毫無生存保障了。

#### 5. 保障職災勞工醫療權，放寬已符合請領老年給付之勞工得繼續參加勞保醫療。

#### 6. 確保職災勞工訴訟權：

為確保職災勞工能真正擁有訴訟權，應修改條文加入無資力之職災勞工敗訴者，則免除裁判費。

#### 7. 主管機關應主動協助職災家庭之重建。

#### 8. 保障職災勞工工作權：

許多職災勞工於醫療期間，就被雇主要求返回工作，為保障職災勞工健康權及工作權，明定勞工於職災醫療期間不能從事原勞動契約所約定之工作，雇主不得要求復工。

#### 9. 職災職病強制通報：

目前《勞安法》僅限 1 死 3 傷才需強制通報，但許多職災或職業病的案件並無強制通報機制，造成日後鑑定、重建、預防上的困擾，醫療機構又是職災勞工第一時間接觸的地方，應比照家暴及虐兒案立法強制通報。

#### 10. 職病認定工會參與：

職業疾（傷）病的鑑定需要各種專業知識多元、全面考量後始得以認定，現行法條中僅有官方、職業醫學專家、職業安全衛生專家、法律專家，完全無勞動領域專家，因此，鑑定過程中常缺乏勞動因子的觀點，易造成鑑定偏頗，為使職業疾（傷）病的鑑定有全面考量，職業疾（傷）病鑑定委員會委員中，應加入勞工團體代表及職業災害勞工團體代表，並明定代表人數不得低於 1/4，為使職業傷病的鑑定有全面考量，職業傷病鑑定委員會調查及開會時，應通知當事人（或家屬）及工會列席說明。☺

## 勞委會後記

勞委會福利處科長 楊玫瑩

《職業災害勞工保護法》自 2002 年 4 月 28 日實施迄今，已經歷 7 年餘。於此過程，勞委會於相關政策實務中發現該法確有未盡周延之處，如：缺乏完善之重建機制，難以有效協助職業災害勞工重返工作及社會復健；欠缺職業傷病勞工通報機制，影響重建服務介入時機及復工成效；部分補償機制未臻合理；職業疾病件數較先進國家相比顯著偏低；職業疾病防治基礎建設落後……等，實有修正之必要性。

勞委會爰自 2008 年 8 月起，正式啟動修法計畫，廣邀各方提供修法意見，多次與民間關心職災勞工之團體所組成之「職業災害修法推動聯盟」進行溝通協調外，並陸續召開專家學者暨相關部會修法座談會、縣市政府修法說明會、民間團體協調會議等。勞委會版修正草案業於 2009 年 10 月 30 日函送行政院，現刻正於行政院審議中，修正草案重點包括：

- 一、職業災害勞工重建工作納入法源：明定中央主管機關主動規劃推動之權責，普及化並落實職業災害預防及職業災害勞工重建工作，以個案管理方式提供職災勞工家庭個別化重建服務，兼顧社會復健、職能復健及職業重建三面向。
- 二、落實職業傷、病通報制度：採取勞工保險強制通報及未加保勞工主動通報機制。
- 三、健全職業災害保護專款之財務，明定專款累存餘額低於由勞工保險基金職業災害保險收支結餘一次提撥之金額時，辦理職業災害預防、補助、重建所需之經費，應納入勞工保險職業災害保險費率精算範圍。
- 四、擴大職業災害勞工保障：依據現行津貼補助辦理情形，修正放寬失能生活津貼、醫療期間輔具補助及勞保離職退保後請領生活津貼之請領條件。
- 五、合理規範雇主之職業災害補償責任：明定未加入勞工保險之職業災害勞工失能、死亡補助，應扣除事業單位、承攬人及雇主所支付之失能、死亡補（賠）償金額，並修正申請失能、死亡補助者，雇主已依規定繳納罰鍰時，得抵充其勞動基準法應負擔之職業災害補償，並配套針對雇主處以一點二倍罰鍰之規定。
- 六、強化職業災害預防與職業病調查、認定與鑑定機制：中央主管機關得捐助成立具專業性質之公設財團法人辦理本法所定職災預防業務，以達成減少職業災害發生及保險支出之目的，並簡化職業病認定及鑑定程序並符合實務需求。
- 七、避免現行專款審議機制之不足，修正預防及重建事項所需經費，應由中央主管機關應邀請相關部會、地方政府、專家學者、勞工及雇主團體代表等參與，進行專款運用之審議。

《職災勞工保護法》是保障因職業災害而致受傷、失能及死亡勞工家庭的最後一道防線，我們以兼顧法之必要性、衡平性及可行性之原則，研擬本法修正草案。期待透過這次的修法，改善不合理的現行規定，落實職災勞工家庭重建，有效保障勞工權益，協助勞工家庭走出工殤、重返職場，建構更友善的法制面保障。🌀